שו״ת · אחרונים · צמח צדק

צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר חלק ד

רבי מנחם מנדל שניאורסון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר חלק ד

רבי מנחם מנדל שניאורסון

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/צמח-צדק-לובאוויטש-אבן-העזר-חלק-ד/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן רס 6
סימן רסא 7
סימן רסב 9
סימן רסג 38
סימן רסד 41
סימן רסה 50
סימן רסו 51
סימן רסז 58
סימן רסח 68
סימן רסט 98
סימן ער 111
סימן רעא 128
סימן ערב 161
סימן רעג 164
סימן רעד 176
סימן ערה 204
סימן רעו 226
סימן רעז 227
סימן רעח 230
סימן רעט 232
סימן רפ 235
סימן רפא 241
סימן רפב 246
סימן רפג 247
סימן רפד 251
סימן רפה 260
סימן רפו 285
סימן רפז 295
סימן רפח 302
סימן רפט 311
סימן רצ 332
סימן רצא 372
סימן רצב 396
סימן רצג 413
סימן רצד 417
סימן רצה 418
סימן רצו 454
סימן רצז 455
סימן רצח 478
סימן רצט 486
סימן ש 489
סימן שא 494
סימן שב 506
סימן שג 510
סימן שד 512
סימן שה 516
סימן שו 529
סימן שז 533
סימן שח 588
סימן שט 595
סימן שי 619
סימן שיא 623
סימן שיב 625
סימן שיג 631
סימן שיד 632
סימן שטו 635
סימן שטז 636
סימן שיז 660
סימן שיח 664
סימן שיט 680
סימן שכ 681
סימן שכא 684

סימן שכב 685
סימן שכג 699

מהלכות גיטין סימן רנט משנה פב"ת דגיטין (דפ"ו א') כתב בכת"י ואין עליו אלא עד אחד ובגמ' שמואל מכשר כתב סופר ועד ומשמע אפילו סופר שאינו מובהק כשר דיעבד ובסופר מובהק כשר אף לכתחלה והיינו מתניתין כתב סופר ועד כשר כ"מ מפרש"י ועיין בירושלמי ס"ל כשמואל כ"כ המ"פ ומיהו הקה"ע לא פי' כן וקשה מהא דעד א' בשטר הרי יהי' כדין כתב סופר ועד ע' (דף קס"ה ע"א) ובח"מ סי' נ"א ומדוע אין כשר אלא ע"י עוד ע"א בע"פ והנה אנן לא קיי"ל כשמואל ועיין בהראב"ד פ"א מה"ג דין י"ד אפשר דלשמואל כו' מורה שלא נדחו דברי שמואל מכל וכל:

והנה הרי"ף ס"ל דאם נתנו לה בפני שני עדים הגט כשר הובא ב"י סס"י ק"ל ועיין מזה בב"ש סס"י ק"ל ס"ק ל"א. וע"ש בסופר מובהק וע"א יש מקילים אפילו לרב והסופרים דעכשיו שכותבין הגט אשורית ומעורה נ' דדינן כסופר מובהק שהרי מיעוטא דמיעוטא שידעו לכתוב כן. והנה נחקור בדין גט שהי' כת"י סופר מובהק כנ"ל וחתום בשני עדים וניתן בע"מ. ויצא על א' מהע"ח לעז פסול לעדות מדרבנן לכאורה כשר הגט דלו יהא כאילו אין חתום בו אלא ע"א וכ"ש דסופר מובהק י"ל דינו ג"כ כעד א' ואיתא בכתבי מהרא"י סס"י קצ"ז וז"ל ואפשר היה לדמות קצת לשלשה עדים הנמצאים חתומים בגט ואחד מהן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר כדאיתא בהדיא התם עכ"ל וא"כ כאן יש ג' עדים הסופר המובהק ושני עדים כו' ובכנה"ג סי' ק"ל בהגב"י אות ב' תמה ע"ז דהא קיי"ל כר' יוסי דנמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ותירץ שזהו ע"ד שנתבאר בטור וב"י סי' ק"ך ועיין תשו' מיימוני סי' י"ב הביאו הב"י רס"י ק"ל ובסס"י ק"ל השיג עליו ולענ"ד לתרץ דס"ל כתב סופר מובהק ה"ל עד אחד וא"כ יש כאן שני עדים כשרים בלעדו אך ק' דה"ל נמצא א' ביניהן קא"פ. דמבואר בגמ' פ"ב (דף י"ח ע"ב) דעדותן בטלה ומכאן ק"ל עמ"ש בתשו' בנימין זאב סי' רמ"ט בשם א"ז דהלכה כשמואל פ"ק דמכות (דף ו' ע"ב) דפוסק כר' יוסי דדוקא בד"נ כו' דהא גיטין י"ל כד"מ דמיא כמ"ש בב"י בח"מ סס"י למ"ד וצ"ל האי"ז ס"ל דגיטין כד"נ דמיא כמ"ש התוספות במכות שם או י"ל האי"ז אינו מפרש בגיטין כרש"י ותוספות אלא התם כיון שהקפיד הבעל שיהי' עשרה עדים ונמצא א' מהן קא"פ א"כ ליכא רק ט' עדים:

והנה בנד"ז שיצא הלעז שיושב בקאבאק בשבת ומוכר יי"ש. י"ל דה"ל פסול דרבנן ובעי הכרזה וכל שלא הכריזו עליו כשר לעדות גם כיון בשא"ד הוא ישראל כשר ככל ישראל הכשרים וגם ע"ז מתנצל שאינו מודד והמעות מניח הקונה ואינו מטלטל אותם וגם מוכרח לזה מצד חיותו שהבעל הקאבאק יעבירו מאומנתו:

וצ"ע אולי מחלל שבת אף בדרבנן גרע משאר פסולי עדות דרבנן עיין בטוש"ע א"ח ה' ערובין סי' שפ"ה דחשוב כעו"ג לענין ביטול רשות אך י"ל זהו דוקא לענין שבת ולא לענין עדות שהרי הפר"ח ביו"ד בק"א סי' ב' נחלק על הבה"י שר"ל כן לענין שחיטה והסכים השמ"ח סי' ב' סט"ז עם הפר"ח ובת"ש שם ס"ק כ"ח הביא שזהו פלוגתא סוף הוריות וקיי"ל דבדרבנן לא הוי מומר:

ועוי"ל הב"י בתשו' חאה"ע סס"י יו"ד כ' הא דאם נמצא א' מהן קא"פ עדותן בטלה אם היה פסולו מד"ס תתקיים העדות בשאר. ויש לצדד דהא בלא"ה דעת הא"ז דהלכה כשמואל ובמ"א כתבתי שיש לכאורה ראיה לזה מהמשנה פרק מצות חליצה חלצה בשנים או בשלשה ונמצא אחד מהן קא"פ כו' דמשמע דלא נפסלו השנים משום שנמצא א' מהן קא"פ ולכאורה סוגיא זו אתי שפיר לשמואל ולא לרב נחמן ואף שכתבתי לתרץ וחלילה להרהר אחר שכל הפוסקים פסקו כרב נחמן. עכ"ז היכא שפסולו רק מד"ס אולי יש לסמוך על הרב"י בתשו' הביאו כנה"ג בח"מ סי' ל"ו בהגב"י והטור אות ד':

מה גם בנד"ז י"ל אף מדרבנן אינו פסול אם מטעם שלא הכריזו ואף את"ל דמחלל שבת חמור יותר וזה חשוב בפרהסיא כיון שידוע לעשרה בני אדם שיושב בקאבאק בשבת עיין יו"ד סי' קנ"ז מענין והא אסתר פרהסיא הוה כו' אך זה ודאי אינו ידוע כלל אם מטלטל המעות או לא וא"כ הרי האליה רבא סי' שפ"ה כ' בשם תו"ח אף אם מחלל שבת באיסור דרבנן בפרהסיא אם מכסה בפני הנשיא אינו חשוב פרהסיא וזהו מוכרח בגמ' בערובין פרק הדר (דף ס"ט ע"א). א"כ כש"כ בכה"ג דהפרהסיא רק שיושב בקאבאק. ואם מטלטל מעות אינו ידוע כלל וגם מדידה א"צ בודאי כי שם כל הכלים מליאים ומדודים שטאפין וחצי שטאפין חתומים כו' הקיצור שיש כמה טעמים להקל הא' די"ל שאינו פסול כלל לעדות אף מדרבנן הב' שלא הכריזו הג' אף בנמצא א' מהן פסול מדרבנן יש לצדד ע"פ תשו' הב"י בצירוף דעת הא"ז:

סימן רס

ע"ד הסופר שמינהו הבעל שיכתוב הגט במקום פ' ויש שטר ע"ז בח"י שני עדים אלא שא"א לקיים חתימתן כאן רק שעוד ע"א מעיד שהי' ג"כ במעמד ההוא כשמינהו לכתוב הגט ולהיות שליח הולכה גם יש שטר בח"י ע"ז והוא מקום עיגון גמור ממש הנה כיון מדאורייתא א"צ קיום דחשוב שטר גמור אף שנכתב שלא מדעת האשה לא הוה כנכתב בלא דעת המתחייב כיון שלא כ' עלי' דבר שהרי אם תרצה לא תקבל ול"ד לשט"ח וכה"ג שכותב דבר על המתחייב להכי בעי' דעתו כ"ש דקרוב דזכות הוא לה וא"כ בדרבנן נ'

לסמוך על דעה ראשונה שבש"ע סי' קמ"א ס"ט גבי ש"ק שכשהוא כשר להעיד מצטרף עם עוד א' וה"ה בש"ה וא"כ ה"ה בהשליחות לכתוב גט דכ"ש הוא ואע"פ שכ' שם שיש מי שנראה שחולק ע"ז מ"מ הכא דבלא"ה יש כאן עה"ח עהש"ט על השליחות נ' לסמוך על דעה הראשונה שהיא עיקרי' לפ"ד הש"ע כנודע מכללי ההוראה ואף שהב"ח כ' דהעיקר כהחולק ומחלק בין שנים שלוחי' דקיי"ל בפ"ב דקדושין דהן הן עדיו דכיון דהן שנים מוכח טובא דהן עדיו ולא אתו למיטעי משא"כ בשליח א' שהוא במקום הבעל דאתו למיטעי ולומר דבעל יכול ליתן גט בפני עד א' הלכך בעינן ב' אחרים שוב ראיתי במכמ"א ש"ו סי' י"ב מסיק דשליח נעשה עד על שהמשלח עשאו שליח ושכ"ד כל הפוסקים. והאריך (הג"ה. ע' במסכת שבת פי"ט גבי מכסהו ע"פ עדים כו' שזהו בעיא בגמרא איהו חד כו' ואולי יש ללמוד משם לנד"ז). ומה שיש לחוש עוד כיון שהשליח יטול שכר והנוטל שכר להעיד עדותו בטלה י"ל שכאן יפסוק שכר טרם נסיעתו למקום האשה שהוא שכר טורחו ושרי כמ"ש הרשב"א שאינו מחויב לילך ולראות כו' וה"נ אינו מחוייב לנסוע כו' וע' מהריב"ל ח"ד סי' ב' מיהו אם ירבה ליטול יש לחוש שאז י"ל דהוי נוגע בעדות ושיפסול מדאוריי' וע' בג"פ שהאריך בזה בסי' ק"כ סק"ט ומסיק היכא דהכתב מוכיח אין לחוש ובנ"ד נמי הכתב של השטר מוכיח שנעשה שליח ואעפ"כ למעשה טוב להחמיר שלא יטול רק כשכר הראוי עבור טורחו וביטול מלאכתו:

סימן רסא

גמרא גיטין, פרק כל הגט (דכ"ו ע"ב) כתוב גט לארוסתי כו' אינו גט פרש"י משום גט ישן וכ' הרשב"א כאן וביבמות פר"ג שכ"ד הרמב"ם ג"כ כרש"י ויש להעיר מזה לדין אינו גט שבפרק השולח (דף ל"ד ע"ב) מיהו ז"א דשם אמרו אינה מגורשת ור"ת פי' דהכא אינו גט חמור מגט ישן וכתב בחה"ר כאן וביבמות דאפילו נשאת תצא ומ"מ נראה שזהו מדרבנן דהא בהדיא אמר עולא מה טעם גזירה כו' והב"ש רס"י קל"ב ס"ל אם נשאת לא תצא וכ"נ עיקר כיון רש"י והרמב"ם לא ס"ל כפי' ר"ת והמחלוקת בדרבנן ועוד דגזירה זו איתא גבי גט ישן דע"ט ב' (וא"כ נהי דכאן חמור יותר לפי' ר"ת מ"מ די דלא תנשא אבל מנלן דאם נשאת תצא כיון הכל מטעם אחד דגזירה שמא כו' והנה הא דביבמות פר"ג (דנ"ב ע"ב) אמרו ה"ז גט לרש"י והרמב"ם היינו דאם נתגרשה בו תנשא כדין גט ישן ולר"ת מיירי שכתבו עכשיו הזמן שאחר נשואין או שכתבו שנה כו' כ"כ הרשב"א שם והנה בדין אם אמר להם שיכתבו הגט לאחר נשואין וכן עשו וכתבו לאחר נשואין בחידושי הריטב"א כתב דבכה"ג מיירי ביבמות שם וכשר ולא חיישינן שמא הנשואין

בטלו השליחות אבל אם אמר להם סתמא כתובו גט והם כתבו הגט אחר הנשואין אמרינן דהנשואין בטלו השליחות וה"ל כאילו נכתב הגט בלא צוואת הבעל והא דבכתבו הגט קודם הנשואין לא חיישינן שהנשואין יבטלו את הגט לרב ששת דאמר אינו חוזר ומגרש בו צריך לחלק דגט שהוא מעשה לא חיישינן שיבטלו ע"י הנשואין אבל הציווי לעדים שהוא רק דבור מתבטל ע"י הנשואין ואינו מוכרח ששאר פוסקים יודו לדבריו בזה דאפ"ל דכמו שהגט אינו מתבטל ע"י הנשואין אף לרב ששת כמ"כ הציווי לכתוב ג"כ אינו מתבטל רק מהא דשמא פייס (די"ח ע"ב) לפי' הרשב"א שם דמשום שלא נחתם עדיין כו' נמלך הוא ומבטלו לפ"ז יש מקום לדברי הריטב"א אבל רש"י ור"י מפרשים שם בענין אחר מ"מ בדין הראשון כשאמר להם שיכתבו אחר הנשואין ס"ל להרשב"א כאן ג"כ כהריטב"א שוב ראיתי בתו"ג בחידושיו למס' גיטין דל"ג ד"ה התם דיבור ודיבור הוא פירש דכאן דאומר אינו גט ר"ל מדאורייתא והגם שאמרו בגמרא דהטעם משום גזירה שמא יאמרו כו' היינו דמחמת זה מבטל הבעל הגט ובטל מדאורייתא ולענ"ד הם דברי תימה ונגד פשט הגמרא וכל הפוסקים אך מה שהביא מהרמב"ם פ"ט מה"ג דין כ"ה זהו כדברי הריטב"א אבל אם אמר להם סתמא כתובו גט כו' דהנשואין בטלו השליחות וע"ש בהה"מ ובכ"מ דהרמב"ן והרשב"א ס"ל דהגט אינו בטל אלא דחיישינן שמא פייס ומ"ש הה"מ ולא דמי לגט ישן דהתם הוא עשה מעשה הנתינה אחר היחוד אבל כאן שאחר שנתייחד לא עשה כלום כבר נתבטל שליחותם ואין במעשיהם כלום עכ"ל וע' מל"מ פ"ג מה' גיטין דין ה' ודברי הה"מ אינן מובנים. דאם אומר שזה שנתייחד עמה מבטל הגט כדפירש הלח"מ שם דכיון שעשה מעשה הביאה שהיא חבה גדולה ביטל הגט עכ"ל א"כ מאי מהני גבי גט ישן מה שנתנו לה אחר כך נחוש שמא עתה חזר בו אבל בשעת היחוד כשבעל נתבטל הגט ואיך הנתינה שאח"כ מוציאה מידי חששא דביטול הגט שבשעת יחוד ובעילה ומדלא חיישינן להכי גבי גט ישן עכצ"ל דלא חיישינן כלל שע"י היחוד ואפילו ע"י בעילה יבטל הגט כמ"ש הה"מ דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא גם אין כאן אפילו גילויא דעתא דהא עדיין לא גירשה א"כ מותר לו לבא עליה ואינה בעילת זנות ואח"כ יכול לגרשה בגט הישן או אפילו ע"י הגט שיוכתב בציוויו וגם הנה המחנה אפרים בחידושים פ"ט מה"ג דין כ"ה הקשה על הה"מ ממ"ש בגמרא ס"פ מש"א (דף ע"ו ע"ב) ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה דמשמע שאם נתייחד עמה לא נתבטל הגט ואע"ג דלא עשה שום מעשה אחר הייחוד עכ"ל ור"ל דאם נתייחד עמה הוי רק גט ישן ותנשא לכתחלה לכן צ"ל דלדעת הרמב"ם אין הטעם משום דלאחר שנתייחד עמה לא עשה כלום אלא החילוק דגט שכבר נכתב ונחתם במצותו

אינו מתבטל ע"י היחוד שאח"כ רק דה"ל גט ישן ואפשר אפילו לא עשה מעשה כלל אח"כ כ"א שנתנו לשליח ליתן והשליח נתנו אח"כ וקודם הנתינה נתייחד עמה הוי רק גט ישן ועיין ב"ש סי' קמ"ד סעיף ז' אבל כשלא נכתב הגט כלל אע"פ שציוה לסופר ועדים לכתוב. ציווי זה מתבטל ע"י שנתייחד עמה דמעשה היחוד מבטל הדבור אבל אינו מבטל הגט. ומ"מ בדינו של הריטב"א אם היה הציווי לכתוב אחר הנשואין י"ל דלא יחלוק הרמב"ם לומר שיתבטל הציווי ע"י הנשואין כיון דכך היה הציווי בתחלה שאע"פ שישא אותה עכ"ז יכתבו הגט אח"כ והרמב"ם לא קאמר אלא באומר להם סתמא כתובו הגט דמשמע עכשיו לכן כשאח"כ נתייחד עמה י"ל דבטל הציווי מיהו לדברי הה"מ י"ל שגם הריטב"א לא הקיל רק באופן שאחר כך יעשה הבעל מעשה דהיינו שכשיכתבוהו אחר שיכנסנה יתנו הם הגט ליד הבעל והוא יגרשנה בעצמו או ע"י שליח כאומרו לכשאכנסנה אגרשנה דבכה"ג מודה הה"מ דאין כאן רק משום גט ישן כו' והכא לא שייך ג"כ החשש דגט ישן כו' ועמ"ש מזה ג"כ בתשו' בדין אחד שצוה לסופר ועדים שיכתבו ויתנו גט לאשתו כי הוכרח לילך בדרך רחוקה והסופר והעדים והאשה יסעו לעיר אחרת ליתן הגט כי בכפר זו שהיו דרים האשה ובעלה אין כותבין גיטין והאשה נסעה ללוות את בעלה ושהתה עמו ג' ימים:

סימן רסב

נידון גט שזוגתו עיכבה וגזלה ממונו ועיגנה אותו זמן רב עד שנתפשרו שתחזיר לו ממונו ולא בשלימות ויתן גט ומסר מודעא וביטל כל הביטולים שיבטל המודעות ואח"כ ביטל המודעא ומודעי דמודעי וכו' ונתן הגט ועכשיו מערער שהגט אינו גט:

פרק חזקת (דף מ"ח ע"ב) אי לאו מודעא מאן דחתם אאשקלתא שפיר חתם וכתב הנמוק"י מהא שמעינן דאע"ג דאמרינן תליוה וזבין זביניה זביני כל היכא דמסר מודעא לא הוו זביני (ור"ל לאפוקי מרבא דאמר לעיל (דף מ' ע"ב) דלא כתבינן מודעא אזביני משום דס"ל דבשדה סתם לא מהני מודעא וכן פרשב"ם אלא קיי"ל דאפילו בשדה סתם מהני מודעא). ואין כן דעת המרדכי פרק חזקת סי' תקמ"ד דלא מהני מודעא רק בשדה זו ולא בשדה סתם. וכ"כ בהגמ"י פ"י מה' מכירה) ומיהו אם ביטל המודעא ואפילו מתוך האונס מסתברא דמודעתו מבוטלת דלא עדיפא בטול המודעא מאונס המכר עצמו דאמרינן דאגב אונסא וזוזי גמר ומקנה ה"נ גמר ומבטל לה למודעא עכ"ל וכ"כ עוד הנמוק"י בסוגיא (דדף מ' ע"ב) הנ"ל וז"ל וכתב הרב רבינו יונה ז"ל ואם אנסוהו עד שבטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה (זה צע"ג כמו שעמדו ע"ז המפרשים

ומכללן הב"י באה"ע סי' קל"ד ועמ"ש מזה לקמן) ואם המוכר מוסר מודעא על המכר ועל כל ביטול שיבטל המודעא באונס כיון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו ביטוליו ואגב אונסו גמר בלבו ובטלם ואין כח מסירת מודעא על הבטול יותר מכח מסירת מודעא על המכר שאנו דנין בו ואומרים כשמבטל המודעא מתוך האונס גמר והקנה וכ"ד רבותינו ולענין גט יש לחוש לדבר ולהחמיר עכ"ל ור"ל לענין גט כשמסר מודעא על (המכר) [הגט] ועל בטול כל המודעות שיבטל מחמת אונס יש לחוש ולהחמיר אף אם חזר ובטל כל המודעות ולכאורה זה נגד דעת הרמב"ם דגבי גט המעושה כדין ס"ל דמהני ביטול מודעא כשיבטל כל הדברים כו' כמ"ש פ"ו מה' גרושין דין כ' משא"כ גבי מכר ספ"י מה' מכירה לא הזכיר תקון זה והנה כדעת הרר"י והנמוק"י כן הוא דעת הרא"ש פרק חזקת סי' נ"א. וז"ל והיכא דביטל המודעא בשעת זביניה מהני הביטול כדאיתא בערכין ספ"ה (דף כ"א ע"ב) כו' עד דמבטל ליה למודעיה ומשמע אם כפו אותו עד שביטל המודעא דמהני בטול ולא הוי מודעא כו' וכ"כ הכ"מ ספ"י מה' מכירה דין ח' דלא עדיפא כו' אמנם בטוח"מ סי' ר"ה סי"ד מבואר בשם רב האי גאון דביטל המודעא שמחמת האונס לא הוי ביטול וכ"כ הב"י שם בשם בעל העיטור וכ"כ עוד הטור שם בשם הרמ"ה. רק מ"ש הטור שכ"ד הרי"ף והרמב"ם השיג ע"ז הב"י שם דמשמעות הה"מ הוא שהרמב"ם ס"ל כדעת הר"ר יונה והרא"ש והנמוק"י והב"ח שם כתב להקשות על רב האי דהלא תלמוד ערוך הוא בפרק האומר משקלי עלי דמהני כשמבטל ליה למודעא קמא (ר"ל אף דמבטל מחמת שמעשין ומכריחין אותו וכמ"של שזה הוא ראיית הרא"ש פרק חזקת סי' נ"א) והרי"ף הביאו פרק השולח וי"ל דס"ל לרב האי דדוקא בגט מהני הביטול ואפילו ידוע דהאונס דאנסיה למיהב גיטא הוא דאנסיה נמי בביטול המודעות אפ"ה הגט כשר דהא העישוי הוא כדין וה"ל גט המעושה בישראל כדין דכשר אבל בזביני לא מהני ביטול באונס ידוע כו' וכ"כ הדרישה שם סט"ו דבערכין מיירי בהנהו שכופין להוציא לכן העישוי על ביטל המודעא הוא כדין ואין ללמוד מזה כלל לממכר שהעישוי אינו כדין כלל לכן י"ל המודעא קיימת ושזהו טעם רב האי והעיטור והרמ"ה וס"ל להדרישה שגם דעת הרמב"ם י"ל כן ודלא כמשמעות הה"מ והכ"מ וכ"כ בסמ"ע סי' ר"ה סעיף י"א ס"ק כ"ו וכ"ד מהרח"ש בקונטרס המודעא דף ל' ע"ב בד"ה ונ"ל דרבינו האי מיירי וכ"כ במכמ"א ש"ז סי' י"א סברא זו וכ"כ באריכות בספר מקח וממכר לרב האי גאון שער ל"א דביטל מודעא מתוך האונס גבי זביני לא מהני עד שנדע שבטל האונס וז"ל אבל ביטול מודעות דזביני כשם שאין אנו מעידין על האונס עד שנעמוד על עיקר האונס ועד שימסור את המודעא כך כשביטל את המודעא נמי צריך שיסתלק מעליו האונס ואח"כ

יבטל עכ"ל ועוד כ' אבל ביטול הגט והמתנה אם אתה מוצא את בטולו בתוך השטר ממש ביטולו ביטול לפי שאין אנו צריכים לידע בפרסום אונס הגט והמתנה כמו שאנו צריכים לידע אונס הזביני דהא אמרינן אי דגיטא ודמתנתא גלוייא מילתא בעלמא הוא כו' נמצא כמו שקבלנו את האונס בדבורו לבדו כך אם ביטלו מתוך האונס די לו בבטולו לבדו ואע"פ שלא נסתלק האונס כמו שאפרש בחבור גיטין עכ"ל ובמה שהקיל בגט אע"פ שלא נסתלק האונס אם הכוונה אף שידוע שלא נסתלק האונס הוא קשה ועמ"ש מזה לקמן סעיף ב' וסעיף ז' ועיין ב"י בח"מ סי' ר"ה סעיף י"ד ובתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ה הביא ב' דיעות אלו ושהרמב"ם ז"ל מטיל פשרה בין ב' הדיעות דאם במסירת מודעא לא ביטל הביטול יכול לבטל המודעא ואם מעיקרא ביטל הביטול לא מהני וכ"כ הנ"י ומיהו אם מסר מודעא על כל הביטולים שיבטל בכה"ג אין כל הביטולים כלום וכ"כ בהגהמי"י וז"ל לכן נראה כדפי' הרב דיפה כח ביטל כו' אבל בכפיית ביטול מודעת הביטול לא גמר ומבטל כו' אף מודעת הביטול מבטל הביטול שעושה אח"כ כו' עכ"ל הגה"מ (ולא מצאתי זה בהגמי"י פ"י מה' מכירה ולא בהגמ"ר פ' חזקת) הרי דלדעת רבינו האי והרי"ף והרמ"ה אפילו בדלא ביטל הבטול לא מהני ביטול המודעא היכי דלא ידעינן דנסתלק האונס קודם המכר וכ"ש בנ"ד דביטל הביטול דגם להרמב"ם והסכמת המפרשים שכתב הה"מ ונ"י והגהמי"י שוב לא מהני ביטול והמכירה בטל וכ"ד הרשב"א וכדאי הם כל הפוסקים האלה לגבי הרא"ש ורבינו יונה ז"ל עכת"ד מהר"ם אלשיך:

קיצור אע"ג דתליוה וזבן זביניה זביני אם מסר מודעא לא הוו זביני ומיהו אם ביטל המודעא אפי' מתוך האונס ס"ל להתוספות והרר"י והרא"ש מודעתו מבוטלת. ולרב האי אין המודעא מבוטלת וכ"ד הרי"ף והרמ"ה ודעה שלישית היא דעת הרמב"ם ספ"י מה' מכירה דאם במסירת מודעא לא ביטל הביטול יכול לבטל המודעא ואם מעיקרא ביטל הביטול לא מהני ולא דמי לגט המעושה כדין דמהני הביטול מודעא וכן בגט שאין יודעין שנאנס הדין דמהני ביטל הביטול כן משמע בהה"מ פ"ו מה"ג ה"כ:

ב והנה נלע"ד ראיה לדעת רב האי דהא כל עיקר הטעם דביטול מודעא מהני הוא משום דאתי דבור ומבטל דבור כמבואר בתשו' הר"ן סי' מ"ג שהביא הב"י סי' קל"ד ולר"ל רפ"ג דקדושין לא קשה מהא דערכין ספ"ה דגט המעושה כדין שאני דמדינא צריך לבטל דבורו הראשון ויש לומר עד כאן לא קיי"ל כר' יוחנן דדבור מבטל דבור אלא כשהדבור השני הוא מרצון נפשו כמו דבור הראשון ודומיא דמתניתן דתרומות פ"ג ביטל אם עד שלא תרם ביטל כו' שזה הביטול הוא מרצונו ומנפשיה אבל כשהדבור הראשון לבד הוא מרצונו ודבור השני אינו מרצונו כ"א ע"י אונס והכרח והאונס אינו כדין א"כ הוא דבור

גרוע הרבה מהדבור הראשון לכן י"ל גם לרבי יוחנן אין מבטל דבור הראשון. ואין לומר דהכא הדבור השני ג"כ דבור גמור הוא אע"ג דלבו בל עמו משום דהא אסיקנא פ"ב דקדושין (דף מ"ט סע"ב וד"נ ע"א) דדברים שבלב אינן דברים. די"ל התם כשאינו אנוס כלל דומיא קסבר הייתי שהיא כהנת כו' ודומיא אע"פ שאמר בעה"ב לא היה בלבי אלא מזה כו' דכיון שלא היה אנוס ואעפ"כ לא הוציא בפיו מה שבלבו אמרינן דברים שבלב אינן דברים נגד מה שהוציא בפיו או אפילו אם. הוא אנוס אבל האונס הוא כדין כמש"ש בגמרא מהא דגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני משום דמצוה לשמוע דברי חכמים ומיירי בשהעישוי כדין ואז איכא טעמא אחרינא דה"ל כזביני דקיי"ל תלוהו וזבין זביניה זביני דמה שהדין מחייבו לגרש ה"ל כמקבל ממון ועדיף מיניה ולכן אף לרבא דס"ל גבי שדה זו לא הוה זביניה זביני הכא דחייב מדין לגרש שאני אבל היכא שהוא אנוס שלא כדין י"ל דברים שבלב הוה דברים וכ"כ בחידושי הרשב"א לשם בד"ה ואסיקנא דברים שבלב אינן דברים והא דתנן נודרין לחרמין ולהרגין ומפרש התם כו' ואומר בלבו היום דאלמא דברים שבלב הוי דברים שאני התם דאנוס הוא עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם וכ"ש הכא שכבר פירש ע"י המודעא שמבטל הדבור האחרון זה עדיף מאומר בלבו היום ובתשו' מיימוני דשייכי לספר הפלאה בד"ה להאריך אין פנאי כתב דדוקא באונס ממון הוא דבעינן דאמר בלבו היום ואם לאו לא אבל באונס יסורין א"צ שיאמר בלבו היום ועמשל"ק סעיף וי"ו דזהו כשידוע אונסו בעדים הא לא ידעינן באונסו אע"פ שהיה אונס מהני הביטול מודעא וחשוב האונס דברים שבלב וה"ט דרב האי גבי גט וצ"ל משום דלא אתי אונס שאינו ידוע בעדים ומרע ביטול המודעא שביטל לפני עדים וזהו שנחשב כמו דברים שבלב:

וכתב בקונטרס המודעא להרח"ש דף ל"ה ע"ב וז"ל ומתוך כל מה שכתבנו יראה דהמגרש באונס וקבל דמים ומסר מודעא וביטלה אע"ג דנראה דהוה כזביני איכא למיחש טובא ולמימר דהגט פסול חדא דכתב הריב"ש סי' קכ"ז שי"ל דלא דמי לזביני דהא אין דמים לאשה ולכן למאן דסובר דהא דאמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה היינו כשנותן לו כל שיוויו והם רוב הפוסקים הכא גבי אשה דלא שייך זה יש להחמיר ולומר דלא אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומגרש. אבל למ"ד דבזביני אפילו אין נותן לו כל שיוויו אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקני ה"נ במגרש באונס וקבל דמים אמרינן דאגב אונסא וזוזי גמר ומגרש ויש ראיה לזה מתשו' הרשב"א סי' תקע"ב המתחלת ראובן בעל לאה כו' מ"מ אפילו לפ"ז היכא דמסר מודעא אף שביטלה יש לחוש לרבינו האי והעיטור דלדידהו אף בזביני כה"ג לא מהני ביטול דמחמת האונס ביטל כנ"ל וכ"ש בגט וכ"ש אם

מסר מודעא בלשון כולל שמסר מודעא על כל הביטולים שבעולם לא מהני ביטול גם להרמב"ם והר"ן כי היכי דלא מהני לדידהו גבי מוכר באונס עכת"ד מהרח"ש שם וכבר כתבתי לעיל שכ"פ מהר"ם אלשיך בתשו' לא כהרא"ש והרר"י ובתשו' הרשב"ש סס"י של"ט הקיל במגרש באונס וקבל דמים רק לרווחא דמילתא הצריכה גט שני. ולפמ"ש מדינא י"ל הגט פסול וא"כ ודאי היתה צריכה גט שני ואזי צ"ע אם מהני שתשב תחת בעלה כיון הגט הראשון י"ל לא היה מהני מדאורייתא לכמה פוסקים רבים:

וא"כ למעשה גבי גט שהיה אונס ממון ומסר מודעא וביטל כל הביטולים ופסל עדים שיעידו על ביטול מודעא. ואח"כ ביטל כל המודעא ומודעי דמודעי כו' מחמת אונס ממון הנ"ל שלא נסתלק עד אחר נתינת הגט. כיון רוב הפוסקים זולת רי"ו נכ"ד סוף ח"א ס"ל דאונס ממון בגט הוי אונס:

(והמכמ"א ש"ז סי' י"ט וכ"ב כ' דאם מוסר מודעא לכ"ע הוי אונס וזה אינו מוכרח דא"כ בשדה סתם אמאי לא כתבינן מודעא לרבא פרק חזקת (ד"מ ע"ב). א"ו כיון דאינו אונס גם מודעא לא מהני כמ"כ באונס ממון בגט לפ"ד רי"ו). א"כ אף למ"ד דכשנתנו לו ממון חשוב כזביני לא מהני הביטול מודעא לפ"ד כל הפוסקים זולת הרר"י והרא"ש כנ"ל וכ"ש דאינו דומה לזביני כלל מטעם שכ' מהרח"ש ומטעם אחר שלא סילקו לו רק מעות שלו ולא נתנה לו ממעות שלה מאומה עבור הגט ועיין שו"ת הרשב"ש סס"י של"ט לא החשיב זה לזביני רק משום שנתנה לו כל מעות שלה ממש ואפילו מנעל שברגלה יעו"ש:

קיצור ראיה לרב האי די"ל דיבור גרוע לא מבטל דיבור שלם וכיון שידוע בעדים שהוא אנוס חשוב דיבור גרוע ולא הוה דברים שבלב ודין המגרש באונס וקבל דמים שי"ל דאין הגט כלום לפ"ד רוב הפוסקים:

אך מה שיש לצדד בזה האחד אם אונס ממון חשוב אונס גבי גט יש בזה דיעות דמדברי רבינו ירוחם נכ"ד סוף חלק א' מבואר דעשה מעשה בגט שלא להחשיב אונס ממון לאונס. וכן נוטה דעת הרשב"ץ. והב"י סי' קל"ד סד"ה כתב בקונדריסין רמז לדברי רי"ו הנ"ל וכתב עיין רי"ו נכ"ד ח"א ונגד זה הביא בד"ה בתשו' הרשב"א מבואר דאונס ממון חשוב אונס גבי גט וכ"מ בתשו' ה"ר מיימון נואר שהביא הב"י שם ד"ה כתוב בקונדריסין גבי ראובן שקנס עצמו במאה זהובים כו' בנד"ז שהוא חייב עצמו כו' אין זו כפייה עכ"ל משמע הא לאו הכי קנס מאה זהובים חשוב אונס וכ"מ במהרי"ק שורש ס"ג הובא ב"י שם ד"ה כ' ע"ש אם הוא השליש כו' ואין השליש כו' ולא כשהביא הוא האונס עליו עכ"ל מבואר היכא שלא הוא הביא האונס עליו כנ"ד שהאשה השלישה את מעות שגזלה מבעלה ביד שליש שלא יתן לבעלה עד שיגרש אותה ודאי חשוב אונס. ובודאי דפירש גט

המעושה שבמשנה פרק המגרש ושאר דוכתי היינו ע"י נגדא שהיו מכין אותו כמש"ש במשנה חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך וכן איתא בגמרא ס"פ המדיר (דע"ז סע"א) בדברים לא יוסר עבד כו' הא והא בשוטי ואונס דהכאה בשוטים הוי אונס טובא טפי מממון וכמו ששנינו פ"ב דכתובות (דף י"ח ע"ב) העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' הרי אלו נאמנין ואמרינן בגמרא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנים שאין אדם משים עצמו רשע. ופי' הרמב"ם בפירוש המשניות דמחמת ממון היינו שהיה מגיע להם הפסד ממון שלהם אם לא העידו שקר אעפ"כ חשובים רשעים אם העידו שקר הרי שאין אונס ממון כדאי לשיעיד שקר מחמת אונס זה ומחוייב להפסיד ממונו ולא יעיד שקר משא"כ אם הי' האונס מחמת נפשות מותר להעיד שקר כדי להנצל מאונס זה אם אי אפשר להנצל מאונס זה. וכ"ה בתשו' מיימוני דשייכי לספר נזיקין סי' כ' והובא ב"י בח"מ סי' שפ"ו ויסורים דהכאות ונגדא ג"כ חשוב כאונס מחמת נפשות כמ"ש בתשובת מיימוני סוף ספר הפלאה בתשו' דשייך להלכות שבועות פרק שלישי וז"ל כש"כ אונס דיסורין כו' דיסורין גדולים ממיתה דאמר מר אלמלא נגדוהו כו' פ"ג דכתובות (דל"ג ע"ב) והיינו הכאות שאין להם קצבה וכמו גבי גט המעושה שהיו מכין אותו עד שיתן הגט כו'. נמצא יסורין והכאות שאין להם קצבה חמור טובא מאונס ממון עד שגם היכא דאונס ממון לא חשוב אונס כלל יסורין והכאות חשיבי אונס גמור ולכן חילק שם מהר"מ בתשו' הנ"ל לענין נדר ושבועה דאע"ג דבאונס ממון צריך שיחשוב בלבו היום כו' אלמא דאמר בלבו היום הא לאו הכי לא הוה שרינן גבי יסורים והכאות הנ"ל אף אם לא חשב בלבו היום הוי בטל השבועה הובא ב"י בי"ד סי' רל"ב. וכן בב"י סי' קנ"ד הביא בשם תשו' הרשב"א גבי באה מחמת טענה דאעפ"כ אין כופין בשוטים אלא מוסיפין על כתובתה כו' אלמא אונס ממון לא דמי כלל לכפייה בשוטים. וכ"כ עו"ש בב"י סוף הסימן בד"ה כל הנושא בעבירה. ובד"ה וכתב א"א ז"ל נהי דאין כופין אלא בראיה ברורה מ"מ נפיק ממונה מידיה ויהיבנא לה כו' והוא מבואר בהג"א ר"פ המדיר בשם רבינו מאיר וז"ל אם לא הורשנו לכוף להוציא משום דאם היינו כופין ה"ל גט מעושה שלא כדין מ"מ כתובה מ"ט לא נפיק מיניה כו' עכ"ל ומדוע לא חש בהוצאת ממון מנה ומאתיים ונדונייתה ג"כ משום גט מעושה שעי"ז מוכרח לגרש אם לא ישאר לו ממה להתפרנס אע"ג דאם יגרש ג"כ יתן כתובה מ"מ י"ל ע"י הגרושין ימצא אחרת שתכניס לו נדוניא ויהיה לו ממה להתפרנס וא"כ הגט מעושה שלא כדין אלא משמע דכפיית ממון לא דמי ממש לכפייה בשוטים. ומיהו אינו מוכרח וא"כ לכאורה היה מקום לומר דלגבי גט דאשתו כגופו

דמיא ג"כ אונס ממון לא חשוב אונס דלגרש אשתו שהיא חביבה עליו לא קיל לאדם מלעבור על ל"ת של תורה לכן הממון אינו ענין כ"כ לומר שמחמתו מגרש וכשמגרשה מחמת אונס ממון י"ל משום שבלאו הכי הוסכם אצלו לגרשה מפני שהיא שונאתו ולא תדור עמו כדפרשב"ם פרק חזקת (דמ"ח ע"א) ורק מפני האונס ממון ממהר לגרשה אבל לא שהממון הוא עיקר הסיבה בגרושין כמו שהכאות שאין להם קצבה הם עיקר הסיבה בהגרושין כי לא יוכל לסבול ומצאתי בחידושי הריטב"א בגיטין פרק הניזקין (דנ"ה ע"ב) וז"ל דאמרינן הכא לקח מסיקריקון אע"פ שחזר ולקח מבעה"ב מקחו בטל אומר ר"ת דה"ה לגט מעושה דקיי"ל דפסול דלאו דוקא כשמכין אותו בשוטים וכופין אותו אלא כל שמגרש מחמת יראה מאדם שיש בידו לעשות כי הא דהכא בסיקריקון הגט פסול דהא סיקריקון הכא אינו כופה אותו למכור אלא שמקימו (זהו איזו ט"ס) ומפחד שיש לו הוא מוכר ואמרינן דלא קנה ה"נ לא שנא רבינו תם עכ"ל. וכ"כ בחידושי הר"ן שם והכא הפחד שיש לו מהסיקריקון הוא שמא יהרגנו ואע"ג דבגזירה הג' אמרי כל דקטיל ליקטלוהו אעפ"כ הוא מתיירא כיון שהוא אנס וכ"מ בהרמב"ם פ"י מה' גזילה ה"ג וע"כ אמרינן דכיון מפני הפחד הוא מוכר לא קנה ועיין בפרשב"ם פרק חזקת (דמ"ז ע"ב) בד"ה לקח מסיקריקון כתב הטעם דמחמת פחד דסיקריקון אבל רש"י בגיטין שם (דנ"ה ע"ב) בפי' המשנה כתב שני טעמים הא' מפני היראה הב' שיוכל לומר השני נוח לי והראשון קשה הימנו א"כ לפירוש השני דרש"י לא מוכח מכאן דינו דר"ת. ואף שהרשב"א הקשה טובא על פי' השני דרש"י הנה הפנ"י כתב להעמיד דברי רש"י ועכ"פ אנו רואים שר"ת הוצרך להוכיח לגבי גט דלאו דוקא כשמכין אותו בשוטים כו' אלא ה"ה כשמפחד מזה והיינו הכל פחד נפשות דגם פחד חשוב אונס וכמ"ש בספר המקח לרב האי של"א כיון שזה המגזים יש יכולת בידו והוא עכומ"ז אבל אונס ממון לא מוכח עדיין דהוי אונס דהא ר"ת הוצרך להוכיח דפחד דנפשות חשוב אונס ועל אונס ממון לא מצינו הוכחה מפורשת דחשוב גט המעושה ומ"מ כיון הסכמת כל הפוסקים דאונס ממון חשוב אונס כמו שקבצם מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' י"ו הביאו המכתב מאליהו שער ז' סי' י"ט והוסיף עליהם ופסק כן חלילה לזוז מזה וגם כי ארז"ל אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאדך משום שיש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו א"כ לא יפלא אם אונס ממון חשוב אונס אף בסתם בני אדם ומ"מ זהו דוקא באונס ממון רב אבל בממון מועט לא שייך לומר דחשוב אונס ותדע עוד מדהתיר ר"ת גבי טוענת מאיס עלי לעשות ההרחקה המבואר בתשו' מהרי"ק שורש ק"ב הובאה ב"י סי' קל"ד בד"ה כ' מהרי"ק ובלבוש שם סעיף יו"ד והרי ר"ת ס"ל דאין כופין בטוענת מאיס עלי ואם כופין

תצא והבנים ממזרים ואעפ"כ התיר הרחקה הנ"ל אלמא דזה אינו חשוב כפייה ובודאי דאונס ממון סך מועט לא עדיף מהרחקה הנ"ל:

וזכר לדבר מ"ש במשנה וגמרא ספ"ז דב"מ לענין אונסין דשומר שכר זאב אחד אינו אונס שני זאבים אונס הרי אע"ג זאב אחד ג"כ הוא קצת אונס מ"מ אינו חשוב אונס שיהי' פטור עי"ז כו' ע"כ כמ"כ י"ל דאע"ג דאונס ממון חשוב אונס בגט ג"כ היינו ממון חשוב ולא ממון שאינו חשוב כ"כ אף שהוא קצת אונס אינו חשוב אונס כלל ועל"ק אות ח' הבאתי עוד ראיה לזה דאונס ממון מועט אינו חשוב כלל אונס גבי גט וא"כ הא דאונס ממון חשוב אונס גמור היינו ממון הרבה שחשוב לפי ערך הבעל ועוד ראיה לזה ממ"ש הרשב"ם פרק חזקת (ד"מ ע"ב) ד"ה ומשני להפסיד הפרדס לגמרי כו' ובד"ה כה"ג שמפסיד הכל אם לא ימכור כו' וביאר דבריו הב"י בח"מ סי' ר"ה בסעיף ד' וז"ל ומ"ש דמתוך פחד שמפחידים אותו כו' הוא להוכיח דאונס כי האי אונס הוה כיון שמפסיד כל השדה עכ"ל משמע אם לא היה מפסיד כל השדה רק איזו חלק ממנה כגון ששטר המשכנתא היה רק על איזו חלק מהשדה ולא על כל השדה ומחמת אונס זה דהפסד החלק מכר לו כל השדה י"ל אין זה נחשב אונס כלל לפי' הרשב"ם והב"י שמחמת הפסד החלק אינו כדאי למכור כל השדה:

מיהו אפ"ל הרשב"ם לא כתב כן רק לרבא דמקיל באונס דהא ס"ל בשדה סתם לא כתבינן כלל מודעא וצ"ע בפוסקים ובבעל המאור (הג"ה הא דאונס ממון חשוב אונס גמור היינו ממון הרבה כו' ועיין בפרשב"ם פרק חזקת הביאו הב"י בח"מ סי' ר"ה סעיף ד' שכתב כה"ג דמפסיד הכל אם לא ימכור מודה רבא דכתבינן מודעא כו' משום דהוי אונס גדול כו' דאונס כי האי אונס הוי משום שמפסיד כל השדה כו' עכ"ל הב"י הרי אפילו במכירה בענין שמפסיד הפסד רב אזי חשוב אונס כש"כ גבי נתינת גט שאין לומר דחשש הפסד ממון הוי אונס אא"כ מפסיד סך נכון ועוד לכאורה יש להקשות מה שהוכיחו הפוסקים דאונס ממון חשוב אונס בגט ממה דמבואר בגמרא פרק חזקת דחשוב אונס לענין מכירת קרקע שי"ל דלא דמי כלל דהתם כיון דהאונס אינו מבטל המכירה אלא בצירוף המודעא והרי גבי מודעא י"ל אפילו האונס קטן מהני המודעא כמ"ש במכמ"א ש"ז סי' י"ט מההיא דפרק חזקת (דף מ"ם ע"ב) בענין מתנה טמירתא דהוי מודעא לכן י"ל אונס ממון אף דאינו אונס גמור נחשב אונס בצירוף המודעא אבל לגבי גט דבעינן למימר שיהיה אונס ממון חשוב אונס מצד עצמו בלי מסירת מודעא אין להביא ע"ז ראיה משם והנה גבי גרושין תכ"ד לאו כד"ד ופי' הר"ן בנדרים פב"ת (דף פ"ז ע"א) משום דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה כו' ולא דמי למכירת קרקע וכה"ג כמ"כ

יש לחלק בין אונס ממון אע"ג דלגבי מכירת קרקע נחשב אונס ממון אונס משום שי"ל שמחמת אונס הממון מכר הקרקע אבל לענין לגרש אשתו שהוא דבר גדול ביותר שאין אדם עושה אותו בנקל כ"כ כמכירת קרקע י"ל אין אונס ממון אונס ובפרט בדאיכא תרתי שהממון אין סך נכון כ"כ וגם לא מסר מודעא וגם שהמאנסו הממון הוא אשתו עצמה שאין בזה חשש כ"כ דסוף סוף תוכרח להתפשר עמו בשביל הגט א"כ אין בזה חשש הפסד גמור י"ל אין זה חשוב אונס אלא ודאי רצה לגרשה מצד עצמו או בשביל שלא יהיה מעוגן לישב בלי אשה עכשיו שא"א לישא שתי נשים ועיין פסקי מהרא"י סי' רי"א משמע כן. עכ"ה). וא"כ לפ"ז בנד"ז שע"פ פסק הבוררים והשליש שפסקו שתחזור לו תקט"ו רו"כ והוא יתן לה גט ע"ז נתרצה הבעל והיה נותן גט א"כ כבר נתרצה לגרשה ורק מפני שסירבה ולא רצתה ליתן לו רק תי"ו וסירבה על קט"ו מפני זה מסר המודעא וסך קט"ו לגבי תקט"ו י"ל דלא הוי ממון רב ואין זה אונס גמור ולא עדיף מהרחקה דר"ת שאינו חשוב אונס גמור כנ"ל וכיון שכבר ראינו שנתרצה לגרש והאונס דסך קט"ו אינו אונס (ממון) [גמור]. א"כ אף שמסר מודעא כיון שביטלה אח"כ י"ל שהמודעא מבוטלת והגט גט ועל"ק אות ח' טעם אחר על שהסך קט"ו רוכ"ס אינו חשוב אונס:

קיצור באונס ממון גבי גט משמע בריו"נ נכ"ד ח"א דאינו אונס וכ"נ דעת הרשב"ץ וגבי עדות שקר אונס ממון אינו חשוב אונס ויסורים ונגדא חשוב אונס א"כ י"ל כמ"כ גבי גט וקצת ראיה דר"ת הוצרך להוכיח דהפחדה דנפשות חשוב אונס ומ"מ הסכמת כל הפוסקים דאונס ממון חשוב אונס גבי גט ג"כ והיינו דוקא ממון חשוב לפי ערך המגרש. דממון מועט לא חמור מהרחקה דר"ת דאינו חשוב אונס וא"כ בנד"ז סך קט"ו לגבי תקט"ו י"ל אינו ממון רב ואינו חשוב אונס לכן אף שמסר מודעא כיון שביטלה אח"כ י"ל הגט כשר:

ד אך יש להשיב ע"ז מתרי טעמי האחד י"ל דאף הפסק שיצא מהבוררים והשליש אף שהי' מרוצה ע"ז י"ל חשוב כדין פשרה באונס. שהרי כ' ועשו פשרה ביניהם וגם מה שגמרו שיגרש אין זה ע"פ הדין כ"א דרך פשרה ומבואר בב"י סי' י"ב מחודש ח' ונכנס אחד ביניהם ועשו פשרה כו' הדין עם שמעון לפי שאנוס היה כו' ובסי' ר"ה בב"י סעיף י"ב ובש"ע משמע דפשרה דינה כמכר. וע"ש בבאה"ט בשם הגאון מ' עוזר ובתשו' ושב הכהן סי' כ"ה הסכימו דאם הפשרה נעשית מחמת אונס אין בה כלום מיהו על סכום הממון י"ל דמהני הפשרה כיון שהיה הגמר ע"פ דיינים בזבל"א וזבל"א ושליש והם עשו פשרה ה"ז כעין דין שהרי יש כח בדיינים לעשות פשרה כעין דין כמ"ש הב"י סי' י"ב מחודש ד' אבל מה שחייבוהו ליתן גט זה י"ל דה"ל כפשרה ממש וכיון שנעשית באונס

עכבת הממון י"ל דאף אם היה נותן הגט עי"ז אז והיתה מעכבת ממון זה עד שיתן הגט י"ל דה"ל הגט מחמת אונס שהרי מה שפסקו שיתן גט אין זה ע"פ הדין כ"א דרך פשר והוא מוכרח לשמוע ולקבל מאונס עכבת הממון ועוד שעל הגט אין זה אפילו פשר רק כמו מתנה שהרי הפשר היה רק בעסק הממון ולא נתנה לו מאומה עבור הגט שיהיה כדין מכר ופשרה וכיון שגמר הזה בא מחמת אונס עיכוב הממון שלו בידה אע"ג שלא מסר מודעא ה"ל אונס ואם לא החזירה לו הממון עד אחר שיגרש הרי ידעינן באונסיה והא דמשמע בכתבי מהרא"י סי' רי"א הזכירו המכמ"א ש"ז סס"י י"ט ומבואר שם במהרא"י שהאשה בגדה בו וחטפה וגזלה כל אשר לו כו' וא"כ קשה מדוע לא הזכיר מהרא"י שם מזה לחשוש לדין גט מעושה והוא לא פלפל רק נידון חשש שינוי השם משמע קצת ג"כ דס"ל אונס ממון אינו אונס. וזה ודאי אי אפשר. ולכן נראה דבכתבי מהרא"י מיירי ודאי שהחזירה לו הגזלה קודם כתיבת הגט וא"כ היה בידו שלא ליתן הגט כיון שכבר סר לגמרי האונס ממון וא"כ הרי ודאי נתן מרצונו בלי אונס ועישוי כלל משא"כ הכא זהו טעם אחד הטעם השני דהרחקה דר"ת ג"כ לא הסכימו לזה האחרונים לעשות מעשה כן אף גבי מאיס עלי כמ"ש בתשו' מהריב"ל דחשוב כפייה וא"כ הסך מעות קט"ו רו"כ שדימינו להרחקה דר"ת י"ל ג"כ חשוב כפייה ואונס:

קיצור. שיש להשיב דגם הגמר הראשון שע"פ הבוררים והשליש אף שבעצם קצבת הפשרה לסך תקט"ו אינו אונס אכן מה שמעכבת הממון עד שיתן הגט ה"ל אונס ממון הב' דגם השינוי והפחת קט"ו אף אם ה"ל רק כהרחקה דר"ת ג"כ ה"ל אונס:

מה שי"ל בזה הוא מה שהזכרתי כבר בקצרה מ"ש ברי"ו נכ"ד סוף ח"א וז"ל ואירע מעשה לפני באיש שנתקוטט עם אשתו ותפשה היא שטרי חובות ממנו ונתן לה גט כדי שתתן לו את שלו ונתנה לו שלו אחר שקבלה הגט והיו טוענין בשבילו כי הגט אינו גט כי הוא גט מוטעה ופסול כי לא נתן לה אלא כדי לגבות את שלו וראיתי כמה גדולים שנחלקו זה לפי סוגיית הגמרא ולפע"ד כי אין ראיה מכאן והגט גט עכ"ל ומ"ש לפי סוגיית הגמרא נראה דקאי אדסמיך ליה שהביא שם דין גט מוטעה פסול הנזכר ביבמות פרק מצות חליצה (דק"ו ע"א) דהיינו ע"מ שתתן לי מאתים זוז כו' וכ"כ רי"ו שהטוענין בשבילו אמרו שהוא גט מוטעה. וע"ז כתב שאין ראיה מכאן דגט מוטעה זהו כשנותן גט על תנאי ואינה מקיימת התנאי משא"כ הכא קיימה ונתנה לו את שלו אבל עכ"ז קשה מאד על רי"ו דהא ה"ל גט מעושה שלא כדין שהרי לא נתן לה הגט רק מחמת שתפשה השטרי חובות שלו ולא נתנתם לו עד אחר שיגרשנה א"כ הרי נאנס אונס ממון והב"י סי' קל"ד סד"ה כתב בקונדריסין. כתב עיין רי"ו נכ"ד ח"א והמכתב מאליהו שער שביעי סי'

כ"ב הבין מזה דהרי"ו ס"ל כהרשב"ץ דאין הגט מעושה אלא בעישוי הנעשה בגופו ממש כו' אבל חוץ מגופו לא חשוב עישוי דעור בעד עור כו' וכמ"ש הרשב"ץ ז"ל. אמנם כבר כתבנו לעיל סי' י"ט שכל הראשונים והאחרונים פה אחד הסכימו שאונס ממון חשוב אונס להיות גט מעושה על ידו עכ"ל ובסס"י י"ט כתב וז"ל סוף דבר כבר הסכימו כל הראשונים דאונס ממון חשוב אונס להיות גט מעושה על ידו כמו שכבר קבצם מהר"ר בצלאל אשכנזי בתשו' סי' י"ו גם מהרי"ק סי' ס"ג כתב גם בענין אונס ממון דבר פשוט הוא שהוא אונס כאשר כתבת וכ"כ הריטב"א פרק האיש מקדש (דמ"ט) עכ"ל המכמ"א שם ועי' כתובות פרק אע"פ (דס"ג ע"ב) גבי פוחתין לה מכתובתה מבואר דזהו חשוב כפייה ע"ש גבי כפינן לה או לא כפינן לה וע"כ כדי להציל את הרי"ו שלא יהיו דבריו נגד הסכמת כל הראשונים ובפרט דמעשה רב לכן אפ"ל דרי"ו ס"ל נהי דאונס ממון חשוב אונס זהו כאשר אם לא יתן הגט ודאי יפסיד ממונו. כנדון דשו"ת הרשב"א שהביא הב"י סי' קל"ד בד"ה בתשו' הרשב"א שאלת ראובן בעל לאה שהיה צריך ליתן קנס אלף דינרין לגזבר המלך וכן מ"ש מהר"ר בצלאל בתשו' סי' י"ו בשם הרמ"ה וז"ל והאי אונסא דפסיל בגיטא לא תימא עד דעבדי מעשה בגופיה אלא כיון דאמר ליה אנס כו' ולאו דוקא היכא דאמר דאניס ליה בגופיה אלא אפילו אמר למינסיה בממונא אונסא הוי דהא אידי ואידי שלא לרצונו הוה עכ"ל (ומ"מ מ"ש הטעם שלא לרצונו הוא צ"ע במכמ"א ש"ז סי' ז' בדין אם אמר שהוא אנוס בנתינת הגט ולא אמר שביטלו דכתב שהוא מחלוקת הפוסקים אם הגט בטל אף שנאמן שהוא אנוס כיון שלא ביטל הגט בפירוש י"א דה"ל גילוייא דעתא בגיטא ולאו מילתא היא א"כ מהו שכ' הרמ"ה שלא לרצונו הוא הא אפילו אמר שהוא אנוס י"א דהגט גט כיון שצוה אח"כ לכתוב וצ"ל הרמ"ה ס"ל כהפוסלים שם כמ"ש המכמ"א שם בשם העיטור) הרי מיירי ג"כ שאיש אנס אמר למינסיה בממוניה והיכולת בידו ויאבד ממונו אבל כאשר האשה עצמה המבקשת גט ממנו חטפה ממונו ומעכבת ממונו בכדי שיתן לה גט י"ל זה אינו אונס כלל דהרי סוף סוף הלא היא בידו שהרי כוונתה לינשא לאחר וזה אי אפשר בלתי שיתן לה גט והרי לא יתן עד אחר שתחזור לו ממונו ולכן כשהוא בענין שאין לחוש שתפסיד הממון שילך לאיבוד כ"א שמעכבת הממון. י"ל כיון שבטוח שממונו יהיה שלם לא חשוב זה אונס ממון דאונס ממון זהו כשיאבד ממונו משא"כ בכה"ג דהממון ביד אשתו ואף שהיא מורדת מ"מ כיון שבהכרח צריכה לו וכל חפצה שיתן לה גט ותנשא למי שחפצה בו והיא ג"כ בת דעת ומרווחת בהממון א"כ בהכרח תסלק לו ממונו ואין כאן יראת הפסד ממון כלל וא"ת שיש חשש שלא יוכל לישב בעיגון כ"כ בלי אשה ויוכרח ליתן גט בלי שתחזיר לו ממונו ע"ז יש

להשיב חדא דהיא מעוגנת ג"כ ויותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא עיין תשובת הרשב"א סי' תתנ"ט שכתב כה"ג וכיון דסוף סוף מוכרחת להתפשר עמו לכן י"ל שאין זה אונס והיינו טעמא דרבינו ירוחם דמה שאשתו חטפה ממונו אין זה אונס ממון אם הוא בטוח שיהיה שלם ובפרט דעובדא דהרי"ו היה שגזלה ממנו שטרות ולא ממון בעין וגזילת השטרות אין כאן הפסד ממון כ"כ כי הוא יכול לעקל ע"פ ב"ד ביד הבעלי חובות שלא יתנו לידה לכן כשנותן גט מסתמא הוא מרצונו ולא מחמת הממון שחטפה או שמרגיש שלא יהיה מיתדר לו עמה ובודאי לא תשוב אליו כדפירש רשב"ם פרק חזקת (דמ"ח ע"א) ע"כ נותן הגט משא"כ כשאיש אחר אונסו בממון בשביל הגט ודאי חשוב אונס דאותו האיש אחר י"ל יאנוס הממון ולא יחזירנו לו עוד אף שהאשה תשב עגונה אין זה נוגע לו כ"כ לכן שפיר חשוב אונס אך מדברי הרשב"ץ עצמו ח"א סי' א' לא משמע כלל לחלק בין שאשתו אונסתו בממון ובין אם איש אחר אונסו שהרי כתב כגון שגזלה אשתו ממונו כו' זה הענין אני מסתפק בו אם הוא כפייה והוי גט מעושה או לא כו' וטעם ספיקותו רק משום דגבי גט י"ל אונס ממון אינו אונס אם לא מסר מודעא ומסיק דמ"מ הוי אונס ולא זכר כלל חילוק הנ"ל בין אחר אונסו ובין שהאשה אונסתו אך מ"מ זהו דבר של טעם ליתן טעם לדברי רי"ו:

קיצור. שי"ל אונס ממון מה שאשתו גזלה ממונו אינו אונס ולא דמי לאונס ממון שהזכיר הרשב"א ושא"פ דכיון שצריכה אליו לקבל הגט א"כ היא לעולם בידו שלא לגרשה עד שתחזיר לו מעותיו דהא מהאי טעמא לא תיקנו כתובה לאיש כשאשתו מקניטתו עד שיגרשנה כמו שתיקנו כתובה לאשה משום דאפשר דמשהי לה אגיטא כדאיתא בגיטין (דמ"ט ע"ב) ואם משום שעכשיו אין בידו להשהותה שהרי גם הוא מתעגן מ"מ עכ"פ גם היא מתעגנא ובהכרח שיהיו המעות קיימים:

ה ועוד דהא י"א שבכה"ג שהיא מורדת עליו לא תיקן ר"ג מ"ה ויוכל לישא אחרת והיא תשב עגונה עד שתחזיר לו ממונו כמ"ש בש"ע סי' ע"ז סעיף ב' בהג"ה ובתשו' הרשב"א סי' תתנ"ט ואף שבתשו' סד"א סי' י"ג ד"ס ע"א כ' שכל שהיא רצונה לקבל גט אין מתירין לבעל לישא אחרת במחכ"ת דבריו הם נגד תשו' הרשב"א סי' תת"ס שהראב"ן שהתיר לו לישא אחרת והיא תתעגן היינו במורדת דמאיס עלי ולא כמ"ש הסד"א דקאי רק על מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה ועוד דאפילו להסד"א כשמעכבת ממונו חנם אף שתרצה לקבל הגט אינו מחוייב להפסיד ממונו חנם במכש"כ ממ"ש במשנה שלימה פב"ת דכתובות אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי ואין לומר דטריחא ליה להשיג היתר הא אמרינן בגיטין פרק הניזקין (דנ"ח ע"ב) כיון דאיכא בי דואר במתא

ולא אזיל וקביל אימר אחולי אחיל ומזה הביא הרמב"ן בחידושיו פרק חזקת (ד"מ) בד"ה לא כתבינן מודעא אמאן דציית דינא דגם בגט הדין כן משום דה"ל כמאן דיכול לאשתמוטי מאותו האונס כו' דמודעא לאו מודעא דלאו אונס הוא ואח"כ כתב וז"ל ומיהו בגיטא ובמתנתא דידעינן דאניס ליה ליכא למימר דמנפשייהו נמי מבטלן כו' אלא בגיטא ומתנתא בדלא ידעינן ובזביני אפילו ידעינן כו' עכ"ל וכ"פ בתשו' מהרי"ט ח"א סס"י ל"א מהש"ס פרק חזקת (דמ"ח ע"ב) ולא אמרן אלא דלא ה"ל לאשתמוטי כו' ע"ש ור"ל דא"כ מוכח דמדעתו ורצונו גירש וכיון שכן שי"ל דאונס ממון אינו אונס א"כ מה שגירש אשתו י"ל שזהו מפני שמעוגן ממנה זמן רב ומשער שבודאי לא תשוב אליו עוד ותעגן אותו עד שיפטרנה בגט דאף למ"ד דרגמ"ה לא תיקן במורדת כנ"ל ויכול לישא אחרת מ"מ כיון דלא נהיגי כן ולא נשמע בעולם שישא אחרת בלתי שיגרש זו או מצד דינא דמלכותא הוא כן. א"כ רואה שתעגן אותו עד שמוכרח לגרשה לכן לפי שקשה לו לישב בלתי אשה מוכרח לגרשה כדי שיוכל לישא אשה שתחפוץ בו וא"כ העניין בהגט זה הוא לפחות שיש להמגרש שני אונסים האחד הוא כדין והשני שלא כדין היינו האחד אונסא דגופא שא"א לו לישב בלא אשה זה שנים רבים ומבואר בגמרא פרק אע"פ (דס"ד ע"ב) מה בין מורד למורדת כו' דצערו גדול משל אשה וזה מכריחו לגרשה כדי שיוכל ליקח אשה כיון שרואה ברור שזו לא תשוב אליו עוד אחרי שעיגנה אותו כמה שנים ומוחלט אצלה שלא תשוב אליו וכנ"ל ואונס זה כדין שאינה מחוייבת להיות תחתיו כשרצונה לקבל גט וכדלקמן הב' אונס דממון שעיכבה כל מעותיו וזהו אונס שלא כדין' והנה אף שאונס דממון ס"ל לכמה פוסקים דחשוב אונס אף בגט וכ"מ בכתובות שם (דס"ג ע"ב) גבי כייפינן לה או לא כייפינן לה דהכפייה היא ע"י פחיתת כתובתה הרי שזה נקרא כפייה עכ"ז כאן גבי שהאשה תפסה כל מעותיו י"ל דלא חשוב אונס גמור כיון שצריכה אליו שיגרשנה וכמש"ל באריכות וא"ת שזה אינו טענה דע"כ מוכרח לגרשה כדי שלא ישב בלא אשה א"כ סוף סוף עיקר האונס הוא מחמת שא"א לו לישב בלי אשה דלולי זה לא היה הממון אונס כלל שבהכרח תחזיר לו המעות כדי שיתן לה גט וא"כ הרי עיקר האונס המכריחו ליתן גט זהו האונס שלא יוכל לישב בלא אשה ואונס זה הוא כדין א"כ ה"ל כמו גט המעושה כדין ואפילו נאמר דה"ל כמו שני אונסים א' כדין וא' שלא כדין מ"מ ודאי האונס שכדין הוא עיקרי והשני טפל מכמה טעמים הא' שזהו צערא דגופא וגם בא עי"ז לידי מכשולי עבירות עי' תה"ד סי' רס"ג הובא בש"ע אה"ע סי' א' דלא דחינן זה אף מפני קטטה משא"כ במצות יבום וגם יש בו ביטול מצות פריה ורביה וגם שרוי בלא עזר ובלא טובה כמ"ש לא טוב היות האדם לבדו כו' לכן זה ודאי

גדול מאונס הממון דסוף סוף לא תפסיד כל ממונו א"כ כשמגרש אנן סהדי דעיקר הגט אינו מפני אונס ממון כ"א מפני האונס שמעוגן בלא אשה וכמ"ש בתשו' הסד"א סי' י"ג דנ"ט סע"ד דלכן א"צ עתה לתקנת הגאונים במאיס עלי לכופו על הגט דכיון שהבעל מעוכב בעצמו כו' מעגן את עצמו וע"כ באים לידי פשרה כו' וכ"כ עו"ש ד"ס ע"א דכיון שהאיש מעוכב בדורות הללו כו' ע"כ לא הוזקקו ב"ד על כך כו' ע"ש. וא"כ האונס ממון אף אם הוא מסייע בהכרח נתינת הגט כיון דעיקר ההכרח מצד אונסא וצערא דגופא ה"ל האונס ממון רק כמסייע ומסייע אין בו ממש כדאיתא בשבת פרק המצניע (דצ"ג ע"א) גבי זה יכול וזה אינו יכול כו' ואף שמסר מודעא שמחמת אונס ממון מגרשה ה"ל כמוסר מודעא שהוא אנוס ואנו יודעים שמשקר דאין בהמודעא כלום מאחר שמצוה אח"כ ליתן גט וביטל מודעא כו' ועי' בב"ק (דנ"ג ע"א) גבי שור שדחף את חבירו לבור יש שני סברות הא' דהאי כולא הזיקא עביד והאי כולא הזיקא עביד הב' דהאי פלגא הזיקא עביד והאי פלגא הזיקא עביד ולכאורה הכא שהוכרח לגרש מחמת שני אונסין הנ"ל יש לומר ג"כ ב' סברות אלו הא' דמחמת כל אונס בפ"ע לבד הוכרח לגרש הב' דכל אונס עושה פלגא ההכרח וא"כ לסברא הא' לכאורה הגט מעושה שלא כדין אך ז"א כיון דמצד האונס שכדין ג"כ מחמתו לבד מוכרח לגרש א"כ הרי האונס דשלא כדין לא פעל מאומה לבטל הגט כיון דגם מחמת האונס אשר כדין מוכרח לגרש ועוד דהכא א"א לומר דמחמת האונס ממון לבד מוכרח לגרש דהא אם לא שמעוגן מלישא אחרת מפני תקנת ר"ג אין האונס ממון כלום והנה לסברא הב' ג"כ מאחר שהאונס ממון עושה רק חצי ההכרח א"כ ה"ל כמו זה וזה גורם שרי וכמו שאור של חולין ושל תרומה שנפלו לתוך עיסה לא בזה כדי לחמץ ולא בזה כדי לחמץ ונצטרפו וחמצו דשרי פ"ב דערלה. וה"נ כיון שאין בהאונס דשלא כדין בלבדו כדי להכריח הגט אלא בצירוף האונס שכדין י"ל אין זה כלל גט המעושה שלא כדין ועוד שהרי האונס שלא כדין אינו אונס כלל אלא ע"י צירוף האונס שכדין א"כ רוב האונס הוא כדין. ועי' במכמ"א ש"ז סי' ך' במי שחייב א"ע בקנס לגרש דהגט תחלתו ברצון וסופו שלא ברצון כ"א מאונסא דנפשיה שיש בזה דיעות והרי שנינו גט המעושה שלא כדין פסול וכאן אין הגט מעושה מחמת שלא כדין לבד ואת"ל דמ"מ גם מעושה כדין א"א לומר עליו:

עכ"ז כיון בלא"ה האונס דשלא כדין הוא אונס ממון שהאשה אונסתו וגם הוחלש האונס כדלקמן סעיף ו' י"ל עכ"פ דעיקר בזה הוא האונס שכדין:

קיצור עוי"ל דהכא האונס ממון אינו אונס מפני שבידו להשיג היתר ולשהותה אגיטא ועוד דלכל הפחות הכא מגרש מחמת שני אונסים אשר אחד מהם הוא כדין. והשני

דשלא כדין עיקרו נמשך ג"כ מהראשון א"כ ה"ל גט המעושה כדין ואף את"ל דמ"מ מגרש ג"כ מחמת האונס דשלא כדין. הרי אונס זה טפל לאונס הראשון שכדין וה"ל כמו מסייע ומסייע אין בו ממש ואף את"ל דשניהם שקולים כיון לא מחמת האונס דשלא כדין לבד נתן הגט כ"א גם ע"י האונס שכדין. אינו נקרא גט המעושה שלא כדין ואף את"ל דגם מעושה כדין א"א לומר עליו עכ"ז ה"ל כמו זוז"ג:

' ואף דלכאורה לא שייך כאן היתר דזוז"ג דהא עכ"פ אין הגט ברצון מיהו יש למצוא היתר בכה"ג:

ונקדים מ"ש הרשב"ם פרק חזקת (דף מ' ע"ב) סד"ה גלויא מילתא א"ו אנוס הוא ומש"ה תקינו בגיטין כו' הרי אף שהאמינו לו שהוא אנוס עכ"ז כשביטל מודעות מהני אף דלא ידעינן שנסתלק האונס והנה בתוספות לקמן (דף מ"ח ע"ב) סד"ה אמר רבא אבל במתנה כו' ומיהו אי לא ידעינן באונסיה ומבטל מודעא נראה שביטולו ביטול כו' וכ"כ הרא"ש שם סנ"א ומיהו במתנה כו' אבל אם כו' כיון שלא כו' וכ"פ רמ"א בש"ע ח"מ סי' ר"ה סי"א בהג"ה והקצה"ח שם סק"ח הקשה ע"ז כיון דלפרשב"ם אמרינן שע"י המודעא מוכח דודאי אנוס הוא בגט זה א"כ מאי מהני ביטול המודעא דהא מסתמא י"ל שגם מחמת האונס ההוא הוכרח לבטל המודעא כמו שמוכרח היה על נתינת הגט. וא"כ ה"ל תלוהו ויהיב ולא הוה גיטא והעלה דלפרשב"ם לא מהני בגט ביטול מודעא אלא בהנך שכופין להוציא או כשידוע שנסתלק האונס וכ"מ דעת הבית מאיר סי' קל"ד ס"ג אכן בתשו' חמדת שלמה סי' פ"א סד"ה ע"ד הגט הביא ד' הקצה"ח והב"מ וכ' ע"ז ודבריהם תמוהים דהא התוספות כתבו להדיא דבמתנה הטעם דודאי הוא אנוס (והוא בתוספות דף מ' סע"א) ואפ"ה כתבו בסוגיא דתלוהו וזבין דהיכא דלא ידעינן אונסיה מהני ביטול מודעא וכבר הארכתי בזה בעזה"י ליישב דברי תוס' על נכון עכ"ד וכן מוכרח דעת רב האי גאון כדלקמן. ופסק בתשו' דברי ריבות סי' קצ"א היכא שיש לספוקי אם חשוב אונס או לא ה"ל כמו לא ידעינן באונסיה. וז"ל ועל ענין האונסים שטען שהיה שם אונס ממון ואונס הגוף כו' איכא לספוקי מיהא אם חשוב אונס אי לא כיון שגילה דעתו שחפצו לגרשה וכיון דלא ידעינן ודאי שיש כאן אונס ומצינו שביטל כל המודעות ודאי דמהני כו' וכמ"ש התוספות פ' חזקת (דף מ"ח) ומיהו אי לא ידעינן באונסיה כו' עכת"ד. וכ"כ עוד בסי' ע"ר בד"ה וא"ת נהי ובד"ה ואף אם אלא שלפע"ד בנדון ההוא ה"ל קולא יתירה דשם י"ל חשוב ידעינן באונסיה כיון שהיו עדים שקודם שהלך לכתוב הגט היה אנוס לא דמי כלל להא דהר"ן דלא היו עדים כלל אף שאנו מאמינים באונסו וכמשי"ת לקמן בסעיף שאחר זה אבל מ"מ במה שכתב כשיש ספק שקול לומר שלא מחמת האונס גירש חשוב

לא ידעינן באונסיה בזה אפשר לקיים דבריו אם הספק שקול ממש עד שיש טעם וסברא לומר שבלאו הכי רוצה לגרש וכמו בנדון שלנו וא"כ לדבריו ה"ה הכא כיון שיש בזה ג"כ אונס שכדין שמעוגן מחמתה שלשה שנים ואנן סהדי שהעיגון קשה לו מאד וגדול צערו א"כ שמא מחמת זה גירש לכן האונס דשלא כדין חשוב כמו לא ידעינן באונסיה דאף שנאמן כו' מ"מ מהני ביטול המודעא וכ"ש שהמעות תי"ו רו"כ היו ביד שליש בטוח ונוסף ע"ז שהמסדר אמר להמגרש שימתין ג' שעות ויביאו המעות להמסדר קודם סידור הגט א"כ נחלש הרבה אונס המעות דהא יוכל ליתן עיקול ב"ד שלא יחזירו המעות לידה אף שלא יתן גט ואף שלא יתנו גם לידו מ"מ לא יחוש לאיבוד עכ"פ וא"כ נחלש כח האונס הממון ונתברר שעיקר המכריחו נתינת גט הוא מצד אונסא דגופא שקשה עליו לישב בלא אשה זמן רב:

קיצור הרשב"ם ס"ל גבי גט ומתנה כשמוסר מודעא ואומר שהוא אנוס הוא נאמן ע"ז וכ"כ הר"ן פ' השולח דנאמן משום מה לו לשקר ועכ"ז מהני ביטול מודעא והקצה"ח סס"י ר"ה והבית מאיר ר"ל דלהרשב"ם לא מהני ביטול מודעא ודחה דבריהם החמדת שלמה סי' פ"א מהתוס' (ד"מ סע"א ודף מ"ח ע"ב). ופסק בשו"ת דברי ריבות סי' קצ"א היכא שיש לספוקי אם חשוב אונס או לא ה"ל כלא ידעינן באונסיה ומהני ביטול מודעא א"כ כמ"כ י"ל בנד"ז שיש כאן ב' אונסי' והאחד כדין וא"כ שמא מחמת אונס זה גירש:

ז ויש עוד לסייע סברא זו ממ"ש רב האי גאון בספר מקח וממכר שער ל"א וז"ל אבל בטול (מודעא כצ"ל) הגט והמתנה אם אתה מוצא את בטולו בתוך השטר ממש בטולו בטול לפי שאין אנו צריכים לידע בפרסום אונס הגט והמתנה כמו שאנו צריכים לידע אונס הזביני דהא אמרינן אי דגיטי ודמתנה גילוייא מילתא בעלמא היא שאם אמר בדבורו אנוס אני מקבלין את אונסו ואין אנו צריכין לעמוד ולחקור על עיקר האונס כמו שאנו צריכין לעמוד על אונס זביני נמצא כמו שקבלנו את האונס בדבורו לבד כך אם ביטלו מתוך האונס די לנו בבטולו לבדו ואע"פ שלא נסתלק האונס כמו שאפרש בחבור גיטין. אבל בטול מודעות זביני כשם שאין אנו מעידין על האונס עד שנעמוד על עיקר האונס ועד שימסור את המודעא כך כשביטל המודעא נמי צריך שיסתלק מעליו האונס בתחלה ואח"כ יבטל עכ"ל וצע"ג איך הקיל בגט אע"פ שלא נסתלק האונס דהא אפי' לא מסר מודעא לא הוו גירושין כשהאונס שלא כדין וכ"ש כשמסר מודעא אף שביטלה ואין לומר דמיירי בגט המעושה כדין דא"כ אף שידוע אונסו בעדים בשעת המודעא ואח"כ ג"כ מהני ביטול מודעא כדאיתא ספ"ה דערכין ועוד דהא כ' אבל ביטול הגט והמתנה וא"כ גט דומיא דמתנה שאינו מחוייב ליתן מתנה כך בגט מיירי לא באותן שכופין להוציא.

ע"כ צ"ל דמ"ש אע"פ שלא נסתלק האונס אין ר"ל שידוע בעדים ממש שהיה אנוס דא"כ ודאי הגט בטל כדין גט המעושה שלא כדין דמיירי ודאי אף שביטל מודעא דאם לא ביטל מודעא אף בגט המעושה כדין הגט פסול ואינו כשר במעושה כדין אא"כ לא מסר מודעא או שמסר מודעא וביטלה ואם כן במעושה שלא כדין אף בכה"ג פסול מדאורייתא א"ו מיירי דליכא עדים ממש שהיה אנוס כ"א שהמגרש אומר כן וקמ"ל דאף שהוא נאמן ע"ז כמ"ש הר"ן פרק השולח משום מה לו לשקר אפ"ה כיון שאנו לא ידענו באונסו ע"פ עדים כ"א על פי עצמו וכיון שאח"כ ביטל המודעא ויש לומר שמא אז נסתלק האונס הגט כשר והטעם צ"ל משום דכיון דלא ידוע אונסו בעדים אע"ג דנאמן משום מה לי לשקר עכ"ז י"ל שמא אח"כ בשעת ביטול המודעא נסתלק האונס לכן אף אם לא נסתלק ה"ל כמו דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים לבטל אמרי פיו ועיין בתשו' מהרש"ל סי' כ"ה מ"ש בשם תשו' מהר"ן מעיל צדק מתוכו יש ללמוד הטעם דמהני ביטול מודעא בגט אף לפרשב"ם משום דאזלינן בתר פיו כיון דבעלמא דברים שבלב אינן דברים ואפילו גלוייא דעתא בגיטא לאו מילתא היא כו' עכ"ל ור"ל דא"כ אתי דבור בתרא דביטול מודעא ומבטל המודעא ובשלמא באונס ידוע שהכרנו באונסו אזי עי"ז הדברים שבלב חשוב דברים ולא מהני הביטול מודעא לבטל המודעא כיון ע"י אונס הידוע אנן סהדי דבלבו אין רוצה לגרשה כמו שמסר המודעא וע"י האונס חשיבי הדברים שבלב עם דבור המודעא נגד דבורא בתרא אבל בשלא הכרנו באונסו אף שהוא נאמן שיש לו אונס כיון שאינו ניכר וידוע לנו לא חשוב לבטל הדברי פיו של ביטל המודעא כמו דברים שבלב שאינן דברים דהא כיון שי"ל שמא נסתלק אונסו א"כ ה"ל רק דברים שבלב וא"כ בנד"ז שיש ב' אונסי' א' כדין ב' שלא כדין י"ל חשוב לא ידעינן באונסיה דהא י"ל יותר שמחמת האונס שכדין גירש א"כ מהני ביטול מודעא מה גם שהאונס דשלא כדין שהוא אונס המעות הוחלש קודם סידור הגט שהרי המעות היו ביד שליש והיה יכול לעשות עיקול ב"ד שלא יתן גם לידה עכ"פ עד יקוב הדין:

קיצור עוד ראיה לזה מדברי רב האי גאון ותשו' מעיל צדק דכה"ג דלא ידעינן בבירור באונסיה ה"ל כמו דברים שבלב:

ח והנה הגם שסך קט"ו רוכ"ס הוכרח לעזוב בידה אין להחשיב מחמת זה הגט מעושה שלא כדין דהא פי' מעושה שלא כדין באונס ממון היינו שאם לא יתן הגט יפסיד ממונו וע"י שיתן הגט לא יפסיד הממון נמצא מוכרח ליתן הגט מחמת הממון שאינו רוצה להפסיד וזה שייך בנד"ז על התי"ו רוכ"ס אשר עיכבו אותם עד שיתן הגט וכנ"ל לכן י"ל דהם ה"ל אונס ממון שלא כדין כנ"ל. אבל הסך קט"ו רוכ"ס שגם כשגירש לא קיבלה

כלל להחזירם לו א"כ אין מחמתם שוב אונס על הגט אף אם הם גזלה ממש אין הגט מעושה מחמתם כיון שסוף סוף לא החזירתם לו כלל ובין יגרש בין לא יגרש גזלה אותם ממנו אינם שייכים לעישוי הגט כלל אלא זהו מפני שרצה לגרש ולהפטר ממנה כדי לישא אחרת הוכרח לעזוב סך הנ"ל בידה וזה אינו אונס שיפסול בגט וכמו אם אשה רעה ובעלה רוצה לגרשה והיא אין רצונה לקבל הגט עד שיתן לה בעלה מאה מנה ובעלה מוכרח ליתן לה כדי להפטר ממנה ולישא אחרת שא"א לגרשה בלי רצונה מתקנת רגמ"ה הנאמר שזהו גט מעושה שלא כדין הרי אדרבה אין כאן שום הכרח על הגט כ"א אדרבה מרחיקים שלא יתן הגט והוא מרוב חפצו לגרש נותן המעות כדי שתקבל הגט וכך הוא ענין קט"ו רוכ"ס דנד"ז. רק מחמת התי"ו רוכ"ס שהחזירתם לו אחר הגרושין י"ל דחשוב אונס וכנ"ל וע"ז נתבאר שיש להקל משום דחשוב לא ידעינן באונסי' כיון שיש עוד אונסא דגופא והוא אינו שלא כדין כנ"ל. ועוד כתבתי לעיל אשר גם התי"ו רוכ"ס כיון שהיא בידו אין זה אונס ממון גמור וה"ל כמו אונס ממון מעט דכתבתי לעיל סעיף א' שאינו אונס ועכשיו מצאתי עוד ראיה לזה ממה שהקשה בספר המקנה רס"י מ"ב על הא דאונס ממון חשוב אונס גבי קדושין וגט מסוגיא דפ"ק דקדושין (דף י"ג ע"א) אתא ההוא גברא חטף וורשכא מינה דהא ה"ל אונס ממון כו' וא"כ נימא אפקעינהו כמו תלוה וקדיש ותירוצו אינו נכון דבגמרא משמע דרק היכא דאשתיקה הוא דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי אבל אם אמרה הן אפילו קודם הנתינה לידה כו'. א"ו כה"ג לא חשוב אונס ממון כלל כיון שאינו ממון מרובה אין שייך זה לקרותו אונס שתוכרח להתקדש מחמתו ולכן אם השיבה הן דיינינן זה לרצון גמור ולא דמי כלל לתלוה וקדיש כו' דהתם אנוסה ומוכרחת כו' והכא לא חשוב אונס א"כ כמ"כ בנד"ז אף שמעכבת תי"ו רוכ"ס שלו פשיטא ליה שאף אם לא יגרשנה לא יפסיד הכל כ"א מעט הפסד כמו עיכוב המעות בלי ריוח וכה"ג וה"ל אונס ממון מועט ואין זה אונס שיוכרח מחמתו לגרש א"ו בלא"ה רצונו לגרש מחמת העיגון שא"א לו לישב בלא אשה:

קיצור הסך קט"ו רוכ"ס שסירבה על פסק הבוררים והשליש אין זה אונס על הגט כיון שגם אחר הגט לא קיבלה להחזירם לו כלל א"כ זהו גזילה בפ"ע ואינה שייכה לעישוי הגט כלל:

והנה גבי סיקריקון פ' הנזקין (דף נ"ה ע"ב) מקחו בטל פרש"י משום שיכול לומר השני נוח לי והראשון קשה הימנו. כמ"כ יוכל לטעון כאן שכדי שיוציא סך קט"ו רו"כ נותן הגט כי כיון שתחזיר לו תי"ו ע"י נתינת הגט ואז יתגלה הערעור והמודעא אזי תוכרח להחזיר סך קט"ו ג"כ ובלעדי זה אין לו דרך להוציא ממנה סך קט"ו מ"מ אף שי"ל כן הרי עכ"ז

י"ל שעיקר הכרח נתינת הגט הוא מחמת אונסא דגופא שזהו עיקר המכריחו לגרש א"כ סוף סוף מחמת זה גירש ולא בשביל להוציא סך קט"ו ולפחות ה"ל לא ידעינן באונסיה כנ"ל גם עדיין י"ל דה"ל כזביני דמפסיד סך קט"ו בשביל שיוכל ליקח אשה כנ"ל:

ט טעם ב' להתיר דהנה גט המעושה בישראל שלא כדין אף דלפרש"י ס"פ המגרש הוא גט בטל מדאורייתא וכ"ד הר"ן שם. והתוס' פרק חזקת (דף מ"ח תחלת ע"א) סד"ה אילימא פירשו דגם לרב משרשיא שם הדין כן אך הרמב"ם ספ"ב מה"ג ס"ל דכשלא כדין בישראל הגט פסול מדרבנן אבל מדאורייתא כשר וכן במעושה כדין בעובד כוכבים ומזלות וכ"כ בכנה"ג סי' קל"ד בהגהב"י ס"ק כ"א וז"ל אנסוהו ישראל שלא כדין פסול מדרבנן ואם נשאת לא תצא והולד כשר אנסוהו עכומ"ז שלא כדין הגט בטל ואף אם נשאת תצא והולד ממזר רשד"ם חאה"ע סי' ס"ג ורי"ד עכ"ל. והלח"מ הקשה ותירץ משום שי"ל דקסבר מצוה קעביד שהוא שומע דברי חכמים וכן פי' המכמ"א שער זיין סי' י"ג דמיירי בגט המעושה שלא כדין בב"ד של ישראל:

ויש לתרץ בענין אחר משום דלפרשב"ם פ' חזקת (דף מ"ח ע"א) לרב משרשיא גט דומה לזביני יעו"ש הטעם דבלא"ה אשתו שונאתו ולא מפסיד מידי וכיון דלרב הונא תלוה וזבין זביניה זביני א"כ גם גבי גט אף עישוי שלא כדין מדאורייתא י"ל הגט כשר והב"ש סי' קל"ד ס"ק יו"ד כ' משמע לכאורה דפסול מדרבנן וליתא אלא אפילו מדאורייתא פסול כמ"ש ברש"י והר"ן ובטור עכ"ל היינו למאי דמסקינן דרב משרשיא בדותא היא אבל לרב משרשיא לפרשב"ם י"ל גט המעושה בישראל שלא כדין ה"ל כגט המעושה בעובד כוכבים ומזלות כדין ובשניהם כשר מדאורייתא וכן ראיתי לנכדו של התשב"ץ בתשו' שבספר חוט המשולש הטור השלישי בתשובה האחרונה ד"ק ע"ג וז"ל לפי סוגיא זו דגט המעושה כדין ע"י עובד כוכבים ומזלות כשר הוא אלא מדרבנן הוא שפסלוהו לגרש בו מהטעם הנזכר וידוע דשלא כדין דישראל דינו כמו דין דעובד כוכבים ומזלות וע"פ סוגיא זו הוא פסק הרמב"ם בחיבורו עכ"ל והרמב"ן פרק חזקת שם הקשה דהא קיי"ל כרב הונא וקיי"ל דרב משרשיא בדותא היא ותירוצו דהסוגיא פרק חזקת הוה קס"ד דהא דרב הונא מיירי בלא מעות הוא דוחק גדול ורשב"ם פי' להפך ממש אמנם ראיתי בקונטריס המודעא למהרח"ש דכ"ב ע"ג שדחה סברא זו וז"ל אמנם יראה דהא ליתא (ר"ל הסברא דאנסוהו שלא כדין ע"י ב"ד של ישראל יהיה הגט כשר מדאורייתא מטעם שכ' הרשב"ם דכיון שאשתו שונאתו ובלא גט לא תעמוד אצלו לא מפסיד מידי) דדברים אלו שכ' רשב"ם יראה דהיינו דוקא בכפוהו כדין דאז שייך לומר דלא מפסיד מידי משום דבלא"ה לא תעמוד אצלו שהרי הוא מאותן שכופין להוציא ויתן כתובה

אבל בכופין אותו שלא כדין לא שייך לומר כן דאדרבה תעמוד אצלו בע"כ ואם לאו היא מורדת ותפסיד מזונותיה כו' דאל"כ תקשי בכפוהו א"י שלא כדין אמאי אפילו ריח הגט [אין בו] נימא כיון דאשתו שונאתו ולא תעמוד אצלו כו' לא מפסיד מידי כו' א"ו ע"כ לא אמרן דדמיא לזביני אלא דוקא בכפוהו כדין עכ"ל ודבריו נכונים מיהו י"ל מ"ש דאדרבה תעמוד אצלו בעל כרחה. זהו שייך כשלא היה חרגמ"ה שהבעל היה יכול לישא אחרת וא"כ תתיירא שמא ישא אחרת והיא תתעגן כל ימיה ע"כ תעמוד אצלו בעל כרחה לא כן עכשיו שהבעל א"א לו לישא אחרת משום חרגמ"ה ואף למ"ד דרגמ"ה לא תיקן במורדת מ"מ א"א מצד דד"מ ומצד דלא נשמע כן בעולם א"כ כמו שהיא מעוגנת כך הוא מעוגן א"כ לא תוכרח כלל לעמוד אצלו ומזונות נ' דלא איכפת לה בנד"ז בפרט שתפסה כל הממון לכן אם הוא בענין שאשתו שונאתו וברור שלא תעמוד אצלו וכגון בנד"ז שנפרדה ממנו שלש שנים שלימים והיא מואסת בו שפיר י"ל דטעמא דרשב"ם מהני דחשוב כזביני ואין הגט בטל מדאורייתא והקושיא מאנסוהו עוכומ"ז שלא כדין יש לתרץ דהתם י"ל דלא גמר ומגרש כיון דאיכא תרתי שלא כדין וע"י עוכומ"ז. גם י"ל זהו דאפילו ריח הגט אין בו היינו ג"כ קודם תקנת רגמ"ה ועכ"פ יצא לנו מזה דאחר תקנת רגמ"ה כשהוא בענין שמוחלט הדבר לעיני כל שודאי לא תשוב אצלו יש פנים לומר דכשעשוהו שלא כדין ע"י ב"ד של ישראל שטעו בדין ה"ל כמו זביני והגט כשר מדאורייתא ומדרבנן פסול ובהצטרף לזה הטעם שעי"ז מרויח שיוכל לישא אשה אחרת שתחפוץ בו ואנו רואים שהוא קשה לו לישב בלא אשה ויושב מעוגן זה זמן רב אזי י"ל ודאי דחשוב כמו תלוה וזבין דזביניה זביני ויש עוד לחזק סברא זו מהא דקיי"ל בגמרא פרק חזקת שם דגבי קדושין ג"כ חשוב כמו זביני ותלוה וקדיש הוי קידושיו קדושין מדינא מזה יש לכאורה ראיה לפרשב"ם דגבי גט ג"כ י"ל כן ולרוב הפוסקים דלא ס"ל כהרמב"ם צריך לומר החילוק משום התם הקדושין הוה כמו זביני שהיא נהנה ג"כ דטב למיתב טן דו אבל גבי גט אין הבעל נהנה וה"ל כמו מתנה אף שבלא"ה אשתו שונאתו מ"מ היינו רק שאינו מפסיד אבל אינו נהנה ולא דמי לזביני ועוד די"ל שמפסיד כי תוכרח להיות אצלו דאל"כ ישא אחרת והיא תתעגן וא"כ עכשיו שיש חר"ג שלא לישא שתי נשים א"כ הרי הוא מעוכב לינשא מחמתה י"ל הרי מגיע לו הנאה מהגט שעי"ז יוכל לישא אשה וא"כ ה"ל כמו זביני וכמו ק קדושין ועיין בהרמב"ם רפ"ד מהלכות קדושין ס"ל האיש שאנסוהו עד שקידש הוי קדושין ס"ל ג"כ אגב אונסיה וההנאה שמגיע לו מהאשה אע"פ שמתחייב לה בכסף קדושין ושאר וכסות הוי קנין. ועיין מזה בש"ע רס"י מ"ב ובחמ"ח ובב"ש שם סק"א שיש חולקים ע"ז וס"ל אע"ג דמוכר באונס קנה דהיינו האשה שהיא מקנה א"ע

לבעלה כשדה זו קונה באונס לא קנה ועיין מזה בעצי ארזים שם סי' מ"ב סק"ג וא"כ לדעת הרמב"ם וסיעתו מה התם קנה באונס אע"פ שי"ל שזהו הפסד שאין האשה הגונה לו ואע"פ שיכול לגרשה מ"מ זהו טורח וכיון שלא רצה עד שאנסוהו מסתמא אינה הגונה בעיניו ועכ"ז כיון שיש הנאה קנה כ"ש הכא שאינו מפסיד כלל דבלאו הכי לא תדור עמו ומרוויח ונהנה שיוכל ליקח לו אשה י"ל דהוה כזביני והגט גט ואף להחולקים שם היינו דס"ל דתלוהו ומכר הוא דהוה זביני ולא תלוהו וקנה והכא הרי ה"ל תלוהו ומכר ואע"ג דהריב"ש ס"ל דגבי גט באונס אע"פ שנתנו לו מעות וה"ל כמו זביני עכ"ז אין הגט כלום ולא אמרינן דאגב אונסיה וזוזי גמר ומגרש כמו שאנו אומרים בתלוה וזבין דאגב אונסיה וזוזי גמר כו' וכ' ע"ז שני טעמים האחד משום דליכא למימר בשום פנים שיהיה מן הדין לכוף האיש לקבל מעות ושיגרש את אשתו וכיון שאינו מן הדין אם עשה כן הוא גט מעושה שלא כדין והרח"ש בקונטריס המודעא פקפק על דבריו אלו דאע"ג דאין הדין נותן שיכופו אותו לכתחלה לגרש מ"מ אחר שקיבל מעות איכא למימר דגמר ומגרש והביא ראיה לזה מתשו' הרשב"א. ולכאורה יש ראיה לזה מדין הקדושין דאין מן הדין בשום פנים לכוף אשה שתתקדש וכן לכוף איש לקדש ואפ"ה הוי קדושין לולי הטעם משום דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ועוד דגבי גט המעושה כדין דכשר פי' הרמב"ן בחדושיו פרק חזקת (בדף מ"ח) משום דה"ל כזביני ועדיף מיניה וכ"כ בתוספות שם (דמ"ח ע"א) וז"ל ותירץ ר"י דכל דבר שהוא מחוייב לעשות הוה ליה כמכר עכ"ל אלמא דגם גט המעושה כדין מדין זביני נגעו בה. והא דגט המעושה בעממין אינו גט צ"ל כיון הדין אינו שיכפוהו עממין א"כ ה"ל שלא כדין ולא דמי כלל למכר דכל דבר שמחוייב לעשות ה"ל כמכר וחיוב זה אינו אלא ע"י ב"ד. אך עוד כתב הריב"ש טעם שני וז"ל ועוד דגבי זביני הסכימו המפרשים ז"ל דלא אמרינן תלוהו וזבין זביניה זביני אלא כשנתנו לו כל שיווי הקרקע אבל בפחות משוויו לא כו' וא"כ לכוף את האיש לגרש אשתו בקבלת מעות לא נאמר אגב אונסא וזוזי גמר ומקני ואפילו בכל ממון שבעולם דאין דמים לאשה עכ"ל וזה טענה גדולה. אבל בנדון זה שההנאה שמקבל הוא ג"כ כזה היינו שיוכל ליקח אשה הרי זהו דמים כשיווי האשה כיון שעי"ז הגט וע"י שתחזיר לו הגזילת ממון ע"י הנך ב' דברים יוכל ליקח אשה א"כ יש לומר זהו כשיווי האשה שמגרש שהרי האשה שמגרש בלאו הכי לא תהיה עוד עמו ואע"ג שאינה נותנת לו מעות שלה והריווח מגיע מאליו י"ל דלא גרע הנאה זו מענין דניחא ליה דתהוי ליה כפרה. ומה גם שמחזרת לו מעותיו דאע"ג דמשום זה לבד אין שייך שיהיה נקרא זביני מ"מ הא והגט גורמים שיוכל ליקח אשה י"ל שניהם יחד ה"ל כזביני:

קיצור גט המעושה שלא כדין אף דלפרש"י אינו גט מדאורייתא הרמב"ם ס"ל דמדאורייתא הוי גט ויש שתירצו דבריו לפי הסוגיא פרק חזקת (דמ"ח ע"א) דפרשב"ם דומה לתלוה וזבין משום דבלא"ה אשתו שונאתו ולא מפסיד מידי ומהרח"ש דחה סברא זו משום דזה אינו שייך רק בגט המעושה כדין מיהו עכשיו שיש חר"ג שלא לישא שתי נשים י"ל כן דלא מפסיד מידי שהרי בידה לעגנו עד שיוכרח ליתן לה גט ולכן גם מרוויח ונהנה ע"י הגט שיוכל לישא אחרת ועם החזרת ממון שגזלה ממנו י"ל חשוב כמו זביני. ואף שהריב"ש ס"ל דגבי גט אף שמקבל מעות הגט אינו גט הכא שאני דהתמורה היא ג"כ הנאת לקיחת אשה:

אך מהרח"ש בקונטריס המודעא דל"ה כ' דמ"מ אם מסר מודעא וביטלה איכא למיחש לרב האי והעיטור דלדידהו לא מהני ביטול (גבי תלוהו וזבין) דכיון דאיכא אונס אמרינן דמחמת אונס ביטל (כמבואר בטח"מ סס"י ר"ה) ועוד דאם מסר מודעא בלשון כולל שמסר מודעא על כל הביטולים שבעולם לא מהני ביטול גם להרמב"ם והר"ן כי היכי דלא מהני לדידהו גם במוכר באונס כמבואר בש"ע שם סי' ר"ה סעיף י"א עכ"ל. וע"ז יש להשיב דהא להתוספות (ד"מח ע"ב) והר"ר יונה בנמוק"י והרא"ש שם סי' נ"א מהני ביטול מודעא וכמ"ש רמ"א שם סי"א בהג"ה מיהו אם חזר וביטל כל הביטולין כו' ובנד"ז יש טעם לסמוך על דבריהם דהא לרבא לא כתבינן מודעא כלל אזביני ובהגמי"י פ"י מה' מכירה ס"ל לכמה פוסקים דבשדה סתם לא פליג רב הונא על רבא וגם כמה פוסקים ס"ל דהלכה כרבא א"כ אונס שהיא מכריחתו על הגט ע"י ממון י"ל דלא דמי לשדה זו כיון בלא"ה הם מופרדים ומ"ש בגמרא דהא אשה כשדה זו דמיא זהו בכפייה על קדושין דכופה להכניסה לרשותו משא"כ הכא היא כופה אותו שתשאר קנויה לעצמה ובלא"ה היא לעצמה וי"ל דה"ל כמו מוכר שדהו מפני רעתה דאף בשדה זו י"ל כשדה סתם דמיא דהא אנן סהדי שאם הי' כופהו על שדה סתם היה הוא בורר את זו וגם י"ל לא חשיבא שדהו כלל כיון שאין לו שום תועלת ממנה וגם ה"ל כמו ארצי זוזי דגם בשדה זו לא כתבינן מודעא לרבא שהרי בשעת סידור הגט אמר בפה מלא שרצונו ליתן הגט וא"כ לכמה דיעות לא מהני מודעא כלל גבי זביני כה"ג ע"כ לפחות יש לסמוך ע"ד התוס' והרר"י והרא"ש דכשמסר מודעא וביטלה אח"כ דמהני הביטול והנה במכמ"א ש"ז סי' י"א בדין גט המעושה שלא כדין ומסר מודעא ואנסוהו לבטל המודעא העלה דהגט פסול ולא בטל משום דביטול המודעא אף שהי' באונס ה"ל כלא מסר מודעא ונשאר רק משום האונס מצד עצמו וה"ל גט פסול וכ"פ בש"ע סי' קל"ד ס"ז וצ"ע שזה נגד סברת רב האי ונגד דעת הרמב"ם והר"ן כנ"ל דלדידהו הביטול מודעא אינו כלום

ונשאר המודעא קיימת ועם האונס שלא כדין ראוי שאין הגט כלום. ולכאורה גם להתוס' והרר"י והרא"ש לא מהני כאן ביטול המודעא דהם לא אמרו רק גבי תלוהו וזבין וצ"ע והנה במכמ"א שם משמע דס"ל דהגט אינו אלא פסול מדרבנן והוא כשטת הרמב"ם גבי גט מעושה שלא כדין. אבל לשטת רש"י ותוספות י"ל הגט פסול מדאורייתא וכ"פ הב"ש שם ס"ק י"ג מ"מ ע"ז י"ל לא פליגי דהמודעא בטלה אלא דמחמת האונס לבד הגט פסול מדאוריי' כמשנתינו דגט המעושה כו' דאינו כשר מדאורייתא אלא כשמעושה כדין אך זה צע"ג דכאן י"ל המודעא קיימת אף להתוספות והרר"י והרא"ש וכנ"ל אך לפ"ז עכ"פ בנד"ז דכיון די"ל דה"ל כזביני א"כ יותר י"ל דהמודעא בטלה כפי' התוס' והרר"י והרא"ש ועוד דבאונס ממון בגט שאשתו אונסתו דבלא"ה יש מקילים א"כ כאן יש לצדד מה גם בצירוף הטעם דלעיל דחשוב לא ידעינן באונסיה לכן אף שלא נסמוך לומר דחשוב ממש לא ידעינן באונסיה לכן באנו לצדד משום דה"ל כזביניה באונס ע"כ יש לסמוך על ביטול המודעא:

קיצור מהרח"ש בקה"מ כתב דמ"מ גם את"ל דה"ל כדין תלוהו וזבין אכתי אם מסר מודעא לא מהני הא' מצד דעת רב האי. הב' מצד דעת הרמב"ם שבש"ע סי' ר"ה סי"א. וי"ל בנ"ד יש לומר דה"ל כשדה סתם וגרע מינה דה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה יש לסמוך ע"ד הרמ"א שם שפסק כהתוס' והרא"ש וכ"ד הש"ע באה"ע סי' קל"ד ס"ז וכ"כ במכמ"א ש"ז סי' י"א מה גם בצירוף דהאונס ממון שהאשה מאנסתו י"ל אינו אונס ובצירוף שי"ל דחשיב לא ידעינן באונסיה:

ועוד יש למצוא היתר דיעבד ע"פ דעת הפוסקים דס"ל בטענת מאיס עלי כופין אותו לגרש וס"ל שזהו תקנתא דהגאונים הראשונים וסמכו על אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה כמ"ש בתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ח' דלא כהרדב"ז ח"א סי' קפ"ז ופסקי מהרא"י סי' קל"ח דנמשכו אחר דעת הרמב"ם בגט המעושה שלא כדין בב"ד של ישראל דהגט כשר מדאורייתא מדינא דגמרא והרי רוב הפוסקים פליגי ע"ז וכמש"ל וכמ"ש ג"כ ע"ז במ"א ופי' מאיס עלי היינו שאומרת שרוצה להתגרש דוקא משא"כ באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה וכמ"ש הרי"ף פרק אע"פ כד אתיא ואמרה לא בעינא ליה להאי גברא ניתיב לי גיטא יהיב לה גיטא לאלתר עכ"ל אך הרמב"ם פט"ו ה"ח כתב אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין לו לשעתו לגרשה לפי שאינה כשבויה כו' עכ"ל משמע דאין כופין אלא כשמאוס עליה ממש ואינה יכולה להבעל לו מדעתה כו' לא כשרצונה להתגרש מאיזה טעם אחר אף שרצונה להתגרש באמת ולא ע"ד בעינא ליה ומצערנא ליה וכ"כ בהגמי"י שם סק"ה בשם התוספות ובשם תשו' מהר"מ שאין

בטענתה ממש אא"כ נותנת אמתלא לדבריה וטענה הנראית לחכמי המקום למה הוא מאוס עליה. וכ"נ ראיה ממ"ש במד"ר סוף איכה ע"פ אם מאוס מאסתנו אם מאיסה היא לית סבר כו' וכ"מ בתשו' הרשב"א סי' תקע"ג במ"ש שאין החן והמיאוס תלויים אלא ברצון הלב כו' וכ"כ בריא"ז בש"ג פרק אע"פ הואיל ואין דעתה סובלת הרי היא אנוסה בדבר כו' וכ"כ במרדכי ס"פ אע"פ כיון דמאיס לה ולא יכולה לסבול כו' וכ"כ התוספות פרק אע"פ (דס"ג ע"ב) ד"ה אבל אמרה וז"ל ומיהו יש לדחות דלא מצי למימר מאיס עלי אלא היכא דיש רגלים לדבר שהבעל אינו מתקבל לה כו' עכ"ל ועיין מזה בש"ע סס"י ע"ז בהשגת החמ"ח סס"ק ד' ומיהו נ' התוספות לא כ"כ רק למאי דקס"ד דמדינא דגמרא כן הוא שכופין אותו כשטוענת מאיס עלי וכדי לתרץ ממה שהקשו ע"ז מפרק הניזקין הוצרכו לתרץ ומיהו י"ל כו' אבל לפמ"ש בתשו' רב שרירא שהיא תקנת מר בר רב הונא גאון שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה. וכ"כ בהג"א פ' אע"פ בסי' ל"ה. א"כ לפ"ז י"ל דכל שחפיצה דוקא להתגרש הדין כן דהא בכה"ג שייך הטעם שלא תצאנה כו' וכ"ה בתשו' רב שרירא שהביא בעל העיטור הובא בסד"א בתשו' סי' י"ג דנ"ח ע"ד משמע דכל שתובעת להתגרש הדין כן ובבעל המאור משמע ג"כ שהבין כן מדברי הרי"ף וע"ז כתב ותימא הוא והתימא יש ליישב שהוא תקנה כדי שלא תצאנה כו' ואפ"ל טעמא דהגאונים שתקנו כן הוא משום דבגמרא ריש כתובות אמרינן דרבא מטעמי' דנפשיה אמר דאין אונס בגיטין דאף שמדאורייתא אינו גט כדפרש"י שם דאונס הוי דאורייתא מולנערה לא תעשה דבר אפ"ה משום תקנת בנות ישראל הכשירו גט זה וסמכו על הפקעת הקדושין בכה"ג לכן ראו הם הגאונים הראשונים שההכרח לתקן כן ג"כ בטוענת מאיס עלי לכופו על הגט כו' וכ"מ ממ"ש בתשו' להרשב"א ח"ב סי' רע"ו הובא בכנה"ג סי' ע"ז בהגב"י ס"ק כ"ה וז"ל כי גם הגאונים ז"ל ידעת שאמרו שכופין לגרש כל שהיא מורדת ובמקום שנהגו על פיהם אין בנו כח לחלוק עליהם ולבטל דבריהם עכ"ל. וכ"מ בתשו' מהרלנ"ח סי' ל"ו שהביא בכנה"ג סי' ע"ז בהגהת הטור ס"ק כ"ח שלא להוציא מכלל התקנה רק באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה כו' כיון שהיא אינה תובעת גרושין משמע כל שתובעת גרושין זהו בכלל מאיס עלי וכ"כ שם דבכל הפוסקים כשהזכירו תקנת הגאון כתבו לשון מורדת כו' ומ"מ כוונתם באומרת מאיס עלי דומיא דכלתיה דרב זביד אימרדא כו' יעו"ש וכל כוונתו לאפוקי מאומרת בעינא ליה ומצערא ליה. ע"ש (דף נ"ט ע"א). וכן פרש"י שם גבי כלתיה דרב זביד אימרדא שאמרה מאיס עלי והקשה הריטב"א הובא בשט"מ וא"ת היכי קרינן לה דאימרדא דהא לא מיקרי מורדת אלא באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה כדאיתא לעיל הא ליתא דכל שמסרבת על בעלה מורדת היא ואין

לך מסרבת יותר מן האומרת מאיס עלי כו' עכ"ל וכיון שנק' מורדת י"ל דהיינו אע"פ שאין אמתלא גלויה על טענת מאיס עלי וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי' תקע"ג אע"פ שהוא איש יפ"ת תקיף וחזק בחור כארזים כו' ותדע עוד שהרי הרא"ש בתשו' כלל מ"ג סי' ח' שהשיג על הרמב"ם כו' בשביל שהיא הולכת אחר שרירות לבה נשלים תאותה כו' עכ"ל משמע דס"ל מאיס עלי זהו אפילו בענין שנמשך מחמת שרירות לבה ותאותה כו' וכ"מ בהדיא בתשו' הרשב"א סי' אלף קצ"ב שאלת המורדת כו' אם כופין כו' אלא שהרב אלפסי ז"ל כתב בהלכות שהגאונים ז"ל תקנו לכוף את הבעל ליתן גט כל שהיא מורדת וכן הרמב"ם ז"ל כתב כן באומרת מאיס עלי כו' עכ"ל מדכתב שהרמב"ם כתב כן באומרת מאיס עלי מכלל דהרי"ף כ' כן בכל מורדת ור"ל כל שתובעת להתגרש לאפוקי באומרת בעינא ליה ומצערנא ליה. וכ"מ יותר ממ"ש הרי"ף פב"ת דכתובות אמתניתן הפוסק מעות לחתנו והשתא דתקינו רבנן במורדת כו' ושם אינה אומרת כלל מאיס עלי והנה הרמב"ם פכ"ג מה"א הלכה י"ו חלק על הרי"ף בזה והיינו משום ששם אינה מורדת כלל מכלל דבמורדת ס"ל להרמב"ם ג"כ דכופין אותו מתקנת הגאונים יעו"ש וע' בהר"ן שם ובתשו' הרשב"א ח"א סי' רל"ה וע' בתשו' מהר"א ששון סי' קפ"ו. וז"ל מהרי"ק שורש ק"ב דהא פשיטא דלדידהו לאו דוקא מאיס עלי אלא היכא דבעייא גיטא יהבינן לה לאלתר וכן לדברי האומר דרבנן סבוראי תקנו כך וע' בתשו' הסד"א סי' י"ג דף סמך סע"ג מה שהשיג עליו. מ"מ בתקנת רבנן סבוראי ודאי הוא כן כדברי מהרי"ק:

קיצור י"א בטוענת מאיס עלי כופין אותו לגרש. וכמה פוסקים ס"ל דלאו דוקא שאומרת מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי הדין כן כי אם כל מורדת שתובעת להתגרש הדין כן לאפוקי במורדת בעינא ליה ומצערנא ליה:

יב וא"כ בנד"ז שהיא טוענת שחפיצה להתגרש דוקא ויושבת כן נפרדת ממנו כמה שנים לא מיבעיא אם טוענת מאיס עלי ואיני יכולה להבעל לו דהרמב"ם ס"ל מדינא דגמרא כופין אותו לגרש. ועיין פנ"י בסוגיא דמורדת פ' אע"פ ובק"א שם סעיף קנ"א הביא סמוכות להרמב"ם מפרש"י:

ובכנה"ג סי' ע"ז בהגהת הב"י ס"ק י"ד כ' וז"ל גם שיש מן המפרשים שהבינו מדברי רש"י כן כבר הכו על קדקד סברא זו וביטלוה בראיות ברורות כו' והסד"א בתשו' סי' י"ג דנ"ח ע"א כ' שכ"ד רש"י לפ"ד הסמ"ג וכן הוא דעת הסמ"ג לאוין פ"א והנה בב"י סי' ע"ז בד"ה כ' הר"ש בן הרשב"ץ כו' דאפילו לאומרי' שאין כופין בטענת מאיס עלי יודו בזה שמה שאמרו שלא לכוף דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר כו' ויש תימה ע"ז דהא האומרים שאין כופין הוא מצד שהאיש אינו מוציא אלא לרצונו וכמ"ש בתשו'

הרשב"א סי' אלף קצ"ב וסי' אלף רל"ה וא"כ אף שלא נתנה עיניה באחר אין כופין. וראיתי בתשובה שבסוף סדר אליה רבא סי' י"ג דף נ"ח ע"ב שעמד ע"ז וראיתי בתשו' אחרונה שבחלק ד' של התשב"ץ הנק' חוט המשולש סוף הטור הג' הביא שבעה דעות בענין כפייה על הגט במורדת והדעה הג' שהביא שם זהו כמ"ש בשם הרשב"א שלעולם אין כופין את הבעל עכ"ז הדעת הששי והדעת השביעי זהו כמ"ש הרשב"ץ וכפי הנראה מקורם ממ"ש התוספות פרק אע"פ (דס"ג ע"ב) ומיהו יש לדחות דלא מצי למימר מאיס עלי אלא כשיש רגלים לדבר כו' ותמיהני שבשו"ת מהרי"ט חאה"ע סי' מ"ם הביא ד' הרשב"ץ הנ"ל ומדוע לא חלק עליו אך אפילו באינה אומרת מאיס עלי ואינה יכולה להבעל לו רק טוענת מאיס עלי ורוצה להתגרש נהי דמדינא דגמרא י"ל לכ"ע אין כופין מ"מ מתקנת רבנן סבוראי כופין את הבעל לגרשה וכ' הסד"א בתשו' הנ"ל דנ"ח ע"א וז"ל ודעת הרי"ף דתקנה זו הותקנה לכל העולם ונהגא לעולם מדהביאה בהלכות להלכה (וכ"נ ודאי מדברי הרי"ף פב"ת דכתובות אמתניתן דהפוסק מעות לחתנו וכמש"ל) וכ"ה דעת בעל העיטור וכן הוא דעת ריא"ז בש"ג פרק אע"פ בד"ה אע"פ שכך הוא דין המורדת כו' כבר תקנו גאוני הישיבות כו' ואין לנו לזוז מתקנתן כמבואר בקונטריס הראיות עכ"ל וכ"כ עוד ריא"ז בש"ג ס"פ המגרש בד"ה עשוהו גוים לתת גט וז"ל המורדת על בעלה שכופין את הבעל לגרש כתקנת הגאונים ה"ז גט מעושה כדין שתקנת הגאונים דין הוא כמו שביאר מז"ה עכ"ל אבל הרבה גדולי הראשונים דחו תקנה זו מן הדורות הבאים בכמה טענות מהם שאמרו דתקנה זו לא היתה אלא לשעתא ומהם שאמרו שלא נתפשטה כלל בכל המקומות ומהם שאמרו דהשתא נתבטלה אותה תקנה מפני פריצות הדורות עכ"ד התשו' סד"א הנ"ל ועיין במלחמות להרמב"ן פרק אע"פ סיים אבל הם באמת לדורות תקנו כו' אבל מי שרוצה להחמיר שלא לכוף בגט כדין הגמרא לא הפסיד ותע"ב עכ"ל משמע שגם עכשיו שאין זה רק חומרא שלא לכוף על הגט וא"כ קאי בשטת הרי"ף והעיטור וזה נגד מ"ש הר"ן בשמו שעכשיו כבר בטלה מפני פריצות הדורות יעו"ש בסוגיא דמורדת והנה אף שלענין דינא אנן ודאי קיי"ל כדעת רוב גדולי הראשונים ר"ת והרשב"א והרא"ש והר"ן וההמ"מ והרב"י בש"ע וכל האחרונים שחלילה לכוף את הבעל לגרש וכל המעשה על הגט מרבה כו' עכ"ז אנו רואים שלפעמים צירפו דעת תקנת הגאונים לאיזו צירוף (ועיין תשב"ץ ח"ב סי' ס"ט מ"ש ואף לדעת ר"ת והרמב"ן כו') כמו שמצינו שר"ת עצמו שהוא הרחיק הכפייה הזאת בכל עוז עכ"ז התיר לעשות להבעל הרחקה עצומה עד שיגרש כמבואר בתשו' מהרי"ק שורש ק"ב הובא ב"י סי' קל"ד בד"ה כתב מהרי"ק וכ"פ הלבוש שם סס"י קל"ד ססע"י יו"ד אף שטעמו שאין זה קרוי כפייה

שאם ירצה ימצא לו מקום כו' הנה להיות גולה ומטולטל ממשפחתו ומעירו דבר גדול הוא וה"ז חשוב נסיון באברהם אבינו כשנאמר לו לך לך מארצך כו' ולכן מהריב"ל ח"ב סי' ע"ט וח"ג סס"י ק"א כ' שלא ראה לרבני הדור שעשו מעשה כן לפי שההרחקה קשה עכשיו מן הנדוי ואם הנדוי הוי כפייה כ"ש ההרחקה וע"כ צ"ל בטעמו דר"ת הוא לפי שצירף לזה תקנת הגאונים שתקנו לכוף ממש בכפייה גמורה לכן אף שחלק ע"ז סמך לעשות ההרחקה כיון שאין זה כפייה ממש ועמש"ל מזה ססע"י ג' וגדולי האחרונים החמירו עוד יותר מפני שההרחקה הוא כעין כפייה ממש. גם הרא"ש כלל ל"ה סי' א' נראה שצירף תקנת הגאונים לצד גדול להקל שהרי כ' נהי דקדושין לא נפקיע מ"מ יש לסמוך בנד"ז ע"ד קצת רבותינו שפסקו בדינא דמורדת דכופין אותו לגרשה יעו"ש וע' תשו' רבינו בצלאל אשכנזי סס"י ך' ג"כ כענין זה וכבר תמה ע"ז הסד"א בתשו' הנ"ל דנ"ט ע"ג איך סמך הרא"ש ע"ז להתיר לכוף אשר כמעט זולת זה הצד אין שום היתר ותירץ ע"פ תשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ח' יעו"ש. וכ"ז אף לכתחלה ולענין דיעבד כ' הב"י סי' ע"ז סד"ה כ' הר"ש בן הרשב"ץ שהדין שוה בכל המקומות שלא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל והרמ"א בד"מ סק"ט כ' ובמ"מ פי"ז משמע דאף אם נשאת תצא עכ"ל והיינו אפילו בכפייה גמורה ובתשו' מהרש"ל סי' מ"א משמע נמי דאפילו נשאת תצא וזה לכאורה נגד תשו' הרא"ש כלל ל"ה סי' א' הנ"ל ועוד נ' להחמיר דעכשיו כבר בטלה תקנה זו יותר כיון שאין עושים מעשה כן ועיין בש"ג ס"פ הספינה בד"ה מההיא דאגרדמים שכתב דהמקדש תלה דעתו בקיום הקדושין ובטולן כדעת רבנן דאתריה ולפ"ז יש לנו ללכת תמיד אחר מקום הקדושין כו' עכ"ל וא"כ עכשיו שבכל המדינות מכמה מאות שנים אין נוהגים לכוף א"כ לכאו' בטלה הטענה משום כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש שזהו טעם דתקנת הגאונים לכוף כמ"ש בתשו' הרא"ש ומיהו י"ל שמה שנוהגים שלא לכוף זהו מטעם שאינו נצרך כמ"ש הסד"א בתשו' סי' י"ג הנ"ל וגם שהמנהג שלא לכוף כפייה גמורה בשוטים אבל על כפייה בענין הרחקה דר"ת י"ל אין מנהג וכמ"ש הסד"א הנ"ל שהסכים כן למעשה בנדון שלו וכן פסק הלבוש סס"י קל"ד והכפייה במעות דנד"ז י"ל דלא הוי כפייה יותר מהרחקה דר"ת כדלקמן ואף שבהרחקה דר"ת ג"כ לא נעשה מעשה לכתחלה מ"מ בדיעבד אם גירשה מחמת הרחקה זו ודאי היו מורים שלא תצא ונד"ז הוא דיעבד וגם י"ל כעין מ"ש בגמרא פרק א"ט אינהו מיכל אכלי לדידן מיסתם נמי לא סתים בתמיה. ר"ל הרי יש מי שמתיר לכתחלה לכוף ממש אנן נסמוך בדיעבד שכבר נשאת בענין שאינו כפייה גמורה רק כערך הרחקה דר"ת:

קיצור וא"כ בנד"ז שיושבת כמה שנים י"ל כופין לפי התקנה אך רוב גדולי הפוסקים דחו תקנה זו מכמה טעמים:
ומ"מ היינו שאין כופין אבל לעשות ההרחקה דר"ת י"ל שרי כמ"ש הלבוש סס"י קל"ד. ובתשו' סד"א סי' י"ג. ועכ"פ לענין שאם נשאת שלא תצא ואונס ממון שאשתו אונסתו כיון שהיא בידו כנ"ל י"ל לא חמור מהרחקה דר"ת לכן בדיעבד שכבר נשאת י"ל דלא תצא:
יג וחכם א' הקשה לי על סברא זו דאף לו יהא לפ"ז דה"ל כמו המעושה כדין מ"מ לא עדיף מהנך שכופין להוציא דדוקא כשהגט מעושה בב"ד וע"כ לפי סוגיא דב"ב (דמ"ח ע"א) דכשהעישוי כדין ה"ל כזביני וד"ת אפילו בעכומ"ז כשר. שפיר י"ל דכשאינו בעכומ"ז כ"א האשה עצמה כשר לגמרי אבל לסוגיא דגיטין פירשו התוס' בב"ב שם ד"ה דבר תורה כיון שע"י כפיית כותים נותנים ה"ל שלא כדין כו' א"כ ה"ה ע"י האשה דב"ד בעינן. וע"ז יש להשיב כיון דקיי"ל בב"ק פ' המניח (דכ"ז) דעביד אינש דינא לנפשי' א"כ האשה עצמה שליחותא דב"ד עבדה לעשות דינא לנפשה ובפרט שעושה כן בשוא"ת לעקל ולעכב המעות עד שיפטרנה כדין תקנת רבנן סבוראי לא דמי כלל לגט המעושה בעכומ"ז וחשיב כדין כיון דעביד אינש דינא לנפשיה. ועיין בישו"ש פרק המניח סס"י ה' חילק ג"כ היכא שמעכב בשב ואל תעשה עדיף עוד יש לעיין דעכשיו יש חרגמ"ה שגם האיש לא יכול לגרש בע"כ י"ל ממילא בטלה תקנה זו משני טעמים. א' שאין צורך בזה שתקנה זו דהגאונים לא הוצרך רק כשהאיש יכול לישא אחרת עליה וכשהיא מואסת בו תשב עגונה לעולם ולכן יש לחוש שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה על כן נצרך תקנה זו שגם היא תוכל לכופו ליתן גט כדי שלא תתעגן לעולם ותצאנה לת"ר משא"כ עכשיו שגם הוא מעוגן מחמתה א"צ תקנה זו וכה"ג פי' בתשו' סד"א סי' י"ג דכיון שהאיש מעוגן ג"כ כמו האשה ע"כ מהם ומאליהם יתפשרו לכן הניחו חכמי הדורות מלהזדקק בזה לכופו כו' יעו"ש דף ס' ע"א. הב' י"ל דאין לייפות כח האשה מכח האיש מיהו בתשו' סד"א הנ"ל בסוף התשובה משמע ס"ל גם במקום שיש חר"ג לא בטלה תקנה זו לפ"ד הסוברים דתקנוהו לעולם רק שלא הוצרכו להזדקק לזה כו' ולפע"ד צ"ע דכיון שעכשיו בטל הטעם שבשבילו תקנו תקנה זו י"ל אין לסמוך להקל באיסור א"א על סמך התקנה וראיה ממ"ש בשט"מ פ"ק דביצה (דף ה') סד"ה מכדי כתיב:
וז"ל וי"ל דשאני הכא שבטל הטעם ושורת הדין שיתבטל מאיליו אלא שהצריך הכתוב היתר ב"ד ולפיכך בכל ב"ד חשוב סגי כו' עכ"ל וכ"ד הראב"ד פ"ב מה' ממרים נמצא כשעשו תקנה להקל נגד הד"ת היינו לכוף הבעל לגרש משום שסמכו על כל דמקדש

אדעתא דרבנן מקדש ובטל הטעם ממילא בטילה התקנה והיינו דלאחר שתיקן רגמ"ה שגם הבעל לא יוכל לישא אחרת א"כ א"צ לתקנה הנ"ל לכוף הבעל וצ"ע בהג"א פ' אע"פ בהרא"ש סי' ל"ה דרגמ"ה עצמו ס"ל תקנת הגאונים לכוף הבעל ולכן צ"ל כי רגמ"ה לא תיקן במורדת שלא יהיה הבעל יכול לישא אחרת וכדעת הראב"ן שהביא בש"ע סי' ע"ז ס"ב בהג"ה (וכן הסברא נותן כי מאחר שהתקינו שיכופו האיש כשהאשה טוענת מאיס עלי מכש"כ שלא יכופו את האיש נגד הדין כשאשה פושעת בו). וכיון שיכול לישא ממילא צריכים לתקנה לכוף הבעל דאל"כ תתעגן לעולם ומ"מ כיון עכשיו אין נהיגין כלל שישא הבעל אחרת י"ל בטלה תקנת הגאונים מדינא ואין לכוף הבעל כלל אך מה שיש כפיי' עליו מצערא דגופא שכיון שלא יכול לישא אחרת מוכרח לגרש זאת וק' אמאי לא חשוב גט מעושה וצ"ל כיון תקנת הגאונים היה אף לכוף הבעל לגרש ולא בטלה תקנה זו רק משום שהבעל לא יוכל לישא אחרת א"כ סוף סוף כפי' זו שרי הרי למדנו מה שהאשה מכריחתו לגרש ע"י שלא יוכל לישב בלי אשה זהו שרי מחמת תקנת הגאונים הנ"ל או י"ל שאפילו בלא תקנת הגאונים זהו שרי כי עצם האונס שאינו יכול לישא אחרת זהו מחמת תקנת ר"ג ולא היא אונסתו בזה רק היא אינה רוצה להיות יושבת תחתיו ומשמשתו וזה אינו חשוב אונס רק שב ואל תעשה ועמש"ל סעיף ה' ועכ"פ למ"ד דרגמ"ה לא תיקן במורדת י"ל שגם תקנת רבנן סבוראי לא נתבטלה לגמרי רק לפ"ז י"ל נתבטל טעם היתר הא' והב' שסמכנו שעיקר האונס הוא מצד שלא יוכל לישא אחרת וזה מאנסו על הגט והוא אונס שכדין ומאחר שרגמ"ה לא תיקן במורדת הרי בטל אונס זה כיון שיוכל לישא אחרת וי"ל שאע"פ שרגמ"ה לא תיקן במורדת ולכן י"ל דלא בטלה תקנת רבנן סבוראי עכ"ז מאחר דלא נהיגי כלל לישא אחרת ולא נשמע זה כלל וגם מצד דד"מ אסור זה א"כ זהו ודאי מכריחו על הגט והוא עיקר הגורם שנתרצה לגרש ועכבת הממון היה טפל לו ועכ"ז לגבי תקנת רבנן סבוראי יש לצרף ההיתר בכה"ג שהאשה מעכבת ממונו שזה יש לצדד אף לאחר תקנת רגמ"ה כו' דהא יכול לילך למרחקים ולישא אשה כו' ע"כ י"ל שתוכל לעכב ממונו והיינו רק לענין שבדיעבד שנשאת לא תצא. מיהו למ"ד דרגמ"ה תיקן גם במורדת י"ל בטל היתר זה דתקנת רבנן סבוראי דהא אינו נצרך עכשיו תקנה זו כלל. ונגד זה לפ"ז חזק הטעם דעיקר הכרח הגט הוא משום מה שמעוגן: קיצור תשו' על קושיית חכם א' דגם להרמב"ם דוקא בב"ד כסוגיא דגיטין שי"ל דהא עביד אינש דינא לנפשיה ענין תקנה שבטל הטעם שבגללו תקנו התקנה י' דבטלה ממילא מדינא וי"ל שלא בטל הטעם לגמרי:

יד אך עוד יש טעם לדחות סברא זו משום שסירבה על פשר הדיינים ולא נתנה קט"ו לגמרי ובכה"ג שהיא גוזלת גם ממונו חנם בכה"ג י"ל דלא תיקנו הגאונים כלל וכמשמע בתשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' ע"ז סד"ה ומ"ש רבינו אבל רב אלפס וז"ל על מורדת התובעת גט לפי מנהג מקומם ואמר לה הבא כתובתיך כו' הדין עם הבעל עכ"ל מבואר דאפי' במקום שנהגו לכוף את הבעל ליתן גט עכ"ז כשהיא מעברת עליו הדרך בעסק ממון אין כופין אותו ואפילו גבי איש דמדאורייתא מגרש בע"כ עכ"ז אינו יכול לגרשה עד שיתן כתובתה רק אם אין לו לפרוע כתובתה בזה נחלקו הפוסקים וע' מזה בש"ע סי' קי"ט ס"ו בהג"ה ובב"י שם ובחמ"ח סק"ה וע' ברב אלפס בפרק בתרא דכתובות אמתניתן הפוסק מעות לחתנו דבפסקה איהי ס"ל ג"כ דכופין אותו אף שאינה מקיימת התנאי ממון. י"ל התם שאני דאין לה וגם לא תפסה משלו כלום ובפרק אע"פ כ' ג"כ יהיב לה גיטא לאלתר ואי תפסה מידי כו' הזכיר נתינת הגט תחלה ואח"כ יוציאו ממנה הממון וזהו כעין סברא של הריב"ש גבי איש שהביא החמ"ח שם וסי' קוף ס"ה ס"ק כ"ז מיהו הכא שמסרבת בפירוש שלא ליתן שאני:

סימן רסג

[עוד על ענין הנ"ל] נראה להעיר עוד לומר דנד"ז אינו חשוב גט המעושה משלשה טעמים האחד מהא דפרק איזהו נשך (דף ס"ו ע"א) ההוא שכ"מ דכתב לה גיטא כו' אמר רב זביד פטומי מילי בעלמא הוא הרי אף שהבטיחה לו בפירוש אי קיימת דידך אנא ואיכא למימר דאדעתא דהכי יהיב גיטא עכ"ז כיון שמקודם נתרצה לגרשה אע"ג דאינגיד ואתנח אנן סומכים לומר שלא החשיב זה לתנאי גמור ומותרת לינשא לאחר כמ"כ בנד"ז אחר שמובן שעיקר נתינתו הגט הוא מפני שמעוגן זמן כביר לכן אנו אומרים דאונס ממון לאו כלום הוא כיון שלא היה לו חששא באמת מטעמים דלעיל והמודעא זהו רק שמכעסו עליה רצה לבוא עליה בעלילה כו' לומר שקר שמחמת אונס הממון נותן הגט אבל האמת עד לעצמו שמפני העיגון שלו גירשה. והראי' שעל תקט"ו כבר נתרצה לגרש ולא מסר מודעא כלל א"כ ה"ל כעובדא דשכ"מ הנ"ל דכיון שכבר נתרצה לגרש ומשום סירוב קט"ו מסר מודעא וזה לאו כלום הוא כנ"ל סעיף ח':

הב' ממ"ש בגמ' פ' האומנין (דף ע"ז סע"ב) גבי עייל ונפיק אזוזי לא קנה ופרש"י משום דזוזי אנסוה למכור וכיון דלא יהיב ליה זוזי כו' הרי חשבינן זה לאונס ואף שהוא אונסא דנפשיה אך כשאין הלוקח מקיים בטל המקח וגבי מוכר שדהו מפני רעתה אע"ג דעייל ונפיק אזוזי קנה ופרש"י דאנן סהדי דבלאו אונסא דזוזי כו' ע"ש (דע"ח רע"א) ובתוספות

(דף ע"ז סע"ב) הרי מחמת דאנן סהדי אמרינן דלא זוזי אנסוהו ואע"ג דעייל ונפיק אזוזי כמ"כ ממש בנד"ז ענין הגט ה"ל כמוכר שדהו מפני רעתה והוא כי האשה הנק' שדה ברור לו שלא תשוב אליו עוד כמש"ל א"כ מפני זה הוא מגרשה ומה שתולה באונס זוזי זהו שקר כו' ואנן סהדי שזהו מוכר שדהו מפני רעתה. ועוד דוגמא לדבר פ"ד דגיטין במשנה (דף מ"ה סע"ב) אמר ר"א לא אסרו זה אלא מפני זה ופרש"י שאינו יכול לומר אילו הייתי יודע כו' דאנן סהדי דאין אדם רוצה כו' הרי סמכינן על סברא זו להכשיר הגט כמ"כ יש לומר בנד"ז וכן ראיתי בספר בינת אדם בשער בית הנשים בתשו' סס"י ל"ב כשמגרש אדם אשתו אין מן הסברא כלל שיגרש אותה בשביל שנותנים לו ממון ומי ראה כזאת אלא שבודאי בלא"ה היה מן ההכרח לגרשה יהיה מאיזה טעם שיהיה. רק כל מה שיוכל להוציא ממון עושה כו' אבל אנן סהדי שלא בשביל זה הוא מגרשה עכ"ל: הג' מהא דאיתא ר"פ הבע"י (דף נ"ג ע"ב) אין אונס בערוה שאין קישוי אלא לדעת וכיון שנותן דעתו להתקשות אף שזהו מחמת אונס גמור דנפשות שאומרים לו להרוג אותו אם לא יתקשה ויבא עליה עכ"ז אין אומרים אנוס היה אלא ה"ז כאילו בא עליה מרצון גמור מאחר שמתקשה לדעת וחייב ע"ז מיתה בב"ד כ"ד הרמב"ם פ"א מהא"ב ה"ט ופ"ך מה' סנהדרין ה"ג ובחידושי הרמב"ן ביבמות שם הביא דיעה זו בשם י"א. וכ' עוד שי"א כיון שמחמת האונס הוא שיהיב דעתו ונתקשה אף הוא פטור בדיני אדם כאילו אמרו קטול אספסתא בשבת ואי לא קטילנא לך דפטור ואפילו בעובד כוכבים ומזלות ושפ"ד שדינו שיהרג ואל יעבור בדיני אדם פטור ואע"פ שמדעת עצמו הוא הולך ועושה אף כאן אע"פ שהוא נותן דעתו ומקשה עצמו פטור שהרי אם תסלק אונסו מעליו אף הוא פורש עכ"ל וכ"נ דעת התוספות ועיין בההמגי"ד פ"א מהא"ב ה"ט שיש קושיא על פירוש זה ותירוצם דחוק. ודעת הראב"ד נראה ג"כ כהרמב"ם וכ"ד הסמ"ג ובכ"מ פ"כ מה"ס כ' לתרץ דעת הרמב"ם מקושיית הרמב"ן כיון שמחמת האונס הוא שיהיב דעתו ונתקשה כו'. ומי עדיף טענת אין קישוי אלא לדעת מעושה מעשה בידים. ואפשר לומר דבשלמא מעשה שבידים הוא דבר שיכול לעשות באונס ושלא ברצונו אבל קישוי כל שאינו מרוצה בדבר א"א לו להתקשות וכיון שנתקשה ודאי מרוצה הוא ולפיכך חייב עכ"ל הובא דבריו בחמ"ח סס"י כ'. וד' החמ"ח עצמו אינן נכונים והם נגד דברי הרמב"ן בפירושו דברי הרמב"ם וכן בהרשב"א שם א"ו צ"ל התירוץ כמ"ש הכ"מ דמעשה הקישוי כיון שא"א להיות בלי רצון לזה הביאה הוא גרע משאר מעשה בידים שאפשר שיכול לעשותו בלי רצון זה וכ"ד הישש"ר ר"פ הבע"י סס"י ב' דפסק כיון שאין קישוי אלא לדעת חייב מיתת ב"ד יעו"ש:

ולע"ד נראה לבאר דברי הכ"מ והוא שהרצון יש בו שני ענינים האחד נקרא רצון הב' נקרא חפץ והרצון יוכל להתפרש אף שאינו חפץ בזה כלל כ"א מוכרח בזה וכמו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני הרי נקרא זה ג"כ רצון אף דאנן סהדי שאינו חפץ באמת בזה כ"א שמוכרח מחמת ההכאות לרצות כן לומר רוצה אני. ואף לפי מה שפירש הרמב"ם ספ"ב מה' גיטין וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש מרצונו. מ"מ אין לו בזה תשוקה וחפץ כלל אלא שמוכרח לרצות ולשא"פ זהו ע"ד תלוהו וזבין ע' תוספות פרק חזקת (דף מ"ח ע"א) דאע"ג דגמר ומקנה וחשוב רצון מ"מ הרי הוא בא ע"פ הכרח (ולכן יש שם דיעה דאי ארצי זוזי אינו אונס וכן אי ה"ל לאשתמוטי משום דעי"ז מראים הדברים שיש לו רצון אמיתי בזה) אבל חפץ זהו מה שחפץ ומשתוקק לזה ויש לו תענוג ברצון זה בלי שום הכרח אדרבה זהו רצונו וחפצו האמיתי ומתענג מזה וכמו שארז"ל במד"ר פ' וישלח פרשה פ' בג' לשונות של חבה חבב הקב"ה את ישראל בדביקה חשיקה חפיצה כו' בחפיצה כי תהיו אתם ארץ חפץ כו' ואנו למדים אותה מפרשתו רשע הזה ותדבק נפשו בדינה כו' כי חפץ בבת יעקב והרי חפץ זה הוא מה שחשק וחפץ מאד בה מלב ונפש. זהו הנקרא חפץ. והנה ענין אין קישוי אלא לדעת זהו ג"כ ענין חפץ דוגמת כי חפץ בבת יעקב שע"י שנותן דעתו עליה ונתאוה לביאה זו עי"ז נעשה הקישוי משא"כ בלא תאוה ותשוקה וחשק א"א שיהיה הקישוי וזהו שאמרו אין קישוי אלא לדעת מלשון והאדם ידע את חוה כו' ועפ"ז אתי שפיר דבשאר מעשה שעושה בידים אף להשתחות לכו"מ ח"ו הוא פטור אם עשה כן מחמת אונס שאמרו להורגו אם לא ישתחוה מפני שמעשה זו עשה שלא בחפץ ותשוקה לזה כלל כ"א מהכרח גמור וה"ז חשוב אונס גמור ואונס רחמנא פטריה ממיתה אף שהדין שיהרג ואל יעבור מ"מ אם עבר ולא נהרג פטור וכן הדין באשה שאנסוה להביא ערוה עליה אף שדינה ליהרג ואל תעבור מ"מ אם עברה פטורה. שי"ל מעשה זו הוא ג"כ בהכרח ולא בתשוקה כלל כיון דלא שייך בה קישוי. אבל באיש שאנסוהו לבוא על הערוה אף שאמרו לו להורגו אם לא יעבור אין זה חשוב אונס כיון שמעשה הקישוי בלתי אפשר שיהי' אלא ע"י חפץ ותשוקה ממש לביאה זו וכשהגיע למדרגת החשק לזה ה"ז רצון גמור ובטל האונס עכשיו לגמרי שהרי ענין האונס הוא שאינו רוצה במעשה זו כלל וזה שייך בשאר מעשה כמו אפילו ח"ו בהשתחוואה כו' י"ל שגם בשעת השתחוואה הוא נגד רצונו וחפצו לגמרי ע"כ חשוב אונס לא כן מעשה הקישוי שהוא ע"י שחפץ ומתאוה ומשתוקק אליה, א"כ כבר בטל האונס ומעתה אין כאן אונס כ"א רצון גמור ולכן חייב מיתת ב"ד ע"ז ולא דמי להא דתחלתה באונס וסופה ברצון דחשוב אונס אף שלבסוף משתוקקת לו כדאיתא בכתובות (דף נ"א ע"ב)

דהתם שאני דתחלת הביאה היא מאונס גמור. משא"כ הכא הקישוי הוא תחלת הביאה והוא ברצון גמור ותשוקה כנ"ל ועיין כעין חילוק זה בתוספות פ"ד דב"ק (דף מ"א ע"א) ד"ה וכמאן וא"ש פסק הרמב"ם והסמ"ג:

והנה בנד' גבי אונס ממון אף את"ל דמאונס ממון נתרצה ליתן הגט כיון שנתן הגט ברצון גמור והוא תבע כמה פעמים שיסדרו הגט. לכאורה י"ל דדומה להא דאין קישוי אלא מדעת אף שבא מחמת אונס גמור כיון אח"כ מרוצה וחפץ לזה וה"נ הרי חפץ בהגט מאחר שהוא תובע את הב"ד ומבקשם שיסדרו הגט משא"כ בגט המעושה ע"פ שחובטין אותו אף שאומר רוצה אני הוא ניכר בעליל שאינו מרוצה כלל כ"א שאומר רוצה אני בהכרח מחמת ההכאות משא"כ הכא שהאונס ממון הוא מה שכבר תפסה מזמן שנה ויותר ועכשיו הוא בא וצועק שרוצה ליתן לה גט הרי מחמת האונס יהיב דעתא לחפוץ לזה ומבקש כן מעצמו משא"כ גט המעושה ע"י חבטות לא יהיב דעתו כלל לחפוץ לזה אלא שמוכרח לומר רוצה אני ומיהו יש לחלק דגבי קישוי שאני שמוכרח שיש לו תשוקה ותאוה וחפץ ממש לזה שאל"כ בלתי אפשר להתקשות אבל גבי סידור הגט לא שייך תשוקה לזה א"כ אין זה חפץ כ"א רצון וגבי רצון בלי חפץ כיון דבא מחמת אונס אין ראיה שנחשב רצון. ע"ז יש להשיב כיון בנ"ד ע"כ מעורב בזה ג"כ עוד אונס שא"א לו לישב בלי אשה. ומבקש תפקידו וע"י זה הגט יוכל לישא אשה א"כ י"ל דמעורב בזה ג"כ חפץ ותשוקה ממש לישא אשה שזהו חשוב נהנה ממש וכיון שצועק ממש שרצונו ליתן גט יש לתלות שכן הוא האמת שיש לו תשוקה וחפץ לזה מחמת התשוקה שיש לו לישא אשה ואף שבא מחמת עירוב אונס ממון כיון שמשתוקק ממש לזה מחמת טעם השני ה"ל כהא דאין קישוי אלא לדעת דחשוב רצון גמור אף שבא מחמת אונס עצום שאין לך אונס גדול ממנו כ"ש האונס ממון די"ל שאינו אונס גמור וכיון שהרצון שאח"כ י"ל שהוא חפץ גמור חשוב רצון גמור כנ"ל:

סימן רסד

מכתבו ה' מיום ג' כ"ג שבט ומכתבו מן כ"ו שבט ומן ער"ח דנא כולם הגיעני ע"י גיסי המופ' הנגיד ר' יונה נ"י אשר כ' וז"ל בשבוע העברה כאשר נתוודע לי ששלחו שני דיינים דפה שאלה לכבודו מעסק גט הניתן פה:

שלחתי מכתב הודעה כי האשה אשר עליה באה השאלה כבר נשאת ע"פ הוראות הגאון מוה' שלמה שי' קלוגר מבראד והיא מעוברת כמו כן כתבתי אז מכתב להרב הנ"ל והודעתיו אשר שמוע שמעתי אשר נשלחה השאלה לכבודו ובקשתיו אשר יכתוב דברי

תשובותיו בזה לכבודו והנה יום אמש השגתי תשובה מאתו בזה"ל כבוד רומע"ל יכתוב לשם איך שאני התרתי וכבר נשאת ויודיע לו לעיין בספר מאיר נתיבים ובתורת גיטין ובתשובת הגאון בית אפרים חא"ע. ואם יראה הרב הנ"ל דבר לאשורו ולאמתו בעצמו אין צורך לתשובתי ואם לא אם הרב ירצה בתשובתי יבקש ממני לכתוב שמבקש לראות תשובתי וישלח לכאן יד הרב הנ"ל ואז אעתיק כל התשובות ואשלח ליד רומע"ל לשלוח ליד הרב הנ"ל עכ"ל מכתבו ובשבוע זו ויעבירו קול במחנה העברים שהשיגו מכתב תשובה מכבודו אשר הגט בטל והאשה תצא מזה ומזה עד אשר הגיעו הדברים באזני תינוקות של בית רבן והיא שיחה בפיהם וידע כבודו שלא מחמת שום קורבה אני מכניס עצמי בענין הלז כי ה' יודע על גודל חילול השם אשר נתהוה מזה קנא קנאתי לה' כי האשה היא מעוברת ונשאת בהיתר הגאון הנ"ל עכ"ל כת"ר:

וע"ז אשיב התשובה מכאן לא השבתי בח"י כלל כ"א חת"י הרב המפורסם המ"צ דקהילתנו רק אמת שהסכמתי לזה ג"כ והתשובה היה על נייר של השאלה ששם מבואר בפירוש שעדיין לא נשאת האשה ושהמגרש יתן לה ודאי גט שני רק שתתן לו הסך קט"ו רוכ"ס שחייבו הב"ד ליתן לו תקט"ו והיא נתנה רק ד' מאות. וגם לא ידעתי שנשאלה שאלה זו מלפני הגאון המפורסם מו' שלמה קלוגר והנה התשובה לא היתה כלל על דיעבד שכבר נשאת כ"א רק ע"ד שלא נשאת והצרכנו לה גט שני ע"פ נוסח השאלה שנשלח לכאן שהיה אונס ממון עם מסירת מודעא עצומה היינו שביטל ביטול המודעא ואף אם יפסול עידי מודעא כו' מכל מה שהפה יכול לדבר כו' ואף שאח"כ ביטל המודעות רק שהי' קודם שנסתלק האונס היינו שלא מסרו לו ממונו הסך ד' מאות רוכ"ס עד לאחר הגט לבד אונס קט"ו כפסק הבוררים שלא השלישה כלל וסירבה מליתן ולא נתנה לבד שגם הסמיכה על הבוררים היה באונס כי תפסה הכל כו' כמבואר באריכות בהשאלה ומה שרומע"ל כתב דבאמת לא הי' אונס ממון כלל שהמעות הי' מושלש ביד שליש ושלח המסדר הגט להשליש שיביא תיכף המעות לידו כי הקוויטל של השליש היה אצל המסדר והשיב השליש שיביא המעות אחר ג' או ד' שעות ואמר המסדר להבעל נמתין עם סדר הגט עד שיביא השליש המעות וימסור לידו והבעל השיב שאין לו נפקותא מזה שיודע בודאי שיקבל המעות אחר סדר הגט וצוה הבעל לסדר הגט תיכף ואם הי' הבעל ממתין הי' מקבל המעות לידו והי' אח"כ עושה עם הגט כפי שירצה רק שלא רצה להמתין עכ"ל א"כ לדברי מעלתו כמעט נסתלק האונס קודם סידור הגט כיון שאמר המסדר להמגרש שיתן המעות לידו קודם סידור הגט אך במכתב הרבנים לא מבואר כן וז"ל וכתב השליש להמסדר בחזרה שבודאי ישלח לידו המעות רק שימתין לו

ג' או ד' שעות וכשקיבל הרב המסדר בחזרה הקוויטל מהשליש אמר להבעל אם אתה רוצה תמתין עם הגט עד שישלח המעות לידי או אכתוב תיכף הקוויטל של השליש על שמך ואתן לך הקוויטל תיכף ולא סיים דבריו מה יעשה עם המעות כשימתין או יכתוב הקוויטל על שם הבעל והרב המסדר רצה להבחין בזה דעת הבעל מהדיבורים שישיב לו והלך הבעל מלפני המסדר להתייעץ בדבר וזה הי' דבר תמי' בעיני הבעל שלא שלח השליש המעות תיכף כי איש עשיר הוא וכמה פעמים אמר השליש שהמעות הוא בעין אצלו כי לא הפקידו אצלו המעות להוציאם כי כל שעה זמנו ושיער בלבו שיש בזה דבר חכמה בכדי שביני לביני יהא נתינת הגט ואמר אם אשיב להמסדר שאני רוצה המעות יתבטל הוועד כמקודם ויתמשך הדבר עוד מי יודע עד כמה לכן בא והשיב להמסדר בערמומית ודיבר עמו בתמימות אין לי שום נפקא מינה בזה אם יהיה הממון תח"י השליש או תחת ידכם כי אני יודע בודאי שאחר נתינת הגט יתנו לי מעותיי סידרו הגט והרב המסדר קיבל דבריו שדיבר בתמימות וסבר שיצא מחשש מעושה והי' כשגגה ובאמת דעת הבעל הי' על אופן אחר ואמר בלבו אם הייתי יודע כשאמתין יתן לי המעות מקודם נתינת הגט הייתי ממתין ואקבל המעות ולא אתן לה גט בשום אופן. רק שדברי השליש הם רק לפנים להבחין דעתי כי הי' יודע שאין ביד המסדר ליתן לו המעות מקודם וירא להרבות דברים בכדי שלא יתבטל עוד הפעם וכן הוי וסידר הגט ונתן ואחר שקיבל מעותיו מהשליש בא לפני הדיינים והראה להם מה שעשה וגם העדים הגידו בפיהם בתו"ע במותב תלתא שהכל אמת איך שמסר בפניהם מודעא ועוד שארי דברים הכל כפי שנכתב בנייר הדבוק עכ"ל מבואר מדבריהם שהמסדר לא סיים דבריו מה יעשה עם המעות כשימתין א"כ לא פירש לו שיתן לידו וגם המגרש אמר שיודע שאין ביד המסדר ליתן לו המעות. א"כ לדבריהם לא נסתלק האונס ממון של הד' מאות רו"כ כלל בשעת סידור הגט עד אחר שגירש ולכן הי' פשוט אצלינו שצריכה גט שני שאפילו נדון התי"ו רוכ"ס שלו שהשלישה ביד השליש כדין זביני הרי עכ"פ הוא זביני באונס שאין מחזירין לו ממונו עד שיגרש וגבי גט שהוא דומיא דזביני באונס פסק מהרח"ש בקונטרס המודעא דהגט פסול וז"ל מהרח"ש שם דל"ה ומתוך כל מה שכתבנו יראה דהמגרש באונס וקבל דמים ומסר מודעא וביטלה אע"ג דנראה דהויא כזביני איכא למיחש טובא ולמימר דהגט פסול חדא דכתב הריב"ש סי' קכ"ז דבנדון כזה שגירש באונס וקבל דמים אפי' לא מסר מודעא לא הויא כזביני לומר דכי היכי דהתם אגב זוזי גמר ומקנה הכא נמי אגב זוזי גמר ומגרש דהכא איכא טעמא אחרינא דליכא למימר בשום פנים שיהי' מן הדין לכוף האיש לקבל מעות ולגרש את אשתו וכיון שאינו מן הדין אם עשה כן ה"ז

גט מעושה שלא כדין ע"כ וא"כ נקטינן מדבריו דמגרש באונס אפי' קבל דמים ואפי' לא מסר מודעא הוי גט מעושה ואפי' למאן דלא בעי בזביני דמי שוויו. ואיברא דאני מפקפק בדבריו אלו דאע"ג דאין הדין נותן שיכופו אותו לכתחלה לגרש ולקבל מעות מ"מ אחר שקבל המעות וגירש איכא למימר דגמר ומגרש וגט מעושה שלא כדין דפסול משום דלא גמר ומגרש ובאנסוהו כדין אמרי' דגמר ומגרש משום דמצוה לשמוע דברי חכמים וה"נ אמרי' הכא דאגב זוזי גמר ומגרש ויש ראיה לזה מתשו' הרשב"א ז"ל המתחלת ראובן בעל לאה וקרובי לאה היו בהסכמה שיגרש ראובן ללאה אשתו בקנס כו'. הביאה הרב"י ז"ל בסי' קל"ד בטור א"ה וה"ה מהריב"ל ז"ל חלק א' מפסקיו דף קכ"ט וכבר כתבתיה לעיל ויראה מדברי הרשב"א שם בבירור דדוקא הפקעת שאר וכסות לא חשיב כזביני וכן נראה קצת מדברי התוספות בפ' חזקת ולכן נראה דלמאן דסובר דמאי דאמרי' בזביני אגב אונסיה גמר ומקנה היינו אפי' לא נתן לו כל שיוויו ה"נ במגרש באונס וקבל דמים אמרינן דאגב זוזי גמר ומגרש אמנם למאן דבעי שיתן לו כל שיוויו והם רוב הפוסקים הכא גבי אשה יש להחמיר דהא אין דמים לאשה וכמ"ש הריב"ש בסי' הנז' וא"כ כל המגרש באונס אפי' קבל דמים לא גמר ומגרש אפי' לא מסר מודעא ומינה אם מסר מודעא וביטלה ואף למי שסובר דבזביני לא בעי שיתן כל שיוויו הכא אם מסר מודעא וביטלה איכא למיחש לרבינו האי והעיטור דלדידהו לא מהני ביטול דכיון דאיכא אונס אמרי' דמחמת אונס ביטל ואם מסר מודעא בלשון כולל שמסר מודעא על כל הביטולים שבעולם לא מהני ביטול להרמב"ם והר"ן כי היכי דלא מהני לדידהו גבי מוכר באונס עכ"ל מהרח"ש וא"כ בנד"ז שיש אונס ממון לא מיבעיא לפ"ד הריב"ש סי' קכ"ז הגט פסול אלא אפי' לפי הבנת מהרח"ש מתשו' הרשב"א תולה בשני דיעות ולבד זה כיון דמסר מודעא בביטול ביטל המודעא הרי המודעא קיימת לפ"ד הרמב"ם והר"ן וכ"ש לפ"ד רב האי והרמ"ה א"כ אין כלל על מה לסמוך שלא להצריכה גט ולא די בגט אלא אף בעסק חיוב ממון הקל כה"ג פסק בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ה דהמודעא קיימת והחיוב ממון בטל ואם פסק כן בממון הקל כש"כ בערוה החמורה וז"ל תשובה בהאי דינא איכא פלוגתא דרבוותא דרב האי ז"ל כתב דאם מסר מודעא וביטלה אח"כ דלא הוי ביטול אפי' אם פירש בשטר זביני בדלא אניס וחתים ביה בביטול מודעא לא כלום היא דההוא אונסיה דאנסיה אעיקר זביני הוא גופיה אנסוהו לאודויי ליה מאי דבעי ליה וכ"כ הרי"ף (והוא בתשו' סי' מ"א כמ"ש בחי' הגהות בטור ח"מ סי' ר"ה) וכ"כ הרמ"ה דלא מהני ביטול מודעא דזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו שהודה (לו) שלא מסר מודעא קודם דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי אבל דעת הרא"ש ז"ל הוא דלא

מיבעיא במודעא גרידתא אלא אפי' אם ביטל הביטול מ"מ לבסוף כשכפו אותו וביטל כל מה שאמר מקודם הכל בטל דאגב אונסיה גמר ומקנה ומבטל וכ"ה דעת רבינו יונה ז"ל כמ"ש הנ"י משמו פרק חזקת (וכ"ד התוספות שם דמ"ח ע"ב) אבל הרמב"ם ז"ל מטיל פשרה ואומר דאם במסירת מודעא לא ביטל הביטול יכול לבטל המודעא ואם מעיקרא ביטל הביטול לא מהני שכתב וז"ל העידו עליו עידי המכר שביטל המודעא הרי המודעא בטלה ואם אמר לעידי המודעא היו יודעים שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים ואין בדעתי להקנות לזה האנס לעולם הרי המכר בטל ואע"פ שקנו מידו לבטל המודעא כמו שביארנו עכ"ל. וכתב עליו ה"ה וז"ל ואם אמר לעידי המודעא היו יודעים וכו' סברא נכונה וכן הסכימו המפרשים ז"ל וכ"כ הנ"י ומיהו אם מסר מודעא על כל הביטולים שיבטל בכה"ג אין כל הביטולים כלום לפי שכבר מסר מודעא על כולן וא"א לבטל מודעתו הלכך כל היכא דמסר מודעא על כל הביטולין וידעי' באונסיה לא הוי' זביני וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות מכירה עכ"ל וכ"כ בהגה"מ ז"ל לכן נראה כו' הרי דלדעת רבינו האי והרי"ף והרמ"ה אפי' בדלא ביטל הביטול לא מהני ביטול המודעא היכא דלא ידעי דנסתלק האונס קודם המכר וכ"ש בנ"ד דביטל הביטול במסירת המודעא דאצ"ל רבינו האי והרי"ף והרמ"ה אלא נמי הרמב"ם והסכמת המפרשים שכ' ה"ה שהסכימו לדעת זו כי כשביטל הביטול אין יכול לבטלו עוד וכן הוא דעת נ"י והגה"מ וכ"ה דעת הרשב"א ז"ל כו' וכדאי הם כל הפוסקים האלה לגבי הר"ר יונה והרא"ש ז"ל עכ"ל א"כ לדבריו בנ"ד ג"כ שביטל כל הביטולים ואף אם יפסול כל העדים שעל המודעא כו' כיון דלא ידעינן שנסתלק האונס ממון לא מהני לרב האי והרי"ף והרמ"ה ולהרמב"ם והרשב"א והר"ן והנ"י והגה"מ ופסק כוותייהו נגד הרר"י והרא"ש והתוספות וכן ראיתי באגודה פרק חזקת סי' ע"ח וז"ל הגאונים כתבו אם אנסוהו לבטל מודעא בזביני אין ביטולו ביטול ולהכי אפיש רבנן סבוראי לכתוב ארבע מודעות כו' עכ"ל ומ"מ בסי' פ"ט הביא כדעת התוספות שהוא כדעת הרר"י והרא"ש יעו"ש ומ"ש רומע"ל שיש דיעות דאונס ממון אינו אונס לגבי גט אמת שכן משמע ברבינו ירוחם נכ"ד סוף ח"א בנדון כזה שהמאנס היא המתגרשת אבל אין כן דעת כל הפוסקים כמו שביאר המכתב מאליהו שער זיין סס"י י"ט וז"ל סוף דבר כבר הסכימו כל הראשונים דאונס ממון חשוב אונס להיות גט מעושה על ידו כמו שכבר קבצם בתשו' מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' י"ו ובמהרי"ק שרש ס"ג כתב גם בענין אונס ממון דבר פשוט הוא שהוא אונס כאשר כתבת עכ"ל וכ"כ הריטב"א פרק האיש מקדש דמ"ט עכ"ל המכמ"א שם. וע"כ השבנו שצריכה גט שני ומ"ש בב"י בח"מ סי' ר"ה

סי"ד בשם רבינו האי ובגט אפי' באונסא דידיעא. ר"ל מהני ביטול מודעא כבר עמד ע"ז מהרח"ש בקונטרס המודעא דף למ"ד ע"ב והאריך בזה והעלה ונ"ל דרבינו האי מיירי באותן שכופין אותם להוציא עם שלשונו הוא קצר וזה דתרתי קאמר בין במודעא סתם דלא ידיעא לן אונס כלל אלא אונסא דנפשיה אם ביטלה בפירוש בין דאונס שכופין אותם להוציא בדין דגם זה לאו אונסא הוא אלא בכלל אונסא דנפשיה הוא כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ב מגרושין וכפוהו לבטל המודעא ה"ל גט מעושה כיון דכמו שכופין אותו לגרש כך כופין אותו לבטל המודעא וכשר ומ"ש לבסוף אבל במתנה מהני לאונסא דלא ידיע ובגט אפילו באונסא דידיע פירוש דבזביני לא משכחת לה דמהני ביטול מודעא אלא ע"י סילוק ובמתנה משכחת לה דמהני באונסא דלא ידיע ובגט משכחת לה אפילו באונס דידיע כגון גט מעושה כדין כו' זה נ"ל האמת והנכון בדבריו עכ"ל מהרח"ש ודחה בשתי ידים דברי מהרשד"ם שלא הבין כן בדברי רב האי יעו"ש והמעיין בספר מקח וממכר לרבינו האי שער ל"א יראה שדברי מהרח"ש נכונים. ומש"ש אע"פ שלא נסתלק האונס ר"ל שאפשר שלא נסתלק האונס אך כיון דלא ידעינן באונסיה כלל רק על פי עצמו לבד והוא אח"כ ביטל המודעא לכן סגי בהכי אבל לא מיירי כלל בדידעינן באונסיה דאז פשיטא דלא גרע מזביני ודעת הגאון בעל קצה"ח סס"י ר"ה סעיף י"א סק"ח דבגט שאינו מן הכופין להוציא כל דמסר מודעא ואמר שהוא אנוס אע"ג דלא ידעינן באונסיה לא מהני ביטול מודעא כיון שבגט מאמינים לו שהוא אנוס ה"ל כידעינן באונסיה יעו"ש ובתשו' חמדת שלמה סי' פ"א הקשה עליו מהתוספות וכמ"כ קשה עליו מדברי רב האי כנ"ל. עכ"פ מכ"ז מוכרח מ"ש רב האי אע"פ שלא נסתלק האונס אין ר"ל דבאמת הוא כן אלא ר"ל דלא ידעינן אם נסתלק האונס. כנלע"ד מוכרח וגם על מ"ש הב"י סי' קל"ד בד"ה כתב א"א בשם הנ"י וכן הדין בגט והב"י כ' ע"ז ודברי תימא הם. וכבר עמד ע"ז מהרח"ש ג"כ בקונטריס הנ"ל דל"ו סע"ב וז"ל ומה שהביא הרב ז"ל מההיא דהרב בעל הנ"י שכתב בשם רבינו יונה במ"ש וכן הדין בגט ומתנה כו' הא ודאי אנו מצטערין על דברים אלו שכתב הנמוק"י בשם ה"ר יונה וכבר כתבנו לעיל כמה יש מן התימה בדברים הללו וכמו שתמה ג"כ ה"ה בית יוסף ז"ל והדבר קרוב לומר שטעות נפל בספרים וכבר כתבנו לעיל ליישב דבריו בדוחק עכ"ל ועיין בבית מאיר סי' קל"ד ס"ג ובגט מקושר דמ"א סק"ה וכאשר כתבתי כן פסק ג"כ הגאון בספרו חמדת שלמה סי' פ"א אף שיש להרהר על קצת דבריו במה שנטה להקל ודימה זה לזביני וכמשי"ת מ"מ למעשה סיים דאין לפסול זה הגט כלל ולחומרא צריכה גט אחר להתירה לעלמא עכ"ל הרי הצריכה גט אחר אף ששם לא היה האונס ממון ברור יעו"ש גם בלא"ה במה שדימה זה הח"ש לזביני וכן בנ"ד

צ"ע דלדמות לזביני זהו כשהאשה נותנת לו ממון שלה ממש עבור שיגרשנה ע"ז י"ל דה"ל כמו תלוהו וזבין שהאשה קונה א"ע מהבעל בהגט המעושה ע"י ממון שנותנת לו ובכה"ג מיירי הריב"ש סי' קכ"ז שכתב ואם כן בנדון זה שלוקח ממון בגט זה הדר ה"ל כזביני כו' והיינו כמש"ש בתחלת התשובה אם יתנו לו סך גדול כי אח הבחורה היה עשיר כו' ארבעה מאות דוקאטי כו' יעו"ש שכ"ז נתנו קרובי הבחורה משלהם נמצא קבל מעות משלה ממש עבור הגט משא"כ בנד"ז הרי לפי השאלה לא נתנה לו מעות משלה כלל כ"א רק מעות שלו החזירה לו וג"ז לא בשלימות ולא כמו חיוב הבוררים תקט"ו כ"א פיחתה קט"ו א"כ אף אם נאמר שזהו חשוב פשרה ופשרה הוי כזביני כמ"ש בב"י בח"מ סי' ר"ה סי"ב בשם הרמב"ם (ובכנה"ג שם בהגהת הב"י ס"ק ע"ב העיר ע"ז ממש"ש בב"י במחודשין מחודש ח' ומתשו' מהריב"ל ח"ג סי' כ"ח. ובקונטריס המודעא למהרח"ש דף כ"ה) היינו שהזביני הוא על תביעתו כמ"ש הב"י שם שהענין שהוא מוכר כל זכות שיש לו בתביעה זו בסך שמתפשרים ביניהם וכן זה המגרש מכר כל תביעת ממון שלו וגם שחייבוה ב"ד על תקט"ו מכר זה עבור ד' מאות ושייך לומר על מותר קט"ו דאגב אונסי' וזוזי מכר הסך תקט"ו עבור ד' מאות אבל עבור אשתו הקנויה לו לא קיבל שום ממון ומהכ"ת שייך לומר בה אגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה הנאמר שאשתו נקנית לה לעצמה דרך אגב עבור מכירת התביעת ממון הא לא מסתברא שהרי רוב הפוסקים ס"ל להיפך שאפילו נתנה הרבה מעות משלה ממש לא חשוב זה כתלוה וזבין ואיך נתפוס אנו שיהיה חשוב כתלוה וזבין אף שלא נתנה מעות כלל עבור זה כ"א דרך אגב וטפל תהיה נקנית כו' וזה קשה לי על תשו' חמדת שלמה הנ"ל שכתב שם מחמת המעות שהבטיחוהו דהוי כעין תלוהו וזבין כו' דהא לפי הנראה מהשאלה הבטיחוהו המעות ממעות השלישית של הזוג וא"כ הי' זה מעות שלו וא"כ הזביני היא על המעות גופא לא שנאמר שאגב זה הזביני תהי' האשה ג"כ נקנית כקנקנים ליין והרי במקור הדין בגמרא דתלוהו וזבין זביניה זביני זהו כשנותן מעות מפורש עבור השדה ולא ע"ד שמסלק לו חובו לבד זה גם בשדה לא חשוב זביני ואין זה רק תלוהו ויהיב ומכש"כ באשה וצל"ע:
ומ"ש רומע"ל בשם הגאון המפורסם מו"ה שלמה מבראד לעיין בתשו' מאיר נתיבים אין הספר ת"י ובתשו' ב"א לא מצאתי עדיין מזה זולתי בסי' קכ"ט בחשש גט מעושה אין משם ליקח קולא לנד"ז. ומ"ש התורת גיטין סס"י קל"ד בד"ה דלא מקרי אונס לכן נראה דמיירי שהאשה גזלה כו' ואינו מזכיר כלל הגרושין כו' דהא בח"מ סי' ר"ה מביא הב"י דכשאינו מזכיר המתנה בשעת אונס רק נתן מעצמו לפדות נפשו דהוי מתנה עכ"ל וא"כ אפשר בנד"ז ג"כ היה כן. אך במחכ"ת דבריו צע"ג דהתם בפרק הניזקין (דף נ"ה ע"ב)

עיקר הטעם כדפרש"י דה"ל כמו תלוה וזבין וכמ"ש במרדכי שם בשם ר"ת דהא מילתא דמי לזביני ובשם תשו' מהר"מ שם דשאני התם שהעובד כוכבים ומזלות היו צריכים כו' וה"ל כמו ברי הזיקא וכמ"ש בתשו' מהרי"ט חלק ח"מ סי' מ"ב דדאגת היה ברי להם כו' משא"כ כשהאשה גזלה אינו ברי הזיקא כלל שהרי יש שופטים בארץ וה"ל כמו שם בגזירה ג':

ועוד דהא האשה היא צריכה אליו לקבל הגט ממנו. והוא לא יתן לה עד שתסלק לו המעות ואי משום דשתעגן אותו הרי גם היא מעוגנת ועיין תשו' הרשב"א סי' תתנ"ט. ועוד דהכא אין עיקר כוונת האשה כ"א על הגט:

אלא שבתחבולה תופסת הממון ואינה מזכרת הגט וכל כוונתה שיתן לה הגט א"כ זהו אונס על הגט וכ"כ בכנה"ג באה"ע סי' קל"ד בהגב"י אות ל"ח וז"ל הא דאינו קרוי כפייה כיון דלא כפו אותו ממש להוציא כו' נ"ב היינו דוקא כשהכפייה היא על דבר אחר שהם מקפידים שאם היה עושה אותו דבר לא היו כופין אותו על הגט אבל כשרוצין לכפותו על הגט כו' אלא לכפות אותו על הגט כופין אותו על דבר האחר שיודעין שלא יוכל לקיים ויגרש אז נראה דהוי כגט מעושה הר"מ מטראני ח"ב סי' קל"ח. ועיין ברשד"ם חאה"ע סי' מ"ג ובהראנ"ח ח"א סי' ס"ג עכ"ל הכנה"ג וא"כ כשהאשה גזלה ממונו ותפסה אף שאינה מזכרת הגט זהו כפייה על דבר אחר בשביל שיגרשנה כו' לכן לא מהני כלל. אמנם בדיעבד שכבר נשאת ע"פ היתר וכ"ש שהיא מעוברת יש למצוא צדדים שלא תצא ואף גם שלא להצריכה גט שני כלל מטעם אחר והוא דבאומרת מאיס עלי ותובעת גט נהי דמדינא דגמרא לפ"ד רוב הפוסקי' כולם אין כופין את הבעל לגרשה מ"מ מתקנת רבנן סבוראי דכופין את הבעל לגרשה. וכ' בספר סדר אליהו רבא בתשו' סי' י"ג דנ"ח ע"א וז"ל ודעת הרי"ף דתקנה זו הותקנה לכל העולם ונהגה לעולם מדהביאה בהלכות להלכה (וכ"נ ודאי מדברי הרי"ף פב"ת דכתובות אמתניתן דהפוסק מעות לחתנו) וכ"ה דעת בעל העיטור וכ"ה דעת ריא"ז בש"ג פרק אע"פ בד"ה אע"פ שכך הוא דין המורדת כו' כבר תיקנו גאוני הישיבות כו' ואין לנו לזוז מתקנתן כמבואר בקונטריס הראיות עכ"ל וכ"כ עוד ריא"ז בש"ג ס"פ המגרש בד"ה עשוהו עובדי כוכבים ומזלות לתת גט וז"ל והמורדת על בעלה שכופין את הבעל לגרש כתקנת הגאונים ה"ז גט מעושה כדין שתקנת הגאונים דין הוא כמו שביאר מז"ה עכ"ל אבל הרבה גדולי הראשונים דחו תקנה זו מן הדורות הבאים בכמה טענות מהם שאמרו דתקנה זו לא היתה אלא לשעתא:

ומהם אמרו שלא נתפשטה כלל בכל המקומות ומהם שאמרו דהשתא נתבטלה אותה תקנה מפני פריצות הדורות עכת"ד הסד"א ודעת מהרש"ל בתשו' סי' מ"א שאפילו

בדיעבד אם נשאת תצא וכאילו מרבה ממזרים בישראל וכ"כ הרמ"א בד"מ סי' ע"ז סק"ט בשם המגיד משנה מ"מ זהו בכפייה גמורה אבל עכ"ז הביא הלבוש סס"י קל"ד שיכולים לעשות להבעל ההרחקה דר"ת שהביא מהרי"ק שורש ק"ב והביאו הב"י סי' קל"ד ואמת שמהריב"ל ח"ב סי' ע"ט וח"ג סס"י ק"א כ' שלא ראה לרבני הדורות שעשו מעשה כן לפי שההרחקה קשה עכשיו מן הנדוי ואם הנדוי הוי כפייה כ"ש ההרחקה. וגם בשו"ת סדר אליהו הנ"ל סי' י"ג העלה דאין לעשות ההרחקה אא"כ יש הוכחות גדולות דמאוס עליה באמת ושאין זו בודאי משום עיניה נתנה באחר יעו"ש באריכות גדול. משא"כ בסתם מאיס עלי אבל י"ל דכ"ז הוא לכתחלה אבל דיעבד בכל מורדת האומרת מאיס עלי ומתעגנא מחמת זה כמה שנים ונראה שא"א שיהי' זיווגן עולה יפה אם עשו ההרחקה דר"ת ומחמת זה הוכרח לגרש אם כבר נשאת עי"ז אפ"ל דלא תצא ובהיות כן י"ל שאונס ממון דנדון זה שהאשה עיכבה מעותיו ואח"כ ע"י הפשר השלישה המעות ביד שליש המרוצה לשניהן י"ל אונס זה לא חשוב אונס יותר מההרחקה דר"ת כיון שנעשה כן ע"פ פשר כמנהג העולם כמ"ש סברא זו החמדת שלמה וא"כ בדיעבד שכבר נשאת י"ל דלא תצא כלל ולדעתי הגאון מו' שלמה נ"י שהתירה להנשא הוא משום צירוף טעם זה ואני בעוניי קודם שנשאת לא רציתי לצרף זה כלל מכמה טעמים. אכן על דיעבד שכבר נשאת והיא מעוברת יש לצרף זה עם עוד צירוף מה שלפ"ד התוספות והרר"י, והרא"ש מהני בזביני כה"ג ביטול מודעי כמש"ל ואף שכתבתי לעיל דאינו דומה לזביני, משום שלא קיבל רק מעות שלו. עכ"ז בדיעבד בשכבר נשאת יש לי איזו סניף מטעם אחר לצדד דה"ל כזביני ואף דגם בזביני רוב הפוסקי' חולקים על הרר"י והרא"ש כמש"ל בשם תשו' ההר"מ אלשיך סי' ל"ה אפשר לצדד כיון דרבא ס"ל דלא כתבינן מודעא אזביני כלל משום דברוב האונסים לא מהני מודעא כלל כמו בשדה סתם או אפילו בשדה זו וארצי זוזי כו' א"כ אע"ג דלא קיי"ל כן אלא דמהני מודעא י"ל היינו בשלא ביטל אח"כ המודעא אבל אם ביטלה אח"כ י"ל כולי האי לא נפלוג על רבא לכן אפשר לחזק דעת התוס' והרר"י והרא"ש נגד דעת רב האי גאון ודעימיה. ואף דגם להתוס' והרר"י והרא"ש י"ל בגט לא אמרינן כלל אגב אונסא וזוזי גמר ומגרש כמו שהאריך הריב"ש סי' קכ"ז וכ"ד רוב הפוסקים מ"מ באונס ממון כשהאשה אונסתו יש לצדד קצת עפ"י סברת רבינו ירוחם נכ"ד סוף חלק א' ולומר דאונס ממון של האשה אינו כשאר אונס ממון כיון שהיא בידו שצריכה לגט כו' א"כ רחוק קצת החשש הפסד הממון כו' רק שלא מצאתי סברא זו בשום פוסק ועוד יש לצדד ע"י מה שאמר לו המסדר שימתין ג' וד' שעות דגם לפי מכתב הרבנים שלא פירש אם יתן לידו כו' היה הלשון מסופק אם יתן לידו מכל אלו הטעמים

יש להחליש קצת האונס ממון אף שאינו מספיק לגמרי ועוד שהרי מגיע לו יותר מסך ארבעה מאות כנ"ל ולכן יש צדדים להקל ולומר שלא תצא כלל ושלא להצריכה גט שני ויכולים הם לסמוך דברי הגאון מוהר"ש ני'. ובענין השאלה השנית משעבוד והקנאת הנייר לכאורה ד' מע"ל נכונים אך אין לי פנאי כעת לעיין בזה כלל ולא אבא כלל אחר היתר הגאון הנ"ל שכדאי הוא לסמוך עליו:

סימן רסה

נידון שאלת הגט שהאשה עיכבה חפציו והעלים שם א' שנשתקע ע' כה"ג בפסקי מהרא"י סי' רי"א ועכוב החפצים י"ל דאינו אונס כיון דהממון מועט ושאשתו מעכבת שבטוח שלא יאבד כיון דצריכה לו לגט ומה גם בלי מודעא. וא"ת העלם השם יהי' כמו גלוי דעת דמקמי גיטא וה"ל כמודעא י"ל מודעא שאני שמבאר בדבור שנותן הגט שלא ברצונו אבל הכא מה שהעלים שם א' ה"ל דברים שבלב וגם ביטל המודעא. וע' תשו' הר"ן סי' מ"ג שבב"י סס"י קל"ד דקיי"ל דאתי דבור אחרון ומבטל דבור הראשון וא"כ הא דמודעא מהני ואתי דבור ראשון ומבטל דבור אחרון זהו משום שלא ביטל המודעא ונשאר הדבור הראשון בלא דבור אחרון המבטלו וזהו שהשמיענו רב ששת ערכין (כ"א) דהמודעא מהני וזהו עכ"פ כשיש דבור ראשון אבל כאן ליכא שום דבור המבטל כ"א דברים שבלב אין זה הדברים שבלב מבטל הדבור שדיבר להפך וגם גלוי דעת אין כאן דגלוי דעת היינו ג"כ בדבור כמו ברוך הטוב והמטיב ולא במחשבה לבד ועוי"ל כמ"ש בגמרא אטו האי לבטולי גיטא קבעי לקיומא תנאיה קבעי ולכן אף לרבא אין זה גלוי דעת לבטל הגט. אע"פ שכוונתו לקיומי תנאיה כדי שלא יהי' הגט כלום עכ"ז לא בטיל גיטא וה"נ כוונתו רק שיפסול הגט ע"י שלא כ' שמו הראשון ולא מכוין לבטולי גיטא מחמת האונס ממון א"כ אדרבה משמע עצם הגט נכתב בכשרות בלא אונס עכ"פ לא דמי זה למודעא שהוא שאינו רוצה בנתינת הגט ונותנו באונס והכא רצונו בנתינת הגט כ"א שרוצה לפוסלו ע"י חסרון השם אבל אינו מודעא שנכתב באונס גם י"ל שהעלם השם לא חשוב גלוי דעת כלל דומיא אמר רב ששת דלבטיל גיטא ודומיא דאשור הייא שתלוי הדבר בדבר רחוק כ"ש הכא י"ל דקסבר כיון שאין קוראים לו בשם זה א"צ לכותבו וכ"ה באמת מדינא וגם כי אח"כ קודם הגט נתפשרו ונתנה לו עוד חמשים רו"כ לבד החפצים וה"ל כמו זביני לדעת קצת פוסקים גם כמו בשדה סתם לא כותבין מודעא לרבא משום דלא נחשב זה אונס כ"כ לא מהני מודעא ואע"ג דלא קיי"ל כן זהו כי זה ג"כ נחשב אונס אבל לגבי לגרש אשתו אין אונס הבגדים חשוב כלל וה"ל, כערך שמאנסו בשוה דינר

בשביל שימכור השדה דודאי לא חשוב אונס ולא מהני גם מודעא ועוד דבאמת אנן סהדי דעיקר מה שמכריחו הגרושין הוא שאי אפשר לו לישב בלא אשה זה ב' שנים דזהו לו הכרח עצום יותר מעיכוב הבגדים:

סימן רסו

כהן שאמר לעדים ראו גט שאני נותן לאשתי והלך אחרי אשתו ותחבו לה באחוריה בקאלנער וא' ה"ז גיטך בחפזון עד שלא הרגישה האשה שהוא גט כלל ולאחר (ששתקו) [ששחקו] העדים הבינה ונערה אותו מן הקאלנער ונפל לארץ וביקש אחד מהגדולים להתיר לו לחזור ולישא אותה מפני שלדעתו גט בטל וזה כתבתי על תשובתו מ"ש מר היתר הב' ממ"ש הר"ן בפ' הזורק אמתניתין אמר לה כנסי שטר חוב או שמצאתו מאחוריו בפרק הזורק גט (דף ע"ח ע"א), וע"ז כ' הר"ן וז"ל בעסוקים בענין גרושין עסקינן דאי לא מאי אריא אמר לה כנסי שטר חוב זה ומאי אריא מצאתו מאחוריו וקראתו אפילו נתן לה נתינה מעליא אלא שלא פירש אינו כלום דהא קיי"ל דצריך לפרש כדאיתא בפ"ק דקדושין (דף וי"ו ע"א). (הג"ה היה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקדושיה ונתן לה גיטה וקדושיה ולא פירש ר' יוסי אומר דיו כו' והוא משנה פ"ד דמעשר שני אך הנה בשו"ע רס"י קל"ו מבואר דאם לא היה מדבר עמה על עסקי גיטה הגט פסול מבואר דאינו רק פסול ולא בטל וכ' הב"ש שם סק"א והא דאינו בטל הגט מדאורייתא כשלא אמר כלום דכתיב ונתן בידה ספר כריתות דאם נותן בתורת כריתות י"ל אפילו אינו מדבר כלום כשר מדאורייתא מיהו הטור והר"ן כתבו אם אינו מדבר כלום בטל מדאורייתא וכ"כ בש"ג פרק הזורק עכ"ל הב"ש ועיין ג"כ בבית מאיר רס"י קל"ו מזה א"כ הר"ן כאן דכתב אינו כלום דהא קיי"ל דצריך לפרש לשיטתיה אזיל דהגט בטל מדאורייתא אבל להרמב"ם והש"ע נראה שאינו רק פסול מדרבנן אבל אינו בטל מדאורייתא עכ"ה) ומזה הוכיח מעכ"ת גם לקבלה גרועה של האשה דלא מהני אפי' אמר לעדים ראו גט זה כו' כל שלא אמר לה ה"ז גיטך תימה בעיני איך השמיט מר מ"ש הב"ש רס"י קל"ח סק"א דלהרמב"ם אפי' בנתינה גרוע י"ל שהגט כשר אם היו עסוקים באותו ענין משום דלדידיה מתני' לא מיירי כלל בעסוקין באותו ענין וז"ל הב"ש שם רס"י קל"ח אבל לשטת הרמב"ם דס"ל דאם נתן בשתיקה ולא היו עסוקים באותו ענין אינו אלא פסול א"כ י"ל דאיירי מתניתן כשלא היו עסוקים באותו ענין דבעלמא פסול ולא בטל וכאן היה נתינה גרוע הגט בטל אבל אם היו עסוקים באותו ענין י"ל אפילו אם היה הנתינה גרוע הגט כשר עכ"ל וע"ש וגם בלח"מ פ"א מה' גרושין הלכה ט' פי' המשנה כן לשטת הרמב"ם וז"ל

וכ' הר"ן ז"ל דהך מתניתין מיירי על כרחך במדבר עמה על עסקי גיטה כו' ונ"ל שאין דעתו של רבינו ז"ל כן אלא מדמתניתן סתמא קאמרה משמע דאפילו אינו מדבר עמה על עסקי גיטה כו' עכ"ל ומ"ש הב"ש ל' י"ל משמע דמספקא ליה לדעת רמב"ם היינו אם הגט כשר אבל בטל ודאי דלא הוה דאל"כ מנ"ל להרמב"ם שם הלכה י"א דנתן לה גט סתם אינו אלא פסול כמ"ש בש"ע סי' קל"ו סעיף א' וכ' הלח"מ שיצא לו זה מדאמר במשנה אמר לה כנסי שט"ח אינו גט לאשמעינן בסתמא א"ו דבסתמא הוי רק פסול ומה הוכחה היא זו א"ת דגם בעסוקים באותו ענין מיירי מתני' מש"ה הוצרך לומר כנסי שט"ח כו' דבסתמא כה"ג כשר א"ו דבעבא"ע לא הוי בטל:

קיצור. מה שרצה כת"ר לומר דגם לקבלה גרוע של האשה לא מהני מדאורייתא אפילו אמר לעדים ראו גט זה כו' כל שלא אמר לה ה"ז גיטך אינו נראה כלל מכמה טעמים האחד דלהרמב"ם פ"א מה"ג ה"ט והלכה י"א אפילו בנתינה גרוע של הבעל דחמור מקבלה גרוע של האשה אם היו עסוקים באותו ענין י"ל דהגט כשר או עכ"פ פסול רק מדרבנן ואומר לעדים ראו גט זה כו' עדיף מעסוקים באותו ענין כמ"ש לקמן:

ב וכש"כ לדעת הנמוק"י ביבמות פ' חרש דמכשיר בעסוקים באותו ענין אף באמר לה כנסי שטר חוב זה וז"ל אההיא דאמר רבא מעדותו של רבי יוחנן בן גודגדא אמר לעדים ראו גט זה וחזר ואמר לה כנסי שטר חוב זה הרי זה מגורשת וע"ז כ' הנמוק"י וז"ל כתב הריטב"א ז"ל אמר לעדים לאו דוקא אלא ה"ה היה מדבר עמה על עסקי גיטה ונתן לה לאלתר אבל לא אמר לעדים וגם לא היה מדבר עמה על עסקי גיטה אפילו נתן לה גט סתם אינה מגורשת עכ"ל הרי ס"ל דהיה מדבר עמה על גיטה מהני אע"פ שאמר לה כנסי שט"ח זה כמו דמהני אמר לעדים ראו הביאו הד"מ סי' קל"ח א' (מיהו בש"ע סי' קל"ו ס"ה לא נזכר רק אמר לעדים ראו כמבואר בגמרא) וכ"ד הרשב"א בחי' לחד תירוצא הובא במל"מ פ"א מה"ג ה"ט ואע"פ שהמל"מ שם דחה זה בהרשב"א מ"מ הנה בחי' רשב"א פי"ד דיבמות כ' להדיא כדעת הנ"י ולפ"ז כש"כ במצאתו מאחוריו שהגט כשר אם עסוקין בא"ע וגם לפ"ד הר"ן יש שני תשובות בדבר הא' שי"ל דלא דמי נתינה לקבלה וקבלה גרוע אינה חסרון כלל הגם שלפ"ד כת"ר נהפוך הוא דבאשה ידה כתיב משא"כ באיש ונתן כתיב מ"מ באמת שזה יתכן אילו היה ריעותא דנתינה גרועה גזה"כ אבל מאחר שבאמת מה דריעא הוא רק משום שעי"ז שנתן נתינה גרוע ריעא מלתא של מעלת העסק בא"ע ואינו מורה כ"כ שנתן לה בתורת גירושין שהרי שובר עמו מדלא יהיב נתינה גמורה כדרכה אבל כשנותן נתינה כדרכה אע"פ שנתן במקום שהיא קבלה גרוע אין ראיה כלל ע"ז שאין זה בידו כ"כ דדלמא לא אפשר ליתן במקום אחר מאחר שמגרשה

בע"כ לא תקבל בידה וא"א לו רק לתחוב מאחוריה ובר מן דין אינו דומה נתינה דאיש דבעי' מידו ממש לקבלה דאשה דברשותה סגי כמ"ש הטור רס"י קל"ח עיין ט"ז שם. ומה שנתן מאחורי' וכה"ג ריעא מידו ולא מרשותה:

קיצור דלהנמוק"י פ' חרש מהני באומר לה כנסי שט"ח זה אם עסוקים באותו ענין דגרושין מהני כאילו אמר לעדים ראו וכ"ד הרשב"א בחידושיו שם ולפ"ז כ"ש בנתינה גרוע כההיא או שמצאתו מאחוריו מהני ג"כ אם עסוקים באותו ענין וגם לשטת הר"ן י"ל דאין לדמות כלל קבלה גרועה לנתינה גרוע דדוקא בנתינה גרוע הוא שי"ל דלא מהני עסוקים באותו ענין אבל בקבלה גרוע י"ל דמהני ושני חילוקים יש לחלק בין נתינה גרוע לקבלה גרוע:

ג הטעם השני דגם אם נאמר דבקבלה גרוע לא מהני עסוקים בא"ע עדיין י"ל דאומר לעדים ראו מהני אמר לה כנסי שט"ח יוכיח דבהדיא אמר רבא פ' הניזקין דנ"ה ע"א) דמהני אף שאמר לה כנסי שט"ח זה ואע"פ שהר"ן פי' המשנה פרק הזורק אמר לה כנסי שט"ח זה דמיירי בעסוקין בא"ע מ"מ ודאי יודה דבאמר לעדים ראו מהני אף שלא היו עסוקין בא"ע כלל כדמשמע פרק הניזקין שם שלא הצריך רק אמר לעדים ראו וכ"כ הרי"ף שם וכמ"ש בגמרא דהאי דאמר לה כנסי שט"ח זהו משום כסופא וא"כ פשיטא שלא נתבטל נתינת הגט עי"ז שאמר לה כנסי שט"ח וכ"כ הרא"ש ובודאי שלא יחלוק הר"ן ע"ז רק גבי עסוקים באותו ענין ס"ל דמתבטל ע"י אמרו כנסי שט"ח זה הרי דעדיף אומר לעדים ראו מדין עסוקים באותו ענין ועוד דגם ריה"ו דפליג במשנה פ"ד דמעשר שני על דין עסוקים באותו ענין מסתמא לא יחלוק על דינו של רבא דיליף מעדותו של ר' יוחנן בן גודגדא דאמר לעדים ראו מהני וא"כ כש"כ דמהני אמר לעדים ראו בקבלה גרוע כנד"ז. ומ"ש רמ"א סי' קל"ו ס"ה בהג"ה על דינו דרבא ובלבד שתדע האשה שנתגרשה בו או שהעדים מגידים לה אח"כ והוא בתוס' פרק הזורק (דע"ח ע"א) הרי בנד"ז היה כן ולא נעלם ממני אשר כת"ר מחלק וז"ל דהתם גבי דברי רבא באומר לעדים ראו טעמא רבה איכא דלא שייך לומר דבאומרו לה כנסי שט"ח זה ביטוליה בטליה דאם איתא דבטליה לעדים הוה אמר להו וזה הטעם לא שייך בעסוקים באותו ענין עכ"ל (הג"ה אחר זמן רב. כעת איני מבין מה זו היא תשובה על השאלה דנד"ז דמיירי ג"כ באומר לעדים ראו וצ"ל דזהו רק תשובה על מ"ש אות ב' דלהנמוק"י פ' חרש והרשב"א בחידושיו שם מהני באומר לה כנסי שטר חוב זה אם עסוקים באותו ענין ע"ז משיב וצ"ע. עכ"ה לאחר זמן רב) איברא שזה יתכן לטעם א' שברשב"א בגיטין פ' הזורק דהא דכנסי שט"ח אינו גט משום ביטולי בטלי אבל הרשב"א שם סתר אח"כ טעם דלא חיישינן לבטולי כלל ולאו

טעמא התם משום דמעיקרא אמר לעדים ראו כו' דוקא אלא משום דכיון דאיכא סהדי לסהדי הוה מודע כו' ולפ"ז טעם פיסול דכנסי שט"ח משום שצריך שיתננו לה בתו"ג כהרמב"ם או כמ"ש בספרי הובא במלחמות ושלחה מכאן אמרו כתב גט לאשתו ואמר לה כנסי שטר חוב זה אינו גט כו' עכ"ד הרשב"א ובמאור יש טעם א' שיוציא הגירושין מפיו וז"ל המאור נהי דלא בעינן דעתה אבל בעינן שיוציא הבעל השילוחים מפיו לאחר כתיבת הגט בענין שיתבונן הדבר או לעדים או לאשה וכיון שפירש הדברים לאשה א"צ דעת האשה בגרושין (הג"ה אחר זמן רב זהו לכאורה לא כהגהת רמ"א סי' קל"ו סעיף ה' שוב ראיתי כן בב"ש שם עכ"ה) ולג' טעמים אלו אין מקום לחלק בין עסוקין בא"ע לאומר לעדים ראו בכנסי שט"ח זה יותר מבמצאתו מאחורי' וכיון, שאעפ"כ הר"ן מחלק ביניהם גבי כנסי שט"ח א"כ ה"ה במצאתו מאחוריה ובקבלה גרוע למר (וכ"נ בתוי"ט דגבי מצאתו מאחורי' מהני אמר לעדים ראו שכ' ישנה ואפי' אמר לעדים ראו דמהני ברישא הכא לא כו' ורישא כולל לכנסי שט"ח ומצאתו מאחורי' דבחדא מחתא מחתינהו במשנה ופסקו בהם הדין אינו גט ואח"כ הסיפא נתן בידה והיא ישנה כו') אמת שי"ל הר"ן ס"ל כטעם ראשון שברשב"א דכנסי שט"ח אינו גט משום בטלי' וכמ"ש במל"מ דאל"כ גם עסוקים בא"ע יהי' מהני בכנסי שט"ח:. והמופת לזה שהרשב"א פי"ד דיבמות שסתר טעם זה העלה דבעבא"ע מהני כנ"ל מ"מ יהי' איך שיהי' נשאר טעם הר"ן יחיד נגד ג' טעמים אחרים וכש"כ שגם לפ"ד צ"ע בנ"ד מטעם דל"ד נתינה גרוע לקבלה גרוע כנ"ל: קיצור מ"ש כת"ר לחלק בין אמר לעדים ראו ובין עסוקים באותו ענין זהו רק לטעם אחד שהביא הרשב"א בחידושיו פרק הזורק אבל לשני טעמים שהביא אח"כ ולטעם בעל המאור אין לחלק ביניהם וכמ"ש הרשב"א ביבמות פרק חרש (גם בעל המאור חולק על הגהת רמ"א סי' קל"ו ס"ה) ועוד דנד"ז דהוי קבלה גרוע קיל מנתינה גרוע כנ"ל:

ד ועוד נ"ל דאפילו בנתינה גרוע דלא מהני עבא"ע להר"ן י"ל דאמר לעדים ראו מהני לפמ"ש במל"מ פ"א מה"ג ה"ט דגבי גירושין מה"ט אמרי' דאם אמר לעדים ראו גט שאני נותן וחזר ואמר לה כנסי שט"ח זה דהוי גט משום דלא בעי' דעתה כו'. ור"ל דמ"ש הרמב"ם שיתנהו לה בת"ג לא קפדי' שתדע היא מזה רק על נתינה שלו קפדינן ולכן אם אומר לעדים ראו גט כו' הוי ממש כאומר לה וכן מוכח ממ"ש לקמן בשם חי' הרשב"א גבי היא בטברי' וחצירה בצפורי כו' וא"צ שיאמרו לה העדים אח"כ רק משום שלא יהא משלחה וחוזרת כמ"ש התוספות פרק הזורק (דף ע"ח סע"א) ולפ"ז ודאי שזה עדיף מעבא"ע שהרי בעבא"ע לא הוציא מפיו בפי' שהוא נותן לה גט עב"י סי' קל"ו משא"כ באמר לעדים ראו הרי אמר בפי' שנותן גט זה לאשתו ומה שבעסוקין בא"ע אמר לה

ובאמר לעדים ראו אמר לעדים אין נ"מ כנ"ל וא"כ כיון דאמר לעדים ראו עדיף אין ללמוד ממ"ש הר"ן דבעבא"ע לא מהני בנתינה גרוע לאמר לעדים ראו וי"ל דאמר לעדים ראו מהני גם בנתינה גרוע גם להר"ן ועכ"פ מובן שבנ"ד עכ"פ אין להיתר זה שכתב כת"ר יסוד ושרש מכמה טעמים הנ"ל גם לדעת הר"ן וכש"כ לפ"ד הרמב"ם וכש"כ לפ"ד הרשב"א והנ"י ביבמות פרק חרש:

קיצור:

שאף בנתינה גרוע לשטת הר"ן דעסוקים באותו ענין לא מהני י"ל דאומר לעדים ראו מהני והוא עפמ"ש המל"מ פ"א מה' גרושין ה"ט דמובן דאל"ר עדיף מעב"ע וא"כ אין ללמוד ממ"ש הר"ן דעבא"ע לא מהני די"ל מ"מ אל"ר מהני כפשט הגמרא בגיטין (דנ"ה ע"א) וכ"ש בנד"ז דהוא רק קבלה גרוע וא"כ אין להיתר זה שכתב כת"ר לבטל הגט משום שלא אמר ה"ז גיטך שום יסוד ושרש אף לדעת הר"ן כיון שאמר לעדים ראו גט זה וכש"כ לדעת שאר כל הפוסקים:

ה וההיתר הראשון דמעל' ע"פ תשו' ר"ש הובאה בשו"ת מהרש"ל סי' ס"ה דדעת שמירה מיהא בעינן ולהכי נקט רבא כנסי שט"ח שכן דרך פקחין לשמור ולא נייר בעלמא וכ' מר ע"ז וא"כ בנ"ד נמי שלא הרגישה בדבר הנתחב בבית צוארה ולא ידעה מה הוא לא היה דעתה לשמירה כלל עכ"ל צ"ע כי הרי הרמב"ן והרשב"א והר"ן שתמהו אמתניתין דכנסי שט"ח לאשמעינן בסתמא כו' ע"כ לא ס"ל כהר"ש דלפ"ד לק"מ דלגופיה אצטריך דוקא בכנסי שט"ח הוי גט שיש כאן דעת שמירה אבל בסתם דנותן לה נייר בעלמא אין כאן דעת שמירה ולא הוי גט (ומש"ש ר"ש בחזקת נייר בעלמא סגי עכצ"ל דמיירי בקבלתו בפי' בתורת שמירה לשיטתו) והנה על קושי' זו בנו בנינים להוכיח דעסוקי' בא"ע לא מהני בכנסי שט"ח והכי קיי"ל וע"כ דלא כר"ש שלדבריו לא מוכחי מידי:

ומודינא ודאי דכל הפוסקי' בעו דעת שמירה שהרי הש"ס אמר והא לא מינטר כו' הכא משום אינטורי הוא כו' אבל במה שהצריך רבינו שמחה שיתננו לה בתורת דבר חשוב כשט"ח שאז דרך הפקחין לשמור ולא כשנותן לה בתורת חפץ סתם שא"י מה הוא בזה י"ל שהפוסקי' הנ"ל חולקים עליו דאל"כ לא היה להם לדקדק במ"ש המשנה לשון כנסי שט"ח כנ"ל ומדבריהם נראה שכל שנותן לה בתורת דבר יהיה מה שיהיה כיון שיודעת בנתינתו יש כאן דעת שמירה והטעם אע"פ שי"ל שבדעתה ס' שמא הוא צרור וכה"ג מ"מ כיון שאינה יודעת מה הוא וס' ג"כ בדעתה שמא הוא דבר חשוב חזקה על בן דעת שאינו מוציא מת"י עד שרואה מה הוא וכשתראה שהוא גט תשמרנו א"כ מה שאינה

רוצה לזורקו עד שתראה מהו זהו בעצמו שמירה כי גם שמירה על הספק שמה שמירה ויש כאן דעת שמירה כו' ולכן שפיר קשה להו למה ל"ל כנסי שט"ח כו':
קיצור. מ"ש כת"ר עוד סברא לומר שאין נתינת הגט כלום משום דאיתא בתשו' רבינו שמחה דדעת שמירה מיהא בעינן ובנ"ד לא היה בדעתה לשומרו כיון שלא ידעה מה תחב לה. זה אינו לפ"ד הרמב"ן והרשב"א והר"ן דאל"כ מה הקשו למה נקט במשנה כנסי שט"ח הלא להר"ש זהו כדי שיהיה לה דעת שמירה א"ו ס"ל דכל שנותן לה בדרך נתינת איזו חפץ נחשב דעת שמירה דאף שאינה יודעת מה הוא מ"מ יש כאן ספק אצלה שמא הוא דבר חשוב קצת ע"כ נחשב דעת שמירה:
ועמ"ש בחידושי הרשב"א במ"ש עולא ר"פ הזורק והוא שעומדת בצד ביתה כו' וזרקו לה מגורשת בין מדעתה בין בע"כ כו' והיכא דקיימא בצד ביתה וזרקו לה בתוך ביתה ושלא מדעת אפשר לומר דמגורשת אם זרקו לה בפני עדים ואמר לעדים ראו גט שאני נותן לאשתי דומיא דידה וכעדותו של ר' יוחנן בן גודגדא שהעיד על חרשת שהשיאה אביה שהיא יוצאה בגט ול"ד לישנה דהכא אית לה יד לזכות לה וכיון דיש לה יד אף חצרה קונה לה דומיא דידה דידה אילו נתנה לה סתם ואמר לעדים ראו גט כו' ודאי מגורשת דלא אמרו אינה מגורשת אלא בישנה דלאו בת איגרושי היא אבל נעורה דבת איגרושי היא מגורשת וה"ה לחצרה עכ"ל והובא דבריו במל"מ רפ"ה מה"ג וברי"ו ובב"י ובב"ש רס"י קל"ט:
ופי' ושלא מדעת היינו שלא ידעה כלל מזריקה זו דאם ר"ל שלא מרצונה הא תחלה תני לה בין בע"כ וכ"מ במ"מ וברי"ו. גם כ' הרשב"א עוד כן מפורש גבי מש"ש ר"א אפי' היא בטברי' וחצירה בצפורי שאז אינה יודעת בשעת זריקתו כלל אם זרק לה ומגורשת לר"א וכה"ג בחצירה הסמוכה לה לעולא ע"ש. מכל הלין מוכח דלא בעי' דעתה כלל וכלל רק דעת העדים סגי כל שנתן לה במקום המשתמר כמו בחצר המשתמרת שעומדת בצידה דהוי כידה וכן י"ל בקעשינא שלה אפי' א"י מזה כלל ואמר לעדים ראו מהני.
ולכאורה דברי הרשב"א אלו הם כסברת בעל המאור שהביא הב"ש סי' קל"ו סעיף ה' סק"ג והתוספות פ' הזורק (דע"ח ע"א) חולקים ע"ז כמש"ל סעיף ג' גם בתשו' ר"ש שבתשו' מהרש"ל סי' ס"ה משמע כהרשב"א:
ו וא"כ בנד"ז נמי עם שתחבו לה מאחוריה שאינו מקום המשתמר מצ"ע מ"מ כיון דהרגישה עכ"פ שתחב לה דבר מה הרי יכולה לשמור ודמי לזרק לה גט בחצר שאינה משתמרת והיא עומדת בצידה דמהני כמבואר מלשון הרמב"ם רפ"ה ה"ב ואע"פ שהיא חצר שישתמר הגט בתוכה כו' ומשמע דגם באינה משתמרת סגי עכ"פ בעומדת בצד

חצירה דאל"כ הכי הול"ל והוא שהיא חצר שישתמר הגט בתוכה. גם הר"ן ר"פ הזורק ד"ה חצר משום ידה כו' כ' כל' הזה (ול' הש"ע סי' קל"ט סי' א' והוא משתמר לדעתה לאו לאפוקי חצר שאינה משתמרת אלא לאפוקי חצר שאינה משתמרת לדעתה כגון עבדה ע' ט"ז וע' ב"י דר"ל חצר גדולה ביותר שאז גם שעומדת בצידו אינה יכולה לשמור בצידו האחר והט"ז השיג עליו כי אם שדינו אמת מ"מ לא מטעם חצר שאינה משתמרת לדעתה אתינן עלה רק משום שאינה משתמרת לגמרי) וכ"כ להדיא הראב"ד בס' תמים דעים סי' רל"ט בפ' הזורק על מתני' היתה עומדת בראש הגג דמקשי' עלה בגמ' (דע"ט) והא לא מינטר. והקשה הוא ז"ל כיון שהיא עומדת בראש הגג ל"ל דמינטר והא כל דהוא בתוך רשותה לא בעי' חצר המשתמרת כדאיתא לענין מציאה פ' שנים אוחזין לא קשיא דנהי דלא בעי' חצר המשתמרת הואיל והיא בתוך חצירה מפני שהיא משמרת מה שבתוכה ואילו אינה יכולה היא לא יועיל עמידתה בחצר ולא כלום וע"ז הקשו והא לא מינטר כלומר שאפי' היא עצמה לא תוכל לשומרו מאויר הגג כו' עכ"ל הא קמן דהיכא דיכולה לשומרו אע"פ שהמקום מצד עצמו אינו משתמר חשוב מינטר וסגי בהכי וכן יש להוכיח מסוגית הגמ' איזו קרוב לה כל שהיא יכולה לשומרו כו' ואע"פ שזרקו ברה"ר שאינו מקום המשתמר ואע"פ שזהו רק מהתקנה מ"מ בחצרה כה"ג י"ל דמדינא מהני. וא"כ בנד"ז נמי שתחבו לה הגט בקאלנער מאחוריה אע"פ שאילו לא ידעה מתחיבה זו לגמרי לא היה משתמר כי היה יכול ליפול אבל עכשיו שהרגישה מן התחיבה אין לך עומדת בצד חצירה גדולה מזה וחשוב מינטר והגם שלא הרגישה אם הוא גט או ש"ד מ"מ כבר נת"ל שלפ"ד הרמב"ן ורשב"א ור"ן סגי בהכי דחזקה על בן דעת שלא יוציא מת"י דברים הנותנים לו בגופו עד שידע מהו וזה מוכרח ממתני' דכנסי שט"ח ממה שהקשו ע"ז כנ"ל וכשתדע יכולה לשומרו ושנאמר שבנ"ד לא הרגישה מן התחיבה כלל רחוק מן החוש גם הבעל הכהן אינו אומר כן:

קיצור גם נד"ז דומה לזרק לה גט בחצר שאינה משתמרת והיא עומדת בצידה ועי"ז משתמר מהני וא"כ בנד"ז שתחב לה בקאלנער והיא יודעת שתחב לה איזה חפץ אין לך עומדת בצד חצירה גדולה מזו רק יש לחלק דהתם ידעה שזרק לה גט משא"כ הכא מ"מ כיון דאמר לעדים ראו גט וגם הרגישה שתחב לה חפץ חשוב דעת שמירה כמ"ש סעיף ה' בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן וא"כ ההיתר הראשון של כת"ר לבטל הגט ע"פ דעת רבינו שמחה ג"כ אינו כלום. וע"כ חשובה מגורשת ואסורה לבעלה הכהן:

סימן רסז

גט ממי שעיגן את אשתו ונסע למרחק מאד והחליף ונזדמן שהיה שם יהודי א' ממקום האשה ופעל שישלח ג"פ וסידרו שם הג"פ ונשלח ליד האשה והנה בהרשאה כ' זה"ל בפנינו עדים ח"מ כו' מסר הבעל משה וכל שום וחניכה דאית ליה בן יוסף לאברהם בן שמעון גט כריתות להוליכו לאשתו חנה בת מאיר וליתן אותו לידה וכן אמר בפנינו הבעל משה כו' לאברהם בן שמעון זכה בגט זה לאשתי חנה בת מאיר והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם והוליך גט זה לאשתי חנה בת מאיר ותן אותו לידה ותהא ידך כידי כו' ותיכף שיגיע גט זה בידה מידך או מיד שלוחך כו' תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם עכ"ל והשליח אומר שכמ"ש בהרשאה כך ממש אמר הבעל שאמר לו זכה כו' והוליך כו' עד לכל אדם וככלות דבריו מסר לו הגט:

וא"כ יש מקום ספק לכאורה מאחר שלא עשו כמ"ש בס"ג שיאמר לו זכה כו' וימסור לו ויקבלנו ממנו אח"כ לחזרה ויחזור ויתננו לו ויאמר לו הוליך כו' שאז היה זכי' וגם שליחות הולכה אבל בנ"ד שלא מסר לו כשאמר זכה עד אחר שאמר ג"כ הוליך כו' א"כ יש להסתפק דילמא לא גמר לעשותו רק על דבר א' או זכיי' או ש"ה ולא אתרווייהו דאם הי' ברור לנו דנתכוין לתרווייהו כגון אם היה אומר כמ"ש ולרווחא דמילתא כו' אז הי' מהני אף אם הי' רק מסירה א' דאין לחוש משום שלא הי' מסירה מיוחדת ע"ד הולכה וא"כ ה"ל כאלו אמר לש"ה טלי גיטך מע"ג קרקע דיש פוסלי' בזה וה"ט דהי"ח בסי' קמ"א סל"ה בהג"ה כמ"ש במכמ"א שער סי' י"ג אך נראה דאי משום הא אין לחוש שהרי רוב הפוסקים חולקים ע"ז וגם המכמ"א לא החמיר רק בדאיכא נמי צירוף חששא דמינוי שליח שלא בפניו כו' יעו"ש ולכאורה ראי' לזה מאומר לשנים או לג' תנו שיכתבו ויתנו אף שלא נתן להם בידו ואין לדחות דהתם הסופר עומד במקום הבעל ומסירתו להשליח ה"ל כמסירת הבעל דלכאורה בסדר הגט סי' למ"ד לא נז' שהסופר ימסור להשליח ע"ש (ומ"ש בהריב"ש סי' שכ"ט צריך שיטלנו מן השליח ויחזור ויתננו לו היינו בש"ק דוקא דהשליח במקום האשה ובעי' ונתן משא"כ בש"ה) ועוד דל"ד כלל לטלי גיטך מעג"ק שהרי מסר לו בידו אף שהיה תחלה ע"ד זכיי' מ"מ הרי את"ל דזכיי' מהני א"צ כלל לשליח הולכה ולא הוצרכנו לשליח הולכה אלא דילמא הזכייה לאו כלום הוא וכיון שכן אם הזכייה לאו כלום הוא הרי המסירה היא שיוליכנו ואין הזכי' מפסקת כיון דבאמת לא זכה לה והוא מסר לו ככלותו דבריו א"כ אם הזכי' לאו כלום הוא הרי מסירה זו הוא שיהיה ש"ה דהכי אמר לו אלא דכ"ז כשהיה מפרש כן לומר דמשום שמא זכיי' לא מהני לכן עושהו ג"כ ש"ה אבל בנ"ד שאמר בל' סתום זכה והולך

א"כ יש להסתפק שמא נתכוין לתרווייהו ע"ד הנ"ל דזהו טוב ומהני ושמא נתכוין רק לא' מהן דהיינו שמא נתכוין לזכיי' לבד ותפוס ל' ראשון ושמא רק על ש"ה לבד דתפוס לשון אחרון. הן אמת דאם נתכוין רק ללשון אחרון היה מקום להקל במקום עיגון גמור כזה וכמ"ש בתשו' הב"ח סי' ק"ב ובתשו' גא"ב סי' מ"ד דסמכי' בכה"ג על ש"ה לבד אבל יש לחוש שמא נתכוין רק ללשון ראשון דהיינו ענין הזכיי' וע"ז לחוד ודאי לא סמכינן כמובן ממ"ש בש"ע סי' ק"מ ס"ה בהג"ה וכ"מ בישו"ש פט"ו דיבמות סי' כ"א (וע' בישו"ש דגיטין שאינו אצלי). אך לכאורה י"ל דאין כאן מקום לחוש לתפוס ל' ראשון לבדו רק או לתפוס ל' שניהם כנ"ל או ל' אחרון לבד דממ"נ אם אין כאן חזרה היינו ל' תרווייהו דהיינו שאומר זכה לי ואולי יש לפקפק בזה מדינא לכן הוליך ג"כ גט זה כו' ואם אינו מכוין רק לחד מינייהו א"כ יש כאן חזרה ואזי בתר דבריו האחרונים אזלי' דהיינו ש"ה וע"ד שכ' בתשו' הר"ן סי' מ"ג דכיון דק"ל דאתי דבור ומבטל דבור הדבור האחרון הוא העיקר ובטיל כל הדבורים הקודמים אליו כו'. אכן א"א לומר כן דהא כ' התוס' בב"מ פרק ח' (דף ק"ב ע"ב) ובב"ב פ"ז (דף ק"ה) דקיי"ל כר' יוסי דמספקא ליה אי תפוס ל' ראשון או אחרון וע"ש שיישבו המקומות דמשמע מינייהו דתפיס לשון שניהם והמקומות דמשמע מינייהו דבגמר דבריו אדם נתפס. וז"ל בב"ב שם וי"ל דבכולהו הוי לר' יוסי כאילו הוציא שניהם ביחד ולהכי הוי הכא ספיקא שהרי סותר זה את זה וא"א לומר שדעתו על שניהם אבל בתמורה ובמרובה להכי אמר ר' יוסי תפוס ל' שניהם דאין סותר זא"ז וההיא דנזיר כו' דמפרש דבריו קאמר דבגמר דבריו אדם נתפס עכ"ל. הרי מבואר דספק הוא שמא תפוס ל' ראשון ואין זה קושי' אמ"ש הר"ן הדבור אחרון הוא העיקר כו' דהר"ן מיירי כשמפרש להדיא שהוא חוזר בו יעו"ש וכיון דמידי דיכול לחזור בו הוא כמ"ש דקיי"ל אתי דבור ומבטל דבור דהיינו כשלא נעשה מעשה והוא מפרש שחוזר בו ודאי הדבור האחרון הוא העיקר אבל הכא שאינו מפרש להדיא שחוזר בו מדיבור הראשון רק שאמר ל' שהוא סתירה לדבריו הראשונים מספקא לן דילמא עכ"ז נתכוין יותר לל' ראשון וכמ"ש רשב"ם בב"ב (דף ק"ה א') וז"ל דכיון דבתוך כדי דבור אמר שני הלשונות מספקא לן על איזה נתכוין יותר כו' ע"ש (ומלשונו יראה דלכאורה גם כשחוזר בו בפירוש כיון שהוא תכ"ד מספקא לן לומר שמא עכ"ז נתכוין יותר לל' ראשון מיהו אפ"ל דכשחוזר בפי' ודאי תפוס ל' אחרון ולא מספקא לן לתפוס ל' ראשון אלא בדליכא חזרה בפי' רק שמתוך דיבור האחרון משמע ונמשך סתירה לדבריו הראשונים וכיון דמ"מ אין כאן חזרה מפורשת רק משמעות לחוד מש"ה יש להסתפק דילמא לא חזר בו כלל ול' הראשון הוא עיקר אצלו אלא שאמר הלשון השני רק דברים בעלמא. וע'

בהר"ן רפ"ג דקדושין שיש לחלק טובא בין חזרה מפורשת להיכא שאין כאן רק הוכחה כו') וז"ל הנ"י בפ' השואל וכתב הריטב"א ז"ל ברם צריך אתה למידע דע"כ לא איירי אלא בב' לשונות הסמוכין זל"ז אבל אינם סמוכים זל"ז כ"ע אחרון עיקר כדתנן כ' בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון עכ"ל וע' בהרמב"ם פכ"ז מה' מלוה הי"ד לפי שאין האחד תלוי בחבירו כו' אבל דבר שאין האחרון תלוי בראשון הלך אחר אחרון עכ"ל ואפשר דלהרמב"ם לא מספקינן בלתפוס ל' ראשון אלא בכה"ג שהא' תלוי קצת בחבירו בכור בשלשים סאה בסלע וי"ב ד"ז לשנה ד"ז לחדש אבל היכא שיש סתירה מבוארת הלך אחר אחרון וכ"ש כשחוזר בו להדיא ובעה"ת סוף שער ס"ח כ' בשם הר"י בן מיגאש וז"ל ומה שפסקנו שפעמים הולכים אחר תחתון ופעמים אחר פחות שבלשונות כי אמרי' הלך אחר התחתון היכא דהוו שני דיבורים מחולקים וכ"א מהם דבור בפ"ע וא"צ לחבירו והתחתון סותר את העליון אמרי' מיהדר קא הדר בי' מעליון ולפיכך הלך אחר התחתון. וההיא דשואל גבי מרחץ הלך אחר הפחות שבלשונות ולא אמרי' בהו תפוס ל' אחרון התם משום דדיבור א' הוא זה אחר זה ולא הפריש ביניהם בענין אחר שנעשו שני דיבורין עכ"ל והוא בחי' הר"י בן מיגש פג"פ. ומהרי"ק ש' יו"ד כ' בשם הרשב"א כתב בו מלמעלה מאתים ומלמטה מנה הכל הולך אחר התחתון לא שייך בההוא פלוגתא (דתפוס ל' ראשון או אחרון) דהכא ודאי מיהדר הוא דקא הדר בי' דעייני בחושבנייהו וכתב למטה ולא אמרינן תפוס ל' ראשון או ל' אחרון אלא היכא דמפיק להו בבת אחת כגון איסתירא מאה מעי עכ"ל:

ובנ"ד לפי' הרשב"ם כיון דתכ"ד אמר כו' א"כ יש להסתפק שמא תפוס ל' ראשון לבדו וכ"ה לפ"ד הנמ"י ואף אם נאמר שהלשונו' סתרי לגמרי אינו מציל מלומר שמא תפוס ל' ראשון דהא אמרי' כה"ג פ' בית כור גבי מדה בחבל הן חסר הן יתיר כו' אע"ג דסתרי אהדדי ולהר"י בן מיגש צ"ע אם נאמר דנ"ד דמי לשני דיבורים דהא ל"ד לאיסתירא מאה מעי שהכל דבור א' משא"כ הכא שני ענינים הם יזכה ויוליך וא"כ הלך אחר אחרון או שמא י"ל כיון שלא הפסיק ביניהם בדבר אחר ה"ל כדבור אחד ומספקא לן אי תפוס ל' ראשון כו' ולמ"ש הרמב"ם שאין האחרון תלוי כו' י"ל דה"נ הלך אחר אחרון ולכאורה י"ל לפמש"ל בשם התוספ' דבתמורה להכי אר"י תפוס ל' שניהם דאין סותר זא"ז א"כ בנ"ד נמי יכולים לקיים שניהם שאומר לו זכה אך שמא לא מהני זכייה מדינא לכן הוליך כו' אך אפשר לא חשבינן ליה יכול לקיים שניהם כיון דצריך פירוש לדבריו דאל"כ גבי מרחץ נמי יכולים לקיים שניהם כדפרשב"ם מי"ב לחדש אם יהיה השנה פשוטה מד"ז לחדש כשתהיה השנה מעוברת ואפ"ה חשבי' ליה סתרי אהדדי וגבי גט מהיום ולאחר

מיתה חיישי' נמי שמא חזרה הוא אע"ג שיש לפרש בענין שאינו חזרה הוא אלא דכיון דע"כ דבריו צריכים ביאור א"כ יש להסתפק שמא חזרה הוא ומצאתי בחה"ר פי"נ (דף קל"ו) שכ' גבי מהיום כו' מספקא ליה אי תנאה הוי כו' איכא דקשי' ליה אמאי לא אמרי' תפוס ל' ראשון ולא קשיא דאי תנאה הוא תרווייהו תפסינן לכ"ע. ולשון ראשון לבד אי אפשר לתפוס דאי חזרה הוי מצי הדר ביה עכ"ל נ' מלשונו דהיכא דודאי חזרה הוא אזלי' בתר בתרא וא"כ לפ"ז ממ"נ אין להסתפק בנ"ד על תפוס ל' ראשון ג"כ מה"ט אבל דבר זה צע"ג דהא במרחץ ובאיסתירא ע"כ יכול לחזור בו ואעפ"כ מספקינן לשמא תפוס ל' ראשון (ואפשר כוונתו כמש"ל דלא אמרי' תפוס ל' ראשון כשיש סתירה מבוארת אבל ז"א דמדה בחבל הן חסר יוכיח) והא דלא מספקינן גבי מהיום כו' לשמא תפוס ל' ראשון היינו משום דא"כ הגט כשר ואנן בתר חומרי מהדרינן ומידי ספיקא לא נפקא דשמא תפוס ל' אחרון ואיה"נ אם היפך הל' ואמר לאחר מיתה מהיום אז נמי חיישינן לשמא תפוס ל"ר וע' במהר"א ששון סי' ל"ז שצידד להקל בזה משום דליפות כחה נתכוין מכלל דאי לאו הכי חיישי' ללשון ראשון ולכאורה יש לצדד עפ"י תשובת הרא"ש כלל מ"ה סי' ז' למה יש לנו לתלות בחזרה מוטב יש לנו לומר דלייפות כחה נתכוין כו' אם כן ה"נ בנ"ד לא תלינן כלל בחזרה ואמרי' דלייפות כחה נתכוין אם תועיל הזכיי' תתגרש בזה ואם לאו יהיה שליח להולכה כמ"ש הרא"ש שם ובמהריב"ל ח"ב סי' ג' הקשה על הרא"ש מאי שנא מההיא דמהיום ולאחר מיתה דמספקינן בחזרה וע"ש מה שתי' ומהרא"ש בסי' ל"ז הנ"ל תי' בע"א משום דכיון דבנדון דהרא"ש אמר לסוף ענין ש"ק חזינן לייפות כחה נתכוין וז"א בנ"ד דלבסוף אמר ענין ש"ה וע' במכמ"א ש"ו סי' ה' שיישב דעת הרא"ש דטעמו הוא משום דאל"כ למה נכתב שליחות ההולכה ותמיהני דמהר"א ששון הכה על ראי' זו דהסופר כותב כמאמר הבעל ע"ש. ול"נ לפרש הכי דע"כ לא מספקינן בחזרה אלא כשא"א לעשות שניהם ממש כמו במהיום ולאחר מיתה דממ"נ אם הגט הוא מהיום ממש א"כ מגורשת תומ"י ואין מקום לומר שתהי' א"א עד לאחר מיתה הלכך א"א לתפוס שניהם אלא או תנאה או חזרה וכן בי"ב ד"ז לשנה מד"ז לחדש א"א לומר דתרווייהו אמת דאם מד"ז לחדש ה"ל י"ג לשנה מעוברת משא"כ בעובדא דהרא"ש יכול השליח לקיים שני הענינים שיוליך לה הגט גם יזכה לה מעכשיו דאע"ג שיזכה עכשיו לא מפני זה א"א שתקבל הגט שנית דאע"פ שאין להצורך כ"כ בזה מ"מ אין מפסיד וא"כ שפיר תלינן לייפות כחה נתכוין שמא הזכיי' לא מהני כו' מאחר שאין כאן סתירה לל' הראשון (אדרבה שני הענינים הם על פעולה א' והוא לגרשה ועסי' קמ"א סמ"ד. ול"ד לתשו' ריב"ש סי' שכ"ט שכ' והנה כבר נתבטל ש"ה והיינו ע"י שעשה לו אח"כ ש"ק דהתם ל"ל

לייפות כחה נתכוין דא"כ אמאי עשה ש"ה דהתם ודאי סגי לקבלה לחוד כיון שהאשה עשאתו ש"ק ועוד דהתם היו שטרות) ועפ"ז בנ"ד נמי י"ל דלייפות כחה נתכוין. וע' במכמ"א שם שכ' דאם הש"ה הוא לבסוף לא מספקינן בתפוס ל' ראשון או אחרון אלא תלינן דודאי ליפות כחה נתכוין ע"ש וכ"ש עכשיו שידוע שהמגרש אומר כפי שהמסדר אומר לו לומר והמסדר אמר לו עפ"י הש"ע (אלא דטעה המסדר שלא אמר לו ליקח הגט אחר שאומר זכה כו') א"כ ליכא לספוקי בחזרה ודיינינן כפי הלשון דלייפות כחה הוא ותו דאפי' אם היינו חוששין לל' ראשון אפשר שאין להחמיר כ"כ כיון שהיתה מהדרת אחר הגט ואף דאי הוה ברור לנו דלא נתכוין רק לל' ראשון לא היינו מקילי' מאחר שהובא בש"ע סי' ק"מ ס"ה בהג"ה שני דיעות בזה מ"מ בכה"ג דאין כאן רק ספק שמא תפוס ל' ראשון י"ל דאין להחמיר וכש"כ לפמ"ש שיותר י"ל דדיינינן לייפות נתכוין ויש להתיישב לפמ"ש בחה"ר קדושין (ד"ס ע"א) מהו דתימא האי לישנא משמע תנאה כו' קמ"ל ולא שירדו חכמים לסוף דעתן של בריות כו' אלא שחכמים נסתפק להן משמעות הלשון האיך והלכך אע"פ שזה אומר לכך נתכוונתי וזה אומר אני בהפך זה נתכוונתי אנו אין לנו אלא לדקדק עיקר משמעות הלשון ודינו שכוונת המקדש אינה נשמעת לעדים ואין כאן עדים אלא מעיקר הלשון ומשמעותו עכ"ל חה"ר. וא"כ אם נאמר דכשאמר שני הלשונות זכה והוליך יש להסתפק מצד הל' בתפוס ל"ר או ל"א אלא שבאנו להקל מצד הוכחה דליפוי כח נתכוין ה"ז לאו כלום הוא ול"ד לתמורת עולה ותמורת שלמי' דאמרי' אם לכן נתכוין כו' דהתם כיון שא"צ עדים הרי הוא נאמן לפרש משא"כ הכא:

(וצ"ע בתשו' מיי' דשייכי לה' אישות סי' ג' דלכאורה יש לשמוע משם דנאמן לפרש משום דלא אתחזק איסורא כו' ואולי יש לחלק). לכן צ"ל דהכא ה"ט דלא מספקינן בחזרה כיון שיכולים לקיים שתיהן וכמש"ל ובפרט כמ"ש מהריב"ל שם דחזרה הוא מילתא דלא שכיחא כלל לחזור בו תכ"ד אלא דהיכא שמוכרחי' אנו לומר כן כשיש סתירה כמו במרחץ כנ"ל וגבי מהיום כו' היינו משום דתנאה הוא ג"כ דוחק גדול מדלא התנה בפי' כמ"ש הפנ"י בקדושין (בדנ"ט ע"ב). וכ"מ ברש"י גיטין (ע"ב א') במשנה בד"ה מהיום ולאחר מיתה וז"ל ואי משום תנאה הל"ל מהיום אם מתי אבל הכא יש לקיים בטוב שניהם שיזכה וגם יוליך:

מעתה אשים דברתי נידון החשש השני שיש בהגט והוא שמתוך ההרשאה ניכר שמסדרי הגט היו ע"ה כיון שלא ציוו לו למסור תחלה כשאמר זכה ולחזור ולמסור לו ולומר הוליך כו' הנה לפרש"י ריש גיטין דבני מדה"י אינן בני תורה ואפ"ה ל"ח רק לשמא נכתב שלא לשמה לחוד א"כ בנ"ד אין לחוש דחזינן דבקיאין בלשמה שהרי בכתב האחר שם מבואר

שאמר הבעל לסופר כתוב ולעדים חתומו כו' וכתב זה שלח לדובראווני א"כ מסתמא גם בגט ההוא אמר כתוב כו' ועוד דע"י שאמר השליח בפנ"כ ובפנ"ח יצאנו מחששא דשלא לשמה כמ"ש התוס' בשם ר"י ובחה"ר והתוס' הקשו על רש"י אמאי ל"ח למחובר ושינה שמו ושמה ונכתב ביום ונחתם בלילה ונלע"ד ליישב דלמחובר אין לחוש כלל ברוב גיטין הנכתבי' על נייר או קלף ושמו ושמה ידוע גם במ"נ. ולשמא נחתם בלילה אין לחוש כ"כ דהא פסק הרא"ש דסמכי' בשעת הדחק אר' שמעון א"כ אין לחוש כ"כ שמא נחתם בלילה. וכה"ג בב"י בי"ד רסי' א' מ"ש הרא"ש בשם הגאוני' ומוסרי' להם לכתחלה לשחוט על סמך שיבדקנו אח"כ משום דאי אשתלי כו' שוב מצאתי בפנ"י ריש גיטין כ' כמ"ש. והנה הפנ"י שם ובק"א הביא דעת התוס' בפ"ב דע"ג (דכ"ז) דהסופר צ"ל בפיו שכותב לשמו ולשמה ולש"כ ושזה מעכב אפילו דיעבד והוא ז"ל רצה לחלוק ע"ז ולבסוף ביטל דעתו מפני דעת התוס' והפמ"א בחי' ריש זבחים הביא שהרא"ש בסה"ת סי' ג' יישב בע"א קושי' התוס' ממילה לגט ולדבריו אין הכרח כלל לומר שצריך הסופר להוציא בפיו וע"ש בהרא"ש דמסתפק אי סגי בגט במחשבה כו' הלכך טוב הוא להוציא בשפתיו כו' וכ"פ בשו"ע א"ח סי' ל"ב ס"ח וכ' בא"ר שם סקט"ו משמע דמדינא סגי במחשבה לחוד וכ"כ בתשובת מ"ע סי' צ"ד וראיתי בהרמ"ע שם דקאי נמי אגט וז"ל וכן בגיטי נשים אם הבעל כותבו לשמה במחשבה סגי אבל הסופר צריך שישמע מפי הבעל שיאמר לו כתוב לשם פלונית ולרווחא דמילתא הנהיגו מסדרי גיטין שגם הסופר יחזור ויוציא בשפתיו וגם זו עצה טובה עכ"ל הרי ס"ל דמדינא א"צ הסופר להוציא בפיו וכ"כ שם לעיל מיני' בפשיטות וז"ל וכתיבת הגט לה לשמה שזכר ג"כ הרא"ש בספקותיו של בעה"ת במחשבה סגי אפילו לכתחלה כו' וכ"כ הת"ג סי' קל"א בפשיטות אלא דאשתמיטתי' שהתוס' כ' להפך ועונ"ל ליישב קושי' התוס' ממילה אגט די"ל דבמילה גם לר"י לא בעינן לשמה ממש רק דשלא לשמה פוסל כגון לשם הר גריזים ולכן כותי פוסל ועכו"ם כשר אבל בגט דבעי' לשמה ממש עכו"ם פסול אבל מ"מ בישראל כשכותב לשמה א"צ כלל להוציא בשפתיו ודו"ק ומאחר שגדולי האחרונים סוברים דא"צ להוציא בשפתיו א"כ אין לחוש שמא לא הוציא בשפתיו מאחר דאין מעכב דיעבד ולחוש שמא לא נתכוין גם במחשבה על לשמה הא ודאי אין לחוש דמאחר שכתב הגט בשביל פלונית היינו ודאי מחשבה דלשמו ולשמה ולש"כ וע' במרדכי בה' ציצית הובא ב"י רס"י י"א אי נמי יאמר לאשה טוי לי ציצית לטלית ותו לא צריך עכ"ל ור"ל דהאשה א"צ שום אמירה שעל דעת האומר לה לטוות היא עושה וה"נ הבעל ודאי אמר לסופר כתוב כו' כמו שנזכר אפילו במינוי על גט שני ובודאי היה כן גם בגט ראשון וא"כ אף את"ל דהסופר

לא הוציא בפי' בפיו לשמו ולשמה כשר ועדיף מטויית האשה שיש הפסק זמן יותר בין ציווי לגמר הטויה כ"ש שבודאי אמר בפיו לשמו ולשמה כו' כנהוג:

ונדון מחובר בנייר ג"כ אין לחוש שמא אחר הכתי' חתך הגט מן נייר גדול דיש אומרים שהגט פסול ובטל דכיון שהגט הוא על חצי בויגין א"כ גם אם היה בוגין וחתך ממנו חצי אין לחוש בדיעבד לפמ"ש בש"ע אה"ע סי' קכ"ג ס"ג בהג"ה וכל שלא חתך ממנו הרבה יותר מכדי כתיבת הגט הוי כדי ליפותו וכ' הג"פ ס"ק י"ט הא כדי כתיבת הגט ומעט יותר חשוב דבר מועט והוי כלייפותו עכ"ל ואף שכתב הגט אינו מחזיק כל החצי בוגין ויש בהחצי בוגין גליונות מכל הצדדי' וא"כ אם נחשוב החצי הנחתך לגבי כתב הגט לבד ה"ל הרבה יותר מ"מ נ"ל שאנן צריכי' לחשוב נגד כל החצי בוגין שבו הגט שהוא גליון שלו ועוד דמידי הוא טעמא אלא דכשנחתך מועט מן המרובה דומה לחתי' מחובר משא"כ הכא גם כיון שיש מקילים בכל ענין אין לבדות חששות שמא חתך מבוגין שלם ותו דנ' מכתב הגט שהסופר כ' באותיות מעורות כמנהג בגיטין א"כ כיון שהיה בקי בזה מסתמא ידע ג"כ שא"ד שנהגו כל סופרי' שמעכבים יותר ונחזור לענין ראשון. הנה בירוש' משמע כפרש"י כמ"ש בקה"ע שם מדקאמר שאין בקיאין בדקדוקי גיטין וגם מדמסיק שיאמר השליח בפנ"כ ביום בפנ"ח ביום נכתב לשמה כו' וע"ש דבדיעבד אם לא שאלו בכ"ז אינו מעכב רק שאמר בפנ"כ בפנ"ח. א"כ למדנו מהירוש' ופרש"י דאף שידענו שהמסדרי' לא היו בקיאי' מ"מ אין לפסול הגט מה"ט וצ"ל דהטעם כנ"ל משום דאין מקום לחוש חששא גמורה רק אלשמה דאלו מחובר ושא"ד לא שכיחי כמ"ש הפנ"י. ונגד לשמה מהני מ"ש בפנ"כ בפנ"ח. ובחי' רמב"ן מסיק ג"כ דעיקר החששא רק על לשמה לבד יעו"ש וגם להתוס' אין הכרח כלל לפסול הגט כשהמסדרי' לא היו בקיאים כ"כ מאחר דבנ"ד אין לחוש למחובר כנ"ל וגם לשמא לא ציוה הבעל לכתוב ולחתום אין לחוש כנ"ל שכתב השני מוכיח ויש להשיב הרבה ע"ד תשו' דרכי נועם סי' ג' מ"ש דרוב בקיאין הן היינו רוב הב"ד המסדרי' גיטין תמוה דא"כ איך שייך לומר ואפילו לר"מ כו' סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי וכי יש סברא לומר דהסופרי' בקיאי' יותר מהב"ד אתמהה ואם בב"ד יש מיעוט ב"ד שאין בקיאין האיך נאמר דבסופרי' בקיאי' כולם א"ו רוב בקיאין היינו רוב ישראל ממש כל מי שמילא ידו לכתוב גט מסתמא בקי הוא דאל"כ לא היה לבו נותן לו לכתוב וכדאמרי' גבי רמאשמ"ה ואפילו לר"מ דחייש למיעוטא מ"מ סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי יותר משאר כל אדם ורגילות הוא שהסופר כותב גיטין אבל א"צ כלל ב"ד מדינא בכתיבת הגט ומ"ש למה חששו בלשמה יותר משאר ה' גיטין כבר נת"ל דלק"מ. והעיקר כתשו' מהרי"ט שם דאין לחוש על הגט משום שהכתב מוכיח אם יש בו

שום פסול כו' יעו"ש ומה שהקשה הד"נ מ"ש כתי' הגט מנתינת הגט דאמרי' כל שא"י בטיב גיטין כו' י"ל דודאי בנתינה יש כמה חילוקי' שצריך ליתן מידו לידה ושיאמר לה הא גיטך וגם יש נפ"מ אם נותן על תנאי או לאחר זמן וכה"ג ורש"י פי' בקדושין (ד"ו סע"א) לא יהא לו עסק עמהן לא יהא דיין כו' אבל כתי' הגט א"צ ב"ד רק על נתינת הגט י"א שצריך ב"ד ומיהו אם היו המסדרים הדיוטות גמורי' אפשר אין להקל אבל בנ"ד הרי עכ"פ ניכר שידע המסדר שצריך הבעל לומר כתוב וחתמו כו' וגם ידע שאר הדקדוקים שנהגו לומר לשופרא דמילתא כמו כתוב מא' עד ק' כו' וגם ניכר שהסופר בקי לכתוב א"כ אף שבפרט א' נ' שנפל טעות בסדר מסירת הגט לשליח לא מפני זה נכריח לפסול הגט בפרט שלא ניכר בו שום פיסול וכש"כ שעכשיו שנדפסו ס"ג אין לחוש כ"כ לשמא לא ידעו ה' גיטין שמסתמא סידר הגט עפ"י הב"ש (ע' במנחות (מ"ב ע"ב) תפילין אינן נקחי' אלא מן המומחה היודע שצ"ל לשמן ותוס' פי' בע"א מ"מ נשמע דלכ"ע אין חוששי' שמא אירע פסול חק תוכות ושלא כסדרן וכה"ג משום דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן וכמ"ש הפוסקי' גבי שהי' דרסה כו' חזקה על בן דעת שאין קלקולי' יוצאים מת"י) וע' בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ב וז"ל דאפ"ל דלא היו ע"ה אלא מ"ש שהוא ש"ק לא כ' אלא ליפוי כח כו' וצע"ג מה יפוי כח הוא מאחר שהבעל א"י לעשות ש"ק ועוד דעכ"פ עשו הטפל עיקר ואת העיקר אפי' טפל לא עשו שלא כ' שהוא ש"ה אשר לכאורה צ"ל לפ"ז דדוקא כשניכר שהיו הדיוטות גמורים שסברו שהבעל יוכל לעשות ש"ק אז הגט פסול אבל אם אסתפק להו שמא יועיל ש"ק ועשו שניהם אין הגט נפסל בכך וכמ"ש שם תחלת התשו' שאותו ב"ד ע"ה היו כו' ואפ"ה רצה להכשיר ועיין עוד בצ"צ סי' ק"י שאין ראי' כלל מההרשאה שמסדר הגט הי' ע"ה דדלמא לאו המסדר כ' ההרשאה. ואף אם בנ"ד יאמר הכותב ההרשא' שהוא הי' המסדר יש מקום לומר דאין עד א' נאמן לפסול הגט ע' בד"מ ס"ק מ"א מזה וכיון שבלא"ה יש צדדים להקל בנ"ד יש לצקף זה ג"כ:

ולרווחא דמילתא הנה אמרתי נבואה לחשבון מהדברים המעכבים בגירושין אם יש לחוש שיארעו בנ"ד. והם מבוארים בהרמב"ם ריש ה' גירושין. א' שלא יגרש האיש אלא ברצונו הנה אף דמסתמא אין לחוש שמא כפוהו דאין יד ישראל תקיפה מ"מ הרי גבי מומר מבואר בסי' קנ"ד שי"א דכופין אותו ובלבד שיאמר אח"כ רוצה אני וגם הוי כאומר איני זן ואיני מפרנס דכופין אותו כיון שא"א לכופו לזון. בנ"ד אין לחוש דהכתב מוכיח. ה' שיהי' נכתב לשמה גם ע"ז אין לחוש כמש"ל ו' שלא יהיה מחוסר מעשה אחר כתיבתו גם ע"ז אין לחוש כנ"ל בענין מחובר זחט"י ע"ז תעיד ההרשא'. לשמא לא היה הבעל בדעתו אין לחוש דרובא דעלמא בחזקת בריאי' קיימי כ"ש שכתיבתו מוכיח לשמא הי'

העדים פסולים ג"כ אין לחוש מהסתם והכתב השני מוכיח ע"ז לשמא התנה תנאי ע"פ לפני התורף אין לחוש חדא דעכשיו ליכא שום תנאי א"כ מהכ"ת נחוש שמא היה תנאי ותו דהרבה מקילי' בזה:

אך אעפ"כ לענין מעשה אין להקל אא"כ ע"י צירוף גט ב' והוא שהמומר חתם בכ"י לסופר שהי' אצלו שיכתוב הגט בדובראוואוני גם מינה שם ע"י ח"י ב' ע"ח וש"ה. והנה בב"ש סי' ק"כ נסתפק אם להקל במקום עיגון בכ"י ודעת הג"פ להקל במקום עיגון אבל הפר"ח החמיר שאין להקל ע"י כת"י אף במקום עיגון לא בפקח ולא במדבר ואינו שומע כו' ומשמע דס"ל דמדאורייתא הגט בטל והיסוד שבנה עליו הפר"ח הוא מחמת הירוש' היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש ור"ל לאפוקי כ"י וכבר הובא ירוש' זו בחה"ר פמש"א. אמנם תמיהני אהפר"ח דלא שפיל לסיפא דהירוש' א"ר אבא מארי בחרש אנן קיימין ואין שליחות לחרש ופי' בקה"ע אבל בבריא מהני כ"י. ר' יוסי אמר בבריא אנן קיימין למה אינו גט אני אומר מתעסק בשטרותיו ופי' שכתבו כמתעסק ולא היה דעתו לשליחות וא"כ י"ל לר' יוסי ג"כ אם הזמין עדים שיכתוב בפניהם ושיקיימו כת"י דאז לא שייך לומר כמתעסק דדוקא כשכתב בפ"ע רק שעדים מכירים כת"י שייך לומר כמתעסק כו' אבל כשמדברים עמו שיכתוב ומזמין עדים שיכתוב בפניהם ל"ל כמתעסק כו' וא"כ י"ל דאז מהני לר' יוסי ג"כ ולו יהא דלר' יוסי בכ"ע אמרי' כמתעסק כו' מ"מ א"כ במחלוקת שנוי' בירוש' דלר' אבא מארי מהני בפקח וכיון שכן יש לקיים משמעות ש"ס דילן דמשמע ס"ל דמהני בפקח כ"י. (וע"ש בקה"ע ובתוספותיו דפירושו מחוור יותר מפי' המפרש במס' תרומות). ובמכמ"א ש"א סי' ה' האריך בדין זה והנה דעת התוס' והרמב"ם וריא"ז להקל בפקח בכ"י וכ"ד הרמב"ן בחידושיו פמש"א והמכמ"א כ' דלא מכשרי אלא בשכותב בפני הסופר והעדים שהם רואים בשעה שכותב אבל בכותב שלא בפניהם ה"ל כאומר אמרו ועפי"ז הסכים גם דעת סה"ת וסמ"ג וסמ"ק והרשב"א לדעת הרמב"ם וסיעתו לפי שהם לא פסלו רק בשולח כתבו למקום אחר אבל בכותב לפני הסופר והעדים נראה לו מדבריהם דס"ל דשפיר דמי לכתוב גט עפ"י כתבו ודעת ר"י להכשיר בכל גווני ודעת ר"ת והרא"ש והר"ן והטור לפסול בכל גווני עכ"ד והנה מה שהחליט דשולח כת"י למקום אחר שיכתבו ויתנו אפי' את"ל דכ"י מהני מ"מ לא עדיף מדבור פה וה"ל כאומר אמרו אינו מוכרח כלל דלא מיבעי' להרא"ה ור"ן דס"ל דממנה סופר ועדים שלא בפניהם עדיף מאומר אמרו א"כ ה"נ הוי כממנה עכ"פ ולא כאומר אמרו אלא אף להחולקים (שדבריהם עיקר יותר) מ"מ י"ל דכת"י עדיף שהרי הסופר ועדים רואי' כתבו משא"כ באומר אמרו שומעין משלוחיו והוא ז"ל הכריח בעצמו דלרשב"ג מהני אפילו שולח למקום אחר א"כ

כיון דבפקח ס"ל כר"כ י"ל דה"ה בשולח כמו חרש לרשב"ג ור"כ מיהו מזה אין ראי' כ"כ דר"כ ס"ל דכתב כי הגדה דמיא כמ"ש התוס' גיטין [ע"א] ד"ה אר"ז. אבל אנן דס"ל דכתב לאו כהגדה דמי' רק דמהני בפקח כמו הרכין בראשו י"ל דכתב בפניהם דוקא בעינן:

ומ"מ מל' סה"ת ושא"פ שכ' וא"כ אין אדם יכול לשלוח כתבו כו' ואי איתא דזה דומה בהחלט לאומר אמרו הרי כבר כ' דאומר אמרו הגט פסול א"ו אפשר לחלק משום שרואים הכתב ידו והנה בת"ג סי' ק"כ סקכ"ד כ' בכותב בכת"י לפני הסופר והעדים ודאי דלא גרע מרמיזה כו' ואשתמיטתי' מ"ש המכמ"א שר"ת והרא"ש וסיעתם פסלי בכל גווני גם מסברא יש לחלק דבהרכנה ניכר בשעה שמרכין שמכוין על הן הלכך ה"ל כשמיעת הקול משא"כ בכתיבה אין ניכר כלל מתוך תנועת ידו שמכוין על הן דכמ"כ יכול להיות שכותב לאו רק ניכר אחר הכתיבה לכן ל"ד לשמיעת הקול דנשמע שאומר הן. וגדולה מזו משמע בתשו' הרשב"א הובאה ב"י באה"ע רס"י צ"ו דדוקא הרכנת הראש הוי כדיבור ולא שאר רמיזות יעו"ש וזו תשובה ברורה להת"ג וגם להמכמ"א שכ' דדעת הרשב"א ג"כ להקל בכותב בפניהם דליתא דלא עדיף משאר רמיזה מיהו צ"ע דאמרי' בגמ' שחט בו שנים ורמז ואמר כתבו גט כו' הרי דלאו דוקא הרכנת הראש בעינן דשאר רמיזה נמי מהני ולדינא אפ"ל קצת סמיכה דבכותב בפניהם מהני דבהא א"ש הא דגרסינן קולו לאפוקי מדר"כ כו' דקשה דהל"ל לאפוקי מכת"י כדי שנדע דאפילו בפקח לא מהני וכמו שבאמת דעת התוס' וסיעתם דמהני מה"ט דלא אמרו רק לאפוקי חרש כו'. לכן נ"ל דה"פ דכבר נת' דר"כ ס"ל דכתב ידו הוי כהגדה לכן מהני אפי' בחרש כמ"ש התוס' וע"ז אומר קולו לאפוקי מר"כ דכתב אינו כהגדה ומ"מ בפקח יש חילוקי' דכותב לפניהם ה"ל הכתיבה כהרכנה דאע"ג דהרכנה לא מהני בחרש מהני בפקח וכמ"כ כתי' לפניהם משא"כ כששולח כתבו ליכא ראיי' ההרכנה לכן לא מהני ולכן לא אמר סתם לאפוקי כת"י כי אז הוי משמע דכתיבה אפילו בפניהם גריעא גם מהרכנת הראש וזה ליתא דאין ר"ל רק דאינה כהגדה אבל אי הוי כהרכנה או לא תלוי אם כותב לפניהם או לא והנה בנ"ד שהסופר הי' בפניו הנה לפ"ד המכמ"א אפשר להקל במקום עיגון דהא לדידי' רוב גדולי הראשונים מקילים בכותב לפניהם כנ"ל והת"ג הקיל בזה בפשיטות והג"פ מיקל בכ"ע במקום עיגון ואף להפר"ח שהחמיר ביותר גם לא נחית לחלק בין כותב בפניהם או שלא בפניהם אפשר לצדד דמסתמא קדמו דיבורים בין הסופר ובין המומר שהרצהו ליתן ח"י ואפשר אותן הדבורים מספיקי' לגבי מינוי הסופר מיהו י"ל דליתא דמתוך דברי הסופר שאמר לו שיתן חת"י א"כ אף אם השיב שיתן אין בזה משמעות רק שיעשנו שליח ע"י הכתב דומה לאומר לשלוחו שיבטל הגט שאינו חשוב ביטול מעכשיו ויש לחלק

דגילוי' דעתא בגיטא לאו מילתא היא כיון שכבר נעשה המעשה אבל לשיעשה שליח י"ל דסגי בגילוי' דעתא כמו במסוכן האומר כתבו דא"צ לומר תנו דע"כ מדין ג"ד אתינן עלה והכא איכא ג"ד שמתרצה עכשיו שיכתוב הסופר גט אחר רק שמבטיחו שיחתום ג"כ לו ראי' ע"ז שנתרצה ול"ד לאעשנו בן חורין דאינו רק הבטחה וקיי"ל דלא קנה (ע' גיטין מ' ע"ב) דשם לא מהני גילוי דעת מיהו האי דינא אי מהני בשליחות ג"ד תלוי באשלי רברבי כמ"ש בתשו' אחת מדיני שבת והרשב"א כ' בנדרי' ל"ה דלא מהני וע' בט"ז בי"ד סי' של"א ובבא"י שם וע' במרד' ס"פ מי שהיה נשוי ונידון העדים אף שלא ראו כשכתב לפניהם י"ל דבע"ח אין הפיסול רק מדרבנן לכן בדרבנן יש לסמוך ע"ד הג"פ דס"ל להקל במקום עיגון בכ"ע כנ"ל. ועג"פ סי' ק"כ סס"ק כ"ה חילק ג"כ בין סופר לעדים ועת"ג סי' ק"ך סק"כ שאין דבריו מוכרחי' דשינוי' בתרא דהתוס' (ס"ו) דוחק הוא וע' פנ"י פמש"א במשנה אמרו לו נכתוב ובגמ' גבי רב אשי משמע דאין פיסול מדאורייתא בע"ח אלא כששינו ממש מדברי הבעל אבל כשעשו כמאמר הבעל י"ל שאין כאן פסול מדאורייתא ובפרט בנדון זה שהבעל הוא מומר דלא שייך כלל לומר שקפיד שיוכתב ע"י שליחות דאנן סהדי דאין קפיד כלל ומה שעושה הוא רק משום שמפצירי' ומשחדי' אותו ועוד יש לצרף מ"ש הפנ"י שיש סברא לומר דאע"ג דרב אשי אמר לאפוקי מרב כהנא עכ"ז אפשר דהלכה כר"כ וכמו באומר אמרו לכמה פוסקים ע"ש:

סימן רסח

שאלה אחר גמר כתיבת הגט קודם החתימה הכעיסו המסדר את המגרש וכאשר חרה אפו מאד צווח האדייע האדייע נישטא קאיין גט איך גיב ניט קאיין גט אפילו פאר פינף הונדערט רובל בזה הלשון דיבר ואח"כ נתרצה ונתפייס וגמר הגט כדת שחתמו העדים וביטל מודעות הכל כדת. גם אמר אחר שנתרצה בזה הלשון וואש האט איר גימיינט איך וואלט איר ניט געבין קאיין גט איך וואלט איר שיקען אומזישט (ר"ל בלא מעות) עכ"ל ואח"כ נתן הגט להשליח כדת והוא מקום עיגון קצת שהמגרש כבר החליף דתו עכ"ל השאלה:

הנה מה שאמר המגרש נישטא קאיין גט שכ' רומע"ל שהוא דין מפורש בש"ע א"ע סי' קמ"א סעי' ג' וז"ל אם אמר גט זה אינו גט לא אמר כלום עכ"ל והוא ג"כ תלמוד ערוך ר"פ השולח (דף ל"ב ע"א). לכאורה דבריו נכונים אבל מחמת שאנו רואים בגמרא דבשינוי מועט משתנה מלא ביטול לביטול כמו חרס הוא לא אמר כלום וכשהוסיף תיבה א' ואמר הרי הוא חרס הגט בטל כמ"ש בגמרא וכן בטל הוא הגט בטל ובטל לחוד נסתפקו

בגמרא לכן אני מסתפק בנ"ד ג"כ לפי שאומרו נישטא היינו בלה"ק אין כאן (נישט דא) ונמצא שאמר אין כאן גט או אם נאמר דאומרו נישטא הוא רק הלעז דמלת אין כמו שנדפס בלע"ז דעו"א (משלי ל' כ"ז) מלך אין לארבה דהלעז הוא אונ שום היישריק איז ניט דא קיין מלך כו' ואם כן ניט דא קיין גט יהיה ענינו בלה"ק גט אין כמו מלך אין וכן אין מלך בישראל ג"כ י"ל הלעז ניט דא קיין מלך ובת"י לית מלכא וא"כ פי' ניט דא קיין גט י"ל ע"ד לית גיטא היינו אין גט או ע"ד גט אין או ע"ד אין כאן גט. ועכ"ז אינו דומה לאינו גט דהתם פי' אינו קאי על הגט שאינו גט אבל לית גיטא אין הענין שהגט אינו גט כ"א שהוא לא יתן עוד הגט וכאילו אינו ולכן יש להסתפק אם זה דומה ללשון אינו גט שבגמרא דלא אמר כלום כי בחה"ר שם כ' טעם וז"ל אינו גט לא אמר כלום דאינו אלא כאומר שאין זה גט ואנו רואים אותו שהוא גט ואינו אלא כמשנה את הידוע עכ"ל ור"ל כמו האומר על העמוד של זהב שהוא של אבן או על האיש שהוא אשה. אבל לשון אין כאן גט שפיר מצינו דלשון זה שייך אביטול שכיון שביטלו מעתה אין כאן גט דהכי איתא בטור א"ח סי' תרי"ט גבי התרת נדרים ושבועות שההתרה דשבועות ונדרים הוא דוגמא ממש לביטול הגט וז"ל כל נדרי וחרמי כו' אין כאן נדר כו' אין כאן שבועה כו' בטל הנדר מעיקרו עכ"ל וכה"ג הוא בסידור בהתרת נדרים הרי מבואר להדיא דלשון אין כאן שייך על שהי' נדר ושבועה רק שעכשיו אין כאן מחמת ההתרה שבטל הנדר עי"ז. א"כ כמ"כ י"ל באומרו אין כאן גט שאין הכוונה שמכחיש את הידוע לומר שאין זה גט כדכתב הרשב"א בפי' אינו גט אלא דר"ל שעכשיו אין כאן גט מפני שנתבטל ע"י שמבטלו ואף שלא אמר בפירוש שמבטלו ול"ד ממש להתרת נדרים דהתם אמר תחלה חזרנו בו כולם יהיו מותרים אבל ודאי אילו אמרו אין כאן שבועה לחוד לא נתבטלה השבועה עי"ז מ"מ אין לדמות זה לזה דהא חזינן דהרשב"א הוצרך ליתן טעם על אינו גט דלא אמר כלום מפני שאין זה אלא כאומר שאין זה גט כנ"ל משמע הא הי' הפירוש שאינו גט מפני הביטול אע"פ שלא אמר בפירוש שמבטלו היו חוששין לו וא"כ בנ"ד דהפי' י"ל שאין כאן גט מפני שמבטלו יש לחוש אף שלא הוציא בפיו הלשון שמבטלו כך י"ל לכאורה לדברי חה"ר הנ"ל אמנם לולי דברי החה"ר הנה לפרש"י שלא פי' כלום בטעם אינו גט דלא אמר כלום י"ל דהטעם בענין אחר דלשון אינו גט משמע משום ענין שכבר יש בו בהגט ריעותא המבטלו ולא שעכשיו בדבור זה הוא מבטלו ולשון עבר אינו כלום. משא"כ באומרו פסול הוא. דהרי מצינו לשון זה בלהבא דהיינו בטל הוא דהפי' דיתבטל ע"י אמירה זו א"כ בזה היה צריך רש"י לפרש למה פסול הוא לא אמר כלום מאי שנא מבטל הוא ולכך אמר דפסול לא משמע דאיהו מבטל ליה כנ"ל. אבל

אאינו גט א"צ לשום טעם כיון דמשמע משום ריעותא דלשעבר וכ"כ בב"י סי' קמ"א ד"ה ובאיזה לשון מבטלו וז"ל וכלל הדברים הם שלבטל הגט צריך שיאמר לשון שמשמעו להבא וגם שמשמעו שהוא מבטלו ולא לשתמע שהוא מעצמו פסול עכ"ל ואהכי גבי פסול הוא דהוא לשון להבא הוצרך רש"י לפרש דהא דלא אמר כלום הוא משום דאין משמע שהוא מבטלו רק שהוא מעצמו פסול משא"כ אאינו גט י"ל עוד טעם דאין משמעו להבא כנ"ל (מלבד דמשמע ג"כ שהוא מעצמו אינו גט ופסול כו' כנ"ל) וכן בחידושי הריטב"א ר"פ השולח ד"ה ת"ר בטל הוא משמע הטעם דאינו גט לא אמר כלום משום דה"ל דומיא דפסול הוא שכ' וכן כשאמר אינו גט כו' ואפילו נאמר דקאי אשליחות לאו כלום הוא דאפילו אמר שליחות זה פסול הוא לא משמע שהוא מבטל השליחות עכשיו אלא שהשליחות הוא פסול מאליו ואם הוא אינו מבטל למה יהי' פסול ומש"ה כשאומר גט זה פסול הוא אינו גט לא אמר כלום עכ"ל הרי מבואר הטעם דאינו גט לא אמר כלום משום דמשמעו כמו פסול הוא דהיינו שהשליחות או הגט יש בו פסול מאיליו ולא שהוא מבטלו וכ"נ כוונת רש"י לכן לא פירש טעם על אינו גט משום דפירש הטעם על פסול הוא. וזה הטעם עצמו שייך ג"כ על אינו גט. ולפ"ז י"ל דגם בלשון אין כאן גט אין לחוש דאף דלשון זה אין מוכרח לפרשו אריעותא שבגוף הגט רק שאין כאן גט כיון שביטלו כנ"ל וכל היכא שיש לפרש ב' לשונות אנו מפרשים הלשון דמהני לבטל כמ"ש בגמ' (דף ל"ב ב') מ"מ כיון שלא אמר בפירוש שהוא מפני שמבטלו אין כאן לשון שמשמעו להבא ר"ל לשון שמשמעו שע"י אמירה זו יומשך הפיסול רק משמע לשעבר וא"כ למאי ניחוש לה ואין לומר נחוש שמא ביטלו כבר י"ל דלהא ודאי אין לחוש בנ"ד עכ"פ כיון דלא שמעו הביטול הסופר והעדים ואיש אחר אין שם בפני מי יבטלו וביטול שלא בפני עדים לאו כלום הוא ואפשר אף לפרש"י יש לחלק דאינו גט לא אמר כלום. מטעם שלשון זה משמע שהגט עצמו יש בו פסול וריעותא כמו פסול הוא והרי זה שקר אבל לשון ניטא קיין גט. וכמו לית ניטא גט אין אינו מורה שהגט יש בו פסול וריעותא אלא הפירוש שהוא המגרש מעכב נתינת הגט ואין לו עוד רצון לגרש וזה עיקר ע"כ י"ל דניטא קאיין גט אינו דומה לאינו גט:

(נת' דנישטא קאיין גט היינו פי' גט אין או אין כאן גט:

ואפשר לא דמי לאינו גט דלא אמר כלום כי יש לחלק ביניהם לפירש הרשב"א אכן לפרש"י לכאורה אין לחלק ויותר נראה שאף לרש"י יש לחלק):

ב אך צ"ל אחה"ר למה הוצרכו לטעם דלא אמר כלום מפני דה"ל כמכחיש את הידוע ולא די להם בהא דאין כאן שום משמעות להבא כו' רק לשון עבר. והרי בגמרא מבואר

להדיא דאפילו באמר עיקר לשון ביטול הגט כדתנן גט שנתתי לך בטל הוא אפ"ה בעינן שיהי' הלשון מורה דליבטל ע"י אמירה זו אבל באמר לשון שבטל לשעבר לא מהני ולכן נסתפקו בגמרא באמר בטל ולא אמר הוא:

ופרש"י משום די"ל דלשעבר לחוד משמע ולא מהני. ואי הוה ברירא לן דלשעבר לחוד משמע הי' פשיטא לן דלא הוה ביטול כלל מיהו הרמב"ם ס"ל גבי בטל דהוא פועל עבר ואעפ"כ הוי ספק הובא בש"ע סי' קמ"א ססע"י ס"ג ואין כן דעת שא"פ. ועיין במכמ"א ש"ז סי' ו' מ"ש לפרש דברי הרמב"ם דאפשר לפרשו על צד הדחק להבא כו' וא"כ באינו גט דלכאורה ודאי לשעבר משמע א"כ א"צ לומר כטעמו משום דאינו אלא כאומר שאין זה גט כו' ואפשר דבאמת הרשב"א קושטא קאמר דלשון אינו גט משמע כאומר כו' אבל גם בלא"ה ניחא משום דהוא לשון עבר ולפ"ז בנ"ד ג"כ שאמר נישטא קאיין גט דמשמע לשון עבר אין לחוש אפי' לפמשנ"ת דלשון זה שייך גבי ביטול כו' אך אפ"ל דלשון אינו גט אינו משמע כ"כ לשעבר דאל"כ גבי אינו מועיל למה הוצרך רש"י לפרש משמע דהוא אינו מבטלו אלא מעיד בו שהוא פסול כו' ת"ל דאפילו אי הוה לשון ביטול לא מהני כיון דהוה לשון עבר כדפרש"י לעיל גבי בטל מהו ואפשר גם ברש"י י"ל כן דקושטא קאמר ודוקא גבי לשון ביטול הוזכר החילוק בין עבר ללהבא אבל בלשונות אלו טעמא רויחא טפי דאינו אלא כמעיד כו' ולכן גבי חרס הוא דחרס לשון ביטול הוא הזכיר הטעם דלא אמר כלום דמשמע לשעבר כו' ולכאורה היה מקום להחמיר עוד ולומר דכיון דלשון נישטא קאיין גט שייך שפיר לומר אחר שביטלו א"כ אע"ג דלא הזכיר הביטול י"ל דיש לזה דין ידות דהא קיי"ל פ"ק דנדרים (דף ו' ע"ב וע"א ודף ה' ע"ב) דגבי גיטין שייך דין ידות אע"ג דבקדושין מספקא לן וכמ"ש הר"ן שם (דף ו' ע"ב) בד"ה מגו וז"ל וא"ת ומאי קא מספקא לי' בקדושין מאי שנא מגיטין דלכ"ע יש יד כדמוכח סוגיין דלעיל ולא פליגי אלא ביד שאינו מוכיח כו' עכ"ל וכ"כ בחידושי הרשב"א שם ד"ה בעי רב פפא בשם התוספות וא"כ שמא ה"ה בביטול הגט ופי' ידות מבואר בהרא"ש בפירושו בנדרים רפ"ק (דף ב' סע"א) אינו גומר דבריו לפרש הנדר אלא התחלה בעלמא ומתוכן ניכר שדעתו לידור ומחשבינן ליה כאילו גמר דבריו כו' וע' עוד (ד"ו ע"ב) בפי' הרא"ש ד"ה אלא כגון. דאם א"א לפרשו בע"א אפילו אין יד לקדושין מקודשת היא אלא ענין ידות קדושין היינו כשהלשון מסופק רק דמוכח טפי לצד קדושין כו' ע"ש. וא"כ כאן ג"כ י"ל מה שאמר נישטא קאיין גט היינו התחלת הביטול ומחשבינן לי' כאילו גמר דבריו לומר אני מבטלו אך י"ל דנישטא קאיין גט אינו כלל יד והתחלה לביטול דאפילו לשון אין כאן שבועה דהתרת נדרים הוא גמר ההתרה שמתחלה אמר חזרנו כו' ואח"כ

מסיים אין כאן שבועה לחיזוק הענין אבל לא שזה הוא יד והתחלה כו' (הג"ה מיהו לפי הירושלמי בנדרים פרק נערה שהביא הרא"ש בנדרים פרק נערה סי' ט' הזקן אומר אין כאן נדר אין כאן שבועה לפ"ז י"ל דגם גבי ביטול הגט ה"ל יד מוכיח לכל הפחות ואי"ה נדבר מירושלמי זו לקמן בהג"ה עכ"ה). ועוד אפילו בהתחלה י"ל דאין מהני אי משום שאין זה יד מוכיח אי משום דלא מהני יד בביטול הגט כמ"ש בתשו' בית אפרים חאה"ע סי' קכ"ה (הג"ה כי הרשב"א והר"ן פ"ק דנדרים הנ"ל שכתבו דלגבי גיטין לכ"ע יש יד כתבו הטעם דשאני גט כיון דאיכא נתינת הגט דהוי מעשה כו' עכ"ל וגבי ביטול הגט והמעשה לא שייך הטעם הזה ונהפוך הוא דהאיך יהי' מהני היד לבטל המעשה ע"כ לא עדיף מקדושין מיהו גבי קדושין ג"כ פסק הרמב"ם פ"ד מה' קדושין ה"ב דה"ל ספק אם יש יד לקדושין מקודשת מספק עכ"ה) והראי' מהא דנסתפקו בגמרא גבי גט זה בטל ולא סיים הוא אם מהני ופירש"י דהספק שמא בטל בלא הוא משמע ג"כ להבא כמו בטל הוא והשתא כיון דאי סיים הוא ה"ל ודאי גט בטל א"כ יהי' בטל התחלה ויד ומחשבינן ליה כאילו גמר דבריו ואמר בטל הוא שמא תאמר דבאמת היינו הספק בגמרא זה אינו דא"כ ה"ל לפרש יש יד לביטל הגט או אין יד כו':

א"ו כפרש"י ז"ל דאם אין הלשון מצד עצמו משמע להבא לא חיישינן לומר דהוי יד ועוד דאם הספק משום יד א"כ גם בגט זה חרס אמאי החליטו בגמרא דלא אמר כלום שמא הוי יד להרי הוא חרס ואם נחלק דלא שייך יד לדבור שלפניו רק לשלאחריו כנ"ל א"כ בנד"ז ג"כ נישטא קאיין גט אינו שייך להיות יד לביטול שלפניו כו' ויש לומר דודאי לשון נישטא קאיין גט בלי הזכרת ביטול לא עדיף מהרי את מקודשת בלא לי דחשוב ידים שאין מוכיחות כלל רפ"ק דקדושין (דף ה' סע"א) די"ל נישטא קאיין גט ר"ל שלא יתננו לה עוד וכדסיים איך גיב ניט קאיין גט אפילו פאר פינף הונדערט רובל והיינו נישטא דכיון שלא יתננו עוד ה"ז אצל האשה כאילו אינו דכך רגילים העולם לומר כשמחליטים הענין שודאי לא יהיה עוד הדבר כו' ולא גרע מהרי את מקודשת דחשוב אינו מוכיח כלל שמא הוא קדושין לחבירו אע"ג דמשמע יותר שמקדשה לו שהוא עתה עמה וגם יש לדמות לאהא כשאין נזיר עובר לפניו דהוי ידים שאין מוכיחות להתוס' רפ"ק דנזיר אע"ג דמשמע יותר אנזירות מתענית ולרש"י שם אפילו ידים שאין מוכיחות לא הוי וא"כ בנד"ז נימא שמא הפי' שאין גט לפי שלא יתננו ובפרט שסיים כן וזה קרוב יותר משיבטל גוף הגט דמנין ידע זה שיוכל לבטל הגט וכמ"ש בתשו' הב"ח סי' ק"א דטוב יותר שלא ישאלו ממנו שיקבל עליו שלא לבטל הגט כו' שאז לא יעלה על דעתו כל עיקר שיש כח לבטל כו' הרי דאין רחוק שלא ידע כלל שיכולים לבטל הגט וא"כ יש ידים מוכיחות

להפך שלא נתכוין לבטל הגט רק לומר שלא יתננו כו' ואע"ג דבסדר הגט שני סי' כ"א כ' לומר שיקבל עליו שלא יבטל הגט כו' אלמא לא ס"ל מ"ש הב"ח אך באמת לא ראה תשו' הב"ח:

וגם י"ל ה"ט משום דלא חיישינן שיבטל כיון דאומרים לו שכבר נתגרשה ע"י הקבלה כו' אבל בגוף הסברא ל"פ אהב"ח ועכ"פ אין כאן ידים מוכיחות שנתכוין אביטול הגט. ע"כ אף להרמב"ם דס"ל דכשביטל גוף הגט א"י לגרש בו כאן אין לחוש כלל לביטול גוף הגט כנ"ל לכן כשנתרצה אח"כ י"ל לכאורה דמהני לכ"ע מיהו היינו דוקא אם צוה אח"כ לחתום וליתן משא"כ הכא וזה יתבאר לקמן אות ט':

נת' שי"ל דהרשב"א מודה בדינו דרש"י היכא דהוא לשון עבר אינו ביטול והנה באין כאן גט אין להחמיר משום ידות הביטול אי משום דזה אינו יד והתחלה רק גמר וגם לא עדיף מידים שאין מוכיחות וגם י"א דאפי' ידים מוכיחות לא מהני בביטול הגט):

הג"ה שכתבתי לאחר כמה שנים אחר שכתבתי התשובה זו ת"ל. והוא כי כבר העירותי לעיל סעיף א' דיש לחלק טובא בין לשון אינו גט דלא אמר כלום משום דמשמע שאומר שיש ריעותא ופיסול בהגט עצמו ולא משום שהוא מבטלו ובין אין כאן גט או גט אין או לית גיטא דאין משמעו כלל משום שיש ריעותא בהגט כ"א אדרבה שהגט אין כי הוא מאבד אותו ומבטלו כאילו אבד מן העולם ואף שסיים און איך גיב ניט כו' אדרבה זהו מסייע לזה הפירוש שהגט מצד עצמו אין בו ריעותא אלא שהוא מאבדו ומבטלו ואין לומר דא"כ ה"ל רק ענין אחד והיינו איך גיב ניט כו' וכנ"ל סעי' ב' די"ל דהרי עכ"פ מגלה דעתו בפה מלא שרוצה עכשיו להרוס ענין הגט בכל האפשר וא"כ דייניו לישניה מה שהוא סובל וא"כ נישטא קאיין גט י"ל סובל ביטול מה שכתב כבר און איך גיב ניט מורה ביטול שלא יחתמו ולא יתנו עוד וכה"ג יש במשנה ה' פ"ק דנזיר גבי ואם סתם נזרתי ופי' הרע"ו כמו שידונו חכמים לשונו וראיתי זה איזה שנים בשו"ת משכנות יעקב שנדפסו מחדש ושם אה"ע סי' ל"א נשאל על שאילה זו ממש שנשאלתי עליה ג"כ והשיב וז"ל. הנה נלע"ד דמה שאמר בלשון נישט דא קאיין גט אין בזה שום חשש לשון ביטול דלא עדיף לשון זה מהאומר גט זה שנתתי לך אינו גט כו' אפ"ה קיי"ל דלא אמר כלום עכ"ל וחוץ מכבודו לא דמי כלל מטעם שכתבתי לעיל דאינו גט לפרש"י והריטב"א ענינו כמו אומר פסול הוא משא"כ נישטא אינו אומר שיש פיסול בעצם הגט כ"א שהוא מבטלו וכן לפי' הרשב"א באינו גט מכחיש את הידוע אבל הכא שאינו תולה הענין בגוף הגט שאינו גט אינו כמכחיש את הידוע כ"א שהגט גט אלא שהוא כאילו אינו מפני שהוא מבטלו וכמו מה שהזקן אומר אין כאן נדר דאינו מכחיש הידוע לומר שלא נדר מעולם

אלא שאע"פ שודאי נדר עכ"ז כיון שהוא מתיר את הנדר הרי אין כאן נדר וראיתי לו ז"ל שחילק ביניהם וז"ל וראיה מפורשת דגבי הפרת נדרים קיי"ל דבעל שאמר אין כאן נדר ה"ז לא היפר והיא ברייתא בנדרים פרק נערה המאורסה (דע"ז ב') ומפורש בש"ע סי' רל"ד סעיף ל"ז וטעמא דבהפרה בעינן לישנא דלהבא דבעל מיגז גייז ולהכי קיי"ל דבעל שאמר בלשון חכם לא אמר כלום דחכם עוקר הנדר מעיקרו הרי להדיא דלישנא דאין כאן נדר לישנא דמעיקרא משמע עכ"ל. ולפע"ד שגג הרבה בזה דהטעם שכתב דבעל שאמר אין כאן נדר לא אמר כלום משום דבהפרה בעינן לישנא דלהבא א"כ מה יענה הטעם על מ"ש בגמרא שם כשהבעל אומר אי אפשי בו (עיין רשב"א שם העתיק אי אפשי בו) לא אמר כלום והרי בהדיא מבואר בגיטין ר"פ השולח (דף ל"ב ע"א) דגבי ביטול הגט מהני דוקא לשון אי אפשי בו משום שזהו לישנא דלהבא. וכ"פ בטוש"ע אה"ע סי' קמ"א סעיף ס"ג. ועוד קשה הרי בשו"ע י"ד סי' רל"ד סל"ז שם כ' שהבעל כשמיפר אומר לשון שענינו עקירת הנדר מעיקרו. וא"כ איך כתב הוא שהטעם דאומרו אין כאן נדר אינו כלום הוא מפני שלשון זה משמע עקירת הנדר מעיקרו איך הרמב"ם ושו"ע יכתבו לפסוק שני דברים הסותרים זה את זה תוך כדי דבור אלא על כרחך מוכרח דהא דאין כאן נדר ה"ז לא הפר אינו מהטעם שכתב הוא דהא זה שמשמען עקירת הנדר מעיקרו מעליותא הוא להרמב"ם וש"ע וא"ת דהא באמת הכ"מ ר"פ י"ג מה' נדרים הקשה על הרמב"ם מסוגיא דנזיר (דף כ"ב ע"א) דמסיק דבעל מיגז גייז ולא עוקר הנדר מעיקרו עכ"ז הרי תירץ דבריו א"כ איך הביא עזר מהש"ע והרמב"ם כנגדו ועוד הא בנזיר שם (דכ"א) איבעיא לן אי בעל מיעקר עקר או מיגז גייז והביא הרבה פשיטות לכאן ולכאן ולהמ"י קשה למה לא הביא מברייתא שבנדרים פרק נערה הנ"ל דבעל שאמר אין כאן נדר לא אמר כלום שהטעם משום דהך לישנא משמע מעיקרא ולא מהני בלשון בעל דאינו עוקר הנדר מעיקרא אלא ודאי האמת יורה דרכו דהא דאין כאן נדר לא אמר כלום לא שייך כלל בענין מיעקר עקר או מיגז גייז. ושפיר י"ל דזהו לישנא דלהבא כמשמעות הרמב"ם פרק שלשה עשר מה"נ הלכה ב' ואעפ"כ אינו כלום וכמו באי אפשי בו והטעם נ"ל כמ"ש בחידושי הרשב"א בנדרים שם זה כהלכתו וזה כהלכתו הבעל אומר מופר לך בטל לך והזקן אומר אין כאן שבועה כו' לא יאמר אדם לאשתו בשבת כו' איכא למידק הא אפילו באומר לה אי אפשי בהן. אין כאן נדר לא אמר כלום וא"כ האיך יועיל טלי ואכלי כו' ונ"ל מתוך דברי התוס' דמדאורייתא כל שמוציא בשפתיו צריך הוא לומר מופר ליכי בטל ליכי הא אמר בלשון אחרת כגון אי אפשי בו וכיוצא בזה לא אמר כלום וכדדרשינן בזה הדבר:

אבל אם אינו רוצה להוציא בשפתיו מבטל או מיפר בלבו ודיו עכ"ל הרי דבריו מבוארים דהא דבעל שאומר אי אפשי בו או אין כאן נדר לא הפר זה נפקא לן מזה הדבר כמבואר בהדיא בגמרא פרק נערה המאורסה שם (דף ע"ז סע"ב ודף ע"ח ע"א). חכם מתיר ואין בעל מתיר בעל מיפר ואין חכם מיפר יעו"ש אלא הר"ן שם (דע"ח תחלת ע"א) כ' ולפ"ז משמע לי דלישנא דמיפר שייך מכאן ואילך. ולישנא דמותר בדבר שהיה מותר מעיקרו עכ"ל וכ"מ לכאורה בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' רס"ב כדלקמן בסמוך. ויש להקשות עליו דא"כ אמאי לא פשיט לן מכאן בנזיר (דכ"א) דבעל מיגז גייז ולא מיעקר עקר ועוד מה יאמר על אי אפשי בו. גם בפירוש הרא"ש שם משמע דפליג בחדא על הר"ן שכ' (דף ע"ז סע"ב) חכם שאמר בלשון בעל בלשון הפרה לא אמר כלום דהפרה משמע מכאן ולהבא (ובא) ובלא] טעם כמו ואת בריתי הפר וכן בעל שאמר בלשון התרה לא אמר כלום כדי ליתן חילוק בין הפרת בעל להתרת חכם עכ"ל הרי לא פירש משום דלישנא דמותר משמע שהיה מותר מעיקרא כמ"ש הר"ן אלא דלישנא דמותר יש לפרשו ג"כ להבא וכולל תרי לישני ואעפ"כ בעל לא אמר כלום כדי ליתן חילוק א"כ גם בענין אין כאן נדר יש לומר כן ומדברי רש"י בנדרים משמע הטעם משום דגבי בעל כתיב יפר וכן גבי חכם יש דרש דדוקא לשון מותר כו' עכ"פ מכ"ז מוכרח דהא דאין כאן נדר אינו מוכרח כלל דמשמע רק לשון מעיקרא אלא כמו לשון התרה שיש לפרשו ג"כ להבא וכולל תרי לישני ואעפ"כ לא מהני גבי בעל משום זה הדבר דדוקא הפרה או ביטול דהוא ענין הפרה ממש ולא לשון אחר וא"כ שפיר יש לומר דמהני בביטול הגט כשאומר די די אין כאן גט כו' ולא דמי כלל לאינו גט ואין להמשכנות יעקב שום ראיה מסוגיא דנדרים (דף ע"ז) שהביא:

ב ועוד אפילו לסברת הר"ן דלשון מותר משמע שהיה מותר מעיקרו וכן י"ל לשון אין כאן נדר לפ"ד הירושלמי ולסברת הר"ן הרי על כרחך לא יכחיש הידוע לומר שלא נדר כלל מעולם דהא ודאי נדר אלא הענין שהחכם ע"י שמתיר הנדר עכשיו עוקרו למפרע וכאילו לא היה כלום מעיקרו זה ודאי ברור הפירוש גם להר"ן וא"כ גם לשון אין כאן נדר הענין כן שלא נכחיש שנדר אלא שע"י היתר זה עוקרו למפרע שלא יהיה שום ממשות בהנדר למפרע. וכ"כ בתשו' להרמב"ן סי' רס"ב מהו לשון מחול כו' תשובה מלשון לא יחל כו' שלשון לא יחל לא יתיר והענין כמתיר הקשר שחזר הענין כאילו לא היה וכאדם שמצא חבל קשור והתירו והרי הוא כאילו לא היה וזהו שאמרו שחכם עוקר הנדר מעיקרו ומחילה ג"כ שעושה את החוב או את החטא כאילו לא היה כו' משא"כ בלשון הפרה שהוא כדבר שישנו אלא שיש מעכב מלהשלימו כמו מפר מחשבות ערומים כו' עכ"ל [ע'

מפתח]. עכ"פ גם לשון מתיר לא נכחיש שהיה קשר גמור אלא ע"י שהתירו חזר כאילו לא היה וזהו ג"כ ענין אין כאן נדר לשטתם ואם כן הרי ענין שהבעל מבטל הגט הוא ממש כה"ג כמו התר הקשר וכמו ענין המחילה כמשי"ת היינו למ"ד שיוכל לבטל גופו של גט ממש אם ביטלו בפירוש דזהו הנדון שלנו לחוש לביטול גופו של גט והנה למ"ד שיוכל לבטל גופו של גט הקשה הרשב"א דכיון שנכתב כדין לשמו ולשמה האיך הוא חוזר ומבטל גופו של גט אטו כותב ספר תורה לשמה יוכל הוא לחזור ולומר שלא יהא כתוב לשמו י"ל דס"ת לא חסר מידי אחרינא כו' עד אבל הכא מעשה זוטא הוי כל כמה דלא מטא לידה ולכן מצי לבטולי עכ"ל והוא מדברי התוספות בגיטין פרק השולח (דף ל"ב ע"ב) בד"ה רב ששת ור"ל שמבטל מה שצוה לכותבו לשמו ולשמה וה"ל כאילו לא נכתב לשמו ולשמה ולכן אין חוזר ומגרש בו וכן מפורש בחידושי הריטב"א בקדושין שם דכל כמה דלא מטא גיטא ליד האשה יכול הוא לבטל הגט לומר שתבטל שליחותו למפרע והוי כאילו עשאוהו מדעתו ולא הוי לשמה ופסול עכ"ל. וכמ"כ נפרש ענין אין כאן גט. היינו שנעקר הגט מעיקרו ומתחלתו ונעשה כאילו לא היה גט. כמו בלשון אין כאן נדר לפי הירושלמי ע"פ פי' תשובות להרמב"ן והר"ן הנ"ל. הרי באמת כן הוא שע"י ביטול זה שמבטלו עכשיו בלשון להבא כיון שנתבטל עי"ז גופו של גט ע"כ שנעקר למפרע כאילו לא נכתב לשמה כלל וזהו עצמו המכוון בלשון אין כאן גט כמו אין כאן נדר שמתיר הקשר ונעשה כאילו לא היה אבל לא שלא היה ממש אלא אע"פ שהיה קשר ואיסור הותר עד שהוא כאילו לא היה וכמ"כ כאן אף שנכתב הגט לשמו ולשמה ע"י ביטול זה נעשה כאילו לא נכתב לשמו ולשמה וא"כ שפיר שייך אין כאן גט וא"ת א"כ אמאי לא מהני בביטול הגט לשון עבר כמו פסול הוא אינו גט מאחר שע"י ביטול זה נחשב למפרע כאילו לא נכתב לשמה. א"כ שפיר שייך פסול הוא שהרי לא נכתב לשמה ותנן רפ"ג דגיטין כל גט שנכתב שלא לשום אשה פסול כיצד כו' יעו"ש הרי בשלא לשמה שייך דוקא לשון פסול הוא וכן שייך בו אינו גט ואפ"ל שמזה יש ראיה לדברי האומרים דגופו של גט אינו יכול לבטל כ"א שמבטל השליח הולכה וזהו רק מכאן ולהבא ע"כ אין שייך בו לשון עבר ולא לשון פסול הוא אינו גט אמנם לדברי האומרים שיכול לבטל גופו של גט והיינו שנפסל למפרע כאילו נכתב שלא לשמה כנ"ל בשם הריטב"א והרשב"א ע"כ צ"ל דהלשון צריך להיות משמע שמבטלו עכשיו אלא שעי"ז נתבטל למפרע וזהו כשאומר אי אפשי וכה"ג משא"כ כשאומר לשון המורה שהוא פסול למפרע כמו אינו גט פסול הוא לא משמע כלל שהוא מבטלו כ"א שיש בו פסול וריעותא מצד עצמו וזה לא מהני כלל דהא אין בו ריעותא מצד עצמו אבל לשון אין כאן גט לא מוכרח כלל

שיש בו ריעותא מצד עצמו כ"א שהוא מבטלו עכשיו דומיא דהתרת חכם בלשון אין כאן נדר שהענין דוקא שעכשיו מבטלו אלא שיש בכח ביטול זה לעוקרו למפרע אבל עכ"פ הביטול הוא עכשיו לא שהוא נדר טעות לגמרי דאם כן לא היה צריך התרת חכם כלל לומר לו מותר לך או אין כאן נדר אלא רק הוראה שהנדר אינו נדר אבל כשצריך התרה היינו שדוקא עכשיו מתיר את הקשר רק שנעשה כאילו לא היה הרי עכ"פ לשון אין כאן משמע שעכשיו מתירו א"כ כמ"כ פירוש אין כאן גט היינו שעכשיו דוקא מבטלו אלא שבכח ביטול זה דעכשיו נעקר למפרע ולא דמי כלל לאינו גט לא אמר כלום משום דלשון זה משמע דלאו איהו מבטל ליה וכנ"ל הרי מוכרח להפך מדעת המ"י אלא דלשון אין כאן גט מהני בביטול הגט ולא דמי לאינו גט כרחוק מזרח ממערב כש"כ כאן דהוכיח סופו על תחלתו דמסיים איך גיב ניט קאיין גט דמורה בעליל דהוא הגורם עכשיו שאין כאן גט ולא שהגט מצד עצמו פסול ושפיר הוי ראיה מסיום לשונו על תחלתו ומשנה שלימה שנינו פ"ח דב"ב (דף קכ"ו ע"ב) כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין וכמ"ש בטוש"ע ח"מ סי' רפ"א ס"ז וגם תחלת אומרו האדייע האדייע נישט דא קאיין גט מורה כן דענין האדייע היינו די ר"ל גינוג וא"כ אומרו די די נישטא קאיין גט מורה די מלעסוק עוד בנתינת הגט כי הוא מבטל הענין לפי שאי אפשי בו:

קיצור מהג"הה (א) כבר נתבאר דיש לחלק טובא בין לשון אינו גט דלא אמר כלום ובין לשון אין כאן גט וכ"ש נישט דא קאיין גט:

די"ל דהוי ביטול גמור דלא כהמ"י שהשוה זה לאינו גט ורא"יתו מבעל שאמר אין כאן נדר בש"ע י"ד סי' רל"ד סל"ז הוא עזר כנגדו לדעת הש"ע שם וסברת הגמ' דנזיר (דף כ"א) דבעל ג"כ עוקר הנדר מעיקרו ועוד א"כ מה יתרץ על אי אפשי בו דבבעל לא אמר כלום ולשון זה מהני דוקא בביטול הגט אעכצ"ל שם יש טעם אחר משום דנפקא לן מזה הדבר חכם מתיר ואין בעל מתיר כו'. ומ"ש הר"ן שם ולפ"ז משמע לי כו' הרא"ש שם בפירושו משמע דלא ס"ל כן וכ"מ מדברי רש"י שם. עכ"פ מכ"ז מוכח דלשון אין כאן נדר לא מוכרח כלל דהוי רק למפרע כ"א כפשוטו שעכשיו מבטלו וגם להר"ן כוונתו קרוב לזה:

ב (ב) ונהפוך הוא דמשם ראיה להיפך דאין כאן גט הוי ביטול דהא אין כאן נדר היינו שמתיר הקשר עכשיו דוקא אלא שעי"ז חזר הענין כאילו לא היה למפרע כלום והיינו ע"י התרה דעכשיו דוקא א"כ כשהזקן אומר אין כאן נדר הפירוש שעכשיו דוקא מתירו ועי"ז היה כאילו לא הי' למפרע. א"כ הרי גם אין כאן גט הפירוש שעכשיו דוקא מבטלו אלא שיש בכח ביטול זה לעקרו למפרע כאילו לא נכתב לשמה וכן באמת דעת האומרים

שיכול לבטל גופו של גט והא דאינו גט לא מהני היינו משום שזה הלשון משמע דלא הוא מבטלו כ"א שיש בו פיסול בעצם אבל אין כאן גט משמע שהוא מבטלו כמו אין כאן נדר דזהו מה שאחרים מוחלים ומתירים לו:

מיהו להאומרים דהגט לא יוכל לבטל כ"א השליחות י"ל דלא מהני אין כאן גט דמשמע שמבטל הגט מיהו באמת גם ז"א דהא אומר גט זה בטל הוא או יהא כחרס דמשמע דקאי דוקא על גופו של גט ואעפ"כ מבטלים רק השליחות לבד עי"ז כמ"ש הר"ן ר"פ השולח ובחידושי הרמב"ן שם פי' משום גופו של גט א"א להתבטל אמרינן שליחותו של שליח ביטל שאין דבריו לבטלה עכ"ל אך כ"ז לפ"ד הירוש' שבהרא"ש ספ"י דנדרים שהזקן אומר אין כאן נדר אבל בהרמב"ם פ"ו מה' שבועות לא הוזכר רק שהזקן אומר מותר לך שרוי לך ולא נזכר אין כאן נדר וכן בטוש"ע סי' רכ"ח ס"ד לא נזכר זה והוא משום דבש"ס שלנו לא נזכר זה ע"כ אפ"ל באמת אין כאן נדר לא מהני משום דמשמע לשון עבר לבד ואנן בעינן שעכשיו יתיר וא"כ לפ"ז גם בביטול הגט לא מהני וכמו אינו גט וכמ"ש מזה בתשובה השנייה המתחלת חקירה בדין האומר גט זה אין ואפס הוא ועיין בב"ב פי"נ (דף ק"כ סע"ב) נזכר רק שהחכם אומר לשון מותר לך ולא נזכר אין כאן נדר ובהר"ן ריש דף ע"ח כ' ובירושלמי משמע דחכם נמי מצי אמר אין כאן נדר כו' וע' בקה"ע פ"י דנדרים מה שתמה על לשון נמי עכ"פ משמע מדברי הר"ן דרק בירושלמי משמע כן ובש"ס שלנו לא משמע כן. וראיתי בספרי ר"פ מטות ג"כ לא נזכר רק חכם מתיר ואין בעל מתיר ואפשר גם להירושלמי לא מהני אין כאן נדר רק משום שפתח תחלה אדעתא דהכי מי נדרת וכיוצא בזה שיש הוראה קודם לאין כאן נדר שבא לבטל הנדר אז אח"כ מהני אין כאן נדר א"כ לפ"ז גם גבי גט י"ל דלא מהני אומרו ניטא קאיין גט. ויש לדמותו למ"ש הרמב"ם פ"ו מה"ג דין כ"ג שאין זה לשון מבטל אלא לשון מודיע אמיתת הדבר כו' עכ"ה:

ג ועוד דאפילו היה אומר ל' גט זה בטל הוא אין לחוש לכאורה כל שנתרצה אח"כ אם צוה לחתום וליתן ואפי' לדעת הרמב"ם דאע"ג דלשון גט זה בטל הוא משמע יותר שמבטל גוף הגט:

מ"מ כשהגט ביד השליח אנו תולין שנתכוין לבטל השליחות לבד ולא גוף הגט וזה מוכרח בגמ' וכמ"ש הר"ן והריב"ש בתשו' סי' קכ"ז וסי' רל"ב. וז"ל הריב"ש סי' קכ"ז בד"ה ועתה יש לעיין ועוד נראה ברור כי אף הרמב"ם ז"ל שסובר שיכול לבטל הגט אחר כתיבה כו' אם הגט הוא ביד השליח ואמר יהא כחרס או יהא בטל אנו תולין שלא ביטל הגט עצמו אלא שליחות השליח ויכול לחזור ולגרש בו כרב נחמן דקיי"ל כוותי' עכ"ל

ואף שלשון יהא כחרס או יהי' בטל משמע שמבטל גופו של גט וכמ"ש הר"ן וז"ל והא יהא חרס משמע טפי ביטול הגט מביטול השליחות עכ"ל. ועכצ"ל להרמב"ם דאעפ"כ תולין שביטל רק השליחות אלא דכשהגט ביד הבעל וביטלו על כרחך דעתו על הגט עצמו (או אם הוא ביד השליח וביטלו בפירוש מלהיות גט כמ"ש הריב"ש סי' רל"ב. ולא די באומר גט זה בטל הוא אא"כ הוסיף בטל הוא מלהיות גט) וא"כ בנ"ד כיון שנוהגים שהמגרש ממנה השליח הולכה קודם שמתחיל הסופר לכתוב כמבואר בסדר הגט שני סי' כ"א ומסתמא עשה המסדר כן שמינה המומר לעובד כוכבים ומזלות השליח קודם כתיבת הגט ג"כ. א"כ ה"ל כאילו הגט ביד השליח דליכא למימר דעל כרחין דעתו לבטל הגט עצמו די"ל דכיון שכבר מינה שליח חשש שיקחנו השליח בלי ציוויו עוד שנית לכן ביטל השליחות וה"ל כאילו הגט ביד השליח דהרי היה ביד הסופר והמסדר שהן צוותא חדא עם השליח והן באו ליטול הגט מהמומר לכך חשש שיתנהו להשליח שמינה (וכש"כ דאפשר הסופר עצמו הי' ג"כ השליח כו') וביטל השליחות וא"כ אף לכשנאמר דאומרו האדייע נישטא קאיין גט ה"ל כאומרו גט זה בטל הוא י"ל שאין כאן בית מיחוש אפילו להרמב"ם כל שנתרצה אח"כ לגרש אך לכאורה י"ל דכיון דבגט מומר לעבודת כוכבים ומזלות ממנה השליח על ב' דרכים להיות ש"ק ג"כ בתחלה ואח"כ הוא שיהי' שליח הולכה והרי ענין שליח קבלה א"א להיות בלעדי המגרש שאע"פ שמינוהו ש"ק להיות ידו כיד המתגרשת מ"מ אפילו אמר המגרש לאשתו המתגרשת טלי גיטך לאו כלום הוא אלא א"כ יתנהו לידה כדכתיב ונתן אבל טלי גיטך מעל גבי קרקע לאו כלום הוא כדאי' בגיטין פרק הזורק (דף ע"ח א') וא"כ לא הי' צריך לבטל השליחות וה"ל כאילו הגט בידו כיון שא"א לש"ק ליטלו בלעדו ועכצ"ל דנתכוין לבטל הגט אכן לקושטא דמילתא נ"ל דאין זה כלום חדא דהרי מינהו ש"ה ג"כ ולהולכה יכול ליטול הגט מיד הסופר בלא המגרש ומלשון השאלה משמע דבנד"ז הי' הגירושין ע"י ש"ה לבד (וסמכינן מעיקר הדין דיעבד על ש"ה בלא ש"ק כמ"ש בתשו' הב"ח סי' ק"ב ובתשו' תודת שלמים סי' יו"ד) ועוד דאפילו לענין ש"ק אטו המגרש הנ"ל דינא גמיר לידע דטלי גיטך מע"ג קרקע לאו כלום הוא ואמרינן שפיר דכיון שמינהו ש"ק חשש שיטול הגט ויזכה בו ע"כ ביטל השליחות וכה"ג אמרינן לענין קדושין אטו כ"ע דינא גמירי כו' וסמכינן ע"ז לחד מ"ד לבטל הקדושין כדאיתא בקדושין (דף י"ג). וע' חה"ר ור"ן שם דגם שם לפי האמת י"ל כן בענין אחר יעו"ש ומאחר דמוכרח לומר לדעת האומרים שיכול לבטל גופו של גט שכל שיש לתלות שלא ביטל רק השליחות לבד תולין כן אף שפשט דבריו מורים שביטל גופו של גט כנ"ל בענין יהא כחרס. א"כ כ"ש שמחמת החשש דטלי גיטך כו' אין לבדות

שביטל גופו של גט ותולין שביטל רק השליחות קבלה ושליחות הולכה ולא גופו של גט הנכתב כבר. לכן אפילו נאמר דאומרו נישטא כו' הוי לשון ביטול אין לחוש לכאורה כל שנתרצה אח"כ משום דה"ל כאילו הגט ביד השליח וכ"ז לדעת הרמב"ם וכש"כ לדעת התוס' והרמב"ן והרשב"א וסיעתם דס"ל דגוף הגט אינו מתבטל כלל ולעולם מהני ריצוי דלסוף דלדבריהם י"ל לכאורה בפשיטות דכיון דנתרצה אח"כ וגירש דמהני:

קיצור נתבאר דגם אם נתפוס בפשיטות דהאדייע האדייע נישטא קאיין גט ה"ל ביטול הגט כדין יהא כחרס מ"מ כל שנתרצה אח"כ וצוה לגמור הגט י"ל לכאורה דגט כשר הוא משום שהרי רוב הפוסקים ס"ל דגוף הגט אינו מתבטל כלל אף אם ביטלו בפירוש מהיות גט ולכן חוזר ומגרש בו. ולהרמב"ם דס"ל שאם ביטלו בפירוש מהיות גט אין חוזר ומגרש בו מ"מ מוכרח לפ"ז דכל שיש לתלות שלא ביטל רק השליחות תלינן כן וא"כ ה"נ תלינן כן אף שהגט אינו ביד השליח עדיין כ"א ביד הסופר מ"מ כיון שכבר מינה השליח קבלה והולכה תלינן דביטל רק השליחות וא"כ לכאורה לכ"ע חוזר ומגרש בו:

ד אך באמת יש לחוש עוד לומר אדרבה שמא בנ"ד אפי' להתוס' וסיעתם יש לחוש דכיון דביטל השליחות עכ"פ קודם שנגמר הגט דהיינו בין כתיבה לחתימה שמא בכה"ג אין חוזר ומגרש בו לכ"ע כמ"ש התוס' ר"פ השולח (דף ל"ב ע"ב) סד"ה התם וז"ל משמע דאם ביטלו בפירוש מודה ר"נ דבטל כו' ומדקאמר בפרק ב' (דף י"ח ע"ב) גבי נכתב ביום ונחתם בלילה דלא הכשיר ר' שמעון מכאן עד עשרה ימים דחיישינן שמא פייס פירוש שמא ביטל את הגט כדפי' ר"ת אין ראיה כדפרישית בפ"ב ועוד דשמא התם לא נחתם לא חשיב גמר מעשה עכ"ל ור"ל דשם בפ"ב (דף י"ח ע"ב) בד"ה שמא פייס פירשו דחיישינן שמא פייס וביטל שליחותם ושלא מדעתו חתמו אבל אם אחר עשרה ימים צוה להם לחתום כשר דאפילו ביטל הגט הא קיי"ל כרב נחמן (דף ל"ב ב') דחוזר ומגרש בו עכ"ל ולפי תירוץ זה אף גט שנכתב ולא נחתם חשוב מעשה ואינו מתבטל לרב נחמן. וע"ז אמרו ועוד דשמא התם לא נחתם לא חשיב גמר מעשה ור"ל דא"צ לומר שלא מדעתו חתמו אלא אף שצוה להם אח"כ לחתום לא מהני דבגט שלא נחתם מודה רב נחמן לרב ששת דלא חשוב מעשה ומתבטל גופו של גט והנה לפי דעה זו דגט שנכתב ונחתם לא מתבטל רק כשנכתב ולא נחתם מתבטל גופו א"כ לפ"ז א"צ לידחק דאומרו יהא כחרס או בטל הוא (דמשמע אגוף הגט) שנפרשו רק על השליחות דרק להרמב"ם ודעימי' הוצרכו לומר כן משא"כ לשטה זו מפרשים שפיר כפשטיות ושטחיות דבריו שנתכוין לבטל גופו של גט וגם השליחות אלא דכיון דגופו של גט אי אפשר שיתבטל נשאר הביטול על השליחות כן משמע בהדיא בהר"ן שם גבי כ"ד הרמב"ם ז"ל ולא מחוור כו' והא יהא

כחרס כו' ע"ש. דזהו עיקר קושייתו על הרמב"ם למה נוציא דבריו מפשוטן ודבריו אלו מבוארין באריכות בחידושי הרמב"ן ר"פ השולח גט ושם מפורש כן כמו שכתבתי וא"כ לדבריהם כשנכתב הגט ולא נחתם עדיין דאזי גוף הגט מתבטל לפי שטתם ג"כ א"כ כשאומר לשון ביטול המורה על גוף הגט מפרשין דביטל גופו של גט ואין חוזר ומגרש בו ולא נכנס בדחוקים דלא ביטל רק השליחות וא"כ הכא שאמר האדייע האדייע נישטא קאיין גט דמשמע דביטול זה קאי על גופו של גט וכיון שלא נחתם עדיין בעת ביטולו י"ל דאינו חוזר ומגרש בו אף אם צוה אחר כך לעדים לחתום. דהא כבר נתבטל מעשה הכתב גופו של גט ומודה ר"נ לרב ששת דאין חוזר ומגרש בו והנה המל"מ פ"ו מה"ג דין כ"א כ' ודע שכתבו התוס' בפרק המגרש (דפ"ח ע"א) ד"ה דלמא דכשביטלו קודם שנכתב כולו מודה רב נחמן דאין חוזר ומגרש בו עכ"ל וע' בחה"ר שם ובר"ן ותמצא שיש בזה ארבעה שטות. היינו א' שיטת ה"ר עזרא שבתוס' הנ"ל דמודה ר"נ דבכה"ג נתבטל מקצת הגט הנכתב לגמרי וכ"נ דעת רש"י שם לפירושו הראשון שחשבוהו התוס' עיקר יעו"ש וכן דעת ר"ת שבתוס' (דל"ב) סד"ה התם הנ"ל והטעם מבואר שם בשם ר"ת משום דכיון דלא נחתם לא חשוב מעשה גמור ואתי דיבור ומבטל ליה ב' שיטת הרמב"ן שבר"ן (דפ"ח) דהטעם משום דלא מצי משוי שליח אמקצת הגט שעדיין לא נכתב כמו שליח שלא ניתן לגירושין והר"ן שם הקשה עליו שאין דומה כלל לשליח שלא ניתן לגירושין וכן הרשב"א בחידושיו הקשה עליו עכ"פ הרמב"ן עצמו עם היות ר"פ השולח הסכים דמעיקר הדין הגט עצמו אינו מתבטל רק שנכון להחמיר עכ"ז בפרק שני (דף י"ח ע"ב) גבי שמא פייס הביא סברת ר"ת דגט שלא נחתם עדיין אינו חשוב מעשה ואפילו לר"נ אינו חוזר ומגרש בו. ושם משמע שאינו דוחה סברא זו ג' שטת ר"י שהביאו התוספות (דפ"ח) והר"ן הקשה ע"ז שאינו במשמע בלשון הגמרא נמצא מכל ג' שיטות אלו נשאר עיקר פרש"י והר"ר עזרא דכשלא נגמר הגט מודה ר"נ דאינו חוזר ומגרש בו רק הר"ן כתב שטה ד' וז"ל ולי נראה דהכי פרכינן וליחוש שמא נמלך בעל וביטל שליחות הסופר ואחר כשנתרצה לגרש לא חשש הסופר שעשאו שליח אלא השלים את הגט על דעת הראשונה עכ"ל ובאגודה פב"ת דגיטין סי' קנ"ט הביא רק סברת הר"ר עזרא לבד וז"ל ודלמא אימלוכי אימליך פי' בקונטרס שביטלו ושוב אינו יכול לגרש בו וקשה הא דלעיל אמרי לרב נחמן דכשר לגרש בו ותירץ הרבי עזרא הנביא דלעיל שנגמר הגט אינו יכול לבטל אבל כשלא נכתב כולו מודה רב נחמן דיכול לבטל עכ"ל ולפ"ז בנ"ד שלא נגמר הגט דהיינו שלא נחתם עדיין אם נאמר דאומרו האדייע האדייע ניטא קאיין גט הוי ביטול ודאי הגט בטל לסברת רש"י והרר"ע ור"ת ולכאורה היה אפ"ל דאפשר הרר"ע לא

אמר רק כשלא נכתב כולו אז מודה רב נחמן דיכול לבטל משא"כ כשנכתב כולו כנ"ד רק לא נחתם י"ל דחשוב מעשה ואינו מתבטל אך ר"ת ודאי לא ס"ל כן אלא דכל שלא נגמר בשלימות היינו אף שנכתב כולו רק שלא נחתם אינו חשוב מעשה ומתבטל דהא (בדף י"ח) שמא פייס מיירי שנכתב כולו רק שלא נחתם וע"ז כ' (דף ל"ב) הנ"ל דשמא התם לא נחתם לא חשיב גמר מעשה וכ"כ בחידושי הרמב"ן והרשב"א (די"ח) באריכות וז"ל הרשב"א שם עוד יש לי לפרש כו' כל שביטלו קודם חתימתו כדיבור גרידא דמי דהא מיתלא תלי עד דחתמי ליה סהדי וחתימת סהדי דבור הוא ועד שלא חתמוהו מודה ר"נ דיכול לבטלו וכי בטלו מבוטל לגמרי ובהא לכ"ע אינו חוזר ומגרש בו ודרב נחמן בחתום עכ"ל רק לשטת הר"ן פב"ת חוזר ומגרש בו כשצוה לעדים לחתום וכן לשטת הרמב"ן יש להקל משום דע"ח ענין בפ"ע הוא ולא שייך ע"ז שליח שלא ניתן לגירושין וכדלקמן: קיצור נתבאר לחוש למ"ש המל"מ בשם התוספות כשהגט לא נגמר עדיין מתבטל גוף הגט לכ"ע ואינו חוזר ומגרש בו ולדידהו כל שביטל לא תלינן שביטל רק השליחות כ"א גוף הגט לפ"ז אם ניטא קאיין גט הוי ביטול ודאי ביטל גוף הגט ואינו חוזר ומגרש בו רק לשטת הר"ן שם ולשטת הרמב"ן יש להקל אם צוה שנית לחתום וליתן אבל הם יחידאי נגד רש"י ותוס' והר"ר עזרא וכ"נ דעת הרשב"א (דף י"ח):

ה רק אם נאמר הסברא דאין כאן נדר לא הוי התרה ונדחה הירושלמי מהלכה ואז נאמר דכמ"כ ניטא קיין גט ג"כ אינו ביטול למה שכבר נכתב רק באומרו איך גיב ניט קיין גט ביטל רק שליחות דלהבא א"כ לכאורה אם חזר וצוה לחתום וליתן הגט כשר גם לרש"י ור"ת והרר"ע דעד כאן לא קאמרי דאינו חוזר ומגרש בו אלא כשאמר גט זה בטל הוא וכה"ג שנמצא פשט לשונו דביטל הגט גופא מה שכבר נכתב ע"כ אין חוזר ומגרש בו כיון דנתבטל גם מה שכבר נכתב וכלשון התוס' (דל"ב ע"ב) בד"ה התם שמא פייס וביטל את הגט משא"כ בנ"ד את"ל דניטא קיין גט לא מהני דה"ל כמו אינו גט א"כ רק אומרו איך גיב ניט כו' הרי לשון זה משמע רק ביטול שליחות דלהבא ואין כאן ביטול למה שכבר נכתב ולהכי חוזר ומגרש בו ע"י שיצוה לעדים לחתום בו ולשליח ליתן אך לדעת הרמב"ן שבהר"ן (דף"ח) אפשר יש לפקפק עדיין משום דמה שאמר ניטא קאיין גט איך גיב ניט קאיין גט כו' י"ל דהוי ביטול השליחות הולכה וגם ביטול שליחות העידי חתימה ג"כ דכיון שאמר איך גיב ניט כו' ניטא כו' י"ל דבטלה שליחותן דאע"ג דאמרנו שאין במשמע הלשון לבטל הגט שנכתב היינו משום דבלשון איך גיב ניט אין נכלל רק מה שלא נעשה עדיין ולא מה שכבר נעשה דהיינו מה שכבר נכתב אבל מה שלא נעשה עדיין נתבטל ע"י אמירה זו וא"כ נתבטל שליחות ע"ח וכיון שכן אף אם אח"כ צוה

להם לחתום י"ל דלא מהני כעין מ"ש הר"ן בשמו כשאמר לסופר השלים חצי הגט דהוי שליח שלא ניתן לגירושין כו' אכן באמת י"ל דלא אמר הרמב"ן רק על ענין השלמת גוף הגט. אבל עידי חתימה ענין בפ"ע הוא ושפיר יכול למנותם אפילו אחר שנשלם כל כתב הגט. ואין זה ענין כלל לשליח שלא ניתן לגירושין דהא בב"י סי' קל"א בד"ה והעדים החותמים צריך שיהיו שם בשעה שהסופר כותבו הביא בשם סה"ת דבדיעבד אם לא היו הע"ח בשעה שנכתב הגט כשר. ושכ"כ בסדר הגט דסמ"ג ובמרדכי א"כ ממילא י"ל שאפילו מינה אותם אח"כ כשר וע"ש בב"ש סק"ט ואע"ג שהבית מאיר חלק ע"ז דצ"ל יודעים שנכתב הגט לשמה במצות הבעל ובתשו' אחת הארכתי בזה ליתן טעם לסה"ת וסייעתו אך כאן א"צ לזה דהא כאן ראו כל זה רק שמינה אותם אחר גמר כתיבת הגט י"ל דאין בזה חשש כלל אפי' להרמב"ן וסברא גדולה הוא לחלק בין מקצת הגט לע"ח וראי' לזה דבחי' הרמב"ן (די"ח ע"ב) סד"ה חיישינן שמא פייס ומסתבר דאי אמר כל גט שאכתוב מכאן ועד יום פלוני בטל הוא בטלין ואינו כשר עד שיבטל דבריו הלכך חיישינן שמא פייס וביטל הגט שיהיה חתימת העדים שיחתמו בה בטילה שכן דרך המתפייסין לומר גט שכתבתי בטל הוא ולא יהא ראוי לחתום ולגרש בו לעולם עכ"ל ועיין מזה עוד בחידושיו בב"ב פרק חזקת (דף מ"ם) ד"ה הא דאקשינן וז"ל ומ"מ יש להחמיר באומר גט שאכתוב בטל הוא שבא לבטל שליחות סופר ועדים שיהא כאילו כתובה שלא במצותו דלא הוי לשמה ופסול וכשחוזר ואומר כתובו מדעתכם משמע עד שיאמר חוזרני בי בבטול הראשון עכ"ל ומשמע לכאורה מדבריו שם פ"ב דגיטין הנ"ל דאם היה חוזר ומבטל דבריו אלו והיה מצוה לחתום היה מהני דהכי כתב ומסתבר כו' ואינו כשר עד שיבטל דבריו כו' וכנ"ל ומ"ש אח"כ ולא יהא ראוי לחתום ולגרש בו לעולם דמשמע אף שיצוה לחתום לא מהני. זהו כשלא ביטל דבריו הראשונים לומר חוזרני בי דאז חתומו מדעתכם משמע. והנה כיון שכן יהיה זה סתירה למ"ש הר"ן (דפ"ח) משמו דאמקצת הגט לא מהני אפי' יצוה אח"כ אלא ע"כ צריך לחלק בין מקצת הגט לחתימת העדים ומטעם הנ"ל אבל אין לומר דלשון איך גיב ניט לא ביטל ממש אפילו להשליחות הולכה וכ"ש להע"ח רק דהוי גילוי דעת גדול. אבל מ"מ אפשר אינו ביטול ממש. וכמ"ש הרמב"ם ספ"ו מה"ג הכ"ה אמר הבעל דברים שמשמען שאין בדעתו לגרשה לא ביטל הגט עד שיאמר לו בפירוש לא תתן לה או יבטל בפירוש. ועם היות שבנ"ד אמר בפירוש שאין בדעתו לגרשה ולא משמען לבד מ"מ לא אמר בפירוש לא תתן גם לא ביטל בפירוש א"כ י"ל שאין זה ביטול רק בכלל גילוי דעת אך זה אינו דאמרינן בגמרא דאי אפשי בו הוא לשון ביטול הגט א"כ אומרו איך גיב ניט קיין גט היינו כמו אי אפשי בו. ובחה"ר

ר"פ השולח כ' (בד"ה הגיעו) וז"ל דאטו מי שלא ביטל שליחותו לגמרי אלא שאמר לו איני חפץ ליתן עדיין מי יהיב עד שיחזור ויאמר לו עכשיו אני רוצה עכ"ל (וצ"ע מזה על תשובת מהר"מ אלשיך סי' ל"ו ודיבר ללוי שיאמר לשלוחו ויחלה פניו שלא יתן הגט עד אחר שבועות לא חשיב ביטול השליחות רק גילויא דעתא בגיטא שזה נגד מ"ש הרשב"א איני חפץ ליתן עדיין כו' חשוב ביטול מיהו שם היה עוד טענות אחרות יעו"ש). ויש לדמותו למ"ש בגמרא פרק כל הגט (דף כ"ט ע"ב) אילו מת בעל מידי משמא אית בהו כולהו מכח מאן קאתו מכח דבעל קאתו איתיה לבעל איתנהו לכולהו ליתיה לבעל ליתנהו לכולהו עכ"ל ומה לי מת בעל מה לי אומר בפה מלא שלא יתן עוד הגט ונידון זה שאמר איני נותן עוד גט לא גרע מאומרו איני חפץ דהיינו הך. אך לכאורה י"ל דלא ביטל רק הנתינה והיינו השליח הולכה אבל לא ביטל שליחות הע"ח שהרי לא אמר רק איך גיב ניט כו'. אך נ' דאומרו איך גיב ניט כולל הכל דהא תנן ס"פ התקבל (דס"ו) דהאומר תנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו אלמא דבלשון תנו נכלל הכל גם הכתיבה והחתימה וכמ"ש הפר"ח סי' ק"כ ס"ק י"ח וא"כ ממילא כשאמר איך גיב ניט הכל בכלל דהיינו שאינו חפץ עוד כלל לגמרי בענין הגט וממילא היינו שאין חפץ בשליחו' ע"ח שהרי שליחותו הוא ג"כ מענין נתינת הגט כנ"ל דתנו כולל כו"ח ג"כ והא דלא חיישינן שביטל ג"כ מה שכבר נכתב כיון דתנו כולל הכתיבה ג"כ היינו משום דאין במשמע הלשון רק ביטול לדבר שלא נעשה עדיין והיינו ש"ה, וע"ח ולא למה שכבר נעשה ועוד יש לחלק דבאומרו תנו ודאי נכלל הכתיבה והחתימה שהרי אי אפשר ליתן גט אא"כ שיכתבו ויחתמו תחלה אבל להפך כשמבטל הנתינה אינה ראיה שביטל הכתיבה ג"כ וא"כ כשאמר איך גיב ניט אין ראיה שביטל מה שכבר נכתב אבל שליחות ע"ח י"ל ודאי נתבטל (הג"ה. ולכאורה אם נדון אומרו איך גיב ניט קאיין גט כמו אי אפשי בו הרי בהרמב"ם פ"ו מה"ג דין כ"א כ"ב משמע כשהגט ביד הבעל עדיין אף שכבר נחתם מתבטל גופו של גט עי"ז ואינו חוזר ומגרש בו אלא כשהוא ביד השליח תלינן שלא ביטל רק השליחות וא"כ עכ"פ הכא עידי חתימה שהוא עדיין שליחות ודאי נתבטל אך לשא"פ הא דאומרו אי אפשי בו לא נתבטל גופו של גט הטעם משום דגופו של גט אי אפשר להתבטל הא היה אפשר שיתבטל גופו של גט י"ל היה בטל ע"י אומרו אי אפשי בו כמו ע"י אומרו גט זה בטל הוא ורב ששת יוכיח דס"ל שאין חוזר ומגרש בו באומרו אי אפשי בו כמו באומר גט זה בטל הוא כמבואר בגמרא. מה גם לפמ"ש רש"י גבי בטל הוא דאע"ג דמשמע ג"כ לשון עבר כיון דמשמע ג"כ לשון להבא אמרינן דלישנא דמהני ביה קאמר ובטל הגט. וה"נ אומרו אי אפשי בו כיון דאפשר לפרשו שמבטל גוף הגט

היינו מפרשים כן לולי דבגופו של גט לא מהני הביטול שלו כלל א"כ הכא שלא נגמר עדיין הגט דאם היה מבטלו בהדיא היה בטל עד שאין חוזר ומגרש בו א"כ כשאומר אי אפשי בו יש לומר שביטל גופו של גט הנכתב ואינו חוזר ומגרש בו כ"ש כשנצרף משך הלשון ניטא קאיין גט איך גיב ניט דמוכח ומבואר שאינו חפץ בהגט כלל, וה"ל אי אפשי בו וצ"ע וע' לקמן אות ז' מזה עכ"ה אחר זמן):

קיצור אך אם נאמר דאומרו ניטא קאיין גט אינו חשוב ביטול הגט א"כ רק מענין אומרו איך גיב ניט קאיין גט דמשמע ביטול עכ"פ למה שלא נעשה היינו עידי חתימה ושליח הולכה כו' עכ"ז כיון גוף הגט שנכתב לא ביטל א"כ חוזר ומגרש בו כשיצוה לעדים לחתום גם להרמב"ן אין לפקפק כי ע"ח אינו חצי שליח אבל זאת אין לומר דאיך גיב ניט לא הוי ביטול גם להבא לע"ח (ובהג"ה. כיון דהוי כאומרו אי אפשי בו א"כ י"ל נתבטל גם מה שכבר נכתב ועל"ק אות ז'):

ו ומ"מ אם חזר ומינה אותן י"ל דשפיר דמי להקל אפילו לסברת הרמב"ן דס"ל דא"א למנות שליח למקצת הגט משום דלא דמי מקצת לע"ח כנ"ל אות ה' ועוד שאפי' לא נסמוך על חילוקים הנ"ל אין כאן רק פסול דרבנן אפילו לדעת הרמב"ן. דהא פסול זה לא גרע מדין אם חתמו ע"ח שלא לשמה דמ"ש הר"ן (דפ"ח) לשטת הרמב"ן דה"ל שליח שלא ניתן לגירושין כו' וה"ל כמו דין מילי לא מימסרי לשליח עד"מ שאע"פ שעושה שליחותו לא מהני וא"כ בשלמא בכתב הגט מעכב זה מדאורייתא דוכתב לה לשמה בעינן משא"כ ע"ח הוא רק מדרבנן לדידן דקיי"ל דעידי מסירה כרתי ומש"ה כתב הרמב"ם פ"ג ה"ח שאם חתמו העדים שלא לשמה הגט פסול מדרבנן לבד וכ"ה בש"ע סי' קל"א ס"ו. מיהו שם הביא וי"א שאין זה גט והב"ש שם כ' שצריך יישוב ממ"ש בש"ע סי' ק"ל סעיף י"ז דמשמע דאינו רק פסול מדרבנן ועיין ב"ש סי' ק"ך סק"ז ועיין ג"פ סי' ק"ך ס"ק כ"א ס"ל שרוב הפוסקים ס"ל כהרמב"ם וכ"כ בסי' קכ"א. ואע"פ שהת"ג סי' ק"כ וסי' קכ"א ס"ק ג' ר"ל דבאומר אמרו בחתימה ג"כ הגט בטל עפ"י תירוץ שני בתוס' (דס"ו ע"ב) ד"ה הא כתב הגט הנה תירוץ זה א"א להעמיד בשום פנים לדעת הרמב"ם וש"ע סי' ק"ל סעיף י"ז דכיון דאפי' חתמו שלא לשמה כשר מדאורייתא דלכאורה לא קיימו מצות הבעל שמהסתם כתיבה שאמר להם י"ל דהיינו לשמה ואפ"ה כשר דאמרינן דלא קפיד רק שיחתמו כדין חתימה דהוי רק מדרבנן כש"כ בדין אומר אמרו שקיימו ציוויו כהווייתו וע' פנ"י פ' מי שאחזו שכ' שי"ל דסוגיא זה משמע כהגאונים החולקים אהרמב"ם ובתשו' אאזמו"ר הגאון נ"ע מוקי לה כר' יהודה דבעינן כתיבה וחתימה לשמה. וכ"כ הב"ש סי' קכ"ג. וע' בבית מאיר סי' ק"כ הביא ד' פנ"י וע"ש סס"י ק"ל מ"ש בשם ב"י להקל בע"ח לסמוך

אחזקה דרבא היינו הכל לשטת הרמב"ם וכיון שכן דאפי' להרמב"ן י"ל דכל החשש אינו רק בדרבנן. ואהא איכא נמי חילוק לומר דאין לחוש כלל אפילו מדרבנן ולשאר כל הפוסקים ה"ה ר"ת ור"י והרשב"א והר"ן אין לחוש כלל. א"כ י"ל דאין להחמיר כלל מיהו יש לדחות דכיון דמתחלה אמר וצוה שיחתמו עידי חתימה א"כ מעכב חתימתן מדאורייתא ואח"כ כשביטלן אע"פ שחזר וצוה כיון דציווי זה לא מהני דאין שליחות לחצאין א"כ ה"ל כאילו לא חתמו עידי חתימה ולא נתקיים ציווי הראשון שצוה שיחתמו עידי חתימה (הג"ה זה המיהו יש לדחות צ"ע):

קיצור ולכן אם אח"כ חזר ומינה העידי חתימה י"ל דאין לחוש אפילו להרמב"ן וכש"כ דכל החששא בשלא לשמה בעידי חתימה כיון שיש ג"כ עידי מסירה הוא רק מדרבנן לפ"ד רוב הפוסקים:

ז אך באמת נ"ל להחמיר לפ"ד ר"ת והר"ע בתוס' (דפ"ח) דכשלא נגמר הגט יכול לבטלו וא"כ כיון דנת' דלשון נתינה כולל ג"כ כו"ח א"כ באומרו איך גיב ניט ה"ל כאומר איני כותב הגט ואיני מצוה לחתום ולא ליתן וא"כ ביטל ג"כ מה שנכתב. והא דאי אפשי בו חוזר ומגרש בו משום דגט שנגמר א"י לבטל. משא"כ בנד"ז דלא נגמר יכול לבטלו ואפ"ל דהא דאמרי' בתנו נכלל ג"כ כו"ח היינו כשההכרח לפרש כן אומרו תנו ע' פר"ח סי' ק"ך סקי"ח וז"ל כי קאמר תנו לחודי' דכיון דלא נחית לפרושי על כרחך בכלל הנתינה הוי כתיבה וחתי' דהא לא סגי בלאו הכי עכ"ל משא"כ בנ"ד אין הכרח לפרש כן ודי לתפוס הפחות שבלשונות שאומר שלא יתן בפ"מ ומבטל ש"ה לחוד וכמ"ש מזה לעיל אות ה' ומיהו נ' דלענין ע"ח אין להקל כלל דכיון דבלשון תנו י"ל שנכלל הכל א"כ כשאומר שאינו נותן מבטל כל מה שנכלל בלשון נתינה ובפרט שאנו רואים שמתאמץ לבטל כל מה שאפשר לבטל מדאמר לישנא יתירא ניטא קאיין גט וקיי"ל דלישנא יתירה לטפויי אתי עב"י בח"מ סי' מ"ב מחודש ו' בשם מהרי"ק שרש י"ב שהוכיח כן מתלמוד ערוך פי"נ (דקל"ח) ואע"ג די"ל שאין ללמוד גט מדיני ממונות דבגט גילוי דעתא לאו מילתא היא משא"כ במתנה ולישנא יתירה הוי רק כגילויא דעתא מ"מ הכא לא אזלינן כלל בתר הגילויא דעתא מצד עצמו רק דמהני לן לפרש הלשון איך גיב ניט שכולל ג"כ הע"ח כיון דמצד הלשון הוא סובל ביטול הע"ח רק שיש להסתפק שמא מ"מ לא נתכוין לזה וע"ז מהני הג"ד שנתכוין לבטל כל האפשרי לו לבטל ויש כאן ג"ד ודבור משא"כ ג"ד בלא דבור הוא דלא מהני. ובגמ' ר"פ השולח (דל"ב סע"א) מבואר ג"כ כשיש ב' פירושים בדבורו מפרשים להחמיר כיון דכוונתו לבטל הגם שיש לדחות דהכא די לו בביטול הש"ה לחוד מ"מ יש לפרש להחמיר מצד הלישנא יתירה כנ"ל ובלאה"נ ספיקא לחומרא

אך מ"מ י"ל הגם שנאמר שנתכוין לבטל הע"ח אבל אין במשמע שיבטל ג"כ מה שכבר נכתב ואף שאנו רואים שדעתו לבטל כל מה שאפשר כנ"ל מ"מ הרי בעינן ג"כ דיבור שיוציא כן בפיו ולא סגי בג"ד לחוד והדיבור י"ל שאינו סובל כלל רק ביטול דלהבא ולא לשעבר מה שכבר נעשה דע"כ הביטול הוא ע"י האמירה איך גיב ניט כו' ולשון זה הוא מורה שמונע מעשות מה שלא נעשה עדיין ולא שמונע ומבטל מה שכבר נעשה ומיהו אפשר דלשון איך גיב ניט דהיינו איני נותן הוא לשון ממוצע דאילו היה מכוין לבטל להבא לחוד היה אומר לא אתן אבל איני נותן הוא לשון הוה ומבטל ג"כ מה שנכתב וכדלקמן סוף אות ח' ועוד י"ל דצירוף אומרו האדייע האדייע ניטא קאיין גט עם אומרו איך גיב ניט קאיין גט כו' לא גרע מלשון אי אפשי בו דה"נ דבריו מבוארים שאינו חפץ כלל בהגט ובהחלט שלא יתננו עוד עד שהוא כאילו אינו והרי אי אפשי בו הוה כמו גט זה בטל הוא דס"ל לרוב הפוסקים שהיה מתבטל עי"ז גופו של גט לגמרי עד שאין חוזר ומגרש בו. לולי משום דגופו של גט א"א שיתבטל לר"נ ובאמת לרב ששת מתבטל עי"ז עד שאין חוזר ומגרש בו וא"כ הכא שלא נחתם דס"ל להרבה פוסקים דרב נחמן מודה בזה לרב ששת הרי ע"י אי אפשי בו אינו חוזר ומגרש בו והני לישני שבנד"ז לא קילי מאי אפשי בו וכמש"ל מזה סעיף ה' בהג"ה:

קיצור שמא י"ל דגם לשון איך גיב ניט ביטל גם מה שכבר נכתב ועוד שי"ל דבצירוף ניטא קאיין גט איך גיב ניט קאיין גט ה"ל כאומר אי אפשי בו. דלרב ששת בטל גוף הגט עי"ז עד שאין חוזר ומגרש בו והרי כשלא נחתם ס"ל להרבה פוסקים דמודה ר"נ לרב ששת. וא"כ אינו חוזר ומגרש בו אף אם צוה שנית לעדים לחתום:

ח ועוד זאת שאפילו נתפוס שאינו מבטל רק להבא י"ל שממילא מתבטל המקצת גט שכתב והענין דהנה בגמרא (דף פ"ח) אמרינן ודלמא אימלוכי אימליך מלגרשה והדר אימליך לאחר זמן לחזור ולגומרו ונמצא הראשון בטל:

ופי' רש"י כמו שביאר דבריו הרר"ע דכשלא נכתב כולו מודה ר"נ דכשמבטלו אין חוזר ומגרש בו וקשה דעכ"פ היינו דוקא כשביטל המקצת גט שכתב עפ"י הלשונות שנתבארו ר"פ השולח כשאמר גט זה בטל הוא יהא כחרס כו' אבל בלשון נמלך מלגרשה אין במשמע שאמר כן רק שנמלך לבד והסכים שלא לגרש עוד א"כ איך עי"ז נתבטל הגט אשר ע"כ מוכרח לומר דכשנמלך ואומר איני חפץ לגרש עוד נתבטל ג"כ מה שכתב המקצת גט ואע"ג דלשון זה אינו רק להבא אין נפ"מ בכך דכל שנמלך מלגרש נתבטל מה שאפשר להתבטל אלא התם ה"ט דחוזר ומגרש בו כי גט שלם א"א לו להתבטל דלא אתי דבור ומבטל מעשה אבל כ"ז שלא נגמר דה"ל רק דיבור לר"ת וסייעתו אתי דבור

ומבטל דבור ואין מדקדקים בהדבור אם הוא לשון לבטל להבא או לבטל גם לעבר רק כל שיהיה לשון ביטול דהיינו שאינו חפץ לגרש והטעם י"ל דאפילו כשהלשון הוא רק שמבטל א"ע ומונע מלהבא היינו שלא יתן הגט הרי מ"מ ממילא מובן שבכלל זה הוא ג"כ ביטול גוף הגט שנכתב כיון שלא יגרש בו ומצאתי דיוכל להיות ביטול ע"י ההסכם וההנחה מלעשות הפועל ממשנה שלימה ששנינו פ"ד דע"א (דף נ"ג ע"ב) עבודת כוכבים שהניחוה עובדיה בשעת שלום מותרת כו' והיא הלכה פסוקה בטוש"ע י"ד סי' קמ"ו ס"י שע"י שהניחוה חשוב ביטול אע"פ שלא עשו בה מעשה ממש לבטלה כמו קטע ראש אזנה כו' וכ"כ עוד שם רפ"ג דע"א גבי עבודת כוכבים שנשתברה מאיליה למ"ד דמותרת היינו מפני שמניחה מלעבוד וה"ל כעבודת אלילים שהניחוה עובדיה כמ"ש הר"ן שם. וא"כ בנ"ד נמי ע"י שנמלך מלגרשה עוד מתבטל הגט מאחר שאינו עומד עוד לפועל זה. וגם יש לדמות להא דשנינו שם המבטל עבודת כוכבים ביטל משמשיה ופי' הר"ן משום דמשמשיה בתרא גרירא הביאו התוי"ט וה"נ כשביטל מלהשלים הגט ממילא נתבטל גם הנכתב כיון דאין ראוי לכלום ולא דמי לביטל משמשיה דהיא אסורה דמשמשיה הוא דבר הטפל ואינו נוגע בה ממש משא"כ סיום מקצת הגט זהו מגופו וכמו קטע ראש אזנה דכולה בטילה והא דבגט שלם חוזר ומגרש בו היינו משום דגט שלם אינו מתבטל כלל אפילו ביטלו בפירוש אבל גט שלא נגמר דמתבטל לפר"ת י"ל שנתבטל מלגרש בו ע"י זה שנמלך מלגרש בו ומדוקדק מאד לפ"ז לשון אימלוכי אימליך דבזה לחוד נתבטל הגט. וכן משמע להדיא בישו"ש פרק המגרש סי' כ"א שכתב וז"ל שאם מנעו מלהשלים (כתיבת וחתימת הגט) נתבטל הגט והשליחות ושוב לא יוכל לגרש בו ועיקר עכ"ל הרי מבואר דרק ע"י שמנעו מלהשלים נתבטל המקצת גט כו' אע"פ שלא ביטל בפירוש מה שכבר כתב אך לשטת הרמב"ם צ"ל לכאורה דל"ד ביטול הגט לביטול אלילים דהא לדידי' גט שלם ג"כ מתבטל ואעפ"כ בביטול שליחות הנתינה אינו מתבטל הגט וחוזר ומגרש בו אלמא דאין מדמין לביטול עבודת כוכבים דמתבטל ע"י שמניחה מלעבוד אך יש לחלק דה"ט דהגט אינו מתבטל ע"י ביטול ש"ה לפי שי"ל שאינו מתייאש מלגרש בו לעולם רק שמבטל ש"ה דעכשיו אבל דעתו לגרש באפשר אח"ז וכיון שכן בכה"ג בעבודת כוכבים ג"כ אינו מתבטל וכמו שמבואר שם במשנה בענין בשעת מלחמה אסורה ועוד דזה דומה לביטל משמשיה דמשמשיה מותרים והיא אסורה וה"נ שליח הגט הוא משמש לגופו של גט למוסרו להאשה שתתגרש ע"י הגט א"כ אף שביטל המשמש לא ביטל גופו של גט וזה שייך רק בביטול השליחות לבד ובגט שנגמר דאז שייך לומר כיון שלא פגע ונגע בביטול קצת עצם הגט רק בהשליחות אומרים אנו שלא ביטל גופו של גט ויגרש בו אח"כ משא"כ

בגט שלא נגמר אף שנכתב כולו רק שלא נחתם דכשמבטל עידי חתימה ושליח הולכה הרי נגע בביטל קצת גופו של גט. ועוד ממילא ג"כ אי אפשר לגרש בו עוד דה"ל נכתב היום ונחתם למחר דפסול ועכצ"ל שנמלך מלגרש בו לעולם א"כ מתבטל גוף הגט לגמרי ג"כ. הרי אפילו להרמב"ם י"ל בנד"ז שנתבטל הגט לגמרי ועוד דהרי רוב הפוסקים ס"ל דגוף הגט אינו מתבטל לעולם רק בגט שלא נגמר ס"ל לר"ת וסיעתו דמתבטל לגמרי וכ"פ הישו"ש. ולדבריהם פשוט די"ל דשוה ביטול הגט לביטול כו"ם דמתבטל ע"י שמניחו מלגרש בו עוד לעולם וגט שלם שאני דא"א לו להתבטל כלל בשום ענין ואנו אין מורין כהרמב"ם רק להחמיר ולא במקום דנפיק מיניה קולא כיון דרוב הפוסקים כ' בהפך וכ"ש דבנד"ז גם להרמב"ם יש להחמיר כנ"ל ואין להקשות דא"כ אם נדמה גט לכו"ם א"כ הא דתנן רפ"ג כ' לגרש בו אשתו ונמלך מצאו בן עירו כו' ורב ששת דס"ל דכשביטל הגט אין חוזר ומגרש בו א"כ אי איתא דע"י שנמלך מתבטל הגט כמו באימלוכי אימליך שבגמ' (דפ"ח) א"כ לל"ל דפסול לחבירו לגרש בו משום שלא נכתב לשמו ולשמה ת"ל דביטלו הראשון ע"י שנמלך מלגרש בו ואמאי לא מותבינן מינה לרב ששת א"ו צ"ל דע"י שנמלך אין מתבטל הגט אך באמת זה אינו קושיא דאם כן יקשה על פרש"י והרר"ע גבי ודלמא אימלוכי אימליך מהא דכתב לגרש את אשתו ונמלך לרב ששת ומרב ששת בגט שלם נלמוד לרב נחמן בגט שלא נגמר אלא ודאי החילוק פשוט דשאני גט שלם שאע"פ שנמלך מלגרש היינו שנמלך מהנתינה ואין זה יאוש וביטול להגט ממש דאפשר עדיין יש אצלו סברא שיגרש אחר זמן רב וע' יבמות פר"ג דף נ"ב סע"א) וגיטין (דף כ"ו) וה"ל כענין ביטל משמשיה דעבודת אלילים שמשמשיה נתבטלו והיא לא נתבטלה כלל עי"ז וה"נ אף שנמלך מנתינת הגט אין זה ביטל לגופו של גט. משא"כ גבי ודלמא אימלוכי אימלך שמונעו מלהשלים עצם הגט ניכרים הדברים שמתייאש מגוף הגט ממש דא"כ אמאי אינו מניחו להשלים ישלים ולא יתן כעת גם גט שאינו שלם לא חזי כלל לגרושין מטעם הנ"ל ועכ"פ שכיון שביטל מקצתו של גט ממש ביטל כולו ולקמן בתשובה שנייה הארכתי בזה בראיה מהסוגיא דעדות שבטלה מקצתה בגיטין (דף ל"ג) ולא דמי ענין זה לגילויא דעתא בגיטא דלאו מילתא היא דשא"ה שיש לקיים כל הגט עד שיותן ממש וכן הלשונות פסול הוא אין מועילים לבטל השליחות אבל כשמבטל ש"ה וע"ח בפ"מ י"ל שעי"ז מתבטל מקצת הגט שכתב רק גט שלם אינו מתבטל מטעמים הנ"ל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אך לכאורה י"ל שאין ראיה כלל מהא דכו"ם שהניחוה עובדיה דיש לחלק בין ביטל כו"ם ובין ביטל הגט מהא דכתב המרדכי רפ"ג דעבודת כוכבים וז"ל קבלתי דהיכא דהיה אנוס לבטלה לא בטלה עד שיעשה מעשה בגופה אבל היכא

דלא אנוס אז פוסל עובד כוכבים כו"מ באמירה או במחשבה בעלמא ותדע דהא תנן עבודת כוכבים שהניחוה עובדיה בשעת שלום מותרת עכ"ל והביאו הב"י בסי' קמ"ו וכ' עליו ותמהני על זה מדין מכרה או משכנה דבסמוך דמשמע אפי' מוכר ברצונו לא בטלה עכ"ל והד"מ כתב על זה ולא ידעתי מאי תמיה דשאני התם גבי מכרה או משכנה דלא ידעינן בודאי שבטלה אבל כשבטלה אפי' באמירה בעלמא מהני כדברי המרדכי עכ"ד והב"ח שם גם כן הסכים להמרדכי ותירץ קושיית הב"י דשאני גבי מכרה או משכנה דזוזי אנסוהו כו' ותירוצו זה אינו מוכרח דהא ה"ל אונסיה דנפשיה ע' פרק חזקת (דף מ"ח) ולכאורה לפ"ד המרדכי ורמ"א דאם ידענו שביטלה אף ע"י מחשבה בטלה וה"ל כדין ביטול חמץ עיין בגמרא פרק קמא דפסחים (דף ד' ע"ב):

ובב"י ה' פסח סי' תל"א. וא"כ לפ"ז אינו ענין לגט דהא אפי' גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא כש"כ דברים שבלב ויש ליישב דהא דגילוי' דעתא בגיטא לאו מילתא היא משום דתלינן שלא ביטל כלל וכמו גבי מכרה או משכנה דתלינן שאין זה ביטל אבל היכא דידעינן שביטל הוא באמירה ודאי בטל וא"צ מעשה ועוד דכאן איכא מעשה גמור דכשנמלך מלגרש ומונע מלהשלים מקצת הגט ואין זה ענין לגלוי דעת דשם הענין מפני שיש לתלות שלא כיון לבטל השליחות אבל הכא הרי מבטל בפירוש ולכן כל שנמלך מלהשלים כתיבת הגט חשוב ביטול גם לכל הגט ולכן אמרינן ודלמא אימלוכי אימלך משמע דע"י ההמלכה לבד שמונעו מלהשלים נתבטל הגט וצ"ע בהרמב"ם פ"ד הלכה כ"ד והוא שיהיה ניכר במגילה שלא נחתך כו' וכ' הה"מ רב אשי אמר כו' ופרש"י ז"ל שניכר כו' דהא רש"י סיים עוד וכשאין ריוח מלמטה עסקינן דליכא למיפרך אימלוכי אימלך. ולמה לא הזכירו הרמב"ם והה"מ תנאי זה ג"כ ועוי"ל דלשון איני נותן הוי לשון הוה דמשמע לעבר וללהבא (כמו מוציא לחם בברכות (דל"ח) מוציאם ממצרים דאפיק משמע) ועי' בהריב"ש סי' נ"ז שפי' הדרה בעיר פי' ג"כ דמשמע לשעבר כו' (ועד"ז פי' המכמ"א ש"ז סי' ו' בהרמב"ם גבי בטל דכיון דאפשר לפרשו על צד הדוחק להבא כו') וא"כ גם באיני נותן י"ל כוונתו ג"כ שאינו חפץ כלל גם במה שכבר נתן וה"ז ביטל לקצת הגט שנכתב ואין חוזר ומגרש בו:

קיצור:

שי"ל עוד שע"י ביטול עידי חתימה מתבטל ממילא מה שכבר נכתב כדמשמע בפב"ת דגיטין (דפ"ח ע"א) אע"ג דבגט שנכתב ונחתם וביטל השליח הולכה או שנמלך מלגרשה אינו מתבטל הגט וחוזר ומגרש בו זהו משום שלא נגע בביטול גוף הגט רק ביטל פועל

נתינת הגט משא"כ כשביטל הע"ח נגע בביטול הגט ויש ראיות מסוגיא דע"א שהניחוה עובדיה אף שיש לחלק מ"מ כאן שביטל ע"ח גרע טפי:

ועם היות כי בהר"ן (דפ"ח) נז' עוד ג' פירושים באימלוכי אימלך מלבד פרש"י והיינו פר"י שבתוס' ופי' הרמב"ן ופי' הר"ן ולדברי כולם אין לחוש שנתבטל הקצת גט ושמא נסמוך עליהם כנגד פרש"י וסיעתו אך כבר נתבאר לעיל סעיף ד' שהרשב"א והר"ן הקשו על פר"י והרמב"ן. וא"כ גם לדבריהם העיקר יותר פרש"י והרר"ע. ועיין בב"י בי"ד סי' קמ"ו בד"ה בסי' קל"ט דלענין ביטול ע"א אע"ג דמכרה או משכנה לא ביטל גבי משמשי ע"א מכרה או משכנה הוי ביטול נלמוד מזה דדבר שאינו כגוף הדבר נתבטל בקל יותר כמ"כ נלמוד מזה לענין ביטול הגט דאף להאומרים דגוף הגט אינו מתבטל לרב נחמן לעולם מ"מ כשלא נגמר הגט ואינו דבר שלם עדיין י"ל דשפיר מתבטל ועוד כי אפילו לפר"י והרמב"ן והר"ן יש לפסול כיון שנתבטלו שליחות הע"ח והוא לא צוה להם פעם ב' לכתוב וכשחתמו שלא בשליחותו ה"ל מזוייף מתוכו ועי' בש"ע סי' קל"א ס"ז דפסול ודאי מדרבנן וי"א שאינו גט מדאורייתא והיינו חששא דאימלוכי אימלך לפי' הר"ן דפי' שלאחר שנתרצה לגרש לא חשש הסופר שעשאו שליח והשלים את הגט על דעת הראשונה כנזכר לעיל דאין לומר דבאומרו איך גיב ניט לא ביטל רק הש"ה ולא הע"ח דקשה לחלק בין איך גיב ניט לאי אפשי. ומה שהביא כת"ר מדברי הרמ"ה שבטור סי' קל"ח דאם מסר מודעא על הגט ונתנו לה ואח"כ ביטל המודעא כו' הרי לא נתבטל הגט ע"י המודעא והובא בש"ע סס"י קל"ד סעי' יו"ד אינו ענין כלל לנד"ז דהא פי' הב"י דמיירי שנכתב הגט בכשרות ואח"כ מסר מודעא נתינתו כו' משא"כ הכא דביטל עסק הגט קודם שנחתם הגט דנתבטלו עידי חתימה עי"ז ובטל כל הגט כנ"ל והנה לא מיבעיא אם הרמ"ה ס"ל כדעת הפוסקים דגופו של גט אינו מתבטל לעולם א"כ פשיטא דאין שום קושיא משם דהא התם כבר נכתב ונחתם בכשרות ושוב אינו בטל לעולם לכן חוזר ומגרש בו משא"כ הכא דעדיין לא נגמר הגט ומתבטל גופו כנ"ל אלא אפי' אם נאמר כמ"ש הרב"י שם סי' קל"ח בד"ה וכתב הרמ"ה דוקא שדקדק קצת מדברי הרמ"ה דס"ל שיכול לבטל גט הכתוב שלא יגרש בו עוד והיינו כדברי הרמב"ם והתוספות פרק השולח ד"ה התם. וכ"כ שם הב"י בשם רי"ו. א"כ גם לפ"ז דברי הרמ"ה דכאן שכ' דאם מסר מודעא על הגט מיירי בהכרח שמסר מודעא רק על הנתינה לבד וא"כ למאי ניחוש לה וה"ל כהא דמתניתין ר"פ כל הגט כתב לגרש בו את אשתו ונמלך. דאין הגט מתבטל עי"ז. או י"ל דמיירי שהגט ביד השליח דאז להרמב"ם ג"כ אמרינן דלא ביטל רק השליחות ולא גופו של גט ואם כוונת מעל' כך דהרמ"ה ס"ל דיכול לבטל גופו של גט ואעפ"כ כיון שביטל

הנתינה לבד אין בזה ביטול לגופו של גט א"כ ה"נ באומרו איך גיב ניט ביטל רק הנתינה ואינו נוגע לביטול גוף הגט עכ"ז אינו דומה כלל דהתם שנגמר כל הגט ונכתב ונחתם א"כ כשמבטל הנתינה אין זה נוגע לגופו של גט:

אבל הכא שעדיין לא נחתם הגט א"כ באומרו איך גיב ניט י"ל שנתבטלו עידי חתימה וכמש"ל סעיף ה' וסעיף ז':

אך מה שיש לומר הוא דמש"ל בסעיף הקדום דאפילו לפי' ר"י והרמב"ן והר"ן גבי ודלמא אימלוכי אימלך יש לפסול כאן משום שלא צוה פעם שני לעידי חתימה לחתום ע"ז אפשר יש לצדד ולומר דמ"מ כשפייסו אותו ונתרצה אזי עי"ז חזרו ונתמנו לשליחותם כדתנן ר"פ מי שאחזו נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו כו' הרי אלו יכתבו ויתנו הרי אע"פ שלא פירש כלל שיכתבו ויחתמו ויתנו ולא עשה רק הרכנה לבד אפ"ה כיון שאמ"ל נכתוב כו' וע"ז הרכין חשוב כאילו צוה בפיו לכתוב וליתן ואע"ג דהתם בודקים אותו ג' פעמים זהו משום דנשתתק חיישינן דלמא דעתא שגישתא היא וגם בנשתתק זהו בנשתתק מתוך בוריו אבל נשתתק מתוך חוליו ס"ל להעיטור דא"צ בדיקה כהובא ב"י סי' קכ"א וגבי שחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר (דף ע"א ב') כתבו התוס' שם כגון שאמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו ושמא אין צריך לבודקו כמו במתניתין משום דאית ביה דעתא צילותא עכ"ל. וא"כ ה"נ הרי הפיוס שפייסוהו ודאי קאי לשיתרצה על כל מה שאמרו לו בתחלה והן הכתי' וע"ח וש"ק וש"ה שעכ"ז נתרצה תחלה ומינה כל הנ"ל אלא שלאח"כ בחרון אפו חזר וביטל כו' וע"ז פייסוהו שיחזור ויתרצה א"כ כשנתרצה ונתפייס הוי הסכם לבקשתם ושמא י"ל דמהני כמו הרכין ורמז דהוי הסכם למ"ש לו נכתוב כו' ואע"פ שראיתי בתשו' הרשב"א הובא' ב"י באה"ע רס"י צ"ו לענין שבועת אלמנה שנשתתקה שכ' וז"ל ולא שנלך אחר רמיזותיו אלא הרכנת הראש דהרכנת הראש כדיבור וכדגרסינן בירושלמי היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש עכ"ל דאלמא לא סגי בשאר רמיזה אא"כ הרכין בראשו דוקא או שאמר בפי' שיחתמו ויתנו אך לכאורה לא משמע כן בגמרא גבי שחט בו שנים ורמז ואמר כתבו כו' הרי דרמיזה נמי מהני ורמיזה פרש"י פרק הנזקין (דף נ"ט א') גבי חרש רומז ונרמז רמיזה היא בידיו או בראשו אך התוס' שם פי' דהיינו והרכין בראשו כנ"ל וכ"כ בב"ש ובג"פ סס"י קכ"א דפי' ורמז ואמר שאמ"ל נכתוב והרכין בראשו וי"ל שהתוספות דקדקו כן מלשון ורמז ואמר שבגמרא. ומצאתי במכמ"א ש"ז סי' ה' שעמד על דברי תוספות האלו עוד בדבר אחד דמלשון הגמרא ורמז ואמר משמע דרמיזתו מהני אף אם לא קדמו דברים מזולתו שאמרו לו נכתוב גט לאשתך ומלשון התוספות מבואר כי כל כה"ג לאו

כלום הוא כי מי יודע לשער סוף כוונת הרמיזה שאפשר שהוא לדבר אחר אבל כשאמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו אז אין לספק בדבר אחר אמנם מדברי כל רבוותא שזכרנו משמע שהן תופסים דברים כפשטן עכ"ל ואפ"ל מה"ט הצריכו התוס' הרכנה דוקא כי להיות ניכר הסכם גמור על מה שאמרו לו נכתוב כו' זהו דוקא ע"י הרכנת הראש. ועוד דגבי חרש רומז ונרמז הצריך הרמב"ם פכ"ט מה' מכירה דין ב' ובטוש"ע ח"מ סי' רל"ה סעיף י"ז שבודקין אותו בדיקות רבות. וכאן משמע בגמ' דא"צ בדיקה ע"כ פירשו כגון שאמ"ל נכתוב כו' והרכין בראשו ועוי"ל טעמם ונמוקם עפ"י הירושלמי דאומר היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש וכמו שהביא בחידושי הרשב"א פמש"א (דף ע"א א') בד"ה מאי קמ"ל תנינא נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך וכו' ק"ל טובא קמ"ל דטפי עדיף הרכנה מכתיבת חרש דהרכנת הראש כדבור דמי וכדאמרינן בירושלמי היא שמיעת קולו ולקמן נמי אמרינן קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב ואילו בהרכנה כותבין עכ"ל ועיין ב"ש סי' קכ"א סק"ו ופקח שהרכין לדעת רוב הפוסקים מגרשים כו' עכ"ל וכ"נ במכמ"א שער א' סי' ה' ובג"פ סי' ק"כ ס"ק כ"ו לא הכריע ובנ"ד לענין ע"ח היה ראוי להכריע דמהני הרכנה דפקח ג"כ:

קיצור. לר"י והרמב"ן והר"ן אם כשפייסו אותו ונתרצה ליתן הגט הרכין בראשו י"ל דמהני לגבי ע"ח:

יא אלא דלכאורה עוד יש לחוש דהא לא נזכר כלל שהי' אפילו הרכנה ורמז רק כתבתם ובתוך כך נתרצה. ולא נזכר במכתבם אם היה איזה דבור כמו רעכט או הן דאז כיוצא מפיו דמי כמבואר לענין שבועה ברמב"ם ובש"ע י"ד סי' ר"ט רק נזכר במכתבם שאמר וואש האט איר גימיינט איך וואלט איר ניט געבין קיין גט איך וואלט איר שיקען אומעזישט כו' שמתוך זה מובן שעכשיו מתרצה אבל עכ"ז אין זה ציווי בפי' לחתום כהרכנה רק שהוא ע"ד גילויא דעתא בגיטא שמתרצה והרי גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא אך י"ל הא דג"ד לאו מילתא היא היינו לענין ביטול הגט דא"א לבטל ע"י ג"ד מה שכבר עשה שליח דכח מינוי השליחות דהוי דבור שלם עדיף מג"ד לכן לא אתי הג"ד ובטל הדבור משא"כ ג"ד זה למנות ע"ח י"ל דמהני שאינו בא לבטל דבר הקודם לו. דאדרבה מקודם מינה אותן בפי' רק שנתבטל המינוי באומרו איך גיב ניט כו' ובג"ד שחוזר ומתרצה אוקמי' אדיבורא קמא ותדע דיש לחלק כנ"ל דהא המרדכי פ' מי שהיה נשוי סי' רמ"ב כ' דגבי שליחות לא בעינן רק ג"ד מדתנן כל השומע קולי יכתוב גט כו' ע"ש. וא"כ מה יעשה בהא דקיי"ל ג"ד בגיטא לאו מילתא היא אעכצ"ל כנ"ל ועוד יש לדמותו למ"ש הרא"ש בפרק האיש מקדש סי' ז' בשם הרמב"ן בפי' ודלמא ארצויי ארצי

האב קמי' הבן למהוי לי' שליח ושתיק מחמת כסופא ומסתמא ה"ל שליח ולפ"ז כש"כ בנ"ד דהרצו קמי' ופייסוהו שיהיו שלוחיו ולא שתיק אלא גילה דעתו שרצונו בזה דהוו להו שלוחים. ועיין באה"ע סי' ל"ה סעי' ה' וסעיף ד' ועיין במשנה ט' פ"ט דפסחים ובפי' המשניות להרמב"ם ובחיבורו לכאורה חולק דבג"ד לא נעשה שליח והארכתי בזה במק"א מהא דר"פ המדיר דבאומר כל הזן אינו מפסיד לא חשוב שליח וגבי כל הרוצה לתרום יבא ויתרום לתירוץ הראשון בתוספות פ"ו דגיטין (דף ס"ו) סד"ה כל השומע חשוב זה שליחות ולפי תירוץ השני אין זה שליחות וכ"נ בנדרים (דף ל"ו ע"ב בפירוש הרא"ש שם דדעת איכא שליחות ליכא והר"ן שם כתב דאין זה שליחות גמור רק לגבי תרומה מהני דלגבי תרומה בגילוי דעת בלחוד דניחא לי' סגי. ועיין ב"ש סי' קמ"א ס"ק י"ט מזה א"כ לפ"ז כמ"כ גם כאן לא מהני גילוי דעת וכמו אומר אמרו לא מהני ואין לך גילוי דעת גדול מזה והגם כי במכמ"א ש"ז סי' ה' כתב ג"כ דדוקא ג"ד בביטולי גיטא לא מהני אבל אם אעיקרא דמילתא כשצוה לכתוב הגט או כשנתנו לה איכא גילוי דעת כו' מילתא היא וכ"כ בתשו' ב"ח החדשות סי' צ' והאריך לחלק בין גילוי דעתא אחר מעשה או דבור דלא מהני ובין ג"ד מקודם דמהני אעפ"כ המעיין יראה שאין מדבריהם שום ראיה לשנאמר שע"י ג"ד יהי' נעשים שלוחים דהם לא באו לומר רק שאם יש ג"ד שנותן הגט על תנאי זה עד"מ אז בביטול התנאי הגט בטל וא"כ הג"ד דמקודם מהני לבטל דבר אבל אין ראיה על לקיים דבר חדש די"ל בפשיטות דלא מהני ולא כלום אך בתשב"ץ ח"ב סי' קי"ט יש שאלה קרוב לנ"ד בענין ע"ח שחתמו שלא בציווי הבעל והקיל ע"י אומדנא שכיון שצוה לסופר בפני העדים שיכתוב גט כשר שבכלל גט כשר היינו שיחתמו העדים שהרי ע"ה אינם יודעים שיהיה גט כשר בלא ע"ח כו' ועוד שהיה שכ"מ דסגי בכתבו אף שלא אמר תנו כו' ומהני כמו הרכין כו' ואע"פ שבאמת השיגו בס' בית מאיר בסי' ק"כ סעיף ד' שאני התם שלא דברו כלל נדון ע"ח אבל הכא שמקודם מינה אותם ואח"כ כשחזר בו מנתינת הגט פייסוהו ואיפייס י"ל דשאני דכיון שכבר היו שלוחיו רק שנתבטלו י"ל דבקל יותר הדרו לשליחותייהו ממינוי שליחות חדש ובשגם שי"ל כיון מה שנתבטל שליחותן לא היה ביטול בפירוש כ"א מכללא שמיעא לן מאומרו ניטא קאיין גט איך גיב ניט קאיין גט לכן ע"י גילוי רצונו שחפץ בהגט הדרו לשליחותן ע"ד כשם שכונס ברמיזה כך מוציא ברמיזה ועוד דכבר נתבאר לעיל סעיף ז' דבאומר תנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויחתמו ויתנו אף שלא הזכיר רק תנו משום דעל כרחך הכתיבה וחתימה בכלל דהא לא סגי בלא"ה. וכיון שכן הכא כשפייסוהו היה בודאי ענין הפיוס שיתן הגט לאשתו וע"ז נתפייס והסכים לדבריהם' ואמר וואש מיינט איר איך וואלט איר

ניט געבין כו' הרי מבואר שמסכים ורוצה ליתן וכמו שאמרו לו שיתן הגט לאשתו וא"כ ה"ל כאומר תנו גט לאשתי דבכלל זה חתימת העדים ג"כ ונוסף ע"ז דכתב כת"ר שעשה כמה הזזות בגופו שנכנס להיות בכלל הנאספים לנתינת הגט וליתן לשמוע ולדבר מה שיורו לו כו' וע' מכמ"א ש"ז סי' ה' דרמיזה דלאחר שאומרים לו נכתוב גט כו' עדיף טובא משאר רמיזה ועוד זאת דהנה בתה"ד סי' רכ"ח נתבאר דפיסול דאורייתא כשהוא בע"ח לא פוסל רק מדרבנן לר' אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי וכוותי' קיי"ל. וכן מסקנת הרשב"א בחי' ריש גיטין גבי מודה ר' אלעזר במזוייף מתוכו וכ"כ רש"י (ד"י סע"ב) שהוא פסול מדרבנן. וזה כדיעה הראשונה בש"ע סי' קל"א ס"ז (ועיין בס' תורת גיטין סי' ק"כ סקי"ב כשהבעל נתן הגט כו' כנ"ד אז גם לסברתו הוי פסולא דרבנן) ואי לזאת בדרבנן אפשר יש לסמוך על כל הנ"ל דכשנתרצה ונתפייס והסכים לבקשתם לגמור הגט עי"ז חזרו הע"ח לשליחותם ולפיכך יש להכשיר הגט לפי הג' פירושי' דבאימלוכי אימלך שנתבארו בהר"ן שם כיון דלשיטתם אין לחלק כלל בין מקצת הגט לכל הגט והרי אם נגמר כו"ח הגט ואח"כ היה זה"ל ניטא קאיין גט איך גיב ניט קאיין גט היה חוזר ומגרש בו לג' פירושים הנ"ל וכיון שלג' שיטות הנ"ל דין א' כשנגמר כו"ח הגט וכשלא נגמר א"כ כשלא נגמר אמרינן ג"כ דלא ביטל רק הלהבא היינו ש"ה וע"ח אבל מה שנכתב מהגט דה"ל מעשה אינו מתבטל ובסה"ת סי' קכ"ח משמע קצת ג"כ דס"ל דאין חילוק אם נגמר כל הגט או לא נגמר עדיין ע"ש גבי אי קודם שגמרוהו כו' מיהו אינו מוכרח וכיון דהכי הוא שלא נתבטלו רק הע"ח וש"ה סמכינן בענין ע"ח דרבנן לומר שנתמנו ע"י הריצוי וההסכם כנ"ל וש"ה עשה אח"כ בפה מלא בביטול מודעות א"כ לשיטתם הגט כשר:

קיצור אך בנ"ד לא היה הרכנת הראש רק דבור גילוי דעת שנתרצה אף שי"ל גילוי דעת נמי מהני לקצת פוסקי' רק לבטל המעשה שעשה לא מהני גילוי דעת או כמו דתכ"ד לאו כד"ד בגיטין וקדושין עיין ר"ן בנדרים פב"ת (דף פ"ז). מ"מ רוב הפוסקים ס"ל גילוי דעת לא מהני. אך כאן שאני שכבר מינה אותן שלוחים בפירוש גם לא ביטלן בפירוש כ"א ממשמעות. לכן י"ל דחזרו לשליחותן ע"י גילוי דעת חזק ועוד דתנו גט ה"ל כאומר כתבו וחתמו וא"כ כיון דבקשוהו ופייסוהו שיגמור נתינת הגט ונתרצה לזה הרי ריצוי זה הוא ג"כ על החתימת עדים וכ"ש שהחשש בחתימת עדים הוא פסולא דרבנן לכן י"ל לר"י ורמב"ן ור"ן הגט כשר:

יב אמנם לפרש"י והר"ר עזרא בתוס' (דפ"ח) וכ"כ התוס' (דל"ב ע"ב) סד"ה התם לחד תירוצא ועוד כו' לחלק בין נגמר הגט בכו"ח ובין נכתב ולא נחתם שאז אפי' לרב נחמן

אין חוזר ומגרש בו אם ביטלו תחלה קודם החתימה וכן מסקנת הרשב"א (די"ח) כדלקמן גם בחי' הרמב"ן שם כ' סברא זו ליישב פי' ר"ח והנה לדבריהם ודאי י"ל דבביטול הע"ח וש"ה נתבטל כתיבת הגט עד שאין חוזר ומגרש בו כלל כמשנת"ל באריכות ועכשיו מצאתי ראיה לזה מלשון חי' הרשב"א (די"ח) הנ"ל גבי חיישינן שמא פייס וז"ל עוד יש לי לפרש לל"ק דפרק האומר דקדושין דאמר ר"ל לא אתי דבור ומבטל דבור שיש בו קצת מעשה הא בדבור גרידא מודה הוא דאתי דבור ומבטל דבור ה"נ כל שביטלו קודם חתימתו כדיבור גרידא דמי דהא מיתלי תלי עד דחתמי לי' סהדי וחתימת סהדי דבור הוא ועד שלא חתמוהו מודה ריש לקיש דיכול לבטלו וכי בטלו מבוטל לגמרי ובהא לכולי עלמא אינו חוזר ומגרש בו ודרב נחמן בחתום ולפיכך אע"פ שביטלו אינו מבוטל לכ"ע ואפי' לר' יוחנן דמתורת גט אינו מבטלו וכדאיתא התם בפרק האומר עכ"ל והנה מדסיים מתורת גט אינו מבטלו וכדאיתא התם משמע דאי ביטלו בפירוש מתורת גט בטל לר' יוחנן דהכי הוא לפי גי' דקדושין ולכן כתב וכדאיתא התם בפרק האומר אלא דמיירי דמבטל סתם ואמרי' דבטלי' רק לשליחותי' כו' ואפ"ה כשלא נחתם הגט וביטלו בכה"ג אין חוזר ומגרש בו משום דחתימת סהדי עד שלא חתמוהו דבור הוא ואתי דבור ומבטל דבור אפילו לריש לקיש וממילא נתבטל כתיבת הגט כיון דמיתלי תלי כו' ואין חוזר ומגרש בו וכבר נת' לעיל שכן פסק הישו"ש פרק המגרש סי' כ"א ובהא א"ש דלא אמרינן בגמ' (דפ"ח) גבי אימלוכי אימלך הניחא לריש לקיש (לל"ק דלא איתותב) כי למ"ש הרשב"א אפילו ר"ל מודה דאין חוזר ומגרש בו והנה הגם כי דברי רש"י וסיעתו א"צ חיזוק מאתנו ח"ו אעפ"כ תורה היא כו' דלכאורה יש ראיה לשטה זו מסוגיא דגמ' (דל"ד ע"א) דרב ששת ורב יהודה הצריכו גט שני ושלישי למי שביטל הגט דלכאורה קשה לשטת הפוסקים דלמאי דקיי"ל כרב נחמן דחוזר ומגרש בו אפילו ביטל גופו של גט חוזר ומגרש בו למה הצריכו לכתוב גט אחר הרי די בכפי' ביטול מודעא ומינוי ש"ה שנית. ומצאתי בסה"ת סי' קכ"ח קושיא זו ושם כ' דבשלמא רב ששת כשטתו אבל לרב יהודה קשיא וע"ש התירוץ ולא הבינותי עדיין מש"ש ואפילו רבי מודה שאינו מבוטל כי אם אותו שדבר דליכא חורבא כו' אלמא לאחר שאמר להם לעשות אינו יכול לבטל הגט שלא בפניהם כו' יעו"ש דהמעיין בפרש"י (ותוס' דל"ג סע"א ד"ה רבי סבר) מבואר דרבי סבר שמהסתם אינו מבטל רק אותו שדבר ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אבל אם ביטל כולם בפירוש אפילו שלא בפניהם מבוטל דרש"י פי' יכול לבטל מותר לבטל הא אם הוה ס"ל לרבי דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לא היה מותר לבטל לרבי אבל דיעבד אם בטלו מבוטל שהרי לרשב"ג דס"ל דעדות שבטלה

מקצתה בטלה כולה פי' הטעם דדיעבד אינו מבוטל משום דא"כ מה כח ב"ד יפה וכיון דרבי לא ס"ל הא דא"כ מה כח ב"ד יפה א"כ אפילו הוה ס"ל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מ"מ דיעבד ביטלו מבוטלים כולם רק דלכתחלה לא היה מותר וכ"כ בהדיא בחידושי הרשב"א שם ד"ה ת"ר ואי בדיעבד קאמר אפילו סבר בטלה כולה אם ביטלו מבוטל כאידך דרבי עכ"ל רק הא דמותר לכתחלה זהו משום דס"ל לרבי עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה וא"כ אינו ענין להוליד משם סברא זו שכ' סה"ת דלאחר שאמר להם לעשות מעשה אינו יכול לבטל שלא בפניהם דאדרבה מוכח משם להפך לדידן דלא ס"ל מה כח ב"ד יפה וצ"ע שוב ראיתי קושיא זו בחידושי אנשי שם מהר"ם במרדכי פרק השולח וז"ל לעניותי לא הבינותי דודאי לרבי אילו פירש בהדיא לזה המקצת אשר בפניו שאת כל העשרה הוא מבטל שהם בטלים ואע"ג דהוי שלא בפניהם דהא אית ליה ביטלו מבוטל עכ"ל ומה שתירץ ע"ז וז"ל וי"ל דעד כאן לא פליגי רבי ורשב"ג אלא בשליחות השליח הא גיטא לכ"ע לא ביטל עכ"ל אין לו שחר כלל דהא סה"ת רוצה להוכיח מכאן לחלק בין שליח להולכה של הגט שיכול לבטלו שלא בפניו ובין שליחות דסופר ועדים לכתוב ולחתום שאין יכול לבטלם שלא בפניהם כיון דצוה להם לעשות מעשה לכתוב ולחתום ומביא ע"ז ראיה מדברי רבי והרי מדברי רבי מבואר נגד זה שאם ביטל כל העשרה הם מבוטלים אף שבטלם שלא בפניהם רק בפני שנים מהם כו' והנה בב"י סי' קל"ד ד"ה כתב בסמ"ג מבואר כדברי סה"ת וכן הביא בב"ש שם סק"ה. אך הבית מאיר שם בסע"י ג' כ' ע"ז וז"ל וע' בהרמב"ם פ"ט מה"ג הלכה כ"ה והוא בש"ע סס"י קמ"ט ובהה"מ שם לע"ד כל החולקים שם על הרמב"ם מ"מ מודים לו דביטול שלא בפניהם מועיל כו' עכ"ל ועכ"פ נשאר הקושיא של סה"ת למה הכריחו לכתוב גט אחר ולכן כדי ליישב קושיית סה"ת א"ש מאד לשטת רש"י וסייעתו הנ"ל דקודם גמר חתימת הגט לכ"ע אם ביטלו אין חוזר ומגרש בו א"כ מסתמא מעשיות הנ"ל דרב ששת ודרב יהודה היה קודם גמר כו"ח. ומש"ה הצריכו גט אחר דוקא. וגם בסה"ת שם גופא חילק כן וז"ל ואי קודם שנגמר הגט ביטל בפניהם אז אינו מועיל ביטול מודעי ולכך רב יהודה ורב ששת אצרוכה גיטא אחרינא שהבעל ביטל את הגט לעדים עצמן קודם שנגמר הגט אבל לאחר שנגמר הגט שנכתב ונחתם אינו יכול לבטל הגט עצמו כו' עכ"ל אך בב"י שם בשם הסמ"ג כ' בשם הסה"ת לפיכך אם קודם שנגמר הגט או לאחר שנגמר בטלו הבעל לפניהם אז לא מהני ביטול מודעא מבואר דלמ"ד שגופו של גט יכול לבטל אין חילוק בין קודם שנגמר הגט לאחר שנגמר הגט דבשניהם בפניהם יכול לבטל ושלא בפניהם ס"ל דאינו יכול לבטל ולמ"ד דגופו של גט אינו יכול להבטל מה שחילק סה"ת

דקודם שנגמר הגט ביטלו י"ל דלא מפני שקודם שנגמר הגט יכול לבטל גוף הגט מה שנכתב היינו שגוף הגט שנכתב נתבטל זה אינו אלא שעכ"פ אינן יכולים הסופר והעדים לגמור את הגט כיון שביטל הגט נתבטל שליחותם אך עדיין אין זה מיושב דא"כ למה הצריך רב יהודה לכתוב גט שני ושלישי מחדש הוה ליה רק לכוף אותו שיצוה להסופר ועדים ליגמר כתב הגט וחתימתו ונתינתו דהא מה שנכתב קודם הביטול אינו בטל לפ"ד הרבה פוסקים. אע"כ צ"ל כפרש"י (דף פ"ח) דקודם שנגמר הגט יכול לבטל גוף הגט. וא"כ כיון שביטלו קודם שנגמר נתבטל המקצת שכתב עד שאין חוזר ומגרש בו לכך הצריכו רב יהודה גט אחר מחדש וכ"ז לפלפולא בעלמא ולדינא בלאה"נ אין נלע"ד להקל נגד רש"י וסייעתו דלדבריהם כיון שביטל ש"ה וע"ח קודם החתימה י"ל דנתבטל הגט ממילא ואין חוזר ומגרש בו וכש"כ שבלשון איני נותן כו' י"ל דנכלל ג"כ ביטול כתיבת הגט כמשנת"ל ואע"פ דלפי שאר ג' פירושים שבתוס' והר"ן גבי אימלוכי אימלך הגט כשר כדלעיל סוף אות י"א נראה דלמעשה יש לחוש ולהחמיר לפרש"י וסייעתו ובפרט שפשט לשון הגמרא גבי אימלוכי אימלך ולעיל דף ל"ד ע"א) א"ש טפי לפרש"י וסייעתו ועוד דאפילו לר"י והרמב"ן והר"ן דאין חילוק בין גט שנגמר לגט שלא נגמר זהו לפ"ד האומרים דגופו של גט אינו מתבטל לעולם אבל לפ"ד הרמב"ם והתוס' וסה"ת סי' קכ"ח וריי"ו בשם הרא"ש והרמ"ה בב"י סי' קל"ח בד"ה וכ' הרמ"ה דוקא דס"ל דגופו של גט ג"כ מתבטל אם ביטלו בפירוש אלא לדבריהם צ"ל דמהסתם תלינן דלא ביטל גוף הגט רק השליחות הנה זהו בגט שנגמר שנכתב ונחתם אבל בגט שלא נחתם עדיין שפיר תלינן דביטל ג"כ הע"ח וכמש"ל סוף סעיף ה' בהג"ה וא"כ לדבריהם ג"כ בנד"ז ביטל עידי חתימה ועי"ז ביטל כל הגט שכבר נחתם ג"כ כמשנת"ל סעיף ח' ונתבאר עוד בתשובה השנייה בס"ד:

קיצור דלפרש"י והרר"ע והתוס' אין חוזר ומגרש בו וראיה לזה מחידושי הרשב"א (די"ח) גם ראיה מהגמ' (דל"ד) לשטת רש"י וגם לר"י והרמב"ן והר"ן יש לחוש ע"פ דעת האומרים דיכול לבטל גופו של גט וגם מ"ש אות יו"ד וי"א י"ל שיש לפקפק בזה כמ"ש בתשו' השנייה:

סימן רסט

חקירה בדין האומר גט זה אין ואפס הוא או דער גט איז נישט:

הנה בטל פי' בקו' העדר ומביא ובטלו הטוחנות (קהלת י"ב ג') וענין העדר היינו שהי' הדבר ונחסר אח"כ כמו ותהי האמת נעדרת (ישעי' נ"ט) איש לא נעדר (שם מ') וגבי

ובטלו הטוחנות אע"פ שלא נחסרו לגמרי דהא אח"כ כתיב כי מעטו שרוב שיניו נושרות ומיעוטן נשארו מ"מ גם על המיעוט קאי ובטלו משום דה"ל כמאן דליתנהו כי אין ראוי למלאכתן לפ"ז ההפרש בין נעדר לבטל שנעדר היינו שנחסר לגמרי ובטל דה"ל כמאן דליתי' וא"ש גבי גט דתני ביטול שהרי הי' ועכשיו נתבטל וכמאן דליתי' וכן גבי חמץ וע"ג שלא יהיו תופסי' מקום וג"כ ביטול במתנה שמה שנתן אינו מקבל הרי מבטל פועל של הנותן שהדבר חוזר אצלו או עכ"פ אין מתקיים רצונו שיהי' של המקבל והעדר פי' הקו' כמו יפקד נפקד איש הכל ענין חסרון רק דחסרון שייך בין בדבר שהי' ונחסר אח"כ ובין בדבר שחסר מתולדתו כמו ותחסרהו מעט מאלקי' אולי יחסרון חמשים חסר לב משא"כ העדר ונפקד וביטול לא שייך רק כשהי' הדבר ואח"כ נחסר או כמו שנחסר ועיין בס' התשבי בענין בטל וכן בערוך ערך בטל הוא כמשנ"ת וענין אפס הוא ג"כ דבר שהי' וכלה וכמ"ש במצ"צ (ישעי' י"ו ד') שהוא לשון כליון וכן כי אפס כסף בפ' מקץ ויש ג"כ אפס דפירושו נישט וענין אין או אין פי' בקו' שיש בו ב' ענינים לשון שלילה ולשון אפס פי' לשון שלילה הוא כמ"ש ואדם אין מבקשים מים ואין ישעי' מ"א י"ז) וישר באדם אין (במיכה ז' ב') וכח אין ללידה ישעי' ל"ז ג') דפירושו ניט דא ולשון אפס הוא מ"ש (ישעיה מ' כ"ג) הנותן רוזנים לאין וחלדי כאין נגדך (בתהלים ל"ט ו') יהיו כאין וכאפס (ישעי' מ"א י"ב) דפירושו אזו וויא נישט ומותר האדם מן הבהמה אין (בקהלת ג') דהלעז בסידורים איז ניקש כו' וכן התרגום יונתן מתרגם אין דשלילה לית אבל כאין דאפס מתרגם ללמא ואין פירושו רק לשון שלילה אין זה כ"א בית אלקי' לית דין כו' ואיש אין בארץ ושייך ג"כ בדבר שהי' ונעדר כמו ואיש אין כו' והנה בטל אין פירושו בלעז דאשכנז נישט. כי הנה לשון השבתה מתרגמין ביטול בכל התנ"ך. וכמ"ש התשבי והקונקו' וכ"ה בגמ' תשביתו שאור ביטול חמץ והלעז הוא פאר שטערט כמ"ש ישעי' י"ד ה') איך שבת נוגש שבתה מדהבה וויא איז פאר שטערט גיווארען כו' והשבתי חיה רעה מן הארץ ר"פ בחקתי תרגם אונקלס ואבטל וכן ת"י (יחזקאל ל"ד כ"ה) והלעז שם און איך וועל פאר שטערין כו' וכ"ה ג"כ בכל חמירא הנדפס בלשון אשכנז הלעז דליבטיל כו' וכן בסידורי' עם טאייץ בפ"ב דאבות בטל רצונך פאר שטער כו' אבל נישט הוא לעז דאין ואפס ולפ"ז אפי' אם אמר דער גט איז נישט באנו לדין האומר גט זה אין הוא שהוא לשון אפס ואם אמר ניט דא קאיין גט או אפי' נישט דא קאיין גט הוא לשון שלילה כמו אין כאן גט או כמו וכח אין ללידה דבין שיאמר ניט דא או נישט דא הכל לשון שלילה הוא ולא לשון אפס ובין לשון שלילה ובין לשון אפס אין זה דין האומר גט זה בטל הוא רק לשון אפס היינו גט זה אין הוא ולשון שלילה הוא אין כאן גט:

ומ"ש כת"ר וז"ל ענין ביטול בלה"ק הוא בלעז יהודית שלנו מלת נישט אין נראה לפענ"ד דאדרבה העו"א הנדפסים בסלאוויטא בשנת תקע"ט וכתב שם בפתיחה שהלשון אשכנז הוא לשון מדברת הנהוג בינינו יעו"ש שם מבואר ג"כ כמבואר למעלה ביטול ל' פאר שטערין ואין ואפס ל' נישט וכן המלמדים עם הנערים מפרשין להם תשביתו שאור זאלט איר פאר שטערין כו' ולא אפשר כלל לפרש ע"ז לשון נישט זאלט איר מאכען פאר נישט כי אין כאן ענין נישט כלל וכן כל לשון השבתה שבתנ"ך שהוא ביטול כנ"ל והשבתי חיה רעה כו' א"א לומר בכאן לעז נישט (והיינו משום דנישט הוא לשון אין ואפס וכמו דבלה"ק בלשון ביטול שייך לומר ואבטל משא"כ באין ואפס אין שייך לומר אאיין רק אעשה אותם אין ואפס או יהיו כאין כו' כמו"כ ממש בהלעז שלהם לכן בפי' והשבתי שהוא ואבטל א"א כלל לומר לשון נישט מלבד דאין זה פי' האמיתי) גם כשנבין הכוונה מביטול ואין נראה שהם שני דברים דביטול היינו שמשבית ומבטל הדבר להיות כמאן דליתי' וזהו הנרצה בלשון פאר שטערין אבל אין ואפס היינו שהוא כבר לא ממש וזהו נישט:

והוא מדריגה שאחר הביטול וכמו בטל רצונך שיש לו רצון אחר ומבטלו ואין ואפס כשאין מה לבטל כלל מיהו הנותן רוזנים לאין ת"י לחולשא כו' א"כ אינו אפס ממש וי"ל לאין שאני גם לומר שהושאל אצלינו ל' נישט על ביטול איני יודע הכרח לזה דאם ממ"ש כת"ר שרגילים לומר על ביטול ענין מו"מ כשרוצה לבטל מה שעבר מהמו"מ אומר נישטא נישטא איך פאר קוף ניט נ"ל דאין זה ענין ביטול והשבתה רק לשון שלילה שמחליט כאילו אין הדבר אצלו דהגע עצמך אטו שייך לומר שמשבית ומבטל הסחורה שתהי' כעפרא דארעא דאת"ל כמ"ש כת"ר שזהו ל' ביטול והרי הוא אמר נישטא על הסחורה וא"כ נאמר שמשביתה ומבטלה וזה ודאי אינו דאדרבה סיבת ביטול המו"מ הוא מצד יוקר הסחורה אצלו א"ו פשוט דפי' נישטא היינו שמחליט הדבר שלא יסופק להלוקח שמא ימכור לו כי יהי' הדבר כאילו אין כלל הסחורה אצלו וכהא דאמרינן פרק ואלו מגלחין אליהו חי הוא אמ"ל כיון דכתיב ולא ראוהו עוד ה"ל לגבי דידי' כמת הובא בשל"ה דף א' וה"נ אומרו להלוקח נישטא נישטא ר"ל לגבי דידך ה"ל סחורה זו כמאן דליתא כי בבירור לא אתננה לך וא"כ הוא מענין ואדם אין לשון שלילה דתרגומו לית ולא אפי' לשון אפס דתרגומו ללמא וכש"כ שאינו ענין לביטול כלל שהוא לשון השבתה ותרגומו ביטול כנ"ל:

ב אך זה נ' לכאורה שרגילים לומר כשנתבטל איזה מו"מ או איזה שידוך שהי' קרוב תחלה לבוא לידי גמר וכשנתבטל אח"כ אומרים פון דעם שידוך איז נישט גיווארין או

דער שידוך או דער מו"מ איז נישט גיוואריין ולכאורה היינו פי' לנתבטל השידוך עש איז נישט גיוואריין וכן י"ל בפי' בטלה דבר בטלה אהבה. אך בלעז אשכנזי פי' בפ"ה דאבות שבסידור פאר גייט כו' דיא ליבשאפט אוך פאר גאנגען אמנם אפי' נאמר כן נראה דדוקא על ביטול דמעיקרא ר"ל לשון עבר שכבר נתבטל ע"ז הושאל לשון נישט כנ"ל מענין מו"מ שנתבטל שהוא לשון שכבר נתבטל והיינו משום דעם היות נישט הוא ענין אין ואפס שהוא לא ממש והוא יותר מענין השבתה וביטול מ"מ כשכבר נתבטל א"כ מעתה שייך לומר עליו אין ואפס אבל על ביטול דלישנא דליבטיל אין שייך כלל לשון נישט (ואפשר שאפילו אלשון ביטול דעבר י"ל דוקא דומיא דביטול מו"מ או שידוך שכשנתבטל לא נשאר ממנו מאומה י"ל לשון נישט משא"כ על ענין ביטול דכמאן דליתי' כמו ובטלו הטוחנות לא שייך לשון נישט) וא"כ לפ"ז אם אמר דער גט איז נישט אפי' את"ל דהוא מענין ביטול היינו מענין ביטול דמעיקרא ולא לישנא דליבטיל וכן הלעז אשכנזי לעז ביטול דעבר בלשון אחר מליבטיל כנ"ל בבטלה דבר בטלה אהבה:

והנה בדין האומר גט זה אין הוא לכאורה ג"כ מ"ש אין ואפס מלשון ביטול דהא הוא יותר לא מביטול כנ"ל. והאומר גט זה בטל הוא מתבטל הגט. מ"מ נראה דל"ד דהנה י"ל דקיי"ל האומר גט זה חרס הוא לא אמר כלום אבל אמר יהא חרס דבריו קיימין וצ"ל כיון דחרס לשון ביטול הוא כשאומר בלשון להבא (ואע"ג דבלהבא י"ל דאפי' אמר יהא פסול מתבטל מ"מ הרי הטור חולק ע"ז ועוד בהרי הוא פסול לכ"ע אינו מתבטל כמ"ש הישו"ש ובהרי הוא חרס מתבטל דזהו לשון להבא כדפרש"י). א"כ כשאמר ג"כ גט זה חרס הוא אמאי לא מפרשינן להבא כמו דמפרשים באומרו גט זה בטל הוא דהא חרס ג"כ היינו כשבטל הגט וכמ"ש הרי הוא חרס הוי ביטול אעכצ"ל דהא דאמרינן דלשון בטל הוא משמע ג"כ דליבטיל היינו דוקא רק בלשון ביטול ממש דפירושו השבתה וכיון שהזכיר בפי' לשון השבתה שהוא ענין העתקת הדבר מיש לאין לכך אנו מפרשים אותו להבא שזהו עיקר ענין השביתה משא"כ באומרו לשון חרס שאין זה ממש לשון השבתה רק שלשון השבתה נתפס בו שכשאומרים שנתבטל ונעשה כחרס כמ"ש בביעור חמץ ליבטיל ולהוי כעפרא דארעא וא"כ חרס הוא מדרגה אחר הביטול שמתפיסי' בו הביטול (כמו גבי נדרים שהמתפיס בנדר היינו כאימרא כדירים כו' שהוא דבר הקדוש כבר) להכי כשאומר חרס הוא אינו במשמע שמבטלו עכשיו רק דבטל מעיקרא עד שעכשיו נדמה והי' לחרס דאי איתא דעכשיו בדיבור זה בא לבטלו ועדיין קודם דיבור זה הי' בישותו אין נופל לומר לשון חרס הוא וכעין הא דפרש"י ריש סוכה דבמבוי לא שייך לומר פסולה דמאן פסלה קודם שנשנית משנה זו הרי הוא תחלת הוראתו ומצותו וה"נ

כיון דחרס אין שייך רק אחר שכבר נתבטל א"כ כשבדיבור זה בא לבטלו אין שייך לומר חרס הוא רק יהא חרס או כחרס אבל לשון בטל הוא שייך שפיר לומר כיון דביטול הוא השבתה והעתקה מיש לאין כנ"ל מעתה האומר גט זה אין ואפס הוא דהוא ג"כ מדריגה שאחר הביטול י"ל דדומה לדין גט זה חרס הוא דלא אמר כלום אא"כ אמר לשון ברור דמשמע להבא כמו הרי הוא אין ואפס דומיא דהרי הוא חרס ובזה יש ליישב מה שתמה הר"ן על הרמב"ם רפ"ד מה' זכייה בענין הרי היא בטילה מנלן לחלק בין זה לבטילה היא. והדבר פשוט דבטל הוא משמע ב' לשונות כמ"ש בגמ' אבל הרי היא בטילה ס"ל דהוי רק להבא מדמהני גבי הרי הוא חרס ושוב מצאתי כן במל"מ ולזה נתכוין הראב"ד מ"ש והכין איתא בגיטין יעו"ש:

(ומ"מ לדינא יש לעיין בדינו דהרמב"ם די"ל דלשון הרי היא בטילה שייך ג"כ לפרש בדוחק לשון זה אלשון עבר והראי' דבהרי הוא פסול לא אמר כלום אפי' לדעת הרמ"ה ע' יש"ש משא"כ ביהא פסול):

ולפ"ז אם אמר דער גט איז נישט דהיינו פי' אין ואפס לא אמר כלום ואע"ג שנת' די"ל נישט הושאל ג"כ אביטול היינו אביטול דמעיקרא דלא מהני ג"כ דדוקא כשיש בו ב' לשונות מהני כמ"ש בגמ' ואע"פ דלהרמב"ם ג"כ בטל שהוא פועל עבר כמו חמק עבר הוי ג"כ ספיקא כבר כ' המכמ"א שער ז' סס"י ו' שלכאורה אין דבריו מובנים דכיון שמשמעו פועל עבר מה ספק יש בו הרי מבואר בגמ' דכל לשעבר לאו כלום הוא ולכן יישב דבריו דכוונתו דבטל משמעו הפשוט הוא לשעבר ואפשר לפרשו על צד הדוחק ג"כ להבא וע"ז מספקא לן אי בכה"ג נמי אמרינן לישנא דמהני בי' קאמר (וע' בכה"ג בתשו' הריב"ש סי' נ"ז גבי הדרה. דרובא דעלמא יפרשו כו'). וא"כ בנ"ד ענין נישט את"ל כמש"ל דלא הושאל רק אביטול דמעיקרא ממש אין בו שום ספק אפי' להרמב"ם:

ויש לעמוד על סוגיא דגיטין (דף מ' מ"ב) עשיתי פלוני עבדי בן חורין דמהני כשכ' כן בשטר אע"ג שהוא לשון עבר. ולאו משום הודאה אתינן עלה דא"כ הי' צריך גט שחרור: מיהו במר' פ' השולח פי' הסוגיא בע"א הובא בב"ח בי"ד סס"י רס"ז ועיין בתשו' חו"י סי' קצ"ד ג"כ פי' דמצד הודאה לחוד הוא דמהני. וע' בסמ"ע סס"י ר"ז בכותב קבלתי בשבועה ולא קיבל י"א דלא מהני וע' בי"ד סי' רל"ב סי"ב ובתשו' נו"ב חי"ד סי' ס"ח וצ"ע ואולי יש לחלק בין כותב בשטר דמהני אפי' לשון עבר וע' לח"מ רפ"ו מה' עבדים: ובנ"ד שא' ניטא קאיין גט שהוא ל' שלילה מלבד שאין זה שייך לביטול ולא ללשון אין ואפס אך אף את"ל דר"ל ניטא מפני דכמאן דליתי' הוא מ"מ ה"ל כאילו אמר ביטול בלשון עבר שכבר ביטלו דלא עדיף מגט זה חרס הוא או אין ואפס הוא דה"נ כשאמר

ניטא כו' היינו שהוא כבר אין ואפס וחרס דהוא מדריגה שאחר הביטול דכיון שאמר ניטא היינו שאינו כלל וכש"כ מאפס וכמו בהתרת דנדרים ושבועות דלאחר שאמר חזרנו בו כולם יהיו מותרים שנמצא שכבר נתבטל לגמרי הנדר והשבועה אז הוא שאומרים אין כאן נדר ר"ל שכבר נתבטל וא"כ מבואר דהוא לשון ביטול דמעיקרא דלא מהני בגט ומ"מ באומר גט זה אין ואפס הוא או דער גט איז נישט צ"ע אבל כאן שאמר ניטא קאיין גט או נישטא קאיין גט דאינו שייך ללשון אפס כ"א ללשון לית והוי לשון עבר הג"ה ולפמ"ש בתשו' דלעיל בהג"ה דאין כאן נדר הוא לשון התרת חכם לפ"ד הירושלמי כהובא בהרא"ש בנדרים פרק נערה סי' ט' והרי החכם מתיר עכשיו אף שעי"ז נעקר הנדר מעיקרו מ"מ עכ"פ מתירו עכשיו וא"כ ע"ז מורה לשון אין כאן נדר א"כ כמ"כ אין כאן גט היינו שמבטלו עכשיו. משא"כ ענין אינו גט לא משמע שהוא מבטלו כ"א שיש בו ריעותא הפוסלו וכ"ש שסיים איך גיב ניט כו' יורה סופו דלשון אין כאן גט המכוון שהוא עושה אין מהגט עכ"ה:

ג אך לכאורה י"ל דמ"מ משמע בלשון ניטא קאיין גט ביטול השליחות של הנתינה לפי שרגילים האומר לשון זה כשהוחלט אצלם שלא ליתן הדבר שהיה מתחלה אצלו סברא ליתן וכמו שא' כאן איך גיב ניט כו' וא"כ אפי' אם לא היה מסיים לומר איך גיב ניט כו' י"ל דמובן זה מלשון ניטא קאיין גט. מיהו י"ל דלא עדיף מידים שאין מוכיחות כיון שיש לזה ג"כ פי' אחר דר"ל ניטא מפני שנפסל הגט בכתיבה. ואע"ג שבאמת לא נפסל וא"כ מוכח שמתכוין שלא יתן מ"מ דעת מהרי"ט בתשו' ח"א סי' קל"ח שכל לשון שאינו מוכיח מתוכו אע"פ שיש לו הוכחה מדבר אחר לא מקרי ידים מוכיחות והביאו בתשו' ב"א סי' קכ"ה. מיהו כשאמר זה בלשון כעס דמוכח יותר שמתכוין שלא יתן אפשר דהוי ידים מוכיחות ואפשר דעדיף מידים מוכיחות כי ידים מוכיחות היינו כמ"ש הר"ן והרא"ש פ"ק דנדרים (דף ו' ע"ב) גבי ואת והדין כו' שיש לזה ג"כ פי' אחר רק דמוכח דלא נתכוין לאותו פי' האחר רק לקדושין יעו"ש ואם חשיב רק ידים מוכיחות הנה נשאר בגמרא בתיקו אם יש יד המוכיח לקדושין וכמו"כ לביטול הגט דלא חמיר מקדושין ולא דמי לנתינת הגט דעדיף מידים מוכיחות כמ"ש הר"ן ואדרבה בתשו' ב"א הנ"ל ס"ל דיש לומר דבביטול הגט לא מהני אפי' יד המוכיח וקשה לסמוך על סברא בעלמא ובפרט בנ"ד שאמר האדייע ניטא קאיין גט ומ"מ ודאי אין כאן רק יד המוכיח על ביטול הנתינה לבד אבל אפילו אביטול ע"ח לא חשיב יד המוכיח כלל דדלמא לא נתכוין רק לביטול הנתינה ולכאורה י"ל כיון שאין מוכיח לזה יותר מלזה א"כ אין זה ביטול לשניהם לפמ"ש הרא"ש והר"ן בנדרים (ד"ה סע"א) אך ז"א דהנתינה ממ"נ נתבטל דאם קאי

אביטול ע"ח כש"כ דנתבטל ג"כ הנתינה דמה יתן כו' ובכה"ג אפי' רבי מודה כשנתבטל השליח הראשון נתבטל ג"כ הנמשך אחריו וכמו דאמרינן גיטין (כ"ט) גבי מת בעל כו' ועוד דאיך גיב ניט מורה יותר אנתינה הלכך הנתינה ביטל בודאי אבל על ע"ח י"ל שאין זה יד המוכיח ומאי דקאמר מר דמחשבתו ניכרת מתוך דיבורו שאין רצונו שיתעסקו עוד בהגט. ואע"ג דאין הלשון מבואר כ"כ ה"ל כמו באומר גט זה בטל הוא דמתבטל השליחות אף לדברי האומרים שהגט אינו מתבטל והרי לא הזכיר השליחות לכאורה יש לחלק דהתם כיון דביטל הגט במכש"כ שביטל ממש שלוחי ההולכה כנ"ל ממת בעל כו' ואע"ג דאי אפשר לו לבטל הגט מ"מ עכ"פ ברור שמבטל הכל ודיבורו ממש סובל בהכרח ביטול הכל משא"כ הכא שי"ל דלא נתכוין על הע"ח כלל ואעפ"י שי"ל שנראה שאין רצונו עוד שיתעסקו עוד בהגט הרי גבי מודר אני ממך י"ל ג"כ דמתכוין על הנאה וגם על דיבור ואפ"ה אמרו דאין זה יד המוכיח ושמא יש לחלק דהתם דיבור והנאה ב' ענינים הם אבל הכא הכל ענין אחד הוא ושמא הוי יד המוכיח לבטל גם ע"ח אך מלשון איך גיב ניט נ"ל דזהו ביטול ג"כ לע"ח משום דבתנו נכלל ג"כ כתיבה וכיון שנכלל בזה ב' לשונות חיישינן להחמיר בשגם שבגמרא אמרו דכשיש ב' לשונות מפרשינן להחמיר הגם שיש לחלק ומבואר שם באריכות ול"ד לידים כשיש ב' לשונות לפרש חשיב ידים שאין מוכיחות דשאני התם דהוא רק בית יד מש"ה אינו חשוב כשאינו מוכיח ממש אבל כשפי' הביטול ויש בו ב' לשונות ה"ל ספיקא דאורייתא כש"כ דאין כאן ספק כמש"ש משום שאמר ניטא כו' ומיהו נפ"מ ממה שכתבנו להתלמד במק"א דאפילו להרמב"ם הסובר דכשהגט ביד הבעל ומבטלו אין חוזר ומגרש בו מ"מ אם אמר ניטא קאיין גט אפי' ברוגז חוזר ומגרש בו דאין כאן לכל היותר רק יד המוכיח על להבא והיינו שלא יתן עוד:

וכן באומר נישטא דער גט דהוא ג"כ לשון שלילה כנ"ל והאומר גט זה אין ואפס הוא י"ל דדמי לגט זה חרס הוא דאין כאן לא ביטול הגט ולא ביטול השליחות וכן י"ל באומר דער גט איז נישט ומ"מ בזה צ"ע ועיין מכמ"א ש"ז סי' ה' מענין ביטול ע"י רמיזה דיש פנים דמהני א"כ לכאורה ניטא קאיין גט לא גרע מרמיזה שלא יתן עי' פ"ג דמ"ק אליה' חי הוא א"ל כו' לגבי דידיה כמת הוא ה"נ לגבי דידה שלא יתננו לה היינו ניטא. מיהו י"ל רמיזה היינו כשאין לזה פי' אחר כלל משא"כ הכא כנ"ל ועי' בתשו' בסוף ספר בית מאיר סי' ט' שכ' ועד כאן לא אמרינן גט זה אינו גט לא אמר כלום אלא כשלא אמר יותר כו' ע"ש ולכן בנ"ד מלשון איך גיב ניט לחוד את"ל שלא ביטל בזה רק ש"ה לחוד לא היה בנו כח לפסול את הגט דכיון דלא ביטל רק ש"ה ולא הע"ח ואח"כ נתנו בידה למאי

נחוש לה ואם משום דקודם שנגמר הגט כשמבטלו אין חוזר ומגרש בו לפירש"י (דפ"ח). מ"מ לא נתבאר בפירוש רק כשנמלך מלהשלים הגט אבל בנ"ד לא ביטל שליחות הע"ח אפשר דחוזר ומגרש בו אפי' לפרש"י וצ"ע בזה לפרש"י משא"כ כשביטל הע"ח דאין חוזר ומגרש בו לפירש"י אפילו צוה אח"כ לעדים לחתום וכמש"ש מלתא בטעמא:

ד והנה לפמ"ש כת"ר בטעם התוס' דל"ב) סד"ה התם שהוא שטת רש"י משום שליחות שבטלה מקצתה בטלה כולה ודאי דיש לחלק כן בין ביטול ע"ח לביטול נתינה שהוא ענין בפ"ע כמ"ש כת"ר וע' בתשו' ב"א סי' קכ"ה ד"ה ועוד יש ראי' כ' קרוב למ"ש כת"ר אך באמת מסקנת כת"ר ג"כ דלאו מה"ט אתינן עלה דהא ודאי י"ל רש"י והתוס' ס"ל כרוב הפוסקים דשליחות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ועוד דאפי' רשב"ג לא אמר בטלה כולה אלא בענין שאם ביטלן בפירוש בטלו דהיינו עד שלא עשו מעשה וס"ל דכשביטל מקצתן ה"ל כביטול כולן בפירוש אבל אם כבר עשו מעשה מודה דמה דעשו עשו. וא"כ בנ"ד מקצת הגט שכבר נכתב אם מעשה הוא כס"ת איך יתבטל אפי' ביטלו בפירוש. א"ו עיקר הטעם דעד שלא חתמו העדים כדיבור גרידא דמי כמ"ש בחה"ר (די"ח) גבי שמא פייס א"כ לפ"ז אפי' ע"י ביטול ש"ה יש לספק שמא נתבטל הגט וע"ז יש להעיר משליחות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דהכל דיבור הוא ואי ביטלו בפי' מבוטל גם מה שנכתב א"כ בדביטל מקצתו י"ל דביטל כולו מיהו כיון דקיי"ל דשליחות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ואי כתבי הני שלא שמעו ממנו שפיר כתבי אע"ג דביטל קצתן וגליא דעתא שאין רצונו בהגט כש"כ דמביטול שליחות הנתינה לא יומשך ביטול ע"ח וביטול שליחות הסופר רק כשביטל הע"ח ונגע בגוף הגט אזי ממילא נתבטל ג"כ כתי' הסופר ול"ד לשליחות שבטלה מקצתה דלא בטלה כולה דהתם יוכל השליח הנשאר לקיים כל השליחות משא"כ הכתי' בלא החתימה איננה שוה כלום וממילא מוכח דרצונו לבטל ג"כ הכתיבה אך לכאו' צ"ע אפילו בביטול שליחות הנתינה לחוד י"ל דנתבטלו ע"ח מטעם אחר דאיך יחתמו לשם גירושין והרי אומר בפה מלא שאין רצונו לגרש ול"ד לשליחות שבטלה מקצתה דלא בטלה כולה דהתם הנשארים שלא ביטלם יכולים לכתוב ולחתום וליתן משא"כ כשאי אפשר ליתן עוד י"ל ממילא נתבטלו הע"ח וממילא נתבטל ג"כ הכתיבה דהוי ג"כ רק דיבור וע' בתורת גיטין סי' קכ"ב סק"ו דודאי לשם כריתות מעכב וגדולה מזו דעת הרמב"ם דכל התנאים פוסלים בגט לפני התורף אפי' בע"פ מדאורייתא משום שאין זה נכתב לשם כריתות גמור כמ"ש המגיד פרק ח' הלכה ד' והחולקים עליו היינו דס"ל דכריתות על תנאי חשוב כריתות משא"כ כשביטל הכריתות בפה מלא היינו שאמר שלא יתן עוד הגט א"כ ממילא

נתבטלו ע"ח אעפ"י שלא ביטלם כלל כי חתימתם ה"ל שלא לשם כריתות כלל ועיין במהרי"ט ח"א סס"י ס"ו כמה כרכורים כרכר למצוא שיוכל להתנות עם השליח הולכה כו' ולא אמרינן דתנאי דשליחות נוגע בגרושין וכאילו לא נכתב לשם כריתות על תנאי כו' שהרי יכול הוא לחזור ולגרש בו הנה הקיל בזה כיון דבלא"ה לכל הפוסקי' זולתי הרמב"ם כריתות על תנאי הוה כריתות גמור משא"כ כשביטל הכריתות לגמרי קודם כו"ח הגט. ומהריב"ר שם ס"ל דאפי' להתנות עם השליח לא יכול קודם כו"ח דהא בהא תליא אלא דלכאורה יש ג"כ ראי' להפך מהא דאמרינן דנהי דשליחותם קא בטיל גיטא גופא לא בטלי'. ולהרמב"ם יתבטל הגט ממילא כיון שאינו עומד לכריתות עוד הרי ביטל לשם כריתות דגט בשלמא לשא"פ דגט שנגמר הוי כס"ת ואינו יכול לבטלו א"ש. משא"כ להרמב"ם דכשביטלו בפי' מבוטל א"כ ה"נ כשביטל השליחות ביטל הלשם כריתות שבגט. אעכצ"ל דאין זה ביטול הלשם כריתות דשמא ימלך עוד ויגרש בו ונהי דשליח הולכה זה נתבטל מ"מ אין חשוב החלט לגבי הגט לומר שאינו לשם כריתות דאטו לא אדם הוא להנחם. ולפ"ז אפשר דאפי' ביטל הש"ה קודם כו"ח הגט אעפ"כ מצי הסופר ועדים לכתוב ולחתום וחשוב לש"כ דשמא יתנחם והא דאפי' תנאי בש"ה פוסל קודם כו"ח הגט להרמב"ם היינו כשאמר כן גם להסופר ועדים. מיהו ז"א במשמע בסדר הגט דהרב"י סי' ל"א וע' במכמ"א ש"ח סל"ב דאפילו אמר כן התנאי רק לש"ה והסופר והעדים יודעים מזה יש להחמיר להרמב"ם מכש"כ וקו"ח כשביטל ש"ה לגמרי בפניהם די"ל דכ"ע מודו להרמב"ם שנתבטל ג"כ שליחות הסופר והעדים דאין זה לשם כריתות והא דלאחר שנגמר הגט אין מזיק ביטול ש"ה הנה לרוב הפוסקים דס"ל דאחר שנגמר אפי' ביטל גופו של גט אינו מבוטל ודאי לק"מ אלא אפי' להרמב"ם ע"כ צריך לחלק בין ביטל הכריתות קודם כו"ח הגט לאחר שנגמר וע' במכמ"א ש"ח סי' ל"א דף קפ"ו סד"ה אמנם הביא שם כמה דיעות האומרים דתנאי דחוץ על פה לפני התורף ג"כ לא פסיל מדאורייתא אם בשעת נתינה חזר וגירשה לחלוטין דלפ"ז עכצ"ל דאין מעכב כלל לשם כריתות בכו"ח הגט דהא חוץ ודאי לא חשוב כריתות ואין מעכב רק שיהיה כריתות בשעת נתינת הגט א"כ לדבריהם י"ל בביטול ש"ה אפילו לפני כו"ח אין מתבטל שליחות הסופר והעדים ואע"ג דהתם גבי חוץ מודו דמדרבנן פסול שאני התם דהוא גזירה אטו חוץ בכתב משא"כ הכא אין שייך כלל גזירה דבכתב אך הנה ראיתי בתוס' (פ"ד ע"ב) ד"ה מהו דתימא ובחה"ר פי' דהתם חשוב לשם כריתות משום דסופר לא כתב אלא ע"מ כמו שיאמר בעל לבסוף מ"מ נשמע דלא חשיב ביטול סופר ועדים במה שיאמר שלא לשם כריתות דאולי יתנחם וא"כ כמ"כ הכא מה שמבטל ש"ה והוי שלא לש"כ אין זה

ביטול להסופר ועדים דכותבים לש"כ אולי יתנחם. אך הרי הביא שם כמה דיעות מגדולי הראשונים רש"י ותוס' דס"ל דחוץ ע"פ לפני התורף פסול מדאורייתא והובאו ג"כ כללות ב' דיעות אלו בההמגי"ד שבב"י סי' קמ"ז ובב"ש שם ס"ק ג' א"כ מה שהבעל אומר דבר שאינו כריתות מעכב בשעת כתיבה ג"כ לפ"ז בביטול ש"ה נתבטלו הסופר והעדים דאין כאן לש"כ כלל (ומ"מ אפשר לחלק דהתם שאני שכותב הגט בענין שאין בו כריתות. משא"כ הכא:

וראיה מש"ע סי' מ"ם ס"ב וכמ"ש לקמן):

ומ"מ י"ל דדוקא בביטול ש"ה לפני כתיבת התורף משא"כ לאחר התורף אפי' קודם חתימת העדים כמו דתנאי דחוץ בע"פ אינו פוסל אז כלל כשבשעת נתינה חזר וגירשה לחלוטין אפי' גמר הכתיבה וחתימת העדים היה שלא לשם כריתות כיון שהתנה תנאי דחוץ א"כ עכצ"ל דלש"כ אינו מעכב רק בכתיבת התורף משא"כ בע"ח אע"ג דבעי' לשמו ולשמה אבל לש"כ אינו מעכב אם משום די"ל שאין זה חשוב שלא לש"כ דשמא יתנחם בשעת נתינה וכסברת הרשב"א ותוס' (דפ"ד ע"ב) ד"ה מהו דתימא הנ"ל ואף דכ"כ לרב ספרא אבל רבא צ"ל דלא סבירא ליה כן י"ל דאינו מחמיר רק בלפני התורף אבל בלאחר התורף דמכשיר היינו מה"ט ולא משום דאחר התורף לא בעי' לש"כ כלל ועכ"פ י"ל דכמו"כ אינו פוסל ביטול ש"ה אז לשיתבטלו עי"ז הע"ח. ולפ"ז בנ"ד באומרו ניטא קאיין גט אם הוי רק ביטול ש"ה כדלעיל לכן כיון שאמר כן אחר הכתיבה קודם החתימה אין זה פוגע לבטל שליחות ע"ח וחשוב לשמו ולשמה אף שאין כאן לש"כ כנ"ל או משום דחשוב לש"כ דחושבים העדים דשמא יתנחם וכמו שהיה באמת כן שהתנחם וכש"כ שלא חתמו אלא עד שנתפייס דחזר הלשם כריתות למקומו ואפשר בכה"ג אפי' לפני התורף כשהתנה ע"פ תנאי דחוץ ותיומ"י ביטלו קודם כתיבת הגט מודו כ"ע דכשר וא"צ למנות הסופר וע"ח מחדש דלא נתבטלו כלל ע"י שאמר שלא לש"כ רק דכשהסופר כותב הגט אז קודם שחזר הבעל ה"ל שלא לש"כ ופסול אבל כשהבעל ביטל תנאי דחוץ חזרו להכשרן וא"צ מינוי מחדש כמו"כ כאן כשביטל הש"ה אף את"ל דקודם שחזר בו א"י לחתום דה"ל שלא לש"כ כל שחזר בו א"צ מינוי מחדש ואף אם לא אמר ממש שחזר בו רק נ' ממנו כן מספיק להחשיב החתימה לש"כ דדוקא אמינוי שליח צריך דבור משא"כ לענין להחשיב לש"כ סמכינן על מה שנראה מדעתו דהא לרב ספרא אפי' נ' ממנו להפך סמכינן על שיוכל להיות שיחזור בו לסוף א"כ לרבא ג"כ אין להחמיר כשכבר חזר בו ממש אע"פ שלא הוציא בשפתיו ועכ"פ לאחר התורף ודאי אין שום מקום לחוש כלל בנ"ד ג"כ כשנראה ממנו שחזר בו מביטול ש"ה וא"צ מינוי ע"ח מחדש אם לא שנחלק

דהתם כשאו' שלא לש"כ מ"מ אז ממש מצוה לכתוב ולחתום אבל הכא כשחזר אח"כ מן לש"כ לגמרי יש לחוש שמא חזר בו ג"כ מכתיבה וחתימה דלמאי מתבעי ליה שליחותם משא"כ התם טועה דיכול לגרשה חוץ מפלוני וצ"ע אם ללמוד מהירושלמי שבש"ע אה"ע סי' מ' סעיף ב' בהג"ה שהוא דעת הרמב"ם ורמב"ן ע"פ הירושלמי וע"ש בחמ"ח סק"ז וב"ש סק"ה וגם הרשב"א י"ל דיודה כאן דהתם קדושי שני הם סתירה לקדושי ראשון דא"א שיחולו קדושי ראשון רק עפ"י סיבה חוץ לטבע משא"כ הכא מה שמבטל ש"ה אינו סתירה גמורה כלל לע"ח דעביד אינש דמתפייס ובדעתו כשירצו אותו ברצי כסף יתן הגט ע"כ אין מבטל רק הש"ה לחוד הלכך אין לנו לבדות מלבנו ביטול שליחות ע"ח ועיין בתשו' תודת שלמים סי' יו"ד דמעמידין שליח בחזקתו ועי' בתשו' ב"ח סי' ק"ב ג"כ מענין חזקה זו אע"ג דיש מקום לחלק דשם מיירי בגט גמור ומעמידין הגט על חזקתו והוי חזקה דמעשה משא"כ הכא דע"ח לא חתמו עדיין א"כ הוי רק דיבור שמא אין שייך כ"כ חזקה ע"ז אך ז"א דהתם נמי עיקר החשש שיבטל השליח שהוא ג"כ רק דיבור ואעפ"כ מעמידין אחזקה ה"ה הכא (ואע"ג דלקמן העליתי בס"ד דבהזכיר הביטול אקצת הגט גרע משליחות שבטלה מקצתה ובטלה כולה אף לרבי אין לומר כן גם בכאן בביטול נתינת הגט דזה אינו דמנתינה אין הוראה כ"כ לביטול גופו של גט וכמו גבי אמר לשנים תנו כו' תלינן דמביטול ע"א אין ראי' שחפץ לבטל כל הגט וי"ל רק שאין חפץ בו וכך ג"כ מנתינת הגט י"ל דאין ראיה שרוצה לבטל הגט ממש. וע"ז י"ל דיש ראיה מהש"ע סס"י קל"ד לדידן דחיישינן להרמב"ם אמאי מביטול נתינה אין חוששין אגופו של גט ועכצ"ל דהם ב' דברים):

אבל מאומרו איך גיב ניט דנכלל בזה ג"כ ביטול ע"ח י"ל דנתבטל כתב הגט לפירש"י אך לכאורה מצאתי שובר לסברא זו מהא דר"פ השולח (דל"ג ע"ב) אמר לשנים תנו גט זה לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה ופרש"י והוי ביטול ואין זה כשר להיות עוד עד בדבר עד שיצוהו משמע להדיא דמ"מ לא נתבטל השני שלא ביטלו בפי' אע"פ שביטל א' משני ע"ח ולא נשאר רק עד אחד וא"כ אי אפשר לגט זה להיות נשלם לא אמרינן דממילא מיבטיל שליחותא דכולא גיטא אע"פ שלא נכתב עדיין כלל ולא אמרינן דבהכרח מתייאש מכל הגט שהרי ע"י ביטול עד זה פגע ונגע בכל הגט שאי אפשר לגומרו כלל עכ"ז אמרינן מאי דביטל ביטל ומאי דלא ביטל בפי' לא ביטל ואמרינן דשמא יתנחם לצוות לחתום עוד עד אחד והכלל צ"ל דמה שלא ביטל בפי' אינו מתבטל ע"י הוכחות ואומדנות א"כ כמ"כ נימא בנ"ד שביטל הע"ח לא נתבטל מה שכתב כבר. ורש"י י"ל דלא פסיל גבי אימלוכי אימלך אלא כשביטל בפי' מש"כ כבר או שי"ל דהעיקר

שליחות ועדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה לכן ע"י ביטול עד א' לא נתבטל השני אבל (בדף פ"ח) גבי אימלוכי אימלוך שלא להשלים כתב הגט עצמו. א"כ כתיבת הגט כולה חדא מילתא היא וכשביטל מקצת כתב הגט ממש (מלבד החתימות) גרע טפי ונתבטל כל כתב הגט. משא"כ ע"ח כל אחד דבר בפ"ע הוא. לפ"ז ג"כ בנד"ז שלא ביטל רק ע"ח לא נתבטל עי"ז כתב הגט וכדמות ראיה דע"ח כאו"א בפ"ע הלא דבר הוא לענין בפני נחתם דצריך השליח המביא את הגט לראות חתי' כל עד בפ"ע משא"כ בכתב גופו של גט די בשיטה ראשונה. והנה אע"ג דרב אשי מוקי ברייתא הנ"ל בעידי הולכה מ"מ ודאי הדין דין אמת עכ"פ גם בעידי כתיבה דלא נתבטל השני ועוד דחה"ר כתבו בד"ה הא דאמרינן דהא דרב אשי דיחויא היא ואנן ברייתא כפשטה מפרשינן:

אך י"ל החילוק בענין אחר אמיתי ומתקבל יותר והוא בהקדים מ"ש בפנ"י דל"ג ע"ב בד"ה עדות שבטלה דמוכרח לומר דענין זה בעדות שבטלה מקצתה דלרבי לא בטלה כולה היינו דוקא כשביטל המקצת הזכיר הביטול רק עליהן שהן לא יכתבו ולא יחתמו דאילו הזכיר הביטול על כל העשרה פשיטא דנתבטלו כולן לפ"ד רבי יעו"ש ואף אנו נאמר דמוכרח ג"כ לומר שלא הזכיר הביטול על הגט לומר גט שצויתי לכתוב בטל הוא דאם היה מזכיר הביטול על הגט א"כ הוי כהזכיר ביטול על כל העשרה ובהא לא הוי אמר רבי דלא נתבטלו השאר שלא שמעו הביטול דהא ס"ל דביטלו לגט שלא בפניהם מבוטל ופי' ביטלו היינו שאמר בטל הוא או יהא כחרס כדאמרינן (דל"ב). ואין נפ"מ כשביטלו קודם הכתיבה אחר שצוה לכתוב והשתא כיון דמיירי שבלשון הביטול לא הזכיר לשון ביטול על כללות ענין הגט רק שביטל שליחותו של זה מש"ה ג"כ בברייתא דאמר לשנים תנו כו' לא נתבטל השני אע"ג דא"א עוד להתקיים ענין הגט אם לא יחזור הבעל וימנה עוד עד אחד אפ"ה סמכינן באמת דימנה שהרי לא ראינו ממנו שמבטל הגט רק שביטל שליחותו של זה ויש לומר שמא משום דלא ניחא ליה בו בפרט ואין מכאן הוראה גמורה שרוצה לבטל הגט וזהו בכלל ענין עדות שבטל מקצתה הבעל דבר לא חיישינן לומר שמבטל כולם דשמא אינו חפץ בעד זה אבל לא שאינו חפץ עוד בכללות הענין דהכא עכצ"ל שלא הזכיר שאינו חפץ בכללות הענין דא"כ ה"ז ביטול הגט כולו כדתניא אי איפשי בו. משא"כ אימלוכי אימלך (בדף פ"ח) דפרש"י שנמלך מלגרשה והיינו שמנע מלהשלים הגט א"כ הרי הזכיר הביטול בפי' אמקצת דכללות הגט בכה"ג מודה רבי ג"כ דגט שבטל מקצתו ביטל כולו דכאן לא שייך לומר שלא ביטל רק שליחותו של זה ולא פגע בכללות הענין דהרי נראה ממנו להפך דרוצה לבטל כללות הגט ואין זה שייך בגילוי' דעתא בגיטא דא"כ רשב"ג דסובר בטלה כולה אטו נאמר דס"ל ג"ד בגיטא

מילתא היא אעכצ"ל דשאני הכא דביטל מקצתו בפי' עדיף מג"ד גם לגבי השאר שלא ביטל בפי' ורבי פליג שם אבל בנד"ז י"ל דיודה ג"כ דלא דמי כלל ביטל מקצת הגט שאומר בפי' שאינו רוצה עוד בהגט לביטול א' מן השלוחי' והעדים אע"ג דא"א בלעדו בקיום הגט וכנ"ל והרי אפילו בשליחות שביטלה מקצתה פסק הרמב"ם דבטלה כולה אע"ג דרבי פליג רק משום דלא איפסיקא הלכתא פסק כרשב"ג מכש"כ כאן שי"ל דרבי לא פליג ועוד דבנ"ד שאמר ניטא קאיין גט ניכר שמתייאש מכללות גט זה והרי ניכר שרוצה לבטל כולו ובכה"ג דמבטל מקצתו בפירוש וניכר מאד שירצה לבטל כולו ודאי לא פליג רבי:

מה שהביא כת"ר ממחשבתו ניכרת מתוך מעשיו בפ"ק דחולין (דף י"ג לכאורה תמוה דא"כ אפי' אינה ניכרת נמי ניזיל בתר מחשבה דהא גדול יש לו מחשבה גרידתא כדפירש"י ורק בקטן בעינן ניכרת כו' א"ו מדפשיטא לן דמחשבה לחוד אינו כלום דאפי' ג"ד אינו כלום משום דהכא לא מהני דברים שבלב משא"כ לענין כוונה דשחיטת קדשים וא"כ אפי' ניכרת כו' אלא דכך כוונתו דהא בקטן לא מהני מחשבה לחוד ואעפ"כ בניכרת כו' מהני אלמא דכה"ג יצאה מתורת מחשבה כמ"כ בנ"ד נימא כשמחשבתו ניכרת כו' יצאה מכלל דברים שבלב וג"ז אינו מעלה ארוכה דממקומו תברא דמסקינן שם דמדאוריי' לא מהני מחשבתו ניכרת כו' ואפי' מדרבנן דמהני היינו כשיש מעשה גמור רק שהמחשבה היא רק ניכרת וא"כ אם כמ"כ ניזיל בנ"ד בתר מחשבה הניכרת מתוך דיבורו צ"ל הדיבור גמור והמחשבה רק ניכרת ובנ"ד נהפוך הוא שהדיבור אינו גמור כלל ול"ד כלל להתם דיש מעשה גמור דאתיוה מדרום לצפון כו':

קיצור מתשו' הנ"ל א לשון ביטול הוא ענין השבתה והעדר והנה לשון ביטול והעדר ונפקד הוא חסרון שנחסר דבר שהיה אבל חסרון שייך אף בדבר שחסר מתולדתו ענין אפס הוא ג"כ דבר שהיה ואח"כ כלה אין יש בו שני פירושים לשון שלילה ותרגומו לית ובלעז ניטא ולשון אפס ות"י כלמא והלעז נישט ואין פירושו רק לשון שלילה. אם אמר המגרש דער גט איז נישט ה"ז כאומר גט זה אין ואפס הוא ואם אמר ניטא קאיין גט הוא כמו אין כאן גט ואינו שייך לביטול:

ב אף את"ל דלשון נישט הושאל על ענין דבר שנתבטל מ"מ אם אמר דער גט איז נישט היינו לשון שכבר נתבטל משום דנישט פירושו אפס והוא כענין חרס שהוא מדרגה אחר הביטול כי ביטול היינו תשביתו שמבטל הדבר ואחר שנתבטל נעשה אין ואפס וחרס ועפרא דארעא וצ"ע וכש"כ בנ"ד שאמר אין כאן גט אינו שייך ללשון אפס רק ללשון לית והוי לשון עבר:

ג מ"מ מלשון ניטא קאיין גט י"ל דה"ל ידים מוכיחות לביטול עסק דלהבא וא"כ אפשר נתבטלו גם ע"ח עי"ז ומ"מ בגט שנגמר שאמר כן חוזר ומגרש בו אפי' להרמב"ם:
ד פלפול אפי' בביטול ש"ה קודם שחתמו ע"ח א"כ שמא ממילא נתבטלו ע"ח וא"א להן לחתום כיון שא"א עוד לכוין לשם כריתות:
ה דביטלו אחר כתי' התורף יש להקל ואפי' ביטלו לפני התורף ואח"כ חזר ומינה אותן י"ל דא"צ לצוות לסופר שנית:
ו בביטל ע"ח נתבטל כתב הגט כיון שהזכיר הביטול על כללות הגט משא"כ כשאמר לעדים שלא יחתמו י"ל דלא נתבטל כתב הגט:

סימן ער

עוד תשובה על ענין הנ"ל לחכם אחד:
א הנה בענין אם יכול לבטל גוף הגט יש ד' שיטות. הא סברת רוב הפוסקים דס"ל דגוף הגט אינו מתבטל לעולם דה"ל כמו ספר תורה שכבר נכתב לשמה שא"א לבטלו כמ"כ הגט שכבר נכתב לשמה מה שייך בו ביטול הב' דעת הרמב"ם דס"ל דיכול לבטלו ונעשה כחרס ואין חוזר ומגרש בו ומכתב מאלי' שער ז' סי' ו' כתב שכן מסקנת התוס' בפרק השולח (דל"ב) ד"ה התם ע"ש שהוכיח כן וכן דעת רי"ו בשם הרא"ש הובא ב"י סי' קל"ח סד"ה וכ' הרא"ש דוקא וע"ש בב"י שאפשר גם דעת הרמ"ה הוא כן וכן בסה"ת סי' קכ"ח הביא ב' הסברות וס"ל להחמיר וכ"ד סמ"ג מ"ע סי' נ' גבי ולפיכך הצריכו רב יהודה ורב ששת גט שני כו' הג' דעת רש"י (דפ"ח) וכמה פוסקים דס"ל דגט שכבר נגמר אינו מתבטל דה"ל מעשה אבל קודם שנגמר הוא מתבטל וכן פסק בישו"ע פ' השולח סס"י ט' דהיכא שביטלו לגט קודם שנגמר לכ"ע אין חוזר ומגרש בו וכ"כ בפ' המגרש סי' כ"א שכן עיקר וע"ש בפ' השולח לענין בטול גופו של גט שנגמר ס"ל דהוי כמסירת מודעא כו' השטה ד' סברת ר"י והר"ן דאפילו ביטלו קודם שנגמר חוזר ומגרש בו עוד נמשך חילוק דלסברת הרמב"ם מוכרחים אנו לומר שכל ביטול מן הסתם אנו מפרשים אותו רק על ביטול השליחות לא על ביטול הגט אף שאומר לשון שמשמעו ביטול גוף הגט וזה מהכרח השמועות שבגמרא דמבואר שאפי' כשאמר גט זה בטל הוא או יהא כחרס חוזר ומגרש בו ושלא יקשה עליו דס"ל דהגט מתבטל עד שאין חוזר ומגרש בו לכן ההכרח לשטתו לומר זה דכל ביטול מפרשי' אנו רק על השליחות וכמ"ש הריב"ש סי' קכ"ז אמנם לסברת הפוסקים דגוף הגט א"א לבטלו אין אנו צריכים לזה אלא דכל ביטול י"ל שכולל הכל הן גוף הגט הן השליחות דהא ודאי כיון שחפץ לבטל דעתי'

אעילויא כמ"ש כת"ר וכדמשמע בגמרא לישני דאהני בי' קאמר (ותדע עוד דהא רבי ורשב"ג נחלקו אפי' בעדות ושליחות שבטלה מקצתה אם בטלה כולה כש"כ דביטול סתמי י"ל דכולל הגט והשליחות) אלא דאפ"ה חוזר ומגרש בו כיון דהגט גופא אינו מתבטל וע' בהר"ן פ' השולח שכ' דאדרבה טפי משמע ביטול הגט כו' וכ"כ בישו"ש שם סס"י ט' והוא מבואר ג"כ בחידושי הרמב"ן ובחי' הרשב"א סד"ה איבעיא להו חוזר ומגרש בו. והנה לענין מעשה הביא בס' מכתב מאלי' שער ז' סי' ו' שיש לדון במחלוקת זו שבין הרמב"ם לשא"פ דהוי ספק מגורשת וכמו שפסק בש"ע סי' קמ"א סעי' ס"ו מה גם לפמ"ש שכ"ד הרבה גדולי הראשוני' התוספות וסה"ת וסמ"ג והרמב"ם והרמ"ה וריי"ו וא"כ כש"כ וק"ו בביטלו קודם שנגמר דנוסף עוד דיעות מראשונים ואחרונים דמתבטל משום שאינו עדיין מעשה גמור והכי משמע פשט הגמ' (דף פ"ח) וסברא זו היא אמצעית בין סברת הרמב"ם וסייעתו ובין סברת שא"פ גם המל"מ פ"ו הביא סברא זו שיש להורות בפשיטות דאם ביטלו בפי' דאין חוזר ומגרש בו וחמור מספק מגורשת ועיין במכמ"א שם שביאר טעמי ב' הסברות אם הכתיבה לשמה חשוב מעשה או לא חשוב מעשה כל זמן שלא הגיע הגט ליד האשה דלפ"ז יש לנו לומר דאף את"ל דחשוב מעשה מ"מ כל זמן שלא נגמר לא חשוב מעשה וכדלקמן אות ז' ולכן תמה אני מ"ש כת"ר עלי וז"ל ומנלן לרמעכ"ת להחמיר בדבר ולומר שיכול לבטל בין כתיבה לחתימה עכ"ל כאילו אני החמרתי דבר חדש מלבי הלא בש"ע החמיר יותר ואע"ג דבש"ע לא החמיר רק כשביאר בפירוש שביטלו מהיות גט דאל"כ אמרינן שביטל רק השליחות הולכה. הנה זאת יתוסף חומרא עכ"פ בביטלו קודם שנגמר שכל שביטלו בסתם לא נדחוק עצמינו לפרש הביטול רק על השליחות כי זאת הוכרחנו רק לדעת הרמב"ם דס"ל דגם גט שלם מתבטל וכדי שלא יסתור למ"ש בגמרא דחוזר ומגרש בו צריך לפרש דלעולם אינו מבטל רק השליחות אבל אנן בדידן מי לא נחוש לסברת גדולי הפוסקים דס"ל להפך דכל לשון ביטול כולל הכל כמש"ל בשם הר"ן ומוכרח בגמ' דהא מהאי טעמא לרב ששת אין חוזר ומגרש בו והא דקיי"ל דחוזר ומגרש בו משום דגט שלם א"א להתבטל גופו של גט כנ"ל דלפ"ז קודם שנגמר דבודאי יש לחוש שיכול להתבטל הנה ממילא נאמר דכל לשון ביטול כולל הכל גם גופו של גט כסברת רוב גדולי הפוסקים שהרי לדיעה זו אין לנו הכרח מהגמ' להפך כמו שיש הכרח לסברת הרמב"ם כנ"ל ועוד דלקמן אות ג' יתי' שבנ"ד אפילו להרמב"ם אמרינן דהביטול קאי על עצם הגט ולא על שליח הולכה וכאשר גם כת"ר הסכים לזה: קיצור נתבאר ארבעה שיטות בדין ביטול גוף הגט האחד ס"ל אפילו ביטל בפירוש גוף הגט אינו בטל וחוזר ומגרש בו וכ"פ הישו"ש בפרק השולח סי' ט' רק דס"ל דהוי כמודעא

הב' הרמב"ם והתוספות וסה"ת וסמ"ג והובא ג"כ במרדכי פרק השולח ואפשר שכן דעת הרמ"ה דס"ל דאם ביטל בפירוש גוף הגט הוא בטל ובש"ע סי' קמ"א סעיף ס"ו פסק דהוי ספק מגורשת ולא כהיש"ש הג' דאף לדיעה הראשונה אם ביטלו קודם שנגמר בטל ואין חוזר ומגרש בו. הד' דאפי' ביטלו קודם שנגמר חוזר ומגרש בו והיש"ש פסק כדיעה הג': ב ומ"ש רומע"ל דדוקא קודם שנגמר כתיבתו ס"ל לרש"י דמתבטל גוף הגט אבל כשנגמר כתב הגט וביטלו קודם שנחתם ה"ל כאילו נגמר כולו וחוזר ומגרש בו אין נראה לי דהא התוס' (דל"ב) סד"ה התם נקטו בלשונם קודם שנחתם וכן הרמב"ן והרשב"א וגם הטעם ברור דאע"ג דע"ח הם רק מדרבנן מ"מ כל שצוה הבעל שיחתמו והם לא חתמו הגט בטל מדאורייתא דכש"כ הוא מדין כולכם חתומו:

וא"כ כיון שמתחלה צוה שיחתמו ע"ח כל שלא חתמו לא נגמר הגט מדאורייתא כאילו לא נגמר כתיבתו וממילא יכול לבטלו כמו קודם שנגמר כתיבתו ועוד דהא הרבה פוסקים ס"ל דהרי את מותרת אינו מעכב בגט כיון שכבר כ' הרבה לשונות המועילים ואפ"ה יכול לבטלו קודם שגמר כתיבת הרי את מותרת לכל אדם. וא"כ ממקומו הוא מוכרע מאימלוכי אימלך (דדפ"ח) לפרש"י והר"ע בתוס' דמשמע בגמ' שם דאפי' לא אימליך עד אחר שכ' והרי את מתבטל הגט וכדפריך בגמ' ודילמא הכי אתרמי כו' דהיינו שנמלך אחר שכתב והרי את קודם מותרת והרי רש"י עצמו ס"ל דהרי את מותרת אינו מעכב בגט כמ"ש הר"ן בשמו בסוגיא דגופו של גט כו' פ' המגרש וא"כ ה"ל כמו שנגמר כתי' הגט ואיך יכול לבטלו ועכצ"ל דהוא משום דעדיין לא חתמו הע"ח שצוה שיחתמו או משום דכיון שבדעתו שיגמרוהו כתיקונו כל שלא נגמר אינו מעשה שלם. ועבב"י סי' קכ"ב דאפילו פסול דרבנן נק' חספא בעלמא ע"ש. מיהו יש לדחות הראי' מן והרי את מותרת דאע"ג דהפוסקי' ס"ל דא"צ לכתוב והרי את מותרת זהו מפני שכתבו תחלה ודן דיהוי ליכי מנאי ספר תרוכין וכמ"ש בהגמ"ר סוף גיטין סי' תס"ז בשם העיטור וכ"ה בב"י סי' קכ"ו. אכן לפי המשנה דתנן גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ריה"ו אומר ודן א"כ לת"ק שלא היו צריכים לכתוב ודן היה העיקר הגט הרי את מותרת לכל אדם וא"כ הגמרא (דפ"ח) דקאי על מתניתן שייר מקצת הגט י"ל דהמשנה קאי לת"ק דר' יהודה דא"צ לכתוב ודן ע"כ הרי את מותרת זהו גופו של גט לכן כשלא כתב עדיין זה נקרא לא נגמר גוף הגט אך מלשון התוספות פרק כל הגט (דכ"ו ע"א) סד"ה וצריך שהרי מאריכין לכתוב כמה לשונות בגט דחשוב כמו והרי את מותרת לכל אדם עכ"ל משמע מלשונם לכאורה דאף בלתי ודן דיהוי ובלתי הרי את מותרת יש ג"כ כמה לשונות בגט המבארים ענין הגרושין והיינו כמ"ש בטופס הגט שברש"י פרק המגרש (דף פ"ה ע"ב) פטרית יתיכי

כו' וכדו פטרית ושבקית ותרוכית יתיכי ליכי דיתיהויייין רשאה ושלטאה בנפשייכי למהך להתנסבא לכל מאן דיתיצבייין כו' עכ"ל א"כ לשון זה בלבד ודאי סגי וכן משמע בחידושי הרשב"א פרק כל הגט שם וז"ל שהרי מאריכין כו' ועוד שהרי כתוב בגט למהך להתנסבא לכל גבר דיתיצבייין עכ"ל נשמע דזה לבד סגי אף בלא ודן. לכן הרי את מותרת הוא רק לשופרא דשטרא לפרש"י ואעפ"כ נקרא שלא נגמר הגט כנ"ל וא"כ הראיה נכונה אך אנן בדידן א"צ לזה דודאי קודם שחתמו ע"ח לא היה ממש בהגט מדאורייתא כיון שמינה ע"ח וא"כ ממילא דשוה כשמבטלו אז כמו כשביטלו קודם שנגמר כתי' (ואחר זמן רב ראיתי בספר משכנות יעקב שכתב הלא בידו לבטל ציוויו כו' ודבריו תמוהים דמה בכך עכ"פ כל זמן שלא ביטלם לא נגמר מעשה הגט מדאורייתא והוי דבור ולכן יכול לבטלו וראייתו מספר הישר לר"ת סי' תקצ"ט יש לדחות דהתם עכ"פ חתמו העדים בציוויו לאחר שקבלתו מידו ומ"מ יש להקשות על ר"ת שהרי אפילו לגבי בפנ"כ ובפנ"ח דמדאורייתא א"צ כלל אמרינן פ"ק (דף ה' ע"ב) כיצד יעשה יטלנו הימנה ויחזור ויתננה לה כו' ולא סגי בנתינה הראשונה. וכ"פ בש"ע סי' קמ"ב סעיף זיי"ן ונראה דר"ת סובר דהגט בטל בלא ע"מ אף שיש ע"ח כמ"ש הב"ש סי' קל"ג סק"ג ולכן ס"ל בפשיטות דע"ח לעולם אינן רק מפני תיקון העולם. אבל לפ"ד הדיעה הראשונה בשו"ע שם דדיעבד כשר בע"ח בלי ע"מ א"כ ע"ח ענין גדול הוא וכיון שהוא צוה תחלה לע"ח לחתום ואח"כ נתנו לה קודם שחתמו העדים י"ל דלאו נתינה הוא וגם לדיעה האחרונה צ"ע ולקמן יתבאר עוד מזה) ומה שתפס כת"ר עלי דא"כ לסברתי יהיו ד' הרשב"א סותרים זא"ז ממ"ש (די"ח) עוד יש לי לומר ללישנא קמא כו'. למ"ש (דפ"ח) בענין אמלוכי אימלך ומחמת זה נכנס כת"ר ליישב ביניהם בדברים שאינן לפי פשוטן במח"כ ואני אומר דהרי הרשב"א סיים (דפ"ח) המלכה שבנתיים למה פוסלת לר"נ דאית לי' חוזר ומגרש בו עכ"ל. הרי שאין מחלק בין ביטול גט שלם לגט שלא נגמר וכסברת ר"י בתוס' וכן (די"ח) כ' ג"כ כסברא זו וכמש"ש וא"ת ולפי כו' ותירץ ר"י כו' אלא מיהו כו' רק אח"כ נמלך וכתב עוד יש לי לומר והדבר פשוט דבדף פ"ח הניח הצ"ע לסברתו הראשונה שבדף י"ח. ומ"מ אנו מי לא נחוש לסברת רש"י ור"ע ותוס' (דף נ"ב) סד"ה התם כיון שלפנינו שהרב"י בש"ע חשש להחמיר דהוי ספק מגורשת אפילו בגט שנגמר כש"כ וק"ו שיש לנו לחוש לסברת רש"י וסייעתו שיש לה מקום יותר לשתי הגרסאות דהשולח ודהאומר ופשט הגמרא (דפ"ח). גם כתבתי סמך לסברא זו מהא דכפה רב יהודה לחתני' דר' ירמיה ביראה לצוות ליתן גט מחדש ושלא היה די לו במה שיבטל הביטול ויצוה ליתן גט הראשון וכתבתי משום שי"ל דביטלו באמצע קודם שנגמר הגט ואז אינו חוזר ומגרש בו. וע"ז תמה כת"ר

עלי וכתב שותא דמרן לא ידענא היכן מבואר שם דמיירי באמצע עכ"ל. ואשתמיטתי. סה"ת סי' קכ"ח שפלפל ליישב סוגיא הנ"ל וז"ל וקשה דרב ששת כו'. וכן ר"י דעבד הכי לחתני' דר' ירמיה ביראה אמאי עשה גט אחר וליבטל מודעא וביטול דעבד כו' ולבסוף העלה כמ"ש שהבעל ביטל את הגט לעדים עצמן קודם שנגמר הגט אבל לאחר שנגמר הגט שנכתב ונחתם אינו יכול לבטל הגט עצמו עכ"ל ועם כי יש לדקדק הרבה להבין דבריו שם עכ"פ מבואר בהדיא בו דמיירי שהבעל ביטל הגט לעדים עצמן קודם שנגמר וע' במרדכי פרק השולח סי' שס"ח מזה והכריח זה ג"כ ממעשה רב דרב יהודה אשקלי' כו' כנ"ל והעירני לזה הרב המ"ץ דק' האדיק ר' יוסף נ"י וכ"מ קצת בחי' הריטב"א רפ"ג דקדושין (דנ"ט ע"ב) שכ' וק"ל לרבינו כו' ותירץ דאנן הוה ס"ד כו' דכל כמה דלא מטי גיטא ליד האשה יכול הוא לבטל הגט לומר שתבטל שליחותו למפרע ולא הוה לשמה ופסול ואנן אמרינן דכיון שנכתב ונחתם על פיו והוה לשמה תו לא אפשר לבטלו שלא יהא לשמה עכ"ל משמע דקודם שנחתם שעדיין לא נגמר יכול לבטל שליחותו למפרע: קיצור נתבאר שגט שצוה הבעל לכתוב ולחתום וקודם שחתמו העדים ביטל גוף הגט הוא בטל דחשוב לא נגמר הגט ושיש ראיה לזה מהגמרא פרק השולח גבי רב יהודה לפי' סה"ת דמיירי שביטלו המגרש קודם שנגמר הגט:

והנה בנ"ד שאמר ניטא קאיין גט איך גיב ניט הדבר ברור דביטול שליחות הע"ח כמ"ש בתשובתי הראשונה דנתינה כולל ג"כ כתיבה ולא מיבעי לסברת גדולי הפוסקים דכל ביטול אין אנו מפרשים לשנתכוין רק לבטל שליחות השליח הולכה כ"א שמבטל הכל אלא דאפ"ה חוזר ומגרש בו משום דגיטא גופא א"א להתבטל דלפ"ז בנ"ד דע"ח הוי רק דיבור שנתבטלו אלא אפילו להרמב"ם דס"ל אפי' כשאומר גט זה בטל הוא אנו מפרשים שביטל רק הש"ה דלפ"ז לכאורה גם כאן י"ל כן אע"ג שהגט עדיין ביד הסופר מ"מ כיון שמינה ש"ה מקודם כנהוג נימא דנתכוין לבטל שלא יטלנו הש"ה. אך ז"א דעד כאן לא שמעינן לי' להרמב"ם רק על שאינו מבטל הגט שנגמר משום דאמדינן דעתיה דמהסתם אינו מבטל רק דבור דהיינו שליחות הש"ה ולא מעשה שהוא הגט שנגמר אע"ג דיכול לבטלו מ"מ אמרינן דלא אסיק אדעתי' לבטלו כיון דדי לו בביטול דבור דש"ה אבל הכא דע"ח עדיין לא חתמו וג"כ רק דיבור הוא אין לנו הכרח כלל אפי' להרמב"ם לאפוקי לישנא ממשמעותי' לומר דלא נתכוין לבטלם וכש"כ שאמר ג"כ ניטא קאיין גט דניכר שרוצה לבטל הכל ונכון הדבר אצלו לבטל מכל וכל. וכיון שכן הדבר ברור דע"ח נתבטלו לכ"ע ואין בזה דיעות להקל כלל לומר שלא נתבטלו הע"ח מעתה יש לדון ג"כ דנתבטל ג"כ כתיבת הגט ואין חוזר ומגרש בו אפי' היה מצוה לע"ח לחתום והנה אם היה מבטל

בפירוש קודם שנחתם את כתב הגט שנכתב ודאי היה כת"ר מודה דאין חוזר ומגרש בו שהרי אפי' אם כבר נכתב ונחתם וביטלו בפי' אנו מורין כן דאין חוזר ומגרש בו והוי ספק מגורשת כש"כ בביטול קודם שנחתם שנוסף ע"ז סברת רש"י וסייעתו דיש להחמיר בזה יותר ויותר ואין לו לדון להקל רק משום שלא ביטל בפירוש את כתב הגט כ"א הע"ח וש"ה ונאמר שמא בכתב הגט לא פגע ולא נגע ולא ביטלו כלל ועל נקודה זו מוסב כל שאילתינו דאילו נניח כן פשיטא שאין שום מקום להקל וע"ז ראייתי ברורה מאימלוכי אימלך (דדף פ"ח) שאם מנעו מלהשלים כתיבת הגט שזהו פי' אימלך עי"ז אנו דנים שביטל ג"כ מה שכבר נכתב דהכי פרש"י אימלך שלא לגרשה ונמצא הראשון בטל משמע דאין החשש שמא ביטל בפירוש את מה שכתב כבר דזה אינו מתפרש כלל בלשון אימלך וכמו הא דתנן ר"פ כל הגט כתב לגרש את אשתו ונמלך ומצאו חבירו כו' היינו ודאי דלא ביטלו מתורת גט דא"כ פשיטא דחספא הוא למ"ד דאין חוזר ומגרש בו וה"נ באימלך דכאן אין החשש שביטל בפי' מה שכבר כתב די"ל דבדין אין לחוש לזה דמעמידין אותו אחזקתו ע' שו"ת תודת שלמים סי' יו"ד שהאריך בענין חזקה זו דהגט רק לדלמא אימלך מלהשלים לחוד שייך לחוש ואין מעמידין בזה אחזקה מכמה טעמי חדא בזה ליכא חזקה כיון שיש ספק בעיקר התחלת הדבר הזה ותו דפרש"י דנראין כן הדברים הואיל ויש ריוח מלמטה אבל אין מזה ראיה לשביטל מש"כ כבר וכיון שא"א לחוש רק לשמא נמלך ומנעו מלהשלים כתיבת הגט א"כ צריכים אנו להתבונן מהכ"ת נתבטל מש"כ כבר כיון שזה לא ביטל כבר כלל מש"כ כבר והרי רש"י ביאר בפי' שנתבטל ג"כ מש"כ כבר כמ"ש ונמצא הראשון בטל וכן בתוס' הבינו כן בפרש"י ומ"ש התוס' שביטלו היינו שנתבטל ע"י אימלוכי אימלך מלגרש בו א"ו שע"י המלכה זו שלא לגרש מתבטל כתב הגט דלמפרע ג"כ וכמ"ש הטעם בתשובתי הראשונה ועל תירוץ הרמב"ן יש לשאול דא"כ מאי פריך הש"ס אח"כ ודלמא אתרמי ליה הלא כל ענין הרי את מותרת אינו מעכב בגט לפרש"י כמ"ש הר"ן בשמו בסוגיא דגופו של גט כו' וא"כ מהו החשש כ"כ אם נכתב שלא לשמו אלא עכצ"ל משום דנתבטל כתב הגט למפרע:

קיצור בגט שלא חתמו עליו עידי חתימה אפילו כבר מינה עליו שליח הולכה וביטל הגט מודה הרמב"ם דהביטול קאי ג"כ על עידי חתימה ולא על ש"ה לבד ושע"י ביטול עידי חתימה נתבטל ממילא ג"כ כתב הגט לפ"ד רוב דיעות הפוסקים הנזכר לעיל סעיף א':

ד ועכשיו אוסיף דהנה רבי ורשב"ג נחלקו ר"פ השולח בעדות ושליחות שביטל הבעל מקצתה אי בטל כולה וע' בפנ"י שם דהתם לא נגע הבעל כלל בביטול כללות הגט שאמר לעשרה כתבו ותנו וכשביטל רק שני' שהן לא יכתבו הרי לא ביטל בפי' את

השמונה הנשארים ויכול הגט להכתב ולהנתן ע"י כל שנים משמונה הנשארים דכך הדין באומר לעשרה כתבו ותנו שכל שנים מהם יכולים לכתוב וליתן כו' ואפ"ה ס"ל לרשב"ג דכשביטל מקצתן אמרינן דדעתי' אכולן וה"ל כאילו ביטל כולן בפירוש ורבי פליג וס"ל דלא נתכוין לבטל כולן רק אותן שביטל לפניהם לבד ובחי' הרמב"ן שם כ' לפרש טעמי' דרבי שמא בעדות זה אינו רוצה ואינו רוצה בא' שיהיה עליו עד עכ"ל ור"ל שהרי אין לנו ראיה מביטול זה שאינו חפץ בכללות הגט דנוכיח מזה דנתכוין לבטל כולם שהרי יש לתלות שביטל רק את עד זה משום שאינו חפץ בו שיהיה הוא עליו עד אבל לעולם רוצה הוא בכללות ענין הגט ובחי' הר"ן כ' וז"ל לא בטלה כולה דבעדות זו הוא רוצה ואינו רוצה באחר שיהיה עליו עד עכ"ל והיינו כדפרישית דלעולם רוצה הוא בכללות עדות זו רק באיש זה הפרטי אינו רוצה וגם בהרמב"ן י"ל דצ"ל הוא רוצה ואפי' הגי' אינו רוצה מ"מ המכוון אחד כדפי' זהו טעמו דרבי ורשב"ג סבר דלא תלינן בזה אלא אמרינן דודאי אינו חפץ בכללות הגט ולכאורה צ"ל לרשב"ג לו יהא באמת כן דאינו חפץ בכללות הגט מ"מ כיון דלא ביטל בפי' השמונה עדים הנשארים א"כ ה"ל רק גילוי דעתא בגיטא ודוחק לומר דרשב"ג ס"ל ג"ד בגיטא מילתא היא אעכצ"ל דכיון דביטל קצת הענין בפי' עדיף מג"ד לרשב"ג והנה מעתה בנד"ז שביטל הע"ח פשיטא דלרשב"ג ודאי ביטל ג"כ מה שכבר נכתב דהא ס"ל דעדות שבטל מקצתה בטל כולה אלא אפי' לרבי יש סברא גדולה לחלק דהתם ה"ט דאמרינן דלא בטלה כולה כמ"ש הרמב"ן והר"ן הטעם משום דתלינן שלעולם חפץ בכללות הענין לכן תלינן שביטל רק זה הפרטי והיינו דוקא התם שאין הדברים מגיעים לכללות הגט אבל הכא שפגע ונגע בודאי בהגט ממש שכל דבריו הן למנוע גמר כתיבת הגט ואין לתלות כלל לשאינו חפץ בע"ח אלו וכמו שאמר ניטא קאיין גט איך גיב ניט קאיין גט הרי תלה הביטול בהגט לא בהעדים לומר איך ווייל ניט איר זאלט חתמנן אופען גט כמו בפלוגתא דר' ורשב"ג אפי' רבי י"ל דמודה שנתבטל כל הגט דהא רבי לא פליג רק כשהזכיר הביטול על העדים שאינו רוצה בו שיהיה עד אז י"ל דלא כיון לבטל הנשארים משא"כ הכא דהזכיר עצם הגט ודאי ביטל מקצתו ביטל כולו ואף את"ל שאין הכרח כ"כ לחלק לדעת רבי מ"מ הרי כ' הר"ן ר"פ השולח דכל מה שלא נפסק הלכה כרבי מחמירין לפסוק כרשב"ג ולכן פסק הרמב"ם בשליחות שבטלה מקצתה דבטלה כולה כרשב"ג אע"ג דבהדיא פליג רבי עלי' בהא כש"כ בנדון זה שקרוב הדבר מאד לומר דרבי לא פליג כלל עלי' הרי נת' טעם נכון לדעת רש"י דס"ל שע"י שמנעו מלהשלים נתבטל כתב הגט למפרע ג"כ ואע"ג דאיכא התם ספיקא בגמרא שמא רשב"ג ג"כ סובר דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה מ"מ הרמב"ם נ' ס"ל

כלישנא דרשב"ג ס"ל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מדפסק כן בשליחות וכ"מ בגמרא שם דהכי סבר רב אשי כהך לישנא ע"ש (ובהא א"ש דלק"מ על פרש"י וסייעתו דאימלוכי אימלך חשוב ביטול ממשנה שלימה ר"פ כל הגט כתב לגרש בו את אשתו ונמלך כו' ורב ששת דס"ל דיכול לבטל גוף הגט מוכרח לומר דנמלך לא הוה ביטול וא"כ גם ר"נ י"ל דלא פליג עליה בזה וראיתי שהמ"י הביא ראיה מזה דהמלכה אינו ביטול וכבר כתבתי בתשובתי הראשונה לחלק בין נמלך אגט שנגמר לנמלך אגט שלא נגמר. אך עפמש"כ יש לחלק עוד בפשיטות בין אלעבר ללהבא דעל מה שכבר נעשה נאמר דלא חשוב ההמלכה ביטול והיינו מתני' דר"פ כל הגט שהגט כבר נגמר לכן אין מה שנמלך מלגרש בו חשוב ביטול כלל לעצם הגט רק על נתינתו לבד לא כן הכא (בדף פ"ח) שעדיין לא נגמר הגט א"כ מה שנמלך ומנעו מלהשלים הגט בהכרח הוי ביטול למה שלא נעשה עדיין היינו להעידי חתימה ולהסופר שלא יחתמו וישלימו הגט וכיון שכן ממילא בהכרח שהוא ביטל ג"כ להגט שנכתב משום דע"י שנתבטל מקצת הגט ממש לכ"ע בטל כולו) הרי נת' בס"ד דלהאומרים שגט שלא נחתם אם ביטל בפי' אינו חוזר ומגרש בו אזי כמו"כ כשביטל רק הע"ח ה"ל ג"כ כמו אילו ביטל בפי' כתב הגט דכך מוכרח לפרש"י ויש לזה ראיה מהגמרא וכמשי"ת עוד לקמן. והנה עוד נתיישבתי אח"כ דברור הדבר בנ"ד שנתבטל כולו מטעם אחר דאם היה רק מבטל ואומר איך גיב קאיין גט ניט שהוא רק ביטול עסק דלהבא אז היה שייך החקירה שכתבנו דכיון דנגע במקצת הגט י"ל דלרבי ג"כ נתבטל כל הגט אבל בנ"ד שבפה מלא אמר ניטא קאיין גט דמשמע דכל הגט כמאן דליתיה ואע"פ שאנו דנין שאפשר לומר דלשון זה לא מהני לבטל משום דהוא לשון עבר מ"מ ליכא לספוקי מ"ש הרמב"ן שמא רק בעדות זה אינו רוצה וה"נ נימא שמא רק בע"ח אינו רוצה דהרי ניכר בהדיא שאינו רוצה בכל הגט מאומרו ניטא קאיין גט רק דלשון זה לא מהני לבטל אבל מ"מ יגיד עליו רעו דבאומרו איך גיב ניט כו' וביטל מקצתו דהיינו הע"ח דביטל כולו לרבי ג"כ כיון שא"א לומר שלא רצה לנגוע בכל הגט כמו התם:

קיצור. ראיה לזה מדין פלוגתא דרבי ורשב"ג בעדות ושליחות שבטלה מקצתה אם בטלה כולה דאף להאומר דהתם לא בטלה כולה הכא דהגט חד מילתא הוא י"ל דכשביטל מקצתו שלא נגמר בטל גם מה שנכתב:

ה מעתה אין להקל משום מה שכתבתי בתשובה ראשונה דיש כמה פי' באימלוכי אימלך ה"ה ר"י בתוס' והרמב"ן בהר"ן והר"ן עצמו. ולדברי כולם הגט כשר רק לפרש"י הגט פסול וכמו שכתב לי הרב המ"צ דק' ראמען למה לא נסמוך על הגדולים האלו

במקום עיגון נגד פרש"י. דלא דק בזה כלל דאילו היו הגדולים האלו מחולקים עם רש"י בסברא זו דאם ביטל מקצת הגט אם חשוב ביטל לכולו דרש"י ס"ל דביטל מקצתו בטל כולו והם הוה ס"ל דביטל מקצתו לא בטל כולו אז היה מקום לדבר בזה במקום עיגון ואף גם זאת החמיר בכללים שבסוף ספר גט פשוט לחוש למיעוט הפוסקים נגד הרוב בעניני גיטין וקדושין יעו"ש באריכות כלל ה' מילתא בטעמא אבל באמת לא נזכר כלל שום רמז דמחולקים על רש"י בסברא זאת כלל ואדרבה נראה שמסכימים לזה. שהרי הרשב"א בחידושיו אחר שהעתיק ל' רש"י כ' ובתוס' הקשו דהא קיי"ל כרב נחמן דאמר חוזר ומגרש בו משמע דהא ניחא ליה דההמלכה שנמלך שלא לגרש חשיב ביטול למה שנכתב כבר מהגט דאי לאו הכי עדיפא ה"ל לאקשויי היכן נז' בגמרא שביטל מה שכבר כתב וא"כ אפי' לרב ששת אמאי אין חוזר ומגרש בו מ"ש מהא דתנן רפ"ג כ' לגרש בו ונמלך ומצאו חבירו כו' דדוקא חבירו לא יגרש בו הא הוא מצי לגרש בו כדאמרינן בהדיא בגמרא שם ובודאי לרב ששת נמי א"ש דין המשנה עכצ"ל דנמלך אין זה ביטול הגט ממש וא"כ מהו החשש באימלוכי אימלך דכאן דאין במשמע כלל ביטל מש"כ כבר כמו נמלך דהתם. א"ו אע"ג דנמלך אין כאן ביטול למפרע מ"מ הוא ביטול עסק דלהבא ומש"ה התם שהגט כבר נגמר אין ביטול עסק דלהבא מזיק אלמפרע כמו אילו ביטל השליח הולכה לבד בפי' דיודה רב ששת דחוזר ומגרש בו דלא אמר רב ששת דאין חוזר ומגרש בו רק באומר גט שנתתי לך בטל הוא אבל הכא דמיירי שנמלך באמצע הגט קודם שנגמר א"כ המלכה זו הוי עכ"פ ביטול למכאן ולהבא וא"כ ביטל מקצת הגט וגט שבטל מקצתו בטל כולו ומש"ה לרב ששת א"ש דאין חוזר ומגרש בו. ולכן לא הקשו הפוסקים על רש"י רק מרב נחמן לחוד וא"כ ממילא מבואר דאודויי אודו לי' לרש"י בסברא זו דביטל מקצת הגט דלהבא הוי ביטול גם למקצת הגט שנכתב מקודם רק דפליגי עלי' מטעם אחר משום דס"ל כר"נ דאמר חוזר ומגרש בו וא"כ אפי' ביטל בפירוש מה שכתב מקודם מה בכך הא יכול לגרש בו וכאשר כ' בשם הרשב"א כך מוכח ג"כ בהר"ן. מעתה כיון דר"י והרמב"ן והר"ן וסייעתם לא נחלקו על פרש"י רק משום דס"ל דחוזר ומגרש בו איך נסמוך עליהם בזה נגד פרש"י כיון שבש"ע סי' קמ"א סעי' ס"ו פסק דאפי' לאחר שנגמר הגט אם ביטלו בפירוש אין חוזר ומגרש בו והכי הוי כביטלו בפי' כנ"ל דבזה אין שום חולק על פרש"י וכש"כ בנדון זה שהגט לא נגמר שבזה נוסף עוד דיעות מגדולי הראשונים דכשביטלו בפירוש אין חוזר ומגרש בו כנ"ל באריכות והיש"ש פסק כן בפשיטות אע"פ דבגט שנגמר ס"ל לא כהרמב"ם רק דהוי מסירת מודעא כו' א"כ פשיטא דחמיר מספק מגורשת דדוקא בגט שכבר נגמר פסק הש"ע דהוי ספק

שקול ובנד"ז יכריע יותר הצד להחמיר וכבר מבואר דבנד"ז ה"ל כביטול בפירוש (ודברי המ"י לסמוך על הפוסקים דאף בביטול ממש הוא חוזר ומגרש בו הם אינם מחוורין כלל מטעם הנ"ל. ומה שצירף משום שאין בלשון הזה לשון ביטול רק מחומר אשת איש באנו לחוש לכך כו' ע"ש ג"כ אינו נכון כלל דלפרש"י וסיעתו מוכרח דמה שנמלך קודם שנגמר הגט חשוב ביטול ממש ואם משום שחילק בין לא נגמר כתב הגט ללא נחתם כבר נתבאר שאין חילוק זה אמת. ואם משום דר"י והרשב"א והר"ן פליגי על פרש"י הלא גם זה כבר נתבאר דאינהו לא פליגי עליה מטעמו של המ"י דאין זה ביטול דאדרבה משמע שמודים דהוה כביטול ממש אלא דס"ל דאעפ"כ לא נתבטל מה שכבר נכתב ובזה ודאי א"א לסמוך ע"ז להקל כיון שהש"ע מחמיר יותר ויותר). וגם על יתר דבריו ימצא תשובות ממש"ל בתשובה ראשונה בענין ניטא קאיין גט:

קיצור שאין לסמוך על סברת ר"י והרמב"ן והר"ן (דף פ"ח) כיון דהם עיקר טעמם דס"ל דאפי' ביטל בפירוש המקצת שכתב חוזר ומגרש בו לרב נחמן וזהו הדיעה הד' דלעיל סעיף א' וע"ז א"א לסמוך דאפי' בגט שנכתב ונחתם קיי"ל דהוי ספק אם חוזר ומגרש בו כ"ש בכה"ג שלא נגמר דרבו על הספק כמה דיעות מראשונים ואחרונים:

ועתה הנני יוסיף דאפי' לשטת הפוסקים דס"ל דאפי' בגט שלא נגמר שביטלו בפירוש מ"מ חוזר ומגרש בו. עכ"ז י"ל שבנד"ז הגט פסול או בטל דהא הר"ן הוא מכלל הפוסקים הסוברים כן ולכן נטה מפרש"י בפי' אימלוכי אימלך וכתב הוא וז"ל ולי נראה דהכי פרכינן וליחוש שמא נמלך בעל וביטל את שליחות הסופר ואחר כשנתרצה לגרש לא חשש הסופר שעשאו שליח אלא השלים את הגט ע"ד הראשונה עכ"ל הרי אף שמתחלה עשאו שליח וגם אח"כ נתרצה לגרש לא מהני ובנ"ד ג"כ היה המעשה כך ממש שהע"ח השלימו את הגט ע"ד הראשונה ולא מהני כלל הריצוי דבינתיים ואין לחלק משום דבע"ח יש להקל טפי שאין במשמע לחלק. ותו דכבר נתבאר דבגמ' משמע דאפי' בהרי את מותרת חיישינן לאימלך וי"א דהרי את מותרת אינו מעכב בגט ואע"ג דהר"ן ס"ל דמעכב הרי גם בע"ח י"א דשלא לשמה פסול מדאורייתא והתשב"ץ ח"ב סי' קי"ט שהקיל ע"י ריצוי השיגו הבית מאיר בסי' ק"כ ס"ד. ואם נלמוד מהרכנת הראש דמהני לפ"ד רוב הפוסקים גם בפקח ומ"מ אינו מוסכם עיין בית שמואל סי' קכ"א סק"ו וג"פ סי' ק"כ סקכ"ו. הרי הרשב"א בתשובה הובאה ב"י רס"י צ"ו כ' דדוקא הרכנת הראש הוי כדבור ולא שאר רמיזות ואף את"ל דרמיזה נמי מהני ממ"ש בגמרא פמש"א (דף ע"א) ורמז ואמר כו' ובערוך ערך רמז בשם התרגום משמע דרמיזה היינו או ביד או בעין וכ"מ בש"ע ח"מ סי' רל"ה סי"ז. (והרשב"א י"ל דס"ל כפרש"י בגיטין (נ"ט) רמיזה היינו בידיו ובראשו.

מ"מ צ"ע דמסתמא רש"י או או קתני). הרי בנ"ד לא רמז לא בידיו ולא בעיניו ולא בראשו לעדים שיחתמו וממה שהלך לנתינת הגט אפשר היה זה אחר חתימת העדים ואף אם היה קודם אינו סימן הניכר כרמיזה ועיין בפי' המשניות להרמב"ם פ"ט דפסחים משנה ט' משמע ע"י רמיזות לא נעשו שלוחיו וזה ג"כ כהרשב"א או י"ל דרמיזה והרכנה לא מהני רק אם אמרו לו נכתוב גט והרכין כו' וכ"ה בתוס' גיטין (דף ע"א ע"ב) ואם באנו לומר מצד הדבור שאמר וואש האט איר גימיינט איך וואלט איר ניט געבין קאיין גט איך וואלט איר שיקען אומעזישט כו' שמתוך כך הוי קצת גילוי דעת שעכשיו מתרצה ונאמר דאע"ג דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא היינו דלא מהני לבטולי גיטא אבל מהני לעשותו שליח וכ"מ לכאורה במרדכי פ' מי שהיה נשוי סי' רמ"ב וע' בתשו' ב"ח החדשות סי' צ' אכן באמת נ' שאין דין זה מוסכם דהא בגיטין ספ"ו בסוגיא כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי משמע דשליחות בעינן וגילוי דעתא לחוד לא מהני דאל"כ מה מקום הספק באמרו כל הרוצה לכתוב יכתוב כו' ע"ש. ומ"ש מעל' משום שקיבל המעות וכמו בתלוה וזבין מהני קבלת המעות וה"ל כרצון תמוה דהתם בעינן שיאמר רוצה אני ולא סגי בקבלת המעות לחוד כדפרשב"ם פחז"ה בסוגיא זו ע"ש וסוף דבר יש לפקפק טובא אם הע"ח ה"ל לשמה ובשליחותו אי לא ומפשט לשון הר"ן משמע דלא מהני כנ"ל ואע"פ שבתשובה הראשונה כתבתי לצדד בזה כיון דפייסוהו שיגמור נתינת הגט ונתפייס ונתרצה לזה הרי ריצוי זה כולל ג"כ חתימת העדים כמו בכלל תנו גט לאשתי ה"ל כתיבה וחתימה מ"מ למעשה אין זה ברור ובפרט שלשאר כל הדיעות יש לפסול הגט ע"כ אין להקל בשום אופן:

קיצור שאפי' לדעת הר"ן יש לפקפק כיון שלא מינה הע"ח מחדש:

ועתה אבוא להשיב על סדר קונטרס דכת"ר הביא כת"ר מה שכתבתי אני שיש כמה פירושים בענין אימלוכי אימלך היינו ר"י בתוס' והרמב"ן בר"ן והר"ן עצמו ולדברי כולם י"ל דהגט כשר אך אין דעתי נוחה להקל נגד פרש"י אלו דברי וע"ז השיב כת"ר דאף כוונת רש"י לא הוי רק במקצת כתיבת הגט עכ"ל. והנה כבר ביארתי לעיל אות ה' דא"א לסמוך על שיטת ר"י והרמב"ן והר"ן נגד פירש"י כיון דכבר איפסקא הלכתא בש"ע נגד שיטתם וכנ"ל ולא אאריך בזה שנית. גם במ"ש דאף כוונת רש"י לא הוה רק במקצת כתי' הגט נתבאר ג"כ לעיל אות ב' שזה אינו וכמבואר ג"כ מלתא בטעמא ממ"ש אות ג"ד מ"ש כת"ר שדברי הרשב"א סותרים זה את זה נתבאר ג"כ לעיל אות ב' וחילוקו של כת"ר בדברי הרשב"א לומר שנתכוין דוקא בענין שצוה לחתום עד עשרה ימים כו' אין לזה שום יסוד כלל ואינו במשמע בד' הרשב"א. מה שנסתייע כת"ר דכשנגמר כתב הגט

ה"ז חשוב נגמר הגט מס' תורת גיטין בחידושיו פרק השולח שכתב הטעם לפי דעת הפוסקים דאינו יכול לבטל כלל גוף הגט:

וכ"כ הרשב"א דלא כהרמב"ם הטעם משום דס"ל דלא בעינן שליחות ממש בכתיבה כי וכתב קאי על הסופר ולא שייך ביטול ע"ש. א"כ עיקר המעשה הוא הכתיבה עכ"ל לדברי כת"ר אף אם לא חתמו הע"ח יהיה הגט כשר מדאורייתא כיון דוכתב קאי אסופר וזהו ודאי פשוט דהגט בטל לפ"ד הת"ג עצמו סי' ק"כ סק"כ בביאורים. א"ו נהי דוכתב קאי אסופר מ"מ אם הבעל מצוה שיחתמו ע"ח פשיטא דמעכבי' משום קפידא דבעל ואפשר הרי הן ג"כ בכלל וכתב ע"ש. וכש"כ לדעת הרי"ף פרק המגרש דלרבי אלעזר דאמר ע"מ כרתי מ"מ אם יש ע"ח א"צ כלל לע"מ א"כ הן ג"כ בכלל וכתב כשמצוה להם שיחתמו ולדבריו א"ש הא דתנן גבי אומר אמרו שהגט בטל עד שיאמר לעדים חתומו דמיירי בדליכא ע"מ ולדעת הת"ג אפי' יש ע"מ הן בכלל וכתב אפילו לענין לשמה אם צוה להם שיחתמו וכמו לר' מאיר בכתב הגט אע"ג דוכתב קאי אע"ח מ"מ אם צוה הבעל לכתוב הגט יש לו כל דין ע"ח לענין לשמה יעו"ש וכמו"כ בהפך לר"א כ"ה דעת הת"ג שם וכ"כ הפנ"י וא"כ בנ"ד שצוה להם תחלה שיחתמו ולא חתמו א"כ לא נגמר עדיין וכתב שבתורה ועם היות זה בנוי עפ"י תירוץ א' בתוס' (דס"ו) ד"ה הא כתב עיין פנ"י שם. מ"מ בר מן דין הנה כללות ד' הת"ג בחידושיו דל"ב מ"ש דלמאן דס"ל דוכתב דקרא אבעל קאי ובעינן שליחות בכתיבה ממילא יכול לבטל הגט אף לאחר שנכתב כו' ולמאן דס"ל דוכתב אסופר קאי ולא בעינן שליחות כו' א"א להבעל לבטל הגט כו' יעו"ש הנה לענ"ד א"א לקיים דבריו כשנעיין בדברי הפוסקים העומדים בשיטות הנ"ל שהרי ר"י סובר דבעינן שליחות בכתיבה כמ"ש הרא"ש בפ' המביא תניין סי' כ"ה משמו וכ"מ בתוס' שם בשם ר"י ועכ"ז משמע מיני' בתוס' (דפ"ח) דס"ל דא"א לבעל לבטל אפי' גט שלא נגמר וכ"מ בהר"ן משמו והתוס' ס"פ המביא תנין ס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה ועכ"ז ס"ל פ' השולח דיכול לבטל גוף הגט כמש"ל אות א' בשם המכתב מאליהו א"ו דלאו הא בהא תליא. וכ"ה להדיא בחי' הריטב"א רפ"ג דקדושין דאע"ג דמשמע מיני' דבעינן שליחות כמש"ש ובשליחות עשאהו כו' שתבטל שליחותו כו' עכ"ז מסיק כיון שנכתב ונחתם על פיו תו א"א לבטלו יעו"ש הרי אע"ג דבעינן שליחות א"א לבטלו וכן ביאר המכתב מאליהו דטעם הפלוגתא הוא דלמ"ד א"א לבטל גוף הגט היינו משום דמעיקרא לא חל שם גט על הגט כ"א ע"י הכתיבה לשמה וכל כי האי הוה מעשה ואין דבור של ביטול מבטל מעשה וכי אשכחן ביטול במתניתן לענין שליח דמינויו ע"י דבורו הוא כו' והאומרים דיכול לבטל הוא משום דלא חשיב הכתיבה לשמה מעשה כל זמן

שלא הגיע ליד האשה יעו"ש נמצא דטעם מחלקותם אינה ענין כלל לאם בעינן שליחות כסברת הת"ג. רק תלוי באם חשוב מעשה או לא:

וכן משמעות התוס' דבהא תליא. ולפ"ז שפיר י"ל דאף אם חשוב מעשה אפילו קודם שהגיע ליד האשה היינו כשנגמר מעשה הגט עכ"פ דהיינו כשנכתב ונחתם משא"כ קודם שנחתם דאז לא נגמר כלל מדאורייתא כיון שהבעל אמר שיחתמו י"ל דמודו דלא חשוב מעשה ואתי דבור ומבטלו והיינו טעמא דרש"י וסייעתו. וע' חה"ר בקדושין שם שביאר ג"כ טעמי ב' הסברות ממש כמ"ש המכמ"א ואין זכר כלל לסברת הת"ג:

קיצור מה שנסתייע מדברי הת"ג בחידושיו יש לדחות די"ל שאם צוה הבעל שיחתמו ה"ל חתימתם בכלל וכתב ועוד שדברי התו"ג אין להם קיום:

ח עוד הביא כת"ר סברת הפוסקים שאינו יכול לבטל גוף הגט וז"ל ובפרט שלדעת כל המפרשים הרשב"א והרא"ש ור"ת מסכימים דאינו יכול לבטל הגט וסיים הרשב"א דלחוש לדברי המחמיר לכתחלה. א"כ מנ"ל להחמיר במקום עיגון כזה דאינו יכול להשיג גט בשום אופן עכ"ל. ובמח"כ דבריו אלו מרפסן איגרי. דעם היות שמשמעות הרשב"א וסייעתו הוא כן שלא לחוש רק לכתחלה. מ"מ מי לנו גדול מהרב הב"י שהוא עמוד ההוראה דפסק דהוי ספק מגורשת:

וכ"כ בש"ע סי' קמ"א סעי' ס"ו. גם כבר כתבתי שהמכמ"א ש"ז סי' ו' הביא ג"כ סברת הרשב"א וסייעתו שלא כ' רק להחמיר לכתחלה. והוא ז"ל העלה דיש לדון דהוי ספק מגורשת וכ' שגם דעת הרא"ש משמע לדון כן לחומרא דהוי ספק ולא רק בלכתחלה לבד. וכ"ז אפילו בגט שלם וגמור שביטלו דאין לנו מחמירים רק הרמב"ם ותוספות דהשולח וכש"כ בגט שלא נגמר דנוסף עליהם עוד סברת רש"י ורבינו עזרא ור"ת (דל"ב) ואפשר כ"ד סה"ת כנ"ל להחמיר בזה יותר דפשיטא דיש להחמיר בו יותר ואפי' הרשב"א עצמו י"ל דהיה דן בזה לספק שהרי (דפ"ח) הניח בצ"ע וגם (די"ח) הזכיר עכ"פ סברא זו לחלק בין גט שנגמר לגט שלא נגמר כמש"ל באריכות וכ"ש שמהרש"ל בישש"ש פסק כן ושכן עיקר כנ"ל. עוד כתב כת"ר אמה שהבאתי ראיה מהגמרא (דל"ד) בעובדא דרב יהודה דהדר תנא ואשקלי' הגט שנית מחתני' דרב ירמיה ביראה. ולא היה די לו שיבטל הביטול משום דביטלו באמצע קודם שנגמר וכ' ע"ז כת"ר שותא דמרן לא ידענא כו' כבר נת' ראי' זו לעיל אות ב' מעתה מ"ש כת"ר דזכינו לדין דיש חילוק בין כשביטל במקצת כתי' ובין כשנגמר מעשה הכתיבה לשמה הנה לפמשנ"ת אין שום מקום לחלק ביניהם כיון דגם קודם חתימה היה הגט בטל מדאורייתא וכמשנת"ל אות ב' ואודות שכתב כת"ר לדון דה"ל כאילו צוה לחתום הנה אף לו יהי כן מ"מ הרי כיון דנתבטל כתב הגט ע"י

ביטול הע"ח כאשר נתבאר לעיל אות ג"ד א"כ אף אם צוה בפה מלא לע"ח שיחתמו לא מהני ומ"מ כבר כתבתי לעיל אות ו' שגם זה אינו מוכרח כלל. ומ"ש כת"ר וז"ל כיון שמתחלה כשכעס האט ער אווארף גיגעבין דאש מעות דער נאך קודם חתימת העדים האט ער צו גינומען דאש מעות הוה לדעתי כמצוה לחתום עכ"ל והביא ראי' לזה דקבלת המעות הוי הוכחה גמורה כאילו מתרצה ממ"ש הב"י בשם הרשב"א דכשקיבל מעות הוי כמכר דתליוה וזבין כו' וכ"כ הישׁ"ש הרי אף דמתחלה אמר שאינו רוצה בזה דעשה מעשה וקיבל המעות גמר ומגרש והוי כמצוה כמו במקח דמבטל המעשה דמקודם בזה המעשה דקיבל המעות עכ"ל הנה באמת הלא גם במכר דתלוה וזבין זביניה זביני יש הרבה פוסקים דלא סמכינן על קבלת המעות לחוד אא"כ אומר בפירוש רוצה אני כדכתב רשב"ם פחז"ה (דמ"ז סע"ב) ד"ה תלוה וזבין (ודמ"ח ע"א) ד"ה עד שיאמר רוצה אני וכ"כ הגמי"י רפ"י מה' מכירה בשם התוס' וכ"ד הראב"ד רפ"ד מה' אישות וכמ"ש בגמ' ס"פ הכונס וע' בלח"מ שם ובנתיבות משפט סי' ר"ה מזה ואפילו לדברי הרמב"ם והטוש"ע בח"מ סי' ר"ה שלא הצריכו שם תנאי דרוצה אני לאו משום דקבלת המעות הוי כאומר רוצה אני דהא התם מוכרח לקבל וא"כ איך אפשר לומר דזה ראיה שמתרצה אלא התם ה"ט דחז"ל אמדו דעת בנ"א דאגב אונסי וזוזי גמר ומקנה אבל בגיטין אפי' לדעת הרשב"א דכשקיבל המעות הויא כזביני דתליוה וזבין זביני' זביני מ"מ צ"ל לשיטתו דבעינן שיאמר בפירוש רוצה אני ולא סמכינן אאומדנא דהא ביבמות פרק מצות חליצה (דק"ו ע"א) אמרינן חליצה מעושה וגט מעושה זמנין כשר וזמנין פסול הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ואי איתא לימא א"נ הא והא דלא אמר רוצה אני הא דקיבל מעות דה"ל כתלוה וזבין הא דלא קיבל מעות. א"ו דבחליצה וגיטין דבעינן ממש לרצונו כמש"ש בגמרא אין נק' רצון עד שיאמר רוצה אני וזה אפי' בגט המעושה כדין דהכי מיירי בגמרא שם. מיהו לשא"פ החולקים אהרשב"א וס"ל דאפי' קיבל מעות ל"ד לתלוה וזבין אין ראיה משם ובר מן דין אפי' יהיבנא לי' לכת"ר שיטתי' דזה שקיבל המעות ה"ל כרצון מ"מ אפי' ידעינן ברור שנתרצה לגרש הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו דהא באומר אמרו או בכתב בכ"י לסופר ועדים שיחתמו ג"כ ידעינן ברור שנתרצה לגרש ואפ"ה הגט בטל לכמה פוסקים ולהמכשירים היינו משום דס"ל דזה ה"ל כמו ציווי שמצוה להם שיחתמו משא"כ קבלת המעות שלא עלה ע"ד שום אדם דה"ל כציווי פשיטא דה"ל כאילו לא אמר לעדים שיחתמו ומה בכך דידעינן שנתרצה הלא משנה שלימה דאפי' ידעינן דרוצה לגרש עכ"ז הגט בטל עד שיאמר כו' לעדים חתומו

ועיין פנ"י שם בטעם אמאי הוא בטל ולא פסול וע' בתשו' אומר אמרו של כאאזמו"ר הגאון ז"ל דס"ל דלדידן הוי רק פסול וע' בתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' ג':

קיצור סתירה למ"ש דכיון שקיבל המעות ה"ל כמצוה לחתום:

ט מה שהשיג על המל"מ פ"ו מה"ג הי"ט שכ' דלמ"ד דאף אם ידעינן שאין כאן אונס המודעא מודעא פשיטא דאף שקיבל מעות בגרושין מ"מ המודעא קיימת ואצ"ל הכרנו באונסו כו' וכתב ע"ז כ"ת וז"ל במחכ"ת נעלם ממנו דעת הרשב"א שהביא הב"י בתחלת סי' קל"ד דאף אם האונס שאמר הוא שקר הוי מודעא ואפ"ה כ' הב"י שם בשם הרשב"א דדמי לתלוה וזבין כשלקח מעות וא"כ כשקיבל המעות מבטל האמירה שביטל ודבריו הראשונים קיימים עכ"ל הנה הגם שאינה ענין לנ"ד וכמש"ל דבעינן בפי' שיאמר רוצה אני ואף את"ל דלא בעינן שיאמר רוצה אני מ"מ בעינן שיאמר לעדים חתומו ובנ"ד לא אמר אך מ"מ נלע"ד שלא נעלם מהמל"מ דעת הרשב"א והנה העולה ע"ד כת"ר שדברי הרשב"א אלו אין חולק עליהם תמוה דהרי הריב"ש סי' קכ"ז הובא ב"י סי' קל"ד כתב להפך כמש"ש ולא שאני אומר שיהא כזביני ממש כו' ע"ש וכבר האריך בזה המכתב מאלי' שער ז' י"ב ולבסוף כ' וז"ל נמצינו למידין דהיכא דאנסוהו לגרש שלא כדין ונתנו לו מעות כדי שיגרש הוא פלוגתא דרבוותא ז"ל דלדעת התוס' והרשב"א הוי גט כשר דאמרינן. אגב אונסי וזוזי גמר ומגרש ולדעת הריטב"א ורבו הרא"ה וריא"ז והרב זקנו והריב"ש מתן דמים לא מהני ולא מידי וה"ל גט מעושה ופסול והיכא דאין לו אונס ידוע ונתנו לו דמים לגרש ומסר מודעא כבר כתבנו בשם הרא"ש והריב"ש דלא הויא מודעא כיון שאין אונסו ניכר והגט כשר כ"ש לתוס' והרשב"א דהוי דינא הכי כמבואר אבל מדברי הרא"ה והריטב"א וריא"ז הראשון והאחרון לא שמעי' מידי. ועדיין אפשר דכי היכי דלענין גט מעושה מתן דמים לאו כלום הוא ה"נ לענין מודעא וכבר ראיתי למהריב"ל ח"ב סי' ע"ז שהביא דברי הרשב"א והריב"ש הנז' לענין גט מעושה שנתנו לו מעות לגרש והעלה דגט מעושה הוא בטל אע"פ שקיבל מעות ושכן נ' מד' מהרי"ק שרש ס"ג אמנם לענין מה שהצריך הריב"ש בזה שיהא אונסו ניכר כתב שהוא חילוק אמיתי זהו תוכן דבריו יעו"ש כו' עד גם בעיקר דינו של הריב"ש הגם שמהריב"ל שבח סברתו ואשכחן להרא"ש דצווח עלה והרעיש על מאן דלא דאין הכי כי לא נעשה כפשע הזה כו' וגם התוספות והרשב"א קיימי כשטה זו כאמור ואף גם זאת כי לא אשכחן לשום חד מרבוותא דפליג עליה בהא מ"מ דבר ברור הוא שדינו זה הוא מיוסד על דעת האומר דמודעא דגיטא מתקיימא בגילוי דעת שאין דעתו ורצונו בגט ההוא וכמו שנתבאר לעיל סי' מ"ו ועל זה יצא לחלק בהיכא דמקבל מעות על הגירושין דלא סגי בהכי וצריך שיכירו

באונסו כמו זביני. אמנם לדעת הרמב"ם ומאן דעימי' דסברי דאין הדבר תלוי בגילוי דעת שאינו חפץ בגירושין דגילוי דעתא בגיטא לא מילתא היא אלא עיקר הדבר תלוי במה שהוא מבטל את הגט דלדעתם כי היכי דהגט מתבטל אחר שנכתב הכי נמי מתבטל קודם שיכתוב וכמו שנת' לעיל סי' הנז' א"כ מעתה לפי שיטה זו מה יתן ומה יוסיף מה שמקבל מעות על הגירושין הלא אין המעות מבטלות הביטול שכבר נעשה אלא ביטול על הביטול הוא דוקא תרופת דבר הזה עכ"ל המכמ"א מעתה י"ל דמ"ש המל"מ דאף למ"ד כו' היינו סברת הרמב"ם שהביא המכמ"א שלסברא זו הדין ברור כמ"ש המל"מ מיהו אם נאמר דהיא סברת העיטור והרר"י והרא"ש שבב"י בח"מ סי' ר"ה סי"ב וסי' רמ"ב ס"א ואפשר הם לא ס"ל סברת הרמב"ם אז י"ל שאין הדין מוכרח כמ"ש המל"מ אבל אפשר הוא כמ"ש המכמ"א ועדיין אפשר כו' אבל לסברת הרמב"ם הדין מוכרח כמ"ש המל"מ:

י מ"ש כת"ר עוד וז"ל עוד נלע"ד דכיון דאמר תחלה לכתוב א"צ לצוות שוב כו' היכא דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הנה ענין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הנז' בחולין (די"ג) מבואר שם דלא מהני מדאורייתא רק מדרבנן ולחומרא לבד כדפרש"י שם וא"כ י"ל דלהקל לא סמכינן ע"ז כלל ואפי' בע"ח ואפי' להאומרים דע"ח הפיסול בהם רק מדרבנן מ"מ כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון דהא אמר בפני נכתב ולא אמר בפנ"ח פסול אע"ג דפיסול זה רק דרבנן דמדאורייתא עה"ח על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי וכש"כ הכא דהוא פיסולא דאורייתא. רק מדרבנן מהני לחומרא לבד ואף את"ל דסמכינן בזה בע"ח מ"מ בנ"ד אין ניכר מתוך מעשיו רק שנתרצה לגרש אבל אין ניכר שמצוה להם ממש לחתום. והרי י"ל דאסיק אדעתי' שא"צ מינוי מחדש כי די במינוי הראשון ובאמת מינוי הראשון חלף והלך לו וזוהי ממש חששת הר"ן גבי אימלוכי אימלך ואף כי הא דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הוי רק מדרבנן היינו בקטן לבד אבל גדול הא יש לו מחשבה וכ"ש מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דהיינו לפרש"י מעשה בלא מחשבה. וא"כ ה"נ כיון שעשה מעשה וקיבל המעות ובא לנתינת הגט ניכר מחשבתו שנתרצה ליתן גט מ"מ הכא שאני דבעינן שישמעו מפיו שיאמר להם לחתום:

מכאן ואילך נכתב ממה"ק:

וכבר כתבתי בזה לעיל אות ח' דנתרצה לחוד לא מהני עד שיאמר כתובו וחתומו כו' ועכשיו מצאתי עוד ראי' מהא דפלפלו התוס' ופוסקי' גיטין (ס"ח). אם מהני באומר כל הרוצה לכתוב כו' כמו שהוא בב"ש סי' קמ"א סק"יט הלא באומר כל הרוצה כו' ידעינן ברור שרוצה שיכתבו גט ומהכ"ת יפסול ועדיף טובא ממחשבתו ניכרת מתוך מעשיו א"ו

דבעינן שיאמר להם ממש כתבו וחתמו ואם מפני דאמר תחלה לכתוב כו' מה בכך הדבר ברור שבאומרו איך גיב ניט כו' בטל לגמרי הציווי הראשון כדמוכח מדברי הר"ן שם ובהרמב"ן שם שבר"ן דא"א למנות שליח לחצי גט אע"פ שבתחלה מינה אותו שליח על כל הגט. מ"מ אח"כ כשנמלך עכצ"ל דבטל שליחות הראשון לגמרי ועוד דאם מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו יהי' מועיל בגיטין אמאי פסלו הרבה פוסקים בכותב לסופר ועדים שיחתמו. הגם שיש לחלק דהתם אין ניכר בשעת מעשה הכתיבה רק אח"כ מ"מ דוחק הוא ועוד דבלא"ה אין ניכר כלל שמצוה כנ"ל ומה שהביא כ"ת מסי' קמ"ג דבמקום שלא הי' התנאי לצעורי א"צ לחזור ולצוות הדבר הזה אינו מובן אצלי כלל. דמה ענין שמיטה אצל הר סיני דהתם כשנתן לה גט גמור רק שהתנה תנאי שתתן לו מאתים זוז לולי דלצעורי קא מיכוין הי' מהני כשמחל לה דה"ל כנתקיים התנאי ממש כדאיתא בגמרא (דע"ה ב') משום הרווחה הוא והא לא אצטריך וכדפרש"י שם מחילה כקבלה ולמאי ניחוש לה כיון דמתחלה מתלי תלי על תנאי ואח"כ ה"ל ממש כמו נתקיים התנאי אבל הכא אף את"ל דרק להרווחה קא מכוין מה שגם זה אינו ידוע למה לא נאמר דהמעות ג"כ ביקש מחמת לצעורי קא מכוין כדפרש"י שם. דבכל גט כשמתנה תנאי אפי' ע"מ שתתני לי מאתים זוז אמרינן לצעורי קא מכוין מ"מ אף את"ל כסברת מעל' דלהרווחה קא מכוין מ"מ עכ"פ ביטל השליחות של הע"ח בהחלט ולא על תנאי שהרי אמר איך גיב קאיין גט ניט אפילו פאר פינף הונדערט רובל א"כ כשחזר ואיפייס א"א לומר דה"ל כנתבטלו דבריו הראשוני' שביטל השליחות מאחר שהביטול היה בלי שום תנאי. ומ"ש כת"ר עוד וגדולה מזו אמרינן בשאמר כתבו גט לאשתי ונפל מהגג נותנים גט אפילו שלא צוה לעדים לחתום דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הנה בפ"ט (דב"ב דקמ"ו ב') אמרינן דזה עדיף מאומדנא משום דאמר כתבו וכבר כתבתי לעיל אות ו' שיש דיעה בפוסקים דגילוי דעת מהני בשליחות ולהאומרים דלא מהני צ"ל דזה הדבור שאמר כתבו כולל ממש תנו דהא בגיטין פרק הזורק (דפ"א) אמרינן דאפשר קרו לנתינה ג"כ כתיבה ובשכ"מ ומסוכן דודאי נתכוין לתנו ה"ז כאילו ודאי קרא לנתינה בשם כתיבה הלכך דיבור דכתבו ה"ל ממש כאומר חתמו ומה ענין זה לנ"ד דאין אומר ודברים כלל ה"ז רק אומדנא לחוד וגם לא דמי לאומדנא דמסוכן דאמדוהו חז"ל כללות ענין המסוכן כן משא"כ במקרה פרטי כנד"ז. ומה שרצה לדמות זה לכותב בכת"י לעדים שיחתמו הנה מלבד שגם בזה יש דיעות רבות באחרונים והפר"ח החמיר בזה לגמרי אך כבר נת' דלא דמי כלל דהתם מצוה להם שיחתמו אבל הכא אף דיש הוכחה שנתרצה לגרש אין שום ציווי להם שיחתמו והגע עצמך איך היה הדין אם רצה לגרש וצוה לסופר שיכתוב ולע"ח

לא צוה מאומה ואף שאח"כ אמרו לו שצריך ע"ח וחתמו בפניו וניכר שנתרצה לזה עכ"ז הלא ע"ז השיג הבית מאיר סי' ק"כ ס"ד על התשב"ץ וז"ל וא"כ בנד"ז אף דברצונו חתמו לפניו מ"מ י"ל דלא מקרי חתימה לשמה עכ"ל יעו"ש שהאריך ודחה דלא דמי למסוכן האומר כתבו ולא אמר תנו והוא מה שרצה כת"ר לדמותם להדדי ומשום שבנ"ד מתחלה מינה אותם אין להקל כלל שכבר נתבטלו בינתיים והי' צריך מינוי מחדש והא ליכא וה"ל מזוייף מתוכו מצד הע"ח שלא לשמה. וכש"כ שנתבטל כתב הגט ג"כ לגמרי עד שאין חוזר ומגרש בו אפילו אם היה מצוה לעידי חתימה לא מהני כמשנת"ל באריכות:

סימן רעא

ע"ד השכ"מ המגרש שעשה שליח להולכה רק המסדר המקרא לו שכח ודילג ולא אמר ופיך כפי ודיבורך כדבורי. וגמר הכל כפי המבואר בסדרי גיטין שלנו:

א ע"ד חסרון תיבות ופיך כפי כו' נראה שאין לחוש כלל עם היות שהב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"א ג"כ הביא תשו' מהר"מ מינץ שבנ"ש וכ"כ בבאה"ט שם והיינו אף שהחסרון רק בההרשאה לבד עיין ב"ש שם וכ"ש הכא שבעת מינוי השליחות חסרו הנך תיבות מ"מ בט"ז שם ס"ק י"ז חלק על תשו' מהר"מ מינץ ודבריו נכונים לענ"ד וכמ"ש ע"ז תשובה בפני עצמה. ובנד"ז שהיה גט שכ"מ הגם שלא היה בהול שהרי פי' כל הדברים כדרך הכתוב בסדרי גיטין מ"מ יש לצדד טפי אפי' להב"ש לכן לפע"ד אין להחמיר בזה אמנם בשאלה השנית צ"ע דידוע דבציווי הבעל וקפידתו אם שינו מזה הגט בטל כההיא דכולכם כתובו ס"פ התקבל דאם מת אחד מהן ולא חתם הגט בטל. ולכן אם האמת כדברי השליח שהבעל צוה שהסופר ימסור הגט לשליח הולכה שמינה הבעל וכמ"ש בסדר הגט שני סעיף ס"א יש לחוש מאד ממה שלא נעשה ציווי הבעל ולא מסר הסופר את הגט ליד השליח הולכה אע"פ שהב"ד מסדרי הגט נתנוהו ליד השליח הולכה ואין לדמות זה למ"ש הב"ש סי' קמ"א ס"ק ס"ב גבי תנהו בבית ונתנו בעלייה דמסתמא ליכא קפידא:

ופי' דלא קפיד לעיכובא אלא שאם אפשר קאמר כדפי' במכמ"א ש"ח סי' ט"ל דהתם ה"ט משום דאין טעם בקפידא זו. משא"כ הכא יש למצוא טעם לקפידתו שלא יהא לקיחת השליח את הגט כטלי גיטך מע"ג קרקע כ"א שהסופר שהוא כותבו במקום הבעל הוא יתננו לידו כדכתיב וכתב כו' ונתן כו' והגם שבאמת מדינא אין קפידא בזה כ"א בלקיחת האשה כמ"ש בגמ' (דף ע"ח א') משא"כ בלקיחת השליח מיד הבעל אין קפידא מדינא דהרי לימוד זה הוא מדכתיב ונתן והיינו אנתינה ליד האשה בעינן שיתן לה הבעל הוא

או שלוחו וכמ"ש הרמב"ם פ"א מה"ג הי"ב שנאמר ונתן בידה לא שתקח היא מעצמה והרי לא נתן לה הוא ולא שלוחו עכ"ל. וכיון דנתינת שלוחו הוא כמותו ומקרי ונתן א"כ ממילא דבהשליח לא איכפת לן מה שלוקח הגט מעצמו ע"י ציווי הבעל מאחר דשלוחו כמותו וכ"כ הת"ג בהגהות לסדר גט שני בסעי' ל"ח דמדינא דש"ס שליח הולכה יכול ליטול הגט מע"ג קרקע אלא דראייתו אינה כלום וז"ל דהא יכול לעשותו שליח אפי' קודם שיכתוב הגט שיקבלו מיד הסופר והעדים עכ"ל וע"ז יש להשיב דהתם י"ל שהסופר והעדים שכתבו וחתמו הגט במצות הבעל הם הנותנים לו במצות הבעל זה לא דמי לטלי גיטך מע"ג קרקע דהרי מי שכתב במקום הבעל הוא הנותן אלא דמ"מ הדין אמת כנ"ל מאחר שלא נמצא לימוד רק על נתינה ליד האשה שיהי' ונתן הוא או שלוחו וכן יש עוד ראיה לזה מדברי הרשב"א והר"ן, והרא"ש ס"פ שני דגיטין ושא"פ שהעלו שיכול לשלוח הגט ע"י א"י וממנה בכתבו ישראל שבאותו מקום שליח. והרי כיון שהישראל אינו לוקח הגט רק מיד א"י ה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע:

אלמא דלגבי שליח הולכה לא שייך קפידא זו. ואף דשם יש חולקין ע"ז וכמ"ש רמ"א בסי' קמ"א סל"ה בהג"ה וגם שלא ראה נוהגין כן. י"ל התם עיקר הטעם משום דמינוי השליח שלא בפניו ס"ל להרבה פוסקים דלא מהני. מיהו המכמ"א ש"ו סימן י"ג העלה דרב חנינאי גאון הפוסל בזה ודעימיה טעמו לפ"ד הרשב"א והר"ן והה"מ הוא משום דס"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני אף בשליח הולכה ולכאורה יש ראיה לזה מהא דאיתא בגמרא ספ"ו דמעילה (דף כ"א ע"א) נתנו ע"ג הקוף כו' אלמא קא עבדיה שליחותיה ופי' בתוספות שם בשם רבינו אפרים דמיירי שאמר לאדם ליטלו מע"ג הקוף. וכן יש גירסא שם בגמרא בהדיא וכ"מ בערובין פרק בכל מערבין (דף ל"א סע"ב) דמיירי בכה"ג ואפ"ה אמרינן שם אלמא קא עבדיה שליחותיה שנחשב מעשה הקוף כעושה שליחותו עד שהביאו מזה ראיה לדין שבמשנה שם שלח ביד חרש שוטה וקטן אם עשו שליחותו בעה"ב מעל והתוס' שם הקשו דא"כ אין זה דומה לזה ולכן תירצו דמיירי שהקוף עצמו מניחו אלא שהוא עומד ורואהו כו' אכן לתירוץ דרבינו אפרים קשה אבל לדברי המכמ"א אתי שפיר דהתם נמי כיון ששלוחו מקבל מיד הקוף ולא מיד המשלח אין זה שליחות גמורה כמו גבי שליח הגט כנ"ל אלא דהתם מהני משום דאתעביד שליחותיה והנה התוספות בערובין שם מפרשים ג"כ בפשיטות ההיא דמעילה שהקוף עצמו מניחו רק שהוא עומד ורואה וכ"כ הריטב"א שם ג"כ בשם רבינו אפרים אך מדברי הרמב"ם פ"ו מה' ערובין דין כ"ב משמע דמפרש כפי' רבינו אפרים שהזכירו התוספות דמעילה וכ"ה בטוש"ע א"ח סי' ת"ט ס"ח. והנה לדברי המכמ"א א"ש מה שבסדרי גיטין הקפידו מאד

בזה שיקבל השליח הולכה את הגט מיד הבעל ממש כמ"ש בסדר הגט דמהר"י מרגליות סעיף צ"ח והבעל ימסור הגט לשליח כו' ובהג"ה שם ויקבל השליח הגט כמו האשה בעצמה כו' ובסדר גיטין מהרב מהר"מ מקראקא בסדר גט שני סעיף ל"ח עד סעיף מ"ג: ואין זה חומרא בעלמא כמ"ש הת"ג דא"כ לא היו מחמירים כ"כ ואל יהא שום דבר חוצץ כו' בשעה שמקבל הגט וכן נראה בהדיא בסדר גט שני סעיף ס"א ממ"ש יעשה שליח את הסופר כו' ליתן הגט לשליח הולכה ע"ש הרי ס"ל דצריך שלא יהא לקיחת השליח הגט מע"ג קרקע. אלא דלא הבינותי דבשלמא כשממנה ע"ז את הסופר או אפילו אחד מעידי חתימה שפיר כיון דהם כתבו וחתמו הגט והיו שלוחיו ע"ז ע"כ נתינת א' מהם ליד השליח הולכה מוציא מחשש טלי גיטך מעג"ק משא"כ כשממנה ע"ז איש אחר כמש"ש או איש אחר כו' מאי עדיפותיה מהשליח הולכה עצמו כיון שגם אותו האחר לא לקח הגט מיד הבעל כ"א מע"ג קרקע ע"כ אם באנו לחוש לסברת המכמ"א צ"ל שיצוה שהסופר דייקא יתננו ליד השליח הולכה או אחד מעידי חתימה עכ"פ:

קיצור. נידון חסרון אמירת ופיך כפי אין לחוש כלל בנד"ז שהיה גט שכ"מ עכ"פ ונידון שלא מסר הסופר את הגט ליד שליח הולכה והוי שינוי ממ"ש הבעל ע"פ סדר הגט שני סי' ס"א ובפרט שיש למצוא טעם לקפידא בזה שלא יהיה לקיחת השליח הגט ג"כ ע"ד טלי גיטך מעג"ק אף שמדינא באמת אין קפידא בזה כמ"ש הת"ג אף שראייתו אינה מכרעת ויש ראיה ממ"ש הרשב"א והרא"ש והר"ן ספ"ב דגיטין והובאו בש"ע סי' קמ"א סל"ה מיהו המכמ"א ש"ו סי"ג העלה דרב חנינאי גאון ס"ל דטלי גיטך מעג"ק לא מהני גם בלקיחת השליח הולכה ולכאורה יש קצת ראיה לזה מהגמרא ספ"ו דמעילה (דכ"א א') לפי' רבינו אפרים שבתוספות שם. והנה לדברי המכמ"א א"ש מה שבס"ג הקפידו מאד ע"ז שיקבלנו השליח מיד הבעל דוקא:

ב אמנם בסדר הגט דמהר"י מרגליות סעיף למ"ד משמע דבאם הבעל נחפז כו' לא הקפיד כלל בענין זה שהשליח הולכה יקבל הגט מיד איש אחר וכ"ה בסדר הגט שבסוף ספר גט פשוט סעיף קס"א וכן נלע"ד ראיה מתשו' הרשב"א שהביא הב"י סס"י קמ"א שכתב וז"ל אילו אמר כל הרוצה יטול ויתן לה ועמד אחר ונתנו לה ה"ז גט עכ"ל הרי ס"ל בפשיטות דאין שייך בקבלת השליח את הגט ענין טלי גיטך מע"ג קרקע ע"ש דהתם ודאי ה"ל כטלי גיטך מעג"ק שהרי שליחות הראשונה נתבטל ואעפ"כ לא עלתה על דעתו דעת תורה לחוש לזה כלל רק שחשש משום שהשליח לא שמע מפיו כו' ושוב מצאתי ג"כ במכמ"א סוף שער זיין סס"י כ"ה שבתחלה ר"ל דטעם חומרת הרשב"א הוא משום דה"ל כטלי גיטך מעג"ק אלא שכתב שקשה לזה מאומר כתבו גט ותנו לאשתי שאינו מוסר בידם

שום דבר אלא דברים בלבד ואפ"ה הוי שליחות גמור ולא חשוב כטלי גיטך מעג"ק עכ"ד ובאמת זו אינה ראיה כ"כ דשאני התם שהם ג"כ נעשו שלוחים על הכתיבה והחתימה כו' כמש"ל ומ"מ במסקנא העלה המכמ"א דטעם שהחמיר הרשב"א שם אינו כלל משום טלי גיטך מע"ג קרקע וא"כ מזה משמע דס"ל להרשב"א שאין שייך לחוש לזה כלל ואפשר יש ראיה ג"כ לזה ממ"ש בגמ' ס"פ התקבל הוליכו גט לאשתי אחד מוליך ע"י כולם וכן עוד שם אובילו כל חד וחד מינכון ועיין בהרמב"ם פ"ט דין כ"ו כ"ח. והרי ודאי לא נתן הגט רק ליד אחד ועכ"ז כל אחד מהן שיוליך אותו ה"ז גט אף מי שלא נתנו הבעל לידו ואין לומר דשם צריך שזה שנתן הבעל לידו הוא דייקא ימסרנו ליד חבירו שיוליך דא"כ ה"ל להגמרא לומר כן והוא שיגיע הגט להמוליך מיד הבעל או מיד מי שקבלו מהבעל אבל אין להביא ראיה לזה מדין אומר לשלשה תנו גט לאשתי דס"ל לר' מאיר שיאמרו לאחרים ויכתבו מפני שעשאן ב"ד ומ"מ משמע דהם הב"ד רשאים ליתן אע"ג דכאן לא צוה להסופר ועדים שיתנו הגט להב"ד א"כ הב"ד מקבלים הגט מעג"ק. ור' יוסי דפליג הוא מטעם אחר דזה אינו דכיון שכח הב"ד גדול לר"מ עד שיכולים לעשות שלוחים על הכתיבה וחתימה א"כ הסופר והעדים הם שלוחי הב"ד וכדפרש"י (דף כ"ט ע"א). א"כ לא גרעו הב"ד מאילו עשה הבעל את הסופר והעדים שלוחי נתינה דאין זה טלי גיטך מעג"ק כנ"ל ומיהו מאומר אמרו למאן דאמר מודה ר' יוסי באומר אמרו אם הוא בכה"ג דהראשונים יתנוהו להאשה יש ראיה לזה דהא באומר אמרו עיקר שליחות הכתיבה והחתימה נמסר רק לאלו האחרונים כמ"ש התוספות (דף ס"ז ע"א) ד"ה אמרו וא"כ כיון שהראשונים לא נעשו שלוחים על כתיבה וחתימה ממש א"כ ה"ל כטלי גיטך מעג"ק ואפ"ה כשר וגם מאן דפליג באומר אמרו הוא רק משום מילי לא מימסרי לשליח: קיצור אמנם בס"ג דמהר"י מרגליות סעיף ל' וס"ג שבסוף ספר גט פשוט סעיף קס"א משמע דאין בזה קפידא וכן נ' ראיה מתשובת הרשב"א שבב"י סס"י קמ"א. ואפשר עוד קצת ראיה לזה ממ"ש בגמרא ס"פ התקבל אחד מוליך ע"י כולן ומדין אומר אמרו:

ג והנה הב"ש סי' כ"ז סק"ג כ' בשם תשו' רש"ך דאם אמר לאשה טלי קידושיך מע"ג קרקע ה"ז ספק קדושין ובעצי ארזים שם סק"ב כתב שהוא תמוה דבגט הטעם דלא מהני טלי גיטך מעג"ק משום דבעינן ונתן בידה הוא או שלוחו ובקדושין לא בעינן נתינה כלל שהרי אפי' לא בא לידה מקודשת כמ"ש הב"ש בעצמו סק"א עכ"ל ובאמת א"א לומר דבקדושין לא בעינן נתינה דהא קיי"ל דבעינן נתן הוא דייקא בפ"ק דקדושין (דף ה' ב') ועיין חידושי הרשב"א שם דנתנה היא ואמר הוא אין כאן בית מיחוש כו' והא דס"ל להפוסקים דקידשה במחובר בתורת כסף מהני היינו משום דפיסול מחובר בגט

כשקצצו בין כתיבה לנתינה הוא משום דכתיב ונתן שאינו מחוסר אלא נתינה כו' וכשלא קצצו ונתנו לה המחובר כתב בחידושי הרשב"א פ"ב דגיטין (דף כ"ב ב') ד"ה אין כותבין במחובר דבירושלמי יליף לה מספר מה ספר מיוחד שהוא בתלוש כו' ויש מפרשים משום דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד דהיינו תלוש עכ"ל. משא"כ גבי קדושין דלא כתיב ונתן אף דבעינן נתינה מכי יקח איש מ"מ כיון דלא כתיב בהדיא ונתן אין לומר דבעינן דייקא דבר הניתן מיד ליד דהיינו תלוש אלא אפי' מחובר כל שקנתה המחובר נתקדשה וא"כ כיון דעכ"פ נתינה בעינן לכאורה נסתרה טענת העצ"א. אך מ"מ דבריו אמת כיון דעכ"פ לא בעינן נתינה ממש מיד ליד דאפילו היא שנתנה לו מקודשת אם הוא אדם חשוב בהנאה דמטיא לידה ממה שמקבל ממנה וכן בשחוק לפני רקוד לפני כו' אם כן בטלי קידושיך מע"ג קרקע ג"כ מטיא הנאה לידה. וגט שאני דבעינן ונתן ממש הוא או שלוחו כיון דכתיב ונתן. וראיתי בספר המקנה סי' כ"ז סעיף א' סד"ה אך הנראה לענ"ד שכתב וז"ל ועיקר נראה דמוכח דלא בעינן נתינה בקדושין כמו בגט מההיא דאמרינן (דף מ"ז) בקדשה בפקדון שיש לו בידה מקודשת ובגט כה"ג אינה מגורשת כדאיתא בסי' קל"ח ולפ"ז גם כשאמר לה טלי מע"ג קרקע מהני משום דלא בעינן נתינה עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים דאדרבה בסי' קל"ט בב"ש סק"ב כתב נראה אפי' נתן הגט לידה בתורת פקדון ואח"כ אמר לה ה"ז גיטך מגורשת וא"צ ליטול ממנה וכ"כ הר"ן פרק הזורק עכ"ל וכן מוכח ממ"ש הטור סס"י קל"ח בשם הרמ"ה דוקא דאמר כנסי דמשמע לשם פקדון בעלמא כו' הרי בהדיא דבכה"ג א"צ ליטלו ממנה ומיהו באמת שבתוס' דגיטין (דף ס"ה ריש ע"ב) לא משמע כן שהרי הקשו שם גבי גיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא דהוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע ואי איתא מאי קושיא מי גרע מנתנו לידה תחלה בתורת פקדון ואין לחלק משום דהתוספות מיירי בשליח קבלה שלה דמהו הנפקותא בין ש"ק שלה ובינה ממש דאם נתינה דפקדון מהני גבי האשה לשאין צריך לחזור וליטלו ממנה ה"ה דמהני כה"ג בשליח קבלה שלה אלא שיש לחלק משום דהיא ממש יש לה יד לקבל הגט בתורת גרושין ממש אילו נתנו לה אז בתורת גרושין לכך גם כשנתנו לה בתורת פקדון הוי נתינה משא"כ בנדון שבגמרא ותוספות (דס"ה) הרי אם קיבלו הש"ק בתורת גרושין אינה מתגרשת כיון שאמרה לו שלא יהיה גט עד מתא מחסיא א"כ כשנותנו לו אינה נתינה כלל מיהו באמת אין זה מספיק כיון דאדרבה שם עדיף מנתינה דפקדון שהרי האשה אמרה לו בפירוש שיקבלנו בכל מקום כדי שתתגרש בו בהגיעו למתא מחסיא א"כ התחלת הקבלה בשליחותה ממש ולא ע"ד פקדון לבד א"כ פשיטא דלא גרעא מנתינה לידה בתורת פקדון והנה לפי ב' התירוצים שתירצו שם לא שייך כן גבי

פקדון א"כ משמע דלתוספות בנתן לידה בתורת פקדון צריך שיטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה וההיא דכנסי שט"ח זה י"ל דלא דמי לפקדון כי הגם דאמרינן דהנתינה אינו כלום מאחר שלא נתן בתורת גרושין מ"מ מאחר שלא אמר בהדיא לשם פקדון וי"ל דמשום כיסופא אמר לה כנסי שט"ח לכך הוא דא"צ נתינה אחרת רק לומר לה ה"ז גיטך משא"כ כשאומר לה בהדיא לשם פקדון י"ל דלא מהני כלל נתינה זו וכ"מ ממ"ש הלח"מ פ"א מה"ג ה"ט דהכא ה"ט משום דמדאורייתא בנתינה לחוד סגי וא"צ אמירת ה"ז גיטך רק מדרבנן דבנותנו לה בהדיא בתורת פקדון פשיטא דאין כאן נתינה מדאורייתא וכן דעת הבית מאיר סי' קל"ט ססע"י ב' דבנתנו לידה בתורת פקדון צריך נתינה מחדש ועיין בר"ן פרק הכותב אסוגיא (דפ"ו ע"ב) גבי ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום מ"ש בשם הראב"ד דבלא אמר לה מעכשיו אפילו הלכה ומצאתו ונטלתו משם אינה מגורשת דה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע כו' והוא ז"ל נחלק ע"ז שאין זה כטלי גיטך מע"ג קרקע משום דהכא הא איכא נתינה לשם גרושין אלא שאינו רוצה שיחולו הגרושין אלא לאחר ל' עכ"ל וע"ש דמכ"ז מובן ג"כ דבנתינה בתורת פקדון ודאי לכ"ע ה"ל כטלי גיטך מע"ג וצריך נתינה מחדש ומ"מ ראייתו של סהמ"ק נראה נכון אפילו לדעת הרמ"ה והר"ן דבגט נמי מהני נתינה קמייתא דהיינו דייקא כשנתנו הוא עצמו לידה בתורת פקדון ס"ל דמצטרף הך נתינה ומדמו לה לכנסי שט"ח זה. משא"כ אילו הגט הגיע לידה שלא מיד הבעל כגון מהסופר ועדים אף שאמר הבעל יהא בידך לפקדון ודאי דלא מהני אם יחזור ויאמר לה ה"ז גיטך אא"כ יטלנו מידה ויתננו לה משא"כ גבי קדושין דתניא (דמ"ז) האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך כו' משמע ודאי אפילו לא הגיע הפקדון מידו ממש לידה כ"א אחר החזירו לידה חפץ של פלוני שתתננו לפלוני וחזר ואמר לה אותו פלוני יהא בידך לפקדון דמהני אם אמ"ל התקדשי לי בו וכה"ג אף שלא היה כאן נתינה מיד המקדש כלל מהני דהא סתמא אמרינן כל שיש בידה פקדון שלו מקודשת ומשכחת עוד דליכא נתינה כגון ששלח לה הפקדון ע"י חש"ו או ע"י עובד כוכבים דה"ל כנוטלת הפקדון מעג"ק או כגון שמתחלה קבלה הפקדון בעצמה מביתו מע"ג קרקע ממש ואפ"ה ודאי מהני כשאמר לה אח"כ התקדשי לי בו ועיין בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' ל"ג כ' ג"כ דדוקא בגרושין הוא דאמרינן הכי דכתיב ונתן בידה ולא שתקח היא מעצמה אבל בקדושין לא כתיב הכי אע"ג דכתיב כי יקח איש אשה כו' אלא דלמעשה לא הכריע לומר דלא תפסי בה קדושי שני עכ"ד ומזה נבוא לנדון שלנו גבי קבלת שליח הולכה הגט מיד הבעל דכיון דונתן בידה לא קאי על זה כי אם על נתינתו ליד האשה או על נתינת שלוחו ליד האשה. אבל שלוחו כמותו ילפינן מושלח ושלחה. דכששלוחו נותן להאשה

ה"ל ג"כ קיום ונתן דקרא וליכא שום לימוד שיצטרך המגרש ליתן הגט לשלוחו א"כ פשיטא דלא גרע מקדושין להאומרים דבקדושין לא איכפת לן בטלי קידושיך מעג"ק משום דלא כתיב ונתן וכ"ש הכא דעל נתינה להשליח ליכא שום קרא דונתן דקרא קאי על נתינת השליח להאשה וגם להאומרים דבקדושין יש לחוש לזה היינו משום דכתיב כי יקח כו' די"ל ג"כ ולא שתקח היא את הכסף ע' מהריב"ל ואע"פ שדחה זה כ' עוד איזה סברא וטעם משא"כ בשליח לא שייך כל זה ועוד דאדרבה לפי הסברא דבקדושין ג"כ בעינן שלא יהיה טלי קידושיך מעג"ק א"כ לפ"ז יש ראיה מפורשת דלא שייך זה רק בנתינה מהמקדש או מהשליח ליד האשה ולא בנתינה מהמקדש ליד השליח כדאיתא בהדיא בגמרא פרק האיש מקדש (דף מ"ח ע"ב) כגון שאמר לשלוחו הלויני דינר של כסף ולך וקדש לי אשה פלונית וא"כ ה"ה בשליח הגט לפי סברא זו דקדושין דמי לגט בזה. ומיהו בלא"ה העיקר כסברא ראשונה:

וכן מבואר עוד בחידושי הרשב"א ר"פ הזורק גט (דף ע"ז ע"ב) ד"ה ותיזול וז"ל וא"ת למה לא התירו לטלטלו כו' אפילו תאמר שהיה רשות הרבים מפסקת בין השכ"מ ובין מקום הנחתו יתננו לה ע"י שליח עכ"ד וכ"כ בחידושי הריטב"א שם. והרי כשרה"ר מפסקת אי אפשר שיתננו השכ"מ ליד השליח כ"א שהשליח יטלנו מעג"ק בעצמו ואפ"ה ס"ל להרשב"א והריטב"א בפשיטות דאין שום בית מיחוש בזה עד שעשו מזה קושיא והוצרכו לתרץ משום דלא שרו טלטול הגט ע"ש וגם לדעת המכמ"א ש"ו סי' י"ג נראה דבדיעבד אין קפידא זו מעכבת דלא החמיר שם גם דיעבד אלא כשיש עוד נוסף ע"ז טעם דמינוי שליח שלא בפניו ועוד שבשער זיין סס"י כ"ה נראה שנחלש קצת אצלו טעם דטלי גיטך מעג"ק אצל השליח מיד הבעל. ומה שנסתייע המכמ"א ש"ו סי' י"ג לחזק טעם זה משום דאל"כ קשיא מדברי בה"ג מדידיה אדידי' דמאי שנא מינוי ש"ק שלא בפניו ממינוי שליח הולכה שלא בפניו כתבתי מזה בתשו' אחרת דגם בלא טעם זה יש עדיפותא בענין מינוי שליח שלא בפניו בש"ק יותר מבש"ה ועיין במכמ"א עצמו ש"ו סס"י ב' בתשו' רש"י שהביא שם:

קיצור גבי קדושין דעת העצ"א סי' כ"ז סק"ב וספר המקנה סי' הנ"ל סעי' א' דלא איכפת לן בענין טלי קדושיך מעג"ק והוי קדושין וכן נוטה דעת מהריב"ל ח"ב סי' ל"ג ועיקר הטעם משום דליכא קרא ונתן כמו בגט א"כ בנתינת הגט מהבעל להשליח נמי י"ל כן כיון דונתן דקרא לא קאי על זה וכן מבואר בהדיא בחה"ר והריטב"א ר"פ הזורק גט דבלקיחת השליח את הגט לא איכפת לן כלל אם נוטלו מע"ג קרקע וגם להמכמ"א דלעיל פשיטא דאין קפידא בזה בדיעבד עכ"פ:

ד אך מ"מ אם אמר הבעל כפי נוסח שבסדר הגט שני סעיף ס"א שעשה שליח את הסופר שיתן הוא במקומו את הגט לשליח הולכה שעשה. א"כ נראה דמעתה מעכב זה מדינא ממש מחמת ציווי הבעל דהגם שמצד עצם הדין אין שום קפידא בזה כיון שהוא צוה כן ה"ז מעכב ככל מצותיו בענין הגט כמו ההיא דכולכם כתובו או כולכם הוליכו ואין לחלק ולומר דשאני התם שידוע שהוא מקפיד ע"ז שהרי ידוע לכל שא"צ רק שני עדים ועכ"ז הוא אומר לעשרה כולכם כתובו א"כ ודאי שמקפיד בזה מצד עצמו משא"כ הכא י"ל שאינו מקפיד ע"ז כלל מצד עצמו כ"א אדרבה שרצונו לגרשה ואומר כמ"ש בסדרי גיטין אבל באמת י"ל שאינו מקפיד לעיכובא יותר ממה שמעכב מדינא כיון שאין בזה ג"כ שום הנאה לו. לכן לא דמי לתן לה במקום פלוני דשם י"ל שיש לו טעם זילותא אם יגרשנה במקום אחר כדפי' רש"י דהא בתוס' ס"פ התקבל (דף ס"ו ע"ב) ד"ה כתב הגט לפי האי נמי מוכח דאפי' לרבי מאיר דא"צ כלל כתיבת הגט לשמה עכ"ז היכא שצוה לכתוב אם לא נכתב לשמה כדין פסול אף ששם י"ל ג"כ שאפשר לא הקפיד כלל על הכתיבה דהא עכשיו סבירא לן דהאי כתובו דקאמר הבעל כתב ידן הוא דהיינו חתימת ידם וכתב הגט לא הזכיר כלל בפי' ואדרבה אמרינן מדלא קפיד עליה נעשה כאומר אמרו לסופר שיכתוב כדפרש"י שם ד"ה והאמר שמואל והתרצן לא חידש רק דמודה רבי יוסי באומר אמרו אבל גם להקס"ד אי אפשר לומר בענין אחר מאחר דכתובו דקאמר היינו חתימתן א"כ כתב הגט עכצ"ל שיאמרו לסופר שיכתוב או י"ל דלהקס"ד הכוונה שהם יעשו שליח מעצמן על הכתיבה והתרצן חידש דנעשה כאומר אמרו וכיון שכן מהיכי תיתי לתלות שנתכוין הבעל להצריך שיהיה כתיבת הגט באופן המועיל מדינא גם בחתימת העדים. דהא לא הזכיר כלל בפירוש ציווי על כתיבת הגט רק שאנו לומדין מדבריו דעל כרחו יעשו שליח על הכתיבה א"כ נאמר שלא קפיד בהכתיבה יותר מהמעכב בה ע"פ דין והרי לרבי מאיר ס"ל דאין שום קפידא מדינא בכתב הגט כלל א"ו צ"ל דמ"מ כיון שיש גילוי דעת מהבעל שיוכתב הגט עתה ולא שימצאו גט מוכן אמרינן דמצוה שיהיה הכתיבה כדין חתימה:

אף דמדינא לא דמו כלל להדדי א"כ כ"ש וק"ו הכא דבהדיא צוה הבעל שהסופר יתננו במקומו ליד שליח הולכה שלו דצריך לעשות ציווי שלו אף שמדינא אין זה מעכב כלל ועוד יש ק"ו דהא התם באמת עשו בענין כתיבת הגט כמו שרצה וצוה הבעל דהיינו שאמרו לסופר שיכתוב דכן היה ודאי דעת הבעל ג"כ. ואפ"ה מקשה הש"ס שיפסול דכיון שהוא רוצה שהסופר יכתוב בשליחותו וא"כ צריך שליחות ממש ואיהו הוא דקטעי דמהני שליחות בכה"ג אבל למאי דקיי"ל דלא מהני שליחות בכה"ג דמילי לא מימסרן

לשליח לא נעשה ציווי של הבעל וגרע ממצאו באשפה וזה מוכרח בדברי התוספות עכ"ל הפנ"י שם וא"כ מחמרינן התם תרי חומרי הא' לומר שרוצה שהסופר יכתוב בשליחותו דייקא מה שמדינא א"צ לזה כלל וגם הוא לא צוה כלל ע"ז הב' שאפילו אם עשו כפי שצוה עכ"ז אמרינן דאיהו הוא דקטעי כו' אבל למאי דקיי"ל כו' וא"כ כ"ש הכא ששינו מציווי הבעל ממה שצוה בפירוש די"ל דהגט בטל אף שמה שצוה כן י"ל שהי' רק מפני שראה כן בס"ג וקסבר דיש בזה קפידא ואילו היה יודע שאין בזה קפידא לא היה מצוה כלל כן. מ"מ מאחר שעכ"פ צוה כן אף שהי' מחמת טעות ההכרח לקיים ציוויו כדמוכח מהתוספות הנ"ל שהרי מה שהי' רוצה שהסופר יכתוב בשליחותו זהו מפני דעלה ע"ד דבעינן כתיבה לשמה והרי זה אינו דא"צ כלל כתיבה לשמה א"כ נימא דאילו היה יודע שא"צ כתיבה לשמה לא היה רוצה כלל שיכתוב הסופר בשליחותו וכ"ש שגם באמת לא צוה על זה כלל ואף לשינוייא קמא דתוספות דמשום דשמואל פוסק כר' אלעזר הוא דמקשה הש"ס שיפסול דמשמע דלר' מאיר לא היה פסול היינו משום דבאמת עשו ככל אשר עלה ע"ד הבעל משא"כ הכא דלא נעשה ציווי של הבעל כלל. אף אם הציווי מחמת טעות י"ל דמודו דאינו גט ולא פליגי שם אשינוייא בתרא רק משום שנעשה כפי הציווי וראיה עוד להחמיר ממ"ש בג"פ סי' קכ"ב סק"ז ואם כתבו גט והיה בו פקפוק כו' מספקא לי אי הוה גיטא דדלמא לא עשאם שלוחים אלא שיהיה הגט בלי פקפוק עכ"ל הגם שאנו יודעין שלא עלתה על דעתו שהגט שכשר מדינא יפסול מחמת ציוויו שהרי לא אמר כל זה רק ליפוי כחה בלבד ומשום שכך אמר לו המסדר שיאמר כך ועכ"ז מפני שמלשון ציוויו יש לספק ע"ז נסתפק הג"פ בזה ואף שבת"ג סי' קכ"ב סק"ב חלק עליו התם היינו טעמא משום דלשונו מבואר ג"כ שגם הגט שיש בו פקפוק נכתב בשליחותו אלא שמ"מ נתן להם רשות לכתוב גם גט אחר:

וכמ"ש בהדיא לשון רשות שנותן להם רשות כו' כמבואר בש"ע שם דלשון זה מבואר בהדיא דאינו מקפיד לשיהי' דייקא בלי שום פקפוק משא"כ בנ"ד דהוא לשון ציווי ממש ולשון הג"פ שהעתיק הת"ג שם רס"ק ב' לא מצאתיו בג"פ כלל כ"א מ"ש הת"ג אח"כ ולפי דבריו כו' זהו הנמצא בג"פ כנ"ל ולדינא דברי הת"ג שם נכונים:

קיצור ומ"מ כיון שאמר הבעל כן י"ל דעכשיו זה מעכב מדינא ואין לחלק דדוקא בדבר שיש לו הנאה בזה אמרינן דהוי קפידא או כה"ג אבל הכא דשייכות הקפידא אינו אלא שיהי' הגט כשר וכיון דבאמת מדינא אין קפידא בזה י"ל דגם הוא אינו מקפיד זה אינו דמוכח בתוס' (דף ס"ו ע"ב) דאף היכא דקטעי הוי קפידא אפילו בדבר השייך רק

לכשרות הגט דהא גם שם י"ל שאף אם רצה שהסופר יכתוב בשליחותו אין זה רק מפני דלא ידע דוכתב דקרא קאי רק על חתימת העדים לבד:

ה ומיהו אפשר לצדד להקל עפמ"ש בגמרא רפ"ק דכתובות (דף ג' ע"א) וביבמות (ד"צ ע"ב) ובגיטין (דל"ג ע"א) ובשאר דוכתי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה ופרש"י כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו חכמים בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין קדושין לפי דברי חכמים ויהיו בטילים לפי דברי חכמים ע"י גיטין שהכשירו חכמים ואפקעינהו רבנן לקדושין כשיבא גט כזה אחריהם נמצא שאע"פ דמדאורייתא אין הגט כלום עכ"ז מהני משום דבכה"ג עוקרין חכמים הקדושין למפרע שמעיקרן לא יהיו קדושין ועתוס' פ' השולח (דל"ג ע"א) דאם זינתה פטורה מן התורה מהאי טעמא דהא היתה פנויה והכח הזה היינו משום דהמקדש עצמו אדעתא דרבנן מקדש וכן ביארו התוספות פרק חז"ה (דף מ"ח) סד"ה תינח וז"ל ואצטריך טעמא דאדעתא דרבנן מקדש משום דהתם כיון דקדושין נעשו כהוגן לא היה כח בחכמים אי לאו משום דאדעתא דרבנן מקדש עכ"ל וכ"כ רש"י בגיטין (דל"ג ע"א) סד"ה בעילת ועיין עוד בפרש"י בשבת (דקמ"ה ריש ע"ב) ועיין בשט"מ פ"ק דכתובות שם שהאריך בזה וא"כ כמ"כ עכשיו בענין סדר הגט שהמגרש לא אמר להסופר והעדים והשליח שום דבר מפי עצמו ומדעתו כי אם שהוא עונה אחר המסדר הגט ואומר מה שמצוה לו לומר וכל דיבור ודיבור מפי המסדר יקרא לו והוא אומר או שהמסדר מראה לו בסדר הגט סעיף פלוני שיאמר מש"ש וכך הוא אומר א"כ מבואר לכל שהוא מגרש על דעת חכמים וכל הציווים שהוא מצוה אינו מקפיד עליהם מצד עצמו כי אם שהוא מצוה כן ע"פ דעת חכמים וא"כ מעתה אין לנו לומר שמקפיד שהסופר יתן דייקא הגט במקומו ליד שליח הולכה דאילו היה מצוה כן מדעתו שפיר י"ל כן אבל מאחר שלא אמר זה מעצמו רק מפני שהמסדר הקרא אותו כך וכך כמ"ש בסדרי גיטין שלנו א"כ יש לנו לומר שצוויו בזה הוא רק ע"ד חכמים שאם הדבר מעכב יעכב ואם אין בזה עיכוב מדינא גם הוא אינו מעכב בזה והוא כ"ש וק"ו מדין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש דאנו אומרים כן מסברא ומאומד הדעת והכא ניכר לכל שכן הוא מאחר שהמגרש אינו רק עונה מה שהמסדר מצוה לו לומר ודומה כהך ששנינו פ"ג דסוכה (דל"ט ע"א) עונה אחריהם מה שהם אומרים כו' וא"כ הוא סומך רק ע"ד חז"ל שהנהיגו לומר כן בסדר הגט והגם שהתוס' בכתובות ובגיטין שם כתבו לכן אומרים בשעת קדושין כדת משה וישראל י"ל דאין כוונתם דמחמת דקאמר כדת משה וישראל הוא דאמרינן דאדעתא דרבנן מקדש אלא כוונתם דמה"ט התקינו שיאמר כן כדי שיתפרש כן אבל ה"ה אי אתרמי דלא אמר כדת

משה וישראל מ"מ לא ישתנה הדין דודאי אדעתא דרבנן מקדש וכ"מ בשט"מ בכתובות שם ריש ד"ה כל המקדש מיהו בשם שיטה כ' הטעם משום דאמר בשעת קדושין כדת משה וישראל וכ"מ ברש"י ביבמות (ד"צ ע"ב ודק"י ע"א) וכן פי' רשב"ם בפרק חזקת (דמ"ח ע"ב) ובחידושי הרשב"א בגיטין (דל"ג ע"א) ד"ה כל דמקדש ומ"מ אפילו את"ל דדוקא משום שאמר כדת משה וישראל הוי ראיה דאדעתא דרבנן מקדש הכא שהמגרש עונה אחר המסדר מה שמצוה לו לומר הוי הוכחה טפי דהציווים שמצוה מה שאינן שייכים לתועלת שלו כ"א לתועלת הגט אינו מקפיד בהן מעצמו רק מחמת ציווי המסדר וא"כ מאחר שמדינא אין שום קפידא בזה גם מחמת ציווי הבעל אין לחוש כיון שתולה דעתו בדעת חכמים והחכמים אין מקפידים בזה כלל ועוד איתא כה"ג בגמרא פ"ה דנדה (דמ"ו ע"ב) גבי דאמר רב פנחס משמיה דרבא כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת דמש"ה אתו נשואין דרבנן ומבטלין נדרה דאורייתא משום דעל דעתו נדרה ע"ש בפרש"י ובתוס' בד"ה כדרב פנחס ואין לחלק ולומר דמ"מ הא התם בעינן שהבעל יפר הנדר ולולי זה חל הנדר אף שעל דעתו נדרה והוא לא קיים לה כדאיתא במשנה פ"ד דנזיר וכן גבי קדושין אע"ג דמקדש אדעתא דרבנן מ"מ אין הקדושין נפקעין אלא היכא דאמור רבנן בהדיא שיופקעו הקדושין ועי' בתשו' הרשב"א סי' אלף קפ"ה מזה וא"כ בנדון זה אף אם ע"ד חכמים צוה מ"מ הרי עכ"פ צוה וחל מצותו כל שלא ביטלוהו בפירוש ואפשר שאנו אין כח בידינו לבטל ולהפקיע אך באמת זה אינו דהתם שאני שהקדושין נעשו כדין וחכמים רוצים בזה לולי שאח"כ נמשך שרצונם להפקיע הקדושין ע"כ א"א שיופקעו כ"א היכא דאמרו בפירוש כן ודכוותה גבי נדר כיון שנדרה נדר מדאורייתא אף שעל דעתו נדרה היינו שאם יפר אז יבטל הנדר ותדע דהא איבעיא לן בפ"ד דנזיר (דכ"א ע"ב) דלמא בעל רק מיגז גייז דמשעת הפרתו ולהבא נתבטל הנדר ולא אלמפרע. ולכן אף אם מיעקר עקר מ"מ כל כמה דלא עקר חל הנדר ועי' רמב"ן שבשט"מ רפ"ק דכתובות ד"ה כל דמקדש ס"ל בעלה מיעקר עקר וצ"ע שזה נגד הגמ' דנזיר (דכ"ב סע"א) דמסיק שמע מינה דבעל מיגז גייז וכ"פ הרמב"ם פי"ג מה' נדרים הט"ו ופי"ב הי"ט ואין כאן מקום ענין זה משא"כ הכא כיון שמעיקרא דעת חכמים שאין שום קפידא בזה והוא צוה רק על דעתם. א"כ ממילא אין לנו לתלות קפידא בציווי שלו יותר ממה שהוא דעת חכמים בזה ועוד דבודאי הוא יודע ג"כ שיש כמה ציוויים וענינים בסדר הגט שאינן רק לכתחלה ואינן לעכב ויש שהן לעכב א"כ יש לנו לומר שאף שצוה היינו כפי שהוא דעת חכמים אם לכתחלה לכתחלה ואם לעכב לעכב ולא דמי להא דהתוס' (דגיטין דס"ו ע"ב) דהתם מעצמו רוצה שיכתוב הסופר בשליחותו:

משא"כ הכא דאינו מצוה מעצמו כלום רק מפי המסדר יקרא לו יש לדמותו להא דקדושין דאדעתא דרבנן מקדש כנ"ל וזאת א"צ לפנים דמ"ש בתשו' הרשב"א סי' אלף קפ"ה דבגרושין לא אמרינן כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש דזהו שלא להכשיר מהאי טעמא מה שפסול מדינא כמו אם היה אנוס בהגט וכה"ג. אבל הכא לא באנו לידי מדה זו לבקש להכשיר מה שפסול מדינא כי אם שלא לפסול מה שהוא כשר מדינא ע"ז שפיר י"ל אדעתא דרבנן מגרש בכה"ג שהמסדר מקרא לו והוא עונה אחריו דניכר שאדעתו מגרש יש לנו לומר שיהיה מהני שלא לפסול מחמת קפידת הבעל במה שהוא כשר מדינא כשהוא ניכר שאין כאן מקום לקפידא מהבעל עצמו כלל כנ"ל באריכות:

קיצור ומיהו י"ל כמו גבי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש עי"ז יש להם כח להפקיע הקדושין וכן פ"ה דנדה (דף מ"ו) גבי כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת כך בנד"ז שהוא עונה אחר המסדר מה שמצוה לו לומר י"ל דאין מקפיד בהם מעצמו יותר ממה שהוא ע"פ דעת המסדר:

ועוד דלכאורה יש להבין מדוע גבי תנאי ס"ל להרבה פוסקים דגם בגיטין וקדושין בעינן תנאי כפול ואם לא כפל התנאי אזי אין התנאי מעכב כמ"ש בש"ע אה"ע רס"י ל"ח ובציווי הבעל אם לא נעשה ציוויו הגט בטל כמו בכולכם כתובו או בתן לה במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר הן אמת כי לפמ"ש הרשב"א והר"ן פמש"א דכל התנאים שמתנה עם השליח אפילו לא כפל התנאי קיים כהובא בב"ש רס"י ל"ח ססק"ב יתיישב זה אמנם המכמ"א ש"ח ס"ו השיג על סברא זו וששאר פוסקים לא כתבו חילוק זה [ע' מפתח] גם לפי מה שכתב המכמ"א שם דכל תנאי שהמעשה שלו אינו בפועל בשעת התנאי לא בעינן ביה משפטי התנאי יש ליישב ההיא דכולכם כתובו דהתם עדיין אין כאן מעשה רק דיבור:

אמנם ההיא דתן גט זה לאשתי במקום פלוני דאיכא מעשה וכן כולכם הובילו קשה מיהו בכולכם הובילו י"ל כיון דדיבור אחד הוא דבדיבור זה שעשאם שלוחים באותו דיבור ממש נתבאר דהיינו שכולם דייקא יוליכו הגט א"כ ודאי א"א לקיים הדיבור לחצאין אבל גבי תן גט זה לאשתי במקום פלוני אפשר שמתחלה עשאו שליח סתם ליתן לה הגט ואח"כ אמר תן גט זה לאשתי במקום פלוני ואפילו הכי אם נתנו לה במקום אחר הגט בטל הגם שיש לומר דמיירי דוקא שבתחלת מנויו אמר לו כן רק דיבור זה לבד מ"מ דוחק הוא לומר כן דכל כה"ג ה"ל להשמיענו וכן ראיתי במכמ"א ש"ח סי' ט"ל דקצ"ז סע"ב שפי' ההיא דתנהו לה בבית דמעיקרא עשאו שליח להוליך גט לאשתו ושוב התנה דיתנהו בבית כו' וא"כ דכוותה ג"כ ההיא דתן גט זה לאשתי במקום פלוני אשר

ע"כ נלע"ד שי"ל דמירי אפילו בשאח"כ אמר לו כן ועכ"ז א"צ כאן כפילות והטעם דלא דמי לתנאי הוא עפמ"ש התוספות פ"ג דקדושין (דף ס"ב ע"א) ד"ה בשלמא וז"ל והלא בהרבה מקומות כתב ורחץ במים וטהר ולא הוצרך לומר ואם לא ירחץ לא יטהר וי"ל דלא דמי דמילתא דפשיטא כיון דמצוה הוא שצוה הקב"ה אם לא עשה לא יצא אבל הכא משמע קצת שהוא לשון תנאי מדכתיב הוא יתחטא והוה כאילו כתב אם יתחטא בו יטהר ולא כתיב ויתחטא ויטהר ואז הוא ציווי כמו ורחץ וטהר עכ"ל וא"כ כזה ממש יש לחלק בין ציווי שמצוה האדם לשלוחו ובין תנאי דתנאי גרע מציווי דבציווי א"צ כפילות כמו בתנאי דתנאי הוא שאין לו כח לבטל תוקפו של מעשה אא"כ כפל לתנאו ושאר דקדוקי התנאי אבל הציווי גדול כחו יותר והטעם י"ל או משום דכך כח ציווי השני כציווי הראשון שהוא המעשה משא"כ תנאי אינו ציווי רק שמתנה עליו דרך תנאי או משום דציווי שאני שאינו בא לבטל המעשה ע"כ חל הציווי בקל יותר מחלות התנאי.

וראשון עיקר והנה גבי ציווים ממש מצינו דבקדשים בעינן שינה עליו הכתוב לעכב ועיין בתוספות פ"ק דזבחים (דף ד' ע"ב) ד"ה אימא ובמנחות (דף ל"ח סע"א) כ' התוס' דהא לא בעינן שינה הכתוב לעכב אלא בקדשים וצ"ל הא דתנן ביבמות פמ"ח (דף ק"ד סע"א) חלצה ורקקה אבל לא קראה חליצתה כשרה דקרייה לא מעכבא ולר' עקיבא רקיקה נמי לא מעכבא הא רקיקה וקרייה נאמר עליהם לשון ציווי גמור ולא בעינן שינה הכתוב לעכב אלא בקדשים כנ"ל והגם דהתם במשנה עצמה מפורש הטעם משום דכתיב ככה יעשה כל דבר שהוא מעשה מעכב לכאורה אין זה מספיק דבשלמא אם היה הדין דאילו לא כתיב ככה לא הוה שמיעא לן עיכובא כלל רק ע"י דכתיב ככה שמעינן דאיכא עיכובא ע"ז שפיר הטעם דהא כתיב ככה יעשה דעיכובא דילפינן מככה אינו אלא על דבר שהוא מעשה ממילא דבר שאינו מעשה אינו מעכב כיון דאין לנו לימוד ע"ז אבל מאחר דגם אילו לא כתיב ככה היה הדין דהכל מעכב משום דנאמר בלשון ציווי כנ"ל א"כ הגם דמככה יעשה א"א ללמוד רק דהמעשה מעכב מ"מ גם הקרייה תעכב כדין כל דבר שנאמר בלשון ציווי דמעכב ויש לומר דמ"מ מדכתיב ככה יעשה משמע דהמעשה לחוד הוא דמעכבא ונתמעט הקרייה דלא מעכבא אע"ג דכתיבא בלשון צווי. ומיהו בסוטה פרק אלו נאמרין (דף ל"ג סע"א) משמע קצת דהפירוש כפשוטו דמככה הוא דילפינן דהמעשה מעכב וממילא קרייה לא מעכבא לפי שאין עליה לימוד דמעכבא ולא שהפי' דככה בא למעט שהקרייה לא תעכב דהא כתבו התוספות שם ד"ה ורבי יהודה דמסתברא למימר דרבי יהודה ס"ל דקריאה מעכב ופליג אתנא דמתניתין בפמ"ח ע"ש וא"כ קשה למה להש"ס לומר דרבי יהודה דריש כה ככה מחד דריש דהמעשה מעכב

ומחד דריש דכל האמור בפרשה אפי' קריאה מעכב דאין לשנות מכל האמור וממילא הוי לשון הקדש נמי עיכובא ע"ש בתוספות עדיפא הל"ל דרבי יהודה נמי לא דריש רק ככה כחכמים אלא דבהא פליג עלייהו דלדידהו ככה מיעוטא הוא דרק המעשה מעכב ולא קריאה ואיהו ס"ל דאין למעט זה מככה דטוב לנו לומר דקריאה מעכב כדין דבר הנאמר בציווי דמעכב וככה בא לומר דשתאמר בלשון הזה דלשון הקדש נמי הוי עיכובא כאן ומדהוצרכו לומר דרבי יהודה דריש כה ככה משמע דאילו אין לנו לימוד שהקריאה תעכב יש לנו לומר דלא מעכבא אע"פ שנאמרה בלשון ציווי ואע"פ שאין עליה מיעוט שלא תעכב. וצריך לומר הטעם דאע"ג דדבר שנאמר בציווי מעכב מ"מ הכא גבי חליצה דאיכא דיבור ומעשה היינו קריאה וחליצה ורקיקה מסברא יש לנו לומר דלא הכל מעכב כ"א מה שבא לימוד ע"ז וצ"ע:

ומעתה נשוב לנ"ד דכמו בציווים של הקב"ה אע"ג דצווי כחו גדול מתנאי עכ"ז יש ציווים שאע"פ שנאמרו בלשון ציווי עכ"ז אינן רק לכתחלה ולא לעכב כמו בקדשים היכא דלא שינה הכתוב וכן קריאה דגבי חליצה כנ"ל. כך יש לנו ללמוד מזה לציווי דעניני גיטין הגם דאין דומה מדת האדם למדת הקב"ה ויש לנו לתלות טפי בקפידא בציווי האדם עכ"ז בנדון שלנו שיש הוכחה גמורה דציווי זה אינו כלל בקפידא מדעת עצמו כ"א אדרבה שבא ליפות כחה ואינו רק אומר מה שמצווים עליו המסדרי גיטין לומר סברא גדולה הוא לומר דסומך דעתו ע"ד חכמים ואין דעתו כלל לצוות לעיכובא יותר ממה שצוו חכמים. כ"ש שיש כאן הרבה ציווים מאד בסדרי גיטין מה שהבעל יצוה לסופר ולעדים ולשליח ואיך יסבור שכולן ממש יהיו לעיכובא ודאי אסיק אדעתיה שיש מהן מה שאינן מעכבים אלא דאעפ"כ הוא מצוה אותן כדי לעשות כתיקון חכמים וממילא מה שאינו מעכב מדינא גם מחמתו לא יתוסף עיכוב:

קיצור ועוד התוספות בקדושין (דס"ב) כתבו אע"ג בתנאי בעינן כפילות מצוה שאני ומה"ט י"ל כן גבי ציווי הבעל דא"צ כפילות והנה גבי ציווים ממש בקדשים בעינן שינה הכתוב לעכב הגם דבחולין לא בעינן כן ופשיטא דציווי הבעל דמי לחולין מ"מ הכא דיש הרבה ציווים מאד בסדר גיטין והבעל מצוה רק ע"ד המסדר והסדרי גיטין י"ל דסומך ע"ד המסדר שלא כולם יהי' לעכב:

ועוד ראיה לזה ממשנתינו פרק התקבל (דף ס"ה ע"א האשה שאמרה התקבל לי גיטי במקום פלוני וקיבלו לה במקום אחר פסול רבי אלעזר מכשיר ובגמרא ורבי אלעזר מאי שנא רישא (גבי תן גט זה לאשתי וקתני פסול) דלא פליג ומאי שנא סיפא דפליג איהו דמדעתיה מגרש (והדבר תלוי בו) קפיד (איכא למימר קפידא היא ודוקא קאמר ליה)

איהי דבעל כרחה מתגרשת (מנא ידעא דניחא ליה לבעל למיתבי התם הלכך אינה אלא כמראה מקום שם תמצאנו) מראה מקום היא לו עכ"ל הגמרא ופרש"י ובקדושין (דף מ"ט ע"א) פירש"י ולת"ק הוי קפידא אי אפשי שתקבלנו אלא שם ואין זה שלוחה במקום אחר והשתא לא מיבעיא לרבי אלעזר דאע"ג דגבי אשה ג"כ שייך לתלות בקפידא כדפרש"י בגיטין שם (דף ס"ה ע"ב) דהתם ניחא לה דתיתזל ולא בדוכתא אחרינא אפילו הכי כיון שיש סברא לומר דלאו בקפידא אמרה כן משום דמנא ידעה כו' אמרינן דלאו בקפידא אמרה כן. כ"ש וק"ו בנדון זה שיש ראיה עצומה דלאו בקפידא אמר כן דלא מדעתו צוה ע"ז אמרינן דאינו מקפיד ע"ז מצד עצמו אלא אפילו לרבנן דבאשה ג"כ תלינן בקפידא מ"מ הרי רב יוסף בגיטין שם (דף. ס"ה ע"ב) פי' דלרבנן ג"כ היכא דבודאי ליכא סברא שיקפיד אינו קפידא ע"ש בפרש"י גבי הא והא רבנן כאן בשלו כאן בשל חבירו דלפרש"י אפילו בשל המשלח אין קפידא בין תמרים לגרוגרות ולהתוספות שם הדין כן בשל שליח עכ"פ ועיין תוספות פרק המפקיד (דף מ"ב ע"ב) וכן פסק הרשב"א בספר עה"ק בדיני עירובי תחומין סעיף י"ז כרב יוסף לפי' התוספות והביאו המגיד פ"ו מהלכות ערובין הכ"ג ובנד"ז דג"כ ודאי אין שום סברא שיקפיד ע"ז כנ"ל א"כ גם לרבנן אינו קפידא אלא אפילו לרבה שם דמשמע דס"ל דבכל ענין הוי קפידא לרבנן אפילו בשל שליח י"ל דקפיד דוקא בגרוגרת ולא בתמרים או להפך וכ"פ הרמב"ם פ"ו מה' ערובין והמגיד שם והמ"א סי' ת"ט ס"ק י"ח יש לומר דהתם כיון דאומר מדעת עצמו ערב לי בתמרים כיון דמעצמו מזכיר תמרים דוקא י"ל דבקפידא הוא אומר כן וכמו גבי ערב לי בבית ועירב לו בעלייה דמודה הרשב"א שם דהוי קפידא כמש"ש ואפילו היו שניהם קרובים כו' כאן דעתו לקנות שביתה בשבת ולא במקום אחר וכך י"ל יותר אשינוי מתמרים לגרוגרות או להפך אלא דטעמא דהרשב"א גבי תמרים וגרוגרות דבשל שליח אינו קפידא כיון דזכות הוא לו שמזכה לו תמרים או גרוגרות וכן משמע בחידושי הרשב"א והרמב"ן בגיטין שם שכתב וז"ל כיון דמשל עצמו מערב לו למה יקפיד בכך כל מה שנותן לו מקבל ממנו עכ"ל ולרבה י"ל שאין זה הזכות שקול כנגד הקפידא ולפיכך חשוב שינוי והיינו דוקא כשמעצמו מזכיר כן אבל בנדון זה שהדבר ידוע שמעצמו לא הי' מצוה ע"ז רק מפני שהמסדר הקרא לו כן מ"ש בסדר גיטין י"ל אפי' רבה מודה דאין שום סברא לתלות בקפידא לרבנן ג"כ ועם היות דכאן אין שייך לומר מראה מקום הוא לו מ"מ י"ל בענין אחר דהציווי אינו אלא לכתחלה וע"ד שנז' לעיל אות א' בשם המכמ"א ש"ח סי' ט"ל דאם אפשר קאמר ובנדון זה י"ל דכתורה יעשו קאמר:

קיצור ועוד ראיה מגיטין (דף ס"ה ב') דלרב יוסף גם רבנן מודו שבדבר שרחוק מאד לתלות בקפידא תלינן דמראה מקום הוא לו ואפי' לרבה דתלינן בקפידא אפילו בכה"ג זהו כשמעצמו מזכיר כן דהלשון מורה שמקפיד משא"כ הכא שאין מצוה מעצמו כלום גם רבה יודה דאין זה קפידא:

ח והנה בפרק כל הגט (דכ"ט סע"א) איתא נעשה כמי שאמר לו אל תגרשה אלא בבית וגירשה בעלייה אל תגרשה אלא בימין וגירשה בשמאל וכלשון זה כתב ג"כ הרמב"ם פ"ט מה' גרושין הל"ג וז"ל האומר לשליח תן גט זה לאשתי במקום פ' ונתנו לה במקום אחר אינו גט כו' אמר אל תתנהו לה אלא בבית ונתנו לה בעלייה כו' אינו גט עכ"ל וכ' הה"מ תן גט כו' משנה פ' התקבל (דס"ה) אל תתנהו לה כו' בפרק כל הגט בסוגיא מבואר עכ"ל וכ"ה לשון הטור סי' קמ"א כהרמב"ם ופי' הב"ח שם סעיף כ"ח דגבי במקום פלוני אפילו לא אמר אל תתנהו לה אלא במקום פלוני הוה קפידא משום דאיכא טעם ע"ז כדפרש"י דאין רצונו שיעליזו עליו שם במקום אחר וקפידא היא אבל גבי עלייה ובימין אם אמר סתם בעלייה יכול ליתנו בבית דליכא קפידא בסתמא אלא מראה מקום הוא לו וכן תנהו בימין אא"כ בדא"ל אל תתנהו אלא בעלייה אלא בימין. שכל שהוא מקפיד אפילו בדברי הבאי קפידתו קפידא כדאיתא פרק כל הגט (דכ"ט) עכ"ל וכ"כ הב"ש סי' קמ"א ס"ק ס"ב וכן הביא בספר מכמ"א ש"ח סי' ט"ל בשם תשו' הרא"ם ושאר חכמים שכנגדו ודקדקו כן מדקאמר בגמ' אל תגרשנה אלא בבית משמע דלא הוי קפידא אלא בכה"ג וקשה טובא ע"ז מדאמרינן בגמרא שם דף ס"ה ע"ב) א"ל אביי ואלא הא דתניא האומר לשלוחו ערב לי במגדל ועירב לו בשובך בשובך ועירב לו במגדל דתניא חדא עירובו עירוב ותניא אידך אין עירובו עירוב מאי שלו ושל חבירו איכא ור"ל דבשלמא לרבה ניחא דאמר הא רבנן דאמרי קפידא הא ר' אלעזר דאמר מראה מקום היא לו משא"כ לרב יוסף קשיא הא עכ"פ מוכח דלרבנן אליבא דרבה הוי קפידא אפילו אמר לו סתם ערב לי במגדל ועירב לו בשובך אע"ג דהוי ממש דומיא דבית ועלייה שהם קרובין זה לזה במקום אחד דאין לומר דמיירי שיש ריחוק מקום ביניהם א"כ גם לרב יוסף לק"מ דאיהו נמי לא נחלק ארבה אלא במידי דליכא שום קפידא ולא איכפת ליה ואילו יש ריחוק מקום ביניהם הרי יהיה נפ"מ כמה יוכל לילך להלאה וא"כ יש בזה קפידא גדולה ועוד דא"כ מ"ט דברייתא דתניא עירובו עירוב וכן הוא בהדיא בתוספתא רפ"ג דערובין האומר לך ערב לי בתמרים ועירב עליו בגרוגרות בגרוגרות ועירב לו בתמרים במגדל ועירב עליו בשובך בשובך ועירב עליו במגדל בבית ועירב עליו בעלייה בעלייה ועירב עליו בבית אין עירובו עירוב אבל אם אמר לו סתם ערב עלי ועירב עליו בין בתמרים בין בגרוגרות בין במגדל

בין בשובך בין בעלייה בין בבית עירובו עירוב עכ"ל וכ"פ הרמב"ם פ"ו מה' ערובין הכ"ג ובטוש"ע א"ח סי' ת"ט ס"ו. הרי בהדיא שמגדל ושובך הוא כמו ענין בית ועלייה ומבואר בהדיא בגמ' (דס"ה ע"ב) דלרבנן הוי קפידא בכה"ג וכדפרש"י הטעם כיון דאמרי לעיל גבי דידה אע"ג דלא בדידה תליא ולא איכפת לה אמרינן כל מה דאמר אינש לשלוחיה אי שני לאו שלוחיה הוא ה"נ לאו עירוב הוא עכ"ל א"כ כיון דאפילו לענין עירוב שהוא מידי דרבנן אמרו כן כ"ש לגבי גט איסור א"א דאורייתא דאם אמר תנהו לה בבית ונתנו לה בעלייה אינו גט שהרי גם לענין עירוב לא למדו אלא מגט לומר דאתי כרבנן דרבי אלעזר א"כ ה"ז בא ללמד ונמצא למד דעכ"פ גם בגט הוי קפידא בכה"ג:

וה"ז בכלל מ"ש במשנה תן גט זה לאשתי במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר פסול דפי' מקום הגט הגם שעיקרו ר"ל מתא פלונית כדמשמע בגמ' שם (דס"ה סע"א) במתא מחסיא כו' מ"מ י"ל דכולל ג"כ בית ועלייה ומוכרח הוא לפ"ד רבה לרבנן כנ"ל. וכ"כ המגיד פ"ו מה"ע הכ"ג דשינוייא דרב יוסף דערב לי במגדל מפירי דמגדל קאמר דוחק הוא וגם אביי משמע דס"ל כרבה וכ"פ הרמב"ם והמגיד שם וטוש"ע א"ח סי' ת"ט ס"ו כרבה ועיין בפרק ערבי פסחים (דק"ב ע"ב) הא דאמרת שינוי מקום צריך לברך לא שנו אלא מבית לבית אבל ממקום למקום לא ופרש"י ממקום למקום מבית לעלייה. הרי דעלייה נק' מקום אחר (הג"ה ואפשר משום דבנדרים (דנ"ו ע"א) שנינו הנודר מן הבית מותר בעלייה דברי ר' מאיר וחכמים אומרים עלייה בכלל בית א"כ התוספתא דרפ"ג דערובין י"ל דאתיא כר' מאיר ואנן דקיי"ל כרבנן ע"כ אם אמר גרשה בבית וגירשה בעלייה י"ל דהוי גיטא דעלייה בכלל בית ע"כ אמרו בגמרא אל תגרשה אלא בבית כו' מיהו עכ"פ גם לרבנן אם אמר גרשה בעלייה וגירשה בבית הוי קפידא) ומיהו יש לומר דטעמם דהב"ח והב"ש וסיעתם משום דס"ל כרב יוסף דס"ל דאפי' לרבנן במידי דלא איכפת ליה אמרינן דלאו קפידא הוא ולפרש"י היינו אפילו בין תמרים לבין גרוגרות דידיה ליכא קפידא ולתוספות ושאר מפרשים עכ"פ בשל חבירו ליכא קפידא ומוכח בגמרא בהדיא דלרב יוסף גבי ערב לי במגדל ועירב לו בשובך ליכא קפידא אפילו בשלו וכן בשל חבירו אא"כ בפירי דמגדל כו' דאל"כ למה ליה לרב יוסף לשנויי לאביי התם נמי איכא פירי דמגדל ופירי דשובך. הל"ל במגדל ממש ובשובך ממש ושם נמי כאן בשלו כאן בשל חבירו לרש"י כדאית ליה ולתוספות כדאית ליה אלא ודאי דדוקא בפירי שייך לומר קפידא ולא במגדל ושובך עצמן וכדפרש"י בהדיא בד"ה מאי שלו ולכאורה מכאן יש סיוע לשטת רש"י דגם בפירי בשלו אין קפידא כ"א בדחבריה משום דבגרוגרות דחבריה לית ליה רשותא דאילו להתוספות וסיעתם דבפירי שלו הוי קפידא רק כשהשליח מערב

לו בשל השליח עצמו הוא דליכא קפידא דא"כ גם במגדל ושובך נמי י"ל כן דבשלו הוי קפידא דכך לי הקפידא בין מגדל לשובך כמו בין תמרים לגרוגרות והרשב' בעה"ק יוכיח כדלקמן ובמגדל ושובך של השליח י"ל דאין קפידא מהאי טעמא גופא דאין קפידא בפירי דהשליח הגם דהתם מזכה לו פירותיו לגמרי והכא רק מניח לו מקומו לשעה מ"מ מנלן לחלק בהכי אבל לפרש"י א"ש דבתמרים וגרוגרות נמי לא משכחת קפידא לרב יוסף כ"א בדחבריה ובמגדל ושובך לא שייך האי טעמא (ולפמ"ש לקמן בשם ספר עה"ק להרשב"א יתיישב זה קצת). ועוי"ל קצת ראיה לפרש"י דאילו להתוספות לא הל"ל וכאן בשל חבירו אלא הל"ל וכאן בשל השליח כיון להתוספות פירש בשל חבירו היינו בשל השליח דוקא משא"כ לפרש"י אתי שפיר דשל חבירו לאו היינו השליח כלל ועוד באגודה בגיטין פרק התקבל סעיף קי"ח כתב פסק רב אלפס דאין הלכה כר' אלעזר דפרק ג"פ מוקים לה בשטה כו' ור"י פי' דהלכתא כרבי אלעזר דאשה לא קפדה ומראה מקום היא לו עכ"ל ועיין בירושלמי רפ"ח דתרומות מוקי סתם מתניתן דהתם כר' אלעזר ע"ש בקה"ע וכיון שיש פוסקים כר"א לכן גם לדידן דקיי"ל כרבנן יש להקל כפרש"י ומהרש"א בגיטין כאן הקשה על פרש"י מהא דמעילה ועיין פני' מ"ש ע"ז ועכ"פ לרב יוסף במגדל ושובך ובית ועלייה עצמן ליכא קפידא וס"ל להב"ח וב"ש וסיעתם דהלכה כרב יוסף. משום דהכי משמע פשטא דסוגיא (דף כ"ט סע"א) דדוקא בדאמר ליה אל תגרשנה אלא בבית הוי קפידא (ועי' ש"ג פרק התקבל כאן הוכיח מהרמב"ם דאם אמר תנהו לה ביום פלוני ונתנו אחר כך כשר) וה"ל כהך שכתבו התוס' והרא"ש פ"ו דשבועות בפי' וסוגיא דעלמא אזלא כאידך כו' עי' ש"ך בח"מ סי' כ"ה סעיף ב' סק"ט בשם הטור ותשו' הרשב"א סי' אלף ר"ל ולרבה צריך לדחוק ולומר דלאו דוקא נקט הלשון אל תגרשנה אלא בבית כו' אלא דבכה"ג הוי קפידא לכ"ע אפילו לר' אלעזר ודכוותה בטול הימנה חפץ כו' אבל ה"ה אפילו בגרשה בבית וגירשה בעלייה הוי קפידא לרבנן דפליגי אר' אלעזר או י"ל הטעם דפסקו כרב יוסף כיון דעכ"פ לרבי אלעזר גם רבה מודה דליכא קפידא בכה"ג ומבואר בגמרא פ' גט פשוט (דקס"ה ע"א) דגם רשב"ג ס"ל כוותיה וכמו שהובא בתוספות כאן וגם האגודה כתב דר"י בעל התוס' פסק כר"א רק דפליגי רבה ורב יוסף אם רבנן נמי מודו ליה בהא או לא ע"כ כיון דלרב יוסף רבנן נמי ס"ל כר' אלעזר בהא האי סברא עדיפא למעט המחלוקת וכן מצאתי בספר עבודת הקדש להרשב"א בדין עירובי תחומין סעיף י"ז שפסק כרב יוסף דבתמרים וגרוגרות דהשליח ליכא קפידא הביאו המגיד פ"ו מהלכות ערובין הכ"ג וכמו שכתבתי לעיל אלא דתמיה לן מילתא דפסק דבמקום הנחת עירוב דהיינו במגדל ושובך עצמן בין בשלו בין בשל השליח הוי קפידא ואפילו היו

שניהם קרובים או שניהם רחוקים כאן דעתו לנוח בשבת ולא במקום אחר אשר זהו נגד הסוגיא דגיטין (דס"ה ע"ב) דאל"כ למה ליה לשנויי התם נמי איכא פירי דמגדל כו' כיון דיוכל לשנויי במגדל ושובך עצמן וצ"ל משום דס"ל דבמגדל ושובך עצמן א"א לחלק בין שלו ובין של חבירו אלא דרש"י ס"ל דבאמת אין קפידא בזה כלל לרב יוסף אבל הרשב"א דס"ל כפירש התוספות דבתמרים וגרוגרות אפילו בשלו הוי קפידא רק בשל השליח ליכא קפידא וא"כ א"א לומר שבמגדל ושובך שלו ליכא קפידא דזה לא יתכן רק לשטת רש"י כמש"ל משא"כ לשטת התוס' והרשב"א דמאי שנא מתמרים וגרוגרות שלו וכיון דעכצ"ל שבמגדל ושובך שלו יש קפידא א"כ אם תאמר דבמגדל ושובך דשליח ליכא קפידא כמו בפירי א"כ מאי מקשה אביי לרב יוסף ולכן הוכרח לומר דס"ל להש"ס דבמגדל ושובך אפילו בדשליח יש קפידא ולכן לתרץ הברייתות הוכרח רב יוסף לתרץ דמיירי בפירי דמגדל ופירי דשובך ולפ"ז להרשב"א י"ל גם בגט אם אמר לו גרשה בבית וגירשה בעלייה הוי קפידא אפילו לרב יוסף דאיך יהיה זה קל מדין עירוב וא"כ לפ"ז הב"ח וב"ש וסיעתם צ"ל דס"ל כפרש"י וכדמשמע פשטא דגמרא דאדרבה במגדל ושובך עצמן ליכא לרב יוסף שום קפידא או י"ל דס"ל להב"ח וב"ש דדוקא גבי עירוב שייך לומר הטעם שכתב הרשב"א כאן דעתו לנוח בשבת ולא במקום אחר משא"כ גבי גט מאי איכפת ליה ודוחק הוא דאטו גבי עירוב מוכרח הוא לנוח שם בשבת. שהרי כשהניחו לו העירוב שם ביהש"מ אע"פ שהוא בביתו נחשב אותו כאילו שבת הוא במקום שהניחו לו העירוב כמבואר בגמרא דערובין בכמה דוכתי ובהרמב"ם רפ"ו מה"ע ושם הכ"ב וא"כ מאי איכפת ליה ואם באנו לומר שיש קפידא גם בכה"ג ודאי ימצא כן גם בגט קפידא כזו שבעלייה ימעט הפרסום מבבית וכן בענין ימין ושמאל שמאל דוחה וימין מקרבת. ואולי מגרשה בימין מקרבת כדי שיחזור וישאנה. וכה"ג וכן להפך. ומעתה הנה לשטת הב"ח וב"ש הרי אע"ג שמצוה לו גרשה בבית והוא מגרשה בעלייה הגט כשר אע"ג שמשנה מציווי שלו אעפ"כ כיון דידעינן דלא קפיד אע"ג שהשליח אינו מקיים ציוויו הגט כשר א"כ ה"ה בנ"ד אע"פ שציוה שהסופר יתן גט להשליח כיון שידעינן דלא קפיד ע"ז הגט כשר ואף לפמ"ש דלרבה מוכרח לומר דלא קיי"ל כן היינו משום דהתם כיון שמעצמו צוה כן י"ל שמא מקפיד גם בכה"ג מאחר שהלשון מורה שבדוקא אומר אבל הכא דידוע לנו בודאי דלא בקפידא אומר כן י"ל ודאי מודה רבה:

קיצור:

מ"ש הב"ח והב"ש סי' קמ"א ס"ק ס"ב בתן לה בבית ונתן לה בעלייה הגט כשר קשה ע"ז מגיטין (דס"ה ב') דמוכח דלרבנן דר"א הוי קפידא וכ"ה בתוספתא רפ"ג דערובין

ובש"ע א"ח סי' ת"ט ס"ו ומיהו לרב יוסף לפרש"י אין קפידא ולפי' תוספות ורשב"א י"ל הוי קפידא וצ"ל הב"ח וב"ש פסקו כרב יוסף לפרש"י וצ"ע ומיהו יצא לנו מזה דאף שלא נתקיים ציווי הבעל כל שידוע שאינו מקפיד הגט כשר וא"כ בנד"ז דידוע שאינו מקפיד מעצמו י"ל הגט כשר כנ"ל ט והנה במכמ"א ש"ח סי' ט"ל דקצ"ז סע"א הביא דברי מהרי"ק שרש כ"ז שהעיר מהמשנה רפ"ו דמעילה דהבא לי מן החלון והביא לו מן הדלוסקמא שליח מעל משום דלא עשה שליח שליחותו דקפידא הוי והרי לך דבשינוי כל דהו פקע תורת שליחות מהשליח והמכמ"א הקשה ע"ז מ"ש מתנהו לה בבית הגם ששינה השליח ונתנו לה בעלייה הוי גיטא כשטת הרא"ם וסיעתו ותירץ דבתנהו לה בבית מעיקרא עשאו שליח להוליך גט לאשתו ושוב התנה דיתנהו לה בבית כו' ואין זה אלא דברי נביאות דמי הגיד לו דלא מיירי שבשעת מסירת הגט לידו אמר לו רק כלשון זה ודומיא דמשנתינו תן גט זה לאשתי במקום פ' אבל באמת לא ידענא מאי קשיא ליה מהמשנה דרפ"ו דמעילה יותר מהדין השנוי בגמרא בדוכתה בגיטין (דס"ה ע"ב) דמתמרים לגרוגרות חשוב שינוי וקפידא הוי וכן מבואר בתוספו' שם ד"ה הא והא רבנן. דמדמו ההיא דהבא לי מן החלון לתמרים וגרוגרות שלו ע"ש וא"כ מהסוגיא בדוכתה עדיפא ה"ל לאקשויי מ"ש בית ועלייה מתמרים וגרוגרות וכאשר באמת בתוספתא רפ"ג דערובין משמע שהם שוים ממש וכהובא לעיל והתירוץ בזה כבר נתבאר דלפרש"י בתמרים וגרוגרות שלו נמי אין קפידא לרב יוסף ולכן ה"ה בית ועלייה וההיא דרפ"ו דמעילה עכצ"ל דמעילה שאני כמו שעלה ע"ד המכמ"א דאל"כ מי גדול השינוי מבין תמרים לגרוגרות או דהתם מיירי ג"כ בשל חבירו ולהרשב"א והתוספות דבתמרים וגרוגרות שלו הוי קפידא הרי ביאר הרשב"א בהדיא דה"ה מגדל ושובך דהוי כבית ועלייה הוי קפידא לענין עירוב וכ"ש לרבה מוכרח בגמ' דבית ועלייה הוי קפידא לרבנן ומשמע דה"ה בגיטין כה"ג מאחר דלמדו זה מרבנן דגיטין. (א"נ י"ל משום דעלייה בכלל בית וכמש"ל בהג"ה) ומ"מ מ"ש המכמ"א שם דקצ"ז ע"ג בד"ה ומעתה אחרי הודיע דהאומר לשלוחו שיתנהו לאשתו בתנאי אם לא יבוא לזמן פלוני ועבר הזמן ועדיין לא נמסר הגט לידה כשיתנהו לה השליח אחר זמן הנ"ל דומה ממש לתן בשר לאורחים ונתן להם כבד כו' וחלק על הב"י סי' קמ"ד אפשר אין דבריו מוכרחים אף לפמשנ"ת דגבי בית ועלייה אף אם אמר תנהו לה בעלייה ונתנו בבית הוי קפידא דיש לומר דהתם כיון דאמר עלייה, א"כ זהו שינוי אבל הכא י"ל דאין שינוי כלל מדעת הבעל כיון שהגט לא ניתן לה כ"א אחר עבור הזמן. רק מ"מ י"ל דצריך שיהי' הנתינה כמאמר הבעל ממש וראיה ממ"ש בגיטין פרק מי שאחזו (דף ע"ו סע"ב) גבי מעכשיו אם לא באתי מכאן

ועד שנים עשר חדש ומת בתוך י"ב חדש דאע"ג דודאי לא אתי עוד אחר יב"ח וא"כ מעכשיו הוי גיטא אעפ"כ אין להתירה עד אחר יב"ח והיינו משום שצ"ל קיום התנאי כמו שיצא מפי הבעל ואע"ג דודאי יתקיים התנאי עכ"ז לא מהני והגם שהתוס' שם פי' שזהו רק משום גזירה לכאורה אין זה במשמע מהגמ' ע"ש וגם הרי"ף שכ' ולא איפשיטא ולחומרא עבדינן וכ"כ כל הפוסקים ואם אין החשש רק משום גזירה לא היו מחמירים בפשיטות בספיקא דבעיא. ולכן י"ל כמ"ש הר"ן שם וז"ל ול"נ דה"ט משום דאיהו ודאי לא הוה חייש למיתה דידיה ולא היה גומר ומגרש אלא לאחר יב"ח ומש"ה חיישינן ולא שרינן לה מקמי הכי ולישנא הכי מוכח דאמרינן או דילמא לאחר י"ב חדש שרינן לה כי מקיים תנאיה עכ"ל. והפנ"י שם כ' דלהר"ן ה"ה באומר ע"מ שתניק את בני למאן דמצריך שתניקהו כ"ד חדש וא"כ אפילו מת הולד דאמרינן ה"ז גט מ"מ אסורה לינשא כ"ד חדש שהרי לא גמר בדעתיה לגרשה ולהתירה עד אותו זמן עכ"ל ובאמת שאין זה במשמע שם במשנה וגמ' וע' בש"ע סי' קמ"ג ס"ח בהג"ה. וי"ל דשם אין שייך טעם דהר"ן דדוקא הכא שהזכיר בפי' שנים עשר חדש הוא דשייך לומר דבעינן לקיומא תנאיה כמו שאמר ואי משום דאנן סהדי שבודאי יתקיים התנאי מ"מ אין זה כמו קיום ממש כיון דאיהו לא אסיק אדעתיה שימות תוך י"ב חדש. וקצת ראיה ממ"ש בגמרא (דף ע"ב א') שלחו מתם אכלו ארי אין לנו כו' ע"ש הגם שיש לחלק משא"כ גבי ע"מ שתניק את בני כיון שלא הזכיר הזמן א"כ כל שהניקת עד שמת הבן ה"ז קיום התנאי גם להר"ן ובנדון הלז ג"כ י"ל כיון דאיהו לא אסיק אדעתיה שינתן לה הגט לאחר עבור הזמן שקצב א"כ לא אסיק אדעתיה רק שינתן בתנאי זה שאמר א"כ א"א ליתן הגט בלי תנאי אף לאחר זמן שקצב שהרי אין זה כמו שאמר ואף שזהו בכלל דבריו שכוונתו היה שלא תתגרש עד אחר הזמן שקצב א"כ ה"נ נתקיימה כוונתו ממש רק שהוא ביתר שאת שגם לא ניתן לה כלל עד אחר הזמן שקצב מ"מ כיון דאין זה ממש כמו שאמר י"ל שאין זה קיום מאחר דלא אסיק אדעתיה לגרש בכה"ג דהא התם ג"כ בשאר תנאי' כשמגרשה מעכשיו על תנאי פ' אם התנאי מתקיים בשב ואל תעשה תוכל להנשא קודם קיום התנאי לדעת רוב הפוסקים עיין בההמגי"ד פ"ח מה"ג ה"א סד"ה ויש לה להנשא ובב"י וש"ע סי' קמ"ג וכ"ש בתנאי הנ"ל דבודאי יתקיים א"כ אין שום צד איסור שלא תנשא אלא רק משום דלא אסיק אדעתיה ועוי"ל דהא אמרינן בגיטין שם (דף ע"ד ב') דסתם תנאי שבגיטין לצעורי קא מכוין וה"נ י"ל שנתכוין שתהא כפופה תחת רצונו מעת קבלת הגט עד זמן שקצב יהי' גירושיה תלויין ועומדים ברצונו והרי לא ציערה השליח ועוד דנפקותא ג"כ בדבר שבממון שאם גירשה לזמן כמו שאמר היה הבעל נפטר ממזונותי' מעת נתינת

הגט אם לא בא לזמן ההוא משא"כ כשלא נתן לה הגט כ"א אחר זמן הנ"ל הרי חייב לה כל חיובי ממון עד זמן הגט א"כ יש כאן שינוי וצ"ע:

קיצור. דברי המכמ"א ש"ח סי' ט"ל צ"ע ומ"מ אפשר דינו מה שחלק על הר"י בולט והב"י סי' קמ"ד י"ל אמת:

ונחזור לענינינו דאע"פ שהעליתי לצדד להקל לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה כי מ"מ למעשה אין להקל בנדון שלנו לולי שהמסדרים והסופר מכחישים את השליח שלא אמר השכ"מ כלל שיתן הסופר להשליח וגם השליח עצמו עכשיו אומר שאינו זוכר וגם מעיקרא לא הגיד בב"ד רק דרך סיפור לפני ההמ"ץ והנה הכחשת הסופר זהו הכחשה ברורה שהרי לדברי השליח אמר הבעל להסופר זה הדבר שהוא ימסור הגט להשליח והסופר אומר ברור שלא אמר לו שום חצי דבור מזה וגם אומר שזוכר בשעה שאמר הבעל להשליח שהוא יהי' שליח להוליך הגט שיכתוב הסופר הנ"ל ושלא הזכיר כלל הבעל שהסופר יתנו להשליח וגם המסדרים כיון שאומרים שברור כשמש בצהרים שהשכ"מ לא הוציא מפיו שום דיבור וחצי דיבור זולת אשר שמע מפי המסדרים וגם הם המסדרים לא זוו ידם לעשות דבר או חצי דבר מכל המבואר בכתב אמת שנשלח להם מהרב הישיש מ' שמעון מ"צ דק' לאזני אשר לא נזכר בו כלל וכלל ענין הנז' בסדר גט שני סעיף ס"א ולא הקרו כלל דבר זה להשכ"מ וגם זכורים היטב שבמעמד ההוא לא אמר כלל הבעל השכ"מ הדבר א"כ י"ל דהוה הכחשה גמורה דהנה הב"ש סי' מ"ז סק"א בשם תשו' שער אפרים סי' קי"ב דאין חילוק בין ראייה לשמיעה ור"ל דאם היו במעמד אחד ואמר לא שמעתי הוה הכחשה כמו בשנים אומרים לא ראינו שנתקדשה דחשיב הכחשה לשנים האומרים ראינו שנתקדשה אם מעידין אמעמד אחד וכ"כ בכנה"ג בח"מ סי' כ"ט בהגהת הב"י אות ל"ז בשם ראנ"ח ח"ב סי' פ"ו ובשם מהר"ח באסן הובא ברשד"ם ובהרש"ך. ועיין בב"י בח"מ סי' כ"ט מחודש ה' שכתב ונ"ל דהיינו כדאמרינן בכמה דוכתי כשאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידו עכ"ל והד"מ שם בח"מ סס"י למ"ד השיג עליו וז"ל וא"צ אלא כל שהיו במעמד אחד הוי לא ראינו ראיה וכמ"ש באה"ע סי' מ"ז עכ"ל והבית מאיר רס"י מ"ז כ' שממש"ש בב"י בשם רי"ו משמע כהב"י ולא כהרמ"א ואין דבריו מוכרחים. גם בכנה"ג בח"מ סי' כ"ט בהגהת הב"י אות ל"ח כתב דמדברי רי"ו הנ"ל משמע כמ"ש הד"מ ושכ"כ מהר"ר בצלאל בתשו' סי' ז' אמנם שם אות ל"ז כ' בשם הרדב"ז ח"א סי' נ"ו שכתב בשם הרשב"א דאפילו אמרו לא זזה ידינו מתוך ידם לא ראינו אינה ראיה. והוא בתשו' המודפסות בסדילקאב חלק ד' סי' נ"ו ע"ש ומ"ש רי"ו בשם הרשב"א דאפילו במעמד א' דהוי הכחשה היינו בקדושין דוקא וכמ"ש בשט"מ פ"ב דכתובות דלא אמרינן

הכא דלא ראינו אינה ראיה משום דלא עבידי אינשי דמקדשי בצינעא כולי האי וה"ה נמי לגרושין דלא עבידי אינשי דמגרשי בצנעא כולי האי עכ"ל. משמע אבל בענין אחר אין לא ראינו ראיה אפילו במעמד אחד ואפשר אפילו אומרים לא זזו ידם כו', וכמ"ש בתשו' הרשב"א שהביא הרדב"ז וז"ל דלא ראינו אינה ראיה ואפילו לא זזה ידם מתוך ידו דכל שאילו אחרים ראו שאכל אפשר שישנו אותם או נפרדו ממנו מעט ובאותה שעה אכל. אי נמי הצניע מהם עצמו ואכל עכ"ל וצריך להבין לפ"ז המשנה דפרק עגלה ערופה עד אחד אומר ראיתי את ההורג ועד א' אומר לא ראית איך יהי' זה הכחשה דאע"ג דהתם אין המכחיש אומר לא ראיתי כי אם לא ראית מ"מ איך יודע ברור שחבירו לא ראה. דאף אם מעיד שלא זזה ידו מתוך יד חבירו המעיד שראה. והרי הוא לא ראה:

א"כ גם חבירו לא ראה הא להרשב"א אין לא זזה ידו מתוך ידו ראיה דמ"מ אפשר שנפרדו ממנו מעט. והגם דהרשב"א לא כתב כן רק על לא זזה יד המכחיש מיד מי שמעידין עליו מ"מ הוא הדין והוא הטעם על לא זזה דהעד המכחיש מיד העד השני האומר ראיתי דמאי שנא וכ"ש על הכחשה דלא ראית שאפי' לא נפרד ממנו יוכל להיות שחבירו האומר ראיתי הסתכל למקום שהי' המעשה במזרח הבירה והאומר לא ראית לא הסתכל למזרח כ"א לשאר רוחות ועיין כה"ג בגמ' פ"ק דמכות (דף ה' ע"א) לכן לכאורה צ"ל דלא משכחת לה כ"א בעידי הזמה שמזים אותו ואומר עמי הייתם אותו היום במקום פלוני מיהו אפשר דמיירי גם בהכחשה וכגון שאומר שביום ההוא הי' במקום אפל שאין שום דרך לראות משם או שהי' ישן בפונדק וראה המכחיש בבירור שהמעיד היה ישן כל משך שעות ההם וזהו פי' לא ראית אבל כשאין ההכחשה על המעיד האומר ראיתי לומר לא ראית כי אם שאומר לא ראיתי אף שהיו שניהם במעמד אחד ולא זזה ידם זה מזה אין זה הכחשה וכדמוכח לכאורה בגמרא דמכות (דף ה') הנ"ל אי כדקיימי במערב בירה מיחזו חזו למזרח בירה כו' וכ"פ הרמב"ם והובא בטור ח"מ סי' ל"ח סט"ו:

ומ"מ אין מזה ראיה דשאני התם דקיימי במערב בירה והמעידין שראו היינו שהי' המעשה במזרח בירה והוא טרקלין גדול דשפיר י"ל שאלו האומרים לא ראינו לא הסתכלו לשם אבל אם היו אומרים שהמעשה הי' ג"כ במערב בירה ודאי שאילו האומרים לא ראינו כלל ה"ל מכחישים אותם עכ"פ ובענין המשנה דפרק עגלה ערופה הנ"ל אפשר דהרשב"א יפרשה ע"ד לא זזה יד המכחיש מיד המעיד ולא חיישינן שנפרד ממנו מעט כשצריך לומר שבמעט ההפרדה הזאת יזדמן עוד תיוהא גדול כזה בשני אנשים זולתן שלא נראו כאן כלל ושזה יראה אז משא"כ בענין לא זזה יד המכחיש מיד מי שמעידין עליו לבד י"ל שאין זה שייך כ"כ דאין כאן עוד תיוהא על דרך ההוא ומ"מ זה

דוחק כי פי' לא ראית היינו על כרחך שההכחשה בגוף המעיד שהוא ודאי לא ראה ולא מפני שלא ראיתי ושהיינו במעמד אחד. וא"כ עכצ"ל הענין כדפרישית לעיל כגון במעיד שהי' ישן ונסתם מראה עיניו וכה"ג וכ"מ ג"כ בעיטור שהביא בהגמ"ר סוף סנהדרין שכ' דהאומר לא ראיתי (באופן הנ"ל שפי' שם) ה"ל כאומר לא ראית מכלל דמ"מ אין זה לא ראית ממש כ"א דשוין זה לזה ומיהו בנד"ז י"ל דאפילו להרשב"א שהביא הרדב"ז הוי זה הכחשה דעדיף מלא זזה ידינו מיד המעיד שהרי יוכלו לידע ברור שהם לא הקרו להשכ"מ זה הדבר וא"כ מאחר שאומרים שברור להם כשמש שהשכ"מ לא הוציא מפיו דבר א"כ זה י"ל שיוכלו לידע בבירור דמסתמא הקפידו והזהירוהו על זה ועוד דכיון שעכ"פ הסופר מכחישו בבירור י"ל שיודה הרדב"ז ועוד דאפי' לא היו יכולים להכחישו בבירור כיון שעכ"פ הם ודאי לא שמעו שאמר כן הבעל א"כ לדבריהם ראו שנתגרשה כדין. וא"כ אף אם השליח הוי כעד א' האומר לא נתגרשה שהסופר מכחישו בבירור ה"ל ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא כיון ששנים מעידים שנתגרשה ומ"מ צ"ע דגם בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה אע"ג דלדברי שניהם היתה פנויה מקודם. עכ"ז לכתחלה לא תנשא כו' וכ"ש הכא שלדברי העד האומר לא נתגרשה היא בחזקת א"א דמקודם כמו שהיתה אך כיון שעכ"פ הוא ע"א בהכחשה שי"ל דעכ"פ אם נשאת לא תצא:

כיון שגם מבלעדם הוחזקה גרושה גמורה בב"ד לא דמי למ"ש בא"ע סי' קנ"ב ס"ה וע' בתשו' הריב"ש סס"י קכ"ז גבי ואם כן שבתי ואליהו הם כעד מפי עד ואין ממש בחתימתן כו' ע"ש א"כ בכה"ג ודאי יש לסמוך ע"ד הרב"י דלא זזה ידינו מתוך ידו הוי הכחשה גמורה וא"כ הוא מוכחש מפי שנים ושלשה עדים:

קיצור ומ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה אלא מפני שהמסדרים והסופר מכחישים את השליח דגם לפ"ד הב"י בח"מ סי' כ"ט מחודש ה' הוי זה הכחשה וכ"ש לרמ"א בד"מ שם סס"י למ"ד ואף לדעת הרדב"ז בתשו' ח"ד סי' נ"ו דגם לא זזה כו' אינו הכחשה מ"מ הכא עדיף מכמה טעמי בענין שי"ל דהוי הכחשה:

יא אך מה שיש לחוש הוא כיון דהוא שליח להולכה י"ל דנאמן כדין שליש דהא הימניה כדאיתא פרק התקבל גט זה (דף ס"ד ע"א) דהרי"ף פירש דמיירי בשליח הולכה ואף לפרש"י דמיירי בש"ק מ"מ אדרבה כ' הר"ן דלפ"ז שליח הולכה דאפי' לרב הונא אין הבעל נאמן כו' ע"ש וגם בלא"ה פשוט דשליח הולכה לא גרע מנפקד דחשוב שליש דהא הימניה כמ"ש בתשו' הרשב"א ח"ג סי' קצ"ט הובא ב"י בח"מ סי' נ"ה סעיף ה' וכיון שכן יש לחוש ולומר דהוא נאמן יותר גם מהרבה עדים המכחישים אותו וכמ"ש

הב"י באה"ע סי' קמ"א שם סנ"ה בשם הרשב"א בחידושיו ובתשו' דאפי' עדים מעידים דלפקדון יהביה ניהליה שליש נאמן לומר לגרושין יהביה ניהליה כו' משום דהא הימני' וכאילו אמר נאמן עלי יותר ממאה עדים כו' ע"ש וכ"כ עוד הרב"י בח"מ סי' נ"ה ס"ג בשם תשובות הרשב"א. וע"ש בב"י סעיף ה' מחודש ג' ד'. והנה בתשו' דחלק ג' סי' קצ"ט האריך בזה וכ' לשואלו וחזרת ושדית ביה נרגא דלמא שלא נמסר בעדים אלא עידי חתימה כרתי אי נמי דנמסר בעדים והלכו להם למדינת הים וליתא דההיא בש"ק היא כמו שפרש"י וכיון שכן כל שנותנין לה או לש"ק שלה צריך למוסרו בפני שנים כדי להחזיקה מגורשת וכ"כ ר"ת ז"ל והדברים כנים הם אם כן בפני עדים נמסר וא"ת בשהלכו להם למדנה"י הא נמי ליתא כו' דא"כ הל"ל אי דאיכא עדים נחזי עדים מאי קאמרי כו' אלא שמחלקותן כאן בין איכא עדים בין ליכא עדים הוא עכ"ל וזה דלא כמ"ש בדרישה בח"מ שם שאפשר לומר דהרשב"א לא קאמר אלא כשאינו מכחיש העדים שאומרים לפקדון דאפשר דאח"כ חזר הבעל ובא אצלו ואמר יהי בידך לגרושין כו' והסכים עמו התומים שם סק"י דבתשו' הנ"ל ודאי לא משמע כן אך בזה ודאי יפה כתב הדרישה דמהתוספות פרק התקבל מוכח להפך ולא כמ"ש הרשב"א דמדכתבו התוס' דאפילו אמר הבעל שנתן לו בפני עדים ולא כתבו דאפי' יש עדים שמכחישים להשליש דמהימן דבכה"ג ס"ל דודאי לא אמרינן דיהא השליש נאמן להכחיש שני עדים אלא מיירי דהעדים אינם בכאן לשמוע מפיהם והבעל מחולק עם השליש ואומר מעולם לא האמנתי השליש לחוד אלא סמכתי אהעדים כי בפניהם מסרתי לו וע"ז כתבו התוספות דאין שומעין להבעל כי אף אם כדבריו כן הוא שמסר לו בפני עדים הא ע"כ סמך אהימנותו דשליש באם ימותו העדים כו' עכ"ל וכ"כ ג"כ הב"ח באה"ע סי' קמ"א סל"ד וז"ל אבל ידעי סהדי פשיטא דאין השליח נאמן להכחיש העדים כנ"ל ועבב"י האריך בזה עכ"ל ומ"ש התוס' שם ולפ"ז נאמן השליש אפילו בדברים העשויין להשאיל כו' ופי' התומים דהיינו אע"ג שיש להמשליש מיגו אפ"ה נאמן השליש מ"מ מיגו לא הוה כעדים דהא מיגו במקום עדים לא אמרינן א"כ נהי דנאמן נגד מיגו אבל נגד עדים אינו נאמן וכ"ד הטוש"ע בח"מ סי' נ"ו ס"ב וכל האחרונים שכשעדים מכחישים להשליש אינו נאמן כלל ועי' בעה"ת שער נ"ב ח"ג ס"ח דאף שהניח בצ"ע דשמא י"ל שהשליש נאמן אף נגד הכחשת העדים עכ"ז כ' דדוקא דלא אזמינהו להנהו סהדי עליה דשליש אלא שהיו באותו מעמד כו' אבל אי אזמינהו לאסהודי עליה דשליש על איזה ענין נתמנה ביניהם שליש והשתא קא מכחישים ליה לשליש הני סהדי אינהו מהימני דכיון דאוקמוהו לשליש בעדים מזומנים להעיד עליו על איזה ענין הוא שליש גלי אדעתיה דטפי מהימני

סהדי משליש דהא אוקמינהו עילוייה ומהימני טפי מיניה עכ"ל. א"כ בנדון זה שהשכ"מ סידר השליחות ומינוי הסופר והעדים הכל בפני ב"ד שעל פיהם עשה הכל כציווייס וכמאמרם א"כ פשוט דזהו גילוי דעת גמור דטפי מהימני הב"ד מן השליח וגם בלא"ה ב"ד עדיפי אפילו משני עדים ועי' בש"ך בסי' ע"א סק"ו וסס"ק ח' ועי' בתשב"ץ ח"א סס"י א' ועיין עוד בתומים סי' נ"ו סק"י כי מקור הסברא דהשליש יהיה נאמן נגד עדים נובע מדין בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין הא בעינן עידי מסירה ואי דאיכא ע"מ נחזי עדים מאי קאמרי ועפ"ז הוכיח הרשב"א דשליש נאמן אף נגד עדים וכמ"ש בתשו' ח"ג סי' קצ"ט הנ"ל ולהתוספות נהי דאינו נאמן להכחיש העדים עכ"פ שייך לומר דהא הימניה ע"ד מ"ש לעיל בשם הדרישה והתומים פקפק לגמרי ע"ז לשטת הרי"ף והרמב"ם שבאה"ע סי' קל"ג דכשיש ע"ח א"צ לע"מ כלל כו' וא"כ י"ל הסוגיא מיירי בנתנו לידו שלא בפני עדים כלל אבל בהיה עדים במעמד המסירה ליד השליש י"ל על עדים קא סמיך ואין כאן נאמנות כלל ונסתייע בזה מסברת רבינו ברוך ממגנצא שבמרדכי פרק החובל סי' צ"ח שכ' כיון שהשטר בידו בלא עדים כו' ואפילו לפ"ד התוס' והרא"ש דפליגי על הרי"ף וסיעתו וס"ל דלעולם צריך ע"מ דוקא הרי עכ"ז י"ל כמ"ש העיטור בדיני שלישית דסוגיא דבעל אומר לפקדון היא אליבא דמ"ד עידי חתימה כרתי ונסתייע בזה משום דאח"כ אמרינן בגמ' הא מני ר' אלעזר היא דאמר ע"מ כרתי ואין גט כשר בלא ע"מ ש"מ דסוגיין דשמעתין קס"ד אליבא, דרבי מאיר היא והגם שהב"י סי' קל"ג הביא בשם הרשב"א שתמה על העיטור אין זה שייך למ"ש שי"ל דהסוגיא אליבא דר' מאיר היא ועוד לכאורה אינו מובן סברת הרשב"א מאחר דעכ"פ א"א להוכיח דין מחודש זה שהשליש יהיה נאמן יותר מעדים רק לשטת התוס' וסיעתם דאין גט כשר בלא ע"מ כי הם דוקא הכורתים ואם נמסר לה בפני עדים פסולים אינה מגורשת אפילו חתומים עליו עדים כשרים לפי שהכריתות תלוי רק בעידי מסירה וזולתם אינו גט כלל כמ"ש בב"י סי' קל"ג. א"כ איך יתכן שכשהעידי מסירה שאומר השליש שבפניהם מסרו לו לגירושין הם צווחים ששקר אומר ולא נמסר רק לפקדון יהיה השליש נאמן א"כ לפחות אין זה עדיף מאילו נמסר בלא ע"מ כלל דאטו כשהע"מ אומרים שלא ניתן לגרושין כלל יהי' עדיף משנמסר לגרושין בלא ע"מ ואם תאמר שמאמינים להשליש שנמסר בע"מ אף שהע"מ מכחישים א"כ אין ע"מ כרתי רק נאמנות השליש כרתי וא"כ למה צריך ע"מ כלל מאחר דאפילו כשהע"מ מכחישים הגרושין נאמן השליש דהוא הש"ק. מכ"ש שראוי שיהי' נאמן בלא ע"מ משום דהא הימניה וזה ליכא למ"ד דאפילו לר"מ בענין ע"ח עכ"פ ועוד יש לומר זה בקצרה מאחר דלר"א לפ"ד התוס' וסיעתם אפי' מסר הבעל

להשליש גט בע"ח עכ"ז אינו כלום בלא ע"מ ואין כח להבעל שתתגרש בלי ע"מ א"כ איך יש להבעל כח להאמין להשליש יותר מעידי מסירה דבשלמא בממון יכול הוא להאמין לאחד יותר ממאה עדים. משא"כ לענין גט למ"ד דבעינן ע"מ דוקא ואין להבעל כח לגרשה זולתם. א"כ אחר שהתורה האמינה להם דוקא ענין הכריתות איך יש כח להבעל להאמין להשליח עליהם ונגד דבריהם הרי זהו נגד הכח שיש לו מן התורה. ולהרי"ף והרמב"ם דסגי בע"ח לבד הרי לדבריהם בלא"ה אין שום שרש ומקור להוכיח חידוש זה שיהיה השליש נאמן יותר משני עדים ותדע דבלא"ה מצינו לרב הונא ע"י סברא בעלמא דוחין לגמרי נאמנות השליש כמ"ש בגמ' דאם איתא דלגרושין כו' כ"ש כשהעדים מכחישין אותו ודאי אין לומר מסברא לכ"ע דיהי' נאמן השליש אפי' לרב חסדא דהא מצינו פ"ו דשבועות (דמ"ב ע"א) דאמרינן נהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מסהדי מי הימניה וכמ"ש באמת ע"ז בפשיטות בתשו' מיימוני דשייכי לספר משפטים סס"י מ"ד וכ"ז להפוסקים דנאמנות השליש הוא משום דהא הימניה אבל לפרש"י דהוא רק משום שיש לו מיגו והראי' שהביאו התוס' לנגד זה מס"פ זה בורר הנה בהרמב"ם פי"ו מה' מלוה דין ח' מבואר שמפרש גם שם הטעם רק משום מיגו כמש"ש שאילו רצה היה שורפו או קורעו ומבואר מדבריו שמפרש שם כפרש"י דאתחזק בבי דינא היינו שהי' מקויים בב"ד אבל מיירי שיש לה מיגו וכ"ד אבי העזרי ורבינו ברוך ממגנצא שהביא המרדכי פרק החובל סי' צ"ח. וראיתי בבעה"ת שנ"ב ח"ג סס"י ב' שפי' דעת הרמב"ם ג"כ לדעת שא"פ דס"ל דלאו משום מיגו הוא נאמן וזה אינו ולדבריהם דנאמנות השליש הוא משום מיגו א"כ פשיטא ופשיטא דאינו נאמן נגד עדים המכחישים אותו דהא מיגו במקום עדים לא אמרינן:

קיצור אך יש לחוש דהשליח דינו כשליש י"ל דנאמן אף נגד עדים כמ"ש הב"י באה"ע סי' קמ"א ובח"מ סי' נ"ה ס"ג בשם תשו' הרשב"א אך התוס' חולקים על זה וגם לבעה"ת שנ"ב ח"ג ס"ח אי אזמונינהו לסהדי כו' א"כ כש"כ הכא שהם ב"ד וגם בלא"ה יש לפקפק טובא בסברא זו דהרשב"א לשטת הרי"ף והרמב"ם בענין ע"ח עיין תומים סי' נ"ו סק"י ולפענ"ד יותר יש לפקפק גם לשטת התוס' והרא"ש בענין ע"מ וכ"ש למ"ד דנאמנות השליש רק משום מיגו היינו רש"י ורמב"ם פי"ו מה' מלוה דין ח' והמרדכי פרק החובל סי' צ"ח:

יב והנה גם השליח לא אמר זה רק דרך סיפור בפני ההמ"ץ לבד שלא בשעת סידור הגט רק שהיה עוד אחר ששמע אמירתו לפני ההמ"ץ נמצא יש שני עדים שסיפר השליח בעוד הגט בידו איך שאמר המגרש שהסופר או א' מהעדים יתן לו אבל לא אמר כן לפני

ב"ד ממש וגם רק בדרך סיפור דברים ואחר נתינת הגט זמן רב כשנחקר בב"ד על אמירתו הנ"ל אומר שבאמת אינו זוכר כלל זה ובעת שסיפר להההמ"ץ הנ"ל ג"כ לא שידע ברור רק מצד שיקול דעתו אמר כן ולא נזהר בדברי' ולפי שההמ"צ הנ"ל שאל ממנו אם צוה למי למסור לידו השיב לו כן משיקול דעתו ולפי שייגעו מאד בשאלות יתירות כו' ובא עמו לכלל כעס וקטטה וכו' והאריך באמתלאות ע"ז שבאמת אינו זוכר כלל וגם כשסיפר להההמ"ץ ג"כ היה כן כמו עתה והנה בתשו' הרא"ש כלל ק"ה סי' ו' הובא בטור ובש"ע סי' נ"ו ססע"י ו' בהג"ה יאמר לפני עדים כו' הרי מה שהשליש אומר בפני עדים יכולים העדים להעיד ע"ז וא"צ שיאמר לפני ב"ד דוקא ואין זה כעדים מפי עד כי השליש אין לו דין עד כ"א הוא כמו בעל דבר ממש כשאומר באיזה ענין הושלש בידו כמ"ש בנתי"מ שם ס"ק י"ט ויפה כתב אך עכ"ז אפשר דמהני אמתלאה שלו דהא גם בענין הודאת בעל דין משנה שלימה שנינו פרק זה בורר (דכ"ט) אם (העד) אמר הוא אמר לי שאני חייב לו כו' לא אמר כלום (דעביד אינש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחזיקוהו עשיר) עד שיאמרו בפנינו הודה לו (שהיו שניהם בפנינו ולהודות נתכוין להיות לו עדים בדבר) שהוא חייב לו כו' משא"כ ברישא שלא היה התובע שם כן פי' רש"י (דל"ז ע"ב) והרא"ש שם סי' כ"ד כ' שצריך שייחד אותם לעדים אבל בענין אחר לא ולשון הירושלמי שם הובא בחידושי הר"ן שם הוא אמר לי שאני חייב לו לא אמר כלום ואם נתכוין למסור לו עדות עדותו עדות וכ' הב"י בח"מ סי' ל"ב סי"ז שהרמב"ם למד מכאן שכשמודה דרך הודאה ולא דרך שיחה חייב וא"כ בנד"ז שהוא דרך שיחה בעלמא אף שהוא מילתא דאיסורא. מ"מ כיון שאמר כן שלא בפני ב"ד ובדרך שיחה י"ל דכשחוזר בו בפני ב"ד נאמן. דהא גם בענין איסורין פסק הר"ן בתשו' סי' מ"ז דאף בעדות אשה שמת בעלה או יבמה שאין צריך שיעיד העד בב"ד דמתירין ע"פ עדותו חוץ לב"ד כאילו העיד בב"ד אפ"ה כל שלא העיד בב"ד חוזר ומגיד בב"ד לפי שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאומר חוץ לב"ד ולכן כשאומר מבודה אני שלא הייתי חושש לדברי כיון שהיה חוץ לב"ד סגי ולא מקרי חוזר ומגיד עכ"ד והובא בב"י אה"ע סי' י"ז ובש"ע שם סעיף ק' וכ"פ בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' ד' ונ"א ובעצי ארזים סי' י"ז סעיף ק' הביא שכ"כ מהר"מ ב"ב בתשו' מי"י סי' י' וז"ל אם כו' הודה ששיקר או שטעה ונתחלף לו בין ראובן המת לאחר אז ודאי אין בדבריו הראשונים כלום דגרסינן בתוספתא דסנהדרין העדים יכולים לחזור בהן עד שתחקר עדותן בב"ד נחקר עדותן בב"ד אין יכולים לחזור בהם וא"כ אפילו אם יחזור בו ויאמר שקרתי או טעיתי יכול לחזור בו עכ"ל ותשו' זו הובאה ג"כ בהגמ"ר דכתובות פרק אלמנה ניזונית סי' ש"ו הן אמת שמצאתי בחידושי הריטב"א בשבועות (דל"ב ע"ב)

ד"ה הכל מודים בעד מיתה שדקדק ממ"ש רש"י לפי שיכולה האשה לילך לב"ד אחר ולומר מת בעלי ותנשא וכפירה זו כפירת דברים הוא שמזה מוכח שאילו היתה היא נאמנת אלינו לגמרי שכך אמר לה העד אין כפירת העד בב"ד כלום כיון שהגיד לה חוץ לב"ד שוב אינו חוזר ומגיד בב"ד כי האשה היא כב"ד בענין זה וזהו הפך ד' הר"ן ומהר"מ אך באמת מאחר שכ' שם כן נ"ל לפרש דברי רש"י וברש"י שלפנינו ליתא כלל תיבת לב"ד אחר כ"א לילך לב"ד ולומר כו' וכוונתו כמ"ש הרשב"א בחי' שם והר"ן שמעיקרא היתה יכולה כן ואיהי גרמה לנפשה שהשביעתו בב"ד שלא היתה צריכה לזה ואין זה ענין לחידוש דינו דהריטב"א ואעפ"י שהרב"י בתשו' הובאה בק"ע סעיף קנ"ט כ' ג"כ הפך מדעת הר"ן עיין במרה"צ סעיף ד' שתמה עליו וע' בעצ"א שם וקצת ראי' י"ל להר"ן ומהר"מ מדין הנ"ל דהודאת בע"ד דרך שיחה בעלמא דיכול לטעון ע"ז שלא להשביע כו' וטענת השטאה כו' ולכאורה כמ"כ השליש הנה בממון י"ל דלא עדיף מהודאת בע"ד. ובמילתא דאיסורא כנד"ז י"ל דלא עדיף מעד דאשה שאע"פ שנאמן בכל מה שאומר אפילו חוץ לב"ד כנאמנות השליש דנאמן כבי תרי עכ"ז יכול לחזור בו כנ"ל כמ"כ סיפור השליש חוץ לב"ד י"ל דיכול לחזור בו אך צ"ל דמצינו במשנה וגמ' שאפי' באמירה שחוץ לב"ד לא יכול לחזור בו כ"א ע"י אמתלא כדאיתא בפ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"א) גבי אמרה מקודשת אני כו' ובחוות דעת סי' קפ"ה חילק ביניהם דהיכא דשייך לומר שויא אנפשיה חד"א הוא דצריך אמתלא והיינו באדם שאומר על עצמו כההיא דמקודשת אני או טמאה אני. משא"כ בעד כנדון דהר"ן ומשמע בדבריו דשליש כיון דנאמנותו מחמת דהבעלים הימנוהו א"כ הוי כדין בעלים וצריך אמתלא ולפ"ז לפי' רש"י דנאמנות השליש הוא רק משום מיגו י"ל דלא דמי לבעלים ויוכל לחזור בו אפילו בלי אמתלא כל שלא אמר תחלה דרך הודאה גמורה ומסירת עדות כ"א דרך שיחה שלא בב"ד. ועוד דמצינו דלרב הונא דוחין נאמנות השליש לגמרי כשיש הוכחה ע"ז שאין דבריו מתקבלים כדאמרינן בגיטין (דס"ד א') אם איתא דלגרושין כו' ואע"ג דרוב הפוסקים ס"ל כרב חסדא התם מפני שאין זה רק סברא בעלמא ואיכא נמי למימר דמשום כיסופא נתן לה ע"י שליח עיין חי' הרשב"א שם. אבל הכא דאיכא ראיות ברורות ועצומות שלא אמר הבעל מעולם הדבר כלל י"ל דלכ"ע אין נאמנות השליש כ"כ דלפחות יכול לחזור בו כל שלא אמר כן תחלה בב"ד ועוד דבנ"ד יש קצת אמתלאה וכיון שעדים מכחישים אותו בלא"ה י"ל א"צ כ"כ אמתלאה ברורה דאין לך רג"ל גדול מזה שחזרתו אמת ע' בהרמב"ם ובמגיד משנה פ"ט מה"א דין כ"ד בענין במקום אמתלא כו' ושוב מצאתי כן בהדיא במל"מ פ"ט מה"א דין ט"ו שהביא ד' הרשב"א וריא"ז דענין שויא אנפשי' חד"א הוא אף שעדים מכחישים

אותו ומ"מ העלה מדברי פסקי מהרא"י סי' רכ"ו דהיכא דחוזר בו אף דליכא אמתלא עכ"ז כיון שיש עדים שכן הוא א"צ אמתלא ע"ש. ובפ"ג מה' יבום דין י"ג כ' שמהרא"י מקיל יותר וע' במ"ש אדמו"ר נ"ע בי"ד סס"י א' גבי והת"ש כ' דמהרי"ק מודה כו' דהכא כו' וכ"ש שי"ל כן לגבי שליש דבלא"ה אינו דומה כ"כ לשויא אנפשי' חד"א ממש רק החוות דעת המציא זה לכן כשחוזר בו ויש עדים ג"כ כן ודאי אין לחוש כלל:

קיצור. ועוד יש לצדד שהשליח לא אמר כן בפני ב"ד כ"א לפני המ"ץ ודרך שיחה א"כ י"ל דיכול לחזור בו דבהודאת בע"ד בממון יוכל לחזור בו ואף באיסורא ע' תשו' ר"ן סי' מ"ז מיהו החוות דעת סי' קפ"ה העלה היכא דשייך לומר שויא אנפשי' חד"א צריך אמתלא מיהו גבי שליש אין להחמיר לרש"י ואף להרשב"א י"ל כיון שחוזר בו וגם נותן קצת אמתלא בכה"ג סמכינן אעדים המכחישים אותו וע' מל"מ פ"ט מה' אישות סוף דין ט"ו:

ובנדון שההכחשה מעליא שלא זזה ידם עד שהלך השליח עם המסדר וישנו בלילה שינת קבע כו' אם לחוש שמא באישון לילה אחר שישן המסדר הלך השליח להש"מ:

עיין בגמ' פ' חזקת שיבבי מידע ידיעי ובהרא"ש שם סי' ב' אטו צריכים שיהי' ניעורים כל הלילה ומ"מ מסיק ואם ראיתיו יוצא זמן גדול בלילה אחר שהלכו השכנים לישן כו' הובא בטוש"ע ח"מ סי' ק"מ וא"כ הכא אע"ג דלא טעין השליש כן י"ל אנן טענינן ליה כמ"ש בש"ע ח"מ סי' נ"ו ס"ב דשמא אח"כ כו' ואפשר הכא שאני דמילתא דלא שכיחא היא מכמה טעמים שילך לשכ"מ באישון לילה ולא ירגישו ושידבר השכ"מ עמו נידון הגט ושלא יספר כן אז להמסדר מה שאמר לו השכ"מ ע"כ לא טענינן ליה כן וכמו דלא טענינן ליתומים נאנסו כמ"ש התוס' פ"ד דב"ב (דף ע' ע"ב) (וכ"ש כשיבאר השליש עתה שמעולם לא היה אצל השכ"מ אח"כ דנהי שלא יוכל לחזור עתה בלי אמתלא אבל [יכול] לפרש דבריו כ"ש שגם למבראשונה ודאי היה הכוונה שאמר לו כן בשעת סידור הגט) ומ"מ צ"ע מדקיי"ל כהב"י סי' כ"ט מחודש ה' ולא כהרמ"א בד"מ סס"י למ"ד אע"ג גם במעמד א' לא שכיחא ועכ"ז אמרי' דהוי הכחשה מיהו ממ"ש השליח לפני המ"ץ דווילי"ז משמע בהדיא שהשכ"מ צוה כן להסופר מפה אל פה שהוא יתן הגט להשליח שהרי על שאלת ההמ"ץ הנ"ל מהשליח ולמי צוה למסור לידך השבתי לו אינני זוכר להסופר או להעדים עכ"ל. משמע שצוה השכ"מ להם ממש וכן מבואר ממ"ש אח"כ לפני הב"ד מה שאמר להמ"ץ שאינני זוכר אם להסופר או להעדים כי בלעדם לא היה שום איש בקאליסק שיהיה בעת כתיבת הגט בלאזני וגם לא דבר השכ"מ בעניני הגט עם איש אחר זולתם כו' עכ"ל א"כ מבואר שאמירתו להמ"ץ היה שהשכ"מ דבר כן עם הסופר

או העדים ממש. וא"כ הם יכולים להכחישו בבירור שלא ראו פני השכ"מ עם השליח אחר סידור הגט ואז הוי הכחשה גמורה רק צריך שעל כל א' מהסופר והעדים יעיד כן הוא עצמו וחד דעימיה כו' והרי העדים אומרים שודאי לא היה השליח אצל השכ"מ אח"כ א"כ עכ"פ הם לא היו עמו בודאי וכמו כן אמר הסופר ועוד הנה מקור הדין שבטור סי' נ"ו סס"ג הוא מבעה"ת שנ"ב ח"ג סוף דין ח' אבל כשהיו עדים מכחישים אותו כו' דמיגו במקום עדים דים לא אמרינן כו' אבל כו' שמא אח"כ באו לפניו דכה"ג לאו מיגו במקום עדים כו' עכ"ל נמצא היכא דהוי מיגו במקום עדים ס"ל דאין השליש נאמן והנה בתשו' מהריב"ל סוף ח"א בדיני מיגו ד"ה כתב הר"ן ז"ל בפרק חז"ה בענין זה אומר של אבותי דאמרינן פרק חזקת (דל"ג ב') מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן אע"ג שאפשר לתרץ דבוריה שאינו מכחיש לעדים עכ"ז נק' במקום עדים כיון שיש במשמעות דבורו נגד העדים הובא בכנה"ג בסי' פ"ב ס"ק ס"ו. וא"כ בנ"ד לתרץ דבורו שאמר כן המגרש באישון לילה זהו ודאי נגד פשט לשונו דמשמע שבשעת סידור הגט אמר כן. וא"כ ה"ל מיגו במקום עדים ועוי"ל דאפי' היה טוען כן בפי' הוי כמיגו במקום עדים לפמש"ש במהריב"ל לעיל מיני' בד"ה בפרק יש נוחלין אמרינן דמיגו היכא דרגלים לדבר דמאי דטוען הוא שקר ה"ל כמיגו במקום עדים והביא ראיות לזה מעובדא דנהר פקוד דאיכא מיא בפרק האומנין (דפ"א ב') ע' רמב"ם פ"ד מה' שכירות שמצויין שם מים כו' וכ"כ בשט"מ פ"ב דכתובות (דכ"ו ע"ב) שעל הרוב שכיחי תמן מיא כו' משום דאל"כ שיש עדים ממש איך פליג רבה ועיין מזה ג"כ בשט"מ פרק האומנין בענין אחר קצת. ומעובדא דהנהו גינאי ספ"ק דגיטין (דף י"ד א') שכתבו התוספות שם והרא"ש דאינו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי משום דלא שכיחא שיטעה כו' וכ"כ הר"ן שם דלכך ה"ל כמיגו במקום עדים והובא בכנה"ג שם ס"ק ס"ב לאו דוקא במקום עדים ממש אלא אפילו דליכא עדים כו' דאנן סהדי דאיכא מיא כו' וא"כ בנ"ד שאומרים המסדרים והעדים דאנן סהדי שלא הלך כלל לבית השכ"מ אחר סידור הגט ה"ל כמיגו במקום עדים וכ"ש שעד אחד היינו הסופר מכחישו בבירור שמעיד שהוא הסופר לא היה אצל השכ"מ כלל אחר סידור הגט א"כ למי יצוה וא"כ היכא שגם בלא העד יש רג"ל דמאי דטוען הוא שקר י"ל שע"א נאמן וכמו בע"א אחר קינוי וסתירה ועכ"פ אין השליש נאמן בכה"ג נגד הע"א והרג"ל. וכ"ש כשאין טוען כן כלל ואדרבה דבריו מורים להפך שבשעת סידור הגט אמר כן וע"ז הוא מוכחש ודאי מכמה עדים וכ"ש שעכשיו הגיד כן בב"ד שלא היה כלל אצל השכ"מ אחר סידור הגט ולא ראה עוד פניו. והנה לכאורה י"ל בדברי הרמב"ן שבבעה"ת דמיגו במקום עדים כו' דהא הרמב"ן ס"ל כשטת התוס' דנאמנות השליש אינו משום

מיגו כ"א משום דהימניה ולכן נאמן בלא שום מיגו וכמש"ש בהדיא לא מיבעי היכא דאיכא למימר אי בעי קלייה אלא אפילו אתחזק שטרא כו' וא"כ מנלן היכא שיש לומר מיגו במקום עדים לא אמרינן אין השליש נאמן מאחר שנאמנותו אינו כלל משום מיגו וצ"ל דס"ל בפשיטות דאף שנאמנותו משום דהא הימניה מ"מ אין ליתן לו נאמנות יותר מדין מיגו והטעם מפני שזה שהוא נאמן אף לאחר שאין לו מיגו זה מפני שהאמינוהו עליהם וענין נאמנות זה היינו שהיה לו מיגו לשורפו וכמ"ש בחידושי הר"ן ס"פ זה בורר וז"ל ורבא דפליג עליה דרב נחמן ס"ל בשליש שאין הנאמנות בשעת המיגו בלבד כמו בשאר טענות אלא ע"י שהניחו השטר בידו שהיה שליט עליו לשרפו רואין אותו כאילו האמינוהו עליהם כו' שעל כח הראשון שהיה בידו הוא הנאמנות עכ"ל וכ"מ בנ"י שם הלכך השתא נמי מהימן ואע"ג דליכא מיגו כו' דמ"מ הא הימניה מעיקרא כו' וכיון שכן סוף דינא כתחלת דינא דהיכא דגם במיגו אין אדם נאמן אזי גם השליש אינו נאמן דלא עדיף שליש בלא מיגו. ממיגו ממש:

ע' מפתח] אך יש לצדד שי"ל דהוא השליח גרע משאר עד אחד והוא ע"פ מ"ש בגמרא בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ד ע"ב) רבא אמר כגון דאשכחיה ולא אמר ליה ולא מידי ולבתר הכי אשכחיה ואמר ליה דאינו נאמן. משום אמאי לא אמר לו כן בזימנא קמייתא או בשעה שנתנן מידו לידו כו' כמ"ש הרא"ש שם בדין הי"ד כשהוא בעצמו החזירו ולא אמר לו כלום שוב אינו נאמן אח"כ וכ"ד הרשב"א שם דלא כהראב"ד דס"ל דפעם דחזרה אינו בכלל דמשום כיסופא הוא דלא אמר ליה בשעת חזרה וכ"כ הריטב"א שם שהעיקר דלא כהראב"ד והנה הטעם שם פי' הריטב"א דמשום דכיון דמעיקרא אשכחיה ולא אמר ליה שוב אינו נאמן דדלמא לצעורי קא מכוין דאם איתא דנטמאו תחלה הוה אמר ליה וכיון דלא אמר ליה שקורי קא משקר ולצעורי קא מכוין ודוקא בכי הא שהוא פועל הוא דאמרינן דכיון דאשכחיה ולא אמר ליה שוב אינו נאמן משום דכיון דפועל שלו או שלוחו הוא מיד הוה ליה למימר אבל בעד אחד דעלמא שהוא נאמן באיסורין לא שנא מצאו ולא שנא לא מצאו הרי הוא נאמן דאין הדבר מוטל עליו לומר לו מיד ושמא מתחלה לא היה זכור או שלא רצה להודיעו ועכשיו נמלך דלא עליה רמיא להודיעו אבל הכא כיון דשלוחו הוא ה"ל להודיעו מעיקרא עכ"ל וכ"כ הרשב"א שם והתוספות והרא"ש שם אינן מחלקים חילוק זה בין פועל לעד אחד ואין להאריך ועכ"פ גם לשטת הרשב"א והריטב"א בנ"ד שהוא שליח הולכה הרי עליו היה מוטל לומר מיד להב"ד מסדרי הגט שיקיימו מצות הבעל שהסופר ימסור לו הגט ומה זו שתיקה ומדלא אמר כן שוב אינו נאמן וגרע משאר עד אחד משום די"ל דלצעורי קא מכוין דאל"כ מתחלה היה אומר כן

כיון שהוא שליח הגט הגם שי"ל דסמך על הסופר שהוא יאמר מ"מ אין זו תירוץ דמאחר שהסופר לא אמר ה"ל לומר כן מאחר דעליה רמיא ג"כ ועליה רמיא יותר כי הוא הגומר הגרושין ובכאן אפילו להראב"ד לא שייך האמתלא דמשום כיסופא דכאן ליכא כיסופא כלל אדרבה זהו זהירות כיון שאפשר היה לתקן שהסופר ימסור לו והנה השליח הוא ג"כ מסר הגט להאשה ואמר בפנ"כ ובפנ"ח דה"ל כעין עדות שהגט כשר וישר. ע"ד שכתבו התוספות רפ"ק דגיטין סד"ה לפי ואומר ר"י דסתמא לשמה קא מסהיד וכ"כ הרשב"א שם דמימר אמר מ"ט אטרחוהו רבנן למימר בפני נכתב ודאי משום דצריך לשמה ועד דידע דנכתב לשמה לא אמר בפני נכתב ואף דהיינו רק על לשמה אבל על שארי פיסולים משמע שאין זה כעדות כמ"ש מהרש"א שם אפ"ל דהיינו שאינו כמעיד שיודע בבירור שאין בו שאר פיסול אבל עכ"פ ה"ל כמעיד שהוא אינו יודע בו פסול אחר דאם הוא יודע שיש בו פסול אחר איך אומר בפנ"כ ובפנ"ח להכשירו מה מהני שבפניו נכתב הא מ"מ חספא בעלמא הוא ואיך מתיר השרץ כו' וכ"ש להפנ"י בשם הירושלמי ריש גיטין דבפנ"כ ובפנ"ח לאו משום לשמה בלחוד הוא אלא גם משום שאר חששא דקדוקי גיטין וכ"כ בקה"ע בירושלמי ריש גיטין אלא דמסיק דא"כ להירושלמי היינו דשיילינן לי' אכל הני מילי אבל אינן בכלל בפ"נ סתמא כו' כמ"ש מהרש"א י"ל הפירוש כנ"ל דאין זה כמעיד שיודע שאין בו שאר פיסולים אבל מ"מ הוה כמעיד שאינו יודע שיש בו שאר פסולים ואף את"ל שאין זה ממש כמעיד בפירוש שאינו יודע רק כשותק מ"מ הוכחה מיהו הוי דהכי הוא. וא"כ כשאח"כ אומר שיש בו פיסול י"ל דאמרינן לצעורי קא מכוין ואינו נאמן אפי' כעד אחד ומיהו קשה ע"ז ממ"ש הב"י בח"מ סי' כ"ט מחודש ח' ומחודש ט' דלהר"ן אפי' אמרו העדים בפירוש אין אנו יודעים לו עדות ואח"כ אמרו יודעים אנו לא מיקרי חוזר ומגיד. וגם להמרדכי והתוספות דפליגי ע"ז מ"מ אם שתקו תחלה ולא אמרו בפי' אין אנו יודעים אף שהקהל נתנו ח' כו' דהוה רמיא עלייהו להעיד אעפ"כ חוזרין ומגידין ואפילו אמרו בפירוש אין אנו יודעים ונתנו אמתלא לדבריהם חוזרין ומגידין וכן פסק רמ"א שם בש"ע ססע"י א' בהג"ה. וא"כ להר"ן צ"ל מאי שנא מדין דגיטין (דנ"ד ב') הנ"ל דאמר רבא כו' וא"א לתרץ משום דשאני עד דלאו עליה רמיא כמש"ל בשם הריטב"א דהא בנדון דהר"ן ששאלוהו להעד בב"ד להעיד ודאי עליה רמיא כדכתי' אם לא יגיד כו' ולכן צ"ל דהתם בגיטין ה"ט דהר"ן ס"ל כהרשב"א והריטב"א שם דע"א נאמן באיסורין ופועל דאינו נאמן היינו משום דגרע מעד אחד דחזקה מזהיר זהיר כו' ע"ש בחידושי הרשב"א אלא דאעפ"כ כיון שבידו או דא"ל כן בזימנא קמייתא נאמן משא"כ כשלא א"ל בזימנא קמייתא שוב אינו נאמן משום דעצם עדותו גרע טפי מעדות

עד. משא"כ בשליח זה צ"ע אי שייך לומר הטעם דחזקה הנ"ל עד שיהיה גרע מעד אחד וגם להמרדכי והתוספות צ"ע דנד"ז י"ל דלא הוה כאמר בפירוש שאינו יודע בו שום פיסול רק כשותק כו' דיכול לחזור ולהעיד והא דגיטין (נ"ד) צ"ל להמרדכי והתוספות בענין אחר דהם אזלי לשיטתייהו שם דס"ל דעד אחד אינו נאמן לאסור בדאתחזק התירא אלא דהיה נאמן משום שהיה בידו דמה"ט נאמן כשני עדים ועל זה מהני הטענה דשתק בזימנא קמייתא שאין להאמינו עוד יותר כשני עדים אבל לעולם ע"י טענה זו דשתק לא אבד כח עדות אלא דהתם עד אחד אינו נאמן לשיטתם בדאתחזק התירא דהיינו שאף לדברי העד היה מותר ודאי מקודם כנ"ל בשם תשו' מיימוני ולפ"ז בנד"ז מחמת שתיקותו של השליח י"ל דלא אבד כח עד אחד וה"ל כעד אחד אומר לא נתגרשה כנ"ל ועוד דעכ"פ כיון דפסק הרמ"א דאפי' אמרו בפי' אין אנו יודעים מהני אמתלא א"כ גם כאן אם יתן אמתלא שמתחלה לא שם על לבו שיהיה בזה קפידא מדינא ממה שלא מסר הסופר הגט להשליח ועכשיו שמערערים על הגט נזכר גם הוא לומר קפידא זו וא"כ לא דמי לנטמאו טהרותיך דאינו נאמן כשלא א"ל כן בזימנא קמייתא דהתם ליכא אמתלא זו דהכל יודעים מהו טומאה:

סימן ערב

ע"ד שכ"מ המגרש שעשה שליח להולכה רק המסדר המקרא לו שכח ודילג ולא אמר ופיך כפי ודיבורך כדיבורי וגמר הכל כפי המבואר בסדרי גיטין שלנו הנה לכאורה אפילו בשאר מגרש שאינו שכ"מ אין בזה בית מיחוש. מאחר שאמר הנני ממנה אותך כו' להיות שלוחי להוליך גט כו' וליתן כו' ותיכף שיגיע כו' ככל האמור בסדר גט שני סימן כ' שהרי במשניות וגמרא מוכח ומבואר בכמה דוכתי דבאומר תן גט זה לאשתי סגי היינו בפרק התקבל משנה ה' האומר כתבו גט ותנו כו' וכן בפ"ק דגיטין (דף י"ג א' ב') גבי האומר תנו גט זה ובשאר דוכתי טובא. וכן בהולך לבד סגי כדאיתא ר"פ התקבל וא"כ כ"ש הכא דאמר להוליך כו' וליתן כו' ותיכף שיגיע כו' ומותרת לכל אדם. אלא דמצאתי בנחלת שבעה בסי' מ"ז שהוא נוסח הרשאה לשליח הבעל ס"ק י' ופיך כפי כתב בשם מהר"מ מינץ סי' קי"ד שעובדא בא לידו כו' ולא היה כתוב בהרשאה ופיך כפי והחזיר את השליח ריקם משום דמשמע שלא עשהו שליח רק למעש' ליתן לה הגט בשתיקה וכה"ג אפי' אם הבעל נתנו לה בלא דיבור לאו כלום הוא כדאיתא בפ"ק דקדושין והוא שמדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה עכ"ל ונ"ל דאם כתוב בהרשאה ודבורך כדבורי יותר טוב כו' ובהרשאה הנ"ל לא היה כתוב רק ידך כידי ועשייתך כעשייתי ומש"ה היה

פוסלו עכ"ל הנ"ש וכ"כ בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"א וז"ל וכותבין פיך כפי ואם לא כתב הכי לא יתן לו כי שמא הוא רק שליח על הנתינה אע"ג דהשליח נאמן לומר שעשאו שליח מ"מ כאן הכתב מכחישו ועיין תשו' מהר"מ מינץ סי' קי"ד עכ"ל וכ"כ בבאה"ט שם ס"ק כ"ה. מבואר מדבריהם דמחמירים אפי' רק מחמת שבההרשאה חסר תיבת פיך כפי אף שהשליח אומר שבשעת מינוי השליחות אמר לו ופיך כפי ואם כן לדבריהם כ"ש וק"ו דבנדון זה שבשעת מינוי השליחות שכח המסדר ולא אמר הבעל ופיך כפי כו' דיש להחמיר יותר. אמנם בט"ז סי' קמ"א ס"ק י"ז חלק על תשו' מהר"מ מינץ וז"ל דבמה שאומר הולך גט זה לאשתי כו' סגי והשליח יאמר מעצמו דבריו להאשה שהוא השליח מבעלה דודאי בלשון תן גט זה לאשתי נכלל זה דהיינו שיתן אותו לה כדינו של שליח והאי לישנא דפיך כפי אינו הכרח כלל אלא לרווחא דמילתא כו' עכ"ל והגם שמה שחלק בפי' על מהר"מ מינץ היינו רק בשהדילוג הני תיבות הוא בההרשאה מ"מ מדבריו מובן דה"ה כשגם בשעת מינוי השליחות שכח הני תיבות כנ"ד מאחר דאינם רק לרווחא דמילתא ולדברי מהר"מ מינץ והב"ש והנ"ש צריך לומר דאע"ג דבודאי אמת כמ"ש הט"ז דבש"ס מבואר דבתן גט זה לאשתי לבד סגי היינו כי לא נחית לפרושי ע"כ בכלל הנתינה הוי ג"כ שיאמר לה בשעת נתינה ה"ז גיטך כו' משא"כ כאשר נחית לפרושי ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ועכ"ז דילג ופיך כפי וגם דבורך כדבורי א"כ מיגרע גרע די"ל שלא עשהו שליח רק ליתן בשתיקה ומ"מ לכאורה מנלן להחמיר כן והרי גדולה מזו אמרינן בפרק התקבל (דף ס"ב ע"ב) דאם אירע איזה פיסול בהגט כותבין גט אחר ונותנין אפילו מאה פעמים משום מי קאמר להו כתובו חספא והבו לה דבודאי נתכוין שיהא גט כשר ולא יהיה בו שום פיסול אפי' פסול דרבנן. וכמבואר בב"י רס"י קכ"ב וכמ"כ הכא שהוסיף לומר בפירוש ומיד שיגיע גט זה מידך לידה תהיה מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם. הרי אמר בפירוש שתהיה מגורשת כו' ואנו נאמר ונבדה שנתכוין שיהיה הגט חספא אך לכאורה יש להשיב גם ע"ז מטעם הנ"ל דכ"ז כשאמר רק תן גט זה לאשתי דודאי הפי' שיהיה הנתינה כדת משא"כ כדנחית לפרושי ופרט אחד לא פירש י"ל שמא גרע טפי דכה"ג איתא בספר גט פשוט סי' ק"כ ס"ק כ"ד דאע"ג דבאומר לשלשה תנו גט זה לאשתי יכולים ג"כ לכתוב ולחתום ואפי' לשנים הדין כן (רק למ"ד חתם סופר ועד פסול הוא פסול בשנים משום חס"ו) וכדאיתא במשנה ס"פ התקבל והיינו משום דבכלל תנו לבד הוי ג"כ הכתיבה והחתימה מ"מ אם אמר כתבו ותנו ולא אמר חתמו מיגרע גרע ואין יכולים לחתום ע"ש וכ"ד הב"י וא"כ עכצ"ל משום דנחית לפרושי ואמר כתבו וגרע תיבת חתמו גרע טפי מאם לא נחית לפרושי ואמר תנו לבד וכך עד"ז י"ל

בטעמיה דמהר"מ מינץ והנ"ש גבי דילג פיך כפי ודבורך כדבורי כנ"ל אך באמת הפר"ח שם סי' ק"כ ס"ק י"ח האריך בדין זה והעלה דאם אמר כתבו ותנו מצי שפיר למיכתב ולמיחתם וליתן גט לאשתו ודלא כב"י והב"ח. וע"ש שהביא הסברא הנ"ל לחלק בין לא נחית לפרושי כו' ועכ"ז העלה דאין לחלק וכן משמע דעת הב"ש סי' ק"כ ס"ק י"א. והבית מאיר שם מסכים ג"כ דבאומר כתבו ותנו רשאים לחתום מק"ו דתנו לחוד כו' והיינו כיון שגומר שיתנוהו ולא יחזירוהו לידו ודאי כוונתו בכתבו כל הצורך ע"פ הנהוג כו' רק בכתבו לבד בלא תנו ס"ל דאין החתימה בכלל וא"כ מכ"ז נשמע לנ"ד דאע"פ שדילג פיך כפי כו' מאחר שאמר ליתן לידה כו' ותיכף שיגיע גט זה לידה כו' תהיה מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם ודאי כוונתו שיתן לה לא בשתיקה כ"א כנהוג שיאמר לה ה"ז גיטך כו' כמו דשם הוי חתימה בכלל אף שלא הזכיר אותה כלל ואפי' להג"פ יש לחלק דשאני חתימה שהוא ענין בפ"ע לגמרי וגם משום דאפשר בלא עידי חתימה דעידי מסירה כרתי לכן כשנחית לפרושי ודילג החתימה לגמרי י"ל שלא עשאן שלוחים ע"ז כלל משא"כ הכא שהוא רק ענין שליחות הולכה. י"ל דמודה הג"פ דכיון שפי' שיהיה שלוחו להולכה ושיוליך ויתן כו' וכ"ש שגמר ותיכף שיגיע גט זה לידה תהא מגורשת כו'. ודאי מורים הדברים באין ספק שנתכוין שיתן לה כדין באמירה ולא בשתיקה עד שתהיה מותרת לכל אדם וכ"ש בנד"ז שהי' גט שכ"מ מסוכן דאפי' באומר כתבו ולא אמר תנו סגי א"כ אע"ג דנחית לפרושי אין להחמיר בו כ"כ ועוד נ' דהא באמת גבי גט א"צ שיפרש הא גיטך רק משום שיהא הוכחה בדבריו או במעשיו שנותן לה גט זה לגרושין עיין חי' הריטב"א פ"ק דקדושין (ד"ו) דלא דמי לקדושין וע' תוי"ט פ"ד דמעשר שני מ"ז דלכן להרמב"ם פ"א דה"ג דין י"א אפילו נתן לה בשתיקה לגמרי אינו רק פסול מדרבנן וכ"כ בש"ע רס"י קל"ו וע' ב"ש שם מזה שהביא מחלוקת הפוסקים בזה וע' בבית מאיר שם ובחי' רשב"א פ"ק דקדושין (דף ו') משמע דהוי פיסול דאורייתא ומ"מ בנ"ד יש הוכחה טובא מהבעל דנותן לשליח לגרושין ממש א"כ אף שלא ציוהו בפי' שיאמר ה"ז גיטך מ"מ ודאי שלא ציוהו שיאלם פיו מלספר הדברים שאמר לו הבעל הולך כו' וא"כ לא גרע שליח זה מעסוקין באותו ענין ונתן לה גיטה דדיו ועוד דאל"כ איך שליח עושה שליח הא קיי"ל מילי לא מימסרי לשליח וא"כ נהי שעל נתינת הגט יוכל לעשות שליח שני מ"מ על אמירת ה"ז גיטך איך יעשה שליח שני הא מילי נינהו א"ו מטעם הנ"ל דאין צריך ע"ז שליחות ממש מאחר דאפילו עסוקין בא"ע סגי. מיהו זה יש לדחות דשליח קדושין עושה שליח אע"ג דמעכב האמירה ממש. ומיהו בתוס' רי"ד ר"פ האיש מקדש ס"ל דאינו עושה שליח מה"ט ועוי"ל דהתם נמי היינו מה"ט דכיון שבעסוקין בא"ע סגי

בשתיקה ממש ועוד דהא שליח עושה שליח אף שלא פירש לו כלל שיעשה שליח מ"מ כיון דנעשה שליח חשוב כמותו גם להיות עושה שליח עם שהוא דבר חדש כ"ש הכא שנעשה כמותו שיוכל לדבר ה"ז גיטך ועכ"פ שיפרש הדברים שא"ל הבעל הולך גט כו' ואין לומר דמדלא אמר ופיך כפי קפיד שיתן דוקא בשתיקה. דזה אינו דמוכח פרק כל הגט (דף כ"ט ע"א) דלא תלינן בקפידא רק כשפירש בהדיא כמו את הולך וכמו שקיל מינה חפץ והדר כו' משא"כ באומר הב כו' ושקול כו' ע' תוספות שם. ועם היות שי"ח ע"ז כהובא בב"ש סי' קמ"א סעי' נ"א ס"ק ס"ו התם ה"ט שהזכיר לקיחת החפץ משא"כ הכא דאין זה רק חסרון דבור ומוכח טובא שלא דילג זה מפני קפידא שהרי רק המסדר דילג זה מפני המהירות וע' בגיטין (דף ס"ב ב') ור' חנינא כו' וע' בסי' קכ"ו סכ"ב דגם גבי הני דקדוקי שבגמ' בהמגרש אם אין הבעל מערער י"א דאין לחוש וכ"ש הכא ועוד דבפרק חז"ה (דף ל"ט ע"א) אע"ג דאמר לא תימרו ליה אמרינן לדידיה לא תימרו לאחריני תימרו. אא"כ אמר לא תפיקו שותא והאיך כאן נימר דמסתמא קפיד שיעשה א"ע כאלם לא יפתח פיו ואע"ג דאיסורא מממונא לא ילפינן מ"מ היינו אילו גילה דעתו שלא יאמר כו' משא"כ הכא דאדרבה נתן הגט בכל יפוי כח וע' בפרק ט' דב"ב (דף קנ"א) דאף היכא שיש לחוש שמא לא גמר כו' מהני מיפה את כחו ופרשב"ם דלישנא יתירא ליפות את כחו הוא. וא"כ ה"נ דהוסיף לומר ומיד שיגיע גט זה לידה תהא מגורשת כו' זהו ודאי יפוי כח. ומבטל החשש דחסרון ופיך כפי כו' ועוד דבנזיר רפ"ד גבי הריני נזיר ושמע חבירו ואמר פי כפיו אינו נזיר אא"כ אמר פי כפיו מיין אלמא סתם פי כפיו אינו מוכח דמיין קאמר אף שאמר כן מיד לאמירת חבירו הריני נזיר א"כ כ"ש הכא סתם פי כפיו אינו במשמע דקאי על שיאמר השליח ה"ז גיטך כו' עד שנפסול כשלא אמר ופיך כפי א"ו דמשאר דיבורי הבעל מובן שיתן הגט כדין באמירת הרי זה גיטך:

סימן רעג

שכ"מ המגרש שבאו אצלו הסופר והעדים והמסדרים ושליח הולכה ומינה השליח הולכה בטרם שמינה הסופר והעדים ואמר הלשון הנזכר בסדר הגט שני סעיף ך' רק שהוסיף להוליך גט שיכתוב הסופר פב"פ ויחתמו העדים פב"פ ופב"פ לאשתי פב"פ כו' והסופר והעדים עמדו שם ושמעו כ"ז ויש מי שרצה לפקפק בזה ע"פ סוגיא דנזיר (דף י"ב ב') דבמילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח וא"כ איך יוכל לעשות שליח על ההולכה בטרם שמינה מי שיכתוב ויחתום כו':

א גרסינן בב"מ פרק השואל (דצ"ו ע"א) שליח פלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן כו' וע"ש בתוספות ד"ה שליח דטעמא דר' יאשיה כו' א"נ משום דלשון בעליו ואישה משמע ליה הוא דוקא ולא שלוחו עכ"ל ועיין בטוש"ע ח"מ סי' קכ"ו ס"כ בענין מעמד שלשתן ע"י שליח. דמסוגיא זו יש ראיה לשם. וכ' האלפס כרבי יאשיה וכן לענין נדרים נמי אינן מופרין והרא"ש שם סי' ב' כתב ולא הבנתי דבריו כו' ועיין ברמזים שם דפליגי הרא"ש והרי"ף ודלא כהדרישה סי' שמ"ו ס"ט ובנ"י כתב דר"ח פסק כר' יאשיה משום דקראי דייקי כוותיה כו' וכתב הרנב"ר כו' וגבי נדרים לא מצי מיפר ע"י שליח דבשל תורה הלך אחר המחמיר וכ"פ הרמב"ן ז"ל בה' נדרים שלו והנה בספר תבואת שמש על הרמב"ם הביא בשם רב מקראטשין שהקשה על זה מסוגיא דפ"ב דנזיר (דף י"ב ע"ב) דאמרינן קס"ד כי אמר רבי יאשיה אליבא דרבנן כו' ודלמא אליבא דר' אליעזר כו' ע"ש ודעת הפוסקים שם כהאי ודלמא אבל לרבנן אין שייך פלוגתא דרבי יאשיה ור' יונתן ע"ש בתוספות סע"א ובהרי"ף והרא"ש פרק האיש מקדש אמתניתן דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית במקום פלוני ובטוש"ע אה"ע סי' ל"ה סי"א. וכיון דקיי"ל כרבנן נגד רבי אליעזר והם לא דרשי כלל אישה יפירנו למעוטי שליח אפי' לר' יאשיה מאחר דלדידהו בלא"ה לא שייך ענין זה כלל מטעם הנז' בגמ' דנזיר שם א"כ איך פסקו הרי"ף ורמב"ם כר' יאשיה לענין שאילה בבעלים וגם לענין נדרים ובשלמא להפוסקים כר' יונתן אתי שפיר דגילויא מילתא הוא ומדרבי אליעזר נשמע לרבנן משא"כ לרבי יאשיה דמחדש שאין שלוחו כמותו ומנלן זה כיון דלרבנן לית להו הך דרשא ולכן מזה הוכיח דמש"ש בנזיר ודלמא אליבא דרבי אליעזר דיחוייא הוא אבל באמת ר' יאשי' ור"י פליגי אליבא דרבנן ועפ"ז קיים סברת מהרי"ט בתשו' חח"מ סס"י כ"ג דמ"ש בנזיר שם לא משוי אינש שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא במילתא דלא מצי עביד לי' השתא לא משוי שליח היינו דמסתמא לא אסיק אדעתיה ולא שוייה שליח אבל אי פריש פריש כו' וכ' מהרי"ט וא"ת והא אמרינן בפ"ק דקדושין (דף כ"ג ע"ב) הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי ס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא עבדינן ושליח מצי עביד וי"ל דהתם לא מצי למעבד לגמרי קאמר אבל הכא לכי שליח מצי למעבד איהו נמי מצי עביד כו' עכ"ד הרב הנ"ל. ולכאורה משמע כן ג"כ מסוגיא דנדרים פרק נערה (דף ע"ב סע"ב) ת"ש האומר לאפוטרופס כו' דאי ס"ד דפלוגתתם הוא רק אליבא דר' אליעזר לבד א"כ הרי כבר דחה שם ראיה כזו שהביא מר' אליעזר דמיירי דאמר לכי שמענא כו' דלמא מטרידנא כו' א"כ פשיטא דגם כאן יוכל לדחות כן ממש דהיינו הך אלא מזה משמע דפלוגתא דר' יאשיה ור"י הוא ענין בפ"ע ואפי' לרבנן לכן הביא ראיה

מזה ודחי דגם הם מיירי בכה"ג דאמר לכי שמענא כו'. ואין לומר דאדרבה מדברי הר"ן שם מוכרח דפלוגתא דר' יאשיה ור"י היא דוקא אליבא דר"א משום דאל"כ אלא דפליגי גם אליבא דרבנן א"כ ישאר קושיית הר"ן לעולם אימא לך דבעי שמיעה ושאני הכא דאיכא שמיעה דאפוטרופס ותירוצו לא יעלה לרבנן אך באמת אין דברי הר"ן מוכרחים כלל די"ל כמ"ש הרא"ש בפירושו שם דשמיעת האפוטרופס אינה כשמיעת הבעל ואע"פ שעשאו שליח להפר דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם בשם התוספות בשם הקונטרס ומשמע בו דאתיא גם לרבנן רק בשם ר' יוסף פי' דאתיא לר' אליעזר וכמ"ש הרא"ש:

והנה התבואת שמש דחה ראיה זו של הרב מקראטשין עפמ"ש הרא"ש בפסקיו בנדרים שם סי' ז' דפלוגתא דר' יאשיה ור"י שייכי אליבא דרבנן בנדרים שנדרה כבר דר' יאשיה קאמר דלא מצי משוי שליח להפר דקרא קדריש אישה יקימנו ואישה יפירנו כו' וכ"כ הלח"מ פי"ג מה' נדרים ה"ט גבי עשה שליח להפר כו' ועפ"ז תירץ הלח"מ פ"ב מה' שאלה ופקדון דין ה' דשפיר מייתי ראיה הרי"ף והרמב"ם לענין שאילה בבעלים מקרא דר' יאשיה כיון דר' יאשיה מיירי גם לרבנן לענין נדרים שנדרה כבר אלא שהתבש"מ שם הביא בשם האורח מישור בנזיר שם שהקשה על הרא"ש דאי איתא דר' יאשיה מיירי ג"כ בנדרים שנדרה כבר מאי מייתי הש"ס בנזיר שם ראיה מיניה דלמא מש"ה נקט קרא דאישה יפירנו ולא די לו בטעם דבמילתא דלא מצי עבד השתא לא מצי משוי שליח משום דקאי גם אנדרים שנדרה והתבש"מ הסכים שזהו קושיא גדולה. ולפע"ד אין זה קושיא כ"כ כי הש"ס שם שפיר מייתי ראיה משום דקס"ד דפלוגתתם בנדרים שעתידה לידור היא ג"כ אליבא דרבנן ומ"ש ודלמא כר"א היינו פלוגתא זו אבל ודאי דנפ"מ גם לרבנן בנדרים שנדרה כבר וע' בפ"ק דנדרים (דף ח' ע"ב) גבי בעל מהו שיעשה שליח בהר"ן שם. ולכאורה יש ראיה למהרי"ט ממ"ש בגמ' פ"ה דיבמות (דף נ"ב רע"ב) ולאשה בעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה ופרש"י הואיל כשנכתב לא היה ראוי לגרושין וכ"כ הרמב"ם פ"ג מה"ג ה"ו מפני שלא היתה בת גרושין כשנכתב גט זה משמע דאם אמר לסופר שיכתוב גט זה לאחר שישאנה וכן עשה הוי גט ואע"פ שאמר לו בשעה שאין בידו לגרשה וכן הוכיח מכאן בבית מאיר סי' קל"ב וגם במל"מ פ"ו מה"ג ה"ג ד"ה ודע כ' סברא זו דשאני התם דנכתב ונחתם הגט קודם שישאנה אלא שאח"כ כ' דאין לחלק וע"ז כ' הבית מאיר שאין דבריו מוכרחים. אלא שכ' הטעם משום שי"ל דא"צ שליחות לכתיבה וזהו דוחק אלא י"ל הטעם כמ"ש מהרי"ט והרב הנ"ל וכ"מ בסימני סה"ת סי' פ"ג וז"ל ואע"ג דאמרינן בפרק הריני נזיר כו' דמילתא דלא מצי עביד אינש לא משוי שליח

י"ל דה"ק לא דעתא דאינש לשוויי שליח לקדש אשת איש לאחר גירושיה ואפילו גירשה לא מצי משוי שליח שאני התם דאין בידו לגרש אשת חבירו עכ"ל ונראה שזהו שני תירוצים ולתירוץ ראשון הענין כמ"ש מהרי"ט דלא אסיק אדעתיה לשוויי שליח אבל אי פריש פריש ולכאורה כ"ד הישׁ"ש והב"ח וסיעתם שהעלו להשליש גט אשה שנשתטית ולא חששו להא דמילתא דלא מצי עביד כו' דמשמע ודאי דס"ל כשטת מהרי"ט ותירוצא קמא דסה"ת:

ואמנם הבית מאיר סי' קי"ט ס"ו כתב ליישב שטתם בענין אחר והעיר מסוגיא דפרק קמא דקדושין (דכ"ג ע"ב) דעבד אע"ג דאיהו לא מקבל גיטיה שליח מצי משוי משום דשייך בתורת גיטין כו' וא"כ גם בנדון שלנו י"ל כיון עכ"פ ביד הבעל לכתוב גט בעצמו להאשה ע"י הדחק כגון שיכתוב כתב משיטא שנים או ג' שורות אני פלוני בן פלוני מגרש כו' דכשר בשעת הדחק א"כ מצי משוי שליח על גט שיכתוב הסופר פלוני אף את"ל שזהו אין בידו כיון שעכ"פ יכול לכתוב לה גט א"כ עדיף מדין עבד הנ"ל דרק שייך בתורת גיטין כו' עיין פרק גט פשוט (דף קע"ב ב') אם כתוב בו גרשתיה היום כשר ועיין פ"ט דב"ק (דף ק"י ע"א) בענין ע"י הדחק כו'. ועיין בספר בני אהובה פ"ט מה"א:

ולכאורה קצת ראי' ממ"ש ספ"ז דגיטין (דף ע"ו ב') אם לא באתי מכאן ועד יב"ח כתבו ותנו גט כו' והרי לא נעשו שלוחים כ"א על אחר יב"ח אשר אז י"ל שאין בידו ליתן לה הגט וא"כ איך מצי משוי שליח ע"ז אלא צ"ל משום שעכ"פ יוכל ליתן עתה ע"כ יכול לעשות שליח גם אלאחר שנה אף שאז אין בידו כו':

ב ועוי"ל שגם כתיבת הסופר וחתימת העדים נקרא בידו ממש דכה"ג כתב בסה"ת דלעיל שם שאני התם דאין בידו לגרש אשת חבירו אבל ביד האשה לעשות עיסה מן הקמח או לומר לאחר לעשות כו' עכ"ל הרי דמה שיוכל לומר לאחר לעשות נקרא בידו. וצריך להבין דבקדושין (דף ס"ב רע"ב) אמרינן מי יימר דמזדקקי ליה הני תלתא ויש לחלק דסה"ת מיירי בענין שרגילות הוא שאותו אחר יעשה לה כגון שכינתה או שכירה ולקיטה בכה"ג נקרא בידו ממש ולא דמי להההיא דקדושין דשפיר י"ל מי יימר שבדבר גדול כזה י"ל שלא ירצו לקבל על עצמן להזדקק משא"כ בנדון דסה"ת וכ"ש וק"ו בנדון זה שכבר בא הסופר מעירו לעירו של השכ"מ המגרש רק בשביל זה לכתוב הגט וכן הע"ח והם אתו עמו עם המסדרים וגם מקבלים שכר ע"ז מלבד המצוה א"כ אין בזה שום ספק שבודאי יכתבו ויחתמו וא"כ ה"ל לענין שיוכל למנות שליח על הנתינה אף קודם שמינה הסופר והעדים כמו דבר שבידו ממש ועוד נראה דגם להתוס' דנזיר וסיעתם דבמילתא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח זהו בענין שבודאי לא יוכל לעשותו כגון

ההיא לקדש אשת חבירו שהרי אין בידו לגרש אשת חבירו וגם אין הדבר עומד לכך אבל אם יש בידו קצת תחבולה לזה וכ"ש אם קצת הדבר עומד לכך נראה לכאורה דלכ"ע מצי עביד שליח דאל"כ איך האשה עושה שליח לקבלה לקבל לה גיטה מבעלה הרי אין בידה להכריח שבעלה יתן לה גט דברצונו לבד תליא וכן איך האיש עושה שליח לקדש לו אשה פלונית במשנה רפ"ג דקדושין שמא לא תרצה לקבל הקדושין ואי ס"ד דלא מצי משוי שליח אלא על דבר שיש בידו ממש לעשותו הרי בכל זה אין זה בידו כלל ואעפ"כ מצי משוי שליח על הספק שאם תתרצה להתקדש לו הוי קדושין ואין לומר דהיינו דוקא בשקדמו שדוכין דכ"ז אינו מעכב כלל א"ו עכצ"ל דאף שתולה ברצון אחרים יוכל לעשות שליח על הדבר ולא דמי לההיא דנזיר דהכא גבי לקדש פנויה שפיר עומד הדבר לכך שכל פנויה מסתמא תתקדש א"כ אפשר שתתקדש לו וכן גבי שליח לקבל הגט אפשר הוא שיתן לה הגט. אבל ההיא דנזיר שעתה א"א לו לקדשה בשום אופן אפילו אם היא היתה רוצה ולא יוכל לקדשה אלא אחר שיתחדש מעשה גדול וחדש שיגרשה בעלה בכה"ג לא מצי משוי שליח וזה דוקא הוא הנק' מילתא דלא מצי עבד וא"כ בנד"ז אף אם רק אפשר שהסופר והעדים יכתבו ויחתמו יכול לעשות שליח הולכה להוליך גט זה אם יכתבו ויחתמו דמאי שנא ממה שהאשה תעשה שליח לקבלה באם ירצה הבעל לצוות לכתוב ולחתום וליתן לשלוחה זה וכ"ש הכא בנד"ז שאין זה אפשר לבד כ"א כבר באו בשביל זה ומצפים ועומדים לציווי השכ"מ לכתוב ולחתום ואין לחלק משום דהתם תולה ברצון מי שנשתלח אצלו משא"כ הכא דתולה ביד הסופר דמאי נפ"מ גם מצינו במשנה (דף ס"ה) דהאשה עושה שליח לקבל לה גיטה במקום פלוני דוקא וסתמא שנינו אפילו רחוק ממקום הבעל והרי מחוסר מעשה גדול כו':

עוד י"ל שבמינוי זה דשליח הולכה נכלל ג"כ מינוי הסופר והעדים כיון שאמר הגט שיכתוב הסופר פב"פ ויחתמו העדים פב"פ ופב"פ והם באו שם בשביל זה ושמעו קולו הנ"ל ואע"פ שלא אמר הדבור להם כ"א לשליח הולכה. הנה לפ"ד המרדכי ס"פ מי שהי' נשוי דבגילויא דעתא דניחא ליה חשיב שלוחו הרי אין לך גילוי דעת גדול מזה ואע"ג שאין דבריו מוסכמים כלל וגם לכאורה הא אמרינן גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא אע"ג דיש לחלק עיין תשו' ב"ח החדשות סי' צ' ובמכמ"א שער זיין סי' ה' מ"מ הכא י"ל דעדיף מגילויא דעתא שהרי אמר בפי' שיכתוב ואפשר לדמותו להא דתנן ספ"ו דגיטין (דף ס"ו א') כל השומע את קולי יכתוב כו' ועיין ב"ש סי' קמ"א ס"ק כ"ז דלחד תירוצא בתוספות שם אפילו אמר כל הרוצה לכתוב כו' ולכאורה כ"ש הכא דייחד סופר פב"פ:

ואפשר לחלק משום התם הדיבור והציווי לכל הרוצה או להשומע משא"כ הכא דלא היה הדיבור להם כ"א להשליח ומ"מ י"ל דלא גרע עכ"פ מאומר אמרו ואף שלא אמר לו אמור להם הרי גם נעשה כאומר אמרו הוי כאומר אמרו עיין ספ"ו דגיטין (דף ס"ו ע"ב). ובאומר אמרו והסופר והעדים שומעים קולו ושבפניהם אומר הדבר ודאי יש להקל טפי מבשאר אומר אמרו עיין מזה בתשו' אדמו"ר נ"ע המתחלת הנה דעת רש"ל ביש"ש בד"ה אמנם כ"ז שכתב וז"ל כשיש עוד צד להקל כעובדא דנ"ד שכתב הגט אחד מהשומעים מפי הבעל כו' וא"ל דלא מיקרי צוואת הבעל כשלא ייחד הדבור לסופר זה כו' ע"ש ובאמת הכא עדיף יותר רק צ"ע משום שלא אמר לשון ציווי כ"א שיכתוב כו' ואע"פ שסיים ותהא מגורשת כו' ואולי יש להעיר מאמ"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו כו' וממ"ש בגמ' (ד"ע ב') ורמז ואמר כו' והתוס' כ' כגון שאמר לו נכתוב גט כו' דהכי נמי מה שבאו המסדרים והסופר והעדים והשליח הולכה ה"ל כאמרו לו נכתוב גט לאשתך בשגם שכבר התחילו לדבר עמו מזה. א"כ כשאמר גט שיכתוב סופר פב"פ ויחתמו עדים פב"פ ופב"פ ה"ל כרמז ואמר כתבו גט כו' אע"פ שלא אמר אליהם בלשון ציווי ממש מיהו יש לחלק התם הדיבור והרמז להם. משא"כ הכא שאומר לשליח הוי רק כסיפור דברים דלא דמי לציווי כמ"ש התוס' ביבמות פמ"ח (דף ק"ג א'). מיהו י"ל גם סיפור דברים ה"ל הרשאה לכתוב דהא התם ג"כ ה"ל מצוה לכתחלה ע"ש ועוד כיון אשה זו כבר מינה עליה שליח הולכה וגם היא במקום יבם י"ל דלגרושין קיימא לכן גם ע"י גילוי דעת כזה נעשה הסופר שליח דהא רפ"ק דזבחים אמרינן דהא דסתמא פסול היינו משום דסתם אשה לאו לגרושין קיימא כו' משא"כ הכא י"ל דלגרושין קיימא מטעם הנ"ל שכבר נתמנה ש"ה והמסדרי' והסופר והעדים עומדים כו' ונהי דלא נכשיר בסתמא מ"מ כאן שהזכיר שיכתוב פב"פ ויחתמו פב"פ י"ל דמהני ואף שבודאי לא נסמוך לגרש בגט כזה מ"מ כאן לענין חשש דמינוי ש"ה מקודם דבלא"ה חששא בעלמא הוא יש לצרף גם סניף כזה ועוד יש להביא ראיה ממ"ש במשנה (ס"ו א') כל השומע כו' והרי יכול להיות דשליח הנתינה יהי' איש אחר שלא מי שיכתוב ויחתום א"כ איך יעשה שליח בטרם שיש שליח על הכו"ח ואין לומר דבאמת צ"ל השליח הולכה אחד מן הכותבים כדי שיקבל שליחות הנתינה אחר שקיבל שליחות הכו"ח דכ"ז דוחק וז"ל המחנה אפרים פ"ג מה' גירושין אמנם מצאתי ראיה לדין זה ממתניתן דהאומר כתבו גט ותנו לאשתי שכותבין ונותנין והא בעינן שליחות לנתינה והשתא לא מצי עביד דעדיין לא נכתב הגט וע"כ ה"ט כיון דבידו לעשותו קרוי דשב"ל עכ"ל ולכאורה י"ל כוונתו משום דביד השליח לעשותו היינו לכתוב ולחתום אך ז"א דמאי מהני הא בעינן דאיהו היינו המשלח יהי'

מצי עביד אלא כוונתו כיון שביד הבעל לכתוב לכן יכול למנות שליח הנתינה גם מקודם שנכתב וה"ה מקודם שצוה לכתוב דאף ששם צוה הרי עדיין לא השיב השליח הן:
ד ועוד דאמרינן (דף ס"ז א') אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו והרי במשנתינו תנן הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו מבואר דלעדים ג"כ בעינן שליחות כמו לסופר והגט בטל ממש אם לא אמר לעדים חתומו כו' והטעם י"ל כמ"ש בתוס' (דף ס"ו ע"ב) ד"ה הא א"נ נהי דמכשר ר"מ כו' וא"כ הרי כאן מינה ע"ח בטרם שיש שליח על הכתיבה שהרי עדיין לא אמרו לסופר שיכתוב ומחוסר אמירה דידהו עדיין ואיך יעשה שליח על דבר שאין בידו א"ו דזה אינו מעכב כיון דמסתמא יאמרו ומסתמא יכתוב הסופר. א"כ כ"ש הכא שהסופר מוכן לכתוב ולא מחוסר רק אמירה דידיה דזה אינו מעכב דמסתמא יאמר מיד לסופר שיכתוב בשגם שהרי כאן הזכיר הגט שיכתוב סופר פלוני א"כ כבר התחיל לומר כו' ואין לומר דשם לא מחוסר אמירה דידהו להסופר דכבר נתמנה הסופר ע"י אמירת הבעל רק שאמירה דידהו הוי גילוי מילתא בעלמא דזה אינו במשמע עיין תוספות שם (דף ס"ז א') ד"ה אמרו והראשונים הם שלוחי הבעל כו' הרי עכ"פ הם שלוחים לעשות שליח וא"כ דוקא ע"י אמירתן להסופר הוא שנעשה שליח. משא"כ אם לא אמרו לו אף ששמעו עדים אחרים והודיעו כן להסופר י"ל דלאו כלום הוא כיון שלא שמע מפי שלוחי הבעל (ע' מפתח] וכיון שכן הרי עדיין לא נתמנה סופר ואעפ"כ מהני מינוי ע"ח ויש לדחות דשאני התם שהע"ח הן השלוחים למינוי הסופר א"כ ממ"נ הרי כשיעשו שליחותן לסופר אז יחתמו. א"כ מסר להן כל כח שליחות הגט. משא"כ הכא דמסר להשליח כח הנתינה וכח הכתיבה נשאר עדיין ביד המשלח ומ"מ כיון דעכ"פ מוכח מכאן דגם קודם ששמע הסופר יוכל למנות ע"ח ולא חיישינן שמא לא ירצה הסופר לקבל שליחות הכתיבה וסגי במה שבידם לומר לסופר שיכתוב א"כ ה"נ מה לי אם ביד השליח לומר לסופר או שביד המשלח לומר לסופר דהא לא בעינן רק דאיהו מצי עביד היינו המשלח והרי בידו לומר לסופר שיכתוב לכן יוכל למנות שליח הולכה מקודם ואם משום שמא לא יתרצה הסופר הרי זה מוכרח דלא חיישינן כנ"ל. ואין לומר דשאני התם דאמר להם סתם אמרו לסופר דהיינו איזו סופר שירצו הם ולא ייחד איש מיוחד וא"כ זה נקרא שפיר דבר שבידם דאם לא ירצה סופר זה ירצה סופר אחר אך באמת זה אינו דודאי אין לחלק בהכי דמסתמא ה"ה אם אמר אמרו לסופר פלוני ואתם חתומו נמי הדין כן. ועוד דכאן שהסופר בא לכתוב ועומד בפני הבעל ומצפה ע"ז א"כ ג"כ הוא ברור שיכתוב ועדיף מסתם אמרו לסופר כו' גם עמיתי הרב מ' נחמיה נ"י הביא ראיה מפרש"י (דס"ג ב') כתבו ותנו לשליח מהו ופרש"י לשליח שלי שמיניתי

הרי מבואר דיכול למנות שליח להולכה בטרם שאמר למי לכתוב דאין לומר משום דאמר להם ותנו דהם נעשו שליח לעשות שליח. דלשון שמיניתי משמע שע"י מינוי שלו הוא שנעשה שליח והם רק יתנוהו לידו ועוד דאם הם הם הממנים שליח ולא הוא א"כ אפשר אין שייך האיבעיא כי בכה"ג י"ל דדמי לכתבו ותנו לבד דלא עשו שליחותן וכ"כ בגט פשוט סי' קכ"ב ס"ק י"א שכן דקדק הרדב"ז בתשו' מפרש"י וכ"פ הפר"ח ואע"ג שבבית מאיר סס"י קכ"ב כתב שי"ל דהרמב"ם והטור לא ס"ל כרש"י דמיירי לשליח שלי שמיניתי מ"מ לענין הדין דיוכל למנות שליח מקודם ודאי י"ל דלא פליגי ומהתימא שהג"פ ואחריו הבית מאיר כתבו דשאר הפוסקים לא פירשו שבשליח שעשה הבעל מיירי ואשתמיט להו לשון רבינו ירוחם נכ"ד ח"ג שכתב אמר לשנים כתבו וחתמו ותנו ביד שליח שמיניתי עכ"ל:

ה והנה יש לדקדק בסוגיא דנזיר (די"ב ע"א) אמר רבא ומודה רבי יוחנן כו'. וצ"ל אמאי לא אמר ג"כ דמודה ר' יוחנן ג"כ באשה שקרובתה שהיא ערוה לה היתה בשעת השליחות פחות משתים עשרה שנה ויום אחד ולא היה לה אב שהוא מותר באשה הגדולה מפני שקרובתה לא היתה ראויה להתקדש לו מן התורה כיון שהיא קטנה אין לה קדושין מדאורייתא ולכן לא מצי משוי שליח ע"ז לקדשה אפילו אחר שתגדיל ואם משום דיכול לקדשה קדושין דרבנן ע"י אחיה ואמה ועיין בש"ע סי' קנ"ה ס"ב בהג"ה מ"מ י"ל דמדאורייתא עכ"פ לא מצי משוי שליח דאין שייך שמחמת שיוכל לקדשה מדרבנן יהיה מצי עביד שליח מדאורייתא לכשתגדיל כיון עכ"פ מדאורייתא הוא מילתא דלא מצי עביד השתא לכן לא מצי עביד שליח כלל. ועיין חידושי הרשב"א ביבמות פרק בית שמאי (דק"ט ע"ב) ד"ה הא דאמרינן דכי גדלה כו' דאין ראיה מדבריו לכאן דהא באמת קיי"ל דלא כר"ג ולא גדלו קדושין ואין לתרץ דכיון דעכ"פ מדרבנן יכול לעשות שליח לקדשה לכך אסור בקרובתה מדרבנן וכמ"ש הט"ז סי' ל"ה ס"ק ט"ז דאסור כמו כן בשניות דרבנן דהרי כבר חלקו עליו החמ"ח והב"ש שם סעיף י"א. ומה גם להתוס' דאין איסור מדינא רק שקנסו אותו חכמים א"כ י"ל שלא קנסוהו רק היכא דשייך חששא דאיסור דאורייתא משא"כ בחששא דאיסור דרבנן כמו בשניות וה"ה בנד"ז ומדלא אמר רבא דמודה רבי יוחנן בהכי עכצ"ל דמ"מ יוכל השליח לקדשה לו אחר שתגדיל ותהיה נערה אף שבעת מינוי השליחות היתה פחותה מיב"ש ויום אחד. והיינו טעמא דאע"ג דלא מצי לקדשה השתא מ"מ הזמן הוא דבר העתיד לבוא. ע"כ יכול למנות שליח ע"ז שיקדשה כשתגדיל ולא דמי לדין לקדש אשת איש אחר שתתגרש דשם אין עתה עומד שיוכל לקדשה אחר זמן. וגדולה מזו איתא במל"מ פ"ד מה' אישות ה"ז ד"ה ודע דמסוגיא

דבכורות הלזו יש ראיה למה שכתבנו דאליבא דרש"י אם נתן הקדושין בעודו קטן ואמר שיחולו לכשיגדיל דמהני משום דזמן ממילא קאתי כו' ובתשו' א' כתבתי ע"ז דאין דמיונו עולה יפה דשם בבכורות המדבר והפודה הוא גדול אלא שמדבר אודות הקטן. משא"כ הכא גבי קידושי קטן שהקטן עצמו נותן ומדבר כשהוא קטן ודיבור ונתינה זו אין בה ממש. וכה"ג איתא בפ"ט דב"ק (דק"ו ע"ב) דאין נתינת קטן כלום אע"פ שתבעו כשהוא גדול ועיין מזה ג"כ בתוספות פ"ב דכתובות (דף י"ח ע"א) ועיין בטוש"ע ח"מ רס"י צ"ו. אבל מ"מ לענין הנדון שלנו בגדול הממנה שליח לקדש לו קטנה אחר שתגדיל שפיר י"ל דדמי להההיא דבכורות (דמ"ט) שהביא המל"מ דהא ה"נ המשלח והשליח הם גדולים ומה שנעשה שליח על קידושי קטנה אחר שתגדיל הרי זה עדיף מענין הפודה את בנו הפחות מבן למ"ד יום שיחול הפדיון לאחר שלשים יום. דאע"ג שאין בידו לפדותו עכשיו עכ"ז חל הפדיון לאחר שלשים יום כשהמעות קיימים אפילו לשמואל. וה"נ אף שאין בידו לקדשה עכשיו עכ"ז יחולו הקדושין כשיקדשה השליח אחר שתגדיל ע"י אמירה שאומר להשליח עתה. דהתם נמי חל הפדיון לאחר שלשים יום ע"י האמירה דעכשיו ואין לומר התם שאני שעיקר הפדיון ע"י המעות והם דבר שיש בו ממש וקיימים לאחר שלשים יום מ"מ עכצ"ל מצד צירוף האמירה דעכשיו נגעו בה דנתינה בלא אמירה י"ל לאו כלום הוא ועוד ה"נ השליח יש בו ממש וכ"ש לרב בבכורות שם דס"ל אפילו נתאכלו המעות תוך למ"ד יום הבן פדוי וכ"פ הרמב"ם וסמ"ג והרא"ש ואם נאמר כן דיכול לעשות שליח לקדש קטנה אחר שתגדיל והוי קדושין דאוריי' אע"ג דאינו יכול לקדשה בעצמה עכשיו מדאורייתא א"כ כ"ש וק"ו בנ"ד דיכול למנות שליח הולכה מקודם הכתיבה ועוד דהא איתא בירושלמי פי"א דיבמות דהספיקות מצי משוי שליח הובא ג"כ בתוספות פי"א דיבמות (דף צ"ט ע"ב) ד"ה ואין מוציאין ועיין במל"מ פ"ט מה"א סוף ה"ו אם כן כ"ש הכא דעדיף מספק אלא הוא ודאי ממש שהסופר יכתוב הגט דלכן ודאי יוכל לעשות שליח הולכה מקודם:

ומה שחשש על שלא אמר להסופר ועדים ותנו לשליח שלי שמיניתי. משנה גיטין (דס"ו א') הבריא שאמר כתבו כו' רשב"ג כו' ובגמרא ואם הוכיח סופו כו' וכתב הר"ן דלא פליגי רבנן עליה דרשב"ג אע"ג דבשאר הוכיח סופו פליגי עליה שאני הכא דאמר כתבו ואיכא קצת הוכחה בתחלה וכדאיתא בפ"ב דחולין (דל"ט ע"ב) וע"ש דגם בספק אם מעצמו נפל מקילינן ועי' בהרא"ש בגיטין שם סי' י"ח. ובטוש"ע סי' קמ"א סעיף י"ז י"ח וא"כ בנד"ז שאמר בהדיא מקודם הכל לשליח הולכה שהגט שיכתוב הסופר פב"פ ויחתמו העדים כו' יהיה הוא שליח הולכה להוליכו וליתנו לאשתו פב"פ ותהא ידך כידי

כמ"ש בסדר גט שני סעיף כ' ואח"כ אמר לסופר הנ"ל שיכתוב ולעדים הנ"ל שיחתמו הגט הנ"ל. אף שלא אמר להם ותנו לשליח הנ"ל נראה דעדיף מכל הוכחות הנ"ל דהתם הוי רק הוכחה שדעתו שיתנוהו לה והכא הרי פירש בהדיא שהשליח יוליכנו לה א"כ מסתמא היינו שהסופר והעדים יתנו לו או עכ"פ שהוא יקח מעצמו הגט מהם ויוליכנו לאשתו ואין קפידא בזה וכ"ש הכא דהוא המגרש היה ג"כ שכ"מ מסוכן דבאומר כתבו לבד סגי ונהי דעכשיו שמקרין אותו אפשר אין להקל באומר כתבו לבד. מ"מ בענין הנ"ל שמונה בהדיא שליח להולכה רק שלא אמר להסופר והעדים שיתנו לשליח ודאי יש לצרף להקל מה דבשכ"מ א"צ כלל לומר ותנו ובהכי אזדא ליה מ"ש מעל' אבל בנ"ד אף טלי אין כאן כ"א אומד הדעת והוכחות שרוצה ליתן ואולי כאן בגיטין אין מועיל גילוי דעת והוכחות כו' עד שישמעו ממנו בפי' ליתן כו' עכ"ל דאגב חריפתיה אשתמיטתיה גמרא מפורשת במקומה ואם הוכיח סופו כו' כנ"ל:

ומה שחשש עוד על לשון סדר גט שני סעיף כ' הנני ממנה כו' להיות שלוחי להוליך כו' וליתן אותו לידה כו'. אולי אין בלשון זה שרוצה ליתן הגט תומ"י אלא זהו רק הכנה שמכין לעצמו שליח לגרש בעת שירצה כו' הנה גם אם היה חששא זו נופלת בלשון הנ"ל אין לחוש כאן שהיה גט שכ"מ דא"צ כלל לומר תנו כ"ש הכא שאמר להוליך וליתן כו' שנבדה חששות הנ"ל דאף שמקרין אותו מ"מ הוכחה עצומה שאינו מגרש רק שלא תפול לפני יבם ואיך נאמר שדעתו לגרש לאחר זמן כשימות אך באמת אפי' בבריא אין לחוש כלל לזה. שהרי תחלת דבריו ואמצען וסופן מבוארים שממנה אותו עתה ממש שהרי אמר הריני ממנה אותך ולשון זה משמע שממנה אותו עתה ממש. וכן מה שאמר להוליך וליתן הוא לשון הוה משמע תומ"י וכ"ש שיש כאן כמה לישני יתירי דלטפויי קאתי כמו ונותן לך רשות לעשות שליח כו' וגם מה שאמר ותכף שיגיע כו'. הרי ביאר דהיינו תכף ממש שיגיע הגט לידה משמע ברור אפילו מיד וכן ממ"ש והריני מקבל כו' משמע שכבר עשאו שליח. ולא שזהו רק הכנה בעלמא ועוד דבפרק השולח (ד"מ ע"ב) גבי אעשנו בן חורין כו' אתננו לפלוני כו' ס"ל לר' מאיר דהיינו שעכשיו ממש עושהו בן חורין ע"ש בפרש"י ורבנן לא פליגי עליה רק משום דאעשנו משמע ודאי רק אלעתיד ולא על עכשיו משא"כ בנ"ד שאמר הריני ממנה אותך להיות שלוחי כו' מורה ודאי שממנה אותו עכשיו ממש ופי' להיות שלוחי היינו ג"כ מעתה ממש ע"י מינוי זה ואף שלשון להיות משמש לעתיד כמ"ש בקהלת סי' ג' ט"ו ואשר להיות כבר היה ופרש"י ואשר עתיד להיות עוד באחרונה הוא דוגמת מה שכבר היה וכן בתרגום שם מה דעתיד למהוי. אך באמת הרי כאן יש ג"כ ענין עתיד היינו שיוליך הגט מכאן למקום האשה וליתנו לה

וע"ז אמר להיות שלוחי להוליך כו' וליתן כו' אבל עכ"ז התחלת השליחות הוא מעתה דהיינו שמעתה ממנה ועושה אותו שליח להיות הוא מוליכו אחר זמן דעתה כי בלי ספק אפי' לאחר רגע ממש שייך לשון עתיד וא"כ הלשון להיות אינו סותר כלל ללשון הריני ממנה אותך דמשמע מעתה. והיינו שמעתה יקבל עליו השליחות לעשותו והיינו בהכרח אח"ז דעתה. וגם בהכרח אחר שיכתוב הסופר הגט בלאזני ויחתמו עליו העדים שם בלאזני שכל זה לא יהיה ביום המינוי כ"א למחר ע"כ אמר להיות ודוגמתו מ"ש במגלת אסתר סי' ט' ך"א לקיים עליהם להיות עושים כו' ותרגומו לקיימא גזרת דינא עילוויהון למהוי עבדין כו' א"כ אף שהעשייה היא לאחר זמן מ"מ הקבלה היא מעכשיו שמקבלים על נפשם חיוב זה מעתה ועד"ז ממש הוא כאן שמעכשיו יקבל עליו שליחות זה והעשייה הוא בהכרח לשון עתיד ועיין בטוי"ד סס"י רס"ז בענין אעשנו בן חורין דאף דלשון זה לא מהני מ"מ אם אמר יהא בן חורין מהני ולשון הריני ממנה אותך להיות שלוחי לענ"ד עדיף מלשון יהא. וע' עוד בטור ח"מ סי' רמ"ה ס"ג תהא נתונה כו' ע"ש. וגם דהכא אמר עוד ונותן לך רשות לעשות שליח כו' דזהו ודאי לשון המורה על עתה ממש וגם דמוכח עוד דהיינו תכף ממש כמו שסיים ותכף שיגיע גט זה לידה כו' א"כ תחלת לשונו הרי ממנה ואמצעו וסופו מורים ומבוארים דעושהו שליח להוליך וליתן מיד מש"ה אפילו בבריא אין לחוש לזה ומצינו בגמרא פ"ט דב"מ (דק"ד, ע"א) דאפילו לענין איסור חמור סמכו אדקדוק הלשון ע"ש גבי הלל היה דורש לשון הדיוט כו' ובנ"י שם דאע"ג דאפשר היה לפרש כו' אלא דא"כ כו' ולפיכך היה דורש הלל דתנאה הוא כו' ע"ש. וע"ש שנסתייע לפירושו מהירושלמי פ"ד דכתובות לכן אף שאח"כ פי' שם עוד רבותא שאע"פ שלא נכתב כו' היינו כמש"ש ואף זה בכלל דורש כו' אבל עכ"ז הדין הראשון אמת. וכ"ש הכא דאיכא נמי כמה לישני יתירי לטפויי וליפות כח השליחות והוכחות רבות דהפירוש מעתה וכנ"ל:

ומה שחשש עוד שמא יחזור בו מהשליחות הנה עפמשנ"ת שכבר נעשה שליח אין לחוש לזה כלל וכ"ש שכבר קבל עליו בחרם שלא לבטל השליחות גם אפילו היכא שאומר בפיו ענין ביטול אמרינן גילויא דעתא בביטול גיטא לאו מילתא היא אא"כ הביטול בלשון ברור ומכ"ש שנחוש לסברות כאלו שמא יחזור בו. ותמיה לי על מעל' שיחוש לחומרות כאלו שאין להם שרש ולהעלותן על נייר ודיו:

ומה שחשש עוד כיון שבשעת מינוי שליח ההולכה לא הי' נייר הגט של הבעל כ"א אח"כ הקנוהו להבעל כשמינה את הסופר וא"כ ה"ז שליח ההולכה לענין הקנאת הנייר להאשה ה"ל שליח על דבר שאין בידו וי"ל דלא מהני לדעת החולקים על מהרי"ט וא"כ

ה"ל כעין ה"ז גיטך והנייר שלי הנה פ"ק דב"מ (דט"ז ע"א) אמרינן מה שאירש מאבא היום מכור לך לא דמי לדשלב"ל ע"ש וכמ"ש בטוש"ע ח"מ רס"י רי"א וכ"ש הכא דהנייר היה מונח שם להקנותו להבעל תומ"י ועוד איתא בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דצ"א ע"ב) בתוספות ד"ה דזבנה נראה לר"ת דהא דאמר מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום הנ"מ כשאמר מה שאירש מאבא אבל אם אמר שדה זו שאירש קנה ואפילו למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל כו' והרא"ש שם סי' ו' כ' דכיון שהירושה עתידה ליפול לפניו מאיליה וגם בירר המכר לא חשיבה כולי האי דשלב"ל כו' ומיהו בשט"מ שם משמע דלא ס"ל כפי' ר"ת. וכ"מ בתוספות ספ"ט דב"ב (דקנ"ט ע"א) ד"ה ולימרו ליה. דלא כר"ת דאילו לר"ת א"צ למש"ש הריב"ם ור"י וכמ"ש בתוספות דכתובות סד"ה דזבנה הנ"ל ועיין בהרמב"ם פכ"ב מה' מכירה ה"ז משמע דלא כפי' ריב"ם ור"י וא"כ לכאורה צ"ל כפי' ר"ת מיהו י"ל דס"ל כהפוסקים שהביא הב"י בח"מ סי' רי"א ססע"י א' וסעי' ב' ועיין בחידושי מהרי"ט בכתובות שם ובשעה"מ פכ"ב דמכירה הלכה ה' שפי' דר"ת לא מיירי אלא בשמכר לו לכשיירש כו' והנה בנד"ז איכא תרתי למעליותא דה"ל כמו מה שאירש מאבא היום ועדיף מיניה דהא ודאי יגיע לידו תומ"י ממש וגם פירש שממנהו שליח על הגט א"כ אף לענין הקנאה ממש הי' מקום לצדד ועיין בש"ע סי' ר"ט ס"ו. אבל עכ"פ לענין מינוי שליח שממנה שיהיה מקנה הדבר לאחר שיגיע לרשותו דבלא"ה למהרי"ט חח"מ סי' כ"ג מהני אפילו בדבר דאיהו לא מצי עביד השתא כלל א"כ אין להחמיר עכ"פ בנד"ז ועוד דאפילו בדשלב"ל ממש קיי"ל בפרק א"נ (דס"ו סע"ב) דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ופרש"י שהרי כל זמן שלא חזר מחל כו' ור"ת פי' משום דאין לו לחזור כי היכי דליקום בהימנותיה וע' בסמ"ע סי' ר"ט ס"ק י"ב ובש"ך סק"ז. וא"כ עכ"פ כשנתן השליח הגט להאשה ודאי הנייר שלה דבודאי הכא י"ל יותר שאין לו לחזור כי היכי דליקום בהימנותיה שהרי קיבל על עצמו בשבועת התורה ובח"ח שלא לחזור בו מהשליחות וגם שקיבל עשרה רוכ"ס עבור נתינת הגט והנייר אינו שוה רק פרוטה. ועוד שגם הנייר היה של האשה אלא שהקנוהו להבעל והיינו כמו קנה על מנת להקנות דק"ס בנדרים ספ"ה (דמ"ח ע"ב) א"כ בכה"ג י"ל דנקנה יותר בקל להאשה אח"כ ואין לחוש משום דמה שנעשה שלה זהו ע"י תפיסתה א"כ קבלתה מסייע בהנתינה אך זה אינו חסרון דלא גרע מהא דגיטה וחצירה באין כאחד בר"פ הזורק גט (דע"ז ב'). וע"ש (דע"ח א') בענין דעייק ליה חרציה ושלפתו ועיין עוד בב"ש סי' כ"ח סק"ד לענין קדושין כה"ג:

סימן רעד

תשובה הנה מתחלה יש לדבר נידון איך יסמכו על שילוח הגט ע"י הבי דואר שהרי א"א להשליח לומר בפנ"כ ובפנ"ח וא"א שיתקיים בחותמיו לא הגט ולא ההרשאה ואם באנו לסמוך על סברת הי"א שבש"ע סס"י קמ"ב דמעשה ב"ד א"צ קיום הנה זהו נגד הש"ס שלנו דכתובות (דכ"א) גבי עד ודיין מצטרפין כו' כמ"ש כל הפוסקים שם בשט"מ ובטוש"ע ח"מ רס"י מ"ו וכבר השיג הט"ז באה"ע שם על י"א הנ"ל. והנה הראו לי מ"ש הנו"ב במה"ת חאה"ע סי' קל"ו סברא דבקיום הגט הוא שי"ל דמעב"ד הכתוב תחת הגט א"צ קיום משום דבגט סמכינן על עד א' היינו השליח שאומר בפנ"כ ובפנ"ח אע"ג דעד א' אינו נאמן כלל מדאורייתא מכ"ש שיש לסמוך על מעב"ד דעדים החתומים על השטר אע"פ שאינו מקויים הוי עדות דאורייתא א"כ קיום זה של הגט ע"י המעשה ב"ד שתחתיו אף שגם המעב"ד אינו מקויים עדיף מקיום שע"י השליח דה"ל עד א' משא"כ בשאר קיום שטרות דלא סמכינן על עד א' ובעינן דוקא שני עדים לכן לא סמכינן ג"כ על מעב"ד הנה כיון שלא נמצא סברא זו בשום פוסק י"ל ע"ד דאי איתנהו הני מילי לא הוי שתקי בגמ' ופוסקים מינייהו וגם בכל הטורח שהטריחו א"ע חז"ל בענין בפנ"כ ובפנ"ח אמאי לא תקנו ג"כ ענין זה שיהי' מעב"ד תחתיו ואז א"צ קיום וגם במשנה ספ"ב דגיטין (דכ"ג) דתנן דסומא פסול להביא את הגט בחו"ל ופי' בגמרא משום דאינו יכול לומר בפנ"כ ובפנ"ח ואי איתא לסברת הנ"ב הרי יכול להביא הגט אם יש מעב"ד תחתיו הגם שיש לדחות דהא אם הגט מקויים יכול להביא כמ"ש הטור סי' קמ"ב בשם הרמ"ה וצ"ל דהא דתנן דסומא פסול כו' הנה בסומא מיירי דוקא כשא"א לקיים הגט כו' א"כ נימא ג"כ דמיירי דוקא כשאין עליו מעב"ד. אכן יש לדחות דבשלמא אם צריכים דוקא להכיר חת"י העדים שייך לומר שפסול להביא משום דהא אין אנו יודעים אם במקום נתינה יכירו ח"י העדים הלכך שייך למיתני תורת פיסול ע"ז דפוסל אותו להיות שליח מחמת חשש זה משא"כ שיש דרך דא"צ הכרה כלל רק שיחתמו עוד ב' תחת הגט א"כ זה בקל לעשות בכ"מ אין שייך כ"כ לומר סתם דסומא פסול כו' וה"ל לבאר דאם יעשו מעב"ד תחתיו דכשר:

ועוד דזהו רבותא גדולה יותר מקולא דנתקיים בחותמיו ממש ע"פ שני עדים כשרים וגם סברא יש לדחות לסברת הנ"ב ולומר דהגדת השליח עדיף ממעב"ד שאינו מקויים דאע"ג דע"א אינו נאמן מדאורייתא מ"מ הימנוהו רבנן בדרבנן וגם אמרינן טעמא בגיטין (ד"ג) דמעיקרא מידק דייק כו' אבל מעב"ד אין כאן שום תוספת ענין חדש על חת"י העדים שהרי אין כאן רק חזקה א' דלא חציף אינש לזיופי דמש"ה הוי עדות מדאוריי' אע"פ

שאינו מקויים והרי חזקה זו יש לנו מכבר גם ע"י חת"י העדים בלבד גם בלא המעב"ד שתחתיו ולא ניתוסף לנו כלום ע"י המעב"ד והגע עצמך דאטו יש לחלק דאם חתומים בהגט רק שני עדים הוא שצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח. אבל אם הרבה בעדים עד חמשה א"צ זה ודאי לא אמרה אדם מעולם ואע"ג דלזייף ה' עדים הוא חוצפא יותר מ"מ לא חלקו חז"ל מאחר דהם חששו שלא לסמוך על חזקה זו לבדה א"כ כמ"כ אף שחתמו ג"כ דרך מעב"ד ליכא רק חזקה זו משא"כ שליח האומר בפנ"כ ובפנ"ח הוא תוס' ענין מחודש וסוג אחר בזולת חזקה הנ"ל (ועוד דאפי' גבי ס"ס חלקו הפוסקים בין אם הם משם א' או משני שמות דמשם א' לא מהני אף שמ"מ כל א' הוא ספק בפ"ע כ"ש הכא דהוי שם א' ואינו כמו שני ספיקות כלל דהכל ספק א' ממש בלבד אם לא זייף או זייף ולכן אף לפמ"ש המנ"י בדיני ס"ס סק"כ להקל בס"ס משם א' מ"מ שא"ה דהכל חזקה א' ממש והוי שם א' וענין א' לבד ודו"ק והנה הפוסקים המחמירים לחוש לשאלה אפילו במשאל"ס דרבנן ואעפ"כ ע"א וגמל"ת נאמן אפי' בדאורייתא נלע"ד שזהו תשובה לטענת הנו"ב אלא שאף המקילים היינו משום דהכרת המת הוא ענין בפ"ע זולת הטביעה אבל בדאיכא אומדנות טובא שמת לא מהני לכ"ע אף במשאל"ס ע' מהר"מ ב"ב סי' תתק"ע ובודאי אף למ"ד דאומדנות הוי כמשאל"ס ע' מהרא"י סי' קל"ח וש"ע סי' י"ז סט"ו הדין כן וזה נלע"ד תשובה מספקת על הנ"ב ודו"ק) ועוד נלע"ד ראיה ממ"ש הריב"ש והובא בש"ע סי' קמ"ב סעיף א' בהג"ה דהרשאה לא מקרי קיום על הגט והיינו אף שמכירים חת"י עידי ההרשאה הרי חיישינן לאבידת גט ראשון ולזיופא דגט שני אף שאבידה היא חששא רחוקה ביותר כו' וי"א דלא חיישינן לה כלל מכ"ש שיש לחוש לזיופא בעידי הגט ומעב"ד שתחתיו ועוי"ל דבנד"ז ששולחין הגט על הבי דואר ואין כאן ישראל המביאו יש בזה חששא דאורייתא אם אינו מקויים ע' בתשו' בית אפרים חאה"ע סי' ק"י בשם הש"ך סי' מ"ו. מיהו בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק הביא מהתוס' ושא"פ דס"ל דהוי מדרבנן גם בשילוח עדיף ממצאו כתוב בשטר דמיירי הש"ך שם אך אף שהוא מדרבנן מ"מ ראינו שחז"ל החמירו בזה יותר משאר פסולי דרבנן כמ"ש הרא"ש פ' המגרש בשם הרי"ף והיינו אפי' לרבנן דפליגי על ר"מ דאילו לר"מ הולד ממזר ולא כמו ג' גיטין הפסולין דפרק המגרש דהולד כשר לר"מ ג"כ וע' בב"י סי' קכ"ח לפ"ד ר"ח הוי ממזר מדאורייתא לר"מ ומותר בממזרת ע"ש. וע' בספר מכתב מאליהו שער ששי סי' ל"א שיש בזה כמה גדולי ראשונים דס"ל הלכה כר"מ והן רש"י והג"א בשם ר"ח וכ"כ הא"ז משמו ור"י נסתפק בזה והסמ"ג הכריע מהירושלמי כר"מ וממ"ש המכמ"א בשם הרשב"א שי"ל דר"ח לא פסק כר"מ רק בעלמא דכל המשנה כו' אבל בכאן מודה דהלכה כחכמים כר' זירא דאמר כל הראוי

לבילה כו' ע"ש הרי בכאן שהגט שלוח ע"י הבי דואר ואין כאן שליח המביאו י"ל דלא הוי כלל ראוי לבילה א"כ לפ"ד ר"ח וסיעתו פיסול עצום הוא וממזרות דאורייתא או דרבנן עכ"פ לפי דברי הרמ"ה בב"י סי' קכ"ח וגם רוב הפוסקים דפסקו כחכמים דפליגי אר"מ מ"מ מסקו הפוסקים דל"ד לשאר פיסולי דרבנן דבהו אם נשאת לא תצא ובהא אפילו אם נשאת תצא ולאו דוקא אין לה בנים אלא אפילו יש לה בנים כדין איסורא דאורייתא ודלא כרבינו ירוחם וכמו שהאריך בזה המכמ"א בסי' הנ"ל וא"כ יש להחמיר בזה טובא ולא לסמוך על סברת הי"א שבש"ע סס"י קמ"ב הנ"ל שסתרה הט"ז ודחאה בשתי ידים וכן עיקר כנ"ל וגם לא על סברת הנ"ב מה"ת שאין לה שרש בשום פוסק כלל רק סברת עצמו וכבר נתבאר מה שיש סברא ברורה להיפוך ממש:

ב אמנם מה שיש לצדד משום תקנת עגונות הוא עפמ"ש הש"ך סי' מ"ו ס"ק כ"א וס"ק כ"ז שיש למצוא עוד אופנים כענין הדרך החמישי של הקיום הנז' בש"ע שם סעי' ז' והוא שיהא כתב ידם יוצא משטרות אחרים ועורכים ב"ד זה הכתב לאותו הכתב שבשטרות אחרים ויראה להם שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו עכ"ל הש"ע אך היינו כשידוע שהשטרות אחרות עכ"פ הוא ודאי כתב ידם דהיינו אם הוא מקויים בב"ד ומכירים ח"י הב"ד או אפי' אינן מקויימין רק שהן שתי שטרי כתובות שידוע לנו שנשים אלו יושבות תחת בעליהן ג' שנים ע"ש וע"ז כ' הש"ך בשם הירושלמי דאם הקיום הוא משלשה שטרות של שלשה בנ"א מהני אפי' הן שטרי הלוואות ולא חיישינן שמא גם השטרות הללו מזוייפים הם דתלתא בנ"א הוי חזקה אך בתומים ובעל קה"ע בפי' הירושלמי חלקו ע"ז אבל בספר נתי"מ סי' מ"ו הביא ד' הש"ך בלבד וא"כ לפ"ד הש"ך ונתי"מ י"ל דכמ"כ אם יושלח עוד קיום על הגט ומעב"ד שבו משלשה בתי דינין שבישראל היינו משלשה עיירות הסמוכות לב"ד דמקום כתיבת הגט שהן ודאי יכירו ח"י המעב"ד הסמוכה לעירם א"כ אף שבמקום נתינה אין מכירין ג"כ חת"י של בתי דינין הנ"ל מ"מ לא גרע משלשה שטרות הנ"ל שג"כ אין מקויימין אצלינו ואפ"ה תלתא הוי חזקה ולא חיישינן שכולם זייפו כמ"כ גם כאן לא חיישינן לזיופא אך ודאי אם הג' קיומים הנ"ל יושלח עם המעב"ד שעם הגט י"ל דל"ד לנידון של הש"ך דהרי כאן שולחים זה רק למקום אחד א"כ חיישינן דזה הכל רק מעשה אנוש ותחבולותיו של איש אחד בלבד שבמקום ההוא או שהוא במקום אחר והאשה שכרה לזייף כל זה על שם מקום פלוני משא"כ בירושלמי מירי שיוצאים מיד שלשה בנ"א ממש אך אנו כוונתינו כך שהב"ד דמקום נתינה אחר שיקבלו הגט עם קיום ב"ד דמקום כתיבה יבקשו מב"ד דעיר הסמוכה ההיא שיקיימו מעב"ד הנ"ל וישלחו ג"כ עוד לשתי עיירות שיקיימו וישלחו להם הקיומים ואע"פ שעדיין יוצאים רק

ממקום אחד מ"מ רחוק החשש זיופא ביותר שהרי אם אנו באים [לחוש] לשאיש א' זייף הכל מנין ידע לאיזה מקום ישלחו ב"ד דמ"נ ועוד יש לתקן כאשר ב"ד דמקום כתיבה ישלחו הרשאה בח"י וגם עוד שני מכתבים ע"ג בחת"י ממש ואז יוכלו ב"ד דמקום נתינה לשלוח ההרשאה (לעיר א') [והמכתבים לג' עיירות] הסמוכים למקום כתיבה ונמצא יהיה הקיום מג' בתי דינין של ג' מקומות ממש וי"ל דבחזקה דג' מקומות כאלו (שבלי הודע להאשה לאיזה עיירות ישלחו) יודו ג"כ התומים והקה"ע דסמכינן ע"ז בקיום הגט במקום עיגון ואפשר אם במקום נתינה אין ידוע שם העיירות הסמוכות למ"כ שיש בהם בי דואר יוכלו לרשום להן שמותיהן מב"ד דמ"כ וליכא למימר דא"כ הדר חששא לדוכתא שמא הכל מעשה אנוש א' שיכוין לקבל המכתבים מהבי דואר דמ"מ זה חשש רחוק דהא מבי דואר לא יותן רק לרב העיר כשיכתבו על שמו איגרת סטראחאווייע ועוד מנין ידע האיש פ' הזמן שיגיע לשם המכתבים (מהבי דואר דמ"נ) ע"י הפאצט ממקום נתינה שיסבב בעיירות ההן וא"כ ה"ז בחזקת קיום משלשה בתי דינין ממש:

ג עוד יש דרך אחר בקיום עפמ"ש ג"כ הש"ך סי' מ"ו ס"ק כ"ז (בשם חי' הריטב"א שלפנינו ובשט"מ משמו) וז"ל גרסינן בירושלמי למידין מספר מוגה כגון דאמרינן אלין ספרי דאסי פי' שהם מוחזקים שהוא כתבם בלא עדות אחרת ובאלין אגרת צריכה פי' אבל מאגרת של רשות המוחזקים בכתב ידי העדים האלה צריכה רבא אם למידין מהם בחזקה הזאת בלבדה כן נ"ל פי' הירושלמי וכן פי' לפני מורי הרב ז"ל עכ"ל הריטב"א ז"ל והסכים לזה הש"ך דודאי אם ידוע בבירור שהאגרת הוא כתב עד זה מקיימין ממנו רק הצריכה הוא אם למידין ממנו ע"י חזקה זו בעלמא שמחזיקים שזה האגרת הוא ממנו והן אמת כיון שאמרו דצריכה א"כ יש להחמיר מספק דאע"ג דקיום שטרות מדרבנן מ"מ משמע להדיא בגמרא פ"ב דכתובות (דף כ"א ע"א) דמחמירין בספיקא כמש"ש מהו דתימא לרבי ספוקי מספקא ליה כו' יעו"ש וצ"ל הטעם כיון שיש חזקת ממון לנגד וא"כ שמא כמ"כ כאן יחמירו בספק מצד חזקת אשת איש אכן כיון דבעיגונא הקילו רבנן לסמוך על עד אחד האומר בפנ"כ ובפנ"ח משא"כ בקיום שטרות דעלמא א"כ י"ל כמ"כ להקל בענין ספק זה דירושלמי לסמוך לקיים מאגרת שהוא בחזקה שהוא של פלוני ותדע עוד דבקיום הגט לא דמי ממש לממון כמבואר בתוספות בענין מצאו כתוב בשטר מת פלוני דאפילו אינו מקויים משיאין האשה ע"פ כתב זה וכו' בק"ע סעי' ט"ז ועי' ב"ש שם ס"ק כ"ט בשם חמ"ח אם בא כתב ממרחקים ואינו מקויים מקיל במקום עיגון הרי דמחזיקין המכתב שהוא בחזקת שכתבו מי שחתם בו שמו א"כ כמ"כ יש להקל ללמוד ממנו לקיום הגט דאם במיתת הבעל סמכינן על עדות מכתב עד א' האינו מקויים לבד וזולתו אין שום

עדות כלל א"כ בגירושין יקילו במקום שבלא"ה יש עדות מספק מדאורייתא דעה"ח על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ואף דלא סמכינן על עד א' האומר ידעתי היינו משום או כולו בקיום השטר או כולו בתקנת חכמים אבל בנד"ז יהיה כולו בקיום השטר רק הקולא שיסמכו על חזקת האגרת ועוי"ל בזה כמ"ש בב"י רס"י י"ז בשם הנ"י וז"ל ומיהו כל כיוצא בזה אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות עכ"ל וא"כ אם נראה לדיין שבודאי המכתב הוא מפלוני אע"פ שאינו מקויים יש לסמוך על חזקה זו כדי לקיים ממנו לענין קיום הגט ועוי"ל ע"פ מ"ש הריא"ז בש"ג ס"פ האשה שנתארמלה ד' מדות בעדות כו' עד המסל"ת דינו כדין המעיד בגודלו על מה שראה בקוטנו עכ"ל והמעיד בגודלו על מה שראה בקוטנו נאמן על קיום שטרות וכמ"ש בגמרא שם. וא"כ לפ"ז קטן מסל"ת נמי נאמן ואף שעדות הקטן אינו כלום מ"מ סמכינן על היותו מסל"ת. א"כ בעינן אגרת שהגיע מקודם על מעשה אחר מב"ד הנ"ל וה"ז חשוב לענין הגט כמו מסל"ת שהאגרת הוא כתב ידם וכיון דחשוב מסל"ת י"ל דסמכינן ע"ז בקיום הגט כמ"ש ריא"ז ואף דהתם לא סמכינן עליו אא"כ יש עד אחר עמו היינו משום דאפי' המעיד בגודלו על מה שראה בקוטנו צריך אחר עמו כיון שעד אחד אינו נאמן בקיום שטרות אבל בנד"ז שאנו עוררין ומדמין החתימות מה צריך עוד אחר כיון שע"י מסל"ת הוחזק שזהו כתב ידו ואף דהתם בעינן דוקא גדול אחר עמו י"ל דהיינו דוקא בממון ועי' תשב"ץ ח"א סי' פ"ג דמ"א סע"א ועוד דהכא הוי מסל"ת דגדול וה"ל כעדות דגדול ממש ועוד יש להעיר ממ"ש הרי"ף פרק החולץ גבי ענין ואשתמודעינהו אפי' ע"פ עבד כו' משום דלאו אמילתא דאיסורא ולאו אממונא קא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דמגלי כו' ועפ"ז כתב מהרי"ט בתשו' ח"א סס"י פ"ב וז"ל דמאחר שאמר את הדבר טרם שיהא נוגע בדבר הוחזק האיש הזה ע"פ עצמו שיש לו אחים כדאמרינן בהחולץ כו' עכ"ל והוא מתשו' הריב"ש רס"י קפ"ב שכתב וז"ל שאם אמרו כן קודם מעשה שאין מעידין לא על ממון ולא על איסור הוחזק על פיהם עכ"ל הרי אף שהקטן והקרוב אינו נאמן שם מ"מ כיון שאומר מקודם כו' א"כ כמ"כ בכאן י"ל אם מתחלה הגיע מכתב מהם שאינו נוגע לענין הגט הרי הוחזק שזהו כתב ידו של פלוני ולכן יש לקיים אח"כ המעב"ד ע"פ דימוי למכתב הנ"ל והן אמת כי כתוב אצלי בתשובה אחרת שאין הכל מודים להריב"ש דהטעם משום שאמרו קודם מעשה דהא הב"י באה"ע סי' קנ"ז פסק דאפי' בשעת מעשה סמכינן עלייהו אלא עיקר הטעם דגילויא מילתא בעלמא היא היינו כדפי' התשב"ץ ח"א סי' פ"ג שהדבר קרוב לנו שהוא כמאמר העד אלא שהוא מכוסה ונעלם קצת ואחר שגילה לנו זה העד אותו כיסוי הוחזק הדבר בדעתינו כאילו נודע לנו עפ"י ראיותינו מצד מה שהיה כבר דעתינו נוטה

לזה כו' שכשבאין לפנינו איש ואשה לחליצה בודאי דעתינו סומכת שיבם ויבמה הן כאילו היה נודע לנו באומדן דעתא אלא שנעלם ממנו קצת וגילוי מילתא אפי' מפי אשה וקרוב סגי עכ"ל ועי' במרדכי פמ"ח דעכ"פ בשעת מעשה מהני ואין זה ראיה לסברא זו דמאחר שאמר לנו את הדבר טרם מעשה דכאן אפי' בשעת מעשה מהני והיכא דלא שייך כ"כ גילוי מילתא י"ל דאפילו אמר בטרם:

אינו נאמן:

ד אך לכאורה יש לדון שמא אדרבה בנד"ז הוי ג"כ רק גילוי מילתא בעלמא וא"כ יהי' נאמן אפי' ע"י אגרת שכותבין מענין שרצונו לגרש דהנה הא נד"ז הוא היכר האיש והיכר ח"י האיש שכותבין משם איך יש שם איש פלוני בעלה של זו שבכאן והוא רוצה לגרש וזה ח"י והנה אף גם זולת מכתבם נודע ומפורסם שהבעל נשלח לשם וא"כ הוי רק גילוי מילתא בעלמא והנה הפוסקים כתבו דבהיכר האיש והאשה ג"כ סומכין אפי' ע"פ עד א' ואפי' ע"פ אשה וקרוב כמבואר בטוש"ע סי' ק"ך סעי' ג' וא"כ ה"נ בנד"ז הוי רק היכר האיש וראוי לסמוך אפי' ע"פ אשה וקרוב וא"כ י"ל כמ"כ לסמוך על מעב"ד אף שאינו מקויים דהנה לכאורה מעב"ד דהוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד מדאורייתא לא גרע מעדות אשה וקרוב וכן הוא בספר בית מאיר סי' ק"כ ס"ג בהג"ה במ"ש על תשובת מהרי"ז וכמש"ל ג"כ בשם תשובת נ"ב מה"ת רק דשם דחינו זה דלא מהני כשמעידין על הגט משום דלא נוסף דבר עי"ז אבל בכאן אין מעידין על הגט רק שכותבין ומעידין איך יש שם בעל אשה זו ומקיימין כתב ידו של הבעל שהבעל כותב שרצונו לגרש אשתו ומקיימין מהם שזהו כתב ידו ה"ז כאילו מעידין רק על היכר האיש והיכר כתב ידו דהיכר כתב ידו נמי כהיכר האיש דמי וגילויא מילתא בעלמא הוא כיון שבלאה"נ ידוע לנו שהבעל נשלח לשם והוא כותב משם שרצונו לגרש אך לכאורה י"ל להפך אמאי נאמר דהיכר כתב ידו דומה להכרת שמו דלמא דומה לקיום הגט דלא סמכינן בי' על מעב"ד שאינו מקוים ולברר זה צ"ל תחלה החילוק שבין היכר האיש לקיום הגט דהנה גבי קיום הגט אמרו בגמ' דרק משום עיגונא אקילו בה רבנן להאמין לשליח דמדינא בעינן שנים בקיום שטרות דעלמא משא"כ היכר האיש והאשה דמיירי ע"פ ע"א ואפי' ע"פ אשה לאו משום דבעיגונא אקילו אלא דמשורת הדין כך ראוי להיות נאמן בזה אפי' אשה וקרוב ותדע דהא לענין שטרי ממון נמי הדין כן כמ"ש בטוש"ע ח"מ סי' מ"ט ומה שמהתוספות דגיטין (דף פ') לא נראה כן כבר עמד ע"ז המכמ"א שע"ד סי' ל"א והנה החילוק ביניהם הוא לכאורה משום דהיכר האיש חשוב מילתא דעבידא לגלוי' כמ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות יבום וטוח"מ סי' מ"ט משא"כ קיום הגט ובכנה"ג בח"מ סי' מ"ט הקשה בשם ספר בני

שמואל הא בממון קיי"ל דע"א אינו נאמן אפי' הוא מילתא דעבידא לגלוי' וא"כ האיך סמכינן בהיכר האיש ע"פ ע"א ואפי' אקרוב כו' וע' בג"פ סי' ק"כ מה שתירץ משום דאין המלדעל"ג בגדר א' כו' מיהו בריב"ש שממנו חילוק זה לא משמע כן אלא שהטעם הוא משום דרק מילתא בעלמא הוא דמגלי כו' אלא דלפ"ז אינו נאמן בשעת מעשה ואנן לא קיי"ל כן אשר ע"כ צ"ל כמ"ש התשב"ץ ח"א סי' פ"ג דגילוי' מילתא עדיף טפי ממלדעל"ג כי מלדעל"ג הוא הדבר שאין לנו בו שום ידיעה וגילוי לא בעדות ולא באומדן דעתא כו' אלא שיכול להתברר כו' וגילוי מילתא הוא בהיפך זה שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שמעיד זה כו' (הועתק לשונו לעיל) ולכן אפשר היה לומר שיהא ע"א נאמן בגילוי מילתא ולא יהי' נאמן במלדעל"ג לפי שבגילוי מילתא כבר נגמר ידיעת הדבר עכשיו כו' אבל במלדעל"ג הדבר שאנו סומכין עליו הוא ענין העתיד לבוא כו' ומש"ה איבעיא לן בגמ' טפי במלדעל"ג מבגילוי מילתא. והא דפליגי רב אחא ורבינא בהדין הוא אחוה דפלניא אי סגי בקרוב או לא לאו למימרא דס"ל למאן דאית ליה דלא סגי דבגילוי מילתא בעי עדים אלא דס"ל דהכא לאו גילוי מילתא הוא עכ"ל והנה מדאמרינן ספ"ב דכתובות כיון דרוב נשים בתולות נישואת גילוי' מילתא הוא משמע בהדיא כדפי' התשב"ץ דגילוי מילתא היינו שהדבר קרוב לנו בלא"ה להיות כמו שמעיד זה והשתא א"ש מה דסמכינן בהיכר האיש עפ"י ע"א אפי' בדבר שבממון כמו דסמכינן ספ"ב דכתובות להקל בגילויא מילתא אפי' בממון משא"כ במלדעל"ג לא מצינו שהקילו רק בעיגונא ולא בממון:

אך זה שהיכר האיש חשיב גילויא מילתא כבר נתבאר הטעם בשם התשב"ץ שהוא משום כשבאין לפנינו איש ואשה לחלוץ בודאי דעתינו סומכת שיבם ויבמה הם כו' וצ"ל ג"כ משום דעכ"פ בלאה"נ ידוע לן שיש יבם וכיון שזה בא ואומר שהוא היבם דעתינו סומכת שהוא זה ואפשר משום דאל"כ הי' מירתת שמא יתבדה ע' קדושין (דף ס"ג) אלא דא"כ זהו מלדעל"ג ולפמ"ש המרדכי דמיירי שבלא"ה הוא בחזקת אחיו א"ש בפשיטות אלא דלא משמע כן בשאר פוסקים כמ"ש המכמ"א שע"ד סי' ל"א הנ"ל והרי"ף פי' שהענין היות גילוי מילתא הוא דמילתא בעלמא הוא דמגלו דהדין הוא פלן כו' וצ"ל אע"ג דזה נוגע לאיסור שהרי כיון שאומר שזה אחיו א"כ עפ"ז יתירו הזקוקה לשוק כשיחלוץ לה אפ"ה עיקר עדותן הוא רק מילתא בעלמא דהדין הוא פלוני כו' משא"כ כשמעידין רק על דבר איסור כמו שליח המביא גט ה"ז ענין עדות איסור ערוה לבד ולא שייך כ"כ לומר דמילתא בעלמא הוא דמגלו (דלא כהתורת גיטין בחידושיו ריש מסכת גיטין ומה שנסתייע מהרמב"ן גבי בדיקת סימנים עי' תשב"ץ שם שהניח זה בצ"ע דהתם גבי סימנים כ' הרי"ף בהלכות יבמות דהטעם משום חזקה דרבא ואפי' לדברי הרמב"ן שא"ה גבי

סימנים שאפשר לבדוק אם הוא כדברי הנשים ותדע דשנים לא חשיב כגלוי' מילתא ע"ש וכן מוכרח מהברייתא קדושין (ס"ד) אבל לא למכות ואכמ"ל) והנה סייעתא לפי' הרי"ף בענין גילוי' מילתא הוא מענין ל' גילוי' מילתא הנזכר בפ"ב דכתובות (דף כ"ג ע"ב) הזכיר זה התשב"ץ שם וז"ל עוד נזכר גילוי' מילתא בפ"ב דכתובות בענין ערעור דפסול משפחה דמוקמינן ליה אחזקת כשרות אע"פ שהעידו שנים בפסול כיון שיש שנים מעידים בכשרות אע"פ שבערעור דגזלנותא לא מוקמינן לי' אחזקתו משום דהכא גילוי' מילתא בעלמא הוא (וע"ש בפרש"י דלכאורה משמע דמפרש שהוא מלדעל"ג אך באמת אינו כן ע"ש בסיום לשונו מגלי דבר כו') ונלע"ד שאפ"ל ענין גילוי' מילתא זה הוא כמו שחילקו בגמ' רפ"ג דסנהדרין (דף כ"ג ע"ב) בין ערער דגזלנותא לערער דפגם משפחה דלר"מ הבע"ד מצטרף עם עד א' לפסול הדיין בפגם משפחה משום דאינהו אמשפחה קא מסהדי ופרש"י ולאו משום האי לחודא קא מסהדי הלכך סהדותא אחרינא נינהו ולא כנוגע בעדות דמי ואיהו ממילא קא מיפסל ואף דרבנן פליגי אר"מ משום דסוף סוף נוגע בעדות הוא היינו שלכך הבע"ד אינו כשר לעדות זה אבל מ"מ לענין תרי ותרי שפיר י"ל גילוי מילתא בעלמא הוא ועכ"פ לכאורה מסוגיא דסנהדרין הנ"ל יש ג"כ דמיון לפי' הרי"ף כשאין מעיד על איסור לבד רק כשאומר הדין הוא פלן כו' ה"ז גילוי מילתא בעלמא ודו"ק משא"כ בשליח הגט ולפי' התשב"ץ ג"כ בשליח הגט לא שייך כ"כ לומר שדעתינו סומכת כו' דהא לא מירתת כ"כ שא"א להכחישו כעת ול"ד לבא לחליצה שיכולים להכחישו מיד ומירתת כו' ועפ"ז יש לדון בנד"ז אם הבעל שולח מכתב מסיביר לכאן (או מכאן לשם) איך הוא בעל אשה זו שבכאן ורצונו לגרש אשתו ויש ע"ז קיום ב"ד א"כ י"ל דנק' גילויא מילתא שהרי עדיין לאו אאיסורא ממש קא מסהדי כמו שליח הגט רק דומה להכרה שזה איש פלוני דהא הב"ד מעידין על האיש ועל חת"י ולא על הגט עדיין וכ"ת שאני בהיכר האיש כשהוא לפנינו דהא מדאורייתא כותבין אף בלא הכרה כלל ע"י עד רק ע"י עצמו כדתנן בגיטין פ' התקבל שהי' מושלך לבור כו' וכמ"ש הפוסקים בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין אני אומר לך ומאן לימא לן דבנד"ז נמי אין הבעל נאמן ע"י מכתבו לבד שהוא בעל אשה זו דהא בכה"ג שכותב מארץ מרחק אין לחוש לשום תחבולה דזיופא וכמ"ש אכיוצא בזה החמ"ח סי' י"ז סעי' י"א בתשובתו להגאון מוה' מאיר כ"ץ ע"ש בסוף תשובת החמ"ח וכמו שבשעת הסכנה לא חששו לצרה ושד כמ"כ י"ל גם כאן שאין לחוש שמא אינו כתיבת יד הבעל וא"כ כש"כ כשהב"ד מקיימין כתב ידו אף אם המעב"ד אינו מקויים י"ל דלא גרע מעדות אשה וקרוב וכש"כ כשהב"ד כותבין באריכות בענין שניכרין דברי אמת ויותר טוב שבמכתב

הבעל יבואר ג"כ שא"ד שלא מענין הגט לבד היינו נידון ג"כ לקירוב אם תסע לשם כדי שי"ל בפשיטו' דגילויא מילתא בעלמא הוא ולאו אאיסורא קא מסהדי וכ"ש להתשב"ץ דמפרש ענין גילויא מילתא מה שדעתינו סומכת בלא"ה כו' דודאי פשיטא בנד"ז ע"י מכתב הבעל דעתינו סומכת שהדבר אמת כיון שידוע לנו שבעל אשה זו הוא שם ואשתו כאן אשר ביניהם מהלך שנה וארץ אשר לא עבר בה איש כו' הרי דעתינו סומכת שרוצה לגרש ולזיופא ליכא למיחש כנ"ל בשם החמ"ח ול"ד כלל לשליח המביא גט שי"ל האשה שכרתו לזייף אבל כאן שהאשה כאן אין ידה שולטת לשכור איש בסיביר אא"כ נחוש חששות שאין הדעת סובלתן ולכן בודאי דעתינו סומכת שהדבר אמת וא"כ י"ל דקרוב ואשה הי' נאמן מדינא להעיד ע"ז וה"ה מעב"ד שאינו מקויים ואף שבסוף ימות כ' הרי"ף והרא"ש בשם הירושלמי שי"ל שיפה כח העדים מכח השטר כו' והיינו אפי' עד אחד א"כ י"ל דעדיף קרוב ממעב"ד שאינו מקויים הלא זהו לדעת ר' בון שם אבל לר' ירמיה שם אין הדין כן והפוסקים פסקו כר' ירמיה באה"ע סי' י"ז סעיף י"א הנ"ל מיהו להרמב"ם והטור דנקטו הטעם גבי ואשתמודעינהו משום דמלדעל"ג הוא כמבואר באריכות בהרמב"ם פ"ד מה' יבום לפ"ז דוקא כשמעידין על איש ממש שייך לומר כן ולא כשמעידין שזהו כתב ידו דלא שייך כלל ע"ז לומר כ"כ דעל"ג אם הדבר שקר הרי נתבאר שלפ"ד הרי"ף וגם לפירש התשב"ץ יש מקום לומר שאם הבעל שולח מכתבו נידון שרצונו לגרש אשתו שהניח כאן ומעב"ד מקיים שזהו מכתבו וגם מבארים הענין ג"כ עד שניכרים דברי אמת אזי אנו מחזיקים שזהו כת"י הבעל ואם אח"כ יבוא גט והבעל יקיים הגט ויהיה ניכר שהכתב דומה למכתב הנ"ל הרי די שהבעל שהביא גיטו א"צ שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח וה"נ להא דמי וכ"ש שגם מעב"ד ההוא שקיימו מכתב הבעל הראשון יקיימו ג"כ הגט ומכתב הבעל השני וגם יכתבו עוד סימנים אמנם להרמב"ם והטור אין להקל דלדידהו אין זה דומה לענין היכר האיש כנ"ל אבל ממכתב שהגיע מקודם על ענין אחר הן מהבעל הן מב"ד י"ל שיש לקיים כמש"ל אות ג' בשם הריטב"א והש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק כ"ז וזה אפי' להרמב"ם וסיעתו י"ל כן שוב ראיתי בפני יהושע בגיטין קו"א דף ג' סד"ה בדין הוא דבקיום שטרות כו' שכתב שי"ל בקיום שטרות הוי נמי רק גילוי מילתא כמו ואשתמודעינהו ואעפ"כ צריך תרי על הקיום ועוד בגיטין בתוס' רפ"ק (ד"כ סע"ב) ד"ה עד אחד כתב ג"כ דה"ל גילוי מילתא ועי' פנ"י שם רק שכתב כן אלשמה ואעפ"כ מבואר בגמרא דבגט אינו נאמן עד אחד רק השליח משום עיגונא וא"כ מזה נסתר לכאורה מש"ל להקל משום דגילוי מילתא בעלמא הוא וי"ל דמ"מ פירש גילוי מילתא מ"ש הרי"ף אינו שייך כלל שם רק בנד"ז עוד ראיתי בפני יהושע סוף פרק

ב' דכתובות וז"ל ועוי"ל דריש לקיש גופא לא קאמר דעה"ח על השטר כמו שנחקרה עדותן אלא כשיודעין מיהא שיש עדים בעולם ושמותיהן כן וא"כ ה"ל שפיר מלדעל"ג ואף בגיטין הבאים ממדינת הים משמע בגיטין בריש גיטין שהיו רגילין לחתום תמיד ספרי דדייני כדפרש"י התם וא"כ ה"ל שפיר מלדעל"ג. משא"כ כשאין העדים ידועים כלל אפשר דלכ"ע בעינן קיום עכ"ל:

והנה לכאורה אם הבעל שלח מכתבו מהתם מסיביר לכאן ע"י בי דואר שמצוה לסופר ועדים בכאן שיכתבו ויחתמו ויתנו לאשתו למאן דאמר דבפקח כותבין ע"פ כתב יד כנזכר בש"ע סי' ק"כ סעי' ה' ובב"ש בשם הד"מ. א"כ לפ"ז אפי' אינו מקויים י"ל דכותבין דהא כיון שבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין ואף שאין מכירין כלל טביעת קולו רק שסומכין עליו שאמר שהוא פב"פ ולא חיישינן לצרה ושד כמ"כ הכא לא נחוש לחששות רחוקות אלו שהן רחוקות יותר מחשש צרה מה גם כשלמטה מכת"י יהיה ג"כ מעב"ד שהדברים כנים דודאי יש להאמין לזה כמו לקול המושלך בבור ואף שראיתי בבית מאיר סי' ק"ך דהתם היינו כיון שהוא בסכנה בבור אין עשוי לשקר אז לא משמע כן מפרש"י דבשעת הסכנה כותבין כו' משום דאם לא עכשיו אימתי ועוד דמעב"ד האינו מקויים ראוי להאמין כמו סברא דשעת הסכנה אינו משקר וצריך לחלק אמאי בשליח המביא גט כשלא יכול לומר בפנ"כ ובפנ"ח לא מהני אף במקום עיגון גמור ומ"ש הכא דסמכינן אכת"י שאינו מקויים וי"ל דודאי בקיום הגט שהוא דבר דשכיח תיקנו חכמים שצריך קיום כמו בשאר שטרות משא"כ בהכרת האיש המצוה לכתוב לא תיקנו כלום וא"כ אף שנמשך מזה להאמין ג"כ לכתב שאינו מקויים מה בכך כיון שהכתב הוא בהכרת האיש וע"ז לא מצינו שתיקנו חכמים דכמו שאנו מאמינים לקול המושלך כן ראוי להאמין לכת"י וכתב מעב"ד וכן מצאתי להגאון ר' יהושע צייטלעס בהגהותיו לסמ"ק תשובה ע"ז בנדון שנשאל בסופר שהיה לו מעב"ד שהבעל צוה לו לכתוב גט לאשתו וא"א לקיימו והקיל משום דדוקא הגט צריך קיום ולא שטר השליחות יעו"ש וע"ש שהראיות שלו אין נכונים כלל לפע"ד אך מ"מ י"ל שהדין אמת ונלקחה מהא דבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין דה"נ הסופר שהמעב"ד בידו לא גרע מקול המושלך בבור דאין לחלק דהתם שמעו הקול שני עדים או שלשה משא"כ הכא שמע הסופר לבד ואיך יוגמר דבר שבערוה ע"י אחד דז"א דהכא נאמר הסופר והמעב"ד ה"ל כקול ואנו יהיה כמו עדים השומעים קול. ויש לחלק דמ"מ הכא השומעים חותמים ע"ז אבל התם לא יכתוב רק הסופר ונסמוך על ע"מ והם לא שמעו גם הקול ומה שרואים המכתב לא הוי כקול כיון שבמכתב לא נכתב להם דבר וצ"ע בנדון הר"י הנ"ל אבל בנד"ז

לכאורה הדמיון אמת דהמכתב והמעב"ד ה"ל כקול שאין מכירין עכ"פ וכותבין ונותנין עי"ז בכה"ג דדמי לשעת הסכנה ואף שאין לסמוך כלל על גט זה בלבד דהא רבו האומרים דאפי' כותב לפנינו אין כותבין וכו' עד שישמעו קולו מ"מ כיון דסמכינן עכ"פ שזהו כת"י הבעל והב"ד ומחזיקים זה בחזקה גמורה שכן הוא שהרי סמכו ע"ז להתיר אשת איש א"כ נסמוך ע"ז לקיים מזה את כת"י הבעל ומעב"ד שתחת הגט ומ"מ כבר נאמר שכ"ז רק לסניף ועיקר הסמיכה על ש"ק שרבו הפוסקים דאצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח כו':

אך אעפ"כ וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה לסמוך על דברי הקיומים הנ"ל לבדם מה שלא נזכר בפוסקים ואיך נסמוך ע"ז בערוה החמורה אך יש למצוא עוד דרך שלא יצטרכו לקיום לגדולי הראשונים והוא ע"י עשיית שליח קבלה כמשי"ת אי"ה ואע"פ שיש חולקים מ"מ לזה יצורף הקיומים הנ"ל לכן מתחלה יש לבאר נידון שליח קבלה המביא גט אם צריך קיום או לא דהנה במשנה קמייתא דגיטין המביא גט ממדה"י צריך שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח. פרש"י ושליח זה הבעל עשאו שליח להוליכו וכתב הר"ן שם (ד"ה וכתב רש"י ז"ל במשנתינו) שנ"ל שכתב כן משום דאי הוה שליח קבלה כיון שהאשה נתגרשה בקבלתו אצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח כו' דכל שנתגרשה כבר (הן ע"י עצמה הן ע"י שליח קבלה) א"צ קיום הגט אא"כ בא הבעל וערער שאז יתקיים בחותמיו ע"ש בר"ן באריכות והביא ראיה ע"ז מהגמ' וכן פירש המהרש"א ברש"י וכ"כ הפנ"י והאריך בזה בקו"א והא דתניא בברייתא (דף ח' ע"ב) עבד שהביא גיטו כו' ומבואר בפרש"י דצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח עכצ"ל דהביאו בתורת שליח הולכה דאם הרב שחררו ע"י קבלתו לא היה צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח כיון דשוה לגיטי נשים וכן פי' להדיא הטור י"ד סי' רס"ח וס"ל דעבד נעשה שליח הולכה בגט אפי' רבו שלו ואפשר להעמיס כן הפי' בפרש"י ברש"י שכתב וצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח האשה המביאה גיטה ולשון אשה המביאה גיטה נזכר במשנה סוף פרק ב' דגיטין דמיירי שהביאתו בתורת שליח הולכה ובכה"ג מיירי בעבד ומוכרח שכ"ה דאם מיירי שכבר נתגרשה ע"י קבלה ממ"נ אם צריך קיום י"ל דלא מהני כלל אמירת בפנ"כ ובפנ"ח שלה כמ"ש הפנ"י בקו"א ריש גיטין וכדעת הראב"ד ספ"ו מה' עבדים וריי"ו עי' לח"מ והנה כד' הר"ן רפ"ק כתב ג"כ הרמב"ם פ"ז מה' גירושין הכ"ד בענין האשה המוציאה גט מתחת ידה שא"צ לקיימו וכ"ד הה"מ שם והביא ג"כ ראיה מגמרא והיא הראיה שהביא הר"ן לענין שליח קבלה וברמב"ם רפ"ו מה' גיטין הלכה א' ב' כ' להדיא דיציאתו מיד שליח קבלה כיציאתו מיד האשה וכ"כ ג"כ פי"ב הי"ג י"ד מבואר דס"ל דש"ק א"צ קיום על הגט אא"כ בא הבעל וערער כמש"ש הי"ד והראב"ד חולק ע"ז רפי"ב גבי אשה עצמה וכן נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד ספ"ו מה'

עבדים גבי עבד ושם כתב הראב"ד לדחות הראיה שיש מהגמרא לפי' הרמב"ם והיא הראיה שהביא הר"ן וההמ"ג ועי' במכמ"א ש"ו סי' ל"ו דקדק ג"כ מלשון רש"י ספ"ב בענין אשה מכי מטא גיטא לידה דס"ל כהרמב"ם וסיים שהרמב"ם והרמ"ה (בטור סי' קמ"ב) והטור שם (ובי"ד סי' רס"ז) והר"ן ורש"י ס"ל בחדא שיטתא דאשה המביאה גיטה א"צ קיום והראב"ד והרשב"א בחי' ספ"ב דגיטין והריב"ש סי' שפ"ב ורי"ו ס"ל דצריכה קיום ויש להוסיף עוד על הפוסקים העומדים בשטת הרמב"ם היינו הגמ"ר בגיטין סי' תס"ו ומקור דבריו מסה"ת סס"י קל"א שעומד ג"כ בשטה זו וכמ"ש בתשו' ב"א סי' ק"י בביאור דברי סה"ת וגם דעת הרהמ"ג כן כמ"ש ספ"ז מה' גיטין וז"ל בגמ' ריש גיטין פרש"י דמיירי בש"ה משמע אבל לקבלה א"צ וכ"כ שם הר"ן בהדיא וכ"נ מדברי כל הפוסקים הביאן בס' בית מאיר רס"י קמ"ב והאריך ג"כ להוכיח שכן עיקר וז"ל ודאי נראה ממשמעות המסכת כולה שלא נזכר בפ"נ אלא בש"ה ובש"ק לא נאמר במתניתן דהמקבל אלא שצריך שני כתי עדים ומסיק הגמרא דאיירי בגט בלא עדים משמע הא ביוצא מתח"י חתום בעדים א"צ קיום ואף אם היה צריך קיום היה ראוי שיהיה נמי נאמן באמירת בפ"נ (זה נגד רי"ו וחה"ר) וזה לא נראה ולא נשמע אלא משמע ליה (להרמ"ה) דאף הראב"ד בו מודה ואף דבאשה עצמה חייש לזיוף מ"מ ש"ק אין לחשוד ומוקמינן על דת דחזקה דר"ל כו' עכ"ל. גם בספר מכמ"א ש"ו סי' מ"ה הוכיח מחה"ר (דס"ד) דבש"ק א"צ קיום אפי' לפ"ד הרשב"א והראב"ד ע"ש ומהרש"ל ביש"ש רפ"ק דגיטין סי' א' פסק ג"כ גבי ש"ק כמ"ש הר"ן וכ"כ ספ"ב דגיטין גבי אשה הרי רוב גדולי הראשונים בש"ק א"צ לקיום הגט וכ"ד האחרונים שאנו נמשכין אחריהם הרמ"א ומהרש"ל ושאר אחרונים ומה שהר"פ בהג"ה סמ"ק הפליג להחמיר בש"ק יותר מבש"ה והרי אנו אומרים דש"ק קיל טפי מדינא שא"צ קיום וש"ה צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח עכ"פ אך כבר עמד ע"ז בתשו' ב"א הנ"ל דהר"פ לא החמיר רק משום דש"ק צריך עכ"פ עדים שאמרה לו לקבל הגט וע"ז כל החששא שלו שמא במקום כו"נ לא יכירו חת"י העדים שאמרה בפניהם כו' ולא כהפרישה שפי' דחייש נמי לשמא במקום האשה לא יכירו חת"י העדים שבפניהם קיבל הש"ק הגט מהבעל דע"ז לא היה חושש כלל כיון שמדינא א"צ עדים כלל כנ"ל וגם על חששא זו דהר"פ הניח בצ"ע שהרי גם זה יוכלו לתקן שהב"ד שבמקום נתינה יכתבו אל הב"ד שבמקום עמידת האשה שלא יתירוה לינשא עד שיתקיים ח"י עידי אמירה כו' ושכ"כ התשב"ץ ע"ש (וע"ש עוד מה שהעלה בתשובה הנ"ל משום דעת הטור סי' קמ"א בענין ש"ק שי"ל ג"כ דס"ל שא"צ קיום ולא ראה הספר מכמ"א הנ"ל דהוכיח מהרשב"א דיש להקל בש"ק טפי מבאשה עצמה כנ"ל) ועי' בבית מאיר סי' קכ"א סעיף כ"ז ג"כ כזה:

ז ומעתה נבוא אל הנידון שלפנינו דכמו בש"ק שגיטו בידו והביא לה הגט שא"צ קיום כמ"כ לכאורה אם הש"ק ישלח לה הגט ע"י פאצט עם קיום ב"ד איך שקיבל הגט י"ל דא"צ קיום דהרי יש כאן לפנינו עדים שאמרה לו לקבל הגט וגם יש מעב"ד שקיבל ועדים החתומים עהש"ט כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי ובזה שכבר נגמרו הגרושין לא החמירו לקיים כמ"ש הר"ן ואע"ג דלכאורה יש לחלק דאם הש"ק עצמו מביא הגט הנה מלבד עה"ח על הגט דכמו שנח"ע בב"ד דמי עוד זאת יש ג"כ הגדת הש"ק עצמו דה"ל קיום ממנו כמו קיום דש"ה רק שאצ"ל הלשון בפנ"כ ובפנ"ח אבל כששולח הגט ע"י הפאצט אין כאן אפילו עד א' המעיד ממש רק משום עה"ח לבד אך באמת נ' דאין לחלק דהא הגדה דע"א לבד בקיום שטרות לאו כלום הוא אפי' בשני עדים רק שיש ספק אולי נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד החמירו חז"ל בכתובות (דכ"א) וכמש"ל ובגט ג"כ אמרו להדיא או כולו בקיום הגט כדין ע"פ שני עדים או כולו בתק"ח דהיינו בפנ"כ ובפנ"ח וכיון דבש"ק אין שייך תק"ח דבפנ"כ ובפנ"ח אי איתא דבעי' קיום היה צ"ל ב' עדים דוקא וכמ"ש בחה"ר ספ"ב דגיטין וברי"ו ולכן המקילים בש"ק עכצ"ל דלאו משום נאמנות השליח כ"א דסמכינן אהא דס"ל דעה"ח עהש"ט כמו שנח"ע בב"ד דמי וא"כ ה"ה אם יש קיום מעב"ד איך הש"ק קיבל הגט וגם שולחים הגט ותדע דגדולה מזו כ' הרמב"ם פי"ב מה"ג הי"ג וז"ל שליח קבלה שקיבל גט לאשה ושלחו לה בפני עדים והגיע הגט לידה ונטלתו והרי הגט יוצא מתח"י והיא אינה יודעת אם בעלה שלחו לה או שליח קבלה שלה או שלוחו של בעלה ה"ז מגורשת כמו שבארנו בא בעל וערער יתקיים בחותמיו עכ"ל וכ"כ הרהמ"ג וז"ל ולא חידש רבינו בזאת הבבא אלא שכל שיש שני עדים שראהו יוצא מתח"י ש"ק א"צ לידע כיצד בא לידו ודבר ברור הוא עכ"ל:

והיינו אפי' הגט אינו מקויים כלל (כדמסיק הרמב"ם דאם ערער הבעל אז צריך שיתקיים בחותמיו) ונמצא אף שאין הש"ק אומר בפנינו שקיבל רק ששלחו לה סתם כשר ואף שהגט אינו מקויים כ"ש שבנד"ז שבמעב"ד יתבאר איך הש"ק קיבל הגט דמהני אף שאין עדים לפנינו ממש שהיה ביד ש"ק דהא סוף סוף אף שיש עדים לפנינו א"א להתיר מבלי שנסמוך אחזקה דר"ל וא"כ טוב יותר כאשר עכ"פ ע"י חזקה זו מתבאר שהש"ק קיבל הגט ממש משא"כ בנידון דהרמב"ם (ולכן אפי' לרב הונא הדין כן משא"כ בדינו דהרמב"ם אינו רק לפ"ד רב חסדא כמ"ש הרהמ"ג שם) והנה אף לפ"ד הראב"ד ורשב"א המחמירים באשה עצמה שהביאה גיטה דצריכה קיום משא"כ בש"ק הם מודים שא"צ קיום לפ"ד המכמ"א ש"ו סי' מ"ה כמש"ל י"ל דלאו משום שהשליח בפנינו אלא דבאשה עצמה חיישינן שתזייף משא"כ הכא ליכא למיחש לזיופא יותר אפי' מש"ק כי מי יזייף

שהרי אין ידי האשה שולטים בסיביר הרחוק מכאן מהלך שנה א"כ אם הם מודים בש"ק דא"צ קיום וסמכינן אחזקה דר"ל כו' כ"ש שי"ל שיודו בנד"ז דליכא למיחש לזיופא כלל ועי' תשב"ץ ח"ג סי' ס"ו כ' בפשיטות דכה"ג ליכא למיחש לזיופא דאשה כלל והנה כאשר כתבתי מוכח להדיא מדברי תשו' מהריב"ל ח"ב סי' א' דע"י מעב"ד שהאשה נתגרשה בפניהם סגי למ"ד דהאשה שהביאה גיטה א"צ לקיום וכ"כ בפי' בשם הגהמ"ר דגיטין סי' תס"ו שע"י מעב"ד לחוד סגי אף שאין גיטה בידה. ובהיות כן יש לתמוה עמ"ש הרב"י בש"ע סס"י קנ"ב דאשה שיש בידה מעב"ד אינה יכולה להנשא בו עד שיוכרו חת"י הב"ד איך סתם כן הלא בסי' קמ"ב סעיף י"ג הביא דברי הרמב"ם בסתם ודעת הראב"ד בשם ויש חולקין ועוד צ"ע שבב"י סס"י הנ"ל כ' כן בשם התשב"ץ והוא בתשב"ץ ח"ג סי' כ"ב דכ' דמעב"ד צריך שיתקיים והרי עכ"ז מסיק להקל ויותר מזה מבואר שם סי' ס"ו וע"ש סי' י"ו ואפשר ע"ז רמז הב"י בבד"ה וי"ל שרמז שאין מוסכם הדין שכתב בב"י ושו"ע ואף שדעת התשב"ץ שם צ"ע שמד' הרמב"ן והרשב"א סוף יבמות שמביא ראיה להקל שא"צ קיום משם מביא מהריב"ל בתשובה הנ"ל ראיה להחמיר מ"מ אנו א"צ לזה דעיקר סמיכותינו על האומרים דש"ק א"צ קיום כנ"ל. והנה אף שמהריב"ל נטה שם להחמיר כשיטת הראב"ד רק שסיים שמי שירצה להקל יוכל לסמוך על סברת המקילים כי ראוים הם ז"ל לסמוך עליהם אף שלא בשעת הדחק היינו משום דכתב דרוב הפוסקים הסכימו לסברת הראב"ד אבל לעיל נת' הרבה מגדולי הראשונים שהסכימו לסברת הרמב"ם ולא נזכרו במהריב"ל והן סה"ת והרמ"ה והטור והר"ן ושכ"מ בפרש"י ושכן פסק הרמ"א בד"מ ומהרש"ל ביש"ש ושאדרבה י"ל שהרמב"ן והרשב"א נמי יודו בש"ק ובשו"ת ב"א כ' בשם הרמב"ן בס' הזכות דס"ל כהרמב"ם א"כ אדרבה רוב הפוסקים עומדים בשטת הרמב"ם. וא"כ במקום עיגון ממש כנדון זה שאם לא נסמוך עליהם תשב עגונה לעולם ודאי יש לסמוך עליהם עכ"פ:

והנה בתשובת ב"א סי' ק"י דף ק"צ סע"א כתב וז"ל ועוד יש לעיין בזה שאף לפ"ד הפוסקים דלא בעו קיום י"ל דוקא באשה או ש"ק שגיטו בידו דבזה אמרינן ד"ת עדים החתומים כו' כיון שזה המביא לנו הגט או השטר ההוא טוען בברי שנמסר לידו מיד הבעל אמרינן לא חשיד אינש לזייף משא"כ בנ"ד שהמעב"ד שנתקבל הגט לא יבא בידי אדם רק ע"י הבי דואר דקביע במתא וזה ה"ל כמצא כתוב בשטר פ' גירש אשתו וחתומים עליו עדים או ב"ד שאין להקל בדבר בלא קיום ואפי' בעדות מיתה כתבו בסי' י"ז דעת הרבה פוסקים דבעינן קיום וע' ש"ך ח"מ סי' מ"ו גבי מצאו שטר קדושין בשוק דלא מהני בלא קיום משום דמה שאינו בידי שום אדם לא שייך לא חשיד לזיופי ע"ש

עכ"ל וז"ל הש"ך סי' מ"ו ססק"ט וכן בשטר קדושין שמצאו בשוק נמי צריך קיום (פי' מדאורייתא ע"ש) דאינו ביד שום אדם לא שייך לומר לא חשיד אינש לזיופי דהא לא ידעינן מי הוא הבעל דבר והיינו הך דירושלמי דשלהי יבמות במצאו כתוב מת פלוני דאף למ"ד דמשיאין את אשתו לא מתיר אלא מפני עיגונא כמו דמשיאין ע"י עד מפי עד עכ"ל. ובאמת בחידושי הרשב"א שלהי יבמות משמע להדיא בהפך דמדאורייתא מהני שהרי כתב אע"פ שאין עדים מצויים לקיימו דכיון דקיום שטרות מדרבנן לא אחמור רבנן בעדות אשה דלבעי קיום דאדרבה בכל עדות אקילו כ"ש דלא מחמרינן ביה כו' עד אפי' בעד א' מפי כתבו אע"פ שאינו מקויים משיאין עכ"ל מדכ' לא אחמור רבנן כו' כ"ש דלא מחמרינן ביה מזה מבואר בהדיא דס"ל דבמצאו כתוב בשטר הוי עדות עדות מדאו' משום עה"ח על השטר כו' וכדבריו כ"ה גם כן בחידושי הרמב"ן לשם וכן מבואר להדיא בלשון הנ"י והר"ן שבב"י רס"י י"ז בהך דינא דמצאו כתוב בשטר וא"כ דינא של הש"ך מדוכתיה תברא ותמיהני על האחרונים והנתי"מ שפלפלו בדין זה לסתור ולבנות בסברת הש"ך ולא שתו לבם אל המקום אשר עומד עליו דין זה דהש"ך עצמו כתב והיינו הך דירושלמי וע"ז מבואר בהרמב"ן ן והרשב"א והר"ן והנ"י דהוי מדאורייתא ומ"ש הש"ך דאף למ"ד כו' כמו עד מפי עד כ"ה בתשובת אביו של הש"ך בחמ"ח ס"ק כ"א והרי לא כתב כן רק אעד א' בכתב שאינו מקויים רק ע"פ ע"א ע"ש וע' בתשו' החמ"ח בסופו מ"ש ק"ו ב"ב של ק"ו כו' מבואר דס"ל ג"כ בפשיטות דה"ל עדות מדאורייתא דאל"כ לא [היה] התחלת ק"ו גם בלאה"נ ליכא שום חשש דזיופא כאן שיהיה צריך קיום ד"ת דומיא דמ"ש החמ"ח שם ועוד קיום זה מה הוא כו' ע"ש והנה בקצה"ח סי' מ"ו סק"ד הביא ראיה מהתוספות נגד הש"ך ובנתי"מ השיב עליו שלא כדת לכאורה דמ"מ אם מדאורייי' צריך קיום לא היה לנו להתיר להחזיר להמלוה כו' מיהו אף גם לפמ"ש הנתי"מ סס"ק ה' משא"כ בשט"ח כו' י"ל דנד"ז נמי דליכא למיחש לזיופא כנ"ל דמי לשט"ח ע"ש דא"צ קיום ד"ת ועוד והוא העיקר דבנד"ז שהגיע הבי דואר ונכתב עליו ממקום שנשלח הן בכתבים ששולחים והן שעל המכתב בלשונם א"כ לא דמי כלל לנמצא כתוב בשטר כו' כ"א יש לו כח שטר ממש. ועוי"ל עפמ"ש בתשובת מהר"מ אלשיך סי' מ' דאף היכא שיש עה"ח עהש"ט אף דהוי כמי שנחקרה כו' אם יש אמתלאות רברבין ותקיפין טובא דהדין מרומה יש לצדד להקל אף שלא לחוש לקדושין ע"ש וא"כ אמרו לבטל דבר שמדאורייתא הוי עדות כ"ש להיפוך בנד"ז שיש אמתלאות טובא וניכרין דברי אמת שהדבר אמת שי"ל דהוי עדות מדאורייתא כמו בש"ק שגיטו בידו דהרי כאן עדים החתומים על השטר כו' עם אמתלאות שניכרין דברי אמת. ולכן י"ל שגם רבנן לא החמירו בזה וכמו בש"ק כנ"ל

ומ"מ כדי לצאת ג"כ ידי חובת הפוסקים האומרים דש"ק ג"כ צריך קיום דוקא שחשש להם מהריב"ל בתשובה ח"ג סי' א' וגם פסק כן בש"ע סס"י קנ"ב אף שנת' שי"ל שבבד"ה הראה מקום שאינו מוסכם מ"מ למיחש מיבעי שלא להקל לכתחלה נגד פסק הש"ע. ע"כ נלענ"ד שיתקיים המעב"ד באחד מדרכי הקיום דלעיל היינו או כנ"ל אות ב' או ע"ד הנ"ל אות ה' דאף שיש לפקפק על קיומים אלו שלא נתבאר בפוסקים מ"מ כיון שרבו כמו רבו גדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים האומרים דש"ק א"צ קיום כלל רק שבאנו לחוש ג"כ להמחמירים לכן יש לסמוך על קיום הנ"ל ג"כ. והרי הנ"ב מה"ת כתב לסמוך בכה"ג על האומרים דמעב"ד א"צ קיום ואף שלא במקום עיגון ע"ש ואף שלעיל אות א' נת' לדחות סברא שלו מ"מ במקום עיגון עכ"פ יש לסמוך על האומרים דש"ק א"צ קיום מה גם עם קיום הנ"ל. והנה אם האשה כאן והבעל בסיביר וקיום הש"ק צ"ל בכאן אז קשה לקיים ע"ד הנ"ל אות ב' כי בסיביר מעט עיירות של ישראל וגם כל עיר רחוק מאד מהשנייה ע"כ צריך שיהיה הקיום ע"ד הנז' אות ה'. ואם האשה בסיביר והבעל כאן יוכלו לקיים בסיביר ע"ד הנז' ג"כ אות ב' ודע שבכ"ז צריך להיות שיושלח הגט עצמו עם הקיום ב"ד ולא סגי בקיום ב"ד לבד אף דלכאורה מדינא אין חילוק הרי אנו רואים בש"ע סי' קנ"ב סע"י וסעי' י"ב דמחלק בינייהו וכמ"ש הנ"ב מה"ת שם:

ט והנה עוד יש טוב טעם להיות הגירושין ע"י ש"ק דוקא ולא ע"י ש"ה מלבד טעם העצום הנ"ל דבש"ה לבד א"א להקל כיון דא"א לקיים המעב"ד על פי הקיומים הנז' בש"ע ורק בש"ק יש להקל בזה משום דרבו האומרים שא"צ קיום כו' עוד זאת דהנה בענין מינוי שליח שלא בפנינו ג"כ יש לפקפק ועם היות שבתשו' ב"א רס"י ק"ו כתב וז"ל ועכ"פ בנ"ד דהוא מינה את השליח בפה רק שאנו מודיעים הדבר לשליח ע"י כתב בכה"ג נראה דאין חילוק בדבר למנות בפה שלא בפניו ואין מי שחולק בדבר דמהני עכ"ל והאריך בזה במח"כ אשתמיטתי' תשו' הרשב"א הובאה ב"י סס"י קמ"א וז"ל כ' הרשב"א בתשובה על א' ששלח גט לאשתו וביטל השליחות שלא בפנינו ואח"כ נמלך לבטל הביטול ושיהיה שליח לגרש כמו שהיה כו' עד א"כ אך זה בשעת נתינתו כבר חזר בו המשלח ונתרצה שיתנו לה כו' ואם נפשך לומר שאינו גט שצריך שישמעו מפיו הא לא אמרינן אלא בכתיבת הגט וחתימתו וזה קרוב בעיני אלא שראוי להחמיר עכ"ל. הרי למעשה לא הקיל והיינו] משום שלא שמע מפיו מינוי השני ואף שקיבל הגט מיד הבעל ממש כ"ש הכא דהגט לא יגיע לידו רק ע"י הבי דואר ולא מיד הבעל דיש להחמיר ביותר וכאשר כבר האריך בדין זה המכמ"א שער ו' סי' י"ג ומסיק דבשולח הגט ע"י גוי יש להחמיר שלא לעשות כן כלל ואפי' דיעבד והיינו כי ביאר שם שרשי הדין במינוי שליח שלא

בפנינו שעיקרו בנוי על גירסת הרי"ף ס"פ כל הגט (דף ל"א ע"א). אבל לגירסת רש"י לא מוכח מידי דהתם הפי' שב"ד ימנו השליח השני בפנינו רק שהשליח הראשון אינו אז במעמד זה והרי עכ"פ מינוי השליח הזה השני הוא בפני המשלח והשליח שהרי הב"ד הן הן המשלחים כדאיתא ס"פ המביא תניין ואבע"א כו' ע"ש בסוף הפרק ממש. וא"כ אין מכאן ראיה למינוי שליח שלא בפניו וגם הביא שם יש מן המתירין במינוי ש"ק שלא בפניו ומחמירין במינוי ש"ה בפניו דוקא משום דס"ל דהא דאמרינן עד שישמע נהוג בכל שליחות הבעל ולא בשלוחי אשה ואולם מצד פקפוקים אלה העלה להקל במקום דלית ברירה כי רבו המקילין במינוי שליח שלא בפניו הן בש"ה והן בש"ק אבל בשלח הגט ע"י גוי העלה להחמיר די"ל דה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע לפי שלא הגיע הגט לשליח מיד הבעל והעלה שזהו טעמו של ר' חנינא גאון לפ"ד הרשב"א והר"ן וסיעתו (ואף דלכאורה י"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע אינו פוסל רק בהאשה מהבעל או משלוחו ולא בהשליח מהבעל דהא באומר לשנים או לשלשה כתבו ותנו אינו מוסר הגט ממש לידם ויש לדחוק בזה עפמ"ש הב"ש סי' ק"כ סק"ב בשם הרמ"ה לדחות ראיית הרמב"ן וצ"ע) ובהצטרף סברת פוסקים אלו לסברת המחמירים בלא"ה במינוי שליח שלא בפניו כו' יעשה חומה בצורה שלא יועיל שליחות זה ושזהו כוונת רמ"א שהגיה בסעי' ל"ה דוקא דיש חולקים ולא בסי"ד עכת"ד וגם בספר קרבן העדה על הירושלמי סוף יבמות הביא ראיה מהירושלמי לדעת ר"ח גאון ע"ש וא"כ קשה להקל בזה אבל במינוי ש"ק שלא בפניו לא שייך חששא דר"ח גאון הנ"ל ולכן יש להקל במקום עיגון גמור כזה ועוי"ל דיש עוד טעם בזה להקל אף לגירסת רש"י שלא נתבאר בגמ' היתר דמינוי שליח שלא בפניו וכמש"ל מתשובת הרשב"א שבב"י סס"י קמ"א. מ"מ לו יהי כן יש איזה צד להקל במינוי ש"ק משום שי"ל דאפשר זכות הוא לה שיזכו לה הגט מאחר שמרוחקת מהבעל מהלך שנה ויותר והבעל נכתב לעבודת המלך בענין שא"א שיבוא לכאן ושתלך היא לשם ג"כ כמעט דבר שא"א כי היא ארץ שאין בה יהודים כו' וכ"ש אם יושבת עגונה כבר זה כמה שנים ואפשר לדמותו להמזכה גט לאשתו במקום יבם קטן ע' בישש ספט"ו דיבמות ועכ"פ כיון דג"כ מינתה ש"ק א"כ בכה"ג י"ל דטפי זכות הוא לה וכ"כ בס' ק"נ ספט"ו דיבמות אפי' באשה דעלמא וכ"כ בס' בית מאיר סי' ק"מ ושוב ראיתי במכמ"א ש"ו סי' ב' הביא תשו' רש"י הובא בתשו' הרא"ם סי' ס"ז שם כ' בהדיא דבמינתה ש"ק שלא בפניו מהני כשזיכה לה הגט ופי' המכמ"א דדוקא מתורת זיכוי ולא מתורת שליחות וא"כ הרי מבואר דאף את"ל דמינוי שליחות שלא בפני השליח לא מהני מ"מ הרי בש"ק מהני כשמזכה לה הגט דע"י מינוי ש"ק שמינתה נתברר דזכות הוא לה וכיון שזכות הוא לה

זכין לה שלא בפניה ולא מצד שהוא שלוחה כלל רק שהבעל זיכה על ידו ואף שמד' הר"ן ר"פ התקבל ד"ה לפיכך נראה בעליל דלא ס"ל סברא זו יעו"ש וכן בתשובת רש"י הנזכר כתב שיש מחמירים וגם רש"י שהקיל שם היינו בהתקבל וזכי ועוד איזה סניף יעו"ש מ"מ בנד"ז נמי יש סניף מטעם הנ"ל מאחר שבלא"ה ההכרח שתשב גלמודה כו' לכן אפשר בכה"ג יודה הר"ן ועוד דלהר"ן וסיעתו בלא"ה שרי מצד ש"ק וכל הטורח רק לשטת רש"י ובזה יש לצדד לפרש"י ג"כ:

ולהיות שא"כ יהיה ש"ק זה מורכב משני ענינים הא' היותו שליח קבלה והוא שליח האשה הב' שהבעל מזכה לה הגט על ידו וזהו ענין בפ"ע כמבואר מדברי הר"ן ע"ש וכן מתבאר בקדושין (דף כ"ג ע"ב). דגרסינן התם עבד כנעני מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו כו' וכ' התוס' דכי לא אמרו לו לקבל גיטו ובא ומקבלו פשיטא דמהני דאמרינן במתניתן (לעיל דף כ"ב) ובשטר ע"י אחרים אבל אמירתו שאמר לו לך לקבל גיטי שמא מיגרע גרע שבא מטעם שליחות או לאו ואע"ג דפשיט דיכול לעשות שליח היינו משום דגמיר מאשה ובאמת מהני הש"ק בלא טעם דזכי' אבל היכא דש"ק לא מהני רק מטעם זכייה לא מהני אם קבלו בתורת ש"ק וא"כ לפי מה שאנו חוששים לחוש לדעת קצת פוסקים האומרים דש"ק א"א ג"כ למנות שלא בפניו (ועוד יש טעם לחוש דש"ק לא מהני אם אין האשה מכרת ממש הש"ק וכדלקמן אות י"א) ובאנו מטעם זכייה היינו דוקא אם קיבלו בפירוש בתורת זכייה וכן להפך לפ"ד רוב הפוסקים דס"ל דש"ק שלא בפניו מהני וזכייה לא מהני אזי אם קיבלו בתורת זכייה לא מהני] רק דוקא בתורת ש"ק וכיון שבנ"ד צריכים אנו לשני הדברים שיהיה דין ש"ק וגם לענין (שליחות) זכייה] ע"כ נלע"ד שטוב לסדר כל דבר בפ"ע שמתחלה יתן לו הבעל הגט ע"ד ש"ק שזהו ענין עיקרי יותר ויאמר לו הלשון שאומרים לש"ק והוא נזכר בש"ע סי' קמ"א סעי' כ"ט זייא מקבל דעם גט לפלונית אשתי והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ואחר שלשה או ארבעה מינוטין יטלנו הבעל מהש"ק ויתן לו שנית ע"ד זכיה שהוא נותנו לו מכחו שיזכה בו להאשה ע"ד זכין לאדם שלא בפניו (וכ"ש בנד"ז שידוע שחפיצה מאד בגירושין עד שמינתה שליח דאף אם אינו נעשה שלוחה עי"ז מ"מ יזכהו לה מאחר שהבעל מזכה על ידו) ויאמר לו זייא זוכה בגט זה לאשתי פלונית בת פלוני והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ואעפ"י שאפשר לכאורה לעשות שני ענינים אלה יחד בנתינה אחת מהבעל לש"ק שיאמר לו שני הענינים יחד היינו התקבל וזכה גט זה לאשתי כו' וכ"מ לכאורה בתשו' רש"י הנ"ל נראה דודאי בנתינה אחת ליכא רווחים טפי מבשתי נתינות דממ"נ אם נתינה אחת מהני באמת וחבירתה אינה כלום א"כ מה היא צריכה לשתהיה יחד עם חברתה אדרבה עדיף

שתהיה לבדה להיות נתינה מבוררת (ע' גיטין דף פ"ו סע"ב) ואם באמת שני נתינות כל א' מספקת בפני עצמה כ"ש דטוב יותר להיות כ"א בפ"ע מה תאמר שמא באמת גם שניהם לא מהני היינו לחוש לסברת דלא מהני מינוי ש"ק שלא בפנינו ושג"כ אין זכין לה כו' א"כ מה יושיענו כשיהיה שני הנתינות ביחד דמפני שיתערב כח הזכייה בכח הש"ק לא עי"ז יגדל כח הש"ק את"ל דלא מהני אם דמפני שמינתה ש"ק עי"ז נתברר דזכות הוא לה וגם דעדיף שיזכה הוא לה מי שהוא נאמן לה לשליח כדמשמע בתשו' רש"י א"כ כ"ז יתקיים גם אם יזכה אחר הקבלה דמפני שעשה מעשה הקבלה לא נסתלק זכותו ולומר כבר עשה שליח לשליחותו דכ"ז אינו שייך להנ"ל שמ"מ זכות הוא לה ועוד דאם באמת עשה שליח שליחותו א"צ יותר והרי כל הטורח שמא השליחות אינו כלום כנ"ל. (ולכאורה הוא מעין הא דאמר רבה עירובין (דף נ' וקדושין דף ט"ו) כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו מיהו אינו שייך כ"כ לענינים ההם) וכיון דליכא רווחים מנתינה אחת] י"ל דיש לחוש לקצת הפסד עפמש"ל מהש"ס דקדושין דגם היכא דזכייה מהני י"ל דש"ק לא מהני ובודאי ה"ה להפך כמ"ש הר"ן. וא"כ הרי בכאן אנו חוששים שמא א' מהם לא מהני כלל רק השני מועיל וא"כ י"ל דכשנתערב כח האינו מועיל כלל באותו כח המועיל מיגרע גרע וכעין הא דאמרינן בפסחים (דף קט"ו ע"א) ואפי' למ"ד מצות אין מבטלין זו את זו ה"מ דאורייתא בדאורייתא או דרבנן בדרבנן אבל דאורייתא בדרבנן אתי דרבנן ומבטל לי' לדאורייתא ולכן לא יצא ידי חובת מצה דאורייתא אם כרכה עם המרור שהוא דרבנן וכ' התוספות שם וכ"ש דאי לא הוה מרור אפי' דרבנן דמבטל להמצה כו' עכ"ל. וה"נ אם הש"ק מהני והזכייה לא מהני כלל א"כ כשמקבל ע"ד ש"ק וזכייה כאחד הרי כוונת הזכיה מבטלת כח הקבלה (אא"כ יקבל ע"ד תנאי אם קבלה מהני יהיה לשם קבלה בלבד ואם זכייה מהני יהיה לשם זכייה בלבד וזו קשה כ"כ להסביר לאיש המנוי וגם עדיין יש לפקפק בזה ע' בב"י בא"ח ה' ר"ה רס"י תק"צ ד"ה ומ"ש רבינו דמסתפקא לן כו' מה שכתב מהרא"ם ז"ל תירץ כו' ובגב"פ סי' קכ"ט ס"ק ק"ד העיר מזה לענין נתינת שני גיטין כאחת וכך יש להעיר לנד"ז ומה שחילק שם בין שני גיטין לנידון דהרא"ם אין מספיק בנד"ז דגט א' הוא ושני קבלות וה"ל כתנועה אחת לשתי כוונות כו' ע"ש ועוד דא"כ שיוצרך לתנאי א"כ פשיטא דלא עדיף משתי נתינות כ"א בפ"ע שהרי מעתה אין כח אחד מתערב בחבירו לחזקן כו') ועוד דיש לדמותו לשני גיטין שכ' בתשו' מהרי"ו סי' ק"פ אם יתן שני גיטין בב"א דילמא דעתי' אהאי גיטא דלאו גיטא הוא ונמצא שאינה מתגרשת בו ודמי' קצת להמקדש במלוה ופרוטה דר"נ אומר אינה מקודשת דדעתה אמלוה כו' עכ"ל וע' בגב"פ סי' קכ"ט ס"ק ק"ד ק"ה שיש עוד חשש

יותר בשני גיטין כאחת מן זה אחר זה משום ברירה וכ"ש דכל אלו החששות שייכים כאן יותר דגט אחד הוא ושני כוונות זכייה וקבלה וכיון דמסיק התם ליתן זה אחר זה משום ברירה כ"ש כאן רק הג"פ מסיק סס"ק ק"ה ומי שירצה לחוש לכל הסברות יעשה כמ"ש הר"ש הלוי בשם אביו ז"ל דבתחלה היה נותן שני גיטין בבת אחת ואח"כ היה חוזר ולוקחם ונותנם בזה אחר זה עכ"ל וא"כ בנד"ז י"ל כן שמתחלה יתן לו ויאמר לו התקבל וזכה אך שיפרש דאם ש"ק מהני יהיה רק ש"ק ואם זכייה מהני יהיה רק זוכה ואח"כ יחזור ויקחם ויתן מתחלה ע"ד ש"ק ואח"כ ע"ד זכייה אך הרי בשני גיטין ג"כ אין נותנים רק בזה אחר זה בלבד כמ"ש סי' קכ"ט סי"ט א"כ ה"נ א"צ יותר:

יא והנה עם היות שהעלינו דצ"ל הגירושין ע"י ש"ק דוקא וכמש"ל (אות ו' אות ט') טעמים עצומים בזה מ"מ נלע"ד שאין להקל עד שיגרשנה שנית ע"י ש"ה ג"כ אף שיהיה מינוי ש"ה זה ג"כ שלא בפני השליח מ"מ יש בזה איזה יתרון מעלה מה שאינו במינוי ש"ק שלא בפניו דאף דיש הרבה מעלות במינוי ש"ק שלא בפניו מה שאינו במינוי ש"ה (כנ"ל אות ט') והעיקר דש"ק א"צ קיום (כנ"ל אות ו') משא"כ בש"ה מ"מ כיון דלא ראי זה כראי זה ויש איזה יתרון מעלה ג"כ בש"ה שלא בפניו מה שאינו בש"ק כדבעינן למימר בס"ד ע"כ ראוי לעשות שניהם (כיון דבלאה"נ צריך עכ"פ שיושלח הגט עם המעב"ד של הקבלה (כנ"ל סוף אות ח'). א"כ מה הוא הטורח שימנה ג"כ ש"ה על גט זה). והנה ענין היתרון שיש במינוי ש"ה על ש"ק שהמינוי שלו שהוא נשלח ממדינתנו לסיביר והאשה נשארת בכאן ומיעוטא הוא להפך שהאשה תהיה נשלחת לשם והבעל ישאר כאן כי רוב המשפטים הם על הזכרים כו' שמסתמא הוא העושה העולה הגניבה או הרציחה ואשה אין דרכה בכך. ולזאת כיון שהיא צריכה למנות ש"ק איש א' שהוא בסיביר הרי מן הסתם אינה יודעת ומכרת שם שום אדם כלל עד שתוכל לומר פלוני יהי' שלוחה וגם מן הסתם אין שום אדם דסיביר שיהא מכיר האשה שהיא כאן זולת בעלה מכירה. וא"כ לכאורה א"א לה כלל למנות ש"ק דהתם. כיון שאין השליח יודע ומכיר כלל מי המשלחו ואע"פ שרואה כתוב במעב"ד שפלונית בת פ' והיא אשת פב"פ היא עושה אותו שליח י"ל דאינו כלום כיון שאין מכירה וכמו שהוא ש"ס ערוך ספ"ב דגיטין (דף כ"ג סע"א) גבי סומא דפסול להיות שליח הגט משום שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו אא"כ מכירים בטב"ע דקלא וכתב בש"ע סי' קמ"ב סעי' י"א ואם אינו מכירים בטב"ע דקלא לא מהני מה שאחרים יאמרו לו שהיא זאת אע"ג דמהני בפקח עכ"ל ולכאורה בנד"ז שהש"ק הוא שלא בפניה אם אינו מכירה י"ל דלא עדיף מסומא דהא כמו שהסומא אינו רואה אותה כך הוא אינו רואה אותה. וא"כ אין מהני מה שאחרים אומרים לו שפב"פ

עשאתו שליח ולא הקילו הפוסקים רק בפקח שראה אותה בעיניו ואף גם בפקח יש חולקים כמו שהביא המכמ"א ש"ו סי' י"ח וז"ל הסה"ת סי' קכ"א מהכא משמע לכאורה אדם שעושה שליח להוליך גט לאשתו צריך שיכיר השליח את האשה קודם שנעשה שליח כו'. ואף שאח"כ הביא ראיה מעובדא דרבה בר מניומי להפך הנה המכמ"א שם כ' בשם כמה מפרשים שהביאו משם ראיה להפך ודחו ראיה דסה"ת משום דלפירש רש"י אינה ראיה כלל ועכ"פ גם להמקילים בעינן שני עדים כשרים שיעידו לפני השליח וכ"פ המכ"מ ודלא כהב"ש סי' קמ"ב ס"ק קי"ט והנה בכל הפוסקים המתירים במינוי שליח שלא בפניו כולם כאחד ממש נקטו בלשונם איש פלוני שבמדה"י והיינו ודאי ביודעו ומכירו רק שאינו כעת לפנינו משא"כ בכה"ג למנות איש שאינו מכירה כלל לא שמענו ולדעת הר"ן גבי סומא דה"ל שליח שלא ניתן לגירושין י"ל שיש בזה פסול דאורייתא אך בסה"ת כ' הטעם שמא יטעה א"כ י"ל דא"ז רק חששא דרבנן אכן צ"ל דהתנן ספ"ו דגיטין מי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו כותבין ונותנין ובגמ' וליחוש דלמא צרה היא מתרץ בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין והתם לכאורה השומע קולו לא הכירו בטב"ע דוקא דאם הכירו לא שייך לחוש ודלמא צרה היא דטביעת עין דקלא הוי טב"ע גמור וע' שו"ת שבו"י ח"א סי' ק' וכיון שכן וגם י"ל שלא הכירו כלל בחייו רק שעכשיו שומע שאומר איך שהוא פב"פ ועל שמיעה זו נעשה זה שליח לכתוב וליתן הרי נעשה שליח אע"פ שאינו מכיר המשלח כלל רק שהוא שומע שהוא פב"פ:

וה"נ בנד"ז ע"י הכתב מעב"ד אף שלא הכירה מעולם דהכא לא בעינן שמיעת הקול ולכאורה זהו נגד סוגיא הנ"ל דגבי סומא וצריך לחלק דבשעת הסכנה שאני ופרש"י כגון זה שמסוכן למות ואם לא עכשיו אימתי משא"כ גבי סומא יעשה שליח איש אחר וא"כ בנד"ז שהבעל רחוק ממנה מהלך שנה וא"א כלל אם לא ע"י מינוי ש"ק י"ל דנעשה שליח לקבלה אף שאין מכירה:

יב אך צ"ל להר"ן דפיסולא דאורייתא הוא איך יש להקל גם בשעת הסכנה. והנה הרמב"ם ז"ל שהביא דין זה פ' שני מה' גירושין הלכה י"ג כתב וז"ל וכן מי שהיה מושלך בבור (ואמר כל השומע קולי) יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו לה והוא שידעו אותו ואע"פ שהעלוהו ולא הכירוהו ה"ז כשר שזה כשעת הסכנה הוא שכותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין עכ"ל וע' לח"מ שם שיש צ"ע מאין יצא לו לרמב"ם דבר זה שהצריך והוא שידעו אותו שהרי לא נמצא זה בגמ' מדין ההוא והגהמי"י פי' דמ"ש והוא שידעו אותו היינו שהוא אדם דאע"ג דמשנינן בגמ' שם דבשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין

מכירין היינו דלא חיישינן דלמא צרה היא אבל מ"מ חיישינן דילמא שד הוא ולכן בעינן דחזי לי' דמות אדם ובבואה דבבואה וזהו נכלל במ"ש הרמב"ם והוא שידעו אותו אבל הר"ן פ"ו דגיטין כתב דלהרמב"ם לא חיישינן כלל לדלמא שד הוא כמו דלא חיישינן לצרה וא"כ צ"ע לפ"ז מהו והוא שידעו אותו וע' רש"י בסוף יבמות דצריך שיזכור בדבריו איך הוא פב"פ ואנן סומכין עליו ומהימנינן ליה בכל דבריו שהוא פב"פ והלח"מ פי' דמ"ש והוא שידעו אותו היינו שיהיה ידוע לנו שפב"פ הוא בעל אשה זו דנהי שאנו מאמינים לו שהוא פב"פ מ"מ צריכים אנו לידע מעצמינו שפב"פ הוא בעל אשה זו וקשה להעמיס דבריו בלשון הרמב"ם דא"כ הל"ל והוא שיהיו העדים יודעים ששם בעל אשה זו הוא כפי שם זה שהזכיר זה המושלך בבור אבל לשון שידעו אותו משמע שיכירו אותו מקודם לכן י"ל דהרמב"ם ס"ל כפשט לשון הגמ' (דס"ג) שכל שליח אא"ל שליח אא"כ מכיר המשלח וא"כ בנד"ז אם זה השומע קולו לא הכירו מעולם איך יהיה נעשה שלוחו ועוד דאפילו לדברי האומרים דכשהשליח פקח ופתוח ואינו סומא סגי כשמעידים לפניו שזהו פלוני דהיינו מפני שעי"ז נעשה מכירו אבל בנד"ז שהמשלח מושלך בבור ואין השליח רואה אותו ואם גם לא הכירו מעולם מה בין זה לסומא שא"א לו להיות שליח לכ"ע אם אינו מכירו ע"פ טב"ע דקלא. והרי הפוסקים לא הקילו בסומא ואפילו במקום עיגון לכן הצריך הרמב"ם להיות שידעו אותו ומכירו בדבר רק הקולא הוא שמאמינים לו שהוא פב"פ. ומ"ש בגמרא שכותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין פי' הרמב"ם דר"ל אע"פ שהעלוהו ולא הכירוהו תלינן שנשתנה צורתו אבל מ"מ צריך שידעו אותו מקודם או י"ל כפשוטו דכותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין כלל מיהו היינו כשרואין אותו דא"כ נעשה עכשיו מכירו כיון דמהימנינן לי' וזהו הדין שהעתיק הרמב"ם פ"ב ה"ז אבל גבי מושלך בבור ואין רואה אותו הצריך שידעו אותו דאל"כ א"א להעשות שליח וכמו הסומא. ובמכמ"א שער א' סי' ט' נדחק לפרש במ"ש שידעו אותו היינו שהכירו קולו בטב"ע דוקא ודבריו דחוקים ביותר עיין עליו אך בירושלמי סוף יבמות משמע לכאורה כדבריו מדפריך לי' ע"ז ממסית דלא סגי בטב"ע דקול ע' בסנהדרין (דס"ז ע"א) בפרש"י דבעי' דוקא שיהיו רואין אותו (ע' קצה"ח סי' פ"א ס"ק י"ג) ואהא פריך הירושלמי מ"ש דהכא סגי בזה שישמעו קולו כו' א"כ לכאורה משמע כמ"ש המכמ"א שהכירוהו בקולו ואם הפי' בהרמב"ם כמו שפירש המכמ"א או כמו שפרשתי אין שום ראיה ממתניתין דמי שהיה מושלך לבור לדין דכשהשליח אינו מכיר האיש או האשה שיהיה בזה שום צד להקל אך לפי משמעות שאר הפוסקים שא"צ שום הכרה ולא מיעטו שאדם שלא הכירו מעולם פסול לשליחות זה ומסתימות הלשון משמע דהכל כשרים להיות שלוחים לכתוב

וליתן ה"ז נגד הא דרב ששת גבי סומא וההכרח לחלק דבשעת הסכנה שאני כמ"ש הגמרא לפ"ז עכצ"ל שאפילו גבי סומא אין בזה רק איסור דרבנן וכמשמעות הסה"ת שמא יטעה ולא כהר"ן וצ"ע שהפוסקים לא העירו מהא דסומא אהך מתני' אך אפילו לפ"ז י"ל דבמקום עיגון לא דמי לשעת הסכנה שהתירו בגמרא אפילו אין מכירין דהתם שאני כפרש"י שזה מסוכן למות ואם לא עכשיו אימתי אבל בנד"ז פן יזדמן אח"כ נוסע למקום האיש ותמנהו ש"ק דאל"כ אלא נאמר דבכל מקום עיגון דומה לשעת הסכנה א"כ אמאי לא התנו הפוסקים גבי סומא שאפי' אינה מכירה בקול יוכל להיות שליח במקום עיגון דהא נותנין אע"פ שאין מכירין אלא ודאי שאני התם שזה מסוכן למות ושוב אין עוד תקנה משא"כ הכא פן ואולי יזדמן איזה נוסע מיהו לכאורה קשה הרי התם ג"כ אם לא יכתבו הגט ג"כ אינו עיגון יותר מנ"ד דעכצ"ל שלא תזקק ליבם הוא החששא דלגבי מיתה שמת יש להאמינו בודאי כמעשה דצלמון כו' ורק החששא מצד יבם כו' או שמא הוא בבור במאסר וכה"ג וא"כ אין זה עיגון יותר מנד"ז. וע' בת"ג סי' ק"ך ס"ק י"ט כתב בענין שעת הסכנה וז"ל נראה דוקא כגון שהי' מושלך בבור או שתפסוהו אנסין ומוליכין אותו למקום אחר או שאמר כתבו והלך למדה"י כו' עכ"ל לפ"ז דנד"ז ודאי כשעת הסכנה דמי וא"כ היו כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין האיש והאשה וא"כ ה"ה שיכול הש"ק להיות שלוחה אע"פ שאינו מכירה וע' במכמ"א שער ו' סי' י"ד שכ' שדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דאפילו סומא א"צ שיכירה בטב"ע ויכול לסמוך על אחרים ולכן יכול להיות ש"ק אפי' בחו"ל ע"ש. וא"כ לפ"ד הב"ש וסיעתו דסמכינן אפי' על קרוב ואשה ודאי ה"ה על מעב"ד אפילו אינו מקויים כ"ה בבית מאיר סי' ק"ך דמעב"ד שאינו מקויים לא גרע מע"א כו' ועוד דבנד"ז ה"ז כמעב"ד מקויים שהרי הב"ד דכאן לא יתירוה עד שיתברר להם שהכל אמת ע' לעיל סוף אות ו'. לכן הרי הש"ק יודע ע"פ עדים שהאשה פ' מינתו שליח וסגי לפ"ז, (ר"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והסמ"ג לפ"ד המכמ"א) אפי' יהי' לזה דין סומא ממש ואפילו יהיה כמו שלא בשעת הסכנה. ומיהו כיון שרוב הפוסקים לא כ"כ גבי סומא ע"כ אין לצדד רק משום שי"ל דבכה"ג נותנין אע"פ שאין מכירין וגם לצדד הדרך דזכי' שיזכה לה השליח ודאי דא"צ הכרה ומ"מ י"ל לרווחא דמילתא לעשות הבעל שליח הולכה שמכיר בודאי והיא אשתו שיכולה להיות ש"ה כמ"ש בגמרא ס"פ המביא תניין:

קיצור הענין הוא כך תחלה יכתוב הבעל בכ"י להב"ד שבמקום דירת אשתו או שאיש אחר יכתוב והוא יחתום אם אינו יכול לכתוב כל הכתב בכ"י ובמכתב יהיה מבואר איך שהוא איש פלוני מעיר פלוני שנשלח לסיביר ושאשתו נשארה שם בעיר פלוני

לכך מבקש אולי אפשר שאשתו תסע למקום שהוא כעת בסיביר ואם אין רצונה ליסע לשם וחפיצה לקבל גט אזי בעט איך דעם סופר פב"פ שבעיר פלוני (היינו מקום דירת אשתו או הסמוכה לה) (או) ופב"פ] ופב"פ מעיר הנ"ל אז אחד מהם זאל שרייבין בעיר הנ"ל אגט פטורין כשר לגרש בו את אשתי פב"פ הנזכרת און זאלשט שרייבין אים לשמו ולשמה ולשם גירושין און אפילו כמה גיטין ביז איינער וועט כשר ווערין כד"ת לדעת המסדר בין בכתיבה בין בחתימה און איך בעט אייך פב"פ ופב"פ ופב"פ מעיר פלוני הנ"ל אז צווייא פון די דראיי זאלין חתמנן זיך אויף דעם גט הנ"ל לשמו ולשמה ולשם גירושין ואפילו כמה וכמה גיטין ביז איינער וועט כשר ווערין כדת און אוך בעט איך דעם וואש וועט שרייבין דעם גט און מאך אים פאר איין שליח לגירושין במקומי ובחריקאי אז דוא סופר זאלשט נעמען דעם גט כשר הנ"ל לאחר הכתיבה והחתימה און זאלשט געבין אים ליד אשתי פב"פ הנזכרת למעלה און זיא זאל מגורשת ווערין פון מיר מיט דעם גט הנ"ל און מותרת ווערין לכל אדם ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ופיך כפי ודבורך כדבורי ממש און איך גיב דיר רשות צוא מאכין אשליח אחר במקומך ליתן גט הנ"ל ליד אשתי פב"פ הנ"ל בכל מקום שהיא:

ואפילו בלא אונס כלל ותיכף שיגיע גט הנ"ל לידה מידך או מיד שלוחך תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם גם בין איך דיר מודיע אז מלבד דאש וואש איך שרייב זייא כל הנ"ל עוד זאת האב איך זייא ממנה גיוועז שלוחים פאר ב"ד החתומים למטה היינו איך האב גיזאגט פאר שלשה אנשים ב"ד הנ"ל בזה הלשון הערט צו ב"ד פאר אייך בין איך ממנה את פב"פ ופב"פ ופב"פ מעיר הנ"ל אז איינער פון זייא זאל שרייבין בעיר הנ"ל אגט כשר לגרש בו את אשתי פב"פ הנזכרת און זאל שרייבין אים לשמו ולשמה ולשם גירושין און אפילו כמה וכמה גיטין ביז איינער וועט כשר ווערין כדת לפי דעת המסדר בין בכתיבה בין בחתימה און פאר אייך ב"ד בין איך ממנה פב"פ ופב"פ ופב"פ מעיר הנ"ל אז צווייא פון דיא דראיי זאלין חתמנן זיך אוף דעם גט לשמו ולשמה ולשם גירושין ביז איינער וועט כשר ווערין כדת און פאר אייך ב"ד בין איך ממנה דעם וואש וועט שראייבין דעם גט הנ"ל אז ער זאל זאיין ג"כ אשליח לגירושין במקומי וחריקאי ער זאל נעמען דעם גט לאחר הכתיבה וחתימה און זאל געבין אים ליד פב"פ אשתי הנ"ל אז זיא זאל מגורשת ווערין פון מיר מיט דעם גט הנ"ל און מותרת ווערין לכל אדם ותהא ידו כידי כו' ותיכף שיגיע גט הנ"ל לידה מידו או מיד שלוחו תהא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם. כך דברתי בפה מלא לפני הב"ד דפה והנני מודיע כ"ז למעלתם ומבקש לקיים בקשתי כ"ד הבעל הבא עה"ח יום פ' לירח פ' שנת פ' בעיר פ' נאום פב"פ וצריך שידבר

כן ממש לפני הב"ד דסיביר בפה מלא את הדברים האלו מן הערט צו ב"ד פאר אייך בין איך ממנה כו' עד מותרת לכל אדם. ואח"כ יקיימו ב"ד כל הנ"ל בזה"ל בפנינו ב"ד ח"מ מינה הבעל בפה מלא מפורש ויוצא מפיו את הסופר והעדים שיכתבו ויחתמו את הגט ואת הסופר שיהיה ג"כ ש"ה הכל כאשר לכל כמבואר במכתבו למעלה שהוא אמת ויציב וגם בפנינו כתב מכתבו הנ"ל להודיעם כ"ז ולבקשם ולמנותם ע"ז ג"כ ע"י כתבו כמבואר במכתבו וזהו חתימת ידו ממש ולראי' באנו עה"ח יום פ' לירח פ' שנת פ' נאום. ונאום. ונאום:

ב ובהגיע זה למקום האשה יכתבו ויחתומו הגט ויתנו לה אעפ"י שאין כאן מי שיכיר החתימות עכ"ז ע"ז י"ל דמקום עיגון גדול ועצום כזה הנ"ל כשעת הסכנה דמי דכותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ולא חיישינן דלמא צרה היא וכ"ש דכ"ש דליכא למיחש הכא דלמא איש אחר כתב זה לשקר ומחזקינן אנו בחזקה גמורה שהכל אמת ויציב שהוא מכתב הבעל והב"ד דסיביר. וא"כ זה יהיה גט כשר לדעת קצת פוסקים ראשונים ואחרונים (ה"ה האומרים דבכה"ג כותבין ע"י כת"י כנז' בש"ע סי' ק"כ סעי' ה' וע"ש בג"פ ס"ק כ"ו דאפילו כתב שלא בפניהם הקיל הרד"ך ואע"ג שכתב וז"ל כיון דהסופר והעדים מכירין כת"י הרי הוא כאילו ראוהו כותב עכ"ל וא"כ בנ"ד אין מכירין כתב ידו. י"ל כיון דקיי"ל כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין הרי מוחזק להן שכתבו בעל אשה זו וכאילו שמעו קול המושלך בבור דכותבין ונותנין אע"פ ששמעו אנשים שאין מכירין קולו בטב"ע דקלא כמש"ל וגם יהיה הגט כשר לדעת הרא"ה והר"ן דמכשרו באומר אמרו לפלוני שאני מניתי אותו סופר כו' וע' ג"פ שם סס"ק כ"ה מזה) ומ"מ למעשה לא נסמוך ע"ז לבד חלילה שהרי רבו כמו רבו הפוסקים ראשונים החולקים וס"ל דעד שישמעו קולו שיאמר לסופר וכו' הגט בטל רק נסמוך על שתמנה האשה שליח קבלה בסיביר שיקבל בשליחותה גט אחר מיד הבעל ממש כמו שמבואר לקמן סעי' ג' והבעל בסיביר וב"ד דשם יעשו שטר מקבלה זו ואף דבמקום האשה אין נמצא מי שמכיר חתימות הבעל והב"ד דסיביר מ"מ יקויים השטר ומעב"ד של הקבלה שיעשו הבעל וב"ד דשם ממכתב הבעל וב"ד הזה שמכתב זה ומעב"ד זה ששלחו למקום האשה לסופר ועדים דבמקום האשה החזקנוהו במכתב הבעל והב"ד עפ"י סברת חז"ל שהורו לנו דכותבין ונותנין אפי' שאין מכירין ולכן נוכל לקיים ממנו מכתב הבעל השני שעל אודות השליח קבלה. וכן המעב"ד שעל הש"ק. ע"י שיעריכו ב"ד שבמקום האשה זה השטר ומעב"ד של הש"ק לאותו מכתב הבעל ומעב"ד הראשון ויראה להם שכתב ידי אלו הוא כתב ידי אלו ע' ש"ע ח"מ סי' מ"ו סעיף ז' ואם יש לפקפק גם ע"ז נצרף לזה גם מה שרוב הפוסקים

ס"ל דשטר של קבלה א"צ קיום ונאמן כשיש מעב"ד שקיבל הגט אף בלא קיום מה גם כששולח הגט ובלבד כשיש עדות לפנינו שהאשה מינתה ש"ק וכמשנ"ת כ"ז למעלה באריכות בס"ד:

ג אח"כ תמנה האשה בפני ב"ד שבעירה את איש אחד שבסיביר במקום שהבעל שם שיהיה שלוחה לקבלה ואם יש שם איש אחד שהיא מכרת בו והוא מכירה מהטוב שתמנה אותו וכך תאמר הערט צוא ב"ד פאר אייך בין איך ממנה פב"פ שהוא במקום פ' ער זאל זאיין אשליח בחריקאי ובמקומי לקבל לי הגט מיד בעלי פב"פ בכל מקום שיתנו לו ותהא ידו כידי ועשייתו כעשייתי ומיד כשיגיע הגט מיד בעלי לידו אהי' מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם כן הנוסח אמינוי ש"ק שלא בפניו הועתק סוף ספר ג"פ סי' רע"ו רע"ז מהמרדכי ואם אין שם במקום הבעל איש שמכרת האשה אותו אזי ההכרח שתמנה אפי' מי שאין מכרת וכשר כמשנ"ל. ומ"מ צריך שתייחד את מי שהיא ממנה כגון אחד מהשלשה דיינים שבאו במעב"ד הראשון או שתמנה מי שיראה מכתב הב"ד דעירה שכותבים ושולחים למקום הבעל הנה מי שיראה המכתב תוך שבעה ימים מעת הגיע לב"ד ההוא דמקום הבעל הוא יהא שלוחה. ומי שיראה תוך זמן הנ"ל ויקבל על עצמו להיות שלוחה יהיה שלוחה לקבל הגט מיד בעלה הנזכר והב"ד של מקום האשה יעשו שטר ממינוי וזהו לשון השטר בפנינו ב"ד ח"מ בכך בשבת כך ימים לחודש פ' שנת פ' לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן מתא פ' מינתה פב"פ איש להיות שליח לקבל גיטה מיד בעלה פב"פ וכך אמרה לפנינו ב"ד הח"מ הערט צו ב"ד פאר אייך בין איך ממנה את פב"פ שהוא במקום פ' ער זאל זאיין אשליח במקומי ובחריקאי לקבל לי גט מיד בעלי פב"פ בכל מקום שיתנו לו ותהא ידו כידי ועשייתו כעשייתי ומיד כשיגיע הגט מיד בעלי לידו אהי' מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם ומה שנעשה בפנינו כתבנו וחתמנו לזכות ולראי' על מינוי שליחות קבלת גיטה ושריר וקיים ראובן דיין שמעון דיין לוי דיין:

ד וישלחו זה ע"י בי דואר לסיביר למקום הבעל ע"י מכתב סטראחאוואיי ע"ש הב"ד שבמקום ההוא ואז הב"ד ההוא יקראו להבעל ולשליח קבלה ויצוה הבעל לכתוב שם בסיביר גט כהלכתו בכל ההידורים דקדוקים ופרטים ואח"כ ישבו ג' דיינים שלא יהיו קרובים לא לבעל ולא לאשה ויראו הגט ויקראוהו קודם נתינה ויחזירוהו לבעלה ויבטל כל מודעי כדינם ויתנו הבעל ליד שליח קבלה הנז' וכה יאמר בלשון זה התקבל גט זה לאשתי פב"פ והרי היא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם אח"כ בכמו שלשה או ארבעה מינוטין יקבל הבעל הגט מהשליח כדי למוסרו לו שנית בתורת זכייה ליפוי כח

ויאמר הבעל להשליח ההוא שליפוי כח נותנו לו שנית בתורת זכייה היינו זאלסט זוכה זאיין גט זה לאשתי פב"פ ותהא היא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם ואח"כ יכתבו הדיינים השטר מכ"ז וזה נוסחו:

ה בכך וכך בשבת לירח פ' שנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן בסיביר במתא פ' אנחנו ב"ד ח"מ במותב תלתא כחדא הוינא ובא לפנינו פב"פ לגרש את אשתו פב"פ ונתן גיטה לפב"פ שלוחה לקבלה ואמר לו התקבל גט זה לאשתי פב"פ והרי היא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם וקודם מסירת הגט בטל כל מודעי דהוה לי' ואין שום תנאי בגירושין אלא הם גירושין גמורים וקרינו הגט קודם נתינתו ואחר נתינתו והיה כשר ואחר משך זמן מה באותו מעמד קיבל הבעל הגט מהשליח קבלה הנ"ל כדי למוסרו לו שנית בתורת זכייה ואמר לו בפנינו שליפוי כח נותן לו שנית בתורת זכייה היינו זאלסט זוכה זאיין גט זה לאשתי פב"פ ותהא היא מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם ושליח קבלה הנזכר הוא איש הדר כאן בסיביר והאשה במקומה מינתה אותו בפני ב"ד דשם שיהיה שליח קבלה שלא בפני השליח וכמבואר במעב"ד שהגיע לנו ממקום הנ"ל והשליח דכאן נתרצה בפנינו להיות שליח ולהיות שאין אנו מכירין ח"י מעב"ד ההוא לכן אנו כותבין המעשה כמו שהיא ושולחים המעב"ד הנ"ל לחזרה לב"ד ההוא ע"י פאצט וכשיקויים שם המעב"ד יתירוה לינשא וכתבנו שט"ז לראי' ולזכות בידה והכל שריר ראובן דיין שמעון דיין לוי דיין. ואחר חתימות הדיינים יכתוב הבעל עצמו בזה"ל אני פב"פ הח"מ העומד היום בפלונית מתא דיתבא על נהר פ' גרשתי אשתי פ' דמתקריא פב"פ בפני ב"ד פב"פ ופב"פ ופב"פ בלי שום תנאי ובביטול כל מודעי ומסרתי הגט לשליח קבלה שלה וגם ע"ד זכייה ככל הכתוב למעלה וחתימתם אמת והכל שריר וקיים אני פב"פ:

והקיום נלע"ד שיכתב על גוף הגט מעל"ד וגם אח"כ יאמר הבעל לפני ב"ד שבמקומו בסיביר שלרווחא דמילתא יתן הגט עוד הפעם ע"ד שליחות הולכה היינו שישלח גט זה ע"י הפאצט למקום אשתו וממנה אשתו שתהיה שליח הולכה וזה נוסחו הערט צוא ב"ד פאר אייך בין איך ממנה את אשתי פב"פ שבעיר פ' שתהיה שליחתי להולכה היינו כשיגיע הגט לשם ע"י הפאצט תקח היא הגט מהפאצט ותמסרנו בתורת שליחות ממני לב"ד דק' הנ"ל והם יעמידו שליח שיתן גט זה לאשתי פב"פ הנ"ל ותתגרש בו ותהיה מותרת לכל אדם והב"ד דסיביר יעשו שטר מעב"ד מזה וזה הנוסח בפנינו ב"ד ח"מ מינה הבעל עוד אחר כל הנ"ל את אשתו פב"פ שתהיה עוד שליח הולכה על הגט הנ"ל לרווחא דמילתא אולי יועיל זה יותר וכך אמר בפנינו הערט צו ב"ד פאר אייך בין איך

ממנה את אשתי פב"פ שבעיר פ' שתהיה שליחתי להולכה היינו כשיגיע הגט לשם ע"י הפאצט תקח היא הגט מהפאצט או ממי שיקבל מהפאצט ותמסרנו בתורת שליחות ממני לב"ד דק' הנ"ל והם יעמידו שליח שיתן גט זה לאשתי פב"פ הנ"ל ותתגרש בו ותהיה מותרת לכל אדם ומה שנעשה בפנינו כתבנו וחתמנו ראובן דיין. שמעון דיין לוי דיין וגם הבעל יחתום ע"ז בזה"ל כל הכתוב למעלה הכל אמת וחתימתם אמת אני פב"פ וישלחו אח"כ כ"ז ע"י הפאצט היינו הגט עם המעב"ד וענין השליח קבלה וחתימת הבעל על זה שנכתבו על גוף הגט מלע"ד. וגם אח"כ המעב"ד על שליחות הולכה כנ"ל עם ח"י הבעל והב"ד שבמקום דירת האשה יקיימו זה המעב"ד וח"י הבעל ממעב"ד וח"י הבעל הראשון הנז' לעיל (סעי' א' וכמש"ל סעיף ב') והם יודעים ג"כ ממינוי ש"ק שהאשה מינתה לפניהם לכן יתירוה לינשא ומ"מ לרווחא דמילתא יעשו ג"כ ענין שליחות הולכה של האשה והרווחנו בזה שהבעל יהיה מכיר השליח הולכה שהיא אשתו. משא"כ האשה שמינתה ש"ק לא הכירה אותו אך אם הש"ק הוא ביודעה ומכירה א"צ ענין שליח הולכה הנ"ל הנז' סעי' זה ודי בשליח זה הקבלה לבד שמינתה האשה וא"צ כלל שהבעל ימנה עוד את אשתו לשליח הולכה:

ז ואם אפשר לעשות עוד קיום על מעב"ד של ענין הש"ק ע"י שישלחו הב"ד דמקום האשה את מעב"ד הנ"ל שנעשה על ש"ק ע"י הפאצט ע"ש קהל דעיר הסמוכה למקום כתיבת ונתינת הגט שנעשה שם המעב"ד אודות קבלת הגט והקהל הנ"ל יושיבו ב"ד ויקיימו המעב"ד או חתימות הבעל וכן יושלח עוד לשני מקומות אם אפשר וה"ז דומה לקיום משלשה שטרות דמהני לפ"ד הש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק כ"א:

אך אם בלתי אפשר אין זה מעכב בהיתר האשה דיש לסמוך על הקיום ממכתב הבעל ומעב"ד הראשון הנז' סעיף א' שממנו יקיימו ב"ד שבמקום האשה את שטר הקבלה ומעב"ד הנז' סעיף ה' וכנז' למעלה סעיף ב' וכ"ז בהיתר האשה שהיא כאן וכמ"כ לענין היתר האיש שהוא בסיביר נלע"ד דמיד אחר שיגיע מעב"ד שבמקום האשה שטר מעב"ד איך שהאשה מינתה בפניהם איש אחד מסיביר להיות שלוחה לקבל לה גיטה מיד בעלה ע"ד הנז' למעלה סעיף ג' ואזי אחר שימסור הבעל הגט ליד הש"ק זה כנז' למעלה סעיף ה' אזי יוכל לישא אשה ואף שבסיביר א"א להכיר החתימות מהמעב"ד דכאן איך שמינתה האשה ש"ק. מ"מ כיון דמדאורייתא א"צ קיום דעה"ח עהש"ט כמו שנח"ע בב"ד דמי וכ"ש שטר של הדיינים יש לסמוך ע"ז לענין להתיר לבעל לישא אשה אחרת כמו שפסק בשו"ת נ"ב מה"ת חאה"ע סס"י קל"ו:

סימן ערה

גיטין (דכ"ט סע"ב) אמר רבא הא ודאי קא מיבעיא לן כי משוו ב"ד שליח בפניו (מי בעינן בפניו דשליח קמא כו') או שלא בפניו כו' הנה פי' כי משוו ב"ד שליח זהו כמו שמבואר בגמרא ספ"ב (דכ"ד סע"א) ואיבעית אימא כו' וכתבנו שם בחי' הש"ס] דעכצ"ל דשליח קמא אמר לב"ד שיתנו הגט דאל"כ מהיכן יש להם כח ליתן ולמנות שליח וכ"מ בגמ' שם שהבעל אמר לה ומשוי ב"ד שליח. דאין לומר דדי במה דשליח קמא אומר לפניהם בפ"נ ובפ"נ ונותן להם הגט דעי"ז עשאן ב"ד והרי מצינו באומר לשלשה תנו גט לאשתי דע"י שעשאן ב"ד רשאים לעשות שליח לכתוב ולחתום ועיין רש"י (דע"א ע"ב) בד"ה דאמר מילי מימסרן דאיכא למימר דעשאן ב"ד כו' נמצא מצד שיש גילוי דעת שלזה נתכוין לכן יכולים לעשות שליח ור' יוסי לא פליג רק משום דמילי לא מימסרי לשליח וא"כ גם כאן דשליח קמא עשאן ב"ד רשאים לעשות שליח אך באמת לא קרב זה אל זה כלל דהתם שאני שאמר להם תנו א"כ הם עצמן ודאי עשאן שלוחים והרי מדינא שליח עושה שליח אלא דבשנים חיישינן שבושת הוא לו כשיעשו שליח או משום דמילי לא ממסרן לשליח בשנים גם לר"מ ולפיכך כיון שהם שלשה דאיכא למימר דעשאן ב"ד ולא שייכי הני טעמי המונעי' לכן יכולים לעשות שליח משא"כ הכא אם לא אמר השליח לב"ד תנו איך יוכלו ליתן אפילו הן עצמם כ"ש למנות שליח ואם משום דמוכחא מילתא שלזה נתכוין הלא לא אזלינן בתר אומדנא רק ביוצא בקולר ומסוכן וכה"ג כמ"ש במשנה וגמרא (דס"ה סע"ב) ואף גם שם משום דאמר כתבו כמ"ש בב"ב (דקמ"ו) א"ו צ"ל דשליח קמא אמר להם תנו או שהשליח קמא אמר להם בפי' שהם יעשו שליח וכמ"ש בגמרא ספ"ב וכנ"ל אך א"כ צ"ל מאי קא מיבעיא לרבא מי בעינן בפניו דשליח קמא מי גרעי הב"ד משליח דשליח שעושה שליח שלא בפני השליח ראשון ואפילו מת שליח ראשון ולכאורה י"ל משום דהרמב"ן כ' בשם הרי"ף דשליח שני ג"כ אינו עושה שליח אחר אא"כ חלה או נאנס והב"ד עושין שליח בלי שום אונס ומש"ה הוה קס"ד דבעינן בפניו דשליח קמא ומסיק דא"צ שיהי' בפניו משום שבודאי שליח קמא שעשאן ב"ד לזה נתכוין שיעשו שליח אך י"ל בע"א דהב"ד לא דמי לשליח דשליח כי השליח דשליח יכול ליתנו בעצמו ע"כ פשיטא דמשוי ג"כ שליח אחר שלא בפניו דשליח קמא ואפילו מת שליח קמא משא"כ הב"ד אין דרך שיתנו בעצמם אלא שאמר להם שיעשו שליח וה"ל כשלוחו דההוא גברא ליתנו לאבא בר מניומי שהוא שליח שלא ניתן לגרושין ע"כ מיבעיא לי' אם צריך להיות בפניו דשליח קמא כו' ובתר דבעיא הדר פשטה דאפילו שלא בפניו דהא אפילו שליח שלא ניתן לגרושין יוכל לעשות שליחותו מה שצוו לו שלא

בפני המשלח דהא עכ"פ לאבא בר מניומי היה יכול ליתנו בטוב וכ"ש ב"ד די"ל דעדיפי משליח שלא ניתן לגרושין כי מה שאמר להם שיעשו שליח ולא אמר להם שיתנו בעצמן זהו מפני כבודם ועוד דב"ד אלים כחייהו. ויש להסתפק אם מת שליח קמא אם הב"ד יכולים למנות שליח דרבא לא פשיט רק שא"צ בפניו אבל אם מת י"ל דאין יכולים למנות שליח כיון דהם עצמן לא היו שלוחי' ליתן וי"ל דמ"מ גם שליחות זה ליתנו לשליח מכח בעל קאתי ולכן כיון דאיתיה לבעל יכולים למנות השליח:

ב והרי"ף גריס בבעיא דרבא בענין אחר מגירסת רש"י וז"ל אמר רבא הא ודאי מיבעי לי שליח כי משוי ליה שליח בב"ד בפניו או אפילו שלא בפניו הדר פשטה בין בפניו בין שלא בפניו עכ"ל וכ' הב"י סי' קמ"ב וז"ל והכא פירושו שליח כי משוי שליח בב"ד מי בעינן שיהי' שליח שני שהוא ממונה באותו מעמד או אפילו שלא בפניו יכול למנותו ופשט דאפילו שלא בפניו וכן פירשה הרמב"ם בפ"ז ה"כ עכ"ל וזה לשון רבינו ירוחם נכ"ד ח"ג ולפרש"י בבעיית הגמ' ופשטה שב"ד יכולים לעשות שליח ב' אפילו שלא בפני א' ולפי גירסת רי"ף שליח יכול לעשות שליח בפני ב"ד שלא בפני שליח שני אלא שאומר בפני ב"ד אני ממנה שליח לפלוני וב"ד יתנהו לו ועיקר הדין של שתי הגירסאות נהגו לעשות ר"ל לעשות בב"ד שליח שני שלא בפני שליח ראשון ולעשות שליח ראשון בפני ב"ד שליח שני שלא בפניו עכ"ל וכ"כ הטור סי' קמ"ב ונראה דגם לגירסת הרי"ף דייקא משום שממנה אותו בפני ב"ד. והב"ד הן ממוצעים בין שליח קמא לשליח שני ומה שהם פנים בפנים עם השליח שני ה"ל כאילו שליח קמא עמו פב"פ:

הא למה זה דומה לדין אומר אמרו לפלוני שיכתוב ולפלוני ופלוני שיחתמו דאע"ג דהבעל אינו בפניו של הסופר והעדים מהני למ"ד מילי מימסרי לשליח מאחר דהן הן שלוחיו לומר לפלוני שיכתוב ולפלוני ופלוני שיחתמו והרי הוא עם השלוחי' פה אל פה והשלוחים הן עם הסופר והעדים פה אל פה. לכן אף למ"ד שאין יכולים למנות שליח שלא בפניו מהני דהא ה"ל כאילו הן בפניו מטעם הנ"ל אלא דהתם לא מהני למ"ד מילי לא מימסרי לשליח משא"כ כאן דנותן לב"ד גוף הגט ולא מילי לבד. ואומר להם שהם יתנו הגט לפלוני שהוא יהיה שלוחו. ה"ז ממש אומר אמרו וכיון שכן מה ששליח שני שומע פה אל פה מהב"ד ה"ל ממש כאילו שומע מפי משלחו דהיינו שליח קמא וכמ"ש הר"ן ס"פ התקבל בענין אומר אמרו דאם איתא דמילי מימסרן לשליח כיון ששלוחו של אדם כמותו כשהסופר והעדים שומעין מפי השליח הרי הן כאילו שומעין מפי הבעל הלכך על כרחך מאי דקא פסיל רבי יוסי אומר בין במברר בין מדעתכם משום דמילי לא מימסרן לשליח עכ"ל. וא"כ בנד"ז דמוסר להם גוף הגט כשהשליח שני שומע

מפי הב"ד ה"ל כאילו שומע מפי שליח קמא ממש וכ"כ התוס' (דס"ז ע"א) ד"ה אמרו והראשונים הם שלוחים של הבעל כו' ואין לומר דלא דמי לאומר אמרו דהתם אומר אמרו. לפלוני כו' משא"כ הכא לא הזכירו הפוסקים לשון שיאמר לב"ד אמרו לפלוני שאני ממנה אותו שליח וכנזכר בלשון רבינו ירוחם הנ"ל וכ"כ הרמב"ם פ"ז ה"כ כל העושה שליח א"צ שיהי' השליח עמו בב"ד אלא אומר להם הרי פלוני שלוחי ואפילו שלא בפניו וכ"כ הטור סי' קמ"ב אך זה אינו דהא בגמרא ס"פ התקבל (דס"ו ע"ב) איתא אמרי אי כתובו כתב ודן הוא כ' הגט (מדלא קפיד עליה) נעשה כאומר אמרו וכ"ש בכה"ג שנותן הגט לב"ד שיתנוהו לשליח שהוא ממנה בפניהם דנעשה כאומר אמרו לפלוני כו':

ג ואין לומר עוד דהא הרא"ה חילק בין אומר אמרו לממנה שליח שלא בפניו הובא בהר"ן ס"פ התקבל והריטב"א שם ביאר יותר וז"ל דלא פליג ר' יוסי אלא באומר אמרו מדעתיכם אבל בממנה אחרים שלא בפניו אלא שמודיע להם ע"פ עדים בהא ודאי לא פליג ר' יוסי דודאי אדם עושה שליח שלא בפניו כו', עכ"ל והיינו דאפילו אומר אמרו לפלוני שיכתוב זה נק' מדעתיכם אבל כשאמר אמרו לפלוני שאני ממנה אותו לכתוב זהו נק' ממנה שליח שלא בפניו ולכן אע"ג דאומר אמרו לא מהני משום דמילי לא מימסרי לשליח אבל בממנה שליח מהני גם לענין מילי משום דממנה אותו בעצמו שלא ע"י שליח וא"כ לפ"ז למאי דבעינן למימר דאדרבה מינוי השליח צ"ל בפניו דוקא ולא פשיט רבא דאפי' שלא בפניו דשליח ב' מהני אלא משום דמה שהשליח הב' המתמנה שומע מפי הב"ד ה"ל כשומע מפי משלחו ובשלמא אם מירי באומר אמרו או שנעשה כאומר אמרו אתי שפיר משום דבכה"ג הב"ד הם שלוחים למנות השליח ב' אפילו פי' אמרו לפלוני אבל לפי הלשון של הרמב"ם הרי פלוני שלוחי וכן ל' ריי"ו אני ממנה שליח לפלוני, א"כ הוא עצמו ממנה אותו כעת והב"ד אינן רק שמודיעים לו ענין מינוי זה ואינן שלוחים ממש למנותו דהא אפי' במילי דלא מימסרי ע"י מינוי מהני משום שהם רק מודיעים לו המינוי וא"כ מה מהני ששליח ב' המתמנה שומע מפי הב"ד כיון שאינו בפניו דשליח קמא שהוא המשלחו וי"ל דאומר אמרו לפלוני שאני ממנה אותו שליח אע"ג דעדיף מאומר אמרו מדעתיכם לענין ששייך לומר דמהני אפי' לענין מילי מ"מ לא נגרע בזה ג"כ המעלה שבאומר אמרו שהרי הן ג"כ שלוחים להודיעו עכ"פ ענין מינוי זה א"כ כששומע מפיהם ה"ל לענין חששא דשלא בפניו כאילו הוא בפניו מאחר שהוא בפניו דשלוחים שלו כו' כך י"ל אפי' להרא"ה וגם מסברא י"ל כן דלא גרע מנעשה כאומר אמרו שבגמרא (דס"ו ע"ב) וכ"מ ממ"ש הר"ן בין במברר בין מדעתכם כו' הובא לעיל אלמא דאי מילי מימסרן לשליח מהני במברר ג"כ דהיינו הנדון דהרא"ה שאני ממנה

אותו כו' וגם אם נאמר דלהרא"ה באמת לא הוה כמו בפניו דשליח קמא משום שאינן שלוחים רק להודיעו כו' מ"מ הרי הרמב"ן וכל הפוסקים לא חילקו כלל בין אומר אמרו מדעתיכם ובין אומר אמרו לפלוני שאני ממנה אותו דשניהם לא מהני כלל לענין מילי משום דמילי לא מימסרי לשליח וא"כ עכ"פ לדבריהם מוכח דאפילו בכה"ג הן שלוחים ממש על המינוי דהיינו שממנה אותן על ידן והן הממוצעים כי המינוי צ"ל בפניו ע"כ הוא מעמידן במקומו לומר להם שהוא ממנה אותו שליח וכן משמע בהדיא בחי' הרמב"ן ס"פ התקבל שכ' קשה לי לר' יוסי כו' הרי לא מסר מילי אלא זהו עושה שליח שלא בפניו כו' דהא פי' בהדיא ולפלוני ופלוני ויחתמו כו' ואפ"ל שאני גט דבעינן לשמה כו' אלא כששמעו הם מפיו עכ"ל והרי בגמ' משמע בהדיא דלשמואל דפליג על ר' יוסי באומר אמרו וס"ל דבכה"ג מילי מימסרי לשליח מהני בין באומר אמרו סתם ובין באומר אמרו לפלוני שיכתוב ולפלוני ופלוני שיחתמו כמש"ש כיון דאמר מר כשר ול"ת כו' והרי באומר אמרו לפלוני ופלוני כ' הרמב"ן דזהו ממנה שליח שלא בפניו ומאי מילי קא מסר להו כו' ע"ש ואעפ"כ תולה דין זה בהא דמילי מימסרי לשליח דייקא דלשמואל דייקא מהני כה"ג אלמא דגם בממנה שליח שלא בפניו כיון דהוא ע"י אומר אמרו ה"ל הראשונים שלוחים ממש על מינוי זה וצ"ל משום דבכלל מאתים מנה:

ד ועפ"ז צ"ל מ"ש הרמב"ן ס"פ התקבל והביאו הרשב"א שם דבשאר דברים של גט זולת כתיבתו וחתימתו אדם עושה שליח שלא בפניו. וכ"כ הרא"ש והטוש"ע סי' קמ"א סעיף י"ד והרב"י בבד"ה שם הביא ראיה לזה מהא דרבא דכאן ולפע"ד מהא דרבא אין שום ראי' כלל דהכא שאני דה"ל כמו בפניו משום שהב"ד הן בפניו וכנ"ל משא"כ מינוי שליח שממנה בפני עדים או ב"ד שליח העומד במקום אחר והעדים כותבין וחותמין שמינה לפלוני לשליח כיון שהשליח אינו רואה כלל פני העדים שמינהו בפניהם. ע"ז אין שום ראיה כלל מהא דרבא:

אדרבה מהא דרבא משמע להפך שהרי אפילו בכה"ג שהב"ד הוא בפניו הוה מיבעיא לי' ונהי דאח"כ פשטה דכה"ג מהני משמע ודאי דייקא משום שהב"ד הן בפניו עם השליח הא' והב' לכן ה"ל כאילו השליח א' הוא בפניו דהשליח ב' אפילו לגי' הרי"ף וכ"ש לגי' רש"י ומינה מוכח דשלא בפניו לגמרי רק שמודיעים לו ע"י כתב זה ודאי לא מהני אם לא להאומרים דכתב יד מהני בפקח וזהו מחלוקת הפוסקים וגם להאומרים דכת"י מהני צ"ע כי יש בזה תנאים ואין כאן מקומו ועוד כי הם לא הצריכו כת"י העדים רק בשביל הידיעה אבל המינוי ס"ל דמהני לגמרי שלא בפניו וגדולה מזו כ' הריטב"א ס"פ התקבל דאפילו עדים אחרים באו והודיעוהו הגט כשר אע"פ שלא להם אמר הבעל

להודיעו רק שהיו באותו מעמד ושמעו ממנו והרי לא נעשו שלוחיו כלל להודיעו ע"ש. וכ"ז נגד משמעות האיבעיא והפשיטות דרבא כאן. ועיין בק"נ ס"פ התקבל שהקשה עמ"ש הרא"ש ונ"ל דאיש ואשה שוין כו' והלא תלמוד ערוך הוא כו' ע"ש דמאד תימה על תמיהתו דבגמ' שם המינוי ע"י אומר אמור לו שאני ממנה אותו שליח וכיון שגט בידו לכ"ע מהני ומה שייך זה למינוי שליח שלא בפניו אלא שהעדים מודיעים להם בכתבם זה לא מוכח כלל מהש"ס שיהיה מהני ולא דמי לעובדא דבש"ס שהביא הק"נ אפילו כי אוכלא לדנא:

ה והנה במכמ"א שער ששי סי' י"ג חקר בדין זה אם יכולים למנות שליח שלא בפניו וכ' דלגירסת רש"י ליכא למשמע מכאן דיכולים למנות שליח שלא בפניו וגם לגירסת הרי"ף אפשר דליכא למשמע מינה שהבעל יכול לעשות שליח שלא בפניו דדוקא בשליח ב"ד הוא דאלים כחייהו לעשותו שלא בפניו אבל בעל גופיה לא ודייקא הכי מדקא מיבעי ליה בשליח ב"ד דמשמע דגבי בעל גופיה פשיטא ליה דלא מצי למיעבד הכי דאי גבי בעל מצי למיעבד הכי מאי קא מיבעיא לי' גבי ב"ד מי גרע ב"ד מבעל עכ"ל ונפלאתי עליו שלא מצא לדחות רק משום שי"ל דב"ד אלים כחייהו דסברא זו אינה מוכרחת כ"כ. לשזה יספיק למינוי שליח שלא בפניו את"ל דבבעל עצמו לא מהני וכמו מילי לא מימסרי לשליח דאין מחלקין בזה בין ב"ד לעדים לר' יוסי דקיי"ל כוותי' ואפילו רבי מאיר דמחלק בין ב"ד לעדים הרי פרש"י (דף ע"א ב') דהטעם משום דאיכא למימר שע"ז נתכוין שיאמרו לאחרים לכתוב ולחתום כו' משא"כ לענין מינוי שליח שלא בפניו אין טעם לחלק בין הבעל לב"ד. אבל היה לו לדחות ראיה זו בפשיטות מטעם הנזכר לעיל דכיון שהבית דין הם בפניו דשליח קמא והם גם כן בפניו דשליח ב' הוי ליה כאומר אמרו דמהני לכולי עלמא היכא דהשליחות אינו מילי' משום דמה ששליח שני הוא בפניו דהב"ד ה"ל כאילו הוא בפניו דשליח קמא דשלוחו של אדם כמותו והב"ד לא גרעי משלוחי' לומר אמרו לפלוני שיהיה שלוחי כנ"ל באריכות ותדע דהא גם שליח דמשוי שליח בב"ד כגירסת הרי"ף עכ"ז נקרא שליח ב"ד אני כדמוכח מהא דאמרו ליה רבנן לאבימי כו' מיהו הריב"ש בתשו' סי' שי"ח הובאה ב"י סי' קמ"ב פי' דר"ל רק שהמינוי הוא בפני ב"ד. אך היינו בשליח דמשוי שליח בפניו שאז אין לב"ד חלק בו רק שמתמנה בפני ב"ד אבל כשממנהו בפני ב"ד שלא בפניו דשליח ב' עכצ"ל דהב"ד יש להן חלק בשליחות זה דע"כ הוי כאומר אמרו ועיין בהרא"ש שהקשה על גירסת הרי"ף והיינו דלעיל אמר דלבתר תלתין יומין משוינן שליח משמע שהב"ד יעשו השליח ואיך אומר כאן ע"ז העובדא שליח כי משוי שליח כו' והגם שהקשה ג"כ גם על גירסת רש"י דאי

בעינן בפניו למה ימנה ב"ד את השליח. ימנה הוא את השליח ובפני ב"ד לפע"ד לק"מ דהא רש"י פי' דכאן בעובדא זו א"א שיהיה בפניו כמ"ש או אפילו שלא בפניו כגון זה שהוא אנוס ואינו יכול לעכב כו' ומיבעיא לי' אם יוכלו ב"ד למנות שליח שלא בפניו ובעלמא ודאי יוכלו לצייר שצ"ל שב"ד יעשו השליח אע"פ שהוא בפניו דשליח קמא כגון ע"ד הנז' בגמ' ספ"ב שהבעל אמר בפי' שב"ד יעשו השליח וכן אם השליח השני אינו מבין הלשון של שליח הראשון עוי"ל אופן פשוט יותר כי הנה התוס' בפ"ק (דף ה') סד"ה יטלנו הימנה כ' דהשליח צ"ל בפ"נ ובפ"נ בשעת נתינה אבל קודם נתינה מספקא לר"י אי מהני והא דשליח עושה בב"ד שליח ואומר כו' הרי אומר כשהגט יוצא מתחת ידו. ור"ל בשעה שמוסרו לשליח שני אבל קודם נתינה לשליח ב' לא הי' מהני וכ"כ הרא"ש שם וא"כ כשמוסרו לב"ד ועדיין לא עשה שליח ב' קשה איך נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ ובגמ' מוכח בעובדא דההוא גברא דאיתניס דאפי' כה"ג נאמן. אעכצ"ל דגם זה נק' שהגט יוצא מתחת ידו לב"ד והיינו אם הוא מוסר כחו לב"ד שהב"ד הם יעשו השליח ולא הוא נמצא יצא הגט מתחת ידו אבל אם הוא יעשה השליח נמצא כשעושה השליח אז יוצא הגט מתחת ידו ולא נאמן על בפ"נ ובפ"נ שאמר תחלה קודם נתינה ולכן כשאומר בפ"נ ובפ"נ קודם מינוי השליח הב' עכצ"ל שנתן להם בענין שהם ימנו השליח. וא"כ שפיר יצוייר בעיא דרבא כי משוו ב"ד שליח מי בעינן בפניו דשליח קמא ולק"מ מ"ש הרא"ש למה ימנה ב"ד כו' ימנה הוא כו' דאם כן לא יהיה מהני בפ"נ ובפ"נ שאמר תחלה ואעפ"כ הוה מספקא ליה אי בעינן בפניו כיון שמ"מ הוא אמר להם שיעשו השליח. וכל שליח צ"ל פא"פ עם מי שמשתלח ממנו ומ"מ פשט דא"צ דדי מה שהב"ד הם פא"פ עמו שהרי הם העושים השליח השני:

והנה התוס' בפרק מי שאחזו (דף ע"א א') ד"ה קולו משמע דס"ל דלא מהני מינוי שליח שלא בפניו. שהרי דימו ענין שליח קבלה לשליחות הסופר והעדים משמע דאין להקל מדינא בשליחות הקבלה וההולכה יותר משליחות הסופר והעדים דאת"ל דס"ל כהרמב"ן דשליחות הסופר והעדים שאני דשם דייקא בעינן שישמעו מפיו משום דאל"כ אין זה לשמה א"כ מהו הביאו ראיה מתן גט זה לשליחות הסופר והעדים הרי י"ל דמ"מ כאן בעינן שמיעת הקול דייקא א"ו ס"ל דדומים זל"ז וא"כ הרי בשליחות הסופר והעדים לכ"ע לא מהני מינוי שלא בפניו ממש. והתוס' שם קאמרי רק דמהני הרכנה וכת"י דפקח דזה ה"ל כשמיעת הקול וא"כ ה"ה בשליחות הנתינה והקבלה לא מהני רק כה"ג אבל שלא בפניו ממש י"ל דלא מהני אך צ"ל דהא מהראיה שהביאו מתן גט זה כו' יש לשמוע דאפילו שלא בפניו נמי מהני. דלא גרע המינוי שלא בפניו מהתם שאין

האשה ממנה אותו כלל רק משום דזכות הוא לה. וי"ל דודאי י"ל דגרע טפי למ"ד דזכייה מהני מדאורייתא אף למי שאין לו שליחות עכשיו מדאורייתא רק דאתי לכלל שליחות כמו זכין לקטן א"כ פשיטא דזכיי' שלא בפניו לא גרע מזכין לקטן ולכן י"ל דלעולם במידי דבעינן שליחות לא מהני שלא בפניו כלל ואעפ"כ זכיי' מהני אם היה זכות לה כמו דזכין לקטן מדאורייתא אע"ג דאין לו שליחות רק ראיית התוס' הוא על שליחות בפניו אלא שאינו ע"י שמיעת הקול כ"א ע"י הרכנה וכה"ג ע"ז הוא שפיר ראיה דסברא הוא דשליחות כה"ג לא גרעא מזכיי' אע"פ שאינה אומרת כלום דמהני משום דקים לן שמתרצה כו' וה"ה הרכנה בפניו וכתב ידו דפקח. אבל על שליחות שלא בפניו שיהיה מהני אין להביא ראיה כלל מזכיי' כך מוכרח לומר לדעת התוס' מאחר דס"ל דשליחות דקבלה והולכה שוה למינוי הסופר והעדים ושם לכ"ע לא מהני שלא בפניו כדמוכח מאומר אמרו לפלוני שיכתוב כו' ואע"פ שהר"ן והרא"ה חילקו ביניהם. התוס' ודאי ס"ל כהרמב"ן וכ"מ ממ"ש ישמעו לאפוקי ממ"ד מודה ר' יוסי באומר אמרו והתוס' לא התנו דממעט רק אומר אמרו ולא מינוי שליח שלא בפניו כדחילקו גבי קולו לאפוקי מדרב כהנא דאינו ממעט רק חרש ש"מ דבאומר אמרו ממעט גם גוונא דהרא"ה והר"ן וכיון דעכ"פ במינוי סופר ועדים לא מהני מינוי שליח שלא בפניו ה"ה גם בש"ק וש"ה. דאין לומר דשם הטעם משום מילי לא מימסרי. דהא בממנה שליח שלא בפניו כ' הרמב"ן והר"ן מאי מילי מסר להו כו' ולכן להרא"ה מהני גם במינוי סופר ועדים שלא בפניהם ולהרמב"ן דלא מהני היינו רק משום שלא לשמה וא"כ התוס' דאין מחמירים בשלא לשמה יותר ממינוי ש"ק וש"ה כנ"ל א"כ כיון דלהתוס' לא מהני כה"ג במינוי סופר ועדים עכצ"ל דלא מהני כה"ג ג"כ במינוי ש"ק וש"ה והיינו ודאי רק משום דא"א למנות שליח שלא בפניו כלל רק אומר אמרו לשמואל ה"ל כבפניו כיון דהוא פב"פ עם השלוחי' ולר' יוסי לא מהני משום דמילי לא מימסרי לשליח ולכן מה שהסופר והעדים הן בפני השלוחים לא מהני וא"כ ה"ל כממנה שליח שלא בפניו דלא מהני כנ"ל:

ז אמנם הרא"ש ס"פ התקבל סי' עשרים הביא ג"כ ראיה שכ' התוס' מהאומר תן גט זה כו' אבל לא הביא ראיה זו רק לענין מינוי ש"ק ולכן העלה דש"ק וש"ה יכולים למנות שלא בפניהם וע"ז הוכיח מתן גט זה אם היה זכות כו' וכ' דל"ד למינוי הסופר והעדים וזה הפך דברי התוס' דמדמו תן גט זה למינוי הסופר והעדים כנ"ל ואמנם ראיית הרא"ש שיכולים למנות ש"ק וש"ה שלא בפניו מתן גט זה הוא תמוה דזכייה שאני דהא זכין לאדם שלא בפניו ונמצא זכייה שלא בפניו ה"ל כשליחות בפניו משא"כ היכא דאינו זכות ובעינן שליחות י"ל דבעינן בפניו ממש ולא מהני מדעתו והנה להאומרים דזכין

לקטן מדאורייתא אף שא"א לו למנות שליח כלל י"ל בפשיטות דקטן יוכיח וצ"ל הרא"ש אמרה בשטת האומרים דאין זכין לקטן מדאורייתא ואף גם לפ"ז אין הראי' מוכרחת דקטן שאני דלית ליה שליחות כלל וכיון דזכיי' משום שליחות הוא לכן אין לו זכיי' מדאורייתא אבל לענין זכין לגדול שלא בפניו אף את"ל דשליחות אינו אלא בפניו ולא מהני מדעתו כנ"ל מ"מ זכייה שלא בפניו כיון דידוע לכל דזכות הוא י"ל דה"ל כמו בפניו ממש ועדיף משליחות בדבר שאינו זכות כשהוא שלא בפניו אף אם הוא מדעתו דמ"מ השליח לא שמע מפיו שמתרצה משא"כ בדבר שהוא זכות ה"ז ממש כאילו שמע מפיו מאחר שהענין מצד עצם זכות הוא לו בודאי כל אדם רצונו זכותו וה"ז כאילו שמע ממש מפיו לא כן בדבר שאינו זכות אין לו כח להיות שלוחו אא"כ שמע מפיו ממש שמתרצה:
ונלע"ד טעם לזה דהנה בערובין ס"פ חלון תנן בנותן מעה לחנוני ולנחתום כדי שיזכה לו עירוב שלא זכו לו מעותיו ופרש"י ואפילו עירב החנוני לכל האחרים וזיכה גם לזה כו' דכיון דמעות אינן קונות לא סמכא דעתיה דהאי ולא הוה דעתיה לאקנוויי ונמצא מערב לו במעותיו שלא מדעתו עכ"ל ופי' במעותיו אין ר"ל במעותיו ממש דא"כ אפי' מדעתו לא הוי עירוב אלא ר"ל שמערב לו בככר שמזכה לו ע"י אחר אלא שמזכה לו הככר ע"ד לקנות עבורו המעה שנתן לו. וכיון שהנותן לא סמכא דעתי' להקנות לו המעה להחנוני משום דמעות אינן קונות א"כ זה שמזכה לו ע"ד לקנות המעה מחמת זה ה"ז מערב לו עבור מעותיו שלא מדעתו. אלמא דמשום שלא סמכא דעתיה דהאי נותן לאקנוויי המעה נקרא מערב שלא מדעתו ממש אע"פ שאמר לו בפי' שיזכה לו עירוב עבור המעה וכן כתב באליה רבא בא"ח סי' שס"ט סק"ב וז"ל גם י"ל דהא דזיכה ע"י אחר מהני בנחתום דוקא כשמכוין בפירוש לזכותו במתנה אבל בסתמא אמרינן כן אדעתא דמעות ומעות אינה קונה עכ"ל וכ"כ הפמ"ג במ"א סק"א וז"ל עמ"א אפשר כוונתו באמר זכה לי אף שזכה לו ע"י אחר מ"מ דעת החנוני על המעה ולא מתנת חנם ומעות לא קנה ומ"ש המחבר לקמן זיכה ע"י אחר שאומר בפירוש כן הנחתום מתנת חנם כו' עכ"ל ובגמ' שם (דפ"א ע"ב) דאם אמר לו ערב לי שליח שווייה וקני ופרש"י וסמכא דעתיה דחזקת שליח עושה שליחותו כו' הלכך מערב לדעתיה הוא. וא"כ זהו כשהשליח הוא בפניו אזי סמכא דעתיה דהמשלח אבל כשממנה שליח שלא בפניו י"ל דלא סמכא דעתי' כלל שיעשה השליח שליחותו דהא לא שייך חזקה שליח עושה שליחותו שהרי לא ידע שקבל עליו השליחות וכ"ש שהוא שלא בפניו:
וכל היכא דלא סמכא דעתיה נקרא שלא מדעתו כנ"ל בשם רש"י מיהו ק' על פרש"י מהא דתנן ס"פ התקבל מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע את קולי יכתוב גט לאשתי

הרי אלו יכתבו ויתנו והתם לא סמכא דעתי' שיעשו שליחותו דלא שייך לומר חזקה שליח עושה שליחותו אלא כשקבל עליו השליחות והבטיחו ע"ז כדמוכח בערובין (דף ל"א סע"ב) משא"כ הכא דהשומע קולו לא הבטיחו כלל לא שייך חזקה שליח עושה שליחותו ואעפ"כ יוכל לכתוב וליתן ועוד דהא רב נחמן לית ליה חזקה שליח עושה שליחותו ואף על פי כן אם עושה שליחותו הוי ליה שלוחו כמותו וצריך לומר דמ"ש רש"י הטעם דסמכא דעתיה משום דקיי"ל חזקה שליח עושה שליחותו לרווחא דמילתא כתב כן דאף אי ליכא חזקה זו מ"מ היכא דשליח שווייה סמכא דעתו משא"כ התם לא סמכא דעתי' משום דלא שוויי' שליח ומעות אינן קונות כו' אך מ"מ י"ל דה"ה בממנה שליח שלא בפניו דבודאי י"ל דלא סמכא דעתיה כמו התם ע"כ אין לו דין שליח כלל אף אם עשה שליחותו וכן הוא בתשו' רש"י הובאה במכמ"א ש"ו סי' ב' בענין מינוי שליח שלא בפניו וז"ל דלמאי ניחוש לה אלימא משום דכיון דלא ידעא ביה אי צבי אי לא צבי לא סמכא דעתה ולא הוי שליח סתמא דמילתא לא משוי שליח אלא למאן דידעה ביה דרחים לה כו' עכ"ל הרי אי לא סמכא דעתה לא הוי שליח רק שצידד להקל רק משום דסתמא דמילתא לא משוי כו' ואף גם זאת לא סמך ע"ז לבד רק משום שי"ל זכות הוא לה וזכין לאדם כו' וגם ע"ז יש חולקים שם הובאו במכמ"א:

ם ואאזמו"ר הגאון ז"ל בא"ח סי' שס"ט פי' דברי רש"י דשם בע"א. וז"ל ואפילו אם זיכה הנחתום לכל בני החצר כולם כו' מ"מ לא נתכוין הנחתום שיזכה בו זה ע"י הזוכה שיהא נעשה שלוחו כו' אלא דעת הנחתום הוא שיש לו כבר זכות בככר זה בשביל המעה שנתן לו כו' ע"ש נשמע דס"ל דכל שיש בדעתו שיהיה הזוכה שליח לזה כמו לשאר בני החצר קנה עירוב ואף שדעתו שיהיה הזוכה שליח לזה על סמך שיקנה הוא הנחתום את המעה של בעה"ב עבור זה. והוא מדברי התוי"ט ס"פ חלון בד"ה לא זכו לו מעותיו שכתב וז"ל ומה שזיכה ע"י אחר היה זה בשביל אחרים כו' אבל לפ"ז כי לא עירב החנוני אלא לזה לבדו וזיכה ע"י אחר משמע דמהני עכ"ל וק"ל טובא על התוי"ט דא"כ איך יבואר מ"ש רש"י שם במשנה (דפ"א סע"א) ונמצא מערב לו במעותיו שלא מדעתו והרע"ב לא העתיק תיבות שלא מדעתו אבל לפמ"ש רש"י מובן דמזכה לו ממש העירוב ע"י אחר ע"ד לקנות המעה. וזהו שלא מדעתו דאם אינו מזכה לו כלל רק שדעתו שיש לו כבר זכות בהככר ע"י המעות א"כ אין זה שלא מדעתו דהא נתן המעות מדעתו רק הטעם דלא מהני משום דמעות אינן קונות א"ו מיירי דמזכה לו ממש ע"י אחר רק משום דמכוין ע"ד לקנות המעה וכיון דלא היה דעתו של הנותן לאקנויי המעה להחנוני א"כ לא מהני הזיכוי והמשיכה דה"ל שלא מדעתו דהנותן ולפע"ד זהו תלמוד ערוך שם (דפ"א ע"ב)

הכא במאי עסקינן כשזיכה לו ע"י אחר כו' אלא משום דחוב הוא לו שמוציא הוצאות לכן לא מהני הזכיי' ואע"פ שזה הנותן נתן המעות מדעתו והרי בגמ' שם מבואר דר' אליעזר עשאו כארבעה פרקים בשנה אבל רבנן דס"ל לא זכו לו מעותיו ס"ל דלא דמי לארבעה פרקים כ"א לשאר ימות השנה וא"כ אף אם זיכה לו ממש בפרט ע"י אחר לא מהני ואף דקיי"ל כאוקימתא דרבי יוחנן שם היינו דבארבעה פרקים א"צ זיכוי ע"י אחר. אבל בהא דבשאר ימות השנה אף אם זיכה לו ע"י אחר לא מהני י"ל דהאמת כן ולא נדחו כלל דברי רב שמואל בר יצחק בזה ומיהו בחי' הריטב"א בערובין שם הקשה ע"ז בשם הרשב"א דאיך יתכן לומר דרבנן לא חשבו לעירובי חצירות זכות כלל ומדמו לה לזכיית בשר בשאר ימות השנה דהא לקמן אמר ר' יהושע בן לוי דר' יהודה לפרש בא ומודים חכמים בעירובי חצירות ושתופי מבואות דזכות הוא לו ומה יעשה ריב"ל במשנה זו אלא ודאי דלרבי יהושע בן לוי משנתינו בערובי תחומין. ובהא הוא דסברי רבנן לאו זכות הוא לו דדלמא לא ניחא לי' למיזל בההוא רוחא והריטב"א תירץ בע"א דלעולם מיירי בעירובי חצירות אלא דלא מיירי בזיכה לו ע"י אחר ודאמרינן בגמ' עשאום כארבעה פרקים לא אמר כן אלא משום אוקימתא בתרייתא דר' אלעא אמר ר' יוחנן דאילו לאידך אוקימתא דהתם דאוקימנא שזיכה לו ע"י אחר לא אוקימנא כלל ודקדק כן מדברי רש"י נשמע לפ"ז בין להרשב"א ובין להריטב"א צדקו דברי התוי"ט ואאזמו"ר הגאון ז"ל דבזיכה לו ממש ע"י אחר מהני והיינו משום דעירובי חצירות זכות הוא לו וזה דלא כדברי הא"ר והפמ"ג סי' שס"ט אך מ"מ בערובי תחומין הדין דין אמת דאף אם זיכה לו ע"י אחר ע"ד לקנות המעות של הנותן לא מהני ואף שהנותן מדעתו נתן לו המעות מ"מ כיון דלא נתכוין אלא לקנות הימנו ולא סמך עליו שיעשה שלוחו כו' נמצא נק' הזיכוי שלא מדעתו:

משא"כ אם אמר לו ערב לי שליחא שויא וסמכא דעתיה כמ"ש רש"י א"כ מזה מוכח הדין שרצינו להוכיח דבעינן שהמשלח יהיה סמכא דעתו. וא"כ י"ל הטעם דשליח שלא בפניו לא מהני משום דלא סמכא דעתיה דמשלח שיעשה שליחותו ומ"מ אין משם ראיה מוכרחת דשאני התם שאע"פ שקנה ממנו מ"מ לא עשאו שליח כלל על שיזכה לו ע"י אחר ואף שיש כאן גילוי דעת גמור שרצונו בזכייה זו מ"מ שאני היכא דעשאו שליח ממש על הדבר אף אם הוא שלא בפניו י"ל דעדיף טפי ושפיר סמכא דעתי' כמו באומר כל השומע קולי יכתוב גט כו':

ונחזור לענינינו דעכ"פ מהסוגיא דכאן אין שום ראיה שהבעל יכול למנות שליח שלא בפניו וכבר נת"ל דהתוס' פ' מי שאחזו (דע"א) משמע דס"ל דאין יכול למנות שליח שלא בפניו אלמא דס"ל דסוגיא זו אינה ענין לדין זה וכן הרמב"ן והרא"ש ס"פ התקבל דס"ל

דיכול למנות שליח שלא בפניו לא הביאו ראיה כלל מכאן הגם שי"ל דטעם התוס' משום דגרסי כאן כגירסת רש"י מ"מ הרי הרמב"ן מחבב תמיד דברי הרי"ף וכן הרא"ש כאן הביא גם גירסת הרי"ף ואעפ"כ לא הביאו שום ראי' מכאן להתר מינוי שליח שלא בפניו שכתבו ס"פ התקבל ולא נמצא זה רק בהר"ן פ"ג דגיטין כאן וההמ"מ פ"ז מה"ג הכ"ב שהם הוציאו מהסוגיא דבעיא דרבא ופשטה שהבעל יכול למנות שליח שלא בפניו וז"ל הרשב"א בחי' כאן אמר רבא הא ודאי מיבעיא לי כי משוו ב"ד שליח מי בעינן בפניו או שלא בפניו נראה שכך היא גירסתו של רש"י ז"ל ופי' כי משוו ב"ד שליח מי בעינן בפניו של שליח ראשון או שלא בפניו והדר פשטה דבין בפניו ובין שלא בפניו כדאמר ליה רבא להההוא שליח מסור מילך קמן ובתר דאזל ליה משוו ליה שליח אחריני למיהביה ניהלה אבל ספרים יש דגרסי כי משווי שליח בב"ד בפניו או אפילו שלא בפניו וה"פ שליח ראשון כי משוי שליח בב"ד מי בעי שיהי' שליח שני שהוא ממונה באותו מעמד או אפילו שלא בפניו יכול למנותו והדר פשטה דאפילו שלא בפניו עכ"ל ולכאורה נ' כוונתו דלגירסת יש ספרים מוכח דשליח יכול למנות שליח שלא בפניו וכמ"ש הר"ן אכן א"א לומר כן דבהדיא כ' הרשב"א בתשו' הובאה ב"י סס"י קמ"א להחמיר שלא לסמוך על מינוי שליח שלא בפניו א"כ עכצ"ל דמהגמ' לא מוכח דין זה רק שכתב כן ס"פ התקבל ד"ה ר' יוסי תרתי קאמר בשם הרמב"ן וכיון דמגמרא לא מוכח דין זה ע"כ העלה שראוי להחמיר דלא כהמכמ"א סוף שער ז' שכ' שיותר נ"ל דמ"ש הרשב"א בתשו' ההיא שראוי להחמיר אין זה משום מינוי שליח שלא בפניו רק משום דשאני התם שהשליח לא ידע ממינוי השני כו' דמלשון הרשב"א שם וזה קרוב בעיני אלא שראוי להחמיר נראה דזה קאי אדסמיך לי' בהתר מינוי שליח שלא בפניו כו' יעו"ש ומיהו יש לדחות דטעם שהחמיר היינו משום גירסת רש"י כאן דלגירסת רש"י ודאי לא מוכח מכאן מידי:

יא והנה מ"ש הרמב"ן ס"פ התקבל וכי אין אדם עשוי למנות שליח שלא בפניו כו' יש לעיין דמצינו אפילו בענין שליחות להביא ממון שחילקו בגמרא בין אם שומעין כן מפיו ובין עדים מעידים ע"ז או אפילו כתב ידו והוא מהסוגיא דב"ק פ' הגוזל קמא (דף ק"ד ע"א) דרבה ס"ל דשליח שעשאו בעדים לא הוה שליח ופרש"י שם ד"ה פטור עד שישמעו מפיו ועיין תוספות שם ד"ה שליח דאפילו אמר בפני עדים שישלח לו על ידו לא מהני לפטור הלוה עד שיאמר לו בפניו שלח לי על ידו דאז נפטר והיינו מתניתן דפרק השואל אמר לו השואל שלחה לי ביד בני כו' הרי דמינוי שלא בפניו אף שטרח ומינהו בפני עדים לא דמי כלל לשומע מפיו וכ"כ התוספות עוד שם סד"ה רבה אמר ולפמ"ש דדוקא שאמר ליה בפניו כו' ואפילו כתב לו כן המלוה להלוה בכתב ידו שישלח לו ע"י זה

השליח וחתם ע"ז אין מועיל כל זמן שלא אמר לו כן בפניו כמו שכתב התוספות שם עמוד ב' סד"ה אין משלחין מעות בדיוקני ואף דהתם מה שצריכין שיאמר לו כן בפניו היינו בפניו דהלוה דוקא אבל בפניו דהשליח לא בעינן כדמוכח ממשנה דהשואל הנ"ל דאמר לו השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך כו' דבנו ושלוחו דהמשאיל לא שמעו כן מפי השואל שיהיו שלוחיו רק מהמשאיל שמעו ואעפ"כ נתחייב השואל באחריות כאילו נתן המשאיל ביד שלוחו ממש דהשואל אך התם בדבר חיוב ממון ע"כ הקפידא דשישמע מפיו שייך רק בין המלוה והלוה או המשאיל והשואל אבל לענין השליח לא איכפת לנו וכמ"ש בחי' הר"ן פרק השואל שם דהכא לאו מדין שליחות הוא אלא מדין ערב שכיון שאמר לו להוציא פרתו מרשותו ושלחה ביד עבדו נתחייב מדין ערב כו' ע"ש והיינו אפילו לשמואל שם והא דביד עבד כנעני פטור היינו משום שלא יצתה מרשותו עדיין וא"כ אין שייך להצריך שהשליח ישמע קולו וכה"ג בשעה שמחזירה וכן בלוה ששלח למלוה אין שייך להצריך שהשליח ישמע קולו דכיון שמוציא השואל והלוה הממון ע"י פי המלוה נפטרו כיון שהוציאו הממון מרשותם על פיו למי שצוה ליתן ועיין בהרמב"ם פ"ב מה' שלוחין ה"ג אלא התם העיקר דשישמע מפיו הוא היינו שהלוה ישמע מפי המלוה וכן המשאיל והשואל זה מפי זה ומ"מ נלמוד משם דכמו שאין הלוה נפטר מחיוב ממון שיש למלוה עליו עד שיתן לידו ואם יתן ביד אחר לא מהני אא"כ שמע מפי המלוה שיתן לידו משא"כ ע"י שממנהו בפני עדים שישלח הלוה על ידו ואפילו כתב ללוה כן בכתב ידו לא נפטר עי"ז והיינו שאין ללוה לסמוך ע"ז מדינא א"כ כיון שלמדנו דכח פיו בעינן והוא גדול מידיעה שע"י עדים וע"י כתב ידו א"כ כמו כן אין תימא אם בשליח הגט שהשליח נעשה כמותו דהמשלח בעינן שיאמר כן המשלח להשליח פה אל פה. ולא מהני מה שעשאו שליח בפני עדים שלא בפניו ואפילו כתב לו כן בכתב ידו דהכא יש להצריך ענין שישמע בפיו לגבי המשלח והשליח שהוא נעשה כמותו על דרך ששם בחיוב ממון מצריכים ענין דשישמע בפיו לגבי המחוייב עם מי שהוא חייב לו והרי התם אף שהשליח שומע מפי המלוה ואומר כן להלוה אינו נפטר עי"ז כיון שלא שמע בעצמו לפי שצריכין שהוא ישמע מפיו וכ"ש גבי שליח הגט שאין מי שאומר לשליח כן בשם הבעל רק שהעדים מודיעים לו מפי כתבם דלא מהני ואף כת"י הבעל לא מהני כמו שם דבעינן שהלוה ישמע מפיו ולא מהני כתב ידו כנ"ל:

יב ואמנם יש להשיב ע"ז דכ"ז לרבה שם אבל לרב חסדא ור' יוחנן ור' אלעזר דשליח שעשאו בעדים הוה שליח. לפ"ז י"ל להפך דכמו שם א"צ שהלוה ישמע מפיו והמינוי

בעדים מהני ה"נ נימא ג"כ לנ"ד וכ"ש בנד"ז שהמשלח (מהני) ממנה השליח ב"ד ובגמרא שם דשליח ב"ד שעשאו גזלן עדיף משליח בעדים דנגזל וע"ש מ"ש התוספות שם (דק"ג ד"ה אבל אך באמת להקל כאן ודאי אין שום ראיה משם דהתם כיון שהמשלח ממנה השליח פא"פ לקבל המעות מהלוה א"כ מאחר דנעשה שלוחו כמותו ממילא נפטר הלוה אף שלא שמע מפיו דה"ל כנתן המעות לידו וגם שם הטעם דלהכי טרחיה ואוקמיה בעדים כי היכי דליקום ברשותיה וכמ"ש הרשב"א שזהו עיקר הטעם ואין ללמוד מזה כלל לענין מינוי שליח שלא בפניו וגם בשליח ב"ד ס"ל להרשב"א והרמב"ן שם במלחמות דהוא מהני רק מפני תקנת השבים דלא כהתוספות (דק"ג) הנ"ל נמצא מהנך פוסקים דס"ל דשליח שעשאו בעדים הוי שליח אין ראיה להקל בנד"ז ומהנך פוסקים דס"ל דלא הוה שליח יש ראיה להחמיר אלא דלשטת הרשב"א והרא"ש שם דמפרשים שליח שעשאו בעדים דלא אמר לו שיאמר לו שישלח על ידו ובכה"ג לבד פליג רבה וכ"ד התוספות פ' השואל ועי' יש"ש בב"ק שם שהשיג על הטור ובחי' הרשב"א משמע כהטור א"כ לשטה זו אין שום ראיה משם להחמיר בנד"ז אך באיסור ערוה ראוי לחוש לפי' רש"י והתוס' ומה גם שבהגמ"יי פ"ח מהלכות גזילה כתב דהלכה כרבה דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח ושכן כ' בתשו' רב מתתיה גאון ובשאלתות דרב אחאי פ' ויקרא ומדכתבו ומיהו אם אמר לו מפיו שלח לי על ידו הוי שליח משמע דפי' שליח שעשאו בעדים הוי נמי כה"ג ואפ"ה לא מהני וכן משמע ממ"ש הרי"ף דכתב לו שישלח לו ע"י פלוני מהני משום דהכי נהיגו תגרי:

מכלל דמדינא אפילו כה"ג לא מהני והרא"ש תמה ע"ז אכן לפי' התוספות ורש"י א"ש ואף לפמ"ש במרדכי שם דכ"י מהני ומשמע מדינא י"ל דה"ט כיון דאפי' לענין גט יש פוסקים דס"ל דפקח שכתב שיכתבו גט לאשתו מהני כשמיעת הקול כמ"ש באה"ע סי' ק"ך לכן לגבי ממון לכ"ע מהני ועיין תוספות שם בב"ק (דף ק"ד ע"א) ד"ה רבה אמר שכתבו וז"ל ולפי מה שפירשתי דבעינן דוקא שאמר ליה בפניו אית לן למימר דכיון דנתן הפונדיון הוה ליה כאילו אמר ליה בפניו שלח כו' ע"ש ור"ל דה"ל כאילו אמר כן בפניו דהחנוני ואע"פ שהחנוני לא ראה ג"כ זה שנתן הפונדיון ליד בנו עכ"ז הוי ליה כראה מאחר שרואה הפונדיון אצל בנו וא"כ כיון דזה מהני להחשיב כאילו אמר כן בפניו שמא י"ל כמ"כ גבי מינוי שליח הולכה שלא בפניו דאע"פ שהשליח לא שמע המינוי מפי המשלח עכ"ז כיון שהגט מגיע לידו ע"י בי דואר מהבעל ה"ל כאילו אמר ליה בפניו שיהיה שליח. אע"ג דהשליח לא ראה איך הגט יצא מתח"י הרי החנוני ג"כ לא ראה נתינת הפונדיון ליד הבן ומ"מ ה"ל כראה וה"נ י"ל כן כיון הב"ד כותבים שהבעל שלח

הגט ליד השליח ומה גם אם יש ע"ז ג"כ כתב יד הבעל ששולח הגט ליד שלוחו כו' ולכן י"ל דמהני זה בצירוף המינוי שמינהו שליח אע"פ שהיה שלא בפניו דע"י שמגיע לידו הגט ה"ל כמו בפניו כו' וצ"ע:

יג והנה המכמ"א ש"ו סי' י"ג הביא דרבינו ירוחם נכ"ד ח"ג כ' בשם התוס' דמינוי שליח שלא בפניו מהני בש"ק שיכולה האשה להרשות ולמנות שליח לקבלה במקום אחר ועדים כותבין וחותמין על פיה שמינתהו להיות שליח לקבלה אע"פ שאינו שומע קולה ודקדקו מאותה של מעלה כי דוקא באיש בעינן שישמעו קולו ולא באשה עכ"ל ור"ל דבאיש גם בשליחות הנתינה בעינן שישמעו קולו ועיין בהרא"ש ס"פ התקבל סי' ך' נז' סברא זו במ"ש ונראה דדוקא לענין ציווי הבעל כו' עד ונ"ל דאיש ואשה שוין כו' משמע דלסברא ראשונה אין האיש שוה להאשה בזה ועמש"ל בשם התוס' עוד הביא המכמ"א כן בשם הסמ"ג. וז"ל הסמ"ג בסדר הגט כתב מורי רבינו יהודה בשם רבינו יצחק שהאשה יכולה להרשות אדם לקבל גיטה בעיר אחרת אע"פ שאינו שומע קולה ע"פ עדים שישמעו שהיא מתרצה בכך והם יכתבו שטר וישלחו לו שבכל מקום שידוע לנו שהיא רוצה בכך מועיל בלא שמיעת קול כדאמר' ביבמות בסוף פרק האשה שהלכה (דף קי"ח) שהיה יכול לזכות הגט לאשתו במקום יבם משום דסניא ליה אלא מפני שלפעמים אוהבת אותו וכן תן גט זה לאשתי אם היה זכות לה כמו שטר שחרור לעבד לא היה יכול לחזור בו דזכין לאדם שלא בפניו ואע"פ שאינה אומרת כלום עכ"ל וכ' המכמ"א שמזה מבואר דס"ל דבשליח הולכה אין הדין כן והנה הטעם שיש עדיפות בשליח קבלה יותר מבשליח הולכה שבשליח קבלה מהני המינוי שלא בפניו משא"כ בשליח הולכה אע"ג דבענינים אחרים מצינו ששליח קבלה צריך ראי' יותר על שליחותו משליח הולכה כמבואר בש"ע סי' קמ"א סכ"ד ובמשנה גיטין (דף ס"ד ב') צריכה שתי כתי עדים כו' ועכ"פ לא גרע ש"ה מש"ק נראה משום דבשליח קבלה יש לומר דהשליח זוכה לה הגט דזכין לאדם שלא בפניו ולכן אף שאינו שומע קולה מהני ואע"ג דגט אינו זכות לה זהו כשלא מינתה שליח קבלה אבל כשמינתה שליח קבלה זה אנו אומרים דזכות הוא לה. ומש"ה א"צ שישמע קולה משא"כ בשליח הולכה ליכא למימר הכי דדוקא בש"ק שזוכה הגט להאשה שייך לומר כן משא"כ שליח הולכה אינו זוכה הגט להבעל כ"א נותן הגט וא"כ לא שייך לומר זכין כו' ובעינן שליחות ממש שלא ע"ד זכין וזה לא מהני שלא בפניו ודבריהם אלו הם ע"ד דברי התוס' פרק מי שאחזו (דף ע"ב א') ד"ה קולו אלא שהתוס' לא הביאו ראיה מהא דזכייה כי אם על הרכנה דהוא בפניו ממש רק בלא שמיעת הקול ע"ז ס"ל דכיון דקים לן שמתרצה בפניו לא גרע מזכייה שלא בפניו והם הוסיפו לומר דכמ"כ

אפילו במינוי ש"ק שלא בפניו שייך לומר כן דמינוי כה"ג לא גרעא מזכייה אע"פ שאינה אומרת כלום אבל להתוס' יש לחלק ביניהם וכמש"ל באריכות ואפשר לומר עוד דהתוס' לא פליגי על מ"ש סמ"ג בשם ר"י וריו"ו בשם התוס' כי מה דמשמע בתוס' שלפנינו שלא למדו מהא דזכייה רק על הרכנה שהיא בפניו זהו לפי דמיירי בשליחות האיש דלא שייך ע"ז ענין זכין ועל כן לא מהני שלא בפניו ממש והרי גם דעת ר"י שבסמ"ג כן אבל במינוי ש"ק דשייך לומר זכין מהני המינוי שלה אפילו שלא בפניו דכיון דקים לן שמתרצה. דהיינו במינוי זה שהוא ידיעה ודאית שמתרצה על קבלה זו ממש ע"י שליח זה לא גרע מזכייה דמהני אע"פ שאינה אומרת כלום אלא שמ"מ למדו התוס' מזה גם על שליחות האיש לענין דלא בעינן שמיעת הקול ממש כ"א סגי ע"י הרכנה דנהי דמשום דלא שייך ל' זכייה לכן לא מהני שלא בפניו כמו בש"ק אבל מ"מ בפניו סגי ע"י הרכנה דכיון דקים לן שמתרצה וגם הוה בפניו ממש סגי אפילו בשליחות האיש ומיהו בתוס' שם משמע דגם כתב ידו דפקח מהני י"ל משום כשרואה כתב ידו ה"ל כאילו אמר לו כן בפניו וכעין מ"ש התוס' בב"ק (דף ק"ד) ד"ה רבה דכיון דנתן הפונדיון הוה ליה כאילו אמר ליה בפניו כו' וכמ"ש לעיל מיהו ע"ז יש חולקין כנודע ועכ"פ למדנו מזה דהתוס' והסמ"ג בשם מורו רבינו יהודה בשם ר"י ורבינו ירוחם בשם התוס' וכ"כ הרא"ש פ' התקבל סי' כ' בסברא ראשונה שהביא כולם ס"ל דשליח שלא בפניו לא מהני ולכן לא מהני מה שהבעל ממנה שליח הולכה שלא בפניו אף שממנה אותו בפני עדים והעדים כותבים שטר ומודיעים כן להשליח לא מהני אבל בשליח קבלה מהני כה"ג והיינו משום דבמינוי כה"ג י"ל דלא גרע מדין זכיי' היכא דזכות הוא לה דמהני אע"פ שאינה אומרת כלום וסברא זו נמצאת ג"כ בתשו' רש"י הובאה בא"ז שהביא הרא"ם בתשו' ח"א סי' ס"ז הביאה המכמ"א שער ששי סי' ב' וז"ל רש"י נראה בעיני שהאשה שמינתה שליח במקום אחד ואמרה בפני שני עדים הרי אני ממנה את פלוני שממקום פלוני שליח לקבל גיטי והודיעו לשליח ונתרצה ששליחות הוגנת היא וכל שכן אשה זו שנטמאה ונאסרה דמאחר שנאסרה עליו זכות הוא לה שיוצאה מתחת ידו כו' ואפילו לשאר נשים שגירושין שלהן חובתן כיון שאמרה בפני עדים פלוני יהי' שלוחי לקבל גיטי גילתה דעתה שהיא חפיצה בגירושין ומעתה זכות הוא לה ושלוחה גמור הוא דלמאי ניחוש לה אילימא משום דכיון דלא ידעה ביה אי צבי אי לא צבי לא סמכה דעתה ולא הוי שליח סתמא דמילתא לא משוי שליח אלא למאן דידעה ביה דרחים לה כו' וטעם האוסרים לא ידעתי מ"מ ילמדו המגרש לומר לשונות הללו שתיהן התקבל וזכי בגט זה לאשתי דהוה שליח ממה נפשך עכ"ד הובא קצת תשו' זו ג"כ בישש"ש פרק כל הגט סי' כ"ז והמכמ"א כ' ע"ז וז"ל והמתבאר

מדבריו דכל שמינתה שליח שלא בפניו לאו שליחות גמור מדידה הוא אלא שהוא נעשה שלוחה מכח שזכין לאדם שלא בפניו דכיון שגילתה דעתה. כו' זכות הוא לה והיינו דסיים שילמדו לבעל לומר התקבל וזכי דהוי שליח ממ"נ וליכא למיחש בה לחזרה כדחייש בירושלמי דהכא כיון דמינתה שליח ביחוד סמכא דעתה דמסתמא דמילתא לא משויא שליח אלא מאן דידעה ביה כו' כמ"ש רש"י בתשו' וההיא דירושלמי שאני דלא מינתה לשום אדם אלא שהיתה מחזרת אחר הגירושין ומש"ה חיישינן לחזרה עכ"ל המכמ"א עוד כ' שם המכמ"א דבעל העיטור שהביא הטור סי' ק"מ דהיכא דאמר לי' זכי לה והתקבל לה והיא רצתה בו מיירי ג"כ כענין תשו' רש"י הנ"ל כלומר שנתרצה בו ביחוד כו' והטור שכ' שאין נראה לו טעמו כטעם האוסרים שבנדון רש"י ז"ל ועכ"פ מבואר מדברי רש"י וסיעתו וכ"ש מהאוסרים שבנדון רש"י דמינוי שליח שלא בפניו לאו שליח גמור הוא אלא דמהני בשליחות האשה משום שבכה"ג י"ל זכין לה שלא בפניו משא"כ בשליח האיש דל"ל זכיי' כדלעיל דהא אין השליח זוכה לו הגט כ"א נותן אין כאן שליחות וזהו דעת הסמ"ג בשם ר"י והתוס' שהביא רי"ו והסברא שהביא הרא"ש פ' התקבל סי' כ' אשר נראה שהוא ג"כ מהתוס' ואע"פ שהרא"ש כ' ע"ז ונ"ל דאיש ואשה שוין כו' כבר נת' דבאשה יש טענה דזכין לה משא"כ באיש:

יד גם הנה מקור ההיתר דמינוי שליח שלא בפניו נובע מחידושי הרמב"ן ס"פ התקבל וז"ל לפיכך יכולה לומר אותה אשה. פלוני שהוא במדינת הים הריני עושה שליח לקבל גיטי כו' ומצאתי בה"ג ועגונה דאתיא לב"ד ואמרה הוו עלי סהדי דפלניא דאיתיה במדנה"י שויתיה שליח לקבלה לקבולי לי גיטא מן בעלי וכתבון לבי דינא כו' עכ"ל וע' לקמן. הרי הבה"ג אסברה לה בש"ק דוקא ואחריו נמשך הרמב"ן ז"ל משא"כ במינוי שליח הולכה ושולח לו הגט ע"י גוי כ' בבה"ג בפי' ע"ש בה' גיטין דנחלקו הגאונים דרב חנינאי גאון אסר וגם החולקים עליו לא כתבו רק שאם נשאת לא תצא וסמוך לזה ממש תיומ"י בענין מינוי ש"ק שלא בפניו התיר לכתחלה בלי שום מחלוקת וכ' המכמ"א ש"ו סי' י"ג דלפי הנשמע לכאורה דטעמיה דרב חנינאי גאון דפסל לגמרי והחולקי' דפסלי לכתחלה הוא משום דתפסי במושלם כדעת התוספות ומאן דעמייהו דלא משוי בעל שליח כ"א בפניו דוקא ושכן הבינו דעת בה"ג הרא"ש והמרדכי והג"א פ' כל הגט בשם מ"כ ומה שנמצא להבה"ג שהאשה עושה שליח שבמקום אחר דוקא בשליח האשה הוא כן עכ"ד המכמ"א אלא שלא כ' טעם לזה מדוע יהיה ש"ק עדיף מש"ה וכמ"ש בעצמו דהא אדרבה ש"ק צריך חיזוק יותר כו' והתימא שלא הביא דברי רש"י שהביא בשער ההוא סי' ב' דלפ"ז יש טוב טעם לחלק בין ש"ק לש"ה בענין שלא בפניו משום דבש"ק

יש עוד עצה שהבעל יאמר התקבל וזכה כו' משא"כ בשליח הולכה דלא שייך צירוף זה דזכייה והנה בלשון בה"ג גבי היתר דמינוי ש"ק שלא בפניו יש לדקדק קצת ג"כ דמצד צירוף טעם דזכייה נגעו בה דסיים שם וז"ל וכתבין לבי דינא דמדינת הים ומשוי לי' תוב בעל להההוא שליח שליח לקבלה וכתיב גיטא ויהיב ליה עם דנפיל גיטא לידא דשליח אם נקרע או נשרף מיגרשא הדא עגונה עכ"ל בה"ג אשר לכאורה מ"ש בה"ג ומשוי ליה תוב בעל להההוא שליח שליח לקבלה הוא שפת יתר ובלתי מובן דהא בעל לאו בר שווייה שליח לקבלה הוא ודוחק לומר דכוונת בה"ג רק על נתינת הבעל שיתן הגט ביד הש"ק שנתמנה מהאשה. דע"ז לבד לא שייך כלל לשון ומשוי ליה תוב בעל כו' שליח לקבלה ועוד דע"ז כ' אח"כ וכתיב גיטא ויהיב ליה כו' א"ו צ"ל דלפי דס"ל ג"כ כמ"ש המכמ"א בשם תשו' רש"י דכל שמינתה שליח שלא בפניו לאו שליחות גמור מדידה הוא ולכן לא מתכשר אלא ע"י שגם הבעל יעשנו עוד ש"ק. דהיינו שיאמר לו התקבל וזכה בגט זה לאשתי דאע"ג דבעל לאו בר שוויה שליח לקבלה הוא מ"מ בנד"ז שהיא מינתה ש"ק אע"ג שאינו שליחות גמור משום שהי' המינוי שלא בפניו מ"מ ע"ז מספיק מה שהבעל אומר לו בפניו התקבל וזכה דבכה"ג י"ל דזכין לה שלא בפניה לקיים שליחותה ממש אשר ציותה עליו:

טו מיהו יש להקשות ע"ז דהנה בתשו' פנ"י חאה"ע סי' ה' האריך להוכיח מסוגית הש"ס ר"פ התקבל דאפי' עשתה שליח להביא גיטה לא מהני כשהבעל מזכה לה הגט ע"י שליח זה ונכדו הפנ"י בגיטין ר"פ התקבל בד"ה מאי לאו קבלה אקבלה הוכיח ג"כ מדברי הש"ס הנ"ל כן אלא שכ' שמצא בתוספתא דפרקין שהוא מחלוקת התנאים. והבית מאיר סי' ק"מ ססע"י ח' השיגו דהתוספתא אינה ענין כלל לדין זה וא"כ לפ"ז י"ל דכמ"כ בעשתה שליח לקבלה שלא בפניו מאחר דאינו שליחות גמור א"כ י"ל דלא מהני הזיכוי דמאי שנא משליח הובאה בפניו אך יש לחלק וכמ"ש בק"נ ספט"ו דיבמות שי"ל דבמינתה שליח הולכה איכא למימר דלא ניחא לה להתגרש מיד שליח לקבלה פן תנחם היא או בעלה עד שתגיע הגט לידה אבל אם היא עשתה שליח לקבלה נסתפק הק"נ שם שי"ל דמהני אם זיכה הבעל לה הגט ע"י אחר ואע"ג דשם העלה דהוי ספיקא צ"ל דכאן עדיף כיון שזיכה לה הגט ע"י שלוחה ממש שעשאתו לקבלה והוא שלוחה ממש ג"כ רק שאינו שליח גמור לכן בכה"ג מהני הזכות עם השליחות משא"כ כשזיכה לה ע"י אחר שאינו שלוחה מיהו לפמ"ש הר"ן במשנה ר"פ התקבל בד"ה לפיכך אם אמר הבעל אי אפשי שתקבל לה כו' שאפילו עשאה ש"ק גמור אם זיכה הבעל הגט על ידו ואמר שאין רצונו שיקבלנו מחמת שליחותה אלא שהוא מזכה לה על ידו לא

מהני כלל וכלל דחיישינן שמא חזרה בה ולכן אם רצה הבעל לחזור יחזור א"כ לפ"ז נ' דכ"ש בנד"ז שעשתה ש"ק שלא בפניו מאחר דאינו שליח גמור חיישינן שמא חזרה בה וא"כ לא מהני הזיכוי ונשאר השליח מצד עצמו והרי לא מהני שליח שלא בפניו והק"נ והפנ"י אשתמיט להו דברי הר"ן וע' בקדושין (דף כ"ג ע"ב) בתוספות בד"ה עבד מהו שיעשה שליח יש ראיה לפי' הר"ן מיהו בחי' הרשב"א שם פי' בע"א ומיהו י"ל דמ"מ נד"ז עדיף דהנה מ"ש הר"ן דחיישי' שמא חזרה בה לכאורה תמוה דא"כ גם בכל שליח קבלה ניחוש הכי אף שנתן הבעל הגט לידו ממש בתורת שליח קבלה שמא חזרה בה מקודם וביטלה השליחות וצ"ל דודאי לביטול השליחות ממש לא חיישינן דמעמידין השליחות בחזקתו וכמו דלא חיישינן שמא ביטל הגט וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה"ג הכ"ז ועיין בתשו' הב"ח סי' ק"ב מיהו היינו דוקא לביטול השליחות ממש הוא דלא חיישינן אבל לומר דלא חיישינן כלל אפילו לשמא חזרה בה בלבה ס"ל להר"ן דא"א לומר כן וכמ"ש בירושלמי דאפילו צווחה להתגרש חיישינן שמא חזרה בה אלא דמ"מ השליח כשר דדברים שבלב לאו כלום הוא ואפילו גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא לגבי שליח הבעל והיינו משום דאין כח בגילויא דעתא לבטל דיבור גמור וכמ"ש בתשו' ב"ח החדשות סי' צ' ואפשר כמ"כ בשליח קבלה דהגם דה"ל מילי לכמה פוסקים מ"מ דבור גמור הוא ולכן לא מיבטל אא"כ ביטלתו ממש ולזה לא חיישינן אבל היכא שהבעל ביטל שליחות קבלה שלה ואמר אי אפשי שתקבל לה בשליחותה אם כן אף שמזכה לה על ידו מ"מ מאחר שהוא רק דרך זיכוי שלו א"כ אם כבר חזרה בה בלבה וכ"ש אם גילתה דעתה כן תו לא מהני הזיכוי דמאחר דחזרה בה בלבה א"כ אינו זכות לה כלל ואע"ג שהשליח כשר ולא מהני חזרה זו לבטל השליחות אך הרי אין נותנו לו ע"ד שליחות שלה ואומר אי אפשי ע"ז אם כן כיון שמצד השליחות לא מהני כלל לכן גם הזיכוי לאו כלום הוא דנגד הזיכוי מהני ודאי אם חזרה בה בלבה שאז אינו זכות לה כלל משא"כ בנד"ז שהבעל מזכה לה הגט על ידי ש"ק שלה לא ע"ד לבטל שליחות קבלה דידה דאדרבה אומר לו התקבל וזכי דהיינו שליפוי כח אומר לו ג"כ זכי והנה הש"ק אינו מתבטל ע"י חזרה בלב דדיבור גמור הוא וא"כ מעמידין אותו בחזקתו ולכן מהני ג"כ הזיכוי שמזכה לה ע"י ש"ק הנ"ל דמעכשיו שפיר זכות הוא לה אף אם חזרה בלבה דכיון שאין החזרה שבלב מהני לבטל כח ש"ק שעשתה א"כ כיון דהש"ק קיים הרי אמרינן שחפיצה בגירושין ע"י שליח זה א"כ ממילא ג"כ זכין לה על ידו לחזק מעשה שליח זה אלא שמ"מ צ"ע דהא בנדון דהר"ן ג"כ השליח בחזקתו מצידה ואעפ"כ לגבי הזיכוי אמרינן דחוב הוא לה משום שמא חזרה בה בלבה ועכצ"ל דלא דמי השליחות לזיכוי

דהשליח הוי שליח אף שאין הענין זכות לה כיון שהוא נעשה שליח מדעתה ומנלן לומר דזכות הוא לה עד שעי"ז יהיה מהני ג"כ הזיכוי שמצידו כמ"כ כאן אף שהשליח בחזקתו לגבי הזיכוי שמצידו י"ל דחוב הוא לה וע"כ לדברי הר"ן יש לפקפק לומר דהזיכוי ג"כ לא מהני בנד"ז ג"כ ומ"מ כיון שאפשר לחלק בין נד"ז לנדון דהר"ן דשאני הכא דהש"ק שלה מקבלו ג"כ בתורת ש"ק שלה וגם דברי הר"ן בפירש לפיכך דמתניתין לא מצינו כן לשאר מפרשים שפירשו כן ומתשובת רש"י דלעיל שביש"ש ובכמ"א ש"ו סי' ב' לא משמע כן:

טז וצ"ע אם אפשר לומר שדברי הר"ן הם למ"ד דזכייה לאו משום שליחות הוא לכך י"ל אף שש"ק שלה קיים מ"מ אינו זכות לה אבל למ"ד דזכייה ג"כ משום שליחות הוא י"ל כיון דמינתה שליח לקבלה מעתה זכות הוא לה או י"ל דלאו הא בהא תליא דאף למ"ד דזכייה משום שליחות הוא מ"מ לא כל שליחות נחשב זכות לה ועוד צ"ע לפמ"ש בכוונת הר"ן דחיישינן שמא חזרה בה בלבה אלא דזה לא מהני לבטל השליחות מ"מ י"ל דדוקא בשליח שנעשה בפניו אמרינן כן דאין דברים שבלב ואפילו גילוי דעת מבטל דיבור גמור כזה אבל במינתה שליח שלא בפניו הרי הדיבור אינו נגמר עד שיתרצה השליח לקבל עליו לעשות השליחות וא"כ אם בינתיים חזרה בלבה שמא י"ל דמתבטל דיבור שלה עי"ז כיון דלא נגמר הדיבור והיינו שאף אם השליח מתרצה אח"כ לעשות השליחות לא מהני כיון שחזרה קודם שנתרצה וא"כ יהיה זה טעם מספיק להאומרים דלא מהני שליח שלא בפניו אך יותר נראה דמ"מ גם מינוי זה דשלא בפניו דבור גמור הוא שאמרה כן בפני ב"ד שהם יודיעו בכתבם לפלוני ואינו מתבטל ע"י דברים שבלב ולכאורה יש ראיה ע"ז מאומר אמרו דג"כ לא נגמר השליחות ואעפ"כ לא חיישינן רק משום דמילי לא מימסרי לשליח ולא משום שמא חזר בו מיהו באמת לא דמי דשאני התם שבדיבורו זה מינה אלו שלוחים ממש לומר לסופר וע"ח כו' וכיון שנתמנו אלו שלוחים עי"ז דבור גמור הוא משא"כ הכא שמינתה השליח שלא בפניו ולא ע"י אומר אמרו וכיון השליח עדיין לא קיבל עליו א"כ אין זה דבור גמור ואפשר דכיון שאמרה שב"ד יודיעו זה בכתבם לפ' הוי דבור גמור ולכן היכא שיכולים שהשליח יודיע תחלה להבעל או להאשה שיעשה שליחותם ואח"כ ימנו אותם לש"ה או ש"ק עדיף טפי כי אז סמכא דעת המשלח טפי ודבור גמור הוא עוד צ"ע לכאורה מהגמרא דעירובין ס"פ חלון (דפ"א ע"ב) ובחולין (דפ"ג) א"ר שמואל בר יצחק לעולם בשלא משך הכא במאי עסקינן בשזיכה לו ע"י אחר כו' בשאר ימות השנה דחוב הוא לו אין חבין לאדם שלא בפניו. אלמא אע"ג דגילה דעתו שחפץ להוציא המעות לקנות בשר שהרי נתן מעות ע"ז

ומדאורייתא מעות קונות אעפ"כ לא אמרינן דזכות הוא לו כיון שהענין מצד עצמו אינו זכות לא מחשבינן ליה זכות מחמת גילוי דעתו שחפץ בזה ואף שנתן מעות כיון שמעות אינן קונות מדרבנן א"כ כמו כן נימא כאן במינוי שליח קבלה שלא בפניו אע"ג שגילתה דעתה שחפיצה בגרושין כיון שאין זה שליחות גמור ה"ל כמו מעות דג"כ מדאורייתא קונות ומ"מ כיון דמדרבנן אינן קונות וצריך זיכוי וה"נ כיון דצריך זיכוי י"ל כיון דחוב הוא לה אין חבין לה שלא בפניה ולא מחשבינן החוב לזכות מחמת מינוי השליחות כמו דלא מחשבינן קניי' הבשר לזכות מחמת נתינת המעות ולכאורה מגמרא זו יקשה עמ"ש התה"ד סס"י רל"ז בשם הרא"ש פרק ב' דקדושין שאם גילה דעתו לשדכן כו' ודוחק לחלק משום מעשה הקדושין אינו חוב הגם שאינו זכות מ"מ ע"ז מהני הגילוי דעת להחשיב זכות משא"כ מה שהוא חוב ממש לא מהני בו גילוי דעת ואף אם נאמר כן עכ"פ לגבי ש"ק דהגירושין חוב הוא לה י"ל דדמי לגמרא הנ"ל ואולי י"ל כיון שעשתה שליח ע"ז ממש לקבל הגט אף אם אין זה שליחות גמור עדיף מנתינת מעות דלא עשה שום שליח על המשיכה:

יז ונחזור לענינינו דעכ"פ יש פוסקים רבים גדולי הראשונים רש"י והתוספות ודעמייהו דס"ל דש"ק שלא בפניו מהני מצד צירוף הזכיי' משא"כ בש"ה שלא בפניו ואפשר שכ"ד בה"ג אמנם המכמ"א ש"ו סי' י"ג כ' דלהרשב"א והר"ן וההמ"מ צ"ל טעמא דבה"ג דאוסר לענין מוליך גוי הוא משום דכשיד א"י באמצע אין הא"י מקבל שום כח מהבעל כיון דלאו בר שליחות הוא והשליח המקבלו ממנו מהיכן יבא לו כח יד הבעל ונמצא דכשהוא מוסרו לאשה ה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע וס"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני אף לשליח הולכה כו' דבעינן שהשליח יקבלו מיד הבעל או מיד שלוחו משא"כ כשיד עובד כוכבים מפסיק באמצע ה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע אף אם מינוי השליח שלא בפניו הוה שליח מ"מ בעינן שהשליח יקבל הגט מיד הבעל והא ליכא והרא"ש ודעימי' ס"ל דלא שייך טלי גיטך מע"ג קרקע בקבלת השליח מהבעל כי אם בקבלת האשה מהבעל או מהשליח (ועיין מזה בתשב"ץ סוף חלק שלישי סי' שכ"ו ודבריו מגומגמים קצת דמשמע דפשיטא ליה דאם השליח נטל הגט מע"ג קרקע פסול רק שיש לחלק בין מעשה עץ לעובד כוכבים וא"כ אם שלחו ע"י פאצט להשליח דה"ל טלי גיטך מע"ג קרקע לכ"ע פסול לדבריו וצ"ע) ולכן להרא"ש ודעימי' צ"ל טעמיה דבה"ג לענין מוליך גוי משום דאין הבעל עושה שליח שלא בפניו ושליח קבלה שאני וכמש"ל ולענין מעשה העלה וז"ל דעם היות דאיכא ר"י בעל התוספות ורבינו יהודה והסמ"ג דסברי דאין הבעל יכול למנות שליח שלא בפניו וגם כי לדעת הרא"ש והמצא כתוב שהביאו הר"י א"ז והמרדכי

כן הוא דעת הרב בה"ג וסיעתו ז"ל מ"מ כיון דאיכא כמה רבוותא קמאי ובתראי והיא סיעה גדולה למעלה מעשרה שהסכימו לעשות שליח בכה"ג כדאין אינון לעשות כן היכא דאי אפשר לעשות בענין אחר אמנם לענין שולח גט ביד עובד כוכבים ומזלות שיתנהו לשליח ישראל שפסל בהדיא הבה"ג עם היות דהרא"ש מכשיר והעידו שכך נהגו באשכנז ובצרפת ע"פ דברי ר"ת כו' מ"מ כיון דהרשב"א והר"ן והה"מ הביאו דברי בה"ג ולא תמהו עליו כמו שתמה הרא"ש כו' הנה בהצטרף לזה דעת ר"י בעל התוספות ורבינו יהודה והסמ"ג דאמרי דאין הבעל יכול לעשות שליח שלא בפניו יעשה חומה בצורה שלא יועיל שליחות זה וכבר אשכחן להריב"ש סי' נ"ה שכ' שיותר ראוי הוא שתעשה האשה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה אע"פ שאיפליגו בה אמוראי והפוסקים ממה שיושלח הגט ע"י עובד כוכבים כמ"ש הרא"ש עכ"ד וכן מצאתי בקה"ע בירוש' בפרק בתרא דיבמות ה"ו הביא ראיה ממש"ש הדא אמרה עבר עובד כוכבים כשר לדברי בה"ג שפוסל עובד כוכבים להוליך גט לישראל במקום אחר שיהיה שלוחו כו' ובפ"ג דגיטין ה"ג חזר וגמגם קצת בראיה זו והיוצא מדבריו שלא התיר במינוי הבעל שליח הולכה שלא בפניו היכא דאי אפשר בענין אחר אלא בשהבעל שולח הגט להשליח ההוא ע"י ישראל ובאמת דבכה"ג היינו תלמוד ערוך דשרי וזוהי מ"ש הק"נ ס"פ התקבל לתמוה על הרא"ש והלא תלמוד ערוך הוא כו' והיינו משום דבכה"ג ה"ל כממנה שליח בפניו מאחר שהבעל נותן הגט לישראל שיתנהו לישראל פלוני ה"ל כאומר אמרו ומילי לא מימסרי לשליח לא שייך כאן וכמש"ל וצ"ל כוונתו אפילו לא אמר הבעל כלל להישראל שנתן הגט לידו שיאמר לישראל פ' שיתן הגט להאשה. רק בכתבו כתב לו כן וע"פ עדים שמינהו בפניהם והם כתבו לו כן אבל הישראל המביאו לא שמע מהבעל רק שיתן הגט ליד ישראל פלוני אבל לא אמר לו בהדיא שאותו פלוני יהיה שלוחו ליתנו ליד האשה וא"כ אף שאומר כן לאותו פלוני מ"מ הרי לא אמר לו כלל שהבעל אמר לו שיאמר לפלוני שיהיה שלוחו להולכה וא"כ עיקר מינוי שליחות ההולכה אינו מפה לפה ע"י אומר אמרו רק המינוי הוא מה שמינהו שלא בפניו בפני עדים והידיעה ע"ז הוא ג"כ ע"י כתב העדים וזה אין ללמוד מתלמוד ערוך שכתב הק"נ דהתם ה"ל כאומר אמרו מאחר שהשליח אמר לב"ד או להשליח שיתנהו לפ' שיהיה שלוחו כו' משא"כ הכא ועמש"ל ע"פ התוספות דב"ק (דף ק"ד ע"א) ד"ה רבה לצדד קצת כיון שנתן הגט ליד הישראל שיתנהו לאותו שליח ה"ל כאמר לו פא"פ כו':

יח והנה עובדא אתי לידינו באחד ששלח גט ע"י הפאצט מקצה ארץ סיביר שנשלח שם ע"פ פקודת מקום משפט הגובערני דק' וויטעפסק אשר לא יוכל לשוב עוד למקומו

הראשון ואשתו נשארה בוויטעפסק והריחוק ביניהם קרוב לסך אלף פרסאות ושלח משם הגט ע"י הפאצט ומינה בפני ב"ד שם את אחיו שנשאר כאן שיהי' שליח ליתן הגט לאשתו וגם במכתב לאחיו נכתב כן בשמו והוא חתם ע"ז בחתימת ידו שמכירים אותה כאן והרבנים דק' הנ"ל רצו להתיר ע"פ מ"ש הרא"ש שכך נוהגין באשכנז וצרפת. וע"פ דברי הרב"י בש"ע סי' קמ"א סעי' ל"ו אע"פ שרמ"א שם הגיה ע"ז שיש חולקין ושלא ראה שנוהגין כן והביאו ראיה מתשו' אמונת שמואל סי' יו"ד ואני מחיתי בידם מהטעמים שנת' לעיל שיש גדולי הראשונים המחמירים במינוי הבעל שליח הולכה שלא בפניו וכ"ש בהצטרף לזה עוד הטעם דטלי גיטך מע"ג קרקע דמסיק המכמ"א ג"כ שאין להקל כלל וכלל ומתשו' א"ש אין ראי' כ"כ אף דשם הי' השליח פסול לעדות לגמרי מ"מ ישנו בתורת גיטין כו' וע"ש אך מפני שהוא מקום עיגון לגמרי הסכמתי להקל בענין זה שאחר שיסדרו הגט בוויטעפסק ויתנוהו להאשה ע"י שליח הולכה שמינה הבעל בכתבו אח"כ לא יקרעוהו כ"א הב"ד דוויטעפסק ישלחוהו ע"י הפאצט בחזרה לסיביר לעיר שהבעל שם והאשה תמנה בפני ב"ד דוויטעפסק איש א' מעיר ההוא שהבעל שם שיהיה שלוחה לקבל הגט שנית בשבילה מיד בעלה הנזכר והבעל יתננו שם לשליח קבלה הנ"ל ויאמר לו התקבל וזכה בגט זה לאשתי פב"ב והרי היא מגורשת בו ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם כו' כי הנה בשליח קבלה שלא בפניו התירו הרבה מהמחמירים במינוי שליח הולכה שלא בפניו כנ"ל מחמת צירוף הטעם דזכייה ובפרט בנד"ז שהמקום רחוק ביניהם כמו השמים ביני לבינך דהגט מצד עצמו קרוב לזכות ולא לחובה ולא דמי לשאר גט דשייך לומר טן דו כו' משא"כ הכא שהיא כאלמנה שהלך בעלה למדינת הים ואי אפשר שישוב אליה אא"כ שתסע היא אליו מרחק עצום כל כך ועיין במרדכי פט"ו דיבמות סי' ע"ט ובמהרי"ק שורש קמ"א ובישו"ש פט"ו דיבמות סי' כ"א ובמכמ"א ש"ו סס"י ג' בשם תשו' מהרא"ם ח"א סי' ס"ז. ולכן בכה"ג י"ל דבמינתה ש"ק אף שלא בפניו ודאי זכות הוא לה ולא חיישי' שמא חזרה בה ובפרט אחר שקיבלה הגט משליח הולכה ועבדה מעשה א"כ כשאח"כ תמנה ש"ק לרווחא דמילתא י"ל דתו ליכא למיחש לחזרה שמא חזרה בה בלבה אפילו לדעת הר"ן ר"פ התקבל דחייש לשמא חזרה בה אף שמינתה ש"ק מ"מ שאני הכא דכבר קיבלה הגט בפועל ממש ודאי אסחה דעתה לגמרי מלשוב אליו עוד וכעין זה כתב בתה"ד סי' רל"ז גבי מומר המגרש דאסח דעתיה מלבטל שליחות ההולכה כי יאמר שנסמוך על הקבלה לחודה כו' וקרוב לזה י"ל כאן ולכן עדיף זה טובא מלסמוך על ש"ק לחוד שלא בפניו עוד היה מקום לחוש כאן בש"ק שלא בפניו לפי שאינה מכרת שם איש ונמצא אף שתסיים איש פרטי מ"מ השליח

אינו מכירה והיא אינה מכרת השליח ובתשב"ץ סוף ח"ג סס"י שכ"ו כ' לא מסתבר דלהוי עיכוב בדבר והביא ראיה מס"פ התקבל כל השומע קולי יכתוב כו' ואע"פ שהבעל אינו מכירו ואין משם ראיה להיכא שהשליח אינו מכיר את המשלח דלכאורה נראה להחמיר בזה כמ"ש בגמ' ס"פ המביא תניין (דכ"ג ע"א) גבי סומא לפי שאינו יודע ממי נוטלו כו' ונתבאר במ"א אכן מצד טענת הזכייה יש לצדד להקל גם בזה דבזכייה ודאי זכין אף שאין הזוכה מכיר את מי שזכין לו ותו דלזה יש לצרף סידור הראשון של הגט שע"י שליחות ההולכה דשם הבעל מכיר את השליח שהוא אחיו הגם דמ"מ אין לסמוך עליו מצד הטעמים דמינוי שליח שלא בפניו וטלי גיטך מעל גבי קרקע כנ"ל מ"מ מאחר שיש הרבה פוסקים ראשונים ואחרונים והטוש"ע שמקילים בזה צד גדול הוא להקל לצירוף סדר הגט השני שע"י ש"ק אף שאין השליח מכירה כו' והנה בתשב"ץ שם דבריו מגומגמים קצת דהתיר במוליך עובד כוכבים ומזלות לשליח הולכה. אע"ג דמשמע דס"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע נוהג פיסולו גם מהבעל לשליח הולכה אלא דמחלק בין מעג"ק ועץ. לבין קבלה מעכום"ז ולדבריו י"ל דשולח גט ע"י בי דואר גרע טפי ודמי לטלי גיטך מעג"ק כו' כיון שהגט הולך ע"י אנשים רבים מאד עצמו מספר ואין השליח מקבלו ממי שמסר הבעל לידו ואפשר אין לחלק. אך בלא"ה דבריו תמוהים בזה דודאי מעשה קוף ה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע ממש אלא דהרא"ש ודעימי' המקילים בזה ס"ל דטלי גיטך מע"ג קרקע זהו פוסל בקבלת האשה דבעינן ונתן בידה הוא או שלוחו. משא"כ הגעת הגט מהבעל ליד שלוחו שהוא כמותו לא שייך לפסול בו שהשליח נוטלו מע"ג קרקע מאחר דהשליח הוא כמותו דהבעל ולא ע"ז קאי ונתן דקרא כ"א אנתינת השליח ליד האשה כך נלע"ד:

סימן רעו

הנה לפע"ד צריך ג"כ לסדר הגט ע"י שליח הולכה משום דאף על גב דשליח קבלה עדיף בנדון זה אבל מפני שהיא אינה מכרת השליח קבלה לכך צריך והכרח ג"כ לסדר ע"י השליח הולכה שהבעל מכירו שהרי הוא אחיו. ומה שכת"ר מפקפק משום כי מעשה דש"ק ודאי מבטל ש"ה הקודמת לפע"ד ברור שאינו מבטל כלל ומפני אפיסת הפנאי אבא בקצרה הנה בטור אה"ע סי' קמ"א סעי' מ"ד איפסקא הלכתא דלא נתבטל שליחות השליח הראשון ע"י מינוי שליח השני והוא דעת הרא"ש והרשב"א והעיטור וכ"ד רש"י במרדכי פרק השולח ודלא כדעת הרמ"ה שבטור שם ואע"פ שבש"ע סי' ל"ז סעי' יו"ד הביא דעת הרמ"ה כבר עמד ע"ז הב"ש שם ס"ק י"ג והסכים לתירוצו ג"כ בס' המקנה

שם דעכ"פ הדין שבסי' קמ"א סעי' מ"ד שריר וקיים וכמ"כ ממש בנדון שלנו ואין לחוש רק להספק שהעיר כת"ר דלמא נ"ד שמסר הגט לשליח קבלה דהוי מעשה גמור הוי ביטול לשליח הולכה דמקדם. ומצאתי במכמ"א ש"ו סכ"ג שהביא ספק זה בשם מ"ז הרב ז"ל אכן לענ"ד יש ראי' ברורה דאינו ביטול כלל והוא ממחלוקת הפוסקי' שהובא בש"ע סי' מ"ם סעי' ב' בהג"ה ועיין בב"י שם. ולא מיבעי' לדעת הרמב"ם והרמב"ן שפסקו כהירושלמי הרי מעשה גמור אינו חזרה וביטול לדבור שהרי קדושין הראשון נק' דבור וקדושי שני הם מעשה גמור:

ואע"פ שהוא סתירה גמור לקדושי ראשון וא"א קיומם רק ע"פ התחדשות נפלאה כו' כש"כ הכא דשניהם על דבר אחד ולא נצרכה הענין השני רק להעדפה א"כ מהי תיתי שיהי' חזרה למינוי הראשון שיש בו ג"כ עדיפות בצד א' ע"י שמכירים השליח הבעל והאשה אלא אפילו להחולקים שם על הירושלמי והוא דעת הרא"ש הרי כ' הטעם רפ"ג דקדושין סי' ג' דמכי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר כבר חזרה בו מקדושי ראשון כו' וכ"ז לא שייך בנד"ז כמ"ש הרא"ש עצמו בתשו' כלל מ"ה שאפילו גילוי דעת אין כאן לביטול שליחות הא' דאדרבה מוכחא מילתא כו' ועיין בהר"ן רפ"ג דקדושין במה שהאריך להעמיד הירושלמי ולהשיב ע"ד הרשב"א ויעויין בחי' הרשב"א שם דמכ"ז יובן דגם להרשב"א שם דס"ל כהרא"ש שם מ"מ בנד"ז יודו דאין זה חזרה וביטול כלל לשליחות הראשון כיון ששניהם פעולה א' ממש עושים ולא מינו ש"ק רק להעדפה ומשום דעדיף יותר כו' אין בזה חזרה וביטול לש"ה וכ"ש וק"ו לדעת הר"ן שם וכ"כ בחי' הריטב"א שם וז"ל אלא ודאי דקידושי שני לא חשיבא חזרה כלל עד שתחזור בה בפירוש עכ"ל והדברים ק"ו לנד"ז:

סימן רעז

האשה המוכ"ז באתה כאן באמרה שכת"ר שלחוה לכאן והגם שאין לי פנאי לעיין אך מצאתי מה שכתבתי מכבר מזה ערך שמונה שנים לכבוד הרר"א נ"י על גט כה"ג לאיש א' מיאנעוויץ ולקטתי משם מה שמבואר במכתבי הנ"ל שיהי' הגט דוקא ע"י ב' גט פטורין תחלה ע"י מינוי שליח להולכה ואח"כ ג"פ שני ע"י שתמנה האשה שליח לקבלה כמבואר כאן הטעמים ע"ז וגם הנוסח הנראה לפ"ד. והם יראו מה שראוי לפי דעתם הרמה להוציאה מכבלי העיגון:

הנה במינוי שליח לקבלה שלא בפניו יש ג' מעלות על מינוי שליח להולכה שלא בפניו והוא זה כי יש אומרים שא"א למנות שליח שלא בפניו אפי' שולח לו הג"פ ע"י ישראל

כמ"ש במכמ"א ש"ו סי' י"ג. הב' כששולח לו הגט ע"י גוי שפסל בה"ג וכ' המכמ"א שם דבהצטרף הני תרי טעמי נעשה חומר שלא יועיל שליחות זה ע"ש אבל במינוי שליחות קבלה הנה הטעם הב' בודאי לא שייך שהרי הבעל מוסרו לידו מיד ליד אך גם הראשון נחלש כחו כי בשליח לקבלה שלא בפניו יש לומר דמהני מחמת צירוף דין זכי' שזוכה להאשה שלא בפני' דזכות הוא לה כיון שמינתה שליח לקבלה ועוד גם עצם הענין הוא זכות כיון שרחוקה ממנו אלף פרסאות וכן מבואר במכמ"א שאלה ו' בשם תשו' רש"י הג' מצד דשליח הולכה צ"ל בפ"נ ובפנ"ח או קיום הגט ואם לאו לא תנשא וגם אם נשאת תצא אבל בשליחות קבלה יש אומרים דאין צריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח כמבואר בהר"נ רפ"ג דגיטין ואף שהרבה חולקים ע"ז מ"מ הוי מיהו ספיקא דדינא ולכן לפ"ד הר"נ וסיעתו מהני כמו"כ אם הב"ד מודיעים שקבל שם השליח קבלה את הגט ואף שא"א לקיים חתימת יד הב"ד. ועיין מזה בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' א':

ב אך לנגד זה יש מעלות בשליח להולכה מה שאינו בשליח לקבלה כי הנה כשהשליח אינו מכיר ויודע את המשלח וכש"כ אם גם המשלח אינו מכיר את השליח יש צ"ע אי מצי להיות נעשה שלוחו דלכאורה נראה להחמיר בזה ממה דאמרי' בגמ' ס"פ המביא תניין (דף כ"ג ע"א) גבי סומא לפי שאינו יודע ממי נוטלו וכו' וכמבואר בש"ע סי' קמ"ב סעי' י"א ואף שבתשב"ץ סי' שכ"ז חלק ג' נוטה להקל אמנם ראייתו אינו מוכרח לדין שהשליח אינו מכיר את המשלח וכן משמע ברמב"ם פ"ב מה' גיטין דין ג' שכתב והוא שיודע אותו אך משאר הפוסקים לא משמע כהרמב"ם וצריך להבין החילוק בין הא ובין הא דסומא ולכן בזה יש מעלה בשליח הולכה שהמגרש שהוא מוויטעפסק והוא כעת בסיביר הוא יכול למנות שליח בוויטעפסק כמו אחיו או שאר איש המכירו:

משא"כ האשה שבוויטעפסק מסתמא אינה מכרת שום איש בסיביר ושהוא יהי' מכירה ג"כ ועוד יש מעלה בשליח הולכה שאנו רואין הג"פ בפנינו ומעשה רב ועיין בסג"פ בסופו בסי' רפ"ב שאע"פ ששליח קבלה גמור שעשאתו בפני' ונתקיים השטר שליחות וקיבל לה הגט עכ"ז מחמת איזה חששא לא סמכי' ע"ז ואם זה השליח אח"כ ג"כ שליח הולכה כו' ע"ש על כן ק"ו וכ"ש כאן דצריך ג"כ שליחות הולכה בלי שום ספק. ע"כ צ"ל דוקא ב' הדרכים שתתגרש תחלה ע"י שליח הולכה ואח"כ תתגרש פעם שני' ע"י שליח קבלה ומ"מ השליח קבלה אף שאינה מכרת אותו ראוי שיהי' איש מסוים כמו הסופר שכ' הגט הראשון שנתגרשה בו ע"י שליח הולכה וכה"ג:

ג ולכאורה נראה להקדים הגט שע"י שליח הולכה קודם הג"פ שע"י שליח קבלה והוא מאחר שהעלינו דטעם דשליח קבלה הוא עדיף דזכין לאדם שלא בפניו וזה זכות הוא לה

וכמ"ש בתשו' רש"י הנ"ל דכיון דכבר מינתה שליח קבלה א"כ ידעינן דחפצה להתגרש לכן מעתה זכות הוא לה וכש"כ שהענין מצד עצם זכות יעו"ש אך מד' הר"נ במשנה ר"פ התקבל בד"ה לפיכך אי אמר הבעל אי אפשי שתקבל לה כו' מובן דאפי' עשתה שליח עדיין אין זה זכות וחיישינן שמא חזרה יעו"ש אך לא מצינו לשארי פוסקים שפירשו המשנה כפירושו של הר"נ מ"מ כדי לצאת ידי חובת דברי הר"נ נראה כאשר מקודם שתקבל הגט ע"י שליח הולכה א"כ כיון שעשתה מעשה וקבלה הגט בפועל ממש אשר לדברי כמה פוסקים כבר נתגרשה ממש אזי אח"כ כשהוא ממנה שליח קבלה נחשב כזכות הוא לה וכש"כ כשנוסף ע"ז שעצם הענין חשוב זכות כיון שרחוק ממנה אלף פרסאות א"כ בזה י"ל דאף להר"נ מהני שליחות הקבלה בצירוף דזכות הוא לה ומטעם זה נלע"ד להקדים ענין שליחות הולכה. והן הן דוקא יהיו חתומים על הגט השני שיקבל השליח קבלה וגם שליחות ההולכה מתקיים קצת עי"ז אחר שזה הב"ד החתום על שליחות ההולכה ושליחות קבלה הנ"ל אחד יתקיימו חתימתם זה מזה ועיין שם בח"מ סי' ט"ז ס"ק כ"א בשם הירושלמי דבתלתא הוי חזקה וכו' וצ"ע ומ"מ ראוי שיהי' קיום מעבר לדף על הגט בהגט עצמו כדי לצרף סברת התשב"ץ חלק ג' סי' י"ג וסי' כ"ב הביאו הב"י סי' קמ"ב בד"ה האשה עצמה מביאה גיטה ומה טוב אם אפשר שיחתום המגרש תחלה תחת קיום על הגט מעל"ד שהגט אמת ונכתב בציוויו והוא יחתום ע"ז בחתימתו ומסתמא יוכלו להכיר חתימת ידו בוויטעפסק לפי זה יהי' זה כמו בעל שהביא גיטו שמדינא אצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח ועיין בפב"ת דגיטין (דף פ' ע"א) במשנה כתב בכ"י ופרש"י דכתיבת ידו כמו עדים דמי. והאשה מוכ"ז אומרת שבעלה לא יוכל לחתום מ"מ בדוחק אפשר שיחתום וכשאי אפשר לו לחתום כלל יהי' מההכרח לסמוך על הנ"ל דיש אומרים ששליח קבלה א"צ קיום ועל מקצת הקיום שיהי' בזה כנ"ל בצירוף סברת התשב"ץ ח"ג סי' י"ז וסי' כ"ב הביאו הב"י סי' קמ"ב בד"ה האשה עצמה שהביאה גיטה דסבירא לי' דגט המקויים בקיום ב"ד אע"פ שלא נתקיים הקיום ב"ד סומכין ע"ז בשעת הדחק ועיין בב"ש סי' קמ"א ס"ק ל"ח ובצירוף מה שהדבר רחוק מעצמו שיהי' כאן זיוף כיון שהכל הולך ע"י ב"ד וע"י פאצט ואולי אפשר שיכתוב המגרש איזה סימנים שהוא המגרש כמו מהדברים שהיו עמו טרם שילוח לשם מה שידוע בוויטעפסק:

אחרי כותבי זאת ראיתי בשו"ת ב"א חא"ע סי' ק"י לענין כזה ע"י שליח קבלה לבד ושם בד"ה ואחרי הודיע כתב כשהמעשה ב"ד שנתקבל הג"פ ע"י שליח קבלה לא יבוא בידי אדם כ"א ע"י פאצט יש לומר שזה גרע טפי והוה לי' כמצא כתוב בשטר פלוני גירש את אשתו כו' וכן כתב עוד בסוף תשובתו הנ"ל ויש ללמוד דכאן דומה לנמצא שטר בשוק

וכו' שדעת הש"ך בחו"מ סי' מ"ו סק"ט דצריך קיום מדאורייתא ומ"מ לענין מעשה כתב בו צדדים להקל רק שלא סיים היתר למעשה רק דרך פלפול בלי מסקנא ע"ש ובנ"ד שיהי' ע"י שליח הולכה ושליח קבלה עדיף טפי כנ"ל ובקצה"ח סי' מ"ו שם הקשה על הש"ך ממ"ש בתוס' כתובות (דף צ"ג) מענין המוצא שטר הקנאה ונתי"מ חלק עליו אך בעיקר סברתו של הב"א יש לומר דלא דמי כלל למצאו כתוב בו וכו' דהכא שאני כיון שעכ"פ המ"כ שהב"ד מוויטעפסק כתבו לאחב"י שבסיביר עי"ז נשלח משם הגט ג"כ על פאצט והרי אנו רואים שמשיבים על מכתבינו כהוגן והגיטין נכתבו הכל כראוי:

וגם בלא"ה ידוע שהבעל הוא שם א"כ הוי אומדנא דמוכח שהדבר אמת דומה קצת לאומדנא דרבי אחא פרק המוכר פירות (דצ"ב ע"א) ואף דלא קיי"ל כר' אחא היינו שלא לסמוך על אומדנא בלבד אבל הכא סומכין על האומדנא רק לענין קיום שטרות ועוי"ל דכאן עדיף מאומדנא דר' אחא ע"כ אפשר לצרף אומדנא זו ולא דמי כלל למצא כתוב בשטר כ"ז אני כותב רק למעלתם לעוררם על העיון בזה ולא שיסמוכו על דברי לבד ח"ו.

ידידכם מנחם:

סימן רעח

בגט שהבעל הרחיק נדוד במדינת צרפת והאשה יושבת עגונה י"ג שנים וא"א כ"א שיגיע הגט ע"י הפאצט כתבתי במ"א שצ"ל הגט ע"י ש"ק ואח"כ פעם שני ע"י שליח הולכה היינו שבתחלה תעשה האשה ש"ק שתמנה האשה איש אחד שבשם שיקבל ויזכה לה הגט כי הנה במכתב מאליהו שער ששי סי' י"ג חלק על פסק הב"י בש"ע סי' קמ"א סעיף ל"ה וחיזק דעת רמ"א בהג"ה שם כחומה בצורה מדינא וע"ש שזהו מתרי טעמי וגבי שליח קבלה בכה"ג די"ל דזכות הוא לה נחלשו שני הטעמים היינו דגם להדיעה שהביא שם שא"א למנות שליח הולכה שלא בפניו י"ל דיכולה האשה למנות שליח קבלה שלא בפניו משום שי"ל שהשליח קבלה ג"כ זוכה לה הגט ובזכייה הרי זכין לאדם שלא בפניו וכ"ש כשהיא ממנה אותו אף שהוא שלא בפניו וכן משמע מדברי הסמ"ג בסדר הגט בשם מורו רבינו יהודה בשם רבינו יצחק. דבש"ק מהני מינוי שלא בפניו מטעם דה"ל כמו זכין לאדם שלא בפניו יעו"ש וכ"כ רי"ו נכ"ד ח"ג בשם התוספות דמינוי שליח שלא בפניו מהני בש"ק ולא בשליח הולכה וצ"ל מטעם הנ"ל וכ"ד רש"י בתשובה הובאה בא"ז והובא בתשו' הר"ר אליהו מזרחי ח"א סי' ס"ז הביאו המכתב מאליהו שער ששי סי' ב' וכ' שילמדו המגרש לומר התקבל וזכה בגט זה לאשתי דהוה שליח ממ"נ עכ"ל ויעו"ש באריכות ונכון שגם האשה כשתמנה השליח קבלה תאמר ג"כ שני לשונות הללו שיקבל

ויזכה לה הגט הטעם השני שיש עדיפות בשליח קבלה משום דכאן קשה להשיג קיום על הגט ובש"ק יש דיעות שא"צ קיום כמ"ש הר"ן ריש גיטין וכן הביא בספר בית מאיר רס"י קמ"ב אע"פ שלפע"ד יש הרבה חולקין ע"ז מ"מ צד גדול הוא עכ"פ. לכן מצד הנך תרין טעמי צריך שיהיה הגט ע"י ש"ק תחלה אמנם אח"כ צ"ל ג"כ נתינה ב' ליד האשה דוקא ע"י שליח הולכה כפסק הרב"י בש"ע סי' קמ"א סעיף ל"ה. כי יש מעלה גדולה בשליח הולכה והוא שיהיה הגט בפנינו ויותן ליד האשה ממש ועוד איזו מעלות וגם עי"ז יוחזק ג"כ קיום הגט ביותר כאשר יהיה עכ"פ הגט עם החתימות עדים ועם ההרשאה לפני הב"ד דכאן מקום האשה וראיתי בשו"ת חמדת שלמה סי' ס"ח ס"ט חקר הוא עם הגאון רע"ק ז"ל בענין מינוי ש"ק שלא בפניו אם תאמר איך אני ממנה ש"ק כל מי שירצה להיות ש"ק או מי שירצה הרב והנה בב"י סי' קמ"א גבי מ"ש הטור ואם עשתה שני שלוחים לקבלה זה אחר זה כו' הביא תשובת הרשב"א שאם אמרה האשה לעשרה בני אדם כו' כל מי מכם שירצה הבעל ליתנו לו יהא שלוחי לקבלה אפשר שנאמר בזה אין ברירה כענין לאיזו שארצה אגרש עכ"ל והחמדת שלמה השיג ע"י תשובה זו על הגאון רע"ק ז"ל הנ"ל שהתיר לעשות ע"י שתמנה האשה לכל מי שירצה להיות שליח לקבלה היא עושית אותו שליח לקבלה ואינו ענין לברירה כדמוכח מההיא דכל הנלקט וע"ש בח"ש בד"ה ומ"ש הרשב"א דיש לדמותו לאיזו שארצה אגרש:

וראיית הרשב"א מהא דאיזו שארצה אגרש אינו מספיק רק לשלא נאמר שמעכשיו נעשה שליח אבל כאן בלאו הכי אינו נעשה מעכשיו שליח כי אינו ידוע אם יקבל עליו השליחות. ובשעה שמקבל עליו השליחות שאז נעשה שליח הרי אז א"צ לברירה וכבר ביאר הרשב"א בתשובה בתולדות אדם סי' פ"ב דבלהבא א"צ לברירה ולכאורה אפ"ל מ"ש הרשב"א אפשר:

משום דבפרק כל הגט (דכ"ה סע"ב) משמע דעל מנת שירצה אבא חשוב ברירה ע"כ לפ"ז גם בש"ק הנ"ל י"ל שייך ברירה:

אבל בטוש"ע אה"ע סי' ל"ח ס"י קיי"ל דע"מ שירצה אבא אינו שייך בדין ברירה ומ"מ י"ל דלא דמי מיהו אם תאמר כל הרואה כתבה יהיה שלוחה לקבלה י"ל דמהני כמו כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי דאין שייך בדין ברירה כיון כל מי ששמע נעשה שלוחו אפילו שמעו עשרה אנשים כל א' יכול לכתוב וה"נ בענין כל הרואה כתבה ועיין שו"ת נו"ב חאה"ע סי' צ"א דפסק דלא שייך מינוי כהנ"ל דהרשב"א בדין ברירה ונעלם ממנו תשו' הרשב"א הנ"ל שבב"י ודברי הב"ש שם סי' קמ"א סעיף מ"ד ס"ק ס"א ועיין בספר בית מאיר סי' קמ"א סעיף מ"ג מה שהשיג על הנו"ב ולכן לענ"ד ראוי שתמנה

איש מסויים היינו שתאמר שכל אחד ואחד משני עידי החתימה שיחתמו על הגט יהיה שלוחה לקבל ולזכות לה הגט מיד בעלה ואיזה מהשנים הנ"ל שיקבל ויזכה לה הגט תתגרש בו דוגמת הנזכר בגמרא ספ"ו דגיטין (דס"ז ע"ב) אובילו כל חד מנכון ובש"ע סי' ק"ך סי"א וכ"ה לענין ש"ק כמבואר בתשובת הרשב"א הנ"ל ובש"ע סי' קמ"א סעיף מ"ד והנה בענין הקיום אף שי"א דש"ק א"צ קיום מ"מ הרי הרבה חולקים ע"ז. וכאן אפשר לתקן ע"י שהבעל עצמו יקיים ההרשאה והגט שנעשה הכל כד"ת ויחתום ע"ז וחת"י הבעל וכתבו יוכלו להכיר כאן וא"כ ה"ז דומה לדין בעל שהביא גיטו שא"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח כדאיתא בגמרא פ"ק דגיטין (דף ה' ע"א). ועי' ב"ש סי' קמ"ב סעיף י"ד ס"ק ז"ך:

סימן רעט

הנה הר"ן בפ"ג דגיטין כתב דשליח קבלה אין צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח. והביא ראיה מהגמרא ס"פ המביא תניינא (דף כ"ד ע"א) אשה מכי מטא גיטא לידה איגרשה וכן כתב הריטב"א שם סוף פרק הנ"ל וכתב דליכא לפרש דכיון דלדבריהם כבר נתגרשה תו אינה נאמנת לומר בפנ"כ ובפנ"ח. אלא הפירוש דאין צריכה לומר בפנ"כ ובפנ"ח אבל הרשב"א שם ס"פ התקבל הנ"ל כתב וז"ל וזה תימא שהרי שנינו בכתובות (דף כ' ע"א) האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת ואם יש עדים שהיתה א"א והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנת ויש לתרץ לד' הר"ן והריטב"א דהא שנינו בספ"ב דגיטין אף הנשים שאינן נאמנות לומר מת בעליהן נאמנות להביא את גיטה מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח הרי דלא דמי עדות הפה בלבד לעדות שמביא הגט דאף שחמשה נשים הנ"ל אין נאמנות להעיד לה כלל מ"מ ע"י גיטא שאני כיון שהכתב מוכיח להכי אף שאינו מקוים נאמנות להעיד ולומר בפנ"כ ובפנ"ח דעדות זו שאני דבלא"ה הכתב מוכיח וזהו לאביי שם וגם לר' יוסף שם ע"כ הטעם משום שהכתב מוכיח וא"כ כמו"כ בדידה אף שכשידוע שהיתה א"א אינה נאמנת לומר גרושה אני מ"מ כשמביאה גיטה כיון שהכתב מוכיח נאמנת א"כ תמיהתו של הרשב"א אינו תימה כלל. ועוד אפשר שיש ראיה משם להקל דהא לחד מ"ד בגמרא אם נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא והיינו אף כשנשאת כשאין גיטה בידה כלל רק בדיבורה וא"כ היכא דגיטה בידה יש לומר דתנשא לכתחלה דהא מבואר שם הטעם דסמיך אדרב המנונא ואפי' שלא בפניו כיון שהיה לה מיגו כך כתבו התוס' בפרק בתרא דגיטין (דף פ"ט ע"ב) סד"ה ואידך ואע"ג דאין המיגו טוב כ"כ שהרי יודעת שיש עדים שהיתה א"א וא"כ הכא דגיטה בידה דמדאורייתא הוי כנחקרה עדותן בב"ד רק מדרבנן צריך קיום יש לומר דנאמנת מדרב המנונא בדרבנן ואין לומר דאדרבה כיון

דאיכא דמסייעא לה מעיזה ומעיזה כדאיתא בגיטין פ' התקבל (דס"ד ע"ב) דשאני התם דהסיוע רק ע"א הוא השליש ע"כ לסמוך עליה לבדה עם ע"א לא סמכינן אבל הכא דגט חשיב מדאורייתא כשני עדים יש לומר דסמכינן עליה והא דאשה המביאה את גיטה צריכה לומר בפנ"כ ובפנ"ח כדי שלא תחלוק בשליחות כמ"ש הרשב"א. מיהו תירוץ זה לא יתיישב רק על האשה עצמה האומרת נתגרשה דשייך צירוף דרב המנונא להא דהכתב מוכיח אבל בשליח קבלה שהוא רק ע"א קשה לומר כן והנה כדברי הר"נ כן פי' מהרש"א בד' רש"י. וכ"כ הפני יהושע שם. והאריך שם בקונטרס האחרון וגבי עבד דצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח יש לומר ג"כ כי מיירי כשהביא גט בתורת שליח להולכה דאם כבר נתגרש דרך שליח קבלה ממ"נ אם צריך קיום יש לומר דלא מהני כלל בפנ"כ ובפנ"ח כמ"ש הפנ"י בק"א ריש גיטין. וז"ל ועוד יש לומר דבלאו הכי לא שייך לומר דמהימן שליח לקבלה כבי תרי אף במקום ערעור הבעל דמהיכא תיתי דהא למסקנא אמרינן כיון דאמר בפני כמה נותנו לה כו' מעיקרא מידק דייק וזה לא שייך בשליח קבלה שאין צריך למסור לה הגט כלל. וכיון דלא מהימן כבי תרי היכא דאתי בעל ומערער א"כ אין כאן לא קולא ולא חומרא עכ"ל והיינו דעת הראב"ד סוף פ"ו מהלכות עבדים שכתב והשכל מורה שאף בלא ערעור אין להתיר א"א ואיסור עבד בלא קיום הגט אלא ודאי צריך לפרש בו (ר"ל במ"ש בגמרא אשה מכי מטא גיטא לידה איגרשה שמשם ראיית הר"נ והרמב"ם) דרך אחרת עכ"ל הראב"ד וכתב הלח"מ דהיינו לפרש דאינה נאמנת לומר בפנ"כ ובפנ"ח דלא תקינו רבנן זה אלא בשליח אבל זו שאינה שליח אלא נתגרשה בקבלה זו לא מהימנא במה שאומרת בפנ"כ ובפנ"ח אלא צריך קיום גמור וכ"כ בעל מישרים שלא האמינו אלא לשליח אבל באשה הבאה וגיטה בידה צריכה קיום. עכ"ל הלח"מ ועיין מה שכתבתי לעיל שהריטב"א דחה מלפרש פירוש זה בגמרא והנה כד' הר"ן כן ד' הרמב"ם פ"ז מה' גיטין הכ"ד גבי האשה עצמה וכן דעת הרב המגיד שם. והוא הדין בשליח קבלה כמ"ש רפ"ו מה' גיטין הלכה א' ובפי"ב הלכה י"ג י"ד והראב"ד חלק ע"ז ר"פ י"ג וכן נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד ספ"ו מהלכות עבדים ועיין במכמ"א ש"ו סל"ו דייק ג"כ מד' רש"י כהרמב"ם. ויש להוסיף עוד על הפוסקים העומדים בשטת הרמב"ם היינו הגמ"י דגיטין סי' תר"ו וז"ל מעשה באשה שהביאה גיטה ממדה"י והביאה עמה הרשאה כתוב בעדים ולא מצאו קיום לכתבם והשיב שמותרת להנשא ולכי אתי בעל תבקש קיום או בירור גרושין והוא הדין אם שלחו ב"ד חתימתן שבאותו מקום שנתנו שם הגט שבפניהם נתגרשה שמותרת להנשא אפי' אין מכירין החתימה כיון דליכא מערער כאן עכ"ל והנה בשו"ת ב"א חלק אה"ע סי' ק"י הבין מתוך דברי ספר התרומות סוף סי' קל"א שעומד

ג"כ בשטת הרמב"ם והר"נ והוא ממ"ש לעיל הסה"ת וז"ל ואע"פ שכתבתי שאין צריך הכרת חתימת ב"ד שניתן הגט בפניהם ליד שליח קבלה כל זמן שלא יבוא הבעל ויערער כו' עכ"ל ולפע"ד זה אינו דכוונתו דאין צריך עדים על שמסר הבעל הגט לידו אבל קיום הגט גופא י"ל דס"ל דצריך:

וכן משמע ממ"ש שם בסה"ת סי' קל"א הנ"ל לעיל מיניה וז"ל כשהגט ביד האשה והוא חתום יכולה להנשא באותו גט או לגבות כתובתה בלא הבאת עידי מסירה לבד כו' דכיון שהגט ביד האשה והוא חתום יש לומר שבא לידה בהכשר וכמשפט ע"י עידי מסירה וכדתנן פרק השולח אין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם ומוקי לה כר"מ וזהו תיקון העולם שלא תהיה צריכה להביא עידי מסירה לב"ד כו' ומינה יש ללמוד כו' וראיה נמי ממביא גט ממדה"י עכ"ל. הרי כל כוונתו רק שאין צריך עידי מסירה ולא עדים שצוה הבעל לסופר לכתוב ושיכתוב לשמה. ומביא ע"ז ראיה מהמביא גט ממדה"י דהיינו משליח הולכה שכמו"כ אין צריך עדות על שצוה הבעל כו' ולא על שליחותו כו' א"כ משמע דלא עדיף משליח הולכה דכשם ששליח הולכה צריך קיום על הגט או בפנ"כ ובפנ"ח כמו"כ האשה שקבלה גט יש לומר דצריכה לקיים הגט ועד"ז כתב אח"כ מה שכ' וז"ל ואעפ"י שא"צ הכרת חתימת ב"ד כו' ור"ל שא"צ עדים על סוף שליחותו היינו על שהבעל נתן גט לידו לגירושין ע"ש אבל לומר שגם חתימת העדים החתומים על הגט אין צריך קיום כלל על זה אין שום זכר בדבריו ואדרבה מזה שכתב יכולה להנשא באותו גט או לגבות כתובתה משמע ודאי דאיירי בגט מקויים. או שאמרו בפנ"כ ובפנ"ח דאל"כ אינה גובה כתובתה וכמו שהאריך בזה הרשב"א סי' אלף קע"ח ע"ש וגם ממה שהביא הסה"ת ראיה לדינו ממתניתן דפרק השולח אין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם ושם משמע בהדיא בגמ' (דף ל"ז ע"א) ובפרש"י דצריך לקיים העידי חתימה ולכן תקנו שיפרשו שמותיהן בכדי שיהיה בקל להשיג עדים לקיים חתימתן ומ"מ אין משם קושיא על הרמב"ם ור"נ כי יש לומר דשם הוא משום שמא יבוא הבעל ויערער דאז תהיה צריכה לקיים. אבל אם אינו מערער יש לומר דא"צ קיום עידי חתימה. וההי"מ עומד ג"כ בשטת הרמב"ם וכמ"ש ספ"ג מה' גיטין בדף ש"כ ע"ג שיטה ב' ושכך כתב התשב"ץ ועיי"ש ומיהו אפשר דהר"ף סבירא ליה כהראב"ד והרשב"א דשליח קבלה אינו נאמן לומר בפנ"כ ובפנ"ח וצריך קיום דלא כתשו' ב"א דסבירא ליה שסה"ת ס"ל שא"צ קיום ומסתמא דהר"ף נמשך אחר סה"ת:

אבל לפי מה שכתבתי אין בדבריו הכרח כלל לומר שאין צריך קיום. א"כ י"ל דהר"ף ס"ל דצריך קיום וכן מצאתי שכתב הב"ח בקו"א סי' קמ"א ס"ק י"ח בד"ה מד' הר"ף כו' וז"ל

משמע שהחמיר מאד בשטר שליח קבלה בענין הקיום לפי שמן הדין צריך שני עדים משא"כ בשטר שליח הולכה דמן הדין נאמן השליח בע"פ לומר שנעשה שליח הולכה בעדים כמו שנאמן בע"פ בפנ"כ ובפנ"ח. א"כ אין להחמיר בשטר שליח הולכה כו' עכ"ל (מיהו דברים אלו שכתב שצריך שני עדים כשהבעל מסר הגט ליד השליח הם נגד סה"ת שכתב להפך שאין צריך הכרת חתימת ב"ד שנתן הגט בפניהם ליד השליח עכ"ל) ולכן יש לומר דמ"מ צריך קיום הגט והשליח קבלה אינו נאמן ע"ז מטעם שכתבתי לעיל בשם הפנ"י והלח"מ בשם הראב"ד ורבינו ירוחם והנה בתשו' ב"א כתב מהדין הנזכר בשו"ע סי' קמ"א ריש סעיף נ"ה דכשהבעל אומר מזוייף הוא צריך שיתקיים בחותמיו וכ"כ הרשב"א אשר מבואר דדוקא בדטעין הבעל מזוייף הוא דמצרכינן אותו לקיים אבל לא טעין לא צריך לכלום עכ"ל עיין בבית מאיר סי' קמ"א סכ"ו:

קיצור הר"נ ס"ל בשליח קבלה א"צ קיום הגט ולא לומר בפנ"כ ובפנ"ח וכ"כ הריטב"א ספ"ב וכ"כ מהרש"א והפנ"י והתשב"ץ והרשב"א הקשה ע"ז מהמשנה ספ"ב דכתובות ויש ליישב בטוב ואדרבה משם ראי' קצת להפך ועיין כ"מ ספ"ב מה' גיטין ג"כ דחה קושיי' הרשב"א והרמב"ם ס"ל כהר"נ וכן דעת הרמ"ה והגהת מרדכי סוף גיטין סי' תס"ז והראב"ד חולק ע"ז וס"ל דצריך קיום ואינו נאמן לומר בפנ"כ ובפנ"ח וכן דעת רי"ו וכ"נ דעת הר"ף שהביא הטור כמ"ש הב"ח קרוב לזה בד' הר"ף ומדברי סה"ת הבין בתשו' ב"א סי' ק"י דס"ל ג"כ כהרמב"ם והר"נ מ"מ אפשר לומר דדבר זה חשוב ספיקא דדינא הבאה מפלוגתא דרבוותא אם שליח קבלה צריך לקיום הגט או לא והבית מאיר ס"ל דאף להאומרים דצריך קיום נאמן כשאומר בפנ"כ ובפנ"ח וזה נגד ד' הראב"ד ורבינו ירוחם ובמכמ"א ש"ו סי' ל"ו נראה מסקנתו דהוי פלוגתא דרבוותא:

סימן רפ

סוגיא דגמרא גיטין (דכ"ט) ושאלה לפי הנוסח שהבעל אומר לשליח וליתן אותו לידה כו' אם במקום אונס יכולה לעשות שליח קבלה שיקבל הגט מיד שליח בעלה ועב"ש רס"י קמ"א סק"ג:

בגמרא פ"ג דגיטין (דכ"ט ע"א) ואיבעית אימא את הולך וחלה שאני מבואר אע"פ שהיה מקום לומר דהוי קפידא את דוקא ולא אחר כסברת המקשן ואי דאמר ליה את הולך אפילו חלה נמי לא עכ"ז מסקינן דאם חלה ודאי ע"ז לא הקפיד משום שאין דרך בני אדם להקפיד בכה"ג שחלה כן מתבאר מדברי הר"ן שם וע' כה"ג בכתובות פרק המדיר (דע"ב סע"ב) רב אשי אמר לעולם אריש כו' ומידי דלא קפדי בה אינשי לא הוי קפידה קפידא

וע"ש בתוספות ד"ה ומידי אבל אם פירש בהדיא כו' וע' בש"ע רס"י ל"ט (הג"ה ע' ר"ן שם פרק כל הגט שכתב משום דאיכא אינשי דקפדי כו' אבל בחלה ליכא דקפיד עכ"ל והוא ז"ל כ"כ על חלה ולכאורה זהו לא כרב אשי דלדידיה אפי' קפיד לא הוה קפידיה קפידא עכ"ה). וגבי את הולך אע"ג דאומר בהדיא את כיון שי"ל שאין זו קפידא באם חלה. לכן אמרינן שאין זה קפידא וצ"ע הדין באומר לו את הולך ולא חלה ושלחו ביד אחר אם דיעבד הוי גט או לא ובטוש"ע לא נזכר רק לא ישלחנו ולא ביארו לענין דיעבד וגבי אל תגרשנה אלא בימין משמע מהפוסקים דאינו קפידא אא"כ אמר אל תגרשנה אלא בימין ע' ש"ע סי' קמ"א סמ"ה ובב"ש שם ס"ק ס"ב וז"ל רי"ו נכ"ד ח"ג נתן הגט לשליח ואמר אל תתנהו לה אלא אתה ונתנו לאחר ונתנו לה אינו גט עכ"ל. משמע דוקא בכה"ג אינו גט לא כשאמ"ל את הולך ונתנו לאחר ונתנו לה אפילו לא חלה הוי גט דיעבד די"ל הקפידא לא הוי רק אלכתחלה (הג"ה אחר זמן מיהו אין זה מוכרח וביש"ש פ"ג סי' יו"ד כ' ואם לא חלה אפילו בדיעבד לא מהני שליחות ע"י אחר ובפנים כ' ואפילו נשאת מסתפינא דתצא עכ"ל עכ"ה). דומיא לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר דהוי רק קפידא דלכתחלה וע' בש"ע סי' קמ"א סנ"א:

קיצור בין א"ל הולך בין א"ל את הולך אם חלה יוכל לשלוח הגט ע"י שליח אחר:

מכ"ז קשה לי עמ"ש בש"ע רס"י קמ"א בהגהת רמ"א אמרה האשה לשלוחה לקבל הגט מיד בעלה אין לקבלו מיד שלוחו וכ' הב"ש וכן אם הוא צוה ליתן ליד אשתו יש קפידא ליתן דוקא לידה אלא אם אמר ליתן לאשתו אז יכולה לעשות שליח לשטה זו עכ"ל והוא מתשו' הרשב"א סי' אלף ר"ז שהביא הרב"י בסוף הסימן קמ"א דכיון שאין דרך המגרש והמתגרשת להקפיד בזה מהיכי תיתי נאמר דאמר זה בקפידא. ומאי שנא מאת הולך דאמר בפירוש את אע"פ שהיה די לו באומרו הולך גט זה לאשתי עכ"ז הוסיף ואמר את הולך עכ"ז אמרינן דלא קפיד במה שאין דרך להקפיד כגון אם חלה עכ"פ ה"נ אף שאמרה מיד בעלי דזהו פחות מאת הולך שהרי היתה מוכרחת לומר מבעלי אלא שהוסיפה מיד בעלי, וזהו דרך הלשון ואינו יתור לשון כמו את הולך מסתמא י"ל דלא קפדה וכן באמר הוא ליתן הגט ליד אשתו דממה שלא אמר לאשתי אין להכריח קפידא במידי שאין דרך להקפיד. דדוקא התם גבי תן גט זה לאשתי במקום פלוני שייך לומר דהוי קפידא דאי לא קפיד למה לו לומר במקום פלוני אבל הכא דמוכרח לומר ותן גט זה לאשתי א"כ ממה שהוסיף לומר ליד אשתי אין שום הוכחה דהוי קפידא דליפוי הלשון אומר כן או כמ"ש בקרא ונתן בידה והרי גם בקרא בידה לאו דוקא וכיון שי"ל שאין זה קפידא ולא דמי כלל לדין במקום פלוני דהתם מוכרח דהוי קפידא וכן חילק אביי פרק

כל הגט (דכ"ט ע"א) הכא בעל לא קפיד ואדרבה בגדולה מזו אמרינן בגמרא ר"פ התקבל דס"ג ע"א) כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמרה תיגרש כל היכי דמגרשה. והגם דאמרינן שם הכי השתא מ"מ אמרינן דאע"ג דאמר התקבל כוונתו הולך יעו"ש כש"כ כשאמר ליד אשתי שי"ל דלאו בקפידא אמר כיון שאין דרך בני אדם להקפיד על זה כלל לפ"ד רבי חנינא (דס"ג ע"ב) גם לפ"ד רב למ"ד משום חצרה הבאה לאחר מכן. א"כ מדוע נתלה בקפידא מה גם לפ"ד הב"ש דאם אמ"ל גרשה בימין וגרשה בשמאל הגט כשר וכ"מ קצת ממ"ש הרמב"ם פ"ט הל"ו שהרי עבר על דברי הבעל בדבר שסתם בני אדם מקפידין עליו משמע אפילו אם עבר על דבריו רק שהוא בדבר שסתם בני אדם אין מקפידין על זה כגון כשאמ"ל תנהו בבית ונתן לה בעלייה הגט כשר אא"כ הוסיף לומר אל תתנהו אלא בבית וזהו כעין מ"ש מהא דרב אשי דכתובות (דע"ב סע"ב) בענין על מנת שאין עליה נדרים כנ"ל וא"כ כ"ש הכא שי"ל שלא עבר על דברי הבעל כלל. דמה שאמר ליד אשתי אין כוונתו ולא ליד שלוחה. אלא אורחא דמלתא קאמר לכן עכ"פ לא גרע מאת הולך ובמקום שיש אונס שלא יוכל ליתן לידה יוכל ליתן ליד שלוחה ואין לענן אשה מחמת זה:

קיצור (הערה על הרמ"א רס"י קמ"א ועל הב"ש מ"ש מדין את הולך דאמרינן חלה שאני וממ"ש הרמב"ם פ"ט הל"ו):

ונפ"מ מזה בדין אשה שהיא בהאייסין בקצה וואלין ובעלה נשלח לסיביר בקאבאניק שהוא ערך ד' או ה' אלפים מילין (ווייארסט) מהאייסין ושוב נשלח משם עוד רחוק ערך ג"א ווייארסט וקודם הילוכו מקאבאניק עשה שם שליח שיוליך הגט לאשתו שבהאייסין ור"ל ע"י פאצט והשליח שלח הגט ע"י פאצט ומינה שליח שני בהאייסין שיתנו להאשה וכן עשה. רק יש לדון בזה ע"פ דעת המכמ"א ש"ו סי"ג שמחמיר בזה אף דיעבד וגם מפני שאין קיום גמור על הגט והמעב"ד ע"כ מה"ט צריך עוד שתמנה האשה ש"ק איש שבקאבאניק שיקבל לה גט זה מיד שליח בעלה כאשר כתוב אצלי במ"א לעיל] באריכות שע"י צירוף ב' הענינים שליחות הולכה וש"ק יש לצדד להקל טפי הן מצד עצם הגרושין הן מצד הקיום שי"א דש"ק א"צ קיום כמ"ש הר"ן ריש גיטין ושא"פ ובמקום עיגון גמור שאל"כ תשב עגונה לעולם ההכרח לסמוך על גט זה שיהיה ע"י ש"ה וע"י ש"ק אך כאן נוסף חומרא מצד תשו' הרשב"א סי' ר"ז הנ"ל היינו דכיון עכשיו בס"ג שלנו נז' שאומר המגרש להשליח וליתן אותו לידה כו' ותכף שיגיע גט זה לידה כו' כהובא בסדר גט שני מיד הבעל ליד השליח סעיף ך' א"כ י"ל דדוקא לידה ושליח קבלה שלה לא א"כ לפ"ז מה שתעשה ש"ק לא מהני אך לפמ"ש שאין דין זה מוכרח כי י"ל לידה וה"ה לשלוחה דהא

כל עיקר ענין זה שאומר כן רק כדי לבאר שבהגיע הגט לידה מהשליח תהי' מגורשת כמבואר מפסקי מהרא"י סי' ט"ו והב"י כדלקמן וא"כ מהכ"ת נאמר שנתכוין לידה ולא לשלוחה מה גם שאינו אומר כן מעצמו רק אומר כן שמצווים לו לומר כן ע"פ נוסח סדר הגט א"כ ודאי מעצמו לא נתכוין לזה דהא רבי אליעזר ס"ל דאפילו היכא שמוכח דמתכוונה דוקא כן כמו גבי התקבל לי גיטי במקום פלוני עכ"ז דוקא איהו דמדעתיה מגרש. איהי לא ואף דרבנן פליגי עליה והכי קיי"ל היינו מ"מ כיון מדעתה ורצונה אמרה כן אבל בנד"ז שאין הבעל אומר שום דבר מדעתו רק אומר מלה במלה מה שהמסדר מצוה לו ליכא לתלות בקפידא כלל אף לרבנן כ"ש שאין כאן הכרח על קפידא כלל כדלעיל וא"ת שמ"מ מלשון סדר הגט משמע כן לידה ולא לשלוחה דכיון שתחלה אומר אפי' עד מאה שלוחים וכאן גבי דידה אינו אומר רק לידה י"ל משמע ולא לשלוחה הא על זה י"ל דלא אמר לידה אלא כשאפשר בלא אונס אבל אם יהיה אונס שלא תוכל לקבל בעצמה יכולה לעשות שליח ודומיא דאת הולך שאע"פ שאומר כן מעצמו וגם הלשון משמע את דוקא ואעפ"כ קיי"ל חלה שאני כמ"כ לפחות י"ל בענין לידה דאינו אומר כן מעצמו ונאמר היכא דאי אפשר שאני. והכא ה"ל כמו אונס כיון שאין מתירים אותה ע"י ש"ה לבד. והיא עצמה א"א לה ליסע מרחק רב כזה ע"כ יש לעשות ש"ק ותו דאם לא יועיל לא יזיק עכ"פ דהא שאר הרבנים דעתם להתיר בנד"ז מצד השליחות הולכה לבד:
וע' בכתבי מהרא"י סי' ט"ו דלא כתב וכשיגיע גט זה לידה כו' ובב"י סי' קמ"א ד"ה ודע דתמיה לי מילתא טובא:
השיג עליו וע' מזה בכנה"ג סי' קמ"א בהגהב"י סעיף נו"ן וע' בשו"ע שם סעיף למ"ד ליד אשתי כו' או ליד שלוחה וכתב הבית מאיר ע"ז וז"ל בסדר הגט של הרב ר"מ יוזפש וכן בהטור ליתא זה (ר"ל או ליד שלוחה) ובודאי ניחא שאין אנו נוהגין לגרש ע"י ש"ק אלא מדוחק עכ"ל משמע מדבריו דבמקום עיגון יש להתיר אף כה"ג בש"ק וקשה מתשובת הרשב"א ע' בספר מחנה אפרים פ"ט מה"ג דין ל"ג בד"ה גט שניתן לשליח כו' וע' בספר גט מקושר דע"ו נמשך בפשיטות אחר תשו' הרשב"א:
והנה גבי שקיל מינה חפץ והדר הב לה גיטא והוא עשה להפך לרשב"ל אין קפידא אם עשה להפך ואע"ג דר' יוחנן פליג והכי קיי"ל היינו מפני שאמר בפירוש והדר הב נשמע כל שי"ל שאין קפידא בהדיא לא תלינן בקפידא ומה גם לפרש"י שם. א"כ הכא גבי לידה י"ל דאינו בקפידא אף לעכב במקום אונס כ"א ה"ה ליד שלוחה כשיש אונס. ועוד כיון שנתן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח אפילו עד מאה שלוחים ואף בלי אונס חזינן דנתכוין שתתגרש כל היכא דאפשר ונתכוין ליפוי כח הגרושין א"כ זהו מורה

דגם הלשון ותן לידה אינו בקפידא ולא ליד שלוחה דמאי שנא דעל מאה שלוחים אינו מקפיד ועל זה יקפיד ועיין בתוספות פ"ו דב"מ (דע"ו סע"א) ד"ה דאי כשי"ל דדעתא דבעל אעילוייא דידה:

ועוד דאף את"ל שמא מ"מ הלשון מורה שתקבל לידה דוקא הרי הכא תקבל הגט פעם הראשון משליח הולכה לידה ממש א"כ נתקיים דברו כלשונו ממש ומה ששליח קבלה יקבל פעם שני משום שמא לא מהני השליחות הולכה. ע"ז ודאי ליכא קפידא דהרשב"א לא חשש רק כשלא תקבל לידה כלל:

ועוד לא תהא שיחה של הבעל שעונה עפמ"ש בסדר הגט עדיף מתורה שלימה דכתיב ונתן בידה ואעפ"כ אמרינן מדלא כתיב ובידה יתננו משמע ידה לאו דוקא דה"ה גגה חצירה וקרפיפה בגיטין ר"פ הזורק בפרש"י ד"ה תלמוד לומר וה"נ אמר הבעל ע"פ סדר הגט רק שיתן לידה ולא אמר ובידה תתן א"כ י"ל דלא קפיד וז"ל הרמב"ם רפ"ה מה"ג זה שנאמרה בתורה ונתן בידה אין ענין הכתוב אלא שיגיע הגט לידה ואחד ידה או חיקה או חצירה או שלוחה שעשתה ידה כידו הכל אחד הוא עכ"ל וכ' הה"מ בפרק הזורק (דע"ז) במשנה ובברייתא ובגמרא נזכר זה בביאור וכל החלקים שהזכיר רבינו מבוארים שם ובמקומות אחרים עכ"ל וכ"כ עוד הרמב"ם רפ"א ה"ג וז"ל ונתן בידה מלמד שאינה מתגרשת עד שינתן הגט בידה או ביד שלוחה שהוא כידה או לחצרה שהכל כידה כמו שיתבאר עכ"ל. וצריך להבין דהא איתא בגמרא ר"פ הזורק דחצירה משום ידה אתרבאי וכן גגה וקרפיפה. אבל שליחות ילפינן ר"פ האיש מקדש מושלחה וכ"ה בגמרא פ"ק דב"מ (דף יו"ד סע"ב ודי"ב ע"א) חצר אתרבאי משום יד ולא גרע משליחות הרי דשליחות אינו משום יד כי מה יד בסמוכה וא"כ איך כ' הרמב"ם דשלוחו נכלל במ"ש ונתן בידה ואפשר משום בירושלמי ר"פ התקבל אומר ונתן בידה אין לי אלא בידה מניין ביד שלוחו ביד שלוחה משלוחו לשלוחה משלוחה לשלוחו ת"ל ונתן ונתן וכ' בקה"ע תרי זימני כתיב ונתן בפרשה לרבות דאפילו משלוחו לשלוחה הוי גט עכ"ל הרי פי' ונתן בידה קאי ג"כ על שלוחה ושלוחו ואפשר זה כר' אושעיא בגמרא ר"פ הזורק דלא ס"ל מה ידה בסמוכה. וע' בירושלמי שם ה"ב ובתוס' קה"ע שם ד"ה חצירו של שליח שהרב שדה יהושע כ' דשליח מידה אתרבאי והוא השיג עליו דהא ודאי שליח מושלחה אתרבאי ולא מידה עכ"ל ואפ"ל עוד דאע"ג דשליחות ילפינן מושלחה מ"מ מאחר דילפינן דשלוחה מהני כמו ונתן בידה א"כ עכצ"ל דבכלל ונתן בידה היינו ג"כ ביד שלוחה ועוד דייק הרמב"ם כיון שעשתה ידו כידה. והיינו מה שכותבים בשטר הרשאה ותהא ידך כידי ולכאורה איך ידך כידי כיון שליחות לאו מן ידה אתרבאי אעכצ"ל כיון דילפינן דשלוחו

של אדם כמותו א"כ ממילא ידו כידה ולכן בכלל ונתן בידה היינו ג"כ לשלוחה אף דלא ילפינן זה מן ידה רק הנפ"מ דקטנה יש לה חצר אע"ג דאינה יכולה לעשות שליח ובהדיא אמרינן פ"ק דב"מ (דף יוד ע"א) שאני פועל דידו כיד בעה"ב הוא. ורש"י שם פי' דכמ"כ יד שליח כיד בעה"ב והתוס' לא פירשו כן וקשה עליהם מיד פועל ותירץ הש"ך בח"מ רס"י ק"ה דפועל שאני שבא בשכר א"כ עכ"פ ש"ק שבא בשכר הוי ידו כיד האשה. וגם סתם שליח אף להתוס' זהו רק לענין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. משא"כ לשא"ד הוי ידו כיד בעה"ב. וא"כ עכ"פ יצא לנו דנכון כמ"ש הרמב"ם רפ"ה דשלוחה היינו ונתן בידה וא"כ זה שכתוב בסדר גט שני עד שיגיע הגט לידה י"ל ה"ה לש"ק שלה דהסדר הגט ודאי לאו בקפידא אמר למילתיה ואף דכוונה לידה ממש מ"מ היכא שא"א שימסור לידה סגי לש"ק שלה וכמו באת הולך דחלה שאני ולכאורה יש להקשות דתנן במנחות פרק שתי מדות (דצ"ג ע"א) הכל סומכין חוץ מחש"ו והעבד והשליח והאשה ומפרש בגמ' (שם ע"ב) ת"ר וסמך ידו ידו ולא יד עבדו ידו ולא יד שלוחו הרי ילפינן מידו דיד דוקא ולא יד שלוחו אע"ג דשלוחו של אדם כמותו ואיך אמרינן דכאן גם יד שלוחה נקרא ידה ממש דנהי דמרבינן שלוחה דה"ל כמותה מושלחה. מ"מ נהי דמהני כאילו קיבלה היא אבל מ"מ אין זה ונתן בידה וי"ל דהכל לפי הענין דידו סובל ב' פירושים האחד ידו דוקא והב' רשותו כמ"ש בירושלמי ר"פ הזורק גט מדכתי' ויקח את כל ארצו מידו עד ארנן ס"פ חקת וכי מידו לקח אלא מהו מידו מרשותו והכריחו דידה דגבי גט ונתן בידה היינו ברשותה ולא דוקא בידה ממש:

ולכן ה"ה חצירה גגה וקרפיפה יעו"ש וכיון שכן הא דאמרינן ידו ולא יד שלוחו. זהו היכא שהפי' ידו ממש היינו גבי סמיכה לכן בכה"ג אמרינן ידו ולא יד שלוחו אבל היכא שהפירוש ידה היינו רשותה ולא ידה ממש אז לא ממעטינן שלוחו כיון דשלוחו של אדם כמותו לכן ה"ל יד שלוחה כמו רשותה עכ"פ. וא"כ מ"ש בסדר הגט שני עד שיגיע הגט לידה כיון דרשותה ג"כ נכלל בזה דאטו נתכוין שאם יזרוק לחצרה לא תתגרש. ע"ז ודאי לא נתכוין להמעיט כח הגרושין כ"א דיבר כפי ההוה וא"כ כיון דלא נתכוין למעט רשותה. ורשותה נכלל בכלל לידה א"כ ה"ה יד שלוחה:

אח"כ ראיתי תשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' ט' במ"ש פי' בזיון דבעל אדעתא דהכי לא שוייה שליח לתתו ביד שלוחה אלא בידה משמע דמפרש פלוגתא דרב ורבי חנינא אף באופן שאמר הבעל לשליח שיתן הגט בידה ולא כמ"ש הרשב"א שאמר הולך גט זה לאשתי ואעפ"כ ס"ל לר' חנינא דהאשה עושה שליח לקבלה לקבל מיד שליח בעלה. והיינו משום שידו של שליח הקבלה הוא כידה ומיהו אין זה מוכרח בדברי הרא"ש לומר דפליג

על הרשב"א די"ל ג"כ דמיירי באומר הולך גט לאשתי וע' במכמ"א שער ששי סי' ט' דפ"ג ע"א דהר"ש בן הרשב"ץ בתשו' סי' רס"ו הובאה ב"י סי' קמ"א פליג אהרשב"א בענין מינוי האשה שהיא ודאי לא קפדא עוד אינו מובן מ"ש הרשב"א דלמא בהקפדה אמרי דאי לא אף אנן נימא דבקדושין אי אמרה קבל לי קדושין במקום פלוני וקבל לה במקום אחר תהא מקודשת דהא לא תנן בקידושין בדידה עכ"ל. וזה תמוה דמאחר דבגרושין דלאו בדידה תליא ס"ל לרבנן דקפידא הוי כ"ש בקדושין דבדידה תליא כמו בהמקדש וכ"ז משום דשם מוכרח הלשון דהוי קפידא דאי לא מה לה לומר קבל במקום פלוני וכנ"ל אבל הכא דמוכרחת לומר מבעלי וכן הוא מוכרח לומר לאשתי א"כ ממה שאמר ליד אשתי ליפוי הלשון אין שום הכרח דהוי קפידא והנה הרשב"א עצמו הקיל שם למעשה כשיש עוד צד להקל כשהיה הבעל במעמד כו' שזה כאילו קבלו מיד הבעל אף שלא קבל מידו כלל כ"א מיד העדים יעו"ש והיינו לומר דכה"ג ודאי ליכא קפידא כש"כ בנד"ז שי"ל ד' טעמים דלא הוי קפידא הא' משום דאין כאן מקום קפידא ודומיא דאת הולך דחלה שאני הב' משום דאינו אומר מד"ע כלל כ"א עונה אחר המסדר והמסדר ודאי לא קפיד הג' משום דחזי' דנתכוין ליפוי הגירושין כל היכא דאפשר הד' דהגיע הגט לידה פ"א א"כ על פ"ב י"ל ודאי אין קפידא:

סימן רפא

בענין שליח הולכה ממקום רחוק ובבואו למקום נתינה אמר דיבור שמשמעו שחוזר בו משליחותו ואח"כ נתרצה להיות שליח וגם הבעל המגרש ידוע שעדיין ברצונו עומד לגרשה רק שלא מינהו שנית כי אינו יודע כלל מחזרת השליח אם יכול השליח ליתנו לה: מ"ש הט"ז סס"י קמ"א ס"ק מ"ד דהשליח יכול לבטל שליחותו ודאי סברא אמיתית היא דאין לומר דמה שקיבל הגט מהבעל הוי מעשה ולא אתי דבור ומבטל מעשה ול"ד לבעל שמבטל השליחות דאתי דבור ומבטל דבור השליחות משא"כ בשליח דא"צ לדבורו בשעת קבלת השליחות וה"ל רק מעשה. דזה אינו דמעשה קבלת הגט שקיבל השליח לא עדיף ממעשה קבלת הקדושין שהאשה מקבלת להתקדש לאחר ל' יום דקיי"ל כר' יוחנן דחוזרת ואע"ג דהוא נעשה שלוחו כמותו מיד ע"י מעשה זו מ"מ כיון דמעשה השליחות עצמה אינו רק הכנה והכשר למעשה נתינת הגט ודאי לא דמי למעשה ממש וה"ל רק כמו דבור וכמו מעשה דקבלת קדושין הנ"ל דנק' דבור אע"ג דהוי מעשה ורק מחוסר זמן וזמן ממילא קאתי וא"כ היה ראוי לומר דבתר שעת נתינה אזלינן לענין להחשיבה מעשה. ועיין במשנה פי"א דנדרים בענין אמרה הריני נזירה לאחר שלשים יום כו' דבתר

שעת הנדר אזלינן ואפ"ה לא אמרינן כן ונק' דבור לבד כיון דלא נגמר מעשה חלות הקדושין וכ"ש מעשה מינוי השליחות לא חשיב מעשה ועוד ראי' ממ"ש התוס' בגיטין (דל"ב ב') סד"ה התם (ודפ"ח א') ד"ה ודילמא דאפילו הגט כ"ז שלא נגמר לא חשוב מעשה ויכולים לבטלו לגמרי אפילו לרב נחמן וכ"ש מעשה השליחות ועוד ראי' מהא דגיטין (דל"ד סע"א) ההוא דאמר להו אי לא נסיבנא כו' דהבעל יכול לבטל הנתינה שנתן לה הגט לפי שלא חלו הגירושין הגם שיש לחלק דמבטל הדבור דאמר להוי גיטא מ"מ אין זה חילוק דדיבור ומעשה לא גרע ממעשה לבדה א"ו כל כה"ג אינו נק' מעשה כלל וכ"ז אפי' להאומרים דהגט עצמו א"י לבטל לרב נחמן אבל להרמב"ם וסיעתו דאפילו הגט עצמו יכול לבטל פשיטא דא"צ ראי' שהשליח יוכל לבטל מעשה שליחותו וענין ביטול זה ודאי דהיינו אפילו נתרצה אח"כ להיות שליח לא מהני אא"כ יעשנו הבעל שליח מחדש:

ב אמנם ראיית הט"ז מתשובת הריב"ש סס"י שכ"ט המובא ב"י סי' ק"מ. לכאורה י"ל ע"ז אדמסייעת ע"ז מתשו' הריב"ש יקשה ע"ז מדברי רש"י בגיטין (דס"ג ע"א) ד"ה אלא הלכך אי נמי אימליך ואמטייה ניהלה לאו גיטא הוא דמעיקרא לא קבל עליו להיות שליח לבעל להוליך עכ"ל דאלמא הא אם קיבל עליו להיות שליח להוליך אף שאח"כ עקר שליחותיה ואמר שאינו רוצה להיות שליח. מ"מ אם אח"כ נמלך להיות שליח הוי גיטא וזה מבואר הפך ממ"ש הט"ז בשם הריב"ש דאי הוה עקירה לשליחות הקבלה היה שליח בטל לגמרי מפני שהוא עצמו מבטל שליחותו דאם כן אפילו קיבלו ע"ד כן מהבעל ואח"כ עקר שליחותו לא יהיה מהני אם נמלך אח"כ כמו דלא מהני בנדון שהוכיח הט"ז מהריב"ש דאין לחלק משום שבנדון של הט"ז שהוכיח מהריב"ש היינו דעקר לשליחותיה קודם שקבל הגט מהבעל ורש"י מיירי דעקר אח"כ דאין לחלק דהא הט"ז הוכיח מדברי הריב"ש לדין אם ביטל השליח את שליחותו אחר שקבל הגט מהבעל אלמא דשניהם שוים דכיון דעקירה היינו ביטול השליחות א"כ אם מתבטל שליחותו ע"י ביטול זה קודם שקבל כמ"כ מתבטל לגמרי עי"ז אחר שקבל וא"כ יקשה ע"ז מדברי רש"י הנ"ל כי דברי רש"י סותרים דברי הט"ז בודאי וגם סותרים דעת הריב"ש דלפרש"י י"ל דגם אם עקר שליח לשליחותי' של האשה קודם שנמסר הגט מהבעל לידו אם נמלך אח"כ לקבל מהבעל בתורת שליחות קבלה של האשה הוי גיטא דרש"י לא ממעט אא"כ עקר לשליחותי' בשעה שמקבל הגט מהבעל וכ"כ רש"י עוד רפ"ו דב"מ (דף ע"ו ע"ב) וז"ל דהא עקר ליה לשליחותי' לגמרי כו' הלכך אפי' נמלך והגיעו אין זה שליח שניתן לגרושין שכשקבלו לא קבלו על מנת כן עכ"ל משמע דהא דאחר שעקר לשליחותו לא

מהני מה שנמלך אח"כ והגיעו היינו משום דבשעה שקבלו עקר שליחותי' אבל אם מתחלה קודם הקבלה עקר ליה לשליחותי' לגמרי מהני אם נמלך וקבלו מהבעל כהוגן ולא נתבטלה שליחותו עי"ז וזה נגד תשו' הריב"ש אך באמת נלע"ד שי"ל דמדברי רש"י אין שום סתירה לדעת הט"ז דבביטל השליח שליחותו לא מהני מה שנמלך והגיעו אלא רש"י ס"ל דמה שעקר שליחותו אין זה ביטול לגמרי רק הוא ענין שאינו רוצה לעשות השליחות בפועל ממש אבל לא מפני זה נאמר שמבטל כח שליחותו שאפילו אם יהיה נמלך אח"כ לעשות השליחות לא יהיה מהני כיון שלא אמר בפי' לשון ביטול וכמו ע"ד דאמרינן גבי בעל מהו דתימא לצעורי קא מכוין ופרש"י חדש או חדשים ונהי דהתם לא אמרינן כן היינו משום שביטלו בפי' משא"כ הכא ועוד דלמה יבטל השליח לגמרי כחו הרי אף אם לא יבטל הכח מעיקרו בידו שלא לעשות השליחות משא"כ הבעל אין לו עצה שלא יותן הגט אא"כ יבטל עכ"פ השליחות לגמרי וכיון שאין לנו ראיה שהשליח מכוין לבטל כח שליחותו מעיקרו לא מפקינן השליח מחזקתו וכמו דאמרי' בבעל שאמר גט זה בטל הוא דנתכוין רק לבטל השליחות ולא גוף הגט ולכן חוזר ומגרש בו ולא מספקינן דלמא ביטל גוף הגט ואז אין חוזר ומגרש בו לפ"ד הרמב"ם והתוס' דגיטין (דף ל"ב). ועיין חי' הרשב"א דאדרבה הלשון מורה יותר שעל גוף הגט קאמר ואף על פי כן מפרשים דלא ביטל רק השליחות וצ"ל כיון דסגי ליה בביטול השליחות מדוע נבדה שנתכוין לבטל גוף הגט וי"ל דכמ"כ גבי שליח ס"ל לרש"י דאע"ג דאמר שליח קבלה הוינא שליח הולכה לא הוינא אנו מפרשים שכוונתו רק שלא יעשה השליחות לא שמבטל כחו מעיקרו דמה ירויח בזה והלא טוב לו יותר שיהיה הברירה בידו ומי יכריחו לעשות השליחות וכיון שכן ע"כ אילו כבר קיבל הגט מהבעל בתורת שליח הולכה אף אם אח"כ עקר לשליחותיה ואמר שלא יהיה שליח הולכה. עכ"ז מהני כשנמלך אח"כ והגיעו להאשה כי עקירה זו אינה ביטול הכח מעיקרו רק כוונתו שלא יעשה השליחות לכך מהני כשנמלך אבל אם עקר שליחותו בעת קבלתו הגט מהבעל אע"ג דעקירה זו אינה ביטול הכח מעיקרו עכ"ז א"א שיהיה נעשה שליח כיון שאינו מתרצה ע"ז לעשות השליחות א"כ לא קבלו בתורת שליח הולכה ואינו שליח כלל (וכמ"ש רש"י שם בב"מ סד"ה אלא התם דאי הוה אר"נ הכי הוה קמ"ל דהאי לאו עקירה היא כו' משמע דאי עקירה היא לא מיגרשה אע"ג דעקירה אינו ביטול השליחות לגמרי מ"מ כיון עכשיו אינו חפץ לעשות שליחותו א"כ לא קיבלו אדעתא דהכי ותו לא מהני אף אם הבעל עומד ברצונו הראשון דמ"מ אין כאן קבלת גט מהבעל) אבל באומר בפי' שמבטל שליחותו ושאינו עוד שליח מהבעל י"ל דגם לפרש"י הדין אמת כמ"ש הט"ז דאף אם קבל הגט

מהבעל מתחלה בשליחות מהני הביטול שאח"כ עד שגם אם נמלך עוד לעשות שליחותו לא מהני:

קיצור (א) מ"ש הט"ז סי' קמ"א ס"ק מ"ד דהשליח יכול לבטל שליחותו לכאורה סברתו מוכרח מהראי' שהביא מחזרת האשה וגם ראיה ממ"ש התוס' (דף ל"ב ב') סד"ה התם וגם ראיה מהש"ס דגיטין (דף ל"ד סע"א):

ב אמנם יקשה ע"ז מרש"י בגיטין (דף ס"ג א') ד"ה אלא ומרש"י זו קושיא על הריב"ש סס"י שכ"ט וצ"ל רש"י ס"ל עקירה אינו ביטול רק העקירה שלא יעשה השליחות ע"כ אם עקירה זו בשעת קבלת הגט מהבעל אינו נעשה שליח כלל אבל אם עקר אח"כ מהני כשנמלך אבל אם ביטל לגמרי השליחות י"ל דס"ל ג"כ כהט"ז דלא מהני אם נמלך אח"כ:

ג אבל על דינו דהריב"ש סי' שכ"ט קשה מפרש"י וכמש"ל וצ"ל דהריב"ש פליג על רש"י וס"ל דעקירה הוי ג"כ ביטול השליחות דמהכ"ת נפרש להקל בדאורייתא דלא ביטל כח שליחותו והא דגבי בעל לא חיישינן להחמיר שמא ביטל הגט עצמו התם הטעם משום דאף אם כיון כן לא מהני לבטל גוף הגט שכ"ד רוב הפוסקים ואחריהם נמשך הריב"ש ומיהו ד' הריב"ש בתשו' הנ"ל בלא"ה מגומגמי' קצת כמו שהשיג עליו הט"ז עצמו בסס"י ק"מ ס"ק י"ג והביאו ג"כ הבית מאיר שם ועוד אפשר יש ראיה לסברת רש"י מהירוש' רפ"ב דקדושין דאם מת שני תוך ל' יום חלו קידושי ראשון ול"ד לחזרה בה והקשה הרשב"א שם דמעשה קידושי שני הוי ביטול לקדושי ראשון כמו חזרה וע"ש ולכן להירושלמי עכצ"ל כיון דמ"מ לא חזרה בה בפי' לא אמרינן דהוי חזרה וא"כ מזה סיוע לסברת רש"י דאע"ג דעקר שליח שליחותיה לא אמרינן דביטל ממש כח שליחותו כו' ומ"מ אם ביטל בפי' השליחות נ' דלא מהני מה שנמלך אח"כ וכמו שהביא כת"ר מחזרה דקדושין דכתב הרשב"א ורש"י דדוקא אם קידשה שנית בהכסף ההוא מהני אבל לא בריצוי לחוד:

וכ"כ הב"ש סי' מ' סק"ה:

ומ"ש כת"ר בשם ספר גט מקושר דכיון דהבעל עדיין ברצונו לגרש וכח הבעל קיים נהי שחזר בו השליח מ"מ אח"כ כשנתרצה חוזר לשליחותו הספר ההוא אינו בעירנו ודבריו אינם מובנים כיון דעכ"פ נתבטלה שליחותו איך יחזור לשליחותו ע"י רצון הבעל שהרי אפי' מינהו בפי' שלא בפניו י"א דלא מהני כמו שהאריך בזה בספר מכמ"א ש"ו סי' י"ג וכ"ה בתשו' הרשב"א שבב"י סס"י קמ"א וכדלקמן אך גם אם נתפוס דיכול לעשותו שליח שלא בפניו היינו דוקא בממנהו בפה מלא בפני ב"ד או עדים. לא ע"י רצון לחוד. (ואף גם הרצון ההוא אינו ברור דאמאי לא ניחוש שמא חזר בו כמו דחיישינן

גבי אשה כמ"ש בב"י סי' ק"מ). ויש ראיה לזה מתשו' הרשב"א הובאה ב"י סס"י קמ"א וז"ל הב"י כ' בתשו' הרשב"א על אחד ששלח גט לאשתו וביטל השליחות שלא בפניו ואח"כ נמלך לבטל הביטול ושיהי' שליח כמו שהי' כו' ע"ש שלא מצא להקל רק משום שיכול למנות שליח שלא בפניו ואף ע"ז החמיר למעשה והיינו משום שי"א שאין אדם יכול למנות שליח שלא בפניו משמע עכ"פ השליחות הראשון לא חזרה למקומה מאחר שנתבטלה פ"א וא"כ מה לי אם נתבטלה מחמת המשלח או מחמת השליח עכ"פ צריך מינוי חדש מהמשלח וע"כ לא צידד הרשב"א להקל להלכה אלא בנדון שלו שהמשלח ביטל השליחות והוא חזר ומינהו שנית ע"ז יש סברא לומר דלמ"ד שיכולים למנות שליח שלא בפניו מהני ע"י מינוי זה השני משא"כ בנ"ד שהשליח חזר בו והמשלח לא ידע מאומה א"כ ליכא מינוי שני דליכא למימר כמו התם אע"פ שהשליח לא ידע ממינוי השני אעפ"כ מהני מינוי השני מאחר שהשליח עומד ברצונו הראשון. כמ"כ כשהמשלח לא מינה פ"ב רק שעומד ברצונו הראשון מהני להיות כמו מינוי שני. דלא קרב זא"ז כלל דהנה השליח נעשה שליח אע"פ שלא דיבר להמשלח הן רק בשתיקה שמקבל ממנו שליחותו דיו וגדולה מזו מצינו באומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי דנעשה שליח אע"פ שלא עשה מעשה להמשלח שיהיה מורה על קבלת שליחותו רק כיון ששמע קולו ורוצה לעשות שליחותו עושה אבל המשלח צ"ל שיעשה שליחותו כדתנן עד שישמעו קולו כו' ואף למ"ד דמהני מינוי שלא בפני השליח היינו כשממנהו בדבור כנ"ל א"כ מהמשלח בעינן יותר ממה שבעינן מהשליח וכענין גבי איש המקדש ואשה המתקדשת דבעינן שיאמר הוא וממנה די בשתיקה בשעת מתן מעות וכעין זה ממש הדין במשלח ושליח. וא"כ בנדון דהרשב"א כשהמשלח חוזר וממנה את השליח פעם ב' הרי מהמשלח יש דיבור וסגי למ"ד דיכול למנות שליח שלא בפניו לכן אע"ג שהשליח אינו יודע מזה הרי מהשליח אין מבקשים רק שתיקה ומעשה המורה שיעשה שליחותו והרי מה שהשליח עושה שליחותו אח"כ אין לך מעשה גדול מזה המורה שחפץ לעשות שליחות המשלח ועולה זה במקום קבלת השליחות בשתיקה משא"כ בנד"ז שהשליח ביטל השליחות וצריך מינוי ב' מהמשלח והרי מהמשלח אין שום פעולה ומעשה אח"כ המורה על שחפץ עוד בשליחות ולא כמו מהשליח בנדון דהרשב"א שעושה מעשה גדול שנותן הגט משא"כ המשלח אינו עושה מאומה וא"כ אף בשליח לא היה זה מספיק לומר שנעשה שליח כה"ג כש"כ בהמשלח דממנו מצריכין דבור ממש או הרכנת הראש וכה"ג ואיך אפשר לומר דהוה זה כמינוי שני שלא בפניו זה ודאי לא יעלה על הדעת ומאחר שנתבאר מהרשב"א בהדיא דלא סגי לשיחזור לשליחותו רק משום דהוי כממנה

שליח שלא בפניו וזה אינו שייך בנדון זה דליכא שום מינוי שני א"כ מוכרח דאינו חוזר לשליחותו וכ"ז אפילו לפמ"ש אני דהרשב"א שסיים שראוי להחמיר היינו רק משום דחושש לדברי האומרים שאין יכול למנות שליח שלא בפניו אכן בספר מכתב מאלי' סוף שער ז' דף קל"ה סע"ב כתב שיותר נ' לו לומר דמ"ש שראוי להחמיר הוי גם למ"ד דשליח שלא בפניו הוי שליח כי זה היינו כשהשליח יודע כן כו' דבעינן דעת שליח להיות שליח כו' אבל הכא כיון שהשליח הוא סובר דשליחות הראשון במקומו עומד ועל דעת אותו שליחות נותנו לה ואותו שליחות כבר נתבטל ואע"ג דאיגלאי מילתא בתר הכי דבשעת מסירה כבר חזר הבעל ועשאו שליח שנית כיון שלא נודע בשעת מסירה שכן הוא אין כאן שליחות עכ"ל. א"כ כיון דהיכא דליכא דעת שליח על שליחות השני אין כאן שליחות אע"ג דיש כאן דעתו עתה על שליחות הראשון על ידי שנותן הגט כ"ש וק"ו היכא דליכא דעת משלח על שליחות שני ולא מעשה עתה שנית על שליחות ראשון דאין כאן שליחות כלל וכ"ז דלא כספר גט מקושר:

סימן רפב

שאלה כשהשליח חזר בו אם רשאי הבעל עכ"פ למסור לידו שנית אף שנתאחר איזו זמן בין שליחות הראשונה לשליחות השניי':

עיין ט"ז סי' קמ"א ס"ק מ"ד. ובנידון זה צ"ע. וע"כ לצאת מכל ספק אזי יטלנו ממנו הבעל וימסרנו שנית לשליח הולכה הנ"ל ואין לחוש דא"כ שזהו מינוי שני. א"כ יש לחוש למ"ש הרמ"א סי' קכ"ז סעיף ה' בהג"ה מיהו נהגו כו' וכ"כ הב"ש שם סק"ז וסק"ח בשם הר"ן. דכיון שי"ל ג"כ שלא נתבטל שליחות הראשון כלל א"כ אין לחוש כלל ויש לסמוך ע"ד הרב"י בש"ע שם סי' קכ"ז ס"ה ועיין ג"פ שם ס"ק ט"ו. ועל כן יש ליזהר כשיטלנו ממנו הבעל לא יטלנו על דעת שמבטל שליחות הראשון אלא רק שלרווחא דמילתא ממנהו פעם שנית נוסף על מה שהוא שלוחו מכבר וגם השליח לא יבטל שליחות הראשון כ"א שנוסף ע"ז כו' ויש להעיר דא"צ ליטול הגט מהשליח כמ"ש הת"ג בסוף סדר הגט דמדינא דש"ס יכול השליח ליקח הגט מעל גבי קרקע והארכתי בזה בתשובה א'. וכ"ש הכא שמתחלה בא לידו בתורת שליחות:

סימן רפג

הגט יסדר תומ"י ויתנו לה כד"ת כי אם יהיה עיגון גמור ההכרח לסמוך על שליח הולכה בצירוף הזכייה. ובעוד צירוף שני כמו שיתבאר לקמן ע"כ יסדר לה הגט תומ"י רק לא יקרענו כלל אחר הנתינה וישאר שלם לגמרי וכמו שיתבאר:

והנה בענין הזכייה שזיכה לה הגט תחלה הגם שאשה זו אתרעי קצת עדיין יש לצדד סברא שמא עכ"ז נחשב זה זכייה כיון דרך כלל נחשב זה זכות גמור א"כ מה שלפעמים אמרה כי טוב לה אז מעתה י"ל מרוב כעס אמרה כן ודרך גיזום ועוד כדי שיתנו לה הוצאות וכל דבור שאנו רואים שיש בזה כוונה ותחבולה יש לומר אינו כלום כעין מ"ש פב"ת דיבמות (דף קכ"ב ע"א) ואמר של ערלה הן כו' לא אמר כלום לא נתכוין זה אלא להשביח מקחו וכן ענין נדרי זרוזין שהתירו חכמים בלא שום שאלה רפ"ג דנדרי' מפני דאמדינן דעתיה שלא היו פיו ולבו שוין ונתכוין לזרז חבירו שיתן לו ג' דינרין וכן השני שנדר שלא יתן לו רק שקל נתכוין עד"ז יעו"ש בפרש"י (דכ"א א') ורוב הפוסקים והירושלמי ס"ל דכמ"כ שבועות זריזין מותרות כמ"ש בב"י בי"ד רס"י רל"ט. וא"כ ה"נ הרי נתכוונה רק לזרז שיתנו לה על הוצאות והגם דהתם גבי נדרים ושבועות מבואר בטור וב"י רס"י רל"ב דבעינן שיאמרו אחר כך שלא נתכוונו רק לזרז מסתמא גם הכא תאמר כן שלא נתכוונה רק לזה. הן אמת אם גילתה דעתה בפירוש שאינו זכות לה ולא ע"ד תחבולה הנ"ל אף שבאמת זהו זכות גדול לה. עכ"ז לא היה מהני הזכייה כלל כמו האומר אי אפשי במתנה דלא קנה שזיכה לו פרק ח' דב"ב (דקל"ח רע"א) כאן בצווח ומ"ש רשב"ם ד"ה כאן דצווח דחוב הוא לו אין ר"ל חוב ממש דא"כ איך זכין לאדם מתנה שלא בפניו כמבואר בגמרא וטוש"ע ח"מ רס"י רמ"ג אלא לפי שיש בזה צד חובה הגם שנחשב בכלל זכות וכמ"ש הטעם בחידושי הרשב"א פ"ק דקדושין (דכ"ג ע"א) וז"ל אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמדתו קרי ליה זכות ואע"פ שהוא מצד עצמו חובה זכין לו שלא בפניו עכ"ל הרי מהסתם נחשב זכות אלא לפי שיש בזה צד חובה לכן אם מוחה בפי' מהני וה"ט דרשב"ג פ"ק דב"ב (די"ג ע"ב) והת"ק דרשב"ג שם דס"ל דלא יכול למחות זהו כמ"ש הסמ"ע בסי' קע"א סעיף יו"ד ס"ק כ"ד מפני שנותן הנותן לטובת עצמו ע"ז לא קאי הקרא ושונא מתנות יחיה ועיין בש"ע סי' קצ"ה ס"ג בהג"ה:

ומ"ש הסמ"ע שם ס"ק י"א דאפי' במתנה כו' אין נכון כלל דזהו כשמוחה בפירוש אבל מהסתם נחשב זכות וכבר השיג עליו הקצה"ח שם סי' קצ"ה ס"ב וא"כ בנד"ז ג"כ אם היתה אומרת בפירוש שאין רצונה בהגט לא היה הזיכוי כלום אף דכאן באמת הענין זכות גדול וא"כ לכאורה י"ל כמ"ש הרשב"א בחידושיו פ"ק דקדושין (דכ"ג ע"א) שם

בד"ה ולענין פסק היכא דזכות גמור הוא בלי שום חובה אע"ג דעומד וצווח בטלה דעתו אלא דגבי גט אשה משמע שם בפירוש דלא שייך זה כלל. מ"מ בגט זה י"ל כן דהא אפשר מדינא היו כופין אותה לקבל גט כו' שלא יוציאנה לתרבות וכו' ומ"מ י"ל שאין לחלק דהרשב"א לא כתב כן רק בגט שחרור דעבד ולא בגט אשה כלל. כן מוכרח שם ועוד דכאן לפ"ד כל הפוסקים חשוב יש צד חובה דניחא דגופא שהיתה נהנה ממנו חשוב זכות ע"כ הגרושין חשוב חובה לגבי ניחא דגופא כמבואר בכל הפוסקים שלכן לא סמכינן על הזכייה מצד עצמה כלל ע"כ אם גילתה דעתה שאינה חפיצה בהגט פשיטא שאין הגט כלום:

ב ולא דמי למה שמצינו בכמה מקומות דגילוי דעת אינו חשוב כאמירה וכמו גבי גט קיי"ל גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא גיטין (דל"ד) וגם לרבא דאמר ג"ד מילתא היא היינו גילוי דעת גמור יעו"ש דבאמת לא דמי כלל דהתם הענין שאין כח בגילוי דעת לבטל המעשה שכבר נעשה אבל גילויא דעתא דמקמי מעשה י"ל דמהני כמ"ש במכמ"א ש"ז סי' ה' ועיין בתשובת מהרמ"ל סי' קכ"ב ובמ"ש הרא"ש פ"ב דקדושין סי' ז' שאם גילה דעתו לשדכן וממנו למד התה"ד סי' רל"ז שאם גילתה דעתה שחפצה לקבל גט מהמומר כו' יעו"ש וא"כ כמ"כ אם גילתה דעתה להפך אין הזכייה כלום אבל מ"מ הכא שאני כיון שניכר שדבורה הוא רק לזרז שיתנו לה על הוצאות י"ל אין הדבור חשוב כלל גילוי דעת כו' ועוד יש לצדד עפמ"ש בתשובת הרד"ך בית ט' חדר י"א בסוף התשו' שהרא"ם פי' דזכות הוא לה להצילה מאיסור ביאה וממכשול כמה איסורין כו' והוא חלק ע"ז דזכות דקאמרינן הכא לא בזכות וחובת הנפש אמרינן אלא בתר רצונו של אדם אזלינן בהא וחכם א' כתב לי לעזר למהרא"ם ממ"ש הרמב"ם ס"פ שני מה' גרושין הלכה ך' מי שהדין נותן כו' מאחר שהוא רוצה להיות ישראל כו' וכיון שהוכה כו' ע"ש. וה"ה נמי אשת מומר עובד כוכבים כיון שהדין נותן לה שתפרוש הימנו כו' עד אע"פ שמתרצה בכך אנן סהדי דבתר הכא כשישקיט יצרה הקשה תהיה שמחה בהצלתה מתחת ידו והוא הרד"ך ז"ל חלק על סברא זו דשאני התם בהרמב"ם שאמר רוצה אני ואעפ"כ סיים וז"ל אבל בנ"ד ששנאוי הוא לה משני טעמים חדא שהוא משומד לעבודת כוכבים ומזה הטעם שנאוי לה ביותר ונוספה עליו רעת העיגון אם תפול לפניו לא יהיה לה ממנו אפילו צוותא בעלמא ע"כ בכה"ג י"ל זכות הוא לה יעו"ש וכמ"כ י"ל בנ"ד חדא דזכות הוא להצילה מאיסור ביאה כו' ואף שדברה איזו פעמים דרך כעס כי טוב לה אז כו' ודאי כשישקיט כעסה תהיה חפיצה להתגרש ממנו כש"כ שהדבור היה רק מכעס ודרך זירוז שיתנו לה על הוצאות כנ"ל ונוסף ע"ז שעכ"פ תהיה מעוגנת מחמתו לגמרי כי אביה

ואחיה ובני משפחתה לא יניחוה ליסע אליו כיון שאביה נסע ולקחה משם וגם הוא מרחק רב וגם לא תדע מקומו כלל א"כ ידעה שודאי תהיה מעוגנת לגמרי לכן י"ל ודאי זכות הוא לה דהא אין כאן לה שום ניחא דגופא לה גם כשלא תתגרש. ע"כ אפ"ל דשפיר דמי לסמוך ג"כ על הזכייה לצרף צד זה אל שליחות ההולכה שהוא עיקר הענין ואעפ"כ קשה לסמוך על צירוף הזכייה משום דהכא איכא עוד ריעותא גדולה מזה שדרה אתו עמו אחר ההמרה משך איזו חדשים אח"כ עד שבא אביה ונטלה י"ל מעשה זו מצטרף למאמרה הגם שי"ל דהא עכשיו ודאי ידעה דאי אפשר לה כ"א להתגרש ממנו מ"מ אין לסמוך ע"ז כלל:

ג אך בנד"ז יש עצה טובה אחרת והוא זה אשר אחר שיסדר רומע"ל את הגט לא יקרענו ח"ו כלל וכלל ויהיה שלם לגמרי וישלחו את הגט אח"כ ע"י שליח מיוחד לאלעקסאנדרייע שהמ"צ דשם יראה שיחזירנו שליח זה להשליח הראשון אשר מינה אותו המגרש לשליח. והוא השליח הראשון ימסרנו מידו ליד השליח הזה שישלח ממחניכם והשליח של המגרש יעשה את שליח זה לשליח שני בפני ההמ"צ הנ"ל והב"ד שימסרנו ליד האשה ואזי כשיגיע הגט לידה מהשליח השני תהיה מגורשת בלי שום גמגום כלל דאין לומר שכבר עשה השליח הראשון שליחותו ע"י ששלח את הגט ע"י הפאצט ואינו יכול עוד למנות שליח שני דזה אינו דמאחר שאנו חוששין לדעת הפוסקים המחמירים שא"א לשלוח גט ע"י הפאצט כלל כמ"ש הרמ"א סי' קמ"א סעיף ל"ה בהגה"ה וכמ"ש באריכות בספר מכתב מאליהו שער ו' סי' י"ג. א"כ לדבריהם הרי השליח הראשון עדיין לא עשה שליחותו כלל שהמגרש עשאו שליח שיתן הגט כד"ת ליד אשתו הוא או שלוחו, ולדבריהם שליחות זו ששלח ע"י הפאצט אין בה ממש א"כ לא עשה שליחותו וע"כ יכול למוסרו לשליח שני ועיין בב"ש רס"י קכ"ב דאף היכא שהגט כשר דאורייתא רק מדרבנן פסול נקרא לא עשה שליחותו ויכולים להכתיב גט אחר כ"ש הכא שלדברי האוסרים פירשו דה"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע כמ"ש במכמ"א שם וא"כ הוא דאורייתא וא"כ יכול ודאי בלי שום ספק לעשות שליח מחדש הן אמת אם המגרש היה אומר לו בפי' שישלחנו ע"י הפאצט י"ל לא היה יכול לעשות עוד באופן אחר אבל המגרש ודאי נתן לו בתורת שליח הולכה כנהוג ואמר לו שיוכל לעשות שליח ושליח שליח אפילו עד מאה שלוחים כו' א"כ נתן לו רשות סתם לעשות שליח וכיון שכן להאומרים דשליחות ע"י הפאצט לא מהני הרי לא עשה עדיין שליחותו כלל והגע עצמך אם שליח ראשון מסרו לשליח שני ואח"כ חזר בו השליח שני ולא רצה להיות ש"ה או שמת ודאי יכול השליח הראשון לחזור וליתן לשליח אחר ועיין פ"ג דגיטין (דכ"ט ע"ב)

דגם לרב אשי דוקא מת ראשון בטלו כולן אבל אם מת שני לכ"ע שליח ראשון עושה שליח אחר ואין לחוש ולומר שמא עי"ז ששלחו ע"י הפאצט חשוב שינה שליחותו ולא יוכל עוד לעשות שליח אחר דזה אינו מתרי טעמי האחד דאפילו היכא ששינה שליחותו ולכן בטל נתינת הגט אם הוא בענין שיכול לחזור ולקיים השליחות כפי שהיה רצון המגרש י"ל שהנתינה השני ה"ל נתינה לפמ"ש הרא"ש פ"ג דגיטין סי' ז' ויקחנו מידה ויחזור ויתננו לה אחר שהגיע החפץ ליד השליח הראשון עכ"ל וכ"פ בש"ע סי' קמ"א ססע"י נ"א ועיין בתשו' מהרי"ק שורש כ"ז אך הטעם השני והוא העיקר דכאן לא נקרא שינה שליחותו כלל דהא לא אמר לו שלא ישלחנו ע"י הפאצט רק שהרשה לו לעשות עוד שליח וא"כ הוא קיים שליחותו לפ"ד הרבה פוסקים דס"ל דיכול לשלוח כה"ג אלא לפי שאנו חוששים לדעת החולקים ע"ז מ"מ גם לדבריהם לא נקרא כלל שינה שליחותו ע"כ יכול ודאי למוסרו ליד שליח הכשר לכולי עלמא ויש עוד עצה אחרת שלא יצטרכו לשלוח שליח מיוחד מסטארעדוב לאלעקסנדרייע והוא שאחר שימסור לה השליח במחניכם את הגט כנ"ל אזי יושלח הגט ע"י פאצט סטראחאוואייע לאלעקסנדרייא ליד המ"ץ שימסרנו בחזרה ליד השליח הראשון שעשה אותו המגרש לשליח ותמנה האשה שליח קבלה איש א' מסויים באלעקסנדרייא כמו הסופר שכתב הגט או אחד מעדים החתומים על הגט אחד מהן או זה או זה יהיה שלוחה לקבלה שיקבל לה את הגט מיד השליח של הבעל דכיון שהיא ממנה אותו בפירוש לשליח קבלה י"ל דמהני כמ"ש בתשובה אחרת דעדיף משליח הולכה שהבעל ממנה שלא בפניו כי שליח קבלה יכולה למנות שלא בפניו אף לדעת האומרים שלא יוכל הבעל למנות שליח הולכה שלא בפניו ועכ"פ הנך תרתי דשליח הולכה ושליחות הקבלה י"ל דמהני והגם כי רב ור"ח פליגי בפ"ו דגיטין (דף ס"ג ב') אם יכולה האשה למנות ש"ק לקבל הגט מיד שליח בעלה הלא הרי"ף והרמב"ם פ"ו מה"ג דין ט' פסקו דקיי"ל כר' חנינא נגד רב ובש"ע רס"י קמ"א ובב"ש שם סס"ק ד' בשם תשובת הריב"ש סי' נ"ה וגם אפ"ל דבנ"ד גם לרב שפיר דמי דאיתא בהגמ"יי שם בשם הירושלמי היכא דלא קפיד בעל מודה רב והכא לא שייך קפידא כיון שקבלה בעצמה תחלה מיד השליח הולכה וגם משום חצירה הבאה לאחר מכאן י"ל דלא שייך מהך טעמא ומ"מ זהו דוקא במקום עיגון גמור אבל כל שאפשר לשלוח שליח ממש לאלעקסנדרייא יעשו כן דוקא ולא יחוסו על הוצאות השליח ואיני מסכים להקל בזה כ"א במקום עיגון ממש כשאי אפשר בענין אחר אבל כל שאפשר לשלוח שליח מיוחד ממחניכם לאלעקסנדרייא יעשו כן דוקא:

הג"ה במש"ל סעיף א' ממ"ש פב"ת דיבמות (דקכ"ב ע"א). הנה הת"ש בי"ד סי' ט"ז ס"ק מ"ד הביא בזה פלוגתא ועיין בתשובת נכדו הגאון ר"ז ז"ל בספרו בית אפרים תשו' ל"ח נראה חולק עליו ועיין בש"ך סס"י ט"ז ס"ק כ"ג:

אך להת"ש ג"כ י"ל שאני התם משום דיש לו מיגו ועוד כאן שאני דאומרת כן בפירוש מכעס שאין נותנין לה על הוצאות וא"כ יש לדמותו לנדרי זרוזין:

סימן רפד

מעשה היה באשה אחת שבעלה הרחיק ממנה נדוד למרחקים מאד בקצה מדינות רוסיא הישנה קרוב למדינת סיביר וזה יותר משבעה שנים שעיגן אותה ואינה רוצה לבא אצלו ע"כ האשה מבקשת שימציאו לה מזור ותרופה ואין נמצא רק איש א' נוסע לשם וזה האיש אינו יכול לכתוב אשורית רק כמו כתב שאנו כותבים באגרת הנק' גימאשעכט"ש. ובשם א"א לסדר גיטין כי אין שם יודע בטיב גיטין ונלע"ד למצוא לה תרופה והוא ע"י נתינת ב' גיטין הא' יצוה הבעל להאיש הזה הנוסע ויעשנו שלוחו לכתוב לה גט א' בוועליז וירשנו לכותבו בכל כתב שירצה ויכתבנו גימאשעכט"ש וגם לא יצוה כלל להחתים עליו ע"ח רק יצוה ליתנו בפני עידי מסירה. עיין מפתח] כי מדינא כותבים הגט בכל כתב כמ"ש רס"י קכ"ו ובמקום עיגון כזה יש לסמוך אהא וגם ע"ח אין מעכבים כמ"ש בסי' קל"ג אמנם לצאת ידי המחמירים להצריך כתב אשורית וגם שיהיו ע"ח ימנה הבעל במקומו שיהיה הסופר ועדים דק' וועליז שלוחים לכתוב ולחתום גט לאשתו ואע"פ שמינוי זה הוא שלא בפניהם רק בפני עדים אחרים והאיש הזה שיאמר להם כן שמינה אותם וי"א דהגט בטל מ"מ י"א שהוא גט כשר ומהני מיהא להיות סניף להגט הראשון כמשי"ת אי"ה:

ומהש"י אשאל העזר. רק שהאיש הזה צ"ל בידו ג"כ כתב בח"י עדים שבפניהם מינהו הבעל סופר וש"ה על ב' הגיטין ושבפניהם מינה הבעל הסופר ועדים בוועליז וביקש מהאיש הזה שיאמר להם כן וגם הבעל יכתוב כן בח"י להסופר ועדים דוועליז:

והנה בגוף הדין הא דמהני גט בכתב גימאשעכט"ש מבואר בש"ע ובפרט בס' ג"פ מבואר להדיא דכשהבעל רוצה להרחיק ואין א' שיכול לכתוב אשורית דסגי בכתב כי האי וא"כ כ"ש בנ"ד וכ"כ בתשובת בית אפרים חאה"ע סי' ק"ו ובמה שיהיה הגט בלא ע"ח כבר פסק כן מחבר הגהות חדשות בסמ"ק ד' קאפוסט ע"ש ובענין הגט הב' שע"י אומר אמרו לפלוני ופ' ופ' שאני מניתי אותם להיות שלוחי לכתוב ולחתום הגט בשליחותי כבר נודע שהוא מחלוקת בין הרמב"ן עם תלמידו הרא"ה והר"ן הסכים להרא"ה דגט כשר הוא

ובג"פ פסק דאם נשאת לא תצא הלכך חזי לאצטרופי עכ"פ לגט הא' ובפרט בצירוף מה שיכתוב הבעל להסופר והעדים שי"א דזה נמי מהני:

אולם אני באתי לדון בדבר החדש והוא כי ראיתי בנוסח א' ממורינו ורבינו אא"ז נ"ע פסק בסידור גט מומר במינוי ע"ח שלא בפניו (והסופר היה בפניו) כ' שם שממנה ג' אנשים בלאדי ששנים מהם יחתמו על הגט לעדים כו' וא"כ אם כה"ג מהני היה נראה לכאורה לעשות כן בנ"ד ג"כ למנות ב' סופרים שכל אחד מהם יהיה שלוחו לכתוב הגט וכן למנות ג' עדים שכל שנים מהם יהיו שלוחיו לחתום הגט וירויחו מזה כי באולי עד שילך ויבא האיש מהכא להתם ומהתם להכא ירחיק נדוד הסופר או א' מהעדים ואם לא ימנה רק סופר א' ושני עדים נמצא עניה זו לשוא שמרה משא"כ אם ימנה ב' סופרים וג' עדים כו' ולכאורה פשוט דיכול לעשות כן כדאיתא ס"פ התקבל כתובו כל חד מנכון חתומו כל תרין מנכון והובא ברמב"ם וטוש"ע סס"י ק"כ ועוד שם בגמרא (דס"ה א') בי תרי מינייכו נכתוב גיטא כו' אלא שבאמת אינו ראיה לנ"ד דשאני התם שממנה אותם בפניו וא"כ ע"י מינוי זה כולם נעשו שלוחיו באמת שהרי אדם יכול למנות כמה שלוחים על דבר א' ואע"פ שרק א' יעשה הדבר מ"מ כולם שלוחיו הן ואיזה שיעשה תחלה עשייתו טוב וכה"ג תנן בפסחים ס"פ מי שהיה אם שלו נשחט ראשון כו' וכמו שהביא רש"י ז"ל ראיה מזה במרדכי ריש פרק השולח ואף גם החולקים ע"ז בטור סי' קמ"א מודו אם מגלה דעתו שאינו מבטל השליח הראשון ע"י מינוי שליח הב' כמו בכה"ג שאומר כל חד מנכון כו' ובזה מובן דקדוק לשון הגמרא שאמר כל חד מנכון ולא אמר חד מנכון דלכאורה הוה א"ש טפי לשון חד מנכון שבאמת לא יכתוב רק א' מהם משא"כ ל' כל חד משמע שכאו"א יכתוב וא"כ יהיה י' גיטין וז"א שא"צ רק גט א' ועוד דהשני שיכתוב אחר שכתב הראשון אין גיטו כלום כמ"ש בפסחים שם אם שלו נשחט ראשון כו' וכדאמרינן נמי בגיטין (דס"ג) עשו עדים שליחותן ואע"פ דהתם היו רק ב' או ג' עדים והכא הם עשרה מ"מ ע"כ לא מינה אותן ג"כ רק לכתיבת גט א' דהא אין אשה מתגרשת בב' גיטין כמ"ש בתוספות דסוטה מיהו היינו בב"א ועוד דא"כ לא נכתבו לשם כריתות כיון דלא יגרש רק באחד והוא צוה לכתוב לו שנים ומ"ש כתוב ב' גיטין ובאיזו שארצה אגרש מכתוב גט א' לב' נשיי ולאיזה שארצה אגרש כו' וכן מהא דב' פסחים כו' א"ו הכונה רק על גט א' וא"כ כשכתבו שנים מהם גט א' כבר עשו כל העשרה שליחותן וא"ת א"כ איך יכול לומר לעשרה כתבו גט לאשתי ליחוש דילמא יכתבוהו ב' או ג' ויניחוהו בכיסן ואח"כ ילכו ב' וג' אחרים מן הי' ויכתבו גט ויתנו לה ותנשא בו וגיטן בטל דכבר עשו עדים שליחותן בכתיבה וא"ת דלא חיישינן להאי הא ליתא דבגמרא (דל"ג ב') חשש רשב"ג

להאי דלמא הנך לא ידעי ואזלי וכתבי ויהבי ושרו אשת איש לעלמא ור"ג ל"פ עליו אלא משום דס"ל דשפיר קא יהבי ע"ש משא"כ בנ"ד דלאו שפיר קא יהבי א"כ למה לא חשו לזה אלא שי"ל דכה"ג נמי שפיר קא יהבי דעדיין לא עשו שליחותן דמי קאמר להו כתבו ואנחוהו בכיסייהו כו' כדאיתא (דף ס"ג ב') ואע"ג דהתם מיירי בנאבד דוקא אך ריא"ז כתב דה"ה בלא נאבד וכ"פ הפר"ח וכן נוטה הג"פ וכל הפוסקים לא כ"כ מיהו י"ל דאפי' לשטתם ג"כ הנ"מ באותן שכתבו שהן א"י להכתיב ולחתום גט אחר אבל העדים האחרים שנעשו שלוחים ג"כ ולא ידעו מכתיבת גט הראשון שפיר עבדי לכתוב ולחתום גט ותתגרש בו כ"ז שלא הגיע לידה גט הראשון משום דעדיין לא עבדי שליחותן כ"ז שלא הגיע הגט לידה וטעמא רבא איכא במילתא דהא באמת תמהו הפר"ח וג"פ למה לא יוכלו העדים לכתוב גט ב' אפי' לא נאבד הא' ועכצ"ל דא"כ אין הראשון נכתב לשם גירושין כיון שברצונם לא יגרשו בו וכיון דצריכים לכתוב לש"ג מש"ה כל שהראשון קיים א"י להכתיב גט אחר שהרי כן א"ל הבעל שיכתבו לש"ג ובענין אחר אינו נקרא לש"ג וזה לא שייך אלא בשהעדים עצמן הם כותבים גט ב' א"כ אין מאמינים להם שהראשון נכתב לש"ג. משא"כ בעדים אחרים אנן סהדי ששניהם נכתבו לש"ג ודו"ק. וכיון שעכ"פ גט א' לבד יהיה נכתב וכל שידוע לעדים ששנים מהם כתבו גט אין רשאין לכתוב גט אחר א"כ מהו שכתב כל חד מנכון דמשמע שכל א' יכתוב א"ו צ"ל דבא להורות שכולן ממש נעשו שלוחיו ולא שאחד מהן לבד שיכתוב יהיה שלוחו אלא שכולן שלוחיו אלא שהא' שגיטו יגיע לידה יפעול שליחותו לידי פועל ובהשאר נשאר בכחם. ומש"ה אם לא ידעו ששנים מהם כתבו גט ולכן כתבוהו הם אזי שניהם גיטין כשרים שהרי שניהם נכתבו בשליחות הבעל:

ב וכיון דהכי הוא אין ראיה מהא דיכול למנות י' שלוחים על גט א' לנ"ד דשאני התם שכולם נעשו שלוחים משא"כ בנ"ד דהמינוי הוא ע"י אמצעות האיש שיאמר להם כן בשמו שמינם לסופר ועדים וא"כ כשזה האיש לא יאמר רק לא' משניהם (כגון שלא יהיה השני בביתו וכה"ג שלזה אנו חוששים ורוצים לתקן) א"כ ממילא השני לא נעשה שליח כלל שהרי ע"י אמירתו נעשה שליח שזה נעשה שליח לאמר להשני שנעשה שליח עי' תוספות (דף ס"ז) וכשלא יאמר לו השליח הא' בטלה שליחות השני וא"כ מעיקרא בשעה שהבעל ממנה אותן שלוחים לא הוברר הדבר מי יהיה השליח דהיינו מי מן הב' סופרים שיאמר לו האיש עד אח"כ כשאומר לא' מהן הוברר הדבר שהוא השליח לכתוב ואנן לא אמרינן ברירה בדאורייתא ובפרט בגיטין כדאיתא בגמרא להדיא רפ"ג וראיה לדבר ממ"ש הרשב"א בתשובה הובאה ב"י סי' קמ"א גבי מ"ש הטור שם אם עשתה שני

שלוחים לקבלה בזה אחר זה כו' ואין דעת א"א ז"ל כן וע"ז כתב הב"י ודעת הרשב"א בתשובה כדעת הרא"ש שכתב וז"ל אם עשתה שליח וחזר ועשתה שליח כו' או שעשתה עשרה בב"א כל שהגיע הגט ליד א' מהם מגורשת דלא שייך בכי הא ברירה אבל אפשר שאם אמרה כל מי מכם שירצה הבעל ליתנו לו יהא שלוחי לקבלה שנאמר בזה אין ברירה כענין לאיזו שארצה אגרש בו דאין ברירה עכ"ל והביאו ג"כ הב"ש סי' קמ"א סעיף מ"ד ס"ק ס"א וההפרש בין זה לאופן הראשון דבאופן הראשון כולם נעשו שלוחים ממש ולא שייך בכי הא ברירה לומר דאיזו שקיבל הגט הוא נעשה ש"ק דליתא דהרי גם אותו שלא קיבלו הוא ש"ק וכחו ככח זה שקיבל אלא שזה פעל וקיבל ואין לשני מה לעשות לפיכך אין שייך כאן לחוש דילמא לית ברירה לומר שזה שקיבל הוברר הדבר למפרע שהוא השליח דאפי' לא אמרינן הוברר הדבר למפרע הרי גם אם למפרע לא היה עומד להיות שהוא יקבל מ"מ היה שלוחה וקבלתו מהני. משא"כ באופן הב' שלא מינתה רק שליח הא' מי שירצה בו הבעל א"כ גם אותו שהבעל רוצה בו אינו שליח אם לא שנאמר הוברר הדבר למפרע בשעה שמינתה אותן שלוחים שזה היה אותו שירצה בו הבעל ושנעשה אז ש"ק שלה ואנן לא אמרינן ברירה וא"כ בנ"ד נמי אע"פ שאינו אומר בפי' שממנה סופר לאיזו שתרצה כיון דמ"מ ממנה רק למי שיאמר האיש א"כ לא אמרינן הוברר הדבר למפרע שזה היה ראוי וזה נתמנה שליח ואין לחלק משום דהתם תלוי ברצון הבעל לבד והכא תלוי במעשה כגון באם לא יהיה א' בביתו שהרי ממקומו הוא מוכרע שהרשב"א למד זה מענין לאיזו שארצה אגרש והתם מסקינן דה"ה לאיזו שתצא בפתח תחלה כו' וכמ"ש בטוש"ע סי' קל"א להדיא:

ג' אלא שאפשר לומר דבנ"ד נמי נעשו שלוחי' לכתוב ולחתום לפ"ד הרא"ה והר"ן אפי' לא אמר להן שהרי כל עיקר טעמם הוא משום דהוי כממנה שליח שלא בפניו. והרי גבי מינוי שליח שלא בפניו ודאי דע"י המינוי לבד נעשה שליח ולא ע"י מה שיאמר לו. אלא דמ"מ בעי' שיאמר לו דאל"כ אולי אינו מקבל עליו להעשות שלוחו ומש"ה יש מחמירין שיאמר השליח כן אעשה. וכיון שע"י המינוי נעשו שלוחים א"כ כולן נעשו שלוחים וגם אותן שלא יאמר להם האיש אעפ"כ מצד הבעל נמנו לשלוחי' אלא שלא ידענו אם קבלו עליהם השליחות וא"כ זה שאמר לו וקבל עליו אא"צ בזה לברירה לומר הוברר הדבר למפרע שבשעת מינוי שמינה הבעל אותן לשלוחים מינה את זה דייקא דהא ליתא שאע"ג שלא נאמר הוברר הדבר למפרע חשוב שליח אלמפרע מצד הבעל עכ"פ שהרי מינה את כולן ואותן שלא נודע להן אין החסרון מצדו כו' אלא שיש לספק בזה דהא לפי גירסת ופירוש של רש"י בפ' כל הגט (דף ל') אין ראי' כלל שאדם יכול

למנות שליח שלא בפניו והב"י שכתב בסי' קמ"א דלרש"י נמי יש להוכיח שהבעל עושה ש"ה שלא בפניו הוא תמוה וברי"ן חסר איזו תיבות וכבר עמד ע"ז בס' מכתב מאליהו שער ו' סי' י"ג עיי"ש (ולדעת רש"י דברי הרא"ה בענין אומר אמרו דחויין מעיקרן) אלא שהפוסקים נמשכו אחר גירסת רב אלפס ועחה"ר שם ולכאורה תמוה איך יכול למנות שליח שלא בפניו הא בעינן דעת השליח שאל"כ שמא אינו חפץ לקבל שליחות זה דהא בר"פ התקבל אמרי' אלא שאני הכא דעקר שליח לשליחותי' כו' ואע"ג דהתם משמע כן מדבריו משא"כ הכא לא ידעינן דעתו מ"מ הרי עכ"פ דוקא היכא דזכות ברור הוא אמרי' זכין לאדם שלא בפניו ולא בכה"ג (אם לא שנאמר דבסופר ועדים שאומנתן בכך זכות הוא להן כשמבטיח להם שכירות עבור זה ואף גם זה צ"ע דבר"פ האיש מקדש ותסברא משום שליחות כו' אלא זכין כו' י"ל דזכי' לאו שליחות הוא ואנן בעי' שליחות וכבר דברו הפוסקים מזה וע"ש בר"ן וגם כתבתי מזה בתשו' א' בענין מלאכת הקבלנות בשבת ע"ש). ועוד דבר"פ אלו מציאות (דף כ"ב) אמרינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם כו' ואע"ג דר"ל דעת משלח מ"מ ה"ה נמי דבעי' דעת שליח דה"נ י"ל מה אתם כו' אף שלוחכם כו' וכ"ה להדיא בחולין (דף י"ב) ואזל אינש אחרינא כו' וע' מכמ"א סוף שער ז' דקל"ה ב' וא"כ האיך יכולים למנותו שלא בפניו שלא מידיעתו כלל ועכצ"ל דהמינוי הוא לכשיקבלו עליהם (ואין לתמוה שיוכל למנות שליח ושלא יהי' שליח עד אחר זמן דהא אמרי' ס"פ מי שאחזו אם לא באתי כו' כתבו. מיהו מזה אין ראי' דהא בפ' כל הגט (דף כ"ט סע"ב) חשבי' לי' שליח שניתן לגירושין גם בתוך ל' יום אע"פ שא"י ליתנו תוך ל' מ"מ שמי' שליח מעכשיו משא"כ הכא מיהו מלאחר שנה שבגמ' שם יש ראי' דהתם לכאורה אין מתחיל שליחותו עד אחר שלא בא:

ע' רמב"ם רפ"ט ושם הכ"ב ועבב"י) וא"כ אותו שלא הגידו לו לא שמי' שליח כלל וא"כ גם אותו שהגידו לו שהוא נעשה שליח צ"ל ברירה שבשעת מינוי נעשה שליח מיהו ז"א דא"כ כיון שלא נעשה שליח עד אחר שיקבל עליו א"כ לא שייך בזה חשש ברירא דבלהבא לא שייך ברירה כמ"ש בתשו' הריב"ש סס"י רכ"ח באריכות וכ"כ שא"פ כמ"ש במ"א בדיני ברירה בעזרה"י. אלא שבתשו' הנ"ל כ' הריב"ש דלא אמרי' הכי אלא במפרש שמסכים על השליח לאחר שיוברר מי הוא כו' ע"ש אבל בסתמא אמרי' דדעתו הי' מעכשיו וזה לא מהני משום דאין ברירה ואפשר דהכא סתמא כפירושו דכוונתו לאחר שיקבלו עליהן דאל"כ א"א למנותן שלוחי' כלל בלי ידיעתן מיהו ז"א מוכרח דלאו כ"ע דינא גמירי ואדרבא מסתמא כוונתו מעכשיו וא"כ לכאורה טוב שיפרש שממנה שלוחי' לכו"ח הגט למי שיבחור האיש הזה השומע מפיו והוא ממנה אותן ומסכים עליהן לאחר

שיברור אותם ואחר שיקבלו עליהן דבזה מסולק חשש ברירה כמ"ש ריב"ש וע' ש"א ר"ס צ"ב צ"ג:

וגם מסולק חשש דאי אפשר למנותן בלי ידיעתן כו' (וצ"ע בתשו' מהרי"ו סי' ד' כיון שבשעת הקנין לא אתבריר לו הקנין לאו כלום הוא כו' א"כ לא גמר ומקנה עד שיתרצה הקונה וכשיתרצה כבר הדר סודרא למרי' ואע"פ שאפשר ד' מהרי"ו אין מוסכמי' לפמ"ש הרא"ש פ"ט דב"מ סס"י כ"ג אי בעי' שקיל כו' מ"מ התם י"ל דהקנין הוא מעכשיו אם יתרצה משא"כ הכא שמפרש שעושה אותן שלוחי' אחר זמן לא עתה דהיינו עד שידעו השלוחים ולכשידעו השלוחים אין אומר ואין דברים של המשלח ואין ראי' מאם לא באתי כתבו די"ל ג"כ שנעשה שלוחו מעכשיו אלא שלא יכתוב עד שלא יבא מיהו ז"א דהרמב"ם כ' פ"ט מה"ג הכ"ב דלאחר זמן נמי מהני ובלאחר זמן אין שם גירושין כלל עד הזמן כמ"ש ר"פ הנ"ל וא"כ ה"ה בנדון שבהלכה כ"ב אינן שלוחי' כלל עד אותו הזמן ואפ"ה מהני בהגיע הזמן ולפיכך צריך לחלק דדוקא גבי ק"ס י"ל הכי משא"כ בשליחות דבאמירה בעלמא סגי וא"כ גם אחר שכלתה האמירה מ"מ איכא גילוי דעת דניחא לי' שיהי' זה שלוחו וא"כ קרינן בי' לדעתכם גם לאחר זמן כיון דנקרא לדעתכם חשוב שלוחו כדאי' פא"מ (דכ"ב) גבי תרומה דבעי' נמי שליחות ע"ש ואף להאומרים דזכי' אינה משום שליחות מ"מ הכא דג"ד זה בא ע"י האמירה י"ל דעדיף טפי ומהני לכ"ע וע' בתשובתי הנ"ל בענין שבת):

ד ומיהו נלע"ד דא"א לסלק חשש ברירה אא"כ יפרש דוקא ואין לומר דמסתמא כפירושו מטעם דא"א למנותן בלי ידיעתן כו' דליתא דסתמא משמע ודאי מעכשיו כמ"ש הריב"ש וא"ת א"כ קשי' האיך יוכלו להיות שלוחיו וקשי' אהפוסקים שכ' דיכולי' למנות שליח שלא בפניו די"ל דעכ"פ איכא גילוי דעת דניחא לי' ומש"ה ממילא נעשה שלוחו עפט"ו דיבמות גבי מזכה גט לאשתו במקום קטטה דאי הוה ברור לן דניחא לה היו זוכין לה שלא מידיעתה וא"כ ה"נ ידעינן דניחא לי'. וצ"ע בחי' הרמב"ן דף ס"ו שמחלק דבתרומה בגילוי' דעתא נמי מהני משמע דבגיטין לא מהני (וגם י"ל טעמו דבשניהם כתי' שליחות ואפשר יצא לו זה מדאמרי' בהשולח דגילוי' דעתא בגיטא לאו מילתא היא אך אין ראי' משם עב"ח בח"מ סי' ר"ה וע' ממ"א) ועחה"ר נדרים (ל"ה) וי"ל דהכא איכא לדעתכם כו' והרשב"א לא אמר אלא דניחא לי' לחוד לא מהני במקום דבעי' שליחות מיהו במקום דשייך לומר שזוכה לו מודה הרשב"א דסגי ולפ"ז יש חילוק בין ש"ק דשייך לומר שזוכה לה הגט משא"כ בש"ה וכתי' הגט לא שייך לומר שהרי אין זוכה כלום להבעל מש"ה ניחא לא מהני ובעי' שליחות ומ"מ בכה"ג איכא דעת והוי שפיר שליחות כו' ומיהו קשה

דבב"י סי' ק"מ הביא ירוש' אפי' צווחה להתגרש אני אומר שמא חזרה בה אא"כ עשאתו שליח דמעמידי' אותו בחזקת שליח וא"כ האיך האשה יכולה למנות ש"ק במקום אחר כיון דעדיין לא נעשה ש"ק עד שידע מזה א"כ שמא חזרה בה וכן גבי בעל נמי יש לחוש דלגבי' נמי לכאורה חוב הוא לו ע' מהרי"ק שרש ל"ב ושמא י"ל כיון דבפי' מינה אותו שליח מעמידי' על החזקה שלא חזר בו וצווחה להתגרש שאני שעדיין לא מינתה שליח כלל וא"כ לסילוק חשש ברירה צריך לפרש שממנה אותו אחר שיוברר מי הוא כו' ואחר כותבי כ"ז מצאתי את שאהבה נפשי בס' מכתב מאליהו שער ו' סי' ב' בשם תשו' רש"י ככל דבריי הנאמרים למעלה דבמינוי שליח שלא בפניו לא נעשה שליח עד שנתרצה ועיי"ש דמ"מ ל"ח שמא חזרה בה כיון דמינתה אותו שליח כו' מיהו לרבותיו של רש"י אפשר דחיישי' שמא חזרה בה מיהו אנן השתא לפ"ד רש"י קיימינן כיון דבאנו להכשיר גט זה משום דיכול למנות שליח שלא בפניו כמ"ש הרא"ה ור"ן וזה תלוי בדעת רש"י דייקא דלרבותיו א"י למנות שליח שלא בפניו כו' ואפשר דבזה יודו כ"ע דל"ח שמא יחזור בו דהא כשמינה שליח לכ"ע א"ח שמא חזר בו והטעם צ"ל משום דמעמידי' שליח אחזקתו א"כ ה"נ כיון דממנה השלוחי' הנ"ל אשר לא בפניו ע"י אמצעות האיש שאומר לו אמור להם שאני ממנה אותן שלוחי' א"כ האיש הזה נעשה שליח להגיע שליחותו אליהם ומעמידי' אותו אחזקת שליחותו שלא חזר בו משליחותו זאת וא"כ ממילא גם שליחותם קיימת מיהו יש לחלק דהיינו סגי דייקא את"ל שע"י אמירתו של זה נעשו שלוחי' אבל לפי' הרא"ה ור"ן אמירתו של זה אינו מעלה ומוריד רק כידיעה בעלמא ועיקר עשייתן שלוחי' הוא ע"י המינוי שאומר אני ממנה אותן שלוחי' א"כ יש לחוש שמא חזר בו ממינוי זה כיון דעדיין לא נעשו שלוחי' עד שידעו ואע"פ שמשליחותו של האיש אין חוששין שמא חזר בו מ"מ עי"ז לחוד לא נעשו שלוחים ושמא י"ל דאין לחוש שמא חזר בו כיון שמודיען ע"י איש זה א"כ אינו חשוד להכשילה וצ"ע דאין זה מספיק דלרבותיו של רש"י לפ"ד המכתב מאלי' אין מובטחי' שלא יחזור בו אא"כ נעשה השליח שליח ממש והב"ח סי' ק"מ כ' דהטעם משום דאז צריך שנים לבטלו וא"כ קודם שנעשה שליח ודאי דא"צ שנים וא"כ יש לחוש שביטלו. מיהו ד' הב"ח אין ברורים אצלי דמה בכך שצריך שנים שמא באמת ביטלו בפני שנים וא"ל דא"כ הי' מגיע הדבר לאזנינו משום דחברא חברא א"ל ודאי שאין לסמוך ע"ז ועוד דלמא אמר להו לא תפיקו שותא כו' א"ו צ"ל דעיקר הטעם משום דכשנעשה שליח מעמידי' השליח בחזקתו וכה"ג כ' הרמב"ם לענין מודעא שמעמידים הגט בחזקת כשר וכ"כ בתשו' תודת שלמים סי' י' באורך ואין לומר דדוקא התם שהגט מעשה הוא משא"כ השליחות דיבור דהא גבי כתבו גט אחר

י"ב חדש נמי מעמידים אחזקה כו' (וע' תשו' פ"י חאה"ע סי' ה') וכיון דמשום דמעמידים השליח אחזקתו י"ל דה"ה נמי אע"פ שלא נעשה עדיין שליח רק שזה מינהו מעמידים אחזקה שלא חזר בו כדמוכח ממ"ש הרמב"ם פ"ט הכ"ב כנ"ל ועוד נ"ל דהא בלא"ה מוכרחים אנו לומר שסתמו כפירושו שאין נעשה שליח אלא אח"כ כיון שמתחלה לא ידע וא"כ עכצ"ל דלהני פוסקים סמכינן אהך סברא דלא חיישי' שמא ביטל השליחות או שמא חזר בו וא"כ למה לא יאמר כן בפי' שעושהו שליח לאחר שיברור האיש מי הוא שיהי' שליח וכה"ג מצאתי בתשו' בית אפרים סי' ק"ו:

ה ואפשר לומר דאע"ג שאינו מפרש אמרי' סתמו כפירושו והראי' ממ"ש התוספות בגיטין (דף ס"ו ע"ב) ד"ה כתב ידן וז"ל וכשאומר לשנים כתבו ותנו הוה כאילו אמר להם בפירוש שישתתפו אחר עמהם כו' והיינו משום דכיון דחתם סופר ועד פסול א"כ מסתמא לא נתכוין שיחתום ס"ו אלמא דהיכא דיש בדבריו ב' פירושי' ולפי' פי' הא' יהי' הגט פסול ולפי' השני יהי' כשר אנן מפרשי' כפי הפירש שיהיה כשר דאם לא תימא הכי מנ"ל דה"ל כאילו אמר להם בפי' כו' דלמא לא נתכוין רק שיחתום ס"ו ויהי' באמת הגט פסול א"ו צ"ל דס"ל כיון שאנו רואי' שרוצה ליתן גט לאשתו ויש בפי' דבריו שיהי' הגט כשר אנו מפרשי' כן מיהו בחה"ר שם סד"ה שלחו לי' מבואר שאינו מסכים בזה להתוספות גם הר"ן ורש"י אינן מפרשים כמ"ש התוס' וכמ"ש הפר"ח סי' ק"כ ס"ק ט"ז גם באמת י"ל דהתוס' ג"כ לא קאמרי אלא גבי חס"ו שהוא דבר המפורסם ונודע לבעל אם דרך הסופר לחתום עצמו או לא הלכך את"ל חס"ו פסול מסתמא יודע הבעל מזה ואז אמרינן דכוונתו שישתתפו כו' משא"כ בנ"ד לא שייך למימר הכי והלכך מסתמא היינו מפרשים שמתכוין לעשותו שליח עתה. ומש"ה לא מהני אם אינו מפרש עכ"פ מי יהי' השליח דהא אין ברירה ולכן צריך לפרש שעושהו שליח אחר שיוברר ואע"פ שאינו יודע מי יוברר סגי. בהכי וכמ"ש הריב"ש שם מענין וכבר בא חכם אע"פ שא"י לאיזו רוח כו' וגם באומר כל השומע קולי יכתוב א"י מי יהי' השליח כו' ואפ"ה מהני:

ועוד נלפע"ד דהנה לפ"ד רבותיו של רש"י דא"א לעשות שליח שלא בפניו (והיינו עפ"י גי' רש"י ד"ל כדלעיל) א"כ י"ל דאפילו לשמואל דס"ל דאומר אמרו מהני היינו דוקא באומר לשנים אמרו לפ' ופ' שע"י אמצעות שלהם הוא ממנה אותן שלוחי' ואין זה מינוי שליח שלא בפניו אלא שהוא ממנה אותן שימנו שלוחים אחרים והרי בכל התורה שליח עושה שליח אלא דהכא משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרי לשליח אא"כ המשלח אומר בפי' להשליח שימנה שליח אחר וה"ע אומר אמרו הא לא"ה א"י השליח מעצמו לעשות שליח אחר ומ"מ צ"ל דייקא ע"י השליח דהיינו שהשליח ימנה את השליח

האחר ומש"ה ל"ד למינוי שליח שלא בפניו ונפקא מינה דאילו מינה סופר ועדים שלא בפניו והודיע להן ע"י כתב ולא ע"י עדים שיאמרו להן שיכתבו ויחתמו לא מהני לרש"י וסיעתו דא"א למנות שליח שלא בפניו משא"כ להר"ן וסיעתו וא"כ לכאורה יש להסתפק בדין אמרו לפ' ופ' שאני ממנה אותן שלוחי' דאע"ג להרא"ה והר"ן הוא עדיף מאומר סתמא אמרו לפ' ופ' שיכתבו משום דהכא הוא ממנה אותן שלוחי' י"ל דלרש"י גרע טפי דכשאומר סתמא אמרו לפו"פ שיכתבו אזי המינוי הוא ע"י אמצעות העדים הראשונים (וע' בספר מכתב מאלי' ש"ז סס"י ג' דקי"ט ע"א) ולא הוי מינוי שליח שלא בפניו משא"כ באמרו שאני ממנה אותן הורה באצבע שעושה אותן ע"י מינוי שלו לבד וזה לא מהני להאומרים דא"א לעשות שליח שלא בפניו ולפ"ז הי' יותר טוב לתקן בגט השני שיאמר הבעל להעדים אמרו לפו"פ שיכתוב ולא שאני ממנה אותן והרווחנו בזה שאז הי' יכול לומר סתם אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו ועכ"פ הי' יכול לומר אמרו לא' משני הסופרים שייחד ולשני' מן ג' העדים משום דאז אין חשש ברירה דבודאי אין המינוי אלא ע"י אמירתן ואז אין שייך ברירה בלהבא אלא דמ"מ כיון דמשמעות כל האחרונים דנדון של הר"ן והרא"ה עדיף טפי אין בידי לשנות ומ"מ נ' דהיכא שהבעל רחוק מאד ורוצה למנות ב' סופרים וג' עדים כדי שיהיה הענין בהרווחה שבאולי לא יהיה א' מן הסופרים בביתו יכתוב השני וכן בהעדים אזי אין תקנה אלא או שיאמרו אמרו לא' מן שני הסופרים שיכתוב שאני ממנה אותן שאחר שתאמרו לו יהיה שלוחי לכתוב וכן אמרו לב' מן הג' עדים שיחתמו שאני ממנה אותן שאחר שתאמרו להן יהיו שלוחיי לחתום על הגט או שיאמרו סתם אמרו לא' מן שני הסופרים שיכתוב ולשנים מהג' עדים שיחתמו ועדיין צ"ע איזו מהני תרי גווני עדיף:

ועוד נלע"ד דיש נפקותא באם אומר לא' בפני עדים אמור לפ' שיכתוב ולפו"פ שיחתמו לרש"י לא מהני אע"פ שיש לו גב"ע מהעדים הנ"ל שאמר לו כן כיון דמ"מ ע"י העדים שאומרים להן נעשו שלוחים א"כ א"א כ"א ע"י ב' עדים משא"כ ע"י עד א' שלא היה בכחו בעצמו לחתום הגט דעד א' לאו כלום הוא א"כ האיך יכול למנות שלוחים מה שאין לו בעצמו (ול"ד להבעל שיכול למנות ע"ח אע"פ שאילו היה נותן גט בעצמו היה צריך ע"מ משום דהוא בעל דבר משא"כ השליח לא עדיף מסופר שאמר לו הבעל כתוב ועוד דכת"י הבעל בלא עדים נמי מהני למ"ד ע"ח כרתי כאילו יש ע"ח כדתנן בגיטין (דפ"ו) ועי' חה"ר בקדושין (דס"ה) בזה באורך) ומש"ה נקט אומר אמרו אמרו דייקא ולא אמור ואע"פ שיש לדחות דשאני התם משום דעכ"פ בעינן עדים על האמירה ומש"ה נקט אמרו מ"מ אפשר נמי דבעינן תרתי מצד השליחות ובפרט לפי מה שכ' הרמב"ן

פ"ג שהעדים האחרונים הן שלוחי הראשונים א"כ בעינן שמשלחיהם יהיו ג"כ שנים וכן לפמ"ש בתמים דעים ס"פ התקבל דהוי עד מפ"ע אלא דעמפ"ע כשר בעדות שבשטר א"כ בעינן שהראשונים יהיו שנים מיהו לפמ"ש התוס' (דס"ז) דלא הוי עמפ"ע אינו מוכרח ועוד נלפע"ד כיון דחזינן דלר"מ יש חילוק בין ג' לשנים דבשנים ס"ל נמי דאמרי' מילי לא מימסרי ובג' ס"ל דמימסרי א"כ מאן לימא לן דלשמואל נמי יש חילוק באומר אמרו בין שנים לאחד וכ"כ הרשב"א להדיא בפרק כל הגט (דכ"ט) וז"ל ומיהו נ' דדוקא ע"פ שנים כותבין אבל ע"פ אחד לא עכ"ל ור"ל באומר אמרו ע"ש ובודאי דאין ר"ל דאין כאן רק עד א' לבד דא"כ מאי קמ"ל ודאי אין דבר שבערוה פחות משנים. א"ו צ"ל דמיירי שיש עדים מעידים שאמר הבעל לזה האחד אמור לפ' כו' ואפ"ה לא מהני משום דע"י עד א' לא מימסרי מילי לשליח אף באומר אמור להם ואף למ"ד דאומר אמרו מהני וא"ש לשטת רש"י אבל לפ"ד הר"ן וסיעתו באומר שאני ממנה אותן ראוי לומר דמהני ובודאי שיש להחמיר בזה כיון שכ"כ הרשב"א בפי' והכי משמע פשטא דתלמודא:

(שוב אח"ז רב כמו שנה אחר כותבי תשובה זו מצאתי אגב עיוני בת' ריב"ש סי' שצ"ב שכתב בפשיטות דבאומר לאחד אמור לא מהני אף להרמב"ן ע"ש אע"ג דהמשלח מודה שאמר כן לאותו האחד ע"ש) מיהו היכא דאי אפשר בענין אחר אפשר שיש להקל אם כותב להן ג"כ בכת"י משום די"א דכתב ידו מהני וכ"כ הרמב"ן פ' מי שאחזו דאף בשולח כתב ידו ממדה"י מהני ומהני מיהת לאצטרופי לגט הא' שיכתוב השליח ששמע מפי הבעל בעצמו שהוא העיקר עם שיהיה ניתן בלא ע"ח ואע"פ שראיתי בס' מכתב מאלי' שהחמיר מאד בכתב בכתב ידו לסופר ועדים דאף להאומרים דמהני בפקח היינו בכותב לפניהם ממש דאז י"ל דדמי להרכנת הראש מ"מ לא משמע כן ברמב"ן הנ"ל וגם אין הסברא מוכרחת די"ל דמה שרואה כת"י הבעל הוי כשומע מפיו אף שלא כתב בפניו משא"כ באומר אמרו הלכך חזי לאצטרופי בצירוף מה שאמר להא' אמור לפו"פ כו' ובצירוף גט הא'. ועכצ"ל כן לדברי כאאזמו"ר נ"ע שסמך ע"ז בגט מומר לענין ח"י העדים א"כ ה"ה בנ"ד שיהיו ב' גיטין והא' יהי' נכתב ע"י השומע מהבעל פא"פ בלא ע"ח. והשני ע"י אומר אמור לפ' כו' וכת"י הבעל לסופר ועדים:

סימן רפה

איש אחד ושמו יהושע בן אברהם מעיר דעמיר השייך לגארעד וואסילקאוו שבגובערני קיעוו נשלח ע"פ ציווי משפטי הקיר"ה לאירקוטסק שהוא רחוק ערך עשרה מאות פרסאות מקיעוו ומעיר דעמיר ואשתו נשארה בעיר דעמיר הנ"ל ומחמת שלא יוכל לשוב

לביתו נשא שם אשה ושלח גט לאשתו שבעיר דעמיר ועשה שליח להולכה כמ"ש בסדר הגט שבב"ש וזה השליח הולכה מסר הגט לאיש אחד מוועליז שהיה שם באירקוטסק ושמו יהושע בן יוסף וזה האיש יהושע בן יוסף היה בהתחלת כתיבת הגט וגם הוא כתב בהגט תיבת כדת משה וישראל מחמת שהסופר פנחס שכתב הגט נחלה ולא יכול לכתוב תיבות אלו אך חתימת העדים לא ראה רק שמתחלה ראה איך יעקב בן ישראל וזאלקה זעליג בן אהרן הוכנו והוזמנו להיות עדים על הגט ועמדו שם מעת כתיבת הגט והחתימות שבהגט הוא יעקב בן ישראל וזאלקה זעליג בן אהרן והשליח הראשון שמסר הגט ליהושע בן יוסף לא אמר בעת המסירה בפני נכתב ובפני נחתם:

העתק ממכתב הבעל בעז"ה היום יום ב' פ' יתרו שנת תר"ה לפ"ק שמוע שמעתי מאחורי הפרגוד מרומע"ל ואירא וזחלתי ואמרתי בלבי ליתן שיר ושבח להשם אשר שתל בכל דור ודור חכמים ומופלגים וגאוני ארץ בתורה וביראה כגברא רבה דכוותיה מוה' ר' אהרן יצחק נ"י. ר"ד מאז ומקדם קדומה אני מכיר את רומע"ל ולא זז אהבתו וחיבתו ממני עד הנה על כן מבקש אנכי לאחוז באחד עשר ברכות ולא בשש דהיינו כמו שידוע לרומע"ל שפירשתי מאשתי ומבניי ולא פטרתי אותה בגט פטורין ועתה שכול שכלתי למדינה רחוקה ולארץ שממה ואמרתי בחפזי לשלוח אל אשתי גט פטורין כדי שתהא מותרת לבעל לכן בעט איך אייך פא"פ מיין ליבער גיטראייער שוואגר למעה"ש צו שטארין זיך פון אייער סוועשטער וועגין אונ צוא שיקען איר דעם גט כדי זיא זאל ח"ו ניט בלייבין איין עגונה לכן בין איך אייך מודיע אז איך האב איר איבער גילאזט בעיר קטנה מעקראווע שמה אונ זיא וועט גרופין מיט איר נאמען שימה לאה בת הר"ר יעקב וואש ער איז צוא גישריבין אין קהל בעיר קטנה ליוואנאוועט בעט איך אייך פא"פ לא לשנות באופן אחר לקיים אגרת הלז און אוועק צוא שיקען דעם גט פטורין צוא מיין ווייב און לאזין גיריסין צו מיינע קינדער הבתולה מ' שרה שתחי' וגם פורס בשלום צו מיין ליבען זון מ' שלמה נ"י ועיקר פורס בשלום ליד הגדולה לבתי מרת רבקה שתחי':

וכל העיקר למעה"ש ליבע ברידער איר זאלט זעהן למעה"ש צו זעהן אז מיין ווייב זאל זאיין גיגעט מיט דעם וואש איך האב גישיקט ניט אנדערש צוא טאן מנאי יהושע בן אברהם טאקער מעיר דעמיר השייך לגאראד וואשילקאוו:

ע"כ העתק ממכתב הבעל שכ' בכתב ידו וחתם חתימת ידו:

הנה אם במקום האשה או בסמוכותיה יכירו את חת"י הבעל המגרש שזהו כתב ידו ממש ע"פ שני עדים. אזי נלע"ד דהגט כשר ומתחלה נציג החששות והספיקות שיש ע"ז הגט א' אם השליח הראשון נאמן על השליחות לומר ששלחו הבעל ועשאו שליח הולכה

אף שיש בידו הגט והרשאה כיון שאין מכירין חת"י העדים החתומים על ההרשאה ועל הגט וגם לא אמר בפנ"כ ובפנ"ח:

והנה נידון חששא הראשונה הנה גם לרבא רפ"ק דאמר לפי שאין עדים מצויים לקיימו ופרש"י שאם יבא הבעל ויערער לומר לא כתבתיו כו' מוכח עכ"פ מדאורייתא האיש שהגט בידו ואומר שהוא שליח הולכה נאמן ע"ז שהבעל עשאו שליח דאל"כ מאי מהני מה שאומר בפנ"כ בפנ"ח דמהני אדרבנן לקיום הגט הא אף שנאמר דעה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי וא"צ קיום מדאורייתא כ"א מדרבנן וע"ז מהני בפנ"כ ובפנ"ח. אכתי אמאי לא נחוש שמא לא שלחו הבעל כלל א"ו מוכרח דלא חיישינן לזה כלל מדאורייתא עכ"פ. וכ"כ הרא"ש שם סי' ב' דאי לא מהימן לומר שהוא שליח הבעל כו' ע"ש וכן משמע בפירוש המשניות להרמב"ם ריש גיטין ולא נצטרך שנשמע מן המביא שום דבר אלא שהוא היה שליח בלבד משמע דע"ז נאמן וא"צ ראיה. וכ"מ בהדיא בתוספות פ"ו (דס"ד ע"א) ד"ה בעל דלא מהימן אלא בששלשתן בעיר כו' דסברי כרב חסדא כו' ובחה"ר שם תחלת ד"ה בעל דלנפילה לא חיישינן אין לך טענה שיהיה נאמן בה לרב הונא אלא בטענת פקדון וצ"ע מסוגיא דיבמות (קט"ז א') ובתוס' שם דלנפילה דרבים חיישינן. וגם לפקדון רק משום דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה וי"ל התם אביי ס"ל כן ולשיטתיה אזיל פרק ג"פ (דקע"ב סע"ב) דס"ל לנפילה דרבים חיישינן ואנן קיי"ל כרבה שם דלנפילה לא חיישינן כלל כמ"ש הרי"ף והרא"ש שם. וכ"פ הרמב"ם והטוש"ע ח"מ סי' נו"ן. ולפי' התוס' שם בנפילה דרבים י"ל שנד"ז ה"ל נפילה דיחיד ולפקדון י"ל ג"כ דרבא דיבמות שם ס"ל לפקדון לא חיישינן כמ"ש בספר המכריע סי' כ"א ורבא כו' אי איתא דחיישינן לתרי יוסף בן שמעון כו' ניחוש לנפילה ולפקדון כו' עוי"ל אף לאביי דחייש לפקדון היינו בממון חיישינן דעושה קנוניא עם הלוה אבל בגט אין לחוש דאין אדם חוטא ולא לו כמו שהזכירו סברא זו הפוסקי' שהובאו בש"ך בח"מ סי' נ"ו סק"ה. והחולקים שם י"ל היינו בממון וע' בתוספות ריש גיטין ד"ה ואם יש עליו עוררין ג"כ חילוק בין גט לממון לענין טענת מזוייף ואף הש"ך שם דס"ל דגבי גט ג"כ אם הבעל טוען לפקדון נתתיו הבעל נאמן י"ל היינו כשהבעל טוען משא"כ מסתם שלא שמענו מהבעל ודאי השליח נאמן כיון שהגט בידו וכדמוכח חילוק זה ממ"ש הרא"ש פ' התקבל סי' ח' התם בעל קא מכחיש הלכך איתרע ליה שלישותו הכא הא קא מודי ליה ור"ל אף לרב הונא שליש נאמן א"כ בנד"ז ג"כ דבעל עכ"פ לא מכחיש ליה וגם אינן בעיר א' י"ל לכ"ע השליח נאמן. ובלא"ה האו"ת שם חלק על הש"ך וכ"ד הנתי"מ בגט עכ"פ כללו של דבר שהשליח הראשון היה נאמן על שהוא שליח הבעל:

קיצור (מדברי הרא"ש ריש גיטין והתוספות והרשב"א בהתקבל (דס"ד) מבואר שליח שהגט בידו נאמן שהוא שליח הבעל אף אם הבעל טוען לפקדון נתתיו והש"ך בח"מ סי' נ"ו סק"ה חולק ע"ז וחלק עליו האו"ת מ"מ אף להש"ך כשאין הבעל כלל לפנינו השליח נאמן):

והנה דבר זה מבואר בב"י סי' קמ"א גבי מדברי הר"ף מ"ש בתיקון שטרות שצריך הרשאה בשולח גט ממקום למקום נראה שאין צריך כו' הביא שכ"ד סמ"ג וסמ"ק והגמי"י והמרדכי דהשליח נאמן על שעשאו שליח (וכ"ה במרדכי ר"פ התקבל והביא ראיה מסוגיא דהתקבל (דף ס"ד) כדלקמן בשם מהרי"ט) רק להרא"ש פי' שאינו נאמן היכא שאין אומר בפנ"כ ובפנ"ח אף שנתקיים הגט בחותמיו והיינו משום דהרא"ש ריש גיטין כתב דכי היכי דהימנוהו רבנן לומר בפנ"כ ובפנ"ח כו' א"כ ה"ז בא ללמד ונמצא למד דגבי בפנ"כ ובפנ"ח אע"ג דמדאורייתא א"צ כלל מ"מ מדרבנן צריך קיום אלא דהקילו רבנן משום עיגונא להאמין השליח לפ"ז י"ל גם לענין שהוא שליח הדין כן דאע"ג דמדאורייתא נאמן מ"מ מדרבנן לא היה נאמן ע"א אלא דהקילו רבנן כמו שהאמינוהו לומר בפנ"כ ובפנ"ח וא"כ י"ל דוקא היכא שאמר בפנ"כ ובפנ"ח אז האמינוהו גם על השליחות אבל בנד"ז שלא אמר כלל השליח הראשון בפנ"כ ובפנ"ח א"כ אינו נאמן גם על שעשאו שליח והיינו מדרבנן ואף שאח"כ יתקיים הגט י"ל שאינו נאמן על השליחות אבל מלשון התוספות והרשב"א דפרק התקבל (דס"ד) משמע דאפילו על טענת פקדון לא חיישינן כלל כ"ש לנפילה וכה"ג אך בכנה"ג בהגהת הב"י שם אות מ"ז הביא בשם מהר"ש יפה דאף להרא"ש השליח נאמן וטעמו דהרא"ש בתשו' שהביא הב"י הוא מפני שאין הגט ביד השליח כ"א ביד הזקן כו' ע"ש. ובהגהת הטור אות ל"ו הביא בשם מהרש"ך בפי' דעת הרא"ש כמ"ש הב"י ושלשאר פוסקים לעולם השליח נאמן ועיין בתשו' מהרי"ק שרש כ"ו. שוב ראיתי מזה בתשו' מהרי"ט חלק אה"ע סי' ט' וז"ל דכיון שהגט מקויים והוא בידו מסתמא מיד הבעל בא לידו ונאמן הוא לומר בתורת שליחות נתנו לי לגרש את אשתו משום דהימניה כדאמרינן בהתקבל בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין רב חסדא אמר נאמן השליח דהא הימניה ואף רב הונא לא פליג אלא היכא דאיתנהו במתא כו' השליח נאמן כו' מטעם שבידו כו' ואיכא נמי מיגו דאי בעי יהיב לה לדידה כו' וכבר הוזכר טעם זה בדברי הרא"ש שכתב הימנוהו נמי לומר שהבעל עשאו שליח כיון שהגט יוצא מתחת ידו וזה שכתב וכן נ"ל מסברא דאי לא מהימן כו' כל כחו של הרא"ש אינו מחמת אותה סברא אלא שבא להכריע דקושטא דמילתא הכי מטעם שבידו דאי לא תימא הכי כו' אלא ע"כ ממילא מהימן וטעמו משום שבידו וממה שהביא בשם הרמ"ה

דאף בא"י נאמן על השליחות מוכח דטעמא מדינא הוא דכל שבידו נאמן ולא מחמת תקנתא דעיגונא דהא בא"י מצויין לקיימו והרב ז"ל עשאו להרא"ש כחולק על הרמ"ה ועל החולקין אנו מצטערין שאלו כאן שוין הם שהרי גם הרא"ש תלה עיקר הדין במה שבידו אלא שבא להוכיח ממאי דאכפול לתקן בח"ל עכ"ל ומ"מ אף דהשליח נאמן על שליחותו אף בא"י שאין אומר בפנ"כ ובפנ"ח מ"מ בח"ל כשלא אמר בפנ"כ ובפנ"ח ודאי דאינו נאמן והיינו מאחר דמדרבנן חיישינן שמא הגט מזוייף הוא לגמרי והיינו דחשדינן שהשליח זייפו כדאמרינן בגמרא חד אתי בעל ומערער כו' א"כ ממילא דחיישינן שאינו שליח כלל רק כשהגט מקויים או בא"י שא"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח ומחזקינן שהגט אינו מזוייף אזי לא חיישינן לאבידה ופקדון ונאמן ע"ז לומר שהבעל שלחו וכמו שיתבאר עוד בס"ד לקמן אות ה' גבי והנה בכנה"ג כו' ע"ש וענין זה דבפנ"כ ובפנ"ח יתבאר לקמן בס"ד שבכאן י"ל דמהני מצד צירוף מכתב הבעל וכיון שכן דלא חיישינן למזוייף א"כ ודאי היה נאמן על השליחות לומר שהוא שליח הבעל:

קיצור. (להרא"ש לפ"ד הב"י סי' קמ"א י"ל שאין השליח נאמן על השליחות רק כשאמר בפנ"כ ובפנ"ח הא לאו הכי לא אף שנתקיים הגט אח"כ וכ"ד הב"י סי' קמ"א בהרא"ש. אכן מהרי"ט חאה"ע ס' ט' ועוד אחרונים הובאו בכנה"ג חולקים ע"ז אף להרא"ש ולשא"פ רובם לעולם השליח נאמן ולכן בנד"ז שיש מכתב מהבעל ששלח לה גט ודאי השליח נאמן שעשאו הבעל שליח הג"ה אחר זמן. ממנ"פ אם מצד מכתב הבעל א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח א"כ גם א"צ לנאמנותו של השליח על השליחות דהא במכתב הבעל מבואר ג"כ בפירוש שהוא הבעל עשאו שליח להוליך גט זה לאשתו ע"כ לכאורה הפלפול הזה בנאמנות השליח לומר שהוא שלחו אך למותר הוא בנדון הלז ומ"מ הדין דין אמת אך זה אינו דבמכתב הבעל מבואר רק ששולח הגט ולא נזכר שם השליח כלל בפרט שזה הוא שליח שני ע"כ שפיר צריך להפלפול הלז):

ב החשש השני שאין הרשאה לשליח שני משליח הראשון וגם השליח השני אומר שהשליח הראשון אמר לו בזה"ל הגט נתנו לי שאתן אותו לך שאתה תוליכנו ולא ייחד עדים בדבר אך היה שם אביו של מ' יהושע מוויעליז הנ"ל שהוא השליח השני ועוד איש אחד ושמו בנימין בן זאב הכהן ושמעו איך שאמר לו כנ"ל ונתן לו מכתב ג"כ שכתב המגרש לגיסו עכ"ל וע"ז י"ל אע"ג דתנן פ"ג דגיטין (דכ"ט ע"ב) המביא גט ממדנה"י עושה שליח בב"ד דוקא הרי ביאר הרמב"ם פ"ז מה"ג דין כ"א וז"ל ומפני מה צריך ב"ד מפני שהוא צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח אבל אם נתקיים הגט בחותמיו אע"פ שנתנו שליח לשליח אפילו מאה בינם לבין עצמם עד שהגיע הגט לידה ה"ז כשר עכ"ל וכ' המ"מ וז"ל

טעם רבינו בזה ברור והדין שיצא לו ממנו פשוט הוא דודאי כל שנתקיים בחותמיו הרי מדנה"י כא"י לגמרי וכבר נתבאר שבא"י א"צ למנותו בב"ד עכ"ל והדין דא"י מבואר שם בהרמב"ם ה"ד שא"צ עדים לחזור ולעשות שליח בפניהם עכ"ל ונראה דדייק זה מלשון המשנה (דכ"ט ע"א) ה"ז משלחו ביד אחר שלא נזכר שם שצריך עדים אך הרא"ש פ"ג דגיטין סי' ח' כ' בהדיא הפך זה דאף שליח בא"י שעושה שליח שלא בב"ד:

ובלבד שיעשנו שליח בפני עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל וכ"כ הטור סי' קמ"א וז"ל אפילו שלא בפני ב"ד אם הוא בא"י או הגט מקויים רק שיעשו לזה בפני עדים עכ"ל והביא הב"י ע"ז דברי הרא"ש הנ"ל בלבד כאילו אין שום חולק בדבר ועפ"ז פסק כן בש"ע שם סעיף מ"ם ותמיהני איך לא הביא ע"ז דברי הרמב"ם דס"ל שא"צ עדים כלל והסכים עמו המ"מ והב"ש שם ס"ק נ"ז הוכיח מסעיף י"א דס"ל להש"ע שהעיקר כהרמב"ם אלא שחושש לחומרא לצאת כל הדיעות וע' מענין זה ג"כ במכמ"א שער שליחות הגט סס"י ך' שלדבריו גם להרא"ש אם הבעל אינו מכחישו א"צ עדים ולכאורה לא משמע כן מהלשון דאין דבר שבערוה פחות משנים שכ' הרא"ש:

קיצור (להרמב"ם שליח שעושה שליח כשהגט מקויים שא"צ ב"ד א"צ אפי' עדים כלל כ"א די בינו לבינו ולהרא"ש והטור בעינן עדים):

והנה מקור הדין מהירושלמי ר"פ השולח גט שהביא ג"כ הטור רס"י קמ"א וז"ל אבל בירושלמי יש עשה שליח להוליך לה גט צריך להחזיקו בפני שנים כו' וא"א ז"ל הביאו לפסק הלכה וכ' הב"י ואע"ג דס"ל להרא"ש דכל שנאמן השליח כו' מ"מ ס"ל שצריך לעשותו בעדים ונאמנות השליח הוא לומר שעשאו הבעל שליח בעדים כו' וה"נ משמע ממ"ש הגמי"י פ"ה בשם סמ"ק וכ"כ בסמ"ג כו' עכ"ד וז"ל הגמי"י פ"ו אות ב' עמ"ש הרמב"ם שם דין ד' ואין שליח הולכה והובאה צריך עדים עכ"ל ע"ז כ' הגמי"י בפ"ג מה' אישות פסק דאין שליח האיש צריך עדים לא בגרושין ולא בקדושין שבכל התורה שלוחו של אדם כמותו וכ"כ בס"ה בה' קדושין אבל בה' גרושין כתב אבל אומר אני שצריך להתיישב בדבר משום דגרסינן בירושלמי דפ' השולח עשה שליח להוליך גט לאשה צריך להחזיקו בפני שני עדים ואין השליח מן השנים וע' לקמן בפ"ז עכ"ל. הרי נראה דהסמ"ג אינו מחליט הדין כ"א שצריך להתיישב בדבר ובירושלמי שלפנינו ר"פ השולח אין הגירסא כלל כן וז"ל הירושלמי עשה שליח להוליך את הגט צריך ליתנו לה בפני שנים ואין השליח עולה לו משום שנים הלך השליח לבטל את הגט צריך לבטלו בפני שנים והשליח עולה משום שנים עכ"ל וכ' בקה"ע וז"ל גירסת העיטור והרא"ש הוא עשה שליח להוליך את הגט צריך ליתנו לה בפני שנים ואין השליח עולה לו משום שנים

עשה שליח להוליך את הגט צריך להחזיקו בפני שנים ואין השליח עולה משום שנים הלך השליח לבטל את הגט כו' והנה בחידושי הרשב"א ר"פ השולח הביא בהירושלמי ג"כ רק ב' חלוקות ונלע"ד מוכח מדבריו דגרס בהירושלמי רק כגירסתינו אף שכ' שם צריך להחזיקו נ' דט"ס הוא וצריך ליתנו לה שהרי על דין זה סובב והולך כל מש"ש אח"כ ומסתברא כו' ע"ש ועוד דאי איתא דאפי' לענין להחזיקו צריך שנים ואין השליח עולה משום שנים. א"כ מה קשה לו אם כמ"כ ליתנו לה צריך שנים ואין השליח עולה משום שנים וכיון דמסיק שבמדינה אחת השליח עולה משום שנים איך ניחא ליה מה שלענין להחזיקו בפני שנים אין השליח עולה משום שנים יציבא בארעא כו' וכן משמע מהמשנה דפ' התקבל (דף ס"ג) האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה שתי כתי עדים כו' משמע ברור עכ"פ דשליח הולכה א"צ עדים על שהוא שליח הולכה וזה מוסכם מכל הפוסקים. ואי איתא דאם לא מסרו לו בפני שנים אין הגט כלום איך נאמן ע"ז לומר שמסרו לו בפני שנים דאף שהכתב מוכיח היינו על שהוא שליח הולכה אבל עכ"ז שמא לא נתנו לו בפני שנים דבשלמא על בפנ"כ ובפנ"ח שפיר שנאמן כיון מדאורייתא א"צ קיום כלל והם אמרו והם אמרו אבל בנדון להחזיקו בפני שנים אי איתא דצריך כן מדאורייתא משום שאין דבר שבערוה פחות משנים כמ"ש הרא"ש איך יהיה השליח נאמן ע"ז שניתן לו בפני שנים הלא גם ע"ז י"ל אין דבר שבערוה פחות משנים וכמו שראיתי בתשו' מהרי"ט חלק אה"ע סי' ט' חקירה איך השליח נאמן לומר שיוכל לעשות שליח שני אף בלי אונס דמשמע מדברי הר"פ ושאר פוסקים בטוש"ע סי' קמ"א סעיף כ"ד שבשביל שיהיה נאמן ע"ז צריך הרשאה יען שבה מבואר כן אבל בלא הרשאה אינו נאמן ע"ז אף שהגט בידו מ"מ זהו הוכחה שהוא שליח אבל מי יאמר שנתן לו רשות לעשות כמה שלוחים אף בלי אונס א"כ כמ"כ קשה איך יהיה נאמן שעשאו שליח בפני שני עדים שמא לא ידע דין זה ונתן לו בינו לבינו וה"ל השליחות לא כלום לפ"ד הרא"ש וסיעתו ומהרי"ט ציידד שם מצד ס"ס שמא הלכה כלישנא מציעא (דכ"ט) דהולך סתם יכול לעשות שליח כו' ואח"כ דחה זה וכ"ש בנדון זה אין שום טעם וסברא מדוע נאמין לשליח ע"ז בדבר שאין מהגט שבידו הוכחה על זה כלל ומדאמרינן שהשליח נאמן שעשאו בעדים א"כ נראה דאף להרא"ש י"ל כמ"ש רבינו ירוחם הובא ב"י סי' קמ"א דלכתחלה צריך להחזיקו בפני עדים כו' אף שהב"י כתב ותימה הוא שמפרש לשון צריך שר"ל לכתחלה כו' מ"מ נראה דהוכרח לזה דאל"כ לא היה השליח נאמן ע"ז א"ו מדנאמן ע"ז אין זה מעכב דיעבד והיינו דכיון דנמסר לו גט בעידי חתימה א"כ י"ל שגם להחזיקו א"צ כלל לעיכובא בפני שנים כיון שנותן לו גט בע"ח וא"צ ע"מ כ"א

בשעת גמר הגרושין ממש כשנותנו לה וגם בזה נחלקו הפוסקים כמבואר בטוש"ע סי' קל"ג שכ"ד הרי"ף והרמב"ם והראב"ד והר"ן ורבינו ירוחם שא"צ ע"מ כלל ודי בעידי חתימה אלא שרש"י ותוס' וסיעתם חולקים ע"ז. מ"מ יש ג"כ דעת הגאונים דס"ל שהוא רק פסול מדרבנן א"כ לפ"ז כאן במסירת הגט מיד הבעל להשליח י"ל ודאי לד' הגאונים שם הכא כשר לגמרי. אך באמת לרש"י ותוס' וסיעתם שם דלא סגי בע"ח כ"א בע"מ היינו בשעת גמר הגרושין אבל כשנותנו לשליח י"ל א"צ עדים ודי במה שנותן לו גט חתום בע"ח דהנה מה שהכריחו התוס' דלא סגי בע"ח כ"א בע"מ מבואר בתוס' פ"ק (דף ד' סע"א) ד"ה דקיי"ל דאינהו כרתי ור"ל כמ"ש בגמרא (דף כ"ב רע"ב) עידי מסירה כרתי ופרש"י דאינהו הוא דעבדי כריתות כו' א"כ דוקא בעינן עידי מסירה וא"כ לשון כריתות לא שייך רק בגמר הגירושין אבל במינוי השליחות י"ל גם ר"א מודה לר"מ דסגי בע"ח לומר שהכתב מוכיח שנעשה שלוחו דומיא דתנן (כ"ג ב') שהכתב מוכיח ע"ש ומ"ש התוס' ועוד רגיל ר"ת לומר דאף לר' מאיר כו' הנה (רש"י דף כ"ב ע"ב) ס"ל בהדיא להיפך דלר"מ לא בעינן עידי מסירה ואף לפי' ר"ת י"ל הא דבעינן לר"מ ע"מ זהו דוקא בגמר הגרושין אבל במינוי השליחות סגי ע"י ע"ח כמו בשאר שטרות וכן משמע ממ"ש רש"י (דף ס"ד ע"א) בד"ה ואמאי בעי עדים כלל לא בקבלה ולא באמירה אלא באמירתו בלבד להימניה דהא הימניה בעל עכ"ל וכ"כ הר"ן שם וז"ל ומדפרכינן ולהימניה לשליש ואמרינן תינח אמרה מוכח שאפי' אין עדים שהוא שליח קבלה נאמן כו'. הרי לפרש"י אם הגט אינו קרוע א"צ עידי אמירה כלל ואין לומר דא"צ להביא עידי אמירה אבל לעולם צריכה כת עדים בשעה שמינתו לש"ק רק שהשליח נאמן ע"ז שהיו עדים בשעת המינוי כמ"ש הרא"ש גבי ש"ה דזה אינו דבשלמא בש"ה יש סברא שנאמן ע"ז מתוך שהגט בידו מסתמא הוא ש"ה ואם כן מסתמא עשאו כדין בפני עדים אבל בש"ק אין הגט שבידו מוכח שהוא ש"ק דלמא הוא ש"ה ואם הי' צריכה כת עדים שיאמרו בפנינו אמרה היתה צריכה להביאם בב"ד ואיך יהי' השליח נאמן ע"ז אע"כ לפרש"י כיון שהגט בידו ובידו ליתנו לה נאמן מצד המיגו אף שלא עשאתו בעדים מיהו התוס' שם ד"ה ולהימני' וד"ה תינח לא ס"ל כן אלא לעולם צריך עידי אמירה אבל ממ"ש בד"ה שליש נאמן אפילו אומר הבעל שנתן לו בפני עדים כו' משמע דגם אם נתן לו בלא עדים סגי. אלא דשם מיירי לר"מ דאמר ע"ח כרתי תדע דהא מיירי בש"ק. דלר"א לא סגי בלא ע"מ להתוס' אע"כ לר"מ הוא ומ"מ בתשו' הרשב"א ח"ג סי' קצ"ט לענין נאמנות השליש יותר מעדים. וז"ל גם חקרת ודרשת בשמועת בעל אומר לפקדון כו' ושדית ביה נרגא דלמא שלא נמסר בעדים כו' וליתא דההוא בשליח קבלה הוא וכמו שפי' רש"י ז"ל וכיון שכן כל שנותנין לה או

לשליח קבלה צריך למוסרו בפני שנים להחזיקה מגורשת וכ"כ ר"ת ז"ל והדברים כנים הם א"כ בפני עדים נמסר עכ"ל ומדבריו אלה מוכח בהדיא דאילו מיירי בשליח הולכה שפיר י"ל דמיירי שהבעל נתנו לו שלא בפני עדים א"כ עכצ"ל דש"ה יוכל לעשותו בינו לבינו כדעת הרמב"ם ורק כשמוסרו להאשה צריך עידי מסירה כדי להחזיקה מגורשת. ולא סגי בע"ח לר"א לפ"ד הרשב"א שעומד בזה בשטת התוספות כדמוכח בתשו' הנ"ל ובחידושיו דפרק התקבל שם אבל בשעה שהבעל מוסר לש"ה סגי בע"ח וא"צ ע"מ שהרי אין כאן כריתות עדיין לשנאמר דוקא ע"מ כרתי:

קיצור. (מקור הדין דש"ה צריך לעשותו בפני עדים הוא מהירושלמי לפי גירסת העיטור והרא"ש וגירסתינו אינו כן,, וכ"נ גירסת הרשב"א בחידושיו והגמי"י בשם ס"ה כתבו שצריך להתיישב בדבר ומהמשנה (ס"ג ב') משמע דא"צ עדים וכ"מ מפרש"י שם וכ"מ בהדיא בתשו' הרשב"א ח"ג סי' קצ"ט):

שוב ראיתי בספר מכמ"א ש"ו סי"א שהראב"ד פ"ג מה"א והר"ן ר"פ האומר דקדושין ס"ל דשליח הולכה א"צ עדים ושכן דעת עוד פוסקים רבים ע"ש ובעה"ת שער נ"ב ח"ג סי' זיין מפרש סוגיא דבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין דמיירי שהשליש אומר שהוא שליח הולכה וכמ"ש הרי"ף. וא"כ מיירי לכאורה ג"כ דלא נתן לו בפני עדים ועוד דבנ"ד הרי היו שני עדים בשעה שמסר שליח ראשון את הגט לשליח שני ואי משום שאחד מהן אבי השליח השני י"ל כיון הטור ס"ל דהשליח עצמו עולה במקום עד א' בסי' קמ"א א"כ אף להרא"ש דס"ל שאינו עולה י"ל אביו עולה במקום עד א' כיון שאין כאן שום הנאה לבנו דוגמת מ"ש במרדכי ביבמות פמ"ח סי' נ"ט אב שמעיד על בנו שהוא בן י"ג שנה ויום אחד עולה במקום עד א' אם אינו קרוב ליבמה הובא ב"י רס"י קס"ט. והיינו מפני שאין זה נוגע ליבם ועוד י"ל הכא השליח ראשון עכ"פ עולה במקום עד אחד ומצטרף עם עד שני שאינו קרוב לשליח שני וה"ל שני עדים על מינוי שליחות השני דלא דמי להבעל עצמו שאינו מצטרף דהכא השליח הראשון אחר שמינה השליח השני עשה שליחותו ושוב לאו במקום בעל קאי דאפילו מת שליח ראשון לא בטלה שליחותו בשני בגמ' (דף כ"ט ע"ב) ע"כ שפיר עולה במקום עד אחד ועוד כיון שיש ביד שליח השני הרשאה הנמסר לשליח ראשון וגם מכתב הבעל זה ג"כ מהני כיון שבלא"ה הרבה פוסקי' ס"ל שא"צ עדים כלל ע"ז שוב ראיתי במכמ"א ש"ו סי"ב שהעלה שמכל הפוסקים אנו למדין בפשיטות דשליח נעשה עד על שהמשלח עשאו שליח ושכן מפורש בירושלמי ר"פ התקבל עכ"ל. וא"כ כ"ש בנדון זה דאיכא עוד טעמי ומה שהיה צירוף אביו של ר' יהושע את"ל דאינו כשר להעיד אינו גורע עכ"פ דומיא הא דתנן פי"ב דיבמות (דף ק"ד

ע"ב) חלצה בשנים או בשלשה ונמצא אחד מהן קרוב או פסול ופרש"י דהדר הוו להו שנים א"כ אף את"ל דאביו פסול מלהעיד מ"מ נשארו שנים או שלשה כשרין השליח הראשון והשני והאיש בנימין הכהן בן זאב שהיה עמהם. ועמ"ש ביבמות על דין משנה זו וצ"ע:

קיצור) שבנ"ד י"ל דהיו שנים או שלשה עדים בשעה שנתן שליח הראשון הגט לשליח השני):

ג החשש הג' שיש לחוש שהגט נכתב שלא לשמה כמו שאנו רואים בענין כדת משה וישראל שלא הזהירו כלל את מוה' יהושע לכתוב לשמה החשש הד' שאין השליח הזה השני יכול לומר בפני נחתם. שהרי לא ראה החתימות כלל וגם השליח הראשון בשעה שמסר הגט לשליח השני לא אמר בפנ"כ ובפנ"ח ונבוא לענין החשש הג' דלכאורה י"ל במקום עיגון דלא חשיב שלא לשמה אא"כ ע"ד הכותב טופסי גיטין. אבל היכא שהבעל צוה לו כתוב גט לגרש בו אשתי פלונית וע"פ בקשתו וציוויו כתב את הגט י"ל דחשוב לשמה אף שלא הי' במחשבתו תיבת לשמה מ"מ מה לנו האותיות עכ"פ הרי כתב גט זה כדי שבו יגרש הבעל את אשתו ה"ז ענין לשמו ולשמה ממש ולשם כריתות ותדע דברפ"ק דזבחים (דף ב' ע"ב) דרמי רבא מ"ש גבי זבחים דסתמא כלשמה דמיא ולא פסול אלא שלא לשמן דעקר שמייהו בהדיא וגבי גט סתמא נמי חשוב כשלא לשמה ופרש"י כגון אם כתבו הסופר סתם לשם לאה שיהא מזומן לכשיבא אדם אצלו ששמו ושם אשתו שוין כן. ומוכח לה מהכותב טופסי גיטין כו' ומתרץ אשה בסתמא לאו לגרושין קיימא כו' וא"כ דוקא בכותב בלא ציווי הבעל כלל משא"כ הכא שהבעל צוה לו בפירוש לכתוב הגט בשבילו לגרש בו אשתו פלונית אין זה נק' סתמא כלל כ"א לשמו ולשמה ממש:

דאין לך להפליגה מדין לשמה דקדשים רק בסתמא לא בנדון זה אף שהתוספות פ"ב דגיטין (דף כ"ג ע"ב) כתבו דכשלא צוה הבעל לא חשוב לשמה אלא חשוב סתמא ופסול עכ"ל. ואף דלא דמי לשאר סתמא שהרי מיירי אפילו באומר אמרו אלא משום מילי לא מימסרי לשליח חשוב סתמא א"כ לפ"ז ע"כ חלוק טובא מקדשים מ"מ י"ל דוקא שלא שמע הסופר מפי הבעל ממש אבל כששמע מפיו חשוב שפיר לשמה אף שלא הי' בלבו ממש תיבת לשמה דהא אנן סהדי שהי' בלבו שתתגרש בו האשה הזו מבעלה זה א"כ היינו לשמו ולשמה ועוד דזהו רק להתוס' אבל שא"פ ס"ל משום דבעינן שליחות בכתיבה שיכתבנו הוא או שלוחו כו' וא"כ י"ל התם באמת ל"ד כלל לסתמא כ"א משום דליכא שליחות אבל בנד"ז שיש שליחות גמורה י"ל חשוב ג"כ לשמה ושוב מצאתי כן בחידושי הריטב"א רפ"ק דגיטין וז"ל אלא הנכון כמ"ש רבינו בשם ר"י הלוי בן אחיו

דהכא באשה דבעינן לשמה היינו שלא יכתוב את הגט לשום אשה אחרת או שלא יכתוב אותו סתם שלא לשום אשה בעולם אלא שאמר לו הבעל כתוב לי גט לגרש את אשתי והוא עשה היינו לשמה ואין צריך לכוונה אחרת והכא כי חיישינן דגט זה נכתב שלא לשמה היינו משום דלמא אשכחא בר מתא דשמיה כשמיה ומשום מעוטא דמיעוטא דספרי דלא גמירי היינו דשמא כתבו טופסי גיטין לעצמן בלא צוואת שום מגרש ומפני שאם יבוא להם שום אדם שירצה לגרש שימצאו גיטין מזומנין ואע"ג דודאי אין לחוש מסתמא שלא הניחו שמו ושמה שם עירו ושם עירה משום דלא ידעי למאן כתביה אפ"ה הגט פסול משום והרי את מותרת לכל אדם וכדאמרינן לקמן אמר שמואל הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום הרי את מותרת לכל אדם וכו' וזה משום דלא גמיר לא הניח ונמצאת הגט פסול שהרי כו' לא נכתב לשמה. וכיון שכן כשבא שליח והעיד שבפניו נכתב כולו הרי יצאנו מחששא זו דהרי הוא מעיד ששמו ושמה שם עירו ושם עירה כולו נכתב בפניו וכל תורף הגט וכיון שכן על כרחך מחמת שום מגרש עשה כו' ולפי פי' זה אילו אמר שליח בפני נכתב ובפני נחתם אבל לא ידעי אי לשמה או לא כשר הגט עכ"ל ואפשר להעמיד פי' זה בכוונת רש"י (דף ג' ע"א) א"נ סתמא לשמה קא מסהיד ולפ"ז בנ"ד אף את"ל שמחמת שלא הזהירו את מ' יהושע שיאמר בכתיבת ג' תיבות כדת משה וישראל שיאמר אני כותב לשמו ולשמה ולשם כריתות שמא גם הסופר מ' פנחס מאירקוטסק שכתב כל הגט שמא לא אמר בפירוש שכותב לשמו ולשמה כו' מ"מ כיון שבפני הבעל נכתב ובודאי ע"פ בקשתו עכ"פ שהרי אפילו בכתיבת הני שלשה תיבות כדת משה וישראל בא המגרש לבקש את מ' יהושע שיכתוב אותם מלבד מה שכולם בקשו אותו בא המגרש עצמו מחדר שהיו כותבים הגט לבקשו א"כ אין להסתפק שבודאי בתחלת כתיבת הגט ביקש את ר' פנחס שיכתוב הגט כריתות לאשתו שהניח כו' א"כ לפ"ד הריטב"א ורבו הרא"ה ובן אחיו ר"י הלוי זהו ממש לשמו ולשמה ולשם כריתות: קיצור. (לענין חשש שמא לא אמר לשמו ולשמה י"ל כל שכותב ע"פ ציווי המגרש חשוב לשמה וראיה מרפ"ק דזבחים דאין פסול רק סתמא דהיינו הכותב טופסי גיטין וכ"כ הריטב"א ריש גיטין בשם רבו הרא"ה):

וכן משמע מלשון הרמב"ם רפ"ג מה' גרושין שכתב כל גט שלא נכתב לשם האיש המגרש ולשם האשה המתגרשת אינו גט כיצד סופר שכתב גט ללמד או להתלמד כו' ע"ש עד סוף הלכה זיין ואי איתא הל"ל אפילו כתבו עפ"י ציווי הבעל לגרש בו אשתו אינו גט א"ל אמר או לא כיון לשמו ולשמה כו' א"ו כל שכותב במצוותו היינו לשמו ולשמה כדברי הריטב"א ומ"ש בהגמי"י שם והסופר יכוין לשמה משמע דבעי כוונה

בפירוש י"ל היינו לכתחלה אך באמת בסה"ת סי' קצ"ב החמיר בזה וז"ל אך מסופק אני אי סגי במחשבה או אם צריך דיבור בפירוש כו' וכן גבי גט שצריך לשמה אי לא סגי במחשבה אלא בדבור צריך שיאמר בפירוש בפני עדים בתחלת כתיבה שיעשנו כולו לשמה עכ"ל ובסימנים סי' הנ"ל כ' וכן גט צריך שיאמר בתחלה בפני העדים לשם האיש ולשם האשה לגרשה ולהתירה עכ"ל ולכאורה כיון דמספקא לי' הי' מקום לומר דסגי במחשבה כיון דלהרא"ה והריטב"א ודאי סגי בהכי א"כ לא שבקינן פשיטותא דידהו משום ספיקו ואף שי"ל מי הערב לנו שהיה כאן כוונה ומחשבה אלשמו ולשמה ע"ז י"ל דכיון דכל עסק כתיבת הגט ע"כ מכוין הסופר שתתגרש בו אשה ששמה כך וכך מבעלה הזה שצוה לו לכתוב הגט בשביל גרושי אשתו הנ"ל א"כ היינו כוונה דלשמו ולשמה שהרי מכוין ודאי שבגט זה יגרש פלוני את פלונית וכן משמע בפנ"י ריש גיטין דכל שכותב ע"פ ציווי הבעל לגרש בו אשתו פ' חשוב כתיבתו מחשבה וכוונה דלשמו ולשמה ולא נסתפק שם רק משום להתוספות בעינן דבור בפירוש וע"ש בפנ"י בחיבורו ובק"א דנוטה מאד לסברא זו דכל שכותב בציווי הבעל מקרי שפיר לשמה אע"פ שלא הוציא בשפתיו כו' והא דמצרכינן בגט הבא ממדנה"י לומר בפ"נ לשמה היינו כדפרש"י דלמא אשכח כתוב ועומד גט ששמו כשמו ושמה כשמה והבעל אינו בקי לשמה כך היה נ"ל לכאורה אלא כיון שיצא הדבר מפי רבותינו בעלי התוספות כו' לכך חוזרני ליישב ולחזק דבריהם כו' עכ"ל. ואפשר אילו ראה שהריטב"א כ"כ בשם רבו הרא"ה בהדיא לא היה חוזר מדבריו ולכאורה יש להביא ראיה מדין קטן יש לו מעשה הנזכר בגמ' פ"ק דחולין (דף י"ב סע"ב) וע"ש בתוס' שבירושלמי ריש מסכת תרומות הקשו ע"ז מגט דבעי גדול עע"ג. א"כ לפחות בגדול י"ל כה"ג מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דכותב לשמו ולשמה מאחר שכותב ע"פ ציווי ואע"ג דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אינו אלא מדרבנן זהו בקטן אבל בגדול ודאי לכ"ע מהני מדאורייתא א"נ דיבור של המגרש עם מעשה של הסופר שכותב על פיו ה"ל מעשה גמור ועדיף ממחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ע"ש גם אולי יש להעיר מהא דמצות צריכות כוונה למ"ד דס"ל כן פ"ג דר"ה (דף כ"ט דמ"מ ודאי סגי בכוונה בלב וא"צ להוציא כן בשפתיו וענ"ל ראיה מדין סוכה לב"ש דס"ל פ"ק דסוכה (דף ט' ע"א) דבעינן עשיית סוכה לשם חג ואפ"ה ס"ל דכשעשה בתוך שלשים יום לחג כשרה משום דשואלין בהלכות חג כו' מסתמא לשם חג הוא עושה וכ"ש בעשאה לשם חג אף שלא הוציא כן בשפתיו דכשר אף מתחלת השנה. ואזי ודאי לא שייך לומר סתמא לשם חג קאי. גם הרמב"ן במלחמות שם כתב לענין תפילין דאף למ"ד דבעינן לשמה נקחין מכל אדם לגירסת הרי"ף ואין לחוש שמא לא עשאן לשמן

דכל מי שעשאן לצאת בהן עשאן הרי שזה שבלבו שיהיו למצות תפילין חשוב לשמה אף שלא הוציא בפיו כלל לשמה וכ"נ בחידושיו רפ"ק דגיטין ג"כ לענין גט וז"ל וכי אמר שליח בפנ"כ ובפנ"ח דיו בכך דמימר אמר האי שליח למה הוא לרבנן למשאל אי נכתב ונחתם בפני אלא ש"מ שיש כתיבה וחתימה בגט שהיא פסולה ואילו לא היה שם נכתב לשמה היה אומר כך וכך אירע מעשה דלאחר נכתב ועוד דכיון שהוא שלוחו של בעלה והוא אומר שבפניו נכתב ונחתם תולין להקל ואומרים שבעלה של זו כתבו וחתמו בפניו ועשאו שליח ואין חוששין שמא אחר כתבו וחתמו ואח"כ מצאו זה וכתבו לו (נ' שהוא ט"ס וצ"ל ונתנו לו) ועשה שליח שאין הדבר מצוי כן עכ"ל הרי מדבריו מבואר בהדיא דפי' שלא לשמה היינו דלאחר נכתב אבל כל שנכתב ע"פ בעלה שפיר חשוב לשמה וא"צ יותר ולשון זה דהרמב"ן הועתק גם כן בחידושי הר"ן לשם. ועוד ראיה ממ"ש התוספות פרק המביא תניין (דף כ"ב ע"ב) ומיהו הכא בגדול עע"ג כשר אפילו בשוטה משום דמוכחא מילתא דקא עבידא לשמה שכותב שמו ושמה כו' עכ"ל מכ"ש בסופר פקח דאף בלא עע"ג כשכותב ע"פ ציווי הבעל וכותב שמו ושמה ושם עירו כו' מוכח ודאי דקא עביד לשמה וגם המרדכי בה' ציצית הובא בב"י סי' י"א כ' א"נ יאמר לאשה טווי לי ציצית ותו לא צריך עכ"ל הרי כשהיא עושה אח"כ הציצית ע"פ ציווי חשוב לשמה שוב ראיתי שכן פסק בתשו' מנחם עזריה סי' צ"ד דבמחשבה לשמה סגי וא"צ להוציא בשפתיו וז"ל וכן בגיטי נשים אם הבעל כותבו לשמה במחשבה סגי. אבל הסופר צריך שישמע מפי הבעל שיאמר לו כתוב לשם פלונית עכ"ל הרי עכ"פ הסופר צריך רק שישמע אבל הוא א"צ דיעבד להוציא בפיו וכן סיים שם בהדיא וז"ל ולרווחא דמילתא הנהיגו מסדרי גיטין שגם הסופר יחזור ויוציא בשפתיו וגם זו עצה טובה עכ"ל והביא דבריו להלכה האליה רבא בא"ח ה' תפילין סי' ל"ב ס"ק ט"ו. וא"כ בנד"ז ודאי היה כאן מחשבה עכ"פ כיון שכותב הגט ע"פ מצות הבעל ע"ז ודאי יש ראיה מהש"ס פ"ג דחולין (דף י"ג ע"א) דה"ל מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דכותב לשמה:

קיצור. (מהרמב"ם רפ"ג נ' ג"כ כדעת הריטב"א וכ"נ דעת הרמב"ן ריש גיטין ויש ראיה לזה מדין סוכה ישינה ומפ"ק דחולין (דף י"ג) גבי מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אלא הסה"ת נסתפק דבעינן דבור של הסופר ממש. מ"מ הרמ"ע פסק בתשו' דסגי במחשבה ולזה נוטה דעת הפ"י ריש גיטין והא"ר בא"ח סי' ל"ב ומחשבה י"ל היה כאן בודאי דמה שכותב ע"פ בקשת ומצות הבעל היינו מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דכוונתו להיות גט כריתות שתתגרש בו):

והנה עם היות שזה ר' יהושע שכתב כדמו"י אמר שלא ידע שצריך לכתוב גט לשמה הרי מ"מ כ' בציווי האיש גט לאשתו שתתגרש בו א"כ היינו לשמה אלא שלא ידע שזהו מצוה לחשוב לשמו ולשמה אבל אנן סהדי שהיה בדעתו שכותב בשביל שתתגרש בו אשתו של זה המגרש מבעלה המגרש רק שלא ידע שצריך לחשוב תיבות לשמו ולשמה או שלא ידע שזהו מצוה א"כ י"ל גם כה"ג לא הוי שלא לשמה כיון דמ"מ כתב לשמה אף שלא ידע שזהו מצוה אע"ג דאמרינן פ"ה דיבמות (דף נ"ב ע"ב) גבי עודר בנכסי הגר וקסבר שלו הן דלא קני הרי אף שעושה מעשה הקנייה דהיינו מה שעודר לא מהני בלי כוונה הרי אמר שם הטעם בגמ' משום דלא מכוין לקנות כלל. אבל כשמכוין לקנות אף שמתכוין הפך המצוה כגון אם קידש חלוצתו לשם מצות יבמין מ"מ שפיר קני וה"נ א"א לדמות לעודר בנכסי וכו' דהתם לא מכוין לקנות כלל והכא ע"כ מכוין לשמה דהיינו שמכוין שתתגרש בגט זה אלא שכוונה זו אינה על תכלית השלימות שאינו יודע שזהו מצוה א"כ זהו שפיר חשוב כוונה דאף למ"ד מצות צריכות כוונה לצאת בו ממש בכתיבת הגט אין שייך זה רק שיכוין לשמו ולשמה והרי כוון ועוד דהא שזה שהגט הוא מצוה הוא יודע א"כ היה כוונתו שכותב גט שהוא מצות הקב"ה וכותבו ג"כ לשמו ולשמה אף שלא ידע שלשמה הוא מצוה מהני וכמו בעשיית סוכה לב"ש דבעינן לשם חג כל שעשאה תוך ל' יום לחג ה"ל לשמה ובודאי אף אם לא ידע כלל שהוא מצוה שתהיה עשייתה לשמה כשרה כל שעשאה לשמה כו' ועוד דבודאי בענין כתיבת תיבות כדמו"י אין קפידא כ"כ אף אם לא נכתב לשמה דהא מוכח פ' כל הגט (דף כ"ו) דאינו מתורף הגט. וא"כ זה שנחזיק ריעותא מחמת זה שהסופר שכתב כל הגט ג"כ לא אמר בפירוש שכותבו לשמה זהו חומרא יתירה מאחר דסתם סופרי דדיינא מיגמר גמירי ואף באירקוטסק שאינן בני תורה מ"מ כיון שבודאי בעיר הנ"ל יש יהודים רבים ודאי יש שם מי שיודע לסדר גט ויש להם ודאי ספר בית שמואל וכמו שאנו רואים מנוסח הגט ומנוסח ההרשאה שנכתב הכל כהוגן כמ"ש בב"ש א"כ י"ל שבודאי אמר המסדר להבעל ולהסופר כמ"ש בסדרי גיטין שבב"ש. וא"כ ודאי אמר בפירוש שכותבו לשמו ולשמה כו' ומה שבכדמו"י לא אמרו לשמה י"ל כיון שעיקר הגט אמר הסופר שכותבו לשמו ולשמה כו' בזה טעו שבהנך סיום ג' תיבות אין קפידא כו' ואין להחזיק מזה ריעותא על כל הגט כיון שמצד ההרשאה ונוסח הגט מוכח להפך ועוד כמו גבי הא דעדים החתומים עהש"ט כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי פרש"י משום דלא חציף אינש לזיופי ה"נ י"ל ודאי לא חציף אינש לקבל על עצמו שיהיה מסדר הגט אם לא ידע שום דבר מדיני סידור הגט וכמו הא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם פי' השמ"ח הטעם דלא חציפי לשחוט באינן יודעין ומוחזקין

ורוב זה עדיף מרומאשמ"ה כמבואר בגמ' דהמיעוט ה"ל כמו מיעוטא דמיעוטא דל"ח ליה כלל ובכנה"ג סי' קל"א בשם מהריב"ל סוף חלק א' דאפי' איתא קמן א"צ לשואלו אם כתב לשמה כו' (כ"ש לפה"נ היו עמו אנשים רבים גם נ' שייחדו העידי חתימה מתחלה קודם כתיבת הגט הכל כדבעי א"כ מסתמא המסדר ר' נחום ידע דין סדר הגט שבב"ש). וא"כ י"ל חזקה זו שבודאי ידע איך לסדר גט ה"ל חזקה דאתיא מכח רוב גדול כזה זהו ענין חזקה הבאה מכח סברא הנז' במהרי"ק שרש ע"ב ובתה"ד סי' ר"ז נקרא חזקה שאינה פוסקת. וא"כ מחמת ריעותא דכדמו"י אין לבטל החזקה לגמרי כיון שיש לתרץ הריעותא כנ"ל. ולא דמי לשוחט שנבדק ונמצא שאינו יודע ה' שחיטה שנתבאר בי"ד סי' א' מתשובת הרשב"א ח"א סי' רי"ח שיש לאסור שחיטתו למפרע דהתם שאני שנבדק ונמצא שאינו יודע עיקרי דיני ה' שחיטה כמ"ש בתשו' הרשב"א שם אבל הכא לא נבדק ולא נמצא כלל שאינו יודע כ"א הריעותא מכדמו"י שלא אמרו לו לכתוב לשמה וע"ז יש לתרץ שהרי באמת מדינא א"צ בזה לשמה שהוא מטופס הגט כו' מה גם שביקשו הבעל שיכתוב הנך תיבות דהיינו באמת לשמה כו' ועוד דה' שחיטה רבים הם וכשאינו יודע יש לחוש טובא שמא אירע לו שהייה ודרסה כו' וכה"ג והוא לא ידע משא"כ הכא בכתיבת הגט הרי הגט לפנינו ורואין אנו שנכתב כהוגן והחששא המצויה בזה הוא רק ענין שלא לשמה וכיון דבודאי בציווי הבעל נכתב שהרי הבעל היה שם מעת התחלת כתיבת הגט ואפי' כדמו"י ביקש את ר' יהושע לכתוב א"כ אין לחוש יותר ומה גם מכתבו של הבעל מוכיח שבו מבואר איך ששולח הגט כו':

קיצור אף שיהושע אמר שלא ידע כלל שצריך לכתוב גט לשמה היינו שלא ידע שזהו מצוה מ"מ ע"כ כתב בשביל גרושי זה ועוד שי"ל כל הגט ודאי נכתב לשמו ולשמה בדבור ממש כמ"ש בסדר הגט שהרי ניכר שעשו הכל כמ"ש בסדר הגט והריעותא אינו דומה לשוחט שנבדק ונמצא שאינו יודע ה' שחיטה. ועוד דה' שחיטה רבים הם משא"כ הכא רק לשמו ולשמה כו'):

ד ונידון החשש הד' שלא יוכל זה השליח השני לומר בפני נכתב ובפני נחתם. הנה כתב הגט היינו מה שהסופר ר' פנחס מאירקוטסק כתב הגט בפני המגרש ובפני הע"ח ראה יהושע הנ"ל בתחלה ובאמצע ובסוף כמבואר מתוך הגדתו וה"ל בפני נכתב ויש כאן עדות מהגדתו על לשמה ג"כ דמסתמא ע"פ ציווי הבעל כתב ר"פ הנ"ל כיון שהמגרש הי' שם וכמש"ל בשם הרמב"ן והר"ן ריש גיטין תולים להקל ואומרים שבעלה של זו כתבו כו' וכ"ש כשהמגרש היה במעמד ההוא עם המסדר והסופר וע"ח והשליח השני

יהושע ראה כ"ז ה"ז ממש כמעיד שבפניו נכתב לשמה והנה רש"י רפ"ק (דף ג' סע"א) ס"ל אפילו השליח אומר ידעתי מהימן כמ"ש התוספות שם ד"ה אטו:

בשמו וז"ל משמע שר"ל דשליח מהימן כי אמר יודע אני כו' והם חלקו ע"ז והעלו ונראה דידעתי לא מהני אפילו לרבא עד שיאמר בפני נכתב ונחתם משום דדייק טפי כדפירשנו עכ"ל וע"ש בתוס' ד"ה הכא בפני וכ"כ הרא"ש שם סס"י ב' ובנ"ד הרי כיון שדבריו מבוארים שראה בעיניו כתיבת הגט בתחלה ובאמצע ובסוף היינו ממש בפני נכתב וכמ"ש רמ"א סי' קמ"ב ס"ז דאם אמרו בלשון לעז נ"ל דכשר וכ"נ שהרי רש"י ס"ל אפילו ידעתי מהני והתוס' והרא"ש לא נחלקו רק מטעם שצ"ל שבפניו ממש נכתב דאז דייק טפי אבל כל שאומר שבפניו ממש נכתב לא איכפת לן שיאמר ממש בלשון בפני נכתב כו' אך מה שצ"ע הוא נידון בפני נחתם ויש לומר דאף שלא ראה חתימת העדים מ"מ כיון שראה זה היהושע את יעקב בן ישראל וזאלקה זעליג בן אהרן שהוכנו והוזמנו מקודם כתיבת הגט להיות עידי חתימה על הגט והיו עומדים שם שעה גדולה מעת התחלת כתיבת הגט כדי לחתום עליו אחר שיוגמר כתיבתו א"כ אפשר לדמותו להא דרב אשי אמר אפילו שמע קן קולמסא וקן מגילתא ופרש"י תיקון הקלף והקולמס שמע כשחותכין אותו ומחליקין אותו וכ"כ הרא"ש שם סי' ג' ואף שבש"ע סי' קמ"ב סט"ו נזכר רק הפי' השני דרש"י אך בכנה"ג סי' קמ"ב בהגב"י אות ל"א הביא שרוב האחרונים ס"ל דאין שני לשונות הללו שבפרש"י חולקים לדינא אף שי"א שהן חולקים וא"כ לפ"ז אפשר הכנת והזמנת העדים שראה אותם עומדים על משמרתם בהכנה דרבה מקודם בעת כתיבת הגט כדי לראות כתיבתו שיוכלו אח"כ לחתום עליו חשוב ג"כ כמו תיקון הקלף והקולמס דלא יהא הכנת והזמנת גוף העדים שעומדים שם כמה שעות מקודם החתימה כמו תיקון הקלף ועיין בסנהדרין פרק נגמר הדין (דף מ"ז ע"ב) דפליגי אביי ורבא אם הזמנה מילתא היא וקיי"ל כרבא דלאו מילתא היא היינו לאיסור שלא נאסר עי"ז אבל לגבי נדון זה הרי הזמנה דתקון הקלף והקולמס מילתא היא להעיד ע"ז כמו בפנ"כ ובפנ"ח. א"כ כמ"כ הכנת והזמנת העדים מה שהוזמנו מקודם החתימה שעה גדולה. וכענין קבלת תענית דצריך קבלה דהיינו כשמקבל דוקא מקודם התחלת יום התענית אזי חשיבא קבלה ולא כשמקבל בעת התחלת התענית וא"כ ה"נ מה שזימן עידי חתימה לעמוד על משמרתם מקודם התחלת הכתיבה י"ל דיש להעיד ע"ז כמו על תיקון הקלף והקולמס והיינו משום שיש להעמידם על חזקתם דמסתמא חזקה שליח עושה שליחותו ומסתמא כמו כן חתמו על הגט ומצינו דסומכין בזה על חזקה שליח עושה שליחותו לפמ"ש בחידושי הרשב"א פ"ק (ד"ו ע"א) וז"ל אפילו סופר בעלייה אין

חוששין שמא לא כתבו שחזקת שליח עושה שליחותו כו' עכ"ל ואע"ג דקיי"ל בגיטין פרק התקבל (דף ס"ד סע"א) דלא סמכינן לקולא על חזקה שליח עושה שליחותו מ"מ י"ל הכא שאני כיון דרואין אח"כ שחתומים עליו שמות העדים שהוכנו והוזמנו לזה א"כ ה"ל תרתי חזקה תחלה וסוף. וע' פ"ג דערובין (דף ל"ו) ופב"ת דנדה (דף ס"ח סע"א) דתרתי חזקה שאני וכ"כ בעה"ת הובא בש"ך בח"מ סי' צ"א ס"ק י"ב אבל הכא איכא תרתי חזקה שליח עושה שליחותו וברי ומדחיא חזקה דממונא מקמי תרתי עכ"ל א"כ ה"נ תרתי דמה שעדים האלו הן חתומים על הגט וקיי"ל דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי עד שמדאורייתא א"צ קיום כלל א"כ גם מדרבנן עכ"פ ה"ל כמו חזקה וא"כ בהצטרף חזקה זו אל חזקה שליח עושה שליחותו ה"ל תרתי חזקה ועוד דהנה בהרמב"ם פ"א מה' מעשר דין ח' איתא היכא דהשליח פתח לומר שהוא רוצה לעשות פעולה אחת אמרינן חזקת שליח עושה שליחותו אפילו לקולא והוא מן הירושלמי וכ"כ במל"מ פ"ד מה' בכורות וצ"ל הטעם משום דאז נראה מדעת השליח שחפץ ביותר בשליחותו כיון דמעצמו פתח כו'. וא"כ כמ"כ י"ל לענין עידי חתימה אלו כיון שכבר התחילו בעסק שליחותם ועמדו ועיכבו את עצמם שם שעה גדולה מקודם התחלת כתיבת הגט עד סוף כתיבתו ממש. א"כ חזקה שודאי יגמרו ג"כ שליחותם ויחתמו על הגט שכבר נגמר כתיבתו. לכן יש לומר דלא גרע כל זה מתיקון הקולמס והקלף גם בערוך ערך קן כ' וז"ל שמע קן קולמסא וקן מגילתא כו' (כמו שהובא בהג"א) עוד כתב פי' אחר קן קולמסא דשמע דאמר ליה לסופר תקן קולמסך ותקן מגלתך שהוא הקלף פי' אחר שמע קל תיקון הקולמס וקול תיקון המגלה עכ"ל ועפ"ז אפשר לצדד להקל בנד"ז בענין עידי חתימה ע"ד שנתבאר ובכנה"ג סי' קמ"ב בהגהת הטור אות נון הביא בשם מהרח"ש קרוב לזה לענין עד אחד וכו' וה"נ מכיר היטב הגט ע"י תיבות כדמו"י שהן כתב ידו וגם נראה לכל שחתימת העדים שעליו הן יעקב בן ישראל וזאלקה זעליג בן אהרן שהוכנו והוזמנו לזה כנ"ל אך יש מגדולי הראשונים דס"ל דתיקון הקלף והקולמס לא מהני לגבי ע"ח מ"מ ביש"ש פ"ק סי' ט' פסק דמהני והיינו מטעם והכרח שהזכיר הב"ש שם סק"ל ומ"מ למעשה אין לסמוך ע"ז לבד כיון דמ"מ אין זה תיקון הקלף והקולמס ממש וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ועוד שהטוש"ע ס"ל שבעידי חתימה בעינן שיחתמו בפניו:

קיצור (לענין בפנ"כ ובפנ"ח הנה בפנ"כ יש כאן ולענין בפנ"ח ג"כ י"ל שהכנת והזמנת העדים שעה גדולה מקודם ובצירוף שחותמים שמותן אח"כ ה"ל תרתי חזקה ומהני כמו קן קולמסא וקן מגלתא ומ"מ להטוש"ע גם קן קולמסא לא מהני לענין בפנ"ח):

אך עוד יש כאן צד גדול להקל לומר דא"צ כאן כלל לאמירת בפני נכתב ובפני נחתם והיינו ע"י שהביא מכתב הבעל המגרש שכותב ששולח גט לאשתו וכפל ושנה ושילש במכתבו בבקשות עצומות שיראו שיתן הגט להאשה ומכתבו נכתב ביום א' עם היום שנכתב הגט כי מכתבו נכתב יום ב' פ' יתרו שהוא היה י"ט שבט בשנת תר"ה. וא"כ ה"ל כאילו הבעל מקיים הגט שבמצותו נכתב ונחתם. וא"כ יש לדמותו לדין בעל שהביא גיטו דקיי"ל פ"ק דא"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח. והגם שיש לחוש ולומר כיון מכתב הבעל אינו רק ששולח גט כו' דלמא הגט ששלח הוא נאבד ביד השליח וגט זה מזוייף הוא אך הרי זה השליח יהושע יודע ומכיר תיבות כדת משה וישראל שהוא כתב ידו שהוא כתב תיבות אלו וא"כ יודע שגט זה ודאי נכתב במצות הבעל ויודע שבפניו נכתב רק שאינו אומר בפנ"ח א"כ ע"ז מהני מכתב הבעל כיון דיהושע מכיר שאין גט זה מזוייף א"כ מהיכי תיתי נחוש שמא מכתב הבעל קאי על גט אחר ויש ראיה מסוגיא פ"ג דגיטין (דף כ"ז) המביא גט ואבד הימנו כו' דהיכא שאין השיירות מצויות ולא הוחזקו שני יב"ש אמרינן זהו שאבד זהו שנמצא כש"כ הכא כיון שידעינן שגט זה ודאי נכתב במצות הבעל וגם חתומים בו העדים שהיו מוכנים ועומדים לחתום מהיכי תיתי נחוש שמא אח"כ לא רצה לשלוח גט זה וכתב בו ביום גט אחר ושלח אותו ואח"כ ניחוש שגט ההוא נאבד והחליף אותו השליח הראשון על גט זה דנצטרך לבדות כתיבת וחתימת גט שני ואבידתו ושהחליפוהו בגט הראשון כ"ז רחוק יותר מאין הש"מ ולא הוחזקו ועוד דיש להעמיד דבר אחזקתו שגט ההוא שנכתב כבר במצות הבעל ושחתומים בו העדים שהיו מוכנים לחתום הוא הנשלח כ"ש שמכיר תיבות כדמו"י ובחששא רחוקה כזו ודאי יש להעמיד דבר אחזקה כמו השולח גט ממדה"י נותנו לה בחזקת שהוא קיים וכמו דאף במומר השולח גט אין חוששין שמא ביטל הגט דהיינו משום חזקה כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' גיטין דין כ"ז בחזקת שהוא כשר כו' והאריך בזה בתשו' הב"ח סי' ק"א וכ"ש שיהושע השליח מעיד שהסופר דמתא שכתב הגט חלה בסוף כתיבת הגט ולא יוכל לסיים אף תיבות כדת משה וישראל עד שהוכרחו לבקש אותו שיכתוב תיבות אלו א"כ אין כאן מקום לחוש לכתיבת גט שני בו ביום כו' ועוד שכל החשש רק על חת"י העדים שמא לא נחתם לשמה דאילו על כתב הגט עצמו מעיד יהושע השליח שבפניו נכתב כנ"ל א"כ אין להחמיר כ"כ אלא שיש לומר דהא כל זה אין אנו יודעים רק ע"פ עד אחד הוא השליח יהושע שהוא האומר שבפניו נכתב גט זה ושהוא עצמו כתב תיבות כדת משה וישראל ושמכיר שזהו כתב ידו וע"פ דבריו הוא שאין לחוש לגט אחר:

אבל הרי הוא רק כעד אחד ואין דבר שבערוה פחות משנים. ואע"ג דהשליח נאמן לומר בפנ"כ ובפנ"ח זהו כשאומר כתקנת חכמים משא"כ הכא שאין אומר כתקנת חכמים בפנ"ח. מ"מ מאחר דכ"ז רק מדרבנן דמדאורייתא עה"ח על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ויש כאן ג"כ אמירת בפנ"כ וכמו קן קולמסא וקן מגלתא על בפנ"ח כדלעיל וגם מכתב הבעל. ע"כ אין להחמיר כלל דלמאי ניחוש לה רק לשמא מכתב הבעל היה על גט אחר שנאבד י"ל שהשליח נאמן ע"ז מצד טעמים הנ"ל שהבעל נתן לו הגט זה דלאבידה לא חיישינן כלל מדינא כמש"ל אות א' ועוד דיש לו מיגו מעליא דמה לו לשקר והיה אומר בפנ"כ ובפנ"ח א"ו קושטא קאמר שעכ"פ מכיר את הגט ואין לחוש לאבידה כלל. וא"כ יש לדמותו להא דתנן ר"פ המביא תניין אחד אומר בפני נכתב ושנים אומרים בפנינו נחתם כשר ובגמ' (דף י"ז ע"א) יש סברא לא שנו אלא כשהגט יוצא מתח"י עד כתיבה כו' וה"נ הגט יוצא מתח"י עד כתיבה ונאמן על בפני נכתב ומכתב הבעל מהני על החתימה כמו שנים אומרים בפנינו נחתם רק שצריך שיתקיים מכתבו של הבעל ע"פ שני עדים שזהו כתב ידו ואז נלע"ד דהגט כשר וישר ועכ"פ בצירוף הטעם הראשון דיש כאן בפנ"כ ובפנ"ח למ"ד דקן קולמסא מהני גם בע"ח א"כ בצירוף סברא של מכתב הבעל כשיתקיים כתב וחתם ידו נראה שיש להקל. הן אמת שטעם זה השני משום מכתב הבעל אם מהני זהו במחלוקת שנויה שהביא הרמ"א בש"ע סי' קמ"ב ס"א בהג"ה. והנה טעמו דהריב"ש סי' שי"ח המחמיר בזה והוא מ"ש וז"ל מ"מ אין גט זה מקויים לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים עכ"ל אינו מובן דהא גם באתיוה בי תרי לפי' הריב"א שהסכימו לו התוספות והרשב"א והרא"ש ג"כ אין הגט מקויים לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים כמבואר בתוספות בדף הראשון ד"ה דאתיוה ואמרי שהבעל שלחם כו' להאי לא חיישינן שמא החתים במזיד עדים פסולין מבואר בהדיא שהם לא ראו כלל כתיבת וחתימת הגט דאל"כ אין שייך ולהאי לא חיישינן כו' דבלא"ה ליכא למיחש כמו דלא חיישינן בשאר שליח האומר בפנ"כ ובפנ"ח שמא היו העדים פסולין א"ו מיירי שהם מעידין רק שהבעל נתן להם גט זה כתוב וחתום וסגי בהכי וא"כ הרי אין הגט מקויים לא בקיום הגט דהיינו ע"י הכרת חת"י העדים ולא בתקנת חכמים דהיינו ע"י בפנ"כ ובפנ"ח. ואעפ"כ הגט כשר משום כיון דבודאי הבעל שלחם לא צריכין יותר וה"ל כהא דבעל שהביא גיטו שא"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח. וכ"נ מלשון הרא"ש דכיון דודאי שלחם לא חיישינן שמא זייפו הבעל כו' מבואר דהנך תרי לא ראו כלל חתימת הגט ובלשון הרשב"א בחידושיו שם מבואר יותר וז"ל ועוד דסתם קאמר דאתיוה בי תרי בין מכירין חתם ידם של עדים בין אין מכירין כו' דאל"כ צריכין ב"ד לדעת שאלו

מכירין חתם ידן של עדים כו' ונראה כמו שפירש ריב"א דאתיוה בי תרי ואומרי' שהבעל שלחם ותו לא מהימן בעל לומר מזוייף הוא ולא שלחתים משא"כ בחד כו' וכיון דודאי שלחם תו לא חיישינן שמא נתכוין לקלקלה כו'. וכן מבואר בהדיא בש"ע סי' קמ"ב סי"ח אע"פ שלא נכתב ונחתם בפניהם נותנים אותו לה כו' וכיון דזכינו לדין שמצינו שהגט כשר אף אם לא נתקיים כלל לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים רק משום דודאי הבעל שלחם ונתן להם גט זה מחזקינן אותו בחזקת גט כשר א"כ מעתה נראה שאין מקום כ"כ לחששא דהריב"ש מ"ש אבל בנד"ז אע"פ שיש שטר שליחות ביד השליח שהבעל מינה אותו כו' שהרי אפשר שאותו גט נאבד או נשרף וזה מזוייף הוא ואע"פ שאין חוששין לזה מ"מ אין גט זה מקויים לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים עכ"ל דמאחר ששפתיו ברור מללו שאין חוששין לזה שמא אותו גט נאבד כו' וזה ודאי אמת ויציב וכמש"ל אות א' דלנפילה ואבידה ל"ח וכ"ש לנפילה ולזיוף דעה"ח עהש"ט כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי וכיון שכן מחזקינן ליה בחזקה ברורה ודאית ע"ד חזקה הבאה מכח סברא שבמהרי"ק ש' ע"ב דגט זה הוא הגט שמסר לו הבעל ותו לא צריכין יותר ומ"ש מ"מ אין גט זה מקויים כו' זה אינו מובן כלל דהא גם באתיוה בי תרי אין הגט מקויים לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים רק כח הכשר הגט משום שהבעל ודאי שלחם ונתן להם גט זה והרי ה"נ דכוותי' שהבעל ודאי שלחו ונתן לו גט ויש חזקה ברורה ודאית דכחה כשני עדים. שהגט הזה שביד השליח הוא ניהו הגט שנתן לו הבעל מאחר דלאבידה ולזיוף אין לחוש כלל ובאמת נראה דהריב"ש לא פסיקא ליה להחמיר אלא שנתן טעם למה הצריך לשליח לומר בפנ"כ ובפנ"ח וצירף לזה ג"כ טעמו דהרמ"ה ואח"ז כ' ואחרי ראותי כל אלה לצאת ידי כולן הצרכתי לשליח לומר בפנ"כ ובפנ"ח עכ"ל. ואפשר בדיעבד במקום עיגון לא היה פוסל הגט מחמת זה גם במהריב"ל ח"ג סי' כ"ד כתב שהריב"ש נוטה להחמיר:

והנה בכנה"ג סי' קמ"ב בהגה"ט אות י"ח כ' וז"ל נמצא כתוב בשם הרא"ם דלפי' ריב"א באתיוה בי תרי צריך לומר דאין השליח נאמן לומר הבעל עשאני שליח ובעל תומת ישרים בסי' קע"ח הוכיח במישור דאפילו לפי' ריב"א נאמן השליח לומר הבעל עשאני שליח עכ"ל ונראה דטעמו דהרא"ם הוא כך דמאחר דשמענו מפי' ריב"א דהיכא דודאי הבעל עשאו שליח אין צריך כלל לומר בפנ"כ ובפנ"ח דזהו הטעם דבאתיוה בי תרי א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח דכיון דודאי שלחם לא חיישינן שמא זייפו הבעל כו' כנ"ל וא"כ אם איתא שגם כל שליח נאמן על השליחות לומר שהבעל עשאו שליח א"כ אמאי הצריכוהו חכמים לומר בפנ"כ ובפנ"ח הא כיון דודאי שלחו הבעל לא חיישינן למידי אלא כיון

דצריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח עכצ"ל דאין השליח נאמן לומר שהבעל עשאו שליח ובעל תומת ישרים שנחלק עליו נראה טעמו דהנה הא דהשליח נאמן לומר שהבעל עשאו שליח זהו כיון שהגט בידו נאמן הוא על מה שבידו ונובע מסוגיא דפ' התקבל (דף ס"ד) דבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין וכמש"ל אות א' בשם תשובת מהרי"ט חאה"ע סי' ט' וזה מהני נגד שלא לחוש לפקדון או לאבידה ומציאה אבל כשיש חששא דמזוייף לגמרי ע"ז אין ראיה כלל מהתם וא"כ היכא שלא אמר בפנ"כ ובפנ"ח בח"ל דחיישינן למזוייף איך יהיה נאמן על שליחותו ורק היכא דליכא חששא דמזוייף כמו המביא גט בא"י אזי לא חיישינן נמי שמא לא עשאו הבעל שליח כגון שנאבד ממנו וזה מצאו או שהפקיד אצלו ע"ז לא חיישינן דמאחר דאינו מזוייף א"כ לחששא דאבידה ומציאה לא חיישינן כלל דלנפילה לא חיישינן ולחששא דפקדון הרי ע"ז אמרו שליש נאמן ועכ"פ מדברי הרא"ם למדנו אם השליח היה נאמן לגמרי לומר שהבעל עשאו שליח לא היה צריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח וגם התומת ישרים י"ל שאינו חולק ע"ז כלל וא"כ לפ"ז היכא שיש להשליח שטר שליחות מקויים שעשאו שליח נראה מדבריהם דלפי' ריב"א באתיוה בי תרי א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח דכיון דודאי עשאו שליח לא חיישינן שמא זייפו הבעל בעדים פסולים כנ"ל ולשמא אבד השליח הגט ודאי ג"כ לא חיישינן מאחר דלנפילה לא חיישינן וכ"ש שנוסיף ע"ז חשש זיוף דג"כ אין חוששין לזה כלל מדאורייתא דעה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי רק מדרבנן צריך קיום. וכיון דלנפילה לא חיישינן אפילו בדאורייתא כ"ש בדרבנן ומשום עיגונא דהקילו בה רבנן משאר קיום שטרות מדוע נחוש בזה לנפילה כו' ע"כ א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח. ובמכתב מאליהו ש"ו סי' ל"ג החזיק בכל עוז להחמיר דצריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח ותמה על הרמ"א שהביא רס"י קמ"ב דהרשב"א בתשו' סי' תקס"א והמרדכי ר"פ התקבל ס"ל דא"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח והוא ז"ל כ' דלא אמרה הרשב"א אלא בדאיתנהו לסהדי קמן בשעה שהשליח מוציא גט מתח"י כו' אך בדברי המרדכי הודה כי הנה אמת כי מדבריו שם מבואר בהדיא שכל שיש בידו של שליח חתימת ב"ד או חתימת עדים שעשה אותו שליח א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח אבל מ"מ כבר מסיים שם עלה וז"ל ותימא דבתיקוני שטרות כתוב הרשאה להולכת הגט עכ"ל אשר נראה דבא לבטל דבריו מכח הנמצא כתוב בתקון שטרות ותמיהני שלא השלים להעתיק כל דברי המרדכי דסיים ותימא דבתקוני שטרות כתוב הרשאה להולכת הגט וכן כתיב וקנינא ומה קנין שייך עכ"ל וגבי וקנינא ודאי לא בא לבטל דבריו ולומר דצריך קנין א"כ י"ל כמ"כ כאן ואף אם נאמר בהרשאה צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח י"ל הטעם משום דלכתחלה חוששין לפרש"י באתיוה בי

תרי דהטעם משום שהם יכולים לקיימו כו' ולא כפי' ריב"א שהרי גם הטור סי' קמ"ב ס"ל כפרש"י שלכן כ' שאם בא הבעל וערער אבל להעומדים בשטת ריב"א י"ל ודאי אמת כדברי המרדכי לכן דיעבד במקום עיגון י"ל לסמוך ע"ד המרדכי:

ואדרבה בנד"ז שהוא מכתב הבעל עדיף מהרשאה דה"ל כמו בעל שהביא גיטו דלכ"ע אף גם לפרש"י א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח וכמ"ש בהגמי"י פ"ז מה' גרושין אות ג' בשם סה"ת וע"ש בלח"מ דין כ"ד ד"ה שאם ניחוש שכן דעת הרמב"ם פ"ב דין ח' והוא תלמוד ערוך ומ"ש בא"ח שבעל שהביא גיטו צריך כו' כמ"ש רמ"א סי' קמ"ב סי"ד דבריו דחויים נגד סה"ת והגמי"י והרמב"ם והב"ש העמיד דבריו כרבה ואנן לא קיי"ל כן. והמכמ"א ש"ו סי' מ"ד לא פי' כן ומ"מ אשתמיטתי' ד' הגמי"י הנ"ל:

ז והנה בק"נ רפ"ג דגיטין סק"ט ואין להקשות כו' דא"כ בפנ"כ ובפנ"ח. למה לי דכיון שהבעל שלחו כו' ובמח"כ אשתמיטתי' ד' המרדכי ר"פ התקבל הנ"ל שבאמת הביא הראיה כן. והרא"ש י"ל דעדיפא מיני' הביא הראי' כי היכא שיקיים כו' שזהו ראיה אף לשטת רש"י ועיין תשו' מהריב"ל ח"ג סי' כ"ד וז"ל מאחר שהשליח לא עמד על כתיבת הגט שהוא היה בקושטאנדינה והמגרש היה באנקונה אפילו שיתקיים שטר השליחות לא מהני ולא מצינו דבר זה מפורש בשום אחד מן הפוסקים זולתי בתשו' הריב"ש סי' שי"ח כו' גם הביא ראיה להחמיר ממ"ש הרא"ש רפ"ק כי היכי שיקיים כתב השליחות יקיים ג"כ כתיבת הגט משמע דאע"ג שיקויים שטר השליחות צריך שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח כו' ואח"כ הראה פנים להקל מדין מינוי שליח הולכה שלא בפניו כו' וסיים כיון הריב"ש נוטה להחמיר וכ"מ מהרא"ש אין לחלוק עליהם וסיים ועוד אוסיף שנית לעיין כו' עכ"ד והנה לא הביא דברי המרדכי ר"פ התקבל דמקיל בזה וכ' ולא מצינו מפורש בשום א' מן הפוסקים כו' ולכן אפשר לומר דאילו היה למראה עיניו הקדושים ד' המרדכי לא היה מחמיר כל כך ובמכמ"א שער וא"ו סי' ל"ג כ' וראיתי למהרשד"ם סי' ע"ז שגם הוא נשאל על הנדון הלז של מהריב"ל וכ' להתיר ועיקר יסודו על שעידי השליחות היו מעידין שהגט נכתב ונחתם בפניהם כו' וא"כ אפילו לדעת הריב"ש לא נשאר כאן שום ספק דעד כאן לא ערער הריב"ש אלא בשטר המעיד על השליחות לבד אבל בשטר המעיד על הכתיבה והחתימה ודאי ליכא לספוקי במידי. והמכמ"א השיג עליו כו' שהרי עיקר החשש הוא שמא נאבד או נשרף אחר שיצא מלפניהם ואין זה הגט שיקיימו הם כו' ומ"מ כ' המכמ"א שמהרש"ך סי' ל"ה הסכים לדברי מהרשד"ם וכן הסכים הרב מהר"מ מטאלון יעו"ש והוא רבו דמהר"א ששון וכן פסק מהר"א ששון בתשו' סי' קפ"ד וע"פ דבריהם נראה בנד"ז שיש מכתב הבעל שכותב איך ששולח גט לאשתו ומבקש מאד מאד

שישתדלו בנתינת הגט להאשה א"כ עדיף מהנדון שלהם דכל טעמם כיון באופן זה ליכא למיחש לערעור הבעל וכל היכא דליכא למיחש לערעור הבעל הגט כשר יעו"ש בתשו' מהר"א ששון ובמכמ"א וא"כ כש"כ כשיש מכתב בכתיבת וחתימת יד הבעל באריכות וכותב איך ששולח הגט ובקשתו כפולה ומוכפלת שיראו ליתן לה ותוכן בקשתו מפני שנשא שם אחרת וזהו לו לבוז שיעבור על חר"ג מ"ה א"כ ודאי אין לחוש לערעור הבעל. וז"ל הכנה"ג סס"י קמ"ב בהגהב"י אות נ"ג מי שמינה שליח הולכה לפלוני שהוא בעיר אחרת ושלח הגט לידו ושטר השליחות ועידי הגט אינם במקום השליח אפילו שיתקיים שטר השליחות לא מהני מהריב"ל ח"ג סי' כ"ד ומדברי הרב בעל תומת ישרים בסי' ק"ב אע"פ שלא זכינו לתשובתו נראה דנוטה לסברת מהריב"ל אבל רשד"ם ז"ל בחאה"ע סי' ע"ז כ' דאם שטר שליחות מקויים דמהני ועיין בסי' פ"ב פ"ג וק"ע והרב מוהר"ר מרדכי מטאלון ז"ל ח"א הובאו דבריו במהרש"ך ז"ל ח"א סי' ל"א וגם מהרש"ך ז"ל בסי' הנזכר הסכים לדברי רשד"ם וכן הסכימו הראנ"ח ז"ל בח"א סי' ל"ב ומהר"א ששון ז"ל בתשו' סי' קפ"ד אלא שהרש"ך ז"ל והראנ"ח ז"ל כתבו בתנאי שא"א להסתפק שהגט שנמסר בפני העדים נאבד וזה הוא גט אחר ועיין בתשו' למהרי"ט ז"ל ח"א סי' ל"ה ובהרש"ך ח"א דף נ"ו ובתשו' פני משה ח"ב סי' נ"ב עכ"ל. וז"ל תשו' מהרי"ט ח"א סס"י ל"ה אבל התקנה שאמר מר שיכתבו ב"ד כתב מעשה ב"ד שנכתב ונחתם בפניהם לשמה אינה דרך סלולה כמו שנראה מתשו' הריב"ש ז"ל סי' שי"ח והביאה הרב הב"י ז"ל סס"י קמ"ב עכ"ל. משמע רק שאינה דרך סלולה אבל אינו דוחה אותה לגמרי והיינו כדעת רמ"א רס"י קמ"ב ס"א בהג"ה שמביא שני דיעות בזה אשר לפ"ז ג"כ בנד"ז שיש מכתב הבעל על ששולח הגט דעדיף טפי משאר שליחות בעדים משום דודאי לא יבא ויערער כנראה ממכתבו י"ל שיודו דמהני במקום עיגון עכ"פ ואין להקשות ע"ז ממ"ש בש"ע סי' קמ"ב ס"ז בהג"ה ולכן אלם כו' אע"פ שיוכל לכתוב בפנ"כ ובפנ"ח דצ"ל בפיו וא"כ איך נסמוך על מכתב הבעל דהא הב"ש שם הכשיר לקיים ע"פ כתב וכ"כ בש"ע ח"מ סי' מ"ו ס"ז בהג"ה. לכן מש"כ דלא מהני היינו דוקא באלם מיהו הש"ך בח"מ שם נ' לא ס"ל כן וגם הבית מאיר סי' קמ"ב ס"ז חלק על הב"ש וכ"ד המכמ"א ש"ו סי' ל"ד ע"ש שהאריך אף שהביא דעת ריא"ז בש"ג פ' מי שאחזו דמקיל באלם כמו דעת הר"ן וכן מצאתי בחידושי הריטב"א פ"ק דגיטין דף ח' ט' וז"ל הב"ע דנתנו לה כשהוא פקח כו' והא דלא אוקמוה באלם משום דאלם יכול להגיד מתוך הכתב וכשר בהכי לעדות אשה והכי מוכח לקמן באידך פירקא ובפרק מי שאחזו עכ"ל ואפשר היינו מדתנן פ"ב (דכ"ב) הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחש"ו סומא ועכומ"ז וסומא פסול משום שאינו יכול לומר בפנ"כ

ובפנ"ח וא"כ אמאי תנא חרש ולא תני אלם דג"כ א"י לומר בפנ"כ ובפנ"ח אלא ש"מ דאלם כשר משום שיכול להגיד ע"פ הכתב וכ"פ הישש"ש פ"ק סי' ך' מ"מ אף להחולקים ופוסלים מתוך הכתב נראה שיש לחלק בטוב בין עדות דבעינן מפיהם דוקא ולא מפי כתבם. משא"כ הבעל שאין הגדתו בתורת עדות כ"א הוא בעל דבר המגרש ולכן אם כ' גט בכתב ידו ואין עליו עדים הגט כשר מדאורייתא ועיין בש"ע אה"ע סי' ק"ל ס"ך ובסי' קמ"א סל"ה:

גם כמ"ש הר"ן בתשו' סס"י מ"ג דודאי ביטול שליחות הגט מתוך הכתב מהני כו' יעו"ש הובא ב"י סי' קל"ד א"כ נראה דגם קיומו יכול לקיימו מתוך הכתב לכ"ע כיון אפילו בדאורייתא עושים מעשה ע"פ כתבו כ"ש בדרבנן וכה"ג כ' הבית מאיר בעצמו וז"ל ואולי י"ל דס"ל על השליחות מדנאמן בתורת שליש לא חשוב עדות ונאמן אף ע"י כתבו ודוקא להגדת בפ"נ ס"ל דאין מועיל מפי כתבו מדהוא בתורת עדות עכ"ל וא"כ הבעל דכשמביא ג"כ א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח א"כ לאו משום עדות הוא נאמן כ"א משום שהוא בעל דבר המגרש ע"כ אף ע"פ כתבו מהני לקיום הגט וכ"מ בתשו' הריב"ש סי' ר"מ שכתב דאלם כיון שאינו יכול להגיד בפיו לא סגי מתוך הכתב וברמיזה דהא עדות הוא ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כו' ולא דמי לגט עצמו כשהבעל אלם דהתם לא בעינן אמירה ממש אלא די לנו בשנדע בבירור דעת הבעל ורצונו רק שבחרש גמור אין סומכין על רמיזותיו והיינו דאמרי' קולו לאפוקי מדרב כהנא כו' אבל בכאן בעינן אמירה ממש כשאר עדות עכ"ל וא"כ לענין בעל שהביא גיטו דאין צריך לומר כלל בפנ"כ ובפנ"ח משום דסמכינן אהא שרואים דעתו ורצונו לגרשה שבודאי לא יבא ויערער י"ל דכמ"כ סומכין על מכתבו מאחר שעי"ז אנו רואים היטב שדעתו ורצונו לגרשה כו':

ולמעשה לא יכלו למצוא קיום למכתב הבעל וע"כ נשארה האשה עגונה ואח"ז רב ראיתי בשו"ת בגדי ישע סס"י למ"ד מה שצידד להקל א"כ בנד"ז דהכא ג"כ באמת ליכא למיחש לזיופא כלל אולי יש לסמוך על הטעם דסעיף ד' ועדיף מנדון הבגדי ישע:

ומה שדקדק המכמ"א מדברי הרא"ש פ"ק סי' ב' שכתב כי היכי דיקיים כתב שליחותו יקיים חתימת הגט כו' הרי דקאמר בהדיא כי הגם שיקיים כתב שליחותו עדיין צריך הוא לקיים את הגט כו' זהו כשאין מבואר בכתב שליחותו רק שעשאו שליח לגרש בו אשתו אבל כשמבואר בכתב שליחותו שהגט נכתב ביום פלוני במקום פלוני ועדיו החתומים בו הם פלוני ופלוני אז באמת א"צ לקיים חתימת הגט והק"נ סק"ט פי' דברי הרא"ש ע"ד שפירש המכמ"א. ואינו מוכרח והנה המכמ"א שם דף ק"ד ע"ג כ' שמהרשד"ם בתשו' סי' ע"ז כתב וז"ל ואומר אני שאפילו לדעת הריב"ש לא נשאר כאן שום ספק דע"כ לא

ערער הריב"ש ז"ל אלא בשטר המעיד על השליחות לבד אבל בשטר המעיד על הכתיבה והחתימה ודאי ליכא לספוקי למידי עכ"ל והמכמ"א השיג עליו הרי עיקר החשש הוא שמא הגט נאבד או נשרף כו' ויש להשיב דאף את"ל דלהריב"ש חיישינן נמי בכה"ג מ"מ להרא"ש ושאר פוסקים לא חיישינן בכה"ג שהרי יש כאן קיום על הגט ולאבידה ואח"כ זיוף לא חיישינן ועיין בב"ש סי' קל"ב ס"ק י"א במ"ש מיהו אפילו בשליח לא חיישינן דמשקר על הגט כו' ומ"מ סובר דשלו הוא משא"כ בכה"ג כו' היה משקר בודאי לא חיישינן עכ"ל ודבריו מוכרחים דאם היו חושדין השליח שמשקר לגמרי במרד א"כ גם ת"ח לא היה נאמן שבכ"מ שעד א' אינו נאמן לגמרי אין חילוק בין סתם אדם ובין ת"ח אע"כ כאן לשקר גמור לא חיישינן וא"כ הכא הוא ק"ו גדול יותר דבאנו לחוש לאבידה ואח"כ לזיוף גמור כזה ע"כ נ' דמדינא אין לחוש לזה וגם הרי מצינו דסמכינן על חזקה בדבר דאורייתא גבי גט כמבואר בש"ע סס"י קמ"א סעיף ס"ח ס"ט וע"ש סעיף נ"ט בהג"ה יש אומרים כו' וחיישינן שמא יבטלנו ועיין בתשו' הב"ח סי' ק"ב שפסק דלמעשה במקום עיגון סמכינן להכשיר ולסמוך על החזקה והביא ד' הרמב"ם פ"ו מה"ג הכ"ז וא"כ ה"נ כיון מתוך ההרשאה נתברר שמסר הבעל גט לשליח שנכתב במקום פ' ביום פ' ועדיו פו"פ והשליח מוסר לה גט זה יש להעמיד על החזקה שזהו הגט שמסר לו הבעל דעדיף מהנך חזקות הנ"ל דהכא הרי גם כתב הגט והעדים מוכיח שזהו הגט שנמסר לו א"כ מדוע ניחוש לאבידה נעמיד על החזקה שהגט שנמסר לו הוא קיים והוא הוא ולא נאבד ולא זייף וגם בתשובת הב"ח הנ"ל סס"י העלה דהעיקר כדברי המרדכי פרק התקבל ותשובת רשב"א סי' תקס"א ולא כהריב"ש סי' שי"ח:

והיינו דלא חיישינן לאבידה וזיוף אלא דאח"כ העלה להחמיר מטעם דבר ולא חצי דבר ואף שהרשב"א והמרדכי אין חוששין לזה מ"מ כיון שהטור הביא ד' הרמ"ה ולא נחלק עליו חוששין לחומרא עכ"ד:

עוד סייע המכמ"א סברתו מדברי הרמ"ה המובא בטוש"ע סי' קמ"ב סעיף י"ב אם יש עדים שהבעל מסר לסומא גט זה כו' הרי נקט גט זה דוקא וכן משמע קצת בתוספות פ"ב דגיטין (דף ט"ז) סע"א ד"ה אבל ואם האחד שליח והשני מעיד שבפניו נתן הבעל את הגט דפי' את הגט היינו זה הגט אשר לפניו היום אך כ' דבחידושי הרשב"א נ' דלא שני ליה בין אומר עשאו שליח על גט זה לאומר עשאו שליח סתם דבכל גוונא אין צריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח ועיין בש"ע סי' קמ"ב ססע"י י"ח. גם ברי"ו נכ"ד ח"ג כתב וז"ל וכמ"כ אם האחד הוא שליח והשני מעיד שבפניו נעשה שליח א"צ שיאמר בפנ"כ ובפנ"ח דמאחר שהן שני עדים לא יוכל הבעל לומר לא שלחתיו ומזוייף הוא עכ"ל א"כ לא הזכיר על

גט זה ועכ"פ ע"י ההרשאה שמבואר בה הגט והזמן והמקום א"כ לא יוכל הבעל לומר לא שלחתיו ומזוייף הוא ודברי רי"ו הן לשון הרא"ש ר"פ המביא תניין סי' ב' ועוד דהא התוספות רפ"ק דגיטין ד"ה ואם יש עליו עוררים דגבי ממון טענינן ליתומים שהשטר מזוייף הרי בדבר זה חמור ממון מגט שבא"י אצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח ולא טענינן מזוייף הוא וא"כ גם בחו"ל י"ל לא חמור, גט מממון והנה גבי שטר ודאי לא היינו חוששין לאבידה וזיוף כהנ"ל א"כ גם בגט אין לחוש יותר:

סימן רפו

בנדון מי שהביא גט לאשה ממדינה אחרת ואין השליח מכיר את המגרש וכ"ש שאינו יודע שזה בעלה רק ע"פ המגרש עצמו שאמר כן שהוא בעלה של אשה פ' במקום פ':

הנה בתה"ד סי' רל"ח העלה דשליח גט להולכה ואינו יודע ומכיר שזאת האשה היא אשת המגרש צריך שיעידו לו שני עדים כשרים שהיא אשת המגרש והוכיח כן מסה"ת ושאר חיבורים וא"ת מ"ש מאשתמודעינהו גבי חליצה דסגי ע"י קרוב וע"י אשה וכן גבי ההוא דגט פשוט דכתב הרא"ש דאפי' לענין שטרות של ממון סגי בקרוב או אשה כו' י"ל דע"כ הכא גבי שליחות הגט איכא למיחש טפי עכ"ל והמכמ"א ש"ו סס"י י"ח הסכים עמו וכתב יותר נלע"ד להביא ראיה מדברי קצת מהראשונים שאמרו דלגבי שליחות הגט בעינן שהוא עצמו יהא מכירה ולא סגי במה שיעידו לפניו הגם שיהיה שני עדים כשרים וכמו שכתבנו אשר ע"כ נלע"ד מוכרח דלגבי גט יש להחמיר ולא סגי כמו לחליצה ומיאון עכ"ל ובודאי כמו שהוא בהכרת האשה המתגרשת כמ"כ כשהשליח אינו מכיר את המגרש צריך שיעידו לו שני עדים דהא מקור הדין מהגמרא (דכ"ג) גבי סומא לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו כו' וכתבו התוס' מכאן משמע דצריך שיכיר השליח שזהו הבעל וזו היא אשתו כו' ור"ל שאינו מועיל אף שאחרים יעידו לפניו ואהא מסקו הפוסקים דמ"מ סגי ע"י שני עדים כשרים שיעידו לו שזו האשה וידע ע"פ למי נותנו וא"כ ה"ה ודאי בענין ממי נוטלו אם אינו מכיר בעצמו צריך שיעידו לו שני עדים כשרים וכ"פ כל גדולי האחרונים הרש"ל ביש"ש פרק שני ופ' ג' דגיטין סי' ט"ו ורמ"א סי' קמ"א קמ"ב והג"פ סי' ק"כ ס"ק י"ד וגם בשם תשובת מהראנ"ח והמכמ"א האריך בחקירה זו ופסק ג"כ כן:

קיצור הסכמת הפוסקים דהשליח המביא גט צריך שיכיר האיש והאשה או עכ"פ שידע ע"פ שני עדים שזהו האיש המגרש ושזו היא האשה אשת האיש הנ"ל:

ב והנה הרב"י באה"ע סי' ק"כ (ד"ה וכותבין לו גט) כתב וכ' הרא"ש ע"ז ושמעינן מינה דלהיכר איש ואשה סומכין ע"פ עד א' ואפי' קרוב כו' וסיים הרב"י ומשמע מדבריהם דבין לענין איסור בין לענין ממונא קאמר דהא אמתניתן קאי דמשוה גט לשובר עכ"ל ולפע"ד שהתה"ד לא הבין כן בדברי הרא"ש וכמ"ש לשונו לעיל דכתב הרא"ש דאפי' לענין שטרות של ממון כו' ומקשה תה"ד לנפשי' מממון וחליצה לשליח הגט ואילו היה מבין הפי' בהרא"ש כמו שהבין הרב"י דהרא"ש קאי ג"כ אמתניתן דכותבין גט כו' א"כ היה לו להתה"ד להגדיל הקושיא יותר ולעשות ורמינהי מגט אגט דאיך ולמה גבי השליח שיכיר האיש והאשה לא מהני אלא ע"פ שני עדים כשרים וגבי כותבין גט כ' ובלבד שיהא מכירין סומכין ע"פ עד א' ואפי' קרוב כו' א"ו ס"ל דהרא"ש לא קאי רק גבי שטרות של ממון כו' מש"ה לא הקשה רק מממון וחליצה אגט ואפשר זהו ג"כ דעת הנ"י לחלק בין מכירין דגבי כותבין גט לגבי שובר כמו שכתב הרב"י בשמו דגבי מכירין דגט כ' דלא סגי לסמוך על אחרים בשמות וגבי תברא כתב כמ"ש הרא"ש דסומכין ע"פ ע"א א"ו מחלק ביניהם וכמו שמוכרחים לחלק בין היכר דשליח הגט את האיש והאשה להיכר דגבי חליצה וממון כנ"ל כמ"כ י"ל דס"ל להנ"י ג"כ גבי ובלבד שיהא מכירין שבכתיבת ובמסירת הגט שהע"ח צריכים להכיר האיש והאשה הוא ג"כ כדין היכר דשליח הגט ולא כמו בחליצה וממון וכן הביא המכמ"א שע"ד סי' ל"ד פי' ד' הנ"י דמחלק בין גט לממון דלא כפי' הב"י בדברי הנ"י (שהמכמ"א כ' שאין פירושו במשמע בד' הנ"י כלל ושגם הרב"י עצמו בסי' קכ"ט הניח בצ"ע ד' הנ"י) אלא דס"ל דהחילוק הוא כך שאם האיש ואשתו לפנינו סמכינן על עד א' ואפי' קרוב ברם היכא דליתנהו תרווייהו קמן כי הא דתנינן במתניתן כותבין גט לאיש ואע"פ שאין אשתו עמו בהא הוא דקאמר הנ"י דלא סגי כשיסמוך על אחרים בשמות וכה"ג אשכחן בשליח המביא גט כו' דכיון שהאשה לבדה ובעלה אין עמה איכא למיחש טפי כו' ואח"כ הביא המכמ"א פוסקים רבים כנ"ל דלענין ההיכר א"צ עדות שלם אלא די בעד א' ואפי' אשה וקרוב בין שיהיה ההיכר לענין ממון בין שיהיה לענין איסור בין שיהיה לפנינו בין שיהיה מאותן הדברים שכותבין לא' שלא בפני חבירו דלא כהנ"י ואעפ"כ לענין שליח המביא גט פסק שער וא"ו סי' י"ח דצריך שיכיר בעצמו או ע"י שני עדים כשרים ולא ביאר הטעם מ"ש דין שליח הגט מדין סופר ועדים שכותבין ונותנין הגט לבעל וא"צ שיכירו הבעל והאשה בעצמן או ע"פ שני עדים כ"א די בהכרה שיכירו ע"פ קרוב כו' ומצינו לו ז"ל שהקשה ועשה ורמינהי מדין זה על דין זה שם סי' הנ"ל ולא העלה חילוק נכון בין הנושאים ואעפ"כ פסק הדין למעשה לחלק ביניהם דהכי מוכרח בגמרא דנהי דשליח הגט בעינן הכרה ע"פ שני

עדים לפחות. וגבי הכרה דסופר ועדים בגט שיכירו המגרש והמתגרשת סמך אמשמעות הפוסקים דסגי בעד א'. וכ"פ הרב"י בש"ע סי' ק"כ וסי' קמ"א והתה"ד י"ל מפני שלא מצא בפירוש בפוסקים ראשונים דבלבד שיהיו מכירין דסופר ועדים בגט סגי בקרוב ואשה כו' ע"כ לא יוכל להקשות מזה אדין שליח הגט גם בג"פ סי' ק"כ סס"ק י"ד כ' אך ראה זה מצאתי שכתב הטור סי' קמ"א דשליח גט כו' ונראה שהוקשה לו ב' הדינים הנ"ל דלכאורה סותרין זא"ז מ"ש הכא סגי בהכרה ע"פ קרוב ומ"ש התם בעינן ב' עדים דוקא והנה התורת גיטין סי' ק"כ ס"ק י"ב כ' לחלק כך וז"ל ולכן נקרא דדוקא הכרת שמם הוי מילתא דעבידא לגלויי כיון שהוחזק שמו בעיר זו כל שלשים יום וכל העיר יודעין שמו כו' אבל הכרה שזו אשתו או שזה אחיו לא הוי מילתא דעבידא לגלויי גמור עכ"ל וביאר הענין הוא דהא דבעינן דהסופר וע"ח מכירים ויודעים שזה פ' ואשתו פ' אין ר"ל שצריך שיכירו ששרה זו המתגרשת היא אשתו של אברהם המגרש כגון שהיו מוחזקים בהם עד עתה באיש ואשתו דא"כ מאי פריך בגמרא וליחוש לשני יב"ש כו' א"ו דאין צריך העדים שיכירו רק שם האיש והאשה אע"ג דאינם יודעים אם זו היא אשתו וכ"כ התוס' בהדיא בפ' כל הגט (דכ"ד ע"ב) ד"ה בעידי מסירה והביא דבריהם הב"י סי' קל"ו וכ"ד הג"פ סי' ק"כ סס"ק י"א ונמצא כן כיון שחיוב הכרתם הוא רק שמות האיש והאשה וזהו ענין מילתא דעל"ג מש"ה יכולים לסמוך בידיעת הכרה זו על עד א' וקרוב ואפי' אשה משא"כ שליח הולכה המביא גט הוא צריך לידע שזה הנותנו לו הוא איש של אשה פ' ושזאת המתגרשת היא אשתו ולא די לו בהכרת השמות לבד ולפי שזהו ענין דלעל"ג כ"כ לכך צריך הכרה מעליא ע"פ שני עדים כשרים לפחות דהנה הטעם דהע"ח א"צ להכיר שזאת אשתו רק שכך שמה וש"ה שצריך לידע שזו אשתו כ' הת"ג שם משום דמדאורייתא הבעל נאמן לומר שזאת אשתו כו' והא דבשולח למקום אחר בעינן דוקא הכרה שזו אשת פ' ולא סגי בהכרת שמה בלבד הטעם הוא כיון דעכשיו אין כותבין שם מקום הדירה כו' ע"ש ודבריו אלה תמוהים מאד דהא דין זה דבשולח למקום אחר בעינן דוקא הכרה שזו אשת פ' הוא הדין הנזכר בשו"ע סי' קמ"א סל"ו בהג"ה וקאי על שליח הולכה ולא על סופר והעדים ע"ש ומקור דין זה נובע מדינא דגמ' ממ"ש התוס' (דכ"ג ע"א) אהא דאמר רב ששת לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו מכאן משמע כו' דמדברי רב ששת אלו נובע דין זה דלפחות צריך שהשליח יכירה ע"י שני עדים עכ"פ כמבואר בתה"ד סי' רל"ח ובמכמ"א כמש"ל וא"כ הרי בזמן הגמ' היו כותבין מקום הדירה ואפ"ה פסקו כן דהש"ה צריך שיכירה בעצמו שזאת היא אשתו של פלוני ולפחות יכירה ע"י שני עדים כנ"ל ושהסופר וע"ח יהיו צריכים להכיר שזאת

אשתו כששולח גט למקום אחר לא נמצא כלל בשו"ע אף עכשיו דאין כותבין מקום דירה ומהמכמ"א שע"ד סי' ל"א משמע בפירוש דס"ל דהדין שוה בין כשכותבין הגט בפני האיש והאשה בין כששולח למק"א אמנם החילוק ביאר התה"ד סי' רל"ח דבשליח הגט חיישינן שמא יטעוהו ונמשך לו ממ"ש התוס' גבי סומא דחיישינן שיטעוהו מש"ה א"י להיות שליח כלל משא"כ בסופר ועדים דרק כותבין וחותמין הגט ונותנים ליד המגרש וא"כ למה צריכים להכיר שזאת אשתו התנן כותבים גט לאיש אף ע"פ שאין אשתו עמו רק דצריכים להכיר שמות האיש והאשה בכדי שעי"ז לא יוכל הבעל לעשות שום רמאות וליתנו לאשה אחרת כמ"ש בגמרא שם דכיון דליכא יב"ש שני במקום דירת הבעל א"כ לא יוכל ליתנו לאשה אחרת כלל משא"כ בשולח הגט ע"כ צריך הכרה מעליא ע"פ שני עדים לפחות כדמוכח בגמרא יהיה מאיזה טעם שיהיה ואפשר משום שזהו גמר הדבר היינו גמר הגירושין בפועל ממש אז צריך עדות טפי או משום דכיון דהשליח במקום בעל קאי אינו במקום בעל אלא משום דשלוחו כמותו והיינו דוקא שיודע ממי נוטלו ולמי נותנו ואיך שיהיה הטעם אנו א"צ לחלק רק כמ"ש החילוק בגמ' עיין מהריב"ל ח"ג סי' פ"ט והרי גבי סופר ועדים מבואר בפירש בגמרא דדי בהכרת השמות והיינו משום דע"י הכרת שם הבעל והאשה תו א"א כלל להבעל לעשות רמאות כמבואר בגמרא ב"ב (דף קס"ז) לפי' רשב"ם משא"כ לגבי השליח גט מבואר בגמרא גיטין (כ"ג) דצריך שידע ממי נוטלו ולמי נותנו דטב"ע דקלא עכ"פ ולא די בהכרת השמות לבד אלא לכאורה כשאיש ואשה מעיר אחרת באים להתגרש בעיר אחרת נ' ודאי שצריכים להכיר ולידע שזו אשתו ממש ולכן כשאיש כותב גט להוליכו לאשתו שבמק"א כיון שעכשיו אין כותבין מקום דירה יש חשש דבב"ב (דקס"ז) וליחוש לשני יב"ש והתירוץ אינו שייך כאן ולא כהת"ג ס"ק י"ח ובלא"ה כתב הג"פ סי' ק"כ ס"ק דלכאורה מהרמב"ם והטור משמע שצריכים הע"ח להכיר שזהו אשתו כו' אלא מהגמרא מוכח דא"צ והיינו דוקא כשנכתב מקום דירה כו' ומעתה נבואה לראות בס"ד בעיקר החילוק שהמציא הת"ג דהכרת השמות ה"ל מלדעל"ג משא"כ הכרת שזאת אשתו או שזה אחיו מלדלעל"ג ונציגה המקומות שמהם הכריחו הפוסקים דבהכרת השמות סומכין ע"פ עד א' כמו שהביאן המכמ"א שע"ד סי' ל"א והוא מהרמב"ם פ"ד מה' יבום דין ל"א ואפי' אשה או עבד כו' וממ"ש סוף ה' גרושין שלא הקפידה התורה כו' ומהה"מ סוף ה' גרושין שכתב כגון בהכרת שמות בגיטין ובחליצה כו' ומהה"מ פכ"ד מה' מלוה ולוה ה"ד בשם הרשב"א ומהרי"ף פרק החולץ גבי ואשתמודעינהו ומהרא"ש פ' ג"פ ובעה"ת של"ג ח"ג בשם הראב"ד וכל אילו נובעים משני מקומות שבגמרא הא' ביבמות (ל"ט) ואשתמודעינהו דהדין פ' אחוה

דמיתנא הוא מאבוה דמסקינן דסגי ע"פ קרוב שזה מקור ד' הרמב"ם פ"ד מה' יבום הל"א וד' הה"מ סוף ה' גירושין הב' ענין ההוא תברא דהוי חתים עליו רב חנין הנז' בגמרא פג"פ (דקס"ז) שזה מקור ד' בעה"ת של"ג והרשב"א שבהמגיד פ' כ"ד מה' מלוה והרא"ש פ' ג"פ והרי שני ענינים אלו שבגמרא מבואר דסמכינן בהכרת שזה אחיו או שזה פלוני ממש ע"פ עד א' או ע"פ קרוב ולא בהכרת השמות לבד דביבמות מבואר בפירוש שההיכר שזה אחיו של פלוני ולא איכפת לו בשמו כלל ובב"ב (קס"ז) בעובדא דההוא תברא בגמ' אין מבואר כלל ענין זה אלא שבעה"ת בשם הראב"ד הוכיח כן ועיין בספר ג"פ סי' ק"כ שהקשה מנ"ל לבעה"ת זה כו' אמנם הגי"ת שם פי' מנ"ל הכרח זה והמכמ"א שע"ד סי' ל"א פי' בענין אחר ולשני הפי' מתבאר דהיכר זה היינו אפי' שהיא אשה פלונית ממש ולא ידיעת השם לבד שהרי אמר דלאו איהי היא משום שינוי דקול שלה וזה ע"כ קאי בהכרת שהיא רחל פ' ממש ולא בהשם לבד כו' דאם מתחלה לא העיד ע"פ קרוב רק ששמה רחל ולא איזה רחל א"כ איך יחזור בו מחמת שינוי קול מה ענין זה לזה אלא ע"כ דגם הכרת מי היא ממש סגי ע"פ ע"א כו' וא"כ מבואר דחילוקו של הת"ג אינו צודק ומה שתירץ משום דבאשתמודעינהו א"צ הכרה כלל מדאורייתא דהיבם עצמו נאמן זה תמוה מכמה טעמים דא"כ איך הכריח המגיד סוף ה' גירושין הכ"ט דבמלדעל"ג א"צ עדות גמור מהך דפ"ד מה' יבום דלמא שא"ה משום דמדאורייתא היבם עצמו נאמן. משא"כ בנידון סוף ה' גירושין שזולת העד זה אין כאן שום עדות ועוד שהביא ראיה דהיבם עצמו נאמן מסוגיא דקדושין (ס"ד) גבי אין אדם חוטא ולא לו וזה תמוה אצלי דהא בחידושי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ביבמות שם (דף ק"ו) הקשו וז"ל ואיכא דדאיק אשמעתין למה אין חולצין וכותבין ומתירין אע"פ שאין מכירין והלא שנינו כו' נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו עכ"ל וחילק הרמב"ן בין הנושאים דדוקא התם בגירושין ס"ג הוא דשייך אין אדם חוטא ולא לו משא"כ גבי יבם וגבי הכרת שם האיש בגט וכ"כ הרשב"א והריטב"א הובאו ג"כ בנ"י שם. א"כ מדבריהם מבואר להפך דגבי ואשתמודעינהו בעינן הכרה ואין היבם עצמו נאמן ול"ד כלל להא דקדושין (ס"ד) (ומ"ש הת"ג שזהו רק מדרבנן לא ידענא מנ"ל ומ"ש מהתוס' דיבמות (דף ק"ו סע"א) י"ל דהתוס' כוונתם דמדאורייתא הדין כרב הונא ומדרבנן הוא דמחמרינן כרבא אבל לא מדאורייתא א"צ הכרה כלל). והנה יש עוד לחלק בין הא דקדושין (ס"ד) להא דיבמות (ק"ו) עפמ"ש הר"ן בקדושין שם והוא ג"כ בחי' הרשב"א שם בשם הירושלמי למ"ד דנאמן לכנוס דבירושלמי הקשו עליו מהא דתנן המביא גט ממדה"י ואמר בפנ"כ בפנ"ח לא ישא את אשתו ומשני תמן הוחזקו א"א בפני הכל ברם הכא לא הוחזקו א"א אלא בפני שנים לכשיבאו שנים יאמרו

פלוני קידש כלומר אין זה אלא שבירר דבורו של אב דשמא כשיבאו עידי הקדושין יאמר שהוא קידשה עכ"ל הר"ן בשם הרשב"א הרי כשהוחזקה א"א בפני הכל אינו נאמן אף לענין בפנ"כ בפנ"ח דהוי רק דרבנן וכ"ש שיש לחלק למ"ד נאמן ליתן גט דדוקא התם דלא הוחזקו אלא ע"פ האב אבל גבי יבם דהוחזקו ליבום בפני הכל אין היבם נאמן לומר שהוא היבם אף לחלוץ אף מדאורייתא וכמ"ש במרדכי ביבמות פמ"ח ס"ט דחליצה ערוה היא ואין עד א' נאמן באיסורין כו' וע"ש בחי' הרמב"ן ביבמות דלאחר שחילק בין ההוא דקדושין להא דפ' ג"פ הביא חילוק דירושלמי שהבאתי למעלה משמע בהדיא דס"ל דבעל אינו נאמן כלל לומר שזה אשתו לגרשה משום דחוששין שישאנה במדינה אחרת כו' וההיא דקדושין שאני ע"ש ועי' בפנ"י דקדושין שם שהקשה ג"כ מ"ש מהא דאין ע"א נאמן בדאתחזק איסורא ולומר מת בעלה שא"נ מדאוריי' ולא סמכינן על אין אדם חוטא ולא לו כו' ועיין בספר המקנה שם ומשמע ודאי מדאוריי' אינו נאמן והא דנאמן התם י"ל משום דלא הוחזקה א"א רק ע"פ האב לבד כמ"ש הירושלמי או כתירץ הרמב"ן ביבמות שם וק"ק על הרמב"ן מ"ש דאין ע"א נאמן לומר מת בעלה דהתם אם יבא בעלה יקלקל בה ואעפ"כ כ' רוב הפוסקי' דא"נ רק מדרבנן וצריך לחלק בין דיבור למעשה דדוקא גבי מעשה אמרי' אין אדם חוטא ולא לו אבל בדיבורא לא סמכינן ע"ז כמו שחילק הש"ס בגיטין (דף ס"ו) וע' פנ"י בקדושין שם ותדע דהא בשו"ע סי' קנ"ו ס"ק י"א שאם יש עדים שיש לו אחים אין הבעל נאמן לומר שיש לו בנים ולא סמכינן על אין אדם חוטא ולא לו הנז' ברש"י בקדושין (דף ס"ד ב' (בד"ה ור' נתן והחולקי' שם היינו משום שיש לו מיגו עצומה שבידו לגרשה משא"כ הכא שאין לו מיגו איך יהי' נאמן מטעם חזקה שאין אדם חוטא כנ"ל דדוקא התם נאמן שלא הוחזקה א"א אלא ע"פ האב ועיין גיטין (ס"ד) דלא סמכינן אחזקה ואפי' רובא דעדיף מחזקה מצינו דלא מהני נגד חזקת א"א ול"ד לחזקה דאומרת גירשתני דנאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה דהיא חזקה עצומה והיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר אלא לכאורה מוכרח דהבעל נאמן מהא דשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין אבל י"ל דשאני התם שמסוכן למות ובשעת מיתה הוא דסמכינן במקום עיגון על חזקה זו דאין אדם חוטא בשעת מיתה ולא לו אבל שלא בשעת מיתה י"ל דלא הוי חזקה כ"כ הבית מאיר סי' ק"כ והשיג על תשו' פמ"א שלא ירד לחילוק זה וכה"ג מבואר בר"ן פ' מי שאחזו גבי גיטו דשכ"מ במתניתן שאם אמר כתבו אע"פ שלא אמר תנו נותנין משום דאין אדם משטה בשעת מיתה משא"כ שלא בשעת מיתה כו' ע"ש. ועיין בעירובין (כ"ג) ובב"ב (קע"ה) דבשעת מיתה נק' ודאי זה אין אדם חוטא ולא לו משא"כ כשאומר שלא בשעת מיתה

שהוא בעלה ומגרשה אין זה ברור שהוא אומר כן לאיזה תועלת וכמו שמצינו בגמ' בהדיא בפ' ג"פ (דף קס"ז ע"ב) לפרשב"ם שמכוין להתיר אשת חבירו גם מ"ש עוד הת"ג דההכרה שזאת אשתו או זה אחיו לא הוי מילתא דעל"ג לכאורה לדעת הרמב"ם פ"ו מה' יבום דין ה' שפסק נאמן ע"א לומר כו' או שנתן לו בן כו' ע"ש מבואר דזה חשוב מלדעל"ג ואף שהראב"ד חולק שם עליו מ"מ גם להראב"ד י"ל דזה הוי מלדעל"ג יותר מנדון ההוא ועוד דבש"ע סי' קנ"ו פסק כהרמב"ם ובכנה"ג בח"מ סי' מ"ט בהגהת הטור אות ז' על מ"ש הטור שם ס"ד ומיהו א"צ עדות גמורה אלא ע"פ אשה או קרוב סגי דמלדעל"ג היא כ' וז"ל בספר בני שמואל דקדק מדברי רבינו בעל הטורים ז"ל דס"ל דע"א בממון במלדעל"ג מהימן כסברת הרב ר' דוראן ז"ל ודלא כדברי סברת הריב"ש ז"ל בסי' קנ"א וקפ"ב וכ' וכן נראה מדברי הרא"ש והראב"ד ז"ל שכ' הה"מ ז"ל עכ"ל וא"כ לדבריו לפ"ד הריב"ש אין ראוי שיהי' ע"א נאמן על ההכרה (וע' רפ"ק דר"ה אם אין מכירין אותו משלחין אחר עמו להעידו ומפרש בגמ' זוג א' אבל ע"א לא מהימן ומקשה שם מרבי נהוראי ותי' סהדי אחרינא הוי בהדי' ואמאי אינו מתרץ שהעיד איש פלוני ממקום פלוני ואנו יודעי' שאותו פלוני ממקום פלוני הוא נאמן אלא משמע כיון דאין זה מלדעל"ג ביותר תומ"י אין ע"א מהימן) ובאו"ת שם סי' מ"ט סק"ד חלק על בני שמואל ותי' משום דזה הוי מלדעל"ג ביותר ולכן אפי' בממון מהימן ע"א אפי' לפ"ד הריב"ש ובאמת שכ"כ הריב"ש בפי' בסי' קנ"ה לתרץ הא דאשתמודעינהו מהני ע"פ ע"א וז"ל וכן זה אחיו של פלוני וזה יבמתו כו' עכ"ל ע"ש דס"ל שזה מילתא דעל"ג ביותר ולכן מהימן אפי' קרוב ופליאה נשגבה על הת"ג סי' ק"כ ס"ק י"ב שכתב אבל הכרה שזאת אשתו או שזה אחיו לא הוי מלדעל"ג גמור ועיין בתשו' הריב"ש סי' קנ"ה שמחלק בין עבידא לגלויי גמור או לא עכ"ל ואמת שהריב"ש מחלק שם כן אבל כ' בפי' דההכרה שזה אחיו הוא מלדעל"ג גמור בהיפך ממ"ש הת"ג ע"ש בפי' רק בסי' קפ"א כ' דלהרי"ף אינו נאמן כשמעיד בשעת מעשה אפי' גבי אשתמודעינהו) וכ"מ בגיטין פ' הזורק (דף פ' ע"א) בענין אשתמודעינהו קל הדבר לברר ועביד לגלויי טובא וזה שובר לכל ד' הת"ג ולחילוק שלו וצ"ל דהא בגמ' פ"ג דב"מ (דף ל"ט ע"ב) גבי מרי בר איסק מבואר דבעינן שני עדים להעיד שהוא אחיו ואם איתא דזה הוי מלדעל"ג ביותר הרי ע"א נאמן ואפי' קרוב וכמ"ש בח"מ סי' מ"ט אך לפמ"ש הריב"ש סי' קפ"א בשם הרי"ף לא ק"מ וגם לפמ"ש בסי' קנ"ה משמע דוקא דשמעידין כן שזהו אחיו כו' והוא קרוב לעירו אז מהימן ע"א ע"ש מיהו מסתימת הפוסקי' לא משמע כן ע"כ י"ל בע"א דהתם עכ"פ גם בלא דברי העד ידוע לנו שיש לו אח מאביו רק שהעד מגלה לנו שזהו האח מש"ה מהימן אפי' ע"א או קרוב משא"כ גבי מרי בר איסק שלא הי'

ידוע לנו שיש לו אח כ"א ע"פ עדים אלו מש"ה בעינן שני עדים ולפ"ז בגיטין כשהבעל מרחוק במדה"י יש סברות דאפי' על ההכרה אין ע"א נאמן להעיד בשעת מעשה שזהו בעלה דל"ד לאשתמודעינהו שקל הדבר לברר ועביד לגלויי טובא כמ"ש התוס' או כמ"ש הריב"ש בשם הרי"ף משא"כ בכה"ג כשהבעל מרחוק ולא עביד לאגלויי טובא ובא ע"א להעיד בשעת מעשה י"ל דאינו נאמן מיהו מסתימת הש"ע סי' ק"כ שלא חילק כן לא משמע כן וצ"ע:

ומיהו בנד"ז שאין אפי' ע"א שהעיד על ההכרה שזה בעלה א"כ לכ"ע ל"מ דהבעל עצמו לא מהימן אף במלדעל"ג עי' מהר"י סס"י ק"צ. ועוד דהשליח צריך להכיר ע"פ שני עדים דוקא שזהו בעלה וכ"ז ליכא בנ"ד ואין לצדד להקל כ"א מהא דבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין אמנם כבר ביאר המכמ"א שע"ד סי' ל"ה שזהו דוקא כשהמגרש קרוב למיתה הוא דאקילו רבנן משום דאם לא עכשיו אימתי. אבל במפרש למדנה"י לא אקילו רבנן עם שיהיה רחוק שיגיע לה גט אחר כו' ע"ש והנה לפמש"ל בשם הבית מאיר ודאי איכא טעמא רבא לחלק כן משום דבשעת מיתה אז מהימן מדאורייתא לומר שהוא המגרש משום דהוא חזקה עצומה דאין אדם חוטא ולא לו משא"כ שלא בשעת מיתה אין כאן חזקה עצומה כזו ובהא יתיישב איך במקום הסכנה הקילו שכותבים ונותנים אע"פ שאין מכירים כלל שהוא בעלה ושלא בשעת הסכנה בעינן שהשליח יכיר שהוא בעלה ע"פ שני עדים דוקא אלמא דלא סמכו בזה על שעד א' יהיה נאמן במלדעל"ג וא"כ מבואר דצריך בזה עדות משוה"ד הגמור כנ"ל ואיך יקילו בכה"ג אפי' במקום סכנה:

אבל לפמש"ל י"ל דלעולם בעינן בזה עדות גמורה אבל שעת הסכנה שהמגרש עומד למות ה"ז אמירה דידיה חשוב כעדות גמורה משום החזקה עצומה הנ"ל וא"כ בנ"ד דלא שייך ה"ט אין שום מקום להקל שהרי לא הכירו הבעל אפי' ע"פ ע"א והשליח אינו מכירו כנ"ל והט"ג בפי' לסדר הגט חלק על המכמ"א וס"ל בכל מקום עיגון גדול כותבים אע"פ שאין מכירים וצריך ליתן טעם עפמ"ש מהרי"ו בתשו' סס"י ק"צ דמשמע בתוספות דגיטין (ד"פ ע"א) דבמדעל"ג טובא אפי' המגרש עצמו מהימן ומהרי"ו תמה ע"ז דאפי' במלדעל"ג לא סמכינן אבע"ד גופא וצ"ל התוספות ס"ל דזהו מדרבנן אבל מדינא נאמן אפי' המגרש עצמו בכה"ג לפ"ז א"ש הא דבמקום סכנה כותבים אע"פ שאין מכירין והיינו שבמקום עיגון גדול סומכין על המגרש עצמו כיון דהוי מלדעל"ג ויש קושיא ע"ז ממ"ש בגיטין (כ"ג א') דסומא פסול להביא הגט לפי שאינו יודע ממי נוטלו וכיון דממדה"י דה"ל מקום עיגון א"צ להכיר המגרש א"כ לא הל"ל טעם זה דממי נוטלו אבל להמכמ"א א"ש דדוקא כשמסוכן למות כותבין אע"פ שאין מכירין מיהו י"ל דהם ס"ל

כמ"ש המכמ"א ש"ו סי' י"ו דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והסמ"ג ס"ל דלמסקנא נדחים דברי רב ששת לגמרי וא"צ כלל טב"ע דקלא ע"ש אך אנן לא קיי"ל כן בסי' קמ"ב מיהו להב"ש שם ס"ק י"ט קיי"ל כן בדיעבד ע"ש והנה מה שהביא הט"ג ראיה ממ"ש סוף יבמות כו' ההיא דבשעת הסכנה לענין עיגונא יש לחלק דהתם מדינא עד א' מהימן מש"ה מהני הא דבשעת הסכנה דאין חוששין לצרה אבל גבי גט למ"ד דמדינא צריך השליח להכירו ע"פ שני עדים י"ל דאין מקילין אלא כשמסוכן למות מטעם הנ"ל וכך חילק הבית מאיר סי' ק"כ מיהו במהריב"ל ח"ג סי' ח' משמע ג"כ דהא בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין כו' אלא שהחמירו מדרבנן ובשעת הסכנה העמידו על דין תורה סוף דבר דין זה במחלוקת שנוי' והטעם שכתב בשם הט"ז להקל י"ל הט"ז לשיטתיה אזיל בסי' קמ"ב שחלק עמ"ש הרמ"א דהשליח צריך להכירה דוקא ע"י שני עדים כ"א די ע"פ אשה וקרוב ומש"ה במקום עיגון גמור ס"ל בסי' ק"כ דסמכינן על הבעל עצמו לבד דהיכא דקרוב ואשה נאמנים הרי א"צ עדות גמור מדינא מש"ה י"ל במקום עיגון כותבין אף שאין מכירין ועי' מהרי"ו סס"י ק"צ בשם התוספות דגיטין (ד"פ) אבל לפ"ד הרמ"א וכן דעת רוב גדולי האחרונים רובם ככולם דבעינן דוקא שני עדים אפי' לעיכובא א"כ כיון דבעינן עדות גמור אף במקום עיגון מנ"ל להקל שלא בעדים כלל ואין כ"א מה שמצינו בגמרא במי שמושלך לבור כו' דמסוכן למות ויש חזקה עצומה דאומר אמת וכנ"ל ועוד דבנ"ד איכא עוד ריעותא דבעלה של זו היה שם אביו דוד וזה נקרא בשם בן דוד אברהם ולכן יש כאן ריעותא אף לפ"ד הט"ז וס"ג וצ"ע ואם באנו לסמוך על הסי' שהגידה האשה זו שהיה בבעלה וכן נמצא באיש המגרש הנה אף אם נתפוס הסי' לסי' מובהק יש מקום עיון אם עי"ז נחזיק שהוא בעלה של זו דמ"ש ממ"ש התוספות בחולין (דצ"ו א') דה"נ לא הוי מפקינן חפץ כו' והיינו אפי' ע"י סי' מובהק עיין ש"ך בחו"מ סי' רצ"ז דדוקא כשיש עידי פקדון מוציאין ע"י סי' ולא בלא עידי פקדון וא"כ כ"ש באיסור א"א שאין לסמוך על סי' לומר שזהו בעלה של זו והא דסמכינן אסי' בגט ובהכרת המת שא"ה כיון שידוע שגט זה נאבד ל"ח שגם אחר נאבד כיון שיש ג"כ סי' וכן עדות אשה שמת בעלה כיון שבעלה של זו נתעלם מן העין ולא נשמע איש אחר שג"כ נתעלם ולכן כשמוצאים מת בסימנים שבבעלה יש להחזיקו שהוא זה דזה שבעלה של זו נתעלם מן העין מצטרף להסי' דאם תאמר דאתרמי סימנים כסימנים תצטרך לומר שג"כ איש אחר נאבד מהעולם כמו בעלה של זו וכ"ז שייך בשנמצא מת משא"כ בנד"ז שנמצא איש חי בעל אשה אחרת אין שום סיוע להחזיקו בבעלה של אשה זו שבסימייאץ רק מצד הסימני' מצד עצמן לבד שלא נאמר דאתרמי סי' כסי' אבל אין עוד צירוף אחר כמו גבי גט והכרת המת דשם

האבידה מסייע להסי' ועל סי' לבד בלא סיוע אבידה או פקדון מנ"ל דסמכינן הא אפי' בממון לא סמכינן ע"ז כנ"ל כ"ש דיש לספק שמא אין זה סי"מ כלל וגם הכל ע"פ עד א' הוא השליח וכבר נת' שרוב האחרונים ס"ל דצ"ל ע"פ שני עדים וע"כ נראה לי שיש לברר ע"י מכתב מב"ד מקאבילאק שזה המגרש הוחזק בקאבילאק (ששם מקום דירתו כעת) שהוא מסימייאץ ואם יתברר לרומע"ל כן אזי ודאי יש להתירה בפשיטות ע"י גט זה דכיון שהוחזק שם מקודם כן שהוא מסימייאץ ואנו יודעים שבסימייאץ לא נפקד איש א"כ עכצ"ל דזהו בעלה של זו ומה שהי' נק' שם אביו דוד וזה נק' בן דוד אברהם מ"מ ע"ז יש לקבל אמתלא שלו ששינה שם אביו לאיזה טעם ועיין בהרא"ש בגיטין פ' השולח במשנה בראשונה הי' משנה שמו כו' וכיון דעכ"פ הוחזק זאת שהוא מסימייאץ הרי על חזקה זו סמכינן כמו על עדים כמ"ש בגמ' כל שהוחזק שמו שלשים יום אין חוששין לו וא"כ יש לנו ידיעה גמורה שהוא בעלה של זו מאחר שידוע לנו ג"כ שלא נפקד פלוני אחר מסימייאץ ועל תוס' שם אברהם י"ל שיש לקבל אמתלא שלו וע' בתשו' בית אפרים חאה"ע סי' ז' מזה והחמיר טובא דלא מהני אמתלא לסתור החזקה לענין גיטין ולענין ממון רק גבי עדות מיתה הקיל לסמוך על האמתלא וא"כ בנ"ד שהיא עדות הגט י"ל לסברתו דלא מהימן בהאמתלא אך יש לצדד כיון דכאן אינו עוקר שמו הראשון רק מוסיף וע"ש דף כ"ג ד"ה העולה ממ"ש בשם הפמ"א ח"ב סי' קי"ג קי"ד להקל בגוונא דנ"ד וע' בתשו' פנ"י חאה"ע סי' א' משמע דס"ל שבמקום שהחזקה ע"י דיבור לבד ולא ע"י מעשה מהני אמתלא לכן כשיתברר כן אזי ודאי יש להקל להתירה ע"י גט זה:

והנה גוף הגב"ע ששלח רומע"ל נאבד אצלי ואיני יודע בטוב כל הענין כמו שהוא אך בשו"ת כת"ר ראיתי כתוב וז"ל וגם בכתב הדיינים דמישך שייכא להגט נכתב מקומות הנ"ל ושם כינוי מלאכתו שהיה ידוע מאז ומקדם ושמקום דירתו עם אביו מקודם היא סמוכה למקום דירתו עם האשה הנכתבת בגט עכ"ל וא"כ אם ביארו מקום דירתו עם אביו שהיה ידוע שם כן מקודם יוכל מעל' לברר שלא נפקד משם איש כזה (ועי' בתוספות בקדושין (דס"ד ע"ב) סד"ה רבי סבר וא"ת כו' דאין אדם חוטא ולא לו כו' וי"ל משום כו' דבשעת מיתה לא שייך למימר פטר לה בגיטא דשמא אין לו כח עכ"ל משמע בהדיא דטעם דאין אדם חוטא ולא לו לחוד ל"מ ואפי' בשעת מיתה ובאמת מהרש"א הניח זה בקושיא מ"ט ל"מ אבל הפנ"י שם בד"ה ור' נתן סבר כתב דודאי טעם דאין אדם חוטא ולא לו לחוד לא סגי לאפוקי מחזקה כו' והכריח שם גם כן מפרש"י לשם וכ"כ בספר המקנה שם בתחלת הסוגיא וז"ל והטעם משום דאין עד אחד נאמן במקום דאתחזק איסורא אע"פ שאינו נוגע כו' עכ"ל ומיהו צ"ע לחלק לשטת התוספות דגם בשעת מיתה

לא סמכינן כאן על ה"ט דאין אדם חוטא ולא לו ובין הא דבשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ואפשר התם משום אהבת אשתו חיישינן ול"ד להא דשבועות (מ"ב ב') דסמכינן על אין אדם חוטא ולא לו אף שהוא בשביל היורשין כמ"ש רש"י דהא התם איירי בנקיט שטרא בידי' עיין תוס' ערוכין (כ"ג ב') וצ"ע):

סימן רפז

משנה ר"פ המגרש כתבו בתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסול וכ' התוס' (דף פ"ד ע"ב) פי' לפי שלא נכתב הגט אלא על תנאי זה ואין כאן כריתות עכ"ל והרשב"א שם כתב פי' דמשעת כתיבתו נפסל הגט והוה ליה כמי שנכתב שלא לשמה עכ"ל ומשמע בהרשב"א שם דכמו כן בשינו שמו או שמה הדין כן דאע"פ שחזר ומחקו לא מהני כמו דלא מהני מחיקה בתנאי דחוץ דה"ל כמי שנכתב שלא לשמה וכן מצאו באשפה כ"כ סד"ה ואם כתבו וע' תוך ד"ה ומיהו כתבו בתוכו גבי וכתבו בתוס' כו' ממצאו באשפה כו' וע' בטור ובב"י סס"י קכ"ה והנה המכתב מאליהו ש"ח סי' ל"א דף קפ"ג ע"א כתב על דברי התוס' דלעיל וז"ל ואין ספק דפירושם הוה על גופא דמתניתן כל חד לפום אוקימתא דיליה וכיון שכן רבא דמוקי לה בלאחר התורף סלקא מינה דאפילו לאחר התורף כתבו בתוכו אין זה כריתות עכ"ל ולא דק דהא התוס' (דפ"ה ע"א) ד"ה רבא אמר כתבו דלרבא טעמי' דרבי דפוסל בתנאי דע"מ לאחר התורף משום דגזר אטו ע"מ דלפני התורף אע"ג דלפני התורף נמי אינו אלא גזירה אטו חוץ כולה חדא גזירה הוא עכ"ל ואי איתא כדברי המכמ"א דהתוס' ס"ל דלרבא בחוץ לאחר התורף אף אם חזר ומחקו הגט בטל א"כ למה להו למימר דלרבא טעמי' דרבי כו' כהנ"ל דה"ל כמו גזירה לגזירה הל"ל דגזר ע"מ דלאחר התורף אטו חוץ דלאחר התורף דהא לרבא פוסל חוץ גם לאחר התורף כמו לפני התורף. ועוד קשה מ"ט דרבנן דמכשרי בע"מ דלאחר התורף מאי שנא מלפני התורף דפסול משום דגזרינן אטו חוץ כמ"ש התוס' שם ד"ה אבל לפני הרי גם בלאחר התורף שייך גזירה זו כיון דחוץ לאחר התורף אע"פ שחזר ומחקו פסול לרבא מדאורייתא והוכחה זו מבואר בר"ן להוכיח מזה דחוץ בכתב לאחר התורף לא מיפסל מדאורייתא א"ו צ"ל דהתוס' שכתבו כאן לפי שלא נכתב הגט אלא על תנאי זה ואין כאן כריתות ור"ל דלכך אע"פ שחזר ומחקו הגט בטל דה"ל כנכתב שלא לשם כריתות זה אינו שייך רק בשכתבו תנאי דחוץ לפני התורף אזי דייקא שייך לומר דהתורף שנכתב אח"כ כיון שנכתב על אופן תנאי דחוץ ה"ז נכתב שלא לשם כריתות ומש"ה לא מהני מה שימחוק התנאי אח"כ אבל באם כתבו אחר התורף אזי כיון שהתורף נכתב לשם כריתות לכן מה שאח"כ

נכתב תנאי דחוץ אע"פ שעי"ז הגט בטל ממש אם לא נמחק עכ"ז כשנמחק אזי הגט חוזר לכשרותו ממש רק מדרבנן הוא פסול גזירה אטו לפני התורף כמ"ש התוס' בהדיא תחלת (דף פ"ה) בד"ה דברי הכל כשר שמזה הביא הבית מאיר לדחות סברת הפנ"י וכ"כ התוס' בד"ה אבל אחר התורף ועם היות שהתוס' כתבו כן לרבי זירא אך מדבריהם בד"ה רבא אמר מוכח דגם רבא מודה לזה. רק דפליג אר' זירא בענין ע"מ וכמ"ש לעיל: קיצור (מ"ש התוס' ואין כאן כריתות ור"ל דאע"ג דחזר ומחקו פסול מדאורייתא זהו בחוץ לפני התורף אבל באחר התורף אפילו לרבא אינו פסול בחזר ומחקו כ"א מדרבנן ודלא כהמכמ"א ש"ח סל"א דף קפ"ג ע"א וע' תוס' (דפ"ה א') ד"ה רבא אמר):

אמנם דעת הרמב"ם פ"ח מה"ג הי"ו דבחוץ לאחר התורף וחזר ומחקו הוי ספק מגורשת. והובא בש"ע סס"י קמ"ו ובב"ש סק"ד אבל אין כן דעת התוס' כנ"ל וכדעת התוס' כ"ד הרמב"ן והרשב"א והר"ן:

דין תנאי ע"מ בעל פה לפני התורף ב הנה בתוספות ד"ה מהו דתימא אבל אמר הבעל לפני התורף אפילו בעל פה שלא כתבו הסופר פסול שעל תנאי זה כתבו ואין זה כריתות קמ"ל דאפילו הכי כשר כו' וכ' בחידושי מהריב"ל ומינה דרבא דס"ל כמהו דתימא דהכין הוא אורחא דתלמודא ס"ל בעל פה לפני התורף פסול מדינא וכ"כ התוס' בהדיא (דפ"ה א') בד"ה אבל לפני וכ"מ בתוס' בדבור הסמוך ד"ה שתוקי וכ"כ בחידושי הרשב"א בד"ה ומיהו כתבו ואיכא לפרושי דרבא מדינא קאמר וכ' שם בד"ה על פה. דלפ"ז על מנת נמי פסול דגזרינן ע"מ אטו חוץ דליכא אלא חדא גזירה ובלפני התורף גזרינן אלא דקשה לפ"ז א"כ אמאי חוץ בע"פ לאחר התורף כשר גם לרבא כדמוכח ממ"ש (ובמשנה) [בגמ'] ומתניתן דקתני כתבו כו' וע' תוס' (דפ"ה) סד"ה ומתניתן מדקתני כתבו דמשמע אבל בע"פ כשר (והיינו כשבשעת נתינה נתן בלי תנאי) ואמאי נגזור חוץ ע"פ לאחר התורף אטו חוץ על פה לפני התורף כי היכא דגזרינן בכתב וקושיא זו מבואר בר"ן. ובפנ"י סד"ה שתוקי שתקוה תירץ דלאחר התורף אטו לפני התורף לא גזרינן והא דפסלינן בכתבו בתוכו לאחר התורף וחזר ומחקו אינו משום גזירה אלא מדינא פסול ויפה השיגו הבית מאיר סי' קמ"ז ס"ג דף קכ"ח ע"א דאשתמיטתיה התוס' (דפ"ה א') ד"ה דברי הכל כשר שכ' בהדיא דחוץ לאחר התורף אינו פוסל אלא מדרבנן גזירה אטו לפני תורף והגם שהתוס' כתבו זה לר' זירא מ"מ הוכחתי לעיל מדבריהם בד"ה רבא אמר דגם רבא מודה לזה וא"כ נשאר קושיית הר"ן על התוס' ולכן צריך לדחוק בתירוץ קושיא זו כמ"ש הרשב"א סד"ה ומיהו כתבו בתוכו משום דבין מקום למקום בעל פה לא גזרינן אבל בכתיבה גזרינן חוץ דלאחר אטו דלפני עכ"ל. ולכן פי' הרשב"א עוד שגם

חוץ לפני התורף בע"פ דפוסל רבא לאו מדינא קאמר אלא דלפני התורף גזר בחוץ על פה אטו כתיבה וסיים וכ"נ לי עיקר והטעם דלא מיפסיל מדאורייתא היינו כמ"ש התוס' כאן קמ"ל דאפ"ה כשר דסופר לא כתב אלא ע"מ כמו שיאמר הבעל בסוף וכיון שחזר בו כשר אלא דלרב ספרא כשר לגמרי מה"ט ולרבא נהי דכשר מה"ט עכ"ז פסול משום גזירה אטו כתיבה לפני התורף ועיין תוס' סד"ה אבל אחר התורף. משמע ג"כ לכאורה כשטה זו מדכתבו ומיהו לרבא כו' דלרבא פסול אפי' בע"מ כו' והרי בע"מ אין הפיסול רק משום גזירה ומדהשוו זה לזה משמע קצת דגם בחוץ בע"פ הפיסול כמו כן ומ"מ אינו מוכרח. והנה כדיעה זו הכריח הרמב"ן בחידושיו סד"ה ת"ר כל התנאים וכ"ד הר"ן ונפ"מ דלפ"ז על מנת בעל פה לפני התורף כשר דה"ל גזירה לגזירה וכולי האי לא גזרינן וכתב הרשב"א שכ"ד הראב"ד והרמ"ה והרמב"ן והוא ז"ל הביא ראיה לזה מהתוספתא ספ"ד דגיטין והנה לענין הלכה הנה מצד פלוגתא זו דהתוס' יש להקל במקום עיגון כיון דהפלוגתא רק בגזירה דרבנן והוא בענין דלהתוס' ג"כ יש להקל מטעם אחר דהא הם ס"ל דכ"ז מיירי בשלא נתקיים התנאי אלא שחזר ובטלו אבל בנתקיים התנאי ס"ל דכשר ע"מ אפילו לפני התורף ובכתב א"כ בע"מ דבע"פ וכשנתקיים כשר בין להתוס' בין להרמב"ן והרשב"א וסיעתם וכ"כ הב"ש סי' קמ"ז סק"ג וז"ל נמצא תנאי ע"מ ונתקיים כשר לכל הפוסקים רק לרש"י ולרמב"ם פסול ונפ"מ במקום עיגון יש לסמוך על רוב הפוסקים וכ"פ הב"י עכ"ל ומהרי"ט בתשו' ח"א סי' ס"ו החמיר בזה לחוש לדעת הרמב"ם דלדבריו ע"מ לפני התורף הוי ספק פסול דאורייתא ומיהו מ"מ במקום עיגון ממש כתב צריך כנופייא מגדולי הדור אם יראה בעיניהם להתיר כו' אמנם הרי גם לפי הראייה שהביא הוא להרמב"ם אין להכריח רק דע"מ בכתב לפני התורף הוי פסול דאורייתא אבל ע"מ בע"פ הרי כתב המגיד פ"ח ה"ד שדין זה לא נתבאר בגמ' וא"כ אין ע"ז שום ראי' כלל מהגמ' דלרבא יהיה גם בזה ספק דאורייתא ובודאי דמהסברא יש חילוק עצום בין ע"פ לכתב דהא חוץ לרב ספרא יוכיח דבעל פה כשר לגמרי אף שבכתב הגט בטל לגמרי א"כ אף את"ל דעל מנת לרבא ה"ל כחוץ לרב ספרא עכ"ז עכ"פ אין להחמיר בו יותר מחוץ לרב ספרא' דבעל פה כשר אפילו לפני התורף ועוד כיון לר' זירא על מנת כשר אפילו בכתב לפני התורף והעיטור כתב דגאוני מחסיא פסקו כר' זירא הובא במכמ"א שם א"כ אע"ג דאנן קיי"ל כהרי"ף ושא"פ שפסקו כרבא היינו בע"מ בכתב אבל בע"מ בע"פ שלא נזכר דין זה בגמרא לפסול אפי' לרבא א"כ י"ל גם לשטת הרמב"ם ראוי לסמוך בכה"ג להקל במקום עיגון כיון דבין לרב ספרא בין לר' זירא כשר בפשיטות וגם לרבא כשר לפ"ד רוב הפוסקים רובם ככולם כנ"ל והנה בחידושי הרמב"ן כ' וז"ל ופסק רבינו הגדול

ז"ל כרבא בתרווייהו כו' ואית דקשה ליה דהא ר' זירא ורב ספרא אמרו דבר אחד ואין דבריו של רבא במקום שנים ולאו מילתא היא דר' זירא לא אכרע בפלוגתא דרב ספרא כו' ע"ש שכתב גם כן דאין מוכרח דרב ספרא ס"ל כר' זירא וא"כ בנד"ז דפשיטא דבין לרב ספרא בין לר' זירא כשר בפשיטות כנ"ל היה נראה לכאורה שאף אם רבא פוסל אין לפסוק כרבא דאין דבריו של א' במקום שנים אלא דבחדושי הרשב"א כתב וז"ל ואע"ג דרב ספרא ור' זירא קיימי בחדא שיטתא אפ"ה קיי"ל כרבא דבתרא הוא ולחומרא כו' עכ"ל וכ"כ התוס' כאן דר' זירא סבר כרב ספרא דהכא ובד"ה אבל אחר התורף כתבו דרב ספרא קאי כר' זירא. מיהו בנד"ז דגם לרבא כשר לפ"ד רוב הפוסקים כהנ"ל י"ל דנכון כפסק הב"י והב"ש:

קיצור (בענין ע"מ לפני התורף בע"פ להתוס' פסול לרבא מדרבנן ולהרמב"ן והרשב"א והר"ן כשר וגם להתוס' יש לצדד מטעם אחר ולהרמב"ם פ"ח ה"ד ה"ז ספק גרושין ויש לצדד להקל במקום עיגון כיון לר' זירא וכן לרב ספרא בגמ' כשר בפשיטות כה"ג ואע"ג דקיי"ל כרבא מיהו היכא דגם לרבא כשר לפ"ד רוב הפוסקים זולת הרמב"ם אין להחמיר במקום עיגון וכ"פ הב"י והב"ש סי' קמ"ז):

דין תנאי דחוץ בכתב לאחר התורף וחזר ומחקו:

ג באותו דבור התוס' ומ"מ אע"ג דמתניתן איירי לפני התורף כתבו לאחר התורף נמי פסול כדאמרינן בסמוך ואיבעית אימא לאחר התורף ודברי הכל כו' כבר כתבתי לעיל אות א' דזהו מטעם גזירה. הפנ"י בד"ה מהו דתימא כתב וז"ל לכך נראה דפשיטא להו להתוס' דבתנאי דחוץ שכתבו בתוכו אע"פ שחזר ומחקו לא שייך כלל לחלק בין טופס לתורף דכיון שכתבו בגוף הגט דבר שמבטל ועוקר הגט אין זה טופס אלא תורף ועקירת הגט לגמרי וכיון שנתבטל בכתיבת חוץ תו לא מהני מה שחזר ומחקו דאפילו לרב נחמן דס"ל בפרק השולח (דף ל"ב ע"ב) דחוזר ומגרש בו וקיי"ל כוותיה היינו כדמפרש טעמא דלא אתי דבור ומבטל מעשה משא"כ הכא שכתב בגוף הגט דבר המבטלו נראה דכ"ע מודו דאין חוזר ומגרש בו דמעשה מבטל מעשה ונתבטל כתב התורף לגמרי עכ"ל וכ"כ עוד סד"ה שתוקי שתקיה דתיכף שכתב התנאי דחוץ בגוף הגט אף בטופס נתבטל הגט לגמרי וה"ל כחספא בעלמא ותו לא מהני מה שחזר ומחקו עכ"ל ובד"ה אבל אחר התורף פי' בעצמו דלרבינו יהודה בתוס' שם ליכא כה"ג פיסול דאורייתא כלל כשחזר ומחקו וזה הפך דבריו דלעיל ולא ידעתי למה לא כתב שחוזר בו מדבריו הראשונים ודוחק לומר דס"ל דרבינו יהודה והתוס' דלעיל פליגי ועוד שהבית מאיר סי' קמ"ז ס"ג הביא שבהדיא כתבו התוס' ריש (דפ"ה) ד"ה דברי הכל כשר דחוץ אחר התורף אינו פסול אלא מדרבנן

משום גזירה כו' וע"ש שהוכרחו בזה דאל"כ אמאי אמר ר"ז דע"מ לאחר התורף ד"ה כשר דאין שום טעם לזה דכך יש לגזור ע"מ אטו חוץ לרבי לאחר התורף כמו לפני התורף מאחר דפיסול דחוץ הוא מדאורייתא לאחר התורף כמו לפני התורף וגם בהר"ן מבואר להכריח כן מכח הכרח כה"ג אפילו לרבא וצע"ג על הפנ"י איך לא הרגיש קושיא עצומה זו ואולי י"ל דלפני התורף שאני דגם בזולת הגזירה י"ל דעל מנת מהני לענין שאינו יכול למחול תנאו ולמוחקו כיון שנכתב הגט על תנאי זה דכמו דתנאי דחוץ מהני לכ"ע לעשות תורף הגט נכתב שלא לשם כריתות כך התנאי דע"מ מהני לענין שעכ"פ מוכרח התנאי להתקיים וכיון דמהני לענין זה ע"כ גזרינן ביה אטו חוץ לומר דאפילו נתקיים לא מהני משא"כ בע"מ לאחר התורף דמהני מחיקה ודאי מדינא אזי י"ל דאין לו דמיון כלל לתנאי דחוץ אך גם לחדש דין זה דבע"מ לפני התורף לא מהני מחיקה מדין גמור אינו מוכרח כלל דמנלן לומר כן דדוקא כשי"ל שנתבטל הגט לגמרי הוא דלא מהני מחיקה כיון שלא נכתב לשם כריתות משא"כ כשנכתב על תנאי אין דומה לזה והנה הבית מאיר כתב על הפנ"י וז"ל וגוף סברתו דמדמה חוץ לבטול הגט לע"ד על כרחך ליתא כו' יעו"ש דיפה כתב וחוץ מהראיה שהביא גם מסברא יש לחלק דהתם שאני דנתכוין לבטל הגט ממש משא"כ הכא אדרבה כוונתו לגרשה רק שאומר עוד תנאי דחוץ ונהי דמדינא אי אפשר לגרש כן עכ"פ הוא אינו מכוין כלל לבטל הגט ממש ומש"ה אף שבעוד התנאי דחוץ בו הגט פסול מדאורייתא עכ"ז כשחוזר ומוחקו חזר הגט לכשרותו הראשונה כיון שהוא לא ביטלו כלל כ"א רק עשה דאריה רביעא עליה וכשהסיר האריה נשאר הגט כמקודם ויש ראיה לזה דאין זה ביטול מן הי"א שהביא הטור רס"י מ"ם בענין קדשה לאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום שאם מת השני או שגירשה תוך למ"ד יום שחזרו קדושי הראשון למקומו והוא דברי הרמב"ן ע"פ הירושלמי אלמא אף כה"ג לא חשוב ביטול לקדושי הראשון ואף להחולקים שם היינו כמ"ש הרשב"א דאין לך חזרה גדולה מקבלת קדושי שני הובא ב"י שם משא"כ הכא תנאי דחוץ אינו חזרה כלל מהגרושין ממש רק על פרט זה לבד והרי חזר ומחקו ועם היות שבמרדכי פרק המגרש סי' תמ"ה מבואר בשם רבינו קלונימוס דמדמה תנאי דחוץ להא דר"פ השולח דאינו חוזר ומגרש בו שהביא הפנ"י אך באמת לא קרב זה אל זה דהתם פי' כשהגט נכתב התורף על דעת תנאי דחוץ אז ה"ל חספא ודומה להנ"ל משא"כ בנדון דהפנ"י בחוץ שנכתב לאחר התורף אמנם אם לא חזר ומחקו רק שביטל התנאי בשעת הנתינה דכתב הב"ש סי' קמ"ז סק"ג לפ"ז אפילו לא מחקו וביטל התנאי מ"מ כשר הגט מדאוריתא והפנ"י השיג ע"ז סד"ה שתוקי שתקיה. דהרי גט ושוברו עמו. והבית מאיר סס"י קמ"ז כ'

אפשר דלא קשיא כיון דביטל בדבורו התנאי וע"מ כרתי הוו דברים הכתובים בתוכו כלא היו כו' יעו"ש זה דוחק דהגט ענינו ספירת דברים בכתב איך שמגרשה וכיון שבהספירת דברים שבכתב מבואר שיש שיור בגט אין כאן כלל ספירת דברים בכתב על כריתות וה"ל חספא וכ"ד הת"ג סי' קמ"ז ואפשר יש עוד ראיה ממ"ש הרי"ף פ"ק דגיטין אההיא דלאו כרות גיטא הוא דכיון דשייר לה קרקע וכתיב הכי בגיטא כו' וכגון זה אינו גט כריתות כו' וע"ש מ"ש ע"ז בחידושי הרשב"א:

קיצור (כבר נת' לעיל אות א' דחוץ לאחר התורף כשחזר ומחקו אין הגט פסול מדאורייתא. וכאן נת' סברת הפנ"י שכתב להפך ואמנם אם לא מחקו רק שבשעת נתינה ביטל התנאי דמחולקים הב"ש סי' קמ"ז עם הפנ"י נ' העיקר כדעת הפנ"י ולא כהבית מאיר):

ד בגמרא (דף פ"ה א') ואיבעית אימא לאחר התורף וד"ה הנה לפמ"ש התוס' סד"ה מהו דתימא מוכח דחמור חוץ בכתב לאחר התורף מחוץ בע"פ לפני התורף דהא גבי חוץ לפני התורף כשלא נכתב כלל משמע דכשר לגמרי לרב ספרא וכ"כ התוס' בד"ה אבל אחר התורף ואילו בחוץ בכתב לאחר התורף פסול מדרבנן לרב ספרא וכדאמר רבי זירא בהדיא כאן והתוס' כ' לעיל דר' זירא סבר כרב ספרא וכ"כ הרשב"א וכן מוכרח דלר' זירא חמור ע"מ בכתב לפני התורף מחוץ בע"פ לפני התורף דהא בע"מ לפני התורף פוסל רבי ואילו גבי חוץ בע"פ י"ל ודאי דגם רבי לא פליג וצ"ל משום בע"פ אטו כתב רחוק לגזור לכן אפילו רבי דגוזר ע"מ בכתב לפני התורף אטו חוץ בכתב לא גזר חוץ בע"פ אטו חוץ בכתב ולרבנן אפילו ע"מ בכתב אטו חוץ לא גזרו כי אם חוץ בכתב אפילו לאחר התורף הוא דגזרי דאיכא תרי דמיונים חוץ ובכתב משא"כ ע"מ אטו חוץ לא דמי כ"כ ועוד דחוץ שאני שאפי' לאחר התורף כיון דאילו לא מחקו הגט בטל לכ"ע כ"כ גם כשמחקו שייך לגזור משא"כ על מנת דגם כשאינו מוחקו הגט כשר מדינא כשמתקיים התנאי א"כ אין שייך לגזור וכיון שכן אפשר מזה יש ראי' לשטת הרמב"ן והרשב"א דחוץ בע"פ גם לרבא אינו פסול כ"א מדרבנן דאל"כ יהי' רבא מחולק בסברות הפוכות עם רב ספרא ור' זירא דלדידיה חוץ בע"פ לפני התורף חמור מחוץ בכתב לאחר התורף וע"מ בכתב לפני התורף דגם הוא ס"ל בהנך תרתי דליכא רק פיסולא דרבנן משא"כ בחוץ בע"פ ס"ל דפסול מדינא והם ס"ל להפך ממש דהנך תרתי כל א' חמור מחוץ בע"פ דחוץ בע"פ כשר לגמרי וחוץ בכתב לאחר התורף פסול מדרבנן עכ"פ אכן להרמב"ן ורשב"א א"ש דגם רבא מודה דאין חוץ בע"פ לפני התורף חמור מחוץ בכתב לאחר התורף ואין כאן סברות הפוכות והנה הה"מ פ"ח סוף ה"ד כ' ומ"ש רבינו כו' ספק גרושין כו' יצא לו מן הירושלמי שבפרק כל

הגט כו' ברירה כו' דגמרא דילן כו' לדברי רבנן דקיי"ל כוותייהו לא הזכירו כלל גזירה כו' וע"ז השיג מהרי"ט וכ' ולא ראיתי כו' דבר זה בברירה כו' ולא ראה שגם הרשב"א בחידושיו כאן פ' המגרש ד"ה והרב בעל המאור כ' ואינו מחוור דהתם בירושלמי מפרש טעמא דרבי משום דאין ברירה ובגמ' דילן מפרש טעמא דרבי משום דגזר ע"מ אטו חוץ כו' וכן הרמב"ן פ' כל הגט הביא הירושלמי ופירשו ג"כ דס"ל דכל תנאי שבכתיבת תורף הגט אע"פ שנתקיים אין אותו הגט כשר אלא לדעת האומר יש ברירה מיהו להרמב"ן י"ל דדוקא כשכתב בתוך הגט מיירי הירושלמי וכמ"ש פ' המגרש סד"ה כל התנאי' פוסלי' בגט דמ"ש כתב גט על תנאי ודאי כתבו בתוכו קאמר כו' והנה מ"ש המגיד לדברי רבנן כו' וכולהו פסולי לרבנן דינא הוא מחשש ברירה כו' צ"ע דהא חוץ לאחר התורף דפסול גם לרבנן לרבא א"א לומר רק משום גזירה אטו לפני התורף. דאילו מטעם ברירה צ"ל דלאחר התורף אין שייך ברירה דאל"כ גם בעל מנת יהי' פסול דהא ס"ל לפ"ז דגם בע"מ שייך ברירה דמה"ט פסול מדינא לפני התורף ואפ"ה כשר לאחר התורף א"כ ע"כ לאחר התורף לא שייך פסול דברירה וכמו בתנאי שבנתינת הגט דלא שייך דין ברירה וכן פי' הרמב"ן בהירושלמי א"כ גם בחוץ לאחר התורף לא שייך ברירה אם לא שנאמר דבטל מדאוריי' מטעם שכ' הפנ"י וקושיית הר"ן א"כ אמאי לא גזרו בע"מ י"ל דלק"מ כי לרבנן גם ע"מ לפני התורף אינו משום גזירה רק משום ברירה ובלאחר התורף דלא שייך ברירה כשר אבל כ"ז דוחק לחדש לרבא דבחוץ לאחר התורף בטל מטעם אחר. וגם בע"מ טעם אחר דברירה והנה הפנ"י בד"ה רבא אמר פי' טעמא דרבי ורבנן לרבא משום ברירה כו' ודבריו נגד מ"ש הרשב"א דגמ' דילן לא ס"ל כהירושלמי ובאמת להפנ"י מוכרח דגמ' דילן מחמיר בזה משום ברירה יותר מהירושלמי שהרי לפי הירושלמי רק רבי ס"ל טעמא דברירה וחכמים לית להו טעמא דברירה ולגמ' דילן נצטרך לומר שגם חכמים ס"ל כן אלא דרבי מלבד דס"ל טעם ברירה עוד ג"כ גוזר בזה ע"מ לאחר התורף אטו לפני התורף כו' וזהו ודאי סברא רחוקה כיון כל הפוסקים ס"ל דלש"ס דילן לא שייך בזה ברירה וגם רבא לא הזכיר זה כלל. ורבי זירא ורב ספרא מוכרח דס"ל דלא שייך בזה ברירה איך נוסיף עוד דלש"ס דילן שייך בזה ברירה יותר גם מן הירושלמי ועוד נראה שאין לחוש בזה לברירה בתנאי דבע"פ עכ"פ. דהנה בגמרא פרק כל הגט (דכ"ה ע"ב) מבואר בהדיא דבתנאי אם מתי שייך בדין אם יש ברירה וכמ"ש רש"י ואין זה כשאר תנאים כו' ואעפ"כ אנן קיי"ל בפשיטות דהוי גט וכבר עמדו בזה התוס' שם וע' בג"פ סי' קכ"ב סק"ח דעכ"פ זהו דלא כסוגיא הנ"ל א"כ כיון שנדחה סוגיא שלימה האומרת דשייך התנאי הנ"ל בדין ברירה כש"כ שאין להחמיר ג"כ בתנאי דע"מ הנ"ל בע"פ לפני התורף משום ברירה מה

דאין נזכר מזה בגמ' כלל דשייך בדין ברירה וגם להירושלמי זהו רק לרבי ולא לחכמים וגם לרבי י"ל בכתב התנאי בגט דייקא לא בעל פה דודאי יש לחלק בין בעל פה ובין כתב כנ"ל ועוד להרמב"ם קשה איך אפשר ליתן גט דשכ"מ שהוא על תנאי אם ימות כו' דבהכרח צריך לומר לו תנאי זה קודם כתיבת הגט להניח דעתו וא"כ להרמב"ם יש בזה פיסול משום ברירה אפילו בשאר תנאי כ"ש בתנאי הנ"ל דאפילו כשאמרו בשעת נתינה לבד יש סברא דשייך בו ברירה כנ"ל וא"כ בלפני התורף ודאי חמור החשש. וצ"ל דלהרמב"ם אומרים לו בפי' שיצווה לסופר לכותבו בלא שום תנאי וגם זה דוחק כיון דאנן סהדי שלבו ודעתו רק על תנאי זה וכמ"ש כה"ג הבית מאיר סס"י קמ"ה בענין הגט דווינא וז"ל אבל עכ"ז לא מצאתי בכל דברי החולקים ישוב מספיק על טענת מהר"ם לובלין מה שהכריחו לפירושו זולת מחמת שהמסדר יפרש לו שנותן הגט בפי' בלא שום תנאי ואף בזה ע"ש שעדיין דברים בגו כמבואר בתשו' מהרמ"ל כו' עכ"ל עי' בתשובת מהרמ"ל סי' קכ"ב סד"ה ואין לדמות נ"ד. א"כ הוי כאילו ביטל כו' ז"א כו' ובד"ה ובר מדין מקדים דברים כו' ע"ש ובסוף התשובה אות י"ב. ע"כ מזה מוכח קצת דתנאי כהנ"ל אינו פוסל בעל פה אפילו לפני התורף גם מהרי"ט פי' דאדרבה הירושלמי ס"ל דלא פסל רבי אלא כשביטל תנאו אבל לא ביטל תנאו אלא שנתקיים אף רבי מודה שהגט כשר כו' והיינו כפי' בעל המאור בהירוש' אף שהרמב"ן במלחמות פרק המגרש ובחידושיו פ' כל הגט השיג עליו ופי' באופן אחר הנה בתוס' קה"ע פ' כל הגט השיג עליו וסיים דדברי בעה"מ שרירן וקיימין. עוד כתב מהרי"ט דטעמו של הרמב"ם ממ"ש רבא דרבי סבר גזרינן כו' מוכח דבלפני התורף אפילו בע"מ פיסולא דאורייתא הוא וספק גרושין כו' עכ"ל וגם לפ"ז י"ל שדוקא בעל מנת בכתב לפני התורף הוי ספק גרושין אבל מניין לומר כן בעל פה דהגם שבחוץ גם בע"פ פוסל לרבא י"ל שאני חוץ דהוה פיסול ודאי ולא ספק ועמש"ל סוף אות ב':

סימן רפח

בגט שבשעה שאמר לה ה"ז גיטך והרי את מותרת לכל אדם ונתן הגט לידה סיים לאחר ארבעים שנה. דהפירוש שלא תהיה מותרת לכל אדם רק אחר ארבעים שנה. והגם שסיום זה היה אחר שנתן הגט לידה מ"מ הי' תוך כדי דבור לאמירת מותרת לכל אדם וספק אם לא הפסיק בינתיים כלל רק שהיה הגדה אחת או שהפסיק מה בהנתינה אבל ההפסק היה פחות מכדי דבור דהיינו שהיה תוך כדי דבור:

הגם כי בגיטין תכ"ד לאו כד"ד נדרים (דף פ"ז) י"ל זהו כשחוזר בו או בנמלך אבל אם לכן נתכוין מתחלה ה"ל כמ"ש במשנה דתמורה פרק ה' אמר ר' יוסי אם לכן נתכוין מתחלה הואיל וא"א לקרות שני שמות כאחד דבריו קיימין ואם כו' נמלך כו' ונמלך זה מבואר בגמ' שם (דף כ"ה סע"ב) דהיינו אפי' תכ"ד ופי' הרמב"ם בפי' המשנה שם משום בהקדש ותמורה תכ"ד לאו כד"ד כמו בגיטין וקדושין ומ"מ היינו דוקא בנמלך אבל אם לכן נתכוין מתחלה אין זה בכלל תכ"ד לאו כדבור דמי וא"כ מזה נלמוד ג"כ לענין גיטין אע"ג תכ"ד לאו כדבור דמי היינו בנמלך אבל אם לכן נתכוין מתחלה שתתגרש ותהי' מותרת לכל אדם לאחר ארבעים שנה דבריו קיימין וע' בהרמב"ם פט"ו מה' מעה"ק דין א' ופ"ב מה' תמורה דין ד' ואיך ידעינן שלכן נתכוין מתחלה י"ל דהוא נאמן ע"ז אף שהי' הפסק מעט ע' תוספות בב"ק פ' מרובה (דף ע"ג ב') ד"ה ונמלך דאע"ג דתכ"ד לאו כדבור דמי מ"מ נאמן לפרש דבריו שלכן נתכוין מתחלה וכ"ש אם האמירה היה בלי שום הפסק רק כדרך שאדם אומר דבר אחד שנראה דלכן נתכוין מתחלה:

ב ואף שהש"ך בח"מ סי' רנ"ה סק"ה חלק על הרמב"ם וסיעתו והביא ראיה ברורה מהסוגיא דפרק מרובה הנ"ל דגבי הקדש ותמורה הדין כמו בכל מילי דתכ"ד כדיבור דמי ולא כמו בגיטין וקדושין ופי' דברי ר' יוסי ואם משאמר כו' נמלך זהו דוקא כשהי' הפסק יותר מתכ"ד דהיינו שהי' הפסק כדי שאילת תלמיד לרב אבל אם הי' ההפסק רק תכ"ד דהיינו כדי שאילת רב לתלמיד אפילו נמלך דבריו קיימין וכ"כ התוספות פ"ב דזבחים (דף ל' ע"א) ד"ה אמר ר' יוסי וז"ל והכי קאמר אם אמר תמורת שלמים בתוך כדי דבור קטן של תמורת עולה דהשתא דומה דנתכוין תחלה לכך ואפילו עומד וצווח שלא נתכוין הואיל ואי אפשר לקרות שני שמות כאחד דבריו קיימין ונמלך קרי ליה תוך כדי דבור גדול כו' עכ"ל וע"ש מ"מ מאחר דהמשנה מחלק בין אם לכן נתכוין מתחלה ובין נמלך י"ל כמו"כ לענין גיטין בתכ"ד קטן דהיכא דלכן נתכוין מתחלה דבריו קיימין. מיהו י"ל כמו גבי תמורה לא חשוב לכן נתכוין מתחלה אא"כ הי' תכ"ד דשאילת שלום רב לתלמיד אבל אם הי' אחר כ"ד זה אף שאומר שלכן נתכוין מתחלה חשוב כנמלך יעו"ש בתוספות ובתוספות דזבחים הנ"ל א"כ שמא נאמר כמ"כ בגיטין אף תכ"ד קטן כל שיש הפסק חשוב כנמלך. דהא יש הפרש בין גיטין לתמורה דבתמורה תכ"ד קטן כדבור דמי ולכן שם תכ"ד חשוב נתכוין מתחלה לכך ולאחר כדי דבור קטן כיון דלאו כדבור דמי חשוב הכל נמלך אף שאומר שנתכוין מתחלה לכך לא אזלינן בתר אמירתו כ"א בתר הדין דתכ"ד קטן כד"ד וזהו חשוב נתכוין מתחלה לכך ולאחר כד"ד קטן דלאו כדבור דמי חשוב נמלך א"כ גבי גיטין דשם גם תכ"ד קטן לאו כדבור דמי י"ל אף תכ"ד

קטן דיינינן ליה כנמלך אף שאומר שלכן נתכוין מתחלה כמו בתמורה אחר כדי דבור קטן הכא אפילו תוך כ"ד קטן הדין כן כל שהפסיק מעט אא"כ אמר הדבור הכל יחד בלי שום הפסק י"ל זהו נחשב נתכוין מתחלה לכך מיהו אין זה מוכרח כי י"ל דוקא אחר כדי דבור חשוב נמלך אבל תכ"ד אף בגיטין י"ל שאינו נמלך ונאמן לפרש דבריו שלכן נתכוין מתחלה. ע"ד שכתבו התוס' בב"ק (דף ע"ג ב') ד"ה ונמלך דלמאי דסבר השתא דלר' יוסי גם תכ"ד קטן לאו כדבור דמי מ"מ לענין לפרש דבריו מהני תכ"ד קטן עכ"ל א"כ גם למסקנא הנה גבי גיטין דתכ"ד קטן לאו כד"ד מ"מ נאמן לפרש דבריו שלכן נתכוין מתחלה וא"ת א"כ מהו ההפרש בין גיטין לשא"ד דשם תכ"ד כד"ד כיון בגיטין נאמן ג"כ תכ"ד לפרש דבריו י"ל הנפ"מ הוא כאשר ניכר שזהו חזרה כמו שאמר ה"ז גיטך ותכ"ד אמר שמבטל הגט אז ודאי חשוב נמלך (אף אם הוא בלי שום הפסק ע' קדושין (דף נ"ט) גבי מעכשיו ולאחר שלשים יום ובחי' הרשב"א שם) וכמבואר בהרמב"ם פ"ו מה' גרושין דין י"ו ופ"ז מה' אישות דין כ"ב אסברא לה לענין חזרה לא מהני כלום בקדושין ובגיטין אבל כשאינו חזרה והלשון סובל שזהו דבור אחד ושלכן נתכוין מתחלה י"ל אף אם הי' הפסק מעט פחות מתכ"ד נאמן לפרש דבריו שלכן נתכוין מתחלה ולכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא שמא לכן נתכוין מתחלה שאז דבריו קיימין כהא דרפ"ג דקדושין דמספקא ליה אי חזרה הוי כו' וה"נ כאן מספקא לן שמא לכן נתכוין מתחלה וכיון שא"א לומר שני דבורים יחד דבריו קיימין ואין זה בכלל תכ"ד לאו כד"ד דמי בגיטין ודוחק לומר שלפי הסוגיא דמרובה היכא דתכ"ד לאו כד"ד לא אמרינן שלכן נתכוין מתחלה זהו דוחק והיכא שהאמירה הי' בלי שום הפסק אז ודאי גם בגיטין נאמן לומר שלכן נתכוין מתחלה:

וכ"ז לדעת הש"ך שדחה דברי הרמב"ם אבל המל"מ ר"פ ט"ו מה' מעה"ק העמיד דעת הרמב"ם ודלא כהסוגיא דמרובה אלא גבי הקדש ותמורה ג"כ תכ"ד לאו כד"ד כמו בגיטין וקדושין ואעפ"כ ס"ל לר' יוסי שיש לחלק בתכ"ד דאם לכן נתכוין מתחלה דבריו קיימין כו' א"כ לפ"ז ודאי גם בגיטין וקדושין הדין כן וע"ש הטעם שדחה הרמב"ם הסוגיא דמרובה ולפע"ד משום דפשט לשון המשנה מורה דההפרש בין אם לכן נתכוין מתחלה ובין נמלך ולא ההפרש בין תכ"ד דשאילת רב לתלמיד ובין שאילת תלמיד לרב א"כ משמע שאף בתכ"ד גופא יש ההפרש בין אם לכן נתכוין מתחלה ובין נמלך כו' או שההפרש זה הוא אף לאחר כ"ד ולפי שזה דוחק שגם לאחר כ"ד יהיה שייך שלכן נתכוין מתחלה ע"כ מפרשי' הכל תכ"ד עכצ"ל משום תכ"ד לאו כד"ד. ואעפ"כ אם לכן

נתכוין מתחלה דבריו קיימין ועיין מזה במחנה אפרים ה' צדקה סי' ח' ובשעה"מ פט"ו מה' מעה"ק:

ד והנה פ"ט דב"ב (דקמ"ח ע"ב) שכ"מ שכתב כל נכסיו רואים אם כמחלק כו' אם כנמלך כו' וע"ש בפרשב"ם ד"ה ניחוש. דלמא האי דשתיק ויושב בין מתנה למתנה וסד"ה סתמא ומדשתק נמלך הוי וכ"כ הה"מ פ"ח מה' זכייה ומתנה דין כ"א בשם פרש"י וז"ל ופרש"י ז"ל אם כמחלק שאינו שותק בין דבור לדבור ואם כנמלך בראשונה אמר זו לפלוני וחזר וחשב כמעט ואמר זו לפלוני ובין כל אחת היה ממתין ומחשב כו' עכ"ל ולא ביאר הה"מ שיעור השתיקה כמה אם דוקא שהפסיק משך כדי דבור אזי חשוב שתיקה זו להיות נדון כנמלך אבל אם שתק מעט מזעיר עד שתוך כדי דבור קטן אמר וזו לפלוני לא נחשב כנמלך או אפי' תוך כדי דבור חשוב כנמלך אא"כ לא שתק כלל ובהג"א פ"ט דב"ב סי' כ"א כ' וז"ל פי' אם שהה בין אחד לאחד יותר מכדי דבור רק שלא יהא נראה כממתין וחושב מה לעשות במותר מת קנו כולן עכ"ל מבואר מדבריו דאפילו המתין יותר מכדי דבור שייך אם כמחלק כשנראה מן הענין שאינו נמלך. א"כ משמע דתוך כדי דבור לעולם חשוב כמחלק ולא כנמלך והנמוק"י כ' אם כמחלק שאינו מפסיק בדבורו אינו מחשב בכלום אלא שאומר שדה פלוני לפלוני ושדה פלוני לפלוני כו' וכ"כ הטח"מ סי' ר"נ סעיף י"ז אם לא הפסיק בין אחד לחבירו כו' ואם הפסיק בין אחד לחבירו דהשתא הוה כל חדא מתנה בפ"ע משמע לכאורה דכל שהפסיק אף פחות מכדי דבור נק' נמלך. ולפי דברי התוספות בב"ק (דע"ג א') ובזבחים (ד"ל ע"א) פשוט שאפי' הפסיק מעט כל שאמר תכ"ד ושדה פ' לפלוני לא חשוב נמלך:

ה ועיין בב"ש ה' קדושין סי' ל"א סקי"ג בשם רבינו ירוחם והוא ברי"ו נתיב כ"ב ח"א וז"ל ועוד כ' הרמ"ה הא דתנן פ"ב דקדושין (דף מ"ו ע"א) התקדשי לי בזו ובזו ובזו דכי אכלה ראשונה שאינה מקודשת הני מילי דלא אפסיק בין חדא לחברתה שיעור דאיכא למיחש לאמלוכי דמוכחא מילתא דמעיקרא נמי דעתיה אבתרייתא אבל היכא דאיפסיק בין חדא לחברתה שיעור דאיכא למיחש לאימלוכי לא מיבעיא כדי דבור דאיכא למיחש דמעיקרא הוה דעתיה לקדשה בראשונה לבד ואחר כך נמלך אלא אפילו לא הפסיק כדי דבור הפסקה היא דקיי"ל בקדושין דתכ"ד לאו כדבור דמי הלכך אם יש באחת שוה פרוטה מקודשת לא שנא קמייתא לא שנא בתרייתא עכ"ל ולכאורה משמע מהרמ"ה דהיכא דהפסיק אמרינן ודאי לא מהני. מדכתב מקודשת דמשמע ודאי וצ"ע בספר עצ"א סי' ל"א ובסמה"ק סי' ל"א ססע"י ה' ובסי' ל"ז ססע"י ך' וסי' ל"ח סעיף ב' בד"ה ומה שהקשה הטור על הרמב"ם וע' בש"ע סי' ל"ז סט"ז בהג"ה בשם המרדכי א"כ לפ"ז בנ"ד

י"ל כיון שהי' הפסק בודאי שמתחלה אמר ה"ז גיטך כו' והרי את מותרת לכל אדם ונתן הגט בידה והפסיק ואמר לאחר ארבעים שנה אף אם היה תכ"ד י"ל להרמ"ה והמרדכי לא מהני דבריו האחרונים:

ואפשר שכ"ד הה"מ פ"ח מה' זכייה דין כ"א אבל לפ"ד הרמב"ם פט"ו ממעה"ק י"ל כיון שאמר כן תכ"ד נאמן לומר שכן היה דעתו מתחלה ושלכן נתכוין מתחלה ושכ"מ בתוספות דב"ק (דע"ג ע"א). וע' בספר מחנה אפרים ה' צדקה סי' ט':

אך לכאורה בנד"ז כיון שנוהגים לומר ה"ז גיטך והרי את מגורשת בו ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל אדם כמ"ש בסדר הגט שבב"ש סעיף רל"א ובש"ע סעי' פ"ד. והוא ממ"ש הב"י סי' קל"ו. וא"כ כשסיים לאחר ארבעים שנה א"א לומר שלכן נתכוין מתחלה לסיים לאחר ארבעים שנה שהרי תחלה אמר מגורשת בו ממני מעכשיו א"כ מה שסיים לאחר ארבעים שנה. זהו ודאי סתירה למ"ש תחלה מעכשיו וכיון דודאי סתירה וחזרה הוא הרי י"ל ודאי שאף תכ"ד לאו כדבור דמי כי בחידושי הרשב"א והריטב"א ר"פ האומר דקדושין מבואר שאפי' לא הפסיק כלל לא מהני חזרה בקדושין תכ"ד מיהו י"ל כיון ריח הגט נק' שמגורשת ממנו ואינה מותרת לכל אדם ביבמות פר"ג (דנ"ב) ופרק האשה רבה (דף צ"ד). א"כ י"ל דאין כאן חזרה ולכן נתכוין מתחלה שתהיה מגורשת ממנו מעכשיו ממש אבל אינה מתירה לכל אדם אלא לאחר ארבעים שנה וכיון שי"ל שלכן נתכוין מתחלה א"כ לפ"ד הרמב"ם ועוד פוסקים אפי' הפסיק מעט כשיעור תכ"ד נאמן לפרש דבריו ואינה מותרת לכל אדם אלא לאחר ארבעים שנה ובתוספות גיטין (פ"ב ב') דריח הגט מותרת אף להתייבם א"כ פשיטא דאגידא בו לגמרי לפ"ז י"ל נחשב חזרה וע' ב"ש סס"י קל"ז מ"ש בשם חה"ר בד"ה הואיל וקנאתו וע"ש בבית מאיר עכ"פ פשיטא דא"א לו לישא אחרת. וד' התוס' צ"ע מיבמות פרק ר"ג (נ"ב). ובנד"ז כיון שאמר שמותרת לכל אדם לאחר מ' שנה י"ל ל"ד לריח הגט כ"א ה"ל גט ממש:

קיצור מהמבואר לעיל הגם כי בגיטין וקדושין קיי"ל תכ"ד לאו כדבור דמי מ"מ כתב המחנה אפרים ה' צדקה סי' ט' וז"ל ודע דאפילו במקום שאמרו דתכ"ד לאו כד"ד היינו דוקא בבא לחזור ממה שגמר בלבו והוציא בפיו וכמ"ש פט"ו מה' מעה"ק גבי הקדש אבל אם מעיקרא כשהוציא הדבור מפיו דעתו היה לסיים ולומר על מנת כך שנמצא דראש דבריו אסיפא סמיך בהא ודאי שומעין לו כל שהוא תכ"ד וכ"כ הכ"מ פ"ו מה' אישות הלכה ג"ד. והוא ג"כ בב"י רס"י ל"ח. מ"מ כיון דדברים אחדים הם בלי הפסק ראש דבריו אסיפא סמיך עכ"ד. אך באמת ראייתו זו מהכ"מ והב"י אינה ראיה כלל להפסק תכ"ד דשאני התם שהם דברים אחדים בלי שום הפסק כלל אף תכ"ד זה עדיף מתכ"ד וכן פי'

בספר המקנה סי' ל"ח סעיף ב' וז"ל ומה שהקשה הטור על הרמב"ם דבקדושין תכ"ד לאו כד"ד כבר השיב הב"י כיון דדברים אחדים הם בלי הפסק עדיף מתכ"ד. והט"ז מפקפק בחילוק זה ולפע"ד דברי הב"י נכונים דהרי בסי' ל"א מפורש כן בדברי רבינו ירוחם שהביא הב"ש שם סעיף ה' ס"ק י"ג הובא לעיל אות ה' והנה פשט המשנה פ"ה דתמורה (דכ"ה ע"א) מורה דאם ניכר שלכן נתכוין מתחלה מהני אף היכא דתכ"ד לאו כדבור דמי ואיך ניכר שלכן נתכוין מתחלה י"ל זהו כמ"ש הב"י ורי"ו בשם הרמ"ה כשדברים אחדים הם בלי שום הפסק אף תכ"ד וכ"מ ממש"ל אות ד' בשם הנמוק"י פ"ט דב"ב והטח"מ סי' ר"נ סעיף י"ז אך מדברי התוספות פרק מרובה (דף ע"ג ב') ד"ה ונמלך יש להוכיח דלענין לפרש דבריו שלכן היה דעתו מתחלה מועיל תוך כדי דבור אף היכא דלענין חזרה תכ"ד לאו כדבור דמי וכן פי' הב"ח סי' ל"ח ססע"י ב' דעת הרמב"ם. מיהו אין דבריו מוכרחים בהרמב"ם כי י"ל דלהרמב"ם לחזור בו לא מהני אפי' כשהדברים הם אחדים בלי שום הפסק וכמבואר בחידושי הרשב"א בקדושין ר"פ האומר לחבירו (דנ"ט) בד"ה אי חזרה הוי:

וכ"כ הריטב"א שם בד"ה רב יהודה אסיפא קאי וזהו דעת הרמב"ם ג"כ רק כשאינו חזרה כ"א פירוש דבריו מהני כשהם דברים אחדים בלי שום הפסק משום שעי"ז נראה שלכן נתכוין מתחלה גם מדברי התוספות פרק מרובה ד"ה ונמלך אין הכרח לזה דשם כ"כ רק לפי הקס"ד ולא למסקנא דגמרא שם:

ח וכש"כ לדעת הש"ך בח"מ סי' רנ"ה דתמורה והקדש דינו כשאר דברים דתכ"ד כדבור דמי וכ"נ דעת רב סעדיה גאון שהביא הב"י באה"ע סי' ל"ז בדין שבש"ע שם סעיף ט"ז דחשיב רק ארבעה דברים שבהן תכ"ד לאו כדבור דמי וע"פ הסוגיא דמרובה (דע"ג ב') דתכ"ד נקרא נתכוין תחלה לכך ולאחר כדי דבור אע"פ שאומר שנתכוין מתחלה לכך אינו כלום א"כ הא דתכ"ד ה"ל כנתכוין מתחלה לכך זהו משום דבתמורה תכ"ד כד"ד ולכן דומה לנתכוין מתחלה לכך ואע"פ שלא נתכוין וכ"כ התוס' שם ד"ה תרי תכ"ד הוו א"כ לפ"ז גבי גיטין דתכ"ד לאו כד"ד כמו בתמורה לאחר כ"ד י"ל דאפי' אומר שנתכוין מתחלה לכך לאו כלום הוא והיינו כל שהפסיק בין דבור ראשון לדבור שני אף שההפסק היה רק כשיעור תכ"ד. ה"ל כמו בתמורה לאחר כ"ד דאפילו אומר שנתכוין מתחלה לכך לאו כלום הוא והכא כן הדין כל שהפסיק בינתיים אף תכ"ד. אא"כ היו הדברים אחדים ממש. ועיין תוספות פ"ב דזבחים (ד"ל ע"א) ד"ה אמר רבי יוסי ופי' זה נראה כן להסוגיא דמרובה (דע"ג ע"ב) דמסיק דתולה בדין תכ"ד כד"ד או לא וזהו דעת הרמ"ה ודעת רס"ג ודעת המרדכי רפ"ק דקדושין דבקדושין תכ"ד לאו כדבור דמי אף לפרש

דבריו ומה שחילק המחנה אפרים שם בין דינו דרס"ג והמרדכי ובין הוספת תנאי אינו כלום וגם נעלם ממנו ד' הרמ"ה הנ"ל גבי בזו ובזו כו':

ט והמל"מ פט"ו מה' מעה"ק כ' לחלוק על הש"ך ולקיים ד' הרמב"ם ולדחות הסוגיא דפרק מרובה (דע"ג) הנ"ל ואמת שכן משמע פשט לשון המשנה דתולה בנתכוין מתחלה לכך או בנמלך גם הביא ראיה לזה מהסוגיא פ"ט דב"ב (דקמ"ח ע"ב) אם כמחלק אם כנמלך והביא ראיה מקושיית הגמרא שם ודלמא עיוני קא מעיין דאפי' תכ"ד חשוב כנמלך וראייתו זו במחלוקת שנויה בין הג"א שם ובין הנמוק"י והטח"מ:

ומה שכ' מהסוגיא פ"ב דזבחים (ד"ל ע"א) יש ראיה להרמב"ם צ"ע דהתוס' שם גופא מפרשים ד' ר' יוסי כסוגיא דמרובה (ועיין תוי"ט פ"ז דדמאי משנה וא"ו שהביא המל"מ פ"ב מה' תמורה) וצ"ע שבתמורה לכאורה ודאי תכ"ד [לאו] כד"ד עכ"פ מהמל"מ מבואר ג"כ דהיכא דתכ"ד לאו כד"ד לא מועיל אף שזהו פירוש דבריו ואף שאומר שנתכוין מתחלה לכך לאו כל כמיניה. אכן פשט לשון הרמב"ם ספ"ב מה' תמורה מורה דבתכ"ד בודקין אותו אם אמר שלכן נתכוין מתחלה דבריו קיימין כ"מ בלח"מ שם:

י בפ"ט דב"ב (דקמ"ח ע"ב) אם כמחלק כו' משמע בהג"א דאפי' שהה בין זל"ז יותר מתכ"ד הדין כן ובמ"מ ובנמוק"י ובטור לא משמע כן וכ"ד המל"מ כנ"ל דדוקא כשלא הפסיק ביניהם כלל נק' אם כמחלק וכשמפסיק ביניהם חשוב נמלך ולפ"ד התוספות דב"ק (דע"ג ע"ב) נ' כשלא שהה רק כדי תכ"ד חשוב כמחלק וכשהפסיק יותר מתכ"ד חשוב כנמלך:

יא מדברי הרמ"ה שהביא רי"ו נכ"ב ח"א גבי בזו ובזו כו' מבואר אף הפסק ושיהוי כשיעור תכ"ד לאו כד"ד ואזי כל א' הוי קדושין בפ"ע ומתוך דברי העצי ארזים סי' ל"א סעיף ה' ס"ק י"ט דמפרש הסוגיא (דף מ"ז ע"א) בזו נטלתו ואכלתו ובזו נטלתו ואכלתו שהפסיק בין דבור לדבור כשיעור אכילתה יש קושיא על דברי הרמ"ה דהא משמע בגמרא שם דעכ"ז אין כל א' קדושין בפ"ע ואפ"ל שם מיירי שנתן לה כל השלשה תמרות כאחת דוגמת מ"ש הר"ן פ"ק דקדושין על (דף ז') גבי חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה דמיירי שנתן לה שתי פרוטות כאחד וכ"כ הריטב"א שם והובאו בב"ש סי' ל"א ס"ז ס"ק ט"ו גבי ודע כו' שנתן מיד שני הפרוטות. וג"ז אינו מספיק דהא שם הצריכו תכ"ד:

והנה הב"ש שם סס"ק ט"ו כ' וז"ל וכתב הר"ן שאמר כן תכ"ד משמע אפילו מפסיק מעט מהני אם הוא תכ"ד. ולכאורה משמע מדברי רי"ו שהבאתי בסמוך לעיל ס"ק י"ג אפי' תכ"ד לא מהני וראיה מש"ס דהלכתא בקדושין תכ"ד לאו כדבור דמי אע"ג הש"ס איירי לענין חזרה כשרוצה לחזור מקדושין אפילו תכ"ד אינו יכול לחזור כמ"ש בסי' ל"ו דהא

כאן הוי כמו חזרה די"ל דהפסיק כדי שיתבטלו דבריו ואח"כ חוזר עכ"ל ובסהמ"ק סי' ל"א סעיף ז' כ' עליו שאין דבריו מובנים דהר"ן לא קאמר אלא דלא הוי חזרה ודאי וי"ל דמונה והולך ורי"ו לא כתב אלא דחיישינן לחזרה אף תכ"ד אבל לעולם איכא למיחש דלא חזר ביה אלא מונה והולך עכ"ל וכ"כ בעצי ארזים ס"ק כ"ג והנה מה שכתבו דרבינו ירוחם לא כ' כן רק לחומרא אין משמע כן מדכתב הלכך אם יש שוה פרוטה באחד מקודשת לא שנא קמייתא לא שנא בתרייתא עכ"ל משמע דהן קדושין וודאין. ואילו לדבריהם הל"ל מקודשת מספק אלא ס"ל כיון בקדושין תכ"ד לאו כד"ד גם בכה"ג הדין כן לכן מקודשת ודאי. גם בדברי הר"ן אין פירושם מוכרח עכ"פ איך שיהיה בין לדברי הסהמ"ק ועצ"א במפסיק מעט אפילו תכ"ד כשאינו חזרה כ"א שי"ל שנתכוין מתחלה לכך ה"ל ספק וכן להב"ש ה"ל ספק מכח פלוגתא דהר"ן עם הרי"ו בשם הרמ"ה ע"כ א"א להקל ועיין בערוך ערך תך השני כתב וז"ל בסוף נדרים בגמרא נדרה אשתו והלכתא תוך כ"ד כדבור דמי חוץ ממגדף ועובד גלולים ומקדש ומגרש פי' לענין מיהדר קא אמרינן דאי בעי למיהדר בתר דקדיש איהו או איהי לא יכלין אע"פ שעסוקין באותו ענין ואע"פ דקיימן עדים עכ"ל מזה י"ל דדוקא לענין חזרה הדין כן אבל כשי"ל שאינו חזרה כ"א שמתחלה נתכוין לכך כגון לומר על תנאי או כמו בזו ובזו כו' אפ"ל ע"ז לא אמרינן תכ"ד לאו כדבור דמי:

עוד כ' הערוך שם ודין הנותן גט לאשתו אע"פ שחזר בו תכ"ד אסורה לכהן עכ"ל מדכתב אסורה לכהן ולא כתב שמותרת להנשא משמע דס"ל דהא דבגיטין וקדושין תכ"ד לאו כד"ד זהו רק לחומרא אבל לא לסמוך להקל ע"ז להתירה לעלמא והא דלא פי' ג"כ גבי קדושין משום דשם מובן מאליו דהפירוש שאע"פ שחזר בו צריכה גט אבל גבי גט צריך לבאר דרק אסורה לכהן ולא דשריא לעלמא וזה כעין דעת הרשב"ם בב"ב (דקכ"ט סע"ב ודק"ל ע"א) שכתב וחומרא דרבנן היא אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן וכמו שהאריך מזה במכמ"א ש"ז סי' ג' א"כ יש ב' טעמים לאוסרה בנד"ז האחד משום שי"ל שלכן נתכוין מתחלה לכך ובכה"ג יש דיעות דתכ"ד כד"ד אף בגיטין וקדושין ואף שיש חולקים וס"ל דבכל ענין תכ"ד בגיטין וקדושין לאו כד"ד מ"מ ה"ל פלוגתא הב' לחוש לדעת הערוך ורשב"ם דס"ל דאף בחזרה ממש לאו כד"ד לחומרא ולא לקולא וכנ"ל אשר במכמ"א ש"ח סי' כ"ג כ' לחוש לסברתם ג"כ:

יב אך אם נאמר דהלשון סובל ענין שודאי חזרה הוא א"כ אפי' נתכוין מתחלה לכך שבסוף דבריו יחזור בו מתחלת דבריו אפ"ל דלא יוכל לחזור בו. והוא דכיון שאמירתו היה הרי זה גיטך והתקבלי גיטך ובו תהיה מגורשת ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל

אדם כמ"ש בסדר הגט שבב"ש סעיף רל"א ועד"ז הוא בסדר הגט של מהר"י מרגליות שבש"ע ושם סעיף פ"ד והוא מהב"י סי' קל"ו וא"כ באומרו מגורשת ממני מעכשיו מבואר שגירשה לגמרי משעה זו וע"ז אמר ג"כ והרי את מותרת לכל אדם דמשמעו מעכשיו ואז נתן לה הגט וכשאחר הנתינה תכ"ד אמר לאחר ארבעים שנה זהו הפך לגמרי ממ"ש תחלה מעכשיו וא"כ זהו ודאי חזרה וכיון שזהו ודאי סתירה וחזרה י"ל דאף תכ"ד לאו כדבור דמי ואפילו נתכוין מתחלה לכך דענין נתכוין מתחלה לכך לא מהני רק כשיש לומר שאין כאן שום חזרה בדבריו מרישא לסיפא כמו במתניתן דתמורה היא שלמים וולדה עולה וכן בתמורת עולה תמורת שלמים דהיינו שתמכר ויביא בחצי דמיה תמורת עולה ובחצי דמיה תמורת שלמים כמ"ש הרמב"ם ספ"ב מה' תמורה אבל היכא דסוף דבריו ודאי סותר לתחלת דבריו לא מהני מה שנתכוין מתחלה לכך ודייניין ליה כחזרה ודברים שבלב מה שנתכוין מתחלה לכך לחזור בו אינן דברים לכן בגיטין וקדושין דלא יוכל לחזור בו אף תכ"ד ממילא דבור הראשון קיים והאחרון לאו כלום הוא אף שנתכוין מתחלה לכך. ומנא אמינא לה הוא מדתנן רפ"ג דקדושין מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום מקודשת ואינה מקודשת ובגמרא (דף נ"ט סע"ב) אמר רב מקודשת ואינה מקודשת לעולם (ואפילו לאחר שלשים עומדת בספק קדושי שניהם כו') מספקא לי' אי תנאה הוי (האי ולאחר שלשים יום אם לא אחזור בי בתוך שלשים יהיו קדושין מעכשיו) אי חזרה הוי (ממאי דקאמר מעכשיו וקאמר איני אומר מעכשיו אלא התקדשי לי לאחר שלשים הלכך לעולם היא בספיקא דאי הוה תנאה קדושי ראשון חיילי קידושי שני לא חיילי ואי חזרה הוי קדושי שני חיילי קידושי ראשון לא חיילי) ושמואל שם ס"ל דודאי תנאה הוי יעו"ש ופסק בש"ע סי' מ' ס"ג כרב. וע' בית מאיר שם דלהש"ע משמע קצת אף שנתן הפרוטה תחלה ואין מספיק תירוץ הרשב"א ולכן אפ"ל דנהי דבקדושין לא יוכל לחזור בו תכ"ד זהו כשיש הפסק קצת אבל כשלא הפסיק כלל י"ל מהני חזרה כיון שמשמע שנתכוין תחלה לכך ואין זה דברים שבלב כיון שהן דברים אחדים בלי שום הפסק עכ"פ גם לפ"ז בנד"ז שיש הפסק רק שהוא תכ"ד אינו יכול לחזור בו כיון שנתן הגט קודם ההפסק וע"ש בעצ"א סק"ז והנה בחידושי הרשב"א שם בקדושין (דף נ"ט ע"ב) ד"ה אי חזרה הוי כלומר איני רוצה שיחולו מעכשיו אלא לאחר שלשים יום וא"ת הא כל תכ"ד כדבור דמי חוץ מע"ג וקדושין י"ל דלאו חזרה ממש קאמר אלא כעין חזרה קאמר לומר דמספקא ליה דלמא הכי קאמר מעכשיו אני נותן לך המעות ולא יחולו הקדושין עד לאחר שלשים יום ומפני שלשון לאחר משמע שנופל על התחלת הקדושין קרי ליה חזרה שנראה כחזרה ואינו נכון כלל ומסתברא דהכא באומר

לה קודם נתינת המעות ולא נגמרה נתינתן עד שאמר לה כלשון זה ויכול הוא לחזור בו ואפילו קדשה בפקדון שיש לו בידה ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום בפקדון שיש לי בידך הרי לא נגמרו הקדושין עד לאחר גמר דבריו בפקדון שיש לי בידך וכבר קדמתו חזרה דהיינו לאחר שלשים יום והתם (ר"ל בב"ב פי"נ דף קכ"ט סע"ב) בשנתן לה קידושיה ואח"כ חזר בו תכ"ד הלכך מכיון שנגמרו הקדושין שוב אינו יכול לחזור בו עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם ד"ה רב יהודה אסיפא מתני לה וז"ל וכי תימא וכי חזר בו מאי הוה דהא קיי"ל כל תוך כ"ד כדיבור דמי חוץ ממגדף ומגרש דלא מצי הדר ביה אפי' תכ"ד איכא למימר דהתם הוא בתר דמטי קידושיה או גיטה לידה דתו לא מצי הדר ביה אבל הכא קודם נתינת הגט והקדושין לידה אמר לשון זה דהוה יכול למיהדר ביה ועל לשון זה נתן הגט והקדושין עכ"ל:

סימן רפט

גט שנשלח ע"י שליח הולכה והשליח הולכה היה צריך לקבל כ"ד רוכ"ס מאבי המתגרשת ואח"כ יתן הגט:

אך מהמכתבים שהביא אודות זה מוכח שאין המעות מעכבים נתינת הגט ושאין זה שייך לכשרות נתינת הגט רק בקשו השליח שיעשה זאת לעכב נתינת הגט עד שיותן המעות ולפי שלא היה לאבי המתגרשת סך זה ע"כ נתן השליח הגט ע"י שקבל רק ח"י רוכ"ס. המכתבים שכתבו ע"ד המעות כתב המסדר ואחי המגרש והמגרש לא דיבר מאומה נידון המעות רק היה גילוי דעת ממנו שלא רצה ליתן הגט עד שגמרו עם אבי המתגרשת נד"ז: הנה מהאגרות שהביא השליח א' מהמ"צ המסדר רבי שלמה לרבי יצחק בר' דוד ב' מאחיו של המגרש ר' יצחק לאחיו ר' משה צבי. משניהם משמע ומוכח שענין סילוק הכ"ד רוכ"ס שצריך לסלק אבי המתגרשת ששייך לר' געציל המגרש וסך ששה רוכ"ס להשליח כל זה אינו מעכב בנתינת הגט לומר שעל תנאי זה נותן הגט ע"ד ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז בפרק מי שאחזו ושאם לא תתן לא יתן לה הגט ושאם יעבור ויתן זהו שינוי השליחות והגט בטל כ"ז משמע ממכתבם שאינו כן אלא להיפוך שאם יתן הגט בלי המעות הגט גט ושזהו ענין בפני עצמו שמבקשים שיתן המעות הנ"ל ומבקשים ג"כ שיעכב נתינת הגט עבור זה דרך בקשה בעלמא. אבל אין זה שום תנאי בהגט ולכן רק הם המבקשים כן ולא המגרש עצמו שהמגרש פסק לו בסכינא חריפא שיתן לה הגט בלי שום תנאי ובלי שום בקשת מעות ומסתמא היה בידו הרשאה כד"ת שמבואר בה היטב שיתן לה הגט וכו' ולכן רק המ"צ ואחי המגרש כותבים מנידון המעות ורק דרך בקשה

ולא דרך תנאי. שהרי במכתב המ"צ ר' שלמה לר' יצחק בר' דוד כתב ויראה מעלתו שיתן חמיו של רבי נעציל את כל המעות בשלימות עד פ"א ואח"כ יתן הגט כשימסור המעות לשליח. יעשה נא מעלתו למען חברתינו שלא יגיע שום היזק להשליח ויהיה אח"כ ההיזק לרבי נעציל כו' עכ"ל משמע שאין זה רק דרך בקשה בעלמא מהמ"צ לרי"צ הנ"ל שיעשה זה למען חברתינו ולא שהגט תולה בזה דאל"כ היה לו לכתוב בפשוט שאם יותן הגט בלי המעות לא יהיה הנתינה כלום. ומה לו לבקשו בשביל חברא ואהבה. אם יש חשש גדול מזה שלא יעשה ולא כלום. וכן ממ"ש ויהיה ההיזק לרבי נעציל ולא כתב שיהיה הגט בטל או פסול עכ"פ. משמע שהגט כשר בלא"ה משום שהמגרש נתנו בלי שום תנאי וכדלקמן וכן מ"ש עוד ואם אפשר שלא ירצה חמיו של רבי נעציל ליתן המעות תיכף והשליח לא ירצה להמתין יראה מעלתו שיעשה השליח הזה שליח אחר כו' למען יהיה המעות בשלימות עכ"ל הל"ל למען יהיה הגט גט וגם מ"ש יראה מעלתו הל"ל ההכרח שיעשה השליח כו' אלא מכל זה מוכרח שאין בידם רק לבקש שיראה הוא שלא יתן השליח את הגט. דאילו יתנו השליח הגט כשר אף שיתן בלי מעות. ולכן הוצרך רק לבקש את ר' יצחק ברבי דוד שיעכב הוא נתינת הגט עד שיתן המעות אף שהיה הגט כשר אף בלי שיתן המעות והיינו משום דהמגרש נתנו בלי שום תנאי בעולם כמבואר בסדר הגט סי' ל"ו ל"ח וסי' רי"ד. און אן תנאי ויאמר יוא ע"כ אין בידם רק לבקש שהם ימנעו נתינת הגט ולא שהמגרש מונע נתינת הגט בלי המעות. כ"א הם ימנעו מעצמם לטובת המגרש וכמו כשהשליח המביא הגט מעכב נתינת הגט עד שישלמו לו שכר טרחו ואילו נתנו בלא השכר הגט כשר כן נמי נד"ז שהמגרש לא תלה שום תנאי בהגט רק הם מבקשים שכרו ומצווים לעכב הנתינה עבור זה וכן משמע ממכתב השני של אחי המגרש רבי יצחק שכתב און דער שליח האט ארוש גיגעבין איין קוויטעל על המעות בשלימות אויב ער וועט ארוישן געבין דעם גט זאהל ער מסלק זאיין המעות בשלימות בלי שום טו"מ כו' לכן זאיין באהעלפין דעם שליח טאמער וויל ער עפיש מאכען דייעליס זאהלסטע עם זאיין באהעלפין אז ער זאל אים אפ געבין דיא כ"ד רו"כ וכו' עכ"ל. הרי מבואר מתוכו שבהגט גופא אין זה נוגע רק שהשליח חייב לשלם דאל"כ מה צריכים לכ"ז הלא עדיין אינה מגורשת כלל ותצטרך לו לקבל גט ממנו ואיך ומדוע יסלק השליח חנם כל המעות וגם מה מבקש שיעזור להשליח מהו צריך עזר כיון שאם לא יסלק עד פ"א אין הגט כלום אלא ודאי מוכח מזה היטב שהגט ניתן בלי שום תנאי והמעות אינן מעכבים נתינת הגט כלל וכלל לכן הם מבקשים שלא יותן הגט עד שיתן המעות אף שהמגרש אין מעכב זה כלל ואף שבודאי המגרש חפץ ורוצה בהמעות אבל לא תלה זה

בהגט דרך תנאי כלל לעכב. כ"א זהו ענין בפ"ע. ודוגמא לדבר מ"ש רש"י בגיטין (דף כ"ט סע"א) דאע"ג דאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר שליחות דגיטא לא בטיל כו' דאגט לא קפיד בעל לדבר זה כו' ע"ש אלא דהתם זהו רק על ענין שלא יהא פקדונו ביד אחר. אבל אם לא לקח החפץ כלל אף לר"ל הגט בטל כמ"ש הרמב"ם והמגיד פ"ט הל"ז והיינו בסתם כשאמר תן לה גט וטול ממנה חפץ פלוני מסתמא אם לא תתן זהו מעכב בגט אבל הכא שבנתינת הגט נתן בפירוש בלתי שום תנאי בעולם אם כן אף את"ל שרצונו היה בודאי שהשליח יקבל המעות מ"מ אין זה תולה בהגט כלל. כענין האין רצונו שיהיה פקדונו דשם דרצון זה אינו מעכב בהגט כלל אף אם לא נתקיים רצונו כמ"כ הכא הרצון דהמעות אין שייכים להגט כלל מאחר שהמגרש נתן הגט בפירוש בלי שום תנאי רק שאחיו והמ"צ הזכירו ענין המעות ומדבריהם מובן היטב שאין זה תולה בעצם כשרות נתינת הגט. לכן אין זה דומה כלל לתן לה גט וטול ממנה חפץ פלוני דמעכב כשרות הגט בנתינת החפץ לבסוף עכ"פ ולא כן הכא:

קיצור:

מהמכתבים מוכח שענין בקשת כ"ד רוכ"ס שכתבו המסדר. ואחי המגרש אינן מעכבים ופוסלים בנתינת הגט ולכן אין זה דומה כלל לתן לה גט וטול ממנה חפץ פלוני:

ב וא"ת איך נסמוך באיסור אשת איש על הוכחות מלשונם וממכתבם לבנות ע"ז שאין המעות מעכבים כשרות נתינת הגט. וכי מפני שאנו מדמין נתיר א"א אך זה אינו:

דמלבד כיון שמדברי שליחות המגרש לשליח הולכה וההרשאה אין שום זכר לתנאי דנתינת המעות ואדרבה ודאי ניתן בפירוש בלי שום תנאי א"כ לפ"ז ממילא מובן שדברי אחיו והמ"צ אין פועלים כלל שום ביטול בנתינת הגט דאטו בדידהו קיימא למישדא תנאה בגיטא כדאמרינן פרק א"נ (דף ס"ו ע"א) ע"ש וכ"ש הכא שהמגרש נותן בלי שום תנאי אך עוד זאת דמצינו בגמרא מפורש שסמכו על הוכחה כהנ"ל גם באיסור אשת איש והוא מ"ש בב"מ פרק המקבל (דף ק"ד ע"א) הלל הזקן היה דורש לשון הדיוט דתניא אנשי אלכסנדריא היו מקדשין את נשותיהן ובשעת כניסתן לחופה באין אחרים וחוטפין אותם מהן וביקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים. אמר להם הלל הזקן הביאו לי כתובת אמכם (שכותבין להם ביום ארוסין) הביאו לו כתובת אמן ומצא שכתוב בהן לכשתכנסי לחופה הוי לי לאנתו (וקדושיהן על מנת כן ולא חלו קדושין בה עד שתכנס לחופה והרי חטפה קודם לכך) ולא עשו בניהם ממזרים עכ"ל הגמרא ופרש"י וכ' התוספות ד"ה היה דורש דאי דוקא כשכתב כו' ע"ש והנ"י כתב בשם הרמב"ן שכתב בשם ה"ר יהודה ברצלוני דהא קמ"ל שאע"פ שאפשר היה לפרש הלשון כפשוטו היה דורשין ומוסיפין

בו כו' שאפשר היה לפרש לכשתכנסי לחופה הוה ליה נשואה גמורה ומעכשיו בשעת אירוסין כשכתב לה כתובה היא ארוסה אלא שא"כ לא היה הדבר צריך לאומרו ולפיכך היה דורש הלל דתנאה הוא דרמו בקדושין שלא יהיו נגמרין עד שעת כניסה לחופה א"כ כשחטפוה לא היתה מקודשת עכ"ל וקרוב לזה כתוב בחי' הריטב"א ובשט"מ שם. והנה מ"ש הנ"י שלא יהיו נגמרין עד שעת כניסה לחופה אין ר"ל שמתחילים משעת אירוסין אלא שאינן נגמרים עד שתכנס לחופה דא"כ ה"ל כדין המקדש מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה תוך שלשים יום דצריכה. גט מהראשון במשנה וגמרא רפ"ג דקדושין ובש"ע סי' מ"ם ס"ג וא"כ אכתי יש בזה חשש ממזרות וה"ל ספק ממזר א"ו משמע דדריש שלא חלו הקדושין כלל עד שתכנס לחופה וכדפרש"י והוכיח זה הלל הזקן מההוכחה שכתב הנ"י שאל"כ לא היה צריך הדבר לאומרו והוכחות כאלו יש בודאי במכתבי המ"צ ר' שלמה ואחי המגרש כמ"ש לעיל אשר מוכח מדבריהם היטב שנתינת המעות אין מעכבין כשרות נתינת הגט כלל והנה אף שהנ"י דחה פירוש זה אח"כ וכן הב"י בח"מ סס"י מ"ב כתב שדחו פירושו של הר"י ברצלוני. וכ"כ הכנה"ג בהגהב"י סעיף מ"ח שאינו יכול לומר קים ליה כוותיה שיחיד הוא בדבר הזה אפ"ל שלא קאי זה רק על מה שלפי פי' הרמב"ן בשם הר"י ברצלוני יומשך דדוקא כשנכתב דרשינן כן ולא שנאמר אע"פ שלא נכתב כאילו נכתב דמי. והתוס' ושאר מפרשים ס"ל דאע"פ שלא נכתב כאילו נכתב דמי א"כ בזה הוא יחיד. אבל אהא דמשמע מתוכו דדורשין וסמכינן אהוכחה לא פליגי עליה דהא אדרבה הם מקילים יותר ממנו דאע"פ שלא נכתב כאילו נכתב דמי וכ"מ בנ"י שם במ"ש ואף זה בכלל דורש כו' מבואר דבגוף פירושו של הברצלוני בשם רב האי גאון לא נחלקו וגם הרי הביא ראיה לדבריו מהירושלמי דכתובות גבי זה מדרש דרש ראב"ע כו' ועיין בתשו' הריב"ש סס"י תט"ו אנשי אלכסנדריא כו' וכ' הרשב"א ז"ל כו' וכ"כ סס"י שצ"ט. מבואר דפירושם הוא דאע"פ שלא נכתב הוא כאילו נכתב דמי ובזו לבד נחלקו על פי' הברצלוני ועיין בתומים סי' ס"א סק"ג דלכאורה יש קושיא על פי' התוס' והרשב"א מהא דר"מ דס"ל אחריות לאו ט"ס הוא ור"מ דורש לשון הדיוט כו' ע"ש ובנתי"מ שתירצו זה ועוד ראיה דסמכינן בגט על הוכחה ממ"ש בגמ' פ"ו דגיטין דף ס"ו ע"א) אם הוכיח סופו על תחלתו וע"ש בהרא"ש סי' י"ח ובש"ע סי' קמ"א סעיף י"ח וע"ש בב"ש ס"ק כ"ו וה"נ איכא הוכחה תחלה וסוף וכנ"ל אות א':

קיצור מוכח מהא דדורשין לשון הדיוט גבי הביאו לי כתובת אמכם דסמכינן על הוכחה וכ"מ בגיטין (ס"ו א') גבי אם הוכיח סופו ואף דבעינן הוכחה תחלה וסוף ה"נ כיון בשעת סידור הגט אמר אן אתנאי כמ"ש בסדר הגט סי' ל"ו וריי"ד. א"כ איכא הוכחה תחלה וסוף:

ג אך אף אם נאמר ששא"פ לא ס"ל כלל הא דהרמב"ן בשם הר"י ברצלוני עכ"ז בנ"ד יש עוד טעם לצרף לזה והוא עפמ"ש בטור אה"ע סס"י קמ"א בשם תשובות הרא"ש למה יש לנו לתלות בחזרה יש לומר דלייפות כחה נתכוין כו' ע"ש. והקשה ע"ז בתשו' מהריב"ל ח"ב סס"י ג' דכיון דהרא"ש שם עכצ"ל דס"ל דלא דמי למ"ש בגמרא ר"פ התקבל (דס"ג ע"א) אדם יודע שאין הבעל עושה שליח לקבלה והתקבל והולך קאמר והיינו משום דהכא אי אפשר לתרוציה דבוריה דבהדיא קאמר דמיד שיגיע הגט מיד הסופר אל השליח רבי שלמה תהיה מגורשת ממני ומותרת לכל אדם. ומש"ה אית לן למימר דזה המגרש לא ידע שאין הבעל עושה שליח לקבלה וא"כ אמאי פסק הרא"ש דליפות כחה נתכוין אמאי לא קאמר דהוה ספיקא אי נתכוין ליפות כחה או דילמא דחזר בו משליחות הולכה לשליחות קבלה כדאמרינן פרק מי שאחזו (דע"ב א') גבי מהיום ולאחר מיתה דמספקא לן אי תנאה הוה אי חזרה הוה וה"ל ספק מגורשת ותירוץ א' כתב וז"ל א"נ אפשר לומר דשאני התם דדין הוא דמספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי משום דאי תנאה הוי הל"ל מהיום אם מתי. ובגט לאחר מיתה נמי לא שכיח כולי האי דטעו אינשי ולא שכיח נמי כולי האי שיחזור האדם תכ"ד. ומש"ה מספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי אבל בנ"ד כיון דליכא הוכחה אית לן למימר טפי דלייפות כחה נתכוין ממאי דנימא דחזר בו בחזרה דהוי מילתא דלא שכיח עכ"ל. ונלע"ד ראיה לדבריו מהסוגיא דפרק יש נוחלין (דקל"ו ע"א) ומפרש"י בפרק מי שאחזו (דע"ב ע"א) דתנן התם פי"נ הכותב נכסיו לבנו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה. ופריך בגמרא וכי כתוב מהיום ולאח"מ מאי הוי כו' ומתרץ התם מספקא לן אי תנאה הוי כו' אבל הכא ה"ק גופא מהיום ופירא לאח"מ ופרשב"ם התם גבי גט לא שייכי בה שתי מתנות כי הכא כו' הלכך מספקא לן כו' אבל הכא איכא לאוקומי תרוייהו שפיר כו' ע"ש והנה התם נמי בגט דמספקא לן בחזרה זהו מפני שגם תנאי אינו מתיישב בלשונו כדפרש"י פרק מש"א (דף ע"ב א') בהמשנה בד"ה מהיום ולא"מ גט ואינו גט דבשלמא גבי מתנה איכא למימר כו' אבל הכא ל"ל הכי ואי משום תנאה הל"ל מהיום אם מתי עכ"ל הרי שמצד הדוחק וההכרח הוא דמספקינן בחזרה. אבל אילו היה לנו פירוש אחר כמו במתנה לומר גופא מהיום ופירי לאח"מ לא מספקינן בחזרה. ולהכי בהך דתשובת הרא"ש שהזכיר המגרש ש"ה ואחר כך ש"ק אין לנו לתלות בחזרה כיון שהכל נראה המשך ענין אחד ואינו נראה כלל ענין חזרה ויש לנו פירוש לומר דלייפות כחה נתכוין דוגמת מ"ש בגמרא ר"פ התקבל (דף ס"ג א') כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכא דמגרשה ואע"ג דהתם דוחה אח"כ סברא זו זהו כשלא הזכיר כלל ענין שליחות הולכה רק ש"ק לבד. אבל הכא שהזכיר שניהם

בפי' שפיר י"ל כיון שנתן עיניו לגרשה נתכוין שתתגרש או ע"י ש"ה או ע"י ש"ק והיינו לייפות כחה נתכוין דזה עדיף ממה שנאמר דחזרה הוא כיון שאין הלשון משמע כלל על חזרה וכיוצא בזה כתבו התוספות בב"ב פרק בית כור (דף ק"ה ע"א) בד"ה ובא מעשה ולהכי הכא הוה ספיקא שהרי סותר זה את זה וא"א לומר כאן שדעתו על שניהן אבל בתמורה (דף כ"ה) ובמרובה (דף ע"ג) להכי קאמר רבי יוסי תפוש לשון שניהן דאין סותר זה את זה כו' וכ"כ התוספות עוד פ"ח דב"מ (דף ק"ב ע"ב) בד"ה ובא מעשה וע' בתשו' מהר"א ששון סי' ל"ז מה שפירש בדעת הרא"ש והמכמ"א שער ששי סי' ה' הקשה עליו וגם מה שתירץ הוא אינו מכוון דמש"ש דע"ח ד' ואשר נלע"ד כו' וכיון דאיכא תרתי כו' הרי מהר"א בן ששון הקשה טובא על הוכחה זו דאם חזרה הוא למה כתב הסופר כו' דמאי קושיא הוא דאימא שהבעל לא חזר בו בפירוש לאמר חוזרני משליחות ההולכה כו' כ"א אמר השני דברים זה אחר זה והסופר כתבם כמו שאמרם עכ"ל והרי בכה"ג מספקינן בחזרה בענין מהיום ולאחר מיתה ומשמע ודאי אף בכתב כן בהגט כדאיתא בב"ב פי"נ (קל"ו א') וכי כתב מהיום כו' והא תנן מהיום כו' ע"ש משמע דגם בכתב כן בהגט מספקינן בחזרה דאל"כ לא מקשה מידי על המשנה דהכותב נכסיו לבנו כו' ע"ש. והנה בתשובת מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ט כתב ג"כ דלא מספקא לן פי"נ אי תנאה הוי אי חזרה הוי אלא כשאין הלשון מתפרש בענין אחר תדע דגבי ממונא אפשר לפרשו בחזרה ואפ"ה לא מספקינן ומפקינן ארעא מחזקת מריה עכ"ל ומ"מ יש להקשות ע"ז ממ"ש התוספות ביבמות פרק האשה רבה (דצ"ג ע"א) סד"ה קנויה בענין קניית פרה מעכשיו ולאחר ל' יום לרב מספקינן בחזרה ולא אמרינן גופא מהיום ופירי לאחר למ"ד יום דדוקא גבי מהיום ולאחר מיתה אמרינן כן משום דמסתברא דלהבריח נכסים משאר יורשים אמר כן כו' ע"ש הרי לא אמרינן פירוש דבריו אע"ג שיש לפרש ומספקינן בחזרה אלא היכא דמסתברא כן שהפירוש הוא כן ועוד קשה להפוסקים כוותי' דרב רפ"ג דקדושין (דף נ"ט ע"ב) גבי מעכשיו ולאחר ל' יום דמספקינן בחזרה אע"ג שיש לפרש היטב שאין כאן חזרה אלא כמ"ש ר' יוחנן דאין כאן לא תנאי ולא חזרה אלא הקדושין מתחילין מעכשיו ונגמרים אחר שלשים יום ולא סמכינן ע"ז הפי' וחיישינן ג"כ לחזרה וא"כ מזה קשיא על תשובת הרא"ש הנ"ל ואין מספיק התירוץ של מהריב"ל הנ"ל:

קיצור לפ"ד הרא"ש והטור סס"י קמ"א צ"ל הא דמספקינן גבי מהיום ולאח"מ בחזרה זהו מפני שגם לשון תנאי הוא דוחק ופירוש אחר ג"כ אין לו או שהוא דוחק גדול:

אבל כשיש לפרש הדברים פירוש נכון לא מספקינן בחזרה כלל לכן בנדון שלו פי' דלייפות כחה נתכוין ומהתוספות דיבמות (דף צ"ג ע"א) סד"ה קנויה לא משמע כן אלא דבעינן שיש סברא שכך הוא הפירוש הא לאו הכי מספקינן בחזרה:

ד והנה בנדון שאילתינו ג"כ יש שני דרכים שאם נאמר שאגרות המ"צ ואחי המגרש הם דרך עיכוב בכשרות הגט. א"כ זהו חזרה מדברי המגרש שמסר הגט ביד השליח בלתי שום תנאי בעולם לא על האשה ולא על השליח וכמבואר בסדר הגט שלנו סעיף ל"ח וז"ל אין לגרש על תנאי אלא אם הוא שכ"מ כו' אבל אם אינו באחד מדרכים אלו אין לגרש על תנאי כו' וכמ"ש בש"ע סי' קמ"ה ס"ט בהג"ה ואין לומר דשם מיירי על תנאי שמתנה עם האשה אבל תנאי שמתנה על השליח שלא יתן הגט כ"א אחר שתתן לו חפץ פלוני זה לא נק' מגרש על תנאי כיון בשעה שהשליח מוסר הגט להאשה נותנו לה בלי תנאי מאחר שהשליח לא יוכל ליתן לה עד שתקיים התנאי ולדמות זה למ"ש בסדר הגט מהר"י מרגליות סעיף ל"א שאין להזכיר שום תנאי כו' וסעיף ל"ב כ' ואם אינו רוצה לגרש אלא לזמן כו' ולא תתגרש בו וכ' הבית מאיר וז"ל היינו משום דזה מבואר בסי' קמ"ו דלא הוה כלל תנאי עכ"ל ע"ש סי' קמ"א סעיף א' ואינו תנאי כו' וזה עדיין לא גירש כו' וכמ"כ י"ל במתנה עם השליח שאינו נק' תנאי שהרי עדיין לא גירש ולכן כמו במגרש לאחר זמן א"צ לכפול דברו כמ"כ במתנה עם השליח כמ"ש הב"ש סי' ל"ח סס"ק ב' וכל התנאים שמתנה עם השליח אפילו לא כפל התנאי קיים כו' דנראה שאין לחלק דהא מקור הדין שאין לגרש על תנאי מבואר בד"מ סי' קמ"ה בשם המרדכי פרק מי שאחזו סי' תכ"ג וז"ל ורבינו יחיאל מפריש היה רגיל בגט ש"מ לגרש לגמרי בלי שום תנאי לאפוקי נפשיה מכל ספיקות וגמגום כו' עכ"ל והיינו מפני שרבו הדינים בענין דקדוקי התנאים וא"כ גם בתנאי שמתנה עם השליח שייך לומר כן ועוד דכיון שנותן לו רשות לעשות שליח אחר במקומו ושליח שליח ע"כ א"א להתנות תנאי בהגרושין דחיישינן שמא ישנה השליח השני והוא הדין הנזכר בש"ע סי' קמ"א סעיף נ"א וע"ש בב"ש ס"ק ס"ה והוא דין המשנה פ"ג דגיטין (כ"ט א') ואם א"ל טול לי הימנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר ואע"ג בב"ש שם מבואר דאם נותן לו רשות לעשות שליח יכול לעשות שליח והוא מתשו' הריב"ש סי' ש"ו שהביא הב"י וטעמו דכיון דאיהו לא קפיד אנן לא קפדינן קשה דאין טעם זה מספיק לכתחלה עכ"פ דהא כיון שאם ישנה השליח השני בקיום התנאי יהיה הגט בטל. א"כ אף דהבעל לא קפיד אנן קפדינן דומיא מ"ש בגמרא פ"ו דיבמות (דס"ה ע"א) אי איהי שתקא אנן מי שתקינן ושוב ראיתי שהמכמ"א שער ששי סי' כ"ד בד"ה נשאל הריב"ש הקשה כן על הריב"ש וע' בסדר הגט שני ססע"י

ס"א ומי שמגרש בענין הזה אינו יכול לגרש על תנאי. לפמ"ש התורת גיטין בהגהותיו על סדר הגט משמע דזה קאי ג"כ על מי שנותן רשות לעשות שליח ושליח שליח כו' וא"כ היינו מטעם שכ' המכמ"א דחיישינן שלא ישנה השליח השני בענין התנאי. אך יותר נ' דבסדר הגט קאי זה רק על מי שנחפז ללכת קודם כתיבת הגט ומ"מ הדין דין אמת. וא"כ אם נאמר שהמכתבים הן תנאי זהו תמורת המנהג ולענין מיגו קיי"ל דמיגו לא מהני נגד המנהג משום דה"ל כמיגו במקום עדים והוא מהמשנה פב"ת דפאה והובא בש"ך בח"מ סס"י פ"ב בדיני מיגו סעיף ב' וע"ש דצ"ל שהמנהג עדיף מחזקה כו' דהא מיגו במקום חזקה הוא בעיא דלא איפשיטא וכ"פ בכנה"ג בדיני מיגו שם סעיף ק"מ ואיך שיהיה מנוסח ההרשאה משמע ודאי שנמסר הגט מהבעל להשליח בלי שום תנאי לא על האשה ולא על השליח שאילו היה תנאי על השליח שלא ימסור רק אחר שיתן אבי המתגרשת המעות היה להם להזכיר זה בתוך ההרשאה. וכ"כ בכנה"ג שכשמוסר הבעל הגט לשליח על תנאי צריך לבאר התנאי תוך ההרשאה והוא בסי' קמ"א בהגהת הטור אות מ"ח בשם שו"ת הרדב"ז ח"ב סי' ז' וכ"כ עוד בסדר הגט שלו חלק שמיני סעיף נ"ז וז"ל אם הגט בתנאי צריך לכתוב התנאי בשטר השליחות ואם לא נכתב עיין תיקונו במ"ש סי' קמ"א עכ"ל וכ"כ עוד בחלק ט' סעיף י"ד וז"ל אם כששולח הגט ע"י שליח הולכה שולחו על תנאי כו' יכתוב התנאי והאמנה תוך שטר השליחות עכ"ל ואם כן אם נאמר שהאגרות של המ"צ ואחי המגרש הם דרך עיכוב שאם יתן השליח את הגט בלי המעות אין הגט כלום א"כ זהו חזרה ממה שמסר המגרש את הגט דמשמע בלי שום תנאי ועל זה מורה ההרשאה כנ"ל וחזרה הוא דוחק גדול ועוד דא"כ היה צריך המגרש עצמו לחזור בו והרי המגרש אינו נזכר בהאגרות הנ"ל ע"כ האמת יורה דרכו שאין כאן שום חזרה דהגט ניתן מהמגרש בלי שום תנאי רק הם רוצים בטובתו ומתנים עם השליח שאע"פ שהוא יכול ליתן הגט בלתי שום מעות ויהיה הגט כשר עכ"ז הוא לא יתן עד שיתנו לו המעות והרי למדנו מתשו' הרא"ש כלל מ"ה דכשאפשר לקיים שלא לומר דהוא חזרה רק ליפוי כחה נתכוין אמרינן כן. א"כ ה"נ אם נאמר שהאגרות הן לעכב בכשרות הגט זהו חזרה. ואפשר לנו לומר דאין זה חזרה ואין זה שייך בכשרות הגט. ע"כ יותר יש לומר כן ואף שכתבתי שיש להקשות על הא דהרא"ש. מ"מ הכא שבלאו הכי מוכח מהאגרות עצמן שאין זה שייך לכשרות הגט כלל כמשנ"ת לעיל אות א' ואות ב' א"כ בהצטרף ג"כ הוכחה זו יש לנו לומר שאין זה שייך לכשרות הגט ואף דהכא שאינן סמוכי' זה לזה ר"ל סידור הגט של המגרש עם האגרות הנ"ל. וכשאינן סמוכין י"ל יותר דחזרה הוא ואזלינן בתר האחרון כמ"ש הב"י בח"מ סי' מ"ב סעיף ד' בד"ה כתב

בעה"ת שער ס"ח היכא דהוי שני דבורים מחולקים כו' וכיון שהתחתון סותר את העליון אמרינן מיהדר קא הדר ביה כו' עכ"ל וכ"כ שם בשם תשו' הרשב"א בספר תולדות אדם סי' רס"ט ומיהו אם יש בשטר ב' ענינים מופרדים זה מזה כו' דחזרה היא זו בבירור כו' עכ"ל יעו"ש א"כ ה"נ הרי האגרות הם ענין נפרד ויש לומר דחזרה היא זו. אך לא דמי דזה היה שייך לומר אם האגרות היה ג"כ מהמגרש עצמו אך מאחר שהאגרות אינן ממנו וגם יש משמעות הרבה בתוכם שאין זה חזרה ואינו נוגע לכשרות שליח הגט יש לנו לפרש כן שאין זה חזרה ועכ"פ כ"ז סניף הוא אל הטעם הנז' לעיל אות א' ואות ב':

קיצור מההרשאה מוכח היטב שהגט ניתן בלא תנאי. דאילו היה תנאי על הנתינה היה צריך לכותבו תוך ההרשאה. וגם לא היה נכון ליתן רשות להשליח למנות אף מאה שלוחים וגם בס"ג סי' ל"ח שאין ליתן גט על תנאי וא"כ אם נאמר שהמכתבים של המ"צ ואחי המגרש הן לעכב. יש כאן חזרה מההרשאה וגם תמורת המנהג ומנהג עדיף מחזקה. ע"כ כ"ז הוא דוחק ולכן יש לפרש שאינן חזרה ואף דהכא אינן סמוכים זל"ז ובכה"ג יש לתלות בחזרה מ"מ כיון המכתבים אינן רק מאחי המגרש והמ"צ אין לתלות בחזרה מהמגרש תמורת המנהג מאחר שמהמכתבי' עצמם מוכח ג"כ כן כמש"ל אות א' ויהיה זה סניף לחזק ההיתר דלעיל אות ב':

ה אך עוד זאת העיקר דאף אם נאמר שאין לסמוך גם על שתי הוכחות אלו למעשה מ"מ בלא זה כיון האגרות אינן מהמגרש כי הוא נתן הגט להשליח בכל אופן המועיל מבלי הזכרת שום תנאי רק הם המ"ץ ואחיו כתבו מה שכתבו ואטו בדידהו קיימא למישדא תנאה בגיטא:

א"כ לכל היותר אין לומר רק מכיון שהם דורשי טובתו והוא סומך עליהם וכמ"ש מעל' שלא רצה המגרש ליתן הגט עד שגמרו אחיו והמ"צ ר"ש עם חמיו א"כ אף שהגט נתן בלא שום תנאי י"ל שעכ"ז האגרות שלהם חשוב כמו גילויא דעתא ממנו ג"כ והנה רומע"ל הביא מהט"ז סי' קמ"א ס"ק מ"ח עמ"ש הרמ"א סעיף ס"ב בהג"ה השולח גט כו' אם תרצה האשה לבא אלי אקיימנה כו' ולא הוי אלא גילוי דעת וע"ז כ' הט"ז ונ"ל דדברי הרא"ש האלו אינם אלא לאחר שמינה אותו שליח לגמרי אלא שאח"ז אמר לו אם תבוא אלי כו' כיון שהוא שליח גמור תחלה כו' וגילוי הדעת בגט לאו כלום הוא לבטל המעשה שנעשה כבר אבל אם בשעת מינוי השליחות אמר כן כו' בזה ודאי מהני לכ"ע הגילוי דעת שלו באיזה אופן נעשה שליח וכל שלא נתקיים מחשבתו לא הוי שלוחו הביאו הב"ש סעיף הנ"ל ס"ק צ"ח וע"ז הביא רומע"ל ג"כ לכאן ולא ידענא הרי הביא עזר כנגדו דהרי בנ"ד לכל היותר אין לומר רק שיש גילוי דעת אחר שכבר נעשה שליח שהרי תחלה

עשאו המגרש שליח בב"ד בלי שום תנאי בעולם ונמצא כבר נעשה שליח גמור ומה שאח"כ כתבו המ"צ ואחי המגרש את האגרות שלהם אף את"ל דזה חשוב ג"כ גילוי דעת מהמגרש ה"ז הגילוי דעת הוא אחר השליחות ולבטל השליחות אא"כ יהיה באופן זה ובזה ודאי מודה הט"ז דגילויא דעתא לאו כלום הוא וגילוי דעת זה פחות מהנדון דתשו' הרא"ש הנ"ל דאם תבא אלי אקיימנה דהא הכא יש לפרש שכל אגרותיהם אינו תולה בענין כשרות הגט כלל והנה לכאורה גם גוף דברי הט"ז במחלוקת שנויה דהנה בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ע"ח משמע דאף גילויא דעתא בשעת מעשה לאו כלום הוא בגיטא. דז"ל והנה כ"ז כתבנו בהנחה שגילויא דעתא בגיטא כו' בשעת מעשה שהוא נתינת הגט לשליח או לאשה גילויא דעתא מילתא היא כו'. ואמינא דקושטא דמילתא דאפי' גילויא מילתא בעת מסירת הגט לאשה גילויא דעתא לאו מילתא ולא אמרו דגילויא דעתא בשעת מעשה מילתא היא אלא בממון כו' וראייתו מדין המשנה פרק השולח (דף מ"ה סע"ב) המוציא את אשתו משום שם רע דאפי' אם אמר לה בשעת נתינת הגט משום שם רע אני מוציאך דהוי גילוי דעת עכ"ז אם לא כפל דבריו אין אפי' לעז ואפי' אם כפליה אינו רק לעז בעלמא והוא הדיעה ראשונה הנזכר בש"ע סי' יו"ד ס"ג ובב"ש שם סק"ה ונראה כו' ומ"מ אח"כ נרתע מדברי הרמב"ם פ"י מה' גרושין הלכה כ"ה שכתב ונמצא כמגרש על תנאי ולא נתקיים שנמצא הגט בטל למפרע כו' ותירץ דהכל תלוי לפי מה שהוא ענין כי יש דבר שהגט בעצמו תלוי בו שמציאות הגרושין בשבילו כו' גילוי הדעת מספיק בלי תנאי גמור כו' אבל בשאר תנאים דעלמא כגון ה"ז גיטך אם תתני לי כך וכך כו' צריך תנאי גמור עכת"ד א"כ לפי דעתו נ"ד אף אם הי' גילוי דעת בשעת מעשה כיון שאין זה אלא בדבר שבממון אם תתני לי כך וכך כו' אין מהני בזה גילוי דעת וצריך תנאי גמור. וזה אפי' לדעת הרמב"ם כ"ש לפ"ד התוס' דס"ל גבי המגרש אשתו משום ש"ר דאינו אלא חשש לעז כו' וכנ"ל והנה חילוקו הנ"ל דהכל תלוי לפי מה שהוא ענין זהו כעין מ"ש התוספות בכמה מקומות היינו בקדושין פרק האיש מקדש (דמ"ט סע"ב) בד"ה דברים ובכתובות פרק אלמנה ניזונית (דצ"ז ע"א) ד"ה זבין. והרא"ש פרק יש נוחלין סס"י מ"ח הרי אפילו גבי ממון חילקו כה"ג לענין גילוי דעת וכ"ש לענין גט שי"ל דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא כנ"ל לפ"ד מהר"ם אלשיך ויש חד תנא דקאי כותי' הוא הרמב"ן בחידושיו פרק חזקת (דף מ"ם). שכ' אבל אנוס אני בו אלמלא שנאמן הוא בכך היה הגט כשר שהרי לא בטלו בפיו ואפילו חשבת לי' גילויא דעתא הא קיי"ל דלאו מילתא היא עכ"ל ואע"ג דשם הגילוי דעת הוא מקודם שצוה לכתוב הגט יעו"ש א"כ הוא גילוי דעת דמקמי מעשה דציווי כתיבת הגט ואפ"ה ס"ל דלא כלום הוא והריב"ש סי' קכ"ז כתב

שפירוש הרשב"ם ורמב"ן עיקר אבל הרשב"א והרא"ש לא ס"ל כן ועיין מזה בתשב"ץ חלק א' סי' א' דף ג' ע"א וכדעת מהר"ם אלשיך כ"נ דעת הסמ"ע בתשו' גאוני בתראי סי' נ"ב על ענין הגט דווינא:

קיצור ועוד דהאגרות אין יכולים להחשיבן רק כגילויא דעתא של המגרש וכיון שכבר עשה השליח לגרש. אין כח בגילויא דעתא לבטל השליחות. במכ"ש וק"ו ממ"ש רמ"א סי' קמ"א סעי' ס"ב בהג"ה גם להט"ז שם ס"ק מ"ח. ובגוף דינו של הט"ז אף שאינו נוגע לנ"ד יש להעיר מתשו' מהר"ם אלשיך סי' ע"ח דס"ל דאף גילויא דעתא בשעת מעשה בגיטא לאו מילתא היא אא"כ הגילוי דעת הוא בדבר עיקר הגרושין וכ"מ בהרמב"ן פרק חזקת מיהו י"ח על הרמב"ן:

ו אבל הב"ח בתשו' ב"ח החדשות סי' צ' חלק בזה על הסמ"ע וכ' דהפרש גדול יש בין גילוי דעת ואומדנות דלבתר מעשה כתיבת הגט ונתינה ליד שליח כנדון דאביי. לנ"ד בגט דווינא דגילוי מילתא ואומדן דלבו הוי מקמי כתיבת הגט כו' עכ"ל והמכתב מאליהו שער שביעי סי' ה' כתב ג"כ דהא דאמרינן גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא היינו דוקא גילויא דעתא בבטולי גיטא אבל אם אעיקרא דמילתא כשצוה לכתוב הגט או כשנתנו לאשה איכא גילוי דעת או אומדנא דמוכח דלא מגרשה אלא על דעת מה בכל כי האי מילתא היא וכבר הארכתי בזה בתשו' שכתבתי כו' עכ"ל. נמצא לכאורה דברי הט"ז סי' קמ"א ס"ק מ"ח הנ"ל הם במחלוקת שנויה דהב"ח והמכמ"א ס"ל כוותיה אבל מהר"ם אלשיך ס"ל בהפך דאף גילוי דעת דבשעת מעשה אם אינו בדבר גדול שגוף הגט הוא מחמתו רק באיזו דבר שבממון אזי גילויא דעתא לאו מילתא היא וכ"ד הסמ"ע כנ"ל. וכ"מ לכאורה דעת מהרי"ט בתשו' חלק שני חאה"ע סי' י"ג דהא ס"ל בפי' הסוגיא דהמוציא את אשתו משום שם רע כדעת מהר"ם אלשיך יעו"ש מיהו נדון דהט"ז הוא ג"כ בדבר שעיקר הגרושין אלא הט"ז אין אומר מטעם זה כלל והנה מ"ש הט"ז וראיה מתנהו לה במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר דאינו גט במשנה פ"ו דגיטין (דס"ה ע"א) אע"ג דאין כאן תנאי אלא גילוי מילתא לחוד באיזה אופן ניחא ליה שיהא שלוחו וכן צריך להתקיים עכ"ל. ע"ז יש להשיב חדא דבמתנה עם השליח שאני כמ"ש הב"ש סי' ל"ח סס"ק ב' בשם הרשב"א והר"ן פ' מש"א ובמכמ"א שער שמיני סי' ו' האריך בדין זה והביא שכ"כ הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה בשם רב אחא משבחא גבי עובדא דההוא גברא דאמר הבו ארבע מאות זוז לפלוני ולנסוב ברתי ע"ש ואף שהוא ז"ל הביא הרבה חולקים ע"ז אמנם זה דומה למ"ש הרמב"ן שם בשם הירושלמי הכל מודים שאם אמר הרי את מקודשת לי לאחר שירדו גשמים שאם ירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת:

וא"צ לתנאי כפול ושא"ד וזה דומה ג"כ למ"ש הרמב"ם רפ"ט מה"ג והביא המגיד מדין לאחר שירדו גשמים הנ"ל וה"נ באומר לשליח תנהו לה במקום פלוני הרי עשאו שליח רק לגרש במקום פלוני ואין שייך כאן תנאי וכפילות התנאי ועכ"פ בנד"ז שהמגרש עצמו עשאו שליח לגרשה בלי שום תנאי בעולם. א"כ האגרות שנכתבו אח"כ שלא מהמגרש כ"א מאחיו והמ"צ אף את"ל דחשוב גילויא דעתא מהמגרש הרי זהו גילוי דעת דלאחר מעשה. דלאו כלום הוא גם להט"ז ולהב"ח וכ"ש למהר"מ אלשיך ומהרי"ט ואין לומר דע"כ לא אמרינן גילויא דעתא בגיטא לאחר מעשה לאו מילתא היא זהו כשמבטל השליחות לגמרי אבל כשמוסיף רק תנאי יכול להוסיף ע"י גלוי דעת דודאי אין חילוק כדמוכח מתשו' הרא"ש שהביא הרמ"א סי' קמ"א סעי' ס"ב בהג"ה שהט"ז ג"כ מסכים לזה ומתשובת מהר"מ אלשיך הנ"ל שהגילוי דעת אינו לבטל הגט לגמרי כ"א רק ע"ד תנאי שתמחול הכתובה יהיה הגט גט אפ"ה אמרינן ע"ז גילויא דעתא לאו כלום הוא וכ"מ בגמרא פרק השולח (דל"ג ע"א) רשב"ג אומר אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו יעו"ש הרי היכא שאינו יכול לבטל כמ"כ אינו יכול אף להוסיף על תנאו אף שאינו ביטול לגמרי והיינו כיון דמ"מ הוא ביטול אם לא יקויים התנאי לכן חשוב כביטול וא"כ כיון גילויא דעתא בגיטא לאחר השליחות לכ"ע לא מהני לבטל השליחות. ה"נ לא מהני אף אם אינו מבטל לגמרי כ"א שמוסיף על תנאו וכ"ש הכא שזהו תנאי חדש שלא זכר המגרש כלל שום תנאי בשעת כתיבת הגט אינו יכול ע"י גילוי דעת לחדש תנאי אם לא כשמתנה אח"כ תנאי גמור וכ"ז אפילו נאמר דהאגרות שלהן חשוב גילוי דעת מהמגרש אבל באמת אין זה חשוב שום גילוי דעת ממנו כלל כיון הוא לא אמר מאומה רק הם כתבו וראיה דהנה התשב"ץ ח"א סי' א' ד"ג ע"ב כתב הדברים שאמר יצחק המגרש לדודו כו' אני נותן בכח זה הגט כו' אין גט זה בטל מפני אותן הדברים כיון שלא היו דבריו לעדים כמוסר מודעא אליהם דבמודעא בעינן שימסור דבריו לעדים כו' ואע"פ שהעדים שמעו מה שאמר לדודו כו' ע"ש והובא ב"י סי' קל"ד וכ"כ הריב"ש סי' קכ"ז כי אם זה היה אומר כן כדי לבטל הגט או למסור מודעא על נתינתו היה אומר כן ומוסר דברים לעדים בפירוש כו' עכ"ל והביאם המכמ"א ש"ז סי' כ"ב דקל"ב ע"א וע"ב ועיין בתוספות פרק השולח (דל"ב ע"ב) סד"ה ורב נחמן אפשר שמשם יש קצת ראיה לדבריהם דעכ"פ בעינן בפני שנים וא"כ דרך שיחה לדודו אע"פ ששמעו שנים שיחתו אין זה דומה לביטול בפני שנים ממש. והנה לדבריהם אם מה שהמגרש בעצמו אומר איזה ביטול אם אינו אומרו לעדים לאו כלום הוא מכ"ש וק"ו מה שאחרים אומרים ולא המגרש אף שהוא אחיו לאו כלום הוא כיון שהוא אמר ונתן בלי שום תנאי דיבור וכתב

שלהם אין בידם להוסיף שום תנאי רק שהוא ענין בפ"ע ואינו נוגע לכשרות הגט ואינו חשוב גילוי דעת מהמגרש ועוד ראיה ממ"ש בגמ' (ל"ד א') אטו רב ששת מבטל גיטא דאינשי הוה ופרש"י אף גילויא דעתא לא הוה וכ"ש בנד"ז שלא אמר המגרש שום דבר ועי' תוספות ר"פ השולח (דל"ב א') בד"ה מהו דתימא ורבא כו' אבל אם לא נודע אותו גילוי דעת כו' אפילו היכא דקיי"ל שנאנס מלפרש כו' וכ"ש הכא דלא נאנס כלל ואעפ"כ לא פירש מאומה אין זה גילוי דעת:

קיצור הב"ח ס"ל דגילויא דעתא דמגרשה אדעתא דהכי מילתא היא וכ"ד המכמ"א וזהו דעת הט"ז וזה דלא כמהר"מ אלשיך וראיות הט"ז יש לדחות דמתנה עם השליח שאני ובנד"ז לכ"ע גילוי דעתא לאו מילתא היא ולבטל השליחות ולהוסיף על תנאי שוה. גם באמת אגרותיהם אינו חשוב אף גילוי דעת כלל מהמגרש:

ז ומיהו עדיין יש לחוש משום מ"ש רומע"ל שהמגרש לא רצה ליתן הגט עד שגמרו אחיו ור' שלמה המ"צ עם חמיו שיתנו כ"ד רוכ"ס ואח"כ נתן הגט עכ"ל רומע"ל וא"כ הרי יש כאן גילוי דעת מהמגרש עצמו קודם המעשה שאינו רוצה ליתן הגט כ"א על דעת זה ובגילוי דעת דמקמי מעשה החמירו הב"ח והט"ז והמכמ"א כנ"ל אות ו' אך הנה מאחר שמבואר במכתב רומע"ל שאבי המתגרשת ישב שם כמו שני חדשים עד שבא לידי גמר: ושלח גט ע"י שליח כו' עכ"ל. א"כ מסתמא מה שהמגרש לא רצה ליתן הגט עד שגמרו אחיו כו' זה לא היה בשעת סידור הגט ממש כ"א מקודם לזה יום או יומיים. ובשעת סידור הגט ודאי לא אמר ולא כלום ח"ו שנותן הגט על דעת זה דהא אין מניחין לו להזכיר שום תנאי קודם כתיבת הגט כמבואר בגמרא פרק המגרש (דף פ"ד ע"ב) דאמר להו רבא להנהו דכתבו גיטא שתקו שתוקי לבעל (נזפו בו שלא יזכיר שום תנאי) עד דכתביתו לתורף דגיטא וכתבו התוס' שם בכל שאר תנאים איירי כדפי' בקונטרס עכ"ל וא"כ אם איתא שזה הי' תנאי הי' הגט פסול בלאו הכי אף אם יתקיים התנאי ועיין מזה בט"ז סי' קמ"ה ס"ק וא"ו שהכריח מזה נגד דעת תשו' מהר"ם לובלין סי' קכ"ב ומהר"ם אלשיך שם הביא ראיה דאף למ"ד גילויא דעתא דמקמי מעשה מילתא היא כמו בממון בעינן שיגלה דעתו בשעת הגרושין אבל אם לא גילה דעתו בשעת הגירושין אף שגילה דעתו מקודם לאו כלום הוא מההיא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י בקדושין (דף מ"ט) ומההוא דזבין ארעא משום בצורתא פרק אלמנה ניזונית (דצ"ז) ומההיא דהשולח גט גבי המוציא אשתו משום ש"ר דלא מחמרינן אא"כ אמר בשעת הגרושין ממש משום שם רע אני מוציאך כו' אבל אם בשעת הגרושין לא אמר כלום אף שגילה דעתו מקודם ה"ל דברים שבלב וכ"כ בשו"ת מהרי"ט חאה"ע סי' י"ג וז"ל דבר פשוט הוא שכל שלא התנה בשעת נתינת הגט

אין נתינת המטלטלים מעכבים כו' עכ"ל יעו"ש אך הנה מהרמ"ל בתשו' סס"י קכ"ב אות זיין כ' סמוך לנתינת הגט דהא היו עסוקין באותו ענין וע"פ הדברים כו' וזהו מקרי שפיר תחלת נתינת הגט כו' ע"ש ועוי"ל דהכא גדול מגילויא דעתא אם הוא כמ"ש רומע"ל שלא רצה לגרש עד שיגמור עם אחיו כו' וה"ל כמו תנאי ממש ודוגמת מ"ש מהרמ"ל בתשובה שם בד"ה ועוד אני אומר שכ' הרשב"א הובא ב"י אבל אם אמר לו על תנאי כן אני מוכר לך כו' ע"ש וא"כ לפ"ז י"ל דאף שהיה מקודם סידור הגט מהני דדוקא בגילוי דעת לבד בעינן שיהי' בשעת נתינה כו' אך זה אינו דהא בשעת סידור הגט אומר לו המסדר בפירוש שיתן הגט בלי תנאי והוא משיב הן כמ"ש בס"ג שלנו סי' ל"ו וסי' רי"ד ובסי' ל"ח שאין לגרש על תנאי אא"כ כו' ע"ש. א"כ גט זה ודאי ניתן בלי תנאי וא"כ פירשו בפירוש בלי תנאי היינו בלע"ז אן איין תנאי כמש"ש (הגה"ה:

ועיין מזה בשו"ת מ"ב סי' ע"ה ע"ו ק"ז ובתשו' ב"ח החדשות סי' צ' בד"ה אבל בקושטא ובט"ז סי' קמ"ה סק"ו הנ"ל ואף שבבית מאיר סי' קמ"ה סעיף ט' כ' שעדיין דברים בגו כמבואר במהרמ"ל כו' עכ"ל מ"מ הכא אף לדברי מהרמ"ל עצמו יש ב' טענות חדא דהמכתבים מצד עצמם מוכיחים שאינו תנאי השני שהמגרש כותב כן א"כ בכה"ג י"ל שיודה מהרמ"ל דסמכינן על מה שאמר בלי תנאי כו' משא"כ בנדון שלו דהמגרש צווח שהטעהו וליכא ראיה כמו המכתבים שבנדון זה יעו"ש ועמ"ש מזה לקמן אות י"א. עכ"ה) וא"כ אף אם נאמר שלא רצה ליתן הגט עד שגמרו עם אחיו הרי ביטל כל תנאי שלענין הגט לא יהי' שייך שום תנאי ומה שגמר אחיו עם אבי המתגרשת עכצ"ל שלא יהי' זה שייך לנתינת הגט וכמו סופו מוכיח על תחלתו שמוכח מתוך המכתבים שאין זה נוגע כלל לכשרות הגט. וכן תחלתו מוכיח על סופו ממ"ש בשעת סידור הגט אן איין תנאי ואמר כן ב' פעמים כמ"ש בסי' ל"ו וסי' רי"ד וכיון דתחלתו מוכיח על סופו וסופו על תחלתו ודאי אין שום חשש תנאי בגט והרי בגיטין פ' התקבל (דף ס"ו ע"א) אמרינן אם הוכיח סופו על תחלתו ה"ז גט. וע"ש בהרא"ש סי' י"ח ובש"ע סי' קמ"א סעיף י"ח והב"ש שם ס"ק כ"ו כ' אע"ג בעלמא לא אמרינן הוכיח סופו כו' והוא מהש"ס פ"ב דחולין (דף ל"ט ע"ב) דאמרינן ודלמא שאני התם דאמר כתבו ופרש"י ואיכא קצת הוכחה בתחלה כו' וא"כ כש"כ הכא דבתחלה ה"ל לא הוכחה לבד כ"א דברים מפורשים אן אתנאי וגם אח"כ יש הוכחה עצומה שהרי מסר הגט בלי שום תנאי בעולם ומכתבי אחיו והמסדר מוכיחין ג"כ דאין זה שום תנאי בגט א"כ לכ"ע אין שום חשש בהגט כלל ועוד דאם הדברים שלא רצה ליתן הגט עד שיגמור עם אחיו הי' תנאי א"כ בלא"ה מיפסל גיטא משום תנאי דלפני התורף אעכצ"ל דאין זה נוגע לכשרות הגט שעל הגט אמר בפי' בלי

תנאי וזה הענין מה שצריך ליתן אבי המגרש לא יהי' שייך לתנאי בגט וכה"ג כ' מהרי"ט חאה"ע סי' י"ג:

קיצור מ"ש רו"מ שגם בתחלה קודם כל לא רצה המגרש ליתן הגט עד שיגמור עם אחיו מ"מ זה הוי מקודם סידור הגט וכ' מהר"ם אלשיך דגילוי דעתא דמקודם מעשה לא הוי מילתא לכ"ע מיהו כאן א"צ לזה דהא בעת סידור הגט אומרים בפירוש שנותן הגט בלי תנאי וא"כ מה שרצה שיגמרו עם אחיו אין זה נוגע בכשרות ונתינת הגט ותחלתו מוכיח על סופו וסופו על תחלתו:

עוד יש טעם להתיר כיון שהמגרש כותב במכתבו ומודיע אשר ח"ו ענין בקשת המעות לא היה נוגע כלל לכשרות הגט ולא עלה על דעתו כו' ח"ו א"כ ה"ל בעל שאמר גירשתי את אשתי דנאמן משום מיגו דבידו לגרשה דזהו מיגו גמור כמבואר פ"ג דקדושין (דף ס"ד ע"ב) דלרבי כי עדים דמו כו' ע"ש ואע"ג דבפרק יש נוחלין (קל"ה ע"א) אמרינן דבעל שאמר גירשתי ה"ל ספק אם נאמן זהו רק משום דאם איתא דגירשה קלא הוה ליה כמ"ש רשב"ם שם והתוספות וה"ל כמו מיגו במקום עדים וכמבואר ג"כ בכללי מיגו בח"מ סי' פ"ב באו"ת שם. ובכנה"ג שם סעיף צ"ז אבל היכא דלא שייך ריעותא זו כמו באומר זה בני נאמן לפוטרה מהיבום משום הואיל ובידו לגרשה וכמבואר במל"מ פ"ג מה' יבום ועפ"ז פסק מהר"מ בתשו' מיימוני דשייך לה' אישות סי' ג' דהשליח נאמן לומר שטעה באומרו לי משום הואיל ובידו לגרשה ועיין בש"ע סי' ל"ה ססע"י ט' אלא ששם הי' עוד טעמים והנה בגיטין פרק התקבל (ס"ד א') פריך וליהמני' לבעל והקשה בחה"ר דהא פרק י"נ אמרינן דספק אם נאמן ותירץ בדוחק וגם הפנ"י הקשה כנ"ל ולפע"ד לק"מ דע"כ לא מספקינן דאינו נאמן אלא משום דה"ל מיגו במקום עדים משום דאם גירשה קלא הוה ליה והרי בפרק התקבל שם באמת יש קול ועדים שהבעל כתב הגט ומסר לשלוחו רק שאין עדים שהשליח מסר לה וכיון שעכ"פ יש קול ועדים על הרבה דברים מהגרושין לכן לא הוי מיגו במקום עדים כלל וראיה לזה ממ"ש בתוספות פ"ב דגיטין (דף י"ט ע"ב) בד"ה טעמא דאיכא כתב וי"ל כיון דאמר ה"ז גיטך בדבר מועט מהימנינן לבעל כי היכי דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה עכ"ל וע"ש בפנ"י דאע"ג דהל"ל כעין מיגו במקום עדים כו' ואף למ"ד התם דאינו נאמן היינו משום דאיכא סברא אי איתא דגירשה קלא אית ליה כמש"ש התוספות וזה לא שייך כאן דיש קול שגירשה בשטר זה עכ"ל. ואף דלקושטא דמילתא שמואל רק חיישינן קאמר י"ל משום דשם ה"ל כמו מיגו במקום עדים כמ"ש הפנ"י וגרע מהא דאם איתא דגירשה קלא אית ליה א"נ משום דלמא לא פליט ולא כלום הוא הגט אבל מ"מ מוכח דבעל שאמר גירשתי וליכא

ריעותא לדבריו נאמן לגמרי וע' תשו' מהר"ם אלשיך סי' ג' דהוכיח דטענה הנ"ל דאם איתא דגירשה ה"ל קלא אינו כעדים ממש דבשיש עדים שגירשה מגורשת אף שאין שום קול דעבידי אינשי דמגרשי בצנעא כמבואר בש"ע סי' קנ"ב ס"ד מהש"ס פ"ב דכתובות אלא דלגבי מיגו מהני טענה זו שלא יהא נאמן במיגו וא"כ היכא שיש עדים על הרבה דברים מהגרושין אף שאין עדים על הגמר ממש לא דחינן גם המיגו בפרט לפ"ד רבי דס"ל דמיגו זו ה"ל כמו עדים ואפשר הי' לומר דמ"ד בעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן ס"ל כרבי ומ"ד אינו נאמן ס"ל כרבי נתן והיינו היכא דליכא קלא כלל ואין להקשות ממ"ש הב"ש סי' קמ"א ס"ק פ"ד בשם רבינו ירוחם דבאמת בחידושי הריטב"א פרק התקבל שם מבואר דגבי ש"ק נאמן הבעל דה"ל בעל שאמר גירשתי וכ"נ מדברי רש"י שם וכ"פ הלבוש סי' קמ"א סנ"ו והמכמ"א ש"ו סס"י י' הקשה עליו ואין דבריו מוכרחים ועיין במגיד משנה פ"ט דין ל"ב וע' בב"ש סי' קמ"א ס"ק י"ז והמחנה אפרים חלק על המגיד וא"כ בנד"ז דאין שום ריעותא דהא ידוע באמת שגירשה נאמן הבעל לומר שלא הי' שום תנאי כלל וכלל משום מיגו הואיל ובידו לגרשה בפרט שיש כמה וכמה הוכחות שכן האמת וא"כ עדיף מהא דתשו' מיימוני שבש"ע סי' ל"ה ס"ט הנ"ל:

קיצור דהא בעל שאמר גירשתי נאמן משום מיגו הואיל כו' כשאין ריעותא דאם איתא דגירשה ה"ל קלא וכמו בנד"ז וכמבואר במל"מ פ"ג מה' יבום ובתשו' מיימוני סי' ג' ועפ"ז יתיישב הש"ס גיטין (ס"ד) מ"ש וניהמניה לבעל ולק"מ קושיית הרשב"א והפנ"י מפרק יש נוחלין דהתם ג"כ ליכא ריעותא ומ"ש רי"ו הנה הריטב"א חולק ע"ז ועמ"ש המגיד פ"ט דין ל"ב ג"כ חולקים מחנה אפרים ובני דוד ובנ"ד גם המגיד ודאי יודה:

ט אלא שיש להשיב ע"ז דאפילו למ"ד בעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן היינו אלהבא אבל אלמפרע אינו נאמן דהא ע"ז לית ליה מיגו והיכא שאומר אלמפרע אם מהימנינן לי' על להבא נחלקו אמוראים פי"נ (דף קל"ד סע"ב) וא"כ למ"ד שם לא פלגינן דיבורא ודאי אינו נאמן ואף למ"ד פלגינן דיבורא י"ל זהו כאשר הקצת דבור יכול להתקיים ונאמן עליו וכמ"ש רשב"ם שם ד"ה מי פלגינן דבמאי שאומר גירשתי נאמן ומה שאומר שגירשה זה ל' יום לא מהימן ועכ"פ הדבור שאומר גרשתי יש לו עליו מיגו טוב ע"כ פלגינן ומהימנינן לי' על זה אבל הכא אינו אומר הלשון גירשתי שנפרש שגירשה עכשיו אלא שאומר שמה שאנו חוששין שהי' תנאין בגרושין שגירשה זה כמה חדשים אינו חשש שלא הי' שום תנאי וא"כ אינו אומר רק למפרע וע"ז אין לו מיגו ויש ראיה לזה מתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ז באומר אני זניתי עם אשתך לא פלגינן דיבורא הביאו בש"ע ח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ו והדברים ק"ו לנד"ז אלא שבתשו' נו"ב חאה"ע סי' ע"ב האריך להביא ראיות

נגדו בסתירת ההיתר השני בד"ה והנה ע"כ מלאני לבי ובד"ה והנה במסכת מכות וז"ל משום דאין אנו משגיחים בדבורו כלל רק המשמעות היוצא מכללות דבורו אנו פלגינן כו' לפי שזה אפשר בלא זה שאפשר שזינתה היא והוא לא זינה כלל עכ"ל ואף לפ"ז בנד"ז לא שייך לומר כן שהרי אין שום פירוש בדבריו רק אלמפרע שהגרושין שגירשה זה איזו חדשים הם קיימים בלי שום פקפוק אלא שאח"כ הביא ממסכת מכות (דף ז' ע"א) אלעא וטובי' כו' דמשם מוכח להראב"ד דאף על ענין שא"א לזה בלא זה פלגינן שנאמינהו על זה ולא על זה מיהו ד' הראב"ד שם אינן מוכרחים וכ"מ בחי' הריטב"א שם רק מפ"ק דגיטין (דף ח') באומר כל נכסיי קנוי לך דס"ל לרבא פלגינן דבורא ונאמן לגבי עצמו ולגבי הנכסים אינו נאמן משמע כן וכ"מ ממ"ש הנ"ב והח"צ סי' ק"נ בשם הרמב"ם דפלגינן דיבוריה ר"ל שאנו נאמינהו הדבר בעצמו לענין זה ולא לענין אחר עכ"ל וא"כ ה"נ מה שאומר גירשתי את אשתי למפרע אע"פ שלא נאמינהו ענין זה על למפרע נאמינהו על להבא ועיין ב"ש רס"י קנ"ב מבואר שכן דעת הרמב"ם והטור וז"ל וצ"ל דס"ל אפילו אם אמר גירשתי כבר פלגינן לדבריו וחוששין לדבריו מכאן ולהבא ופסק כמ"ד שם דפלגינן דבריו עכ"ל ומ"ש וחוששין לדבריו ולא נאמן זהו משום דאם איתא דגירשה קלא אית ליה משא"כ כאן וכנ"ל באריכות ועיין ביבמות ס"פ ט"ו (דף קי"ח) שהאשה נאמנת שמת בעלה ותנשא ולגבי צרתה אינה נאמנת כלל ואוכלת בתרומה ועכ"ז יש לחלק דבפ"ק דגיטין מאחר שלשון כל נכסי כולל גם עצמו אם כן מעיד על עצמו ג"כ ולכן נאמן אבל הכא עיקר דבריו רק על למפרע לבד וע"ז אין לו מיגו ואינו נאמן א"כ א"א להאמינו עי"ז גם אלהבא שיש לו מיגו כיון דכל הטענה הוא דבר שאינו נאמן עליו מצד שאין לו מיגו וע' מדין פ"ד בחי' הריטב"א שבועות (ל"ב) גבי באו לב"ד והודו כו' ומ"מ נראה לצדד דעכ"פ מצד עצמו המיגו טוב אלהבא רק החסרון משום שאומר אלמפרע והנה קצת אין שייך עכשיו החשש שמא יבא להצילה מחנק דעכשיו אין שייך ד"נ אך עוד זאת דמצינו דאף היכא דלא אמרינן מיגו משום שהיא מיגו גרוע שהיא טענה דלא שכיחא וכמו במשארסתני נאנסתי דלא מהימנא במיגו דמוכת עץ אני משום דלא שכיח כמ"ש הש"ך בכללי מיגו סעיף כ"ב והביא כן בכנה"ג בכללי מיגו סעיף צ"ה בשם כמה שו"ת וכ"כ האו"ת בכללי מיגו סעיף מ"ו וכן מבואר בתוס' פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"א) בד"ה רב אסי. ועכ"ז היכא דאיכא עוד טענה אמרינן מיגו זו ג"כ והיינו כי הנה בתומים שם הקשה ע"ז דהא אמרינן בגמרא פ"ק דכתובות (דף י"ב סע"ב) דזה חשוב מיגו כמש"ש עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא דאיכא מיגו ותירץ וז"ל ונ"ל דבברי ושמא כיון דבלא"ה איכא למ"ד ברי עדיף במיגו כל דהו אוקמינן אדינא ואמרינן ברי עדיף עכ"ל

ובאמת מ"ש כיון דבלא"ה איכא מ"ד כו' הרי שם מבואר דאף רב נחמן דס"ל דלא אמרינן ברי עדיף אלא דשמא עם חזקת ממון עדיף אעפ"כ בצירוף המיגו הנ"ל עם הברי מוציאין ממון הרי אף שזו הטענה דברי ושמא ברי עדיף לא חשיבא טענה כלל בעצמה לבד עכ"ז בהצטרפות המיגו אף שהיא ג"כ לא מהני כלל מצד עצמה כנ"ל עכ"ז מצטרפין ומוציאין ממון ועיין מזה בתשו' מהריב"ל ח"ג סס"י ע"ט ואדרבה ע"י צירוף זה עדיפא אפילו משאר מיגו מעליא והוא דהא מיגו להוציא לא אמרינן אף במיגו מעליא ובמיגו זו הגרוע עם ברי ושמא אמרינן מיגו להוציא וכמ"ש הש"ך בכללי מיגו סעי' ט"ו וכ"כ בעה"ת שער כ"ט ח"א סי' ו' וז"ל וטעמא דאיכא חזקה דגופא בהדי ברי ושמא א"נ איכא חזקה דמיגו בהדי ברי ושמא עכ"ל הביאו הש"ך סי' צ"א ס"ק י"ב רק שקיצר דבריו ולא הביא הא דחזקה דמיגו בהדי ברי ושמא וכ"כ האו"ת בכללי מיגו סעיף י' מיגו להוציא בברי ושמא אמרינן והשתא מזה נלמוד לנ"ד דכאן המיגו אינו גרוע כלל בעצם ואדרבה היא מיגו עצומה וחשיבא כמו עדים לרבי אלא דאעפ"כ היא גרוע מצד הדין דלא פלגינן דיבורא דהוא אומר כן אלמפרע שע"ז אין לו מיגו לכך גם אלהבא שיש לו מיגו עצומה אינו נאמן. לכן י"ל שזהו מצד המיגו לבד:

אבל בהצטרף לזה הוכחות עצומות המבוארים למעלה שמספיקין מצד עצמן משורש הדין לומר שאין שום מיחוש בנתינת הגט ואין כאן תנאי כלל וכלל ועדיף אלף פעמים מענין הצירוף דברי ושמא או מענין הצירוף דחזקת הגוף ואף מתרוייהו יחד ולכן אף את"ל שלא לסמוך על הוכחות הנ"ל מצד עצמן לבד עכ"פ בהצטרף לזה עדות המגרש ודבריו שיש לו מיגו דבידו לגרשה ודאי נראה לסמוך עכ"ז ושלא לחוש כלל:

קיצור. שי"ל דכאן משום שאומר למפרע אינו נאמן אף להבא ואף למ"ד פלגינן דבוריה בחד גופא לא שייך כאן מ"מ כיון שיש לו מיגו אלא שהיא גרוע משום דאומר למפרע הנה מיגו גרוע בצירוף הוכחות הנ"ל י"ל דמהני ויש ראיה ע"ז מהגמרא:

יתר ע"ז נאמר דאף אם אין המגרש נאמן לגמרי יהיה נידון כעד אחד כשר עכ"פ ע"י המיגו דהא בלאו הכי בחידושי הרמב"ן פי"נ (קל"ד) הקשה אמאי אין הבעל נאמן כעד אחד לומר יש לו בנים ותירוצו דאינו נאמן דלא שייך ע"ז מדעל"ג ואין ע"א נאמן משמע דחשוב כעד א'. מיהו יש לחלק דשם ר"ל שיהיה נאמן על כשימות שאזי אינו נוגע בעדות משא"כ הכא י"ל מצד עצמו אינו נאמן אף כעד אחד וכן בהרמב"ם פי"ב מה"ג הי"ב שכתב שהרי אין כאן אלא עד אחד ובעל משמע בעל לא חשוב אף כעד אחד וכמ"ש רבינו ירוחם שבסי' קמ"א סנ"ו ובב"ש ס"ק פ"ד הנ"ל. אך לא ידענא מי הצריכו להרמב"ם לזה דהא בגמרא שם מיירי שהבעל אינו יודע ברור שנתגרשה רק שיודע שנתן לש"ה

ואין מכאן ראיה דבעל לא נאמן אף כעד אחד מ"מ בנד"ז שיש לו מיגו ובצירוף ההוכחות י"ל עכ"פ נאמן כעד אחד לבד:

וא"כ כיון שהמסדר כותב ומעיד ג"כ שחלילה לא היה שום נדנוד ותנאי בשליחות הגט א"כ יש כאן שני עדים כשרים שאין שום חשש בהגט ולמאי ניחוש לה ועוד דמהר"מ בתשו' מיימוני סי' ג' כתב לומר שהיכא דלא אתחזק איסורא עד א' נאמן גבי קדושין ע"ש והכא ודאי ע"י שנתגרשה יצתה מחזקת איסור דמחמת החששות הנ"ל אין לעורר חזקת איסור כיון שיש הוכחות עצומות לבטל החששות וא"כ ע"א נאמן למהר"מ כ"ש שיש שני עדים. ועוד יש לדמות זה למ"ש בגמרא ספ"ב דכתובות ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן ושיצתה בהינומא וכו' ואמרינן כיון דרוב נשים בתולות נישאות גילויא מילתא בעלמא הוא ולכן א"צ שני עדים כשרים ממש כ"א המעיד בגודלו מה שראה בקוטנו והוא שיש אחר עמו כמ"ש בש"ע אה"ע סי' צ"ו סט"ו. ה"נ נאמן הבעל עם המסדר אף אם בעל לא חשוב עד כשר ממש. והכא עדיף מרוב נשים בתולות נישאות. ועיין בתשב"ץ ח"א סי' פ"ב בפי' גילוי מילתא כו' שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שהוא מעיד זה אלא שהוא מכוסה ונעלם קצת שאחר שגלה לנו זה העד אותו כיסוי הוחזק הדבר בדעתנו כאילו נודע לנו ע"פ ראייתנו מצד מה שהיה כבר דעתנו נוטה לזה עכ"ל והכא איכא הוכחות טפי טובא מכל עניני גילויא מילתא שהביא התשב"ץ כמו גבי רוב נשים בתולות נישאות כו' הכא המנהג שבסידור הגט אומר בלי שום תנאי הוה כמו רובא וההוכחה מההרשאה והאגרות עצמן מוכיחות ע"ז ומדינא זה לחוד סגי וא"כ רק לרווחא דמילתא ודאי מהני עדות המגרש והמסדר הרי יש שלשה טעמים להקל א' הנזכר אות א' ואות ב' מה גם בצירוף מ"ש אות ג"ד טעם ב' מ"ש אות ה' דה"ל גילויא דעתא בגיטא דלאו מילתא היא וגם די"ל דזה אינו נקרא אפילו גילויא דעתא הטעם הג' דהמגרש שאומר שלא נתכוונו בהאגרות כלל לנגוע בשליחות נאמן משום הואיל ובידו לגרשה בצירוף הוכחות הנ"ל דאות א' ואות ב' וכ"ש עם המסדר שאומר כן ע"כ נלע"ד כשיבאר המסדר שבשעת סידור הגט אמר המגרש אן אתנאי כמ"ש בסדר הגט סי' ל"ו וסי' רי"ד וגם המגרש יכתוב כן אזי אין שום מיחוש כלל בהגט:

יא אח"ז ראיתי בשו"ת משכנות יעקב חאה"ע סי' כ"ה וז"ל כיון שפירש שיתנו לה באותו מקום כו' והגם שבנוסח ההרשאה אמר שיתננו לה בכל מקום שימצאנה כו' אין לבטל בזה מה שהקפיד בפירוש שלא יתננו לה אלא באותו מקום כו' עד שיבטל קפידתו בפירוש דומיא דביטול מודעות ואף שאומר אח"כ רוצה אני בעינן עד דמבטל למודעא קמייתא עכ"ד וכמדומה שיסודו על תשובת מהרמ"ל סי' קכ"ב וכ"כ סס"י ל"ד דדברי

מהרמ"ל יש להם יסוד מוסד בדברי הש"ס והפוסקים עכ"ל ממודעא אין ראיה דהתם אם אינו מבטל המודעא ליכא דבור אחרון המבטל דבור הראשון רק כמו לא אתי מחשבה ומוציא מידי דבור רפ"ג דקדושין אבל כשאמר בפי' בכל מקום שתמצאנה הרי דיבור זה ביטל לדבור הראשון ועי' תשו' מ"ב סס"י ע"ה כיון שהמסדר הגט שאל לו אם הוא נותן הגט בלי שום תנאי ושיור ואמר הן וביטל כל המעשה והדבור שאמר מקודם שיגיע ביטול לגט זה א"כ דבריו האחרונים עיקר ובתרייהו אזלינן עכ"ל וכ"ז יש בנדון דהמ"י ובסי' ע"ו כתב המ"ב שאנו נוהגין כו' א"כ דבריו האחרונים הם עיקר כו' ואע"ג דאנן סהדי דדעתו ולבו תמיד על התנאי הזה כו' מ"מ לא הוי אלא גילויא מילתא כו' וכ"כ עוד סי' ק"ז לפי מנהגינו שאנו נוהגין לבטל מודעות וכל תנאי קודם כתיבת הגט גם קודם נתינת הגט כו' א"כ אין בדבריו הראשונים ממש כו' וכ"כ בתשובת ב"ח החדשות סי' צ' בד"ה אבל בקושטא וז"ל אבל בנ"ד כו' ואמר בפי' קודם כתיבה כו' בלי תנאי כמו שאנחנו נוהגין כו' קיי"ל דאתי דבור ומבטל דבור כו' וכ"כ הסמ"ע בתשובת גאוני בתראי סי' נ"ב אך מהרמ"ל טען ע"ז כי מי יאמר לנו כו' אדרבה כיון כו' א"כ בודאי גם עתה היה דעתו כן ולא היתה כוונתו כו' אלא לומר שלא יהיה שום תנאי בגט עצמו כו' וע"ז חלקו עליו כנ"ל ועיין ב"ש סי' קמ"ה ס"ק ט"ז וכ"ד הט"ז סי' קמ"ה סק"ו ואף שבבית מאיר סי' קמ"ה ס"ט כ' שעדיין יש דברים בגו מ"מ לא חלק ע"ז למעשה. ועכ"פ בנ"ד שאני דיש שני ראיות ע"ז א' מהמכתבים עצמן ב' ממכתב המגרש עתה והמסדר וכמש"ל אות זיי"ן בהג"ה. ולכאורה יש לעורר מהא דקיי"ל אין למידין מן הכללות א"כ אף שאמר בלי שום תנאי שמא אינו מחשיב זה לתנאי אך עיין בח"מ סי' רכ"ה ס"ג דבר שלא שכיח לא הוה בכלל תנאי ההוא אבל שא"ד דשכיח הוה בכלל התנאי א"כ ה"נ ענין שתתן מעות כ"ד רוכ"ס אמאי לא יוחשב תנאי א"כ נראה דאומרו אן איין תנאי ממעט שגם הדבר הנ"ל אינו תנאי בנתינת הגט ועוד דאומר בסה"ג סעי' מ"ח שמבטל כל דיבור שמחמתו יתבטל הגט או יפסל או יוגרע וכן אומר פ"ב קודם הנתינה שם סעיף רי"ד א"כ דיבור הנ"ל אם אינו מבטלו לגמרי אם תתן. עכ"ז נעשה גרוע מחמתו שהרי זהו גרעון שאם לא תוכל ליתן אין הגט כלום וג"כ נפסל לדידן דקיי"ל אם מתנה תנאי קודם כתיבת הגט הגט פסול ועוד דקיי"ל כל לישני יתירי לטפויי אתי במסכת ב"ב פרק המוכר את הבית ובטוש"ע ח"מ סי' מ"ב וכאן יש כמה לישני יתירי שמבטל כל דבור המזיק להגט י"ל ודאי ביטל כל דבור שלא יהיה שום תנאי לעכב נתינת הגט ובפרט דאיכא שני הוכחות לזה מהמכתבים. וממכתב המגרש עתה כנ"ל:

יב גם טענת המסדר וז"ל הצריך לעניינו תדעו כי לא שינה השליח אפילו מדבור הקל כי אני בעצמי שכרתי השליח ודברתי עם השליח בזה הלשון אם יתן לך אביה כ"ד קערבליך אזי לא תצטרך לילך לא לר' יצחק ולא לר' משה צבי ואם לא יתן לך המעות אזי תלך להם והם יאמרו לך מה תעשה ולהם כתבנו המכתבים להתאמץ בכל מה דאפשר שלא יפחות מהמעות אפ"א ואף אם שינה ר' יצחק ור' משה צבי לית לן בה כי לא שלוחים הם מה גם כשדברתי עם השליח לא דברתי עמו כלל על אופן תנאי רק דרך בקשה ואמרתי לו אתה ידעת את עניות של ר' געציל וגם נתן מכיסו ארבעה רו"כ. ע"כ תראה שלא תעשה שום דבר בלא ידיעת ר' יצחק ור' משה צבי עכ"ל וכ"כ המגרש ג"כ שסמך על רי"צ ורמ"צ שיעשו כטוב בעיניהם וא"כ ה"ז דומה להא דאיתא בגיטין פרק התקבל (דף ס"ד ע"א) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין כו' שליש נאמן דהא הימניה ופי' התוספות סד"ה שליש נאמן וז"ל לכך נראה לפרש דהא הימניה כיון שמסר בידו על דעת כן מסר לו שיהא לגרושין אם יאמר לגרושין אע"פ שהוא משקר וכו' עכ"ל וכ"כ עוד בד"ה שאני ממון דבגט נמי שליש נאמן דעל דעת כן נתן לו שיהא לגרושין אם יאמר לגרושין עכ"ל וכ"כ עוד בפסקי תוס' סי' רל"ג שליש נאמן כיון שמסר לידו ע"ד כן מסר לו להאמינו אפילו ישקר עכ"ל א"כ בנד"ז כיון שאמרו להשליח שמה שיאמרו לו ר' יצחק ורמ"צ כן יעשה א"כ הרי המשלח האמין ענינו לרי"צ ורמ"צ. הרי הם כדין שליש לכן אף אם במכתבם אל רי"צ ורמ"צ כתבו שיתן אבי המגורשת כ"ד רו"כ. ורי"צ ורמ"צ ציוו להשליח שיקבל פחות מזה אין כאן שום שינוי מהשליח דהא הימניה לרי"צ ורמ"צ הנ"ל והיינו אף אם יפחתו ממה שאמר:

וכדין שליש. שאף אם ישקר הימניה הבעל שיהא כדבריו לכן אף אם השליח יודע שבהמכתב אליהם מבואר שיתן כ"ד רו"כ אין זה שינוי בשליחותו שהרי אדרבה קיים שליחותו שציוו לו לעשות מה שיאמרו רי"צ ורמ"צ. ואם הם פיחתו מהמכתב הרי מאחר שהאמין אותם וצוה להשליח סתם שיעשה מה שיאמרו לו רי"צ ורמ"צ. הרי ע"ד כן צוה שיציית מה שיאמרו אף אם יפחתו כדין שליש שיהא כדבריו אף אם ישקר כ"כ בתשובת הרשב"א ההובא ב"י בח"מ סי' מ"ה מחודש ב' וז"ל שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר כו' וגדולה מזו אמרו בעל אומר לפקדון כו' שליש נאמן כו' וטעמא דכיון כו' גמר בדעתו כו' ונתנו לשם גרושין אם יאמר הנפקד לגרושין הוא וכו' עכ"ל וכ"ז אפילו במילתא דאיסורא אבל במילתא דממונא לכ"ע שליש נאמן וכמ"ש רש"י בגיטין שם בד"ה שאני ממון דאתייהב למחילה שאם מחלו מחול הלכך שליש נאמן דכיון שהאמינו ומסר בידו נתרצה בהבטחתו עליו למחול על ממונו

ולהאמין כל מה שיאמר עכ"ל א"כ ה"נ אף שעצם הגט הוא איסורא ולא ממונא אבל ענין תנאי זה דסילוק כ"ד רו"כ זהו מילתא דממונא ומאחר שצוו להשליח שיעשה מה שיאמרו לו ריי"צ ורמ"צ. א"כ נתרצה עליהם להיות כפי מה שיאמרו הם וכל זה רק לסניף:

סימן רצ

בדין חשש גט מוטעה שהשכ"מ נתרצה ליתן גט ע"י שהמסדר הבטיחו לו שיתן חותנו חתימת ידו שיחזיק אותו וישגיח עליו עד שיופסק החולי וקודם סידור הגט כשבא לסדר שאל השכ"מ מהמסדר אם עשית אשר דברת והשיב המסדר הן. ואח"כ הפסיקו מלסדר על חצי שעה והמסדר שכח מלקבל הצעטיל וניתן הגט כהלכתו וקרעוהו אח"כ ואחר נתינת הגט נזכר המסדר והתחיל לכתוב הצעטיל והשיב השכ"מ שאין צריך כי מאמין להם בלאו הכי ולא כתב הצעטיל ואחר יומים נפטר השכ"מ אם אינה זקוקה ליבם והוא יבם קטן ואריכות השאלה מבואר לקמן בהתשובה סעי' י"ב:

א הנה ענין זה יש ללמוד מעובדא הנז' בתשובת מהרמ"ל סי' קכ"ב בגט דווינא דהוא ז"ל פסל הגט אף שאמר המגרש בשעת סידור הגט שנותנו בלי שום תנאי ושמבטל כל הדברים שדיבר שאם יתקיימו יהיו גורמים לבטל הגט כנזכר בסדר הגט סעיף מ"ח וסעיף ריי"ד אפ"ה פסל הגט ותדע דהכי הוה עובדא דהא המקילים שהכשירו הגט הקילו מהאי טעמא כמ"ש המ"ב בתשו' סס"י ע"ו וז"ל ואפילו אם היה תנאי כפול הרי ביטל את הכל שהרי נוהגין לבטל בכל גיטין עכ"ל וכ"כ בסי' ק"ז וז"ל ועוד דאפילו אי כפליה לתנאיה ככל משפט התנאים קודם נתינת הגט אפילו הכי התנאי בטל והגט כשר לפי מנהגינו שאנו נוהגין לבטל כל מודעות וכל תנאי קודם כתיבת הגט גם קודם נתינת הגט א"כ אין בדבריו הראשונים ממש במה שעשה תנאי אפילו אי כפליה לתנאיה דדבריו האחרונים הם עיקר ומבטלים דבריו הראשונים עכ"ל וכן בתשובת ב"ח החדשות סי' צ' (ד"ה אבל בקושטא) כתב וז"ל אבל בנ"ד כו' ואמר בפי' קודם כתיבה שהוא מצוה לסופר לכתוב גט ולעדים לחתום בלי תנאי כו' כמו שאנחנו נוהגין ע"פ הסדר שבידינו מגדולי אשכנז דמצריכין לומר בלי שום תנאי דפשיטא דלא יעלה על הדעת לומר דאנו הולכין אחר תחלת המחשבה שהסכים מתחלה לדברי חמותו לתת לה גט על תנאי אם ימות דאפילו היכא דאיכא דבור מעיקרא קיי"ל דאתי דבור ומבטל דבור כ"ש דאתי דבור ומבטל מחשבה עכ"ל וכ"כ הסמ"ע בתשובת גאוני בתראי סי' נ"ב וז"ל גם הסכים (ר"ל המגרש) אח"כ עם מסדרי הגט שאין נותנין בזמנינו גט על תנאי אלא הגט יהיה גט גמור ולא יהיה לזה ע"ז חיוב לישאנו רק מצות קבלת ח' או קנס כו' דהמסדרי הגט אמרו

בפי' להשכ"מ ולהמגורשת קודם כתיבת הגט שידעו שבזה נפטרו מכל וכל לגמרי וכן עשו וכ"ש בהצטרף לזה שאח"ז בשעת נתינה ביטל המגרש מודעא עד עולם וכתיקון חז"ל ופוסל כל העדים שיעידו על דבר שיורע כח הגט מחמתו כו' עכ"ל וגם מהרמ"ל בתשובתו מודה לזה שכן היה המעשה כמבואר בתשובתו בד"ה ומה ששמעתי שרוצים המקילים לסמוך על מה שאומרים שהמסדר אומר שבפירוש אמר להבעל השכ"מ שיתן הגט סתם בלי שום תנאי והודה השכ"מ לדבריו אין לסמוך ע"ז להקל כו' ואפילו אם נאמר שאמת הוא שאמר לו כן בפי' והשכ"מ הודה לדבריו אין לסמוך ע"ז להקל ולומר שכוונת השכ"מ הי' בזה לגמור בדעתו להודות שאף כשיעמוד לא תנשא לו ולבטל דבריו הראשונים כי מי יאמר לנו שהדעת השכ"מ היה כן. אדרבה כיון שכבר קדמו ואמרו לו שכשיעמוד יחזור וישאנה ועשו לו קישור ע"ז א"כ בודאי גם עתה היה דעתו כן ולא היתה כוונתו במה שהודה אלא לומר שלא יהיה שום תנאי בגט עצמו בענין שכשיעמוד יהי' בטל ממילא כו' אבל לעולם בדעתו הראשונה הי' עומד וסמך על שהבטיחו אותו ועשו לו קישור שכשיעמוד יחזור וישאנה ואדעתא דהכי נתן לה הגט וא"כ כשלא תנשא לו יכול לומר אילו ידעתי זה לא הייתי מגרשך והגט בטל למפרע ואפילו הוא שתק אנן לא שתקינן כו' עכ"ל וכ"כ עוד בסעיפים שאחר תשו' זו סעי' י"ב רק בסעיף י"ג פקפק עמ"ש הסמ"ע שאמרו לו שלא יהיה לזה ע"ז שום חיוב לישאנו כ"א מכח קבלת ח' או קנס ע"ז כ' שאין מדרך המסדר לדבר כן וגם כ' שהגם שאת"ל שאמת הוא שדיבר כדברים האלה כו' חשב בדעתו שתיקון סדר נתינת הגט כך הוא כו' יעו"ש. עכ"פ ביאר שאף אם אמת שהמגרש אמר שנותן הגט בלי שום תנאי עכ"ז לא נתנו אלא על דעת זו שהבטיחו אותו ונתקשרו עמו מקודם הנתינה שכשיעמוד תחזור ותנשא לו וכשלא תנשא לו יבטל הגט למפרע אלא שבאמת ע"ז חלקו כל חכמי דורו הסמ"ע והב"ח ומהרש"א וס"ל דכיון שאמר בפי' שנותן בלי שום תנאי א"כ דבריו אלו מבטלים התנאי שהיה תחלה כנ"ל וכמש"ל בשמם וכ"כ הב"ש סס"י קמ"ה ס"ק ט"ז:

ב אמנם עוד טען מהרמ"ל על גט הנזכר. שמלבד טענת שהיה תנאי עוד היה גט מוטעה (כמ"ש סוף תשובת הנ"ל ד"ה מכל הלין) וז"ל ועוד שהרי הטעו אותו באותו התקשרות גופיה ואילו היה יודע שאין באותה ההתקשרות ממש ובדעתם להוציא ממנו את אשתו פשיטא שלא הי' מגרשה וא"כ נראה בעיני שגט זה בכלל דומה להא דאיתא פרק מצות חליצה חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול שזה גט מוטעה גמור הוא עכ"ל וענין טעות זה שהטעוהו כתב תחלת תשובתו וז"ל וכשבאו לעשות הקישור שכשיעמוד מחליו שיחזרו וישאו זה את זה כנהוג לכדו את הנער במצודתם ולא התקשרו אותן בחרם

הקהלות כו' כנהוג רק כתבו בסוף שאם יעבור אחד מן הצדדים ולא יתרצה לישא זה את זה שיתן לצד שכנגדו שני אלפים זהובים והכתובה עם התוספות היתה ד' אלפים ושש מאות זהובים והתנו שהכתובה עם התוספות תשאר בתקפה ולא תהא נמחלת באופן שאם תחזור היא בו והוא ירצה לתובעה בשני אלפים תתבענו היא בעד ארבעה אלפים ושש מאות וימצא עצמו עצור ועזוב ויצא נקי מכל נכסיו כו' וכאשר העלו במחשבתם כן הוציאו אותה לפועל לבסוף ואמרו להנער שאין נפשם חפיצה בו ואין לך שום זיקת בעל על אשתך שכבר היא נתגרשה ממך בלי שום תנאי ואם אתה תרצה לגבות ממנה הקנס הלא אדרבה הקנס וגם כל מה שהכנסת משלך בשעת החופה אינו מספיק לה לכדי כתובתה והתוספות שנשארת חייב לה עכ"ל ור"ל דא"כ הטעוהו שלא עשו לו שום התקשרות שכשיעמוד מחוליו תהיה מוכרחת להנשא לו מאחר שלא עשו ע"ז ח' הקהלות רק קנס והרי הכתובה יותר על הקנס כו' ואע"פ שבאמת חייב לה הכתובה מ"מ עכ"פ אין כאן התקשרות שתוכרח לינשא לו ועוד דכתובה לא ניתנה לגבות מחיים וא"כ אם לא היה מגרשה הרי כשיעמוד מחוליו לא היה חייב לה מאומה א"כ נתחייב בכתובה רק ע"י הגט. והרי הבטיחו שהגט יתן ע"ד שיעשו לו קישור שתוכרח להנשא לו א"כ כשחייבוהו בכתובה אף כשלא תנשא לו והקנס פחות מהכתובה אין כאן שום התקשרות זהו ענין ההטעה ואינה הטעת ממון לבד כ"א הטעאה בעיקר ענין הנשואין שהבטיחוהו שיעשו לו קישור שבודאי תנשא לו והם עשו בהפך כנ"ל זהו טענת מהרמ"ל וביאר זה עוד בתשובה סס"י קכ"ו ד"ה גם מה שכתבת וז"ל כו' ע"ש:

ג ובטענת המתירים נמצא בתשובת מ"ב סי' ע"ו שהשיב על טענת דגט מוטעה ב' תשובות אך ענין הטעות נז' שם בענין אחר וז"ל ואכתי איכא למידק בנ"ד לפי דברי המערערים שאומרים שמעולם לא היה שכ"מ אך שע"י סם שהשקהו וע"י הרופאים שהעמידו עליו לומר שהוא מסוכן עי"ז התרצה ליתן גט כו' א"כ הכא כל עצמו של הגט מעיקרו בטעות הוא שאלמלא היה יודע המגרש שאינו שכ"מ לא היה עולה על דעתו ליתן גט מעולם כו' ואף אי ליכא כאן תנאי כלל מ"מ הוי טעות בגט עכ"ל ומנידון הטעאה דהקישור שכתב מהרמ"ל לא נזכר בתשובת מ"ב ועל הטעאה הנ"ל השיב מסוגיא דפרק השולח (דמ"ו) המוציא את אשתו משום איילונית כו' והשתא אליבא דחכמים אע"ג דלא כפליה לתנאיה מאי הוה סוף סוף כשיתגלה הדבר שאינה איילונית נתברר הדבר שבשעת הגט טעות היה שהרי הוא אומר בפירוש שמשום איילונית הוא מוציאה וטעות הוא בידו ונמצא הגט בטעות. אלא ודאי דאע"ג דבשעת גירושין איכא טעות כל כמה דלא כפליה לתנאיה בשעת גירושין אמרינן דגירושין גמורים דבכל ענין מגרשה

בין תהיה איילונית בין לא תהיה איילונית אף כאן בנ"ד כיון דסתמא קא יהיב גיטא דעתו על גרושין גמורים בין שהוא שכ"מ בין שהוא בריא כו' עכ"ל עוד כ' ואפילו היה תנאי כפול הרי ביטל את הכל שהרי נוהגין לבטל בכל גיטין עכ"ל הרי מובן מדבריו ב' תשובות על טענת ההטעאה הא' דסתמא קיהיב גיטא ולא היה תנאי כפול עכ"פ ע"ש הב' משום דאח"כ ביטל את הכל כו'. הרי ס"ל דלטענת גט מוטעה מהני נמי הביטול שאמר אח"כ שנותן הגט בלי שום תנאי. ולכאורה צ"ל בשלמא על טענה דתנאי שטען מהרמ"ל שניתן הגט ע"ד שהבטיחוהו שכשיעמוד מחוליו תחזור ותנשא לו כו' דמחשיב מהרמ"ל הבטחה זו עצמה לתנאי גמור ע"פ סוגיא דפרק א"נ (דס"ו ע"א). ע"ז שפיר מאד התירוץ דכיון דאמר אח"כ שנותן הגט בלי שום תנאי הרי דיבור האחרון מבטל לגמרי דיבור הראשון משא"כ על טענת ההטעאה אין זה מספיק דכיון שהי' מוטעה ומחמת הטעות דיבר הדבור האחרון ואלולי לא היה מוטעה לא היה דובר כן א"כ י"ל שאין פיו ולבו שוין וכי אמרינן דאתי דבור האחרון ומבטל דבור הראשון. זהו כשדיבור האחרון הוא דיבור שלם שפיו ולבו שוין כי מקור הדין דאתי דבור ומבטל דבור הוא מתשו' הר"ן סי' מ"ג הובא ב"י סי' קל"ד שכ' דלעולם אנו הולכין אחר דיבור האחרון כיון דקיי"ל דאתי דבור ומבטל דבור והוא מהסוגיא דקדושין (דנ"ט) דקיי"ל כר' יוחנן דאומר כן. והרי שם מיירי בדבור שפיו ולבו שוין משא"כ כשמדבר כן מפני שהטעוהו ואין פיו ולבו שוין. א"כ י"ל דלאו כלום הוא וכ"ש דלא אתי ומבטל דבור הראשון ועוד שהרי לא נתכוין כלל לבטל התנאי של קבלת השטר דהא המסדר אמר לו קודם סידור הגט שכבר קיבל השטר היינו הצעטיל אלא דמשום הא לחוד שלא נתכוין לבטל התנאי י"ל דמה בכך שלא נתכוין בלב ע"ז כיון דמ"מ מה שאמר בדיבור פיו שמבטל כל הדברים שדיבר שאם יתקיימו גורמים לפסול הגט כולל גם ביטול תנאי זה א"כ הרי ביטלו בפיו והוי ביטול אף שלא נתכוין בלב לביטול תנאי זה דה"ל כמו דברים שבלב דאינן דברים כדאיתא בקדושין (ד"נ) וכתב הרשב"א והריטב"א שם שהקשה ר"ת מהא דתנן במס' תרומות פ"ג מ"ח המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה כו' לא אמר כלום עד שיהיו פיו ולבו שוין ואיכא למימר דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים ה"מ כשנתכוין בלבו להוציא מה שהוציא בשפתיו ככל הני דשמעתין אלא שאע"פ שאמר דברים שבפיו בכוונה בלבו היו דברים אחרים אבל בהני דתרומות ושבועות לא נתכוין בלבו להוציא דברים שהוציא בשפתיו אלא דאיתקיל ליה לישניה וכיון שכן הוי כטועה גמור וכאנוס ולא מהני עכ"ל הריטב"א וז"ל הרשב"א וטעמא (ר"ל בההיא דתרומות פ"ג מ"ח) משום דטעות הוא ואין דבורו דבור דלישנא הוא דאיתקיל ליה ודומה לזה נדרי

שגגות קונם אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל שלא היה סבור לידור ונדר אבל הכא שאומר מה שבלבו לומר אע"פ שאין לבו רוצה במה שגמר בלבו להוציא בפיו דברים שבלב הן ואינן דברים וכן במכר שדעתו למכור סתם ואמר סתם אע"פ שהיה בדעתו שאם לא יעלה לא יהא ממכרו ממכר הרי אלו דברים שבלב ואינן דברים עכ"ל וכ"ה בפסחים (דף ס"ג ע"א) בתוס' ד"ה המתכוין וז"ל אפילו אי דברים שבלב לא הוו דברים גבי ההוא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר (קדושין דף מ"ט) התם אינו טועה בדיבורו אבל הכא דברים שבלב הם ומה שהוציא בשפתיו אינו כלום לפי שטעה בדיבורו עכ"ל וכ"כ הר"ן בקדושין שם בשם ר"ת. ונמצא לפ"ז בנד"ז אין לחוש משום שלא היה כלל בלבו לבטל התנאי דקבלת השטר דמ"מ מאחר שנתכוין בלבו להוציא בשפתיו מה שהוציא לבטל כל דבור הגורם פיסול להגט א"כ נקרא שהיה פיו ולבו שוין בביטול זה ועי"ז ממילא נתבטל דבור התנאי דקבלת השטר אע"פ שבלבו היה שכבר נתקיים תנאי זה דאתיא במכ"ש מדין זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י דאע"פ שבלבו ודעתו היה שאם לא יעלה לא יהא ממכרו ממכר מ"מ כיון שאמר בפיו שמוכר סתם וגמר בלבו לומר כן בפיו א"כ זה שהיה בדעתו שאם לא יעלה לא יהא ממכרו ממכר ה"ל דברים שבלב ואינן דברים. וה"נ כיון שגמר בלבו להוציא בפיו שכל דיבור שדיבר הגורם פיסול לגט יהיה בטל והוציא כן בפיו א"כ ה"ל ביטול מעלי' לתנאי דקבלת השטר אף שלא היה בלבו לבטל זה מפני שסבור שכבר נתקיים מ"מ מאחר שלשון הביטול כולל גם כן ביטול תנאי זה הוא מתבטל כיון דהביטול יש לו כח לבטל שהרי פיו ולבו שוין בו כיון דאינו טועה בדיבורו ומתכוין בלבו להוציא בפיו מה שהוציא:

(נתבאר דמשום שלא נתכוין לבטל תנאי דקבלת השטר שהרי סבור שנתקיים התנאי אין בכך כלום כיון דמ"מ לשון הביטול כולל ג"כ ביטול תנאי הנ"ל וגם היה בלבו להוציא בפיו לשון הביטול כמו שהוציא וא"כ הביטול יש לו כח לבטל התנאי ומה שבלבו היה שנתקיים ולא נתכוין לבטלו ה"ל דברים שבלב ואינן דברים):

ד אמנם יש לחוש מצד שמחמת שהטעוהו אמר כן דהיינו מפני שבדעתו היה שנתקיים התנאי. לכן אמר שמבטל כל דיבורי' שגורמים פיסול לגט אבל אם לא היו מטעים אותו והיו מודיעים לו האמת שלא קיבלו הצעטיל י"ל שהיה מעכב נתינת הגט ואם כן כיון דמפני שהטעוהו אמר כן. לכן אין הביטול כלום ואע"פ שאין ראיה לזה ממשנה דתרומות הנ"ל דהתם טעה בדבורו ממש שלא נתכוין כלל להוציא בפיו מה שהוציא משא"כ הכא שלא טעה בדבורו ונתכוין להוציא בשפתיו מה שהוציא ואע"פ שלא נתכוין להוציא כן רק מחמת שהטעוהו מ"מ לא הוי ממש כמשנה דתרומות הנ"ל שלא נתכוין כלל

להוציא כן וטעה בדיבורו אלא דאעפ"כ יש להביא ראיות ממקומות אחרים דגם טעות כה"ג שנתכוין להוציא בשפתיו מה שהוציא אלא שהוא מחמת שהיה בטעות הוא גם כן מבטל מה שהוציא בשפתיו והוא כמ"ש בי"ד סי' רכ"ח בב"י (ד"ה ואין פותחין אלא בדבר ההוה) בשם תשובה להרמב"ן סי' רע"ג וז"ל וא"ת כיון דטעמא דפותחין בנולד דשכיח היינו משום דהוי כנדר טעות א"כ לא הוה מצרכי לישאל לחכם עליו דהא חד מארבעה נדרים שהתירו חכמים הוא נדרי שגגות י"ל דכנדר טעות הוי אבל לא נדר טעות ממש עכ"ל מבואר דנדר שע"פ טעות ממש א"צ התרה כלל והרי נתבאר לעיל מדברי הרשב"א וריטב"א בקדושין (דף נ') דמדמו ענינים שבנדרים ושבועות לשא"ד דבעינן פיו ולבו שוין וא"כ כמו דנדרי שגגות מותרים כך ג"כ בגט כשידענו שאמר מה שאמר מחמת שהטעוהו דבריו בטלים איברא דיש לחלק דלא כל טעות מבטל הנדר דהא שנינו בנדרים (דף כ"ה ע"ב) נדרי שגגות אם אכלתי אם שתיתי ונזכר שאכל ושתה כו' (ובשעת הנדר היה סבור בודאי שלא אכל ולא שתה ולא היה בדעתו לנדור כלל ולא היה פיו ולבו שוין הלכך לא הוי נדר פי' הרא"ש וכ"כ לעיל בשם חה"ר בקדושין דף נ'). אמר קונם אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי ושהכתה את בני ונודע שלא הכתו ונודע שלא גנבה (היינו נדרי שגגות דכיון שנודע לו שלא גנבה כיסו נמצא שלא היה נדר הרא"ש). ראה אותן אוכלין תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים כו' וב"ה אומרים אלו ואלו מותרין וכתב הר"ן וז"ל משום דנדר שהותר מקצתו הותר כולו כדאיתא בגמר' ומותרין אפילו בלא שאלה קאמר כדאמרן בריש פרקין דכולהו ארבעה נדרים אין צריכין שאלה לחכם וטעמא דמילתא משום דכיון שאילו היה יודע שאביו או אחיו היה עמהן היה מוציאן מן הכלל הרי זה מוטעה בעיקר הנדר שלא היה דעתו מעולם על אביו וכל שיש בעיקר הנדר טעות אין פיו ולבו שוין ובטל מעצמו ומשום הכי בקונם אשתי נהנית לי בעינן שיאמר בפירוש שגנבה את כיסי דאי לא אע"פ שהיה דעתו בשביל כך מ"מ כיון שלהדיר את אשתו נתכוין אין זה טעות בעיקר הנדר אבל כאן שלא נתכוין להדיר את זה מעולם בטל הנדר מאיליו עכ"ל הר"ן נמצא דלא אמרינן שע"י שהיה הנדר ע"י טעות בטל הנדר לגמרי אא"כ היה טעות בעיקר הנדר שלא נתכוין להדיר אביו מעולם וכן גבי אם אכלתי אם שתיתי הרי דבריו מבוארים דנודר מפני שסובר בודאי שלא אכל ולא שתה. לכך ניכר דנדר שגגה הוא אבל היכא שאין טעות בעיקר הנדר כגון גבי קונם אשתי נהנית לי. אין הנדר בטל אא"כ פי' שמדירה מפני שגנבה את כיסו כו' וכ"כ בב"י בי"ד סי' רל"ב. והט"ז שם סקי"ג כ' דאפילו יש טעות בעיקר הנדר אין הנדר בטל אא"כ מוכח לכל שזהו טעות כו' וע"ש בש"ע סעי' י' והט"ז שם חלק וצ"ע בהנהו דבמשנה ס"פ

קונם יין. גבי קונם יין שאיני טועם עד שיהא הפסח דמשום אומדנא אנו מפרשים דעד הפסח קאמר אע"ג דמשמעות לשונו דעד שיצא הפסח קאמר ואמת הרמב"ן שם כתב דלא קיי"ל כר' יהודה ולא כר' יוסי בנו דאין הולכין בתר אומדנא אלא באומדנא דמוכח כההיא דפרק ז' היה טעון צמר והזיע כו' והר"ן שם כתב בשם הרא"ה דקיי"ל כוותייהו מיהו אפילו להרא"ה יש לחלק דהתם אין מבטלין הנדר לגמרי כ"א שמפרשים בו פירוש ע"י האומדנא אבל לעשותו נדר טעות לגמרי י"ל דהרא"ה נמי מודה דאין עושין אותו נדר טעות אא"כ פי' דמש"ה נדר כההיא דגנבה את כיסי כו' מיהו באומדנא דמוכח י"ל דה"ל כאילו פירש:

(אך יש לחוש מצד שמחמת שהטעוהו אמר כן ואע"ג דל"ד למשנה דתרומות שלא טעה בשעה שמדבר כי נתכוין לדבר כן אך מ"מ כיון שהוא מחמת טעות י"ל דדומה לנדרי שגגות אלא דהר"ן כתב דנדרי שגגות היינו כשיש טעות בעיקר הנדר שלא נתכוין לידור כלל או שנתכוין לידור אלא שפי' בשעת הנדר שנודר מפני דבר פלוני ונמצא שהדבר שקר מ"מ י"ל באומדנא דמוכח ג"כ הוה נדר טעות):

ה וכן משמע מהא דתנן בנזיר פרק ה' (דף ל"ב) מי שנדר בנזיר והלך להביא את בהמתו ומצאה שנגנבה כו' ואם משנגנבה בהמתו נזר אינו נזיר ופרש"י שבדעתו היה לקבל נזירות על אותה בהמה ובשעה שנזר לא היתה ברשותו ה"ז אינו נזיר דנזירות בטעות הואי נראה דא"צ התרה כלל וכ"כ הרמב"ם פ"ב דנזירות ה"ב אך הרב רבינו עובדיה ברטנורה בפי' המשנה כתב ה"ז פתח ויתירנו החכם וכן משמע לכאורה בתוס' שם ד"ה ואם לאו שכתבו כלומר הוה חרטה מעליותא ומתיר לו החכם כו' וכבר עמד ע"ז הלח"מ פ"ב מה' נזירות ה"ב והקשה על הרמב"ם ממ"ש הר"ן דכשאינו טעות בעיקר הנדר אין הנדר בטל אא"כ פי' דנדר משום הכי ותירץ דהרמב"ם לא ס"ל חילוקו של הר"ן אלא דכשהדבר מוכיח ה"ל כאילו פי' שלא נדר ע"ד כן. ועיין בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ס"ח ולכן נ' דגם התוס' לא פליגי שם רק כשאין אומדנא דמוכח כמו גבי בהמה שי"ל שלא היה נמנע מלידור מפני זה אבל באומדנא דמוכח י"ל דלא פליגי דהא בסיפא גבי ומשחרב בהמ"ק אינו נזיר משמע בתוס' שם ג"כ (סד"ה וזו טעות) דנזירות בטעות הוה לגמרי ולא התנו שצריך התרת חכם והינו משום דהוי אומדנא דמוכח שאלמלא ידע שכבר חרב לא היה נודר והנה אף שכתב הריב"ש בתשובה סי' קצ"ה הובא ב"י בי"ד סי' רי"ח וז"ל ועוד דכל הני הוה בנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכין אחר כוונתו משום דבעינן שיהיה פיו ולבו שוים אבל במי שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה בתר אומדנא אא"כ הוא אומדנא דמוכח

כו' וכגון זה כ' הרמב"ן ז"ל בפי"נ דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעי' תנאי כפול כו' עכ"ל וא"כ יש לומר שיש לחלק ג"כ לענין טעות דהא דמצינו שנדרי שגגות מותרים הרי שהטעות מבטל הנדר זהו מפני דמיירי בנדרים דתליא בדידי' לחוד שהוא אוסר דבר זה ע"כ הולכין אחר כוונתו משא"כ ללמוד מזה לגט מוטעה אין לדמות דכיון שהוא דבר שנותן לחבירו אע"ג דג"כ בדידי' תליא למישדא תנאה בגיטא מ"מ לא גרע ממתנה דפשיטא דבדידיה לחוד תליא אעפ"כ כיון שנותן לחבירו ושייך בזה מקבל לא דמי לנדר שבינו לבין עצמו או מה שאוסר על חבירו דה"ל כמו בינו לבין עצמו כיון דאין זה טובת חבירו ואדרבה ול"ד למתנה. וגט דמי למתנה שהאשה רוצה להתגרש שהרי השתדלו וביקשו ממנו מאד הגירושין וא"כ כל שלשון הנתינה כולל הולכין אחריו ואין הולכים בזה בתר אומדנא ולכן י"ל דגם הטעות שהטעוהו אינו מבטל נתינת הגט שאח"כ אלא דבאמת זה אינו דהא באומדנא דמוכח מודה הריב"ש דגם במתנה אזלינן בתר אומדנא כההיא דמי שהלך בנו למדינת הים דפרק מי שמת ואפי' במכירה כההיא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י ופירש כן בשעת המכירה וא"כ בנד"ז ג"כ הא יש גילוי דעת גדול מאומדנא שהרי לא הסכים ליתן הגט עד שהבטיחוהו על נתינת וועקסיל וגם אח"כ שאל מהמסדר אם עשית מה שדברת כו' ואף שלא פי' כן בשעת נתינת הגט ממש אין זה דומה לזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י שאם לא פי' כן בשעת מכירה הוו דברים שבלב אע"פ שמתחלה גלה דעתו ואמר שע"ד כן הוא מוכרם אלא שלא אמר כן בשעת המכר כמ"ש הריב"ש שם התם לא הטעוהו ולכן כיון שלא הזכיר בשעת המכר לאו כלום הוא דאיבעי' ליה לגלות דעתו בשעת המכר משא"כ הכא הא דלא אמר כן בשעת סידור הגט זהו מפני שהטעוהו שהרי כששאל מהמסדר אם עשית אשר דברת השיב לו שעשה. א"כ הוה סביר שכבר קבל הצעטיל. ומש"ה לא התנה בשעת הגט וא"כ יש ללומדו מנדרי שגגות דהטעות מבטל הנדר לגמרי וכמו שמצינו להרשב"א וריטב"א גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י שהעירו לשם מדין שבועות ונדרים לענין פיו ולבו שוין לכן י"ל דיש ללומדו ג"כ לענין גט מוטעה מהתם ולומר דמה שהטעוהו מבטל הגט כנ"ל:

(ראיה ממשנה דנזיר (ל"ב) דלפי' הרמב"ם הטעות מגניבת בהמה מבטל הנזירות לגמרי וכ"מ מפרש"י אכן בתוס' לא משמע כן מ"מ באומדנא דמוכח תוס' ג"כ מודים. א"כ יש ללמוד משם לגט דמה שהיה טעות מבטל הגט אף שהריב"ש חילק בין נדר שבינו לבין עצמו ובין מתנה וה"ה גט מ"מ בנד"ז שגילה דעתו מקודם שמבקש צעטיל דוקא מודה הריב"ש ואע"ג שלא פי' כן בשעת נתינת הגט לא דמי לזבין נכסי דכשלא פי' בשעת

המכר אינו מבטל המכירה דהתם לא הטעוהו אבל הכא הטעוהו שנתקיים התנאי א"כ מש"ה לא פי'):

אבל בתשובת מהרש"ל לא משמע כן ואפילו מהרמ"ל שהוא המחמיר בגט דווינא כתב בתשובתו בסוף (בד"ה מכל הלין טעמים) וז"ל והא דמשמע מתשו' מהרש"ל ז"ל דלא מקרי גט מוטעה אלא היכי שהתנה בתנאי גמור שלא יהא גט אלא על תנאי זה ואחר כך אין האשה רוצה לקיים התנאי אבל בענין אחר לא מיקרי גט מוטעה פשוט הוא דלא כתב זה אלא כשמבטיחין אותו שיתן גט בשביל שתתן לו איזה סך ממון כמבואר שם בדבריו אבל בטעות כנ"ד גם הוא מודה דמקרי גט מוטעה עכ"ל הרי בטעות שהטעוהו בהבטחת ממון שעבור זה נתרצה ליתן הגט ס"ל למהרש"ל דאינו מבטל הגט אם לא שהתנה בתנאי גמור כו' אם כן משמע דלא למידין מנדרים ונזירות דהתם ודאי טעות כזה מבטל הנדר אף בנדר שבינו לבין חבירו כו' כשהבטיחוהו חבירו שישבע או ידור לו בשביל שיתנו לו איזה סך ממון דכשנדר ונשבע ואח"כ שינה חבירו ולא נתן לו הממון ודאי הנדר והשבועה בטילים כו' אף שלא התנה בתנאי גמור כו' דלא גרע מנגנבה בהמתו דמבטל הנזירות להרמב"ם ורש"י ואף התוס' דפליגי התם זהו מפני שלא דיבר כלל שעל סמך בהמה זו נדר בנזירות משא"כ הכא שנשבע עבור הממון. ואף שהוא נשבע לחבירו דאין ללמוד מנודר ונשבע בינו לבין עצמו מ"מ כשמבטיחו חבירו ממון עבור השבועה הרי ודאי על דעת זה נשבע כו' וכמ"ש הב"י בי"ד סי' רי"ח בשם הריב"ש בתשו' הנ"ל וז"ל אבל מה שנראה ברור הוא שנתלה מתנתם בהיות הסופרים הגונים ונאמנים במלאכתם דודאי לא עלה על הדעת שיתנו הספרות לחשודים בעבירות וזו היא אומדנא דמוכח עכ"ל וכ"ש בכענין הנ"ל כשלא נתרצה לישבע לחבירו על דבר א' עד שהבטיחוהו ממון שאם משנה אח"כ בהממון י"ל שבטלה השבועה וא"כ לד' מהרש"ל דגבי גט אין טעות כזה מבטל הגט. עכצ"ל דאין דומה גט לשבועות ונדרים ונ' מובן טעמו דמהרש"ל משום דביבמות (דף ק"ו) דאיתא שם חליצה מוטעת לעולם כשר וגט מוטעה לעולם פסול ופרש"י אם אינה מקיימת תנאה כו' משמע דגט מוטעה היינו בתנאי גמור ואינה מקיימת התנאי ודומיא דאיתא שם לעיל מיני' היכי דמי חליצה מוטעת כל שאומר לו חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז משמע דבכה"ג הוא ג"כ ענין גט מוטעה דפסול משא"כ כשלא היה תנאי גמור אע"פ שלא נתרצה ליתן הגט עד שהבטיחוהו ממון ס"ל דאינו גט מוטעה אכן מהרמ"ל שם נראה דאינו מסכים לזה שהרי כתב ועוד שכבר הוכחנו בראיות ברורות דכל שפתחו לו קודם נתינת הגט מקרי ג"כ דרך תנאי אלא משום דלא אשכחן טעות אחר שיהא כשר גבי חליצה כ"א בזה האופן שאומרים לו חלוץ לה ע"מ

שתתן לך מאתים זוז לכך מוקי לה הגמ' בהכי עכ"ל ור"ל דאילו הטעות של חלוץ לה ובכך אתה כונסה פוסל בחליצה ג"כ אלא טעות דתנאי ממון אינו פוסל בחליצה ע"כ מוקי לה הגמ' בהכי דכשר בחליצה אפילו אמר בתנאי גמור על מנת שתתן לך כו' אבל בגט דפסול י"ל אפילו לא אמר על מנת שתתן לי רק שפתחו לו קודם נתינת הגט כו' והנה ליתן טעם לדעת מהרש"ל לחלק בין גט לנדרים י"ל טוב טעם ע"פ מסקנת הגמ' ס"פ שבועות העדות (דף ל"ו). דאיתא במשנה שם (דף ל"ה ע"א) אל יכך (אם תעידוני או יברכך אם תעידוני) ויברכך וייטב לך ר' מאיר מחייב (מכלל לאו אתה שומע הן אל יככה אם תעידוני ואם לא תעידוני יכך) וחכמים פוטרין ופריך הש"ס (דל"ו סע"א) והא לית ליה לר' מאיר מכלל לאו אתה שומע הן כו' כי לית ליה בממונא אבל באיסורא אית ליה הרי סוטה דאיסורא הוא כו' עד ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא ובמשנה פ"ק דנדרים (דף י' ע"ב) שנינו האומר לחבירו לחולין להוי מה שאוכל לך אסור פי' לחולין הלמ"ד נקוד בפתח והוי כמו לא חולין ומ"ה אסור דמשתמעי לא חולין אלא קרבן וכן אם אמר לא כשר לא דכי (רש"י ר"ן) לא טהור ובגמ' (דף י"א ע"א) משמע דאתיא כר' יהודה דס"ל מכלל לאו אתה שומע הן. אבל לר"מ לא משמע ליה מכלל לא חולין אתה שומע קרבן אמנם שם (די"א ע"ב) כתב רש"י דתנא דברייתא ס"ל דלר' מאיר ג"כ האי לא הוה מכלל לאו אתה שומע הן דכיון שאמר לא חולין ע"כ קרבן להוי וכ"כ הב"י וכ"מ בפי' דעת הרמב"ם ותמיהני שלא הביא ראיה לדבריו מפרש"י דכ"כ בפירוש אכן בגמרא ר"פ ואלו מותרין (די"ג סע"ב) משמע דהעיקר כמ"ש בגמרא (די"א ע"א) והרא"ש שם מחלק בין לחולין בפתח ובין לא חולין ובגמרא שם (י"א ב') חולין החולין כחולין שלא אוכל לך מותר והיינו לר"מ דל"ל מכלל לאו אתה שומע הן ולר' יהודה אסור עוד שם במשנה די"ג א') אם אמר לקרבן לא אוכל לך (רב אשי י"א ב') פי' לקרבן בשב"א תחת הלמ"ד דמפרשינן לקרבן יהא לפיכך לא אוכל לך כך ס"ל לר' מאיר וי"ל דלא קיי"ל כן אבל אם אמר לא קרבן לא אוכל לך (רב אשי) או לקרבן לא אוכל לך בפתח תחת הלמד דלקרבן מותר לר"מ דלית לי' מכלל לאו אתה שומע הן משמע דלר' יהודה אסור וכ"כ הר"ן פ' ואלו מותרין (די"ו ע"א) ואם אמר לחולין (בשב"א תחת הלמ"ד) לא אוכל לך (רב אשי י"א ב') מותר לר"מ (ר"ן) אבל לריה"ו אסור אבל אם לא חולין או לחולין בפתח לא אוכל לך אסור לר"מ דמפרשין לא חולין יהא לפיכך לא אוכל לך וזהו לתנא דברייתא (די"א) דלא חולין הוה כקרבן אפי' לר"מ אבל לסוגיא די"א ע"א) אפי' לר"מ אין בזה איסור מיהו בלא"ה נ' דלא קיי"ל בפי' זה כר"מ אפי' גבי לקרבן בשב"א לא אוכל לך שבמשנה (די"ג א') כנ"ל עוד איתא במשנה (דט"ו ע"ב) קרבן לא אוכל לך מותר וכן הא קרבן שאוכל לך

מותר (גמ' י"ג ב') מ"ט חיי קרבן קאמר לא קרבן לא אוכל לך מותר (ר"ן). ואתיא כר"מ דלית לי' מכלל לאו אתה שומע הן משמע לריה"ו אסור ועוד שם במשנה לא שבועה לא אוכל לך אסור וכתב רש"י והרא"ש והר"ן משום דמסקינן ס"פ שבועת העדות דבשבועה אית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן ואע"ג דנדרים נמי איסורא הוא כ' הרא"ש פ"ק דנדרים ס"י בשם ר"ת דנדרים איסורא דאית ביה ממונא הוא כיון דאמר שאוכל לך או אהנה ממך וכ"כ הרשב"א בחי' שם (די"א) בשם הרמב"ן נדרים איסורא דאית בהו ממונא ליאסר הוא בנכסי חבירו וכן בגיטין וקדושין וזה נכון עכ"ל וע' בגמרא סוף יבמות גבי דו"ח דאמרי' ג"כ כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא כו' ע"ש. והר"ן (די"ו) כ' תירוץ זה בלשון אחר קצת דנדרים איסורא דאית ביה ממונא נינהו משום דלא משכחת להו בלא חפצא דהא אינן חלין על דבר שאין בו ממש אבל שבועות אינן אלא איסורא גרידא שהוא חל בגופו וכיון דאיסורא גרידא נינהו אפי' ר' מאיר מודה דאמרינן בהו מכלל לאו אתה שומע הן עכ"ל. עוד כ' הרא"ש פ"ק ס"י ועי"ל כיון דאמר בנדרים הלך אחר לשון בני אדם דין ממונא אית להו ולא הבנתי תירוץ זה דהא משמע בטוש"ע י"ד סי' רי"ז דנדרים ושבועות בשניהן הולכין אחר לשון בני אדם וכ"ה להדיא בש"ע סי' רל"ט ס"א. וצל"ע ועוד כ' התוס' בשבועות (דל"ו ע"ב) לחלק בין שבועות לנדרים משום דשבועות איסור חמור הוא ודוקא באיסור חמור הוא דאית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן אמנם הרשב"א בנדרים (די"א) כ' דאינו מתיישב תירוץ זה דהא לכולהו גירסאות דהתם ס"פ שבועות העדות לא ממעטינן לר' מאיר אלא ממונא ואיסורא דאית בהו ממונא כסוטה ועדים הא בכל שאר איסורי אית לי' לר' מאיר מכלל לאו אתה שומע הן עכ"ל. וכ"מ מכל הפוסקי' שתפסו החילוק משום דנדרי' איסורא דאית ביה ממונא הוא כנ"ל ומעתה בנזירות י"ל דדמי לשבועה דאפילו לר"מ אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן. דלא מיבעי' לפי לשון הרא"ש בשם ר"ת והרשב"א בשם הרמב"ן דהטעם שנדרי' נק' איסורא דאית בי' ממונא משום שאוסר עליו נכסי חבירו א"כ בנזירות לא שייך לומר כן דאוסר א"ע בסתם יין ושכר אפי' שלו ואין שייך זה לנכסי חבירו כלל. אלא אפי' לפי' הר"ן הרי נזירות ג"כ איסורא דגופא הוא ולא איסור חפצא כדפרש"י בנזיר (דף ד' ע"א) גבי מושבע ועומד מהר סיני הוא והתוס' שחלקו על פרש"י היינו משום דקידוש על היין אינו דאורייתא וכ"כ הרא"ש בפי' בשמעתא קמייתא דנדרים (דף ב' ע"ב) בד"ה לאפוקי שבועה דאסר נפשיה מן חפצא ונזיר אע"פ שנאסר ביין אינו נאסר היין עליו אלא בגופו תלוי הנזירות שאומר הריני נזיר וממילא נאסר ביין ובתגלחת ובטומאה עכ"ל וכ"מ ודאי בגמ' שם דדוקא חרמים דומים לנדרים דמיתסר חפצא עליה משא"כ נזירות משמע שם

דלא הוה איסור חפצא עלי' דאל"כ ה"ל למתני שם במשנה נזירות אחר חרמים קודם שבועות ע"ש ומסוגיא דיש נדר בתוך נדר ואין שבועה בתוך שבועה כיצד אמר הריני נזיר כו' בנדרים (דף י"ז) דמבואר שם דנזירות הוא בכלל נדרים לק"מ דמ"מ הוא מיתסר נפשי' מן חפצא אע"פ שהוא בכלל נדרים וא"כ ודאי אמרינן בי' מכלל לאו אתה שומע הן אפילו לר' מאיר והשתא משום הכי י"ל ג"כ דנזירות בטעות לא חלו כלל כמ"ש מהמשנה דנזיר (דל"ב) דכמו שאנו אומרי' מכלל לאו אתה שומע הן ואזלי' בתר הוכחה אף שלא פי' בהדיא כמו"כ אנו הולכין בתר הוכחה דטעות דאע"פ שלא פי' שעל תנאי זה נזר מ"מ כשאומר שבלבו הי' כן ויש הוכחה לזה הוכחה זו מבטל הנזירות משא"כ גבי גיטין וקדושין דבעינן תנאי כפול ולא אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן אע"ג דהוא הוכחה גדולה ובעינן שיפרש הן בפירוש כמו"כ לא אזלינן ג"כ בתר הוכחה שהיה מוטעה לבטל הגט אא"כ התנה בפירוש ומש"ה כ' מהרש"ל דגט מוטעה היינו דוקא כשהתנה תנאי גמור ממש ולפ"ז גבי נדרים למאן דפוסק כר"מ דלא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן י"ל דלא אזלי' ג"כ בתר הוכחה לבטל הנדר אא"כ יש אומדנא דמוכח ור' יהודה ס"פ קונם יין י"ל לטעמי' אזיל דס"ל מכלל לאו אתה שומע הן או י"ל דהתם הוה אומדנא דמוכח כו' ועיין בתשובת מהרי"ט חי"ד סי' כ"ז מדין ביטול נזירות ע"י הוכחה:

(אך מהרש"ל כ' בתשובה הובאה במהרמ"ל דלא מקרי גט מוטעה אלא היכי שהתנה בתנאי גמור שלא יהא גט אלא על תנאי זה מוכרח לומר דס"ל דלא ילפינן מנזירות וי"ל טעם דאמרינן דלר"מ לית לי' מכלל לאו אתה שומע הן בממונא ובאיסורא דאית בי' ממונא אבל באיסורא דלית בי' ממונא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ולכן בנזירות ודאי אית לי' מכלל לאו אתה שומע הן ול"ד לנדרים דהוא איסורא דאית בי' ממונא דאוסר נכסי חבירו עליו או משום דהוה מיתסר חפצא אנפשי' אבל נזירות דאינו שייך לנכסי חבירו יותר מנכסיו וגם הוא מיתסר נפשי' דאומר הריני נזיר לכ"ע ה"ל איסורא גרידתא וה"ל כשבועה דאמרינן בי' מכלל לאו אתה שומע הן אפי' לר"מ וכיון דאזלינן בתר הוכחה לומר מכלל לאו אתה שומע הן כמ"כ אזלי' בתר הוכחה לבטל הנזירות מפני הטעות משא"כ בגיטין וקדושין דלא אזלינן בתר הוכחה לומר מכלל לאו אתה שומע הן י"ל כמ"כ דלא אזלי' בתר הוכחה דטעות לקרותו גט מוטעה אא"כ פירש תנאי ממש):

אך מה שיש להקשות דהא בממון מצינו ג"כ שמחמת הטעות מבטלין הדבר אע"ג שלא התנו בפי' כמו קנין בטעות דחוזר בספ"ק דגיטין (דף י"ד ע"א) ומחילה בטעות בפרק חז"ה (דמ"א ע"א) ועתו"ס שם ד"ה אמר ליה ושומא בטעות בפרק המפקיד (דף ל"ה ע"א) וחלוקה בטעות בב"ב פרק בית כור (דק"ו) ובכתובות פרק אלמנה ניזונית (דצ"ז

א') התם זביני בטעות הוה כו' ובמרדכי פ"ק דסנהדרין סי' תר"פ כ' בשם ראב"ן הא דאמרינן מחילה בב"ד הוי מחילה היינו היכא דלא טעה כו' אבל היכא שאין עליו עדים ולאחר זמן מצא עדים התם ודאי לא הוי מחילה דאילו היה יודע שיש לו עדים לא היה מוחל כו' ואפי' היה שם קנין קנין טעות הוא ולא כלום כו' וכה"ג כ' שם סי' תרפ"ב בשם הסמ"ג דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב שבועה ועשה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ נודע שאינו בר שבועה אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קיבל עליו ליתן או לפטור אלא כדי ליפטר מן השבועה שחייבו בו הדיין הטועה וכל קנין בטעות חוזר כדמוכח פ"ק דגיטין ופרק חז"ה עכ"ל וכ"כ הטור ח"מ סס"י כ"ה בשם הרמב"ם והוא בהרמב"ם פ"ו מה' סנהדרין הלכה ה' וגדולה מזו כ' הב"י שם סי' כ"ה ס"ז בשם תשו' הרי"ף. אך הנה באמת מסוגיא דספ"ק דגיטין (די"ד) ודאי אין ראי' כלל דענין קנין בטעות דהתם היינו שהטעות בגוף ועיקר ההתחייבות שקיבל בקנין ליתן למארי ארעא ה' איסתרי שחייב להגינאי ונמצא שהיה טעות ואינו חייב להם כלל וטעות זה ודאי חוזר. משא"כ בטעות שאינו בעיקר הדבר כנד"ז שהטעוהו בנתינת צעטיל אין ראיה כלל משם. כי שם אין הטעות מבטל דבר אחר רק הטעות מבטל מה שהי' טעות משא"כ בנ"ד דבאנו לבטל גט מפני טעות בצעטיל ע"ז אין ראיה משם. וכ"ש דין מחילה בטעות הנז' בפחז"ה (דמ"א) דלא היה שם שום קנין ונתינה שיצטרך לחזור רק שסייע לו בבנין הכותל ואיך נאמר שבזה יקנה הקרקע של המסייע שהחזיק בטעות שהמסייע לא ידע מזה כלל וגם הטעות הוא בעיקר הדבר כהנ"ל דפ"ק דגיטין. והרא"ש בפרק איזהו נשך סי' ל"ב וכן בהג"א ממהרי"ח שם כ' דב' עובדי הנ"ל דגיטין ודחז"ה הוה כמו אונאה דלא ידע דמחיל כו' ופרש"י דאין שם מחילה ואפי' בטעות ויותר שייך זה בעובדא דחז"ה דלא הי' שום קנין מבעובדא דגיטין כו' כנ"ל ובב"מ פרק איזהו נשך (דס"ו סע"ב) מבואר בגמ' דמחילה בטעות הוה מחילה בזביני ולא בהלואה וכ' התוס' שם ובחז"ה (דמ"א) דלפרש"י משמע דבכל מקום לרב נחמן מחילה בטעות הוה מחילה בר מהתם מהלואה משום דמחזי כרבית והקשו על רש"י ופר"ת להפך דבכ"מ סבר ר"נ דלא הוה מחילה אלא התם בזביני הוה מחילה דניחא ליה דליקו בהימנותיה כו' וגבי עבד רבינא עובדא וחשיב ואפיק פירי לפי' התוס' אינה יוצאה משום רבית דהא הוי אבק רבית אלא משום מחילה בטעות דהלוה לא הקנה לו אלא בתורת מכר והמכר אינו כלום דאסמכתא היא וה"ל כהלואה ואכלה בדרך א"ר נשמע אע"ג דהיה מחילה גמורה רק מפני שיש טעות בדין שמחל ע"ד מכר ובאמת אינו כ"א הלואה אינה מחילה ומוציאי' הפירות בדיינין וכ' הב"י סי' ר"ז ס"י בשם ת"ר ובשם הרא"ש והא למה זה דומה למה

שמניח חבירו ליטול חפץ מרשותו וע"ד שהוא שלו ונמצא שאינו שלו דלאו מחילה היא אמנם להרי"ף והרמב"ם אין הפירות יוצאין בדיינין רק משום שהוא ר"ק כמ"ש בב"י שם א"כ י"ל הא לולי זה מחילה בטעות אפילו כה"ג הוי מחילה ולא דמי למשל שכ' הת"ר כו' דשא"ה דמעיקרא הסכים למחול לו הפירות כשלא יביא לו מעותיו כו' א"כ סוף סוף מחל הפירות מדעת עבור טובת המעות כו' משא"כ במשל דת"ר והרא"ש כו' ובנ"י נ' הפי' דאפי' באבק ריבית כיון דמחילה בטעות היא ונוסף ע"ז שיש איסור בהמחילה אע"ג דהוי רק איסור א"ר מ"מ בכה"ג שיש נדנוד עבירה בהמחילה אנן סהדי דאין אדם רוצה שיהי' המחילה מחילה וכ"כ בהג"א ממהרי"ח שם אבל אם לא היה צד איסורא אז מחילה בטעות כהנ"ל ג"כ הוה מחילה וכ' הג"א בשם מהרי"ח שם ול"ד לקנין בטעות דחוזר כיון שהממון הוא עדיין בידו כו' והקדש נמי לא חייל בטעות כיון דבעינן שיגמור בלבו ואין זה גמר כיון דטעה עכ"ל והנה אין ליקח מזה דוגמא לנ"ד לא להחמיר לפ"ד התוס' דהא שם ע"י הטעות מבטלינן הדבר שהי' בו הטעות דהיינו כמ"ש ת"ר והרא"ש שדומה למה שמניח חבירו ליטול חפץ כו' ונמצא שאינו שלו כו' נמצא הטעות הי' בענין הפירות דקסבר שהם של המלוה ובאמת אינן שלו לכן מוציאים אותם ואין מזה ראי' לבטל נתינת הגט הניתן אח"כ בלי שום תנאי ע"י טעות שהי' בלקיחת הצעטיל דאין טעות זה בהגרושין ממש כמו ששם הטעות בעצם הפירות ממש והנ"י מדמה זה למקדש אחותו דהיו המעות חוזרין לולי הטעם דאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשום מתנה ע"ש וגם אין ראי' להקל לפ"ד הפוסקי' דכה"ג נמי הוה מחילה לולי מצד האיסור דשאני התם דמ"מ מחל מדעת על אכילת פירות אלו עבור טובת הממון רק שיש טעות בין דעת מכירה להלואה מ"מ סוף סוף נתרצה שיאכל הפירות אבל הכא לא ידע שלא קיבלו הצעטיל דנימא דמחל וא"כ אין כאן מחילה אפילו בטעות. רק טעות גרידתא לכן י"ל דדומה לקנין בטעות דחוזר רק שיש לחלק משום דהתם הטעות בעיקר הדבר משא"כ הכא שאינו דבר גדול כ"כ י"ל דאין כח בטעות זה לבטל דבר הנעשה אח"כ בלי שום תנאי מה גם דבאמת קיימו והחזיקוהו עד שמת וניתן לו כל צרכיו וא"כ מאי נפ"מ בלקיחת הצעטיל כו' גם יש לחלק כמו שחילק מהרי"ח בהג"א דהתם הממון עדיין בידו כו' מיהו כמדומה הפוסקים ס"ל אפילו כבר נתן הממון יוכל להוציא מהן כעובדא דגינאי כו' ועוד גבי גט י"ל דלא שייך חילוק זה:

(אך קשה דבממון אע"ג דבעינן תנאי כפול מ"מ מבטלין הקנין והמכר או החלוקה או השומא מחמת שהי' בטעות וי"ל דמקנין בטעות אין שום ראייה דשם מיירי שהטעות היה בגוף הדבר שהקנה שהודה לחבירו בחזקת שחייב לו ואח"כ נודע שאינו חייב לו

וממחילה בטעות שבחז"ה) דמ"א) דאינה מחילה כ"ש דאין ראי' דגרע מקנין בטעות הנ"ל וממחילה בטעות שבא"נ (דס"ו) ג"כ אין ראי' לכאן לא להקל ולא להחמיר):
ח והנה ביבמות (דס"ה ע"א) מבואר בהדיא דכשיש לומר אדעתא דהכי לא גירשה הגט בטל ובניה ממזרים ואפילו אי איהו שתיק אנן לא שתקינן וכ' התוס' שם (ד"ה אי איהי) דאע"ג דלא אמר לה משום עקרות אני מוציאך ור"ל אע"ג שגירש בסתם בלי שום תנאי רק משום שמוכיח הדבר שמשום בנים מוציאה שכבר נשאת לשנים ולא היו לה בנים כו' וע"ש בד"ה תצא נראה לר"י דלאלתר תצא כו' ומ"מ כשיש לה בנים מן הרביעי כו' ע"ש הרי דמיירי שלא שהתה עם השלישי עשרה שנים וא"כ ליכא חזקה גמורה שלא יהי' לה בנים אפי' לרבי כמ"ש התוס' ד"ה נשאת כו' דלענין ממון מודה רבי כו' וכ"ש לרשב"ג וא"כ מספיקא קא מגרשה ויש מקום לומר דמספיקא גמר ומגרשה כדפרש"י ואפ"ה ס"ל להתוס' (ד"ה אי איהי) דמצי מקלקלה ואפילו איהו שתיק אנן לא שתקינן כנ"ל רק דלמסקנא התם לא שייך קלקולא דאמרינן השתא הוא דברייתא ובשעה שגירשה לא היתה ראויה כו'. הרי מוכח משם דאיכא ענין גט מוטעה אף שלא התנה בתנאי כלל רק משום שמוכיח הדבר כו' ואף לפרש"י דבלאו טעמא השתא הוא דבריי' לא מצי מקלקלה שם היינו משום דמעיקרא נמי על הספק הוא מגרשה וכיון שכן אמרינן דמספיקא גמר בדעתיה לגרושין אבל כשודאי יש הטעאה בשעת מעשה משמע ודאי דהגט בטל אפי' לא התנה כו' וכמ"ש בגמרא שם נמצא גט בטל ובניה ממזרים אלא דבתוס' בגיטין (דמ"ו סע"ב) ד"ה אומר כ' וי"ל דהתם נמי לא הוה אלא לעז וכ"כ התוס' ספ"ק דנדה (די"ב ע"ב סד"ה אילו) כ' ואיכא לעז כו' מבואר דס"ל דגט בטל לאו דוקא ואינו רק לעז בעלמא ואזלו לשיטתייהו בגיטין (דמ"ו ע"א) ד"ה אי אמר שכ' נראה דחששא זו אינה אלא לעז בעלמא וכ"כ שם המרדכי בשם ר"י וכ"כ בחי' הרשב"א וכ' והא דתניא בברייתא ונמצא גט בטל ובניה ממזרים לפי דבריו קאמר כלומר שהוא יוציא עליה לעז לומר שהגט בטל ובניה ממזרין אך קשה קצת דהא ביבמות (דס"ה) א"א לומר כן דלפי דבריו קאמר דהא אדרבה אמר רב פפא אי איהו שתיק אנן מי שתקינן נמצא גט בטל ובניה ממזרין הרי אע"ג דאיהו שתיק אנן לא שתקינן ואמרינן דגט בטל כו' א"כ משמע דבדוקא קאמרינן אבל דעת רש"י שם בגיטין (דמ"ו) דגט בטל היינו כפשוטו מדאורייתא ולא משום לעז לבד וכ"כ הרמב"ן בחי' שם וכ"ד הרמב"ם פ"י מה"ג הי"ב וגם בחי' הריטב"א שם כתב אע"פ שלא אמר הדבר דרך תנאי אומדנא דמוכח הוא דלא גירש לה אלא ע"ד כן כההוא דזבן ארעא אדעתא למיסק לא"י כו' והמרדכי כ' בשם ר"י מדאמרינן לקמן שתיקותך יפה לך מדיבורך אלמא דלא חיישינן אלא ללעז דאי הוה תנאי

גמור אי איהי שתקא אנן מי שתקינן וזה כמו תשובה והשגה על פירש"י. אמנם בתוס' דיבמות (דס"ה ע"א ד"ה אי איהי) הקשו ג"כ קושיא זו ותירצו וי"ל דהתם כיון דתקינן לר' יהודה דלא יחזיר ליכא למיחש לקלקולא ולרבנן כו' ולהכי שתקינן וכי תובעת כתובתה מצי אמר לה אדעתא דהכי לא גרשתיך כו' וצ"ל דהמר' בשם ר"י ס"ל דזה שכשאומרי' לו דלא יחזיר ליכא למיחש לקלקולא היינו את"ל דהקלקול אינו אלא לעז אבל את"ל דהגט בטל מדינא אינו מועיל מה שאמרו דלא יחזיר וכמ"ש בתוס' דכתובות (דע"ד סע"ב ד"ה משום) ואמנם רש"י לא ס"ל כן אלא דכיון שלא יוכל להחזירה אמרינן דתו לא התנה ומספיקא גמר וגירש לחלוטין וכמ"ש ביבמות (דס"ה ב') כה"ג אלא דהכא בעינן שיאמרו לו דאל"כ אמרינן מספיקא מגרש על תנאי שיחזירנה אם יתברר שהש"ר שקר משא"כ התם ביבמות ודאי מספיקא מגרש לחלוטין ולא על תנאי דהא א"א שיתברר שהיא בת בנים עד שתנשא לאחר כו' משא"כ גבי ש"ר שיכול להתברר קודם שתנשא לאחר שהש"ר שקר לכן אמרינן דלא גמר וגירש לחלוטין ובעינן שיאמרו לו כו' ומ"מ אין ראי' להחמיר בנ"ד ולומר דלרש"י והרמב"ם והרמב"ן והריטב"א הוי גט מוטעה ובטל מדאורייתא דאע"ג דהתם הגט בטל אע"פ שלא התנה רק שגילה דעתו שמפני כן מגרשה הא כ' הריטב"א דהטעם משום אומדנא דמוכח הוא דלא גירש לה אלא ע"ד כן כההוא דזבן ארעא אדעתא למיסק לא"י והיינו משום שהענין שגילה דעתו הוא בעיקר וגוף דבר הגרושין שזהו הסיבה לגרושין שמגרשה מפני השם רע וגוף הגרושין לגרש אשתו או לא לגרשה ודאי דבר גדול הוא שאדם מקפיד ע"ז ע"כ אומדנא דמוכח הוא דאם לא הש"ר אין רצונו לגרשה ולהכי כשנמצא הש"ר שקר ונמצא היה טעות בדבר שיש אומדנא דמוכח וגילוי דעת ע"כ הגט בטל:

משא"כ בנד"ז שהענין שגילה דעתו אינו בגוף הגרושין דבגוף הגרושין רצונו חזק לגרשה כדי שלא לעגנה ולהצריכה חליצה רק שגילה דעתו שרצונו שיתנו לו צעטיל על בטחון שיחזיקוהו כל ימי חליו א"כ אין זה דבר גדול לומר שיש אומדנא שאם לא נתנו יהי' הגט בטל תדע דהא הריטב"א דימה זה לזבין נכסי' כו' ושם כתב הטור ח"מ סי' ר"ז ס"ה בשם רש"י דדוקא בקרקעות אמרינן כן לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעותיו שהוא מתפרנס מהם אם לא שהיה דעתו לעקור דירתו מכאן אבל אי מכר כל מטלטליו אפילו אמר בשעת המכר ע"ד לילך לא"י ולא הלך המקח קיים אם לא שהתנה לפי שפעמים אדם מוכר מטלטלין אפי' שדעתו לישאר כאן עכ"ל וכ' הב"י שכ"ד הרמב"ם והתוס' והמרדכי והרא"ש:

(ביבמות דס"ה) משמע דאיכא גווני גט מוטעה אף שלא התנה בתנאי כלל רק שמוכיח הדבר שמשום זה גירשה ולולי זה לא היה מגרשה אכן התוס' כ' דאינו רק לעז אבל רש"י בגיטין (מ"ו) והרמב"ן והריטב"א שם והרמב"ם ס"ל דהגט בטל מדאורייתא ואעפ"כ אין ראי' משם להחמיר גם כאן דהתם שהטעות בעיקר הגרושין שאל"כ לא הי' מגרשה כלל הוי אומדנא דמוכח דמהני עם גילוי דעת לבטל הגט וכמו במוכר קרקעותיו וגילה דעתו שע"ד כן מוכר אבל הכא שאין ההטעאה בגוף ענין הגרושין רק בדבר אחר ה"ל כמו במוכר מטלטלי דלא מהני גילוי דעת אא"כ התנה בתנאי גמור):

ט אבל מדעת התוס' והרשב"א והמרדכי דס"ל דגם שם גבי מוציא משום ש"ר או משום איילונית או משום שאינה בת בנים אפ"ה ליכא רק לעז לבד אע"ג שגילה דעתו שמשום זה מוציאה והיינו משום דלא התנה כמבואר בדבריהם שם ובכתובות (דע"ד ע"ב). א"כ מזה מוכח כדעת מהרש"ל דלא נק' גט מוטעה רק כשהתנה בתנאי גמור וגם מוכח מזה סתירת סברת מהרמ"ל בתשו' (ד"ה מכל הלין) דכתב כשהטעות בגוף דבר הגירושין לכ"ע הוי גט מוטעה דהא הכא אמר דמשום זה מגרשה ואם לא כן לא היה מגרשה ואעפ"כ כיון שלא התנה ס"ל דליכא קלקולא רק משום לעז ולא מדינא וראיתי שעמד ע"ז מהרמ"ל בתשו' ד"ה איברא אלא דכתב בשם תשו' מהריב"ל ח"ג סי' צ"א דהיכי דאמר משום דבר שהוא להבא הוא מוציאה אפילו לסברת התוס' הוי כמו תנאי גמור והגט בטל ממש. והנה באמת באותו הנדון דתשו' מהריב"ל דמיירי שאמר לה בשעת נתינת הגט משום שתתן לי שטר מתנה מהבית שירשת מאביך אני מגרשך ואם לא תתן לי השטר מתנה מהבית שירשת מאביך איני מגרשך. י"ל דודאי לכ"ע הגט בטל כיון דאמר בהלאו ואם לא תתן כו' איני מגרשך. וכפלי' למילתא שכתבו התוס' דמ"מ אינו רק לעז היינו שאומר אלמלא שהיית איילוני' לא הייתי מגרשך כמ"ש הרמב"ם והטור סי' י' וכ' הב"י שכן נכון אבל אם אמר ואם אין את איילונית לא יהי' הגט גט י"ל לתוס' ג"כ הגט בטל אע"ג דבענין ההן אמר רק משום ולא אם וכן כ' הב"ש סי' י' סק"ה וז"ש מהריב"ל וסופו הוכיח על תחלתו דלתנאי גמור נתכוין ר"ל הלאו מוכיח על ההן. רק מ"ש מהריב"ל ועוד דשאני להבא מלשעבר. כנראה דס"ל דאפי' לא אמר בהלאו רק לא הייתי מגרשך ולא אמר שלא יהא גט אפ"ה י"ל דהגט בטל גם לתוס' הנה בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ע"ח נ' דפליג ע"ז דכתב דקושטא דמילתא (דגילוי) דאפילו גילוי מילתא בעת מסירת הגט לאשה גילוי דעתא לאו מילתא היא ולא אמרו דגילוי דעתא בשעת מעשה מילתא היא אלא בממון כי ההוא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י כו' והן אמת כי יש מקום לטעות בדעת התוס' ולומר שדעתם דבגיטא גילויא דעתא מהני כתנאי כפול כמו בממונא והוא

ממ"ש הרשב"א ז"ל בפרק מי שאחזו וז"ל אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי לא יהא גט כו' ולימא לא יהא גט אם לא מתי בעינן תנאי קודם למעשה שאלו בתוס' בשלמא כשאין תנאי קודם למעשה אין התנאי מועיל לפי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר אלא המעשה האיך הוא מתקיים שהרי גילה בדעתו שאינו רוצה שיתקיים המעשה כ"א בקיום התנאי כו' ותירץ דמה ששאלו בתוס' והשיבו לאו בגיטא איירי כלל אלא בממונא עכ"ד הרי מבואר דדומי' ענין גילוי דעת דבזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י דהוא ענין דלהבא בכה"ג גופא בגיטא גילוי' דעתא לאו מילתא היא וכן מה ששאלו בתוס' מיירי ג"כ בגילוי דעת בדבר שלהבא שהוא ענין אם לא מתי ואעפ"כ הוצרך לומר דהתוס' לאו בגיטא איירי אלא בממונא מבואר דס"ל דאפילו בדבר דלהבא גילויא דעתא לאו מילתא היא וכן הנדון שנשאל עליו מהר"ם אלשיך שם מיירי בגילויא דעתא בדבר דלהבא שכתב הבעל לאביו אם תרצה גיטה אשלחנו לה אך באופן כו' אם תתן הכתובה ביד פלוני ואם לאו אלך למקום שלא ימצאוננו והיא קיימה ונתנה הכתובה ביד פלוני וכתב לו אביו הנה אשתך מסרה הכתובה ביד פלוני כתוב לה גט. ואח"כ שלח לה בעלה גט כריתות ולא זכר בו שום תנאי ולא שום גילוי דעת לתלות בו ענין הגט וע"ז דן מהר"מ אלשיך דמה שכתב לאביו תחלה הוי רק כמו גילוי דעת וגילוי דעת לא מהני אפילו בממונא רק כשגילה דעתו בשעת המכירה משא"כ הכא שבשעת נתינת הגט לא זכר מזה כלל ואח"כ כתב דקושטא דמילתא דאפילו גילוי דעתא בעת מסירת הגט לאו כלום הוא א"כ ס"ל דאפילו בדבר דלהבא כמו הנדון דידי' לא מהני גילויא דעתא. ולכאורה נידון דידן דומה ממש לעובדא דמהר"מ אלשיך שרצה שיתנו צעטיל כמו דשם ביקש שתתן השטר כתובה והמסדר אמר לו שנתנו הצעטיל כמו ששם כ' לו אביו הנה אשתך מסרה הכתובה כו' ואעפ"כ ס"ל דיכולה לתבוע הכתובה משום דאין זה תנאי רק גילוי' דעתא כו' א"כ כמ"כ בנ"ד י"ל אף שהטעוהו בהצעטיל אין בכך כלום דהטעאה ושתוכל לתבוע הכתובה חד טעמא הוא מפני שאינו תנאי ואדרבה נתינת הצעטיל ענין קטן הוא ואין בו שום נפקותא בגוף הדבר רק ענין בטחון על הדבר משא"כ תביעת הכתובה דבר גדול הוא ומ"מ אפשר לחלק ע"ש:

(מדעת התוס' והרשב"א בגיטין (מ"ו) משמע דאין נק' גט מוטעה רק כשהתנה בתנאי גמור ומהריב"ל ח"ג סי' מ"ו כ' דאם גילה דעתו בדבר להבא י"ל לתוס' ג"כ הגט בטל כשלא קיימה מה שגילה דעתו אבל מהר"ם אלשיך בתשו' סי' ע"ח ס"ל דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא בכל ענין ולא דמי לממונא):

והנה ראיית מהר"מ אלשיך הוא מדברי התוס' והרשב"א דגיטין (דמ"ו) הנ"ל וכבר הקשה לנפשי' דממ"ש הרשב"א בפרק מי שאחזו בשם התוס' משמע להפך ותירץ ע"ז בדוחק עוד הקשה אשמעתיה מסוגיא דפרק איזהו נשך (דס"ו ע"א) דמשמע שם דגילויא דעתא בגיטא בשעת גרושין מילתא היא וכדמשמע בתוס' שם סד"ה פטומי מילי וכ"כ רי"ו נכ"ד ח"ד בשם ר"ח ונדחק שם לתרץ זה וכל הדחוקי' האלה כ' שמוכרח לומר דאל"כ יהיו התוס' סותרי' א"ע למ"ש התוס' בגיטין (מ"ו) דשם ס"ל דגילויא דעתא מילתא היא רק בממונא ולא בגיטא ואמנם בתשו' ב"ח החדשות סי' צ' חלק בזה על הסמ"ע שכ' בתשו' גאוני בתראי סי' נ"ב להקל בגט דווינא משום דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא וכוון הסמ"ע לדעת תשו' מהר"מ אלשיך הנ"ל וחלק הב"ח על הסמ"ע וכ' דגילוי דעתא זה לא דמי להא דאביי בגיטין (ל"ד) דאמר גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא דהפרש גדול יש בין גילוי דעת ואומדנות דלבתר מעשה כתיבת הגט ונתינה ליד שליח כנדון דאביי לנ"ד דגילוי מילתא ואומדן דלבו הוה מקמי כתיבת הגט כו' והאמת שמהר"מ אלשיך בתשו' הנ"ל עלה על דעתו הק' חילוק זה שכ' הב"ח ואעפ"כ הסכים שאין לחלק וראייתו הוא מדברי התוס' דגיטין (מ"ו) הנ"ל גבי ההיא דמשום שם רע אני מוציאך דהוי גילויא דעתא בגיטא בעת נתינת הגט ואעפ"כ ס"ל דאין בזה אלא לעז בעלמא כו'. אמנם מצאתי דאתאי לידיה בספר מכתב מאלי' שער ז' סי' ה' כ' וז"ל אמנם אשר יש לברר הוא דהא דאמרינן גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא היינו דוקא גילוי דעתא בבטולי גיטא אבל אם אעיקרא דמילתא כשצוה לכתוב הגט או כשנתנו לאשה איכא גילוי דעת או אומדנא דמוכח דלא מגרשה אלא על דעת מה בכל כי האי מילתא היא וכבר הארכתי בזה בתשו' שכתבתי זה ימים והעליתי כן מדברי הגמרא בהרבה מקומות ומדברי הפוסקי' ועיין בתשו' מהרש"ח סי' ו' ועיין לקמן עכ"ל הנה הסכים וכוון לדעת הב"ח אך לא הביא תשו' מהר"מ אלשיך דהאריך לפסוק בהפך כנ"ל:

ולכאורה יש להעמיד דעת הב"ח והמכמ"א ושאין ראי' לנגד מהתוס' והרשב"א דגיטין (מ"ו) דנאמר ולטעמיך דטעמא דהתוס' משום דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא א"כ יהי' זה נגד רבא דס"ל בגיטין (דל"ד) דגילויא דעתא בגיטא מילתא היא אפילו לבטולי גיטא לאחר שכבר נעשה מעשה שניתן ליד השליח וכ"ש שלדידי' ראוי דגילוי' דעתא דמקמי מעשה נתינת הגט יהיה מהני והרי התוס' הכריחו סברתם בגיטין (דמ"ו סע"ב) דגבי מוציא משום ש"ר או משום איילונית אינו רק לעז בעלמא מדברי ר' יהודה במשנה שם דאומרי' לה שתיקותך יפה לך מדיבורך ואם היה בזה ביטול הגט מדינא אפילו היא שתקה אנן מי שתקינן ולא מהני מה דתקון דלא יחזיר וכ"כ המרדכי בשם ר"י וכמש"ל

וא"כ כיון שלדברי התוס' ומרדכי מוכרח פירושם מן המשנה וכ"ה ג"כ בחי' הרשב"א א"כ יהיה ממשניות אלו קושיא עצומה על רבא דס"ל דגילויא דעתא בגיטא מילתא היא אפי' בתר נתינת הגט והרי כאן מוכרח מדברי ר' יהודה לפמ"ש התוס' והמרד' וכן ממשנה דהמוציא את אשתו משום ש"ר כמ"ש הרשב"א דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא ואפילו בשעת נתינת הגט וגם אביי אמאי לא מייתי ראייה עצומה לדעתו מהנך משניות הנ"ל דרך כל שכן וקל חומר. א"ו צריך לומר דהנדון דמשנתינו הנ"ל אין זה גילויא דעתא ממש:

דגילויא דעתא בגיטא שבדברי אביי ורבא הוא שאומר הבעל דברים שנראה מתוכן ביטול הגט רק שלא ביטלו בפירוש משא"כ הכא גבי מוציא משום ש"ר אע"פ שאמר ואם לא הש"ר לא הייתי מגרשך הרי באמת היה שם רע בעת נתינת הגט. ועל העתיד שאם יתברר אחר זמן דנתינת הגט שהשם רע שקר יהיה מחזירה ע"ז אין ממנו שום אומר ודברים אפילו דרך גילוי דעת דאע"פ שאומר דמשום ש"ר מגרשה הרי י"ל דמספק גמר וגירש לחלוטין וזה שנשפוט שדעתו להחזירה כשיתברר שהשם רע שקר ע"ז אין ממנו גילוי דעת בדבור וה"ל רק כמו דברים שבלב והרי גבי גילוי דעתא כ' המכמ"א שם ברם הכא דלא אמר כולם אלא שמתוך מעשיו ניכר שהוא מבטלו הגם שתהיה האומדנא רבה מה שתהיה הוה ליה דברים שבלב ואינן דברים אפילו לרבא דסבר דגילויא דעתא בגיטא מילתא היא והכריח זה מעובדא דרב יהודה דאשקליה לגיטא דחתני' דרבי ירמיה ביראה המבואר בגמ' שם (דל"ד). והנה בדין הנז' במשנה אע"פ שאמר משום ש"ר אני מוציאה: מ"מ הרי הש"ר ישנו ודאי ועל עתידות לא הוציא מפיו שום דיבור לכן י"ל דס"ל להתוס' דאפי' לרבא אין זה נק' שום גילוי דעת כלל דלא דמי כלל וכלל לגילויא דעתא דמיירי רבא דאם היה מגלה דעתו על שאם יתברר שהש"ר שקר אינו חפץ בגירושין זהו גילויא דעתא משא"כ בדיני המשנה הנ"ל שלא הזכיר דיבור נידון העתיד והרי עכשיו כשמגרשה מוחזקת היא בש"ר או איילונית כו' רק נדון זה דומה להא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י דהתם מבואר שאם אמר שע"ד כן מוכר ואח"כ א"א לו לעלות המכר בטל ואע"פ דג"כ לא הזכיר דבר זה כלל מנדון אם יתחדש מה בלעתיד וה"ל כמש כמו משום ש"ר אני מוציאך ובכה"ג הוא דכ' התוס' דבגט אין כאן פיסול רק משום לעז אבל היכא שיש גילוי דעת בגט בשעת נתינת הגט שנותנו על דעת מה י"ל דמילתא היא אפילו לדעת התוס' כמ"ש הב"ח והמכמ"א ואפשר היינו דכ' מהריב"ל דאפילו להתוס' שאני להבא מלשעבר והיינו דמשום דהיכא דהגילוי דעת הוא בלשעבר אין מזה שום גילוי דעת על להבא דלא קמיירי בעתידות משא"כ כשגילה דעתו בפי' בענין דלהבא אף שלא התנה

בתנאי גמור י"ל דמודו התוס' דגילויא דעתא בגיטא כה"ג מילתא היא ואע"ג דקיי"ל כאביי דאפילו גילוי דעת גמור בלהבא לאו מילתא היא בגט היינו גילוי דעת דלבתר נתינת הגט וכמ"ש הב"ח והמכמ"א. ועפ"ז א"ש כפשוטו הסוגיא דפרק א"נ (דס"ו) דכ' המהר"מ אלשיך דמוכח משם דגילויא דעתא מילתא היא והיינו משום דהגילוי דעת הוא מקמי נתינת הגט כו' ובכה"ג אביי נמי מודה:

והנה ראיית מהר"מ אלשיך מתוס' דגיטין (מ"ו) והקשה בעצמו ע"ז מסוגי' דב"מ (ס"ו) ומתוס' ואמנם הב"ח והמכמ"א ס"ל דגילוי דעתא בשעת נתינת הגט מילתא היא ול"ד לגילוי דעתא בגיטא שבגמ' דלאו מילתא היא דהיינו כשהוא לבתר מעשה ומהרמ"א סתר חילוק זה מתוס' דגיטין הנ"ל ואינו מוכרח דשם אפילו גילוי דעת גמור ליכא אלהבא דאל"כ יקשה משם על רבא רק נד"ז דומה לזבין נכסי ע"ד לילך לא"י דשם ג"כ ליכא ג"ד גמור אלהבא ולכן במטלטלים אינו יכול לבטל המקח ובכה"ג ס"ל לתוס' דלא מהני בגט כמו דלא מהני התם במטלטלין אבל בגילוי דעת ממש מקמי גיטא י"ל דמודו התוס' דהגט מתבטל כדמוכח מסוגיא דב"מ (דס"ו) וכמשמעות הרשב"א פמש"א בשם שאלו התוס':

יא והנה גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י כ' הרא"ש פי"נ ססי' מ"ח ושלשה חלוקי' יש בענין ממון יש דברים שהדעת מכרעת כל כך דאזלינן בתר אומדנא דדעת ואפילו גילוי דעת לא בעי' כו' ויש דברים דבעינן גילוי דעת כי ההיא דזבין נכסי כו' ומיהו סגי בג"ד ואפילו תנאי לא בעי אבל בכל שאר מילי דבעינן תנאי בעינן תנאי כפול כו' עכ"ל והוא מדברי התוס' הרי מבואר דגבי זבין נכסי הוא ג"כ מצד אומדנא נגעו בה שהוא אומדנא שאין אדם עשוי למכור קרקעותיו שמתפרנס מהן אם לא כשרצונו לעקור דירתו. אלא דלפי שאין האומדנא מוכחא כ"כ ע"כ הצריכו ג"כ גילוי דעת אבל כשיש גילוי דעת אז העיקר היא מצד האומדנא ולכן אתי שפיר דאע"ג שאין כאן ג"כ גילוי דעת ברור על זה שבאם לא יעלה תהיה המכירה בטילה דהא יש לומר דמספיקא גמר ומכר לחלוטין אפ"ה מתבטל המכירה מצד שמ"מ הוא אומדנא דלא היה מוכר מספק כ"א אדעתא שאם לא יוכל לעלות יהיה המכירה בטילה. וכן ביארו התוס' בכתובות (דף מ"ז ע"ב) ד"ה שלא כתב וז"ל ואם תאמר אם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא על מנת כן לקחה וי"ל דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס ואפילו אם אומר לו אם תטרף יש לך לקבל הפסד היה לוקחה אבל הכא לא כתב כלל כ"א על מנת לכונסה ואין דעתו כלל להכניס עצמו בספק וכן ההיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי עכ"ל וא"כ גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י שי"ל שכשגילה דעתו שע"ד כן

הוא מוכר הוי אומדנא שאין דעתו כלל להכניס א"ע בספק משא"כ גבי מוציא את אשתו משום ש"ר דס"ל להתוס' דאפילו אמר משום ש"ר אני מוציאך ליכא רק לעז כי אין כאן אומדנא דמוכח מצד עצם בלא הגילוי דעת שהרבה אנשי' מגרשי' נשותיהם בלאו הכי וכמו שכ' הרמב"ן בשם הירושלמי עילה מצא כו' וכיון דליכא אומדנא אע"ג דאמר משום ש"ר י"ל דמספיקא גמר וגירש לחלוטין וז"ש התוס' בגיטין (דמ"ו ע"א) ד"ה אי דאע"ג דבכמה דוכתי מהני גילוי דעת כו' הכא ליכא למימר הכי מדבעי לר"מ תנאי כפול אין כוונת התוס' משום גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא דא"כ לרבא מאי איכא למימר אלא ר"ל גילוי דעת כזה דאינו ג"ד גמור וברור כנ"ל לא מהני כאן משום דלא מהני אלא במקום שיש אומדנא מצד עצמה שמצטרפת אל גילוי דעת:

משא"כ הכא ס"ל לתוס' דליכא אומדנא ולרש"י י"ל דס"ל דדומה ממש לדין זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י דגירושי אשה ענין גדול הוא כמו מכירת קרקעות ומ"מ י"ל דדוקא אי קטעין מהני הכא האומדנא אל הג"ד ולא אי קשתיק דאי שתיק מפרשין הג"ד דמספק גירש לחלוטין כך צריך לפרש דעת התוס' לפ"ד תשו' הב"ח והמכמ"א אשר הסכימו דהיכא דגילה דעתו בשעת הגירושין שעל דעת מה מגרשה גילוי דעתא מילתא היא והיינו כשהגילוי דעת הוא ברור דדוקא על דעת כן מגרשה וזהו העובדא דאיזהו נשך (דס"ו ע"א) גבי אי קיימת דידך אנא דמשמע בתוס' סד"ה פטומי שאם בתחלת הדברים אמרה כן אמרינן דלא נתכוין ליתן הגט אלא ע"ד כן אכן ממ"ש התוס' שם ד"ה קמ"ל פי' דכי נמי כו' משמע דמספקא להו וכ"כ הב"ח וצ"ל דמקום הספק שמא לא אמרינן דאיהו גופא אדעתא דידה קא גמיר ויהיב גיטא אבל מ"ש הב"ח דהספק שמא גם קודם הכתיבה אמרינן דפטומי מילי בעלמא הוא אינו במשמע ד' התוס' וכן משמע ברבינו ירוחם נכ"ד שכ' שאם מתחלה אמרה היא כן ונראה שהוא סמך על דבריה אפילו לא חזר הוא להתנות בפי' כמו שאמרה היא חיישינן שמא לא גמר לגרש אלא כמו שאמרה היא והוי כמו תנאי וכן נראה עיקר עכ"ל הרי דטעם היותו ספק הוא משום דלא ברירא לן שגמר לגרש על דרך שאמרה היא רק שנראה כן שהוא סומך על דבריה מש"ה ספיקא הוי נמצא דהספק הוא משום שאין ממנו גילוי דעת ברור שעל דעת כן מגרש. אבל אם היה ממנו גילוי דעת ברור משמע דהוי כמו תנאי. ולא דמי להא דקיי"ל כאביי בגילויא דעתא בגיטא וכמו שחילקו הב"ח והמכמ"א כנ"ל ומהרמ"ל ס"ל דלהתוס' הוי ודאי כמו תנאי:

(גבי זבין נכסי למיסק לא"י מהני רק מצד צירוף האומדנא שאין אדם עשוי למכור קרקעותיו לכן אע"ג דאין ג"ד גמור לביטול מקח כשלא יעלה מהני מצד האומדנא משא"כ גבי מוציא את אשתו משום ש"ר ליכא אומדנא להתוס' מש"ה לא מהני הג"ד כיון שאינו

ג"ד גמור ולכן גבי אי קיימת דידך אנא כיון שנראה שסומך על דבריה הוי כמו תנאי והרי"ו וב"ח דכ' דהוי ספק זהו משום שרק נראה כן וליכא ממנו דבר ממש שיאמר שסומך ע"ז):

יב ומעתה בנד"ז שהמעשה כך היה שכשדבר המסדר עם השכ"מ שיתן הגט שתק ואח"כ אמר בזה"ל מיא וועט מיך ניט צו זעהין השבתי אותו אנכי לא שונא לך ואראה שישגיחו עליך ואקח ע"ז וועקסיל מחותנך שישגיחו עליך עד שיופסק החולי ואמר אתן ג"פ וחותן הש"מ אמר אליו אתה יודע שחביב אתה עלי ודאי לא אעזבך אח"ז הלכתי ובאו קרובי השכ"מ ואמרו למה להרבות הוצאת חנם על וועקסיל כי בלא זה יחזיק ודי בצעטיל וכשבאתי להשכ"מ לסדר הגט שאל אותי אם עשיתי אשר דברתי ויצא מפי יוא ניט אוף אוועקסיל רק אוף איין צעטיל ורציתי לסדר הגט ובאתה חמותו של השכ"מ הנ"ל ולא הניחה באולי לא יחזיר אח"כ את אשתו ואחר חצי שעה ציוו לסדר הגט ונשכח ממני ע"ד הצעטיל ונסדר הגט כהלכתו עם כל השאלות ונקרע ושאלתי את הש"מ אולי רוצה אתה שאתן חרם ע"ד ההשגחה והשיב אין צריך אח"כ נזכרתי אודות הצעטיל שלא נתקבל וגם אולי חשב השכ"מ מהוהשיב שלי יוא שכבר נתקבל הצעטיל כתבתי צעטיל ושלחתי לחותנו שיבא עה"ח ושאל הש"מ מה זה וקראו לפניו הצעטיל אמר שאין נצרך אני מאמין לו כך וע"ז יש עד א' ואחר יום או יומיים נפטר הש"מ הנ"ל עכ"ל השאלה.

ואם כן כיון שהשכ"מ חשש תחלה שמא וועט מען אים ניט צו זעהין ולכן לא רצה ליתן גט ואח"כ כשהבטיחו המסדר שיקבל וועקסיל אמר שיתן הגט א"כ נראה ודאי שע"ז סמך ועוד דהא השכ"מ חיזק דבריו בסוף ששאל מהמסדר אם עשית אשר אמרת א"כ סופו מוכיח על תחלתו ויש כאן גילוי דעת ברור שעל דעת כן נותן הגט היינו ע"ד שנתן חמיו צעטיל קודם הגט כמו שנ' מהשאלה אם עשית וע"ז השיבו יוא וא"כ כשלא קיבלו הצעטיל ה"ל הטעאה גמורה נגד הגילוי דעת הברור ולכן להב"ח והמכמ"א יש להחמיר לכאורה דהוי גט בטל אלא שיש לדון משום דאח"כ אמר הש"מ שא"צ לצעטיל אמנם למהרמ"א דס"ל דגילוי' דעתא בגיטא לאו מילתא היא כלל א"צ לכל זה דנדון זה י"ל דהוי רק גילוי דעת לבד דתנאי אינו רק כשאומר בלשון אם או על מנת משא"כ הכא אף שמתחלה חשש מיא וועט מיך ניט צו זעהין וכשהמסדר השיבו אנכי כו' ואקח וועקסיל כו' אמר אתן ג"פ מ"מ הרי לא אמר אם תקח וועקסיל אתן ג"פ א"כ אין כאן תנאי ממש אע"ג דלכאורה זהו ענין ממון וגבי ממון כ' התוס' והרא"ש פא"נ (דס"ו) דאם בתחלת הדברים פתח המוכר כו' וכ"ש הכא דהבעל אמר בתחלת דבריו מיא וועט מיך כו' מ"מ י"ל התם עיקר הטעם דהמוכר משעבד נכסיו ע"ז בדבורו וכמ"ש בתשו' הב"ח הנ"ל אבל

שיהיה נחשב זה לתנאי גמור שאפילו בגט יהיה זה כמו תנאי אינו מוכרח וגם בב"י סי' ר"ז סעי' ב' כ' בשם תלמידי הרשב"א על עובדא דא"נ (דס"ו) דה"מ כשאינו אומר בלשון תנאי אלא שהוא אומר כן דרך ספור דברים אבל אם אמר לי' על תנאי כן אני מוכר לך עכ"ל. הרי דגם שם גבי ממון אין זה נק' תנאי ממש רק דרך סיפור דברים ועוד שי"ל שסמך על מה שאמר לו המסדר וארא שישגיחו עליך לכך כיון דלא אמר אם תקבל כו' י"ל דאין זה תנאי גמור רק נק' גילוי דעת שרצונו כן וכמו שנראה מעובדא דגיטא דחתניה דרב ירמיה ביראה בגיטין (דל"ד א') דאינו נק' רק גילוי דעת אע"פ שרואים שרץ אחריהם ורצונו ודאי לבטל הגט דאביי שם לא ס"ל מ"ש רבא האי דקא רהיט כו' אפ"ה כיון שלא שומעי' ביטולו נק' רק גילוי דעת לבד וכן ברוך הטוב והמטיב דאמר גידול ע"ש וכך י"ל גם כאן כיון שלא אמר ל' תנאי ואם רק אמר אתן ג"פ אין זה רק גילוי דעת לבד שרצונו שיקובל וועקסיל או צעטיל וגם מה ששאל אח"כ אם עשית כו' הוי ג"כ רק גילוי דעת שחפץ כן ומ"מ כיון דלא פסק למילתיה בלשון תנאי לא מהני כמו דלא מהני שם לאביי אע"ג דאביי ס"ל דהוי גילויא דעתא שאינו חפץ עוד בשליחות זה אפ"ה לאו מילתא היא בגיטא ולמהרמ"א דין גילויא דעתא דמקמי גיטא שוה לדין גילויא דעתא דאביי כמש"ל וכן נראה מתשו' מהרמ"א הנ"ל דזה נק' רק גילוי דעת שכ' על ענין השאלה שלו הנז"ל וז"ל אבל נ"ד אפילו תנאי שאינו כפול לא מיקרי שהרי לא תלה הגרושין בתנאי לומר אם תתן כתובה ביד פ' יהא גט וכיוצא בלשון זה אלא שמדבר אם ירצה לגרש או להניחה עגונה דקאמר אם תרצה גיטה אשלחנו לה אך באופן שלא יחשבום שישארו בכל נכסי ותגלו אזני אם תרצה ותתן הכתובה ביד פ' ואם לאו אלך כו' הנה בפי' דאינו דרך [תנאי] בגרושין אלא שאומר לאביו שאם יתרצה בדרך זה גם הוא יתרצה לגרש כו' איברא דגילויא דעתא נ' דהוי דגלי דעתיה דאדעתיה שתשליש הכתובה ביד פלוני קא בעי לגרש עכ"ל הרי דס"ל דזה נק' רק גילויא דעתא ואע"ג שאמר אם כו' אך באופן כו' כש"כ הכא דהוי רק גילוי דעת לבד וכיון דמסיק דג"ד בגיטא לאו מילתא היא אפילו בעת נתינת הגט א"כ בנ"ד אין שום חששא מדינא אפילו לא היה מוחל אח"כ על הצעטיל:

בנד"ז יש ג"ד ברור שמגרש אדעתא שיתנו הצעטיל לכן להב"ח ומכמ"א י"ל דהוי גט מוטעה אבל למהרמ"א יש להקל כיון דס"ל ג"ד לאו מילתא היא ונד"ז נק' רק ג"ד ולא תנאי אפילו אינו כפול):

יג ולכאורה יש ראיה לסברת מהרמ"א מהא דאיתא בגמ' פחז"ה (ד"מ) אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב ביה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי אי

(במודעא דמסר אגיטא ואמתנה לא צריך כולי האי אלא כיון דמודע לסהדי דהאי גיטא שאני נותן לאשתי אנוס אני בו ולא ברצון נפשי עשיתי לפיכך אני מבטלו לפניכם וכן המתנה כו' אע"ג דלא ידעי סהדי אונסא דיליה הרי גט והמתנה בטיליין) דגיטא ודמתנתא גילויא מילתא בעלמא היא (כלומר הרבה בני אדם יוכלו לידע אונסו דכיון דאינו מקבל ממון במתנה ובגט זה שנותן אם איתא דניחא ליה ליתנה מדעתו למה לו למסור מודעא ואי לא ניחא ליה ליתן למה לו ליתן גט ומתנה אלא ודאי נאנס בגט ומתנה זו הלכך א"צ לפרש אונסו כו' אלא ודאי אנוס הוא כו' ודוקא מודעא שיש בה אונס אבל בלא אונס אי טעין ואמר גט שאעשה לא יהא גט אין זה ביטול דכיון דלא נאנס כלל אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור ולא מהני ביה ביטול דקודם כתיבה אא"כ ביטלו אחר כתיבה) עכ"ל הגמרא והרשב"ם והרמב"ן בחי' שם כ' וז"ל איכא למידק עלה ובגיטא ומתנתא למה לי מודעא דאונס והא קיי"ל שאם אמר לשלוחו קודם שיגיע הגט לידה גט שנתתי לך בטל הוא בטל כו' והר"ש ז"ל כתב כו' ולפ"ד יפה כוון שהאומר גט שאני כותב לאשתי בטל הוא למה יבטל כו' והרמב"ם ז"ל כתב שאם אמר כל גט שאכתוב מכאן עד עשרים שנה בטל הוא הרי בטל וזה ודאי אפשר הוא דמסתמא נימא אנוס הוא אבל אם פירש שאינו אונס ומבטל לפי שטתי כשר כדברי הר"ש ז"ל עוד יש לחלק שאם אמר בטל הוא מבוטל אבל אנוס אני בו אלמלא שנאמן הוא בכך היה הגט כשר שהרי לא בטלו בפיו ואפילו חשבת ליה גילויא דעתא הא קיי"ל דלאו מילתא היא וכ"ש דלאו גילויא דעתא הוא כלל דכיון דלא אניס ליבטליה בהדיא אלא רוצה הוא לגרש גירושין גמורים ולקלקל עליה בלעז כדי לצערה הוא אומר הלכך אין פסולו של גט אלא בשביל שהוא נאמן באונסו עכ"ל הרי כתב הרמב"ן בהדיא דאפי' חשבת ליה גילויא דעתא הא קיי"ל דלאו מילתא היא ואע"ג דהג"ד הוא מקמי מעשה דכתיבת הגט ר"ל קודם שציוה לכתוב הגט וזה כמהרמ"א ושלא כדעת הב"ח והמכמ"א וגם מרשב"ם נ' כן מאחר דס"ל דאפילו אמר שיהי' הגט בטל אפ"ה אמרינן אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור כו' א"כ מכ"ש דלא אזלינן בתר גילויא דעתא בגיטא דכיון שציוה לכותבו אח"כ אמרי' דגמר בלבו כו' וכ"כ במכמ"א שער ז' סי' ז' דכן הוא לדעת רשב"ם והטעם י"ל כעין מ"ש הר"ן בנדרים (דפ"ח) אהא דאמרינן והלכתא תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ ממגדף ועע"א ומקדש ומגרש וז"ל ונראה בעיני דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיוכל לחזור בו תוך כדי דבור אבל הני כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומש"ה חזרה אפילו תכ"ד לא מהני עכ"ל ולכן מהאי טעמא י"ל דלענין גילוי

דעת לא דמי גיטא לשא"ד דבשא"ד דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם י"ל דלא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו ע"ד האופן שגילה דעתו ושיוכל לחזור בו אם לא יהיה כאופן שגילה דעתו אבל גבי גט אמדו רבנן דאין אדם מגרש אשתו אלא בהסכמה גמורה ומש"ה גילוי דעת לא מהני אא"כ התנה בפירוש דרך תנאי ממש ועי' בתשב"ץ ח"א סי' פ"ג שכתב וגילוי מילתא הוא שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שהוא מעיד זה כו' והביא ג"כ הא דגיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמא הוא וזהו כפירש רשב"ם והרמב"ן דהכוונה שנאמן הוא שהוא אנוס כו' אמנם הרא"ש פחז"ה סי' ל"ב כתב וז"ל אי דגיטא ומתנתא גילויא מילתא בעלמא הוא פי' הרי הוא מגלה דעתו במסירת המודעא שאינו נותן מתנה זו בנפש חפיצה ולא ניחא ליה דליקני והמתנה בטילה בכך וכן הגט דהא אפילו מתנה טמירתא אמרינן דבטלה אלמא בגילוי דעתא כל דהו בטלה המתנה כ"ש כשמסר המודעא ואפילו אם ידוע בעדים שאותה מודעא שמסר בפני העדים דברי שקר הן הויא מודעא לבטל המתנה עכ"ל וכ"כ הטור סי' ר"ה סי"ב וז"ל בד"א במודעא של מכר אבל במודעא של מתנה שכפאוהו ליתן או על מחילה או גט א"צ להכיר אונסו שאפילו אם אינו אנוס כיון שאמר שאינו נותן או מוחל מדעתו כו' עכ"ל הרי משמע מדברי הרא"ש דבגט ג"כ גילויא דעתא דמקמי נתינת הגט מילתא היא כמ"ש הרי הוא מגלה דעתו כו' וכתב הב"י שם שכן דעת הרמב"ם ועוד פוסקים וז"ל הרמב"ם פ"י מה' מכירה ה"ג בד"א במוכר או בעושה פשרה אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעא קודם מתנה אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה בטילה שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה עכ"ל אך י"ל דאין ראיה מהרמב"ם שיסבור כן גבי גט דבממון הוא דאזלינן בתר גילוי דעת ובפרט במתנה אבל בגט י"ל דמודה דגילוי דעתא לאו מילתא היא אך בהגמי"י שם כ' אמ"ש הרמב"ם שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן וכן בגיטין ר"י. הרי ס"ל ג"כ כהרא"ש דגט שוה למתנה בזה וכלשון הגמרא שכולל גט ומתנה כא' וכ"כ הנ"י פ' חזקת שם וז"ל אבל בגיטא ומתנתא כיון דגילויא מילתא בעלמא הוא אע"פ שתלה אונסו בדבר שאינו לא הוו גיטו גט ולא מתנתו מתנה וכ"כ הרשב"א ז"ל בשם רבו הרב רבינו יונה ז"ל וכ"כ הרמב"ם ולזה הסכים הרנב"ר ז"ל בחידושיו אע"פ שמדברי הרמב"ן ז"ל בחידושיו נראה דכל שתולה מודעתו בדבר שאין בו אונס אין בדבריו כלום עכ"ל הנ"י. ובהגמ"ר פ' חזקת סי' תרס"ג תרס"ד הביא פרשב"ם הנ"ל ושריב"ם מפרש גילוי מילתא בעלמא הוא ולכך בלא אונס יש לנו לכתוב שהרי יכול לבטל גט ומתנה בלא אונס כו' והאריך שם והשתא נ' דמכל הפוסקים אלו הוא סתירה לשטת מהרמ"א דס"ל דג"ד בגיטא לאו מילתא היא

וגם בתשובת הב"ח הנ"ל כתב ראיה מסוגיא זו וז"ל שקשה במה שאמרו בפרק חזקת מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גילויא מילתא בעלמא דפשט דלישנא משמע דגלויי דעתא מהני לבטל הגט הפך ממאי דקיי"ל כאביי אע"פ דלשון זה כבר תיקנוהו הרשב"ם בפי' והרא"ש בפסקיו מ"מ אי לא פירושם הייתי מכריע הלשון הזה כפשוטו והיינו לומר אע"ג דגילוי דעת לאו מילתא היא בגיטין היינו דוקא לאחר מעשה כתיבת הגט אבל קודם כתיבתו אפי' גילוי מילתא בעלמא מהני לבטלו כיון שהוא אנוס כו' עכ"ל:

(יש ראיה למהרמ"א מדברי הרמב"ן פחז"ה דכתב דג"ד בגיטא לאו מילתא היא אפילו מקמי מעשה וכ"ד הרשב"ם שם והטעם י"ל משום דגט דבר גדול הוא ואדם עושה אותו בהסכמה גמורה שלכך ג"כ ל"מ חזרה אפי' תכ"ד אמנם מלשון הרא"ש והגמי"י והנ"י בשם הרשב"א והר"ן נ' אדרבה להפך לכאורה וכ"כ הב"ח בתשו' שזהו משמע בגמ' שם):

יד אכן באמת י"ל דגם מהרא"ש והטור וסיעתם אין סתירה לפי' מהרמ"א דהא התם מיירי דביאר דבריו בפי' שהגט יהיה בטל וכמ"ש הריב"ם שהרי יכול לבטל גט כו'. משא"כ אם לא ביטלו בפי' רק שגילה דעתו שאין רוצה בו אין מוכרח כ"כ דלא הוי גט ומצאתי במכמ"א ש"ז סי' ז' שחקר בדין אם אמר שהוא אנוס ולא אמר שביטלו אם הגט בטל והכריח דרשב"ם ס"ל דאין הגט בטל ואע"ג דנאמן בכך שהוא אנוס מ"מ כיון שלא ביטלו בפי' הוי רק גילויא דעתא בגיטא דלאו מילתא היא והכריח שגם דעת הרמב"ם כן ושהוא מחלק בין גט למתנה ושכן דעת הר"ן והסמ"ג וריא"ז בש"ג ר"פ השולח ובשם הרמב"ן כתב דהגט בטל עי"ז ואע"ג דהרמב"ן ס"ל ג"ד לאו מילתא היא מ"מ ס"ל כיון דמאמינים לו שהוא אנוס ה"ל גט המעושה שלא כדין (ולרשב"ם כתב המכמ"א לתרץ זה). ושכ"ד הרשב"א בחי' ר"פ השולח אמנם בשם העיטור כ' שכתב וז"ל ומודעא דגט ומתנה הוא כגון שאומר לעדים דעו שאני כותב גט לאשתי או מתנה לפלוני ואין דעתי נכונה לזאת הגט והמתנה הרי אלו הדברים מבטלים הגט והמתנה עכ"ל הרי ס"ל להעיטור דג"ד בגיטא מקמי מעשה כתיבת הגט מילתא היא וכ"מ דעת הרא"ש פחז"ה סי' ל"ב ור"פ השולח והטור ח"מ סי' ר"ה סי"ב וריו"נ נכ"ד ח"א אבל עכ"פ דעת הרמב"ם וסמ"ג והר"ן והרשב"א וריא"ז לחלק בין גט למתנה כמו שביאר דבריהם המכמ"א וכ' עוד המכמ"א ש"ז סי' ח' ומה שאמרו בפרק חזקת או דגיטא ומתנתא גילויא מילתא בעלמא היא נלע"ד דהרמב"ם סבר כמו שכבר כתבתי לעיל בסי' הקודם דעם היות שהתלמוד מחתינהו בחדא מחתא אינם שוים דגבי גט בעינן ביטול בפירוש ולא בעי שום אונס וקרי ליה גילוי מילתא מפני שא"צ שיבחנו דבריו כמו גבי מכר עכ"ל ובסי' הקודם כתב אך אמנם חלוקים הם בגילוי הדעת עצמו דבמתנה כשאומר שאינו נותן ברצון נפשו סגי אבל בגט

צריך שיפרש בהדיא שהוא מבטלו עכ"ל והנה אף על גב דהמכמ"א ש"ז ס"ז פסק בדין אם אמר שהוא אנוס בגט ההוא ואין רצונו בו ולא אמר שמבטלו אם ניתן הגט אח"כ הוי ספק מגורשת י"ל התם הטעם לאו משום דג"ד מילתא היא אלא משום טעמו דהרמב"ן והרשב"א והריב"ש סי' רל"ב דכיון שאנו מאמינין לו שהוא אנוס אינו גט דאין האיש מוציא אלא לרצונו אבל היכא דלא אמר שהוא אנוס רק שאין דעתו נכונה לזה הגט אע"ג דלהעיטור וסיעתו הגט בטל מ"מ הרי רבו המכשירים הרשב"ם והרמב"ן והרמב"ם וסיעתם א"כ י"ל שיש לנטות יותר לצד הקולא וגם בעצם פי' גילויא מילתא שבגמרא מורה יותר כפירש הרשב"ם והרמב"ן דהוא משום דמאמינים לו שהוא אנוס דאל"כ הל"ל גילויא דעתא הוא משא"כ גילוי מילתא כבר פירשו התשב"ץ באריכות חלק א' סי' פ"ג וז"ל וגילוי מילתא הוא שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שהוא מעיד זה אלא שהוא מכוסה ונעלם קצת שאחר שגלה לנו העד זה הכסוי הוחזק הדבר בדעתינו כאלו נודע לנו ע"פ ראייתנו מצד מה שהיה כבר דעתינו נוטה לזה עכ"ל וזה מסכים כפירש הרשב"ם ורמב"ן כאן שהדבר קרוב שבודאי הוא אנוס כמו שאומר כמ"ש הרשב"ם כלומר הרבה בנ"א יכולים לידע אונסו כו' משא"כ לפי' הרא"ש דגילוי מלתא ר"ל שמגלה דעתו אין זה כשאר גילוי מילתא דפי' התשב"ץ כנ"ל וכדאיתא בכתובות ספ"ב (דכ"ח) מ"ט כיון דרוב נשים בתולות נישאות גילוי מילתא בעלמא הוא אמנם שם (דכ"ב ע"א) נזכר גילוי מילתא ופרש"י אינן אלא מגלי דבר וכן באלו מציאות (דל"ב א') וכעין זה כתב הרי"ף פרק החולץ גבי ואשתמודעינהו כו' גילוי מילתא הוא כו' דלאו אאיסורא ולאו אממונא קא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דמגלו כו' וע"פ פי' זה יוכלו לכוין ג"כ כאן כפירש הרא"ש אך התשב"ץ פירש דגם שם הטעם משום דבלאה"נ כשאיש ואשה באין לפנינו לחלוץ דעתינו סומכת שיבם ויבמה הן אלא שנעלם ממנו קצת וגילוי מועט אפילו אשה וקרוב סגי:

(י"ל גם מהפוסקים דלא ס"ל כהרמב"ן והרשב"א אין סתירה למהרמ"א דהתם מיירי כשביאר בפירש שלא יהיה הגט כלום אבל ע"י ג"ד לא מהני רק העיטור וקצת פוסקים ס"ל דג"ד מהני גם קצת ראיה דפי' גילוי מילתא שבגמ' נאות יותר כדפירש הרשב"ם והרמב"ן):

טו והנה הב"ש רס"י קל"ד כתב וז"ל משמע מכל הפוסקים דוקא כשמוסר מודעא להדיא אבל גילוי דעת למסירת מודעא לא מהני ועיין בב"י בתשובת רשב"ץ שהביא וב"ח עכ"ל וז"ל התשב"ץ ח"א סי' א' על מה שאמר המגרש אני נותן בכח זה הגט וע"ז כתב ועוד אפילו בלא פי' אין במשמע דבריו מסירת מודעא שלא אמר בטל הוא ולא אי אפשי

בו ולא לשון שמשמעו ביטול הגט אלא לשון שמשמעו כעין גילוי הדעת שאינו חפץ בו ותלה הדבר שהוא נותנו בכח ולא הזכיר בגט שום ביטול אלא שאפשר שמתוך דבריו יהא נלמד זה וכיון שלא אמר כן בפירוש הוי גילוי דעתא בגיטא ולאו מילתא היא עכ"ל וכ"ז נוטה לשטת מהרמ"א וצריך להבין דעת המכמ"א דבשער ז' סי' ז' הביא דעת הרבה פוסקים דס"ל דגילוי דעת על ביטול הגט לא מהני ומכללם הרמב"ם והיינו אפילו קודם מעשה הגט ואע"ג דבמתנה סגי בגילוי דעת לבד מ"מ בגט צריך שיבטל בפי' והוא משום דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא ושכן כתב הריב"ש סי' תפ"ב וסי' רל"ב ואע"פ שנראה מדבריו שמבטל הא קיי"ל דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא.
וא"כ איך בשער הנזכר סי' ה' פסק בסכינא חריפא דגילוי דעתא בשעת כתיבת הגט מילתא היא ונראה למעיין ומדקדק בדבריו דאין הטעם משום דכיון שהגילוי דעת מקמי מעשה כתיבת הגט הוא מהני בכל ענין ודוקא לבתר מעשה נתינת הגט לא מהני גילוי דעתא כאשר זהו יסוד חילוקו של הב"ח בתשובה כמש"ל אבל המכמ"א מחלק בע"א דגילוי דעתא בביטולי גיטא לא מהני בכל ענין אפילו קודם מעשה כתיבת הגט אבל כשהג"ד מקמי מעשה אינו שמבטל הגט אלא שמגרשה אבל שהגירושין הם ע"ד מה בכל כי האי מילתא היא ויש טעם נכון לחילוק זה דכשהג"ד הוא לבטל הגט נמצא ג"ד זה הוא סתירה למעשה כתיבת הגט שאח"כ לכך אמרינן שמעשה הגט משבר הגילוי דעת וכמ"ש רשב"ם אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור ואע"ג דרשב"ם ס"ל הכי אפילו לענין אם ביטל בפי' הגט קודם כתיבה וזה לא ס"ל כן להרבה פוסקים מ"מ גבי גילוי דעת אמרינן כן לרוב הפוסקים משא"כ כשהגילוי דעת אינו סותר נתינת הגט אלא לומר שהגט ניתן ע"ד האופן שגילה דעתו ע"ז ס"ל להמכמ"א דמילתא היא ושוב ראיתי בתשובת הב"ח שגם דעת הב"ח כן דג"ד מקמי גיטא לא מהני אלא כשהמעשה שאח"כ אינה סותר לזה אלא שעושה המעשה ע"ד שגילה דעתו יעו"ש אך הנה ודאי מהרמ"א בתשו' הנ"ל ס"ל דבכה"ג נמי גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא שהרי יסוד שאלתו הוא בזה הענין שיש גילוי דעת שהגרושין הם על דעת מה וע"ז יסוד תשובתו להכריח מהש"ס ופוסקים דג"ד בגיטא לאו מילתא היא. ובאמת מן הרמב"ן והריב"ש נ' כמהרמ"א. דאל"כ מנ"ל להרמב"ן והריב"ש והתשב"ץ דגילויא דעתא לבטולי גיטא לאו מילתא היא אפילו כשגילה דעתו מקמי כתיבת הגט הא בגמרא לא שמעינן הכי אלא כשמעשה כתיבת הגט ונתינתו ליד השליח קדמה להגילוי דעת. וא"כ את"ל שאין לך בדין זה רק כמ"ש בגמרא יש לומר דוקא התם אין גילוי דעת מבטל מעשה שקדם לו משא"כ כשקודם המעשה מגלה דעתו מנ"ל דאין הג"ד מבטל המעשה אע"ג שי"ל

דאדרבה כיון שהמעשה אח"כ אתי המעשה ומבטל הג"ד מ"מ מנ"ל לומר כן הא גבי מתנה מהני הג"ד שמקודם לבטל המעשה שאח"כ. וא"כ גבי גיטא נמי נימא הכי דהא בגמרא בחד מחתא מחתינהו באומרם אי דגיטא ודמתנתא גילוי מילתא בעלמא היא וא"כ כיון דגבי מתנה מהני הג"ד שמקודם לבטל המעשה שאח"כ כמ"ש הרמב"ם מנ"ל דגבי גט לא מהני ואם משום שנזכר בגיטין דג"ד בגיטא לאו מילתא היא ע"כ נפרש שזהו כשהג"ד הוא אחר מעשה הגט ועוד דרבא פליג גם שם. וא"כ נאמר דגם אביי לא אמר רק כשהג"ד הוא אחר מעשה כנ"ל אשר על כן צ"ל דהרמב"ן ס"ל דכלל זה שאמרו גילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא הוא יסוד מונח ואין לנו לחלק בו חילוקים ולכן אפי' מקמי מעשה הגט לאו מילתא היא:

וא"כ יש לנו לומר לפ"ז דאפילו כשהגילוי דעת הוא שהגרושין הם ע"ד מה לאו מילתא היא ובפרט כמש"ל הטעם דענין הגט דבר גדול הוא ואדם עושה אותו בהסכמה גמורה וקשים גרושין מאד ולכן ג"ד לחוד לאו מילתא הוא דמסתמא לא לעכב היה הדבר. דאל"כ ה"ל לפרש ולבאר כו'. כ"נ לבאר שטת מהרמ"א ולכן לפ"ד מהרמ"א י"ל דהגט בנ"ד כשר הוא משום שלא היה רק גילויא דעתא לבד וג"ד בגיטא לאו מילתא היא לכן י"ל דהגט כשר:

טז ועתה יש לצדד גם לפ"ד הב"ח והמכמ"א דהנה גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י כתב בב"י סי' ר"ז ס"ד אע"ג דגלי דעתא מעיקרא וידוע שלדעת כן הוא בעינן גילוי דעת בשעת מעשה כו' וצ"ל דלא דמי למ"ש בד"מ שם סק"ד בשם הריב"ש מי שהתנה עם חבירו בדבר ואח"כ עשה עמו שטר סתם ודאי על תנאי הראשון עשאו כו' דשאני התם דהיה תנאי ממש לפיכך אע"פ שאח"כ עשה המעשה סתם ודאי על תנאי הראשון עשאו משא"כ כשלא היה תנאי ממש רק גילוי דעת אז לא מהני מה שגילה דעתו מתחלה כו' וה"ל כמו דברים שבלב משא"כ כשהיה תנאי ממש תחלה. ובנ"ד שלא היה ג"כ רק כמו גילוי דעת ולא תנאי גמור לכן לא מהני כיון שלא גילה דעתו בשעת מעשה דהיינו כיון שחמותו ביטלה נתינת הגט ואחר חצי שעה שהתחילו שנית לא דבר השכ"מ מאומה מנדון קבלת הצעטיל נמצא בשעת התחלת סידור הגט לא היה גילוי דעת שמבקש קבלת הצעטיל ולכן אף למ"ד גילוי דעתא מקמי מעשה מילתא היא לאו כלום הוא כיון בשעת מעשה לא היה שום גילוי דעת וכנ"ל. וכ"כ שם מהרמ"א תחלה דל"ה ע"ג בדפוס סלאנעק וז"ל דכי היכא דהתם אע"ג דגילה דעתו קודם לכתיבת הגט לומר שעל כן היה מגרשה אעפ"כ אם לא חזר ואמר בשעת נתינת הגט משום נדר אני מוציאך לא מצי לקלקל לה ולא אמרינן דסמך אמאי דאמר מעיקרא כשבא להכתיב לה אי אפשי באשה נדרנית כו'

א"כ בנ"ד נמי לא נסמוך אמאי דגלי דעתיה מעיקרא דבמסירת הכתובה היתה תלויה כתיבת הגט כו' עכ"ל אמנם אח"כ כתב מהרמא"ל בתשובה הנ"ל ול"ל דנ"ד ל"ד להההוא דגלי דעתיה כו' דהתם אין לו על מה לסמוך כו' אבל בנ"ד כו' חשיב כאלו דמי הנדוניא מנחיה בכיסתיה כו' ומש"ה לא חש להזכירו בשעת מעשה כו' עכ"ל וא"כ בנד"ז מש"ה לא חש להזכירו בשעת מעשה כיון שהשיב לו המסדר מקודם יוא אצעטיל הבין שכבר נתקבל ודמי ליה כמאן דמנחיה בכיסתיה. די"ל ג"כ דה"ל לאסוקי אדעתיה שמא פירש יוא אצעטיל היינו שיקבל אח"כ צעטיל וכעין מש"ש מהרמא"ל ה"ל לאסוקי אדעתי' כו' ועוד דכשאמרו לו אח"כ שיבטל כל דיבור שאמר תחלה שגורם ביטול לגט ודאי ה"ל לאסוקי אדעתיה שהרי מבטל הג"ד הנ"ל ושמא הטעוהו והיה לו לבקש לראות הצעטיל ומדלא חש לזה מחל. וכעין זה כתב מהר"מ בתשובת מיימוני דשייכי לספר שופטים סי' י"א היה לו להשים על לב כו' מחל כו' ולא הוי מחילה בטעות כו' ע"ש ועוי"ל דאע"ג שי"ל שסמך על זה דסבר שכבר נתקבל מ"מ ה"ל דברים שבלב דכל שאין הג"ד בשעת מעשה נקרא דברים שבלב עכ"פ לכאורה נד"ז ודאי לא חמור מהנדון דמהרמא"ל סי' ע"ח דפסק דהגט כשר ושם היה בדבר גדול יותר ועוי"ל דהא כיון שעכ"פ בשעת סידור הגט ביטל כל הדבורים שאמר תחלה שכשיתקיימו גורמים ביטול לגט. א"כ לשון זה ודאי כולל ביטול גם לדיבור הגילוי דעת דקבלת הצעטיל וכמ"ש בתשובת הר"ן סי' מ"ג דלעולם אנו הולכין אחר דיבור האחרון דאתי דיבור ומבטל דיבור הובא ב"י סי' קל"ד ואע"ג שבלבו י"ל לא היה ביטול על דיבור הצעטיל כי סבר שכבר קיבל מ"מ מאחר שלשון ביטול כל דבור שגורם כו' כולל ג"כ ביטול דבור זה א"כ הרי נתבטל דבור זה דדברים שבלב אינן דברים כשנתכוין להוציא בפיו מה שהוציא אף שלא נתכוין בלבו רק לענין אחר כמ"ש הרשב"א והריטב"א בקדושין (ד"נ) והתוספות בפסחים (דס"ג) ועי' בתוס' בכתובות (ד"ג ע"א) ד"ה איכא כשאמר אם מתי מחולי זה ונפל עליו הבית ומת היה גט לולי משום דהוי אונס כו' אע"ג שי"ל שלשון מחולי זה לא כולל נפילת הבית כו' ועי' בתוספות דגיטין (דע"ג ע"א) בזה והכא דהביטול כולל ג"כ ביטול הג"ד הרי ביטלו אע"פ שאפשר לא נתכוין לבטלו רק שבאנו לדון כיון שביטלו מחמת שהיה מוטעה והטעות ה"ל כמו אונס:

שהרי מחמת שהטעוהו י"ל שביטל כל דבור הגורם כו' ומה לי אונס ממון או אונס שהטעוהו בממון כו' ובמי שמסר מודעא על הגט ואח"כ אנסוהו לבטלה ודאי י"ל דאין הביטול מודעא כלום כיון דביטלה מאונס אא"כ הוא גט המעושה כדין דהא גבי ביטל מודעא על המכר אם ביטל המודעא מאונס ס"ל להרבה פוסקים דלא מהני הביטול

כלל כמ"ש בב"י סס"י ר"ה ובסמ"ע ס"ק כ"ו ועי' בתשובת מהרמא"ל סי' ל"ה וא"כ אם במכר דתלוה וזבין זביניה זביני מ"מ לא מהני ביטל המודעא באונס כ"ש בגט דאם ביטל המודעא מאונס י"ל שהמודעא במקומה עומדת והגט בטל לגמרי ואף להאומרים דבמכר מהני היינו משום שי"ל דלא עדיפא ביטול המודעא מתוך האונס מאונס המכר עצמו דאגב אונסא וזוזי גמר ומקנה ה"נ גמר ומבטל המודעא כו' כמ"ש הנ"י פחז"ה וסוף דינא כתחלת דינא משא"כ גבי גט דה"ל תלוה ויהיב י"ל כשמבטל המודעא מאונס לאו כלום הוא ועי' בתוספות בב"ב (דמ"ח תחלת ע"ב) משמע שזהו דעתם. ועי' במכמ"א ש"ז סי' י"א הביא הריב"ש סי' תפ"ב והרשב"א סי' תקע"ב דאינו גט בטל כ"א פסול כדין גט המעושה שלא כדין. ומ"מ נ' דפסול מדאורייתא רק שאינו בטל לגמרי ופוסל לכהונה עב"ש סי' קל"ד ס"ז ומכמ"א ש"ז סי"ג וא"כ בנד"ז אם הטעות נחשב כמו אונס א"כ אין הביטול שביטל הדיבורים כלום כיון שהיה מוטעה ואנוס:

(טענות להקל לפ"ד הב"ח והמכמ"א ג"כ משום שלא היה הג"ד בשעת מעשה וה"ל דברים שבלב עוד משום שביטל אח"כ כל הדיבורים אך ע"ז יש לדון דכיון שביטל ע"פ שהיה מוטעה ה"ל כמו אנוס וביטל מודעא מאונס אינו כלום):

יז אמנם יש לצדד דזה אינו נקרא אונס מכמה טעמים הא' שהרי אנו רואים שאחר גמר נתינת הגט מחל לגמרי על הצעטיל ואמר מעצמו שאינו נצרך ואיך נחשיבו כ"כ לאונס הב' נקדים דהרמב"ם פ"ב מה"ג ס"ל דגט המעושה שלא כדין ע"י ישראל אינו אלא גט פסול מדרבנן. ורש"י ור"ן ושא"פ ס"ל דפסול מדאורייתא ועי' במכמ"א ש"ז סי' י"ג שיש לתמוה על הרמב"ם דנהי דבגט המעושה כדין ע"י גוים י"ל שסובר כרב משרשיא אבל בשלא כדין אמאי לא יהיה פסול לגמרי מדאורייתא וע"ש מה שתירץ בדוחק אמנם מה שי"ל בזה דהנה בקדושין (ד"נ ע"א) רצה להוכיח הש"ס דדברים שבלב אינן דברים מהא דתנן וכן אתה אומר בגיטי נשים ושחרורי עבדים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמאי והא בליביה לא ניחא ליה אלא לאו משום דאמרינן דדברים שבלב אינן דברים נמצא מובן מזה דכשכופין אותו ואומר רוצה אני אע"פ שידענו דבליביה לא ניחא ליה ובודאי ג"כ אמר כן מקודם הכפייה שאינו רוצה ועוד דבערכין שם (דכ"א ע"ב) מפרש דמיירי שמסר מודעא תחלה ועד שיאמר רוצה אני היינו דמבטל למודעא ואעפ"כ נקרא רק דברים שבלב כיון שעכשיו מבטל המודעא הגם שאנו רואין שאינו עושה כן רק מחמת הכפיי' נקרא זה דברים שבלב לבד ואע"ג שאח"כ דוחה הש"ס שם דדלמא משום דמצוה לשמוע דברי חכמים ופרש"י ואית לן לאחזוקי בחזקת מקיים מצוה וגמר בלבו לקיים דברי בית דין ור"ל וא"כ אין כאן אפילו דברים שבלב מ"מ בזה אינו נדחה הסברא של

הגמרא דאע"ג דלא גמר בלבו לקיים דברי ב"ד נקרא רק דברים שבלב וא"כ כיון דלמסקנא קיי"ל דדברים שבלב אינן דברים י"ל דאף היכא דלא גמר בלבו כו' הגט כשר. וא"כ י"ל מכאן טעם לדעת הרמב"ם דגט המעושה שלא כדין ג"כ אינו פסול מדאורייתא דכיון שאומר רוצה אני הא דבליביה לא ניחא ליה אין זה רק דברים שבלב. גם הנה דבנדרים (דכ"ח) גבי נודרין להרגין כו' איתא באומר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ואע"ג דס"ל דברים שבלב אינן דברים לגבי אונסין שאני וע"ש בר"ן דאם הלשון שבפיו הוא הפך מה שאומר בלבו אפילו לגבי אונסא אין מהני דברים שבלב. וא"כ גבי גט הנ"ל אע"ג דאונס הוא ולגבי אונסין דברים שבלב הוו דברים מ"מ כשאומר בפיו הפך ממ"ש בלבו אפי' לגבי אונסין לא מהני הדש"ב. וא"ל דחיישינן שמא מחשב בלבו איזה תנאי עש"ך בי"ד סי' רל"ב ס"ק ל"ג דהא ע"ז יש עצה שיאמר בלי שום תנאי שבעולם וא"כ אדרבה ק' מכאן על סוגיא שבפב"ת דגיטין דגט המעושה בישראל שלא כדין פסול מדאורייתא לגמרי כפי' רש"י והר"ן אמאי הא דברים שבלב אינן דברים וצ"ל דדוקא בגט המעושה כדין נקרא זה שאינו ניחא ליה בליביה דברים שבלב ולא בגט שמעושה שלא כדין. והטעם י"ל דבגט המעושה כדין הוי ספק שמא משום דמחוייב בזה גמר בלבו כו' ולתירוץ הש"ס אמרינן דודאי גמר בלבו אבל גם להקס"ד י"ל דאינו ברור ומספקא לן קצת ולכן נקרא דברים שבלב. משא"כ כשהעישוי שלא כדין דודאי לא גמר בלבו א"ז נקרא דברים שבלב ועי' בס' המקנה שם בקדושין נזכר סברא כזו ליישב קושיא אחרת. או י"ל בע"א דכיון דבנדרים אמרינן ואע"ג דדברים שבלב אינן דברים לגבי אונסין שאני. י"ל דלגבי אונסין ודאי מהני הדברים שבלב וכמ"ש הרא"ש שם שהם דברים שבלב המוכיחין והויין דברים אלא דהתם דבעינן שיאמר בלבו היום היינו משום דלחומרא משא"כ לקולא א"צ לזה ולכן בגט המעושה שלא כדין דהוא אונס גמור הוי דשב"ל דברים. אע"ג דאומר בפיו הפך ממה שבלב וכה"ג חילקו בקדושין שם גבי דברים שבלב בין קולא לחומרא משא"כ כשהעישוי כדין ס"ל להש"ס בקדושין דבכה"ג דברים שבלב אינן דברים כנ"ל ותירוץ זה נ' יותר ומעתה בנד"ז לא מיבעי' לפ"ד הרמב"ם דאפילו במעושה שלא כדין אינו רק פסול דרבנן משום דה"ל דברים שבלב דלפ"ז בנד"ז ודאי כשר לגמרי אלא אפילו לפ"ד רש"י ור"ן דס"ל שהוא פסול מדאורייתא ודבריהם עיקר מ"מ י"ל דהכא כשר דהא גבי מעושה כדין אמרינן דדברים שבלב אינן דברים ואע"ג דלגבי אונסין דברים שבלב הוי דברים היינו כשאונסין אותו שלא כדין והכא אפי' את"ל דמדינא היה צריך ליתן צעטיל מקודם הגט מ"מ הם לא רצו לעשות שום עולה להמגרש וסברו וקיבלו ליתן לו כל צרכו וגם הצעטיל אלא שמחמת שכחה נעלם מהמסדר לקבל הצעטיל קודם הגט ורצה לקבלו

אחר הגט. א"כ אין לדמות זה כלל למעושה שלא כדין שעושים עמו עול גדול ולכן י"ל דבזה דברים שבלב אינן דברים:

ועוד דשאני התם במעושה אז ה"ל דברים שבלב המוכיחין כי ניכר שכופין אותו וניכר לכל דלא ניחא ליה משא"כ הכא אע"ג דשאל אם עשית כו' י"ל דלא לעיכובא שיקבלו קודם הגט נתכוין ועוד הוכיח סופו על תחלתו שאח"כ מחל לגמרי כו':

(י"ל דאינו נקרא אונס כי הנה בגט המעושה כדין משמע בגמרא דאע"ג דלא גמר בלבו לגרש מרצונו נק' דברים שבלב ורק במעושה שלא כדין דאונסים אותו בעול אמרינן דדברים שבלב הוי דברים והיינו דבשב"ל המוכיחים והכא אפי' את"ל דהוי כמו אונס הוי דברים שבלב שאינן מוכיחים ועוד דל"ד כלל למעושה שלא כדין):

יח ואין להקשות דא"כ בקידש על תנאי וכנס סתם דדוקא משום דאעבב"ז אמרינן דמחל התנאי בכתובות דע"ג) הא לאו הכי תנאו קיים ולא אמרינן דכשכנס סתם א"כ מה שהתנה תחלה ה"ל לגבי הכניסה דברים שבלב כמו דמה שאמר תחלה שאינו רוצה ליתן הגט נקרא דברים שבלב לגבי מה שאמר אח"כ רוצה אני ועמש"ל בשם הד"מ סי' ר"ז סק"ד בשם הריב"ש אך החילוק פשוט דהתם כשעשה המעשה סתם אמרינן שע"ד ראשונה הוא עושה כיון שאינו סותר בפי' מה שאמר תחלה כ"א עושה סתם. משא"כ גבי כופין אותו עד שיאמר רוצה אני כיון שאומר הפך מ"ש תחלה שאינו רוצה הרי מבטל מ"ש תחלה אלא דניכר שהוא מפני שכופין זה נקרא דברים שבלב ולכן בנד"ז ג"כ אם היה נותן אח"כ הגט סתם היה לנו לומר דעל דעת הראשונה עשה שסבר שנתקבל הצעטיל וא"ז דשב"ל שהרי ג"ד תחלה או התנה אבל בנד"ז הרי ביטל בפי' כל הדיבורים שאמר תחלה שאם יתקיימו גורמים ביטול לגט א"כ הרי ביטל דבור הג"ד כמו באומר רוצה אני דמבטל מ"ש תחלה שאינו רוצה אלא שבאנו לומר שביטלו רק מפני שסבור שנתקבל זה נקרא דשב"ל כמו שהכפייה נק' דשב"ל כנ"ל וכ"ש הכא:

עוי"ל טעם, עפמ"ש רש"י בקדושין (ד"נ) אהא דאמרינן ודלמא שאני התם דכיון דאתני לאו כל כמינה דעקרה לתנאה בדברים שבלב הואיל ושמעה ולא מיחתה כו' ולכן אע"ג דבעלמא דבשב"ל הוי דברים הכא כיון שפירש תנאי והיא לא מיחתה כו' וה"נ כיון שביטל בפי' כל הדבורי' שאמר שכולל ג"כ ביטול לתנאי הצעטיל וה"ל לשום אל לבו אולי כיחש לו המסדר שלא קבל הצעטיל או דהפי' שיקבלו אח"כ וה"ל לבקש הצעטיל לכן בכה"ג ודאי דשב"ל לא הוי דברים כו' והריטב"א פי' שם בע"א מן פרש"י וז"ל פי' וסותר בדברים שבלבו מה שהתנה בפיו כו' ושמעינן מהכא כו' ע"ש וק' אפירושו דא"כ גבי כופין עד שיאמר רוצה אני ג"כ ודאי סותר בלבו מה שהתנה בפיו כו' וי"ל דשם

אפשר אינו סותר כ"א מכוין על תנאי פ' כו' ואפ"ה לא מהני כו' וי"ל דלשטתו מש"ה גבי נודרין להרגין בעינן היום אע"ג שהם דברים שבלב כ"א משום דאל"כ עוקר כו' מיהו לרש"י אין חילוק והתם דבעינן היום זהו לחומרא כמש"ל והנה להריטב"א ג"כ בנד"ז הרי עוקר מה שהתנה בפי' שיהיה כל דיבור בטל כו' לכן לדידיה א"ז מהני אפילו יהיה יותר מדשב"ל כנ"ל:

איך זה נקרא דשל"ב הגם שג"ד תחלה וחילק בין התנה תחלה אע"פ שאח"כ עשה סתם שלא נקרא דשב"ל ובין מסר מודעא וביטלה ע"י העישוי כדין שנקרא דשב"ל עוד טענה על פי פירש רש"י כו' וע"פ פירש הריטב"א):

יט עוד נ' לצדד עפמ"ש הב"ח בתשובה סי' צ' הנז"ל שאין זה גט מוטעה שאין כח במה שהטעהו המסדר לבטל גט שנתן ליד האשה בלי תנאי כו' וכ"כ בתשו' מהרמא"ל הנ"ל וז"ל ועוד טעמא אחרינא שהרי כתב בב"י סי' קל"ד בשם הרשב"ץ אבל דבריו שאמר לאחרים כו' אפילו גילויא דעתא לא הוי כו' והיינו דנ"ד שהיה מדבר עם אביו בכתבו כו' עכ"ל ואף שמהרמ"ל בתשובה חולק ע"ז מ"מ בנ"ד איכא טעמא אחרינא לדבר זה. דהא עכ"פ הבעל הימניה להמסדר אודות הצעטיל שהרי נתן הגט לאשתו בלי שום תנאי וגם ביטל כל הדיבורים שאמר תחלה שאם יתקיימו גורמים ריעותא להגט ולכן אף שנאמר שאלמלא ידע שלא ניתן הצעטיל לא היה נותן הגט אלא דסבר שכבר ניתן הצעטיל היינו שסמך על המסדר שאמר לו יוא אצעטיל ואף שנאמר שהבין שכבר נתקבל הצעטיל ליד המסדר עכצ"ל שעכ"פ האמין לו בזה שהרי לא ביקש ממנו להראותו לו א"כ סמך בענין הצעטיל לגמרי על המסדר וא"כ אמרינן דהימניה לכל שאף אם משקר שעדיין לא קיבל הצעטיל ויקבלנו אחר הגט או שלא יקבלנו כלל מ"מ נותן הגט בלי תנאי. וזה מתבאר מהא דאיתא בגיטין (דס"ד ע"א) אתמר בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין מי נאמן רב הונא אמר בעל נאמן ורב חסדא אמר שליש נאמן כו' ומפרש בגמרא טעמיה דרב חסדא דאמר שליש נאמן דהא הימניה וכתבו התוספות כיון שמסר בידו ע"ד כן מסר לו שיהא לגרושין אם יאמר לגרושין אע"פ שהוא משקר כו' והובא בש"ע סי' קמ"א ב' דיעות הא' כרב חסדא וא"כ לדיעה זו בנ"ד ג"כ הימניה להמסדר ע"ד הצעטיל שיהא הגט גט אף שישקר בדבר הצעטיל כו' דאין לומר דכאן לא הימניה וסמך שאח"כ אם לא יקיים המסדר יאמר שהגט פסול דא"כ גם התם י"ל כן שסמך שאם יאמר השליש לגרושין יכחישנו ויאמר לפקדון אעכצ"ל כיון שלדבריו ג"כ הימניה אפקדון לכן אמרינן דהימניה לכל. א"כ ה"נ י"ל כן דעכ"פ הימניה על גוף הצעטיל לפקדון וגם שהיה יכול לומר לו אחר הגט קבלתיו ונפל מידי ונאבד כו' וכיון דהימניה על פקדון הצעטיל כמ"כ אמרינן

דהימניה ע"ד הצעטיל בכל ענין ואפילו להפוסקים כרב הונא הרי אמרו בגמרא דבגיטי ממון מודה רב הונא דשליש נאמן משום דאתיהיב למחילה והכא אע"פ שהנפקותא בענין תנאי דגרושין מ"מ התנאי הוא הצעטיל דהוי גיטי ממון וא"כ בזה ודאי שליש נאמן כו' ועוד הא כתב בש"ע דר"ה לא פליג רק כששייך הטעם דאם איתא דלגרושין יהבה כו' שזה ראיה לסתור דברי השליש משא"כ הכא אמנם יש לדחות דהא אפילו לרב חסדא אם שליש אומר ג"כ שנתנו לפקדון לא יוכל ליתן לגרושין אף לפמ"ש התוספות שע"ד כן מסר לו שיהא לגרושין אם יאמר לגרושין כו' מ"מ לא מסר לו אלא שיהא לגרושין אלא אם יכחיש ויאמר שהבעל נתן לו לגרושין ולא כשיודה שהבעל נתן לו לפקדון כו' ובנד"ז המסדר מודה שהמגרש הבין שכבר קיבל הצעטיל כו' אכן יש לחלק בין גט לממון דאתיהיב למחילה ועוד והוא העיקר דעל ענין זה אם קיבל הצעטיל קודם הגט או שיקבלנו אח"כ ודאי הימניה ולא איכפת ליה מאחר דעכ"פ הימניה על הצעטיל לפקדון כו' א"כ בהכרח אנו אומרים שהיה דעתו להאמינו אף אם משקר לו ויקבלנו אח"כ דאל"כ אלא דהיה מקפיד לעיכובא שיקובל הצעטיל קודם הגט לא היה מאמין המסדר ע"ז שאמר שקבלו וה"ל לבקש שיראהו לו כו' אמנם מסוגיא (דכ"ט) גבי שקול מינה חפץ והדר הב לה גיטא דאם שינה פסול ואע"ג שהאמינו על החפץ לא אמרינן שהאמינו ג"כ שאע"ג שישנה ויקבל החפץ אחר הגט יהיה רצונו כן וכדי לחלק בין ענין ההוא להא דאמרי' בשליש דהא הימני' עכצ"ל דלא שייך לומר הימניה רק על שאומר שעשה כפי שצוה לו הבעל אבל כשמודה ששינה לא אמרינן שגם ע"ז נתרצה הבעל כו' וא"כ ה"נ בנד"ז אם היה מקבל הצעטיל אחר הגט והיה אומר שקיבלו תחלה ע"ז שייך לומר דהא הימניה משא"כ כשאומר ג"כ שלא קבלו קודם הגט ע"ז לא מהני הטעם דהא הימניה וכמו בשקול מינה חפץ והדר הב לה גיטא דאע"פ שהאמינו על החפץ עכ"ז כשמודה ששינה פסול הגט כו' לכן לכאורה צד זה לא מהני רק ע"ד טענת הב"ח ומהרמא"ל כו':

הג"ה עוד יש להעיר מדין הוכיח סופו על תחלתו פרק ב' דחולין (דל"ט ע"ב). ה"ז גט וה"נ הוכיח סופו שאמר שאין נצרך לקבל הצעטיל על תחלתו דלאו על סמך זה נתן אע"ג דמסיק שם ודלמא שאני התם דאמר כתבו ה"נ י"ל דמדלא הזכיר זה בשעת התחלת סידור הגט הוי ג"כ קצת הוכחה דאינו מקפיד על זה עכ"ה אחר זמן:

עוד יש לעיין לצדד דהא עכ"פ אף להב"ח והמכמ"א נ"ד לא נק' רק גילוי דעת דבזה י"ל דמודו למהרמא"ל אלא דבזה פליגי דס"ל דג"ד דמקמי מעשה מילתא היא וכ"נ דהב"ח והמכמ"א יצא להם זה דג"ד דמקמי מעשה מילתא היא מסוגיא דא"נ (דס"ו) דכ' התוס'

שאם בתחלת הדברים אמרה אי קיימת דידך אנא כו' משמע דגם בכה"ג לא נק' תנאי רק ג"ד וגם הב"י בח"מ סי' ר"ז כ' בשם תלמידי הרשב"א דזה לא נק' תנאי רק דרך סיפור דברים כו' ועיין בנ"י שם דמסתפק בדין זה גבי גט אפילו אמרה לו בתחלת הדברים ואפשר היינו מטעם הנ"ל דמ"מ הוי רק גילויא דעתא ומהרמ"ל כ' דלתוספות פשיטא להו דהוי כמו תנאי והב"ח כ' דלהתוס' ג"כ י"ל דהוי ספק ורבינו ירוחם נכ"ד ח"ד כ' ג"כ בשם ר"ח חיישינן כו' ומהרמא"ל פשיטא ליה דהוי רק ג"ד ואע"פ שביארה דבריה היטב מ"מ המגרש לא חיזק דבריה לומר שע"ד זה נותן הגט אלא שאנו אומרי' שע"ד זה נתן הגט כיון שבתחלת הדברים אמרה היא כן ונראה שהוא סומך על דבריה כו' ומש"ה אין זה נחשב ממנו לתנאי גמור כ"א לג"ד לבד ואפשר הנ"י דמסתפק י"ל אפילו אי ס"ל ג"ד מקמי גיטא מילתא היא מסתפק דשמא אינו ג"ד ברור כיון שהוא לא פי' ג"כ וגבי מכר דמהני היינו משום דהמוכר נשתעבד ע"ד זה. אך בנד"ז שאח"כ שאל המגרש מהמסדר אם עשית אשר דברת נראין הדברים שבודאי ע"ד זה נתרצה ליתן הגט. וא"כ יש כאן ג"ד ברור מקמי מעשה. אבל מ"מ י"ל דאינו תנאי כיון שלא אמר אם יתנו הצעטיל אתן הגט וכמו ג"ד בגיטא אע"ג שאמר ברוך הטוב והמטיב ונראה מזה שאינו חפץ עוד בשליחות הגט בלי שום ספק אפ"ה כיון שלא אמר בפי' לבטיל גיטא נק' רק ג"ד וה"נ דכוותה כיון שלא אמר בפי' שעל דעת כן אם יתנו הצעטיל יתן הגט נק' רק גילויא דעתא אך ל' סיפור דברים שכ' הב"י משמע קצת דהוי יותר מג"ד:

ומעתה כיון שעכ"פ לא כפל הג"ד לומר ואם לאו לא יתן הגט י"ל דאינו כלום דהרי אפילו בתנאי גמור בעינן לר' מאיר תנאי כפול ואם לאו התנאי בטל והמעשה קיים וכיון שלא כפליה י"ל דהג"ד בטל והגט קיים ואפילו למ"ד דלא בעינן תנאי כפול י"ל דדוקא כשההן הוא דרך תנאי אז כחו גדול לומר מכלל הן אתה שומע לאו אבל כשההן אינו רק דרך ג"ד אין כחו גדול לומר מכלל הן אתה שומע לאו די"ל הג"ד אינו רק שרצונו כן אבל לא שיהיה לעכב מיהו בסוגיא דא"נ (דס"ו) מבואר דהג"ד מהני גם לעכב דכשאמרה כן בתחלת הדברים מהני כו' ואולי י"ל התם מצד אומדנא נגעו בה שהענין בדבר גדול בדבר ליפרד מאשתו ע"כ הגילוי דעת הוי לעכב כו' משא"כ הכא בין נתינת הצעטיל קודם הגט או אח"כ או אפילו כלל לא אינו ענין כ"כ ואין כאן אומדנא המצטרפת אל הג"ד ולכן הג"ד מצד עצמו כשלא כפליה י"ל דאינו מעכב. וגבי מוציא את אשתו משום איילונית דאפילו לא כפליה לא יחזיר למאן דא"צ תנאי כפול י"ל דהוי רק משום לעז כו' או דהוי אומדנא המצטרפת אל הג"ד כמו באי קיימת דידך אנא כו' אכן באמת י"ל שאין לסמוך ע"ז דכ' הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה בשם הראב"ד דלא נאמרו הדברים

שצריך תנאי כפול כו' אין ספק בדבר שלא נעשה בו מעשה כו' ופסקו כן הב"ח בח"מ סי' רנ"ג והש"ך שם ס"ק ט"ז וא"כ כיון בנד"ז היה הג"ד שיקויים הצעטיל קודם סידור הגט א"כ לא היה רצונו לעשות המעשה רק אחר קיום התנאי או הג"ד. א"כ בכה"ג א"צ כפילות לכולי עלמא ודוחק לומר דנהי דא"צ לכפילות תנאי היינו שאין מחוייב לעשות המעשה עד שיקויים התנאי (עי' ריב"ש דמ"ט ע"ג בשם רמב"ן פי"נ גבי תנאי שבינו לבין עצמו שא"צ כפילות כו') אבל בנד"ז שנתן הגט אף שהטעוהו אין המעשה בטל כ"ז דוחק וגם לומר דבג"ד אף כשלא נעשה המעשה צריך כפילות כו' הוא ג"כ דוחק כו' אך את"ל דכאן אין הפירוש מוכרח שהג"ד היה שיקחו הוועקסיל קודם הגט דוקא א"כ לא נתכוין שלא יעשה המעשה רק אחר קיום התנאי כ"א שיעשה המעשה ואח"כ יקויים התנאי א"כ היה צריך לכפול תנאו למאן דבעי ת"כ. ומ"מ למעשה אין כאן צד קולא כי נ' הפי' יותר שנתכוין שיקויים התנאי מקודם:

כא ולכאורה י"ל עוד דאף דנראה שכוונתו היה שיקובל הצעטיל קודם שיתחילו לסדר הגט ולכן א"צ לכפול תנאו מ"מ דיעבד אם היה מקבל הצעטיל אחר סידור הגט ג"כ היה זה קיום התנאי דהא ר' יוחנן ור"ל פליגי בגיטין (דף כ"ט) באומר שקול מינה חפץ פלוני והדר הב לה גיטא ואזיל איהו ויהיב לה גיטא והדר שקיל מינה החפץ דר"ל ס"ל דלא נפסל הגט מחמת שינוי זה ופרש"י משום דקסבר לאו קפידא הוא אלא אורחא דמילתא קאמר ליה וא"כ אע"ג דקיי"ל כר' יוחנן דקסבר זהו קפידא שיקח החפץ קודם נתינת הגט דוקא מ"מ י"ל כמ"ש הר"ן דדוקא כשאמר והדר הב לה גיטא אבל באומר שקול מינה חפץ והב לה גיטא ואזל איהו ויהיב לה גיטא והדר שקל מינה החפץ לא מיפסל גיטא בהכי ואע"פ שנראה מלשון המגרש שנתכוין שהשליח יקח החפץ תחלה וכשנתן הגט תחלה שינה מדעתו של המגרש מ"מ אין הגט נפסל ע"י שינוי זה כי אין הגט מתבטל אלא במה שהמלות מוכיחות שיהא השליחות תלוי בו וכשלא אמר והדר הב לה גיטא רק והב לה גיטא אין מוכיח מלשונו שתלאן זו בזו ושיהא שליחות הגט תלוי בכך כו' וא"כ בנד"ז נמי אף שמשאלת המגרש אם עשית אשר דברת נראה שכוונתו היה שיקבל המסדר לידו השטר מחותנו קודם סידור הגט מ"מ מהדיבורי' הראשונים אין שום הכרע שנתכוין שיקובל השטר תחלה. לכן י"ל דאין שליחות הגט תלוי בזה ואף לר' יוחנן הגט כשר אם קיבל השטר אח"כ והשאלה אם עשית אשר דברת אין הכרע כ"כ שתהיה לעכב הגט מחמת זה עד שיקבל דוקא השטר תחלה דלא פליג ר' יוחנן על ר"ל כ"א במפרש דבריו והדר הב ואפושי פלוגתא לא מפשינן והנה דעת הרמ"ה כדעת הר"ן אמנם אין כן דעת הרמב"ם וכמ"ש בב"ש סי' קמ"א ס"ק ס"ו ובנד"ז י"ל אפי' להרמב"ם אין קפידא כיון

בדבריו הראשוני' לא נז' כלל שיקח השטר תחלה כנ"ל והרמב"ם לא אמר רק באומר שקול והב. שביאר שעשאו שליח באופן זה משא"כ כאן לא ביאר דבריו תחלה שמתחלה יהיה לקיחת השטר ואח"כ אין כאן רק שאלה בעלמא אם עשית כו' וכיון שהיה כשר אם קיבל השטר אחר נתינת הגט א"כ בנד"ז הרי אחר נתינת הגט כ' המסדר הצעטיל אלא שהמגרש אמר שא"צ כי מאמין להם בלא"ה ומחילה הרי היא כקבלה היכא שהתנאי היה להרווחתו ולא לצעורי כדמוכח בגיטין (דע"ד ב') וכ"פ בתשו' הרא"ש ומ"מ איני סומך ע"ז דהא התוס' בגיטין (דף כ"ט ע"ב) הקשו תימא דבפרק הכותב כו' וי"ל כו' שירא שלא כו' ובנ"ד ג"כ גם בדבריו הראשוני' ביאר שירא מיא וועט אים ניט צו זעהין וע"ז השיב לו המסדר שיתקן לו ע"י לקיחת שטר וא"כ אולי דמיא להא דפרק הכותב כו' הגם שיש לחלק דהכא יהיו מוכרחי' ליתן השטר גם אחר הגט דאל"כ יהיה הגט פסול מ"מ י"ל דלאו כ"ע דינא גמירי ועוד דבאמת יש ספיקות בזה כיון דלא כפל תנאו כנ"ל ע"כ י"ל דדמיא להא דפרק הכותב ובפרט שדעת הרמב"ן בב"ש שם להחמיר בכל ענין דבעינן שיקח החפץ תחלה:

כב ואין לומר כיון דלדעת הרא"ש יכול לבטל התנאי לקיים הגט וי"ל דודאי לא יחלוקו ע"ז גם שא"פ בתנאי דלהרווחה קא מיכוין דמהני בו מחילה כמבואר בגמ' (דע"ד) כנ"ל וכדמוכח ג"כ במשנה (דף ע"ה ב') ובפרש"י שם ד"ה ה"ז גט דכיון כו' וא"כ שמא נאמר דאף אם התנאי היה שיקובל השטר קודם סה"ג וא"כ כשסידרו הגט ולא קיבלו השטר היה הגט בטל מ"מ אח"כ כשמחל על התנאי חל הגט למפרע ואף שנקרע הגט קודם המחילה מ"מ נאמר דמחילה זו ה"ל כאילו נתקיים התנאי למפרע וא"כ נדמייה להמקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים דהקדושין לא חלו מחמת התנאי ומ"מ אם אח"כ הלכה לחכם והתירה חלין הקדושין והיינו משום שהחכם עוקר הנדר למפרע וה"ל כאילו לא היה עליה נדרים כלל ונמצא חלין קדושין הראשונים ובודאי אף ע"פ שנתאכלו המעות בשעה שהתירה חכם הדין כן וה"נ אף שנקרע הגט בשעה שמחל על התנאי נימא דמ"מ ע"י מחילה זו חל הגט למפרע לא היא דמחילה לא מהני כלל להיות כנתקיים התנאי למפרע אלא כאילו נתקיים משעת מחילה ואילך ולא מיבעיא לפ"ד הרשב"א דמחילה הוא מטעם אפוכי מטרתא למה לי כמ"ש בב"י בי"ד סס"י רל"ב דא"כ אינה מהני רק משעה זו שמחל דעל שעה זו הוא שי"ל כן. אלא אפי' לפ"ד תה"ד סי' שי"א שביאר דאין הטעם כן רק שלא היה התנאי מ"מ לא מהני רק משעה שנתפייס דמשעה זו חשבינן ליה כאילו נתקיים התנאי ולא אמרינן מדעכשיו ניחא ליה בהכי ודאי גם למפרע ניחא ליה בהכי וראיה ממ"ש התוס' פ' אלו מציאות (דכ"ב סע"א) אלא

דראיה זו אפשר לדחות דהתם לא ידע כלל מתחלה נדון ענין זה מש"ה אין שייך לומר דגם מתחלה היה ניחא ליה וה"ט דאביי גבי יאוש שלא מדעת כו' וע' בערובין ר"פ כיצד משתתפין (דף פ"ב ע"א) דמבע"י הוה ניחא ליה כו' משא"כ הכא דידע מענין תנאי זה נימא מדעכשיו מחל גם למפרע לא הי' איכפת ליה וכמו דאמרי' גבי גט הוכיח סופו על תחלתו בס"פ האומר התקבל כו' גבי עלה לראש הגג כו' אך לא דמי דהא חזינן דמתחלה קפיד אתנאי זה א"כ אע"ג דעכשיו מחל מדוע נזיל בתר השתא נזיל בתר חזקה דמעיקרא וכמו דמעמידין הגט על חזקת שלא ביטלו הבעל כן הכי נימא להפך. ויש לומר כיון דחזינן דבשעת סה"ג בטל כל תנאי ע"כ סברא הוא לומר דבאמת מחל וכמו שאח"כ תיומ"י מחל בפירוש אך ז"א כיון שי"ל בשעת סה"ג ביטל כל תנאי מפני שסבר שכבר נתקבל השטר כמו שאמר לו המסדר א"כ אין ראיה והגם דהמחילה היה תיומ"י סמוך לסה"ג לא נימא להחזיק כן אלמפרע דאין לחלק בין זמן לזמן דאלמפרע לא מחזקינן כלל וצ"ע הא דגבי נתרצה האב על הקדושין מהני לכמה פוסקי' ע' קדושין (מ"ה ב') ברש"י ובב"י סי' ל"ז אם הוא אלמפרע או רק אלהבא:

ומ"מ אפשר לעשות ספק שמא גם מתחלה לא היה קפידא שיקבלו השטר מקודם הגט וא"כ מהני המחילה אע"ג דבקדושין (נ"ב ב') חיישינן דלמא משום כיסופא אמר הכי. וכן בב"מ (כ"ב א') י"ל דייקא התם שייך כו' כיון שאם לא יאמר כן יהיה כסיפותא שנטלו משלו שלא מדעתו אבל הכא לא שייך לומר כן וצ"ע ברש"י (דע"ד א') הלכך מספיקא כו' אלמא דמספיקא מחזקינן דלצעורי קא מכוין וה"נ אע"ג דודאי להרווחה איכוין ניחוש דלמא משום כסיפותא מחל וע' קידושין (מ"ז) כסיפא לה למיתבעיה ובחמ"ח סי' כ"ט סקי"ב דהא לא שייך כ"כ לומר לא איצטריך וי"ל כיון דמעצמו כ' המסדר הצעטיל והוא אמר שאין נצרך י"ל דלא שייך טעמא דכיסופא כו' דבגמ' נז' רק כסיפא לה למיתבעיה ומ"מ לא טוב עשה המסדר שהכניס עצמו בכל זה וגם אם נחליט דלא שייך טעמא דכיסופא והוי מחילה מ"מ הרי יש לספק דכוונתו היה שיקבלו השטר מקודם סידור הגט וא"כ כבר בטל הגט ולא מהני המחילה דאח"כ על למפרע כנ"ל וכ"כ בפשיטות בתשו' מהרמ"ל סי' קכ"ב דנ"ו סע"א:

קיצור מתשו' מהרמ"א סי' ע"ח שכ' הבעל לאביו שהיה במקום האשה אם תרצה גיטה אשלחנו לה אך באופן אם תרצה ותתן השטר כתובה ביד אביו ואם לאו אלך למקום שלא ימצאוני ומסרה מודעא ונתנה הכתובה לאביו ואח"כ שלח גט ותובעת כתובתה ע"י המודעא והשאלה אם הגט גט:

א ע"ז השיב דזה אינו תנאי כ"א גילויא דעתא דגלי דעתיה דאדעתא שתשליש השטר כתובה ביד פלוני קא בעי לגרש וקיי"ל דגילויא דעתא בגיטא לאו מילתא היא מיהו י"ל דהיינו גילוי' דעתא בביטולא גיטא אבל בגילויא דעתא דקא מגלי בעל דעתיה בשעת נתינת הגט לשליח או לאשה י"ל לכ"ע מילתא היא כענין ההוא גברא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י פ"ב דקדושין (דמ"ט):

ב והן אמת דאפילו את"ל דגילויא דעתא כי האי ממון וגיטין שוין אעפ"כ האי גילויא דעתא דנ"ד לאו כלום הוא. דהא גם בממון בעינן גילויא דעתא בשעת המכר דוקא ולא מהני מה שגילה דעתו קודם המכר כמ"ש בש"ע סי' ר"ז ס"ד וא"כ בנ"ד כיון דבשעת מעשה לא קאמר ולא מידי אלא מקמי הכי כשכתב לאביו ובשעת כתיבת הגט ומסירה לשליח לא גילה דעתו דמשום שהכתובה ביד פלוני הוא מגרש לאו מילתא הוא מאי דגלי דעתיה מעיקרא:

ג) וראיה ג"כ מהמשנה פרק השולח (דמ"ה ע"ב) המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר כו' והוא שאמר לה משום שם רע אני מוציאך והיינו בשעת נתינת הגט אבל אם לא אמר בשעת נתינת הגט כו' אני מוציאך אע"פ דגילה דעתו קודם לכתיבת הגט לומר שמחמת כן היה מגרש אם לא חזר ואמר בשעת נתינת הגט משום ש"ר אני מוציאך לא מצי מקלקל לה:

ד ול"ל דנ"ד לא דמי להההוא דגלי אדעתי' דזבין אדעתא למיסק לא"י כו' שהצריכו לחזור ולגלות דעתו בשעת המכר משום דהתם אין לו על מה לסמוך אלא בגילויא דעתא דקאמר כו' אבל בנ"ד כיון שכתבו לו שהכתובה היתה ביד שליש חשיב אנפשיה כאילו דמי הנדונייא מנחא בכיסתיה כו' ומש"ה לא חש להזכירו בשעת מעשה כי כבר היה בידו הא ליתא כו' ה"ל לאסוקי אדעתיה שאפילו תמחול מ"מ אין המחילה כלום שהיא מחמת אונס כו' וא"כ כו' ה"ל לחזור ולגלות דעתו בשעת מעשה ולתלות הגט במחילה באופן שלא ישחקו עליו ומדלא עבד הכי אמרי' דגמר ומגרש בכל גוונא:

ה והנה כ"ז כתבנו בהנחה שגילוי דעתא בגיטא דמי לגילויא דעתא בממונא כנ"ל סעי' א' אבל קושטא דמילתא דאפי' גילוי מילתא בעת מסירת הגט לאשה גילויא דעתא לאו מלתא היא ולא אמרו דגילוי דעתא בשעת מעשה מילתא היא אלא בממון:

סימן רצא

שאלה שכ"מ כהן שגירש במעכשיו על תנאי דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ בגיטין (דע"ה ב') והרב אשר סידר את הגט נהג עם הגט כדרך כל הגיטין שתיכף אחר הנתינה

קרעו ש"ו כנהוג ונזדמן הדבר שעשה קרעים קטנים ולא הגיעו לתורף הגט ואף התיבות הנפסקים נקראים היטב ואח"כ לקח המסדר הגט לרשותו ג"כ כנהוג ואח"כ נפטר השכ"מ ושבק חל"ח והוא במקום יבם קטן אם יש לה היתר ע"י הגט לבד:

תשובה גיטין פרק כל הגט (דף כ"ה ע"ב) מה היא באותן הימים ופרש"י דקאי על מעכשיו וז"ל לקמן במי שאחזו זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה ה"ז גט אם מת מאותו חולי מה היא כל ימי החולי עכ"ל. הרי מפרש דמה היא באותן הימים קאי על האומר ה"ז גיטך מעכשיו אם מתי וה"ה וכ"ש על האומר מהיום אם מתי וזה דלא כפירושו פרק מי שאחזו (דע"ג רע"ב וסע"ב) דכ' מתניתן דמה היא באותן הימים לאו באומר מהיום אם מתי כו' אלא באומר מעת שאני בעולם כו' ע"ש וכאן הרי פי' בהדי' דקאי על האומר מעכשיו אם מתי כו' ומ"מ בגוף הדין משמע מרש"י כאן דבאומר מעכשיו אזי לכי מיית הוי גיטא מעכשיו ממש כמ"ש בד"ה ולכי מיית דמשעת נתינה כו' וה"ל גט מההיא שעתא כו' ולא כדעת התוספות שם. וא"כ מ"ש ריה"ו דבאותן הימים הרי היא כאשת איש לכל דבריה צ"ל דהיינו שכך אנו נוהגים בה קודם שימות וכדפרש"י שאם כהן הוא אוכלת בתרומה ואם זינתה בחנק:

וצ"ל הטעם שהרי אם ימות הוי מגורשת למפרע ומדוע תידון בחנק מספיקא. וצ"ל הטעם משום דמעמידין אותו אחזקת קיים ולא חיישינן למיתה ולא קשה איך מחמת חזקה תידון בחנק דהרי כה"ג פרש"י ביבמות פד"א (דף ל"א ע"ב ד"ה להצלה. וגם היא הכניסה א"ע בספק זה ועי' בגמרא בהזהב נוח לו לאדם שיבוא על ספק אשת איש ושם פרש"י ד"ה כדדרש נקראת ספק צ"ל דזהו כר' יוסי ולא כר' יהודה דאומר הרי היא כאשת איש לכל דבריה וכן התוספות ביבמות שם ד"ה להצלה הקשו על פרש"י דמספיקא לא קטלינן לה י"ל זהו כר' יוסי דכאן דפליג על ריה"ו ונראה שפי' רש"י זה יצא לו מהירושלמי פרק מי שאחזו דלא מוקי מתניתן מה היא באותן הימים כש"ס. דילן דמוקי לה בפרק מי שאחזו (דף ע"ג ב') דמיירי באומר מעת שאני בעולם אבל הירושלמי לא מוקי לה כן. א"כ מיירי באומר מהיום או מעכשיו ואעפ"כ ס"ל לריה"ו דבאותן הימים היא כאשת איש לכל דבריה והיינו משום דלא חיישינן שמא ימות ומוקים ליה בחזקת קיים ולכן מקשה ע"ז בירושלמי תמן הוא אומר מיתה מצויה והכא הוא אומר אין מיתה מצויה ופי' בקה"ע תמן ריש יומא תנן ר' יהודה אומר אף אשה אחרת מתקינן לו שמא תמות אשתו כו' והכא לא חיישינן למיתה מדאומר שהיא בחזקת אשת איש אף שאם ימות היא מגורשת מעכשיו א"כ הא דהיא בחזקת אשת איש לכל דבריה עכצ"ל הטעם משום דלא חיישינן למיתה וא"כ סותר דעת עצמו מרפ"ק דיומא ומשני תמן בצבור כאן ביחיד ופי'

הקה"ע תמן היתה עבודת יוהכ"פ שהכה"ג עושה היא עבודת הצבור הלכך חייש ר' יהודה אבל הכא ביחיד איירי לא חיישינן להחמיר והפני משה פי' תמן בצבור בענין אחר ופירושו נסתר מהירושלמי פ"ק דיומא סוף הלכה א' יעו"ש. והנה בתוספות קה"ע כאן ד"ה והכא הוא. אומר הקשה על הירושלמי דמנלן דריה"ו כאן לא חייש למיתה וז"ל ותימא הא לא פליג ריה"ו ור' יוסי אלא באומר ה"ז גיטך מעת שאני בעולם וסובר ריה"ו דלא הוי גט עד שעה הסמוכה למיתתו ומעיקרא אשת איש גמורה היא וחייב הבא עליה כו' וא"כ לא שייך כאן חששא דמיתה עכ"ל ור"ל דהא אפילו ימות מ"מ עד השעה שהוא בעולם היא אשת איש גמורה ותירוצו דוחק גדול וכ"ז נמשך לו מפני שנדמה לו דהירושלמי ג"כ מוקי המשנה כהבבלי דמיירי באומר ה"ז גיטך מעת שאני בעולם ולא ראה פרש"י פרק כל הגט דמפרש דהמשנה מיירי באומר ה"ז גיטך מעכשיו והיינו שזהו שטת הירושלמי ולכן שפיר מוכרח הטעם לריה"ו משום דלא חייש למיתה וכנ"ל ולפ"ז גם לרבי יוסי דס"ל דבאותן הימים דינה כמגורשת ואינה מגורשת ודאי ס"ל ג"כ דאם מת הוי גט משעת נתינה דהא כש"כ הוא מריה"ו דס"ל באותן הימים הרי היא כאשת איש לכל דבריה משום דלא חיישינן למיתה ואעפ"כ אם מת מגורשת למפרע משעת נתינה כ"ש לר' יוסי דחייש למיתה ולכן ס"ל דתומ"י מנתינת הגט חיישינן שמא ימות ונידונית באותן הימים כמגורשת ואינה מגורשת כ"ש דכשמת מגורשת למפרע משעת נתינה. ואין לומר הא בפרק כל הגט משמע דהא דלכי מיית הוי גיטא זהו משום דסובר ר' יהודה יש ברירה אבל אם אינו ברירה אין גט ורש"י פי' (דע"ג סע"ב) דר' יוסי ס"ל אין ברירה משום שלפי הסוגיא אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ (דע"ה ב') משמע דתנאי זה ג"כ אינו שייך בברירה ותדע דאל"כ איך מגורשת עכ"פ אם ימות לר' יוסי הא ר' יוסי ס"ל אין ברירה ולכן בירושלמי איכא חד מ"ד דהא דאמר ריה"ו הרי היא כאשת איש לכל דבריה היינו רק ליורשה וז"ל ליידא מילה ואמתניתן קאי ריה"ו אומר הרי היא כאשת איש לכל דבריה לאיזה דבר היא כאשת איש. ר' לעזר אומר ליורשה ריש לקיש אומר להפרת נדריה אמר ר' זעירא זאת אומרת שהיא כאשת איש לכל דבר והקשה בתוס' קה"ע מאי קא מיבעיא ליה הא ריה"ו אומר הרי היא כאשת איש לכל דבר. ולפמ"ש י"ל דהכי פירושו כיון דאם ימות הרי היא מגורשת משעת הנתינה והא דריה"ו אומר הרי היא כאשת איש היינו משום דלא חיישינן למיתה ע"ז שואל לאיזה דבר הוא דסמכינן ע"ז ולכן אמר ר' לעזר דזהו רק ליורשה ובאיסורין לא סמכינן ע"ז ור"ל דאמר להפרת נדריה י"ל משום כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת בנדה (דמ"ו ע"ב) ור' זעירא אמר לכל דבר משום דמוקמינן ליה אחזקת שהוא קיים שהרי בשולח גט ממדה"י איתא בירושלמי

פרק כל הגט אפילו עשה השליח בארץ מאה שנה נותנו לה בחזקת שהוא קיים אבל אם הירושלמי מפרש דטעמיה דריה"ו משום דמיירי באומר מעת שאני בעולם א"כ באמת היא כאשת איש גמורה באותן הימים אפילו אם ימות א"כ מה שייך למיבעי לאיזה דבר היא כאשת איש פשיטא דהרי היא אשת איש בלי שום ספק בעולם. והקה"ע לפי שסובר דהירושלמי סובר ג"כ דמיירי באומר מעת כו' נדחק לפרש מה שהקשה הירושלמי והכא אומר אין מיתה מצויה אמאי אומר הרי היא כאשת איש והבא עליה חייב חטאת ולא אמרינן שמא עכשיו הוא שע"א סמוך למיתתו וזה אינו כלום דאע"ג דריה"ו רפ"ק דיומא ס"ל דמיתה מצויה היינו דומיא דכה"ג דחיישינן שמא תמות אשתו אחר כמה וכמה ימים לא שנחוש שמא זו היא הרגע שלפני מותו ועיין כעין חילוק זה בתוס' פ"ב דיבמות (די"ז ע"ב) ד"ה דלמא ועוד דהרי ראינו שחי אח"כ ולא זו היא הרגע וא"כ שפיר אמר הרי היא כאשת איש כו' א"ו הפירוש והכא לא חיישינן למיתה דלא חייש כלל שמא ימות מאותו חולי וע"ז שפיר מקשה מהא דיומא יצא לנו שפרש"י פ' כל הגט (דכ"ה ע"ב) בענין מה היא באותן הימים זהו פירוש הירושלמי בהמשנה זו ולקמן פרק מש"א (דע"ג ע"ב) מפרש רש"י בענין אחר דהיינו כשטת הש"ס שלנו בפירוש משנה זו שהוא דלא כשטת הירושלמי כ"א דלריה"ו היא כאשת איש אף אם ימות מ"מ היא באותן הימים כאשת איש לכל דבריה והנה כמ"ש בירושלמי כאן פמש"א כמ"כ מקשה פ"ק דיומא סוף הלכה א' אהא דאומר ריה"ו שמא תמות אשתו תמן תנינן המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים והקה"ע שם הקשה דלמא מתניתן (דפ"ג) דגיטין אתיא כרבנן דלא חיישי למיתה ונעלם ממנו הירושלמי (דפ"ז) דגיטין דהביא דריה"ו לא חייש למיתה ממתניתן דמה היא באותן הימים וצ"ל אמאי ביומא שם לא מקשה הש"ס ירושלמי מהא דריה"ו אומר הרי היא כאשת איש לכל דבריה שמזה ג"כ מוכח דלא חייש למיתה וי"ל משום דממתניתין נותנו לה בחזקת שהוא קיים מוכח יותר כן. והנה שם ביומא מתרץ ג"כ כאן ביחיד כאן בצבור וחוזר ומקשה והא אשכחן דריה"ו מחמיר גם ביחיד לחוש למיתה ולא תירץ ויש לתרץ דשם אפשר לתקן ע"ש ועוי"ל דשם אינו יחיד ממש כי רבים מטילין קינים והא דתניא ה"ז גיטך שעה אחת קודם למיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד כדאיתא פ"ג דגיטין (כ"ח א') קשה לפ"ז על ריה"ו דהכא דלכל התירוצים בגמרא שם נידון זה שמגרשה משעה זו ממש על תנאי אם ימות גריעא מהנ"ל והנה בירושלמי פרק כל הגט אמתניתן אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים מקשה מברייתא זו ומתרץ תמן משעה ראשונה נתקלקלה ברם הכא לכשימות ואין זה תירוץ על משנה דמה היא באותן הימים דהא הכא ג"כ משעה ראשונה נתקלקלה וצ"ל ברייתא זו לא אתיא כריה"ו

כ"א כרבנן דחיישי למיתה. ועיין כה"ג ביבמות פב"ת (דקי"ח ע"א) שאע"פ שהיא תנשא עכ"ז צרתה אוכלת בתרומה משום חזקה ובמ"א כתבתי דהא דגבי חולי נותנו לה בחזקת שהוא קיים עכ"ז אם הוא מסוכן צ"ע דאע"ג דאינו כדין גוסס שרובן למיתה אבל עכ"ז אינו כדין סתם חולי וה"ל ספק וא"כ צ"ע איך לריה"ו מעמידין אותה על חזקתה דחזקת חיים שלו לומר שהיא ודאי אשת איש וכאשר כתבתי כן מצאתי בתשובת משכנות יעקב חאה"ע סי' מ"א שפירש הירושלמי כמו שכתבתי ע"ש בד"ה וראיה לזה מהירושלמי רק שבמחכ"ת לא הרגיש שכן מוכרח לפרש"י דפרק כל הגט (דכ"ה ע"ב) ובודאי רש"י הוציא פירושו מהירושלמי וא"כ זהו ראיה גמורה שכן הוא הפי' בהירוש' ולקמן (דע"ג סע"ב) בד"ה ופרכינן פרש"י הא לדידהו לא הוי גט למפרע משעת מסירה מפרש דמ"ש ריה"ו כאשת איש היינו אף לאחר שמת נידונית באותן הימים שקודם מיתה כאשת איש וזה לא כמ"ש כאן דה"ל גט מההיא שעתא ולא ראיתי לאחד מן המפרשים שנרגשו בדברי רש"י דכאן דס"ל דלכי מיית הוי גיטא משעת נתינה רק התוס' בד"ה מה היא הבינו כן בפרש"י וכמ"ש וקשה כו' והא אין גט כו' ומאי קושיא ור"ל כיון דלפרש"י כאן חל הגט משעת נתינה א"כ מאי קושיא ובחידושי מהריב"ל כ' שרש"י (דע"ג ב') ד"ה ופרכינן תירץ קושייתם זו ולא דק דלפרש"י שם ודאי לק"מ אבל התוספות מקשים לפרש"י כאן: קיצור מפרש"י פרק כל הגט (דכ"ה ע"ב) דריה"ו ס"ל ג"כ דהגט חל משעת נתינה כיון דאמר מהיום אם מתי. ושזהו שטת הירושלמי פרק מי שאחזו דס"ל דהא דאמר ריה"ו הרי היא כא"א לכל דבר היינו משום דלא חיישינן שמא ימות דוגמת נותנו לה בחזקת שהוא קיים אבל אם ימות חל הגט משעת נתינה ולכן יש דיעות בירושלמי לאיזה דבר אמר ריה"ו הרי היא כאשת איש אם ליורשה או להפרת נדריה או לכל דבר:

ב והתוספות כתבו דלעולם קאי אמהיום כו' היינו שיחול הגט שעה אחת כו' אע"ג דאמר מהיום לא מהיום ממש קאמר אלא כלומר מהיום שאני בעולם כ"כ התוספות בפרק כל הגט שם (ובדף ע"ג סע"ב) כתבו מהיום דקאמר היינו מחיים שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל כו' ובפ"ק דכתובות (ד"ט ע"ב) כתבו וז"ל כדמפרש בגמ' באומר מעת שאני בעולם פי' דהאי דאמר מהיום לא שיחול מיד אלא דעתו שיחול שעה אחת קודם מיתתו דהיינו מעת שהוא בעולם ולא אמר מהיום אלא למעוטי לאחר מיתה כלומר מאותו יום שאני בעולם יהי גט עכ"ל והרא"ש פרק מי שאחזו סס"י ד' פי' מהיום יחול תנאי זה אם ימות שיחול הגט שעה אחת קודם למיתה ולשון זה אינו מובן מהו ענין חלות התנאי מהיום אם לומר שמהיום ממש מתחילין הגרושין ואינן נגמרים אלא שעה אחת קודם למיתה הרי מהר"ם בתשו' מיימוני דשייכי לה' גרושין סי' למ"ד כתב שאינן מתחילין כלל עד סמוך

למיתה (הג"ה. ויש להעיר ממ"ש בתוס' פ"ק דב"מ (דט"ז סע"א) ד"ה קנויה ובשט"מ שם ובתוס' דיבמות (דצ"ג ע"א) ובקדושין (דס"ג א') ובחידושי הרשב"א שם דמובן דשם ג"כ הלשון מעכשיו אינו מעכשיו ממש לכל מילי יעו"ש ומ"מ לא דמי לכאן עכ"ה). והר"ן פ' מש"א כ' דמהיום אם מתי ר"ל מהיום שמתי בו כלומר שעה אחת לפני מיתתו. ומהר"ם במרדכי פמש"א סי' ת"ל מפרש מהיום ע"ד התוס' וע"ד הרא"ש ומחלק שם בין מהיום אם מתי ובין מהיום אם לא באתי כו' דשם למה יש לנו לעקור עיקר משמעו של מהיום כו' וחילוקו זה הוא מהתוספות דכתובות (ד"ט ע"ב) שם גבי והשתא מהיום דהכא כו' ויש להקשות על חילוקו זה כמשי"ת לקמן והנה בחידושי הריטב' כאן פרק כל הגט כ' פרש"י כו' וה"ל גט מההיא שעתא כו' אי לאו משום ברירה כו' ואינו נראה לי דא"כ בכל תנאי כו' אתיא כמ"ד יש ברירה כו' והנכון כמ"ד מעכשיו כו' לא שייך בו ברירה כו' אלא הכא כו' באומר מעת שאני בעולם כו' והיינו דשייך בזה ברירה כו' דלאו דוקא שעה אחת כו' ולפעמים ב' או ג' ימים כו' כגון שנטרפה דעתו כו' עכ"ל. וק' דלקמן (דף ע"ג) מסיק הריטב"א נעשה כאומר כו' א"כ תשאר קושייתו דכאן דגיטין דשכ"מ איך הוי גיטא הלא בדאוריי' אין ברירה וראיתי בגי"פ סי' קכ"ב ד"ה ומעתה אני אומר כ' ולהרמב"ן גופיה ניחא ליה דאיהו גריס וחכ"א מגורשת ובודאי דפוסק הכי כו' אמנם לדידן דאנו חוששין לגירסת וחכ"א מגורשת ואינה מגורשת כו' וכל שעה ושעה מספקא לן כו' ומסיק לתרץ דלא קיי"ל כסוגיא דפרק כל הגט ולא ראה חידושי הריטב"א בשם הרמב"ן דאומר דשייך ברירה לא משום שאין אנו יודעים השעה אלא משום שהרי ב' בנ"א שמגרשין בענין זה הא' תהא מגורשת יום או יומים קודם מיתתו והאחד אינה מגורשת אלא שע"א קודם למיתתו כו' ע"ש וא"כ אין לדחות כ"כ בפשיטות סוגיא דפרק כל הגט דשייך בזה ברירה למ"ד דאינה מגורשת מהיום ממש כ"א שעה אחת קודם מיתתו ע"כ היה נראה דדוקא באומר מהיום הוא דאמרינן דכוונתו מהיום שהוא בעולם ושייך בזה חששא דברירה אבל באומר מעכשיו ודאי אין להוציא דבריו מפשוטן דמשמעו משעת נתינה ממש ולכן א"צ לברירה וכן משמע קצת בחידושי הרמב"ן פרק כל הגט (דכ"ה) וז"ל ואיכא דמפרשי לה הכי לעולם מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי לרבנן דאמרי מגורשת לגמרי לאו משום ברירה הוא דאפי' כשת"ל אין ברירה הוי גיטא דהא מעכשיו חייל והא דמוכחינן מיהא דריה"ו אית ליה ברירה הוא משום דקיי"ל פמש"א דהיינו טעמא דריה"ו דאומר הרי היא כא"א דלא חל הגט מעכשיו משום שהאומר מהיום אם מתי כאומר מיום שמתי כלומר שעה אחת קודם מיתה כו' עכ"ל משמע רק במהיום אם מתי מפרשים מיום שמתי אבל מעכשיו אם מתי חל הגט מעכשיו ממש ולכן הזכיר הרמב"ן בדברי רבנן מהיום אם מתי

מעכשיו אם מתי משום דלרבנן גם היום פירושו כמו מעכשיו ובדברי ריה"ו הזכיר רק מהיום אם מתי ולא מעכשיו אם מתי משום דריה"ו מפרש מהיום אם מתי כאומר מעת שאני בעולם דהיינו פי' מהיום אם מתי מיום שמתי וזה לא שייך במעכשיו אם מתי וכן אח"כ כשמסיק הרמב"ן דגם באומר מעת שאני בעולם לא שייך לברירה כתב דכמאן דאמר מעכשיו דמי וכ"כ הריטב"א במסקנא הרי משמע דבאומר מעכשיו אם מתי לכ"ע הפי' מעכשיו ממש ועמ"ש עוד בתשו' אחת דהחשש שמא נטרפה דעתו אין מוכרח לכל הפוסקים שנבדה חשש זה ובפרט שבשעת כתיבה וחתימה הי' ודאי בדעתו ע"כ י"ל זהו עוד סניף וטעם דאין שייך בכאן חשש דברירה ועיין בחידושי הרמב"ן ר"פ מש"א. ומ"מ לענין מעכשיו כן פסק בתשו' מהרשד"ם חאה"ע סי' מ"ה וסי' ע"ג ושהסכים עמו הרדב"ז וכתב לו אל תירא כי אתך אני כיון שהיה במעכשיו כו' הובא בכנה"ג סי' קמ"ה בהגה"ט סעיף ח' אמנם הביא שם הרבה חולקים ע"ז דאין חילוק בין מהיום בין מעכשיו ומ"מ לפמ"ש ענין תנאי זה בסדר הגט סעיף רל"ב וז"ל וסיים על מנת שאם לא מת עד יום פלוני והוא בכלל לא יהא גט ואם מת קודם יום פלוני יהא גט מעכשיו כו' עכ"ל א"כ כיון דאומר מעכשיו לבסוף לא שייך לומר דמעכשיו חל התנאי והגרושין אינן מתחילין אלא שע"א סמוך למיתתו דא"כ הכי הל"ל ואם מת קודם יום פלוני יהא גט שעה אחת קודם מיתתו כדאמר הלשון בגמרא גיטין (כ"ח א') דבשלמא באומר תחלה מעכשיו ואח"כ אם מת יש לפרש דמעכשיו קאי על חלות התנאי וכוונתו שיחול הגט מחיים אבל כשאומר תחלה ואם מת קודם יום פלוני ואח"כ אומר יהא גט מעכשיו אין לו שום פירוש רק שהגט חל משעת נתינה ממש כן אמר לי הר"ר יצחק אייזיק מ"צ וד"צ דק' וויטעפסק דאל"כ הל"ל יהא גט באותו יום שימות שע"א קודם למיתתו כנ"ל וכן מצאתי סברא זו בתוספות בכתובות פרק האשה שנפלו (דפ"ב ע"א) ד"ה הא דאמר מעכשיו ואע"ג דרב מספקא לי' באומר מעכשיו ולאחר למ"ד אי תנאה הוה או חזרה הוי כו' ועוד כיון דאמר מעכשיו לבסוף ליכא לספוקי במידי עכ"ל וכ"כ עוד ביבמות פרק האשה רבה (דצ"ג ע"א) ד"ה קנויה לך וא"כ גם בנד"ז שמסיים ואם מת קודם יום פלוני יהא גט מעכשיו י"ל דגם למהר"מ וסיעתו אין כאן שום ספק דודאי מעכשיו ממש קאמר והגם שם דברי התוספות הוא לענין חזרה דלא שייך חזרה כיון דאומר מעכשיו לבסוף עכ"ז י"ל כן גם לענין נידון זה דאע"ג דמהר"ם כ' בתשו' מיימוני סי' למ"ד אבל הכא במעכשיו אם מתי אין דעתו שיחול מעכשיו ממש לפר"ת ור"י אלא שעה אחת קודם מיתתו י"ל דדי לומר כן באומר תיבת מעכשיו בתחלה דתיבת מעכשיו סמוך ודבוק לתיבת אם מתי אבל כשמסיים יהא גט מעכשיו משמע ודאי הפי' מעכשיו ממש ועוד זכר לדבר ממ"ש במשנה פרק שבועות

הפקדון (דל"ו ע"ב) ר' אליעזר אומר עד שיאמר שבועה באחרונה וע"ש בפרש"י דהשתא קיימא שבועה אכולהו וי"ל דה"ל כמ"ש בתוספות פ"ק דכתובות (ד"ט ע"ב) ובשט"מ שם. אבל אם היו מפרשים שאם לא יחזור מן המלחמה שיחול הגט משעת נתינה דע"כ משעת נתינה קאמר שיהי' גט וה"נ כשאומר אם ימות קודם יום פלוני יהיה גט מעכשיו י"ל דה"ל כמפרש שיחול הגט משעת נתינה:

קיצור שהתוספות מפרשים שאפילו באומר מהיום אם מתי הגט אינו חל לריה"ו אלא שעה אחת קודם מותו ויש קושיא ע"ז דא"כ שייך בזה חששא דברירה להרמב"ן ולכן צ"ל דיש לחלק בין מעכשיו ובין מהיום מיהו האחרונים הוכיחו מתשו' מהר"מ דאין חילוק וחששא דברירה י"ל דאין שייך כאן כמ"ש הרמב"ן בסוף דבריו ואחריו הריטב"א ג"כ. ועכ"ז י"ל לפמ"ש הלשון בסדר הגט ואם מת קודם יום פלוני יהא גט מעכשיו מאחר דאומר מעכשיו לסוף ולא כמ"ש במשנה מעכשיו אם מת י"ל בזה אין פירוש אחר דמעכשיו ממש חל נתינת הגט וכן משמע ראיה לזה מהתוס' דיבמות (דצ"ג ע"א) ד"ה קנויה לך:

ג ולקמן (דע"ג ע"ב) גבי באומר מעת שאני בעולם פרש"י דריה"ו ור' יוסי לא אמהיום אם מתי דמתניתין קיימא כו' וכפשט תירץ דרבה דמיירי באומר והתוס' הקשו על פירושו ולפע"ד יש ראיה לפרש"י דהא ר' יוסי ס"ל ס"פ מש"א (דע"ו ב') דאע"ג דלא אמר מעכשיו זמנו של שטר מוכיח עליו דמהיום קאמר (ודע"ב) אמרינן דאפי' בע"פ קאמר ר' יוסי כן ופרש"י והוא מבואר בגמרא שם כגון גבי גט שכתוב כהלכתו וכשמוסרו לה אמר זה גיטך אם מתי אפ"ה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דמהיום קאמר וכיון שכן איך נאמר דאפי' כ' בו מהיום מספקא ליה לר' יוסי שמא מעת שאני בעולם קאמר א"כ הזמן לחנם נכתב ומאחר דס"ל זמנו של שטר מוכיח עליו נראה ודאי דס"ל דמזמן הכתוב בגט ממש הוי גיטא ובלבד שימות דדוחק גדול לפרש דזמנו של שטר מוכיח לשיחול הגט מעת שהוא בעולם דא"כ אין זה זמנו כלל וא"כ איך יתכן דגם באומר בפירוש מהיום אם מתי יאמר ר' יוסי דה"ל באותן הימים מגורשת ואינה מגורשת זה תמוה. א"ו ר' יוסי לא קאי רק על האומר בפירוש מעת שאני בעולם והנה יש להסתפק בדין מהיום ולאחר מיתה דלרבנן חולצת ולא מתייבמת איך הדין לר' יוסי דמהרש"ל ביש"ש פמש"א סי' ה' משמע דס"ל דלרבי יוסי א"צ חליצה דזמנו של שטר מוכיח עליו דמהיום קאמר ואין אומרו ולאחר מיתה חזרה ולכאורה כש"כ כיון אפי' באם מתי לחוד דלרבנן אין הגט כלום לר' יוסי הגט כשר כש"כ במהיום ולאח"מ דלרבנן ג"כ הוי ספק ולרבי כשר שי"ל לר' יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו וי"ל ג"כ להפך דכיון דלשון זה סובל חזרה ממהיום

לא מהני זמנו של שטר יותר מאומרו בפירוש מהיום וגרע מאם מתי לחוד דמשמע שתי לשונות ועכ"פ בענין מהיום אם מתי ודאי לר' יוסי מגורשת מעכשיו ממש. ואח"כ מצאתי בחידושי הרשב"א (דע"ג ב') ד"ה אי נמי גרסינן באומר שכתב וז"ל ואע"ג דר' יוסי אית לי' זמנו של שטר מוכיח עליו והכא מספקא לי' היינו טעמא דאם מתי מספקא ליה אי הוה כמפרש דדוקא בשעה אחרונה שהוא בעולם ועוקר הזמן הכתוב בגט עכ"ל ואינו מובן דהא (דף ע"ב א') אמרינן בהדיא דלר' יוסי אפילו באם מתי לחודיה בלא מהיום אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו הרי דלא אמרינן דאם מתי עוקר הזמן הכתוב בגט וכן מבואר ג"כ רפ"ק דכתובות (ד"ב ע"ב) גבי דלמא לאפוקי מדרבותינו כו' ועוד א"כ מאי מקשה הש"ס (דע"ב ב') ארב הונא דפסק גבי זה גיטך אם מתי דאף לר' יוסי חולצת משום דמספקא לי' אי אמר ר' יוסי בע"פ וע"ז הקשו עליו מהא דה"ז גיטך אם לא באתי כו' דלר' יוסי מותרת לינשא משום דס"ל לר' יוסי זמנו של שטר מוכיח אף לגבי בעל פה הרי יש לחלק דתנאי דאם מת עוקר זמנו של שטר יותר מתנאי דאם לא באתי כו' דאינו עוקרו כלל וכמ"ש בתשו' מהר"ם שבמרדכי פמש"א סי' ת"ל המתחלת ידגו לרוב לגבי מהיום אם לא באתי מכאן עד שנים עשר חדש למה יש לנו לעקור עיקר משמעות של היום דמשמע לאלתר כו' וא"כ ודאי ה"ה לרבותינו דס"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו ופרש"י רפ"ק דכתובות לא לחנם נכתב זמנו כו' להודיע שמיום הכתיבה והמסירה הוא מגרשה כו' כמאן דכתב מהיום דמי עכ"ל וכן פירש בגיטין (דע"ו ע"ב) ובמס' עכומ"ז (דל"ז ע"א) זמנו של גט מוכיח דה"ק ליה מעכשיו יהא גט א"כ שם התנאי דאם לא באתי אינו עוקרו כלל לזמנו של שטר דה"ל מהיום ומעכשיו ממש אבל הכא גבי תנאי דאם מתי דאף לר' יוסי דס"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו וה"ל כאילו נכתב מהיום מ"מ אפילו במהיום ממש עוקר התנאי דאם מתי תיבת מהיום לומר דלאו מהיום לאלתר ממש קאמר כ"א מעת שהוא בעולם א"כ שמא היכא שלא נכתב מהיום רק זמנו של שטר יש לספק דהתנאי עוקרו לגמרי בפרט כשהתנאי הוא על פה וא"כ מאי מקשה על רב הונא א"ו ס"ל להש"ס בפשיטות דלר' יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו דמעכשיו ממש מגורשת וכ"ש באומר בפירוש מהיום אם מתי. ומה שבמשנה מה היא באותן הימים אומר ר' יוסי מגורשת ואינה מגורשת זהו כמ"ש רבה דמיירי באומר בפירוש מעת שהוא בעולם. ומ"ש הרב ר"י צייטלעס דגם באם לא באתי אם נקרע הגט אינה מגורשת ועוקר זמנו של שטר זהו ודאי אינו כלום וכ"כ הת"ג בחידושיו פמש"א (דע"ב ע"א) כיון דאיכא אומדנא דדעתיה לאחר הגט כל מה שיכול ממילא דליכא ג"כ ראיה מזמן הכתוב בגט שכוונתו על שעה אחת סמוך למותו כו' יותר מהשעה שלאחר מותו דהא אותן השני

שעות ביום אחד הן עכ"ל וא"כ ממנ"פ או דלרבי יוסי לא הוה גיטא כלל משום שאין גט לאח"מ או שהוא גט מהיום ממש דבשלמא לרבנן דלא ס"ל זמנו של שטר מוכיח עליו דמהיום מגרשה אלא משום שאומר מהיום ע"ז שפיר י"ל דפי' מהיום אינו לאלתר ממש אלא מעת שהוא בעולם אבל בענין זמנו של שטר דאמרינן שלא נכתב בחנם אין לומר כן אלא או שמזמן זה ממש מגרשה או דהזמן לחנם נכתב ואיך נאמר שמה שנכתב בו זמן ר"ח כסלו עד"מ יהיה הוראה שהגרושין חלין שעה קודם מותו שיהיה עד"מ חצי טבת זהו רחוק מאד ולכן מאחר דמוכח בהדיא בגמרא דר' יוסי ס"ל בזה ג"כ זמנו של שטר מוכיח עליו ע"כ צ"ל דהגרושין חלין ממש מיום הכתיבה והמסירה וה"ה לרבנן באומר מהיום וכן מצאתי בפנ"י (דע"ג ב') על התוספות אמר רבה בד"ה בא"ד ונראה לר"ת כמו שכתוב בפר"ח מתרץ דהפירוש דמזמנו של שטר מתחיל התנאי דאם מתי כו' ע"ש שכ"כ עפ"י פי' הרא"ש אבל לפי' התוס' ולפי' הר"ן שכתב שם לא אפשר לפרש כן וגם זה דוחק גדול דאיזו הוכחה צריך ע"ז מאחר שהגט בידה וכ' בו תנאי מסתמא משעת נתינה חל התנאי ועוד אם מזמנו של שטר מתחיל רק התנאי א"כ הגט שמא חל רק לאחר מיתה ואפשר לתרץ דכיון באף מעכשיו ס"ל למהר"ם דמ"מ הגט חל שעה קודם מותו א"כ זמנו של שטר הוי כמו מעכשיו ואיך שיפרשו במעכשיו כך יש לפרש זמנו של שטר הרי יש טענה לחזק פרש"י נגד פי' התוספות:

קיצור יש ראיה לפרש"י כיון דרבי יוסי ס"ל זמנו של שטר מוכיח עליו אפילו לא אמר מהיום א"כ משמע דמזמנו של שטר ממש מתחילין הגרושין והרשב"א תירץ ואינו מובן כ"כ ועוד א"כ מאי מקשה הש"ס ארב הונא (דע"ב ב') ובפנ"י תירץ דזמנו של שטר מוכיח שמזמן זה מתחיל התנאי וגם זה דוחק וי"ל דמזמנו של שטר מוכיח לא עדיף מדין מעכשיו. ואעפ"כ דוחק גדול הוא דכיון דמזמנו של שטר לחוד מיגרשא לר' יוסי כיון דאם מת סובל ב' לשונות כש"כ מהיום אם מתי דהלשון ודאי סובל רק מהיום ממש וכשנוסף ע"ז ג"כ זמנו של שטר י"ל דודאי מהיום ממש קאמר:

ד ועוד ראיה הנה מהר"ם במרדכי פמש"א בתשו' הנ"ל כ' דהיינו טעמא דגבי מהיום אם לא באתי אמרינן דמהיום ממש קאמר דהיינו לאלתר דאי לא אמר שיחול עכשיו כו' לימא ה"ז גיטך אם לא באתי ולא לימא מהיום כו' דבשלמא התם כיון שתלה תנאי במיתה כו' אם לא אמר מהיום לא הוה גט חל כלל כו' ולהכי אמר מהיום דליחל גיטא רגע אחד בחייו כו' והא לא שייך במהיום אם לא באתי כו' עכ"ד. ודבריו אלה אתי שפיר לרבנן אבל לר' יוסי דס"ל דגם כשתלה תנאו במיתה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו והוי גיטא עכ"פ רגע אחד בחייו א"כ למה ליה למימר מהיום והרי מהיום הוא שפת

יתר לדידי' כמו בתנאי דאם לא באתי א"כ נימא דודאי מהיום לאלתר ממש קאמר דכל לישנא יתירה לטפויי אתי וכן מצינו בהדיא דר' יוסי מדייק בהלשון גבי כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מדהוה לי' למימר אם לא באתי כתבו ותנו ואמר כתבו ותנו אם לא באתי הכי קאמר כתבו מעכשיו ותנו אם לא באתי ס"פ מש"א (דע"ג ע"א) ורבנן פליגי עליה התם וס"ל דלא שנא הכי ולא שנא הכי אמרינן כתבו אחר יב"ח קאמר והיינו משום דאין שם לישנא יתירה כ"א הקדמת תיבת כתבו ותנו כו' אבל הכא דאיכא שפת יתר לגמרי תיבת מהיום עדיף טפי וא"כ למ"ד זמנו של שטר מוכיח עליו אף בלא מהיום כשהוסיף ואמר מהיום אמאי נוציא לשון זה מפשוטו נימא דמהיום ממש קאמר והרי מהר"ם אומר דלא עקרינן תיבת מהיום מפשוטו אלא משום שאינו שפת יתר והוכרח לאומרו כו' אזי אזלינן בתר האומד דדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל משא"כ כשיש הוראה להפך מדהוסיף לומר מהיום:

וא"כ אי איתא כפר"ת וסיעתו דקאי על מהיום יקשה טובא בדברי ר' יוסי מדוע ס"ל דמגורשת ואינה מגורשת א"ו משמע כפרש"י דלא קאי כלל על מהיום כ"א באומר מעת שהוא בעולם ועוד יש להקשות על חילוקו דמהר"ם בין מהיום דלא תלה תנאי במיתה ובין מהיום אם מתי דהא רפ"ק דכתובות (דף ב' ע"ב) גבי מעכשיו אם לא באתי אמרינן ודלמא מת דוקא ופרש"י דכל עצמו שכתב לה גט מחמת כן כתב לה שאם ימות יהי' גט למפרע עכ"ל. ופי' זה מוכרח שם דלכן אמרינן דאם חלה ולא מת אע"פ שלא בא אינו גט דיש טענת אונס בגיטין אלא שאם מת דוקא הוי גט אף שזהו אונס גדול יותר משום שרק בשביל זה נתן הגט שאם ימות יהיה גט וכן פירשו התוס' שם וכל המפרשים וכן איתא בגמ' שם (ד"ג ע"א) לא מת דוקא דלא ניחא ליה דתפול קמי יבם. הרי עכ"פ מוכרח דכל עיקרו של תנאי דאם לא בא הוא בשביל שאם ימות לא תפול קמי יבם וא"כ ודאי הוצרך לומר מהיום כדי שיחול הגט עכ"פ קודם המיתה אעפ"כ אמרינן דמהיום ממש קאמר ולא עקרינן הלשון מפשוטו א"כ כמ"כ במהיום דכאן אף שתלה תנאו במיתה דהא התם ג"כ הענין רק בשביל זה והתם אף לרבנן הדין כן וכ"ש כאן לר' יוסי דלא הוצרך כלל לגמרי תיבת מהיום דבלא"ה זמנו של שטר מוכיח עליו א"כ כשאמר מהיום ודאי אין לעקור הלשון מפשוטו:

קיצור ועוד ראי' כיון לר' יוסי גם בלא מהיום זמנו של שטר מוכיח עכ"פ דלאו לאח"מ קאמר א"כ כשכתוב מהיום לטפויי אתי דמהיום ממש קאמר וגם לרבנן מוכח מרפ"ק דכתובות לכאורה לא כמ"ש מהר"מ:

ה ועוד בכל האומדנא אף דמוכחא היינו רק להוסיף דבר שאדעתא דהכי לא נתן אבל אינו סותר לגמרי הדבר כמו זבין ולא אצטריכו לי' זוזי שהרי אילו נצטרך לו זוזי המקח קיים א"כ יש קיום לדבריו בצד אחד עכ"פ וכן האומדנא דר"א בן עזריה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה א"כ בחד צד יש קיום לדבריו היינו אילו כנסה אבל הכא מכחישים דבריו מכל ע"י האומדנא הוא אומר שנותן הגט מעכשיו ואנו נאמר ששקר ואינו נותנו מעכשיו מחמת האומדנא זה לא מצינו שיהי' כח דברים שבלב לבטל לגמרי אמרי פיו ובמשנה ר"פ הנושא הפקחים היו כותבין כו' אף שבלא"ה יש אומדנא שנתחייב לה רק כשאשתו עמו לא מהני נגד המפורש וע' בח"מ סי' סמ"ך בט"ז שם ובהגהות הח"צ שוב כשזכיתי ללמוד כו' דדוקא כשמחוסר דבר אחד ממה שהתנה כו' ע"ש דדוקא בכה"ג אזלינן בתר אומדנא וצ"ע ספ"ח דנדרים קונם לביתך שאני נכנס טפת צונן שאני טועם לך מותר לכנוס לביתו ולשתות ממנו צונן שלא נתכוין זה אלא לשום אכילה ושתיה הרי ע"י האומדנא מפרשים דבריו בענין אחר וי"ל דשאני התם שאמר זה על מה שהיה חבירו מסרב ומפציר בו שיאכל אצלו ע' בטור יו"ד וב"י סי' רי"ח ועוד ראיה ממה שנחלקו המ"ב בתשו' סי' ע"ה ע"ז והב"ח והסמ"ע בתשו' גאוני בתראי על תשובות מהרמ"ל סי' קכ"ב וטענת מהרמ"ל שהגט יתבטל כשעמד השכ"מ משום דאמ"ל אי קיימת דידך אנא כו' וע"ז נחלקו הם מפני שאמ"ל שיתן בלא שום תנאי וכתב הבית מאיר סס"י קמ"ה וז"ל ועכ"ז לא מצאתי בכל דברי החולקים ישוב מספיק על טענת מהרמ"ל כו' זולת מחמת שהמסדר יפרש לו שנותן הגט בפירוש בלא שום תנאי עכ"ל הרי זה שמפרש לו מועיל ומהני גם לסתור הדבורים שהיו מתחלה בינו ובין חמותו להפך כו' והגם שהיה שם אומדנא וגילוי דעת שנותן רק אדעתא דהכי עכ"ז מה שפירש לו אח"כ שנותן לו בלא שום תנאי מבטל זה. ע"כ הדבור שמפרשים בעת כתיבת ונתינת גט הוא העיקר מכ"ש הכא שלא היה שום דיבור ורמיזה להפך שדעתו לאחר הגט מהכ"ת נבטל אמרי פיו שאומר בפי' מעכשיו וקצת ראיה מכתובות פ"ה (דנ"ה ע"ב) דס"ל לשמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ומהו מקנה לו מתנת שכ"מ והיינו כו' מחמת שיש אומדנא כן שהרי הוא שכ"מ ועכ"ז כשאמר מעכשיו ה"ל מתנת בריא מעכשיו אף שכ' בשטר שהיה שכ"מ ואפילו במצוה מחמת מיתה עכ"ז כשאומר שיקנה מעכשיו הוי מתנת בריא וכמ"ש בש"ע ח"מ סי' ר"ן ס"ט ובהרמב"ם פ"ח מה' זכייה דין י"ח אל תטעה כו' הרי אף מחמת האומדנא העצומה שהוא מצוה מחמת מותו אין סותרין אמרי פיו מה שאומר שנותן מעכשיו והכא ליכא אומדנא כמו שם דהא הכא מתנה תנאי גמור שאם לא מת לא יהי' גט א"כ י"ל שלא איכפת ליה שיהיה הגט מעכשיו ממש כיון שזהו רק

אם ימות כו' א"כ לכן י"ל יותר שאין לסתור כלל אמרי פיו והנה מה שנסתייע הרשב"א בחידושיו לומר נעשה כאומר וכיוצא בו בשלהי פ"ק דנדרים באומר יאסור פי לדבורי שפירושו נעשה כאומר וכמש"ש בס"ד עכ"ל הנה הרמב"ם בספ"ג מה' נדרים דין י"א אינו מפרש כן אלא דוקא באומר בפירוש יאסר פי לדיבורי וידי למעשיהן וכמ"ש הלח"מ שם רק הרשב"א בחידושיו שם כתב על הא דאמר רב באומר יאסר פי לדבורי כו' יש מי שפירש דלאו למימרא שלא יאסר עד דאמר בהדיא יאסר פי לדבורי אלא נעשה כמ"ד יאסר פי לדבורי קאמר דכיון דאמר קונם פי מדבר עמך ולא קאמר קונם שאני מדבר עמך ש"מ שהפה אסור לדבורו בקונם יהא עכ"ל וזהו מש"ש בגמרא דיקא נמי דקתני פי מדבר עמך ולא קתני שאני מדבר עמך עכ"ל. א"כ שם יש הוכחה גמורה דכוונתו לאסור פיו לדיבורו מדאמר קונם פי מדבר עמך ולא אמר שאני מדבר עמך ועוד כ' הרשב' שם דה"ל כן סתם נדרים להחמיר וא"כ מה ענין זה לכאן שאומר מהיום אם מתי ששפתיו ברור מללו דמהיום קאמר:

ואין שום גלוי דעת בדבריו לומר שמגרשה שע"א לפני מותו איך נאמר נעשה כאומר הא ל"ד כלל להא דנדרים דשם יש הוכחה מדבריו שכן הוא מדאמר קונם פי ידי ורגלי הזכיר בפירוש האברים ולא הדבור לחוד וכנ"ל א"כ משם ראיה להפך דלא אמרינן נעשה כאומר היכא שאין בדבריו ואמירתו דבור המורה על זה ולכן באומר קונם שאני מדבר עמך לא אמרינן דכוונתו לומר קונם פי מדבר עמך ודכוותה הכא כשאומר מהיום אם מתי לא נאמר שאין כוונתו מהיום כ"א מעת שהוא בעולם. הרי יש טענות חזקות לחזק פרש"י נגד פי' התוספות וסיעתם:

קיצור עוד ראיה דלא מצינו אומדנא לסתור אמרי פיו מכל וראיה מפרק אע"פ (דנ"ה ע"ב) וש"ע ח"מ סי' ר"ן ס"ט באומר מעכשיו אף שיש אומדנא גדולה דאינו נותן אלא משום מיתה עכ"ז חשוב הקנין מעכשיו וראיות הרשב"א מספ"ק דנדרים יש לדחות משני טענות הא' דהרמב"ם גם שם מפרש באומר הב' דשם שאני דאמירתו קונם פי מורה בהדיא כן:

והנה עיקר ראיות התוספות הוא מהתוספתא פ"ה דגיטין דמשמע בה בהדיא דעל מהיום קאי ולע"ד התוספתא מפרש המשנה ע"ד שפרש"י פרק כל הגט דאף לר' יהודה כי מיית חל הגט מעכשיו ממש וכש"כ לר' יוסי והיינו כמ"ש בשו"ת משכנות יעקב חאה"ע סי' מ"א שזהו שטת הירושלמי והתוספתא היא כהירושלמי וכמש"ל סעיף א' באריכות דעכצ"ל כן לפרש"י פרק כל הגט (דכ"ה ע"ב) כמ"ש למעלה דאם מת הוי גט משעת נתינה אף לריה"ו וכ"ש לר' יוסי הדין כן וא"כ התוספתא ס"ל ג"כ כהירושלמי וא"ש מה

דמביא התוספתא הפלוגתא דריה"ו ור"מ ור"י על מהיום משום דלכולהו אם מת הוי מגורשת למפרע ממש משעת נתינה ופלוגתא דמה היא באותן הימים היינו מקודם שמת אם זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה דלריה"ו זכאי בכל זה משום דלא חיישינן למיתה ולר"מ הוי ספק דחיישינן שמא ימות ולר' יוסי בעילתה תלויה דאף אם מת אח"כ עכ"ז מביא הבועל אשם תלוי עכשיו כיון דבא על ספק אשת איש וחכמים ס"ל דדיינינן לה כמגורשת לכל דבר ואינו זכאי במציאתה כו' אבל לכולהו תנאי אם מת אח"כ ה"ל מגורשת למפרע משעת נתינה וכיון שכן אין מהתוספתא שום ראיה לשטת התוס' לומר שאפילו אם מת תהיה ספק מגורשת עד שעה אחת לפני מותו דהתוספתא י"ל דעומד בשטת הירושלמי דס"ל כשטת רש"י פרק כל הגט דכ"ה ע"ב) כנ"ל וא"כ מאחר שמהתוספתא לא מוכח מידי נגד פרש"י א"כ מעתה יש עוד ראיות לפרש"י מסוגיא דפרק הזהב (דנ"ט ע"א) גבי נוח לו לאדם כו' דמורה בהדיא כפרש"י דבאומר מהיום הוה מגורשת משעת נתינה ונקראת באותן הימים ספק א"א כדברי ר' יוסי אלא שהתוס' שם הקשו ע"ז הא קתני בהדיא בתוספתא מהיום כו' וע"כ פר"ת דבמלחמות בית דוד היה מגרשה לעולם בלא שום תנאי כו' וזהו דוחק גדול דא"כ מהו רבותא דרבא בהגדלת איסור מלבין פני חבירו ברבים דחמור יותר מספק אשת איש דאם היתה מגורשת גמורה רק שנק' ספק א"א לפי שהיו עושין הדבר בצנעא א"כ הרי זהו היתר מדינא והרי רבא כונתו להשמיענו חומר איסור מלבין פני חבירו ברבים ולפר"ת אין לרבא הכרח גמור מהא דדוד שהיה בהיתר ממש. וע' בתוספות פ"ק דכתובות ג"כ מזה כנ"ל באומרם וכן משמע בתוספתא כו' אבל לולי זה משמע מדבריהם ג"כ דפרש"י מרווח יותר בסוגיא גם בגיטין (דע"ג סע"א) ד"ה לא תתייחד לפי' הקונטרס ניחא כו' אבל לפר"ת ור"ח כו' ואמר ר"י כו' ע"ש. וזהו דוחק לומר דהסוגיא היא לא כריה"ו וגם שם מיירי ר' יוסי בריה"ו. ואיך יאמר בפשיטות לא כאביו ריה"ו. אבל לפרש"י אתי שפיר דבאומר מהיום מגורשת למפרע לכ"ע לכן שפיר שייך החשש קדושין ויש עוד ראיה לכ"ז מה שלא נזכר לא בתוספתא ולא בגמרא דין אם נקרע הגט גבי שכ"מ המגרש במהיום או מעכשיו רק גבי אם לא באתי מכאן ועד יב"ח בתוספתא וגבי ע"מ שתתן לי מאתים זוז בגמרא (דף ע"ד א') וכן גבי תקנתא דשמואל גבי שכ"מ דע"ה ב') לא נזכר שלא יקרע הגט א"ו משמע דבכה"ג חלין הגרושין משעת נתינה כפרש"י ע"כ לא איכפת לן אם יהיה נקרע הגט אחר נתינה וא"ת אמאי לא נזכר כן גבי באומר מעת שהוא בעולם התם א"צ להזכיר דמאחר שאומר בפירוש שמגרשה רק מעת שהוא בעולם פשיטא שהגט צריך להיות קיים עד שעה אחרונה שהוא חי ועוד ראיה דהנה הק"נ פמש"א ס"ק י"ז לדעת הרא"ש וסיעתו

אם נתייחדה עמו בלא עדים חוששין לגט ישן דהא מספקא לן שלא יחול הגט זה כ"א שעה אחת סמוך למיתה כו' והרי מהש"ס משמע דלא חיישינן כלל וכמ"ש רש"י (דע"ג ע"ב) ד"ה חוששין משום קדושין ועוד שהרי מבואר בתוספתא פ"ה ובירושלמי פמש"א ה"ד דדוקא בשני עדים חוששין וצריכה ממנו גט שני אבל באחד אין חוששין ואפילו אחד בשחרית ואחד בין הערבים אין מצטרפין וע' בתשו' מ"ב סי' נ"א דאין מצטרפין לענין קדושין דוקא אבל לענין דהוי גט ישן ודאי היו מצטרפין יעו"ש. וא"כ מדפסקו בתוספתא ובירושלמי דאין צריכה גט שני ע"כ אין הטעם משום גט ישן כ"א משום קדושין וזהו ראיה לשטת רש"י דהא לשטת ר"ת והרא"ש חוששין גם משום גט ישן כמ"ש בחידושי הרשב"א (דע"ג ב') ד"ה לא תתייחד עמו והרי מהתוספתא והירושלמי מוכרח דאין חוששין לגט ישן דא"כ אמאי אחד בשחרית וא' בין הערבים אין מצטרפין ואין לומר משום בגט ישן אם נתגרשה תנשא דהא הכא יש ספק שלא חלו הגרושין עדיין ועוד הא לכמה פוסקים דוקא כשא"א ליתן גט אחר ועוד יהיה מזה תיובתא למ"ד שאם נשאת הוא דלא תצא אבל לא בנתגרשה כו' אך הרשב"א הביא שרש"י עצמו בכתובות פ"ב (דכ"ז ע"ב) פי' לא תתייחד עמו משום גט ישן. וצ"ל שפירש כן על באומר מעת שאני בעולם וע"ש בתוס' שהקשו על רש"י ובשט"מ שם כ' ליישב כמו שכתבתי וע"ש בפנ"י ובספר הפלאה ועכ"ז אינו מיושב דהא התירוץ באומר מעת שאני בעולם לא קאי רק על המשנה מה היא באותן הימים אבל המשנה שלפניה לא תתייחד עמו קאי על מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי כו' וי"ל דלרבה דמוקי המשנה מה היא באותן הימים דמיירי באומר מעת שהוא בעולם א"כ המשנה לא תתייחד עמו יש לפרשה דקאי על מהיום ומעכשיו ואז החשש משום גט ישן. הרי נתבאר כמה ראיות לפרש"י והנה אף שהש"ס דילן (דע"ג ע"ב) אינו מפרש המשנה כהירושלמי דאל"כ מהו פריך והא אין גט לאח"מ וגם למה הוצרך רבה להעמיד באומר מעת שאני בעולם א"ו מפרשי דלריה"ו אף כשמת אח"כ עכ"ז היא כאשת איש עד שעה אחת לפני מותו ודלא כפי' הירושלמי ופרש"י פרק כל הגט היינו משום דנראה להם לדוחק לפרש לריה"ו הרי היא כאשת איש דזהו רק שמחזיקים אותה כן. אבל כשמת אח"כ איגלאי מילתא שאינו כן זה נראה להם לדוחק וע"כ פירשו דלריה"ו אף כשמת ה"ל כאשת איש עד שעה אחת לפני מותו ולכן הוכרחו להעמיד המשנה באומר מעת שאני בעולם דבאומר מהיום א"א לפרש כן דאז לא יחלקו כלל על הירושלמי דה"ל גט משעת נתינה לכ"ע וכפרש"י פרק כל הגט כנ"ל ונמצא כיון דהירושלמי עומד בשטת רש"י ומהתוספתא ג"כ אין שום ראיה לשטת התוספות וגם יש ראיות רבות נכונות לשטת רש"י היה נראה לתפוס פרש"י לעיקר אך עכ"ז למעשה מי

ימלא לבו להכריע נגד פי' ר"ת ור"י וסיעתם. אך זאת נראה דלכל הפחות שטת רש"י חשוב ספק שקול עכ"פ נגד פי' התוס' דבמהיום. אם מתי יש ספק שקול שלכל התנאים והאמוראים הוי גט משעת נתינה:

קיצור שראיות ר"ת מהתוספתא יש לדחותה לפרש"י פרק כל הגט דהיינו כהירושלמי וגם עוד ראיות לפרש"י מסוגיא פ"ק דכתובות (ד"ט ע"ב) ובפרק הזהב (דנ"ט ע"א) שהוא דוחק לפירוש ר"ת ומסוגיא דגיטין (דע"ג) במקומה דמשמע במהיום חוששין רק משום קדושין ונדחקו בזה התוספות (דע"ג סע"א) לשטתם וגם מאי דמשמע בגמרא שאין חשש משום גט ישן כ"ז ראיה לשטת רש"י לכן עכ"פ י"ל דשטת רש"י נחשב ספק שקול עכ"פ:

ועוד יש ספק שקול שני דאף אם נאמר דהלכה כפי' התוספות וסיעתם עדיין י"ל שמא העיקר כגירסת הרי"ף והרמב"ם דגורסין וחכ"א מגורשת לכל דבר:

והיא גירסת התוספתא וכמ"ש הרמב"ן וא"כ מאחר דכל חיליה דהתוספות לדחות פרש"י הוא מהתוספתא א"כ י"ל ממנ"פ הרי בתוספתא הגירסא וחכ"א מגורשת לכל דבר וכתב הרז"ה שכן הגירסא בש"ס בספרי ספרד ובספרים הבאים מישיבה וכתב הריטב"א שכן גירסת הגאונים גם הרשב"א אע"פ שכאן כתב דגירסת רש"י נראה לו עיקר הנה לעיל מיניה סד"ה אמר רב הונא גיטו כמתנתו מבואר מדבריו דס"ל בפשיטות כגירסת הרי"ף והרז"ה ועוד מצאתי בתשב"ץ ח"א סי' קי"ז ראיה לגירסת הרי"ף דלפרש"י וגירסתו נצרך לומר דר' יוסי דברייתא פליג אר' יוסי דמתניתין לענין אם יש לה מזונות וכמ"ש רש"י בהדיא ותרי תנאי אליבא דר' יוסי וזהו דוחק אבל לגירסת הרי"ף א"צ לכל זה ועוד קשה לגירסת רש"י מ"ט דר' יוסי דאמר אין לה מזונות כיון דאית ליה דר' זירא וכאן הוי ספק מגורשת דלכאורה הא דר' זירא היינו אף כשהיא מגורשת מן התורה רק מדרבנן אינה מגורשת דזיל בתר טעמא שפרש"י בכתובות פי"א (דצ"ז ע"ב) כיון שמעוכבת להנשא מחמתו חייב במזונותיה וה"נ כשאינה מגורשת מדרבנן אינה יכולה להנשא מחמתו ומה גם כשהוא בענין שאפילו נשאת תצא כגון שהשליח לא אמר בפנ"כ ובפנ"ח דתצא לכ"ע וכגון ספק גרושין הנזכר במשנה פ"ג דיבמות (ד"ל ע"ב) כתב בכתב ידו ואין עליו עדים ואין בו זמן כו' דהוי אינה מגורשת מדרבנן וכן פ"ד דגיטין (דל"ד ע"ב) אינה מגורשת עד שיגרש את אשתו שביהודה כו' דהוי ודאי רק מדרבנן אעפ"כ פשיטא שחייב במזונותיה דהא התם אמרו אינה מגורשת וא"כ מדוע יחלוק ר"י גם בספק גירושין דאורייתא שיהיה פטור ממזונות ומה גם שבירושלמי ס"ל דאפילו מגורשת גמורה יש לה מזונות אם לא סילק לה כתובתה ויש פוסקים כן ובדין מה היא באותן הימים כו' איכא תרתי דמסתמא לא סילק לה כתובה עדיין שהרי אם לא מת לא יהיה גט כלל וגם דהוי ספק

גט מדאורייתא עד שעה אחת לפני מותו מאיזה טעם יהיה ס"ל לר' יוסי דבריי' שאין לה מזונות משא"כ לגירסת הרי"ף אתי שפיר כיון דאם מת מגורשת גמורה היא לכל דבר מיום הנתינה ע"כ ס"ל דאין לה מזונות לכן עכ"פ ודאי גירסת התוספתא והגאונים והרי"ף והרמב"ם וכל ספרי ספרד והרז"ה והרמב"ן וסיעתם חשוב ודאי לפחות ספק נגד גירסת רש"י והתוספות וסיעתם והנה שני ספיקות אלו הם בריאים מאד דלא שייך לומר עליהם אוקמא אחזקת איסור לשוק כיון שהספק הוא מצד פלוגתא דרבוותא שבכל א' משני ספיקות אלו יש פוסקים רבים ועצומים דס"ל כן בספק השני הרי נתבאר שזהו גירסת התוספתא והגאונים כו' ובספק הראשון הרי זהו גירסתינו בגמרא גבי באומר מעת ופרש"י שיש לו ראיות רבות ובפרט שהירושלמי מסייע לו כפירושו בפרק כל הגט כנ"ל לא גרע ודאי מפלוגתא דרבוותא דפלוגתא דרבוותא עדיף מספק דתרי ותרי כמ"ש בתוספות פחז"ה (דל"ב ע"ב) ועי' בש"ך בתקפו כהן סי' ע"ט עד סי' ק"א ועי' בקצה"ח סס"י כ"ה בכללי תפיסה סעיף ט' וסעיף ך' ועי' בתומים בקת"כ ס"ק צ"ג וסס"ק פ"א שבתרי ותרי הוא ג"כ מחלוקת הפוסקים אם מוקמינן אחזקה מדאורייתא או לא ופלוגתא דרבוותא עדיף כחו מספיקא דתרי ותרי ומ"מ יש חולקים והיינו בספק אחד אבל בנד"ז שיש כמה ספיקות כמשי"ת י"ל דלכ"ע לא מוקמינן אחזקת אשת איש והנה הספק השלישי הוא דאף אם נתפוס כל החומרות היינו כשטת התוספות וכפי הגירסא וחכ"א מגורשת ואינה מגורשת. עדיין עכ"פ ספק שקול הוא אם הגרושין מתחילין מהיום ממש משעת נתינה או מעת שהוא בעולם דהיינו פי' מגורשת ואינה מגורשת שהוא לא פחות מספק שקול עי' במשנה פרק הזורק (דע"ח סע"א) וס"פ מש"א (דע"ו ב') ואם אין ידוע זו היא שאמרו מגוא"מ. ובהר"ן ותוי"ט שם ולפ"ד ר' יוסי דברייתא דאין לה מזונות ע"כ הספק נוטה אל צד הקולא יותר הספק הרביעי הוא דכל זה באומר מהיום אבל באומר מעכשיו כתב מהרשד"ם סי' ע"ג דיש להקל אף לשטת המחמירין וכ"ד הרדב"ז ובתשו' מהריב"ל ח"א סי' למ"ד העיר ספק זה דבנ"ד שאמר השכ"מ מעכשיו יש מקום קצת להסתפק כו' והעלה שלשטת הרא"ש בפי' מהיום דה"ק מהיום יחול תנאי זה אין לחלק בין מהיום למעכשיו ולפירש הר"ן דמפרש מהיום אם מתי מהיום שמת בו יש לחלק בין מהיום ובין מעכשיו אף לשטת התוספות. ומ"ש שהר"ן הוא יחיד בזה הלא דבריו לקוחים מדברי הרמב"ן פרק כל הגט והתוספות ג"כ אין מפרשים מהיום כפי' הרא"ש ע"כ לכאורה היה מקום לומר דמעכשיו לא דמי ממש למהיום וה"ל עוד ספק ועכ"פ לפמ"ש בסדר הגט סעיף רל"ב הלשון ואם מת קודם יום פלוני יהא גט מעכשיו י"ל דלשון זה לא דמי גם ללשון מעכשיו אם מת כמש"ל אות ב' א"כ כזה ודאי לכל הפחות הוי

ספק אף לדעת מהר"ם כי אפשר י"ל דמהר"מ מודה לגמרי בכה"ג וא"כ יש כאן ארבעה ספיקות ומהריב"ל שם כתב דהוי ספק ספיקא הזכיר רק הספק הראשון משום פרש"י והספק השלישי שכתבתי משום דגם לר' יוסי דמתניתן וחכמים דברייתא הוי מגורשת ואינה מגורשת ותמיהני מדוע לא חשב הספק העצום דגירסת הרי"ף והגאונים שהיא גירסת התוספתא:

קיצור. שיש כאן ד' ספיקות לצד הקולא ומהם ב' ספיקות שכל א' עדיף מספק תרי ותרי א"כ לא שייך בהו אוקמא אחזקת איסור לשוק וגם השני ספיקות הנשארים הם ג"כ ספיקות בריאים וחשובים:

ח הספק החמישי לא ראיתי מי שהעיר בו אבל נלע"ד שהוא צד גדול להקל והוא דודאי כל דיני המשנה הם מקודם תקנת רבא (או רב בפרק המגרש דפ"ה סע"ב) ואמרינן בגמרא שם מיומא דנן לאפוקי מדר' יוסי דאומר זמנו של שטר מוכיח עליו (לאפוקי מדר' יוסי דאמר א"צ לכתוב מהיום בגט דשכ"מ דזמנו של שטר מוכיח עליו ולא הוי כגט לאח"מ לכך תיקן רבא בכל הגיטין להיות הסופרים רגילים בו ואע"ג דקיי"ל כר' יוסי בעינן לאפוקי נפשא מפלוגתא דיצא הדבר בהיתר ולא יצא פסול אמשפחות ישראל) ולעלם לאפוקי מדבעא מיניה כו' ופירש מיומא דנן היינו מהיום הזה. וא"כ י"ל דזה סגי אף לפר"ת וכמ"ש התוספות בכתובות (ד"ט ע"ב) דאף לפר"ת יש לחלק בין מהיום למפרש בהדיא שיחול משעת כתיבה דע"כ משעת כתיבה קאמר שיהא גט וכ"כ בקצרה בגיטין (דע"ד א') וא"כ בכותב מהיום הזה הרי ה"ל מפרש בהדיא דמשעת כתיבה קאמר דכאן א"א לומר כמ"ש הרא"ש שמעכשיו יתחיל התנאי דזה שייך לומר גבי כשאומר מהיום או מעכשיו אם מת שמזכיר התנאי ע"ז נדחק הרא"ש לפרש דמ"ש מהיום היינו שמהיום יחול התנאי אבל התם בכתב הגט שאין נזכר בו שום תנאי וגם אין מזכירים שום תנאי כלל עד שעת נתינה איך אפ"ל דמ"ש מיומא דנן היינו שמהיום הזה יתחיל התנאי דמאן דכר שמיה דהתנאי ועוד שהרי כתבו זה כמו שכותבין בכל הגיטין דהפירוש שמהיום הזה יתחילו הגרושין וגם פי' התוספות והר"ן דבאומר מהיום אם מת היינו מהיום שמת בו א"א לומר במיומא דנן דפירושו מהיום הזה ועוד דמוכרח דהפירש מהיום הזה דא"א לומר שהגרושין הם שעה א' לפני מיתתו דא"כ מהו ולעלם לאפוקי מהיום אי את אשתי ולמחר את אשתי דמאחר שהגרושין הם רק סמוך למיתה ממש לא שייך כלל הענין דלמחר את אשתי עד שיצטרך ולעלם לאפוקי מחשש זה דמאחר שימות אין שייך קדושין ועוד דמ"ש ואנש לא ימחי בידיכי מיומא דנן ולעלם דהפי' שגם הוא אינו יכול עוד למחות בידה מיומא דנן כמ"ש בפירש הגט שבמהרמ"פ סעיף קי"ב ובב"י סי' קכ"ו

ואם הפי' שאינו מגרשה רק מעת שהוא בעולם הרי יכול למחות בידה ולבטל הגט א"ו פירש מיומא דנן היינו מהיום הזה ממש משעת כתיבה ונתינה ולא פר"ת דמהיום אם מת היינו מעת שהוא בעולם רק לפי לשון המשנה והתוספתא שעדיין לא היו כותבין בגט מיומא דנן כמ"ש התשב"ץ ומוכרח הוא שהרי זהו תקנת רבא או רב. אבל עכשיו דכותבין מיומא דנן ולעלם שזהו ודאי הפירוש שמגרשה מהיום הזה י"ל דמודה ר"ת דהיא מגורשת לכל דבר משעת נתינה אם ימות ואין לומר דאף על גב דמיומא דנן משמע ודאי משעת כתיו"נ עכ"ז מה שאומר אח"כ בשעת נתינת הגט התנאי דמעכשיו אם מת זהו עוקר מיומא דנן דכיון שמזכיר תנאי דאם מת אמרינן דדעתו לאחר הגרושין כו' ובודאי יוכל לעקור כו'. דמה אם היה אומר בפירוש שלא תתגרשי בו אלא לאחר זמן פשיטא דאף שכתוב בגט מיומא דנן אינה מגורשת כלל עד זמן ההוא דאתי דבור ומבטל דבור וכדאיתא בהדיא בגמרא ופרש"י (דע"ב ב') גבי אי אמר ר' יוסי בע"פ כו' ע"ש דזהו דוקא אם אמר כן להפך אבל הכא שאומר ג"כ בשעת נתינה לשון שאינו סותר כלל מיומא דנן ואדרבה מסייע לו דלשון מהיום וכ"ש מעכשיו משמע ג"כ מהיום הזה אלא שאנו מוציאין המשמעות מפשטו מחמת שהזכיר תנאי דמיתה בשעת אומרו מהיום או מעכשיו אזי אין לנו ראיה ברור דמהיום לאלתר ממש קאמר וזה כשלא היה לנו ראיה זולת זה אבל כשיש לנו בלא"ה ראיה מוכרחת דמהיום הזה מגרשה ע"י מיומא דנן א"כ י"ל פשיטא דבאומרו מהיום אם מת אינו מקלקל ראיה הנ"ל ומפרשים דמהיום ממש קאמר לאלתר:

קיצור שיש לומר מאחר שעכשיו כותבין בהגט מיומא דנן ולעלם ע"כ הפירוש שמיום הזה ממש מגרשה והיינו משעת הנתינה שהרי א"א לומר שמיומא דנן יתחיל התנאי שהרי עדיין לא נזכר שום תנאי:

ט ויש להביא שני ראיות לזה הא' ממ"ש המרדכי ס"פ מש"א סי' תל"א וז"ל אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט כו' והא דלא אזכר הכא מעכשיו משום דכתיב בגט מיומא דנן ולעלם דאל"כ הוי גט לאח"מ עד דאמר מעכשיו עכ"ל העיטור הרי ס"ל דמיומא דנן ולעלם מהני אע"פ שלא אמר כלל מעכשיו וכ"כ הרמב"ם פ"ט מה"ג ה"ך והמגיד שם האריך בזה והביא גם דברי העיטור הנ"ל:

ומצאתי בתשב"ץ ח"א סי' קט"ו שנשאל על מה שהרמב"ם פ"ט מה"ג הביא דברי שמואל ולא פי' דמיירי באומר מעכשיו וכ' לתרץ ע"פ דברי העיטור הנ"ל דבכותב מיומא דנן ולעלם א"צ לומר מעכשיו (הג"ה אח"ז ומהרש"ל ביש"ש פ"ה דב"ק סי' ל"ב בדיני ברירה פ"ב סעי' ט"ז כ' וז"ל פמש"א מי שגירש אשתו ע"ת אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי

יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט אע"פ שלא אמר מעכשיו ומהיום אפ"ה לכי מיית הוי גיטא אע"פ שבשעת הגט הוה ספק אם ימות או יחיה עכ"ל וכוונתו שאין כאן שום חשש ברירה אבל תמוה האיך הקיל בלא מעכשיו ומהיום הא זהו נגד המשנה (דע"ב א') זה גיטך אם מתי כו' לא אמר כלום וכן פסק בטוש"ע רסי' קמ"ה ואם משום סברת העיטור הרי לא הזכיר סברתו כלל ע"כ דבריו צע"ג ושוב ראיתי שכוונתו שלא אמר מעכשיו ומהיום אלא מעת שאני בעולם וכמש"ש הישׁ"ש בפנים דמ"ה ע"ג עכ"ה). אלא שכתב שלא ראה לאחד מן האחרונים שכתבו זה הלשון של העיטור וע"כ העלה שחולקים ע"ז הפוסקים משום שי"ל דתנאי אם מתי דבע"פ מבטל מיומא דנן שבגט כנזכר סברא זו בגמ' פמש"א (דע"ב ב') לענין זמנו של שטר לר' יוסי דאמרינן דלמא כי מסריה ניהליה בתנאי הדר ביה מזמנא דשטרא ואח"כ העלה כיון דאסיקנא דאמר ר' יוסי אפי' בע"פ ואמרינן דלא הדר ביה ה"ה לרבנן בכתוב בהדיא מיומא דנן אף שמסרו לה בתנאי דאם מתי ולא הזכיר מעכשיו אמרינן דלא הדר ביה ומיומא דנן קאמר ומ"מ העלה שאין לסמוך ע"ז רק בדיעבד שאם נתגרשה כן א"צ חליצה הרי שסומך על מיומא דנן אף באיסור דאורייתא גמור היינו כשלא אמר כלל בשעת נתינה מעכשיו שאם לא היה כתוב בגט מיומא דנן ה"ל גט לאח"מ אעפ"כ ע"י מיומא דנן הגט כשר דיעבד כש"כ שנסמוך אנו ע"ז בדבר שאף גם בלא מיומא דנן הוי מגורשת משעת נתינה לפ"ד רוב הפוסקי' דהיינו כשאמר מעכשיו רק למיעוט הפוסקים ה"ל ספיקא שא"כ כשכתוב בו מיומא דנן אמרינן ודאי כשנותנו בתנאי דמעכשיו דלא הדר בו ממיומא דנן ולעלם והיינו שמגרשה משעת כתו"נ ממש וגם פשט לשון מעכשיו מסייע למיומא דנן ועדיף טובא מנידון דהעיטור הב' ע"פ תשו' מהר"מ שבמרדכי פמש"א סי' ת"ל דאילו לא אמר מהיום ה"ל גט לאח"מ כו' אבל מהיום אם לא באתי כו' ע"ש וזה שייך אם לא כתוב בו מיומא דנן אבל כשכתוב בו מיומא דנן ולעלם הרי אף שלא היה אומר בשעת מסירה מהיום אין זה גט לאח"מ כדלעיל א"כ כשהוסיף לומר מהיום וכ"ש מעכשיו למה לנו לעקור הלשון מפשוטו ובודאי לאלתר קאמר כו' וכ"ש לר' יוסי דמתניתין דאף אם לא כתוב בו מיומא דנן ולא אמר מהיום אין זה גט לאח"מ דהא ס"ל זמנו של שטר מוכיח עליו א"כ כשהוסיף בו מיומא דנן ולעלם בגט וגם אמר מעכשיו בשעת התנאי כל הני לישני יתירי ודאי לטפויי אתי דלאלתר ממש מגרשה וא"כ לא מיירי ר' יוסי ודאי בכה"ג לומר מגורשת ואינה מגורשת וא"כ ה"ה לחכמים דברייתא דס"ל כר' יוסי דמתניתין ומצאתי ראי' לדברי דבכנה"ג סי' קמ"ה בהגהת הטור ס"ק ט' הביא בשם תשו' מהר"י אדרבי סי' קמ"ה דאם אמר שני פעמים מעכשיו הוי גט אף שנקרע הגט קודם מיתה וצ"ל טעמו ע"פ תשו' מהר"מ שבמרדכי

הנ"ל והכא עדיף טובא יותר מאם אמר ב"פ מעכשיו ע"פ משום שמיומא דנן נכתב קודם שנזכר שום תנאי כנ"ל ובודאי מהיום הזה ממש קאמר:

קיצור שיש ראיה לזה דלהעיטור והרמב"ם סומכים על מיומא דנן אף אם לא אמר כלל מעכשיו ומהיום א"כ לפחות יש לסמוך ע"ז כשאמר מעכשיו אף שנקרע הגט ועוד ראיה ג"כ מתשו' מהר"מ:

הרי נתבאר שיש כאן חמשה ספיקות:

והנה אף להט"ז שכ' ביו"ד סי' ק"י סקט"ו בסופו האשה שהיא בחזקת אשת איש ונולדו אח"כ ספיקות במיתת הבעל או בגירושיה אפילו הוה כמה ספק ספיקות לא מהני כיון שאתה בא להוציאה מכלל א"א שהיתה תחלה כו' הכא שאני דחזקת א"א כבר בטלה לגמרי שהרי כבר מת עכ"פ ונשאר רק איסור היבם וכיון דכבר נתן לה גט איתרע עכ"פ חזקה זו וע' יבמות ר"פ בתרא (קי"ט א') בתו' ד"ה יצתה מלאה בשגם כיון שלפ"ד רוב הפוסקים רובם ככולם הוי מגורשת גמורה למר מטעם פרש"י ולמר מטעם גירסת רי"ף וחכ"א מגורשת לכל דבר עכ"פ רובא עדיף מחזקה א"כ בטלה החזקה ונשאר רק מיעוטא לחומרא וע"ז יש ג"כ כמה ספיקות לקולא ועוד דבכנה"ג בא"ח בסופו דקס"ב בסע"י אלף נ"ט פוסק אחד מסופק וא' פשיטא ליה יש לסמוך על מאן דפשיטא ליה דאין ספק כו' וכ"כ הראנ"ח ח"ב סי' כ"ה והרא"ש פרק אלו נערות סי' ה' כיון דלאביי פשיטא ליה כו' וכ"כ הנמ"י בב"ק ר"פ כיצד הרגל בשם הרמ"ה דלא חיישינן לספיקא דרבא נגד פשיטותא דרבה והכא אף לדעת מהר"ם וסיעתו הוא ספיקא דהיינו מגורשת ואינה מגורשת וא"כ לכאורה לא היה לחוש משרש הדין לספיקו נגד ודאי דרוב הפוסקים אכן בשם הריטב"א כ' הנמ"י שם כיון דרבא היה בתרא חיישינן לספיקא מ"מ הכא אע"ג דמהר"ם הוא בתרא מ"מ כיון המקילים בפשיטות הם רוב הפוסקים ורק המיעוט הם מספקים י"ל ל"ד כלל לרבא נגד רבה שהוא חד נגד חד אבל מיעוטא לגבי רובא ודאי ל"ח לספיקא דידהו נגד ודאי של רובא אמנם בפרק השוחט גבי תחת העור בי רב אמרי אינו יודע פסקו לחומרא אע"ג דרב יהודה פשיטא ליה ובי רב היינו רב הונא וראיתי בפרי תואר סי' כ"ד סק"י שכ' שהרשב"א הקשה זה אמאי פסקו כספיק' דבי רב נגד ודאי דרב יהודה ותירץ שכן מוכח מסוגיא דפ"ק דחולין (דף כ') ועיין מזה בתה"א בית שני שער ראשון דף כ"ד ע"ב שתירץ ועוד כיון דשקלו וטרו אליביה כו' ועוד דביבמות ר"פ בתרא במשנה אפילו חמותה יצתה מליאה אינה חוששת לר' יהושע משום דאיכא רובא לשוק ולת"ק דחוששת ע"ש בנ"י הטעם וא"כ הכא דאיכא רובא וגם כמה וכמה ספיקות י"ל אינה חוששת ועוד דבפרק ארבעה אחין (דף ל' ע"ב) ס"ל לרבה בספק שקול עם חזקת

היתר פטורה מן החליצה מדינא ואע"ג דאביי ורבא פליגי עליה הנה לפ"ד התוס' מוכרח לומר שהוא רק מדרבנן כמבואר ביו"ד סי' נו"ן ובש"ך סק"ג ובאה"ע סי' קע"ג ובב"ש שם סק"ה אע"פ שדבריו שם צ"ע ואף שכמה פוסקים חולקים על שטת התוס' ולדבריהם לא מוקמינן אחזקה שם מדאוריי' היינו כשיש רק ספק אחד לבד אבל בשני ספיקות עם חזקת היתר ודאי י"ל דלא פליגי ולכ"ע שריא ועמ"ש לקמן בשם רשב"ם פי"נ וא"כ הכא אע"ג דליכא חזקה דהיתירא מ"מ חזקת איסור ג"כ י"ל דליכא דאיתרעא החזקה טובא ע"י נתינת הגט כ"ש בצירוף אחד מספיקות דלעיל ונשאר ארבעה ספיקות דמועילים יותר משני ספיקות וחזקת היתר וע' בתשו' הרשב"א ח"א סי' אלף רי"ו ומהריב"ל ח"ב סי' ז' התיר כשיש ג' ספיקות בעסק קדושין מדוע אנו לא נתיר באיסור לאו דקיל טפי בחמשה ספיקות אע"ג דאמרינן פב"ת דיבמות רפב"ת (דף קי"ט סע"א) מה לי איסור לאו כו' הא פרש"י הא מידי דספיקא לאו הרחקה דרבנן היא כו' אבל היכא שיש כמה ספיקות לקולא יש להקל יותר באיסור לאו מבאיסור כרת ועי' בת"ש סי' ל"ח סק"ז לחלק בין איסור כרת דנדה לאיסור לאו דטריפות לענין בקיאות במראות ע"ש ועי' בכללים שבסוף ספר גט פשוט בשם מהרא"נ אף שחשש לדעת ר"י בר"י בענין קטן שקידש לו אביו מ"מ היינו באיסור קדושין אבל כשנשארה זקוקה ליבום לא חשש. ועוד דרשב"ם פ' י"נ (דקל"ד ע"ב) ד"ה התם דלא מוחזק לן ס"ל באיסור יבמה לשוק דמותרת לשוק על שני ספיקות לבד א"כ אף את"ל דהכא יש חזקת איסור ליבם מ"מ בתלתא ספיקא סגי לדעת הש"ך בי"ד סי' ק"י בדיני ס"ס סעי' כ"ז כ"ש הכא דהספיקות הם ספיקות שהחזקה אינה מבטלת אותם כמ"ש לעיל דפלוגתא דרבוותא עדיף מספיקא דתרי ותרי אע"פ שמצד אחר יש מחמירים דשני פלוגתות אין חשובים שני ספיקות משום דה"ל שם אחד כמ"ש במנחת יעקב בדיני ס"ס מחודשים ו' י"א כו' היכא דאיכא שני פלוגתא דרבוותא כו' לא מקרי רק חדא ספיקא כו' ורבים חולקים דה"ל ספק ספיקא וכן נ"ל עיקר עכ"ל וע"ש סק"ו שכתב שמהריב"ל ח"א סי' מ"א ס"ל דהוי חדא ספיקא וראיתי במהריב"ל שם ח"א סוף כלל ששי סי' מ"א פסק בפשיטות דהוי תרתי ספיקות כ"א בח"ד סס"י בי' כתב כן וז"ל דספיקא דדינא אע"ג דהוי תרי חדא שמא אית להו עכ"ל ובח"ג סי' כ"ב כ' ג"כ דהוה שני ספיקות ע"ש לענין ריבית ועלה על דעתו אף להוציא ממון מחמת שני ספיקות אלו ושם סס"י ל"ג שהיה שני פלוגתא דרבוותא וספק שלישי בגוף המעשה פסק להוציא ממון עי"ז כיון שלדעת התוספות פ"ק דכתובות מוציאין ממון ע"י שני ספיקות א"כ עכ"פ יש לפסוק בנ"ד דאיכא תלת ספיקא עכ"ד וכ"כ שם סי' מ"ו ובסי' ס"ג כ' דתלתא פלוגתא דרבוותא נידונין כתלתא ספיקא דפלוגתא דרבוותא דמסייע ליה חדא דאיכא מאן דס'

דעל מנת כו' א"צ לכפול התנאי ואיכא נמי פלוגתא אחרינא מרבוותא דס"ל דלא בעינן תנאי כפול אלא בעריות כו' ואיכא נמי סברת הרמב"ם ז"ל כו' עכ"ל הרי חושב שלשה פלוגתות לשלשה ספיקות הביאו הכנה"ג בח"מ סי' כ"ה בהגהות הב"י אות פ"ד ושכ"ד הראנ"ח ח"א סי' כ"ט וע"ש אות פ"ב שהביא מחלוקת אם אפילו שני פלוגתות אם נידונין כשני ספיקות או לא ואות פ"ג כתב תרי פלוגתא דרבוותא באיסורא לקולא מהרח"ש ז"ל והר"ם אלשקר בסי' כ"ו ומהרשד"ם ובאות פ"ב כ' בשם בעל משפט צדק דלענין גט יש להחמיר לומר שאין נידונין כשני ספיקות. ונראה בנדון זה שעכשיו אין הספק באיסור א"א כ"א באיסור לאו יש לתפוס כדעת רוב האחרונים דס"ל דכל פלוגתא נידון כספק בפני עצמו כנ"ל ואף שעיקר הספיקות הם בענין הגט דהוא איסור א"א מ"מ הרי עכשיו שמת הבעל הרי כל הספיקו' עכשיו הם באיסור לאו וכמ"ש בשעה"מ ה' מקוואות כלל ז' בשם התוספות והרשב"א לענין עירב בתרומה ספק טמאה ספק טהורה אע"ג דתרומה ספק טמאה ה"ל איסורא דאורייתא אפ"ה כשנתגלגל הדבר לענין עירוב ה"ל ספיקא דרבנן ול"ד לספק דרוסה שנתערב חד בתרי דלא מקרי ס"ס יעו"ש מה שחילק וה"נ דומה לדין עירוב דאע"פ שהספק אם חשובה מגורשת היא באיסור א"א דומיא דתרומה ספק טמאה מ"מ עכשיו הספק רק לענין יבום כש"כ דהכא תכלית כוונת הגט היה רק לפוטרה מזיקת היבם גם לפעמים אפי' בגט ואיסור א"א סומכין על ספק א' דתרי ותרי בדיעבד כשנשאת לא' מעידיה ואומרת ברי לי בפ"ב דכתובות (כ"ב ב') והנה שני ספיקות דפלוגתא דרבוותא עדיף טובא מספיקא דתרי ותרי ע' בפ' חזקת (דל"ב ע"ב) בתוספות ד"ה הלכתא כו' רק דבזה לא שייך לא' מעידיה ולא ברי לי וגם אינו דיעבד ומ"מ כשיש נוסף ע"ז עוד כמה ספיקות נראה דיש להתיר אף לכתחילה בנד"ז שאינו איסור א"א עכ"פ כנ"ל והעיקר במקום עיגון ושעת הדחק כנד"ז להמתין על יבם קטן שהרי בכה"ג ס"ל להג"פ בכללים שבסוף ספרו סס"י ו' דבשעת הדחק סומכין בזה לכ"ע אף בדאורייתא על רוב הפוסקים המתירים נגד מיעוט האוסרים כך היה נראה ואפשר שזה היה טעמו של אאזמו"ר נ"ע שהיה דעתו להקל בזה וכבר כתבתי שלולי שכך שמעתי בשמו לא הייתי מדבר בזה כלל:

יא ומ"מ כ"ז רק לפלפולא בעלמא אבל לא למעשה ח"ו כי לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ח"ו. ואפשר בנדון של אאזמו"ר ז"ל היה עוד סניפים להקל מצד הגט שלא נקרע בתורף וכדבעינן למימר לקמן אי"ה ולכן העיקר שלפענ"ד יש לסמוך למעשה להקל אם יסכימו גדולי המורים הוא ע"פ מה שכבר הורה זקן הגאון המפורסם הבית מאיר סי' קמ"ה ס"ב וז"ל וכבר נהוג עלמא שלא לקרוע הגט שכ"מ הנעשה על תנאי אם ימות

כנהוג בזולתו מהגיטין והוא ע"פ המרדכי ותשו' מיימוני וכמבואר סס"י קמ"ח בב"ח כו' ובתשו' מיימון הנ"ל מצריך נמי שיהא הגט ברשותה בשעת מיתת הבעל כו' הן אמת שנראה מהר"ם ז"ל אזיל בשטת הראב"ד שמפרש האיבעיא (שבגמרא בכתובות פרק הכותב (דף פ"ו ע"ב) לענין הניחתו בצידי רה"ר) דוקא במעכשיו כו' משא"כ לפסק הש"ע סי' קמ"ו כהרמב"ם ור"ן והה"מ שמפרשים האיבעיא בלא מעכשיו ופוסקים דמגורשת בצידי רה"ר א"כ ה"ה בגט שכ"מ י"ל שאף שדעתו שלא יחול קודם מותו מתגרשת היא בגט זה שמונח אז ברשות הרב כו' נהי דלא הוה ממש חצירה כו' מ"מ לא גרע מצידי רה"ר כו' אך כל זה אפשר בדיעבד עכ"ל הרי דיעבד דעתו להקל בחשש זה מה שלא היה מונח ברשותה עוד כתב ובדיעבד אם נתקרע קודם מותו והוא מעורה יש לעיין בסי' קכ"ה סעי' כ"א עכ"ל וא"כ המעיין שם יראה שכוונתו שבנ"ד ודאי יש להקל גם בחשש זה בדיעבד כיון שלא נקרע התורף וא"כ כיון שכבר הורה זקן נלע"ד שיש לסמוך ע"ז בשעת הדחק כזה עכ"פ:

ועי' תוס' ספ"ק דב"מ (דף כ' ע"ב) ד"ה איסורא וי"ל דמ"מ בא"א כו' ובאיסור לאו ודאי לא החמירו דהא שטרי חליצה ומיאונין מבואר בגמרא שם דדומה לשטרי ממונא והיינו כמ"ש עוד התוספות דמדאורייתא ל"ח לשני יב"ש כו' ואילו גבי גט חיישינן לשני יב"ש מבואר דל"ד איסור חליצה לאיסור א"א וכ"כ בפנ"י שם ד"ה שטרי חליצה ומיאונין תנן ונ' דרב עמרם סבר דבחליצה ומיאונין נמי לא חיישינן כו' ודוקא לענין גיטין סובר רב עמרם דמחמירין משום חומר א"א כו' ורבה סובר דאין לחלק בין גיטין לחליצה ומיאונין לענין חששא דשני שוירי כו' עכ"ל אפשר גם לרבה היינו התם דס"ל דחששא גמורה היא אבל בנד"ז שיש כמה וכמה ספיקות להקל י"ל שיודה ג"כ לחלק בין איסור לאו ובין איסור א"א:

ועיין ביבמות פרק החולץ (דף ל"ו סע"ב) מת בתוך שלשים יום ועמדה ונתקדשה אם אשת כהן היא אינה חולצת והיינו כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמרי אע"ג דלא שהה ולד מעליא הוא וגבי אשת כהן דלא אפשר סמכינן ארבנן עכ"ל ואע"ג דאפשר שתצא מהכהן ותחלוץ ותנשא לישראל מ"מ סמכינן אע"ג דאמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"ג בשבת פי"ט (דף קל"ו ע"א) א"כ סמכינן להקל שלא תחלוץ על רבנן דפליגי על רשב"ג א"כ ה"נ באיסור חליצה יש לצדד לסמוך על חמשה ספיקות להקל דלעיל נגד דעת מהר"מ אף כי גדול הוא ורב גובריה לכאורה לא יחמירו בדבריו יותר מדברי רב יהודה אמר שמואל דאמר הלכה כרשב"ג:

סימן רצב

הנה בגמרא פמש"א (דף ע"ד א') איכא בינייהו כגון שנתקרע הגט או שאבד כו' רב יהודה אמר לכשתתן צריכה הימנו גט שני (דלכשתתן כבר אזיל ליה גיטא) מיתיבי ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז אע"פ שנקרע הגט או שאבד מגורשת מוכח מכאן דגט שנתקרע הרי הוא כאילו אבד והיינו שכמאן דליתא דמי וכ"מ עוד בתוספתא דגיטין פ"ה וכ"ה עוד לעיל פרק התקבל (דף ס"ד א') גבי מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה דלהימניה ופרש"י הא קרעו ועי' בתוס' דיבמות (דף צ"ג א') ד"ה קנויה והנה הרמב"ם פ"ד מה"ג הט"ו כתב וכן גט שנמצא קרוע שתי וערב שהוא קרע של ב"ד ה"ז גט בטל כשאר השטרות כו' ובהלכה י"ז כ' בד"א בשהיה הגט יוצא מתחת ידה בעידי חתימה ואין שם עידי מסירה אבל אם יש שם עדים שנמסר לה הגט והיה כשר ה"ז כשר אע"פ, כו' שהיה קרוע שתי וערב כשנתן לה בפניהם עכ"ל ולכאורה מהגמרא דפרק מש"א (דע"ד א') הנ"ל יש קושיא על הרמב"ם דא"כ אמאי לרב יהודה כשנתקרע צריכה הימנו גט שני הא יוכל ליתן לה אותו הגט עצמו בפני העידי מסירה שמסרו לה בפניהם בראשונה שהם מסתמא יכירו הגט שהיה כשר ומדפסיק שצריכה הימנו גט שני משמע דגט זה כיון שנתקרע הרי הוא כחספא בעלמא וכאילו אבד לגמרי וכמ"ש רש"י דהא אזיל ליה גיטא והרשב"א פרק התקבל בדף ס"ד א' כ' לדידי קשיא לי למ"ש הרמב"ם שאם מסרו לה בפני עדים אע"פ שהיה קרוע שתי וערב כשנתנו לה בפניהם כשר שאין דברי התוספתא נראים כן אלא כיון שקרעו כעין קרע של ב"ד ה"ז בטל והרי הוא כחרס ופסול כו' ונתקרע קרע של ב"ד אין תורת גט עליו ופסול לגרש בו אפילו בעידי מסירה עכ"ל. והה"מ שם כ' שאין דבריו מוכרחין ולכאורה מהגמרא הנ"ל דצריכה הימנו גט שני יש ראיה והכרח לדבריו גם מדמדמה נתקרע לאבד ועיין בזה בהר"ן בפרק המגרש גבי ואי כתב בתוכו אע"פ שחזר ומחקו הביא ד' הרמב"ם הנ"ל וכ' וטעמא דמילתא כו' (כעין הטעם שכ' הה"מ לחלק בזה בין גיטין לשטרות) וסיים אבל הרשב"א ז"ל חולק בזה ואומר כיון שהוא קרוע כעין קרע ב"ד הרי הוא כחרס ופסול לגרש בו עכ"ל וכ' הפר"ח סי' קכ"ה ס"ק מ"ם ד"ה עוד כ' שהב"י בתשובה כ' שהר"ן נוטה לדעת הרמב"ם וליתא דכיון שכתב אבל הרשב"א חולק בזה כו' נראה שנוטה לדעת הרשב"א:

קיצור. (ש"ע סי' קכ"ה ס"כ כ"א) גט שנמצא קרוע ש"ו שהוא קרע של ב"ד ה"ז גט בטל כשאר שטרות ואם נמסר הגט לפני עידי מסירה הרמב"ם מכשיר אבל הרשב"א פוסל דמדמה גט לשאר שטרות דשם מודה הרמב"ם דלא מהני עידי מסירה כדמוכח מהסוגיא פרק ג"פ (דקס"ח ע"ב) ובטוש"ע ח"מ סי' נ"ב:

ב וגרסינן בגמרא פרק ג"פ (דקס"ח ע"ב) נקרע (ע"י אדם) פסול נתקרע (מעצמו) כשר היכי דמי נקרע היכי דמי נתקרע א"ר יהודה נקרע קרע של בית דין. נתקרע קרע שאינו של ב"ד לכאורה אינו מובן מאחר דהרשב"ם פי' דהחילוק בין נקרע לנתקרע היינו בין נתקרע ע"י אדם פסול ואם נתקרע מעצמו כשר א"כ מאי קאמר רב יהודא דהחילוק הוא אם הקרע של ב"ד כו' הלא אם נקרע בידי אדם פסול אפילו אינו קרע של ב"ד ואם נתקרע ממילא כשר אפילו הוא כעין קרע של ב"ד אך יש ליישב דבריו ע"פ תשו' הרא"ש כלל ס"ח סי' למ"ד דדברי רב יהודה ואביי היינו כשאינו יכול לעמוד על הקרע אם הוא בסכין (ר"ל ע"י אדם) או אם נקרע ממילא ובהא קא יהיב גמרא סימנא להבחין בין נקרע ממילא ובין נקרע מחמת פרעון (דהיינו ע"י אדם) וקאמר אביי דכל קרע שלא נעשה בסכין צריך שיהיה שתי וערב ואי לא תלינן דממילא נקרע אבל קרע שיש לעמוד ולהבחין שבסכין נקרע אפילו אינו שתי וערב אין לך ריעותא גדולה מזו עכ"ל והביאו הטור ח"מ סי' נ"ב ס"ד ולפ"ז אתי שפיר דברי רשב"ם דנקרע פסול היינו משום שהוא ע"י אדם. ונתקרע דכשר מפני שהוא ממילא אך בקרע שאין אנו יודעים אם נקרע ע"י אדם אם ממילא אז יהבי רב יהודה ואביי סימנא ולכן ס"ל להרא"ש דכל קרע שהוא ודאי ע"י אדם כשניכר שנעשה בסכין אז אפילו לאביי דמכשיר כשאין הקרע שתי וערב הכא פסול וכתב הט"ז שם סי' נ"ב דה"ה אם ניכר שנעשה ממילא ולא ע"י אדם כגון אם נקרע בכפליו וניכר שנעשה מעצמו כדרכו שמונח זמן רב או משמשו בידים פשיטא דכשר בכל גווני אפילו נקרע לגמרי שתי וערב ואינו מעורה אפילו קצתו ואי ניכר שנעשה ודאי בסכין פסול בכל גווני אפילו מעורה קצתו ולא נקרע שתי וערב כו' אבל במקום שיש ספק כו' אם נעשה ממילא או בסכין אז הוויין חילוקים דרב יהודה ואביי הנזכרים בסימן זה עכ"ל אך קשה דאם נאמר דנתקרע ממילא כשר אפי' קרוע שתי וערב א"כ איך קאמר בגיטין פרק מש"א (דף ע"ד א') איכא בינייהו כגון שנתקרע הגט או שאבד כו' אע"פ שנקרע הגט או שנאבד כו' מאיזו טעם פסול בתרווייהו בין בנקרע בין בנתקרע כיון דנתקרע היינו ממילא א"כ אינו פסול כלל בשאר שטרות וא"כ ה"ה בגיטין דהא להרמב"ם דלעיל סעיף א' קיל גיטין בזה משאר שטרות וגם להרשב"א שוין הן ומזה משמע לכאורה דכל שנקרע קרע ב"ד אפילו ממילא פסול ולא כהט"ז רק שהרא"ש כוונתו דכל שניכר בידי אדם כגון שניכר שנעשה בסכין אז פסול אפי' לא נקרע שתי וערב אבל להפך להקל בקרע כקרע של ב"ד כשנעשה ממילא י"ל דאין לנו משום דכשנעשה בו כקרע של ב"ד הרי הוא כמאן דליתא ונעשה כחרס ואף שנעשה ממילא ה"ז כאילו נשרף ממילא וה"נ כשנעשה בו קרע כזה אשר קרע כזה מפורסם לביטול השטר אפילו נעשה כן ממילא הרי נעשה כחרס והנה

מקור דברי הט"ז כמדומה נובעים מדברי הדרישה סי' נ"ב שכתב וז"ל לכאורה נראה דאם ניכר לפנינו דנקרע בכפליו אף שנקרע לגמרי לשנים כשר כו' והקשה לנפשיה ממ"ש בעה"ת שער נ"ז חלק א' דין ג' דאם יש עדים שנקרע באונס דינא כמו שנמחק שטר חובו וב"ד כותבים לו שטר אחר במקומו ואם איתא דבנקרע לפנינו לגמרי ואינו מעורה כלל כשר כ"ש זה שנקרע באונס ומאי למימרא י"ל דבא לאשמועינן דב"ד יכולים לכתוב לו שטר אחר מזמן הראשון עכ"ל אך באמת זה אינו דמשמע בבעה"ת דהשטר פסול שהרי מדמה זה לנמחק השטר או נשרף וכן הכריח בד"מ סי' נ"ב סק"ג ע"פ תשובת הרשב"א סי' תש"ח וכ"כ בסמ"ע סק"ט וא"כ כיון דנפסל אף שיש עדים שנקרע באונס א"כ לכאורה ה"ה בנקרע ממילא קרע של ב"ד וכ"ד הש"ך שם סק"ח דבנקרע קרע ב"ד אפילו בכפליו פסול כו' והסמ"ע שהקיל בזה וכתב העטרת צבי והאו"ת שכן נוהגין י"ל בכפליו שאני דניכר לכל שנקרע כן ממילא וכן הדרך א"כ אין זה דומה לקרע ב"ד כלל אבל כשנקרע קרע ב"ד י"ל אפי' באונס (ואפילו ממילא אם אפשר שיהיה כן) פסול:

קיצור מהרשב"ם משמע דנתקרע מעצמו כשר והיינו כמ"ש בתשובת הרא"ש דדברי רב יהודה ואביי היינו כשאינו יכול לעמוד על הקרע אם הוא ע"י אדם או מעצמו אבל קרע שודאי נעשה ע"י אדם בכל ענין פסול וכ' הדרישה והט"ז דה"ה אם נעשה ודאי מעצמו אפילו כקרע ב"ד כשר ומיהו בעה"ת שנ"ז כתב דאפילו נקרע באונס השטר פסול א"כ לכאורה ה"ה אם נקרע מאיליו קרע של ב"ד נמי פסול והטעם כיון דהוא כמו שטרות הקרועין שנתבטל כחן וכ"מ מהש"ך ומה שהקיל הסמ"ע בנקרע בכפליו י"ל שאני שאין זה כלל כדרך שטרות הקרועין:

ג אך הנה בתשובת הרדב"ז ח"ג סי' תס"א כתב שהריטב"א פרק המגרש כתב וז"ל והיכא דקרוע גיטא שתי וערב ויהביה ניהליה בעידי מסירה אי כתביה לגיטא עילוייה בתר דאיקרע (י"ל שזה יצא מהירושלמי פ"ב דגיטין גבי עלה של זית שהביאו הה"מ פ"ד מה"ג הלכה י"ז) או דאיקרע שלא מדעת הבעל לאחר כתיבה כשר בעידי המסירה שלא נקרע מדעת הבעל לאחר כתיבה אבל אם איקרע מדעת הבעל לאחר כתיבה בטליה מלגרושי ביה ותו לא מצי לאתכשורי עכ"ל וצ"ל טעמו דס"ל כפי' רשב"ם דנתקרע ממילא כשר והיינו אפי' שנקרע קרע ב"ד. וס"ל דאם נקרע שלא מדעת הבעל ה"ל כנקרע ממילא וכ"כ בתשובת הר"ן סי' ע"ו וז"ל שהרי אפשר לומר שנתקרע כולל כל שהקרע מוכיח שלא נעשה כדי לפסול את השטר ובין שנעשה מאיליו או ע"י אדם שלא בכוונה לפוסלו נתקרע מיקרי עכ"ל ולעיל מיניה כתב וקמפרש רב יהודה מקום עדים כו' לפי שכל שהוא חוץ למקומות הללו הדבר מוכיח שלא נעשה כדי לפוסלו שאם היה כך במקום עיקרו

של שטר דהיינו באחד ממקומות הללו היו עושים כך שכך נהגו וכל שאינו כן הדבר מוכיח שנתקרע מעצמו ואע"פ שכשהוא במקומות הללו עדיין אפשר שנתקרע מעצמו כל היכא דאיכא לספוקי מספיקא לא מגבינן ביה ואביי נמי דאמר שתי וערב היינו ג"כ לתת סימן להכיר אם נעשה הקרע מאליו או לא עכ"ל משמע ג"כ אם ידוע בעדים שהקרע נעשה מאליו או שלא בכוונה לפוסלו אע"פ שנעשה במקום התורף או שתי וערב אינו נפסל אלא דמספיקא אם אינו ידוע שנעשה מאליו לא מפקינן ממונא עכ"ל וא"כ לדבריו אפשר ס"ל דגם לענין הגט כשר בכה"ג כשטת הריטב"א. ונקרע בידי אדם היינו במתכוין לפוסלו שעי"ז בטלו מלהיות שטר וס"ל דמ"מ אפילו נעשה שלא מדעת הבעל אינו כשר אלא ע"י עידי מסירה והיינו בגיטין וגם בשאר שטרות אם יש עדים שנקרע באונס קרע ב"ד י"ל דכשר וכמו שהבין הדרישה בפירוש ד' בעה"ת (וגם דעה זו ממוצע בין הרמב"ם להרשב"א). ובירושלמי פ"ב גרסינן עור הנקרע ה"ז כשר (שנקרע מעצמו כשר לגט) נתקרע (ע"י אחרים ה"ז פסול) בשלא נתקרע בקרע ב"ד (פי' איזהו נקרע בשלא נתקרע קרע ב"ד אבל נקרע בקרע ב"ד ה"ז נתקרע ופסול) אבל נקרע בקרע ב"ד פסול איזהו קרע ב"ד בין כתב לעדים עכ"ל והוא תוספתא ס"פ המגרש לכאורה משמע מהירושלמי דבנקרע בין כתב לעדים אפילו מעצמו הרי זה פסול וזה דלא כהריטב"א וכ"ש לפי מה שפירש הפני משה דנקרע היינו אם היה כבר נקרע וכתב עליו הגט כשר נתקרע אח"כ בין כתיבה לנתינה ה"ז פסול והא דאמרינן הנקרע כשר היינו בשלא נתקרע בקרע ב"ד שהוא בין הכתב לעדים מזה יש ראיה למ"ש לעיל בשם בעה"ת דבנקרע קרע של ב"ד אפילו ממילא פסול ואפשר אפילו לדעת תשובת הר"ן י"ל דוקא גבי שטרי ראיה הדין כן דכל שנתקרע ממילא או שלא בכוונה אינו נפסל כיון שידוע בעדים שהשטר לא נפסל א"כ סגי בכך לראיה אבל לענין גט דבהשטר עצמו מתגרשת אם נעשה בהשטר מעשה שהוא כדרך שטרות הפסולין הרי השטר חספא בעלמא הוא וכיוצא בזה חילקו בגמרא פ"ק דגיטין (ד"ט ע"ב) לענין שטרות העולים בעש"ג בין שטרי מכר לשטר מתנה ומסיק תני חוץ מכגיטי נשים מ"מ י"ל כשלא נקרע במקום התורף רק בטופס אף שנקרע ש"ו י"ל לא קאמר אביי רק לסימן שנקרע כן כדי לפוסלו אבל אם ידוע בעדים שנעשה כן שלא בכוונה אינו נפסל אף בגיטי נשים דלא נעשה חספא ממש וצ"ע:

והנה בתוספתא רפ"ב דגיטין איתא ג"כ כעין הירושלמי והתוספתא דס"פ המגרש וז"ל המביא גט ממדינת הים ונתנו לה ולא אמר לה בפנ"כ ובפנ"ח הרי זה מקבלו הימנה אפילו לאחר שלש שנים ויחזור ויתננו לה ויאמר לה בפנ"כ ובפנ"ח נאמנת אשה לומר זהו גט שנתת לי נקרע כשר נתקרע פסול נקרע בו קרע של ב"ד פסול ר' שמעון בן אלעזר

אומר מדבק את הקרעים ונותן לה ואומר לה בפנ"כ ובפנ"ח ויש להבין אמאי בתוספתא דס"פ המגרש דקתני ג"כ כהנ"ל נקרע כשר כו' ולא פליג רשב"א ומדוע הכא פליג ע"כ אפ"ל דשם ס"פ המגרש שעדיין לא ניתן לה הגט מעולם ונתקרע קודם הנתינה מודה רשב"א ג"כ דאע"פ שידבק את הקרעים לא מהני הנתינה כיון הגט נפסל ע"י שנתקרע רק כאן גבי בפנ"כ ובפנ"ח דכבר הגיע הגט לידה כשהיה שלם רק שלא אמר אז בפנ"כ ובפנ"ח ואח"כ נתקרע וצריך ליתנו לה פעם ב' כדי לומר בפנ"כ ובפנ"ח בשעת הנתינה ועי"ז מתכשר הנתינה הראשונה וה"ל הגט גט מלמפרע מנתינה הראשונה דאם לא מתכשר רק מנתינה הב' הי' הדין דתצא כיון ששהה עמה באיסור אעכצ"ל דהגט הוה גט מנתינה הראשונה וכמו אם נתקיים הגט ע"י עדים וכיון שכן ס"ל לרשב"א דסמכינן על שמדבק הקרעים וכמו שנאמנת אשה לומר זהו גט שנתת לי שזהו ג"כ קולא והיינו מפני שכבר קבלה הגט ונתגרשה לגמרי מדאורייתא ע"כ לענין אמירת בפנ"כ ובפנ"ח סמכינן על דיבוק הקרעים אבל אם לא ניתן לה מקודם להכשירו להיות גט ע"י דיבוק הקרעים מודה ר"ש בן אלעזר דלא מהני ולכן לא פליג כלל ס"פ המגרש ועיין בפר"ח סי' קכ"ה ס"ק מ"ם מ"ש בפי' תוספתא זו בענין אחר:. קיצור. מ"ש הרדב"ז בשם הריטב"א דבנקרע הגט שלא מדעת הבעל כשר בעידי המסירה וזהו כמ"ש הט"ז בשם תשובת הרא"ש כלל ס"ח וע"פ הרשב"ם בב"ב (דקס"ח ע"ב). אבל בהרי"ף לא נזכר זה וכן בריו"ו במישרים נתיב ד' חלק ד' ובירושלמי פ"ב דגיטין ה"ג ובתוספתא רפ"ב דגיטין וס"פ המגרש משמע אפילו נקרע ממילא כל שהוא קרע ב"ד פסול ות"ק ורשב"א פליגי לענין גט שכבר ניתן כשהוא שלם ולא אמר בפנ"כ ובפנ"ח ונקרע קרע של ב"ד אם מהני דיבוק הקרעים לאמירת בפנ"כ ובפנ"ח:

ד גרסינן פרק ג"פ שם (דקס"ח ע"ב דלעיל סעיף ב') היכי דמי קרע של ב"ד אמר רב יהודה מקום עדים (זהו כהירושלמי פ"ב דגיטין דנקרע בין כתב לעדים זהו קרע של ב"ד) ומקום הזמן ומקום התורף וכתב בעה"ת שער נ"ז בתחלתו דמקום התורף היינו שם המלוה והלוה וצ"ע דהא ודאי בשטרי הלוואה סך המעות הוא ג"כ מהתורף ובשטרי מקח מקום המעות ומקום השדה כמבואר במשנה פ"ג דגיטין (דכ"ו ע"א) ואף לפ"ד התוספות שם דכ"ו א') ד"ה רבי אלעזר נקראו תורף ועיין ש"ע ח"מ רס"י מ"ח וש"ך שם ובגט אשה מקום התורף היינו מקום האיש ומקום האשה והרי את מותרת לכל אדם ועי' פר"ח סי' קכ"ה ס"ק ס"ק ל"ט ואין כאן מקומו. וכתב הסמ"ע סי' נ"ב סק"ה נקרא זה קרע ב"ד מפני שדרך הב"ד כשרוצין לפסול שטר או גט קורעין בקרעים הללו ועיין בגמרא ספ"ק דב"מ (ד"ך ע"ב) גבי שמצאו בין שטרות קרועין ועיין בתשובת הר"ן סי'

ע"ו ועיין ש"ך סי' נ"ב סק"ו מ"ש בשם הגי"ת מה שחלק על תשובת הר"ן ולכאורה ראיה לדבריו מדין גזייה לזמן פ"ב דגיטין (די"ז ע"ב אך מהירושלמי פ"ב דגיטין הנזכר לעיל סעיף ג' דקרע ב"ד היינו שנקרע בין כתב לעדים משמע כדעת הר"ן והנ"י והגמי"י הביא זה הירושלמי כדלקמן ועיין באו"ת שם סק"ז כתב דהריב"ש חולק על רבו הר"ן וכ"מ דעת הריב"ם דלקמן:

אבייי אומר שתי וערב (גבי כחל אמרו פרק כל הבשר קורעו שתי וערב כו'). וכתב הנמוק"י אבייי לא פליג אלא אומר בשאר הגט הגט הוי פסול בכך עכ"ל וכ"כ בהג"א פרק ג"פ סי' כ"א אבייי אומר שתי וערב כ' הריב"ם ואפילו אינו במקום עדים והזמן ואם לא יהיה שתי וערב אפילו נקרע מקום העדים והזמן והתורף לא הוי קרע ב"ד לאבייי וכשר עכ"ל. ומדברי הנמוק"י שכתב דאבייי לא פליג ארב יהודה מבואר דבזה פליג על הריב"ם וכ"כ הטור בקיצור פסקי הרא"ש כהנ"י והה"מ פכ"ג מה' מלוה דין י"ד כתב דנראה מדברי הרמב"ם כדעת הריב"ם אבל הרי"ף ורב האי ס"ל דאבייי מוסיף על דברי רב יהודה דלא מיבעיא אם נקרעו במקומות אלו דפסול אלא אפילו נקרע בכל מקום שתי וערב פסול והגמי"י שם אות פ' כתב בירושלמי פ"ב דגיטין איזהו קרע ב"ד בין כתב לעדים עכ"ל והנה הש"ך סי' נ"ב סק"ז כתב ונראה דבעינן שתי וערב על כל הכתב של השטר ויפה השיג עליו הפר"ח בה' גיטין סי' קכ"ה ססי"ט דליתא דאי הקריעה הוי על כל הכתב הא על כרחך הויא במקום הזמן והתורף וא"כ למה לי שתי וערב כו' עכ"ל ואף להריב"ם והרמב"ם דאבייי פליג על רב יהודה מ"מ מוכרח דלא בעינן על פני כל השטר דהא הריב"ם כתב בהדיא ואפילו אינו במקום עדים והזמן כו' ואפשר ליישב דעת הש"ך דאשכחן שתי וערב שקרע אחד הוא על פני כל השטר וקרע אחד במיעוט השטר וא"כ י"ל הקרע הארוך הוא לרוחב השטר והוא בטופס על פני כולו לרוחב והקרע השני במיעוט השטר וג"כ רק בטופס וגם לפמ"ש הגי"ת דבתורף אינו נפסל בלא ש"ו אא"כ היה בכל ג' המקומות יש ליישב ג"כ דעת הש"ך:

ומ"מ העיקר בזה דלא כהש"ך ולכן יש להקשות מאד על הפר"ח שם דס"ל בפשיטות דאם לא נקרע הגט בתורף כלל כ"א בטופס אף שנקרע קרע ב"ד היינו שתי וערב כשר אף לשטת הרשב"א דהא מבואר מכל הפוסקים רב האי והרי"ף והרמב"ם והריב"ם והטוש"ע דקרע שתי וערב נקרא קרע ב"ד ופוסל השטר אף שאינו במקום התורף כלל וכמו שהשיג הפר"ח עצמו על הש"ך מהאי טעמא כנ"ל וא"כ סותר את עצמו ממש"ש סס"ק מ' למש"ש בד"ה ראיתי בתשובת מהר"א ששון והרי הרשב"א אומר בהדיא פ' התקבל כיון שקרע כעין קרע של ב"ד ה"ז בטל והרי הוא כחרס ופסול עכ"ל:

ה ועתה נציע מה שנמצא מזה באחרונים הנה הרב"י בתשוב' בדיני גיטין סי' ה' דפסק לסמוך על הרמב"ם דאפילו נקרע קרע ב"ד בידים יש תקנה ליתנו ע"י ע"מ רק כשלא נחלק אות מהתורף משמע (אבל) הקרע ב"ד אף שהוא במקום התורף אינו פוסל והפר"ח חלק עליו וס"ל דהעיקר כהרשב"א והנה שטת מהר"א בן ששון בתשובת סי' למ"ד פי' דלדעת הרשב"א הקריעה פוסלת משום ביטול הגט ופי' בזה ג"כ ב' שטות הא' דדוקא כשנתכוין לקורעו ולפוסלו ולבטלו משא"כ כשנקרע ממילא שלא בכוונה מודה הרשב"א להרמב"ם ע"ש בתשובתו דנ"ב ע"ד וז"ל לפי שטעם הרשב"א במה שפסל בנקרע קרע ב"ד אפילו בשנתנו בעידי מסירה אינו לבד מפני קרע הגט אלא מפני שהבעל קרעו בקום עשה כו' ואע"פ שכשכתב הר"ן פרק המגרש דברי הרשב"א לא כתב אלא כיון שהוא קרוע כעין קרע ב"ד הרי הוא כחרס כו' הרי לא כתב שקרעו אלא כיון שהוא קרוע שמורה שהקריעה עצמה מבטלו מתורת גט ג"כ נראה כן מדברי הרשב"א עצמו בחידושיו שכתב ונתקרע קרע ב"ד אין תורת גט עליו כו' הרי נראה שמסיבת הקריעה עצמה הוא שאין תורת גט עליו אלא שכפי האמת אין המשמעות הזה מוכרח לשנאמר שמציאות הקריעה עצמה הוא סיבת הביטול כיון שבתחלה כתב הרשב"א כיון שקרעו כו' שמורה שהכל תלוי בסיבת שהבעל קרעו ותו דהא ודאי מודינא דלדעת הרשב"א אם קרעוהו ב"ד הוי כמו קרעהו הבעל בקום עשה כו' ואפשר להכריח חילוק זה ממ"ש הרשב"א בדף ד"ש ע"א בסוגיא דתינח אמרה דדלמא נמלך עליו בעל וקרעו והשליכו כו' ואם איתא שהקריעה עצמה היא הסיבה א"כ למה הוצרך לטעמא דשמא נמלך כו' אבל כשתהיה הקריעה במקרה כמו בנ"ד כ"ע מודו דסגי בעידי מסירה כנ"ל עכ"ל ועמש"ל סעיף ב' שי"ל כן לדעת רשב"ם בב"ב (דקס"ח ע"ב) והרא"ש בתשוב' כלל ס"ח סי' למ"ד והר"ן בתשו' סי' ע"ו והט"ז בח"מ סי' נ"ב הב' פי' שי"ל דהקריעה מצד עצמה מבטלו מהיות גט ונעשה כחרס כיון שנעשה בו מעשה שטר פסול דהקריעה ש"ו זהו סימן שהשטר נפסל ונתבטל וכיון שנעשה בו מעשה כזה אפילו ממילא נתבטל ונעשה כחרס וכמו שהוכיח כן מלשון הר"ן פרק המגרש ומלשון הרשב"א עצמו וע"ש בהתשו' דנ"א ע"ג ממ"ש בירושלמי פ' המביא תניין שהקשו על המשנה ועל העלה של זית ולאו כמקורע הוא והתירץ אפילו לא כתב אלא אני פלוני מגרש את אשתי כשר משמע מתשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' קכ"ה בענין כתיבת י"ב שיטין וסתמא דמילתא על עלה של זית אינו מכיל י"ב שיטין משמע דבעלה של זית כותבין כל הגט וא"כ פירוש הירושלמי מה שאינו כמקורע מפני שאין כתוב על העלה רק אני פלוני מגרש את אשתי לבד ולהכי מהני משום דאלו התיבות אינן מקורעות וכ"כ בלח"מ פ"ד מה' גיטין דין י"ז והרי עלה

של זית מקורע ממילא הוא ולא ע"י קרע ב"ד מזה משמע דאפילו קרוע ממילא הגט פסול דאל"כ למה ליה להירושלמי לומר שלא כתב רק אני פלוני מגרש את אשתי מיהו אפ"ל הירושלמי מיישב אף אם אין נותנו לה בע"מ וכתבתי שם לעיל סעיף ב' שכן משמע מבעה"ת שער נ"ז ומהירושלמי כמ"ש סעיף ג' וגם כתבתי שי"ל דאף הר"ן לא כתב כן רק בשטרי ראיה ולא לענין גט וזה הפירוש הב' לכאורה הוא כסברת הפר"ח אלא שאפשר לחלק דלהפר"ח אין הקריעה פוסלת מצד ביטול הגט ממילא אלא משום שמקום הקרוע כמאן דליתא ונפ"מ דלמהר"א ב"ש י"ל שאפילו נקרע ממילא בטופס קריעה ש"ו מתבטל דהא נעשה בו מעשה שטר פסול ובטל משא"כ להפר"ח שהטעם משום שמקום הקריעה כמאן דליתא כיון שהתורף קיים כשר וכבר כתבתי דמסוגיא דב"ב (דקס"ח ע"ב) משמע קרע ב"ד פוסל אפילו בטופס ולא כהפר"ח והנה עוד אפילו נקרע ממילא גם במקום התורף כיון שקצת התורף העיקרי קיים כמו הרי את מותרת לכל אדם ושמות האיש והאשה עיין רש"י בשבת פרק המוציא יין (דע"ט א') אע"פ ששאר התורף נקרע ש"ו מאליו ודאי כשר להפר"ח ולמהר"א ב"ש לשטה הב' יש לפוסלו בודאי כיון שנעשה בו מעשה שטר בטל במקום התורף ולכאורה יש ראיה לשטה זו הב' דמהר"א ב"ש מהירושלמי פ"ב דגיטין שיובא לקמן סעיף ט' ומהגמרא (דע"ד א') כנ"ל אך עכ"ז מהר"א ב"ש הביא ראיות לשטתו הא' דדוקא משום שנתכוין לקורעו ולבטלו הא בקריעה שלא בכוונה ואפילו נתכוין לחתוך ממנו רק שלא כיון שיהיה בטל דומיא דגזייה לזמן פ"ב דגיטין (די"ז) אינו נפסל וכ"מ מדברי הריטב"א שהבאתי לעיל סעיף ג' ועוד כמה פוסקים והבית מאיר מסכים ג"כ לשטה זו דכשנקרע מאליו ש"ו כשר ואין הקריעה פוסל אלא בכוונה כו' ולפ"ז ודאי י"ל דאפילו בטופס פסול מאחר שנתכוין לבטלו וקרעו ש"ו בכתב הגט ועוד דמהר"א ב"ש מפרש דגם להרמב"ם דמכשיר ע"י ע"מ היינו כשהתורף נשאר קיים כ"כ שם דנ"ג רע"א ובדף נ"א רע"ד פירש דהיינו אפילו קצת מן התורף כגון מ"ש בירושלמי אני פלוני מגרש את אשתי או הרי את מותרת לכל אדם וא"כ הרשב"א החולק עליו הוא חולק אף כשנקרע שאר הגט דהיינו הטופס לבד אף שלפמ"ש דנ"א רע"ד י"ל דהרשב"א אינו חולק רק כה"ג מ"מ הרי כתב כיון שבהרשב"א לא נזכר חילוק בין טופס לתורף אין לחלק ועוד כיון בכוונה תליא שפיר י"ל שע"י שקורע הטופס קרע ב"ד אדעתא שיתבטל הגט ה"ל מעשה המוציא מידי מעשה מיהו בנקרע ממילא במקום הטופס אף כעין קרע ב"ד ש"ו אף לפי שטה השנייה דמהר"א ב"ש יש צד להקל דיש לומר דאביי דפוסל כה"ג בב"ב (דף קס"ח ע"ב) זהו משום דתלינן שקרעו במתכוין אבל אילו ידוע בעדים שנקרע ממילא אפשר דאינו פוסל בטופס כ"א בתורף

דהיינו דעת רב יהודה שם דקרע ב"ד זהו כשנקרע בתורף ובזה י"ל דפסול אף שנקרע כן ממילא דנעשה בו מעשה חרס וכאילו נשרף ממילא אבל בזה שהוסיף אביי דקרע ש"ו פוסל אפילו בטופס י"ל זהו משום דתלינן שבודאי נעשה במתכוין אבל בידוע בעדים שנעשה במקרה י"ל אינו פוסל ומ"מ זהו רק סברא ואין בזה הכרח גמור:

קיצור מהר"א ב"ש הנ"ל בתירוץ א' ס"ל דהקריעה ה"ל כמו מבטל הגט ולכן בנתקרע ממילא אין פיסול והפר"ח ס"ל דהקריעה אינו ענין לביטול הגט כלל אלא במה שנתקרע ש"ו חשוב כמאן דליתיה לדעת הרשב"א ושכ"מ מפלוגתא דתנאי שבתוספתא פרק שני דגיטין ומהירושלמי גבי על עלה של זית ולכן אפילו נתקרע ממילא פסול ושטה שנייה דמהר"א ב"ש חמור מהפר"ח שאפילו נתקרע ממילא קרע ב"ד אף בטופס נעשה כחרס ומ"מ בנקרע ממילא בטופס אפשר לצדד בדוחק:

והנה מהר"א ב"ש כתב לפי שטתו הראשונה שהקריעה הוא כמבטל השטר והגט כתב שי"ל דדוקא כשהבעל בעצמו קרעו אבל אחרים שלא מדעת הבעל אין יכולים לבטל הגט ע"י קריעה וא"כ לשטתו אפשר שיש לדמות זה למ"ש במשנה פ"ז דכלאים משנה ד' ר' יוסי ור' שמעון אומרים אין אדם מקדש דבר שאינו שלו כו' וע"ש בפי' הר"ש ויש מחלקין בין איסור התלוי במחשבה לשאר איסורים כו' והוא סברת ר"י פ"ח דיבמות (דף פ"ג ע"ב) בתוס' שם וכ"פ בש"ע יו"ד סי' רצ"ו ס"ד והטעם דפסק כר' יוסי ור' שמעון נגד ת"ק הוא משום דשמואל פסק כן בפ"ח דיבמות (דף פ"ג ע"א) וגם רב אדא אמר רב דהלכה כן אע"ג דרב הונא אמר רב דאין הלכה כן מ"מ כיון לרב אדא רב ס"ל כשמואל עדיף טפי וע' כה"ג בחולין פא"ט (דף נ"ג ע"ב) לענין דרוסת הזאב בגסה ועיין בכ"מ פ"ה מה' תרומות דין ח' שהוסיף עוד טעם משום דבירושלמי משמע דרב ס"ל דהלכה כן ויש להקשות על הרמב"ם והש"ע דהא בדין הנזכר בגמרא בחולין ס"פ השוחט (דף מ"א) לא כתב דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא משום דלא נתכוון אלא לצערו הא לאו הכי אדם אוסר דבר שאינו שלו כמ"ש הרמב"ם ספ"ב מה' שחיטה דין כ"א והוא בגמרא פ"ב (דמ"א א') דהיינו למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו מ"מ ישראל לצעורי קא מכוין וכ"כ הפר"ח ביו"ד סי' ד' סק"ז וז"ל ודע שפסקו הרא"ה והר"ן כמ"ד שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אבל דעת הרמב"ם והרשב"א והרא"ש ושא"פ לפסוק כמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו עכ"ל ועיין מזה בתה"א בית א' סוף שער א' ובמ"ה שם די"א ע"א כ' דלא קיי"ל גבי כלאים כר' יוסי ור' שמעון. הרי ס"ל דהא בהא תליא. וא"כ הרמב"ם שפסק כר' יוסי וכר' שמעון פ"ה דכלאים כנ"ל איך כאן ס"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו ואפ"ל דבאיסור כומ"ז מחמיר הרמב"ם או י"ל עפמ"ש הר"ן ס"פ השוחט דאף למ"ד שאין

אדם אוסר כו' מ"מ באכילה אסורה כו' דהכא לאו איהו אסר לה אלא דלא שרי לה ע"י שחיטתו כו' ע"ש ומה"ט הוצרך הרמב"ם לומר שלא נתכוין אלא לצערו כדי להתירה אף באכילה ושוב נראה דע"כ צריך לחלק מדינא ממש בין הא דכלאים פ"ז מ"ד הנ"ל ובין הא דספ"ב דחולין דהא ספ"ב דחולין (דף מ"א ע"א) מבואר דמאן דס"ל בענין השוחט בהמת חבירו לעכום"ז לא אסרה משום שאין אדם אוסר דבר שאינו ס"ל כריה"ו בן בבא וריה"ו בן בתירא דעכום"ז שניסך יינו של ישראל יכול לומר לו הישראל לא כל הימנך שתאסר ייני לאונסי ולדבריהם כל יין של ישראל ששכשך בו עכום"ז מותר בהנאה משום שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ושמואל ס"ל בהדיא דאסור בהנאה בפרק ר' ישמעאל (דנ"ח ע"א) דההוא עובדא דהוה בנהרדעא ואסר שמואל כו' ע"ש. והרי שמואל פסק פ"ח דיבמות כר' יוסי ור' שמעון דכלאים הנ"ל והחילוק י"ל פשוט דהתם עשה מעשה ממש בשל חבירו וע"כ דוקא אסרה אבל במסכך את גפנו ע"ג תבואתו של חבירו י"ל שנק' אין עושה מעשה בשל חבירו וראיה לזה ממ"ש בירושלמי שם מה פליגי במסכך את גפנו ע"ג תבואתו של חבירו אבל המסכך את גפנו של חבירו ע"ג תבואתו כ"ע מודים שהאוסר נאסר ופי' הר"ש דהיינו משום דעבד מעשה בגפן חבירו הרי כשעושה מעשה ממש בשל חבירו גם ר' יוסי ור' שמעון מודים דאוסר ולכן צ"ע על המשמרת הבית דלעיל למה הוצרך לומר דלית הלכתא כר' יוסי כו' אך קשה ע"ז דר' יוסי הביא ראיה במשנה ממעשה באחד שזרע את כרמו בשביעית ובא מעשה לפני רע"ק ואמר דאין אדם מקדש דבר שאינו שלו והרי התם עשה מעשה גמור בהכרם שאינו שלו אפ"ה אינו אוסר ויש לתרץ דמ"מ לא עשה מעשה רק בהכרם ולא בהגפנים משא"כ במסכך גפנו של חבירו ע"ג תבואתו שעושה מעשה בהגפנים של חבירו ממש ומעתה בנד"ז שהרב עשה מעשה גמור בהגט שקרעו ש"ו י"ל דלא דמי למסכך גפנו כו' ושפיר יוכל לבטלו עי"ז ומה גם דקריעת המסדר הגט השוה מהר"א ב"ש לקריעת הבעל כמש"ל ומ"מ הרי יש דעות דאין אדם אוסר דבר של חבירו אפילו במעשה כנ"ל בשם הרא"ה והר"ן והנה הרב"י בתשו' סי' ה' ו' מדיני גיטין הביאו מהר"א ב"ש בתשו' סי' למ"ד והכנה"ג סי' קכ"ה בהגהות הב"י אות כ"ו דבמקום עיגונא סמכינן אהרמב"ם והתיר בנקרע אפילו ע"י ב"ד לחזור וליתנו לה בעידי מסירה ועכצ"ל דס"ל שע"י הקריעה לא נתבטל מהיות גט ומירי שלא נתקרע מדעת הבעל וס"ל כמ"ד אין אדם אוסר דבר של חבירו אף ע"י מעשה א"נ אף למ"ד דאדם אוסר כו' ע"י מעשה זהו כשנתכוין ודאי לאסור אבל הכא י"ל שהב"ד לא נתכוונו לבטלו מהיות גט כי הטעם שנוהגין לקרוע הגט פי' בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' ת"מ בשם מהרא"י משום שלא תגבה האשה בו פעם שני ב' משום דבשעת הגזירה הוכרחו

לקורעו כו' ג' כדי שלא יבא ליד הבעל ויערער עליו כו' וכל זה י"ל שאינו שייך לבטל הגט ממש ובאינו מתכוין בפי' לבטלו אין זה מעשה גמור שיבטל את של חבירו כו' וכמו פ"ב דחולין (דף מ"א א') דבישראל תלינן דלצעורי קא מכוין ואינו אוסר דבר של חבירו אפילו עושה מעשה ממש בשל חבירו אך קשה איך יתרץ תלמוד ערוך בגיטין פמש"א (דף ע"ד א') איכא בינייהו שנתקרע הגט כו' דמשם מוכח בהדיא דכשנתקרע תו לא מהני עידי מסירה וכמ"ש רש"י שם כבר אזל ליה גיטא משמע דכמאן דליתא דמיא וכ"מ בתוס' ביבמות (דף צ"ג ע"א) ד"ה קנויה דאם נקרע או אבד הגט כו' הרי בנקרע ה"ל כאבד וכמ"ש בתוספתא דגיטין פרק חמישי ובבית מאיר סי' קכ"ה סכ"א תירץ דשם מיירי דנתקרע עד שגופי האותיות אינן נקראים עכ"ל ולפמ"ש בג"פ ס"ק ק"ב הב"י לא הכשיר אלא בשלא נקרע שום אות מהתורף:

קיצור בתשו' מהר"א ב"ש פי' שטה אחת שאחרים שלא מדעת הבעל אינן יכולים לבטל הגט ע"י קריעה וא"כ יש לדמותו למ"ש ר' יוסי ור' שמעון פ"ז דכלאים מ"ד אין אדם מקדש דבר שאינו שלו ויש להקשות דהרמב"ם וש"ע ס"ל כמ"ד פ"ב דחולין (דף מ"א א') דאדם אוסר דבר שאינו שלו ובמ"ה בית א' ש"א די"א ע"א משמע דהא בהא תליא ויש לחלק בין עושה מעשה בשל חבירו ממש כההיא דב"פ דחולין ובין הא דכלאים שאין עושה מעשה בשל חבירו ממש ומ"מ י"ח אפילו בעושה מעשה בשל חבירו ממש. ועוד דכאן י"ל שלא נתכוונו בהקריעה לבטל הגט ודומיא דלצעורי קא מכוין ספ"ב דחולין והא דמוכח בגיטין פרק מש"א דכשנתקרע הגט בטל לגמרי י"ל שנתקרע לגמרי עד שהאותיות אינן נקראים או שם מיירי שנקרע מדעת הבעל והב"ד:

והנה לכאורה לפי שטה זו י"ל דהגם דקיי"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה וכמ"כ מבטל הגט של חבירו ע"י מעשה היינו כשעושה מעשה בעצם הגט דהיינו בתורף דומיא דשחט סימן אחד בבהמה שם משא"כ כשהמסדר קרעו רק בטופס אינו דומה לשוחט גוף הסימן שהרי הפר"ח מדמה זה לקורע הנייר החלק שתחת הגט ואף אם נאמר דלא דמי לנייר החלק וכשהבעל עצמו קורעו מבטלו אפילו קורעו רק בטופס כדמשמע בסוגיא דב"ב (דף קס"ח ע"ב). אבל איש אחר אינו יכול לבטלו עי"ז וא"כ לפ"ז י"ל בנ"ד שקרעו המסדר בטופס לא נתבטל מהיות גט לכל הדיעות שוב ראיתי דלכאורה תליא בפלוגתא דהט"ז בי"ד סי' ב' ס"ק י"ד עם הב"ח דלהט"ז דמיעוט הקנה לא חשוב אפילו מעשה כל דהוא י"ל דה"ה קריעת הטופס אבל להב"ח דאפילו במיעוט הקנה אוסר א"כ ה"ה קריעת הטופס חשוב מעשה והש"ך שם הוכיח מהש"ס כהב"ח וכ"ד הפר"ח וגם המשבצות שם סס"י ב' כ' וכן הלכה וע' בש"ע יו"ד סי' קמ"ה ס"ח ובבכ"ש פ"ב דחולין

(דף מ') ואפ"ל הטופס לא דמי גם למיעוט הקנה כ"א לעור שע"ג הסימנים ועוי"ל כיון הפמ"ג ביו"ד סי' ד' בשפ"ד כ' שכמה פוסקים ס"ל הא דאדם אוסר דבר שאינו שלו הוא רק מדרבנן ונראה דראייתם מהא דאמרינן דישראל ודאי לצעורי קא מכוין דבדאורייתא לא הוה תלינן בהכי כיון שבפיו אומר ששוחט לעכום"ז וא"כ גם כאן יש לתלות שאינו מכוין בקריעתו לבטל הגט כלל אך לכאורה י"ל קריעת המסדר שאני משאר אדם דה"ל כקורעו מדעת הבעל וכמ"ש מהר"א ב"ש וכאשר מצאתי בתשו' הרדב"ז ח"ג סס"י תס"א שכתב וז"ל הריטב"א פרק המגרש והיכא דקרוע גיטא שתי וערב ויהביה ניהליה בעידי מסירה אי כתבי' לגיטא עלויא בתר דאיקרע או דאיקרע שלא מדעת הבעל לאחר כתיבה כשר בעידי המסירה דלא איקרע מדעת הבעל לאחר כתיבה אבל אי איקרע מדעת הבעל לאחר כתיבה בטליה מלגרושי ביה ותו לא מציא לאכשורי עכ"ל ודברי הריטב"א אלו כמעט עולין בסגנון אחד עם תשו' הרא"ש כלל ס"ח סי' למ"ד שכ' ופשטא דברייתא דכל קרע שאנו יכול לתלות שנתקרע מעצמו השטר כשר כו' ועיין מזה בטור ח"מ סי' נ"ב ס"ד ומיהו צע"ג שי"ל דה"ל כנשרף ממילא וכ"מ בבעה"ת שער נ"ז דין ג' דנותנין לו שטר אחר משמע זה השטר פסול ובטל הרי גם להריטב"א מה שנקרע מדעת הבעל חשוב כאילו קרעו הבעל א"כ מה שהמסדר קורעו ה"ל כאילו הבעל בטלו לגט. אך עכ"ז בכאן א"א לומר כן דהא אנו אומרים שהבעל נתן לה הגט ע"ד שלא תתגרש בו כ"א שע"א סמוך למיתתו א"כ איך נאמר ג"כ דדעת הבעל לבטלו מהיות גט הרי א"כ אנו תופסים החבל בשני ראשין הגם שי"ל שבשעת נתינת הגט חשב ודאי שיהיה הגט חל רק לאחר זמן ומ"מ בשעת הקריעה כיון שראה שהמסדר קרעו הסכים לבטלו מהיות גט אך זה אינו דמהיכא תיתי לומר כן שחזר בו הלא בכ"ד מעמידין הגט אחזקתו ואין חוששין שמא ביטלו הבעל וא"כ הכא דאתה אומר שנתכוין שיחול הגט אח"ז מהכ"ת נאמר דחזר בו וביטלו ואם משום שהמסדר קרעו הרי הוא לא צוה לו לקורעו ע"כ אין לתפוס כאן תרי חומרי לכן י"ל דאין לדון ע"ז רק מצד קריעת המסדר וא"כ כשנקרע רק בטופס י"ל דלא נתבטל מהיות גט אבל אם קרעו בתורף שפיר י"ל דנתבטל מהיות גט משום דאדם יכול לאסור דבר שאינו שלו ע"י מעשה. ואף שכתבתי שי"ל דאין זה ביטול כלל דומיא דתלינן לצעורי קא מכוין מ"מ אפשר שאין לסמוך ע"ז כ"כ לבד אלא כשנקרע רק בטופס:

קיצור גם למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה גמור כאן שלא קרע רק בהטופס י"ל אין זה מעשה גמור ואפ"ל דלא דמי אף למיעוט הקנה גם אין לומר כיון שהמסדר קרעו ה"ל כקורעו מדעת הבעל לבטלו דכאן א"א לומר כן אא"כ כוונת הבעל שתתגרש מיד ולא שעה אחת סמוך למיתתו א"כ ממנ"פ הוי גט ואף דמבואר בגמרא בב"ב (דף

קס"ח ע"ב) לאביי אף שקרוע בטופס קרע ב"ד השטר בטל י"ל היינו דמסתמא תלינן שנקרע כן מדעת בעל השטר אבל אם ידוע שנקרע כן שלא מדעת בעל השטר י"ל שאינו נפסל כשנקרע כן בטופס ועמש"ל ססע"י ה':

ח ומ"מ אף שנקרע רק בטופס וע"י המסדר שלא מדעת הבעל כיון שנקרע ש"ו שהוא קרע ב"ד ודאי בלא עידי מסירה הגט פסול לגמרי דהא כ' הר"ן בתשו' סי' ע"ו דהרי"ף ורב האי גאון ס"ל דאביי בפב"ת דב"ב (דקס"ח ע"ב) לאוסופי אדר"י אתי דלא מיבעי בקרוע במקום התורף אלא אפילו אינו במקום התורף כשקרוע ש"ו פסול וכ"כ הה"מ פכ"ג מה' מלוה דין י"ג בשם הרי"ף וכיון שכן בגט נמי פסול לגמרי אם לא ע"י עידי מסירה וא"כ י"ל דצריך עידי מסירה בשעה שחל הגט משא"כ בנ"ד שהיו ע"מ בשעת נתינת הגט ואזי עדיין לא חל הגט וכמ"ש בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' תס"א שנשאל על שכ"מ שגירש את אשתו באומר מעת שהוא בעולם וקרעו הגט ה' שעות לפני מותו והעלה דאף להרמב"ם אינו מהני דהרמב"ם מיירי שמסר לה הגט קרוע בפני עדים ומתגרשת בקבלת הגט והתם בדין הוא שיהיה כשר שהרי בשעת חלות הגט איכא עידי מסירה אבל בנ"ד בשעת קבלת הגט לא נתגרשה האשה אלא סמוך למיתה חייל הגט ובאותה שעה בעינן שיהיה הגט שלם וקיים שהרי לא היו באותה שעה עידי מסירה כו' קצרו של דבר כיון דלא חייל גיטא אלא סמוך למיתה בעידי חתימה מתגרשת ולא בעידי מסירה וכיון שהוא קרוע קרע ב"ד גט בטל הוא עכ"ל אך הנה מ"ש כיון דלא חייל גיטא אלא סמוך למיתה בעידי חתימה מתגרשת ולא בעידי מסירה זהו אינו מחוור כלל דא"כ הרי הרבה פוסקים ס"ל דגט שניתן בלא עידי מסירה אע"פ שעדים חתומים בו הוא בטל לגמרי כמ"ש הב"ש סי' קל"ג סק"ג שכ"ד התוס' והרא"ש והמרדכי ושכן פסק בש"ג וא"כ לדבריו הרי אינה מגורשת כלל לדבריהם אף שהגט שלם ולא נקרע כלל כיון שלא היו עידי מסירה בשעה שחל הגט וזה מבואר להדיא בהפך בגמרא ובתוספות (דע"ג ע"ב) גבי אמר רבה באומר מעת שאני בעולם ע"ש. אעכצ"ל כיון שנמסר בעידי מסירה לשם גרושין אף שהגרושין חלין אחר זמן מהני מדין עידי מסירה שהיו בשעת שנמסר הגט דאין לומר דלא מהני רק מצד עידי חתימה ג"כ דא"כ לא אתי שפיר מ"ש שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם במשנה פב"ת דגיטין (דפ"ו ע"א) והא לפעמים בלעדם אין הגט כלום אף שנתנו לה בפני עדים דהיינו כשחלות הגט הוא אחר זמן כמו באומר מעת שהוא בעולם או בשאר תנאי דאם בלא מעכשיו א"ו אעפ"כ מהני עידי מסירה ועיין בגמרא פ' התקבל (דס"ה סע"א) מישקל כל היכא דמשכחת ליה שקליה מיניה גיטא לא הוה עד דמטית למתא מחסיא וע"ש בתוספות סד"ה גיטא א"נ מבבל עד מתא מחסיא הוה הכל שליח

לקבלה כו' והרי עידי מסירה לא היו רק בבבל כשמסר לו הבעל את הגט וכיון דאמרה שלא יהיה הגט גט עד מתא מחסיא הרי שם ליכא עידי מסירה אלא ע"כ צ"ל דע"מ שהיו בשעה שמסר לו הבעל את הגט מהני ומועילים אף שהגט חל אח"כ כו' וע"ש בחידושי הרמב"ן ורשב"א כעין דברי התוס' וע' בסי' קמ"א סעי' נו"ן ובב"ש שם ס"ק ס"ד וע' בגמרא בכתובות פרק הכותב לאשתו (דפ"ו ע"ב) בבעי' דרמי בר חמא מרב חסדא לפ"ד הרמב"ם וההה"מ והר"ן דלא מיירי במעכשיו הרי ליכא עדי מסירה בשעה שהגט חל רק שמ"מ בנדון שנשאל הרדב"ז עליו י"ל דלא מהני עידי מסירה שהיו בשעת נתינה כיון שנשתנה הגט משעת נתינה עד שעה שחל הגט ועידי מסירה לא ראו השינוי א"כ אתרעי הגט. דהא הטעם דמהני עידי מסירה שהיו בשעת נתינה אף שחלות הגט הוא אחר זמן עכצ"ל משום דעידי מסירה לא גריעי מעידי חתימה וכשם שאם היו עדים חתומים עליו מהני לר"מ אף שהגרושין חלים אחר הנתינה כי יש עדות שנתגרשה ע"י שהגט יוצא מתחת ידה בעידי חתימה ה"נ כשהגט שנמסר לה בפני שני עדים יוצא מתחת יד המתגרשת אף שחלות הגט היה אחר זמן משום דמאחר שעידי מסירה יודעים שזהו הגט שנמסר בפניהם הרי יש כאן עדות שנתגרשה דאין לחוש שמא חזר הבעל וקיבלו ממנה ונתבטל הגרושין ואח"כ לקחה האשה הגט ממנו או שנתנו לה בלא עידי מסירה דכולי האי לא חיישינן כמו דלא חיישינן בעידי חתימה לר"מ אך זהו כשעידי מסירה רואין הגט שהוא כמו שנתנו לה בפניהם אבל כשנקרע בנתיים והעידי מסירה לא ראו כשנקרע אזי יש ריעותא וחיישינן שקרע הבעל את הגט וביטל הנתינה ולכן הגט פסול בנדון של הרדב"ז אבל בנידון שלפנינו שקריעת הגט היה בשעת נתינת הגט שאח"כ קרעו המסדר בפני הע"מ א"כ אם חלות הגט הוא אח"כ הרי הע"מ יודעים ששפיר נתגרשה ואין כאן שום ריעותא וה"ל כאילו גירשה לכתחלה בגט קרוע ש"ו ואדרבה עדיף טפי שהקריעה היה רק ע"י המסדר ולא מהבעל ומפני שהמסדר ס"ל שגירשה מעכשיו ממש וא"כ אף שאנו חוששין שהבעל רוצה שחלות הגט יהיה אח"כ א"כ ודאי אינו עושה מהקריעה דבר וכמו שנקרע מאליו דמיא וכ"ש שהקריעה רק בטופס. מיהו הרדב"ז שם כ' בע"א וז"ל וטעמא דמילתא דבשלמא כשהגט שלם מתחלה ועד סוף או קרוע מתחלה ועד סוף לדעת הרב ז"ל במילתא קמייתא קאי והמסירה נמשכת מתחלה ועד סוף אבל בנ"ד שהמסירה הוא בגט שלם וחיילות הגט בגט קרוע לא נמשכה המסירה עמו אא"כ יש בו עידי חתימה שבהם מתגרשת סמוך למיתה ובאותה שעה כבר הוא קרוע ודו"ק ור"ל דע"כ בטלו אז עידי החתימה וכמאן דליתנהו דמיא אלו דבריו ואף לדבריו י"ל בנ"ד כיון הקריעה היה בשעת מסירה בפני הע"מ לא גרע מאילו הגט קרוע מתחלה ועד סוף

וא"כ המסירה נמשכה מתחלה ועד סוף וכ"ש כיון שהקרע היה רק בטופס א"כ עצם הגט שהוא התורף הוא שלם מתחלה ועד סוף וקריעת הטופס ש"ו דפסול זהו משום דאתרעי השטר וחיישינן שנקרע בשביל לפוסלו ובנ"ד הע"מ ראו שלא נקרע מהבעל אדעתא לפוסלו:

קיצור אך מ"מ בקרוע ש"ו בלא עידי מסירה לא מהני וכאן העידי מסירה לא היו בשעה שיחול הגט דהיינו שע"א לפני מותו ואולי יש לדמותו למ"ש הרדב"ז ח"ג סי' תס"א ויש לחלק דהכא שהעידי מסירה ראו שבפניהם קרע המסדר את הגט לא נתבטלה עדותן גם על שעת חלות הגט:

ם ט וכ"ז לשטה הראשונה דמהר"א ב"ש אבל לשטתו השניה אף שנקרע ממילא ה"ל כחרס וכן משמע לכאורה מפלוגתא דתנאי בתוספתא פ"ב דגיטין דת"ק ור' שמעון בן אלעזר שהביא בתשו' הב"י סי' ו' מוכח לכאורה דגט שנתקרע קרע ב"ד לא מיבטל כלל מהיות גט דאם נתבטל מהו התועלת שידבק הקרעים לרשב"א ואין לומר דת"ק דפוסל היינו מה"ט דא"כ פליגי ת"ק ורשב"א אם הקריעה היא חשוב ביטול הגט או לא וזהו דוחק דממנ"פ אם נאמר שזהו ביטול א"כ מ"ט דרשב"א ע"כ לכאורה י"ל דהקריעה לא חשוב שמבטל הגט אלא דאע"פ שלא ביטלו מ"מ מצד עצם הקריעה ס"ל לת"ק דנפסל כאילו אינו כלל וכאילו נשרף ותו לא מהני הדיבוק ולרשב"א מהני הדיבוק וזהו ג"כ כעין שיטת הפר"ח סס"י קכ"ה סעיף כ"א דס"ל דהגריעות והפיסול הוא מצד הקריעות עצמם מה שנתקרע ולא משום שנתכוין לפוסלו ולבטלו אלא דטעמו מפני שמקום הקריעה כמאן דליתיה ויומשך מזה חומרא וקולא נגד שטה הראשונה דמהר"א ב"ש החומרא שאם נקרע ש"ו אף שלא בכוונה הוא פסול ובטל לפ"ד הרשב"א והיינו אם הקרע הוא במקום התורף אבל בטופס לכתחלה לא תתגרש בו ואם נתגרשה בו תנשא לכתחלה (וז"ל הפר"ח] דאפילו תימא דכל מה דקרוע כמאן דליתיה דמיא הא התורף נשאר קיים וכי יעלה על דעת שום אדם שאם כתב הגט על חצי הדף והחצי האחר שלא נכתב עליו כלום נקרע קרע ב"ד וכי בשביל קרע זה יפסול הגט וטופס כיון שאינו מן התורה הוי דכוותיה ואל תשגיח בדברי הרב"י שכ' בתשו' סי' ה' הפך מזה דלא נ"ל כלל [עכ"ל] וכבר כתבתי לעיל דדבריו תמוהים דבגמרא וכל הפוסקים מוכח כהב"י דאף בטופס קרע ב"ד מבטל השטר כנ"ל ע' בבעה"ת ריש שער נ"ז ובהג"א פ' ג"פ סי' כ"א ובההמ"מ פכ"ג מה' מלוה דין י"ד לאביי אף שאין הקרע בתורף ולא בזמן כו' שנקרע ש"ו פסול משמע דפסול לגמרי ואינו שטר כלל ותימא על הפר"ח שכ' דנקרע בטופס אף להרשב"א כשר גם מ"ש די"ז ע"ד וראי' לדבר מהא דאמרינן פ"ב דגיטין כו' והא הכא דאית בגט זה כמה קרעים

כו' ע"ש. זה נדחה מתשו' הריב"ש סי' שפ"ג התם הוא שהשטר בא שלם לפני ב"ד כו' וה"ל כשטר שנמחק כו' ע"ש וחומרא דאפילו נקרע כן ש"ו שלא בכוונה פסול ובטל אם הקרע במקום התורף מאחר דהגריעות הוא מצד הקריעות בעצם ולא משום שנתכוין לבטלו וכן ביאר והבין מדבריו הבית מאיר ומשמע דבטופס אף שנקרע ש"ו בכוונה לא נפסל הגט אף להרשב"א ולהרמב"ם אף שנקרע התורף כשר ע"י ע"מ ואף בנכנס הקרע לתוך האותיות כשלא נשתנה שום אות ע"י הקרע אבל אם נשתנה שום אות מהתורף ע"י הקרע אף דאיכא ע"מ אינו גט שהרי אין כאן כתב עכת"ד והנה מדברי הריטב"א דלעיל הוא תיובתא להפר"ח שמדבריו מוכח דפיסול הקריעה הוא משום דה"ל כאילו מבטל את הגט כנ"ל אך לעומת זה לכאורה יש ראיה לדבריו מהירושלמי דפריך על המשנה שאמרה ועל העלה של זית ולא כמקורע הוא והלא אם מקורע החשש דמבטל את הגט והכא נהפוך הוא שכותב לכתחלה כן. וזהו חילוקו של הריטב"א דאי כתביה לגיטא עילויא בתר דאיקרע כשר בעידי המסירה אבל אי איקרע מדעת הבעל לאחר כתביה בטליה מלגרושי בי' אעכצ"ל דענין הקריעה אינו ענין למבטל את הגט כי אם מצד עצם הקריעות ע"כ שפיר פריך והרי הוא כמקורע כו' וכן בגמרא (דע"ד א') דאמרינן איכא בינייהו כגון שנתקרע הגט או שאבד ונתקרע אמרינן בפרק ג"פ (דף קס"ח ב') דהיינו ממילא כו' אלמא דאף שנקרע ממילא ם נקרע ש"ו או במקום התורף פסול והבית מאיר תירץ דשם מיירי שנתקרע עד שגופי האותיות אינן נקראים ואינו מוכרח ושטה שניה דמהר"א ב"ש זהו כהפר"ח אך לא משום זה לבד שמקום הקריעה הוא כמאן דליתיה אלא כיון שקרוע כן הלא כולו הוא כחרס ואזיל ליה גיטא:

קיצור הפר"ח ס"ל דהקריעה אינו ענין לביטול הגט כלל אלא דמה שנתקרע ש"ו חשוב כמאן דליתי' להרשב"א ושכ"מ מהפלוגתא דתנאי שבתוספתא פרק שני דגיטין ומהירושלמי גבי עלה של זית ולכן אפילו נתקרע ממילא פסול ומהר"א ב"ש בשטה שנייה ס"ל דאין הטעם משום שמקום הקריעה הוי כמאן דליתיה אלא כיון שנקרע כן נעשה כולו כחרס ואזיל ליה גיטא:

ועתה נשובה לנד"ז שהקרעים היו רק בטופס ולא בתורף כלל ואף התיבות הנפסקות נקראים היטב ונאמר שלדעת הרמב"ם אף אם רק קצת התורף נשאר קיים שלא נקרע היינו שמות האיש והאשה והרי את מותרת לכל אדם כשר לא מיבעיא להפר"ח אלא אפילו למהר"א ב"ש כשר ע"י עידי מסירה ולשיטת הרשב"א אליבא דהפר"ח הוא ג"כ כשר דאפילו תימא דמה שנקרע כמאן דליתא דמי הא נשאר קיים מה שמספיק שתתגרש בו ולמהר"א ב"ש לפי מסקנתו שהסכים ע"ז הבית מאיר י"ל ג"כ דכשר כיון שהקריעה

אינה פוסלת רק משום שנתכוין לבטלו והרי בנד"ז לא קרעו הבעל וגם לא קרעוהו מדעת הבעל ואחרים י"ל שאין יכולים לבטלו לפ"ד האומרים דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו דהיינו דעת הרא"ה והר"ן ספ"ב דחולין ואף שרוב הפוסקים ס"ל דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה מ"מ כשיש ספק שלא נתכוין לאסור רק לצעורי אינו אוסר והכא אינו ברור שנתכוין המסדר לבטלו אלא קורעו סתמא מחמת המנהג איברא יש להעיר דהקשו התוספות יבמות (דפ"ג ע"ב) אהא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ומאי שנא מנותן נבילה או חלב בתבשיל של חבירו שנאסר ואומר ר"י דבדבר התלוי במחשבה הוא דאמר הכא כגון משתחווה לבהמת חבירו כו' ע"ש וכ"כ הר"ש פ"ז דכלאים וא"כ הכא מה שקורע הגט ש"ו אינו דבר התלוי במחשבה כ"א ניכר ונראה בעליל שעושה בו מעשה המבטל הגט וא"כ י"ל [דדמי] לנותן נבילה או חלב בתבשיל של חבירו מ"מ י"ל דדומה לכלאים דאע"ג דמסכך גפנו כו' מ"מ כיון בכוונה תליא ע' תוס' שם וה"נ כיון דאם קורעו ואינו מכוין לבטלו כשר א"כ בכוונה תליא וא"כ שפיר י"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ובפרט שהקרע רק בטופס א"כ נשאר כל התורף ולא ניכר בו דבר הפוסל כ"א מחמת מחשבה תליא מילתא שי"ל שנתכוין לבטלו וה"ל דבר התולה במחשבה לבד ועמש"ל מזה סעיף ז' אמנם באמת י"ל ששטה שנייה של מהר"א ב"ש אף שלא הסכים לה היא עיקרית יותר דכל שנקרע קרע ב"ד אף ממילא נעשה כחרס ואזיל ליה גיטא שכ"ד בעה"ת שנ"ז והירושלמי כנ"ל סעי' ה' וגם הסברא הוא כן וה"ז דומה לנותן נבילה או חלב בתבשיל של חבירו כו' וכ"מ מהגמרא דגיטין (דע"ד א') והתוס' ביבמות (דצ"ג ע"א) ד"ה קנוייה דכל שנתקרע הגט אזיל ליה גיטא ומ"מ בנד"ז שהגיעו הקרעים רק עד הטופס ולא בתורף. דלרב יהודה אין זה קרע ב"ד ונהי דקיי"ל כאביי אפ"ל לאביי כשידוע שנקרע ממילא יש לצדד. ובפרטות כמו בנד"ז שכבר ניתן לה הגט שלם אין להחמיר בו יותר מהא דתוספתא רפ"ב דגיטין לענין בפנ"כ ובפנ"ח דלרשב"א אף שנתקרע לגמרי מדבק הקרעים וגם כיון הב"י פסק כהרמב"ם לכן בנד"ז שיש כמה צדדים להקל להרשב"א משום שלא נקרע מדעת הבעל ובטופס הגט שאף אם בתורף יש לפסול אף שנקרע ממילא מ"מ בטופס יש סברות יותר להקל בנקרע ממילא וכיון כל החששא היא רק חומרא כי העיקר שכבר נתגרשה מעת קבלת הגט ולא איכפת לן כלל מה שקרעו הגט אלא שדרך חומרא בעלמא חוששין לסברת ר"ת ומהר"ם. ע"כ לענין חומרא זו ודאי יש להקל ולסמוך שהקריעה שלא מדעת ובטופס לבד אינה פוסלת כשניתן הגט בעידי מסירה:

סימן רצג

לענין החשש השני דמלבד שנקרע הגט שע"ז כבר דברנו לצדד אך עוד זאת הרי אינו מונח ברשותה בשעה שהגט חל לפר"ת כי אז הוא ברשות המסדר שלקחו אחר הגרושין והניחו אצלו. הנה בספר מכמ"א שער ח' סי' נ"א החמיר בזה הרבה ובנד"ז צריך לעמוד על מש"ש בסוף דרי"ב סע"ד וז"ל ולענין היכא דהגט קיים אלא שלא נמצא ביד האשה בעת מיתת הבעל כו' עד ג"ז לא יועיל ואף שהביא שם שמדברי מהריב"ל ח"ג סי' כ"ג נראה דמועיל כשהוא ביד מי שהפקידתו אצלו וכ"ד מהרשד"ם עכ"ז חלק עליהם ושכ"ד מוהראנ"ח ואני ראיתי בספר בית מאיר על אה"ע סי' קמ"ה שהקיל בזה בדיעבד וז"ל משא"כ כשהיא מוסרתו לפקדון ביד הרב נהי דלא הוי ממש חצירה שתהא מתגרשת בתורת חצירה מפני שאינה עומדת בצידו מ"מ לא גרע מצידי רה"ר ומתגרשת בקבלתה דהא לא יצתה מרשותה כיון שמפקדת אותו בידו והוי ממש חצירה ומקום הראוי לקנין משיכה הוא כמבואר בש"ע ח"מ סי' קצ"ח ס"ט בהג"ה עכ"ל והמכמ"א שם דרי"ב ע"ב ד"ה ומעתה כתב דאם הפקידה הגט ביד אחר אינה מגורשת דהא רשות אחרים לאו בר קנייה הוא דהא אמרינן בפרק הספינה (דע"ו) כו' דבחצר שאינו של שניהם אלא שהוא של אחר אין משיכה קונה עכ"ל ודברי הבית מאיר נכונים דהא מבואר שם בסי' קצ"ח ס"ט דהא דבחצר שאינו של שניהם אלא של אחר לא מהני משיכה זהו כשהכניסה שם שלא ברשות בעל החצר וכתב הסמ"ע שם ס"ק ט"ז דאל"כ ה"ל חצר של זהו שהרשוהו להכניס או של שניהם וכמ"ש בסי' קצ"ז עכ"ל. והיינו בסי' קצ"ז ס"ב סק"ד ואפ"ל דהמכמ"א מחלק דהתם שאני שהרשוהו שזה בעצמו יכניסו לשם אבל הכא שהוא מקבל הפקדון אינו דומה לזה אך ז"א דדין זה שבסי' קצ"ח ס"ט בהג"ה הוא מדברי המגיד פ"ג דמכירה דין ג' בשם הרשב"א דכשהוא ברשות המופקדין אצלו ה"ל כרשות המוכר שהפקידו שם והרי כ' המגיד שם ה"ו דאם הנפקד מקבל עליו ברצון המוכר לתתן ללוקח סגי בכך וכ"כ בהגמי"י שם אות ה' כיון שקיבל עליו נפקד לזכות ללוקח אחר פיסוק דמים קנה לוקח כו' וא"כ צ"ע דברי רמ"א דכיון דרשות נפקד של המוכר הרי הוא כרשות מוכר איך מהני שם משיכה הרי ברשות המוכר לא מהני משיכה כמבואר בהדיא בגמרא שם וא"כ צע"ג על הסמ"ע ושאר אחרונים שלא נרגשו מזה וא"כ לכאורה בטל ראיות הבית מאיר אך עכ"ז בנ"ד כיון שהרב הוא הנפקד שלה א"כ אדרבה הרי רשות המופקדין אצלו הוא כרשות שלה ממש וגם אם נאמר שמופקד אצלו מרשות שניהם הבעל והאשה ה"ל כחצר של שניהם וכענין מ"ש בגמרא פ"ק דב"ק (די"ד ע"א) חצר השותפין והפונדק (בית גדול שרגילים האורחים ואכסנאים ללון בו כו') הוי כחצר של שניהם ועוד כיון

שהרב מקבל שכר עבור סידור הגט אמרינן אגב דנהנה מהנה ומשאיל לה רשותו כש"כ דניחא ליה שלא יצא תקלה מתח"י מה שנקרע הגט וגם מחויב להחזיר השכר כדין אומן שקלקל א"כ ודאי ניחא לי' שיהיה רשותו מושכר לה:

ב המכמ"א ועוד נ' דפקדון גריעא מרה"ר שהרי תנן פ' הכותב (דף פ"ד ע"א) מי שמת כו' והי' לו פקדון כו' הרי בהדיא דאילו היו מונחים ברה"ר קתני סיפא כל הקודם בהן זכה ואם קדמו יורשין ותפסו אין מוציאין מידם. והשתא דנמצאו בפקדון נותנים אותו לכתחלה לכושל שבהן ואם קדמו יורשין ותפסו מוציאין מידן ג"כ במח"כ אזיל בתר איפכא דהתם שאני שזה הפקדון הפקיד אבי היורשין והוא הבע"ח שחייב להבעלי חובות א"כ מפני שרשות המופקדין אצלו הוא כאילו מונח ברשותו בחייו ע"כ נותנים אותו לכתחלה לבע"ח ולא דמי למונח ברשות המוריש ממש דהתם כיון שמת ה"ל רשות שלהן ולא רשות המוריש אבל הכא הרי הוא רשות של אחר ולא נק' מטלטלי דיתמי דבשעה הראוי' להעשות מטלטלי דיתמי היינו בשעת מיתה אזי ראויה ג"כ להנתן למי שאביהם חייב כי זה הנפקד או הלוה יוכל לזכות לבע"ח של המפקיד משום מצוה כש"כ שיש חיוב עליו מדר"נ משא"כ ברה"ר וסימטא ל"ל הכי וז"ל השט"מ שם במשנה (דף פ"ד א') והיה לו מלוה או פקדון כו' כלומר שלא היה ברשות היתומים שאם היה ברשותן הא קיי"ל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לכתובה ולא לבע"ח אבל היכא דלא תפיסו בהו כגון הכא דאית ליה פקדון או מלוה ביד אחר עכ"ל וז"ל הריטב"א אמתניתן הנ"ל והיה לו פקדון או מלוה פי' דסבר ר"ט דמטלטלי דיתמי כל היכי שלא באו לרשות היתומים משתעבדי לבע"ח ולכתובת אשה וחשבינן לה כאילו תפסי בה עכ"ל והרי"ף ביאר הטעם בפירוש וז"ל ומ"ש פקדון או מלוה כו' כיון דלא אתי לרשות יורשים משתעבדי לבע"ח מדר"נ כו' וע"ש בר"ן והפנ"י דקדק מדברי רש"י דס"ל ג"כ כן מטעם זה. וא"כ היינו עדיפותא של פקדון או מלוה מרה"ר וסימטא דהתם אין שייך לומר דמשתעבדי מהא דר"נ ע"כ מהני תפיסא של יורשין והתוס' ס"פ האשה שנפלו (דפ"ב ע"א) ד"ה לא אשכחן הקשו על טעם מדר"נ והר"ן כאן יישב קושייתם במ"ש דר"ט ס"ל כר"מ ומ"מ גם להתוס' שם הרי כתבו דשא"ה דאין היורשין מוחזקין מן הפקדון או המלוה ובפרק יש בכור (דנ"א סע"ב ודנ"ב רע"א) ביארו הדבר וז"ל דהואיל והמלוה ביד אחרים לא חשיבי מטלטלי דיתמי כו' ומסתבר דאתא אפילו כרבנן דפליגי ארב"נ כו' לפי שלא היה ממון זה ביד היתומים מעולם אלא עכשיו באין ליטול מכח ירושה ועדיין לא בא לידם להכי מודו ליה רבנן לרב"נ שניתן לבע"ח ולכתובות אשה כו' ע"ש א"כ גם לדבריהם הכא הטעם כר' נתן דכמו שמשועבד הנפקד או הלוה לאביהם כך הוא משועבד לבע"ח

אלא דהכא רבנן נמי מודו לר' נתן בזה ובשט"מ ס"פ האשה שנפלו שם כ' בשם הרא"ש י"ל כיון דהמלוה ביד אחר כגבוי דמי ולא הוה מטלטלי דיתמי כו' עכ"ל וכ"ז שייך דוקא בפקדון או מלוה שהפקיד או הלוה ראובן ומת שאזי לא זכו בו יורשין טפי מברה"ר משום שראובן חייב לשמעון ושייך בהא הא דר"נ משא"כ ברה"ר וכ"ש בסימטא וא"כ מהו הראיה מזה לנ"ד שהגט הוא פקדון ביד הרב מן האשה או משניהם מהבעל והאשה לשנאמר דגריעא מרה"ר וסימטא הא אינו ענין לזה כלל וא"כ י"ל דצדקו דברי הבית מאיר דה"ל כסימטא בפרט שהמכמ"א עצמו כתב שכ"ד מהריב"ל ומהרשד"ם וא"כ כבר ביאר הבית מאיר דמחמת זה יש להקל בדיעבד אפילו נתפוס במושלם כחומרת מהר"ם ודעימי' דהגט אינו חל אלא מעת שהוא בעולם יעויין עליו ועוד דבנד"ז הרב הוא נפקד מהאשה אף לפ"ד מהר"ם שהרי הבעל נתן גט זה ליד האשה וא"כ כבר הגיע לידה ומידה הוא מופקד אצל הרב ולא מהבעל שהרי הבעל כבר נתנו ליד האשה ואף לשטת מהר"ם דאין הגרושין חלין מיד כ"א שע"א לפני מותו מ"מ עכ"פ נתנו לידה ושתתגרש בו שעה אחת לפני מותו. אבל הנתינה הוא מעתה א"כ ממנה הוא מופקד אצל הרב. גם לפי הסוגיא דכתובות פרק הכותב (דפ"ו ע"ב) ה"ז גיטך כו' דלהרמב"ם פ"ט מה"ג ה"ג מגורשת אף בלא מעכשיו א"כ לדידי' מגורשת אף למהר"מ אף אם הגרושין לא מתחילין כלל עד שע"א סמוך למיתתו דהרב המסדר לא גרע מאגם. ואף להרשב"א שהביא הה"מ דשם היינו באומר מעכשיו ולאחר ל' יום מ"מ גם כאן גבי מעכשיו י"ל דאף לר"ת מתחיל מעכשיו ואינו נגמר אלא שעה אחת לפני מותו כן י"ל עכ"פ לפי מה שנכתב בהגט מיומא דנן ולעלם א"כ ע"כ הגט מתחיל מעכשיו וא"כ גם להרשב"א מגורשת אף אם הגט היה באגם שעה הסמוכה למיתתו וכשהוא אצל הרב י"ל דלא גרע מכשהוא באגם כיון שהיא מפקדת אותו ביד הרב ואף שהב"ש רס"י קמ"ו כ' דלהתוספות והרשב"א אף אם אמר מעכשיו הוי ספק גט דקיי"ל כרב דמספקא ליה שמא תנאה כו' ושמא חזרה הוי וה"ל כאילו אמר לאחר ל' יום בלא מעכשיו ואינה מגורשת כי צידי רה"ר לאו מקום שלה הוא עכ"ל מ"מ כבר כתבתי לעיל בתשובה הראשונה סעיף ב' דהתוס' פרק האשה רבה (דצ"ג ע"א) ד"ה קנויה לך כתבו דלרב ג"כ כשאמר מעכשיו לבסוף אין שייך להסתפק כלל וכ"כ בכתובות (דפ"ב ע"א) וא"כ לפמ"ש בסדר הגט סעיף רל"ב דהשכ"מ אומר מעכשיו לבסוף אין להסתפק כלל לרב דודאי אינה חזרה וכיון דהכא אמר רק מעכשיו לבד לא יגרע זה מאומר בפירוש מעכשיו ולאחר שלשים יום דמגורשת לכ"ע בין לר' יוחנן בין לרב (כשאמר מעכשיו לבסוף) אף שהגט לאחר שלשים יום אינה בידה כ"א באגם ופירשו התוס' ביבמות שם נעשה האגם רשותה כו' ע"ש כ"ש שי"ל כן רשות הרב מקום

שמונח הגט נעשה רשותה כיון שהרב הוא כמו נפקד שלה שממנה בא הגט לידו והוא מקבל שכר על סידור הגט כו' אך צ"ע שמא אין הרב חשוב נפקד שאין נוטלו על דעת שיהיה זה פקדון מהאשה כ"א על דעת שהגט הוא דבר שא"צ לה עוד כלל שהרי סובר שכבר נתגרשה ע"י גט זה ואינה צריכה לו עוד ונוטלו רק שיהיה מונח אצלו אולי יצטרך לסידור גט אחר וא"כ זהו על דרך מתנה שהיא נותנה אותו לו במתנה ולא דרך פקדון וי"ל כיון מ"מ הגט הוא שלה והוא נוטלו מעצמו דינו כפקדון דאפילו במי שנותן לחבירו דבר בסתם ס"ל לכמה פוסקים דאין זו מתנה אלא פקדון או הלוואה כמ"ש המל"מ פ"ג מה' אישות הלכה ח' ד"ה והיכא דלא בשם הרשב"א והר"ן וכ"ש הכא דנוטל מעצמו מהאשה עי' בסה"ג מהר"י מרגליות שבב"ש סעיף פ"ז ובסה"ג של מהר"ם סעיף רמ"ט ועוד דזיל בתר טעמא מאי מהני סימטא ואגם כיון שלא עשה שם משיכה אעכצ"ל כיון שכבר קיבלה הגט שאני ומדמה זה ליתומים דכיון דהם באמת הבעלים של עזבון אביהם ע"כ כל שאינן ברה"ר זוכים בו ולא מהני תפיסה ועיין בשט"מ בשם רש"י אלמא רה"ר לא קנו לבעלים מידי אא"כ מגביהו עכ"ל מבואר הא סימטא קונה היינו מפני שבלא"ה הן הבעלים של החפץ וכמ"כ גבי גט כיון שכבר קבלתו האשה חשיבא בעלים לכן מהני כל שאינו מונח ברה"ר אפילו באגם וצידי רה"ר א"כ כש"כ כשמונח ביד הרב המסדר שנוטלו ממנה להצניעו ולגונזו וז"ל השט"מ בכתובות (דפ"ו) שם בשם הריב"ש שכתב בשם הרמב"ן אלא ודאי בדלא אמר מעכשיו היא ומייתי מינה ראיה דכי היכי דמשיכה דהשתא מהני לאחר שלשים כל שעומדת במקום שיש לה רשות להניחה שם אע"ג דלא אמר מעכשיו ה"נ הכא הך נתינת הגט מהני לאחר שלשים כל שעומדת במקום שיש לה רשות להניחה שם עכ"ל הרי לא בעינן רק שיהיה במקום שיש לה רשות להניחה שם וא"כ כשהיא ברשות הרב המסדר הגט לא גרע מרשות הנ"ל דהא א' מן הטעמים שהרב נוטל הגט לרשותו הוא כדי שלא יגיע ליד הבעל ויערער עליו א"כ מצניעו לטובת האשה וה"ל כמו נפקד ממנה יצא לנו שאם נאמר דע"י שנכתב הגט מיומא דנן ולעלם אזי אף לר"ת מתחילים הגרושין מיד רק שע"י אומרו אם מת יהיה הגט מעכשיו אין נגמרים אלא שעה אחת לפני מותו יש להכשיר הגט גם לר"ת לכל הסברות שנאמרו בפירוש האיבעיא דרמי בר חמא היינו אף להרמב"ן והרשב"א דפסק כר' יוחנן ולא כרמב"ח ורב חסדא ואם נאמר דלר"ת בכל ענין אין הגרושין מתחילין אלא שעה אחת קודם מותו אעפ"כ יש להתיר להפוסקים כרמב"ח ור"ח והן הרמב"ם וה"ה והר"ן ובשט"מ כתב ג"כ בשם רש"י דרב נחמן אמר רבה בר אבהו פליג על ר' יוחנן וכ"כ בש"ע רס"י קמ"ו וכיון

שעכ"פ יש צד גדול להתיר אף לשטת ר"ת לכן יש לסמוך ע"ד רוב הפוסקים דסוברים דנתגרשה מיד בעת קבלת הגט ממש:

סימן רצד

מה שהשיב להשואל]:

ע"ד השאלה מענין גט שכ"מ כהן אשר גירש אשתו בחליו על תנאי בק' זלאטאנאש והרב המנוח אשר סידר הגט נהג עם הגט כדרך כל הגיטין שתיכף אחר הנתינה קרעו שו"ע כנהוג (ונזדמן הדבר שעשה קרעים קטנים ולא הגיעו לתורף הגט ואף התיבות הנפסקים נקראים היטב) ולקחו לרשותו ג"כ כנהוג והאשה הזאת ענייה ואין לה אב ועיניה תכלינה ערך עשר שנים עד יגדל היבם עכ"ל:

והנה לא הייתי רוצה לעיין בזה הגם שרוב גדולי הראשונים מקילים בזה עכ"ז מאחר שמהר"מ מרוטנבורק וסיעתו מחמירים בדבר מי הוא זה כו'. אך נשענתי על ב' דברים הא' שקרוב לומר שבנדון זה יש לצדד להקל גם לפ"ד מהר"מ כמשי"ת לקמן ע"פ דברי הבית מאיר הב' והוא שידוע לי שהיה מעשה כזו ממש בדור שלפנינו והיה דעת אאזמו"ר הגאון נ"ע להסכים עם דעת הרב שהיה רוצה להקל בזה למעשה להתירה בלי חליצה והן אמת שלא נעשה מעשה בזה מפני שגברה ידי החולק עליו כנדפס ענין זה בספרי הסמ"ק שנדפסו בקאפוסט שנת תק"פ. עם הגהות הה"ג מ' יהושע צייטלש ז"ל המכונים הגהות חדשות שם הובא שאילה זו במצות לגרש סי' קפ"ד והוא היה החולק על אאזמו"ר הגאון ז"ל להחמיר בזה וכל ראיותיו אין מכריעות כלל וגם הוא סיים וז"ל ובפרט שהחלוץ לפנינו ובקל אפשר לפשר אותו שיחלוץ לה כו' א"כ במקום עיגון עשרה שנים כנד"ז אפשר לא היה מחמיר כ"כ ואיך שיהיה דעתו עכ"פ הסכמת האחרונים שהעיקר כדעת רוב הפוסקים המקילים בזה וכמ"ש בספר תורת גיטין סי' קמ"ה ס"ב ובשו"ת משכנות יעקב להגאון מו' יעקב מקארלין ז"ל חאה"ע סי' מ"א שנשאל על שאילה זו שנקרע הגט והאריך להביא ראיות שהעיקר כהמקילים. רק שמ"מ לא נתבאר שם בפי' הפסק להקל למעשה רק דרך מטין הדבר ומהרי"ט בתשוב' חאה"ע סי' י"ט כתב וז"ל ומה גם בדין זה אינו אלא חומרא יתירה לחוש לדברי המחמירין כנגד להקת המתירין כי רבו ומה גם כי רבותינו האחרונים צדדו כמה צדדים להקל יש מי שאומר דבאומר מעכשיו כ"ע מודו. ויש מי שאומר כשמגרש על תנאי סבור שהדברים כפשטן שמאותה שעה מגרש ויש מי שאומר דהיכא דכפל תנאיה אין כאן ספק וכבר כתבתי דבריהם בתשובה כו' ואע"פ שחזרתי על כל הצדדים וצידי צדדים ולא מצאתי דבר שראוי לסמוך עליו להתירה

בלי חליצה אלא במפרש בהדיא שיחול הגט משעת מסירה מ"מ קלישא איסורא טובא כו' עכ"ל והמכמ"א שער ח' סס"י נ"א גמגם עליו דלא קלישא איסורא כ"כ וכבר השיג עליו המשכנות יעקב הנ"ל וכיון שכן דקלישא איסורא א"כ יש לסמוך להקל בנד"ז אם יסכימו גדולי המורים מפני שלא הגיעו הקרעים לתורף הגט והוא ע"פ מה שכבר הורה זקן הגאון המפורסם הבית מאיר סי' קמ"ה ס"ב וז"ל וכבר נהוג עלמא שלא לקרוע הגט שכ"מ הנעשה על תנאי אם ימות כנהוג בזולתו מהגיטין והוא ע"פ המרדכי ותשובת מיימון וכמבואר סס"י קמ"ח בב"ח כו' ובתשובת מיימון הנ"ל מצריך נמי שיהא הגט ברשותה בשעת מיתת הבעל כו' הן אמת שנראה מהר"ם ז"ל אזיל בשטת הראב"ד שמפרש האיבעיא (שבגמ' בכתובות פרק הכותב (דפ"ו ע"ב) לענין הניחתו בצידי רה"ר) דוקא במעכשיו כו' משא"כ לפסק הש"ע סי' קמ"ו כהרמב"ם ור"ן וההה"מ שמפרשים האיבעיא בלא מעכשיו ופוסקים דמגורשת בצידי רה"ר א"כ ה"ה בגט שכ"מ י"ל אף שדעתו שלא יחול קודם מותו מתגרשת היא בגט זה שמונח אז ברשות הרב כו' נהי דלא הוה ממש חצירה כו' מ"מ לא גרע מצדי רה"ר כו' אך כ"ז אפשר בדיעבד עכ"ל. הרי דיעבד דעתו להקל בחשש זה מה שלא היה מונח ברשותה עוד כתב ובדיעבד אם נתקרע קודם מותו והוא מעורה יש לעיין בסי' קכ"ה סעיף כ"א עכ"ל וא"כ המעיין שם יראה שכוונתו שבנ"ד ודאי יש להקל גם בחשש זה בדיעבד כיון שלא נקרע התורף וא"כ כיון שכבר הורה זקן נלע"ד שיש לסמוך על זה בשעת הדחק כזה עכ"פ:

סימן רצה

שאלה מקאיימסק זה כמו שנים עשר שנה נשלח פה אשה אחת ואמרה שקבלה ג"פ מבעלה גם באו עדים ואמרו ג"כ שקבלה גט מבעלה ונשאת ע"פ העדים וילדה מבעלה האחרון שתי בנות ולבסוף נודע הדבר שלא קבלה מחמת שנפסל הגט מחמת אות אחת ששמה באשא ובגט היה כתוב באשה. ולא הספיקה לקבל הגט ששלחו אותה לסיביר וזה לערך שני שנים נגזר ג"כ על בעלה הראשון לשלוח אותו לסיביר ודרך הילוכו היה דרך גארעד קאיימסק ואמר בפירוש כזה הדברים שלא קבלה ממנו הגט מחמת טעם הנ"ל וכתב לה גט אחר ומסר ליד שליח דפה גארעד קאיימסק מחמת שהאשה עם בעלה האחרון נסעו מזה לכמה מאות ווייארסט לבקש פרנסה:

וכשבאו קבלה הגט מיד השליח כדין ומהראוי לדעת כל הפוסקים שתקבל ג"כ ג"פ מבעלה האחרון אך שהיא איננה רוצה מחמת הבנות. ע"כ לפקח בזה האם יש צד להקל שתשאר עם בעלה השני עכ"ל א הנה מ"ש ולבסוף נודע הדבר שלא קבלה כו' אפילו

נודע עפ"י עדים או אפילו ע"י הודעה מן הב"ד שהידרו הגט שמה שהם הודיעו שלא קבלה מ"מ מאחר שמתחלה באו עדים שקבלה גט א"כ תרי ותרי נינהו ובאנו לדין שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה שבפרק שני דכתובות (דכ"ב ע"ב). דאין לומר דהב"ד נאמנים יותר דהא תרי כמאה ואין לדמות למ"ש בתשובת שבו"י ח"א סי' קכ"ה אודות שומרת יבם שבאו עדים שמת היבם ועמדה ונשאת ואח"כ נודע מפי הכל שעדיין הוא חי וחקר שם אי אמרינן דתרי כמאה אפילו לענין הכחשה. (מיהו ד' תשו' הנ"ל צע"ג דאפי' נאמר תרי כמאה חייב להוציא כיון שלא ניסת לא' מעידיה וגם היא אינה אומרת ברי לי שמת חייב להוציא כדמוכח מסוגיא דכתובות הנ"ל ועב"ש סי' קנ"ט סק"ז ובנד"ז גם להרמ"ה שבב"י שם תצא דהא אתחזק איסורא ועי' לקמן מדין זה) ולבסוף מסיק דאין להכחיש הידוע והכא נמי נימא לפ"ז שאין להכחיש הידוע לב"ד ולשארי אנשים שלא קיבלה הגט אך באמת א"א לומר כן אלא התם שאני כמ"ש השבו"י כיון שהחולץ עצמו עדיין חי וכתב בכתב ידוע וניכר לכל וגם בני הק"ק מעידין עליו שזה הוא ה"ז דומה למ"ש ביבמות (דפ"ח) אתא גברא וקאי כו' שכתב שם התוס' וא"ת כיון דאיכא תרי דאמרי מת אפי' איכא מאה דאמרי שהוא חי מה בכך הא תרי כק' דמי וי"ל דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא היה אומר רב אבל בשני עדים לא תצא עכ"ל. הרי דוקא לגבי דבר הנראה לכל לא אמרי' תרי כמאה ר"ל כיון דאתא גברא וקאי ועדים מעידים וכל מכיריו אמרי שזהו בכה"ג אמרינן דסהדי קמייתא שקרי נינהו אבל לגבי דבר שאינו נראה כנ"ד אם נתגרשה או לא ודאי אמרינן תרי כמאה ומ"ש בפסקי תוספות שם שנים אומרים מת וכל העולם אומרים שהוא חי פשיטא דתצא עכ"ל אין ר"ל משום דכל העולם הם רבים דמאחר דתרי כמאה מאי נפ"מ אלא עיקר הטעם משום דאתא גברא וקאי וה"נ כתב ידו הניכר לכל המבואר שהכתב נכתב זה מקרוב ה"ל כאתא גברא ומ"ש וגם בני הק"ק כו' וכמו דאמרינן המפורסמות א"צ ראיה זהו לסניף וגם י"ל בגילויא מילתא כזה שבלא"ה מוכח לכל כן ע"י כתב ידו לכן הוי רק גילויא מילתא בעלמא וגם מילתא דעבידא לאגלויי וגם דה"ל כמו שלח ואחוי שבקדושין פרק האומר (דס"ו ע"ב). לכן בכה"ג לא אמרינן תרי כמאה וכדלקמן לשטת רש"י דכתובות וזה עדיף יותר טובא ועיין בירושלמי פרק בתרא דיבמות שיובא לקמן בסמוך משמע שם דגם זה לא פשיטא כ"כ אלא דצריכה לחוש ידי שמים יעו"ש בקה"ע ואע"ג שבש"ס דילן לא משמע הכי מדאמרינן מחכו עליה כו' וכן משמע מהש"ס דב"ק (דף ע"ד ע"ב) שהביא השבו"י אמר אביי בבא הרוג ברגליו וכן משמע בש"ס בכתובות (דכ"ב ע"ב) מיתה אינה יכולה מכחישתו מ"מ משמע דוקא בכה"ג דאתא גברא וקאי הוא דמחכו עליה ולא כשמעידים

על מעשה שכבר נעשה תדע דאל"כ יהיו ד' התוספות דכתובות (דכ"ב ע"א) כנגד דברי הש"ס והתוספות דיבמות הנ"ל שבכתובות שם בד"ה תרי ותרי נינהו כתבו וזהו תימא כיון ששנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכול להכחישן דתרי כמאה עכ"ל א"ו החילוק דהתם אם הוא עבד או לא אינו דבר הנראה הלכך אמרינן בזה תרי כמאה:

קיצור שנים אומרים נתגרשה ונשאת ואח"כ הב"ד מקום סידור הגט הודיעו שלא ניתן הגט הוי כתרי ותרי:

ומעתה בנ"ד שהם מעידים על מה שכבר נעשה ואינו דבר הנראה עתה לפנינו אמרי' תרי כמאה אך מפרש"י שם ד"ה גילויא מילתא משמע להפך ממ"ש התוס' בכתובות שם וכ"כ הש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו וז"ל ומ"ש התוספות וזהו תימא כו' לפע"ד לק"מ דבדבר העשוי להגלות לכל העולם לא אמרינן תרי כמאה והכי אמרינן ביבמות (רפ"י) אתא גברא וקאי כו' ע"ש ונסתייע מהתוספות דיבמות הנ"ל וממהרי"ק ש' קע"א הרי ס"ל להש"ך דאפילו בדבר שאינו נראה עתה רק שהוא דבר הידוע ומפורסם לא אמרינן ע"ז תרי כמאה וז"ל האו"ת שם ס"ק פ"א ולא קשה קושיית התוס' איך אפשר לברר שהוא שקר מוחלט דתרי כמאה י"ל בדבר המפורסם לרבים לא אמרינן כן כ"כ הש"ך עכ"ל ודעת הש"ך שם דשטת רש"י עיקר וכ"כ הר"ן ועיין בשט"מ שם כתב ג"כ בשם גדולי הראשונים ליישב שטת רש"י וקושיית התוספות מהא דרב הונא בשבועות (דמ"ז) לשיטתם אזלי בכתובות (ד"ך ע"א) בד"ה אלא אמר רב נחמן שהקשו ג"כ על דין ההוא מהא דרב הונא וכ"כ עוד בפרק חזקת (דל"א ע"ב) בד"ה ורב נחמן והוצרכו להעמיד הא דפסולי עדות היו דמיירי כגון שפוסלים אותם משנולדו שאומרים קרובים היו משנולדו והרי סתם פסולי עדות כולל ג"כ שאר פיסול שלא מחמת קורבה כדפרש"י במשנה בכתובות (די"ח ע"ב) מיהו הא לא קשיא דבלא"ה צריך להעמיד בפסול קורבה כמ"ש הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ק"ב אלא דמ"מ הרי כמה פסולי קורבה הוא שלא משנולדו כ"א אח"כ ע"י נשואין בענין שהיה להם תחלה חזקת כשרות אמנם לפמ"ש הרמב"ן לחלק בין הא דרב הונא דשאני התם דכיון שבאות זו אחר זו אמרינן זו היא דכשרה ודמי לבאו לישאל זה אחר זה לענין טומאה דאמרינן ששניהם טהורין כו' אבל שתי כתי עדים הבאות לפנינו על אחד כו' עכ"ל הובא בשט"מ וכ"כ הר"ן לפ"ז גם בהא דרב נחמן לק"מ מיהו ישוב הקושיא הב' של התוספות כיון ששנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכול להכחישן ע"ז תירץ בשט"מ בשם הרא"ש דמיירי בענין דבתראי לא מכחשו להו לקמאי כגון דאתו בי תרי ואמרי זה האיש ידוע לנו שהוא ממשפחה שנטמעו בה עבדים והיינו מחזיקים כל המשפחה בחזקת פסלות ואתו בתראי ואמרי זה האיש ידוע

לנו שהוא לא בא מן העבדים שנטמעו באותה משפחה כו' והרמב"ן שם תירץ דבגילויא מילתא אמרינן אוקי גברא אחזקת כשרות נמצא לעולם תרי כמאה אלא דמהני הא דהוי גילויא מילתא להעמיד בתרי ותרי אחזקת כשרות וכ"כ התשב"ץ ח"א סי' פ"ג וז"ל עוד נזכר גילוי מילתא בפ"ב דכתובות בענין ערער דפסול משפחה דמוקמינן ליה אחזקת כשרות אע"פ שהעידו שנים בפסול כיון שיש שנים מעידים בכשרות אע"פ שבערער דגזלנותא לא מוקמינן ליה אחזקתיה משום דהכא גילויא מילתא בעלמא הוא עכ"ל ולעיל מיני' ביאר ענין גילויא מילתא שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שהוא מעיד זה ע"ש והפנ"י בכתובות שם תירץ ליישב פרש"י משום שבפסול משפחה שייך יותר בירור גמור שיבררו שהראשוני' העידו בטעות כו' וזהו כתירוץ השני של הש"ך שם במ"ש ועוד נראה לתרץ כו' וא"כ בע"כ שהם מבררים לכל כו' ע"ש נמצא לפי כל ג' תירוצים אלו אין הכרח כלל לסברת הש"ך הראשונה שבדבר כזה לא אמרינן תרי כמאה ואדרבה מתירוץ הרא"ש ומתירוץ הרמב"ן מוכח להפך וראיית הש"ך מהש"ס דיבמות (דף פ"ח) הנ"ל לא דמי כלל דשאני התם כדאתא גברא וקאי שהוא דבר הנראה לכל בפועל ממש. בשגם שכבר כתבתי דבירוש' פט"ו דיבמות גמ' על משנה ה' משמע להדיא דאפילו היכא דאתא גברא וקאי ואפילו הוא אדם מסוים כר' אימי שהכל מכירין אותו אפ"ה אמר רב דלא תצא משום שמא זהו אדם אחר דומה לר"א וזהו כו' אלא דמסקנא שם שאע"ג שהיא מותרת להאחרון מדינא (לפ"ד רב דס"ל בתרי ותרי לא תצא) מ"מ קמי שמיא בנוי דההוא גברא ממזירא כו' יעו"ש הרי דמשמע דמדינא אפי' בכה"ג אמרי' תרי ותרי נינהו ונהי דגמרא דידן ודאי פליגא ע"ז וס"ל דמדינא בטלה עדות הראשוני' לגמרי כדמוכח מהנך ג' מקומות ההובאו לעיל ביבמות (דף פ"ח) ובכתובות (דף כ"ב ע"ב) ובב"ק (דף ע"ד ב') מ"מ י"ל דוקא באתא גברא וקאי שהוא דבר הנראה לכל עתה ממש ולא כשמעידי' אמעשה שכבר היה שלא לחלוק כ"כ על הירושלמי גם בתשו' שבסוף ספר בית מאיר סי' ט' בעובדא דגט דיאקב מפין דף י"ד ע"א כתב וז"ל כי תרי כמאה לא נאמר כ"א על דבר שאינו בפנינו כמו שמעידים שנים פלוני לוה או עשה דבר פלוני ומאה אומרים כו' שגבול יש אותם המאה יודעים ושאר כל העולם בספק משא"כ בבא הרוג ברגליו או שבא הבעל שלידיעה זו אין גבול מפני שאנו רואים שכל הראוים להכירו מכירים אותו בלי ספק ומסתמא כמו כן יש בכל עולם עוד אלפים המכירים והכל בלי ספק בזה אין שייך תרי כמאה עכ"ל נמצא דוקא בדבר שבפנינו ע"ז הוא דלא אמרינן תרי כמאה וזה שנסתייע הש"ך עוד ממהרי"ק שרש קע"א קרוב לתחלת השרש בענין דס"ל דהולכים אחר רוב הדיעות שאמרו שאין חוששין במקום ההוא לסבלונות ולא אמר בזה תרי כמאה

ג"כ אינה ראיה כלל ואדרבה אפשר שהוא עזר כנגדו כי ז"ל מהרי"ק שם גם מ"ש דתרי כמאה כו' גם זה הוה הבל. ודאי כשנחקרה עדותם בב"ד או כשנתקבל בב"ד מהני תרי כמאה דסוף סוף עדות איכא אבל כי לא אתא בתורת עדות אלא גילוי מילתא בעלמא סברא הוא להאמין יותר המרובים מהמועטים דכל היכא שאין עדות ממש הולכים אחר רוב דיעות כדאיתא ביבמות פרק האשה ובסוטה פרק מי שקינא עכ"ל ומשמע דמיירי שאותן המעידים שחוששין שם לסבלונות לא נחקר עדותם בב"ד כלל דאז אין ע"ז תורת עדות. וכיון שכן בכה"ג אזלי' בתר רוב דיעות כמו גבי פסולי עדות כו' ע"ש אבל אילו נחקרה עדותם בב"ד י"ל דאמרינן ע"ז תרי כמאה אכן באמת בנ"ד א"צ לכל זה כי גם לפ"ד הש"ך ל"ד נ"ד לנדון דהש"ך דהתם ביחוס משפחה הוא דבר העשוי להגלות לכל העולם משא"כ בנ"ד אם קבלה הגט או לא פשיטא ופשיטא דליכא למימר הכי וכדאיתא בכתובות (דף כ"ב ב') גרושין יכולה מכחישתו א"כ נראה דבנ"ד לכ"ע הוה כמו תרי ותרי אא"כ העדים שאמרו שנתגרשה לא העידו לפני ב"ד בת"ע אז יש ללמוד ממהרי"ק הנ"ל דבכה"ג אזלינן בתר רוב דיעות ואם לבסוף נודע מפי המרובים שלא נתגרשה לא אמרי' דתרי ותרי נינהו וה"ל אשת איש גמורה:

קיצור פלפול בדברי רש"י פ"ב דכתובות (דף כ"ב א') ד"ה גילויא מילתא ובדברי התוספות שם והש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו ואו"ת שם ס"ק פ"א ושאין דברי הש"ך מוכרחי' כלל בפרש"י ושאף לדברי הש"ך בנד"ז הוה כתרי ותרי:

ג עוד מצאתי טענה לכאורה לומר דלא אמרינן דתרי ותרי נינהו עפמ"ש בתשב"ץ ח"א סס"י א' בענין אשה א' שהחזיקוה ב"ד בגרושה ושני עדים אומרים שלא נתגרשה דמסיק דלא אמרינן תרי ותרי נינהו כי אין עדים יכולים להכחיש ב"ד יעו"ש שהאריך הרבה בזה לחלק בין הכחש' תרי ותרי (או אפי' מאה רק שמעידין דרך עדות). ובין הכחשה דעדות נגד ב"ד. ומעתה נמי בנ"ד אם הב"ד העידו שלא נתגרשה מחמת שנפסל הגט ומחמת פיסול זה לא נתנו לה א"כ אפ"ל דה"נ תורת ב"ד ע"ז מאחר שנהוג עכשיו ליתן הגט בפני ב"ד והם מחזיקים אותה במגורשת ע"י קריעת הגט וא"כ כשמעידים שלא החזיקוה י"ל דזהו הגדת ב"ד ועדיפא מעדות לפ"ד התשב"ץ אך באמת יש לחלק דהתם כשב"ד אומרים שהחזיקוה בגרושה א"כ הם מעידים שנעשה בפניהם מעשה ב"ד וכיון שכן עדיפי בזה מעדים. אבל במה שמעידי' שלא נעשה בפניהם הרי מאחר שגם לדבריהם לא נעשו דייני' בזה א"כ הגדתן היא רק הגדת עדות בעלמא שמעידין שלא נתגרשה לכן כששני' מעידין שנתגרשה ה"ל תרי ותרי גם בלא"ה דינו של התשב"ץ חידוש הוא ולא מצאתי כזה בד' הפוסקי' ועיין בהריב"ש סי' קכ"ז שכ' ג"כ הרבה אנדון של התשב"ץ

הנ"ל להקל וכ' שם ג"כ סס"י הנ"ל טעם להאמין יותר להעדים (שהן הב"ד) שאומרים שנתגרשה משום שהם הוזמנו להעיד על כתיבת הגט ונתינתו ודייקי טפי בעדותן אבל האחרוני' לא הוזמנו להעיד ע"ז כו' יעו"ש שהאריך בזה סס"י הנ"ל ולא הזכיר טעמו של התשב"ץ דעדים לא מצי מכחשי כלל לב"ד א"כ משמע דלא ס"ל חילוק זה וכן משמע ממ"ש בכנה"ג בח"מ סי' כ"ט בהגהת הב"י אות ס"ט וז"ל אין חילוק בין עדים אומרים תנאי לדייני' אומרים תנאי הרשד"ם חח"מ סי' רס"ב הראנ"ח ז"ל ח"ב סי' פ"ו עכ"ל וקאי על תשו' הרשב"א שבב"י סס"י הנ"ל מחודש י"ג הרי בהדיא דהעדים נאמנים כמו הדיינים וה"ל תרי ותרי ע"ש בתשו' הרשב"א ההיא ולכאורה מהסוגיא (דב"ב דל"א ב') דמסקינן דלזילותא דבי דינא לא חיישינן ומהדרינן הוראת ב"ד מחמת שבאו שני עדים מוכח לא כהתשב"ץ. הגם שהתשב"ץ חילק בין אם ב"ד התירוה ע"פ עדים כו' ובין כשהם עצמם מעידים כו' ע"ש אין זה מוכרח דגם התם איכא מעליותא מה שנעשה מעשה בב"ד ע"י העדים הראשונים ועוד מדאמרינן רפ"ג דר"ה ולא תהא שמיעה גדולה מראייה משמע דעכ"פ ג"כ לא עדיפא ראייה משמיעה ומ"מ טעמו דהריב"ש שייך לומר ג"כ בנ"ד אם הב"ד העידו שלא נתגרשה מחמת סיבת פיסול הגט שיש להאמינם יותר משום שהם הוזמנו כו' וי"ל ג"כ שאותן שאמרו שנתגרשה היינו שראו סידור הגט וכתיבתו ולא הספיקו לראות שלא ניתן מחמת שנפסל וע"ד שכ' הריב"ש שם דמשום דלא רמיא עלייהו לא דייקו יעו"ש כללא דמילתא אם הראשוני' שאמרו שנתגרשה לא נחקרה עדותן בב"ד אזי אם האומרי' שלא נתגרשה הם רבים אזי אזלי' בתר רוב דיעות והרי היא אשת איש גמורה כמש"ל בשם מהרי"ק והש"ך ואף אם נחקרה עדותן בב"ד אם מה שנודע לכם שלא נתגרשה היינו ע"י ב"ד מקום כתיבת הגט אזי הדעת נותנת דטפי יש להאמין להב"ד כמ"ש הריב"ש ויש להחמיר ג"כ בזה יותר משאר תרי ותרי ואפשר דבכה"ג י"ל אוקמא אחזקת אשת איש אף לפ"ד התוספת ביבמות (דף פ"ח ע"ב) סד"ה והבא עליה שכתבו דלא מוקמינן לה אחזקה מ"מ כיון דהספק מצד עצמו קרוב יותר לצד החומרא י"ל דמוקמינן לה אחזקת אשת איש וכעין מ"ש לעיל בשם הרמב"ן והתשב"ץ שכתבו כן להקל וכ"ש להחמיר מיהו הכא שנשאת בהיתר ע"פ שנים האומרים נתגרשה לבד י"ל דלכ"ע לא אמרינן אח"כ אוקמא אחזקת אשת איש עכ"פ וע' מזה לקמן:

קיצור אף לפמ"ש התשב"ץ ח"א סי' א' דעדים לא מצי מכחשי הב"ד נ' דבנד"ז לא שייך זה כיון הב"ד מעידים שלא נעשו ב"ד ושלא נתגרשה וגם קצת הערות ע"ד התשב"ץ:

ד ועתה יש לעיין בגוף הדין של אשה זו אף את"ל דתרי ותרי נינהו והנה דין זה מבואר בפ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"א) וביבמות (דף פ"ח) ובטוש"ע אה"ע סי' קנ"ב דאפילו ניסת

ע"פ עדים הראשונים שאמרו נתגרשה ואחר שניסת באו השני' ואמרו שלא נתגרשה תצא אא"כ ניסת לא' מעדיה וגם היא אומרת ברי לי שנתגרשה ובאופן דלא אמרו עכשיו גירשה כו' יעו"ש וא"כ בנ"ד שניסת לאיש אחר שאינו מעידיה א"כ באשם תלוי קאי לפ"ד התוס' ולפ"ד הר"ן שם י"ל לכאורה דבחטאת קאי למ"ד דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא. וא"כ הי' מחויב לגרשה כנ"ל דתצא אך מה שיש לעיין בזה הוא כיון שכבר קבלה גט כד"ת מבעלה הראשון זה שתי שנים א"כ לפ"ז יש לספק אולי אין בעלה האחרון חייב לגרשה:

ול"ד להא דקיי"ל באשה שאמרו לה מת בעלה וניסת ואח"כ בא בעלה דתצא מזה ומזה דשאני התם שאח"כ נתוודע שבודאי היתה א"א כשניסת להשני ומש"ה אסורה לו דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל משא"כ בנ"ד את"ל דתרי ותרי נינהו א"כ כיון דיש לספק שמא היתה גרושה כשניסת להשני לכך י"ל דרשאי לקיימה אחר שנתגרשה בודאי שנית דמשום ספיקא י"ל דלא מפקינן לה מיני' כיון דאין האיסור משום א"א דאז גם משום ספיקא מפקינן כדלעיל אבל הכא שאין האיסור רק משום שאסורה לבועל י"ל דבספיקא לא מפקינן משום איסור זה כיון שנשא אותה בהיתר תדע דבגמ' אמרי' התם הבא עליה באשם תלוי קאי מכלל היכא דליכא אשם תלוי אין מוכרח כ"כ לומר דתצא וכ"כ בתשו' ח"צ רס"י ג' ד"ה גם מ"ש משא"כ וז"ל ואפ"ה אי לאו דבאשם תלוי קאי לא הוי מתמהינן אמאי לא תצא אפילו בלא נשאת לאחד מעידיה אלא משום דהבא עליה באשם תלוי קאי מוקמינן ליה בנשאת לאחד מעידיה כמ"ש בגמרא עכ"ל והכא אפי' אם היתה ודאי א"א אין כאן אפי' איסור לאו לבועל כמ"ש התוס' ביבמות פ"ק (דף ג' ע"ב) ד"ה לפי ועיין במל"מ ספ"א מה' אישות שהוא דין תורה גמור ואינו לאו אלא איסור עשה. וא"כ דלמא משום ספיקא לא מפקינן לה מיני' כשנשאה בהיתר אך הא אמרי' ספב"ת דיבמות מכדי הא דאוריי' והא דאוריי' מ"ל איסור כרת מ"ל איסור לאו ופרש"י מי לא בעינן למיחש לספק איסור לאו כמו לספק איסור כרת הא מידי דספיקא לאו הרחקה דרבנן היא בדבר המותר דנימא לכרת עביד הרחקה בדבר המותר ללאו לא עביד הרחקה בדבר המותר דהכא שמא איסורא דאוריי' ממש קא עביד עכ"ל וכמ"כ י"ל ג"כ אנ"ד שהוא ג"כ איסור דאוריי' ואף שאינו איסור לאו רק איסור עשה מ"מ הוא ג"כ עכ"פ איסור דאוריי' וא"כ י"ל ג"כ שמא איסורא דאורייתא ממש קא עביד ותו דהא אדרבה גבי סוטה מצינו להדיא שעשה בה הכתוב את הספק כודאי הן לגבי בעל הן לגבי בועל רק לכאורה יש לחלק חילוק דק והוא דל"ד ספק זה לספק סוטה דהתם ספק שמא בעל א"א ממש אבל הכא אף אם האמת שלא נתגרשה. מ"מ הוא לא בעל רק

כשהי' ספק שמא היא א"א. ושמא לא החמירה התורה לאוסרה לבועל אלא כשבא על ודאי א"א. מיהו ז"א דהא פריך פ"ק דכתובות (דף ט') אמאי לא נאסרה בת שבע על דוד ולחד תי' הוא משום שכל היוצא למלחמת בית דוד. גט כריתות כותב לאשתו ולפרש"י הגט הוא משעת נתינה אם ימות וכשבא עלי' בא אספק א"א וכמ"ש בגמרא פרק הזהב (דנ"ט ע"א) שיבא על ספק אשת איש כו' ודוקא משום שמת אורי' במלחמה ואיגלי מילתא דאפנוי' בא הוא דהותרה לו הא אם הי' בא מן המלחמה אסורה לו. אף אם היה מגרשה אוריה ועיין בתוס' דהזהב מזה ובשט"מ דכתובות בסוגיא הנ"ל ד"ה כל היוצא (דמ"ו ע"ד) דמשמע שם להדיא כמ"ש דאילו היתה ספק א"א היתה אסורה לבועל כשם שאסורה לבעל כמש"ש וכיון שמת פנויה גמורה היתה ולפיכך לא אסרוה כו'. ומינה דלבעל נמי אסורה משום ספק כזה אע"ג שנשאה בהיתר, וא"כ זה ראי' לנ"ד וע' ברמב"ם ובטוש"ע סי' ק"נ דספק מגורשת שנשאת תצא מזה ומזה כו' ומ"מ יש לומר דספיקא תרי ותרי שאני שכיון שיש שני עדים האומרים שנתגרשה בתחלה אין מוציאין אותה מבעלה כיון דלא שייך כאן איסור אשם תלוי כנ"ל בשם הח"צ ולא אמרו מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו כ"א בשאר ספק ולא בספיקא דתרי ותרי תדע דספק זה דתרי ותרי עדיף שהרי איכא למ"ד דלא מוקמינן בזה אחזקה כלל אפילו מדאורייי' משא"כ בשאר ספק ועוד יש למצוא סמך לחילוק זה ממ"ש בחידושי מהרי"ט רפ"ק דקדושין גבי נתן הוא ואמרה היא. דהא דתני' שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרי' לא נתקדשה אם נשאת לא תצא ומוקי לה אביי בעד א' כו' לא בעו למימר דחומרא דרבנן היא אלא ה"ק לית לן למימר מדאורייי' לכתחלה אוקמא אחזקתה להתירה לכתחלה אלא שאם נשאת לא תצא שאין בכך להוציאה מתחת בעלה אם לא היכא דאתחזק איסורא כגון תרי ותרי דהוו באשם תלוי כדאמרי' התם לעיל מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קיימא דע"פ השנים שאו' נתקדשה קרי אתחזק איסורא אבל הכא נהי דאיתרעא חזקה דהתירא אכתי לא אתחזק איסורא עכ"ל הרי דאע"ג דהתם נמי איסורא דאורייי' עכ"ז לא תצא וכך י"ל ג"כ בתרי ותרי דלא תצא אלא בספק כרת כדאמרי' הבא עליה באשם תלוי קיים (ותדע דלהרמ"ה אפילו בספק כרת לפעמי' לא תצא כמשל"ק ממ"ש הרב"י בשמו בסי' קנ"ט ובטור סי' קס"ד) וכ"מ בראב"ן דדוקא כשחייבי' אשם תלוי הוא דתצא דהקשה אמאי לא תירצו בגמ' דליכא כאן אשם תלוי משום דבעי' חתי' משני חתיכות יעו"ש אבל התוס' הקשו בע"א אמאי חייבים אשם תלוי ועיין בתוס' דכריתות רפ"ד איסור אשם תלוי משמע אע"ג דליכא חיוב אשם מ"מ תצא וכ"כ התוס' בכתובות שם אי נמי כו' וכ"מ בשט"מ דכתובות בשם הרא"ש וא"כ ה"ה בשאר ספק דאורייתא:

מיהו יש לחלק בין ספק כרת לספק איסור עשה ותדע דלהרמב"ם ספיקא דאורייי' לחומרא מדרבנן ובספק כרת ודאי דאורייתא גם לרמב"ם ואף לדידן דלא קיי"ל כהרמב"ם וע' סה"ת סי' ע"ו מדמה ספק דאורייי' לספק שחייבין עליו אשם תלוי מ"מ לענין שלא להוציאה מבעלה בספק דתרי ותרי שפיר יש לחלק ביניהם מאחר דבגמ' פריך רק משום דהבא עליה באשם תלוי קאי כנ"ל בשם הח"צ אמנם בפרשב"ם פחז"ה (דף ל"א ע"ב) מבואר בהדיא להפך שפי' שם אההיא דשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ופי' שם א"נ שנים אומרים נתגרשה בחיי בעלה ואינה זקוקה ליבם ושנים אומרים לא נתגרשה וזקוקה ליבם הרי דליכא רק איסור לאו ואפ"ה אם נשאת תצא ומשמע אפי' ניסת ואח"כ באו עדים מאחר דמפרש הברייתא בכה"ג ג"כ ע"ש מיהו פירושו צע"ג דא"כ מאי פריך הש"ס ע"ז בכתובות (דף כ"ב ע"ב) הבא עליה באשם תלוי קאי הא באיסור יבמה לשוק ליכא אשם תלוי וצ"ל דמפרש דקושיא זו קאי רק על שנים אומרים מת כו' דהא גם התירוץ באומרת ברי לי לא קאי רק ע"ז דאילו על דין דנתגרשה פשיטא דברי לה בירור גמור שהרי קיבלה הגט:

מיהו ממ"ש בגמ' גרושין יכולה מכחישתו ופרש"י אם יבוא ויאמר לא גרשתיך מוכח בהדיא דלא כפרשב"ם שפי' שמת וזקוקה ליבם ושנים אומרי' נתגרשה ואינה זקוקה ליבם דא"כ אין שייך כלל ענין יכולה מכחישתו או אינה יכולה מכחישתו שהרי ודאי לא יבוא עוד א"ו מיירי לענין שתהי' מותרת לינשא מאיסור אשת איש ולא מיירי כלל באיסור יבמה לשוק וכ"מ בתוס' דכתובות (דף כ"ו ע"ב) בד"ה אנן דמיירי בכה"ג:

והבעל המאור כ' משם ה"ר משה בר' יוסף פי' במס' סוטה אמתני' עד אומר נטמאת כו' וכ' שם משמו ואפי' שנים אומרים נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת לאלו השנים המעידים ואומרי' לא נטמאת הוה צייתינן והיתה שותה עכ"ל וכ"מ בב"י סי' קע"ח שכ' ה"ל כתרי ותרי והיתה שותה (עם היות שבמ"ש דה"ל כתרי ותרי אין מוכרח דלעולם השנים עדיפי מאחד אפי' שבא ראשון ולהרמב"ם פ"ט מ"ה רוצח צ"ע) משמע דעכ"פ בתרי ותרי אין מותרת לבעלה בלי שתשתה מים המרים מיהו משם אין ראי' די"ל שהפי' שהשנים אומרי' שלא נטמאת בשעה שאתם אומרי' שנטמאת ואכתי נשאר ספק שמא נטמאת קודם דעכצ"ל כן בא' אומר נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת כמ"ש המפרשים ובעל המאור שם ועוד דהתם שאני שקינא לה ונסתרה לדברי כולם והנה קשה להקל בתרי ותרי באיסור לאו אפי' נשאת נגד פרשב"ם גם ברי"ו שהביא הב"י סי' קנ"ט משמע כפרשב"ם מדכ' והא דאמרינן אשה כו' אבל בהכחשה ר"ל שהכחישום לא תצא וכן מוכח מסוגית הגמ' (והיינו דף צ"ד ריש ע"א). ובח"ג מנתיב כ"ג כתבתי כו' משמע שבא

לרמוז דהא דלא תצא היינו דוקא בנשאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי כמשנ"ת שם הרי אפילו באיסור לאו דיבמה לשוק משמע דס"ל דבעינן דוקא כן אע"ג דלא שייך כאן אשם תלוי מיהו צ"ע דהא לקמן בסמוך הביא דעת הרמ"ה דלא בעינן לאחד מעידיה בלא אתחזק איסורא אפילו בספק אשת אח דהוי איסור כרת וא"כ כ"ש ביבמה לשוק ועוד דאתחזק התירא שהיתה בחזקת היתר לשוק כיון שהיה לה בן. א"כ י"ל בכה"ג לכ"ע אם נשאת ע"פ עדים המתירים לא תצא אף שבאו אח"כ עדים האוסרים דאיכא תרתי למעליותא חזקה דהתירא ונשאת ע"פ שני עדים בהיתר ושאין בו דרא דאשם תלוי אך צ"ע בש"ע סי' מ"ז ס"ב וי"ל התם ספק איסור אשת איש גם י"ל התם נשאת אחר שבאו תרי ותרי ובספר עצי ארזים שם סק"ב כ' דהריב"ש בתשו' סי' רס"ו חולק ע"ז וס"ל דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן אם נשאת לא תצא אפילו לא נשאת לאחד מעידיה וכ"כ בספר המקנה וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשקר סי' י"ו קרוב לסס"י בשם הריב"ש ע"כ י"ל שגם הרי"ו לא נתכוין לזה:

קיצור אם הוה ספיקא דתרי ותרי בנד"ז שאח"כ נתגרשה שנית בודאי רק משום שאסורה לבועל שהוא הבעל השני יש להסתפק בספיקא דתרי ותרי כיון דאין בזה שייכות אשם תלוי ומדברי הרשב"ם פרק חזקת (דל"א) מבואר לאסור:

ה מיהו בנד"ז כיון שנשאת ע"פ שני עדים האומרים נתגרשה ואח"כ באו עדים האומרים לא נתגרשה והיא אומרת גרושה אני כיון שיש קצת פוסקים דס"ל דאפילו נשאת לאיש שאינו אחד מעידיה לא תצא כמשי"ת אע"ג דבטלה דעתם נגד כל הפוסקים האומרים דתצא אא"כ נשאת לאחד מעידיה וכמ"ש בפשטות בש"ע סי' קנ"ב ס"ג. מ"מ עכשיו שאין כאן ספק איסור אשת איש כיון שנתגרשה שנית רק ספק איסור עשה דאסורה לבועל בכה"ג יש לעשות סניף מהפוסקי' הנ"ל ועתה אביא הקצת פוסקי' ז"ל הראב"ן דף קכ"ב עמוד שני והוא ביבמות פרק הא"ר ואם באו שנים ואמרו מת ושנים אומרים לא מת אוקי תרי להדי תרי ואוקי אשה על חזקתה ולא תנשא ואם נשאת תצא ואם נשאת על פי שנים הראשוני' ואח"כ באו האחרונים אוקמא אחזקת שהיא עכשיו תחת האחרון ולא תצא אלא אם כן יבוא הבעל עצמו ואם אין אנו מכירין את הבעל שבא שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן ובאו שני עדים שאומרים שהוא שאנו היינו עמו משיצא ועד עכשיו תצא ואם נשאת לאחד מעדים הראשונים וגם היא אומרת ברי לי שאינו הוא לא תצא עכ"ל הרי דבריו מבוארי' דמחלק בין אם באו עדים האחרונים ג"כ קודם שנשאת ובין אם נשאת ע"פ עדים הראשונים ואח"כ באו עדים האחרונים והחילוק הוא לדבריו דדוקא באו עדים האחרוני' ג"כ קודם שנשאת אז תצא משום דמוקמינן לה אחזקת אשת

איש אבל בנשאת קודם שבאו האחרונים ע"פ שנים האומרי' מת אז לא תצא אע"פ שלא נשאת לאחד מעידיה הראשונים וגם היא אינה אומרת ברי לי והטעם משום דכבר נשאת בהיתר ע"פ שני עדים יצתה לגמרי מחזקת אשת איש ונעשית בחזקת היתר ממש אצל בעלה השני וכיון שכן אין כח בשני עדים האחרונים להוציא מבעלה ומחזקת היתר שנעשה מעשה ונשאת ע"פ שני עדים הראשונים וז"ש אוקמא אחזקת שהיא עכשיו תחת האחרון כו' והא דאיתא ר"פ האשה רבה (דפ"ח סע"א) סוף סוף תרי ותרי נינהו והבא עליה באשם תלוי קאי אמר רב ששת כגון שניסת לאחד מעידיה כו' ובאומרת ברי לי והתם מיירי דנשאת תחלה ע"פ שני עדים הראשונים שאמרו שמת בעלה וקודם שבאו האחרונים ואמרו שהוא חי ואפ"ה הוצרכו להעמיד דדוקא כשניסת לאחד מעידיה והיא גם היא אומרת ברי לי הא לאו הכי תצא כבר נשמר הראב"ן מזה במה שחילק ואמר ולא תצא אא"כ יבא הבעל עצמו ואם אין אנו מכירין את הבעל מחמת כו' ובאו שני עדים כו' תצא ואם נשאת לאחד מעידיה הראשונים כו' כדלעיל דבכה"ג ממש מיירי ביבמות (דף פ"ח) שם וס"ל דדוקא בכה"ג שבא הבעל עצמו עם שני עדים האחרונים דאע"פ שאנו אין מכירים אותו רק העדים האחרונים אומרים שזהו הבעל אעפ"כ כיון שאומרים על אדם שבפנינו שזהו הבעל וגם הוא עצמו אומר כן אז אנו אומרים דתצא אא"כ נשאת לאחד מעידיה הראשונים כו' דכיון שהם אומרים זהו שבפנינו וכן אומר הבעל עצמו יש לחוש לדבריהם יותר משום דאל"כ לא היו מעיזים פניהם לשקר כל כך נגד כל העולם כדאיתא קרוב לזה בגמרא בקדושין פרק האומר (דף ס"ג ע"ב) גבי רב אשי אומר אף נאמן לכנוס ופרש"י דלא חציף למימר לפני האב שקיבל הקדושין אני הוא דמירתת דלמא מכחיש ליה ואמר ידענא דלאו את יהבת לי קדושין עכ"ל ולכן אע"פ שכבר היא בחזקת בעלה השני ע"פ שני עדים הראשונים תצא אא"כ נשאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי שאינו הוא. אבל כשהעדים האחרונים אומרים לא מת ואין הבעל בפנינו אזי לא תצא אע"פ שנשאת לאחר שלא מעידיה הראשונים וגם היא אינה אומרת ברי לי דכיון שכבר היא בחזקת היתר לגמרי לא תצא וע' עוד בהראב"ן דקכ"ד סע"ד ודף קכ"ה שהאריך טובא בסוגיא הנ"ל ומשמע דמסיק ג"כ כמש"ש דקכ"ב. ומ"ש דגם לר' מנחם בר"י בעינן שנשאת לאחד מעידיה דקדק לכתוב דקכ"ה ע"א זה לשונו דכיון דהני אמרי מת והני אמרי זהו בעלה הוי היא ספק אשת איש כו' ומשני בשנשאת לאחד מעידיה כו' עכ"ל הרי פי' דדוקא כששנים האוסרים אמרי זהו בעלה אבל אם אומרים שהוא חי ואינו בפנינו וכן בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה מסיק וז"ל כללו של דבר כל היכא דתרי אמרי הכי ותרי אמרי הכי בין בממונא בין באיסורא אי לא אתעביד מעשה

אמרינן מוקי תרי בהדי תרי ואוקי דבר בחזקתו אבל אתעביד מעשה ע"פ הראשון כיון דמספקא לן מילתא לא אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי אלא מאי חזית דסמכת אהני בתראי לבטל הדין לסמוך אקמאי ויעמוד הדין עכ"ל דקכ"ה ע"ד וכ"כ שם עמוד ג' ועמוד ב' ואע"ג דבכתובות (דף כ"ב ע"ב) מבואר בהדיא דבכל תרי ותרי תצא אא"כ ניסת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי צ"ל לפ"ד הראב"ן דזה קאי רק על ת"ק דרבי מנחם ברבי יוסי דאומר לא תצא אפילו נשאת אחר שבאו עדים האחרונים וכן משמע ג"כ מפרש"י שכתב על מ"ש הת"ק לא תצא ולקמן פריך תרי ותרי נינהו משא"כ לר' מנחם בר' יוסי דאינו מתיר אלא בנשאת תחלה בהיתר ואח"כ באו עדים ס"ל להראב"ן דבכה"ג א"צ לאוקמי בנשאת לא' מעידיה כו' ומיהו מפרש"י ודאי אין שום ראיה לזה דאע"ג שכתב על דברי ת"ק ולקמן פריך כו' י"ל דמ"מ קאי הפירכא ג"כ על דברי רבי מנחם ג"כ וכמו שמוכח כן בהדיא בסוגיא דיבמות (דפ"ח ע"ב) וכדלקמן ובפנ"י בכתובות שם סד"ה א"ר מנחם כתב בשם הגאון מוהר"ר אברהם ברודא דלרבי מנחם בניסת ואח"כ באו עדים לא תצא אפילו ניסת לאדם אחר ואינה אומרת ברי. וכ"כ ג"כ בספר הפלאה שם משמו ודבריו הלא המה בתשו' ח"צ סי' ב' אלא שהפנ"י כתב עליו דלא נהירא ומ"מ מצאנו לו תנא דמסייע ה"ה הראב"ן כנ"ל ואפשר לומר דמה שהביאו להראב"ן לפרש כן הוא דכך משמע לכאורה תלמוד ערוך בפרק האשה רבה (דף צ"ג ע"ב) אמר להו רב ששת תניתוהו אמרו לה מת בנך כו' ונתייבמה כו' ואח"כ אמרו לה חילוף היו הדברים תצא כו' היכי דמי אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך מבואר דהקושיא הוא שלא תצא וק' אדרבה כיון שיש כאן תרי ותרי מדוע לא תצא הלא הוא ספק איסור כרת וגם היתה בחזקת איסור ליבם עיין בתוספות שם ופ"ב דכתובות (דף כ"ו ע"ב):

וכאן אי אפשר לומר דמיירי בנשאת לא' מעידיה דהא נתייבמה תנן אלא שהתוספות שם פי' דהכוונה היכא דיבם אומר ברי לי והיא אומרת ברי לא הוה לן למימר תצא ויש לפקפק ע"ז דלא דמי ברי דיבם לברי דידה דאשה דייקא ומינסבא ונאמנת לומר מת בעלה שתנשא או תתייבם משא"כ היבם דמשנה שלימה שנינו ס"פ האשה שלום ואין האיש נאמן לומר מת אחי שייבם אשתו א"כ אע"ג דהכא שני עדים מסייעים לו מ"מ כיון דשני עדים מכחישי' מנלן דנאמן לומר ברי לי. ול"ד לנשאת לאחד מעידיה דכיון דהיו שני עדים שאינן חשודים לכן סמכינן עליו ומה גם שהעד מעיד שראה ממש משא"כ ענין ברי לפרש"י בכתובות שאינו ידיעה ודאית י"ל דלא שייך רק בהאשה עצמה שהיתה אשתו וברור אצלה בלב שאילו היה קיים הי' בא משא"כ היבם י"ל דלא שייך בו כן (וגם א"א לומר ע"ד שפי' רש"י (דפ"ח ריש ע"ב) ברי לי כגון ע"י סימנים דזה אינו שייך רק

שם גבי אתא גברא וקאי. שם שייך לומר שמכרת ע"י סימנים שאינו בעלה משא"כ (בדף צ"ג ע"ב לא מיירי כלל בכה"ג). ונצטרך לומר דהיבם ג"כ ראה מיתת הבעל ממש. ועכ"ז קשיא דא"כ מנלן לרב ששת לפשוט מזה דמיירי בעד אחד ושעד אחד נאמן ביבמה דלמא לעולם מיירי בתרי ותרי רק שהיבם והיא אינן אומרים ברי לי כו' לכן מסוגיא זו הוכיח הראב"ן דכיון שנתייבמה (או נשאת לשוק בשהיו לו בנים) ע"פ שנים עדים הראשונים בהיתר גמור הרי היא עומדת בחזקת בעלה השני ולא תצא אף שבאו אח"כ שני עדים ומכחישים אותם וא"צ כלל לשתהי' נשאת לא' מעידיה כו' ולכן שפיר פשיט רב ששת מכאן דעד אחד נאמן ביבמה משום דא"א כלל לומר דמיירי בתרי ותרי דא"כ אמאי תצא. והרי רב ששת עצמו הוא מרא דדינא בפרק האשה רבה (דפ"ח) ובכתובות (דכ"ב) דדוקא בשנשאת לאחד מעידיה ושהיא אומרת ברי לי לכן חילק הראב"ן בחילוקים שנתבארו לעיל דשאני התם ביבמות (דף פ"ח) שהבעל עצמו בא עם העדים ובכתובות (דף כ"ב) מיירי שבאו עדים ואח"כ נשאת כמ"ש הגאון מוהר"ר אברהם ברודא כנ"ל וכן משמע קצת בחידושי הרשב"א בקדושין פרק האומר סד"ה מאי לא נמצא במ"ש וההיא דהאשה. רבה כו' דאקשינן תרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני כלומר ולא תצא מסתברא משום דהני תרי דאמרו חלוף היו הדברי' לא באו עד שנתייבמה הוא דאמרינן הכי כו' דהא רבי מנחם בר' יוסי כו' מודה הוא דאם נשאת עד שלא באו הני דאמרי לא מת ולא נתגרשה לא תצא עכ"ל משמע לכאורה דר"ל אפילו בשאין היבם והיא אומרים ברי לי. דאילו בברי לי א"צ לטעם משום דהני תרי דאמרי חלוף לא באו כו' דאפילו באו מקודם לא תצא דהא אנן קיי"ל כת"ק דרבי מנחם אפילו בגרושין וכרב אסי ולא כרבא כדאיתא בטוש"ע סי' קנ"ב ס"ג ע"ש בב"י אלא מוכרח דמיירי בשאין שייך כלל ברי לי ולהכי אילו נתייבמה אח"כ לכ"ע תצא אלא דכיון דנתייבמה עד שלא באו הני תרי דאמרי חלוף היו הדברים א"צ לברי לי לרבי מנחם וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשקר סס"י י"ו בכוונת הרשב"א ואפשר דגם ת"ק מודה ליה בזה דהא רבי מנחם מחמיר יותר ממנו: קיצור הראב"ן דקכ"ב ס"ל בנשאת ואח"כ באו עדים אפילו נשאת שלא לאחד מעידיה הראשונים לא תצא אא"כ אתא גברא וראייתו מדף (צ"ג ע"ב) מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכ"מ בחידושי הרשב"א בקדושין (דף ס"ו) סד"ה מאי לא נמצא:

ו והנה הפנ"י בכתובות שם כתב הטעם בשם הגאון מוהרא"ב משום דכשניסת בהיתר קאי לגמרי בחזקת השני שניסת לו ומ"ש הח"צ שזו הסברא דהואיל וניסת יצאה מחזקת א"א הם דברי ר"י בר' ברוך ודחאן ר"י בעל התוס' לקמן (דכ"ו ע"ב) ז"א דבניסת י"ל דלא פליג ר"י ע"ש בפנ"י והנה כוון הגאון מוהרא"ב לדעת הראב"ן שכתב כן אוקמא

אחזקת שהיא עכשיו כו' ובאמת שסברא זו ממש מבואר לענין חזקה שבדיני ממונות והוא בתשו' הרשב"א שהובא בב"י בח"מ סס"י כ"ט מחודש י"ג וז"ל דשאני התם שלדברי כולם לוקח זה כדין ירד לכרם זה כו' העמד כרם זה בחזקת זה שהיה מוחזק בה עכשיו עכ' הרי אע"ג דהכרם היה בודאי של המוכר תחלה ותרי ותרי נינהו אם הוא של לוקח או לא עכ"ז לא אמרינן אוקי נכסי בחזקת מרא קמא כיון שהלוקח כדין ירד כו' נעשה בחזקת שלו וה"נ כיון האשה נשאת בהיתר ע"פ שני עדים לבעלה השני י"ל שהיא בחזקת השני שניסת לו כמ"ש מוהרא"ב מיהו לא דמי דהתם לדברי כולם כדין ירד משא"כ הכא לדברי האומרים שלא מת הרי ודאי שלא כדין ניסת לו ואף שלא באו רק אחר הנשואין ובשעת נשואין כדין נשא לאשה זו ומ"מ אף שאין לזה הוכחה משם עכ"פ יש מקום וסברא לומר כן דכיון שבשעת נשואין כדין נשאת ע"פ שני עדים לכן עי"ז יצאה לגמרי מחזקת אשת איש דבעלה הראשון ונעשית בחזקת בעלה זה השני וסברא זו ג"כ לדמות חזקת האשה אצל בעלה לחזקת לוקח שדה מבואר בהדיא בירושלמי פרק האשה רבה הלכה ג' אמתניתן ואח"כ אמרו לה חלוף היו הדברים כו' בשעה שנשאת בעדות ברורה נשאת כו' עד שהשדה בחזקת של ראובן ע"ש בפי' קה"ע והוא ג"כ יותר באריכות בירושלמי דכתובות פרק האשה שנתארמלה ה"ב כמה דרבנן דתמן אמרין משעה שיצאת (השדה מראובן לשמעון) בעדות ברורה יצאת כן רבנן דהכא אמרין משעה שנשאת בעדות ברורה נשאת ע"ש ומשם מבואר דכה"ג ג"כ נקרא כדין ירד ומ"מ בירושלמי שפיר מוכרח סברא זו אבל מתשו' הרשב"א הנ"ל אין ראי' כלל לדין זה כי הנה תשו' זו היא בתולדות אדם סי' רכ"ט ושם כתב וז"ל שלדברי כולם לוקח זה בדין ירד לכרמו ורבי יוסף זה המוכר החזיקו בו בכסף ובשטר ובחזקה כו' שירד לתוכו ברשות הבעלים מעיקרא עכ"ל והובא ב"י בסס"י מ"ו סעי' ל"ו ולפיכך היא בחזקת שלו ועמ"ש הרא"ש ספ"ק דבכורות סי' ט"ו אבל נתנוהו לו בעלים הדר ה"ל כהן בעלים כו' ועי' בתה"ד סי' שכ"א ובקיצור תקפו כהן סי' נ"ז נ"ח וה"נ דכוותה שהבעלים הראשונים התפיסו מדעתם להלוקח משא"כ הכא שלדברי העדים המכחישים ירד לתוכו שלא כדין אכן לדברי הירושלמי ודאי מוכרח סברא זו. מיהו באמת ענין הירוש' הנ"ל זהו ממש עובדא הנז' בש"ס דילן בפרק חזקת (דל"א ע"ב) דרבא ורב המנונא ס"ל סברא זו שבירושלמי דכיון שמשעה שיצאת השדה מראובן לשמעון ע"י עדות דאבהתיה בעדות ברורה יצאת לכן אף שאח"כ הביא ראובן ג"כ עדות אבהתיה לא מפקינן משמעון ועד"ז הוא דברי רבי מנחם ברבי יוסי. אלא דבירושלמי מבואר דדין גמור הוא לפי שעי"ז נעשית בחזקת שמעון כיון שבעדות ברורה באת לידו וכדין ירד לתוכה ולכן אח"כ מספיקא לא מפקינן לה מחזקתו ובגמרא דילן

מבואר שהוא רק משום זילותא דבי דינא ועיין תוספות שם ד"ה אבל ניסת וקשה לרשב"א דעל כרחך לאו טעמא משום זילותא דבי דינא כו' וע"כ טעמא דמספיקא לא מפקי לה מבעל כו' ע"ש ודבריו אמת לשטת הירושלמי ואפשר היה לדחוק ולפרש ענין זילותא דבי דינא שבגמרא ע"ד הירושלמי דהכוונה שאם לא נעשה מזה החזקה שהחזיקו הב"ד השדה בידו ע"פ עדות ברורה לדין גמור עד שנעשית בחזקתו לכל ספק הנולד אח"כ זהו זילותא דבי דינא ועי"ז יתיישב קושיית התוספות הנ"ל. וכן משמע קצת בחידושי הרמב"ן שם ד"ה ואם נשאת שפי' טעמיה דר' מנחם משום זילותא דבי דינא ולעיל מיניה בד"ה אנן הביא ג"כ הירושלמי אך היותר קשה הוא דהא רב נחמן אמר אנן אחתינן ליה ואנן מסקינן ליה ולזילותא דבי דינא לא חיישינן ועבד עובדא הכי וכ"פ כל הפוסקים הרי מזה מבואר בהדיא להפך דאע"ג שע"י עדות וכדין ירד לתוכה לא נעשית בחזקתו עי"ז וכשבאו אח"כ עדות המכחישים אותם מוקמינן לה בחזקה קמייתא בחזקת ראובן כמ"ש התוספות שם ד"ה אנן וצ"ל דלא דמי להא דתשו' הרשב"א דלעיל דשאני התם שלדברי כל העדות כדין ירד לתוכה פי' ברשות הבעלים שהם עצמם הורידוהו לתוכה וברשותם ירד כמ"ש בתשובת הרשב"א סס"י תתקע"ב. משא"כ הכא אע"פ שבשעה שירד לתוכה כדין ירד לתוכה ע"י עדות ברורה מ"מ הרי לדברי העדים שבאו אח"כ שלא כדין ירד לתוכה וכן מבואר שם (דל"ב ע"א) ג"כ לגבי כהונה דאע"ג דאחתינן ליה ע"פ תרי הדר מסקינן ליה ואף שיש לחלק קצת דהתם בעובדא דרבא ור"נ הרי גם כשירד לתוכה היו עוררין שזה אומר של אבותי היא ואייתי סהדי דאכלה שני חזקה וגם גבי כהן מעיקרא היה עד א' שהוא כהן משא"כ גבי נישואי אשה שניסת ע"פ שנים בלי שום עוררין מ"מ משמעות הש"ס שם שאין לחלק בהכי אלא דלא מהני כלל מה שבעדות ברורה יצאת מידו. דלא כהירושלמי ולפ"ז צ"ל טעמא דרבי מנחם בר' יוסי היינו ג"כ רק בנשאת לאחד מעידיה ובאומרת ברי לי וכמו שכתבו התוספות שם בפשיטות מיהו יש לדחות כי טעמא דרבי מנחם י"ל משום דחייש לזילותא דבי דינא ור"ל דמחמת זה ה"ל בחזקת בעל השני כיון שנשאה ברשות אלא דעכ"ז מוכרח דעכ"פ אנן לא קיי"ל כן ועוד דדוחק גדול הוא לפרש דמחמת זילותא דבי דינא ה"ל חזקה ועוד שכן משמע בהדיא ביבמות פרק הא"ר (דפ"ח ע"ב) בכולא סוגיא דגם לרבי מנחם לא מיתוקמא רק בכה"ג שנשאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי. ואי לאו הכי תצא אפילו נשאת קודם שבאו עדים האחרונים. שהרי אחר שתירץ רב ששת דמיירי בשנשאת לאחד מעידיה ובאומרת ברי לי אז דייקא פריך אי הכי מאי למימרא אפילו רבי מנחם ברבי יוסי לא קאמר כו' משמע בהדיא דגם לרבי מנחם אין ההיתר רק בכה"ג. ותו אמרינן שם היכי דמי אילימא דלא ניסת לאחד

מעידיה ולא קאמרה ברי לי צריכא למימר דדפנו שמזה משמע בהדיא דאין שום אופן וסברא דבכה"ג לא תצא והיינו אפילו נשאת ואח"כ באו עדים דאל"כ מאי קושיא הרי מצי למימר דמיירי בכה"ג א"ו משמע בהדיא דגם בזה פשיטא ולא צריכא למימר דתצא וגם מוכח מסוגיא הנ"ל דאין שום חילוק להחמיר בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת מחמת שגם הבעל בא עמהם ואומרים שזהו כיון שאנו אין מכירים אותו כלל אף שיש לתלות מחמת שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן מ"מ לא חמיר כלל מדין שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת והוא במדינת הים. דאל"כ מאי פריך עליה דרב אי הכי מאי למימרא אפילו רבי מנחם ברבי יוסי לא קאמר כו' מה ענין ר' מנחם בר' יוסי דמיירי בשאר תרי ותרי לרב דמיירי באתא גברא וקאי ע"ד הנ"ל א"ו דכיון דלא ידעינן ליה אין שום חומרא בזה על שאר תרי ותרי ודלא כהראב"ן. וכ"כ בספר הפלאה בכתובות (דכ"ב) דמוכח מסוגיא זו דגם לר' מנחם בר' יוסי ג"כ בעינן דייקא שנשאת לאחד מעידיה אך מ"ש שכן משמע מסוגיא דפרק חזקת (דל"א ב') דמפרש שם טעמיה דרבי מנחם משום דחייש לזילותא דבי דינא א"כ אין חילוק בעיקר הדין דבעינן ניסת לאחד מעידיה וכמ"ש התוס' שם להדיא כבר נתבאר שלולי דברי התוספות היה מקום לפקפק בזה ולומר דפי' זילותא דבי דינא היינו כהירושלמי ועוד דהראב"ן דף קכ"ה סע"ג פי' ענין זילותא דבי דינא שהוא ע"ד מ"ש בגמרא פ"ג דגיטין (דל"ב א') בטלו אינו מהני שאם כן מה כח ב"ד יפה כו' וע"ש דס"ל דאפילו רב נחמן דס"ל בטלו מבוטל מודה כאן כיון דהוי ספיקא ולא דמי להתם דודאי בטל מדאורייתא ע"כ לא מהני מה כח ב"ד כו' ואף שהפוסקים ס"ל דרב נחמן בפ' חזקת פליג אפילו בספיקא ולית ליה בכה"ג סברת זילותא דב"ד וצ"ל דלא דמי להא דהגדילו אין יכולים למחות בגיטין (דל"ג א') מ"מ לרבא ורב המנונא דס"ל טעמא דזילותא דבי דינא גבי ספיקא דתרי ותרי אפילו באיסור א"א שייך לומר כן כמו דאמרינן לרבי בגיטין שם גבי בטלו אינו מבוטל שא"כ מה כח ב"ד יפה וכדמחלק הראב"ן בין ודאי לספק כו' וא"כ לפ"ז י"ל דסוגיא דפרק חזקת ס"ל כהירושלמי והיינו לרבא ורב המנונא אלא דאנן קיי"ל כרב נחמן שם דלא חיישינן לזילותא דבי דינא אפילו בדבר שבממון וכ"ש באיסור אשת איש ועוד שאם כן ה"ל להגמרא לפרש דמשום זילותא דב"ד מתירין איסור אשם תלוי וכדרך שהקשו בגיטין (דל"ב) ומשום כח ב"ד יפה שרינן אשת איש כו' וה"נ ה"ל להקשות כן וכי משום זילותא דב"ד נתיר איסור ספק חנק שחייבים עליו אשם תלוי ומאחר שלא הקשו כלל כן עכצ"ל דמיירי הכל כמו סוגיא דכתובות (כ"ב) ובפרק האשה רבה (דפ"ח) דמיירי הכל שנשאת לא' מעידיה ואומרת ברי לי וכמו שנתבאר לעיל שזהו דוחק גדול לפרש

בענין אחר מה גם שהתוספות פירשו להפך וגם סוגיא דיבמות (דפ"ח) מורה להפך. ע"כ אין ספק כלל דאפילו בנשאת ואח"כ באו עדים אין שום היתר אפילו לר' מנחם אא"כ נשאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי וכמ"ש התוספות שם וביבמות (דצ"ג ע"ב) וסוגיא דיבמות (דצ"ג ב' דאמרינן מאי חזית כו' תירץ עוד בהריטב"א שם וז"ל קשה הא אשה זו בחזקת אשת איש קיימא כו' וכי תימא כשנשאת לאחד מעידיה ובאומרת ברי לי מנלן דמתניתן מיירי בהכי עד דלפרוך הכי בהדיא וי"ל דקושיא לאו משום תצא אלא משום שאר דברים דקנסו לה ומפקינן ממונא מחזקתו שאפילו נטלה מזה ומזה תחזיר דהא אמתניתן דלעיל קאי וי"ג דבר בה עכ"ל. ומ"ש הלשון וכ"ת כשנשאת לאחד מעידיה צ"ל דשלא בדקדוק כתב כן דהא נתייבמה תנן אלא ר"ל שהיבם ג"כ יודע עדות זו או דקאי אמ"ש בגמרא (דצ"ד א') ונשאת ואח"כ כו' מאי חזית כו':

קיצור:

וכ"כ הפנ"י וההפלאה בכתובות שם בשם ר' אברהם ברודא בתשובת ח"צ סי' ב' דכשנשאת ע"פ שני עדים קאי לגמרי בחזקת זה השני שנשאת לו. וכ"ה בירושלמי פרק האשה רבה ה"ג. אך בש"ס דילן פרק חזקת (דל"א) מבואר דלא קיי"ל כן ולכאורה י"ל דרבא ורב המנונא ס"ל כן אך גם זה אינו רק בדבר שבממון ומשום זילותא דבי דינא אבל בדבר איסור עכצ"ל דמיירי בשנשאת לאחד מעידיה ואומרת ברי לי. בשגם שכל הפוסקים פסקו כרב נחמן שם אפילו בדבר שבממון לא חיישינן לזילותא דב"ד:

ז ומ"מ שטת הירושלמי נראה דלר' מנחם כשנשאת ואח"כ באו עדים לא תצא אף שלא נשאת לאחד מעידיה כ"כ בתוספות קה"ע בירושלמי ביבמות פרק האשה רבה הלכה ג' בד"ה מסתברא דירושלמי לית ליה האי פירוקא ולת"ק דר' מנחם אפילו בשהתירוה לינשא ע"פ שנים הראשונים תו לא תצא כו' ונלע"ד ראיה לדבריו ממ"ש בירושלמי פט"ו הלכה ה' רב נחמן בר יעקב בשם רב נשאת ע"פ עדים שנים אפילו אתון. פי' אפילו באו בעליהן אח"כ. אמרין ליה לית אתנו פי' אמרינן זהו אינש אחרינא וקלסתר פניו דומה להראשון. ואפי' הוא אדם מסויים כרבי אמי ולבסוף מסקנא דאמרינן להבעל השני שנשאה אין ברי דהיא שריא לך אלא תהא יודע דבנוי דההוא גברא ממזירא קומי שמיא ופשוט דנד"ז חמור מדין שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דכיון דאתא גברא וקאי הרי כל העולם המכירים אומרים שזהו בעלה דמה"ט בש"ס דילן ר"פ האשה רבה אמרינן מחכו עליה כו' ואעפ"כ לדעת הירושלמי אמרינן דמדינא לא תצא לפ"ד רב וא"כ בשנים אומרים מת וניסת ואח"כ באו שנים ואמרו לא מת ודאי לא תצא אף למסקנא דירושלמי דדוקא באתא גברא וקאי אמרינן ליה תהא יודע דבנוי כו' כיון דנראה לכל

שזהו הבעל משא"כ בתרי ותרי דהוי ספיקא ודאי דלא תצא כלל. ומהתם מוכח דלא בעינן שניסת לאחד מעידיה דא"כ איך אמרינן ליה תהא יודע דבנוי דההוא גברא ממזירא מאחר שהוא העד שהעיד שמת בעלה א"כ הרי יודע בבירור שבניו כשרים וזהו אחר. דאין לומר שמא גם הם העידו אמת אלא שהמת היה קלסתר פניו דומים לבעלה של זו. דא"כ אינו ממזר ודאי קומי שמיא כ"א ספק ממזר א"ו מיירי שלא ניסת לאחד מעידיה וע"כ מאחר שזה שאתא נראה לכל שהוא בעלה של זו אמרינן ליה דאע"ג דמדינא אין לנו כח להוציאה מבעלה השני מ"מ קומי שמיא גליא שזהו בעלה והעדים שקר העידו כדפי' בקה"ע ולכן שפיר ה"ל ממזרים ודאין קומי שמיא. וא"כ מזה משמע ברור דלהירושלמי בשנים אומרים מת וניסת ואח"כ באו שנים ואמרו לא מת ולא אתא גברא וקאי לא תצא אף שלא נשאת כלל לאחד מעידיה ועוד נלע"ד ראיה ממש"ש בירושלמי מקודם וז"ל אמתניתן עד אומר מת ונשאת ובא אחד ואמר לא מת ה"ז לא תצא. מפני שאמר משנשאת הא אם עד שלא נשאת ונשאת תצא א"ר יוחנן זו דברי רבי מנחם ברבי יוסי. אבל דברי חכמים בין אמר משנשאת בין שאמר עד שלא נשאת לא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל והובא ירושלמי זו בחידושי הרמב"ן והריטב"א ביבמות פט"ו ופי' הריטב"א בשם הרמב"ן דפי' בין שאמר עד שלא נשאת דקאמרי חכמים היינו כשבאו זה אחר זה ומאי עד שלא נשאת דקאמר עד שלא נשאת ממש ואחר שהתירוה לינשא ורבי מנחם ברבי יוסי לית ליה דעולא כלל וחכמים אית להו כשנשאת ממש דוקא ופליג אגמרא דילן עכ"ל והשתא כמו לדברי חכמים דאית להו הא דעולא כשנשאת אחר ההיתר ודאי מיתוקמא המשנה כשלא נשאת להעד ההוא דאין צריך לידחק בזה לומר דמיירי שנשאת לאותו עד המתירה דהוא דוחק עצום כמ"ש לקמן. אלא לפ"ז שפיר מיירי דנשאת לעלמא ומ"מ אע"פ שבא אח"כ עד המכחישו לא תצא:

כיון דעד זה כשנשאת על פיו ה"ל כשנים לעולא ואין דבריו של אחד במקום שנים משא"כ בשנים אומרים מת ונשאת על פיהם ואח"כ באו שנים ואמרו לא מת תצא כשלא ניסת לאחד מעידיה לפי ש"ס דילן. משום דהנך המכחישים כחם גדול כמו השנים הראשונים דאף שיש להן מעלה שנשאת על פיהם מ"מ מה יש להחשיבם עי"ז יותר משנים הא תרי כמאה וא"כ סוף סוף תרי ותרי נינהו משא"כ בעד א' דלאו כלום הוא לכן כשנותנים לו מעלה כשנים ע"י שנשאת על פיו ה"ל העד המכחישו שאין לו מעלה זו כאחד במקום שנים. אבל בתרי ותרי ממש ל"ל הכי. לכן בתרי ותרי א"א לומר שלא תצא אא"כ ניסת לאחד מעידיה משא"כ בעד אומר מת ונשאת ובא אחר אח"כ ואמר לא מת אף שלא ניסת להעד ההוא לא תצא ואדרבה בניסת להעד ההוא י"ל דתצא כדלקמן וכיון

דביררנו דלהירושלמי ג"כ לת"ק דרבי מנחם מיירי המשנה דעד אומר מת ונשאת. דר"ל שנשאת לעלמא ולא לעד ההוא. א"כ כמו"כ גם לרבי מנחם מיירי המשנה ג"כ בכה"ג ואעפ"כ לא תצא כשהעד המכחישו בא משנשאת. והרי הרמב"ן פי' דרבי מנחם לית ליה דעולא כלל א"כ זה העד שנשאת על פיו הרי עכ"ז אינו כשנים ממש כ"א הוא עד אחד רק שעד א' נאמן באשה. והרי יש עד המכחישו ואמאי לא תצא. אעכצ"ל דס"ל גם בתרי ותרי כל שניסת ע"פ שנים הראשונים ואחר שנשאת באו השנים המכחישים אותם אזי לא תצא אף שלא ניסת לא' מעידיה ומטעם האמור בירושלמי פרק האשה רבה בשעה שנשאת בעדות ברורה נשאת וה"ה גם בנשאת ע"י עד אחד נקרא עדות ברורה כיון דעד אחד נאמן באשה:

ועוד נראה דדוחק גדול הוא להעמידה בשנשאת להעד כי מלבד דדעת הרמב"ן והרשב"א ותשובת הרא"ש כלל ל"ב סס"י ג' דדוקא בשנים עדים מהני מה שנשאת לא' מעידיה ולא בעד אחד דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. אך עוד זאת הנה בלא"ה משנה שלימה שנינו בפרק שני דיבמות דעד המעיד לאשה שמת בעלה לא ישא את האשה א"כ דוחק להעמיד המשנה דעד אומר מת ונשאת מיירי שנשאת לו. ותו דדעת הרשב"א שם דאפילו כנס יוציא כהובא בב"ש סי' י"ב ואפי' להחולקים שם י"ל דהיינו בדליכא מאן דמכחיש ליה אבל כשעד אחד בא ומכחישו ראוי לומר דלכ"ע אפילו כנס יוציא דאפושי פלוגתא לא מפשינן ועוד דדעת ר"ח שאפילו בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דאמרינן שאם נשאת לאחד מעידיה לא תצא היינו כשיש ג' עדים שאומרים מת. דאם לא היו אלא שנים אמרינן דזה שנשאה כמאן דליתיה דמי ונשאר רק עד אחד ואין דבריו של אחד במקום שנים והגם שהמגיד ספי"ב מה"ג הכ"ב נחלק עליו דלא אמרינן זה שנשאה כמאן דליתיה דמי ראוי לומר דהיינו בשני עדים שאין חשודים לשום דבר כלל משא"כ בעד א' כשנשאה ויש ג"כ עד המכחישו יש ריעותות טובא. ע"כ דוחק עצום להעמיד הירושלמי בכה"ג ועוד קשיא להפך לפי' הר"ן דפירש שהאשה אומרת ברי לי היינו ראיתיו שמת א"כ אילו מיירי בכה"ג שנשאת להעד האומר שמת וגם היא אומרת שמת א"כ פשיטא דלא תצא דה"ל תרי לגבי ע"א האומר לא מת ואפילו לכתחלה תנשא לעלמא ולא לעד זה האומר מת כו' ולא מיבעיא לפי פשטא דברייתא דתני ר' נחמיה ביבמות פט"ו (דקי"ז ב') דאשה מכחשת איש ודאי ה"ל תרי לגבי חד אלא אפילו לפי האיבעית אימא דשתי נשים באיש אחד כפלגא ופלגא דמיא י"ל היינו שתי נשים דוקא אבל איש ואשה נגד איש אחד ה"ל יותר מפלגא וכ"ש האשה עצמה דדייקא ומינסבא הג"ה אחר זמן ואפ"ל טעמא דהירושלמי מפשט לשון המשנה פט"ו דיבמות משנה ד' עד אומר מת ושנים

אומרים לא מת אע"פ שנשאת תצא דמשמע דוקא כשעד אחד אומר מת הוא דכשבאו שנים ואמרו לא מת תצא אף שנשאת ע"פ העד אחד הא שנים אומרים מת ונשאת על פיהם אע"פ שבאו שנים ואמרו לא מת לא תצא ועיין מדין זה ג"כ בשער המלך פרק י"ב מה' גרושין האריך בזה בדעת הרשב"א ובדעת רי"ו דלקמן ס"ח:

קיצור. מיהו בירושלמי ס"ל כן כמו שכתב הראב"ן:

ח ועוד יש לצדד בנד"ז שלא תצא והוא ע"פ דעת הרמ"ה דהנה הרב"י באה"ע סי' קנ"ט הביא מ"ש רי"ו בשם הרמ"ה וז"ל הא דתנן האשה שהלך בעלה למדה"י ואמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך ונשאת ואח"כ אמ"ל שהבן מת תחלה והיתה זקוקה ליבם תצא דוקא שהזימום עדים אחרוני' לראשונים אבל אם הכחישום לא תצא וכך מוכח מסוגי' הגמ' עכ"ל והב"ש שם סק"ז תמה על זה דהא בסי' י"ז ומ"ז וקנ"ב מבואר דבתרי ותרי לעולם אם נשאת לאחר תצא אא"כ נשאת לא' מעידיה ואומרת ברי לי וכ' שם הב"ש דאף אם לרי"ו בשם הרמ"ה שיטה אחרת בזה מ"מ לא קיי"ל כוותי' ולכאו' ד' הרמ"ה הם תלמוד ערוך בפ' האשה רבה (דצ"ג ע"ב וצ"ד ע"א) המובא לעיל דפריך שם אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך ומוקי לה בעידי הזמה ולכאורה קשה טובא מאי פריך סמוך אהני הא קיי"ל דבתרי ותרי אם נשאת תצא כמ"ש הב"ש וע"ש בגמרא דרב ששת הוא דאמר כן מאי חזית כו' ואיהו גופי' משמע דס"ל בכתובות (כ"ב ב') דבתרי ותרי תצא דמוקי שם בניסת לא' מעידי' וי"ל שמזה יצא לו להרמ"ה לחלק בין דיני' אלו לדיני' שבכתובות שם. וכשנעיין בד' הרמ"ה במה הוא החילוק ביניהם. הנה כ' עו"ש רי"ו בשם הרמ"ה וז"ל הלך בעלה למדה"י ואמ"ל מת בנה ואח"כ מת בעלה ונתייבמה ואח"כ אמ"ל בהפך תצא מן היבם והולד ממזר ומוכח שם דדוקא שבא עד א' תחלה ואח"כ באו שנים אבל באו שנים תחלה ואח"כ באו שנים לא תצא והולד ספק ממזר ול"ד לשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דנשאת ואח"כ באו עדים תצא דהתם אתחזק איסורא דאשת איש הכא לא אתחזק איסורא דאשת אח כיון דודאי מת ויש דרך במיתה דפקע בי' איסור אשת אח אם מת הבן תחלה פקעה ליה חזקה דאיסור אשת אח מאי אמרת דאלו העדים האחרונים מחזיקי' לה באיסור אשת אח הוו לי' תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכ"כ הרמ"ה ועוד כ' דדוקא כשמודים העדי' האחרונים שמת בעלה ובנה אלא שאומרים שהבעל מת תחלה אבל אמרו מת בעלך ובנך קיים מעיקרא הוה קיימא חזקה דבן ואכתי לא פקעה חזקה דידי' ואפילו שנשאת תצא עכ"ל מבואר מזה דהרמ"ה ס"ל לחלק דלא אמרי' דאפילו נשאת ע"פ שנים עדים שהתירוה ואח"כ באו שנים עדים האוסרי' אותה דתצא כשלא נשאת לאחד מעידיה כו' אא"כ יש ג"כ חזקת

איסור כגון בשנים אומרים מת כו' אבל היכא דליכא חזקת איסור אע"ג דליכא ג"כ חזקה דהתירא לא תצא. כיון שנשאת ע"פ השנים המתירים אמרי' מאי חזית כו' ואין מוציאין אותה מבעלה ואע"ג דהוי ספק כרת אך ספיקא דתרי ותרי שאני כיון שיש שני עדים כשרים שמסייעי' לה וגם שנשאת על פיהם א"כ הרי היא בחזקת בעלה זו השני וכיון דליכא חזקה דאיסורא לנגד אין מוציאין אותה מחזקת בעלה השני. אך צ"ל דהא רי"ו שם נתיב כ"ה ח"א בענין כל העריות שאמרו צרותיהן מותרות כתב בשם הרמ"ה וז"ל ולא תימא דדוקא בב' כתי עדים דאחת אומרת קרוב לה דהוי ספיקא דאורייתא כו' מוכח דס"ל דתרי ותרי ספיקא דאוריי' הוא דר"ל מדאוריי' לא מוקמי' לה אחזקה וא"כ לפ"ז קשה דמאי נפ"מ אם אתחזק איסורא דא"א או לא אתחזק דהא אע"ג דאתחזק לא מוקמי' אחזקה וכדפריך בכתובות תחלת (דף כ"ג) מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא שמשם הביאו בעלי דיעה זו ראיה דבספיקא דתרי ותרי אין חילוק בין אתחזק איסורא דא"א כמו בסיפא ובין לא אתחזק איסורא דאשת איש כמו ברישא ואפשר לומר דמ"מ יש חילוק לענין חיוב אשם תלוי למאן דבעי שתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ומשום דאז איקבע איסורא א"כ הכי אע"ג דהוא חתיכה אחת מ"מ כשהיתה תחלה בחזקת אשת איש ה"ל איקבע איסורא כמ"ש התוס' שם (דכ"ב ע"ב) בד"ה באשם תלוי משא"כ כשלא היתה בחזקת אשת איש ליכא אשם תלוי משום דלא איקבע איסורא וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות שגגות סוף דין ג' וע"ש בלח"מ בסוף דבריו וס"ל להרמ"ה כפשטא דגמרא בכתובות (דכ"ב ב') דלא אמרינן בנשאת ואח"כ באו עדים דתצא אלא משום דהבא עליה באשם תלוי קאי והיינו כשחייבים אשם תלוי ממש וכמש"ש התוספות בד"ה באשם תלוי ולא כמ"ש התוס' בסוף אי נמי לאו אשם תלוי ממש קאמר כו' וע"כ ס"ל דדוקא כשהיתה בחזקת איסור אשת איש שאז יש חיוב אשם תלוי ממש תצא אפילו נשאת ואח"כ באו עדים משא"כ בליכא חזקת איסור שי"ל דליכא אשם תלוי ממש דלא חשיב איקבע איסורא ע"כ לא תצא וכן משמע בריו"ו נכ"ג ח"ב גבי ועוד כ' הרמ"ה ודוקא שבאו אשתו וגיסו אבל באו עדים שהם קיימים כו' ואם נשאת מתחלה בשני עדים והכחישום תצא דקיימא באשם תלוי והולד ספק ממזר עכ"ל הרי התם משום דהיתה בחזקת אשת איש ואיכא אשם תלוי הוא דס"ל תצא מזה מובן הא דהכא לא תצא היינו משום דליכא אשם תלוי וכנ"ל ומאי דפריך הש"ס בכתובות (דכ"ג ריש ע"א) מ"ש רישא ומ"ש סיפא והקשו התוס' שם שנא ושנא דרישא אית לן לאוקמא בחזקת פנוי' וסיפא בחזקת א"א כו' וע"ש תי' התוס' דהל"ל תצא מדרבנן ולהרמ"ה א"א לומר כן דהא ס"ל דלא תצא אף גם היכא דליכא חזקה דהתירא רק דליכא נמי חזקה דאיסורא וכ"ש התם דיש ג"כ

חזקת פנוי' וי"ל אדרבה הרמ"ה ס"ל דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא וא"כ שפיר מקשה מ"ש רישא כו' ואי משום דברישא ליכא חיוב אשם תלוי משא"כ בסיפא יש אשם תלוי הרי גם להרמ"ה טענה זו דליכא אשם תלוי לא מהני רק בניסת תחלה ואח"כ באו עדים וכנ"ל משא"כ כשבאו תחלה התרי ותרי ואח"כ ניסת פשיטא דאפילו ליכא חיוב אשם תלוי ממש תצא ולכן שפיר מקשה הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא הברייתא מיירי בשנשאת אחר שבאו השתי כתי עדים. זה נראה דעת הרמ"ה וס"ל גבי אמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ונתייבמה ואח"כ באו שנים והכחישום שחלוף היו הדברים. דכיון דעכ"פ לדברי שני הכתות מת הבן תו ליכא חזקת היתר לשוק שהוא חזקת איסור לגבי היבם דאע"ג דכשהבן הי' חי היתה חשובה חזקת היתר לשוק לגבי האשה כמו צרת ערוה מ"מ חזקה זו לא הוי חזקה אלא לענין כשיש ספק אם הבן הוא חי או מת אז שפיר י"ל דמוקמי' לי' אחזקת חיים וכמו בספק נתגרשה הערוה כיון דהבעל ודאי מת ובהערוה יש ספק אם נתגרשה או לא וכן בהבן יש ספק אם מת או לא. שפיר מצינן למימר דמוקמי' להו אחזקתייהו שלא נתגרשה הערוה ושלא מת הבן משא"כ כשודאי מת הבן אלא שבאת לומר שהאב מת תחלה ליכא חזקה להבן יותר מלהאב וכך יכול להיות שהבן מת תחלה כמו שיכול להיות שהאב מת תחלה:

קיצור הרמ"ה בריו נכ"ה ח"ג ס"ל כל שליכא אשם תלוי לא תצא בנשאת ואח"כ באו עדים וראייתו ג"כ מדף (צ"ג ע"ב) הנ"ל:

מיהו קשה לי טובא על סברא זו דהרמ"ה מהא דאיתא בגמרא פרק ד' אחין (דל"א ע"א) איתיביה אביי נפל הבית עליו ועל בת אחיו ואין ידוע איזה מהן מת ראשון צרתה חולצת ולא מתייבמת אמאי הכא נמי נימא אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק והרי בת אחיו דהתם היא ממש כדוגמת הבן שבדין אמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ונתייבמה ששניהם פוטרים מן היבום. וא"כ כמו דהתם אע"ג שעכ"פ מתה בת אחיו עכ"ז אמרינן דהצרה בחזקת היתר לשוק עומדת אף שחזקה זו נמשך מבת אחיו כשהיתה חיה דייקא אין אנו גורעין חזקה זו מפני שעכשיו מתה היא כיון שי"ל שלא מתה כי אם אחר מיתת הבעל א"כ ה"נ ממש גבי אמרו לה מת בנך כו' ונתייבמה ואח"כ אמרו לה חלוף היו הדברים כיון דבחזקת היתר לשוק ואיסור ליבם היתה עומדת מחמת הבן ומספק אתה בא להתירה שלא תצא מהיבם אמאי לא נימא שיש כאן חזקה דאיסורא ליבם אף שעכשיו מת הבן כיון שי"ל שלא מת כ"א לאחר מיתת הבעל וכמו בדין בת אחיו הנ"ל הן אמת שהתוספות שם כתבו תימא אמאי חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מליבם דהא קמן ששניהם מתו וכן יכול להיות שהיא מתה

תחלה כמו הבעל עכ"ל קושייתם וקושיא זו היא ממש סברת הרמ"ה שברי"ו נכ"ה ח"ג שכתב אמ"ל מת בנך כו' הכא לא אתחזק איסורא דאשת אח כיון דודאי מת ויש דרך במיתה דפקע ביה איסור אשת אח אם מת הבן תחלה כו' כהובא לעיל אבל הרי בגמרא מוכרח דלא אמרינן כן מדמקשה אביי אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת והיינו כמו שתירצו התוספות שם וי"ל דמשו"ה חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מליבם משום דבמיתת הבעל משתריא לשוק אבל במיתת הערוה אינה ניתרת ליבם עד שימות הבעל עמה עכ"ל וא"כ ה"נ ממש בדינו דהרמ"ה דהא במיתת הבן אינה ניתרת ליבם עד שימות הבעל עמו משא"כ במיתת הבעל משתריא לשוק ומש"ה קיימא בחזקת היתר לשוק וא"כ ממילא בחזקת איסור ליבם קיימא מה"ט:

ודוחק לומר דהתוס' לא כתבו רק דמש"ה חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מליבם ור"ל דלשוק חשוב חזקת היתר ממש מה"ט ולגבי יבם אינו חזקת היתר אבל מ"מ אינו ג"כ חזקת איסור וכמ"ש הרמ"ה משום דהא קמן ששניהם מתו כו' דזהו דוחק גדול כי לשוק וליבם הם שני הפכיים וכשהיא בחזקת היתר לשוק זהו עצמו חזקת איסור ליבם וצריך לומר בפי' דברי התוספות בתירוצם דודאי לגבי חזקת חיים דבת אחיו וכן הבן שבנדון דהרמ"ה לא שייך למימר אוקמא אחזקת חיים עד עכשיו דע"ז ודאי קשה מאי חזית להעדיף חזקת חיים שלהם יותר מחזקת חיים של הבעל דהא קמן ששניהם מתו וכן יכול להיות שהם מתו תחלה כמו הבעל ושפיר קאמר הרמ"ה בזה אלא כוונת התוספות דמ"מ יש כאן חזקת היתר של הצרה דבחזקת היתר לשוק עומדת בעוד שהבעל ואשתו בת אחיו היו קיימים משום דבמיתת הבעל משתריא לשוק כו' כנ"ל וא"כ הגם שעכשיו יש ספק שקול ממש שמא מתה בת אחיו תחלה ואין לה חזקת חיים יותר מלבעלה מ"מ חזקת היתר של הצרה לשוק שייך לומר גם לגבי ספק זה וא"כ אפשר לתרץ דעת הרמ"ה דס"ל דלא מהני חזקת היתר של הצרה לבד אלא בעינן שיהי' ג"כ חזקה בהערוה עצמה שהיא בת אחיו או בהבן ודוגמת ספק גרושין דמוקמינן ג"כ הערוה בחזקת שלא נתגרשה עם חזקת הצרה בהיתר לשוק מיהו זה אינו דעכ"פ מוכרח בגמ' דבנפל הבית שייך חזקת היתר לשוק וצ"ל משום דחשבינן הכל חזקת הצרה ולא איכפת לן במה שבהערוה עצמה ליכא חזקה וכדמשמע פשטא דגמרא שם (ד"ל ע"ב) אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת דקאי על הצרה והא דגבי תרי ותרי לרבה ורב יוסף דהויא ספיקא דאורייתא לא מוקמינן גם הצרה אחזקתה אף שהספק דתרי ותרי היינו בהערוה צ"ל דזהו רק בספיקא דתרי ותרי ומשום דחזקת הצרה תלויה בחזקת אישות הערוה וכיון דתרי מפקי להערוה מחזקתה ממילא בטלה ג"כ חזקת היתר דהצרה דהא בהא תליא משא"כ בספק דנפל

הבית עליו ועל בת אחיו דליכא תרי סהדי דמפקא לבת אחיו מחזקתה כי אם משום מאי חזית כו' שמא היא מתה ראשונה ע"ז שפיר י"ל דמהני חזקת היתר דהצרה מיהו עד"ז יש לתרץ ג"כ דעת הרמ"ה לחלק בין ספק דנפל הבית עליו ועל בת אחיו ובין הספק דאמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ונתייבמה ואח"כ אמרו לה חלוף היו הדברים דדוקא בספיקא דתרי ותרי הוא דכתב הרמ"ה שברי"ו דלא אתחזק אסורא דאשת אח כו' משום דה"ל תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ור"ל כיון דאפילו נגד חזקה גמורה כמו אפילו אם היו התרי מכחישי' שהבן חי גם עכשיו לא היו מוקמינן לה אחזקה לשוק וחזקת החיים של הבן דכיון דתרי ותרי נינהו ה"ל ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה דכך ס"ל להרמ"ה כנ"ל אלא דאז היה חיוב אשם תלוי משום דה"ל איקבע איסורא מחמת הבן והיינו כיון לדברי שני עדים חי הוא גם עכשיו ולכן תצא אבל כשגם לדבריהם מת הוא עכשיו רק מכחישים שהיה קיים כשנתייבמה תו לא חשיב אתחזק איסורא גם לענין אשם תלוי ולכן לא תצא משא"כ גבי נפל הבית עליו ועל בת אחיו דלא מיירי בספיקא דתרי תרי כ"א הספק בהמעשה מצד עצמו וכיון דליכא תרי דמפקא להצרה מחזקתה י"ל להעמידה בחזקת היתר לשוק כמו קודם שנולד הספק כך צ"ל לדעת הרמ"ה שיצא לו כן מלשון הגמרא בפרק האשה רבה (דצ"ג ע"ב) מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני כו' ונסתלקה בזה תמיהת הב"ש סי' קנ"ט סק"ז על הרמ"ה מהדינים שבסס"י י"ז וסי' קנ"ב דלהרמ"ה יש לחלק משום דהתם אתחזק איסורא ויש חיוב אשם תלוי והכא ס"ל דלא נקרא אתחזק איסורא דאשת אח וליכא אשם תלוי ע"כ ס"ל דלא תצא אף שמ"מ הולד ספק ממזר וההיא דסי' מ"ז מיירי בבאו תרי ותרי קודם שנשאת גם בלא"ה התם פליג הריב"ש סי' רס"ו כמו שנת' לעיל סוף אות ד' והתוספות דיבמות (דצ"ג ב') אע"ג דפי' דמיירי דוקא בשהיבם אומר ברי לי י"ל דלא פליגי על הרמ"ה רק משום דס"ל דשם חשוב חזקת איסור ליבם כמ"ש בהדיא בתוספות שם ואיכא חזקת איסור ליבם וכ"כ בהדיא בכתובות (דכ"ו ע"ב) בד"ה אנן דאית לן לאוקמי אחזקה דאיסורא ליבם שמת בעלה תחלה כדאמרינן בפרק ארבעה אחין דל"א א') גבי נפל הבית עליו ועל בת אחיו כו' דמה שחילקתי לעיל לדעת הרמ"ה בין נפל הבית ובין נדון דהרמ"ה דהוי ספיקא דתרי ותרי לא ס"ל כלל להתוספות כי הגם דאיכא מ"ד דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה מ"מ לא בשביל זה נאמר דליכא חזקה דאיסורא כלל כ"א דלא מוקמינן אחזקה אבל היכא דבאמת ליכא חזקה דאיסורא ונשאת ע"פ שני עדים ואח"כ באו עדים בחלוף אפשר לא פליגי על הרמ"ה דלא תצא:

קיצור קושיא על הרמ"ה מהש"ס פד"א (דל"א ע"א) וקצת ישוב ע"ז:

מיהו לכאורה נראה ראיה לנגד דעת הרמ"ה מהמשנה ר"פ החולץ הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה כו' ספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון יוציא והולד כשר וחייבין באשם תלוי ובגמ' (דף ל"ז ע"א) דאע"ג דרוב נשים לתשעה ילדן מ"מ רוב היולדות לתשעה עוברה ניכר לשליש ימיה והאי מדלא הוכר העובר לשליש ימיה איתרע ליה רובא ועתו"ס שם ד"ה וזו הואיל תימא דאמאי לא מוקמינן לה בחזקת היתר ליבם כו' ע"ש וא"כ עכ"פ בהצטרף הרוב דעוברה ניכר לשליש ימיה וחזקת היתר ליבם אל המיעוט דיולדת לשבעה ודאי לא גרע כל זה מספק שקול דליכא חזקה לא דאיסורא ולא דהתירא ואפשר עדיף מיניה וע' בחולין פא"ט (דנ"ג סע"א) ואעפ"כ אמרינן בפשיטות דתצא וחייבין באשם תלוי מיהו יש לחלק ברווחא דשאני ספיקא דתרי ותרי דכיון שיש שני עדים שניסת על פיהם עדיף משאר ספק מיהו לכאורה הרמ"ה מקיל אפילו בשאר ספק כמ"ש הטור אה"ע סי' קס"ד משמו גבי הכונס יבמתו כו' ואם ילדה ולא שהה הולד ל' יום כו' שהרמ"ה כ' כיון דספק הוא אין מוציאין אותה ממנו וכן משמע ברי"ו נכ"ה תחלת ח"ב בשם הרמ"ה ואם לא שהה כו' ואם כנסה כו' והביא ראיה מהדין דמת בתוך שלשים יום אם אשת כהן היא אינה חולצת ע"ש שלזה נתכוין רי"ו ונראה דס"ל להרמ"ה דלרשב"ג כל שלא שהה ל' יום באדם ספק נפל הוי מדאורייתא (וע' חה"ר בשבת פ' המילה וביבמות פ' הערל) ואעפ"כ אמרי' בגמרא אם אשת כהן היא סמכינן ארבנן ואע"ג דהלכה כרשב"ג ומזה הוכיח הרמ"ה דמספיקא לא מפקינן אתתא מבעלה עב"ח שם דלכך ה"ה אם נתייבמה אלא דהתם משמע דס"ל להקל אפילו נשאת אחר שילדה ע"ש בטור וב"ח סס"י הנ"ל וצ"ל דספק פלוגתא דרבוותא עדיף מספק תרי ותרי דאילו בתרי ותרי לא ס"ל להקל רק בנשאת קודם שבאו העדים וע' בטור סי' ל"א דבשאר ספיקא מודה הרמ"ה דתצא וע' בב"ש סי' י"ז ס"ק ע' מ"ש בשם ריו"ו בשם רמ"ה בענין סי"ב וע' במרה"צ שם מיהו שא"פ ס"ל דאפילו לרשב"ג אינו ספק דאורייתא רק חומרא דרבנן ומש"ה בדיעבד סמכינן ארבנן ע' בתשו' מהרי"ו סי' נ"ד שבב"י סי' קנ"ט ואף לשטת הרמ"ה דלרשב"ג הוא ספק גמור מ"מ אין ללמוד משם דשא"ה דהוי כמו ס"ס כיון דלרבנן הוי ולד גמור ולרשב"ג הוי ספק כו' אלא שיש לדחות דהא הלכתא כרשב"ג כו' ומ"מ על דין זה דהרמ"ה ודאי יש קושיא עצומה מדין דספק בן תשעה לראשון כו' הנ"ל ועב"ש סי' קס"ד סק"י שהרב"י השמיט דיעה זו מהש"ע:

קיצור עוד בענין דעת הרמ"ה:

יא ונשוב לנ"ד יש לצדד להקל לפ"ד הרמ"ה דלעיל בספיקא דתרי ותרי. הגם דכאן אתחזק איסורא דאשת איש אבל אפשר לומר דכיון דעתה עכ"פ גירשה הבעל הראשון א"כ תו

ליכא חזקה כלל דממ"נ עכשיו גרושה היא הגם שמ"מ עד שגירשה היינו יכולים לומר אוקמא אחזקה מ"מ כיון שאנו דנין ע"ז עכשיו כשכבר נתגרשה. י"ל דה"ל כאילו ליכא חזקה והכי משמע ממ"ש התוס' שלהי קדושין (דע"ט ע"א) בד"ה קידשה וז"ל, וא"ת נפלגו בקידשה אביה גרידא כו' וי"ל דודאי לא פליגי בקידשה אביה לחוד דבההיא מודה שמואל דאינה מקודשת דאמרי' העמד אשה אחזקת פנוי' כמה שהיתה קודם שקידשה כו' אבל עתה שקידשה אף היא עצמה ליכא חזקה דפנוי' דממ"נ אשת איש היא או משום קידושי אביה או משום קידושי דידה וליכא האי סברא עכ"ל והנה ל' הטוש"ע בדין זה כך הוא קידשה אביה בבקר וקידשה א"ע בערב וכ"ה ל' רש"י הרי אף שקדמו קדו' אביה לקדו' דידה וא"כ כשאנו דנין אם היתה בוגרת בשעה שקידשה אביה אז יש לה חזקת פנוי' עדיין שהרי ליכא ממ"נ עד הערב מ"מ כיון שבאנו לדון ע"ז אחר זמן ואז כבר קידשה א"ע ויש כאן ממ"נ אז מסלקין אנו החזקה מה"ט אף שעל הזמן שאנו דנין היה שייך החזקה בשלימות ועיין בחמ"ח ובב"ש רס"י ל"ז משמע מדבריהם להדיא כמ"ש מיהו לולי דבריהם היה אפ"ל דלהתוס' לא מיירי כלל בשידוע לנו שקדו' אביה קדמו אלא שאביה קידשה בדרך והיא קידשה א"ע בעיר ולא ידעינן הי מינייהו קדם או שיכול להיות שניהם קידשו כאחד ובזה שפיר איכא למימר כמ"ש התוספות דליכא חזקה אמנם בתוס' דיבמות (דס"ח סע"א) כ' וז"ל וי"ל דהכא כגון דהשתא דאתי קמן הוי ודאי בן תשעה אע"פ שהי' ספק כשבא עלי' לא מוקמינן לי' אחזקה קמייתא אלא אזלינן בתר השתא שהוא ודאי בן ט' דחזקה קמייתא איתרע ליה עכ"ל ועיין במהרי"ט ח"א סי' י"א שכתב רבו ז"ל והך דיבמות בשעה שבא עליה פסול זה היינו מסופקים אם הי' בן ט' כו' ואע"פ שאם היינו דנין אז על הדבר היינו מעמידין אותו בחזקתו הראשונה השתא שבא לפנינו כשהוא ודאי בן ט' לגבי השתא חזקתו הראשונה הורעה עכ"ל וא"כ בנ"ד נימא הכי אף שאם היינו דנין על הדבר קודם שנתגרשה שנית מבעלה הראשון היינו מחמירין לאוסרה דאוקמא אחזקת א"א. השתא שבאה לפנינו כשבודאי נתגרשה הורעה חזקתה הראשונה וא"כ י"ל דלא תצא לפ"ד הרמ"ה דלעיל ועיין בס' עצמות יוסף בקדושין דע"ט שם מ"ש היכא דאיכא ספק בקדושי אשה כו'. ואח"כ תפסה קדושין אחרים גמורים שלא נאמר דלא נוקמא הך אתתא בחזקת פנויה מצד הקדושין השניים כו' וע"ש דמשמע שנחלקו בזה האחרונים והוא דוגמא לנ"ד (ואעפ"כ נ"ד עדיף דהגרושין הכל מאיש א' משא"כ הקדושין מב' אנשים שונים). ולכאורה מתוס' דיבמות הנ"ל הוא סייעתא לזה כנ"ל מיהו בתשו' מהרי"ט סי' מ"א הביא ראיות דאזלי' בתר חזקה קמייתא אע"ג דעתה ודאי ליתא חזקה זו ופי' שם ד' התוס' בע"א ע"ש. גם בהרמב"ם פ"ח מה'

תרומות נ' שאין פוסק כלל כהתוס' דיבמות ע"ש דסתם ולא פי' דמיירי כשהשתא הוא ודאי בן ט'. גם בלא"ה יש לחלק דהתם כשם שעכשיו הוא גדול כך י"ל שהי' ג"כ גדול אז דהכל ענין ודבר א' הוא אבל איך שייך כ"כ לומר משום שנתגרשה עכשיו שנית שגם אז היתה גרושה. אלא שהיה מקום לומר כיון דלהרמ"ה לא תצא אפילו באיסור כרת היכא דלא אתחזק איסורא א"כ בנד"ז דהוא איסור עשה י"ל אפילו אתחזק איסורא תחלה לא תצא כיון שנשאת בהיתר ע"פ שנים. דהא להרמ"ה אין לומר שתצא רק בדאיכא אשם תלוי משא"כ הכא שהוא איסור עשה לא שייך ענין אשם תלוי ע"כ י"ל דלא תצא ומה גם כשנצרף לזה דעת הראב"ן דלעיל אך בלא"ה דברי הרמ"ה לא מצינו להם חבר כלל ויחידאה הוא בזה שהתוס' ביבמות (דצ"ג ב') מפרשים בענין אחר וכן הריטב"א גם בשט"מ דכתובות (דכ"ו ב') כ' הפך מדברי הרמ"ה ועיין בחידושי הרמב"ן פרק חזקת (דל"א) ד"ה אנן אחתינן ובטור ח"מ סי' קמ"ו סעי' ל"ו ל"ז דלכאורה לפ"ד ר"ח והרמב"ן יש לקיים סברת הרמ"ה אמנם לדעת הרי"ף והרמב"ם פט"ו מהלכות טוען דין ה' והתוס' ורשב"ם ונ"י וכ"פ בש"ע שם סעיף כ"ג מבואר בהדיא דלא כהרמ"ה אך באמת גם להרמב"ן אין מוכרח סברת הרמ"ה דהתם הטעם כמ"ש בחידושי הרמב"ן שם דכיון דדינא כל דאלים גבר הוא כו' לא נפקא מחזקתי' דהאי כיון שירד בה ברשות וכ"ז לא שייך כאן אבל אין ראיה להחמיר בנ"ד מהדין שבטוש"ע סס"י י"ז סעיף נ"ז אמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ אמרו לה קיים היה ומת כו' דהפלוגתא אם הולד השני ממזר מדרבנן אבל לכ"ע תצא ומשנה שלימה היא בפרק האשה רבה (דצ"ב ע"א) דתצא נמצא אף שעכשיו לכ"ע מת הבעל ויש תרי ותרי אם קיים הי' דהוי הספק עכשיו באיסור עשה דאסורה לבועל ועכ"ז תצא ואף שנשאת תחלה ע"פ שנים עדים המתירים ואח"כ אמרו לה עדים האחרונים קיים היה ומת אך באמת זה אינו כי דין זה דמשנה זו היא מיירי בענין אחד עם מש"ש במשנה תחלה ואח"כ אמרו לה חלוף היו הדברים כו' ואוקמה רב ששת (דצ"ג ע"ב) כשנשאת תחלה ע"פ עד אחד ואח"כ באו שנים והכחישוהו. או כמ"ש רב אחא שם דמיירי בעידי הזמה באופן שאין ספק שעדות הראשון נתבטל לגמרי ולא מיירי כלל בתרי ותרי כנד"ז:

קיצור עכ"פ לפ"ד הרמ"ה יש לצדד להקל בנד"ז אלא שא"א לסמוך ע"ז נגד כל הפוסקים ועיין בטור ח"מ סי' קמ"ו סעיף ל"ו ל"ז:

יב ומיהו כ"ז אם בעלה השני הי' דר עמה גם אחר שנודע לו שלא קבלה הגט אבל אם מיד שנודע לו מזה פירש א"ע ממנה והרחיקה מעליו א"כ ליכא כאן איסורא דאורייי' לגבי דידי'. דהא מתחלה אונס הי' שנשאה ע"פ עדים. ומוכח בפ"ק דכתובות (ד"ט סע"א)

דאפילו היא אנוסה והוא מזיד שריא ליה משום דכשלא נאסרה לבעל מחמת שהיתה אנוסה לא נאסרה לבועל אף שהיה מזיד מכ"ש כשהבועל ג"כ הי' אנוס ומוטעה והיא אומרת ברי לי שנתגרשה וא"כ כיון שאח"כ כשבאו עדים האומרים שלא נתגרשה לא בא עלי' וא"כ אינו מחוייב לגרשה עתה (שכבר נתגרשה בודאי מבעלה הראשון) רק מדרבנן ובדרבנן יש לצדד להקל כיון דאיכא תרי ותרי ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא וכ"מ בתשו' שבו"י ח"א סס"י צ"ח דע"כ לא אסר שם אלא משום דס"ל דה"ל ספיקא דאורייתא כיון שניסת רק ע"פ עד אחד מיהו דבריו צע"ג דגם ע"פ עד א' אין כאן רק איסור דרבנן כמ"ש בגמרא פ"ק דיבמות (די"א) ואמינא לך אנא סוטה דרבנן וע"ש בפרש"י. א"כ בנ"ד דניסת ע"פ שני עדים אין כאן איסור דאורייתא לכ"ע לגבי דידי' דאונס גמור הי' הלכך אם לא בא עליה אחר שבאו העדים האחרונים אין לאוסרה עליו משום זה ולגבי דידה אע"ג דאיכא ספק דאוריי' מ"מ אם אומרת ברי לי היא נאמנת וממה שקיבלה גט השני אין ראיה דמודה שלא נתגרשה אם בשעה שקיבלה אמרה דאינה מקבלת רק בשביל בעלה השני שאינו יודע שנתגרשה ופירש ממנה ולצאת לעז הבריות שלא יאמרו שהיא אשת איש ועיין מזה בתשובת הרא"ש שבב"י סס"י מ"ו. ובהגמ"ר דקדושין סי' תקל"א. ומיהו אפשר דתליא בהנך תרי לישני דפרק ד' אחין (דל"א) אם בתרי ותרי מעמידין על החזקה דלמ"ד דאפילו בדאורייתא לא מוקמינן אחזקה יש להקל הכא אף דהיתה בחזקת אשת איש כיון דלא מוקמינן אחזקה והספק הוא רק באיסור דרבנן אבל למ"ד דמדאורייתא מוקמינן אחזקה א"כ ה"ל ספק דרבנן שיש לו חזקת איסור ויש להחמיר ומיהו אפשר כיון דמדרבנן לא מוקמינן אחזקה א"כ הם אמרו והם אמרו. אך אפילו בקיום שטרות דרבנן מבואר בגמרא פ"ב דכתובות (דכ"ב ריש ע"א) דבתרי ותרי לא מתכשר ועש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ה וממון הוא קל לגבי ערוה החמורה כדאיתא במשנה פט"ו דיבמות אך בתשובת הרא"ש כלל נ"ב סי' ג' הובאה להלכה בטוש"ע סי' קנ"ו ס"ה מבואר בתרי ותרי שהאיסור מדרבנן לא תצא אף שיש חזקת איסור לשוק מדרבנן כל זמן שלא חי הולד שלשים יום מיהו אאזמו"ר הגאון ז"ל בתשו' המתחלת שייך ליו"ד סס"י ט"ו פלפל הרבה בתשובת הרא"ש הנ"ל והעלה דטעמו דאינו חזקת איסור גמורה מדרבנן ע"ש הטעם וגם הביא ראיה להחמיר מהא דקדושין (דס"ו) דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי דאע"ג דאיסור שבויה הוא דרבנן וגם יש חזקת היתר ועי' בית מאיר סי' קנ"ו ס"ה הקשה ג"כ משבויה מיהו התוספות בקדושין (דס"ו סע"א) כתבו אבל ביוחסין דאיכא איסורא דאורייתא וכ"כ הרשב"א שם וצ"ל כמ"ש הבית מאיר דעיקרו דאורייתא ועיין מזה בפנ"י שם סד"ה וי"ל דלא אמר ולפירושו אין ראיה כלל משם (ואפשר שעד"ז יש לפרש ג"כ

ענין מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני שבימות (דצ"ג ב') כלומר אמאי פשיטא לך דהאמת כדברי העדים השניים ולא לדינא קמקשה אמאי תצא רק אהא דמלשון המשנה ואח"כ אמרו לה כו' משמע שסומך ממש עליהם) ומיהו בתוספות בכתובות (דכ"ב ע"ב) ד"ה אנן אחתינן משמע דאפילו לענין תרומה דרבנן לא מהני בתרי ותרי רק משום שי"ל אוקמא אחזקה דהתירא וכ"כ עוד בפרק חזקת (דל"ב ע"א) ד"ה אנן וכ"כ בב"ש סי' ג' סקי"ד בשם עוד פוסקים ומיהו יש לומר דכ"ז בתרי ותרי שלא נעשה מעשה תחלה ע"פ השנים הראשונים אבל כשנעשה מעשה ע"פ השנים הראשונים הרי לסברת רש"י בכתובות שם י"ל דה"ל כחזקת היתר כמו הא דאסקינן ע"פ עד אחד חשוב חזקה:

אף שהרשב"א והריטב"א בקדושין (דס"ו) כ' כיון דאיכא תרי ותרי חזקה דעל פום סהדי קמאי לאו חזקה היא וכ"כ בשט"מ בכתובות שם בשם הרמב"ן והרא"ה וגם לפרש"י י"ל הטעם כמש"ש בשם שטה ישינה דהע"א עם חזקה קמייתא דהתירא ה"ל חזקה ע"ש הטעם. מ"מ כיון שכבר הוכחנו דהירוש' ס"ל כשנשאת ע"פ עדים הראשונים לא מהני הכחשה דתרי א"כ נהי דש"ס דילן לא ס"ל הכי מ"מ באיסור דרבנן גם לש"ס דילן אין להחמיר בכה"ג ועד"ז פי' אאזמו"ר נ"ע בתשו' דלעיל טעם הש"ע אה"ע סי' קנ"ו שפסק כתשו' הרא"ש ובכתובות (דכ"ו ב') גבי כהן אין זה נחשב כנעשה מעשה כמו נשואי אשה ולפיכך הוצרכו לחזקת היתר עוי"ל דהתם שאני שכבר חזרו והורידוהו ע"פ השנים משא"כ הכא שהיא אצל בעלה אין להוציאה מספיקא כתשובת הרא"ש וכן נלע"ד ראיה לזה ממ"ש הרי"ו נכ"ג ח"ב בשם הרמ"ה בדין מי שהלכו אשתו וגיסו אבל אמרו עדים האחרונים קיימים היו בשעת נשואין ואח"כ מתו כו' אם נשאת מתחלה בשני עדים לא תצא עכ"ל ועכצ"ל הטעם אע"ג דהיתה בחזקת איסור עכ"ז כיון שהספק עכשיו רק באיסור דרבנן וגם נשאת בשני עדים לא תצא. וה"ז דומה ממש לנדון שלפנינו ולא קשה על הרמ"ה מהש"ע סי' י"ז סעי' נ"ז דהתם מיירי ע"י עידי הזמה וכמש"ל:

קיצור אכן אם פירש ממנה כשנודע לו מהכחשת העדים שלא קבלה הגט י"ל באיסור דרבנן סמכינן על הירושלמי:

יג אמנם ביבמות (דף צ"א ע"ב) גרסי' מי אמרי' מאי ה"ל למיעבד והתנן כתב לשם מלכות כו' שינה שמו כו' תצא ועי' בתוס' והח"ר פ' הזורק ובר"ן דמיירי הכל בפסולי דרבנן וע"ש בר"ן דמדאורייתא מגורשת גמורה היא ואעפ"כ תצא מן השני משום כשם שאסורה לבעל דהיינו הראשון כך אסורה לבועל דהיינו השני אע"ג שאין בבעילתו רק איסור דרבנן ומוכח מסוגי' דיבמות הנ"ל דאף גם שהיה שוגג בבעילה (באיסור דרבנן הנ"ל) זו אסורה לו (אף אחר שיגרש ראשון בגט כשר) דאע"ג דלא אמרי' מאי ה"ל למיעבד משום דאיבעי

לאקרויי גיטא היינו שאינו אונס אבל מ"מ חשוב שוגג (ובשוגג לא נאסרה לבעל ולבועל) וכיון שכן י"ל לא יהא ספק דאורייתא דתרי ותרי קל יותר מודאי איסור דרבנן ופי' דמאחר דאע"ג היכא שמדאוריי' מגורשת גמורה היא רק מדרבנן לא הוי גיטא אסרינן לבועל אף שבא עליה בשגגה וקרוב לאונס דהוי עוד רק סוטה דרבנן אפי' הי' הגט בטל מדאוריי' נמצא אסרינן לבעל ולבועל גם בתרי דרבנן א"כ כש"כ בספק דאוריי' שיש לאסור אפי' בסוטה דרבנן דהיינו אף שבא עליה בשגגה ע"פ שנים האומרים נתגרשה דסברא הוא שלא יהא תרי דרבנן חמור מספק דאוריי' עם חד דרבנן ומה גם שהספק דאוריי' יש עמו חזקת איסור דאשת איש מיהו לפרש"י בהזורק מיירי שם הכל באיסור דאוריי' דגם היה במזרח כיון דאתי' לר"מ דאמר כל המשנה ממטבע כו' י"ל דהולד ממזר מדאוריי' כמ"ש הב"ש סי' קכ"ח סק"ג א"כ אין משם ראי' להחמיר בנ"ד אך הנה הרי מבואר בירוש' פרק חרש הובא בהרמב"ם פ"י מה"ג דין ה' דגם באשת חרש הדין כמו באשת פקח הרי גם בתרי איסורי דרבנן הדין כן וצ"ל שהוא משום קנס כמ"ש בירושלמי שם עוד הוא באילין קנסייא הביאו הה"מ שם ותדע דהא אפילו בבא על סוטה דאורייתא אין הולד ממזר והכא באשה שהלך בעלה למדנה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ בא בעלה כו' הולד ממזר מהראשון ג"כ אף שהיא אצלו רק סוטה דרבנן ועיין בגמ' ס"פ החולץ (דף מ"ט ע"ב) ובתוס' שם סד"ה סוטה נמי ובהרא"ש ס"פ הנ"ל ובש"ע אה"ע סי' ד' סעיף ט"ז וא"כ מאחר דמשום קנס הוא אם קנסו בדרבנן כ"ש בספק דאורייתא מיהו אפשר לחלק דהתם כיון דעכ"פ מדרבנן ודאי הגט פסול וחשוב שינה שמו מדרבנן וכן באשת חרש לכך החמירו בו כבדאוריי' דכל דתקון רבנן כעין דאוריי' תיקון ע' ביבמות (דף כ"ח ריש ע"ב) סד"א כו' קמ"ל ע"ש אבל כשיש ספק שמא היא מגורשת לגמרי מחמת שכן העידו שני עדים אע"פ שאח"כ באו שנים והכחישום וה"ל ספיקא דאורייתא מ"מ לענין איסור דרבנן יש לחלק בספק זה וע' בשער המלך פ"י מה' מקוואות דין ו' בדין אם הספק מצד עצמו הוי דאורייתא אלא שמצד אחר נתגלגל להיות דרבנן לא מקרי ספק דרבנן שיש לחלק דשאני הכא שאין אנו באין להתיר מה שאסרנו כספק דרוס' שנתערב שמחמת התערובות באנו להתיר הספק דרוס' שאסרנו תחלה אבל הכא אין מתירי' ספק א"א ח"ו רק ספק דין דכשם שאסורה לבעל אסורה לבועל וע"ש בשעה"מ מ"ש בשם פני משה דדומה לזה שהם ב' איסורי' ואפי' הה"מ דשם גבי עירוב י"ל שיודה כאן:

דהתם א"א לעירוב בלא הככר שהוא אסור מספק משא"כ הכא אין לאוסרה לבועל מדרבנן כיון שאפשר היתה פנויה אך במהרי"ק ש' פ"ד הובא בהגה' ש"ע סי' ל"א ס"ה ועב"ש שם משמע להדיא דס"ל דאין להקל בכה"ג (והוא הפך דעת תשו' שבו"י הנ"ל)

דהתם גבי נדון של מהרי"ק הוי כמו ספק דרבנן שאפילו לד' האומרי' דאי ידעינן ששוה פרוטה במדי מקודשת מדאורייתא וא"כ עכשיו קדושי ספק דאוריי' הם. מ"מ כיון שניסת ע"פ הוראת חכם אנוס היא ואף למ"ש מהרי"ק דה"ל לשאול משאר חכמי' שוגגת היא ואין כאן איסור לבועל מדאוריי' רק מדרבנן החמירו וא"כ ה"ל ספיקא דרבנן וראוי להקל בו. וכ"ש לפ"ד האומרים דאפי' שוה פרוטה במדי אין כאן רק קדו' דרבנן א"כ כיון דלא ידעי' ששפ"פ במדי רק דחיישי' שמא ש"פ במדי ה"ל ספק קדו' דרבנן ונהי דחז"ל החמירו בספק זה י"ל דדוקא גבי איסור א"א שלא להתירה בלי גט אבל לענין אם נשאת ע"פ הוראת חכם אם יגרש ראשון שאפי' היתה ודאי א"א דאוריי' כיון שגירש ראשון אין אסורה לשני רק מדרבנן כיון שהיו שוגגים כנ"ל וא"כ מאחר שהקדו' הם רק קדו' ספק דרבנן ראוי להקל בזה דה"ל ספק בתרי דרבנן ואף שבספר עצי ארזים סי' ל"א ס"ק י"ד השיג על מהרי"ק מ"מ בנד"ז דעכ"פ צריכה גט מספק דאורייתא ממש יודה דאסורה להבועל אף שהיה הבעילה בשוגג ודלא כתשו' שבו"י ח"א סי' צ"ח הנ"ל ומ"מ אפשר לחלק אפי' לפ"ד מהרי"ק דהכא שאני כיון שהספק מחמת תרי ותרי ובענין שנשאת ע"פ שני עדים ואח"כ באו עדים האוסרים יש להקל טפי לגבי איסור דרבנן עכ"פ וכדמוכח מתוך דברי הרמ"ה שברי"ו נכ"ג ח"ב שהבאתי לעיל סוף אות י"ב דהקיל בהדיא בכה"ג ועכצ"ל הטעם דנשאת ואח"כ באו עדים שאני כיון דלהירושלמי סמכינן עליהם בכה"ג לומר שא"צ גט כלל וכ"ד הראב"ן כמש"ל אלמא דלא דמי כלל לשארי ספיקות ע"כ אף דאנן לא קיי"ל כן היינו להצריכה גט אבל לענין שנחוש באיסור דכשם שאסורה לבעל כו' כשהיה בשגגה ואונס דהוי דרבנן י"ל שאין להחמיר כ"כ ועיין בתשו' מהר"מ אלשקר סס"י י"ו מה שפי' בתשו' הרא"ש שבטוש"ע אה"ע סי' קנ"ו ס"ה ועדים מעידים כו' ועדים אחרים כו' שהטעם כיון שנשאת קודם שבאו עידי איסור כו' ע"ש והכא עדיף שעידי היתר באו קודם שנשאת ונשאת על פיהם:

קיצור הגם דמוכח ביבמות (דף צ"א ב') דגם בתרי דרבנן אסרינן לבעל ולבועל א"כ לכאורה כש"כ תרי ותרי בדאורייתא עם חד דרבנן כנ"ד יש לחלק דהתם שאני דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון מיהו ממהרי"ק סוף שרש פ"ד משמע להחמיר בנד"ז. אך יש לחלק כיון להירושלמי והראב"ן בנשאת ע"פ עדים ואח"כ באו עדים א"צ גט כלל אע"ג דש"ס דילן פליג ע"ז לפ"ד כל הפוסקי' מ"מ באיסור דרבנן יש לסמוך ע"ז וכ"מ ברי"ו נכ"ג ח"ב בשם הרמ"ה גבי אשתו וגיסו כו':

יד ומיהו י"ל דבנד"ז אין שייך כל זה דהנה לכאורה הכא איסורא לבועל אינו ספיקא דרבנן כ"א ספיקא דאוריי' ממש דאף שהוא היה אונס שהרי נשאה ע"פ שני עדים שאמרו

נתגרשה וכן אמרה היא מ"מ היא ידעה האמת אם נתגרשה אם לא וא"כ מאחר שבאו עדים שלא נתגרשה א"כ לדבריהם היא היתה מזידה וא"כ אף שהוא היה אונס אסורה עליו מדאורייתא כיון שנאסרה לבעלה הראשון עי"ז מדאורייתא אסורה לבועל ג"כ כמ"ש הב"ש סי' י"א סק"ג בשם התוספות ר"פ כשם (דכ"ז סע"ב) שהביאו כן מהירושלמי ר"פ הנ"ל וז"ל הוא שוגג והיא מזידה פשיטא שהיא אסורה לביתה גירש מהו שיהא מותר בה אפשר לומר יוצא מתחת ידו ואת אמר הכין כו' עד בה הדבר תלוי אם היתה מזידה אסורה שוגגת מותרת עכ"ל וכשהבועל מזיד והיא שוגגת ס"ל לירושלמי דמותרת לביתה ואסורה לבועל ועיין מזה בב"ש שם ומעתה הרי לדברי שני העדים האומרים שלא נתגרשה שלדבריהם היתה היא מזידה א"כ אע"פ שהוא היה שוגג או אנוס מ"מ אסורה לו מדאורייתא אלא דהא היא אומרת שנתגרשה כדברי שני העדים ראשונים וא"כ לגבי דידה היא נאמנת כדאיתא בכתובות דף כ"ב ע"ב) אפילו באומרת ברי לי שאין לבי נוקפי לפרש"י כ"ש בנ"ד שאומרת שקיבלה הגט בידה ממש. וא"כ כיון בהוא שוגג והיא מזידה דאסורה לבועל הוא משום לתא דידה משום שנאסרה לבעל והרי היא נאמנת לומר שהאמת שנתגרשה. ואף שהבועל אינו יודע האמת מ"מ מאחר דמצד לתא דידיה אין איסור אף להירושלמי שהרי היה אונס ושוגג והאיסור לו הוא רק משום לתא דידה והרי היא אומרת שנתגרשה והיא נאמנת לגבי דידה ועיין כה"ג בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב הגם דודאי לענין קודם שתקבל גט מבעלה הראשון לא מהני ברי דידה לבעלה השני מאחר שאינו ברי לו התם הוא דהוא איסור עצמי לבעלה השני איסור אשת איש אבל לאחר שקיבלה הגט שנית מבעלה הראשון דמה שתהיה אסורה לבעלה השני זהו משום כשם שאסורה לבעל אסורה לבועל ואיסור זה אינו רק בבעילה ברצון ולא באונס ושוגג וא"כ הכא שהבועל היה אונס ושוגג אין זה איסור עצמי לו אלא נמשך עליו האיסור ממנה לפי שהיא היתה מזידה וא"כ כיון דלגבי נפשה נאמנת לומר שלא עשתה איסור כלל כי היתה גרושה ממילא שגם על הבועל אין להמשיך איסור זה אע"פ שהוא אינו יודע האמת ומיהו יש לומר דכשהיא מזידה זהו ג"כ איסור עצמי להבועל דבה הדבר תלוי שכשנאסרה לבעל נאסרה לבועל ואף שהוא לא פשע כלל עכ"ז חשיב איסור לגבי דידיה ממש עד דברי דידה לא מהני כלל אליו כמ"ש בירושלמי יוצאת מתחת ידו ואת אמר הכין והרי כאן לדברי שני עדים היא יוצאת ע"י זה הבועל מבעלה הראשון שלא נתגרשה ממנו. וקצת ראי' לזה שהוא איסור עצמי דהנה לפי ש"ס דילן בכתובות דף ט' ע"א) משמע דבה הדבר תלוי לגמרי עד שאפילו הבועל מזיד והיא אנוסה או שוגגת מותרת לבועל ג"כ אם מת בעלה או גירשה. וא"כ לפ"ז בשנים אומרים נתגרשה ושנים

אומרים לא נתגרשה ונשאת אף שלא לאחד מעידיה רק שהיא אומרת נתגרשה אף דהדין שתצא מ"מ אם יגרשנה שנית בעלה הראשון י"ל לפ"ז דלא תצא משום שאסורה לבועל כיון שבה הדבר תלוי והיא נאמנת לגבי עצמה לומר שנתגרשה וזה אינו סברא דא"כ אמאי קפסיק בסכינא חריפא דתצא ולא אשמועינן האי חידושא דאם תקבל גט מבעלה הראשון תהי' מותרת לבעלה השני א"ו דבאמת אסורה לו משום כשם שאסורה לבעל אסורה לבועל ואף שהאיסור מחמתה מ"מ זה איסור ממש לו ג"כ וא"כ ממילא דברי דידה לא מהני אליו ולכן תצא אא"כ נשאת לאחד מעידיה ואפשר שלזה הביא ר' יוחנן שם בירושלמי ראי' והוכחה מהפסוק דלטמאה בה לומר שגם לבועל הדבר תלוי בה דאם היתה מזידה היא טמאה לו אע"פ שהוא הי' שוגג או אנוס דע"ז שיהי' איסור מצידה לא צריכה קרא מיוחד מאחר דלמדנו קרא דכשם שאסורה לבעל אסורה לבועל א"כ ממילא מובן דכשהיתה מזידה כשם שנאסרה לבעלה עי"ז כך נאסרה לבועל ועוד דמי עדיפא מהבועל דאף שאין הדבר תלוי בו עכ"ז כשהוא מזיד אף שהיא שוגגת אסורה לו להירושלמי כמש"ש אפשר לומר מזיד בה ואת אמרת הכין כו'.. וא"כ כמ"כ וכ"ש כשהיא מזידה אע"ג דהוא שוגג דיש איסור מצידה ודאי ג"כ להבועל וא"כ הקרא דמייתי ר' יוחנן היינו לומר שבה הדבר תלוי עד דחשיב איסור עצמי להבועל ג"כ ונקראת טמאה ממש אצלו וכמו נושא אשה פסולה לו. וה"נ היא טמאה ופסולה לו ואין שייך קולא מפני שלא פשע דמ"מ היא טמאה לו ממש כשאר אשה פסולה כמו זונה וחללה לכהן וכה"ג:

קיצור ומיהו י"ל כיון דהכא לדברי שני העדים שלא נתגרשה היא מזידה א"כ יש איסור לבעלה השני מדאורייתא לדבריהם ובדאורייתא אין לסמוך על הירושלמי כיון דש"ס דילן פליג בהדיא ועיין ברב אלפס סוף עירובין שאפילו להחמיר לא חש דעל גמרא דידן אנו סמכינן דבתרא היא ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואי לאו משום דקים להו דלא סמכא היא כו' עכ"ל:

טו ועוד יש טעם לאוסרה על בעל שני מחמת שעכ"פ מוכרחת לקבל גט מבעלה הראשון מחמת שני עדים האומרים לא נתגרשה ואף שהיא אומרת שנתגרשה מ"מ בעלה השני אינו יודע מזה וכיון שמקבלת גט מחמת זה נאסרה על בעלה השני כדאיתא בפרש"י שלהי גיטין (דפ"ט ע"ב). אהא דאמרינן כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן ליה ופרש"י דאין חוששין ג"כ להצריכה גט מבעל הקול שאם אתה מצריכה גט נמצא אתה אוסרה ע"ז דמחזקת לקלא ונמצא זה בעל אשת איש וקיי"ל כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל עכ"ל וכ"פ הטור סס"י מ"ו וז"ל ודוקא שקידשה השני ולא כנסה אבל אם כנסה אסורה לו כו' וכ' הב"י ע"ז פשוט הוא והרי פשיטא דקול לא חמור מקדו' ספק דהא לא חיישי'

ליה כלל בתר נשואין וגם שם הבעל היה אנוס כיון שלא יצא הקול רק אחר הנשואין וגם מסתמא היא אומרת ברי לי שאין הקול אמת ואעפ"כ נאסרה עליו וכמ"ש הטעם בטור שכיון שמצריכין אותה גט מראשון הרי היא בחזקת שהיתה אשתו ונמצא שבא עליה השני בזנות ואסורה עליו עולמית עכ"ל וכ"ש בנד"ז שמצריכין אותה גט מהראשון לא מחמת קול לבד כ"א ע"י שני עדים דה"ל ספיקא דאוריי' וחיוב אשם תלוי הרי עי"ז הגט מחזקינן לה בחזקת שהיתה אשתו עד עתה ונמצא שבא עליה השני בזנות ואסורה לו עולמית והשתא אתי שפיר הא דאמרינן בכתובות (כ"ב ב') שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה וניסת תצא. אם ניסת לאחר שלא מעידי' ואפי' ניסת ואח"כ באו עדים הדין כן כמ"ש לעיל ואמאי לא חילקו שאם נתן הראשון גט מחדש מותרת לשני ולשון תצא משמע דא"א להשאר תחת השני ע' מהרי"ק ש' פ"ד דכ' כן על ל' מוציאה כו' ועמש"ל הטעם בזה. אך עוד זאת י"ל הטעם משום דכיון שמצריכין אותה גט מהראשון אסורה להשני משום דמחזקינן להנך תרי האומרים שלא נתגרשה וכמו שפי' רש"י גבי קול ואין לחלק דדוקא בקול פרש"י כן דמדין אין צריכי' לחוש לקול ומדחיישי' ליה מחזקינן ליה משא"כ בתרי ותרי דמדינא דאוריי' יש לחוש א"כ אין כאן חיזוק ע"י הגט דדוחק לחלק בכה"ג דאדרבה נהפוך הוא ועוד דבקול ג"כ חיישי' ליה קודם האירוסין ונשואין וא"כ מה זה חיזוק ע"י הגט או צ"ל דאף אם צריכין ליתן גט מדינא מ"מ הוא חיזוק וממילא אסורה לבועל ואפילו היה שוגג או אנוס כנ"ל:

ומיהו לכאורה י"ל דתליא באשלי רברבי דהרמב"ם רפ"י מה"ג לא ס"ל כוותי' דרש"י מדכ' שם דין ב' גבי גט פסול מדרבנן שלא תנשא בו ואם נשאת לא תצא וכותבין לה גט אחר כשר ונותנין לה והיא תחת בעלה וע"ש בהג"ה במל"מ דרש"י חולק ע"ז בתשו' שבב"י סי' קכ"ט בשם הא"ח בשם רש"י גבי שינה שם האב כו' ע"ש דרש"י הכשיר הגט ולא הצריך גט אחר משום שלא תצטרך לצאת מבעלה השני כו' אע"ג דהגט הראשון ג"כ לא היה בו פיסולא דאוריי' לדעת רש"י שהרי הכשירו לגמרי דיעבד והיינו משום שהחזיק כן שם אביו ע"ש אעפ"כ אם היו מצריכין אותה גט מהראשון היתה נאסרת על בעלה השני הרי דלא כהרמב"ם וראיתי בביאורי הגאון מווילנא ז"ל סי' ק"נ הביא ראיה לדעת הרמב"ם מהא דאיתא בפ"ק דגיטין (דף ה' ע"ב) כיצד יעשה כו' והיינו אפי' לאחר שנשאת ע"ש בתוספות והרשב"א ולפע"ד אין ראי' משם דשאני התם דעכ"פ ניתן גט זה ממש לידה ג"כ קודם שנשאת אע"פ שאז לא אמר בפנ"כ ובפנ"ח מ"מ כשנוטלו ממנה ונותנו לה אח"כ איגלאי מילתא דנתינה קמייתא אמיתית היא דהא החשש היה רק שמא הגט מזוייף והרי נתקיים הגט אח"כ ועכ"פ גט זה ממש הוא שהגיע לידה גם מקודם

א"כ לא שייך לומר שנאסרה לבועל דהא עכשיו איגלאי מילתא שהגט היה כשר ובהיתר בעלה. משא"כ בגט שאנו פוסלים אותו ומצריכין לה גט אחר ממש א"כ היתה בחזקת שהיא אשתו של ראשון מדרבנן י"ל שאסורה לשני עולמית כנ"ל בשם רש"י והטור סס"י מ"ו ולכאורה יש קצת ראי' לזה מהא דאיתא בפרק האשה רבה (דף צ"ד ע"ב) וכיון דאמר ר' עקיבא בעיא גט ממילא איתסרא עליה דהויא לה אחות גרושתו כו' עכ"ל והוא פסק הלכה בטוש"ע סס"י ט"ו והרי התם אין הגט רק מפני לעז שלא יאמרו כו' ועכ"ז אוסרי' אשתו עליו ע"י גט כזה של אחותה וכ"ש לכאורה בגט הניתן מצד שהיה נפסל הגט הראשון מדרבנן ושהגט נותנין לה ממש ולא לאחותה רק יש לדחות משום לעז דאחות גרושתו דה"ל איסור כרת חמור יותר מנד"ז ומיהו שם (דפ"ח סע"ב) משמע בהדיא דגם לענין איסור דמחזיר גרושתו מן האירוסין אסרינן כה"ג היכא דבעיא גט אפי' אין הגט רק משום לעז כהנ"ל ועיין בש"ע סי' סעי' ב' חרש שגירש כו' ובסי' מ"ד בב"ש סק"ב ואם בא פקח ונשא כו' ע"ש ועיין בב"ש סי' מ"ח סק"ג ובמרדכי דקדושין פ' האומר סי' תקל"א ועיין בפסקי מהרא"י סי' י"ט וסי' כ' כ"א משמע ס"ל בפשיטות כהרמב"ם דכשמצריכין לה גט שני מחמת שגט הראשון היה פסול מדרבנן לא נאסרה לבעלה עי"ז וצ"ל דלא דמי לדיני' הנ"ל כיון שכבר קבלה גט אחד ממנו קודם הנשואין אף שהיה פסול מדרבנן מ"מ כיון שיש בגיטין פסולי דרבנן שלא תצא כלל מחמתם אף שלא ניתן לה גט אחר כלל א"כ ליכא לעז כ"כ והרשב"א והר"ן פרק המגרש הביאו דעת הרמב"ם משמע שלא נחלקו ע"ז וכן רבינו ירוחם פסק כהרמב"ם וממ"ש הרי"ף בפרק החולץ אמתניתן קמייתא ואי כשנתקדשה כו' כ"ש אם נשאת כו' והך דאמרינן כו' דהתם ודאי כו' חליץ לה כו' ע"ש יש ראיה דס"ל כהרמב"ם דאל"כ גם שם נאמר דדוקא נתקדשה כו' אבל נשאת לא ודו"ק ועי' בגיטין שם (דף פ"ט סע"ב) ומיהו באמת גם הרמב"ם לא מצינו שהקיל רק כשהגט הראשון היה כשר גמור מדאוריי' רק מדרבנן היה פסול אבל כשהגט הראשון היה פסול מספק דאוריי' ודאי נאסרת גם לדידי' אבעלה שני ולא מהני קבלת גט שני כמו שמשמע שם דין ג' אע"פ שהיתה שוגגת או אנוסה וא"כ אחר שתתגרש שני' ה"ל ס' דרבנן א"ו ס"ל כמו שקנסו חז"ל בנשאת בגט בטל לגמרי כך קנסו ג"כ בנשאת בגט הפסול מספק דאוריי' דתצא (רק בגט פסול מד"ס ס"ל דדמי לג' גיטין דלא קנסו דתצא) וה"ה בנדון דמהרי"ק דה"ל קדושי ספק דאוריי' להרמב"ם וחמירי מקדושין דרבנן שקנסו בהם כמש"ש דין ה' גבי אשת חרש שנשאת בשגגה ואונס לפקח כו' ע"ש ואע"פ דלעיל בתחלת תשובה זו כתבתי שי"ל דספיקא דתרי ותרי שאני שאין מוציאין אותה מבעלה אא"כ יש חיוב אשם תלוי ע"ש אינו מוכרח ועוד דאעפ"כ יש איסור דתצא מחמת

הגט שמוכרחת לקבל שנית כנ"ל בשם רש"י והטור וגם הרמב"ם לא פליג בכה"ג דלא מצינו שלא חשש לזה אלא במקום שאינו רק פסול דרבנן כנ"ל משא"כ הכא דהוא ספק דאורייי כנ"ל הלכך מאחר שמוכרחת לקבל גט שני נאסרה עליו דכשם שאסורה לבעל אסורה לבועל ולכן תצא. דגם לפי הסברא שכתבתי בשם הח"צ דבתרי ותרי בדליכא חיוב אשם תלוי לא תצא זהו רק באיסור שלא היה בו חיוב אשם תלוי אף שלא תקבל גט שני שאז דייקא י"ל דסומכת אהני תרי וגם ע"ז פליג הרשב"ם כנ"ל משא"כ כשמוכרחת לקבל גט שני א"כ מחזקת הנך תרי האומרים שלא נתגרשה ולכן תצא ולכן לא דמי זה לדינו דהרמ"ה שבריי"ו נכ"ג ח"ב גבי אשת גיסו כו' הנזכר לעיל סוף אות י"ב דהתם א"צ גט מגיסו כ"א שמת גיסו אבל היכא שצריכה להתגרש מבעלה הראשון כנ"ד יודה שתצא מהשני וכמו שהכריח מהריי"ק סוף שרש פ"ד מדברי הרמ"ה שבטור סי' ל"א:

אח"ז ראיתי בתשובת צ"צ סי' פ"ב הביא בשם פסקי מהרא"י סי' רכ"ב שדקדק מפרש"י ביבמות (דפ"ח ע"ב) ד"ה אלא לאו כה"ג דנשאת לאחד מעידיה ואח"כ באו עדים שהיה חי באותה שעה ומת ולא רצה להוציא משום זונה עכ"ל רש"י וכתב ע"ז מהרא"י שם שכיון לישראל שריא ודוקא לכהן קדשתו תורה כו' משמע לכאורה דלישראל אינה אסורה לשני משום דאסורה לבועל כיון דהוי ספק דרבנן רק לכהן דהאיסור אפילו באנוסה משום זונה אך באמת אין זה ראיה דהתם מדאורייתא אמרינן דהיינו קרא דוקדשתו ומדאורייתא ודאי אין שייך איסור זה רק בכהן ולא לישראל כיון דאנוסה היתה שנשאת ע"פ שני עדים א"כ אף לדברי עדים האחרונים שהיה חי באותה שעה כיון שעכשיו מת הרי אנוסה שריא לישראל רק לכהן אסירא משום זונה דהוי איסור דאורייתא אפילו הבעילה באונס כדאיתא פ"ו דיבמות (דנ"ו ע"ב) אבל לדידן מדרבנן י"ל אפילו באשת ישראל אסורה לבעלה ועיין בבית מאיר סי' ו' ג"כ מזה וז"ל מ"ש דהוא רק איסור כהונה אף דלדברי העדים האחרונים אסורה נמי על הב' מאיסור עשה דונטמאה אחד לבועל ע"כ כוונתם או משום דהסוגיא לרב אזלה ורב פסק (דצ"א) כר' שמעון דאם נשאת ע"פ עדים חשובה אנוסה ומותרת לראשון וממילא במעידים שהיה חי ומת מותרת לשני א"נ אפילו לדידן כיון דאינה אסורה לזה ולזה אלא מדרבנן י"ל דלא הוי אלא איסור כהונה לחוד דלכהן אסורה דבר תורה משום זונה עכ"ל:

קיצור ועוד מאחר שמוכרח שתקבל גט מבעלה הראשון א"כ מה"ט נוסף איסור על השני. כי רש"י מחולק על הרמב"ם רפ"י מה"ג וכ"פ בתשובת מהר"מ מינץ סי' ט' הובא בכנה"ג סס"י קכ"ז וחלק על מהרא"י יעו"ש ואף שהרשב"א והר"ן לא חלקו על הרמב"ם

וכ"פ רי"ו והטוש"ע סי' ק"נ ואפשר שכן נוטה דעת הרי"ף ר"פ החולץ והובא להלכה בש"ע סי' קס"ד ס"ז מ"מ בנד"ז גם להרמב"ם אסורה מחמת הגט ג"כ:
ומ"מ לענין הבנים שילדה מבעל השני שילדה אותן בטרם שבא עדות השני שלא נתגרשה יש לצדד שלא לפוסלן מהקהל דכיון דספק ממזר מותר מן התורה א"כ בדרבנן יש לסמוך בשעת הדחק הגדול כזה על הירושלמי וקצת גדולי הראשונים והאחרונים שנתבאר למעלה ועיין לעיל סעיף י"ב י"ג וסעיף ה"ו ז"ח:

סימן רצו

בשט"ר כתב לראיה ביד האשה שרה חנה שנתגרשה וכו' ובאמת שמה חנה שרה ואח"כ ביררה שעדים מעידים שבהגט היה כתוב חנה שרה ושהם קראו הגט וגם הסופר העיד כן:
והנה נידון מ"ש דעה"ח עהשט"ר אין מעידין אאיך כ' בגט:
לכאורה יש להקשות ע"ז ממ"ש הת"ש סי' ח"י סקכ"ט דלשכחה לא חיישינן וכ"כ בתשובת שב"י חאה"ע סי' י"ד וא"כ אם עדים אלו הן הן עידי הגט או המסדרים א"כ אף שהשטר נכתב למחר מ"מ מסתמא ידעו כמו שנכתב בגט וא"כ ה"ל כמעידין שכן כתוב בגט אך ז"א דודאי כשעד מעיד על דבר א' לא חיישינן ששכח כו' אבל כשאין מעיד ממש על דבר ההוא רק שמתוך עדותו אנו רוצים להוכיח הדבר ההוא:
דאל"כ יוכרח לומר ששכח כו' זה אינו רק ספק. וראיה לדבר מפרק אלו נערות (דל"ג) אמרי אשתליין כו' ומבואר בשט"מ שם בשם הראב"ד דלאחר כ"ד חיישינן לשכחה וכ"מ בהרמב"ם המצויין בעין משפט שם פ"ב מה"ס ה"ב שכתב אבל אחר כ"ד צריך התראה אחרת כו' וצ"ע מתשובת הרשב"א שבב"י בח"מ סי' ל"ד מחודש ז' אך בחידושיו פ' כל הנשבעין הניח באמת דין זה בצ"ע בענין חשוד על השבועה דלמא אשתלי והריטב"א שם כתב דמיירי כשיש עדים שהזכירוהו בדבר בענין דלא שייך לטעון שכחתי והר"ן שם כתב דמיירי שהיה סמוך להשבועה וא"כ כשיש יום א' ביניהן אינו סמוך כדפרש"י כתובות (דל"ג א') מעיקרא יום או שעה כו' מיהו לפירש"י אפי' שעה נקרא מעיקרא א"כ מהו סמוך וצ"ל דרש"י והראב"ד ס"ל כהריטב"א ובתשובת מהרי"ט חאה"ע סי' מ' כתב דדוקא לענין שיהיה שכנגדו נשבע ונוטל מחמירין אבל לפסול את האדם מחזקתו אינו אא"כ יש דבר ברור ויכולים לתלות בשכחה וא"כ לפ"ז בנדון דידן שיש עדות שנכתב שרה חנה ומעה"ח עהשט"ר אין כאן רק הוכחה תלינן דשכחו או טעו בין שרה חנה לחנה שרה כו' ועי' כנה"ג בסי' ל"ד בהגב"י אות כ"ט כתב לחלק בע"א דבשבועה שנשבע

בעצמו והביא האיסור עליו מידק דייק ולא תלינן בשכחה דכל יום שבועתו לנגד עיניו א"כ לפ"ז הכא אין לומר כן עוד נ' להעיר דהא עדות ראיה עדיף מעדות ידיעה דבד"נ אין העדות מתקיימת אלא בראיה ורק בד"מ סגי בידיעה והיינו ג"כ ידיעה ודאית כההיא דנחבל פ"ז דשבועות ובח"מ סס"י צדי"ק והרי בנ"ד מעה"ח עהשט"ר ליכא רק ידיעה שבגט היה כתוב חנה שרה וגם אינה ידיעה ודאית א"כ פשיטא דלא מהני לבטולי עידי ראיה המעידים שבגט היה כ' שרה חנה וגם לומר דעה"ח השט"ר מעידין ששמה חנה שרה ג"כ כיון דאין מעידין ע"ז בפי' לומר ששמה כך ורק שאנו מוכיחין כן מדבריהם אין זה כדאי לומר כו' כנ"ל ועי' בתוי"ט פ"ז דב"ק מ"ג כשהעידו עדים שלא נמכרה לו אפ"ה לא הוי כמעידים שגנב דדלמא היה טובח אחר הגנב ואין זה ידיעה ודאית שגנב. וה"נ י"ל כעין זה דעה"ח עהשט"ר אין מעידין רק שנתגרשה זו וזהו עיקר עדותן אבל אין מעידין כלל איך היה כתוב בגט. וגם אין מתכוונים להעיד שהוחזק שמה חנה שרה כו' לכן כשעדים מעידים שנכתב בגט שרה חנה ושכן שמה שם מהני לכ"ע ועמ"ש לקמן בתשובה נידון אשה מעניא שנתגרשה:

ובהשט"ר היה כתוב לראיה ביד האשה העניא ואח"כ הביאה עדות מהמסדר והסופר שבהגט היה כתוב מעניא ולא העניא:

סימן רצז

מעשה שהיה כך היה איש אחד נסע מלוקימלא לדרכו עם בתו הבתולה הנקראת מעני' ויהי כבואם לעיר נאראוולא נשאת הבתולה הלז לאיש אחד ושמו חיים בן יוסף ואביה הלך לדרכו ויהי כי ארכו ימים של צער אשר לא מתדר להו יחד נזדמן לה איזה איש מצאסניק ביודעה ומכירה מאז אשר נסע עם ב"ב מאדעס לצאסניק לחזרה וביקשה ממנו שיתאמץ בזה שיגרש אותה בעלה וגם יוליכנה לביתה ג"כ עם ב"ב ללוקימלא כי לוקימלא וצאסניק סמוכים זה לזה ויקבל שכר על הפרישה ובעד ההולכה וקצבה לו שכר ע"ז טלית ששוה ארבעה רוכ"ס ויהי כי נכמרו רחמיו של האיש עליה מילא בקשתה והתאמץ שיגרשנה וגירשה בעלה בי"ב ימים לחדש סיון שנת תקפ"ד בק' הנ"ל והגט נשאר ביד הב"ד כנהוג ונתנו לה כתב ראיה ונסעה לביתה עם האיש הנ"ל ויהי בבואה ללוקימלא התחילה להראות הכתב ראיה שנתגרשה ותמהו עליה מה ראית להביא מעשה לסתור את דבריך כי במעשה ב"ד נכתב שנתגרשה אשה העני' כמו שנעתק לקמן והתחיל אביה והאשה להתרעם על האיש שלא השגיח בפני' והוגבה עדות ממנו בב"ד דלוקימלא וענה ואמר שישבע ע"ז כי ראה ושמע שהיה קורין בגט שם מעני' וגם אמר

ששמע קודם שנכתב הגט שהיה ישוב הדעת בין הדיינים איך לכתוב שם מעניא ומחמת שהיה נחוץ לדרכו מאד לא שם לבו לראות איך היה כתוב הכתב ראיה ככה סיפרה לי האשה ולא ראיתי את הג"ע דלוקימלא רק הכתב ראיה לבדו וזה לשונו:

לאות ולראיה ביד האשה מ' העניא בת מ' משה מוכ"ז מצאסניק איך שקבלה גט פטורין מבעלה ר' חיים במו' יוסף מפה נאראוולא ביום שלישי שנים עשר יום בחדש סיון תקפ"ד לפ"ק פה נאראוולא באנו עה"ח היום יום ד' י"ג סיוון שנת הנ"ל פ"ק הנ"ל נאום מנשה בלא"א מ' פסח כ"ץ זלה"ה מנאראוולא נאום יהודא ליב במ' ישעיה נאום זאב וואלף במ' דוד:

ושאלה מפי המורים מה דינה והורו המורים שלפי דברי הכתב ראיה הגט פסול וגם נשאל נשאל מעמדי ג"כ והוריתי ג"כ כמוהם כמוני אז אבי האשה שם לדרך פעמיו ליילך ולתקן העיוות ולא ראיתי אותו ולא שאל מאתי במה יתקן העיוות כ"א הלך מדעת עצמו או מדעת איזו מורה שהורה איך לתקן ואי לדידי ציית הייתי מייעצו שיקבל גט פטורין אחר. ויהי היום והביא ג"ע אתו עמו מהב"ד דק' מאזיר וזה נוסחתו במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא ר' מנשה הנ"ל הגיד בת"ע כנ"ל. איך קען דעם מוכ"ז ר' משה פון רייסין ער האט חתונה גימאכט זיין טאכטער הבתולה הנק' מעניא מיט אמאן הנק' חיים בן יוסף און ביום שלישי לבריאת עולם בשנים עשר ימים בחדש סיון תקפ"ד האב איך מסדר גיווען אג"פ בק' נאראוולא וואש האט מגרש גיווען דער בעל חיים בן יוסף הנ"ל זיין ווייב מעני' בת משה הנ"ל און דיא עדים זיינען גיווען אויף דעם גט יחיאל בן שמרי' און זאב בן דוד און דער ג"פ הנ"ל איז בכשירות בלי שום נדנוד חשש כלל וכלל אפ גיגעבין גיוואריין אין דער האנט פון דער אשה מעני' בת משה ביום הנ"ל אונ באיי אונז אין דער גאנצער שטאט גיפינט זיך ניט אנאנדרער וואש ער היישט חיים בן יוסף אונ זיין ווייב מעני' בת משה אונ איך האב ביום הנ"ל קאיין שום אנדערין מענטשין כלל ניט מסדר גיווען קאיין ג"פ דער נאך ביום מחר היינו ביום ד' י"ג סיוון הנ"ל האב איך גישריבין דער אשה מעני' הנ"ל אכתב ראיה אז זיא איז מגורשת מבעלה חיים בן יוסף הנ"ל ומחמת מהירות האב איך זיך טועה גיווען אונ האב גישריבין שם האשה העניא בת משה אבער דאש איז ברור וצלול אז אין דעם גט וואש זיא האט מקבל גיווען מבעלה חיים בן יוסף הנ"ל איז גישריבין גיוואריין מעני' בת משה אונ אויף דעם כתב ראיה וואש ער איז גישריבין גיוואריין בטעות הנ"ל נחתם עליו שמי מנשה בלא"א מוה' פסח מנאראוולא והשני מ' יהודא ליב במוה' ישעיה והשלישי זאב בן דוד א' מהעדים החתומים על הגט הנ"ל ור' יצחק בר' משה הגיד בת"ע כד"ת כו' בזה"ל איך קען דעם

מוכ"ז ר' משה פון רייסין וואש ער האט חתונה גימאכט זיין טאכטער הבתולה מעני' פון נאראוולא מיט חיים בן יוסף הנ"ל אונ ביום השלישי שנים עשר ימים בחדש סיון תקפ"ד האב איך אליין גישריבין דעם גט הנ"ל וואש ר' מנשה הכהן הנ"ל האט מסדר גיווען פון דעם בעל חיים בן יוסף הנ"ל צו זיין ווייב מעני' בת משה מוכ"ז אונ דיא עדים זאיינען גיחאתמעט אויף דעם גט הנ"ל אונ עש איז גאנץ גיוויש גישטאנען אין דעם גט דער שם האשה מעני' בת משה אונ איך בין גיווען ביום הנ"ל בישקין דער בעל חיים בן יוסף האט מוסר גיווען דעם גט הנ"ל צוא זיין ווייב מעני' בת משה מוכ"ז אין איר האנט בכשירות כדת בלי שום נדנוד ופקפוק כלל וכלל אונ עש איז ניט בכל קהילתינו קיין איש זאל זאיין שמו חיים בן יוסף ושם אשתו מעניא בת משה כלשון הזה העידו לפנינו בת"ע באליונ"ע כד"ת על כל הנ"ל בפרטות ר' מנשה כהן בן ר' פסח הנ"ל ור' יצחק בר' משה מק' נאראוולע ועל מה דאסהידו קדמנא כתבנו וחתמנו היום יום ד' י"ד שבט תקפ"ה לפ"ק פה מאזיר נאום יעקב בלא"א במוה' בנימין ביינש מ"ץ דפ"ק מאזיר נאום שמשון בלא"א מ' יוסף הלוי הורוויץ נאום יצחק בלא"א מוה' יוסף מקאוונה:

בפנינו עדים ח"מ חתמו א"ע הני תלתי ה"ה הרבני מוה' יעקב במ' בנימין ביינש מ"ץ דפ"ק מאזיר והרבני מ' שמשון במוה' יוסף הלוי הורוויץ והרבני מוה' יצחק בר' יוסף מקאוונה ואשרנוהו וקיימנוהו כדחזי היום יום ד' י"ד שבט תקפ"ה לפ"ק פ"ק מאזיר נאום אברהם בלא"א מוה' יצחק אייזיק דובראוונתר משקאלב נאום מרדכי בלא"א מ' אריה ליב משקלאב:

ותוכן הענין של שאלה זו הוא דלכאורה הוה ליה לפחות כשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה היינו המעשה ב"ד שבידה שבו מבואר לאות ולראיה ביד האשה העניא ה"ל כאילו מעידין שלא נתגרשה משום די"ל מסתמא בהגט היה כתוב כמו במעב"ד בשגם שהמסדר וא' מע"ח של הגט הם החתומים על המעב"ד א"כ מסתמא כתבו במעב"ד שם האשה כמ"ש בגט וכיון דה"ל כמעידין שבגט היה כתוב העניא וידוע ששמה מעניא ה"ל הגט חספא בעלמא וא"כ מעידין שלא נתגרשה אמנם מהגב"ע שהוגבה אח"כ שהעיד הסופר שבגט היה כתוב מעניא וגם המסדר הגט העיד כן ושהיה טעות בהמבע"ד א"כ ה"ל כשנים אומרים נתגרשה. וגם האיש שהוליך אותה ללוקימלא העיד כן בב"ד דלוקימלא רק שלא ראינו הגב"ע זה מב"ד דלוקימלא אך הנה בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי אסורה להנשא ע"כ זהו השאלה שמא אין כאן ממש שנים אומרים לא נתגרשה כיון שהן אין מעידין בפירוש איך שבגט היה ג"כ כתוב העניא רק שאנו מוכיחים כן דרך הוכחה לומר שמסתמא בגט היה כתוב כמו

במעב"ד. ומ"מ י"ל דלא דמי ממש לכשמעידין בפירוש גם י"ל להפך שעדיין אין כאן שנים אומרים נתגרשה משום שעדיין לא ראינו הגב"ע מלוקימלא א"כ אין כאן רק עדות הסופר דהוי עד אחד שנתגרשה על כן יש לדון אם המסדר נאמן לומר טעיתי ויהיה כאן שנים אומרים נתגרשה רק ישאר הספק אם הוא ג"כ דין שנים אומרים לא נתגרשה ועוד דכשנאמן לומר טעיתי א"כ יהיה זה סיוע להחזיק יותר ידי העדים האומרים נתגרשה אף שמ"מ נשארו עדיין שנים מהחתומים על מעב"ד שלא הוגבה מהן גב"ע שיאמרו ג"כ טעינו וא"כ נשארו שנים האומרים לא נתגרשה מ"מ אולי יש להקל כיון דגם הם אין אומרים ממש לא נתגרשה וכנ"ל זהו תוכן השאלה:

א הנה תחלה יש לדון אם המסדר נאמן לומר טעיתי אף דלכאורה בנ"ד אין נפ"מ שהרי השנים שהיו חתומים עמו על השטר ראיה לא שמענו מהם שאומרים טעינו וא"כ עדיין נשארו שני עדים על שהיה כתוב העניא מ"מ נפ"מ דאם נאמן לומר טעיתי הרי י"ל שמצטרף עם הסופר להיות שני עדים שבהגט היה כתוב מעניא ואפ"ל דהם נאמנים יותר על איך היה כתוב בהגט כדלקמן אי"ה והנה כבר האריך בזה כת"ר בטוב טעם ודעת דאין נאמן לומר טעיתי וראשונה כתב דנ"ד ל"ד למ"ש בש"ע ח"מ סי' כ"ט סעיף א' אבל בדבר שמוכיח שטעה כו' שומעין לדבריהם האחרונים והוא מהש"ס פרק אלו מציאות (דכ"ח ע"ב) אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשיה והובא ב"י שם ופרש"י מסתברא שכן היה דעתם מתחלה ואין בכאן משום מגיד וחוזר ומגיד ומעל' ביאר דנד"ז לא דמי להמסתברא שבגמ'. אך לכאורה עומד לנגדינו תשו' הרשד"ם חאה"ע סי' פ"ב הובאה בתשובת בית אפרים חאה"ע סי' קכ"ג בהרשאה שנכתב בה ששם המגרש פלוני בן שמעון והמגרש שמו פלוני בן ראובן וכן נכתב בגט כו' ולא עוד אלא שראוי לדון אותו בט"ס וקרוב לזה מצינו בפ"ב דמציעא (דכ"ח ע"ב) אבוה דר"פ כו' מסתברא דלא מייתי אינש חובתא לנפשיה שמעינן מינה אע"ג דקיי"ל כיון שהגיד ואלו כבר אמרו שהוא רמאי עכ"ז מכח הסברא אנו אומרים שטעו ולא שייך בזה כיון שהגיד כו' ובנ"ד נמי אין לך סברא גדולה מזו שהיו שולחין הגט וכתבו בן ראובן ובשטר השליחות בן שמעון אלא שניכרים דברי אמת שט"ס היה כו' עכ"ל הרי שדימה ההוכחה שבהנדון שלו להמסתברא שבגמרא וא"כ אמאי לא נימא ג"כ בנד"ז שיש הוכחה טובא שטעו מאחר דנתנוהו לראיה לאשה זו הנק' מעניא שנתגרשה א"כ אם נאמר שלא טעו ונכתב העניא א"כ היא מייתא חובה לנפשה מאחר ששמה מעניא ובהשטר ראיה כתוב העניא ומסתברא לא מייתי אינש חובה לנפשיה א"כ מוכח דודאי היה טעות בהשטר ראיה. שנתחלף לו ממעניא להעניא וא"כ מצד מסתברא הזה יהיה נאמן לומר שטעה

ומ"מ אף שזהו סברא אין ראיה מדברי מהרשד"ם הנ"ל דשאני התם שגיטו מוכיח עליו שהיה טעות בההרשאה. וכעין שאמרו במשנה ספ"ב דגיטין שהכתב מוכיח יען שבהגט מדקדקים היטב היטב בשמו ושם אביו משא"כ בההרשאה וכיון דהגט הוא כשר אף אם לא היה הרשאה כלל. ע"כ ס"ל דלא ספק בהגט מחמת ההרשאה וזה כעין תשובת הצ"צ סי' ק"י שהביא כת"ר אלא שבנדון דהצ"צ היה מקום יותר לתלות בטעות סופר כמש"ש תלינן בטעות הסופר שהיה לו להזכיר בההרשאה שמות העדים החתומים על הגט והזכיר שמות העדים החתומים על ההרשאה והטעות הוא טעות דמוכח וכיון דהשליח נאמן על הגט אף אם נאבד ההרשאה לכן מחמת הטעות בההרשאה אין מטילין ספק על שליחות הגט כיון שהטעות בההרשאה הוא ג"כ טעות דמוכח ובהא עדיפא מהא דהרשד"ם ששם אין הטעות מוכח כמו כאן שיש מקום לתלות ממה נצמח הטעות בההרשאה ולכן אין ראיה מתשובת הצ"צ לנד"ז דשם יש עדות המספיק מצד עצמו שהגט כשר וישר והספק נפל רק בההרשאה לא כן הכא שהטעות נפל בעיקר המעב"ד אף שאח"כ יש עדות המספיק שהרי אח"כ כותב המסדר מעב"ד שנתגרשה כדת בשמה מעניא ומ"ש תחלה בהמעב"ד העניא היה ט"ס והטעות בין מעניא להעניא ג"כ קרוב בודאי כמו הטעות שבנדון הצ"צ עכ"ז שם נפל הטעות רק בההרשאה שהוא דבר שאין בו צורך מעיקר הדין ובשעה שנראה הטעות יש עדות המספיק שנתגרשה אבל הכא היה הטעות בהמעב"ד שהוא עיקר המתירה והעדות המספיק בא אחר זמן רב י"ל דאינו נאמן לומר טעיתי:

קיצור לכאורה י"ל שנאמן המסדר לומר טעיתי דהא יש הוכחה שטעה דוגמא מ"ש בטוש"ע ח"מ סי' כ"ט אבל אם יש הוכחה שטעה ובתשו' מהרשד"ם ובתשו' צ"צ סי' ק"י סמך על הוכחה שטעה אף בלי שיאמרו העדים טעינו אלא דשם הטעות רק בההרשאה ולא בהגט עצמו ואף שזה מטיל ספק בהגט ה"ל דוגמת סכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי ועדיף מינה משא"כ הכא שהטעות בהמעב"ד המתיר (מ"מ) (איך] יהיה נאמן ע"י שיאמר טעינו:

והגם שיש סברא לומר דליכא למימר עלה מסתברא לא מייתא חובתא לנפשה שהרי לא ידעה מה כתוב בהשטר ועוד שבכנה"ג סי' כ"ט שם בהגהת הטור אות ח' כ' אמ"ש הטור אבל בדבר שמוכיח שטעה ודוקא אם חזרו מעדות תוך שעה אמנם אם היום העידו כו' ואחר יום או יומים חזרו כו' יראה דאינם יכולים לחזור עכ"ל. וכ"ש בנ"ד שהוא אחר חצי שנה מיהו אפ"ל דמיירי דוקא בעדות שבע"פ מיהו בלא"ה י"א דהיינו דוקא תכ"ד ע' תשו' ב"א שם ד"ה וראיתי בספר דברי אמת אע"פ שהמחבר שם דחאו וכן באו"ת סי'

כ"ט. מ"מ באחר זמן טובא קשה להקל ובפרט שבנ"ד ליכא הוכחה זו שהרי לא ידעה כנ"ל מ"מ אין זו טענה דהרי עכ"פ ניתן לה זה לראי' ולזכות שתוכל להנשא בה ואיך יתנו לה המסדר והעדים דבר שהוא חובה לה אם לא שנאמר שטעו ודימו ששמה העניא או שסברו לכתוב על מעניא העניא משום דהוה ס"ד שהוא קיצור השם וכ"ז דוחק גדול ע"כ הוי הוכחה שטעו בכתיבת השט"ר ממעניא להעניא ולכן מהני לענין שיכולים לחזור בהם ולהעיד שבהגט הי' כתוב מעניא ועוד שאין זה כ"כ חוזר ומגיד שהרי מתחלה לא הגידו ממש שבהגט הי' כתוב העניא רק דהי' מוכח כן וע"כ כשמוכח שטעו בהשט"ר שפיר יכולים לחזור בהן ולהעיד שבהגט היה כתוב מעניא:

קיצור שאין לומר דלא שייך כאן מסתברא לא מייתא חובה לנפשה משום דהא לא ידעה שכתוב בהשט"ר העניא. דהא עכ"פ המסדר ובית דינו נתנו לה זה לזכות ועוד שאין זה כ"כ חוזר ומגיד:

ואין לומר עוד שהמסדר והסופר והעדים במתכוין כתבו העני' לשלא תהי' מגורשת והשט"ר שבידה יהי' מוכיח ע"ז ואע"ג דמסקינן ספ"ו דגיטין מעשה לא עבדי כו' היינו להעיד שקר ח"ו אבל בנ"ד אין מעידין כלל שנתגרשה אדרבה בשט"ר שנתנו לה מבואר שהי' גט פסול מאחר שנכתב העניא ושמה מעניא וע' בתשו' הרשב"א ח"ג סי' ד' שכ' לפסול העדים מחמת הקדמת הזמן וכ' ואע"פ שהרב הנודע בחסידות חתום בו זאת לא מצינו שנכשיר בכענין זה כו' מיהו א"כ אם באנו לחוש שבמתכוין ח"ו כתבו ודאי י"ל ע"ז מסתברא שלא היו עושין כזאת ח"ו כמו מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשי' דמלבד שאין לחשוד ח"ו ב"ד והעדים שיעשו כזאת מכמה טעמים עוד זאת הוא ג"כ בזיון גדול והרי אפי' בשטרות העולים בעש"ג אמרו פ"ק דגיטין לא הוו מרעו נפשייהו וכתבין לי' שטרא. כש"כ וק"ו שהב"ד יעשו עול כזה וצ"ע בהריב"ש סי' שפ"ה וע' בעה"ג סס"י ל"ח דס"ל דלא מהימנו לומר טעינו כו' מיהו אף את"ל דמהימני היינו כשהעדים עצמן חזרו בהן. משא"כ בנ"ד שעדיין לא חזרו בהן רק המסדר לבדו ועדות שבטלה מקצתה נ"ל דלא שייך בזה ועדים אחרים אין נאמנים עליהם אף במקום שהם נאמנים והוו תרי ותרי ע' קצה"ח סי' מ"ג סק"ג שעל מ"ש בש"ע ס"ז בהג"ה וה"ה בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו נאמנים לומר טעינו כ' הוא ז"ל ונ' דהיינו דוקא העדים החתומים על השטר נאמנים במידי דמצויים לטעות אבל עדים אחרים הבאים להעיד בדבר שמצויים לטעות ואין עידי השטר לפנינו בזה הוה תרי ותרי ומהני תפיסה אבל העדים עצמן נאמנים במצויים לטעות ואפי' תפס מלוה מפקינן מיני' עכ"ל:

קיצור שאין לומר ג"כ שבמתכוין עשו זאת לשלא תהיה מגורשת דזה ודאי מוקצה מהדעת ועדיף מהמסתברא לא מייתא חובא לנפשה ע"כ י"ל שפיר הוה הוכחה שטעו לענין שיכולים לחזור בהן. וצ"ע בתשו' עה"ג סי' ל"ח מיהו גם אם נאמר דשייך כאן הסברא דמסתברא לא מייתא אינש חובתא לנפשיה היינו כשיחזרו בהן העדים החתומים עהשט"ר ובנד"ז עדיין לא חזרו בו כ"א המסדר:

ול"ד נמי לתשו' מיי' ס' נשים סי' ג' שכ' וה"נ מהימנינן לי' במה שאמר טעיתי ולא נתכוונתי לומר אלא לראובן משום דבידו לגרשה כו' ועוד משום חזקת שליח עושה שליחותו כו' ע"ש והובא בש"ע ה' קדושין סי' ל"ה ססע"י ט' דשא"ה דאיכא מיגו הואיל ובידו לגרשה וחזקה שליח עושה שליחותו ומ"ש הב"ש שם ס"ק כ"ה וכאן ליכא מיגו אינו מובן שהרי בהדיא מבואר בתשו' הנ"ל הטעם משום מיגו וכבר השיגו הבית מאיר שם דעושה מהטפל עיקר משא"כ הכא ליכא למימר הכי וכמ"ש כת"ר מיהו חזקה שליח עושה שליחותו יש כאן ביתר שאת כמבואר בגמ' בעירובין פ"ג (דל"ב ע"א) דאף לר"נ דס"ל דלא סמכינן על חזקה שליח עושה שליחותו סמכינן על שאין ב"ד מתעצלין בו דב"ד שאני ע"ש. וא"כ י"ל ב"ד בודאי בהכשר נתנו הגט ולכן נאמנים לומר טעינו בהשט"ר ומ"מ אין לסמוך ע"ז דלא דמי להא דתשו' מיי' דשם איכא מיגו וזהו עיקר הסמיכה וחכם א' ר"ל לכאורה דבנ"ד יש צד קולא ע"פ תשו' הרא"ש כלל מ"ה סכ"ה שהובא בטור אה"ע סי' קכ"ו דעל כרחין טעה או בקביעות החודש או בין שלישי לרביעי ובימי השבוע לא שכיחי אינשי דטעו הלכך תלינן טעותי' בקביעות החדש וס"ל דסמכינן ע"ז עד שאם זינתה בשלישי תהרג ע"ש. וה"נ י"ל כן דעכ"פ ממ"נ היה טעות אם בשעת סידור הגט נתחלף להם בין מעניא להעניא או בכת"י השט"ר וא"כ שכיח יותר שיטעו בכת"י השט"ר שיוכל להיות שפלטה הקולמס מצד מהירות כתב גימאשעכטש שינו אות א' משנתלה שטעו בכ"י הגט שכותבים אשורית שהרי הסופר והעדים צ"ל מכירים שם האיש והאשה וגם שואלים את המגורשת איך שמה. (ומ"ש כת"ר בשם פסקי מהרא"י סי' י"א לחלק אם הטעות מוכח מיני' ובי' כו' י"ל דהיינו אם ודאי יש טעות בגט לא מהני מה שמוכח מבחוץ שהוא ט"ס אא"כ מוכח מיני' ובי' אבל בנ"ד שהספק ג"כ מבחוץ דהיינו אם היה ט"ס בגט או לא שפיר י"ל דהוכחה דמבחוץ נמי מהני) ואני השבתי לו דלו יהי כן ששכיח יותר מ"מ הרי באה"ע סי' קכ"ו סעי' כ"א הביא הרמ"א לחוש לדעת הריב"ש סי' קי"ז החולק על הרא"ש וע"ש בג"פ דמסיק להקל כהרא"ש מטעם אחר שאינו שייך לנ"ד והש"ך בח"מ סי' מ"ג סק"ז הניח דין זה בצ"ע לדינא אפילו בשטרות וכ"ש בגיטין ס"ל דדעת רמ"א ג"כ להחמיר במרדכי פ"ק דר"ה מבואר שיש שני דיעות בזה וע' בתומים

סי' ל' תחלת ס"ק י"ג שהקשה טובא על הרא"ש מהמשנה פ' היו בודקין אף דשם ג"כ ע"כ טעה או בימי החדש או בימי השבת כו' ותי' דשאני התם שצריך דרישה וחקירה משא"כ הכא וכ"כ בסי' מ"ג סק"ב. ולכאורה אין התירוץ מספיק דהא גם בד"מ שא"צ דו"ח מ"מ אם הכחישו זא"ז בחקירות עדותן בטלה והיינו אף בחקירות דימי החדש ביום א' אחר רובו של חדש אף שי"ל דממ"נ טעה זה העד או בימי החדש או בימי השבת כו' ובימי השבת לא שכיחי דטעי כו' אעפ"כ לא מהני וע"כ צריך לחלק כמ"ש הסמ"ע סי' מ"ג דבעדות על פה הוא דאמרינן כן ולא בעדות שבשטר משום דמוכח מתוכו יותר שהוא ט"ס וע' בתומים סי' מ"ג סק"ב דלהריב"ש לא תלינן הטעות בודאי בימי החדש אלא ספק הוא כו' א"כ בנ"ד נמי יש לספק היכן הי' הטעות:

ובפרט לפמ"ש כת"ר שאין מוכרח כלל שטעו אלא שבמתכוין כ' העניא כנ"ל א"כ אף לדעת הרא"ש אין קולא ומ"מ צד הוא להצטרף לטעם הראשון דמסתברא דלא מייתא חובתא לנפשה וכיון ג"כ ממ"נ טעו ושכיח יותר הטעות בהשט"ר יש פנים לומר דמהימן לחזור בו:

קיצור חקירה אם יש ללמוד קולא לנד"ז ממ"ש בתשובת מיימוני לספר נשים סי' ג' והובא בש"ע סי' ל"ה ס"ט דנאמן לומר שטעה ושיש לומר דלא דמי דהתם איכא מיגו גם חקירה אם לדמותו למ"ש בתשו' הרא"ש כלל מ"ה סכ"ה כיון דע"כ טעה כו':

ב ועי"ד שכתב כת"ר דלא דמי טעות זה למ"ש בש"ע סי' כ"ט וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו כו' והנה במ"ש דבודאי עבידי לדקדק בשם האשה שעיקר הגט תלוי בזה כ"ה בתשו' מהרי"ט חי"ד סס"י כ"א ע"ש שהקשה על הירושלמי שהביא הר"ן פ"ק דר"ה שהעדים נאמנים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו מהא דאמרינן פ"ב דכתובות (דף כ"ד) דמעלין משטרות ליוחסין וע"ז תירץ דבשמות האנשים מדקדקים העדים יפה כו' אך קושייתו אינה מכוונת דאנן קיי"ל דאין מעלין משטרות ליוחסין והא דבתשו' הר"ן סי' מ"ז מבואר דהשם הוי בדיקות נ' דשא"ה דלא מן השם הוא ההיתר או האיסור כי מיתת היבם מתרת וידוע שלא היה רק יבם אחד לבד וא"כ כשהעידו שאחיו של בעלה של זו מת הרי עדות מספיק ושמו לא מעלה ולא מוריד הלכך אין מדקדקי' בזה כ"כ ועיין שם. אבל בנ"ד שהגט הוא המתיר ושינוי שמו או שמה מבטלים הגט וגם הוא שט"ר שנותני' לה שתוכל להנשא עי"ז פשיטא ופשיטא דעיקר העדות הוא על שמו ושמה כו' וזה פשוט וכן מוכח בגמרא דבפ' חז"ה (דנ"ו סע"ב) אמרינן בין חיטי לשערי לאו אדעתייהו דאינשי ואילו בפז"ב (ד"ל ע"א) א' אומר חבית יין וא' אומר חבית שמן עדותן בטלה ולא מסתבר לחלק בין יין ושמן לחיטי ושערי ובפרט לפי סברת הב"י בבד"ה

בח"מ סי' קמ"ה ס"ד אעכצ"ל דשאני התם דאין נפ"מ לגוף העדות של החזקה בין אם אכלה חטים כו' משא"כ כשמעידין על שחייב לו חטים או שעורים ודאי א' אומר חטים וא' אומר שעורים עדותן בטילה דבודאי מדקדקי' בזה וה"ל הכחשה שוב מצאתי שכן כתב בהדיא בחידושי הר"ן פרק זה בורר (ד"ל ע"ב) סד"ה אמר רבא ועמ"ש בתשו' ב"א סי' כ"ד בענין שם אשת המת דהכחשה בשמה ה"ל רק הכחשה בבדיקות כמנה שחור כו' י"ל ג"כ מפני שההיתר נמשך רק ממיתת הבעל א"כ בין ששמה כך או כך אין חילוק מיהו י"ל דז"א דנדון שלו לא דמי לבדיקות מאחר דע"י השם יבורר מי המת שאמרו ששם הנפטר פב"פ ושם אשתו שרה א"כ זהו ג"כ מסימני מי ומי הוא משא"כ בתשו' הר"ן. וכתבתי מזה במ"א. ועכ"פ בנ"ד שמעידין שנתגרשה זו ודאי מדקדקים בשמה שזהו עיקר העדות שעי"ז תנשא וגם לפי שינוי שמה הי' הגט בטל כו' משא"כ בתשו' הר"ן דומה לאכלה חטים כו':

קיצור בתשו' מהרי"ט כ' דאף להירושלמי דנאמנים לומר בענין הזמן על זה לא חתמנו מ"מ בהשמות עבידי לדקדק טפי מ"ש בתשו' הר"ן דהשם נחשב בדיקות זהו כשידוע על מי מעידין בלא השם משא"כ הכא שצריכין השם להיתר מ"ש בתשו' ב"א סי' כ"ד: אמנם אף גם דעבידי לדקדק בשם האשה אם הוא דבר שהעדים מצויים לטעות יוכלו לחזור וכדמוכח מתשו' הר"ן סי' מ"ז ד"ה ועוד ראי' דאפילו בגופה של עדות ס"ל דיכולים לחזור בכה"ג אלא דמ"מ ודאי שפיר קאמר מר שאינו נק' מצויין לטעות לענין זה כ"א ע"ד טעות בעיבורא דירחא דרובא דאינשי דטעו בהכי וכן פי' להדיא התומים סי' למ"ד סק"י דעת תשו' הר"ן. מיהו התשו' רס"י מ"ז הנ"ל דחוקה לי' לפ"ז דשם כ' דאיכא אינשי טובא דלא ידעי דעד מפי עד סגי בעדות אשה ומנלן דרובא יטעו בהכי להחליט הדין כן ואפשר שם כ"כ הר"ן רק לסניף וכמ"ש הפוסקים שמצרפין לסניף אף דבר שאינו מספיק בעצמו וכמ"ש בנמ"י פט"ו דיבמות בענין בגמלא פרחא כו' מיהו תירוץ זה הוא דוחק דלא משמע כן בתשו' הר"ן אך בודאי אנן לא קיי"ל שנאמנים רק בדבר שהרוב טועי' בו כמ"ש התומים ואפי' בזה י"ח כמבואר ברמ"א סי' מ"ג ס"ח שהביא כת"ר וכמ"ש התומים שם באריכות וכדלקמן אי"ה. ובמה שהאריך כת"ר דנ"ד נק' כתב ידם יוצא ממקום אחר כו' אני לא באתי למדה זו דלו יהא שאין כת"י יוצא ממקום אחר לא מהימנו במיגו מאחר דמדאו' עה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עבב"ד דמי וא"צ קיום וע' במהריב"ל ח"ב סי' א' דאפילו מדרבנן בכה"ג בשט"ר שביד האשה המיקל יש לו על מה שיסמוך אלא שאין כן דעת הש"ע סס"י קנ"ב א"כ פשיטא דלא מהני המיגו שמדרבנן נגד דאורייתא משא"כ בסי' מ"ו דהוי מיגו מעליא כיון דעכ"פ מדרבנן אינו גובה בהשטר:

וכעין חילוק זה נמצא בתשו' עה"ג סס"י ל"ח שהביאה כת"ר וז"ל אע"ג כשאין כ"י יוצא ממ"א נאמנים היינו היכא שאנו צריכים להעדאתן ואילו שתקי הוה השטר בטל כו' אבל הכא שהשליח כבר הודה שכ"י הוא זה כו' וה"נ בנ"ד הודית האשה שכ"י הוא זה כו' וצ"ע פ"ב דכתובות (די"ט סע"ב) דנאמנים לומר אנוסים היו העדים משום שהשטר אינו מקויים והרי מדאורייתא א"צ קיום ויש לחלק דהתם שאני שיש שני עדים אומרים כן ע' שט"מ שם אבל מצד מיגו אין להאמינם מיהו זה אינו דהא ה"נ הן שני עדים. ובמה שהניח העה"ג שם בצ"ע אי אמרי' בשטר כזה כמי שנחקרה עבב"ד דמי הנה אפ"ל שלא כ"כ רק על הרשאה שהוא דבר שא"צ כ"כ מדינא. אבל במעב"ד שביד האשה שתוכל להנשא בו מה מקום הספק וע' במהריב"ל הנ"ל וראי' משטר ראי' אקדושין דדין שטר יש לו כמ"ש הרשב"א עב"ש סי' מ"ב ס"ק ט"ו אך מהר"מ אלשיך בתשו' סי' מ"ם לא ס"ל כן מיהו לפמ"ש הש"ך בח"מ סי' כ"ח ס"ק י"ד אין דבריו נכונים ובנד"ז א"צ דעת הבעל דאחר שגירשה אין זה חיוב לו לשיהי' צריכים דעתו וע' בח"מ סי' פ"א ססע"י כ"ט ובחי' הר"ן פז"ב בדף כ"ט ד"ה מטלטלי אבל בהודאה דקרקע כו' וע' בח"מ סי' רנ"ה ס"א ובגמ' שם פי"נ:

קיצור (בנד"ז בשם האשה בשט"ר ודאי עבידי לדקדק:

אמנם עכ"ז בדבר שמצויין לטעות בו ע"ד טעות דעיבורא דירחא ס"ל להר"ן ושא"פ דנאמנים לומר טעינו ואין בזה משום חוזר ומגיד מיהו נד"ז הטעות בין מעניא להעניא י"ל לא נק' מצויים לטעות וקצת צ"ע על ת' הר"ן שם):

ג והנה לכאורה דבר זה דהיינו אם הטעות בנ"ד הוא דבר שהרוב טועים בו תלוי במחלוקת הריב"ש סי' שפ"ב עם הר"ן רבו בתשו' סי' ע"ז בהגט חליצה שהיה כתוב ומאה וארבע לב"ע והי' חסר בו מנין שלשים שהריב"ש פסלו מצד שהוא מוקדם וס"ל דגם העדים נפסלי' ואין תולין בטעות להכשירם והסמ"ע בסי' מ"ג והש"ך שם סקי"ז כתבו דאפילו העדים לפנינו ואומרים שטעו אינן נאמנים והגם שהתומים שם סק"ו כ' דאין ראי' מהריב"ש לזה כבר השיגו בתשו' ב"א סי' קכ"ג דרי"ח ע"ד ד"ה והנה אבל הר"ן שם כ' דטעות זה נק' שטעו בדבר שהעדים עשוים לטעות ובתומים שם תמה על הסמ"ע והש"ך שתפסו במושלם ד' הריב"ש והרי הר"ן חולק עליו גם ב"י באה"ע סס"י קס"ט הביא מחלקותם ואפ"ל משום דתשו' הרשב"א ח"ג סי' ד' שהובאה ב"י בח"מ שם סי' מ"ג מסייע לכאורה להריב"ש דשם הי' הטעות שעל חמשים ושמונה כתב חמשים ושבע וטעה בזאת מפני שכל שאר שטרות שהי' כותב כתוב היה בהם חמשים ושבע ובחדש תשרי כמ"כ כ' חמשים ושבע ואעפ"כ כ' הרשב"א דכיון שהגידו אין חוזרין ומגידין

ואע"פ שאומרים טעות הי' אינן נאמנים וגדולה מזו כ' רס"י ד' הנ"ל לפסול העדים מה"ט שהקדימו הזמן ולא תלינן בטעות להכשירם ואע"פ שהרב הנודע בחסידות חתם בו וזהו ממש כתשו' הריב"ש ולא כהר"ן ובודאי שטעות זה הוא מצויים לטעות כמו הנדון של הר"ן דאע"ג דשם בהר"ן הי' השמטה תיבה א' ובהרשב"א הי' חליפין אין לחלק כ"כ בהכי בשגם שטעמו עמו מפני שכל שאר שטרות כו' וא"כ צ"ל דהרשב"א ס"ל ג"כ דכה"ג לא ה"ל מצויים לטעות דאל"כ אמאי יהי' העדים פסולים וגם י"ל דהיו נאמנין כשחוזרין ומגידין כמ"ש המ"מ ר"פ כ"ג מה' מלוה בשם הרמב"ן והרשב"א לענין שיפורא דירחא וכמ"ש בתשו' הר"ן סי' ל"ד ומ"ז וכנ"ל ולפ"ז נ"ד נמי שנתחלף מעניא להעניא י"ל דתלוי במחלוקת זו ואת"ל דחליפין גרע מהשמטה שלא יהי' קשה על הר"ן מהרשב"א א"כ בנ"ד דה"ל חליפין להר"ן נמי ל"ח מצויים לטעות כו' אך שי"ל דנ"ד הטעות מצוי יותר כיון שהוא רק באות א' ובהריב"ש הי' השמטה תיבה א' מיהו מהסמ"ע והש"ך שכתב הדין שבמקום קל"ד כ' ק"ד משמע לכאורה דאין חילוק ועוד דאע"פ שהוא אות אחד כיון שמעניא והעניא שני שמות שונים הם. ודאי יש דקדוק בזה לכן להרשב"א והריב"ש ודאי לא נק' זה מצויים לטעות ואין לדמותו לשיפורא דירחא שבגמ' אך אפילו לדעת הר"ן אשר נתבאר אצלי במ"א שדעתו עיקר יותר מסברת הריב"ש לענין שלא לפסול העדים גבי מוקדם בכה"ג שיש לתלות בטעות כיון דלרבינו שמשון בפי' המשנה פרק בתרא דשביעית גבי שט"ח המוקדמין ולפ"ד הרז"ה פ"ק דר"ה יש להקל יותר שלא לפסול העדים אף כשאין לתלות בטעות כ"א בטענה שלא נתנו לב על הזמן כו' ע"כ אין להחמיר יותר מהר"ן אך אפילו לדעת הר"ן י"ל דזהו רק שלא לפסול העדים כי אפשר לומר דלהר"ן יש ב' גווני עדים מצויים לטעות הא' דבר שהרוב טועים בו כשיפורא דירחא שבגמרא וכה"ג הב' דבר שהטעות מצוי ויוכל לפול בו אבל אינו בגדר לומר שהרוב טועים בו ובגמרא נמי אשכחן כה"ג לפ"ד הריב"ש בפי' דיוטא עליונה ודיוטא תחתונה שבפז"ב (ד"ל) כמ"ש בתשו' סי' רס"ו הובא' ב"י בח"מ סי' למ"ד סעי' ד'. דהטעם משום דבין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה לא דכירי אינשי והרי בד"נ לא מקילין בזה ועכצ"ל דלא הגיע טעות זה לטעות דשיפורא דירחא דמקילין בו אף בד"נ אלא שבד"מ הקילו בזה מיהו הטור ורי"ו יש להם שיטה אחרת בטעם דדיוטא ומעכשיו י"ל דהר"ן נמי ס"ל דהטעות ממאה ושלשים וארבעה על מאה וארבעה אינו בגדר טעות שהרוב טועים בו והחוש יעיד ע"ז שבודאי טעות כזה אינו נופל רק לפעמים יכול להיות שיפול טעות כזה. ומש"ה י"ל דמודה גם הר"ן בזה דאין העדים נאמנים להיות חוזרין ומגידין ולעשות השטר מוקדם אם מצד עצמינו אין ידוע שהוא מוקדם. ודלא כהתומים סי' מ"ג סק"ו

(הג"ה. ז"א דלר"ש והרז"ה הרי נאמנין לומר שהשטר מוקדם ועשט"מ פא"נ (דע"ב א') ס"ל ג"כ כן בדבר שאפשר לתלות בטעות משמע אף שלא הגיע למדרגה דרובא עבידי דטעו בהכי עכ"ה). ולא הקיל בזה הר"ן והש"ע סי' כ"ט אא"כ בדבר שהרוב טועים בו כמש"ל בשם התומים סי' למ"ד סק"י אלא דאעפ"י שאין נאמנים לשיהיו חוזרים ומגידים דלגבי זה אמרי' שלא טעו תחלה כיון שאין טעות זה שכיח טובא כ"כ מ"מ לענין שלא לפסול העדים ע"י שהקדימו הזמן במתכוין שפיר תלינן בטעות ולא במתכוין כיון שהוא דבר שמצויים לטעות אע"ג דלא שכיח טובא. שהרי לו יהא דהוי ספק שקול בטעות י"ל דמעמידין העדים אחזקתן ע' סי' ל"ד סכ"ג בהג"ה. וע' בתשו' הריב"ש סי' שי"א שבב"י בסי' ל"ד ס"ה דהנהו קבוראי דפז"ב אין נ' שרוב העולם יטעו בזה אלא כיון שאפשר לתלות תולין כו' ע"ש ולזאת הר"ן בתשו' סי' ע"ז לא הוצרך רק לשלא יהיו העדים פסולין דאז ממילא השטר חליצה מועיל שמאמיני' שעכ"פ נחלצה ע"ש ולזה שפיר תלינן בטעות אף אם אין טעות זה שכיח כ"כ טובא כנ"ל ולהריב"ש אפילו לענין זה לא תלינן בטעות אלא דוקא בטעות שבשיפורא דירחא והנה בש"ך סי' מ"ג סק"ז פי' דעת הטור בענין טעינו בשנת המלך דמהני לענין שאין העדים נעשו פסולים מחמת הקדמת הזמן אע"פ שאינו טעות המצוי כ"כ כשיפורא דירחא ולכן אין העדים נאמנים לומר שהוא מוקדם ושטעו בשנת המלך כו' יעו"ש וזהו ממש כמו שכתבתי בדעת הר"ן בענין טעות מן מאה ושלשים וארבעה על מאה וארבעה וכה"ג חילק התומים סי' מ"ג סק"ז לדעת הרמב"ן אפילו בטעות כשיפורא דירחא דלא מהני רק שלא לפסול העדים אבל לא שיוכלו לחזור בו כו' ע"ש וכ' על הש"ך והש"ך השוה להדדי השאלה במה יודע שהשטר מוקדם כו' והשאלה דהעדים יפסלו. וזה אינו ע"ש ובחנם כתב כן על הש"ך שהרי אדרבה בחילוק זה כבר קדמו הש"ך בענין טעינו בשנת המלך כו' אלא שהש"ך חילק כן על טעות לא עבידי רובא דאינשי דטעו בו והוא ז"ל הסיע חילוק זה על טעות דשיפורא דירחא כו' שוב מצאתי בתשב"ץ ח"א סס"י א' ד"ה ושמא יספיקו ובסוף התשובה ממש שחילק ג"כ בין ענין שלא לפסול העדים דסגי באיזו טענה מה דלא סגי שיהיה ע"ז חוזר ומגיד ע"ש. וממוצא דבר נשמע לנ"ד דבעינן שהטעות יהיה שכיח כ"כ עד שהרוב טועים בו כדי שכשחוזרין ומגידין שנכתב בגט מעניא יהיו נאמנים ואין בזה משום חוזר ומגיד:

ודאי דאין לומר כן אפילו לדעת הר"ן והחוש יעיד ע"ז ג"כ שעפ"י רוב כשאדם כותב שם מעניא לא יטעה לכתוב העניא אלא מקרה הוא שיכול לפול כטעות דנפאתה תפאתה שבגמ' ומש"ה אין חוזרין ומגידין דאמרי' שלא טעו תחלה והר"ן בסי' ע"ז לא הקיל רק שלא לפסול העדים וראיה לחילוק זה ע"פ שטת הנמ"י פחז"ה בענין א' אומר ק' הלוהו

וא' אומר מאתים דב"ה אומרים יש בכלל מאתים מנה. והקשה הנ"י דהא עדות מוכחשת היא ותי' דעבידי דטעו בין מנה למאתים. ובודאי פשוט שאם היו עדים מעידים שראובן חייב לשמעון מאתים ולמחר היו אומרים טעינו ואינו חייב אלא מנה דודאי היינו אומרי' שא"י לחזור דכיון שהגיד כו' אלמא דלגבי זה שלא לפסול עדים תלינן בטעות אף בדבר שאינו מצוי כ"כ שאם היו העדים חוזרים בהם בעצמן לומר טעינו לא היו נאמנים כו' ועם היות כי יש תירוצים אחרים על קושיי' הנמ"י הנ"ל ע' ראב"ן סי' מ"ג ועש"ך רס"י ל"א וע' שט"מ פ"ב דכתובות (דכ"ב ב') בד"ה תרווייהו באשת איש קמסהדי מ"ש בשם תלמיד הרשב' ה"מ להבא אבל למפרע לא כו' מ"מ למידין אנו עכ"פ מדברי הנ"י דיש מקום לחילוק הנ"ל ע' מפתח]:

קיצור (אם הטעות ממעניא להעניא חשוב כטעות דשיפורא דירחא הוא מחלוקת הר"ן בתשו' סי' ע"ז והריב"ש סי' שפ"ב והנה הרשב"א בתשו' ח"ג סי' ד' ס"ל כהריב"ש. אך באמת נראה דגם להר"ן אין טעות זה דומה כלל לטעות דשיפורא דירחא דהתם רובא דאינשי עבידי דטעו משא"כ הכא:

כ"א התם מהני שלא לפסול העדים כמו בטעינו בשנת המלך לפ"ד הש"ך סי' מ"ג סק"ז וכה"ג מצינו בנ"י גבי מנה ומאתים פרק חזקת דמ"א):

ד וכ"ז הוא אפילו לדעת תשו' הר"ן סי' ל"ד והרב"י בש"ע סי' כ"ט שפסקו דטעות שהעדים מצויים לטעות נאמנים הם בעצמן ואין בזה משום חוזר ומגיד וכש"כ שבאמת אין דין זה מוסכם כ"כ כמ"ש כת"ר שהרי הרמ"א בסי' מ"ג ס"ח הביא שי"ח ע"ז וכ"כ הע"ש שם. והגם שהש"ך כ' שד' רמ"א צ"ע מ"מ התומים שם חיזק דבריו ושכ"ד הרמב"ן והוא שלא הביא רמ"א דעת החולקין בסי' כ"ט היינו משום דדוקא בעדות שבשטר חולקין משום דדייקי טפי יעו"ש. וא"כ בנ"ד שבאים לומר שהי' טעות בהשט"ר אף את"ל שהוא טעות דשכיח טובא אין נאמני' לפ"ד הרמב"ן שהביאו הרמ"א וע' תומים שם דס"ל שכן עיקר ועב"ש סס"י קנ"ב שהוכיח מתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' ג' דס"ל כדעה הראשונה שברמ"א סי' מ"ג ס"ח אבל התומים שם דחה ראי' זו דהרא"ש משום חומרא דגיטין החמיר ע"ש ולפעד"נ אפשר שהרמב"ן חולק על הר"ן אפילו בעדות שבע"פ מהא דכ' בעה"ת בשמו שער ס"ו הובא בטוש"ע סי' למ"ד ס"ג ואם העידו בסתם דנין הדבר דמוכחשי' והט"ז שם תמה ע"ז שהוא נגד ד' הש"ע סי' כ"ט הנ"ל ותירוצו דחוק ע"כ צ"ל לכאורה כמ"ש בכנה"ג סי' למ"ד בהגה' הטור אות ל"ו על ד' הרמב"ן וז"ל זה הפך ממ"ש הריב"ש סי' תע"ו והביאו רבינו ב"י ז"ל בסי' זה עכ"ל שהוא תופס במושלם שהרמב"ן פליג על הריב"ש וא"כ כ"ש וק"ו דפליג ג"כ על הר"ן הנ"ל שבש"ע סי' כ"ט ס"א גבי כל

שאנו יכולים לכוין דברי העד כו' וא"כ לפ"ז י"ל דחולק ג"כ בדין מש"ש בש"ע וכן בכל טעות שהעדים מצויים כו' דהא בתשו' הר"ן ובש"ע שם משמע דכולהו חד טעמא הוא ומיהו אין זה מוכרח להשוותן יחד דטעות שהעדים מצויים לטעות בו י"ל דעדיף כדמוכח מהך תברא דפרק ג"פ (דקס"ז סע"ב). והנה במה שפלפל כת"ר בדינו של השער משפט סי' כ"ט סס"ק בי"ת בדין שני כתי עדים המכחישים זא"ז ואח"כ הודו כת אחת לדברי הכת השני דמסיק דאם אמרו שמה שאמרו תחלה היו מוטעים הדעת נוטה דנאמנים וע' בתומים סס"י מ"ו שפלפל שם עמ"ש הב"י שעדים אחרים נאמנים לומר תנאי כו' ואי אי' לד' השע"מ הוה מצ"ל דמיירי שעהש"ט מודים להם. אלא שבלא"ה אין דינו נוגע לנ"ד מאחר שעכ"פ השנים החתומים עם המסדר לא שמענו כלל מהם שאומרים טעינו גם בלא"ה קשה לסמוך עמ"ש מסתברא בלי שום ראי' בדבר גדול כזה שצריך לפנים כו' וגם כת"ר השיב עליו:

קיצור (וכ"ש לפי היש חולקין שהביא רמ"א סי' מ"ג ס"ח י"ל דאין נאמן לומר טעיתי ע' בשער משפט סי' כ"ט סק"ב יש טענה לצדד בנ"ד דנאמן לומר טעיתי ומה גם בצירוף הטענות דלעיל דלא מייתי חובתיה לנפשי' ומוכח שטעה ועוד כיון דממ"נ טעה ושכיח טובא לתלות הטעות בהשט"ר וגם יש קצת במה לתלות הטעות ממעניא להעניא וה"ל כמו הנדון דתשו' הר"ן סי' ע"ז ודעת הירושלמי שהביא הרז"ה והר"ן פ"ק דר"ה. א"כ היה מקום לומר שנאמנים לומר טעינו):

ה אך יהיה איך שיהיה לענין המסדר החתום על השט"ר אם נאמן לומר טעיתי אבל מ"מ יש להקל בנד"ז מטעם אחר שכיון שיש לנו שני עדים המעידים שבהגט היה כתוב מעניא א"כ אין לחוש כלל (ומתוך זה י"ל שגם המסדר יהי' נאמן לומר טעיתי). דהנה כיון שיש שני עדים המעידים שבגט כתוב מעניא א"כ אין לחוש רק כשיש שני עדים אחרים המכחישים אותם ממש לומר שבגט היה כתוב העניא והגט פסול שאז אמרינן מאי חזית דסמכת אהני האומרים נתגרשה סמוך אהני האומרים לא נתגרשה ואז ה"ל ספק אשת איש והבא עליה באשם תלוי קאי אבל כל שאין לנו עדים מכחישין אותן ממש בבירור גמור אין לחוש כלל. וכדמוכח מההיא דרפ"ד דסנהדרין (דל"ב א') שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמטה כו' ובנד"ז הרי עה"ח עהשט"ר אינן מכחישין אותן כלל שאיך תאמר שהן מכחישין אותן לומר לא נתגרשה משום שבהגט הי' כתוב העניא וא"כ הגט בטל הרי אדרבה כל עדותן הוא לומר שנתגרשה אשה זו רק שכתוב בהשט"ר העניא אבל בעיקר העדות מעידין הן ג"כ שנתגרשה כד"ת. והשתא ממה נפשך אם נאמין לאשה זו ששמה שם היה גם כן מעניא כמו שיצתה מכאן בשם זה וכמו שמעידין שני

העדים הנ"ל האומרים שבגט כ' מעניא דמבואר מהן בפשיטות עכ"פ ששמה מעניא ואין מחלוקת בזו כלל ולכאורה נאמנת היא בזה כדמוכח מהמשניות ספט"ו דיבמות האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובנה עמהם ובאה ואמרה מת בעלי ואח"כ מת בני נאמנת והיינו משום דלא מפקה נפשה מחזקתה כו' וע"ש בכמה דינים כזה וא"כ אם נאמין לה כן ששמה שם מעניא ונאמין ג"כ שנתגרשה שהרי ע"ז יש שתי כתי עדים שנתגרשה כד"ת. ורק באנו להמשיך איסור משום שבשט"ר כ' שנתגרשה האשה העניא מוכ"ז ושמא הי' כתוב כן בגט ע"פ טעות ע"ז י"ל כיון שאין מהשט"ר הכחשה גמורה על שבהגט כתוב מעניא א"כ א"א לבטל דברי שני העדים האומרים שבגט כתוב מעניא די"ל שבהשטר ראי' טעו אף דלא תלינן בטעות היינו על מה שהן מעידין בפירוש אבל כאן אין מעידין כלל שבהגט כתוב העניא הלכך אין זה ענין לתרי ותרי המכחישים זה את זה דהיינו כשמכחישין זא"ז בבירור משא"כ הכא ועיין בהריב"ש סס"י קכ"ז במ"ש ועוד י"ל שאפילו יש הכחשה בין עדות הראשונים לעדות האחרונים שאלו אומרים שביטל והאחרונים אומרים שלא ביטל יש לנו להאמין לראשונים לפי שאלו הוזמנו להעיד על כתיבת הגט ונתינתו וכל הצריך בו ודייקי בעדותן טפי והאחרונים לא הוזמנו כו' יעו"ש שהאריך בזה והדברים ק"ו לנ"ד שאלו מעידים בבירור שבגט כתוב מעניא ועה"ח על השטר אין מעידין כלל להפך כי אם שיש להוכיח מתוך דבריהם כן דיש להאמין להעדים המעידים שבהגט כתוב מעניא. ואף המחמירים בהגט שבהריב"ש יודו כאן די"ל דדמי למ"ש הריב"ש שם מהא דפרק שני דכתובות (דכ"ג) שנים אומרים ראינוה שנתגרשה ושנים אומרים לא ראינוה שנתגרשה כו' דאע"ג דדיירי בחצר אחד כו' ואע"ג דהתם אמרינן דלכתחלה לא תנשא היינו כו' ע"ש בהריב"ש והתם היינו משום די"ל שאין זה הכחשה משום דעבידי אינשי כו' אף שלכאורה הוי הכחשה עכ"ז כיון דאפשר כו'. וכמ"כ י"ל בנ"ד כיון שאין אומרים שבגט כתוב העניא אין זה הכחשה כלל. ועוד כיון שעדים החתומים על השט"ר הן המסדר וא' מעדים החתומים על הגט א"כ ממ"נ נפל אצלם טעות או בעת כתיבת השט"ר או ח"ו בכתיבת הגט ולכן אני אומר כיון דעכצ"ל שעה"ח עהשט"ר טעו עכ"פ בודאי בכתיבת שמה יען ידוע שמה מעניא והם כתבו עליה העניא. וא"א כלל להמלט לומר עליהם שלא טעו כי טעו בודאי אלא שבאנו לספק מהיכן נמשך להם טעות זה אם מהגט שלפי שטעו בגט וכתבו העניא לכך כתבו ג"כ למחר בהשט"ר העניא אם שהם טעו בהשט"ר לבדו מחמת מהירות וכ' העניא לפי ששם זה מורגל יותר אבל בגט נכתב מעניא וא"כ אפילו אם היה זה ספק שקול או אפילו היה הספק נוטה לצד החומרא טפי עכ"ז כשיש לנו אח"כ שני עדים שבגט לא

היה שום טעות ונכתב מעניא למאי ניחוש לה שהרי נתבאר ומוכח מהברייתא דרפ"ד דסנהדרין הנ"ל שמספיקא אין בנו כח לפסול עה"ח על השטר וחיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו וכמ"ש בש"ע ח"מ סי' ל"ד ס"ט ואיך נפסול ונכחיש העדים המעידים שבגט כתוב מעניא משום הנך החתומים על השט"ר וכתב בו העניא כיון שעדותן מסופקת דע"כ טעו ומאי חזית לומר שטעו בכתיבת הגט מוטב לומר שטעו בהשט"ר כדי להשוות העדים להדדי ועכ"פ מספיקא אין עושין העדים המעידים שבגט כתוב מעניא מוכחשין ועוד שהרי שני עדים מהימנו אפילו להוציא מחזקה ודאית ולד"נ כש"כ לברר הספק היכן נפל הטעות. וכש"כ שאפילו בלא עדים הללו עצם הספק נוטה לצד הקולא טפי. משום שבגט כמעט בלתי אפשרי שיפול טעות כזה שמדקדקים מאד בכתיבתו והכתיבה בכתב אשורית וקורין אותו כמה אנשים איך לא ירגישו בטעות כזה משא"כ בשט"ר שכותבים אח"כ לראי' בעלמא במהירות וגימאשעכטש יוכל לפול הטעות בקל ועיין בכנה"ג ח"מ סי' מ"ג בהגהת הב"י אות י"א וז"ל כי היכי דתלינן הטעות בענין ה"נ תלינן הטעות בכתיבה הראנ"ח ז"ל ח"א סי' ק"י הר"א ששון ז"ל סי' ל"ו ול"ז עכ"ל ולתלות הטעות במהירות הכתיבה ודאי שייך רק בהשט"ר לא בהגט ולדעת תשו' הרא"ש כלל מ"ה סכ"ה יש לסמוך ע"ז לתלות הטעות במאי דשכיח ועוד דהכא אפילו אם טעו בהגט מ"מ ישאר התמיה על כותבי השט"ר למה כ' העניא ולא הרגישו שאין זה שמה ואף אם ראו כן בהגט אדרבה היה להם להרעיש שהגט פסול ועכצ"ל שהם טעו ושגו בהשטר ראיה ממעניא להעניא מצד המהירות א"כ כיון דמוכרח שהן ודאי הטועים מנ"ל לבדות טעות על סידור הגט א"כ בלאה"נ קרוב הדבר מאד שלא לחוש שהטעות היה בהגט (אם לא שהיינו חוששים שמא לא נתגרשה אשה זו כלל והשט"ר ניתן לאשה אחרת ששמה העניא) אבל פשיטא כשיש שני עדים כשרים שבהגט לא היה טעות מה לנו לדבר בזה ועוד ראיה מהא דכתובות (פ"ב די"ט סע"ב) ת"ר שנים חתומים על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים וכתב הר"ן שם מסתברא דקרעינן ליה לשטרא דנאמנים לגמרי משמע ועי' מזה בב"י בטח"מ סי' מ"ו סל"ג ולכאורה קשה כיון מדאורייתא א"צ קיום דעה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי א"כ מדאורייתא ה"ל כמו תרי ותרי רק מדרבנן השנים האחרונים נאמנים לגמרי משום שצריך קיום וא"כ איך מאמינים להם לגמרי וכ"ש לרשב"א שבהג"א שם דמוקי לה בעידי שובר א"כ פי' נאמנים היינו שהשובר אינו כלום ומוציאין ממון מהלוה וקשה אמאי כיון מדאורייתא השטר כשר ה"ל תרי ותרי.

ועכצ"ל כיון מ"מ בהשטר אינו מפורש שלא היו אנוסים ולא קטנים א"כ אף שמדינא השטר בחזקת כשרות מ"מ כששני עדים פוסלים אותו נאמנים:

קיצור אך כיון שעה"ח עהשט"ר אין מעידין כלל בהדיא שבגט היה כתוב העניא ח"ו רק דמוכח כן א"כ י"ל שהוכחה אינו נידון כהכחשה ודאית נגד תרי המעידים שבודאי היה כתוב בגט מעניא כדמוכח מסנהדרין (ל"ב א') וכתובות (כ"ג א') והריב"ש סס"י קכ"ז ועוד דעה"ח עהשט"ר ממ"נ טעו וא"כ ודאי אין בכח עדות כזה להכחיש עדים המעידים בבירור שהגט נכתב כדת):

ו ואין לומר די"ל שעה"ח עהשט"ר לא טעו כלל בשמה וכן עידי הגט והסופר רק המסדר ודעימי' טעו בדין וסברו דמעניא הוא קיצור השם מן העניא מש"ה נכתב בגט העניא אבל כולם ידעו ששמה מעניא ועל כן נכתב גם כן בשט"ר העניא וכמו שכתב כת"ר וא"כ הגט בטל ואע"ג שיש עדים מעידים שבגט כ' מעניא ה"ל שנים אומרים נתגרשה. ושנים היינו עה"ח עהשט"ר אומרים לא נתגרשה כי נאמר שהן לא טעו בשמה שכן דרך לדקדק בשמות כמ"ש מהרי"ט חי"ד סי' כ"א ופשוט הוא וא"כ כשלא טעו עכצ"ל שבגט היה כתוב כן מצד טעות בדין וה"ל שנים אומרים לא נתגרשה:

אך ז"א כי מלבד שי"ל דלב"ד טועין כ"כ לא חיישינן אך עכ"פ הב"ד לא גריעי מעה"ח עהשט"ר וה"ל ספק שקול עכ"פ אם הם הב"ד הטועים או עה"ח עהשט"ר הן הטועים וא"כ ע"ז ג"כ נאמנים הכת עדים השלישיים המעידים שבגט נכתב מעניא ואע"ג דבשני כתי עדים המכחישים זא"ז לא מהני אם יבוא כת עדים עוד ויעידו כדברי אחד מהן דמ"מ אמרינן מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני דתרי כמאה. אך זהו בענין כשהשניים מכחישים את השנים אז לא מהני גם אם עוד שנים מעידים ככת א' משא"כ בנד"ז שבהכרח כת א' טעו ולא במרד ומעל להעיד שקר ח"ו כ"א נפל טעות אצל כת א' ואנחנו לא ידענו מי הטועים אז י"ל דנאמנת כת הג' לומר שאלו לא טעו ואפילו אם שני הכתות הראשונים היו מחזיקים בדבריהם לומר אלו על אלו אתם הטועים י"ל שהדין כן וכמו דבאומדנא אזלינן בתר רוב דיעות בפרק בתרא דיומא ולא אמרינן תרי כמאה. ה"נ בענין נפילות טעות י"ל יותר ששנים יטעו מארבעה ועכ"פ בנד"ז דאדרבה המסדר צווח שהוא טעה רק בהשט"ר וכן שאר עה"ח אהשט"ר מסתמא יאמרו כן ועכ"פ אינן אומרי' להפך רק שאצלינו יש ספק מי הטועים ע"כ אפשר הכת הג' נאמנת לנו לברר ספק זה אך עוד זאת והוא העיקר דאין כאן תרי כלל האומרים שבגט היה כתוב העניא כי מ"ש בהשט"ר להיות לראיה ביד האשה העניא אין זה ממש עדות שלם שבגט היה כתוב העניא. כי עיקר עדותן הוא שנתגרשה אשה זו מבעלה וע"ז מעידים איך שקיבלה האשה המוכ"ז

גט פטורין מבעלה חיים בן יוסף ומ"ש האשה העניא היינו לסימנא לידע מי היא ויש באפשר לומר דלאו אכולא מילתא קא מסהדי כמ"ש בגמרא דכתובות (דף כ"ד ע"ב) גבי אני פלוני כהן לויתי ממך מנה ועדים חתומים על זה דאין מעלין אותו ליוחסין עי"ז ופי' הרשב"א משום שי"ל דעדים מעידין רק על גוף הענין שלוה ממנו מנה אבל אין מעידין ע"ז שהוא כהן ואע"ג דהש"ך בח"מ סי' מ"ט לא נ"ל פירוש זה מ"מ באו"ת כ' שי"ל כפי' הרשב"א ושכ"ד עוד פוסקים וכך י"ל בנד"ז דלאו אכולא מילתא קמסהדי ואין מעידין ע"ז ששמה העניא ואע"ג דאין לדמות השם לענין כהן דענין כהן שהוא רק ע"ד ענין סימן ואינו עיקר השם שייך לומר שאין מעידין ע"ז משא"כ בעצם השם אין שייך לומר כן אך כן הוא ודאי בשטר שבין לוה למלוה וכה"ג דהתם עיקר הענין הוא שמות הבעלים אבל בשטר ראיה זו שנאמר בו הלשון להיות לראיה ביד האשה מ' העניא בת מ' משה מוכ"ז מצאסניק איך שקבלה ג"פ מבעלה מ' חיים במ' יוסף מפה נאראוולא וכו' א"כ בזה אין השם מעיקר העדות משום דבלאה"נ ידעו בצאסניק שלזו האשה נתכוין משום שהיא בת ר' משה משם ושהיה לה בעל בנאראוולא ומשום מ"ש האשה מוכ"ז דהיינו מוציא כתב זה משמע שהיא אשה זאת כמ"ש בפ' גט פשוט דף קע"ב) גבי ההוא שטרא דהוה כתי' ביה לויתי מנה ממך כו' ע"ש מה גם בצירוף סימנים הנ"ל בת משה כו' די להתירה וא"כ השם העניא אינו רק ככהן לכן י"ל דלאו ע"ז מסהדי. ואף דהרשב"א ס"ל דאם השטר הוא מלשון העדים י"ל דאכולא מילתא קא מסהדי הרי שא"פ חולקים ע"ז ואין מחלקים חילוק זה ועוד דאפילו נאמר דאכולא מילתא קא מסהדי מ"מ פשט העדאתם הוא רק ששמה העניא אבל אין שייך לומר שמעידין שכן כתוב בגט דמנ"ל זאת שהרי כשראו עדים איך הב"ד סידרו נתינת הגט לידה והחזיקוה בגרושה נראה שיכולים לכתוב לה שטר אף שלא קראו הם את הגט כלל כדאיתא ביבמות (דק"ו סע"א) לענין חליצה כה"ג וא"כ ה"ה בגט ואם משום דבגט כותבין ונותנין בשעת הסכנה אע"פ שאין מכירין הא גם בחליצה הוא כן עיין בפירוש סדר חליצה סל"ה ומ"ש בב"י רס"י קל"ה דאם לא קראו העדים הגט לא תנשא היינו בעדים שהבעל נתן הגט רק לפניהם שלא קראו רק הבעל לבד משא"כ הכא שהב"ד קראו הגט והחזיקוה בגרושה ואח"כ קרעוהו כנהוג יכולים גם עדים אחרים לכתוב לה שט"ר (וגם דינו של הב"י צ"ל אע"פ שאין כאן מקומו דהא בעל שאומר גירשתי את אשתי נאמן לולי דאם איתא דגירשה קלא איתא ליה כמ"ש ברשב"ם פי"נ דקל"ד ובתשובת מי"י לספר נשים סי' ג' וא"כ היכא שלפנינו מגרשה בגט למה אינו נאמן שהגט כשר ועי' מל"מ פ"ג מהלכות יבום) וכיון שעכ"פ כשהחזיקוה ב"ד בגרושה יכולים גם עדים אחרים שלא קראו הגט לכתוב לה שט"ר א"כ אם בהשטר כתב העניא

מהכ"ת תתפוס שמעידין שבגט כתוב כן שמה כיון שיכולים לכתוב לה שט"ר זה בלי שיקראו את הגט כלל ואפילו אם אירע שקראו את הגט ואפילו עה"ח עהשט"ר הן מעדים החתומי' על הגט מ"מ אין פשט לשון עדותן שכן כתוב בגט ואפילו אם נאמר דאכולא מילתא מסהדי היינו דמעידים ששמה העניא וזה עכצ"ל דטעות הוא שכל יודעיה שם יעידו על זה ששמה מעניא אבל עכ"פ על איך כתוב בגט אין לנו מהן עדות שנכתב בו העניא רק חששא בעלמא שמא היה כך כתוב בגט ג"כ ודי לחוש לזה כל זמן שאין לנו עדים על שבגט נכתב מעניא. אבל כשיש לנו שני עדים ע"ז שבגט נכתב מעניא אין שום מקום לחשוש בזה כלל:

קיצור (גם לחוש שמא טעה המסדר דמעניא הוא קיצור השם אין לחוש מה"ט כיון דממ"נ נפל טעות י"ל שנאמנים כת הג' לברר מקום הטעות וגם העיקר שאין מהשט"ר עדות שלם שבגט היה כתוב העניא רק עדות ששמה העניא ובזה ודאי מוכחשים הם מכל העולם שם וכאן):

ז ומהאי טעמא נמי אין לחוש לחששא אחרת שהיינו יכולים לחוש ולומר שמא בגט היה כתוב העניא ולא מחמת טעות רק שהבעל נתכוין שלא תהיה מגורשת לכן שינה שמה בגט ולא שייך לומר בזה מ"ש בירושלמי שאינו חשוד לקלקלה בידי שמים דשאני התם מתוך שיודע שערעורו בטל שאינו נאמן אבל הכא יהיה נאמן ע"י השטר ראיה שלה שיהיה עזר כנגדה ואע"ג שהגט ניתן בב"ד וחלילה לחשוד את הב"ד שיעשו מעשה כזה אשר לא יעשה בישראל אע"ג שי"ל שסברו שלא יוכל לבוא לידי מכשול מחמת שנצרכת לשט"ר והרי בשט"ר עצמו מבואר ששינו שמה. מ"מ הוא איסור גדול וחלילה לחשוד רק דהיה מקום לומר שמ"מ ההכרח לחוש לזה כיון בהשט"ר מבואר כן העניא ושנאמר מוטב שנאמר שטעו העה"ח עהשט"ר משנחשוד המסדרי הגט בחשד כזה לא כן דעת הריב"ש ז"ל דס"ל דלא תלינן בטעות אף אם עי"ז נוכרח לומר שהעדים העידו שקר ממש במזיד ונפסלו לעדות ואף לומר שעשו שקר ללא תועלת שיקדימו הזמן שלשים שנה שעדיין לא נולדה זו אז וה"ר חסדאי ז"ל כתב לו דלכך ההכרח לתלות שטעה והוא ז"ל לא שוואי נפשיה הדרנא והיינו רק משום היסוד שיסד שאין תולים בשום פנים לומר שטעו העדים אא"כ הוא דבר דרובא דעלמא עבידי דטעו בהכי וכן משמע ממש"ל אות א' בשם תשובת הרשב"א ח"ג סי' ד' וא"כ ע"פ דבריו אלו כמ"כ י"ל בנד"ז מאחר דשם האשה בשט"ר מדקדקים בו ואינו מצוי לטעות וכמ"ש בתשובת מהרי"ט חי"ד סס"י כ"א (ושא"ד שם צ"ע דכ' דקיי"ל מעלין וכו' נגד פסק הרמב"ם וכל הפוסקים ומ"ש בש"ע אה"ע סי' ג' דמעלין היינו לתרומה דרבנן) וא"א לתלות בטעות א"כ ההכרח לחוש גם

לחשש זה ששינו שמה בכוונה אך כ"ז היה מקום לחוש כשלא היה לנו עדים שבגט היה נכתב שמה כדבעי מעניא אבל מאחר שיש שני עדים ע"ז ועה"ח עהשט"ר אין מעידין כלל על ענין כתיבת שמה בגט כנ"ל א"כ אין כאן תרי ותרי כדי שנחוש לחשש רחוק הנ"ל והגט כשר בפשיטות דעכצ"ל שעה"ח עהשט"ר טעו בשמה מצד המהירות כיון שלכל היותר אין מעידין רק ששמה העניא וזה ודאי שקר אבל מנידון איך נכתב שמה בגט אין מדברים כלל רק אדרבה מעידין שקיבלה ג"פ דהיינו ודאי גט כשר (אבל אם אין שני עדים שנכתב בגט מעניא רק שעדים החתומים עהשט"ר אומרים טעינו יש לומר דלהריב"ש אין נאמנים משום שאין הכרח כלל שטעו ממנ"פ היינו או בהגט או בהשט"ר כי י"ל שלא טעו כלל רק לחשוד ששינו כו' וכמו בנדון דהריב"ש כמש"ל):

קיצור (גם מה"ט אין לחוש עוד חשש שבמתכוין שינה הבעל כו' ועי' מזה לעיל אות א'):

ח וכ"ז כשנאמין ששמה שם בנאראוולא רק מעניא דכיון שכן ובגט ודאי נכתב מעניא א"כ למאי ניחוש לה וכנ"ל:

אבל עדיין יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר מאחר שהאשה זאת מוציאה שט"ר לפנינו שכותבים עליה העניא ועדים אכולא מילתא קא מסהדי א"כ ה"ל כשני עדים מעידים ששם בנאראוולא נקראת העניא והיא עצמה אומרת ששמה שם מעניא וגם יש עדים כן ושנכתב בגט מעניא אם כן אם נכתב בגט מעניא כפי שיש שני עדים ע"ז הרי הוא גט בטל לדברי העה"ח עהשט"ר דמעידין ששמה העניא וא"כ חזר הדין מצד אחר לשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ואע"ג דודאי האמת ששמה מעניא ויכולים לברר זה מכל שכיניה שבנאראוולא שהכירוה ובזה לא אמרינן תרי כמאה כענין מ"ש בתוספות דיבמות (דפ"ח) גבי אתא גברא וקאי וכמו שפירש דבריהם בתשו' הבית מאיר בסוף ספרו במעשה הגט דיאקב מפין ע"ש מ"מ כל כמה שלא ביררו ה"ל תרי ותרי מיהו י"ל דגם לו יהי כן שעה"ח עהשט"ר מעידין ששמה העניא ולדבריהם אם נכתב בגט מעניא הגט בטל מ"מ הרי הם מעידין ג"כ בהשט"ר שקיבלה ג"פ וא"כ ודאי ענין עדותם הוא שקיבלה גט כשר איך שהוחזק שמה שם וא"כ ממנ"פ אם פי' דבריהם הוא ששמה שם העניא ודאי כן נכתב בגט:

וא"כ לדברי שני כתי העדים הגט ניתן בכשרות והיינו ודאי כפי שהוחזק ומפורסם שמה בעיר דירתם ששם נכתב וניתן הגט אלא שמחלקותם איך היה השם הנודע לה שם ומה לנו בזה איך שהיה שמה כך נכתב בגט עכ"פ ונמצא גם לפ"ז אין כאן כלל ענין שנים אומרים לא נתגרשה רק כולם אומרים נתגרשה ואין להחמיר ע"פ מ"ש בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח וחאה"ע סי' ל"ח גבי עדים המעידים על קדושין אם מכחישים

זה את זה בהמעשה אע"פ שלדברי כולם מקודשת מ"מ הוי הכחשה ובטל הקדושין אם משום דגיטין וקדושין הם כדיני נפשות דמי ועדות המכחשת זא"ז בבדיקות פסולה בד"נ אם משום דהכחשה בגוף המעשה אף אם הוא בענין שלדברי שניהם מקודשת ה"ל כהכחשה בחקירות עכת"ד אך כבר עמד על דבריו בספר סדר אליה רבא (דף פ"ו) והשיג עליו במ"ש דעדות גיטין וקדושין דומה לד"נ שאין כן דעת גדולי הפוסקים וגם אמ"ש דה"ל כהכחשה בחקירות כי זה אינו חקירות שהם כוונת הזמן והמקום. משא"כ בנד"ז י"ל דנקרא בדיקות ואע"פ שהן בגוף המעשה מ"מ כיון שלדברי שניהם הקדושין נגמרים י"ל דמהני עדותן. ונראה ללמוד דבר זה מהירוש' פט"ו דיבמות גבי שני עדים א' אומר מת וא' אומר נהרג דנחלקו שם ר' אלעזר ורב דלר"א הואיל ומכחישים זא"ז אע"פ ששניהם מודים שאינו קיים לא ינשאו ולא דמי לשני צרות שאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג דינשאו דהכחשה דצרה לגבי חברתה לאו כלום הוא משא"כ בשני עדים. ור' יוחנן שם בירושלמי ג"כ ס"ל כן. ולכן פסק שם ר' יוחנן בדין שתי כתי עדים אחת אומרת שראובן אמר הריני נזיר שתים ואחת אומרת שאמר הריני נזיר חמש דבטלה עדותן ולא אמרו ב"ה יש בכלל חמש שתים ויתקיים נזירות שתים עכ"פ אלא במונה דהיינו שכת אחת אומרת שאמר הריני נזיר אחת ושתים וכת שניה אומרת שאמר ג"כ ושלש וארבע וחמש דאז אין כת שניה מכחשת לכת ראשונה שלא אמר אחת ושתים רק שמוסיפין עליהם לומר שמנה ג"כ שלש וארבע וחמש ע"כ מקיימים עדות נזירות שתים ובש"ס דילן ספ"ג דנזיר (ד"ך ע"ב) גרסינן אמרי במערבא אין הכחשה במונה ואפשר ר"ל דגם האומר אחת ושתים אינו חשוב מכחיש שלא אמר עוד שלש ארבע וחמש מיהו י"ל דעל ג' ד' ה' חשוב הכחשה וזה כמ"ש הרשב"ם פחז"ה (דף מ"א ע"ב) בד"ה שיש בכלל אבל כת ראשונה מכחשת לשניה כו' רק שאין כת שניה מכחשת על אותו מנה שכת ראשונה מעידין כו' ע"ש. משא"כ בכולל שכת א' אומרת שאמר שתים וכת שניה אומרת שאמר חמש הרי הכת שניה מכחשת שלא אמר שתים אע"פ שאדרבה לדבריהם נזר יותר משתים מ"מ בטלה כל העדות מחמת הכחשה זו וזהו הנקרא שם בירושלמי הכחיש העדות בתוך העדות. ורב שם פליג ע"ז וס"ל דאפילו בכה"ג אמרו ב"ה יש בכלל חמש שתים. ומיהו בכת א' שיש ביניהן הכחשה כזו מודה רב שם דאין מצטרפין ומבואר שם דנחלקו בכה"ג ממש בדיני ממונות כגון כת אחת אומרת שהמלוה מנה המעות מן הכיס וכת אחת אומרת מן הצרור מנה וכן בדיני נפשות אם במקל הרגו ואם בסייף הרגו וכן בדיני עריות היינו דין אחד אומר מת הבעל ואחד אומר נהרג בכ"ז ס"ל לר' יוחנן דאפילו שתי כתי עדים שמכחישים זא"ז בהכחשה כזו בטלה העדות. ורב מחלק דבשתי כתי

עדים לא בטלה עדותן ובכת א' מודה דבטלה עדותן והנה רב הביא ראיה מדין המשנה הנ"ל דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג דאמרו ריה"ו ור"ש הואיל וזו וזו מודות שאינו קיים הרי אלו ינשאו ואע"ג דיש ביניהן הכחשה ור"א מתרץ דדוקא בצרות הדין כן ולא בעדים ובטוש"ע אה"ע סי' י"ז סעיף ט' פסק בפשיטות דגם בעדים הדין כן וכ"כ הקה"ע בירושלמי שם דהלכה כרב וא"ת אם מהמשנה הנ"ל מוכיח רב כן א"כ אפילו בכת אחת יהיה הדין כן דהא במשנה שנינו אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג כבר תירץ זה בקה"ע שם בתוספותיו דכיון דעד אחד נאמן בעדות אשה הרי כאן שנים וה"ל כשתי כתי עדים וממוצא דבר נשמע לנ"ד דיש כאן שתי כתי עדים שנתגרשה אשה זו כדין רק מכחישים א"ע בשמה דלרב ודאי נתקיים עדותן ובדינו של מהרי"ט ג"כ נשמע לפ"ז דאם יש שני עדים שאין מכחישין זא"ז כלל רק עוד עדים מכחישין אותן כמו בהנדון שנשאל בח"א סי' קל"ח עדותן קיימת לפ"ד רב בירושלמי אבל בכת אחת שיש ביניהן הכחשה בטלה עדותן ואע"ג דבמסקנא מסקינן בירושלמי דבדיני נפשות מודה רב דגם בשני כתי עדים בטלה עדותן היינו ודאי רק בד"נ ממש ולא בגיטין וקדושין כדאמר שם שניא היא דיני נפשות דכתיב צדק צדק תרדוף ועוד דבהדיא מבואר שם דמקור דינו של רב נמשך לו מהמשנה דיבמות דאחת אומרת מת כו' שהוא בדיני אשת איש ולא שייך לומר בזה דמשום עיגונא אקילו דהא רב מוכיח מזה לכל העדיות שבתורה לנזירות ודיני ממונות וגם לדיני נפשות רק במסקנא פליגי אמוראי אדיני נפשות לבד משמע ודאי דלכל שאר עדיות שבתורה דין גמור הוא:

קיצור. (אם עדים שעל השט"ר מעידין ששמה העניא הרי ג"כ מעידין שנתגרשה כדין א"כ מסתמא גם לדבריהם נכתב שמה כדין אף שמהרי"ט ח"א סי' קל"ח וחאה"ע סי' ל"ח כתב דכה"ג הוי הכחשה נראה שהוא פלוגתא דרב ור' יוחנן בירושלמי פט"ו דיבמות גבי הכחיש העדות בתוך העדות כו' דבתרי ותרי לרב נתקיימה עדותן):

ט אך כ"ז לדעת רב בירושלמי אבל י"ל דהש"ג ביבמות. פט"ו ס"ל לפסוק כר' יוחנן שבירושלמי וכצ"ל לדעת מהרי"ט בתשוב' חאה"ע סי' ל"ח אכן באמת בזה ודאי מוכרח דקיי"ל כרב דמאחר שלימדנו הירושלמי דדין אחד אומר מת ואחד אומר נהרג ה"ל הכחשה שבבדיקות כיון דמדמו לה לכת אומרת מן הכיס מנה וכת א' אומרת מן הצרור מנה דהוא ענין בדיקות הנזכר בש"ס בבלי בפז"ב ארנקי שחור וארנקי לבן מנה שחור או מנה לבן וכן סייף ואירין הכל נקרא בדיקות וא"כ הרי בש"ס בבלי פסקו דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בדיני ממונות והיינו אפילו בכת עדים אחת שעד אחד אומר מנה שחור הלוהו והשני אומר מנה לבן וכ"פ כל הפוסקים בטוש"ע ח"מ סי' ל'

א"כ הקילו יותר אפילו מהירושלמי לפ"ד רב דס"ל דבכת א' בטלה עדותן ובתלמודנו ס"ל דאפילו בכת א' לא בטלה עדותן והטעם דבתלמודנו פסקו כר' שמעון בן אלעזר דאמר דבית הלל אמרו יש בכלל מאתים מנה אפילו בכת אחת וכן בנזירות ובירושלמי ס"ל כת"ק אבל מ"מ מוכרח בתלמודנו דפירשו דעת בית הלל כרב דלא מיירי במונה כ"א בכולל מדהוכיחו מזה דאחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן עדותן קיימת כדאיתא בסנהדרין פרק זה בורר (דל"א ע"א) ואילו ר' יוחנן ס"ל בירושלמי דאפילו בכיס וצרור בטלה עדותן ולכן קיי"ל ודאי כרב וכן הרמב"ם בה' נזירות פ"ג לא חילק בין מונה לכולל רק דבכל ענין דכת א' אומרת שנים וכת א' אומרת חמש ה"ז נזיר שתים והיינו כרב שבירושלמי ודלא כתשו' נ"ב חאה"ע סי' מ"ו שחלק על הש"ע אה"ע סי' י"ז ס"ט מחמת הירושלמי הנ"ל ולא שת לבו דרב פליג אר' יוחנן והלכה כרב ומצאתי בבית מאיר סי' י"ז ס"ט השיג עליו כנ"ל אך הוא ג"כ ס"ל דהלכה כר' יוחנן ובתשו' א' שכתבתי מקרוב הוכחתי דקיי"ל כרב משום דמוכרח בש"ס דמחלקים בין כת אחת לשתי כתות והגם שר' יוחנן מחלק ביניהם זה החילוק א"א להעמידו לש"ס דילן פרק זה בורר (דל"א) גבי נהרדעי אמרו כו' ואף דהרמב"ם בפ"ג מה' נזירות משמע דס"ל דדוקא בשתי כתי עדים אמרינן יש בכלל מאתים מנה והיינו כת"ק דר"ש בן אלעזר מ"מ בא' אומר מת וא' אומר נהרג מוכרח בירושלמי דה"ל כשתי כתי עדים וכנ"ל והלח"מ שם הקשה על הרמב"ם הא בה' עדות פסק כר' שמעון בן אלעזר ובתומים סי' ל' סק"ז כתב ליישב דעת הרמב"ם דמחלק בין דיני ממונות דשם הקילו אפילו בכת אחד בש"ס בבלי משא"כ בנזירות דלא פסקו בהדיא בגמרא דלא כת"ק פסק כת"ק דדוקא בשתי כתי עדים ס"ל לב"ה כן. א"כ לפ"ז בדינו של מהרי"ט גבי גיטין וקדושין יש לחלק בין כת א' לשתי כתי עדים. ומ"מ אין לסמוך ע"ז להקל בכת א' כ"א להחמיר יש מקום לומר כן לפ"ד התומים:

עוי"ל בנד"ז דה"ל כדין הכחיש עדות לאחר העדות דאפילו לר' יוחנן בירושלמי שם עדותן קיימת דהכת האומרים העניא הם מגידים לאחר העדות דהיינו עדותן הוא שנתגרשה אשה זו המוכ"ז מבעלה חיים בן יוסף כפי שידוע ומוחזק שם שמה אלא שמידי דברן מחזיקים שמה בהעניא ה"ל כהכחשה דלאחר העדות. רק כת ראשונה ה"ל בתוך העדות.

וי"ל עדותן קיימת אפילו לר' יוחנן שנתגרשה אשה זו:

עוי"ל דאין כאן הכחשה כי האומרים ששמה העניא אין מכחישים כלל שאין שמה מעניא כלל וי"ל דהיה לה ב' השמות בהעיר ובגירש באחד מהן כ"ש בשם מעניא שהוא מעריסה וגם במדינה זו מוחזקת רק בשם זה ס"ל לרוב הפוסקים דהגט כשר ואף לקצת פוסקים המחמירים מדרבנן י"ל שאין להחמיר בזה אפילו בתרי ותרי כיון שיש שנים

אומרים דשמה שם רק מעניא אלא שא"צ לכ"ז דאפילו יש הכחשה בענין השם כיון ששניהם מודים שנתגרשה כדין מותר לכ"ע בשתי כתי עדים עכ"פ כנ"ל:
קיצור ומוכרח בש"ס שלנו דקיי"ל כרב ולא כר' יוחנן ויותר מרב דאפילו בכת אחת מקיימין עדותן. וגם אפשר אפילו לר' יוחנן דירושלמי נד"ז הוי כהכחיש העדות לאחר העדות או שי"ל שאין כאן הכחשה כלל:

סימן רצח

הנה אחר כותבי התשו' הארוכה נידון האשה מעניא שנשאת ובהשט"ר מגירושיה היה כ' העניא עלה בדעתי לחפש עוד צד היתר עפמש"ש ריש התשו' דמוכח שעל כרחך טעו בהשט"ר משום דמסתמא לא מייתא חובה לנפשה ופרש"י והני ודאי מיטעא קטעו וה"נ י"ל כן וא"כ גם המסדר נאמן לומר טעיתי בהשטר ראיה וכמש"ש בשם מהרשד"ם בתשו' סי' פ"ב. אע"פ שדחיתי דטעמי' דרשד"ם משום שמדינא א"צ להרשאה כו' מ"מ י"ל דלא הוצרך לזה רק להאמין השליח בלי חזרת העדים כו' אבל איה"נ אילו היו העדים חוזרים ואומרים טעינו היו מהימנו מה"ט. רק שלכאו' מתשו' העה"ג סס"י ל"ח משמע להיפך שהרי כ' שם דף למ"ד סע"א וז"ל אמנם אם יברר השליח ע"י עידי ההרשאה בעצמם שיגידו ויאמרו אמת שטעו צריך פנים אם נאמנים אם לאו משום דעה"ח עהש"ט נעשה כמו שנחקרה עבבד"ד וכיון שהגידו אינן חוזרים ומגידים כו' אבל לע"ד צ"ע כי קרוב הדבר לומר גבי שטר כזה לא אמרי' נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד עכ"ל הרי מבואר מדבריו דאילו הוה אמרינן בשטר הרשאה דכמי שנחקרה עבבד"ד לא הוו מהימנו לומר אח"כ טעינו ולא עלתה על דעתו להקל משום הסברא דמסתברא לא מייתי אינש חובה לנפשי' והני ודאי מיטעא קא טעו ולא שייך כיון שהגיד כו' וא"כ בנ"ד שהעליתי בתשו' הנ"ל דלכ"ע בשט"ר שעל גירושי' אמרינן כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי תו לא מהימנו לומר טעינו ולא אמרינן מסתברא לא מייתי אינש חובה לנפשיה כו' מיהו באמת צ"ל טעמו של העה"ג שהרי סברא זו דמסתברא לא מייתי אינש חובה לנפשי' הוא תלמוד ערוך והלכה פסוקה בטוש"ע ח"מ סי' כ"ט וי"ל דס"ל לעה"ג דאנו אין לנו להקל רק כמעשה שהיה בגמ' שם פ' אלו מציאות (דף כ"ח) שהיה בעדות ע"פ והבעל דבר הביא העדים לפני ב"ד שיעידו לו זכותו והרי עינינו רואות שעדים אלו באו להעיד לו והוא מביאם הלכך שפיר שייך לומר סברא זו דבודאי היה בטוח בהם שיעידו זכותו ומיטעא קא טעו כו' ומהני להאמין להם לדבריהם האחרונים כו'. משא"כ באותו הנדון שנשאל עליו העה"ג שהיה עדות בשטר. דהיינו שהשליח הביא גט עם הרשאה וההרשאה היא

מנגדת להגט ששם שמות עידי הגט לא כמ"ש בגט כו' ע"ז לא אמרינן סברא זו דמסתברא כו' משום דלא ברירא לן מילתא כלל שההרשאה ניתן לו על גט זה דאע"ג שאנו רואים שהוא מביא לו ראי' הרשאה זו אבל ל"ד ממש להמעשה שבגמרא דהתם בגמרא מלבד שאנו רואים שהוא הביא העדים עוד זאת ראינו שהעדים באו עמו להעיד לו ע"ז ומסתמא לזכותו באו אבל בנדון של העה"ג יש לחוש החששא שהזכיר שם אחר סיום תשובתו בשם חותנו הגאון הצ"צ דלמא הבעל עשוהו שליח לגרש בגט שחתומי' עליו העדים הנז' בהרשאה והרי אין אותו הגט ביד השליח ובמה תתגרש כו' ופי' דבריו שאנו חוששי' שהגט שנתן לו הבעל נאבד ממנו ואותו הגט היה עדיו כמ"ש בההרשאה וגט זה שבידו זייף הוא כו' וכמ"ש ג"כ העה"ג שם ד"ל ד"ה ולא נשאר. והשתא לפ"ז ל"ד כלל להמעשה שבגמ' שהרי לא ראינו שהעדים באו להעיד דאם משום שיש בידו הרשאה הרי י"ל שבאמת הרשאה זו היה על הגט שאבד וא"כ ליכא כלל סברא זו דמסתמא בטוח היה שלא יעידו חובתו דבודאי הכא עיקר עדותם לזכותן היה להעיד לו על הגט שניתן לו אלא שאבד גט זה והוא בא לרמות בהרשאה זו על גט שזייף הוא כו' וא"כ כיון שיש לחוש שעשה כן לזייף וסבור היה שיצליח לו זיופו כמ"ש העה"ג אין שייך לומר כלל מסתברא לא מייתי כו' דאטו אין לחוש שאדם עשוי לזייף לו ראי' ול"ד לעובדא שבגמרא דליכא חשש זיוף כיון שמביא עדים לפנינו שיעידו לו בב"ד רק שיש לחוש שהיה סבור שיעידו זכותו והם נתכוונו להעיד חובתו ע"ז אמרי' שפיר מסתברא דמסתמא בטוח הי' שלא יעידו חובתו ומהרשד"ם שלא חשש לחששא זו של העה"ג י"ל דהטעם משום שבנדון שלו השינוי ניכר שבהגט היה כ' בן ראובן ובהרשאה כ' בן שמעון הלכך זהו חובתו ממש ומדוע מביא זה מסתמא אמת הוא שהיה טעות. דמ"ש בההרשאה ועדיו החתומים בו כו' לא קאי על הגט רק על ההרשאה וכמ"ש בתשו' צ"צ סי' ק"י להקל לגמרי מה"ט משום דחשוב זה טעות דמוכח ונראה לעין שבזה טעה הסופר כיון דאתרמי שמות אלו כשמות העדים החתומי' על ההרשאה כו' ע"ש הלכך אף לדעת עה"ג דלא הקיל לגמרי מה"ט עכ"פ אין לומר כ"כ ע"ז לא מייתי חובה לנפשי' כיון שיש כאן סברא מעליא לומר דהוה סלקא אדעתי' שיאמינו לו שטעו העדים כו'. מיהו המעיין בעה"ג נ' דלאו מה"ט אתי עלה ואפשר חולק על דינו של מהרשד"ם. ובהא פליגי דמהרשד"ם דייק מלשון הגמ' לא מייתי אינש חובה לנפשי' אלמא דעיקר ההוכחה אנו עושי' מן הבעל דבר המביא את העדים שמסתמא אינו מביא חובה לנפשו וכדאי אומדנא זו להאמין אח"כ להעדים שלא יהי' חשש משום כיון שהגיד כו' הלכך אף גם במקום שיש חששא שמא הבעל דבר הביא זה ע"י זיוף מ"מ עכ"פ י"ל לא מייתי חובה כו' והעה"ג ס"ל דאין להקל אלא

כמעשה שבגמ' שברור לנו שהעדים באו להעיד לו על מעשה זו. משא"כ כשיש חשש זיוף לא סמכינן ע"ז כ"כ לכן אפשר שהעה"ג לא היה מיקל בנדון דהרשד"ם:
(אפשר לחלק דל"ד זה למ"ש בגמ' מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשי' דהתם אנו רואים שהעדים באו להעיד לו משא"כ היכא שיש חשש שהעדים לא באו כלל להעיד לו על נדון זה כמו בתשו' עה"ג סי' ל"ח):
ב ומעתה בהנדון שלפנינו לכאורה תלוי בזה דלסברת העה"ג כיון שאין ברור לנו שעדים אלו החתומי' עהשט"ר באו להעיד לה ממש א"כ לא סמכינן על סברא זו דלא מייתי חובה כו' להאמין אח"כ להעדים כשחוזרי' ומגידי' טעינו וכמ"ש העה"ג בנדון שלו כנ"ל וכ"ת מאי זיופא שייך בנ"ד בשלמא בנדון דהעה"ג יש מקום לחוש כמש"ל בשם הצ"צ שההרשאה ניתן על גט אחר כו' אפ"ל דבנ"ד נמי יש סברא מבחוץ (לולי הגדת העדים שאח"כ מאחר דלא מהימנו) לחוש ששט"ר זה ניתן לאשה אחרת ששמה היה באמת העניא ושם בעלה היה כשם בעלה של מעניא זו דהיינו חיים בן יוסף וכבר מצינו להריב"ש ז"ל בתשו' סי' שפ"ה שחשש לזה על אותו שטר חליצה שהקדימוהו שלשים שנה. וז"ל ומה שכתבתי שיש לחוש שגט זה נעשה בזמנו לאשה אחרת ששמה כשמה ושם היבם ובעלה כשם אלו זה ודאי אמת ויציב אין ספק בו כו' והודה בזה הר"ן ז"ל להצריך בדיקה אם ימצא שם מי ששמה כשמה ושמו כשמו כו' ולרוב פשיטותו לא היה צריך לבאר זה עכ"ל והאריך ואין לומר דעד כאן לא חיישינן לזה אלא שתשיג גט ששמה כשמה. אבל בנ"ד ששמה מעני' ובשט"ר נכתב העני' א"כ מה יושיעה זה הא ליתא דשם נמי אין הגט מועיל לה שהרי נכתב משלשים שנה שהוא הזמן שלא נולדה עדיין אלא מאי אית לך למימר דחיישינן דסלקא אדעתה שיאמינו לה שזהו טעות כמ"כ יש לחוש בנ"ד דסלקא אדעתה שיאמינו לה שטעו מן מעניא להעניא ובהדיא כ' הריב"ש שם דטפי איכא למיתלי בהא מלתלות שטעו העדים ע"ש. וא"כ בנ"ד נמי ליכא אומדנא דמסתמא לא מייתי חובה כו' מאחר שי"ל מבחוץ שהשט"ר לא ניתן לה כלל ול"ד להמעשה שבגמרא שבאו העדים לב"ד להעידו כנ"ל ואע"ג דבהגב"ע שהוגבה במאזיר כתוב שהעידו שאין בכל העיר אנאנדערער וואש ער היישט חיים בן יוסף און זיין ווייב מעניא בת משה וא"כ אזדא לה חששא הנ"ל לכאורה אך ז"א שיש לפרש שאין עוד חיים בן יוסף ושגם אשתו תהיה מעניא אבל חיים בן יוסף שאשתו העניא בת משה לא נתבאר בהגב"ע שגם הוא אין נמצא בעיר כלל וא"כ חששא זו במקומה עומדת. אכן לדעת הרשד"ם נ' דליכא למיחש להאי חששא ושפיר אמרינן דאומדנא הוא דלא מייתי חובה לנפשיה ול"ח לזיופא דמ"מ איך שיהי' עכ"פ זהו חובתו וכו' אם לא

שנחלק דהכא אין זה חובתה כ"כ כי תדמה בנפשה שבנקל יאמינו לה שטעו ממעניא על העניא. משא"כ בהרשד"ם שטעו משמעון לראובן שהוא טעות גדול יותר ומ"מ הוא דוחק אך קשה לכאורה על הרשד"ם מתשו' הריב"ש הנ"ל בסי' שפ"ה שכ' להשיב להרב רבי חסדאי (שלפי הנראה היה בר פלוגתי' באותו הנדון) וז"ל ועוד הוספת להפליא על מה שסיימתי לחזק דברי שהדבר ידוע שבזמן הכתוב בשטר עדיין לא נולדה זו דאדרבה היא הנותנת שטעו בודאי ולא חתמו שקר דודאי זה הגט האשה שואלת אותו לראיה שיכתבו לה הדיינין איך נחלצה בפניהם והקדמה כזו אין תועלת לה בשום פנים שמא תאמר שלא נחלצה מעולם ועל הכל העידו שקר ולטובת האשה אם כן למה הקדימו זמנו קודם ללידתה עכ"ל בשם הר"ח וע"ז השיב שם הריב"ש ומה שכתבתי שהדבר ידוע שבזמן הכתוב בשטר עדיין לא נולדה זו לא לחזק דברי שלא טעו העדים אלא שאמרתי אמתת הדבר לטענת מחזי כשקרא שכתבתי אח"כ ומפני שהקדימוהו יותר מן הצריך לה מפני זה לא נכשירוהו עכ"ל הריב"ש והשתא לכאורה דברי הרב ר' חסדאי במ"ש דאדרבה היא הנותנת כו' הוא סברת הגמ' דלא מייתי אינש חובא לנפשי' וא"כ מה השיב הריב"ש בפשיטות ומפני שהקדימוהו יותר מן הצריך לה לא נכשירוהו האיך פשיטא ליה כ"כ סברא זו שאין לחלק בזה והוא נגד תלמוד ערוך לחלק בזה דהיכא שהקדימוהו קודם ללידתה ה"ז נראה לכל ששקר הוא וא"כ זהו חובתה ולא מייתי אינש חובה לנפשי' משא"כ כשהקדימוהו רק מעט אין בזה חובה כו' הן אמת שיש ליישב דבריו ולומר שהרי בגמ' לא סמכו כלל על אומדנא זו בלבדה דלא מייתי אינש חובה לנפשי' לתלות מה"ט בטעות אלא דמהני שכשהעדים אומרים שטעו נאמנים ואין בזה משום כיון שהגיד כו' וא"כ באותו הנדון של הריב"ש שהר"ר חסדאי רצה להקל אף מבלי שיחזרו לשאול שנית מן העדים ע"ז שפיר קאמר הריב"ש דמהאי טעמא מפני שהקדימוהו יותר מן הצריך לה מפני זה לא נכשירוהו ר"ל אם לא ישאלו מן העדים שנית אבל איה"נ אם ישאלו מהן שנית היה מיקל מה"ט באמת אך אין לשונו מורה כן ובפרט לפמ"ש בתשו' הראשונה בשם הגאון בתשו' ב"א סי' קכ"ג שכ' דאע"ג דהריב"ש מיירי שאין העדים לפנינו מ"מ ביאר בדבריו דאף אם הם לפנינו ואומרים שטעו אינן נאמנים שהרי כתב וז"ל אבל לומר טעינו במאי דאורחייהו למידק כדי להכשיר השטר פסול נראה שאינם נאמנים וכ"ש כשאינם לפנינו כו' ע"ש עוד יש לתמוה במ"ש לפסול העדים מה"ט וז"ל רס"י שפ"ב אבל בנדון הזה שהקדימו זמנו לכתיבתו עדים פסולים הן שהרי חתמו שקר שהדבר ידוע שבזמן הכתוב בשטר עדיין לא נולדה זו עכ"ל וא"כ כלפי לייא דכיון שהקדימוהו כ"כ וי"ל המסתברא לא מייתי אינש וכו' א"כ יהי' זה כדאי

עכ"פ שלא לפסול העדים דמאחר שיש כח באומדנא זו אפילו לענין שיוכלו העדים לחזור מדבריהם הראשונים ואין בזה משום כיון שהגיד וכו' כ"ש וק"ו שיהיה כח בזה לשיהיו נאמני' שטעו ולא יהיו פסולים דלענין שלא לפסול העדים מקילים טובא ביותר לתלות בטעות אף שאין תולין בזה לשיאומנו דבריהם בעדות דכיון שהגיד וכו' כמ"ש באריכות בתשו' הראשונה ומצאתי אח"כ ראיה ברורה לחילוק זה בתשו' התשב"ץ ח"א סס"י א' שחילק כן בהדיא ע"ש ד"ה ושמא וכו' ובסוף התשו' ממש וא"כ היכא שכח המסתברא דלא מייתי אינש וכו' מהני אף לענין שיוכל לחזור ולהגיד כ"ש דמהני שלא לפסול העדים ולחושדם שהקדימהו בכוונה ונעשו רשעים וי"ל דודאי מיטעא קא טעו כו' אעכצ"ל דס"ל להריב"ש דלא אמרינן הכי בגמ' אלא בעדות שבע"פ שהעדים באים עם הבעל דין להעידו בזה אמרי' מסתברא כו' ולא בעה"ח עהש"ט:

(ולפ"ז בנ"ד ג"כ יש לחוש ששט"ר לא ניתן לה כלל כ"א לאשה אחרת ששמה העניא ולכן ליכא המסתברא הנ"ל לפ"ד העה"ג אבל לדעת מהרשד"ם אפילו בכה"ג אמרינן מסתברא דמ"מ עכ"פ אם נאמר שלא טעו הרי היא מייתי חובה לנפשה ודברי הר"ר חסדאי שבהריב"ש סי' שפ"ה נראה כסברת מהרשד"ם במ"ש דאדרבה היא הנותנת שטעו בודאי כו' אך הריב"ש שם נראה דלא ס"ל כלל ששייך בזה המסתברא הנ"ל שבגמרא):

ג מיהו יש להתיישב בטעמו של הריב"ש מאיזה טעם מחלק ביניהם והנה לפמש"ל בדעת העה"ג החילוק הוא משום דבעה"ח עהש"ט לא ברירא לן שבאו העדים להעידו כי יש לחוש לזיופא כו' וצ"ע אם יוכלו להעמיס טעם זה בהריב"ש והנה במה שהשיב להר"ח שמפני שהקדימוהו יותר מן הצריך לה מפני זה לא נכשירוהו בזה י"ל טעם הנ"ל דלהכשיר השטר ודאי לא סמכי' על המסתברא הנ"ל מאחר שיש לחוש לזיופא כו' אבל במה שרצה לפסול העדים לכאורה אינו מובן דאי משום דחיישי' לזיופא ששטר זה ניתן לאשה אחרת א"כ ודאי לא נפסלו העדים דא"כ כתבוהו בזמנו לאותו האשה ויש לומר בדוחק דה"ק הריב"ש שאין להקל משום דעכ"פ יש עדות שנחלצה והקדמת הזמן אינו פוסל כמו דאינו פוסל בשט"ח המוקדמי' לענין בני חרי כמו שהוא באמת סברת הר"ן ז"ל וע"ז אומר דז"א דהעדים נפסלו וא"כ אמאן נסמוך שהרי את"ל שהקדימוהו בכוונה נעשו רשעים. ושנתלה להקל שלא הקדימוהו בכוונה רק שטעו אין תולין בטעות כמו שהאריך שם ואי משום המסתברא לא מייתי אינש חובה כו' הרי י"ל באמת שניתן לאשה אחרת וזו לא נחלצה כלל כמ"ש בסי' שפ"ה מיהו זה דוחק דבסי' שפ"ה משמע דבסי' שפ"ב עדיין לא נחית לחששא זו שמא ניתן לאשה אחרת כמבואר שם בדבריו שכתב ומה שכתבת יש לחוש שגט זה נעשה בזמנו לאשה אחרת וכו' זה ודאי אמת כו'

וגם אני הרגשתי בטענה זו לולי כי מפני הטורח היה די לי בספיקות אחרים עכ"ל הרי אומר בפה מלא שהיה די לו לפוסלו בלעדי חשש זה וזהו מצד פיסול העדים שע"ז בנה כל יסודו בסי' שפ"ב ולפמ"ש אם לא נחוש לחששא שמא ניתן לאשה אחרת כו' א"כ אין לפסול העדים דכיון שניתן לאשה זו י"ל מסתברא לא מייתי חובה לנפשה ובודאי מיטעא קא טעו כו' לכן צ"ל דהריב"ש מחלק בענין אחר והוא דזה שאמרו מסתברא לא מייתי אינש חובה לנפשיה היינו כשהוא חוב גמור הנראה לכל בפשיטו' כמעשה שהיה בגמרא שהצריכו להביא עדות שאינו רמאי והביא עדים שאמרו שהוא רמאי ה"ז מביא עדי' לחובתו שיסתרו דבריו ממש וזה ודאי אומדנא ומסתברא לא מייתי כו' משא"כ בנידון של הריב"ש הרי העדות הוא לזכותה שנחלצה מיבמה כדבעי. רק שפרט א' יש שזהו חובתה והוא הזמן שהקדימו ל' שנה וחוב זה אינו נ' כ"כ לכאורה רק למי שיעמיק בזה ויתיישב ויראה שהקדימו ביותר שעדיין לא נולדה וכו' והואיל ואין זה גילוי כ"כ כמעשה שבגמ' שהי' לסתור דבריו ממש לכן לא אמרי' כ"כ ע"ז מסתברא לא מייתי כו' דאולי סברה שלא יהיה לה לחובה כ"כ וא"כ שפיר יש לחוש שהקדימוהו בכוונה ונעשו רשעים ואז אמאן נסמוך כו' (הרמב"ם השמיט גמ' הנ"ל וגם ריטב"א פי' תכ"ד וגם בשטר י"ל אגמורי טענתי') כנלע"ד ליישב דעת הריב"ש ואפשר שכ"ד העה"ג הנ"ל שנראה מדבריו דלא ס"ל להקל כלל מצד סברא זו דהמסתברא שבגמ' וי"ל דמחלק ג"כ כמ"ש בהריב"ש:

(וטעמיה דהריב"ש י"ל דלא סמכינן על מסתברא הנ"ל בגמרא אלא כשאם נאמר שלא טעו העידו לחובתו ממש משא"כ כשעיקר העדות הוא לזכותה אע"פ שיש בו פרט אחד שהוא לחובתה י"ל דסמכה שיתלו זה בטעות וישאר הזכות בתקפו לכן לא אמרינן בכה"ג מסתברא לא מייתי כו'):

ד נמצינו למידים שיש בזה שתי שיטות הא' הוא דעת הריב"ש וכ"נ דעת העה"ג דלא סמכינן על המסתברא הנ"ל אא"כ הוא חובתה בפשיטות גמור דהיינו לסתור דברי' ממש אז אמרינן דודאי מיטעא קא טעו והיינו כשאומרי' אח"כ טעינו אבל כל היכא שאין בהעדות שבשטר חוב בפשיטות בענין שי"ל דסלקא אדעתי' שלא ירגישו בחוב זה או שכשירגישו יאמינו לו שהי' טעות לא סמכינן על המסתברא הזה ולא תלינן בטעות כיון שאין כאן אומדנא כ"כ שהי' טעות מאחר שיש לומר דסלקא אדעתי' כנ"ל הב' הוא סברת מהרשד"ם דאף בכה"ג אמרינן המסתברא וכ"נ דעת הרב רבי חסדאי שבתשו' הריב"ש סי' שפ"ה הובא לשונו לעיל ע"ש. ולפמש"ל אות א' יש סברא שלישית דהיכא דיש חשש זיופא שהעדות ניתן לדבר אחר תו לא אמרינן המסתברא כנ"ל ומעתה נשובה לנ"ד

ונתחיל לפי סברא הג' שכתבתי למעלה דלכאורא יש לחוש ששט"ר זה ניתן לאשה אחרת ששמה העניא אשת חיים בן יוסף וכמו שמצינו חששא זו בהריב"ש כנ"ל וא"כ צריך בדיקה בנאראוולא אם יש שם מי ששמו חיים בן יוסף ואשתו העניא שנתגרשה ממנו בזמן הנ"ל מיהו נ' דאין לחוש לזה כיון דעיקר החששא הוא שמא שט"ר זה לא ניתן לה כלל א"כ הרווחנו עכ"פ שאין כאן תרי האומרים שלא נתגרשה כמו שאם אמרנו שניתן לה שט"ר אלא שבהגט הי' כ' העניא א"כ ה"ל עה"ח עהשט"ר מעידין שלא נתגרשה כיון שמעידין שבגט כ' העניא א"כ הגט היה חספא בעלמא והרי הם מכחישי' העדי' האומרי' שנתגרשה דהיינו אותן האומרי' שבגט כ' מעניא וה"ל תרי ותרי משא"כ לפי חששא זו שהיא שמא שט"ר זו לא ניתן לה כלל א"כ עה"ח אהשט"ר אין מעידין כלל נידון גירושי' של זו וא"כ כשאח"כ יש שני עדים אחרים האומרים שנתגרשה בגט כשר יש להתירה שהרי ליכא תרי שמכחישי' אותן והרי לפ"ז בנ"ד יש ויש שני עדים המעידי' שנתגרשה בגט כשר והן המסדר והסופר שהעידו שאשה זו מעניא בת משה נתגרשה כד"ת מאישה חיים בן יוסף מנאראוולא וא"כ אפילו נתפוס ששט"ר זו שביד האשה ניתן לאשה אחרת שהיא העניא שנתגרשה ג"כ מאישה מ"מ אשה זו מעניא ג"כ יש עדים שנתגרשה כנ"ל והגע עצמך אטו בנדון של הריב"ש שחשש ג"כ שמא הגט חליצה ניתן לאשה אחרת. וכי לא היה תרופה לאשה זו אם תביא גט אחר זה ודאי לא יעלה על הדעת ע' תשו' הר"ן סי' ע"ז ומ"מ אם אפשר לתקן כו' וא"כ בנ"ד נמי נימא הכי. ואי משום שהמסדר העיד ג"כ ששט"ר זו שכ' בו העניא ניתן לאשה זו על גט שלה אלא שטעה בו וע"ז אינו נאמן ולכך לא נאמינו אותו ג"כ על שניתן לאשה זו עכ"פ גט כשר וכענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכ"מ לכאו' מתשו' העה"ג הנז"ל ריש תשו' זו במ"ש צריך פנים אם נאמנים כו' דלכאורה תמוה דנהי שאין נאמנים לומר טעינו. יהיו נאמנים עכ"פ במה שאומרי' שהיה ביד השליח אותו הגט שאומר השליח ואינו מזוייף ואע"ג שאין בידו הרשאה מה בכך. אעכצ"ל דכיון שהם אינם אומרי' כן אלא שההרשא' היה ג"כ על הגט אלא שטעו ואינם נאמני' לומר טעינו אזי אינן נאמני' ג"כ לומר שהי' גט כזה ביד השליח וא"כ בנ"ד נמי נימא הכי אך נ' דאין בזה משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אע"ג דמשמע בב"ק (דף ע"ג ע"א) דהלכה כר' יוסי שכשהעידו בעדות א' על הגניבה ועל הטביחה והוזמו על הטביחה בטלה עדות הגניבה ג"כ משום עדות שבטלה מקצתה כו' י"ל דדוקא התם משום שנעשו העדות פסולים וכיון שכן א"א לקיים עדותן על הגניבה שהרי היו פסולי' לעדות בשעה שהעידו משא"כ בנ"ד אע"פ שאין נאמן במה שאומר טעיתי לא נעשה פסול לעדות עי"ז שאין אדם נפסל ע"י עצמו אפילו באומר שקר העדתי כש"כ

הכא שאינו אומר כלל ששיקר אלא שטעה בכתב וכיון שאינו נעשה פסול לעדות א"כ נהי דאינו מהימן במה שאומר שטעה מ"מ יהיה נאמן במה שאומר שנתגרשה אשה זו כדת בגט כשר. וראי' לזה ממ"ש הפנ"י בב"ק שם לחלק בין סוגי' דב"ק הנ"ל להא דחז"ה (דל"א) במאי דאתכחש אתכחש במאי דלא אתכחש כו' דבהכחשה לא שייך עדות שבטלה מקצתה דהא אפי' המקצת לא בטל לגמרי כו' א"כ בנ"ד נמי גם המקצת לא בטלה לגמרי שיוכל להיות שטעה בהשט"ר אלא שאין מאמיני' לו לכן לא בטל לגמרי כו' לענין שנתגרשה מעניא זו. וע' תשו' ב"א סי' כ"ד דף ל"ו ע"ב וסע"ד שהביא תשו' הח"ץ סי' מ"ד ותשב"ץ ח"א סי' ס"ו ויצא לנו דלסברא הג' שכתבתי ממ"נ נאמני' עדי' אלו המסדר והסופר. דאת"ל שבאמת ניתן לה השט"ר א"כ נאמן המסדר לומר טעיתי משום המסתברא וכו' ואת"ל דמספקינן שמא ניתן לאשה אחרת אכתי הרי עדיף שלפ"ז ליכא עכ"פ תרי על לא נתגרשה וא"כ הן נאמני' לגמרי ואע"ג שאין מאמיני' לו במה שאומר שטעה בשט"ר מ"מ נאמן במה שאומר שנתגרשה. לפ"ז ד' עה"ג במ"ש צריך פנים אם נאמני' כו' צ"ע דעכ"פ נאמין להם שניתן להשליח גט זה ואפ"ל דמיירי שאמרו רק טעינו ולא ביארו בפי' שניתן לו גט זה:

והנה לפי הטעם דלעיל אות א' ב' דהא דלא נסמוך כאן על המסתברא הנ"ל זהו רק מפני שנחוש לזיופא שמא שט"ר זה לא ניתן לה כלל א"כ נרויח מזה דליכא שנים אומרים לא נתגרשה וא"כ כשהמסדר והסופר מעידין אח"כ שנתגרשה כדין הרי נאמנים ואם השט"ר ניתן לה א"כ איכא המסתברא ונאמן המסדר לומר טעיתי כו'):

ומעתה נבוא לדעת הריב"ש הנז"ל וי"ל דאף את"ל דהתם ס"ל להריב"ש דאין נאמני' לומר טעינו ולא סמכי' על המסתברא כיון שאינו חוב גמור כו' י"ל דהכא נאמני' דהתם חשש שהקדימוהו בכוונה לתועלת פירות וא"כ אע"ג שיש בזה חובה מ"מ הזכות מרובה לכן לא שייך לא מייתי אינש חובה כנ"ל וכיון שכן חיישי' שלא נחלצה כו'. משא"כ בנ"ד במ"ש העניא אין בזה שום זכות רק חובה לבד א"כ אף שהחובה מעט שייך לומר לא מייתי חובה לנפשי' לכן כשאומרים אח"כ טעינו נאמנים וכ"ש שאפשר לומר דהא דמשמע בריב"ש סי' שפ"ב שאין העדי' נאמני' לומר טעינו היינו מקמי דכ' לי' ה"ר חסדאי היא הנותנת כו' אבל אח"כ נהי שהשיב לו ומפני שהקדימוהו יותר וכו' אין להכשירו היינו כשלא חזרו בהם אבל כשיחזרו בהם אפ"ל דמודה שנאמנים לומר טעינו ונידון צירוף העד דלוקימלא שהעיד בב"ד דלוקימלא יש לחוש משום שצריך שיצטרפו הבתי דינין עצמן אבל כשמעידין לב"ד ג' ה"ל עמפ"ע וראי' ממ"ש הט"ז סי' למ"ד סעי' י"א. אע"ג דבתוס' פ"ב דכתובות (דף כ' סע"א) מבואר כשמעידין על ששמעו עדות שנחקרה

בב"ד לא הוי עמפ"ע י"ל דדוקא כשנחקרה עדות שלימה בב"ד היינו שני עדים משא"כ בעד א' וכדמוכח בריב"ש סי' רס"ו סד"ה עוד יש כו' דקבלת עדות כגמר דין דמי והוי כאילו העידו שנגמר הדין בפניהם עכ"ל ור"ל כהא דתנן ספ"ק דמכות מעידין אנו שנגמר דינו בב"ד כו' מכלל כשנחקר רק עד א' שאין זה גמר דין הב"ד יכולים להעיד לפני ב"ד אחר דבכה"ג מיירי הריב"ש שם אלא צריך שיצרפו הב"ד עצמן ועוד ראי' לחילוק זה מתשו' ריב"ש סי' קכ"ז סד"ה ועתה שאף הרמב"ם ז"ל יודה דעד א' בשטר יכול לחזור בו ולא הוי כמו שנחקרה עדותו בב"ד דדוקא בשנים אמרו כן והרי להרמב"ם ע"א בשטר מהני אפ"ה יכול לחזור בו הן אמת הסמ"ע סס"י מ"ו כ' דוקא בע"א בשטר אבל עד א' בע"פ א"י לחזור בו. גם הש"ך השיג אריב"ש מ"מ י"ל אדרבה אף להש"ך שא"י לחזור בו מ"מ לענין זה ל"ד לנחקרה עדות שנים שהשומע שנחקרה עדות ע"א א"י להעיד בב"ד דה"ל עדיין כעמפ"ע וכמו דלהריב"ש יש חילוק לענין שיכול לחזור בו כמ"כ לדידן יהיה חילוק בין א' לשנים לענין עמפ"ע ובזה אין חילוק בין עד א' בשטר לע"א בע"פ שנחקרה עדותו בב"ד אלא ק"ל הא דאי' בב"ק (צ"ח ב') אי דאיכא סהדי כו' ומאי קושיא נוקים שהיה לו ב' שטרות שהיה רק עד א' על כל א' שהיה גובה בהם דעד א' בשטר מצטרף ועכשיו הוי עמפ"ע אלא ש"מ דלא הוי עמפ"ע כיון כמו שנחקרה עדותו דמי וי"ל דאפשר רבה ס"ל כהירוש' דע"א בשטר אינו כלום א"כ א"א לאוקים כה"ג וצ"ע בסי' מ"א וע' מעד"מ בהגוזל קמא שם ול' הרא"ש משמע בעד א' ליכא למימר כפס"ד כו':

סימן רצט

ומ"ש בענין הדין הנזכר בש"ע אה"ע סס"י קנ"ב סעי' י"ב עד שיוכרו חתימות ידי הב"ד ובקהלתכם המנהג שמתירין אשה ע"י [מעב"ד] הנ"ל אפילו באינן מכירין ח"י הב"ד. הנה בתשו' מהריב"ל חלק שני סי' א' נשאל ע"ז והביא דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א ס"ל דצריך שיוכרו חתימות ידי הב"ד אך שבהגמ"ר דגיטין סי' תס"ו כ' וז"ל וה"ה אם שלחו ב"ד חתימתן שבאותו מקום שנתן שם הגט שבפניהם נתגרשה שמותרת להנשא אפילו אין מכירין החתימה כיון דליכא מערער עכ"ל ושני דיעות אלו תלויין בשני הדיעות שבש"ע סי' קמ"ב סעיף י"ג י"ד וסיים מהריב"ל שנ"ל עיקר דאין מתירין אותה להנשא עד שתקיים המעשה ב"ד בחותמיו ומי שירצה להקל יוכל לסמוך על סברת המקילים כי ראויים הם לסמוך עליהם עכ"ל ובודאי שקשה להקל נגד הש"ע דאנו גרירי בתריה אך אם במחניכם נהגו להקל כן אם צריך כת"ר למחות בזה צ"ע כיון מהריב"ל כותב ומי שירצה להקל כו' והנה הרשב"א בחידושיו בגיטין (דף כ"ד ע"א) ד"ה אשה כי מטא

גיטא לידה איגרשה הביא ד' הרמב"ם שבש"ע סי' קמ"ב סעי' י"ג והרי הגט יוצא מתחת ידה וחלק עליו וס"ל כמו ויש חולקין שהביא בש"ע סעיף י"ד ובחידושי הריטב"א שם בשם רבו ס"ל כהרמב"ם ולכאורה היה נ' ראיה מן המשנה עצמה כדעת הרשב"א משום דלכאורה דין המשנה האשה עצמה מביאה גיטה דמוקמינן לה בתורת שליחות הולכה הוא תמוה לאיזה ענין יעשה כן הבעל שיתן לה גט בתורת שליחות הולכה ממ"נ אם רוצה לגרשה יגרשה בהחלט כשהיא אצלו במדינת הים אלא י"ל שזהו לטובתה שאם יגרשנה במקומו א"כ תצטרך לקיים הגט ובלתי קיום לא יתנו לה היתר במקומה כדעת הרשב"א וסיעתו שהאשה המביאה גט ממדינת הים ואומרת שנתגרשה בו ג"כ צריכה לקיימו וע"י אמירת בפנ"כ ובפנ"ח לא תהיה נאמנת כיון שכבר נתגרשה בו דלא מהני אמירת השליח בפנ"כ ובפנ"ח אלא בשעה שנותנו להאשה שתתגרש בו וכמ"ש ג"כ הריטב"א שם סברא זו שי"ל דזהו קושיית הש"ס אשה כי מטיא לידה איגרשה וא"כ מה מהני מה שאומרת אח"כ במקומה בפנ"כ ובפנ"ח וכ"כ הה"מ פ"ז הכ"ד וכן מבואר בב"ש סי' קמ"ב סעי"ד ס"ק כ"ו ועל כן י"ל נותן לה הבעל את הגט בתורת שליחות הולכה כדי שתהא נאמנת במקומה ע"י בפנ"כ ובפנ"ח אבל לדברי הרמב"ם והריטב"א דהאשה שהגט בידה ואומרת שנתגרשה בו א"צ לקיימו א"כ זה הענין שהאשה תביא הגט בתורת ש"ה אין לזה טעם למה יעשה כן הבעל וצריך לומר שזהו רק ע"ד קפידא כמו אל תגרשנה אלא בבית בגמרא (דכ"ט סע"א) אך מהא דאמרינן בפ"ק דגיטין (דף ה' ע"א) והא אשה דלא שכיחא ותנן האשה עצמה מביאה גט כו' ופרש"י דלא שכיחא שתהא היא עצמה מביאה את גיטה בתורת שליחות שלא תתגרש בו עד שתגיע לב"ד של פלוני עכ"ל משמע דזה שהאשה עצמה תהיה מביאה גיטה שכבר נתגרשה בו שכיחא רק זה שתביא גיטה בתורת שליחות לא שכיחא ולדברי הרשב"א לכאורה נהפוך הוא שזה שתביא בתורת שליחות צ"ל שכיחא יותר יען שעי"ז תוכל להנשא בו בלא קיום ע"י אמירת בפנ"כ ובפנ"ח. משא"כ כשתביאו בתורת שכבר נתגרשה בו הרי לא תוכל להנשא בו אלא ע"י קיום א"כ מדוע אמרו דלא שכיחא שתביא הגט בתורת שליחות הרי לדעת הרשב"א וסיעתו זהו הכרח כדי שתוכל להנשא בו אבל להרמב"ם והריטב"א דגם כשמביאה גיטה שכבר נתגרשה בו א"צ קיום ולא בפנ"כ ובפנ"ח וזה שתביאו בתורת שליחות הוא רק משום קפידא דבעל לכן אתי שפיר שהוא לא שכיחא וגם בירושלמי ס"פ המביא תניין אמתניתן האשה עצמה מביאה גיטה כתב בתוספות קה"ע שם דמשמע כדעת הרמב"ם וכן הה"מ פ"ז הכ"ד ס"ל כדעת הרמב"ם ובספר מכתב מאליהו ש"ו סס"י ל"ו כתב וז"ל העולה בידינו דאיכא בדין זה פלוגתא מערכה מול מערכה לדעת הרמב"ם

והרמ"ה והטור והר"ן ורש"י לפי פשט דבריו (ולפמ"ש כן הוא דעת הה"מ והריטב"א) כל אשה שמוציאה גט ואומרת שנתגרשה בו מיד בעלה א"צ לשום קיום והרי היא בחזקת מגורשת ותנשא בו ולדעת הראב"ד והרשב"א והריב"ש ורבינו ירוחם לא תנשא עד שיתקיים בחותמיו עכ"ל. וא"כ יש קצת קושיא על הרב"י בש"ע כיון בסי' קמ"ב סעיף י"ג י"ד הביא הב' דיעות הנ"ל בדין אשה שמוציאה גט אם צריכה קיום או לא א"כ מדוע בסס"י קנ"ב סי"ב פסק בפשיטות דאשה שיש בידה מעשה ב"ד אינה יכולה להנשא בו עד שיוכרו חתימות ידי הב"ד הלא לכאורה זהו פלוגתא דרבוותא הנ"ל ואולי ס"ל דיש לחלק בין גיטה בידה למעב"ד. דבגט עצמו כיון בא"י א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח ע"כ באשה עצמה הקילו אף בחו"ל כמו בא"י כנזכר סברא זו בהה"מ שם אבל גבי מעב"ד י"ל צריך קיום אע"ג בש"ע בסס"י קמ"ב משמע מעשה ב"ד עדיף י"ל זהו כשהמעב"ד הוא על הגט לכן ודאי אין להקל לכתחלה אך אם יש עוד צד נכון להקל י"ל שאין לכת"ר למחות כמו עד"מ אם הביאה הכתב מעב"ד ממקום הקרוב לקהלתם דהיינו כמו הנק' בגמרא באותה מדינה במדינת הים דכיון דקיי"ל כרבא א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח משום דעדים מצויים לקיימו וכמ"ש הרא"ש רפ"ק דגיטין סי' ב' וסוגיא כרבא והיכא דאתיוהו בי תרי או באותה מדינה במדנה"י כו' לא צריך למימר בפנ"כ ובפנ"ח וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש סי' א' ופשוט הוא מדינא דגמרא אלא דלפי שאמרו בגמרא (דף ו' סע"א) דשאני בני מחוזא דניידי וע"ש בפרש"י ע"כ צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח ועפ"ז כ' התוספות שם בשם ר"ת דהשתא בזה"ז צ"ל בכל מקום בפני נכתב כו' דהשתא בכל מקומות ניידי כבני מחוזא עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם סי' ו' בשמו ובש"ג פ"ק דגיטין ס"ק א' כ' דכ"ע ניידי לפי שאין להם נחלאות וקרקעות כמקדם עכ"ל וכתב ההמגי"ד פ"ז מה' גיטין דין ה' דהרמב"ם לא ס"ל כר"ת דלאו כ"ע כבני מחוזא אלא דס"ל דאעפ"כ מעיר לעיר מצריך הרמב"ם לומר בפנ"כ ובפנ"ח אבל הגמי"י שם סק"א נראה דר"ל ממדינה למדינה אבל ממקום למקום באותה מדינה עדים מצויין לקיימו עכ"ל הרי מפרשים דברי הרמב"ם דס"ל כדינא דגמ' דבאותה מדינה במדה"י א"צ לומר בפנ"כ ובפנ"ח אף מעיר לעיר ועיין בש"ע רס"י קמ"ב שהביא לשון הרמב"ם ובב"ש שם סק"א שלא נרגש מפי' הגמי"י בהרמב"ם ועם היות כי פשוט דאנן קיי"ל כמ"ש רמ"א שם בהג"ה דאפילו מבית לבית בעיר א' צ"ל בפנ"כ ובפנ"ח וכדעת ר"ת מ"מ יש לצרף דעת הגמי"י בהרמב"ם שהוא דינא דגמרא לסניף לקיים פסק מהריב"ל הנ"ל דמי שירצה להקל במעב"ד שאינו מקויים כו' אין למחות בידו וגם אפ"ל דמעב"ד עדיף חדא משום דהם קביעי ולא ניידי ועוד דאמרינן בפרק השולח (דף ל"ו ע"א) שאני רבנן דבקיאין סימנייהו כש"כ שי"ל שחתימת ידן

ניכר ולא דמי לשאר עדים וכמ"ש בריא"ז בש"ג ריש גיטין לרוב בני אדם שאין חותמין אלא לפרקים צריך השליח לומר בפנ"כ כו' ע"ש א"כ חת"י הב"ד י"ל עדיף מיהו נגד זה יש סברא להפך ולומר דלא אקילו רבנן דהיכא דשיירות מצויות א"צ לקיימו אלא בהגט עצמו ולא במעב"ד שנתגרשה כנ"ל לכן במדינה אחת י"ל א"צ כת"ר למחות על המנהג שכבר נהגו בקהלתם אבל במדינה למדינה קשה לסמוך על דעת הגמ"ר דגיטין סי' תס"ו נגד רוב הפוסקים והרי אפשר לכתוב ע"י הפאצט לב"ד שבעיר ההוא שיודיעו אם כן נתגרשה אשה כזו כו' דהיינו לשלוח להם העתק מהמעשה ב"ד שהביאה האשה ושיודיעו אם כן הוא. וכשיודיעו ג"כ ע"י הפאצט שכן הוא אזי ודאי יש להקל וכש"כ אם אפשר שיחתמו עכ"פ שנים מהשלשה החתומים על מעב"ד שהביאה האשה ואז יהיה נחשב זה כקיום אם יהיה החתימות שוין ופי' מדינה מבואר בב"י סי' קכ"ח ד"ה במתא פלונית מחוז והוא כולל ערים רבים וכ"מ מהמשנה פרק חזקת (דל"ח ע"א) גבי עד שיהא עמו במדינה ובפרשב"ם שם ולענין זה אפ"ל שתלוי במקום ששכיח נוסעים ובאים לקהלתכם. ומ"מ כ"ז לענין שלא למחות אבל לכתחלה יש לנהוג שיכירו חת"י מעב"ד או לכל הפחות ידיעה ע"י הפאצט עוד יש להקל באם לא היתה מוחזקת באשת איש ע"פ עדים רק מחמת שהלכה בצעיף כדרך הנשואות שי"ל שזו אינה חזקה גמורה דהא ע"כ יש מיעוט אלמנות וגרושות ועוד כיון שהיא הביאה החזקה על עצמה:

סימן ש

משנה גיטין (ד"פ ע"א). כתב סופר גט לאיש ושובר לאשה וטעה כו' תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה וביבמות פ"י (דצ"א ב') ואמאי נימא מאי הוה לה למיעבד איבעי לה לאקרויי לגיטא וכתבו התוספות ס"ד דהכא לא שייך איבעי לה לאקרויי לגיטא כמו לעיל גבי היה במזרח וכתב במערב דהכא מיירי אפילו אקריאת גיטא אחר כתיבה קודם נתינה ועיילי לבי ידיה ואיחלף ומשני דאיבעי לה לאקרויי לגיטא לאחר שנתן לה הסופר ובפ"ב דגיטין (די"ט ע"ב) בד"ה צריכי כ' ג"כ בחד תירוץ כן וז"ל א"נ התם בעייליה לבי ידיה וקנסינן לה דאיבעי למיהדר מיד לאקרויי או לאחר נתינה עכ"ל ולתירוץ ראשון שם מיירי דלא קראוהו כלל ובחה"ר שם כתב כתירוץ האי נמי ויש להסתפק בנתגרשה בפני ב"ד והמסדרים טעו ושינו בשם האשה מינקא וכתבו מאינקא שטעו שסברו שכך יאות לכתוב דלכאורה בכה"ג לא שייך כלל איבעי לה לאקרויי לגיטא ויש לדמותו למ"ש הב"י סס"י י"ז בשם תשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט א"נ התם טעות גמור של הוראה הוא כו' וטעות כזה כאונס הוא עכ"ל וכ"פ רמ"א שם סס"י הנ"ל דמותרת לבעלה הראשון

והב"ש שם בשם הט"ז שמשיג ע"ז ואין ההשגה מוכרח דגבי שני עדים מ"מ שייך שפיר לה למידק אם הענין אמת אבל בהוראות ב"ד לא תלוי בה כ"כ ומ"ש הט"ז תימא רבה הא סוגיא מליאה פרק כה"ג אשתמיטתיה שלא נעלם זה מהרשב"א בתשובה סי' יו"ד ובספר בית מאיר סס"י י"ז החזיק לקיים דעת הרשב"א אלא שהביא מפסקי מהרא"י סס"י י"ד גבי גרשון גרשום דלא אמר מאי ה"ל למיעבד כו' ועוד דהתוספות פ"י דיבמות (דצ"א סע"ב) ד"ה ת"ש כנסה בגט קרח פי' דאיבעי לה לאקרויי לגיטא בב"ד הבקיאין בדבר הרבה כו' א"כ גם כאן י"ל כן ועי' בעצי ארזים סס"י י"ז ס"ק ר"י גם השינוי ממינקא למאינקא י"ל זהו ניכר לכל מבין קצת בדיני גיטין א"כ שייך איבעי לה לאקרויי לגיטא:

ב רבי אליעזר אומר אם לאלתר יצא אין זה גט כו' ובירוש' מה אנן קיימין אם בשטעה אף ר' אלעזר מודה (פי' בקה"ע אי בדידעינן בודאי שטעה הסופר ודאי דאף ר"א מודה דתצא) אם בשלא טעה אף רבנן מודו (פי' אי בדידעינן שלא טעה אף רבנן מודו שלא תצא דודאי עשו קנוניא) אלא כן אנן קיימין בסתם (דלא ידעינן אי טעה אי לא). ר' אלעזר חשש שמא לא טעה ורבנן חוששין שמא טעה ובקה"ע הגיה ר"א לא חשש שמא טעה ובתוס' קה"ע הביא מ"ש בספר הון עשיר. אם בשטעה אף ר"א מודה דרגלים לדבר כו' ור"ל דאף אם ודאי טעה הסופר ונתן הגט לאשה ושובר לאיש אין זה רק רגלים לדבר אבל לא הוי דבר ברור שלא קיבלה הגט שהרי י"ל שאע"פ שהסופר טעה הנה האיש והמסדרים קרוב שהכירו טעותו והחליפו את של זה לזה אלא דמ"מ רגלים לדבר חשוב כיון שידענו שהסופר טעה וגם אח"כ הגט יוצא מיד האיש ושובר מיד האשה ובחידושי הרשב"א הביא הירושלמי ומ"ש בתוס' קה"ע די"ל דש"ס דילן פליג אירושלמי לתירוץ קמא דתוס' (די"ט ע"ב) והרשב"א ס"ל כתירוץ הב' דמיירי בעיילי לבי ידיה ואין כ"כ רגלים לדבר משא"כ לתירוץ קמא יש רגלים לדבר דקראו תחלה וניתן הגט כראוי דבריו תמוהים וכתבם שלא בהשגחה כלל דהא אדרבה נהפוך הוא דלתירוץ קמא אין רגלים לדבר כלל דלתירוץ קמא מיירי שלא קראו הגט כלל קודם נתינה משא"כ לתירוץ ב' מיירי בדקריוה ובתר הכי עיילי לבי ידיה וכמבואר ג"כ בהרא"ש שם סי' ט"ז וא"כ כיון לתירוץ ב' ס"ל להרשב"א כהירושלמי כ"ש לתירוץ קמא:

ג והנה נדון גט הנ"ל דמינקא שכתבו מאינקא ואחרי מופלג כשנשאת האשה לאיש אומר המסדר שטעה וכתב מאינקא וידוע ששמה מינקא ולכאורה הוי שינוי השם עיין במרדכי פרק המגרש סי' תמ"ו בתשו' ריצב"א בענין בורייש באורייש. אם המסדר מוציא את הגט קרוע שנשאר אצלו ורואין שכתוב מאינקא י"ל דנקרא רגלים לדבר וכענין שהכתב מוכיח שבמשנה ס"פ המביא תניין ומיהו אם אין הגט תחת ידו ואומר שכבר נאבד

ממנו לכאורה אין להביא ראיה ממשנתינו דלא כל הימנו כו' דשאני התם שיש טעם למה אין נאמנים משום דיש לתלות בקנוניא ועיין תוספות (דפ"א) ד"ה לא כל הימנו משא"כ הכא אין לתלות בשום דבר כ"א אדרבה שהוא מרעא חזקתיה ומודה על מכשלה גדולה שיצא מתחת ידו א"כ י"ל דאע"ג דמדינא ודאי הרי הוא כעד אחד שאינו נאמן כלל בדבר שבערוה וכמו בזינתה אשתך בעד אחד בקדושין (דס"ו א') מ"מ י"ל שהוא נאמן כעין מ"ש במשנה ראשונה דשלהי נדרים בראשונה היו אומרים שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת טמאה אני לך כו' וכתב הר"ן שם בשם אחרים דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע את עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא משום דהא מילתא דטמאה אני לך כסיפא לה תקינו במשנה ראשונה להימנוה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלא נפשה למימר הכי ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא עכ"ל וכן העלה עוד הר"ן ספ"ג דקדושין והנה אזמו"ר נ"ע בתשו' המתחלת אודות האמתלא אנהרינהו לעיינין שדברי הר"ן הנ"ל הם תלמוד ערוך בנדרים שם (דצ"א א') א"ל רבא אדרבה אפילו למשנה ראשונה דקתני מהימנא התם הוא משום דלא עבידא לבזויי נפשה כו' הרי דמה"ט הוא דמהימנא יותר מעד אחד כ"א כשני עדים הן להפקיע שעבוד בעלה הן לענין הכתובה ומ"ש הר"ן שבמשנה ראשונה היה זה רק תקנתא ולא מדינא אין זה מוסכם כי הר"ן הוכרח לזה כדי לתרץ איך יוכלו להתיר במשנה אחרונה וע"כ פירש דמדינא ודאי כו' דתקינו במשנה ראשונה כו' ומכי חזו כו' אבל התוס' בנדרים שם פי' טעם דמשנה אחרונה דכיון שיש לחוש שמא נתנה עיניה באחר יש כח ביד חכמים לעקור דברים מכל וכל בסברא גדולה כזאת עכ"ל ועי' בתוי"ט שם שהתוספות אזלי לשיטתייהו ר"פ האשה רבה (דפ"ח סע"ב ודפ"ט סע"ב) ובנזיר (דמ"ג ע"ב) וכיון שכן משמע שלפ"ד התוס' מדינא מהימנא מה"ט דלא עבידא לבזויי נפשה רק שבמשנה אחרונה מפני שראו שיש לחוש שמא נתנה עיניה באחר התירו ומטעם הנ"ל שיש כח ביד חכמים כו' וכיון שכן בנדון שלפנינו ודאי שייך הטעם דלא עביד לבזויי נפשיה לחלל כבודו כ"כ לבלתי בקי בדיני גיטין ועוסק בהם שקשין לעולם יותר מדור המבול כו' וגם יוכל לגרע פרנסתו עי"ז וכאן לא שייך שום חשד כמו נתנה עיניה כו' ע"כ י"ל דמהימן מדינא:

ד ועוד יש לדמותו להא דאפילו לענין ערכאות של עובדי אלילים וכוכבים אמרו פ"ק דגיטין דאי לא דיהבי זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו כו' ועיין מזה במהרי"ק סוף שרש קכ"א שכתב ואע"ג דאם היה משקר לא היה מגיע לו היזק רב כ"א מעט זלזול אפ"ה אמרינן כיון שהוא דיין לא היה מעיד שקר ופוגם כבודו ואפילו לענין ערוה להתיר

א"א לעלמא הוה סמכינן אחזקה זו אי לא משום דלאו בני כריתה נינהו כו' וק"ו דאיכא למימר הכא דאי לאו דקושטא קאמר לא הוה מרע נפשיה כו' יעו"ש ומיהו יש לדחות דהנה גבי ערכאות מבואר בהדיא במרדכי פ"ק דגיטין סי' שכ"ד וא"ת א"כ משה ואהרן אמאי לא מהימנא הא ודאי לא מרעי נפשייהו כו' עד והכא נראה שתקנת חכמים היא שהתקינו בשטרות כו' יעו"ש והובא ג"כ בהג"א שם ועי' בב"י בח"מ סי' ל"ד מחודש כ"ב וכ"כ בתשב"ץ ח"א סי' ע"ח בשם תשובת הרשב"א שהערכאות של עובדי כוכבים לא מדין עדות הכשרים כו' שהלכו בה חכמים בדברים אלו על סמך אמת כו' והתשב"ץ פי' דבריו שחכמים כשהכשירום לא הכשירום אלא על סמך ידיעת האמת ולא מתורת עדות כו'. וכיון שתקנת חכמים הוא י"ל שזה אינו שייך רק בדבר שבממון או כמו שלמד מהרי"ק מזה לענין עדות אשה שמת בעלה דהתם ג"כ לא בעינן עדות גמור מדהאמינו לעובד כוכבים מסל"ת. אבל לענין דבר ערוה ולאסור אשה על בעלה דבעינן שני עדים ממש י"ל דאין אוסרים כלל מחמת חזקה זו דלא הוה מרע נפשיה כו' כמו שאין אוסרים אשה על בעלה ע"י שני אחים כשרים ונאמנים אא"כ העד מהימן ליה כבי תרי והרי כאן צווח הבעל ככרוכיא שאינו מאמינו כלל וכיון שאינו מאמינו אנו מעצמינו אין לנו לאסור כמו דלא מכשירין שטר שחתומים בו משה ואהרן כנ"ל:

ה והראיה הראשונה מדין טמאה אני לך לפי משנה ראשונה אפשר ג"כ לדחות דהנה צ"ל דמשנה שלימה שנינו בפב"ת דקדושין (דע"ח ע"ב) ואפילו שניהם אומרים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינם נאמנים ופרש"י והר"ן ממזר הוא שאינו מן הבעל אלא מאיש אחר ואע"ג דאיהי קים לה ואע"ג דעובר לית ליה חזקה דכשרות אפ"ה לא מהימני כו'. גם לר' יהודה דיליף מקרא דהאב נאמן אבל האם אינה נאמנת צ"ל הלא כאן י"ל בפשיטות הסברא דלא עבידא לבזוי' נפשה א"ו קושטא קאמרה ואמאי לא מהימנא וכאן לא שייך לומר שיש נגד זה השובר דשמא נתנה עיניה באחר דהא כאן הבעל ג"כ מודה לדבריה ומסתמא יגרשה בלאו הכי וא"צ שיוציאוה ממנו בעל כרחו אעכצ"ל כיון דלפסול העובר צריכים שני עדים ע"כ א"א לפוסלו כלל מחמת טענה זו דלא עבידא לבזוי' נפשה וההיא דמשנה ראשונה דשלהי נדרים צ"ל כמ"ש הר"ן דלא מדינא הוא כו' א"נ גם להתוספות י"ל התם שאני דהא על עצמה ודאי היתה נאמנת רק משום שעבוד הבעל ע"כ כשיש הסברא דלא עבידא לבזויי נפשה נאמנת להחזיק האיסור על נפשה וממילא נפקע שעבוד הבעל משא"כ גבי לפסול העובר שבמעיה אפילו למ"ר בשלהי נדרים אינה נאמנת כלל וא"כ לפ"ז בנד"ז ג"כ אין לאסור להבעל והאשה מחמת אמירתו ועדותו של המסדר אע"ג דלא עביד לבזוי' נפשיה כמו דלא פוסלין כלל העובר שבמעיה ע"י עדות אמו כנ"ל:

ו ומיהו ודאי אם הבעל או האשה היו מאמינים להמסדר כבי תרי היו אסורים כדאיתא בקדושין (דס"ו) אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה וכ"פ בתשובת מהרי"ט ח"א סס"י ט"ו גם בענין קדושין וכיון שכן בנ"ד לפמש"ל בשם הרשב"א והתשב"ץ דההחזקה דלא הוה מרעי נפשיה חשוב ידיעת האמת. א"כ כולנו מאמינים לו כבי תרי מחמת חזקה זו מאחר שהי' מוציאין ממון עי"ז בשטרות העולים כו' וא"כ אף אם הבעל אומר שאינו מאמינו צריך תלמוד אם מהני וקצת ראיה ממ"ש הר"ן בפ"ב דקדושין (ד"נ) גבי דברים שבלב אינן דברים שהקשה מהא דקיי"ל בדוכתי טובא דאזלינן בתר אומדנא ותירץ דכל כה"ג שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב הם אלא דברים שבפי כל העולם ובלבם אלמא דדברים שבפי כל העולם ובלבם עדיפא מדברים שבלבו וכמ"כ נימא דהאמנת כל העולם לא גרע מאי מהימן לך לבד ואף לפמ"ש בתשו' להרמב"ן סי' קל"ג דפי' מהימן לך כבי תרי היינו דמהימן בעלמא דומיא דבת רב חסדא דקים לה בגוה וכ"כ בתשו' מהרי"ק שרש פ"ב. וא"כ הכא דאין להאמינו כבי תרי רק מחמת החזקה אין זה דומה לקים לה בגוה אך הנה פי' מהרי"ט בתשו' חאה"ע סי' א' דהיכא דניכרין דברי אמת דומיא מ"ש ותרא כו' כי הגיד לה את כל לבו מנא ידעה אלא ניכרין דברי אמת הא עדיפא מהיכא דמהימן ליה בעלמא. ובנד"ז ודאי י"ל ניכרים דברי אמת. כאשר ראיתי מכתבו הנשלח אלי אשתקד חורף העבר שניכר מתוכו טובא שדבריו אמת (אלא שלא יכולתי לכתוב אז כי לא הודיעני כלל מי המגרש והמתגרשת וגם הוא נסע אז ממקומו מביחאב ישן) וגם עתה וא"ת א"כ גבי ואפילו שניהם מודים על העובר שבמעיה ממזר הוא דאינן נאמנים ג"כ נימא הכי. הרי לב כל העולם מאמין שדבריהם אמת דלא הוות מרעא נפשה חנם והרי אעפ"כ אין חוששין לזה כלל אך זה אפשר לתרץ עפמ"ש בהרמב"ם פי"ח מהא"ב דין ח' ובש"ע סי' ו' סי"ב אם היא נאמנת לו או העד נאמן לו וסמך דעתו לדבריהם ה"ז יוציא כדי לצאת ידי ספק ובודאי דפי' נאמן לו וסמך דעתו. אין הפי' שמסופק בזה אלא שסמך דעתו ממש ומאמינו כבי תרי אלא שאעפ"כ נק' איסור זה כדי לצאת ידי ספק מאחר שאין ע"ז שני עדים המועילים משורת הדין והנה גבי ממזר קיי"ל דספק ממזר שריא לגמרי מדאורייתא ולכן מה"ט י"ל שלא אסרו כלל באיסורא דמאמין משא"כ הכא: ולכן ה' נלע"ד שיש להצריכה גט שני ותשב תחת בעלה כאשר פסק מהרא"י בפסקיו סי' כ"א שאין לחוש בכה"ג ללעז כו' יעו"ש. ובהרמב"ם פ"י מה"ג ה"ב וטוש"ע סי' ק"ן אך מהיות נלע"ד דרש"י סוף גיטין (דפ"ט ע"ב) ד"ה דבתר נשואין פליג אהרמב"ם וס"ל דכל היכא דמצריכין לה גט תאסר על בעלה וכ"מ בתשו' רש"י שבב"י סי' קכ"ט בשם ספר אורחות חיים והג"פ שם ס"ק נ"ב לא נרגש מזה דרש"י פליג כאשר העיר מזה המגיה

במל"מ רפ"י מה"ג ותמיה טובא איך מהרא"י לא הקשה אשמעתיה מפרש"י אם לא שמחלק בין הנושאים דשאני הכא שגם מקודם נתגרשה בגט עכ"פ אף שלא היה כשר לגמרי מיהו על חילוק זה יקשה מהתוס' בגיטין (דף צ') ד"ה והלכתא מיהו בנ"ד יש עוד צד ע"פ תשו' הרשב"א סי' אלף קפ"ט שבב"י סס"י י"ז וברמ"א בש"ע בהג"ה או שהורו לה ב"ד בטעות הוי כאנוסה כו' ועיין ב"ש סי' י"א סק"ב נשמע לבועל אסורה לעולם כו' כיון אצלו הי' במזיד כו' משא"כ הכא שהוא באונס גמור וא"כ י"ל גם לתשו' רש"י תהי' מותרת לישב תחת בעלה אף אם נצריכה גט:

דהכא אנוסי' היו ע"פ הוראת ב"ד בטעות הוי שהמסדר הורה שהגט כשר והוא היה מ"צ שם ומסתמא ג"כ ממונה אגיטי ואף שמהרי"ק סוף שרש פ"ד פליג על הרשב"א כמ"ש הב"ש סי' ל"א סק"י גם הט"ז סס"י י"ז פליג עליו והבית מאיר הביא מפסקי מהרא"י סס"י י"ד כמדומה ג"כ דפליג בפשיטות ע"ז. אך כיון דהכא בלא"ה לפ"ד מהרא"י והש"ע סי' ק"נ אין לחוש כלל כשיצריכוה גט שנית א"כ לכאורה יש לדון כן שמהרא"י סי' כ"א נוטה מאד לזה לתקן אלהבא מלחוש ללעז דלשעבר כו' ע"ש ובסי' י"ט ך' י"א. ומ"מ הדבר צ"ע ובמ"א כתבתי טעמים להקל שלא להצריכה גט:

סימן שא

הנה מה שחשש כת"ר בתשובתו הראשונה כיון שהוא היה המסדר הגט י"ל דלרבא פרק הניזקין (דף נ"ד ב') יש להאמינו אי אשכחיה זימנא קמייתא וא"ל שהיה פיסול בהגט ולכן י"ל בנ"ד כיון דטעה ולא ידע וכשידע שזהו שינוי השם הודיע אף שהי' אחר זמן רב נאמן כרבא ושוב דחה כת"ר סברא זו הנה הן אמת שסברא זו דכיון דטעה ולא ידע כו' מצאתי כן בכנה"ג בי"ד סי' קכ"ז בהגהות הטור אות י"ח וז"ל אם היתה הנגיעה של העובד כוכבים בדרך שאינו יודע שהוא אסור ואמר הישראל לא אמרתי לך מפני שהייתי סבור שהוא היתר ואח"כ שמעתי שהוא אסור נאמן ואפילו שהישראל לא אמר כן אנו פותחין לו אם מפני כן לא אמר לו בפעם הראשון מהר"א די קנדיא הובאו דבריו בתשו' הרא"ם ח"א סי' נ"ד עכ"ל ויש להביא ג"כ ראי' לזה ממ"ש רמ"א בש"ע שם סי' קכ"ז סעיף א' בהג"ה שנייה ואם לא הגיד לו בפעם ראשון שמצאו ואומר לו אח"כ ואמר אמתלא למה לא אמר לו בראשונה יש לחוש לדבריו כו' אך נלע"ד דהא דרבא זהו רק בשאר איסורין ולא בדבר שבערוה אע"ג דהא דאביי שכשהוא בידו נאמן זהו שייך אפילו בדבר שבערוה כדמוכח בגיטין פ' התקבל (דף ס"ד ע"א) בסוגיא דשליש אומר לגרושין והתם מבואר דאע"ג דהבעל מכחישו השליש נאמן דאף רב הונא דפליג בזה על רב

חסדא דכשהבעל מכחישו אין השליש נאמן זהו מפני שיש ראיה להבעל דאם איתא דלגרושין יהביה ניהלי' לדידה הוי יהיב ניהליה ולכן היכא דלא שייך האי טעמא כגון שאין שלשתן בעיר מודה רב הונא דהשליש נאמן אף אם הבעל מכחישו כמבואר בתוס' שם ד"ה בעל נאמן ומתורץ בזה קושיית הש"ך בי"ד רס"י קכ"ז סק"ג שהקשה על התוס' והרא"ש והמרדכי ועוד הרבה פוסקי' והטוש"ע שם שפסקו דהאומר לחבירו נתנסך יינך אם הוא בידו נאמן אפילו אם הבעל מכחישו וע"ז הקשה הש"ך טובא דלא מסתבר כלל דיהא עד א' נאמן להכחיש הבע"ד ולהפסיד ממונו ובמחכ"ת לא דק בזה כלל נגד כל הפוסקים הרבים והעצומים דס"ל כן דהא תלמוד ערוך הוא דהשליש נאמן אף כשהבעל מכחישו ואפילו בדבר שבערוה וכמ"כ וכש"כ בשאר איסורין כשהוא בידו ה"ל כדין שליש ממש דבין לרש"י שם דשליש נאמן מדין מיגו, כמ"כ הכא גבי נתנסך יינך הוי משום דאיכא מיגו כמ"ש הש"ך רס"י קכ"ז סק"א בשם רש"י וסיעתו וכ"ש להתוס' שם גבי שליש דאע"ג דליכא מיגו נאמן משום דהא הימני' כמ"כ ס"ל כאן כמ"ש בש"ך עצמו שם. וכן הביא החוות דעת סי' קכ"ז סק"א בשם הפנ"י בגיטין (דנ"ד) דענין דבר שבידו ה"ל כשליש יעו"ש ובפנ"י בגיטין שם בד"ה ואומר ר"ת דהכא במכחישו כו':

עכ"פ מבואר מזה דהא דאביי דאמר כל שבידו נאמן זהו אפי' בדבר שבערוה אע"ג דבעינן בזה שני עדים מ"מ כל שבידו נאמן כשני עדים ומיהו בפ"ג דקדושין (דס"ג ע"ב) גבי קדשתי את בתי ס"ל לרב דאין סוקלין על ידו ואע"ג דבידו לקדשה:

ועיין במרדכי ר"פ האומר ובתשו' מיימוני דשייכי לה' אישות סי' ג' הביא מהר"מ כמה ראיות דכל שבידו נאמן והיינו אף לקדושין ולגרושין נמצא הא דאביי שייך אפילו בדבר שבערוה אבל עכ"ז הא דרבא שחידש והוסיף ע"ד אביי דאע"ג שעכשיו יצא מתח"י ונמצא אינו בידו אעפ"כ אי אשכחיה וא"ל בזימנא קמייתא נאמן נלע"ד שזהו רק בשאר איסורי' אבל בדבר שבערוה כל שאינו בידו אינו נאמן וראיה מהא דקדושין (דס"ד א') קדשתי את בתי כו' ובגמרא רישא בידו סיפא לאו בידו:

ואף לרב אשי שם הדין אמת וע' בחמ"ח סי' ל"ז סעיף כ"ו ס"ק מ"ד מ"ש נראה דמכש"כ אם אמר קדשתיה בלבד כשהיתה קטנה דאינו נאמן לאוסרה על כל העולם כיון דעכשיו היא גדולה עכ"ל וכדבריו מבואר בהדיא בתוס' ישינים פ"ב דכתובות (דכ"ב) בד"ה מניין להפה שאסר כו' וז"ל ומיהו אם אמר על בתו בוגרת קדשתיה כשהיתה נערה או קטנה נראה דאינו נאמן כלל דהשתא אין בידו כלל כו' עכ"ל ומשמע מפשטא דמתניתן דאף אם אומר כן מיד כשהגדילה אינו נאמן דאינו נאמן רק בעודה קטנה ממש ולא כשהיא גדולה וכן משמע מלשון רש"י גבי והרי היא גדולה משגדלה אומר כן ובקטנותה לא אמר אינו

נאמן ומותרת לבעלה דלשון משגדלה משמע אפילו תומ"י כשהגדילה ואפ"ה אינו נאמן. וכן משמע מהא דגיטין (דס"ד ע"א) תנן האשה שאמרה כו' ואמאי להמני' לשליש מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה דלהימניה ואי איתא דאי בזימנא קמייתא דאשכחיה נאמן מאי משני. הא אכתי קשיא אמאי צריך שני כיתי עדים דאע"ג דעכשיו הוא קרוע מ"מ כיון שיש עדים שראוהו בידו שלם דבהכי מיירי כמ"ש בחידושי הרשב"א א"כ אע"ג דעכשיו קרעו הרי הוא זימנא קמייתא. ועוד שם גבי בעל אמר לגרושין ושליש אומר לגרושין כו' מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה כו' מוכח דאפילו להחמיר לא חיישינן לדברי השליש כלל כל שאין הגט תחת ידו ממש מדהוצרכו הרי"ף והרא"ש והרשב"א בחידושיו לומר והשתא דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו לחומרא אי בעלה כהן הוא איתסרא עליה כו' משמע דלולי חזקה זו היתה מותרת לבעלה כהן ולא היינו מספקין לחומרא מחמת דברי השליש כיון שאין הגט תח"י ממש אע"פ שהיה בידו תחלה וכ"מ בטור ובב"י סס"י קמ"א ואמאי לא דלמא זהו זימנא קמייתא דאשכחיה א"ו דכל שאין הגט בידו ממש לא נאמן ע"א כלל בדבר שבערוה אפי' לרבא דלא נחלק רבא על אביי רק בשאר איסורין ולפ"ז בנ"ד אף שהוא המסדר והיה בידו מ"מ עכשיו שכבר יצא הגט מידו אע"ג אם נאמר דהוי כזימנא קמייתא משום דמיד שלמד וידע שזהו שינוי השם הודיע כסברת כת"ר עכ"ז אינו נאמן כלל אפילו לחומרא:

ב ויש מי שרצה לומר דכיון שהמנהג שהגט אחר שקורעים אותו נשאר אצל המסדר א"כ אכתי ה"ל כשליש ונק' הגט בידו וליתא דהא אהא דאמרינן מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה פרש"י ואע"פ שהקרעים בידו בפנינו אין שליש אא"כ השלישות בידו דמיגו דאי בעי הוה עביד ביה מאי דקאמר נאמן נמי על אמירתו אבל זה שקרעו אין בידו למוסרו בידה עכ"ל הרי דע"י מה שנשאר קרוע בידו אין להחשיבו שליש ומיהו זהו לשטת רש"י דהשליש אינו נאמן רק משום מיגו אבל לשטת התוס' דהשליש נאמן אע"ג דאין לו מיגו ומשום דהא הימניה הוצרכו לפרש גבי מי קא נפיק גיטא מתותי ידיה דהנך קרעים שבידו שמא מצאו באשפה משמע הא אילו ידוע דהבעל מסרו לו נאמן אע"פ שהוא קרוע עכשיו דמ"מ הא הימניה. וא"כ יש להסתפק מה שמניחים הגט קרוע אצל המסדר שמא נקרא דהא הימניה כיון שהמגרש והמתגרשת מניחים הגט קרוע תחת ידו ופי' וענין הימניה בזה היינו רק אלהחמיר שהרי אם היה המסדר הנ"ל מראה הגט זה והיינו רואים איך שנכתב שינוי השם היינו אומרים שאין הגט כלום. כיון דהגט יתקיים בחותמיו שזהו הגט שנמסר לאשה זו ויש בו שינוי השם א"כ כיון שהניחו הגט תחת ידו הרי האמינוהו עליהם לענין זה ואע"ג דלית ליה מיגו הוא נאמן. מיהו נראה דדוקא למאי

דהאמינוהו הוא נאמן וי"ל שלא הימנוהו רק כל זמן שיהי' הגט קרוע קיים תח"י ע"ז האמינוהו שכשיהי' נראה בו שינוי השם וכה"ג שיהי' נאמן לקלקלה אבל שיהי' נאמן כ"כ אפילו כשאבד הגט י"ל דע"ז לא האמינוהו כלל דכה"ג איתא בגמרא פ"ו דשבועות (דמ"ב ע"א) ובש"ע ח"מ סי' ע"א ס"ג בהג"ה דאין הנאמנות אלא למה שהאמינו עליו ולא יותר ולכן לפ"ז כיון שהגט עכשיו אינו נמצא כלל אצלו לא שייך לומר דהא הימני' וצ"ע בתשו' מיימוני דשייכי לספר משפטים סי' מ"ד דס"ל דשליש נאמן למפרע כו':

ג והן אמת שמצאתי אח"כ בספר המקנה בחידושיו פ"ג דקדושין (דס"ה ב') בדבור התוס' שם ועתה בענין זה יש ג' דינים. שמתחלה ר"ל דלענין דבר שאין בידו עתה רק שהיה בידו יש לחלק לרבא בין דבר שבערוה לשאר איסורים. ואח"כ כ' שי"ל דאפילו לענין דבר שבערוה אמרינן כן וכ"כ בקו"א בסי' ל"ז ססע"י כ"ו ושם הניח הדבר בצ"ע ולדבריו יומשך חומרא גדולה בנ"ד ע"פ דברי הכנה"ג דלעיל ודברי כת"ר שי"ל שזה הוי כמו אשכחיה בזימנא קמייתא כנ"ל ולפע"ד העיקר כסברא הראשונה שלו דבדבר שבערוה גם לרבא יש לחלק כי מלבד הראי' שכתבתי מסוגיא דגיטין (דס"ד) עוד זאת ממקומו הוא מוכרע וגם מצד הסברא דהנה לשטת הראב"ד והרשב"א והריטב"א בגיטין (דנ"ד) והר"ן דמחלקינן בין פועל לעד א' דעלמא דס"ל דעד א' נאמן באיסורין לאסור דבר שהוא בחזקת היתר וזהו סוגיא דקדושין (דס"ה ב') והא דגיטין דהוצרך אביי לטעמא דכל שבידו ולרבא מפני דהיה בידו זהו בפועל דכיון שקיבל לעשותה בהכשר חזקה מיזהר זהיר ולכך אין נאמן לאסור אלא ע"י טעמים הנ"ל משא"כ בעד א' שאינו פועל א"צ לטעמים אלו ולשטה זו הסכים הש"ך בי"ד בסי' קכ"ז סק"ג וס"ק ט"ז. א"כ לפ"ז י"ל בפשיטות דהך סברא דרבא דמהני בדאמר ליה בזימנא קמייתא היינו רק לומר שעי"ז יהי' נאמן כשאר עד א' שנאמן באיסורין אבל לומר שיהיה נאמן עי"ז כשני עדים לאסור גם בדבר שבערוה בדבר שהוא בחזקת היתר דאין ע"א נאמן ע"ז לרבא בקדושין (ס"ו א') מניין לנו לומר כן והבו דלא להוסיף כיון דאביי פליג שאינו אפי' כעד א' איך נאמר דלרבא הוי גם כשני עדים זה ודאי לא מסתבר כלל אך אפילו לשטת התוס' בגיטין (נ"ד ב') ובקדושין (ס"ה ב') דאין מחלקין בין ע"א לפועל וס"ל דעד אחד אינו נאמן גם בשאר איסורין לאסור דבר שבחזקת היתר אלא משום דהלה שותק (ולא באומר איני יודע דלא כשטת הרשב"א). ומשום דשתיקה כהודאה דמיא אשר לשטה זו הסכים אאזמו"ר הגאון נ"ע בתשובתו המתחלת אודות האמתלא ודלא כהש"ך יעו"ש טעמו אפ"ה הרי לרבא פי' התוס' בקדושין (דס"ו ע"א) דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמי (דא"כ גם באשתך זינתה אמאי לא מהימן) אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ליה רק לאביי דס"ל שם

דאפי' באשתך זינתה והלה שותק נאמן י"ל דס"ל דשתיקה כהודאה דמיא ואע"ג דהתוס' ר"פ האשה רבה (דפ"ח א') ד"ה דשתיקה כ' דלאו הודאה ממש היא אלא כיון דשתיק נראה לו אמת ויודע שיש רגלים לדבר כו' וזה מוכרח אפילו לאביי ע"ש. מ"מ לאביי אמרינן מה"ט דדמיא קצת להודאה ממש. ולרבא אין זה ענין כ"כ להודאה ממש (א"נ י"ל בתוס' דיבמות ר"פ האשה רבה דאביי ורבא שניהם ס"ל בענין שתיקה דלאו כהודאה ממש היא אלא כיון כו' רק דלאביי אוסר מה"ט אפילו בדבר שבערוה כיון דנראה לו אמת ויודע שיש רג"ל ולרבא אין זה אוסר כלל בדבר שבערוה כיון דבעינן שני עדים) וא"כ לפ"ז הא דא"ל בזימנא קמייתא ג"כ י"ל דמהני רק להחשיבו רגלים לדבר לבד דבכה"ג נאמן ע"א בשאר איסורין לרבא ולאביי דלא מהני הא דא"ל בזימנא קמייתא היינו משום דס"ל דלא סגי כלל ברג"ל אלא כשיש לומר דשתיקה כהודאה דמיא אע"ג דאינו הודאה ממש אבל לומר שיהי' הא דא"ל בזימנא קמייתא דומה לב' עדים ממש הבו דלא להוסיף אדאביי כיון דגם לרבא אינו מוכרח לומר כן ובלא"ה יש סברא בחי' הרשב"א בגיטין נ"ד דהלכה כאביי בהא ואע"ג דאנן לא קיי"ל כן אלא כרבא עכ"ז אין לחדש בדברי רבא חומרא יתירה נגד הפשט הפשוט דמיירי רק בשאר איסורין ולא בדבר שבערוה ועוד ראי' ברורה דהא ענין והלה שותק עדיף וחמיר טפי מהא דא"ל זימנא קמייתא ואינו שותק כדמוכח מאביי דבא"ל זימנא קמייתא והלה אינו שותק אינו נאמן לאביי ובנטמאו טהרותיך והלה שותק אע"ג שלא היה בידו כלל נאמן לאביי ואפילו בדבר שבערוה נאמן כה"ג לאביי גבי אשתך זינתה והלה שותק אלמא דענין והלה שותק אע"פ שלא היה בידו של האומר נטמאו חמור טובא יותר לאביי מענין מה שהיה בידו כשעכשיו אינו בידו אע"ג דא"ל בזימנא קמייתא וכיון שלרבא אפילו בוהלה שותק אינו נאמן בדבר שבערוה כש"כ וק"ו דהא דא"ל בזימנא קמייתא ג"כ לא מהני לרבא בדבר שבערוה ואין נראה כלל לומר שאביי ורבא יחלוקו בסברות הפוכות כ"כ ועוד ראיה מהא דמתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך כו' דעדיף מזימנא קמייתא דגם לאביי מהני ואפ"ה בדבר שבערוה ל"מ כלל כדמוכח מש"ע סי' קט"ו ס"ו וע"ש בבית מאיר:

ד אבל מה שצידד כת"ר להקל ע"י השינוי דמינקא למאינקא ממה שמצינו בנביאים בספר יחזקאל סס"י מ"ג ורצאתי אתכם. הרי נקוד חיריק תחת הצדי"ק אף שיש אל"ף אחריו וה"נ י"ל כן בענין מאינקא הנה תשובתו ממ"ש בג"פ סי' קכ"ח סס"ק גימ"ל בגט ששם אבי האשה היה שלמה טרנטו ונכתב שלמה טראנטה דצידד מהרי"ט להקל מכמה טעמי ולא צירף טעם דלגפן עירה נכתב ה' על חולם רק לאיזה סניף בעלמא ואפ"ה נחלק עליו מהרח"ש ועיין במכמ"א שער ד' סס"י ל' דתמה עליהם מטעמא אחרינא אבל טעם

זה משמע שאינו מצטרף כלל ואפשר שי"ל ע"ז כמ"ש בפסקי מהרא"י ריש קפ"ד מה הבאת ראיה משמות הכתובים כו' לשם דרשה כו' ועוד דאיתא בג"פ סי' קכ"ט ס"ק קי"ג דגרשון בן לוי כתוב בד"ה גרשום במ"ם וא"כ אמאי כ' מהרא"י סי' י"ד ובשם גרשום שכ' גרשון כו' אם תתברר ששמו גרשום הי' נראה אפי' אם נשאת תצא וכל הדרכים האלו בה כו' ע"ש ועוד דנד"ז גם להמקרא דורצאתי ל"ד דהתם נכתב על חירק אל"ף לבד אבל שיוכתב אל"ף ויו"ד על חיריק כמו מאינקא זה לא נמצא כלל והנה מבואר במרדכי פרק המגרש סי' תמ"ו בענין שם העיר ומה שקורין בורייש ואנו קורין באורייש כו' הרי לא צידד להקל רק משום שניכר שאין כאן שינוי כלל כיון שמארץ הגר בא והוא לשונם לדבר לשון קלילא כו' הא לאו הכי הוה תוס' האל"ף שינוי וכ"ש בשם המתגרשת עצמה וע' בתשו' מהריב"ל ח"א סי' כ"ט בגט דאשה גוייא שכ' גיוייא ובתשו' להרמב"ן סי' קמ"ח מוכח להחמיר טובא לומר שהגט בטל בכה"ג והתם לא היה שם אשה אחרת שיהיה שמה כשם השינוי כש"כ גבי מאינקא דעכ"פ שם מאנקא בקמץ נמצא לרוב באנשים ויש לומר דזהו ג"כ שם אשה וכמו מענקא בסגול ששם זה ישנו באנשים כמ"ש הרב הדיין שהדפיס הט"ז באמשטרדם בשנת תק"ג וג"כ נשאלתי על גט אשה ששמה מענקא ועוד בט"ג בש"נ אות מ' ס"ק י"ג כ' שיש שמות נשים שנק' מאינקא א"כ נ"ד חמיר טובא לפחות כדין מי ששמו ודאי גרשום וכ' בגט גרשון:

ה ומה שהשיג כת"ר דליכא לאוכוחי מדברי התוס' דשלהי נדרים דמדינא מהימנא למשנה ראשונה לא דקדק כלל בכתבי שאני לא כתבתי להוכיח זה מהתוס' רק לאחר שהבאתי דברי אאזמו"ר הגאון ז"ל דטעם דמשנה ראשונה מבואר בגמ' שהוא משום דלא עבידא לבזויי נפשה ע"ז כתבתי דאע"פ שהר"ן כ' שזהו מהתקנה הנה לדברי התוס' א"צ לזה וממילא י"ל שהוא מדינא ואשכחן דלבזויי נפשה הוא סברא דאורייתא בפ"ק דסוטה (ד"ח ע"ב) דרבנן דפליגי אר' יהודה ס"ל דבזיוניה עדיף ליה (חשוב על האדם ושנוי לו) טפי מצערא דגופא וקיי"ל הכי וזהו ודאי מדאורייתא יעו"ש והתם היינו אפילו בשעת מיתה כ"ש וק"ו מחיים וגם נוגע לפרנסתו ומחייתו וכדאי בזיון כו' גם בחידושי הרשב"א סוף נדרים משמע דמשנה ראשונה מדינא הוא ולא מן התקנה ע"ש:

ומה שהביא כת"ר ראיה דמטעם חזקה דלא מרעי נפשי' אין להאמינו בשל אחרים מהא דאמרינן בגיטין (נ"ד) אבל מה אעשה שהתורה האמינתו כו' גבי כה"ג ביוהכ"פ כו' ולא מחלקינן דשאני כה"ג שכבודו יקר ולא הוה מזלזל נפשי' כו' הנה אע"ג דיכילנא לדחויי דהא הכי גבי נטמאו טהרותיך נמי כסיפא ליה מילתא להעיד על עצמו שפשע או קלקל כמ"ש בחידושי הרשב"א והרי ע"ז הביאו ראי' אך האמת ג"כ לפע"ד כן דמשום דלא עביד

לבזויי נפשי' אין להאמינו עכ"פ בדבר שבערוה דבעינן שני עדים וכמו שהבאתי ראי' ממשנה דקדושין (דף ע"ח ב') גבי ואפילו שניהם אומרים כו' ואעפ"כ נהי דמדאורייי' לא מהימן מ"מ י"ל דלא גרע זה מהא דאי מהימן לך שאע"ג שהבעל אינו מאמין כלל מ"מ הא דכל העולם יאמרו דודאי לא עביד לבזויי נפשיה כ"כ חנם ולקלקל עצמו ואחרים א"ו ניכרים דברי אמת י"ל ששקול הוא כדין איסורא דמאמין אף שהבעל אינו מאמין וכמו שהבאתי בכתבי הראשון מדסמכינן ע"ז להוציא ממון כו' ואפשר שיש סמך לזה מדברי הרמב"ם פכ"ד מה' סנהדרין ע"ש. והנה מדברי הרמב"ם שם נראה שיש אומדנא דמהני מדאורייי' בדיני ממונות וכדמשמע מש"ש רפ"כ אין ב"ד עונשין באומד הדעת כו' והיינו בד"נ ופכ"ד כ' יש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פ הדברים כו' וכ"מ מדבריו בספר המצות לאוין סי' ר"ץ והרמב"ן השיגו שם דהא בד"מ נמי לא אזלינן בתר אומדנא ולכן גם בענין איסורא דאי מהימן לך כבי תרי משמע בהרמב"ם פכ"ד מה' אישות דין י"ז דהוי דאורייתא מדכלל שם בחד בבא ובחיוב אחד ממש איסורא דמאמין וסמכה דעתו עם דין מי שראה בעצמו משמע קצת דס"ל שהן שוין ממש וי"ל דאזיל לשיטתי' פכ"ד מה' סנהדרין דס"ל דמה שסמכה דעתו הוי דאורייי' בד"מ ומדמה דבר שבערוה לד"מ כדילפינן דבר דבר כו' אבל בתשו' להרמב"ן סי' קל"ג כ' דהא דאמר שמואל אי מהימן לך כבי תרי אפקא לאו לאוסרה עליו דבר תורה קאמר כו' אלא חייב לאפוקה בבא לצאת ידי שמים קאמר כו' משמע דמדרבנן הוא (וע' בתשו' מהרי"ו סי' ח') וכ"כ בפשיטות הב"ח סי' קט"ו ס"ו ובתשו' מהרב ר' תם בן יחייא הובא בפמ"ג בהקדמתו לי"ד בכלל רובא וחזקה וי"ל דאזלי בשטת הרמב"ן בסה"מ כנ"ל ועפ"ז כתבתי דבנ"ד ג"כ לפי מה שדמיתי זה לאומדנא דסמכה דעתו א"כ הוי מדרבנן לפ"ד רוב הפוסקים וגם בהרמב"ם פכ"ד מה"א הי"ז לא מבואר בפי' דהוי דאורייי' כ"א משמעות כו' לכן שפיר י"ל שתקבל גט שנית ותשב תחת בעלה ע"פ פסק הרמב"ם וטוש"ע אה"ע סי' ק"נ סעי' א' ומהרא"י סי' כ"א וחנם השיג כת"ר עלי כאילו טעיתי בפשיטות דממ"נ אם נחזיק שינוי השם כו' והאריך בזה:

תמהתי עליו הלא הדבר פשוט לפע"ד דמצד השינוי בעצמו אין להקל רק שיש לצדד להקל לפי שמדאורייי' אינו נאמן וכמ"ש כת"ר ולכן על הולד אין חשש כלל דכשר גמור הוא כדמוכח מהמשנה דקדושין (ע"ח) הנ"ל דמשום הטעם דלא עבידא לבזויי נפשה לא מספקינן על הולד כו' (ומהני זה לגבי הולד יותר אף שי"ל דלא שייך איסורא דמאמין כלל על הולד כיון דלרבנן אין האב נאמן אפילו אומר בבירור שבנו ממזר א"כ נהי דקיי"ל כר' יהודה זהו כשאומר בבירור שכן הוא אבל לא שנחזיקו לממזר מפני שהאב מאמין

כו' ומ"מ כשאינו מאמין עדיף טפי) אבל עכ"ז לגבי הבעל והאשה אף שאינו מאמין חוכך אני להחמיר כמו באיסורא דמאמין ממש אלא שלפי שגם באיסורא דמאמין ס"ל להרשב"א ושא"פ דהוי רק מדרבנן ולא לאוסרה עליו דבר תורה כו' ע"כ י"ל דסגי במה שתקבל גט ותשב תחת בעלה כו' כנ"ל:

ו והנה אחר ששלחתי כתבי הראשון לכת"ר נפל אצלי עוד חשש גדול לכאורה להחמיר בנ"ד והוא זה. תנן בפ' בתרא דשביעית משנה ה' שטרי חוב המוקדמין פסולין. וכ' הר"ש גרסינן בירושלמי מי מודיע עדים החתומין על השטר לא כן אמר ריש לקיש עשו עדים החתומין על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד תמן כשאמרו לא חתמנו כל עיקר ברם הכא אומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו וזהו פירושו דקשיא ליה מי מודיענו שהוא מוקדם ותירץ שעדים עצמן נאמנים לומר שהוא מוקדם ופריך מדריש לקיש דנעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד אפי' מדרבנן היכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר דאי אין כתב ידן יוצא נאמני' לפוסלו כדמוכח בפ"ב דכתובות ומשני ההיא דר"ל בשאמרו לא חתמנו דאין נאמני' דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל כאן מודים שחתמו כו' עכ"ל ואפשר פי' דבריו הוא ע"ד מ"ש בבעה"ת שער נ"ו סס"י א' בשם ואיכא דמפרש כו' דכי אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ה"מ כי אמרו אנוסים היינו או אמנה היה דברינו דליתי' להגדה כלל אבל היכא דאיתא להגדה כו' נאמנים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ע"ש. וכתב בהר"ן פ"ק דר"ה וגרסינן בירושלמי מי מודיע כו' וכתב עליו הרז"ה ומכאן אנו למדים שכל טעות שהעדים מצויים כו' אבל הרמב"ן ז"ל כ' בפרק א"נ כו' אבל ודאי כל טעותא דעבידי עדים כו' ע"ש מזה משמע כדעת הש"ך בח"מ סי' מ"ג ס"ק י"ט דהר"ן ס"ל דגם להרמב"ן כל טעותא דעבידי עדים כו' ודלא כהתומים שם סק"ז וכן בנתי"מ שם הביא דברי הש"ך לבד ומ"ש התומים בשם הר"ש די וידאש באסיפת זקנים בב"מ פא"נ דרמב"ן ס"ל כו' תמוה דנהפוך הוא יעו"ש גבי ואשר הביא אל הרמב"ן כו' ביותר מן השיעור כו' יעו"ש. והיינו ודאי בדבר שאין מצויין לטעות שזהו פי' יותר מן השיעור ומ"ש בדבר שאפשר לטעות בו ט"ס הוא וצ"ל בדבר שאי אפשר לטעות בו ותדע דהא אח"כ כ' אבל כשישערו כו' שלא האמינו את העדים אלא בדבר שאפשר לטעות בו בלבד לא יהיה קשה בעיניהם כו' עכ"ל מזה מוכח בהדיא דתחלה צ"ל בדבר שאי אפשר לטעות כו' ומה שהקשה ע"ז התומים דהא גם הרז"ה כ' ומכאן אנו למדים שכל טעות שהעדים מצויים כו' י"ל דכוונת הרז"ה דזה אתיא במש"כ מדין הירושלמי. דדין הירושלמי ודאי לא עבידי למיטעי בין ניסן לתשרי אלא לפי שיכולים לומר דלא נתנו לב כלל על הזמן שאין זה כ"כ מעיקר העדות וכמ"ש בחידושי הרשב"א פרק כל הגט דכ"ו ד"ה אלא ארוסה שהביא

התומים פעמים שאין דרכן לדקדק על הזמן כו' וע"ש בהרשב"א שזהו דוגמת מ"ש בגמ' דידן פ"ב דכתובות (דף כ"ד ב') לחד מ"ד דס"ל דאין מעלין משטרות ליוחסין משום דלאו אכולה מילתא קא מסהדי וע"ש בתוס' וכ"פ הפוסקים (וע' מהרי"ט חי"ד סס"י כ"א שדבריו צ"ע קצת במ"ש ואנן קיי"ל דמעלין) וכ"כ התוס' בגיטין (דף פ' ע"א) דאין מעלין משטרות ליוחסין כו' וסברא הוא דעדים לא קיימי אלא על עיקר מעשה כו' וזה קרוב לדברי בעה"ת שנ"ו סס"י א' דלעיל שפי' משום דאיתיה להגדה כו' ומ"ש האו"ת שם ס"ק י"ג התם בע"פ אבל כאן בשטר לא אתא ע"פ ומרעא ליה לשטרא כו' לכאורה נראה שדבריו אלה הם סותרין ונגד ממש לדברי הירושלמי דדוקא גבי שטר הוא שאומר הירושלמי שיכולי' לומר ע"ז חתמנו ועל זה לא חתמנו:

ולא בעדות על פה ומטעם שבשטר יוכלו להתנצל שלא חתמו אלא על עיקר המעשה. וכמ"ש מהרי"ט בתשו' הנ"ל בסופה דחותמין וסומכין על מה שהלוה קורא את השטר ומדקדק בו כו' יעו"ש משא"כ על מה שהגיד בפירוש ע"פ בתורת עדות אין לו התנצלות כלל ע"ד שיש התנצלות בשטר לומר ע"ז לא חתמנו ועכ"פ לפי ד' התומים ג"כ הנה לרבינו שמשון והרז"ה והר"ן וסיעתם ורב האי והעיטור בשט"מ פא"נ הדין כן ולפ"ד הש"ך מוסכם הוא לכולי עלמא דכל טעות שהעדים מצויים לטעות נאמנים לומר שטעו כו' והנה בנ"ד אף שי"ל דלטעות לכתוב מאינקא באלף יו"ד לא עבידי למיטעי בהכי אך הנה בתשו' הריב"ש סס"י שפ"ט ובתשו' רבו הר"ן אליו שם סס"י ש"ץ כ' שהאיך אסמוך על בנ"א שאין יודעים בטיב גיטין כו' ואנחנו היודעים ועדים כו' וכ"פ בש"ע סי' קמ"א ססע"י למ"ד בהג"ה לפסול גט שהמסדרים אינן בקיאין בטיב גיטין ובסי' קמ"ב ס"ט ובסדר הגט דמהר"י מרגליות סעי' א' וא"כ כיון שאפילו אם לא ידענו שום ריעותא בהגט חיישינן שטעו כ"ש כשאומר בפי' שטעה שי"ל דה"ל כמו טעות שמצויין לטעות דנאמן לומר שטעה ואין בזה משום חוזר ומגיד כו' דאע"ג דבאגרות ושטרות שאין מדקדקין בהן כ"כ לא היה טועה לכתוב על מינקא מאינקא אך אדרבה בגט לפי שמדקדקי' מאד בכתיבת השמות וכשאינו בקי בדין ומחזיק עצמו למדקדק וכה"ג מצוי שיטעה ביותר וכה"ג איתא בפסחים (דף צ"א ב') שמא ידקדקו בו כו' ועיין בכה"ג בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' כ"ג בענין שהסופר אמר שלא שמע מפי הבעל שיכתוב שהאמינו להיותו בלתי מלומד בגיטין וכ' וז"ל וגדולה מזו כתב הר"ן בשם הרז"ה דכל טעות שהעדים מצויין לטעות כו' הובא במכמ"א סוף שער א' ואף ששם היה המסדר מכחישו וגם היה עדים באומדנות ששמע מפיו אעפ"כ האמין להסופר יעו"ש. כ"ש בנ"ד שיש להאמין להמסדר על עצמו שטעה כו' אלא שי"ל דהתינח אם היו שני עדים אומרים כן שטעו בכתיבת השם

משא"כ המסדר לבד הרי לא יקום עד אחד כו' אך גם ע"ז יש להשיב דהא מצינו גבי עד אחד אומר תנאי דאמרינן והלכתא כרב הונא בדר"י פ"ב דכתובות (דף י"ט ע"ב) דנאמן משום דלמיעקר סהדותיה קאתי ולא כרב פפא שם דאמר תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי כו' וכ' הר"ן שם שרבינו האי ז"ל וכת א' של ראשונים פרשוה אפילו בשכתב ידן יוצא ממקום אחר ושהרמב"ן הקשה ע"ז דא"כ מצינו עד אחד קם בממון והתורה אמרה אינו קם אלא לשבועה כו' והוא ז"ל כתב דאין הכרעת הרמב"ן ז"ל מכרעת אצלי כלל כו' דגבי פרוע כיון דלאו גילויא מילתא דסהדותא קמא היא אי אפשר שיהיה עד אחד קם לממון אבל כי אמר ההוא סהדי גופא דשטרא דתנאי היו דברינו גילוי מילתא דסהדותא היא ומהימן בהכי כו' עכ"ד ועפ"ז י"ל כמ"כ בנד"ז אף שהמסדר הוא אחד כיון דעוקר סהדותיה קמייתא ע"י שאומר שטעה בדבר שמצוי לטעות כנ"ל מהימן בהכי ואיך שייך ע"ז לומר שאין ע"א קם בדבר שבערוה כו' דהיכא דלאו גילויא מילתא אסהדותא קמייתא ודאי אין ע"א קם אבל הכא זהו כגילויא מילתא אביטול סהדותא קמייתא דקם בזה ע"א לדעת רבינו האי והראשונים והסכים להם הר"ן דבתראי הוא. ועיין בעיטור מאמר זמן שהשוה ענין הקדמת זמן לתנאי היה דנאמני' אפילו בכת"י יוצא ממקום אחר ומינה דכמו שבתנאי עד אחד נאמן כמ"כ לענין מוקדם. ולפ"ז כש"כ בטעות שמצויים לטעות: ז ומה שיש להשיב ע"ז הוא הא' דאף אם נאמר שהוא נאמן למיעקר סהדותי' קמייתא היינו שאין בו משום חוזר ומגיד אבל מ"מ עכ"ז הוא רק מבטל סהדותיה לבד אבל הרי נשארו עוד כמה אנשים שהחזיקוה בגרושה הסופר והעידי חתימה וא"כ י"ל אין דבריו של א' במקום שנים ואף שאינן מכחישים אותו ה"ל כחד במקום שנים דאינו נאמן וכמ"ש לקמן בשם הרמב"ן ולא דמי לעד אומר תנאי דהתם מיירי שלא היו רק שני עדים לבד הוא וחד דעימיה וא"כ כשעוקר סהדותי' ממילא מתבטל השטר משום שלא נשאר רק עד אחד לבד אבל הכא אף שעוקר סהדותיה נשארו כמה עדים ואין דבריו של אחד כו' ומ"מ י"ל שזה אינו דחייה דכיון שהוא היה הרב המסדר והסופר והע"ח גרירי אבתריה שהוא הוא המורה להם איך לכתוב ולחתום א"כ העיקר איך לכתוב השמות בו הדבר תלוי וכיון שהוא נאמן לומר שטעה ואין בזה משום חוזר ומגיד ממילא אף שמהם לא שמענו שהם חוזרים הרי אין זה דומה ממש לשלשה עדים כו' כיון דאנן סהדי דכולהו גרירי אבתריה כו' ולכן אף שהיו שלשה או ארבעה עכ"ז יש לדמותו רק לשני עדים וא' מהן אומר תנאי כיון דעכ"פ אנו רואים שעד אחד קם לבטל השטר ע"י שעוקר סהדותי' וה"נ דכוותה כיון שעוקר סהדותיה והוא היה העיקר והם טפלים אליו מיהו לדברי הרמב"ן שהביא הר"ן שכ' אפילו היכא דליכא דמכחיש ליה לא יהא מהימן דא"כ

מצינו ע"א קם בממון כו' א"כ ה"ה אפילו בדבר שמצויים לטעות אע"ג דאם שניהם היו אומרים כן היו נאמני' עכ"ז ע"א אינו נאמן מהך טענה דא"כ מצינו עד אחד קם כו' והנה אף שהרבה פוסקי' ס"ל כהרמב"ן דההיא דתנאי מיירי בשאין כת"י יוצא ממקום אחר אך עכ"ז י"ל דבהך טענה דא"כ מצינו ע"א קם כו' ס"ל כהר"ן שבביטול סהדותא קמייתא עד א' קם כו' ולא כהרמב"ן אלא דהתם ה"ט דס"ל דאפילו אם שניהם אומרים תנאי אין נאמנים כשכת"י יוצא ממקום אחר כמבואר בב"י סי' כ"ט ס"ב ובסס"י מ"ו אבל היכא דאם שניהם אומרים היו נאמנים כמו בטעות בדבר שמצויים לטעות י"ל דגם הם לא פליגי דאפילו עד א' קם כו' כסברת הר"ן. ועכ"פ מכ"ז נראה שאי אפשר לומר כמ"ש כת"ר שיש לדונו כאיש דעלמא המוציא לעז שבודאי אינו נאמן דשאני הכא שהוא היה המתירה ומוציאה מחזקת אשת איש שלדעת רב האי והראשונים והר"ן אפילו עד אחד קם בכה"ג היכא שאין בו משום חוזר ומגיד ומה זה דמיון לאיש דעלמא דפשיטא דלא יקום ע"א כו':

ח הב' יש להשיב דלא דמי כ"כ לתנאי דהתם פי' הר"ן דנק' גילוי סהדותא קמייתא והכא עוקר לגמרי לומר שמוטעה היה מיהו בגמ' נזכר גבי תנאי ג"כ למיעקר סהדותי' אך עוד זאת י"ל כמו שגבי עד אחד אומר נתגרשה קיי"ל פ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"ב) תרווייהו בא"א קא מסהדי והאי דקאמר נתגרשה ה"ל חד כו' וכ' הר"ן דלא דמי לעד א' אומר תנאי דהתם עוקר השטר מעיקרו שלא היה לו לחתום אלא לפי תנאי זה ומש"ה לא אמרינן תרווייהו בשטרא מעליא מסהדי אבל אם היה אומר פרוע כו' וה"נ האי דקאמר נתגרשה כיון דמעיקרא מודה דא"א היתה לעד אומר פרוע דמיא עכ"ל. וא"כ י"ל הכא לא דמי לעד א' אומר תנאי כיון דהכא אף לדבריו עתה מודה הוא שהחזיקה בשעת הגט בגרושה גמורה כ"א עתה נודע לו שטעה למפרע א"כ י"ל בשעת הגט תרווייהו בגרושין קא מסהדי כו' משא"כ גבי תנאי הרי לדבריו גם בעת חתימת השטר היה נודע לו כן ועוקר השטר מעיקרו ממש ומ"מ משום איחור הידיעה אין לחלק דעכ"פ לא דמי לפרוע ולנתגרשה דהתם ודאי א"א היתה גם לדבריו משא"כ הכא הרי אומר שעתה נודע לו שלמפרע ומעיקרו לא היה הגט גט א"כ ג"כ עוקר הגט מעיקרו רק שהידיעה נעלמה ממנו אז ונתחדשה לו אח"כ ולא דמי לתנאי שידע בזה גם מקודם ומחמת זה לבד ליכא למימר תרווייהו בגרושין קא מסהדי כו' דהא לדבריו לא היה הגרושין כלום:

ומיהו נראה דיש עוד להקל מטעם אחר. דאם היה אומר כ"ז קודם שנשאת לשני הי' נאמן אבל לאחר שנשאת י"ל דאינו נאמן וכהא דאיתא בגיטין (דף פ') לא כל הימנו מן הראשון לאבד זכותו של שני אלמא דאע"ג שקודם שנשאת היה מהימן עכ"ז לאחר שנשאת אינו

מהימן ואע"ג דהתם הטעם דחיישינן לקנוניא כדפרש"י מ"מ הרי אחר שנשאת רחוק קצת הקנוניא עיין תוס' (דפ"א ריש ע"א) ובקה"ע בירושלמי פי' דבנשאת ליכא הקנוניא וא"כ עכ"פ צ"ל דאף לחשש רחוק דקנוניא חיישינן ועיקר הטעם משום שלא לאבד זכותו של שני אין מאמינים להם כמ"כ י"ל כאן כיון דאפ"ל שאין זה נק' טעות שהעדים מצויים לטעות וגם אפשר לומר דאע"ג דהסופר וע"ח גרירי אבתרי' עכ"ז לא דמי לעד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי דהתם ודאי נשאר רק ע"א משא"כ הכא. ע"כ לאחר שנשאת י"ל שאין נאמן משום שלא לאבד זכותו של שני ובקה"ע בירושלמי דמן הנשואין הקנוניא הוא נגד הלקוחות שלקחו ממנו שדות מזמן הגט עד עכשיו שהרי הוא אומר שעדיין אשתו היא וקנוניא זו י"ל שייך גם כאן שעשה המסדר קנוניא עם בעלה הראשון להוציא ממנה ומבעלה השני מעות עבור הגט ועוד נראה להקל בנ"ד ע"פ תשובת מהר"מ אלשקר סס"י י"ו שהביא דיעות בתרי אומרים שהיא מותרת להנשא ונשאת על פיהם ואח"כ באו שנים אחרים האומרי' שהיא אסורה באיסור א"א דלא תצא וכן מצאתי דעת הראב"ן באריכות גדול פרק האשה רבה (דקכ"ב ודקכ"ד סע"ד ודקכ"ה) והאמת שבגמ' ופוסקים פ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"ב) לא קיי"ל כן אא"כ נשאת לא' מעידיה ואומרת ברי לי כו' אלא זהו דעת ש"ס ירושלמי פרק האשה רבה הלכה ג' בשעה שנשאת בעדות ברורה נשאת כו' ובפרק האשה שנתארמלה ה"ב ובפרק חז"ה ומשמע שם מהירוש' שהטעם דלא תצא כענין הנז' בגמ' שלנו פרק חזקת (דל"א) למ"ד דחיישינן לזילותא דבי דינא כו' וכן האריך הראב"ן שם ואפ"ל הפי' ע"ד א"כ מה כח ב"ד יפה הנז' בגיטין (דף ל"ב) לרשב"ג דבטלו אינו מבוטל מה"ט ואפקעינהו רבנן כו' והגם דהתם לא קיי"ל כן היינו התם דמדאורייתא ודאי אינו גט משא"כ הכא שי"ל מאי חזית כו' והגם דאנן לא קיי"ל כהירושלמי וגם בירושלמי אפשר לומר שהוא מחלוקת רבנן דתמן ורבנן דהכא כו' עכ"ז היינו כשיש תרי ותרי אבל הכא במשנתינו דכתב סופר גט כו' ולאחר זמן הרי הגט כו' שהערעור לבטל הגרושין אינו נמשך משני עדים רק ממנה ומבעלה הראשון י"ל בכה"ג לכ"ע הטעם דנשאת שאני. משום שהב"ד עשו מעשה והחזיקוה בגרושה ע"כ אין חוששין לספק כזה ואף אם באמת היה כן י"ל אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה דא"כ מה כח ב"ד יפה כו' היכא דאין הספק רק כה"ג גם כמ"ש בגמ' ס"פ יש מותרות דרכיה דרכי נועם ופרש"י וזו שיש כו' וכ"ש הכא שלאחר זמן כשנשאת איך תצא מבעלה כו' ע"כ בכה"ג ודאי ראוי לומר כנ"ל ומצינו בכמה דוכתי דנשאת ענין גדול הוא כמ"ש ביבמות (דף קי"ז ב') עד אומר מת ונשאת כו' והגם דהש"ס מפרש משום דעולא זהו כדי שאפילו בהתירוהו להנשא הדין כן אבל גם בלא עולא הוה ניחא כשנשאת ממש וכ"פ בירושלמי

דמתניתן אתיא כר' מנחם בר' יוסי כו' וע"ש עובדא קמי רבנן דתמן כו' שמשם ראי' ג"כ שלא להחמיר:

סימן שב

דין אשה ההולכת בצעיף שזה מורה שהיתה אשת איש אם נאמנת לומר גרושה אני או אלמנה אני שתהיה מותרת להנשא או אינה נאמנת וצריכה עדים על זה:

משנה ה' א"א הייתי כו' עיין בהה"מ ר"פ י"ב דס"ל דאפילו לאחר כדי דבור כו' שפוטר עצמו מצד אחר כו' כיון שאין לנו איסור אלא מפיה כו' שהרי אפילו בחוזרת מדיבורה כו' כל זמן שנתנה אמתלא נאמנת כו' ומצאתי בשם רבינו יחיאל כו' וזה מסכים לדברי שאין דין המשנה דוקא תוך כדי דבור עכ"ל פי' דלא שהה"מ ס"ל ממש כרבינו יחיאל רק שדברי רבינו יחיאל מסכימים לדבריו שאין המשנה דוקא תכ"ד ולאפוקי מדעת הרמ"ך אבל הה"מ מוסיף אהררי"ח. דרבינו יחיאל פי' הטעם משום דלשון אשת איש הייתי משמע דעכשיו פנויה היא ולהה"מ א"צ לזה דאפילו לא היה לנו סיוע מהלשון דעכשיו פנויה היא (רק שלא היה משמע דגם עכשיו היא אשת איש אלא שהיה סובל ב' פירושים וכנדון נשביתי ואחר זמן אמרה טהורה אני או אשה ההולכת בצעיף שנדבר מזה לקמן בס"ד) עכ"ז נאמנת כיון דהכל אפשר שהוא אמת ואין לה האיסור אלא מפיה כו' וכ"ד הטור אה"ע סי' קנ"ב וכתב בב"י שכן משמע ג"כ מהתוס' כאן (דכ"ב סע"א) שכתבו בשם רבינו יצחק דבענין זה שאינו סותר דבריו הראשוני' ולא בא אלא לפרש דבריו הראשונים מהימן אע"ג דליכא מיגו אלא דמ"מ כתב הב"י שיש לדחות שאין זה דומה ממש לנדון התוספות (ובתשו' מהריב"ל ח"ג סס"י ע"ט כ' דהתוס' הנ"ל ס"ל כסברת הרמ"ך וזהו הפך סברת הב"י בהתוספות דלא כ' הב"י באחרונה אלא שיש לדחות שאין ראיה דס"ל כהמגיד והטור אבל לא לומר דס"ל כהרמ"ך) וביאור החילוק שביניהם מובן יותר עפמ"ש בשט"מ כאן בשם הריטב"א דגילוי מילתא בעלמא היא דהא כיון שאמר שקדשה לא סגי שלא קדשה לשום פלוני עכ"ל משא"כ הכא לא שייך לומר הכי אמנם בסוף סוגיא הנ"ל כ' בשט"מ וז"ל כתוב בהשלמה הא דתנן נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר כו' איכא לעיוני אי אמרה נשביתי ולאחר זמן אמרה טהורה אני מי אמרינן הפה שאסר כו' וגבי שדה נמי אי אמר של אביך היתה ולאחר זמן אמר לקחתיה ממנו מי אמרינן הפה שאסר כו' ובפרק שני דייני גזירות משמע דאמרינן בה הפה שאסר כו' דגרסינן התם ההוא שעשאה סימן לאחר כו' עד אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתיו ממנו נאמן ופרש"י ז"ל כיון שאין לו זכות באותו תלם אלא על פיו של זה

שעשאו סי' לאחר וחזר ואמר לקחתיו ממנו הפה שאסר כו' ולפרש"י ז"ל אפילו לאפוקי מיניה ולפי' הרי"ף ז"ל הוא בדקיימא ארעא בידיה מ"מ שמעינן מינה דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר אפילו לאחר זמן ונראין הדברים דה"ה בנשבית עכ"ל ומדבריו נלמוד דאינו מפרש דברי הרי"ף שם כמו שפירשו הרא"ש והר"ן שם דאיירי שהחזיקו בו שלשה שנים בחייו אחר שהוציאה מידו כו' דא"כ א"צ להפה שאסר כו' אלא מפרש דלא החזיקו ג' שנים:

ב והנה בתוספות שם (דק"ט ע"ב ד"ה אם טען תימא אמאי נאמן כו' דבכה"ג לא אמרינן מיגו וביאר דבריהם הרא"ש שם סי' י"ב דכיון דהודה מיגו למפרע לא אמרינן וצריך להבין דבעל ההשלמה מדמה זה לדין נשביתי ואחר זמן אמרה טהורה אני דשם נאמנת וכדעת המגיד והטור גבי אשת איש הייתי והרי התם ה"ל ג"כ מיגו למפרע:

והתוספות שם משמע לכאורה דס"ל ג"כ כוותייהו וא"כ איך הקשו הכא בפשיטות תימא כו' וא"כ נכריח מזה דחילוקו של הב"י מוכרח הוא בהתוספות אך באמת מהא לא איריא דטעמיה דהטור והמגיד ובעל ההשלמה אינו מהאי טעמא לבד כיון שלא ידענו שלא היתה אשת איש או שבויה כ"א על פיה אלא משום שמצטרף לזה עוד שאינה עוקרת דבריה הראשוני' אלא מוספת עליהם נתגרשה או טהורה אני ואין זה רק פירוש דבריה הראשונים שכשאמרה נשביתי מ"מ טהורה אני. וכן בענין אשת איש. והרי דבריה הראשונים סובלים פי' זה. ע"כ בכה"ג נאמנת אע"פ שעכשיו אין כאן מיגו דה"ל מיגו למפרע מ"מ כיון שזהו רק פירוש וביאור הדברים נאמנת משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר אמרינן אף בכה"ג אף דאומרת ההיתר לאחר זמן ואין לזה דין מיגו מ"מ מהני ההיתר כיון שהוא רק פירוש דבריה דהפה שאסר לומר שהפירוש היה כך. משא"כ הכא גבי חזרתי ולקחתי ממך דאינו פירוש דבריו הראשונים מה שעשאה סימן לאחר אדרבה זהו סתירה והפך, כ"א שטוען שאחר כך נתחדש שחזר ולקחו ע"ז יודו המגיד והטור דאינו נאמן אף שי"ל הפה שאסר וכמ"ש בטור ח"מ סי' קמ"ז ס"ה ובעל ההשלמה שהשוה זה לדין נשביתי ואחר זמן אמרה טהורה אני ודאי אי אפשר להסכים דבריו עם הטור רק נמשך אחר פשט לשון רש"י שם (דק"ט ע"ב) דמשמע דאמרינן הפה שאסר אפילו כה"ג וכבר הקשו באמת ע"ז שם התוס' והרא"ש ובשט"מ בשם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ר ישעי' מטראני שכולם הקשו על פרש"י אלא דהר"ר ישעי' תירץ משום דמה שעשאה סימן לאחר לא דמי להודאה בפועל ממש הלכך בכה"ג מאמינים לו כשאומר חזרתי ולקחתי ממך. וזהו ג"כ דעת הרמ"ה שבטור ח"מ סס"י קמ"ז. וכ"כ הפנ"י שם מדנפשיה ליישב שיטת רש"י ומדבריהם נלמוד סיוע לדעת המגיד והטור דלעיל

דכיון דהיכא דאינו הודאה גמורה נאמן אף לחדש טענה חדשה מכ"ש שנאמן לפרש דבריו הראשונים וא"כ גבי נשביתי או אשת איש הייתי (אף אי מדלית הטעם דהייתי לשעבר משמע ולא עכשיו) מ"מ אין זה עכ"פ הודאה גמורה שהיא אסורה שהרי י"ל נשביתי וטהורה אני וכן י"ל דהיתה א"א ועכשיו גרושה היא וכיון שאינה הודאה גמורה וחלוטה לאיסור נאמנת להתיר את עצמה כשמפרשת דבריה הראשונים כן מאחר שאינו פירוש זר ורחוק. ועדיף מדין טענה דחזרתי ולקחתי ממך כו' שהיא התחדשות דבר וא"כ לכאורה י"ל דגם התוספות יסברו כהמגיד והטור ולא פליגי רק בדין דחזרתי ולקחתי משום דס"ל דהוי הודאה גמורה או משום דלחדש טענה אינו נאמן:

אכן בתוספות פרק חזקת (דף למ"ד ע"א) משמע בהדיא דס"ל דמאחר דמיגו למפרע לא אמרינן לא מהימן אפילו לפרש דבריו כמש"ש בענין ההוא גברא דדר בקשתא בעליתא דלא מהימן אח"כ לומר קמי דידי זבנה מינך. אע"פ שזהו רק פי' דבריו הראשונים שהרי גם מתחלה אמר מפלניא זבינתיה דזבנה מינך כמ"ש בתוספות שם ובגמרא ובאמת שהרא"ש שם סי' ל"ז ס"ל דבכה"ג נאמן וכ"ד הטור סי' קמ"ו והוסיף דאפילו אמר תחלה מפלוני קניתי סתם (ולא אמר דזבנה מינך ע"ש בב"י וש"ע סעיף י"ד) נאמן כשמתרץ דיבורו דזבנה מינך קמי דידי ובש"ך סי' קמ"ו ס"ק ט"ו משמע דס"ל דאין כאן מחלוקת דהתוספות נמי מודו להרא"ש כשאמר תחלה דזבנה מינך שנאמן לבאר דבריו אח"כ דר"ל דקמי דידי זבנה ממך ודבריו תמוהים דבתוס' מבואר בהדיא דאפילו בכה"ג אינו נאמן וכן פי' בהדיא בהגמי"י ס"פ י"ד דטוען שהביא הש"ך. וז"ל אבל היכא דאמר כבר מפלוני זבינתא דזבנה מינך תו לא מהימן לומר קמי דידי זבנה מינך במיגו דאי בעי אמר תחלה לא היתה שלך מעולם דמיגו למפרע לא אמרינן עכ"ל כ"כ בתומים סי' קמ"ו ס"ק י"ז דהתוספות ס"ל דבענין מיגו למפרע אינו נאמן אפילו לבאר דבריו הראשונים הגם שהדברים הראשונים סובלים פי' זה ושהרא"ש חולק ע"ז וקיי"ל כהרא"ש ובפרק הכותב (דפ"ה ע"א) גבי ההיא איתתא דהוו מיפקדי גבה מלוגא דשטרי כתבו התוס' ג"כ הטעם משום דה"ל מיגו למפרע והר"ן לא כתב טעם זה אלא שאין זה מיגו שאין אדם עשוי למכור שטרי ראיה שלו לצור ע"פ צלוחיתו כו' ובשט"מ בשם הרמב"ן פי' שכשם שאין האותיות נקנות בלא כתיבה ומסירה כך אפילו הנייר שבהן אינו נקנה לפיכך אין כאן מיגו כו' ואין מזה ראי' דהרמב"ן והר"ן פליגי על התוספות בדין מיגו למפרע דאדרבה הר"ן ס"פ זה בורר גבי כיון דאתחזק בבי דינא אי בעי קלתיה לא אמרינן עומד בשטת התוס' אלא י"ל דהתם אין זה כלל מיגו למפרע כיון בשעה שהוציאה אותם אמרה מחיים

תפיסנא להו. אלא שהתוס' פי' דמ"מ כיון דבאותה שעה שאמרה מחיים תפיסנא להו סבורה היתה שהיא טענה מעולה כו' וע"ש:

ד והנה מקור ראיית התוס' דמיגו למפרע לא אמרינן זהו משני מקומות הא' מס"פ ז"ב הנ"ל (דל"א סע"א). הב' מההיא דמנה לי בידך כו' למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך כו' כמו שהביאו ב' ראיות אלו בהכותב (דפ"ה) ובפרק חזקת (דף למ"ד ע"א) וביאור ראייתם מס"פ ז"ב היינו דאע"ג דאיתותב רב נחמן זהו מפני שהשליש נאמן אע"פ שאין לו עכשיו מיגו כלל אבל מ"מ זה אמת דאין זה מיגו וכ"כ בחידושי הר"ן שם ואם כן הרמב"ם פי"ו מהלכות מלוה דין ח' שמפרש בהדיא דהתם הטעם דנאמן הוא משום מיגו ואע"פ שהוציא השטר מתחלה בב"ד וכמש"ש שטר שהיה ביד שליש והוציא מתחת ידו בב"ד ואמר פרוע הוא נאמן שאילו היה רוצה הי' שורפו או קורעו הרי בהדיא דמחשיב לה מיגו אע"פ שראינוהו בידו קודם שאמר ומטעם המיגו הוא דנאמן הפך שטת התוספות הגם שי"ל דמיירי דייקא שתכ"ד להוצאת השטר אמר פרוע הוא מ"מ דוחק הוא דהא זהו פי' למש"ש בגמרא כיון דאתחזק בבי דינא וכן מבואר בסי' נ"ו דא"צ תכ"ד א"ו ס"ל להרמב"ם דכיון שאינו סותר שום דיבור רק שמפרש שהוא שטר פרוע נאמן כיון שפי' זה נסבל שפיר גם בשעה שהי' לו המיגו משא"כ ההיא דמנה לי בידך כו' דבא לפטור א"ע בטענת נתתיו לך אח"כ כשלא הי' לו מיגו אין לפוטרו משום שהיה לו מיגו למפרע כיון דגם עכשיו מודה שבשעה שהי' לו מיגו היה חייב באמת מיהו בבעה"ת שנ"ב ח"ג סס"י ב' פי' דברי הרמב"ם דלאו משום המיגו הוא נאמן ודבריו צע"ג שהרי בפי' אומר הרמב"ם שאילו רצה היה שורפו הרי דנאמן משום מיגו וכ"כ המרדכי פרק החובל סי' צ"ח בשם אבי"ה ור"ב:

ה לפ"ז אשה ההולכת בצעיף ורדיד כמנהג נשים הנשואות והיא אומרת אח"כ גרושה אני צ"ע איך נדמייה. דלכאורה הרי במשנה שנינו ב' אופנים האחד כשהפה שאסר הוא הפה שהתיר. הב' ואם יש עדים שהיתה אשת איש והכא הרי ליכא עדים שיודעים שהיתה אשת איש רק ממנה נמשך הידיעה שהיתה אשת איש ע"י שהולכת בצעיף כמנהג הנשואות ולא כמנהג הבתולות שלא נשאו. וא"כ כיון שממנה נמשך האיסור י"ל דה"ל כדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר לכן נאמנת לומר גרושה אני וגם אפ"ל להפך דה"ל כדין ואם יש עדים שהיתה אשת איש. דאנן כולנו עדים שהיתה א"א ע"י שרואים שלבשה צעיף לכן אינה נאמנת להתיר א"ע. ואין לומר דידיעתינו ע"י הצעיף הוא רק שהיתה א"א אבל אפשר שנתגרשה. משא"כ ואם יש עדים שהיתה א"א ידעו העדים שהיתה א"א ולא ידעו מהגרושין וא"כ לחדש מעצמנו ענין גרושין אי אפשר אבל לבישת

צעיף הרי מכמה נשים שלובשות צעיף יש ודאי מיעוטא פנויות א"כ ידיעתינו רק ע"ד רובא לגבי מיעוטא. ויש לדחות. והנה להרמ"ך ואף להררי"ח פשיטא דאינה נאמנת רק לדעת המגיד צ"ע וממ"ש הה"מ שם מדין אמתלא דנאמנת אפילו אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנוי' אני פ"ב דכתובות (דכ"ב) וה"ה באומרת א"א הייתי ואח"כ אמרה גרושה אני דזה עדיף מאמתלא כיון שרק מפרשת דבריה יעו"ש וא"כ גם לבישת צעיף ואח"כ אומרת גרושה אני ה"ל כמו אמתלא טובה אך ע"ז י"ל דגבי דבור מהני אמתלא ולא לגבי מעשה עיין בטוי"ד סי' קפ"ה. (ועוד דבצעיף גרע דהתם בנקל להחליף בגדי נדות אבל הכא טורח להסיר הצעיף ולילך כבתולות וביותר שהשנים מודיעים עד"מ אם היא ערך בת כ"ה שנים רחוק שתהיה עדיין בתולה כיון שזהו מיעוטא דלא שכיח). ומ"מ יש מ"ד דאמתלא מהני לגבי מעשה וא"כ כש"כ פירוש ועיין לעיל סעיף ב' ועוד קצת סיוע מהא דכתובות (דף כ"ג א') ר' אושעיא מתני לה ארישא וכ' התוס' אע"ג דרב המנונא לא איירי אלא בפניו מ"מ לענין נשאת ואח"כ באו עדים מהני שלא תצא:

וא"כ הכא ענין הצעיף כיון דהיא אומרת גרושה אני אף שזהו שלא בפניו מ"מ מהני כיון דליכא כאן עדים ממש ואפשר דלא חמור מנשאת ואח"כ באו עדים ואע"ג דלא קיי"ל כר' אושעיא מ"מ הכא דיש עוד טענה שמא ה"ל כאומרת אשת איש הייתי וגרושה אני לפ"ד המגיד אולי יש להקל מ"מ אין לצדד כלל בכה"ג אא"כ באה ממקום קרוב דמירתתא שיכול להתברר ולא בבאה מרחוק וג"ז צע"ג אפי' באה ממקום קרוב ובמ"א כתבתי מזה. רק יש להקל בהביאה כתב מעב"ד שנתגרשה אף שאינו מקויים הגם בש"ע סס"י קנ"ב סעיף י"ב פסק דאין מתירין אותה להנשא עד שיוכרו חת"י מעב"ד אך בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' א' הביא דעת הגמ"ר דגיטין סי' תמ"ו שמיקל אף באינו מקויים אף שהעיקר ודאי כמ"ש בש"ע. וכ"כ מהריב"ל ג"כ. מ"מ בכה"ג שאינה מוחזקת בא"א ע"י עדים כלל רק מחמת הצעיף יש להקל בכה"ג בשו"ת בגדי ישע שנדפס מחדש כמדומה יש שו"ת בענין אשה ההולכת בצעיף:

סימן שג

שאלה איש ואשתו ששהו יחד עשרה שנים ול"ע מתו להם חמשה ולדות שנים הראשונים היו בני כמה שנים אך השלשה אחרונים מתו בתוך שבעה או עשרה ימים תוך לידתם והבעל רוצה לגרש אשתו כי הוא כבר בן ארבעים וזו אשתו שניה ומתי יעשה לביתו והאשה אינה רוצה להתגרש בשום אופן:

וארשום ע"ז הנלע"ד לכאורה דהנה פשוט דבהוחזקה לנפלים דהיינו שהפילה ג' פעמים חייב להוציאה ויתן כתובה אע"ג די"ל דהתם מיירי בשהתחילה להפיל מתחלת נשואיה ומעולם לא ילדה ולד קיימא עמו וכן משמע בנמוק"י פרק הבע"י דמיירי בכה"ג מ"מ נ' דלדינא ה"ה בנד"ז שנתהוה אח"כ הדין כן דמה בכך שנתקלקלה עכשיו עכ"פ נתקלקלה וגם אין לו שום ולד ממנה ולא מאשה אחרת. וכה"ג מצינו גבי רואה מחמת תשמיש ג"פ אע"ג דדעת ר"ח שלא הצריכו חכמים בדיקת שפופרת אלא באשה שמיד אחר נשואיה נתקלקלה שלא היו לה ביאות של היתר אבל אם הורגלה בביאות של היתר משמע דשרי אע"ג דראתה אח"כ ג' ביאות רצופי' של איסור מ"מ כתבו הפוסקי' דאין לסמוך בזה על ר"ח כמ"ש הרמ"א בד"מ בי"ד סס"י קפ"ז וכן פסק בפשיטות בש"ע שם סעי' א' בהג"ה וס"י. ואע"ג דבסעי' י' יש ג"כ קצת סניף להקל ולתלות בחולשת הלידה עכ"ז לא הקילו כלל:

בנד"ז י"ל דאינו נק' נפל כלל דהפילה קאמרינן והיינו שלא יצא הולד חי לאויר העולם או אע"פ שיצא חי רק שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו אבל בנד"ז מהסתם ודאי גמרו שעריו וצפורניו וגם א"י אם כלו לו חדשיו או לא דבכה"ג לרבנן דרשב"ג ולד קיימא הוי מאחר שי"ל דנולד לתשעה וגם גמרו סימניו וכ"ש לרבי אשר לרבי גם בבן שמונה אם גמרו סימניו ס"ל דאינו נפל ועיין במגיד משנה פ"א מה' יבום דהרמב"ם ס"ל כרבי דמדאוריי' ולד קיימא הוא ולכן לענין ירושה נוחל ומנחיל ועכ"פ הכא שהוא מסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה וגמרו סימניו הנה לרבנן ולרבי חשוב ולד של קיימא רק לרשב"ג אינו חשוב ולד קיימא והחמירו כרשב"ג לדונו כספק לענין יבום וכ"ה לדעת הרמב"ן שם וא"כ אין לחייבם להוציאה בגט וכמו באשת כהן אינה חולצת וסמכינן ארבנן דולד קיימא הוי כדי שלא להוציא אשה מבעלה ה"נ בנד"ז שלא להוציא אשה מבעלה סמכינן אדרבנן וארבי ואמרינן שאין זה נקרא הפילה כלל, רק שבניו מתים ל"ע ובכה"ג לא מצינו שהצריכו חכמים לגרשה ומ"מ אם הבעל רוצה לגרשה י"ל שמחוייבת לקבל גט ממנו כיון דמדרבנן מספקינן לי' בנפל וי"א דרשב"ג מדאורייתא קאמר עיין בתשו' שבספר בית אפרים על ה' טריפות מזה ועוד דבנד"ז שהוחזקה כן ג"פ החזקה מסייע. לחזק את הספק ועוד דהר"ן בשבת פי"ט כ' בשם רבינו יונה ז"ל דלא פליגי רבנן ארשב"ג אלא באכלו ארי או נפל מן הגג ומת תוך שלשים אבל בחלה ומת תוך שלשים ה"ל כפיהק ומת דמודו רבנן לרשב"ג דהוי נפל ואע"ג דלא קיי"ל כן מ"מ כל הנ"ל לא גרע מהא דכ' הרשב"א בתשו' שלא תיקן רגמ"ה שלא לגרש בע"כ אפילו כשמגרשה רק משום מדת חסידות ומיהו נ' דוקא כשמסלק לה כתובה אבל אם לא כן אין נ' להורות מ"ש

הפוסקים היכא דמדינא מחוייבת לקבל הגט ואין לו הכתובה תהי' הכתובה חוב דהכא אין כאן חיוב מדינא כיון דבאשת כהן אין מוציאין כנ"ל מיהו י"ל דלא גרע ממ"ש הב"ש סי' קי"ט סק"ו כשיכול לגרש אותה ע"פ דין היינו דשונא אותה בזיווג שני כו' ופשיטא דנד"ז הא ענין גדול יותר שרוצה לחוש לרשב"ג גם לרבינו יונה שמחמיר אפילו לרבנן ואם משום תקנת רגמ"ה יש לסמוך אהרשב"א עכ"פ לומר לה שמחוייבת לקבל הגט:

סימן שד

בענין שתמה אמ"ש בסדר הגט דמהר"מ שבב"ש סי' רל"ה ותגביה שתי ידיך למעלה ג"ט דהא כיון שהגט בידה קניה בלי הגבהה ג"ט לכ"ע כמ"ש הנתי"מ בסי' קצ"ח סק"ג והוא מדברי הרא"ש פ' חלון ופ' המניח שהזכיר הרב"י רס"י קצ"ח ולכן השיג הנתי"מ על הסמ"ע וראי' שאין כתוב כן בשום מקום שתגביה הגט ג"ט לא בש"ע ולא בס"ג דמהר"י מרגליות רק בס"ג דמהר"ם כ"כ והדבר אצלי פליאה נשגבה עכת"ד:

הנה בד"מ סי' קל"ט סק"ג כ' בשם ס"ג דנוהגי' שהאשה מכנסת הגט תחת סרבלה וגם שלא יהיה ידי' קרובות לארץ בג"ט דהוי כלבוד ובלבוש כתב בסדר הגט סי' ס"ו כ' ולא תשפיל ידי' פחות מג"ט לקרקע כו' וסי' ע"א כתב ותגביה שתי ידי' למעלה ותכניסנו תחת הסרבל וקרוב לזה נמצא בסדר הגט (שבתשו' מהרמ"פ) סי' כ' ס"ט קכ"ג:

ושם סי' י"ז כ' מהר"נ איגר ר"ל דהשליח צריך להגביה שתי ידיו כשהבעל נותן הגט לידו כדי שיהא מפורסם עכ"ל והנה מדברי הלבוש וס"ג דפאדווה מובן שנוהגי' שתגביה הגט למעלה ותכניסנו כו' אולם לא נז' הגבהה ג"ט ובעיקר המנהג אם יש לזה סמך קצת מדינא:

הנה מתחלה יש לחקור בדין ההגבהה דלפירש"י צריך להגביה ג"ט כדי שיצא מתורת לבוד כדפירש"י בקדושין (דכ"ו תחלת ע"א). ולפר"ת שם די בטפח. ובהרא"ש דערובין פ' חלון סי' ח' כ' דלפירש"י ג"כ כשהגביה בידו קני לי' בפחות משלשה ומוכח לה מהא דכתובות (דל"א ע"ב) כגון שצירף ידו למטה מג' וקבלה וכ"כ בפ"ג דב"ק סי' ה' והוא מדברי התוס' דב"ק שם (דף כ"ט ע"ב) ד"ה אלא ומשמע מלשונם דאפי' בידו בעי' הגבהה רק דלא בעינן ג"ט אולם התוס' בכתובות (דף ל"א ע"א) ד"ה דאי בעי ושם עמוד ב' ד"ה רב אשי ס"ל בפשיטות דבידו א"צ שום הגבהה ודייקו לה מונתן בידה דגבי גט הנה ס"ל בפשיטות דא"צ שום הגבהה בגט אבל רש"י שם ד"ה דאי בעי מבואר דס"ל דבאוכלה בפיו בעינן הגבהה ג' טפחים ומסתמא ה"ה בידו אלא דלרבא דס"ל ידו של אדם חשובה לו כד' על ד' חשוב ג"כ לענין הגבהה כאילו היא למעלה משלשה כו' אך נ' מן ל' רש"י

שם דהא דבעינן הגבהה ג"ט היינו כשהחפץ מונח על הארץ אז צריך להגביהו עד שיהיה גבוה ג"ט מהארץ כדי שיצא מתורת לבוד אבל אם בלא"ה הוא מוגבה מן הארץ ג"ט י"ל שאינו צריך כלל להגביה (ולהכי קאמר הש"ס דאי בעי' גחין למטה מג' כו') כיון שהוא בפיו ולפ"ז בידו אפי' למטה מג' א"צ שום הגבהה כיון דידו של אדם חשובה כו' וכן פרש"י להדיא בסנהדרין (דף ע"ב ע"א) דקניא מדין חצירו בלי שום הגבהה ומיהו צ"ל לפי' התוס' דכשהוא בידו א"צ שום הגבהה א"כ למה בעינן בערובין פ' חלון (דף ע"ט ע"ב) להגביה טפח מסתמא העירוב בידו וע"י ידו הוא מגביהו וא"כ למה לנו ההגבהה כלל. ובט"ז בא"ח סי' שס"ו סק"ו כ' ואם הניח על ידו התלוי' באויר צריך שיגביה ידו טפח מיהו לפי' הרמב"ם דהוא רק משום הכירא א"ש אבל לכל הפוסקי' שם דהוא משום דבעינן הגבהה טפח קשה. ולולי ד' הט"ז י"ל דלהפוסקי' הנ"ל כשהחפץ מונח על ידו ממש א"צ הגבהה כלל אבל התם מיירי כשאוחז העירוב בידו ואינו מונח על ידו ממש רק תלוי למטה ובכה"ג לא שייך לומר ידו של אדם חשובה לו כדע"ד דזהו דייקא במונח על ידו הלכך לפרש"י בעינן הגבהה ולהתוס' דאפילו בפיו קונה דהגם שאינו כדע"ד צ"ל ג"כ דדוקא כשהוא בפיו או בידו משא"כ כשתלוי מידו למטה בעינן הגבהה אבל אם החפץ מונח על ידו א"צ הגבהה כדי לקנות לא לפרש"י ולא להתוס' רק משום הכירא להרמב"ם לכן ד' הט"ז בא"ח צ"ע:

עכ"פ נקטינן מזה דלפרש"י כשהחפץ למטה מג' ומגביהו ע"י פיו צריך להגביהו למעלה מג"ט שיצא מתורת לבוד. אבל כשהוא למעלה מג' י"ל שא"צ כלל שיהי' ההגבהה ג"ט וכשמכניסו בפיו א"צ הגבהה כלל וכשמקבלו לתוך ידו אפי' ידו למטה מג' א"צ שום הגבהה מדאמרינן וקבלה כו' אך בתוס' דב"ק והרא"ש משמע דצריך הגבהה אפי' בידו לשיטת רש"י. וכ"ז כשהחפץ על ידו אבל אם אוחזו בידו ומגביהו י"ל דבעינן ג"ט ומיהו לא משמע האי חילוקא בפ"ק דשבת גבי פשט העני את ידו כו' ובהרמב"ם פי"ג מה' שבת ה"ב דאי איתנהו להך חילוקא ה"ל להשמיענו דאינו חייב אא"כ החפץ מונח על ידו ולא כשאוחזו בידו כו' ומדסתמו משמע דבכל ענין כשהוא אוחזו בידו ה"ל כמונח ע"ג מקום דע"ד וצ"ע אלא דכ"ז לדברי רבא דס"ל ידו של אדם חשובה לו כד' על ד'. משא"כ להנך אמוראי דלא ס"ל הכין בפ"ק דשבת בעינן בידו ג"כ שיגביה למעלה מג"ט ולפ"ז הא דבגט כתיב ונתן בידה כ' בשט"מ דכתובות שם דס"ב ע"ד) דס"ל לרש"י ז"ל דשמא היינו דוקא כשמגביהו ג"ט מן הארץ וההיא דקלתה שאני משום דהוי הכלי שלה וקניא מדין רשותא אבל כשידה סמוך לארץ הוא כלבוד דמי וביטול אגב ארעא עכ"ל.

וא"כ כיון דבגט אנו יוצאים לכל הדיעות כמ"ש בתה"ד סי' י"ל שחוששי' לכתחלה להנך אמוראי דס"ל דלא אמרינן ידו של אדם כדע"ד דמי ומש"ה בעינן הגבהה ג"ט:

ועכ"ז אין זה מיושב דחשש זה אינו שייך אא"כ ידו סמוך לקרקע דאז שייך לומר דכלבוד דמי ומש"ה בעינן שיהי' ההגבהה ג"ט משא"כ כשידיו מוגבהות בלא"ה ג"ט אין שייך לומר כן וא"כ כיון דגבי גט בעינן בלא"ה שיהיו ידיו גבוהות מהארץ ואפילו מהשלחן ג"ט א"כ כיון דלא שייך לבוד למ"ל שיהי' ההגבהה ג"ט אלא דמ"מ י"ל דבעינן הגבהה מועטת או נדמיי' גט לשאר קניות ובשאר קניני' י"ל דבעינן הגבהה מועטת אי ידו לאו מדין רשותו הוא כו' כמשמעות השט"מ אבל באמת תמוה מי גרע ידה מחצרה גגה וקרפיפה כו' דהא חצר מדין יד אתרבאי א"כ כש"כ יד ממש אך הנה בנתי"מ סי' קצ"ח סעי' ב' כ' דאם בולט מצד ידו אינו קונה מחמת ידו (ר"ל מחמת דידו הוה כחצירו) רק מטעם הגבהה ובעינן שיהי' מוגבה למר ג"ט ולמר טפח והשתא לפי דבריו שפיר מצ"ל דה"ט דצריכי' להגביה הגט דשמא יצא קצתו לצד ידו ואז אינו נקנה מדין חצירו וכ"כ בתורת גיטין סס"י קל"ט דמה"ט בעינן שתקנה הגט בהגבהה ולפע"ד אין מוכרח דמה בכך שבולט קצת מצד ידו לאויר כיון שמ"מ רובו בידו והרי יכול לשומרו אזי ידו קונה לו בכה"ג מדין חצירו ומנ"ל דבעינן שיהי' כל החפץ ממש כולו בידה שהרי האויר הוא אויר שאין סופו לנוח א"כ י"ל שאינו מעכב על ידו מלקנות עיין מענין אויר שאין סופו לנוח פ"ק דב"מ (דף י"ב ע"א) ובזבחי' (דף כ"ה ע"ב) ובפרק השואל (דף ק"ב ע"א) ומהא דפרק השואל יש ראיה לנ"ד כדלקמן גם בגיטין (דף ע"ט ע"א) מבואר החילוק בין שבת לגיטין דבגט עיקר הקפידא שיהי' משתמר ע"י החצר ושם עמוד ב' מבואר להדיא גבי שתי חצירות זו לפנים מזו דאעפ"י שלא הגיע למחיצות הפנימיי' כלל מתגרשת. וע' תוס' (דף ע"ח ב') ד"ה אם דאם תקפוץ ידה בעוד שהבעל אוחז בגט כו' משמע דאם אין הבעל אוחז הוי גט אעפ"י שהגט בולט מצד ידה לחוץ והתם ליכא הגבהה רק מדין חצירה ועוד דשם בגמ' אמרו כל שהיא יכולה לשומרו כו' א"כ כשהגט בידה אין לך יכולה לשומרו גדול מזה אעפ"י שמקצתו בולט מצד ידה ואע"ג דאמרינן עלה ואת לא תעביד עובדא עד דמטא גיטא לידה מ"מ בנד"ז הרי מטיא לידה. ובגמ' שם וגט יוצא מד"א שלו לד"א שלה ופרכי' והא אגיד גבי' ור"ל וליכא כריתות במכש"כ מדין משיחה בידו ויכול לנתקו ולהביאו אצלו משמע כשיצא לגמרי מד"א שלו דלא אגיד גבי' אעפ"י שאין כולו בד"א שלה מגורשת מיהו בפרש"י שם משמע דבעינן שיהא כולו ברשותה אך לפ"ז צ"ע ל' הגמרא לל"ל והא אגיד גבי' הל"ל והא אין כל הגט ברשותה וע' בהר"ן גבי שניהם א"י לשומרו אח"כ ראיתי בס' המקנה על קדושין בדף כ"ו בד"ה א"נ בחבילי

זמורות ביאר החילוק בין קנין הגבהה לידו ומ"ש דבקנין ידו אפילו אם לא הגביה ידו כלל כבר נת"ל דכן פרש"י להדיא בסנהדרין ומ"ש אבל כשתופס בקצהו ואין כל החפץ בידו אינו קונה את החפץ מדין ידו אלא מדין הגבהה כו' הנה י"ל דמיירי כשקצת החפץ נגרר בקרקע כדמייתי מב"מ (ד"ט) גבי טלית שהיא מונחת חציה על העמוד כו' אינו קונה כל הטלית הנגרר רק מטעם דהוי הגבהה אך לכאו' תלוי בשני התירוצי' שבתוס' שם לחד תירוץ וי"ל כו' שתופס כו' אין להוכיח רק אכנ"ל. אבל לתירוץ שני מיירי שאין מגיע ראשו השני לארץ ובב"ק (צ"ח ע"א) כ' מוגבה ג' מעל הארץ. וע' ברבינו ירוחם במשרים נתיב יו"ד סוף חלק ב' שביאר כן הנפקותא ואם אעפ"כ דייקא משום הגבהה מהני ולא כשנתן חבירו לידו המקצת מוכח דידו לא קני ליה אם אין כולו ממש בידו אע"פ שהשאר ג"כ אינו נגרר בארץ רק באויר אך ממ"ש אח"כ בספר המקנה לחלק בין מסירה להגבהה מובן דמיירי כשהשאר נגרר בארץ ע"ז קאמר דלא מהני גם אין מוכרח כ"כ מהתוס' דלא מהני ידו בכה"ג גם לתירוץ שני שי"ל משום דרק קצה החפץ בידו ורובו ככולו חוץ לידו ע"כ לא מהני משום חצירו כ"א משום הגבהה. אבל אם רובו בידו וקצתו נגרר באויר אין ראיה משם דלא מהני ועוד יש לחלק בין טלית דהשאר שחוץ לידו נגרר ונשתלשל למטה ובין נסכא וכה"ג שגם השאר שחוץ לידו אינו נגרר ומשתלשל למטה כ"א עומד בשוה עם מה שבידו רק שהוא באויר אבל עכ"פ מה שעומד כן באויר זה שידו של האדם נושאו וסובלו ממש ע"י חלק הנסכא שבידו וחשוב טפי בידו מטלית שנשתלשל למטה ע"כ בזה י"ל יותר דחשוב קניה מדין ידו ממש וצ"ע ועפ"ז נדחה מ"ש הת"ג סי' קל"ט סט"ו דאלת"ה א"כ הי' צריך כו' שלא יהיה קצתו חוץ לידה דהא בחצירה כו' וי"ל דל"ד דבחצירה א"כ השאר נגרר בקרקע ואז ודאי לא מהני וכדפרש"י בגיטין (דף ע"ח ע"ב) (הגם שנת"ל של' הגמ' לא משמע כן כו' רק משום אגיד). משא"כ כשהוא בידה והשאר נגרר באויר י"ל דמהני אע"ג דמהא דשבת (דף צ"ב) מוכח דגם לענין קנייה לא קני הנסכא אם עדיין מקצתה בפנים אלא עד שיוציא כל הנסכא לחוץ רק השנצי' לבדם ישארו בפנים ואז קונה כיון דיכול ליטול הנסכא וגם כולה לחוץ א"כ משמע להפך כשקצתה בפנים לא קנה כדפרש"י והיינו דומיא דטלית אבל מ"מ אין משם ראיה רק כשקצתו מונח בפנים אבל כשקצתו נגרר באויר מנ"ל דלא קני דאלת"ה ישאר קושיית הת"ג דהא דכתיב באורייתא ונתן בידה הל"ל שלא יהיה קצת הגט בולט חוץ לידה ובודאי אי איתנהו להנך מילי ה"ל להשמיענו בש"ס והטעם י"ל כמש"ל דאויר שאין סופו לנוח אינו מעכב ומונע הקניי' מידו דאף אם לא נפשטה הבעיא באויר שאין סופו לנוח זה כשאין לנגדו קניי' אחרת אבל הכא שיש נגד זה קניי' דידה י"ל אזלינן בתר ידה דחשוב

טפי טובא מאויר וזכר לדבר מהא דערובין (דף פ"ג ע"ב) לזה בפתח ולזה בשלשול כו' ע"ש ועוד ראיה ממ"ש בגמ' פרק השואל (דק"ב ע"א) והקולט מן האויר כו' ע"ש דבקלטו בכלי מן האויר קנה ופשיטא לן דהאויר אינו מעכב על קניי' זו משום דהכלי הפסיק בין האויר להקרקע והובא בטור ח"מ סי' שי"ג וברמ"א שם אף שהחפץ באויר לבד לא קנה לו האויר. כ"ש הכא שרוב החפץ בידה ומיעוטא באויר וגם זה המיעוט מוגבה מחמת ידה די"ל דודאי לא מעכב האויר וכיון שאין האויר מעכב ממילא ה"ל כאילו כולה בידה ועוד דמשמע פ"ק דב"מ (דף י"ב) דבעיא דאויר שאין סופו לנוח לא שייך רק כשיש דעת אחרת מקנה אותו לבעל האויר ע"ש בתוספות ד"ה ויצא בפתח אחר ובשט"מ שם. ועוד אפ"ל דכל כה"ג אף שהשאר נגרר באויר לא גרע מהגבהה דאע"פ שאינו עושה מעשה מ"מ מה שאוחזת הגט בידה ועי"ז השאר מוגבה מהארץ שמא ה"ל כמו מעשה כו' ועוד שי"ל דלענין גיטין שאני דכיון דקצתו בידה היא יכולה לשומרו ולא הוא כו' מיהו י"ל זה דיכולה לשומרו לא מהני רק ברה"ר ולא נגד אויר ביתו ורשותו את"ל דאפילו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי מיהו ע"ז י"ל ודאי מוכח מהש"ס דפרק השואל (דק"ב) הנ"ל דהאויר אינו חשוב כרשותו ממש בכה"ג שרוב החפץ בידה ועיין בחידושי הרשב"א פ"ק דקדושין (דף כ"ו) סד"ה א"נ בחבילי זמורות ועיין בטור ח"מ סי' ש"ן ובסמ"ע שם סק"ג וחיבר ידו כו' והפילו לתוכו כו' וקשה שמא קצת מהכיס חוץ לידו ואמאי קנה מדין חצירו דידו כחצירו כמ"ש התוס' פ' הספינה (דפ"ו א') ד"ה והא כיס והא ס"ל להסמ"ק ונתי"מ דבעינן שלא יצא כלל. וגם לפ"ז יש למצוא גם לרב אשי דאיסור שבת איכא ואיסור גניבה ליכא כגון בענין הנ"ל שיצא קצת חוץ לידו א"כ לא קנה ולענין שבת ע' תוס' שם ד"ה רב אשי דלמטה מג' לא בעינן מקום ד' אלא משמע דאין לדקדק כן אלא כיון דעיקר החפץ מונח על ידו אע"פ שיוצא מעט מצד ידו לאויר אינו מעכב הקנייה כלל וצ"ע:

סימן שה

הלכות מיאון יבום וחליצה

ע"ד שאילתם בדין קטנה יתומה שנשאת וחלה הבעל ומחשש המתנת על יבם קטן למדוה שתמאן והיינו שתמאן על תנאי אם יוכשר בעיני ההמ"ץ דשם ואם לא יוכשר אינה ממאנת ונתכוונו כדי שלא תכנס לדין חליצה פסולה שצריכה לחזור על כל האחין (יבמים קטנים) אם לא יוכשר המיאון בעיני רבנים לכן למדוה לומר שאם לא יוכשר אינה ממאנת:

א הנה בגוף ענין המיאון עכשיו כתב הרמ"א בש"ע סס"י קנ"ה וז"ל ולכולי עלמא אם היא פחותה מבת יב"ש ממאנת אפי' בזמן הזה וכן עשה מהר"ר יעקב פולק ז"ל ודלא כיש מחמירין כו' וכ"כ הלבוש שם וכ"פ הב"ח שם ס"ח וכ"ד הט"ז וגם שאר גדולי האחרונים מפרשי הש"ע אה"ע סתמו כדעת רמ"א ולא זכרו כלל דעת המחמירים החמ"ח והב"ש והבית מאיר ובביאורי הגאון מווילנא ז"ל לא אחד מהם שזכר לחוש לדעת המחמירים וא"כ אפי' באיסור דאורייתא בכה"ג לא היה לחוש להחמיר נגד דעת כל גדולי הראשונים שבב"י ונגד כל בעלי הש"ע ואפי' גבי קים לי בממונא להאומרים דהמוחזק יכול לומר קים לי כמיעוט הפוסקים עכ"ז כתב האו"ת בפי' לקת"כ ס"ק קכ"ד שח"ו לומר קים לי נגד הכרעת המחבר ורמ"א ע"ש שהאריך בזה והגם שהראו לי דמהרש"ל ביש"ש פרק בית שמאי מחמיר בזה ג"כ שלא למאן עכשיו לפע"ד אין לחוש בזה דיעבד עכ"פ כי הנה אדרבה מהרש"ל שם ג"כ כתב דבדיעבד אם נשאת לא תצא וחלק על תשובת מהר"י מינץ החושש להחמיר בזה מדינא משום דס"ל דהא דאמרינן תוך הזמן כלפני הזמן היינו כשלא בא סי' העליון אבל אם בא העליון אפי' בקטנותה הוי דאורייתא כו' יעו"ש בתשו' מהר"י מינץ שע"ז בנה יסוד החומרא ומהרש"ל כתב דזה אינו כי רק בבנים אמרינן דהן כסימנים ואפי' תוך הזמן משא"כ בסימנים תוך הזמן לאו כלום הוא ועיין בגמרא פ"ק דיבמות (דף י"ב סע"ב) והרא"ש שם סי' ז' ס"ל דאפי' דין בנים הרי הן כסימנים ה"ל ספיקא וכן פסק ברמזים שם סי' ז' ועיין בנמק"י שם ובש"ג ולכן אאזמו"ר הגאון נ"ע כתב ג"כ בתשובתו על דברי מהר"י מינץ בתשובה הנ"ל שהן דברי תימה כו' גם בעניותי תמוה לי טובא דהרמב"ם פ"ב מה' אישות הלכה ח' כתב בפירוש היפך דעת מהר"י מינץ שאפי' בא סי' העליון בתוך יב"ש אין משגיחין בו והרי היא קטנה ולפחות ה"ל להביא דעת הרמב"ם ולסותרו בשגם שכ"מ דעת כל הראשונים הובאו ב"י בסי' קנ"ה וכבר כתב אאזמו"ר נ"ע שהאריכות בזה למותר ונמצא אדרבה מדינא גם דעת מהרש"ל כדעת רמ"א רק שמחמיר לכתחלה שלא תנשא ע"י המיאון משום גזירה כו' ורמ"א וסיעתו אין חוששין וכמו שלא חששו בגמרא ופוסקים ראשונים לזה ומאחר שכן סתמו כל האחרונים נ' דאין להחמיר כלל כיון שאפי' לדעת מהרש"ל אין בזה שום חשש מדינא כלל ועוד נ' דאפילו אם ת"ל לחוש לזה די לחוש שלא תמאן לכתחלה אבל בדיעבד שכבר מיאנה בכה"ג ודאי יש לסמוך על דעת רמ"א ותנשא לכתחלה וראי' לזה דהנה משנה שלימה שנינו בית שמאי אומרים אין ממאנים אלא ארוסות וב"ה אומרים ארוסות ונשואות ב"ש אומרים אין ממאנים אלא בפניו וב"ה אומרים בפניו ושלא בפניו ובגמרא תניא א"ל ב"ה לב"ש והלא פישון הגמל כו' וכתב התוספות ד"ה תרי קיטרי

בירושלמי פריך אילו העושה דבר שלא כשורה מתירין ערוה שלו ומשני רב חסדא הדא אמרה עברה ומיאנה מן הנישואין ושלא בפניו על דעתייהו דבית שמאי מיאונה מיאון ובחי' הרמב"ן והרשב"א ר"פ ב"ש פי' ג"כ כן דברי ב"ש אף לפי סוגיית הש"ס שלנו רק שפירשו דהיינו אם נזקקו וכתבו להן גט מיאון להתירה אבל אם עדיין לא כתבו אין מתירין אותה. והתוספות לא חלקו בכך אלא כתבו סתמא עברה ומיאנה מיאונה מיאון משמע אע"פ שלא כתבו עדיין ולכאורה נראה דהרמב"ן והרשב"א הוכרחו לזה משום דאל"כ אלא דבנשואות לב"ש ג"כ דיעבד מיאונה מיאון אף שלא כתבו לה גט מיאון א"כ הא דממאנין ארוסות עכצ"ל שנזקקין להם לכתחלה והרי מתרחקין מן המיאונין ומש"ה פי' דבנשואה אין מיאונה מיאון אא"כ כ' לה גט מיאון ולכן י"ל דבארוסות ג"כ אין נזקקין לכתחלה רק שאם מיאנה הוי מיאון מיהו באמת זה אינו דהא אעפ"כ מקשה שם הרשב"א דא"כ לארוסות כו' והיינו משום דס"ל דלארוסות נזקקין אף לכתחלה ע"ש ולפ"ז להתוספות עכ"פ לק"מ דא"כ וכי לארוסות נזקקין אף לכתחלה דהא באמת הדין כן אפי' לפ"ד הרמב"ן ורשב"א ומעתה כיון דשמיעא לן מהירוש' דאפילו לדברי ב"ש דס"ל דמעיקר ושורש ענין המיאון אין ממאנין אלא ארוסות ולא נשואות אפ"ה מודו דדיעבד באם עברה ומיאנה הוי מיאון ולא העמידו דבריהם בדיעבד לאוסרה להנשא כ"ש אנן דפשיטא לן דמעיקר הדין הוי מיאונה מיאון ואפילו מהרש"ל מודה בזה דמדינא נזקקין אפי' לכתחלה כנ"ל כ"א שפסק להחמיר יותר משוה"ד שבגמרא ופוסקים ורמ"א וסיעתו חולקים ע"ז לגמרי דלכל היותר יש להנהיג החומרא בזה כסברת הירושלמי לפ"ד המחמירים במיאון בנשואות מעיקר הדין דהיינו דעת בית שמאי דמ"מ בעברה ומיאנה הוי מיאון ותנשא אפילו לכתחלה. כי איך הסברא נותנת שנחוש ונחמיר אנו לחומרת האחרונים במה שהחמירו דרך חומרא יותר הרבה ממה שחשו אבות העולם המחמירים בזה מדינא ולא דרך חומרא לבד שלא העמידו דבריהם בדיעבד רק בלכתחלה ואע"פ שהרמב"ן ורשב"א פי' דדיעבד היינו דוקא באם נזקקו וכתבו לה גט מיאון נראה דזהו לדעת ב"ש עצמן דפשיטא להו להחמיר בזה מדינא וע"כ גם בדיעבד לא הקילו אא"כ כבר כתבו לה גט מיאון אבל אנו לכל היותר אין לומר רק דמספקא לן אם להקל כדעת רמ"א וכל האחרונים או להחמיר כדעת מהרש"ל יש לנו להקל באם עברה ומיאנה אף אם לא כתבו לה עדיין גט מיאון (בשגם שהתוספות לא חילקו לפרש דדוקא בכתבו לה כו' מיירי הירושלמי וגם זה גופא לומר דמספקא לן אם הלכה כסברת הרמ"א הוא רק דרך חומרא בעלמא וכמש"ל) ודי להעמיד דעת מהרש"ל אלכתחלה שאין נזקקין להם למאן עכשיו ובהא לא תברא ג"כ ממה שהביאו מעלתם מהקרבן נתנאל פב"ש שכתב דהמיאון

לא שכיח בזמן הזה מתקנת הגאון דודאי ר"ל דלא שכיח משום דלכתחלה חוששים לתקנה זו שלא למאן אבל בדיעבד משמע מיניה ודאי דהוי מיאון דאל"כ מהו לא שכיח והל"ל דהמיאון אינו נהוג בזמן הזה מחמת תקנת הגאון. א"ו כוונתו דלכתחלה לא שכיח שימאנו כו' וג"ז ר"ל רק דלא שכיח ולא שתפסו כן במושלם דאין ממאנין לכתחלה אבל דיעבד בעברה ומיאנה משמע מכל גדולי האחרונים שאנו נמשכים אחריהם דתנשא לכתחלה:

קיצור:

גם רש"ל חלק על תשובת מהר"י מינץ דס"ל דגם תוך זמן אם בא סימן העליון הוי דאורייתא דזה אינו כ"א רק בבנים לבד אמרינן דהן כסימנים וכן מבואר בהרמב"ם פ"ב מה"א ה"ח רק שמחמיר רש"ל לכתחלה משום גזירה ובדיעבד ודאי אין לחוש לחומרתו וראיה דמבואר בירושלמי דאף לב"ש דס"ל דנשואות אין ממאנין עכ"ז באם עברה ומיאנה הוי מיאון וכ"ש וק"ו שי"ל כן בחומרתו של מהרש"ל ועיין בכנה"ג סי' קנ"ה בהגהות הטור אות ל"ב ל"ג:

ב ומיהו כ"ז במיאון גמור אבל בנ"ד שתלתה המיאון באם יוכשר בעיני ההמ"ץ יש לפקפק בזה ולהעיר ספיקות הא' דלא מצינו מיאון על תנאי הב' דבגמרא בגיטין (דכ"ה ע"ב) מבואר דתנאי על מנת שירצה אבא לא מהני רק למ"ד יש ברירה וזה התנאי באם יוכשר בעיני ההמ"ץ דומה לכאורה לע"מ שירצה אבא הג' דגבי ע"מ שירצה אבא י"א שצ"ל אין בשעת השמיעה דוקא ובנ"ד עדיין לא אמר שהוכשר בעיניו הד' איך יקויים התנאי כי איך יאמר ההמ"ץ שכשר הדבר והא קיי"ל התרחק מן המיאונין:

והנה ענין הספק הראשון הוא מצד ב' דברים הא' כיון דהמיאון ענינו שאינה חפיצה בו ועי"ז עוקרת הקדושין והנשואין למפרע א"כ שמא זהו דוקא כשמחלטת רצונה שאינה חפיצה בו כלל לא כשיש תנאי בדבר אך נ' דאף את"ל כן מ"מ תנאי זה לא הוי כלל כשאר תנאי דהכא אין התנאי כ"א אם מהני המיאון ע"פ דין אז היא ממאנת ואם אין המיאון מועיל א"כ למה תמאן להרע לעצמה לכנוס לדין חליצה פסולה שצריכה לחזור על כל האחים לדעת קצת פוסקים וא"כ אין בתנאי זה שום הוראה על שאין ברצונה החלט גמור למאן בו משום שמטלת תנאי בהמיאון כי אינה מטלת תנאי מרצונה רק מה שמוכרחת לזה ע"פ דין דהיינו אם מהני המיאון עכשיו:

אבל אדרבה מגלה היא רצונה שאינה חפיצה בו כלל ורצונה לעקור הנישואין אם אפשר ע"פ דין משא"כ אם היתה מטלת תנאי בהמיאון מרצונה כגון אם לא ילך עמה לבית אביה ממאנת בו אז היה מקום לחקירה זו מטעם הנ"ל וגם מטעם דשמא אין כח בדבר

שהוא על תנאי לעקור נשואין דרבנן שבלי תנאי מיהו נראה כיון דאמרינן בגמ' (דק"ז ע"ב) דשמואל ור' יוחנן ס"ל דמיאנה ביבם זה מותרת לאחיו יבם השני. ודלא כרב דאמר מיאנה בזה אסורה לזה ודלא כרב אסי דאמר אין מיאון לחצי זיקה וכיון שיש מיאון לחצי זיקה ה"ה שי"ל דיש מיאון על תנאי ועוד כיון שיש גירושין על תנאי אף דהיא אשת איש דאורייתא מתגרשת על תנאי אף שיש ספק אם יתקיים התנאי מ"מ כשמתקיים הוי גירושין א"כ כש"כ דיש מיאון על תנאי גם יש להעיר ראיה מסוגיא דנדרים (דס"ט ע"ב) גבי ולא תיחול הקמה אא"כ חלה הפרה דפשטינן דהפרה חלה ופי' הר"ן דלר' יוסי ודאי איפשיט בעיין כו' וכי תימא כו' דהא אתני ואמר כו' ע"ש. והרי הנדר היה דבר שבלי תנאי וההפרה באה לבטל הנדר ואין כאן הפרה גמורה אלא מחמת התנאי שהתנה ואמר לא תיחול כו' ואפ"ה חלה ההפרה ואע"ג דהתם התנאי הוא בההקמה ולא בהפרה מ"מ הרי אין הפרה זו כשאר הפרה גמורה וחלוטה כי אדרבה יש הקמה כנגדה רק דמשום שהתנה בההקמה ע"כ מחמת תנאי זה הוא דמהני ההפרה וא"כ מינה נמי לנד"ז שהמיאון ג"כ כחו לבטל הקדושין שג"כ אין להחמיר שאע"פ שהוא על תנאי יוכל לבטל הקדושין מיהו בש"ע יו"ד סי' רל"ד סעיף מ"ג הביא רמ"א וי"א דהוי קיום מיהו לא דמי דהתם טעם הי"א היינו כמ"ש הרא"ש וי"א כיון דחלו שניהם לא ידעינן אם הוקם אם הופר עכ"ל וכמ"ש בב"י שם מבואר משום דדבריו סותרים זא"ז אמרינן הכי ולא מצד התנאי וא"כ בנד"ז שדבריה ברורין שממאנת רק שאומרת ע"מ שירצה הרב וגם הוכרחה לטובתה לומר כן הוי מיאון וקצת זכר לדבר ממ"ש בחידושי הר"ן בסנהדרין (פ"ג דכ"ט ע"ב) גבי הודה במקרקעי כותבין כו' והלכתא כותבין ומה שי"ל עוד דאין מהני תנאי אלא בדבר שהמעשה יוכל להתקיים ע"י שליח ולכן אין תנאי בחליצה וא"כ גם במיאון י"ל כן אך באמת זה אינו כי הרמב"ן כ' פ' יש נוחלין דבתנאי שאדם מתנה בינו לבין עצמו לא בעינן תנאי כפול ולא שיהיה אפשר לקיימו ע"י שליח ולא שאר דקדוקי התנאים אע"ג דבעינן הכי בתנאים שבין אדם לחבירו דומיא דבני גד ובני ראובן עכ"ל והביאו בתשו' הריב"ש סי' קצ"ה ובנד"ז גבי מיאון ה"ל כמו תנאי שאדם מתנה על עצמו מאחר דבדידה לחוד תלוי המיאון ואינה צריכה לבעלה כלל בזה ול"ד לגט דא"א שיוגמר הגט כ"א ע"י קבלת האשה או חצירה הלכך כיון שהדבר נגמר ע"י שניהם דוקא כשמטילים תנאי ה"ל תנאי. שבין אדם לחבירו משא"כ במיאון וכ"ש לב"ה דממאנת שלא בפניו כלל א"כ מה שמטלת תנאי י"ל דה"ל כמו תנאי שאדם מתנה על עצמו וא"צ שיהיה אפשר לקיים ע"י שליח כנ"ל בשם הרמב"ן והריב"ש ועוד דגם בתנאי שבין אדם לחבירו בדבר שא"א לקיים המעשה ע"י שליח אמרינן דהתנאי בטל והמעשה קיים וזהו פי' אין תנאי

בחליצה וא"כ ממ"נ אדרבה המיאון קיים אף שלא יקויים התנאי אלא דבאמת זה אינו מטעם הנ"ל שכתב הרמב"ן והריב"ש ועוד דכבר נת"צ דנדון תנאי זה ל"ד לשאר תנאי הלכך עכ"פ אין לספק כלל מחמת הספק הראשון:

קיצור. מה שהמיאון הוא על תנאי י"ל דלא גרע מהא דיש מיאון לחצי זיקה ועוד דהא גט דאורייתא מהני על תנאי גם בהפרת נדר אף שהנדר היה נדר גמור מהני הפרה שהיא יש בה כעין תנאי. כ"ש דתנאי זה אינו כשאר תנאי וגם משום שאין המעשה יכול להתקיים ע"י שליח אין כאן חשש משני טעמים:

וע"ד הספק השני. הנה בספר תורת גיטין ס' קכ"ב סק"ו גבי עד שיהא א' כשר לדעת הרב שבעיר דהחשש ברירה הוא דדמי למקדש ע"מ שירצה אבא דחשיב ליה ברירה והא דבאמת לא חיישינן לזה כו' הוא משום דלאו בדוקא קא מתנה כו' ע"ש וזה אינו שייך כאן דודאי בדוקא קא מתנה שאם לא יוכשר בעיני המ"ץ לא יהיה מיאון כדי שלא תכנס לספק חליצה פסולה וא"כ כיון דבדוקא קא מתנה ה"ל ברירה אלא דבאמת גם זה אינו חשש מכמה טעמים חדא דקי"ל בדרבנן יש ברירה ואע"ג דגבי גט כתבו התוס' פ' כל הגט (דכ"ד ע"ב) דאפי' מאן דסבר בעלמא יש ברירה הכא מודה כו' אין לומר דמיאון דומה בזה לגט ולכן אע"ג דבעלמא קיי"ל בדרבנן יש ברירה גבי מיאון יש להחמיר דאין ברירה דזה אינו דהא כתבו התוספות דגבי הגט היינו טעמא משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה משא"כ במיאון לא שייך האי טעמא ואדרבה מיאון אינו כלל דוגמת גט שהממאנת באיש לא פסלה מן הכהונה ומותר בקרובותיה כו' ועוד נראה שיש לחלק בין נדון תנאי זה באם שיוכשר בעיני המ"ץ לתנאי דעל מנת שירצה אבא דהנה הא דתנאי דע"מ שירצה אבא חשיב ליה ברירה ולא הוי כשאר תנאים דעלמא דלא שייכי בברירה פי' הרמב"ן בחידושיו ר"פ כל הגט וז"ל דשאני ע"מ שירצה שכיון שהדבר מסור ללב אין אומרים כשרצה עכשיו הוברר הדבר שרצה משעת שמיעה אלא למ"ד יש ברירה עכ"ל וזה שייך בסתם רצון שתלוי ומסור ללבו ממש אבל בנד"ז שענין יוכשר בעיני המ"ץ היינו כפי המבואר בגמרא ופוסקים א"כ אין שייך ע"ז לומר שהדבר מסור ללב כו' ושפיר הוי כשאר תנאים דאפי' למ"ד אין ברירה בקיום התנאי מתקיים המעשה ולענ"ד י"ל דהיינו טעמא ג"כ דגבי גט בסי' קכ"ב אין חשש ברירה באמת דהתם ג"כ מה שיוכשר בדעת הרב היינו כשיהיה הגט כשר ע"פ ד"ת ול"ד כלל לע"מ שירצה אבא דתלוי ברצון לבד כו' וכמ"ש הרמב"ן. ועוד דאפי' במקדש ע"מ שירצה אבא פסק בש"ע אה"ע סי' ל"ח דהוי קדושין אלמא דלא שייכי בברירה וכ"פ מהרש"ל בדיני ברירה

שבישש"ש פ"ה דב"ק סי' ל"ב ע"ש פ"ב מדיני ברירה אות י"ז י"ח ועיין בספר בית מאיר סי' ל"ח:

קיצור. משום חשש ברירה אין כאן חדא דקיי"ל בדרבנן יש ברירה ועוד דע"מ שיוכשר בעיני המ"ץ דהיינו ע"פ הדין עדיף מע"מ שירצה אבא ועוד דגם בדין ע"מ שירצה אבא קיי"ל דמקודשת אלמא דלפי האמת אין זה שייך בדין ברירה:

ד וע"ד הספק הג' הנה גבי ע"מ שירצה אבא להרמב"ם ר"ל עד שיאמר הן ולפ"ז כתב הה"מ רפ"ז מה' אישות דזמנו לעולם וא"צ שיאמר הן בשעת שמיעה דוקא וכ"כ הר"ן רק הכ"מ פי' דבשעת שמיעה הדבר תלוי אמנם גם להכ"מ רק הרמב"ם ס"ל כן אבל כל הפוסקים ס"ל דבאומר ע"מ שיאמר הן זמן קיום התנאי הוא לעולם שכל זמן שאומר הן נתקיים התנאי אלא דשא"פ חולקים בזה על הרמב"ם וס"ל דע"מ שירצה אבא אין ר"ל שיאמר הן דהרמב"ן ס"ל דה"ל כאומר על מנת שלא ימחה אבא ובאומר ע"מ שלא ימחה אפי' נתרצה תחלה בשעת שמיעה כל שמוחה אח"כ מתבטלים הקדושין כ"כ הר"ן וההמגי"ד אבל הרא"ש כתב דבנתרצה תחלה בפירוש ואמר רוצה אני לא מתבטלים הקדושין אף שימחה אח"כ והרא"ש ס"ל דע"מ שירצה אבא היינו ע"מ שישתוק ובע"מ שישתוק לכ"ע בשעת שמיעה קאמר ובשתק בשעת שמיעה מקודשת אע"פ שמיחה אח"כ והשתא בנ"ד אף את"ל להחמיר ככל הפירושים מ"מ כשיאמר ההמ"ץ גם עתה שמוכשר בעיניו נתקיים התנאי דלהרמב"ם והרשב"א דע"מ שירצה היינו שיאמר הן כבר נתבאר דהעיקר דזמנו לעולם וא"צ שיאמר הן בשעת שמיעה דייקא. ואף לפי' הכ"מ בהרמב"ם יש לחלק דדוקא בע"מ שירצה אבא שבלבו ורצונו הדבר תלוי שייך שיאמר הן בשעת שמיעה משא"כ ענין שיוכשר בעיני המ"ץ א"א לומר דבשעת שמיעה הדבר תלוי שצריך לעיין ולחקור הדין וכיון דא"א לומר בשעת שמיעה ממש ממילא זמנו לעולם ולהרא"ש דע"מ שירצה היינו ע"מ שישתוק הרי כבר נתקיים התנאי ששתק משעת שמיעה עד עתה ולמ"ד דהפי' ע"מ שלא ימחה הרי לא מיחה אלא דלפ"ז צ"ע דיש לחוש לעולם שיבוטל המיאון אם יאמר שלא יוכשר בעיניו אפ' אחר שיאמר פ"א שכשר בעיניו וא"כ איך תנשא אלא דהרי להרא"ש כ"ז שיאמר פ"א שכשר בעיניו לא יוכל למחות עוד וגם להר"ן והמגיד יש לחלק בין נד"ז לנדון שלא ימחה דשם ועוד דבב"ש סי' ל"ח ס"ק י"ח הביא בשם ב"ה ראיה מהגמ' נגד המ"ד דע"מ שירצה פירושו שלא ימחה ועוד דאם יוכשר בעיני המ"ץ הפי' יותר קרוב לכ"ע דר"ל שיאמר הן מבע"מ שירצה אבא דבשלמא התם י"ל כל שאביו אינו מוחה לא איכפת ליה אבל כאן שמסופקים אם מהני מיאון ומש"ה התנית התנאי זה א"כ מה מהני כשלא ימחה לה המ"ץ כיון שעדיין לא תדע אם

מהני המיאון א"כ בזה לכ"ע י"ל דכוונתה אם יאמר הן ולכן כשיאמר הן נתקיים התנאי ואין כאן שום בית מיחוש:

קיצור בפי' על מנת שירצה אבא יש ג' פירושים הא' שיאמר הן הב' שלא ימחה הג' שישתוק והכא הרי שתק ולא מיחה אף שבשעה ששמע לא אמר הן כ' הה"מ דא"צ שיאמר הן בשעת שמיעה דוקא וגם להכ"מ הכא דהמ"צ צריך לומר הן ע"פ מה שיעיין בטוש"ע א"כ א"א לומר הן בשעת שמיעה לכן כאשר יאמר גם עכשיו הן מהני גם להכ"מ:

וע"ד הספק הד' ג"כ אין לחוש כיון דע"פ דין הוי מיאון יוכל לומר שכשר בעיניו דהתרחק מן המיאונין זה לכתחלה אבל הכא כבר מיאנה א"כ אין התנאי רק אם המיאון כשר ומועיל או אולי לא מהני כלל וצריכה חליצה וכיון דכשר וא"צ חליצה יוכל לומר שכשר בעיניו ומתקיים התנאי. ועוד נ' דלפ"ד גדולי הראשונים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והני' והטוש"ע אין שייך כלל בנד"ז התרחק מן המיאונין כמו שאבאר דתנן ביבמות פב"ש (דק"י ע"א) קטנה וחרשת אין ביאת אחת מהן פוטרת צרתה ובגמרא שם (דק"י ע"ב) כיצד תקנתן כו' ע"ש וכתב הרי"ף ולר' אליעזר מלמדין את הקטנה שתמאן בו ומייבם לחרשת וכ"פ הרמב"ם פ"ה מה' יבום הכ"ו והרא"ש סי' ח' הביא ד' הראב"ד שהשיג על הרי"ף והרמב"ן כתב למה לא תמאן הא טעמיה דבר קפרא דלמא גדלה ומיחרטא בה וזו יוצאה עכ"פ למה תתעגן עד שתגדיל ותחלוץ ותפסל מן הכהונה שופך מי בורו ואחרים צריכים לו כו' למה לא ילמדוה למאן לתקנתה ולתקנת חברתה עכ"ל והסכים עמו הרא"ש וכ"ד הרשב"א בחי' דקי"א בד"ה הא דתנן כו' וכ"כ ג"כ הנ"י וכ"פ הטוש"ע סי' קע"א סעיף א' וכ"פ הישש"ש ולפ"ז בנד"ז ג"כ י"ל למה לא תמאן כיון שמיאנה בעת שהיה בעלה עומד למות ומיאנה כדי שלא תזקק לחליצת יבם קטן והרי לא שייך טעמיה דבר קפרא דלמא גדלה ומיחרטא כיון שעכשיו אין נוהגים כלל ליבם וא"כ ממ"נ תצא מן היבם למה תתעגן עד שיגדיל היבם קטן ותפסל מן הכהונה כו' הרי בכאן הוא תקנתה יותר שתמאן ממה שבנדון דהרמב"ן דא"צ להתעגן רק עד שתגדיל היא ואין זה עיגון כ"כ מה שלא תנשא בעת קטנותה משא"כ הכא דאולי תצטרך להמתין שנים רבות אחר שתגדיל עד שיגדיל היבם קטן ויביא שערות ארוכות כפי הנהוג דתוכל להתעגן חמשה שנים או יותר אחר שתגדיל בודאי המיאון הוא תקנתה יותר מבנדון דהרמב"ן ולכן אע"ג דהכא לא שייך תקנת חברתה רק תקנתה נ' דלהרמב"ן וסיעתו יכולים ללמדה למאן כיון דהאיסור התרחק מן המיאונין לא שייך הכא מטעם הנ"ל דאין מייבמים עכשיו ועוד זאת נ' דאפי' לפ"ד הראב"ד שחולק על הרי"ף וראיתי בביאורי הגאון סי' קע"א סק"ג שכ' ראיות קצת לדעת הראב"ד וכן הוא ג"כ בספר חוסן

ישועות על מסכת יבמות פ' ב"ש שם נ' דאין כוונתו רק שאין מלמדים אותה שתמאן אבל אין כאן איסור דבר קפרא מטעם שכתב הרמב"ן דא"א להכחיש זה וכיון שזהו תקנתה ודאי דבדיעבד שכבר מיאנה יכולים לומר בפשיטות דמיאון כשר גמור הוא אף לשטת הראב"ד:

קיצור. שי"ל בנ"ד אין שייך התרחק מן המיאונין דגבי קטנה וחרשת מלמדין את הקטנה שתמאן ואף להראב"ד רק אין מלמדין אותה שתמאן אבל אם מיאנה מיאנה ושפיר יכול להשיב המ"ץ שהוכשר בעיניו:

ה אבל מה שאני חושש בזה מדינא הוא אם הלשון בא בדקדוק שאמרה באם שיוכשר בעיני המ"ץ כו' והרי כ' הרמב"ם פ"ו מה' אישות הט"ו דהמקדש על תנאי אם אתן ואם לא אתן כו' כשיתקיים התנאי תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי ולא משעה שנתקדשה וכתב ההמגי"ד שזה מוסכם מכל המפרשים וא"כ בנ"ד כיון שעדיין לא גילה המ"ץ דעתו אם הוכשר בעיניו ועכשיו אפשר כבר הגיעה ליב"ש ויום א' וא"כ אף כשיאמר עכשיו שהוכשר בעיניו לא יחול המיאון למפרע כיון שהוא בתנאי באם רק עכשיו כשיקויים התנאי והרי עכשיו ג"כ א"א לחול המיאון כיון שהגיעה לשנותיה דלא תקינו רבנן מיאון בגדולה אע"ג דלא בעיל וכמ"ש רש"י בנדה ס"פ יוצא דופן (דמ"ו ע"א) והתוס' ביבמות (דק"ט סע"ב) ועכשיו כיון שהגיעה ליב"ש ויום א' אינה ממאנת אע"פ שלא הביאה שתי שערות וכמ"ש בהגמי"י פי"א מה' גירושין בשם סה"ת וא"כ כשאמרה התנאי רק ע"ד אם לבד ממילא אין המיאון כלום אם לא נתקיים התנאי עד שהגיעה ליב"ש שלימים מיהו אם אמרה על מנת באם נראה דכמעכשיו דמי דאע"ג דאמרה ג"כ אם מ"מ מאחר שאמרה ג"כ על מנת הוי כמעכשיו וראיה מתשו' הרשב"א הובאה ב"י בח"מ סי' ר"ז מחודש ט"ו לפ"ז אם אמרה בזה"ל שממאנת אוף אתנאי באם שיוכשר כו' הוי ודאי חל, המיאון למפרע משעה שמיאנה אבל אם אמרה רק זה"ל שממאנת באם שיוכשר אז לכאורה אפי' בקיום התנאי אין המיאון חל רק מקיום התנאי ואילך ולא למפרע וא"כ כשנתקיים התנאי אחר שגדלה לא הוי מיאון אלא דלכאורה יש לצדד אפי' בתנאי דאם לומר דבמיאון בקיום התנאי חל המיאון למפרע והוא ע"פ דעת הרמב"ם רפ"ח מה' גירושין שכתב המגרש על תנאי כו' ולכתחלה לא תנשא עד שיתקיים התנאי ואם נשאת לא תצא ומירי בתנאי דאם והה"מ שם תמה ע"ז במה שאמר ואם נשאת לא תצא שהרי אינה מגורשת עד שיתקיים התנאי וכ"כ בכ"מ שם בשם הרשב"ץ דקיי"ל כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל כו' ע"ש ועיין בב"ש סי' קמ"ג סק"ב שדעת הב"י בש"ע שם כהרמב' אך באמת לכאורה דברי הרמב"ם תמוהים וגם סותר את עצמו

למ"ש בפ"ו מה' קדושין תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי לא משעה שנתקדשה ומסתמא ה"ה גבי גירושין אמנם מצאתי בספר מכתב מאליהו שער ח' סי' ב' דקמ"ז שהאריך ליישב דעת הרמב"ם והוא שדעתו דיש חילוק בין קדושין לגירושין דגבי גירושין כל הכח הוי של הבעל אבל האשה אינה יכולה לעשות שום דבר דהאיש אינו מגרש אלא מדעתו דוקא והאשה מתגרשת מדעתה ושלא מדעתה אבל בקדושין דבעינן דעת שניהם כו' ומעתה בדין הוא דגבי קדושין כשהתנאי הוא באם שלא יחולו הקדושין מיד כ"א אחר קיום התנאי דכיון דהוא והיא יכולים לחזור בהם איך נאמר שחלו הקדושין אבל גבי גירושין שכל שהבעל רוצה בקיומו של גט שהיא מגורשת בע"כ הוי שפיר שהגירושין חלין משעה שהגיע הגט לידה עכ"ל והאריך הרבה ולפ"ז כ"ש במיאון דבדידה לחוד תליא הוי שפיר שבקיום התנאי חל המיאון למפרע משעה שמיאנה וא"כ לפ"ז אפי' היה התנאי רק באם ונתקיים התנאי כשנעשית יב"ש מ"מ חל המיאון משעה שמיאנה במכ"ש מבגט לדעת הרמב"ם והב"י אמנם כבר כ' הב"ש סי' קמ"ג סק"ב דלהר"ן והמגיד והרשב"ץ ליתנהו לד' הרמב"ם וא"כ א"א לסמוך להקל ע"ד הרמב"ם ואעפ"כ נלע"ד שיש לצדד להקל גבי מיאון ולומר דגם הר"ן והמגיד והרשב"ץ החולקים על הרמב"ם גבי גט וס"ל דמשעה שנתקיים התנאי חל הגט ולא למפרע וכמו גבי קדושין מודו גבי מיאון דבקיום התנאי חל המיאון למפרע והיינו משום דמיאון בדידה לחוד תליא. משא"כ בגט שאין הגט נגמר כ"א ע"י שתקבלהו האשה מש"ה אין הגט חל למפרע כ"א מקיום התנאי ואילך והראיה שיש לחלק בכה"ג נלע"ד מהא דתנן פ"ג דעירובין (דף ל"ו ע"ב) מתנה אדם על עירובו ואומר אם באו עובדי כוכבים מן המזרח ערובי למערב ופרש"י אע"ג דלא אתי העובדי כוכבים עד למחר אמרינן יש ברירה דקנה לו עירובו דאידך גיסא ומסקינן דהיינו משום דבדרבנן יש ברירה וכשבאו למחר מן המזרח אמרינן הוברר הדבר למפרע כו' וקשה בשלמא אם היה מתנה בפי' שיקנה לו עירובו עכשיו היינו ביהש"מ למערב אם יבואו העובדי כוכבים למחר מן המזרח שפיר הוה אמרינן דמשום יש ברירה בדרבנן דבריו קיימין דאע"ג דאמר מעכשיו מ"מ צריכים לטעמא דברירה כיון דלא באו עד למחר וכן גם אם בא חכם צריכים לטעמא דברירה דהא החכם נמי בא משחשיכה לאחר תשלום כל ביהש"מ כמבואר שם בגמ' ורש"י ד"ה מזרח ומערב נמי הטעם דתנאי זה שייך בברירה משום מי יאמר דבשעת קניית עירוב הוה דעת החכם כו' וכיוצא בזה איתא בגיטין (דף כ"ה ע"ב) גבי תנאי מהיום או מעכשיו אם מת דמישך שייך בברירה אע"ג דאמר מעכשיו אלא דהתם לפי האמת אין תנאי ההוא שייך בברירה אבל תנאי דאם באו עובדי כוכבים וכן תנאי דאם יבא חכם גם להמסקנא מישך שייך בברירה אף

אם יאמר מעכשיו והלכך בשלמא אם אמר בפי' שיקנה לו עירובו ביהש"מ למערב אם יבואו העובדי כוכבים למחר למזרח שפיר הוה אמרינן דכיון דיש ברירה בדרבנן עירובו עירוב אבל הרי במשנתינו לא נתפרש כלל שאומר בפי' שיקנה לו עירובו בין השמשות או לשון מעכשיו אלא סתם שמניח העירוב ביהש"מ ואומר זה הלשון אם באו עובדי כוכבים מן המזרח עירובי למערב אם בא חכם למזרח עירובי למזרח וכיון שכן מאחר דקיי"ל דכל תנאי שהוא בלשון אם כשיתקיים התנאי אז תהיה קיום המעשה לא למפרע משעת התנאי כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' קדושין ומשום דכן כוונת ולשון תנאי זה דאם וא"כ מאי מהני לן דיש ברירה מאחר דתנאו מורה שהתנה שלא יהיה המעשה למפרע כ"א מעת קיום התנאי ואילך ואז א"א שיחול העירוב דזמן קניית עירוב אינו אלא ביה"ש וגבי כל עניני ברירה שבש"ס לא נזכר לשון אם שיהיה מורה שאין המעשה מעכשיו כ"א אדרבה הלשון מורה שהמעשה מעכשיו כמו גבי כל המתלקט יהא הפקר בב"ק (דף ס"ט) וכן גבי חילול מעשר שני עירובין (ל"ז ב') אלא דמ"מ אע"פ שאמר בפי' מעכשיו א"א להיות דבריו קיימים אלא ע"י ברירה כמובן בגמרא ולכן גבי עירוב צע"ג מאחר שאומר בפירוש לשון תנאי באם מאי אהני לן דאמרינן ברירה כיון שפיו ענה בו שהתנה שיהיה קיום המעשה אחר קיום התנאי:

קיצור מה שיש לחוש כיון שתלתה הלשון בלשון אם יוכשר בעיני המ"ץ ובתנאי דאם כשמתקיים התנאי מתקיים המעשה ולא קודם והרי התנאי לא נתקיים עד עכשיו שגדולה היא וא"א שיחול מיאון עכשיו אלא דיש לצדד ע"פ דברי הרמב"ם רפ"ח מה"ג דס"ל המגרש בתנאי דאם כשנשאת לא תצא ויישב דבריו במכתב מאליהו ש"ח סי' ב' לחלק בין קדושין לגירושין אך מבואר בב"ש סי' קמ"ג סק"ב דהה"מ והר"ן חולקים על הרמב"ם מ"מ לענין מיאון יש לצדד ע"פ המשנה פ"ג דעירובין מתנה אדם על עירובו ואומר אם באו כו' דסמכינן אברירה וקשה נהי דסמכינן אברירה מ"מ אם נאמר דתנאי שהוא באם אין המעשה מתקיים אלא אחר קיום התנאי והרי הם לא באו אלא למחר א"כ א"א שיקנה לו עירובו כלל ביהש"מ כיון עדיין לא נתקיים התנאי ואין לומר מאחר שידוע שקניית העירוב הוא ביהש"מ ה"ל סתמו כפירושו דכוונתו מעכשיו דהא גבי ה"ז גיטך אם מתי בגיטין ר"פ מי שאחזו נאמר ג"כ הרי ידוע דאין גט לאחר מיתה וע"כ מהיום קאמר ואעפ"כ לא אמרי' הכי כ"א גבי זמנו של שטר מוכיח עליו אמרינן כן ס"פ יש נוחלין לפ"ד ר' יוסי ואין לומר דה"נ מעשיו מוכיחים כן שמתכוין שיקנה עירובו בין השמשות מאחר שמניח העירוב ביהש"מ דא"כ גבי גט וקדושין נמי נימא הכי מדנותן הגט והקדושין עכשיו ש"מ דמעכשיו קאמר א"ו זה אינו ולכן לכאורה צריך לחלק בענין

אחר דהא דאמרינן בגמרא ופוסקים שבתנאי דאם אין המעשה מתקיים בקיום התנאי למפרע כ"א מעת קיום התנאי ואילך זהו רק בתנאי שאדם מתנה עם חבירו כמו בגיטין וקדושין וכן בכותב נכסיו לבנו כנ"ל דשם שפיר שייך לומר שמעכב מעשה זה שעושה לחבירו עד קיום התנאי דמאחר שאנו רואים שאינו חפץ ליתן ולעשות ענין זה לחבירו אלא על תנאי זה א"כ אנו אומרים שאין שום קיום המעשה אלא אחר קיום התנאי כי אינו רוצה להוציא מידו הענין לחבירו אלא אחר קיום התנאי שאינו רוצה שתתגרש האשה ממנו אלא אחר קיום התנאי וכן במקדש על תנאי אינו רוצה שתתקדש לו אלא אחר קיום התנאי דוקא אבל בענין שבינו לבינו כמו גבי עירוב וכה"ג שאין הדבר שייך כ"א מיני' ובי' בינו לבין עצמו אף שאין חפץ לעשות מעשה זו אלא על תנאי זה מ"מ מהכ"ת נאמר שלא יהיה קיום המעשה שעושה עכשיו אף כשיתקיים התנאי רק אחר קיום התנאי דלמה יהיה מעכב ע"י עצמו שהרי עושה המעשה עכשיו א"כ הוא חפץ בהמעשה ואע"פ שחפץ בהמעשה רק על תנאי זה הרי באמת התנה שלא יתקיים המעשה רק בקיום התנאי אבל מהכ"ת נאמר שאינו חפץ שיתקיים המעשה מעכשיו אפי' בקיום התנאי דדוקא בתנאי שבינו לחבירו שפיר י"ל שאינו רוצה להוציא המעשה כלל לחבירו מידו קודם קיום התנאי משא"כ ע"י עצמו לא שייך לומר הכי ולכן אף בתנאי דאם באו עכומ"ז וכן בתנאי דאם בא חכם וכו' דהעירוב הוא דבר ששייך רק לעצמו אמרינן שקונה לו עירובו ביהש"מ בעת שעושה המעשה ומניח העירוב:

ויש ראיה לדבר לחילוק זה מדברי הריב"ש בתשו' סי' קצ"ה שחילק כעין זה בענין נדרים בין נדרים שאדם נודר בינו לבין עצמו ובין נודר או נותן מתנה לחבירו דבדבר שבינו לבין עצמו הולכים אחר כוונתו ובנודר ונותן לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה אחר אומדנא אא"כ היה אומדנא דמוכח כו' וכגון זה כ' הרמב"ן בפ' יש נוחלין דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעינן תנאי כפול ולא שיהי' אפשר לקיימו ע"י שליח ושאר דקדוקי התנאים אע"ג דבעינן הכי בתנאים שבין אדם לחבירו דומיא דבני גד ובני ראובן עכ"ל הריב"ש ולפ"ז נאמר ג"כ לענין תנאי אם. דבתנאי שבינו לחבירו הוא דאמרינן דאין קיום המעשה למפרע. אבל בתנאי שבינו לבינו שפיר י"ל דמעת המעשה מתקיים המעשה בקיום התנאי דכיון שעושה מעשה זו עכשיו ודאי דעתו שתחול המעשה מעכשיו רק שהוא על תנאי פלוני וא"ש משנה זו דאם באו עכומ"ז אם בא חכם כו' גם ההיא דשני רמונים של טבל דאם ירדו גשמים יהי' זה תרומה על זה דחשבו מהרש"ל בדיני ברירה דאמרינן יש ברירה ע"ש בדיני ברירה שלו פ"ב סי' י"ז ודבריו לקוחים מדברי התוספות דעירובין (דל"ז ע"א) ד"ה ר' יוסי שכ' וז"ל והא דאמרינן

בשמעתין הרי זה תרומה על זה אם ירדו גשמים כו' ה"נ לא הוי תרומה דפשיטא ליה דהוי תרומה היינו למאן דאית ליה ברירה קאמר עכ"ל וענין ברירה היינו שהוברר למפרע לא מקיום התנאי ואילך דאילו מקיום התנאי ואילך א"צ לברירה כמ"ש הרשב"א בתולדות אדם סי' פ"ב וקשה אף דיש ברירה הרי אמר תנאי דאם ובתנאי דאם אין חל המעשה רק אחר קיום התנאי אף כשאין שייך חשש ברירה כמו בתנאי שבידו. ולפמ"ש א"ש דבתנאי שבינו לבין עצמו אפי' בתנאי דאם חל המעשה מעת המעשה רק כשמתקיים התנאי ולכן גם הר"ן והמגיד החולקי' על הרמב"ם גבי גט וס"ל דתצא כמ"ש הב"ש סי' קמ"ג סק"ב י"ל דהיינו משום דבגט ג"כ אע"ג דלא בעינן דעתה מ"מ א"א שיהי' נגמר הגירושין כ"א בקבלתה הגט הלכך ה"ל תנאי שבינו לחבירו ועוד שהוא ענין שבינו ובין זולתו שמגרש אשה זו ממנו ושתהא מותרת לכל אדם וכיון שאינו מרוצה בזה אלא בתנאי שפיר י"ל שאינו רוצה להתירה אלא לאחר קיום התנאי משא"כ גבי עירוב שהוא דבר השייך בינו לבין עצמו למה יעכב ע"י עצמו שלא תחול המעשה אלא אחר קיום התנאי נהי דאינו רוצה בהמעשה אלא בתנאי מ"מ כשמתקיים התנאי תחול המעשה מעכשיו מעתה בנ"ד גבי מיאון שהדבר תלוי בה בלבד שהרי ממאנת שלא בפניו ולא דמי כלל לגט שא"א לגרשה בלעדה וגם לא שייך שהיא מתרת אותו רק שהענין שהיא מתרת את עצמה א"כ אף שמיאנה על תנאי ה"ל כמו תנאי שבינו לבין עצמו כמו תנאי דאם באו עכומ"ז מן המזרח כו' או אם בא חכם מן המזרח עירובי למזרח אשר בקיום התנאי מתקיים המעשה למפרע משעת עשיית המעשה לא מקיום התנאי ואילך אלא שי"ל דבעינן עכ"פ הוכחה שרצונו שיתקיים המעשה מעכשיו וגם שהלשון יהיה מורה כן כההיא דאם באו עכומ"ז כו' עירובי למערב דמשמע עירובי שאני מניח עכשיו מיהו ודאי גם כאן גבי המיאון י"ל דאיכא הוכחה דהא ודאי ידוע לה ג"כ שענין המיאון היינו רק מפני שהיא קטנה פחותה מי"ב שנה דמש"ה מהני המיאון שלה א"כ יש הוכחה דמעכשיו רצונה שיחול המיאון כו' דאל"כ שמא תגדיל בינתיים וכמו בקניית עירוב ביהש"מ שוב אחר זמן רב ראיתי שי"ל ראי' מהמשנה בנדרים ס"פ הנודר מן הירק (דנ"ז ע"א) שאת נהנית לי עד הפסח אם הולכת את לבית אביך עד החג כו' לאחר הפסח בלא יחל דברו הרי שחל הנדר מעכשיו אף בתנאי דאם והיינו כמש"ל בשם הריב"ש שכתב בשם הרמב"ן ואע"ג דשם פרק הנודר מן הירק הוא דבר שבינו ובין אשתו מ"מ רק בדידיה תליא שאוסר הנאתו עליה:

קיצור. ולכן צ"ל דהדקדוק שבתנאי דאם אין המעשה חל מעכשיו זהו רק בתנאי שאדם מתנה עם חבירו וכן בגיטין וקדושין אבל בענין דבר שבינו לבין עצמו גם בתנאי דאם

משמע שמתקיים המעשה מעכשיו רק שהוא אם יתקיים התנאי וכ"מ בהמשנה ס"פ הנודר מן הירק:

ז ולענין חליצה פסולה אם צריכה לחזור אחר כל האחין הנה התוספות פ' ד' אחין (דכ"ו ע"ב) ד"ה וחליצה פסולה כ' אלא נראה לר"י דלא חשיבא חליצה פסולה אלא אחות זקוקתו כו' דבכולהו קלישא זיקה כו' ע"ש. אך בנ"ד ג"כ י"ל דקלישא זיקה מחמת המיאון וא"כ ה"ל ח"פ:

אמנם באמת כשיעויין בגמ' ופוסקים נראה דכולם ס"ל דבנ"ד א"צ לחזור על כל האחין דהרי"ף כ' ופסקו רבוותא כשמואל וכ' הנ"י ואע"ג דבעלמא הלכתא כרב שאני הכא כו' הרי פי' דלא קיי"ל כרב בדין ח"פ צריכה לחזור על כל האחין ומשמע דס"ל כשינוייא בתרא אליבא דשמואל דלמפטר נפשה פטרה בחליצה גרוע אפי' תוכל לחלוץ חליצה טובה מהאח השני והרא"ש שפסק כשינוייא קמא מ"מ כשחליצת ב' האחים שוה לשינוייא קמא ג"כ א"צ אליבא דשמואל לחלוץ רק מא' מהן דהיינו מ"ש שהאמצעית חולצת מאחד משני האחין והרא"ש פסק ג"כ כשמואל משום דר' יוחנן סבר כשמואל רק הרמב"ן מחמיר לומר דקיי"ל כרב לומר דח"פ צריכה לחזור אחר כל האחין אפילו חליצת ב' האחין הוא שוה ואפילו למפטר נפשה וכ"ד הרמ"ה וע"ש בחי' הרמב"ן דמודה דר' יוחנן סבר כשמואל רק מפני שלא אמר זה בפירוש רק מוכח כן ע"כ פסק כרב וזה דוחק קצת ולכן הריטב"א תלמידו והנ"י העומדי' תמיד בשטת הרמב"ן כאן נטו מזה ולכן מאחר שהרי"ף לפ"ד הנ"י והרא"ש בשם התוספות פוסקים כשמואל וכן הרמב"ם והראב"ד והרשב"א בחידושיו שם והריטב"א כולם ס"ל דהלכה כשמואל בזה אין לנו להחמיר בדרבנן כ"כ בשגם שי"ל דהכא הרמב"ן ג"כ מודה כיון דעיקר הזיקה נמשך מקדושין דרבנן וגם אפשר המיאון ביטל הקדושין ונהי דאין אנו סומכין על המיאון. מ"מ אין להחמיר כ"כ לחזור אחר כל האחין:

סימן שו

גט שכ"מ שנכתב שם האשה יודתה ויש מצריכה חליצה דס"ל שהגט פסול או בטל דה"ל שינוי שמה כי חסר יו"ד אחר התי"ו שהי' צ"ל יו"ד מפני שמורגש במבטא כמו בפעסיא חאסיא גנעסיא ודומיהן ע' בפסקי מהרא"י סי' י"ד כי גרשון וגרשום שני שמות הן כו' ומזה דקדק מהריב"ל ח"א סי' ך' כי אילו לא נמצא כתוב בתורה רק שם גרשום והיה נכתב בגט גרשון היינו אומרים כי הי' גרשון כינוי לגרשום ואעפ"י שהאותיות של המ"ם ונו"ן הם מאותיות ההרגש ויש שינוי הרבה במבטא כו' ובתשו' מהר"א ששון סי' למ"ד

שנשאל בגט שכ' דמתקריא זוהי והיה צ"ל זויי בשני יודין והקיל ע"פ דעת מהריב"ל הנ"ל כיון שהם קרובים הרבה זל"ז כו' מיהו שם היה עוד טעם וטענה להקל ובמכמ"א ש"ד סי' כ"ה הביא כ"ז והביא ג"כ ד' הרא"ם ומהרלנ"ח שתופסים במושלם דמשום שאין שם בעולם כמו אותו השינוי לא תלינן להכשיר כו' ובסוף תווך שלום ביניהם דכשהחילוף אות הוא באמצע התיבה וכ"ש אם הוא בתחלתה עושה רושם להפכה לשם אחר אבל בגרשון וגרשום שהמ"ם והנו"ן בסוף התיבה אם נחסרו או נתחלפו עיקר השם במקומו עומד ועפ"ז השיג אמהרח"ש שכ' מקושטאנדינה שכ' קושטאנטין דיש להחמיר דאפילו מהריב"ל יודה להקל בזה שהשינוי בסופו כיון שניכר מהו השם וליכא שם אחר בעולם שנאמר עליו כי הוא זה כו'. ולפ"ז בנ"ד נמי אף את"ל דחסר יו"ד מ"מ השינוי בסופו וליכא שם אחר בעולם שיהי' נק' כזה א"כ לא גרע מכינוי כנ"ל בגרשון לגרשום כו' ואין לחלק דאינו בסופו ממש שהרי הסגול האחרון הוא מאוחר להברת היו"ד ליתא דדומה לזוהי דג"כ החיריק אחר היו"ד ואפ"ה חשיב המכמ"א לשינוי לבסוף וה"ט כיון שאין אות אח"כ רק נקודה כו' אמנם במהרח"ש שבידי על הגליון מ"כ מכי"ק אאזמו"ר הגאון נ"ע על הוכחת מהריב"ל הנ"ל מפסקי מהרא"י הא קמן כי אילו לא נמצא כתוב בתורה כו' ע"ז כ' כ"ק ז"ל ז"א להכשיר לגמרי אלא שלא היה בטל לגמרי וכל הדרכים האלו בה כו' ע"ש הנה מוכח דס"ל דאפי' השינוי בסוף התיבה וליכא שם אחר בעולם כזה נמי הגט פסול אלא שאינו בטל ולא כמסקנת המכמ"א מיהו אפ"ל דע"כ ל"פ עלי' אלא בחילוף גמור כמו ממ"ם לנו"ן משא"כ בנ"ד וכדחילק מהר"א ששון בין חילוף הנ"ל לחילוף דה"א על יו"ד כנ"ל אלא שאין לנו ראיה לסמוך ע"ז דיסוד הבנין נשען המכמ"א אמהרא"י ולפמ"ש רבינו ז"ל לא נתכוין מהרא"י להקל לגמרי כנ"ל ענ"ל לפרש ד' מהרא"י דמיירי שהיו קורין לו ג"כ גרשון ואפ"ה לא הוי כחניכה כחקין ליצחק כיון דשני שמות הן כו' וע' בת"ג בסוף סי' קכ"ט ס"ק כ"ז שכ' כן מיהו בג"פ סי' קכ"ח סק"ג דע"ט, ע"א הביא שבשינוי מן זיין על שין ומן דלית על טית אין להקפיד וא"כ אפ"ל כן בנ"ד דהוא שינוי קל וע"ש עוד דע"ח סע"ג בשם הראנ"ח ח"א סי' פ"ז יש קצת מבטאות ומוצאות בלשון הלעז שאין לנו אות באותיות מורה עליהן כו' וע"ש. וכך י"ל על הרגש היו"ד שאחר הסמך דפעסיא וגנעסיא וכדומה וכן ביודתי' אינו יו"ד גמור דיו"ד גמור הי' אילו הסמך הי' בחטף כמו בתיה והיו"ד בקמ"ץ או בסגו"ל אבל כאן הסמ"ך בסגו"ל אלא שנרגש קצת יו"ד עם הסגו"ל א"כ הוא מבטא ממוצע בין הברת יו"ד ממש להיכא שאין הברת יו"ד הלכך אף שלכתחלה אפשר יש לכתוב יו"ד בדיעבד אם חיסר י"ל שלא פסל ועמ"ש בתשו' דאשה שאשה שי"ל שהברה זו היא כמו שין ימנית ועיין במכמ"א

שע"ד ס"ד ד"ה אבל מה שכתב על דברי הריצב"א מ"ש דכיון שאין שום אות כו' שהם כהלכתא בלא טעמא והיינו לפירושו שם ופי' הראנ"ח ולכן הסכים שם יותר לפירושו שבשער שלישי סי' י"ג וע"ש ששם כ' בין שני חצי עגולים שפי' הראנ"ח בהריצב"א נכון הוא. וצ"ל שבשע"ד ס"ד חזר בו. ובנ"ד אפשר להקל אף לדבריו בשע"ג סי' י"ג דאין כאן שינוי כ"כ והרי ירושלים עיר הקדש נרגש בה יו"ד הרבה ואעפ"כ נכתב במקרא הכל חסר יו"ד ועיין בט"ג בסופו בליקוטי שמות ועיירות ונהרות סס"ק ט"ז ומיהו אין ללמוד מהמקרא אך הכא שאין נרגש יו"ד גמור יש לצדד וגם אפשר עכ"פ ללמוד מזה באם ינהגו לכתוב באגרות ושטרות בלא יו"ד כשר אף אם נרגש יו"ד במבטא אך מ"מ אפשר דכיון דהברת יודתיה לא פחות עכ"פ מן שי"ן ימנית היינו יודשא או יודתיה בתי"ו יו"ד דהוי ג"כ כהברה דשין ימנית. א"כ כשכתב יודתה. ה"ל כאילו כתב במקום שין ימנית תיו או סמ"ך והנה בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ק"ל כתב אמנם בשמות דנהגו לכתוב בסמ"ך אם שינה וכתב בהן שין דעתי נוטה להכשיר בדיעבד אם הוא שעת הדחק עכ"ד והיינו משום דגם שין אפשר לקרותו בשמאל והוי כמו סמ"ך. א"כ לפ"ז משמע כשיש שינוי בודאי מימין על שמאל כמו שין ימנית שכתב סמ"ך או תיו אפילו בשעת הדחק אין להקל וצ"ע לפמש"ש להקל בחילוף צדיק וסמך כמו יעלוס יעלוץ א"כ לכאורה כמ"כ מימין על שמאל וצ"ע:

ועוד יש לצדד משום יודתה שאני שי"ל שמקורו משם יהודית ע"כ ראוי לכותבו בתיו:

ב וכ"ת מה נחוש אם נצריך חליצה י"ל דאדרבה יש לחוש שאם אתה אומר חולצת מתייבמות כדאי' בקדושין (ד"ס ע"א) וצ"ע ביבמות (ל"א ב') מסיק אביי גופא ה"ה בגירושין אלמא דל"ח להא. מיהו י"ל דס"ל דהתם מדאורייתא לא מוקמינן אחזקה כיון דודאי זרק לה הגט איתרע החזקה כמ"ש רבינו ז"ל בשם התוס' כתובות (כ"ג א') דאלת"ה קשיא דאביי אאביי מקדושין (ד"ס) הנ"ל וע' בתויק"ו רס"י כ"ה מ"ש בזה דאביי ס"ל דחולצת מדרבנן וזה צ"ע כנ"ל וע' כו"פ רס"י נ' ולא ידעתי מ"ש דבאמת ל"ח לזה הא אביי חייש כנ"ל ומהא דפ' הזורק כ' לשום מלכות אחרת כו' חולצין ולא מייבמין לק"מ כיון דשניהם נותני' גט או א' נותן גט וא' חולץ לא שייך חששא זו מיהו אשכחן חליצה מדרבנן גבי ילדה ומת תוך למ"ד דבאשת כהן אם נשאת לא תצא ובישראל חולצת א"כ אפשר ה"נ בנ"ד אין לחוש אם תחלוץ. גם אפ"ל דדוקא בגזירה אמר אביי שאם חולצת כו' לכך לא גזרינן אבל בשאר חשש פיסול דרבנן י"ל דמודה שיחלוץ ואין לחוש. וצ"ע בחי' הרמב"ן גיטין (ע"ח ב') משמע דלא ס"ל כן. והרמב"ם ספ"ב מה' יבום כ' כל יבמה שהיא ספק מדבריהם אם יש עליה זיקת יבם כו' שדינה שתחלוץ כו' מבואר דפשיטא לי'

דעכ"פ צריכה חליצה ול"ח שאם אתה אומר חולצת מתייבמת וצ"ל דס"ל דל"ח להא רק לדעת רבה ביבמות (ל"א) ולא לאביי ורבא שם. וצ"ע דבקדושין (ד"ס) מבואר דאביי ס"ל כן וא"כ עכצ"ל דהטעם דס"ל דה"ה בגירושין הוא משום דאיתרע החזקה מדאורייתא כנ"ל ומיבמה שילדה ולד ומת תוך למ"ד אין ראי' דהתם משמע מפשט ל' הש"ס ביבמות (ל"ו) ושבת (קל"ו) דלרשב"ג ספיקא דאורייתא הוא דאל"כ מאי פריך מימהל היכי מהלינן כו' אע"ג דאשכחן שהעמידו דבריהם במקום כרת באיזמל ע' פסחים (צ"ב) כבר כ' הרמב"ם פ"ב מה' מילה הטעם משום שאפשר להביאו מע"ש משא"כ בכה"ג. ועכ"פ איך פשיטא לי' להש"ס דהעמידו דבריהם עד שיקשה היכי מהלינן והא יש ג"כ ענינ' שלא העמידו דבריהם במקום כרת א"ו משמע דלרשב"ג ספיקא דאורייתא הוא וכ"מ מיבמות (ל"ו) דלרשב"ג אפי' נשאת תצא ואת"ל דרק מדרבנן מ"ש מגט פסול דאם נשאת לא תצא להגאונים והש"ע גם בנדה (מ"ג) משמע מפרש"י וע' רשב"ץ שם דלרשב"ג אינו נוחל ומנחיל אא"כ כלו לו חדשיו ואי אי' דולד גמור הוא מדאורייתא בממון לא שייך קולא וחומרא כמ"ש המ"מ וכ"ד הראב"ד ספ"א מה' נחלות דלרשב"ג ספק גמור הוא (וע' תוס' נדה החמירו חכמים משמע קצת דמדרבנן הוא מיהו אשכחן מיעוטא דהוי מדאורייתא בהנך תלת דר"א בן פרטא בפ"ג דגיטין ע' ריב"ש סי' שע"ט וע' הרא"ש ר"פ החולץ ספק יבמה מדאורייתא ויש לדחות) וע' בהרשב"א פ' הערל משמע ג"כ כן והלכך כיון דלרשב"ג ספיקא דאורייתא הוא לכן חולצת ואעפ"כ באשת כהן סמכי' אדרבנן אע"ג דלית הלכתא כוותייהו מ"מ הם הרבים ועוד דמ"מ לרשב"ג נמי ספיקא לחוד הוי ואעפ"י שמהרי"ט בתשו' חאה"ע סי' י"ח פי' דלרשב"ג נמי הוי רק מדרבנן אין דבריו נלע"ד רק דהרמב"ם ס"ל הכי אבל אין כן דעת שא"פ:

וממ"ש פ"ג מה"י הי"ג וחולצת ולא מתייבמת אין ראי' דל"ח שאם אתה אומר חולצת מתייבמת דשא"ה שמדינא נאמנת לאסור עצמה כמ"ש המל"מ שם ואינו חומרא דרבנן לבד אבל במקום שמדאורייתא א"צ כלל חליצה י"ל שאין מחמירין מדרבנן ג"כ כדמסיק אביי בקדושין (ד"ס) כנ"ל (וע' במהרי"ט ח"א סי' פ"ב מ"ש בזה בד"ה ועוד יש לי כו' וע' במל"מ דכיון שהיתה בחזקת היתר כו' ע"ש). ומה"ט נמי אין ראי' לסתור מדין י"ד שם. סוף דבר דין זה אם למסקנא אמרי' שאם אתה אומר חולצת מתייבמת י"ל דבמחלוקת שנוי' דהרמב"ם לא ס"ל כן אבל הרמב"ן בגיטין ס"ל כן ומ"מ לדינא דבמדינות אלו שאין מייבמין כלל יש לסמוך בודאי אהרמב"ם דל"ח שאם תחלוץ תתייבם ועיין בחמ"ח סי' י"ז סקי"א וע' צ"צ סי' פ"ח ועה"ג סי' ס"ז שכ' בהפך אבל אין טעמים שלהם שייכי כאן ועיין בק"נ רפ"ק דביצה ס"ק כ"ז משום דבר שבמנין אך ע' מרה"צ ס"ק י"ט די"ח.

ע"ד דבפלוגתא דרבוותא היכא שבטל הטעם סמכינן אמאן דמיקל וכן לפמש"ש היכא שהטעם ידוע וכו'. א"כ כמ"כ בנ"ד י"ל שאין להחמיר מה"ט גם אפ"ל דזה לא מיקרי נאסר במנין שאין כאן חומרא רק אדרבה חז"ל לא החמירו שתחלוץ משום שמא תתייבם ואין זה רק העדר שלא התקינו להחמיר וכיון שכן עתה דליכא החשש יש להחמיר מכ"ש והוא העיקר שבנ"ד את"ל דיש כאן חשש שינוי מאין לימא לן דשינוי קל הוא רק מדרבנן כו' הלכך יש להחמיר שתחלוץ (שנית):

סימן שז

שאלה מק"ק דובראוונא:

אחד עובר אורח נשא אשה פה ושהה עמה ערך חצי שנה ולא היה מיתדר להו ונפרד בקטטה ואחר משך שנה ויותר בא מכתב ששבק חל"ח. והגיד קודם מותו שיש לו אשה בדובראוונא ואמר שמה ושם אביה ושיש לו אח מאביו ואינו ידוע לו מקומו איה ומשך היותו במחנינו הזכיר כמה פעמים שיש לו אחיות ואיה מקום תחנותם ושמם ומעמדם ולא הזכיר בשום פעם שיש לו אח וא' מאחיותיו הגידה שאביהם נשא אשה אחרת ופ"א באה אמה חורגה לביתה הגידה שיש לה בן מאביה ושהיה חולה גדול באותו פעם גם דודו הגיד שידוע לו שפ"א בא אביו לביתו והיו לו שני בנים היינו זה הבעל ועוד בן א': הנה בהשאלה לא נתבאר אם זה הבעל העובר אורח היה מוחזקים בו שאין לו בנים כגון שהיה בחור או אם לא היו מוחזקים בו כגון שהיה נשוי או אלמן או גרוש גם צריך לידע אם זה זמן רב שנשא אביהם אשה זו או זה מקרוב:

ולכן צריך לברר הדין בעזה"י לכל צד והנה לכאורה יש למצוא היתר ממ"ש בטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו לא היה מוחזק באחים ואמר יש לי אחים אינו נאמן בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן ואפילו עד אחד (או קרובים) מעיד עליו שהוא אחיו אינו נאמן להוציאה מחזקתה עכ"ל ולכאורה נ"ד נקרא לא הוחזק באחים כמו שבא בשאלה שלא החזיק עצמו ביש לו אחים ואדרבה מדהזכיר כמה פעמים שיש לו אחיות ולא הזכיר בשום פעם שיש לו אח הדברים מראין שלא הי' לו אח דאל"כ ה"ל להזכירו ג"כ כשסיפר ממשפחתו ואין לומר דבכוון הכחיד תחת לשונו שיש לו אח כדי שלא ימנעוהו מללכת מדובראוונא מחשש שמא תפול לפני יבם דהא אין כאן חשש בזה דאפילו אין לו אח יוכלו לרצות למונעו שלא יעגן אותה כו' ועוד דבקדושין (דס"ד) מוכח לפי פרש"י והר"ן דאפילו אמר בשעת קדושין אין לי אחים נאמן אע"פ שיש לחוש שאומר כן כדי שתתרצה לו אפ"ה ל"ח להא ואע"פ שהרמב"ן במלחמות חולק ע"ז (ולפרש"י י"ל ג"כ דשא"ה דאמרינן מה לי לשקר

דאיבעי מצי פטר לה בגיטא כמ"ש הר"ן שם שיכתוב לה גט שתתגרש בו שעה אחת קודם מיתתו משא"כ האידנא אין נוהגים לכתוב גיטין כאילו ולגרשה לגמרי אינו רוצה ומ"מ נראה דהדין דמה לי לשקר ודאי אין משתנה בין אז לעכשיו וע"ש בחה"ר). מ"מ בנ"ד שהיה אחר הנשואין גם הרמב"ן מודה דאין חשש אלא שמ"מ י"ל דדוקא באומר אין לי אחים הוא דאין חוששין שאומר שקר כדי שתתרצה אבל במה שהכחיד תחת לשונו ואינו אומר האמת שיש לו אח כיון שאינו אומר שקר שאין לו אח ודאי יש לחוש שאומר כן בשביל שלא יעכבוהו כו' וא"כ אפשר שאין שום ראיה ממה שלא אמר שיש לו אח שהחזיק עצמו באין לו אחים:

קיצור אם היה אומר שאין לו אחים נאמן לרש"י והר"ן אף שאמר כן בשעת קדושין משום מה לי לשקר והרמב"ן חולק בנד"ז שהוא אחר קדושין גם להרמב"ן נאמן מיהו בכאן רק לא אמר שיש לו אחים אינו דומה כלל וכלל לאומר אין לי אחים ופשוט הוא:

וממה שאין ידוע בדובראוונא שיש לו אחים ודאי אין שום ראיה כיון שאין דירתו וגידולו בדובראונא. רק בא עובר אורח והנה כתוב הדר הוא בתשו' שאלה לרבינו הגדול כאאזמו"ר הגאון נ"ע המתחלת הנה ז"ל תשו' הרא"ש כו' דלא הוחזק באחין שבגמרא משמע ודאי דמיירי כשהבעל היה דר בעיר מולדתו ומכירין משפחתו ובית אביו ובכגון זה אמרו דאפילו לא הוחזק באחין כמו שהוחזק שאין לו אחים דמי משא"כ מי שבא מארץ מרחק ולא נודע משפחתו ובית אביו הלזה יקרא לא הוחזק באחין משום שאין אנו יודעים אדרבה מסתמא יש לו אחים כדרך כל העולם כו' אלא אנן הוא דלא ידעינן אבל באתרי' ידעי עכ"ל ומצאתי סיוע לו בסברא זו שכ"כ מהרי"ט צהלון בתשו' סי' כ"ז הובאה בתשו' שב יעקב חאה"ע סי' מ' וז"ל דהרא"ש והטוש"ע דנקטו לא הי' מוחזק באחים מיירי שהאיש ההוא נתגדל בעיר ההוא ולא נודע מעולם שיש לו אחים והכי משמע ממ"ש בתשו' הרא"ש כי רחוק הוא כו' שלא הי' נודע בארץ מגוריהם הדבר הזה הרי כ' שהי' בארץ מגוריהם הלכך אם היה אחים הדבר נודע. אבל בנ"ד זה האיש ר"ד בא מקרוב מארץ מרחקים ארבל שמה ולא שייך לומר שהאשה הזאת היתה לה חזקה שאין אחין לבעלה כו' הלכך ליכא חזקה הרי האי אתתא בחזקת איסור קיימא ועד, א' מסייע כו' עכ"ל התשו' וה"ז ממש כדברי רבינו ז"ל אך מה שדקדק כן ממ"ש הרא"ש בארץ מגוריהם תמוה כי אדרבה לשון ארץ מגוריהם י"ל דהיינו שבאו לשם מארץ אחרת כדפי' בקורקעדאנציע בשרש גור שהוא לשון גרות שענינו הביאה מארץ אחרת עכ"ל. וכמ"ש עם לבן גרתי וכתי' גבי לוט האחד בא לגור וכתי' בפ' ויגש לגור בארץ באנו ואיתא בהגדה מלמד שלא ירד יעקב אבינו להשתקע במצרים אלא לגור שם וזהו ההפרש בין גר לתושב

שהתושב נק' אזרח הארץ ומ"מ אין מזה ראיה להפך כי הנה ארץ מגוריהם ס"פ וישלח סי' ל"ו פסוק ז' ת"א ארע תותבותהון וכן בימי מגוריהם בפ' ויגש מ"ז ט' וכן ר"פ וארא ו' ד' וכן ביחזקאל סי' ך' ל"ח מארץ מגוריהם אוציא אותם ת"י מארע תותבותהון וגר ותושב ת"א ודייר ותותב וכן כל לשון גר מתורגם דר. וא"כ לשון מגוריהם דמתורגם תותבותהון וכן מגורי אביו ר"פ וישב תותבות אבוהי היינו שדר שם מזמן רב וכמו יצחק שנולד בארץ ישראל רק שאברהם בא לשם מארץ אחרת לכן, נק' מגורי ואזרח הארץ מתורגם יציבא דארעא ולא תושב לבד כי אם שהוא יסוד הארץ כמו איתן האזרחי בתהלים סי' פ"ט וכתי' והאיתני' מוסדי ארץ במיכה סי' ו' דהיינו שהוא שם מאז ומקדם מעולם משא"כ פי' ארץ מגוריהם עם שהוא תושב שם היינו שבא לשם הוא או אביו או אבי אביו מארץ אחרת ונתיישבו שם ואין זה עיקר ארצם אבל עכ"ז יכול להיות שהוא שם מזמן כביר דהיינו שאבי אביו בא לשם וכה"ג:

קיצור פי' לא אתחזק באחי פי' רבינו הגדול כאאזמו"ר הגאון נ"ע דהיינו כשהבעל היה דר בעיר מולדתו ומכירין משפחתו ובית אביו ולא הוחזק באחים וכ"כ בשו"ת מהרי"ט צהלון סי' כ"ז הובא בתשו' שב יעקב חאה"ע סי' מ"ם ומ"מ הראיה שהביא מלשון ארץ מגוריהם שבתשו' הרא"ש אינה ראיה כ"כ ולפ"ז ענין לא הוחזק באחין ה"ל כענין והוא שלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון. עיין פ"ק דב"מ (די"ח ע"ב) בפרש"י ד"ה היכא דמזבני:

ב אך בתשו' מהריב"ל ח"א סי' י"א משמע לכאו' דגם באיש שבא ממרחק ולא נודע לנו בכאן מאחרים שיש לו אחים נק' לא הוחזק באחים שז"ל השאלה פה טריקולי בא לפנינו ר' משה אשכנזי ואמר איך בתו היתה נשואה עם בחור א' מגורבי שמו ר' אברהם שנהרג כו' ובעבור שהיה רנון בעיר שאומרים שהיה אומר ר' אברהם הנז' שהיו לו אחים כו' ובאותו שעה בא יהודי א' והעיד שהוא היה מכיר לאברהם מגורבי הנז' בעיר א' מערי ארץ ישראל ואת אביו וגם לאמו ולאחותו ולא היה לו אחים עכ"ל השאלה בקצרה ובתשו' שם האריך שם ואח"כ סיים וז"ל וכד מעיינין שפיר אשכחינן שזאת האשה היא מותרת להנשא ואין בה שום מיחוש לפי שזה האיש לא הי' מוחזק באחים כי הרינון והקול שיצא בעיר שהיו לו אחים לא היה כ"א על דבריו של הבעל וכבר אמרו במתניתן מי שאמר כו' יש לי אחים אינו נאמן והרב בעל הטורים כ' וז"ל לא הוחזק באחים ואמר יש לי אחים אינו נאמן כו' וכיון דכן הוא אשתו מותרת כו' ונוסף ע"ז מה שהעיד העד כו' עכ"ל הרי מבואר מלשון השאלה שזה הבחור ר' אברהם ואביו ר' יוסף כהן היה דירתם בעיר אחת בארץ ישראל ובא משם למרחק לטריקולא ונשא שם אשה ואפ"ה חשיב לי' לא הוחזק באחין עד שאע"פ שאמר שיש לו אחים אינו נאמן ואפילו בלא העד משמע

שהיה מותר וכמ"ש אשתו מותרת כו' ונוסף ע"ז כו'. אך באמת האי מילתא דתימה הוא איך שייך לומר דבכה"ג הוי לא הוחזק באחים דמה זו חזקה וכמ"ש רבינו ז"ל דאדרבה מסתמא יש לו אחים כדרך העולם כו' ועיין בכנה"ג סי' קנ"ז בהגהות הטור אות י"א י"ב שהביא הרבה תשובות המדברים בענין זה ואמנם לכאורה יש לסייע לסברת מהריב"ל מהא דפרשב"ם פי"נ (דקל"ד ע"ב ודקל"ה ע"א) תנינא מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן התם דלא מוחזק לן באח (וקיימא הך אתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם דספק ספיקא הוא שמא יש לו בנים ואת"ל אין לו שמא גם אחים אין לו ומותרת לשוק כו' הלכך אמר יש לי אחים ואין לי בנים לאו כל כמיניה דמפיק לה מחזקה) ותו גרסינן התם ההוא דהוי מוחזק לן דלית ליה אחין (חזקה בעלמא בלא עדים ויודעים היו בודאי דאין לו בנים ואי לא דמוחזק לן דלית ליה אחי היה לנו לאוסרה לשוק מספק כיון דודאי אין לו בנים) כו' א"ר יוסף מאי ליחוש לה כו' הנה מבואר מפי' רשב"ם שהוא מפריש בין לשון לא מוחזק לן באח ללשון מוחזק לן דלית לי' אח דלא מוחזק היינו שהוא ספק שקול ממש שמא יש לו אחים ולא מהני אא"כ יש ספק ג"כ שמא יש לו בנים ומשום דהוי ס"ס משא"כ לשון מוחזק לן דלית לי' אחי אע"פ שהוא ג"כ בלא עדים מ"מ הוא חזקה ממש ומהני אע"ג שידוע בודאי שאין לו בנים והכי משמע מלשון הגמרא דהתם אמר לא מוחזק לן באח והכא אמר דמוחזק לן דלית לי' אחים שבודאי אין השינוי בכדי ולפ"ז י"ל שאפילו איש שבא ממרחק ולא נודע לן כאן שיש לו אח נק' לא מוחזק באחים שהרי מידי ספיקא לא נפקא שמא אין לו אחים ואע"ג דרוב נשים מתעברות ויולדות לא הוי רובא ממש שיש לו אחים שהרי יולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות. וא"כ אפילו היו לה עוד שני ולדות זולת זה הבעל עדיין יש ס' שמא הן נקבות דהא עם זה הבעל יהיה לה שלשה ולדות וא"כ אם בשני הולדות שחוץ הבעל תאמר שאחד זכר א"כ יהי' לה שני זכרים ונקבה אחת וא"כ יש ספק שמא הוא להפך שיש לה שני נקבות וזכר אחד אא"כ יש ג' זולתו אז י"ל שכשהם מחצה זכרים ומחצה נקבות ודאי יש שם זכר א' וא"כ אפשר דלחוש ללידות מרובות כזו ודאי מידי ספיקא לא נפקא ועמ"ש בזה לקמן אות י"ג ומיהו אם השני ולדות הם מאשה אחרת שפיר אף בשנים יש לחוש לזכר אחד ואם נתגדל בעיר ההוא שנשא האשה ולא נודע בשם לו אחין זהו מוחזק דלית לי' אחין שבגמ' כן י"ל לכאורה לפי' רשב"ם והא דאמרינן בגיטין (דכ"ז) בענין לא הוחזקו שני יב"ש בעיר א' ופרש"י דמ"מ חיישינן לר' זירא שמא יש שם יב"ש שני ולא ידעינן לי' אלמא דאע"ג שלא נודע לנו יב"ש שני בעיר זו אפ"ה חיישינן ליה וא"כ לכאורה א"א לומר דמוחזק לן דלית לי' אחין היינו רק שאין ידוע לנו בעיר זו שנתגדל שם שיש

לו אחים שהרי בכי האי גוונא עדיין אפשר שימצא לו אח וא"כ היכי מהני בשיודעי' שבודאי אין לו בנים כו' ולכאורה יש לתרץ שאין ראי' מגט ליבום שבגט שהוא איסור א"א ממש החמירו בו טפי מבאיסור לאו אע"ג דאמרינן פב"ת דיבמות (דקי"ט סע"א) מה לי איסור לאו כו' היינו בספק שקול ממש ולא בחומרות כדמשמע מדפרש"י שפי' מי לא בעינן למיחש לספק איסור לאו כו' ואע"ג דאם הקושיא על הסיפא דהוא איסור לאו הוא רק חששא דמיעוטא דזכרים הוו מיעוטא ואפ"ה פריך מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו היינו משום דהסוגיא אזלא לר"מ דחייש למיעוטא משא"כ גבי חששא דשני יוסף בן שמעון לפמ"ש התוס' ספ"ק דב"מ (ד"ך ע"ב) דמדאורייתא לא חיישינן לשני יב"ש אלא מדרבנן חיישינן משום לעז כו'. א"כ בחששא כזו י"ל דלא חששו רק באיסור א"א ולא באיסור לאו ועיין תב"ש סי' ל"ח סק"ג והס"ט סס"י קפ"ח השיגו ואין דבריו מוכרחים. מיהו זה אינו דהא בב"מ שם פשיט משטרי חליצה ומיאונין לגט אלמא דאין מחלקים בחששא דשני יב"ש בין איסור לאו דהוא ענין שטרי חליצה לגט דהוא איסור א"א ועוד דהתוס' פ"ק דחולין (די"ב ע"א) ד"ה פסח ובפ"ג דבכורות (ד"ך סע"א) ד"ה ואיבעית אימא פי' דגם ר"מ דחייש למיעוטא לא מדאוריי' אלא מדרבנן ואפ"ה פריך מה לי איסור לאו כו' כנ"ל מיהו בגט נמי לרבה בגיטין (דכ"ז ע"א) ובפ"ק דב"מ (די"ח) אי לא הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת לא חיישינן ואע"ג דהשיירות מצויות ועיין בתוס' בגיטין שם ד"ה כאן. וא"ת היכא דהוחזקו כו' וי"ל כו' משמע בלא הוחזקו א"צ לתירוץ זה:

ועיין בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' שלשים ד"ה ומעתה בנדון שלפנינו שהעלה לענין עדות אשה שמת בעלה שכשמזכיר שם אביו ושם עירו א"צ לחפש באותה העיר שהוא משם אם יש שם יוסף בן שמעון אחר אלא מסתמא כל שלא נשמע כלא הוחזקו דמי עכ"ל אך יש לחלק דשאני התם מדלא נשמע אשה עגונה אחרת בעיר זו שחוקרת ודורשת על בעלה זולת אשה זו וע' בתשו' אזמו"ר נ"ע מדין עיגונא בד"ה ואיך שיהי' אך עוד זאת י"ל דאפשר יותר יש ראיה כשלא הוחזק אח לאיש פרטי זה הידוע לנו על שבודאי אין לו אח משום דאל"כ הי' ידוע לנו מאחר שנודע ומסויים לנו זה האיש תמיד ממה שנאמר שאין יב"ש שני מדלא הוחזק לנו שני יב"ש שאפשר בעיר גדולה אין זה ראי' כלל דאטו הוא מכיר כל בני העיר משא"כ כשמכירים זה האיש פרטי בתמידות רחוק הוא שיהי' לו אח בעיר זו ולא יהי' ידוע זה כלל לשכניו ומיודעיו וזה ברור ע"כ ודאי י"ל דבאיש שנתגדל בעירו ואין ידוע למיודעיו שיש לו אח נק' מוחזק דלית לי' אחים שוב ראיתי בתשו' ב"א סס"י קל"ב דרל"ו ע"א נדחק מאד לפרש מהו מוחזק דלית לי' אחים לפרשב"ם. ולפע"ד י"ל בפשיטות כמ"ש ועמ"ש לקמן אות י"ג. שוב ראיתי שכן פי' הגאון מוהר"ר מרדכי

בנעט הובא בתשו' נו"ב מהד"ת חאה"ע רס"י קמ"ה וז"ל דלפ"ז צ"ל מ"ש בש"ע אה"ע סי' קנ"ז ס"ו לא הי' מוחזק באחים ואמר יש לי אחים אינו נאמן ר"ל שהי' מוחזק שאין לו אחים דהיינו מי שידוע במקומו ובמשפחתו ולא נשמע מעולם שהיה לו אח וזהו חזקה אלימתא שאין לו אחים וכה"ג משמע שם בתשו' הרא"ש שהובא שם עכ"ל אך עכ"ז מענין לא הוחזקו שני יב"ש דמיירי בעיר דירתו מזה יש ליקח לפרש לשון לא אתחזק באחי דהיינו ג"כ בעיר שהוא תושב שם ולא כשבא לגור שם מארץ מרחק דכמו דלא הוחזקו שני יב"ש זהו ראיה דליכא יב"ש אחר כאן כך ענין לא הוחזק באחין צ"ל ג"כ שהוא ראי' דלית ליה אחין ואין זאת אלא כשהוא תושב הארץ הזאת הוא ואביו:

קיצור מתשובות מהריב"ל ח"א כלל שני סי' י"א נ' לכאו' שמפרש לא הוחזק באחין אפילו באיש שבא ממרחק. ולא נודע לנו שיש לו אחין ויש למצוא לו סיוע מפרשב"ם פי"נ (דקל"ד ע"ב). ולפ"ז כשדר בעיר מולדתו ומכירין משפחתו ובית אביו ולא נודע לו אח נקרא מוחזק לן דלית ליה אחים וצ"ל הא דגבי לא הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת נקרא זה רק לא הוחזקו שני יב"ש ולכן חיישינן לר' זירא. י"ל בגט דהוא איסור א"א החמירו טפי מבאיסור יבמה לשוק דהוא איסור לאו וצ"ע מהסוגיא רפב"ת דיבמות (דקי"ט א') מה לי איסור כרת כו' גם מתשו' מיימוני דשייכי לה' גרושין פ"ח ופ"ט. ושם סי' למ"ד שהחמיר טובא באיסור יבמה לשוק אף בכמה ספיקות כו' וכתבתי ע"ז במ"א ואפ"ל ספק זה שאני לפי הירושלמי דאומר כי ישבו אחים יחדיו ולא בספק וכמ"ש לקמן אות י"ב מיהו בגט ג"כ לרבה לא חיישינן גם אפ"ל דלא הוחזק באח כשהוא בעיר א' חשוב יותר חזקה דלית ליה אח מן לא הוחזקו שני יב"ש בעיר א' ע"כ י"ל דבכה"ג חשוב לפרשב"ם מוחזק דלית לי' אחי וכ"ד הגאון מוהר"מ בנעט ז"ל אמנם יש להקשות ע"ז מהלשון לא הוחזקו שני יב"ש בעיר א' הרי זה נק' לא הוחזק ולא נקרא מוחזק ממש שאין יב"ש שני ודכוותה לא מוחזק באחין י"ל ג"כ כה"ג:

ג ומ"מ עכ"פ י"ל דמהריב"ל בשטת רשב"ם אמרה דאע"ג שזה הבעל בא ממרחק מ"מ נק' ג"כ לא הוחזק באחין לפרשב"ם משום דמידי ספיקא לא נפקא כו' וההיתר הוא משום שיש עוד ספק שמא יש לו בנים. וה"ל ס"ס. ולכאורה י"ל שזהו ג"כ דעת הנ"י שהביא הב"ש בסי' קנ"ו סק"י דכשאינו מוחזק בבנים לא הוי כחזקה דאין לו בנים וכ"כ בשמו בסי' קנ"ז סק"ז בענין לא מוחזק באחים כו' ועב"ש שם שכ"ד רש"י והר"ן וא"כ לפ"ז י"ל פירוש לא הוחזק באחים היינו אפי' בא ממרחק ומיהו זה אינו דהא דברי הנ"י לחלק בין אינו מוחזק בבנים למוחזק דלית לי' בנים או למוחזק שיש לו אחים נובעים מדברי הרמב"ן במלחמות פ"ג דקדושין והרשב"א וסייעתם שדחו אוקימתא דאביי מה"ט דאינו

נאמן לסתור החזקה והרי לדידהו משמע ג"כ דבלא אתחזק באחי נמשך ההיתר מחמת זה לבד כמ"ש להדיא בחידושי הרשב"א ומוחזק דאין לו בנים ואינו מוחזק באחין אם יש לו או לא כו' ולא שאנו צריכים לדבריו בכך כיון דאינו מוחזק באחים עכ"ל הרי דאע"ג דמוחזק דאין לו בנים סגי להתירה ע"י דאינו מוחזק באחים אע"ג דאין זה דומה למוחזק דלית לי' אחי וא"כ צ"ל דגם לא מוחזק באחי אין זה ספק ממש מאחר דסגי להתיר בלא מוחזק לבד וא"א לצרף ספיקא דבנים מאחר דמוחזק בחזקה ממש שאין לו בנים אע"כ צ"ל דמיירי בלא מוחזק באחים בארץ שהוא תושב בה מעולם דאז סמכינן ע"ז לבד להתיר כמ"ש מוהריט"ץ ורבינו ז"ל ואעפ"כ ס"ל להרמב"ן והרשב"א דלא דמי למוחזק ממש דאין לו אחים:

קיצור (מהנ"י דמחלק בין לא הוחזק בבני ובין חזקה דאין לו בנים אין ראיה דמפרש לא הוחזק כפרשב"ם. אלא דאפילו לא הוחזק בעיר אחד לא דמי לחזקה ממש שאין לו בנים וכמו דלא הוחזק שני יב"ש בעיר אחת לא חשוב חזקה ממש שאין כאן עוד יב"ש מדחיישינן בזה לר' זירא):

אבל לפירוש הרשב"ם (דקל"ה ע"א) ד"ה ועוד שאין דוחה אוקימתא דאביי וכ"מ בתוספות שם ד"ה הא. לפ"ז אפשר דלא מוחזק לן באחי בעיר דירתו מאז ומקדם ה"ל כחזקה ממש דאין לו אחים. ובבא מעיר וארץ אחרת דה"ל ספק אז ההיתר כשיש עוד ספק ג"כ על בנים. והנה מה דמשמע שם מהב"ש דדעת שא"פ ובפרט דעת הטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו אינו כן מדכתבו דעד א' אינו נאמן לומר שיש לו אחים ואי לא מוחזק באחים לא הוי כמוחזק דאין לו אחים א"כ אמאי אין ע"א נאמן הא קיי"ל בי"ד סי' קכ"ז דבדבר שלא נתחזק לא להיתר ולא לאיסור נאמן ע"א ומזה הכריח דשא"פ והטוש"ע ס"ל דלא מוחזק באחין הוי כמו חזקה דאין לו אחים וא"כ לפ"ז נצטרך לומר דהיינו דייקא בשנתגדל בארץ ההוא כדלעיל אות א' בשם רבינו ז"ל ולפ"ז בבא ממרחקים אין ראי' לשיטתם שיהי' נק' לא מוחזק באחין ואפשר דאפילו לס"ס לא חזי לאצטרופי משום דאדרבה מסתמא יש לו אחין דרוב נשים מתעברות ויולדות כו' ע' תה"ד סס"י שמ"ט גבי דמסתמא אשת ראובן אחיו ילדה לו עוד ילדים קטנים כו' אך באמת אין הכרח כלל לשטתם לומר כן דלעולם אימא לך דיש גוונא דלא מוחזק באחין שלא דמי למוחזק שאין לו אחים והא דאין ע"א נאמן משום דמ"מ עומדת בחזקת היתר מצד ס"ס וכדפרשב"ם להדיא (דקל"ד ע"ב) דמה"ט אין הבעל נאמן לומר יש לו אחים כו' כדלעיל אות ב' ולשא"פ והטוש"ע מה"ט נמי גם שאר עד א' אינו נאמן דהא להרא"ש אין חילוק בין הבעל לשאר עד א'

וכמו שהקשה מהרש"א בקדושין (דף ס"ד) בד"ה דלא מוחזק על פרש"י לשם דמחלק בין הבעל עצמו שאינו נאמן לומר יש לי אח ובין בא אחד ואמר אני אחיו:
וע"ש בפנ"י שכתב ליישב פרש"י ושכן דעת הרשב"ם פי"נ (דקל"ד ע"ב) סד"ה ומשני התם דלא מוחזק לן וא"כ לשא"פ דלא ס"ל כן א"כ מה"ט דהבעל אינו נאמן לפרש"י אז לשא"פ גם ע"א אינו נאמן וכצ"ל לדברי מהריב"ל ח"ב סי' י"ט דמפרש לא הוחזק באחין שבטור בכה"ג שההיתר הוא רק מצד ס"ס ואפ"ה כ' הטור שע"א אינו נאמן לאוסרה אלא שהב"ש ס"ל כדעת מהרי"ט סי' פ"ב דס"ל דלגבי ס"ס ע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה ועיין בספר בית מאיר סי' קנ"ז ס"ו ויתבאר לקמן בס"ד אך מ"מ קשה ליישב דעת מהריב"ל (בתשו' ח"א סי' י"א) בזה שהרי מירי שהבעל היה בחור כמ"ש איך בתו היתה נשואה עם בחור א' מגורבי כו' וכיון שהיה בחור ה"ל כידעינן ודאי שאין לו בנים (דלזנות ודאי ל"ח דזנות לא שכיחא וגם אוקמיה בחזקת כשרות ועוד דאפילו בזינה בודאי עם האשה ונתעברה והולידה אינו פוטר מהיבום ואפילו אמר שזה העובר ממנו הוא ג"כ רק ספק וחולצת כו' א"כ מה שנספק שמא זינה לא חזי כלל לאצטרופי) וא"כ אין כאן ס"ס כלל ואין לומר שהבעל אינו נאמן לומר שהוא בחור כמו שאין נאמן לומר אין לי בנים ומש"ה אע"פ שאמר שהי' בחור חשיב ליה מהריב"ל לספק שמא יש לו בנים אך הא ליתא דכיון שהחזיק עצמו לבחור קודם שנשאה ודאי נאמן שאפילו בדברים לבד שאמר שאין לו בנים יש מקום לומר שאם אמר כן קודם נשואין נאמן שהרי זה דומה למ"ש הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין דין וי"ו א"צ שני עדים אלא למלקות אבל האיסור עצמו בעד א' הוחזק כו' ומה"ט כ' מהרי"ט וסהמ"ק בקדושין (דף ס"ג) דהא דאין האב נאמן לומר בני זה בן י"ג שנה למכות ולעונשי' היינו דייקא בשאמר כן אחר שמחוייב מלקות אבל באמר כן מקודם הוחזק על פיו וא"כ מה שאומר הבחור קודם נשואין שיש לו אחים ואין לו בנים נמי לא גרע מאמירת האב על הבן קודם המעשה ואף לפמ"ש בעזה"י בתשו' אחת דמסה"ת סי' קל"ג משמע דהוחזק ע"פ האב לא מהני אע"פ שאמר כן מקודם מ"מ י"ל דחזקה שמחזיק א"ע מהני יותר ממה שמחזיק האב על הבן דהא בכל מקום מהני מה שמחזיק עצמו כמו החזיק שמו בעיר ל' יום אין חוששין לו וע' במהרי"ק שרש פ"ז דאפילו חזקה שלא ע"י מעשה ס"ל דמהני לענין איסורי' ומלקות (וע' בס"ט רס"י קפ"ה וע' בתשו' פנ"י חאה"ע סי' א' ובתשו' חוט השני סי' י"ז ות' חו"י סי' ק"י מדין חזקה). מיהו יש לחלק דע"כ יש לו איזה שם ראובן או שמעון א"כ כשאומר ששמו כך הוא רק מברר השם והוי גילויא מילתא וכה"ג כתבתי לקמן אות י"ח גבי ואשתמודעינהו ע"ש. משא"כ גבי אין לו בנים לא שייך לומר כן ועוד דהתם פרשב"ם בב"ב (דף קס"ז)

שלא היה מחליף שמו כ"כ פן יוודע הדבר והיינו שיבוא איש א' מכירו לכאן ויקראהו בשם אחר וגבי אין לו בנים לא שייך זה אך מ"מ נת' לקמן אות י"ז דגבי אין לו בנים י"ל שנאמן אם אמר קודם נשואין וכ"ש הכא בהחזיק עצמו לבחור שי"ל דאיכא חזקה ע"י מעשה ממה שאינו לובש הטלית שלובשי' הנשואים כנהוג במדינות אלו ובודאי דמעשה כל דהוא מהני כמ"ש מהרי"ק שם בשם רש"י וכיון שנראה דמה שמחזיק עצמו לבחור קודם הנשואין מהני מעתה נסתלק מכאן הספק דשמא יש לו בנים וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה איך סמך מהריב"ל להקל משום דלא הוחזק שיש לו אחים כיון שבא ממרחק ואין משפחתו ובית אביו בעיר זו שנשא א"כ מידי ספיקא לא נפקא שמא יש לו אחים וכמ"ש הרשב"ם להדיא דבכה"ג אין להקל אא"כ יש לנו חזקה שאין לו אחים ואין שום פוסק שיאמר דבכה"ג נק' מוחזק דל"ל אחים כו' ויש לומר שבמדינת מהריב"ל שם לא היה חילוק בלבישת הטלית ועיין בקדושין (דכ"ט סע"ב) בפרש"י שהיו רגילין כו' ועבב"י בא"ח רס"י ח' מזה ובמ"א שם סק"ג וא"כ ליכא חזקה ע"י מעשה ויותר י"ל דמה שאמר שהוא בחור אמר כן אחר הנשואין:

קיצור לכאורה נראה דטעמו דמהריב"ל ח"א סי' י"א הוא מצד שני ספיקות היינו שמא אין לו אחים ושמא יש לו בנים וכמ"ש רשב"ם אלא דצ"ע שהרי מבואר בהשאלה שנשאת לבחור כו' א"כ כיון שלא הי' נשוי בתחלה ליכא ספיקא דבנים ונשאר רק לא הוחזק באחין א"כ מוכרח דאף בבא ממדינה אחרת ולא נודע לו אח נק' לא הוחזק באחין לדעת מהריב"ל ולומר שלא הי' נאמן לגמרי באומרו שהיה בחור ולא נשוי אין לזה טעם וע' בהרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין דין וי"ו. וצ"ע בסה"ת סי' קל"ג:

ד ולכאורה מדברי מהריב"ל יש ראי' לדברי הגאון מוהר"ר זלמן מרגליות נ"י שכתב בתשו' בית אפרים חאה"ע סי' קל"ב דאפילו איש שבא ממרחק ונשא אשה בכאן ולא ידענו שיש לו אחין נקרא לא הוחזק באחין ופליג אתשו' מהריט"ץ דלעיל אות א' והאריך מאד בתשו' לחזק דבריו והמעיין בתשו' יראה דס"ל דאפילו ידעינן ביה בודאי שאין לו בנים אפ"ה אתתא שרי' משום דלא הוחזק באחין אפילו בכה"ג שבא ממרחק הוי כמו חזקה שאין לו אחים ואתתא שרי ע"ש דרל"ה ע"ד סד"ה וע"פ מ"ש. וכ"כ בסוף התשו' סד"ה ומצאתי בשו"ת מהרי"ט וע"ש דרל"ו שביאר דעת הרשב"ם שמחמיר בזה שאינו אלא מדרבנן כו' והטעם בכ"ז הוא משום דס"ל שיש כאן חזקה לשוק היינו החזקה שהיה להאשה קודם שנשאת שהיתה בחזקת היתר ועתה בעת הקדושין נתחדש בה ענין להוציאה מחזקתה הא' בודאי והא' בספק היינו הא' הוא שנעשית א"א הב' וגם ע"י מעשה זו אפשר שלא יהי' מיתת הבעל מתיר בה דאולי יש לו אחים ואמרינן דהודאי

מוציאה מחזקתה והספק אינו כדאי להוציאה מחזקתה ולכן כשיש כאן ספק שמא אין כאן אחים כלל מעיקרא לא יצתה מחזקתה לשוק שלא יהיה לה היתר במיתת הבעל שהרי יש כאן ספק שמא אינו נופל עליה מחמת קדושין אלו זיקת יבמין כלל כו' עכת"ד. ור"ל דמה"ט אפילו באיש שבא ממרחקים ונשא אשה בכאן אע"פ דספק שקול הוא שמא יש לו אחים אפ"ה אשתו מותרת במותו משום דהעמידה אחזקה קמייתא שהי' לה לשוק קודם נשואין ואפילו ידעינן ביה בודאי שאין לו בנים שרי' דלא בעי' ס"ס זהו דעתו בתשו' הנ"ל אלא שהאריך מאד והנה לכאורה התשובה דמהריב"ל הנ"ל היא תנא דמסייע לדעתו דהתיר אפילו בידוע שאין לו בנים שהרי היה בחור מצד שלא הוחזק באחים ואע"פ שבא מארץ מרחק כו' אבל באמת הרואה בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' י"ט יראה להדיא כתוב ומפורש הפך מסברת הגאון הנ"ל וז"ל וכד מעייניגן אשכחן דהא לאו מילתא היא דאשה זו דידעינן בה בודאי שאין לו בנים וכמ"ש הרשב"ם בחזקת איסור היא עומדת עד דידיע לן דלית ליה אחי כו' והרב בעל הטורים כ' לא היה מוחזק באחים ויצא קול שיש עדים במדנה"י שיש לו אחי' ה"ז חושש משמע לכאורה דס"ל דלא כהרשב"ם דדוקא היכא שיצא הקול שיש עדים הוא דחוששת הא לא יצא הקול אינה חוששת ואפשר לכוין ולהשוות דברי הרב בעה"ט עם דברי הרשב"ם דע"כ לא קאמר הרשב"ם אלא היכא דידעינן ביה בודאי דאין לו בנים והרב בעה"ט מיירי בדלא הוחזק לא באחי ולא בבנים ולא ק"ל בודאי דאין לו בנים ומש"ה דוקא שיצא הקול שיש עדים במדנה"י הוא דחוששין עכ"ל מבואר מדבריו דס"ל דכשידוע שאין לו בנים אזי האשה בחזקת איסור עומדת לענין יבום ג"כ ולא בחזקת היתר כמ"ש הגאון ר"ז ומש"ה אינו מתיר אא"כ יש חזקה שאין לו אחים ולא סגי בלא הוחזק באחי' כפרשב"ם וע"ז הקשה מהטור דמתיר בלא הוחזק באחי' אא"כ יצא הקול כו' ומתרץ דהטור מיירי בשא"י ודאי שאין לו בנים ונמצא יש כאן ס"ס אבל בשידוע שאין לו בנים לא סגי בלא הוחזק באחים אא"כ יש חזקה שאין לו אחין ומבואר שם בתשו' הנ"ל דאיש שבא ממרחק הוי לא הוחזק באחים אבל לא הוי כמוחזק שאין לו אחין. וא"כ הרי מובן שדעת מהריב"ל להחמיר לענין יבום באיש שבא ממרחק ונשא אשה בכאן אע"פ שלא נודע שיש לו אחים אם ידוע ודאי שאין לו בנים וזה הפך מדעת הגאון ר"ז נ"י וכ"כ הבאה"ט סי' קנ"ז סק"ט בפשיטות בשם מהריב"ל ותמיהני שבבית אפרים שם בד"ה והנה הריב"ש הביא דברי תשו' מהריב"ל האלו ולא כ' מזה כלל איך שהם סותרים כל עצתו ויסודו אלא שכ' לדחות תשו' מהריב"ל זו מחמת מ"ש בתשו' מהר"א בן ששון סי' נ"ג שאם הי' רואה מהריב"ל דברי הגדולים שהביא הב"י בח"מ סי' רפ"ד היה פוסק כמותם ולפע"ד

זה אינו מועיל לו כלום כי דברי מהר"א בן ששון אינם אלא לענין דין ירושה ואין זה ענין כלל לגבי היתר איסור יבמה לשוק דאין ללמוד כלל איסורא מממונא דלגבי ירושה י"ל דאיכא חזקת נחלה לזה מהקרוב והוי כמו אין ספק מוציא מודאי לדעת תה"ד סס"י שמ"ט משא"כ באיסורא וכמ"ש מזה בתשו' בפ"ע באריכות ומחלוקת הריב"ש והרא"ש שהביא מהריב"ל שם זהו רק לענין ירושה. אבל לענין חששא דיבום י"ל דגם הרא"ש לא פליג כלל ואע"פ שבמהריב"ל שם מבואר דמדברי הרשב"ם גבי חששא דאחין משמע כדעת הריב"ש לענין ירושה וא"כ הרא"ש דפליג על הריב"ש בענין ירושה משמע קצת דפליג ג"כ על הרשב"ם לענין יבום. אך באמת זה אינו מוכרח כלל דטעמא רבא איכא לחלק ביניהם דירושה שאני די"ל בו אין ספק מוציא מידי ודאי לשטת הרא"ש פ' החולץ סי' ח' וכדפי' בתה"ד שם. משא"כ באיסור אפילו אם הי' חזקת היתר אין זה דומה לחזקת, ממון עתה"ד סס"י שמ"ט וכ"ש דבאמת ליכא חזקת היתר וכדלקמן אי"ה ותדע דאל"כ איך רצה מהריב"ל להשוות דעת הטור עם דעת הרשב"ם את"ל דהרא"ש ודאי פליג אהרשב"ם מסתמא ודאי הטור נמשך אחר אביו והוה עדיף לי' למימר דס"ל כאביו הרא"ש ופליג אהרשב"ם ממה שנאמר בהפך דס"ל כהרשב"ם ופליג על אביו הרא"ש. א"ו אין מההכרח שהרא"ש חולק על הרשב"ם דשאני ממונא מאיסורא וכ"מ בתחלת תשו' מהריב' דלא פסיקא ליה מילתא למילף ממונא מאיסורא ע"ש שכ' ונראה לכאורה כיון דלענין איסורא היה לנו לאוסרה מספק דלענין ממונא מעכבין הב"ד הנכסים ולא יתנו ביד זה הקרוב כדעת תשו' הריב"ש סי' מ"ו עכ"ל הרי שלא החליט זה לודאי ללמוד ממון מאיסור אלא שלכאורה נראה כן וכ"ה דעת הריב"ש וא"כ י"ל שהרא"ש אינו חולק אלא שאין ללמוד ממון מאיסור אבל באיסור יבום עצמו משמע ודאי שאין חולק כלל להקל יותר מן הרשב"ם ודברי תשו' מהר"א בן ששון סי' נ"ג שאם הי' רואה מהריב"ל כו' נאמרו רק לענין דין ירושה לבד וגם באמת גם זה אינו מוכרח כלל דדברי הריב"ש חזקים יותר בסוגיא דקריביה דרב אידי פרק חזקת (דל"ג א') מדברי התשב"ץ ח"א סי' נ"ח ע' חידושי הרמב"ן שם וכ"ש לגירסת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרשב"ם שם וכמ"ש מזה בתשו' בפ"ע אך איך שיהי' לענין דין ירושה אבל לענין איסורא עכ"פ דעת מהריב"ל ודאי הוא להחמיר בזה ושפתיו ברור מללו בזה ואפילו לדעת תשו' מהר"א בן ששון זהו אמת ויציב לדינא וכ"ה ודאי דעת מהרי"ט בתשו' סי' פ"ב ואאזמו"ר כ' שכ"ד מהרמ"ג ג"כ נמצא דעת גדולי האחרונים אשר בית ישראל נשען עליהם רובם ככולם להחמיר בהא ה"ה מהריב"ל ומהרי"ט ומהריט"ץ ומהרמ"ג. ואחרון חביב כאאזמו"ר הגאון נ"ע ולא מצינו מי שיקיל בזה זולת הגאון ר"ז בתשו' הנ"ל וכ"ד הנו"ב במהד"ת חאה"ע סי'

קמ"ה אבל הגאון מוהר"מ בנעט ז"ל מחמיר שם בזה ועם היות כי רב גובריה ומי אני לפאר אחריו כי קטנו עבה כו' אעפ"כ תורה היא כו' ולפע"ד בחנם נטה מדעת גדולי האחרוני' כי דבריהם ברורים בזה וכל דבריו במחילה מכת"ר כי רב הוא לא נתכנו בזה כלל כמשי"ת אי"ה:

קיצור בשו"ת בית אפרים סי' קל"ב כ' דאפילו באיש שבא ממרחק חשוב לא הוחזק באחין והיינו מצד חזקת היתר לשוק שהי' לאשה זו קודם הנשואין ולכאו' תשו' מהריב"ל הנ"ל מסייעא לו אבל זה אינו דהא במהריב"ל עצמו ח"ב סי' י"ט מפורש הפך ממש מדבריו ומ"ש הב"א משו"ת מהר"א בן ששון סי' נ"ב זהו רק לענין דין ירושה ואין זה ענין להתיר מחששת זיקת יבום דלגבי ירושה י"ל דאיכא חזקת נחלה לזה הקרוב והוי כמו אין ספק מוציא מידי ודאי לדעת תה"ד סס"י שמ"ט משא"כ באיסורא וגם בדין ירושה אין זה מוכרח כלל:

ה כי הנה מה שהחליט דהרא"ש והטוש"ע ושא"פ מקילים בלא הוחזק באחים אף מי שבא ממרחק וידוע שאין לו בנים דלא כהרשב"ם. לא ידעתי מנ"ל הא. כי לפע"ד הלואי שלא יהיו הם ז"ל מחמירים יותר מהרשב"ם אבל ודאי אין מקילים יותר ממנו דהנה בתשו' הרא"ש כלל נ"ב סי' ה' שממנו מקור דברי הטוש"ע להקל בלא הוחזק באחין לומר שאפילו ע"א אינו נאמן לומר שיש לו אחים כו' מבואר שהוציא דינו מאוקימתא דאביי בקדושין (דס"ד). דאמר מתניתין דלא מוחזק לן לא באחי ולא בבני אמר יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן לאו כל כמיני' לאסרה אכולי עלמא כו' הרי אנו רואין שהבעל אינו נאמן לומר יש לי אחים היכא דלא מוחזק לן באחי אפילו לר' נתן דלאו כל כמיני' דבעל להוציאה מחזקתה ולאוסרה לעלמא עכ"ל הרא"ש בתשו' הנ"ל וכיון שהרא"ש הוציא דינו מגמ' זו הדבר מבואר שאין לנו כח להוכיח יותר ממה שמבואר כאן בגמ' שמשם מקור דברי הרא"ש והרי בגמ' לא נת' שיש לה חזקת היתר ולאו כל כמיני' לאסרה אכ"ע אלא בדלא מוחזק לן לא באחי ולא בבני ומנלן להוסיף לומר דאפילו במוחזק שאין לו בנים וגם אפילו בידוע שאין לו בנים בבירור גמור היה לו חזקת היתר אפילו יש ספק אם יש לו אחים דהיינו לא אתחזק באחי לפי' הגאון ר"ז הנ"ל ובשלמא אם נפרש פי' לא מוחזק לן באחי שבגמ' באופן שפי' מהריט"ץ ורבינו ז"ל דהיינו כשהבעל הי' דר מאז ומעולם בעיר ההוא שנשא לשם את האשה והיא עיר מולדתו ונתגדל שם ומכירין משפחתו ובית אביו ולא נודע מעולם שיש לו אחים וא"כ ודאי דכה"ג נמי הוי לא הוחזק בבנים שבגמ' ולא הוחזק זה הוה ממש כחזקה שאין לו אחים ואין לו בנים שבודאי הוא דבר הרחוק מאד שיהיה לו אח או בן ולא יהיה ידוע כלל לאנשי העיר ושכיניו ומיודעיו

הדרים עמו בתמידות ולפיכך י"ל דאפילו ידעינן נמי בבירור גמור שאין לו בנים כגון שזוהי אשתו ראשונה נמי אין לחוש שהרי בלאה"נ כמעט הוי כידיעה ברורה מצד שלא הוחזק בבנים באופן הנ"ל דהוי ממש כחזקה שאין לו בנים. ומהו החילוק בין חזקה גמורה לעדים אלא שעיקר היתר האשה לשוק הוא מצד שלא הוחזק באחים שהוא ג"כ כחזקה גמורה שאין לו אחים וא"כ אע"פ שאין לו בנים מותרת לשוק הלכך כמו דחזקה שאין לו אחים מפקא להיתר מחזקה שאין לו בנים ה"נ מפקא אפילו מעדים שאין לו בנים כדפרשב"ם פי"נ דקל"ה ע"א ואע"ג שאין עדים ממש שאין לו אחים סגי דאין לחוש למיעוט כזה שיהי' לו אחים ולא יהיה ידוע בעיר זו שנתגדל שם מעודו כו' ולכך אע"פ שבגמ' לא נתפרש בהדיא להקל בידוע בעדים שאין לו בנים י"ל דאעפ"כ סמכו הפוסקי' להקל מאחר דעיקר ההיתר הוא מצד שלא הוחזק באחים דהוי כחזקה שאין לו אחים וכיון שבגמ' התירו בזה אע"ג דלא אתחזק בבני אע"פ שהוא כחזקה ממש שאין לו בנים א"כ ה"ה והוא הטעם שיש להקל אפילו בידוע שאין לו בנים וכ"ז הוא לפי' הנ"ל דלא הוחזק שבגמ' היינו כשנתגדל בעיר מולדתו ושם נשא האשה ושם הוא שלא הוחזק כו' דבכה"ג החילוק מועט מאד בין לא הוחזק בבני לידוע בעדים שאין לו בנים משא"כ לפ"ד הגאון ר"ז נ"י בתשובת בית אפרים דמפרש דלא הוחזק באחין היינו אפילו באיש שבא ממרחק ואף שהוא ספק שקול שמא יש לו אחים א"כ ודאי, דבכה"ג נמי יש לנו לפרש פי' לא אתחזק בבני ג"כ שהוא ספק שקול שמא יש לו בנים דמאחר ששניהם נאמר בלשון א' א"כ ודאי הפי' בשניהם שוה ומאחר שלפירושו מתפרש לשון לא אתחזק אספק שקול א"כ עכצ"ל דכן הוא ענין לא אתחזק בבנים היינו שיש ספק שמא יש לו בנים כגון שי"ל שהי' נשוי גם קודם בואו לכאן וכיון שכן הרי מבואר בגמ' דלא הוי חזקת היתר בשיש ספק שמא יש לו אחים שזהו לא אתחזק באחי לפי' הב"א אא"כ יש ספק ג"כ שמא יש לו בנים שזהו בהכרח פי' לא אתחזק בבני לפי' זה ומנ"ל להוסיף אפילו בשודאי אין לו בנים או אפילו במוחזק שאין לו בנים דחזקה שאין לו בנים הוי ג"כ קרוב לעדים כנ"ל וא"כ מנלן להקל בזה אתמהה והאיך נתפוס החבל בשני ראשין לפרש לא אתחזק באחים באופן שהוא ספק שקול ולא אתחזק בבני אפילו בודאי לו בנים. או מוחזק שאין לו בנים דאם כן לא ה"ל להש"ס לומר לא אתחזק בבני כלל אלא מתניתן בדלא אתחזק באחי' ואע"ג שאין לו בנים ומדלא אמר כן ש"מ דבדוקא קאמר בלא אתחזק ומאחר דלפי' זה לא אתחזק היינו ספק שקול א"כ ודאי שאין לנו ללמוד מדעתינו להקל אפילו בידוע שאין לו בנים ומצד חזקת היתר לשוק של האשה דדלמא לא התירו בגמ' רק מצד ס"ס כדפרשב"ם כדמשמע מפשט לשון הש"ס לפי' זה דבודאי לא נקטו בכדי לא אתחזק בבני

ובודאי שאם היה כן דעת הרא"ש והטוש"ע היה מקום לתמוה עליהם מאין הוציאו זה מהגמ' אבל האמת יורה דרכו שמעולם לא עלה על דברי הרא"ש והטוש"ע להקל בשיש ספק שקול באחים ואין לו בנים בודאי אלא אם י"ל שנתכוונו להקל בלא הוחזק באחים אע"פ שידוע שאין לו בנים היינו אם לא הוחזק באחין בעיר מולדתו ושנתגדל שם כנ"ל בשם מהריט"ץ ורבינו ז"ל ומפרשים לא הוחזק שבגמ' בכה"ג או אפשר שמפרשי' לא הוחזק שבגמ' כדפי' הגאון בית אפרים והוא פרשב"ם פי"נ ואז באמת לא הקילו בכה"ג בידוע שאין לו בנים אא"כ יש ספק שמא יש לו בנים דהוי ספק ספיקא ולא הקילו בידוע שאין לו בנים אא"כ מוחזק שאין לו אחים דהיינו כשנתגדל בעירו כו' וזהו לא הוחזק באחים לפי' מהריט"ץ ורבינו ז"ל. ולדינא הכל א' אבל להקל בלא הוחזק באחים כשבא ממרחקים אע"פ שידוע שאין לו בנים זה ודאי לא עלה על דעתם ודלא כתשובת בית אפרים הנ"ל:

קיצור. מהש"ס דקדושין פרק האומר (דס"ד) מבואר שאין להקל אלא בלא מוחזק לן לא באחי ולא בבני. וא"כ ממנ"פ אם נפרש לא הוחזק לן באחי שהוא כדפירש הבית אפרים דהיינו אפילו בשיש ספק שקול א"כ גם לא מוחזק לן בבני הוי ג"כ בכה"ג דוקא שיש ספק שקול ואיך נתפוס החבל בשני ראשין לפרש לא מוחזק לן באחי אפילו בשהספק שקול ולא מוחזק לן בבני אפי' במוחזק לן ממש שאין לו בנים זה תימה גדולה דודאי ענין הלא מוחזק באחי ובבני מיירי שניהם באופן אחד:

ו ואפשר יצא לו כן מלשון הטוש"ע סי' קנ"ז לא היה מוחזק באחין כו' ולא הזכירו נידון בנים כלל דמוכח שעיקר ההיתר הוא משום שלא הוחזק באחין לבד ולא משום צירוף ספיקא דבנים וכ"מ קצת בקיצור פסקי הרא"ש בקדושין פ"ג סי' י"א אכן כבר נתבאר אות ה' דאת"ל שהפי' כן בדבריהם עכצ"ל שהם מפרשים לא הוחזק באחין שבגמרא כפי' מהריט"ץ ורבינו ז"ל וכ"מ בקיצור פסקי הרא"ש שם והוא היה בחזקת שאין לו אחים כו' וזהו פי' ללא הוחזק באחין שבגמרא ואי ס"ד דמפרש לא הוחזק באחין שבגמרא כדפירש הגאון מוהר"ז נ"י שאפילו באיש שבא ממרחק כו' האיך שייך לומר שהוא בחזקת שאין לו אחים הרי זהו ספק שקול כמ"ש בעצמו רק דאתו עלה להתיר משום חזקת האשה ואין שייך לומר ע"ז חזקת שאין לו אחים א"ו נראה מזה כדפי' רבינו הנ"ל ז"ל וא"כ אין ללמוד מדברי הרא"ש והטוש"ע להקל באיש שבא ממרחק כו' וידוע שאין לו בנים ועיין בתשו' הגאון הנ"ל דרל"ב ע"ב ד"ה שוב מ"ש הוא בפי' דברי הרא"ש דס"ל דכל דלא מוחזק באחין חשיב להו בחזקת שאין לו אחים כו' והוא סתירה למ"ש בעצמו דה"ל ספק שקול אלא דמעמידין האשה על חזקתה וצ"ל שזהו כוונתו במ"ש בחזקת שאין לו אחים

דר"ל לגבי האשה אומרים כן מצד חזקת היתר שלה לשוק וכל מעיין ישפוט בצדק שהוא דוחק גדול בפי' לשון בחזקת שאין לו אחים דמשמע שהאיש מצד עצמו מוחזק שאין לו אחים גם מה שהביא ראי' שם מחה"ר דקדושין (די"ב) שכתב דא"כ בכל אדם ניחוש שמא יש לו אחים במדנה"י. ולדברי מהרי"ט הרי באמת כן הוא דבאדם הבא ממדה"י חיישינן שמא יש לו אחים עכ"ל גם זה אינו ראיה דודאי למהרי"ט נמי ל"ח באדם הבא ממדנה"י שמא יש לו אחים מצד ס"ס שמא יש לו בנים ואת"ל אין לו בנים שמא אין לו אחים ג"כ כמבואר במהרי"ט דס"ל כפרשב"ם בהא ואם רצונו לומר דמיירי בידוע שאין לו בנים א"כ איפא מצא בדברי הרשב"א דבכה"ג נמי ל"ח שמא יש לו אחים אפילו בבא ממדנה"י כו' ואף שהרשב"א כ' כן אעובדא דפי"נ דקל"ה ושם פרשב"ם דמיירי בידוע שאין לו בנים אני אומר ממ"נ את"ל דהרשב"א ס"ל כפי' רשב"ם א"כ הרי התם ההיתר מצד שהוחזק דלית ליה אחים וגם אפשר וקרוב דהרשב"א אינו סובר כלל כפרשב"ם וכמשמעות שא"פ שלא חלקו בין לא מוחזק באחי למוחזק דלית ליה אחי דלדידהו אצ"ל דמיירי התם בידוע שאין לו בנים אלא דלא אתחזק לא באחי ולא בבני ובכה"ג קאמר הרשב"א דל"ח שמא יש לו אחים במדנה"י. ואף את"ל דמיירי אפילו באדם שבא ממדנה"י י"ל דהטעם מצד ס"ס כנ"ל גם מה שהביא מדברי הרשב"א בקדושין (דס"ד) במ"ש דאי לא מוחזק באחי לשקול הימנותיה ולשדייה אחיזרי דמסתמא ל"ח ליה כו' אינה ראיה דהא התם מיירי בשיש להסתפק שמא יש לו בנים מדאומר זה בני כו' נאמן ולהרשב"א במוחזק שאין לו בנים אינו נאמן לומר זה בני כמ"ש המ"מ משמו פ"ג מה' יבום דין ה' אעכצ"ל דמיירי בדלא הוחזק בבני ולא שמוחזק שאין לו בנים וא"כ שפיר קאמר הרשב"א לישקול הימנותיה ולישדיי' אחיזרי שהרי יש כאן ס"ס כנ"ל ונמצא דאפי' בבא ממדה"י שיש ספק שמא יש לו אחים שפיר קאמר הרשב"א לישקול הימנותיה כו' ואמנם מחידושי הריטב"א שהביא דכתב ותו דמסתמא כל אשה בחזקת היתר קיימא לשוק עד שתאסר בזיקת יבם לפנינו עכ"ל מזה משמע כדבריו אך הנה הרי הריטב"א כתב כן אפילו על מתניתא דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני בזה ודאי פליגי עליה כל הפוסקים דהרשב"א סד"ה אלא אמר אביי כתב בפירוש על אופן זה דעד השתא בחזקת איסור לשוק הוי קיימא כו' דאשה זו בחזקת איסור לשוק עומדת ועוד דהרמב"ן והרשב"א והר"ן והרמב"ם פ"ג מה' יבום דין ג' והרא"ש ס"ל דבכה"ג אפילו בשעת מיתתו אמר שאין לו אחים אינו נאמן נגד החזקה וכ"פ בטוש"ע סי' קנ"ז ס"ז ולכן דברי הריטב"א הנ"ל צ"ע ועמ"ש מזה לקמן אות ז' ומה שהביא שם (ד' רל"ד ע"ב ד"ה ומצאתי) ראיה מתשו' מהר"י מינץ סי' י"ד שכתב נ"ל היתר גמור ואין להוציאה מבעלה כלל דמתוך

הדברים מוכח דלא הוי לכם חזקה שהיה לאותו רבי כשריאל ז"ל אח או אחים כו' עכ"ל והוכיח מזה דכל שלא הוחזק באח או באחים שרי להנשא לעלמא ע"ש וגם מזה אין שום ראיה כלל חדא דמנלן שזה הר"ר כשריאל לא היה דירתו בעיר מולדתו דכה"ג ודאי כשלא הוחזק באחין שריא ואפילו את"ל שזה הרבי כשריאל בא ממדה"י מ"מ שריא מצד ס"ס כנ"ל גם מספר טורי אבן אין ראיה מטעם הנ"ל כמ"ש בעצמו ומ"ש דלאו מטעם ס"ס אתי עלה אין ראיה כלל שהפוסקים א"צ לפרש רק דההיתר הוא מצד לא אתחזק לא באחי ולא בבני כלשון הגמרא וממ"נ אי מיירי באיש שדירתו בעיר מולדתו אז עיקר ההיתר מצד שהוא בחזקת שאין לו אחים אע"פ שהוא בחזקת שאין לו בנים ואי מיירי בבא ממרחק ההיתר מצד ס"ס סוף דבר שאין להעמיד יסוד על דקדוקים חלושים בדברי פוסק א' נגד פשט לשון הגמרא דלא אתחזק לא באחי ולא בבני כדלעיל אות ה':

קיצור. מהטוש"ע סי' קנ"ז אין ראיה להגאון ר"ז גם מחידושי הרשב"א דקדושין (די"ב וס"ד) אין ראיה די"ל ששם יש ס"ס רק מהריטב"א (דס"ד) יש ראיה אכן בלא"ה כל הפוסקים פליגי עליה:

ועוד יש לכאורה ראיה מהש"ס במקומו הפך דבריו מהא דקאמר אביי בקדושין (ס"ד) שם מתניתן דלא מוחזק לן לא באחי ולא בבני כו' ברייתא דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני ופרש"י דמוחזק לן באחי ולא שיש עדים בדבר אלא חזקה בעלמא כך שמענו עליו קודם קדושין כו' ומבואר שם מפרש"י וכל המפרשים והפוסקים דבכה"ג קיימא בחזקת זקוקה ליבום וכמשמעות לשון רבי נתן לא אתי חזקה דמה לי לשקר ועקרא חזקה אלמא דחשיב לה בחזקת זקוקה ליבום ורבי נמי מודה בהא אלא דס"ל דכשאומר אין לי אחים נאמן להוציאה מחזקתה (ועחה"ר שר' נתן חולק ע"ז ובחנם תמהו הלח"מ ומהר"א בן ששון סי' כ"ו על המ"מ והר"ן) אבל אם אינו אומר כלום לכ"ע בחזקת איסור לשוק קיימא ולפי פסק הרמב"ם וטוש"ע סי' קנ"ז ס"ז אפילו אומר אין לי אחים אינו נאמן וכמ"ש לעיל בסמוך והשתא לדברי הגאון ר"ז דמתיר אפילו באיש שבא ממרחק ולא אתחזק באחי ואע"ג דאתחזק דאין לו בנים וא"כ ודאי צ"ל דאוקימתא דאביי במ"ש מתניתן דלא מוחזק לן באחי כו' מיירי אפילו באיש שבא ממרחק דאל"כ אלא דמיירי דוקא באיש שדירתו בעיר מולדתו א"כ מנלן להקל באיש שבא ממרחק א"ו עכצ"ל דמיירי אפילו בבא ממרחק וא"כ דכוותה במ"ש ברייתא דמוחזק לן באחי כו' מיירי נמי בכה"ג אפילו בבא ממרחק ומ"ש מוחזק לן באחי היינו כך שמענו עליו כדפרש"י ולא מוחזק לן בבני היינו ודאי שלא שמענו עליו כלום דאל"כ אלא ששמענו עליו שאין לו בנים הל"ל מוחזק לן דל"ל בני ומ"ט שינה דגבי אחי אמר מוחזק ובבני אמר לא מוחזק. א"ו צ"ל כנ"ל

ועוד דכמו שהגאון הנ"ל מפרש לא אתחזק באחי דהיינו אע"פ שלא שמענו כלום לא שיש לו אחים ולא שאין לו כמ"כ ודאי יתפרש ענין לא אתחזק בבני שלא ידענו כלל לא הן ולא לאו וא"כ תמה על עצמך לדברי הגאון נ"י אמאי קיימא בחזקת איסור הא ה"ל ספק שקול שמא יש לו בנים שמא אין לו וא"כ בכה"ג ה"ל להקל מצד חזקת היתר של האשה שהיתה בחזקת היתר קודם שנשאת ואע"ג דמוחזק לן באחי מה בכך עדיין יש ספק שקול להתירה מצד שמא יש לו בנים וכמו שהקילו מה"ט בשיש ספק אם יש לו אחים ומוחזק דאין לו בנים מצד חזקת היתר דאשה וה"נ דכוותיה דאין צד להקל יותר בספיקא דאין לו אחים מבספיקא דיש לו בנים ששניהם עיקר ביבום זה כזה ואין לומר משום דספק דיש לו בנים תלי במעשה טפי משום דשמא לא נשא אשה ואת"ל נשא שמא לא הוליד דהא ליתא דאת"ל נשא ודאי קרוב יותר שהוליד כדאמרינן בגמרא ר"פ בתרא דיבמות רוב נשים מתעברות כו' ואע"ג דלא סמכינן אהאי רובא להקל ועוד שי"ל סמוך מיעוטא דאין מתעברות לספיקא דשמא לא נשא וה"ל רובא וא"כ אין כאן ספק שקול אך הרי לעומת זה יש להסתפק שמא שהה עם אשתו כ"כ זמן עד שילדה שני ולדות זה אחר זה כמו רוב נשים מתעברות ויולדות ולדות זה אחר זה והמשנה דר"פ בתרא דיבמות פי' בתשו' אזמו"ר נ"ע דמיירי שאין זמן להסתפק רק על ולד א' וכ"כ בתשובת נו"ב במהד"ת חאה"ע סי' קמ"ה ועוד דמלשון לא אתחזק בבני משמע ודאי דאפי' הוחזק בנשוי רק שלא הוחזק באית לי' בני ה"ל בכלל האיסור דאל"כ לא ה"ל לתלות בלא אתחזק בבני אלא הל"ל לא אתחזק שהיה נשוי אשה וכ"מ מסתימת כל הפוסקים וא"כ הרי אנו רואים דאע"ג דרוב נשים מתעברות כו' ואין כאן ס' שקול לאיסורא אפ"ה לא סמכינן אהא להתירה להנשא לשוק כל שהוחזק באחים א"כ כש"כ וק"ו שאין להקל במוחזק שאין לו בנים ולא אתחזק באחים אם הוא ספק שקול כגון בבא מארץ מרחק ולא סמכינן אחזקת היתר האשה לשוק שקודם נשואין כדלקמן אי"ה ואין לומר דאי אפשר לפרש ענין מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני כה"ג בבא ממרחק וידוע שהיה לו אשה שם. דא"כ עכ"פ גם בלאו אמירתו לא גרעא הך דינא מדינא דמתניתן דר"פ בתרא דיבמות האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דמוקמינן לה בגמרא שם כר"מ דחייש למיעוטא אבל לרבנן משמע דמותרת לשוק משום דאזלינן בתר רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות וא"כ איך רבי ור' נתן דמשמע דס"ל דהיא בחזקת איסור לשוק יהיו ס"ל דלא כרבנן כ"א כר"מ:

ואע"ג דהתם פסקו הפוסקים כסתם מתניתן הנ"ל וס"ל דלתירץ דרבא א"צ להעמיד המשנה כר"מ לבד אלא ככולי עלמא דרבנן נמי מודו דלא תנשא היינו משום דחזקה

מסייע למיעוטא דהיתה מוחזקת ליבום שכשהלך בעלה וצרתה למדה"י היה ידוע דעדיין כאן אין לו בנים וכיון דחזקה מסייעא למיעוטא ה"ל פלגא ופלגא וכמ"ש בחידושי הרשב"א שם באריכות ובמשמרת הבית דף ז' משא"כ הכא בברייתא זו שכשנשא אשה זו כבר קדם הרוב דיש לו בנים את"ל דידוע שהיה נשוי מקודם והרי רוב נשים מתעברות ויולדות וא"כ מעולם לא היה לה חזקת יבום אע"ג דמוחזק לן באחי כיון דיש רובא דבנים להתירה א"כ בשעת נשואין יש רובא להתירא ומיעוט לאיסורא משא"כ במשנה דפב"ת דיבמות היה מוחזק באחין או שידוע שיש לו אח וידוע בודאי שאין לו בנים זהו ודאי חזקת יבום ובכה"ג דייקא מודו רבנן ולא שכשנשא זו כבר קדם הרובא להיתרא דאז ליכא חזקה ממש דמסייע למיעוטא נגד הרובא וא"כ לרבנן ודאי שריא אם לא שנאמר כמ"ש בחידושי הרמב"ן שם דלרבינא דרפ"ג דבכורות הך רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות לא חשיב רובא משום דהוי רובא דתלי במעשה ובתוספות ביבמות שם (דקי"ט ע"א) ד"ה ר"מ יש ג"כ סברא כן ולשינויא בתרא שם ס"ל דאין חשיב תלוי במעשה ועוד דגם כר"מ לא אתיא דלר"מ נמי אע"ג דחייש למיעוטא אין זה חשוב חזקת איסור מטעם הנ"ל וכ"ש לדעת התוס' דר"מ לא חייש למיעוטא רק מדרבנן ולא מדאורייתא וא"כ רבי ור' נתן דס"ל בחזקת איסור לשוק קיימא דלא כמאן:

ואין לומר דבאמת גם לר' ור' נתן ליכא כלל חזקת איסור לשוק מטעם הנ"ל ומ"ש בגמרא ואתו עדים ועקרי חזקה כו' לא אתיא חזקה ועקרא חזקה לגמרי אין הפי' חזקת איסור לשוק אלא קאי על החזקה דהוה מוחזק לן באחי דכשאומר אין לי אחים הוא בא לעקור חזקה זו וע"ז הוא הפלוגתא אם מה לי לשקר כעדים דמי ואתו עדים ועקרי חזקה או לא אבל חזקת איסור לשוק באמת ליתא ועפ"ז יתיישב דברי הריטב"א דלעיל אות ו' דמשמע דס"ל באמת אפילו מוחזק באחים ולא מוחזק בבני קיימא בחזקת היתר לשוק והיינו כשידוע שהיה נשוי ומשום דאיכא רובא להיתרא דאי אפשר לפרש כן דברי ר' ור' נתן ג"כ דא"כ תינח סיפא דברייתא דמתירה ע"י אמירתו אין לו אחים דבזה עוקר החזקה אבל רישא דברייתא דמתירה ע"י אומרו שיש לו בנים שבזה אינו עוקר שום חזקה והרובא מסייע לזה א"כ מאי טעמא דר' נתן בזה ועוד דגם רישא דברייתא לא אתי שפיר דא"כ בלאו אמירתו דאין לו אחים שריא מצד רובא דבנים וכ"ש שנוסף ע"ז אמירתו דאין לו אחים דאף לר' נתן ספיקא הוי וא"כ א"א לפרש הברייתא דלא מוחזק לן בבני מיירי בכה"ג שבא ממרחק וידוע שהיה נשוי שם דה"ל כרובא. וא"כ לכאורה נסתרה הקושיא שהקשינו ע"ד הגאון בתשו' בית אפרים דמיקל בספק אחים משום חזקת היתר והכא מחמרינן אפילו ברובא דבנים דהא לק"מ דעכצ"ל דלא מיירי בכה"ג שהי' רובא כנ"ל אך

א"כ מוכרח לכאורה להעמיד הברייתא דלא מוחזק לן בבני מיירי באיש שנתגדל בעיר מולדתו וכיון שבעיר מולדתו לא הוחזק בבני ודאי ה"ל כחזקה דאין לו בנים ואעפ"י שידוע שהיה נשוי אין שייך כאן הטענה דרוב נשים מתעברות ויולדות מאחר דעכ"ז לא הוחזק בבנים כאן זהו ראיה שאין לו בנים וכדאמרינן רפ"ב דכתובות (דט"ז סע"א) דאע"ג דרוב נשים בתולות נישאות כיון דרוב הנישאות בתולות יש לה קול וזו אין לה קול איתרע לה רובא כו' וכ"ש הכא שי"ל כן דרוב אותן שיש להן בנים בעיר דירתן א"א שלא יהיה ידוע זה כלל בעיר זו ממש. ולא אמרינן הטענה למיזל בתר רוב נשים שמתעברות ויולדות רק בהלך בעלה וצרתה למדה"י דליכא שובר על הך רובא וכיון שכן שמוכרחים להעמיד סוגיא זו באיש שנתגדל בעיר מולדתו ובכה"ג דייקא מיירי ענין מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני א"כ גם פי' לא אתחזק לן באחי ולא בבני יש להעמיד ודאי בכה"ג דמיירי באיש שנתגדל בעיר מולדתו וע"ז דנין ובכה"ג דוקא חשיבא בחזקת היתר ע"י לא אתחזק באחי ומטעם הנ"ל דרוב אותן שיש להן אחין בעיר אי אפשר שלא יהיה ידוע זה כלל לכן אע"ג דבכה"ג הא דלא אתחזק בבני הוי ג"כ ראיה שאין לו בנים כלל מ"מ מהני מה שיש ראיה שאין לו אחים וא"כ מנלן להקל בלא אתחזק באחי באיש שבא ממרחק אם מוחזק דאין לו בנים וליכא ספק ספיקא כיון דאביי לא מיירי בהכי כלל רק באיש שנתגדל בעירו כנ"ל. ויש ליישב דלעולם מיירי הברייתא ואביי ג"כ באיש שבא ממרחק רק דפי' לא מוחזק בבני מיירי ג"כ שאין ידוע שהיה נשוי כלל דלפ"ז ספיקא דבנים הוי רק כמיעוטא משום שי"ל שמא לא היה נשוי כלל ואת"ל שהיה נשוי אכתי איכא מיעוטא דאין מתעברות כו' ומש"ה אין מעמידין אותה אחזקת היתר וז"ש בגמרא רפב"ת דיבמות (דקי"ט ע"ב) גבי היא צרתה דלצרה אחריתא לא חיישינן ופי' ביש"ש שם סי' א' דה"ה אם הלך בלא אשה למדה"י ל"ח שמא נשא שם אשה וכ"כ ריא"ז בש"ג שם אבל בספיקא דאחים דהוי ספק שקול אין ראיה מכאן דלא מעמידין אחזקה מיהו כ"ז דוחק לשקול בפלס דספיקא דבנים הוי מיעוטא וספיקא דאחים הוי ספק שקול ואין ראיה ע"ז מסוגיא דר"פ בתרא דיבמות מסוגיא דהיה לה חמות כו'. ועכ"פ אין שום ראיה להקל בזה מסוגיא דכאן מאחר בדלא אתחזק לא באחי ולא בבני שבכה"ג ג"כ הוי ספק ספיקא ממש ובזה דייקא מבואר להקל ומנלן להוסיף להקל בלא אתחזק באחי שבכה"ג אף שיש ג"כ חזקה גמורה דאין לו בנים בענין דליכא שני ספיקות וכמ"ש לעיל אות ה': קיצור. שא"א להקל בס' שקול דאחים מצד חזקת היתר שלה דקודם הנשואין דאת"ל כן יהיה קשה אמאי במוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני מבואר בגמרא דבחזקת איסור

קיימא הא יש ספק שקול דבנים ואדרבה אם ידוע שהיה נשוי הרי רוב נשים מתעברות ויולדות וי"ל דמיירי בלא ידוע אם היה נשוי וא"כ ה"ל ענין בנים רק כמו מיעוטא:
משא"כ ספיקא דאחים י"ל שנק' ספק שקול ועכ"ז עכ"פ אין שום ראיה להקל מסוגיא זו):
ח מיהו הרי הטור סי' קנ"ו ס"ל דאם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר שיש לו בנים וכ"כ רבינו ירוחם נתיב כ"ה ח"ג וז"ל וכבר כתבתי שאם יש עדים בודאי שיש לו אחים דאינו נאמן כשאמר שיש לו בנים אפילו לדברי רבי דעד כאן לא קאמר רבי אלא במקום חזקה אבל במקום עדים לא וכ"כ מורי ה"ר אברהם בן אסמעאל נר"ו עכ"ל.
והובא בש"ע שם סעי' ז' בשם י"א והב"ש שם ס"ק י"א כתב ולא מצינו מי שחולק ע"ז והבית מאיר שם האריך לחלוק ע"ז והביא מחידושי הרשב"א בקדושין (ס"ד) דאפילו יש לו אחים יודעים נאמן לומר יש לו בנים וכ"כ בשער המלך פ"ג מה' יבום וכ"כ בתשו' ושב הכהן סי' כ"ח מ"מ משמע דלכ"ע כשאינו אומר בפירוש שיש לו בנים אע"פ שידוע שהי' נשוי אשתו אסורה כל שיש לו אחים ידועים. והרי בכה"ג איכא רובא להקל דרוב נשים מתעברות ויולדות ואפ"ה לא מהני וכ"ש שאין להתיר בספיקא דאחים כשבודאי אין לו בנים ואין לחלק דשאני ספיקא דאחים מספיקא דבנים. משום דספיקא דבנים הספק בהמתיר אבל יש כאן אוסר בודאי דהיינו האח ע"כ חשוב כחזקת איסור משא"כ ספיקא דאחים הספק אם יש כאן אוסר דזה היה טענה אם הספק דבנים היה נולד אחר שנשא את זו והיתה בחזקת איסור לשוק כמו בענין האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י דר"פ בתרא דיבמות התם דייקא נק' זה חזקת איסור משא"כ הכא שכשנשא זו כבר יש ספק זה שמא יש לו בנים מאשה שהיה לו כבר א"כ ה"ל רובא לקולא בלא חזקה דאיסורא ומיהו אפשר לדחות דהא הרבינו ירוחם כתב זה על ברייתא דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דכשיש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר שיש לו בנים וא"כ י"ל דמיירי באיש שנתגדל בעיר דירתו וכיון דשם ממש לא מוחזק בבני ה"ל כחזקה דאין לו בנים וגרע מספק שקול אבל באיש שבא לכאן ממדנה"י וידוע שהי' נשוי שם ולא נודע אם יש לו בנים ונשא אח"כ אשה כאן אזי אפילו יש לו אחים ידועים י"ל דמותרת לשוק כדמשמע לכאורה מסוגיא דרפב"ת דיבמות לרבנן דר"מ כיון דהכא ליכא חזקה ליבום וכמ"ש באות ז' ומ"מ לפ"ז מוכרח מרבינו ירוחם והטור דהסוגיא דקדושין (ס"ד) מיירי הכל באיש שנתגדל בעיר מולדתו וא"כ אין להוציא מכאן שום קולא לסמוך על לא אתחזק באחי באיש שבא לכאן ממדנה"י. אא"כ יש ס"ס וע"פ דעת הרשב"ם אך ורק יש לבאר באמת מ"ט לא מוקמינן לה אחזקה דקודם הנשואין אשר זהו יסוד טענת התשו' בית אפרים אמנם באמת תמיה על שהעמיד יסוד ע"ז דהא בהדיא מסקנא דסוגיא פד"א

(דל"א ב') דאביי ורבא לא ס"ל הא דרבה וצריכה חליצה אף שהיה לה חזקת היתר לשוק אחר הנשואין וכ"ש וק"ו בחזקת פנויה דקודם הנשואין ואע"ג דבתוס' שם (ד"ל סע"ב) משמע דס"ל דמוקמינן אחזקה דאל"כ מאי מקשו מספק דרוסה אך הנה הפליתי בי"ד סי' נ' מסיק דקושייתם היא מרבה ארבה ע"ש ולדבריו משמע דגם להתוס' לאביי ורבא דפליגי ארבה לא אזלינן בתר חזקה מדאורייתא והטעם כתב הא ריעותא דקרה לה מחיים מנגדתו ומחליש כח החזקה ואתרע כח חזקה משא"כ גבי גבינות בסי' פ"א כו' דע"ז אנו דנין אם נולד ריעותא היום או אתמול ואמרינן דנולדה היום ואתמול לא היה ריעותא כלל עכ"ל ודבריו מבוארים שהטעם דלאביי ורבא לא מהני החזקה אינו משום דמחזיקין מאיסור לאיסור (אינו) לפי שנולד הספק כשהיתה בחזקת איסור אשת איש אלא הטעם משום דהריעותא היא ודאית לכן עי"ז נתבטל כח החזקת היתר וזה פי' ריעותא מחיים ר"ל לאפוקי כשיש לומר שמחיים לא היה ריעותא דא"כ לא נחלש כח החזקה כלל ע"ש וגם בתויק"ו סי' כ"ה תחלת סק"ד העלה דלאביי ורבא חולצת מדינא ולא משום חומרא ע"ש דהוכיח כן מלשון הש"ס וכי תימא ה"נ לחומרא כו' ובזה יישבו הכו"פ והתויק"ו דעת רמ"א בד"מ סי' ל"א אלא דלהתויק"ו הטעם דלאביי ורבא לא מוקמינן אחזקה הוא מכיון שכשנולד הספק היתה בחזקת אשת איש וע"ז השיגו דודי הרי"ל זצ"ל בעל שארית יהודא בגליון התויק"ו שם בשם אאזמו"ר הגאון נ"ע וז"ל אשתמיטתיה ש"ס ר"פ האשה בתרא (דקי"ט סע"א ורע"ב) אלא אמר רבא רישא כו' סיפא חזקה לשוק כו' אלא טעמא משום דהוי ריעותא כיון דזרק לה קדושין איתרע וכמ"ש התוס' בכתובות (דכ"ג א') עכ"ל וכ"כ במהרי"ט רפ"ק דקדושין גבי נתן הוא ואמרה היא כו' וכ"כ הבכ"ש כדלקמן וא"כ לפ"ז בנד"ז ג"כ לא שייך לאוקמי אחזקת היתר דקודם הנשואין דודאי הנשואין הוי ריעותא לגבי חזקה דקודם הנשואין והנה הש"ך בי"ד סי' נ' סק"ג כתב ג"כ דפשטא דש"ס משמע התם דאביי אעיקרא דדינא פליג. ור"ל דמדינא לא מוקמינן אחזקה ולא משום חומרא וגם הפר"ח סי' כ"ט כ' דלמסקנא אע"פ שיש לה חזקת היתר אסורה מספק ומ"מ מדברי הפר"ח בדיני ס"ס כלל א' משמע שזהו מדרבנן וכן צ"ל לכאורה לפי מסקנת הש"ך סי' נ' סס"ק הנ"ל אם לא שנחלק בין טריפות ובין איסור אישות וע' ב"ש סי' קע"ג סק"ה שכתב וספק קדושין או גרושין כו' הוי ספק דאורייתא ואם ב' עדים כו' הוי ס' דרבנן והבית מאיר תמה עליו והעלה דהכל הוא ספק דרבנן ומדאורייתא מוקמינן אחזקה ויש ליישב דעת הב"ש דהיכא דהריעותא ודאית מדאורייתא לא מוקמינן אחזקה אבל בשתי כתי עדים כיון לכת א' אין כאן ריעותא כלל לכן יש להחזקה כח יותר ולא נחלש חזקתה וסעד לסברא זו הוא מהרשב"א ביבמות שם פד"א (דל"א) סד"ה הכי גרסינן שכ' וז"ל

ואולי בזו נאמר דכל שיש שתי כתי עדים ואחת אומרת קרוב לו הוי מסייעי לחזקתה דאלימא חזקתה טפי וזה דחוק מאד ורחוק עכ"ל ואע"פ שסיים וזה דחוק מאד מ"מ לפרש"י צ"ל כן וגם י"ל דאין זה רחוק כ"כ מטעם הנ"ל ומה גם לפמ"ש הוא ז"ל בשם ר"ח דבכת א' היינו שלשניהם מספקא להו אי קרוב לה או לו א"כ הוי ריעותא ודאית משא"כ בשתי כתי עדים הרי לכת א' האומרת שהי' קרוב לו אין כאן שום ריעותא דאם ודאי קרוב לו אין זה שום ריעותא ולא מקרי ריעותא אלא כשודאי זרק לה ויש ספק שמא היה קרוב לה והיינו בכת א' ושניהם מסופקים כנ"ל או אפילו אחד אומר קרוב לה וא' אומר קרוב לו נקרא ריעותא להתוס' דכתובות (כ"ג א') כיון דגם אנו יודעים מלבד הב' עדים אלו שזרק לה ומספקא לן אי קרוב כו' ע"ש אמנם בחידושי הריטב"א ביבמות שם מסיק דלאביי ורבא נמי מדאורייתא אוקמא אחזקה אלא דחולצת מדרבנן ולא חיישינן לאם חולצת מתייבמת ואפילו בשתי כתי עדים כן וכ"ש בכת א' עכ"ד וכ"מ לכאורה דעת התוס' בכתובות (דף כ"ו) ופחז"ה (דל"ב) והרשב"א בקדושין (דס"ו) שהוכיחו מסוגיא זו דבתרי ותרי נמי ספיקא דרבנן הוא ומדאורייתא מוקמינן אחזקה הרי ס"ל דגם לאביי ורבא הדין כן מדאורייתא ומשמע מדבריהם דכ"ש בכת אחת אע"פ ששניהם מסופקים אם קרוב לה או לו כדכתב הרשב"א כאן דפי' בכת א' היינו דייקא ששניהם מסופקים ואעפ"כ כתב דלומר דבשתי כתי עדים אלימא חזקתה טפי הוא דחוק ורחוק כנ"ל וזה דלא כהפליתי דלעיל בדעת התוס' וע' בבכור שור בחולין ד"י במ"ש התוס' שהקשו שם מדרבה כו' ולהפליתי י"ל דהתוספות פליגי על הרשב"א וס"ל דהיכא דאיכא ריעותא ודאית גרע מספק דתרי ותרי וכמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ג ע"א). מיהו עכ"ז אין ראי' מהתוס' דכתובות להפליתי כי שם רק לכתחלה לא תנשא ויש לומר דהיינו מדרבנן וצ"ע. ולכאורה אף אם נאמר כן אין ראיה משם לשאר דוכתי וכמו בנ"ד דשאני התם דהוי כמו שני חזקות ולדברי הריב"ש סי' שע"ט דכתב בענין עדות אשה שנטבע בעלה דהכא איכא תרי חזקה חזקת האיש שהוא קיים וחזקת האשה שהיא בחזקת א"א ולהכי מהני אפילו כנגד רובא דבהנך שלשה דברים שאמר ר' אליעזר בן פרטא שלא להיות רובא עדיף מחזקה ע"ש:

ובתשו' נ"ב חאה"ע סי' מ"ג השיג עליו דזה לא מיקרי שני חזקות והכל חזקה אחת דע"י מה היא א"א ע"י שבעלה חי כו' ע"ש וא"כ לא מיבעיא לפ"ד הריב"ש דחשיב זה לתרי חזקה א"כ בנד"ז ג"כ איכא תרי חזקה חזקת הצרת ערוה שהיתה בחזקת היתר לשוק לפ"ד הרמב"ן והרשב"א והריטב"א דמיירי בכנס הצרה ואח"כ גירש הערוה גירושי ספק וחזקת הערוה עצמה להעמידה בחזקת אשת איש וא"כ דוקא התם אמרינן דמדאורייתא

אוקמא להצרה אחזקתה כיון דאיכא תרי חזקה משא"כ כשיש רק חזקה אחת י"ל אפילו מדאורייתא לא מוקמינן אחזקה היכא דודאי אתרעי החזקה כנ"ל ובהכי הי' מתיישב קושיית התוס' והרשב"א מעובדא דינאי בפרק האומר בקדושין (דס"ו סע"א) דהתם ליכא רק חדא חזקה ועיין בפנ"י בקו"א דכתובות סי' מ"ו שחילק ג"כ בין חדא חזקה לתרי חזקה כהנ"ל אך לכאורה יש ראיה לדעת הנ"ב מהא דפריך הש"ס אי בב' כתי כו' קיימי עדים וקאמרי קרוב לה ואת אמרת תתייבם ומהו הקושיא כ"כ הא אפילו רבא דפליג כאן על רבה ס"ל בעירובין (דף ל"ז ריש ע"א) דהיכא דאיכא תרי חזקה לקולא אזלינן לקולא אפילו בשתי כתי עדים ע"ש. אעכצ"ל דכה"ג לא נקרא תרי חזקה ול"ד להא דעירובין ומטעם דהנ"ב. מיהו ז"א דהא הש"ס פריך כן על ספק קדושין ולא על ספק גירושין וכשהספק בקדושין של הערוה ודאי איכא תרי חזקה לכ"ע שהרי הצרה יש לה חזקה ליבום מצד עצמה דייקא שקודם קידושי הערוה וגם הערוה יש לה חזקת פנויה א"כ איכא תרי חזקה להצרה ומאי קושיא וצ"ל רבה לשיטתו בעירובין (דף ל"ו סע"ב) דמשמע דאינו מחלק כלל בין חדא חזקה לתרי חזקה אך אפילו לדעת הנ"ב דפליג על הריב"ש וא"כ גבי ספק גירושין אפילו כנס ולסוף גירש נק' חדא חזקה ואעפ"כ מדאורייתא מוקמינן אחזקה עכ"ז נלע"ד דלדעת הרמב"ן וסיעתו דמוקמינן הסוגיא בכנס ולסוף גירש דייקא אין מכאן שום ראיה לשאר חזקה וכמו שבאמת דעת רבינו יונה דלא אזלינן בתר חזקה בדאתרע וכמ"ש הבכור שור בפ"ק דחולין (דף י') אלא שהקשה על רבינו יונה מסוגיא דכאן עד שהוכרח לומר דרבינו יונה דייק כן מסוגיא אחריתא דחולין (דף קל"ד) ע"ש ולפע"ד לק"מ מסוגיא דכאן אפילו מרבה ונהפוך הוא דאפשר יש קצת ראיה מכאן להרר"י דהנה צריך להבין למה הזכיר רבה הכל רק החזקה של הצרה דבחזקת היתר לשוק עומדת ולא הזכיר כלל המקור דמוקמינן הערוה עצמה בחזקת שלא נתגרשה וכמ"ש התוספות א"ו י"ל דהערוה עצמה לא מוקמינן אחזקה אפילו לרבה כיון דאיכא ריעותא ודאית שזרק לה גט והיכא דאיתרע לא אזלינן בתר חזקה אפילו לרבה ובהכי א"ש דלק"מ מספק דרוסה שהקשו התוספות וכן בזרק לה קדושין איתרע חזקת פנויה שלה כמ"ש התוס' דכתובות (דף כ"ג ע"א). אלא דס"ל לרבה דמ"מ מהני חזקת היתר של הצרה כיון דהריעותא לא היה בה ממש רק בהערוה ואע"ג דהא בהא תליא מ"מ הרי כה"ג ממש אמרינן פ"ק דחולין (דף י' ע"א) סכין אתרעי בהמה לא אתרעי אע"ג דג"כ הא בהא תליא ממש כמו בנדון הצרה עם הערוה אעפ"כ לא דמי להיכא שהריעותא נמצא בההדבר שדנין עליו ממש כמו בטבל ועלה ונמצא עליו ממש דבר חוצץ ע"ש ואביי ורבא דפליגי ארבה היינו משום דהא התוס' בחולין שם ורפ"ק דנדה (ד"ב סע"ב) הקשו

ע"ז ממקוה ותירצו דגבי סכין הטעם משום דעצם ודאי פוגם כו' אבל בלא"ה אין לחלק בין ריעותא דסכין לבהמה כיון דהא בהא תליא וא"כ דברי רבינו יונה כשהריעותא בדבר שבו החזקת היתר דלא מוקמינן אחזקה אתי שפיר אפילו לרבה וכ"ש לאביי ורבא:

קיצור (ראיה מהטור ורי"ו הפליתי סי' נ' כתב דבריעותא ודאית לא מוקמינן אחזקה ועד"ז י"ל דעת הב"ש סי' קע"ג סק"ה הריטב"א וסיעתו ס"ל דמדרבנן הוא מיהו להריב"ש שם יש תרי חזקה וגם להנ"ב דס"ל דכה"ג נק' חדא חזקה מ"מ שם הריעותא אינו בהצרה כ"א בהערוה כעין סכין אתרעי בהמה לא איתרעי משא"כ כשהריעותא בה ממש חמור טפי) ט אך בתשו' ב"א הנ"ל דרל"ב א' סד"ה וממוצא הדברים ס"ל דספק דאחין י"ל שאין זה נק' ריעותא כלל וז"ל משא"כ בספק אם בשעת כניסה יש לו אחים או אין לו א"כ על הריעותא גופא אנו דנין דשמא כניסה זו אינו סותר כלל חזקתה לשוק אחר מות בעלה אם אין לה אחים ומעיקרא לא איתרע חזקתה כלל לענין זה ובכה"ג שפיר אזלינן בתר חזקה לכ"ע וכן מבואר מדברי אא"ז בת"ש סי' כ"ט במש"ש על הפר"ח וביאר שם דכל כה"ג שי"ל שאין כאן ריעותא כלל וכגון בסרכא כסדרן שי"ל שאינו מחמת נקב כלל לאו ריעותא היא לבטל החזקה ע"ש עכ"ל הגאון הנ"ל והנה אף שבאמת גם לשטתו דלא נקרא ריעותא מ"מ להתוס' לא מהני החזקה מדרבנן עכ"פ דהא להתוס' דיבמות לפ"ד הש"ך אין חילוק בין אתרעי ללא אתרעי דאפילו באתרעי מוקמינן אחזקה לענין טריפות היכא שהספק שקול והא דבחליצה לא מוקמינן אחזקה עכצ"ל שהחמירו כמ"ש הש"ך. א"כ ודאי דאפילו בלא אתרעי החמירו. וכ"ש לדעת התויק"ו דמחזיקי' מאיסור לאיסור א"כ אע"ג דלא אתרעי אסורה אך לדעת רבינו יונה הי' מקום להקל את"ל דלא אתרעי וגם זה אינו מוכרח דרבינו יונה י"ל דמודה ג"כ דלא מוקמינן אחזקה בחליצה בכל ענין כפשט לשון הגמרא דאם אמר להחמיר באתרעי יאמר להקל בלא אתרעי במקום שלא נז' בגמרא אך באמת נלפע"ד שהקדושין שנעשי' א"א חשובים ריעותא ודאית וגדולה מאד עכ"פ שלא להעמידה אחזקה לענין יבום ג"כ כשיש ספק אם יש אחים (ועיין לקמן אות יו"ד דאין נופל ע"ז אפילו לשון ריעותא כלל אלא דנתבטלה החזקה לגמרי) ולבאר זה יש להקדים ענין חזקה מהו וענין חזקה העשויה להשתנות שיש פוסקים אומרים דלא הוי חזקה הנה במהרי"ק שרש ע"ב פי' שיש כמה חזקות היינו חזקה התלויה בסברא כמו חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וחזקה על חבר שאינו מוציא מתח"י כו' וכה"ג רבות חזקות בש"ס ויש חזקה דגופא כמו העמד הגוף על חזקתו או העמד טמא על חזקתו שהוא משום שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות משעת ראיתינו אותו וכדילפינן לה בפ"ק דחולין (ד"י) מדכתיב ויצא הכהן מן הבית כו' וע"ש דחזקה התלויה בסברא עדיפא טובא מהך

חזקה דגוף שנגד חזקת הגוף מהני חזקה דממונא שהרי כמו כן יש לומר שאין לנו לבדות ההשתנו' ממון מיד בעליו אבל כנגד חזקת התלויות בסברא דקים להו לרבנן דהכי הוא פשיטא דלא תעמיד חזקת ממון עכ"ד. ובתה"ד רס"י ר"ז בשם א"ז כ' ג"כ ענין דמהרי"ק בלשון אחר וז"ל חזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכח הרוב כמו החזקה אין עדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול וכן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל הני חזקה באים מן הרוב כלומר רוב בני אדם אין עושין אלא בענין זה אפילו בדיני נפשות סמכינן אחזקה כה"ג וחזקה הפוסקת כגון אשה זו בחזקת פנויה עומדת או בחזקת אשת איש עומדת עכ"ל ונראה דמ"ש שאשה זו בחזקת אשת איש עומדת נק' חזקה הפוסקת אין ר"ל שעלולה וקרובה להיות פוסקת וכענין חזקה העשויה להשתנות דהא בחזקה העשוי' להשתנות ס"ל לכמה גדולי הפוסקים דלא אזלינן בתרה כלל וכמ"ש המ"א בא"ח סי' ח' ס"ק י"א אלא דר"ל כי חזקה שאינה פוסקת היינו כשיש טעם וסברא אמיתית שלא יפסוק וישתנה ענין זה כענין החזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו כו' כדכתב מהרי"ק דקים להו לרבנן דהכי הוא וא"כ זהו החזקה היא שיש לנו סברא אמיתית על זמן הספק שאנו דנין עליו דהכי הוא כמו שהיה בעת ההלואה משא"כ חזקת א"א שהוא רק משום שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות ממה שהיה תחלה אבל אין ע"ז סברא שיהיה קים לן שלא ישתנה כו' דכמה נשים מתגרשים או מתו בעליהן כו' ואין לנו ראי' וסברא אמיתית על זמן הספק שהוא ודאי כמו שהיה רק משום שאין לנו לבדות כו' אבל מ"מ ל"ד לחזקה העשויה להשתנות דההיא גריעא טובא כיון שידוע שעשויה להשתנות ומ"ש בענין חזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכח הרוב צ"ל הלא אפילו בדיני ממונות לא אזלינן בתר רובא כדאיתא בב"ב (דצ"ב) ואפילו באיסורין י"ל דחזקה דאתיא מכח רובא לא מהני גבי אם עשו מבהמה גבינות בי"ד סי' פ"א ויש לתרץ ע"ד שתירצו התוס' רפ"ק דסנהדרין (ד"ג סע"ב) ד"ה דיני ממונות ע"ש ולשון מהרי"ק נוח יותר דחזקה הבאה מכח סברא הוי כמו מ"ש בגמרא רפ"ק דגיטין דאפילו לר' מאיר דחייש למיעוטא סתם סופרי דדייני מיגמר גמירי וכ' התוס' והוי כמו מיעוטא דמיעוטא כו' וע' בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' כ"ו דחזקה הבאה מכח סברא חשיב כעדים דאנן סהדי כו' (וזה מקרוב נדפס ספר בית דוד להה"ג מוהר"ד טעביל ממינסק שי' ושם בתשו' סי' י"ז וגדולה מזה שמעתי מזקינו כו' שחילק מיני חזקות הנמצאות בש"ס כו' והדברים לקוחים ממהרי"ק ותה"ד ומהרי"ט וכנ"ל). והנה ממין חזקה הב' שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות הם ג"כ ענין חזקת איסור דבהמה בחייה או חזקת היתר דמשנשחטה וכן חזקת היתר דאשה לשוק או חזקת איסור דהיינו שאנו מעידים

הדבר על חזקתו כמו שהי' ואין אנו בודי' שנשתנה ואע"פ שאנו מוצאי' אח"כ איזו שינוי אנו אומרים עכשיו הוא שנשתנה כמו גבי בא זאב ונטל בני מעיים והחזירן כשהן נקובים אין אנו חוששים שמא היה הנקב מקודם שהרי הבהמה בחזקת כשירה היתה ואין לנו לבדות השתנות שניקבו בני מעיים ונעשי' טריפה אלא אנו תולין שעכשיו הוא שנעשי' נקובה ע"י הזאב וכ"כ הרשב"א בחי' פ' ד' אחין (דל"א) וז"ל ולשון אחר נ"ל לפרש דהתם גבי בהמה (בחיי' בחזקת איסור עומדת) כל שלא מתה או מתה ממילא או לא נשחטה כהוגן אסורה עד שיתחדש בה ענין המכשירה והלכך כיון שאתה בא להתירה ולומר דנעשה בה מעשה המכשירה עליך הראי' ודכוותיה הכא כו' כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה עליך הראיה עכ"ל מבואר מדבריו ג"כ כמ"ש מהרי"ק דענין חזקה הוא שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות ובין שאתה בא לאוסרה ובין שאתה בא להתירה ע"י שתאמר שנעשה בה מעשה האוסרה או מתירה ונשתנית ממה שהיתה קודם אנו אומרים עליך הראיה דנעשה בה מעשה. ומש"ה חשבינן את הצרת ערוה בחזקת היתר לשוק ואע"פ שאסורה לשוק מחמת שהיא א"א משום דאין ר"ל שהיא מותרת עתה ממש. אלא שאנו מחזיקים אותה שאם ימות בעלה תהיה מותרת לשוק בלא חליצה כמו שהיתה מותרת אם היה מת עכשיו כיון שהיא צרת ערוה ואין לבדות ההשתנות הלכך כשאתה רוצה לאוסרה ע"י שתאמר שנתחדש בה ענין האוסרה והוא שנתגרשה צרתה ויש ספק בגירושין אלו אנו אומרים עליך הראיה שהן גרושין גמורים וסברא זו שאנו אומרים עליך הראיה משמע ג"כ בדוכתי טובא כמו גבי תנאי ממון בב"י בח"מ סי' רמ"ח סעי' ו' שיש חילוק בין אם התנאי הוא בקום ועשה כו' יעו"ש והוא מדברי הר"ן בגיטין פ' מי שאחזו וע' בש"ע אה"ע רס"י קמ"ג ססע"י א' ובב"ש סק"ד וכנלע"ד ראיה ממתניתין דנדה (דס"ח א') דתנן התם בדקה עצמה ביום שביעי (או אפילו בשנים לנדתה לדברי חכמים) ומצאתה טהורה ובין השמשות לא הפרישה ולאח"ז בדקה ומצאה טמאה ה"ז בחזקת טהרה כו' וקשה הא ע"כ בשנים לנדתה שא"א שתטבול עד סוף ז' וכ"ז שלא טבלה טמאה היא וא"כ אמאי מוקמינן לה בחזקת טהרה אדרבה נוקמי' בחזקת טומאה שהרי היתה טמאה בהכרח עד כלות ז' א"ו צ"ל דעיקר הטעם משום שאין לבדות הנולד וההשתנות והלכך מה שהיא בחזקת טמאה מחמת שלא טבלה אזיל לי' ע"י שטבלה. ומעתה כשאנו דנין אם נשתנה קודם זה הזמן או לא אנו אומרים שאין לבדות הנולד וההשתנות זהו פי' וענין בחזקת טהרה ר"ל שהפסיקה מלראות ואע"פ שבודאי טמאה היתה [ע' מפתח] נמצא עיקר החזקה הוא שאנו אומרים שתהיה בזמן העתיד כמו שהיא עכשיו ואע"ג דעכשיו אריא רביע עלה מצד אחר זה לא איכפת לן שאנו אין דנין על עסק

זה כלל רק איך תהיה כשיסור ממנה רביעת הארי והרי סר לכן אין בודים לה שינוי אחר ומכאן ראיה לכאורה נגד דעת התויק"ו ומהרי"ט בתשו' ח"א סי' פ"ב דמחזיקין מאיסור לאיסור. והנה המ"א סי' ח' ס"ק י"א כ' בשם תשו' הר"ן סי' ס"ו ההובא בב"י בי"ד סי' ר"א ובש"ע שם סעיף ס"ה דחזקה העשוי' להשתנות לא מקרי חזקה וז"ל הר"ן שם לא אמרינן העמד אדם בחזקת בריא כמו שהיה מתחלה ואע"פ שעכשיו ג"כ הוא בריא לפי שאותה חזקה עשויה להשתנות שהרי החולי מצוי עכ"ל והר"ן ס"ל בפשיטות דהלכה כר' יעקב בב"ב (דקנ"ג ב') ובקדושין (דע"ט ב') אבל בתשו' מי"י דשייכי לספר קנין סי' ל"א במרדכי פ"ח דב"ב סי' תרכ"א בשם תשו' מהר"מ דהלכה כר' נתן וכ"פ רשב"ם וכ"כ בהגמי"י פ"ח מה' זכייה בשם ראב"ן וראבי"ה וגם במרדכי שם משמע דטעמא דר' יעקב היינו משום דליכא רק חזקה דהשתא אבל לא היה ידוע שמתחלה היה בריא כו' וכ"כ הט"ז בי"ד סי' א' ססק"ו וגם לכאורה הר"ן ג"כ לא קאמר רק כשיש חזקה דממונא כנגדה אזי אינה מוציאה מחזקה דממונא וגם ע"ז קשה מגיטין (דכ"ח) דנותנו לה בחזקת שהוא קיים אע"ג דחזקת חיים הוי חזקה העשוי' להשתנות כמ"ש הט"ז בי"ד סי' שצ"ז והפנ"י בגיטין שם ומכאן פסק מהריב"ל ח"ג סי' ע"ב ההפך מפסק הט"ז בי"ד שם. ובמשנה בגיטין ס"פ מי שאחזו אם הגט קדם למיתה כו' ואם אין ידוע כו' צ"ל למהריב"ל משום דהוי תרתי לריעותא כמ"ש בגיטין (דל"א ב') חלוקין עליו חביריו על ר' אליעזר בן שמוע והח"צ סי' ג' ס"ל כהט"ז. ויש לומר לדבריהם דאע"ג דחזקה העשוי' להשתנות חזקה היא היינו כשעדיין לא ידעינן שנשתנית דאז נותנו לה בחזקת שהוא קיים. משא"כ כשידעינן שנשתנית מספקינן אלמפרע כו' ודלא כהפמ"ג בשושנת העמקים כלל י"ב ח"ד שכתב דין נגד משנה זו דס"פ מי שאחזו ובתשו' מהרי"ט ח"א סי' מ"א כתב חזקת קטנות לאו חזקה היא להעמידה בחזקת קטנה כמו שהיתה מקודם דכי אמרינן אוקי מילתא אחזקה היינו בדבר שמצוי לעמוד באותה חזקה אבל חזקת קטנות כיון דכל יומא גדלה ואתאי אינה חזקה וכ"כ הפנ"י בקו"א דקדושין סי' צ"ד שהי' נ"ל דחזקת קטנות לא הוי חזקה גמורה כיון שבכל יום הולך וגדול וא"א לומר כמו שהוא עכשיו כן הי' מקודם ואע"ג דק"ל דכל חזקה אע"פ שעשוי' להשתנות אפ"ה מקרי חזקה נראה דהיינו דוקא בדבר שעשוי' להשתנות בספק משא"כ הכא שהשינוי הוא בודאי שבכל עת ורגע הקטן הולך וגדל איכא למימר שפיר דלא הוי חזקה גמורה עכ"ל (ואפשר דמה"ט נמי ריעותא דחסר ואתאי הוי ריעותא גדולה משום שבודאי נשתנה קודם כו' וע' בתויק"ו רס"י י"ח) והנה מ"ש מהרי"ט היינו בדבר שמצוי לעמוד כו' כן משמע ממ"ש התוס' רפ"ק דגיטין (דף ב' ע"ב) סד"ה עד אחד. וי"ל דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה כו' ולא אתחזק איסורא

כו' הרי כמ"ש מהרי"ט כיון דאינה מצויה לעמוד באותה חזקה אין זה חזקה וכ"כ בחי' הרשב"א שם בגיטין כיון דדמיה פוסקין ממילא וימי ספירה באין מאיליהן כחתיכה ספק חלב ספק שומן חשבינן לה עכ"ל מיהו במהרי"ק שרש ע"ב משמע ס"ל דנדה נקרא אתחזק איסורא וכ"מ בחי' הרמב"ן בגיטין שם וגם להתוס' ורשב"א שאני התם דרגילות טובא ודרך כל הנשים כן הוא דדמיה פוסקין ממילא כו' ועפ"ז יתבאר לנו דה"ט דרבינו יונה וסיעתו האומרים דבדאיכא ריעותא לא מוקמינן אחזקה לענין מכאן ולהבא משום דכשהריעותא ודאית לא שייך לומר שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות דהא ע"כ נשתנית מכמו שהי' קודם שהרי נעשית בה ריעותא זו ואע"פ שמ"מ יש ספק אם נגמר האיסור מ"מ לא שייך לומר אוקמא אחזקה שא"א לנו להחזיקה בכמו שהיה קודם כיון שעינינו הרואות שנעשה בה מעשה איך תאמר עליך הראיה שנעשה בה מעשה והרי יש ראיה שנעשה בה מעשה ונשתנית ממקודם. משא"כ כשי"ל שאין כאן ריעותא כלל שפיר מוקמינן אחזקה קמייתא ואמרינן עליך הראיה שנעשה בה מעשה כו' וגרע מחזקה העשוי' להשתנות דהט"ז והח"צ כשכבר נשתנית דמספקינן אלמפרע על קודם שראינו שנשתנית אף דגם חזקה העשויה להשתנות דהט"ז היינו רק שסוף כל אדם כו' במכש"כ שיש לספק כן על כל חזקה כשראינו שנשתנית אמכאן ואילך ובהא א"ש לדעת רבינו יונה טעמא דאביי ורבא דלא מוקמינן על החזקה מדאורייתא משום דכיון דודאי זרק לה קדושין הרי אנו רואים שנעשה איזו מעשה באשה זו ולא שייך לומר עליך הראי' שנעשה מעשה (וכ"כ הרשב"א בחי' בחולין דמ"ו כיון שהוחל הטורף ואנו מסופקים על הגמר כו' ע"ש מפי דודי נ"י) שוב מצאתי בתויק"ו סי' כ"ה דס"ג ע"א קרוב למ"ש וכן העלה הפנ"י בגיטין (דכ"ח) בד"ה א"ל תרומה אגיטין קרמית וממוצא הדברים נשמע אל הנדון שאנו עסוקים בו לענין ספק אם יש לו אחים ודאי דלא שייך לומר העמד האשה על חזקתה שהיה לה קודם שנשאת מאחר שעיקר ענין החזקה הוא שאנו אומרים שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות ועליך הראי' שנעשה בה מעשה כו' וא"כ איך אפשר לומר כן באשה זו ועינינו הרואות שנעשה בה מעשה שהרי יצתה מחזקת פנוי' ונעשית א"א גמורה ואין לך מעשה גדולה מזו ואע"ג דעדיין לענין מה יהיה בה אחר מיתת הבעל יש ספק שקול דשמא אין לו אחים מ"מ א"א להתירה מחמת החזקה כיון שנעשה בה מעשה איתרע החזקה והרי בכל ריעותא יש ספק שמא עדיין מותרת היא כמקדם ממש ואפ"ה לא מוקמינן אחזקה משום דקרינן בי' שנעשה בה מעשה אף דאת"ל שהקדושין היו קרוב לו באמת לא נעשה בה ענין כלל לשום דבר והרי היא כמקדם ממש ואפ"ה נק' זריקת הקדושין ריעותא ומעשה עד שאין מעמידים אותה על החזקה מה"ט כנ"ל בשם

הבכור שור פ"ק דחולין (ד"י) והפנ"י וגם התוס' דכתובות (כ"ג) ס"ל כן אלכתחלה עכ"פ ומהרי"ט רפ"ק דקדושין כ' דמדאורייתא הוא וכן נקיבת הקוץ בוושט נק' הוחל הטורף להרשב"א אע"פ שאם לא ניקב לחוץ כשירה היא כמקדם אפ"ה נק' מעשה לשלא נעמיד על החזקה א"כ כ"ש וק"ו מעשה הקדושין שאע"פ שיש ספק אם נאסרה עי"ז לשוק אחר מעשה נק' ריעותא ונעשה בה מעשה ועדיף מהוחל הטורף וזריקת הקדושין שהרי עכ"פ ודאי מעשה הוא לענין שנעשית א"א ועוד שהוא התחלה ממש לענין יבום ג"כ אע"פ שבודאי אין לו אחים איתרע חזקתה לגבי היתר לשוק אחר מיתת הבעל וע' בסוכה (ד"ז) דאמרינן מיגו מענין לענין משבת לסוכה ומסוכה לשבת א"כ איך יתכן שמעשה א"א לא יהי' אפילו ריעותא לגבי יבום ובודאי הוי מעשה גדולה יותר מזריקת הקדושין כנ"ל וגם זכר לדבר כעין דאמרינן בב"ק (דע"ג ע"ב) דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה כו' ובסנהדרין (דפ"ו ע"ב) גניבה אתחלתא דמכירה היא כו' ומ"ש הבית אפרים דאם אין לו אחים מעיקרא לא איתרע חזקתה כלל לענין זה כו' א"א להולמו דא"כ נימא נמי דאם היו הקדושין קרוב לו לא איתרע חזקתה כלל לענין קדושין ג"כ וכ"ש הוא שהרי לא נעשה בה שום מעשה וכיון דזריקת הקדושין חשיב התחלה לענין קדושין אע"פ שנשארו קרוב לו משום שהיה התחלה ואפשר היה שע"י זריקה זו תיעשה א"א ואע"פ שלא נגמרה ונשארה פנוי' כמקדם עכ"ז מה שהי' באפשרי שתיעשה א"א מחמת זה אע"פ שלא נעשית חשוב נמי ריעותא א"כ לענין יבום נימא ג"כ שמה שנעשית א"א חשוב התחלה לענין יבום כיון שאפשר תהיה זקוקה ליבום אח"כ מחמת קדושין אלו כגון אם יוליד האב בנים אחר כך ואף אם אין שייך לומר כן כגון שאביו אינו קיים מ"מ נראה דמעשה הקדושין חשיב ריעותא לענין יבום מה"ט דאמרן דלא שייך לומר עליך הראיה שנעשה מעשה שזהו העיקר והיסוד כדלעיל באריכות ועוד שא"א לומר שנעמידנה על חזקתה שהיה לה קודם הנשואין שהרי לא היתה מוחזקת קודם הנשואין לשתהי' בחזקת היתר לשוק אחר מיתת בעלה ול"ד כלל לצרת ערוה שמוחזקת שתהיה בהיתר לשוק כשימות בעלה אם לא יהיה שינוי בהערוה אבל זו איזו חזקה הי' לה מקודם הנשואין לשתהי' בהיתר לשוק אחר הנשואין אחר מיתת בעלה מאחר שיש להסתפק שמא יש לו אחים א"כ מעיקרא בספק נכנסה. רק שקודם הנשואין היתה בחזקת היתר לשוק על זמן ההוא שלא תנשא וחזקה זו ודאי נתבטלה כשנשאת אבל לא היה לה חזקה כלל על שתהיה בהיתר לשוק אחר מיתת בעלה אע"פ שלא יתחדש שום דבר מאחר שיש ספק שמא כבר יש אחים לבעלה כשניסת לו כו' והרי כתב מהרי"ט דכל חזקה היינו בדבר שמצוי לעמוד באותה חזקה כו' כנזכר לעיל ולפע"ד י"ל דזה דומה ממש למ"ש בגמ'

בקדושין (דע"ט ב') אבל הכא מי נימא העמד הגוף על חזקתו ותהוי נערה יומא דמישלם שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות שהיום היא עשויה להשתנות כ"כ רש"י ותוס' שם. והכא נמי האיך נאמר העמידה בחזקת היתר לשוק לגבי ספיקא דאחים דכיון שנשאת עשוי' להשתנות וליזקק ליבום ג"כ ע"י נשואין אלו ואע"ג דספיקא הוא התם נמי בצפרא רק ספיקא הוא וי"ל שיומא דנשאת לגבי ימים שהיתה פנויה הוא כמו יומא דמישלם שית לגבי הימים שלפניו דהאי יומא דקא גרים שמחמתו עשויה להשתנות לכן אין להעמידה אחזקת ימים הראשונים וגם כמו שנתבאר למעלה בשם מהרי"ק שרש ע"ב והא"ז שבתה"ד סי' ר"ז דחזקה הבאה מכח סברא אמיתית עדיפא טובא מחזקה דגופא אף אם היא חזקה שאינה עשויה להשתנות כנ"ל אלמא דמה שהסברא אמיתית נותנת כן עדיף טפי מחזקה דגופא. א"כ בחזקה דגופא כשיש סברא אמיתית המורה שעכשיו אין מקום לחזקה זו משום דעכשיו עשויה הרבה להשתנות ודאי י"ל דסברא זו מבטלת החזקה וה"ל כמאן דליתא לגמרי וכ"ש בנד"ז דהוי חזקת פנויה דבלאה"נ גריעא טפי מחזקת הגוף כמבואר בכתובות פ' המדיר (ד' ע"ה ב') בתוספות שם סד"ה אבל היכא דנראה לרשב"א דחזקת פנויה ל"ח חזקה כלל לגבי חזקת הגוף ובשט"מ שם פי' הטעם של התוס' משום שעומדת לינשא והפנ"י שם נדחק למצוא הטעם ובשט"מ שם הוסיפו דחזקת פנויה לא חשיבא כלל אפילו שלא כנגד חזקת הגוף כיון דעומדת לינשא כו' ואף שכתב שם כשהספק על הכתובה כו' כך י"ל בנ"ד כיון שכבר נתקדשה בודאי והספק לגבי אחין כו' א"כ בחזקת פנויה דגריעא טובא ויש סברא אמיתית מדרך העולם שהיום נשתנית חזקה זו ודאי דבטלה החזקה לגמרי ועוד דהנה הפנ"י בגיטין (דכ"ח) שם הביא ראיה דכשאיתרע החזקה לא מוקמינן אחזקה מהא דאיתא ביבמות פרק חרש (דקי"ג ע"א) דאיכא דאמרי דאשת חרש חייבין עליה אשם תלוי לר' אליעזר ושמואל מפני שהוא ספק וקשיא לן אמאי לא מוקמינן לה בחזקת פנויה אע"כ כיון שזה קידשה איתרע לגמרי חזקת פנוי' ודו"ק שנלע"ד ראי' דבכה"ג מדאוריי' נמי איתרע החזקה מדמחייב אשם תלוי עכ"ל והפמ"ג בספר שושנת העמקים כלל י"ב סוף חלק ד' תירץ כיון דאנו מסופקי' מה הוא מעשיו כה"ג לא שייך אוקמא אחזקה כמו ספיקא דדינא וספיקא דבעיא ולפע"ד יש לתרץ בטוב יותר דשאני ספיקא דחרש שהוא ספק במין ואין הספק בחרש זה לבד כ"א הספק הוא בכל החרשים ובספק כזה לא שייך לומר אוקמא אחזקה לכ"ע דמפני חזקתה של זו לא ישתנה המין וגם ה"ל כאילו קדם הספק להחזקה שהרי הספק הוא בכל החרשים שמימות עולם. וא"כ בספק דנ"ד ג"כ שאין הספק על איש זה יותר מעל כל האישים הבאים ממרחק שיש להסתפק בהם אם

יש להם אחים או לא י"ל דלא מוקמינן אחזקה לכ"ע ואף שיש לחלק בין ספיקא דחרש שהספק שוה בכל המין אבל ספק זה אע"פ שהוא בכל האישים מ"מ ודאי לא הכל שוים באמת שיש שאין לו אחים כלל ויש שיש לו אח אחד ויש שיש לו אחים יותר ע' תוס' דבכורות (דף מ"א ב') ד"ה ואתי וטומטום כו' אבל כוי כו' מ"מ כיון דספק גדול וקבוע הוא י"ל לכ"ע לא מוקמינן אחזקה וחילוק זה בין ספק במילתא דקביעותא ושכיחא טובא ובין ספק הבא במקרה חילק אזמו"ר נ"ע בתשו' המתחלת שייך לי"ד סס"י ט"ו להעמיד תשו' הרא"ש שבב"י אה"ע סי' קנ"ו ובש"ע שם ס"ה אף לפ"ד או"ה כלל כ"ה גבי גבינות שבש"ך בסי' ק"י בדיני ספק ספיקא סעי' י"ז י"ח. וז"ל משום דהתם ספק שמא החליף הוא מילתא דקביעותא ושכיחא טובא כו' משא"כ כשאירע לפעמים איזה ספק בדרבנן בדרך מקרה כו' ועכ"פ בהצטרף כל הטעמים הא' דחזקת פנויה עצמה גריעא אפילו לגבי קדושין הב' שגם כשהיתה פנויה לא היה לה חזקה שגם לכשתנשא שלא יהיו אחין לבעלה והוי דומיא דנדה לפ"ד התוס' דרפ"ק דגיטין דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה כו' כנ"ל. א"כ מעיקרא לא הי' חזקה לזה הג' דכשנשאת ה"ל נכנסה בספק גדול וקבוע המבטל אפילו חזקה ממש להיות כמאן דליתא וכמה טעמים שנתבארו ע"ז נראה דודאי אין שום מקום להקל מצד החזקה. ומה שדימה זה הבית אפרים לסרכא ספק כסדרן שאינה ריעותא כו' הנה לבד שגם בסרכא השיג אזמו"ר נ"ע על הת"ש בזה והוא בתשובתו לברדיצוב המתחלת ידיעה בתחלה סד"ה והנה פלפול זה ע"ש באריכות אך גם לפ"ד הת"ש אין הנדון דומה לראיה דכל ג' טעמים דלעיל הם שם בהפך שהחזקה היא טובה וגם רוב בהמות כשרות הן גם הספק אינו שקול דאף אם יש לה סרכא מחיתוך לגב אינה טריפה ודאית ממש כ"א כמו רובא לאיסורא דהא לרש"י ורמב"ם אין זה שלא כסדרן ועוד דהספק הוא במקרה. ונהפוך הוא בכל הנ"ל. ועוד מכמה טעמים שנתבארו להחמיר בספק זה מה דליתא שם:

קיצור (הב"א כתב דספיקא דאחים ליכא ריעותא לפנינו וזה אינו כי הנה חזקה דגופא הוא משום שאין לנו לבדות הנולד וההשתנות ולכן י"א דחזקה העשוי' להשתנו' לא מיקרי חזקה מיהו זה אינו ומ"מ כשנשתנית מספקינן למפרע להט"ז וח"צ וא"כ בריעותא ודאית כ"ש שי"ל דתו לא מוקמינן אחזקה אף להחולקים על הט"ז וכ"ש הכא דחזקת פנויה גריעא מצד עצמה וגם לא היתה מוחזקת על שכשתנשא וגם שהנשואין הוא מעשה גדול המבטל אפילו חזקה גמורה וגרע טובא משאר ריעותא וכמו דחזקה דאתיא מכח סברא כ' מהרי"ק שרש ע"ב ותה"ד סי' ר"ז דעדיף מחזקה דגופא כך כשהסברא נותנת שעכשיו אין מקום לחזקת פנויה דקודם הנשואין היא מבטלת החזקה לגמרי):

י וכאשר כתבתי מוכח ג"כ להדיא מדברי התוס' ביבמות (דף ל' ע"ב) ד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת וא"ת תינח כנס ואח"כ גירש שכבר הוי צרת ערוה אבל גירש ואח"כ כנס הא לא הוי בחזקת היתר לשוק עכ"ל. ואי ס"ד דחזקת היתר לשוק דקודם הנשואין נמי חשוב חזקה א"כ אפילו בגירש ואח"כ כנס אע"פ שלא היתה צרת ערוה מעולם מ"מ יש לה חזקת היתר דקודם הנשואין וכשכנסה ואתה בא לאוסרה לשוק ע"י כניסה זו מחמת ספק גירושין של הערוה אני אומר העמידה על חזקת היתר לשוק שהיה לה מקודם כניסה זו ואע"ג דמיירי שיש אח לבעלה מ"מ אין כאן רק ספק זיקה מחמת שהיא ספק צרת ערוה וא"כ מדוע לא מצאו התוס' תירוץ לקושייתם רק משום דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה וכ"כ בחידושי הרשב"א בשמם (ושי"א דדוקא כנס ולסוף גירש) שזהו שינוי מלשון הגמרא דאמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת עדיפא הל"ל דמ"מ יש לאשה זו ממש חזקת היתר כדקאמר רבה א"ו דחזקה דמקודם לאו כלום היא שהרי לא היתה מוחזקת מקודם לשוק גם על זמן שתנשא ואחר מות בעלה דמנלן הא ולא היתה מוחזקת לשוק רק אם לא תנשא והא ודאי חזקה היא על זמן זה שלא נשאת אבל כשנשאת נתבטלה החזקה לשוק ואע"ג דהתוס' ס"ל בענין טריפות שמעמידים על חזקת היתר אע"ג דאתרעי כמו בישב לה קוץ בווושט ובספק דרוסה לולי דשכיחא טפי לאיסורא מלהתירא ואע"פ שלא שייך לומר שהיתה מוחזקת להיות כשירה גם אם יארע לה ריעותא זו דמנלן הא (הן אמת כי הט"ז סס"י מ"ח סובר דלהתוס' בכל ריעותא לא מוקמינן אחזקה וע"ש ג"כ בס"ק י"ח ובגוף תשו' אחיו הגאון רס"י כ"ה משמע ג"כ כן וזה כדעת הפליתי סי' נו"ן דלעיל) אעכצ"ל דיש לחלק לפ"ד התוס' בין שאר ריעותא כגון ישב לה קוץ אם לא ניקב לחוץ הרי הבהמה כשירה כמקדם ממש בלי שום שינוי הלכך אילו היה ספק שקול אם נטרפה מוקמינן אחזקה ובין ריעותא דנשאת שעל כרחך יש כאן שינוי ומעשה גדול דבכה"ג ודאי בטלה החזקה שהרי מעיקרא היתה בחזקת פנויה ועכשיו איבדה החזקה זו בלי ספק שנעשית א"א א"כ איך תחזיקה בהיתר לשוק מצד חזקת פנויה והיא איבדה חזקה זו בלי ספק:

אלא שאתה רוצה לומר שגם בהיותה בחזקת א"א מ"מ היא מותרת לשוק והרי ההיתר לשוק דפנויה עם היתר לשוק דא"א הם שני ענינים מחולקים ממש וא"א להמשיך חזקה מזו לזו משא"כ בשאר ריעותא שאתה יכול להמשיך החזקה הראשונה ממש לכן ס"ל להתוס' דבשאר ריעותא מוקמינן אחזקה משא"כ חזקה דקודם הנשואין א"א להמשיך אחר הנשואין מאחר שחזקה זו הי' סעיף וענף מחזקת פנויה שהיא העיקר והיא נתבטלה לגמרי כנ"ל. וגם יש לדמות זה למ"ש הרשב"א במ"ה ד"ז והרמב"ן בחי' פ' המפלת גבי

שליא בבית כו' בענין חזקה שנתעסקו לבטלה דה"ל כמאן דליתא ולא אמרינן בה סמוך מיעוטא לחזקה וכ"כ בחידושי הריטב"א בקדושין (דף ע"ט א' וד"פ ע"א). והגם שיש לחלק דהתם רוב שליות יש להן ולד רק מיעוט שליות שאין להן ולד. משא"כ הכא הוי ספק דאחים דמ"מ הרי למ"ד סמוך מיעוטא לחזקה איירינן וא"כ עיקר הטעם אינו אלא מכיון דה"ל שליא בבית נפיק ליה בית מחזקתיה וה"ל כשליא ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק בתינוק המטפח כשי"ל שהתינוק לא נגע בעיסה כלל ע"ש בהריטב"א (ד"פ ע"א). וא"כ בנ"ד נמי אע"ג דספק הוא מ"מ כיון דודאי נתקדשה לזה והרי היא אשתו א"כ ה"ל היא כמותו ע"ד שהבית כשליא ור"ל כמו כשמספקינן עליו מצד עצמו אם יש לו אחין ה"ז אצלינו ספק שקול כך ג"כ אין לגרוע מהות ספק זה לגבי דידה ג"כ מחמת החזקת היתר שהיה לה קודם הנשואין דמה לנו לחזקה דקודם הנשואין הרי עכשיו שנתקדשה לזה הרי היא כמוהו ממש בענין ספק זה. ועוד דבהדיא כ' כן הריטב"א שם (דע"ט) לתרץ אמאי לא מוקמינן טהרות בחזקתם לענין ספק דמעל"ע שבנדה וז"ל וכן בנדה לב"ה דמטמו למפרע מעת לעת כל טהרות שנגעה דכיון דודאי נגעה נפקו טהרות מחזקתם והוי כנדה גופא וכן אתה דן בכ"מ דאיכא ודאי מגע ולא אזלינן בתר חזקת טהרות אלא כשיש ספק במגע עצמו ושמא לא נגע עכ"ל והרי התם מעל"ע שבנדה ה"ל רק ספק וגם אשה בחזקת טהרה עומדת רק דכיון דמגופא קא חזיא לא אמרינן אוקמא אחזקתה עכ"ז קיל מספיקא דאחים דאין לזה שום חזקה כלל דאין לו אחים. והטהרות יש להם חזקה גמורה ועכ"ז לא אמרינן אוקמא אחזקת טהרה שלהם משום דכיון דודאי נגעה אין להקל בהם יותר מבספק שבה מצד עצמה וכך ממש או כ"ש בנד"ז דאף אילו היה לה חזקה הרי כיון שנתקדשה לזה אין לדון בספק דאחים רק כמו שהספק עליו דהוי ספק שקול ממש וא"ת שאין לצייר שום נפ"מ הנוגע לו לבד בלעדה אם יש לו אחים דיש נפ"מ לענין ירושה כגון אם באה אחותו לירש ואדרבה התם גבי טהרות וגבי בית באמת אין ברור שנתבטלה חזקת טהרתם. משא"כ הכא דעכ"פ חזקת פנויה בטלה לגמרי שהרי נתקדשה לזה ולכן אפילו לפרש"י בקדושין (ד"פ) דמפרש שהתינוק ודאי נגע בעיסה ולא ס"ל כהרמב"ן והרשב"א אלא דלא נתבטלה החזקה עי"ז כאן גרע טפי ועוד דגבי טהרות הרי לרש"י ג"כ לא מוקמינן אחזקתם במעל"ע שבנדה כמבואר במשנה וגמרא בהדיא אע"פ דמשמע בפרש"י ריש נדה (ד"ב ע"ב) סד"ה תר"ל דלא נתבטלה חזקתם לגמרי ע"י הנגיעה וכ"ש הכא דנתבטלה חזקת פנויה לגמרי וגם הספק חמיר יותר דהא אין לו כלל חזקה דהתירא כאשה ורש"י סד"ה הנ"ל משמע דמצרף ג"כ חזקת טהרה דאשה ומשום הכי דייקא לא הוו ודאי טמאים ע"ש ולכן כ"ש וק"ו הכא וגם יש לדמות

זה להא דאמרינן ספ"ו דבכורות (דמ"ב ב') הואיל ואשתני אשתני וכ"פ הטוש"ע בי"ד סי' שט"ו והרא"ש שם ואע"ג דאמרינן התם דאיכא מאן דפליג בהא. ועיין בש"ע אה"ע סי' קע"ב ס"ט היינו לומר דל"ח למיעוטא דמחמת דאשתני ניחוש למיעוטא דהיינו לחוש שמא הוא סריס חמה ע"ז ס"ל דאע"ג דאשתני עכ"ז לא חיישינן למיעוטא מחמת השינוי כ"א אזלינן בתר רובא דרובא דעלמא לאו סריסים נינהו אבל לספק שקול י"ל כ"ע מודו דחיישינן מאחר דא"א להקל כ"א מצד חזקה קמייתא והא אשתני וע' בכללי החזקות להב"א סי' י"ט שהביא בעצמו ראיה מגמ' זו לענין מים במוח כו' ורואה אני שהדברים ק"ו לנ"ד דהכא ודאי אשתנית שנעשית א"א וגם לחוש לספיקא דאחים אינו מיעוטא כ"א ספק שקול וע' במ"ש התויק"ו סס"י כ"ה בקיצורי הדינים אות ב' בדעת התוס' וסיעתם נמצא שעלה בידינו שאף לפ"ד התוס' דיבמות (ד"ל ע"ב) דס"ל דאע"ג דאתרעי מוקמינן אחזקה מודו דהכא לא מוקמינן אחזקה מדאורייתא וכ"ש וק"ו לפמ"ש בתוס' דכתובות (דכ"ג) דלעיל אות ט' דאפילו בשאר ריעותא לא מוקמינן אחזקה דכ"ש בנדון זה. והכו"פ פי' שגם התוס' דיבמות ס"ל כן לכן אפילו למ"ש מהרי"ט רפ"ק דקדושין דבשאר ריעותא אם נשאת לא תצא י"ל דהכא תצא משום דאיבטלא לגמרי חזקה קמייתא וכמשמעות התוס' הנ"ל והיינו מהטעמים שנתבאר כאן ובאות ט' וכ"ש לדעת חי' הרמב"ן שכ' על תי' של התוס' (ד"ל ע"א) הנ"ל ואין זה כלום דלדבריו מוכרח לומר יותר דבטלה החזקה לגמרי וכ"ש לשטת רבינו יונה דאפילו בשאר חזקה טובה כל דאיתרעאי לא מוקמינן אחזקה דק"ו בנד"ז וגם עלה בידינו דלדעת התוס' אפילו בחזקה גמורה לא מוקמינן אחזקה לענין יבום וחליצה מדרבנן עכ"פ וכמ"ש הש"ך בי"ד סי' נו"ן:

קיצור ראיה מהתוספות דיבמות (ד"ל ע"ב) דהוצרכו לומר דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה ואמאי לא תירצו דמ"מ אשה זו הצרה יש לה חזקת היתר לשוק דקודם שנשאת לכן אין הספק גרושין של הערוה מוציאה מחזקתה אלא ודאי דכיון שנשאת נתבטלה החזקת היתר דפנויה גם לענין יבום ולא דמי לספק טריפה למ"ד דמעמידין על החזקה דשם לא נשתנה כלל חזקה הראשונה לגמרי רק שיש בה ריעותא אבל חזקת היתר הנמשך מהיותה פנויה נתבטל לגמרי כשנשאת ואף לענין חליצה ויבום וגם יש לדמותו לחזקה שנתעסקו לבטלה דלא מצטרפא תו להמיעוט כמו גבי שליא בבית דה"ל בית כשליא וה"נ ה"ל האשה כמו זה הבעל שנשאת לו. וכמ"כ לענין ספק דמעל"ע שבנדה מטמאין הטהרות שנגעה אף שיש להן חזקת טהרה דכיון דודאי נגעה האשה בהן ה"ל הטהרות כמו האשה:

יא וראיתי בב"א דרל"א ע"ג ע"ד שהביא בשם הקצוה"ח בספר שב שמעתתא שהוכיח מדברי התוס' גבי גירש ולסוף כנס דחזקת היתר שלה דקודם הנשואין פקע ע"י שנשאת שלכך כתבו התוס' רק שמעמידין הערוה עצמה בחזקה שלא נתגרשה והוא ז"ל תירץ דאף להבנת הקצוה"ח יש לחלק דדוקא ספק גירושין מפקיע חזקת היתר של הצרה כיון דיש אחים ובגרושי הערוה יש ספק הוי ריעותא ודאית משא"כ ספיקא דאחים דאין דבר לפנינו במה לספק אינו מפקיע חזקת היתר שקודם שנשאת ולכן כתב דאפילו הרמב"ן דחולק בגירש ולסוף כנס י"ל דמודה בספיקא דאחים כ"כ בד"ה והנה מהרי"ט ובד"ה אך לפמ"ש ולפענ"ד דבריו תמוהים ובמחכ"ת אזיל בתר איפכא דספק גירושין אפילו גירש ולסוף כנס קיל מספיקא דאחים ויש לומר בו יותר העמד על חזקת היתר של הצרה אי איתא דהך חזקה מילתא היא כיון דנוסף ע"ז שהספק מצד עצמו יש לו ג"כ חזקה דהיינו חזקת הערוה עצמה א"כ אע"ג דאתרעי חזקה זו מ"מ עדיף משאר ספק שאין לו חזקה דהתירא כלל ולכן טפי י"ל בו העמד הצרה אחזקת היתר שלה מבספק דאחים דעכ"פ איכא תרתי חזקה נגד ספק זה משא"כ בספק דאחין הוי רק חדא חזקה. ובודאי דתרתי חזקה נגד ספק אחד אף אם הוא ספק שיש ריעותא עדיפא מחזקה אחת נגד ספק אחד אף אם אין בו ריעותא ברורה ועוד שי"ל דאע"ג דבספק גרושין יש ריעותא מ"מ ריעותא זו לא מרעא רק חזקת א"א של הערוה עצמה ולא חזקת היתר של הצרה כדאמרינן סכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי וכמש"ל ועוד דהא התוס' ס"ל בדיבור זה דמוקמינן אחזקה אפילו אתייליד ריעותא א"כ פשיטא דתרתי חזקה עדיפי והל"ל דמוקמינן הצרה בחזקת היתר א"ו כמ"ש הקצוה"ח דחזקת היתר שלה פקע ע"י שנשאת ומה שכתב בד"ה ואמנם המעיין לחלוק על פי' קצוה"ח בהתוס' ונדחק לפרש דמ"ש התוס' דמ"מ היא בחזקת היתר לשוק דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה דעיקר ההיתר הוא מחמת חזקת היתר של הצרה עצמה מה דבשעת כניסה הי' לה חזקת היתר של קודם הכניסה. וז"ש התוס' דמ"מ היא בחזקת היתר לשוק ומ"ש התוס' דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה היינו דאי ערוה בספיקא קיימא ולא בחזקת א"א כגון בשתי כת' עדים א"א לומר ג"כ אוקמא הצרה אחזקת היתר כו' כ"כ בד"ה ובאמת שהכרח כל דבריו אלה רחוקים מאד מפשט לשון התוס' דמשמע שהחזקת היתר לשוק נמשך להצרה רק מחזקת הערוה לבד ולא שיש לה חזקת היתר מצד קודם הנשואין דא"כ העיקר חסר מהספר. וכן מורה בהדיא לשון הרשב"א בשם התוס' כיון דערוה כו' בחזקת נשואה קיימא כו' א"כ נכרית בחזקת היתר לשוק עומדת. וכן לשון הריטב"א וכולם הם עזר כנגדו ומה דהזכירו על הצרה ג"כ לשון בחזקת היינו כדי להעמיד לשון רבה דקאמר אשה זו בחזקת היתר לשוק

עומדת דקאי על הצרה. שיהי' שייך ג"כ אפילו בגירש ולסוף כנס אבל לעולם חזקת היתר לשוק של הצרה נמשך רק מחזקת הערוה דבחזקת נשואה קיימא ומ"ש דאם ערוה בספיקא קיימא כו' א"א לומר כו' לכאורה זהו נגד תלמוד ערוך בפרק בכל מערבין (דל"ו ריש ע"א) רבא אמר כו' הרי אפילו בשיש שתי כתי עדים מהני בתרי חזקה ואי משום דהכא נולד הספק קודם שבאה החזקה השנית הרי מ"מ כיון דעכ"ז אפילו קודם בוא החזקה השנית של הצרה ג"כ הערוה רק בספיקא קיימא א"כ בהתגלגל הספק על הצרה י"ל אוקמא אחזקתה ועכ"פ אין זה ברור שא"א לומר אוקמא הצרה אחזקת היתר כיון דאצלה יש נגד ספק זה תרתי חזקה וגדולה מזו מבואר דעת הפמ"ג במשבצות סי' א' ססק"ו סד"ה ודע מ"מ אם הראשון מחמת ספק אפשר דהב' יש חזקה להפך כשר והיינו אפילו בדליכא תרתי חזקה לקולא וכן משמע מדברי הריטב"א פב"ת דקדושין (דע"ט ע"א) שכתב וקשיא לן אמאי אזלינן בתר חזקת טמא ניזל בתר חזקת טהרות שנגע בהן שהיו בחזקת טהרה ולא נטמאם מספק ואיכא למימר דכיון דודאי נגע בהם אין להם שוב חזקה. וכדאמרינן בשליא בבית כו' עכ"ל הרי דלולי סברא זו שאין להם חזקה היו מעמידי' אותן אחזקתן אף שבאדם שנגע בהן הי' חזקת טמא אלא דס"ל דכיון דודאי נגע בהם שוב אין להם חזקה וא"כ ממ"נ אם תאמר דה"נ כיון שודאי נתקדשה שוב אין לה חזקה וכמש"ל א"כ פשיטא שבטלו דברי הב"א ואם תאמר דלא בטלה חזקתה אמאי לא נעמידנה על חזקתה כמ"ש הריטב"א אלא מדהוצרכו התוס' לומר דמוקמינן הערוה בחזקת כו' ש"מ דהצרה עצמה אין לה חזקת היתר לשוק רק משום דמוקמינן כו' ומ"ש עוד בד"ה ובאמת שהכרח שאין דנין חזקה מגברא לגברא ולפיכך הוצרך רבה לומר אשה זו בחזקת היתר עומדת שאין זו מטהרת ע"י חברותיה אלא בשביל חזקת עצמה ובד"ה אך לפמ"ש הביא שהפנ"י בכתובות (דע"ו) פי' דעת התוס' דכאן הפך פירושו. ולכאורה מדברי רב אשי בכתובות שם לפירש"י ותוס' משמע כדבריו דלא מהני חזקת הבת לגבי האב אבל הר"ן שם כ' שאין זה מחוור דאמאי לא כ"כ בשט"מ שם דהרמב"ן והרא"ש והריטב"א ס"ל דחזקת הגוף מועיל לכ"ע וכדאשכחן גבי מקוה שמועיל לכל הטובלין בה וכן כתב הרשב"א דחזקת הגוף לכ"ע מהניא דאטו מקוה דמוקמינן אחזקתיה מי איצטרכא חזקתה לנפשיה כו' עכ"ד ואף לפרש"י י"ל דהא דלא מהני חזקת הבת לגבי האב היינו משום שיש חזקה דממונא לבעל נגד חזקה דגופא של האשה. אלא דחזקה דגופא עדיפא מחזקה דממונא ולגבי אב לא עדיפא כ"כ לאפוקי מחזקה דממונא אבל בשאין חזקה כנגדה י"ל כיון דמוקמינן אחזקה ממילא נמשך ההיתר גם למי שתלויה בה אע"פ שאין לו חזקה כיון שעכ"פ אין חזקה כנגדו וכמ"ש הפנ"י שם ראיה ע"ז מדקיי"ל

בכתובות (די"ג ע"ב) כר' יוחנן דאמר לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה דמהני לבת חזקת האם וכמ"ש התוס' בכתובות (דכ"ו ע"ב) ד"ה אנן וכ"כ הרשב"א בקדושין (דס"ו) ד"ה מאי ולא ימצא. וכ"כ הריטב"א שם. או יש לחלק דהא דרב אשי היינו דוקא בממונא ולא באיסורא וכן חילק הרשב"א פט"ו דיבמות (דקט"ו) סד"ה ואמר אביי לענין כאן נמצא וכאן היה דאע"ג דרב אשי בכתובות משמע דפליג ארבא היינו לגבי ממונא כו' ועוד דהא עכ"פ רבא שם משמע דלית ליה סברת רב אשי והה"מ פרק כ"ה מה' אישות הלכה ד' כתב שהרמב"ם והרי"ף פוסקים כרבא הובא ב"י סס"י ל"ט וי"ל טעם לזה דהא התוס' (דע"ו סע"ב) ד"ה כל שנולד כתבו דרמי בר יחזקאל אוקי לכלה דמתניתן כרבא וכ"כ הר"ן שם דס"ל דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו ועיין בתשובת נו"ב חי"ד סי' ו' דמבואר שם הפך מסברת הב"א כאן ומה שהעיר הב"א לדין זה מסוגיא דפט"ו דיבמות גבי שתי צרות אחת אומרת מת כו' לא הבינותי דבריו דהתם הטעם משום דאין הצרה נאמנת כלל לגבי חברתה ואיך שיהיה להלכה בדין זה אבל ודאי משום זה אין להוציא דברי התוספות דכאן מפשטן דס"ל דחזקת הערוה מהני לגבי הצרה ולמסקנא בלא"ה לא קיי"ל כרבה אפילו כשיש לה ממש חזקת היתר לשוק:

יב והנה מצאתי בראב"ן פי"נ שכתב (המעשה דשם בגמרא דקל"ה ע"א) בזה"ל ההוא דהוה מוחזק לן בגויה דלית ליה אחי להזקיק אשתו ליבום ואמר נמי בשעת מיתה דלית ליה אחי לא כאן ולא כאן וכך היה מעשה שאביו של זה היה במדה"י ואמר רב יוסף למאי ניחוש לה חדא דמוחזק לן דלית ליה אחי ועוד האמר בשעת מיתה דלית ליה אחי א' אביי כיון דאביו היה במדה"י דילמא איכא עדים דאית ליה אחים וא"ל רבא לרב נתן בר אמי חוש לה לדלמא איכא עדים ואמור לו לזה אם הוא קיים שיפטרנה בגט ואם אינו קיים תשב עד שנברר מן הבאין ממקום שהיה אביו שם אם יש לו בן לשם ואם לאו וכן הלכה עכ"ל ויש ללמוד ממנו דס"ל ג"כ דכל שאביו במדה"י אנו חוששים שמא יש לו בן דהיינו שמא יש אחים לזה וכמש"ל באריכות שז"ד כאאזמו"ר הגאון נ"ע וכל האחרונים ושלא כדברי הב"א אך צ"ע על הראב"ן מה שלא כתב דאביי חש לה משום דאמרי דאיכא עדים במדה"י כו' דמשמע דדוקא דאמרי הכי אבל מסתמא לא היינו חוששים לזה אע"פ שאביו היה במדה"י וא"כ אדרבה משמע דדוקא בדאמרי הכי הוא דחיישי' לזה הא מסתמא לא. וזה הפך ממשנת"ל דבכה"ג חיישינן מסתמא וצ"ל דהראב"ן מפרש מ"ש דאמרי כו' היינו שאומרים כן מאומד דעתם דכיון דאביו היה במדה"י דלמא איכא עדים כו' מיהו אף שזהו דוחק מ"מ גם לשא"פ שפי' דדוקא משום דאמרי דאיכא עדים חששו לזה הא מסתמא לא היינו חוששין לזה אין סתירה

למש"ל דכל שאביו במדה"י חוששין מסתמא אף אם נפרש דה"נ מיירי כה"ג כמ"ש הראב"ן משום שי"ל דהא דלא היינו חוששין לזה בהאי עובדא לולי דאמרי כו' היינו משום דאמר בשעת מיתה דל"ל אחי ואע"ג דמשמע דאף גם בלאה"ט דאמר בשעת מיתה דל"ל אחי לא היינו חוששין לולי דאמרי דאיכא עדים כו' דהכי משמע מלשון רב יוסף דאמר למאי ניחוש לה חדא דמוחזק דל"ל אחים ועוד הא אמר בשעת מיתה דל"ל אחי משמע דהא דאמר בשעת מיתה דל"ל אחי לא איצטרך רק להעדפה כמ"ש ועוד הא אמר כו' מיהו באמת אין זה מוכרח דאשכחן לשון ועוד בגמרא שהוא מוכרח ובלעדו אין קולא כמ"ש בתוספות בפ"ק דכתובות (די"ד) ושם (דפ"ה ב') ואף את"ל שגם בלא אמירתו לא היינו חוששין י"ל דהיינו משום שהיינו מוחזקים דל"ל אחי ולא שלא הוחזק באחים כ"א שהיה לנו חזקה שאין לו אחים ומ"מ נראה דשטת הבית אפרים יש לה מקום ע"פ הירושלמי רפב"ת דיבמות גבי היתה לה חמות אינה חוששת. אבל אין כן שטת הש"ס שלנו דאיתא שם וז"ל בשם רבי יוחנן טעמין דרבנן (דאמרו היתה לה חמות אינה חוששת ולא חששו שמא ילדה חמותה) כי ישבו בודאי ולא בספק (כי ישבו אחים יחדו כו' ובן אין לו לא תהיה אשת המת החוצה דוקא בדידעינן בודאי שישבו יחדיו אבל מספק אין חוששין) יצתה מליאה חוששת שהוא ספק אחד ספק זכר ספק נקבה מדבר תורה להחמיר ר' יהושע אומר אינה חוששת שהן שתי ספיקות ספק זכר ספק נקבה ספק בן קיימא ספק אינו בן קיימא שתי ספיקות מד"ת להקל עכ"ל והנה בתוספות קה"ע שם הקשה על מ"ש בש"ס דילן הטעם דהיה לה חמות אינה חוששת משום דסיפא חזקה לשוק ורובא לשוק ע"ש (דקי"ט ריש ע"ב) וז"ל קצת קשה ניחוש שמא ילדה כמה פעמים ובהא ודאי לא שייך לומר דאזלינן בתר רובא דאדרבה רוב נשים כי ילדו תרי או תלתא זימני יולדות ביניהם זכר מיהו לסוגיית הירושלמי לק"מ דהא מקרא נפקא דאינה חוששת עכ"ל הרי ס"ל בפשיטות דלהירושלמי אין לחוש אף אם היתה חמותה וחמיה במדה"י זמן רב בענין שיש לחוש לכמה וולדות עד דלא שייך כלל הטעם דרובא לשוק כ"א אדרבה דרובה ליבום ואפ"ה אמרינן כי ישבו אחים בודאי ולא בספק כיון דליכא ריעותא לפנינו דומיא דיצתה מליאה וריעותא דה"ל רובא ליבום י"ל דאינו ריעותא כ"כ דאפילו את"ל שהיה זכר יש לספק שמא היה נפל או שמא מת ולכן ליכא רובא ממש ליבום והקילה התורה בספק זה וא"כ לפ"ז י"ל דה"ה ג"כ באיש שבא לכאן ממרחק אין אנו חוששין לספיקא דאחים דהא גם ע"ז שייך לומר כי ישבו בודאי ולא בספק ומיהו י"ל דהירושלמי מיירי ג"כ כשידוע שמתחלה לא היו לו אחין דיש חזקה לשוק וכמ"ש לקמן אכן ש"ס דילן משמע דלית ליה הך דרשא וכ"כ בתוספות קה"ע שם דבש"ס בבלי

בפרקין משמע מפורש דלית ליה הך דרשא והיינו משום דאל"כ מאי פריך לר"מ ליחוש בהיה לה חמות למיעוטא דזכרים והוכרחו לתרץ בכמה תירוצים אמאי לא תירצו שאני הכא דכתיב כי ישבו בודאי ולא בספק. ועמ"ש מזה בתשו' המתחלת יש לחקור בדין איש שבא ממרחק כו' ושם סעיף י"ג שהקשיתי ע"ז ליישב קושיית קה"ע על ש"ס דילן דמדוע בהיתה לה חמות אינה חוששת ניחוש שמא ילדה כמה פעמים ובתשובת נ"ב מהד"ת סי' קמ"ה פי' דהא דהיה לה חמות מיירי בשאין לחוש לפי הזמן רק לולד א' ואין זה דוחק כ"כ דהא ע"כ א"א לומר דלעולם אינה חוששת דהא אם היה לה ב' חמותות כגון שאבי אישה היה לו ב' נשים ויצאו למדה"י משמע ודאי לפי ש"ס דילן דחוששת וא"כ י"ל דה"ה בחמות א' כששהתה טובא עם חמיה במדה"י וכ"ש באיש שבא ממרחק אין לזה שום קולא לפי ש"ס דילן. גם י"ל דיש ללמוד זה מדין יצתה מליאה דלא מוקמינן אחזקה לשוק אף ששם יש ג"כ רובא לשוק דסמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות וה"ל רובא לשוק ותדע דאפילו ילדה ולד מספקינן ליה בנפל עד ששוהה שלשים יום דהא קיי"ל כרשב"ג דבעינן שיהיה הולד בן שלשים יום ואז דוקא א"צ חליצה הא לאו הכי חיישינן למיעוטא דנפלים והתוספות רפ"ג דעבודת כוכבים (ד"מ ע"ב) כתבו דהוא מיעוט המצוי דנפלים שכיחא וכ"כ התוספות פ"ה דנדה (דמ"ד ע"ב) וא"כ ודאי י"ל סמוך מיעוטא למחצה דנקבות ובירושלמי קורא זה ב' ספיקות לר' יהושע ואפ"ה קיי"ל דחוששת ולא סמכינן ארובא ואחזקה ובחי' הרמב"ן כתב הטעם משום דזכרים הוי מיעוטא דשכיחא אלמא דאפילו במיעוטא דשכיחא לא מוקמינן אחזקה ועי' ביש"ש שם סס"י ב' וז"ל דמיעוטא כה"ג שהריעותא לפנינו שהרי היא מעוברת ושמא תלד זכר כו' מסתבר לחוש למיעוטא כה"ג עכ"ל ועיין חידושי הרשב"א שם סד"ה אלא אמר רבא וא"ת מ"מ סמוך מחצה דנקבות לחזקה דשוקא כו' ע"ש. והרשב"א לשיטתיה דס"ל דלא קיי"ל כר' שמעון ביבמות (דס"ז ע"א) אבל לפמ"ש התוספות והרא"ש שם סס"י ד' משמע ודאי דקיי"ל דזכרים הוי מיעוטא נגד מחצה דנקבות ומיעוטא דמפילות וכ"כ התוספות עוד בנדה (דף מ"ד ע"א) ועיין בכ"מ פ"ח מה' תרומות סוף הלכה ד' שכן דעת הרמב"ם לדינא ונמצא לפ"ז לא שייך כ"כ תירוץ הרשב"א דליתא לחזקה דשוקא. וא"נ שייך תירוצו מ"מ כש"כ שי"ל כן בנד"ז דהחזקת פנויה ודאי ליתא מיד שנשאת יותר מחזקת שוק ביצתה חמותה מליאה דעד הנה היה לה חזקה ממש וכמשנ"ת לעיל וגם הספק דאחים הוא ספק שקול ממש ולא מיעוטא דיש להורות דחוששת:

יג ומיהו בנד"ז שדירת אביו מעולם היה בכפרים הסמוך לעיר ולפעמים היה דר גם בעיר כמה שנים ולא נודע מעולם לכל מקורביו ומיודעיו שהיה לו עוד אח ושני אנשים

זקנים ואיזו נשים העידו שמכירין אמו ושני האחים זה יותר משלשים שנה ומעולם לא נודע להם מאח אחר נראה דזה חשוב שפיר לא אתחזק באחי וכ"מ ודאי ג"כ דעת תשו' כאאזמו"ר נ"ע ע"ש סוף תשובתו שכתב משא"כ כשיש חשש מדינה אחרת לפנינו לעיר מולדתו ובית אביו כו' אלא לחקור עד כמה נקרא מדה"י כו' וזהו באמת הכל לפי מה שעינינו רואות כו' ע"ש דמוכח ודאי דבכה"ג דנ"ד שהיה דר בכפר הסמוך לעירכם ממש וכמה שנים גם בעיר ממש ולא הוחזק בעירכם באח זולת שני האחין הנ"ל שמתו ודאי הוא בכלל לא הוחזק באחין שבגמרא ולכן אע"ג דלא אתחזק בבני והוא בחזקת שאין לו בנים אתתא שריא. ועוד דמהרי"ט בתשו' ח"א סי' פ"ב הנזכר לעיל פי' ואותו נדון של הרא"ש התם חזקה אלימתא איכא כמ"ש שם שישב כמה שנים ומעולם לא נראה ולא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתו שהיו לו אחים זו חזקה ברורה כו' ע"ש בד"ה ומצאתי בתשובה ומשמע דס"ל דאפילו בבא לכאן מארץ אחרת הוי חזקה עי"ז שישב כאן כמה שנים ומעולם לא נראה כו' אך בתשו' אזמו"ר ז"ל חולק ע"ז ע"ש במ"ש והנה לכאורה י"ל דהרא"ש סמך כו' דזו היא ממש סברת מהרי"ט אלא דלא רצה להביאו בפי' מפני הכבוד מאחר שהעלה לחלוק ע"ז ומ"מ בנ"ד דאיכא תרתי שהיה מקום דירתו ממש בכפרים הסמוך לעיר ולפעמים בעיר וגם לא נודע ולא נשמע מעולם שהיה לו אח אחר זולת האח שמת נראה להקל בודאי ולכן גם ע"פ דיבור חמותה אין לאוסרה בשגם שיש בזה אמתלא שביקשה הקאטינקע והפאציילע. הרי יש לתלות שלזה היא מתכוונת וה"ל כההיא דאיתא שלהי יבמות (דקכ"ב ע"א) נכרי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן כו' לא אמר כלום לא נתכוין אלא להשביח מקחו ומבואר בתשו' הרשב"א ח"א סי' קי"ח דלולי זה היה לנו להאמינו משום דמקחו בידו ונאמן לאסור את שלו שהוא תח"י מיגו דאי בעי לא מיזבין ליה ניהלן אי נמי קלי להו ואפ"ה כיון שי"ל דלהשביח מקחו מכוין אינו נאמן ומותרין הפירות כ"ש הכא שאפילו בלא"ה י"ל דאינה נאמנת כמו דהבעל אינו נאמן היכא דלא הוחזק באחין דכשנוסף ע"ז האמתלא הנ"ל דודאי אינה נאמנת:

יד כבר נתבאר לעיל דבמי שבא ממרחק ונשא אשה כאן אין להקל מחמת שלא הוחזק באחין אמנם מה שיש לחקור הוא כשיש להסתפק שמא היו לו בנים להבעל. אי מותרת לשוק משום ספק ספיקא כדפרשב"ם פי"נ כדלעיל אות ב' ולכאורה לדעת רשב"ם ודאי מותרת אך עדיין יש להסתפק משום דלכאורה הספק דשמא אין לו אחים אינו ספק שקול דרוב נשים מתעברות ויולדות ועי' בתה"ד סס"י שמ"ט דכתב וז"ל פרק בתרא דיבמות מוכח דרוב נשים מתעברות ויולדות אפילו בדליתא לאשה ובעלה לקמן אמרינן

מסתמא נתעברה וילדה ומוכח התם נמי דרוב גמור הוא מדאורייתא עכ"ל ועי' תוספות (דקי"ט א') ד"ה אמאי וי"ל דמיירי כו' ועי' בב"ש סס"י קנ"ו סס"ק י"ז וא"ל בניתן לי בן כו' מ"מ הרוב מכחיש כו' ויש ליישב וישובו אינו מבואר אך הרשב"א בחידושיו ס"פ ט"ו יישב קושיא זו וז"ל וי"ל כיון שיצתה בלא בנים וחזרה בלא בנים לא יצתה מחזקתה הראשונה עכ"ל וע"ש דבזה תירץ ג"כ קושיית התוספות הנ"ל והבית מאיר סי' קנ"ו ססע"י י"ב כתב שמוכרח כשטת הרשב"א. ובחידושי הריטב"א ס"פ ט"ו כ' וז"ל הא דתניא ניתן לי בן במדה"י מת בני ואח"כ מת בעלי נאמנת טעמא דמילתא משום דאיהי קיימא בחזקת ליבם ואילו שתקה ולא אמרה אלא מת בעלי היה דינה שתתייבם הלכך אע"ג דרוב נשים מתעברות ויולדות ולד מעליא כדאמרינן בר"פ דלקמן הכא אין לנו אלא חזקה וכיון דאי שתקה תתייבם הוי לה כהפה שאסר הוא הפה שהתיר וזה ברור. וכן סיפא ניתן לי יבם במדה"י ואמרה מת יבמי ואח"כ מת בעלי נאמנת משום דאי בעי שתקה ולא תתייבם עכ"ל ודבריו אינם מובנים לכאורה במ"ש הלכך אע"ג דרוב נשים כו' אין לנו אלא חזקה הרי רובא עדיף מחזקה וכמ"ש הב"ש שם דהא ר"פ דלקמן בהלך בעלה וצרתה למדה"י לא תנשא משום דחיישינן לרובא ולא סמכינן אחזקה אבל לפמ"ש הרשב"א א"ש דבאמת האי רובא עדיף מחזקה אלא דשאני הכא גבי ניתן לי בן במדה"י כיון דחזרה בלא בנים כו' כנ"ל וא"כ גבי מי שבא מארץ מרחק שלא שייך לומר הכי וליכא שום ריעותא נגד הרוב לכ"ע אזלינן בתר רובא ואפילו להריטב"א הא הכא ליכא חזקה נגד הרוב וא"כ בזמן רב שיש שהות כדי שתלד חמותה הרבה ולדות זה אחר זה הרי אף אם ילדה מחצה נקבות ומחצה זכרים יש לו אח או אחין וא"כ איכא רובא לאיסורא וחמור מספק שקול ועיין תשו' הריב"ש סי' שע"ב מ"ש בענין מחצה זכרים ומחצה נקבות דהוא ודאי ובהכרח כי כן יסד המלך מלכו של עולם לקיום המין כו' ע"ש מ"ש דלא דמי לשאר ספק והא דתנן ר"פ בתרא היה לה חמות אינה חוששת פי' אזמו"ר ז"ל בתשו' שני תירוצים ע"ז הא' דמתניתן לא מיירי אלא בכגון שאין לחוש אלא לולד א' הב' אפילו בזמן רב ומשום חזקה ודוקא בידוע שלא היה אחין לבעלה קודם לכן ומ"ש רובא לשוק אינו אלא שלא לומר שהרוב הוא נגד החזקה כו' ע"ש ויש להבין תירוצו השני דהא בזמן רב ועצום איכא רובא ממש נגד החזקה וצ"ל דלא מיירי בזמן רב ועצום כ"כ ולהריטב"א דלעיל דס"ל דחזקה עדיפא מהך רובא א"ש אפילו בזמן רב ועצום מיהו כבר נת' שאין כן דעת הרשב"א ותה"ד והאחרונים וכ"כ התוס' בקדושין (ד"פ סע"א) ובתשו' נו"ב מהד"ת סי' קמ"ה פי' ג"כ דמיירי בכגון שאין לחוש אלא לולד א' ואין זה דוחק דהא ע"כ א"א לומר דלעולם אינה חוששת דאם היו לה ב' חמותות כגון שחמיה היה לו ב'

נשים והיא ובעלה יצאו משם זמן רב ודאי דחוששת דהא איכא רובא ממש ליבום וא"כ י"ל דהה"נ בחמות א' כששהתה טובא כשי"ל שילדה ב' וולדות וכ"ש כשי"ל שילדה יותר כמו במי שבא ממרחק מיהו לפמ"ש הרמב"ן בחי' לשם דלא קיי"ל דהוי רובא משום דהוי רובא דתלי במעשה ולא אזלינן בתריה כדאמר רבינא רפ"ג דבכורות (ד"ך ע"א) ולפ"ז י"ל דדינו כספק שקול ומצטרף בהדיה ספק דבנים למהוי ספק ספיקא ואין לומר דנהי דלא הוי כרובא ממש מ"מ להקל כספק שקול נמי לא חשיב וכ"מ לכאורה הפשט הגמרא בבכורות שם דלרבנן רובא דתלי במעשה הוי כמו שאר רובא לר"מ ולכן חיישינן למיעוטא ע"ש והנה לר' מאיר בשאר דוכתי נמי נהי דחייש למיעוטא מ"מ לא הוי כספק שקול ממש אלא בצירוף חזקה כדאיתא בחולין (דפ"ו) ריש ע"ב וא"כ י"ל דכמ"כ לרבנן ברובא דתליא במעשה נהי דחיישא למיעוטא מ"מ לא הוי כמו ספק שקול או דהוי ספק שקול בצירוף החזקה דאוקמא הבהמה בחזקת שלא ילדה כמ"ש התוספות בבכורות שם ד"ה מחוורתא (מיהו בתוספות דחולין שם ד"ה סמוך הקשו וא"ת למה ליה לר"מ לומר סמוך מיעוטא לחזקה בלא חזקה נמי הוא מטהר דכיון דחיישינן למיעוטא א"כ הוי ספק כו' וי"ל כו' ולמאי דפרישית לעיל כו' ע"ש). א"כ לפי תירוץ הראשון מיירי דמיעוט לר"מ הוי כמו ספק ממש מיהו בקדושין (ד"פ ע"א) בתוספות ד"ה סמוך מבואר דס"ל לר"מ דדוקא בצירוף החזקה אז חשיב המיעוטא כספק ולא מצד עצמו עד דמשום הכי הוצרכו לומר דההוא רובא דהתם אינו רוב חשוב ומש"ה ע"י המיעוט והחזקה איתרע רובא לגמרי והוי כמאן דליתא וזה דלא כדפי' בחולין (דפ"ו ב') דטהור משום ספק כיון דהוי דבר שאין בו דעת לישאל כו' ועיין בדבריהם פ"ב דנדה (די"ח ע"ב) פי' ג"כ דטהור משום ספק משום דתינוק הוי דבר שאין בו דעת לישאל אלא דמ"מ בד"ה סמוך פירשו דע"י המיעוט עם החזקה דייקא ה"ל ספק וכמו שכתבו בזה בקדושין שם אבל בד"ה מיעוטא בסוף הדיבור פי' כמ"ש בחולין שם דכיון דחייש למיעוטא הוי ספק אפילו בלא צירוף החזקה ועיין מהרש"א בנדה שם ועי' בחי' הריטב"א בקדושין שם משמע ג"כ דמיעוטא עם החזקה דייקא הוי ספק לר"מ וכ"כ בתשו' הריב"ש סי' שע"ב. ועיין בי"ד סי' כ"ה בדברי אזמו"ר ז"ל סק"ב משמע לכאורה דלהרמב"ם ורשב"א הוי כספק שקול ולהתוס' שם אפשר ל"ח רובא דתלי במעשה כיון שבודאי נעשה מעשה שהרי שחוטה לפנינו משא"כ בשאר רובא דתלי במעשה כשי"ל שלא נעשה מעשה כלל י"ל דמודו להרמב"ם ורשב"א דהוי ספק שקול ומיהו כ"ז לדברי הרמב"ן ביבמות שם אבל להתוספות שם ובפ"ג דבכורות מבואר דרובא דאחין ל"ח כלל רובא דתלי במעשה וכ"מ ברמב"ן לפ"ד רב האי גאון שהביא אח"כ ולפ"ז י"ל שאינו מצטרף כלל לס"ס. ומ"ש הרשב"ם בלא

אתחזק לא באחי ולא בבני דהוי ס"ס י"ל דהיינו בשדירתו במקומות שסביבות מולדתו דכה"ג יש קצת ראיה דאין לו אחים מדלא נשמע עליו כלל ומוחזק שאין לו אחים היינו ששמענו עליו כך קודם קדושין כדפרש"י בקדושין (ס"ד). אך זהו דוחק וכן פי' מהריב"ל בתשו' ח"ב סי' י"ט דבספיקא דאחין כשיש עוד ספיקא דבנים שריא מ"מ נראה שיש להסתפק לדעת הטוש"ע ושא"פ מדלא הזכירו הטעם דס"ס כלל ואדרבה תמכו עיקר יסוד ההיתר בלא אתחזק באחין משום דהוי כחזקה שאין לו אחין וכמשמעות תשובת הרא"ש וכמשמעות קיצור פסקי הרא"ש פ"ג דקדושין סי' י"א וכמשמעות הטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו שלא הזכירו נידון בנים כלל מכלל דלאו מה"ט דס"ס אתו עלה אלא אע"ג דמוחזק דל"ל בני ומשום דהוי כמוחזק דל"ל אחי וכדפי' לעיל בשם רבינו ז"ל. וקשה אמאי לא נקטו ג"כ דין מי שבא ממרחק ולא אתחזק לא באחי ולא בבני להתיר מצד ס"ס אלא משמע לכאורה דס"ל דבכה"ג אין להתיר משום דספק דאחין אינו ספק שקול כלל ובלבוש סי' קנ"ז ס"ו כתב מי שלא היה מוחזק באחים ואין לו בנים כו' מבואר להדיא כמ"ש דלאו מטעם ס"ס אתי עלה ואפשר לומר ג"כ דספק דיש לו בנים ג"כ אינו ספק שקול אם יש להסתפק שמא לא היה נשוי כלל וכדתנן רפט"ז האשה שהלך בעלה כו' היא צרתה ומפרש בגמרא דלצרה אחריתא ל"ח ופרש"י דל"ח שמא נשא אשה שם והטעם פשוט משום דהוי כמו ס"ס שמא לא נשא ואת"ל נשא שמא לא ילדה ונהי דרוב נשים מתעברות מ"מ סמוך מיעוטא לספיקא דשמא לא נשא וה"ל רובא וכמ"ש לעיל וכמו דאמרינן רפט"ז בענין סמוך מיעוט דמפילות למחצה דנקבות כו' וה"ל רובא וה"נ נימא הכי ונמצא נשאר השמא יש לו בנים רק מיעוטא לבד והגם שיש לחלק בין נ"ד להא דצרה אחריתא שבגמרא דהתם י"ל שרחוק שנשא אחרת כיון שיש לו אשה עמו במדה"י משא"כ בנ"ד מ"מ בריא"ז בש"ג שם וביש"ש משמע דל"ח שמא נשא אף אם לא הוליך עמו אשה אלא שי"ל דהתם מצד חזקה לייבום נגעו בה מ"מ עכ"פ אף אם אין ראיה לדבר י"ל שאינו ספק שקול מטעם שנתבאר:

טו והנה מדברי התוספות פ"ק דכתובות ט' ע"א) ד"ה ואיבעית אימא משמע דמיעוטא לא מצטרף לעוד ספק שקול להיות שני ספיקות מדכתבו וא"ת א"כ בספק ספיקא נמי תיאסר כו' ואומר ר"י דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור כו' ע"ש וכ"פ הש"ך בי"ד סס"י נ"ג ובסי' ק"י בדיני ס"ס ס"ק ל"ג והפר"ח שם בדיני ס"ס כלל ז' ועיין בתשובת הריב"ש סי' שע"ב שהקשה על התוספות דפ"ק דכתובות הנ"ל דאדרבה אית לן למימר סמוך מיעוטא דאונס למחצה דאין תחתיו וה"ל תחתיו ברצון מיעוטא כמו סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות וה"ל זכרים מיעוטא בפ"ג דבכורות לר' יהושע וע"ש מה

שתירץ ואין התירוץ מוכרח ובשם הר"ן תירץ דלית להו לרבנן סמוך בכה"ג ואולי כוונתו משום דרבנן פליגי על ר' יהושע וקיי"ל כרבנן ובשט"מ דכתובות שם ד"ה ואיבעית אימא תירץ בע"א דבשלמא הא דאמרינן סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות והוו להו זכרים מיעוטא ניחא דבתרווייהו המפילות והנקבות מגרעים כח הזכרים מחד טעמא ולכך ה"ל זכרים מיעוטא ולמיעוטא לא חיישינן אבל מיעוטא דאונס ומחצה דאין תחתיו שריותייהו לא הוי מחד טעמא וכל אחד עומד בפני עצמו כו' רובא דרצון נגד מיעוטא דאונס והרי הוא בטל ולא נשאר אלא ספק תחתיו ספק אין תחתיו כו' עכ"ל וע"ד חילוק זה דהשט"מ נראה לפרש מ"ש בפסקי מהרא"י סי' קס"ז וז"ל אבל בנ"ד אין נ"ל לצרף קנין הכסף לטעם דחולבת ולהתיר מביניייהו דשניהם לא שייכי אהדדי כלל כו' ובמל"מ רפ"ד מה' בכורות כתב ולא ידעתי מהו זה שכתב הרב שהרי בולד זה יש נפנינו תרי ספיקי להקל כו' והניח בצ"ע וי"ל דמהרא"י שם כוונתו כמ"ש אח"כ דרוב הגאונים פסקו דקנין כסף לא מהני וא"כ נשאר רק מיעוטא ולא מהני סמוך מיעוטא לספיקא דחולבת מאחר דלא שייכי אהדדי וכסברת השט"מ בהתוספות ואע"ג דלכאורה נראה דמ"ש דרוב הגאונים כו' זהו טעם אחר דע"ז כ' ותו נראה כו' י"ל דמ"ש ותו נראה דכמה נרגא כו' היינו כדסיים דלא הקנה הבהמה לעוברה כו' ואין אדם מקנה דשלב"ל מיהו יש לדחות דטעמא דמהרא"י היינו משום דס"ל דאפילו ס"ס ממש לא מהני שם משום דיש חזקת איסור דאוקי הבהמה בחזקת שלא ילדה. ולא מהני רק כשהצדדים שייכים לטעמא דחולבת דאז ה"ל האיסור מיעוטא דלא שכיחא ומיעוט כה"ג לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ע"ש והנה אזמו"ר נ"ע בי"ד סס"י ל"א ס"ק ט"ו בענין תולעת שנמצא חוץ לקדירה וז"ל וס"ס מהני בכה"ג אעפ"י שספק א' אינו ספק שקול ממש כדלקמן סי' ק"י בכללי ס"ס עכ"ל וסבור הייתי שזה שלא כדעת התוס' דפ"ק דכתובות הנ"ל ואזלא כהך דכתב הסדרי טהרה אך באמת זה אינו כי הרי אזמו"ר נ"ע כתב כן בשם התה"ד ובתה"ד סס"י קס"ו מבואר בהדיא דחשיב ליה ס"ס דוקא לדעת התוספות דפ"ק דכתובות הנ"ל והיינו משום דכתבו התוספות דאפילו רובא דרבנן לא מהני במקום ס"ס עכ"ל ור"ל דאע"ג דנגד הספק דשמא באונס איכא רובא דרצון דהוי רובא מדרבנן עכ"פ וא"כ ספק דאונס אינו ס' שקול אפ"ה מצטרף לס"ס. וז"ש אזמו"ר נ"ע שספק אחד אינו ספק שקול ממש ור"ל בענין דמדרבנן חשוב רק כמו מיעוטא אבל היכא דאפילו מדאורייי' חשוב רק כמו מיעוטא לא פליג כלל התה"ד על התוספות דאינו מצטרף לס"ס. אך הסדרי טהרה סי' קפ"ג ס"ק ט"ו כתב שבתשובת שאלה כתב דליתא להך כללא דהש"ך הגם שהתוספות דכתובות (דף ט') מוכח דס"ל הכי אמנם בנדה (די"ח) ד"ה שליא כתבו דהוי ס"ס בכה"ג

משום דסמוך מיעוטא להך פלגא ולא שייך שם תירוץ וחילוק דהריב"ש סי' שע"ב עכ"ד. ובאמת לפי החילוק שחילקו השט"מ ספ"ק דכתובות לק"מ מדבריהם בנדה (די"ח) על דבריהם פ"ק דכתובות דהתם גבי שליא ג"כ תרווייהו מגרעים כח המחצה שיש בה רוב ולד ע"ש ובחילוק זה נדחו שאר ראיותיו שהביא שם ובסס"י ק"ץ הביא עוד ראיה לזה מהגמרא רפ"ט דנדה באיש ואשה שעשו צרכיהם לתוך הספל דמטהר ר' מאיר משום ס"ס אע"ג דס' מן האיש אינו ס' שקול כלל וגם הס' הא' לר' מאיר אינו ס' שקול למ"ד דר' מאיר מטמא משום נדה ולפמ"ש בתשו' פנים מאירות ח"א סי' י"ב דר' יוחנן דאמר דר"מ מטהר בס"ס הנ"ל ס"ל כר' יוסי בר חנינא (דף י"ד ב') דגם בחד ספיקא אינו מטמא רק משום כתם אין זה ראיה כלל גם עכ"פ התם ב' הספיקות שייכי להדדי דתרווייהו מגרעים כח המחצה דהמקור ועוד דאשה בחזקת טהרה עומדת וכן מצאתי בבית מאיר בתשו' שבסוף ספרו סי' י"ג שתירץ כן דהתם משום חזקת טהרה וצ"ע. והנה ספק דשמא יש לו בנים כשיש להסתפק שמא עדיין לא נשא אשה כלל י"ל דאינו רק כמו מיעוטא ממש מדאורייתא שהרי גם אם ודאי נשא אשה ליכא לכל היותר רק רובא א"כ כשיש ספק שמא לא נשא ה"ל פלגא מרובא וא"כ גרע משאר ספק שקול דה"ל פלגא מכולה משא"כ הכא דה"ל פלגא מרובא אפשר אפי' מדאורייתא חשוב רק כמו מיעוטא ואע"ג דרובא מהני מדאורייתא כמו כולה היינו רובא ממש אבל לגבי ספק שהוא פלגא יש לחלק בין פלגא דרובא לפלגא דכולה אפי' מדאוריי' אע"ג בתשו' הריב"ש סס"י שע"ב כתב וכיון דמדאורייתא רובא עדיף אפילו בספיקא אית לן למיסר כו' ור"ל דלא מהני החזקה אפילו כנגד ספיקא דרובא משמע דספיקא דרובא אינו נדון כמיעוטא אך לענ"ד דבריו שם אינן מובנין שהוא לא חידש סברא זו רק כדי לתרץ דעת התוספות דפ"ק דכתובות הנ' כמש"ש אבל עדיין קשה לי על התוס' מנא להו דלרבנן נימא רובא וחזקה רובא עדיף בכה"ג דאף כי ניזיל בתר רובא אינה אסורה ודאית אבל נשאר עדיין ספק תחתיו ס' אין תחתיו כו' ובאמת לא נמצא כן בתוספות שאפילו בכה"ג לא יהיה מהני החזקה וגם תמוה הוא שהרי התוספות ס"ל דאפילו נגד ס' גמור שהוא פלגא מכולה מהני חזקת היתר וכמ"ש התוס' שם לעיל מיניה ד"ה לא צריכא ואיך לא יהיה מהני נגד פלגא דרובא ואפילו להרר"י וסיעתו דס"ל בס' שקול לא מהני חזקה נראה דבספיקא כה"ג מהני החזקה שהרי באמת ה"ל חזקה ורובא להקל. ומ"ש התוספות שם ורובא וחזקה רובא עדיף זה קאי על אשת ישראל דקביל בה אביה קדושין פחותה מבת ג' שנים דאין כאן להקל רק ספיקא דאונס לבד דהוא מיעוטא וליכא ס' אין תחתיו ובאשת כהן דאיכא ס' דאין תחתיו ליכא חזקה מטעם שכתבו התוספות בד"ה לא צריכא הנ"ל

ואפשר נתכוין הריב"ש למ"ש התוספות בד"ה ואיבעית אימא וא"ת א"כ בספק ספיקא נמי תיאסר כו' ובהא לא שייך לאוקמא בחזקת היתר כדפי' עכ"ל התוספות ופי' הריב"ש דהיינו משום דרובא וחזקה רובא עדיף אפי' בכה"ג דאף כי ניזיל כו' כנ"ל אבל באמת אחרי המחילה לא זו הדרך בכוונת התוספות אלא דמ"ש התוספות כדפירשתי ר"ל כמו שכתבו לעיל מיניה בד"ה לא צריכא דלהעמידה על החזקה בספיקא דאין תחתיו איכא חזקה לנגד זה דאוקמא אחזקת הגוף שהיתה בתולה כו' ורק על ספיקא דשמא באונס היה שייך לומר אוקמא אחזקה דחזקת כשרות משום דע"ז ליכא חזקה לנגד אלא דמ"מ לא מהני משום דאונס אינו ספק שקול כ"א מיעוטא אבל ספיקא דאין תחתיו אע"ג דהוא ס' שקול והיה מהני אילו היה חזקה כאן לא מהני משום דנגד חזקה זו דהעמידה בחזקת היתר וכשרות איכא חזקת הגוף המראה להפך וכן מצאתי בשט"מ וז"ל דהחזקה לגבי ס' דתחתיו לא מעלה ולא מוריד דאדרבה איכא חזקה (לנגד כצ"ל) וכמו שכתבו התוספות וכדכתבינן לעיל וליכא למימר חזקה אלא לגבי ס' באונס ולגבי האי ספיקא שפיר איכא למימר רובא וחזקה רובא עדיף וכיון דמדלית מכאן ס' באונס לא נשאר כ"א ס' תחתיו בלא חזקה והלכך אסור עכ"ל אבל חזקה שהוא כנגד הספיקא דרובא ודאי מהני להתוספות במכ"ש דמהני חזקה נגד ספיקא דכולה אלא דהתם להעמיד הס' דאין תחתיו על החזקה ליכא למימר כלל משום שיש חזקה כנגדה וכיון דליתא לסברת הריב"ש בהתוס' א"כ יש לנו לומר דספיקא דרובא גרע מספיקא דכולה וה"ל רק כמו מיעוטא דהא י"ל סמוך המיעוטא שכנגד הרוב להך פלגא של הס' וה"ל רובא וכמו בנד"ז בספיקא דבנים כשיש להסתפק שמא לא נשא אשה כלל. א"כ י"ל סמוך מיעוטא דשמא לא נתעברה ולא ילדה להך ספיקא דשמא לא נשא וה"ל רובא לומר שאין לו בנים והכא תרווייהו המיעוטא והפלגא שייכי להדדי ששניהם מגרעים כח הספיקא דבנים וא"כ לא חזי הך ספיקא לאצטרופי לספיקא דאחים אף אם היה ספיקא דאחים ספק שקול כ"ש שגם ספיקא דאחים י"ל דהוי כמו רובא לומר שיש לו אח כנ"ל:

טז אך בספר תויק"ו סס"י נ"ג מבואר דביש שני ספיקות להקל אז אפילו אם בכל ספק בפני עצמו האיסור שכיח יותר אפ"ה מהני אם בהצטרף שניהם יחד ההיתר שכיח יותר וכ"ה לפמ"ש הס"ט סס"י ק"ץ בענין איש ואשה שעשו צרכיהן לדעת ר"מ דמטהר משום ספק ספיקא אף למ"ד דבחד ספיקא דעומדת מטמא משום נדה והנה התויק"ו שם כתב וז"ל וראיה לזה ממ"ש התוספות והרא"ש לענין גבינות שנעשו מבהמה ונמצאת טריפה דאם הטריפות הוא מחמת סירכא כשר מחמת ספק ספיקא שמא אינה טריפה ואת"ל כו' והרי ספק זו שמא אינה טריפה בודאי האיסור שכיח יותר כיון דהתוס' והרא"ש

ס"ל בשטת רש"י דאין סירכא בלא נקב ואפ"ה הוי ס"ס גם לפעד"נ דגם הספק השני שמא היתה כשירה בשעה שנחלבה ג"כ שכיח האיסור יותר דכיון דלפי הסלקא דעתך דקיימינן השתא דלא מוקמינן אחזקה א"כ י"ל יותר דנעשה בהמשך הזמן מלומר דנעשה באיזה זמן מועט אחר שנחלבה ואפ"ה הוי ספק ספיקא עכ"ל (עוד כתב ראיה מהא דפ"ק דפסחים (ד"ט ע"ב) גבי ספק נפל ושמא גררתיה והא נפל לא שכיח ודבריו אלה אינן מובנים דאדרבה אם נפל לא שכיח א"כ שכיח שמא רוח הוא ושכיח ההיתר יותר ועוד דשא"ה דשמא גררתיה הוי ספק הרגיל ועדיף טובא מספק שקול ומיהו בלאה"נ לא נתכוין בראיה זו רק לכשהספק א' לא שכיח וגם זה אינו ראיה כנ"ל) ולא עיין בש"ך סי' פ"א סק"ט שכתב מיהו מ"ש הטור והמחבר להתיר בסירכא מטעם ספק ספיקא היינו בסתם סרכות שאנו אוסרים מספק מכח שאין אנו בקיאין בבדיקה אבל ודאי איכא סרכות טובא דטריפות בודאי וכמשנ"ת בסי' ל"ט ע"ש ובהכי נ"ל ליישב דהרשב"א והר"ן לא פליגי אהרא"ש והתוספות וסיעתייהו דלא כהטור וב"י ע"ש עכ"ל. והביאו ג"כ הפר"ח שם סס"ק יו"ד וכ"ד המ"י כלל ע"ב ס"ק ט"ו אע"פ שכתב שמדברי הסמ"ע סי' רל"ב ס"ק כ"ח משמע דכל סירכא לא אסרינן רק מספיקא ובמ"א כתבתי מזה שדברי הש"ך אין מוכרחים ועוי"ל הרי כאן בספיקא דבנים ג"כ הרי אם נשא אשה י"ל שילדה שני ולדות א"כ אף שיש ספק שמא לא נשא כיון דבצד הספק שנשא י"ל ג"כ שילדה שני ולדות א"כ אין זה הספק חשוב כמו פלגא מרובא דה"ל מיעוטא מכולה כמ"ש לעיל דזהו שייך אם בהצד שנשא ג"כ ה"ל רק רובא לבד וזהו כשנאמר שגם אם ילדה לא היה הזמן רק על ולד א' וכיון דרק רוב נשים מתעברות ויולדות ה"ל רובא לבד:

אבל כשי"ל שילדה שני ולדות א"כ אע"ג שיש מיעוט שאין יולדות כלל מ"מ הרוב עדיף משאר רוב כיון שיולדות ג"כ שני ולדות ולכן לענין ולד א' אפשר שגם הפלגא מהרובא ה"ל ספק שקול ומ"מ אין זה מוכרח דמ"מ י"ל סמוך מיעוטא דאין יולדות כלל להך פלגא דלא נשא אשה וה"ל רובא לצד שאין לו בנים וע"כ לכאורה קשה להקל על סמך הספק ספיקא אם יש להסתפק שמא היו לו בנים כל שלא היה ידוע כלל אם היה נשוי אכן אם היה ידוע שהיה נשוי כגון שהיה לבוש הטלית גדול כדרך הנשואים נלע"ד דבכה"ג יש להקל משום דבכה"ג ודאי הוי ס"ס מעליא דאף אם נאמר דהספק שמא אין לו אחים לא הוי ספק שקול. כדלעיל מ"מ לעומת זה יש לומר שהספק שמא יש לו בנים עדיף מספק שקול והוי כמו רובא ממש לשוק כדמשמע בגמרא (רפי"ו) דרוב נשים מתעברות ויולדות ואף לדברי הרמב"ן שכתבתי שם דהוי רובא דתליא במעשה מ"מ לעומת זה גם הרוב דיש לו אחים הוי רובא דתלי במעשה וא"כ הרי איכא להקל רובא דתלי במעשה דשמא

יש לו בנים ומיעוטא דלא תלי במעשה דשמא אין לו אחים. וא"כ יש כאן להקל יותר מרוב אלא כמו רובא דרובא ממש או יותר ואפשר שאם הבעל היה בא בשנים כמו יותר מבן עשרים שנה עיין ש"ע אה"ע סי' א' ס"ג יש לצרף לס"ס שמא יש לו בנים משום די"ל דרוב בנ"א בזמן זה הם ודאי נשואים. וא"כ אף שיש מיעוט שאין נשואים ומיעוט נשים מפילות כו' מ"מ הוי ספק שקול שמא יש לו בנים בהעריך הרוב נשים מתעברות כו' נגד ב' מיעוטין אלו והגם שרוב בנ"א נשואים הוא תלי במעשה מ"מ י"ל דעדיף משאר ספק שקול ועיין בתשובת ב"א רס"י קל"ג מ"ש בענין אחים ה"נ יש לצדד לגבי בנים וכן משמע מדברי הרשב"ם פי"נ דלעיל שהקיל מצד ס"ס ולא התנה דמיירי דוקא בידוע שהיה נשוי משמע דכל שלא נודע שלא היה נשוי ה"ל ספק שמא יש לו בנים והיינו עכ"פ כשלפי ערך שניו ראוי לומר שהיה לו אשה כגון שיש לו חתימות זקן (ובמדינות שהנשואים נוהגים ללבוש ט"ג וזה אינו נושא ט"ג אך יש לו חתימת זקן צ"ע ועיין תוספות כתובות (ט"ז ב') ד"ה וזו) ואין ללמוד להחמיר ממ"ש בחה"ר ס"פ האשה שלום אהא דתנן התם (דף קי"ח ע"ב) ניתן לי בן במדה"י מת בני ואח"כ מת בעלי נאמנת פי' משום דהיא בחזקת ליבום היתה עומדת ואף עכשיו באותה חזקה בעצמה היא מחזקת את עצמה ולפיכך נאמנת ואיכא למידק אמאי נאמנת לימא רוב נשים מתעברות ויולדות כו' וי"ל כיון דיצתה זו בלא בנים וחזרה בלא בנים לא יצתה זו מחזקתה הראשונה עכ"ל וא"כ לכאורה ה"נ נימא הכי כיון שמתחלה בודאי לא היו לו בנים ועכשיו הוא בא ג"כ בגפו הוא בחזקת שאין לו בנים אך ל"ד דהתם יש ראיה מהחזרה שחזרה בלא בנים שאין לה בן דכיון שאביו מת א"כ אם היה לה בן לא היתה משלכת אותו בשוק והיתה מביאה אותו עמה משא"כ הכא י"ל שהניחו אצל אמו שגירשה ואף אם נתאלמן י"ל שהניחו אצל בני משפחתו שאין דרך שיטפל האב בבן קטן כמו שהוא דרך האם דסתם קטן צריך לאמו דייקא (כדאיתא באה"ע סי' פ"ב ס"ז) אפילו לאחר ימי הנקתו וכ"ש תוך ימי הנקתו:

יז ומיהו אם קודם הנשואין לגמרי סיפר לפני שארי אנשים שאין לו בנים לכאורה נראה דנאמן ותו לא חזי לאצטרופי אפילו לס"ס דהכי מבואר בתשובת מהרי"ט סי' פ"ב וז"ל והנני יוסיף להפליא הפלא ופלא מאחר שיש עד אחד שמעיד מפיו של הבעל טרם שדיבר לו בענין נשואין כלל שהיה מסיח לו ענינו לפי תומו ואמר שהיה לו אחים שם. איך מצאו אנשי חיל ידיהם ומלאם לבם להקל בדבר ערוה דמאחר שאמר את הדבר טרם שיהא נוגע בדבר הוחזק האיש הזה ע"פ עצמו שיש לו אחים כדאמרינן בהחולץ ואשתמודעינהו דהדין פלוני אחוהי דמיתנא מן אבוה הוא ואפסיקא הלכתא דהאי דאשתמודעינהו אפילו ע"פ קרוב וע"פ אשה דגילויא מילתא בעלמא הוא ואילו היה

כאן שני עדים ששמעו מפיו כן קודם שיארס היה מוחזק באחין על פיהם עכ"ל מהרי"ט שם. מבואר מדבריו דכל מה שאומר הבעל טרם האירוסין והנשואין אנו מאמינים לו ונעשה מוחזק ע"פ דבריו אלו ואע"פ שאם היה אומר כן אח"כ לא היה נאמן וכן יש לדייק קצת מפרש"י בקדושין (ס"ד תחלת ע"ב) בפי' דמוחזק לן האי גברא באחי ולא שיש עדים בדבר אלא חזקה בעלמא כך שמענו עליו קודם קדושין כו' דלכאורה מ"ש קודם קדושין הוא אך למותר אלא משום שי"ל דלאחר קדושין לא הוה מחזקינן ליה בהכי ע"י שמיעה בעלמא משא"כ קודם קדושין מיהו ז"א אלא י"ל דמש"ה הוצרך לומר קודם קדושין לאשמועינן דאפ"ה נאמן באמר בשעת קדושין אין לי אחים משום דאמרינן מה לו לשקר כו' וכ"מ ברשב"ם (דקל"ה) שכתב ג"כ חזקה בעלמא ולא הזכיר קודם קדושין בדוקא והיינו משום דהתם א"צ לזה אך מהרמב"ם רפ"ג מה' יבום דין ב' יש ראיה לדברי מהרי"ט שכתב אמר יש לי אחין אינו נאמן לאסור את אשתו כו' שהרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו מדכתב שהרי זה מתכוין מכלל דהיכא דלא שייך לומר כן כגון באומר כן טרם הנשואין הוא נאמן ולכאורה לדברי הרמב"ם היה מקום לומר דאפילו אחר הנשואין אם אומר כן לפני אחרים במסל"ת י"ל דנאמן ומיהו בזה י"ל דאערומי קא מערים וכמו האומרת טמאה אני לך דמשמע דאין חילוק בין אומרת כן לבעלה או לאחרים וכמ"ש אזמו"ר בתשו' אחת דאמרינן איערומי קא מערמא להפקיע עצמה מבעלה (ומיהו צ"ע לפי הירושלמי שם באת להתיר עצמה אסרה) אבל באומר כן קודם הנשואין נראה דאין שייך לומר כן:

יח אך הנה בעיקר ראיות מהרי"ט מההיא דאשתמודעינהו כו' יש לתמוה לכאורה דממ"נ אם מדמה ליה להוא דאשתמודעינהו גם אחר הנשואין יהיה נאמן לומר שיש לו אחים כמו בשם דהקרוב או האשה נאמנים לומר דהדין פלוני אחוהי דמיתנא מאבוה הוא אפילו בשעת חליצה כו' ואע"פ שהריב"ש בתשו' סי' קפ"ב כ' שלפי לשון הרי"ף ז"ל נראה שאין אשה וקרוב נאמנים לומר זה אחיו של פלוני כשמעידין בין בממון בין באיסור בשעת מעשה ומשנה שלימה בפי"נ האומר זה אחי אינו נאמן כו' אלא שאם אמרו כן קודם מעשה שאין מעידין לא על ממון ולא על איסור הוחזק על פיהם עכ"ל א"כ לכאו' י"ל דמהרי"ט בשיטת הריב"ש אמרה אך באמת א"כ הוא לית הלכתא כוותיה דהא הב"י באה"ע רס"י קנ"ז דחה דברי הריב"ש מהלכה וכ"מ בתשב"ץ ח"א סי' פ"ג ודוחק לומר דה"ק מהרי"ט דכשם שעד אחד או קרוב נאמן אפילו בשעת מעשה לומר דהדין פלוני אחוהי דמיתנא הוא כמ"כ הבעל עצמו אע"פ שאינו נאמן אח"כ לומר זה אחי או יש לי אחים משום שמתכוין לאסור מ"מ קודם הנשואין הוא נאמן. דאז לא גרע משאר עד

דא"כ עכ"פ יפלא על פסק הטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו דעד א' אינו נאמן לומר יש אחים לבעלה והרי קיי"ל דאשתמודעינהו אפילו ע"פ קרוב וכ"פ בש"ע שם ס"ב וא"כ הוא סותר עצמו תכ"ד וכן קשיא אתשו' הרא"ש כלל נ"ב שממנו מקור דברי הטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו איך אישתמיטתיה תלמוד ערוך דהחולץ הנ"ל א"ו האמת יורה דרכו שאין זה ענין לזה כלל: דבהחולץ מיירי במוחזק לן באחים בודאי בחזקה ממש או בבירור גמור רק שאין אנו יודעים מי הוא האח ואיזהו והלכך כשזה הקרוב או האשה אומרים דהדין פ' אחוהי דמיתנא הוא אינו רק מגלה מילתא בעלמא דהיינו שהוא מברר לנו מי זה הוא האח אבל לא שמעיד עדות חדשה לומר שיש לו אח כי זה היה ידוע בלא"ה ע"פ עדים או מצד חזקה וכ"מ מפשט לשון ואשתמודעינהו אפילו ע"י קרוב כו' דל' אשתמודעינהו היינו ידיעה והכרה ע"ז בפרט לומר שהוא הוא האח וכמ"ש דהדין פלוני אחוהי כו' אבל לא שהוא עיקר העדות שיש לו אחים. והלכך כיון שבלא"ה ידוע שיש לו אחים רק שאין אנו יודעים מי הוא בכה"ג נאמן ע"א לומר דהדין פ' כו' וע"ד שפסק הפנ"י בקו"א דקדושין סס"י פ"ט (כמברר המיעוט כו') וסי' צ' משא"כ היכא שיש ס' בעיקר הענין אם יש לו אחים או אין לו אחים כלל י"ל דאין עד אחד נאמן כלל (לא מיבעי' בדלא הוחזק באחים במקומו אלא אפילו בספק שקול י"ל דאינו נאמן להאומרים דאין דבר שבערוה פחות משנים אפילו היכא דלא אתחזק איסורא כו' ע' רמב"ן ר"פ האשה רבה. וכ"ש היכא שיש ספק ג"כ שמא יש לו בנים דנמצא בחזקת היתר קיימא כדפרשב"ם פי"נ (דקל"ד) וכאשר יתבאר מזה לקמן באריכות בס"ד). וראיה לדברי ממ"ש המרדכי פמ"ח הובא ב"י רס"י קס"ט וז"ל דאין להביא ראיה מאשתמודעינהו דפ' החולץ דהתם גילויא מילתא בעלמא הוא דבלא"ה אנו תופסים אותו בחזקת אחיו מן האב אבל אם לא היינו מוחזקים בו שהוא אחיו מן האב והביא קרובים לעדות הא לאו הוי גילויא מילתא עכ"ל והגם שהב"ש סי' קנ"ז סק"ב כתב דלא משמע כן מדברי שא"פ י"ל דא"צ שיהיו תופסים אותו בחזקת אחיו כו' אלא דאע"פ שלא היינו מוחזקים בו שהוא אחיו נאמן ע"ז ע"א אבל מ"מ בעינן שיהי' עכ"פ הבעל המת מוחזק דאית ליה אחים כנ"ל וזה ברור לפע"ד וכיון שהדין דאשתמודעינהו דסגי ע"פ קרובים נת' דמיירי במוחזק לן באחי דייקא בלא"ה א"כ מעתה יצא לנו שהראיה שהביא מהרי"ט מזה שיהי' הבעל נאמן באומרו קודם הנשואין שיש לו אחים היכא דבלא אמירתו לא היינו מוחזקים שיש לו אחים אינה עולה יפה כלל דלא קרב זה לזה מטעם זה דהתם הוי רק גילויא מילתא כיון דבלא"ה הוא מוחזק באחי א"כ אינו רק מברר לומר שזהו האח (וע' במל"מ פט"ו מהא"ב דין י"א גבי נאמנת היא וע' בפנ"י מ"ש בזה בקדושין (ע"ג ב') דמדינא הוא ואף את"ל דמהתקנה כפשט לשון

הר"ן י"ל דאשתמודעינהו עדיף דהוי נמי מלדעל"ג) משא"כ כשאין לנו חזקה בו שיש לו אחים אין שום ראיה כלל מזה שיהי' נאמן הבעל אפילו קודם הנשואין:

יט אך אע"פ שאין ראיה לדברי מהרי"ט מהא דאשתמודעינהו עדיין יש לכאורה להביא ראיה לדבריו מהא דכתב הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין דין ו' וז"ל א"צ שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד א' יוחזק כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הן פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בעד א' עכ"ל. והנה הכ"מ שם כ' שלמד כן מדאמרינן עד אחד נאמן באיסורין ומפרש רבינו נאמן לאסור הדבר. והמל"מ פ"ג מה' שגגות דין ב' כ' עליו שדבריו תמוהים וצ"ל דהיינו משום שי"ל דהא דעד א' נאמן באיסורין היינו לאסור או להתיר אבל מניין שיחייבו מלקות עי"ז אח"כ ובאמת שאם זו לבד היתה תמיהתו אין כאן תימא כ"כ על הכ"מ שי"ל דסברתו דמאחר שהעד נאמן באיסורין ממילא הרי דבר זה שנאסר ע"י העד חזר להיות כחלב כליות או כלאי הכרם דמה לי חלב כליות או דבר זה שאסרתו התורה מחמת שהאמינה בזה עד אחד. (הגם שי"ל דאם הא דעד אחד נאמן באיסורין הוא רק מסברא אינו מוכרח סברא זו דמה לי חלב כו' עת"ג ריש גיטין מ"מ אין סברת הת"ג מוכרח כדלקמן ועוד דא"כ איך שייך לשון תימא על הכ"מ מאחר שי"ל דס"ל כהרשב"א דעד א' נאמן באיסורין מדאורייתא) אלא שי"ל דתמיהתו הוא דאת"ל שמזה הוא שיצא לו להרמב"ם כן אכתי קשה מנ"ל להרמב"ם לומר כן על גרושה או זונה אשה זו. דלכאורה הוא דבר שבערוה שאין עד אחד נאמן בזה דילפינן דבר דבר מממון. אעכצ"ל דהרמב"ם מחלק אפילו בדבר שבערוה בין בשעת מעשה שאז צריך שני עדים. ובין שיוחזק האיסור קודם המעשה כגון לומר שגרושה אשה זו והיא בחזקת פנויה או שהיא זונה דקודם שבא עליה כהן הרי אינו מעיד על דבר ערוה ממש להלקותו ואע"ג שעדותו נוגע למעשה שעי"ז אוסר אותה לכהן ס"ל להרמב"ם דכל שבשעת עדותו אין כאן מעשה ממש נאמן עד אחד. וא"כ זה א"א להוכיח מהא דעד א' נאמן באיסורין שהרי זה אינו איסור לבד אלא דבר שבערוה רק משום שעדיין אין כאן מעשה ממש וחיוב מלקות לפיכך כ' המל"מ שזה יצא לו להרמב"ם מהירושלמי דפ' שני נזירין ואני מצאתי בחידושי מהרי"ט פ"ג דקדושין (דף ס"ד) הביא ירושלמי זה דסוטה פ' מי שקנא וז"ל אמר עד אחד פלוני אכל חלב והתרו בו אינו לוקה אמר לו א' חלב הוא והתרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בעד א' הוא עכ"ל הירושלמי הרי מפורש כדברי הרמב"ם אלא דאכתי קשה אהרמב"ם מנ"ל ללמוד מזה לענין גרושה או זונה אשה זו שהוא דבר שבערוה שיהי' נאמן עד א' אפילו בתחלה דלמא חלב שאני שעד א' נאמן באיסורין אלא

דס"ד שאינו נאמן רק לאסור ולא להלקות על ידי זה ולזה קמ"ל הירושלמי שהוא נאמן לגמרי כיון דבשעת עדותו אין כאן מלקות וכיון דנאמן לאסור מדינא ממילא לוקים עי"ז אח"כ משא"כ גבי גרושה או זונה אשה זו שהוא דבר שבערוה י"ל דלאו כל כמיני' דעד א' לאוסרה על כהנים. דעד א' אינו נאמן בדבר שבערוה אפילו לאסור בלבד כדמוכח בקדושין (ס"ב) גבי אשתך זינתה בעד א' דאמר רבא שאינו נאמן משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ואע"פ שבשעת עדותו עדיין אינו חיוב מלקות על הבעל שהרי עדיין לא בא עליה אח"כ מ"מ אינו נאמן לאסור כלל וא"כ גבי גרושה או זונה אשה זו למה יהיה נאמן לאוסרה אכהנים:

כ ולכאורה היה נ"ל לומר דהרמב"ם מחלק בין אם העד בא להוציאה מחזקת היתר שאינו נאמן דאפילו באיסורין י"א שאין עד אחד נאמן לאסור דבר שהי' בחזקת היתר ובין אם העד בא לאסור בדבר שלא היינו מוחזקים בו ממש בהיתר שאז נאמן אפילו בדבר שבערוה (ועמש"ל בשם הפנ"י) ובהכי הוא מתיישב ההיא דאשתו זינתה שאינו נאמן משום דהתם היתה בחזקת היתר לבעלה. אלא דאכתי לא יתיישב ההיא דגרושה או זונה היא אשה זו דפסק הרמב"ם דנאמן לאסור שהרי התם היה לה ג"כ ודאי חזקת היתר תחלה גם לדברי העד שהרי לא נולדה גרושה וזונה וא"כ מפני מה נאמן עד אחד לאסור לכן נלע"ד בדעת הרמב"ם הוא דכיון דלאביי בקדושין שם נאמן ע"א לאסור בדבר שבערוה ג"כ א"כ נהי דאנן קיי"ל כרבא הבו דלא להוסיף עלי' דהיינו דייקא בההיא עובדא שהעד בא להוציאה מתח"י בעלה בהא הוא דאמר רבא שעד א' אינו נאמן לאסור אשה על בעלה משא"כ היכא שעד א' בא לומר גרושה או זונה אשה זו כשעדיין לא ניסת לכהן בהא אפשר דלא פליג רבא על אביי ומודה לו דנאמן עד אחד. שהרי אפשר לזו שלא תנשא לכהן וכיון שכן נאמן בזה ע"א דלא הוי דבר שבערוה ממש כמו להוציא אשה מבעלה כיון שאפשר לא תנשא לכהן וה"ז ס' אם יגיע הענין לדבר שבערוה וגם הוא קודם שתנשא לו והוי כלכתחלה ונאמן בזה ע"א לאוסרה לכהן (וסמך לדבר מהא דכתובות (י"ד) הלכה כר"ג ואת לא תעביד כו' הא לכתחלה הא דיעבד. פי' לכתחלה להשיאה לכהונה אבל לפוסלו מקהל לגמרי כדיעבד דמי ע' ר"ן שם וכן להוציאה מבעלה אלמא יש חילוק בין לכתחלה לדיעבד וכמ"כ י"ל דיש חילוק לגבי א"א אם מעיד אלכתחלה או אדיעבד) ומאחר שנאמן בזה עד אחד לכן אם בא עליה כהן אח"כ היה לוקה (בזמן הסנהדרין) כמו גבי חלב כליות הוא זה מאחר שכבר הוחזקה זונה ע"פ העד שהיה נאמן בזה כמו שעד א' נאמן באיסורין ממילא לוקים אח"כ עי"ז כמבואר בירושלמי ואין להקשות אהרמב"ם מהא דריש גיטין גבי שליח הגט דמקשינן האיך נאמן לומר

בפ"נ ובפ"נ הא הוי דבר שבערוה כו' ואע"ג שאין מעיד רק שהגט ראוי לגרש בו משום דהתם עי"ז בא להתירה מבעלה ובכה"ג הוי דבר שבערוה ממש (ובס' תורת גיטין בחי' ריש גיטין כ' בזה דברים שאינן נכונים מ"ש דמה שמעיד שהגט ראוי לגרש בו לא גרע מסימנים דנבדקין ע"פ אשה התם עיקר הטעם משום חזקה דרבא כמ"ש הרי"ף והר"ן ודלא כהרמב"ן כמ"ש הריב"ש רס"י קפ"ב וגם להרמב"ן היינו משום שבידינו לבודקה מיד ועדיף משאר מלדעל"ג כמ"ש הריב"ש סי' קנ"ה משא"כ גבי גט שהוא ממדה"י ומאשתמודעינהו אין ראי' לפמש"ל סעי' י"ח דהתם הוא מוחזק באחים בלא"ה) ועיין במחנה אפרים בהלכות עדות סי' י"ג שפלפל בדברי הרמב"ם הנ"ל ושהריטב"א בקדושין פ' האומר גבי עובדא דינאי כ' שאין ע"א נאמן לומר אשה זו גרושה היא ולסוף סיים שי"ל דאין איסור כהונה חשיב ערוה ולפ"ז כמ"כ בנדון של מהרי"ט מה שאמר הבעל קודם הנשואין שיש לו אחין י"ל שהוא נאמן ע"ז לפ"ד הרמב"ם דלא גרע משאר עד אחד שהי' נאמן אז ודאי לומר כן דלא גרע מאומר גרושה או זונה היא אשה זו שהוא נאמן ואם בא עליה כהן אח"כ לוקה מיהו אפ"ל דלא דמי הבעל דבר עצמו לעד אחד תדע דגבי גרושה או זונה אשה זו דוקא כשאומר כן עד אחד לוקים ע"ז משא"כ כשאמרה היא בעצמה משמע דאין לוקים ע' פ"כ מהא"ב הי"ג ה"ז ספק כו' ודוחק לחלק בין כהן שהוא חשיבות לגרושה שאינו חשיבות ותדע דאמאי הצריך ע"א דוקא גבי גרושה או זונה היא אשה זו ולכאורה נ"ל ראיה לדעת הרמב"ם מהא דכתובות (דף כ"ג א') עד אחד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה תרווייהו בפנוי' קא מסהדי והאי דאמר נתקדשה ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים ומבואר הדין שם דלכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא ומשמע דהיינו דייקא משום דעד א' אומר לא נתקדשה. הא אם אין כאן מי שאומר לא נתקדשה אפילו אם נשאת תצא ואע"פ שאין כאן רק ע"א שאומר נתקדשה ולכאורה קשה הא קיי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים. והאיך נאמן עד אחד להוציאה מחזקת היתר אעכצ"ל כמ"ש דהא דאמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים היינו דייקא כשבא להוציאה מבעלה משא"כ בזו שעדיין לא נשאת לאדם אחר (ומ"ש ואם נשאת היינו לאחר שהעיד שאילו נשאת קודם שהעיד ודאי דלא עדיף מקלא דבתר נשואין דל"ח לי') הלכך כשזה אומר שנתקדשה נאמר דאין כאן ודאי דבר שבערוה שהרי יכולה להנשא לזה שנתקדשה לו לד' העד מיהו עכצ"ל דמיירי שהעד אומר שנתקדשה לפני שנים דאל"כ הא קיי"ל דהמקדש בעד א' אין חוששין לקדושיו ומצאתי ג"כ בספר המקנה סי' מ"ז בפי' דברי הראב"ד פ"ט מה' אישות קרוב למ"ש. ושוב מצאתי כדברי בספר מחנה אפרים בהלכות עדות סי' ט' באריכות ע"ש שכתב וז"ל וכ"ת והא אמרינן

התם בעובדא דההוא סמיא דאשתו מותרת משום דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים כו' לק"מ דהתם הוי לאפוקי אשה מבעלה כו' אבל לאסור לאשה מספק כשהוא אומר שנתקדשה והיא אינה יודעת למה לא תחוש לעצמה מספק כו' וזה נראה שהוא דעת הרמב"ם פ"ט מה' אישות דין ל"א וכ"כ הראב"ד עכ"ד. מיהו דעת שאר גדולי הפוסקים לא נראה כן דהר"ן בכתובות שם בשם הרמב"ן פי' דרב פפא לטעמיה דס"ל דהמקדש בעד אחד חוששין לקדושין משמע הא לדידן אפילו ליכא עד שני דמכחיש ליה תנשא ואפילו גם היא אינה יודעת להכחישו וגם הר"ן מסכים לזה לדינא דאפילו אומר נתקדשה בפני ובפני אחר לאו כלום הוא אא"כ שני העדים מודים שזרק לה קדושין רק שאחד אומר קרוב לה ואחד אומר קרוב לו. משמע הא לאו הכי תנשא אפילו לכתחלה וכן משמע מלשון לאו כלום הוא ומ"ש דבשותקת לא תנשא זהו אם אמר לה שהיא נתקדשה ושותקת אבל באומר לה שקיבל בה אביה קדושין דלא ה"ל למידע כלל יש לומר אפילו שותקת תנשא לכתחלה וכן משמע דעת התוס' שם ד"ה תרווייהו דמ"ש אבל תימא אמאי לא תנשא לכתחלה דה"ל לאוקמא אחזקה י"ל דהיינו אפילו לא אתא עד שני דמכחיש ליה ועיין מהרש"א שם דמיירי בההוא אמר שנתקדשה בפני ובפני אחר וז"ל הפנ"י שם ואע"ג דבכמה דוכתין אשכחן דלא סמכינן אחזקה כו' היינו נמי היכא דאיתרע החזקה קצת משא"כ הכא דלמאי דמשמע להו שאין כאן כ"א עד אחד המעיד על עיקר הקדושין א"כ לא איתרע החזקה כלל ומש"ה קשיא להו דתנשא לכתחלה עכ"ל וי"ל דהיינו אפילו ליכא עד דמכחיש ליה מטעם הנ"ל שבר"ן דעד אחד לאו כלום הוא: וכ"מ קצת בשט"מ בשם תר"י שאפילו לכתחלה מותר כו' ואם היה בא האחד בלבד לא היינו מתירין אותה כיון דאיכא עד אחד נמי שאומר שקדושין היה ביניהם כו' ע"ש משמע הא ליכא עד שני לפנינו שאומר שקדושין היו ביניהם לאו כלום הוא לגמרי וא"כ היינו אפילו זה אומר שנתקדשה בפני עד שני ג"כ דוגמת שזרק לה קדושין בפני שנים רק שלא בא לפנינו עד השני שאומר שקדושין היו ביניהם וכן משמע בחידושי הרשב"א ביבמות פרק ד"א (דל"א) ד"ה ומתניתן בכת אחת וז"ל ולא עוד אלא אפילו עד אחד לבדו בלא הכחשה אינו כלום וכדאיתא בכתובות תרווייהו בפנויה קא מסהדי ומ"ד נתקדשה ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וכן בגרושין ואפילו ספיקא דרבנן ליכא עכ"ל אך הב"ש סי' מ"ז סק"ד ובסי' מ"ב סס"ק זיין מפרש דברי התוספות והש"ע דטעמא דעד אחד מכחיש אותו אבל אם אינו מכחישו צריכים לחוש לדבריו ולא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא וההפרש בין שטה זו להראב"ד י"ל כדפי' בספר המקנה סי' מ"ז סעיף ג' דלהראב"ד בכה"ג אפילו נשאת תצא ואמנם למ"ש בשט"מ בשם הרא"ה ובשם הריטב"א

דהכא מיירי ג"כ בקיימא בחזקת א"א ובאו שנים ואמרו לפנינו נתגרשה וחזר וזרק לה קדושין זה אומר קרוב לו וזה אומר קרוב לה עכ"ל א"כ לפ"ז בקיימא בחזקת פנויה אפילו יש עד אחד לבד האומר שקיבל בה אביה קדושין ואין מי שמכחישו תנשא ולכאורה יש קצת סמך לזה מעד אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה דודאי אפילו אין כאן אחד אומר לא נתגרשה רק א' האומר נתגרשה הדין שוה דתצא אם היתה מוחזקת בא"א מתחלה וכדאיתא בגיטין (דף ס"ד) שליש אומר לגרושין כו' ע"ש. וא"כ ה"ה גבי קדושין אם היתה בחזקת פנויה מקודם ולכאורה מדעת הראב"ד וסיעתו לפמ"ש בסהמ"ק סי' מ"ז סוף סעי' ג' ובמחנה אפרים יש ראי' לדעת מהרי"ט סי' פ"ב דע"א נאמן לאסור לומר שיש אחים וקשה לכאורה אתשו' הרא"ש והטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו וצ"ל דלשיטתייהו אזלי בסי' מ"ז ס"ג אך הרי גם לדבריהם הא פי' הב"ש דלכתחלה לא תנשא וא"כ ה"ה הכא כיון שאין האשה יכולה להכחישו הל"ל דלכתחלה לא תנשא ועכ"פ אף לדברי האומרים שם דלכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא מוכח דלא כהרמב"ם גבי גרושה או זונה היא אשה זו דס"ל דלוקה אח"כ עי"ז וה"נ הל"ל אפילו נשאת תצא וכיון דאם נשאת לא תצא א"כ לא הוחזק האיסור ע"י עד א' אבל אין לומר דהתוספות דכתובות לא פליגי כלל אהרמב"ם דמ"ש הרמב"ם שעד א' נאמן להחזיק האיסור היינו גבי גרושה או זונה היא אשה זו ומשום דהוא איסור דלא שייך בו רק חיוב מלקות אבל גבי איסור א"א שהוא חיוב מיתה אין עד א' נאמן אפילו לאסור כלל. ותדע שהרמב"ם עצמו מחלק בין ממון למיתה דל"ק שהאיסור עצמו בע"א מוחזק אלא לענין חיוב מלקות אבל לענין מיתה ודאי מודה שאין ממיתי' אא"כ יש ב' עדים שהיא א"א אבל אם אמר א' מתחלה שהיא א"א ואח"כ בא עליה א' אין ממיתין אלו כמ"ש להדיא ספ"א מהא"ב הכ"ג עד שיהיו שם עדים כו' משמע דעד אחד אינו נאמן (ובהא א"ש דהתוס' דחולין (צ"ו) לא פליגי אהרמב"ם פט"ז מה"ס דלא כת"ג בחידושיו ריש גיטין שלא ירד לחלק בין מלקות למיתה) אבל באמת ז"א דנהי דע"א אינו נאמן להחזיק האיסור לענין מיתה מ"מ את"ל דנאמן לענין מלקות פשיטא דאפילו באיסור דשייך ביה מיתה נהי שאין מביא לידי מיתה עכ"פ הוי דנאמן לאסור ושפיר הוינן פלגינן דבורי' דנאמן לאסור ואינו נאמן להביא לידי מיתה וכמו גבי אב האומר קדשתי את בתי ע' רמב"ם ספ"א מהא"ב הכ"ג הנ"ל:

לכן מדכתבו התוס' דבא' האומר נתקדשה אם נשאת לא תצא עכצ"ל דס"ל שאין נאמן עד אחד לקבוע איסור בדבר שבערוה. אפילו אם בשעת עדותו לא בא להוציאה מבעלה אלא שלא תנשא כו' ובודאי פליג אהרמב"ם פט"ז מה"ס. מיהו אפ"ל דנתקדשה שאני דאוסרה אכולי עלמא ואינו מתירה רק לאיש א' ה"ל כדבר שבערוה ומש"ה אין ע"א נאמן

משא"כ בגרושה או זונה היא אשה זו שאינה אוסרה רק לכהן שהם מיעוטא דמיעוטא ומתירה לרובא דעלמא לא ה"ל כ"כ דבר שבערוה וא"כ אין מוכרח כ"כ לומר דהתוס' דכתובות וסיעתם פליגי אהרמב"ם:

סימן שח

א אודות מ"ש בתשובת בית אפרים חאה"ע סי' קל"ב להביא ראיה דאין חוששין לספיקא דשמא יש לו אח מעובדא דקריביה דרב אידי שבפרק חזקת הבתים (דל"ג א') וע"פ מ"ש בזה התשב"ץ ח"א סס"י נ"ח להשיג מ"ש הריב"ש סס"י מ"ז שהקרוב הבא לירש צריך להביא עדים שהוא הקודם בירושה ואין אחר קודם לו. וכ"כ שם בסי' מ"ו וע"ז כתב התשב"ץ שם וז"ל ואני אומר שאין אנו צריכים לעדים שהוא הקודם בירושה ואין אחר קודם לו אלא כל שאין יורש קודם אחר בפנינו אנו מורידין לנכסים ולא נחוש לקרוב יותר קודם כיון שלא הוחזק והכי מוכח בפרק חזקת דאמרינן התם קריביה דרב אידי בר אבין כו' לפי גירסת ר"ח לסוף אתו סהדי דאיהו קריביה ולא גרסי דאיהו קריביה טפי כו' וכן נמי לגירסת הראב"ד ז"ל לסוף אודי ליה דהוא קריביה כלומר ולא אודי ליה דקרוב טפי כו' עכ"ד התשב"ץ ועפ"ז הביא הב"א ראיה מזה כמ"כ לענין יבום דכשאין לו אח לפנינו לא חיישינן שמא יש לו אח במקום אחר והנה מתחלה צריך לבאר בענין מחלוקת הריב"ש והתשב"ץ עצמן ואח"כ נראה אם יש משם ראיה לדינו דהב"א. הנה לפי גירסת הש"ס שלנו והוא גירסת רשב"ם דגרסינן לסוף אודי ליה דאיהו קריב טפי ודאי אין שום התחלת ראיה מכאן לדינו דהתשב"ץ. וכן לגירסת הרי"ף והרא"ש דגרסינן אייתי סהדי דאיהו קרוב טפי איכא דאמרי לסוף אודי ליה דאיהו קרוב טפי וכן היא גירסת הרמב"ם פט"ו מהלכות טוען דין ג' כמ"ש המגיד והלח"מ שם. וגם הרמב"ן בחידושיו כתב דהכי איתא בכולהו נוסחי ואזיל רב אידי ואייתי סהדי דאיהו מקרב טפי ואף גם לגירסת הרמב"ן שם שכתב וז"ל ולי נראה דלא גרסינן אנא קריבנא טפי אלא אנא קריבנא לסוף אייתי ראיה דאיהו קריביה וראוי לירושה במקום כל אדם כגון שהעידו שאין לו בנים למת וזה היה בן אחיו או מזרע אחיו שבודאי הוא יורש וההוא גברא לא ידע בברי אם היה ראוי לירושה במקום רב אידי או לא כגון שהיו לו אחים למת ואחי האב ולא היה יודע אם הוא מבני אחיו וראוי ליטול מחצה אפילו לאחר שבאו עידי קורבת רב אידי או שמא הוא מזרע אחי אביו של מת ואינו ראוי לירושה במקום רב אידי כו' והך שמעתא שייכא בההיא דאמרינן בפרק החולץ בספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא דחשבינן ליה ליבם ודאי ולספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. הכי חשבינן לרב אידי ודאי

כדפרשינן עכ"ל הרמב"ן לפ"ז מבואר דגם לגירסת ר"ח היינו דוקא כשרב אידי הוא יורש ודאי דהיינו שאין קרוב יותר ממנו עכ"פ אלא הספק על ההוא גברא אם הוא ג"כ קרוב כמו רב אידי או שהוא קרוב קורבה רחוקה עד שאינו ראוי לירושה כלל במקום רב אידי וא"כ היינו ממש דין דספק ויבם הנ"ל בנכסי סבא אבל אם יש להסתפק שההוא גברא קרוב יותר מרב אידי עד שאין רב אידי ראוי לירש נגדו אע"פ שיש להסתפק ג"כ בהפך אז י"ל דבאמת חולקין כמו ספק ויבם בנכסי מיתנא:

ב אמנם התוס' שם (דל"ג סע"א) בשם ר"י כתבו ג"כ כגירסת ר"ח אבל י"ל לדבריהם שאפילו אין רב אידי ודאי גמור בירושה הדין כן דז"ל התוספות וגירסת ר"ח נראה לר"י עיקר דלא גריס לסוף אודי ליה אלא גריס לסוף אייתי סהדי דאיהו קריביה ולא גרס קרוב טפי שלא היו העדים מעידים שרב אידי קרובו היה טפי מההוא גברא אלא היו מעידים שרב אידי קרובו היה וההוא גברא לא היו מכירים אם הוא היה קרובו או לא ולא היה לו שום עידי קורבה ואפילו גרס טפי מצינו לפרש טפי מכל אותן שהיו העדים מכירים לכך אוקמא רב חסדא בידיה דרב אידי. דהוי רב אידי ודאי וההוא גברא ספק עכ"ל ולפ"ז י"ל דמ"מ יש ספק שמא ג"כ ההוא גברא קרוב טפי מרב אידי עד שהוא היורש ולא רב אידי ואעפ"כ כיון שרב אידי הוא ודאי קרובו עכ"פ וממשפחתו וההוא גברא יש ספק שמא אינו קרובו כלל דהיינו שאינו ממשפחתו כלל רק כשאר אחינו בני ישראל זה לזה מש"ה נק' רב אידי ודאי וההוא גברא ספק אף שלפ"ז אינו דומה. כלל להא דאין ספק מוציא מידי ודאי דגבי ספק ויבם בנכסי סבא דהתם ה"ט שאין שום ספק שמא היבם אינו ראוי לירש כלל דהוא יורש ודאי אף אם הספק בנו של מיתנא וא"כ מדכתבו התוס' דהוה רב אידי ודאי וההוא גברא ספק משמע דמדמו זה לדין ספק ויבם הנ"ל וא"כ צ"ל הפי' כמ"ש הרמב"ן אך לא משמע כן ממ"ש התוספות כי אמר נמי אכלי ודידי אכלי מהימן ומאחר דטוען דידי אכלי א"כ צ"ל שלטענתו הוא קרוב טפי מרב אידי אף לפי העדאת עדים על קורבתו דרב אידי מיהו זה אינו ראיה דהא הרמב"ן ג"כ כתב כן וז"ל וכבר קדם ואכל אין מוציאין ממנו שמא הוא קרוב כרב אידי וחלקו אכל עכ"ל ואע"ג שהרי אכל ג"כ מחצה דרב אידי י"ל נגד זה יאכל רב אידי כולו בשנים הבאים והרי יאכל ג"כ מחצה של ההוא גברא לפי טענת ההוא גברא מש"ה אין מוציאין מההוא גברא מה שאכל אכן בתשו' הרא"ש כלל פ"ו סי' ט' משמע דס"ל לדינא כדפרישית תחלה בדעת התוס' שלא ע"ד הרמב"ן שהרי כתב וז"ל יפה דנתם מאחר שראובן אמר על שמעון בחייו שהיה בן דודו ולא נודע לו קרוב ממנו הרי שמעון יורשו עכ"ל משמע אע"פ שמ"מ בכלל הספק שמא יש קרוב יותר ממנו שיהיה הקרוב ההוא דייקא היורש מ"מ כיון שלא נודע

לו קרוב ממנו לא חיישינן לזה וזה כדעת התשב"ץ ח"א סס"י נ"ח דלעיל ועיין בטור סי' קל"ט ס"ח משמע קצת ג"כ כן אך אינו מוכרח וכן הוא דברי האגודה שהביא הב"י בסי' רפ"ד מחודש א' כדרך הטור:

ג ונראה דלדבריהם צריך לבאר ענין ודאי וספק שבתוספות ע"ד מ"ש הרא"ש בפרק החולץ סי' ח' ותימא לימא היבם כו' אני יורש של מיתנא ואתה ספק כו' ונ"ל דמיירי שהסבא קיים כו' מבואר דאל"כ נק' היבם ודאי יורש כיון שהוא אחיו אף שיש להסתפק שמא הספק הוא בנו של המת ואז הוא היורש ולא היבם אפ"ה נק' היבם ודאי ואמנם אין כן דעת הרמב"ם וכ"מ בש"ע אה"ע סי' קס"ג סעי' ג' שהביא דעת הרא"ש רק בשם וי"א. וכן בתשב"ץ ח"ג סי' ער"ב מבואר דהרשב"א לא ס"ל כהרא"ש. וכן בחידושי הריטב"א ביבמות שם מבואר בהדיא דלא כהרא"ש. כי הנה ראיית הרא"ש הוא ממתניתין ס"פ י"א דיבמות (דף ק') הוא אינו יורש אותן כו' ומשמע ליה להרא"ש מסתימת לשון המשנה דאפילו אין בנים להם רק בנות או אפילו רק אחין לבד הדין כן. וא"כ יש ספק שמא הוא היורש ולא הבנות או האחין ואפ"ה הוא אינו יורש כיון דמעיקרא היו הם בחזקת יורשין שלהם. והוחזקה נחלה לאותו השבט כו' וע"כ מקשה ג"כ מהתם לדין ספק ויבם בנכסי מיתנא אבל הריטב"א פי' דזהו דוקא כשיש להם בנים אחרים. וז"ל והא דתנן הוא לא יורש אותם הני מילי כשהיה לכל אחד מהם בנים שהם ודאי ראויין לירש ואפילו היה זה הספק ודאי אבל בשאר יורשים שאינם יורשים ואינם ראויים במקום בן ספק הוא וחולקין דאי דמר לאו דמר עכ"ל וכן מסיק מהרש"א בפרק החולץ שם גם הקשה על שטת הרא"ש קושיא עצומה מדין ספק וסבא בנכסי יבם גם הט"ז באה"ע סי' קס"ג דחה שטת הרא"ש מחמת קושיא זו וע' לח"מ פ"ה מה' נחלות ה"ד שדבריו סותרי' זא"ז גם הט"ז במחכ"ת לא הרגיש שעיקר ראיית הרא"ש הוא ממתניתן דס"פ נושאין על האנוסה הנ"ל וע"ז לא תירץ הט"ז כלום. ולפע"ד י"ל דאף אם הפי' שם במתניתן ס"פ י"א דיבמות כמ"ש הרא"ש לק"מ משם על דין ספק ויבם בנכסי מיתנא דהתם אם זה אינו בנו א"כ הוא רחוק ממנו לגמרי וא"כ מש"ה נק' האחים ודאי אצלו כיון שי"ל הוחזקה נחלה לאותו השבט משא"כ בדין ספק ויבם בנכסי מיתנא שגם אם אין הספק בנו של המת הוא בן אחיו עכ"פ ואינו רק נחית חד דרגא מקורבת היבם. ונגד זה יש ספק שמא הוא בנו של המת ממש וקרוב טפי יותר מהיבם שהוא רק אחיו שוב מצאתי כן בספר בית מאיר סי' קס"ג ושכ"כ הרמב"ן וכן מצאתי בספר חוסן ישועות ביבמות (דל"ז) בשם הרמב"ן ושכן דעת הישו"ש גם כתב ליישב בזה קושית מהריב"ל על הרי"ף שהביא הש"ך בח"מ סי' רע"ט סק"ד והט"ז באה"ע סי' קנ"ו ודבריו נכונים בזה דלא דמי לספק ויבם בנכסי

מיתנא אלא דומה למתניתן דס"פ נושאין הוא אינו יורש כו' לפי' הרמב"ן שם שהביאו הבית מאיר והחוסן ישועות דאפילו אין להם בנים רק אחים עכ"ז הוא אינו יורש אותן. ומעתה התשב"ץ ודעימי' צ"ל דס"ל כדעת הרא"ש בפרק החולץ סי' ח' גבי ספק ויבם בנכסי מיתנא כנ"ל וכדלקמן:

ד ועפ"ז א"ש דלק"מ על תשו' הריב"ש סי' מ"ו ס"ז מסוגיא דקריביה דרב אידי הנ"ל דלא מיבעיא לגירסת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שם והרשב"ם דפשיטא דלק"מ וכבר כתב הרמב"ן דהכי איתא בכולהו נוסחי אלא אפילו לגירסת ר"ח שנראה עיקר לר"י הנה לפי' הרמב"ן דמיירי שהעידו שרב אידי הוא יורש ודאי אפילו אם יהיה ההוא גברא קרוב ג"כ כטענתו מ"מ רב אידי הוא ג"כ לפחות כמוהו א"כ ג"כ אין זה ענין כלל לדינו של הריב"ש והתשב"ץ דיש להסתפק שמא יש קרוב יותר מזה הקרוב כו' וא"כ אין לבוא ע"ז מדין אין ספק מוציא מידי ודאי שזהו הטעם שם כמבואר בהרמב"ן ובתוספות ולהריב"ש היינו דוקא כשהודאי הוא ודאי יורש כשטת כל הפוסקים החולקים על הרא"ש דפרק החולץ סי' ח' הנ"ל ובכה"ג מיירי להריב"ש ענין קריביה דרב אידי משא"כ בנדון דהתשב"ץ והריב"ש אין נקרא זה ודאי קרוב מאחר שאין ברור שהוא ודאי יורש דאפשר יש קרוב יותר ממנו וא"כ גם הוא ספק ולא ודאי ממש אלא דהתשב"ץ ודעימיה צ"ל דמפרשים לא כהרמב"ן שם וע"ז אין שום הכרח לדבריהם מהגמרא וגם מהתוספות אין הכרח לזה כמש"ל שדברי התוספות י"ל ג"כ כפי' הרמב"ן וגם המגיד פט"ו מהלכות טוען לפי גירסת ר"ח העיר ע"ז מדין ספק ויבם בנכסי סבא והיינו ודאי כפי' הרמב"ן שם וכ"כ הנ"י שם פרק חזקת ובתשו' מהריב"ל ח"ב סי' י"ט לא הכריע בין הריב"ש ובין הרא"ש כלל פ"ו סי' פ"ט וכן בתשו' מהר"א בן ששון סי' נ"ג רפיא בידיה ואדרבה לכאורה מאחר שהתוספות דפחז"ה ג"כ נקטו הטעם משום ודאי וספק ובפרק החולץ (דל"ז) רוב הראשונים והאחרונים ס"ל דלא כהרא"ש שם ס"ח א"כ גם כאן י"ל העיקר כהריב"ש ולא כהתשב"ץ:

אך לכאורה י"ל בישוב שטת התשב"ץ והרא"ש כלל פ"ו סי' ט' דס"ל דכה"ג נק' זה ג"כ אין ספק מוציא מידי ודאי אף להחולקים על הרא"ש דפרק החולץ ס"ח והיינו כיון דזה הוא ודאי קרובו והוחזקה נחלה לאותה משפחה ומשאר קרוב לא ידענו כלל א"כ אף שיש להסתפק שמא יש קרוב יותר ממנו מ"מ ה"ל כדין המשנה דס"פ נושאין הנ"ל לפי' הרמב"ן שזה הלשון המובא בשמו בספר חוסן ישועות שאפילו היו למת רק אחים ולא בנים וזה הספק בא לירש עמהם האחים נוטלים הכל. דלא דמי לספק וסבא בנכסי יבם דחולקין שהרי הספק מן הראוי לירש במשפחה זו ואין מעכב עליו ירושתו אלא הסבא

וכשם שהוא מספק עליו ירושתו כך הוא מספק עליו הלכך חולקין אבל מה ששנינו הוא אינו יורש אותן היינו מפני שהוחזקה נחלה לבני משפחה ע"כ ור"ל דאף שמ"מ הוא מספק עליהם שמא הוא לבדו היורש ולא הם כשם שהם מספקים עליו עכ"ז כיון שספק שהם מספקים עליו היינו דשמא אינן מזה המשפחה כלל זה גרע טפי. ולכן אינו יורש משא"כ בספק וסבא דעכ"פ גם הספק הוא מזו המשפחה לדברי הכל ולפ"ז י"ל כש"כ בנדון דהתשב"ץ והרא"ש כיון שזה קרובו ודאי ולא נודע לו קרוב אחר הרי הוחזקה נחלה בחזקת קרובו הידוע לנו וקיל טפי מהנדון דהוא אינו יורש אותן כו' שיש דבר המספק לפנינו על ירושתם ועכ"ז אין מוציאין הנחלה מירושתן כיון שי"ל שזה אינו ממשפחה זו כלל אף שי"ל ג"כ שהוא ממשפחה זו ובנו ממש א"כ כ"ש כשאין כלל לפנינו דבר המספק ירושתן אף שמהשכל יש לעשות ספק אין לחוש:

וכן בט"ז באה"ע סי' קס"ג אף לפי מה שהעלה שם דלא כהרא"ש בענין ספק ויבם בנכסי מיתנא דלעולם חולקין משום דבעינן תרתי למעליותא כ'. ולא דמי למ"ש התוספות פחז"ה (דל"ג) בקריביה דרב אידי דרב אידי היה ודאי קרוב וההוא גברא ספק דשם היה ספק בלי שום סברא בעולם ע"כ לא צריך שם תרתי למעליותא משא"כ כאן דנולד עכ"פ מאשת המת עכ"ל וא"כ כ"ש להרמב"ן דס"ל דאפילו נולד מאשת המת מ"מ כשהספק הוא שמא אינו מזו המשפחה כלל לא בעינן תרתי למעליותא דכתב הט"ז והיינו הך דס"פ נושאין על האנוסה רק בספק וסבא או בספק ויבם בעינן הנך תרתי למעליותא משום דעכ"פ גם הספק לדברי הכל הוא מזו המשפחה כנ"ל. א"כ לפ"ז כ"ש דגבי הנדון דקריביה דרב אידי לא צריך תרתי למעליותא כו' זה י"ל לשטת התשב"ץ והרא"ש הנ"ל:

ה אך באמת מלשון הרמב"ן עצמו גבי קריביה דרב אידי מבואר דגם שם צריך שיהי' ודאי יותר דייקא והיינו תרתי למעליותא דהט"ז ולכאורה י"ל הטעם משום דהתם לא מיירי בקורבה כאחים ממש רק קורבה רחוקה יותר א"כ בכה"ג יש לספק טפי שמא יש הרבה קרובים יותר ממנו ובזה לא דמי למתניתן דס"פ נושאין דמיירי עכ"פ באחים או הבאים מכחם ואין הספק רק מחמת זה הספק לבד אך יותר נראה דאין צריך לזה ויש טוב טעם יותר מזה והוא דהנה בעיקר החילוק שכתבנו בשם הרמב"ן בפי' המשנה דס"פ נושאין מפני שהוחזקה נחלה לבני המשפחה הנה במהרש"א פרק החולץ (דל"ז) מבואר דגם שם אינו מספיק כלל האי טעמא כיון דלפי דברי הספק שאומר שהוא בנו תעמוד הנחלה בחזקת אותו השבט ולא דמיא להיא דס"פ מי שמת (דקנ"ח ע"ב) בנפל הבית עליו ועל אמו דמסיק שם בחזקת יורשי האם מטעם הואיל והוחזקה נחלה לאותו שבט דהתם לפי דברי ראובן כו' עכ"ל ור"ל דהתם אם יתנו חלק ליורשי הבן ודאי תצא הנחלה

מחזקת שבט אביה של האם אף לפי דברי יורשי הבן משא"כ הכא לדברי הספק הרי הוא מאותו השבט ממש. וצ"ל דהרמב"ן ס"ל דאפילו להוציא הנחלה מודאי אותו השבט למי שהוא ספק אם הוא מאותו השבט אין מוציאין וזה צ"ע כיון בלא"ה יש פוסקים גם שם דלא כר' עקיבא אלא דיחלוקו ולא חיישינן להא דהוחזקה נחלה באותו השבט כדמשמע בהג"א שם ס"פ מי שמת בשם ריב"א וריב"ם ור"ת ור"י וע' בתשו' הרא"ש כלל פ"ד סי' ג' וגם דברי הרמב"ם פ"ה מה"נ דין ו' מ"ש בחזקת יורשי האם שהם יורשין ודאין כו' אינו מובן דהא ספק וספק הוא דאי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר אלא הטעם משום שהוחזקה נחלה בחזקת משפחת האם לכן אע"ג דספק וספק הוא הם יירשו אבל אין זה ענין לודאי וספק דזהו רק גבי ספק ויבם בנכסי סבא דהיבם ודאי יורש אף לדברי הספק ומ"מ אף לשטת הרמב"ן במשנה דס"פ נושאין דאף למי שהוא ספק מאותו השבט אין מוציאין הנחלה ממי שהוא ודאי י"ל דלא שייך טעם זה בנדון קריביה דרב אידי דהתם הרי לדברי ההוא גברא הוא ודאי מאותה המשפחה וקרוב יותר מרב אידי ואף שאנו אין יודעין זה מ"מ הוא טוען טענת ברי ולא דמי למתניתן דס"פ נושאין שהספק בעצמו אינו יכול לטעון טענת ברי ומש"ה גבי קריביה דרב אידי לא הי' לנו להחזיק הנכסים בידו כיון שאינו ודאי יורש ואולי יתברר דההוא גברא קרוב טפי. וע"כ הוצרך הרמב"ן לומר דרב אידי הוא ודאי יותר וכמו כן בנדון דהתשב"ץ והריב"ש דהא התם אם יש קרוב יותר מזה הרי הוא ודאי מאותה המשפחה וא"כ אמאי לא נחוש לזה וא"כ אין לדון ע"ז רק מדין ודאי וספק וזה לא שייך שם כיון דאינו ודאי יורש ולכן אין לתרץ ולהעמיד דעת התשב"ץ אלא את"ל דס"ל כשטת הרא"ש פרק החולץ סי' ח' גבי ספק ויבם בנכסי מיתנא דהיבם נק' ודאי כשאין הסבא קיים. אך ע"ז כבר נחלקו כל האחרונים מהרש"א והט"ז והבית מאיר. מיהו לפמש"ל בשם הט"ז באה"ע סי' קס"ג דספק דההוא גברא דקריביה דרב אידי קיל מספק הנולד מאשת המת כיון דהוא ספק בלי שום סברא בעולם ולכן לא צריך שם תרתי למעליותא א"כ לפ"ז י"ל דקיל ג"כ מספק דס"פ נושאין. דהא התם ג"כ נולד מאשת המת. ויש מקום לומר שהוא ממשפחה זו. ואפ"ה אין מוציאין הנחלה ממי שהוא ודאי ממשפחה זו כמ"כ עכ"פ אין לנו לבדות מלבינו שמא יש קרוב יותר מזה מה שלא נודע כלל ולא להעמיד הנחלה מחמת ספק זה ביד מי שהוא ודאי ממשפחה זו ומ"מ אין לזה הכרח כיון שכאן ענין הספק הוא שיתברר שהוא ממשפחה זו משא"כ בס"פ נושאין וגם דבלא"ה מהרש"א חולק על פי' זה וכמש"ל וגם בחידושי הריטב"א פי' המשנה דס"פ נושאין בענין אחר:

קיצור (א) בנדון מחלוקת התשב"ץ ח"א סי' נ"ח על פסק הריב"ש סי' מ"ו מ"ז הנה לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פרק חזקת (ל"ג א') ולגירסת רשב"ם שם אין שום התחלת ראיה משם להתשב"ץ נגד הריב"ש וגם לגירסת ר"ח שבתוספות שם לפי פי' הרמב"ן בחידושיו שם ג"כ אין שום דמיון משם לנדון דהתשב"ץ:

ב אך לפי' התוספות שם לפי גירסת ר"ח יש פנים לכאן ולכאן דיש לפרש דבריהם שהוא כשטת הרמב"ן ויש לפרש דבריהם כשטת התשב"ץ וכ"מ קצת בטור סי' קל"ט ס"ח ובאגודה שבב"י סי' רפ"ד:

ג ואם נפרש דבריהם כהתשב"ץ צ"ל דענין ודאי וספק דנקטו היינו כשטת הרא"ש בפרק החולץ סי' ח' הובא בש"ע אה"ע סי' קס"ג ס"ג בשם וי"א אבל אין כן דעת הרמב"ם שם ושא"פ וגם מהרש"א שם והט"ז השיגו על הרא"ש וכ"ד הריטב"א שם גם הרמב"ן שם הובא בבית מאיר סי' קס"ג ובספר חוסן ישועות פרק החולץ דל"ז:

ד וא"כ אדרבה לא די שאין שום קושיא על הריב"ש כנ"ל אות א' כי אם גם יש ראיה לדבריו מהפוסקים דלא כהרא"ש דפרק החולץ הנ"ל ומ"מ י"ל דע"פ שטת הרמב"ן שם ליישב קושיי' הרא"ש דבפרק החולץ מהך דס"פ נושאין גבי הוא לא יורש אותם כו' משום שאין מוציאין הנחלה מחזקת המשפחה אף היכא דלא הוי ממש ודאי וספק כ"א ספק וספק א"כ ממילא עפ"ז יש להעמיד ג"כ סברת התשב"ץ הנ"ל:

ה אך מ"מ דברי הרמב"ן בפרק חזקת אינן מורים כן ויש טעמי' לחלק דלא דמי זה להך דס"פ נושאין משום דהתם אין הספק עומד להתברר ועוד טעמים שבלא"ה מהרש"א חולק ע"ז ומ"מ לפמ"ש הט"ז סי' קס"ג סס"ק גימל י"ל דדומה להך דס"פ נושאין לפי' הרמב"ן שם:

ומעתה נבוא לדברי הבית אפרים דמה שהביא ראיה מירושה ליבום לא קרב זא"ז כלל דהא לפי המבואר בתוספות וחידושי הרמב"ן פרק חזקת (דל"ג ע"א) הטעם דאוקמיה ביד רב אידי לגירסת ר"ח הוא משום אין ספק מוציא מידי ודאי ובין שנפרש ענין אין ספק מוציא מידי ודאי כפי' כל הפוסקים ובין שנפרש כפי' הרא"ש פרק החולץ סי' ח' אין זה רק בדין ירושה ולא לענין איסורא כמ"ש הב"א בעצמו בשם תה"ד סס"י שמ"ט משום דלענין ממון אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו רובא לא מקרי ראיה וענין ודאי הנ"ל חשיב ליה כמו חזקה דממונא ממש ולכן אפילו רובא לא מהני להוציא מחזקת הודאי יעו"ש בתה"ד:

וא"כ לענין איסור פשיטא דלא שייך כלל סברא זו דאין כאן שום חזקה להתירא וגם ספק איסורא לחומרא וכ"ש היכא דשייך רובא ולא דמי כלל לשאר אין ספק מוציא

מידי ודאי שנאמר ג"כ לגבי איסורא דמלבד שבלא"ה אפי' בירושה אין זה דומה ממש לשאר אין ספק מוציא מידי ודאי אבל לענין יבום לא שייך כאן ודאי כלל שיהי' נגד הספק דוק ותשכח. דענין ודאי לא שייך רק בירושה שיש כאן קרוב לפנינו משא"כ לענין יבום שאין אנו דנין על הודאי שהוא המת רק על אם יש לו אח שהוא ענין הספק מהו הודאי שעומד נגד הספק הזה. עד שיהי' מקום ושייכות לומר אין ספק מוציא מידי ודאי וגם לפמ"ש שי"ל טעמא דהתשב"ץ משום דאין מוציאין הנחלה מחזקת המשפחה מחמת ספק שאנו בודים מלבינו. ז"א שייך ג"כ לענין יבום דאיזו חזקת היתר היה להאשה. ועוד דשאני חזקה דממונא דלא מפקינן מחזקה אלא ע"י ראיה ואפילו רובא לא נקרא ראיה כנ"ל בשם תה"ד וכ"ז לא שייך באיסורא דרובא עדיף מחזקה ואפילו ע"י מיעוטא לפעמים יוצאה מהחזקה כהך דיצתה חמותה מליאה ר"פ בתרא דיבמות דקיי"ל דחוששת וכ"ש הכא דליכא שום חזקת היתר להאשה גם מ"ש הב"א דלנחלה החמירו טפי מלענין איסורא דהא משיאין אשה ע"פ עד אחד משא"כ לענין נחלה בעינן שני עדים. במחכ"ת כד ניים ושכיב אמרה להיא מילתא. דודאי בהמעידים הקילו יותר בעדות אשה והיינו מ"ש בפרק יש בכור דבסוף עדות אקילו בה רבנן ר"ל בהמעידים להאמין לעד אחד ואשה ושפחה כו' והיינו משום חומר שהחמרת עליה בסופה ומשום עיגונא משא"כ בעצם העדות שהוא ענין תחילת עדות אדרבה החמירו יותר באיסורא מלענין נחלה כמ"ש הרמב"ם פ"ז מה' נחלות וכ"מ בבה"ג ה' וע' בתה"ד סי' ר"מ בשם תשו' מיי' לענין משאל"ס דאפילו בדיני נפשות אזלינן בתר רובא (כי הך דמשאל"ס) אלא דבעריות החמירו כו'. וא"כ הכא לחוש שמא יש לו אח זהו ודאי תחלת העדות ואף שיבמה לשוק הוא איסור לאו ולא דמי ממש להיתר אשת איש עכ"ז הרי ודאי דלענין משאל"ס אין שום הפרש בין אם העדות על בעלה או על יבמה. ועיין ספ"ק דב"מ (ד"ך ע"ב) דאמרינן היכי פשיט מר איסורא מממונא ומשני שטרי חליצה ומיאונין תנן ושמע מינה תרתי דחליצה דהוא היתר יבמה לשוק חמירא מממונא ושמביא ראי' משטרי חליצה לגט אלמא דאין לחלק בין היתר יבמה לשוק דהוא איסור לאו לגט דהוא איסור א"א ועכ"פ לא שייך לומר דאדרבא נחלה חמירא כו' וע' במרדכי סוף יבמות סי' צ"ג:

סימן שט

יש לחקור בדין איש שבא ממרחק ולא אתחזק לן לא באחי ולא בבני דהוי שני ספיקות להקל שמא אין לו אחים ואת"ל שיש לו אחים שמא יש לו בנים ולכן אשתו מותרת לשוק כמ"ש הרשב"ם פי"נ (דקל"ד) וכמשנ"ת בתשובה דלעיל אך החקירה איך הדין

אם בא עד אחד ואמר שיודע שיש לו אחים ואין לו בנים או אפילו אם אומר שיודע שיש לו אחים לחוד או שידוע לו שאין לו בנים לחוד יש להסתפק אם עד אחד נאמן בזה או לא והנה הגם שבטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו מבואר דעד א' אינו נאמן לאסור אך בתשובת מהרי"ט ח"א סי' פ"ב הביא ראיות דחוששין להחמיר לאסור בעד אחד ולא כהטוש"ע. ועוד זאת כתב דאף הרא"ש והטור שכתבו דאין עד אחד נאמן לאסור נגד החזקה היינו דוקא בדאתחזק התירא ממש וכגון דאתחזק לן דלית ליה אחי אלא דמספקא לן אי נולד אח"כ משא"כ היכא דליכא חזקה להתירא ממש אלא דשריא מטעם ס"ס ולא מטעם חזקה כלל הלכך כי אתי עד אחד אמאי לא מהימנינן ליה עכ"ל מיהו מלשון רשב"ם פי"נ (דקל"ד ב') משמע דס"ל דאפילו בכה"ג דשריא מכח ס"ס ה"ל כחזקה כמ"ש וקיימא הך אתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם דס"ס הוא כו' הלכך אמר יש לי אחים ואין לי בנים לאו כל כמיניה דמפיק לה מחזקה הרי מבואר דס"ל דבכה"ג נמי הבא לאוסרה הוי כמוציאה מחזקת היתר וצ"ל דס"ל כיון דהחזקנוה בחזקת היתר לשוק מצד הס"ס ה"ל כחזקה וכה"ג כתבו הרשב"א והר"ן בפ"ק דחולין גבי גבינות שעשו מבהמה ונמצאת אח"כ טריפה דהוי נמי חזקה דאתיא מכח רובא וכמ"כ י"ל חזקה דאתיא מכח ספק ספיקא מיהו יש לדחות דהתם ה"ט כמ"ש הרא"ש פ"ק דחולין דהיינו משום דרובא עדיף מחזקה וביאר דבריו בתשו' כלל עשרים סי' י"ד ורובא עדיף מחזקה כו' ואוקמה אחזקתה כו' ע"ש הובא בתויק"ו סי' פ"א וע"ש דר"ל דכיון דרובא עדיף מחזקה הלכך שפיר שייך לומר חזקה דאתיא מכח רובא שבכלל מאתים מנה משא"כ ספק ספיקא לא ברירא לן דעדיף מחזקה שהרי רבו האומרי' דס"ס לא מהני נגד חזקת איסור אע"ג דרובא מהני וכיון שכן י"ל דלא שייך לומר חזקה דאתיא מכח ס"ס שהרי אין כח בס"ס כמו ברוב לדחות החזקה עד שנעשה חזקה מהשני ספיקות. מיהו י"א דס"ס הוי כמו רובא כמ"ש בתשו' הרשב"א סי' ת"א וכ"כ הפר"ח בדיני ס"ס כלל ט"ו דכי איכא חדא ספיקא ה"ל כפלגא ופלגא וכי איכא תרי ספיקי ה"ל כרובא וגם להאומרים דס"ס לא דמי לרובא מ"מ כיון דעכ"פ מחמת השני ספיקות היתה מותרת ומוחזקת בהיתר לשוק א"כ שפיר י"ל דחשוב חזקה מה שעכ"פ הוחזקה בהיתר לשוק מקמא דאתא העד האוסרה ואע"ג דלא היתה החזקה מצד דבר ברור דהא כה"ג אמרינן בכתובות (כ"ד) הרי אתם בחזקתכם כו' וכמ"ש הת"ש סי' י"ח ס"ק כ"ט וחזקה זו אינה כשאר חזקות שבגמ' כגון סכין שנבדק ומקוה שנמדד שברור כשרותן בשעה שנתחזקו דהא הכא לאו ברור כשרותן מעולם ולא נתייחסו כלל רק ה"ק שא"א לשנות דבר שנוהגין בו היתר לנהוג בו איסור כ"א בראיה ברורה כו' וה"נ אמרינן בקדושין (דף ע"א) כאן להשיאו אשה כאן להוציא אשה

מידו אלמא דבדבר שביד האדם בחזקת היתר אע"ג דלית ליה חזקה ברורה אין מוציאין ומפקיעין התירו כ"א בראיה ברורה כמו שאין מוציאין ממון מיד המוחזק בו עכ"ל. וא"כ ה"נ כיון דאשה זו היתה מוחזקת בהיתר גמור לשוק אין מפקיעין התירה כ"א בראיה ברורה דהיינו ע"פ שני עדים לא ע"פ עד אחד כיון דהוי דבר שבערוה ואתחזק התירא לא מהימן עד אחד לכולי עלמא ואע"ג שהחזקת היתר לא היה רק מצד שני ספיקות עכ"ז י"ל כמ"ש הת"ש שא"א לשנות דבר כו' כנ"ל. ותדע עוד דחזקה דאתיא מכח רובא מהני נמי יותר מהרובא עצמו לפמ"ש התויק"ו סי' פ"א דאילו מצד הרוב לא היה מהני כיון שאנו רואים היום שהוא מן המיעוט כו' אלא דמהני משום שיש חזקה דאתיא מכח רובא ע"ש שהוכיח כן מתשו' הרא"ש ושערי דורא סי' פ"ד וקשה מניין כח זה בחזקה זו הבאה מכח רובא יותר מבהרוב עצמו וצ"ל דמ"מ יפה כחה יותר כעין מ"ש הת"ש וה"נ י"ל גם בחזקה דאתיא מכח ס"ס נמצא י"ל דמ"ש מהרי"ט דהיכא דשריא מצד ס"ס לא הוי כחזקה אין דבריו מוכרחים וגם מ"ש מהרי"ט ליישב דבריו שלא יקשה ע"ז מתשו' הרא"ש שבנדון דהרא"ש חזקה אלימתא איכא כמו שכתב שישב שם כמה שנים ומעולם לא נראה ולא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתו שהיה לו אחים כו' משמע שמפרש נדון דהרא"ש לא כמו שפי' בתשובת מהריט"ץ דמיירי שנתגדל בעיר ההוא דא"כ לא הי' צריך למה שלא נשמע מפיו אלא משמע שאין זה עיר מולדתו רק שישב שם כמה שנים ולכן החזקה היא רק משום דלא נראה ולא נשמע מפיו כו' ועל חזקה כזו כבר פקפק אאזמו"ר הגאון נ"ע לומר דאינו נק' חזקה כלל ואף לפמ"ש הוא ז"ל דמיירי בדלא אתחזק באחים בעיר מולדתו כו' וכמ"ש מהריט"ץ ומה"ט הוא בחזקת שאין לו אחים מ"מ גם חזקה כזו אינה כחזקה ברורה ודאית שאין לו אחים וראיה לזה דהא גבי חזקה שאין לו בנים ס"ל לכמה פוסקים שאין הבעל נאמן לומר שיש לו בנים כמ"ש בב"ש סי' קנ"ו וסק"י ובלא אתחזק בבני ודאי לכ"ע נאמן לומר יש לי בנים אף בלא אתחזק בבני בעיר שדר בה מעולם דהא פי' לא אתחזק בבני הוא בענין אחד עם לא אתחזק באחי שבגמרא דצ"ל לפי' זה דמיירי הכל בעיר מולדתו וא"כ מזה מוכח דלא אתחזק בזה ג"כ לא הוי ממש כחזקה ודאית וא"כ י"ל דכמ"כ גם בחזקה דמצד ס"ס כיון שהוחזקה בחזקת היתר ה"ל כחזקה וכמו שהבעל אינו נאמן לאוסרה מה"ט כדפרשב"ם כך להרא"ש גם אינש דעלמא אינו נאמן מאחר שהוא עד אחד:

ב ועוד י"ל שבדבר שבערוה אין עד אחד נאמן לאסור כשהיתה מותרת מצד ס"ס אף את"ל דלא דמי לחזקה דהנה בשמעתא קמייתא דגיטין אמרינן אבל הכא דאתחזק איסורא דאשת איש ה"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וכ' בחי' הרמב"ן

שם וביבמות (דף פ"ח) דבדבר שבערוה אין חילוק בין אתחזק איסורא ללא אתחזק איסורא דלעולם אין פחות משנים וז"ל אבל הכא הא אתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים קשה לי הא כיון דאתחזק איסורא אפילו בשאר איסורין נמי כדאמרינן בפרק האשה רבה בהקדש וקונמות דאתחזק איסורא לא מהימן ודבר שבערוה אפילו לא אתחזק איסורא נמי אין פחות משנים ואפילו לאיסור נמי אין פחות משנים כדאמרינן בפרק האיש מקדש ואית נוסחי דלא גרסי הכי אלא אבל הכא דאתחזק איסורא דאשת איש לא ואי גרסי ליה ה"ג והוי דבר שבערוה וכן נמי בפרק האשה רבה ופי' דחדא ועוד קאמר ולא נהירא עכ"ל וגם בחידושי הר"ן בגיטין שם כתב הוי דבר שבערוה כו' איכא דלא גריס ליה דכיון דאתחזק איסורא לא צריכין לדבר שבערוה ואי גרסינן ליה הכי גרסינן והוי דבר שבערוה וחדא ועוד קאמר עכ"ל וכ"כ בחי' הרשב"א וז"ל והא דקאמרינן הוי דבר שבערוה חדא ועוד קאמר כלומר ועוד ה"ל דבר שבערוה ומשום דביבמות מספקא לן היכא דאתחזק איסורא ואין בידו לתקן אי מהימן אי לא ואיכא, מ"ד דמהימן אמר הכא ה"ל דבר שבערוה כלומר ואף כשת"ל דאפילו היכא דאתחזק איסורא מהימן הכא שאני דהוי דבר שבערוה ואין פחות משנים עכ"ל והריטב"א שם כתב דאליבא דהלכתא ע"א נאמן בשאר איסורין ואפילו באתחזק איסורא ואפילו אין בידו לתקן אלא עיקר הקושיא הוא משום דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים והא דאמר דאין דבר כו' ילפינן לה בגמ' בג"ש מדבר דבר בממון כתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר וכתיב הכא כי מצא בה ערות דבר עכ"ל והנה אף שדברי הרשב"א והר"ן אפשר לפרש דפי' חדא ועוד קאמר היינו ועוד בדבר שבערוה ואתחזק איסורא. אך באמת מאחר דלדינא ס"ל דבשאר איסורין אפילו באתחזק איסורא עד אחד נאמן כמ"ש הריטב"א וכן העלה הרשב"א בפ' האשה רבה (דפ"ח). א"כ הא דבדבר שבערוה אין עד אחד נאמן לאו באתחזק איסורא תליא כ"א משום דבר שבערוה וכן נראה בהדיא מלשון הרשב"א ביבמות שם שכ' וז"ל שהרי דבר תורה אין דבר שבערוה מתקיים בכל דיניה בפחות משנים עכ"ל ופי' בכל דיניה ר"ל אפילו לא אתחזק איסורא וכן משמע ממ"ש לעיל מיניה ד"ה הא אשתיק אבל להקל משום עיגונא תרי קולא חדא דהוי דבר שבערוה ועוד דאתחזק איסורא כולי האי לא נקל עכ"ל ואי איתא דבדבר שבערוה היכא דלא אתחזק איסורא עד אחד מהימן אין כאן רק קולא חדא שהקילו באיסור דאתחזק איסורא כמו באיסור דלא אתחזק איסורא א"ו דבדבר שבערוה אפילו לא אתחזק איסורא אין עד אחד נאמן וכן פי' מהריב"ל בחידושיו במסכת גיטין שנדפסו סוף ח"ג מתשובותיו בכוונת התוס' בגיטין דהנה התוס' כתבו בד"ה עד אחד נאמן באיסורין

הקשה ר"ת מאי תשובה הוא זה עיקר הגט יוכיח שצריך לחתמו בשנים ותירץ דה"ק עד אחד נאמן באיסורין בכה"ג שעיקר הגט נעשה כבר ושוב אין צריך אלא גילוי מילתא לידע אם לשמה נכתב עכ"ל וכ' מהריב"ל ע"ז וז"ל וצ"ל לפ"ז דהאי דקאמר הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים הכוונה הוא לומר דאפילו לא להוי אלא גילויא מילתא כל דאביזריה דערוה אינו בפחות משנים ואם כן איכא למידק מאי האי דקאמרי התוס' בסמוך הא דנקט דבר שבערוה אומר ר"י משום דבהאשה רבה (דפ"ח) בשאר איסורין כגון טבל והקדש וקונמות מספקא לן אי מהימן אפילו אתחזק איסורא ולאו בידו או לא ומאי קשיא להו לתוס' דאמאי נקט דבר שבערוה. והלא איצטרך למינקט דבר שבערוה למימר דאפילו לא הוי אלא גילויא מילתא בעלמא אפ"ה בעי שנים ואפשר לתרץ דפירושים חלוקים הם ור"ת מפרש פשטא דשמעתא דלא כפירש ר"י כו' ואי נמי אפשר לומר דלאו פירושים חלוקים הם ור"ת ור"י הכי מפרשי לה לפשטא דשמעתא אימר דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין כו' וכיון דהיכא דאתחזק איסורא בשאר איסורין אין עד אחד נאמן הוא הדין נמי דבדבר שבערוה אפילו היכא דלא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא אינו נאמן ועוד דאפילו נימא דהיכא דאתחזק איסורא עד אחד נאמן הוי דבר שבערוה כו' ואין לחלק בדבר שבערוה להיכי דלא הוי אלא גילוי ועדיף גילוי מילתא דדבר שבערוה מאתחזק איסורא דבשאר איסורין עכ"ל הרי לר"ת ודאי דאפי' בגילויא מילתא דדבר ערוה אין עד אחד נאמן. א"כ ודאי הוא הדין בעדות ממש שבדבר ערוה אע"ג דלא אתחזק איסורא רק כיון דהוי דבר ערוה אין עד אחד נאמן דהא כ' כל אביזריה דערוה אינו בפחות משנים וגם לפי' ר"י כתב שי"ל כן. וגם כתב שם אח"כ דרש"י ס"ל כפר"ת וגם לפמ"ש תחלה דאפשר דפירושים חלוקים הם כו' וא"כ ר"י לא ס"ל כפר"ת עדיין י"ל דלא פליג רק עמ"ש ר"ת דהוי גילוי מילתא דאילו הוי רק גילוי מילתא הי' עד א' נאמן אפילו בדבר שבערוה כמו גבי ואשתמודעינהו בפרק החולץ ולכן ע"ז פליג וס"ל דאין זה דומה לגילוי מילתא אבל בדבר שצריך עדות ממש י"ל דמודה להרמב"ן דבדבר שבערוה אין עד אחד נאמן אף היכא דלא אתחזק איסורא:

ג והנה מהרי"ק בשרש ע"ב הביא ג"כ ראיה לזה מהתוס' דגיטין הנ"ל ממ"ש גבי נדה דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה כו' ולא אתחזק איסורא ואעפ"כ משמע בתוס' דאי נדה היה חשוב כמו דבר שבערוה לא הוה מהימנא. שהרי כתבו סד"ה הוי דלהכי אצטרך קרא דוספרה לה דס"ד דחשיב כמו דבר שבערוה שמזה מוכח דבדבר שבערוה אין עד אחד נאמן אע"ג דלא אתחזק איסורא כמו נדה דחשיב לא אתחזק איסורא ואח"כ נטה מזה והעלה דגם בדבר שבערוה היכא דלא אתחזק איסורא מהימן עד אחד ונדה נקרא

אתחזק איסורא רק שבידה לטבול ואמת שבחידושי הרמב"ן שם משמע דנדה הוא כענין זה שכתב מהרי"ק אבל הרשב"א שם כתב בהדיא בענין נדה דה"ל כחתיכה ספק של חלב ספק של שומן כיון דדמיה פוסקין ממילא וימי ספירה באין מאיליהן כחתיכה ספק חלב ספק שומן חשבינן לה דהשתא דקאמרה טהורה אני לא אתחזק איסורא ואי משום טבילה ה"ל כשחיטה דבידו לתקן עכ"ל וכדבריו מורים ג"כ דברי התוס' דממ"ש סד"ה עד אחד דאינה בחזקת שתהא רואה כו' מבואר בהדיא דחשיב לא אתחזק איסורא ומה שסיימו וגם בידה לטבול זהו כמ"ש הרשב"א ואי משום טבילה כו' וכן פי' מהרש"א דמשום שהיא רואה לא מקרי אתחזק איסורא כו' ואי משום כו' הרי יש בידה לטבול כו' ע"ש וכן פי' בחידושי מהריב"ל ועיין בתוס' ר"פ האשה רבה (דפ"ח ע"א). ומ"ש בד"ה הוי אפילו אתחזק איסורא ולאו בידו י"ל דלרווחא דמילתא קתני לה מיהו עכצ"ל דהתוספות ד"ה הוי לא אזלי בשטת התוס' סד"ה עד אחד שהרי הקשה מהריב"ל עמ"ש התוס' ד"ה הוי וז"ל ותמהא דהרי אילו לא הוי וספרה לה לא הוה ידעינן דעד אחד נאמן באיסורין אפילו לא אתחזק איסורא ומוספרה לה לעצמה ידעינן כו' כמ"ש התוס' סד"ה עד אחד ולתרץ זה צ"ל דהתוס' ד"ה הוי אזלי בשטת רש"י דהא דעד אחד נאמן באיסורין ילפינן משום שכל אחד האמינתו תורה על הפרשת תרומה כו' אבל מנדה אין ללמוד דא"כ אפילו אתחזק איסורא נמי וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו וא"כ לפ"ז י"ל דהתוס' ד"ה הוי ס"ל דנדה נק' אתחזק איסורא וא"כ אי הוה ג"כ דבר שבערוה לא מהימנא אבל היכא דלא אתחזק איסורא אין ללמוד מדבריהם מיהו דוחק לומר כן דהתוס' בשני דיבורים הסמוכים יהיו סותרים זל"ז אלא י"ל דהתוס' ד"ה הוי מקשים הכי דלמ"ד דאפילו באתחזק איסורא ע"א נאמן בשאר איסורים א"כ עכצ"ל דלאו מוספרה לה ילפינן דאילו משם אין ללמוד רק ללא אתחזק איסורא כמ"ש התוספות סד"ה עד אחד וכ"כ בפרק האשה רבה (דפ"ח ע"א) ד"ה ברי לי אלא ע"כ ממקום אחר למדין זה (ועיין בחידושי הרשב"א פ' האשה רבה שם מזה שהלימוד מאו הודע אליו חטאתו כו' ולאידך לישנא דפרק אמרו לו כו' ע"ש). וא"כ למאי אצטריך וספרה לה להאמינה בנדה דהוי לא אתחזק איסורא שהרי זה נלמוד מק"ו מאתחזק איסורא וכן פי' מהרש"א בד"ה הוי דבר וז"ל כיון דלפום הך סברא ע"כ איכא שום ילפותא דאפילו באתחזק ולאו בידו תרתי לריעותא נאמן מכ"ש בנדה דליכא אלא חדא לריעותא כמ"ש לעיל דנאמן עכ"ל. וא"כ, כיון דע"ז תירצו התוס' וי"ל דס"ד דחשוב כמו דבר שבערוה מוכח דעכ"פ בדבר שבערוה אין עד אחד נאמן. אף דלא אתחזק איסורא דומיא דנדה. ודוחק לומר דכוונת התוס' דאי הוה נדה דבר שבערוה לא הוה מהימן על הטבילה משום דהוי אתחזק איסורא ואע"ג דבידה לטבול

מ"מ ע"ז לא נאמן עד אחד בדבר שבערוה. אבל לגבי ריעותא דפסיקת הדם דהוי לא אתחזק איסורא היא נאמנת ואע"ג שאין בידה אפילו הוה כדבר שבערוה. נלע"ד דדוחק גדול הוא לומר כן בכוונת התוס' דמפשט דבריהם משמע דאילו היה נדה דבר שבערוה לא הוה מהימנא כלל גם על ספירת ז"נ. ואדרבה עיקר וספרה לה ע"ז קאי. וטבילה לא נזכר כאן כלל כ"א ספירה ועיין בי"ד רס"י ר"א דטבילה ילפינן מפסוק במי נדה יתחטא. ובהדיא גרסינן בפרק המדיר (דע"ב א') מניין לנדה שסופרת לעצמה שנאמר וספרה לה כו' אלמא דעיקר קרא על נאמנות פסיקת הדם וספירת הז"נ בא. וע"ז כתבו דאצטריך קרא משום דס"ד נדה חשיב כמו דבר שבערוה מבואר בפירוש שבדבר שבערוה לא מהימנא בכה"ג דספירה דלא אתחזק איסורא כנ"ל ואע"פ שמהרי"ק פי' דדייקא אאתחזק איסורא אע"פ שבידו כיוונו התוס' אחרי המחילה לא נהירא כלל ועוד אדרבה דבדבר שבידו ממש דומיא דטבילה י"ל אפילו אי נדה הוי כדבר שבערוה ואע"ג דאתחזק איסורא היתה נאמנת כמ"ש בתשו' מיימוני דשייכי לה' אישות סי' ג' וכדמוכח בקדושין פ' האומר (דס"ד ע"ב). דאע"ג דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני נאמן להתירה ולומר יש לי בנים משום שבידו לפוטרה בגט ואף להרשב"א והרמב"ן שדחו אוקימתא זו זהו כשסותר החזקה ממש כמו שאומר אין לי אחים משא"כ הכא שאומרת שטבלה וכיון שבידה לטבול ראוי שתהא נאמנת אף אם הוי דבר שבערוה דומיא דהיתר יבמה לשוק שנקרא דבר שבערוה כמ"ש בסה"ת סי' קל"ג וכדלקמן אי"ה ואעפ"כ משום הך טעמא שבידו לפוטרה נאמן להתירה מחזקת איסור ועיין בחידושי הרשב"א שם דאפילו יש עדים שיש לו אחים ולא אתחזק בבנים נאמן להתירה ע"י יש לי בנים והב"ש סי' קנ"ו סקי"א לא ראה חידושי הרשב"א על קדושין. ואף להי"א שבש"ע שם ס"ו דאינו נאמן. הרי הכא אין עדים שראתה הדם כ"א על פיה שאמרה טמאה אני ועוד דהתם אין בידו שיהי' לו בנים רק המיגו הוא בידו לפוטרה בגט ומחמת המיגו מאמינים לו על בנים אבל הכא שגוף הטבילה הוא בידה וג"כ דרך כל הנשים לטבול ודאי דהיא ראוי' להיות נאמנת לכ"ע אף אם יש עדים שהיתה טמאה ועוד מוכח כן מסוגיא דגיטין פ' התקבל (דס"ד ע"א) גבי בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגרושין שכתבו התוס' ד"ה שליש נאמן דאי הוה חשיב מיגו שיכול למוסרו לאשה לא הוה פליג רב הונא לומר דבעל נאמן אלא משום דאין זה מיגו דשמא לא תרצה האשה לקבל ע"ש (ואע"ג דהתם איכא טענה דמגרע כח המיגו משום דאם איתא דלגרושין יהבי' ניהליה לדידה הוי יהיב לה וכמ"ש הרא"ש שם שהי' סברא לומר דהוה כמיגו במקום עדים ואפ"ה העלו התוס' והרא"ש דהיכא דהוה מיגו גמור לא גרעינן ליה מטעמא דאם איתא דלגרושין כו'). וגם לפרש"י שם דחשיב ליה מיגו

גמור כמש"ש בד"ה מי קא נפיק. ואעפ"כ לרב הונא אינו נאמן זהו רק משום דטענה דאם איתא דלגרושין כו' מגרע כח המיגו כנ"ל וגם ע"ז פליג רב חסדא וס"ל דנאמן וכוותיה פסקו הרמב"ם והרי"ף א"כ הכא שאין שום דבר שמגרע זה הענין שבידה לטבול לכ"ע ראוי שתהיה נאמנת אף אם הוי דבר שבערוה דאין לך דבר שבערוה יותר מהיתר אשת איש דנאמן השלישׁ מצד מיגו לכ"ע אילו היה מיגו גמור בלי טענה הסותרה ולכן עכצ"ל מ"ש התוס' ריש גיטין דקרא וספרה לה נצרך דס"ד דחשוב כמו דבר שבערוה לא משום נאמנות הטבילה נצרך רק על נאמנות הספירות ז"נ וכיון דכתבו לעיל מיניה דזה נקרא לא אתחזק איסורא א"כ מוכרח דס"ל בפשיטות דבדבר שבערוה אין עד אחד נאמן אע"ג דלא אתחזק איסורא:

גם מ"ש מהרי"ק ועוד כיון דגמרינן דבר דבר מממון איכא למימר דון מינה ומינה מה התם להוציא ממון מחזקתו אף כאן להוציא אשה מחזקת איסור או מחזקת היתר עכ"ל ג"כ לפע"ד הביא עזר כנגדו דבממון ודאי אין עד אחד נאמן אף היכא דליכא חזקה דממונא כדאיתא בפרק אלו מציאות (דכ"ח ע"א) סימנין וסימנין ועד אחד. עד אחד כמאן דליתא דמי ויניח עד שיבא אליהו וכ"פ כל הפוסקים והרי שם ליכא חזקה דממונא לשום אחד מהם. דלכן סגי באבידה סימנים בינונים משא"כ בפקדון לא סמכינן על סי"ב כמבואר בהרא"ש פ' איזהו נשך סי' נ' ובמגיד פ"ו מה' שאלה דין ד' ובנ"י פט"ו דיבמות. והיינו לפי שבפקדון מוציאין ממון מהנפקד משא"כ באבידה ואפ"ה עד אחד כמאן דליתא לגמרי נמצא מבואר בהדיא דע"א כמאן דליתא לגמרי לענין ממון אף כשאין עדותו נגד חזקת ממון ואף גם לפמ"ש בזה בתשו' מיימו' דשייכי לספר משפטים סי' ו' ובהגמ"ר פ"ק דב"מ סי' תי"ז דהוו להו סימנים של זה כמו עדים ולזה שכנגדו הוו סימנים ועד אחד כג' עדים ולהכי יניח דתרי כתלת ותלת כתרי דא"כ לכאורה נדחה ראיה זו דהתם ה"ט משום דתרי כתלת. עכ"ז ביאר שם בהדיא דחשיבות דעד א' ליתא אלא לענין שבועה משמע בהדיא דלענין ממון אינו קם כלל ועוד דהא באמת סימנים אינן ממש כעדים דהא סימנים ועדים ינתן לבעל העדים. וא"כ אם איתא דעד א' קם לממון כשאין חזקה דממונא לנגד הרי לא דמי לג' עדים נגד תרי דהא התרי אינן עדים ממש:

והעד הוא עד ממש וכ"ש לפמ"ש הרא"ש בב"מ שם פא"מ סי' י"ג דאפילו העד מעיד שראה שנפל ממנו והרי הסימנים אינן רק כעידי אריגה וא"כ לזה יש עידי אריגה ולזה יש ג"כ עדים עד"ז וגם עד נפילה והרי א"כ העד אינו מכחיש כלל להסימנים של זה דאימור זבוני זבני' ומטיא לידיה דהאי ונפלה מיניה כדאמרינן בעידי אריגה ועידי נפילה דינתן לעידי נפילה מה"ט ובעד א' כמאן דליתא אפילו הוא מעיד שממנו נפלה וכ"פ

בטור ובש"ך בח"מ סי' רס"ז וא"כ עכצ"ל הטעם כפשוטו דעד א' כמאן דליתא לענין ממון ועוד ראיה ממחלוקת הפוסקים בעד א' אם הוא פוטר משבועה דר"ת ס"ל דעד א' פוטר משבועה וכ"ד הר"מ מרוטנבורק והרא"ש רפ"ק דב"מ סי' ג' וכ' הרא"ש שם ויש מקשים הבל מהא דאמר לקמן שומר שמסר לשומר כו' ולק"מ דחיוביה דראשון בשביל דאינו יכול לישבע הוא והוא אינו רוצה להאמין לשני ונתחייב לו הראשון ממון ואין עד א' פוטר מחיוב ממון עכ"ל. וכ"כ תירוץ זה בחידושי הר"ן שם והובא ג"כ בשט"מ וז"ל ואינה ראיה שכיון שהראשון מחויב שבועה ואינו יכול לישבע הרי הוא מחויב ממון ואע"פ שחיוב זה של ממון מחיוב שבועה בא לו אם אתה אומר ששומר שני פוטרו מחיוב זה נמצא עד א' קם לממון עכ"ל והרי התם עדותו לפטור ממון להמוחזק א"כ חזקה דממונא מסייע להעד ועכ"ז אינו קם לממון ואף שאין הממון בא רק מחיוב שבועה כ"ש וק"ו כשמעיד בדבר שאין חזקה דממונא מסייע לו אף שאין חזקה דממונא כנגדו דאינו נאמן וגם להחולקים על ר"ת וס"ל דעד א' אינו פוטר משבועה ואע"ג שזה מוחזק בממון לא מהני ליה העד לפוטרו משבועה כ"ש וק"ו דאינו קם לממון כה"ג דאילו הוה קם לממון ממש בכה"ג פשיטא שהיה קם ליפטר משבועה כה"ג וא"כ אדרבה לדברי מהרי"ק שכ' דון מינה ומינה יש להוכיח דכמ"כ בדבר שבערוה אין עדותו דעד א' כלום אפילו בכה"ג דמסייע ליה החזקה כ"ש בדליכא חזקה כלל וכמ"כ משמע מהא דאין עד דטומאה נאמן אלא אחר הקינוי וסתירה בעדים דאיכא רגלים לדבר טובא שהרי נאסרה עליו מדאורייתא עי"ז גם מקודם העד א' משא"כ אחר הקינוי לבד לא נאמן כלל עד אחד דטומאה אע"ג דכשקינא לה מסתמא חושדה ולא על חנם קינא לה וכמ"ש בתשו' להרמב"ן סי' קל"ג וסיים ואפילו עד דטומאה לאחר סתירה חדוש הוא עכ"ל וזה ודאי הפך לגמרי מסברת מהרי"ק דלמהרי"ק דין גמור הוא דעד אחד נאמן בדבר שבערוה ג"כ היכא דליכא חזקה כנגדה ובקינא לה ונסתרה כ' התוס' ריש נדה בד"ה והלל כי אמר. דאתרע חזקתה אף אם נסתרה ברה"ר אף דסתירה ברה"ר ליכא ומותרת לבעלה ולכן ילפינן מזה דספק טומאה ברה"ר טהור אפילו ליכא חזקת טהרה ע"ש וא"כ בסתירה ברה"י דאסורה מדאורייתא ודאי איתרע חזקת טהרה ביותר עד שעשאה הכתוב ודאי טמאה א"כ אין שום חידוש שיהי' ע"א דטומאה נאמן בה א"ו הך תשו' להרמב"ן והוא מהרשב"א לא ס"ל מ"ש מהרי"ק וס"ל דמדינא אין עד אחד נאמן כלל בדבר שבערוה אף היכא דליכא חזקה כנגדו ולכן כתב דחדוש הוא ואף לשאר מפרשים שלא הזכירו הלשון דחדוש הוא היינו משום דהתם רגלים לדבר וכדפרש"י בכתובות (דף ט' סע"א) וגם מדברי התוס' הנ"ל דנדה יש לשמוע הפך דברי מהרי"ק דכיון דאפילו בקינא לה

ונסתרה בר"ה ס"ל דאיתרע חזקתה עד שמדמים זה לספק טומאה ברה"ר בדליכא חזקת טהרה ואעפ"כ פשיטא שאין עד אחד דטומאה נאמן בה מאחר דאין זו סתירה א"כ זה הפך דעת מהרי"ק וכ"מ מלשון הרמב"ם רפ"ה מהלכות עדות בשני מקומות האמינה התורה עד אחד בסוטה שלא תשתה מי מרים ובעגלה ערופה שלא תערוף כמו שביארנו במקומו וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה עכ"ל משמע דזולת זה אינו נאמן בדבר שצריך שני עדים דהיינו בממון ובדבר שבערוה (ועיין במחלוקת התשב"ץ ח"א סי' ע"ד עד סי' פ"ד עם הריב"ש סי' קנ"ה וסי' קפ"א קפ"ב דהתשב"ץ ס"ל דנאמן עד אחד בממון במילתא דעבידא לגלויא וגם משום דבלא"ה יש אומדן דעת כמש"ש סי' פ' ואומדנא זו הוי כמו איתרע חזקתו ע"ש ואפ"ה לא עלה ע"ד התשב"ץ להאמין ע"א רק משום דהוי מילתא דעבידא לגלויא וגם ע"ז חלק הריב"ש וביטל דבריו לגמרי ומשמע שכל גדולי דורו סוברים כמותו וכ"פ ברמ"א בח"מ סס"י למ"ד ואפשר שגם ממחלקותם יש ראיה נגד סברת מהרי"ק דלעיל):

ה אמנם בתשובת מיימוני דשייכי להלכות אישות סי' ג' משמע דס"ל דעד אחד נאמן גם גבי קדושין היכא דלא אתחזק איסורא וכמו שהביא מזה ראיה בתשו' מהרי"ט הנ"ל אך באמת לא ע"ז לבד סמך כ"א שם היו עוד טעמים רבים ועצומים יותר להתירה והנה לכאורה קשה על הרא"ש בתשו' כלל נ"ב סי' ה' שהביא ראיה לדין ע"א שאינו נאמן לומר שיש אח להמת היכא דלא הוחזק באחין מהא דגיטין פ' הניזקין (דנ"ד) ת"ר היה עושה עמו בטהרות כו' דמשם מוכח דכל היכא דאתחזק התירא ואמר עד אחד שנטמאו אינו נאמן לאסור ומדוע לא הביא בפשיטות מהא דעד א' אינו נאמן בדבר שבערוה דהוה ראיה טפי כי מסוגיא דגיטין הנ"ל אין ראי' כלל לפי' הרשב"א בחידושיו שם שלא נאמרו דברים הללו אלא בפועל כו' אבל עד אחד דעלמא ודאי נאמן וכ"כ הר"ן שם ומשום דחזקת פועל כו' ומיהו באדם דעלמא כו' ובעל חידושי אנשי שם שהקשה על הר"ן מה הפרש בין פועל לאדם דעלמא לא ראה דברי הרשב"א וכ"כ בחידושי הריטב"א שם ובתשו' הרשב"א סי' ר"ד ובתשו' הריב"ש סי' רמ"ה ועש"ך בי"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ז ואף דהרא"ש ס"ל כפי' ר"ת שם דאין מחלקים בין פועל לעד אחד דעלמא מ"מ עדיפא ה"ל להביא מדבר שבערוה וצ"ל אחד משתי אלה או משום דלא נתבאר בהדיא דבדבר שבערוה אינו נאמן לאסור רק להוציאה מבעלה דומיא דההוא סמיא משא"כ הכא לאוסרה לכתחילה אין ראיה משם וכמש"ל [בתשובה הראשונה] אות כ' בשם המחנה אפרים ואע"ג שנתבאר לעיל שהעיקר דאין עד אחד נאמן כלל בדבר שבערוה אף דלא אתחזק איסורא זהו להקל אבל להחמיר אין ראיה משם שלא יהיה נאמן היכא דליכא חזקה דהתירא או י"ל דלא ברירא

ליה דאיסור יבמה לשוק נקרא דבר שבערוה כיון דהוא רק איסור לאו ומצינו ביבמות פ' כיצד דאיסור ערוה נקרא חייבי כריתות לבד ואיסור מצוה ואיסור קדושה הן שניות מד"ס וחייבי לאוין דפסולי כהנים ופסולי קהל וכן כתב בתשו' נו"ב חאה"ע סי' צ"ג וז"ל ודע כי בכל אלה אכתי אין כאן דבר שבערוה בבירור דאנן קיי"ל כשמואל ביבמות (דף צ"ב ע"א) דצריכה גט מספק וא"כ אם קדושין תופסין לאו דבר שבערוה הוא עכ"ל ודבריו אלה יש להם סמך ממ"ש במרדכי פרק מצות חליצה סס"י נ"ח וגם היתר יבמה לשוק היא ערוה כשמואל ורב דאמרי תרוייהו פרק האשה רבה בעניותינו צריכה גט והולד ספק ממזר ואין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל והרי שמואל ס"ל דצריכה גט מספק. א"כ לקולא לא סמכינן ע"ז (ומ"ש בשם רב זהו נגד הגמרא) ולכן הוצרך הרא"ש להביא דאף בשאר איסורין אין עד אחד נאמן היכא דאתחזק התירא:

ו ונבוא על אחרון ראשון. הנה בסה"ת סי' קל"ג כ' בשם ר"י. דחליצה הוי דבר שבערוה שצריך עדים על השנים של היבם וכ"מ בתוספות דקדושין (דף ס"ד ע"ב) ובהרא"ש שם סי' ט' ומלשונם משמע דהוי ודאי דבר שבערוה דבעינן עדים דדוחק לומר דמשום דמספקא לן אי צריכה גט אי לא דא"כ הל"ל דהוי ספק שמא הויא דבר שבערוה וכמו דאיפסקא הלכתא כוותיה דשמואל בפ' האשה רבה (דצ"ב ע"ב) ובש"ע סי' מ"ד ס"ז ודוחק לומר דרק לחומרא להצריכה גט קיי"ל כשמואל אבל העיקר דאין קדושין תופסין בה כמש"ש בגמרא רב ור' ינאי שנמנו וגמרו כן בחבורה ור' יוחנן דהא הלשון מספקא ליה לשמואל משמע דהוי ספק ממש וכן ס"ל לאביי ס"פ החולץ (דמ"ט ע"ב) והברייתא שם לפרש"י ס"ל דקדושין תופסין בה והרי אמרו הלכתא כוותיה דשמואל משמע דהוי ספק ממש. ולכן אפשר לומר דס"ל לסה"ת דלאו הא בהא תליא דאפילו את"ל דקדושין תופסין בה מ"מ נקרא לענין זה דבר שבערוה להצריך שני עדים וכדמשמע בפ' החולץ (דף ל"ט ע"ב) גבי ואשתמודעינהו חד אמר בעדים ואע"ג דקיי"ל ואפילו קרוב אפילו אשה היינו משום דגילויא מילתא בעלמא הוא כמ"ש בסה"ת. וכ"מ מבעיא דעד אחד ביבמה בפרק האשה רבה (דף צ"ד ע"א) דאי איתא שיש ספק דהיתר יבמה לשוק אינו כדבר שבערוה דצריך עדים מדאוריי' כ"א לשאר איסורין מדמינן להו דלהרבה פוסקים עד אחד נאמן בהו אע"ג דאתחזק איסורא וכ"ש במלדעל"ג וכמו דמעלין לכהונה ע"פ אחד אף לתרומה דאורייתא דעון מיתה (אף דרובא דעלמא אינן כהנים כמ"ש בפנ"י שם שמש"ה להרמב"ם צריך ב' עדים) וכ' הר"ן בפרק האשה שנתארמלה והמגיד פ"כ דהא"ב שהטעם משום דעד א' נאמן באיסורין וכ"ש במילתא דעל"ג וא"כ רבא ביבמות (דצ"ד) שם דאמר לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש הל"ל עדיפא מינה לאיסור

דצריך ב' עדים התרת לאיסור שיש ספק ממש דמדאורייתא נאמן עד אחד לא כ"ש וכ"כ הריטב"א בקדושין (דס"ו ע"א) סד"ה איבעיא להו ובמעיד על האשה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה מכהונה כדבר שבערוה הוא עכ"ל ולכאורה ממקור הדין מאשתו זינתה בעד אחד דאמרינן עלה אין דבר שבערוה פחות משנים הרי כיון שהעד בא רק לאוסרה לבעלה וכ"ש עכשיו דליכא ד"נ ולגבי בעלה דהוא איסור לאו ואפ"ה נק' דבר שבערוה אלא שיש לדחות כיון הזנות עצמו דאשת איש הוי איסור ערוה וצ"ע בסנהדרין (דמ"א א') לאוסרה על בעלה באנו ובפ"ק (ד"ח ע"ב) בא לתובעו ממון כו' וכך י"ל כאן דכיון דלא בא רק לאוסרה אבעלה דהוי איסור לאו את"ל דבאיסור לאו עד אחד מהימן מדאורייתא אמאי אין עד אחד מהימן אף דיש בהגדתו ג"כ איסור ערוה מ"מ מאחר שיש בו ג"כ איסור לאו ועיקר עדותו על איסור זה נאמינו למה שהוא נאמן ואשכחן כה"ג ביבמות (דף קי"ח ע"א) דהאשה נאמנת לומר מת בעלי שתנשא ולגבי צרתה אינה נאמנת ותאכל בתרומה ועוד דעד אחד שנאמן אחר קינוי וסתירה הרי נאמן לאוסרה על בעלה מדאורייתא ואעפ"כ פשיטא דאינו נאמן לד"נ שבה ועיין בסוטה (דף ל"א ב'). וגם מדאמרינן שם וטומאה בעלמא בלא קינוי ובלא סתירה דלא מהימן עד אחד מנלן נאמר כאן דבר כו' מבואר דאע"ג דפשיטא דלא עלה על הדעת שיהי' עד אחד נאמן לגבי ד"נ שבה אעפ"כ הוי קס"ד דלאוסרה על בעלה נאמן ולא אמרינן כיון דאין עד אחד נאמן למה שהוא מעיד לחיוב ד"נ אינו נאמן ג"כ לאוסרה. אלא הוה ס"ד דאע"ג דלקטלא לא מהימן לאיסורא יהיה נאמן וכמו אב שאומר קדשתי את בתי דנאמן לאוסרה ולא סוקלין על ידו דלאיסורא הימניה ולקטלא לא הימניה כדאיתא בקדושין (דס"ד ע"ב) ולהכי אצטריך קרא ללמוד דאין עד אחד נאמן גם לאוסרה אבעלה וכיון שכן משמע דבאיסור זה עצמו דלבעלה אינו נאמן ולא משום דמעיד באיסור ערוה שאין נאמן ע"ז על הבועל והאשה דהא לאו הא בהא תליא דאעפ"כ יהיה נאמן לגבי בעלה שהוא איסור לאו שאינו ערוה כמו דמהימן לאיסורא ולא לקטלא כך ג"כ באיסורא גופא יהיה נאמן לאיסור זה אף שאינו נאמן לאיסור החמור שבו א"כ מזה משמע דגם באיסור לאו דאישות אין עד אחד נאמן וכן משמע מדאמרינן רפ"ק דסוטה דקינוי וסתירה ע"פ שנים דוקא ואין עד א' נאמן לא בקינוי ולא בסתירה והרי כשמעיד על הסתירה אינו עדיין דבר שבערוה ממש דהרי אינו מעיד כלל שזינתה ואעפ"כ ילפינן דמדאורייתא אין עד אחד נאמן א"כ מכ"ז משמע ג"כ דאפילו באיסור לאו שאין בו איסור כרת אין עד אחד נאמן במילי דאישות ונקרא דבר שבערוה לענין זה וי"ל דמה"ט פשיטא ליה לסה"ת בשם ר"י ושא"פ דחליצה נקרא דבר שבערוה ולא כהמרדכי פמ"ח דתליא בהא דרב ושמואל כו' והנה אע"ג דריא"ז

בש"ג פרק בתרא דקדושין פליג על סה"ת וס"ל דהאב נאמן על בנו להחזיקו גדול לגבי חליצה זהו מטעם אחר דס"ל דזהו דומיא דהאב נאמן על בנו גם בדבר שצריך שני עדים דהיינו שנאמן לומר בני זה ממזר ע"ש אבל אינו חולק דלולי האב צריך ב' עדים ומ"מ יש לדחות הראיה מסתירה כי י"ל דסתירה הוי עכ"פ אביזריה דאיסור ערוה ממש:

ז ולכאורה הרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' דכתב אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה עכ"ל וכ' הכ"מ שלמד כן מדאמרינן עד אחד נאמן באיסורין והמל"מ פ"ג מה' שגגות דין ב' כתב שנלמוד מהירושלמי דנזיר ושדברי הכ"מ תמוהין וז"ל הירושלמי בסוטה פרק מי שקינא ה"ב ובנזיר פרק שני נזירין ממה דר' יוסי אמר פלוני אכל חלב והתרו בו אינו לוקה אמר לו עד אחד חלב הוא זה והתרו בו שנים לוקה ועיקר עדותו לאו בעד אחד הוא. ממה דרבי יודה אומר פלוני נזיר ונטמא התריתי בו אינו לוקה אמר לו אחד נזיר אתה והיה נוהג בנזירות על פיו שתה יין ונטמא למתים והתרו בו שנים לוקה עכ"ל והרי מפורש כדברי הרמב"ם ועכ"ז מה שכתב המל"מ על הכ"מ שדבריו תמוהים אין כאן תימה כ"כ דגם מהש"ס דידן דעד אחד נאמן באיסורין יש לשמוע כן דמאחר שמדאורייתא עד אחד נאמן באיסורין א"כ כשהעד אומר חלב כליות הוא זה ה"ל כאיסור דחלב ממש דמה לי חלב כליות או דבר זה שאסרתו התורה מחמת שנאמן בזה עד אחד. ויש לומר משום די"ל לאיסורא הימניה ולא למלקות דוגמא דאב שאמר קדשתי את בתי וכ"ש לפמ"ש הת"ג בחידושיו ריש גיטין דלמאן דס"ל דעד אחד אינו נאמן רק היכא דלא אתחזק איסורא אינו נאמן רק מסברא דאל"כ אין לך אדם מתארח אצל חבירו כמ"ש ברש"י וברשב"א ז' שיטות עכ"ל א"כ מאחר שאין נאמנותו מקרא י"ל דאין לוקין אח"כ עי"ז מיהו בתוספות ריש גיטין משמע דגם למ"ד דעד א' אינו נאמן רק בדלא אתחזק איסורא י"ל דנאמנותו מקרא דוספרה לה אך עכ"פ מדברי הרמב"ם מבואר דענין גרושה או זונה אשה זו דומה ג"כ לדין שאר איסורין שנאמן עד אחד להחזיק האיסור ממש להיות נעשה כאיסור ודאי עד שלוקין אח"כ עי"ז וא"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם דהא דאמרינן דאין דבר שבערוה פחות משנים זהו באיסור ערוה ממש ואשתו זינתה בעד אחד ה"ל ג"כ דבר שבערוה דהיינו זנות דאשת איש אבל לומר גרושה או זונה אשה זו דהוא איסור קדושה וחייבי לאוין ה"ל כשאר איסורין דנאמן ע"ז עד אחד וכ"מ לכאורה ממ"ש התוספות ריש גיטין סד"ה מידי דהוה עיקר דבר שבערוה אין פחות משנים זהו באשת איש בגיטין ובקדושין וזנות דאשת איש לאוסרה אבעלה עכ"ל מיהו זה אינו דהא ודאי גם בשאר עריות כן הוא אלא דעיקר דבר

כו' נאמר באשת איש גבי כי מצא בה ערות דבר דילפינן דבר דבר מממון וכבר עמדו על דברי הרמב"ם הגאון בספר מחנה אפרים בהלכות עדות סי' י"ג והגאון בספר שער המלך פט"ז מה' סנהדרין והקשו עליו דמסוגיא דשמעתין דפרק האומר משמע דבכה"ג אין עד אחד נאמן דמייתי שם מעובדא דינאי דאין עד אחד נאמן לומר שנשבית וכמו כן אינו נאמן לומר בן גרושה הוא ונראה דלכאורה דה"ט משום דאין דבר שבערוה פחות משנים וכ"כ הריטב"א שם (דכדבר שבערוה הוא הובא לעיל) והיה נראה לומר לדעת הרמב"ם דשניא ההוא שכבר נשאת לכהן והויא ערוה עליו וכן בנה הויא בן הערוה ולהכי אין עד אחד נאמן לומר בן גרושה הוא אבל כל שלא נשאת עדיין לכהן אין הגרושה שם ערוה עליה אלא הרי היא כשאר פנויה שאינה נקראת ערוה אלא לאחר שתנשא לכהן עכ"ל המח"א ואינו תירוץ כלל על זונה אשה זו דאינה כשאר פנויה שעכ"פ נעשה בה איסור ובשער המלך כתב על דבריו ולדידי אכתי קשה מתניתן דלעיל דתנן נשבית ופדיתיה בין שהיא קטנה בין שהיא גדולה אינו נאמן וליכא למימר דהתם מיירי בשכבר נשאת לכהן כו' ופשיטא ודאי דלענין עד אחד נאמן באיסורין לא גרע האב משאר עד אחד כו' ואולי נאמר דההיא מתניתן מיירי בשמכחישתו כו' ולא משמע כן מלשון הגמרא ופוסקים ועוד דהכחשה דקטנה מידי משא אית ביה דאולי נשבית כשהיא קטני קטנה עד שעכשיו שהיא גדולה נשכח ממנה הדבר לגמרי ומיהו מ"ש דלענין עד אחד נאמן באיסורין לא גרע האב משאר עד אחד אע"ג שכ"ד החמ"ח סי' ז' ס"ק י"ב כבר השיג עליו הב"ש שם ס"ק ט"ו והבית מאיר שם הביא ראיה להב"ש מדברי רש"י פרק עשרה יוחסין (דע"ח ב') והר"ן שם אך י"ל דראייתם זו אינו אלא במקום דצריך שני עדים דאז האב שהוא קרוב לה אינו אפילו כעד אחד לצרף עם עד אחר כשר אבל לענין עד אחד נאמן באיסורין הרי גם אשה נאמנת כמ"ש בי"ד סס"י קכ"ז ועיין בתוספות רפ"ג דכריתות ד"ה ואשה אומרת ובר"ן בקדושין פ' האומר (דס"ו) בשטת ר"ת ודו"ק וא"כ גם האב שהוא קרוב לא גרע מאשה וגם כדאיתא ביבמות פט"ו (דקי"ז ב') כל מקום שהאמינה תורה עד אחד אין שם תורת עדות כי היכי דחד חשוב פסולי עדות נמי חשיבי כן פרש"י שם אך באמת מצאנו תלמוד ערוך בכתובות (דכ"ה ע"ב) לענין מעלין לכהונה לאכילת תרומה דס"ל לרבי חייא דאע"ג דעד א' נאמן עכ"ז האב אינו נאמן מפני שהוא קרוב וכן האח ואע"ג דקיי"ל כרבי דס"ל דהאב נאמן להאכילו בתרומה הרי גם לרבי אינו נאמן רק משום מיגו שהרי יש בידו להאכילו בתרומה משמע דאם לא המיגו לא היה נאמן אע"ג דעד אחד נאמן. והיינו מפני שהוא קרוב ולהרמב"ן אם ידוע שהוא אביו אפילו לרבי אינו נאמן ופי' ענין המיגו דמצי למימר שהוא רחוק ממנו ויהיה כעד אחד כמבואר באריכות בשט"מ שם

והסכימו לזה הרא"ה והריטב"א כמ"ש בשט"מ שם בשם הרא"ה דהמיגו דפרש"י לאו מיגו מעליא הוא מטעם שהקשו התוספות שם ד"ה שבידו על מיגו זה והכריחו להרמב"ן לזה מהסוגיא דפרק עשרה יוחסין וכמ"ש ג"כ המגיד בשמו פ"ך דהא"ב דין יו"ד ואע"ג שהתוספות לא פירשו כן ותירצו הסוגיא בענין אחר כמ"ש בתוספות ד"ה נאמן עכ"ז אין האב נאמן רק משום המיגו אלא דהמיגו הוא כדפרש"י ובאמת שעמד ע"ז הפנ"י שם דמ"ש מכל התורה דעד אחד נאמן באיסורין ולא שני לן בין קרוב לרחוק כו' ע"ש מה שתירץ בשני תירוצים ואפשר לתרץ דכיון דיש דבר דמעלין לכהונה דצריך שני עדים דהיינו ליוחסין ע"כ גם לתרומה דנאמן עד אחד היינו רק עד כשר דחזי לאצטרופי לשני עדים דוגמא לזה עפמ"ש בתשב"ץ ח"א סי' ע' דאף להסמ"ג דפוסק כמ"ד המקדש בעד אחד חוששין לקדושיו היינו בעד כשר דייקא משום דחזי לאצטרופי משא"כ במקדש לפני נשים ע"ש וא"כ עכ"פ לפ"ז אפשר לכאורה לתרץ הקושיא, שהקשה השער המלך על הרמב"ם מהא דנשבית ופדיתיה דהאב גרע משאר עד אחד כיון דהוא קרוב לכן אינו נאמן לפוסלה מהכהונה כמו שאינו נאמן להעלות בנו לכהונה אע"ג דעד אחד כשר נאמן ואע"ג דהתם נאמן משום מיגו הרי כתב הר"ן דגבי נשבית אין לו מיגו הובא בב"ש סי' ז' ס"ק ט"ו אך הרי בכתובות (דכ"ג ע"ב) פרש"י ד"ה הכי גרסינן דעד אחד דטומאה לאו כלום הוא והתם מיירי ודאי אפילו בפנויה וא"כ הרי בהדיא דאין עד אחד נאמן לומר זונה היא זו ואפשר באמת הרמב"ם לא ס"ל כן שם ולכן כתב אפילו רק עד אחד מעיד שהיא שבויה ולא כתב הרבותא יותר אפילו עד אחד מעיד שהיא טמאה עיין בש"ע סי' ז' ס"ד מיהו הב"ש שם סק"ח פסק בפשיטות כפרש"י ואע"ג דשם היא מודה שנשבית ורוב עכומ"ז פרוצים בעריות אפ"ה אין העד אחד נאמן לאוסרה מכש"כ כשע"א אומר זונה היא זו מיהו הרמב"ם פט"ז מה"ס מיירי בשאינו יודעת להכחישו ורש"י מיירי במכחשת אך הריטב"א פירש אפילו בששותקת הדין כן וע"ש בגמרא (דכ"ו א') ג"כ ערער חד לאו כלום היא:

ח אך באמת תמיהני כי הנה ממקור הדין מהירושלמי דסוטה פרק מי שקינא ופ"ח דנזיר אשר משם מקור דברי הרמב"ם פט"ז מה"ס דהאיסור עצמו בעד אחד יוחזק משם גופא מבואר ומוכח דהיינו דוקא בשאר איסורין כמו חלב ונזירות אבל לפסול אשה מכהונה אין עד אחד נאמן דז"ל שם ממה דרבי מונא אמר פלוני כהנת זינתה ובא עליה בעלה והתריתי בו אינה לוקה נסתרה בפני שנים ואמר עד אחד אני ראיתיה שנטמאת ובא עליה בעלה כהן התרו בו שנים לוקה. עיקר עדותו לא בעד אחד הוא ופי' נסתרה בפני שנים היינו אחר שקינא לה כדמוכח בירושלמי שם פרק מי שקינא שהביא כ"ז לפשוט

בעיא דרבי יוסי דמיירי בכה"ג וכ"כ בתוספות קה"ע שם שמדברי ר' מונא אלו הוא מקור דברי הרמב"ם ספ"א מהא"ב שכתב המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה ובא עליה בעלה כהן אח"כ ה"ז לוקה עליה משום זונה אע"פ שעיקר העדות בעד אחד כבר הוחזקה בכזונה עכ"ל וכל מפרשי הרמב"ם לא כתבו מוצא מקום דין זה והדבר מבואר שהן הן דברי ר' מונא ועפ"ז יישב קושיית הה"מ ע"ש בקה"ע שהאריך בזה הרי עכ"פ דהרמב"ם פי' דברי ר' מונא דמיירי בקינא לה כדין ואח"כ נסתרה בפני שנים ואח"כ בא עד אחד דטומאה הרי משמע דלא מצינו שתוחזק זונה ע"פ עדות עד אחד אלא דייקא בקינא לה ונסתרה שאז אח"כ עד אחד נאמן בה בטומאה מדאורייתא ולכן הוחזקה בזונה על ידו משא"כ עד אחד שמעיד על סתם אשה שלא קינא לה בעלה ונסתרה ודאי מוכח מהירושלמי זו דאינו נאמן כלל ואפילו היא פנויה דאי איתא דבפנויה נאמן עד אחד למה ליה להירושלמי לצייר דין זה בקינא לה ונסתרה ע"פ שנים ואח"כ בא עליה עד אחד דטומאה ה"ל לציירו בעד אחד דטומאה לבד רק שמעיד על אשה פנויה שזינתה עם מי שעשאה זונה ואם בא עליה כהן אח"כ לוקה והיה זה דומה להדינים שהובאו תחלה שם בחלב ונזירות דהוחזק האיסור ע"פ עד אחד לבד כהובא לעיל ומדוע כאן שינה האופן לומר שנסתרה תחלה ע"פ שנים והיינו אחר שקינא לה בעלה וכנ"ל א"ו משום דאל"כ אין עד אחד נאמן עליה כלל אפילו לפוסלה לכתחלה מהכהונה וא"כ אין דרך להביא ע"ז הדין שר"ל דכשהוחזק האיסור ע"פ עד אחד כדין לוקה ע"ז אח"כ כשהתרו בו שנים ורק בשאר איסורין דע"א נאמן בהם שייך לצייר כן ע"כ הוכרח לצייר כאן בנסתרה בפני שנים אחר הקינוי שאז עד אחד נאמן עליה וקמ"ל דאז לוקה בעלה ע"י כשבא עליה בעלה אח"כ והתרו בו שנים משא"כ עד אחד לבד בלי קדימת הקינוי והסתירה אין נאמן כלל לעשותה זונה וזה הפך מדברי הרמב"ם פט"ז מה"ס אך עדיין אין מהירושלמי ראיה רק לשאין עד אחד נאמן לומר זונה היא זו משום דאין עד אחד נאמן לפסול גברא אבל אין משם ראיה שלא יהיה נאמן לאסור בנ"ד ע"י שאומר שיש אחים לבעלה דהנה המחנה אפרים שם כתב וז"ל שוב ראיתי דנראה שאין איסור כהונה חשוב ערוה אפילו לאחר שנשאת לכהן כדמוכח בפרק הבא על יבמתו דקתני איסור ערוה או מפסולי כהונה (ר"ל מ"ש במשנה ר"פ וכן הבא על אחת מכל העריות שבתורה או פסולות כגון אלמנה לכ"ג כו' והיה יכול להביא ג"כ ממשנה דפרק כיצד דקתני איסור ערוה ואיסור מצוה ואיסור קדושה) וכן מוכח בשמעתין ולפ"ז צ"ל היכי מדמה שמעתין ההיא דינאי לדבר שבערוה. ואם אינו דבר שבערוה עד אחד נאמן כל היכא דשתיק אם לא שנאמר דהיינו דייקא היכא דמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים כגון חלב הוא זה או

גרושה היא זו שמעיד על הדבר כדי שלא יוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה אבל להעיד על האדם כדי לפוסלו אין עד אחד נאמן דלאכשורי גברא או לפוסלו בעינן שנים כיון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור. ועוד יש לחלק והוא הנכון דכשמעיד לומר שהוא בן גרושה ה"ז בא להוציאו מחזקת כהונה שהי' הוא מוחזק בה דאסור לישא גרושה ולהטמא לה וזה בא להוציאו מחזקתו ולאחתיה מכהונתו שהוא מוחזק בה עכ"ל ועל חילוקו השני קשה לפרש"י דינאי לא היה לו חזקת כשרות ואעפ"כ אין עד אחד נאמן עליו מיהו זה יש ליישב דס"ל כמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות (דף כ"ו ע"ב) ד"ה אנן דחזקת כשרות דהאם ה"ל חזקה ג"כ לגבי ינאי אך עכ"ז הרי הוא עצמו העלה שם לעיל סי' יו"ד דהאחרונים ז"ל העלו דאפילו באתחזק איסורא עד אחד נאמן להתיר וכמ"כ באתחזק התירא ואתא עד אחד לאסור דנאמן. וא"כ מצד חזקה זו שמוחזק בכהונה אינו טעם מספיק שלא להאמין עד אחד את"ל דדמי לשאר איסורין כיון דאינו איסור ערוה אעכצ"ל דלפסול גברא לא דמי לשאר איסורין ובעינן ב' עדים אע"ג דאין פוסלו באיסור ערוה דלא יהא ממונו חמור מגופו דלגבי ממון אין עד אחד נאמן ולפסול גברא יהא עד אחד נאמן וזהו בכלל מ"ש לא יקום עד אחד באיש כו' וכמבואר בגמרא בהדיא פ' עשרה יוחסין (דף ע"ח ב') דלפסול את העובר בממזרות אע"ג דלית ליה חזקה דכשרות בעינן שני עדים דייקא אע"ג דפיסול ממזר לבוא בקהל מבואר בהדיא פרק כיצד במשנה דהוא איסור קדושה לא איסור ערוה א"ו דלפסול גברא שאני ולכן אין עד אחד נאמן לומר זונה היא זו שהרי בזה פוסלה. ואפילו לאחר לבעול אותה דלא כהמח"א שנמשך בפשיטות אחרי דברי הרמב"ם והרי הריטב"א חולק עליו וכן לפרש"י בכתובות (כ"ג ב') כנ"ל ובגרושה היא זו צ"ע דאין זה פיסול הגוף ע"י עבירה א"כ שמא עד אחד נאמן אלא דא"כ אמאי לא אמר ר' מונא בירושלמי ע"א אמר גרושה היא אשה זו הפנויה ואם אח"כ בא עליה הכהן לוקה והריטב"א כתב בהדיא דאין עד אחד נאמן כהובא לעיל. ונ"ד שאין העד פוסלה מצד העבירה כזונה וממזרת אלא שאומר שיש אחים לבעלה אף את"ל דאינו איסור ערוה מ"מ לא גרע מגרושה היא אשה זו דלהריטב"א אין עד אחד נאמן ואף להרמב"ם לא דמי גרושה שאינה פוסלה רק לכהונה לנ"ד שאוסרה לכל העולם ועוד דהא לכמה תנאים ואמוראים הוי כדבר שבערוה ממש כמבואר בפרק האשה רבה (דצ"ב ע"ב) ובפ"ק דיבמות (דף י"ג ע"ב) ותו כמשנ"ת לעיל דהא גם בסתירה אין עד אחד נאמן מדאורייתא אע"ג דאין כאן עדות על איסור ערוה א"כ משמע דגם לפוסלה לבעלה אין עד אחד נאמן וכמ"כ הכא אין עד אחד נאמן לאוסרה לכל העולם אלא שיש לדחות דסתירה הוי אביזריה דזנות דא"א דהוי איסור ערוה:

ט והנה במ"ש לחלק בין בן גרושה וחלוצה דפוסל גברא ע"י עבירה לכן בעינן שנים משא"כ כשפוסלה שלא ע"י עבירה כמו גרושה היא י"ל דעד אחד נאמן לכאורה יש ראיה לזה מהא דבעל מום פסולו ביחיד בקדושין (דס"ו ב') ולרבא אין הטעם משום שלח ואחוי דא"כ אפילו במכחיש ליה יהיה נאמן כדאביי ומאחר דלרבא אין הטעם משום שלח ואחוי ואעפ"כ פסולו ביחיד וא"כ מה בין זה לבן גרושה ובן חלוצה דפסולו בשנים דוקא אלא י"ל הטעם משום דבעל מום הוי פיסול שלא ע"י עבירה משא"כ בן גרושה דפוסלו ע"י עבירה שאביו נשא חללה לכן בעינן שנים וא"כ לפ"ז בגרושה היא זו כשלא נשאת לכהן עדיין שהפיסול שלא ע"י עבירה ג"כ י"ל דעד אחד נאמן מיהו מהמשנה דפרק האומר קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה דאינו נאמן לא משמע כן הגם שי"ל משום דקרוב הוא אך כיון כשהיתה קטנה היה נאמן לגמרי כשני עדים גם עכשיו שהיא גדולה י"ל דלא גרע מעד אחד א"ו דגם עד אחד אינו נאמן ודומיא דנשבית ופדיתיה שגם עד אחד אינו נאמן ולכן י"ל הטעם לחלק בין בעל מום לבן גרושה דבעל מום ה"ל הפיסול כמו בשאר איסורין משא"כ בן גרושה ובן חלוצה שפיסולו ע"י אישות ה"ל כדבר שבערוה ולכן בעינן שנים וכ"מ בפנ"י שם. א"כ לפ"ז מוכח דלא כמ"ש המח"א דלפסול גברא א"א כ"א ע"י ב' עדים דלאו כללא הוא כ"א הכל לפי ענין הפיסול דכשפוסלו ע"י מום פיסולו ביחיד ובבן גרושה דפיסולו ע"י דבר שבערוה פיסולו בשנים. וא"כ מוכרח דגרושה היא אשה זו הגם שהפיסול לא ע"י עבירה בעינן שנים מיהו עכ"ז אין זה ראיה דהא לפסול גברא מעדות ע"י עבירה בעינן ג"כ שנים הגם שהעבירה אינה דבר שבערוה כלל וכמבואר בח"מ סי' ל"ד ועיין בפרק ערבי פסחים (דף קי"ג ע"ב) והרואה דבר ערוה בחבירו כו' וי"ל דבר ערוה לאו דוקא דה"ה שאר עבירה כדמשמע בהגמי"י רפ"ה מהלכות עדות והוא מלשון הסמ"ג בלאוין סי' רי"ג ועיין בפרק מרובה (ד"ע עמוד ב') ובפרק חזקת (דנ"ו ע"ב) דצריך שני עדים להעיד על שיש לה שתי שערות ומשמע בנדה (פ"ו דמ"ח ע"ב) דגם לחליצה בעינן כן ולכן לא סמכינן על נשים אלא כשיש חזקה דרבא דייקא:

מיהו שם מבואר דנשים נאמנות להחמיר שכשבדקום תוך הפרק ומצאו שערות והם שומא אזי כי משתכחי אחר הפרק לא תחלוץ וע"ש ברש"י ד"ה נשים בודקות ובתוס' ד"ה בשלמא וד"ה איבעית אימא וא"כ כמ"כ נאמין עד אחד להחמיר באומר יש אחים לבעלה ויש לחלק דהתם שאני דה"ל כמו שלח ואחוי וכ"כ בחידושי הרמב"ן שם דלת"ק בין להקל בין להחמיר נשים נאמנות בין לפני הפרק בין תוכו בין לאחריו וטעמא דמילתא משום דבמילתא דאיכא קמן ומצינן לגלויא מהימנן כו' משום דמילתא קמן הוא לגלויא

עכ"ל וכ"פ הרמב"ם פ"ב מהלכות אישות ה"ך ולכן אף לר' יהודה ור"ש דפליגי על ת"ק מ"מ נאמנות להחמיר מה"ט וכ"כ בתשו' הריב"ש סי' קנ"ה שאין כל מילתא דעבידא לאיגלויא בגדר אחד כו' עד וכן בבדיקת סימני נערה שנבדקת ע"פ נשים לפי שאפשר לבדוק ע"י נשים אחרות כו' ע"ש (ומוהרמ"ל בתשובה סי' קל"ט לא ראה חידושי הרמב"ן ולא תשובת הריב"ש הנ"ל כמ"ש בבית מאיר סי' קנ"ה ע"ש) וכ"כ במרדכי פמ"ח סי' נ"ח דר"ת פסק שאפילו נשים שאין נאמנות לומר מת בעלה נאמנות בבדיקה דאין לך כתב מוכיח גדול מזה דמילתא דעבידא לאגלויא כו' הובא ב"י סי' קנ"ה אך בחידושי הרמב"ן משמע דאפילו היכא דלא שייך לומר דקמן הוא לגלויא עכ"ז נאמנות להחמיר שהרי פי' הרמב"ן דענין נאמנות הוא לומר גדולה היא שלא תמאן במקום שאנו צריכים לעדות גדלות שלה שאלמלא עדות זו ממאנת היא שבחזקת קטנה עומדת ואפילו בדקו עדים עכשיו ולא ראו בה שערות נאמנת אשה זו לומר הביאה אותן ואינה ממאנת שמא נשרו עכ"ל הרי אע"פ שבדקו עדים ולא ראו בה שערות נאמנת לומר שהיו בה שערות ונשרו ואין לומר משום דחזקה דרבא מסייעא לה. דהא פירש זה על איבעית אימא רבי יהודה ותוך הפרק וא"כ ליכא חזקה דרבא וה"ה לר' שמעון אחר הפרק דלית ליה חזקה דרבא וכ"כ התוספות שם ד"ה איבעית אימא והרא"ש שם סי' ב' מיהו מהתוספות והרא"ש אין ראיה דמפירושם משמע דאמרה שיש שערות קודם שבדקוה אנשים ולא מצאו. א"כ בשעת אמירתה היתה נאמנת להחמיר משום דבידינו לגלות זה כנ"ל ואע"פ שאח"כ בדקו אנשים ולא מצאו הרי י"ל שנשרו בין בדיקת האשה לבדיקתן אבל בהרמב"ן משמע דגם אחר שבדקו האנשים ולא מצאו שערות נאמנת גם אז האשה להחמיר ולומר הביאה אותן מקודם ואינה ממאנת שמא נשרו וכן משמע ממ"ש בפי' דנאמנת להחמיר ולומר קטנה היא שלא תחלוץ וז"ל א"נ שלא תאמר כשהיא עדיין לפני הפרק נאמנת דבחזקת קטנה היא אבל לאחר שהביאה שתי שערות והיא בזמנה והוחזקה גדולה בפנינו שמא תאמר אינה נאמנת לומר קטנה היא שבתוך זמן היו בה קמ"ל עכ"ל וכן נראה מדברי התוספות סד"ה איבעית אימא וצ"ל לדבריהם הסוגיא דפרק מרובה (ד"ע) ודפרק חזקת (דנ"ו) הנ"ל דצריך שני עדים דוקא על שערות. וצ"ל דמיירי לשעבר נאמנת אפילו אשה להחמיר להחמיר דייקא משא"כ התם מיירי בין להקל בין להחמיר:

יא ועתה נבוא לחשבון הראיות שהביא מהרי"ט דעד אחד נאמן לאסור אף בדבר שבערוה בדליכא חזקה מבוררת הא' מקדושין (ס"ג ב') בא אחד כו' וכ"כ הר"ן דעד א' כו' ואם נאמן להתיר כ"ש דנאמן לאסור. הנה התם הטעם לרב משום אין אדם חוטא ולא לו ולרב אסי משום דמירתת וחזקה דאין אדם חוטא ולא לו היא חזקה גמורה כדאיתא

פ"ק דב"מ (ד"ה ע"ב). וזהו דייקא כשמתיר האשה וכן פרש"י בקדושין דס"ד ע"ב) לענין אין לו אחים משא"כ כשאומר שיש לו אחים אין שייך חזקה זו דלאסור את המותר י"ל שאין זה אצלו חטא כ"כ ומ"ש בשם הר"ן ג"כ אינה ראיה די"ל דשאני התם דאפילו בלא העד כתב הרשב"א דאם כנסה אין מוציאין אותה מידו וכ"כ בחמ"ח סי' ל"ז ס"ק מ"ב ואע"ג הב"ש שם סק"נ בשם מהרי"ט כתב דלא כהחמ"ח אין דבריו מוכרחים. גם בלא"ה הבית מאיר סי' ל"ז הקשה על הר"ן מדידיה אדידיה ממ"ש בגיטין פרק התקבל גבי מ"ש בגמרא (דס"ד א') האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה כו' אי מדינא הוא אסור בכל הנשים שבעולם האיך הוא מותר בעדות עד אחד ה"ל דבר שבערוה ואינו פחות משנים אע"ג דלא אתחזק איסורא שהרי אפילו לאסור אמרו כן בפרק האומר דקדושין (דס"ו) עכ"ל ומ"ש עוד ראיה מפב"ת דקדושין (דע"ג ב') שאלמלא בא עד זה המערער היינו סומכין על החיה כו' ואתא עד אחד ומפיק ליה מחזקת הכשר שהיה בו עד עתה כו' התם אי מדלית נאמנות החיה היה הולד ספק ממזר והמל"מ פט"ו מהא"ב הי"א כתב דמדאורייתא ספק זה לחומרא אפילו גבי ספק ממזר משום דאיקבע איסורא ותדע דלכן נאמנת החיה לומר זה ממזר לעשותו ממזר ודאי וכ"כ הר"ן לפי שהוחזק כאן ממזר וכן פרש"י שם (דע"ג סע"ב) ד"ה אבל היכא אלא דהחיה נאמנת להכשיר ולכן עד אחד הוי ערער להסיר נאמנות החיה ונשאר באיסורו הראשון ואיך נביא מזה ראיה להאמין עד אחד במקום שבלא שום עדות היתה מותרת לשוק מחמת שני ספיקות דשמא אין לו אחים או שמא יש לו בנים ונראה שגם מהרי"ט לא הביא ראיה משם רק להיכא שההיתר נמשך מצד אמירת הבעל שאמר מקודם שאין לו אחים ע"ש (דנ"ו ע"ג) קודם ד"ה ומצאתי וגם ע"ז אין ראיה דל"ד נאמנות החיה לנאמנות הבעל דנאמן משום מה לי לשקר דכעדים דמי לרבי בקדושין (ס"ד ב') ואין עד א' כלום נגד עדים. ועוד גם בחיה לל"ק נאמנת החיה א"כ משם משמע דעד א' לאו כלום הוא ואע"ג דפסקו כל"ב היינו מטעם הנ"ל דבלא החיה והעד ה"ל ספיקא דאורייתא ממש עוד הביא מהרי"ט ראיה דאפילו במקום חזקה חוששים להחמיר בעד אחד מהמשנה ס"פ האשה שלום וחוששין לדבריה כו' ולפרש"י דפי' משום דשויתה אנפשה חד"א אין ראיה וגם לפי' התוס' אין ראיה מדידה לעד אחד דהא לחד לישנא רפ"ג דכריתות אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים והרמב"ן ריש גיטין תירץ אמאי לא גמרינן דעד א' נאמן באיסורין אפילו בדאתחזק איסורא מנדה דכתיב וספרה לה שאפילו פירסה נדה עמו במטה או שילדה סופרת לעצמה כו' אלא שאני התם שמתוך שנאמנת על עצמה נאמנת נמי לבעלה עכ"ל. הרי עכ"פ פשיטא דלעצמה נאמנת יותר מעד אחד כ"א כשני עדים א"כ נהי דהכא לא נאמנת

להקל דחיישינן דלמא רחמא ליה ליבם (ועיין כתובות (דף כ"ז ב') במשנה אין אדם מעיד על עצמו) מ"מ כיון דזהו ספיקא א"כ בלהחמיר ודאי דנאמנת על עצמה כשני עדים. משא"כ לחוש לדברי עד אחד אין ראיה מכאן והראיה שהביא מפרק האשה רבה (דצ"ג ע"ב) אלא לאו ש"מ חד כו' אינה ראיה כדפי' הט"ז בתשובתו שבאה"ע סי' קנ"ו דשם העד הוא בא להתירה ליבם זה ודאי יש לו כח דכל להתיר יש לו כח עכ"ל וע"ש באריכות ובזה נדחה ג"כ ראייתו מהרמב"ם פ"ג מה' יבום דין ה' וגם ראייתו מהראב"ד שם לפי מ"ש בתשובת הרשב"א סי' רנ"ב יש לדחות מה"ט דהתם מתירה לשוק ואוסרה ליבם והרי להרמב"ם נאמן לגמרי אפילו להתיר כשאר א"א לכן גם להראב"ד חוששין לדבריו לאיסור מה"ט. משא"כ בעד אחד שבא רק לאסור אין ראיה משם:

יב ולכאורה יש ראיה דעד אחד אינו נאמן לאסור בדבר שבערוה נגד ס"ס מהא דפרש"י במשנה ריש כתובות יתברר הדבר כו' שמא יבואו עדים. וע"ש בתוספות ד"ה שאם ובר"ן משמע דדוקא כשיבואו שני עדים תיאסר אבל ע"י עד אחד שיעיד שזינתה ברצון לא תיאסר וכ"מ ממ"ש התוס' סד"ה הנ"ל דהיינו בהתראה ובעדים דלא שכיח ור"ל משא"כ הכא אע"ג דחיישינן לזנות שיבואו עדים היינו בלא התראה וזה שכיח ואי איתא דהכא אפילו ע"א נאמן לא היו צריכים לטעם דהתראה לא שכיח כ"א דאפילו זנות בעדים בלא התראה לא שכיח משא"כ הכא דאפילו עד אחד מהימן וזה שכיח א"ו פשוט דאין עד אחד נאמן לאוסרה וכ"מ בגמרא (דף ט' ע"א) דאמרינן ופתח פתוח כשני עדים דמי משמע דייקא כשהאיסור כמו ב' עדים ממש דהיינו בדליכא שני ספיקות אבל ע"י עד אחד אינה נאסרת כשיש שני ספיקות להקל מיהו י"ל התם שאני דשייך לומר לוקמא בחזקת היתר לבעלה כמ"ש התוס' (ד"ט ע"א) ד"ה ואיבעית אימא ועיין ב"ש סי' ז' סק"ח שעד אחד דטומאה אינו נאמן בשבויה כשאין עדים שנשבית אף שהיא מודה שנשבית והיינו ודאי אפילו בפנויה להשיאה לכהונה מיהו שאני התם דע"כ מיירי באומרת טהורה אני והריטב"א שפי' דמיירי בששותקת או בדליתה י"ל דהיינו כשהעד אשה ולא בעד כשר או הריטב"א לשיטתי' בקדושין (ס"ו) או שבלא"ה שאני שבויה מאיסור יבום כדאיתא בהדיא בב"ב פי"נ (דף קל"ה ע"א) ומהא דפרק עשרה יוחסין (דע"ח ב') דאפילו עובר דלית ליה חזקה דכשרות לא מיפסל כשאומרים עליו ממזר הוא אלא בעדות גמורה ע' גמרא ורש"י שם יש קצת ראיה נגד מהרי"ט ומיהו יש לדחות דפיסול גברא שאני כמ"ש לעיל או דשאני התם דבלא"ה ספק ממזר מדאורייתא שריא לכן אפילו חכמים לא חששו לעד אחד מיהו מהרמב"ם פט"ו מהא"ב הי"ב שאין האם והבועל נאמנים על השתוקי לומר שהוא ממזר ודאי. אלא הרי הוא שתוקי כבלא אמירתה כמש"ש ה"ז הילוד ספק

ממזר כו' וזה הוא הנקרא שתוקי וכ"כ המגיד שם שבאומרת לפסול נבעלתי הולד שתוקי מבואר דאמירתה לפסול נבעלתי ואמירת הבועל אין מוסיפין שום פיסול על הולד אע"ג דבלאו אמירתם ספק הוא ופי' המגיד שם הטעם כיון דמדאוריי' ספק ממזר מותר לבוא בקהל ואם היה מאמינים אותה ומתירים אותו בממזרת ודאית היינו מקילים בשל תורה עכ"ל והר"ן במשנה איזהו שתוקי לא הזכיר הטעם שהיינו מקילים בשל תורה וכמו שתמה הב"ש סי' ד' סעי' כ"ו סס"ק ל"ט על המגיד דהא ספק ממזר מותר מדאורייתא בממזרת ודאית ועיין בבית מאיר שם שהאריך בזה הרי עכ"פ אינה נאמנת לפסול גם הספק. א"כ ה"ה וכש"כ לגבי שני ספיקות דאיסור יבום דשריא מדאורייתא ומדרבנן שאין עד אחד נאמן להחמיר. מיהו משם אין מוכח רק דאין לו נאמנות ממש להיות דבריו כוודאין אבל מ"מ אפשר דפועל הוא שחוששין לדבריו אלא דשם אין נפ"מ מחששא זו דבלא"ה שתוקי הוא אבל היכא דיש נפ"מ מבואר בהרמב"ם שם הי"ד שחוששין לדבריה ע"ש במ"ש ויראה לי כו' אלמא דגורמת לספק אף כנגד הרוב שהרי יש רוב אנשים נגד איש פרטי זה. ואפשר דלא קאמר הרמב"ם שחוששין רק התם שיהי' אסור רק בקרובות אותו פלוני משא"כ כשעי"ז יהי' אסור לכל העולם י"ל לאו כל כמיני' וזהו כעין החילוק שבגמרא פ"ק דכתובות (דף י"ד ע"א) גבי והכא נמי כדיעבד דמיא לפי' הר"ן שם דכיון דאלו פוסלין העובר לגמרי פסלינן ליה ואפילו מלבא בקהל לגבי עובר נמי כדיעבד דמי ועוד יש לחלק ע"ד מ"ש בפסקי מהרא"י סי' ל"ז בטעמיה דהרמב"ם דחוששין לדבריה משום דבלא"ה איכא ריעותא ושור שחוט לפנינו פשיטא דדברי האם לאו מילתא נינהו לגמרי עכ"ל ור"ל שור שחוט דהא ע"כ שזינתה עם אחד ועיין בש"ע סי' ד' סעי' כ"ו בהג"ה ובחמ"ח שם ס"ק כ"ז וע' ש"ג ספ"ק דכתובות משא"כ הכא גבי חששא דיבום ליכא ריעותא כזו דהא י"ל שלא היה להם עוד אח כלל וא"כ אין שור שחוט לפנינו ולכאורה מתשובת מהרי"ו סי' ע"ד שכתב וקרוב הדבר בעיני אפילו לא נבדקה אפילו הכי הבן כשר מטעם ספק ספיקא כו' ואעפ"כ אם כשבודקין אותה אומרת שהוא ממזר הוי ספק ממזר. א"כ מוכח כמהרי"ט ויש לדחות משום דגם בספק ספיקא י"ל שהולד אינו כשר רק שתוקי רק שכתב וקרוב הדבר בעיני כו' הלכך כשאומרת שהוא פסול לא סמך להקל ובלא"ה הקשה הב"ש סי' ד' ס"ק מ"ג על מהרי"ו אף את"ל דזנתה אחר הגרושין כו' וגם מה שתירץ הב"ש צ"ע דמ"מ ספק ספיקא לא אלים כרובא דאיתא קמן והרי אפילו ממזר א' בעיר ורוב העיר ככולם כשירין הולד שתוקי והרי בכה"ג רחוק חשש הממזרות יותר מבספק ספיקא דמהרי"ו. וא"כ מ"ט בספק ספיקא הולד כשר ולא שתוקי אם לא שנאמר דכל שיש לתלות שזינתה אחר הגרושין לא חיישינן לזנות דקודם

הגרושין ומשום חזקת כשרות וע"ד מ"ש בתשו' הריב"ש סי' תמ"ז שאין תולין לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הריחוק שאין חושדין בכשרות עכ"ל ואין הנדון דומה דשאני בההיא דהריב"ש שאפשר לתלות בבעלה ממש משא"כ בנדון דמהרי"ו ע"כ זינתה אף שאם קודם הגרושין הוי זנות דא"א משא"כ אחר הגרושין דהוי פנויה מ"מ לא דמי ועוד דגם אם אחר הגרושין מסתמא היתה נדה דאין דרכן של פנויות לטבול בווסתן:

יג ועמ"ש לעיל שמסוגיא דכתובות (דכ"ג א') גבי עד אומר נתקדשה כו' מוכח קצת להחמיר כשיש עד אחד וע' ב"ש סי' מ"ב סס"ק זיי"ן מיהו הוא רק איסורא דלכתחלה ואם נשאת לא תצא ולפ"ד הרמב"ן בר"ן שם משמע אף לכתחלה תנשא וכ"מ קצת בשט"מ שם בשם תר"י גם עפמש"ש בשם הרא"ה ובשם הריטב"א אך מה שנראה לסמוך דעת הרא"ש והטוש"ע סי' קנ"ז ס"ו הוא ע"פ הירושלמי ר"פ בתרא דיבמות דאיתא שם וז"ל בשם ר' יוחנן טעמון דרבנן (דאמרו היתה לה חמות אינה חוששת ולא חששו שמא ילדה חמותה) כי ישבו בודאי ולא בספק (כי ישבו אחים יחדו כו' ובן אין לו לא תהי' אשת המת החוצה דוקא בידעינן בודאי שישבו יחדיו אבל מספק אין חוששין) יצאה מליאה חוששת שהוא ספק אחד ספק זכר ספק נקבה מדבר תורה להחמיר ר' יהושע אומר אינה חוששת שהן שתי ספיקות ספק זכר ספק נקבה ספק בן קיימא ספק אינו בן קיימא שתי ספיקות מד"ת להקל עכ"ל ולכאו' צ"ל דהא מתחלה אמר כי ישבו בודאי ולא בספק וא"כ איך אמרו אח"כ ביצתה מליאה משום דהוי ספק אחד מד"ת להחמיר הרי כאן גילתה התורה דהולכין בספיקו להקל דבעינן כי ישבו אחים בודאי וכמ"ש בתוס' קה"ע שם דה"ל דומיא מ"ש בגמרא סוף קדושין גבי ממזר ודאי לא יבוא כו' אך החילוק פשוט דספק דיצתה מליאה שאני כיון שאין ריעותא לפנינו כיון שי"ל שלא נתעברה כלל בספק זה דייקא הקילה התורה אבל כשיצתה מליאה הרי יש כאן עובר ודאי ה"ל כישיבת אחים ורק משום שהוא ספק זכר או נקבה וה"ל כשאר ספק דאורייתא וכה"ג איתא בחידושי הרמב"ן דכיון דמליאה יצאה בחזקת יבום היא עומדת וע' בנ"י שם והנה בתוס' קה"ע שם הקשה על מ"ש בש"ס דילן הטעם דהיה לה חמות אינה חוששת משום דסיפא חזקה לשוק ורובא לשוק ע"ש (דקי"ט ריש ע"ב). וז"ל קצת קשה ניחוש שמא ילדה כמה פעמים ובהא ודאי אינו שייך לומר דאזלינן בתר רובא דאדרבה רוב נשים כי ילדו תרי או תלתא זימני יולדת ביניהם זכר. מיהו לסוגיית הירושלמי לק"מ דהא מקרא נפקא דאינה חוששת עכ"ל הרי ס"ל בפשיטות דלהירושלמי אין לחוש אף אם היתה חמותה וחמיה במדה"י זמן רב בענין שיש לחוש לכמה ולדות עד דלא שייך כלל

הטעם דרובא לשוק כ"א אדרבה דרובא ליבום ואפ"ה אמרינן כי ישבו אחים בודאי ולא בספק כיון דליכא ריעותא לפנינו דומיא דיצתה מליאה וריעותא דה"ל רובא ליבום י"ל דאינה ריעותא כ"כ דאפילו את"ל שהיה זכר יש לספק שמא היה נפל או שמא מת ולכן ליכא רובא ממש ליבום והקילה התורה בספק זה א"כ לפ"ז כמ"כ י"ל ודאי להקל בספק הנמשך מכח עדות עד אחד דמאחר דעד א' אינו נאמן בזה מדאורייתא רק שחוששין לדבריו לפעמים א"כ לא תהיה חששא זו גדולה מהך חששא דרוב נשים מתעברות ויולדות וכשהיה זמן רב שיש לחוש לכמה ולדות דודאי יש חששא עצומה שמא יש כאן זכר ולא חיישינן לזה משום כי ישבו אחים בודאי כתיב ולא בספק כ"ש דהגדת עד אחד דאינו רק ספק ג"כ אין לחוש לדבריו כיון דליכא ריעותא לפנינו דומיא דיצתה מליאה אך כ"ז לפי סוגית הירושלמי אכן ש"ס דילן משמע דלית ליה הך דרשא וכ"כ בתוס' קה"ע שם דבש"ס בבלי בפרקין משמע מפורש דלית ליה הך דרשא והיינו משום דאל"כ מאי פריך לר"מ ליחוש בהיה לה חמות למיעוטא דזכרים והוכרחו לתרץ בכמה תירוצים אמאי לא תירצו שאני הכא דכתיב כי ישבו בודאי ולא בספק ומ"מ צ"ע דא"כ בענין שיש זמן שיש לחוש לעיבור ולידות דחמותה כמה ולדות זה אחר זה אמאי לא חיישינן ואפילו לרבנן דלא חיישינן למיעוטא הא בכה"ג אין זה מיעוטא וע' בתה"ד סס"י שמ"ט והנה אזמו"ר ז"ל בתשובתו המתחלת הנה ז"ל תשובת הרא"ש. תירץ זה בשני אופנים הא' משום חזקה דהיינו דמיירי בידוע שמתחלה לא היו אחין לבעלה לכן אף שיש לחוש שילדה גם זכר ונקבה לא חיישינן דמעמידין אותה על חזקה הב' דמיירי בכגון שאין לחוש אלא לולד אחד וכ' שהתירץ הב' נראה דוחק להרמב"ם ולכן אסברה לה ספ"ג הי"ז משום חזקה וגם זה צ"ע דהא כיון דחשבינן זה לרוב דרוב נשים מתעברות ויולדות והנ"י כ' בשם הריטב"א דמיעוט שאינו מתעברות גרוע הוא ובכלל מיעוטא דמפילות חשבינן ליה דלהוו תרוויהו מיעוט שלם וא"כ כשיש זמן לשני או שלשה ולדות זה אחר זה שיש לומר לפי טבע היולדות א' נקיבה והב' זכר א"כ ה"ל רובא ליבום ומיעוטא לשוק וא"כ מה יושיענו החזקה הא רובא וחזקה רובא עדיף. מיהו יש לומר דבכה"ג יש לעשות ספק משמא מת אע"ג דלמיתה לא חיישינן מ"מ הכא שאני כיון דלא היה להולד חזקה מעולם ועוד דמ"מ שמא גם הלידה שנייה הי' נקבה וגדולה מזו מצאתי בתשו' מהר"ר יהודא מינץ סס"י י"ד שעשה סניף משמא מת אע"ג שידוע שהי' לה יבם ע"ש ומיהו בנדון דלא אתחזק באחי במקום דירתו רק הספק נמשך מצד הגדת עד אחד י"ל גם לש"ס דילן הדין כן וכמ"ש הרא"ש והטור ועכ"פ בדיעבד ודאי אם נשאת לא תצא ואף באיש שבא ממרחק ויש ספק ספיקא יש פנים ג"כ לומר כן ודלא כמהרי"ט כמש"ל. ומ"ש מהרי"ט

דמחזיקים מאיסור לאיסור הנה אזמו"ר נ"ע הביא ראיה ברורה מהש"ס דיבמות (דקי"ט) דאמרינן רישא חזקה לשוק כו' אלמא דאין מחזיקים מאיסור לאיסור וחשוב חזקת היתר לשוק וטעמא דאביי ורבא פ' ד' אחין (דל"א) נתבאר בתשו' דלעיל ומ"מ למעשה צ"ע בעד א' כשר אבל בשהעד קרוב ופסול לעדות יש לסמוך להקל וכמשנ"ת ג"כ במ"א על המשנה דקדושין (ס"ד) שיש ראיה לזה מהמשנה זה אחי אינו נאמן שבפרק יש נוחלין לפי' א' דשם היינו הרשב"ם שם (קל"ד ב') סד"ה הכא א"נ איכא למימר כו' וע' בתוי"ט שם וכן פירש רבינו ירוחם נכ"ה ח"ג וכ"נ מפי' המשניות להרמב"ם שם דמסתמא גם האח אומר כן ושניהם אין נאמנים לאוסרה מוכח עד פסול עכ"פ אינו נאמן:

סימן שי

בדין אם עד אחד נאמן להעיד שיש אח לבעלה אם לא הוחזק באחין ואם העד אינו כשר וכמו אשה:

הנה מקור הדין שבטוש"ע אה"ע סי' קנ"ז סעיף ו' דעד אחד אינו נאמן להעיד שיש אחין לבעלה הוא מתשובת הרא"ש כלל נ"ב סי' ה' ומבואר שם שראייתו ע"ז הוא מהא דגיטין פרק הניזקין (דף נ"ד ע"ב) ת"ר היה עושה עמו בטהרות כו' דמשם מוכח דכל היכא דנתחזק התירא ואמר עד אחד דאסורה אינו נאמן וה"נ כיון שהאשה הזאת בחזקת שאין אחין לבעלה עומדת כו' יעו"ש שמשם עיקר ראייתו. אבל מהא דהבעל אינו נאמן לאוסרה בדלא אתחזק לא באחי ולא בבני לא הביא ראיה לעד אחד כי בבעל י"ל דלצעורה קא מכוין כדפרש"י בקדושין (דף ס"ד סע"א) והרמב"ם רפ"ג מהלכות יבום ה"ב כתב שהרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו עכ"ל לדבריו י"ל דה"ל כאמתלאה שנוגע קצת בדבר וכן משמע ספ"ד דכתובות (דף נ"ד ע"א) דכבוד הוא לבעל כשאלמנותו אין נשאת לאחר ע"ש גבי מחמת פלוני בעלי כו' ואפשר משמע קצת כן עוד בב"מ פרק הפועלים (דף פ"ד ב') גבי שלח רבי לדבר באשתו כו' וא"כ משום הכי הוא דאינו נאמן לאסור וה"ל כהך דסוף יבמות (דף קכ"ב א') גבי לא נתכוין אלא כו' שלכך אינו נאמן לאסור אף שמדינא היה נאמן כמ"ש בתשו' הרשב"א סי' קי"ח וכ"כ בב"ש סי' קנ"ז סק"ז דלפרש"י והר"ן משמע דדוקא הבעל אינו נאמן אבל אם בא אחד ואמר אני אחיו חוששין לדבריו וכ"ש דעד אחד יכול לאסור עכ"ל ואע"פ שהרא"ש בתשו' הנ"ל ודאי פליג בזה על רש"י והר"ן דהאח אינו נאמן ודייק לה מהמשנה דפרק יש נוחלין (דף קל"ד) זה אחי אינו נאמן ור"ל דא"כ מסתמא גם האח אומר שהוא אחיו ואעפ"כ אינו נאמן וס"ל בפשיטות דה"ה לענין איסורא וכ"ד הרמב"ם בפי' המשניות שם וכ"מ ברי"ו נכ"ה ח"ג גבי אמר

זה אחי כו'. אמנם הרשב"ם שם (דקל"ד ב') ד"ה הכא הביא ב' פירושים בענין זה אחי ולפירושא קמא לא מיירי כלל בהיתר ואיסור וכן פי' הרע"ו בפי' המשניות ובודאי שכן תופס הפי' רש"י בקדושין (דס"ד א') כנ"ל וע' בתוי"ט פי"נ שם מזה אך גם הרא"ש משמע בהדיא בתשובה הנ"ל שלא הוכיח מזה לדין עד אחד משום דשאני האח שלדבריו הוא פסול לה לעדות שהיא זקוקתו וע' בכתובות (דכ"ה ע"ב) דלענין תרומה נאמן ע"א כשר ולא פסול וגם למ"ד המקדש בעד א' חוששין לקדושיו דוקא ע"א כשר ולא פסול וכן משמע ממ"ש הרא"ש שם וכ"ש אחיה כו' הרי דס"ל שאינו נאמן במכ"ש מהבעל וכ"ש אחיו של הבעל שי"ל בו ג"כ דהוי נוגע בעדות כי עי"ז יתנו לו ירושה או שיתנו לו עבור החליצה אשר על כן לא הוכיח דין דעד א' כשר אינו נאמן רק מסוגיא דגיטין הנ"ל וכיון שכן יש בזה צ"ע גדול ועצום אם לסמוך ע"ז דהא בסוגיא דגיטין (דנ"ד ע"ב) הנ"ל יש ב' שיטות דרך כלל הא' היא שטת ר"ת בתוספות שם דס"ל דעד אחד אינו נאמן לאסור אלא כשהיה בידו או כשהלה שותק ומשום דשתיקה כהודאה דמיא וכ"ד ר"י בתוס' דקדושין (דף ס"ה סע"ב) וכ"ד מהר"מ בתשו' הרשב"א סימן תתל"ז שמשם מקור דין חילוקי י"ד דינים באיסורין שהביא הרא"ש פרק הניזקין והמרדכי פרק האשה רבה אשר בדין השני ובדין י"ב מבואר כמ"ש הרא"ש בתשו' הנ"ל שבדבר דאתחזק התירא אין ע"א נאמן לאסור. והב' היא שטת הרשב"א שם שלא נאמרו דברים הללו אלא בפועל כו' אבל עד אחד דעלמא ודאי נאמן וכתב שכל הסוגיא בפרק האומר דקדושין (דס"ה סע"ב ודס"ו) מוכחת כן וכ' שכ"ד הראב"ד וכ"כ עוד בקדושין (דס"ה ע"ב) בד"ה אמר אביי וביבמות ר"פ האשה רבה ד"ה אלא לאו משום דאישתיק ושם סד"ה ולענין פסק הלכה העלה שאפילו בדאתחזק איסורא ע"א נאמן להתיר לחד לישנא דרפ"ג דכריתות מיהו ביאר בהדיא בקדושין שם דאף לפי הסברא דבאתחזק איסורא אין ע"א נאמן להתיר עכ"ז לאסור את המותר ע"א נאמן ע"ש. והש"ך בי"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ז הביא פוסקים רבים ועצומים דס"ל כדעת הרשב"א ואאזמו"ר נ"ע כ' בתשובה המתחלת על אודות האמתלא שכן תופס הש"ך עיקר וכ"כ בכנה"ג בהגהת הטור שם אות י"ד בשם הש"ך. וכ"ד המ"כ שהביא הב"י בי"ד סי' קכ"ז שהביא ראיה לזה ממ"ש בגמרא פרק האומר דקדושין (דס"ו ע"ב) מקוה פסולו ביחיד והוא בתשו' מהר"מ ב"ב סי' קנ"ו דלרבא דהלכתא כוותיה משמע דאין הטעם משום שלח ואחוי וגם אביי לא הוצרך כ"א במכחישו להעד ולא בשתיק ליה וכיון שכן לכל הנך פוסקים האלו אזדא ליה ההיתר של תשו' הרא"ש כלל נ"ב סי' ה' דלעיל אפילו נאמר דמה שלא הוחזק באחין כנד"ז הוה חזקת היתר ממש עד דנק' אתחזק התירא מ"מ הא אינהו ס"ל דעד אחד נאמן לאסור ועם היות שאאזמו"ר נ"ע

בתשו' הנ"ל בסופה כתב אך אעפ"כ כו' לא מלאני לבי לסמוך ע"ד רשב"א וסיעתו לחוד כו' ע"ש מ"מ היינו שאין לסמוך להקל נגד שטת התוספות ע"ש אבל כמ"כ ודאי שאין לסמוך להקל ע"ד התוס' נגד דעת הרשב"א וסיעתו:

ואם באנו לומר משום דזיקת יבום וחליצה ה"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וכ"מ בסה"ת סי' קל"ג בשם רי"ו גבי עדות על השנים של היבם ובתוספות דקדושין (דס"ד ע"ב) ובהרא"ש שם סי' ט' אך באמת בתשו' נ"ב חאה"ע סי' צ"ג כתב וז"ל ודע כי בכל אלה אכתי אין כאן דבר שבערוה בבירור דאנן קיי"ל כשמואל ביבמות (דצ"ב ע"א) דצריכה גט מספק וא"כ אם קדושין תופסין לאו דבר שבערוה הוא עכ"ל וע' במרדכי פרק מצות חליצה סס"י נ"ח כשמואל כו' צריכה גט מספק כו' משמע דלמ"ד א"צ גט לאו דבר שבערוה הוא א"כ איך נסמוך ע"ז לקולא מאחר דהוי ספק וסה"ת סי' קל"ג לא כתב דהוי דבר שבערוה רק אלהחמיר שצריך שני עדים על השנים של היבם ולא להקל כבנ"ד ויש לכאורה ראיה לזה מסוגיא פ"ו דנדה (דמ"ח ע"ב) דנשים נאמנות להחמיר לענין חליצה ועתו"ס שם סד"ה איבעית אימא דאי לאו האשה כו' מוכח דנאמנות להחמיר אף היכא דלא שייך לומר דקמן היא לגלויא וכן מבואר בחי' הרמב"ן שם א"נ שלא תאמר כו' אבל לאחר שהביאה שתי שערות והיא בזמנה והוחזקה גדולה בפנינו שמא תאמר אינה נאמנת לומר קטנה היא שבתוך זמן היו בה קמ"ל עכ"ל יעו"ש. הרי אף שהוחזקה גדולה בפנינו נאמנת אשה להחמיר לענין חליצה וזה לכאורה נגד תשו' הרא"ש לגמרי שפסק דאפי' ע"א כשר אין נאמן להחמיר לענין אחין אם לא שנדחוק לחלק דהכא הוא דחששו להחמיר כיון שאפשר לתקן ע"י שימתינו שיהיו בה שתי שערות אחרות. משא"כ גבי ספיקא דאחין דאי אפשר לתקן אא"כ תשב עגונה לעולם לא חששו וכדרך שאמרו בפ"ק דחולין (די"א סע"ב) ודלמא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר וע"ש בפרש"י א"נ קטן וקטנה דאפשר לנו להמתין עד שיגדלו כו'. הרי גם לענין חליצה אמרינן חילוק זה לגבי חששא דמיעוטא לרבי מאיר אע"ג דר"מ חייש למיעוטא א"כ כמ"כ יש לנו לומר לענין נאמנות נשים להחמיר דהיינו התם משום דאפשר להמתין עד שתגדל כו' ומ"מ אכתי נשאר הקושיא כנ"ל מאחר דספק דבר שבערוה הוא מדוע נפסוק להקל דאין ע"א נאמן:

אך מה שיש לצדד הוא דהנה הריטב"א א כתב בקדושין (דס"ו ע"א) סד"ה איבעיא להו. ובמעיד על האשה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה מהכהונה כדבר שבערוה הוא עכ"ל ובאמת שכן משמע בגמרא שם מעובדא דינאי דאין ע"א נאמן לומר שנשבית וא"כ משמע שאף שאין זה רק פסולי כהונה ונק' איסור קדושה ולא איסור ערוה ביבמות

פרק כיצד (ד"ך ע"א) ור"פ הבע"י העריות שבתורה או פסולות כו' ע"ש עכ"ז כיון דמילי דאישות הוא ה"ל לענין זה כדבר שבערוה דבעינן שני עדים. ואפשר הטעם משום דהא דילפינן דבר דבר מממון קאי גבי איסור אשה על בעלה ששם נאמר דבר כי מצא בה ערות דבר. והרי איסור על הבעל מחמת הזנות הוא איסור לאו. אע"ג שהזנות עצמו איסור ערוה הוא. מ"מ הרי לגבי איסורה לבעלה דהוא איסור לאו וכן לגבי קינוי וסתירה ג"כ בעינן שני עדים דייקא וא"כ לדעת הריטב"א ה"ה לענין זיקת יבום ה"ל כדבר שבערוה. ובמעיד על זו שבחזקת היתר שאסורה לשוק אפילו את"ל דקדושין תופסין בה כשאר איסור לאו ודאי לא גרע מאומר גרושה או חלוצה היא לפוסלה מהכהונה אלא שהרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין ה"ו גבי אמר עד אחד כו' גרושה או זונה אשה זו פליג ע"ד הריטב"א וכבר עמדו עליו בעל מחנה אפרים בהלכות עדות סי' י"ג ובעל שער המלך פט"ז מה' סנהדרין והקשו עליו מסוגיא דקדושין (דס"ו) הנ"ל והמחנה אפרים תירץ דבקדושין מיירי לפסול גברא ע"ז הוא דבעינן שנים משא"כ לאוסרו לאחרים וא"כ לפ"ז הכא דאינו פוסלה י"ל להרמב"ם ע"א נאמן דדמי לדין גרושה היא אשה זו לפוסלה מהכהונה ובעל שעה"מ הקשה על תירוץ דהמח"א מהמשנה פרק האומר דקדושין (דס"ד ע"א). קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה אינו נאמן נשבית ופדיתיה כו' וע' בש"ע סי' ל"ז סכ"ו וסי' ז' ס"ח ומ"מ לדברי הב"ש סי' ז' ס"ק ט"ו יש לתרץ קושייתו דהאב במה שאינו נאמן גרע מעד אחד כשר ונאמר דלגבי גרושה היא אשה זו בעינן דייקא עד א' כשר עכ"פ אע"ג דבשאר איסורים דעד א' נאמן בין פסולים בין כשרים נאמנים. הרי מצינו דגם לענין תרומה ע"א כשר נאמן ולא פסול כדמשמע בכתובות (דכ"ה סע"ב). וע' פנ"י שם ד"ה ורבי חייא שעמד על זה מאי שנא מכל האיסורין ומה שתירץ אי משום מעלה כו' אי משום דתרומה ומעשר מקרי איסורא דאית ביה ממון כו'. וכ"ש שיש לתרץ כן אנדון זה דנהי שענין גרושה או זקוקה אינו דבר שבערוה ממש. מ"מ כיון דמילי דאישות הוא. ע"כ קרוב אינו נאמן כלל משא"כ שאר ע"א כשר י"ל דנאמן להחמיר ומ"מ דוחק הוא דאם איתא דע"א נאמן מדינא משום דאינו כדבר שבערוה מדינא א"כ גם האב אמאי אינו נאמן להחמיר. ולא דמי להההיא דתרומה דהתם הא דאין הקרוב נאמן זהו חומרא ולא קולא משא"כ הא דקדשתיה וגרשתיה שאינו נאמן זהו קולא ואמאי אלא מזה משמע קצת כדעת הריטב"א דבמעיד על האשה שהיא גרושה לפוסלה מהכהונה הוי כדבר שבערוה ולא כדין שאר איסורין שוב מצאתי מענין זה בסדר אליהו להגאון מהר"א אלפאנדרי שער ב' דף פ"א עמוד שני ד"ה הן אמת דאשכחן לרש"י שם גבי שתי נשים שנשבו כו' שהראה מקום ברי"ו נתיב כ"ג ובמגיד פי"ח דהא"ב דין כ"א ובטור סי' ו' בשם הרמב"ם

ומסוגיא דקדושין (דס"ו) הנ"ל שמכ"ז מוכח דגם בביאה שאינה פוסלת אלא לכהונה אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ד:

וגם לדעת הרמב"ם פט"ז מה"ס הנ"ל הרי יש שני ספיקות להקל שאין ע"א נאמן. הא' דהא עכ"פ גם לשמואל (דצ"ב ע"א) א"צ גט רק מספק. ורב ור' ינאי ור' יוחנן ס"ל דא"צ גט א"כ לדידהו ה"ל כדבר שבערוה ממש ואע"ג דקיי"ל כשמואל כמ"ש בש"ע סי' מ"ד ס"ז. הרי גם לשמואל ה"ל ספק הספק הב' פלוגתא דר"ת ור"י וסיעתם עם הרמב"ן והרשב"א וסיעתם בהך סוגיא דגיטין (דף נ"ד ע"ב). דלר"ת ור"י וסיעתם אף אם אין זה כדבר שבערוה כלל י"ל דאין ע"א נאמן לאסור כיון דאתחזק התירא לסברת תשו' הרא"ש כלל נ"ב סי' ה' ואע"ג דבבכורות (דמ"ב ע"ב) גבי אשת טומטום חולצת ולא מתייבמת מוכח דאע"ג דאם תתייבם יש ספק ספיקא להקל שמא נקבה היה הטומטום ואת"ל זכר היה שמא לא היה סריס ועכ"ז לא סמכינן אס"ס ולא מתייבמת ותנא דאמר מתייבמת היינו משום דלא חיישׁ כלל לשמא הוא סריס ואין זה בגדר ספק כלל וא"כ נימא דה"נ להתירה לשוק לא נסמוך אס"ס. אפשר לחלק דלענין יבום דה"ל ס"ס דאשת אח דהוא איסור כרת שם הוא דלא סמכינן אהך ס"ס:

אבל לגבי היתר לשוק דהוא איסור לאו יש לסמוך על ס"ס:

ועוד דבתשו' מהרי"ט חי"ד סי' א' תירץ ההיא דבכורות אלא שהמרדכי ס"פ החולץ סי' כ"א הביא ראיה מזה דלא כל ס"ס לקולא ע"ש ועוד דבאמת אין ר"ל שנסמוך להקל על השני ספיקות אלא כיון דגם להרמב"ם יש שני ספיקות להקל א"כ בכה"ג יש לסמוך להקל ע"ד הריטב"א דלעיל כיון דבלא"ה הקשו ע"ד הרמב"ם ויישבו דבריו בדוחק ויותר שאני סומך להקל למעשה הוא ע"פ מ"ש כת"ר בתשובתו שי"ל שאותו העד הוא פסול להעיד דא"כ בכה"ג ודאי שאין חוששין לדבריו כלל כדמוכח מהמשנה דקדושין (דס"ד) הנ"ל שהאב אינו נאמן על בתו לפוסלה כו' וגם ממשנת זה אחי דפי"נ י"ל שיש ראי' לזה לחד פירושא כנ"ל:

סימן שיא

מ"ש הה"מ פ"ג מה"י הלכה ב' ומתבאר בגמ' ב"ב (קל"ה) דאין הלכה כרבי כבר הקשה הלח"מ ע"ז דא"כ כר"נ נמי לא אתיא דר"נ לא פליג רק כשחזר בו ומה שתירץ דר"נ במוחזק לן דאית ליה אחים ואמר אין לו אחים אף כשלא חזר בו אינו נאמן זהו נגד משמעות הש"ס בקדושין (ס"ד) דר"נ לא פליג רק כשחזר בו ע"כ צ"ל דלא דמי כלל מוחזק דאית לי' אחי ליצא קול שיש עדים דבמוחזק לן גם לר"נ נאמן להתיר ע"י אין

לו אחים ויצא קול שיש עדים שאני או י"ל דאביי ס"ל כמ"ד בעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן ואנן קיי"ל דאינו נאמן מיהו אביי לא אמר רק משום הואיל ובידו לגרשה. והרמב"ן ס"ל דלא קיי"ל כאביי משום דמדמה מוחזק דאית לי' אחי ליצא קול שיש עדים ואינו מוכרח דרשב"ם שם בב"ב ותוס' כאן לא ס"ל כן והנה ממימרא הראשונה שם (דקל"ה ע"א) גבי א"ל אביי והא כי אתא רב יצחק יש ראי' לכאורה נגד אוקימתא דאביי דכאן דהא שם לא נזכר דאיכא עדים במדה"י וא"כ הרי לאוקימתא דאביי אף במוחזק לן דאית ליה אחי נאמן לומר אין לו אחים ומ"ט לא האמינו לו אך רשב"ם שם נתכוין לתרץ הקושיא דפי' והיו לו אחין ולא בני' ר"ל שהי' ידוע בעדים שיש לו אחין. וגם על שאין לו בנים לא היה ספק שקול כ"א מוחזק דאין לו בנים ושם (דקל"ד ע"ב) פי' הכא אע"ג דמוחזק ליה באח בחזקה בעלמא בלא עדים בכה"ג נאמן לומר יש לו בנים נמצא אוקימתא (דדף קל"ד ע"ב) אתיא כאוקימתא דאביי דאומר דמוחזק לן באחים ולא מוחזק בבנים נאמן להתיר באומר יש לו בנים וה"ה באומר אין לי אחים וכדלקמן אלא בדקל"ה תחלת ע"א שאני שידוע בעדים שיש לו אחין אז אין הבעל נאמן להתיר ואפשר אם היה ספק שקול על בנים היה הבעל נאמן ושם מיירי דמוחזק שאין לו בנים כמ"ש רשב"ם והיו לו אחין ולא בנים והנה דעת הרז"ה כמ"ש הטור סי' קנ"ז בשמו היה מוחזק שיש לו אחין ואמר שאין לי אחין שהוא נאמן להתירה וכ"כ הר"ן ג"כ. וקצת קשה לי על הגמרא דב"ב (קל"ה ע"א) א"ל אביי והא כי אתא רב יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן בעל שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן דמהו הקושיא דנהי שאינו נאמן לומר גירשתי את אשתי אף להבא זהו משום דאם איתא דגירשה קלא אית ליה אבל מ"מ יהא נאמן לומר שיש לו בן במיגו דהואיל ובידו לגרשה כמ"ש בגמרא שם (דף קל"ד ע"ב) מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה וע"ש בתוספות ד"ה אזל ליה הואיל דרב יוסף דאע"ג דלענין גירשתי את אשתי אינו נאמן במיגו זו מ"מ לענין זה בני נאמן במיגו זו וא"כ אמאי א"נ בהך עובדא (דדף קל"ה ע"א) דאמר אתתיה חזיא לכהנא רבא. שוב ראיתי בפי' רשב"ם שם דמפרש דההוא עובדא מיירי לא שאומר שיש לו בנים דהא מוחזק לן בגויה דאין לו בנים ואיהו לא טעין יש לו בנים דניהמניה ע"י מיגו דמצי פטיר לה בגט הלכך הכי קאמר גירשתי את אשתי ונאמן הוא דאי בעי מגרש לה עכ"ל וע"ז מסיק הגמרא דאינו נאמן לומר גירשתי את אשתי וכן פירשו התוספות שם ד"ה חזיא לכהנא רבא וא"כ אדרבה מדברי הרשב"ם למדנו דאפילו ידוע בעדים שיש לו אחין ומוחזק דלית ליה בנים בחזקה בעלמא ולא בעדים עכ"ז אם אמר יש לי בן נאמן לפוטרה מן היבום והחליצה ע"י מיגו דמצי פטיר לה בגט רק עובדא זו מיירי דרצה לפוטרה מן היבום ע"י שאומר גירשתי את

אשתי וזה הוי כמיגו במקום עדים וכן פי' בקיצור פסקי הרא"ש פי"נ סי' מ"ם. וכ"כ בב"י רס"י קנ"ב וצע"ג מ"ש רבינו ירוחם בשם מורו ה"ר אברהם בן אשמעאל דאם יש עדים בודאי שיש לו אחים אינו נאמן כשאמר יש לי בנים אפילו לדברי רבי דע"כ לא אמר רבי אלא במקום חזקה אבל במקום עדים לא עכ"ל והרי מדברי רשב"ם מבואר להיפך וכנ"ל וא"ת דיפרש הרי"ו דמ"ש רשב"ם והיו לו אחין היינו רק שהי' מוחזק כן שיש לו אחים חדא דלשון והיו לו אחין משמע שידוע כן בבירור גמור ועוד דא"כ למה להו לרשב"ם ותוס' לומר דפוטרה מהיבום והחליצה ע"י, שאומר גירשתי את אשתי ולכן לא האמינו אותו היה לו לפוטרה ע"י אומרו יש לו בנים. א"ו מורה שידוע בעדים שיש לו אחים וגם מוחזק דאין לו בנים ואעפ"כ דוקא משום שפוטרה ע"י אומרו גירשתי את אשתי אינו נאמן אבל אם פוטרה ע"י אומרו יש לי בנים נאמן כדפי' רשב"ם להדיא. וגם מדברי הרשב"ם אלו מוכרח דלא כהרמב"ם והרמב"ן דמוחזק שיש לו אחין ואמר אין לי אחין אינו נאמן דמ"ש ממוחזק שאין לו בנים ואמר יש לי בנים דנאמן אף כשידוע ודאי שיש לו אחין א"כ כ"ש במוחזק שיש לו אחין ואין לו בנים (כשאין ידוע בעדים שאין לו בנים) דנאמן כשאומר אין לי אחין והיינו כדעת הרז"ה:

סימן שיב

בדין הזקוקה ליבם שהרחיק נדוד זה עשר שנים שלא נשמע ממנו מאומה והבעל היה בו נקב בגיד עד לחלל וגם אומרת שלא הי' בו כח כלל לקישוי ושהיא בתולה והיא לא הכירה זה בו תחלה קודם קדושין וע"כ יש מי שאומר להתירה בלא חליצה לרב יהודא ס"פ אלמנה ניזונית (דף ק"א ע"ב) משום דה"ל מקח טעות בהקדושין ונשואין כדין איילונית שלא הכיר בה:

הנה הר"ן בכתובות ס"פ אלמנה ניזונית במתניתן הממאנת כו' כ' ומיהו לא דמי לגמרי דאיילונית בשלא הכיר בה לא בעי גט כלל כדמוכח ברפ"ק דיבמות כו' ואילו אלמנה לכה"ג אפילו לא הכיר בה צריכה גט עכ"ל ולפע"ד דבריו מוכרחים בגמ' מאחר דרב הונא שם ס"ל דאפילו לא הכיר בה יש לה כתובה א"כ גם לרב יהודא דאמר אין לה כתובה י"ל כתובה הוא דלא בעיא הא גיטא בעיא דלא להפליג הפלוגתא כ"כ ועוד דהתוספות (ד"ק ע"ב) בד"ה והאיילונית אין לה כתובה כתבו ואין לדייק הא גיטא בעיא כדפרישית פרק המדיר (דע"ב) עכ"ל והיינו ששם בד"ה על מנת משום שהכריחו מרפ"ק דיבמות דאיילונית א"צ גט תירצו דאע"פ שיש לדקדק מהמשנה דס"פ אלמנה ניזונית דצריכה גט מדקאמר אין לה כתובה ואית לן למידק כתובה הוא דלא בעיא הא גיטא

בעיא כדדייק בגמרא אמתניתן דהכא איכא למימר דמשום שנייה נקט אין לה כתובה לדקדק הא גיטא בעיא. וא"כ רב יהודא ס"פ אלמנה ניזונית דאמר אחת זו ואחת זו כו' לא הכיר בה אין לה כתובה משמע הא גיטא בעיא וכן משמע מהברייתא שם כנסה בידוע ונמצא בידוע יש לה כתובה כנסה סתם אין לה כתובה. משמע ג"כ כתובה הא דלא בעיא הא גיטא בעיא וכן מבואר בדברי רש"י פ"ב דקדושין (דף נ' סע"א) גבי כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה ופרש"י אבל גיטא בעיא מדבריהם מספיקא כיון דלא פריש דלמא דעתיה נמי אנדרנית עכ"ל וכן גבי כנסה סתם ונמצאו בה מומין וע' בכתובות פרק המדיר (דע"ג ע"ב) בקידשה סתם וכנסה סתם ונמצא עליה נדר או מום לרבא צריכה גט מספק דאורייתא וכ' הרא"ש פרק המדיר שם סי' יו"ד וא"ת הא נמצאת איילונית אפילו גט אינה צריכה כו' וי"ל דשאני מום דאיילונית דעיקר דעתו של אדם הנושא אשה בשביל בנים הלכך הוי קדושי טעות אבל בשאר מומין צריכה גט אפילו קדשה סתם דמספקא לן אם אין אדם חפץ באשה נדרנית או בעלת מום ולכך צריכה גט מספק מדבריהם עכ"ל והתוס' פ' המדיר שם כתבו בלשון אחר וז"ל וצריך לחלק בין מום דאיילונית לשאר מומין והוא משום דהטעם של הרא"ש דאינה בת בנים אינו מספיק דהא יש עוד נשים שאינן ראוים לילד במשנה בסוטה פרק ארוסה (דכ"ד ע"א) איילונית וזקנה ושאינה ראויה לילד פרש"י ששתת כוס עיקרין וא"כ הנאמר שאם נשא אשה ששתת כוס של עיקרין או זקנה ערך יותר מחמשים שנה שכבר פסק ממנה הווסת כמה שנים ואינה ראויה לילד שלא תצטרך גט אם לא הכיר בה. זה ודאי לא רק איילונית שיש לה קלקול מתולדתה שאינה ראויה לילד ונק' דוכרניתא כאילו היא זכר ולא נקבה לכן הוא דא"צ גט על כן כ' התוס' וצריך לחלק בין מום דאיילונית כו' משמע לא מצד שאינה ראויה לילד לבד וראיה לדבר דלענין יבום וחליצה מבואר בהרמב"ם פ"ו מה' יבום דין ז' דזקנה ועקרה הרי הן כשאר כל היבמות רצה חולץ רצה מייבם כו' משא"כ איילונית לא חולצת ולא מתייבמת כו' הואיל ואינה ראויה לילד מתחלת ברייתה הרי היא כמין בפני עצמו כו' וגם שאין לה רפואה כלל כדלקמן:

קיצור מ"ש הר"ן דחייבי לאוין שלא הכיר בהן צריכים גט וכ"מ בגמרא. וה"ה גבי מומין ונדרים ולא דמי לאיילונית:

ועיין בש"ע סי' ל"ט ס"ה בכנסה סתם ונמצאו בה מומין ה"ז מקודשת מספק כרבא ע"ש בב"ש סס"ק ט"ז ור"ל לא כמ"ש הרא"ש מספק מדבריהם כ"א ספק ממש ככל ספק קדושין והנה מוכרח בגמרא דנמצאו בה מומין גרע מחייבי לאוין שלא הכיר בהן דאיתא בגמ' בכתובות שם (דק"א סע"א) נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה כגון הממאנת

וחברותיה אין להם מנה ומאתים אבל תוספת יש להן ופי' וחברותיה מבואר בהר"ן דהיינו חייבי לאוין שלא הכיר בהן. וכן מבואר בהרי"ף שם ובהרמב"ם פכ"ד מה"א ה"ב ואילו גבי נמצאו בה מומין מבואר בגמרא ופרש"י שם (דק"א סע"א) דאפי' תוספות אין להן. וביאר הר"ן שם הטעם דחייבי לאוין שלא הכיר בהן אפשר שיערב עליו המקח אף שיש איסור בדבר משא"כ במומין ובנדרים שאין אדם מפייס בהן הביאו הב"ש סי' קט"ז סק"ג ומאחר דנמצאו בה מומין גרע מחייבי לאוין שלא הכיר בהן א"כ כיון שאפילו בקידשה סתם ונמצאו בה מומין מקודשת מספק כ"ש בחייבי לאוין שלא הכיר בהן וכדברי הר"ן אע"פ שאין דבריו צריכים חיזוק ח"ו:. ואפ"ל דאף למ"ד בנמצאו בה מומין א"צ גט כ"א מדרבנן אבל בחייבי לאוין שלא הכיר בהן צריכה גט מספק דאורייתא ממש: ומעתה בנדון שלנו שנשאת לאחד ונמצא אח"כ שהיה בו נקב בגיד עד לחלל אף אם הוא פצוע דכא או כרות שפכה וה"ל חייבי לאוין שלא הכיר בהן. הרי היא צריכה גט ואדרבה כ"ש הוא מדין אלמנה לכה"ג דגבי אשה המתקדשת י"ל יותר דאין מקפדת כ"כ כמו איש המקדש כדאיתא ביבמות ס"פ האשה שלום (דקי"ח סע"ב) דשומשמא גברא כו' וכן מבואר במשנה ס"פ המדיר (דע"ז) האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא ומזה הוכיח הר"מ במרדכי פרק המדיר סי' ר"ג דהאשה יכולה לסבול יותר מן האיש דהא אשה בכל דהוא ניחא לה וכ"כ שם סי' ר"א בשם ראבי"ה לענין נכפה אע"ג דבאשה מום הוי משם אין ראיה להחשיבו מום לגבי איש דאשה בכל דהו ניחא לה. ועיין בתשו' מהרמ"ל סס"י א' וכן בש"ע סס"י קי"ז סעיף י"א גבי אשה נכפית ובסי' קנ"ד ס"ה בהג"ה מובן כדעת הר"מ וראבי"ה וכמ"ש בב"ש סי' קי"ז ס"ק כ"ב ובסי' קנ"ד סק"ט. וא"כ כיון אם בחייבי לאוין שלא הכיר בהן האיש צריכה גט מכ"ש וק"ו בחייבי לאוין דאיש שלא הכירה האשה בהן. ועוד כי מה שניקב הגיד עד החלל כיון שלא ניקב מעבר לעבר אינו פסול כלל לפ"ד התוספות פרק הערל (דע"ה סע"ב). ויעויין בב"ש סי' ה' סק"ט שהוא מחלוקת הפוסקים:

קיצור בקידשה וכנסה סתם ונמצאו בה מומין מקודשת מספק ומוכח בגמרא דנמצאו בה מומין גרע מחייבי לאוין שלא הכיר בהן. וא"כ לכל הפחות בחייבי לאוין שלא הכיר בהן הוי ספק קדושין ועוד דאשה בכל דהו ניחא לה משא"כ באיש. ועוד כי מה שניקב הגיד עד לחלל ה"ל פלוגתא דרבוותא דלהתוספות אינו פסול כלל:

ועוד דהח"מ סי' ל"ט ס"ה סק"ט גבי נמצאו בה מומין דמקודשת מספק כ' וז"ל נראה דמיירי מיד כשרואה המום מקפיד ואינו חפץ בה. אבל אם שותק כשנודע לו המום ולא התנה בתחלה אף דצווח לבסוף הוי קדושי ודאי עכ"ל והסכים עמו הב"ש שם ס"ק

ט"ז וכן משמע בתשו' מהרי"ק שרש ק"ז. והנה לכאורה יש להשיב עמ"ש משום שי"ל דאף שחייבי לאוין שלא הכיר בהן צריכים גט מספק ולא דמי לאיילונית מ"מ גבי סריס אדם או סריס חמה אפ"ל לכאורה דדמי לאיילונית דמוכח פרק הערל (דע"ט ע"ב) דסריס ואיילונית הם במדריגה אחת כמו שמבואר שם במשנה הסריס לא חולץ ולא מייבם וכן איילונית לא חולצת ולא מתייבמת וכן הוא לענין יבום בהרמב"ם שם אך זהו סריס חמה שלא היתה לו שעת הכושר מעולם ועיין בהרמב"ם פ"ד מה"א דין יו"ד לדברי המגיד ס"ל אף איילונית שלא הכיר בה צריכה גט ועיין מזה בחידושי הרשב"א רפ"ק דיבמות סד"ה או שנמצאו איילונית שמובן מדבריו ראיה לסברא זו מהא דאמרינן קטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמין קטנה שמא תמצא איילונית ועי' תוספות גיטין (דף מ"ו סע"ב) סד"ה המוציא אשתו גם בנ"י שם הובא ב' הסברות. גם בלח"מ שם משמע דס"ל דקדושי סריס אדם וסריס חמה הוו קדושי תורה שהרי כתב וז"ל ועוד שכתב בין סריס חמה בין סריס אדם ובין איילונית נראה דכי היכי דסריס חמה וסריס אדם הוו קדושי תורה ה"נ איילונית הוי קדושי תורה א"כ א"א דאיירי בלא הכיר עכ"ל. ור"ל באיילונית שלא הכיר בה א"א דהוו קדושי תורה אבל בסריס אדם וסריס חמה משמע לכאורה דבכל ענין הוה קדושי תורה אף שלא הכירה בהן וא"ת הלא סריס חמה לא היתה לו שעת הכושר מ"מ י"ל זהו לענין חליצה אבל לענין קדושין כיון שיש לו רפואה כמבואר במשנה שם לכן לא דמי כלל לאיילונית שאין לה רפואה כלל כמ"ש התוס' ריש יבמות סד"ה או שנמצאו איילונית כו'. ובגיטין פרק השולח (דמ"ו ע"ב) ד"ה המוציא אשתו משום איילונית. א"כ מכל הלין נראה דלא דמי סריס חמה וסריס אדם לדין איילונית וגם גבי איילונית ס"ל לרש"י פרק השולח שם דאף אם לא הכיר בה כשכנסה צריכה גט משום דאין אדם עבב"ז וכ"ש הכא כו':

ומה שאומרת שלא הי' לו גבורות אנשים צ"ע שהרי בהדיא מפורש במשנה פרק הערל פצוע דכא וכרות שפכה כו' נשיהן לא יאכלו הרי מפורש שאע"פ שהוא פצוע דכא וכרות שפכה יוכל לבוא עליה רק שאינו מוליד מדלא מנה ביה דורות והנה סריס חמה כהן שנשא בת ישראל מאכילה בתרומה במשנה פרק הערל (דפ"א א') והיינו אפילו תרומה דאורייתא ואמרו בגמ' פשיטא מהו דתימא מוליד מאכיל שאינו מוליד אינו מאכיל קמ"ל עכ"ל מבואר דרק אינו מוליד אבל בר שכיבה הוא דאם אינו בר שכיבה א"כ טובא קמ"ל. וכן פרש"י פרק ארוסה (דכ"ו סע"א) וסריס בר שכיבה הוא דלא כהרמב"ם בפי' המשנה שם שכ' ואע"פ שאין לו שכיבה וכן מוכח עוד ממתניתין דהסריס שבא על יבמתו פסלה מפני שבעילתו בעילת זנות בפרק הערל (דע"ט ע"ב) וכן כתב מהרש"א בסוטה (דכ"ו

ע"א) דסריס בר שכיבה הוא ואיך שמ"ש רש"י בפי' המשנה אינו מדברי רש"י אלא גליון הוא וכן מסיק המל"מ פ"ב מה' סוטה דין ו' וא"כ כ"ש בסריס אדם כגון פצוע דכא וכ"מ עוד ביבמות פ' הבע"י (דנ"ו סע"ב). גבי פצוע דכא כהן שקדש בת ישראל (ודנ"ז ע"א) ובפ' הערל (דע"ו סע"א) אבל האי דלאו בר אולודי כו' אבל שכיבה אית ליה. והכא דלא ניקב מעבר לעבר ממש שלהתוספות כשר עכ"פ י"ל ודאי היה לו גבורות אנשים ועוד אף באין לו גבורות אנשים הרי בשאר כל אדם פשוט דמקודשת כמ"ש בתוספות ס"פ הבע"י (דס"ה ע"ב) וע"כ שאין זה מקח טעות כאיילונית משום דיש לו רפואה. א"כ גם בנד"ז י"ל כן דלענין זה יש לו רפואה אף דסריס אדם אין לו רפואה היינו לרפואתו לגמרי שיהי' ראוי להוליד אבל לענין שיהי' לו גבורות אנשים י"ל דשפיר יש לו רפואה דהא כל סריס אדם משמע דיש לו ג"א כו' כנ"ל א"כ רק באיש זה היה תוספת שלא היה לו ג"א וזה יכול להתרפאות וכ"ז אף אם נאמין לה על זה אבל לענין הדין הרי גם גבי עד א' ביבמה אם נאמן להתירה לזר באמרו שניתן לבעלה בן מחולק הרמב"ם והראב"ד פ"ג מה' יבום דין ה' וק"ו הדברים להאשה דלכ"ע אינה נאמנת:

קיצור ועוד מטעם גבי מומין כששתק כשנודע לו ה"ל מחילה בחמ"ח סי' ל"ט סק"ט ואין לומר דסריס אדם גרע משאר חייבי לאוין משום דלאו בר אולודי הוא. י"ל כיון דבר שכיבה הוא צריך גט ולא דמי לאיילונית אע"ג דג"כ בת שכיבה היא דמום דאיילונית שאני כמש"ל בסע"י א'. דאף סריס חמה ל"ד לאיילונית משום שיש לו רפואה. וכ"ש סריס אדם דחולץ ומייבם משום שהיה לו שעת הכושר ועוד דלגבי זכר שמצווה על פו"ר ה"ל איילונית מום גדול אבל לגבי אשה שאינה מצווה על פו"ר לא הוי סריס מום כ"כ אף שאינו מוליד כיון דבר שכיבה הוא ועוד דגם באיילונית ממש להרמב"ם צריכה גט וכן לרש"י כשכנסה וכ"ש בנד"ז שהוא רק ספק פצוע דכא ומה שאומרת שלא היה לו גבורת אנשים כיון כל פ"ד בר שכיבה הוא ה"ל כשאר אדם שאין לו ג"א שאין זה מבטל הקדושין משום שיש לו רפואה:

ד והנה גבי חייבי עשה שלא הכיר בהן ס"ל להרמב"ם פכ"ד מה"א דין ד' שיש להם כתובה ולא כמו חייבי לאוין שלא הכיר בהן וכ' הה"מ לפי שלא מצינו חילוק אלא בחייבי לאוין שאיסורן חמור אבל חייבי עשה שאיסורן קל בכל גוונא יש להן כתובה עכ"ל ואפ"ל קצת סמך לדבריו כיון דלרב הונא אף חייבי לאוין שלא הכיר בהן ג"כ יש להן כתובה א"כ אע"ג דקיי"ל כרב יהודא דפליג עליה זהו בחייבי לאוין אבל בחייבי עשה י"ל דיש להן כתובה עכ"ל ולפ"ז צ"ל דחייבי עשה צריכין גט מדאורייתא בודאי ולא מספק כיון דאפי' כתובה יש להן ה"ל אשה גמורה דהא מוכח בפרק המדיר (ע"ג ב')

היכא דצריכה גט רק מספק אין לה כתובה דהכי אמר רבא שם גבי מומין ונדרים תנא ספוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא וא"כ גבי חייבי עשה אם לא היו צריכים גט רק מספק לא היה להן כתובה. ומדיש להן כתובה ע"כ דצריכה גט ודאי וא"כ גם כאן שהוא פצוע דכא ספק ולהתוספות אינו פ"ד כלל כיון דלא ניקב הגיד רק לחללו ולא מעבר לעבר. א"כ ספק פצוע דכא נ' דאינו חמור מודאי חייבי עשה שהרי י"א דכל ספק דאורייתא הוא לחומרא מדרבנן ולא מדאורייתא ואף לדברי האומרים דאסור מדאורייתא מ"מ י"ל לא חמור מחייבי עשה אך ק"ל על הרמב"ם דהא חלוצה שנויה בברייתא יש מותרות (דפ"ה ע"א וע"ב) בהשוואה א' עם חייבי לאוין יעו"ש ושם אמרינן חלוצה דרבנן וכ' הרי"ף שם ס"פ הנ"ל האי דאמרינן אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש להן כתובה הנ"מ בשהכיר בה אבל אם לא הכיר בה יש לה תוספות אבל מנה ומאתים אין לה עכ"ל הרי גם חלוצה כשלא הכיר בה אין לה כתובה אע"פ שהיא מדרבנן ומדוע חייבי עשה יהיו קילי מאיסור חלוצה ואין לומר משום הולד ממנה חלל מדברי סופרים כמ"ש הרמב"ם פי"ט מהא"ב דין ח' דהא כמ"כ בכה"ג שנשא בעולה שהיא מחייבי עשה הולד חלל כמש"ש דין ג'. וע' מזה בגמ' פרק הבע"י (ד"ס ע"א). וא"כ חייבי עשה חמירי שהולד חלל מדאורייתא ועכ"פ לא גריעי מחלוצה ובספק חלוצה לא גזרו וספק חייבי עשה הא ה"ל ספיקא דאורייתא:

קיצור:

לפ"ד הרמב"ם דחייבי עשה אע"פ שלא הכיר בהן יש להן כתובה א"כ צריכים גט מדאורייתא בודאי. וספק פצוע דכא לא חמור מחייבי עשה אך קשה על הרמב"ם מדין חלוצה דכ' הרי"ף כשלא הכיר בה אין לה כתובה וחלוצה דרבנן ולא חמירי מחייבי עשה: ה ולכאורה יש לתרץ משום דהב"ש רס"י קט"ז הקשה דחלוצה כיון שהיא מדרבנן היה צריכה חיזוק כשניות שאין להם כתובה אפי' הכיר בה. וא"כ אין מזה ראי' לחייבי עשה אך הרי הרי"ף והרא"ש והטור לא ס"ל כן אלא משוים חלוצה דרבנן לחייבי לאוין והטעם פי' בחידושי הרשב"א ביבמות (דפ"ה) שם משום דחלוצה אינה צריכה חיזוק דכיון דחלוצה מגרושה מרבינן לה הכי משמע להו לאינשי דחלוצה כגרושה ומיבדל בדילי מינה כגרושה עכ"ל ואעפ"כ בלא הכיר בה אין לה כתובה וא"כ כ"ש בחייבי עשה:

והנה יש להקשות עמ"ש התוספות ריש יבמות דאיילונית דמתניתין דס"פ אלמנה לא בעיא גיטא דומיא דממאנת דא"כ איך יש לה תוספת כתובה. דאע"ג דפרש"י (דק"א סע"א) דמתנה יהיב לה משום חיבת ביאה היינו חיבת ביאה ע"ד שתהי' אשתו ולא חיבת ביאה של זנות דהא אמרינן ר"פ אע"פ לכתוב לא קתני אלא להוסיף דתוספות כתובה

ה"ל ככתובה והתוס' ר"פ אע"פ (דנ"ד סע"ב) נתכוונו לתרץ זה ודבריהם צע"ג ולא דמי לממאנת דהתם מעיקרא הוי קדושין ובשעת ביאה היו קדושין ונשואין כדין לכן יש לה תוספות עיין מפתח].

סימן שיג

מ"ש כת"ר דאע"ג שכתב הר"ן דאלמנה לכה"ג צריכה גט. אין ראיה לשאר חייבי לאוין כמו פצוע דכא דאלמנה לכה"ג שאני מן שארי חייבי לאוין דעליה רמיא לשאול אם היא אלמנה או לאו והא דהיא לא הודיעתו משום דאימר לא ידעה דהוא כה"ג ואימר לא ידעה מן האיסור וכיון דהוא לא שאל עליה סוברת דנתערב עליו המקח ונתרצה גם באיסור אלמנה וע"כ לא הודיעתו אבל בשאר חייבי לאוין דלא שכיחא כ"כ מי שעליו האיסור דחייבי לאוין מחויב הוא להודיעו לחבירו המותר (כוונתו דאלמנה לכה"ג ה"ל כבשר בחלב דכל חד באנפי נפשיה שרי משא"כ פצוע דכא הקלקול בו וא"כ ה"ה גרושה לכהן הדיוט) או באלמנה ששאל בפירוש עליה והיא כיחדה לו ואמרה שאינה אלמנה אף דלא היה תנאי מ"מ מקרי מקח טעות גמור (לא ידעתי אם כן הוא דהא אדרבה אמרינן שם (דק"א ע"ב) כנסה בחזקת שאינה כן ונמצאת כן אין לה כתובה ופרש"י בחזקת שאינה כן שהטעתו ואמרה לו לא נתקדשתי מעולם עכ"ל הרי גם בכה"ג רק אין לה כתובה אבל גט צריכה וכ"כ בהפלאה שם ד"ה לא תימא לכאורה קשה דאם התנה בפירוש שלא נתקדשה א"כ אפי' גיטא לא בעי וי"ל דרב הונא ס"ל קדשה ע"ת וכנסה סתם צריכה גט עכ"ד הרי כל שלא היה תנאי ממש אף שהיה מוטעה ממש וסבר דאינה אלמנה צריכה גט דוגמת קסבר הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה כו' משנה פ"ג דקדושין ועי' בית מאיר הקשה מח"מ סי' ר"ל והוא משנה ו' פ"ה דבכורות וכן השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טריפה כו' וע"ש התירוץ ומזה מבואר דבכל חייבי לאוין הדין כן והטור רס"י קי"ו כלל כל חייבי לאוין בדין אחד אלמנה לכהן גדול כו' פצוע דכא). וכמ"כ כתב הר"ן גבי הא דאית להו לאלמנה ולאיילונית תוספות ע"ש דקכ"ה סע"ב דהתם כיון שהיא יודעת במומין כו' עלה דידה הוה רמי לגלויא אבל באלמנה לכה"ג וממזרת ונתינה לישראל כו' שאפשר שיערב עליו המקח כו'. (מזה סתירה לדברי כת"ר דהרי מדמה ממזרת לאלמנה לכה"ג הרי חייבי לאוין שוין לאלמנה וגם מבואר אף שהיה מוטעה ממש הדין כן דיש להן תוספות וא"כ כ"ש דצריכה גט). (הרי"ף ביבמות ס"פ יש מותרת כ' בפי' דחייבי לאוין שלא הכיר כגון גרושה לכהן וממזרת לישראל שלא הכיר בהן יש להן תוספות ושכ"ד הירושלמי והריטב"א והר"ן ועי' בהרא"ש פ' אלמנה בסופו בשם הראב"ד וא"א

שיהיה תוספות אם לא שצריכה גט דאע"ג שבשביל חיבת ביאה כו' היינו ביאה דנשוא' לא ביאת פנויה אך ק' דהתוספות ריש יבמות כתבו דאיילונית דמתניתן דס"פ אלמנה לא בעיא גיטא דומיא דממאנת וא"כ איך יש לה תוס' כתובה בשלמא ממאנת מעיקרא הוי קדושין ע"כ יש לה תוספות אף שע"י המיאון עקרה הקדושין כיון דמ"מ היה קדושין יש לה תוספות אבל איילונית דהיה מקח טעות מעיקרא אם א"צ גט א"א שיהיה לה תוס' ע"כ התוספות ע"כ ס"ל כהחולקים על הרי"ף בהפלאה סד"ה א"ל רב הונא כתב דמשמע מכל הפוסקים דאפילו חייבי לאוין שלא הכיר בהן צריכין גט אפי' בקדושין לבד עכ"ל ור"ל כ"ש בנשואין ומ"ש דאם הגט מדרבנן יש להקל ביבמה ז"א דיבמה חרשת תוכיח שאסורה לעולם כו' החמ"ח רס"י קט"ז ס"ל אף חייבי כריתות יש להן תוס' כשלא הכיר בהן וצע"ג ושוב ראיתי הבי"מ השיג עליו ועי' ר"פ אע"פ ראי' לדבריו אך התוספות שם כתבו כשיטתם):

ב עוד כתב השואל דאל"כ קשה הא דכתב הרמב"ם והר"ן באיילונית וחייבי לאוין דלא הכיר בהם דדינם הפוך משאר נשים לענין נצ"ב ונכסי מלוג דנכסי מלוג אית להו בחזרה משום דלא היה כאן אישות גמורה וע"כ לא קנאם הבעל כלל ונכסי צ"ב קנאם הבעל מ"מ (בהר"ן דקכ"ו סע"א ד"ה אבל ממאנת ובהרמב"ם פכ"ד ה"ח הפך מכל הנשים מפני שאין שם אישות גמורה וע"ש בכ"מ ובש"ע סי' קי"ו ססע"י א' וחמ"ח שם סק"ז וב"ש שם סק"ה) ובחזרה תלי בהא דמוציאה בגט וכיון דאינם צריכים גט והגט הוא רק לפנים בהם א"כ אינם חוזרים להם בהגט הנ"ל. ואם נאמר דבחייבי לאוין צריכים גט מדאורייתא בודאי א"כ הוי אישות גמורה ואמאי אין להם נ"מ לבעליהן וביותר קשה על צ"ב אם נאמר דצריכים גט אמאי לא תפיק הגט עמו גם נצ"ב הנ"ל דהא גט גמור הוא אלא ודאי כנ"ל עכ"ד השואל (א"נ לי כלל דהרמב"ם כתב רק שאין כאן אישות גמורה וי"ל דהיינו שמוכרח להוציאה ועוד דאמרינן בירושלמי הביא הרי"ף שאפילו קידשה באלף אבד קידושיה והרי כ' הב"י רס"י נ' דקדושי טעות חוזרין הקדושין אע"כ דזה לא נק' קדושי טעות וא"כ משמע גם באיילונית הוה קדושין וקשה):

סימן שיד

הנה מ"ש לדחות ראייתי מדברי הר"ן משום שי"ל דאלמנה לכה"ג שכיחא ושניא מן שאר חייבי לאוין דלא שכיחא כו' וכמו בנ"ד שהוא לאו דפצוע דכא אפ"ל שא"צ גט כי גם באלמנה י"ל שצריכה גט רק מדבריהם כו' הנה מצאתי בספר הפלאה ס"פ אלמנה ניזונית דף ק"א סד"ה אמר ליה. וז"ל דמשמע מכל הפוסקים דאפילו חייבי לאוין שלא

הכיר בהם צריכים גט אפילו בקדושין לבד וצ"ל דלא דמי לאיילונית ועי' באה"ע סי' מ"ד וסי' קט"ז ועמ"ש בק"א ודו"ק עכ"ל הרי שפתיו ברור מללו דכל חייבי לאוין צריכים גט ושכן משמע מכל הפוסקים וגם משמע דאינו מדבריהם כ"א מספק דאוריי' כדעת רבא בפרק המדיר (דע"ג ע"ב). כמ"ש בש"ע סי' ל"ט ס"ו ובב"ש שם ועוד באתי לדון ע"פ מ"ש הרמב"ם פכ"ד מה"א ה"ד שחייבי עשה יש להן כתובה אף שלא הכיר בהן וכ"פ בש"ע א"כ מוכרח לכאורה דצריכים גט מדאורייתא בודאי ולא משום ספק דהא היכא שצריכים גט רק מספק ס"ל לרבא שם דאין לה כתובה והרמב"ם פ"ז מה"א ה"ח פוסק כרבא כמ"ש הה"מ שם. והנה בנ"ד שניקב הגיד עד לחלל ולא היה מפולש לגמרי נלע"ד דודאי לא חמור מחייבי עשה כמו שאציע לפני כת"ר האחד דהתוס' (דע"ו סע"ב) כתבו ונראה דנקב מפולש בעינן כו' וכ"כ האגודה שם והב"ש סי' ה' סק"ט כ' שכ"ד הטור:

וביש"ש פרק הערל סי' י"א חלק על התוספות ואין דבריו מוכרחים שהרי התוספות הביאו ראיה לדבריהם דהא מכשרינן כקולמוס וכמרזב. וא"כ ה"ל עכ"פ ספיקא דדינא וספק פ"ד י"ל לא חמור מודאי דחייבי עשה ועוד שיש לצרף לזה דעת הרא"ם דניקב כשר לבוא בקהל הביאו הב"ש שם סס"ק ט' גם אולי ניקב ע"י חולי דיש דיעות שבכה"ג כשר לבוא בקהל כמש"ש בש"ע סעיף יו"ד אלא שי"ל דאף אם כשר לבוא בקהל לא גרע זה ממום, וע"ז ג"כ יש כמה טענות האחד דגבי מומין אפילו באשה צריכה גט מספק עכ"פ הב' הא אמרינן פרק המדיר (דע"ה סע"ב) וחזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו והאי ראה וניפייס הוא הרי היכא דראה וניפייס בטלה טענת המום אלא שי"ל זהו לענין ממון אבל לענין קדושין הרי י"ל שע"ד קדושין הראשונים בועל והם היו קדושי ספק ומיהו י"ל שחשוב ספק שמא בעל לשם קדושין אח"כ כדאמרינן כה"ג על המקדש במלוה ובעל פרק המדיר (דף ע"ד ע"א) וכן במקדש על תנאי ובעל ועי' בש"ע סי' ל"א ס"ט ובהג"ה ובחמ"ח וב"ש שם ונראה דאין צריך בזה רצון האשה בפירוש כי מאחר שדרים כאיש ואשתו זהו רצון שלה כמו בשתיקה דשעת מתן מעות עיין בהרמב"ם ספ"ז מה"א והרי זה המקדש יודע היטב חסרונו ומומו מנקב הגיד לכן אפ"ל כשחזר ובעל לאחר שנודע לה מכוין לשם קדושין וספיקא מיהו הוי ועיין תשובת מיימוני דספר נשים סי' י"ט וא"כ ה"ל כמו שני ספיקות להחמיר בהקדושין ומיהו אפ"ל כיון דהרי"ף פרק המדיר ס"ל דגם המקדש במלוה ובעל א"צ גט ואמרינן ע"ד קדושין הראשונים בעל אף דלא קיי"ל כן מ"מ הכא גבי מום דנקב בגיד כיון מדינא יש ספק קדושין לא דמי למלוה דאינה מקודשת כלל וא"כ התם י"ל שמא יודע שהמקדש במלוה ובעל אינה מקודשת וחוזר ובועל לשם קדושין אבל הכא גבי מום י"ל יותר דע"ד קדושין הראשונים בועל הג' הא רש"י פרק

השולח (דמ"ו ע"ב) דגם איילונית שלא הכיר בה כשכנסה צריכה גט משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והנה הרא"ש פרק המדיר סס"י י"א כתב והא דקיי"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות משמע מתוך פרש"י ומתוך דברי התוספתא דקדושין גמורים הן ואם קדשה אחר א"צ הימנו גט שני וכן מסתבר כו'. וראיתי מן הגדולים שדקדקו כו' שצריכה גט להוציאה מן הספק עכ"ל. הרי לפרש"י והרא"ש משמע אפילו באיילונית שלא הכיר בה כשכנסה צריכה גט מדאורייתא ועי' בהרמב"ם פ"ד מה"א דין יו"ד מחמיר יותר מרש"י דאפי' אם רק נתקדשה צריכה גט וכתב המגיד שכ"ד ר"ת וכ"כ בחה"ר משמו ריש יבמות לכן אף להתוספות וסיעתם היינו באיילונית ולא בנד"ז. ומה שהעיר כת"ר דסריס לאו בר שכיבה הוא ע"פ פרש"י במשנה ר"פ ארוסה ומצאתי עוד שכן פי' הרמב"ם בפי' המשנה פרק ארוסה שם אבל שם (דכ"ו סע"א) כתב רש"י וסריס בר שכיבה הוא וכתב מהרש"א שם שכן עיקר ומ"ש רש"י בפירש המשנה אינו מדברי רש"י אלא גליון הוא וכן מסיק המל"מ פ"ב מה' סוטה דין ו' וכ"מ פשט המשנה ס"פ הערל והגמרא שם (דפ"א א') דרק אינו מוליד וכ"ש בנד"ז שרק ניקב הגיד כו' וכנ"ל אך הטענה שצירף כת"ר עוד אולי החליף זהו צ"ע:

כי יש אילן גדול לסמוך ע"ז הוראות מהר"י בי רב שהובא בב"י סי' קנ"ט וכ"ד תשובת מהר"י מינץ סי' י"ב ובנד"ז יש לצרף קצת הטענה הראשונה משום טענת המום שהיה בבעלה כו' אך זהו כשנודע שהחליף משא"כ בנד"ז:

מ"ש שי"ל [ראי'] לדין זה מדין בסי' קנ"ז ס"ד ובבאה"ט בשם הרד"ך אם היה קטן יש לדבר מזה אע"ג דהוי רובא דתלי במעשה עי' תוספות יבמות (קי"ט א') ד"ה ר"מ דגם לשינוייא הב' י"ל דדומה לזה מאחר שידוע כו' ועי' תה"ד רכ"ג ור"י מינץ י"ב המתירים סובבים על ג' דרכים הא' דלא נקרא אח וע"ז חלק התה"ד הב' כדת משה וישראל וע"ז ג"כ יש להשיב דהרשב"א בת' סי' אקפ"ה ובת' להרמב"ן סי' קכ"ה דלא בכ"מ אמרינן אפקעינהו מיהו הרי"ף חולק ובשט"מ פ"ק דכתובות דף ג' הביא בשם הרשב"א שהקשה דהא גבי משאל"ס לא אמרינן אפקעינהו ותירץ רק ע"י גט או ע"א אמרינן אפקעינהו וא"כ הכא י"ל ליכא למימר אפקעינהו ואפ"ל ע"ז חילקו בין איסור א"א ומעשה ובין איסור לאו ולא מעשה ור"ל דבכה"ג י"ל אפקעינהו ועי' תוספות יבמות (ק"י סע"א) נסתפקו שמא שם מצד שיש כח בב"ד לעקור ובתוספות (דפ"ח סע"א) מתקנת חכמים ואין זה עקירת דבר מה"ת כיון שדומה הדבר הגון להאמין כו' (ולא ס"ל אפקעינהו) וכ"כ (דפ"ט סע"ב) ד"ה כיון דיש כח כו' לעקור כו' בדבר הדומה עכ"ל וע"ש אפילו במקום עשה באיסור לאו ה"נ י"ל ה"ל דבר הדומה משום דלענין רבית וכה"ג לא נקרא אחיך א"כ ה"ל דומה לעקור

הזיקה שהוא איסור לאו א"כ זהו טעם א' הב' י"ל אע"ג דלא עקרוה הכא שאני דעכ"פ בכה"ג י"ל אפקעינהו וכמו דע"י עד א' אמרינן אפקעינהו משום דה"ל דבר הדומה וצ"ל הבעל כשקידש באמרו כדמו"י היה בדעתו כן שאם יתרמי כה"ג יפקיעו ה"נ י"ל שהיה בדעתו שאם יתרמי כה"ג שהוא דבר הגון הדומה לעקור הזיקה מה"ת יאמרו אפקעינהו כו' ונוסף ע"ז שהבעל עשה שלא כהוגן שלא הודיעה מהמום הנקב בגיד כו' ונהג בה מנהג רמאות כעין תלוה וקדיש כו' ומ"מ באמת אין לסמוך ע"ז כלל וחלילה להקל:

סימן שטו

ביבמות פ"ק די"ב ע"ב) בענין בנים הרי הם כסימנים דמשמע דזהו גבי דידה ובשו"ת מ"ב סי' יו"ד הביא בשם [ס' פדוא"ה דהן לאיש הן לאשה]:

ולכאורה תמוה דהא ר"פ בן סורר הוא פלוגתא דרב חסדא ס"ל דקטן מוליד ופליגא דרבה דס"ל דקטן אינו מוליד אלא דשם משמע דבי חזקיה תנא ס"ל כרבה. וכן הא דרבי כרוספדאי אך התוספות שם הקשו ממ"ש בגמרא שם (דס"ט ע"ב) שדורות הראשונים הולידו לשמונה שנים ומה שתירצו שאז היה גם זמן הגדלות קודם י"ג שנה ויום אחד הוא דוחק. כמ"ש בספר תו"ח שם ועוד דהא משמע שם בגמרא דגם בימי דוד הולידו לשמונה שנה דהיינו בת שבע בת אליעם כו' ובימי דוד אימעוט שני כמ"ש ימי שנותינו בהם שבעים שנה ואם בגבורות כו' וכיון שכן ודאי היה זמן הגדלות י"ג שנה ויום אחד וע"כ תירץ התו"ח שמה שדורות הראשונים הולידו לשמונה שנה זה היה רק מיעוטא ולכן רבה ס"ל דהחזקה מכח רובא דקטן אינו מוליד כו' ובמד"ר באיכה ע"פ רבתי עם מבואר בהדיא שבן י"ב שנה מוליד ע"ש אשר קודם כ"ו שנה היה רואה בנים לבניו וא"כ י"ח חדש ימי העיבור לשני עיבורים הוא מזה הסכום הרי לשנים עשר שנה היו מעבר אשתו כו' שוב ראיתי קושיא זו בפי' סדר חליצה סט"ז אות כ"ז ומה שתירץ שם דמוכח מהרמב"ם דקיי"ל כרבה דקטן אינו מוליד ולכן מדהוליד אמרינן דודאי הוא גדול זהו אינו מספיק רק כשאין השנים שלו ידוע אזי אמרינן כיון דהוליד מסתמא הוא גדול אבל אם ודאי הוא קטן לומר דאעפ"כ נחשב גדול משום דאמרינן בנים הרי הן כסימנים כמו לרב ספרא גבי דידה זה ודאי ליכא למימר דאדרבה כיון דקטן אינו מוליד וידוע שהוא קטן הרי י"ל צא וחזור על בניו מאין הם כדאמרינן כה"ג ביבמות פרק הערל (דף ע"ה) לענין ניקב א' מביציו דכיון דניקב אינו מוליד אמרינן צא וחזור כו' ולא דמי לאשה דע"כ אנו רואים שהולידה ע"כ ס"ל לרב ספרא דאף תוך י"ב שנה ה"ל כסימנים לאחר י"ב שנה משא"כ בקטן כיון שי"ל צא וחזור כו' אין הבנים מספיקים לעשותו גדול תוך

הזמן אך אם השנים שלו אינו ידועים ויוכל להיות שכשהוליד הוא קרוב לבן י"ד שנה שפיר י"ל דלרבה פרק בס"ו מחזקינן ליה כגדול דכיון דעכ"פ החזקה שאין קטן מוליד לא חיישינן למיעוטא:

כדאיתא פב"ת דיבמות (דקי"ט ע"א) דקטן וקטנה מייבמין ולא חיישינן בקטן שמא ימצא סריס וקטנה שמא תמצא איילונית כו' ע"ש בתוספות וגם אין לומר צא וחזור על בניו כו' דכיון דאפ"ל שהוא גדול לא מספקינן לומר צא וחזור כו' עי' תשובת הריב"ש סי' תס"ו בהא דרבא תוספאה ומ"מ י"ל שם החשש סריס ואיילונית הוא מיעוטא דלא שכיח אבל זה שהקטן יוליד י"ל כיון דבמד"ר משמע בפשיטות דמוליד וכ"ד רב חסדא בגמ' ע"כ שמא יש לחוש לכתחלה ואפ"ל גם לרבה דקטן אינו מוליד מ"מ אם אירע שהוליד לא אמרינן בנים הרי הן כסימנים דדוקא גבי אשה אמרינן כן כיון שלא מתה מצער הלידה אמרינן דה"ל כגדולה אבל מצד העיבור לבד לא אמרינן כן לכן גבי איש דהוא רק מפני העיבור לא שייך לומר כן:

סימן שטז

אשה שנשאת לבעלה י"ז כסליו וילדה י"ב אב אחר מיתת בעלה והשנה היתה פשוטה היינו שנולד לערך שמונה חדשים חסר חמשה ימים והולד נגמר שערו וצפורניו ומת מחולי ביום שלישי ללידתו אם אפשר להתירה בלי חליצה כי היבם קטן:

גרסינן ביבמות פ"ח (ד"פ סע"א) אמר ר' אבהו סימני סריס ואיילונית ובן שמונה אין עושין בהן מעשה עד שיהיו בן עשרים ופרש"י סימני סריס ואיילונית אין עושין בהן מעשה להחזיק בגדולים וסריסים עד שיהיו בני עשרים ולא הביאו ומשנים עשר עד עשרים מצפים להם אם יביאו הרי הן קטנים עד עכשיו ואם לא יביאו גדולים הם ובן שמונה שנולד לשמונה חדשים אין עושין בו מעשה להחזיקו כבן קיימא בשביל סימנים כלומר אע"פ שגמר סימנים שערו וצפרניו כשנולד אפ"ה לא אמרינן בר קיימא הוא ודאי עד שיהיה בן עשרים שנה:

קיצור. (בן שמונה חדשים אע"פ שגמרו שערו וצפרניו ושהה שלשים יום אין מחזיקים אותו בן קיימא עד שיהיה בן עשרים שנה). ופריך הש"ס ובן שמונה מי קא חיי והתניא בן שמונה הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו אבל אמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה (סכנת שניהם הבן והאם שלא ירבה חלב הדדין ותיאנס ותמות רש"י ובשבת (דקל"ה ע"א) פרש"י מפני הסכנה מפני שחלב הרבה בדדיה ומביאה לידי חולי הנה שם פי' דמפני הסכנה קאי רק על האם אבל בסכנת הבן לא איכפת לן כי הרי בלא"ה כמת הוא

וחשוב כאבן אבל כאן שפי' דמפני הסכנה קאי ג"כ על הבן מוכרח דס"ל דנהי דע"פ רוב או רובא דרובא הוי בחזקת מת מ"מ איכא מיעוטא דמיעוטא דחיי דאע"ג דהברייתא מיירי בלא גמרו סימניו מ"מ הא יש פוסקים ס"ל דלרשב"ג כל ששהה שלשים יום אינו נפל אף שלא גמרו סימניו כמ"ש בחה"ר כאן ואף לפמ"ש התוספות בשבת (דקל"ו סע"א) דרשב"ג מיירי בגמרו סימניו אבל כשלא גמרו סימניו אינו חי אפשר אעפ"כ גם חיי שעה שלו חשוב מפני הסכנה ולא גרע מצער בעלי חיים דהוי דאורייתא ועיין בש"ע א"ח סי' ש"ל ס"ז וס"ח) הכא במאי עסקינן כשגמרו סימניו (פי' שערו וצפרניו והשתא אפשר דחיי אליבא דרבי. הריטב"א וכ"נ מדברי רש"י ד"ה טעמא דאליבא דרבי הוא) דתניא איזהו בן שמונה כל שלא כלו לו חדשיו (פירש הריטב"א איזהו בן שמונה שאמרו עליו שהוא כאבן ונפל גמור כל שלא כלו לו חדשיו פי' שידוע לנו בודאי שנולד לשמונה חדשים כגון שבעל ופירש ומילתא פסיקתא תני כל שהוא בן שמונה חשוב נפל ואפילו נגמרו סימניו ואפילו שהה יותר משלשים יום מדלא פריש מידי) רבי אומר סימנין מוכיחין עליו שערו וצפרניו שלא גמרו (כתב הריטב"א וזה הוכחה על הוכחה על שהוא נפל שאילו גמרו סימניו אינו נפל ואינו נידון כבן שמונה אלא אמרינן בן שבעה הוא דלשבעה חדשים נגמרה צורתו אלא דאשתהי ליצא לאויר העולם עד שיהא בן שמונה) טעמא דלא גמרו (בניחותא וסיומא דמלתא הוא רש"י) הא גמרו אמרינן בר שבעה הוא (ולשבעה נגמרה צורתו אלא שנשתהא וחזר ואשמועינן רבי אבהו דאפילו לרבי לא מחזקינן ליה בבר קיימא עד שיהא בן עשרים רש"י מבואר מדברי רש"י דרבי אבהו כרבי אמר למילתיה דאילו לרבנן אין הדבר במציאות כלל דבן שמונה לא חיי וכן פי' הריטב"א כדלעיל) ואשתהויי הוא דאשתהי אלא הא דעבד רבא תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למדינת הים ואשתהי עד תריסר ירחי שתא (שלא חזר וילדה אשתו לסוף שנתה) ואכשריה (רבא דקסבר משתהא הולד אחר גמר צורתו וזה נשתהא שלשה חדשים ולא אמרינן לאחר שהלך בעלה נתעברה מאחר) כמאן כרבי דאמר משתהא (כתב הריטב"א כלומר היכי עביד עובדא לקולא כרבי דהוי יחידאה ולא חייש לדרבנן דלהוי ספק מיהת והתוספות ד"ה והא תניא הקשו על זה לפרש"י דרבי אבהו ג"כ בשטת רבי אמרה א"כ כי פריך ארבא תוספאה כמאן כרבי הוה ליה למפרך ארבי אבהו דקאי ביה והריטב"א תירץ דהקושיא הוא רק מפני שעבד עובדא. וזה דוחק דהא ר' אבהו נמי אמר אין עושין בהן מעשה עד כו' משמע אח"כ עושין בהן מעשה ממש ולכן י"ל דארבי אבהו לק"מ דכיון דהצריך שיהי' בן עשרים שנה א"כ בכה"ג ודאי הדבר מסתבר טובא לסמוך על דברי רבי וכמו שהקשו הם ז"ל איך אפשר לומר כן שיהא גבור ואיש מלחמה ועושה

עסקיו בשוק ונדון אותו בספק נפל ומה"ט פי' דברי רבי אבהו בע"א ולכן גם לפרש"י אין תימה כלל אם בכה"ג פסק רבי אבהו כרבי עוד הקשו התוספות על פרש"י דא"כ רבא תוספאה אפילו כרבי לא אתיא דלא חשיב לרבי בר קיימא לומר דאשתהי אלא ע"י הוכחה יתירה שחי עשרים שנה ויש ליישב דקושיא זו הוא תירוץ אקושיא ראשונה והוא דרבא תוספאה לא ס"ל בהא כרבי אבהו. אלא ס"ל דלרבי חשוב בר קיימא ע"י שנגמרו שערו וצפרניו וא"צ כלל שיהוי עשרים שנה משא"כ לרבי אבהו הוא דצריך לרבי הוכחה יתירה וע"כ מקשה הש"ס על רבא תוספאה כמאן כרבי ולא מקשה כן ארבי אבהו וכנ"ל לפ"ז יצא לנו דלשטת רש"י ג"כ רבי אבהו פליג אהא דרבא תוספאה או י"ל דלרבי אבהו אין עושין בהן מעשה לכתחלה קאמר. והא דרבא תוספאה הוי כדיעבד דכה"ג אמרינן פ"ק דכתובות (דף י"ד ע"א). הלכה כר"ג כו' ואת לא תעביד עובדא כו' וה"נ כדיעבד דמי. הרי פי' ואת לא תעביד עובדא היינו לכתחלה וכן פי' בחוסן ישועות אך זהו דוחק דהא רבי אבהו כלל יחד סימני סריס ואיילונית עם בן שמונה ובסימני סריס ואיילונית אפי' דיעבד אין עושין בהם מעשה עד שיהיו בני עשרים שנה) כיון דאיכא רבן שמעון בן גמליאל דאמר משתהי כרבים עבד דתניא רשב"ג אומר כל ששהה שלשים יום באדם (שחיה שלשים יום) אינו נפל ואפילו לא כלו לו חדשי עיבור דאימור לשבעה נגמרה צורתו ואשתהי עד שמיני להכי נקט באדם דאילו בבהמה קתני התם שמנה ימים שהה אין נפל) לפרש"י צ"ל רשב"ג אפילו לא נגמרו סימניו דאל"כ לא אתיא הא דרבא כרשב"ג דרשב"ג מצריך שני הוכחות היינו שגמרו סימניו ושיהוי שלשים יום ובהא דרבא ליכא רק הוכחה אחת דהיינו חזקת כשרות:

קיצור:

שטת רש"י דרבי אבהו ס"ל כרבי וס"ל דמ"מ צריך עשרים שנה ורבא תוספאה ס"ל דלרבי אין צריך עשרים שנה:

ב והתוספות פירשו דר' אבהו ס"ל כרבנן דפליגי ארבי וארשב"ג וס"ל דבן שמונה אף שגמרו סימניו אינו יוצא מידי נפל אפילו בשהייה שלשים יום אלא דע"י שגמרו סימניו מחזיקים אותם בן קיימא אחר עשרים שנה וא"כ לפ"ז כיון דר' אבהו ס"ל דהלכה כרבנן בזה ודלא כרשב"ג לכן י"ל דקיי"ל בזה כרבנן אף דרב יהודה אמר שמואל שבת (דקל"ו ע"א) אמר דהלכתא כרשב"ג קיי"ל כוותיה בפלוגתא דרשב"ג ורבנן שבסתם ולדות אבל בפלוגתא דידהו בבן שמונה ודאי י"ל דקיי"ל כרבי אבהו וכ"פ האגודה כאן וכדלקמן סעיף ד' וכ"פ בפסקי תוספות כאן סי' קמ"ו וז"ל בן שלשים (צ"ל שמונה) אסור בשבת לטלטלו אפילו גמרו סימניו דאין יוצא מתורת נפל אלא ע"י עשרים עכ"ל וסי' קמ"ז סתם

ולדות אין מוציאין מתורת נפל אלא בשלשים יום עכ"ל והרשב"א בחידושיו בד"ה סימני סריס. כ' אשר ר"ח והראב"ד פירשו דברי רבי אבהו בבן שמונה לא להוציאו מתורת נפל אלא לענין להחזיקו כגדול ע"י שתי שערות דבכל אדם הוא בבן י"ג שנה ויום אחד ובבן שמונה עד שיהא בן עשרים שנה דשנת עשרים לבן שמונה כשנת י"ג לשאר בני אדם ואע"פ שהביא בינתיים אינן אלא שומא בעלמא מתוך שהוא חלוש ביותר אבל להוציאו מידי נפל אפשר אפילו לרבי אבהו אם שהה שלשים יום יוצא מידי נפל כרשב"ג וכ' וכ"נ מדברי הרב אלפסי ז"ל דפסק כר' אבהו וקיי"ל כדברי רשב"ג דפסק שמואל כוותיה עכ"ד. וכבר כתבתי דבאמת האגודה פוסק רק כרשב"ג בחדא מהאי טעמא וצ"ע על פירושם דהא בן ח' שהביא סימני שו"צ ושהה שלשים יום אמרינן דבן שבעה הוא אלא דאשתהי א"כ אמאי לא יחשב גדול אחר יג"ש ויום א' דהא בן שבעה נחשב גדול ביג"ש ויום אחד כמו בן תשעה:

קיצור:

התוספות פירשו דרבי אבהו ס"ל כרבנן דפליגי על רבי ועל רשב"ג לכן י"ל דקיי"ל כרבנן בבן שמונה אבל בסתם ולדות קיי"ל כרשב"ג משום דרב יהודה אמר שמואל פסק כוותיה והרשב"א כתב דר"ח והראב"ד פירשו דברי רבי אבהו לענין להחזיקו בגדול בהבאת שתי שערות אחר זמן גדלותו דבסתם הוא לאחר י"ג שנה ויום אחד:

ובבן שמונה עד שיהי' בן עשרים שנה וצ"ע על פי' ר"ח והראב"ד וכבר נזכר לעיל סעיף א' פרש"י:

ג והנה בשבת (דקל"ה סע"ב) תניא רשב"ג אומר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל כו' הא לא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן ליה ופרש"י שום קטן ביום השמיני בשבת דלמא נפל הוא כו' מבואר מדבריו דבסתם ולדות איירי אף שי"ל שהן בני ט"ח רק שיש לספק שמא הן בני שמונה כיון ששמשה אח"כ דהבירור שכלו לו חדשיו היינו כדפרש"י ד"ה לא נצרכה שעברו ט"ח משששמשה עד שילדתו ולא שמשה כל ימי עיבורה וגם ע"כ מיירי אף שנגמרו שערו וצפרניו כמו סתם ולדות שלכן פרש"י שום קטן ועוד דאל"כ מהו מימהל היכי מהלינן די"ל שביום השבת אין מוהלין אלא קטן שנגמרו שערו וצפרניו וכ"מ מדברי התוספות שכתבו מכאן משמע דלא איירי רשב"ג בבן שמונה דוקא אלא בסתם ולדות כו' דדייקינן מדקתני כל ששהה דכל משמע לרבות סתם דוקא שהה כו' עכ"ל וסתם ולדות היינו ודאי שנגמרו שו"צ וכ"מ עוד בגמרא פ"ה דנדה (דמ"ד ע"ב) אהא דתנן תינוק בן יום א' כו' כמאן דלא כרשב"ג דאמר כל ששהה כו' הא לא שהה כו' ומאי קושיא לימא דמיירי בסתם ולדות שי"ל שהן בני ט"ח וגם גמרו שו"צ:

א"ו דגם בכה"ג פליג רשב"ג שוב ראיתי שכן הכריח מכאן היש"ש ביבמות פרק הערל בדברי רשב"ג וכ"כ התוספות בנדה שם ד"ה דקים ליה. וא"ת א"כ מ"ט דרשב"ג כיון דליכא ריעותא אמאי אינו מתאבל עליו דניזול אחר רוב ולדות ואי בגמרו שו"צ לא פליג רשב"ג אלא בלא גמרו שו"צ א"כ אין לך ריעותא גדולה מזו וכ"מ כאן בשבת (דקל"ו סע"א) א"ל קים ליה בגויה שכלו לו חדשיו משמע הא לא קים ליה ממש אע"פ שגמרו שו"צ ספיקא הוי לרשב"ג וא"כ הא דרבנן פליגי עליה לקולא כמו שמשמע מהא דאמר איבעיא להו מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג ופושט דפליגי מעגל שנולד ביו"ט כו' משמע דר"ל דלקולא פליגי רבנן וכן הכריח מזה הרשב"א פרק הערל (ד"פ ע"ב). וכן מוכרח בגמרא בהדיא ביבמות פרק החולץ (דף ל"ז ע"א). אין לך לומר רק דפליגי בסתם ולדות שגמרו שו"צ כיון דלית בהן ריעותא וגם י"ל שהן בני ט"ח אזלינן בתר רוב ולדות דהם בני קיימא כמ"ש התוספות בנדה שם וכ"מ בתוספות פ"ק דחולין (די"ב ע"א) דהוצרכו ליתן טעם לרשב"ג אע"ג דרובן אינן נפלים כו' וא"כ לרבנן ה"ט משום דרובן אינן נפלים וזה לא שייך רק בסתם ולדות שנגמרו שו"צ ועוד כיון דכל מה שידענו דרבנן פליגי עליה דרשב"ג הוא מדאמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"ג הלכה מכלל דפליגי א"כ די כשנאמר דפליגי בסתם ולדות שגמרו שו"צ דרשב"ג ודאי אומר בהם ג"כ כל שלא שהה הוי ספיקא כנ"ל ודי כשנאמר דרבנן פליגי בזה אבל לומר דמקילי גם בלא גמרו שו"צ כשי"ל שהן בני ט'. ע"ז אין שום ראיה. וגם אפושי פלוגתא לא מפשינן וכ"כ הריב"ש בתשו' רס"י תמ"ו ולרבנן כיון דרוב נשים ולד מעליא ילדן אמרינן דבן תשעה הוא והוא דגמרו סימניו דאי לא גמרו הא איתרע ליה רובא דהא רוב היולדות ולד מעליא בסימנין גמורים יולדות אותן עכ"ל ועוד נראה כן מפלוגתא דהר"ר יונה והרז"ה דחלה ומת דהרר"י מדמה ליה לפיהק ומת ואפילו לרבנן חשוב נפל והרז"ה כ' דדוקא פיהק ומת דמוכחא מילתא דאית ביה ריעותא אבל חלה ומת הרי הוא כאכלו ארי דאפילו בן קיימא נמי יחלה וימות עכ"ל כ"כ בחידושי הרשב"א בשבת שם וכ"כ התוספות פ"ג דבכורות (דכ"א ע"א) דפיהק ומת ה"ל ריעותא וא"כ גם הרז"ה טעמו משום דחלה לא חשוב ריעותא אבל כשלא נגמרו שערו וצפרניו דה"ל ריעותא ודאי מובן גם מדבריו דלא פליגי רבנן עליה דרשב"ג בזה וכ"ש להרר"י דגם חלה ומת ה"ל ריעותא מכ"ש כשלא גמרו שו"צ. ואין לומר דהרר"י והרז"ה קאי על לא גמרו שו"צ דהא רשב"ג מיירי ודאי אף בגמרו שו"צ כמש"ל וע"ז אמרו דבפיהק ומת מודו רבנן לרשב"ג ונחלקו ע"ז הרר"י והרז"ה בחלה ומת וכן מבואר בפירוש בדברי הרשב"א בחידושיו פרק הערל (ד"פ ע"ב) וז"ל ואיכא למימר דת"ק ורשב"ג בתרתי פליגי בסתם תינוקות ובשגמרו סימניהם דבהא ת"ק לקולא ורשב"ג

לחומרא משום דקסבר ת"ק כיון שגמרו סימניו מסתמא כלו לו חדשיו ואיכא למימר בן תשעה הוא ורשב"ג סבר לעולם אינו יוצא מידי נפל ואף בסימניו עד שנדע שהוא בן תשעה ודאי או שישהה שלשים יום כו' וכדמוכח פ' המילה כו' מימהל היכי מהלינן כו' משמע דבסתם תינוקת דגמרו סימניהם קא מתמהינן היכי מהלינן להו כו' עכ"ל רק הרמב"ן בחידושיו פרק הערל (ד"פ ע"ב) פי' ללשון הראשון דלרבנן דרבי ורשב"ג כל שלא נודע אם בן תשעה או בן שמונה ולד מעליא הוא שרוב מעוברות יולדות ולד גמור ואינן מפילות וסמכינן אהאי רובא בין לקולא בין לחומרא ואע"פ שלא גמרו סימניו וזה נגד הרשב"א והריב"ש ומשמעות התוספות דלרבנן לא אזלינן בתר רובא אלא בגמרו סימניו כנ"ל ולשון שני שפי' הרמב"ן דלרבנן כל שלא נודע אם בן תשעה או בן שמונה מטילין אותו לחומרא בין שגמרו סימניו בין שלא גמרו סימניו ומ"ש בגמרא פרק החולץ כיון דאיכא רבנן דפליגי עלי' דרשב"ג כו' מאן חכמים היינו רבי דאמר אם גמרו סימניו אע"פ שודאי לא כלו לו חדשיו ולד מעליא הוא והוא גורס במקום רבי. רבי יוסי. ולשון זה הוא ג"כ ודאי נגד התוס' וסיעתם דפירשו דלרבנן ג"כ בסתם ולדות אף שהם ספק בן תשעה או בן שמונה כל שגמרו סימניו ולד מעליא הוא כו' גם בחידושי הריטב"א נמשך בזה אחר הרמב"ן וכלשונו הראשון וז"ל בד"ה ומ"מ ורבנן פליגי בתרווייהו דבן ח' ודאי לא מהני שהייה ולא גמר סימנים וכשהוא ספק בן תשעה ספק בן שמונה מכשירין בלא שהייה ואפילו בלא גמר סימנים עכ"ל וזה דוחק שיהי' הריחוק כ"כ מספק בן ח' לודאי שבודאי לא יהי' מהני לא שהייה ולא גמרו שו"צ ובספק יהי' מהני בלא שהייה ובלא גמרו שו"צ דמהכ"ת הך ואי משום רובא הא איתרע לה רובא משום דלא גמרו שו"צ. משא"כ לפירש התוספות והרשב"א וסיעתם דרבנן לא פליגי רק בשגמרו שו"צ אתי שפיר דאין הריחוק כ"כ וגם כי זה שגמרו שו"צ מחזק הספק דבן תשעה לומר שהוא בן תשעה כמ"ש הרשב"א. ובהדיא אמרינן פ"ב דכתובות (דט"ז ע"ב) אע"ג דרוב נשים בתולות נישאות הואיל ורוב הנישאות בתולות יש להן קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא וכ"ה ביבמות (דל"ז ע"א) לענין רוב נשים יולדות לתשעה דכשלא הוכר עוברה לשלשה חדשים איתרע לה רובא יעו"ש. וה"נ אע"ג דרוב נשים יולדות לט' ולד מעליא ילדן מ"מ הרי רוב נשים היולדות לט' יולדות ולד שנגמרו שו"צ וזו שילדה ולד שלא נגמרו שו"צ איתרע לה רובא וי"ל דבן שמונה הוא וטפי י"ל בבן שמונה שגמרו שו"צ דאשתהי מלומר בספק בן ט' שלא נגמרו שו"צ דהוא בן ט' ומאחר דלרבנן לא אמרינן בבן ח' דאשתהי אף שגמרו שו"צ ואף ששהה ג"כ למ"ד יום מדוע יאמרו בספק בן ט' שלא גמרו שו"צ ולא שהה דהוא בן ט' משום רובא דאיתרע איך בבן שמונה לא יועיל שני

הוכחות דגמרו ושהייה ובספק בן ח' יהיה מהני בלתי שום הוכחה אף דאיכא הוכחה להפך וגם לרבי הוא להפך דבגמרו סימניו אפילו הוא ודאי בן שמונה נחשב בן קיימא ובלא גמרו סימניו אפילו הוא ספק בן תשעה ספק בן שמונה נחשב נפל וא"כ לרבנן דפליגי ומחמרי טפי מרבי דבבן שמונה לא מהני מה שגמרו סימניו איך נאמר דבספק בן תשעה ספק בן שמונה יקילו יותר ממנו מנלן זה:

קיצור מדברי רש"י ותוספות מבואר דרשב"ג דמצריך דוקא שיהוי שלשים יום אף בסתם ולדות שאפשר הן בני תשעה היינו אף בגמרו סימניהם וכן הכריח הישׁ"ש מהש"ס נדה פרק יוצא דופן (מ"ד ב') וכ"מ מהתוספות בנדה שם וכ"מ בגמרא כאן וא"כ הא דרבנן פליגי עליה לקולא היינו ג"כ בולדות שנגמרו שו"צ וכ"כ הרשב"א בחידושיו פרק הערל והריב"ש בתשו' סי' תמ"ו וכ"מ מפלוגתא דהרר"י והרז"ה רק הרמב"ן פי' דרבנן פליגי אף בלא גמרו שערו וצפרניו ואחריו נמשך הריטב"א והוא דוחק:

עוד הכריחו התוספות בשבת שם מהש"ס פרק הערל (ד"פ ע"ב) דאומר כיון דאיכא רשב"ג כו' מוכח דרבנן פליגי על רשב"ג ג"כ לחומרא היינו בבן שמונה ודאי ס"ל דלא מהני ליה שהייה שלשים יום וכן משמע בתוספתא פט"ז והיינו אפילו גמרו שו"צ. מיהו התוספות דיבמות (ד"פ ע"א) ס"ל דלרבנן ג"כ בעשרים שנה יצא מידי ספק כמו לרשב"ג בשלשים יום ובאגודה ביבמות פרק הערל סי' פ"ח ס"ל דבהא לא קיי"ל כרשב"ג וז"ל רבן שמעון בן גמליאל דאמר משתהי פר"י משמע ליה לתלמודא דבתרתי פליגי רשב"ג איירי נמי בבן שמונה דאם שהה יצא מתורת נפל ובהא לא קיי"ל כוותיה ואיירי נמי בסתם ולדות דאין יוצאין מתורת נפל אלא בשיהוי שלשים יום ובהא פסק רב יהודה כוותיה פרק ר"א דמילה עכ"ל ולעיל מינה פי' דאפילו ג"כ גמרו סימניו דאינו יוצא מתורת נפל אלא עד עשרים שנה והיינו כשהוא ודאי בן שמונה כגון שבעל ופירש יעו"ש וגם יש סתירה מדבריו שם למ"ש בשבת פר"א דמילה אבל בתוספות בשבת (דקל"ו סע"א) כתבו ופסק בכולא מילתא כוותיה והרא"ש פר"א דמילה סי' זיין אהא דאמר רב יהודא אמר שמואל הלכה כרשב"ג כתב ותמיהני אהך פיסקא דכרבנן קיי"ל אפילו לקולא דאם אשת כהן היא אינה חולצת כו' ולפמ"ש דבתרתי פליגי ובתרתי פסק כוותי' לק"מ וכן מבואר בחידושי הרשב"א פרק הערל דבתרתי קיי"ל כרשב"ג ומחלוקת זו תלויה במש"ל סעיף ב' בהא דרבי אבהו דלפי' התוספות ביבמות ס"ל לרבי אבהו כרבנן ולא כרשב"ג בבן שמונה ודאי. ע"כ פסק האגודה בזה כרבי אבהו וכרבנן ורק בסתם ולדות פסקו כרשב"ג ושמואל משא"כ לפי' ר"ח והראב"ד דרבי אבהו לא פליג על רשב"ג ע"כ פסקו בתרתי כרשב"ג וכמ"ש לעיל וברבינו ירוחם נתיב א' חלק א' איתא ג"כ דר"ח פסק דבן שמונה

הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו אע"פ שגמרו סימניו כת"ק דלא כרבי וכ"כ בחידושי הרשב"א ביבמות שם וז"ל וג' מחלוקת בדבר ת"ק דרבי סבר כל שלא כלו לו חדשיו אע"פ שגמרו סימניו שערו וצפרניו ה"ז נפל גמור ורשב"ג סבר אם שהה שלשים יום נפיק ליה מתורת נפל ואשתהויי הוא דאשתהי ורבי סבר כיון שגמרו סימניו הן מוכיחין עליו ומיד נפיק ליה מתורת נפל והכי איתא בתוספתא שבת פרק אין עוקרין בהמה כו' עכ"ל ובדברי רשב"ג כתב שני סברות הא' דרשב"ג קאי דוקא על גמרו סימניו דלרשב"ג כיון שגמרו סימניו ושהה שלשים יום נפיק ליה מתורת נפל כיון דאיכא תרתי לטיבותא סימנין ושיהוי שלשים יום ורבנן סברי שלעולם אינו משתהה ובן שמונה ודאי הוא ונפל גמור הוא כו' ואפשר נמי דרשב"ג אף בלא גמר סימנים נמי מחזקינן ליה בבן קיימא אילו שהה שלשים יום דאיהו עיקר טעמיה לא תלי אלא בשהייה כו' עכ"ל והתוספות בשבת (דקל"ו סע"א) דחו סברא שניה שכתב הרשב"א וס"ל דרשב"ג תרתי בעי סימנין ושהייה שלשים יום וכדברי הרשב"א הנ"ל כן ביאר הריב"ש בתשו' רס"י תמ"ו דעת ת"ק ורשב"ג הכל כמ"ש הרשב"א גם הריטב"א בחידושיו שם כ' ורבנן פליגי בתרווייהו בבן שמונה ודאי לא מהני ליה שהייה ולא גמר סימנים רק עוד כתב הריטב"א וכשהוא ספק בן תשעה ספק בן שמונה מכשירין ליה רבנן בלא שהייה ואפילו בלא גמר סימנים עכ"ל ועל זה חולקים הרשב"א והריב"ש ושא"פ וכמש"ל סעי' ג':

קיצור רבנן פליגי על רשב"ג גם לחומרא בבן שמונה ודאי ואפילו גמרו סימניו ושהה ויש פוסקים כרבנן משום דרבי אבהו ס"ל כוותייהו ויש פוסקים כרשב"ג ומ"מ לא כרבי ולרשב"ג י"א דבעינן תרתי גמר סימנים ושהה:

ה והנה בגמרא שבת (קל"ו א') אהא דאמרינן מימהל היכי מהלינן ליה דנת"ל סעיף ג' דמיירי בסתם ולדות שגמרו שו"צ מתרץ רב אדא בר אהבה מולין אותו ממ"נ כו' ופריך ואלא הא דתניא ספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין עליו את השבת אמאי נימהליה ממנ"פ כו' והוא מהתוספתא בשבת פרק אין עוקרין בהמה ואח"כ אומר ואיזהו בן שמונה כל שלא כלו לו חדשיו רבי אומר כו'. מבואר בברייתא זו דדין ספק בן שבעה ספק בן שמונה שאין מחללין עליו את השבת אתיא עכ"פ גם לת"ק דאמר איזהו בן שמונה כל שלא כלו לו חדשיו אף שגמרו שערו וצפרניו הרי הוא כאבן. וא"כ גם בספק בן שבעה ספק בן שמונה מיירי ג"כ כה"ג שגמרו שו"צ רק שלא כלו לו חדשיו:

היינו שנולד לשמונה אלא שלא פירש וי"ל שנתעברה אח"כ והוא בן שבעה לכן הרי הוא כאבן כיון דיש ספק שמא הוא בן שמונה וא"כ אף שגמרו שו"צ יש ספק שקול שמא הוא נפל וא"ת מאי שנא מסתם ולדות דת"ק מיקל בהו יותר מרשב"ג וכנ"ל ס"ג והא התם נמי

הוא ספק בן תשעה ספק בן שמונה ומאי שנא ספק בן שבעה ספק בן שמונה מספק בן תשעה ספק בן שמונה י"ל דשנא ושנא כי מלבד דהתם יש שני צדדים שהוא בן קיימא היינו ספק בן תשעה. ואת"ל ספק בן שמונה הרי י"ל עוד ספק בן שבעה לכן כיון דגמרו שו"צ הוא בחזקת בן קיימא אבל הכא דודאי אינו בן תשעה כ"א ספק בן שמונה ספק בן שבעה דהוא רק צד להקל כמו להחמיר אע"ג דגמרו שו"צ ה"ל ספק אך עוד זאת והוא העיקר דהא אמרינן ביבמות פרק החולץ (דף ל"ז ע"א) אמרינן רוב נשים ילדן לתשעה ומיעוט לשבעה כו' והנה טעמיה דת"ק דמקיל יותר מרשב"ג בסתם ולדות זהו משום דאזלינן בתר רובא ונפלים הוי מיעוטא לכן אזלינן בתר רובא כיון דליכא ריעותא ולכן בפיהק ומת דה"ל ריעותא לא אזלינן בתר רובא אף לרבנן וטעמא דרשב"ג הוא משום דחייש בזה למיעוטא דנפלים והתוס' פ"ג דבכורות (ד"כ סע"ב) נראה דמחמיר מדרבנן משום לעז ורק גבי יבמה ופ"ה דנדה (דמ"ד ע"ב) תירצו משום דנפלים הוה מיעוט דשכיח ודבר ההוה הוא ולכך החמירו חכמים עכ"ל נראה דמה שהוא דבר ההוה בנוהג העולם מוסיף חומרא לחוש למיעוטא וביבמות (דל"ו סע"ב תירצו דחוששין במיעוט המצוי כזה כמו בנפל למשאל"ס כו' ובחולין (די"ג ע"א) ורבנן לא חיישי למיעוטא אף בכה"ג ואזלינן בתר רובא ונפלים הוה מיעוטא דרוב נשים ולד מעליא ילדן כמ"ש התוס' ביבמות (דל"ו סע"ב) וא"כ זהו שייך כשיש לומר שהולד הוא בן תשעה דא"כ י"ל זה הולד הוא כמו מרוב נשים שיולדות לתשעה. א"כ י"ל בו ג"כ דהוא מן הרוב ולדות שהן בני קיימא משא"כ כשהולד ודאי אינו בן תשעה אלא ספק בן שמונה ספק בן שבעה א"כ כיון דעל כרחין הוא שאף אם הוא בן שבעה אינו מרוב דרוב נשים לתשעה ילדן אלא רק ממיעוטא דנשים שיולדות לשבעה וכיון שכן יש לחוש שמא הוא ממיעוט נפלים והוא בן שמונה דלא דמי כשהספק הוא שמא הוא בן תשעה שאז יש רובא דרוב נשים יולדות לתשעה נגד המיעוטא דנפלים משא"כ הכא שודאי אינו בן תשעה ליכא רק מיעוטא נגד מיעוטא היינו מיעוט נשים היולדות לשבעה נגד מיעוט נפלים וכ"ש לפמש"ל שספק בן תשעה ספק בן שמונה נוסף עליו ג"כ ספק בן שבעה א"כ יש רובא ומיעוטא נגד חד מיעוטא דנפלים היינו רוב נשים היולדות לתשעה ומיעוט היולדות לשבעה נגד מיעוטא דנפלים בני שמונה לכן לא חיישי רבנן למיעוט זה וגם רשב"ג י"ל דעיקר חששא גבי יבמה דהוא קצת איסור ערוה אבל לענין מילה גם הוא מודה דלא חיישינן למיעוטא דנפלים נגד רובא ומיעוטא הנ"ל אבל בספק בן שמונה ספק בן שבעה ה"ל ספק שקול ומשום דגמרו שו"צ אין להקל דלא ס"ל כרבי כנ"ל. ואין לומר דנהי דליכא רובא מצד הנשים דע"כ זו אינה מרוב נשים היולדות לתשעה ניזיל בתר רוב ולדות דהן בני קיימא:

דזה אינו דהא איתרע לן רובא דהא דרוב ולדות הן בני קיימא זהו משום דרובן ילדן לתשעה עד"מ ממאה ולדות יש שבעים נולדים לתשעה ויש ט"ו נולדים לשבעה ויש ט"ו נולדים לשמונה לכן אין לומר רוב ולדות הם בני קיימא אלא כשי"ל שנולד לתשעה אבל כשודאי אינו בן תשעה ליכא רובא ואדרבה אפ"ל מיעוט נפלים שכיח יותר ממיעוט בני קיימא דשבעה חדשים ולכן אתי שפיר הא דס"ל לת"ק דספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין עליו למולו בשבת אע"פ שגמרו שו"צ דנהי דליכא ביה ריעותא משו"צ עכ"ז י"ל שהוא בן שמונה כמו שי"ל שהוא בן שבעה דהא לדידיה בן שמונה אע"פ שגמרו שו"צ הרי הוא כאבן כנ"ל משא"כ כשי"ל שהוא בן תשעה וגם גמרו שו"צ וליכא ביה ריעותא אזלינן בתר רובא ולא חיישינן כלל למיעוטא דנפלים שוב ראיתי ג"כ בק"נ בשבת פי"ט ס"ק י"ד סברא זו לחלק בין סתם ולדות ובין ספק בן שמונה ספק בן שבעה מטעם הנ"ל דבסתם ולדות יש רובא להקל דרוב נשים ולד מעליא ילדן משא"כ בספק בן שמונה ספק בן שבעה יצתה מרוב הנשים שאין יולדות לשמונה או לשבעה ע"כ לא מהלינן מספיקא אלא שהוא ז"ל כתב כן על לא נגמרו סימניו משום דנמשך אחר הרא"ש והרמב"ם וס"ל בסתם נשים סמכינן ארובא אף שלא נגמרו סימניו וזה נגד רוב הפוסקים אבל עכ"פ בזה החילוק שבין סתם ולדות ובין ספק בן שמונה ספק בן שבעה ס"ל כמו שכתבתי:

קיצור הא דספק בן שבעה ספק בן שמונה שאין מוהלין אותו בשבת אתיא אף לת"ק דס"ל סתם ולדות מוהלין בשבת ומיירי הכל בגמרו שו"צ והטעם דבסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה אזלינן בתר רובא דרוב ולדות שנגמרו שו"צ הן בני קיימא ובני תשעה הם. משא"כ כשודאי אינו בן תשעה א"כ גם אם בן שבעה הוא ע"כ אינו מרוב נשים שיולדות לתשעה כ"א ממיעוטא שיולדות לשבעה. וא"כ י"ל ג"כ שמא הוא ממיעוט נפלים ובן שמונה הוא דמאי חזית ליזיל בתר מיעוטא דיולדות לשבעה ממיעוטא דנפלים. משא"כ בסתם ולדות שיש בהן רובא נגד מיעוטא דנפלים ועוד בסתם ולדות איכא רובא ועוד מיעוטא הנוסף על רובא הכל להקל היינו רובא דרוב נשים יולדות לתשעה והן בני קיימא ומיעוטא שיולדות לשבעה ג"כ בני קיימא ונגד זה רק מיעוט נפלים ולכן מלין אותו בשבת לת"ק:

ו ואפשר לפי המסקנא גם רשב"ג לא פליג במילה לפמ"ש התוספות דבכורות דרשב"ג מחמיר לחוש למיעוטא מדרבנן י"ל שלא החמיר רק בחליצה ולהקל באבלות ולא לדחות מ"ע דמילה בזמנה וכ"מ יותר בתוספתא פ"ק דחולין (דף י"ב ע"א) סד"ה לרבי מאיר שכתבו התם משום דלא יבא להקל בערוה כו' ולכך גם באבלות כו'. י"ל במילה לא פליג

אף בלא הממנ"פ כו' מיהו הנ"י פרק הערל שם כ' וכל שהוא ספק בן תשעה ספק בן שמונה אע"פ שגמרו סימניו. לרשב"ג ספק נפל הוא תוך שלשים יום והיה לנו לומר שלא נמול אותו בשבת מספיקא אלא דמשמע דסמכינן כו' ממה נפשך כדרב אדא בר אהבה עכ"ל וכ"כ הריטב"א שם וכ"מ בחידושי הרשב"א שם. והנה הרב אלפסי ז"ל הביא ברייתא זו בן שבעה מחללין עליו את השבת בן שמונה אין מחללין עליו את השבת וכ' הר"ן דס"ל דלא אמרינן הממ"נ דרב אדא בר אהבה ומתוקמא ברייתא כפשטא ולא צריך לאוקמא אליבא דרבי אליעזר אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"א מה' מילה דמוהלין ספיקות בשבת וכן מעשים בכל יום עכ"ל ומיירי הר"ן בספיקות שגמרו שו"צ מדכתב וכן מעשים בכל יום וכן הכריח הרב"י מדברי הר"ן בי"ד ה' מילה סס"י רס"ו סד"ה ודע שכתב הר"ן וז"ל ועוד מדכתב שכן מעשים בכל יום וגמרו הוא דאתרמי בכל יום דלא גמרו לא מתרמי אלא פעם ביובל ומשמע מדבריו דהנך מעשים בכל יום הוי דלא כהרי"ף עכ"ל. הרי ס"ל להר"ן דלהרי"ף אין מוהלין בשבת ספק בן שבעה ספק בן שמונה אע"פ שגמרו שו"צ וזה אתי שפיר לפמ"ש ומ"ש הר"ן להשיב ע"ז מהא דמעשים בכל יום במחכ"ת אינה תשובה כלל על הרי"ף דמעשים שבכל יום היינו סתם ולדות שהם ספק בן תשעה דזה שיהי' ודאי לאו בן תשעה כ"א ספק בן שבעה ספק בן שמונה ושיהי' נגמר בסימניו ג"כ ודאי לא מתרמי רק לעתים רחוקים והוא לא בא להשיב על הרי"ף רק ממעשים שבכל יום דהיינו ספק בן תשעה וע"ז ודאי יודה הרי"ף ג"כ דמוהלין אותו לת"ק דרשב"ג עכ"פ ולכן לא כתב הרי"ף רק ספק בן שבעה ספק בן שמונה דזה ודאי אין מוהלין אותו אף לת"ק דרשב"ג והר"ן השוה כל הספיקות בהשוואה א' היינו שמדמה הספק דבן שבעה ספק בן שמונה לספק בן תשעה ספק בן שמונה ובאמת יש לחלק ביניהן טובא ולכן לא יקשה על הרי"ף כלל ממעשים שבכל יום וכן משמע ג"כ מהברייתא עצמה דיש להבין לדברי הר"ן מדוע אמר ספק בן שבעה ספק בן שמונה הל"ל ספק בן תשעה ספק בן שמונה דהוי רבותא טפי ובהרמב"ן שנדפס מחדש על שבת הגירסא באמת ספק בן תשעה ספק בן שמונה וכ"ה בחידושי הריטב"א ביבמות (ד"פ) סד"ה מ"מ ג' מחלוקת בדבר. אבל זה נגד גירסת הש"ס שלנו והרי"ף והרא"ש והר"ן וחידושי הרשב"א ביבמות שם ונגד התוספתא וא"כ לשון הברייתא עצמה מורה דספק בן תשעה מוהלין אותו בשבת והיינו סתם ולדות שגמרו שו"צ ואעפ"כ בכה"ג כשודאי אינו בן ט' כ"א ספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין עליו את השבת אף שגמרו שו"צ ומה שבגמרא (דקל"ו ע"א) מקשה מספק זה על רב אדא דתירץ על מילה דסתם ולדות היינו משום דרב אדא תירץ כן על הסברא דסתם ולדות לרשב"ג דחייש למיעוטא חייש במילה ג"כ אא"כ נודע שכלו לו

חדשיו כדפרש"י ד"ה לא נצרכה ותירץ רב אדא דמילה אין נקרא חילול שבת משום ממנ"פ וא"כ לפ"ז ודאי הקושיא גם על ספק בן שבעה ספק בן שמונה כשגמרו שו"צ דשייך בו ג"כ הממנ"פ אבל לפ"ד הרי"ף דלא קיי"ל הממנ"פ דרב אדא:

א"כ הברייתא מורה ודאי דיש לחלק לענין מילה בין סתם ולדות לספק בן שבעה ספק בן שמונה אף שגמרו שו"צ כנ"ל ואתיא הברייתא כת"ק דרשב"ג עכ"פ וכ"מ פשט הברייתא דאיירי בגמרו שו"צ. מדקאמר בן שבעה מחללין עליו את השבת ומאחר דהמילה נק' חילול שבת ממש ומכ"ש למאי דאוקימנא למכשירי מילה ואליבא דר' אליעזר דאף לרב אדא זהו חילול שבת גמור שיש בו סקילה וכדפרש"י (דקל"ה ע"א). והשתא אם איתא דלא גמרו שו"צ מדוע יחללו עליו את השבת ולא נדחה המילה מספיקא כמו דדחינן המילה בספיקא דבין השמשות וכה"ג הלא יש כאן ספק שקול כיון דעל כרחך אינו מרוב נשים דיולדות לתשעה כ"א ממיעוטא דיולדות לשבעה. א"כ מאן לימא לך דהוא בן קיימא כיון דאיכא ריעותא שלא נגמר שו"צ י"ל יותר שהוא ממיעוט נפלים ואמאי דחינן שבתא מקמי מילת ספק שהרי אמרינן ערלתו ודאי דוחה את השבת ולא ערלתו ספק (דקל"ה ע"א) ואין לך ספק גדול ועצום מזה מדלא נגמרו סימניו וגם אינו בן תשעה יש לספק בנפל דאפילו בסתם ולדות שהן בני תשע כ' הרשב"א והריב"ש דגם לת"ק דרשב"ג אין נחשבים לבני קיימא אא"כ גמרו שו"צ דאז אזלינן בתר רובא דרוב נשים ולד מעליא ילדן. משא"כ בלא גמרו שו"צ איתרע ליה רובא מכ"ש וק"ו בבן שבעה דאינו מרובא כ"א ממיעוט נשים דילדן לשבעה ואם גם לא גמרו שו"צ הא איתרע ליה מיעוטא זה דבן קיימא ורגלים לדבר שהוא ממיעוט נפלים ולפחות ספק שקול הוי ואיך יחללו עליו השבת באיסור סקילה ובפרט במכשירי מילה לרבי אליעזר. אע"כ הא דבן שבעה שמחללים עליו את השבת מיירי בגמרו שו"צ ולכן אע"פ שהוא בן שבעה ויש לחוש שמא הוא מבן תשעה והוא נפל לא חיישינן לזה כיון דבן שבעה ג"כ מתקיים והיינו כיון שגמרו שו"צ וא"כ הא דספק בן שבעה ספק בן שמונה שאין מחללין מיירי ג"כ בגמרו שו"צ וכמו שהבין הר"ן מדברי הרי"ף כנ"ל וכן מצאתי ג"כ שפסק הראב"ן בשבת פר"א דמילה סי' שס"ט דס"ו ע"ד וז"ל ולד שנימול ספק לשבעה ספק לשמונה אינו נימול בשבת דת"ר ערלתו ודאי דוחה ואין ספק דוחה ואמרינן לאתויי הא דת"ר בן שבעה מחללין עליו את השבת ובן שמונה אין מחללין ספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין ואמאי נמהליה ממ"נ אם חי הוא כו' עד לא נצרכה אלא למכשירי מילה ואליבא דר' אליעזר כו' ואהאי לא סמכינן דדיחוייא הוא ולא עיקר דאשינויא לא נסמוך בכל דוכתי אנן אמרינן אשינוייא ניקום ונסמוך בתמיה עכ"ל מדקאמר סתם ולד שנימול

ספק לשבעה ספק לשמונה אינו נימול בשבת מסתמא מיירי אף בגמרו שערו וצפרניו וליכא למימר דסמך עמ"ש בפרק הערל דגמרו סימניו אמרינן דבן שבעה הוא כמ"ש הב"י על הרי"ף. דהא הראב"ן ביבמות שם פסק כרבי אבהו דאין סומכין לומר שהוא בן קיימא עד שיהי' בן עשרים שנה וכדפרש"י ואיך ימולו אותו לשמונה ימים א"ו הראב"ן מיירי בגמרו סימניו ואעפ"כ אין מלין ודלא כרבי דהא ת"ק ס"ל דבן שמונה אף שגמרו סימניו הרי הוא כאבן ואפילו שהה שלשים יום כד' כל הפוסקים בפי' דברי הת"ק ורשב"ג ג"כ אינו מיקל אלא ע"י שהייה שלשים יום ורבי אבהו מצריך עשרים שנה לפרש"י אף לרבי ולפי' התוספות לרבנן דרבי וא"כ רבי יחידאה הוא בזה לכן לא קיי"ל כוותי' ולכן אין מוהלין אותו ואפילו ספק בן שבעה ספק בן שמונה אף שגמרו סימניו אין מוהלין אותו מה"ט דתנן ערלתו ודאי ולא ספק כו' כנ"ל:

קיצור ואפ"ל לפי המסקנא גם רשב"ג לא פליג במילה. אך הרשב"א והריטב"א והנ"י כ' דלרשב"ג אין מוהלין גם סתם ולדות בשבת רק משום הממנ"פ. והרי"ף השמיט הממ"נ ופי' הר"ן דס"ל דאין מוהלין ספיקות בשבת והיינו אף שגמרו סימניו שו"צ כן ביאר דבריו הב"י וזה אמת בספק בן שבעה ספק בן שמונה וכ"ש בבן שמונה ודאי אבל בסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה וגמרו שו"צ מהלינן להרי"ף בשבת וא"צ להממנ"פ וכמש"ל הטעם בסעיף שלפני זה ולא כהר"ן שהשוה כל הספיקות וכ"מ מהברייתא עצמה דלא דמי ספק בן שבעה ספק בן שמונה לסתם ולדות והיינו לת"ק רק לרשב"ג השוה אותם המקשה ומהברייתא מוכרח דמיירי הכל בגמרו סימניהם שו"צ דאל"כ אפילו בן שבעה אין למולו מאחר דמיעוטא להקל ומיעוטא להחמיר וגם יש בו ריעותא גם בהראב"ן משמע כדעת הרי"ף וכדפרישית:

ז והנה הב"י בא"ח סי' של"א ובי"ד סי' רס"ו השיג על הר"ן שלא נזכר מ"ש ביבמות פרק הערל (ד"פ) דאוקמוה להיא ברייתא בשלא גמרו סימניו אבל כל שגמרו שו"צ מוהלין אותו בשבת ואע"ג דלצאת לגמרי מתורת נפל לא סגי בגמרו שו"צ עד שישהה שלשים יום מ"מ לענין מילה סומכין ע"ז כו' ולענ"ד זה אינו מכמה טעמים חדא דשם לא העמידו כלל ברייתא זו בלא גמרו סימניו דאיך אפשר לומר כן דהרי הת"ק ס"ל דבן שמונה היינו אפילו גמרו סימניו שערו וצפרניו ואפילו שהייה לא מהני ליה כמש"ל ובודאי דברייתא זו עיקרה אתי לת"ק כמו שיראה בתוספתא אלא דאתיא לרבי ג"כ אבל ודאי אתיא לת"ק ג"כ וא"כ א"א בשום אופן לומר דמיירי דוקא רק בלא גמרו סימניו שו"צ אלא התם בפרק הערל הכי אמרינן והכי גרסינן בגמרא הכא במאי עסקינן כשגמרו סימניו ר"ל רבי אבהו דשם בפרק הערל איירי בגמרו סימניו ובכה"ג חיי לרבי ולרבי בן שמונה היינו בלא גמרו

סימניו אבל לת"ק דהוא רבנן ודאי איירי הברייתא גם בגמרו סימניו. וא"כ לת"ק ודאי דאין מחללין עליו את השבת אף שגמרו סימניו ולמאן דלית ליה הממ"נ פריך לרשב"ג אפילו אסתם ולדות שי"ל שהן בני תשע וגם גמרו שו"צ מימהל היכי ממהלינן להו מאחר דלדידיה הוא ספק נפל עד שישהה שלשים יום וכמו שהכריחו בהדיא הרשב"א ביבמות שם והריטב"א דאומרו מימהל היכי מהלינן להו קאי על סתם תינוקת שגמרו סימניהם שו"צ וא"כ כיון אפילו בכה"ג הוצרכו לתירוץ משום הממנ"פ דרב אדא וכן למסקנא פירשו הרשב"א והריטב"א והנמק"י דלא מהלינן סתם תינוקת שהן ספק בני תשע ספק בני שמונה שגמרו שו"צ לרשב"ג דבעי קים ליה בגוי' שכלו לו חדשיו לא מהלינן להו רק משום דסמכינן על הממנ"פ דרב אדא וכש"כ וק"ו לרשב"ג ולת"ק בתינוקת שודאי אינן בני תשעה רק ספק בן שבעה ספק בן שמונה אף שגמרו שו"צ א"א למולם בשבת אלא מצד הממ"נ דר"א וזה הפך ממש מדברי הרב"י דס"ל דאפילו בספק דבן שבעה ובן שמונה שגמרו שו"צ ואפילו בבן שמונה ודאי רק שגמרו שו"צ אין צריך להממנ"פ דרב אדא וע"כ אישתמיטתיה דברי הרשב"א והריטב"א והנ"י הנ"ל דאפילו בסתם ולדות ושגמרו שו"צ לא מהלינן לרשב"ג רק מצד הממנ"פ הנ"ל ולמאן דלית ליה הממנ"פ א"א למולם בשבת לרשב"ג וכמ"ש עוד בחידושי הרשב"א בשבת שם סד"ה הא דאמר אביי כתנאי וז"ל דלא קיי"ל בהא כרב אדא בר אהבה ודחייה בעלמא היא ולא מהלינן לרשב"ג אלא מי שקים ליה בגויה שכלו לו חדשיו וכ"כ ר"ח ז"ל דלית הלכתא כרב אדא בר אהבה דשנוייא בעלמא היא עכ"ל וק"ו לרשב"ג ג"כ בבן שמונה שגמרו שו"צ א"א למולם בשבת אם לא רק מצד הממנ"פ הנ"ל וק"ו בן בנו של ק"ו לת"ק ואף לרבי ס"ל להתוס' דיבמות (ד"פ ע"א) דאינו יוצא מידי נפל עד שישהה שלשים יום וכ"ד התוספות בשבת (דקל"ו ע"א) באמרם דא"כ הל"ל הלכה כרבי מבואר בהדיא דס"ל דגם לרבי צריך שהייה שלשים יום ורשב"ג ור' לא פליגי כלל בבן שמונה ושניהם ס"ל דבעינן גמר סימנים ושהייה שלשים יום יעו"ש ולפרש"י ביבמות ס"ל לר' אבהו דר' מחמיר יותר מרשב"ג ואינו יוצא מידי נפל לגמרי עד עשרים שנה. א"כ לרש"י ותוספות גם לרבי א"א למולו אף שגמרו סימניו רק מצד הממנ"פ דרב אדא גם הה"מ פ"א מה' יבום סוף הלכה ה' כ' וי"א דגם לרבי ספיקא הוי עכ"ל. ולכן להרי"ף שהשמיט הממנ"פ דרב אדא ולא ס"ל כלל ממנ"פ זה וכמש"ל בשם הראב"ן א"א למול ספיקות אלו בשבת אף שגמרו שו"צ וצדקו בזה דברי הר"ן רק הא דמשמע בגמרא דמוהלין סתם ולדות כמ"ש מימהל היכי מהלינן להו היינו ע"כ רק בסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה וגמרו שו"צ דבזה סמכינן על ת"ק ורבי למולם בשבת אף למאן דלית ליה הממנ"פ דרב אדא כי רק רשב"ג לבדו מחמיר בזה להצריך שהייה

שלשים יום ועוד קשה דלשטת הב"י דהברייתא מיירי בלא גמרו סימניו א"כ בן שבעה מחללין עליו את השבת אף שלא גמרו סימניו וזה רחוק מאד וכמ"ש לעיל בסעיף שלפני זה ועיין בת"ש בי"ד סי' ט"ו ס"ק ט"ו וסי' י"ג ס"ק ט"ו בהא דבן ח' אף ששהה למ"ד יום ה"ל פלוגתא דרבוותא:

קיצור הב"י השיג על הר"ן חנם כי בפרק הערל אמרו דשם איירי בגמרו סימניו בדוקא דלרבי חיי ובריית דאיזהו בן שמונה מיירי לרבי בלא גמרו סימניו אבל לת"ק אתיא בין גמרו סימניו בין לא גמרו סימניו וכן לרשב"ג אין מוהלין אותו בשבת בלא הממנ"פ וגם לרבי יש דיעות דגמרו סימניו בבן ח' אינו ודאי בר קיימא עד שישהה שלשים יום ע"כ א"א למולו למאן דלא ס"ל הממ"נ דרב אדא וצדקו ד' הר"ן:

ח גם ק"ל לסמוך אממנ"פ דאם חי הוא כו' אם מיירי בלא נגמרו שו"צ דאם חי הוא עכ"פ חלוש הוא ביותר שלא נגמרה ברייתו עדיין בשלימות ואסור למולו אף בחול וכ"ש בשבת א"ו מיירי בגמרו שו"צ שאז אין ראיה שהוא חלוש:

לכן שפיר י"ל הממנ"פ אם חי הוא וא"כ אינו ג"כ חלוש. דהפי' אם חי הוא היינו שהוא בן שבעה וגם גמרו שו"צ א"כ אינו חלוש ג"כ ואם מת הוא היינו שהוא בן שמונה דאף שגמרו שו"צ חשוב מת. מיהו צ"ע לפי' הראב"ד ביבמות (ד"פ) בהא דרבי אבהו דבן שמונה שגמרו שו"צ אע"פ שיצא מכלל נפל בשלשים יום אין מחזיקין אותו בגדול בבן יג"ש ויום א' אלא דוקא כשהוא בן עשרים שנה מפני שהוא חלוש ביותר ור"ל אף שהוא בן ז' דאשתהי חלוש הוא ביותר כ"מ לכאורה הפי' א"כ כיון שעכ"פ הוא חלוש ביותר אמאי לא ידחו מילתו עד שיתגדל וגם לתוספות שם דעד עשרים שנה אינו מתברר לרבנן אם אינו נפל וא"כ אף שגמרו שו"צ והוא נפל ויוכל להתקיים עשרים שנה איך יאמרו ע"ז ואם מת הוא ה"ל כמחתך בשר בעלמא הרי יכול לחיות עשרים שנה. ואיך יקיל זה מההורג בעל חי שאין בו עצם שאינו מתקיים רק י"ב חדש דודאי חייב משום חובל בשבת וכש"כ בזה שיוכל להתקיים י"ט שנה ואין לומר דאם יתקיים י"ט שנה חל עליו מצות מילה ומילתו דוחה שבת דזה דוחק מאחר שלא נקרא בן קיימא ועוד דא"כ יגדל הקושיא דיהי' אסור למולו אף בחול שהרי שמא הוא ולד שיכול לחיות עד עשרים שנה ואולי ע"י המילה יחלוש כחו וימות לשעתו לכן נ' דלר' אבהו ודאי ליכא למימר הממנ"פ דרב אדא ובחידושי הרמב"ן שנדפסו מחדש על שבת בפרק ר"א דמילה נ' דמפרש הכל בגמרו סימניו וכן משמע מהירושלמי פרק נושאין על האנוסה שהביא הרמב"ן דהתם אומר סימנים מוכיחים עליו דהיינו שגמרו סימניו וע"ז שואל אילין תינוקת ספיקות מהו לחלל עליו את השבת והביא הממנ"פ ודחו אותו וסיים הרמב"ן נמצא לדברינו שאפילו

נולד לספק שמונה וגמרו סימניו אין מלין אותו בשבת אין לך נימול בשבת אלא דכלו לו חדשיו ולא כן דעת הגאונים והמחברים ז"ל עכ"ל ויש לומר שלא כן דעת הגאונים היינו כשיש לומר שהוא בן תשעה וגמרו שו"צ אזי מלין אותו דא"צ בזה להממנ"פ. ועיין בת"ש בי"ד סי' ט"ו ס"ק י"ב די"ל דיעבד קיי"ל כרבנן דרשב"ג והלכה כרשב"ג היינו לכתחלה ע"ש ומילה אם נחמיר דבעינן כרשב"ג א"כ ידחה ענין מילה בשבת לגמרי דלהיות קים ליה בגויה שכלו לו חדשיו דהיינו בבעל ופירש זה לא יזדמן רק מעט מזעיר ולכן כדיעבד דמיא אבל בספק דבן ז' ספק בן ח' באמת אין מלין אותו בשבת אף שגמרו שו"צ כן י"ל לדעת הרמב"ן וכ"נ דעת הרי"ף והראב"ן ועיקר ודלא כהרב"י ואף שבחידושי הרשב"א ביבמות (ד"פ) סד"ה סימני סריס כתב ג"כ לפרש כדעת הרב"י ולא לגמרי וז"ל וההיא דספק בן שבעה ספק בן שמונה אין דוחין עליו את השבת בשלא גמרו סימניו הוא דכיון שלא נגמרו סימניו והוא מסופק בבן שמונה סימניו מוכיחים עליו שלא כלו לו חדשיו אבל אם גמרו סימניו כיון דרוב נשים ולד מעליא ילדן וזה מסופק שמא בן שבעה הוא בבן קיימא מחזקינן ליה לכ"ע חוץ מרשב"ג דתלי טעמא בשהייה שלשים יום עכ"ל הנה גם לדבריו בן שמונה ודאי לא מהני גמרו בי' סימניו לרבנן דלא כהרב"י וא"כ כיון דרבנן ורשב"ג שוים בזה איך יתיר למולו על סמך רבי דהוא יחידאה ומ"מ גם מ"ש בספק בן ז' מיירי בלא גמרו צע"ג מאחר שגם לדבריו הא דבן שמונה מיירי אף בגמרו סימניו וכן הא דבן ז' מחללין עליו מיירי ג"כ בגמרו סימניו מטעם שכתבתי דאם בן ז' הוא ובן קיימא הוא מהמיעוט נשים דילדו לז' הוא וכשלא גמרו סימניו סימנים מוכיחים עליו שאינו ממיעוט זה כ"א ממיעוט דנפלים וא"כ אם ב' אלו דתוספתא רישא וסיפא מיירי בגמרו סימניו איך המציעתא דספק בן שבעה ספק בן שמונה יהיה איירי בלא גמרו סימניו ומה שהכריחו לזה הוא דאם רבנן פליגי אפילו בספק בן שמונה א"כ הנאמר דסתם בני אדם אינן בחזקת שאינן נפלים וכו' לפרש"י לרבי אבהו יעו"ש זה לק"מ דסתם ולדות שהם ספק בני תשעה ספק בני שמונה הם בחזקת בני קיימא משא"כ ספק בן שמונה ספק בן שבעה כו' וסתם אנשים הם ודאי בני תשעה דרוב נשים לתשעה ילדן וכן מהמיעוט דילדן לשבעה יש דילדן לשבעה ממש ולא ספק בן שמונה כו' לכן רוב ולדות אין ספק עליהן וכיון דפשט הברייתא מורה דמיירי בולדות סתמי דנגמרו שו"צ וכן הבין הר"ן בהרי"ף וכן פי' הרמב"ן וכ"מ דעת הראב"ן אם כן נראה להחמיר וע' בהג"ה במל"מ פ"א מה' מילה מה שפי' דספק בן שבעה ספק בן שמונה ר"ל ספק גמרו סימניו ספק לא גמרו סימניו כו' ודוחק הוא בפרט לת"ק ולרשב"ג ודאי אין הפירוש כן שוב ראיתי מענינים אלו בספר בני אהובה להגאון מוה' יהונתן ז"ל פ"א מה' יבום דין ה' וראיתי

שדחה פי' הרב"י בהרמב"ם פ"א מה' מילה וס"ל דאין מלין שום ולד אא"כ גמרו שו"צ דלא כהב"י וכן הבין הטוי"ד סס"י רס"ו בהרמב"ם רק שהרב"י שם חלק עליו וגם בגמרו שו"צ אינו בחזקת בן קיימא ודאי אא"כ הוא ספק בן תשעה או בן ז' ודאי אבל ספק בן ז' ספק ח' וכ"ש בן ח' ודאי אף שגמרו סימניהם אינן רק ספק בני קיימא לרבי ולרשב"ג עד שישהו שלשים יום ואין מלין אותן בשבת אלא מצד הממנ"פ דרב אדא וכ"ז לרבי ורשב"ג ולפ"ז להרי"ף והראב"ן ור"ח דלא ס"ל ממנ"פ דרב אדא חזר הדין למה שכתבתי דאין מוהלין בשבת אלא סתם ולדות שהן ספק בני תשעה ושגמרו שו"צ. וה"ה ודאי בן שבעה שגמרו שו"צ אבל ספק בן שבעה ספק בן שמונה שאף שגמרו שו"צ אינן ודאי בני קיימא גם לרבי ורשב"ג אין מוהלין אותן בשבת. וכ"ש לרבנן דרבי ורשב"ג דלדידהו פי' הבנ"א דהברייתא דבן שמונה וכו' מיירי אף בגמרו סימניהם הם ודאי בחזקת נפל ולא בספק יעו"ש:

קיצור גם קשה לומר דהממנ"פ מיירי בלא גמרו סימניו דא"כ איך אם חי הוא שפיר מהלינן ליה הלא עכ"פ חלוש הוא ואסור למולו אפילו בחול מחשש סכ"נ כ"ש בשבת.. עוד יש להקשות על הממ"נ אף אם מיירי בגמרו שו"צ איך יאמרו ואם מת הוא ה"ל כמחתך בבשר כיון דאפשר להתקיים י"ט שנה לרבנן לפ"ד התוספות וגם על אם חי הוא מ"מ חלוש הוא לפ"ד ר' אבהו. ע"כ ההכרח דר'. אבהו לית ליה זה הממנ"פ. גם בחידושי הרמב"ן משמע הברייתא דשבת מיירי בגמרו סימניו ואף שבחידושי הרשב"א ביבמות לא כ' כן. ובבני אהובה פי' ג"כ דברי הרמב"ם לענין מילה ג"כ הכל רק בגמרו סימניו דלא כהרב"י וכן הבין הטור ג"כ בהרמב"ם:

ט ועכשיו נבאר השאלה לענין יבום באשה שנשאת לבעלה י"ז כסלו וילדה י"ב אב אחר מיתת בעלה והשנה היתה פשוטה ולא מעוברת והולד היה בריא ונגמר שו"צ וינק בטוב ומת מחולי יום שלישי ללידתו ונשארה זקוקה ליבם קטן שהוא בן ששה שנים וצידדו מעלתם משום דנגמרו שו"צ להרמב"ם ה"ל ולד מעליא משום דפוסק כרבי ואף לשא"פ דפוסקים כרבנן דרשב"ג ולא כרבי ולא סמכינן על גמרו שו"צ אא"כ בסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה חדשים אבל הכא אין כאן רק רכ"ח ימים שאינן אפילו שמונה חדשים עכ"ז יש לצרף דעת האומר דשיפורא גרים דא"כ יש כאן תשעה חדשים וגמרו שו"צ. והנה לפמשנ"ת לעיל בנד"ז שהוא ספק בן שמונה ספק בן שבעה אין מוהלין אותו בשבת אף שגמרו שו"צ אם לא מצד הממנ"פ דרב אדא א"כ כמ"כ אין ע"ז שם סמך בהיתר יבמה לשוק דהא מצינו שהחמירו בזה יותר מבמילה בשבת דאילו סתם ולדות שגמרו שו"צ מוהלין אותן בשבת אף למאן דלית ליה הממנ"פ וביבמה כה"ג אין מותרת בלי חליצה

עד שישהה שלשים יום ואף להרמב"ם דפוסק כרבי מדין תורה מ"מ מבואר מדבריו פ"א מה' יבום דין ה' דאין סומכין ע"ז כלל לענין יבום ולפ"ד הבני אהובה פ"א מה' יבום דין ה' גם להרמב"ם דפוסק כרבי אינו בחזקת ודאי בן קיימא אף לרבי ע"י שגמרו שו"צ. אלא בנולד ודאי לבן שבעה או בסתם ולדות שהן ספק בני תשעה בזה כשגמרו שו"צ חשוב בחזקת ודאי בן קיימא מדאורייתא ולא בבן שמונה אף שגמרו שו"צ ולא גם בספק בן שמונה ספק בן שבעה אף שגמרו שו"צ יעו"ש ולענין מילה סמכינן בכה"ג על ממנ"פ דרב אדא לפ"ד הרמב"ם:

ואין לומר דבנ"ד יש הוכחה דודאי בן שבעה הוא כי היא טבלה לבתולים ולוסתה ערב ח' טבת ונשאר משם עד הלידה י"ב אב ז' חדשים שלימים של שלשים יום ואין אשה מתעברת מביאה ראשונה א"כ ודאי לא נתעברה רק עד ח' טבת ובודאי בן שבעה וגמרו שו"צ הוא בחזקת ודאי בן קיימא לרבנן דרשב"ג ג"כ וכ"ש לרבי דאף דאין זה כמו כלו לו חדשיו שפוטר לכתחלה מן היבום דזהו ודאי רק בכלו לו תשעה חדשים ולא בבן ז' אף שכלו לו שבעה חדשים וגמרו שו"צ כמ"ש הבית מאיר בתשו' סי' יו"ד יעו"ש שדבריו נכונים וברורים מ"מ לענין דיעבד אם נשאת לכהן היה הדין דלא תצא אבל לא כן בנד"ז י"ל דאינו כלל בן שבעה מתרי טעמי שהרי יש לחוש שבעל שני פעמים בלילה הראשונה אף דהאידנא החמירו שנותנים לו רק בעילת מצוה אין להחזיק זה שבודאי לא בעל שני פעמים ולסמוך ע"ז להקל לפוטרה מן היבום שהרי יש לחוש שלא ידע הדין שאסור לבעול שני פעמים וגם אף את"ל שידע הדין י"ל אם לא מצאה דם הקיל לנפשיה כיון שיש איזה פוסקים מקילים בזה הגם דקיי"ל לא כוותייהו וא"א בשו"א לבנות יסוד ע"ז וכ"מ בגמ' דיבמות (דף ל"ד סע"א) שבעלו ושנו ור"ל דמסתמא חוששין לזה שלכן תנן ומפרישין אותן ג"ח וכ"מ בהרמב"ם פי"א מה"ג דין כ"ג ובש"ע סי' י"ג ס"ח דגדולה צריכה להמתין ג"ח והיינו ע"כ משום שמא בעלו ושנו וגם בישו"ש פ"ג סי' י"ז פסק כן דמפרישין כו' ולא התנה והוא שבעלו ושנו ש"מ דמעצמינו אנן חוששין כן. וגם אולי מיעכה באצבע וכ"ש דכל זה לא מהני כלל וכלל על לכתחלה כנ"ל ועוד דרש"י ביבמות ס"פ ד"א (דל"ד ע"ב) גבי תמר דאיעברה בביאה ראשונה משום דמיעכה באצבע פי' דעי"ז פתחה פתוח וה"ל כשתי ביאות א"כ בבוגרות דפתחה פתוח הוא כדאיתא פ"ג דכתובות (דף ל"ו ע"ב). וכ"כ הרמב"ם פי"א מה' אישות דין י"ב וא"כ אפ"ל דבוגרת מתעברת מביאה ראשונה מיהו רש"י בכתובות שם כ' ודומה לו כאילו פתח פתוח משמע מ"מ אינו פתוח לגמרי וצ"ע וכיון שכן בנד"ז י"ל גם בנשאת לכהן תצא דאנן לא סמכינן באשת כהן אלא על רבנן והיינו בסתם ולדות שהן י"ל בני ט' דסמכינן ארובא עם גמר סימנים משא"כ הכא לרבנן

הוה בחזקת ספק נפל היינו ספק בן שמונה ספק בן שבעה ולרשב"ג ג"כ י"ל ספק דאף דרשב"ג ס"ל שי"ל אשתהי. מ"מ ספיקא הוי והרי בחד גוונא מחמיר רשב"ג טפי מרבנן ואינו מיקל אלא בשהה אבל כשלא שהה עדיין י"ל שאינו מיקל יותר מרבנן וה"ל ג"כ ספק שקול ממש ועוד דבגמרא משמע דלרשב"ג אפילו בסתם ולדות וגמרו שו"צ תצא אף באשת כהן רק דאנו סומכין על רבנן באשת כהן א"כ כ"ש וק"ו הכא דלרבנן ג"כ תצא כ"ש לרשב"ג. רק לרבי לבד י"ל דה"ל בחזקת ולד גמור מדאורייתא ולרש"י ותוספות גם לרבי ספיקא הוי ובענין שפורא גרם ע' מזה בב"ש סי' ד' סעי' י"ד ס"ק י"ט ובסי' קנ"ו ס"ד סק"ה. ובבית מאיר בתשובותיו סי' יו"ד האריך דאף למ"ד שפו"ג לא אמרינן שפורא גרים בתחילתו ובעינן שמונה חדשים שלימים רק בחדש התשיעי אמרינן שפורא גרים ואף שהתוספות בנדה פרק בנו"כ (דל"ח) פי' דלריה"ו דס"ל שפו"ג גם בחדש הראשון סגי בסוף החדש כ' הבית מאיר דריה"ו יחידאה הוא ולא עבדינן כוותיה ועוד דגם לריה"ו נחלק מהרי"ט עליהם דל"א שפו"ג בתחלת העיבור כמבואר בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' ט"ו בד"ה תו אייתי מר ובד"ה והא דכתבו התוספות והשיג עליהם וגם הבית מאיר כ' דרש"י אינו מפרש דברי ר' יהודה כהתוספות וז"ל רש"י ז"ל אינו מפרש כלל כהתוספות אלא מלשונו משמע דשפורא גרים דקאמר ר' יהודה לא הוי אלא כעין מליצה על התחלת חדש התשיעי כו' עכ"ל ור"ל דהיינו אחר שמונה חדשים שלימים וכשמתחיל החדש התשיעי הוי זמן לידה ואף שהגדולים שם חלקו על הבית מאיר הא הוא אח"כ סיים על משמרתי אעמודה וגם העצי ארזים סי' ד' סעי"ד ס"ק כ"ה חלק על הר"י מינץ והרמ"א ובלא"ה אפילו אי הוה אמרינן שפו"ג בתחלה וסוף כ"ז לענין דיעבד דאשת כהן אבל יבם קטן לדיעבד דאשת כהן אין נראה כלל כמ"ש בתשו' משכנות יעקב חאה"ע סי' מם דאינו דומה כלל לדיעבד שכבר נשאת לכהן יעו"ש באריכות ולענ"ד ראיה מדין שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דלכתחלה לא תנשא אף שאומרת ברי לי אף שזהו עיגון גמור ולא משך זמן לבד ודיעבד שנשאת לא תצא כמבואר בש"ע סי' י"ז סעיף מ"ב מתלמוד ערוך פ"ב דכתובות ועוד מצאתי ראיה ממ"ש בפסוק במ"א סי' ג' אז תבואנה שתים נשים זונות כו' ומבואר בשה"ש רבה בתחלתו ורבנן אמרי יבמות היו ופי' בידי משה שם בשם הירושלמי כלה וחמותה היו שחמותה טוענת שהילד החי זהו בנה וזוקק את כלתה ליבום ומיירי דליכא יבם אחר כן פי' הידי משה שלכן אמרה הכלה גזורו וכו' דכוונתה שעי"ז ממנ"פ תפטר מן היבום יעו"ש והכלה טוענת שזהו בנה ואינה זקוקה ליבום וקשה הא אף לדברי חמותה ילדה הכלה ולד שלם כמו שלה רק שמת מפני ששכבה עליו וה"ל כמו אכלו ארי וא"כ יהיה פוטר מן היבום לרבנן דרשב"ג ואם יבם קטן ה"ל כדיעבד הרי

הכא היבם קטן מאד והרי בדיעבד סמכינן על רבנן ואין לומר דמיירי בלא גמרו שו"צ דזה אינו במשמע דהמשמעות דמיירי בסתם ולדות כמש"ש ואלד וכו' ותלד גם האשה וכו' ועוד דא"כ מהו ואתבונן עליו בבוקר והנה לא היה בני ואם הילד השני לא גמרו שו"צ א"צ התבוננות כו' ודוחק לומר דמיירי ששניהם לא גמרו שו"צ דכ"ז אינו במשמע כלל א"ו הא דלדברי חמותה הכלה היא זקוקה לקבל חליצה הוא משום דלכתחלה כל שלא שהה שלשים יום היא זקוקה לחלוץ ואין זה כלל כדיעבד אף שהיבם קטן מאד ולכן כיון שמת תוך שלשים יום אף שאכלו ארי היא זקוקה ותמתין י"ג שנה עד שתחלוץ מזה מבואר דיבם קטן אינו כדיעבד:

קיצור בנד"ז לענין לפוטרה מן החליצה משום דעת הרמב"ם ומשום שפורא גרים הנה כבר נת' דאף לענין מילה לא סמכינן ע"ז למול ספק בן שבעה ספק בן שמונה אף שגמרו שו"צ להרי"ף ור"ח והרמב"ן ולשא"פ ג"כ אין סומכין רק משום הממנ"פ דרב אדא. ולפטור מן החליצה מחמירין יותר דהא הרמב"ם אף שלענין מילה פוסק כרבי. לענין חליצה לא סמך על רבי ולהבני אהובה גם להרמב"ם דפוסק כרבי עכ"ז בכה"ג שהוא ספק בן שבעה ספק בן שמונה אינו לגמרי בחזקת בן קיימא אף מדאורייתא ואין לסמוך כאן על הוכחה דהוא ודאי בן שבעה לכן י"ל דאף בנשאת בדיעבד לכהן תצא דהא אנן לא סמכינן בדיעבד אלא על רבנן והם לא אמרו אלא בסתם ולדות שי"ל שהם בני תשעה ורשב"ג לא מיקל טפי מרבנן בלא שהה רק לרבי לבד י"ל דהוה בחזקת ולד גמור מדאורייתא ולרש"י ותוס' גם לרבי ספיקא הוי ובענין שפו"ג האריך הבית מאיר דלא אמרינן שפו"ג כ"א בסוף העיבור ולא בתחלתו גם לר' יהודה לפי פרש"י וגם כ' דגם לריה"ו לא אמרינן כן וגם כ' הבית מאיר דר' יהודה יחידאה הוא ועוד דנד"ז נק' לכתחלה ולא דמי לדיעבד שכבר נשאת (וע' בש"ע סי' קס"ד ס"ז וצ"ע בנשאת לישראל דהיינו שתחלוץ ותשב תחת בעלה אם היבם קטן אם תמתין או לא ור"ל דא"צ להמתין זמן רב כיון דכבר נשאת) ועוד ראיה ע"ז מהמד"ר ע"פ אז תבואנה שתים נשים זונות דמוכח שאף שצריכה להמתין על יבם קטן זמן רב נק' לכתחלה ולא סמכינן בכה"ג על רבנן דפליגי על רשב"ג:

והנה לענין שפורא גרים יש להעיר ממ"ש התוס' בנדה ס"פ האשה (דף ס"ד ע"א) ד"ה אתמר וז"ל כדאמר לעיל (דל"ט) דחזאי ריש ירחא וריש ירחא כו' ואפילו שאחד מלא ואחד חסר ואין הימים שבין ראייה לראייה שוין מ"מ קביעות החדש גורם ופי' דבריהם הרא"ש שם סי' כ"ה ואע"ג דאין הפלגות הראיות שוות שהרי סדר החדשים אחד חסר ואחד מלא אפ"ה בשפורא תליא מילתא עכ"ל הביאו הש"ך בי"ד סי' קפ"ט סעי' ו' ס"ק

י"ג. והרמב"ן בחידושיו פרק האשה שם הביא כן בשם הראב"ד שכשם שהאשה קובעת ווסת להפלגות שוות כך קובעת ווסת בימי החדש כו' והוא ז"ל תמה מאד ע"ז וכי הוסת מזל יום גורם כו' שיהא שפורא גרים תמה הוא ולפי דעתי בעניותי לא יפה כוונו כו' ע"ש דס"ל שאין ווסת אלא להפלגות שוות והביא דבריו הרא"ה בבד"ה שער הווסתות דקס"ט ע"ב שא"א שיהיו עניני הווסתות נתלין בקדוש החדש שאין השופר שתוקעין בו גורם כו' והוא ז"ל תירץ שזהו למולד הלבנה כו' הוא פועל בעולם כו' והסכים עמו בחידושי הר"ן פרק האשה שם הרי הרמב"ן והרא"ה והר"ן ס"ל דא"א שיהי' שפורא גרים אף לענין ראיית דם וסת של האשה ויש קצת הוכחה לדבריהם מהא מבן חדש תפדה דהיינו שלשים ואחד יום ולא אמרינן שיהי' שפורא גרים ובנולד בר"ח יהי' נפדה לר"ח השני והמשמרת הבית שם חלק על הרמב"ן וכתב דודאי שפורא גרים ואף לכאורה אין ראיותיו מוכרחים דמ"ש מקטן בן תשע שנים ויום אחד. הרי במשך תשע שנים וכן במשך ג' שנים יש בכל ג' שנים חדש מעובר כדי להשוות שנת הלבנה לשנות החמה אין משם ראי' דסמכינן על שפורא גרים מיהו ממ"ש נמנו ב"ד ועברו את החדש בתולותיה חוזרין והוא בירושלמי ספ"ו דנדרים סוף הלכה ט' יש ראיה דהשנה והחדשים נמנין בקביעות ב"ד אבל עכ"ז אף לדבריו ודעת התוס' והראב"ד זהו רק שהחדש הוא כמו שהם נקבעים בב"ד ולכן גבי ווסתות דחדש אזלינן בתר ימי החדש אבל לומר לענין עיבור ט' חדשים אין ראיה כל כך שיהיו החדשים חדשי הלבנה דמאי שנא מהא דמבן חדש תפדה דהחדש נמנה שלשים יום ואף אם נאמר דלר' יהודה הן חדשי הלבנה עכ"ז להוסיף עוד לומר דמקצת החדש הראשון הוא ככולו זהו לא שמענו אף מהתוס' והרשב"א דהם לא נשתמשו בשפורא גרים רק שאע"פ שחדש אחד מלא וחדש אחד חסר הכל נמנה חדש וגורם ראיות ווסת של האשה ויש בזה קצת טעם כי האשה נמשלה ללבנה וכמו שבלבנה יש ימים שהיא במילואה וימים שהולכת וחסירה בכל חדש כך האשה בכל חדש יש לה ימים טהורים וימים טמאים ע"כ שפיר י"ל דהוסת שייך אחר החדש. אבל גבי עיבור הולד אין זה ראיה אך גם לו יהא דבעיבור הולד ג"כ אזלינן בתר חדשי הלבנה אבל לומר דמקצת החדש גורם בהריון ככל החדש הראשון עד"מ מי שנתעברה בר"ח ניסן ומי שנתעברה כ"ט בניסן יהיו זמן לידתם שוה בחודש הט' שהוא כסלו זהו ודאי נגד החוש והנסיון שבכל הנשים רובן ככולן זאת שנתעברה בר"ח ניסן תלד סוף כסלו או ר"ח טבת וזו שנתעברה כ"ט ניסן תלד סוף חדש טבת וא"כ נגד החוש הוא לומר בזה שפורא גרים ולא דמי כלל וכלל לוסתות דהתם עכ"פ יש חדש שלם בין ראיה לראיה רק שהחדש חסר יום א' וכיון שנקרא אצלינו חדש לכל דיני התורה ע"כ שפיר י"ל שכמ"כ ראיית וסתה תלוי בימי

החדש משא"כ בחדש העיבור שיהיה מחמת זה שינוי לחדש ממש או חצי חדש כנ"ל זהו נגד הנסיון והחוש ואין לזה הכרח בגמרא כלל לומר דמקצת החדש הראשון ככולו רק הא דשפורא גרים היינו כמו בוסתות להרשב"א דגם על ט"ו לחדש אמרינן שפורא גרים שתהא רואה בט"ו לחדש כיון שעבר חדש א' בין ראיה לראיה ומה שנקרא זה חדש אע"פ שאינו כ"א כ"ט יום זהו מחמת שפורא גרים אבל עכ"ז חדש ממש בעינן וה"נ כשנתעברה ט"ו ניסן כשהגיע ט"ו כסלו שפיר אמרינן שפורא גרים שיהא זה נקרא תחלת חדש התשיעי ופירש שעבר עליה שמונה חדשים שלימים אף שאחד מלא ואחד חסר עכ"ז אמרינן שפורא גרים והרי עברו עליה שמונה שפורים שבהם ועל ידם עכשיו בט"ו כסלו נקרא שעברו שמונה חדשים שלימים לכן דוקא בהגיע לט"ו יום אחר שופר השמיני נשלם שמונה חדשים כדרך שאומרים בוסתות שמשהגיע יום ט"ו ה"ל שפורא גרים אבל לא להוסיף דמקצת חדש הראשון ככולו:

קיצור התוספות בנדה (דס"ד א') ס"ל לענין וסתות נקבע לימי החדש אף שאין ההפלגות שוות דשפורא דר"ח גרים והרמב"ן נחלק ע"ז ואף להתוספות זהו שהחדש נחשב כמו שנקבע בב"ד משמע לדברי שניהם לא אמרינן שיהיה מקצת החדש הראשון ככולו וגם זהו נגד החוש שאשה שנתעברה בר"ח ניסן עם אשה שנתעברה בעשרים בניסן יהיה נשלם זמן עיבורם בשוה:

יא ועוד דהגע עצמך הלא בנקבות שאינן יהודית שאינן מונין לחדשי הלבנה ולא שייך שפורא גרים ודאי אין סברא לומר שבהם יהיה שפורא גרים לענין הלידה ואיך נאמר שיהיה שינוי בהעיבור בין אינה יהודית ובין יהודית במשך העיבור במשך חצי חדש או קרוב לחדש זה ודאי אינו מתקבל דבשלמא בין חדשי הלבנה לחדשי החמה אשר במשך ט' חדשים יהיה השינוי ערך חמשה או ששה ימים אפ"ל שבאמת יש שינוי כן וג"ז, רחוק אבל לומר שיהיה עוד שינוי בענין מקצת חדש הראשון ככולו א"כ בהצטרף משך זה עם היתרון דחדשי החמה יוכל להיות ביותר מחדש אחד וזה החוש מכזיב ולענין זה נתעוררתי מדברי הכו"פ בה' נדה סי' קפ"ט סק"ז שעורר עד"ז וסיום דבריו שלענין חסרון יום אחד בחדש מלא וחדש חסר יש להעמיס סברת הרשב"א אבל בשהשינוי בשני ימים יש להתיישב לדינא כי הוא נגד החוש והסברא עכ"ל ואם כתב כן על שני ימים ק"ו לומר מקצת החדש הראשון ככולו ויש להעיר משלשה חדשי ההבחנה שהם צ' יום לבד מיום שנתגרשה ומיום שנתארסה הרי חדשי החמה בעינן לענין הכרת העובר עיין בש"ע אה"ע רס"י י"ג וע"ש סעיף י"א לענין הנקה כ"ד חדשים הם חדשי הלבנה. ועיין מזה בהגמ"ר דיבמות פרק החולץ סי' קי"ד הביא ב' דיעות לענין חדשי ההנקה ועיין

בתה"ד סימן רי"ו ובב"י שם. עכ"פ גבי הבחנה מבואר בפי' בגמרא פרק החולץ (דמ"ג ע"א) דהם תשעים יום ופי' בתה"ד שם משום דלענין עיבור מנינן חדשים של שלשים יום ולולי דבריו היה מקום לדחות דשם להכי בעינן תשעים יום שמא לא נקלט הזרע עד יום שלישי וא"כ ג' ימים לקליטת הזרע וג' חדשי הלבנה יהיה ודאי תשעים יום ועיין בריא"ז בש"ג פ' החולץ אך זה אינו דהא במשנה שנינו עד שיהו להן שלשה חדשים וע"ז פירשו בגמרא דהן תשעים יום וכמ"ש הרמב"ם פי"א מה' גרושין דין י"ח. שהן חוץ מיום שנתגרשה או שמת בעלה וחוץ מיום שנתארסה בו משמע בהדיא דמצד השלשה חדשים עצמן בעינן תשעים יום והיינו משום כיון שהן חוץ מיום שנתגרשה בו הרי די לקליטה ע"פ רוב שוב ראיתי מזה בתוספות פרק החולץ (דל"ז ע"א) ד"ה רוב ועי' בספר חוסן ישועות שם דרוב נשים עוברן ניכר לצ"א יום כו' ובריא"ז בש"ג שם ס"פ החולץ ג' חדשים אלו הם תשעים יום כו' והנה במשנה שם גבי ג' חדשים מבואר דגם ר' יהודה ס"ל כן אלא דס"ל דהנשואות יתארסו כו' אבל הנשואות שינשאו צריכין ג' חדשים ומסתמא הם תשעים יום ואם איתא דס"ל לריה"ו שפורא גרים גם בתחלת עיבורה א"כ אם נתגרשה סוף החדש יהיה די בפחות הרבה מתשעים יום. עד"מ אם נתגרשה כ"ה בחדש א"כ הרי כיון שימים אלו עולין לה בחדש שלם א"כ אף אם לא תלד עד עוד שמונה חדשים שלימים עכ"ז יהיה עיבורה שמונה חדשים ורק ששה ימים מהחדש הראשון שהם ככל החדש וא"כ שליש עיבורה יהיה שמונה ימים פחות משלשה חדשים ועוד דאף לדברי התוספות פרק בנו"כ (דל"ח סע"א) דלריה"ו אמרינן שפו"ג בירחי הלידה בתחלה וסוף ותוכל האשה ללדת בשבעה חדשים שלימים של הלבנה ועוד ג' וד' ימים ויהיה נחשב בן תשעה מ"מ אף לדבריהם החוש והנסיון יעיד שזהו ודאי מיעוטא ממש כמו מיעוט נשים היולדות לשבעה וא"כ אף בצירוף מיעוט היולדות לשבעה ה"ל שני מיעוטים ולעומתן יש רובא דרוב נשים ממש יולדות לתשעה ממש ואף למ"ד שיולדות למקוטעין עכ"פ היינו שמונה חדשים שלימים ועוד חצי חדש מהתשיעי או שבוע עכ"פ כך הוא ודאי רוב נשים היולדות ושני מיעוטין הנ"ל דיולדות לשבעה ולתשעה דשפורא גרים הנ"ל נחשב רק מיעוטא נגד רוב זה ונוסף ע"ז יש מיעוט נפלים. א"כ אין לסמוך ע"ז אף דיעבד לרבנן דרשב"ג דהם לא אמרו רק כשיש רוב המסייע היינו רוב נשים יולדות ולד קיימא וזה כשי"ל שיולדות לתשעה חדשים ממש או פלגא דתשיעי ושמונה שלימים ממש אבל אם לא בכה"ג ליכא רובא להקל ודברי האגודה בנדה פרק בנו"כ יש לתרץ דשא"ה כיון ששהה שלשים יום י"ל אשתהי וסמכינן אמיעוטא שלא לחוש לזנות:

קיצור. ועוד דהא אותן שאינן מונות להלבנה ודאי לא שייך בהו שפורא גרים ואיך יתכן שיהיה שינוי במשך העיבור בין מונות ללבנה בערך חדש גם ראיה מחדשי ההבחנה דג' חדשים הם תשעים יום והוא שליש ימי עיבורה ועי' ג"כ פ"ק דנדה (ד"ח ע"ב) ובש"ע יו"ד סי' קפ"ט סל"ג:

ועוד דגם להתוספות דס"ל לריה"ו אמרינן שפו"ג בתחלה ובסוף מ"מ ודאי ה"ל רק מיעוטא דברי האגודה יש לתרץ:

יב ואין ללמוד קצת קולא ממ"ש בפסקי הרשב"ץ בנדה פ' יוצא דופן (דף מ"ד) אמתניתן והרי הוא לאביו ולאמו כחתן שלם וז"ל וכתב הרא"ה דלענין אבלות דוקא בעינן שיהוי למ"ד יום אם לא כלו לו חדשיו אבל לשאר מילי כיון שגמרו סימניו שערו וצפרניו לא בעינן שיהוי וצ"ע לתשב"ץ עכ"ל ונ"ל דהרא"ה ס"ל כן משום דבגמרא פריך גבי הא דאר"פ לענין אבלות כמאן דלא כרשב"ג משמע ליה להרא"ה דבשא"ד גם לרשב"ג לא בעינן שיהוי אבל רש"י פירש בהדיא כמאן כרשב"ג אכולה מתניתן קאי דקא חשיב בן יום אחד בן קיימא וכו' הרי קאי אף על פוטר מן היבום ושא"ד. ולהרא"ה צ"ל הא מבואר בפי' בגמרא ביבמות (דל"ז) דלרשב"ג צריך שיהוי למ"ד יום ובודאי כוונת הרא"ה בפירש אם לא כלו לו חדשיו היינו שאינו ידוע ודאי שכלו לו חדשיו ומסתמא מיירי בסתם ולדות ואעפ"כ קשיא מפרק החולץ וצ"ל דמפרש כמ"ש הריטב"א שם וכן הרשב"א שם דשם מיירי בלא נגמרו שו"צ וא"נ בבן שמונה אע"פ שגמרו שו"צ אבל בספק בן תשעה ספק בן שמונה ונגמרו סימניו ולד מעליא הוא ואפילו לכתחלה תנשא אבל לפרש"י דנדה הנ"ל ודאי אינו כן וכ"ד כל הפוסקים כמ"ש בתשו' הריב"ש סי' תמ"ו גם הרשב"א חזר בו בפרק הערל כ"כ הבית מאיר סי' קנ"ו ס"ד וז"ל שהנ"י כתב דברים אלו ע"פ דברי הרשב"א פרק החולץ אבל בפרק הערל חזר בו ודברי הריב"ש ברורים עכ"ל וכן ראיתי בספר המכריע סי' כ"ח השיג על הרמב"ם במ"ש בפ"א מהלכות נחלות דין י"ג אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו כו' עד אלמא לא מיפטרא יבמה לשוק אלא בשהה שלשים יום או דקים לן בגויה דכלו לו חדשיו עכ"ל ופשוט דמיירי ודאי בסתם ולדות שגמרו סימניהם שערו וצפרניו והנה בנד"ז שהוא ספק בן שמונה ספק בן שבעה י"ל גם להרשב"א דפרק החולץ והנ"י שם והרא"ה דכאן יודו דלכתחלה עכ"פ לא תנשא דע"כ לא קאמרי אלא בספק בן תשעה ספק בן שמונה וגמרו סימניו משום דרובא מסייע וגם גמרו סימניו וכמו דסמכינן ע"ז לענין מילה אף למאן דלא ס"ל הממנ"פ דרב אדא משא"כ בספק בן שמונה ספק בן שבעה כנ"ל. אבל העיקר שבנד"ז אף דיעבד תצא:

קיצור מ"ש בפסקי הרשב"ץ פ"ה דנדה בשם הרא"ה הוא נגד פרש"י שם ואזלא כשטת הנמ"י שהוא ע"פ דברי הרשב"א פ' החולץ וכתב הבית מאיר שחזר בו בפרק הערל גם בס' המכריע סי' כ"ח השיג על הרמב"ם בה' מילה ואף להרא"ה בנד"ז א"א להתירה לכתחלה ולשא"פ י"ל שאפילו נשאת תצא:

סימן שיז

בדבר השאלה באשה שנשאת לבעלה י"ז כסליו וילדה י"ב אב אחר מיתת בעלה והשנה היתה פשוטה לא מעוברת והולד היה בריא ונגמר שו"צ וינק בטוב ומת מחולי יום שלישי ללידתו ונשארה זקוקה ליבם קטן שהוא בן ששה שנים וצדדו מעלתם בדרך אולי יש לומר משום דנגמרו שו"צ להרמב"ם ה"ל ולד מעליא משום דפוסק כרבי ואף לשא"פ דפוסקים כרבנן דרשב"ג ולא כרבי ולא סמכינן על גמרו שו"צ אא"כ בסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה חדשים אבל הכא אין כאן רק רכ"ח ימים שאינן אפי' שמונה חדשים עכ"ז יש לצרף דעת התוספות בנדה (דל"ח סע"א) למ"ד דשפורא גרים דא"כ יש כאן תשעה חדשים וגמרו שו"צ זהו תוכן הדברים וע"ז אשיב בקצרה כי מאחר שלפע"ד אין לה היתר עד שתחלוץ מהיבם א"כ למה להאריך ואומר כי לענין לכתחלה אין שום דיעה שתהיה מותרת בלי חליצה כמשי"ת לקמן אלא אף לענין דיעבד גמור יש לחוש טובא בנד"ז לפענ"ד. כי מהסוגיא פי"ט דשבת (דקל"ו ע"א) מבואר הא דספק בן שבעה ספק בן שמונה שאין מלין אותו בשבת אתיא אף לת"ק דס"ל סתם ולדות מוהלין בשבת. ומיירי הכל בגמרו שו"צ כדמוכח מדברי הר"ן שם וכ"מ בהראב"ן שם וכן משמע בחידושי הרמב"ן לשבת שנדפסו מחדש והטעם דבסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה מוהלין בשבת משום דאזלינן בתר רובא דרוב ולדות שנגמרו שו"צ הם בני קיימא ובני תשעה הן משא"כ כשודאי אינו בן תשעה א"כ גם אם בן שבעה הוא על כרחך אינו מרוב נשים שיולדות לתשעה כדאיתא ביבמות פרק החולץ (דל"ז ע"א) כ"א ממיעוטא שיולדות לשבעה וא"כ י"ל ג"כ שמא הוא ממיעוט נפלים ובן שמונה הוא דמאי חזית ליזל בתר מיעוטא דיולדות לשבעה ממיעוטא דנפלים משא"כ בסתם ולדות שיש בהן רובא נגד מיעוטא דנפלים ועוד בסתם ולדות איכא רובא ועוד מיעוטא הנוסף על רובא הכל להקל היינו רובא דרוב נשים יולדות לתשעה והן בני קיימא ומיעוטא שיולדות לשבעה ג"כ בני קיימא ונגד זה רק מיעוט נפלים ולכן מלין אותו בשבת לת"ק ואפ"ל לפי המסקנא גם רשב"ג לא פליג במילה אך הרשב"א והריטב"א והנ"י כתבו דלרשב"ג אין מוהלין גם סתם ולדות בשבת רק משום הממנ"פ. והרי"ף השמיט הממנ"פ:

ופי' הר"ן דס"ל דאין מוהלין ספיקות בשבת והיינו אף שגמרו סימניו שו"צ כן ביאר דבריו הב"י וזה אמת בספק בן שבעה ספק בן שמונה וכ"ש בבן שמונה ודאי ומטעם הנ"ל אבל בסתם ולדות שיש לומר שהן בני תשעה וגמרו שו"צ מהלינן להרי"ף בשבת וא"צ להממ"נ משום דהרוב מסייע ולא כהר"ן שהשווה כל הספיקות בהשוואה אחת היינו שהשווה סתם ולדות שגמרו שו"צ שי"ל שהן בני תשעה שקורא אותם ג"כ ספיקות מדכתב וכן מעשים בכל יום כמ"ש הב"י והשווה זה עם ספק בן שבעה ספק בן שמונה שגמרו שו"צ ולת"ק לא קרב זה אל זה כלל כנ"ל משום דבסתם ולדות יש רובא להקל משא"כ בספק בן שמונה ספק בן שבעה דליכא רובא להקל וגמרו שו"צ אינו ראיה כלל לרבנן דרשב"ג כמבואר בתוספות ושאר מפרשים וכ"מ מהברייתא עצמה דלא דמי ספק בן שבעה ספק בן שמונה לסתם וולדות והיינו לת"ק רק לרשב"ג השווה אותם המקשה ומהברייתא מוכרח דמיירי הכל בגמרו סימניהם שו"צ כמו שפירש הר"ן דאל"כ אפי' בן שבעה אין למולו ולחלל עליו השבת מאחר דרק מיעוטא להקל שהרי רוב נשים יולדות לתשעה רק מיעוטא דנשים יולדות לשבעה הוא להקל ויש נגד זה להחמיר מיעוטא דנפלים וגם יש בו ריעותא דלא גמרו שו"צ א"כ גרע מספק שקול מצד הריעותא ואיך יחללו עליו את השבת אם לא ס"ל הממנ"פ דרב אדא א"ו מיירי הכל בגמרו שו"צ כמו שפירש הר"ן ולא כמו שהשיג על פירושו הרב"י בא"ח סי' של"א ובי"ד סי' רס"ו וקושייתו על הר"ן לומר שלא נזכר מה שכתב הרי"ף בפרק הערל לפע"ד לא שכח הר"ן מ"ש בגמרא פרק הערל כי בפרק הערל אמרו בגמרא דשם איירי בגמרו סימניו בדווקא דלרבי חיי ובריית דאיזהו בן שמונה מיירי לרבי בלא גמרו סימניו אבל לת"ק אתיא בין גמרו סימניו בין לא גמרו סימניו לעולם חשוב בן שמונה כמ"ש כל המפרשים וכן לרשב"ג אין מוהלין אותו בשבת אם לא מצד הממנ"פ וגם לרבי יש דיעות דגמרו סימניו בבן ח' אינו ודאי בר קיימא עד שישהה שלשים יום ע"כ א"א למולו למאן דלא ס"ל הממנ"פ דרב אדא לכן נלע"ד שצדקו דברי הר"ן מה שמפרש הסוגיא בגמרו שו"צ וכן ראיתי בספר בני אהובה להגאון הכו"פ פ"א מה' יבום דין ה' שפירש כן דעת הרמב"ם דמיירי הכל בגמרו שו"צ וכן הבין הטור יו"ד סימן רס"ו בדברי הרמב"ם דמיירי בגמרו שו"צ ולפ"ז בנדון זה שהוא ספק בן שמונה ספק בן שבעה אין מוהלין אותו בשבת אף שגמרו שו"צ א"ל מצד הממנ"פ דרב אדא א"כ אין לסמוך ע"ז בהיתר יבמה לשוק דהא מצינו שהחמירו בזה יותר מבמילה בשבת דאילו סתם ולדות שגמרו שו"צ מוהלין אותם בשבת אף למאן דלית ליה הממנ"פ היינו הרי"ף והראב"ן ור"ח וע"כ דסמכינן בזה על רבנן דרשב"ג בצירוף הממנ"פ ר"ל שהממנ"פ אינו מועיל מצד עצמו להקל לגמרי מחמתו לבד אבל צירוף מיהו הוי לסמוך על רבנן

דרשב"ג וביבמה כה"ג דלא שייך ממ"נ אין מותרת בלי חליצה אם לא שהה שלשים יום ובענין שפורא גרים בבית מאיר בתשובותיו סי' יו"ד האריך דריה"ו דס"ל שפו"ג יחידאה הוא ועוד דאף למ"ד שפו"ג לא אמרינן שפו"ג בתחלתו ובעינן שמונה חדשים שלימים רק בחודש התשיעי אמרינן שפורא גרים כן משמע מפרש"י שם ואף שהתוספות בנדה פרק בנו"כ (דל"ח) פי' דלריה"ו דס"ל שפורא גרים גם בחודש הראשון סגי בסוף החודש. מהרי"ט בתשובות חאה"ע סי' ט"ו בד"ה תו אייתי מר הביא דבריהם והשיג עליהם. ואף שהגדולים שם חלקו על הבית מאיר הוא אח"כ סיים על משמרתי אעמודה וגם העצי ארזים סי' ד' סעיף י"ד ס"ק כ"ה חלק על הר"י מינץ ועל הרמ"א ועוד דאף לדברי התוס' דלריה"ו אמרינן שפורא גרים גם בתחלת העיבור ודאי זהו רק מיעוטא דמיעוטא שתלד אשה לשבעה חדשים שלימים עם ג' או ד' ימים והחוש והנסיון יעיד ע"ז שרוב נשים היולדות הן לתשעה חדשים ממש אם ט' חדשים גמורים או שהתשיעי הוא גם פלג חודש או פחות אבל עכ"פ אינן יולדות אלא אחר שמונה חדשים שלימים של שלשים יום או של חדשי הלבנה שיש מהן כ"ט יום אבל שמונה חדשים שלימים כאלו ושבועיים או שבוע עכ"פ בחודש התשיעי כך הוא ודאי רוב נשים היולדות אבל שתלד אשה רק אחר ז' חדשים שלימים בצירוף שפו"ג זהו ודאי רק מיעוטא וגם עם צירוף המיעוט שיולדות לשבעה יהיה זה הכל מיעוטא נגד רוב היולדות שיולדות לט' ויש ג"כ מיעוט נפלים להחמיר לכן בכה"ג י"ל דלא סמכינן אף בדיעבד כלל להקל דלא סמכו להקל בדיעבד אלא מטעם דרוב יולדות הן בני קיימא והיינו כשי"ל שיולדות לתשעה ממש. ולא כשאין לומר כן רק ע"י שפורא גרים דסוף סוף זהו מיעוטא לבד ולא רובא וזה אף לריה"ו דס"ל שפו"ג ולפירש התוס' כש"כ שגם להתוספות י"ל דאין הלכה כריה"ו כלל כמו שהאריך בזה הבית מאיר בתשובתו וגם האחרונים ס"ל דאף לריה"ו לא אמרינן שפו"ג בתחלת החודש וכנראה מפרש"י וישוב דברי האגודה פרק בנות כותים מבואר בבית מאיר שם ואין להאריך וכיון שכן בנד"ז י"ל גם בנשאת לכהן תצא לפ"ד רוב הפוסקים דאנן לא סמכינן באשת כהן אלא על רבנן. והיינו בסתם ולדות שהן י"ל בני ט' דסמכינן ארובא עם גמר סימנים משא"כ הכא לרבנן הוה בחזקת ספק נפל היינו ספק בן שמונה ספק בן שבעה ולרשב"ג ג"כ י"ל ספק דאף דרשב"ג ס"ל שי"ל אשתהי מ"מ ספיקא הוי והרי בחד גוונא מחמיר רשב"ג טפי מרבנן ואינו מיקל אלא בשהה אבל כשלא שהה עדיין י"ל שאינו מיקל יותר מרבנן וה"ל ג"כ ספק שקול ממש ועוד דבגמרא משמע דלרשב"ג אפי' בסתם ולדות וגמרו שו"צ תצא אף באשת כהן רק דאנן סומכין על רבנן באשת כהן א"כ כש"כ וק"ו הכא דלרבנן ג"כ תצא כ"ש לרשב"ג רק לרבי לבד י"ל דה"ל בחזקת ולד גמור

מדאורייתא ולרש"י ותוס' גם לרבי ספיקא הוי ובלא"ה אפי' אי הוה מסתם ולדות שי"ל שהן בני תשעה ממש כ"ז לענין דיעבד דאשת כהן אבל לדמות יבם קטן לדיעבד דאשת כהן אין נראה כלל וכבר האריך בזה בתשו' משכנות יעקב חאה"ע סי' מ"ם שהשואל שם עלתה על דעתו סברא זו והוא האריך לסתור סברא זו מכל וכל ופסק בפשיטות דאינו דומה כלל לדיעבד שכבר נשאת לכהן יעו"ש ולענ"ד ראיה מדין שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דלכתחילה לא תנשא אף לאחד מעידיה ואף שאומרת ברי לי אף שזהו עיגון גמור מוחלט ולא משך זמן לבד ודיעבד שנשאת לאחד מעדיה לא תצא כמבואר בש"ע סי' י"ז סעיף מ"ב מתלמוד ערוך פ"ב דכתובות ומצאתי עוד ראיה ממ"ש בשיר השירים רבה בתחלתו בפסוק הראשון שיר השירים בענין מ"ש במלכים א' סי' ג' אז תבואנה שתי נשים זונות ורבנן אמרי יבמות היו וכתב הידי משה שהיו זקוקות ליבם והיו כלה וחמותה כו' יעו"ש בדבריו וכתב שכן הוא בירושלמי וקשה הא אף לדברי חמותה שהילד החי הוא שלה והוא זוקק את הכלה ליבום הרי כיון שהוא יבם קטן ואין אחר ע"ש בידי משה דלכן הסכימה הכלה לפסק הראשון גזורו את הילד כו' שעי"ז ממנ"פ תהיה מותרת לשוק וכיון שכן שהיבם קטן תפטר הכלה שהרי היא ילדה ולד עכ"פ שלם רק שמת ביום השלישי מפני ששכבה עליו וא"כ ה"ל כאכלו ארי וא"כ אם יבם קטן כדיעבד דמי הרי בדיעבד באשת כהן. סמכינן על רבנן. ואין לומר דמירי שלא גמרו שו"צ דזה אינו במשמע דא"כ מהו ואתבונן עליו בבוקר והנה לא היה בני ואם לא גמרו שו"צ א"צ להתבוננות כו' ובלא"ה מירי ודאי בסתם ולדות שגמרו שו"צ אע"כ יבם קטן לא דמי כלל לדיעבד ולכן לדברי חמותה הכלה זקוקה ליבום ואף לסברת הנ"י פרק החולץ דבספק בן תשעה ספק בן שמונה וגמרו סימניו אף לכתחלה תנשא הנה כתב הבית מאיר סימן קנ"ו ס"ד שהנ"י כתב דברים אלו ע"פ דברי הרשב"א פרק החולץ אבל בפרק הערל חזר בו ודברי הריב"ש ברורים עכ"ל. וכ"ד כל הפוסקים וא"כ אין שום סברא כלל לסמוך ע"ז כלל אף בסתם ולדות. כש"כ שגם להנ"י זהו בספק בן תשעה ומשום דרובא מסייע להקל וכמו דסמכינן ע"ז לענין מילה אף למאן דלא ס"ל הממנ"פ אבל בנד"ז שהוא ספק בן שמונה ספק בן שבעה וע"כ ממיעוטא הוא אין להקל אף לשטתו ולגבב עוד דשפורא גרים ודאי פשוט שאין לגבב כל הקולות יחד וכ"ש שרוב הפוסקים רובם ככולם ממש פליגי על שני הסברות ע"כ פשוט דאלכתחלה אין שום מקום וסברא להקל בנד"ז אך לפע"ד עיקר שבנד"ז אף בדיעבד גמור אין להקל כלל:

סימן שיח

נידון איש ששהה עם אשתו ראשונה ט"ו שנה ולא היה לו בנים ממנה וגירשה ונשאת לאחר והי' לה בנים ממנו והוא נשא אשה שנייה ושהה עמה שתי שנים ומחצה עד שנתעברה ובעיבור הזה היתה חשודה שחשדוה שנתעברה מאיש אחר היינו מאיש אנ"ח שהיה דר בביתה ולכן הכריחו הב"ד שיגרש אותה כי האיש הנ"ל העיד שזינה עמה פעמים רבות וגם יש עוד עידי כיעור הרבה מהאשה עם האיש הנ"ל אח"כ נשא שלישית ודר עמה ג"כ ערך ב' שנים ומחצה ולא נתעברה ומת ויש לו אח אם אשתו הלז זקוקה ליבום ואין נפטרת ע"י הבן שיש לו מאשתו האמצעית כיון שהוא ספק אם הוא ממנו:

פ"ו דיבמות (ס"ד א') נשא אשה וכו' ובגמרא שמא לא זכה להבנות ממנה ושם (ע"ב) אבל בדורות האחרונים כו' שתי שנים ומחצה כו' ליתניהו להני מילי כו' שני אין שלישי לא מתניתין מני רבי היא כו' נשואין ומלקיות כרבי ובנ"ד אף לרבי לא הוחזק לעקר ע"י הראשונה אף ששהה עמה ט"ו שנים וגם היא כשגירשה יש לה בנים עדיין י"ל שהוא לא זכה להבנות ממנה מיהו י"ל כיון ששהה עם השנייה קודם עיבור הספק ערך שתי שנים ומחצה ולא נתעברה וגם עם השלישית שהה כמו כן ערך זמן הנ"ל ולא נתעברה א"כ כיון דאיכא למ"ד שבדורות האחרונים מחזקינן ע"י שתי שנים ומחצה אף דלא קיי"ל כן י"ל כיון שעם הראשונה שהה ט"ו שנים ולא עוד אלא שכשגירשה היה לה בנים א"כ מובן דודאי מיניה היה המניעה ע"כ כיון שהוחזק אח"כ פעמים בשתי שנים ומחצה י"ל דה"ל כהוחזק לעקר כיון דאגלאי מילתא שהיא בת בנים א"כ ע"כ המניעה היה ממנו אף שי"ל שזהו משום שלא זכה להבנות ממנה מ"מ טעם זה חלוש יותר ואם הספק שמא המניעה מהאשה ולא ממנו עיין תוספות (דס"ה סע"א) ומיהו י"ל כיון דיש לו בנים כו' הרי בקל דוחים טעם זה וכיון שכן י"ל מה ששהה עם שתי נשים ערך ה' שנים ולא נתעברו מספיק לדחות טעם זה ואולי יש לדמות להא דפב"ת דנדה (דס"ו ע"א) דאע"ג שהוחזקו רמ"ת עם בעל הראשון מותרת להנשא לשני משום דאין כל כו' וה"נ אף שלא נבנה מאשה זו י"ל שיבנה מאחרת אף שאשה הראשונה בת בנים מיהו שם בנדה (דס"ו) כתב סה"ת סי' ק"ז דאינה מותרת מטעם זה לבד דאין כל כו' כשנתברר שהדם מהמקור אך בתשובה אחת כתבתי דלפרש"י שם אין זה מוכרח והנה ביבמות דס"ה ע"א) בפרש"י ד"ה מתקיף לה רב פפא דמספיקא קא מגרשת לה וביאור דבריו בנמ"י בשם הריטב"א וז"ל דהא על הספק גירשה ואדעתא דכל מילי גירשה דמשום חזקה בעלמא שעמדה מלדת אין כאן סימן גמור ואולי הוא לא זכה להבנות ממנה וכשגירשה סתם אפילו על דעת שאולי תלד

גירשה ולפיכך אינו יכול שוב לקלקלה עכ"ל. הרי ס"ל שאפילו הוחזקה חזקה גמורה גם לרשב"ג שנשאת לראשון ולשני ולשלישי ושהתה עם כל אחד עשרה שנים אין כאן סימן גמור שאינה ראויה לילד וחשוב רק ספק כאמרם דהא על הספק גירשה וכ"ד הרמב"ן שם וכ"כ הרשב"א שם ד"ה אי איהי שתקא וז"ל דלא דמו להנהו דהתם שהוא סבור שמוציאה על הודאי כי אשתכח שקרא מצי לקלקלה ולמימר אילו הייתי יודע שאין הדבר כן אפילו נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשה אבל הכא דאנן מפקינן לה מיניה ולא מן הודאי אלא מן הספק דשמא כולם לא זכו להבנות הימנה אין הגט בטל לעולם דמעיקרא נמי על הספק הוא דאפקה עכ"ל וכיון שכן אפילו בכה"ג אינו נקרא רק ספק א"כ כשלא הוחזקה כלל אפילו לר' י"ל ודאי דאינו רק ספק קל ואפשר יש לנטות הספק יותר לצד הקולא ולא להוציאו מכלל רוב בני אדם שראוים לילד עוד כתב שם הרשב"א ד"ה נשאת לשלישי ומדקתני נשאת למי שאין לו בנים תצא שלא בכתובה משמע הא למי שיש לו בנים אם רצה להוציא יתן כתובה וא"ת מ"ש מאיילונית כו' י"ל דכיון שזו אין טענתיה ודאי מי שיש לו בנים אינו יכול לטעון עליה טענת טעות אבל מי שאין לו בנים אינו רוצה לעמוד בספיקתה וליבטל הלכך עליך הראיה עכ"ל וכ"מ בש"ע סי' קנ"ד סי"ח עיין ב"ש שם. הרי מכ"ז משמע דאף כשהוחזקה אין זה רק ספק וא"כ בנד"ז שלא הוחזק כלל גם החזקה דלרבי יש צ"ע אם חשוב ספק עקר גם כתב הרמב"ן במלחמות פרק הבע"י שאפילו לדברי הבעל שהוא יורה כחץ יש לה כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה ואע"פ שזכה כבר להבנות מחברתה עכ"ל ועיין מזה בבית מאיר סי' קנ"ד ס"ו שהוא שלא כדעת התוספות עכ"פ אף שהוא בן בנים תלינן שלא זכה להבנות ממנה א"כ אין ראיה ממה שהאשה שגירש יש לה בנים שהוא עקר די"ל שלא זכה להבנות ממנה כנ"ל:

קיצור. (לכאורה י"ל כיון שהאשה שגירש אגלאי מילתא שהיא בת בנים והוא שהה עמה ט"ו שנים ולא הוליד א"כ המניעה היה ממנו ובצירוף השנים מועטות ששהה עם השלישית ה"ל ספק עקר ויש לדחות דלפרש"י אפילו כשהוחזק ג"פ עם ג' נשים אינו רק ספק עקר וכ"ד כמה פוסקים א"כ לפ"ז בכה"ג יש לצדד טפי טובא):

ב ולכן לכאורה יש לדמותו לדין ארוס וארוסה דג"כ פרש"י ספ"ז דיבמות (דס"ט סע"ב) ד"ה דדיימא מעלמא. דלא שייך לומר בה רוב בעילות אחר הבעל דדוקא בנשואה אמרינן כן ולא בארוסה והיינו ודאי אע"ג שבודאי בא עליה הארוס ע"ש דבהכי מיירי שאף שודאי הארוס בא עליה עכ"ז כיון דדיימא ג"כ מעלמא לא אמרינן רוב בעילות אחר הבעל וה"נ אע"פ שהיא נשואה אם דיימא מעלמא אע"פ שרוב בעילות אחר הבעל לא ה"ל בנה

כשאר בני דומה שהם כשרים מטעם דרוב בעילות אחר הבעל דשאני התם שבעילות של הבעל ראויות להזריע אבל הכא דמספקינן ליה קצת בעקר א"כ אף שרוב בעילות שלו הם לא חשיבי כלל כשאר רוב אבל עכ"ז לא חשיבי ללא כלום כיון שלא הוחזק כלל עקר כיון דלא שהה ממש עם אשה זו ג"כ עשר שנים ולא ילדה שאילו שהה הרי י"ל אגלאי מילתא שרוב בעילותיו אינו כלום ואף גם זה אינו מוכרח (ובפרט ע"פ מ"ש לעיל מרש"י והרשב"א והנ"י) אבל כיון דלא שהה עמה עשר שנים א"כ ודאי א"א לומר שאינן כלום רק שמ"מ נראה דלא חשיבי כשאר רוב בעילות כ"א כמו ארוס וארוסה דג"כ לא חשוב רוב משום דלאו אורחיה למיבעל כולי האי בלא חופה והכא לא חשוב רוב מטעם אחר ואעפ"כ ללישנא בתרא שם היכא דדיימא מיניה אע"ג דדיימי נמי מעלמא בתר דידיה שדינן ליה וכ"פ בחי' הרשב"א כלישנא בתרא וכ"פ בתשובת הרשב"א ח"א סי' תר"י דאפילו בשאר איש שאינו ארוס אם ידוע שבא על אשה א' מחזקינן הולד בבנו אע"ג דדיימא נמי מעלמא ומוכח לה מדין המשנה שם פ"ז דיבמות כהן שבא על בת ישראל כו' ילדה תאכל ע"ש וכ"ד הריב"ש בתשובה סס"י תמ"ז לפסוק כלישנא בתרא הרי אע"ג דלא שייך כלל טעם דרוב בעילות אחר הבעל כיון שאינה נשואה ולא ארוסה. עכ"ז כיון שידוע שבא עליה פעם א' תלינן הולד בו אע"ג שחשודה מאחרים וא"כ הכא דהבעל דר עמה כדרך כל הארץ אף שנאמר דמשום דמספקינן ליה קצת בעקר לא חשיב הרוב כלל כמו רוב עכ"ז י"ל כיון שידוע שבא עליה שדינן ליה בתר דיליה אע"ג דדיימא מאיש אחר כיון שהוא רק חשד והנה בתשובת הרא"ש כלל פ"ב סס"י א' כתב ופסק אבי העזרי כלישנא בתרא משום דבפרק בתרא דקדושין (דף ע"ה ע"א) לא מייתי אלא לישנא בתרא והיינו דהתם מייתי ארוסה שעיברה שהוא לשון שבלישנא בתרא דאילו בל"ק הלשון הבא על ארוסתו בבית חמיו אכן הנמ"י כתב בשם הריטב"א וה"מ בארוסה או בא"א אבל בפנויה שילדה ואמרה מפלוני הוא כו' ואפילו היכא דבא עליה ודיימא מיניה כו' עכ"ל הנה מה שמחלק בין פנויה לארוסה א"א לומר לל"ב הגם דל"ב מיירי ג"כ בארוסה ולא בפנויה מ"מ הרי רבא פירש דהוא מדין המשנה כהן שבא על בת ישראל דמיירי בפנויה א"כ אמאי מחלק הוא בין פנויה לארוסה והרמב"ם פט"ו מהא"ב דין י"ז י"ח פסק כל"ק כ"כ המגיד שם מיהו אף לל"ק נאמנת האשה לומר מהארוס נתעברתי וא"כ הכא הרי האשה צווחה ככרוכיא שמבעלה נתעברה:

קיצור. (לכאורה יש לדמות נ"ד לארוסה שעיברה דרוב הפוסקים ס"ל כלישנא בתרא דכיון שהארוס ידוע שבא עליה שדינן ליה בתריה אע"ג דלא שייך לומר רוב בעילת אחר

הבעל ואף לדעת הרמב"ם שפוסק כל"ק מ"מ כשאומרת מהארוס נתעברתי נאמנת והכא צווחה ככרוכיא שהולד מבעלה:

ג וא"כ אם נדמייה לדין ארוסה שעיברה לכל הדיעות הולד בחזקת של אביו וכשר. ופוטר אשת אביו השלישית מן החליצה אם לא שנאמר דהכא גרע מארוס:

דהתם לל"ב הטעם כיון שהארוס ודאי בא עליה אע"ג דדיימא וחשודה מאחרים ה"ל כאין ספק מוציא מידי ודאי וכ"מ בתשו' הרא"ש הנ"ל בסופה שזהו הטעם כמש"ש כיון שהוא מודה שבא עליה וספק אם אחר בא עליה שדינן ליה בתר דידיה והב"ח בסי' ד' הביאו הב"ש שם סעיף כ"ח ס"ק מ"ח ס"ל אפילו רק בדיימא מהארוס ולא דיימא מעלמא דלישנא בתרא שדינן ליה בתר דידיה וכ"מ בב"ש דלישנא בתרא הדין כן שלא חלק על הב"ח רק משום דהרמב"ם וטור פוסקים כל"ק אבל הבית מאיר שם חלק על הב"ח שאף ללישנא בתרא אין הדין כדבריו אבל הכא ליכא שום ודאי כיון שאנו אומרים שהבעל יש לספק עליו שהוא עקר א"כ ספק וספק הוא ואם היינו יודעים שודאי זינתה היה מקום לומר דודאי בתר המזנה שדינן ליה דביאתו ודאי ראוי להזריע משא"כ ביאת הבעל ה"ל ספק כיון שהוא ספק עקר ולכן גם עכשיו שאין שני עדים על הזנות וה"ל ספק עכ"ז י"ל דספק וספק הוא ואי אפשר לפוטרה מחליצה דהא מצינו לפעמים שחששו אפילו למיעוטא והצריכו חליצה כמו בילדה אחר מיתת בעלה ולא נשתהה הולד שלשים יום דצריכה חליצה אע"ג דרוב נשים ולד מעליא ילדן וכ"ש הכא דליכא רובא ממש להקל כמו התם מיהו כבר כתבתי שאינו מוכרח כלל [שיהיה] כספק עקר ואף את"ל לדונו כספק עקר. הרי בתשובת הריב"ש סי' תמ"ו כתב דלא תלינן לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה והביא ראיה לזה מרבא תוספאה דתלה בבעל עד שנים עשר חדש אע"פ שהוא בתכלית הזרות ביבמות פרק הערל (דף פ' ע"ב) וכ"כ עוד סס"י תמ"ז וז"ל גם מה שכתב כבודך דאשה שנשאת היום ומת בעלה למחר וילדה לשמונה ושני ימים שאינה מותרת לינשא דתלינן שזינתה כשהיא פנויה דאזלינן בתר רובא וחזקה ליבום שאוסרין אותה ולא תלינן בבר שבעה ואשתהי דהוי מיעוטא חוץ מכבודך דבר זה מבואר הביטול שהרי לרשב"ג דקיי"ל כוותיה כל ששהה הולד שלשים יום שיצא מכלל נפל מותרת לינשא ואפי' היה בן שמונה ודאי כגון שנשאת היום או פירש משום דאמרינן בר שבעה הוא ואשתהי. ולדבריך היה לנו לחוש לזנות דקודם שנשאת ולאוסרה משום רובא וחזקה אלא שאין תולין לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה על צד הרחוק שאין חושדין בכשרות ועוד דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר וזהו ברור עכ"ל ויש לעיין מענין בר שבעה ואשתהי חדש השמיני במהרי"ק שרש ק"ג. א"כ לדבריו דהריב"ש י"ל שגם

בנ"ד תולה בבעלה אף שהוא רחוק כיון דמ"מ אפשר הוא שהרי הוא עדיין לא הוחזק שלא שהה עם אשתו השנייה כ"א שני שנים וכן עם השלישית. ואנן קיי"ל דבעינן עשרה שנים לכן אפי' לרבי דס"ל בתרתי זימני הוי חזקה י"ל לא הוחזק כש"כ לרשב"ג דבעינן תלת זימני וכש"כ לפמש"ל בשם רש"י והרשב"א ושא"פ שאפילו הוחזק ודאי נקרא שאפשר לתלות בבעלה על צד הרחוק עכ"פ לכן אין תולין בזנות אך אפשר לחלק דמלבד דדעת התוספות פ"ד דנדה (דל"ח ע"א) דלא קיי"ל כרבא תוספאה בפרק הערל אלא אף להפוסקים שפסקו כרבא וכן פסק מהרי"ק שרש ק"ג. מ"מ כתב מהר"מ בתשו' מיי' דשייכי לספר נשים סי' כ"ה. דכיון שיש עדים שראו בה דבר מכוער בהא ודאי לא אכשר רבא תוספאה א"כ ה"נ כיון שהאיש העיד שזינה עמה י"ל דלא תלינן באפשר בהבעל אך זה אינו דבתשו' מיי' שם משמע בהדיא בע"א דכיעור היה מכשיר בנדון דרבא תוספאה כמש"ש הכא אי אפילו חד מינייהו מהימן כבי תרי לא מצי לאפוקה בע"כ אפומיה כיון שהיא אומרת שבעלה הניחה מעוברת ודלמא אשתהויי אשתהי כעובדא דרבא תוספאה בפרק הערל באשה שהלך בעלה למדנה"י ואכשרה עד י"ב חדש ואע"ג דאיכא עד א' שהלך בביתה בליל חג השבועות ומצא עובדי כוכבים ששחקו עמה וחבקוה וגפפוה בעד אחד של דבר מכוער לא מיתסרא אלא אחר קינוי וסתירה ואף אי מהימן כבי תרי דאסרינן לה אבעלה ה"מ בעד א' דטומאה עכ"ל. ומשמע קצת אפילו בע"א דטומאה לא היה אוסרה אף בכה"ג דרבא תוספאה מדכתב מהימן כבי תרי בע"א דטומאה משמע דסתם עד אחד דטומאה אינה אוסרה לבעלה אף בכה"ג. וכן משמע בב"י סוף הטור אה"ע סס"י קע"ח בשם תשובת הרשב"א דתלינן שילדה לששה חדשים. ואיזו ימים היינו משששה בתמוז שבא הבעל עד עשרה בטבת אע"ג שהיה שם עדות ע"א שזינתה והרי רוב נשים לתשעה ילדן כדאיתא בפרק החולץ (דל"ז ע"א). נמצא תלה בהמיעוט אף שיש עד אחד המחזיק הרוב וצ"ל דלא דמי לעד אחד אחר קינוי וסתירה. דשם שאני שהקינוי וסתירה חמירי מרובא נגד מיעוטא שהרי מצד הקינוי וסתירה לבד אסירא גם בלתי העד דטומאה משא"כ הכא מצד הרובא לא היתה נאסרת דהיינו הא דהכשיר רבא תוספאה א"כ גם מצד העד אחד הנוסף ע"ז לא כלום הוא וכיון שכן א"כ י"ל גם בנדון זה דאף שנניח שלתלות שנתעברה מבעלה הוי אפשר רחוק הלא ודאי לא רחוק יותר מעובדא דרבא תוספאה דהוא ענין דלא שכיח כלל וכלל ועכ"ז י"ל שאפילו כשנוסף ע"ז ע"א דטומאה אין פוסלין הולד כלל מיהו הרי בנד"ז יש ג"כ עידי כיעור כמו שבא בהשאלה שהעידו יהודים מאנ"ח שמצאו את היהודי המודה הנ"ל שהיה ישן בבקר השכם על מטת האשה ערום לבדו. וכן העידו עוד אנשים שראו מלבושי היהודי המודה הנ"ל תלוים למעלה

ממטתה ועוד שארי דברים מכוערים ובשיש עידי כיעור אפילו בלא ע"א דטומאה כתב מהר"מ בהא ודאי לא אכשר רבא תוספאה ומה שהעיר מ"ץ א' לפקפק על עדות היהודים הנ"ל ע"ד שנזכר בח"מ סי' ל"ד סי"ז אין נראה כלל והדברים ק"ו ממ"ש בהריב"ש סי' י"א ועוד שנראה שהיו ג"כ אנשים שהעידו ע"ז זולת הנזכרים:

קיצור את"ל שאינו דומה לארוס וארוסה שהטעם משום שאין ספק מוציא מידי ודאי. והכא ספק וספק הוא. מ"מ יש לדמותו להא דרבא תוספאה שא"א לתלות בבעלה כ"א על צד הרחוק ואפ"ה אין תולין בזנות ואי משום שיש כאן עד א' שמעיד שזינה עמה י"ל עד א' אפילו דטומאה אינו כלום וראיה מתשו' הרשב"א בב"י סס"י קע"ח ותשובת מיי' דשייכי לה' אישות סי' כ"ה מיהו הרי בנד"ז יש ג"כ עידי כיעור וכשיש עידי כיעור ג"כ בהא דרבא תוספאה אסורה):

ד ועוד יש לפקפק דהא ר' אבהו ביבמות שם משמע לא ס"ל דאמרינן אשתהי אא"כ נעשה בן עשרים שנה. וא"כ לר' אבהו א"א לפסוק כרבא תוספאה ואע"ג דרבא תוספאה כרשב"ג ובשבת פרק ר"א דמילה (דף קל"ו ע"א) פסק כרשב"ג וא"כ ממילא מוכרח דלא קיי"ל כר' אבהו. אך באגודה ביבמות פרק הערל סי' פ"ח כתב וז"ל רשב"ג דאמר משתהי פר"י משמע ליה לתלמודא דבתרתי פליגי רשב"ג אייתי נמי בבן שמונה דאם שהה יוצא מתורת נפל ובהא לא קיי"ל כוותיה ואייתי נמי בסתם ולדות דאין יוצאין מתורת נפל אלא בשלשים יום ובהא פסק רב יהודה כוותיה פרק ר"א דמילה עכ"ל וכ"נ דעת התוספות ביבמות שם (ד"ה סע"א) ובפסקי תוספות סימן קמ"ו קמ"ז אך מדברי התוספות בשבת (דקל"ו סע"א) שכתבו ופסק בכולא מילתא כוותיה דרשב"ג משמע אפי' בבן שמונה ודאי שגמרו סימניו פסק כוותיה דרשב"ג וא"כ זה דלא כרבי אבהו אך אפילו להתוספות דשבת י"ל עד כאן לא קאמר רשב"ג אשתהי אלא משום דאיכא שני הוכחות היינו שגמרו שערו וצפרניו וגם שהה שלשים יום אבל בלא גמרו שערו וצפרניו ס"ל להתוספות דלא מהני שלשים יום וא"כ לפ"ז י"ל שאין ראיה לדינו של רבא תוספאה דשם ליכא שני הוכחות כאלו דאי משום שאין חושדין בכשרות ה"ל רק הוכחה אחת ולכן כתבו התוספות בנדה (דכ"ז ודל"ח) דלא קיי"ל כרבא תוספאה והנה הרי"ף השמיט ג"כ הא דרבא תוספאה י"ל ג"כ דס"ל דלית הלכתא כוותי' אך א"א לומר דס"ל כהתוס' דשבת דא"כ האיך הביא הא דרבי אבהו לכן לכאורה י"ל כמ"ש הק"נ פרק הערל ס"ק י"ט דס"ל להרי"ף דלא קיי"ל כרשב"ג אלא בסתם ולדות וכמש"ל בשם האגודה ועוד כ' שם טעם אחר וכ"כ בפרק ר"א דמילה ס"ק ך' הרי הרי"ף והתוספות הושוו דלא כרבא תוספאה אך לפי' ר"ח שהביא בחידושי הרשב"א בפרק הערל שם בהא דרבי אבהו דאינו

סותר להא דרשב"ג ע"ש. לפ"ז י"ל דאיתא לדרבי אבהו ואיתא להא דרבא תוספאה והנה הבה"ג סוף ה' גיטין שהביאו הרא"ש פב"ת דקדושין סי' ז' לכאורה י"ל דלא ס"ל כרבא תוספאה דא"כ למה הוצרך לומר שבא ע"י שם כו' לימא כרבא תוספאה אך זה אינו דלכן יש להתיר אף אחר י"ב חדש אך בהרי"ף א"א לומר דלכן לא הביא דברי רבא תוספאה משום דס"ל כבה"ג דיש להקל יותר דזה אינו דהא לא הביא דברי בה"ג ועוד דהרא"ש שם כ' דאפילו לבה"ג אם הבעל מודה שלא בא ע"י שם א"א להקל אא"כ כרבא תוספאה וא"כ ה"ל להביא הא דרבא. ועיין בספר עצי ארזים סי' ד' סי"ד ס"ק כ"ו שהאריך אי קיי"ל כרבא תוספאה ופלפל בזה ולכן אף שמהר"מ בתשו' מיי' והרא"ש והרשב"א והרמב"ם והטוש"ע פסקו הא דרבא תוספאה י"ל כשיש עוד נוסף ע"ז עד אחד דטומאה אין להקל אף שעד אחד לאו כלום הוא מ"מ כיון שבלא"ה גדולי הפוסקים חולקים על זה ע"כ בכה"ג אין להקל. ועוד כיון שניכרים הדברים אמת ונתקבלו לאנשי עירכם עד שהורו שאסורה לבעלה וגירשה מסתמא ראו בזה דברים הניכרים וכמ"ש בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' א' ע"ד ותרא דלילה כי הגיד לה את כל לבו כו' בשופטים סי' י"ו י"ח וארז"ל בפ"ק דסוטה (ד"ט ע"ב) מנא ידעה א"ר חנין א"ר ניכרין דברי אמת. ופרש"י מתקבלין ומיושבין ודבורים על אופניהם כו' וכ"ה ברבות נשא פ"ט (דרל"ב ע"א) א"ר חנן ניכרים דברי אמת אמנם בתשו' מהריב"ל ח"ד סי' י"ט כ' וז"ל ומה שיש להסתפק בנדון הזה הוא אם יצא קול דלא פסיק שזאת האשה היא פרוצה קודם דאשתהי י"ב חדש ויש עד כיעור ולא תרין אי מרעינן לחזקה ואמרינן דתצא ודאי דאם יצא הקול אחר דאשתהי דמוכח מילתא משום דאשתהי מרננין אחריה בכגון האי לא אמרינן דמרעינן לה לחזקה עכ"ל הובא באה"ט סי' ד' ס"ק י"ד א"כ בנ"ד שמבואר בהשאלה שרק מחמת שנתעברה ריננו אחריה י"ל דלא מרעינן לה לחזקה והוי הקול כמאן דליתא כ"א רק עד אחד. מיהו הרי יש ג"כ עידי כיעור ואפשר הקול נמשך ויצא גם מהם:

קיצור (ומ"מ כיון הרי"ף והתוספות ס"ל דלא קיי"ל כרבא תוספאה א"כ אף שהש"ע פוסק כרבא תוספאה מ"מ ביש ג"כ עד אחד דטומאה עם דברים הניכרים אין להקל כש"כ שיש ג"כ עידי כיעור):

ה מיהו לפמש"ל בשם רש"י והרשב"א שבנד"ז אינו מוכרח כלל לדונו כספק עקר א"כ נראה שאין לדמותו להא דרבא תוספאה דשם לתלות דאשתהי יב"ח הוא אפשר רחוק מאד אבל כאן אינו רחוק כ"כ ולכן אפ"ל שאפילו יש ע"א דטומאה וגם עידי כיעור שדינן ליה בתר הבעל ולכאורה יש להעיר ע"ז מסוגיא דסוטה פרק ארוסה (דכ"ז ע"א) אשה מזנה בניה כשרין רוב בעילות אחר הבעל בעי רב עמרם היתה פרוצה ביותר (דאיכא

למיחש דרוב בעילותיה משל אחרים מהו שיהיו בניה כשרים) מהו ונשאר בתיקו ופסק הרמב"ם פט"ו מהא"ב ה"ך ואם היתה פרוצה יותר מדאי אף לבניה חוששין וכ' המגיד שכן עיקר דאמרינן התם דאיכא למ"ד דודאי חוששין ור"ל דאמרינן שם דלמ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לווסתה לא תבעי לך דלא ידע בה ולא מנטר לה. ור"ל דלפ"ז ודאי חוששין. כי תיבעי לך אליבא מ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה וכיון שגם מ"ד זה נשאר בתיקו ולמ"ד הראשון ודאי חוששין לה ע"כ העיקר דחוששין לה זהו כוונת המגיד ובתשו' מהריב"ל ח"א קרוב לסוף חלק הנ"ל בתשו' המתחלת אשה אחת נשואה לכהן (דס"ח ע"א) כתב מסתברא לי דמאי דאמרינן חוששין לבניה שהם ממזרים לאו שיהיה ספק ממזרים ממש ויהי' דינם כדין ספק ממזר שהוא אסור בבת ישראל הכשרה ובממזרת וגם כן לא יהיו ממזרין מדבריהן אלא הוי האי חוששין דקאמר כשאר חוששין שבתלמוד כההיא דשתי משפחות שמתגרות זו עם זו בקדושין (דף ע"א) ובההיא דכל הפוסל פסול ואמר שמואל ובמומו פוסל שם (דף ע' ע"א) (וע' בטוש"ע סי' ב' ס"ב) ושמא י"ל כההיא דספ"ק דכתובות דאמרינן הלכה כר"נ ואפילו ברוב פסולין אצלה ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרין אצלה והוי דינא הכי דלכתחלה אין מתירין לו כו' עכ"ל והנה בתשו' מהרי"ו סי' פ"ח התיר אלמנה בלא חליצה ע"י הבת שנשאר להמת מאשתו הראשונה שהיתה פרוצה כ' ג"כ שאף אם היא פרוצה ביותר אין לחוש דלאו בתו היתה הבת דמ"ש בגמרא וברמב"ם שאם היתה פרוצה ביותר חוששין אף לבניה היינו חששא בעלמא לכתחלה דאל"כ הל"ל זו ספק ממזרות כדנקט הרמב"ם לעיל מיניה בארוסה שעיברה כו' או שמא לכהן אסורה דוקא כו' עכ"ד והנה במ"ש או שמא לכהן אסורה מבואר בפסקי מהרא"י סי' ל"ז שדחה סברא זו בשתי ידים אבל מ"מ אין סתירה מיניה לדברי סברא הראשונה דמהרי"ו דהוא רק חששא בעלמא שכן דעת מהריב"ל כנ"ל ואפשר קצת ראיה לדבריהם דהנה התוס' בסוטה שם ד"ה רוב בעילות כתבו אבל איכא למתמה ללישנא בתרא דאמר בפרק אלמנה לכה"ג בבא עליה כולי עלמא לא פליגי דבתר דידיה שדינן והא הכא דבעל קבוע אצלה כו' ולדברי מהרי"ו ומהריב"ל א"ש דהתם היינו דינא והכא הוי רק חששא דלכתחלה. אע"ג דהתוספות קאי רק על בת דומה לשמואל י"ל ה"ה לר' יוחנן בפרוצה ביותר דלדידיה פרוצה ביותר ה"ל כבת דומה לשמואל וע' בתשו' מהרמ"פ סי' ל"ג הובא בש"ע סי' ד' סט"ו בהג"ה ובט"ז. ובב"ש שם ובעצ"א וע' בבית מאיר שם שכתב טעם הבה"ג שהביא הרא"ש פ"ח דב"ב סי' כ"א דפסק בעיא דפרוצה ביותר לקולא משום דספק ממזר דרבנן וזה אינו מספיק לתרץ טעמו דהמגיד דלעיל שנתן טעם על פסק הרמב"ם משום דאיכא למ"ד דודאי חוששין כו'

וע"ז יש ליישב כיון דאיכא למ"ד היינו רבי אמי בנדה ספ"ג (דל"א ע"ב). ומ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה זהו דעת ר' יוחנן שהוא רבו דר' אמי ובודאי הלכה כר' יוחנן נגד ר' אמי גם מ"ש טעמו דבה"ג משום דספק ממזר דרבנן ע"כ בספיקו דספק זה פסק לקולא ג"כ אינו מתקבל דבגמ' פרק בתרא דקדושין (דע"ג א') אמר רבא ד"ת שתוקי כשר כו' עד מעלה עשו ביוחסין הרי אפילו רובא לא מהני מדרבנן ה"ה שני ספיקות וע"ש בחה"ר ובפנ"י אעכצ"ל טעמו דבה"ג דס"ל אף למ"ד חוששין אינו ספק כלל כ"א חששא ע"כ כיון שנשאר בתיקו פסק דאין חוששין וזה ראיה למהרי"ו ומהריב"ל והנה עכ"ז דעת הבית מאיר שם דאף את"ל הפי' כמ"ש מהרי"ו דהוי רק חששא לכתחלה מ"מ אין לכתחלה יותר מזה לפטור אשה בלא חליצה במקום דאפשר והעלה שבפרוצה ביותר יש להצריך להאלמנה חליצה לכל הפוסקים ולכאורה יש להשיב על דבריו ממ"ש הר"ן ספ"ק דכתובות גבי ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרין אצלה כיון דאילו אתה פוסל העובר משום ספק ממזר אף הוא לבו נוקפו ופורש ממנה ואפילו לגבי ולד נמי כדיעבד דמי עכ"ל ואף אנו נאמר שאם אתה מצריכה חליצה לכתחלה א"כ יפסלו הבן משום ספק ממזר וא"כ אתה פוסלו מקהל וע' בחמ"ח סי' ד' ס"ק כ"ח דאם לא היה יורש א"כ יש עליו לעז ממזר וכעין שכ' הר"ן כו' ועוד דכה"ג איתא בש"ס פ"ב דיבמות (דף כ"ד ע"ב בד"א כשאין לה בנים אבל יש לה בנים (מן הראשון לא תצא דכי מפקי לה מחזקיה לקלא קמא ועבדינן להו ממזרים) לא תצא. ועד"ז פסק בש"ע סי' י"א ויש ליישב דברי הבית מאיר דהכא גבי פרוצה ביותר שאני כיון דהרמב"ם והש"ע פסקו דחוששין לבניה משום ממזרות א"כ לא שייך לומר שיניחו מלחלוץ האלמנה משום שעי"ז יחושו על הבנים שהם ממזרים דהא באמת חוששין לכן לכתחלה עכ"פ וא"כ יהיה לעז ומה בכך: קיצור (שי"ל דנ"ד קיל מעובדא דרבא תוספאה. ויש ללמוד נ"ד מדין פרוצה ביותר דלמהרי"ו סי' פ"ח אין האלמנה צריכה חליצה וכן משמע דעת מהריב"ל ח"א. והבית מאיר ס"ל דלכתחלה צריכה חליצה):

ומעתה נבוא לנ"ד דלכאורה יש לדמות נדון שלפנינו לדין הנ"ל דאם היתה פרוצה ביותר הגם דהיא אינה נק' כלל פרוצה ביותר אך סתם פרוצה לכאורה נקראת כיון דאיכא עידי כיעור ועד אחד על זנות וגם כיון שנתקבל הדבר כ"כ עד שהכל מרננים אחריה ושהורו לגרשה וגירשה בעלה חשוב ודאי דומה כנזכר בסי' ד' סט"ו וע' ב"ש שם ס"ק כ"א ובסי' ו' סעיף ט"ז סק"ל ובחמ"ח שם ס"ק י"ד דהואיל והכל מרננים אחריה כו' ועיין תוספות בפ"ד דסוטה (דכ"ז ע"א) פי' דדומה היינו בקלא דפסיק דאי בקלא דלא פסיק א"כ אפי' כנס יוציא לכאורה מפרשים דיש ג"כ עידי כיעור דאל"כ מדוע תצא ע"י קלא דלא פסיק

לבד בלי עידי כיעור וא"כ היכא דליכא עידי כיעור אף שיש קלא דלא פסיק אינו נק' דומה כלל מיהו י"ל התוספות לשיטתייהו בפ"ב דיבמות (דכ"ד ע"ב) דבקלא דלא פסיק מפקינן מהנטען בלא עידי כיעור ע' בהרא"ש שם ובלא"ה דברי התוס' דסוטה צ"ע מה הקשו הא אפילו כנס יוציא ה"ז לא שייך רק בהנטען משא"כ הכא דמיירי באינש דעלמא. ויש ליישב שוב ראיתי מזה במהרי"ט חאה"ע סט"ו ובשבו"י ח"ב סי' קמ"א. מיהו בנ"ד שיש ג"כ עידי כיעור י"ל שנקראת ג"כ פרוצה אבל עכ"ז י"ל שזו לא נקראת רק דומה ולא פרוצה ביותר עכ"ז כיון שהבעל הוא קצת ספק עקר א"כ עכ"פ ה"ל ספק אם שייך לומר הדין דרוב בעילות אחר הבעל כמו בשאר דומה. או לא כיון שי"ל שבעילותיו אינן ראויות להזריע כלל וא"כ ה"ז ממש כדין פרוצה ביותר דהתם הוי ג"כ ספק אם שייך לומר רוב בעילות אחר הבעל וכמו שהשיג הבית מאיר והעצי ארזים על הט"ז סי' ד' דדקדק מדברי רש"י שבפרוצה ביותר רוב בעילות מאחרים וע"ז השיגו הם דאין כוונת רש"י דודאי רוב מאחרים אלא דיש למיחש שמא הרוב מאחרים וי"ל ג"כ שרוב בעילות מהבעל וא"כ בנדון הלז ג"כ הרי יש קצת ספק שהבעל הוא עקר וא"כ לפי ספק זה ליכא שום בעילה הראוי להזריע מהבעל ואף שיש ספק שמא לגבי אשה זו אינו עקר א"כ את"ל שמידי ספיקא לא נפקא ה"ל כדין הנ"ל ממש ועוד לפי עדות הד"כ וע"א דטומאה שהיה אתה עמה בבית וזינה עמה פעמים רבות א"כ לדבריו לא שייך כלל ר"ב אחר הבעל אדרבה י"ל להפך שרוב בעילות בעת ההוא היה עם הנואף והגם שהוא רק עד אחד מ"מ כיון שיש ג"כ עדות על דברי כיעור שביניהם שפיר יש לדמותו לדין פרוצה ביותר ובפרט עם קצת ספק שעל הבעל. ולכן י"ל הדין שחוששין על בנה לכתחלה וממילא האלמנה צריכה חליצה כיון שזהו לכתחלה ואף שעי"ז יצא לעז על הבן מה בכך כנ"ל הרי באמת חוששין על הבן לכתחלה עכ"פ ואף לפמ"ש בשם תשו' מהריב"ל ח"ד סי' י"ט שהקול אינו ענין כ"כ בנד"ז שהקול נמשך רק מפני העיבור וגם מחמת זה נתנו אומן לדברי העד וכיון שע"פ הדין תולין בבעלה אין הקול כלום מ"מ נשאר עכ"פ עד אחד דטומאה ועידי כיעור ועוד שהקול יצא ג"כ מחמת העידי כיעור ועד א' דטומאה כנ"ל:

קיצור. (אע"ג הכא ה"ל רק דומה לבד ולא פרוצה ביותר עכ"ז כיון שעל הבעל י"ל דה"ל ספק עקר קצת א"כ יש להסתפק דלא שייך רוב בעילות אחר הבעל וה"ל כדין פרוצה ביותר ועוד שאפשר בלאה"נ אין שייך כאן רוב בעילות אחר הבעל):

אך קשה לי הסוגיות הש"ס אהדדי מדוע הכא גבי פרוצה ביותר אע"ג דאין ברור שרוב בעילות מאחרים חוששין על בניה משום ממזרות ומדוע בהא דרבא תוספאה אכשרי' לולד שנשתהה שנים עשר חדש אע"ג דה"ל מיעוטא בלבד שישתהה י"ב חדש גם י"ל

שהוא מיעוטא דלא שכיחא כלל כמו שלא נשמע כלל אפילו אחד מאלף עכשיו וצריך לחלק דשאני התם דלא אתרעי חזקת האשה כלל ע"כ אוקמא אחזקת כשרות וצדקות שלא היה שום זנות כלל וכלל וכמ"ש הריב"ש סי' תמ"ז וכ"כ הרא"ש פ"ק דכתובות סי' י"ח בשם הרר"י להאמינה על מיעוטא דאונס נגד רובא דרצון מה"ט דחזקת כשרות וטענת ברי ואפילו להחולקים שם י"ל התם שאני דעכ"פ היה שם זנות אפילו לדבריה היינו אונס וכיון שעכ"פ יצא הדבר משאר נשים שלא יאונה להם שום זנות ע"כ אתרעי חזקתה ולא אזלינן בתר מיעוטא דאונס נגד רובא דרצון ולכן בהא דרבא תוספאה שהמיעוט הוא שלא היה שום זנות כלל לכן אכשריה אבל הכא גבי פרוצה ביותר דאין לה חזקה דכשרות ע"כ כיון דליכא רובא אין להקל כלל וא"כ בנדון שלפנינו י"ל ג"כ דכיון דהיה עידי כיעור ועד אחד שזינתה והכל מרננים אחריה וכנ"ל א"כ ליכא להעמידה אחזקת צדקת וכנ"ל דזהו הנק' דומה:

קיצור (צריך לחלק בין הא דרבא תוספאה דלא אתרעי חזקת כשרות שלה ע"כ מהני אף מיעוטא להכשיר הולד ובין פרוצה ביותר דלא מהני כלל מיעוטא נגד רובא ובנ"ד שיש עידי כיעור ועד א' דטומאה אפשר ג"כ אתרעי חזקתה):

ומ"מ להרמ"א ומהרמ"פ שבפרוצה ביותר ג"כ נאמנת לומר על בניה שהם כשרים וכ"ד הב"ש והעצ"א א"כ בלא"ה לק"מ מהא דרבא תוספאה דשם מסתמא אמרה שרק מבעלה נתעברה וא"כ בנ"ד נמי שטוענת שרק מבעלה נתעברה י"ל הולד כשר לכ"ע וא"כ א"צ חליצה אך י"ל הא דנאמנת כשאומרת מבעלה נתעברה זהו כשאינה מכחשת כלל שלא זינתה ורק שאומרת שזה ברור לה שמבעלה נתעברה שהרי מקור הדין מהא דרבן גמליאל דבאומרת לכשר נבעלתי נאמנת והיינו לפי שאינה מכחשת הבעילה וכמ"ש התוס' בגיטין פרק המגרש (דפ"ט ע"א) ד"ה בעולה דהיכא דאמרה לא נבעלתי אינה נאמנת וא"כ הכא בפרוצה ביותר כשמכחשת ואומרת שלא זינתה כלל איך תהא נאמנת אע"כ שאומרת שנידון הזנות תאמינו או לא תאמינו עכ"פ הבן הוא מבעלה וא"כ הכא שאין שייך זה אא"כ תכחיש הזנות לגמרי י"ל אינה נאמנת. מיהו גבי ארוסה שעיברה בקדושין (ע"ה א') דבודקין את אמו ואמרה לכשר נבעלתי דהיינו הארוס משמע דמכחשת הזנות לגמרי אע"ג דאוקמא רבא ביבמות (ד"ע ע"א) לל"ב דמיירי בדדיימי מעלמא והיא עכצ"ל שמכחשת ועכ"ז נאמנת אמנם בבית מאיר ססע"י ט"ו כ' ג"כ דנאמנות שלה היינו שאומרת אף שהקול אמת מ"מ ידוע לי ע"פ חשבון ברור שעובר זה מבעלי הוא ממש כמו לכשר נבעלתי ברוב פסולים נאמנת כו' וכן בארוסה שעיברה ובדדיימא מעלמא פי' ג"כ כה"ג ודקדק כן מלשון הרמב"ם בדין כ"ח:

קיצור (הרמ"א ומהרמ"פ ס"ל אף בפרוצה ביותר כשאומרת מבעלי נתעברתי נאמנת להכשיר הולד ומ"מ הבית מאיר כתב דזהו דוקא כשמגדת על העובר לא מצד שמכחשת הזנות וא"כ בנ"ד לא שייך לומר כן):

וע"כ לכאורה י"ל האלמנה צריכה חליצה והולד כשר ועוד דלגבי הולד ה"ל רק איסור דרבנן דספק ממזר יבא. וגם משפחה שנטמעה נטמעה ער"ן פרק עשרה יוחסין אבל לגבי חליצה ה"ל חשש איסור דאורייתא ובלכתחלה יש להחמיר ואי משום שעי"ז יצא לעז כו' יש לומר במקום שיש חשש איסור אין חוששין ללעז כמ"ש אאזמו"ר בתשו' דאמטשיסלאוו בשם הב"ש סי' קכ"ה סק"י:

ז ומ"מ בנ"ד לענין להכשיר הנער לבוא בקהל יש כמה טענות הא' עפמש"ל אות ה' דנדון הלז קיל מהא דרבא תוספאה ושיש ללומדו מדין דסוטה (דף כ"ז) דלמהרי"ו ומהריב"ל מה שחוששין לבניה אינו לפוסלם דיעבד כ"א אלכתחלה. ב' שי"ל דהכא לא דמי ממש לנדון הנ"ל דהכא מה שהיא פרוצה ביותר הוא רק ע"פ העד אחד דטומאה שהיה אתה עמה וזינה עמה פעמים רבות אבל ע"י העידי כיעור אין שייך כלל לקרותה פרוצה ביותר אף שהכיעור הוא פריצות מ"מ אין זה ענין כלל לדין פרוצה ביותר הנז' בסוטה (דף כ"ז). תדע דהתם אמרו למ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה לא תבעי לך משמע קצת דברור שהיא מזנה וכענין שאמרו רפ"ח דפסחים גבי גומר בת דבלים שהכל גומרים בה כו' וגם ע"ז אמר שם ואין עתה יודע אם שלך הן אם של אחרים הן. ג' להרמ"א ומהרמ"פ אף בפרוצה ביותר נאמנת להכשיר הולד אף שהבית מאיר פי' בע"א. מ"מ יש לצרף עכ"פ דעתם לסניף בנד"ז אבל לענין לפטור האלמנה בלא חליצה דה"ל איסור דאורייתא ובמה שאפשר לתקן לכתחלה יש לומר שיש להצריכה חליצה וכיוצא בזה איתא בירושלמי פט"ו דיבמות הלכה ה' אהא דאמרו לה שנים מת בעלה ונשאת ואח"כ בא בעלה. דס"ל שיכולה לומר לו איש אחר הוא וקלסתר פניו דומה להראשון דכיון שנשאת בהיתר ע"פ שני עדים שוב אינו נאמן לאוסרה אע"פ שבא בעצמו כיון שיש לומר דאחר הוא ונדמה לזה כ"ד הירושלמי אף שלש"ס דילן בכה"ג תצא כמ"ש ר"פ האשה רבה (דפ"ח סע"א) אתא גברא וקאי ואת אמרת דלא תצא ומ"מ אף להירושלמי דס"ל דלא תצא אמרו שם אתא עובדא קומי דרבי אימי א"ל אין ברי דהיא שרייא לך אלא תהא יודע דבנוהי דההוא גברא ממזירא קומי שמיא והוה ר' זירא מקלס ליה דו מקים מילתא על בורייה עכ"ל הרי אף במקום שמדין תורה מותרת לבעלה כיון שלפי ראות השכל אסורה היא הגם שאין כח באומדנא שלנו לאוסרה נגד דין התורה עכ"ז אמר ליה תהא יודע כו' כן בכה"ג אף שמד"ת הולד כשר שהבעל אינו מוחזק עקר כלל אף ששהה עם הראשונה ט"ו שנים

וגם ע"א דטומאה עם עידי כיעור אינן נאמנים ביש לה בנים. מ"מ כיון שלפי ראות עיני העולם האמינו בדברים הניכרים להעד שזינה עמה ונתגרשה מבעלה ע"כ יש להאלמנה לחוש לנפשה שתחלוץ מהיבם שלא תהי' באיסור דאורייתא כל ימי' עם הבעל שתנשא לו. ואף שאין הנידון שלנו דומה ממש לעובדא דירושלמי הנ"ל דשם ניכר לעיני כל שאסורה עד שבש"ס דילן אמרו מחכו עליה דרב אתא גברא וקאי כו' משא"כ בנ"ד רחוק הרבה מעובדא הנ"ל מ"מ למדנו מזה הירושלמי דראוי להחמיר אף במקום שמותרת מן הדין כשיש אומדנא כו' ועוד דהנה מצינו בגמרא ומשנה בשמעתא קמייתא דכתובות בתולה נשאת ליום הרביעי כו' שהכריחו התוספות שם סד"ה שאם היה דכדי שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חשו לזנות אע"ג דלא שכיח עכ"ל וכ"כ התוספות פ"ב דגיטין (דף י"ז ע"ב) א"כ יש לה לחוש שלא תשב כל ימיה באיסור עם בעלה שתחלוץ מיבמה כיון דבידה הוא לחלוץ:

קיצור דמיון לזה מירושלמי פב"ת דיבמות ומהתוס' רפ"ק דכתובות:

ועוד דמצינו בכמה דוכתי דחשו רז"ל לע"א לכתחלה אף בדיני קדושין כדמוכח בסוגיא פ"ב דכתובות (דף כ"ג ע"א) גבי עד אומר נתקדשה כו' וכמ"ש הב"ש סי' מ"ב סס"ק זיי"ן ואם עד אחד אומר בפניו ועוד א' נתקדשה ואותו פלוני אינו כאן כו' צריכים לחוש לדבריו ואם נשאת לא תצא כיון דליכא שני עדים עכ"ל ועיין בב"ש סי' מ"ז סק"ה להרמב"ן והרשב"א בע"א אומר נתקדשה אפי' עד אחד מכחישו שלא היו שום קדושין כלל לא תנשא כיון שהיא אינה יודעת כלום. א"כ ה"נ אף אם נאמר דמה שהכחישה האשה את העד האומר שזינה עמה ה"ל כעד א' בהכחשה הנה זו האלמנה אינה יודעת עם מי האמת. א"כ לכתחלה לא תנשא בלי חליצה. ואין לומר דאין לחוש לזה כיון אף שאם ודאי זינה עמה יש ספק שהולד מבעלה י"ל אם ודאי זינה עמה כמה פעמים כמו שהעיד קרוב הדבר יותר לתלות הולד בו דה"ל אין ספק מוציא מידי ודאי ועוד שנגד זה גם האשה האומרת שלא זינתה אינה חשובה כעד א' המכחישו דהיא בעל דבר ולא עד ובתשו' מהרי"ט ח"א סי' פ"ב העיר כמה מקומות דעד אחד נאמן לחוש לדבריו אף בדבר שבערוה היכא דליכא חזקה מבוררת אף שבתשו' א' העירותי על דבריו שאינן מוכרחים כ"כ מ"מ כאן באיסור דלכתחלה יש לחוש לזה ואחד מהמקומות שייך קצת לנד"ז והוא מהש"ס דקדושין (ע"ג ב') נאמנת חיה לומר זה כהן כו' וזה ממזר כו' קרא עליה ערער אינה נאמנת כו' ערער חד כו' דליכא חזקה דכשרות חד נמי מהימן אע"ג דלא דמי להתם דמבלעדי החיה ה"ל ספק ממזר ממש משא"כ הכא דבלא העד היה הולד כשר גמור מ"מ התם ג"כ כיון שהחיה נאמנת א"כ עשאתו כשר גמור ואעפ"כ ערעור דחד

מהני כיון בלא החיה ליכא חזקת כשרות ועיין בש"ע ס"ד סל"ה מדין חיה וערער דחד ועיין במל"מ פט"ו מהא"ב דין ל"ב שדחה דברי הפרישה סי' ד' שפי' דקרא ערער היינו קודם שהחיה אומרת שהוא כשר אלא לעולם אינה נאמנת כל זמן דאיכא ערער. וכ"כ הר"ן בפירוש וז"ל כל שבא עד אחד ומכחישה פי' לאחר שהעידה אינה נאמנת עכ"ל והנה הר"ן שם כ' וז"ל ואע"ג דהימנוה רבנן ואמרי דכ"מ שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שנים היינו כשהדבר בענין שראוי להאמין בו עד אחד במילתא דעבידא לאגלויי אבל הכא אין החיה נאמנת אלא מפני שעל הרוב אי אפשר בלאו הכי הלכך כל שבא עד אחד ומכחישה אפי' לאחר שהעידה אינה נאמנת עכ"ל נשמע דס"ל להר"ן שאפי' נתקבלה עדותה בב"ד דהא מה דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים זהו כשהתירוהו ב"ד ע"פ העד אחד וכמ"ש בספר מרה"צ סי' י"ז סל"ז שהשיג על הב"ש שפי' דברי התוס' דיבמות (קי"ז) בענין אחר ואפ"ה אף שנתקבל עדותה בב"ד מהני ערער דעד אחד משום דליכא חזקה דכשרות ובנ"ד אף דלא שייך לומר ליכא חזקה דכשרות דזהו שייך דוקא התם ע"ש בפרש"י משא"כ הכא שדרה עם בעלה מ"מ פ"ק דכתובות (דף י"ג סע"ב) אמר ר' אליעזר אבל בתה לית לה חזקה דכשרות ולכאורה י"ל התם מפני שהיא פנויה ע"כ אין לבתה חזקה דכשרות משא"כ עובר של אשה שדרה עם בעלה ה"ל חזקת כשרות תיכף כשהוא בעיבור מיהו פב"ת דקדושין (דף ע"ח ב') אמרו עובר דלית ליה חזקה דכשרות מיהו אף בכה"ג אמרו שם דאפילו שניהם אומרים ממזר הוא אינן נאמנין הרי כיון שהוא בחזקת שהוא ממנו אין שניהם נאמנים לומר שאינו ממנו וכ"ש עד אחד. ויש צ"ע בדברי הרמב"ם פ"ג מה' יבום ה"ד מי שזינה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא ואע"פ שהיא מודה לו אע"פ שהוא בנו לענין ירושה ה"ז ספק לענין יבום כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר כו' עכ"ל וכ"פ בטוש"ע סי' קנ"ו ס"ט דבאשת איש האיך יהיה ספק לענין יבום והלא משנה שלימה שנינו ואפילו שניהם אומרים כו' ונהי דקיי"ל האב נאמן מ"מ אמו ודאי אינה נאמנת אף עם עוד עד אחד ואף דהרמב"ם מיירי שידענו שזינה עמה כמ"ש מי שזינה כו' מ"מ הא רוב בעילות אחר הבעל ועיין בהרמב"ם פט"ו מהא"ב דין י"ט ולכן מן הדין ודאי אין לפוסלו בנ"ד אלא כיון דאשכחן דפעמים עד א' נאמן לפסול ע"כ כיון כאן כשנשאה לא היה מוחזק שילד ע"כ כיון שהעד מעיד שזינה עמה יש לזו האלמנה לחוש לדבריו לענין שתחלוץ מהיבם. וקצת סמך לדבר מהרמב"ם פ"ג מה' יבום ה"ד כנ"ל וראיתי בתשו' הב"ח סי' מאה שפסק אנדון קרוב לזה דא"צ חליצה ושם היה המעשה אשה אחת יצא עליה קול לאחר נשואיה לבעלה השני וילדה בת לשבעה חדשים שהיא הרה לזנונים ונתעברה מאחר וכשראתה

שהיא הרה לזנונים מיהרה ועשתה חתונה עם בעלה השני כדי לחפות על ניאופיה כן הוציאו דבה והאמת שזמן החתונה היה כן וראיה שהרי לשבעה חדשים נולדה והיתה גדולה כולד בן תשעה חדשים ואותו הקול יצא מפי אשה אחת משרתת בבית שלא היתה אויבת להם ולא מבקשת רעתם ומפי השמועה אמרו שגם הנואף התפאר כמה פעמים שהוא בא עליה ופסק שא"צ חליצה ושזו הבת הנ"ל הנולדה לשבעה חדשי' פוטרת אמה מן החליצה הרי אע"ג דרוב נשים לתשעה ילדן לא חש כלל להרוב נגד חזקת כשרות דהאשה אף שיצא עליה קול ואף שגם הנואף הודה. ולכאורה הוא כנ"ד דהחשש שעל הבעל שאינו ראוי להוליד י"ל לא חמור מדין מיעוטא לגבי רובא לתלות בנולדה לשבעה חדשים אף שהיתה גדולה כבן תשעה חדשים כנ"ל ומה שהנואף הודה בנ"ד גם שם היה כן ומבואר בתוך תשובתו שאף אם היה מודה בפני ב"ד אין לחוש אך שם יש לחלק דשם עיקר טעמו שהבעל השני הי' מחזיק הבת הנ"ל בביתו ממש שבעה שנים וגם צוה כן לפני מותו שתירש כל חלקו בנכסי אביו שהיה הוא בכור לכן תטול שני חלקים משא"כ בנ"ד אדרבה גירש את אשתו הרי האמין להקול ולהעד ועוד בנד"ז יש עידי כיעור ג"כ וגם ידוע שהיה אתה עמה בבית זמן רב לכן נראה שאין להתירה לכתחלה בלי חליצה. ועיין בסי' קנ"ט ס"ב:

ולענ"ד שתחלוץ רק בפני שלשה דיינים ולא יותר דהא א"צ חמשה רק לפרסומי מילתא ובנד"ז א"צ פרסום אדרבה ראוי לא לפרסם כ"כ שלא להיות לעז גדול כל כך על הולד:

קיצור שמצינו באיזהו מקומן שחוששין לע"א אף בעניני אישות היכא דליכא חזקה מבוררת והכא אין החזקה ברורה כ"כ כיון שמראים הדברים שהיה עקר ושהיה עידי כיעור עם הנואף:

עוד על הנ"ל בענין הכשר הולד שאין לחוש שמא נד"ז נקרא פרוצה ביותר מחמת שיש עדים שראו דברי כיעור ג' ארבעה פעמים ומסתמא נשתהה משך זמן. וכיון שהאיש הנחשד היה מתאכסן בביתה א"כ יש לחוש שאין ר"ב מהבעל והנה בתשו' מהריב"ל דסוף ח"א נשאל וז"ל על אשה אחת נשואה לכהן ובהיותה תחתיו יצא עליה קול זמן רב שהיתה מזנה עם פלוני קרובה אח"כ יצא עליה קול שהיתה מזנה עם פועל אחד שהיה עושה מלאכת הצמר בביתה וגם זה נמשך זמן רב אח"כ יצא עליה קול כי בהיותה בכפר בא עליה רועה נכרי אחד לאונסה עכ"ל וע"ז כתב בתשובה שם ואם לחשך אדם ולומר דזאת האשה היתה חשודה פעם ופעמיים ושלש ודמי להההיא דכתבינן מפרק ארוסה דאם היתה פרוצה ביותר דחוששין אף לבניה עכ"ל נ' מלשונו דהיינו משום שנחשדה עם תלתא גברי דא"א לומר דנחשדה רק על ג' ביאות דהא כ' שהיתה מזנה משמע שעם

זה הנחשד היה החשד שזינתה עמו משך זמן. וכן עם השני וא"כ לכאורה למה תלה במה שנחשדה עם תרי ותלתא גברי אשר ע"כ אפשר לומר כיון שזהו רק חשד בלבד ואין שום עידי טומאה ע"כ מחמת החשד שיוצא עם אדם א' לא מחזקינן לה בפרוצה ביותר אלא ע"י תרי ותלתא גברי כיון על כרחך ראו ממנה דברי כיעור עם אנשי' הנ"ל להכי הוחזקה לפרוצה ביותר אבל ודאי אם היו עידי טומאה ממש על שנים ושלשה פעמי' אף עם איש אחד חשובה פרוצה ביותר. ובתשו' מהרמ"פ סי' ל"ג לכאורה לא משמע כן שכ' גם אינו נראה שנדון זה יקרא פרוצה ביותר אף אם אמת הוא שנראתה נופלת עמו במטה פעם אחת כו' ומה שהיתה מזנה עמו בעודה פנויה אינה כדי לחושבה פרוצה כשהיתה מקודשת עכ"ל מבואר הא אם ראו כמה פעמים דברי כיעור עמו ה"ל פרוצה ביותר י"ל שאני התם שידוע שבעודה פנויה היתה מזנה ממש עמו ע"כ בכה"ג ע"י איזו פעמי' דברי כיעור בהיותה מקודשת ה"ל פרוצה ביותר כו' ואעפ"כ משום פעם א' ואף שהוא כיעור גדול אין חשובה פרוצה ביותר. ולכאורה מסוגיית הגמ' היה מקום לומר דבעיא דהיתה פרוצה ביותר מיירי שידוע שהיתה זונה ממש. דאז שייך הבעיא שמא אין רוב אחר הבעל דאם אין שום עידי טומאה כ"א רק רינון כיון שעיקר הזנות הוא ספק עדיין וביאת הבעל ודאי. מהכ"ת נימא שהספק מוציא כ"כ מידי ודאי עד שנאמר שמא ג"כ רוב בעילות מהזנות אלא משמע שהזנות אין בו שום ספק רק הספק על הרוב ואין לסתור זה דהא בעיא זו קאי על דומה. אלא שהיא פרוצה ביותר משאר דומה. ודומה היינו רינון שמדברים עליה זה אינו דאשכחן לשון דומה שקאי ג"כ על ביאה ודאית ס"פ אלמנה לכה"ג (דף עיין תחלת ע"א). אבל דיימא מיניה וכ' התוס' שבא עליה בודאי כו' וכ"כ הרשב"א ושא"פ וכן משמע בהירושלמי פ"ק דסוטה ה"ו שמואל אמר פורשין מן המזנה ואין פורשין מבתה ואתיא כיי דמר ר' יוחנן אשת איש שזנתה הולדות לבעל מפני שרוב בעילות אחר הבעל עכ"ל הא קמן דרבי יוחנן מיירי אף בידוע שזנתה ואהא בעיא היתה פרוצה ביותר ולכאורה י"ל דפרוצה ביותר היינו כי הך ששנינו רפ"ו דסוטה ר' יהושע אומר עד שישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה אך ז"א דהתם מיירי אחר קינוי עכ"פ ובגמ' (דף ו' סע"ב) מיירי אחר קינוי וסתירה ועוד דהתוספות (דכ"ז ע"א) כתבו דדומה היינו כשישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה א"כ פרוצה ביותר היא יותר מזה ועיין בסוגיא רפ"ח דפסחים שהכל גומרים בה כו' ומשם ראיה לכאורה לדעת בה"ג שפסק בעיא דסוטה (דף כ"ז) לקולא שהרי אמר יש לי בנים ממנה מיהו לפ"ד מהרמ"פ דלעיל דס"ל דממה שהיתה זונה כשהיתה פנויה אין כדאי לחושבה פרוצה כשהיתה מקודשת אין ראיה משם וכ"כ במנחה בלולה בהושע שם שכשנשאה התנהגה בצניעות אך א"כ לא

יתיישב מש"ש ומה אתה שאשתך זונה כו' שהרי בעודו תחתיו לא זנתה וי"ל כיון שמ"מ מתחלה היתה זונה שייך לומר כן והנה אף שהתרגום יונתן תרגם הפסוק בענין אחר דאומרו קח לך אשת זנונים היינו שיתנבא על יתבי קרתי טעותא וגם הראב"ע כ' חלילה חלילה שיצוה הש"י לקחת אשת זנונים כו' ע"ש עכ"ז מה שיש לשמוע לדינא מהסוגיא רפ"ח דפסחים י"ל יש לסמוך ע"ז. אף אם הענין כדברי הת"י במעשה דהושע כיון שבגמ' נאמר סוגיא כזו עכ"פ אך מ"מ משום עידי כיעור לבד אף שראו ממנה איזו פעמים דברי כיעור ולא פעם אחד. עכ"ז אינו שייך שתקרא פרוצה ביותר שהרי בגמ' פ"ב דיבמות (כ"ד ב') אמרינן דמהבעל אין מוציאין אלא בעידי טומאה ולא בעידי כיעור:

ולא חילקו אם ראו דברי כיעור פעם א' או ג' פעמים. וכיון דאין מוציאין מהבעל בכה"ג לא מסתבר שיחושו לבניו ועוד דהא אדרבה אפילו מהנטען דמוציאין ע"י עידי כיעור וקדל"פ עכ"ז ביש לה בנים מהבעל לא תצא מהנטען משום לעז הבנים כדפרש"י א"כ כיון שחוששין שלא יצא לעז עליהם כ"ש שעכ"פ אין שום חשש עליהם וסתמא אמרו אפילו ראו ג' פעמים דברי כיעור כנ"ל ועיין בתשו' מהר"ם מלובלין סי' פ':

סימן שיט

וע"ד אשר שאל ממני שבנו הגדול מוהר"מ שי' בעותי קא מבעית בענין החליצה מפטפוטי ההמון יפה כ' מעל' אשר נפלאת זאת מאין להם הדברים הלא היא מצוה גדולה מתרי"ג מצות דאורייתא ובאמת הרי מקרא מלא כתיב שומר מצוה לא ידע דבר רע בקהלת סי' ח' וארז"ל בשבת (דס"ג ע"א) כל העושה מצוה כמאמרה אין מבשרין אותו בשורות רעות שנאמר שומר מצוה כו' ובמדרש רבה יתרו פ"ל מצות שהיא חייכם שנאמר שומר מצוה כו' וכ"ה עוד במ"ר נשא פי"ד (דרנ"ט א' ג'). ועיין בב"י בא"ח סס"י תנ"ה בשם רבינו יהודה החסיד והובא בש"ע שם סעי' א' בהג"ה אין לשפוך כו' דשומר מצוה כו' כמ"ש המ"א והט"ז שם. וכ"ש וק"ו לנד"ז ואפשר דפטפוט ההמון נמשך רק ממדינות שנוהגין ג"כ ביבום וס"ל כמ"ד מצות יבום קודמת וא"כ החולץ אינו מקיים המצוה כמאמרה. אך באמת ג"ז אינו כלום דהא משנה אחרונה ס"ל דמצות חליצה קודמת ספ"ק דבכורות וכן יש דעת כמה אמוראי' בגמ' בכמה מקומות ועיין בתוספות יבמות (דל"ט ע"ב) וכ"ד הרבה גדולי הפוסקים א"כ ודאי דעבד כמר עביד נק' ג"כ מקיים המצוה כמאמרה וע' מד"ר פ' וישב פרשה פ"ז בדבר מצוה ממאנין שנאמר מאן יבמי. וגם אפילו למ"ד מצות יבום קודמת כ' הב"י סי' קס"ה בשם תשו' הריב"ש סי' ש"ב דאם היבם הוא נשוי אשה לכ"ע מצות חליצה קודמת והובא בש"ע שם בהג"ה. וכ"ז במדינות

שנוהגין ביבום ג"כ אבל בכל מדינות אלו שאין נוהגין כלל וכלל ביבום. כ"א בחליצה משום דקיי"ל כאבא שאול ביבמות (דל"ט ע"ב) א"כ פשיטא שהחולץ זהו הנק' עושה מצוה כמאמרה ממש וא"כ פשיטא דשום מורא לא יעלה על ראשו ח"ו ויקבלו החוה"ש מאדה"ש ידידם הדש"ת מנחם:

סימן שכ

נידון שיש עד אחד שבעלה של זו התחיל להניח תפילין בכמו שלשה חדשים אחר שנפרד הזוג זמ"ז ויש עדים שלא נתחברו עוד ומת הבעל אח"כ אם יש סברא להתירה לשוק עי"ז בלא חליצה כי היבם קטן בן שלשה שנים:

הנה בתחלה י"ל במ"ש בסה"ת סי' קל"ג שמחזיקין אותו לגדול בשנים ע"י שהוחזק ע"י השכנים שהגיע לכלל שנים וכגון שהוא במקום לידתו וראייתו מהוחזקה נדה בשכנותיה דבעלה לוקה עליה משום נדה דלכאורה יש קושיא עצומה ע"ז מהא דפ"ב דכתובות (דכ"ד כ"ה) דאין מעלין מתרומה ליוחסין אע"ג דתרומה עון מיתה ולא מחילוק גרנות ולא מנשיאת כפים ומקריאת התורה ואע"ג דהתם לא שייך החששא שמא העלהו לתרומה ע"י אביו. דאף לרבי דס"ל התם דהאב נאמן להאכילו בתרומה היינו משום מיגו ופי' הרמב"ן דמיירי בשאינו ידוע שהוא אביו. משא"כ בידוע שהוא אביו. וגם ע"ז פליג ר' חייא וס"ל דאינו נאמן וכן ס"ל לריש לקיש ולפ"ד ריב"ם גם סתם משנה דקדושין (דע"ט) פליג ארבי ואין מעלין לתרומה אלא ע"י עד א' כשר ואעפ"כ אין מעלין מתרומה ליוחסין מאחר דליוחסין בעינן שני עדים א"כ אין מעלין מתרומה דיש לחוש שהעלוהו לתרומה ע"פ עד אחד ואין מעלין מתרומה ליוחסין רק לר' יהודה דס"ל שאין מעלין לתרומה ע"פ עד אחד וכמ"ש התוס' שם (דכ"ד ע"ב) סד"ה ואיבעית אימא רבי יהודה ורבנן במעלין מתרומה ליוחסין קא מיפלגי וכ"כ הר"ן שם. וכ"כ המגיד רפ"ך מהא"ב דלמ"ד מעלין מתרומה ליוחסין ודאי בעינן תרי כו'. הרי מבואר שאין מעלין ליוחסין דבעינן שני עדים אלא מדבר שאין מעלין לו רק ע"פ שני עדים משא"כ מתרומה דסגי ע"פ עד א' אין מעלין ממנה ליוחסין משום ספיקא דשמא העלוהו לתרומה רק ע"פ עד א' אף שאפשר שהיו שני עדים ואף מתרומה דאורייתא אין מעלין ליוחסין לפ"ד הר"ן והתוס' והיש מפרשי' שהביא המגיד שם. והרמב"ם דס"ל דמעלין ממנה היינו משום דס"ל שאין מעלין לתרומה דאורייתא ע"פ עד אחד כ"א ע"פ שני עדים. כללו של דבר שהסכמת כל הפוסקים שם דליוחסין כיון דבעינן ע"ז שני עדים אין מעלין אליה משום דבר שהוחזק לכהן שיש לחוש שהוחזק שם לזה שלא ע"פ שני עדים. וכ"כ בשט"מ שם

ומעתה מה שהוחזק ע"י השכנים שהגיע לכלל שנים הרי אין ע"ז שני עדים ממש כ"א הוה כחזקות הנ"ל דתרומה וחילוק גרנות וקריאת התורה שגם כן הוחזק בכל העיר לכהן ואפ"ה אין מעלין מזה ליוחסין דאין לומר דהתם דוקא מיירי בעיר שלא נולד בה דזה אינו במשמע דהא אפילו הוחזק שהוא בנו של כהן צריך עדים שאינו בן חללה ועתו"ס (כ"ד א') ד"ה אבל ובהר"ן ד"ה גרסינן עלה בגמרא וע' רמב"ם פ"ך הט"ו מי שבא כו' אבל אם כו' והיינו לתרומה דרבנן אבל לתרומה דאורייתא כ' הלכה ב' שהעידו לו שני עדים שהוא כהן בן פלוני הכהן הרי דלא סגי בבן פלוני הכהן לבד אלא שגם הוא כהן והיינו שאינו בן חללה וכיון שכן אפילו הוחזק בעיר לידתו שהוא פב"פ הכהן ודאי דאין מעלין עי"ז ליוחסין דאף את"ל שהוא כשני עדים על שהוא בן פלוני הכהן אכתי אין זה שני עדים שאינו בן חללה ועוד דגם על אביו אין זה רק חזקה שהוחזק כהן וא"כ אפילו בעיר לידתו אין מעלין ליוחסין ע"י חזקה דתרומה וחילוק גרנות כו' מאחר שאין כאן שני עדים ממש שהוא ודאי כהן וליוחסין בעינן שני עדים ועיין ב"ש סי' ג' סק"ח גבי מיהו נראה לשטת הרמב"ם וכו' דלהרמב"ם ודאי הדין כמו שנת' ואף לפמש"ש בשם הרשב"א י"ל ג"כ כשעדים כותבין שאני דעדיף מחזקה וכ"מ בהר"ן לשטתם שהרי כ' דלהרמב"ם טעמא דמילתא משום שאפשר כו' כמו שהם מוחזקים מכלל דהרא"ה לא חייש לזה אלא ס"ל דאין עדים כותבי' אא"כ יודעים ודאי שהוא כהן וכ"כ הש"ך בח"מ סי' מ"ט ס"ק ט"ו דליוחסין לא סמכינן אחזקה ואע"ג דבקדושין (ד"פ ע"א) אמר רבי יוחנן דסמכינן על חזקה גם ליוחסין כבר כ' בסה"ת סי' קל"ג דחזקה דכרוכין אחר האם שאני וכמבואר במהרי"ק שרש פ"ז דהיא חזקה שסומכין עליה גם לדיני נפשות משום דהיא חזקה עצומה שיש עמה מעשה גמור הנראה לעין שכן הוא והנה כ"ז אפילו בשטר שהוא לשון העדים. וכ"ש חזקת השכנים לבד גרע טובא ולא עדיף מהוחזק לתרומה ואין מקום לידתו כאן. דהא ה"נ י"ל חזקת השכיני' ע"פ עד א' ונשים וכה"ג, וא"כ קשיא על הסה"ת ומה שהביא ראיה מהא דהוחזקה נדה בשכנותי' בקדושין (ד"פ). יש להשיב ע"ז מכמה טעמים האחד דהא הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין דין ה' כ' אין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד מוחזק כו' והוא מפורש בירושלמי פ"ו דסוטה ה"ב וא"כ הא דהוחזקה נדה בשכינותיה אף דלא הוה כלל כשני עדים רק כעד אחד עכ"ז בעלה לוקה עליה וכן כ' מהרי"ק שרש פ"ז דהא דהוחזקה נדה בשכנותי' הוה חזקה כל שהוא ולא דמי לחזקה דכרוכין אחריה ע"ש באריכות ועוד דשאני לענין נדה שהתורה האמינתה כדכתי' וספרה לה וכיון שלבשה בגדי נדות והחזיקה א"ע לנדה הרי יש כאן חזקה גמורה מה"ת ג"כ והשכינות נאמנות ע"ז כנ"ל בשם הרמב"ם ואיך

יש ראי' מזה להקל ע"י חזקת השכינות לענין חליצה דבעינן שני עדים וכדמשמע בפרק יוצא דופן דאין סומכין אפילו על בדיקת נשים לענין חליצה הגם שהיא מלתא דעבידא לאגלויא וגם חזקת השכנים בענין השנים י"ל ע"פ נשים או עד א' שאינו נאמן כאן ול"ד לנדה שהיא נאמנת מן התורה ולכן צ"ל דסה"ת סמך אאידך טעמא שכתב שם וז"ל ועוד כי רוב פעמים שערות אינן באות לפני הגעת שנים אי נמי ברייתא דאין האב נאמן מיירי דאין כאן שערות והאב מעיד שהגיעו לכלל שנים והביאו שערות ונשרו לכך אינו נאמן מיהו יקשה על זה דמשמע שהאב אינו בא להעיד על השערות כ"א על השנים עכ"ל וכיון דאיכא כאן רובא דמסייע לחזקה דשכינים ע"כ פסק דסגי אף לחליצה וכדאמרינן ספ"ב דכתובות (דכ"ח ע"א) כיון דרוב נשים בתולות נישאות גילויא מילתא בעלמא הוא והיינו דא"צ שני עדים גמורים יעו"ש וה"נ דכוותה ואעפ"כ האב אינו נאמן וכמו דשם בכתובות לא סגי בעד א' יעו"ש ולפי האי נמי שבסה"ת י"ל גם האב נאמן ואף שהקשה ע"ז י"ל כיון דחליצה הוי ספק דבר שבערוה ומספק בעי שני עדים ע"כ יש לצדד להקל בכה"ג ותדע דהא ריא"ז בש"ג ס"פ עשרה יוחסין בד"ה וכן נאמן האב פליג על סה"ת וס"ל דהאב נאמן לחליצה ע"כ י"ל דגם לסה"ת לא ברירא מילתא להחמיר כשיש שערות שלא לסמוך על האב ולכן בחזקה שע"י השכנים היקל והתיר אע"ג דלא דמי חזקה זו לשני עדים ממש ועוי"ל בישוב דברי הסה"ת דהנה כל מה שכתבנו שהסכמת הפוסקים דלכ"ע ליוחסין כיון דבעינן ע"ז שני עדים ע"כ לא מהני שום חזקה מתרומה וכה"ג מה שמעלין לזה ע"י עד אחד זהו יצא להם מן האיבעית אימא ר' יהודה ורבנן במעלין מתרומה ליוחסין קא מיפלגי אכן לפי שינוייא קמא שבגמרא דריה"ו ורבנן בחששא דגומלין קא מיפלגי אבל בלא חששא דגומלין נאמן עד אחד ואעפ"כ ס"ל לר' יהודה דמעלין מתרומה ליוחסין כיון דתרומה עון מיתה ור"ל דא"כ איכא ראיה וחזקה מצד אכילתו התרומה נוסף על העד אחד דאם זר הוא לא הי' אוכל תרומה שהיא עון מיתה. כ"כ הפני יהושע שם על התוס' ד"ה ואיבעית אימא וכ' עוד דסוגיא דשמעתין מהו להעלות מנשיאת כפים ליוחסין כו' ה"מ תרומה דעון מיתה כו' מוכחא הכי ואזלא כשינוייא קמא עיין עליו. ולפ"ז צ"ל אע"ג דלתרומה מעלין ע"י עד א' וליוחסין בעינן שני עדים אעפ"כ זו החזקה דתרומה כיון דעון מיתה לא הי' אוכל בהצטרף אל העד א' שהעלהו לתרומה הוי חזקה גמורה ומהני כמו שני עדים ועיין קרוב לזה בפרש"י (דכ"ו ע"ב) גבי ואוקמינן אחזקה קמייתא דאסקיניה ע"פ עד א' ע"ש הגם שאין ראי' משם זכר לדבר ולכאורה יש ראי' לזה ממ"ש בגמרא שם סוף הפרק (דכ"ח ע"ב) בקשו להעלות עבד לכהונה על פי חזא באתריה דר' יוסי ואזל ואסהיד באתריה דרבי יהודה והרי ר' אליעזר בר' יוסי הי' עד אחד ואעפ"כ רצו להעלות

לכהונה על פיו במקומו של ר' יהודה עם שהיו מעלין שם מתרומה ליוחסין כמש"ש בגמרא. ועכצ"ל ע"י שהעלהו לתרומה על פיו ממילא היו מעלין אותו אח"כ ליוחסין. ולפי הסכמת הפוסקים הנ"ל דאין מעלין ליוחסין מתרומה היכא דמעלין לה ע"פ עד אחד נצטרך לדחוק ולומר דר"א בר"י סהדא אחרינא הוה בהדיה. דוגמת דאמרינן כה"ג פ"ב דר"ה (דכ"ב ע"ב). אבל זהו דוחק דבשלמא התם אמרינן והא דלא חשיב ליה משום כבודו דרבי נהוראי ופרש"י שהרי לא הוזכר ר' נהוראי אלא ללמוד ממנו כו' ואין כבודו כו' ע"ש אבל הכא לכאורה לא שייך לומר הכי ועוד דלשון על פי משמע קצת שהיה הוא יחידי ועיין בספר הפלאה סוף פרקין שפי' דחד אחרינא הוה בהדיה מעתה י"ל דס"ל לסה"ת דכמ"כ חזקה שהוחזק לגדול ע"י השכנים מסייע לעדותם אע"ג דלא שייך כאן כיון דעון מיתה הא גם לענין נשיאת כפים אע"ג דליכא עון מיתה אמרינן כיון דמפרסמא מילתא לא הוה מחציף נפשיה ואע"ג דהסכמת כל הפוסקים כשינוייא דאיבעית אימא עכ"ז י"ל דהסה"ת צירף זה ג"כ לטעמים דלעיל דבלא"ה רוב פעמים שערות אינן באים לפני השנים ושאר סניפים כנז"ל. ולפ"ז בנדון שלפנינו להחזיקו בלא הגיע לשנים ע"י שלא הניח תפילין עדיין אף את"ל שהוחזק כן גם ע"פ השכנים אף בעיר שנולד בה י"ל דלא הוי חזקה לכ"ע דכאן אינו רק מניעת דבר שאינו מניח תפילין ולא שייך כאן לומר שהוחזק כן ע"פ השכנים שלא ע"פ האב דבשלמא בהפך לענין שהגיע לכלל שנים שפיר י"ל שהשכנים מחזיקים אותו לגדול שאומרים לצרפו לעשרה להתפלל או לברך בהמ"ז או לקרות בתורה וכה"ג וא"כ נעשה מעשה על פיהם. משא"כ הכא מה שאינן מוחים בידו על שאינו מניח תפילין אין זה שום מעשה כ"א מניעת דבור ויש לומר דלא ידעי כל כך מזה או יתלו שהוא חולי מעיים ופטור מן התפילין כדאיתא פרק כל הבשר וכה"ג כמה אמתלאות לכן אין כאן שום חזקה מהם על שלא הגיע לכלל שנים:

סימן שכא

הנה אפילו היו שני עדים על התחלת הנחת תפלין הנ"ל אינו כלום די"ל שרק ע"פ אביו לא הניח תפלין מקודם והרי אביו אינו נאמן לענין חליצה דהוי דבר שבערוה כמ"ש בסה"ת סי' קל"ג וז"ל ואפילו ראינו שעמד להתפלל והשלים לעשרה בבית הכנסת אין בכך כלום דשמא ע"פ האב עשו כן שנאמנים לנדרים ולהקדישות עכ"ל וכ"פ רמ"א בש"ע סי' קס"ט סי"א בהג"ה ולא עוד אלא שאפילו לדברי ריא"ז בש"ג ס"פ עשרה יוחסין בד"ה וכן נאמן האב דפליג על סה"ת וס"ל שהאב נאמן לחליצה ג"כ י"ל דהכא שכבר נשאת והיא בחזקת א"א אינו נאמן לכ"ע והוי כמו למכות ועונשין וצ"ע וגם מהש"ס פ"ב

דכתובות (דכ"ה סע"ב) ואינו נאמן להשיאו אשה מוכח כדברי סה"ת דלא כריא"ז. אך אפילו הי' האב נאמן היינו כשהיה אומר כן בפירוש אבל בנד"ז שרק ע"י החזקה שלא הניח תפלין מקודם באנו לעשותו קטן י"ל דלא עדיף מהא דאמרינן פ"ב דכתובות דאין מעלין מתרומה ומנשיאת כפים ליוחסין אע"ג דתרומה עון מיתה ונשיאות כפים ג"כ אם זר הוא עובר אעשה בידים אפ"ה לא מחזיקין מזה ליוחסין כ"ש הכא מה שלא הניח תפלין מקודם זהו ביטול מ"ע בשוא"ת שאין מחזיקין מזה לגבי דבר שבערוה דבעינן עדים. גם על ענין שלא חזרה אליו יש כמה זמנים שאין עליהם רק עד אחד. וע' בפרק חז"ה (דכ"ט סע"א) ואי טעין וכו' עכ"פ ע"א ודאי אינו נאמן בכתובות (כ"ד) מהו להעלות כו' עתו"ס סד"ה ואיבעית אימא וא"ת וכו' ולפע"ד קשה ע"ז ממש"ש סוף העמוד ואס"ד מעלין וכו' והתם ליכא ב' עדים אלא י"ל כמ"ש הרמב"ם פט"ז מה"ס האיסור עצמו בע"א יוחזק כמ"כ עד"ז כאן ועוד צ"ל כן לסה"ת סי' קל"ג דס"ל לחליצה בעינן ב' עדים והאב אינו נאמן ואעפ"כ ע"י חזקה דקריאת התורה שלא ע"פ האב מהני וקשה מ"ש הכא דאם הוחזק בכהן לאכילת תרומה ולנ"כ לא מהני ליוחסין אא"כ במקום שידוע שאין מעלין לתרומה ע"פ ע"א כמ"ש התוס' והר"ן והמגיד ובשט"מ בשם הרמב"ן. ועכצ"ל דסה"ת לא ס"ל כן אלא דחזקה גופא שהוחזק לאכול תרומה מצד עצמה מהני ועדיף מע"א לבד וכה"ג פרש"י (דכ"ו ע"ב) דגם חזקה שע"פ עד א' נק' חזקה וצריך ישוב לסה"ת האיבעית אימא דריה"ו ורבנן במעלין מתרומה ליוחסין קמיפלגי שמשם הוכיחו התוס' והמגיד כנ"ל וי"ל סה"ת לא ס"ל כהך שינוייא כ"א כשינוייא קמא וצ"ע שמא יש לומר דיש לחלק בין חזקה לכהן דהוא נגד הרוב דרובא ישראלים נינהו ובין חזקה לשנים דהא ליכא רובא לנגד ואדרבה כ"א עומד שיבוא לשנים אך דוחק הוא דא"כ אמאי בעי סה"ת עדים על השנים וכיון דבעי' עדים א"כ חזקה שאינה ע"פ עדים לא מהני לתוס' והר"ן הנ"ל. מיהו אינו דוחק דטעמא דסה"ת משום דעל הרוב אין רגילין לבוא סימני' קודם השנים. וגם י"ל חליצה ה"ל ספק דבר שבערוה אעכצ"ל הטעם משום דעל הרוב כו' וכנ"ל אבל הכא להקל באיסור א"א ממש דבעינן שני עדים ממש ודאי אין להקל ועוד הכא מיירי שבאו לכאן ממקום אחר וא"כ גם לסה"ת ליכא חזקת שכינים רק ע"פ האב לבד וא"כ לכ"ע לא הוי חזקה:

סימן שכב

הנה ז"ל הגמ"ר פרק החולץ סימן ק"ו ועל מה שרש"י ז"ל הביא ראיה לאיסור דהא אם קידש קדושיו קדושין הקשה הר"ם הא בסמ"ג כתב במצות לתת צדקה דהחליף

לעבודת כוכבים להכעיס אין מצווין להחיותו כעובדא דר' אמי בהשולח גט (דמ"ז ע"א) ושרי להלוות לו ברבית דלגבי נשך כתיב אחוה. והא דאמרי' בסנהדרין אע"פ שחטא ישראל הוא היינו בדברים דלא כתיב בהו אחוה כגון גיטין וקדושין ועוד הביא ראיה מר' שמשון דאוסר להלוות לו ברבית משום לפ"ע לא תתן מכשול הא מטעם אחוה לא אסר אלמא דלאו אחיו הוא וכ"ש החליף לעבודת כוכבים דהוי מומר לכל התורה כולה וגרע ממומר לד"א להכעיס ומה שקדושיו קדושין זהו לחומרא בעלמא דה"נ אמרינן האומר ע"מ שאני צדיק גמור מקודשת חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו ה"נ כשקידש חיישינן שמא הרהר ההיא שעתא תשובה אבל לענין יבום אין שייך טעם זה מכל אלה היה נראה להתיר יבמה שנפלה לפני מומר בלא חליצה כך פי' רבינו חננאל עכ"ל. ומ"ש אבל לענין יבום אין שייך טעם זה ר"ל דשם גבי קדושין חיישינן שמא בשעה שקידש הרהר תשובה בפרט שאמר ג"כ ע"מ שאני צדיק גמור אבל לענין יבום איך שייך לומר שבשעה שמת אחיו אז הרהר תשובה דלחוש לחששא כזה הוא רחוק מאד דאפילו בשאר ספיקות אוקמא אחזקת היתר כמו היתה לה חמות אינה חוששת מיהו יש הפרש בין ר"ש להר"ם דלהר"ש אפי' קדושין שלו אינן קדושין רק מחומרא בלבד משא"כ להר"ם לענין קדושין וגיטין הרי הוא כישראל רק לענין יבום אין זוקק ליבום דלענין יבום כתיב כי ישבו אחים ומומר לעבודת כוכבים אינו אחיו כלל ומצאתי בבעה"ת שער מ"ו חלק א' סי' ה' דבאמת רש"י דסובר דזוקק ליבום ס"ל דגם לענין רבית נק' אחיך וז"ל ואפילו לישראל מומר אין מלווין ברבית של תורה ולא ברבית של דבריהם וכן השיב ר"ש (היינו רש"י כמש"ש אח"כ ויש מי שדן כד' רש"י וכן המרדכי פ' איזהו נשך רס"י של"ה הביא כלשון זה וכראיה זו בשם רש"י) ז"ל וז"ל תשובתו נ' בעיני שאסור דלא נפיק מכלל אחיך שאע"פ שחטא ישראל הוא כו' והר"ר אלחנן התיר להלוותן ברבית וכן השיב ר"ת וכן הביא הרמב"ן ז"ל ראיה דכיון דהוא מן המורידין כו' אין נק' אחיך מדאמרינן פ' א"מ (דף כ"ו ע"ב) אני שונה כל אבידת אחיך לרבות את המומר לע' כוכבים ואת אמרת מורידין כו' אלמא כל מי שמורידין לאו אחיך הוא כלל וה"נ כתיב אחיך וכיון שבב"י בי"ד סי' קנ"ט פסק דלא חיישינן לדעת רש"י שם נגד כל הני רבוותא המתירים היה מקום לומר דכמ"כ לענין יבום אינו נקרא אחיך וכן משמע בהדיא ג"כ ד' הסמ"ג במ"ע סי' קס"ב שכ' וז"ל והא דאמרינן בסנהדרין (דף מ"ד ע"א) אע"פ שחטא ישראל הוא. היינו דוקא לענין דברים דלא כתיב בהו אחוה כגון לענין קדושין וגיטין עכ"ל מיהו אפשר לחלק דמד' התוס' פרק אין מעמידין שם נראה דההיתר משום דברבית כתיב וחי אחיך עמך וכיון דאין אתה מצווה להחיותו אינך מצווה להלוותו בלא רבית דלא קרינא ביה וחי

אחיך עמך עכ"ל א"כ י"ל דלעולם נקרא אחיך אלא כיון שאינך מצווה להחיותו כו' וכן משמע בת' מיי' דשייכי לה' הלוואה רס"י ל"ו וז"ל אמנם היתר גמור הוא להלוותם ברבית כדאמרי' וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי עמך כו' עכ"ל מזה משמע די"ל דאין ההיתר משום שאין נק' אחיך אלא רק משום שאין מצווים להחיותו רק בסוף תשובה הנ"ל הביא ד' הסמ"ג דלעיל שאין נקרא אחיך וכ"כ בנ"י פ' איזהו נשך בשם הרמב"ן וז"ל ודעת הרמב"ן ז"ל נמי להתיר דהא בפ' אין מעמידין קיי"ל לא מקרי אחיך וברבית כתיב אחיך עכ"ל ובמר' פ' איזהו נשך סי' של"ה כ' לא קרינן בי' אחיך לענין כו' עיי"ש ולא קרינן ביה וחי אחיך עמך משמע ג"כ דלא לכל מילי לא נקרא אחיך כלל ושוב אתי לידי שו"ת מים עמוקים להרא"ם וראיתי שם סי' ל"ב נדפס תשובה להרב ר' שמעון נכד הרשב"ץ וכתב וז"ל ואפילו לר"ת שסובר שמותר להלוות לו ברבית היינו מטעם כו' ואי אתה מצווה להחיותו אבל לא מטעם שאינו אחיך דכתיב ולאחיך לא תשיך אלא מטעם דוחי אחיך עמך וזה אי אתה מצווה להחיותו אע"פ שהוא אחינו כן מתברר מלשון הרמב"ן ז"ל בפ' איזהו נשך וכ"כ א"ז ה"ר יונה ריד"ו משטרי ז"ל ואא"ז הר' שמעון ז"ל בתשובותיהם עכ"ל הנה כ' בשם הרמב"ן ג"כ כמ"ש בשם התוס' אבל מלשון בעה"ת בשם הרמב"ן ומהנ"י לא משמע כן וע' בשט"מ פא"נ בסוף דע"א כ' בשם הר"ש די וידש כמ"ש בס' מים עמוקים. אכן בשם ס' החכמה לר"ב סי' קנ"א כ' אבל לענין שאר דברים אינו בכלל אחיך ובת' הרשב"א ח"א סי' קצ"ד כ' והא לאו אחינו הוא כו' אבל לגבי טומאה כו' ובכלל בנים הוא כד' ר' מאיר בשלהי פ"ק דקדושין (דל"ו ע"א) וכ"כ שם עוד בסי' רמ"ב וכ"כ עוד במיוחסות להרמב"ן סי' רכ"ד בשם הרמב"ן והאי לאו אחיך הוא כו' קדושיו קדושין וגטו גט עכ"ל וחליצה לא הזכיר כלל וע' בריא"ז בש"ג פ' אין מעמידין וע' ברי"ו במשרים נ"ח ח"א משמע מדבריו כד' תשו' מים עמוקים ואזמו"ר נ"ע שם סוף ה' רבית סעיף ע"ז כ' שאף שהמומר לעבודת כוכבים אינו נחשב אצלינו אח אנו נחשבים אצלו אחים ומוזהר הוא שלא ליקח ממנו נשך עכ"ל א"כ אף לפ"ז י"ל לענין יבום אינו זוקק דלגבי יבום בעינן ודאי שגם הוא יהי' נחשב אח אצל המת ותדע דהא בגמ' רפ"ב (די"ז ע"ב) אמרינן כתב רחמנא יחדו המיוחדי' בנחלה ואי כ' רחמנא יחדו ה"א דמיוחדי' באבא ואימא צריכא עכ"ל אלמא דהוי סברא לומר שצריכים שיהיה אחים מכל צד ונהי דבאמת די כשהוא אחיו מן האב היינו משום דילפי' אחים אחים מבני יעקב משא"כ כשזה אינו נחשב להמת אח כלל ודאי אין זוקק ליבום וגדולה מזו אמרו בירוש' פב"ת דיבמות כי ישבו אחים בודאי ולא בספק הן אמת שלד' הרמב"ם פ"ו מה' נחלות דין י"ב דס"ל שיורש את קרובי' הישראלים כשהי' מוכרח דגם אצל המת נקרא

אח ונק' ג"כ אחים יחדו המיוחדים בנחלה אכן לד' הרמב"ן והסמ"ג דלעיל בשם הרא"ם דאינו נקרא אח כלל י"ל שאין יורש אחיו מדינא ואין כאן אחים יחדו המיוחדי' בנחלה והנה בתשו' רא"ש כלל י"ז סי' יו"ד כ' שר' יהודה הכהן כ' תשובה לר' משולם בן רבינו קלונימוס שאין יורש אביו מדכתיב ונתתי לך ולזרעך אחריך את ארץ כו' בפ' לך לך י"ז ח' והאי אין זרעו מיוחס אחריו והרא"ש כ' ונ"ל דאסמכתא בעלמא הוא וקרא מיירי בדין כהונה כו' עכ"ל ואפ"ל טעם ר' משולם ע"ד מ"ש ברבות אמור (פכ"ח קצ"ח ב') ולזרעך אחריך על מנת ואתה את בריתי תשמור מיהו ז"א דברבות נשא (פ"ט ד' רכ"ח ד') אמרו ולזרעך אחריך כו' לאותו זרע שיהיה מיוחס אחריך לו אתן את ארץ כו' אבל ממזרים שאינן מיוחסין אחריך שאין נכרים אבות שלהן כו' ולא אתן לו חלק בארץ כו' עכ"ל והרי קיי"ל דממזר יורש אחיו וכ"ש בן ממזר יורש אחיו כדאמרינן במתניתין פרק כיצד ואחיו לכל דבר כו' ובנו לכל דבר כו' ואמרינן דהיינו ממזר ופירש לכ"ד היינו ליורשו וכמ"ש הרמב"ם פ"א מה' נחלות דין ז' וגם ממזר זוקק ליבום ופוטר מן היבום וגם לענין ירושת הארץ אי' במשנה סוף מס' מעשר שני מכאן אמרו ישראל וממזרים מתודים אבל לא גרים ועבדים משוחררים שאין להם חלק בארץ משמע הא ממזרים יש להם חלק בארץ אך המרדכי פ"ק דקדושין סי' תצ"ב כתב פסק מר רב צדק גאון דמומר לעבודת כוכבים אין יורש אביו והא דפריך הכא בגמרא (י"ח ע"א) לר' יוחנן ודלמא ישראל מומר שאני הכי פי' דלמא ישראל מומר מוריש לבניו כו' וכ"פ ר"ח ולראב"י נ' כמו שמוריש את בניו ה"נ יורש את אביו עכ"ל ואפשר דאף את"ל שיורש את אביו אבל אחיו אין יורש למ"ד שאין נקרא אח (ואפשר אף גם אביו אין יורש מה"ט שהרי נקרא בן נכר כמ"ש לקמן ועוד דיעקב קרא לבניו אחיו ס"פ ויצא וכיון דאינו נקרא אח אינו נקרא בן). ובהכי א"ש מה שיש להקשות על הגאונים דס"ל שאח מומר אינו זוקק ליבום דיש להקשות דהא ודאי לענין לפטור מן היבום אם הניח בן אף שהוא מומר להכעיס בשעת מיתת האב ודאי דפוטר מן היבום וא"כ יהיה ג"כ זוקק ליבום מדאמרינן בגמרא (דכ"ב סע"א) לענין ממזר כיון דלענין מיפטר נפטר מיזקק נמי זקיק דלענין מומר לעבודת כוכבים יש לחלק דלענין מיפטר פוטר משום דמ"מ נקרא בן אבל מ"מ אין זוקק דלא נקרא אח ועב"י בח"מ סי' רפ"ג שבתשובת רשב"א הובא ג"כ ד' ר' משולם בשם ר' האי ועוד כי הנה סריס אין זוקק ליבום וחליצה כדתנן במשנה פ' הערל (דע"ט ע"ב) הסריס לא חולץ ולא מייבם וכמ"ש רמב"ם רפ"ו ה"ב ואלו הן שאין להן זיקה כלל כגון סריס חמה ואנדרוגינוס כו' ובתשובת בית אפרים סי' קל"ג כ' וז"ל ומ"מ דבר ברור הוא דבן סריס פוטר הרי אע"ג דמפטר פטיר מ"מ אין זוקק ליבום וע"כ צריך לחלק בינו לממזר א"כ אפשר גם לגבי

מומר לעבודת כוכבים י"ל כן ועלח"מ פ"א מה' יבום סוף דין ו' דוד מספקא ליה כו' וצ"ע עכ"ל ולמ"ש אין זה קושיא כ"כ ועוד יש לתרץ בטוב למש"ל בשם ת' רשב"א ח"א סימן קצ"ד וסי' רמ"ב שכתב והאי לאו אחינו הוא כו' ומ"מ ס"ל בכלל בנים הוא אף דקאי על בנים אתם להוי' אלקיכם י"ל כמ"כ נקראו בנים לגבי האב דהא ג' שותפין באדם כו' אמטו להכי פוטר אשתו מן היבום משא"כ לענין זיקה דבאחוה תלינהו רחמנא כי ישבו אחים כו' וכיון דלאו אחינו הוא אינו זוקק ליבום וחליצה ועוד אפשר להביא קצת ראיה מהא דכתיב גבי פסח וכל בן נכר לא יאכל בו שמות י"ב מ"ג. ואיתא בגמרא פסחים (צ"ו א') ויבמות (ד"ע סע"ב) דהיינו מומר לעבודת כוכבים הרי שנקרא בן נכר. ואף שהוא מותר לאכול תרומה ומעשר מ"מ כיון שנקרא בן נכר א"כ הכא לענין יבום דתליא בענין אחוה דכתיב כי ישבו אחים יחדיו י"ל דאינו נקרא אחים וע"ע בפ"ט דשבת (פ"ז א') ויבמות (ס"א א') שיליף מזה ק"ו וברבות כי תשא אי' הק"ו ומה פסח שהוא קדשים קלים כו' ואפשר ה"נ י"ל דה"נ יש ק"ו דהא אשת אח הוא בכרת ואיהי ג"כ מוזהרת אלא דכאן התירה התורה להקים לאחיו שם וכיון דזה בן נכר הוא נשאר עליה איסור כרת להתייבם לו כו' מיהו זה אינו כלום כ"א ממה שנקרא בן נכר כנ"ל ועוד דהא דגרים א"צ חליצה הוא משום שלא נקרא אחיו ואף שהוא אחיו מהאם ערש"י יבמות (צ"ז סע"ב) ד"ה דאף על גב דתרווייהו וכ"ש הכא שנקרא בן נכר לגמרי:

קיצור:

(ר"ש הביא מרבית וא"כ י"ל רש"י לשטתו אזיל שם כמ"ש בשמו בעה"ת שמ"ו ח"א רס"י ה' והמרדכי פא"נ רס"י של"ה ובב"י י"ד סי' קנ"ט ובש"ע שם פסק דלא כרש"י ויש מגדולי הפוסקים שם הרמב"ן ור' שמעון דהטעם שכיון שעובד אלילים ומזלות אינו נקרא אחיך ויש ראיה לדבריהם שהרי התורה קראתו בן נכר פרשה בא י"ב מ"ג וכ"מ בסמ"ג במ"ע סי' קס"ב דאין נקרא אחיך לענין חליצה ועוד דבעינן יחדו היינו המיוחדים לנחלה ויש גדולי הראשונים שאינו יורש אף אביו ועכ"פ י"ל שאינו יורש אחיו. ומ"מ נ' דפוטר מן היבום ואע"פ שאינו זוקק ולא כסברת הלח"מ פ"א ה"ו):

ב והנה הגאונים הראשונים דס"ל שאינו זוקק ליבום כהובא במרדכי ובתה"ד סי' רכ"ג ובתשובת מהר"י מינץ סי' י"ב העתיק לשונם מא"ז גדול באורך יותר נראה דלאו מה"ט לבד אתו עלה ותדע מדהקשו הגאונים האחרונים על דברי הישיבה דמתא מחסיא ותירצו וז"ל וכ"ת לא יבא עליה ולא תפטר בלא חליצה כי היכי דאמרינן בהדיא בגמרא בפרק החולץ (דף מ"ז ע"ב) דאי הדר גר לסורו ישראל מומר לעכומ"ז קרינן ביה ואי קידש קדושיו קדושין אלמא כישראל חשיבא ליה ל"ד דהתם בידים הוא דקעביד מומר לעבודת

כוכבים מעשה ואיסור כרת הוא אבל הכא ממילא הוא ואיסור לאו ואיכא למיחש לעיגון עכ"ל ואי איתא מאי קושיא הא החילוק פשוט יותר עדש"כ הסמ"ג דלענין גיטין וקדושין לא כתיב אחוה לכן אמרינן אע"פ שחטא ישראל הוא משא"כ לענין יבום וחליצה דבאחים תליא מילתא אינו נקרא אחיו כנ"ל אעכצ"ל דס"ל דאפי' לבד טעם זה יש לחלק וזה נוטה עדש"כ ר' שמשון ומה שקדושיו קדושין זהו לחומרא בעלמא כו' ע"כ ס"ל לחלק בזה בין איסור כרת לאיסור לאו דאין לחלק בכה"ג היכי שיש ספק דאורייתא ממש כדאיתא ביבמות (דקי"ט סע"א) וע"ז יש להקשות ממ"ש ספ"ק דיבמות (די"ו סע"ב) חוששין לקדושין שמא מעשרת השבטים כו' בדוכתי דקביעי כו' כיון שאף אם הוא ודאי מהם אין כאן רק חומרא דרבנן אין לחוש כ"כ בספק דקבוע ובס' ג"פ סי' קכ"ג סק"ו הביא ד' הרמב"ם בפ"ד מה"א הט"ו ושמהרשד"ם חאה"ע סי' יו"ד פי' דס"ל דקדושי מומר לעבודת ככבים הם קדושי ספק ודייק לה מלשון וצריכה גט שכתב הרמב"ם והוא ג"כ לשון רש"י פ"ד דיבמות (דמ"ז סע"ב) ובחי' הריטב"א שם כתב ושמעינן מינה דישראל מומר לעבודת ככבים כישראל נדון וקדושיו קדושין גמורים וה"ה דגטו גט אפי' לקדושין שקידש בגיותו עכ"ל (מלת בגיותו נ' שהוא ט"ס וצ"ל ביהדותו) מבואר דס"ל דקדושיו קדושי ודאי ומ"ש רש"י וצריכה גט היינו לומר שאסורה להבעל לו והקדושין הם רק להצריכה גט ואעפ"כ הם קדושין ודאים וכמו חייבי לאוין ועי' בקדושין (דנ"א ע"א) דקיי"ל כאביי דאפי' קדושין שאין מסורים לביאה מספק אחות אשה הוו קדושין ועי' בטור סי' מ"ד שהביא י"א שאין קדושיו קדושין וכתב עליהם ולא נהירא ועב"י שם בשם העיטור ועבה"ט סי' מ"ד סק"ז שממ"ש הג"פ בשם רשד"ם משמע לא כמ"ש הוא ז"ל בשמו:

והנה ממ"ש האז"ג בשם ת' הגאונים ואמר רב נחשון גאון דאם בשעה שקידש את האשה היה אחיו מומר א"צ חליצה מהמומר אבל אם האח לא היה מומר בשעה שקידש כ"א לאחר שניסת לו אית עלה זיקה דאורייתא משום דנשואים הראשונים מפילים וכתב האו"ז ולפר"ח שפסק מיתה מפלת אפילו היה יהודי בשעת נשואי אחיו אם היה מומר בשעת מיתת אחיו אין חולץ ולא מייבם שהרי מיתה מפלת ובשעת מיתה לא היה יהודי עכ"ל. וכן פירש בתה"ד סי' רכ"ג וז"ל מה שחלק מה דהוה מומר לעבודת כוכבים בשעת קדושי אחיו כתב הטעם ע"ז דסברי הנך גאונים נשואין הראשונים מפילים כו' עכ"ל. לפע"ד כוונו בזה עוד טוב טעם והוא מ"ש בתשובת הגאונים שאחריהם וז"ל כיון דבשעת קדושין הו"ל ישראל אמרי' דזקוקה ליה דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואם ח"ו מתרמי מילתא תתקיים מצוה כדכתיבא ולהכי אמרי נשואין הראשונים מפילים אבל

אם בשעת קדושין אותו יבם מומר לעבודת כוכבים היה מי איכא למימר אדעתא דרבנן מקדש וקיימי רבנן ומתקני מלתא דאתי ביה לידי תקלה כו' עכ"ל נ' לומר שנתכוונו לצרף הטעם דכל המקדש כו' וכיון שבשעת קדושין היה האח עובד כוכבים ודאי דעתייהו דרבנן היה שאם אתרמי מילתא שתהא זקוקה לו לא תהא הזיקה כלום והיינו ע"י שיעקרו הקדושין למפרע דל"ד ליש מותרת לבעליהן ואסורות ליבמיהן דזקוקות להן דהתם אף אם היבם ממזר מדוע יעקרו הקדושין הלא יתן לה חליצה משא"כ הכא שקרוב שתהא עגונה מחמת האח ע"כ ודאי דבר הגון הוא בכה"ג לעקור הקדושין למפרע דהכי אמרינן בהשולח (דל"ג א') שמפני תק"ע אמרו בטלו אין מבוטל משום כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש אבל אם בשעה שקידש ה"ל ישראל אין עולה כלל על לב ב"ד לומר ולהתנות שאם תהיה זקוקה למומר לא יהיה הקדושין קדושין וכדאמרינן כה"ג במי שאחזו (דע"ג א') גבי אכלו ארי אין לנו דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה וכ"כ התוספות בהדיא ג"כ לענין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו כו' דמה"ט אמר רבא רפ"ק דכתובות בל"ק דאין אונס בגיטין משום צנועות כו' דמיעגנא וישבה כו' ומשום פרוצות כו' ועכ"ז העלו התוס' שם (ד"ג ע"א) סד"ה איכא דאמרי דאונס דל"ש כלל אפילו לל"ק דהכא יש אונס כו' דלא שייך התם לתקן משום צנועות כו' ע"ש אלמא בדבר דלא שכיח כלל ל"ש לתקן אף דשם כתבו הטעם משום דלא סברי צנועות כו' מ"מ י"ל עיקר הענין משום דאמלתא דלא שכיח לא שייך לתקן. אלא שהרשב"א בתשובה סי' אלף קפ"ה כתב שלא בכ"מ אמרו אפקעינהו, כו' אלא היכא שאמרו אמרו והיכא דלא אמרו מנפשין לא אמרינן. מיהו אין זה מוסכם דגבי מאיס עלי שתקנו רבנן סבוראי דכופין אותן פירש הטעם בתשובת הרא"ש כלל משום שהפקיעו הקדושין דלא כתה"ד שכתב טעם אחר שא"א להעמידו כמ"ש במק"א. והנה התם מפקיעים הקדושין משום טעם שמתחדש אח"כ א"כ גבי כשהאח המיר אח"כ ג"כ י"ל כן לדבריהם:

ואף ששם חלקו עליהם דאין כופין אותו מ"מ התם איסור א"א והכא איסור לאו ועוד דעכ"פ טעם וסניף מיהו הוי להצטרף אל טעם דאין נקרא אחיו לענין הקמת זרע ולמ"ש הריטב"א בפרק כיצד די"ל שלענין זה עשאום כעובד כוכבים כו':

קיצור (שהגאונים ס"ל אפי' ענין קדושין הוא חומרא וע"ז יש קושיא מיהו נראה שצירפו עוד משום כל דמקדש כו' ואפקעינהו כו' משא"כ אם כשקידש לא היה עובד כוכבים לא אמרי' כן ומ"מ דין דאפקעינהו צ"ע ממ"ש הרשב"א סי' א' קפ"ה):

והנה בנדון הסברא דנשואין הראשונים מפילים הרי מבואר מהפוסקים בפ"ק (די"ג א') דקיי"ל כמתניתן דפ"ק וכולן אם מתו או מיאנו או נתגרשו כו' א"כ מבואר דמיתה

מפלת וכן מוכרח ממתניתן דפ' ב"ש (דק"ח ב') המגרש את האשה והחזירה כו' והנה מהר"ם הביא ראיה להגאונים מסוגיא ספ"ט (דב"ק ק"י ב') כהובא במרדכי ובתשובת מיי' דשייכי לה' יבום סי' כ"ט ועמל"מ פ"ו מה' זכיי' בתשובתו שם שכ' ונראה דתרתי קשיא להו עליה דמהר"ם חדא מתחלת ד' התוספות דמן הנשואין לא שייכי אומדנא דמשום חיבת נשואין מקנייא נפשה בלתי שום תנאי ועוד קשיא עלי' דמהר"ם מסיום ד' התוספות דכל דאיכא דעת אחרת לא אמרי' אדעתא דהכי ומ"מ נראה דמהר"ם חולק ע"ז וס"ל דאף דאיכא דעת אחרת אמרי' אומדנא כו' עוד אפשר ליישב דעת מהר"ם דאיהו מודה נמי לסברת תוספות דבדאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא אך ההיא דנפלה קמי יבם מומר לעבודת אלילים ומזלות דהאומדנא הוא גרוע מאד שיעבירנה על דת אז אמרי' דלא נתקדשה אלא אדעתא דהכי אף דאיכא דעתיה דבעל עכ"ל והרד"כ בית ט' האריך ג"כ לחזק סברת מהר"ם דאמרינן האומדנא אף מן הנשואין ועל קושיא הראשונה תי' שם חדר ז' דדוקא גבי מוכה שחין אמרי התוספות הכי משום דלאחר מיתת בעלה אכתי איכא לה טיבותא פורתא בהדיה אבל בנ"ד שאם ימות בעלה ותפול לפני המומר לעבודת כוכבים תתעגן כל ימיה ולא להוי לה מיניה אפי' טיבותא פורתא פשיטא דמשום חיבת חופה אינה מכנסת עצמה בספק כזה כו' ועל קושיא הב' השיב שם חדר ח' שאין כאן בעילת זנות הואיל ובחיי בעלה מיוחדת לו כו' וגם אסורה לאחרים כו' מחמת חזקה הבאה מרוב נשים מתעברות כו' ולא תהיה זקוקה ליבם כו' ולכן אין הבעל מקפיד ובחדר יו"ד כתב שלכן י"ל שהגמרא דס"פ הגוזל קמא (ק"י ב') מיירי אפילו כשנפלה מן הנשואין כו' ולפע"ד לענין קשיא השנייי' יש לצרף מ"ש בתשובת הגאונים הטענה דכל המקדש אדעתא כו' ומי איכא למימר קיימי רבנן ומתקני מלתא דאתי בה לידי תקלה דאף שלא נאמר דאפקעינהו לקדושין מיניה כדלעיל בשם הרשב"א עכ"פ י"ל דמספיק מה שאומר כדת משה וישראל לשלא יעכב על האומדנא והתנאי שלה דאדעתא דהכי שאם תפול לפני העובד כוכבים לא יהיה הקדושין והנשואין כלום ע"ז ודאי אין מעכב מאחר שהוא מקדש אדעתא דרבנן ובודאי דעת כל הישרים כן הוא ודוגמת דאמרינן ניחא ליה לחבר דליעבד איסורא קלילא כדי שלא יעשה ע"ה איסורא רבא ה"נ י"ל שלא יעכב זה הפקעת הקדושין דלאח"מ כדי שלא תשב אשתו עגונה עולמית כו' ואולי תצא לתרבות רעה ח"ו אבל על טעמו דהרד"כ שאין כאן בעילת זנות הואיל ובחיי בעלה מיוחדת לו קשה ממ"ש התוספות פרק המדיר (דע"ג סע"א) ד"ה בההיא קאמר רב וז"ל אבל בהא דליכא בעילת זנות שהרי יש שם קדושין דרבנן אימא מודה ליה לשמואל עכ"ל אלמא דאעפ"כ לפי האמת אף דליכא בע"ז ס"ל לרב דבא עליה לשם קדושין דאורייתא א"כ כ"ש הכא י"ל

ודאי חפץ שתהיה אשתו דוקא לא ע"ד מיוחדת לו לבד דליכא אפי' קדושין דרבנן ונדון תירוצו על קושיא הראשונה הנה לפי מ"ד אין תנאי בנשואין ר"פ בית שמאי וכ"מ דעת רמב"ם ספ"ז מה' אישות כמ"ש המגיד שם אבל כאן כו' ודאי גמר ובעל לשם קדושין וכ"ד השו"ע סי' ל"ח ססע"י ל"ו ובסי' ל"א ס"ט א"כ לכאורה גם כאן י"ל כן והרד"כ בית ט' חדר א' חילק בזה דהני מילי כשהתנה בשעת קדושין ולא בשעת ביאה וחופה אבל היכא שהתנה בשעת קדושין וחופה או שאנן סהדי וכו' תנאו תנאה ואם לא נתקיים התנאי הקדושין בטלים עכ"ל ולשון אין תנאי בנשואין לא משמע כדבריו מיהו נגד זה הלא רב ושמואל ס"ל פרק המדיר שם בקדשה על תנאי וכנסה סתם שא"צ גט בטעות אשה א' גרידתא כו' ולפרש"י היינו אפי' בעל עיין תוספות (דע"ג א') ד"ה לא תימא (ודע"ד סע"א) ד"ה דברי הכל ורש"י שם ד"ה איתמר נמי כרבה כו' אלמא דרבה מיירי אפי' בעל ושמואל ס"ל אף בקדשה וכנסה סתם ונמצאו בה מומין או נדרי עינוי נפש ה"ל ספק קדושין לרבא ולרבה ור' חסדא א"צ גט מדבריהם דע"ג ב') והנה לר"פ (דע"ב סע"ב) ר' יוחנן מפרש המשנה כנסה סתם כשמואל ע"ש ברש"י ד"ה אסיפא. וכ"כ התוס' שם בהדיא וסבר ר"פ כשמואל דמוקי סיפא בקדשה סתם וכנסה סתם עכ"ל וכ"מ שם בגמרא (דע"ד א') אמר ר' אחא בר יעקב אמר ר"י כו' משמע דס"ל כשמואל מיהו רש"י שם פירש דס"ל כרבה והיינו דגם רב מודה בכה"ג דהיינו בטעות אשה אחת גרידתא ועי' בתה"ד סס"י רכ"ג ויש נוהגים להתנות בכה"ג כו' דתנאי בפי' מהני לגמרי כו' ע"ש ונסתפק רק משום דה"ל כמתנה עמ"ש בתורה כו' ולע"ד בתנאי ההוא יש להעיר ג"כ מדין תנאי ומעשה בדבר א' עכ"פ ס"ל דלא אמרי' אין תנאי בנשואין ושוב מצאתי בס' בני אהובה הל' יבום פ"א דין וא"ו שהעלה דמשום מתנה עמ"ש בתורה אין כאן כי אין כאן שום ביטול ד"ת רק שיש לחוש משום אין תנאי בנשואין ושמד' הב"ש סי' קנ"ז סק"ו נ' דמחלק בין תנאי דלשעבר דלא מהני ותנאי דלהבא מהני כיון שא"א בענין אחר בהא לא אמרי' אין אדם עושה בעילתו בע"ז איברא דסתמא דתלמודא בכמה דוכתי דאמר אין תנאי בנשואין משמע דאין שום תנאי בנשואין לא במה שעבר ולא במה שלהבא ולכך כאשר בא מעשה לידינו עילה מצאנו דישבעו שניהם שבועה חמורה בנק"ח שלא יבטלו לעולם התנאי הלזה עכ"ד ועי' מזה בתשובת מע"צ מסי' א' עד סי' ד' דהוא ס"ל דמהני תנאי בפי' ורבו הגאון מהר"א ברודא לא ס"ל כן והוא השיג עליו נחזור לענינינו למ"ד בקדשה על תנאי וכנסה סתם א"צ גט א"כ בנדון הלז דבקדושין ה"ל לפ"ד מהר"ם כמו קדשה על תנאי היינו שנתקדשה על תנאי שאם תפול לפני אחיו יהיו הקדושין בטלים אף אם הוי ככנסה סתם י"ל א"צ גט אך קשה אמהר"מ דאו' דמומר גרע ממוכה

שחין ולענין גט לא סמכינן אזכיי' גט מבעלה מומר באה"ע סי' קמ"א ועוד מ"ש מהר"ם בתשובת מיי' סס"י כ"ט וה"ל כאילו התנתה כו' משמע שמפרש הסוגיא ספ"ט דבבא קמא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה דה"ל כאילו התנתה וא"כ קשה טובא מאי משני שם (דקי"א תחלת ע"א) דמינח ניחא לה כו' ופרש"י להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה כו' הרי בתנאי שהתנתה שניהם יעלו בידה שיהיה לה טן דו מן הראשון על תנאי שאם ימות ותשאר לפני המוכה שחין לא יהיו הקדושין הראשונים כלום ומחמת תנאי זה לא תאבד כלל ענין הטן דו. א"ו משמע תנאי לא שייך כאן כי אם פי' אדעתא דהכי לא קדשה נפשה שהיו קדושי טעות ולא היתה רוצה להתקדש לו כלל כ"א למיתב ארמלו לכן ע"ז משני שאין זה קדושי טעות דמינח ניחא לה כו' ושוב ראיתי כן בתשובת מע"צ סי' ב' ד"ג ע"ג סד"ה והנה כל האי וד"ד סע"א והנה לא נעלם מאתנו ד' הר"ם כו' דהוי כאילו התנה כו' וכ"מ בתשו' מהר"ם סי' תתרכ"ב אכן בסי' תקס"ד אשר שם הובא לשון הר"ם עצמו לא סיים כן כו' וסד"ה והנה כל האי טריא וא"ת כו' הרי תוכל למיתב טן דו ע"י תנאי כו' ותירץ כ"ז ששתקה אינו מתורת תנאי עכ"ד:

קיצור:

מהר"ם הביא ראיה לד' הגאונים מב"ק (דק"י סע"ב) ובמל"מ פ"ו מה' זכייה שיש ב' קושיות אמהר"ם והרד"כ בית ט' הרגיש ב' קושיות הנ"ל ותירצו שם חדר ז' ח' ואפשר לענין קושיא הב' משום דעת אחרת לא אמרי' אומדנא י"ל שע"ז מהני מה שאומר כדת משה וישראל ועל קושיא הא' דאין תנאי בנשואין עי' רד"כ שם חדר א'. ורב ושמואל בהמדיר (דע"ג) ס"ל יש תנאי בנשואין אפי' קדשה על תנאי וכנסה סתם ובתה"ד סס"י רכ"ג תנאי מפורש בשעת נשואין ס"ל דמהני ועיין מזה במע"צ מסי' א' עד סס"י ד' ובבני אהובה פ"א מה' יבום אך אין ראיית מהר"ם מוכרח כלל מהסוגיא דב"ק לומר דה"ל כאילו התנתה אלא התם י"ל משום דהוי קדושי טעות אבל שיהיה כמו תנאי א"א כיון ששתקה כ"כ בתשובת מעיל צדקה סי' ב':

ד ובשט"מ ספ"ט דב"ק משמע דחשיב ליה תנאי ממש וז"ל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין כו' וא"ת א"כ אם קנה אדם בהמה ומתה יחזור המקח דאדעתא דהכי לא זבין י"ל דלא פריך הכא אלא מתנאי שיוכל להתנות ולא יעכב אדם על ידו כמו מחטאת ואשם וכן מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין מן האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהיו הקדושין בטלים הרי שלא תפול לפני אחיו מוכה שחין לא היה הבעל מעכב ע"י הלכך חשוב כאלו התנית אבל מן הנשואין ודאי לא היה הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בע"ז וכן כל מקח שאדם קונה אם היה הלוקח

בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח לא היה המוכר שומע לו הלכך לא ה"ל כאילו התנה הרא"ש ז"ל עכ"ל הרי מפרש מצד תנאי ואפ"ל בנ"ד כיון ששאלו ממנו אם אין לו אח והשיב שאין לו אח א"כ י"ל דהוי כמו אומדנא עם גילוי דעת המבואר בח"מ סי' ר"ז דהוי כמו תנאי כמו זבין אדעתא למיסק לא"י פ"ב דקדושין (דף מ"ט) וגם לא שייך כאן מ"ש המע"צ כ"ז ששתקה אינו מתורת תנאי דהא הכא לא שתקה כ"א גלתה דעתה שמקפדת על ענין אם יש לו אח. וי"ל דאולי היתה מונעת א"ע מלהנשא או עכ"פ היתה מתנה עמו התנאי שאם תפול לפני המומר עובד אלילים ומזלות ליבום שלא תהא מקודשת. והנה בתשו' מע"צ בד"ה ועדיין חל עלינו כ' וז"ל ואף שהתוס' בהגוזל קמא כ' שמן הנשואין לא קשיא להש"ס דתיפוק בלי חליצה דנשואין לא מפקא היינו מסתמא דנימא שיהי' כאילו התנתה דבזה אמרינן כיון דאין אדם עושה בעילותיו זנות ומופקר כמ"ש וכיון שהוא לטובתו ג"כ אמרינן דה"ל להתנות ולפרש תנאה דלמא הבעל אינו מרוצה בכך ואולי ע"ד כן קדשה נפשה מדלא פירשה קמי נשואין עכ"ל וא"כ הכא הרי גילו צד האשה דעתם ששאלו נידון אם יש לו אחים אלא שכחדו ושקרו להם א"כ לא שייך לומר דה"ל להתנות ולפרש תנאה כו' וע' בפנ"י בב"ק שם שהעיר מזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י כו' וחילק משום דהכא גבי זיקה ה"ל מלתא דלא אסיק אדעתי' ולפ"ז ביבם מומר מכבר בשעת נשואי האח אין זה כ"כ מלתא דלא אסיק אדעתיה אלא ששייך הטענה דה"ל להתנות וע"ז יש להשיב דהא באמת שאלו כנ"ל אך צ"ע כיון שאין ע"ז רק ע"א ובפ' האשה רבה (דף צ"ג ע"ב) משמע דאין ע"א נאמן ביבמה רק במלתא דעל"ג היינו במיתת הבעל ולא בכה"ג שמעיד על מה שהי' מכבר והראב"ד פ"ד מה' יבום ס"ל דאין ע"א נאמן אפי' לומר שניתן בן לבעלה דאינו מלדעל"ג ואף לרמב"ם שם י"ל דמ"מ זהו מלדעל"ג משא"כ בנד"ז שמעיד על דבור בעלמא י"ל לכ"ע אין ע"א נאמן ובתשו' בשמים ראש סי' שפ"ד כ' ואשר שאלת על יבם מומר אם זוקק לחליצה כו' ד' רש"י ז"ל ברורים כו' ולא מצינו בשום מקום שהאשה אסורה להנשא למומר כו' עכ"ל אך נודע שתשו' אלו לאו דסמכא נינהו והמחבר בדה דברים מלבו ובפרט בתשו' זו מוכח שממנו יצא הדברים במ"ש ולא מצינו בשום מקום כו' אך ק"ק א"כ דנימא דלאו אחיו הוא א"כ לאוין התלויין באחוה דערות אשת אביך לא תגלה נימא דלא שייך בזה דהא לאו אחינו הוא וא"כ מומר שקידש אשה ומת ויש לו בנים נימא דהא לאו אשת אחיך הוא ותהא מותרת לאחיו וזה ודאי אינו ועכצ"ל דמ"מ נק' אחיו וכמ"ש הלא אח עשו ליעקב ויש לחלק דהכא בעי' אחיו ע"ד להקים לאחיו שם בישראל ולכן סריס לא חולץ ולא מייבם (יבמות ע"ט סע"ב) וכמו"כ במומר לעכו"ם משא"כ לענין ערות אשת אביך

מיהו ביבמות שם גבי סריס אדם כיון דהיתה לו שעת הכושר חולץ כו' א"כ ה"נ הרי היה לו שעהכ"ו קודם שהמיר אף שבשעת נשואיו של זה היה מומר דכוותי' בסריס ג"כ חולץ. אף שהשעהכ"ו שלו לא היה רק קודם נשואי אחיו וצ"ע ליישב לד' הגאונים ואפ"ל ע"פ מ"ש ברבות סדר נח ר"פ ל"ב ור"פ ל"ח וכאילו הוא מת ואשתו מותרת וכו' ע"ש ואע"פ ששם אמרו שזה נק' היתר גילוי עריות והיינו משום דבאמת דוד לא הי' מורד ח"ו שהרי שמואל הנביא משחו עפ"י הקב"ה ואף את"ל דגם במורד אין הדין כן היינו לומר שהוא כאילו מת וזה א"א כיון עדיין חי הוא וכמו דטריפה אין מתירין אשתו אף שסופו למות עד שימות ממש כמ"ש בתוס' פב"ת דיבמות גבי מעשה דעסי' אבל במורד בממ"ה הקב"ה ולגבי היתר זקוקתו שפיר י"ל דה"ל כאילו אינו אחיו ואינו זקוקה לו כו':

כללן של דברים הצדדים שיש לצדד בזיקת יבם מומר לעבודת כוכבים הא' שי"ל דאינו נקרא אחיו ונק' בן נכר כמש"ל אות א' הב' משום דאמר בשעת קדושין כדת משה וישראל וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והו"ל כענין אפקעינהו כו' כמ"ש אות ב' הג' משום מ"ש מהר"ם דה"ל כאילו התנתה כו' ומ"מ יש על כל צד תשובות על טענה א' י"ל דנק' אחיו ועל טענה הג' י"ל כל ששתקה אין כאן תנאי רק את"ל קדושי טעות וע"ז אמרו בגמרא דאין כאן קדושי טעות דטב למיתב כו' ועל טענה הב' ג"כ י"ל דלא אמרינן אפקעינהו אלא היכי דאמור רבנן בהדיא ולכן מחוורתא כדפסק מהרי"ט בתשו' חאה"ע סי' י"ח דה"ל ספיקא דדינא ובהצטרף לזה עוד ספק התירא שאם ניסת לא תצא ואפשר אף לכתחלה יש להתירה בב' ספיקות ועכנה"ג סי' קנ"ט בהגב"י אות י"ז שמהר"י ב"ר התירה דיעבד בלא חליצה וכ"ד הרדב"ז דלא כהבנת מהרי"ט וכ"כ בד"מ שם סק"ג:

והנה פ"ג דבכורות (דף כ' ע"ב) ס"ל לר' יהושע דחלב פוטר והביאו ע"ז בגמ' מהא דיצאה מליאה אין חוששת משמע דשוין הן ובתוס' שם ד"ה חלב פוטר יש סברא דרובא דיצאה מליאה עדיף מהא דחלב פוטר משום דלגבי חלב פוטר י"ל שיש חזקה כנגד הרוב היינו שהיא בחזקת שלא ילדה עדיין א"כ לפ"ז לדברי רבים מהפוסקים דס"ל חלב פוטר י"ל כמו"כ יצאה מליאה אין חוששת כר' יהושע והרי הטיו"ד סי' שי"ו כתב בשם הרמב"ן והרא"ש דחלב פוטר וכ"ד הרמב"ם והרב"י בש"ע שם א"כ קשה לדידהו מדוע פסקו דיצאה מליאה חוששת וצ"ל דס"ל כמ"ש התוס' שם אח"כ שי"ל דגבי חלב ליכא חזקה נגד רובא וגם ס"ל דרובא דחלב עדיף מרובא דיצתה מליאה. מיהו עדיין אפ"ל אף שחוששת ביצאה מליאה דהלכה כרבנן מ"מ י"ל היינו בדאפשר שחוששת עד שיתברר מה ילדה חמותה. אבל היכי דלא אפשר כלל כבנ"ד י"ל דסמכי' ארבי יהושע דכה"ג אמרי' בהחולץ (ל"ז א') אע"ג דקיי"ל כרשב"ג מ"מ גבי אשת כהן כיון דלא אפשר סמכי'

ארבנן והיינו משום דאיכא רובא להקל כמ"ש התוס' דבכורות שם סד"ה חלב פוטר הנ"ל וה"נ י"ל היכי דלא אפשר כלל סמכי' אר' יהושע כיון דאיכא רובא להקל וא"כ לפ"ז את"ל דהא יש לחוש שמא מת בשני שנים אלו שלא נודע ממנו ה"ל כהא דמיעוט מפילות א"כ יש לצרף מיעוט זה אל הספק שמא אינו זוקק ליבום וה"ל רובא להקל ובחי' הרשב"א משמע קצת דמדמה שמא הפילה לשמא מת שז"ל וי"ל דבין בזו ובין בזו ר"י ור"ש דיבמות (דף ס"ז ע"א) חוששין בעלמא למיתה כדאיתא בגיטין פ' כל הגט (דף כ"ח סע"א) גבי המביא גט והניחו זקן או חולה וכיון שכן אף למפלת חוששין אלא דקמיפלגי בחוששין למיעוט עכ"ל. עוד מסיק הרשב"א ומסתברא לי לשמא תפיל חיישי' לשמא הפילה לא חיישי' וכדאסיקנא בפ' כל הגט שם (דף כ"ח ע"ב) שמא מת לא חיישינן שמא ימות תנאי היא וגבי חמות לשמא מת הוא כיון שהוחזקה עוברה לפנינו ועבר עליה זמן לידתה לא חיישינן וה"ל כפלגא ופלגא והלכך לא תנשא עכ"ל א"כ לד' הרשב"א בנד"ז לר' יהושע היה מקום להקל מאחר דר' יהושע חייש שמא הפילה דהיינו שמא מת, ואעפ"כ להרשב"א ג"כ ודאי לא קיי"ל כר' יהושע בזה דלשמא מת לא חיישינן אבל קשה על הרשב"א דאי איתא דר' יהושע דחאיש שמא הפילה חאיש נמי לשמא מת א"כ איך אסיק רבא בגיטין שם דלשמא מת לא חיישי' ורק שמא ימות תנאי הוא הא ע"כ שמא מת נמי תנאי היא דהא ר' יהושע חאיש שמא מת גם בספר חוסן ישועות הקשה עליו מהסוגיא דב"ב בהמוכר פירות שהביאה הרשב"א עצמו גבי הא דאמר רב הולכין בממון אחר הרוב ופריך עלה משור שנגח את הפרה דלשמא הפילה נמי חיישי' עכ"ל ע"כ נלע"ד דשמא הפילה או שמא תפיל ל"ד כלל לשמא מת שאף למ"ד שמא מת לא חיישי' היינו באדם שנולד ויש לו חזקת חיים אבל גבי עובר אין לו עדיין חזקת חיים כ"כ כדמוכח מהמשנה ספ"ז דאהלות יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש אבל כ"ז שהוא במעי אמו עדיין אינו נק' נפש וכ"מ בספ"ק דעירובין (דף ז' ע"א) וכדאמרינן ג"כ בכתובות (דף י"ג ע"ב) איהי אית לה חזקה דכשרות בתה לית לה חזקה דכשרות ובקדושין דף ע"ג ע"ב ודע"ח ע"ב) וטעמא דרבנן דפליגי אר' יהושע י"ל דאינו רובא מעליא כ"כ מאחר דרק מיעוט מצטרף לפלגא וע"ש ביו"ד סי' שע"א סק"א בשם הרוקח סי' שס"ו לכאורה זהו כר' יהושע ועיין ס"ט סי' קפ"ז סקט"ו ומ"מ לשמא מת לזמן מרובה דדומה לשמא ימות י"ל דחששא מיהו הוי וה"ל כמו מיעוט עכ"פ ומ"מ לאביי בגיטין (כ"ח ע"א) דס"ל דר' יוסי ור"י חיישי לשמא מת והתוס' פ"ב דקדושין (דף מ"ה ע"ב) והרא"ש שם ס"ל דקיי"ל כוותייהו נגד ר"מ א"כ לפ"ז הי' מקום לצרף המיעוטא דשמא מת לפלגא דאינו זוקק ליבום לדברי ר' יהושע ולומר דבמקום דלא אפשר כלל

עבדינן כר' יהושע ומיהו לדינא ודאי קיי"ל כרבא נגד אביי דלשמא מת לא חיישינן כלל אך הנה בב"מ פ' המפקיד (דף ל"ט ע"ב) אמרינן דלמא שכיבא סבתא והקשו התוס' מהא דגיטין (דף כ"ח) הנ"ל ותירצו דגבי גט דוקא אמרי' בחזקת שהוא קיים משום עגונא כו' אבל הכא אדרבה החמירו בנכסי יתומים להחזיק הסבתא וברתה במתה כו' וכ"כ ריטב"א שם וז"ל דהתם הוא דעבדינן הכי משום תקנתא דעגונא דאשה ותיקון הקרבן ולאכול בתרומה. אבל הכא חיישי' דלמא שכיבא דמאי תקנתא איכא במאי דמוקמי' ממונא בידא דאחתא אדרבה טפי אית לן למיחש דלמא שכיבא ולא נוקים ממונא לגמרי בידא דאחתא כי יש לחוש לתקנת היתומים ואפי' חששא קטנה עכ"ל ובחי' הרמב"ן בגיטין (דף כ"ח ע"א) תירץ ג"כ כעין זה דשא"ה כיון דאפשר לתקן כו' אבל הכא מוקמי' ליה אחזקתי' משום דלא אפשר לתקן לגמרי ולחוש וזה עיקר עכ"ל וכ"כ בחי' הריטב"א בגיטין שם וכ"כ בתשו' הריב"ש סי' ר"ט ועוד יש לצרף דלמא לאו אחים מן האב הם היינו דלמא לאו אביו הוא דבפ"ק דחולין אמרינן מדחציף כולי האי ש"מ ממזר הוא ויהי' למיעוט שמא מת להיות שניהם כמיעוט דמפילות מיהו ז"א דהא גבי מיעוט דמפילות כ' החוסן ישועות האיכא נמי מיעוטא שמא אף אם זכר הוא שמא יהיה סריס חמה דלא חולץ ולא מייבם א"ו למיעוט דלא שכיחא כלל לא חיישינן לכ"ע כמו רוב סופרי דדייני מיגמר גמירי דלא חיישינן להמיעוט כלל רפ"ק דגיטין כמו"כ מיעוט דלמא לאו אביו הוא אינו מצטרף כלל ומ"מ אפשר לצרף מה שע"א מעיד שבעת הנשואין שאלו צד האשה מצד הבעל אם יש לו אח והם השיבו שאין לו אח ומש"ל אות ד' משום ע"א אינו נאמן אפשר לצדד עפמ"ש המרדכי פמ"ח מס"י נ"ט דהוי ספק אם חשוב דבר שבערוה לכן בעינן ב' עדים יעויין שם ובנ"ד דיש עוד ספק שמא אינו זוקק ליבום כלל א"כ ה"ל ב' ספיקות אם חשוב דבר שבערוה לכן י"ל בכה"ג ע"א נאמן:

ונידון מ"ש לעיל משום דאמרינן כדת משה וישראל לכאורה קשה ע"ז ממ"ש במשנה פ' חרש. גבי ב' אחים א' חרש וא' פקח נשואים לב' אחיות פקחות מת פקח בעל פקחת מה יעשה חרש בעל פקחת מוציא את אשתו בגט ואשת אחיו אסורה לעולם אמאי לא נימא דבכה"ג אפקעינהו לקדושין של חרש בעל פקחת כדי שלא תהא אשת אחיו אסורה לעולם. הרי מוכח דמשום שתהא זו עגונה עולמית לא אפקעינן לקדושין וא"כ ה"נ בשביל שתהא זו הזקוקה למומר עגונה עולמית לא נפקיע הקדושין ונ' ליישב דהנה בפ' השולח (ל"ג א') פרש"י שיפקיעו וכו' ע"י גט כזה מבואר דאינן מפקיעי' הקדושין אלא בצירוף הגט דוקא וכ"כ בשט"מ פ"ק דכתובות ומיושב בזה קושי' התוס' בהשולח שם א"כ יחפה על בת אחותו כו' די"ל הקדושין אינן מתבטלי' אלא אחר מעשה הגט ואף

לפי' התוס' שם מ"מ דוקא ע"י הגט מפקיעי' הקדושין אלא דלשיטתם נפקעים הקדושין למפרע ממש. וא"כ מש"ה גבי שני אחים אחד חרש וא' פקח דליכא גט לא מפקעינן הקדושין בכדי ולא דמי להא דיבמות פ' ב"ש (דק"י) דהתם שאני דעשה בשעת הקדושין שלא כהוגן כו' ולכן הכא גבי אח מומר כיון דיש טעם לתלות בו דאין לך עשה שלא כהוגן יותר מזה ר"ל האח המומר אף שהבעל אין שייך בו עשה שלא כהוגן מ"מ בכה"ג שפיר שייך הפקעת הקדושין אף בכדי כמו בהא דיבמות (דק"י) כו' וגם כמ"ש בחי' הריטב"א פ"ב דיבמות גבי מי שיש לו אח כו' דמלתא דתמי' הוא לומר שיהא שייך בכה"ג להקים לאחיו כו' וגם יש סברא לומר דנק' אינו אחיו ע"כ בכה"ג שיש סמך לדבר שפיר י"ל דאפקעינהו ודומה קצת למ"ש התוס' ר"פ האשה רבה (דפ"ח סע"א) ואין זה עקירת דבר מן התורה כו' שבדבר שיש קצת טעם וסמך כו' ולפרש"י היינו דבכה"ג אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' וכ"כ בש"מ פ"ק דכתובות (דף ג' ע"א) בשם הרשב"א שזהו עיקר הטעם. וביבמות שם (דף פ"ט סע"ב) בד"ה כיון דלא ירתי אלא משום שיש כח ביד חכמים כו' ע"ש וה"נ הדבר הגון לומר בכה"ג אפקעינהו כו' יותר מבכל אפקעינהו שבגמ' ול"ד לב' אחים א' חרש כו' מטעם הנ"ל וגם דאיכא הכא ב' סניפים דלאו אחיו הוא ומשום התנאי כו' ומ"מ כ"ז כתבתי לפלפולא בעלמא ולמעשה לא הוריתי כלל היתר:

סימן שכג

ע"ד היבמה שצריכה לחלוץ מיבמה שיש בו חשש חרש ששומע כשמצווחים לו בקול רם ואינו מדבר רק איזו תיבות מהסידור שמתפללים יוכל לומר בלחש מאד כמו נשמת ברוך שאמר ושכרו מלמד ללמדו לדבר תיבות השייכים להחלוץ לומר לא חפצתי לקחתה:

הנה מתחלה יש לחקור מהו טיבו של נער זה אם יש לו רק דין אלם כיון ששומע כשמצווחים לו בקול רם או יש לו דין חרש כיון שאינו מדבר וגם אינו שומע כלל כשאר אדם וגם משום שאנו רואים שהחרשת גרמה לו שאינו בן דעת כשאר אנשים ויש לו רק דעתא קלישתא כמו חרש:

הנה פ"ק דתרומות מ"ב שנינו חרש שדברו בו חכמים בכל מקום שאינו לא שומע ולא מדבר (שקלים ו') וכ' הר"ש לאו כללא הוא דבריש חגיגה תני חרש ומדבר ולא שומע בכלל ובפרק מצות חליצה לענין חליצה עכ"ל. ור"ל דתנן התם החרש שנחלץ וס"ל להר"ש דמדבר ואינו שומע ג"כ בכלל וזה כדעת הרמב"ן והריטב"א ביבמות פמ"ח שם. והי' לו להר"ש להוסיף עוד הא דתנן פ"ב דמגילה (דף י"ט) הכל כשרים לקרות את המגילה חוץ מחרש שוטה וקטן וכ' התוס' שם (ע"ב) סתם חרש הוי אינו שומע ואינו

מדבר אבל חרש דהכא מדבר הוא מדקרו המגלה ופקח הוא לכל דבריו חוץ מדבר זה שצריך שישמיע לאזנו עכ"ל והוא מוכרח בגמ' שם ובפ"ק דברכות (דף ט"ו סע"א וע"ב) ואפ"ל דהר"ש כ"כ עפ"י הירושלמי והירושלמי פ"ק דמגילה אומר לית כאן חרש אשגרת לישנא הוא כהובא בב"י סי' תרפ"ט בשם התשב"ץ וז"ל הרמב"ם בפי' המשניות בפ"ק דתרומות שם. חרש בלשונינו הוא שאינו שומע ורז"ל קוראים ג"כ לאלם חרש לפי שסבת האלמות היא החרשות יתחדש בעובר בבטן אמו ולא ישמע מה שמדברים לו וכבר נת' זה בספר השאלות הטבעיות וקרא לאלם בסבת האלמות חרש עכ"ל ובספר טורי אבן פ"ק דמגילה (דף ב' ע"ב) סד"ה תנינא להא דתנו רבנן פי' דהא דקרו לאינו שומע ואינו מדבר בשם חרש אע"ג שהוא אינו מדבר נמי והלא עיקר שם חרש אינו אלא באינו שומע לחוד מ"מ כייל לאינו שומע ואינו מדבר נמי בשם חרש משום דלפעמים חרשות גורם לו דאינו מדבר בנולד חרש וכמ"ש הרמב"ם שסיבת האלמות היא החרשת יתחדש לעובר בעודו בבטן אמו כו' עכ"ד והעמיס זה כן בפירוש הש"ס בחגיגה שם ובהיות כן שסיבת האלמות היא החרשות ע"כ אף שזה הנער אינו בלתי שומע כלל כ"א שומע כשמצווחים לו בקול רם מאד. מ"מ כיון שעכ"פ נולד בלתי שומע כשאר בני אדם וגם חרשותו זה גרם לו אלמות גמורה יש להסתפק דנקרא חרש גמור ועוד כיון שענין חרש גמור היינו שאין לו דעת כדתנן רפ"ק דערכין חשו"ק נידרין ונערכין אבל לא נודרין ולא מעריכין מפני שאין להם דעת וכן במשנה פ"ב דגיטין (דף כ"ג א') קבל הקטן והגדיל חרש ונתפקח כו' עד זה הכלל כל שתחלתו וסופו בדעת כשר וכן בגמרא שם בשלמא חש"ו דלאו בני דיעה נינהו מבואר דחרש היינו מפני שאינו בן דיעה וכדאיתא בגמרא רפ"ק דחגיגה (דף ב' ע"ב) ואנו רואים ג"כ בזה הנער האלם שאינו בן דיעה כלל יותר מקטן. ואין לו הבנה נכונה כלל א"כ אף ששומע בקול רם מאד אפשר לדונו בחרש כיון שיש בו עוד שני סימנין הנמשכים מן החרשות והוא האלמות והבלתי דיעה:

קיצור מ"ש הר"ש לאו כלל הוא וכן מוכרח מהמשנה פ"ב דמגלה ודברי ר"ש מבואר בירושלמי בתרומות שם ורפ"ק דחגיגה הרמב"ם כתב שסיבת האלמות היא החרשות א"כ כיון שזה אלם וגם חסר דיעה אעפ"י ששומע כשמצווחים לו בקול רם מאד י"ל שדינו כחרש:

ב והנה בפ"ק דחגיגה (דף ב' ע"א) אמרינן דלענין הקהל את העם דהיינו לשמוע מה שהמלך היה קורא כמבואר במשנה ספ"ז דסוטה מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר פטורין מדכתי' למען ישמעו ולמען ילמדו בפ' וילך ל"א י"ב ותניא למען ישמעו פרט למדבר ואינו שומע ולמען ילמדו פרט לשומע ואינו מדבר ולפ"ז נראה דאפי' שומע

כשמצווחין לו בקול רם מאד ג"כ פטור דהא קריאת המלך מסתמא הוא בקול בינוני וא"כ לא ישמע ולא שייך למען ישמעו וכן באלם אע"פ שלמדוהו לדבר איזה תיבות כיון שלא יכול לדבר כל דיבורים א"א לו ללמוד לזולתו וא"כ ג"כ פטור דזיל בתר טעמא. ועוד דשם איתא דאפי' חרש באזנו אחת פטור משום דכתיב באזניהם משמע שישמע בשתי אזניו א"כ לכאורה כ"ש כשלא ישמע כלל הקריאה מחמת שאינו שומע אלא כשמצווחים בקול רם מאד דגרע מחרש באזנו אחת שבאזן השני שומע הטיב. א"כ לפי"ז יצא לנו דפי' חרש שאינו שומע שאינו בדוקא שאינו שומע כלל לגמרי אלא כל שאינו שומע אא"כ ע"י צווחה בקול רם מאד נק' ג"כ חרש לענין הקהל ומצות ראיה דיליף מהקהל וע' במשנה פ"ג דפסחים (דף מ"ו ע"א) בצק החרש ובהה"מ פ"ה מה' חמץ דין שהחרש אינו מרגיש כשמדברין אליו כו' וכן לענין הא דתנן חרש המדבר ואינו שומע לא יתרום ומפרש הש"ס פ"ב דברכות (דף ט"ו ע"א) אי כר' יוסי דס"ל לא השמיע לאזנו לא יצא וה"נ אינו שומע הברכה אי כר' יהודה דס"ל דדיעבד אעפ"י שלא השמיע לאזנו יצא מ"מ לכתחלה צריך שישמיע לאזניו ולכן לא יתרום נראה דהוא אפי' שומע כשמצווחין בקול רם מאד מ"מ כיון שהוא לא יצווח הברכה כ"כ כ"א בקול בינוני ולא ישמיע לאזניו לא יתרום דהא אנן צריכים שישמיע לאזניו לכתחלה עכ"פ. דאפי' בפקח גמור בעינן שישמיע לאזניו לר' יהודה לכתחלה עכ"פ ולר' יוסי אפי' דיעבד לא יצא כשלא השמיע לאזניו מכ"ש בחרש וא"כ אף כששמע כשמצווחין לו בקול רם לא יתרום כיון דלא יצווח כ"כ ולא ישמיע לאזניו וכן הא דתנן פ"ב דמגילה (דף י"ט ע"ב) דחרש המדבר ואינו שומע כשקורא את המגילה אינו מוציא אחרים י"ח לר' יוסי אף דיעבד לא יצא ולר' יהודה דיעבד אין לכתחלה לא מיירי ודאי ג"כ אף ששומע כשמצווחין לו בקול רם כל שאינו שומע באזניו הקריאה שלו שקורא בקול בינוני הדין כן דהא אפי' בפקח גמור כשלא השמיע לאזניו הדין כן כנ"ל. הגם שבתשו' שבו"י ח"ב סי' ל"ג כתב ליישב דעת הרי"ף והרמב"ם שפסקו בק"ש כר' יהודה ובענין מקרא מגילה פסקו כסתם מתניתן דפ"ב דמגילה דחרש המדבר ואינו שומע אפי' דיעבד אינו מוציא וכ' לחלק בין פקח שלא השמיע לאזניו דיצא דיעבד לריה"ו משום דכל הראוי לבילה כו' משא"כ בחרש שאינו שומע כלל. ויצא לו מזה דכששומע כשמצווחין לו בקול רם מאד נק' ראוי לבילה ולכן יוצא אפי' לא השמיע לאזניו כלל וא"כ לדבריו פי' חרש שבמשנה פ"ק דתרומות ופ"ב דמגלה היינו דוקא כשאינו שומע כלל אף בקול רם מ"מ הרי הוא בעצמו הודה דישוב ותירוץ זה הוא נגד פשט הגמ' פ"ב דברכות (ט"ו) ופ"ב דמגילה (י"ט ע"ב) דמשוה פקח שלא השמיע לאזניו לחרש ומדמה הא דהקורא את שמע ולא השמיע לאזנו לדין

חרש הקורא את המגלה ולא מחלקינן משום דראוי לבילה כו' וגם ראיתי באיזה פוסק דלא אמרינן ענין כל הראוי לבילה כו' רק היכא דאתמר בש"ס לא היכא דלא אתמר כעת אינו מוצא מקומו אבל ראיתי כן ברור וכיון שכן הכא דמשמע בהדיא דלענין לא השמיע לאזניו לא מפרישין כלל בין הראוי לבילה ובין לא ראוי. א"כ אין לנו לומר כן ודלא כהשבו"י. ולפ"ז יצא לנו דפי' חרש הנאמר במשנה פ"ב דמגילה ופ"ק דתרומה היינו אפי' כשישמע אם מצווחים לו בקול רם מאד מ"מ אם לא ישמיע לאזניו מה שידבר הוא בכלל חרש לענין זה:

קיצור שיש להוכיח דחרש שנזכר בגמ' במדבר ואינו שומע היינו אפי' שומע כשמדברים לו בקול רם מאד. מ"מ נק' מדבר ואינו שומע לענין מקרא מגילה ולענין תרומה ולענין הקהל ולענין ראיה ברגלים:

והנה הרמב"ם ספ"ט מה' עדות דין י"א כו' וז"ל החרש כשוטה שאין דעתו נכונה (עמש"ל סוף אות א' מהמשנה פ"ק דערכין ופ"ב דגיטין) ואינו בן מצות ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אעפ"י שראייתן ראייה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו ויהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימין עליו כו' עכ"ל והנה דין שומע ואינו מדבר דפסול להעיד מבואר בגיטין פרק משא"ה (דע"א א') משום דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם אכן דין מדבר ואינו שומע דפסול לא נזכר שם והכ"מ כתב שי"ל שהוא מדכתיב ושמעה קול אלה פרט למי שאינו יכול לשמוע עכ"ל והתומים סי' ל"ה סעיף י"א סק"ז כתב דאיתא בתוספתא דשבועות פ"ג דיליף ליה ת"ק ושמע להוציא את החרש או ראה להוציא את הסומא או ידע להוציא את השוטה אם לא יגיד להוציא את האלם וא"כ ש"מ דחרש דפתח ביה היינו מדבר ואינו שומע ורע"ק יליף מדכתיב ודרשת וחקרת יצא חרש שאינו בכלל דרישה וחקירה כו' ע"ש והן הן דברי הרמב"ם דצירף דברי הת"ק לרע"ק יחד. בחד כללא ולכך כתב שיעיד בפיו כו' ויהי' ראוי לשמוע דברי הדיינים ואיום שמאיימים עליהם והיינו דרישה וחקירה ופשוט עכ"ל התומים ובלאה"נ מובן דקאי על חרש המדבר ואינו שומע דאילו אינו מדבר ואינו שומע א"כ לא נפקא ליה מאו ידע שהרי אין דעתו נכונה כמו השוטה וא"כ לפ"ז אף חרש שאינו שומע אא"כ מצווחים לו בקול רם ג"כ אפ"ל שאינו יכול לשמוע האיום והדרישה והחקירה של הדיינים דאטו יצווחו לו בקול רם ואין זה כבוד הדיינים מיהו י"ל דאינו כן דהא מאו ראה ממעטינן סומא ואעפ"כ דווקא סומא בשתי עיניו פסול להעיד הא באחד מעיניו כשר כמבואר בש"ע סי' ל"ה סעיף י"ב והיינו דישנו בכלל או ראה וכמ"ש רש"י פ"ו דנדה (ד"נ ע"א) כמו"כ י"ל כל ששומע אף בקושי ישנו

בכלל ושמע. ועי' עוד בתומים שם סק"ו מ"ש שוטה וחרש יש להם דיעה ודבריו תמוהים ונגד המשנה דערכין הנ"ל דאומר בהדיא שאין להם דעת. ונגד הגמרא פ"ק דב"מ (ד"ח ע"א) דאומר בפירוש דחרש אינו בן דעת. ועכ"פ נפקותא מדברי הרמב"ם הנ"ל מאחר דס"ל שכיון שאינו יכול לשמוע דברי הדיינים פסול לעדות כמ"כ כאן י"ל דחרש המדבר ואינו שומע לאו בר קריאה הוא כיון שאינו יכול לשמוע דברי היבמה ועי' עוד בהרמב"ם ר"פ כ"ט מה' מכירה מה שהשוה חרש המדבר ואינו שומע לחרש גמור והקשה עליו הכ"מ ובב"י בח"מ סי' רל"ה ססע"י י"ט וכתב לתרץ ועוי"ל דכי תניא במדבר ואינו שומע שהוא כפקח היינו דוקא בשומע קצת וקרי ליה אינו שומע לפי שאינו שומע לגמרי כו' ע"ש ולפ"ז באינו שומע ואינו מדבר אעפ"י ששומע כשמצווחים לו בקול רם י"ל שדינו כחרש גמור והנתי"מ סי' רל"ה סק"כ הקשה שזה נגד תשובת הרא"ש המובא בטור שם סעיף ך' וע"כ דחה דברי הב"י ואין דבריו מוכרחים דמנ"ל דהרמב"ם יודה להרא"ש בפרט לפמש"ל אות ב' דמשמע לכאורה בכמה מקומות בגמרא דנקרא חרש כל שאינו שומע כדרך בנ"א אף שישמע אם מצווחים לו בקול רם כנ"ל וכן בפסוק לא תקלל חרש ודאי אף חרש כהנ"ל בכלל:

קיצור. דברי הרמב"ם ספ"ט מה' עדות בענין חרש המדבר ואינו שומע ויש להעיר מהם לענין אם חשוב בר קריאה גבי חליצה ור"פ כ"ט ממכירה לפירש הב"י והכ"מ מוכח דאפי' שומע בקול רם מאד נקרא חרש ולפי זה אם אינו מדבר חשוב חרש גמור בכה"ג: ד אמנם הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' י"ב וז"ל וששאלת מי שהוא חרש ונושא ונותן יפה ומבין כשמדברים עמו בקול רם אע"פ שדעתו אינה מיושבת עליו כ"כ אם יכול לעשות מחילה או למכור או להקדיש דע כי כל מקום שהזכירו חרש אצל שוטה וקטן היינו שאינו מדבר ולא שומע כלל אבל אם שומע כשמדברים עמו בקול רם אינו חרש אלא שכבדו אזניו משמוע והרי הוא כמי שאינו מדבר עכ"ל הביאו הטור ח"מ סי' רל"ה ס"ך וכתב הפרישה סי' רל"ה דמיירי אפי' באלם שאינו יכול לדבר מ"מ כיון ששומע כשמדברים עמו בקול רם הרי הוא כפקח עכ"ל והב"י הביא תשובה זו ג"כ באה"ע סי' קכ"א וגם הפר"ח שם סקט"ז פסק כן וכן הג"פ ס"ק ל"א והנה במי שהיה מתולדתו שומע ואינו מדבר ואח"כ כבדו אזניו משמוע כהנ"ל ודאי נכון פסק זה אך במי שבתולדתו כן יש צ"ע דהא עיקר ענין החרש הוא שאינו בן דיעה אלא שהסימנים שלו הוא שאינו מדבר ולא שומע וא"כ אם הוא לאו מדבר וגם לא שומע אא"כ בקול רם מאד אזי לכאורה תלוי בזה אם אנו רואים שהוא בן דיעה וכמ"ש בגמרא בפרק מי שאחזו (דע"א א') ואע"ג דחזינא ליה דחריף והיינו מ"ש בתשובת צ"צ סי' ע"ז בנדון החרש שנשאל עליו שאינו

לא שומע ולא מדבר ואעפ"כ פקח גדול היה כו' ע"ש ופסק בפשיטות דחרש גמור הוא אזי י"ל שאם שומע אפי' רק כשמדברים עמו בקול רם מאד אינו נדון כחרש כלל אבל אם בלאו הכי נראה שאין בו דעת והוא פתי ביותר שאין לו הבנה אזי י"ל שנדון כחרש והטעם דהא בלא"ה אפי' בשומע ומדבר פסק הרמב"ם פ"ט מה' עדות דין יו"ד הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ כו' הרי אלו בכלל השוטים עכ"ל וכ"פ בשו"ע ח"מ סי' ל"ה וא"כ אם הוא ג"כ לא מדבר ולא שומע אף רק ע"ד שכתב הרא"ש כיון שזהו מתולדתו וגרמו לו החרשת שאינו ג"כ בן דיעה י"ל דלכ"ע נדון כחרש ומ"ש בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' י"ו דהרמב"ם לא כתב כן רק לענין עדות לבד הנה הת"ש בי"ד סי' א' סק"נ ס"ל דלכל מילי הוה כשוטה וכ"מ בפרישה סי' ל"ה ואף אם נימא כמהרי"ט מ"מ כשהוא ג"כ חרש כהנ"ל י"ל שאזי נדון כחרש מאחר שאנו רואים שמסיבת החרשות גרם לו שאינו בן דיעה והנה ביבמות פרק חרש (דקי"ג סע"א) מ"ט דר' אליעזר כו' ע"ש וא"כ לרבנן צ"ל דחרש דעתא קלישתא (כלומר דעתו מועטת שאין מחודד להבין כשאר בני אדם) וגם לאו דעתא צילותא היא (שגם אותה קצת הדעת שיש לו אינה צלולה ע"ש בפרש"י) וא"כ אם אנו רואין שדעתו קלישא ולא צילא אזי אף ששומע בקול רם כיון שגם אינו מדבר י"ל נידון כחרש כיון דלהר"מ ב"ב בלא"ה נידון כשוטה ואפשר שגם הרא"ש יודה בזה דבנדון שלו שאני שהיה נושא נותן יפה אעפ"י שאין דעתו מיושבת עליו כ"כ מ"מ אין זה דעתא קלישתא ולא צילתא שהרי אנו רואים שהוא צילתא מאחר שנושא ונותן יפה רק שהיא קלישתא משא"כ כשאנו רואים שהיא דעתא קלישתא ולא צילתא:

קיצור דהרא"ש פסק דאלם אף שג"כ אינו שומע אא"כ מדברים עמו בקול רם חשוב כפקח מיהו אפ"ל דכשהוא ג"כ פתי עד שאינו מבין דבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ י"ל דינו כחרש:

ה ומעתה בנדון הנער הזה יש להסתפק אם נדון כפקח לפי ששומע כשמדברים עמו בקול רם (וגם יש לו מבטא באיזו תיבות רק שאינו מבטא גמור ולא אפי' כדרך עמקי שפה כ"א כמעט בלתי מדבר) ואינו שוטה גמור כי הולך לקנות בשוק ויעשה שליחות לקנות לחם וכה"ג א"כ י"ל לפי תשו' הרא"ש נדון כפקח או דלמא כיון שאין לו דעת ודעתו קלישתא ולא צילתא כמו ששאלו ממנו אתמול היה שבת אם רשאים לתפור והשיב ברמיזה הן וכן אם רשאים להדליק את הנר והשיב הן. ומה שמתפללים בשבת יכול להראות והוא שהראה נשמת כל חי בסידור והנראה שאינו מבין דבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ א"כ לדברי הרמב"ם הוא קרוב לענין הפתאים ביותר ובצירוף חרשותו

ואלמותו אף שאינו חרש גמור י"ל בצירוף כ"ז נדון כחרש היינו כאינו בן דעת והנה מהרי"ט בתשו' הנ"ל בחאה"ע סי' מ"ו כ' וז"ל מיהו דעתא צילתא לא בעינן דהא חרש וקטן אע"ג דלית להו דעתא צילתא הוו כשרים לחליצה אי לאו דממעט חרש משום שאינן בואמר ואמרה כו' עכ"ל וא"כ לדבריו אפי' נאמר דהוא כדין חרש אין לפוסלו מלחלוץ מאחר שמצד שחרש אינו בן דעת לא איכפת לן וחליצתו היה כשרה כדברי מהרי"ט רק משום שאינן בואמר ואמרה. והרי בנד"ז ישנו בואמר ואמרה שהרי למדוהו לומר לא חפצתי לקחתה והנה לכאורה דברי מהרי"ט מוכרחים ע"פ מ"ש בגמרא הנה לכאורה בהשקפה ראשונה נראה ע"פ מ"ש בגמ' ביבמות פמ"ח (דק"ד ע"ב) אמתניתין החרש שנחלץ והחרשת שחלצה כו' חליצתה פסולה דהטעם לא משום דלאו בני דיעה נינהו אלא אמרי דבי ר' ינאי לפי שאינן בואמר ואמרה דקרייה מעכבא כשאין ראוי לבילה בילה מעכבת בו וכתבו התוס' מנ"ל לר' ינאי האי טעמא דלמא משום דלאו בני דיעה נינהו כו' וי"ל שב"ד עומדין על גבן כו' דה"נ אמרינן פ"ב דגיטין כו' ע"ש וכ"כ התוספות פ"ב דגיטין (דכ"ב ע"ב) בד"ה והא לאו בני דיעה נינהו גבי ולהכי נמי בפרק מצות חליצה ממעט מחליצה חרש וחרשת לפי שאינן בני קריאה כו' אבל מטעם דלאו בני כוונה נינהו לא פסיל להו כו' וע"ש דאף לפי מ"ש ועוד אומר רבינו יצחק כו' אבל לר' אלעזר כו' מ"מ מוכח דס"ל ג"כ בפשיטות דלענין חליצה מהני בחרש וחרשת לולי דלאו בני קריאה נינהו יעו"ש. והא דגבי גט חרש פסול לר' אלעזר אף שגדול עומד ע"ג היינו רק משום דבעינן שליחות בכתיבה וע' בב"י סי' קכ"ג והר"ן שם כ' ג"כ כמ"ש התוס' ולכן אע"ג דלענין כתיבת גט קיי"ל בסי' קכ"ג ס"א דלא מהני כשכתבו חרש התורף אף שגדול עומד ע"ג ובג"פ שם בסק"א פסק דהוי ספק מגורשת אין ראיה מזה לסתור סברת התוס' דבחליצה מהני לולי טעם דלאו בני קריאה נינהו אע"ג דגט עדיף מחליצה מ"מ התם שאני משום דבעינן שליחות בכתיבה ואין שליחות לחרש אבל גבי חליצתו י"ל כהתוס' וכן מתבאר ממ"ש הג"פ שם סק"א. וא"כ זה כדברי מהרי"ט דמשום דלאו בני דיעה נינהו אין לפסול רק משום שאינן בואמר ואמרה. והכא כיון שלמדוהו לומר מה שצריך לומר א"כ למאי ניחוש לה. אך הנה אע"פ שכן דעת התוס' דמשום דלאו בני דיעה נינהו אין נפסל החליצה רק לפי שאינן בואמר ואמרה לבד אבל אין כן דעת הרבה פוסקים היינו הרמב"ם כהובא בש"ע סי' קס"ט ססע"י מ"ג וב"ש שם סקמ"ד דפסול גם משום דלאו בני דיעה נינהו וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' כ"ו בשם רבו הר"ר יונה והובאה התשובה בקצרה בב"י בא"ח סי' ת"ס ושם פי' דמ"ש בגמ' הטעם משום שאינן בואמר ואמרה לרבותא נמי נקטיה ולמעוטיה נמי אלם ואלמת דאילו נקט טעמא דאינן בני דעה הוה אמינא דאלם

ואלמת דבני דיעה נינהו חליצתן כשרה קמ"ל דפסולה. וכ"כ עוד בתשו' סי' תקצ"ג וכ"כ בחידושיו ביבמות פמ"ח (דק"ד ע"ב) בד"ה והא אמרו דבי ר' ינאי וכ"כ עוד בחידושיו פ"ק דחולין (די"ב ע"ב) ותדע דלר' ינאי דמפרשי טעמא התם לפי שאינן בואמר ואמרה כו' ע"ש דמסיק דגם הטעם משום דלאו בני דיעה נינהו שייך שם אלא דר' ינאי מוסיף עוד טעם כדי לאשמועינן דאפי' אלם ואלמת דבני דיעה נינהו לאו בני חליצה נינהו ובחידושי הרמב"ן ביבמות שם מתחלה תירץ ע"ד שטת התוס' ואח"כ העלה דחרש וחרשת דכאן מיירי במדברים ואינן שומעין מדלא קתני שוטה בהדייהו ובאמת מצינו היכא דתני חרש בהדי שוטה וקטן ואעפ"כ פירושו חרש המדבר ואינו שומע והוא במשנה פ"ב דמגלה הכל כשרים לקרות את המגלה חוץ מחרש שוטה וקטן וחרש שיוכל לקרות ע"כ היינו במדבר ואינו שומע וכדאמרינן פ"ב דברכות (דט"ו סע"א) וע' בש"ע סי' תרפ"ט ס"ב ובט"ז ובמ"א שם וכ"כ התוס' פ"ב דמגלה (י"ט ב') מיהו בירושלמי אמרינן לית כאן חרש אשגרת לישן הוא אבל בחי' הרשב"א במגלה שם פירש הירושלמי ג"כ ע"ד הש"ס שלנו דמיירי ג"כ בחרש המדבר ואינו שומע וא"כ לפ"ז כ"ש הכא גבי החרש שנחלץ די"ל דמיירי במדבר ואינו שומע ואעפ"כ קס"ד לפוסלן משום שאינן בני דיעה לענין חליצה דאע"ג דכפקחין הן לגבי מצות משום דחליצה צריך כונה ומסקנא משום שאינן בואמר ואמרה אבל חרש גמור פסול ג"כ משום דלאו בני דיעה נינהו והעלה כן עפ"י הירושלמי רפ"ק דתרומות וכ"כ הריטב"א ביבמות שם ואע"ג דבפרק ב"ש דק"י ע"א) אמרינן פקחת ואח"כ נתחרשה לא דמעכבא בה קרייה משמע לכאורה אעפ"י שעכשיו היא חרשת גמורה עכ"ז אין העיכוב רק מחמת קרייה ולא משום דלאו בת דעת היא הנה תירץ הריטב"א שם וז"ל וה"ה דיכול למימר מעכבא בה דעת אלא דנקיט קריאה לכלול אפי' המדברת ואינה שומעת או השומעת ואינה מדברת שהיא בת דיעה ואינה בת קריאה שאינה יכולה לקרוא או לשמוע דברי היבם עכ"ל ונמצא הרמב"ן והרר"י והריטב"א ס"ל דחרש שאינו שומע ואינו מדבר חליצתן פסולה גם מטעם דלאו בן דעת הוא וכדעת הרמב"ם בזה וכן הרשב"א הביא סברא זו בחידושיו ובתשובותיו וגם הג"פ סי' קכ"ג סק"א כ' דגבי כתיבת גט י"ל דלהרמב"ם פסול כתיבת החרש מה"ט יעו"ש. וא"כ י"ל דהוי ספיקא דדינא אם חרש חליצתו פסולה דאורייתא גם מה"ט דלאו בן דיעה הוא. ואע"ג שהפוסקים השיגו על הרמב"ם דס"ל חליצת חרש אינה כלום כמבואר בנ"י ובב"י סי' קס"ט ובש"ע סעיף י"ג ובב"ש שם סקמ"ד זה אינו סותר לפסק הנ"ל דאע"ג דחליצתו פסולה משום דלאו בן דיעה הוא מ"מ י"ל דחליצה פסולה מיהו הוי ולא דמי לחליצת קטן והרשב"א יוכיח דכ' בחידושיו דחליצת חרש י"ל דפסול ג"כ משום לאו בן

דיעה הוא ואעפ"כ השיג על הרמב"ם דס"ל שאינה פוסלת ומ"מ כ"ז בחרש גמור אבל בנד"ז כיון שי"ל דאין דינו כחרש משום ששומע כשמדברים עמו בקול רם. וגם מצד דין הפתאים אינו מוכרח שהגיע לדין פתי שאינו מכיר דברים הסותרים זה את זה לכך י"ל דלכל הפחות ספק הוי שאינו נידון כחרש ובשני ספיקות כה"ג יש להכשיר חליצתו במקום עיגון כזה שאל"כ תשב עגונה לעולם:

קיצור בענין זה הנער יש להסתפק אם דינו כחרש או כפקח וכיון דהתוס' סוברים שאף בחרש גמור אין פוסל משום שאינו בן דיעה א"כ אף שהרר"י והרמב"ן והריטב' לא ס"ל כן ה"ל פלוגתא דרבוותא וכיון שי"ל ג"כ יותר שאינו חרש כלל יש להקל:

ו והנה בענין כשיש שני ספיקות בהתרת יבמה לשוק בת' מהרי"ט חאה"ע סי' י"ח כ' להתיר בלתי חליצה לפ"ז כ"ש בנ"ד שיש חליצה אלא שיש חשש אם מהני החליצה דכיון שיש שני ספיקות גדולים לצד הקולא יש להתיר מבנדון דמהרי"ט הנ"ל אך אף גם לפמ"ש מהרי"ט שם סס"י י"ח דמהריב"ל נטה להחמיר אף שיש ס"ס ממ"ש המרדכי ביבמות פ' החולץ סי' כ"א דבכמה מקומות מצינו דאזלינן לחומרא אף בשיש שני ספיקות וראיה לכאורה להחמיר ממה שהחמירו בשכ"מ המגרש במהיום אם מת ונתקרע הגט קודם שמת משום דחיישי להחמיר ע"פ פר"ת פרק מש"א אע"ג דתר"י ורי"ף והרמב"ם פליגי על פר"ת ולפר"ת ג"כ יש ספק דהא ר' יוסי מספקא ליה כו' נמצא יש שני ספיקות להקל והוא איסור יבמה לשוק ואעפ"כ מחמירים והמקילים הוא מטעם אחר ששם יש שלשה וארבעה ספיקות משום דמעכשיו י"ל לא דמי למהיום ועוד טעמים וכמ"ש במ"א וא"כ אם היו אומרים שבנד"ז יש רק ס"ס להקל הי' קשה קצת להקל ולכן נראה שבאמת בנ"ד עדיף מס"ס דכל ספק בפ"ע ג"כ נוטה עיקרו אל הקולא אם הספק הראשון בהפלוגתא אם חליצת חרש גמור פסול גם משום דלאו בן דיעה הוא הנה מאחר שהתוס' תופסים בפשיטות דהפסול רק משום שאינן בואמר ואמרה וכן הסכים הרשב"א בתשו' סס"י כ"ו וכ"מ פשטא דגמ' פמ"ח (דק"ד ע"ב) ופרק ב"ש (דק"י) כמש"ל אלא דהרר"י ודעמיה נדחקו לתרץ זה א"כ יש לתפוס עיקר יותר דעת התוס':

ועוד נלע"ד ראיה לזה דהנה התוספות (דף ק"ד ע"ב) בתוך קושייתם להכריח שיטתם כתבו ואמאי נמי אמרינן לקמן (דף ק"ה ע"ב) דקטנה חולצת בפעוטות וקטן נמי הוה חליץ אי לאו דאיש כתיב בפרשה כיון דלאו בני דיעה נינהו עכ"ל ור"ל דא"כ אף אם לא הוה כתוב איש בפרשה היה חליצת קטן פסולה והרשב"א בחידושיו פ"ק דחולין (די"ב) ובתשו' סס"י כ"ו כתב ליישב זה לשטת הר"ר יונה וז"ל ומה שאמרו שם ביבמות טעמא דקטן משום דאיש כתוב בפרשה לרבותא נקטה דאי משום כוונת בן דעת הוי

אמינא דקטן כבן תשע כבן עשר שהוא בן דעת ויודע בטיב חליצה שתהא חליצתו כשרה כאותה שאמרו בגיטין הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין קמ"ל דלא דאיש כתיב בפרשה עכ"ל והנה גבי קטנה שנינו במשנה קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא. חלצה חליצתה כשרה וכתבו הרשב"א והריטב"א בחידושיהם שכן עיקר הגירסא בספרי דוקני והיינו אפי' לר' מאיר דהא דמקשינן אשה לאיש הוא מדרבנן וא"כ קשה הא בעינן שתתכוין לחליצה ויותר קשה לר' יוסי דמכשיר לגמרי אף מדרבנן בחליצת קטנה הנאמר דר' יוסי ס"ל דא"צ כוונה שלה כלל הא ודאי לא אפשר וע' בספר חוסן ישועות שם בפרק מ"ח ס"ל עיקר הכוונה יותר בהאשה מבאיש משום שנאמר וחלצה כו' אף שמה שהיקל בכוונת החלוץ אין דבריו נכונים מ"מ עכ"פ באשה ודאי צריך כוונה כמו באיש וא"כ אמאי חליצת קטנה כשרה אלא עכצ"ל כמ"ש התוס' דשפיר נק' זה כוונה כיון ב"ד מלמדין אותם כו' וא"כ ממילא ה"ה בחרש נק' זה כוונה דחרש וקטן שניהם בחד דרגא אינון לענין כוונה ואם בענין הספק השני לדונו כחרש. מצד הפתיות יש לדחות דמצד הפתיות אינו שייך לחרש. כי דין חרש מבואר רק כשאינו שומע ואינו מדבר. והראיה שאעפ"י שהוא חכם גדול עכ"ז כשאינו שומע ואינו מדבר אין זה מציל כלל ודינו כחרש גמור כמ"ש בגמרא פ' מי שאחזו (דע"א ב') אע"ג דחזינא ליה דחריף וכמ"ש בתשו' צ"צ סי' ע"ז שאין לחלק בין החרשים וגדולה מזו מבואר בגמ' שם דאף חרש שיכול לדבר מתוך הכתב קיי"ל דדינו כחרש וא"כ מוכרח דעיקר דין חרש בשמיעה ודיבור תליא א"כ ממילא להפך כששומע או מדבר אין לו דין חרש כלל אעפ"י שהוא פתי וחסר דיעה וכמו שאמרו כל מדות חכמים כן במ' סאה הוא טובל במ' סאה חסר קורטוב כו' וא"כ אין לחוש רק שמא מצד הפתיות דינו כשוטה וזה ודאי אין לחוש דהא מהרי"ט בתשו' הנ"ל כ' דהעיקר כהני פוסקים שהביא הב"י באה"ע סי' קי"ט וסי' קכ"א דרק באחד מהנך ד' דברים שבפ"ק דחגיגה (ד"ג סע"ב) הוא דנק' שוטה וכן האריך בזה בשו"ת זכרון יוסף חאה"ע סי' יו"ד ואדרבה מהירושלמי פ"ק דתרומות שהביאו התוס' פ"ק דחגיגה שם נראה לכאורה דע"כ לא אמר ר' יוחנן דאפי' באחת מהן נחשב שוטה אלא דוקא במאבד מה שנותנים לו לפי שאפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד מה שנותנים לו אבל בשאר השלשה דברים בעינן כולהו גם לר' יוחנן והיינו מטעם קושיות התוס' בחגיגה שם ולא כתירוצם והנה מה שהביא הריב"ש סי' תס"ח מפ"ט דב"ב (דקנ"ג ע"ב) י"ל דזהו מאבד מה שנותנין לו כיון דמשחרר כולהו עבדיה כו' ע"ש וא"כ כיון דזה אין בו אפילו אחד מהנך ד' דברים א"כ אינו נחשב לשוטה לפ"ד רוב הפוסקים וגם להרמב"ם אינו מוכרח שיש לו דין שוטה אם משום שי"ל שלא הגיע למדריגת הפתאים

שאינן מכירין דברים הסותרים זא"ז כיון שיכול לקנות בשוק ולעשות שליחות ומלאכתו מלאכת חייטות עושה כשאר פועלי החייטים אם מטעם שכ' מהרי"ט בהרמב"ם ובודאי בפקח גמור היינו השומע ומדבר בטוב אם היה לו דעתא קלישתא ולא צילתא כזה לא היה נידון כשוטה מטעמים האלו א"כ ה"נ גם בנער הלז אף שהוא קצת אלם וחרש א"א לדונו כשוטה ולא כחרש מאחר שאינו שייך לומר עליו שאינו לא שומע ולא מדבר ואינו בדין חרש א"כ גם בדין שוטה אינו:

וא"כ מבואר שהעיקר בכל ספק משני אלו הספיקות להקל אף אם היה רק ספק אחד כ"ש בהצטרף שניהן יחד דיש להקל ואין לחוש עליו מצד אינו בן דיעה כיון די"ל שהוא נחשב בן דיעה ואינו לא חרש ולא שוטה וגם אף את"ל דדינו כחרש מהני כוונתו לענין חליצה לפ"ד התוספות שדבריהם נראים יותר: