שו״ת · אחרונים · שות שבט סופר

שות שבט סופר חלק ב

רבי שמחה בונים סופר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות שבט סופר חלק ב

רבי שמחה בונים סופר

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/שות-שבט-סופר-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

חלק אבן העזר 4
תשובה א 4
תשובה ב 7
תשובה ג 10
תשובה ד 14
תשובה ה 18
תשובה ו 20
תשובה ז 26
תשובה ח 27
תשובה ט 42
תשובה י 54
תשובה יא 59
תשובה יב 62
תשובה יג 68
תשובה יד 72
תשובה טו 80
תשובה טז 85
תשובה יז 108
תשובה יח 120
תשובה יט 126
תשובה כ 141
תשובה כא 146
תשובה כב 156
תשובה כג 159
תשובה כד 163
תשובה כה 165
תשובה כו 172
תשובה כז 174
תשובה כח 176
תשובה כט 178
תשובה ל 188
תשובה לא 193
תשובה לב 194
חלק חושן משפט 198
תשובה א 198
תשובה ב 202
תשובה ג 205
תשובה ד 213
תשובה ה 222
תשובה ו 223
תשובה ז 227
תשובה ח 231
תשובה ט 237

חלק אבן העזר

תשובה א

שלום וכ"ט לאהובי תלמידי הרבני המופלג בתורה מורג חרוץ וותיק מלא עתיק בע"פ ענף עץ אבות מחותני כש"ת מו"ה יוסף בער כהן נ"י מורה כהלכה בע"מ וויען הבירה יע"א

מכתבך קבלתי ונפשו בשאלתו בנדון אחד שבא לפניו צורבא מרבנן עם אשתו ממקום רחוק לדרוש מרופאים מומחים כי זה שנים שהמה חשוכי בנים ר"ל ולפני שנה נעשה לאשה מפעראציאן והרופאים אומרים לפי דעתם והבנתם אין עיכוב מצד האשה רק אולי הבעל גורם שאינו מוליד ובקשו על האיש שיביא להם שכבת זרעו לבדוק אם ראוי להזריע ולהוליד ואחר הבחנתם יעשו לו רפואה ויען כי האיסור חמור מאוד להיות דש מבפנים וזורה מבחוץ כמבואר ר"פ כל היד ובש"ע א"ע סי' כ"ג ובב"ש שם מספר חסידים וזוהר, אבל להחמיר ג"כ קשה ומורא עלה על ראשך להתיר ורצוכך לגלות דעתי, הנה דבר זה יש ללמוד מדברי ב"ש סי' כ"ה ס"ק ב' שכתב אם נמצא דם בעד של אשה ויש ספק אם הדם ממנה או ממנו נראה דמותר לאיש להוציא זרע כדי לברר אם הדם ממנו דהא אין איסור לשמש ולהוציא זרעו ויש ראי' מש"ס פרק הערל דאם ניקב הגיד בדקינן אם נתרפא ומניחים בי' פוקרא כדי שיוציא זרע ויש לדחות וצ"ע:

והנה ספיקת הב"ש הוא בין לשיטת תוס' דמותר שלא כדרכה באקראי אפילו בהוצאות זרע די"ל דוקא בשכיבה שלא כדרכה התירה תורה כיון שמתאוה לבוא על אשתו ככה בדרך זה וכמ"ש תוס' ראי' מנדרים דכל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה משא"כ לדוש מבפנים וזורה מבחוץ י"ל אפילו באקראי בעלמא אסור וכן י"ל לשיטת הרמב"ם ופוסקים דגם באקראי אסור שלא כדרכה ורק בלי הוצאת זרע מותר וכמו שסברו תוס' ג"כ בחד תירץ ביבמות דף ל"ד ע"ב בד"ה ולא כמעשה וכו' י"ל דשאני שלא כדרכה כיון דיכול לשמש כדרכה ולא התירו לילך אחר תאותו לעשות איסור ולהוציא זרע לבטלה כמו שאסרה תורה שאר תאות והוי מוציא זרע לבטלה, אבל אם מוציא זרע לאיזה צורך לברר אם הדם ממנו או ממנה או לצורך שמצינו בפ' הערל מותר, ומפשטות דברי הב"ש עשמע דלא מסופק רק לשיטת תוס' שהביא הרמ"א דמותר באקראי שלא כדרכה, ולפי דעתי לכל השיטות יש לצדד להקל ולהחמיר ובאמת מדברי הש"ס יבמות מוכח לכאורה דשרי אלא דכתב הב"ש ויש לדחות ולא כתב ולא פירש במה יש לדחות ולשון ב"ש מגומגם שכתב דהא אין איסור לשמש ולהוציא זרע וראיתי בכרם שלמה שמגיה דהא אין איסור לשמש שלא כדרכה ולהוציא זרע ומפרש ג"כ הא דיש לדחות כיון שיש תקנה

לבדוק אותה כדאיתא ביו"ד סי' קפ"ז ע"ש, ולפ"ז בנידון דידן דאין תקנה אחרת דהא צריך להביא להרופא כדי להבחין י"ל דמותר כמו דמניחין פוקרא, אלא די"ל דכונת הב"ש דשאני ביבמות כיון דאסור לבוא בקהל אם הוא כרות שפכה ולא יכול לישא אשה כלל מה"ט מתירין אבל לא לבדוק אם הדם ממנו או ממנה אע"ג דהיא רואה מחמת תשמיש מ"מ יכול לישא אחרת ולפ"ז בנדון דידן ג"כ אסור כיון דיכול לשמש עם אשתו אבל נ"ל דמטעם אחר יש להתיר דלא אסרו להוציא זרע לבטלה אלא בשכבת זרע דראוי להוליד אבל היכי דאינו ראוי' להוליד ליכא איסור ואע"ג בקטנה ואיילונות דלא יכולין להוליד אסור לזרות מבחוץ אפילו לשמש במוך בשעת תשמי"ש אסור כמ"ש תוס' ביבמות י"ג דהו' כמשליך זרעו על עצים ואבנים היינו משום דעכ"פ הזרע ראוי להוליד אבל היכי דאין הזרע ראוי להוליד לא הוי בכלל שכבת זרע ועיין בנדה דף כ"ו דשכבת זרע אינו מטמא יבש משום דשכבת זרע הראויה להזריע ובתוס' שם דצריך מין שכבת זרע הראוי להזריע ועיין בנדה דף מ"ג ע"א ובתוס' שם וכיון דאיסור השחתה באלודי תלי' א"כ שכבת זרע דאינו ראוי' להזריע ליכא איסור השחתה וא"כ בנדון דידן כיון דהרופאים אומרים דמצדה אין עיכוב קרוב לודאי שהעיכוב מצדו שאין לו גבורות אנשים כלל לשמש בקישוי רק באבר מת דאינו ראוי להוליד כמבואר ביבמות דף כ"ה או דהזרע חלוש בעצמותו ואין לו כח להזריע לא שייך השחתת זרע כלל דאין זה מקרי שכבת זרע ולא מיבעי לשיטת תוס' בפ' כל היד דהשחתת זרע במצות פרי' ורבי' תלי' ונשים דליכא במצות פ"ו ליכא איסור השחתת זרע דודאי בזרע שאינו ראוי' להוליד ליכא ג"כ איסור השחתה דהא תלי' במצות פ"ו ולא יכול לקיים מצוה בזו ואפילו לרמב"ן דאף נשים שאינן במצות פ"ו אסורות הן בהשחתת זרע י"ל דוקא בזרע של בר אלודי אבל במי שאינו ראוי להוליד כלל ולא יכולה להתעבר מזרע זה גם איסור השחתה ליכא דהא אינו משחית דהא בלא"ה נשחת הזרע, וראיתי במכתבך שעמדת בתמיה על ר"ת דא"כ מי שכבר קיים פרי' ורבי' ויש לו בנים ובנות אינו בהשחתת זרע וכתבת אולי יש לחלק בין מי שהי' בר חיוב או שאינו בר חיוב כלל לא ראית מה שכתב המשנה למלך בפ"י מה' מלכים הלכה ז' שפירש הא דכתב הרמב"ן הובא ברשב"א נדה שם דאף מי שאינו נצטוה על פ"ו אסור בהשחתת זרע והכל לקי על זה במי מבול ופירש המל"מ דבריו דאפשר הרמב"ן סבר דמה שנצטוו ב"נ על פריה ורביה הוא מפרו ורבו הנאמר בנח אבל הנאמר באדם אינו אלא לברכה וא"כ נדחו דברי ר"ת דהא לקו במבול אע"ג דעדיין לא נצטוו בפרו ורבו או שכונת הרמב"ן דגם הנשים נענשו על זה אף שלא הזהרו על פריה ורביה ועוד אפשר לומר דכונת הרמב"ן דלר"ת כיון דכבר קיים פרי' ורבי' אינה

מוזהר עוד בהשחתת זרע ובודאי גם בב"נ יש גבול למצות פ"ו כמ"ש בנשי למך דפרשו ממנו משקיימו פ"ו ולזה הקשה הרמב"ן דזה אינו דהכל לקו על זה במבול יעי"ש אף מי שקיים מצות פריה ורביה א"ש וא"כ לפי פירוש שני של מל"מ משמע דדעת תוס' דאמת כן דלאחר שקיים פ"ו ליכא השחתת זרע ובאמת זהו רחוק ולדידן ליכא נפקותא דאף לר"ת מ"מ אמר משום בערב אל תנח ידך אבל נראה עיקר כפירוש הראשון של מל"מ וקושי' הרמב"ן משום דגם הנשים נענשו אבל מ"מ אסור כתבתי זה דוקא בזרע שיכול להוליד דאע"ג דאינה מצווה על פרי' ורביה מ"מ כיון דתורה צוה לאיש לקיים פ"ו עם האשה לא יכולה להשחית זרעה דהא צריך לקיים המצוה עמה אבל בלאו בר אלודי גם הרמב"ן מודה דליכא השחתת זרע.

ומה שהקשית עוד לר"ת מאחר דמסקנת הש"ס סנהדרין נ"א דב"נ אינן מצוין על פ"ו וממילא גם לא בהשחתת זרע למה נענשו ער ואונן קודם מ"ת ואין לומר דקודם מ"ת הי' אסור גם לב"נ ואחר שנשנית בסיני הותר א"כ הי' להם מתחילה יותר משבע מצות אלו דבריך ואינם נכונים אדרבה המל"מ הקשה שם לרמב"ן ומ"מ לא ידעתי היכן רמיזא איסור זה דהשחתת זרע לב"נ ועוד קשה לי אמאי לא קתני לה בהדי ז' מצות והניח בצ"ע וכונתו דאי אינו תלי' השחתת זרע בע"ו ונוהג גם עתה בב"נ א"כ למה לא קתני בשבע מצות אבל לר"ת ניחא דכיון דמצות ע"ו ליכא בהו גם השחתת זרע ליכא אבל קודם מ"ת בודאי הי' איסור השחתת זרע גם לר"ת כמו שנצטוו בפרו ורבו ומשו"ה נענשו ער ואונן אבל לאחר מ"ת ליכא בב"נ איסור השחתת זרע והא דלא קחשיב בשבע מצות היינו משום דלא קחשיב רק מה שנוהג לדורות גם כן בב"נ אבל לא אלו מצות שלא נהגו ג"כ לדורות עיין בתוס' דף נ"ו ע"ב ד"ה לא נצטווה ובכ"מ פ"ט מהלי מלכים הל' א' והנה אם אפשר לשמש במוך ולקלוט הזרע ולקנה אחר תשמיש בודאי יש להתיר לאחר תשמיש וגם בשעת תשמיש יש להקל לצורך דבר זה כיון דיש שיטות דג' נשים משמשות במוך ג"כ לפני תשמיש כדמשמע מדברי נמוק"י יבמות ועיין בשו"ת ר"ע איגר ז"ל סי' ע"א וע"ב שהאריך בזה וגם אני כתבתי בתשובה אחת זה כמה שנים אבל אם אי אפשר ע"י מוך כאשר כתבת שהרופאים אומרים שצריכים לראות הזרע נקי לפי דעתי יש להקל לקיים מצוה רבה דפ"ו אבל יען כי לא מצאתי ראי' ברורה ומפני חומר האיסור לא יצא ההיתר מידי לבד רק אם יסכים עוד גאון מפורסם וה' יצילנו משגיאות הכ"ד רבך חפץ בהצלחתך כותב בחפזון ע"ב י"ו למבנ"י תרנ"א לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ם זצ"ל.

תשובה ב

שלום וכ"ט לכבוד הרב המופלג בתורה חו"ש מו"ה משה צבי רויזניטץ נ"י מורה כהלכה בעדת **פעטערוואזעלי**.

לא שמעתיו אכנהו אבל מכותלי מכתבו ניכר כי שואל כהלכה באשה קשת רוח אשר כל ימי עיבורה שופעת דם וטרם שתגיע לחודש הז' לא תקלוט עוד הולד ומפלת הולד קודם הזמן ואינו בן קיימא וכבר הוחזקה בזה שלשה פעמים והרופאים לא מצאו ידיהם למצוא תרופה למכתה כל זמן שמתעברת רק אם לא תתעברה כלל אז בקל למצוא לה רפואה וצריך הבעל לפרוש ממנה או לשמש במוך ונפשו בשאלתו אם מותרת עכ"פ לאחד תשמיש או אפילו קודם תשמיש להשים מוך על אבר הבעל יען כי הרופאים אמרו שזה יהיה שטנה בעסקם אם תשים המוך בחדרה והנה כבר הלכו נמושות בספרן של גדולי אחרונים ויען כי הנדון דהכא אינו דומה לדהתם ע"כ אבאר הדבר:

בש"ס יבמות דף י"ב ג' נשים משמשת במוך קטנה מעיברת ומינקת דברי ר"מ וחכמים אומרים משמשת כדרכה ומן השמים ירחמו, ופירש רש"י הפלוגת' דלר"מ מותר לשמש בג' אילו ומשמע מזה דבשאר נשים אסור אבל לר"ת ר"מ סבר חייב לשמש משום סכנה אבל לרבנן ליכא חיוב אבל מותר אם ירצה, ומתוך לשון רש"י כאן משמע דאיירי קודם תשמיש ומש"ה סבר רש"י דאסור אבל בלאחר תשמיש י"ל שגם רש"י מודה דמותר כסברת ר"ת דלא שייך בנשים השחתת זרע דלא מפקדה על עריה ורביה וכן תירץ ר"י בכתובות על קושית ר"ת דגם רש"י קודם תשמיש איירי ומש"ה אסור בשאר נשים אבל בלאחר תשמיש מותר דלא כמו שסבר תוס' כאן דרש"י לאחר תשמיש איירי אבל ר"ת פי' בלאחר תשמיש אבל קודם תשמיש אסור משום דהוי כשופך על עצים ואבנים, והנה הא דהתיר רש"י אף קודם התשמיש אף דלאחר תשמיש מותר לגמרי צ"ל דלא סמכינן בלאחר תשמיש דילמא לא תקנחה יפה (וצ"ל הא דסמכינן בג' נשים בקינוח אחר התשמיש לר"ת ולא חיישינן אף בסכנה דילמא לא תקנח יפה) עיין בהפלא"ה בכתובות ובח"ס יו"ד סי' קע"ב ומש"ה כתב בח"ס דלא סמכינן בהבחנה על קינוח אחר התשמיש שלא תקנח יפה, י"ל משום דבאמת מיעוט דלא שכיח הוא שג' נשים אלו מתעברות רק חיישינן למיעוט במקום סכנה אבל משום זה דהוי רק מיעוט סמכינן על קינוח לאחר תשמיש אבל רש"י סבר דלא סמכינן בלאחר תשמיש משום סכנה דחיישינן למיעוט ובפרט לר"מ דחייש למיעוט בכ"מ, ומש"ה אף קודם תשמיש מותר אלא שצ"ע לכאורה מש"ס יבמות דף מ"ב דמסיק הא דלא ישא אדם מעוברת חבירו, היינו משום דסתם מעוברת למניקה קיימא דילמא מיעברה ומיעכר חלבה בשלמא לר"ת א"ש דמיירי

בלאחר תשמיש שפיר יש לחוש דילמא לא תקנח יפה ואיעברה אח"כ ובמניקת דידיה לא חיישינן משום דמסמסי ליה בבצים וחלב אבל במה דאפשר לחוש חיישינן אבל אי גם קודם תשמיש מותר כשיטת רש"י א"כ מאי קאמר דילמא איעברה דהא בוודאי לא תתעבר כיון דמשמש במוך קודם תשמיש וגם במינקת דידיה לא צריכין לטעמא דממסמסי ולחכמים א"ש דלא סמכינן על מן השמים ירחמו אלא היכא דא"א בענין אחר ומש"ה לא ישא אבל לר"מ קשה וצ"ל דחיישינן דילמא לא ישמש בעל שני במוך שלא להשחית זרעו ולא יחוס על וולד של אחר ושפיר חיישינן דילמא מיעברה אבל במעוברת שפיר פריך כיון דאין אשה מתעברת וחוזרת ומתעברת והוי סכנה לולד ראשון וגם לא לו יהיה הזרע בוודא אין לחוש שלא ישמש במוך כיון שהוא סכנה לעובר ראשון וגם לשני לא יהיה ולד קיימא ומעלתו הביא ראיה דמותר לאחר תשמיש לגמרי מהא דסי' קצ"ו בי"ד דאשה שרוצה לספור מיד לאחר תשמיש תכבד את ביתה או תקנח יפה והיא משנה מפורשת במס' מקוואות ומשמע דליכא איסור כלל וכבר קדמו בזה הפלתי סוף הל' נדה בהשמטה ומדחה די"ל דודאי רוב נקלט הזרע מיד לאחר תשמיש ולא בתוך ג' ימים ומש"ה לא חי חיישינן להשחתת הזרע יע"ש וצ"ל ג"כ לדבריו הא דמהני לר"ת לאחר תשמיש בג' נשים ולא אמרינן דרוב נקלט הזרע מיד צ"ל דוודאי אם תקנחה מיד בלי שיהוי מועטת לאחר תשמיש מהני ולא נקלט בזמן מועט והא דסי' קצ"ו בלא קנחה מיד רק בתוך יום ראשון לתשמישה ובתוך היום וודאי כבר נקלט הזרע רוב פעמים או כמו שכבר כתבתי משום דכל החשש הוא רק על המיעוט דילמא מיעברה ושלושה נשים לא מתעברת ברוב ומש"ה לא חיישינן ועיין.

והנה בסדרי טהרה שם האריך בדברי פלתי ומביא ראיה כנגדו דלא הוי רוב מדברי הרשב"א בתה"א במתניתין סוף פ"ב דנדה המפלת ליום מ"א תשב לזכר ולנקבה ולנדה דהטעם דתשב לנדה הוא דילמא לא נקלט ביום ב' והוי זרע מיא בעלמא יע"ש וכן מצאתי ראיה זו בספר דרוש וחידוש של אאמ"וז רע"א זצ"ל והיא מדחה ראיה זו די"ל דשאני התם כיון דהפילה בפנינו אתרע הרוב דלאחר שנעשה בן מ' יום אין דרך להפיל וי"ל יותר דעדיין לא היה וולד רק מיא בעלמא אלא שמביא אח"כ ראיה גם מדברי תי' נדה דף ל"ח ע"א ד"ה שיפורא גרים ומתחילה רציתי להביא ראיה ננד הפלתי מסי' יבמות מ"ב ע"א בד"ה ותמתין משהו שכ' תוס' לאו דוקא משהי שצריכה להמתין ג' ימים של קליטת הזרע יע"ש ואי הוי רוב אמאי צריכה להמתין ג' ימים ושוב דחיתי ראיה זו מתוס' יבמות דף ל"ז ע"א ד"ה רוב היולדת וכו' דהוכיח תוס' דלא סמכינן לענין הבחנה על רוב נשים לתשעה ילדן דאל"כ הוי סגי שתמתין רק חודש אחד וע"כ צ"ל דהחמירו חכמים

כל מקום שיכול לבא לידי ספק וא"כ גם לענין קליטה לא סמכינן על רוב אלא שעדיין יש להביא ראיה מקושית תוס' שמקשה מה מועיל ג' חדשים אכתי יכול לבוא לידי ספק דילמא לא נקלט הזרע רק ליום א' או לב' ימים ואין לומר דסמכינן על רוב נשים יולדת לני' וכו' ואי אמרינן דגם זה הוי רוב דנקלט מיד א"כ אמאי לא כ' תוס' ואין לומר משום דרוב פעמים נקלט הזרע מיד ולפי האמת נמי קשה דילמא החמירו חכמים רק ברוב אחד לענין הבחנה ולא אמרינן לט' יולדת אבל מ"מ לאחר ג' חדשים דיש רוב דנקלט תוך ג' ימים וגם רוב לט' יולדת סמכינן לענין הבחנה ולא החמירו רק ברוב אחד אבל לא בתרי רובי וכן מצינו חילוק זה בכתובות ט"ו לענין מעלה ביוחסין וע"כ מוכח דתי' סבר דלא הוי רוב כלל דנקלט מיד ועיין.

ונבוא לנידן שלפנינו הנה אף שחכמים סברו מן השמים ירחמו מ"מ היכא דהוחזק כבר דהוי סכנה אם לא תשמש במוך י"ל גם חכמים מודה דמותר ולא אסרו חכמים רק משום דסמכינן דמן השמים ירחמו ושומר פתאים ד' וכן מוכח מרא"ה כתובות דמקשה על רש"י דמפרש לר"מ מותר לשמש משמע דחכמים אסרו וכ' דע"כ צ"ל לחכמים דוודאי לא תתעבר דאם הוא ספק סכנה ואפילו רק מיעוט בוודאי לא היו לאסרו חכמים לשמש במוך יע"ש ובריטב"א בכאן כ' ביותר דליכא לפרש כרש"י דמותר לשמש דמזה משמע דחכמים פליגו ואוסרין ואמאי כיון דאיכא סכנה האיך מכנסת עצמה משום שומר פתאים ד', ומש"ה כ' דהנכון כפר"ת דחייבות אבל רבנן סברי דאינו מחוייב ואם רוצה לסמוך על הנס יכול לסמוך אבל בכל זאת אין לאסור אותו לשמש במוך אם לא תרצה לסמוך על זה, ומשמע מדבריהם דבמקום שיש סכנה גם רבנן לא פליגו דמותר וכן ר"ת מודה בלפני תשמיש אם א"א בענין אחר אלא משום דסגי בלאחר תשמיש דליכא איסור כלל ומש"ה מפרש ר"ת בלאחר תשמיש דליכא איסור ומפרש מכח זה משמשת במוך היינו לענין חיוב לשמש אבל בנידן שלפנינו דאין כאן סכנה לאשה רק שלא תוכל לילד בן קיימא אין כאן מקום להתיר לפני תשמיש רק לפי דברי נמוק"י יבמות וכן בריטב"א שמפרשים ג"כ כרש"י דאיירא לפני תשמיש ומכח קושיתם על רש"י דפירש מותר לתשמיש דא"כ משמע קודם זמן זה אסור לתשמיש ואמאי כיון דאין מתעברת אין כאן השחתת זרע וברא"ה מקשה מרבנן דאסרו ואמאי כיון דעכ"פ א"א לה להתעבר ולהוליד כדאיתא פ"ק דיבמות והיינו כעין קושיא של נימוק"י אלא דהריטב"א מקשה על פחות מיכן והנמוק"י נקט הקושיא על חכמים ולפי דבריהם משמע דהכל תלוי באינו ראוי להתעבר ואז אפילו קודם תשמיש מותר ולית להו חילוק דהוי כמו משמש על עצים ואבנים דאל"כ ליתא לקושיא כלל ובאינו ראוי להתעבר לדידהו אפילו קודם תשמיש

מותר ועיין בתשו' רע"א סי' ע"א ובסי' ע"ב שהאריך בכל זה וא"כ באשה זו דהוי אינו ראוי להתעבר כיון שכבר הוחזקה שמפלת וולדיה לשיטות אלו היה מותר אבל כיון שתוס' ושאר ראשונים אסרו בלפני תשמיש ורק במקום סכנה יש לצדד אם הוחזקה דגם ר"ת מתיר וכבר גזר אומר בח"ס אפילו במקום סכנה שלא להתיר קודם תשמיש מכ"ש בנידן דידן דאין כאן סכנה לאשה וגם בלאחר תשמיש החמיר בתשובת רע"א שם ובפרט שהרופאים מתעסקים ברפואתה ואולי כבר נתרפאה מקודם שיאמנו הרופאים והוא עוד משמש במוך קשה להתיר לדעתי אפילו בלאחר תשמיש אבל מ"מ מי שנכון לבי ובטוח להתיר בלאחר תשמיש אני מסכים להתירא אבל קודם תשמיש ובפרט להשים מוך על אבר הבעל דאין זה דרך תשמיש ואפילו להסוברים דגם לפני תשמיש מקרי דרך תשמיש ועיין ביש"ש יבמות מ"מ בוודאי כה"ג אינו דרך תשמיש וכה"ג י"ל אפי' הנמוק"י והריטב"א אוסרין לכן אין להקל כלל ועיין בבינת אדם בשער בית הנשים סי' ל"ז הכ"ד הכותב בחפזון פה פרעסבורג יום ב' לפ' וישב תרל"ז לפ"ק:

הק' שמחה בינם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה ג

שלום וברכה לכבוד הרב המופלג מורג חרוץ ובקי בע"פ כש"ת מו"ה אשר גראסבערג נ"י רב דק"ק בעלעניעש יע"א

אחדש"ה בני תלמידי שי' הראה לי מכתבו אשר בו צוה עליו שיציע לפני הקושי' אשר צריך לו עיון להלכתא דקיימ"ל קטן או"נ אין ב"ד מצווין להפרישו מהאי דש"ס סנהדרין נ"ה ע"ב דבעי ישראל הבא על בהמה בשוגג מהו תקלה וקלון בעינן והכא קלון איכא ותקלה ליכא או דלמא קלון אע"פ שאין תקלה ובעי למפשט מהא דבת שלש שנים ויום א' ומהא דבן תשע שנים ויום א' ודחי בגמרא כיון דמזידים הם תקלה נמי איכא אלא דרחמנא חס עלייהו דלא ליענשו וא"כ קשה כיון דתקלה איכא אלא דרחמנא חס עלייהו האיך אפשר לומר דאין ב"ד מצווין להפרישו והרמב"ם פסק דאין ב"ד מצווין להפרישו ופסק ג"כ דאיבעי לא אפשיטא משו"ה פסק בפ"א מה' איסורי ביאה דבהמה אינו נסקלת בשוגג וע"כ צ"ל במזיד תקלה נמי איכא עכ"ל

והנה דברי ש"ס אלו הביא המג"א בסי' שמ"ג על הגהות הרמ"א שכתב שקטן שעבר עבירה בקטניתו טוב שיקבל תשובה לכשיגדיל דצריך כפרה קצת והוא מפסקי מהרא"י סי' ס"ב ומעכ"ת לא ראה באותו תשובה כי באמת שם מדייק כי ליכא עונש כלל לקטן על מה שעבר בקטנותו אפילו עונש כל דהו מדאמרינן קטן או"נ אין ב"ד מצווין להפרישו ואי הוי עונש אמאי לא מחייבין להפרישו מעונש והוא בעצמו מסיים לבסוף שיקבל

עליו כפרה לכשיגדיל ועיין בת"ש ביו"ד סי' א' שכתב דמה"ט מקרי קטן בר זביחה משום דעכ"פ ספי להו בידים אסור ועוד דקטן וקטנה מזידים לעבירה איסורא הוא והביא מהא דסנהדרין דתקלה איכא והי' יכול להקשות על התה"ד שהוא כתב מפורש דאי הוי עונש לקטן בודאי הי' ב"ד מצווין להפרישו אלא שבאמת הוא נשמר מזה מדבריו שכתב אי הוי עלייהו עונש הי' ב"ד מצווין להפרישו מהעונש ודייק בדבריו אע"ג די"ל כיון דמזידים תקלה איכא מ"מ כיון דליכא עונש כלל לקטן והרחמנא חס עלייהו דלא ליענשו ואיסורא זוטא הוא דליכא עליה עונש אלא דמ"מ סימן רעה הוא לקטן שעושה איסור כמ"ש שם דמה"ט יקבל עליו תשובה כשיגדיל והב"ח שמ"ג קורא עליו הקרא גם בלא דעת נפש לא טוב דאע"פ שקטן עובר עבירה בלא דעת הוא לא טוב לנפש כי המשיך עליה טומאה מצד הרע ע"כ טוב לו לכשיגדיל שיעשה תשובה אבל מ"מ מפני זה אין ב"ד מצווין להפרישו רק אם יש עונש אבל מ"מ תקלה מקרי כיון דלא טוב הוא דמ"מ מזיד הוא.

ועוד הקשה על הא דאמרינן ביבמות ל"ג ע"ב וס"א פיתוי קטנה אונס הוא והרי אונס קיל משוגג והיכי קאמר דבמזיד קטן וקטנה תקלה נמי איכא וכתב ואולי מסוגי' זו פסק הרמב"ם בפ"ג מהל' איסורי ביאה הל' ב' וכן בהל' סוטה דלא אמרינן פיתוי קטנה ואסורה לבעלה כבר הביא קושי' זו בח"ס חלק ב' אע"ז סי' קע"ב יע"ש שכתב דאין הכונה פיתוי קטנה אונס שהוא כעין אונס בלא דעת אלא כמו שאונס פטור ומותרת לבעלה כן פיתוי קטנה ורצון של קטנה דין אונס יש לו שהרי רחמנא פטרה מעונש וכמו דליכא עונש כן לא תאסר על בעלה אבל מ"מ תקלה איכא שהרי צריכה כפרה עכ"פ לכשתגדל וכתב שם דטעמא דרמב"ם אע"ג דלענין עונש פטרה רחמנא מ"מ אם מיושבת בדעתה וחטאה ברצונה נאסרה על בעלה כמ"ש מהרי"ק לענין אומרת מותר דמעלה מעל באשה ולא בה' כתב ע"ש ובאמת במהרי"ק כתב מפורש כן בסי' קס"ז ומדייק דינו דאומרת מותרת אסורה לבעלה מהא דרמב"ם דלית ליה פתוי קטנה אונס ואסורה לבעלה אע"ג דאינה בת עונשין וכתב דאע"ג דשאר פוסקים חולקים על הרמב"ם לענין פיתוי קטנה מ"מ בגדולה שיש לה דעת ממש ורצון גם המה מודים לרמב"ם ושוב מצאתי בבית מאיר סי' קע"ח שכתב דהרמב"ם דייק דפיתוי קטנה ליכא אונס מהא דש"ס סנהדרין דתקלה איכא והאריך שם בדברי טוב טעם ודעת ואני הבאתי ראי' לדינו של מהרי"ק מהסוגי' דף ל"ג דקאמר רב יודא תני הוחלפו וקאמר ה"נ מסתברא מדקתני במתניתן ומפרישין אותן ג' חדשים שמא מעוברת הא לאו מעוברת שריין ואי במזיד מישרי אלא לאו ש"מ הוחלפו וקשה לכאורה מאי דחיק ליה לשנות בשביל זה לשון המהניתן דקתני והחליפו דמשמע

מזיד ללשון הוחלפו דהא י"ל דהוחלפו כמשמעו במזיד ובדעת כדמשמע והחליפו אלא שסברו דאומר מותר ומותרת לבעלה וע"כ דגם בזה אסורה לבעלה אלא דצ"ע קצת מהא דדייק מדתני ר' חייא שש עשרה חטאות ואי במזיד קרבן מי איכא ועל זה אמר ר' יהודא תני הוחלפו דהא יש לומר באומר מותר מ"מ חייבין קרבן דהא אומר מותר חייב בחטאת כשאר שוגג כמבואר בסיני' דמונבז וברמב"ם הל' שגגות ויש לדחוק דגם זה דרך בירור בעלמא כמ"ש הכ"מ להרמב"ם דסבר פיתוי קטנה לאו אונס הוא דרק דרך בירור בעלמא ודחה דלמא פיתוי קטנה אונס הוא אבל העיקר דתני הוחלפו הוא משום דאטו ברשיעי עסקינן דבודאי גם באומר מותר רשיעי הוא כמ"ש במהרי"ק דמעלה מעל באישה הוא וגם מהא דמשמע דאם לא מעוברת שריין ועיין.

והנה המרי"ק הביא עוד ראי' דגם תוס' סברו דבאומרת מותר אסורה לבעלה מדכתב תוס' כתובות דף ט' דמה"ט לא הוי ס"ס אף בקדשה פחות מבת ג' שנים ויום א' דלמא אונס או ברצון ואת"ל ברצון שמא בעודה קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא משום דשם אונס חד ואי אמרינן גם ברצון באומרת מותר הוי כשוגג א"כ יש ס"ס דלמא באונס ואת"ל ברצון דלמא לא ידעה שיש איסור בזנית וכה"ג לא הוי שם אונס דהא באונס פטורה מקרבן ובשוגג שלא ידעה שיש איסור חייבת בקרבן וע"כ דתוס' מודו ג"כ שאסורה לבעלה בשוגג אומר מותר אלו דבריו ואתי שפיר אי אמרינן דכונת תוס' דשם אונס חד הוא היינו מה לי אונס זה או מה לי אונס דקטנות וגם אין אחד מתיר יותר מחבירו אבל אי אמרינן דכונת תוס' משום דבעינן ס"ס שיכול להתהפך ואם נתחיל בספק אונס שוב א"א לומר את"ל ברצון שמא קטנה דאם הוא ברצון א"א לומר קטנה עיין בפלתי סי' ק"י שכתב דכונת תוס' משום דאינו יכול להתהפך א"כ אין למהרי"ק ראי' מתוס' דהא כיון דסבר תוס' פיתוי קטנה אונס א"א להתהפך ולומר את"ל ברצון אומר מותר דהא אי ברצון א"א לומר קטנה דהא אין לה רצון וע"כ דסבר המרי"ק דאין סברת תוס' דס"ס דאינו מתהפך לא הוי ספק רק משום דהכל מצד היתר אונס הוא ולכאורה הי' יכול מהרי"ק להביא ראיי' פשוט מדברי תוס' שהקשו דלוקמי בחזקת היתר לבעלה ותירצו דאונסא קלא אית ליה ומדלא היה קול ש"מ ברצון ורוב וחזקה רוב עדיף יע"ש ואי אמרינן ברצון באומר מותר מותרת לבעלה א"כ הדרי קושי' דלוקמי בחזקת היתר ואי משום דאונס קלא אית ליה זה לא שייך דהא באמת ברצון זינתה רק אומרת שמותר הוא וע"כ דגם באומר מותר אסורה אלא שזה ליתא דהא גם זה רוב הוא שהכל יודעים שכלה למה נכנסת לחופה ואסורה לכל עולם ורוב נשים יודעים כן ומיעוט שלא יודעים כן **והוי** רובא וחזקה רובא עדיף ויש לעיין קצת אי אמרינן דתרי מיעוטא איתרעו רובא כמ"ש הר"ן גבי לוקחין ביצים

דלמא עוף טמא דסמוך תרי מיעוטא ועיין בפלתי ס' ט"ו וסי' א' ס"ק י"ד שמשתמש בזו וא"כ גם כאן יש תרי מיעוטא דלמא באונס ואת"ל ברצון דלמא לא ידעה שיש איסור ויש להאריך ואכ"מ אבל מהרי"ק שעור כתב דלהוי ס"ס דלמא ברצון ובעודה קטנה וקטנה מסתמא לא יודעת שיש איסור ומכח זה הוכיח שפיר דגם תוס' סברו באומר מותר שאסורה לבעלה אי אמרינן דטעמא דתוס' משום דשם אונס חד משום דהיתר אונס חד הוא ולא משום שיכול להתהפך דאז אינו מוכח ראיתו אלא שבאמת מתוס' בד"ה למיתב לה כתובה דף ט' ע"ב דהקשו שם אמאי מפסידה כתובתה דהוי ס"ס אי הוי בקי בפתח פתוח ואת"ל פ"פ דלמא באונס ותוס' ישנים תירצו דלא הוי מתהפך משמע דתוס' לא צריך שיהי' מתהפך וכן רלה לדייק הפנ"י שם ממה שהקשו תוס' דהוי ס"ס דלמא מוכת עץ ודלמא באונס משמע דלא צריך מתהפך אלא דאינו מוכח לפי מה שכתב הש"ך בסי' ק"י בשם מנחם עזרי' דכייל לנו כלל רבתא בענין מה דצריך להיות מתהפך דוקא אם שני הספקות שוות אבל אם יש לנו טעם שספק אחד בא לפנינו תחילה אז לא צריך להיות מתהפך וא"כ בספק דלמא אינו בקי בפ"פ ולא נבעלה כלל על זה צריכין אנו לדין תחילה דלמה לא נבעלה כלל כי עומדת בחזקת היתר שלא נבעלה כלל וכן במוכת עץ כן הוא דלמא לא נבעלה כלל אבל בשאר ספיקות יש לומר דמודה תוס' דצריך להיות מתהפך דוקא אלא מטעם אחר מוכח דלא סבר תוס' דצריך מההפך דהא הקשה בכ"מ בפ"ג מהל' איסורי ביאה וכן בש"מ כתובות דלמה צריך לאוקמי דקדשה בפחות מג' שנים ויום אחד אפילו אי קידשה בעודה קטנה נמי לא הוי ס"ס דהא אי אמרינן דלמא אינו תחתיו ממילא היה הזנות בעודה קטנה ושם אונס חד הוא ותירץ דאי אינו תחתיו לא צריכין לשם אונס כלל דאפילו אי פיתוי קטנה רצון הוא אפ"ה שרי' יע"ש וזה ניחא אי אמרינן דסברת תוס' משום כיון דכל ההיתר מצד אונס שם אונס חד הוא שפיר יש לתרץ כן דאי אמרינן שמא אינו תחתיו לא צריכין לשם אונס כלל דהא גם ברצון מותרת ויש נפקותא ג"כ לענין אלמנה לכהן דאי אינו תחתיו מותרת ואי משום אונס אסורה לכהן אבל אי אמרינן דטעמא דתוס' משום דאינו מתהפך א"כ הדרי הקושי' למה מתרץ בקדשה בפחות אפילו קדשה בעודה קטנה נמי לא הוי ס"ס דאין לומר דלמא אינו תחתיו דא"כ היתה קטנה ופיתוי קטנה אונס וא"א לומר כלל דלמא ברצון וע"כ הוכיח מהרי"ק שפיר דע"כ אין כונת תוס' משום דאינו מתהפך רק משום דבכל שני הספיקות מצד אונס הוא ולשיטות דאמרינן דצריך להיות מתהפך צ"ל הא דמשני דוקא בקדשה בפחות מג' שנים ויום א' היינו משום דסברו דפתוי קטנה לאו אונס כשיטת הרמב"ם וא"כ שפיר י"ל דלמא אינו תחתיו אף בעודה קטנה דהא בקטנה ג"כ רצון שייך

וי"ל ס"ס כמו בגדולה או דסברו דגם בס"ס שמא תחתיו ושמא אינו תחתיו יש סברא להתחיל ולומר תחילה דלמא לא נבעלה תחתיו כלל דבחזקת היתר מותרת אף לכהונה ועוד דבאינו תחתיו שכיח יותר מזנות דאשת איש וכיון שיש טעם וסברא להתחיל בספק זה תחילה לא בעינן מתהפך ויש להאריך עוד ואין הזמן מספיק ולא רציתי רק לשעשע קצת בד"ת והנני הדש"ת כותב בחפזון פ"ב פ' וירא רכ"ת לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ד

שוכ"ט לכבוד אהובי אחי הרב המופלג בהפלגת חכמים מורג חרוץ ברק השנון בעל פיפיות ז"ר יפ"ת שלשלת חיחוסין כש"ת מו"ה שלמה סופר נ"י רב בק"ק דערעטשקע **יע"א**.

מכתבד קבלתי וראיתי ששואל אתה כהלכה אודות מה **שאירע** בקהילתך ע"ד האי סבתא שהיתה לה כבר חמש אנשים שני פעמים נתגרשה מבעלה ושלשה מתו א' מהם זקן ושבע ימים וא' מהם איבד עצמו לדעת בתפיסה אשר הי' אסור שם וא' ע"י מקרה לא טהור ע"י חולי שלאג ר"ל ולא נודע לך הדבר עד יום חתונה ולא רצית לסדר הקדושין מפני חשש קטלניר לאתר שמתו לה ג' אנשים ומשנים נתגרשה. וכבר כתבתי לך בקיצור את דעתי שיפה עשית שהיית מנעת את עצמך מזה ואז מפני טרדות לא יכולתי לגלות לך דעתי בדעת תורה ודעת נוטה ועכשיו שמצאתי איזה שעות פנוים מרוב מלאכתי אמרתי לכתוב לך על מה דברי **בנוים**.

והנה ראשון תחילה מה שנוגע לגרושין כבר הכריע הרמ"א בא"ע סי' ט' שאין לחוש בגירושין דלא כשיטת רש"י סופ"ב דיבמות דגם בגירושין לא תנשא לשלישי וכן הסכים שם הנמוק"י והרשב"א בתשובה הובא בב"י שם ר"ל דגם הרמב"ם סבר דבנתגרשה לא תנשא ומשו"ה דימה הרמב"ם מיתה לגירושין כמו בגירושין בודאי לא תצא אם נשאת ה"נ במיתה יעיי"ש ורוב פוסקים חולקים על רש"י וכ' בריב"ש וכן בש"מ ריש פ' נערה שנתפתתה הטעם כיון שתלי' בבחירתו אם רצוני לגרש לא שייך הוחזקה אצלה ומזה נצמח לנו עוד קולא אף שבנהרג ג"כ חיישי' משום דמזל גרם זה דוקא בנהרג משא"כ בהורג את עצמו שתלי' בבחירתו לאבד עצמו לדעת משא"כ לשיטת רש"י דגם בגירושין חיישי' וזה שנים אמרתי לישב בזה דברי רש"י נדה דף ס"ו כ"א בד"ה ותנשא לאחר שכ' דתלתא זמני הוי חזקה כרשב"ג וכן כתבו בד"ה רבי דהך מלתא קאמר רבי משא"כ ברייתי' כולה כרשב"ג ותוס' בד"ה ונאמנת חולק על רש"י דגם כל הברייתי' אתי' כרבי דרבי מודה כה"ג דהוי חזקה רק בג' פעמים ואמרתי דטעמא דרש"י לא מפני הוסת כ'

רש"י דלא אתי' כרבי רק מפני שכבר נתגרשה שני פעמים ולא תנשא לשלישי כשיטת רש"י ביבמות משא"כ לשיטת תוס' שם דלא שייך בגירושין כלל שפיר כתבו דכולה ברייתי' כרבי וי"ל עוד דאף לשיטת החולקים על רש"י י"ל זה דוקא אם תלי' בבחירת בעלה לגרשה או לא כמ"ש הריב"ש וש"מ משא"כ אם כופין אותו לגרשה אז כ"ע מודה לשיטת רש"י כיון דמן השמים גרמו לו זאת שמוכרח לגרשה ולפ"ז בנדה שם שצריך לגרשה מפני שראתה דם מחמת תשמיש ולא יכול לדור עמה עיין בא"ע קי"ז י"ל דכ"ע מודה לשיטת רש"י דגם בגירושין לא תנשא לשלישי אלא מתוס' לא משמע כן דהא אוקמי הברייתא אפי' כרבי ויש הוכחה למה שכתבתי דטעמא דרש"י לא משום וסת רק משום שכבר נתגרשה שני פעמים דרש"י כ' זאת על הא דתנשא לאחר דע"כ לא אתי כרבי מפני מה המתין רש"י עד כה ולא מפרש מיד בתחילת הברייתי' על הא דאמר משמשת פעם ראשונה ושני' ושלישית דהא לרבי דתרי זימני הוי כבר אסורה לשמש שלישית וע"כ כרשב"ג דתלתא זימני הוי חזקה ולפמ"ש מיושב ומדויק שפיר דגם רש"י מודה לתוס' בזה דלענין וסת גם רבי מודה דהוי רק בג' זימני כמו שמוכיח תוס' מהא דאמר לימים ב' ולמה שלא מנו חכמים ג' הואיל ואינו וסת גמור אבל רק על הא דתנשא לג' כ' רש"י דלא אתי' כרבי **וא"ש**

ובזה קיימתי דברי עצי ארזים סי' נו' שכ' ישוב על דברי רש"י התמוהים ביבמות ס"ד ע"ב שכ' דאירסה הג' ומת דהא קיי"ל כרבי ולמה נקנו הג' שהוא אליבא דרשב"ג וכן ראיתי בתשובת אבינו מאוה"ג זצ"ל שטרח לישב דברי רש"י ו' דרש"י סבר דלא פליגו אי מעין גורם או מזל גורם רק אליבא דרשב"ג דסבר בג' הוי חזקה משא"כ לרבי כ"ע מודה דסבר דמזל גורם דאילו הוי הטעם משום דמעין גורם לא הוי סבר בתרי זימני ומביא ראי' מהא דכ' תוס' נדה שם דגם רבי מודה לענין וסת קפיצה או ברואה דם מחמת תשמיש דצריך גם לרבי ג"פ וכן מעין כיון דבא רק מחמת חולשת גופה גם לרבי לא הוי חזקה בתרי זימני וע"כ סבר מזל גרם וכ"ע מודים לרבי דמזל גרם יע"ש. ואף שיישובו עולה יפה אבל לרש"י לכאורה אא"ל כן דהא רש"י חולק על תוס' בזה וסבר דגם לענין רואה דם מ"ת רבי סבר בתרי זימני הוי חזקה ולפמ"ש ליישב דברי רש"י וטעמא דרש"י משום גירושין והוכחתי מלשונו של רש"י דסבר ג"כ כתוס' לענין וסת עולה תירוצו יפה ומיני' ומיני' עולים דברי רש"י כהוגן ועיין.

ונ"ל לומר אף שכ' הרמ"א עיקר להלכה דלא חיישי' לגירושין וממילא ה"ה בהרג את עצמו כיון דחד טעמא דתלי בבחירתו מ"מ הא דהכריע הרמ"א להקל אף דרש"י ונמוק"י וגם להרשב"א בתשובה הרמב"ם בחדא שיטה אזלו י"ל זה דוקא בגירושין משום

דבלא"ה ליכא סכנתא ורק לכתחלה לא תנשא ואפי' לשיטות הסוברים דבמתו תצא אבל בגרושין רק לכתחילה כמעובר וכיון דליכא סכנתא הקיל הרמ"א שלא לחוש לשיטות אלו משא"כ בהרג ומת דיש לחוש משום סכנתא דימות גם השלישי י"ל דגם הרמ"א מודה דיש להחמיר משום סכנתא לשיטת רש"י וא"כ בנדון שלנו יש לחוש גם ע"ז שהרג את עצמו כנ"ל להכריע לדינא.

אלא שראיתי בס' עצי ארזים שמצדד להקל בנפל ומת או נהרג רק א' מהם וכ' דכה"ג צריך שימותו כולם כעין אותה מיתה משא"כ במיתה טבעית אף דאין המקרים שווים ורצה להוכיח זה מדברי רש"י שכ' דאירסה השלישי דמשמע דרצה לאשמעינן אפי' לא הי' רק א' באירוסין ובהא דנפל מדיקלא לא נקט רש"י רבותא זו אלא ודאי משום דבעינן כה"ג מיתת שניהם שווים ובזה רצה ליישב דברי הרמ"א שם ולפענ"ד קולא גדולה הוא להוכיח מזה דין חדש. וכן משמע לשון הש"ס כגון באירסה ומת ונפל מדיקלא ומת משמע אפי' לא נפל רק א' מדלא קאמר א"נ דנפלו מדיקלא ומתו ובאמת הש"ס רצה לאשמעינן רבותא זו דאפי' רק אחד מת במיתה זו נמי חיישי' ורש"י פ' באירסה רק לשלישי משום דלשון הש"ס משמע כן ועיין.

אלא שהי' לנו מקום להקל בנדון זה משום דא' מת קרוב לבן שמונים ובזקן הסכים הב"ש דיש לתלות בזקנה וכ' בח"ס סי' כ"ג דלא מקרי זקנה לענין זה רק בבן שבעים ומכ"ש בהגיע לגבורות ויפה כ' הגאון מחוסט בתשובתו דאפי' היכא דאיפלג נמי תלינן בזקנה דלא אמרינן זה בגיטין כ"ח רק לענין חזקת חי דאפי' רבי מודה כה"ג אבל לענין מיתה בודאי מצו' למות מיתה טבעית דהא גם בשבעים שנה דכ"ע מודה דאוקמי' אחזקת חי אפ"ה תלינן וכן מסתבר, ומצד זה הי' לנו מקום להקל אבל כיון דכתבתי די"ל דבהורג את עצמו אף לרמ"א דמיקל בגירושין בכה"ג מודה א"כ יש להחמיר בשביל שנים אלו רק אם עוד יש צדדים להתיר אז יש להקל כיון דלא הוחזקה ע"י ג' אנשים וכן מוכח מדברי אחרונים דלא סמכינן אצדדי להתיר רק בתרי זימני כיון דרק משום חומרי דסכנתא קיי"ל כרבי משא"כ בג' זימני כמבואר.

והנה היית מצדד להקל מטעם שכ' בניב"י כיון שהיא אשה מצלחת וגם אחר שמתו בעלי' היתה מתפרנסת בכבוד ולא שייך מזלה גרם לפמ"ש שהסביר הרא"ש טעם דמזל גרם אבל עיניך שפיר חזו מה שהשיב עליו בח"ס בדברים נכונים ומדחה דבריו כי עיקר הטעם משום שלא תהי' יושבת תחת בעלה ולא יקרא עלי' שם בעלה ואפי' סניף לא רצה לעשות מדברי הנוב"י. ובאמת בלא"ה לא הבנתי דברי נוב"י לפ"מ שכבר העיר בשו"ת חוות יאיר דהא אפי' א' היתה יושבת תחת בעלה השני והי' מפרנס אותה כמה שנים

ומת אח"כ אפ"ה אמרינן מזל גרם אע"ג דאמרי' דמת בעלה הראשון משום מזל גרם א"כ איך היתה תחת בעלה שני כמה שנים ובאמת מצדד שם לומר דלא חיישי' רק אם מתו מיד אבל לא מלאו לבו להקל וא"כ בנדון הנוב"י דרצה להקל משום כיון דלאחר מיתת בעלה היתה מצלחת במשא ומתן אז ודאי שאין מזלה גרם מיתת בעלה ולא ע"י הוא אינו מובן לי דהא אפי' אם היתה תחת יד בעלה שני כמה שנים אמרי' מזל גרם אע"ג דאמרי' מחמת רוע מזלה מת בעלה ראשון מכש"כ בנדון שלנו דאין להקל דיש לחוש שיתהפך מזלה אח"כ ליגרום מיתת בעלה ורק אם גם תחת בעלה הראשון היתה היא מפרנסת א"ע אז מקום לקולא זו דהא לא תלי' היא בפרנסת בעלה אבל אם תחת בעלה היא מתפרנסת משל בעלה רק אחר שמת מוצלחת בעצמה יש לפקפק על דבריו דבנדון שלו מיקל גם בכה"ג.

ועוד דלא שייך זה רק למ"ד מזל גרם אבל לא למ"ד מעין גורם ומשמע מדבריו דמאן דסבר מזל גורם ל"ל מעין גורם וכן מוכח לכאורה מדלא קאמר רב אשי אף מזל גורם משמע דל"ל מעין גורם אלא דקשה ע"ז אמאי לא אמר בש"ס גם איכא בינייהו להקל למ"ד מזל גרם כגון באשה מוצלחת וכלי זיינה עלי' ומצאתי אח"כ שכן הקשה אאמ"ו מאוה"ג בתשובה והניח בצ"ע ולאחר חיפוש בספרים מצאתי בס' תשובה מאהבה ח"א סי' צ"ב שג"כ הקשה קושי' זו ומתרץ לפמ"ש תוס' בב"ב ה' ד"ה ואפי' וכו' דבכמה מקומות יכול למצוא איכא בינייהו טובא אינו חושש ולומר אלא דבר א' או ב' ובזה א"ש ג"כ קושי' קרבן נתנאל פ' נערה שנתפס לרא"ש דכופין קטלנית וכתב הא דלא חשיב בין שאר כופין ע"כ משום דגם בסהדי אסור וזה דוקא למ"ד מזל גרם וא"כ הל"ל א"ב זו למ"ד מזל גרם אסור אפילו לדור עמו בסהדי משא"כ למ"ד מעין גורם וכו' וכן מצאתי בברכי יוסף אריכות גדול בזה וחקר שם אי גם בשני אחיות שמתו בעליהן חיישינן לקטלנית כמו במילה וכ' דתלי' אי מעין גורם אסורה משא"כ אי אמר' דמזל גורם דהא חזינן לרוב שאחים נפגשים זה בזה ואחד עשיר ואחד עני וכ' ג"כ דלא אמר איכא בנייהו משום שמצינו דלא קאמר כולם, וגם מדבריו משמע דפשיטא ל' דמ"ד מזל גורם ל"ל מעין גורם כנוב"י אבל מצאתי מפורש בריב"ש רל"ג שכ' דמ"ד מזל גורם בודאי אית לי' נמי מעין גורם רק מ"ד מעין גורם לא סבר מזל גורם א"כ אין להקל גם בדין הנוב"י מלבד טעמים אחרים שכ' בח"ס וכאשר הוכחתי בעניי.

ומכל **הלין** טעמא כתבתי לך שלא תכניס את עצמך בדין זה ולא תסדר קדושין בפרט שהיא סבתא וכבר הגיעה בקרוב לגבורות ואין לחוש למה שכ' בתה"ד שמעלימים עין מפני שלפעמים איכא למיחש לקלקול ויכשלו בה רבים וכבר כ' הר"ן בתשובה

הובא בבית מאיר סי' ט' וכן בח"ס כ"ג שהי' מיראי הוראה בעניני קטלנית ע"כ ידך תהי' מסולקת מזה וד' ירים קרנך ויגדל כסאך כחפץ אחיך הנאמן כותב בחפזון אישון לילה פה פ"ב אור ליום ו' עש"ק לס' חקת תרל"ח לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ה

אעתיק פה **מה** שכתבתי זה קרוב לארבעים שנין לדרשת בר מצוה. הרמב"ם בפ"ג מהל' אישות הל' י"א כתב האב מקדש בתו קטנה וכו' וכן כשהיא נערה הרשות בידו שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאשה וקידושיה לאביה ותמה בלחם משנה דזה נגד הסוגי' דהא בש"ס מקשה ואימא הנ"מ קטנה ויליף אח"כ מאין כסף לאדון זה ויציאה דכיותה ממעט והרמב"ם נקט ילפותא דלא קאי לפי המסקנא עי"ש, ונ"ל דהנה התוס' כתבו הא דילפינן מאין כסף לאדון אע"ג דקרא לא איירי רק לענין כסף קידושין מ"מ ילפינן גם קידושין עצמן דלא יכול לקדשה רק אביה דמסתבר מי שכסף קידושין שלו מקבל גם כן קידושיה כמו שאמרינן אביה מקבל קידושיה ואיהי תשקל כספא א"כ י"ל לפי"מ דמסקינן לקמן דמעשה ידיה דנערה לאביה אע"ג דלא מצי מזבן לה אין לדמות להדדי אע"ג דאמרינן לעיל השתא אביה מקבל קידושיה איהי תשקל כספא מ"מ י"ל אף אם הכסף קידושין שלו מ"מ לא יכול לקדשה א"כ אין למילף ג"כ מקרא דיציאה דכוותה ממעט דאף אם מוכח מקרא דכסף קידושין שלו מ"מ אין להוכיח מכאן שיכול ג"כ לקדשה כקושית התוס' וע"כ לפי המסקנא צ"ל דילפינן קידושין מחופה כקושית התוס' ד"ה זכי לי' רחמנא לאב וכו', והא דלא רצה הש"ס לומר כן מתחילה משום דלכאורה צריך להבין קושי' התוס' לפי"מ דאמרינן בש"ס דמשו"ה לא ילפינן מהפרת נדרים דממונא מאיסורא לא ילפינן וא"כ חופה ג"כ לא זכי בממונא ואדרבה ע"י חופה מוציאה ממנו כל זכות ממון דאית לו בה כדאמר בגמרא והא לא דמי' הא יציאה להא יציאה דהתם גבי אדון נפקה מרשותי' לגמרי ויציאה דאב אכתי מחסרה מסירה לחופה ופירש רש"י ועדיין היא ברשות האב לירושתה ולמעשי ידה וא"כ אדרבה במסירתה לחופה לית ביה ממונא כלל רק איסור לבד משא"כ בקידושין שזכה בקידושיה הוי לי' איסורא דאית בי' ממונא וצ"ל מאחר דילפינן מקרא דיציאה דכוותה ממעט דכסף קידושין שלו אלא דעדיין לא ידעינן שיכול לקבל קידושיה וזה יכולין ללמוד שפיר מחופה מאחר שכסף קידושין שלו ידעינן מקרא אחרינא ולא צריכין למילף מחופה רק איסורא מאיסורא ומה"ט כתב הרמב"ם לפי האמת דילפינן מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה. ודוק בדברי הרמב"ם שכתב תחילה וכן כשהיא נערה רשותה בידו מקרא דאת בתי נתתי וכו' ואח"כ כתב

דקידושיה לאביה ואי תרתי מחד קרא יליף למה הביא הרמב"ם הקרא בין שני הדינים אלא ודאי משום דלא יליף מקרא דאת בת' רק דיכול לקדשה לכן הביא על זה לחוד קרא דאת בתי ואח"כ אמר שקידושיה לאביה וזה באמת לפיכן מקרא אחרינא דאין כסף והא דלא הביא פסוק זה ג"כ היינו משום דעיקר דינו בכאן שיכול לקדשה ומדויקים דברי הרמב"ם אלא דעדיין צריך ישוב לפימ"ש התוס' בד"ה זכי ל' רחמנא לאב וכו' דע"כ בנערה איירי מאחר דשמעינן כבר לעיל דיכול לקבל קידושיה בנערה י"ל ג"כ דיכול למסרה לחופה, ולפי דעת הרמב"ם דעיקר דינא שיכול לקדשה מחופה גמרינן א"כ עדיין קשה דלמא דוקא בקטנה וגם מה שכתבו לפי פירש הקונטרס דבזנתה לאחר החופה לא הוי בסקילה מוכח דחופה הי' בנערות ודנסקלת על זנות בית אביה היינו דוקא לשיטת רש"י ותוס' אבל לרמב"ם דכתב בפ"ג מהלכות איסורי ביאה כשיטת הרשב"א דאפילו לאחר שנשאת אם זנתה נמי בסקילה א"כ אין ראיה כלל דחופה בנערות:

לכן נ"ל לישב לפימ"ש בתוס' ישנים כתובות דף כ"ב ע"א ד"ה מניין לאב וכו' דדוקא בנערה נאמן האב לאוסרה אבל כשהיא בוגרת דלא הוי' בידו כלל אינו נאמן ולא האמינתו תורה רק משום דיכול לקדשה אף דלא הוי בידו לגמרי משו"ה צריך קרא אבל אם אין בידו כלל מנ"ל להאמינו והא דאמרינן כאן ואימא ה"מ קטנה צ"ל דהוי אמינא דגזרת הכתוב הוא שיהי' נאמן אף דאין בידו אבל לפי המסקנא אינו נאמן ולפ"ז הא דמקשה ואימא ה"מ קטנה ולא משני משום דלא מקרי בידו ולמה יהי' נאמן בנערה ומהא גופא נילף דבאמת יכול לקדשה וצ"ל משום דלא מסתבר לי' כלל שיהי' כסף הקידושין שלי וביותר הי' סברא לומר שהאמינתו תורה אע"ג דלא הוי בידו מלומר שיהי' הכסף שלו כמ"ש התוס' בד"ה ואימא לדידה ופ' דמיתור' דקרא לא הוי אמרינן דכסף קידושין שלו משום דלא מסתבר כלל אם לא שיש לנו דיוק בפירש וזה דוקא אם לא ידעינן כלל שיש לו זכות בקידושיה אבל לאחר דילפינן מקרא דכסף קידושין שלו אע"ג דעדיין י"ל דלמא דוקא כסף קידושין מ"מ כיון שכבר התורה נתן לו כסף קידושיה מסתבר לן יותר לומר שגם קידושיה יכול לקבל מלומר שיהי' האב נאמן אע"ג דלא הוי בידו כלל וסיון אם אמרינן ואימא ה"מ קטנה היינו שקידשה כבר בעודה קטנה ועכשיו נערה יהי' מוכח דנאמן אע"ג דאינו בידו ביותר יש לנו למילף משם שיכול לקדשה כשהיא נערה ומשו"ה נאמן כיון דהו' בידו דילפינן כבר דכסף קידושין שלו מויצאה חכם וקרא דבתי נתתי ע"כ בנערה ולא בקטנה ונאמן מצד משום דבידו כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם ועיין. פה פ"ב בחודש ניסן תרס"ה לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ו

שלום לך תלמידי חביבי הרבני המופלג מורג חרוץ ברק השנון וותיק מלא עתיק מו"ה אפרים גרינפעלד נ"י יושב עה"ת בעיר הבירה פעסט יע"א

מכתב **עם** ד"ת בסוגי' דהמקדש באיסורי הנאה קבלתי ע"כ ושמחתי בדבריך אף שכמה מהם יש להם פירכא מ"מ פלפולך נאמר כשורה ובתוך דברינו תמצא ג"כ תשובה כהלכה ועיקרן של הדברים נאמרו על שיטות רש"י ותוס' ושאר ראשונים בהא דרב גידל דמקדש משש שעותו למעלה בחיטי קרדניית' דאיירי בסוף שש כשיטת ר"ת ודוקא בחד דרבנן אינו מקודשת או כשיטת רש"י דאיירי בתחילת שש ואפילו בתרתי דרבנן ורוב ראשונים כתבו לרש"י אפילו בתרתי דרבנן נמי אין חוששין לקדושין ובשיטת הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות נחלקו הה"מ דמפרש דברי הרמב"ם כשיטת רש"י דכתב דחמץ בשש שעות והכ"מ כתב דהרמב"ם כשיטת ר"ת דוקא בחד דרבנן ומשש שעות היינו בחמץ דאורייתא ומדייק מדפרט הרמב"ם כגון חמץ משש שעות נשמע דוקא חמץ דאוריתא בשש שעות יע"ש אלא שתמהתי על דברי הרמב"ם דא"כ דסבר כר"ת דרב גידל דאמר אפילו בחיטי קורדניית' משש שעות ולמעלה איירי וילפינן מזה ה"ה בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן א"כ קשה אמאי שביק הא דרב גידל דאיירי משש שעות ולמעלה ונקט הרמב"ם מתחילת שש מה שנלמד מדברי רב גידל דה"ה חמץ דאורייתא ושעות דרבנן ולא ראיתי מנושאי כליו שעמד על זה ומצאתי וראיתי אח"כ בספר כפות תמרים בסוגי' אתרוג של ערלה שממד ג"כ על זה ורצה להוכיח מזה כשיטת הה"מ בדברי הרמב"ם דסבר כרש"י בדברי רב גידל ועיין בחו"י או"ח סי' תמ"ג שכתב בשיטת רש"י דסבר דחיטי' קורדנייתא חמץ גמור הוא וכתב דכן הוא שיטת הרמב"ם ודוקא בחד דרבנן אלא שכבר כתב הבית מאיר דא"א לומר כן דהא רש"י כתב דרבותא דח"ק מפני שהן קשות ואפ"ה אם באו עליהם מים חשש חמץ ולא הוי רק ספק חמץ וכל ספק דיש לו חזקת היתר אינו אסור אלא מדרבנן ומוכח ג"כ מרש"י כשיטת תוס' וראשונים ברש"י דאפילו תרתי דרבנן נמי אין חוששין לקדושין, וגם מה שכתב בחו"י דסבר דנוקשה מה"ת כבר כתב תוס' בר"פ דפסחים וגם בראש"ש בר"פ כל שעה דאפילו נוקשה מה"ת בלפני זמנו אינו אלא מדרבנן דליכא רק חד קרא דכל מחמצת ועיין נוב"י קמא או"ח סי' כ"א שהאריך בזה ונלענ"ד בשנקדים ג"כ ליישב דקדוקו של הצל"ח דבר"פ כל שעה הכריח רש"י פירושו דע"כ בתחלת שש דאי לאחר שש מאי קמ"ל פשיטא דאינו מקודשת ולעיל בדף ז' פירש רש"י נמי בתחלת שש ולא כתב לשון ע"כ ולא סיים ההוכחה דאל"כ פשיטא ונ"ל דתוס' הקשו דהא יכולה להנות מאפרן למ"ד חמץ בשריפה ותירצו משום דלא סמכה דעתה אלא שיש להקשות

על זה דא"כ אמאי נקט מתניתן איסורי הנאה דאורייתא דהא אפילו באיסור אכילה נמי בדלא ידעה שהוא אסור באכילה כמו שצריכין לומר במתניתן דהמקדש בערלה ע"כ בדלא ידעה דלא סמכה דעתה א"כ באיסור אכילה נמי דשוה יותר היתר מאיסור ולא סמכה דעתה ועיין באבני מלואים ובמקנה קדושין בתוך ד"ה המקדש בערלה אלא שי"ל דנקט איסור הנאה משום סיפא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת דלא תפסי הדמים אבל לרב גידל קשה מאי ארי' בשעה שאסור בהנאה ולא קאמר אפילו בשעה ה' דאסור באכילה נמי אינו מקודשת בדלא ידעה לתוס' וע"כ צ"ל דר"ג איירי ביודעת א"כ ליכא ראי' ממתניתן דקידושין די"ל דר"ג אתי לאשמיעינן דאפילו ביודעת אע"ג דיכול להנות נמי מהאפר נמי אינו מקודשת וע"כ כתירוץ תוס' בר"פ שוכר הפועל משום דילפינן קיחה מקיחה משדה עפרון או כמו שמתרץ הריטב"א דאיסור הנאה אין לו בעלים והאפר הפקר או כמו שמתרץ הרשב"א קדושין דהאפר הוי כגופא אחרינא שלא הי' עוד בעולם וטובא אתי לאשמעינן אלא הא דאפרן מותר או אסור תלי' בפלוגתא דר"י ורבנן אי מצותו בשריפה כר"י אז אפרן מותר כדין הנשרפין אבל לחכמים דהשבתתו בכל דבר דהוי מן הנקברין אפרן אסור.

והנה הרמב"ם ושאר ראשונים פסקו דהלכה כחכמים דהוי מהנקברין ובתוס' דף כ"ח הקשו בשם הרשב"א לדבריהם דרבנן דאמרי חטאת העוף ואשם תלוי' בשריפה א"כ קשה אמאי לא ילפ' מנותר דחמץ בשריפה וראיתי בש"א הל' חו"מ וכן בפנ"י שניהם כאחד יצאו לתרץ דחכמים סברו כר"ש דחמץ לאחר זמנו מותר בלא"ה א"א למילף מנותר דשאני חמץ דיש היתר לאיסורו משא"כ נותר דאין היתר משו"ה בשריפה אבל חמץ דיש היתר וקיל השבתתו בכל דבר אבל ר"י דסבר דגם לאחר זמנו איסורו בלאו וגם חמץ אין היתר לאיסורו שפיר יליף מנותר ושפיר השיבי מחטאת ואשם תלוי' אבל לדבריהם בלא"ה א' ליליף מנותר ודבריהם נכונים מאוד לפי"ז לרב דסבר לקמן דף כ"ט ע"ב דחמץ שלא בזמנו במינו אסור וכן קדרות בפסח ישברו כר"י עיין ברש"י שם א"כ לדידי' שפיר ילפינן חמץ מנותר והוי בשריפה כר"י שפיר י"ל דאתי לאשמעינן אע"ג דידעה ויכולה ליהנות מאפרן אפ"ה אינו מקודשת אבל לר' יוחנן דסבר שלא בזמנו דחמץ מותר כר"ש אין למילף כלל מנותר וע"כ מנקברין ואפרן אסור א"כ בר"פ כל שעה דהביא הא דר"ג בשם ר"י שפיר כתב רש"י הכרח לזה דע"כ תחילת שש אתי לאשמעינן דאל"כ פשיטא ואי משום אפרן דהא לר"י אפרן אסור דהו' מנקברין אבל בדף ז' דאמר בשם רב דסבר כר"י בלאחר זמנו וחמץ בשריפה כנותר אין הכרח כלל לזה די"ל לאחר ששה וקמ"ל אע"ג דאפרן מותר מ"מ אינו מקודשת ומיושב שפיר דקדוקו של הצל"ח אלא שעדיין

יש לומר דהא לשיטת רש"י דף י"ב דבשעת ביעורו השבתתו בכל דבר היינו לאחר שש א"כ גם לרב גם אי סבר כר"י דחמץ מהנשרפין עדיין יש הכרח דע"כ בתחילת שש דאי לאחר שש לכ"ע מהנקברין ואפרן אסור ומאי אתי לאשמעינן וע"כ בתחילת שש אלא שכבר כתב הפנ"י דאף לרש"י דבזמן הביעור השבתתו בכל דבר מ"מ לר"י גם לאחר זמנו עיקר מצותו בשריפה אלא שאם אין אש מוכן מיד אין צריך להמתין דעובר על בל יראה משא"כ קודם זמן ביעורו מצותו דוקא בשריפה וצריך להמתין וכיון דעיקר מצותו גם לאחר זמנו בשריפה משו"ה לר"י אפרן מותר וא"ש ובדברי פנ"י אתי נמי שפיר מה שראיתי באחרונים ועיין ג"כ בצל"ח ברש"י ד"ה עבר זמנו וכו' שהקשו לרש"י דקמ"ל בעבר זמנו אסור בהנאתו דאפילו בתחלת שש דהא זה מוכח נמי מהא דתני ולא יסיק בו תנור וכריים וקאמר לא נצרכא אלא לר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה וזה לרש"י דוקא בתחילת שש א"כ כבר ידעינן מזה דאף בתחילת שש אסור אלא לדברי פנ"י א"ש דהוי אמינא דוקא בלאחר שש אבל לר"י דעיקר מצותו בשריפה הוי בהדי דקשריף יתהני קמ"ל משו"ה צריך לומר עבר זמנו אסור בהנאתו דהיינו בתחילת שש ואין לומר דהא דמוקי הסיפא רבותא לר"י היינו משום דכבר קתני עבר זמנו אסור בהנאתו והיינו אפילו בתחלת שש ומאי קמ"ל דלא יסיק ומוכרח לתרץ ל"צ לר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה אבל אי לאו דתני תחילה עבר זמנו אסור בהנאתו אמרינן האי דלא יסיק אתי' כרבנן ואתי לאשמעינן ע"כ דאפילו בשעות דרבנן וכן מוכח לכאורה מלשון רש"י דפירש על הא דפריך פשיטא הא אמרת דאסור בהנאתו דזה איני דע"כ הא דקתני דלא יסיק תנור וכריים ולא קתני סתם דלאחר זמנו אסור בהנאתו ע"כ משום רבותא לר"י וא"כ הדרי הקושי' דלתני רק תנור וכריים וידעינן ממילא לשיטת רש"י דאפילו בתחילת שש אסור ולמה לו עבר זמנו אסור בהנאתו וע"כ מוכח כדברי פנ"י דגם לאחר זמנו עיקר מצותי בשריפה ולר"י אפרן מותר ורש"י פירש פשיטא משום דכבר קתני דאסור בהנאה היינו משום באמת קתני במתניתן בע"כ דעבר זמנו אסור בהנאתו א"כ ביותר קשה פשיטא וע"כ דאתי לאשמעינן לר"י דלא יסיק אבל גם בלא"ה היינו צריכין לומר משום דלא קתני סתם ונקט לא יסיק גם כן מוכח דרצה לאשמעינן רבותא לר"י דלא יסיק וא"ש הכל וראיתי אח"כ בצל"ח שהרגיש ע"פ דרכו שכתב ליישב דחד ממיני הנאה קנקט ובאמת זה דוחק כמו שכתבתי ועיין.

ונבוא ליישב דברי הרמב"ם דעמדנו עליו למה לא נקט דינו ג"כ כמו ר"ג בלאחר שש וחמץ דרבנן לפי שיטת הה"מ דסבר כר"ת דדוקא בחד דאורייתא לפמ"ש דרצה לאשמעינן דאפילו אפרן מותר מ"מ אין חוששין לקדושיו ולשיטת תוס' דשלא בשעת

ביעורו היינו לאחר זמנו ושעת ביעורו תיינו תחילת שש ולתוס' דוקא לאחר זמנו אפר מותר וא"כ י"ל דהרמב"ם הי' לו הגרסא ג"כ בר"פ כל שעה ר"ג אמר רב כמ"ש ברא"ש ובעל העיטור והוי רבותא דוקא לאחר שש ואף שכתב בפנ"י בד"ה לא צריכא לר"י וכו' הא דלא יסיק יש לאוקמי לשיטת תוס' אפילו בשעות דרבנן אף דאז מהנקברין מ"מ לא נחמיר יותר קודם זמן איסורו מלאחר זמן איסורו מ"מ אינו מוכרח והצל"ח לא סובר כן יע"ש אבל אי הוי נקט רב קודם שש לא הוי ידעינן רבותא זו דהא אפרן אסור והר"ן הקשה למה לא נקט רב באמת קודם שש דקדים זמנו ונדחק דרצה לאשמעינן דאז אפילו בכל חמץ אפילו דרבנן אינו מקודשת ודוחק אבל לפי דברינו א"ש דנקט כה"ג לאשמעינן אפילו דאפרן מותר מ"מ אין חוששין לקדושין וזה לרב דסבר ג"כ כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה אבל להלכתא דפסק הרמב"ם כחכמים דחמץ מן הנקברין ואין חילוק בין קודם או לאחר זמן איסורו נקט בתחילת שש כקושי' הר"ן וא"ש.

ועוד אמרתי באופן אחר ליישב דקדוקו של צל"ח הא דלא כתב רש"י הכרח דר"ג ע"כ בתחילת שש כמו שכתב ר"פ כל שעה לפי מה שתירץ תרשב"א על קושי' תוס' דהא יכולה להנות בתאפר משום דהשתא מיהא לית להו דמים ואפרן אינו בעולם והוי כגופא אחרינא ואע"ג דבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כמו לאחר שאתגייר התם אין הגוף משתנה אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא ועוד דהתם נמי דוקא כשאמר לכשיהי' כדתני פירות ערוגה זו וכו' כשאמר לכשיתלשו דבריו קיימין יע"ש ולתירץ ראשון גרע אפר משאר דשלב"לע משום דאין זה שקדשה בו והוי כגופא אחרינא לגמרי ויש לומר דלמ"ד אדם מקנה דשלב"לע גם באמר מקודשת אלא לענין בידו מחלק הרשב"א דלא מקרי בידו כיון דהגוף משתנה לגמרי ועיין בפנ"י במשנה קדושין דלרשב"א דמתרץ משום דהוי כגופא אחרינא האפר משום דסבר דגם היא ידעה מסתמא שהוא איסור הנאה מדעתה על האפר משי"ה צריך לתרץ דלא כתוס' משום דלא סמכה דעתה יע"ש וא"כ צ"ל דמתניתן אתי' כתנא דאין אדם מקנה דשלב"לע אבל לר"מ ולהני תנאי ואמוראי דסברו דמקנה דשלר"לע יכול לקדש ג"כ בהאפר וא"כ לרב דסבר כר"מ דאדם מקנה דשלב"לע איכא רבותא אפילו בחמץ דאורייתא ושעות דאורייתא דממתניתין אינו מוכח די"ל דאתי' כתנא דאין אדם מקנה דשלב"לע ומשו"ה אינו מקודשת אף בהני איסורי הנאה דאפרן מותר אבל לרב דסבר כר"מ הו"א דמקודשת משום האפר קמ"ל דאינו מקודשת וע"כ כתירוץ הריטב"א אי כמ"ש תוס' בר"פ השוכר וליכא הכרח לרב אבל לר"י דסבר בכמה מקומות דאין אדם מקנה דשלב"לע לע ליכא רבותא באפר דהוי. דשלב"לע ושפיר יש הכרח דע"כ בתחילת שש **וא"ש**.

וראיתי מה שיצאת לתרץ דברי המחבר בש"ע אהע"ז סי' כ"ח דפסק בין בשעות דאורייתא וחמץ דרבנן ובין בשעות דרבנן וחמץ דאורייתא הוי ספק מקודשות ואין להם שחר כלל דוק ותשכח בעצמך ועיין בב"ש שם ובחו"י סי' תמ"ג ורצה לומר ע"פ דרכו בשיטת רש"י דגם חיטי קירדנייתא דאורייתא ורק בחד צד דאורייתא לרש"י אינו מקודשת וגם דוקא בשעות דרבני משום דבסוף אתי ג"כ לצד דאורייתא אבל בשעות דאורייתא וחמץ דרבנן דלא אתי' לבסוף לידי דאורייתא לעולם הוי קדושין יע"ש ובאמת כבר כתבתי דזה לא כדעת כל הפוסקים הראשונים דכתבו כולם דרש"י בתרתי דרבנן נמי סבר אינו מקודשת ונ"ל באופן זה אבל מטעם אחר דסברתו נכונה דשאני שעות דרבנן משום דגם יש בצד זה דאורייתא ג"כ דלבסוף אתי לידי דאורייתא משא"כ בחמץ דרבנן ואף דלכל הראשונים חיטי קורדנייתא הוי רק נוקשה מדרבנן וכן מפורש בירושלמי דקאמר מידי טבין אינון במועד מ"מ יש לומר דדוקא בתרתי דרבנן דיש חד צד דלבסוף יבוא לידי דאורייתא כמו שעות דרבנן אבל בעיקר דרבנן דליכא שום צד דאורייתא ולא יבוא לידי דאורייתא גם רש"י מודה ובזה מיושב קושי' תוס' בקדושין מהא דקאמר הש"ס שם דר"ש סבר מקודשת משום דחולין שנשחטה בעזרה לאו דאוריי' דהא לרש"י אפילו בדרבנן שאין צד דאורייתא נמי אינו מקודשת ולפ"ז לא קשה דשאני חולין בעזרה דליכא צד שיכול לבוא לידי דאורייתא משא"כ בשעות דרבנן. ולפ"ז י"ל נמי אף לר"ת ושאר ראשונים דרב גידל דוקא בחד צד דאורייתא כמו חיטי קורדנייתא דהוי דרבנן ושעות דאורייתא או שעות דרבנן וחמץ דאורייתא י"ל דוקא בחמץ נוקשה שיבוא ג"כ לידי דאורייתא לפי מה שהאריך בנוב"י קמא סי' כ"א דלתנא דנוקשה דרבנן ליכא איסור כלל קודם פסח ור"ג סבר דנוקשה דאורייתא כר"מ אבל זה דוקא בתוך הפסח אבל לפני פסח ולאחר פסח לא אפילו לר"י כמ"ש תוס' ר"פ דפסחים ובראש"ש ר"פ כל שעה דמקשה לשיטת ר"ת דרבנן א"ש לר"ג משום דלפני פסח לכ"ע רק דרבנן ומדברי הרא"ש ראי' לדברי נוב"י מדלא כתב דנוקשה דרבנן לר"ת ור"ג דאמר אפילו בחיטי קורדנייתא משום דסבר דנוקשה דרבנן אלא דא"כ לא הוי איסור כלל קודם פסח וע"כ דר"ג סבר דנוקשה דאורייתא ומביא ראי' משום דקודם פסח לכ"ע דרבנן וראי' מוכרחת מדברי הרא"ש לדברי נוב"י ולפ"ז י"ל נמי הא דאינו מקודשת לשיטת הראשונים אף בחד צד דאורייתא מהא דר"ג אינו מוכח רק בשעות דאורייתא וחמץ נוקשה דבתור הפסח נמי אתי' לידי דאורייתא דהא ר"ג ע"כ סבר דנוקשה מה"ת אסור בתוך הפסח וה"ה בשעות דרבנן וחמץ דאורייתא דאיני מקודשת דהוי בתרתי חד צד דאורייתא וגם צד האחר יבוא לידי דאורייתא וזה דוקא בחמץ נוקשה אבל בשאר חמץ דרבנן י"ל דמקודשת ועיין בנוב"י בתרא או"ח סי'

נ"ד שיישב שם דבריו במה שהעלה דאי חמץ נוקשה דרבנן בער"פ מותר לגמרי דלא קשה מכל הראשונים שהביאו הא דחמץ דרבנן ושעות דאורייתא דלא איירי בנוקשה רק בשאר איסורי חמץ דרבנן כגון לח בלח מין במיני פחות מס' והדומה ומדייק כן משום דלא כתבו ונקטו חמץ נוקשה כר"ג יע"ש וא"כ יש לומר בכה"ג חושש ומסתפק הש"ע די"ל כיון דלא אתי' לבסוף לידי דאורייתא כמו נוקשה לר"ג דמקודשת כיון דהוי חד צד רק איסור דרבנן לגמרי ומה"ט הוי ספק קדושין בשעות דאורייתא וחמץ דרבנן ובשעות דרבנן וחמץ דאורייתא אע"ג דגם צד דרבנן יכול לבוא לידי דאורייתא י"ל כמ"ש הב"ש דחייש לשיטת הרמב"ם משום דשעת ביעורו מחלף בשעה ה' כן י"ל לפי חומר הקושי' ליישב דברי הש"ע **ועיין**.

ובדברינו אלו יש לנו מקום ליישב דברי הראב"ד בפ"ת מהל' נדרים הל' ט"ז דכתב המקדש בגדולין של איסור צריך לחזור ולקדש ומדייק בכ"מ מדלא קאמר אינה מקודשת מוכח דסבר דגדולין אינן אלא מדרבנן משו"ה לא כתב רק דצריך לחזור ולקדש ומתמה במשנת למלך שם דהא עכ"פ בגידולין כיון דעיקרן הפירות מה"ת הוי כחמץ דרבנן ושעות דאורייתא דלכל הפוסקים אינו מקודשת כר"ג ורק בתרתי דרבנן פליגו ונדחק די"ל דהראב"ד סבר דלא כר"ג דבאיסור דרבנן מקודשת שמוכח מסוגי' דקדושין בחולין שנשחטה בעזרה דמשמע קס"ד דלר"ש מקודשת משום דהוי דרבנן מדראה הך דחיטי קורדייתא ולא מחלק בין חד ותרתי דרבנן יע"ש וכל רואה יראה כמה גדול הדוחק ליישב דברי הראב"ד ולפמ"ש אי"ש יותר דהראב"ד סבר דר"ג דוקא בחיטי קורדנייתא כיון לבסוף יבוא לידי דאורייתא בתוך הפסח כמו שהארכתי אבל בגדולין אף דעיקרן דאורייתא הפירות עצמן מ"מ לא יבואו לידי דאורייתא ממילא כמו חמץ נוקשה ומה"ט סברי דהוי קדושין וצריך לחזור ולקדש כיון דמ"מ מדרבנן אסור אבל חוששין לקדושין ולא פליגי על ר"ג דנקטו כל הפוסקים להלכה והשתא דאתי' להכא א"ש מורווח יותר ישובי בדברי המחבר די"ל דמצא לו חבר וחושש לשיטת הראב"ד באיסור דרבנן שלא יבוא לבסוף לידי דאורייתא דחוששין לקדושין והנאני בעזה"י

ואציג לפניך חביבי מה שתמהתי מאז על דברי הפנ"י בקדושין שיצא ליישב קושי' תוס' אמאי לא חשיב חמץ בפסח די"ל דמתניתן רצה לאשמעינן אע"ג דיכולה להנות שלכד"הכ אינו מקודשת וזה דוקא בשאר איסורי הנאה אבל לא באלו איסורין שמצותן בשריפה דוקא ואסור לשהותן כמו חמץ ופגול ונותר דגם שלכד"הכ אסורין יע"ש ותמוה דהא חשיב במתניתן כלאי כרם ואמר אביי פסחים כ"ד ע"ב הכל מודים בכלאי כרם שלוקין אפילו שלא כדרך הנאתן ועיין שם במהרש"א בתוס' ד"ה שאני היכל וכו' וצ"ע

והארכתי קצת יען כי ידעתי כ' חביבים עליך דברינו בעת שיצקת מים על ידינו רכב וצלח ע"ד אמת הכ"ד חפץ בהצלחתך וטובך כ"ב בחדש סיון תרמ"ז לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר **בה"ג מהראשב"ס** זצ"ל.

תשובה ז

שלום וכ"ט וגמח"ט לכבוד ידידי הרב המופלג בהפלגת חכמים מורג חרוץ וותיק מלא עתיק בע"פ כש"ת מו"ה דוד ליב זאלצער נ"י רב דק"ק **באטארקעם** יע"א (כעת הוא **הגאון** ראב"ד דק"ק האמאנא יע"א).

את מכתבו עם שאלתו קבלתי היום בעת שכל העולם טרודים בהכנסת ובהכנת ליום הקדוש והנורא ומחר יהי' האות הזה לחיים טובים ולכל טוב ומע"כ נ"י דחק עלי להשיבו בלי איחור על הנידן שבא לפניו באחד הדר בגבולו שאחות אשתו היתה תמיד בביתו ואירע מקרה לא טהור שנתעברה וילדה ויצא עליו קלא דלא פסיק שנתעברה אחות אשתו ממנו ועכשיו מתה עליו אשתו ורוצה לכונסה ויען כי טפלי' תלוי' ביה רוצה לקרב הנשואין ומע"כ לא רצה להתיר מפני שנטען מאחות אשתו בחייה והוי כמו נטען מן השפחה ונכרית יבמות דף כ"ד דלא ישא לכתחילה וכמבואר בא"ע סי' י"א, והנה רש"י פירש על הא דרב אסי משום לזות שפתים דע"י נשואין אתי לאחזוקי קלא קמא ולפ"ז לכאורה אם יש עדים שבא עליה בודאי דבלא"ה כבר נפגמה בבירור היתה מותרת לינשא אלא דהראשונים דייקו מרש"י לפי גירסתם דמשום רננא לא מפקינן דאדרבה דאם יש עדים שבא עליה אפילו כנס יוצא ולא ידעתי טעם וסברא לפירוש רש"י וצריך לדחוק משום קנס דבא עליה באיסור או משום דאם ישאנה לא יופסק הקול לעולם שזינה עמה באיסור ומצינו כדומה ברובע ונרבע שהתורה צותה להרוג הבהמה משום דבא תקלה על ידה ולחוס על כבוד האדם, ובתוספתא מפורש דאפילו בא על השפחה ונכרות לא תנשא לכתחילה לו וי"ל דבאמת מהינו נדו הראשונים מפירוש רש"י משום אחזוקי קלא דא"כ בודאי בא עליה תהי' מותרת לו וע"כ כתבו דלזות שפתים הוא שיאמרו שנתגיירה רק בשביל כן אע"ג דמעיקר הדין מפני הגירות מ"מ לזות שפתים איכא ולפירוש זה דוקא בשפחה ונכרית שייך דין הנטען ולא בשאר איסור וכה"ג סי' י"א כתב דהעיקר כפירוש זה אלא מתוס' ורא"ש שחלקו בפנוי' שזנתה אי יכול לנשאה משמע דסברו דעיקר כפירוש רש"י משום אחזוקי קלא קמא והמחבר סי' קע"ז סעי' ה' הביא שיטת תוס' ורא"ש והרמ"א בהגה' כתב דהעיקר כהסברא ראשונה מוכח דנקטו לעיקר כשיטות רש"י ותוס' ורא"ש דלא כפירוש הרשב"א וראשונים וא"כ גם באחות אשתו אין להקל כלל לכנסה לכתחילה, אלא שיש לצדד להקל לפי מה שראיתי אח"כ

במהרי"ק סי' קכ"ט בנידן שלו בנטען על הפנוי' שכתב שיש להקל לפי שכל הטעם הוא שלא להחזיק את הקול אבל זו שכריסה בין שיניה וא"א להפסיק הקול וכבר נפגמה או מדידי' או מאחר וגם יש כמה הוכחות ואמתלאות שממנו הוא וא"כ יש לסמוך על שיטות המתירין בפנוי' יעי"ש וא"כ גם כאן בנידון דידן דנתעברה וילדה וכבר נפגמה או מדידי' או מאחר ואע"ג דאם אחר בא עליה לא נפגמה באיסור כרת מ"מ כבר כתב הישׁ"ש יבמות שם דאם הגיעה לעונת הוסת כיון דמסתמא לא טבלה לנידתה הוי נידון על נדה דאורייתא שהוא בכרת וא"כ בכל אופן כבר נפגמה מאיסור כרת וגם הוכחה ויש אמתלאות דממנו הוא דהא יושבת ושהתה בביתו כמה שנים ויש ג"כ לצדד להתיר ולסמוך ג"כ על הרשב"א וריטב"א והרמב"ן החולקים על רש"י ולית להו דין הנטען רק בשפחה ונכרית ובפרט אם יש לחוש גם לשם חששות ותקלות דשכיחי האידנא דיש לסמוך ולהקל כמבואר בהרמ"א בהג"ה סי' קע"ו, ועוד אני אומר לולי דמסתפינא כיון דכל החשש דאחזוקי קלא קמא הוא משום דכנסה ועי"ז אלומי אלמי' לקול הראשון וזה דוקא בשאר אשה אבל באחות אשתו דשכיח ורגיל דנושא ומקדים אחות אשתו אם יש לו בנים משום דמרחמי עליהם יותר א"כ לא יתלו העולם דבשביל כך נשאה משום דזינה עמה מקודם רק משום דמרחמת על בני אחותה כדאשכחן ביוסף הכהן שמתה אשתו ואמר לאחותה בבית הקברות לכי ופרנסי בני אחותך ועיי' ביו"ד סי' שצ"ב ברמ"א סעי' ג' דאם יש לו בנים קטנים ונתרצה לאחות אשתו מותר לכונסה משום דמרחמת ביותר כן עלה לפום רהיטא דאתי לצדד להתיר אבל למעשה איני רוצה לסמוך להתיר והחכם עיניו בראשו וה' יסיר כל מכשול ויטהר לבב עמו והנני חותם בברכת נמח"ט שנת גאולה וישועה בב"י ידידו הדש"ת פ"ב יום ו' ז' עשי"ת תרמ"ג לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ח

שלום וכ"ט לתלמידי חביבי הרבני המופלג מורג חרוץ ובקי מו"ה יצחק קארפעל נ"י יושב על התורה בק"ק פאקש **יע"א**

ראיתי דבריך בסוגי' דתוך זמן כלפני זמן וגם מה שעמד על דברי קדוש אבא בכ"ס או"ח סי' ח' במה שיצא לחדש דלא אמרינן ספק מה"ת להחמיר רק במי שהוא גדול בודאי אז מחויב להחמיר בספיקא ג"כ אבל אי אנו דנין על הגברא אי בר חיובא הוא או לא אז לא אמרינן ספק מה"ת להחמיר דהא יש להסתפק אי בר חיובא הוא כלל להחמיר בספיקא הנה מאז תמהתי שלא הביא דברי תה"ד הובא ברמ"א הל' יו"כ סי' תרט"ז סעי' ב' דאפילו היא רך וכחוש צריך להתענות דחיישינן שמא נשנו ועיין בט"ז דהוי ספיקא

דאורייתא שמא נשרו משמע דמצד ספק דאורייתא מחויבים להתענות וכן כתוב בפירוש בתה"ד דמצד ספק מה"ת צריך להתענות משמע דאף בספק אי גברא בר חיובא חייב להחמיר מצד ספק מה"ת לחומרא כך צריך להחמיר בספק גדול ספק קטן והא דכתב הרמב"ם וכן הש"ע בלא מצאו שערות דמשלים מדברי סופרים כתב בתה"ד דהיינו בזמן שהיו בקיאים בבדיקה כגון דאשלימו ליה לקטן דכה"ג ליכא למיחש שמא נשרו וכמ"ש ג"כ חדושי הר"ן נדה דף מ"ח דמשכחת בהתחילו לבדוק באותה שעה שהתחילו ליכנס בזמן גדלות ולא פרשו מהן כלל איזה זמן או דמשכחת דליכא חשש נשרו לפי מה שכתב הב"ש אהע"ז סי' קנ"ה בהביאה שערות קודם ימי גדלות דהוו שומא וליכא חשש נשרו דגם אלו שהביאו קודם גדלות היו נושרים ובאמת לרמב"ם דכתב מדברי סופרים בלא"ה א"ש דהא הוא סבר ספק מה"ת רק מדרבנן להחמיר ואף באיסור כרת י"ל כן ועיין בהל' שגגות וא"כ מה"ט כתב רק מדברי סופרים מחויב להתענות אבל לדידן דאורייתא כמו שכתב התה"ד והרמ"א אלא שצ"ע מהא דא"ח סי' ל"ז ברמ"א שם שכתב די"א הא דאב חייב לחנך תפילין הוא דוקא בקטן שהוא בן י"ג שנים ויום אחד והא מדאורייתא נמי יהי' מחויב הקטן מצד עצמו ולא מצד חינוך דאב וצ"ל ולדחוק דאיירי כה"ג שהבאתי בשם חדושי הר"ן שבדקו אותו בשנכנס לזמן גדלות או כמ"ש הב"ש.

וראיתי בשו"ת ר"ע איגר זצ"ל סי' ז' שהרגיש בזה וכתב עוד די"ל בקום ועשה שעושה איסור בידים כמו בקדושין וחליצה שאם תנשא לאחר תעשה איסור בידים חיישינן שמא נשרו אבל לא בתפילין בביטול מצות עשה בשב ואל תעשה לא וזה הי' א"ש אי אמרינן כשיטת מהר"ם קאסטלאן דכל החשש שמא נשרו הוא רק חומרא בעלמא ורק אצל מה"ת חיישינן להחמיר י"ל דוקא בקום ועשה אבל לפי שיטת מהרי"ט דאמרינן רוב נושרים ורק במיאון הקילו חכמים וכן בהרמב"ם דמוכח בפי"א מהל' גירושין דחשש נשרו חשש גמור הוא בודאי אין לחלק בין קום ועשה או שב ואל תעשה לענין ספק דאורייתא והפנ"י בקדושין שהביא ג"כ בח"ס דלא אזלינן אף בתר רוב היכא דיש מיעוט שמא גברא לאו בר חיובא מוכח מדבריו שלא כתב כן רק בדיני נפשות דבלא"ה מתמה בש"ס סנהדרין ס"ט ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא והתורה אמרה ושפטו העדה והצילו העדה ואע"ג דמסקינן דאזלינן בתר רוב אי דניזל בתר רוב היכי דגברא בר חיוב כיון דאזלינן בתר רוב הוי כאלו ידוע בבירור שעבר עבירה שחייב עליו מיתה משא"כ היכי דהספק אי גברא בר חיובא לא שייך למסמך ארובא כיון דיש לחוש שהוא קטן דלאו בר דעת והתורה אמרה נקי וצדיק אל תהרג יע"ש ועיין בשב שמעתתא שמעתא א' פרק ג' שמתמה על הרמב"ם דספק מה"ת לקולא מש"ס יבמות דף פ' אכל חלב מבן י"ב עד י"ח ונולדו בו

סימני סריס דרב אמר דנעשה סריס למפרע והקשו בתוס' דהא הוי התראת ספק ותירצו דאיגלאי מלתא שהי' גדול באותו שעה ולשיטת הרמב"ם כיון דספק מותר היאך משכחת מלקות כיון דעכשיו דספק הוא מותר לאכול מה"ת וכתב דלשיטת שאר פוסקים דספק מה"ת להחמיר א"ש משום חשש שמא נשרו ולא הי' רשאי לאכול מה"ת יע"ש משמע נמי מדבריו דפשיטא ליה דגם בספק גדול ספק קטן אמרינן ספיקא מה"ת לחומרא אבל מה שרצה לומר דגם לשיטת הרמב"ם יש לומר דרב איירי לענין קרבן חטאת ולא הוי אונס כיון דעכ"פ מדרבנן אסור לא מקרי אונס והביא ראי' מהא דאשה שאמרה נטמאתי דחייב חטאת ומשני בסמוך לוסתה אע"ג דוסתות דרבנן יע"ש וסברא וראי' זו כתוב ג"כ בצל"ח פסחים דף ו' בד"ה ועוד וכו' אבל כאן יש לפקפק דהא כיון דלהרמב"ם רק מדרבנן לחומרא זה דוקא בגברא דבר חיובא הוא דצריך להחמיר מדרבנן אבל אי הספק אי בר חיובא הוא כלל לא שייך להחמיר מדרבנן דהא ספק הוא ובדרבנן לקולא וקטן לאו בר קבולי תקנתא דרבנן הוא, והנה מה שכתב בש"ס שם תחילה דגם לשאר שיטות קשה דהא בתר רובא ודאי אזלינן ורוב קטנים לאו סריסין הן משמע גם לאחר י"ב וי"ג ולא הביא שתי שערות bמי אמרינן רוב לאו סריסין וכן כתב בט"ז אע"ז סי' קנ"ה ליישב קושי' הפרישה בקטנה שלא הביאה שתי שערות למה תמאן ליחוש דלמא תביא אח"כ סימני איילונית ונעשית גדולה למפרע ואם נשאת בנתיים לאחר המיאון נמצא בניה ממזרים וכתב דאשתמוטתי' דפליגו בזה ר"מ ורבנן אי חיישינן לשמא תמצא איילונית או לא יע"ש ופשיטא ליה להט"ז ג"כ דגם כה"ג אמרינן רוב אבל הב"ש סי' קנ"ה ס"ק י"ט כתב כה"ג דאיכא ריעותא לפנינו שלא הביאו שתי שערות וכ"ש ביש סימני סריס ג"כ בודאי יש לחוש שמא איילונית יע"ש וא"כ לדברי הב"ש לא קשה קושי' השב שמעתתא דדוקא בספק השקול אמרינן להרמב"ם ספק מה"ת לקולא אבל כה"ג דלא הביא שתי שערות בודאי שכיח יותר שהוא סריס ואף אי אמרינן דגם כה"ג מיעוט הוא ורוב לאו סריסין מ"מ כיון דהוי ספק שמא נשרו ואי לא נשרו שמא סריס הוא וסמוך מיעוט לפלגא והוי כמו רוב כה"ג לא אמרינן ספק מה"ת לקולא וא"ש.

והנה הב"ש כתב כמו דלא חיישינן לשמא נשרו בלא בעל כך לא חיישינן לשמא תמצא איילונית ואע"ג דיש ג"כ ספק שמא נשרו והוי' כס"ס לחומרא דלמא נשרו ודלמא תמצא איילונית וגם בדרבנן להחמיר בס"ס לחומרא מ"מ י"ל דהקילו במיאון כמ"ש מהרי"ט לשיטתו דאמרינן מכח חזקה דרבא דלמא נשרו מ"מ הקילו במיאון משום דהם אמרו והם אמרו ולא מצינו דהקילו בדרבנן רק להקל דלא נשרו אבל להקל בדרבנן לומר נשרו זה לא מצינו ואדרבה מצינו לשיטת הרי"ף וגם להרמב"ם דסברו חליצת קטנה פסולה

רק מדרבנן דגם על חזקה דרבא לא סמכינן אע"ג דהוי ספיקא דרבנן וכ"ש דלא אמרינן נשרו להקל ואף לדידן דחליצת קטנה פסולה מדאורייתא וי"ל בדרבנן ודאי סמכינן על חזקה וגם י"ל כמו דאמרינן להקל דלא נשרו אמרינן ג"כ דנשרו כיון דאית לן חזקה דרבא. וראיתי בכ"ס סי' קכ"ט בד"ה ועדיין דפשיט ליה כן דאמרינן בדרבנן להקל נשרו כמו דאמרינן בדאורייתא להחמיר במיאון שמא נשרו ויש להביא קצת ראי' לזה מהא דפסק הרמ"א או"ח סי' נ"ה דלתפילה א"צ בדיקה וסמכינן על חזקה דרבא ואי אמרינן כמ"ש הרשב"א והרמב"ן בחולין דטעמא דצריך לברר בחליצה הוא משום דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן א"כ קשה למה בתפילה סמכינן דהא גם בדרבנן החיוב לברר כמו שמוכח מש"ס פסחים בחזקתו בדוק דמקשה אי איתא קמן לישייליה אלא ודאי דגם אי לא ימצא סימנים אמרינן נשרו מכח חזקה דרבא להקל בדרבנן אלא דלא משמע כן מדברי המג"א ס' קצ"ט סק"ז דלא כתב הרמ"א דמחזקינן ליה כגדול זה דוקא בלא ידעינן אבל בידעינן לא דדוקא על החזקה סמכינן בדרבנן אבל שמא נשרו לא אמרינן להקל בדרבנן מוכח דלא אמרינן נשרו להקל בדרבנן והטעם דדוקא לא נשרו אמרינן להקל בשל מיאון משום דיש לנו חזקת קטנות אבל לומר נשרו להקל אדרבה אוקמינן אחזקת קטנות לומר דלא נשרו ואע"ג דסמכינן בלא בדקו היינו משום דיש חזקה דרבא נגד חזקת קטנות אבל בבדקו ולא אשכח דליכא חזקה עוד רק מכח חזקה נעשה לנו ספק לומר נשרו לא אמרינן ספק דרבנן להקל משום חזקת קטנות וכה"ג גם ספק דרבנן להחמיר במקום חזקה ועיין בב"ש סי' קנ"ה ס"ק כ"ב בספק אם הגיעה לי"ב שנים או לא אזלינן לחומרא אף בלא בעיל דדוקא לענין נשרו אזלינן לקילא משום דליכא שערות לפנינו יותר מסתבר דליכא שערות כלל ואע"ג בבעיל מחמירין משום דהוי ס"ד אבל בלא בעיל בספק דרבנן אזלינן לקולא משום דהסברא מסייע לקולא יע"ש וא"כ כ"ש דלא אמרינן להקל ולומר נשרו בספק דרבנן כיון דהסברא היפך הספק דרבנן וצריך סברא לקולא דוקא להקל בדרבנן ואף לפי מה שפקפק שם הבית מאיר בדברי ב"ש די"ל דוקא בהביאה סימנים וספק בשנים יש להחמיר משום דהסימנים מורים על השנים ולשיטת הר"י בקדושין דף ס"ד אף בסימנים לחוד אמרינן דודאי הגיעה לכלל שנים משא"כ בספק השקול אף בלא סברא והוכחה יש להקל בדרבנן משום ספק דרבנן מ"מ כבר כתבתי דמקילין במיאון משום דיש חזקת קטנות ואף דיש ג"כ חזקת איסור מ"מ יש חזקת קטנות נגדה אבל לומר נשרו להקל בדרבנן לא אמרינן משום דיש חזקת קטנות וגם יש לומר חזקת חיוב להוציא אחרים ולא אמרינן כה"ג ספק דרבנן להקל וע"כ צריכין אנו לחלק כן לשיטת הרי"ף דסבר חליצת קטנה רק מדרבנן ולא סמכינן אפילו בלא בדקו על חזקה

דרבא ובלא בעיל לענין מיאון משום דהוי דרבנן מקילין בספיקא לומר שלא נשרו וע"כ משום דיש לנו חזקת קטנות לענין מיאון ולענין חליצה מתנגדות חזקת קטנות ועיין:

וכיון **דהוכחנו** דלא אמרינן נשרו להקל בדרבנן א"כ צ"ע אמאי כתב הרמ"א בס' נ"ה וקצ"ט דסמכינן על חזקה דרבא בדרבנן והא גם בדרבנן צריך לברורי היכי דאפשר וצ"ל או דרמ"א סבר דאין הטעם דצריך בדיקה לחליצה הוא משום דאיכא לברורי די"ל דקשה לבדוק הסימנים ורק משום דחזקה דרבא לאו חזקה אלימתא הוא לא סמכינן בדאורייתא או לפי מה שהעיר בכ"ס לפי הכלל שטייל הנוב"י דאם ישאר ספק אחר הבירור לא שייך איכא לברורי ומהכא מוכח לכאורה נגד כלל שלו דהא ישאר ספק דלמא נשרו אבל מ"מ יש לחלק דאף בדאורייתא צריך לברר גם כה"ג אבל בדרבנן כיון שישאר עכ"פ ספק נשרו אע"ג דאין להקל בספק זה מ"מ מקילין בדרבנן דלא צריך לברר וסמכינן על החזקה אף למתחילה.

והנה **אי** הטעם דצריך לבדוק בחליצה משום דחזקה דרבא לאו אלימתא הוא או משום דאיכא לברורי ובליתא קמן באמת סמכינן על חזקה דרבא כבר האריכו בזה הרבה ועיין בנוב"י אע"ז ס' ס"א שהעלה דחזקה גמורה הוא כמו שאר חזקות דסמכינן אף להקל וכתב בתנינא או"ח סי' א' שמכשיר בקטן שכתב תפילין ואינו לפנינו לבדקו ועיקר ראייתו מתוס' בבא בתרא קנ"ד בד"ה שהקשו למה לנו לומר שהוא קטן כיון שהגיע לכלל שנותיו וע"כ דתוס' אזיל כשהנכסים ביד יורשים דאי ביד הלקוחות מה הקשו דהא היורשים היו רוצים לבדקו דלא הביא שתי שערות וע"כ דקושי' התוס' אזיל אי אמרינן דיורשים מוחזקים ומוכח דעדיפא חזקה זו אף להוציא ממון יע"ש ומיד עלה על דעתי לדחות ראית הנוב"י כאשר כבר מדחה ראי' זו בכ"ס שם דקושי' תוס' למה לנו לומר דסימנים עשוים להשתנות כיון שיש ג"כ חזקה דרבא אבל בלא"ה נמי י"ל דקוש' תוס' ללישנא דלקוחות היו מוחזקים ואף שהיו היורשים רוצים לבדקו ולברר שאין לו שערות מ"מ כיון דמכח חזקה דרבא אמרינן נשרו מצד ספק א"כ מה מהני בדיקתם להוציא מיד הלוקחים דלמא נשרו ומה צריך ר"ע לומר סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה היינו משום דקרוב שנשרו לאחר מיתה דהא בלא"ה חיישינן לנשרו מחמת החזקה וע"כ תירץ תוס' דאיירי שכבר בדקו ולא הביא סימנים דאין חשש שנשרו אז או כמו שהבאתי בשם הר"ן דבדקו ביום שנכנס לגדלות או כמ"ש הב"ש שהיו לו שערות קודם הגדלות ומדאלו לא נשרו גם על אחרים לא חיישינן ואין ראי' מתוס' ומשו"ה צריך ר"ע לומר דסימנים עשוים להשתנות דכיון דבדקו כבר א"כ ליכא חזקה דרבא ולא חיישינן עוד שמא נשרו אלא משום דסימנים רגילים לנתור לאחר מיתה הוי ספק שמא נשרו

ואין להוציא מיד הלקוחות והנה גם להרא"ש בתשובה שהוכיח מכאן בהביא סימנים אמרינן שגם למפרע כשנעשה גדול הביא סימנים דאל"כ מאי מהני בדיקת הלקוחות וע"כ צ"ל לרא"ש דלא כתוס' דאיירי בבדקו כבר ולא הביא סימנים דאי כתוס' לא שייך לומר עוד מכח חזקה שהביא כבר מקודם מ"מ להאי לישנא דלקוחות מוחזקים ע"כ צ"ל דבדקו מקודם דאל"כ ניחש שמא נשרו ואין להוציא מספק אם לא שנאמר כשיטת מהר"ם קסטלאן דחשש נשרו רחוק הוא ולא חיישינן רק באיסור דאורייתא להחמיר אבל בשאר דברים לא חיישינן לנשרו ומ"ש הנוב"י די"ל דגם הרמב"ן שכתב דמת מיד יכול לסבור כהרא"ש אלא משום דסבר נמי כתוס' דבדקו תחילה ממילא צריכין לומר מת מיד אין רמז ורמיזא ברמב"ן מזה ולא הביא כלל לא קושי' ותירץ תוס' וכל כי האי הוי ליה להקשות ולפרק ומוכח יותר דלא כרא"ש וכמו שהביא הב"י בסי' מ"ג בא"ח יע"ש ומלתא דתמוה לי ראיתי בדברי כ"ס שם באות ו' שרצה להוכיח מתוס' דלא כר"י בקדושין דסימנים לחוד מהני דהי' להם לתרץ דיורשים טוענים שלא הגיע לכלל שנים אז ומשערות לא ידעו ואם הי' אפשר לבדוק הי' מהני לומר שכבר הי' אז גדול בשעה שמכר ע"ש ולא זכיתי להבין דהא ע"כ איירי דידעינן דהי' בן ח"י או כ' בשעה שמכרו הנכסים דאל"כ גם שערות לא מהני דאף דאמרינן דהי' גדול מחמת שערות זה דוקא שהוא בן י"ג אבל עדיין אף שיש שערות יכולין לטעון דאינו בן ח"י או כ' שנים וע"כ צ"ל דידעינן שהוא ח"י או כ' שנים אלא שטוענים היורשים שאין לו שערות ועדיין קטן הוא וא"כ לא שייך הכא הא דר"י כלל ועיין בתוס' קנ"ה בד"ה מתיב ר' זירא ובמהרש"א שם וצע"ג ליישב דבריו הקדושים.

ועוד עמדת על קושית מהרש"א על הא דרצה לדייק ממתניתן דתוך זמן כלפני זמן דלמא מתניתן בלא בדקו ולאחר זמן דאיכא חזקה דרבא נדריה קיימין משא"כ בתוך זמן דליכא חזקה דרבא והקשית דהא מבואר בפ' בא סימן מהא דנאמנת אשה להחמיר ולא להקל ואוקמי בתוך זמן דגם בתוך זמן חיישינן מחמת ספק גם אנכי עמדתי על זה וראיתי במחנה אפרים שהקשה דלמא איירי מתניתן בבדק ולא אשכח ולאחר זמן חיישינן שמא נשרו אבל תוך זמן דליכא חזקה לא חיישינן לנשרו וכתב דלא חיישינן לנשרו משום דיש חזקת היתר מה שנדרו והקדישו ועיין בפנ"י קדושין ס"ד ועיין ג"כ בש"ש שמעתא ה' פי"ג ולא קשה על המהרש"א ג"כ דדוקא מיאון וחליצה חיישינן להחמיר אף בתוך זמן משום דיש חזקת איסור לשוק וגם חזקת א"א בבעיל משא"כ בנדרים והקדשות דיש חזקת היתר וגם חזקת קטנות אבל על תוס' צ"ע שכתבו בד"ה קטנה וכו' דאין להוכיח להך לישנא דתוך זמן כלפני זמן דהא ממאנת היינו בבדקו ולא אשכח או כמו שמעמיד

במסקנא דלא בדקו ולכאורה קשה בבדקו ולא אשכח כתבו שפיר משום דבתוך זמן לא חיישינן לנשרו אבל בלא בדקו הא בתוך הפרק ג"כ חיישינן מפני הספק כמבואר מהברייתא דבפ' בא סימן ואפילו נשים אינם נאמנות להקל ונ"ל דתוס' איירי בתירץ השני בלא בדקו בלא בעיל דלא הוי רק דרבנן ובתוך זמן דיש ספק יכולה למאן בלא בעיל אבל לאחר זמן דאיכא חזקה לא יכולה למאן ורק נשרו לא חיישינן וכמ"ש הטור בסי' קנ"ה דלא כמ"ש לחם משנה לשיטת הרמב"ם דלא אמרינן חזקה למיאון בלא בעיל רק לבדוק לכתחילה וצ"ל להרמב"ם הא דקאמר שמואל בודקין למיאון היינו לכתחילה אבל בדיעבד ויהני אף בלא בדיקה והה"ד הי' תוס' יכול לומר בפ' בא סימן הא דמהני חזקה דרבא היינו בלא בעיל דמשום ספק מקילין אבל מכח חזקה מחמירין אף בלא בעיל אלא דתוס' כתב להלכתא דחיישינן שמא נשרו דבלא"ה א"ש אף בבעיל אבל כאן כונת תירץ תוס' בלא בדקו בתוך זמן היינו בלא בעיל אבל מכאן ואילך אינו ממאנת מכח חזקה דרבא ובזה א"ש קושית המהרש"א כיון דע"כ גם למ"ד אין חוששין צ"ל דחיישינן שמא נשרו בבעיל דאל"כ חזקה דרבא למאי מהני ופליגו בלא בעיל א"כ הי' יכול לשנות דגם למ"ד אין חוששין דרבא איירי בבעיל ונדחק וגם בלא"ה צ"ל למ"ד חוששין בלא בעיל לדבריו דהא הוי ספק דרבנן אבל לפי דברינו לא קשה מידי למ"ד אין חוששין י"ל דחזקה דרבא אהני בלא בעיל דבלא חזקה לא חיישינן והברייתא לקמן איירי דוקא בבעיל אבל משום חזקה גם בלא בעיל חיישינן והנה גם הרמב"ן הקשה בחדושיו לנדה למאי צריך חזקה למיאון בחששא בעלמא סגי ונדחק ולמה לא משני דצריך בלא בעיל והיו דלא משני כתוס' משום נשרו צריך החזקה י"ל דהקשה הרמב"ן למ"ד דלא חיישינן לנשרו וסבר בפשיטות דפלוגתא רק בבעיל אבל יכול לשנות בלא בעיל צריך חזקה ואולי י"ל דרמב"ן סבר וכן המהרש"א דלא רצה לתרץ כן משום דודאי למ"ד חיישינן שמא נשרו חזקה דרבא אלימתא הוא דהא מה"ט חוששין גם לנשרו בודאי אף בלא בעיל יש להחמיר לענין מיאון אבל למ"ד דלא חוששין ע"כ דסבר דלא אלימא חזקה כ"כ ליחוש לנשרו א"כ דאינו חזקה גמורה ורק לחומרא אמרינן חזקה א"כ גם בדרבנן לא חיישינן משום חזקה וכן משמע מתירוץ הרמב"ן שכתב דיש לומר דחזקה אהני שאין ב"ד צריכין לטרוח לבדוק אלא מסתמא אמרינן שהביאה סימנים ואין מיאונה כלום יע"ש ולמ"ד נשרו הא לא מהני בדיקת ב"ד דאמרינן נשרו וע"כ דקושית הרמב"ן למ"ד דלא חיישינן שמא נשרו וקמ"ל דאין צריכין לטרוח ולבדוק ומהני בדיקה אם לא ימצאו קמ"ל דודאי הביאה סימנים ואין המיאון כלום אבל למ"ד נשרו י"ל דגם הרמב"ן

סבר כשיטת הטור דלא מהני מיאון אף בלא בעיל משום חזקה דרבא דלא כהרמב"ם לפי הבנת הלחם משנה.

ולכאורה יש להקשות דמאי פריך הש"ס אלא לאחר הפרק למה לי בדיקה דלמא הא בדיקה למיאון איירי ובלא בעיל דהמנוהו רבנן בדרבנן אבל לחליצה באמת אינו צריך בדיקה משום חזקה דרבא ומזה לכאורה ראיי' לשיטת הר"ר אלחנן דלאחר הפרק אין נשים נאמנות למיאון משום דחזקה מתנגדת אבל לשיטות דנשים נאמנות למיאון בלא בעיל קשה ולפמ"ש תוס' דא"ח לומר הא דלפני פרק דאמרינן דאי משתכחי לאחר הפרק שומא נינהו היינו כמ"ש רש"י דאינה חולצת אבל א"א לומר למיאון משום דקתני סיפא ונאמנת להחמיר ולא להקל ועיין בב"ש דכונת תוס' בלא בעיל א"כ א"ש דא"א לאוקמי הא דלאחר הפרק בלא בעיל ולמיאון דא"כ אמאי לא יהי' נאמנת בסיפא מכח כ"ש בתוך זמן דליכא חזקה דרבא וגם בתוך הפרק אמאי אין נשים בודקת אותו לקולא למיאון אבל לפמ"ש הרמב"ן במלחמות בפ' בית שמאי הא דלפני פרק דבודקין דאמרינן לאחר הפרק שומא היינו בין לחליצה ובין למיאון והיינו ע"כ בלא בעיל דאי בבעיל לא שייך נאמנת כלל דחיישינן שמא נשרו ומדייק מדנקט סתמא דלפני פרק בודקין ובסיפא נקיט להחמיר אבל לא להקל משמע דלפני פרק אף להקל **במיאון** ובלא בעיל א"כ גם לאחר הפרק למה לא אוקמי למיאון ויש ליישב להרמב"ן דלא רצה לתרץ כן משום דמשמע ליה הא דבודקין הוא בין לחליצה ובין למיאון מדנקט סתמא וא"כ בלפני פרק א"ש דאיירי בין למיאון בלא בעיל ובין לחליצה אבל אי לאחר הפרק מקשה שפיר דהא לחליצה לא צריך בדיקה כלל ולמיאון לחוד לא משמע ליה דהא משמע בין לחליצה ובין למיאון והא לא קשה דלמא להחמיר בלא מצאו דהא הקושי' דלא צריך בדיקה כלל לחליצה ולית ליה כמ"ש תוס' בדוחק די"ל הא דבודקין דאם בדקו דמהני בדיקתן אלא דבודקין משמע דלכתחילה צריך בדיקה א"כ שפיר מקשה דהא לחליצה לא צריך בדיקה כלל והא דאמר לפני פרק דאי משתכחי לאחר הפרק שומא נינהו אע"ג דלא צריך בדיקה לחליצה כבר כתב הר"ן בחדושיו דה"ק דלפני פרק א"ש לפום מאי דקתני בברייתא דנשים בודקין לאחר הפרק לחליצה ג"כ אבל מיהו בדיקה דלאחר הפרק גופא קש' למה לי בדיקה ופריך יותר ממה דנקט בהדיא ולא בעי לאקשוי מדיוקא או י"ל בשלמא לפני פרק דלא מהני הבדיקה לענין חליצה רק להחמיר דאי משתכחי לאחר הפרק דשומא נינהו ושפיר נקט סתם בודקין אבל לאחר הפרק משמע ליה דגם לחליצה צריך בדיקה מדנקט סתם בודקין משמע ליה בין להקל ובין להחמיר בודקין ומשו"ה מקשה דהא להקל בחליצה

לא צריך בדיקה שוב ראיתי מה שכתב הרמב"ן בחדושיו וכתב לתרץ באופן אחר הא דלא קאמר לאחר הפרק להחזיקה בקטנה כשלא נמצא בה שערות יע"ש.

ועוד י"ל הא דנאמנת נשים בלא בעיל למיאון זה דוקא לאחר דמשני דלחליצה צריך בדיקה א"כ ע"כ החזקה לאו חזקה גמורה או דעכ"פ צריך לברר החזקה א"כ יש לומר דנאמנת גם נגד החזקה אבל אי לא צריך בדיקה אע"ג דבכל מקום אף ברוב צריך לברר וצ"ל דחזקה זו עדיפא אף מרוב וא"כ בודאי יש לומר דאין נשים נאמנת נגד חזקה זו דעדיפא משאר חזקה ורובא דעלמא ורק לאמת אמרינן דנשים נאמנת דלא כשיטת ה"ר אלחנן המובא בבית מאיר ג"כ.

ובחדושי הר"ן הקשה כיון דס"ד השתא דחזקה דרבא מהני' אפילו לחליצה אלא כודאי משוינן ליה וכיון שכן היכי ניחא לן בדיקה דלפני הפרק משום דאי משתכחי לאחר הפרק שומא נינהו אדרבא כיון דאית לן חזקה דרבא אית לן למימר דודאי אחר הפרק הביאה סימנים אחרים ונשרו ותירץ דניחא ליה לפום מאי דמסיק דגם לאחר הפרק צריך בדיקה יע"ש ולכאורה תמוהים דבריו דמשמע אי לא צריך בדיקה לחליצה וכודאי משיינן אמרינן ודאי נשרו והא ביוצא דופן דמתרץ הא דרבא דאינו ממאנת וחילצת הוא בבדק ולא אשכח ומשום חשש נשרו וסבר דגם לחליצה אמרינן חזקה ורק למ"ד אין חוששין קאמר כי קאמר רבא חזקה למיאון אבל לחליצה צריך בדיקה משמע דגם אי מהני חזקה גם לחליצה מ"מ נשרו רק ספק הוא ולא ודאי נשרו כמו שמקשה הש"ס שם והא חוששין קאמר דמשמע רק לחומרא אמרינן נשרו ולא לקולא וצע"ג לכאורה ונ"ל ליישב דלכאורה קשה על סוגי' זו דמשמע למ"ד חוששין שמא נשרו לא צריך בדיקה לחליצה והא מהאי ברייתא דלאחר הפרק נשים בודקת מוכח דע"כ דלא אמר רבא רק חזקה למיאון ולא לחליצה ועיין בנו"בי סי' ס"א ונ"ל דודאי אי אמרינן דחזקה דרבא מהני דלא צריך לבדוק כלל לכתחילה אע"ג דבכל שאר רוב צריך לברר וע"כ דחזקה דרבא עדיפא מרוב וכודאי גמור משוינן ליה בודאי מסתבר לומר דאף בבדקה ולא מצא אמרינן ודאי נשרו הסימנים דהא כודאי גמור הוא שהביאה דלא צריך לברר ומהרי"ט כתב אף לפי האמת דצריך בדיקה לחליצה הוא רק חומרא בעלמא לומר שלא נשרו אף שחולקים עליו בזה כיון דלא נמצא ואיתרע החזקה ספק הוא אם נשרו אבל אי אמרינן דלא צריך בדיקה כלל אף לברר לכתחילה בודאי י"ל דאמרינן ודאי נשרו וא"כ י"ל דגם הש"ס ידע בפ' יוצא דופן מהברייתא דלאחר הפרק דמוכח ע"כ דצריך בדיקה לחליצה והא דלא משני מיד כי קאמר חזקה למיאון אבל לחליצה צריך בדיקה היינו משום דלא משמע ליה הא דקאמר רבא מכאן ואילך אינו ממאנת ואינו חולצת אינו חולצת דומי' דאינו

ממאנת היא וכמו דלא מהני מיאון אף בליתא לפנינו לבדקה כן בחליצה לא מהני אף בדיעבד וליתא לפנינו והא דצריך בדיקה הוא ע"כ רק משום דהיכא דאפשר לברורי וכן מוכח מדנשים נאמנת לחליצה לאחר הפרק ע"כ דחזקה גמורה כמו שהוכיח ג"כ בנוב"י דאל"ה למה נשים נאמנת נגד חזקת קטנות ומה"ט דדחיק ליה לשנות הא דאמר רבא דאינו חולצת משום דאיכא לברורי לחוד דמשמע בליתא קמן מהני והא לאו דומי' דאינו ממאנת הוא ומשו"ה משני תירץ מורווח יותר דאיירי רבא בבדקו ולא אשכח דחיישינן שמא נשרו למיאון ובחליצה ובמיאון לא מהני אבל לעולם ידע וסבר דצריך עכ"פ בדיקה לכתחילה והא דקאמר רבא דאינו צריך בדיקה היינו למיאון אבל כיון דאיכא חזקה למיאון אלמא דגדולה היא מצד החזקה א"כ תחלוץ נמי ואמאי קאמר רבא דאינו חולצת דמשמע דומ' דאינו ממאנת אבל למ"ד דאין חוששין שמא נשרו ע"כ צריך לדחוק הא דאינו חולצות היינו לכתחילה משום דאיכא לברורי וא"כ שפיר כ' הר"ן לס"ד בפ' בא סימן דלא בעי בדיקה כלל לאחר הפרק ולא צריך לנאמנת הנשים משום דלא צריך לברר א"כ סבר ע"כ דחזקה דרבא כודאי היא א"כ גם לפני הפרק למה אמרינן שומא נינה דאי משתכחי לאחר הפרק דהא אמרינן בודאי נשרו כיון דלא צריך בדיקה אף לברר וא"ש הכל.

וביותר מורווח דגם למ"ד אין חוששין שמא נשרו לא צריכין לדחוק הא דאמר רבא דאינו חולצת היינו דוקא לכתחילה די"ל דודאי למ"ד חוששין שמא נשרו ע"כ מוכח דחזקה דרבא חזקה גמורה היא כשאר חזקות דאי לחימרא אמרינן חזקה א"כ בלא מצאו שערות אמאי חוששין שמא נשרו וע"כ מכח חזקה חוששין שמא נשרו אבל למ"ד אין חוששין י"ל דטעמא הוא משום דסבר באמת דחזקה זו לאו כשאר חזקות הוא ולא אמרינן רק להחמיר אבל לא להקל והראשונים אלו דכתבו משום דאינה לברורי צריך בדיקה לחליצה היינו להלכתא דפסקינן שמא נשרי אבל למ"ד אין חוששין הטעם דרק לחומרא אמרינן חזקה וא"כ למ"ד חוששין שמא נשרו לא רצה לשנות משום לחליצה צריך בדיקה דהא אינו חולצת דרבא דומי' דאינו ממאנת והחזקה ע"כ גמורה הוא מדחייש לשמא נשרו ומשו"ה משני באמת דרבא גם בבדיק ולא אשכח אייר אבל למ"ד אין חוששין שפיר משני ר' קאמר רבא חזקה לענין מיאון אבל לחליצה בעי בדיקה כדמשמע בפשטות דלחליצה לא סגי בלא בדיקה דלאו חזקה הוא רק להחמיר ושפיר קאמר רבא דאינו ממאנת ואינו חולצת דגם החליצה לא מהני אפילו בליתא קמן לבדקו ועיין. ומיושב בזה דקדוק של הנוב"י בס"ד דרבא גם לחליצה אמר א"כ למה נקט קטנה ולא קטן ולדברינו א"ש דגם בהו"א ידע דצריך בדיקה לחליצה לברר כמו בכל חזקות אבל

מ"מ לא ניחא ליה לתרץ דחזקה למיאון דוקא משום דאינו חולצת משמע אף בדיעבד לא מהני וא"ש

והנה המהרש"א כתב על הא דכתב רש"י דלאחר הפרק מהימני משום דאורחא הוא למהוי לה ואי אמרו ליתנהו לא ממאמנת דחיישינן שמא נשרו הלכך אנשים לא סמכינן דכונת רש"י בזה דלא ניחש דאי סמכינן לקולא על נאמנת נשים דבליתנהי נמי נאמין להן ע"ז כתב רש"י דליכא למיחש להא משום דבלא"ה חיישינן שמא נשרו יע"ש וצ"ל ממ"ל לרש"י דיש לגזור גזירה זו עד שצריך למיהב טעמא משום דחיישינן בלא"ה שמא נשרו ונ"ל דרש"י הוכיח זה מהא דקאמר דתוך הפרק אין בודקת אותן ונאמנת רק להחמיר לומר גדולה שלא תמאן וקטנה שלא תחלוץ וכבר אמר במחנה אפרים כיון דלאחר הזמן נאמנת לחליצה משום דחזקה דרבא מסייע להן א"כ בתוך הזמן נמי כיון דיש חזקת קטנות דהוי נמי חזקה גמורה ועיין בש"ש שמאריך בזה להוכיח דהוי חזקה גמורה דלא כמהרי"ט א"כ גם תוך הזמן יהיו נאמנת למיאון דלא הביאו וצ"ל באמת דמשום גזירה אין להאמין אותן דאי סמכינן למיאון להקל יסמכו עליהן ג"כ להקל לחליצה וכיון דליכא חזקה תוך הזמן אין נאמנים לחליצה וגזרינן מיאון אטו חליצה ומזה הוכיח רש"י דיש לגזור ומשו"ה יהיב טעמא לאחר הפרק דנאמנת לחליצה משום דליכא למגזר אטו מיאון דחיישינן בלא"ה שמא נשרו ודוק בדברי רש"י שכתב בד"ה ה"ג קסבר וכו' דקסבר ר' יהוד' תוך הפרק אם הביאה אמרינן סימנים הם וגדולה הלכך אתי למשרי מידי דלאו אורחא על פי נשים דלאו כהלכתא ודבריו באריכות זה אינם מובנים דמשמע רק משום גזירה הוא דאתי למשרי מידי דלא כהלכתא ולמה לא קאמר בקיצור דאינם נאמנת משו"ה אין בודקין אלא דקשי' לרש"י דמ"מ למיאון תהני בדירתן בתוך הפרק כיון דחזקת קטנות מסייע והוי כמו לחליצה לאחר הפרק ע"כ האריך רש"י ליישב זאת וכתב משום דלאו אורחא להביא סימנים בתוך הזמן ולא נאמנת לחליצה ומשו"ה יש לגזור גם במיאון משום דיבואו להתיר גם לחליצה וכו בד"ה אין נשים בודקת כתב רש"י נמי דאתי להתיר ספיקות על פיהן ולומר גדולה היא שתחלוץ ולמה לא כתב רש"י ג"כ דאין להתיר ספיקות לומר קטנה היא למאן אלא משום דלומר קטנה באמת מצד עיקר הדין נאמנת ורק משום דאתי להתיר גם לומר גדילה היא ומשו"ה תוך הפרק אין נשים בודקת אותן אף למראין וא"ש נכון.

ויען כי ידעתי כי חביבים עליך דברינו אציג לפניך מה שהעליתי יש"ב לדברי ר"ח שבתוס' והם הי"א שהביא הרי"ף דלא קיימ"ל כרבא דלל"ב ר"ש ל"ל חזקה דרבא וכיון דקיימ"ל כר"ש בתוך הפרק כלפני פרק קיימ"ל נמי כר"ש בהא דל"ל חזקה דרבא והקשו

עליו הא ר"י ור"ש הלכה כר"י דאית ליה חזקה דרבא וגם הא רבא גופא סבר תוך הפרק כלפני פרק ולא מצאתי מי שמיישב שיטת ר"ח ולקיים דבריו התמוהים מאוד נ"ל דהנה לכאורה יש להוכיח דגם ר"מ לית ליה חזקה דרבא לפי מה שהקשו בתוס' ר"פ בא סימן לר"מ למה הוזכר סימן עליון כיון דלא סמכינן עליה וי"ל דאיצטריך לענין עונשין וקדושין ומילי טובא וא"כ אי חזינן עליון מסתמא כבר בא התחתון וגדולה היא וצריכה גט לקדושין וגם אסור באחותה ועיין פירושים במהר"ם לובלין ולכאורה תמוה דע"כ איירי בהגיע כבר לשנים דאל"ה לא מהני סימן עליון כלל ועיין חדושי הר"ן בשם הרא"ה וא"כ מאי ארי' דצריכה גט ואסורה באחותה משום סימן עליון דבלא"ה חיישינן שמא נשרו ואפילו נבדקה וליתא לא סימן עליון ולא תחתון אמרינן נשרו בספק תורה כמו בבעיל לאחר זמן וע"כ יהי' מוכח דלר"מ לית ליה חשש נשרו וא"כ יש ר"מ ור"ש תרתי נגד ר"י דאית ליה חזקה והלכה כר"מ ור"ש בהא דלית להו נשרו וממילא לא אמרינן חזקה דרבא דהא רק מכח חזקה חיישינן לנשרו כמ"ש בתוס' וראיתי אח"כ בבית מאיר ס' קנ"ה שהרגיש ועמד כבר בזה בדברי תוס' וכתב דאי תוס' לית להו כרשב"א דגם במסופקת בשנים ולא הביאה שתי שערות מחמירין דלא הו' ס"ס י"ל דכה"ג איירי במסופקת בשנים דהוי ס"ס אבל ע"י סימן עליון מחמירין שלא תמאן. והנה אי אמרינן דתוך הפרק כלאחר הפרק ג"כ לא קשה מר"מ די"ל דגם ר"מ סבר חזקה דרבא וחיישינן שמא נשרו אלא דצריך סימן עליון בתוך הפרק דליכא חזקה דרבא ולא חיישינן לנשרו אפי' משום סימן הבוחל מחמרינן אלא כיון דהלכתא תוך הפרק כלפני פרק א"כ לא אוקמינן ר"מ דלא כהלכתא וגם הוא סבר דתוך פרק כלפני פרק וממילא מוכח דע"כ לית ליה חזקה דרבא דהא ר"מ ע"כ לאחר שהגיע לשנים איירי דאז דוקא מהני סימן עליון וזה כוונת ר"ח כיון דקיימ"ל דתוך הזמן כלפני הזמן ומוכח מר"מ דלית ליה חזקה דרבא ולא חייש לנשרו א"כ הלכה כר"ש נגד ר"י דאיכא תרתי נגד יחיד ובזה יש ליישב קושי' תוס' החזקה מהא דרבא גופא דסבר דתוך זמן כלפני זמן ואפ"ה אית ליה חזקה דרבא דכבר הבאתי בשם בית מאיר אי לא אמרינן כרשב"א ובס"ס אזלינן להקל י"ל דבהכי איירי ר"מ ולא מוכח דלית ליה חזקה דרבא דלא חייש לנשרו משום ס"ס אלא לפמ"ש הרשב"א דליכא ס"ס וגם כה"ג חיישינן לנשרו יהי' ע"כ מוכח מר"מ דלית ליה נשרו והנה הא דסבר הרשב"א להחמיר וליכא ס"ס כתב הב"ש משום דשם אונס חד הוא דאיכא רק ספק אחד אי גדולה או קטנה וזה תלי' אי מקרי שם אונס חד אי גם לענין נדרים צריך שנים וסימנים אבל לשיטת הרמב"ם דגדולה בשנים אע"ג דליכא שערות נמי נדריה קיימין ליכא שם אונס חד דהא יש נפקותא בין הספקות דאי לא הגיע לכלל שנים נדריה נבדקין ואי הגיע לכלל

שנים אע"ג דליכא שערות מ"מ נדריה קיימים אבל מ"מ קטנה היא לענין מיאון ושאר דברים אלא דכבר הקשו על הרמב"ם מהא דדייק רב המנונא ממתניתן דתוך זמן כלפני זמן משום דהיכי דמי אי דלא אייתי שתי שערות קטן הוא מוכח דגם לנדרים גם כן בשנים ושערות תלי' דאי בלא שערות לא דייק רב המנונא כלום ונ"ל דרבא דלא דייק ממתניתן כן וקאמר רבא קטעי דסבר דרב המנונא ממשנה יתירה קדייק וצריך להבין וכי לא ידע רבא דיש לומר דרב המנונא קדייק מגופא דמתניתן אלא די"ל דבאמת סבר רבא דלא חלי' נדרים בשערות כלל אלא הכל תלי' בשנים לחוד וא"כ ליכא ראיות רב המנונא ממתניתן אבל רב המנונא סבר דגם לענין נדרים תלי' בשנים ושערות שפיר קדייק ורבא קטעי בזה וא"ש וא"כ לרבא לשיטתו כיון דסבר דנדרים תלי' בשנים לחוד שפיר הוי ס"ס במסופקת בשנים א"כ לדידי' לא מוכח מר"מ דלא חייש לשמא נשרו ולא סבר חזקה דרבא וכיון דמר"י דסבר לאחר הפרק נשים בודקות ע"כ משום חזקה דרבא משו"ה פסק כר"י נגד ר"ש אע"ג דאית ליה תוך הפרק כלפני הפרק מ"מ לא מוכח מר"מ די"ל דצריך סימן עליון היכי דיש ס"ס אבל לדידן דעסקינן כרב המנונא ור' זירא דסברו דגם לענין נדרים תלי' בשערות א"כ הוי שם אונס חד וליכא ס"ס וגם הלכתא דתוך הפרק כלפני הפרק וא"א דר"מ כה"ג איירי וע"כ מוכח מר"מ דלא חייש לשמא נשרו כלל ולית ליה חזקה דרבא שפיר כתב ר"ח כיון דפסקינן דתוך זמן כלפני זמן לא אמרינן ג"כ חזקת דרבא דמוכח ג"כ מר"מ דסבר ג"כ כר"ש אבל לרבא לא קשי' די"ל דר"מ צריך סי' עליון במסופקת בשנים ולא הוי שם אונס חד ואף כי א"א להעמיס כל דברינו בלשונו כפי מה שהביאו בתוס' דלא נזכר מר"מ מ"מ יש ליישב השיטה כן ע"ד פלפול התלמידים ויש להאריך.

ועוד רגע אדבר להודיע צערי בדבר' הכא"ש **קדושין** ס"ג שהקשה ג"כ קושי' תוס' דא"כ כל יבם קטן אף שהביא שערות ולא נודע השנים ע"פ עדים לא נסמוך על האב וכתב דאי איכא שערות באמת נאמן האב אף למכות ועונשין כיון דיש שערות לפנינו והכא מיירי דמעיד על מעשה שהי' כבר דמהאי שעתא הי' בן י"ג וגם הביא שה שערות וא"ת כיון שמעיד על השנים והשערות הוה לי' למימר בני זה גדול למה הזכיר שנים ונדחק דקמ"ל אגב אורחא לאפוקו ממאן דתנא איפכא בתינוק י"ב ובתינוקת י"ג יע"ש ותמוה לי טובא דהא b"ל קושי' תוס' ורא"ש מעיקרא הוא משום דמשמע דהאב אינו מעיד רק על השנים לחוד וע"כ בהביאו שערות לפנינו וכמ"ש רש"י ג"כ דשנים בלא סימנים לא מהני וכיון דמעיד על השנים לחוד uzv לא מהני דאף דאמרינן חזקה דרבא מ"n לענין חליצה צריך לבדוק עכ"פ וגם בשני עדים לא מהני למכות ולעונשין ובודקים תחילה משו"ה

ע"כ איירי דבאמת בדקו ומצאו סימנים אלא דלא מהני סימנים בלא שנים ומשו"ה מעיד האב על השנים ומוכח מזה דגם בסימנים לפנינו לא מהני עדות האב לעונשין ושפיר הקשה תוס' ורא"ש דא"כ ביבם קטן לא נסמך בסימנים בעדות האב רק בעדים שמעידים על השנים אבל אם היה מיירי דהאב מעיד על סימנים ג"כ לא קשי' כלל קושי' תוס' ואין התחלה לקושייתם ועיין בפנ"י שם שהסביר כן קושייתם וא"כ מאי מתרץ הרא"ש בתירץ השני דמיירי שהאב העיד על מעשה שהי' כבר דקודם שנה או שנתיים הביא סימנים והי' בן י"ג שנים ומכח זה הקשה דהל"ל בני זה הי' גדול סתם דאי מיירי בהעיד על שניהם לא צ"ל עוד במעיד על מעשה שהי' כבר אלא במעשה שהי' עכשיו ואינו נאמן להעיד שהוא בן י"ג וגם הביא שערות למכות ולעונשין אבל אם ידעינן שהביא סימנים לפנינו באמת נאמן האב להעיד על השנים ומה"ט יבם קטן חולץ אם מעיד האב שהוא גדול וידעינן שהביא שערות וע"כ משום דנקט רק בני זה בן י"ג שנים דמשמע דלא העיד רק על שנים לחוד מזה מוכח דע"כ דידעינן דהביא סימנים שבדקנו אותו אבל לפמ"ש בתירץ השני דמיירי שהעיד על השנים וסימנים מעיקרא לא קשי' כלל אלא די"ל עוד דקושי' הרא"ש הוא וכן תוס' שהקשה משום דע"כ איירי דידעינן שהביא סימנים דאל"כ למה צריך לנאמנות האב הא אפשר למבדק בסימנים ואי הביא בודאי גדול ואי לא הביא בודאי קטן הוא ואין צריך נאמנות האב לענין סימנים כלל וע"כ דבאמת ידעינן שהביא סימנים וצריך נאמנות האב לשנים משום דסימנים בלא שנים לא מהני ואפ"ה אינו נאמן למכות ולעונשין וע"ז סובב קושי' הרא"ש אבל אי מעיד האב על מעשה שהי' כבר שפיר י"ל דמעיד על השנים ועל השערות דהא א"א לידע עתה אם הי' לו כבר שערות אם לא ע"י עדות האב אלא דא"כ קשה לפי מה שסבר הרא"ש בתשובה דאם עכשיו הביא שערות אע"ג דלא אמרינן חזקה דרבא לחליצה מ"מ אם כבר הביא אמרינן מכח חזקה דגם כאשר הגיע לי"ג הביא סימנים וכן מוכח מתוס' כאן שכתבו דהי' כבר אז גדול קודם שנה או שנתים ולא מעיד על סימנים ג"כ וע"כ משום דאמרינן כיון דהביא עתה סימנים גם אז כבר הביא סימנים מכח חזקה דרבא ולמאי צריך הרא"ש לומר דמעיד האב על שנים ושערות דהא די בעדות שנים לחוד וצ"ל דכוונת הרא"ש בודאי אי מיירי דמעיד על מעשה דהשתא שפיר קשה אמאי אינו נאמן למכות ולעונשין דהא לענין שערות אפשר לבדקו ולראות אם יש לו שערות אלא דלא ידעינן אם כבר הגיע לשנים וע"ז מעיד האב וע"כ דגם כה"ג אינו נאמן למכות ולעונשין ושפיר הקשה הרא"ש אמאי לא יהי' האב נאמן בזה לענין שנים כיון שחזינן הסימנים לפנינו אבל אי אמרינן דמעיד האב על מעשה דמעיקרא שהי' כבר וא"כ בדיקת סימנים דעכשיו לא מהני מידי וא"כ

שפיר י"ל דהאב מעיד גם על הסימנים ואנן לא בדקינן אחרי הסימנים דהא לא אהני הבדיקה מידי אם רואין עכשיו הסימנים כיון דעל מעשה דמעיקרא מעיד אלא דעדיין צ"ע דמאי הקשה הרא"ש דהל"ל בני זה גדול ונדחק דהא י"ל דידעינן שיש לו סימנים עכשיו ולא צריך לנאמנות האב אלא על השנים וכמו שתירץ תוס' דהא הרא"ש בתשובה סבר דמחזיקין אותו לגדול למפרע שהביא סימנים אז כמו שמוכרח לתוס' וע"כ יהי' מוכח מדברי הרא"ש דסבר דגם בהביא שערות לא מחזיקין לגדול למפרע ומשו"ה כתב שמעיד על השנים ועל השערות וכשאר שיטות ראשונים שהביא הב"י אע"ז סי' מ"ג דלא מחזקינן לגדול למפרע וא"כ יהיו דברי הרא"ש סותרים אהדדי וצ"ע ליישב דברי הרא"ש ולא ראיתי מי שהרגיש בזה.

ואודות סתירת תוס' מיבמות דף פ' להא דכתבו בפ' יוצא דופן אשר כבר עמד על זה במשנה למלך בפט"ו מהל' סנהדרין ועיין בפנ"י בקונטרס אחרון בקדושין אות צ"ג דוקא היכי דהספק אם הגברא בר חיוב אמרינן איגלאי מלתא למפרע ולא הוי התראת ספק משא"כ אם הספק אם החתיכה אסורה או לא כמו במופלא סמוך לאיש דיש ספק עבשיו אם נדרו נדר וכבר הוזכר חילוק זה בשע"המ בפ"ב מהל' אישות ע"ש ולפי החילוק זה ראיתי בחדושי זקני ר"ע איגר זצ"ל שהקשה ביבמות שם לרב איך קתני בברייתא דאין לה דין נערה מאורסה משום דמקטנותה יצאתה לבגר הא בלא"ה הו' התראת ספק דדוקא באכל חלב דהאיסור חלב ודאי אמרינן אגלאי מלתא וא"כ הכא דהוי הספק אם היא נערה מאורסה מקרי התראת ספק וצ"ל דהברייתא ס"ל דהתראת ספק שמה התראה אלו דבריו ולפענ"ד יש ליישב לפי מה שמבואר בסנהדרין דף פ' ע"ב דלא צריכין להתרות באיזה מיתה רק בהתרו בו סתם שהוא חייב מיתה נמי סגי וכן פסק הרמב"ם פי"ב מהל' סנהדרין וא"כ הברייתא איירי כגון שקבל אביה קדושין בעודה קטנה דהוי אשת איש בודאי וגדול שבא חייב עליה מיתת ב"ד וכיון דלא צריכין להתרות באיזה מיתה רק התראה סתם א"כ הוי נמי התראת ודאי לאחר שאיגלאי מלתא למפרע כיון שאגלאי מלתא למפרע שהיתה גדולה אי לאו משום דמקטנותה יצאתה לבגר והו' ממש כמו אכל חלב דהוי האיסור ודאי אלא דהספק אם היא בת עונשין ולא קשה לרב ולא צריכין לדחוקי דהברייתא סברה התראת ספק שמה התראה ועיין, ובח"ס יו"ד ס' ט' כתב ג"כ יישוב לסתירת תוס' והארכתי בדבריו להקשות ולתרץ וראיתי אח"כ בחלק הששי ס' ס"ב בסופו ששם האריך והרחיב הדיבור יותר ומתוך דבריו נראה שהרגיש בכל מה שעוררתי ודברי תורה עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר ועיין ג"כ בח"ס ח"ב סי' קכ"ד ישוב

לדברי הרמב"ם שפסק כשמואל דלא נעשה סריס למפרע וגם אני ישבתי בקונטרס שלי ואכ"מ להאריך עוד, והנני רבך חפץ בהצלחתך פ"ב חדש השרי תרנ"א לפ"ק.
הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה ט

שלום לך תלמידי המופלג חרוץ ברק השנון בע"פ מו"ה עזריאל מייזנער נ"י בק"ק סיקס יע"א

מכתבך קבלתי ע"ל ושמחתי בדברי תורתך בסוגי' עמוקה דמקדיש מעשה ידי אשתו כתובות כ"ח ע"ב ונפשך חשקה ואיותה לדעת מה ששמעת ממני בעת שיצקת מים על ידינו בישוב דברי הרמב"ם פ"ז הכ"ח מהל' ערכין שכתב וכן המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זה עושה ואוכלת והמותר חולין אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן הואיל והן משועבדים לו כל מעשה ידיה הקדש ותמה הר"ן דהא מסוגי' דאמרינן ופליגו דר"ל דאמר מתוך שיכול לכופה למעש"י נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן מוכח דלר"ה דקיימ"ל דיכולה אשה לומר א"כ ואיני עושה אינו יכול לומר יקדשו ידיך דאין הידים שלו להקדישם כיון דיכולה להפקיע מעשה ידיה ממנו ע"י א"נ וא"ע ועיין בכ"מ שם שנדחק בחד תירוץ אף דלא צריך לזה ר"ל לומר מתוך שיכול לכופה מ"מ כיון דסבר כן באמת אמר אע"ג דאין צריך יע"ש ולענ"ד נראה ליישב בשנקדים דהנה הש"מ וכן הפנ"י בסוג' הקשו דאמר על רב הונא אמר רב דקסבר מזונו עיקר ומע"' משום איבה ומקשה מהברייתא דתקנו מזונות תחת מע"י וצריך להפך הברייתא דלמא קסבר ר"ה דמזונות דאורייתא ובודאי מזונות עיקר ומשו"ה יכולה לומר א"נ וא"ע אבל אי מזונות דרבנן גם ר"ה סבר די"ל דתקנה דמע"י עיקר ולא יכולה לומר א"נ וא"ע וא"ש הברייתא דסבר מזונות דרבנן אבל ר"ה סבר כהני תנאי דמזונות דאורייתא ואי אמרינן איפכא דלמ"ד מזונות דאוריתא לא יכולה לומר א"נ וא"ע כשיטת רש"י בפ' נערה דלא שייך איבה אי מזונות דאורייתא א"כ קשה מאי דקאמר ופליגו דר"ל דלמא ר"ל סבר מזונות דאורייתא ובפרט דאזיל לר"מ דמשמע דסבר מזונות דאורייתא דהא בע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דסבר ר"מ דתנאי בטל משום מתנה עמ"ש בתורה וא"כ גם רב מודה למ"ד דאורייתא ומאי קאמר ופליגי על ר"ל ונ"ל ליישב דהנה תוס' דף מ"ז ע"ב בד"ה זימנין כתבו אע"ג דמשמע מסוגי' שם דפרקינה עיקר מ"מ אינה יכולה לומר אינו ניפדת ואינו נותנת פירות דדוקא א"נ וא"ע יכולה לומר משום דאינה מפקעת לגמרי החזקה שאם אמרה היום א"נ וא"ע למחר יכולה לחזור ולומר שתפשה ותהא ניזונית אבל אם אמרה איני נפדית ואיני נותנת פירות הרי מפקעת לגמרי תקנת פירות דהא פירות של כל

ימיה הם תחת פרקונה יע"ש ובהפלאה שם כתב דדברי תוס' הם מוכרחים מצד הסברא דהא קיימ"ל כר' יהודא דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולא מהני מחילה בכתובה וכיון דק דקיימ"ל מזונות דרבנן לא מהני מחילה וממילא יכולה לחזור והא דמהני מחילה כל זמן שאינו חוזרת היינו משום דלא שייך חיזוק כל זמן שלא תרצה במזונות יע"ש ועיין בתוס' ר"פ הכותב דאינו נזונת בודאי יכולה לומר דא"א להאכילה בע"כ וממילא אינו נוטלת מע"י אבל הא דיכולה לחזור ולומר נזונת ועושה היינו משום דא"א לה למחול משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם ולא מהני מחילה וא"כ י"ל מה"ט הוכיח הש"ס דקסבר רב מזונות דרבנן דהא אמרינן בש"ס בפ' הזהב דרב אמר אנא דאמרי אפילו כר"י דבדאורייתא תנאי קיים בדבר שבממון ומ"מ שאין לך עלי אונאה לא מהני משום דלא ידע דקמחיל וא"כ כיון דתנאי קיים בדאורייתא ואינו יכולה לחזור ומיעקר תקנתא דרבנן לגמרי ומשו"ה לא יכולה לומר א"נ וא"ע דהא מפקעת לגמרי תקנת מזונות ומשו"ה קאמר הש"ס דרב סבר מזונות דרבנן ולא מהני מחילה ויכולה לחזור דהא רב סבר ר"פ הכותב דבירושה לא מהני תנאי משום דחכמים עשו חיזוק לדבריהם ומשו"ה כיון דיכולה לחזור יכולה לומר א"נ וא"ע ושפיר הוכיח הש"ס לרב לשינותו דע"כ סבר מזונות דרבנן ובזה א"ש הא דלכאורה יש לדקדק הא דאמר ומאריך בטעמא דרב קסבר כי תקינו רבנן מזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה וכי אמרה אינו ניזונת וא"ע הרשות בידה דזה שפת יתר ולאיזה צורך הכפיל עוד הפעם וכי אמרה א"נ וא"ע הרשות בידה וזה דקדוק עצום לכאורה ולפי דברינו מיושב כמין חימר דהא משו"ה קאמר דרב סבר מזונות דרבנן משום דאז יכולה לחזור ולומר דניזונית ועושה ולא מיעקר תקנתא לגמרי אבל אי לא הי' לה רשות לאחר אמירתה א"נ וא"ע לחזור דנזונית ועושה באמת לא הי' יכולה לומר א"נ וא"ע וזה שמסיים וכי אמרה איני ניזונת ואיני עושה הרשות בידה היינו דעדיין רשות בידה לחזור מדבריה ולומר דנזונית ועושה ומשו"ה יכולה לומר א"נ וא"ע וצריך זה לנתינת טעם דיכולה לומר א"כ וא"ע וא"ש ולפ"ז אי אמרינן מזונות דאורייתא ותנאי קיים באמת אינו יכולה לומר א"נ וא"ע ולכאורה קשה דא"כ מאי קאמר מאי לאו בנזונת דהא מתניתן לר"מ ור"מ סבר מזונות דאורייתא אלא דלא קשה דהא ר"מ סבר בדאורייתא תנאי בטל וא"כ שפיר יכולה לחזיר דהא מחילתה לא מהני לדידיה אף אי מזונות דאורייתא דהא סבר תנאי בטל בדאורייתא ולפ"ז מיושב קושי' הפנ"י מאי קאמר ופליגי דר"ל דהא ר"מ סבר מזונות דאורייתא ורב מזונות דרבנן דהא לר"מ מזונות דאורייתא דסבר תנאי בטל הוי כמו לרב מזונות דרבנן דעשו חיזוק ותנאי בטל ואפ"ה

קאמר ר"ל מתוך שיכול לכופה אע"ג דתנאי בטל ויכולה לחזור ש"מ דפליגי רב ור"ל בסברתם וא"ש הכל.

אלא דעדיין יש להקשות מנ"ל דפליגי דלמא במזונות דאורייתא גם ר"מ סבר דיכולה לומר א"נ וא"ע אבל בדרבנן סבר ר"מ דאינו יכולה לומר דהא ר"מ סבר בדרבנן תנאי קיים ועיין בתוס' ר"פ אע"פ בד"ה ושמעינן ליה לר"מ דש"ס הוכיח דר"מ סבר בדרבנן תנאי קיים ולא עשו חיזוק כלל וא"כ י"ל הא דהוכיח תוס' דר"ל סבר כרב אדא דמזונות תחת מותר היינו אי רישא איירי באיני נזונית וכיון דלא שכיח דלא תהי' נזונת ויעלה לה מעות כסף ע"כ דסבר מזונות תחת מותר כן פירשו **המפרשים** אבל אי אמרינן במזונות יכולה לומר ובמותר לא יכולה אינו נוטל מעה כסף א"כ יש לאוקמי שפיר במעלה ומעלה אלא ברישא יכולה לומר א"נ וא"ע ובסיפא לא יכולה לומר ומשו"ה קדיש מחיים וא"כ עדיין מנ"ל דפליגי על ר"ל די"ל דסבר ג"כ מזונות תחת מעשה ידיה ומעה כסף תחת מותר וכיון דמזונות דאורייתא לר"מ ותנאי בטל יכולה לומר א"כ וא"ע אבל במותר נגד מעה כסף דהוא דרבנן ור"מ סבר דלא עשו חיזוק בדרבנן ומשו"ה לא יכולה לומר כיון דתנאי קיים לא יכולה לחזור וממילא לא יכולה לומר אינו נותנת מותר ומשום דמיעקר התקנתא לגמרי וצ"ל כתירוץ של מהר"ם לובלין על קושיתו לשיטת הרבינו יונה כיון דאמר דיכול לכופה למעשה ידיה ולא למותר מע"י משמע דאף למעשה ידיה יכול לכופה ומוכח דפליגי על ר"ל דאפילו במזונות דאורייתא נמי יכול לכופה אע"ג דלר"מ התנאי בטל וא"ש ולפי דברינו יש מקום ליישב הא דפירוש רש"י בד"ה ומי אמר שמואל הכי דסבר שמואל מותר לאחר מיתה קדוש וכבר עמד בש"מ ומהר"ם שיף דהא אי גם דסבר מחיים קדוש הי' מוכח דסבר ריה"ס דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ולפי דברינו א"ש דאלו הי' סבר שמואל מחיים קדוש י"ל דבהא פליגי דר"מ סבר דלא יכולה לומר אינו נוטלת מעה כסף משום דסבר דבדרבנן לא פשו חיזוק אבל ריה"ס סבר בדרבנן עשו חיזוק וממילא יכולה לומר אינו נוטלת מעה כסף אבל בנוטלת באמת קדוש משו"ה הוצרך רש"י לומר דסבר לאחר מיתה קדוש ואפילו הכי פליג ריה"ס וע"כ משום דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל אלא שיש לפקפק על זה דא"כ אמאי קאמר חולין ולא כמו ברישא דעושה ואוכלת דמשמע מהא דקאמר חולין דאף בנוטלת הוי חולין משום דלא חייל ההקדש כלל ועיין והא דלא מוקי באמת רב ושמואל כרב אדא במחיים ובריש דמזונות דאורייתא לר"מ יכולה לומר א"נ וא"ע ובסיפא דמעה כסף תחת מותר לא יכולה לומר לר"מ כיון דמיעקר התקנתא לגמרי צ"ל כמו שתירץ מהר"ם קושיתו על רבינו יונה ויש להאריך.

וכל זה כתבנו לשיטת תוס' דיכולה לחזור אבל לשיטת הר"ן יש ליישב איפכא דהר"ן סבר דצריכא דוקא לומר א"נ וא"ע לעולם דאל"כ לקתה לבעל בכל פעם ויהי' מפסיד תמיד שאם תוכל לעשות תהי' אומרת א"נ ואם תחלה וכדומה ולא תוכל לעשות תאמר ניזונית וע"כ צריכה לומר א"נ וא"ע לעולם דוקא וא"כ יש לומר בודאי אי אמרינן מזונות דאורייתא ותנאי בטל וממילא יכולה לחזור לא יכולה לומר א"נ וא"ע דהא לא מהני אמירתה לפוטרו אבל אי תנאי קיים מהני דהא מהני מחילתה ולא יכולה לחזור וא"כ לפי מה דאמרינן בש"ס פ' הזהב מחוורתא כאביי דרב סבר תנאי בטל בדאורייתא וכן קאמר בפשיטות בר"פ הכותב דרב סבר תנאי בטל א"כ לא יכולה לומר א"נ וא"ע אבל אי אמרינן מזונות דרבנן אף דרב סבר בדרבנן עשו חיזוק כבר כתב בהפלא"ה שם די"ל לשיטת הר"ן דכל היכי דתקנו זה תחת זה כמו במזונות שתקנו חכמים מעשה ידיה כנגדו ובמה דמוחלת מזונות היא מרווחת את מע"י לא עשו חיזוק כיון דהיא ניחא לה טפי במע"י ממזונות יע"ש ומשו"ה שפיר מדייק הש"ס דרב סבר ע"כ דמזונות דרבנן דאי דאורייתא הוא סבר תנאי בטל ויכולה לחזור וע"כ סבר מזונות דרבנן וכה"ג לא עשו חיזוק או די"ל כמ"ש תוס' ב"ב מ"ט דרק בירושת הבעל סבר רב אשי חיזוק משום דיש ירושה בעלמא דאורייתא משא"כ פירות וכן מזונות דעיקר מדרבנן וצ"ל הא דאמר מאי לאו בנזונית אע"ג דר"מ סבר מזונות דאורייתא ותנאי בטל צ"ל באמת דר"מ סבר ג"כ מזונות דרבנן עיין בש"מ ד"ל כן וכסות לפנים שארה וצריך לומר כן דאל"כ קשה פשיטא כמו שמקשה אח"כ דאי באינו ניזונת פשיטא ולפי האמת דרישא משום סיפא י"ל דגם רב ושמואל אוקמי באינו ניזונת והא דקאמר ופליגו דר"ל אע"ג דר"מ סבר מזונות דאורייתא ואע"ג די"ל ג"כ דסבר מזונות דרבנן מ"מ דלמא ר"ל סבר כפשטות דברי ר"מ דסבר מזונות דאורייתא צ"ל ג"כ כמו שכתב מהר"ם כיון דאמר דיכול לכופה למע"י משמע אף במה שכנגד המותר והא ר"מ סבר בדרבנן תנאי קיים ולא סבר חיזוק כלל ובמזונות כ"ע מודו דלא שייך חיזוק וע"כ דפליג ר"ל בזה על רב הונא דסבר בדרבנן לא יכול לכופה וא"ש ועיין

ולאחר הקדמה נבוא ליישב דברי הרמב"ם די"ל הא דרמב"ם סבר דיכול להקדיש הידים אע"ג דתוכל לומר א"נ וא"ע היינו משום דלא שכיח שתאמר א"נ וא"ע ועיין ברא"ה שמתרץ לקושי' תוס' לקמן דהא בידה לומר א"כ וא"ע וכתב דמשום דלא שכיח שתאמר כן לא הוי בידה וא"כ י"ל כמו דאמרינן דלא יכולה לאסור ידיה בקונם על הבעל ולא מקרי ברשותה אע"ג דיכולה לומר א"נ וא"ע משום דלא שכיח שתאמר כן כן מסתבר דמה"ט ג"כ ברשותו הוי הידים שלה ובפרט לפי מה שסבר הב"ש ושעה"מ בקושי'

הר"ן דמשו"ה לא מהני במקדיש ידיה לדידן דיכולה לומר א"נ וא"ע אע"ג דנזונית באמת משום דבשעת הקדש לא הוי ברשותו יע"ש וא"כ שפיר י"ל כיון דלא שכיח שתאמר הוי ברשותו בשעת הקדש כמו דאמרינן דלא הוי בידה משום דלא שכיח ולא מקרי ברשותה והוי לדידה דבר שלב"ל ובאמת הר"ן בעצמו הרגיש בזה בקושיתו דמוכח מהא דקודם שהכל ברשותו אלא דנדחק דמ"מ דלא אמרית כן היא משועבדת יע"ש והש"ס מדמה אשה הנזונית לשדה מכורה כבר וכן הידים אלמא כל כמה דלא אמרה הידים קנוים לו כשדה כן סבר הרמב"ם אלא שי"ל הא דלא שכיח שתאמר א"נ וא"ע זה תלי' בפלוגת' דתוס' והר"ן דלתוס' כיון דיכולה לחזור אי לא ספקה מע"י למזונותיה בודאי שכיח אי מזדמן דלא ספקה שתאמר א"נ וא"ע דמאי מפסדת דהא יכולה לחזור אבל אי לא יכולה לחזור כשיטת הר"ן א"כ בודאי לא שכיח דיראה אולי לא יספיקו לה מע"י ולא תוכל לחזור והסברא נכונה ואף דתוס' לא סברו כן דהא תוס' סברו דיכולה לחזור ואפ"ה כתבו דלא שכיח שתאמר א"כ וא"ע מ"מ לדידן יש לומר מצד הסברא כן ומה"ט סבר הרמב"ם דידיה ברשות הבעל כיון דלא שכיח והא דבאמת לא תוכל לחזור היינו משום דתנאי קיים בדאורייתא לדידן או אי אפילו מדרבנן י"ל דלא עשו חיזוק אבל אי בדאורייתא תנאי בטל בודאי יכולה לחזור וממילא שכיח שתאמר כן כיון שיכולה לחזור וממילא מיושב קושי' הר"ן שהקשה דלאיזה צורך קאמר ר"ל מתוך שיכול לכופה כיון דלהרמב"ם אף ביכולה לומר א"כ וא"ע יכול להקדיש הידים ולא צריך לטעם דלכופה כלל ולדברינו מוכרח לזה דהא באמת סבר ר"מ דמזונות דאורייתא כפשטות דברי ר"מ ותנאי בטל וא"כ אי לאו דיכול לכופה ותוכל לומר א"נ וא"ע מ"מ כיון דתנאי בטל ויכולה לחזור שכיח הוא דתאמר א"נ וא"ע וממילא לא יכול להקדיש הידים ומשו"ה מוכרח לר"מ ע"כ לומר מתוך שיכול לכופה והטעם לאמת כן כיון דמזונית דאורייתא ותנאי בטל ויכולה לחזור משו"ה לא תוכל לומר כיון דלא מהני אף אם תאמר לעולם אבל הרמב"ם אף דסבר מזונות דאורייתא כיון דפסקינן כר"י דתנאי קיים ומהני מחילתה ולא תוכל לחזור הוי לא שכיח שתאמר א"נ וא"ע משו"ה יכול להקדיש הידים והא דמהני גם במותר י"ל ג"כ דלא שכיח שתאמר אין נוטלת מותר ג"כ או דסבר הרמב"ם כרבנו יונה דלא מהני במותר ובפרט לפי מה שכתב הפנ"י וכן אמרתי מדנפשאי דאי לא אומרת א"כ וא"ע רק במותר כ"ע סברו דלא מהני במותר וממילא גם במותר לא שכיח כיון דבמזונות לא שכיח ומותר במזונות תלי' ועיין כי הוא ישוב נכין ע"ד חריפתא.

ועוד בדרך ואופן אחר נ"ל בישוב דברי הרמב"ם די"ל הא דהוצרך ר"ל להקדים מתוך שיכול לכופה הוא מטעם אחר ולא מטעם דר"ן דראיתי בש"מ שעמד על הא דאמר ר"ל

לא תימא טעמא דר"מ כיון דע"כ ר"מ סבר אדם מקדיש דשלב"ל כאשר מסיק והוכיח מהא דתני' האומר לאשה וקאמר מההיא אין מהא ליכא למשמע מינה א"כ לכאורה כל דברי ר"ל לבטלה ושלא לצורך ומאי רצה ר"ל בזה דהא סוף כל סוף סבר ר"ל אדם מקדיש דשלב"ל ומתרץ די"ל דר"ל רצה לומר דיש לקיים דברי ר"מ גם לדידן הגם דלא קיימ"ל אא"מ דבריו לבטלה י"ל זה דוקא כגון ערכו עלי בפחות מבן חודש שצריכין לתרץ דבריו בדבר וענין אחר שכונתו לומר דמיו עלי ולא ערכו אבל הכא הכל ענין אחד אלא לתקן לשונו תחת מע"י כאומר יקדשו ידיך וכה"ג בתיקון לשון לבד י"ל דגם חכמים מודו לר"מ דאא"מ דבריו לבטלה יע"ש ונ"ל דיש לומר עוד דסבר ר"ל אע"ג די"ל דכה"ג בתיקון לשון גם חכמים מודו דאין מוציא לבטלה מ"מ זה דוקא אם אינו נפקותא רק תיקון לשון אבל היכי שיש נפקותא בין לשונו ובין תיקון הלשון לא אמרינן אא"מ לבטלה כיון שיש נפקותא וחומר והפסד ע"י תיקון הלשון ואף ר"מ דסבר דהוי כאומר דמיו עלי והוי הפסד דהא הדמים יותר מהערך זה דוקא ר"מ משום דסבר דאמרינן אא"מ אף היכי דצריכין לשנות לשונו לגמרי ולומר ענין אחר א"כ גם כשיש הפסד ע"י שמתקנים לשונו נמי אמרינן אא"מ דבריו דהא לר"מ סברא חזקה והכרח הוא לומר אא"מ לבטלה אבל לדידן דלא אמרינן רק בתיקון הלשון יש לומר מהסברא דוקא כשאין הפסד והוי רק תיקון לשון לבד אבל לא אם מתקנים לשונו יש הפסד וחומרא יותר עמה שאמר, והנה כשאנו מתקנין דבריו דהוי כאלו אומר יקדשו ידיך לא יכול לחזור עוד משא"כ במעשה ידיך לדעתו דמהני כה"ג גם כן מ"מ יכול לחזור קודם שבאו לעולם דהא אף למ"ד אדם מקדיש דשלב"ל יכול לחזור קודם שבא לעולם א"כ מוסיפים חומרא ע"י תיקון לשונו דלא יכול לחזור בנעשה כאומר יקדשו ידיך משא"כ במקדיש מעשה ידיה אלא דא"ש לפי מה שכתב הרמב"ם בפ' כ"ב מהל' מכירה דאף דאין אדם מקדיש דשלב"ל מ"מ חייב לקיים משום נדר אף דלא אמר עלי ועיין בלחם משנה בפ"ו מהל' ערכין הל' ל"א שמאריך בזה וא"כ כיון דמחויב לקיים משום נדר עכ"ע לא מפסיד נמי אע"ג דיכול לחזור מ"מ אינו יכול משום נדר שעליו א"כ אין הפסד וחומרא במה שמתקנים לשונו ומפרשים דבריו כאלו אמר יקדשו ידיך דהא לא יכול לחזור מצד הנדר אלא דעדיין יש נפקותא לפי מה שסבר הלח"מ וב"ש בפשט דברי תוס' שכתבו דלאו בנזונת ממש היינו דכוונת תוס' כיון דנזונית בשעת ההקדש תו לא יכולה לומר א"ל וא"ע ועיין ג"כ בש"מ אלא דהפלאה תמה דהא גם הוא בעצמו יכול לחזור קודם שבא לעולם למה תהי' היא גרוע ממנו ולא תוכל לומר א"כ וא"ע עכ"פ קודם שבאו מעשה ידיה לעולם אע"ג דהוא אינו יכול לחזור משום נדר אבל מ"מ ההקדש עדיין אינו חל עד שבא לעולם א"כ היא שאין עליה נדר בודאי

יכולה לחזור א"כ שפיר יש הפסד וחומרא אם מתקנים לשונו דהוי כאומר יקדשו ידיך דכה"ג גם היא לא יכולה לומר א"נ וא"ע כיון דגם הוא אינו יכול לחזור דההקדש חל מיד משא"כ בקדשו מע"י דהיא עכ"פ יכולה לחזור וניחא ליה בזה דתוכל לחזור משום רווח ביתה וכדומה ונ"ל דמה"ט באמת צריך ר"ל להקדים מתוך שיכול לכופה דבלא"ה אינו יכולה לומר א"נ וא"ע א"כ לא מפסיד מידי דהא היא לא תוכל לחזור בלא רשותו אלא אם גם הוא מרוצה וזה אינו יכול דהא הנדר עליו משא"כ אם יכולה לומר א"נ וא"ע בלי רשותו ורצונו ומה"ט א"ש הא דצריך להקדים מתוך שיכול לכופו מה"ט גם לדידן דלא אמרינן בערכו עלי אא"מ לבטלה מ"מ כה"ג דאינו הפסד ורק תיקון לשון י"ל דגם חכמים סברו כר"מ דא"א מוציא לדבריו לבטלה ומיושב שפיר הרמב"ם דכתב דיקדשו ידיך מהני אע"ג דתוכל לומר איני ניזונות וא"ע מ"מ כל זמן שאינה אומרת יכול להקדיש הידים וכיון דמקדיש הידים ממש ולא צריכין להא דמוציא דבריו לבטלה מהני ורק לומר אא"מ דבריו לבטלה צריך ר"מ להא דיכול לכופה והא דלא קאמר הרמב"ם דגם במע"י מהני משום דאא"מ דבריו לבטלה זה אינו דהא כיון דאנן פסקינן כר"ה דיכולה לומר א"נ וא"ע א"כ שפיר יש נפקותא בין אי אמרינן דנעשה כאומר יקדשו ידיך דאז לא יכולה לומר ובין מקדיש מעשה ידיה לכן לא אמרינן לדידן אא"מ לבטלה משא"כ במקדיש ידיה ממש גם ר"ל סבר דמהני בלא יכול לכופה או דיש לומר דסבר הרמב"ם דגם כה"ג לא אמרינן אא"מ דבריו לבטלה דהא צריך לומר דריה"ס מחילק בזה על ר"מ וסבר חולין והיינו ע"כ משום דסבר דגם כה"ג לא אמרינן אא"מ דבריו לבטלה והלכתא כריה"ס והוא דרך נכון ע"ד פלפול התלמידים ועיין.

והנה בפשטות הסוגי' משמע דלא אמרינן כלל אין מוציא דבריו לבטלה אף בתיקון לשון ג"כ וכן מהא דקאמר כיון דשמעינן ליה לר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה משמע דוקא לר"מ אמרינן כן ובזה יש ליישב דקדוק חמור של הפלא"ה שמדקדק דמתחילה הו"ל להקשות וסבר ר"מ אין אדם מקדיש דשלב"ל ואח"כ והא לא אמר לה הכי כסדר דברי ר"ל דאמר לא תימא טעמא דר"מ משום דאדם מקדיש מיד הוי ליה להקשות וסבר ר"מ ואח"כ והא לא אמר ולפי דברי ש"מ א"ש דלא הי' יכול להקשות מ"ד מר"מ דסבר אדם מקדיש די"ל דגם להלכתא דאין אדם מקדיש אתי שפיר אבל ר"מ באמת סבר אדם מקדיש אבל לאחר שהקשה והא לא אמר הכי ור"מ לטעמי' א"כ א"א לומר דאמר לדידן דהא לא קיימ"ל כר"מ בזה דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וע"כ רק לר"מ אמר הכי ולא לדידן א"כ שפיר מקשה אח"כ וסבר ר"מ והוצרך ע"כ לתרץ מההיא אין וכו' וא"ש ופשוט:

ב) **ועתה** אנופף ידי לתרץ גם דברי הרמב"ם בפי"ב מהל' נדרים הל' יו"ד שהקשה ג"כ הר"ן עליהם בסוגי' שכתב שם אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה אינו נאסר במע"י מפני שמשועבדים לו אע"פ שאמרו חכמים הקדוש חמץ ושחרור מפקיעים מידי שיעבוד חכמים עשו חיזוק לדבריהם לשיעבודא דבעל דאינו יכול להפקיע אבל צריך להפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו לעולם ומה שמתמה הר"ן דהא צריכה לומר יקדשו ידי לעושיהן דמע"י הוי דשלב"ל כבר תירץ הכ"מ דסבר הרמב"ם כמו דקינמת מפקיע מידי שיעבוד כן חל על דשלב"ל וכן הוא סברת תוס' קדושין דף ס"ג אלא דתחילת דברי הרמב"ם תמוהים דהא קאמר יקדשו ידי לעושיהן דהוי הקדש כללי קדושת דמים ולא מפקיע מידי שיעבוד ובשעה"מ מאריך וכתב לפי מה שכתב התוס' דסוגי' אזלי לר"ל דלא תוכל לומר א"נ וא"ע משו"ה לא הוי בידה אבל לר"ה דתוכל לומר א"נ וא"ע חל לאחר גירושין ולא הוי דשלב"ל דהא בידה היא וכיון דהרמב"ם פסק כר"ה א"כ חל לאחר גירושין אע"ג דקדושת דמים אינו מפקיע מידי שיעבוד ועיין בב"ש סי' פ"א אלא דדוחק הוא דכל הסוגי' אזלי לר"ל שלא כהלכתא כאשר כבר תמה הרא"ה ונ"ל דהנה הדרישה מפרש הקושי' עוד יותר דאין לומר דכונת הרמב"ם דיקדשו ידי לפיך כמו שצריכין לומר לר"ה בדר"י דאמר באומרת יקדשו ידי לעושיהן היינו לעושיהן על פיך דהא קונם שאני עושה לפיך נקט במתניתן והרמב"ם שיגרת לשון הש"ס נקט אבל כונתו על פיך דהא זה שכתב אח"כ או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה וכיון דאפילו באמרה שלא יהנה מע"י מהני אף דהוי דבר שלב"ל כ"ש ביקדשו ידי וע"כ כונת הרמב"ם ביקדשו ידי בהקדש כללי א"כ קשה דהא הוי קדושת דמים ואינו מפקיע השיעבוד יע"ש בדרישה ונ"ל די"ל דגם ביקדשו ידי כונת הרמב"ם כמו דמתרץ ר"ה בדר"י ויותר מסתבר לומר כן דהא אין דרך הרמב"ם להביא מה שלא נאמר מפורש בגמרא ולא איירי הא מתניתן רק בקונם פרטי דוקא ונ"ל דיש לומר דאיכא רבותא שפיר בתרתי דינים דהנה הרא"ש כתב לפי האמת דאמרינן קונמות מפקיע מידי שיעבוד לא צריכין לתרץ ולאוקמי מתניתן דאומרת לכי מגרשה כיון דמעיקר הדין חל מיד אבל אי לא אמרינן קונמות הי' צריך לתרץ לכי מגרשה משום דאף למ"ד אדם מקדיש מ"מ צריך לומר דוקא לאחר גירושין כמ"ש הר"ן בנדרים דזה קושי' הש"ס וכי אמרה הכי מי מקדשה דצריך לומר מפורש לכשאקחנה אבל לא במקדיש סתם אבל לאמת דקונמת מפקיע ניחא כיון דבאמת חל מצד עיקר הדין ורק משום אלמוה והרא"ה מוחק קושי' זו משום דהאיך תלי' פירכת הש"ס על הא דמשני באומרת יקדשו ידי לעושיהן דזה קשה מיד ובלא"ה על ריב"נ דאמר משום שמא יגרשנה וראיתי דבר וחילוק נכון בזה בחדושי

זקני ר"ע איגר זצ"ל די"ל הא דצריך לר"מ לומר לכשאקחנה זה דוקא משום דבסתם משמע דמכירה היא מעתה ולא מהני כיון דעדיין אינו שלו אבל אילו אמר מכור לך לאחר שלשים יום וקודם זה בא לידו ע"י מכירה אף דלא הזכיר במפורש לפשאקחנה מ"מ כיון דממילא חלות המכירה הי' על אחר שלשים יום ובאותו שעה כבר הוא שלו מהני לר"מ וא"כ לס"ד דהקדיש מע"י והיינו כל פורתא שתעשה יהי' לאחר עשייה הקדש דאז נקרא מע"י וא"כ מה שתעשה אחר גירושין הוי הקדש כיון דממילא חלות ההקדש רק לאחר שתעשה ואז כבר הוא ברשותה כיון דנתגרשה אבל לבתר דמשני ביקדשו ידי דמסתמא משמע דיהא הקדש עכשיו שפיר פרכינן הא משעבדיה ליה ודבריו קלורין לעינים זי"ע וא"כ שפיר יש בכל שני דינים של הרמב"ם רבותא דהא כתב הרמב"ם דצריך להפר משום שמא יגרשנה אע"ג דלא אמרה לכי מגרשה וע"כ צ"ל משום דקונמות מפקיע מידי שיעבוד א"כ אי הוי נקט ביקדשו ידי לחוד הו"א דוקא כה"ג צריך להפר משום דהוי דבר שלא בא לעולם אבל באומרת יקדשו מע"י לא צריך להפר קמ"ל דגם כה"ג חל ההקדש משום דקינמות חל אף על דבר שלב"ל ואי הוי נקט רק שלא יהנה ממע"י הוי אמינא דוקא כה"ג צריך להפר שמא יגרשנה אע"ג דלא אמרה לכי מגרשה משום דבמעשה ידיה שחל לא קודם רק לאחר עשייה וכבר נתגרשה משו"ה לא צריכה לומר לכי מגרשה אבל ביקדשו ידי צריכה לומר לכי מגרשה קמ"ל דאף כה"ג לא צריכה לומר לכי מגרשה משום דקונמות מפקיע מידי שיעבוד והוי כאלו חל מיד רק משום דאלמוה ל"צ לכי מגרשה כמ"ש הרא"ש וא"ש דצריך לתרווייה:

והרמב"ם ביקדשו ידי בקונמות פרטי איירי כמו ר"ה ברד"י דאמר נמי סתם ביקדשו ידי לעושיהן וע"כ בקונם פרטי איירי דקאי על מתניתן וא"ש.

ג) **ועל** שלשה אשיבנה מה שהקשה עוד הרי"ן על דברי הרי"ף והרמב"ם שפסקו כת"ק וריב"נ דהעדפה ע"י דחק לבעל מפני מה לא הביאו בעי דרב פפא ר"פ מציאת האשה בעשתה לו שתים או ג' או ד' בבת אחת מהו ואי סברי דאיבעי דר"פ אי הוי ע"י דחק א"כ אליבא דר"ע קבעי דאי לרבנן מאי נ"ט דהא גם ע"י דחק הוי לבעל וכיון דלר"ע קבעי רב פפא משמע דהלכתא כוותי' ולמה פסקו כרבנן ואי סברו דאיבעי דר"פ לרבנן אי בב' וג' מלאכות נמי דבעל הוי משום דלא שכיח למיעבד בבת אחת הרבה מלאכית רק מלאכה אחת א"כ מפני מה לא הביאו בעי דר"פ וכתבו סתם דהעדפה ע"י דחק לבעל וההמ"מ נדחק דאע"ג דר"פ מיבעי לר"ע מ"מ הלכתא כוותי' דת"ק לריב"נ כמו שפסק שמואל יע"ש ונ"ל ליישב דלכאורה צ"ע מאי בעי רב פפא דאי יש העדפה שע"י דחק שהוא לאשה א"כ מפני מה לת"ק לא צריך להפר ולריב"נ רק משום שמא יגרשנה ולא חיישו

ג"כ שמא תעדיף עליו במלאכות דלא שכיחי כ"כ וכמו לר"ע דחישינן שמא תעדיף ע"י דחק כן יש לחוש אף לת"ק בהעדפה ע"י דחק ביותר דהוי לאשה אף דלא חיישי לשמא תאער א"נ וא"ע י"ל דזה לא שכיח כלל או די"ל משום דאז לא הוי דברים שבינו לבינה וכבר האריכו בזה אבל אי יש העדפה לאשה דודא יש מקום לחוש לשמא תעדיף ויש ליישב לפי מה שכבר רצה הפלא"ה להוכיח בסוג' דמוכח מר' יוחנן דסבר יבמות צ"ג דטעמא דר"ע משום אדם מקדיש דשלב"ל ולא אוקמי באומרת יקדשו ידי לעושיהן דע"כ העדפה ע"י דחק עבידי דאתי דהא קאמר ר"מ כר"ע ור"מ מודה בלא עבידי דאתי וא"כ י"ל אע"ג דהעדפה ע"י דחק עבידי דאתי מ"מ העדפה כה"ג בב' או ג' מלאכות בודאי לא ה' עבידי דאתי דהא מה"ט מסופק ר"פ אי גם העדפה כזו תקנו לבעל וא"כ י"ל דמה"ט לא חיישו ת"ק וריב"נ משום העדפה זו משום דלא חל הנדר הכלל דלא הוי עבידי דאתי משא"כ ר"ע דסבר דכל העדפה ע"י דחק לאשה והוי עבידא דאתי ורב פפא אזיל על ר"י דאמר בהעדפה ע"י דחק פליגו ומסופק רב פפא לדידי' אי ב' או ג' מלאכות נמי בכלל וגם רב פפא יכול לסבור כר' יוחנן דר"ע ות"ק כולם סברו אדם מקדיש דשלב"ל דבמקדיש מע"י איירי אבל הרמב"ם וריף הוכיחו שפיר דע"כ גם העדפה זו לבעל דהא ר"ה בדר"י דמוקי מתניתן ביקדשו ידי לעושיהן והוי בא לעולם א"כ קשה למה לא צריך להפר משום העדפה זו וע"כ מוכח דגם העדפה דב' וג' מלאכות נמי לבעל ואף דלר"י יש למיבעי ולא מוכח מ"מ כיון דלמאן דמוקי במקדיש ידיה ממש מיפשט פשיטא ליה ע"כ דהעדפה לבעל פסקו דהעדפה לבעל אף בב' וג' מלאכות ולרייף בודאי א"ש דהא להלכתא ע"כ צריכין לאוקמי מתניתן ביקדשי ידי דהא דאל"ה לא חייל משום דהוי דשלב"ל אלא אף להרמב"ם דסבר דקונמות חל על דבר שלא בא לעולם ולא צריכין לאוקמי ביקשו ידי דוקא רק דאיירי מתניתן כפשוטה במקדיש מע"י מ"מ כבר כתבתי כיון דעכ"פ ר"ה בדר"י מוקי מתניתן באומרת יקדשו ידי מוכח דפשיטא ליה מה דבעי רב פפא וביותר יש לומר דגם לרמב"ם מוכח אף דמתניתן איירי בקינם מעשה ידיה דידוע שיטת הפוסקים בחו"מ סי' ר"ט דהקונה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם קנה שניהם וא"כ י"ל גם לר"מ אף דלא יכול להקנות דשלב"ל בלא עבידי דאתי מ"מ אם מקנה עם דבר שעבידי דאתי בודאי קונה שניהם וכ"ש הוא ג"כ כיון דלדידן דלא יכול להקנות כלל דשלב"ל קנה שניהם וכ"ש בלא עבידא דאתי עם עבידא דאתי והנה הר"ן כתב וכן הרא"ש הא דלא הוי דשלב"ל לאחר שיגרשנה אע"ג דמ"מ עכשיו לא חל משום כיון דמעיקר הדין חל רק דחכמים אלמוה תו לא הוי דשלב"ל והוי כמו דחל ההקדש מיד אף דלהרמב"ם דסבר דקונמות חל על דבר שלא בא לעולם לא צריכין לסברא זו וי"ל באמת כיון דאלמוה הוי לאחר גירושין

דשלב"ל ואפ"ה חל משום דקונמות חל על דבר שלא בא לעולם מ"מ י"ל דגם לרמב"ם מסתבר לומר כן דלא אלמוהו רק שלא תוכל להפקיע זכותי' אבל לענין שאר דברים חל ההקדש מ"ד וא"כ י"ל אף דהעדפה זו הוי דשלב"ל ולא עבידי דאתי מ"מ חל כיון דמצד עיקר הדין חל אף במעשה ידיה דעבידי דאתי אלא דאלמוה אבל מ"מ לענין זה מ"מ חל לומר דקנה שניהם כיון דמ"מ מצד עיקר הדין חל הקונם אף על מעשה ידיה ממילא חל ג"כ אף על העדפה דלא עבידא דאתי ומוכח ע"כ דאף העדפה זו לבעל אבל לר' יוחנן שפיר איכא לספיקי כן דהא להרמב"ם דקונמת חל על דבר שלא בא לעולם כמו דאמרינן קונמות מפקיע מידי שיעבוד א"כ ר"י דאמר דמוכח מר"ע דסבר אדם מקדיש דבר שלב"ל ע"כ סבר דקונמות אינו מפקיע מידי שיעבוד ג"כ ולא חל על עיקר מעשה ידיה כלל א"כ שפיר י"ל דמה"ט אין צריך להפר אף דהעדפה דב' או ג' מלאכות לבעל כיון דלא הוי עבידי דאתי משא"כ להלכתא דפסקינן כרבא דקונמות מפקיע הוכיח הרמב"ם דגם העדפה זו ע"י ב' מלאכות נמי לבעל כיון דלא צריך להפר בשביל העדפה זו.

ויש להוסיף דגם להרמב"ם מוכח לומר הסברא כיון דמעיקר הדין חל מה"ט מקרי חל מיד כיון דלא חל רק משום אלמוה דהא אנן פסקינן כשמואל דהלכה כריב"נ דצריך להפר משום שמא יגרשנה וא"כ אף דקונמות חל על דבר שלא בא לעולם ולא צרכין עוד לאוקימתא דקדשו ידי לעושיהן דמהני נמי בקונם מע"י על פיך מ"מ עדיין קשה למה צריך להפר משום יגרשנה דהא גירושין לא עבידי דאתי ולא מהני אף למ"ד אדם מקדיש דשלב"ל ועכצ"ל דאמרינן קונמות מפקיע מידי שיעבוד וכיון דחל מיד אע"ג דאלמוה מ"מ לא הוי דבר שלב"ל לאחר שיגרשנה דהא מדינא חל מיד וא"כ שפיר אמרינן קנה שניהם אבל ר' יוחנן דע"כ לא סבר דקונמות מפקיע מידי שיעבוד שפיר איכא לספוקי בב' וג' מלאכות אי לדידה ואפ"ה אין צריך להפר משום דלא חל דלא עבידא דאתי אלא דקשי' עוד דהא ריב"נ לר"י ע"כ סבר דגם בלא עבידי דאתי חל דהא אמר דצריך להפר משום יגרשנה אע"ג דלא עבידי דאתי ומה"ט באמת לא קחשיב ביבמות שם גם ריב"נ דסבר כר"מ משום דר"מ דוקא בעבידא דאתי וריב"כ ע"כ סבר אדם מקדיש אף בלא עבידי דאתי וא"כ עדיין קשה דלפשוט גם לר' יוחנן דהעדפה דב' מלאכות גם כן לבעל דאל"כ למאי צריך ריב"נ לומר שמא יגרשנה דהא הוא ע"כ גם בלא עבידא דאתי סבר דחל אלא דיש ליישב לפי מה שכתב רש"י אם רביי"נ סבר דהעדפה לאשה הא דקאמר משום שמא יגרשנה היינו משום דמה"ט אף בלא הקדיש העדפה ורק עיקר מע"י נמי צריך הפרה וא"כ יש לומר שפיר דלריב"נ באמת גם משום העדפה זו צריך הפרה אי העדפה זו לאשה אבל נקט שמא יגרשנה משום עיקר מע"י ולא מוכח מריב"נ מידי אבל

הרמב"ם פסק כת"ק נגד ר"ע דהעדפה לבעל וממילא מוכח דע"כ לת"ק גם כל העדפות לבעל דאל"כ אמאי לא צריך להפר משום העדפה זו משא"כ לר"י לא מוכח משום די"ל דלא חל משום לא עבידי דאתי ועיין בכ"ז כי דברים נכונים המה בישוב דברי הרי"ף והרמב"ם בעזה"י ודוק.

ועל דרך זה יש ליישב ג"פ דברי רש"י דפירש ר"ע אומר יפר שמא תעדיף יותר ממשקל ה' סלעים וכבר עמד בשיור ומהר"ם שי"ף דהוא נגד הסוגי' ר"פ מציאת האשה דהעדפה ע"י דחק פליגו די"ל בהרי"א הי' רש"י מוכרח לזה דכבר הבאתי דיש לומר דהעדפה ע"י הדחק כיון דלא שכיח שתעשה יוסר ממשקל ה' סלעים הוי כמו לא עבידי דאתי וגם הא לא יכול לכופה שתעשה מותר רק אם עשתה המותר שלו הוא אבל לא שכיח שתעשה מותר ועיין ברא"ה וש"מ וא"כ י"ל דרש"י סבר מצד הסברא דהעדפה ע"י דחק הוי כמו לא עבידי דאתי ועיין בתוס' לקמן שכתבו דהעדפה ע"י דחק הוא מה שהיא עושית בשעה שבני אדם ישנים ובודאי מסתבר לומר דהוי לא עבידי דאתי וכה"ג כ"ע מודו דלא מהני בדשלב"ל וא"כ בהו"א דלא ידע עוד מאומרת יקדשו ידיך לעושיהן וע"כ ר"ע סבר אדם מקדיש דשלב"ל א"א לאוקמי בהעדפה ע"י דחק דהא לא הוי עבידא דאתי משא"כ לאמת דמשני באומרת יקדשו ידי לעושיהן שפיר י"ל דבהעדפה ע"י דחק פליגי דהא הידים הוי בעולם והש"ס ר"פ מציאת האשה אזיל למסקנא דכאן אלא דעדיין קשה דהא ר' יוחנן קאמר לקמן דפליגו בהעדפה ע"י דחק והוא סבר ביבמות שם דר"ע סבר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וע"כ דלא מוקי ביקדשו ידי לעושיהן וקשה האיך אמר בע"י דחק פליגו דהא לא הוי עבידי דאתי וע"כ מזכח דמקרי עבידי דאתי א"כ הדרא הקושי' לרש"י דפירש יותר מה' סלעים דמשמע דפליגו בהעדפה שלא ע"י דחק ולפמ"ש א"ש דיש לומר דרש"י סבר דכ"ע סברו קונמות מפקיע מידי שיעבוד כהלכתא דהקדש חמץ ושתחור מפקיעין מידי שיעבוד וא"כ כיון דמעיקר הדין חל על גוף מע"י של ה' סלעים דהוי עבידא דאתי חל ג"כ על לא עבידא דאתי ורק להרמב"ם דסבר דקונמת חל על דשלב"ל מוכח דר"י דאמר ר"ע סבר אדם מקדיש דשלב"ל ע"כ סבר דאין קונמות מפקיע משא"כ לרוב הפוסקים י"ל דגם ר"ע סבר קונמות מפקיע וא"כ שפיר י"ל אע"ג דהעדפה ע"י דחק הוי לא עבידא דאתי מ"מ חל כיון דמדינא חל גם על שאר מע"י וקנה שניהם אבל בהו"א דעדיין לא **אסיק** דקונמת מפקיע מידי שיעבוד הוכרח רש"י לפרש שמא תעדיף יותר מה' סלעים העדפה שלא ע"י דחק דאל"כ לא הוי עבידא דאתי ולא חל ההקדש כלל ומיושבים דברי רש"י ע"ד פלפול והדברים יפים ונכונים בעזרת התינן

לאדם דעת ועוד יש דברים בסוגי' זו ותרווה צמאונך בזה והנני רבך חפץ בהצלחתך הכ"ד פה פ"ב חדש כסליו תרנ"א לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה י

עוררני אהיבי בנ' המופלג חו"ב מו"ה עקיבא שי' בלמדנו בישיבה סוגי' דאמתלא כתובות כ"ב ע"א לעיין בתשובת אבא כ"ס ז"ל א"ע ס' מ"ד מה שהביא לתרץ וליתן טעם לדברי הרא"ה כשאמרה מקודשת אני לפלוני לא מהני אמתלא ומשמע ליה לח"מ מסתימת לשונו דאפילו תוך כדי דיבור לא נאמנת הא בכל מקום כדיבור דמי ויכולה לחזור כמבואר בשו"ע סי' מ"ז וב"ש כתב מה"ט דהרא"ה דוקא לאחר כדי דיבור והביא שם בשם אחי שהוא עכשיו חותנך הגאון מו"ה יצחק ליב נ"י דהא דמהני חזרה תכ"ד אע"ג דבקדושין לאו כד"ד דמי היינו די"ל לפי מה תיהיב בר"ן נדרים טעמא משום דהני תלתא דלאו כד"ד דמי חמירא ואין אדם עושה אותן אלא בהסכמה גמורה ומשו"ה חזרה אפילו תכ"ד לא מהני וי"ל באמרה א"א אני דאמתלא מהני י"ל דסמכה דתאמר אח"כ אמתלא והי' מדעתה תחילה לחזור ע"י אמתלא ולא הסכימה דעתה כ"כ בשעת אמירתה אבל לפלוני דלא מהני אמתלא ולא נוכל לומר דסמכה על אמתלא ממילא גם תכ"ד לא מהני חזרה כמו בשאר עניני קידושין וקלסוהו אבא מאוה"ג ז"ל וצריך אני להוסיף מיא וקמחא דבפשוט אין הדברים מובנים ומרפסין איגרי' דהא אי אמרינן משום דמתני חזרה לא הסכימה בדעתה דסמכה על חזרה א"כ מעיקרא דדינא פריכא אמאי אמרינן בקדושין דלאו כדי דיבור דמ' משום דאין אדם עושה אלא בהסכמה גמורה דהא כיון דבכל מקום יכולה לחזור תכ"ד גם בקדושין לא הסכימה בדעתה כ"כ משום דסמכה דעתה שיכולה לחזור תכ"ד והי' מדעתה מתחילה לחזור בה ועיין בר"ן שם שכתב דבשאר מילי לא בגמר דעתו עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תוך כדי דיבור אבל הני כיון דחמירי אין אדם עושה אלא בהסכמה גמורה יע"ש ואי משום דיכולה לחזור ע"י אמתלא לא הסכימה בדעתה משום דסמכה דעתה שיכולה לחזור ע"י אמתלא מפני מה לא תסמוך דעתה שיכולה לחזור תוך כדי דיבור כמו בשאר מילי דסמך דעתו על זה ומשו"ה אינו עושה אותו בגמר דעתו ולקיים מילי דאבוה שהסכים בגוף הסברא צריכין אנו למשכונא נפשי' ולישבם ולומר דבשאר מילי דלא חמירי סומך נמי על שיכול לחזור תכ"ד לחוד משא"פ בקדושין דחמור לא סמכה דעתו על שיכולה לחזור תכ"ד לחוד כיון דחמירי ואולי לא יעלה בידה לחזור תכ"ד ואם לא תוכל לחזור גם לאחר תכ"ד לא היתה סמכה דעתה ע"ז ועושה אותה בהסכמה גמורה מתחילה כנ"ל והאמת כמו שמדחה בכ"ס שם דאי מהני רק משום דיכולה ליתן אמתלא הי' לה לומר מיד אמתלא ועוד אוסיף אי לא יכולה לחזור

באמת רק ביש לה אמתלא אף אם חיזרת כדי דיבור צריכין לשאול אותה על אמתלא דאי לא יכולה ליתן אמתלא לא מהני חזרתה כלל אפילו תכ"ד כמו בשאר עניני קדושין וא"כ אין נפקותא כלל בין תוך כדי דיבור או לאח"כ דלעולם צריכה לומר אמתלא ועל קושי' הש"מ על קושי' הש"ס והא שווי' אנפשה חתיכה דאיסור' דלמא הברייתא בחוזרת תכ"ד תירץ בש"מ משום דזה פשיטא ועוד דחוזרת משמע לאחר כ"ד יע"ש ועל תירץ ראשון יש לפקפק דמאי פשיטות הוא זה דאדרבה דקשה קושי' הדרישה דהא בקדושין תכ"ד לאו כדיבור דמי וצריכין לתרץ כמ"ש ב"ש וב"ח בק"א וקמ"ל ברייתא דכה"ג אמרינן גם בקדושין כד"ד ותירץ שני דחוזרת משמע לאחר כדי דיבור ראיתי בלחם משנה פי"ב מהל' גירושין הלכה א' שהקשה גם כן קושי' זו ובדבריו יש ט"ס דמוכחין ומתרץ ג"כ דחזרה ואמרה משמע דעבר זמן בין דיבור ראשון ובין דיבור אחרון דאל"כ הל"ל א"א אני ופנוי' אני כמו במתניתן דא"א אני וגרושה אני דמשמע בדיבור ראשון ומדקאמר וחזרה ואמרה משמע שהוא לאחר כדי דיבור וזה תירוץ הש"מ בהסבר והעתקת דברים יותר אלא שיש להקשות דעדיין לא מוכח מלשון חזרה ואמרה דאיירי לאחר כד"ד לפי מה שהקשה הטור סי' ל"ח על הרמב"ם דמעשה קודם לתנאי היינו דוקא מעשה בפועל ממש ולא בדיבור לחוד והקשה דזה פשיטות שאם נתן בידה בלא תנאי דלא מהני אח"כ התנאי דבקדושין תכ"ד לאו כדיבור דמי ומתרץ הב"י בדברים אחדים בלי הפסק ראשי דבריו עדיף מתוך כ"ד ועיין במקנה בקונטרס אחרון שם שהביא ראי' לדברי ב"י וא"כ י"ל הא דנקט וחוזרת ואומרת דקמ"ל בזה דאפילו הפסיק בדיבורו תוך כ"ד נמי מהני בקדושין כמ"ש ב"ש וב"ח משא"כ אי הוי אומרה א"א אני ופנו' אכי הו"א דוקא כה"ג דמשמע בדיבור אחד בלא הפסק כלל דאמרינן גם בקדושין כדי דיבור דמי ומשו"ה נאמנת אבל לא בחוזרת ואומרת דמשמע ודאי דיש הפסק בין א"א לפנוי' אכי הו"א דלא מהני תכ"ד קמ"ל אפילו בחוזרת ואומרת נמי נאמנת דאפילו ביש הפסק בין הדברים נמי מהני בקדושין ומנ"ל למידק מלשון חוזרת אפילו לאחר כדי דיבור וצ"ע:

וראיתי שם באותו תשובה שמתמה על הב"מ שכתב על קושי' הלח"מ למה לא תאומן במגו דגרשתני די"ל דלא תרצה לאסור עצמה על קרובותיו ולא מתרץ משום דאינה רוצית לאסיר נפשה לכהינה מלבד די"ל דחדא מתרתי נקט גם י"ל דא"כ כשהיתה כבר גרושה דכבר נאסרה לכהונה נאמנת במגו וצריכין לחלק בין גרושה כבר או פנויה וזה א"א לומר מדלא חילקו ע"כ כתב הב"מ תירץ דשייך גם בשנתגרשה כבר משום דלא תרצה לאסור על קרוביו וראיתי בעצי ארזים שעדהם משום דלא ניחא לה להיפסל מכהונה וכאשר כתבתי דנפקא מיני' חילוק דין דאם נתגרשה כבר נאמנת במגו ולא משמע כן והנכון כמו

שכתב בבית מאיר וכן צ"ל בתוס' כתובות כ"ב ע"ב בד"ה תרוויהו שהקשו דמה צריכין לאותו עד שאומר לא נתגרשה דהא אין דבר שבערוה פחות משנים ותירצו שלא היינו יודעים שהיא א"א אלא על פיהם והא דלא מהימן שאומר נתגרשה במגו דבעי שתיק דשמא רוצה להעיד כדי לפוסלה לכהונה יע"ש בתוס' ישנים וא"כ לפי תירוצם אם כבר היתה גרושה מאיש אחר והוחזקה עתה לפנויה באמת נאמן העד שאומר שנתגרשה ולא אמרינן דתרוויהו בא"א קמסהדי ולא תצא ואפילו לכתחילה נמי תינשא ובריית קתני סתמא דתצא וע"כ צ"ל נמי לתוס' דלאו דוקא נקטו דרצה להעיד משום לפוסלה לכהונה ה"ה נמי כדי לאוסרה לקרוביו אלא שעדיין לא יתיישב שפיר דלא נקט גם כן הטעם משום לאוסרה לקרוביו מאחר דזה הטעם שייך אף לגרושת כבר וצ"ע **ועיין**

ובינותי בספרים וראיתי בנוב"י ח"א א"ע ס' סמ"ך שהביא דברי הרא"ה וטרח מאוד לפרש דבריו וטעמו וכל רואה יראה שדחוקים המה במחכ"ת תחילה מה שרצה לפרש דבריו משום דלענין ממון לא מהני אמתלא רק לענין איסור אף שיכולין לפרש כן דברי הרא"ה אבל מהר"ן נראה כי לענין איסור ג"כ לא מהני דמסיים ולא מהימנא לחוב לו להוציאה נפשה מבעלה וכן הביאו הרמ"א מהאי טעמא ובאמת בארוסה ליכא דררא דממונא כלל אם לא על צד רחוק מאוד כאשר כתב הנוב"י בעצמו וטרח עד שמצא הדררא דממונא בארוסה ואף שבדברי הרא"ה יש לפרש כן בדוחק שכתב הטעם שכבר הודית לו ולא מהימנא לחוב לו אבל הוא בעצמו כתב שם דהר"ן הי' בק' טפי בדברי הרא"ה וכתב דלא מהימנא לחוב לו ולהפקיע עצמו ממנו משמע דזה עיקר טעמו ולא משום ממון ומה שכתב עוד שם והרי אין בידינו בנושא אחד לפסוק תרתי דסתרי להאמינה לענין איסור ולהכחישה לענין ממון לכן צריכין אנו להחמיר גם לענין איסור משמע מדבריו דא"א לומר כן בשום אופן ואני אומר דכבר מצינו כיוצא בזה בסימן י"ז בסע' ב' שהביא רמ"א י"א דאינו נאמנת לענין ממון ועיין בח"מ וב"ש דחידוש בי"א אלו דאף דנאמנת משום דאין אשה מעיזה בפני בעלה בתובעת כתובתה נאמנת רק להנשא לאחר ולא לגבות כתובתה והוא מתוס' שדקדק כן מהרי"ק מדבריהם חזינן דיש סוברים לענין ממון לא נאמנת ולענין איסור נאמנת אף דסתרי אהדדי ואין זה פשיטות דא"א לומר כן והדרך השני שרוצה לומר דלא קאי הרא"ה רק באומרת בפני ב"ד או באתם עדים דאל"כ אף לענין ממון מהני אמתלא שהרי הודה לחבירו יכול אח"כ לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע כמבואר בח"מ סי' פ"א גם זה דוחק גדול במח"כ מה שאין רמז ורמיזא בדבריו דאיירי דוקא בכה"ג וההכרח מכח אמתלא משטה או שלא להשביע כבר עמדו על זה בב"מ ובהפלא"ה דטענות אלו עדיף טפי כיון דאפילו אי לא טען טענינן

ליה אבל שאר אמתלא לא מהני לחוב לחבירו ושניהם לדבר אחד נתכונו אבל מה שכתב בנוב"י ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דלא קאי אלא אמתלא שאמרו בגמרא כה"ג לא מהני אי אמרה לפלוני משום דלא הי' צריכה לומר לפלוני והי' די באומרת נתקדשה סתם אבל אמתלא לומר לפלוני דוקא מפני טעמים שנתנה מודה הרא"ה דמהני בה וכן מצינו חילוק זה ביו"ד סי' קפ"ה בש"ך שם בשם ב"ח ליישב סתירת המחבר מסי' קפ"ה לסי' א' אי מהני אמתלא במעשה אם האמתלא על המעשה גופא ולא הי' די באמירה לחודא גם במעשה מהני אמתלא והרשב"א לא כתב בלבשה בגדי נדה דלא מהני משום מעשה שלבשה זה דוקא משום שלא היתה צריכה לומר רק טמאה אכי וזה כסברת נוב"י ותמוה בעיני שלא הביא ראי' לחילוק שלו מכל המקומות אלו שמבוארים היטב בב"ח וש"ך וכי נעלם ממנו כל זה ובפרט בענין דעסק בו ומצאתי בספר עצי ארזים שמיישב ג"כ דברי הרא"ה כדברי הנוב"י והביא באמת ראי' לסברא זו מהא דלבשה בגדי נזיה דמשו"ה לא מהני כמו שמסביר הב"ח שהרי הי' די שתאמר טמאה אני לך לבד ולא הי' לה ללבוש בגדי נדה וה"נ דכותי' אלו הי' עושה לאיזה סבה ה' לה לומר רק א"א אכי ולא לומר לפלוני ומיישב בזה הא דהביא הרמ"א דין זה בשם "א אע"ג דלא מצינו חולק ולישובו א"ש משום דהטור חילק גם בלבשה בגדי נדה וממילא שחולק ג"כ על דינו דהרא"ה משום דנפקא להו מדין הוחזקה נדה יע"ש ובאמת לא משמע כן מדברי הרא"ה דאי משם נפקא האי דינא מאי הוא שכתב משום שכבר הודית לו ולא מהימנא לחוב והר"ן מפרש יותר לאפוקי נפשה מבעלה ואי להוחזקה נדה מדמית בלא"ה לאו מהימנא כמו בטמאה אני ושאר דברים דלא שייך להפקיע נפשה מבעלה ולא חוב ונוב"י נשמר בדבריו ומסביר נגד זכותו שהודית לית לה אמתלא לכן לא מהני אמתלא שלה גם נגד האיסור גם זה צ"ע דהא אם לא היתה צריכה לומר לפלוני גם לאיסור לא מהני אמתלא כמו בהוחזקה נדה דהוי איסור לחוד דמה לה לומר לפלוני שאינה צריכה ויכול להכחישה גם כן אם לא שנותנת אמתלא ששייך גם נגד פלוני וזה באמת מהני לפי דבריהם ועיין, ומה שכתב הנוב"י והכפיל גם באופן זה מדלא מהני לענין ממון שנוגע לפלוני גם לענין איסור לא מהני כבר כתבתי דמצינו כיוצא בזה ואין להביא ראי' ממתניתן יבמות קט"ז ע"ב דסברו ב"ה דתנשא ולא תטול כתובתה ולא חזרו והודו ב"ה לדברי ב"ש אלא משום דמספר כתובה נלמוד שאם תנשא וכו' דשאני התם כמ"ש רש"י שם ד"ה שאין האחין וכו' ולגבי נישואין דידה הוא דאקילו רבנן משום עיגונא יע"ש והאמנוה רבנן רק משום עיגונא אבל לא לענין כתובה אבל היכי דדנין אי מהימנא מצד הדין אז יש לומר שכיר אי מהימנת לאיסור ולא לענין ממון הוי תרתי דסתרי ע"כ אמרינן להחמיר דגם לענין איסור שלא

להאמינה וע"ז שפיר הבאתי ראי' מסימן י"ז דמשום אין אשה מעיזה מצד הדין נאמנת ואפ"ה לא מהימנא להוציא הכתובה מבעלה וראיתי ג"כ בתפארת ישראל מנכד של הפלתי ביו"ד סימן קפ"ה על הא דמחלק שם הב"י והט"ז על סתירת הרא"ש והמחבר בעד מפי עד דסברו הרמב"ן דעד הראשון נאמן יותר וחולק עליו הרא"ש והמחבר א"ע סי' קט"ו וביו"ד שם ובסי' קכ"ז פסק כרמב"ן וחלקו בין איסור שמודה הרא"ש לרמב"ן שהראשון נאמן משא"כ לענין ממון השני נאמן דא"א להוציא ממון או להפסיד עפ"י ע"א ותמה שם דודאי במקום אחר יש חילוק בין איסור לממון אמנם גבי כתם האיך אמרינן תרי הפכים בנושא אחד ממנ"פ נאמן החכם לענין איסור גם כתובה אין לה וזה כדברי הנוב"י וגם עליו התמיה שכתבתי וצ"ע לעת הפנאי ליישב דבריהם ועיין.

והנוב"י דן שם אי מהני אמתלא אבל זה פשיטא ליה אי מהני אמתלא גם בנדון שלו כן אע"ג דע"א העיד שנתקדשה והיא הודית לדבריו מ"מ אם אח"כ נותנת אמתלא מהני אם לא משום דאמרה לפלוני אע"ג דלא מצינו רק באמירה שלה לבד ובמעשה פלינו הראשונים מ"מ כה"ג כ"ע מודו דמהני והבאתי ראי' בתשובה אחת מדברי הרמב"ם בפ"ט מהל' אישות הל' ל"א אמר ע"א מקודשת והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת וכו' ובאותו הלכה כתב ג"כ אמרה מקודשת אני ולאחר זמן עמדה וקדשה את עצמה אם נותנת אמתלא לדבריה הרי זו מותרת לשני וכתבתי שם אע"ג דזה דין אחר לענין אי מהני אמתלא ואין דרכו של הרמב"ם להביא בהלכה אחת שני דינים מחולקים אלא דרצה לומר וללמד לנו בזה דקאי אלעיל מה שכתב באותו הלכה אמר ע"א מקודשת אם מכחשת אותו נאמנת ואח"כ מוסיף והולך אפילו היא אמרה מקודשת אני ומודית מדברי העד מ"מ אם נותנת אמתלא לדבריה נמי מהני והארכתי שם ביישוב כל דברי הרמב"ם באותי הלכה ועוד יותר מצינו ביו"ד סימן קכ"ז דאפילו במקום דע"א נאמן מצד הדין היכי דשיתק הבע"ד אם נותן אח"כ אמתלא על שתיקתו ולא הכחיש העד נמי מהני אמתלא ולאו דוקא בשותק אלא אם אמר ג"כ כדברי העד ונותן אח"כ אמתלא על זה למה אמר כדברי העד נמי מהני אמתלא ועיין בש"ש שמעתתא ו' פרק ח' וט' שהביא שיטת הפוסקים היכי דע"א נאמן מצד הדין אי מהני אמתלא והאריך בזה לברר הדבר ולשיטת דלא מהימן באמתלא נ"ל דמודו לדין שכתב ביו"ד דאם נותן אמתלא על ששתק מהני אמתלא אע"ג דאז נאמן העד מצד הדין דשאני היכי דמעיד העד בעצמו ואח"כ נותן אמתלא לעדותו שהעיד לא מהני אמתלא אבל בשותק או באמירה בעלמא שמודה לדברי העד מהני אמתלא כיון שלא בתורת עדות אמר משא"כ בעד שהעיד בתורת עדות על הדבר שפיר כתבו דלא מצינו דמהני אמתלא רק בשווי' נפשה חתיכה דאיסור' ועיין,

– כתבתי פה פ"ב יום ד' לסדר חקת התורה תרס"ב לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה יא

שלום וכל טוב לתלמידי הב' המופלג מורג חרוץ ברק השנון ירא ה' מו"ה משה אהרן עפפלער נ"י יושב על התורה בש"ס **חבר**' בפעסט

את מכתבך קבלתי, והי' לי לנחת, כי הכרתי מתוכו כי אתה עוסק בחוקי חורב בהתמדה ושקידה כאשר עשית בעת יצקת מים על ידינו בביתי, ולמען הראות לך אות אהבה, הנני לעשות לך נחת רוח, כי ידעתי כי שותה אתה בצמא את דברינו, ואשיב לך על ד"ת שהצעת לפנינו בסוגי' דאמתלא כתובות כ"ב ויצאת ליישב הרמב"ם דלא הביא בפ"ד מהל' א"ב הא דשמואל דלא עביד עובדא בנפשי' והרי"ף הביאו ועיין בב"י ס' קפ"ה שהרגיש בזה ואמרת לפמ"ש האחרונים הא דמסופק שמואל אי מועיל אמתלא בטמאה אני היינו משום די"ל דלא מועיל רק באמר' א"א אני דלא נאמנת רק משום דשוי' אנפשה חתיכה דאיסורא כמ"ש רש"י בקדושין ס"ד ע"ב אבל באמרה טמאה אני י"ל דנאמנת משום עד ואפ"ה פשיט לי' רב דמועיל אמתלא. ובאמת זה תלי' אי נאמן ע"א נגד חזקה וכל אשה יש לה חזקת טהרה ואי אמרי' דנאמנת נגד חזקה צריך אמתלא הניכרת ומבוררת דוקא כמו באשה שקפצו עלי' וכו' אבל משום שוי' אנפשה לחוד מהני ג"כ אמתלא גרוע כמו אמתלא שכתבו תוס' בשם ירושלמי דלית בה חילא ודוקא באמתלא פה"ג הי' מחמיר שמואל אבל הרמב"ם סבר דע"א נאמן במקום חזקה כמ"ש הש"ך קכ"ז וא"כ צריך אמתלא טובה דוקא ובאמתלא טובה ל"צ אפי' להחמיר על עצמו וא"ש דשינה הרמב"ם ונקט אמתלא אחרת דלא כמו שהביא בירושלמי משום דהרמב"ם לשיטתו דע"א נאמן במקום חזקה ל"מ אמתלא דירושלמי אלו דבריך ויפה כתבת ע"כ העתקתי אותם כי מצאתי כ"ז בקינטרס של אבא מאוה"ג זצ"ל וכונת לדעתו **הקדושה** בזה.

והנה באמת צריך להבין מאי דפשיט' לרב דמהני אף אמתלא גרוע דהא לכאורה מהמעשה שהביא הברייתי' לא מוכח רק אמתלא מבוררת ולא לחנם הביא הברייתי' המעשה רק ללמוד ממנה איזו אמתלא מהני ונאסר באמת הי' ספיקת שמואל, ונ"ל לפ"מ שהק' הדרישה א"ע קט"ו על הטור שכ' ביו"ד דגם בלבשה בגדי נדות מהני אמתלא וחולק על הרמב"ן ורשב"א והא הרשב"א הביא ראי' מהא דפ' המדיר דמוקי בחד תירץ הא דיוצאת שלא בכתיבה בשהוחזקה נדה בשכינות' ואי מועיל אמתלא אמאי יוצאת שלא בכתובה דהא יכולה ליתן אמתלא והטור א"ע הביא ג"כ תי' זה, ומחלק בין היכא דכבר עבדה מעשה על דיבורה שבא עלי' בעלה כמו בסי' קט"ו דאז בודאי משקרת

להחזיק את המעשה משא"כ בסי' קפ"ה דלא נתעבד עוד מעשה ע"י דיבורה ועיין בט"ז א"ע שם ועיין בפלתי סי' קפ"ה סוף סק"ב שכיון לדברי הדרישה. ובאמת לא משמע כן גבי אשה גדולה שקפצו עלי' שאמר' אמתלא אחר שכבר קבלה קדושין מאחר והוה נמי אחר המעשה אע"ג דלא עבדה אסירה עדיין שלא נבעלה מ"מ הי' לה להודיע לב"ד קודם שנתקדשה ומוכח לכאור' דלא כדרישה דלא שני' בין עבדה כבר מעשה או לא ומצאתי אח"כ בח"ס א"ע ח"ר ע"ו שהרגיש בזה והוא תפס על הפלתי ולא הביא הדרישה אבל באמת חילוק הדרישה נכון מסברא, אלא דמוכח מש"ס דילן בכה"ג מהני אמתלא אבל י"ל דוקא אמתלא מבוררת כמו אמתלא שנתנה האשה שאנו יכולי' לברר אמתלא שלה וראינו שהאמת אתה אבל שאר אמתלא י"ל דלא מהני, ע"כ במעשה דשמואל מהני אמתלא שהביא הירושלמי משום דלא עבדה מעשה, והבאתי ראי' לזה מדברי הרמב"ם פ"ט מהל' אישות הל' ל"א שכ' אמרה מקודשת אני וכו' ולאחר זמן עמדה וקדשה א"ע אם נתנה אמתלא לדברי' וכו' וראינו בדברי' ממש הרי זו מותרת לשני, וכן האשה שבאת ואמרה א"א אני וכו' אם נתנה אמתלא לדברי' ויש בדברי' ממש הרי זו נאמנת.

ודוק בדברי הרמב"ם שמתחלה כ' וראינו שיש בו ממש ואח"כ כאשר כ' דין אשה שבאת וכו' כ' רק ויש בדברי' ממש ולא כ' וראינו בדברי' ממש ושינה לשונו והלא דבר הוא, ולפ"מ שכתבנו א"ש בדיוק היכי שכבר עשתה מעשה על דיבורה ונתקדשה וחזרה ונתנה אמתלא צריך דוקא אמתלא שיכולין אנו לברר שהאמת אתה כאשר הי' במעשה האשה שראינו אנשים שאינם מהיגנים והיינו דנקט וראינו בדברי' ממש שגם אני רואין, אבל בדין הב' כתב רק ויש בדברי' ממש היינו לאפיקי אם אמר' מצחק הייתי כמ"ש בהל' א"ב אבל לא צריך שגם אנו רואין. וא"ש ג"כ הא דכבר הרגיש הה"מ שכתב כבר מבואר בסמוך ופשוט הוא אבל לפי דברינו הדינים חלוקים עי"ש.

ועוד י"ל ולחלק בין אם כבר נתקדשה לפמ"ש תוס' קידושין דף ע"ט ע"א ד"ה קידשה אביה וכו' דאם ממ"נ היא מקודשת ליכא חזקת פנוי' דהא ממ"נ א"א היא ומשו"ה לא פליג שמואל רק בקדשה היא עצמה ג"כ יע"ש וא"כ י"ל דוקא אם נתקדשה אח"כ דל"ל חזקת פנוי' ממ"נ דמסייע לאמתלא שלה ומש"ה צריכא דוקא לאמתלא מבוררת משא"כ אם אמרה פנוי' אני ועדיין לא נתקדשה דמסייע לה חזקת פנוי' לא צריכה אמתלא מבוררת משום דמסייע לה חזקת פנוי' ג"כ, ומשו"ה מחלק הרמב"ם בין שני הדינים וק"ל, וזה שרצה הברייתא לאשמועינן במה שהביא המעשה דגם כה"ג מהני אמתלא וצריך מבוררת.

ועוד לפ"מ שראיתי בחכם צבי סי' מ"ד שהביא בשם השואל שרצה לחלק הא דמהני אמתלא דוקא אם מעצמה באתה ופתחה בקלקלה משא"כ אם ע"י תביעה מאחר אמרה והיתה מוכרחת לומר ל"מ אמתלא, והח"צ מדחה זה דמאן לימא לן דהא דא"א הייתי לאו ע"פ ב"ד הוא ועוד ממעשה דירושלמי שמואל בעי לאזדקוקי לאתתי' הרי היתה מוכרחת לומר טמאה או טהורה ואפ"ה מהני אמתלא וכ' שי"ל באמת שזה הי' הספק אי מועיל אמתלא אבל להלכה מהני גם בזו אמתלא, ולפי דעתי הי' יכול ג"כ להביא ראי' מהמעשה דברייתא שג"כ לא מעצמה באת ואמרה שרצו בני אדם לקדשה והיתה ג"כ מוכרחת לומר מקודשת אני ואפ"ה מהני אמתלא אלא שבאמת י"ל כה"ג מהני דוקא אמתלא מבוררת כמו אמתלא שאמרה משא"כ אמתלא שאינו מבוררת וכן הי' סברת הרמב"ם ומשו"ה לא הביא אמתלא אחרת בהלכ' א"ב רק באחותו או אמו בבית והרמב"ם כ' שם הי' בעלה תבעה וכו' וצ"ל שהי' לרמב"ם גרסא אחרת בירושלמי וכן הביא בש"מ שם בשם כמה גאונים שהביא המעשה באופן אחר וא"כ י"ל שהרמב"ם איירי תחילה שאמר' מקודשת אני ע"י טענת אחרים ומשו"ה כ' וראינו שיש בדבריה ממש, אבל בדין השני איירי שבאת מעצמה ומשו"ה כ' רק ויש בדברי' ממש ופוק חזי שמדויק בדברי הרמב"ם שלא כ' בדין הראשון רק אמרה מקודשת אני וכו' ובדין השני כ' וכן האשה שבאת ואמרה א"א אני, ושינה לשונו שמתחלה לא כ' שבאת ואח"כ כ' שבאת ואמרה ולא נקט וכן אמר' א"א אני רק מוסיף ג"כ תיבת שבאת אלא הוא הדבר אשר דברתי בדין השני איירי שבאת מעצמה ולא ע"י טענה מאחרים ומשו"ה לא צריך אמתלא מבוררת ועיין.

ולולי דברי ה"ה שכ' שהרמב"ם הביא המעשה של הברייתי' בדין הראשון הייתי אומר דהרמב"ם קאי ג"כ בע"א שאמר מקודשת והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת וע"ז כ' אם אמרה מקודשת ומסייע' לעד ואח"כ חזרה ונתנה אמתלא נאמנת וכה"ג שגם ע"א מסייע לה בודאי צריכה אמתלא מבוררת דוקא, וכן משמע מדברי הרמב"ם שהביאו באותו הלכה דאיירי בע"א ולפמ"ש הלחם משנה שם נמי יש ליישב קצת ועיין

ועוד רגע אדבר מ"ש מאז על תשובת הרמ"א שמתמה על הא דאמר רב יהדא הוחזקה נדה בשכונותי' בעלה לוק עלי' משום נדה ולא אמר שהיא לוקה, ומפלפל הרמ"א בתשובה אם דוקא בעלה ולא היא או דהוא רבותא דאפי' בעלה לוקה יע"ש ועיין בט"ז קפ"ה ונ"ל דהרמב"ן והרשב"א הביאו מהא דרב יהודא רא' דלא מהני אמתלא במעשה מדבעלה לוקה עלי' משום נדה והראי' לפמ"ש האחרונים די"ל דאף בדלא נתנה אמתלא לבסוף מ"מ הוי התראת ספק דלמא תתן אמתלא אלא ודאי דלא מהני אמתלא על מעשה ותוס' כתובות דף ל"ב ע"א בד"ה ניתרי בהו וכו' כ' דלא הוי התראת ספק גבי עדים זוממין

משום דהמותרין יודעין שמעידין שקר ודוקא היכא דהוי ספק גם למותרה כמו אל תיתיר דיש שהות ביום יע"ש ולפ"ז אי הוי נקט דהיא לוקה עלי' לא הי' מוכח ג"כ דלא מהני אמתלא לאחר מעשה די"ל בדלא נתנה אמתלא ואשמעינן דלא הוי התראת ספק דהא ידעה בעצמה בשעת התראה אי יש לה אמתלא ומשו"ה נקט בעלה לוקה עלי' דרצה לאשמעינן ג"כ דלא מהני אמתלא כה"ג וזה מוכח רק מבעלה והקצרתי ונכון הוא, וצריך אני לרצי כי טרוד אני וגם זה כתבתי בסירוגין צלח ורכב ע"ד אמת כחפץ רבך חפץ בהצלחתך פה מש"ק לס' בא תרל"ח לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה יב

לכבוד הרב המאו"הג המאו"הג חו"ב בע"פ ז"ר כש"ת מו"ה אבא חיי' הירש דיין ומורה בקהל מערעד יע"א

ראיתי דבריו בשולי המכתב שמעורר על הא דהביא הרי"ף בפ"ב דכתובות בסוגי' דאמתלא הא דשמואל לא עביד עובדא בדנפשי' עיין בר"ן שם ובב"י קפ"ה כתב דקמ"ל בזה דמי שרצה להחמיר שלא לסמוך על אמתלא לא חומרא של שטות הוא אלא אדרבה מדות חסידות הוא להחמיר כמו דעביד שמואל ומשו"ה הביא הרי"ף הא דשמואל אע"ג דהלכתא כרב באיסורא וגם שמואל י"ל דהורה לאחרים כרב רק החמיר על עצמו ותמה מעלתו איך הי' יכול שמואל להחמיר על עצמו דהא משועבד לה מדאוריית' בימי עונה של ת"ח ולא יכול מה"ת למנוע ממנה עונתה ורצה לתרץ עם דברי אבא בכ"ס יו"ד סי' פ"ז ועדיין צ"ע לדינא ועל גוף תמיהתו למה רשאי להחמיר הא משועבד לה מה"ת י"ל כיון שהיא גרמה לעצמה ע"פ דיבורה באומרת טמאה אע"ג דעכשיו חוזרת ונותנת אמתלא לדבריה מפני מה אמרה כך ונאמנת מ"מ כיון דעכ"פ צריכין לדון על אמתלא שלה אם יש בו ממש רשאי להחמיר על עצמו לבטל העונה דלאו על דעתה דהכי שיעבוד נפשי' וראיתי בשו"ת קדוש זקני ח"ס א"ע ח"ר סי' ע"ח דמוסיף על דברי הב"י שכתב דמדת חסידות הוא שלא להאמין פירוש אפילו בזמן עונה הראוי לה אין בו איסור הפקעת עונה כצ"ל ולא יהיב טעמא דצריכין לפרש כן דברי הב"י בזמן עונה והפשוט דאי שלא בזמן הוא מאי מידת חסידות הוא אם מחמיר על עצמו שלא להאמין באמתלא אפילו אמרה מיד טהורה אני לא די שצריך לפרוש ממנה מתשמיש מצד מידת חסידות דהא אף למי שאינו חסיד ראו שלא בזמן עונה להרחיק מתשמיש כמבואר ברמב"ם ובש"ע דאפילו פגום ובורות נמי הוי ומי שממעט בתשמיש הרי זה משובח ע"כ פירש בח"ס דברי הב"י בזמן עונה שלה אלא דא"כ קשה למא צריך הב"י לומר דקמ"ל דמדת חסידות הוא להחמיר ולא של שטות דהא בפשוט י"ל דקמ"ל אע"ג דבזמן עונה שלה לא יכול

להחמיר משום דמשועבד לה מה"ת מ"מ בנותנת אמתלא רשאי להחמיר אף בזמן עונה שלה וצ"ע מ"מ מוכח מדברי הח"ס דאפילו בזמן עונה יכול להחמיר ואפילו מדת חסידות הוא ג"כ להחמיר ולבטל מצות עונה מה"ת ועיין.

וראיתי בכ"ס יו"ד פ"ז שעמד על המחקר אם בשעת וסתה דהוחזקה להיות רואה וטמאה אף אם וסתות דרבנן אי ג"כ נאמנת בנותנת אמתלא ורצה לפרש בזה מאי דבעי שמואל באמרה טמאה אני אי מועיל אמתלא היינו לאחר שעבר וסתה דעלולה לראות או אם הספק הוא אי צריכה אמתלא היינו שלא בשעת וסתה דבחזקת טהורה היא והוכיח שם מהא דשמואל דבעי לאזדקיקי לאתתי' דע"כ שלא בשעת וסתה הוא דאי בשעת וסתה גם בלא אמרה טמאה אני אסורה לו יע"ש והנה מה שכתב לשון שעת וסתה לאו דוקא בשעת וסתה ממש דכל ימי משך זמן ראייתה אפילו אמרה נמי טהורה אני אסורה כל העונה הסמוך לוסתה משום דעלולה לראות אלא כונתו לאחר שעבר זמן וסתה ואפ"ה אסור לבוא עליה מבלי לשאול אותה תחילה אם טהורה או טמאה וע"כ דשמואל דבעי לאזדקוקי מבלי לשאלה תחילה ע"כ קודם זמן הוסתה שלה שהיא בחזקת טהרה ואין צריך לשאלה אלא שאומר אני עדיין י"ל דלאחר שעברה הוסתה שלה הי' המעשה משו"ה החמיר אף באמתלא אבל קודם וסתה לא צריך להחמיר כמצדד בכ"ס בתשובה משום דמסייע לה חזקת טהרה והא דשמואל בעי לאזדקוקי לה היינו לאחר שעבר זמן שתוכל לספור ולטבול כמבואר בש"ע יו"ד סי' קפ"ד דלא צריך לשאלה מצד ס"ס כמ"ש נדה דף ט"ו בתוס' דלמא לא ראתה ודלמא טבלה וא"כ שפיר היתה צריכה לומר טמאה אני דבלא אמירתה הי' יכול לאזדקוקי לה אף שלא אמרה קודם טהורה אני אלא שי"ל זה דוקא לדידן למאי דקיימ"ל וסתות דרבנן ויש ספק אולי לא ראתה ואולי טבלה אבל למ"ד וסתות דאורייתא דלא הוי ס"ס לא יכול לבוא עליה אף לאחר זמן שתוכל לספור ולטבול כמבואר בתוס' שם דדלמא לא ראתה לא הוי ספק כלל למ"ד וסתות דאורייתא וא"כ שמואל לשיטתו דסבר וסתות דאורייתא כמבואר בנדה דף ט"ז ע"א שפיר מוכח מדידי' דבעי לאזדקוקי מבלי לשאלה תחילה ע"כ קודם זמן וסת הי' ושפיר הוכיח בס"ס שם דאפילו קודם וסתה יש להחמיר על עצמו וא"ש.

וכל זה כתבתי לפי מה שנקטו המהרש"א דהספק אם צריכה אמתלא היינו משום דיש לה מיגו דטבלתי ועיין בעצי ארזים ובחות דעת שהוכיחו דגם במקום מגו יש לפשוט מהברייתא דא"א אני וכו' דהא יש לה מגו דמת בעלה ועיין במקנה בקונטרס אחרון וכן מהר"ם שיף כתב דמשו"ה הביא תוס' מעשה דירושלמי להורות דאף בזה האופן דאיכא מגו לא עביד שמואל דהיינו בב' ימים דאיכא למימר היום כלו ימי נדה וכ"ש כשהכל

ביום אחד דליכא מיגו י"ל דאף ביום אחד שייך מגו דאי בע' אמרה טהורה שטבלתי ובכ"ס שם כתב דאף לדברי הר"ן דהספק משום דמיא בנהרא זיל טבולא לא יועיל אמתלא צריך נמי לומר לאחר שעברו ימי ספירה וטבילה וכן כתב בח"ס בתשובה שם ובמח"כ לדעתי א"א לומר כן דמעשה דשמואל ביש לה מגו לומר טבלתי דהא כשאמרה לו למחר טהורה אני אמר לה אתמול טמאה יומא דין טהורה ואי בזמן שהיתה יכולה לטבול ויש לה מגו מה שאל אותה דהא התורה אמרה וספרה לה לעצמה ונאמנת בכל דבריה א"כ למה שאל אותה כמתמיה והי' לה להאמין באומרת טהורה אני דמסתמא כן הוא שטבלה ומשו"ה אומרת אתמול טמאה שלא טבלה עדיין ועכשיו טהורה מפני שטבלה ומה זו תמיה ששאל אותה ולא צריכה לומר שטבלה דוקא אלא די באומרת טהורה אני ואפילו היתה בחזקת טמאה ודאי די באומרת טהורה אני והא דכתב הטור מי שהיתה בחזקת טמאה אסור לבוא עליה עד שתאמר טבלתי כבר כתב הב"י סי' קפ"ה הא דנקט הטור טבלתי לאפוקי אם אומרת טהורה לא הייתי טמאה דצריך כה"ג דוקא אמתלא אבל באומרת טהורה אני לבד מבלי שלא היתה טמאה נמי נאמנת ולא צ"ל טבלתי דוקא וא"כ בודאי קשה כיון דאומרת לשמואל טהורה אני סתם מה שאל אותה אתמול טמאה עכשיו טהורה וע"כ מוכרח דהמעשה הי' שלא הגיע הזמן שאפשר לה לטבול כגון דאמרה חזיתי דם היום וע"כ כונה באמירתה טהורה אני דלא היתה טמאה ע"כ שאל אותה ותמה אני על כל הגדולים אלו שהי' נעלם מהם הכרח זה שע"כ שמואל לא איירי במקום מגו, שוב ראיתי בהפלא"ה כתובות שם בסוף ד"ה בגמרא שכתב לבסוף דאין לומר דאינו באמתלא אלא במגו ובפנוי' יש לה מגו דתנאי ובטמאה אני יש לה מגו שספרה וטבלה דהא מעובדא דשמואל שאמר לה אתמול טמאה יומא דין טהורה משמע שלא הי' לה שיעור ספירה וטבליה ואפ"ה אמר רב דמהני אמתלא יע"ש ולא הביא הא דמהרש"א ופשיטא ליה דע"כ בלית לה מגו והראי' שאמר לה אתמול טמאה יומא דין טהורה והכונה כמו שכתבתי וסמוך על המעיין ומקצר בדבריו כדרכו בקודש

ואף לדברינו דמדשמואל מוכח דלא איירי בשעה שתוכל לספור ולטבול יש לפרש ג"כ הספק אי מועיל או צריכה כמ"ש בש"מ שם דאי מועיל הספק משום דיש לה תקנה לאחר שבעה ולמה לן לסמוך על אמתלא ואי הספק אי צריכה הספק דלמה לה לשקר הא יש לה תקנה להמתין עד לאחר שבעה ולטבול ומה לה לשקר ולא משום מגי דיכולה לומר טבלתי כבר ומשום ה"ט לא מפרש בש"מ כן משום דמוכח מעובדא דשמואל דלאו בכה"ג איירי כדהוכחתי ולא צריכין נמי לומר להר"ן כמ"ש בח"ס באותו יום שתוכל לטבול איירי יע"ש.

ולפי דברינו שהוכחנו דע"כ דשמואל במקום דליכא מגו איירי א"כ י"ל להיפך ממהרים שי"ף וי"ל דמש"ה הביא תוס' מעשה דירושלמי להונות דהא דהחמיר שמואל ולא עבד עובדא היינו דוקא כמו בדנפשי' דליכא מגו משו"ה החמיר אבל בדאיכא מגו ואיכא אמתלא דתרתי לטיבותא בכה"ג בודאי לא צריך להחמיר כלל כנ"ל לכאורה להכריע לדינא שהרמב"ם וש"ע לא הביאו דיש להחמיר לעצמו ממידת חסידות והרמ"א הוסיף זה על ש"ע והביאו כמ"ש הרי"ף ע"כ יש להכריע בין השיטות דבמקים מגו לא צריך להחמיר ובדליכא מגו נכון להחמיר ממידת חסידות ועיין.

ובכ"ס שם כתב מסתימת הפוסקים דלא חילקי משמע אפילו לאחר זמן הוסית נמי מהני אמתלא אף שבחזקת טמאה היא ואני מצאתי בפלתי על נדה המכונה בשם תפארת ישראל בסי' קפ"ה שרצה לומר בדברי הרשב"א ת"ה דבהוחזקה נדה בשכונותי' דלא מהני אמתלא משום דמעשה לא עבדה היינו דוקא לאחר שעברה זמן וסתה וא"כ בלי אמירה שלה היא בחזקת טמאה דאורח בזמנו בא ואפילו למ"ד וסתות דרבנן בעי בדיקה ואמירה טהורה אני והיא שהחזיקה עצמה ע"י לבישת בגדי נדה אף דתאמר אמתלא אינו מועיל דהואיל ועבדה מעשה ויש ספק על מי נסמוך אמרינן דהרי הוא כאלו לא אמרה דבר הן לטומאה והן לטהרה והרי היא בחזקת טמאה משא"כ בשלא הגיע זמן וסתה אי אמרינן נוקי אמתלא שלה נגד המעשה דלבישת בגדים הרי היא בחזקת טהרה ובזה מישב סתימת המחבר דהביא מעשה דרשב"ץ בסי' א' יו"ד אשר כבר עמדו עליו דשאני התם דהרי הבהמה בחזקת היתר ודבריו קלורין לעינים ומצאתי לו חבר מדברי ש"מ בכתובות שהביא בשם רש"י במהדורא קמא הוחזקה נדה בשכונותי' שיודעים יום וסתה וראוה לובשת בגד נידותה והחזיקוה נדה בעלה לוקה עליה אע"פ שאמרה לבעלה טהורה אני וכגון שהתרה בו ולאו התראת ספק הוא כיון שהוחזקה נדה לשכנותי' כודאי נדה חשבינן לה אע"ג דוסת עשוי' להשתנות והכא נמי אם הוחזקה נדה ואמרה טהורה אני יוצאה שלא בכתובה ע"כ והעתקתי דבריו דכמה מלתא מעליתא איכא למילף מהם מ"מ מוכח מדברים אלו דהא דהוחזקה נדה בזמן וסתה היא ומשו"ה לא מהני אמירתה ואף כה"ג יש רבות' כמ"ש אע"ג דוסת עשוי' להשתנות הוא ולא הי' לנו להחזיקה כודאי נדה מ"מ מדלבשה מחזקינן לה כודאי נדה, אבל שלא בזמן וסתה לא מחזקינן ע"י שלבשה בגדי נדה כודאי נדה וכמו שכתב הפלתי מדנפשי' ושמחתי שמצאתי לו סייעתא לחילוקו אשר נכון וברור מ"מ למדנו מדברי הפלתי לאחר זמן וסתה ואמרה טמאה ולא לבשה בגדי נדה פשיטא ליה דמהני אמתלא וע"י מעשה ג"כ לא מהני אמתלא

רק לאחר זמן וסתה ולא קודם לזה וכן משמע ג"כ מסתימת הפוסקים כאשר כתב בכ"ס ולהלכה לית דין צריך בשש דאף לאחר זמן וסתה מהני אמתלא **ועיין**.

ובכ"ס שם יצא ליתן טעם הא דהשמיט הרמב"ם הא דשמואל והרי"ף הביאו ויהיב טעם לשבח ע"ד פלפול ואני בנו ותלמידו אומר בישוב השמטת הרמב"ם דלא הביא הא דלא עביד שמואל עובדא בדנפשי' דתלי' בשני פירושים בספיקת שמואל אי דשאלתו הי' אי מהני או צריך אמתלא ועיין במהרש"א דמפרש דספיקא אי מהני אמתלא היינו משום דמהא דפנויה אני ליכא למפשט דהתם אפשר לברורי אמתלא שלה כמעשה שהי' דמייתי משא"כ בטהורה דליכא לברורי אמתלא שלה יע"ש וי"ל לדבריו דמשו"ה הביא תוס' מעשה דירושלמי משום דכתבו דאיבעי הוי אי מהני אמתלא ומשום אמתלא דשמואל לית בי חילי' ליכא לברורי ומשו"ה השאלה לרב אי גם אמתלא כזו מהני אלא שעדיין צ"ל כיון דשאלת שמואל משו"ה הוי ומברייתא מוכח רק אמתלא דאפשר לברורי מנ"ל לרב לפשוט בפשיטות גם אמתלא דליכא לברורי מהני דהא מברייתא מוכח להיפך ומשום האי טעמא מסופק שמואל ונ"ל לפי מה שהביא הט"ז בשם מהנ"ל מפראג דהוחזקה נדה בשכונותי' לא מהני אמתלא משום דהוחזקה אצל רבים ולא יהי' יודעים מאמתלא ועל מה סמכה ומשו"ה לא מהימנא ובט"ז כתב שם דלדבריו לא צריך למעשה אלא אפילו שאמרה לרבים נמי לא מהני וכבר עמדו בחו"ד ופלתי"י שם וכן המנחת יעקב מהא מעשה שקפצו עליה בני אדם ואמרה א"א אני והא ברבים לא מהני אמתלא וע"כ צ"ל דברבים נמי מהני אמתלא אבל מ"מ י"ל משום דלא רגיל לומר ברבים ולסמוך על אמתלא צריך עכ"פ אמתלא מבוררת ביותר שגם אנו יכולין לברר ולא לסמוך עליה לבד אבל בלא אמירתה לרבים מהני אפילו אמתלא שאינו מבוררת ומשו"ה אמר הברייתא סתם ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת אמתלא אפילו אינו מביררת והביא נמי המעשה לאשמועינן דכה"ג דאמרה ברבים צריך דוקא אמתלא מבוררת ומשו"ה פשיטא לי' לרב דבאמרה טמאה אני ג"כ מהני ומה"ט י"ל נמי דהביא תוס' הא דירושלמי משום דשמואל נקט סתם אמרה טמאה אני ולא נקט אמרה לבעלה טמאה כמו דנקט בטור אמרה לבעלה דהוי משמע דגם באמרה טמאה לרבים נמי מהני אינו ובוררת כאשר פשט ליה רב לשמואל והביאו הא דירושלמי דאמרה רק לשמואל ולא לרבים ומשו"ה פשט רב לשמואל דמהני אף שאינו מבוררת כמו לית בי חילי' ועוד יש לומר לפי מה שתירץ הח"ר דברי מהר"ל לפי מה שכתב הב"ח והש"ך דאף לדברי הרשב"א לא מהני במעשה אמתלא היינו אי הי' די באמירה לבד אבל היכי דצריכה למעשה נ"כ ועל המעשה גופא אמרה אמתלא וטעם שצריכה לעשות כך מהני ובמעשה דקפצה עליה בני אדם שאינם מהוגנים

שהיתה צריכה לומר להם לרבים מהני וכן משמע לי מרש"י והר"ן כסברת מהר"ל מפראג באמירה לרבים לא מהני אמתלא היכי דאפשר בלא זה רט"ז מדייק מדנקט הטור הדין באמרה לבעלה משמע באמרה לבעלה לבד ומנחת יעקב דחה ראי' זו מש"ס דרגילה לומר כן לבעלה ומה לה לומר לאחרים ג"כ ומשו"ה נקט הטור אמרה לבעלה וזה ניחא להטור די"ל כשהביא הדין דמהני אמתלא קאמר באמרה לבעלה משום שהדרך כך הוא אבל רש"י והר"ן דמפרשים הא דבעי שמואל אמרה טמאה אני אמרה לבעלה נדה אני מה צריכין להוסיף אמרה לבעלה כיון שנקט שמואל סתם אמרה טמאה אני דמשמע בין לבעלה ובין לאחרים ג"כ ומה הכרח לפרש שאמרה לבעלה כן מה שלא נזכר אלא משום דבאמרה טמאה אני גם לאחרים לא מהני אמתלא כשיטת מהר"ל מפראג משו"ה כתב רש"י והר"ן אמרה לבעלה נדה אני כה"ג דוקא נאמנת באמתלא אך לא אם אמרה לרבים טמאה אני והא דלא נקט שמואל אמרה לבעלה י"ל דסמוך משום דסתמא כן הוא שאמרה ורגילה לומר לבעלה לבד כנ"ל נכון ליתן פנים מסבירות לשיטת מהר"ל מרש"י ור"ן דדייקו בפירושם שאמרה לבעלה דוקא ועיין.

ואם ספיקת שמואל אי צריכת אמתלא כבר הבאתי בשם מהרש"א משום דאית לה מגו דאי בעי אמרה טבלתי מלבד שהוכיחו אחרונים דמוכח מברייתא דאף במקום מגו צריכה אמתלא כבר הוכחתי דא"א לומר דבאיכא מגו ממעשה דירושלמי וגם מה שמפרשים בחו"ד ובהפלא"ה דהספק הוי משום דלא שייך שווי' אנפשי' חתיכה דאיסור' כמ"ש הר"ן סוף נדרים כיון דמשועבדת לו לא יכולה לאוסרה עליו ג"כ מן הדוחק דלא אמרינן הכי אלא היכי דמפקיע עצמה לגמרי ממנו ואין לנו תירץ מורווח אלא כמ"ש בש"מ דהספק הוא דכיון דיש לה תקנה לטבול אי לאו דקושטא קאמרה לא עברה אדאורייתא כולי האי במידי דיש לה תקנה לטבול לאחר ז' אלא דהוא דחה פירוש זה חדא מדלא קאמר אף היא צריכה אמתלא ועוד אמאי לא עביד שמואל עובדא בדנפשי' ואין לומר משום דלא נתנה אמתלא לדבריה דהא מירושלמי מוכח בהדיא דבנתנה אמתלא יע"ש ולא ניחא ליה בתירוץ ראשון שהוא הוכחת תוס' ג"כ מדקאמר אף בזו ופירוש דברי תוס' דאין הדיוק מדקאמר אף בזו דאף אי הספק הוי אי צריכה אמתלא שייך נמי אף בזו לא לבד בפנויה אני צריכה אמתלא אלא אף בזו צריכה ואדרבה מלשון אם נתנה משמע יותר דאיבעי אי צריכה מדלא אמר כיון שנתנה אמתלא כדדייק ג"כ בהפלא"ה ועיקר כונת תוס' משום דמסיים אם נתנה אמתלא נאמנת והא דנאמנת לא הי' ספיקת שמואל דזה פשיטא ליה דנאמנת באמתלא אלא אי צריכה אמתלא והי' לו לומר אף בזו צריכה אמתלא כיון דהספין לא לענין נאמנת הי' כמ"ש בש"מ אלא דעדיין

לא א"ש הדיוק דהא מלבד דמלשון אם משמע יותר דרצה לומר דצריכה אמתלא גם מלשון נאמנת אין הוכחה דאף אי הספק הוי אי מועיל אמתלא לא ה' ל"ל גם כן נאמנת רק אף בזו מהני או מועיל אמתלא הכלל שקשה להסביר תירוץ תוס' מאי ההכרח לפרש דהספק אי מועיל אמתלא ע"כ העיקר כמ"ש בש"מ משום דאמאי לא עביד עובדא בדנפשי' וכמ"ש הר"ן דמשום דעדיין לא ברירא ליה לשמואל הספק אף לאחר דשמעה מרב משו"ה החמיר וזה ניחא בלא אמתלא אבל לאחר שע"כ לא עבד עובדי' בדנפשי' באמתלא איירי ובאמתלא דמועיל לא הוי ספק אצלו כלל ואמאי לא עביד עובדא וע"כ דהספק אי מועיל אמתלא ויש לומר שפיר דמשום דמספקא לשמואל לא עביד עובדא וממילא לדידן דהלכתא כרב באיסורא ליכא להחמיר כלל אלא די"ל ג"כ דמשום חסידות החמיר שמואל בדנפשי' כמ"ש בב"י אלא אי משום ה"ט יש לפקפק דאי שלא בשעת עונתה אדרבה ראוי לכל אדם להחמיר אף באומרת טהורה אני ואי בשעה עונתה אין מן הראו' להחמיר ולבטל עינה דאוריית' אלא אי האיבעי דשמואל הוי אי צריכה אמתלא אין לנו תירוץ אחר אלא כמ"ש בב"י דמצד חסידות החמיר על עצמו דאין לומר משום דלא ברירא ליה דהא באמתלא ליכא ספק כלל אבל אי איבעי הי' אי מהני אמתלא לא צריכין לדחוק משום מדת חסידות החמיר מה שיש לפקפק עליו ביותר י"ל כדאשכחן כמה פעמים דהחמיר משום שהי' ספק אצלו לא רצה לסמוך על הא דרב רמיעיל וזה שכתבתי דתלי' מה הי' ספיקת שמואל אי מועיל או צריכה והרמב"ם דפשיטא לי' דאיבעי הוי אי מועיל אמתלא ויש לומר שפיר דלא עביד שמואל בדנפשי' משום שהחמיר על עצמו דלא ברירא ליה אי מהני אמתלא ומש"ה דהלכה לדידן דהלכה כרב לא הביא הא דשמואל אבל הרי"ף סבר דאיבעי' אי צריכה אמתלא דא"א לומר מכמה טעמים דספיקא הוי אי מהני וא"א לומר דהחמיר על עצמו אף באמתלא כמ"ש בש"מ וע"כ משום חסידות דיכול לנהוג כל אחד ואחד לעצמו ומש"ה הביאו ג"כ הא דשמואל וא"ש ליתן טעם לשבח ופנים מסבירות להרי"ף ולהרמב"ם ועיין, לאחר זאת ראיתי ומצאתי עוד תשובה בענין זה בכ"ס סי' ק"ב ובמה שכתבתי ימצא מהדברים שמעורר עליהם והארכתי קצת מפני שבו כמה דברים להלכה ואסתגר בזה הכ"ד פה פ"ב תרמ"ט לפ"ק הק' **שמחה** בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה יג

שלום וכל טוב להרבני המופלג מלא פלג הרוץ ובקי בע"פ ז"ר יפ"ת נכבד ושוע, כש"ת מו"ה מרדכי לעוויא נ"י בקהל פעטראוואזעלא יע"א

מכתבו קבלתי ועתה באתי לקיים מה שהבטחתי למעלתו נ"י לעיין בדבריו החביבי' עלי, ויען כי הענין עמוק ואין הזמן מסכים עמדי ע"כ לא יכולתי רק לשום עיוני קצת על דבריו שרצה לתרץ קושי' אאזמ"ו בתוספות ר"ע ביבמות פ' י' משנה ד' שהניח בצ"ע, ויען כי הקושי' וגם איזה דברי' מתירוצו כבר נאמרה ונשנה ביש"ש על יבמות וכאשר נראה אין ספר זה תחת ידו ע"כ אמרתי להעתיק לו את דבריו הקדושים והוא בסי' ל"א וז"ל ואפ"ה יש להקשות ס"ס מנ"ל לשמואל דפליג ר' יוסי את"ק דקנסו אשה לאסרה על בעלה בלא טעמא דגט שמא אף ר' יוסי סבר כן אלא דפליג וחייש נמי לשמא יאמרו גירש זה וכו' וזימנין דאתי גיסו ברישא וא"כ יבמה אפי' מן הנשואין תיאסר ליבם משום קנסא ונ"ל דס"ל לשמואל דאם א איתא דאף ר' יוסי סבר כדברי ת"ק וכטעמי' דילי' אלא שמוסיף עליו בא ואמר שצריכה גט משום זימנין דאתי גיסו ברישא א"כ לא הול"ל אלא ר' יוסי אמר אשתו נמי אסורה משום דהוי אחות גרושתו או יאמר אשת גיסו נמי צריכה גט וממילא ידעינן דאשתו אסורה אלא וודאי שה"ק ר"י לת"ק לא כדברך שאתה אוסר אשת גיסו משום קנסא לחוד ומשו"ה אשתו שרי אינו כן כי הפסול ע"י אחרי' היכא דבעי גט פוסל נמי ע"י עצמו כי תלי' חדא באידך וממילא שניהם אסורים אלו דבריו ז"ל. ומבואר מדברי היש"ש דשמואל הוכיח דינו דלר' יוסי אפי' לבעלה נמי אינה נאסרת אם לא משום גט ועיקר החשש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה אבל משום קנסא לחוד **לא נאסרת** לבעלה הראשון ופסקו שמואל ורב כר' יוסי לענין זה שאינה נאסרת על בעלה בלי גט והא דמקשה עוד שם בתוס' ר"ע איגר דלמא גם ר' יוסי סבר דלא צריך גט כלל רק הטעם משום דפוסל ע"י אחרים נפסל גם על עצמו. מכל הראשונים נראה דל"ס כלל שזה יהי' טעמא ד' יוסי דכולם טרחו למצוא טעמא דר' יוסי אליבא דר' אמי וכתבו או משום דיבוא גיסו ברישא וסברו שמתה אשתו כמש"כ רש"י בד"ה דלמא אדר' אמי או משום דאתי לאחלופי בשאר אשת איש וכ"כ הש"ש דשמואל היכיחו דע"כ ר' יוסי בגט איירי דלא ס"ל לשמואל לומר מגו שפוסל ע"י אחרים בלי טעמא ורק משום גט ומשום אחות גרושתו וכן הא דקאמר הש"ס צ"ד ע"ב ולא אמרינן מתוך וכו' הוא נמי מהאי טעמא דגט דבה"א זו היה דעת המקשן דאפי' בנשואה מצריך ר"ע גט וכן פירשו הראשורם ז"ל.

וראיתי בריטב"א שכ' ומפרש הא דקאמר ר' יוסי כל שאינו פוסל ע"י אחרים לר' יצחק נפחא הוא דווקא שאינו פוסל ע"י גט אבל מ"מ משום קנסא אסורה לבעלה כת"ק ומביא פי' רש"י שכ' לר' יוסי מותרת לבעלה וכ' ואינו מחוור ולדידי' דלא דייק מדברי ר"י ובאמת אסורה גם לר"י קשה מנ"ל לשמואל אל לחלוק על תנא קמא ור"י דתרווייהו סברי שנאסרו לבעלה משום קנסא ועיין.

והנה רציתי לומר וליישב דברי פירוש המשניות להרמב"ם אשר כבר תמהו עליו הראשונים שכ' ומפרש דברי ר' יוסי שגם הת"ק מודה שצריך ליתן גט ואפ"ה אינה נאסרת אשתו משום אחות גרושתו ור"י סבר כיון שצריכה גט ממילא נאסרת נמי משום אחות גרושתו עיי"ש. וי"ל שהרמב"ם נדחק לפרש כך משום דקשה קושי' היש"ש מנ"ל לשמואל דר' יוסי פליג את"ק בזה שאשה נמי מותרת בלא גט ואינה נאסרת משום קנסא כיון שכבר מצינו שת"ק סבר כן ומנ"ל לעשות פלוגתא בין ת"ק ו' יוסי מה שלא נאמר מפורש וי"ל רק לענין גט פליגי ולא בתרתי וע"כ מפרש הרמב"ם דברי ת"ק נמי בגט, שגם הת"ק סבר דאין לאסור משום קנסא לחוד ורק היכא דצריכה גט משום שמא אמרו ומ"מ אין אשתו נאסרת משום אחות גרושתי כיון שגם אשתו קיימת ואין לחוש משום שמא יאמרו ורק משום אחלופי בא"א דעלמא ור"י סבר שזה מחזי כחיכא בגזירת חכמים כמ"ש הרמב"ם בחי' יבמות **ועיין**

והרמ"א ס' קנ"ט סעי' ד' פסק דנתיבמה בטעות בנשואה מותרת לבטלה ואינה צריכה גט מהיבם ובבד"ה על הטור כ' שזה תלי' אם עיקר האיסור הוא בא"א שהעידו שמת בעלה משום שמא יאמרו או משום קנסא לחוד נמי נאסרת, ובב"ש סי' ט"ו האריך שתלי' בשיטת הרי"ף ורא"ש אי גרסינן אלא בנשואה דטב"ה איסורא קנסוה דף פ"ט ע"א ומשמע שסבר מטעם הראשון שמא יאמרו גירש זה וכו' או כשיטת הרא"ש דעיקר החשש משמע שיאמרו ולא חששו רק בנשואה דעבדי איסורא עי"ש וחילק על דינו של הרמ"א להחמיר ביבמה נשואה שנאסרה לבעלה משום **קנסא**.

ולפענ"ד יש לקיים דברי הרמ"א שע"כ מוכח שגם הרי"ף סבר דלא נאסרת משום קנסא לחוד וצריכה גט רק משום שמא יאמרו דכבר הקשה הרא"ש שם על הרי"ף מסוגי' זו דמשמע באשת גיסו נשואה או באשת אחיו דל"ש שמא יאמרו אינה צריכה גט דאל"ה אסורה נמי משום אחות גרושתו, ומצאתי בריטב"א שהקשה קושי' זו לשיטת הסוברים שצריכה גט משום קנסא כדי לברר איסורא של הראשון ותי' אע"ג שאין זה עיקר הטעם להצריכה גט משום שמא יאמרו אבל מ"מ סניף הוא קצת לקנסה להצריכה גט אבל הכא דל"ש כלל לא צריכה גט אע"ג דעיקר הטעם הוא משום לברר איסורא של ראשון ולא פליגו רק איזהו עיקר הטעם, ולפ"ז גם לשיטת הרי"ף הוי נמי הטעם משום שמא אמרו ולא משום קנסא לחוד דהא חזינן היכא דל"ש טעם זה לא צריכה גט, וא"כ גם לשיטת הרי"ף אינה מוכח שאסורה לבעלה ביבמה שנתיבמה בטעות וא"א לומר שהרי"ף ל"ל **החשש** כלל משום שמא יאמרו דא"כ קשה מסוגי' דכאן כקושי' הרא"ש ושפיר כ' הרמ"א דמותר שם לבעלה **ועי"י**

אלא באמת במה שכ' הב"ש שדין זה תלי' בפלוגת' הרי"ף ודא"ש המהתי ע"ז די"ל שבזה לא פליגו כלל אי **נאסרת** על בעלה משום קנסא לחוד, וי"ל שגם הרא"ש מודה לזה דנאסרה על בעלה ורק הא דצריכה גט ג"כ מבעלה השני בזה פליגו שהרי"ף סבר שעיקר הטעם משום קנסא לחוד כדי לברר האיסור של הראשון כאשר הוא בירושלמי, והרא"ש סבר משום שמא יאמרו גירש זה ונשא זה אבל לענין איסור לבעלה לא קמיירי ותרווייהו מודי' וכן משמע פשטות הש"ס יבמות פ"ח ע"ב דלא מקשי רק על גט משני אבל שאסורה לראשון ניחא להמקשן משום קנסא. ומצאתי אחרי רואי בס' בית מאיר ס' קנ"ט ס"ד שכבר הרגיש בזה **עיי"ש**

והנה בבד"ה וכן הב"ש כ' מרי"ף והרמב"ם שלא כ' בפירוש באשת אחיו הנשואה שנתיבמה בטעות שמותרת לבעלה משמע שסבר דבאמת אסורה לבעלה משום קנסא דלא כרב ושמואל, ואף שיש לדייק כן מדברי הרי"ף אבל בדברי הרמב"ם א"א לומר כן דהרמב"ם כ' בפ' י' מה' גרושין דהטעם דנאסרה על שניהם אע"פ שנבעלה בשגגה משום שמא יאמרו גירש זה וכו' ומחזיר גרושתי ועיי' במל"מ שם שמדייק מדברי הרמב"ם דל"ל טעמא דקנסא לבעל הראשון ועיקר טעם שנאסרת משום גזירה דמחזיר גרושתו וא"כ היכא דל"ש גזירה זו כמו באשה נשואה שנתייבמה בטעות מותרת נמי לבעלה ומוכח להיפך מדברי הרמב"ם ומדברי רב ושמואל היה הרמב"ם מדייק דינו דע"כ עיקר הטעם הוא רק משום גזירה ולא משום קנס, ולפי דברי הרמב"ם בפי' המשניות גם לת"ק אינו מוכח דנאסרת על בעלה הראשון משום קנסא לחוד ויש ראי' מוכרח' מדברי הרמב"ם לדברי רמ"א שגם לבעלה מותרת, ולפי דברי מל"מ שם היה מקום לחלק לדברי הרמב"ם בין נשאת בע"א או בשני עדים דבעד אחד שייך קנס גם לראשון ומצד הדין אסורה דלא הוי אנוסה כ"כ, אבל באמת מרב ושמואל מוכח שמתירי' אפי' בעד א' וכן הוכיח בריטב"א דאי בב' עדים אפי' באשת איש דעלמא מתיר רב לעיל דף צ"א ע"ב דהלכתא כמתני' דיש חילוק בין נשאת ברשות ב"ד או שלא ברשות וא"כ גם לדידן דפסקינן כרב ושמואל אין לחלק בין עד א' לב' עדים ובתרווייהו לא אסורה משום קנסא לחוד **ועיי'**.

וראיתי בלח"מ הלכה ו' שכ' דהרמב"ם ל"ל כמסקנא דסוגי' דבנשואה משום קנסא דעבדי איסור' צריכה גט ובארוסה דלא עבדי איסורא לא קנסוה דא"כ לא צריך הרמב"ם ליתן הטעם בארוסה משום דאמרו תנאי הי' בקידושי' עיי"ש וכן הסכים עמו במל"מ הלכה ד' ולא הבנתי דבריהם דהא כבר הקשה תוס' שם ד"ה א"ה סיפא נמי וכו' דלמה לא מקשה מסיפא דמתני' ותירצו דבאמת ה"א שצריכה גט, ועיי' במהרש"א שכ' לפי האמת ניחא דלא קנסו רק היכי דעבדה איסורא ובשני עדים ליכא איסורא דמאי הוי לה

למעבד, ובמהרש"ל תי' דבשני עדים ליכא חשש כלל דאית להו קלא שיאמרו שנשאת משום דאמרו מת בעלה ולא משום גרש זה ונשא זה וא"כ א"א לקיים זה התירוץ מש"כ הלח"מ דלפי האמת דפסקינן כר"ע דתלי' תנאי בקידושי' ולא בכשואי' לא צריכי' עוד לתי' משום דעבדה איסורא וכקושי' תוס' שם דא"כ לפי תי' מהרש"א דגם בשני עדים יש חשש קשה למשנה דמותרת בשני עדים דתיאסר משום שמא יאמרו דהא השתא מדינא נאסרת וע"כ צריך לומר כמסקני' הש"ס דלא קנסו רק היכא דעבדי איסורא, וגם לפי האמת לא נאסרת בשני עדים רק משום קנסא דעבדא איסור' כדמשמע דאמרו מאי הוי לה למיעבד, וכן כ' הרשב"א דסוגי' כאן דגם בשני עדים הוי רק משוה קנסא, ולפי תי' מהרש"א צריכי' אנו לדחוק בקושי' תוס' דלא מקשה תוס' רק שלא קשה ממתני' דאמרי לה מת בעליך ונתקדשה אבל עדיין היה יכול להקשות ממתני' דכאן דנשאת שלא ברשות דמותרת, ולפי דברי מהרש"ל דבשני עדים בלא"ה אין חשש משום דבשני עדים קלא אית להו ויודעים הכל שנשאת בטעות, וא"כ קשה לפי האמת למה אסורה בשני עדים דהא בב' עדים לא יאמרו כלל גירש זה וכו' וע"כ צ"ל דגזרו בשני עדים משום קנסא דעבדי איסורא ומוכרחי' אנו ע"כ לתי' הש"ס לחלק בין נשוא' לארוס' משום דעבד' איסורא, והא דכ' הרמב"ם הטעם בארוסה משום דיאמרו דנתקדשה בקדושי טעוה י"ל דאי לאו שיאמרו ויתלו בקידושי טעות אפי' בלא עבד' איסורא נמי היתה אסורה לבעלה משום חשש שיאמרו דמחזיר גרושתו כדמצינו בכמה מקומות שחששו לזה ורק משום שיאמרו קדושי טעות מותרת לבעלה אבל מ"מ בנשוא' צריכי' לנועמא דעבד' איסור' כאשר הוכחנו, ומשום קנסא חששו חכמי' שמא יאמרו מחזיר גרושתו, ולפי מה שהוכיח הרא"ש מסוגי' זו וכן כ' הריטב"א ג"כ לפי שיטת הרי"ף דמ"מ צריכי אנו לעשות סניף לטעמא דשמא יאמרו גרש זה ונשא זה ע"כ מוכח דלא כמו המהרש"ל דבתרי עדים יש קלא ולא שייך חשש כלל דשמא יאמרו דא"כ לפי האמת למה גזרו בשני עדים ומשום קנס לחוד לא הצריכו גט וע"כ גם בשני עדים יש חשש ומוכרחי' דברי מהרש"א וע"י. ופה תהי' שביתת קולמסי כעת מפני טרדות שונות, ומעלתו נ"י ימחול לשום עין עיונו על דברי אלי, והנני ידידו דש"ת טרוד מאוד. פה פ"ב מש"ק פרשת יתרו תרל"ד לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה יד

שלום וברכה לכבוד הרב המופלג בהפלגת הכמים חו"ב בע"פ כש"ת מו"ה דוד לעווין נ"י רב דק"ק אילאווא יע"א

אחדש"ה יקרתו קבלתי ע"ד עגונא אחת שנשארה בלא בעלה והיא יושבת גלמודה כמה שנים ועכשיו באה לפניו שרוצית להנסבא לאיש ושאל ודרש מע"כ אם אינה זקוקה ליבם ואמרה שלא נשארו לבעלה הנעדר אחים כי אח שלו הי' בין הצבא המלחמה בשנת 1848 למספרם ומאז ועד עתה לא נשמע ממנו מאומה ודבר זה מפורסם בעירו ולאחר שחקר ודרש עוד יותר כראוי בא לידו גביות עדות מכפר בעצקא ותורף הכתב:

בא אלי הבחור דוד בן קלמן שלעזינגער מבאלעשא לחקור אחר איש שנפל במלחמה בשנת 1848 למספרם כדי להתיר זקוקה ובאמת אמרו לפניו ב' אנשים כשירים ונאמנים כ"ה שלמה מסטרייכער ור' דוד ליב ווינשטיין זקנים שיודעים בבירור שהבחור יוסף פריינד בן המנוח יעקב פריינד נפל במלחמה ואיש ר' חיים אחיו לבדו נשאר לאמו רק שתי אחיות הי' להם ואשת ר' חיים רוצה כעת להנשא לאיש והעדים מעידים בבירור כי בא בעת הזאת כתב שמת לכן נתתי לו זאת לעדות ולראיי' הכ"ד באמת ובשולי היריעה בא קיום מהדיין דק"ק ע"ח ע"ז ומעלתו מצדד למצוא היתר ומפלפל בענין מצא כתב בשטר ע"כ ארחיב הדיבור לבאר מקור ומוצא הדבר הרי"ף שלהי יבמות מייתי הירושלמי מצא כתוב וחתום בשטר פלוני מת פליגו ר' ירמי' ור' בון והביא מתניתא דמסייע להדין ולהדין ולא הכריע הרי"ף במקומו ביבמות וכתבו הרבה ראשונים דסמך עצמו על הא דמביא במי שאחזו בגיטין דבאשת אשה הקילו משום עגונא אבל בשאר עדיות לא משום מפיהם ולא מפי כתבם, ולשון הירושלמי משמע דאיירי בשטר גמור שחתמו עליו עדים דהא הביא יפה כח העדים מכח השטר ויפה כח השטר מכח העדים וגם לשון וחתמו משמע דאף בשטר גמור שחתמו עליו שני עדים פליגי ובהשקפה ראשונה צ"ל לפי שיטת ר"ת דהא דממעטינן מפי כתבם היינו דוקא באלם דאינו ראוי' להגיד אבל עדים שזוכרים עדותם ושולחים עדות לב"ד לא עיין בתוס' כתובות דף כ' ובכמה מקומות וא"כ מאי טעמא דירושלמי דהא ר' בון פוסל לגמרי העדות אף בעדות אשה וגם ר' ירמי' דמכשיר היינו משום דעכשיו משיאין גם מפי עד אחד ועד מפי עד ומשו"ה ג"כ ע"י כתב אבל מה"ת לא מהני והא כל השטרות כשרים דאמרינן כמי שנחקרו עדותם בב"ד משום דבאותו שעה שחתמו הי' ראוים להגיד והי' זוכרים העדות ומירושלמי משמע דהכל מודים דהוי מפי כתבם וע"כ מוכרחים דברי הר"ן בכתובות שם שמפרש הא דירושלמי בכותב לזכרון דוקא ולא בכותב לעדות ודייק מלשון מצא כתוב בשטר ולר"ת בלא"ה מוכרח וכן כתב ג"כ בהגהות מרדכי בשטר זכרון אייריי וכה"ג גם לר"ת לא מהני בלא זוכרים העדות עוד כמבואר בתוס' כתובות שם ועיין ברמב"ן במלחמות ביבמות שמתרץ ג"כ דברי הירושלמי לשיטת הרי"ף דהכל תלי' אם השטר עוד ביד העדים או

ביד המלוה אבל הא דמצא כתוב בשטר אע"ג דהוא ביד אשה מ"מ לא נכתב למסור ליד האשה ולא ניתן לכתוב כלל דהא יכולין לומר לאשה גופא דמת בעלה והיא נאמנת ולכן הוי מפי כתבה. וראיתי בחדושי הר"ן גיטין שכתב האי דתוספתא משבשתא היא דהא *)אולי צ"ל אלמנה. מברייתא דגיטין דאוקמינן בעדות אשה משמע דמהני מפי כתבם בעדות אשה וקשי' לר' בון דסבר דלא מהני ולכאורה י"ל לפי מה שהקשה בפנ"י גיטין לרש"י ולכמה שיטות דבשטר לא שייך מפי כתבם מאי מקשה מברייתא דלמא איירי באלם שחתם בשטר ובודקין אח"כ על עדותם ומתרץ לפי מה דמשמע מרב דכתב עדיף ואפילו בדיקה אינו צריך בכתב וכמו שהעלה הכ"מ בשיטות הרמב"ם א"כ א"א לאוקמי הברייתא בכתב דא"כ למה לי בדיקה וא"כ לפי האמת דלא קיימ"ל כרב דכתב עדיף י"ל באמת דבעי בדיקה ג"כ בכתב ואוקמינן הברייתא בשטרות דלא שייך מפי כתבם אלא דברי הפנ"י לא נהירין דהא הברייתא על המתניתן קאי במי שנשתק והרכין בראשו ולא נזכר כתב כלל ועל זה קאמר הברייתא כשם שבודקין לגיטין כך בודקין לעדיות ודומי' דמתניתן וכתב מאן דכר שמי' ומוכח דמהני מפי כתבם בעדות אשה אלא די"ל עוד לפי מה שהעיר הפנ"י עוד שם מאי מקשה אדרב מהא דאם לא יגיד פרט לאלם דהא פליגו רשב"ג ורבנן כדמסיק אח"כ ודלמא הברייתא כרבנן או לפי מה דמסיק דגם רשב"ג לא קאמר רק בפיקח ונתחרש אבל בחרש מעיקרא מודה וא"כ דלמא ממעט מאם לא יגיד בחרש מעיקרא ותירוץ דלא הוי ידע עוד מהפלוגת' דרבנן ורשב"ג וא"כ הא דמקשה מברייתא דכשם שבודקין הוא דוקא לפי מה דמשני לרב דממעטינן מפיהם ולא מפי כתבם (אבל אי ממעטינן מלא יגיד לחוד לא קשה מברייתא בלא"ה כמ"ש בתוס' בד"ה אמר רב זירא ובד"ה קתני מיהת עדיות) וי"ל דבאמת רב בון סבר כך דבריית' לא יגיד אתי' כרבנן ובריית' דכשם שבודקין כרשב"ג וממילא לא מוכח דגם לרבנן דממעטי מאם לא יגיד עדות בכתב מהני בעדות אשה דברייתא כרשב"ג אתי' אבל ר' בון כהלכתא כרבנן ועיין.

וראיתי בעצי ארזים שתמה **דאי** הירושלמי בכותב לזכרון איירי א"כ אמאי אין צריך קיום כמו שסברו רוב מראשונים וכן פשט משמעות לשון הירושלמי כרמב"ן וטעמא משום דמדאוריית' כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא החמירו רבנן בעדות נשים על דאוריית' אדרבא הקילו טובא דהא בכותב לזכרון לא הוי כמ' שנחקרה עדותן בב"ד דמה"ט הוי מפי כתבם כמ"ש בכתובות ולצטרך נמי קיום ונדחק שם ליתן טעם אחר והוא אזיל לשיטת הש"ך ח"מ סי' מ"ו שהעלה בכתב יד הלוה צריך קיום בפניו דוקא משום דצריך קיום מה"ת משום דלא שייך כמי שנחקרה עדותן בב"ד בכתב יד הלוה רק בעדים יע"ש,

ובקצה"ח ראיתי שהאריך בדברי הש"ך להשיבו בטוב טעם ודעת דחשש זיוף לא תלוי' בזה רק בחזקה דלא חציף איניש לזיופי משום דהוא מלתא דעבידא לגלוי' ומה לי לזיוף עדים או כתב יד הלוה והביא מדברי מהרי"ק דאף לרמב"ם דלא אמרינן בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד מה"ת וכל שטר כשר רק מדברי סופרים אבל מ"מ לענין חשש זיוף אמרינן גם מה"ת כמי שנחקרו דלא חציף אינש לזיופי וזה דאמר ר"ל דעדים החתומים כמי שנחקרו עדותם ולא צריך רק קיום מדרבנן, והנוב"י קמא סי' ל"ג בסופו מתרץ כן דברי הרמב"ם ולא ראה שכבר קדמו מהרי"ק בזה וממילא גם בכותב לזכרון אף דלא הוי כמי שנחקרו עדותם בב"ד לענין מפי כתבם מ"מ לענין זיוף אמרינן דלא חציף לזייף וכמו דאמרינן לרמב"ם דסבר אף בשטר גמור דהוי מפי כתבם מ"מ לענין זיוף מה"ת כמי שנחקרו דמי וכן העליתי ג"כ מדנפשאי ולא סתרי אהדדי דברי הר"ן דכתב הא דירושלמי בכותב לזכרון ופסק כרמב"ן דלא צריך קיום ועיין.

ועוד כתב בחידושי ר"ן **די"ל** דלא קשה לר' בון משום דאיירי במצא כתוב משא"כ בגיטין דמכוין להעיד וב"ש י"ז ס"ק כ"ז הקשה דלר"ן דלזכרון איירי הא דירושלמי א"כ האיך נפשוט מגיטין הא שם לעדות איירי וזה כדברי חידושי הר"ן אלא דיפה כתב בב"מ וכן בעצי ערזים דלא קשה כלום דהא כל הריעותא דכתב לזכרון משום דלא מקרי שטר והוי מפי כתבם אבל כיון דמוכח בעדות אשה גם באלם כשר כ"ש כותב לזכרון, וגם בלחם משנה פ"ג מהל' גירושין הרגיש בחילוק זה ומתרץ דברי ה"ה שכתב שכן משמע בפ' מי שאחזו בהלכות דהא מפורש כן אלא דהוא אתי מטעם אחר לחלק בין מצא כתוב די"ל דמשטה משא"כ במתכוין להעיד, וי"ל דגם כוונת חדושי הר"ן כן ולא משום דלזכרון הוי' מפי כתבם דמשום זה לא יהי' חילוק בין מתכוין להעיד באלם אי לא אלא משום א ד"ל דמשטה וי"ל ג"כ לפי מה שהמיר הב"ש דלדידן דאמרינן הרכנה עדיף ובגיטין לא מהני אפי' בפיקח כתב ידו רק צריך הרכין בגופו דוקא ואמאי פסקו דבעדות אשה מהני בכתב דמש"ס גיטין לא מוכח רק הרכנה אלא דגם בזה נתכוונו הב"מ ועצי הארזים לדבר אחד דבגיטין שאני דעיקר קפידא משום לשמה וצריך מעשה בגופו דוקא וכמו דנקט בברייתא עד שישמיע קולו וממעט הא דרב דלא מהני כתב כלל משא"כ לענין עדות דמפי כתבם אין חילוק בין הכתב להרכנה אבל מ"מ ה' מקום לומר כן ולחלק ע"כ כתב הה"מ דכך נראה מפ' מי שאחזו כי לא מפורש רק בהרכנה אבל לא כתב ועיין עוד בב"מ שם שכתב אפי' איירי באלם בשטר גמור מ"מ מקרי מפי כתבם דאלם כיון דאינו ראוי' להגדה מצד עצמותו פסול כאחד הפסולים, וכן פשיטא ליה לב"מ ג"כ בס' קיו"א דאלם בוודאי פסול לכל עדות ומצאתי לו חבר בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק י"ט דאלם כמו סומא

דממעט הרמב"ם מעדות וכתב בכ"מ דמשום דכתיב או ראה וכן חרש משום דכתיב ושמעה קול אלה וא"כ גם אלם כן משום דהוא בולא יגיד ודלא כהש"ך שהקשה אמאי לא מהני בשטר שחתם עליו אלם להני שיטות דלא סברו כר"ת דתליי בראוי להעיד בע"פ רק הכל תלוי אם הוא שטר גמור כשיטת בעה"מ ביבמות והרי"ף, ועיין בתומים שם שיצא ג"כ לחלק אבל לא משום דאלם מצד עצמותו פסול רק דגם בשטר גמור לא מכשרי אלו הראשונים רק משום דעכ"פ ראוי להגדה משא"כ בעדות לית להו כר"ת וכך משמע מדברי ב"ש סי' קמ"א:

ולפי דעתי תלוי בשיטות ראשונים בסומא דמדברי תוס' גיטין כ"ג ע"א משמע דסומא פסול גוף הוא וסומא כשר להעיד בפ"נ משום דגם אשה הכשירה וכן שאר פסולים משמע דפסול כשאר פסולים אבל הר"ן בהלכות שם וכן בחדושי הרמב"ן תירצו דווקא לעדות ממון פסול משום דלא יכול לכוין עדותו ואע"ג דבפ' יש נוחלין אמרינן דיכול לכוון בגלימא מדת ארכה ורחבה ובנסכא מדת משקלותיו מ"מ גזרו דלמא לא מכוין שפיר ואפילו יכול לכוין גזרו אטו מלתא דלא יכול משא"כ בגט דניתן בידו לא גזרו וא"כ מוכח דסברו ראשונים אלו דגם סומא לאו פסול גוף וכן י"ל ג"כ באלם ואין תמיה כ"כ על הש"ך כמש"כ הקצה"ח וזה ברור ומקום הניחו לי אבותי להתגדר בו דלאו מלתא דפשיטא הוא ותלי' בשיטות הראשונים שוב ראיתי שהקצה"ח בעצמו סי' תנ"ט הביא שיטות אלו וכן מקושי' הפנ"י שהבאתי לעיל דלא מתרץ הא בריית' דכשם שבודקין לגיטין איירי באלם שחתם על השטר משמע ג"כ דסבר בפשיטות דאלם לא פסול בעצמותו כשיטות הש"ך ועיין בח"ס באה"ע בסוף ס' מ"ט שכתב שזמן רב תמה על הא דמעטינן מלא יגיד פרט לאלם דהא לחד תירוץ תוס' בכתובות אף בלא שטר גמור רק שנכתב בלשון שטר ולא לזכרון דברים בעלמא נמי כשר וא"כ משכחת עדות באלם בכותבים עדותם בלשון שטר והניח בצ"ע ובאמת הד"מ וכן בש"ך סי' ל"ט כתבו דזה תירוץ תוס' דגם בלשון שטר כשר אזיל בשיטות ר"ת דבראוי להעיד אף מפי כתבם כשר ולא צריך שטר גמור והוי נמי כמי שנחקרו בשעת כתיבה משא"כ בכותב לזכרון ולא לשום עדות וא"כ באלם דגם ר"ת מודה לא מהני באלם בכותב עדותו בלשון שטר ובח"ס נזהר שם בדבריו וכתב דאותו שינוי' נמי לא ס"ל כר"ת אבל הד"מ וש"ך כתבו דזה התירוץ אזיל רק לשיטות ר"ת ולפי דברי התומים וכדמשמע נמ' מדברי ב"ש סי' קמ"א דאף בשטר גמור מ"מ ראוי להעיד צריך להיות בודאי אלם פסול לגמרי ועיין.

וראיתי בדברי מע"כ שכתב אף דלהרבה פוסקים מקילין בלא קיום ובמקום עיגון פסקינן להקל כמבואר בסי' י"ז שם מ"מ יש לומר דוקא אם העדים החתומים ידועים לנו דשייך

לא חציף איניש לזיופי אבל אם לא נודעו לנו החתומים ואפשר שלא יבוא לידי בירור אולי גם מדאורייתא צריך קיום ויפה כתב וכבר קדמו בחקירה זו הפנ"י בכתובות דף כ"ח דאפשר בלא נודעו העדים כלל דלא הוי מלתא דעבידא לגלוי' צריך קיום מה"ת ונדחק בהא דאמרינן בגיטין הבאים מח"ל דהאמינו השליח משום דקיום שטרות דרבנן והנה הרמב"ם ע"ז מהל' גירושין כתב בא הבעל וטען מזויף וערער עליו אם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והולד ממזר וכתב הת"מ שם דרמב"ם סובר דאם טוען בר' וזיוף הוי קיום מה"ת ומכאן אין להוכיח דבר זה די"ל דוקא בלא נודעו העדים הוי קיום מה"ת אבל בעדים ידועים לא אלא דהב"ש סי' קמ"א ס"ק ע' הביא גם משאר מקומות בהרמב"ם דמוכח דסבר דטענת מזייף בברי הוי קיום מה"ת ושם לא כתב הרמב"ם דוקא בלא נודעו העדים וע"כ העלה דאזיל בשיטת הרבינו אביגדור כהן הובא ג"כ בש"ך סי' מ"ו דבטוען הלוה מזויף הוי קיום מה"ת ואדרבה מדברי הרמב"ם מוכח איפכא מדכתב בלא נודעו העדים בפ"ז דתצא דוקא בטוען הבעל ברי אבל בלא טענה לא חיישינן לזיוף משמע דאף בלא נודעו העדים לא צריך קיום מה"ת והא דנקט הרמב"ם כאן בלא נודעו העדים י"ל דרבותא קמ"ל דאף בא"י דשכיחי שיירות ובוודאי ידועים העדים יותר מחו"ל ובלא ידעו העדים הוי"א דאף בלא טענת מזויף יהי' צריך קיום מה"ת קמ"ל דאף בא"י ולא נודעו דהוי ריעותא דמסתמא מזויף כיון דלא נידעו עדים כלל מה דלא שכיח בא"י מ"מ דוקא בטוען ברי הוי קיום מה"ת ולא בטענת שמא וצ"ל אע"ג דבאמת לא שייך כה"ג מילתא דעבידי' לגלוי' מ"מ לא חציף איניש לזייף דמעשה מתועב ומכוער כזה לזייף שמות אחרים לא עבדי אינשי כמו דמצינו דיבורי קאמרי מעשה לא עבדי וכן משמעות לשין הרשב"ם בבא בתרא ק"ע ע"א שכתב ואפילו אם הי' זה מערער לא כתבתיו מ"מ לא הי' לחשוד את הלוקח בכך ולא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזויפים משמע משום דמעשה בעצמותה מעשה מתועב ולא משום עבידא לגלו' וכן רש"י רפ"ק דגיטין כתב רק סתם דלא חציף איניש לזיופא ולא יהיב טעמא משום משום דעבידא לגלוי' וכן משמע מסתימת הפוסקים, אבל מ"מ להכריע בין הפוסקים יש לומר דהא כמה פוסקים סברו דאף בטענת ברי לחוד הוי קיום מה"ת אף דלא פסקינן כן מ"מ בלא נודעו העדים דלא מבואר בהיפך יש לומר בטענת ברי צריך קיום מה"ת לכ"ע בהא נחתינן בנידן דידן אף דלא ידוע לנו העדים יש מקום להקל לרוב שיטות ראשונים דמקילין בעדות אשה ואוקמי' אדאורייתא דלא צריך קיום כלל.

ומדברי הרמב"ן ורוב ראשונים דמהני במצא כתוב בשטר בלא קיום מוכח דגם בכה"ג לא צריך קיום מה"ת אף שלא נמצא השטר ביד אחד רק נמצא בשוק נמי מה"ת לא

צריך קיום ועיין בש"ך סי' מ"ו ס"ק ט' דפשיטא ליה דבנמצא כתב בשוק דאין ביד שום אדם לא שייך לא חציף איניש לזיופי דהא לא ידעינן מי הוא הבעל דבר וצריך קיום מה"ת והיינו הך דירושלמי דמצאו כתוב בשטר דאף מ"ד דמשיאין את אשתו לא מתיר רק משום עגונא יע"ש, ומשמע מדברי הש"ך בכה"ג צריך קיום מה"ת ומה"ט ג"כ לא התירו רק משום עגינא אבל בלאו הכי יש לפסול את השטר, ובאמת כבר כתבנו דבלא"ה צריך טעמא דעגונא כמ"ש הר"ן משום דאירי בכותב לזכרון דוקא והוי מפי כתבם לולי דבעגונא הקילו וגם מוכח מדברי הרמב"ן דלא צריך קיום משום דמה"ת כמו שנחקרו משמע אף במצא כתב בשוק נמי לא צריך קיום מה"ת דלא כש"ך וע"כ צ"ל כמו שכתבתי דלא משום דהוי' מלתא דעבידא לגלוי' אמרינן לא חציף לזיופי רק משום דאין אדם חציף לעשות מעשה מתועב ועול כזה לזייף שטרות וליכא חילוק בין השטר ביד הבעל דבר או לא כמ"ש וא"ש ועיין

והנה לפי דברי הרמב"ן יש להכשיר דוקא בשטר שחותמים עליו עדים או עכ"פ ע"א כמ"ש הרשב"א דגם בע"א בכתב יש להכשיר דהא באמת יש לחשש זיופי לרמב"ן וצ"ל אע"ג דכל אחד ואחד נאמן לעדות ואף האשה נאמן מת בעלה וע"כ אין החשש רק מפני הצרות דחשידי לקלקלה ובשטר שנמצא וחתום ע"א דידעינן דלאו מחמש צרות היא לא צריך קיום דלא חשידי לזיופי אף דלא האמינו מת בעלה אע"ג דהוי עבידא לגלוי' מ"מ חזקה דלא חציף עדיף כמ"ש דלאו מטעמא דעבידא לגלוי' הוא אבל במצא כתוב בשטר בלא חתימה כלל רק מת פלוני בן פלוני בוודאי יש חשש צרות דהא לא זייפי כלל רק המה בעצמם כתבו השטר וזה טעם של הרבינו ירוחם הובא בב"מ דוקא בחתום ע"א כשר אבל בירושלמי לפנינו ליתא הגירסא כתוב וחתום רק כתוב לחוד וכן ברמב"ם ובש"ע לא נקטו חתום רק מצא כתוב בשטר משמע אף בלא חתימה כלל דבזה וודאי יש חשש דלמא צרה כתבה וצ"ל כמ"ש בחלקת מחוקק דלא חיישינן לצרה כמו דמשיאין ע"פ בת קול ולא חיישינן לצרה ושפתיו ברור מללו שם בס"ק כ"א בסופו וא"כ אף בלי חתימת עד אחד יש להכשיר מ"מ זה דוקא במקום עיגון היכי דא"א בענין אחר אז לא חיישינן לצרה אבל באפשר חיישינן לצרה וצריך דוקא חתימת עד אחד ולפי דברינו במקום עיגון וא"א לברר יש להקל אף בלי חתימה אבל במקום דאפשר בודאי אין להכשיר במצא כתוב בלי חתימה כלל ועיין בח"ס ס' מ"ט שכתב שתמה מאוד על דברי הרמב"ן ונדחק לפרש דבריו וכפמ"ש א"ש הכל.

וכ"ז בכתב ישראל אבל בכתב עכו"ם כתב הרמב"ם בפירוש דלא מהני וכן פסק להחמיר בש"ע והה"מ יהיב טעמא משום דלא האמינו רק בפה במסל"ת ולא בכתב והב"י בב"ה

תמה על זה ועיין בד"מ לפי מה שנקטו דלהרמב"ם צריך קישור דברים במסל"ת בלא"ה א"ש דהא לא נכתב בשטר רק מת פלוני בלא ק"ד ובח"ס כתב די"ל בנכרי משום משטה כמ"ש בל"מ ובישראל לא אמרינן דכותב להשטאה כיון דיכול להצמיח קילקול משא"כ בנכרים וגם בעצי ארזים יהיב טעם לשבח כיון דהרבה צריכין לדקדק אם הוא באמת לפי תומו וזה אפשר בעדות בע"פ משא"כ בכתב א"א לידע אם שאלו אותו תחילה על זאת הכלל דאין להקל בכתב מסל"ת ומע"כ תמה דהא י"ל דלא הקילו רק קולא אחת בכתב אבל לא ב' חדושים בכתב ומסל"ת והי' לו להביא ראי' לדבריו מדברי הג"מ הובא בב"ש ס"ק כ"ז דוקא בכותב לראיי' מהני בעד מפי עד אבל לא בכותב לזכרון אלא דכבר תמהו על זה דהא בעגונא מקילין אפי' כמה קולות מפי עד ומפי שפחה ואפי' עד מפי עד וא"כ אפי' מפי כתבם נמי מהני תרי קולות אבל הטעמא אחרינא שהבאתי כראי מוצקות ודי להקל בכתב ישראל ולא בנכרי

ומע"כ מחפש למצוא היתר יען כי הכתב נכתב בעוד שלא הי' האשה נשואה לאחיו של המת כי זה ל"ט שנים שבא הכתב שמת האח ואך לא ה' דנין על שום איסור בעולם כי אז לא הי' האח עוד נשוי ואולי לא הי' עוד בעולם וכיון שאין מעיד נגד חזקה יש לומר כה"ג נאמן מצד הדין גם עכו"ם מסל"ת אלו דבריו ויש לי הרבה לדבר מענין זה אם עד אחד העיד בלא אתחזיק ואח"כ אתחזיק אי מהני או לא יען כי לפי דברי העד לא הי' מעולם חזקה וכבר מאריך בזה הש"ש שמעתתא וי"ו בכמה פרקים וגם בעכו"ם מסל"ת באיסור דאורייתא בלא חזקה עיין ש"ך ס' קכ"ז ובסי' צ"ח אבל בסוף דבריו אדם נתפס שכתב דפשיטא דהי' חייבין להתאבל אז על כתב זה ומש"ה נמי נאמן לעדות זה, אני אומר איפכא דהא טעמא דרמב"ן דמתאבלין בעד מפי עד וכן בעכו"ם מסל"ת וכן פסק בש"ע סי' שצ"ז הוא משום דכללא של דבר במה שמקילין בעדות אשה צריכין להתאבל ובעכו"ם מסל"ת אפילו בע"פ הביא הט"ז חולקין על הרמב"ן וכן כמה פוסקים דאין לעכו"ם שום נאמנות אף במסל"ת רק בעדות אשה ועוד דהא הרא"ש בפ' אלו מגלחין דהטעם כמו שאמרינן ביבמות דף קט"ז ע"ב דאמרו ב"ש לב"ה התרתם ערוה החמורה לא תתירו הממון הקל וחזרו ב"ה להורות כב"ש ותנשא ותטול כתובה וה"נ אמרינן כאן דנאמן להתיר ערוה החמורה ולגבות כתובתה כ"ש לענין אבילות ולא פליג בין אבילות דאשה לשאר אבילות יע"ש וכיון דכל הטעם משום דנאמן לערוה החמורה נאמן לענין אבילות ומצד הדין שייך נמי דוקא באבילות דאשה ורק משום דלא פלוג אמרו גם בשאר אבילות אבל בעדות בכתב של נכרי ראמרינן דלא מהני לענין ערוה החמורה כ"ש לענין אבילות דלא צריך להתאבל ועיין אבל כל זה דוקא בכתב שנמצא אז לא מהני אפילו

בגוי מסל"ת אבל בנדון שלפניו דאמרו שבא כתב שמת במלחמה ואין בו חשש משום דאמרו בדדמי אז מטעם אחר יש לדון להכשיר דבערכאות י"ל דנאמן לעדות אשה אף במכוון להע"ד ולא צריך מסל"ת כלל ועיין באריכות בח"ס ח"ר ס' מ"ג ובכמה תשובות ע"כ כתבתי זה שבועות שתים למע"כ שיחקור וידרוש אצל העדים מהיכן בא הכתב אם יעידו שבא הכתב מפקידי שרי הצבא מלחמה וכך נכתב בפנקס שלהם אז יש להקל בנדון שלנו ומפני שלא הי' לי אז פנאי כתבתי רק בקיצור ועתה פרשתי שיחתי בהרחבה והי' זה לו שלום מנאי ידידו הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל. פ"ב יום ד' ער"ח אדר שנת דבר אמת לפ"ק.

תשובה טו

שלום וכ"ט לתלמידי הרבני המופלג מורג חרוץ ברק השנון ז"ר כ"ש מו"ה יודא שוואַרץ שי' בק"ק ס"ה יע"א

קבלתי **מכתבך** ע"נ וראיתי דבריך בענין עוברת על דת בכתובות דף ע"ב ע"א ופלפולך לדינא וראשית דבר מה שרצוני לבאר הא דנקט מתניתן מאכילתו ומשמשתו אם דצריכה דוקא להאכילו ולהכשילו באיסור וקנסו בשביל שהאכילו אותו להפסיד כתובתה ג"כ או סגי נמי ברוצית להאכילו ולהכשילו ויוצאת בלי כתובת משום שלא יכול לסמוך עליה עוד כיון דחשודה להאכילו דברים איסורים ומפוסקים לא מבואר דבר זה ולא מבורר ועיין בהפלא"ה דמשמע מדבריו דצריך דוקא שניהם יחד שהכשילתו כבר וגם משום שלא יכול לסמוך עליה יע"ש ומתוס' ושאר ראשונים שהקשו על הא דמקשה הש"ס אי דידע כפרוש אלמה לא איירי שבאמת לא אכל אלא דרוצית להאכילו ותירצו משום דיכולה לומר כשרוצה לאכול היתה אומרת משחקת הייתי ומשמע מדבריהם דאלו לא טענה כן במודית שהיתה רוצות להאכילו יוצאת ומפסדת כתובה אע"ג דלא האכילתו עוד ולא נכשל מ"מ יוצאת משום דלא יכול לסמוך עליה עוד להבא והרא"ה כתב דה"ה אם לא האכילתו רק שרוצית להאכילה נמי מפסיד והא דמקשה הש"ס לפרוש משום דמלשון האכילתו קדייק ופשיטא להני ראשונים דלא צריך האכילסו ממש אלא בשרוצית להאכילו והיא מודית נמי מפסדת כתובתה ובב"ש ס' קט"ו סק"י כתב הא דכתב רש"י סוטה כ"ה דאיבעי אי צריכה התראה הוא דוקא בדת יהודית ולא בדת משה משום דכבר הכשילו וא"צ התראה בשעת מעשה ומשמע לכאורה דצריך נמי להכשילו דוקא אלא מהא לא מוכח די"ל כיון דנקט מתניתן האכילתו אע"ג דלאו דוקא הוא כמו שצריכין לומר להרא"ה משו"ה כתב רש"י דאיבעי דוקא בדת יהודית כיון דאיבעי על מתניתן קאי ואיירי בהכשילתו כבר אבל בלא הכשילתו י"ל דרש"י סבר נמי דמפסדת

ואדרבה בזה ניחא נמי הא דכבר עמדו על רש"י והא יחוד נמי דאורייתא ודת משה הוא ובסיגי' דסוטה שם רצה לפשוט מקנוי וסתירה אע"ג דיחוד א"א דת משה הוא ובזה א"ש דבאמת בדת משה נמי סבר רש"י אם לא הכשילתו עדיין האיבעי אלא דרש"י לא רצה לפרש כן משום דמתניתן נקט האכילתו וכה"ג דהכשילתו כבר לא איבעי וכמו שכתב בב"ש.

וראיתי **בח"מ** ס"ק ב' שמסופק אם מכשלת אותו בשאר איסורים כגון שצוה אותה להניח עירוב או לשרוף החמץ ולא עשתה כן אם ג"כ יוצאת בלא כתובה נ"ל דהספק הוא די"ל דלא די במכשילתו לחוד דא"כ דבזה לבד תלי' ליכא ספק דהא גם בזה הכשילתו אלא דהספק הוא משום דלא סגי בזה לחוד וצריך ג"כ שלא תוכל לסמוך עליה א"כ זה דוקא בצרכי בית שעל דידה רמי' ורגיל לסמוך עליה אבל עירוב ושריפת חמץ שרגיל לעשות הבעל בעצמו אמרינן שלא יסמוך עליה בזה ויעשה בעצמו אלא שראיתי בב"ש ס"ק ב' שכתב מיהו י"ל דוקא כשמאכילתו דבר איסור אבל שאר איסור שאינו דבר אכילה כגון נגיעה בעת נדתה לא כמ"ש חילוק זה בתוס' ריש חולין יע"ש וכונתו למ"ש תוס' שם לענין שאין הקב"ה מביא לצדיקים תקלה על ידם וחלקו בין אוכל דבר איסור דמתועב טפי משאר דבר איסור וזה ניחא אי מטעם משום דקנסו שהאכילתו כבר ושפיר יש לחלק אי מכשילו לאכול דבר איסור אבל איסור שאינו דבר אכילה י"ל דלא קנסו אבל אי הטעם משום דלא יכול לסמוך עליה א"כ פשיטא דגם במכשילתו בנגיעה בעה נדתה דא"א כמעט בענין אחר אלא לסמוך עליה לבד דודאי יכול להוציאה שלא יכשל באיסור עוד ומשמע דפשיטא ליה לב"ש דצריך דוקא שהכשילתו כבר וכבר בארתי דלא משמע כן מתוס' וראשונים אלא עיקר הטעם משום שלא יכול לסמוך עליה ועיין.

והנה **הרמ"א בתשובה** סי' ס"ו הובא בב"ש סק"ד העלה דאף להרמב"ן בעד מפי עד דראשון נאמן יותר הוא דוקא באיסור דאורייתא אבל בדרבנן גם הרמב"ן מודה דעד שני נאמן ומקשה בב"ש מהא דפלוני חכם טיהר לי כתם דנמי דרבנן וכן הקשה בקרבן נתנאל ומכח זה כתב הב"ש דלאו בכל איסור דרבנן **קאמר** אלא דוקא בחמאה שקל יותר משאר איסור דרבנן כתב הרמ"א די"ל דגם הרמב"ן מודה דשני נאמן ובאמת תמהתי על הב"ש בזה דהמעיין בפנים בתשובת הרמ"א יראה הא דמצדד להקל באיסור דרבנן היינו משום דשאר ראשונים חולקים על הרמב"ן וסברו דגם בדאורייתא עד שני נאמן וא"כ באיסור רבנן יש להקל דסומכין על שאר ראשונים אבל לא דהרמב"ן גופא מודה באיסור דרבנן ובפרט שהרמב"ן הביא ראיתו מהא דטיהר לי כתם וגרס כתם ולא טיהר לי הדם אלא דיש להקל בדרבנן ולסמיך על שאר ראשונים ולא קשה כלום על הרמ"א בתשובה במח"כ

אלא דמ"מ צריכין אנו לומר דהעיקר משום דחמאה קיל משאר איסור דרבנן דהא בסי' קפ"ה כתב ברמ"א דגם בפלוני חכם טיהר לי כתם החכם נאמן שהיא משקרת ובתשובה מיקיל לדינא בחמאה וע"כ דנקט לעיקר כמ"ש גם כן בתשובה ואפשר בחמאה אף איסור דרבנן ליכא ואמרו בספיקא דרבנן להקל וכ"ש בחמאה ועיין

ובזה א"ש הא דרמב"ן הביא ראי' מהא דפלוני חכם טיהר לי כתם ולא הביא ראי' מהא דמתרץ תחילה דפלוני סיקן לי הכרי אלא דהרמב"ן מביא ראי' לדינו דלאו דוקא בדאורייתא כמו במעשר די"ל מה"ת כמ"ש הה"מ אלא אפילו בכתם שהוא מדרבנן ג"כ החכם נאמן עד הראשון וזה לא מוכח מהא דכרי וא"ש.

והנה בח"מ סק"ד יצא לתרץ סתירת הרא"ש דבשבועות מסכים לרמב"ן דעד הראשון נאמן בעד מפי מד ובכתובות כתב כירושלמי דכולהן בערים שצריכין ג"כ עדים להכחיש האשה ומחלק בין אם אמרה בשם החכם דהוא אמר לה כן וכיון דמפיו היא חי' והוא מכחיש עד הראשון נאמן משא"כ כשאמרה פלוני תיקן לי שאני ראיתי שבפני תיקן היא נאמנת שאין זה עד מפי עד שהרי היא אמרה שראתה שתיקן והחילוק נכון מסברא ומסתבר לומר כן לולי שמשמעות הראשונים לא כן הוא וגס כה"ג סברו דהראשון נאמן ועיין ברמ"א יו"ד סימן קכ"ז פלוני חכם הכשיר לי זה משמע לאו דוקא בכתם נאמן כמ"ש בח"מ שהיא אינה יודעת והכל מפי חכם ומשו"ה נאמן החכם אלא גם בשאר איסורים הוא והטעם כמ"ש הריטב"א כיון דתלתה בדידי' הא הימנא אותו ולפ"ז דוקא אם היא אמרה שהוא יתקן הכרי וצוה אותו לתקן אז החכם נאמן משום דהיא האמינתו אותו אבל אם אמרה שהחכם תיקן הכרי והוא מכחש אותה שלא תיקן אע"ג שתלתה התיקון בהחכם לא נאמן להכחישה דלא שייך האמינתו דהא לא צותה אותו לתקן כנ"ל ברור ובזה מדויק שפיר לשון הש"ס באומרת פלוני חכם תיקן לי הכרי ולכאורה שפת יתר הוא הא דאמרה לי והול"ל בקצרה באומרת פלוני חכם תיקן הכרי אלא דרצה לדייק דוקא באמרה לי שיתקן בשליחותה אז החכם נאמן אבל לא באופן דלא שייך דהא הימנא כנ"ל נכון וברור לדינא, ומזה ראיי' לרמב"ן דאי בעדים איירי א"כ אמאי אוקמי באומרת פלוני חכם תיקן לי ולא קאמר סתם פלוני חכם תיקן הכרי דהא עדים מכחישים אותה אלא משום דבלא עדים איירי והחכם לבד נאמן להכחיש אותה וזה דוקא באומרת תיקן לי הכרי ולא בסתם ונכון.

והשתא דאתית להכי עלה לן כמין חומר לפרש הירושלמי דאמר וכולהון בעדים שהביאו כל הראשונים שהוא נגד הרמב"ן והר"ן נדחק ליישב דלרמב"ן הא דאמר הירושלמי וכולהון בעדים קאי רק באמירה לבעלה אם מכחשת אותו אבל לא נגד החכם וכל הרואה

בירושלמי יבין שדוחק הוא לומר כן דלא נזכר שם מזה כלום ודוק בדברי הירושלמי שקאמר וכולהון בעדים פלוני עישר פלוני ראה כתמי פלוני קצה חלתי והשמיט לי רק נקט בכל הנ' תלתא סתמא ולא קאמר נמי תיבת לי כבש"ס דידן ולפי דברינו א"ש דוקא באמרה לי שהוא עישר או ראה כתם בשליחותה דשייך דהימנתו קאמר הרמב"ן דינו ומשו"ה לא הזכיר הש"ס דילן וכולהן בעדים ואדרבה מלשון לי דייק הרמב"ן דבלא עדים איירי אבל הירושלמי דהקנו פלוני עישר פלוני ראה כתמי ולא בשליחותה רק דראתה שתיקן כרי של בעלה או לקח חלה בלי שצותה אותו והאמינתו והח"מ נדחק דבכתם כיון שהיא אינה יודעת רק מפי חכם נאמן החכם לומר לא טהרתי וזה דוחק דמ"מ לא שייך שהיא האמינתו וכ"ש דלא הוי כאמירה בשמו ורק אם אומרת נויתר לי הכתם יש לומר כיון שהראתה הכתם לו האמינתו לחכם זה ושפיר כתב הירושלמי וכולהון בעדים דכה"ג אינו נאמן החכם להכחיש אותה ואינו נאמן יותר ממנה אף לרמב"ן כנלע"ד ישוב נכון לאחר שיגעתי ומצאתי בעזה"י.

והא דהירושלמי לא מוקי כה"ג באומרת תיקן לי דלא צריך לעדים משום דגם בתיקן לי עוד צריך עדים דאמרה לי וגם דהאכילתו כמו שכתב הש"ע קט"ו וכיון דלא סגי' בלא עדים משו"ה אמר הירושלמי דגם נגד החכם איירי בעדים.

וראיתי בראש"ש שהביא בירושלמי הגירסא פלוני עישר לי פלוני ראה כתמי פלוני קץ לי חלתי ולפי גרסתו שפיר הביאו ראי' שצריך עדים גם כה"ג ואין החכם נאמן להכחיש אותה אבל לפי הגרסא שלפנינו לא קשה מירושלמי על הרמב"ן ועיין

ומלתא דתמיה לי מדכיר דכירנא בירושלמי שם הוסיף ג"כ פלוני התיר את נדרה בדקין כולהון ולא אשכחין משמע דגם בנדרים לא משכחת אופן דשכיח אלא כה"ג דאומרת פלוני התיר את נדרה ובש"ס דילן לא מקשה על הנודרת ואינה מקיימת ומדמקשה ש"ס דילן על תלתא קמייתא שנשנו במתניתן אע"ג דכבר תירץ על מאכילתו שאינו מעושר מ"מ הכפיל להקשות ולתרץ עוד גם בנידרת ואינה מקיימת הי' להש"ס להקשות ולתרץ כמו שתירץ בירושלמי ותמוה שלא הרגיש אחד בזה ויש להאריך.

וראיתי בכ"ס א"ע ס' מ' שרצה לומר וליישב תשובות הרמ"א דכתב דבעלים נאמנים אף נגד העד הראשון אם הכרי שלה ותמה בחו"ד דהא בפלוני טיהר לי על עצמה מעידה ומתרץ משום דבכתם דיש כמה צדדים להקל ולא היתה נאמנת כמו בבדיקת חמץ ואף דמכ"מ נאמנת משום דהוי דרבנן והמנוה רבנן בדרבנן כש"ס פסחים מ"מ אם מכחיש אותה החכם נאמן ודי להאמינה אם אינו מכחיש יע"ש ומדבריו הקדושים נראה דאם מעידה על דאורייתא כה"ג אין אשה נאמנת ביש לה צד לתלות אף שמעידה על אחר

ודבר זה צ"ע כי לפי מה שמשמע מתוס' וראשונים דוקא אם מעידה שבעצמה עשתה כן כמו בדיקת חמץ או שאר דברים שיש טרחה או יש לה צדדים לתלותי להקל אז אמרינן דמקילה ולא טריחה את עצמה לעשות ולבדוק בעצמה אבל אם אמרה ומעידה שאחר עשה כן אף בדבר שיש צדדים לתלות להקל נאמנת שאחר עשה ותקן לה דלא משקרת בדבר שיודעת בודאי שמשקרת דפלוני טיהר לה מה שלא הי' דברים מעולם.

ובסי' קכ"ז כתב הרמ"א דבדבר שיש טרחא יתירה או צדדים להקל אין האשה נאמנת לומר תקנתיו ובסי' פ"ד בש"ך ס"ק ל"ה הביא בשם ת"ח דאשה נאמנת לבדוק ירקים וקטניות וכן המנהג משום דלא איתחזק איסורא או משום כי יש הרבה צדדים להקל ועיין במנחת יעקב דהא אדרבה דמבואר בסי' קכ"ז דכל דאיכא צדדים להקל יותר אין להאמין לנשים ואפשר לחלק בין צדדים ובין הרבה צדדים יע"ש ובמח"כ רצה לתרץ ואינו מובן כמו שהקשה בעצמו דהא ביש צדדים גרע יותר וכ"ש כשיש הרבה צדדים להקל עוד יותר גרוע וכל מה דאפשר לה לתלות להתיר מקילה עוד יותר לפי כונתו אלא שהאמת דהר"ן לא כתב ביש צדדים אין להאמין לנשים אלא כמו בדיקת חמץ משום דלא טריחא עצמה לבדוק גם בחורין וסדקין שסוברת כי בודאי אין חמץ בחורין וסדקין וכה"ג כל שיש לה עוד צדדים יותר לתלות מגרע גרע לענין נאמנות שלה אבל אם הצדדים להקל הוא משום ספיקות דדינא כמו בתולעים של ירקים ופירות דיש להקל משום דכמה פוסקים חולקים ולא ברור האיסור משום ספיקא דדינא כמו בתולעים ואטו נשי דינא גמירא להקל ולא לבדוק משום מחלוקת הפוסקים בזה יפה כתב הת"ח משום דיש עוד הרבה צדדים להקל וכה"ג בודאי כל שיש יותר צדדים להקל מהפוסקים עדיף עדיפא ואינו דומה לחמץ כלל כנ"ל נכון וברור

ולאחר שישבתי בעיון אם מצינו בדבר שיש לה לתלות אי אין נאמנת גם במעידה שאחר תיקן לה מצאתי מה שאהבה נפשי במהרש"ל פ"ב דחולין בסי' א' וסי' ב' שכתב כן בפירוש למאן דס"ל בירושלמי שהן עצלניות ואין בודקת יפה אין נאמנת לומר שהן בדקו יפה דוקא וכן מ"ש תוס' ופוסקים שנאמנת על הניקור היינו נאמנת לומר שהוא מנוקר ולא כשמנקרות בעצמן יע"ש היטב הדק.

ובזה יש לפרש דברי הירושלמי וז"ל הכל נאמנים על ביעור חמץ אפילו נשים אפילו עבדים ר' ירמ' בשם ר' זעירה לית כאן אפילו נשים נשים עצמן הן נאמנות מפני שהן עצילות והן בודקת כל שהוא ומפרש בקרבן עדה לית כאן אפילו נשים שהרי הנשים עצמן נאמנין לומר שהן עצמן בדקו ובד"ה שהן עצילות סתמא דש"ס קאמר טעמא דמאן דתני אפילו נשים אבל הנשים עצמן אין נאמנין מפני שהן עצלניות והן בודקין מעט

מעט ואין בודקין יפה והביאו בתוספות שלו שם שכן מפרש ג"כ הר"ן דפליגו מ"ד בזה בירושלמי ופירושו נ"ל דהכל נאמנים משמע לאחרי כן כמ"ש רש"י להעיד בי"ד שבדקו בעליו אמש וא"כ אי גם לעצמן נאמנות לומר שהם בעצמן בדקו אע"ג דיש טרחא כ"ש נאמנים לאחרים שבדקו בעליו משום דאין חוטא ולא לו עיין בפנ"י ריש גיטין וע"ז קאמר הירושלמי מפני שנשים עצליות הן ובודקת רק כל שהוא ובאמת בעצמן אינם נאמנות שבודקות ביתם מחמץ ומשו"ה קאמר הברייתא דהכל נאמנים להעיד על אחרים והך מ"ד סבר דנשים לעצמן אינם נאמנות אף בדרבנן משום דעצלניות הן ודלא כש"ס דילן ושפיר קאמר הר"ן דפליגו בזה בירושלמי כנ"ל לבאר פירושו של קרבן עדה ודברי הר"ן שם ועיין בקרבן נתנאל ובשלום ירושלים מה שכתבו לפרש הירושלמי היוצא לנו מזה דיש חילוק רב בין מעידות שעשאו מעשה התיקון בעצמם או מעידות לאחרים שטיהר או שתיקן דבר זה ולא באתי רק כמעורר ולא להאריך כי אכי מוכן בשעה חדא לנסוע למרחץ לטובה וה' יחזקני ויאמצני למען שמו ותורתו אכי"ר פה פ"ב לחדש תמוז לסדר את בריתי שלום. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה טז

שנית להנ"ל.

מכתכך השנית קבלתי בעת שאני טרוד בהכנה לנסוע למרחץ להשיב נפשי ורוחי מתוך טרדות במילי דעלמא ומילי דשמי' בפרט בלימוד שיעורין כסדרן ונפשו בשאלתו אודות אשה שבאה לבית מרחץ ובקשה מהאשה הממונת על המקוה להחם לה חמין שצריכה ללבוש לבנים וביום הששי באתה לבית המרחץ לטבול לנדתה ושאלה האשה הלא עדיין לא עברו שבעה ימים מיום א' שלבשה לבנים ונתנה אמתלא שכבר לבשה לבנים ומה שאמרה לה ביום א' שרוצה לרחוץ בחמין כדי ללבוש לבנים היינו משום שבלא"ה לא יחממו לה בשביל רחיצה לתענוג כאשר הוא האמת שלא יחממו רק לרחיצת מצוה ועי"ז לבשה לבנים ושאל אותי אם נאמין לה באמתלא זו או כיון שעבדה ג"כ מעשה שלבשה לבנים לא מהימנת כמו בלבשה בגדי נדה דלא מהני אמתלא דמעשה לא עבדה ומפלפל בה ובודאי לא להלכה ולמעשה שאירע כן בקהלתו שאל כי לא הייתי משיב ליחיד במקום שיש מרא דאתרא רק שואל כן להלכה ולא למעשה ואען ואומר כי הפשוט כמו שכתב בסוף דבריו דבמעשה לא מהני אמתלא רק היכי שהמעשה מעצמו מוכיח בלי אמירתה כמו בלבשה בגדי נדה שלולי אמירתה טמאה אני ג"כ היינו מחזיקין אותה לנדה אז לא מהני אמתלא אבל היכי דהמעשה לא מוכיח כלל רק עם אמירתה א"כ הוי כאמירה לחוד בלא מעשה כיון דע"י המעשה לבד לא ידעינן בלי אמירתה ויצא

ליישב בזה סתירת המחבר מהא דסי' א' בטבח שעשה סימן שיהי' נראה כטרפה וגם אמר שהוא טרפה משום דשם לא ה' ידעינן ע"י הסימן שהוא טרפה רק ע"י אמירתו ג"כ ומשו"ה מהני אמתלא משא"כ בלבשה בגדי נדה ויפה דיבר וכבר קדמו ובזה החילוק בין מעשה למעשה ובישוב סתירת המחבר בתשובת אבא בכ"ס יו"ד והוא מדייק כן מדברי הרשב"ץ עצמו שבהכי איירי שלא ע"י המעשה לבד ידעינן שהוא טרפה יע"ש במתק לשונו וכבר קדמו ג"כ בנוב"י ח"ר א"ע סי' י"א שכתב דבאומרת טמאה אני לך דמהני אמתלא גם לאחר שנתגרשה וקבלה גט והפסידה כתובתה דגם לט"ז דלית ליה חילוק והיכי שצריכה למעשה דוקא ג"כ לא מהני אמתלא היינו דוקא במעשה שמחזיק דבריה אבל באשה שאמרה שזינתה וקיבלה גיטה אין המעשה מורה שזינתה שכמה נשים מתגרשות ויוצאות בגט בלי כתובה רק מפני שבעלה מאוס עליה או שעיניה נותנה באחר יע"ש וא"כ כ"ש בנדון דידן שהדרך כך הוא אם הולכים למרחץ שלובשים ג"כ לבנים אף שרוחצים לתענוג בודאי **אין** המעשה מוכיח ומחזק דבריה והוי כאמירה לבד ומהני אמתלא וזה פשוט וברור

וראיתי בשו"ת שיבת ציון לבנו הגאון ר' שמואל לנדא זצ"ל בסי' ע"ד שכתב אמנם אני אומר שזה שייך לגבי האשה אבל לגבי הבעל אם האמין לה וגרשה אותה בלי כתובה אף אם נתן אמתלא לדבריו אח"כ מפני מה האמין לה לא מהני אמתלא והאי מעשה מוכיח שמאמין שאסורה עליו ונטמאת בזנות ושוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ובזה לא מהני אמתלא לבטל המעשה שעשה הבעל בגירושין עכ"ל ואני אומר שסברא שכתב אביו באשה גם לבעל יש לומר דודאי אי לא הי' יכול לשלחה ואין מצוה לגרשה בלי שנתן לה נאמנת והאמין לדבריה ועי"ז שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא יש לחלק כן כיון דהחזיק הנאמנות שנתן לה ע"י מעשה גירושין שוב לא מהני אמתלא שנתן על הנאמנות אבל כבר כתב הרמב"ם בפ' כ"ד מהל' אישות דגם למשנה אחרונה אף שלא אמר שמאמין לדבריה מ"מ מצוה לגרשה ואין לה כתובה דתקנו כתובה משום שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה וכה"ג מצוה לגרשה כמו בעברה על דת אף שיכול לקיימה אם רוצה מ"מ אין לה כתובה משום דמצוה לגרשה ועיין בבני אהובה מגאון פלת"י בפכ"ד מאישות הלכה י"ח וכיון בלא נאמנות שלו ולא שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ג"כ יכול ומצוה לגרשה בלי כתובה אין הגירושין בלי כתובה מוכיחין על נאמנות שלו וכן איתא בירושלמי סוף נדרים דאף למשנה אחרונה אם הוא חבר יחוש וכיון דאין המעשה מוכיח על הנאמנות שנתן לה הוי ממש דימי' דאשה אם נותנת אמתלא דנאמנת אף לאחר שקיבלה גיטה

בלי כתובה כיון דאין הגירושין מוכיחין על שזינתה ואשה והבעל שווין בזה דמועול אמתלא ועיין

ובנוב"י בסוף התשובה הנ"ל הביא ג"כ דברי הט"ז בסי' קפ"ה שכתב על תשובות הרמ"א דלא הי' צריך לכל הטעמים היכי דאמרה מתחילה לבעל שלא תלבוש בגדי נדה אלא מטעם שלא יתנו עין בעיבורה דהא מסרה מודעא תחילה על המעשה מפני מה שהיא לבשה בגדי נדה וגם בבנה כרוך אחרי' אם אמרה מתחילה לעדים מפני מה שגדלו אע"פ שאינה בנה בודאי אין הורגין עליה ומפלפל שם ועיין בחו"ד שעמד ג"כ על הט"ז ואני הבאתי ראי' מדברי הרמב"ן עצמו כה"ג דמסרה מודעא תחילה קודם המעשה מהני אמתלא ודוק בדברי הרמב"ן שהביא הטור אבל לבשה בגדי נדה ואח"כ אומרת טהורה אני לא מהני אמתלא ולא כתב סתם בלבשה בגדי נדה לא מהני אמתלא אלא דרצה לדייק במה שכתב ואח"כ אומרת טהורה אני דוקא אם אחר לבישה אומרת טהורה ונותנת אמתלא אח"כ לא מהני אבל קודם הלבישה או בשעת הלבישה אם נתנה אמתלא ומסרה מודעה תחילה למה לובשת הבגדים גם להרמב"ן מהני ודברי ט"ז מוכרחים מדברי הרמב"ן שממנו יוצא הדין שבמעשה לא מהני אמתלא.

וראיתי במכתבו שרצה לומר דלבשה בגדי נדה הוי כמו עדים ועדיף יותר משאר חזקות כמו בנה כרוך אחריה אי הוחזקה למ"ד יום מהא דכתב הרמב"ם פ"כ מהל' א"ב מי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני וכ' אבל אוסר עצמו בזונה וגרושה ואינו מטמא למתים ואם נשא או נטמא לוקה ובמשנה למלך שם כתב דוקא בהוחזק למ"ד יום דקודם שהוחזק ע"פ עצמו אינו לוקה ודוקא הוא לוקה אבל היא אינה לוקה כמ"ש הה"מ ומשמע אחרים אינם לוקים ע"פ חזקה והא בהוחזקה נדה גם בעלה לוקה ומכח זה יצא לחלק דהוחזקה ע"י מעשה עדיף ולוקה גם אחר על ידה ובזה מיושב ג"כ קושי' הרמ"א בתשובה דמשו"ה נקט בעלה לוקה לרבותא אע"ג דבשאר חזקה בשלשים יום דוקא הוא לוקה שגה בזה דהא הרמב"ם כתב בפ"א מהל' א"ב איש ואשה שבאו ממדינת הים הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי אם הוחזקה בעיר שלשים יום הורגין עליה משום אשת איש מוכח דגם בחזקה דשלשים יום הורגין השוכב משום אשת איש ולא היא לבד ועיין בשב שמעתתא שמעתא ו' פרק יו"ד וי"א שכבר עמד בזה וכתב לחלק משום דבזה אשתי וזה בעלי הוחזקה אצל כל העולם בחזקת א"א אבל כהן המחזיק בכהונה כיון שאין מעלין אותו לכהונה ואין קורא בתורה ראשון אדרבה אצל העולם הוא בחזקת ישראל לכן אין בו משום חזקה אלא לגבי נפשיה כיון דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא יע"ש ועיין בסדרי טהרה סי' קפ"ה שכבר עמד בכל זה ומפקפק האיך איתחזק כיון דאינו נאמן לשום דבר

איך יכול להתחזק ועיין בח"ס א"ע ח"ב סי' ע"ו ובמהרי"ק שורש פ"ז משמע דלבשה בגדי נדה הוי חזקה גרוע מחזקה דשלשים יום וא"ש.

ובירושלמי סוף קדושין הביא ראי' ממכה אביו דחייב דלמא לאו אביו אלא משום דסוקלין על חזקה זו ועיין בב"ש סי' י"ט שמתמה על הרמב"ם שהביא ג"כ ראי' זו דסוקלין על חזקה ממכה אביו דאמאי לא יליף הש"ס בחולין דאזלינן בתר חזקה ממכה אביו כמו דילפינן רוב וכבר כל גדולי אחרונים תמהו על הב"ש דאין חזקה זו דומה לחזקה דיליף בחולין דהתם מיירי בחזקה דמעיקרא אלא דלא ידעינן אם הוא עדיין כמקדם זה ילפינן מבית המנוגע דמוקמינן אחזקתו הראשונה דגם עכשיו כן הוא אבל חזקה דלא מתברר לנו מעולם רק אמרינן כיון דנהגו כן שלשים יום כן הוא זה לא ידעינן מנגע ועל חזקה זו כתב הירושלמי דילפינן ממכה אביו ובב"מ שם תמה דהא גם על הרוב דחינן דלמא בחבושין בית איסורין ופשיטא דתו אין שום ראי' על חזקה זו ג"כ יע"ש וצ"ל כינתו אע"ג דדחינן שם דאפ"ה יש לילף רוב משום דאין אפוטרופוס לעריות וא"כ יכול לילף נמי חזקה ממנו אע"ג דחבושים אלא שכבר כתב בהפלא"ה כתובות בסוגי' דראוה מדברת על הא דאמר ר"י לר"ג דאין אפוטרופוס לעריות דמשמע דר"ג לית ליה אין אפוטרופוס לעריות והא פשיטא ליה בש"ס חולין כן וכתב דלא קשי' מידי דודאי אי לא אזלינן בתר רוב אמרינן שפיר דלמא בכל השמירה בחבושין אפ"ה אין אפוטרופוס אבל לאחר שכבר ידעינן דאזלינן בתר רוב תו לא חיישינן למיעוטא דאין אפוטרופוס ושפיר קאמר הב"מ דלא יכול לילף חזקה ממכה אביו לאחר דאזלינן בתר רוב א"א למילף חזקה ממכה אביו דלמא בחבושין וידעינן בודאי שזה אביו והבאתי הכרח דיש חילוק בין שני החזקות אלו ודלא כב"ש דמדמי אותן החזקות להדדי דהא בקדושין דף פ"א סבר ר"ל הא דמהני בבנה כרוך אחריה זה דוקא בקדשי גבול אבל ליוחסין לא וכ"ש שאין סוקלין על חזקה זו ולר"ת הפשט אבל ליוחסין לא היינו ליחס אחר המשפחה לסקול עליו וכי לית ליה לר"ל חזקה דמוכח בכמה מקומות בש"ס דאזלינן גם לענין מיתה בתר חזקה אלא ודאי דלענין חזקה דמעיקרא גם ר"ל מודה אבל חזקה דהשתא מכח המנהג ולא נתברר הדבר לנו מעולם זה לא מהני לסקול עליו לר"ל וכן מוכח דהא לר"ל שורפין תרומה על חזקה דרוב מטפחין אע"ג דסבר דלא מהני ליוחסין איפכא מר"י וע"כ דאין החזקות שוות ועיין בפנ"י שם, ועיין בש"ש שמעתא ו' פ"ז שכתב שהחזקה שהוחזק לפנינו אלימא טפי מחזקה קמא ומשו"ה בהוחזקה נדה בשכנותי' וכהאי דבנה כרוך אחרי' אין אחד נאמן להוציא מחזקה זו אף לשיטות הראשונים דנאמן ע"א נגד חזקה ומה"ט אמר ר' אמי בגיטין דף נ"ד דנאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת אמאי אינו נאמן לשיטות דנאמן

ע"א נגד חזקה וכ"ש בס"ת דאמר דלא הי' מעיקרא כשר לעולם אלא משום שהוחזק לפנינו בחזקת כשרות כיון דכל הסופרים כותבים ספריהם לשמו ומשו"ה הוחזק הס"ת בחזקת כשר ואלימא טפי מחזקה קמא יע"ש ולר"ל ע"כ צ"ל איפכא דחזקה קמא עדיפא מחזקה דהשתא דלא נתברר לנו מעולם ועיין סדרי טהרה שם שרצה ג"כ לחלק בין חזקה קמא דמהני ברי של בע"ד נגד החזקה כמ"ש הרשב"א בקידושין בסוגי' דתרי ותרי וכן מהרש"א יבמות דף פ"ח ובין חזקה דהשתא שהוחזק לפנינו לא מהני ברי לי ועיין בח"ס שם דפשיטא ליה דגם בחזקה כה"ג מהני ברי ויש להאריך בזה ואכ"מ ועיין.

וראיתי בעצי ארזים סי' י"ט שכתב ומדברי הירושלמי קשה לי על דברי הר"י הצרפתי בתשובות הרשב"א סי' כ"ז אהא דאמרינן בח"כ פ' אמר יאמר לאמו מה ת"ל ואביו מה אמו שהיא מתחללת מטמא לה אביו שאינו מתחלל אינו דין שיטמא לו אלו כן הייתי אומר מה אמו בידוע אף אביו בידוע אביו חזקה מניין ת"ל ולאביו, והקשה שם דמאי אצטריך קרא להכי דליטמא ממ"נ דאי לאו אביו הא הוי ממזר ואינו מוזהר על הטומאה ומתרץ דאביו חזקה היינו שידוע לנו ע"י עדים שהוא כהן ובקטנותו הלך אביו ממנו ואח"כ בא אחד ממדינת הים והחזיקו ונוהג בו כאב שבקינן ליה לטמאו לו אע"ג דכהן הוא על פי עדים ואביו אינו אלא חזקה ולסברתו קשה על הירושלמי דאמאי מייתי ממכה אביו דיש לדחותו דלא מיירי מאביו חזקה אלא בנשא אשה והולידה בן לפנינו ולא זזה יד העדים עד שהגדיל הבן והכהו אלא משום דהירושלמי סבר דמסתמא מיירי קרא דגם באביו ע"י חזקה דדוחק לאוקמי הקרא דוקא כה"ג דלא זזו מיד העדים משעת לידה עד שהגדיל ביותר הו"ל להביא ראי' מקרא דטומאת כהנים דע"כ לא איירי אלא מאביו חזקה דאל"כ יאמר לאמו ואל יאמר לאביו דאתי מק"ו וכתב דיש ליישב ולא הביא הישוב לזה וישוב הקושי' נ"ל דהנה ברשב"א שם בתשובה תירץ דאצטריך לאשמעינן משום דחידש בו הכתוב דמצוה לטמא מלה יטמא ובישראל רק רשות וזה חדושו בכהנים ואם לא רצה לטמא מטמאים אותו בע"כ והי"א דוקא בידוע בודאי כאמו אז מצוה לטמא אבל אביו דלא שייך ידוע דאפילו בחבושין בבית אסורים נמי י"ל אין אפוטרופוס לעריות הו"א דאין מצוה לטמא קמ"ל דגם לאביו מצוה לטמא יע"ש וי"ל הא דלא ניחא ליה לר"י צרפתי לתרץ כן היינו משום דעדיין קשה לר' ישמעאל דסבר בסוטה דף ג' דלה יטמא רשות ולא מצוה וא"כ לדידי' קשה למאי צריך לכתוב לאביו ועוד דגם לר"ע דסבר מצוה לא א"ש דא"כ למאי צריך קרא דלה יטמא דמצוה לטמא דזה כבר ידעינן מדכתיב לאביו וע"כ למצוה אתי' דאל"כ הדרי קושי' הר"י הצרפתי דאי רשות ממ"נ יכול לטמא וע"כ דאתי לאשמעינן דמצוה הוא ולמאי צריך לה יטמא דיליף ר"ע דמצוה לטמא ואף שיש

לדחות זה מ"מ א"א להעמיס פשט של הרשב"א בת"כ דקאמר אלו כן הייתי אומר מה אמו בידוע אף אביו בידוע אביו חזקה מנין ת"ל ולאביו ולהרשב"א דאפילו בחבושין א"א להיות אביו ידוע כמו באמו א"כ מאי האי דקאמר אף אביו בידוע והא לא משכחת כלל אביו ידוע משום דאין אפוטרופוס לעריות ולא מהני שומר כלל ולאחר שתמהתי ע"ז זמן מה אמרתי נייתי ספר ונחזי וראיתי שהרגיש הרשב"א בזה וכתב והכא ה"ק אלו כן הייתי אומר אמו בידוע אף אביו בידוע וא"א דאביו חזקה הוא לעולם ואין לך אביו בידוע וא"כ אביו דחזקה מנין ת"ל לאביו וכל עין רואה במח"כ שנדחק מאוד בת"כ לומר דאף אביו בידוע וזה א"א להוסיף על דברי ת"כ כל אדם יודע שזה א"א כאשר הוא באמו והול"ל סתם אבל אביו לא מאחר שא"א ומשו"ה פירש הר"י צרפתי פירושו דבאמת גם באביו שייך ידוע ע"י רוב בעילות אחר הבעל כיון שנשא אותה ויש עדים שהוא כהן וזה מקרי ידוע עפ"י הרוב וכ"ש בחבושין וצ"צ באמת שצריך להיות ידוע משום דקרא איירי דמצוה לטמא ודוקא בידוע מצוה לטמא אבל גם באינו ידוע רשאי לטמא משום ממ"נ הנ"ל קמ"ל לאביו דאפילו הוא אביו בחזקה נמי מטמא ומשכחת כמו שכתב הר"י צרפתי וכיון דקרא ע"כ אביו בחזקה איירי והוא כה ע"ח עדים רק דאביו הוא בחזקה שוב יכולין לומר דקמ"ל קרא בזה דלאביו חזקה רשאי לטמא ע"כ שפיר כתב הר"י צרפתי בנוהג עמו כאב ובא לטמא לו שבקינן ליה אבל אי אמרינן מה אמו בידוע אף אביו בידוע צ"ל דקאי לענין דמצוה לטמא דוקא אבל באביו דחזקה גם לענין אי רשאי לטמא איירי וא"ש לאמת גם לר' ישמעאל דסבר רשות הוא לטמא וגם לר"ע צריך לה יטמא למצוה דלא מוכח מאביו דחזקה אבל לרשב"א דת"כ רק למצוה קאי צ"ע כ"ז ועיין.

ולפ"ז מיושב שפיר קושי' עצי ארזים על הר"י צרפית דיליף הירושלמי ממכה אביו דלא מוכח כ"כ חזקה ולא יליף מקרא דלאמו ולאביו דמוכרחים אנו לומר דע"כ באביו חזקה איירי דהא באמת י"ל כתירוץ הרשב"א ג"כ דלענין מצוה קמ"ל דאפילו בידוע בידאי שהוא אביו כגון שנשא אשה והוליד בן לפנינו ולא זזה יד העדים עד שהגדיל בן דלא משום חזקה מחזיקין אותו לבנו אלא משום רוב ואפ"ה קמ"ל דמצוה לטמא אע"ג דאינו ידוע בודאי כאמו אלא משום דלא א"ש הלשון של ת"כ לא רצה הר"י צרפתי לתרץ כן ומתרץ באופן אחר יותר נכון אבל מירושלמי אינו קושי' דהא כמו שאין הכרח כן לאוקמי קרא דמכה דוקא כה"ג שבאו ממדינת הים והחזיקו כאב ובנו אלא משום דמסתמא איירי קרא בכל גונא כן י"ל נמי בקרא דלאמו ולאביו דאין הכרח לומר דהקרא איירי באביו חזקה בבא אחד ואמר שהוא אביו ונוהג אמו כאב אלא שידעינן מכח רוב שהוא אב וזה נמי אביו חזקה כמ"ש הרשב"א אלא דהר"י צרפתי לא מפרש כן משום דלא אתי' לשון

הת"כ לפי תירוץ הרשב"א ולכן כתב תירוץ אחר אבל מודה שי"ל ג"כ כתירוץ הרשב"א בקרא ונכון ועיין.

ואיידי דאיירי באיתו ענין אעלה על הנייר מה דקשי' לי על הא דאמר ר"י סוקלין ושורפין על החזקות ואין שורפין תרומות על החזקות כגון תינוק שנמצא בצד עיסה וברש"י משום דיש לעיסה חזקת טהרה לפי מה שכתב הצל"ח פסחים בהשמטות לפרק ראשון דגם בדיני נפשות יש לאדם חזקה דלא נתחייב מיתה א"כ גם בדיני נפשות י"ל נגד חזקה דבנה כרוך אחרי' יש לאדם חזקה דלא נתחייב מיתה ומאי שנא מעיסה.

ונהנתי שמצאתי קושי' זו בשו"ת שיבת ציון סי' ע"ו ויצא שם לחלוק על אביו נוב"י שלא מצינו חזקה אלא שהוא מצד דרך החיוב כמו שהי' עד עתה שלא נשתנה במקרה ממה שהי' בו הגוף או החפץ מצד החיוב מתחילתו אבל לא מצינו חזקה לומר שלא נשתנה הגוף או החפץ דרך שלילה לומר כמו שלא הי' אפשר בגוף לעשות דבר זה גם עכשיו אינך רשאי לעשות כן כי אין זה מבחינות הגוף עצמו אלא מצד מה שחוצה לו וחזקה שלא היתה חייבת מיתה עד עתה אין זו חזקה מגופה לא בעצם ולא בשם אלא מצד שלילה שעד עתה לא הי' רשאי להרוג אותה וכתב בעצמו שסברה זו דקה מאוד וצריך להחבינו בו שהיא סברה ישרה יע"ש ולא ידעתי ולא אבין בדיני נפשות נמי י"ל דיש לגוף חזקת חיוב כמו שהי' חי עד עתה לא נשתנה במקרה ולעשות מעשה שלא יחיה הגוף עוד ולא יהי' כמקדם שלם ואי ועיין בש"ש שמעתתא ד' פ"ח שהביא בשם אחיו על תוס' פ' המניח דכתבו אע"ג בד"נ אזלינן בתר רוב אפילו ברובא דליתא קמן בממון דקיל לא אזלינן בתר רוב משום דיש חזקת ממון נגד הרוב והקשה דהא גם בנפשות יש חזקה דמסייע ליה חזקת גופיה ואם גופו נדון להרוג ע"י רובא ממוני לא כ"ש והכוונה כמו שכתבתי דיש לכל אדם חזקת גופי' ע"ד חיוב ולא מצד שלילה ועכ"פ מדברי תוס' מוכח דלא אמרינן בדיני נפשות חזקה יהי' מאיזה טעם שיהי' ובצל"ח שם כתב בפשיטות דיש ג"כ בדיני נפשות חזקה ויש להאריך אבל יען כי דיני חזקה ארוכה מארץ מדה ועניינים עמוקים וצריכים בקיאות גדול בש"ס ופוסקים ואני לא זכיתי לעמוד על בוריין בעו"ה ואין דעתי נוחה לישא וליתן אלא כשנלמוד בחבורתא א' הסוגי' בפנים ויעמיד איש את חבירו על האמת ולהוציא דעתינו משיבושים ואז אזכה לפלפל יעזרני ה' וזה לשונו הקדוש של זקני בעל ח"ס יו"ד סי' י"ז ואם ארז בלבנון אדם גדול בענקים כותב כן אנן אזובי קיר מה נענין בתרי' ויצאתי מענין לענין באותו ענין כי ידעתיו מעת שיצק מים על ידינו שחביבים עליו דברינו ואסתגר בזה והי' זה לו שלום וברכה וישב בהשקט ובטח

על התורה כנפשו היפה וחפץ רבו הטרוד מה פ"ב א' לסדר כי ברוך הוא תרס"ב לפ"ק הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

סוגיא דראוה מדברת

כתובות דף י"ג ע"א שלמדנו בזמן החורף תרל"ח לפ"ק

מתניתן ראוה מדברת ברש"י בפנוי' ומשום חששא דפסולין לנתין ולממזר, וראיתי בח"ס א"ע חלק ראשון שמדקדק בכמה תשובות הא דנקט רש"י משום נתין וממזר דהא ברישא דעליה דנין אם מותרת לכהן וגם משום נכרי יש לחוש והא דנקיט נתין וממזר כבר כתב בפנ"י בסיפא משום הולד דאסור לבוא בקהל ואגב סיפא נקט ג"כ ברישא אבל ברש"י משמע דעדות שלה משום נתין וממזר דוקא ומתוך כך העלה שם דלנכרי בודאי בודקת ומזנה משום דחרפה היא לה לבעול עם נכרי ולפי דעתי יש ליישב לפי מה שכבר העיר בש"מ הא דנחיט איש פלוני ולא נקט סתם כשר הוא ותירץ די"ל רבותא לר"י דאפ"ה אינו נאמנת אע"ג דעבידא לגלוי' או דאף לר"ג צריך דוקא איש פלוני משום דיש לחוש אולי לא ידעה אם כשר או פסול הוא וסברה דכשר הוא וראיתי בקונטרס אאמ"ו מאו"הג זצ"ל שכתב די"ל משו"ה נקט רש"י נתין וממזר דאי משום חשש נכרי בודאי א"א לה לטעות דכשר הוא ואמאי נקט איש פלוני אבל בנתין וממזר יש לטעות.

ונ"ל דאם רוב פסולין אצלה בודאי אסקה אדעתה וחוששת אולי פסול הוא ובודקת עד שיודעת בודאי שכשר הוא דהא כל הטעם דמכשרינן ברוב פסולין הוא משום בודקת ומזנה א"כ בודאי לא נבעלה עד שיודעת בודאי שכשר הוא משום דרוב פסולין בעיר אבל במיעוט פסולין ורוב כשירין אדרבה אינו בודקת כ"כ וסברת דודאי כשר ואם אמרה סתם יש לומר אולי סברה דודאי כשר הוא משום דרוב כשירין ומשו"ה צריך לומר פלוני וכהן הוא ושפיר כתב רש"י משום חששא דנתין וממזר דהוי מיעוט פסולין דמסתמא אין רוב ממזרין כמ"ש בפנ"י אלא באמת מוכח מדברי הפוסקים דגם ברוב כשרין די באומרת לכשר סתם וכן בסימן ד' וי"ו לא נקט המחבר רק סתם לכשר נבעלה ויצא להם כן דאיש פלוני לאו דוקא מש"ס קדושין דאמר אבא שאול הי' קורא לשתוקי בדוקי ומפרש הש"ס דאי אומרת לכשר נבעלתי נאמנת ולא נקט לאיש פלוני מוכח דסתמא דש"ס סבר דדי בכשר לחוד ויש להביא ראיי' מזה הא דבאמת מהני לאיש כשר סתם ולא חיישינן דלמא סברה דכשר הוא לשיטת בעל המאור דסבר דר"ג מכשיר ברוב כשירין אפילו בשמא דלא כתוס' ושאר ראשונים והרמב"ן הקשה עליו ממתניתן דקאמר נאמנת משמע דצריכה דוקא לטעון בר' וכן מאבא שאול דקורא שתוקי בדוקי משמע דבודקין אפי' ברוב כשרין ובש"ש תירץ לפי מה שכתב הרא"ה כאן שצריכה לומר לכשר ולטעון

ברי משום דלמא תאמר לפסול נבעלה א"כ כיון דכל החשש משום דלמא תאמר דלפסול נבעלה א"כ היכי דאומרת לכשר סתם נאמנת כיון דכל הברי שלה הוא רק שלא תאמר לפסול נבעלה אבל מסתמא אנו אומרים ברוב כשרים לכשר נבעלה ולא צריכין לברי דידה א"כ די בכשר לחוד כמובן וק"ל

ולפענ"ד **נראה** דנקט לרבותא איש פלוני לאשמעינן דאפילו הפלוני לפנינו ומידה לדבריה נמי היא בחזקת בעולה לנתין וממזר עד שתביא ראיי' לדבריה והנה בהפלא"ה כתב כאן דאם מודה לדבריה פשיטא מותרת דלא גרע מעד אחד בשבויה דנאמן גם לר"י ואי במכחיש גם לר"ג אינו נאמנת וכתב טעמא דמשו"ה נקט כהן הוא וכבר הרגיש בעצמו דהא הרמב"ם כתב בארוס אע"ג דמכחישה ונאמן הוא לענין בנו מ"מ היא מותרת אח"כ להנשא לכהן אע"ג דהוה ברי וברי וכבר תמה בישו"ש יבמות על זה ובבית מאיר יהיב טעם לשבח הא דאמרינן בש"ס דבברי וברי לא אמר ר"ג היינו דוקא אם הבעל דבר נגד ברי שלה אבל הארוס אם נשאת לאחר אינו בעל דבר והיא נאמנת וקיימתי מדנפשאי א"כ שפיר י"ל אפי' במכחיש איירי מתניתן, אלא שנ"ל מטעם אחר דאפילו במודה אינו נאמנת לפי מה שכבר העיר בפני יהושע מאי מהני שתביא ראיי' לדבריה ניחוש כשה שזינתה עם זה כך זנתה עם אחר ומה שתירץ תמוה ונכתב מזה לקמן וכבר כתב בהפלא"ה די"ל בהיא אומרת לכשר נבעלתי נאמנת גם לר"י אם ידעינן בודאי לכשר נבעלה רק החשש משום שמא זנתה עם אחר ג"כ משא"כ במתניתן יבמות אע"ג דהיא אומרת מכהן מכל מקום לא שייך שם חזקת היתר וגם לא בודקת אבל כאן אם היא אומרת לכשר וידעינן לכשר לא חיישינן כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר וכן העלה בשו"ת הג' ר' עקיבא איגר ז"ל ונ"ל די"ל זה דוקא אי ידעינן בודאי ע"י עדים שזינתה עם כשר אז לא חיישינן כה"ג כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר אבל אם רק הוא מידה אע"ג דנאמן מ"מ כיון דיש ג"כ חשש כשם שאפקרה אז מחמרינן ולא מהני הודאתו לחוד והו' כעין ס"ס לחומרא דלמא משקר ודלמא אפקרה ולמדתי כן מתורתו של הדגול מרבבה שכתב כן לתרץ דברי הטור בסימן ד' שכתב דהא דחייש הטור אפילו אם הממזר מודה היינו דוקא אם לא ידעינן שנבעלה לממזר רק על פיו וחיישינן שמא משקר והא דמהני לענין תרומה היינו בידעינן שכהן בא עליה וכן כתב בנוב"י תנינא וא"כ אע"ג דלא חיישינן לר"י כשם שאפקרה אם היא אומרת לכשר זה דוקא אם ידעינן בודאי ע"י עדים שלכשר נבעלה אבל ע"י הודאתי לחוד שפיר חיישינן ולא מהני מה שהיא אומרת לכשר גם לחשש אפקרה וזה רבותא אע"ג דאיש פלוני והוא מודה מ"מ קאמר הרי זו בחזקת

נבעלה לנתין וממזר עד שתביא ראיי' לדברי' אבל הודאתו לחוד לא מהני וזה רבותא דאיש פלוני דנקט לר"י וק"ל
והנה כבר הבאתי קושי' פנ"י דליחוש שמא אפקרה לר"י ותירץ דא"ש משום דנתין וממזר מיעוט ונקט משום הולד א"כ כיון דאצל הולד רוב כשירין מהני מכח ס"ס יע"ש ודבריו תמוהין מאי מתרץ ברישא דמתניתן דרוב פסולין אצלה ומתניתן אפילו ברוב פסולין דמאן דמכשיר מכשיר אפילו ברוב פסולין ומאי מהני עד שתביא ראיה וברוב פסולין ליכא ס"ס וצ"ל דסבר כשיטת הראשונים שהביא הרא"ה וריטב"א בהאי ארוס וארוסתו דלא תלינן החשש דאפקרה רק בולד אבל לא בדידה והטעם נ"ל דסברו משום דולד לית ליה חזקת כשרות וחזקה דאם לא מהני לולד משא"כ בדידה דאית לה חזקת כשרות ובמתניתן דיבמות אע"ג דאיירי בדידה מ"מ שם ליכא חזקת כשרות לתרומה ואדרבה כמעט חזקת איסור יש לה וא"כ דוקא בסיפא דאיירי בולד למאן דמכשיר בבתה מקשה בפנ"י משא"כ ברישא בלא"ה לא קשה, אלא שעדיין קשה לפי מה שהביא הרמב"ן היש מפרשים הא דאמר ועוד הא אמר רב יהודא אמר שמואל היינו כי ליכא טעמא דמודה משום דחשינן דאפקרה וכן כתב בתוס' ישנים בשם ר"י א"כ משמע אפילו בדידה חיישינן א"כ קשה ממתניתן מאי מהני עד שתביא ראיי' לדבריה וכן ראיתי שתמה בשו"ת רע"א זצ"ל ורצה לומר מכח זה דאף ברוב פסולין איכא ס"ס משא"כ בארוס כל פסולין אצלה מלבד הארים ועיין בש"מ כאן וזה דוחק, ונלענ"ד לישב ונראה דהנה באמת טעמא דר"ג דאשה מזנה בודקת ומזנה שלא נבעלה לפסול אבל ר"י לית ליה סברא זו כמו שאמר אשה מזנה בודקת מזנה בלשון בתמי' ור"י סבר דאולי לא בודקת דהא לא ידעינן דתרצה להנשא לכהן דוקא וכש"כ לפי הטעם שנתן בירושלמי דאדרבה הזנות הלך אחר רוב פסולין א"כ י"ל זה דוקא אי לא ידעינן דאי לפסול או לכשר נבעלה לא אמרינן בודקת ומזנה אבל אי כבר הביאה ראייה שלכשר נבעלה וא"כ כיון דרוב פסולין אצלה ובודאי אי לא היתה בודקת היתה נבעלת לפסול משום דאזלינן בתר רוב אע"ג דאיכא דאזיל איהי לגבייהו הוי כמחצה על מחצה זה רק מגזירת הכתוב וחידש הוא כמו שכתב הר"ן בחולין פרק גיד הנשה ומכש"כ ברישא דמתניתן דראוה שנבעלה דאזיל איהו לגבה א"כ בודאי אי לא היתה בודקת היתה נבעלת לפסול ועכשיו שחזינן שכשר הוא נגד הרוב אמרינן בודאי משום דבודקת ומזנה הוא וא"כ ליכא חשש עוד כשם שאפקרה כיון שבודקת גם אם זנתה עם אחר נמי כשר הוא וזה ניחא רק ברוב פסולין אבל ברוב כשרים אין הוכחה שהיתה בודקת כיון דאזלינן בתר רוב אע"ג דלענין יוחסין לא אזלינן בתר רוב כשרים היינו משום גזירה אבל אין להקל מכח זה לומר שיש ראיי' שהיתה

בודקת אלא ברוב כשרים אתי שפיר תירץ הפנ"י דהוי ס"ס ולטעם הירושלמי אפילו ברוב כשרים יש לומר כיון שהזנית הלך אחר הפסולים ועכשיו חזינן לכשר נבעלה בודאי הטעם משום שהיתה בודקת א"כ ליכא חשש כשם שאפקרי' ובמתניתן יבמות שפיר חיישינן משום דשם ליכא טעמא דבודקת ומזנה כיון דיש לחוש לישראל כשר וכן בארוס אע"ג דהכל פסולין ליכא ראיי' אם נבעלה לארוס משום דארוס מצוי אצלה יותר וכמו שכתב הרשב"א קדושין אע"ג ברוב פסולין הוי הולד ממזר ודאי מ"מ בארוס הוי רק ספק משום דיש לתלות יותר בארוס א"כ ליכא ראיי' דבודקת ובהא חיישינן מדאפקרה משא"כ ברוב פסולין ולפ"ז הא דכתב הב"ש סימן ו' דאם הוא מודה אע"ג דמחמרינן באיסור דאורייתא לחוש כשם שאפקרה מ"מ ברוב כשרים יש להכשיר ובדג"מ מיקל אפילו במחצה כשרים מצד ס"ס אבל לא ברוב פסולין ולפי מה שכתבתי בהא כ"ע מודה דלא חיישינן דאפקרי' משום דחזינן דבודקת א"כ אפילו ברוב פסולין יש להכשיר משום בפה"ג גם לר"י כשר כנ"ל נכון מסברא ישרה בעזה"י.

בתוס' ד"ה לדברי המכשיר בה פוסל בבתה ומעוברת דנקט משום לישנא מעלי' ונ"ל דיש לומר לפמ"ש תוס' בחגיגה דף ז' על הא דבן זומא הא דלא מהימנא לר"י היינו משום דאיהי לא עבדה איסור ועיין בח"ס א"ע מה שמבאר דברי תוס' דלא קשה מרישא דלא מהימנא אף לדידה אע"ג דגם היא מוזהרת וכן תמה בטורי אבן שם על התוס' ובשעה"מ הל' א"ב יע"ש וכתב משום דבמעוברת י"ל דנאנסה ולא אבדה חזקת כשרות שלה ומשו"ה כתב תוס' בסיפא לא עבדה איסורא משום דסיפא איירי להכשיר ולד משא"כ ברישא שנסתרה דלית לה עוד חזקת כשרות בל"ה לא מקשה תוס' וכן בבתולה שעיברה נאמנת משום די"ל שנאנסה וכן כתב בכמה תשובות יע"ש וזה א"ש למאן דמכשיר גם בבתה א"כ סיפא לענין ולד איירי אבל מאן דפוסל בבתה לא א"ש תירץ תוס' וצ"ל דבן זומא ששאל בתולה שעברה מהו לכ"ג דמשמע ששאל אליבא דכ"ע סבר כרב אסי א"כ יש לומר למ"ד דפוסל בבתה נקט מעוברת לרבותא אע"ג די"ל דנאנסה מכ"מ אינו נאמנת לר"י ולאו משום לישנא מעלי' ולפי דברי תוס' אלו צ"ל הא דקאמר במתניתן דתינוקת דנאנסה דר"י פוסל אפילו ברוב כשרים אע"ג דנאנסה מ"מ יש לומר בתינוקת לא שייך לומר סברת תוס' חגיגה דלא היתה נשאת באיסור כיון דקטנה היא וכן בשבוי' דלא מהימנת אע"ג דודאי נאנסה ואפ"ה לא נאמנת לינשא לכהן צ"ל דשבוי' גרע יותר דמיעוטא דמיעוטא דאין פרוצין בעריות כמו שכתב בפנ"י כאן אלא דלפ"ז יש להקשות מאי פריך לרב אסי תרתי למה לי דלמא סיפא רבותא לר"י אע"ג די"ל דנאנסה מ"מ אינו נאמנת ולא מהני חזקת כשרות שלה ורישא רבותא לר"ג אע"ג דלית לה חזקת כשרות אפ"ה נאמנת וצ"ע.

ויש לדחוק ולומר משום דר"ג אמר נאמנת סתם משמע אפילו ידעינן שנבעלה ברצון נמי נאמנת ותוס' בחגיגה מקשה שפיר דמשמע לר"י אפילו בסתם מעוברת דלא ידעינן אי באונס או ברצון נמי אינו נאמנת א"כ הי' די בסיפא היתה מעוברת דמוכח לר"ג אפילו ברצון דנקט סתם נאמנת וכן לר"י אפילו היכא די"ל אונס ושפיר מקשה תרתי למה לי דלנקיט רק סיפא ובזה יש לישב דברי הרמב"ם בפ' בפי"ח מהל' א"ב שכתב ראוה שנבעלה עם אחד והלך לו וכו' ולא עוד אפילו מעוברת וכבר תמה בפני משה בירושלמי הא דנקט הרמב"ם תרתי כיון דלא מיירי לענין ולד שם כלל רק בדידה יע"ש, ולפי מה שכתבנו דבמעוברת יש סברא יותר להכשיר משום חזקת כשרות די"ל דנאנסה א"כ הרמב"ם שם כתב בהלכה אח"כ במה דברים אמורים אם נבעלה בפרשת דרכים דהוי תרי רובא ואז מותרת להנשא לכתחילה אפילו בטוענת ברי א"כ י"ל דמשו"ה נקט מעוברת לרבותא אע"ג די"ל דנאנסה מ"מ צריך תרי רובא דוקא ולא סגי בחד רוב וזה רבותא מנבעלה אלא בלשון הרמב"ם דחוק קצת ועיין

בתוס' ד"ה ואין אוסרין וכו' מקשה דע"כ לזעירי נמי דוקא בנבעלה דאי בלא נבעלה הוי ס"ס ור"י מכשיר בס"ס ועיין בפנ"י מה שמתמה על דברי תוס' דהא בהוי אמינא דלא ידעינן ממעלה עשו ביוחסין ע"כ ברוב פסולין א"כ כפי מה שכתב תוס' בסוגי' דפ"פ אי רוב רצון רוב גמור מן התירה ליכא ס"ס לא מקשה כאן כלום ונלפענ"ד לפי מה שכבר העיר בהפלא"ה לעיל בסוגי' דפ"פ בתוס' ד"ה ואי בעית וכו' דמקשה תוס' א"כ דרוב רצון בס"ס נמי תיאסר דספק אונס כמאן דליתא ובהא לא שייך לאוקמי בחזקת היתר דלכאורה שפת יתר הוא אלא שבאמת כבר תמה בפנ"י שם דאפילו אם יש רוב נגד ספק אחד מ"מ אי ס"ס מטעם רוב מצרפינן המיעוט לספק אחר והוי רוב יע"ש שהאריך וצ"ל דסבר תוס' דמיעוט נגד רוב לא נחשב ולא כלום ואין ראוי לצרף נגד רוב וזה דוקא אי ליכא חזקה גם כן נגד רוב אבל אי איכא חזקה אע"ג דרוב עדיף מחזקה בכל זאת לא עדיף כ"כ דלא מצרפינן לס"ס החזקה לספק האחר ושם ליכא חזקת היתר משום דיש חזקת הגוף נגד חזקת היתר ולא נשאר רק המיעוט לחוד בלא חזקה והסברא נכונה וכן ראיתי בנב"י תנינא שכתב סברא ולפ"ז לא קשה קושי' פנ"י כיון דהכי איכא חזקת כשרות לכהונה נגד רוב פסולין אפילו תוס' מודה דהו' ס"ס נגד רוב פסולין אע"ג דלא אמרינן סמוך מיעוט לחזקה מ"מ ראוי לצרף לספק אחר והו' רוב וא"ש ובזה א"ש נמי הקושי' אחרת שמקשה הפנ"י על תירץ תוס' דאין אפטרופוס לעריות ולא הו' ס"ס דע"כ אין אפטרופוס לעריות לא הו' רוב גמור דא"כ ספק סוטה **האיך** משכחת וע"כ מדרבנן וא"כ לפי מה שכתב תוס' בסוגי' דפ"פ משום דרוב רצון רוב גמור מצרפינן לס"ס א"כ

עדיין הוי ס"ס וקושי' חדא מתורצת בחברתה דהא בהוי אמינא ע"כ ברוב פסולין א"כ בל"ה לא הוי ס"ס וצריך לומר כמ"ש משום דיש גם חזקה נגד הרוב וא"כ הא דמצרפינן רוב דרבנן לס"ס זה דוקא אם הספק האחד שקול כמו התם שמא תחתיו או אינו תחתיו אבל כאן דספק לשמא כשר נבעלה לא הו' ספק השקול משום דרוב פסולין רק ראוי לצרף לספק שקול אחר אבל כיון שגם האחר אינו שקול משום דאין אפטרופוס לעריות אע"ג דהוי דרבנן לא הוי ס"ס כיון שגם ספק האחר אינ' ספק השקול וא"ש

ובזה נדחה נמי הא שכתב הנוב"י שם שנדחה סברתו היכא דאיכא חזקה נגד הרוב דאורייתא גם תוס' מודה מהא שכתב התוס' עוד שם דאפילו באשת כהן יש ס"ס ספק תחתיו וספק מוכת עץ וכן באשת ישראל ספק באונס וספק מוכת עץ וכתבו משום דמוכת עץ לא שכיח אין לומר דמוכח דמוכת עץ שכיח ואי אמרינן היכא דאיכא חזקה אפילו ברוב גמור מצרפינן לס"ס א"כ אפילו מוכת עץ לא שכיח נמי הוי ס"ס משום דאיכא חזקת היתר בספק אונס ספק ברצון ולפמ"ש א"ש כיון דרוב רצון עכ"פ רוב מדרבנן א"כ אי מוכת לא שכיח א"א לצרף לספק אונס כיון דלא ספק השקול הוא אבל היכא דאיכא ספק השקול ובספק השני חזקה נגד הרוב גם תוס' מודה דהוי ס"ס וא"ש, והנה מה שהוכיח הפנ"י דע"כ דאין אפוטרופוס לא הוי רוב דאורייתא מספק סוטה וע"כ מדרבנן א"כ עדיין הוי ס"ס נ"ל לפי מה שכבר הקשה מהרי"ק בתשובה דע"כ אפילו למ"ד נסתרה לא יחוד לחוד רק צריך נמי שמדברת עמו דברי זנות דאל"כ כיון שנסתרה לישנא מעליא נקט אמאי נקט מדברת במתניתן ולא נסתרה והא דמקשה מרב תירץ במהרי"ק משום דרב לא אמר מלקין ואין אוסרין על היחיד משמע דמלקין על היחוד אפילו ביחוד לחוד ואין אוסרין על היחוד אפילו במדברת דברי זנות וכן הובא בפנ"י בקונטרס אחרון יע"ש וא"כ יש לומר הא דמתרץ תוס' דאין אפטרופוס לעריות הוי רוב גמור מה"ת היינו במדברת וספק סוטה בנסתרה לחוד בלא מדברת כן הי' סברת רב פפא ומשו"ה מקשה מרב דמשמע במדברת נמי אין אוסרין ולפ"ז למאי דמסקינן מעלה עשו ביוחסין ורב אירי באשת איש י"ל דרב אירי דוקא ביחיד לחוד ולא במדברת דברי זנות ועיין באבני מלואים סימן ז' ולפ"ז יש לישב קושי' הפנ"י דמקשה לפי מה שאמרינן באלמנת עיסה דמכשיר ר"י בס"ס וע"כ לא אמרינן מעלה עשו ביוחסין בס"ס וא"כ לתוס' דקושי' הש"ס מיחיד לחוד ומשום אין אפטרופוס לא הוי ס"ס וע"כ מרב מוכח דוקא ביוחסין והא בס"ס לא אמרינן מעלה ביוחסין יע"ש ולפי שכתבנו א"ש דלפי מה דמסקינן דמעלה עשו ביוחסין א"כ רב לא אירי במדברת כלל ושפיר יש לומר במתניתן דאירי במדברת הוי רוב דאורייתא ולא משום מעלה לחוד והא דצריך לשנו' מעלה עשו ביחסין

היינו משום דסבר דרב בפנוי' נמי איירי וא"כ מוכח אפילו מדברת נמי לא ומשו"ה צריך לשנוי' דמעלה עשו ביוחסיי דלא איירי בפנוי' כלל ואוסרין על היחוד גם בפנוי' משום מעלה ביוחסין היכא דליכא אלא חד ספק כגון שנתיחדה עם פסול ואע"ג דבא"א לא אסור אפילו בחד ספק והיינו משום מעלה אבל במתניתן במדברת דברי זנות אסור אפילו בס"ס משום דאז אין אפטרופוס לעריות הוי רוב גמור ולא הוי ס"ס וא"ש ועיין.

וכתב בתוס' דפריך לזעירי בספיק' אחת אסרינן לה והא יחוד באיא נמי רק חד ספק הוא וק"ק דנראה דייחוד אייחוד פריך מדפריך לזעירי ולא לרב אסי ונ"ל לתרץ הא דלא פרכינן לרב אסי דדברי תוס' צריכין עיון וכבר מקשה בפנ"י דהא מתחילה לא רצה תוס' לומר כן משום דלא דמי ספק דיחוד משום דהוי בחזקת שלא נבעלה לספק לכשר דודאי נבעלה וכתב דתוס' חזר עכשיו וכן הקשה בהפלא"ה וכתב דתוס' מדמה נבעלה ברוב כשרים עם יחוד דא"א כיון דמחמיר ר"י אפילו ברוב כשרים גם ביחוד דא"א יש להחמיר אע"ג דהוי חזקת שלא נבעלה יע"ש אלא דלפ"ז קשה עוד יותר קושי' תוס' דפריך לזעירי ולא לרב אסי דאדרבה לרב אסי קשה יותר דלזעירי לא מוכח דפוסל לר"י אפילו ברוב כשרים אבל לרב אסי מוכח ע"כ מברייתא ראוה שנכנסה עם אחד לסתר דקתני תרתי משום דרוב כשרים אצלה וכיון דכל הקושי' מרוב כשרים ביותר יש להקשות לרב אסי ולזעירי לא קשה דסבר דפוסל ר"י דוקא ברוב פסולין ואע"ג דלמאן דפוסל אפילו ברוב כשרין מ"מ לרב אסי מוכח אלא אי אמרינן כסברת הרושלמי דזנות רצה אחר הפסולין גם מרוב כשרים לא קשה כיון דזנות רצה אחר הפסולין והוי כמו רוב פסולין וי"ל דבאמת משו"ה לא מקשה לרב אסי אבל זעירי קאמר בירושלמי דברייתא לא מוכח כן דזנות רצה אחר הפסולין דגם כשרין מזנון ומשו"ה קאמר זעירי נמי נסתרה דפוסל ר"י דבנסתרה בודאי לא שיך זנות רצה אחר הפסולין כיון דיש לומר דלא נתיחדה לזנות רק אח"כ שנתיחדה צרה תקפה וזנתה וכה"ג לא שייך זנות רצה אחר הפסולין ואי כל הטעם דפוסל אפילו ברוב כשרין משום זנות רצה אחר הפסולין לא הי' פוסל ר"י וע"כ לזעירי לית ליה סברא זו ושפיר פריך לזעירי מנבעלה דפוסל ר"י אפילו ברוב כשרים:

מיחוד של א"א ועיין

והנה בהפלא"ה הוכיח דע"כ הקושי' מרוב כשרים דאי אפילו ברוב פסולין מקשה מנבעלה אייחוד א"כ דמשני מעלה עשו ביוחסין גם בנבעלה משום מעלה אסור א"כ בהאי ארוס וארוסתו דהוי דיעבד גם ר"י מודה ומאי קאמר ועוד הלכה כר"ג אלא ודאי דהקושי' מרוב כשרים ועל זה משני מעלה עשו ביוחסין אבל בארוס דרוב פסולין ר"י מודה דבדיעבד אסור וכן כתבו הראשונים אע"ג בנסתרה מסיק משום מעלה אבל

בנבעלה אפילו בדיעבד פוסל ר"י כמו שבוי' ולפ"ז רישא דראוה מדברת רק לכתחילה איירי דלא תנשא לכהן ואם נשאת באיסור כתב בש"מ דתצא אבל אם כבר נשאת לכהן ואח"כ נודע שנסתרה עם אחד לא תצא אבל בנבעלה תצא א"כ לא דמי רישא לסיפא ובזה יש לישב מה שדקדקו הא דלא כתב תוס' נמי לזעירי דנקט תרתי חדא להודיעך כוחו של ר"י וחדא להודיעך כוחו של ר"ג דתא באמת לא דמי דרישא לכתחילה וסיפא דיעבד א"כ אפילו פוסל ר"י בנסתרה זה לכתחילה משא"כ במעוברת אפילו דיעבד ורישא דפירש לזעירי נמי משום רבותא דר"י ור"ג היינו בהוי אמינא דאכתי לא ידעינן דפוסל רק משום מעלה ע"כ גם בדיעבד פוסל ר"י וצריך לומר חדא להודיעך כוחו של ר"י וחדא לר"ג אבל תוס' כתב רק מה שצריכין לפי האמת לומר היינו לרב אסי אבל לזעירי בלא"ה לפי האמת לא קשה תרתי למי לי משום דלא דמי רישא לסיפא וק"ל.

בתוס' ד"ה מעלה וכו' וקשה מפ' בתרא דנדרים גבי האי נואף דמשמע דאוסרין על היחוד אפילו בא"א ותירצו דנואף שאני ואח"כ הביאו תירץ דהר"ר יוסף דשליטין דרב איירי באנוסת ומפותת אביו והנה בתוס' זו יש לדקדק הרבה דקושי' זו מש"ס נדרים לא שייך הכא דגם אי אין אוסרין על היחוד איירי בפנוי' מכ"ש דאין אוסרין בא"א וקשה מש"ס נדרים וגם בקדושין שם הי' לתוס' להקשות דהא אין מלקין בא"א מכ"ש דאין אוסרין וכן מה שהביא תוס' תירוץ הר' יוסף בסוף בזה לא מתורץ הקושי' מש"ס נדרים רק קושי' ראשונה של תוס' א"כ הוי לתוס' להביא תירוץ זה מיד לאחר קושי' ראשונה.

ונ"ל דלכאורה יש להקשות מאי מקשה תוס' מש"ס נדרים דלמא התם באומרת טמאה אני לך ומשו"ה הוי מהימנא באיכא רגלים לדבר שנתיחדה משא"כ רב איירי ביחוד לחוד ואין אוסרין בא"א ועיין בת"ה שכתב דמוכח ותוס' כאן דאפילו באומרת טמאה אינו נאמנת דלא כמי שכתב תוס' בכתובות דף ס"ד ועיין בפנ"י כאן וי"ל לפ"ז הא דדייק תוס' דאפילו באומרת טמאה אני לך מותר לרב היינו משום דא"כ מאי אתי רב לאשמעינן דהא בכולי ש"ס אמרינן אין אשה נאסרת על בעלה בלא קינוי וסתירה ועיין בתוס' וע"כ דרב רצה לחדש דאין אוסרין על הייחוד אפילו באומרת טמאה אני לך וקשה מש"ס נדרים וזה דוקא כאן דמסיק דרב איירי דע"כ בא"א אבל אי אמרינן דרב איירי בפנוי' לא קשה מנדרים די"ל באמת באומרת טמאה אני לך ורב אתי לאשמעינן דאפילו בפנוי' אין אוסרין ומשו"ה לא יכול תוס' להקשות בקדושין רק כאן וע"ז תירץ ה"ר יוסף דשליטין די"ל דרב איירי נמי בפנוי' וממילא לא קשה מש"ס נדרים די"ל רב דשם בטמאה אני לך ומצאתי אח"כ שכן כתב בקונטרס אמ"ו מאו"הג ז"ל ונהניתי

ובאופן אחר אמרתי לתרץ הכל לפי מה שכבר מקשה הרא"ה למה מקשה רב פפא לזעירי מרב לר"י דהא גם לר"ג קשה דהא ר"ג קאמר נאמנת משמע שצריכה לומר ברי דוקא ומרב משמע דאין אוסרין כלל אפילו בלא טוענת ותירץ משום דר"ג בפנוי' איירי א"כ צריכה לומר לכשר דלמא תאמר באמת שנבעלה אבל רב בא"א ומשו"ה לא צריכין אפילו לשאול אותה משום דאפילו תאמר שנבעלה לא מהימנת משום עיניה נתנה באחר ולפ"ז מוכח מרב דקאמר סתם דאין אוסרין ולא צריכין לשאלה משום דבאמת אינו נאמנת אפילו בטמאה וא"כ קשה מש"ס נדרים דאפילו אי איירי האי מעשה באומרת טמאה מ"מ מוכח דאינו נאמנת דאל"כ הי' צריכין לשאול אותה ומוכח אפילו ברגלים לדבר אינו נאמנת לומר טמאה אני לך אלא שעדיין יש לומר דלפי האמת דמסקינן דמענה עשו ביוחסין לא הצריך ר"ג אפילו בנסתרה לשאול רק דוקא משום מעלה ביוחסין כמו שלא הלכו אחר רוב כשרים אם טוענת שמא וכן אחר סברת בודקת ומזנה רק אם טוענת ברי וזה הכל משום מעלה ביוחסין אבל רב אמר שפיר דאין אוסרין על היחוד ולא צריך לשאול ואין להוכיח מרב דאפילו אומרת אינו נאמנת ולא קשה מנדרים אלא שזה ליתא דאם באמת אי באומרת טמאה נאמנת א"כ הא רב איירי נמי באשת כהן דג"כ שייך משום מעלה ביוחסין ועיין ברשב"א ובש"מ ואמאי לא צריך לשאול ע"כ באשת כהן וע"כ בא"א אינו נאמנת כלל אפילו אומרת טמאה ושפיר פריך תוס' מסוגי' דנדרים ומשו"ה מקשה תוס' כאן דהא מהכא דמקשה רק מר"י ולא מקשה מר"ג כקושי' הרא"ה ע"כ מוכח דגם באומרת טמאה אינו נאמנת אבל בקדושין לא הי' יכול תוס' להקשות די"ל באמת דרב באינו אומרת טמאה ובנדרים באומרת טמאה. וע"ז שפיר מתרץ ה"ר יוסף דשליטין דאיירי לענין אנוסת ומפותת אביו ואפילו בפנוי' ולא קשה קושי' הרא"ה דהא צריך טוענת ואומרת ברי די"ל באמת הא דהחמיר ר"ג לשאול אף ביחוד לחוד זה דוקא משום מעלה ביוחסין אבל לא באנוסת אביו אפילו לשאול לא צריך וממילא מיושב נמי הקושי' מנדרים די"ל באמת באומרת טמאה נאמנת והא דמשמע מרג דאינו צריך לשאול וע"כ גם באומרת אינו נאמנת זה אינו דהא רב בפנוי' איירי משו"ה לא צריך לשאול משום דלא שייך מעלה וא"ש כנ"ל נכון בעז"ה.

חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה והרמב"ם פסק דנאמנת להכשיר הולד אבל לא לפסלו ויהיב הה"ז הטעם משום דבלא"ה שחלקו מותר לבוא בקהל משא"כ לפסול ולהתיר בממזר הוי ספק מה"ת וכבר תמה בב"ש דהא לממזר נמי מה"ת מותר קהל ודאי הוא דלא יבוא אבל ספק יבוא ושפיר אשר דיבר בזה הב"מ לפמ"ש הריטב"א בקדושין דרבא סבר דשתוקי אסור לממזר מה"ת אלא שב"ש כתב עוד ברוב פסולים לא תהא

נאמנת ועיין בב"מ ובש"ש שהקשו דא"כ כיון שכל הטעם דנאמנת על הולד משום דלא הוי רק מדרבנן האיך נאמנת על גופה להנשא לכהן דאסורה מה"ת וע"כ צ"ל דה"ה סבר דלענין הולד אינו נאמנת משום דלית לולד חזקת כשרות משא"כ בהאם אלא דא"כ קשה משבוי' דנמי יש לה חזקת כשרות ואפ"ה אינו נאמנת וע"כ צ"ל סברת תוס' משום בודקת ומזנה וה"ה ע"כ לית ליה סברה דבודקת דא"כ בלא"ה הי' יכול לחלק בין נאמנת לכשר משום בודקת משא"כ לממזר ועיין בפנ"י קדושין,

ונ"ל לתרץ דברי ה"ה לפי מה שכבר העירו באחרונים דשמא נאנסה ולא שייך בודקת כמ"ש תוס' בתנוקת ואע"ג דרוב רצון הא כבר כתב תוס' דרוב רצון הוי רוב גרוע ורק מדרבנן וא"כ א"א לסמוך על סברת בודקת דלמא נאנסה וראיתי בקונטרס אבא זצ"ל שמתרץ דהא דרוב רצון הוי רוב גרוע ורק מדרבנן היינו כמ"ש בפנ"י משום דיש לה חזקת צדקת וא"כ היכא דאומרת לכשר נבעלתי וחיישינן דמשקרת אבדה חזקת צדקת וממילא אמרינן דרוב רצון כיון שכל הטעם דאמרינן באונס משום חזקת צדקת וכיון שחיישינן דמשקרת להנשא לכהן לא אמרינן חזקת צדקת ואמרינן רוב רצון ולפ"ז זה ניחא אם אנו דנין על דידה ובדה איסורא אי נשאת לכהן שפיר יש לומר ממ"נ בודקת ומזנה אי אמרינן חזקת צדקת בלא"ה נאמנת שלא תנשא באיסור לכהן ואי חיישינן דמשקרת ע"כ אמרינן רוב רצון מה"ת ואמרינן בודקת ומזנה משא"כ בולד דלא עבדה איסור כמ"ש תוס' בחגיגה י"ד ע"ב א"כ שפיר חיישינן דנאנסה ולא שייך בודקת ומזנה ומשו"ה מחלק ה"ה וכתב דנאמנת על הולד משום דהוי רק דרבנן דשתוקי כשר מן התורה ועיין

סוגיא דחזקה שליח עושה שליחותו

גיטין דף ס"ד ע"א שהתחלתי ללמוד עם בני הישיבה בתוך שלשים של אבילת אבא מאו הג זצ"ל בשנת תרל"ב לפ"ק

אמר ר' יצחק האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת אסור וכו' וראיתי בחדושו אבא מאו"הג זצ"ל הכ"מ בקונטרסו על סוגי' זו שכתב דמש"ה נקט מת דאי לא מת השליח בוודאי הי' חוזר השליח אצל משלחו להגיד לו האשה אשר קדשה בשבילו דהא לא אמר לו איזה אשה שיקדש בשבילו ואי לא חזר בוודאי אמרינן שלא עשה שליחותו ומשו"ה נקט ומת ומשו"ה לא הי' חוזר השליח וכתב לפ"ז לשיטת הריב"ש דאפילו אמר לו לקדש אשה פלונית נמי אסור אפילו לא מת השליח דהא השליח לא צריך לחזור כיון שידוע למשלח איזה אשה שקידש לו ומסתמ' קידש השליח אשה זאת משום חזקה שליח עושה שליחותו ואסור לקרובי אשה זאת ונכון.

ולענ"ד נראה לומר דנקט מת לפי מה שכתב המקנה בק"א להל' קדושין סימן ל"ה סוף סעיף ו' ומביא ראייה לשיטת של כת האומרים דאפילו אי אמרינן בשליח קדושין שאינו יכול לעשות שליח אחר משום מילי לא מימסרן לשליח כמו שכתב הקדוש מרדוש הובא בר"ן ר"פ איש מקדש זה דווקא אם לא מסר לו הכסף ביד השליח רק ששליח יקדש בכסף של עצמו אבל אם מסר לו הבעל לשליח כסף שלו יכול גם כן לעשות שליח אחר ולא מקרי מילי יע"ש דמסוגי' זו מוכח דאמר סתם דאסור בכל הנשים שבעולם ומשמע אפילו אי ידעינן שלא בא השליח למדינה זו מ"מ אסור דחיישינן שמא עשה השליח שליח אחר במקומו וזה השליח אחר הלך למדינות אחרות ומוכח דיכול לעשות שליח אחר אם מקדש בכסף של הבעל ובשטר קדושין א"א לאוקמ' הא דר' יצחק דבשטר צריך לכתוב לשמה לשם האשה שרוצה לקדש ולא שייך אסור בכל הנשים שבעולם יע"ש ומוסף עוד שע"כ צריך לומר דהבעל נתן לו רשות לעשות שליח אחר דאל"ה לא יכול לעשות שליח אחר משום אין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר כדאיתא בגיטין דף כ"ט ע"ש היטיב ובאמת זה דוחק לומר דמיירי דווקא שנתן לו בפירוש רשות לעשות שליח אחר דהא סתמא אמר ר' יצחק דאסור בכל הנשים ומשמע אפילו לא נתן לו רשות ואפ"ה אסור בכל הנשים וחיישינן דלמא עשה שליח אחר, אלא שלפ"ז קשה היכא יכול לעשות שליח אחר דהא שייך אין רצונו שיהי' פקדונו וכו' ונ"ל דמשו"ה נקט ר' יצחק מת, דאי לא מת השליח בוודאי לא יכול לעשות שליח אחר משום אין רצינו וכו' אבל אי מת השליח בדרך בוודאי לא שייך דהא ע"כ צריך ליתן לאחר הכסף ולמסור המעות ליד אחר א"כ שפיר חיישינן שמא קודם מותו מסר הכסף לשליח אחר שיקדש אשה בשביל משלחו ולא שייך אין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר ואין חילוק אם מסר הכסף לאחר להחזיר למשלחו או שמסר הכסף לקדש אשה כיון שע"כ צריך להוציא הכסף מידו ליד אחר ניחא לבעלים שיתן לאחר לקדש אשה כנ"ל נכון בעזה"י.

אלא שראיתי בס' אורח מישור על נזיר שמדקדק בסוגי' דבנזיר דף י"ב לא נקט ומת השליח ומשנה מלשון דגיטין וכתב דצ"ל לאו דוקא מת יע"ש ודוחק הוא ובוודאי לא לחנם הוי שינוי הסוגי' ונלענ"ד ליישב על נכון בשנדקדק עוד דהכא בגיטין קאמר ר' יצחק האומר לשלוחו וכו' ובסוגי' דנזיר קאמר ר' יוחנן האומר לשלוחי שאסור בכל הנשים שבעולם ונ"ל דר"י צ"ל מת ולר' יוחנן לא צריך למנקט ומת השליח.

דהנה הבני אהובה בהל' אישות פ"ט הל' ו' כתב והאריך לפרש דברי הרב המגיד שמוכיח מר' יוחנן דאסור בכל הנשים שבעולם דיכול אדם לקדש קרובתו לאחר דאל"ה יאמר דמותר לקרובה של שליח המקדש יע"ש וכן כתב ג"כ הר"ן בפ' האיש מקדש על

הרי"ף שמביא הא דר' יוחנן יע"ש וכתב לפרש דהוי אמינא שלא יכול לקדש קרובתו משום דחיישינן כיון דפסקינן כרב דשליח נעשה עד א"כ חיישינן דלמא יצרף גם השליח שמקדש קרובתו לאחר לעד השני וקרוב פסול לעדות כמו שפליגו ר"י ור' חנינא בגיטין דף ה' בפני כמה נותנה לה יע"ש ולהלכתא פסקינן כר' חנינא דחיישינן שיצרף כמו שפסק בתשובת רי"ף להחמיר שצריך ליתן גט בפני ג' ומש"ה אסור וכתב לפ"ז אינו ראייה מר"י דר"י לשיטתו אזיל בגיטין דלא חייש דלמא יצרף אבל לדידן להלכתא שפיר יש לחוש שלא יקדש שליח קרובתו לאחר דלמא יצרפו אותו לעד יע"ש אלא לפי מה שכתבנו לעיל דגם השליח יכול לעשות שליח אחר א"כ אפילו אי לא פסקינן כר"י וחיישינן דלמא יצרפו להשליח אם יקדש קרובתו לאחר ומשו"ה לא יכול השליח לקדש קרובתו לאחר מ"מ נראה לי שיש לחוש דלמא עשה השליח שליח אחר והשליח השני קידש קרובה של שליח הראשון ומשו"ה אסור בכל הנשים שבעולם אפילו לקרובה של שליח ראשון אלא אם באנו לחוש לזה זה דוקא אם מת השליח דאז לא שייך אין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר אז יכול לעשות שליח אחר ושפיר חיישינן דלמא קידש השליח השני קרובה של שליח ראשון אבל בלא מת השליח דלא יכול לעשות שליח שני באמת מותר לקרובה של שליח ראשון משום דלא יכול לקדש דחיישינן דלמא יצרפו אותו לעד כר' חנינא בגיטין, וזה דווקא לדידן דפסקינן כר' חנינא אבל לר"י דאמר בפני ב' ולא חיישינן לזה אפילו בלא מת נמי יש לחוש לקרובה של שליח ראשון דלמא קדשה הוא בעצמה.

ולפ"ז מיושב הכל שפיר בנזיר דקאמר ר' יוחנן חזקה שליח עושה שליחותו ואסור בכל הנשים שבעולם דמשמע אפילו קרובה של השליח לא צריך למנקט מת כיון דלדידה אפילו לא יכול לעשות שליח שני מ"מ חיישינן דלמא קידש השליח קרובתו אבל בגיטין דקאמר ר' יצחק האי שמעתי' נקט מת דר"י סבר דחיישינן דלמא יצרפו אותו השליח לעד ולא יכול לקדש קרובתו והוא אמר סתם דמשמע דאפילו לקרובה של שליח אסור וע"כ נקט מת וכיון דמת השליח יכול לעשות שליח אחר וחיישינן דלמא השליח השני קידש קרובה של שליח ראשון אבל בלא מת דלא יכול לעשות שליח שני באמת לר' יצחק מותר בקרובה שליח ומשו"ה נקט מת דאסור בכל הנשים שבעולם אפילו בקרובה של שליח ומיושב הכל על נכון וזה פרפרת נאה.

ודקדוקו של הפלא"ה שכתב דמשמע דאסור בכל המדינות וצריכין לחוש דלמא עשה שליח אחר א"כ לר"י נמי צריך לנקוט מת, יש לדחות דמסתמא מיירי שאין מכירין השליח של המשלח שידענו שלא הלך למדינות ואם אנו יודעין שלא הלך במדינה זו

באמת מותר אלא שר"י מיירי ורצה לאשמועינן דאסור בכל הנשים וכגון דלא מכירין אנו את השליח ולא ידעינן אם לא הלך גם במדינה זו, וק"ל

והנה אף אם באמת יש לפרש דברי הה"מ כבני אהובה מ"מ רחוק קצת להעמיס פירוש זה בדבריו וגם בדברי הר"ן קדושין דלא הזכירו מזה כלום וגם לא פסקינן כר' חנינא אלא כר"י כמו שסברו רוב ראשונים, והכוונה פשוטה בדברי הר"ן נראה לי לפי מה שחקר הנודע ביהודה קמא חלק אה"ע סי' ס"ד ובתנינא סימן ע', דלמה יכולין לקדש אשה ע"י שליח דהא הוי תופס לבעל חוב ולא קנה במקום שחב לאחרינא והכא נמי בכל אשה הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרינא שלא יכולין עוד לקדשה וחייבין עליה מיתה ומתחילה רצה לומר דאפ"ה קנה אע"ג דהוי תופס לבע"ח משום מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה וגם השליח יכול לקדשה לעצמו והוי כמו במציאה דקנה אלא שכתב לפ"ז שליח לא יכול לקדש קרובתו לאחרים וזה לא מצינו בכל הש"ס וע"כ כתב שבאמת זה לא הוי חב לאחרינא דהא כל אדם לא יכול לקדש אשה זאת בע"כ וברצון האשה תלי' מלתא א"כ לזה הבעל רצתה להתקדש עצמה אבל לאחרים לא ולא הוי חב לאחרינא כלל כמו בשאר חוב שכל המלוים יכולים לתפוס בע"כ של לוה, והסברא זו נכונה ופשוטה יע"ש ובאמת הי' בהעלם מבעל נודע ביהודה דברי הר"ן בפרק איש מקדש וזה היתה סברת הר"ן שכתב שמכאן מוכח דשליח יכול לקדש קרובתו לאחר מדלא אמר שמותר המשלח בקרובה של השליח דהוי אמינא דיהא מותר כיון שלא יכול השליח לקדש קרובתו לאחר משום תופס לבע"ח ולא שייך בקרובתו מגו דזכי לנפשיה אבל מכאן משמע דלא נקט שמותר בקרובה שליח שיכול לקדש וע"כ משום דזה לא הוי תופס לבע"ח כמו שמחלק מסברא הנב"י ותמה אני על הנב"י שכתב דלא מוכח מכל הש"ס שלא יכול שליח לקדש קרובתו לאחר ובאמת מסוגי' דכאן ולפי מה שכתב הר"ן מוכח בהיפך זה וזה הפשט הנכון בדברי הר"ן יע"ש.

אלא שגם על הר"ן קשה מה שכתבנו לעיל דלמא השליח הראשון עשה שליח שני ועיין שם דברי"ף נקט ומביא גם בר' יוחנן מת ועל זה קאמר הר"ן מכאן מוכח משמע אפילו גרסינן מת, ואפשר שהשליח השני קידש קרובה של השליח הראשון ולא מוכח מכאן כלום אלא שיש לומר דאי אמרינן דאין השליח הראשון יכול לקדש שליח השני גם כן אינו יכול לקדש כיון שבא מכח השליח הראשון, א"כ הוי כל מה דאיהו לא מצי עביד גם שלוחו לא מצי למיעבד, וכיון דהשליח הראשון לא יכול לקדש קרובתו גם השליח השני לא יכול לקדש, אלא שזה ליתא דהא אמרינן בגיטין דף כ"ט הא דרב אשי בדויא הוא דאם מת השליח הראשון מ"מ שליח השני יכול ליתן הגט דהכל בא מכח הבעל

דאלו מת הבעל מידי משמא אית ביה א"כ הכא נמי כיון דשליח השני בא מכח הבעל לא שייך לומר מה דשליח ראשון לא מצי עביד כיון שהשני מכח הבעל בא והבעל יכול לקדש קרובה של שליח ראשון א"כ גם השני יכול לקדש ושפיר יש לחוש דלמא עביד שליח שני והשליח שני קידש קרובה של ראשון ולא מוכח שיכול לקדש קרובתו לאחר. ומכח זה נ"ל ראייה ברורה והוכחה מדברי הר"ן אלו לדברי מהר"ם פדווה הובא במל"מ גיטין פ' שחקר אם יכול השליח ראשון לבטל שליח שני כיון שהוא עשאו שליח או כיון שהשליח השני תלי' בכח הבעל הראשון כמו שאמרו בגמרא במת השליח לא מהני ביטול שליח ראשון על שליח שני ובמל"מ כתב דבאמת מגמרא מוכח דהכל מכח דבעל קאתי וכתב שע"כ לדברי מהר"מ פדווה צריכין אנו לחלק בין מת או ביטול יע"ש ויעיין בקצ"הח הל' שלוחין ושותפין שכתב שם סברה נכונה לחלק בין מת וביטול דבמת לא בטל השליחות לגמרי כיון שעשה השליח מפיו רק ממילא לא יכול השליח לגרש אם מת הבעל כיון שפקעה רשות הבעל מהאשה אבל השליחות לא בטל ומשו"ה במת הכל תל' במיתת הבעל אבל מיתת השליח ראשון לא מבטל השליח השני אע"ג דמכח שליח ראשון קאתי כיון שיש רשות הבעל על האשה והשליח לא נתבטל ע"י מיתת השליח ראשון כיון שעשה מחיים אבל היכא שביטל השליח ראשון את השליח השני בפירוש הכל תלי' בשליח ראשון יע"ש בארוכה ודברים נכונים וברורים המה, ולפי דברי הקצה"ח אלו אתי שפיר ראיית הר"ן כיון שהשליח ראשון לא יכול לקדש קרובתו גם השליח שני לא יכול לקדש קרובת שליח ראשון כיון שבא מכוחו וכל מה דאיהו לא מצי עביד וכו' והכל מכח השליח הראשון ורק במת הכל תלי' בבעל ומוכח מדברי הר"ן שפיר חילוקו של הקצה"ח וראייה לדברי מהר"ם פדווה לחלק בין ביטול ומת, ומ"מ גם לפי סברא זו אתי שפיר מה שכתבתי לעיל לפי דברי הבני אהובה שחיישינן שיקדש ע"י שליח אחר קרובתו אע"ג דהראשון לא יכול לקדש דהא לפי דברי ברי אהובה לאו משום דלא מצי עביד אתאינן עלה דהא באמת גם השליח ראשון יכול לקדש קרובתו רק משום גזירה בעלמא הוא אבל מ"מ דין שליחות שייך ביה ולא מקרי לא מצי עביד, אבל אי אמרינן משום דאין כח ביד השליח לקדש קרובתו משום דאינו בתורת שליח משום תופס לב"ח שפיר מקרי לא מצי עביד ולא יכול לעשות שליח אחר כמובן כנ"ל נכון בעז"ה.

והנה בר"ן גיטין מביא שיטת הרמב"ן דאם כל הקרובים באו לפנינו ואמרו שלא נתקדשו מותרת האשה לקדש דעד אחד נאמן באיסורין כיון דלא אתחזק איסור שקדש אשה שהאנשים אלו קרובים אליה, והר"ן חולק עליו כיון דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים אפילו בלא אתחזיק נמי אינו נאמן ע"א בדבר שבערוה, וכבר נתקשו

באחרונים דהר"ן סותר את עצמו מקדושין פרק האומר דף מ"ד ע"א שכתב שם הר"ן משו"ה נאמן אם בא אחד ואמר שאני קדשתיה ונאמן גם לכנוס לו משום דאינו אלא מברר ולא נתחזק איסור רק שאמר שהוא הי' מקדשה ומוכח משם דהר"ן סבר דבלא אתחזיק נאמן ע"א אפילו בדבר שבערוה יע"ש וצ"ע.

ונלענ"ד ליישב דברי הר"ן דהנה הר"ן כתב שם כשמקשה דלמה יהיה נאמן כיון דהוי דבר שבערוה וכתב דלא קשה על כלל זה משום דע"א נאמן דמת בעלה דשאני התם משום דאשה דייקא ומנסבא אבל זה לא שייך הכא ולכאורה דברים אלו שפת יתר הם דבוודאי שאני התם כמו שאמרינן בגמרא יבמות דהקילו חכמים במת בעלה ומכח זה לא נסתר הכלל בכל הש"ס דאין דבר שיערוה פחות משנים וקשה כאן ע"כ נראה דהר"ן צריך לזה דלכאורה הכא נמי יש לדמות לע"א מעיד שמת בעלה דשייך נמי מלתא דעבידא לגלוי' דמרתת כמו שכתב רש"י שם דמרתת דלמא יבוא האב ומכחיש ליה ומשו"ה הו' אמינא ויכולין לומר שנאמן לומר שהוא קדשה משום דהוי מלתא דעבידא לגלוי' ומרתת בשביל האב דלמא יכיר אותי שהוא בוודאי לא קדשה ומשו"ה כתב הר"ן דלא דמי עכ"פ למה בעלה דהא דהאמינו חכמים שם היינו מטעמא דדייקא ומנסבא אבל משום מלתא דעבידי' לגלוי' לחוד לא האמינו ועיין בתוס' יבמות בסוגי' דעד אחד ביבמה דמסתפק הגמרא שם אי הוי טעמא משום דייקא ומנסבא או משום מלתא דעבידי' לגלוי' היינו דאיזה משני טעמים היא עיקר דייחא ומנסבא או מלתא דעבידי' לגלוי' אבל בוודאי בטעם אחד לחוד לא סגי להתיר אשה ע"י ע"א ע"ש ושני טעמים צריכין ושפיר כתב הר"ן דהא דמתירין במת בעלה היינו משום דשייך גם כן דייקא ומנסבא אבל משום מרתת לחוד לא התירו אע"ג דבמת בעלה בוודאי לא יכול להכחיש את הבעל אם יבוא והכא לא הוי מלתא דעבידי' לגלוי' כ"כ ולא מרתת כולי האי ועל זה מחלק הר"ן שפיר דבמת בעלה אתחזיק איסורא דאשת איש ומשו"ה לא סגי במרתת לחוד וצריך נמי טעמא משום דייקא אבל הכא דלא התחזיק נאמן אע"ג דהוי דבר שבערוה משום דלא אתחזיק ויש להסביר יותר לפי מה שכתב תוס' בכתובות בסוגי' דתרי ותרי וגם ביבמות בכמה מקומות דסברא דדייקא ומנסבא מרעא לחזקה דא"א ולא הוי רק דבר שבערוה בלי אתחזיק ולזה מהני סברא דמרתת דנאמן ע"א אע"ג דהוי שבערוה אבל היכא דלא מרתת לא נאמן ע"א בדבר שבערוה אע"ג דלא אתחזיק איסור' כנ"ל נכון מסברא.

ולפי"ז לאחר דברים אלו מיושבים שפיר דברי הר"ן ולא סתרו כלל דבקדושין שפיר כתב הר"ן דנאמן ע"א בלא אתחזיק אע"ג דהוי דבר שבערוה משום דשייך דע"א המעיד מרתת בשביל האב שיכיר אותו שלא קדשה אבל בגיטין דלא שייך מרתת כלל דהא איירי

דמת השליח ואפילו לא מת השליח מ"מ לא שייך מרתת דיכולין להכחיש השליח גם אם יאמרו שקר דדוקא באב שייך מרתת כמו שכתב במקנה בקדושין שם ע"ש א"כ לא נאמנים הקרובים אפילו בלא אתחזיק משום דהוי דבר שבערוה ועל העדים שצריכים לעמוד בשעת הקדושין אין להם לחוש דהא לא צריכין העדים להכיר את המשלח וגם את האשה ויכולין להכחיש השליח אפילו בלא מת ולא נאמנים הקרובים לומר שלא נתקדשה ושפיר חולק הר"ן על הרמב"ן ודברי הר"ן עלו כהוגן בלי סתירה כנ"ל נכון בעזה"י

בט"ז הקשה דלמה צריך טעמא לחזקה שליח עושה שליחותו דהא מספק נמי אסור' ותירץ משום דהוי ס"ס דלמא לא קדש כלל ודלמא לא זו היא שקדשה ועיין בב"ש סימן ל"ו שמקשה עליו דהוי ספק אחד בגופו ותערובות ולא מקרי ס"ס, ועיין במגיה בט"ז שם שכתב דס"ס דט"ז הוא דלמא זו היא שקדשה שליח מה שרוצה המשלח עכשיו לקדשה, וראיתי בחדושי אבא מאו"הג זצ"ל שמביא בשם אאמו"ז זצ"ל שתמה על המגיה דהא אין זה יכולין לומר דלמא קדשה אשה זו דהא כתב תוס' דאם איתא דנתקדשה לא היתה חוזרת ומתקדשת ובוודאי היתה אומרת אם כבר נתקדשה, וכתב אאמ"ו זצ"ל דלפ"ז עכ"פ קטנה שלא ידעה אם נתקדשה כבר היתה מותרת להתקדש לו דלא שייך דלא היתה חוזרת ומתקדשת דלא ידעת אם קבלה אביה קדושין בשבילה ומשו"ה צריכין לחזקה דאפילו בקטנה נמי אסור והדברים נכונים, אלא שבלא"ה יש לי לפקפק על דברי המגיה אלו דהיכא יכולין לומר ס"ס דלמא זו היא שקדשה דהא אזלינן בתר רוב ומשום רוב אמרינן דבוודאי לא זו הוא שקדשה וקידש אשה מרובה דעלמא, ולפי דברי הרמב"ן שמוכח דסבר דהא דאמרינן בגמרא דנזיר דאשה אסור' משום דהדרא לניחותא והוי קבוע דאורייתא אע"ג דאינו ניכר עיין בפלתי סימן ק"י א"כ שפיר יש לומר משום דהוי קבועה א"כ גם לקולא אמרינן קבוע כמו שאמרינן להחמיר ושפיר י"ל דלמא זו היא שקדשה אע"ג כנגד הרוב הוא מ"מ אשה הוי קבוע ומשום זה אנו אוסרים אותה לקדש, אבל לשיטת תוס' שכתב דלא הוי קבוע דאורייתא משום דהוי קבוע שאינו ניכר רק דהגמרא בנזיר קאמר כיון דדומה לקבועה ומשו"ה אסור בכל הנשים שבעולם וזה תינח לחימרא אבל להקל לומר ס"ס דלמא זו היא שקדשה לא יכולין לומר כיון דהוי כנגד הרוב וקבוע לא מקרי כיון דאינו ניכר אלא שי"ל לפי מה שכתב הפנ"י בכתובות בסוגי' דפתח פתוח דלס"ס יכולין לצרף הספק השני אע"ג דהוי הספק השני כנגד הרוב כיון דהספק הראשון הוי ספק השקול א"כ אם מצרפינן המיעוט לספק ולצד המתיר הוי רוב אי אמרינן ס"ס מטעם רוב ע"ש היטב ומדברי תוס' לא משמע הכי דצריכין שני ספקות

להיות שקולים ביחד ולתוס' קשה קושי' הט"ז דלא יכולין לומר ס"ס זו דלמא זו היא שקדשה כיון דלא הוי קבוע וגם הספק השני נגד הרוב, אם לא שנוכל לדחוק ולומר כיון שכל האיסור דאסור בכל הנשים משום דעשאו חכמים כקבוע מצד קנס א"א לומר דלאיסור הוי קבוע ולהיתר לא הוי קבוע, אלא שתוס' באמת כתב בגיטין דף ס"ה ע"א ד"ה התקבל וכו' דלא הי' איסרי' האשה אי לאו משום דחזקת שליח עושה שליחותו כיון דהאשה בחזקת היתר היא לו וגם אין בידו לקדש אבל משום חזקת שליח עושה שליחותו החמירו, אבל מצד ספק לא אסור בכל הנשים כיון דיש להאשה חזקת היתר להמשלח יע"ש והי' זה בהעלמת העין מט"ז וכבר תמה על זה אאמו"ז זצ"ל בגליון הש"ס שלו ויעיין גם כן בתשובות אבא מאוה"ג זצ"ל שהאריך לפרש כל הסוגי' וכל חלוקי דינים באר רחובות על נכון יע"ש.

אין זה לקט אלא שכחה דלפי מה שכתב הנוב"י שיכול לקדש אשה ע"י שליח דלא הוי תופס לב"ח משום דתלי' ברצונה אמרתי לתרץ קושי' תוס' רפ"ק דקדושין דקאמר הגמרא דמשו"ה נקט האשה נקנית ולא האיש קונה משום דהוי אמינא אפילו בע"כ ומשו"ה קתני נקנית דווקא מדעתה, והקשה בתוס' דקשה עוד למה קתני האיש מקדש ולא אשה מתקדשת יע"ש ובזה מיושב שפיר דהא אם באמת יכול לקדש אשה בע"כ הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרינא ואז לא יכול לקדש ע"י שליח ואם הי' קתני האיש קונה הוי אמינא אפילו בע"כ ובאמת ע"י שליח לא יכול לקדש אבל הכא כיון דקתני האיש מקדש בו ובשלוחו משמע דומי' דבו כמו שהוא יכול לקדש כל הנשים שמותרים אליו גם ע"י שליח יכול לקדש א"כ ממילא מוכח ממתניתן דלא אפשר לומר האיש מקדש בע"כ דא"כ היכא קתני במתניתן ע"י שלוחו כיון דהוי תופס לב"ח אלא ע"כ רק מדעתה ולא יכולין לטעות דבע"כ נמי ומשו"ה קתני האיש מקדש כמו דפריך הגמרא דלתני האיש קונה דזה הלשון מורווח יותר אלא דאפ"ה התם לא קתני משום דיש לטעות אבל הכא במתניתן דהאיש מקדש דא"א לטעות נקט האיש מקדש כנ"ל נכון בעזה"י.

תשובה יז

שלום וברכה מאלקי המערכה לתלמידי חביבי הרבני המיפלג בהפלגת חכמים מורג חרוץ ובקי הקצין נכבד ושוע מו"ה יקותיאל וויים נ"י בק"ק ט' פירעד יע"א.

מכתבך קבלתי ע"נ עם מעט צרי בשולי המכתב ואם תעיין יותר הדק היטב תראה שיש להשיב עליהם ויען כ' ידעתי כי שותה אתה בצמא את דברינו מאז שיצקת מים על ידינו בישיבתינו ע"כ אציע לפניך מה שאתרתי אני בסוגיא דשמא יחפה גיטין י"ז ע"א אתמר מפני מה תקנו זמן בגיטין בריטב"א כתב דקאי על מתניתן דכאן כיון דמוקדם פסול ע"כ

דתקנו זמן דאי לא תקנו זמן א"כ מוקדם דמתניתן שלא הקדימו זמן הכתיבה ואין שקר בדבר אלא יום שנכתב על זה חתמו העדים מפני מה פסול או דקאי על מתניתן דלקמן ג' גיטין פסולין ואם נשאת הילד כשר וחד מנייהו אין בו זמן והר"ן כתב ממתניתן דג' גיטין פסולין וכו' ילפינן דתיקנו זמן אבל ממתניתן דהכא דפסל גט מוקדם ליכא למידק דתקנו זמן משום דאיכא למימר דבאין בו זמן כשר דלא נפיק מיני' חורבא דכי בעי לאפוקי פירי אמרינן לה אייתי ראי' לאימת מטי גיטא לידך אבל במוקדם הזמן מפקא פירות מזמנו של גט שלא כדין יע"ש ודברי הר"ן וריטב"א בתירוצו השני צ"ע דאי על מתניתן דלקמן קאי א"כ אמאי שאל על המתניתן דהכא כיון דלא מוכח ממתניתן דכאן דתקנו זמן כלל ונ"ל דהנה הנמוקי יוסף בסנהדרין פ' דיני ממונות כתב דגם בגט בטלו דרישה וחקירה כמו בשאר דיני ממונות משום דשכיחי דהא משמע דרק החכמים תקנו זמן אח"כ והא מה"ת באין בו זמן הו' עדות שאי אתה יכול להזימה וע"כ דבטלו וצ"ל אע"ג דמה"ת אינו גט אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' ובעילתו בעילת זנות יע"ש ובתומים סי' ל"ד הקשה דא"כ לאחר דתקנו זמן משום שמא יחפה או פירות ולא כתב זמן דהולד כשר לימא דהדרי לדאורייתא דהגט באין בו זמן בטל מה"ת כיון שע"כ הוצרכו לתקן זמן ותירץ כיון דקודם תקנה לא הוי הולד ממזר דבטל דרישה וחקירה אף לאחר התקנה לא אמרו דהולד ממזר והניחו כמו שהי' קודם התקנה שלא להרבות בפסולי גיטין ימ"ש ובזה יש ליישב קושי' מהר"ם שי"ף דמקשה למה מקשה מהא מתניתן דג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר בפשוט יכול להקשות כיון דהזמן דרבנן אם נשאת הולד כשר ומאי הועילו חכמים בתקנתן ולפי זה א"ש דבלא מתניתן הוי אמינא דלאחר שתקנו זמן באמת בטל הגט באין בו זמן משום דהוי עדות שא"א יכול להזימו והולד ממזר ותצא ומשו"ה מקשה ממתניתן דהולד כשר אף לאחר התקנה מאי הועילו בתקנתן כיון שהניחו לענין הולד כקודם התקנה, שוב מצאתי בקונטרס אבא מאוה"ג כ"ס זצ"ל שכן תירץ והנאני.

אלא שבאמת צריך טעם על ר"י ור"ל למה אמרו משום שמא יחפה או משום פירות דלמא לכתחילה צריך זמן עכ"פ שיהי' כשר ג"כ מה"ת ולא יצטרכו להפקיע הקידושין ולעשות לכל מי שיגרש אשתו לעשות בעילתו בעילת זנות אבל אם כבר גרשה ונשאת אמרו הולד כשר משום אפקעינהו ובעילתו בעילת זנות אלא דשפיר כתב הבית מאיר דע"כ דהזמן לא משום דרישה ותקירה ויהי' עדות שאתה יכול להזימו דהא משום ה"ט צריכין לכתוב גם כן שעות בגט וממתניתן משמע דאין כותבין שעות ועיין בריטב"א דמשום ה"ט נקט מתניתן דנכתב בלילה ונחתם ביום כשר דרצה לאשמועינן דאין כותבין שעות אע"ג דאיכא משום בת אחותו שאם נתגרשה בערב והיא זנתה בבוקר שעדיין היתה א"א

תוציא גיטה ותאמר בבוקר נתגרשה ולא קטלינן לה דספק נפשות להקל והי' להם לתקן לכתוב שעות כדי לצאת מידי כל החששות או משום פירות לר"ש דאין לבעל פירות משעת כתיבה דפירי משעת כתיבה עד שעת חתימה בערב אינו מפסדא להו דזמן הגט אינו מוכיח אלא מסוף היום קמ"ל מתניתן דלא חשו רבנן להכי ואין כותבין שעות וא"כ א"א לומר לר"י ור"ל משום ה"ט דלכתחילה עכ"פ צריך זמן שלא יצטרכו לעשות בעילת זנות דהא מהאי מתניתן דנכתב בלילה ונחתם ביום כשר דקמ"ל דאין כותבין שעות אף לכתחילה מוכח דאף לכתחילה לא צריך הזמן משום שיהי' עדות שיכול להזימו דהא בלא שעות לא שייך דרישה וחקירה ומשו"ה שאל דוקא על מתניתן דהכא וא"ש.

ובתוס' ב"ב דף קל"ד ע"ב בד"ה למפרע וכו' הקשו דמאי קמ"ל דלמפרע אינו נאמן הבעל לומר גרשתי אשתי שאם הי' נאמן מה הועילו חכמים בתקנתן דזמן בגיטין שלא יחפה על ב"א אם תזנה תחתיו דלעולם יחפה שיאמר גרשתיה קודם הזנות ויהי' נאמן והניח בצ"ע ונ"ל לתרץ דכל קושי' תוס' הוא דהטמין את גיטה שכתב בו זמן אם תזנה ויאמר הבעל גרשתי אותה למפרע קודם הזנות דאי הגט לפנינו שכתב בו זמן בודאי אינו נאמן וע"כ קושי' התוס' דתטמין גיטה והנה הפנ"י מקשה בסוגי' דלמ"ד דאשה שאמרה גרשני בעלי נאמן אפילו שלא לפניו מאי הועילו בתקנת זמן דתטמין גיטה ותאמר שנתגרשה וכתב כיון דקבלה עדים והתראה ואמרה אעפ"כ כאלו הידית שלא נתגרשה ולא נאמנת אח"כ לומר שנתגרשה אלא בלא זמן והגט בידה תוכל לומר אחוכי הוא דקמחייכי בהו ואע"ג דקבלה התראה דאגיטה קא סמכה משו"ה תקנו זמן יע"ש.

והנה תוס' בד"ה מפני מה וכו' כתבו תוס' ואפילו מכאן ולהבא לא מצינו שיהא נאמן כשאשתו מכחישתו ונראה הא דתוס' מסופק אי נאמן ג"כ כשאשתו מכחישו זה דוקא בלהבא דטעמא משום הואיל ובידו לגרשה ומה"ט כתב הר"ן בקדושין דנאמן אף במקום חזקת אשת איש דבידו עדיף ממגו אף דלא אמרינן מגו במקום חזקה מ"מ מה שבידו עוד לעשות מהימן אפילו במקום חזקה ומשום ה"ט י"ל דגם במכחישתו יהי' נאמן הואיל ובידו לגרשה ומה לו לשקר אבל אי למפרע ג"כ הבעל נאמן היכי דלא שייך בידו בודאי במכחישתו אינו נאמן דהוי כע"א בהכחשה וא"כ י"ל אע"ג דאמרינן דבעל שאמר גרשתי נאמן גם למפרע מ"מ תקנו זמן ולא קשה מה הועילו דתטמין גיטה ויחפה עליה שיאמר שנתגרשה כבר דהא כיון דקבלה התראה ואמרה אעפ"כ הו' כמכחישו ואמרה דלא נתגרשה ובודאי אינו נאמן וע"כ צריכה להראות גיטה שכתב בו הזמן וא"ש אלא שיש להקשות לפי מה שכתבו תוס' דבזה"ז דליכא משום יחפה כותבין זמן בגיטין משום שמא יחפה על בניה ממזרים אי שמא יחזירנה דגרושה שזינתה מותרת לחזור

וא"כ עדיין קשה מאי צריך ר"י לאשמעינן דאינו נאמן הבעל למפרע דפשוט דא"כ בזה"ז דליכא עדים והתראה ואינו מכחישו למה כותבין זמן דתטמין גיטה ויאמר גרשתיה קודם הזנות ובאמת גם על הפנ"י קשה כזאת דבזה"ז תקני זמן להני מ"ד דגם שלא לפניו נאמנת דתטמין גיטה ותאמר גרשתני ותהי' נאמנת וא"כ למה כותבין בזה"ז זמן ונ"ל דגם זה יש לתרץ דתוס' כתבו עוד תירוץ אי נמי מהרה יבנה בית המקדש וא"כ שפיר צריך ר"י לאשמעינן דלמפרע אינו נאמן ולא מוכח דאינו נאמן דא"כ למה כותבין זמן בזה:

דהא י"ל משום דבמהרה יבנה בהמ"ק ויחפה עליה שלא להרגה ע"י עדים והתראה ולפי האמת דבעל שאמר גרשתי אשתי אינו נאמן למפרע שפיר תירצו תוס' שיש לומר משום שמא יחפה על בניה ממזרים או שלא להחזיר גרושתו שזינתה תחת בעלה אבל מדכותבין זמן בזה"ז אינו מוכח דלמפרע אינו נאמן דיש לומר נמי כאידך תירוץ תוס' משום מהרה יבנה בהמ"ק וא"ש ועיין

לענין הלכתא אי הלכה כר"י או כר"ל כתב הרי"ף דאיכא מ"ד דהלכתא כר"ל מדהא דמאימתי מונין לגט דהלכתא משעת כתיבה ודחי זה וכתב דהל' כר"י דהא תקנו פירוק תחת פרקונה וקי"ל דלא פקע פרקונה מינ' עד דמטי גיטה לידה הלכך כל כמה דחייב בפרקונה יש לבעל פירות וש"מ דהלכתא כר"י דיש לבעל פירות עד שעת נתינה יע"ש וכבר תמה עליו הראשונים מנ"ל לרי"ף לדייק מזה דהל' כר"י דלמא לר"ל דסבר משעת חתימה אין לבעל פירות ה"ל פקע פרקונה מיני' משעת חתימה כיון דפרקונה בפירות תלי' ונלענ"ד ליישב דברי הרי"ף לפי מה דפסקינן כרב הונא דיכולה אשה לומר איני נזונת ואיני עושה משום דסבר דעיקר תקנה מזונות שתקנו לה חכמים ואח"כ תקנו לו חכמים מעשה ידה וכתבו תוס' פרק נערה שנתפתתה דעיקר תקנה פירות תחת פרקונה הוא בשביל דידה כדדייקו התם ומ"מ אינו יכולה לומר איני נותנת פירות ואינה נפדית יע"ש מ"מ מדברי תוס' משמע דעיקר תקנה הי' שצריך לפדותה ואח"כ תקנו לבעל פירות וא"כ לכאורה יש להקשות על דברי הרי"ף שכתב דתלי' חיוב פירות בפרקינה וכיון דחייב בפרקונה עד דמטי גט לידה א"כ גם החיוב פירות עד שעת נתינה דהא הי' מחייב בפרקינה אף קודם שזכו לו חכמים פירותי' ואף אם אין לה פירות מ"מ חייב בפרקינה א"כ כיון שנתן עיניו לגרשה לר"ש או לחכמים ע"י עדי חתימה דיש לו קול ע"י עדים בדין מפסיד פירות אף קודם נתינה כיון דהוא הגורם לזה ויש להסביר דברי הרי"ף לפי מה שכבר העיר בפנ"י וכן תמה באבני מלואים לפי מה שכתב תוס' דבעבד לא תקנו זמן בשטר שחרור משום מעשי ידיו דיכול לבוא לב"ד בשטר שחרור שלו דאפילו למ"ד עדיו בחתומין זכין לו אינו זוכה במעשה ידיה מיום הכתיבה כיון דאין בו זמן ולא מוכח

מתוכו מתי נכתב יע"ש וא"כ קשה לר"ל אמאי תקנו זמן בשביל פירות שלא תפסיד דהא מצד הדין אין לה פירות כיון דלא מוכח מתוך הגוט מתי נכתב ותירץ כיון דאין לבעל פירות רק מדרבנן הם אמרו והם אמרו דמשעת חתימה אין לבעל פירות אע"ג דלא שייך בגט אשה עדיו בחותמים זכין לה כיון דחוב היא לה כר"ש בב"מ ומשו"ה תקנו זמן כדי שיהא מוכח מתוכו משא"כ מעשי ידי עבד דמה"ת המה לאדון כיון דגופי' קנוי לאדון למה יתקנו זמן כדי להפסיד לאדון מע"י עבד יע"ש וא"כ זה סברת הרי"ף כיון דמ"מ מחייב הבעל בפרקונה עד דמטי גיטא לידה א"כ למה תקני חכמים זמן בגט כדי שיהא מוכח מתוכו ויפסיד הבטל משעת חתימה מוטב שלא יתקנו כיון דמ"מ החיוב דפרקונה עליו רמי' עד שעת נתינה בשלמא אם כתב בו זמן ואמרו חכמים דמפסיד משעת חתימה כיון דיש לו קול ול"ש אף משעת כתיבה כיון דראוי לגרש בו ומה"ט עשאו חכמים גט אשה כשאר שטרות דעדיו בחתומין זכין לה ג"כ מפני שראו כיון דיצא הקיל דרוצה לגרשה בדין הוא שיפסיד פירות אבל באין בו זמן דגם בשאר שטרות וגט שחרור נמי מעשי ידי עבד לאדון וגם לא יצא קול באין בו זמן עיין בא"מ קכ"ז אות י"ב א"כ בדין הוא שלא יפסיד הבעל הפירות למה תקנו זמן שיפסיד כיון דחיוב פרקונה עדיין עליו עד שעת נתינה ומזה הוכיח הרי"ף דהלכתא הר"י דזמן משום שמא יחפה אבל לר"ל קשה כיון דבודאי בחיוב פרקונה מודה דהא לטובתה תקנו דרמי' על הבעל עד שעת נתינה א"כ קשה למה תקנו זמן שיפסיד הבעל הפירות וכונת הרי"ף הלכך כל כמה דחייב בפרקונה אית ליה פירות היינו כיון דבפרקונה בודאי חייב עד שעת נתינה א"כ לא הי' להם לרבנן לתקן זמן כדי שיפסיד הבעל הפירות משעת חתימה לר"ל ועיין.

ובעה"ט פסק כר"ל מדגרסינן בירושלמי ר"י אמר משום אכילת פירות ש"מ דקמייתי מפכינן והרא"ש מדחה כי מירושלמי אין ראי' כי פליג על גמרא דידן כי אינו מפרש טעמא דבת אחותו ודוחק דעכ"פ מבואר דר"י סבר טעמא דפירי וא"כ י"ל גם בש"ס דילן דאיפך קמייתא ור"י משום פירי ונ"ל לומר להשוות התלמודים דמש"ס דילן דקאמר איפך ולא אמר אלא איפך משמע דאיפך בתרייתא כמ"ש הרא"ש ומירושלמי מבואר דר"י אמר משום פירי וע"כ דסבר איפך קמייתא ונ"ל דהנה הרמב"ם כתב דטעמא דר"ש דמכשיר במוקדם דנכתב ביום ונחתם בלילה לפי שהעיקר אצלנו שתקון זמן בגיטין שמא תזנה תחתיו ויכתוב גט בלא זמן ויתן לה ותאמר שכבר אני גרושה בזה הזמן לפיכך אין בין היום והלילה שיתחדש כמו זה יע"ש ובודאי מלתא בטעמא הוא דלא יתחדש כה"ג בזמן קצר ואין לפסול גט שנכתב בזמנו רק שנחתם לאחר זמן קצר מזמן הכתיבה ובשביל שמא יחפה לא היו פוסלין מוקדם כה"ג כשנכתב בו הזמן ביום הכתיבה ואין שקר בגט

אבל אם מוקדם לכמה ימים ג"כ כשר ויש חשש לשמא תזנה ופסלו אותו משום שמא יחכה שוב לא אמרו בו חוץ דמוקדם לזמן מועט כיון דיש חשש נמי לשמא תזנה בנתיים אלא דלא שכיח בזמן קצר לא פלוג רבנן לפסלו ג"כ אבל אי לזמן מרובה בלאו טעמא דשמא יחפה פסול ולא כשר רק מוקדם דיום ולילה מה"ט לחוד לא פסלו כיון שהגט וזמן נכתב בזמנו וזנות בין הכתיבה ונתינה לא שכיח א"כ לש"ס דילן דקאמר ר"י דמכשיר ר"ש אפילו מכאן ועד עשרה ימים דלא חיישינן לשמא פייס וביטל הגט והי' הגט מוקדם כשר לרבנן אפילו לאחר עשרה ימים דלא חיישינן לשמא פייס וא"כ ע"כ צריכין לפסלו משום שמא יחפה משום לא פלוג פסלו ג"כ בנכתב ביום ונחתם בלילה וזה הרבותא דאתי מתניתן לאשמעינן דאף בזמן קצר פסלו רבנן אבל לר"ל לא יכול לומר שמא יחפה דא"כ כיון דהוא סבר דמכאן עד עשרה ימים אף לר"ש דמכשיר מוקדם דמתניתן פסול משום דחיישינן שמא פייס א"כ לרבנן נמי חיישינן שמא פייס ובלא"ה לזמן מרובה פסול ולא הי' צריכין לפסלו רק בנכתב ביום ונחתם בלילה בזמן קצר דלא חיישינן לשמא פייס א"כ מה"ט נמי לא הי' להם לפסול משום שמא תזנה ויחפה דהא בזמן קצר לא שכיח דאין בין יום ובין לילה שיתחדש כמו זה וע"כ מוכח לש"ס דילן דאיפך בתרייתא אבל הירושלמי מביא פלוגתא דר"י ור"ל איפכא מש"ס דילן ר"י אמר לא הכשיר ר"ש אלא בלילה אבל למחר אף ר' שמעון מודה ר"ל אמר לא שנייא הוא לילה הוא ממחר הוא לאחר כמה וכיון דלירושלמי סבר ר"ל אף לזמן מרובה ור"י דוקא בלילה א"א לומר לשיטתו דר"י אמר משום שמא יחפה דהוי זמן קצר וכה"ג לא פסלו במוקדם משום שמא יחפה דלא שכיח כלל שיתחדש שתזנה ומשו"ה קאמר ירושלמי לשיטתו דר"י אמר משום פירי ואין ראיות בעה"ט מירושלמי ראי' דאף לש"ס דילן כן.

הרשב"ם ב"ב קמ"א ע"ב כתב כיון דנתן עיניו לגרשה אינו יורשה כדאמרינן בגיטין משנתן עיניו לגרשה שוב אין לו פירות ובתוס' הקשה שם גם אי נימא איפך קמייתא ור"י אית ליה משום פירות מ"מ יש לו עד שעת חתימה כרבנן כמו שקאמר הש"ס לר"ל פירי דמשעת כתיבה עד שעת חתימה איכא בינייהו ונ"ל ליישב דברי הרשב"ם בשנקדים דתוס' הקשה על ר"ל דקאמר טעמא משום פירות לרבנן משום דזנות לא שכיח ממתניתן דר"פ כתובות ותירצו בחד תירץ דטפי איכא למיחש לשמא תזנה מלשמא זנתה ובמהרש"ל כתב כמו שמא מת לא חיישינן ולשמא ימות חיישינן יע"ש וכונתו לפי מה שכתב תוס' בקדושין דשמא מת מוציאין אותו מחזקתו אבל לשמא ימות דלא מוציאין אותו מחזקתו חיישינן ה"נ שמא זנתה דמוציאין אותה מחזקת צדקת וכשרות לא חיישינן אבל לשמא תזנה דעדין בחזקתה חיישינן א"כ ל"ע מאי מקשה אלא ר"ל

מאי איכא בין ר"ש לרבנן דלמא בגט מוקדם מודה ר"ל דטעמא משום שמא יחפה דהוי הפסול משום שמא תזנה דהא כתב הזמן בגט ביום הכתיבה והחתימה הי' לאחר הזמן ויש לחוש לשמא תזנה בין הכתיבה והחתימה והנתינה ובפרט לפי מה שכתב לקמן בד"ה שמא פייס לר"ת דמפרש שמא פייס שמא ביטל הגט צ"ל דמיירי כשאמר להם לחתום מכאן ועד עשרה ימים בשעת כתיבת הגט וא"כ מה"ט פסלו רבנן משום דהוי חשש שמא תזנה בין הכתיבה והחתימה ופסלו במוקדם משא"כ שיתקנו זמן בגט דהוי משום זנתה כבר לא חיישינן וע"כ טעמו משום פירות וצ"ל דפריך שפיר לר"ל דסבר דלא מכשיר ר"ש דוקא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא א"כ אף דמכשיר מוקדם דוקא לאלתר אבל לזמן מריבה בלא"ה פסול משום פייס ולא צריכין לפסלו מטעם אחר וי"ל לפי מה שכבר כתב הרמב"ם בפירוש משניות דלא שכיח שיתחדש כמו זה בין יום ולילה א"כ י"ל אף דלשמא תזנה חיישינן מ"מ לזמן קצר לא שכיח וכן מחלק תוס' פ' כל הגט כ"ח לענין שמא ימות לזמן מרובה ולזמן מועט דגם שמא ימות לא חיישינן א"כ לר"ל שפיר מקשה מ"ט דרבנן במוקדם דא"ל דמודה רבנן דהוי שמא תזנה כיון דלזמן מרובה בלא"ה פסול משום שמא פייס ודוקא לאלתר לא שכיח נמי שמא תזנה שיפסלו גט מוקדם משום ה"ט וע"כ מתרץ הש"ס פירות דמשעת כתיבה עד שעת נתינה א"ב אבל לר"י דסבר דבמוקדם כשר גם לזמן מרובה ולא חיישינן לשמא פייס שפיר י"ל דטעמא דרבנן דפסלו מוקדם אף לאלתר אע"ג דלשמא תזנה לאלתר נמי לא חיישינן מ"מ כיון שכבר תקנו שיפסול מוקדם לזמן מרובה לא פלוג בתקנתן ופסלו כל מוקדם ולפ"ז אי אמרינן איפך קמייתא ור"י סבר דתקנת הזמן הוי משום פירי ולא רצה לומר משום שמא יחפה דלשמא זנתה לא חיישינן מ"מ לר"י יכולין לומר דטעמא דרבנן דמתניתן דמוקדם פסול אע"ג דסברו דאין לבעל פירות משעת כתיבה מ"מ פסול הגט משום שמא יחפה כיון דלשמא תזנה כ"ע סברו דחיישינן לזמן מרובה ואי לא פסלו גט ה' כשר ג"כ לזמן מרובה ולא צריכין לומר דשעת כתיבה היינו שעת חתימה כמו לר"ל וא"ש שיטת הרשב"ם ומזה ראי' לבע"הט דאיפך קמייתא דאי אמרינן איפך בתרייתא ור"ל קאמר משעת כתיבה צ"ל דהיינו משעת חתימה אבל אי איפך קמייתא ור"י סבר משום פירות לא צריך להגיה ומשעת כתיבה היינו מכתיבה ממש ובזה נתיישב המשך דברי תוס' דכתבו בד"ה איפך ר"ל אמר משעת כתיבה פירוש משעת חתימה ותמוה דהא גם אי ר"י סבר משעת כתיבה צ"ל ג"כ משעת חתימה ולמה הקדימו דר"ל אמר משעת כתיבה פירוש משעת חתימה אלא הוא הדבר אשר כתבתי דאי הוי אמרינן איפך קמייתא ור"י סבר משעת כתיבה לא היינו צריכין לומר דשעת כתיבה היינו חתימה ולזה הקדימו

תוס' דאיפך היינו ר"ל סבר שעת כתיבה ומפרשים אח"כ דאז צ"ל היינו שעת חתימה וא"ש שוב ראיתי ומצאתי כדברינו באופן אחר בקונטרס אבא מאו"הג זצ"ל ועיין.
ובאופן אחר יש לומר על דרך הראשון לפי מה שתירצו הראשונים על קושי' תוס' על ר"ל דקאמר זנות לא שכיח מהא מתניתן דכתובות דר"ל מחלק דוקא משום זנות דבת אחותו דחיישינן שמא יחפה עליה דלא שכיח לא תקנו אבל תקנה דשייך משום זנות דכל הנשים תקנו וא"כ י"ל דהחשש שהיא יחפה עליה ודוקא בב"א היינו דוקא בגט שאין בו זמן דחששו לאחר שזנתה יכתוב הבעל גט בלא זמן ויגרשה ויחפה עליה אבל במוקדם דכתב גט לא משום שזנתה אלא שאני חוששין שמא זנתה בין כתיבה לחתימה ונתינה א"כ יחפה היא על עצמה ותראה את גיטה המוקדם ושייך בכל הנשים דתחפה על עצמה וי"ל כה"ג גם ר"ל מודה ומאי מקשה לר"ל מרבנן דמתניתן אלא לר"ל דחייש לזמן מרובה לשמא פייס ולא צריכין לפסלו משום שמא יחפה אלא לאלתר וזנות לזמן קצר גם בכל הנשים לא שכיח אבל לר"י שפיר יש לחלק כחילוק הראשונים ויכול לסבור ר"י דתקנת הזמן הוי משום פירות ומשעת כתיבה אין לבעל פירות ובמוקדם טעמא דרבנן משום שמא יחפה וא"ש שיטת הרשב"ם והמשך דברי תוס' כמ"ש באופן הראשון והקצרתי.
ובתוס' הרא"ש מחלק בין זנות דנשואה דיושבת תחת בעלה ומשמרתה ובין זנות דארוסה דשכיח ומשו"ה תקנו חכמים שנשאת ליום רביעי שישכים לב"ד וכבר הקשו עליו מש"ס גיטין כ"ו דקאמר קפסיק ותני לא שנא מן האירוסין ול"ש מן הנשואין וכו' אלא מן האירוסין למ"ד שמא יחפה איכא אלא למ"ד משום פירי ארוסה מי אית לה פירי ולתוס' הרא"ש מאי מקשה דהא בארוסה גם למ"ד משום פירי מודה דזנות שכיח וכמה תירוצים נאמרו ע"ז ועיין בח"ס וכ"ס ולדידי נראה ליישב דהרשב"א בחדושיו הקשה על הא דמתרץ הש"ס כתבי' ואותבי' בכיסתי' מאי לא מקדים אינש פורעניתי' לנפשי' דא"כ לר"ל אמאי תקנו זמן דהא לאחר הנתינה אין לחוש שתפסיד הפירות כמ"ש תוס' דיכולה לבוא לב"ד ולהראות גיטה וכל החשש הוא דלמא יאחר הנתינה מהחתימה ובעל אין לו פירות משעת חתימה ולהא ליכא למיחש דלא מקדים פורענות' לנפשי' ולא תפסיד כלל וראיתי בחדושי הרמב"ן והר"ן די"ל דסברת לא מקדים פורענותי' לא הוי משום דלא ירצה לאותבי' בכיסתי' קודם גירושין כיון דלא ניחא ליה בגירושין כמו שפירש רש"י אלא ה"ט דלא מקדים משום הפירות דאם יכתוב הזמן ויאחר הנתינה תוציא הפירות ממנו מזמן הכתוב בגט ואינו סומך שיכול להביא עידי מסירה שנתאחר הנתינה מן הכתיבה וזה פורענות הוא לגביה שיכול לבוא לידי הפסד פירות משא"כ לר"ל דבאמת אין לבעל פירות משעת חתימה יע"ש אלא לפי דבריהם יש להקשות מאי קאמר לר"י דאמר משום

בת אחותו ניחא בארוסה דהא קשה קושי' הש"ס כותבי' ואותבי' בכיסתי' מאי ולא שייך תירץ הש"ס משום דלא מקדים אינש פורענות' לנפשי' דהא ארוסה לית לה פירי וממילא לא שייך לא מקדים לפי פירושו של הרמב"ן והר"ן וצ"ל כיון דיכולין לומר ג"כ לא מקדים כרש"י אלא דקושי' הרשב"א דהא חזינן לר"ל דתקנו משום פירי שמא יאחר הנתינה משו"ה מוכרחים לפרש דלא מקדים לר"י משום פירות ומהני בתקנתן דזמן דלא יקדים לפ"ז י"ל לר"י דסבר משום ב"א שתקנו בנשואין דלא שכיח כלל שיקדים משום שלא יפסיד הפירות גם בארוסה לית ליה פירות מ"מ אמרו לא פלוג אע"ג דמתחילה לא הי' מתקנין בארוסה משום ב"א כיון דלא הועילו בתקנתן משום כתבי' ואותבי' בכיסתי' ולא שייך דלא מקדים מ"מ כיון דכבר תקנו בנשואין וגם בארוסה שייך ב"א ולא אמרו חוץ בגט ארוסה אבל לר"ל דלא תקנו זמן בנשואה כלל משום ב"א דלא שכיח זנות אלא משום פירות וכיון דארוסה ליה לה פירות קשה למה תקנו ואין לומר דכה"ג סבר גם ר"ל משום ב"א דשכיח זנות דהדרי קושי' הש"ס כותבי' ואותבי' מאי הועילו בתקנתן ואין לומר משום דלא מקדים דהא לפירושו של הרמב"ן והר"ן דפירושו משום הפירות א"כ ארוסה דלית לה פירות קשה מאי הועילו בתקנתן וא"ש.

ועוד י"ל דברי תוס' ראש בשנקדים לתרץ קושי' תוס' בזה"ז למה תקנו זמן דלא שייך שמא יחפה על ב"א ע"פ מה שכבר העיר בפנ"י דר"י סבר דלא תקנו זמן משום פירות דקסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה ופירשו בתוס' משום דיכולה לבוא לב"ד להראות גיטה ומה בכך דלמא תקנו זמן שלא תצטרכה לבוא לב"ד ולכתוב לה כתב מיוחד שנתגרשה באותו יום עכ"פ שהביאה הגט לפני ב"ד ביותר טוב לכתוב הזמן בגט גופה ותירץ מפני שלא הי' רוצים להרבות פסולי גיטין שגם הזמן יהי' מתורף הגט ובקל יכול לפסול וגם יש לחוש דלמא לא ימסור ביום הכתיבה ויפסידו הלקוחות ולא יאמרו אייתי ראי' יע"ש וי"ל לפ"ז דודאי מתחילה לא רצה ר"י לומר דתקינו זמן משום ה"ט כמ"ש בפנ"י אבל לאחר שכבר תקנו זמן משום שמא יחפה גם בזה"ז לא עקרו כדי שלא יצטרכה לבוא לב"ד ולכתוב לה כתב מיוחד וכן צ"ל לפי תירוצי תוס' ועיין ברא"ש אלא שקשה לפ"ז מלקמן דמקשה רק לר"ל דגם לר"י קשה מארוסה דבזה"ז למה תקנו זמן בארוסה דאין לה פירות וי"ל כיון דתחילת תקנת הזמן ה' בין בנשואה ובין בארוסה משום חד טעמא דשמא יחפה ואם אח"כ לא יכתוב זמן בגט ארוסה גם בנשואה לא יכתבו זמן דיאמרו כמו דתחילה הי' צריכין הזמן בנשואה וארוסה מחדא טעמא שמא יחפה בזה"ז כי היכי דלא כתבינן בארוסה גם בנשואה לא כתבינן בזה"ז אבל לר"ל דתחילת תקנת זמן לא הי' בנשואה משום שמא יחפה ורק משום פירות מה דלא שייך בארוסה כלל אע"ג דשייך

בארוסה לתוס' רא"ש שמא יחפה משום דשכיח זנות בארוסה מ"מ עדיין קשה לר"ל בזה"ז למה תקנו זמן בארוסה ואין לומר משום נשואה דהא בנשואה מצד פירות תקנו זמן ולא ידמו ארוסה לנשואה ואין לחוש שלא יכתבו זמן בנשואה ג"כ והקושי' לר"ל מזה"ז דכותבין זמן בגט ארוסה וא"ש.

ובדברינו אלו עלה בידינו ליישב קושי' מהר"ם שיף ופנ"י דמנ"ל לר"י דפליגו רבנן על ר"ש וסברו דאין לבעל פירות משעת נתינה דהא גם רבנן י"ל דסברו כר"ש דמשעת כתיבה אין לבעל פירות ומוקדם דמתניתן פסול משום שמא יחפה ומנ"ל דר"ש ורבנן בתרתי פליגו ולפמ"ש ניחא דקשי' ליה לר"י למה כותבין זמן בזה"ז בגט ארוסה וע"כ משום דחששו דלא יכתבו זמן בנשיאה ג"כ וזה ניחא אי שייך רק חדא טעמא בנשיאה וארוסה משום ב"א לחוד אבל אי בנשואה שייך ג"כ משום פירי ולא משום ב"א לחוד קשה בארוסה למה תקנו זמן בזה"ז ואין לחוש דיאמרו מדארוסה לא צריך זמן בנשואה ג"כ זה אינו דהא בנשואה תקנו ג"כ משום פירות מה דלא שייך בארוסה וע"כ דרבנן סברו דיש לבעל פירות עד הנתינה ולא צריך זמן דיכולה להראות גיטה לב"ד ובזה מיושב נמי דמאי מקשה ר"י מ"ט לא אמר כר"ל דלמא משום דקשי' ליה א"כ בארוסה למה תקנו זמן ומשום תקנת הולד לית ליה הא דעולא שמא יאמרו גיטה קודם לבנה ולפמ"ש א"ש דע"כ ר"י לית ליה טעם דפירות גם בנשואה דאל"כ קשה לדידי' כיון דלית ליה תקנת ולד מ"ט תקנו זמן בארוסה וע"כ מתרץ דסבר דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ובנשיאה שייך טעמא דב"א לחוד ולא ג"כ טעם דפירי ועיין.

וראיתי ביש"ש שהקשה לר"י מנ"ל לומר דטעמא דרבנן משום שמא יחפה ולא משום פירות דיש לבעל פירות עד שעת נתינה כיון דגם ר"י צ"ל ע"כ לר"ש דלא חייש לשמא יחפה כדקאמר אליבא דר"ש לא קאמינא וע"כ דתקנו זמן לר"ש משום פירות א"כ גם לרבנן כן הוא דתקנו משום פירות ופסלו במוקדם משום דסברו דאין לבעל פירות משעת חתימה כר"ל ונ"ל כשנקדים ליישב פירוש המשניות לרמב"ם דכתב דטעמא דר"ש משום דאין בין יום ולילה שיתחדש כמו זה ונ"ל שהרמב"ם הכריח לפרש טעמא דר"ש משום דלא שכיח זנות בזמן קצר משום דקשי' ליה קושי' היש"ש דמנ"ל לר"י לומר לרבנן דהוי טעמא משום ב"א כיון דע"כ לר"ש לית האי טעמא ולדידי' תקנו משום פירות י"ל גם לרבנן כן וכמו לר"ל וע"כ מפרש הרמב"ם די"ל לר"י ג"כ דר"ש הי' סובר טעמא דב"א אלא דלא שייך בנכתב ביום ונחתם בלילה משום דלא שכיח שיתחדש כמו זה אלא שכבר הקשו א"כ אמאי קאמר ר"י לר"ש לא קאמינא דלמא דוקא במוקדם לית ליה משום ב"א אבל באין בו זמן גם ר"ש אית ליה דתקנו זמן משום ב"א ונ"ל דלכאורה צ"ל לר"י במאי

פליגו רבנן ור"ש דדוחק לומר דפליגו אי זנות שכיח או לא שכיח או פליגו אי תקנו בשביל לא שכיח ג"כ או לא וכ"ש לפי מה שהסביר הרמב"ם טעמא דר"ש א"כ קשה מאי טעמא דרבנן דודאי מצד השכל והסברא אין לחוש בין יום ולילה שיתחדש כמו זה ונ"ל ליישב הכל בשנקדים מה שכבר העיר הפנ"י בסוגי' על דברי תוס' דמשום ה"ט לא אוקמינן אחזקת א"א משום דהרי גרושה לפניך וגם משום חזקת צדקת דלר"ש דסבר רפ"ק דנדה דגם במקוה שנמדד ונמצא חסר דלא הוי ודאי טמא כרבנן משום דאוקמי אדם בחזקת טמא וגם חזקה דהשתא דהרי חסר לפניך ולר"ש הוי רק ספק טמא דסבר דחזקה דהשתא וגם חזקת טמא דאדם לא הוי כתרתי נגד חדא כמו שסברו רבנן אלא הוי כחדא לגבי חדא והוי ספק טמא וה"נ לר"ש הני תרתי גרושה לפניך וגם חזקת צדקת הוי נגד חזקת א"א כפלגא ופלגא והוי ספק ולא קטלינן ליה מספיקא יע"ש.

אלא שעדיין צ"ע לפמ"ש תוס' דבזה"ז דכותבין זמן היינו משום דמשום דיכול לחפות על ממזרים או משום שמא יחזור אותה לאחר גירושין ובר"ש מפרש דודאי משום הכי טעמא לא הי' מתקנים זמן וגם משום שמא יחפה לחוד לא הי' מתקנים זמן אלא משום כל הני טעמא יחד אבל לאחר שכבר תקנו זמן אע"ג דלא שייך עוד טעמא דיחפה על ב"א שלא תהרג בזה"ז מ"מ הניחו על תקנתם משום אידך טעמא דג"כ משום הכי טעמא תקנו מעיקרא ג"כ א"כ לר"ש דסבר דהוי ספקא לא יכול לחפות על בניה ממזרים ולא להחזיר גרושתו דקשה קושי' תוס' דלוקי אחזקת א"א ותירוצם לא שייך רק לרבנן משום דסברו דהוי כמו ודאי תרתי נגד חדא אבל לר"ש דעדיין ספק הוא אע"ג דלא קטלינן מספיקא מ"מ אסרינן מספיקא ומחמירין לענין ממזרים ולהחזירה וצ"ל דקושי' הש"ס על ר"ש ממתניתן דמכשיר מוקדם והתם לא שייך לאוקמי אחזקת א"א דהא כתב בו זמן דמוכח עליה אבל באין בו זמן כלל לא שייך לר"ש לשיטתו בלא"ה טעמא דר"י משום דסבר דהוי ספק ואע"ג דלא קטלינן מחמת ספק מ"מ לפי מה שכתב הרא"ש דגם לאינך טעמא צריכין לתקנת הזמן מעיקרא ולר"ש לא שיישכי הכי טעמא א"א לפרש טעמא משום ב"א ולפי"ז י"ל דגם רבנן סברו דמשום זמן קצר לא הי' פוסלים גט משום שמא יחפה אלא כיון שכבר הי' צריכין לתקן זמן בכל הגיטין ממילא פסלו ג"כ מוקדם בזמן משום ב"א אע"ג דלא שכיח לא פליג בתקנתן ובפסולין אבל לר"ש כיון דלשיטתו לא ה' צריכין לתקן זמן בגיטין משום ב"א כיון דסבר דתרווייהו נגד חדא רק ספקא הוא ובלא"ה לא יכול לחפות על ממזרים ורק במוקדם שייך ג"כ לדידי' בזה אמרינן כיון דלא שכיח לא תקנו ומשו"ה מכשיר גם במוקדם וזה דקמשני ר"י אליבא דר"ש לא קאמינא היינו ר"ש לשיטתו א"א לומר טעמא דשמא יחפה אע"ג דסבר ג"כ דזנות שכיח מ"מ לשיטתי'

לא יכול לומר טעמא ובמוקדם לחוד לא שכיח אבל לרבנן דסברו דתרתי נגד חדא ודאי הוי י"ל שפיר דטעמא משום ב"א ולא מוכח מר"ש דסבר דלא חיישינן לב"א משום דלא שכיח ומיושב שפיר פירוש המשניות וקושי' יש"ש על נכון ועיין.

ועוד רגע אדבר מילין לחבר בשיטת הראב"ד בגט מאוחר דסבר דמתגרשת מיד ומ"מ אין הבעל מפסיד פירות עד זמן הכתוב בגט ותוס' תירצו מהקושי' דיש לחוש לפירות דבאמת בגט מאוחר לא נתגרשה עד הזמן הכתוב בגט ותוס' לא הקשו אלא שיש לפסול מאוחר משום הפסד פירות ולא כתבו משום שמא יחפה על ב"א ועיין בפנ"י והר"ן באמת מקשה גם לר"י דהא מאוחר הוי כאין בו זמן דהא זמנו של גט אינו מוכיח מתי נתגרשה דהא מביאה הגט בידה עכשיו והזמן מאוחר א"כ תאמר ג"כ שלפני הזנות נתגרשה ולפי תירוצם של תוס' א"ש ג"כ לר"י דהא אינו מגורשת אלא מזמן הגט שכתוב בתוכו אבל על הראב"ד דסבר דמגורשת מיד אלא דיש לבעל פירות עד הזמן מאוחר קשה להראב"ד דעדיין יש חשש שמא יחפה וכמו שהקשה הר"ן ונלענ"ד דהנה התוס' הקשה רק לר"ל אבל הרא"ש מקשה דגם לר"י שייך חשש פירות אף דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ועיין במהר"ם שי"ף שכתב דהרא"ש סבר דלא שייך כאן שתביא גיטה לב"ד ויכתבו לה מתי נתגרשה כיון דהזמן מאוחר חיישינן שמא התנה הבעל באמת דלא יהי' מגורשת עד זמן המאוחר ולא יכתבו לה ב"ד ולא יאמינו לה כיון שנכתב הזמן בגט מאוחר והנה בתוס' הקשה לר"י דנוקמי בחזקת א"א ותירצו דהרי גרושה לפנינו וחזקת צדקת וכבר פי' הפנ"י דתרווייהו צריכי בהדדי נגד חדא דא"א וא"כ זה שפיר באין בו זמן דאמרינן הרי גרושה לפנינו ודאי אבל בגט מאוחר דלא שייך הרי גרושה לפנינו דהא חיישינן לתנאי א"כ באמת קטלינן דאוקמינן בחזקה א"א ומה"ט לא הקשה תוס' משום שמא יחפה וגם הראב"ד א"ש דשפיר מתרץ לענין פירות שלא תפסיד ממ"נ דאם באמת התנה שלא תתגרש עד הזמן מאוחר לא מפסידה הפירות ואם לא התנה ומגורשת מיד זה דוקא לענין גירושין אבל פירות יש לו עד שעת הזמן אבל משום ב"א אין לחוש כיון דבאמת חיישינן שמא התנה שלא תתגרש עד זמן המאוחר כיון דאיתיליד ריעותא לא שייך הרי גרושה לפניך ושפיר קיים חזקת א"א ותהרג וא"ש.

והנה תוס' כתבו בשם ר"י דבמאוחר אין הבעל מפסיד פירות כיון דאין ראוי לגרש בו עד הזמן מאוחר ולר"ש מה"ט מפסיד משעת כתיבה דראוי לגרש בו מיד ע"י עידי מסירה ולרבנן אע"ג דראוי לגרש בו צריך נמי קול ע"י עידי חתימה והקשו על זה מלקמן באמר לעשרה כתבו גט לאשתי וחתים בו בי תרי ביומא ואינך מכאן עד עשרה ימים דלר"ל דאמר כולם משום עדים פסול משום מוקדם דהא כיון דחתים בי תרי ביומא יש לו קול

וראוי לגרש בו אם לא הי' הבעל מקפיד ותירצו בדוחק כיון שהבעל מקפיד על' אין לו קול ג"כ עד שיחתמו כולם ועיין ברשב"א שהניח בצ"ע ובדברי תוס' אלו נתתי טעם לשבח לשיטת איכא מאן דאמר שהביא רב האי הובא ברא"ש לקמן דהא דאמר ריב"ל כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק היינו דוקא באמר לעשרה כתבו גט וחתים בי תרי ביומא ואינך עד עשרה ימים אע"ג דהוי מוקדם לר"ל בזה אמרינן כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו דאין לבעל פירות משעת כתיבה ולא הוי מוקדם אבל במתניתן בנכתב ביום ונחתם בלילה לית הלכתא כר"ש והרא"ש כתב דליכא חילוק ואפילו במוקדם דמתניתן נמי כשר בשעת הדחק כר"ש יע"ש ולכאורה צ"ע על איכא מ"ד אלו דמחלקי בין מוקדם למוקדם כיון דבחתים תרי מנייהו ביומא ואינך מכאן עשרה ימים נמי מקרי מוקדם להני שיטות דהלכה כר"ל כיון דריב"ל סבר כותי' או גם לדידן ל"מ אי אמר בפירש כולם משום עדים א"כ אמאי סברי דוקא במוקדם כה"ג מכשיר ריב"ל אע"ג דקאמר על הא דאמר לעשרה כתבו דלמא מעשה שהי' כך הי' אבל באמת גם על מתניתן י"ל כן ולפמ"ש תוס' א"ש דהא באמת גם בחתים בי תרי יש לו קול כמו גט דעלמא וגם לרבנן לא דמי למוקדם דעלמא וצריכין לדחוק כמ"ש תוס' כיון דהבעל מקפיד לא דמי לגיטין דעלמא דיש להם קול גמור אבל היכי שהבעל מקפיד שצריכין לחתום דוקא עשרה אין לו קול ובודאי א"א לומר דאין לו קול כלל אלא דאין לו קול כמו בשאר גיטין וא"כ סברו הני איכא מ"ד דוקא כה"ג סבר ריב"ל דסמכינן על ר"ש בשעת הדחק כיון דעכ"פ יש לו קול קצת גם לרבנן משום הני תרי דחתימי ביומא אבל במוקדם דמתניתן גם ריב"ל לא מכשיר אף בשעת הדחק דלא חתמו כלל עדים ביום שנכתב וא"ש הצעתי לפניך חדשים וגם ישנים ששמעת בעת שיצקת מים על ידינו ובין תבין אשר לפניך והנני רבך חפץ בהצלחתך והרמת קרנך בכבוד פ"ב לסדר ויגש הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה יח

לכבוד דרב הגאון חו"ב בע"פ עדני העצני כש"ת מו"ה מרדכי הלוי הורוויץ נ"י אב"ד דק"ק שאמלויא יע"א.

ראיתי דברי תורתו מגלה עפה מזה ומזה כתובה והאריך בפלפול בש"ס גיטין דף כ' וכ"א ויען כי דבריו אין נוגעין להלכה לא אשיב על דבריו אשר ברוב נאמרים בהשכל ודעת ולנצח אין פנאי ואכתוב להדר"ג נ"י מה שחדשתי בענינים אלו ובתוכו ימצא גם תשובה לאיזה מחידושיו ראשית דבר אדבר על תמיה רבתא שנאמר בחדושי אבא מאוה"ג זצ"ל בחדושיו וכן בתשובותיו על הא דלח"מ שמפרש כונת הה"מ על דברי הרמב"ם בפ"ה מהל' גירושין שכתב דישן פסול מדרבנן היינו משום דמפרש הא דמקשה הש"ס על רבא

דישן הר' זה גט היינו משום דנגזר ישן אטו אינו ישן דדוקא בכפות דלא שכיח לא גזרינן וכתב הלח"מ בכונתו הא דהביא הא דאמר רבא כל דמהלך לא קנה עומד ויושב נמי לא קנה היינו משום דבלא"ה הו"א דעומד רק מדרבנן פסול ולא גזרינן ישן אטו שאינו ישן אבל כיון דעומד דינו כמהלך ולא קנה מדאורייתא א"כ לגזור נמי ישן אטו שאינו ישן יע"ש.

ותמה בכ"ס וכן מצאתי קושי' זו גם בספר שער המלך על הרמב"ם ונדחק מאוד דאכתי למאי צריך דהא בניעור אינו גט מה"ת משום דהוי חצר דמשתמרת שלא מדעתה א"כ שפיר יש לגזור ישן אטו שאינו ישן דפסול הגט מה"ת ועיין בכ"ס שם מה שמתרץ ולדידי נראה בדרך יותר קרוב לפי מה שכבר העליתי זה שנים ומצאתיו ג"כ בפנ"י שכתב על דברי תוס' שם שהקשו על הא דמקשה אביי לרבא מכדי חצר משום יד אתרבאי מה יד בין מדעתה ובע"כ כן חצר נמי דהא אמרינן בב"מ דלא גרע משליחות ובמציאה דזכות הוא קנה החצר אף דלא עומד על צדו משום שליחות דזכין לאדם שלא בפניו וה"נ דכתב לה שטר מתנה על העבד אע"ג דלא קנה מטעם יד מ"מ מתורת שליחות תתגרש כיון דמתנה ליכא בע"כ ותירצו בתוס' דוקא לענין משתמרת דהוי מתורת זכיה אז אמרינן דאף שלא בפניו קנה מתירת שליחות אבל לשאר דברים צריך דוקא להיות דומי' לדיד דאל"כ חצר מהלכת אמאי לא קנה תקנה מטעם שליחות כמו שליח מהלך יע"ש ומשמע מדברי תוס' אלו אם מגרש מרצונה דזכות הוא לה באמת לענין שלא בפניו ומשתמרת אמרינן חצר משליחות אתרבאי ולא בעי משתמרת דוקא לדעתה ומהני אף לדעת השליח כמו בכל שליח גט א"כ י"ל דלא צריכין למה שכתב תוס' דכפות וישן בעינן וכמו שכתבו הראשונים דהלכתא בכפות ולא נקט נמי ישן משום דסמוך על הא דרבא בפ' מי שאחזו דדוחק הוא אלא כיון דאיירי בעבד שכתב לה שטר מתנה עליו וע"כ ברצונה דאל"ה לא תזכה במתנה וממילא לא' הוי גט וכיון דזכות הוא לה וקני מצד שליחות צריך דוקא כפות ולא ישן אבל בפ' מי שאחזו דקאמר ונתן ביד עבדה שיכול לגרש ג"כ בע"כ ע"י עבדה שהי' לה כבר שפיר קאמר רבא דניעור אינו גט משום דהוי חצר משתמרת שלא מדעתה ולא שייך שליחות כיון דחוב הוא לה כן העליתי בחדושי גיטין זה שנים רבות ונהניתי שכונתי לדעת פנ"י שכתב ג"כ כן ותמה על התוס' שכתב דכפות וישן בעינן ולפי"ז יש לומר דלא שייך לגזור ישן אטו אינו ישן משום דניעור פסול מה"ת דממ"נ אי בע"כ דניעור פסול מה"ת משום דאינו משתמרת לדעתה לפי מה דלא גזרינן כפות אינו כפות משום דלא שכיח כן י"ל גט בע"כ נמי לא שכיח ועיין בטור וא"ע סימן קי"ט סעי' ב' ובב"ש שם ס"ק ב' דמוכח מדבריהם דגם בע"כ לא שכיח כלל וא"כ מה"ט לא גזרינן

ישן אטו שאינו ישן ואי מגרש ברצונה דלא שייך הא דסי' קי"ט כמו שכתב הרמ"א שם ודוקא בימיהם שהי' מגרשים בע"כ אבל מרצונה מותר בלא"ה לא צריך משתמרת משום דאז שפיר י"ל דחצר לענין זה משום שליחות אתרבאי ורק חצר שאינה מהלכת צריך כמ"ש תוס' דלא אמרינן לענין שאר דברים דלא גרע משליחות אף בזכות וא"כ שפיר כתב הלח"מ לפרש דברי הה"מ דע"כ גזירה ישן אטו שאינו ישן לא הוי רק משום חצר מהלכת דשייך אף במגרש מרצונה ושפיר צריך להביא הא דרבא דמוכח דעומד פסול משום חצר מהלכת אף מה"ת ושוב יש לגזור ישן אטו שאינו ישן ורבא סתמא קאמר ונתנו ביד עבדה דתרווייהו משמע בע"כ ומרצונה.

ועוד י"ל כיון דעכ"פ במגרש מרצונה שייך לגזור אטו אינו ישן משום חצר מהלכת גם במגרש בע"כ אע"ג דלא שכיח נמי גזרו כיון דרוב פעמים דמגרש מרצונה יש לגזור אבל משום משתמרת כיון דמרצונה דשכיח לא יכולין לגזור משום דבאמת לא צריך כה"ג להיות משתמרת משום בע"כ לחיד לא גזרו דלא שכיח וא"ש נכון, ועיין בפנ"י שם שכתב בסוף דבריו שבזה עלו דברי הרמב"ם כהוגן למעיין שם וכינתו לפי הגירסא שלנו דבנתן ביד עבדה כתב הרמב"ם וניעור והיא משמרתו הרי זה גט וכתב תו דכונת הרמב"ם בזה דאיירי בכפות גם בידיו דכתב הריצב"א הובא ברא"ש וכן בטור קל"ו דמהני ובהלכה הסמוכה כתב בנתן ביד עבדו וכתב שטר מתנה דמהני כפות לחוד ולא כתב ג"כ והיא משמרתו וביותר לפי גרסת הטור דביד עבדה כתב דאינו גט ובעבדו שנתן לה במתנה כתב דאף בכפות לחוד הרי זה גט ונראה בעליל דסובר הרמב"ם החילוק לענין משתמרת בין נתן ליד עבדה דמתגרשה ג"כ בע"כ ובין ליד עבדו דאינה מתגרשת רק מרצונה וכיון דמוכח דכן הוא שיטות הרמב"ם בודאי עלו דברינו בדברי הלח"מ שמפרש דברי הרמב"ם כהוגן.

ומהא דנתן ביד עבדו וכתב שטר מתנה עליו דמתגרשת שת בו ופירש רש"י מטעם דגיטה וחצירה באים כאחד משמע דמתורת חצר קנאה הגט אע"ג דשני קנינים באים כאחד מ"מ החצר קונה וזה דלא כש"ך סי' ר"ב דכתב הא דילפינן אגב אי בעי צבורים דלמא מטעם חצר והעלה דחצר דוקא קונה המטלטלים אלא אם כבר הי' החצר שלו אבל לא בבת אחת וכן כתב בריטב"א קדושין מפורש עיין בח"ס או"ח וע"כ מטעם חצר קונה העבד הגט כמוכח מקושי' הש"ס ואמאי חצר מהלכת וכן מקושי' אביי דחצר מטעם ידה אתרבאי וראיתי בקצה"ח שתמה על הש"ך מהא דפ' הזורק דקאמר רבא על הקושי' הש"ס מה שקנתה אשה קנה בעלה דאמרינן גיטה וידה באים כאחד ומתרץ דיש לחלק בין אי חצר מטעם שליחות דלא אמרינן באים כאחד או מטעם ידו ובח"ס ביו"ד ואו"ח

וכן בחידושיו מחלק כיון דעיקר החצר שלה ולא צריך רק סילוק יד הבעל אמרינן שפיר באים כאחד דאינו אלא סילוק אלא דקשה מכאן דכתב שטר מתנה עליו דצריכה לקנות ג"כ החצר ואפ"ה קנתה הגט ג"כ.

ואני אמרתי לפי מה שכתב הקצה"ח ס' ר' וכן בא"מ קל"ט אע"ג דאמרינן גיטה וחצירה באים כאחד וע"י הגט קנתה החצר והחצר קונה את הגט מ"מ מי שכתב שטר מתנה לחבירו ונתנו לחצירו שיקנה ע"י שטר מתנה החצר ל' קנה דהא תחילה צריך לקנות החצר כדי שיקנה השטר וקודם שיקנה השטר לא קנה החצר כה"ג לא אמרינן דשטר מתנה וחצירו באים כאחד ולא דמי לגיטה וחצירה באים כאחד דשאני גט דלא צריך זכיה וקנין כלל אלא שיבוא לרשותה דהא בגט בע"כ נמי מגורשת וכי יש זכיה וקנין בע"כ אלא שצריך שיבוא הגט לרשותה לבד מה"ט אמרינן נמי גיטה וחצירה באים כאחד יע"ש והדברים קלורין לעינים א"כ לא ידעתי מה שהקשו על הש"ך בסי' קצ"ח די"ל נמי דגט שאני דלא בעי קנין כלל ודוקא בשאר מטלטלים דבעי קנין כה"ג דוקא כתב הש"ך דלא אמרינן שני קנינים באים כאחד אבל גט שאני דלא צריך קנין כלל רק נתינה לרשותה ועיין בפנ"י כתובות דף ל"א בתוס' ד"ה דאי בעי גחין וכן בהפלא"ה כתובות דף פ"י בתוס' ד"ה האומר לחבירו וכו' שכתבו דגט שאני דלא צריך קנין רק שיבוא לרשותה לבד דהא גט איתא נמי בע"כ יע"ש אלא שמדברי תוס' גיטין כ"א ד"ה יצא וכו' לא משמע כן מדברי ר"י שכתב דמסתבר דאין האשה קונה הגט במשיכה העציץ או בהגבהתו כל זמן שלא פסקה היניקה דאכתי חשיב מחוברין בשעת משיכה ועיין בב"ש סי' קכ"ד דאם באמת החזיקה הזרעים קנתה הגט ומתגרשת בו משום דקרינן ונתן בידה וגם קנתה הזרעים ע"י חזקה משמע דצריך גם בגט קנין דאל"כ תתגרש במשיכה או בהגבהתה דהוי נתן בידה ולרשותה וגם קנין לבד בלא רשותה לא מהני לשיטת תוס' כדדייק בשו"ת זקני ר"ע איגר ז"ל סי' רכ"א אות ז' מדכתבו דצריך לאביי דוקא להיות במקום שפסקה היניקה והאיכא קנין שטר וחזקה דמועיל אף במחובר וע"כ דפשיטא ליה לתוס' דלא מהני קנין בגט כשיטת הר"ן דלא מהני אגב בגט רק צריך להיות הגבהה או משיכה משום דצריך להיות ברשותה יע"ש.

אלא נ"ל דלא מוכח מתוס' דצריך קנין בגט דהא הוכיח שפיר מגט בע"כ דלא רצתה לקנות ואין זכי' בע"כ ושאני מחובר דלא מהני קנין משיכה והגבהה רק חזקה ושטר וכסף וסברו תוס' לחלק בין בע"כ אע"ג דלא רצתה לזכות בו מ"מ כיון דנותן לה הגט לרשותה דאם רצתה יכולה לזכות בגט ג"כ מחמת קנין ע"כ אמרה תורה שמהני נמי בע"כ כיון דעכ"פ אי מגרשת מרצונה שייך בו קנין וע"כ אמרה התורה שגם בע"כ תקנה

הגט אבל במחובר דאף אם תרצה לקנות הגט לא קנתה כלל דהא מחובר אינו נקנית במשיכה ובהגבהה שפיר כתבו תוס' אף שנתנו לרשותה לא מהני אם לא ע"י חזקה נמי שהוי קנין אף במחובר ועיין בא"מ סי' קל"ו שתמה על רש"י דמהני קנין אגב ולא צריך נתינה לידה דוקא א"כ אמאי אין כותבין במחובר דהא יכולה לקנות ע"י חזקה ובמחכ"ת נעלם ממנו לפי שעה דרשב"א במשנה כתב שני טעמים דאין כותבין במחובר או משום דכתיב ונתן בידה ובירושלמי כתב דצריך דומי' דספר דהוי תלוש יע"ש וב"בש שם כתב דיש נפקותא בין שני טעמים בזרעים בעציץ נקוב היכא דלא פסקה היניקה ונתן לה במשיכה לידה וגם עשתה קנין חזקה משום ונתן בידה מהני אבל משום טעמא דירושלמי לא מהני דצריך דוקא תלוש דומי' דספר וא"כ לרש"י דלא צריך ליתן הגט דוקא לרשותה דאגב מהני צריך לומר דסבר דמה"ט אין כותבין במחובר משום טעמא דירושלמי ומוכח נמי מרש"י דגם לטעם הירושלמי משום ספר לא פסול במחובר משום דלא נכתב בתלוש רק אי תלשו אח"כ נמי לא פסול רק משום מחוסר קציצה אבל בזרעים דלא שייך מחוסר קציצה משום דלא מנכרי פסיקת היניקה בנקיטת העציץ למקום דפסקה יניקתו כשר אף לירושלמי וכן ראיתי בספר תורת גיטין שכתב בפשיטות כן כדמוכח מש"ס דילן מהא דאביי מכשיר בעלה של עציץ נקוב ובריטב"א כתב דע"כ דש"ס דילן לית ליה האי טעמא דירושלמי דספר מדשרי אביי וגם לרבא לא פסול רק משום גזירה שמא יקטום משמע דריטב"א דסבר דמטמא דספר לא משום נתינה הוא רק אף בשעת כתיבה צריך להיות תלוש ומרש"י דהוכחתי דע"כ אית ליה טעמא דירושלמי דאין כותבין במחובר משום ספר צ"ל כתורת גיטין דגם משום ספר לא פסול רק משום נתינה כדמוכח מש"ס דילן דמכשיר אביי בעלה של עציץ נקוב ועיין ולכאורה יש לעיין לפי מה דמיבעי ר"ז בירושלמי פ"ב דגיטין הל' ג' מסר לה פרה במסירה מדת הדין אתה אומר נקנה המקח והכא אתה אומר הכין או שני' הכא דכתב ונתן בידה והאיבעי הוי אי מהני קנין בגט או דצריך דוקא נתינה לידה ממש ועיין בשו"ת ר"ע איגר שם בתשובה הסמוכה סי' רכ"ב אות כ"ג בפירוש ספיקת הירושלמי ולחד פירוש שם צריך הירושלמי בודאי נתינה לרשותה אלא הספק אי די במקצת הגט בידה א"כ צ"ע לכאורה למאי צריך הירושלמי ליתן טעם דאין כותבין במחובר משום ספר וצ"ל אף דרבנן דרשו ספר לספירת דברים בעלמא מ"מ תלוש גם חכמים מודים דילפינן מספר עיין ברשב"א שם דהא מוכח מהאיבעי דדרש הירושלמי נמי ונתן בידה שצריך להיות ברשותה דוקא ולא מהני קנין כלל ומזה ראי' לדברי ב"ש דנפקותא בין הני שני טעמים אם נתן לרשותה העציץ וגם. עשתה חזקה דמנתן בידה הוי גט אבל לטעמא דספר לא הוי גט כיון דלא

הוי תלוש וכיון דיש חומרא לטעמא דספר קאמר הירושלמי טעמא דספר משא"כ בפרה דהוי תלוש מסופק הירושלמי רק מטעם דכתיב ונתן בידה ועיין.
ובדברי הש"ך דלא אמרינן שני קנינים בב"א בחצר אמרתי ליישב קושית הר"ן בגיטין על הא דאמר דף כ"ב ע"א עציץ של אחד וזרעים של אחר וכו' ובתוס' ה"ה דהוי מצי לאשמועינן בעציץ וזרעים של אחד אלא לרבותא אע"ג דבעל עציץ קונה זרעים לא קנה אע"ג שהם בתוך עציץ שלו והקשה הר"ן דזה הרבותא ג"כ ידעינן אם הי' נקט בזרעים ועציץ של אחד דהא העציץ קונה במשיכה והזרעים לא קנה אע"ג דהזרעים בתוך שלו שקנאו במשיכה יע"ש ולפי דברי הש"ך י"ל דלכאורה צ"ע דלמה לא קנה הזרעים במשיכת העציץ לפמ"ש הש"מ בב"מ דף ט' דכלי של אדם קונה מטעם חצר אם עומד בסמטא א"כ גם הזרעים בתוך הכלי לקני מתורת חצר ולמה צריך להחזיק בזרעים דוקא וצ"ל דמחובר לא נקנה מתורת חצר רק מטלטלין ועיין בנתיבות סי' ר"א וצ"ע בב"ק דף י"ב ובתוס' שם דמשמע דאף דעבד כקרקע דמי מ"מ נקנו בחצר ויש לחלק.
ועוד י"ל כיון דהזרעים יונקים בעציץ נקוב מהקרקע הוי כמו שמונחים חוץ לחצר דלא קנה ג"כ במטלטלין במה שמונח חוץ לחצר אע"ג דעכ"פ במה שבתוך החצר נקנה מ"מ י"ל הזרעים דינקו כולם מהקרקע לא נקנו מתורת חצר בהכלי וזה חידוש דאשמועינן מהכא וא"כ אילו הוי נקט הכל באחד הזרעים והעציץ ומשך העציץ לא קנה הזרעים לא הוי ידעינן דזרעים לא נקנו בכלי מתורת חצר אלא הטעם כמ"ש הש"ך דבחצר לא אמרינן שני קנינים בב"א ומשו"ה נקט בזרעים של אחר והעציץ כבר שלו ומכר הזרעים לבעל העציץ והו"א כה"ג קנה מתורת חצר הזרעים קמ"ל דלא קנה עד שיחזיק בזרעים וא"ש ע"ד פלפול ועיין.
וזה איזה שנים שכתבתי על הגליון ח"ס או"ח סי' קי"ז בד"ה ומ"ש מעלתו שהביא שם דברי הש"ך ודברי הריטב"א דחצירו וקנינו אינם באים כאחד ועיין בב"ק קי"ח ע"א ברש"י ד"ה פרה רבוצה שפירש רש"י שם לר"א דחייב בשטפה נהר היינו משום דסבר דקרקע נגזלת וקונה הפרה ג"כ אגב קרקע ולא פירש מתורת חצר ומוכח מזה כש"ך וריטב"א דהא הפרה רבוצה כבר בשדה ומשו"ה פירש רש"י דהקנין אגב קרקע וזו ראי' ברורה לכאורה לדברי הש"ך ולאחר איזה שנים מצאתי מה שאהבה נפשי בקצותה סי' ער"ה שחקר אם בנכסי הפקר ג"כ שייך קנין אגב והביא מרש"י זו דשייך אגב בנכסי הפקר דהא בגזלן ליכא דעת אחרת מקנה וכתב אח"כ הא דלא פירש רש"י באמת מטעם חצר היינו משום דגזלן אינו קונה רק לענין חיוב אונסין ולא הוי חצר שלו שיקנה מה שבתוכו יע"ש ולדבריו ליכא ראי' מרש"י לשיטת הש"ך אלא דיש להקשות לדברי קצה"ח

לפי מה שכתב שם דאגב מהני גם בהפקר זה דוקא לאלו שיטות דבצבורין לא צ"ל אגב וקני והביא ראי' לשיטת הרמב"ם דמחלק בין צבורין דלא צריך אגב וקני דכן מוכח מפירש רש"י ודבריו סותרים למ"ש בא"מ סי' קל"ו בישובו לרש"י דגם בגט מהני קנין אגב דקשה מאי מקשה מחצר מהלכת דלמא משום אגב והעלה דא"כ הי' צ"ל אגב וקני דוקא משא"כ בהזורק דאיירי בש"מ כמו דלא צריך לומר תנו כך לא צ"ל אגב וקני ומיישב דברי רש"י דגם בצבורין צ"ל אגב וקני וסתר את דבריו במ"ש בשיטת רש"י בחו"מ סי' ער"ה ועיין בנתיבות סי' ר"ב שחולק על הקצה"ח דלא נקנה החצר בתורת אגב דמקרא דילפינן אגב במתנה כתוב דדעת אחרת מקנה ואף לשיטות הרמב"ם דבצבורין לא בעי דיאמר אגב מ"מ לא קנה בהפקר דאין לך אלא במה שמצינו בקרא ומפרש דברי רש"י בב"ק יע"ש.

וראיתי בח"ס יו"ד סי' ש"י דכתב דלענין מכירת חמץ ימכור לגוי בתורת אגב דאף אי אמרינן אין אגב בעכו"ם יועיל מטעם חצירו ואז צ"ל שיקנה מתחילה החצר ואח"כ המטלטלין שמונחים בתוכו מפני הש"ך שסבר דלא אמרינן בחצר תרי קנינים כאחד יע"ש ומשמע מדברי קדוש זקני דבזה גם הש"ך והריטב"א מודים דאף אם המטלטלים מונחים כבר בחצר יכול לקנות תחילה החצר ואח"כ המטלטלין ובאמת דכן משמע מדברי הש"ך והריטב"א אבל מדברי השיטה מקובצת בב"מ הובא בקצה"ח סי' קצ"ח לא משמע כן דמדייק דלא קני ליה חצירו אלא שכבר הוא שלו קודם שבאו המטלטלין לחצר ומה"ט ניחא הא דבעי אי בעי צבורין באגב משום דמתורת חצר לא קני אלא אם כבר הי' חצר שלו קודם שבאו המטלטלין לתוכו ומשמע מדבריו דאף אם מקנה לו החצר תחלה ואח"כ המטלטים דלא באו שני קנינים בב"א מ"מ לא קנה כיון שכבר המטלטלים בחצר ובקצה"ח כתב שמצא כדברי הש"ך גם כן בשטה מקובצת בב"מ ובאמת לפי הבנת קדוש זקני בדברי הש"ך והריטב"א יש הבדל רב בין ש"ך וש"מ ויש להאריך והדר"ג יעיין בכל הדברים אלו שכתבתי בין הפרקים והנני הדש"ת חיתם בברכה פה פ"ב בשלח תרמ"ה לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה יט

סוגי' דתנאי כפול גיטין דף ע"ה ע"א שלמדנו בישיבה שנת תרל"ד לפ"ק בזמן הקייץ ת"ר הרי זה גיטך, אמר אביי הא מני ר"מ היא דאמר בעינן תנאי כפול, והנה הר"ן ושאר ראשונים הקשו לרש"י דסבר דגם רבנן דלית להו ת"כ מודה דצריך תנאי קודם למעשה א"כ אמאי לא אוקמי אביי משום האי טעמא וגם צ"ע לפמ"ש הריטב"א דמשו"ה קאמר רבא משום מעשה קודם לתנאי שזה נקט בהדי' אבל לענין תנאי כפול י"ל דלא דייק

ובאמת איירי בדכפליה לתנאיה ואמאי לא אמר ג"כ אביי מהאי טעמא ועוד יש לדקדק על רבא דפריך מכדי כל תנאי דהא משנה מפורשת הוא בבא מציעא דכל מעשה קודם לתנאי התנאי בטל.

ולייישב כל זה נ"ל דכבר מסתפק במשנה למלך בפ"ה מהלי אישות אם גם בכפל התנאי צריך תנאי קודם למעשה וכתב שזה תלי' בשיטה רש"י ותוס' בהנקי כתיב וכן כתב במהרי"ט בפשוט שאצל הלאו לא צריך דיני תנאי ובכפת תמרים בסוכה מסתפק אי רק בחד צד סגי אי הקדים תנאי למעשה ולא חילוק בין לאו להן ועיין בשעה"מ וראיתי במכתב מאלי' שכתב שהמסתבר הוא בהן לא צריך תנאי קודם למעשה כיון שהסברא הוא דלא אתי' דיבור ומבטל מעשה א"כ זה דווקא בלאו כיון שעי"ז שאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה בזה מבטל המעשה אבל בהן שאם באמת נתקיים התנאי לא מבטל המעשה בזה לא צריך תנאי קודם למעשה ולפ"ז יש לומר שאביי סבר דלא גמרינן מתנאי בני גד רק מה שהוא מסתבר ללמוד משם וגם תנאי קודם יש סברא אבל זה רק בלאו אבל לא בהן ומשו"ה אמר הטעם רק משום דלא כפליה אבל אי באמת כפליה מהני דהא בהכפל יכול להקדים תנאי למעשה ולא בטל התנאי ואף שהתחיל הרי זה גיטך מ"מ בכפל יכול להקדים עוד התנאי למעשה ומשו"ה אמר משום דלא כפליה אבל בכפליה לא מוכח שבטל התנאי אבל רבא סבר כמ"ש תוס' בכתובות דכל התנאי שיכול לבטל לא ילפינן רק מתנאי בני גד וא"א לילף משם שתנאי מהני רק כמו שכתב שם ולפ"ז גם בהן צריך תנאי קודם ומשו"ה אמר משום דמעשה קודם לתנאי, ולפ"ז לא יכול להקשות ממתניתן דבבא מציעא די"ל דרק בלאו צריך ומשו"ה מקשה מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן דכל עיקר התנאי דמהני לבטל המעשה לא ילפינן רק משם א"כ מה התם תנאי קודם למעשה אף בהן כן צריך להיות כל תנאי דא"א לילף שתנאי מבטל רק כמי שמצינו שם

ובזה א"ש לייישב מה שיש לדקדק בלישניה דרבא דקאמר אף כל תנאי קודם למעשה ורב אדא בר אהבה לא קאמר רק כל וכן רבא כדמקשה על שמואל מהן קודם ללאו נמי לא קאמר רק אף כל והכי נקט אף כל תנאי קודם למעשה הלא דבר הוא אבל לדברינו א"ש דרבא מקשה על אביי דלא די רק אם הקדים בהלאו התנאי רק שגם בהן וכל התנאי הן ולאו צריך להקדים ההנאי כיון דילפינן רק מתנאי בני גד וראובן וזה שאמר אף כל תנאי קודם למעשה שכל התנאי הן ולאו צריך להיות קודם למעשה ועיין. ובזה יש ליתן טעם במה שפליג רבא ושמואל אי צריך ג"כ הן קודם ללאו או לא ועיין במקנה קדושין שטרח לתת טעם לשמואל דלא יליף ג"כ הן קודם ללאו וכתב דלא יליף רק מה שהוא סברא

ובאמת גם בהן קודם ללאו יש לומר סברא כמ"ש הר"ן דבגמר דבריו נתפס, ולפמ"ש א"ש די"ל דהא דכתב הר"ן דבגמר דבריו מתפיס זה דווקא לאחר שכבר ידעינן שצריך תנאי קודם למעשה וצריך לסיים במעשה שייך לומר בגמר דבריו מתפיס כיון שרוצה שיתקיים התנאי וגם המעשה אבל אם יכול להקדים המעשה לתנאי לא שייך בגמר דבריו מתפיס כיון שמסיים בתנאי ומתפיס בתנאי ולפ"ז לאביי שסבר דרק בלאו צריך תנאי קודם למעשה ולא בהן א"כ יכול להקדים נמי הלאו כיון שבהן יכול לסיים בתנאי וא"א לומר שתורה הקפידה שיסיים דווקא משום דבגמר דבריו נתפס אבל רבא שסבר דגם בהן צריך לסיים במעשה וממילא צריך ג"כ להקדים ההן שלא יסיים בהמעשה או דרבא שסבר דלא ילפינן רק באם הוא כתנאי בני גד א"כ לא ולפינן שתנאי מהני רק כמו שכתב שם ומשו"ה גם לאו קודם להן צריך אבל לשמואל דסבר כאביי דלא ילפינן בתנאי קודם למעשה רק מה שהוא מצד הסברא א"כ הן קודם ללאו לא הוי סברא ומהני אם אקדים לאו להן ואף אם מסיים ים במעשה מ"מ לא אמרינן בגמר דבריו נתפס דהא באמת אינו דומה לגמר דבריו מתפיס דהא אמר בפירוש התנאי רק שיש קצת סברא לומר כן דמשו"ה הקפידה תורה להקדים ההן קודם ועיין בבני אהובה שחולק בזה על הבית שמואל דאם כבר נגמר התנאי לא מזיק אם מסיים בהן וא"כ אף אם תקנו אם מת יהא גט מ"מ לא מזיק ולא אמרינן בגמר דבריו מתפיס כיון שיכול ג"כ לסיים בתנאי וא"א לומר שהתירה הקפידה ויש סברא קצת לילף משם משום דבגמר דבריו מתפיס וא"ש. ורבא אף שלית ליה הסברא בגמר דבריו אדם מתפיס וסבר דא"א למילף רק כמו שכתב בבני גד מ"מ מהני אם הקדים הלאו כמו שכתב במקנה כיון שאמר אח"כ תנאי כפול כהלכתו התנאי מבטל הלאו שאמר קודם עיי"ש.

ועוד י"ל דאביי הוכיח דינו דלא צריך בהן תנאי קודם שכבר הקשה הרשב"א קושי' עצומה לפמ"ש תוס' דצריך לומר לר"מ דכל המתניתן דלא קתני תנאי כפול וגם המעשה קודם דלא דק בזה א"כ מאי קאמר ר"מ בברייתא לקמן הרי זה גיטך ע"מ שתניקי את בני ותשמשי את אבא דהרי זה גט משום דלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי דא"כ עדיין קשה לר"מ דהא אף אי כפליה מ"מ כבר הקדים המעשה קודם ולא שייך לומר דלא דק דהא ר"מ מדייק אפילו הכפל מכ"ש המעשה קודם שנקט בהיפך

ומוכח ע"כ או דלא צריך בהן התנאי קודם וסגי בלאו ושפיר קאמר ר"מ משום דלא כפל ובהכפל באמת אמר התנאי קודם ועיין בשעה"מ שרצה להוכיח מהרש"א היפך הכתב או שצ"ל כשיטת הרמב"ם דבדיבור לחוד בלא מעשה ממש לא הוי מעשה קודם לתנאי ושפיר קאמר אביי על הברייתא משום דלא כפל התנאי אבל משום מעשה קודם א"א

לומר דהא מוכח מברייתא חדא מתרתי דלא צריך בהן מעשה קודם או דזה לא מקרי מעשה קודם והברייתא לא מיירי ממעשה בפועל כאשר הקשו על הרמב"ם מרבא, ורבא י"ל דאזיל לשיטתו דאתקין בגיטא דשכ"מ הלאו קודם ואח"כ הן ולאו וכבר נסתפק במל"מ אי גם כן במעשה קודם לתנאי סגי אם אמר אח"כ התנאי כהלכתא ומדחה הראיה מרבא לפי שיטת הר"ן אלא באמת בהמקנה האריך דסגי ג"כ במעשה קודם לתנאי אם אמר אח"כ התנאי בתנאי קודם דאתי תנאי כפול ומבטל מה שאמר קודם וא"כ לדידיה אין ראייה מהברייתא די"ל דר"מ קאמר דהרי זה גט משום דלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי היינו משום דלא אמר אח"כ התנאי וכפליה כהלכתו אבל מ"מ צריך כפילת התנאי עוד הפעם לומר הן ולאו משום דכבר הקדים המעשה וצריך אח"כ תנאי גמור לבטל מה שאמר קודם ולא מוכח מהברייתא לקמן אבל אביי י"ל שסבר דלא מהני אם כבר אמר והקדים המעשה אע"ג דאמר אח"כ עוד הפעם התנאי כהלכתו כמש"כ במל"מ ובני אהובה ואח"כ מוכח מהברייתא דזה לא מקרי מעשה קודם:

ובזה י"ל ע"נ מה שיש לכאורה לדקדק בדברי ר"מ שאמר משום דלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי דזה שפת יתר משום דלא אמר אה תשמשי ולא הי' צריך לומר רק משום דלא אמר אם לא תשמשי ומה צריך ר"מ לומר משום דלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי, ובאמת ראיתי בתוספ' שמביא הברייתא וגם פלוגת' דר"מ וחכמים ואמר משום דלא אמר אם לא תשושי ולא נקט ג"כ אם תשמשי ולפמ"ש לרבא א"ש דבאמת לא סגי אם אמר אח"כ אם לא תשמשי מפני שכבר אמר המעשה קודם וצריך דווקא ר"מ לומר משום דלא אמר אם ואם לא שאמר אח"כ עוד הפעם כל התנאי והקדים בכל התנאי קודם. אבל בתוספתא לא קאמר הרי זה גיטך רק מתחיל בפלוגת' ר"מ וחכמים ע"מ שתשמשי או תניקי את בני הרי זה גט ר"מ אומר אינו גט משום דלא אמר אם לא תשמשי דהא לא הקדים המעשה קודם רק אמר ע"מ שתשמשי את אבא ומשו"ה לא צריך ר"מ לומר רק משום דלא אמר אם לא תשמשי ולא אמר תנאי כפול וא"ש הכל.

ולשיטת הפוסקים דלא מהני במעשה קודם לתנאי אם אח"כ עוד הפעם הכפיל התנאי כמ"ש במל"מ יש ליישב קושי' הרשב"א מהברייתא במה שיש לדקדק לכאורה על דברי ר"מ שאמר אם תשמשי ואם לא תשמשי דהא אמר ע"מ שתשמשי את אבא וע"מ לר"מ כמעשיו דמי כמו שהוכיח הרמב"ן א"כ אמאי משני ר"מ ונקט אח"כ משום דלא אמר אם שתשמשי ולא אמר משום דלא אמר ע"מ כמו שמתחיל אלא שמל"מ כתב דלא מהני אף אם אח"כ אמר תנאי כפול כהלכתו משום דלא הוי זה התנאי ביטול דיבור הראשון כיון שהתחיל בו ואמר המעשה קודם וכן הסכימו עמו כיון שכבר התחיל במעשה לא אתי'

תנאי ומבטל מעשה ועיין בני אהובה ואבני מלואים וי"ל שזה דווקא אם לא חזר מדבריו הראשונים וגמר התנאי וגם מה שאמר בראשונה שייך להתנאי אז לא מהני אבל אם חזר מתנאי בוודאי מהני כיון שמהתנאי כפול שהתנה מוכח שחוזר מדבריו הראשונים ולא שייך להתנאי ולפ"ז אם התחיל בע"מ דהוי כמעכשיו ואח"כ אמר תנאי כפול באם זה הוי כמו תנאי חדש דהא ע"מ כאומר מעכשיו דמי והמעשה חל למפרע ובאם לא הוי גט רק משעה שנתקיים התנאי וזה בוודאי מהני אף אם הקדים בע"מ המעשה קודם ושפיר קאמר ר"מ דהרי זה גט אף שלא נתקיים התנאי משום דלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי אבל אם אמר ע"מ שתשמשי באמת לא מהני כיון שכבר הקדים מהעשה קודם אבל אם הי' אומר אם תש תשמשי דזה הוי תנאי חדש זה בוודאי מהני אם כפל התנאי אח"כ כהלכתו ומיושב שפיר קושי' רשב"א גם לשיטות הפוסקים אלו ומיושבים כל דבר' ר"מ בדקדוק לשונו במה שהכפיל עוד הפעם ומה ששינה בלשונו וגם התוספ' א"ש הכל בעזה"י וזה דבר נאה ומתקבל ע"ד פלפולא חריפתא.

אלא אמר רבא משום דמעשה קודם לתנאי כתב רש"י בין לר"מ ובין לרבנן כולהו מודה דצריך תנאי קודם למעשה דלא פליגו רק אתנאי כפול משום שצריך הדבר לאומרו ובתוס' הקשו מש"ס בבא מציעא דף צ"ד ע"א דמשמע בהדי' דפליגו רבנן נמי על ר"מ דמוקי מתניתן דכל תנאי שיש מעשה בתחלתו דווקא כר"מ משמע דרבנן לית להו.

ונ"ל ליישב ולומר דהנה פליגו הפוסקים אם גם בע"מ צריך דיני תנאי או לאו, הרמב"ם והרי"ף כתבו דלא צריך דיני תנאי בע"מ דהוי כמעכשיו משום דעדיף כמו שהסביר הראב"ד דלא מתבטל המעשה מכל וכל וחל מיד לאפוקי באם דלא חל רק אם נתקיים התנאי, והר"ן ורא"ש סברו דגם בע"מ צריך תנאי ועיין רמב"ן שמקשה מהברייתא דע"מ שתניקי בני דאמר ר"מ דהרי זה גט משום דלא כפליה לתנאי משמע דגם בע"מ צריך דיני תנאי וברא"ש כתב דלית הלכתא כר"מ בזה ועיין בלחם משנה פ"י מהל' גירושין שכתב דר"מ אפילו בע"מ צריך אבל לדידן מחלקינן בין אם לע"מ משום דמוכח כן מכמה משניות וגם מדברי רבא באתרוג דלא נקט דיני תנאי משום דאירי בע"מ יע"ש וכן י"ל לדברי רש"י שגם רש"י מהשיטות דלא צריך בע"מ דיני תנאי ועיין במחנה אפרים שרצה ליישב בזה קושי' תוס' על רש"י בכתובות פ' אף על פי במה שפירש רש"י בבבא מציעא דלא מהני בשאר כסות תנאי לר"מ משום דהקדים הרי את מקודשת והתוס' הקשו דהא צריך תנאי קודם ורצה לתרץ דר"מ בע"מ איירי וסבר רש"י דלא צריך בע"מ דיני תנאי אלא שכבר תפסו עליו בשעה"מ דהא רש"י לר"מ קאמר ולר"מ א"א לומר כן אבל מ"מ י"ל דלרבנן גם רש"י סבר דלא צריך בע"מ דיני תנאי, והנה במתניתן בבא מציעא נקט

תחלה מתנה עמ"ש בתורה ואח"כ כל תנאי שהמעשה בתחלתו וכן תנאי שא"א לקיימו בסופו ובתנאי שא"א לקיימו וכן במתנה עמ"ש בתורה כתב הרמב"ם בפירוש שאפילו בע"מ לא מהני בזה משום דא"א לקיים והוי כהפליג בדברים בעלמא ולפ"ז אי מתניתן כחכמים צריך לומר שמתנה עמ"ש בתורה איירי אפילו בע"מ וכן אפשר לקיימו אפילו בע"מ איירי והתנאי שהמעשה בתחלתו איירי דווקא בתנאי דאם ולא בע"מ וזה דוחק לומר במתניתן דהא כחדא חשוב הני ג' תנאים וע"כ צריך לומר דגם בתנאי שהמעשה בתחלתו בע"מ איירי ולחכמים באמת בע"מ לא צריך ולא מזיק אם הקדים המעשה קודם ומשו"ה א"ש דאמר ומוקי מתניתן כר"מ דהוא סבר דגם בע"מ צריך דיני תנאים ושפיר כ' המתניתן בע"מ איירי ומשו"ה לא מצי לאוקמי כחכמים אף שמודה בתנאי קודם מ"מ בע"מ לא צריך ומיושב שפיר רש"י דלא אוקמי גם כן כרבנן ועיין.

ועוד י"ל דיש לדקדק על מתניתן דנקט איזה תנאים שהתנאי בטל ולא נקט נמי הן קודם ללאו ושאר דיני תנאים דילפינן מבני גד דתנאי בטל ומצאתי שכבר הרגיש בזה בספר מהשש"ך וצריך לומר ע"כ דהמתניתן לא קחשיב כאן רק מה שהיא מצד הסברא דהתנאי בטל ומתנה עמ"ש בתורה וכן א"א לקיים בסופו מצד הסברא התנאי בטל משום דהוי כמפליג בדברים וכן מעשה קודם לתנאי סברא הוא משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה והנה במקנה כתב ומפרש דברי תוס' בקדושין שכתבו דרחב"ג אכולה פליג אף דלא קאמר טעמא רק אתנאי כפול ומנ"ל לחלוק נמי על תנאי קודם למעשה כיון שהקדים משה התנאי וכתב שזה תלי' בזה דא"א למילף רק מה שהוא מסברא והתנאי קודם צריך משום דלא אתי' דיבור ומבטל המעשה דהא אם צריך כפל התנאי הוא לאחר כדי דיבור ולא אמרינן כדיבור דמי ולא יכול לבטל המעשה אבל אם לא צריך כפל ואמר התנאי כדי דיבור מבטל המעשה שפיר יע"ש ולרש"י צ"ל כיון דלא ילפינן כל תנאי מבני גד ולא מצינו רק בתנאי קודם רחב"ג מודה שצריך תנאי קודם אלא שלא הוי סברא רק משום דקלא ילפינן משום דתנאי מהני צריך להיות דווקא כתנאי זה ואין לך בו אלא חדושו אבל לר"מ באמת סברא הוא כיון שצריך כפל ולפ"ז שפיר מוקי מתניתן דווקא כר"מ דכפל לא צריך למתני שם דכבר תני בפירוש במתניתן קדושין ולא תני שם רק מה שלא מהני מצד הסברא וגם התנאי קודם סברא הוא וזה דווקא לר"מ דצריך כפל תנאי אבל לרחב"ג לא הוי סברא וא"כ קשה מפני מה לא תני נמי שאר דיני תנאים כמו תנאי ומעשה ובזה מיושב דקדוק לשון הש"ס דקאמר מאן שמעת ליה האי סברא ר"מ ולמה קראו סברא ולא קאמר מאן אית ליה תנאי קודם למעשה אלא משום דמוכח דלא תני

רק מה שהוא מצד סברא ושפיר קאמר מאן שמעת ליה דגם תנאי קודם סברא הוא זה דווקא לר"מ וא"ש.

ובאופן אחר נ"ל ליישב דברי רש"י דהנה התוס' מקשה על רש"י שפירש על הא דמתרץ ר"ח הנקי כתיב דדרשינן הנקי ואת כ' שטית דהא הוי מעשה קודם לתנאי ונדחק בתוס' דמתחיל וכופל ואת כי שטית הנקי והנה הריטב"א ורשב"א מתרץ דלא צריך בסוטה תנאו קודם למעשה דכל הסברא הוא משום דלא אתי' דיבור ומבטל מעשה וזה דווקא אם נותן לה גט או קדושין ועשה מעשה אח"כ אז צריכין אנו לכל דיני תנאים אבל בסוטה דהשקאת סוטה הוא לברר הדבר אם טמאה או טהורה היא ורק המעשה חנקי או הנקי בדיבור הוא לזה לא צריך שאר דינ' תנאים רק כפל צריך משום דליה ליה לר"מ באיסור שיש בו ממין מכלל לאו אתה שומע הן וצריך לכפול משום חנקי אבל שאר דיני תנאים לא צריך והנה זה מוכח רק לר"מ דכבר העיר המל"מ אם גם בתנאי לשעבר צריך דיני תנאים די"ל דהוי כמו מעכשיו כיון שאם נתקיים התנאי המעשה גם כן חל מיד ומצדד שם די"ל ג"כ להיפך ואם אמרינן דתנאי לשעבר הוי כמו מעכשיו לא קשה מסוטה דהו' מעשה קודם לתנאי וי"ל דגם במעשה כחנקי צריך תנאי קודם כסברת תוס' וכן שיטות הר"ן ושאר ראשונים דמקשו ממתניתן דאם לא אבוא עד י"ב חודש כתבו ותנו גט לאשתי דגם שם לא נתן הגט ועיין במכתב מאלי' אלא לר"מ שסבר דגם בע"מ ומעכשיו צריך דיני תנאים וקשה מסוטה וע"כ צריכין אנו לחלק כמו שכתב בריטב"א דווקא אם עשה מעשה ממש אבל לדידן אינו מוכח והנה במקנה בקונטרס אחרון הוכיח ממתניתן דבבא מציעא דקאמר כל תנאי שיש מעשה ולא קאמר תנאי שהמעשה מתחילתו רק שיש מעשה מתחילתו משמע שעכ"פ צריך להיות מעשה רק שהרמב"ם הוכיח משם שמעשה צריך להיות מתחלתו כמו שכתב הכ"מ אבל לדידן דלית לן כהרמב"ם עכ"פ מוכח שצריך להיות מעשה כמו נתינת גט וקדושין אבל לא בדיבור לבד וזה דווקא מוכח לר"מ אבל לדידן באמת גם בדיבור מקרי מעשה קודם לתנאי ומשו"ה מוקי מתניתן כר"מ וא"ש.

ועל ארבעה אשיבנה ליישב דבר' רש"י מקושי' תוס' על דרך שכתבתי דלרחב"ג משני הש"ס דהוי אמינא לא הנקי ולא חנקי ונ"ל דלרחב"ג לא צריך אף הכפל לא תנאי קודם למעשה כיון שכבר אמר אם לא שטית תנקי ושמעינן דאם שטית לא הנקי ורק הוי אמינא לא חנקי וכיון שאמר חנקי אם כי שטית א"א לומר דהתנאי בטל ואף אם לא שטית חנקי דהא אמר מקודם אם לא שטית תנאי וזה הוי תנאי לרחב"ג וא"א לומר לדידיה דגם אם לא שטית חנקי כנ"ל ברור ואח"כ הראוני שכן כבר נאמר בספר מגדולי אחרונים וא"כ לרחב"ג לא מוכח מסוטה שלא צריך גם בדיבור תנאי קודם למעשה ורק לר"מ

שצריך חנקי משום תנאי כפול מוכח ע"כ מסוטה שבזה לא קפדינן אתנאי קודם למעשה ומשו"ה מוקי המתניתן שם דמשמע רק אם יש מעשה בהתנאי כר"מ ולא כרחב"ג ועיין. הרמב"ם כתב הא דתנאי קודם למעשה הוא דווקא מעשה ממש אם נותן הגט קודם ואח"כ מתנה אבל אם רק בדיבור מקדים המעשה מהני ועיין בכ"מ שהוכיח דינו ממתניתן דס"פ שוכר הפועל וכן מכמה מתניתן דהקדים המעשה לתנאי, ובטור כתב שזה פשיטא דאם עשה המעשה קודם דלא מהני התנאי ולא צריך ללמוד מתנאי בני גד וראובן, ותמיה על הטור דלא מקשה רק דהוי פשיטות ולא צריך למילף דהא יותר הי' לו להקשות מע"מ שכתב הרמב"ם בפירוש דגם אם הקדים המעשה מהני שלא צריך לדיני תנאים למה מהני להתנות לאחר המעשה וכן ראיתי בקונטרס של אבא מאוה"ג זצ"ל שהרגיש בזה והניח בצ"ע.

ולענ"ד נראה לומר דהנה כבר פירשו כל האחרונים וכן בב"ח שקושי' הטור משום דבקדושין וגירושין לא אמרינן תוך כדי דיבור כדיבור דמ' ותנאי דומה לחזרה וא"א להתנות והכ"מ רצה לומר דשאני תנאי משום דלא הפסיק בין המעשה לדיבור ואמר בהמשך המעשה ובזה מהני גם בקדושין ועיין בב"ח שחולק על זה ומחלק בין חזרה ממש לתנאי כיון שאינו חוזר מכל רק תלוי התנאי במעשה ואם מקיים התנאי לא הוי חזרה בזה מהני גם במקדש ומגרש ונ"ל שגם הטור סבר כשיטת הב"ח דבתנאי כיון שאם מקיים התנאי לבסוף המעשה קיים וכאלו לא התנה זה לא מקרי חזרה ויכול להתנות אף אם הפסיק בדיבורי וא"כ זה תינח במעכשיו או ע"מ דהוי כמעכשיו והמעשה חל למפרע א"כ לא חזרה כלל אם נתקיים התנאי לבסוף אבל באם דלא חל המעשה רק אם נתקיים התנאי לבסוף ובשעה זו המעשה חל וזה שפיר מקרי חזרת כיון אם לא התנה כלל הוי המעשה חל מיד והיתה מגורשת משעה שנתן לה הגט ועכשיו ע"י תנאי אם חזר שלא יהי' הגירושין חלין רק לאחר זמן זה הוי חזרה ממש ומשו"ה לא הקשה הטור מל הרמב"ם במעכשיו רק בתנאי אם וזה נכון מסברא ולא קשה על הטור וא"ש וק"ל.

והנה כל הראשונים וכן הראב"ד הקשו על הרמב"ם מש"ס דגיטין שמקשה רבא טעמא דלא כפליה דהא הוי מעשה קודם לתנאי ומסיק דטעמא דברייתא משום דמעשה קודם לתנאי ומנ"ל להקשות על אביי דלמא הברייתא בלא נתן הגט מיד קודם שהתנה וביותר קשה משמואל דאתקין בגט שכ"מ אם לא מת משום דבעינן תנאי קודם למעשה והא התם קודם שנתן לה אמר התנאי, ולפמ"ש לעיל יש ראיה להרמב"ם מהברייתא דהרי זה גיטך אם תשמשי דקאמר ר"מ משום דלא כפליה ואע"ג דהוי מעשה קודם לתנאי

ושם א"א לומר דלא דק כמו שהקשה הרשב"א וע"כ צריך לומר משום דלא מקרי מעשה קודם לתנאי רק אם נתן הגט קודם שהתנה אבל קודם המעשה לא איכפת לן בזה.
ומה שנ"ל בישובו של הרמב"ם מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ דלכאורה יש לומר שזה תלי' אי גם בע"מ ומעכשיו בעינן דיני תנאים או לא דהנה הרמב"ם סבר דבע"מ לא בעינן כל דיני תנאים משום דזה עדיף מתנאי דאם כיון שהמעשה חל מעכשיו ולא מבטל תתנאי המעשה וזה ניחא אי לא ילפינן מתנאי בני גד רק מה שהיא סברא וכן תנאי קודם למעשה סברא וסבר הרמב"ם דתנאי קודם למעשה באמירה זה לא מקרי ביטול המעשה כיון שעוד לא עשה המעשה בפועל ולא גרע מע"מ דלא הוי ביטול המעשה משום דאם יתקיים התנאי לא הוי ביטול מעשה מכ"ש היכא דלא עשה מעשה בפועל ורק באמירה דלא מקרי התנאי ביטול מעשה ומשו"ה סבר הרמב"ם דווקא מעשה בפועל אבל אי גם בע"מ צריך דיני תנאים אע"ג דלא הוי ביטול מעשה וע"כ דילפינן מתנאי בני גד אע"ג דלא הוי ביטול מעשה ממש ורק בדיבור בי בימא נמי צריך להקדם המעשה ולפ"ז לדידן דמוכח מכמה מתניתן דבע"מ לא צריך דיני תנאי א"כ גם תנאי קודם למעשה לא צריך רק במעשה בפועל אבל בדיבור לא צריך אבל ר"מ דסבר דבע"מ ומעכשיו נמי צריך דיני תנאים לדידיה בוודאי גם באמירה צריך להקדים המעשה כיון שגם במעכשיו לא הוי ביטול מעשה ממש כנ"ל נכון מסברא ולפ"ז רבא מקשה לאביי שפיר דמוקי הברייתא כר"מ משום דלא כפליה לתנאי דמשמע אם כפל מהני דהא הוי מעשה קודם לתנאי ולר"מ גם בדיבור לא מהני התנאי אם הקדים המעשה או די"ל דרבא סבר ג"כ דבע"מ צריך דיני תנאי דהרמב"ם הוכיח דינו מרב אשי דמשני ע"מ כאומר מעכשיו וסבר הרמב"ם דמתרץ דמהני אע"ג דלא כפלי' ולא צריך מעשה קודם לתנאי ג"כ אבל רבא דלא משני משום דע"מ כאומר מעכשיו אע"ג דגם הוא סבר להלכתא ע"מ כאומר מעכשיו כמו שהוכיח תוס' וע"כ דסבר דגם בע"מ צריך דיני תנאים דדוחק לומר דרצה לאוקמי גם כרבנן דלא סבר ע"מ כאומר מעכשיו כמו שכתב בתוס' וע"כ דגם רבא סבר בע"מ צריך דיני תנאים והא דצריך לסנויי משום דמעשה קודם לתנאי משום דתני בברייתא סתם מגורשת ולא קתני נמי והיא תתן כמו במתניתין דלעיל וע"כ גם בלא חזרה מגורשת משום דבטל התנאי ועיין במהר"ם שי"ף וכ"ת בסוכה ובאתרוג לא דק רבא כמ"ש תוס' וא"כ רבא שפיר משני אף בדיבור צריך תנאי קודם אבל אנן דפסקינן כרב אשי דע"מ לא צריך דיני תנאי צריך דווקא להיות מעשה בפועל שיה' מעשה קודם לתנאי ולפ"ז לא קשה נמי משמואל דאתקין תנאי קודם למעשה בדיבור דכבר כתבו כל האחרונים לתרץ דברי הרמב"ם דסבר בע"מ לא בעינן דיני תנאי א"כ בגט שכ"מ דע"כ מהיום הוא דאין גט

לאחר מיתה א"כ אמאי צריך לדיני תנאים ועיין בפ"י מהל' גירושין בכ"מ ובלחם משנה שם שנדחקו לתרץ דברי הרמב"ם וכתבו כמו שכתבו הראשונים אע"ג דלית הלכתא כר"מ דבעינן תנאי כפול מ"מ אתקין שמואל כן לרווחא דמלתא שיה' התנאי מועיל גם לר"מ א"כ כיון דר"מ סבר גם בע"מ צריך דיני תנאים התקין ג"כ אפילו במעכשיו דיני תנאים משום ר"מ ג"כ בתנאי קודם למעשה נמי כיון שר"מ סבר דגם בדבור בלא מעשה בפועל צריך להקדים התנאי וכל תקנת שמואל לא הוי רק משום ר"מ ומשו"ה משני שפיר דבעינן תנאי קודם למעשה וא"ש.

ועוד נ"ל לתרץ דנ"ל דהרמב"ם הוכיח דינו מסוטה דמקשה תוס' דהוי תנאי קודם למעשה אף ואת כי שטית ואי צריך דווקא מעשה בפועל א"ש דלא קשה משם דהתנה הכהן קודם שהשקה אותה ולא מקרי מעשה קודם לתנאי וזו ראייה נכונה לשיטת הרמב"ם וכבר כתבתי לעיל דקושי' תוס' לא קשה רק לר"מ דצריך חנקי משום כפל א"כ שפיר מקשה תוס' דהוי מעשה קודם לתנאי אבל לרחב"ג דלא צריך חנקי רק משום דהוי משמע איסורא בעלמא וכבר הקדים ואם לא שטית בזה לא צריך להקדים התנאי אף חנקי ולפ"ז לרחב"ג לא מוכח שצריך להיות דווקא מעשה בפועל רק ילפינן מתנאי ב"י גד כמו שהתם הקדים תנאי למעשה כן בכל תנאי אבל לר"מ ע"כ מוכח מסוטה דלא ילפינן מבני גד מעשה בדיבור רק שצריך להיות דווקא מעשה בפועל ולא קשה קושי' תוס' על רש"י מגמרא מפ' שיכר הפועל דמוקי מתניתן כר"מ ולא כרחב"ג ג"כ כיון שגם לפמ"ש הרמב"ם סבר דר"מ מודה דבעינן מעשה קודם לתנאי דהא הכ"מ דייק ממתניתן דבעינן דווקא מעשה בפועל וא"כ זה ניחא לר"מ דמוכח לדידיה מסוטה דצריך דווקא מעשה בפועל אבל לרחב"ג גם בדיבור צריך מעשה קודם ומשו"ה מוקי מתניתן רק כר"מ ובזה מדויק נמי דקאמר מאן שמעת האי סברא דהא באמת להרמב"ם סברא הוא דבמעשה בפועל לא אתי דיבור ומבטל מעשה אבל מעשה בדיבור לא הוי סברא כיון דלא עשה מעשה בפועל ומשו"ה קאמר מאן שמעת האי סברא שצריך דווקא מעשה בפועל ר"מ אבל לרבנן גם בדיבור צריך להקדים התנאי, ולפ"ז יש לומר ולתרץ ג"כ הא דפסיק הרמב"ם כר"מ ולא כרבנן כמו שסברו שאר ראשונים דהא ממתניתן משמע דווקא מעשה בפועל וזה מוכח דווקא אי צריך תנאי כפול אבל אי לא צריך תנאי כפול לא מוכח מסוטה כמו שכתבתי ומשום דסתם מתניתן מוכה כר"מ ומשו"ה פסק הרמב"ם כר"מ ועיין.

ולפ"ז לא קשה על הרמב"ם מרבא דמקשה על אביי דהא דפסק הרמב"ם דבעינן מעשה בפועל הוא משום דקיימ"ל כר"מ אבל לרבנן מודה הרמב"ם דגם בדיבור צריך ולפ"ז

שפיר מקשה דאביי מוקי הברייתא כר"מ משום דלא כפיל משמע כרבנן לא מצי אתי' וע"ז שפיר מקשה דכרבנן נמי יכול לאוקמי משום דמעשה קודם לתנאי ואפילו בדיבור סבירא להו דצריך ואתי' שפיר הברייתא כך"ע כר"מ משום דלא כפול וכרבנן משום דהקדים המעשה לתנאי.

וגם משמואל לא קשה כמו שכתבתי דרצה לתקן שמואל שיהא התנאי מועיל אליבא דכ"ע וכמו שרצה לתקן באופן המועיל לר"מ כן רצה לתקן נמי שיהי' מהני אפילו לרבנן דסברי שגם בדיבור בעינן תנאי קודם למעשה ומשני שפיר דבעינן תנאי קודם למעשה ומיושבים דברי הרמב"ם על נכון בעזה"י.

ועוד י"ל דברי הרמב"ם באופן אחר דהנה כבר נסתפק המל"מ אי גם בתנאי שלעבר צריך דיני תנאי ומצדד די"ל דעדיף וי"ל דגרע מתנאי דלהבא ובר"ן פ' השולח בחדושיו כתב על הא דמשני רבא באיילונית דר"מ לטעמיה דבעי תנאי כפול דלא צריך שם רק תנאי כפול משום דלית ליה מכלל לאו אתה שומע הן אבל שאר דיני תנאים לא צריך בתנאי דלשעבר משום דלא הי' רק גילוי מלתא והר"ן מן השיטות דגם בע"מ צריך דיני תנאים מ"מ בתנאי דלשעבר לית ליה דיני תנאים והנה הפנ"י כתב מנ"ל לר"מ למילף מתנאי בני גד דגם בגיטין וקדושין צריך דיני תנאים משום דהוי איסורא דאית ביה אמונא כמו שאמר ומשני ש"ס שבועות ס"פ שבועות העדות דהא איסורא דאית ביה ממונא מממונא גרידא לא ילפינן ותירץ דר"מ הוכיח דינו דגם באיסורא דאית ביה ממונא צריך תנאי כפיל משום דדריש חנקי כתיב וע"כ לת"כ אתי' ואית ליה לר"מ דמכלל ברכה אתה שומע קללה וכן כתב הר"ן בשבועית דמוכח ממתניתן דנקט יברכך אם תעידוני דלר"מ דצריך ת"כ דרשינן כל התנאים שבתורה משום תנאי כפול ולא משום דלא שמעינן קללה וא"כ לר"מ מוכח ע"כ דחנקי לת"ק אתי' וממילא מוכח דגם בתנאי דלשעבר מצריך ר"מ ת"כ ושאר דיני תנאים וא"כ קשה קושי' תוס' דהא תנאי קודם למעשה וע"כ מוכח דצריך דוקא מעשה בפועל ולא בדיבור ולית לן לחלק בין ת"כ לשאר דיני תנאים כשיטות הר"ן בחדושיו אבל לדידן דלא צריכין אנו לתנאי כפול ודרשינן חנקי משום דלא שמעינן קללה לא קשה נמי מתנאי קודם למעשה אע"ג דזה ילפינן מצד הסברא ואפילו מאן דלא יליף מתנאי בני גד מ"מ תנאי קודם למעשה אית ליה אבל בתנאי דלשעבר מוכח מסוטה דלא צריך תנאי קודם למעשה ודווקא לר"מ דיליף באיסורי דאית ביה ממון מסוטה מוכח ג"כ דזה לא מקרי מעשה ולפ"ז הרמב"ם דפסיק כר"מ דמצריך תנאי כפול ע"כ מוכח מסוטה דבעינן דווקא מעשה בפועל אבל לרמב"ם י"ל אפילו בדיבור וסוטה שאני דהוי תנאי לשעבר ולא קשה מרבא דמקשה על אביי דיכול לאוקמי ג"כ כרבנן משום מעשה

קודם לתנאי וגם כר"מ משום תנאי כפול ואתי' כר"ע ומאביי משמע דאתי' רק כר"מ ושמואל ג"כ תיקן בגט שכ"מ שיהי' התנאי מועיל גם כרבנן דר"מ ומשני שפיר משום מעשה קודם לתנאי וגם זה נכון.

אלא אמר רב אדא בר אהבה משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, מפירוש רש"י מוכח אף היכא דלא סתר התנאי את המעשה מ"מ קרי תנאי ומעשה בדבר אחד אבל תוס' כתבו דווקא, היכא דתנאי סותר המעשה כמו באם אבל בע"מ דהוי כמעכשיו לא סתר המעשה וכן ראב"א מודה לדינו של רבא באתרוג וברא"ש פסק כראב"א דבעינן תנאי ומעשה בדבר אחר ועיין באחרונים מה שטרחו ליישב דברי הרא"ש שסתרו דמשמע מדבריו דגם בע"מ לא מהני ופסק ג"כ כרבא באתרוג יע"ש וכולם העלו דרא"ש לא מיירי רק באם דסותר המעשה והא דכתב בסוכה דרבא חולק על רב אדא היינו משום דכן מוכח מגיטין דרבא לא משני כראב"א וע"כ חולק על ראב"א ועיין במכתב מאליי ובשעה"מ באריכות, ויש קצת ראייה בהרא"ש דווקא באם פסק כראב"א דאם גם בע"מ סבר כן א"כ קשה למה פסק ראב"א נגד רב אשי דמשני באומר ע"מ כאומר מעכשיו ומשמע דתנאי מהני והא ע"כ הוי תנאי ומעשה בדבר אחד בשאר דיני תנאים י"ל דסבר רב אשי דלא דק בברייתא כמו דצריכין אנו לומר בכמה מתניתן רק אם אין לנו תירץ אחרינא ע"כ מוכרחים אנו לומר דהברייתא בלא כפול או כרבא אבל רב אשי מתרץ אע"ג דמיירי בכפליה וגם בתנאי קודם מ"מ מהני משום ע"מ אבל בתנאי ומעשה בדבר אחד קשה וע"כ רב אשי חולק ולמה פסק כראב"א נגד רב אשי וע"כ דגם הרא"ש סבר דווקא באם אבל בע"מ לא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד ולפמ"ש לעיל דגם רבא אוקים הברייתא בע"מ באומר מעכשיו רק שה' קשה לו על הברייתא דלא קתני נמי והיא תחזיר ומשו"ה מתרץ משום מעשה קודם לתנאי, יש לפרש דברי התוס' בפ' שני דף כ' ע"ב ד"ה ע"מ שתחזירי אשר כבר עמד עליהם במכתב מאלי' שסתרו עצמם כאן שכתבו דראב"א דתירץ משום תנאי מעשה בד"א לא סבר ע"מ כאומר מעכשיו ורבא לית ליה כהאי לישנא אלא משום מעשה קודם לתנאי משום דמוכח כן מהאי דאתרוג אלא שאזיל לטעמיה משום מעשה קודם לתנאי והא תוס' כתבו כאן דגם רבא סבר ראב"א ושאני באתרוג משום דרבא סבר ע"מ כאומר מעכשיו ועיין בכפ"ת, ונ"ל דגם תוס' הכא סבר דלא מוכח מהאי דאתרוג דלית ליה תנאי מעשה ב"א אלא שהתוס' הכי סברו דרבא קאי נם אי אמרינן ע"מ באומר מעכשיו דדוחק לומר כמו שכתבו תוס' דרבא לתרץ אליבא דרבנן דלית להו ע"מ כאומר מעכשיו דהא רבא להלכתא סבר ע"מ כאומר מעכשיו כמו שמוכח מהאי דאתרוג דאם יחזיר יצא ואין לומר דרצה לשנוי' לכ"ע הברייתא אפילו

לרבנן דהא לפי שיטת תוס' דרבנן לית להו מעשה קודם לתנאי ע"כ הברייתא לא אתי' כרבנן דר"מ ואין לומר משום דהלכתא כר"מ דהא גם בע"מ הלכתא כאומר מעכשיו ומשו"ה סבר תוס' כאן דגם רבא את"י לפי מה דסבר ע"מ כאומר מעכשיו אבל הי' קשה לי דלא קתני בברייתא והיא תחזיר ומשו"ה משני דהתנאי בטל וזה שכתב תוס' דראב"א ע"כ סבר ע"מ לאו כאומר מעכשיו אבל רבא לית ליה כהאי לישנא הינו דלא סבר ע"מ לאו כאומר מעכשיו רק סבר ע"מ כאומר מעכשיו כמו שמוכח מהאי דאתרוג ומשו"ה לא מתרץ כראב"א משום תנאי ומעשה בד"א אבל מ"מ בתנאי דאם מודה דהוי תנאי ומעשה בד"א ומשו"ה מתרץ רבא משום מעשה קודם לתנאי משום דסבר ע"מ כאומר מעכשיו ולא שייך תנאי ומעשה בד"א והא דצריך לשנות משום מעשה קודם לתנאי היינו משום דלא קתני בברייתא והיא תחזיר ובזה א"ש מה שסיים תוס' להאי לישנא דאומר ע"מ כאומר מעכשיו לא הוי גט אלא א"כ החזירתו לבסוף ולא כתבו תוס' כן כאן האי דינא אלא שלפמ"ש א"ש דתוס' סבר הא דמשני רבא משום מעשה קודם לתנאי היינו אפילו אי ע"מ כאומר מעכשיו וע"כ שקשה לו דלא קתני והיא תחזיר וכתב תוס' ע"ז דלרב אשי באמת צ"ל דאינו מגורשת עד שתחזיר ולדחוק בברייתא וזה הי' קשה לרבא ודברי תוס' אינם סותרים אהדדי לדינא וא"ש.

ולימא לא יהא גט, בעינן תנאי קודם למעשה מתקיף לה רבא והא בעינן הן קודם ללאו, נ"ל לפרש הא דמקשה מעיקרא ולימא דלא מקשה רק מלישנא בעלמא ולא מקשה מיד על עיקר התנאי דלא מהני משום דצריך הן קודם ללאו, דהנה הר"ן כתב דהא דצריך הן קודם ללאו היינו משום דבגמר דבריו אדם מתפיס וכבר כתבנו דזה שייך דווקא אי בעינן תנאי קודם למעשה אבל אי יכול לסיים בתנאי לא שייך ג"כ בגמר דבר' מתפיס וי"ל דשמואל סבר דלא ילפין הן קודם ללאו מתנאי בני גד די"ל דאין למילף משום דלא אמר איפכח דהא בחד צד צריך להתחיל ורק ת"כ יש למילף ומוכח מקרא משום דהכפיל התנאי או דלא יליף רק מה שהוא סברא אבל הן קודם ליכא סברא אבל כיון שצריך ג"כ תנאי קודם למעשה א"כ גם בזה יש לומר דהו' סברא דהקפידו תורה על לאו לבסוף משום דבגמר דבריו מתפיס ושפיר מקשה והא בעינן הן קודם ללאו דגם בזה יש סברא וק"ל,

ועוד י"ל דהנה כבר הקשה הט"ז בהקדמה ליו"ד והביאו המל"מ לפמש"כ תוס' דכל מה שאנו רוצין חשוב הן א"כ מאי פריך רבא לשמואל דצריך הן קודם ללאו דהא גם כאן מה שאמר לא יהי' גט אם לא מת הוא ההן דהא רוצה שלא ימות יע"ש והנה במקנה תירץ דלא מוכח זה רק לר"מ דסבר כתובה דאורייתא א"כ מוכח ע"כ מסוטה דמקדים הלאו דע"כ מה שאנו רוצין חשוב הן אבל לפי מה דקיימ"ל כתובה דרבנן א"כ לא מוכח מסוטה

דמה שאנו רוצין דהא לא צריך דיני תנאים בסוטה דהוי איסור גרידא אלא שעדיין קשה מנ"ל להקשות לרבא כיון שי"ל כן ע"כ דלמא שמואל סבר אע"ג דלא מוכח מיחה כן מ"מ מצד הסברא אית ליה כן דמה שאנו רוצין חשוב הן. ונ"ל שסברת התוס' הוא דמה שאנו רוצין חשוב הן לפמש"כ הר"ן דבגמר דבריו מתפיס א"כ זה דווקא אם מה שהוא רוצה בזה מסיים כמו בגט וקדושין שרוצה לקדש ולגרש ואם מסיים במעשה י"ל דמתפיס במה שסיים כיון שרוצה בזה אבל אי אינו רוצה בהמעשה רק שיתבטל המעשה א"כ א"א לומר דבגמר דבריו מתפיס דהא ידעינן שאינו רוצה בזה כנ"ל הסבר נכון לסברת תוס' וא"כ י"ל שזה דווקא אי לא ילפינן מתנאי בני גד רק מה שהוא סברא אבל אי ילפינן משם אע"ג דלא הוי סברא משום דכל התנאי שמבטל מעשה חידוש הוא כמ"ש תוס' ומ"מ ללמוד משם רק בדומה לו א"כ צריך להיות דווקא כתנאי בני גד הן קודם ללאו ומנ"ל לחדש סברא די"ל דאין לך בו אלא חדושו

והנה כבר כתבנו לעיל וכן כתב במקנה דהא שצריך בלאו מעשה קודם לתנאי זה אינו סברא דהא קאמר לא יהי' גט וזה לא הוי מעשה ואי גם בלאו צריך תנאי קודם ע"כ שאין לך בו אלא חדושו כמו שכתוב בתנאי בני גד גם בלאו התנאי קודם למעשה כן בכל דיני תנאים והנה הש"ס משני על הא דמקשה ולימא לא יהא גט משום דבעינן תנאי קודם למעשה ומשמע דאפילו בלאו נמי צריך אע"ג דיש לדחות כיון שע"כ צריך בהן לא רצה לשנות גם בלאו כמ"ש במל"מ מ"מ פשטות הש"ס הכא משמע וכן כתב באבני מלואים בפשיטות דגם בלאו צריך משום דהכי משמע פשטות הש"ח כאן וכיון שע"כ שמואל סבר דילפינן מתנאי בני גד אף מה דלא הוי סברא דהא גם בלאו צריך תנאי קודם למעשה וזה משום דלא ידעינן דכל תנאי מבטל המעשה רק מתנאי בני גד א"כ מכדי כל תנאי אף הכי נמי צריך הן קודם ללאו ואע"ג דמה שאנו רוצין חשוב הן י"ל דיכול להקדים הלאו מ"מ שמואל ע"כ לית ליה דלא ילפינן רק מה שהוא סברא א"כ אין לנו לחלק ג"כ מצד הסברא וקשה מהן קודם ללאו ומשו"ה לא יכול רבא מיד להקשות די"ל דגם שמואל סבר מה שאנו רוצין חשוב הן אבל עכשיו דמשני משום מעשה קודם ומשמע שגם בלאו צריך תנאי קודם דהא התקין גם בלאו תנאי קודם ושפיר קשה נמי מהן קודם ללאו כנ"ל ועיין

והנה הרמ"א כתב דאם התחיל בלאו וסיים בלאו מהני וציין כ"ן וכבר המה המל"מ דלא ציין על הגמרא זיאתקין רבא כן וכתב דהוי אמינא דווקא שכ"מ וכדי לשלול זאת כתב וציין על ר"ן ולפענ"ד י"ל דרצה הרמ"א לאשמעינן ג"כ דלא מהני אם התחיל בהן וסיים בלאו והן כמו שחקר במל"מ די"ל דטעמא דרבא משום דבגמר דבריו מתפיס ולפ"ז דווקא

אם סיים בלאו מהני וי"ל נמי דאם התחיל בהן וסיים בלאו והן נמי מהני ומהש"ס לא מוכח די"ל נמי דאם אמר הן ולאו ומסיים בהן נמי מהני ומשו"ה ציין ר"ן לאשמעינן דטעמא דרבא דווקא משום דבגמר דבריו מתפיס ולפ"ז איכפת לא מהני או די"ל דאתי לאפוקי אם הקדים בתחילת התאני מעשה קודם ואח"כ אמר ת"כ כדינו ופשטות דברי רבא משמע שגם זה מהני משום דאמר אח"כ ת"כ עם דיני תנאים וכמו שבאמת מסיק המקנה לדינא וחולק על מל"מ ומשו"ה ציין הר"ן לומר שבזה דווקא מהני אבל בכל שאר דיני תנאים לא מהני אם התחיל במעשה קודם לתנאי וק"ל.

ועוד רגע אדבר להציע פה מה שאמרתי בפדיון בני המשכיל משה ש"י מה ששייך לסוגי' זו בסוף פסחים דרש ר' שמלאי פשיטא על פדיון הבן אבי הבן מברך שהחיינו אב מברך או כהן מברך דקמטי הנאה לידיה, וכבר דקדוק בצל"ח שם כיון דליכא ספק בברכת פדיון מ' מברך לאיזה צורך הקדים פשיטא דעל פדיון הבן אבי הבן מברך ומה שייך זה להאיבעי'. ונלענ"ד ליישב דהנה הרמ"א ש"ה פסק דא"א לפדות ע"י שליח ומוציא דין זה מתשובות ריב"ש וכבר תמה על זה הטז וש"ך שם, ובשעה"מ סוף פ"ו מהל' אישות וכן המקנה בסוגיתינו ובא"מ כולהו תמהו על זה דא"כ אינו יכול להתנות נמי דכל מעשה שא"א לקיים ע"י שליח התנאי בטל ומעשה קיים כמו שפסקינן להלכתא בחליצה דא"א להתנות וחליצה מוטעת כשירה וא"כ קשה מסוג' דקדושין דף ו' ע"ב דאמר רבא תחילה דמתנה ע"מ להחזיר בפדיון אינה מתנה ובנו אינו פדוי ואמאי אין בנו פדוי כיון שהתנאי בטל דא"א לקיים ע"י שליח ולא צריך להחזיר המעות והניח בשעה"מ בצ"ע, והנה בהא איבעי' דר' שמלאי אי אב או כהן מברך שהחיינו משמע דתרווייהו יכולים מצד הדין לברך שהחיינו האב משום מצוה דיליה וכן הכהן משום הנאה אלא שהש"ס מסופק מי עדיף לברך ויוציא את חבירו אי האב יוציא את הכהן או איפכא וכן כ' הרשב"א בתשובה. והנה תוס' בבכורות פ' יש בכור מסופק אי במת הבן לאחר שלושים דמחוייב האב לפדות אי מברך האב שהחיינו כיון שעושה מצוה ובראב"ש כתב דאינו מברך כמו במילה דאינו מברך משום צערא דינוקא מכ"ש במת הבן והנה בוודאי כיון שהאב יכול להיות שלא יוכל לברך ברכת שהחיינו כמו במת הבן בוודאי יותר טוב שיברך הכהן להוציא את האב כיון שהכהן יכול לברך תמיד שהחיינו דקמטי הנאה לידו ולא הי' מסופק ר' שמלאי אלא שגם בכהן יכול להיות שלא יוכל לברך שהחיינו בפדיון כגון שפודה את הבן במתנה ע"מ להחזיר שיחזיר מיד המעות לאחר הפדיון דאע"ג דהוי מתנה כמו שכתב הרא"ש משום דהוי קנין עולמית או בסברת ר' ישעי' שמביא הרא"ש סוכות דלא הוי רק קנין לשעה כמו שהאריך בקצה"ח ובא"מ סימן כ"ט מ"מ אינו מברך שהחיינו

כיון שאינו יכול להנות ממנו שצריך להחזיר מיד אחר הפדיון ועיין ברמב"ם פ"ה מהל' אישות שכתב דמה"ט דומה מתנה ע"מ להחזיר לחליפין ובאשה אינו מקודשת כיון שאינה יכולה להנות ממנו כמו בחליפין ויכול להתנות שיחזיר מיד אחר הפדיון ומ"מ הוי מתנה ובנו פדוי א"כ גם בכהן יכול להיות שלא יכול לברך ושפיר מבעי מי מברך האב או כהן דשניהם שווים וזה דווקא אי יכול להתנות ע"מ להחזיר אבל אי אינו יכול להתנות ע"מ להחזיר והתנאי בטל והכהן לא צריך להחזיר המעות יכול הכהן לברך משום הנאה דיליה והר"ן כתב בפסחים כל היכא דמברכינן על אפשר לקיים המצוה ע"י שליח א"כ מנוסח הברכה מוכח דיכול לפדות ג"כ ע"י שליח וכיון דאפשר ע"י שליח יכול להתנות ע"מ להחזיר ושפיר יש ספק אי אב מברך או כהן מברך משום דשניהם שווים ומשו"ה הקדים ר' שמלאי פשיטא דעל פדיון הבן אבי הבן מברך וכיון שמברך בעל מבעי ליה בברכת שהחיינו מי מברך ומיושב דקדוק של הצל"ח ע"ד פלפול וחידוד.
הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה כ

סוגי' גר קטן כתובות דף י"א ע"א שלמדנו על חג שבועות תרכ"ג לפ"ק.
מתני' הגיורת והשבויה וכו' כתובתן מאתים ויש להם טענת בתולין, ועיין בש"מ שמדקדק על מתניתן כיון שקאמר דיש להן טענת בתולים א"כ ממילא ידעינן שכתובתן מאתים ועי"ש מה שתירץ, ויש ליישב לפי מה שכתב במהר"ם שיף וכן בהפלא"ה דלפי טעמא דרבא דלא קשה על מתניתן אי אמרינן הגדילו יכולין למחות משום דטעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה א"כ לכאורה הוי סגי גם כן במנה כמו שתקנה באלמנה רק מנה ולא מאתים וקאמר שצריך לומר משום לא פלוג כיון שכל בתולות יש להן מאתים, א"כ לא מוכח מהא דיש להן טענת בתולים דהוי אמינא דאין לה מאתים משום שמא תמחה ואכלה בגיותה אבל מ"מ יש לה מנה קמ"ל דיש לה מאתים משום לא פלוג או שבאמת מתניתן איירי רק לאחר שגדלה ולא מיחתה ואשמעינן שאינה יכולה למחות עוד וק"ל.
אמר ר"ה גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד וכל פוסקים פסקו להא דרב הונא דמטבילין ע"ד בית דין משום דזכות הוא לו, ובטור סימן רס"ח מביא בשם בה"ג שכתב גרי קט מלין אותו ע"פ אבותיו, והקשה עליו למה לא פסק כרב הונא כיון שאין חולק עליו ועיין בב"י ובב"ח מה שתירץ, ולפענ"ד יש ליישב הא בשנדקדק למה שינה בה"ג וכתב מלין אותו ע"פ אבותיו ולא קאמר שמטבילין כמו שאיירי רב הונא.

דהנה כבר הרגיש בש"מ וכן בפנ"י דלמה לא קאמר רב הונא רבותא יותר דמלין אותו גם כן אע"ג דצערא היא לתינוק מ"מ זכות הוא כיון שמכניסו תחת כנפי השכינה ונדחק שם משום דשייך טבילה גם בנקבה או משום דגמר גירות הוא ובש"מ תירץ עוד משום דבאמת י"ל דמילה כיון שמכניסו בסכנה לאו זכות הוא לו רק חוב אבל מ"מ אם מל כבר אותו מהני דלא גרע מאם נימול בגיותו ואף שצריך להטיף דם ברית מ"מ הטפת דם ברית אם כבר נימול לאו חובה הוא וכן כתב בהפלא"ה כא וכבר קדמוה בשיטה מקובצת יע"ש ועיין בתוס' סנהדרין שכתבו דבאמת יש לומר דהכא לאו משום זכיה אתי' עלה ולא משום שליחות רק שהקטן זוכה בעצמו שמכניסין אותו לדת ישראל והא דפריך משום דזכין שלא בפניו היינו משום דאי לאו זכיה וזכות הוי לא הי' ב"ד מטבילין אותו ולא הי' מזדקקין לעשות לקטן מה שחובה הוא לו באמת יע"ש, ולפ"ז משום הכי קאמר ר"ה רק מטבילין אותו היינו משום דטבילה זכות הוא ומשו"ה מזדקקין ב"ד לכך לטבילה אבל לא מלין אותו לכתחילה משום דחובה הוא רק אם נימול מהני אע"ג דאינו זכות לפניו וזה דווקא ע"י ב"ד צריך להיות רק זכות אבל עפ"י אבותיו כגון שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דמשמע מש"ס אפילו בחוב גמור נמי ע"פ אבותיו זכות הוא דניחא ליה במאי דעביד אבוה א"כ ג"כ מלין אותו נמי ושפיר קאמר בה"ג דמלין אותו ע"פ אבותיו דווקא כיון שמילה בעצמו חוב הוא אבל טבילה באמת אפילו ע"י ב"ד נמי עיי"ש אלא שיש עוד לפקפק דלמה לא מביא גם כן דינא דרב הונא לענין טבילה דמטבילין אותה ע"י ב"ד ועיין.

אמר ר"י הגדילו יכולין למחות, הרי"ף ביבמות הביא הא דרב הונא ולא נקט נמי דינא דרב יוסף דיכולין למחות ותמה עליו ברא"ש וברי"ן כאן, ועיין בר"ן מה שתירץ בשם רמב"ן דרי"ף סבר דלא יכול למחות אם נטבול ע"י ב"ד משום מה כח ב"ד יפה ור"י בנטבול ע"י אביו יע"ש ובאמת שקשה להבין דרב יוסף קאי רק בנטבול ע"י אביו דהא ר"י על רב הונא קאי דמיירי ע"י ב"ד ועל הא קאמר דיכול למחות רק שפלוגתת ראשונים הוא אי מיירי נמי ע"פ אבותיו או דווקא ע"י ב"ד אבל לומר איפכא בוודאי קשה דמסתמא על ר"ה דלעיל קאי, ויותר תמוה דמ"מ הי' לרי"ף להביא הא דרב יוסף אם נטבול ע"פ אביו דיכול למחות כיון שרב יוסף נמי הכי אייתי ומה ראה שלא להביא דינו כלל, ויש לקיים תירץ הרמב"ן די"ל דרי"ף סבר דאם נטבול ע"י אביו לא יכול למחות כיון שזכות גמור הוא לקטן ולא יכול למחות בזכות גמור ועיין במחנה אפרים הל' זכיה ומתנה שהאריך בזה, אבל אי נטבול ע"י ב"ד כיון שלאו זכות גמור הוא כל כך ומשו"ה יכול למחות רק אם אמרינן מה כח ב"ד יפה אינו יכול למחות מהאי טעמא ובר"פ איש מקדש פליגו

רב נחמן אמר שמואל ורב נחמן דידיה אי אמרינן מה כח ב"ד יפה או לא ולפ"ז י"ל רב יוסף סבר דלא אמרינן מה כח ב"ד יפה. אבל להלכתא דאמרינן ופסקינן כרב נחמן דמה כח ב"ד יפה משו"ה פסק הרי"ף דלא כר"י כן יש ליישב ומצאתי אח"כ בכתבי קודש של אבא מאוה"ג זצ"ל ונהניתי וק"ל אלא דא"כ קשה מאי מקשה על ר"י דלמא במלין ע"פ אבותיו דזכות גמור הוא ולא יכול למחות וצ"ל כיון דבאמת גם על דעת ב"ד מהני טבילה לא רצה לאוקמי המתניתן בשנתגיירו על דעת אבותיו דוקא אבל כאשר רצה להביא ראיי' לר"ה שפיר קמדחי במלין ע"פ אבותיו כיון דאי לאו דר"ה אי אפשר לגירות באופן אחר.

ולענ"ד נראה ליישב עוד השמטת הרי"ף הא דר"י לפי מה שהקשה בתוס' האיך הוי גר יכול לישא ישראלית הא קטן אין לו זכיה רק מדרבנן משום דאתי לכלל שליחות ותירצו משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת אפילו בקום ועשה יע"ש ונ"ל שזה מה שפי' רש"י על הא דרב הונא מגעו ביין כשר משמע דווקא לענין מה שנוגע לענין איסור דרבנן הוי גר אבל לא מה"ת ובאמת מוכח ממתניתן דכאן להיפך דמשמע שנתקדשה מיד בעודה קטנה וכמו שס"ד דאביי וכמו שכתב בפנ"י כאן דהגמרא לא קאמר רק לענין כתובה דלא יהבינן רק לכי גדלה אבל מ"מ נתקדשה בעודו קטנה, וצ"ל דרש"י גם כן סבר דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בטעם הגון ובקטנה הי' להם טעם הגון לתקן לה קדושין כמו שתקנו קדושין מדרבנן אפילו באין לה אב משום שלא יתנהגו בה מנהג הפקר אבל בקטן שלא שייך זה כתב רש"י דלא הו' גר רק לענין מגעו ביין בעודו קטן אבל קדושין לית ליה כיון דלא הוי גר רק מדרבנן וצריך טבילה אח"כ אם הגדיל, רק ממה שפירש רש"י לקמן על האו דרב יוסף שאם קידש אשה משמיחה אינה צריכה גט משמע דויקא לאחר שמיחה אינה צריכה אבל קודם שמיחה צריכה גט וע"כ בלא הטביל את עצמו אח"כ לשם גירות דא"כ לא יכול למחות ומשמע דרש"י סבר דגם לענין קדושין באיש נמי מהני ויש לומר דרש"י קאמר דאפילו גט מדרבנן אינו צריך דהא מדרבנן ע"כ הי' גר ואם קידש מהני הקדושין מדרבנן ומשו"ה קאמר רש"י לאחר שמיחה אינו צריך גט כלל אפילו מדרבנן.

והנה הפנ"י כתב כאן אף גם שעקרו חכמים בקום ועשה מ"מ אמרינן הגדילו יכולין למחות דלא רצו לעקור ולאמר שלא מהני המחאה כיון שהיא צווחה שחייב הוא יע"ש ונ"ל לומר לפי מה שהעיר כבר בש"מ כאן כיון שאמרינן הגדילו יכולין למחות א"כ האיך יכולין להתיר אותו לישא בת ישראל או שחיטתו מותרת ולא הוי שחיטת נכרי דהא כיון אם ימחה אח"כ הוי גוי למפרע וכמו שכתב תוס' בד"ה אביי לא אמר וכו' דמשו"ה לא

יהבינן לה קנס לרבא משום שלא יהי' חוטא נשכר משום דמדינא אין לה אם תמחה אח"כ דהוי נכרית למפרע א"כ האיך יכולין להתיר איסור דאורייתא ולא חיישינן שמא תמחה וע"ש שבאמת רצה לומר מתחלה דלא מתירין רק איסור דרבנן לענין מגעו ביין וכמו שכתב רש"י ובמתניתן דנתקדשה ונשאת נמי לא הוי איסור חיתון מדאורייתא, ועוד תירץ שם בשם רשב"א דלא חיישינן לכך כיון שמתנהג את עצמו בעודו קטן במנהג ודת יהודית א"כ בוודאי לא ימחה ולא חששו לדבר זה ועיין בחתם סופר ביו"ד סימן רנ"ג שמאריך בזה ע"ש והנה בוודאי אי חיישינן באמת שמא ימחה אין לנו טעם הגון יותר מזה שיעקרו חכמים גם כן בקום ועשה כמו שתקנו שהגירות מהני משום טעם הגון בוודאי גם כן זה טעם הגון לתקן גם כן שלא יכול למחות כיון שאם ימחה אח"כ ויהי' למפרע גוי הי' מתירין איסור דאורייתא אבל אי לא חיישינן לזה שמא ימחה כיון דרוב פעמים לא ימחה רק מלתא דלא שכיח הוא דלמא ימחה א"כ בשביל מלתא דלא שכיח לא עקרו ולא תקנו שלא יכול למחות כיון שבאמת לא חיישינן.

והנה בקדושין דף מ"ה פליגו רב ורב אמי בקטנה שנתקדש' לדעת אביה ועמדה ונשאת אי אוכלת בתרומה, רב סבר דאוכלת עד שמיחה האב דלא חיישינן שמא ימחה כיון דרוב פעמים אינו מוחה ורב אמי סבר דאינו אוכלת בתרומה שמא ימחה האב ונמצאת דאכלה זרה תרומה למפרע, וקאמר שם דמודה רב דאם מתה אינו יורשה משום דאוקמינן ממון אחזקתו, ועיין בתוס' שם שרצו לומר דגם רב מודה באיסור דאורייתא דחיישינן שמא ימחה רק בתרומה דהוי רק איסור דרבנן לאכול קודם שנשאת, וברא"ש שם כתב מתחלה די"ל דגם כן מטמא לה רק לענין ממון מחמירין שמא ימחה משום דאין הולכין בממון אחר רוב ודחה שם דהא רב סבר דהולכין בממון אחר רוב יע"ש ובאמת מדנקט הש"ס ומודה רב דאם מתה אינה יורשה ולא קאמר דאינו מטמא לה משמע דווקא לענין ממון מחמירין אבל לא לענין שאר דברים ומה שדחה הרא"ש מרב דסבר דהולכין בממון אחר הרוב כבר תירץ במקנה שם דלענין ממון בוודאי ימחה יע"ש ועיין גם כן בש"מ כאן שמקשה על הש"ס דכאן מאי מקשה אביי ורבא ממתניתן דהא כיון דלא חיישינן לענין שאר איסורי דאורייתא שלא ימחה א"כ יהבינן לה כתובה וקנס ולא חיישינן שמא ימחה וכתב דממון חמור כמו שמצינו דעד אחד נאמן באיסורין אבל בממון צריך דווקא שנים א"כ גם שם בסוגי' דקדושין י"ל גם כן לרב אע"ג דהלך בממון אחר רוב מ"מ חמור ממון כמ"ש בש"מ דבממון אין להוציא מיד מוחזק כיון שהחמירו תורה גם כן לענין עדות, והא דרצה הש"מ לחלק דהתם חיישינן יותר שמא ימחה האב משום כעס כיון שנשאת שלא לדעתו יש לדחות דמשו"ה קאמר והלך אביה למדינת הים בוודאי אם היא לפנינו

ונשאת שלא לדעת האב י"ל דחיישינן משום כעס אבל כיון שהלך למדינת הים ונשאת שלא לדעתו בוודאי אין לו לכעוס עליה אם נשאת ולא המתינה עד שחזר כיון שהלך למרחקים ודעתו בוודאי גם כן לנשאה לזה כיון שנתקדשה לזה מדעת האב ובוודאי גם כן דעתו לנשואין, ואף שכתב דהכא אין לחוש להמחאה כל כך משום שמתנהגת בעצמה בדת יהודית אבל התם על האב חיישינן יותר גם זה קשה לחלק דהא גם שם נתקדשה לדעת האב וכן פירש שם רש"י אע"ג דנתקדשה לדעת וחזינן שרצונו לנשאה לזה האיש מ"מ חיישינן שמא ימחה אע"ג דרחוק ולא שכיח מ"מ מחמירין וחיישינן שמא ימחה אפילו לאיסור דרבנן מכ"ש לאיסור דאורייתא, ועיין בתוס' שם שמביא בשם ר"ת אי פסקינן כרב או כרב אסי ור"ת פסק כרב דלא חיישינן שמא ימחה רק רב מחמיר על עצמו הי' אבל באמת לא חיישינן, והרי"ף שם בקידושין כתב דמסתבר לפסוק כרב אסי דחיישינן שמא ימחה א"כ כיון שחיישינן שמא ימחה אע"ג דרחוק הוא שימחה האב מ"מ חיישינן אפילו בדרבנן מכ"ש בדאורייתא אם גם כן בגר חיישינן שמא ימחה אע"ג דרוב פעמים לא ימחה מ"מ חיישינן לזה דמיעוט דשכיח היא א"כ הרי"ף שפסק כרב אסי לא יכול לפסוק כרב יוסף דבוודאי תקנו חכמים גם כן שלא יכול למחות דאל"כ נמצאת דהי' מתירין למפרע איסור דאורייתא אבל ר"י סבר כרב שם דלא חיישינן שמא ימחה ושפיר קאמר דיכול למחות כיון דלא חיישינן לזה וא"ש פסק הרי"ף לנכון ועיין בנקודת הכסף סימן ש"ה שתמה על דברי תוס' שמקשה האיך יכולין לעשות שליח לקטן כיון דאין שליחות לקטן וכתב שם דע"י ב"ד שאני דאבוה דיתמי נינהו כמו דילפינן בקדושין מנשיא אחד שיכולין לחוב ע"מ לזכות, ועיין גם כן בפנ"י כאן ובקונטרס אחרון על קדושין שתירץ כן קושי' תוס' יע"ש ודברי פנ"י נכונים על הא דרב הונא דמטבילין אותו ע"ד ב"ד א"כ הבית דין זוכים בשבילו אבל בנתגיירו אביו ואמו שהאב זוכה בשבילו קשה עוד דהא גם באב מטעם זכיה הוא, ואולי באמת י"ל דגם באב צריך ע"ד ב"ד משום דאין שליחות אלא הב"ד יכולים להיות שלוחים מטעם אבוה דיתמי נינהו והוי שליחות דאורייתא אבל מ"מ לא יכולין לזכות ולחוב בחוב גמור ועל זה משני כגון שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דמשו"ה הוי זכות לקטן וע"י כן יכולין הב"ד לזכות בשבילו מדאורייתא.

ובזה יש ליישב נמי דמקשה כאן ממתניתן דמאי לאו דאטבלונהי ע"ד ב"ד משמע שכבר ידע דע"י אביו בוודאי יכול להתגייר וזה פשיטותא ולא צריך רב הונא לאשמועינן וכן פירש רש"י באמו הביאתו להתגייר א"כ קשה מאי לאו דקאמר ומנ"ל להקשות ומאי לאו דקאמר ומכ"ש לפמ"ש בש"מ דלא מקשה מהטעם דמתן תורה משום די"ל שם דניחא להו במאי דעביד אבוהן א"כ ע"כ כבר ידע דאמרינן דזה הוי זכות גמור אך ביותר קשה

מאי מקשה גם כן ממתניתן, אבל לפי דברינו יש ליישב דהא גם באביו שהביאו להתגייר נמי לא הוי גר מדאורייתא משום דלא שייך שליחות לקטן וע"כ צ"ל דאז אח"כ זוכין הב"ד דאבוה דקטנים נינהו ואע"ג דיש לו אב מ"מ כיון שנתגייר דהוי כקטן שנולד א"כ הוי כמו קטן יתום דאין לו אב והב"ד אביו הוא ובמקום האב ויש לפרש בזה דברי רש"י שכתב שהב"ד הם לו במקום אב והן נעשין לו אב היינו שאבוה דיתמי נינהו ויכולין לזכות בשבילו מדאורייתא וכיון שע"כ מתניתן בב"ד איירי דבלא"ה אין זכיה לקטן ורב הונא קאמר שגם בלא אב יש לקטן זכות א"כ מאי לאו דאטבלינהו ע"ד ב"ד כיון שע"כ בב"ד איירי וע"ז משני דאע"ג דע"כ בב"ד איירי מ"מ יש לומר דמתניתן מיירי גם כן שנתגיירו בניו עמו.

וראיתי בחדושי אבא מאוה"ג זצ"ל שהביא בשם בעל חתם סופר אאמו"ז זצ"ל שהוא תמה על דברי פנ"י ונקה"כ דמהיכא תיתי לנו לומר כאן דאבוה דיתמי נינהו כיון דהו' נכרי קטן ואטו גם בנכרי אמרינן דב"ד אבוהן הן והניח בצ"ע ולחומר הקוש' יש לקיים דברי הפנ"י דהא באמת כתב תוס' דגם לנכרי קטן יש לו זכיה מדרבנן עכ"פ כמו קטן דעלמא וכיון בהא זכיה נעשה ישראל הו' כמו קטן ישראל דבהדדי קאתי רק הקושי' היכא הוי גר מדאורייתא ולזה יש לומר כיון שעכ"פ הוי ישראל קטן מדרבנן דלזה אין אנו צריכין לומר אבוהן דיתמי וכיון דהוי ישראל מדרבנן א"כ שפיר אמרינן דגם אח"כ נעשה הב"ד של קטן זה אבוה דיתמי כמו בישראל כן יש לומר ועיין. ועיין בח"ס יו"ד סימן רצ"ה שהניח דברי הנה"כ בצ"ע. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ם זצ"ל

תשובה כא

שלום וברכה לכבוד הרב ה"ג המאוה"ג חו"ב בע"פ מעוז ומגדול כש"ת מו"ה מרדכי הלוי האראוויטץ נ"י אב"ד דק"ק שאמלויא יע"א.

אחדש"ה ראיתי קונטרסו אשר שדר לן ויצא לפתוח בכח דהתירא אודות בנו הילד אשר בהיותו שתי שנים ומחצה הוי יניק וחכים טובא דיבר בלשון טוב וצח ונחלה בחולי כבד מאוד משך שתי חדשים ובעת שנתרפא מחליו נעשה ריל חרש שאינו שומע ואינו מדבר ונלאו כל הרופאים להמציא לו הרופה למכתו ולא נשאר דרך אחר רק לתתו לבית חינוך הילדים של החרשים והאלמים שקורין טויבשטוממען אינשטיטוט בעיר פעסט או וויען ללמדו שם לדבר בקושי ויעשה כלי מוכשר לישא וליתן עם שאר בני אדם ויכול להשיב על כל מה ששואלים ולדעת כל מצות עשה ול"ת.

והנה דבר זה צריך עיון גדול ותלי' בכמה שיטות בשו"ע אבן עזר כאשר עיני מע"כ שפיר חזו וכן ראה מה שכתב אאמו"ז רבן של ישראל בח"ס או"ח סי' פ"ג ומסיים שם לדינא

מותר אבל יען כי דברים אסורים מטמטמים לב התינוק עדיין אני אומר מוטב שיהי' שיטה כל ימיו ולא רשע שעה אחת לפני המקום ומ"מ מפלפל מע"כ בקונטרסו למצוא היתר ואען ואומר ראשית דבר יש לנו לחקור אם גם מי שהי' פקח מעיקרא ונעשה שאינו שומע ואינו מדבר דינו שווה עם מי שהי' חרש ואינו מדבר מתחלת לידה והנה מש"ס פ' מי שאחזו משמע דגם בפקח מעיקרא לא מהני לענין גט אפילו בכתב דלא כרב כהנא דסבר כרשב"ג דפליג על רבנן וסבר דבכתב מהני בפקח מעיקרא ואמרינן שם דף ע"ב עד שישמעו קולו לאפוקי מרב כהנא אמר רב אפילו בכתב דסבר רב כהנא דהוי כדיבור גמיר מ"מ לא מהני אבל בלא כתב אף שחזינן שהוא פקח טובא וחכים מ"מ אמרינן דאין לו דעת צלותא ועיין בצ"צ סי' ע"ג בחיינו שהי' נותן ונושא במלאכתו ואומן נפלא וגם הי' יודע כל סדר תפלות להראות מתוך הסידור איזה הם תפלות של חול ושל שבת ומה שמוסיפין לומר לפי סדר המועדים ומבין הוא מתוך הכתב ויודע לקרות והעלה שם הצ"צ דאין לשנות בו משאר קדושי חרש רק יכנוס ברמיזה כדי שלא לחלק בין החרשים ואיכא למיחש לתקלה שהרואים יסברו דקדושיו הם קדושין מה"ת כיון שאינה מקדשה כשאר חרשים ובפרט שמחזיקים אותו בלא"ה לפקח גדול ואם יקדשנה אחר שהוא פקח לא יצטרכו גט משני שיאמרו אין קדושין תופסין ובאמת אין קדושיו מה"ת כמבואר באי"עז סי' מ"ד ואם נתקדשה אח"כ מפקח צריכה גט ממנו ולכן אין לשנות ממה שנהגו בכל שאר חרשים יע"ש וכן משמע מש"ס גיטין ע"א ע"ב דמשני רב פפא לרב די"ל דמתניתן דלא יוציא עולמית אתי לרבות אע"ג דחזינן דחריף ורק בכתב סבר רב דהוי כדבור ממש עיין בתוס' שם בד"ה אמר ר' זירא ובד"ה והא יכול לדבר דסבר רב דדיבור מעלי' הוא בכתב ולא ממועט מעדות רק מפיהם ולא מפי כתבם ואפ"ה אנן להלכתא פסקינן דלא כרב וכרבנן דרשב"ג דאפילו בפקח מעיקרא לא מהני ע"י כתב וא"כ דינו שיוה עם חרש מעיקרא דכ"ע סברו דלא מהני ע"י כתב אלא שראיתי בפר"מג בפתיחה כוללית בחלק או"ח חלק ב' אות ד' שכתב בשם הב"ח יו"ד סימן א' וכן בש"ך שם דאפילו נתחרש אח"כ הרי הוא כשוטה ושחיטתו פסולה ובספרי כתבתי לפי מה שכתב הרמב"ם והרב ברטנורא בפ"א דתרומות דחרש הוא שנולד חרש ממעי אמו משמע דוקא בחרש מעיקרא דלא הי' לו ממי ללמוד אבל בפקח ונתחרש אף דאמרינן במי שאחזו דאינו יכול לגרש מ"מ י"ל דזה מחמת ספק דוקא וכמו שסבר ר' אלעזר ביבמות פ' חרש דאף חרש מעיקרא ספק הוא אם דעת צלותא אית ליה או עתים חלים עתים שוטה אף דאנן אמרינן בחרש מעיקרא דלא כר' אלעזר ובודאי אינו בן דעת הוא מ"מ בפקח מעיקרא י"ל כר' אלעזר דהוי רק ספק שוטה ונ"מ טובא בא"ע סי' מ"ד וכו' וסיים שם באות ה' כללא

דמלתא סתם חרש שמוזכר אצל שוטה וקטן כשוטה ודאי יחשב ואם נתחרש אח"כ י"ל ספק הוי עכ"ל.

והנה מכל הפוסקים דלא חילקי בזה מוכח דגם בפקח מעיקרא לאו ספק הוא דהא בס' מ"ד וכן במ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' אישות הל' ט' שכתב בחרש שנשא פיקחת לפיכך אם בא פקח וקידש אשת חרש הפיקחת הרי זה מקודשת לשני קדושין גמורים משמע דליכא חילוק בין חרש מעיקרא או לא מדלא חילקו וגם בהל' גירושין בפ"ב ה' י"ז כתב מי שנשא כשהוא פקח ונתחרש וכו' אבל אם נשא כשהוא חרש וגרש ברמיזה שאר קדושין מה"ת משמע אדלעיל קא במי שהי' כבר פקח רק נשא אשה כשהוא חרש וכתבו סתם דחרש שכנס ברמיזה מוציא ברמיזה ולא חילקו בין חרש מעיקרא או לא ולר"א דסבר חרש ספק הוא מסופק בש"ס יבמות שם אם יכול להוציא ברמיזה משום דלמא עתים חלים או שוטה וכן בש"ע אע"ז סי' קכ"א וכן ביו"ד סי' ט"ז באותו ואת בנו דמותר לשחוט בנו אחר שחיטת חרש ולא חילקו בין פקח מעיקרא או חרש מעיקרא משמע דדיניהם שווים זה וזה ודאי שוטה חשיב וכן לענין כיסוי דם סי' כ"ח בשחיטת חשו"ק פטור מלכסות ולא חילקו ג"כ משמע דלא כספיקת הפרמ"ג דלא מחמת ספק רק ודאי הוא אלא שבתי וראיתי שאין להוכיח מכל הראיות שהבאתי לפי מה שכתב בפנ"י גיטין דף נ"ה בתוס' ד"ה ועל הקטנה וכו' שכתב די"ל דיש גם בחרשית רבותא לפי מה שסבר שמואל לחד לישנא בפרק חרש דאשת חרש חייבין עליו אשם תלוי דהו"ל ספק קדושין מה"ת ור' אלעזר סבר תרומת חרש לא תצא לחולין מפני שהיא ספק ולפ"ז הי' באפשר לומר דאפילו רבנן דפליגו על ר' אלעזר היינו משום דבקדושין אוקמינן בחזקת פנוי' וכן בתרומה אחזקת טבל אבל לענין אוכל נבילות מצווין להפרישו סד"א דה"ל ספיקא דאורייתא ובאמת מסוגי' ס"פ חרש משמע דחרש וחרשת שווין לקטנה לענין אוכל נבילות יע"ש וא"כ י"ל אף בפקח מעיקרא שדין ספק לו כספיקת הפרמ"ג ומ"מ י"ל דאין קידושיו ואין גיטו מהני כלל ולא הוי קידושין וודאי משום חזקת פנויה וכן לענין היתר לשחוט בנו אחרי אם ופטור מכיסוי משום חזקת איסור דשאינו זבוח אבל לענין קטן אוכל נבילות וכדומה י"ל דספק דאורייתא הוא והנה משמע ממתניתן נתחרש הוא או נשתטה לא יוציא עולמית משמע דשווים הם ובשוטה בודאי אף נשתטה אח"כ ליכא ספק כלל רק ודאי אדרבה כתב הת"ש ביו"ד סי' ל"א דפתי מקרי כשהוא מבלבל בדעתו מתחילת לידתו ושוטה מקרי בלשון חכמים מי שנשתטה אח"פ ע"י חול' ומדתני במתניתן נתחרש או נשתטה משמע כמו נשתטה אח"כ לא יוציא עולמית ודאי גם בנתחרש אח"כ לא מפני ספיקה הוא כמו שרצה לומר בפרמ"ג רק מחמת ודאי ועיין

בבית מאיר אע"ז סי' קכ"א אלא לפי מה שכתבתי י"ל דוקא בגט הוי ודאי משום חזקת אשת איש אבל לא לענין שאר איסורים דליכא חזקה, אלא נ"ל ראיי' דגם לענין זה הוי כשוטה ודאי לכאורה מהראי' שהביא פנ"י מש"ס פ"ח חרש דפריך תיתיב גביה דקטן או"נ הוא משמע אף בפקח מעיקרא עיין ביבמות דף ק"ו אלא אף אם נדחק דהקושי' על חרש מעיקרא לבד מ"מ יש לנו ראיה יותר מהא דאמרו שם דף קי"ג ע"א וכן בגיטין נ"ה דחרשית לא אכלה משום גזרה חרש בחרשת וחרש בחרשת גזירה משום גזירה חרש בפקחת ועיין ברש"י יבמות והרשב"א הסביר יותר דצריכין לכתחילה לגזור פקח בחרשת אטו חרש בחרשת ואח"כ חרש בחרשת אטו פקחת בחרש והוי כמו גזירה לגזירה וגזירה רחוקה ואם איתא בפשוט הי' יכול הש"ס לומר דמשו"ה אף חרשת מעיקרא לא אוכלת בתרומה משום גזירה פקח בחרשת אח"כ דודאי גזירה קרובה אף דהוי ספק מלגזור אטו חרש בחרשת וחרש בפקחת ומה"ט לא לאכול אף פקח בחרשת מעיקרא משום פקח בחרשית אח"כ דמחליף בודאי יותר ובחרשת אח"כ אסורה לאכול נבילות משום ספיקא וע"כ מוכח דגם בחרשת אח"כ כשוטה ודאי ומותרת לאכול נבילות ואין ב"ד מצווין להפרישו וכן מוכח מש"ס שבת ר"פ מי שהחשיך דא"ד לחרש יהבינן וא"ד לקטן יהבינן וכן פסקו בש"ע לקולא דיכול ליתן למי שירצה לחרש או קטן ומדלא חילקו משמע דאף בחרש אח"כ הדין כן ואי הוי ספק בודאי קטן עדיף וע"כ דליכא חילוק כלל והעיקר שהביא לפרמ"ג לידי ספק זה לשון הרמב"ם והברטנורא כאשר נדייק בלשונם נראה דאין ראי' כלל דרצו לפרש מפני מה נקרא בלשון חכמים חרש המדבר ואינו שומע בשם חרש דוקא ולא בשם אילם דהא אינו מדבר ומפני מה תפסו חרש דוקא וע"ז מפרשו משום דבנולד ממעי אמו חרש זה הסיבה והגורם שהביא אותו לידי אילמות משו"ה עיקר האילמות משום החרשות הוא וכן כוונת הברטנורא מפני שאינו למד לדבר מפני שהוא חרש ואינו שומע ממי ללמוד זה גורם שלא יכול לדבר משו"ה בחרו בשם חרש ולא בשם אילמות יע"ש וכן מלאתי בספר קטן נקרא מלאכת חרש שכתב כן.

וסוף דברי הרמב"ם בפירושו שם שכתב ודע וכו' אין להם מובן כלל ונאמר לי אח"כ שכבר הניח בחדושי הלכות של זקני הג' ר"ע איגר בצ"ע וכן בשו"ת גינת וורדים שהאריך שם בכמה תשובות על סדר נוסח הגט של חרש כתב שאין לכתוב שהי' חרש מעיקרא כי אין חילוק בין מעיקרא או שנתחרש אח"כ ודיניהם שווה א"כ גם בפקח מעיקרא ונתחרש אח"כ דין חרש מעיקרא יש לו ואין ב"ד מצווין להפרישו.

וראיתי בקונטרסו שהאריך אי גם בחרש אסור לספות בידים או דוקא בקטן וכבר העיר ע"ז בח"ס בתשובה שם ויהיב טעמא לפי מה שכתב התה"ד דטעמא שלא לספית בידים

כדי שלא להרגילו וכשיגדיל יבקש לימודו א"כ בחרש ושוטה יש להתיר דלא שייך שם להרגילו דלא אתי' לכלל דעת יע"ש שהעלה שגם בחרש אסור דמנ"ל לדרוש טעמא דקרא להקל יע"ש וראיתי בשו"ת שיבת ציון סי' ד' שמטעם אחר אתי' עלה לחלק בין חרש לקטן די"ל דלא ילפינן מקרא דלא תאכילום רק קטן דאתי לכלל חיוב משא"כ בחרש ושוטה דלא אמרינן דאתי לכלל חיוב לכשיתפקח דלא שכיח והביא הא דנוב"י תנינא סי' ס"ו באע"ז דמחלק בין קטן דאתי' ממילא לכלל דעת ובין שיטה וחרש דלא שכיח שיתפקח דמחוסר מעשה והוי כמו נכרי דלא אמרינן דעביד להתגייר משום דגירות לא שכיח וזה דלא כתוס' גיטין דף כ"ב בד"ה והא לאו בני דיעה דגם חרש ושוטה מקרי בר כריתות משום הואיל דנשתפה ולא נכרי ועיין בתוס' דף כ"ג ע"ב בד"ה אין העבד שכתבו דמתניתן נקט נכרי אע"פ שבאותו שעה הי' דעתו להתגייר מ"מ לא כשר לשליחות ולא מקרי בר כריתות ודבריו שם אינם מובנים דהא הש"ס רצה לדייק מהא דמת בעל פקחית דקטן אוכל ב"ד מצווין להפרישו ולפי דבריו קשה דהא אף אי בקטן ב"ד מצווין להפרישו ע"כ דילפינן מקרא דלא תאכילום א"כ קשה עדיין דהא בחרש אין מצווין להפרישו ודוחק לומר דהוי מצי למימר ולטעמיך וע"כ דסבר הש"ס דליכא חילוק אי מצווין להפרישו בין קטן לחרש דילפינן חרש מקטן א"כ גם לענין ספי ליה בידים ליכא חילוק בין קטן דאתי ממילא לכלל גדלות ובין חרש ושוטה דגם כן אתי לכלל דעת לכשיתפקח אלא לפי הסברת הח"ס א"ש לפי דברי התה"ד די"ל דכל הטעם שלא להרגילו א"כ י"ל דוקא בקטן דאתי' ממילא לכלל דעת לכשיגדיל משא"כ בחרש דלא אתי' לכלל דעת לא שייך שלא להרגילו משא"כ אי ב"ד מציוין להפרישו דאיסור משום הקטן עצמו ליכא חילוק בין שיטה לקטן דאין חילוק לענין לימוד מקרא בין קטן לשוטה רק משום טעם שלא להרגילו יש לחלק שפיר.

ועוד נ"ל דשוטה וחרש בלא"ה לא שייך החשש שלא להרגילו דדוקא בקטן שהוא בן דעת עכ"פ שידע מה שנותנים לו אם הוא איסור או היתר שייך שלא להרגילו שיבקש לימודו משא"כ בשוטה וחרש דלא ידעו לחלק בין איסור והיתר כ"כ לא שייך שלא להרגילו ואף לפי מה שרצה לחלק השיבת ציון בפשוט לפי דברי אביו בנוב"י דשאני קטן מחרש משום דלא שכיח שישתפה מ"מ י"ל העיקר כדברי תוס' דגם חרש דומה לקטן ואמרינן דמקרי בר כריתות לכשישתפה דהא בש"ס גיטין כ"ג אמרינן בשלמא חשו"ק דלאו בני דיעה נינהו פרי נמי דלאו בר התירא הוא ואמאי לא כייל בהדדי דחשו"ק ונכרי פסול משום דלאו בר היתירא ועיין בתוס' שם דנקט בנכרי בר היתירא משום דהאי טעמא שייך גם בעבד א"כ הי' לו ליהב טעמא גם בחשו"ק ולכלול נכרי עמהם אלא ודאי דאינם

פסולים משום לאו בר התירא משום דחשיבי בר התירא לכישתפה אלא דזה יש לדחות משום דבקטן בודאי אמרינן דמקרי בר כריתות לכשיגדיל כמו שכתב בנוב"י שם וצ"ל ע"כ משום דלאו בני דיעה גם בחרש ושוטה דכולל בכל מקום יחד עם קטן נקט נמי לאו בני דומה ועוד יש לדחות אבל מ"מ מוכח מזה דבקטן אמרינן בודאי דבר התירא הוא וא"ש הר"י ברזילי ולא צריכין לומר כמ"ש בנוב"י שם דמוכח דמהני קטן אתי לכלל הויה אף דלא גרסינן תניתוה קטנה מתגרשת בקדושי אביה משום בעי דחוץ מן הנולדים דהו' בדרך את"ל דבקטן אינו גט משום דאתי לכלל הויה אלא מזה מוכח מדלא נקט בר התירא בחשו"ק וכייל נכרי עמהם.

וראיתי עוד בשיבת ציון שרצה להביא ראי' לדברי אביו מתוס' יבמות קי"ג ע"א בד"ה ואלו חרשת דכתבו וא"ת מנ"ל דאי משום דנקט קטנה דלמא כ"ש חרשת שלא תבא לכלל גדלות מוכח דחרשת גרע מקטן דלא תבוא לכלל גדלות יע"ש ולפי דעתי אין ראי' בודאי לענין גוף הדין במה שאסור לקטן משום דאתי' לכלל גדלות גם לחרש יש לאסור ודיניהם שווים לענין זה רק קושי' תוס' הוי דלמא כ"ש חרשת דבקטנה יש לומר דלא תיקנו חכמים שתאכל ג"כ בתרומה משום דעכ"פ אתי' ממילא לכלל גדלות ובחרשת דלא ידעינן בודאי תקנו חכמים ביותר שתאכל ע"י נשואי דרבנן כיון שלא תהי' לה היתר אח"כ ע"י קדושי מה"ת תדע דמסיים תוס' משא"כ קטנה כיון שבאה לכלל נשואין משמע כיון דיש לה תקנה שתאכל מה"ת אחר נשואין שתגדיל ותהי' מותרת לאכול בתרומה אח"כ אבל לענין אי מקרי בר כריתות או בר הויה אין לחלק בין קטן לחרש כיון דגם בחרש אפשר שישתפה ומה"ט מסופק ג"כ בר"פ מ' שהחשיך אי לקטן יהבינן דאתי לכלל דעת משמע דיותר י"ל בקטן דאתי לכלל דעת מחרש משום דעכ"פ יותר קרוב משום דאתי' ממילא אבל מ"מ לענין בר כריתות והויה שניהם שווים תדע דהא לפי הנוסחא שלפנינו בש"ס גיטין פ"ה תניתוה קטנה מתגרשת והא בעינן ויצאה והיתה אלא אתי' לכלל הויה ה"כ אתי' לכלל הויה וא"כ גם בחרשת שהשיאה אביה ע"כ צ"ל נמי הא דמתגרשת משום דאתי' לכלל הויה אע"ג דאמרינן בש"ס שבת דקטן אתי' לכלל דעת ועדיף מחרש מ"מ לענין גוף הדין אי מקרי כך קטן וחרש שווין ועיין בקצה"ח חו"מ ס' רמ"ג דרצה לומר דחרש לית ליה זכיה משום דלא דמי' לקטן דאית ליה זכיה משום דאתי לכלל שליחות כדאמרינן בב"מ דף ע"א וחרש דומה לנכרי דלית ליה זכיה משום דלא אתי לכלל שליחות דאין לומר לכישתפה דא"כ נכרי נמי לשיתגייר וע"כ משום דמחוסר מעשה ע"ש וזה דלא כתוס' גיטין שהבאתי דחרש ושוטה מקרי בר כריתות משום לכשישתפה משא"כ נכרי לא אמרינן לכשיתגייר וצ"ל כמ"ש בש"ס קידושין דאמרינן

דמי יימר דמזדקק ליה תלתא או משום דכקטן שנולד דמי או דלא שכיח יותר משישתפה החרש ושוטה ועיין בנתיבות המשפט שם שהביא ראי' בשם מחנה אפרים דגם בחרש אמרינן כשישתפה מהא דחרשת שהשיאה אביה שיוצאת בגט ומהא דש"ס גיטין מוכח מהיקש ויצאה והיתה דצריך עכ"פ אתי' לכלל הויה א"כ ע"כ בחרש ג"כ אמרינן כן כאשר מדייק ג"כ בנוב"י בתשובה שם ועיין בבית מאיר קל"ז שהקשה דא"כ יותר הי' לר"נ לדייק מהא מתניתן דאמרינן דאתי' לכלל הויה ומחלק שם בטוב טעם ודעת דלא צריכין לומר בחרש לענין שיכולה להתגרש דאתי' לכלל הויה וליכא ראי' ממתניתן אבל מ"מ מדברי תוס' מוכח נגד הקצה"ח שכתב בפשיטות מדנפשי' דלא אמרינן בחרש אתי' לכלל שליחות לכשישתפה כמו בקטן משום דמחוסר ומדמה שוטה לנכרי ולא הביא דברי תוס' אלו הדרין לדברינו לפי טעם התה"ד שלא להרגילו יש לחלק בין קטן לחרש ושוטה כמו שכתבתי אלא בח"ס כתב מנ"ל למדרש להקל טעמא דקרא וכתב ג"כ דהני תרי לישנא אי לקטן יהבינן או לחרש פליגו אי גם בחרש אסור לספות בידים וספק מה"ת להחמיר ועוד הביא ראיי' מדברי הרשב"א גיטין שהקשה לרש"י דפירש בתרומה דרבנן משום בגינו משמע בידים א"כ מאי מקשה הש"ס חרש בחרשת נמי לאכול דקטן אוכל נבילות והא בידים אסור יע"ש ומזה י"ל דאדרבה דוק מיניה איפכא דרש"י סבר באמת בחרש אפילו בידים מותר ומשו"ה מקשה הש"ס דקטן אוכל נבילות.

וראיתי בחדושי אבא מאוה"ג זצ"ל שכתב דבזה א"ש הא דמקשה הש"ס סתם קטן או"נ הוא ולא מסיים ואין ב"ד מצווין להפרישו כמו בכל מקום אלא משום די"ל דבחרש גם בידים מותר לפי סברת תה"ד ומשו"ה מקשה וליכל דקטן אוכל נבילות דאפילו בידים נמי מותר בחרש וברשב"א שבת כתב דגם בחרש ושוטה נותנו עליו דוקא כשהוא מהלך משום דספי בידים אסור וכן מדכתבו הפוסקים דיכול ליתן למי שירצה לקטן או חרש משמע ג"כ דלחרש אסור למספי בידים דאל"ה בודאי הי' יותר טוב ליתן לחרש דלית ביה לתא דאורייתא כלל וכן מוכח בדברי הרמב"ם בפ"ו מהל' תרומה שכתב דחרשת שהשיאה אביה לא אוכלת תרומה משום שמא יאכל חרש בחרשת משמע בידים אסור לספות ובכ"מ שם המה דהא בש"ס מסקינן דמשום גזירה חרש בפקחת הוא ולא משום חרש בחרשת ולפי דברי הח"ס יש לומר דהא פליגי תרי לישנא אי גם לחרש אסור או לא לספות בידים וא"כ י"ל הא דמקשה וליכל קטן או"נ אע"ג דיש לומר דגזרינן משום לספות בידים עיין במהר"ם שי"ף בגיטין שם מ"מ לחרש אי אמרינן שלא להרגילו אף לספות בידים מותר והש"ס מקשה להאי לישנא דלחרש יהבינן אבל לפי האמת דיש תרי לישנא דלקטן יהבינן ומצד ספיקא אסור לספות בידים שפיר כתב הרמב"ם דיש לגזור

שמא יאכיל חרש בחרשת היינו בידים ולהרמב"ם בודאי גם לענין לספות בידים איירי שם דהא הרמב"ם כתב החילוק בין קטנה שהשיאה אביה ובין חרשת שהשיאה אביה דהוי קדושין מה"ת ולא כרש"י ותוס' דבקטנה יתומה איירי ולפי דברי הרמב"ם א"ש הא דקאמר משום גזירה חרש בחרשת וכתב רש"י ביבמות דהאי לאו שינויא מעלי' הוא מה לי פקח בחרשת מה לי חרש בחרשת ואם זו מותרת גם זו מותרת ועיין ברשב"א שם.

ולהרמב"ם א"ש בפקח בחרשת בודאי מותרת מצד הדין דהא בהשיאה אביה דהוי קדושין מה"ת אבל חרש בחרשת דליכא קדושין מה"ת אסורה לאכול ושפיר משני משום גזירה חרש בחרשת אלא דמקשה דקטן או"נ הוא וגם בידים מותר וע"ז משני משום גזירה חרש בפקחת דג"כ ליכא קדושי תורה וא"ש הסוגי' לפירוש הרמב"ם.

ועוד יש לתרץ דברי הרמב"ם לפי מה שכבר העיר במהר"ם שי"ף בגיטין על תוס' דכתבו למ"ד יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום עשה אפילו בתרומה דאורייתא נמי אוכלת קטנה דא"כ חרש בפקחת אמאי אינו אוכלת אף בתרומה דאורייתא דהא יש כח ביד חכמים אפילו בקום ועשה ולא שייך גזירה משום חרש בפקחת ותירץ דאפשר כולי האי לא עקרו כיון שהיא פקחת ועברה איסור דאורייתא משא"כ כשמאכיל גדול לקטנה אף שאסור להאכיל בידים או למ"ד ב"ד מצווין להפרישו מ"מ לא חמיר כ"כ יע"ש וא"כ חרש בחרשת אף דלא הוי קדושי תורה מ"מ כיון דנשואין מדרבנן יש כח ביד חכמים ואוכלת ג"כ תרומה דאורייתא דדמי לקטנה בזה דהא היא אינה עברה איסור דאורייתא וא"כ י"ל הא דלא משני משום חרש בחרשת דספי ליה בידים דהא ליכא קדושי תורה גביה היינו משום דעדיין קשה למ"ד יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת אף בקום ועשה ומשו"ה צריך לתרץ משום חרש בפקחת וכה"ג דהיא עבדה איסורא לא עקרו אבל אנן דפסקינן דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת שפיר יש לגזור אטו חרש בחרשת בידים דאף בשהשיאה אביה אינו אוכלת אבל פקח שנשא חרשת בשהשיאה אביה אטו לא השיאה אביה בודאי אין מחליף וא"ש דברי הרמב"ם ע"נ בעזה"י.

בהא נחתינן דאף בחרש אסור לספות בידים ואף קטן ושוטה יחד דאין חילוק אלא דיש למצוא היתר לפי מה שכתב בח"ס שם למוסרו לגוי ויאכילהו וישקהו אינו כמאכיל בידים והוי כמעמידו אצל נבילה דכתב הרשב"א דשרי דומי' דעובדא דר' יצחק בר ביזנא דאמר לטייל טלי וטלי' וכן כתב במג"א בסי' שמ"ג דמותר להאכיל ע"י נכרי דברים אסורים בשיש צורך קצת לקטן ועיין במחצית השקל שם דהוי כאמירה לנכרי בשבת דשרי לצורך קטן וכ"ש אמירה לנכרי בשאר איסורים דבעי בש"ס בבא מציעא אי שרי ועיין בח"ס שם דרצה ליישב דברי הנמוק"י שהקשה על ר"ח דאוסר חלב של נפרית מהא

דש"ס ע"ז דנכרית מניקה בנה והקשה בישׁ"ש מאי קושׁי' מהא למסקנא דקיימ"ל דאין מצווין להפרישו וא"כ י"ל דלעולם חלב של נכרית אסורה והא דשרי להניק משום דאין ב"ד מצווין להפרישו וכתב דהנמוק"י סבר דזה מקרי ספי בידים במה שמוסרו למינקת נכרי והשׁ"ס דמייתי מיונק נכרית במכ"ש פריך דאפילו למספי ליה בידים שרי וכ"ש דאינן מצווין להפרישו יע"ש ולכאורה דבריו הקדושים אין להם מובן דהא תני באותו ברייתא ולא יאכילנו נבילות וטריפות והאיך אפשר לומר דסבר המקשן דגם ספי בידים שרי ונ"ל ליישב דבריו מחומר התמיה דבאמת כמה פוסקים סברו דלא הוי כספי בידים רק כשאר אמירה לגוי ולא עדיף ממעמדו אצל נבילה אלא דהנמוק"י סבר דלפי האמת י"ל דהוי כספי בידים כיון דמצווה להדי' להניקו אבל מ"מ בודאי אינו דומה למאכילו בידים בעצמו דזה בודאי אסור אלא דקושׁי' המקשן אי גם במצווה לנכרית להניק מותר דהוי כספי ליה בידים אף דלא הוי ספי בידים ממש כמו דלא יאכילנו נבילות וטריפות מ"מ כ"ש הוא דאין ב"ד מצווין להפרישו אבל למאי דמשני משום סכנה י"ל באמת דגם לצוות לנכרית להניק הוי כספי בידים ממש ורק משום סכנה מותר אבל היכא דליכא סכנה לא אבל כבר כתב בח"ס שם לרוב הפוסקים במה שמעמידו אצל נכרי אינו כמאכיל בידים ומסיק לענין דינא דמותר למוסרו לבית חינוך של גוים אלא שכתב דמוטב שיהא שוטה כל ימיו וסגר לנו הדרך כי מ' יבוא אחריו להקל ומע"כ נ"י כתב שבודאי לא נעל לנו הדרך בשביל מוטב לבד שישאר לעולם חרש ואינו מדבר אם יש דרך להצילו ולרפאותו שיה' בעל שכל ומדע ולהחיות את נפשו ולעשותו אותו מחויב במצות בודאי ע"כ כתב מע"כ שגם ח"ס לא החמיר רק בנדון דידי' שאבי הנער הניח סך רב והי' תחת השגחות קרוביו וגם הי' בידם להעמיד אצלו משגיח ואומן וגם הנער לא ידע להצטער על צרתו ולא כן בבנו שהוא חכים וצערו דמע"כ גדול למאוד כי א"א לידע מה יולד יום ויהא מונח על הבריות באין עונה ומרחם ומרבה לדבר במר רוחו ונפשו עליו דאבה ותאבל על בנו הילד שיד ה' נגעה בו ר"ל שישאר עיר פרא ולא אדם משא"כ אם יכניסו בבית החינוך יכול להתפקח עד שיהי' מחויב במצות ויכול לישא וליתן עם שאר בני אדם וללמדו איזה אומנות וגם לישא אשה ולא יהי' לדראון לכל בשר וכה"ג לא החמיר בח"ס אלו דבריו לצדד לצאת ידי חומרת הח"ס. והנה מה דפשיטא ליה למע"כ דאם יהי' שם בבית חינוך וילמוד לדבר שם בקושי ע"י קריצותיו ורמיזותיו ותנועותיו ויתפקח מה שיכול ויבין להתפלל ולישא וליתן עם בני אדם דודאי מחויב במצות כשאר ישראל כבר הבאתי מצ"ל שכתב בהאי חייט דהוי פקח גדול באומנתו וידע כל סדר התפלות בכל זאת כתב דאין חילוק כלל בינו לשאר חרשים וכן משמע

כאשר כתבתי מלשין הש"ס דלא יוציא עולמית לרבות אע"ג דחזינן ליה דחריף טובא ורק בכתב סבר רב דמהני בנתרחש אח"כ משום דכתיבה הוי כדיבור ממש ואינו בכלל אינו מדבר כמ"ש בתוס' שם ולדידן אף ביכול לדבר ע"י כתב הוי דינו כחרש גמור אלא באלו שלומדים בבית חינוך ומדברים בקושי ומבין מה שדברו אחרים ע"י תנועותיו יש להסתפק אם לומר דלא הוי רק מעשה אומן בעלמא והא שמדבר בקושי' לא הוי חילוק לשאר קריציתיו ותנועותיו כי ע"י רגילות הוא או שדינו כנתפקח ושמעתי כמה פעמים מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שאמר שהוא מסופק אם אינם מחוייבים במצות וכאשר הי' בוויען בקשו ממנו המורים בבית חינוך החרשים שיכבד אותם בכבודו לראות בעיניו מעשה אומן נפלא שלהם והי' משתומם מהדברים אשר ראה שם מה שלמדו אלו החרשים ואינם מדברים עד שעלה ספק זה בלבי אם אינם בר דעת גמור ומחויבים במצות וכמדומה לי שאמר ובקש מהמירים שם ליקח להם תפילין שיניחו אותם שוב נאמר לי שכבר דיבר מזה בשו"ת מהר"ם שי"ק אע"ז סי' ע"ט וגם הוא מסיק להלכה שעדיין לא יצא מספק אינו בר דעת ואין לאכול משחיטתו ואין לצרפו למנין ויש להחמיר עליו כמעיקרא יע"ש. וראיתי שכתב מע"כ דאם נותנים שם בבית חינוך שיתרפא א"כ גם בחרש יש להחמיר משום שלא ירגיל דהא אתי' לכלל דעת וכבר כתבתי דאף אם ודאי הוא שיתפקח מ"מ לא שייך שלא ירגיל רק בקטן דאית ליה דעת שיודע מה שיאכל אם הוא אסור או מותר משא"כ אם מאכילין לשאינו יודע להבחין כלל ולא ידע מה שיאכל בודאי לא שייך להרגילו שיבקש לימודו אח"כ ועיין במשנה למלך סוף מאכלות אסורות שמסופק אם מותר להטעות לקטן ובפשטות אין הבנה לספיקתו כיון דבידים אסור מה לי אם יודע שהוא אסור או מטעה אותו דהא מאכילין אותו איסור אלא לפי תה"ד א"ש ספיקתו אולי טעמא משום שלא להרגילו א"כ זה שייך דוקא ביודע הקטן שהוא אסור משא"כ אם מטעה אותו לא שייך שיבקש לימודו אח"כ לכשיגדיל גדיל כיון שסבר דהיתר הוא אבל לדינא אין נפקותא לאחר שכתבנו דגם בחרש אסור ספי בידים ולא דרשינן טעמיה דקרא לקולא אלא מטעם אחר נ"ל שיש להתיר בנדון שלו כי כאשר נראה מדברי קדוש זקני באותו תשובה דיבר תחלה משוטה שהוא פטור מכל המצות ובזה כתב בפשיטות דמותר לספות בידים ממש אם יכול להתרפא ולהשתפה אבל בד"ה ברם דא וכו' חקר בשוטה שהוא מחוייב במצות ולא הגיע לכלל שוטה שדברו חכמינו ז"ל רק שאינו יכול לישא וליתן כשאר בני אדם ואינו אלא משום צרכי עוה"ז בזה חקר אח"כ אם הוי כשנותנים אותו בבית החינוך השוטים כידים ממש או רק מעמידו והעלה גם בזה להקל מצד עיקר הדין דהוי רק מעמידו ורק מסיים דמוטב שיהי' שוטה כל ימיו יע"ש ונראה

בעליל מדבריו שלא כתב מוטב שיהי' שוטה רק בשוטה שהוא מחויב במצות רק בשביל צרכי עוה"ז רוצים ליתן שם שישתפה כשאר בני אדם בזה שפיר יש להחמיר משום מוטב שיהי' שוטה דהא עכ"פ מחויב במצות הוא רק שאינו יכול לעסוק בצרכי עוה"ז כשאר בני אדם וכן נראה מסוף דבריו שכתב ובתנאי שכשיגיע לבן י"ג שנים ויום א' יוציאוהו אותו משם מוכח דאיירי רק במי שהוא מחויב במצות לכשיגדיל ובשוטה כזה החמיר אבל בשוטה או חרש גמור שיכול להשתפה לגמרי בודאי אין להחמיר משום מוטב אם יכולין להביאו לידי חיוב מצות להביאו לחיי עולם לקיים התורה והמצות דהא אפילו ספי בידים ממש דהוי ודאי איסור תורה מותר משום דמביאו אותו לחיי עולם לקיום המצות וכ"ש דאין להחמיר משום מוטב כל זה נ"ל ברור בדברי קדוש זקני דוק ותשכח דלא כמו שסבר מע"כ דגם אם יכול להביאו לידי חיוב מצות החמיר בח"ס ועוד אני אומר דלא כתב שיש להחמיר אלא דוקא במי שהוא באמת מחויב במצות כמו בשיטה זה שדן עליו שם שיבוא לכלל מצות בודאי לכשיגדיל אי גם בנערותו יש להחמיר שלא להעמידו אצל נבילות וכן כתב הרא"ה הובא בריטב"א יבמות דאף דמצד הדין מותר לספי בידים איסורי דרבנן מ"מ אין להרגילו בו אבל בשוטה וחרש שאם לא יתרפא יהי' לעולם פטור ממצות לא שייך טמטום הלב כלל וא"כ בנדון שלנו ממ"נ מותר להכניסו שם דאם יתפקח עד שיהי' מחויב במצות בודאי מותר להכניסו שם ולא שייך מוטב שיהי' שוטה דהא אפי' ספי בידים ממש מותר ואם אין דינו כפקח אע"פ שילמוד שם לדבר בקושי א"כ כיון שיהי' נשאר שוטה בודאי לא שייך מוטב כיון דלא אתי' לכלל מצות כלל ורק בשוטה קטן שיהי' ממילא מחויב במצות לכשיגדיל דאינו שוטה כ"כ החמיר בח"ס משום מוטב וכו' כן נראה לי ברור ומצאתי תקנה לחרשים ואלמים להכניסם בבית החינוך דכה"ג לא דיבר בח"ס שם והבו דלא להוסיף במה שהוא היתר גמור מעיקר הדין ועכשיו שיש בתי חינוך בוויען ופעסט העומדים תחת יהודים אף שעומדים תחת השגחת של החדשים שנאסרו במדינה זה שנים לאכול משחיטתן בודאי יותר טוב להכניסו שמה וה' יקננה דעה בינה והשכל וישמח את נפשו היפה ויסיר ממנו כל צער ומחלה הכ"ד חותם בברכה פ"ב חדש מראשון תרמ"ה לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה כב

שוכ"ט לכבוד הרב המופלג בהפלגת חכמים המאוה"ג חו"ב בע"פ כש"ת מו"ה ש"ב נ"י אכ"ד דק"ק פ"ד יע"א.

ע"ד המגרש ששמו יוסף דוב וקורין אותו יוסף בער ועכשיו אשר בעו"ה הסבו שם יהודית להתדמות לשם הגוים ונקרא בפי כל בערנהארד האיך לכתוב בגט הנה בשם יוסף דוב הב"ש סימן קכ"ט ס"ק כ"ד כתב בשם משה יהודא ונקרא משה ליב לכתוב המכונה על שם שני של לעז כי מסתמא המכונה קאי על שם הסמך אבל כבר חולק עליו הנוב"י מה"ת ק"ט וכתב דיש לכתוב דמתקרי כה"ג דהמכונה לא קאי על השם רק על הגברא וכן הסכים בטיב גיטין וכן בח"ס וכן אנו נוהגין פה כנוב"י וא"כ יש לכתוב יוסף דוב דמתקרי יוסף בער אלא שיש לעיין על שם בערנהארד כבר כתוב בח"ס שעכשיו שהכל קורין בשם נכרית השם הזה הוא עיקר וצריך לכתבו ואף שמקדימין שם העברי כמ"ש הרמ"א מ"מ צריך לכתבו בגט יע"ש סימן ל"ח באשה ששמה לביאה ונקראת בשם נכרית לעא אלא שיש לעיין האיך לכתוב בשם בערנהארד בספר טיב גיטין בליקוטי שמות סימן כ"ג כתב מי שנקרא לתורה שמרי' יהידא ונקרא בפי כל שמרי' ליב וגם פעמים קורין ליב לבד יש לכתוב שמרי' יהודא דמתקרי שמרי' ליב והמכונה ליב כמי שפסק הרמ"א דעל שם לעז כותבין מכונה אלא שיש כאן מקום לפי מה שמסביר שם דאף לב"ש שכתב דשם המכינה קאי מסתמא אדסמיך ליה מ"מ הכי אין לטעות משום דכבר כתב ג"כ דמתקרי שמרי' ליב א"כ בודאי ליב הוא שם בפני עצמו ולא יסברו דנקרא רק שמרי' ליב ולא ליב לחוד וזה דוקא שם דכבר כתב שמרי' ליב משא"כ בשם בערנהארד שלא נכתב עוד בגט א"כ שפיר יש לטעות לפי סברת הב"ש דנקרא ומכונה יוסף בערנהארד אבל לא בערנהארד ואף שבדיעבד אין חשש לפי מה שפסקינן לעיקר כסברת הנוב"י דקאי על הגברא מ"מ יותר טוב הי' לכתוב דמתקרי דבכל גונא כשר ואף שלכאורה אין לטעות דבערנהארד הוא מכונה של ליב מ"מ יש לטעות שהוא המכונה של דוב דהא הכל קאי על שם הראשון כמו שכותבין בגט על שני שמות לעז מכונה אם שם העצם הוא שם עברי ודוקא בשני שמות של לעז לחוד כותבין דמתקרי משא"כ בשם עברי ושני שמות של לעז כותבין המכונה והמכונה עיין בב"ש ס"ק נ"ט בשם משלם שהכינוי זלמן ואח"כ נקרא זעמיל כותבין המכונה והמכונה וא"כ שם הכינוי בערנהארד קאי על דוב ויש לטעות לסברת ב"ש דנקרא יוסף בערנהארד ועיין בספר טיב גיטין סימן ל"א במי שנקרא אהרן אשר ובפי העולם נקרא לעמל אם יחתום המכונה לעמל יש מקום לטעות שנקרא אהרן לעמל לפי סברת הב"ש אלא כיון שבאמת העיקר כנוב"י וגם יש לומר כיון שבערנהארד שם נכרים הוא בודאי אין מקום לטעות שנקרא יוסף בערנהארד לקראו ביחד בשם גיות עם שם הקודש ע"כ יש לכתוב המכונה כמו שכתב הטיב גיטין בשמרי'

יהודא ומי שרוצה לכתוב דמתקרי משום הטעם שכתבתי ג"כ לא הפסיד כיון שכשר בכל ענין לכתוב דמתקרי

ועל שם האשה דשם עריסה שלה אעלא וקורין מאלי בפי כל אבל אלו שקורין האני חותמין בשם אמאליע מצאתי ראיתי בגליון ש"ע מאאמו"ז בעל ח"ס שכתב וז"ל אשה אחת שמעריסה הי' שמה מלכה ובעו"ה משנים שמם לשם גוים ונשתקע שם ישראל לגמרי ונקראת מאלי' וכשנתגדלה למדו אותה לכתוב אמאלי' כי בין הגוים מאלי הוא קיצור שם מאמאלי' והוריתי שאין לכתוב שם מלכה שנשתקע ובמקום הנתינה לא היו יודעין אותו כלל אך לכתוב מאלי דמתקרי' אמאלי' דהכא אין מאלי קיצור שם מאמאלי' אלא משם מלכה הסיבו שמה מאלי שיהי' דומה למלכה ודומה לשמות הגוים רק אח"כ הוסיפה לדמות עוד יותר לגוים וחותמת אמאלי' כדרך מאלי של גוים אבל לעולם מאלי עיקר ואמאלי' טפל כנלענ"ד ואם חותמת עצמה אמאליע בעין לבסוף יש לכתוב כן עכ"ל הקדוש והא דהקפיד לכתוב שם מאלי תחילה היינו משום שהוא עיקר השם וקורין אותה כן בפי כל וכותבין שם העיקר תחילה ואח"כ הטפל ואף שבדיעבד גם אם כתב שם טפל לעיקר ועל שם העיקר דמתקרי נמי כשר לפי מה שהסכימו רוב הפוסקים מ"מ לכתחילה כותבין כן וזה דוקא אם לא כתב שם עברי תחילה משא"כ כאן אם כותבין שם עריסה מעלא וכותבין על שני השמות דמתקרי אע"ג דקורין רוב מאלי מ"מ כיון דשם מעלא שהוא שם העריסה ושם עברי שלה עיקר ואח"כ כותבין דמתקרי מאלי אין להקפיד אם כותבין אמאלי' תחילה או מאלי כיון שגם על שם מאלי כותבין דמתקרי וזה פשוט לפי דעתי ובאמת נראה שמאלי קיצור שם מאמאלי' וכן מאלי נקרא בלשונם אמאלי' ויוצא משם זה מ"מ כיון שמ"מ אין הדבר ברור כ"כ ואין מזיק אם כותב גם קיצור טוב לכתוב שניהם ולהקדים ג"כ שם אמאלי' ואין קפידא וכן ראיתי בתשובה אחת מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל אשר לא באו עדיין בדפוס שכתב לרב לכתוב הינדל דמתקרי' יאהאני ודמתקרי' האני.

ובזה הכל הולך אחר חתימתה ואע"ג דבשמות גיטין באות יו"ד בשם יהודא כתב בב"ש דאין הולכין אחר חתימתו אם חותם באל"ף זה דוקא בשם הקודש שכתוב במפורש בקרא ונשתנה חתימתו ממה שכתב משא"כ בשמות המוסכמים הכל הולך אחר החתימה שחותמת עצמה וא"כ אף שכותבין סתמא אמאליא באל"ף או בעין לבסוף מ"מ הולכין בזה אחר החתימה שחותמת את עצמה וכן מצאתי בגליון ש"ע מבעל ח"ס והביא ראיי' ממ"ש ב"ש בשמות נשים אשמיראלדא ובשם אלזגוטא עיי"ש ועיין בח"ס ח"ב סימן ל"ח אע"ג דלא נקראת בשם יהודית מ"מ לא נשתקע לגמרי כיון שמקפידין לברך אותה במי

שברך או להתפלל בעדה בחוליתה ובימי עיבור דוקא בשם יהודית ולא בשם גיות לא נעקר לגמרי וכותבין שם העברי תחילה ונראה שחזר ממה שכתב בגליון ואולי עיקר טעמו הי' משום דבמקום הנתינה לא היו יודעין כלל שם העברי ויש לכתוב מעלא דמתקריא אמאליע ודמתקריא מאלי.

שוב ראיתי מה שכתב טוב גיטין בליקוטי שמות בשם שמואל דוב ונקרא בפי כל בערל ועיין שם בסימן וי"ו במי ששמו משה יהודא ונקרא ליב שיש לכתוב אנא ליב דמתקרי אם רצה לחוש לחשש שיאמנו דנקרא ג"כ משה ליב ואם כתב המכונה ג"כ כשר אפילו לדברי ב"ש יע"ש מ"מ עכשיו שנהגו הכל כדברי הנוב"י ג"כ ונתפרסם הדבר וכ"ש בנדון שלפנינו שבאותו גט עצמו נוהגין כטוב"י שכותבין דמתקרי יוסף בער והיינו מהטעם דהנוב"י דכינוי קאי על הגברא ומשו"ה אין כותבין מכונה א"כ בודאי אם כותבין אח"כ מכונה בערכהארד אין בו שום מיחוש כלל דיאמרו דנקרא יוסף בערנהארד דודאי יתפרשו על הגברא כיון דמה"ט לא כותבין תחילה מכונה בער לבד ע"כ יש לכתוב בבירור המכונה בערנהארד ולא דמתקרי מ"מ אם כתב דמתקרי כשר כמבואר וגם לא טוב לכתוב אנא בערנהארד דמתקרי יוסף דוב וכו' כמ"ש בטיב גיטין שם כיון דבאמת שם הקודש הוא עיקר ויש להקדים אע"ג דהיכא דיש חשש ספיקא יש להקדים שם הלעז כמו שהאריך שם בס"ק וי"ו לפרש דבריו הא דכתב דיכול נמי לכתוב אנא ליב דמתקרי משה יהודא מ"מ כאן בודאי לא נכון לעשות כן ולהקדים שם גיות ובפרט כה"ג שאין חשש במהמכונה כנ"ל להלכה ולמעשה וכן סדרנו פה גט בשמות כה"ג והסכים הבד"צ לכתוב כן והנני ידידו הנאמן הדש"ת הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה כג

שלום לתלמידי הרבני המופלג בתורה וביראה חו"ש יפ"ת מו"ה מרדכי אליעזר עהרענגרובער נ"י יושב עה"ת באיללאק יע"א

מכתבך קבלתי ע"נ ושמחתי לראות משלומך ומשלום תורתך שאתה יושב בבית חותנך הרב הג' על התורה ועבודה צלח ורכב ע"ד אמת ואחריתך ישגא וינון וראיתי ג"כ ד"ת על דברי ב"ש א"ע סי' קכ"ג סק"א שהביא דברי הפוסקים אי צריך שליחות בכתיבת הגט אי וכתב על הבעל קאי או על הסופר וכמו שכתב הרא"ש דמסתבר לומר כן משום דלאו כ"ע בקיאין בכתיבת הגט והבאת ג"כ כי האחרונים תמהו על סתירת תוס' בדף כ"ב גיטין כתבו דלא צריך שליחות והא דצריך שיאמר כתוב ולעדים חתומו לאו מטעם שליחות אלא משום דכשלא צוה הבעל לכתוב לא חשוב לשמה אלא סתמא ואשה לאו לגירושין עומדת והרשב"א מוסיף דאפילו אומר הסופר בפירוש דכותב לשמה נמי לא מהני כיון

דלא נכתב בציווי הבעל כדמוכח מברייתא דף ע"ב כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה וכו' הרי הגט בטל עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו יע"ש ולעיל דף נו' כתבו תוס' הא דעדים נכרים בגיטי נשים פסולין י"ל נמי משום דלאו בני שליחות נינהו ומדבעינן למימר לסופר כתוב ולעדים חתומו משמע דבעי שליחות ורצית לחלק בין כתיבת הגט לעדות אבל לא משמע מתוס' כן דהא כתבו והא דפריך בסוגי' דערכאות והא לאו בני כריתות נינהו אע"ג במידי דלא בעי שליחות לא צריך נמי בר כריתות היינו משום דלשם עדות נינהו אבל במידי דלאו משום שליחות ולא לשם עדות לא בעי נמי בר כריתות מוכח מדבריהם דלית להו חילק כלל לענין שליחות בין כתיבה לחתימה אלא לענין בר כריתות דוקא אבל לא קשה מידי ולא ראיתי שום סתירה דהא באמת הר"י כתב דצריך ג"כ שליחות בכתיבה וכל הסוגי' בדף כ"ב אזלי רק לר"מ אבל לר"א באמת לא מהני בחשו"ק באחרים עומדים משום דלאו בני שליחות נינהו ובדף ט' הביאו כל אלו טעמים בשם ר"י כאשר התחלו ואומר ר"י ומהכא הכריח הטור ג"כ דפשיטא ליה לר"י דצריך שליחות ועיין בב"י קכ"ג שהרגיש בזה דהא לר"י נמי מסופק ובאמת מתוס' דף ט' מוכח דפשיטא ליה לר"י דבעי שליחות ובדף כ"ג צ"ל דבדרך את"ל קאמר אבל לאמת פשיטא ליה לר"י דבעי בכתיבה ובחתימה שליחות ועיין בפר"ח סי' קכ"ג.

והנה הב"ש פשיטא ליה לתוס' דלא צריך שליחות והא שצריך לצוות בעצמו היינו משום דכשלא שמע מפי הבעל הוי כאלו כותב סתם ולא לשמה והקשה מהברייתא דתני' הגט בטל הא לא הוי רק חשש בעלמא ומדרבנן יע"ש וכן כתב הב"ש בסי' ק"כ סק"ז דלהני שיטות דבעי שליחות אלו כותב בלא ציווי הבעל הוי הגט בטל מדאורייתא ולתוס' דלא בעי שליחות רק משום לשמה והוי כאלו כתב סתם אינו אלא פסול דרבנן ותמה בבית מאיר מנ"ל לב"ש בפשיטות הא דלתוס' לא הוי רק מדרבנן דהא בברייתא בטל קתני דמשמע דלא הוי גט כלל יע"ש ולדידי נראה דב"ש הוכיח מדברי תוס' עירובין י"ג דכתבו בחד תירץ שם לחלק בין גט למגילת סוטה משום דבגט לא פסול רק מדרבנן ובסוטה לא שייך לפסול מדרבנן וא"כ שפיר הקשה הב"ש לתירץ זה ודוק בתוס' שם כשהביא הברייתא דגיטין דף ע"ב הי' להם הגירסא פסול ולא בטל לא קשה עליהם קושי' הב"ש וממילא לא צ"ל ג"כ דהברייתא ר"י דבעי כתיבה וחתימה לשמה ואתי' ג"כ להלכתא כר"א ובחתימה פסול משום מזוייף מתוכו והא דתמה הב"ש מהברייתא ולא הקשה ג"כ ממתניתן שם דקתני נמי הגט בטל וכן יש לדקדק בתוס' עירובין שהביאו רק הברייתא ולא ממתניתן מזה מוכח כדברי הפנ"י שם דעל המתניתן יש לומר דאתי' ככ"ע והא דבטל הגט משום שינוי בשליחות דהיכי דצוה הבעל בפירש יש תורת שליחות אף במידי דלא

צריך שליחות כמ"ש תוס' דף סי' ע"ב בד"ה הא כתב וכו' דאף לר"מ במצאו באשפה כשר מ"מ היכי שצוה לכתוב מודה ר"מ שצריך לעשות ציוו ובמתניתן דאמר כתובו ומשו"ה אי לא מהני אומר אמרו ממילא לא הוי שליח הבעל והוי שינוי בשליחותו ובטל אבל בברייתא דקתני דכתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה נמי הוי הגט בטל דלא מצוה הבעל כלום ועל זה שפיר הקשו בתוס' וכן הב"ש דמשמע מברייתא דבטל נמי הוי משום דלא נכתב לשמה ויכול התוס' לגרוס ג"כ במתניתן בטל אבל בברייתא גרסו פסול באמת מה"ט דלא הוי רק דרבנן וגם שלא נצטרך לומר דברייתא כר"י דוקא אתי' ושלא כהלכתא.

ובפנ"י בקוטרס אחרון כתב לפמ"ש תוס' בע"ז דצריך שיאמר הסופר בפירש דכותב לשמה אף אם צוה לו הבעל ומה"ט אמרינן דנכרי אדעתי' דנפשי' קעביד משא"כ במילה משום דמילה סתמא כשר משא"כ בגט ועיין ג"כ תוס' גיטין כ"ג בד"ה נכרי וכו' קשה דלתני ג"כ יתר ע"כ דאף דצוה לו הבעל אפ"ה פסול אם לא אמר הסופר בפירש שכותב לשמה יע"ש שהאריך.

משמע מדבריו דפשיטא ליה דכה"ג אף מה"ת פסול דאל"כ יש לתרץ דמתניתן לא קתני רק מה שהוא פסול מה"ת ועיין בתורת גיטין שכתב די"ל דאינו פסול כה"ג היכי דצוה הבעל לכתבו והסופר לא אמר בפירש רק מדרבנן משום גזירה היכי דלא צוה הבעל וכתב סתמא דהוי פסול מה"ת וי"ל באמת מה"ט מפרש רש"י גיטין כ"ג ע"א דאדעתא דנפשי' קעביד היינו שמא כותב לשם אחר משום דלא פסול רק מדרבנן ולפמ"ש הכ"מ וב"ש דלא הוי רק ספק בנכרי דלמא אינו כותב לשמה א"כ היכי דצוה לו הבעל אף שכותב סתמא מ"מ לא הוי רק ספק דרבנן כה"ג ומשו"ה פירש רש"י דלמא כותב לשם אחר וכה"ג הוי פסול מה"ת ומשו"ה אמרינן מצד ספק דאדעתי' דנפשי' קעביד אבל תוס' דכתבו דבאמת דאדעתי' דנפשי' קעביד הוא שכותב סתם מוכח מדבריהם או דגם בצוה לו הבעל וכותב סתמא הוי פסול מה"ת או דלא הוי ספק כלל ולפמ"ש תוס' בעירובין לחד תירץ דסתמא בגט לא הוי פסול רק מדרבנן לא קשה קושי' תוס' ר"פ כל הגט דלתני יתר על כן דהכותב טופס גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה די"ל משום דלא פסול רק מדרבנן ומ"מ הקשו תוס' שפיר דנקטו לעיקר כתירץ השני וכן בגיטין כ' בד"ה אי וכו' משמע מדבריהם דנקטו לעיקר דפסול בגט מה"ת אף סתמא וכמו שהוא משמעות כל הפוסקים ועיין.

לכאורה עלה בדעתי דלשיטת הר"י מיגא"ש דעבד לשליח להולכה כשר ורק לקבלה פסול משום דאינו בתורת גיטין משום דבשליח לקבלה נגמרו הגירושין על יד משא"כ

להולכה כיון דבר שליחות הוא לא נפסל משום דלאו בר היתרא הוא ועיין ברשב"א והר"ן דף כ"ג והרשב"א כתב דיש לחוש לדבריו והוי ספק א"כ אף להני ראשונים דצריך שליחות לכתיבה מ"מ עבד כשר לכתוב דהא לא נגמרו הגירושין עי"כ ויותר עדיף משליח להולכה דמוליך עכ"פ ומסרו ליד האשה אבל בכתיבה עדיין לא עשה מעשה גירושין כלל ושאר ראשונים שכתבו דעבד פסול משום דלאו בר כריתות אזלו לשיטתם דגם לשליח הולכה עבד פסול אבל לר"י מיגא"ש נראה לכאורה דכשר דלא גרע שליחות כתיבת הגט משליח להולכה אלא דא"כ קשה על הש"ע דבסי' קמ"א סעי' ל"א הביא ויש מי שאומר שאם העבד הוא שליח להולכה הוי ספק ובסי' קכ"ג סעי' ג' הביא בפשיטות דאם כתב אחד מאלו החמשה אינו גט ועבד הטעם משום דאינו בתורת גיטין ולא הביא דלי"א יש ספק בזה ועיין בב"ש סי' ל"ה סקי"ד שתמה נ"כ למה לא הביא בשליח הולכה בקדושין דלי"א הוי ספק והניח בצ"ע.

ולפי מה שראיתי בח"ס או"ח סי' קט"ז שיצא לתרץ קושי' הב"ש דר"י מג"אש לא כתב רק בגט משום דבגט שחרור עבד נמי כשר משום דאיתי' בדנפשי' א"כ גם בגט אשה י"ל דלענין שליח להולכה עכ"פ כשר משא"כ בקדושין דמה שייכות יש לקדושין לגט אשה יע"ש א"כ עכ"פ בכתיבת גט יש להכשיר ג"כ עבד דודאי כשר לכתוב גט שחרור ומזה ראי' לחלוקו של שעה"מ בהל' גירושין פרק ו' הלכה ו' בסופו שמחלק בין קידושין לגירושין דשאני קדושין דתלי' ברצונה משא"כ גבי גט כיון דבע"כ מתגרשה משעה שכתב לה הגט ושליחות העבד אינו אלא מעשה קיף בעלמא לא צריך השליח להיות איתא בדנפשי' יע"ש ולפי דבריו א"ש דדוקא אם כבר נכתב הגט ולא חסר רק המסירה לידה שפיר י"ל כיון דבע"כ מתגרשת שליחות העבד אינו אלא מעשה קוף בעלמא משא"כ לכתוב ולחתום הגט מעיקרא בודאי צריך להיות איתי' בדנפשי' דכל הגט נכתב ע"י העבד וגם להר"י מגא"ש פסול העבד לכתיבת הגט ושפיר כתב המחבר בסי' קכ"ג דאם כתב העבד אינו גט ולא חש לשיטת הר"י מגא"ש וכן לחילוקו של המקנה בקדושין בקונטרס אחרון דמחלק דשאני בקדושין דעיקר הוא האמירה הרי את מקודשת בודאי צריך בר היתרא משא"כ בגט דמוכח דאם לא אמר השליח כלום נמי הוי גט א"כ בכתיבה דכבר כתבנו דצריך לומר ג"כ בפירש שכותב לשמה ועיקר האמירה כמ"ש הב"ש בסי' קל"א סק"ח דגם בדיעבד מעכב אם לא אמר בפירש א"כ מה"ט צריך להיות נמי בכתיבה בתורת גיטין וא"ש הכל. ואסתגר בזה מפני הטרדות ואתה אהובי תלמידי שים עיניך ולבך על הדברים אלו הכ"ד רבך חפץ בהרמת קרנך בכבוד פה פ"ב תרנ"ד לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה כד

שלום וברכה לבן אחותי אהובי תלמידי המופלג בחורה חרוץ ברק השנון מו"ה שמעון דייטש שי'

ראיתי דבריך שכתבת על קושי' הלחם משנה בדברי הרמב"ם בפ"ו מהל' גירושין שכתב הטעם דאין קטנה יכולה לעשות שליח קבלה משום דצריך עדות ואין עדות לקטן דהא בהל' שלוחין כתב הרמב"ם דאין קטן וקטנה יכולין להיות שליח לזכות לאחרים אע"ג דאין צריך עדות ועיין בכ"ס או"ח קכ"ח שהאריך בדברי הפנ"י גיטין שכתב בכמה מקומות דטעמיה דרמב"ם משום דסבר היכי דאית' קטן בדנפשי' יש לו שליחות וכיון דקטנה יש לה יד לקבל גט יכולה ג"כ לעשות שליח וכן כתב תוס' שמשו"ה סבר רב יהודה דזוכה לאחרים מדאורייתא ומשו"ה יהיב הרמב"ם טעמא משום דאין עדות לקטן, ואף שדבריו בנוים על דברי תוס' מ"מ לרמב"ם קשה דהא פסק דלא יכול להיות שליח לזכות לאחרים כקושי' הלח"מ ובכ"ס הוסיף להקשות דהא פסק הרמב"ם כשמואל דאינו זוכה לאחרים אע"ג דרמב"ם סבר דדעת אחרת מקנה קונה הקטן מה"ת יע"ש ולדידי נראה ליישב בשנבין פלוגתא דרב יהודא ושמואל די"ל דרב יהודא סבר אע"ג דמ"מ ממועט קטן משליחות דתרומה מ"מ לא ממעטינן היכי דאית' בדנפשי' וכבר הסביר הפנ"י כיון דילפינן נמי שליחות מגירושין וקטנה איתא בגירושין א"כ ילפינן ג"כ מגירושין לענין שאר דברים אבל אי לא הי' קטן ג"כ בגירושין בודאי אף בדאית' בדנפשי' הי' ממועט קטן כמו עכו"ם לר' שמעון כמו שהאריך שם ולשמואל נ"ל דסבר כיון דלפי האמת ילפינן ג"כ מתרומה שליחות וכיון דליתי' בתרומה אע"ג דאיתי' בגירושין מ"מ כיון דגם בתרומה מצינו שליחות ולא שייך בקטן ממועט בשאר דברים דהא ילפינן בעלמא ג"כ מתרומה ועיין במהר"ם לובלין סוף פרק שני דגיטין על דברי תוס' בד"ה מה אתם וכו' וכן מפשטות דברי תוס' משמע כן שכתבו כיון דילפינן שליחות מתרומה מסתמא לא מרבינן בעלמא אלא דומי' דאתם ולפ"ז זה דוקא בעלמא אמרינן שפיר כיון דילפינן שליחות גם כן מתרומה ממועט ג"כ קטן כיון דליתי' בדנפשי' אבל בגירושין גופא דכתיב שליחות ולא צריכין לילף מתרומה בודאי א"א למעט קטנה כיון די"ל דשלחה דקרא גם על קטנה קאי ודוק בדברי פנ"י על מתניתין קטנה שאמרה התקבל לי גיטי שכתב בתוך דברי דשליחות דגיטין לא ילפינן מתרומה אלא בגופה כתיב ושלחה ואמאי אין קטנה עושה שליח וע"כ צריך הרמב"ם ליתן טעם משום דאין עדות לקטן יע"ש ולפ"ז מיושב שפיר קושי' הלח"מ וגם קושי' הכ"ס אע"ג דרמב"ם סבר דבגט יש לקטנה שליחות לולי דאין עדות לקטן ובשליח הובאה באמת יש לקטנה שליחות משום

דאיתי' בדנפשי' מ"מ זה דוקא לענין גט משום דכתוב שליחות בגופה ושלחה אבל לענין זכיה ובעלמא דילפינן שליחות מתרומה פסק כשמואל אע"ג דאיתי' בדנפשי' מ"מ כיון דילפינן ג"כ שליחות מתרומה וממועט מאתם קטן שוב אין לו שליחות בעלמא כנ"ל נכון.

וראיתי בקצה"ח הל' שלוחין שמיישב קושי' הלח"מ כיון דעכ"פ א"א לומר דשלחה בגירושין גם בקטנה איירי דהא אין עדות לקטן וממילא ליכא שליחות לקטנה כמ"ש תוס' לר"ש ובאמת זה ליתא דהא לרמב"ם האשה יכולה לעשות שליח הובאה ולא צריך עדות ושייך גם כן שליחות בקטנה בגירושין והוא הביא שני מקומות דשינה רש"י פירושו מהיכי דילפינן דקטן לאו בר שליחות בקדושין כתב רש"י משום דעיקר שליחות מגירושין ובאיזה נשך כתב רש"י מתרומה ומיישב לדרכו ולא הביא ג"כ הא דכתב רש"י בגיטין דף כ"ג ע"א בר"ה דלאו בני דעה דשליחות ילפינן מויקחו להם איש שה לבית אבות ואיש בעינן ולא קטן ושינה רש"י גם כאן לילף ממקום אחר ובחדושי גיטין יישבתי ואכ"מ להאריך. והנה בתשובה הסמוכה בכ"ס סי' קכ"ט האריך ליישב קושי' עצומה של פני"י על הא דהקשה רב חסדא אישתק ורדאן דהא גם הוא אמר דאינו זוכה לאחרים וא"כ תקשי' לנפשי' ולפי דעתי נראה בפשוט לפי מה שהוכיח הר"ן מתוס' דסברו דקנין דרבנן לא מהני מדאורייתא דהא תוס' סברו דגם שמואל מודה דזוכה לאחרים מדרבנן ומדהקשה ורדאן וכן מהמתרץ דשאני שתופי מבואות דרבנן ע"כ דלא מהני דרבנן לדאורייתא וי"ל באמת דרב חסדא לעצמו סבר דקנין דרבנן מהני מה"ת ולדידי' לא קשה מהברייתא דאף כי שתופי מה"ת מ"מ גם לשמואל מהני כיון דעכ"פ זוכה לאחרים מדרבנן אבל מדהקשה ורדאן מוכח דסבר דלא מהני מה"ת ישפיר הקשה אישתק ורדאן דהא כעין דאורייתא תקנו ולא מהני קנין דרבנן וביותר יש לומר לפי מה די"ל דגם תוס' מודה דקנין דרבנן מהני לענין להוציא מרשותו דאף מה"ת דהפקר ב"ד הפקר אבל לא מהני לאוקמי ברשותו של אחרים בלי זכיות המקבל כמו שהאריכו כבר בזה והרשב"א כתב בפ' השולח בסוגי' דפרוזבול דתלי' זה מהיכי דילפינן הפקר ב"ד אי מקרא דיחרם כל רכושו יש להם כח רק להפקיר אבל למ"ד דילפינן מאלה הנחלות הוי דומי' דירושה דלא צריך קנין כלל ויש להם כח ג"כ להקנות לאחרים וא"כ י"ל רב חסדא יליף מקרא דאלה הנחלות ושפיר זכה הקטן לאחרים דמהני ג"כ לדאורייתא אבל ורדאן והמתרץ סברו דילפינן מיחרם כל רכושו ולא מהני רק להוציא ולא להקנות ושפיר הקשה משתופי מבואות וא"ש לשיטות אלו אבל לרש"י דסבר דאינו זוכה לאחרים כלל אפילו מדרבנן עדיין קשה קושי' הפנ"י ויש לומר ג"כ לפי מה שהוכיח תוס' דע"כ הא דרב יהודה

דזוכה לאחרים בפעוטות הוא דאל"כ הוי סברות הפוכות דהא לרב חסדא אף בפעוטות אינו זוכה לאחרים מדפריך עליה משפחה וכבר כתבו מדלא יהיב שמואל שיעור אחר משמע דלא זכה לאחרים עד שיביא שתי שערות אבל אינו מוכח כ"כ וי"ל דרב חסדא באמת סבר דוקא חפץ ומחזירו אינו זוכה לאחרים אבל בפעיטות כמו שממכרן ממכר זוכה ג"ב לאחרים דגם זה בכלל תקנה שיכול לזכות לאחרים ולא קשה משתופי מבואות אבל ורדאן סבר דאינו זוכה כלל אף בפעוטות רק עד שיביא שתי שערות ושפיר קאמר אישתק ורדאן.

וראיתי בחדושי ריטב"א שכתב לרש"י דסבר דזוכה רק מדרבנן לר"י א"כ גם לרב יהודה קשה ואף די"ל דידע אף המקשן דשתופי מבואות מדרבנן מ"מ קשה מהא דמערימין על מעשר שני דאומר הא לכם מעות הללו ופדו בהן מע"ש דהא אין הקטן קונה המעות רק מדרבנן ותירץ דלא יכול לומר ולטעמך משום דלא מפורש ברב יהודא אי סבר דזוכה מדרבנן או אפילו מדאורייתא אבל לפי האמת דשתופי מבואות מדרבנן וגם מע"ש מוקי בעציץ שאינו נקוב שפיר י"ל דגם ר' יהודא סובר דהוי רק מדרבנן ולפי דבריו לא מוכח דרש"י סבר דקנין דרבנן מהני מדאורייתא מדהקשה רק על שמואל ולא לרב יהודא משום דלא מוכח מדבריו די"ל דסבר דזוכה אף מדאורייתא אבל לפי האמת אמרינן רק דרבנן וממילא לא קשה מה שהקשו באחרונים דרש"י סתר שיטתו דמכאן מוכח דרש"י סבר דמהני מדאורייתא ובב"מ בסוגי' דמשיכה כתב רש"י דלר"י דמעות קונה מקודשת מה"ת לאחר שעקרו קנין כסף ועיין בח"ס יו"ד שי"ד ובכ"ס יו"ד קנ"ו ולפי דברי הריטב"א שהבאתי לא קשה ואין לי עכשיו פנאי יותר להאריך צלח ורכב ע"ד אמת כחפץ רבך ודודך הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה כה

שלום וכ"ט לכבוד תלמידי הרבני המו"מ בתורה וביראה המושלם מו"ה מאיר קונשטאט נ"י בע"מ וויען.

קבלתי מכתבך וראיתי דבריך והיו לי לנחת, וצויתי להעתיק לך מה שכתוב אתי מכבר בענין זו ומתוך דברינו תמצא תשובה גם לדבריך ובין תבין את אשר לפניך.

בהרמב"ם בפ"ו מהל' גירושין הל' ב' כתוב דאם בא הבעל וטוען מזויף הגט בטל והולד ממזר וכתב ה"ה טעמו כיון דאין האשה יכולה להכחישו בטוען מזויף צריך קיום דאורייתא ומשו"ה בטל הגט והולד ממזר יע"ש ומשמע מדבריו דאם יש אחד מי שמכחישו גם בטענת ברי מזויף הוי קיום רק דרבנן ועיין בתומים סי' מ"ו שרצה לתרץ בזה תמיהת הב"ש על הש"ך דלא הביאו ג"כ שיטת הרמב"ם דסבר כר"א כהן דקיום

בטוען מזויף הוי מה"ת דבאמת הרמב"ם סבר דוקא באין מי שמכחיש נגד טענת הבעל שמזויף אבל ר"א כהן ז"ל סבר דאפילו א' מכחיש המלוה טענת הלוה דשטר מזויף היא נמי הוי קיום ד"ת וזה החילוק בין הרמב"ם לשיטת ר"א הכהן ומשו"ה לא הביאו דגם הרמב"ם סבר כר"א הכהן ז"ל אלא שהב"ש סי' קמ"א והתומים שם תמהו שניהם כאחד על ה"ה דהא בפ' י"ב מהל' גירושין באשה המוציאה גט דאם בא הבעל וטוען מזויף אם לא נתקיים אינה מגורשת להיות מותרת לאחרים ושם עומדת ומכחשת בבריא שלה ומדכתב בסוף דבריו דפסלה נפשה לכהונה דשווי' נפשה חד"א משמע דגם כה"ג הוי קיום מה"ת דאי מדרבנן פשיטא דאסורה לכהונה והניחו בצ"ע.

ולישב נ"ל לפי מה שכתב הבית מאיר סי' קמ"ג דאף להראב"ד שחולק על הרמב"ם וסבר דבאשה עצמה המביאה גיטה צריך קיום דוקא ודלא כהרמב"ם ושיטת שאר ראשונים דלא צריכה אפי' קיום זה דוקא באשה עצמה המביאה גיטה אבל בשליח קבלה דלא מצינו שצריך לומר בפ"נ ובפ"נ אלא בשליח להולכה וע"כ טעמא כמ"ש הר"ן דכל הטעמא דצריך לומר בפ"נ ובפ"נ משום החשש שמא יבוא הבעל ויערער וזה דוקא בלא גמר לגרש עוד כמו בשליח הולכה דלא נגמרו עדיין הגירושין יש לחוש שפיר שמא יתחרט ויערער אבל בשליח קבלה או במוסר הגט לידה דמגורשת מיד אז גמר ומגרש ואין לחוש לערעור של הבעל אלא בדידה כיון שנוגעת בדבר חייש הראב"ד דילמא מזויף וצריכה קיום דוקא אבל בשליח דמה לו לזייף כדי להתירה להנשא דאין אדם חוטא ולא לו מודה הראב"ד להרמב"ם דאין צריך קיום ודבריו קלורין לעינים ומסתברים ועפ"ז י"ל וליישב דברי ה"ה דכתב דוקא באינו יכולה להכחישו אז צריך קיום היינו משום בפ"ו אזיל הרמב"ם דשליח מביא הגט וא"כ מסתבר דאין לחוש לזיוף כלל דמה לו לשליח לזייף להכשילה משו"ה אם הוא או היא היו מכחישים להבעל בטענתו מזויף לא הי' צריך קיום ד"ת אבל באשה עצמה שמביאה גיטה דיש לחוש עכ"פ שזייפת הגט כדי להנשא בו אלא שהרמב"ם סבר דאין צריך קיום משום דאין אשה מקלקלת עצמה וגם משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרו עדותם בב"ד וזה דוקא אם אין הבעל לפנינו וטוען מזויף אבל אם בא הבעל וטוען באמת מזויף אז הוי הקיום ד"ת אף דהיא מכחשת אותו מ"מ לא עדיפא הכחשה שלה שנוגעת בדבר כמו הכחשת שלה או של שליח אם השליח מביא הגט דיש סברא וחזקה ג"כ דאין אדם חוטא ולא לו ושפיר כתב היה בפ"ז דאיירי בשליח המביא הגט דוקא באינה טוענת ברי אבל בפי"ב מהל' גירושין דאיירי באשה המביאה הגט מודה ה"ה דגם במכחשת אותו בברי דאינו מזויף ג"כ הקיום ד"ת ועיין.

והבאתי ראיי' לחילוקו של ה"ה ממתניתן דהמביא גט ואינו יכול לומר בפ"נ ובפ"ב אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו וכתב בתוי"ט שם דמתניתן כר"א דעדי מסירה כרתי מדנקט אם יש עליו עדים ועיין בבית מאיר סי' קמ"א ס"ג דתמה על התוי"ט דהא באין עליו עדים אפי' יכול לומר בפ"נ נמי לא מהני כיון דאין עליו עדים כלל השליח לא נאמן והביא בשם הר"ן דכתב דאם יש עדים היינו עידי קיום אבל פשיטא דיש עליו עדים חתומים דלא שייך ע"ז לשון אם ולהר"ן ניחא דלא נקט במשנה ראשונה רק אם יש עליו עוררים ולא קאמר נמי אם יש עידי קיום אלא דהתנא בא"י קאי דשכיחי עדים לקיימו אבל בחו"ל דלא שכיחי נקט לשון אם כמסופק יע"ש ועדיין צ"ע מאי אשמעינן מתניתן בזה דאם יש עליו עדים פשיטא דאם אין עידי קיום כפירש הר"ן לא יכול לקיים בחותמיו ונ"ל דהנה רש"י כתב במתניתן ראשונה וכן הר"ן על מתניתן זו דאם יש עליו עדים היינו או העדים עצמם יעידו על חתימת ידם או עדים אחרים יכירוהו ויקיימו אותם וצ"ל מה רצו רש"י והר"ן לפרש עניני קיום ועוד דאם באו לפרש אופני קיום הלא יש עוד קיום לדמות החתימות משאר שטרות שחתומים עליו עדים כמבואר בכתובות ובח"מ ס' מ"ו דמקיימים ג"כ משני שטרות שנקראו עליהם ערעור ונתקיימו ונ"ל ליישב הכל לפמ"ש הטור בסימן ס"ט בח"מ בשם רב שרירא גאון דלא מהני לדמות החתימות אהדדי רק בקיום דרבנן אבל היכי שצריך קיום מה"ת לא סמכינן לדמות החתימות רק או העדים עצמם יעמדו על חתימתם או עדים אחרים יכירו חתימת העדים ע"י טביעת עין ועיין בטור סי' מ"ו ולפ"ז להרמב"ם היכי דבעל טוען מזויף הוי הקיום מה"ת לא מהני רק תרי עניני קיום שמביא הר"ן אבל דימוי החתימות לא מהני וזה קמ"ל מתניתן אם יש עליו עדים היינו דוקא עדים שיכולין להעיד בעצמם או ע"י טביעת עין יתקיים בחותמיו אבל לא ע"י דימוי החתימות דהא בחו"ל חששו חכמים משום דיביא הבעל ויערער וכבר תמהו על הרמב"ם כל האחרונים הלח"מ וב"ש ובש"ך כיון הרמב"ם בטוען הבעל הוי הקיום מה"ת א"כ האיך קאמרו בש"ס דהקילו חכמים להאמין השליח לומר בפ"נ ובפ"כ משום דקיום שטרות דרבנן דהא אם אתי הבעל ויערער הוי הקיום מה"ת ובתומים כתב לה"ה ניחא כיון דלא הוי טעמא דהרמב"ם אלא משום דאין מכחיש אותו א"כ באומר בפ"נ מכחישו השליח מעיקרא קודם שבא לערעור וא"כ באין יכול לומר בפ"נ חיישינן באמת בחו"ל שמא יבוא הבעל ויערער והוי קיום מה"ת משו"ה יתקיים בחותמיו ע"י עדים דוקא דמהני גם בקיום שצריך מה"ת אבל לא דימוי החתימות אהדדי אבל במשנה ראשונה דקאמר אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו יכול להיות דהשליח יבא לפנינו ויכחיש את הבעל ואז הוי קיום דרבנן ומהני ג"כ הקיום ע"י דימוי החתימות ומשו"ה לא

קאמר רק יתקיים בחותמיו באיזה קיום שיהי' באפשר ג"כ אם השליח לפנינו ויאמר ברי נגד טענת הבעל ואז הקיום מדרבנן מהני ג"כ ע"י דימוי החתימות ובאמת רש"י נקט גם במתניתן ראשונה רק שני אופני קיום אלו אלא דרש"י מילתא פסיקא נקט דשני קיומים אלו מועילים בכל אופן של ערעור אף אם אין השליח לפנינו אבל במתניתן לא יכול לומר אם יש עליו עדים דוקא כיון דאם השליח לפנינו נמי יש קיום בלא עדים אבל האיך דאינו יכול לומר בפ"נ ולא יכול להכחיש הבעל דהוי הקיום ד"ת נקט אם יש עדים דלא מהני קיום אחרינא וא"ש.

ובזה א"ש ליישב קושי' תוס' לעיל דף סי' ע"א הא דמוקי מתניתן דוקא בפקח ונתחרש אח"כ ולא מוקי לה באלם ובמהרש"א שם דתוס' ע"כ סברו דאלם לא יכול לקיים חתימת עדים ע"י כתב דאל"ה לא הי' מקשים תוס' מידי ועיין בראשונים שם דפליגו בזה ולפי דברינו א"ש דא"א לאוקמי מתניתן באלם דאע"ג דקיום עדים לא מהני בכתב מפיהם ולא מפי כתבם מ"מ האלם יכול להכחיש את הבעל כשיבא ויטעון מזויף יכול לכתוב בפ"נ ובפ"נ אף דלא מהני לעדות מ"מ מהני לענין הכחשה והוי רק דרבנן וקשה לפ"ז למה נקט המתניתן דוקא אם יש עליו עדים דלא מהני הקיום רק ע"י עדים דהא בהכחשת האלם הו' הקיום רק מדרבנן ומהני ג"כ דימוי החתימות אהדדי משאר שטרות וע"כ מוק' מתניתן בפקח ונתחרש שאינו בן דעת כלל ולא כול נמי להכחיש את הבעל כשיבוא לערער ושפיר נקט עדים דוקא ומיושב כמין חומר ויש מכל זה ראי' לשיטת הרמב"ם וההמ"מ כפי' שיטתו בהרמב"ם ועיין בכ"ז היטב.

ובדברינו אלו יש לפרש הירושלמי הל' ג' דקמפרש על רישא דמתניתן מי מעורר ר"ח אמר הבעל מעורר ר' יוסי אמר הלקיחות עוררין שלא תטרוף מידן ר' יודן בעי עד כדין בערעור שחוץ לגופו ערעור שבגופו הפלוגתא דר"י ורבנן דתמן לא שנייה הוא ערער שחוץ לגופו הוא ערער שבגופו על דעתי' דר"י ערער שחוץ לגופו ערערו בטל וערער שבגופו ערערו קיים עיין במפרש דלא קאי על מתניתן דיתקיים בחותמיו כיון דקתני יתקיים בחותמיו אפילו ערעור שבגופו אינו כלום אלא הא דהצריכו לומר בפ"נ ובפ"נ שלא יערער הבעל ובעי עד כאן דמהני שלא יערער הבעל בערעור שחוץ לגופו של גט כגון שאמר תנאי הי' בינינו אבל בערעור שבגופו שאמר מזויף הוא בזה פליגו ר"י ורבנן יע"ש וכמה גדול הדוחק לפרש דברי הירושלמי דקאי על אמירת בפ"נ ובפ"נ מה דלא הוזכר בהלכה זו כלל ולפרש דקאי על הלכה א' ומשנה ראשונה דאיירי בזה וערער דכבר הביא הירושלמי בהלכה א' פלוגתא אי מהני בפ"נ ובפ"נ בערער שחוץ לגופי דוקא או אפילו בערער שבגופו ולמה הכפיל להביא פלוגתא בזה גם בהלכה ג'

דאין לה שייכות ולא איירי באמירת בפ"נ ובפ"נ כלל יע"ל לפרש דהנה בערער שחוץ לגופו כגון תנאי או פקדון לא מהימן הבעל בגט מקוים רק באינו מקוים נאמן לטעון ולערער על תנאי או פקדון במגו דמזויף ועיין בפנ"י בכמה מקומות שכתב דזה עיקר החשש שלא יערער הבעל דלפקדון נתן הגט לשליח או על תנאי דמזויף לא חיישינן כלל שיטעון מזויף ומה"ט תקנו לומר בפ"כ ובפ"כ וממילא ידעינן שאינו מזויף ושוב אינו נאמן הבעל שפקדון או תנאי דלא הוי מגו עוד משום דלא אמרינן מגו במקום דע"א ומכחישו ומיישב בזה שיטת הרמב"ם מקושי' הב"ש והלח"מ עיין בדף וי"ו בד"ה ואי עבדית אהנית יע"ש ובזה נ"ל לפרש הפלוגתא אי בערער שבגופו נמי האמינו לומר בפ"נ לשליח או דוקא בחוץ לגופו דמ"ד בחוץ לגופו דוקא היינו דסבר בטוען הבעל מזויף ומערער על גופו של גט באמת לא נאמן השליח דלא הקילו רק משום דקיום שטרות דרבנן אבל בדאורייתא לא אלא בטוען תנאי או פקדון משום מגו דמזויף וכיון שאמר בפ"נ הוי כמגו במקום אחד דלא אמרינן אבל מי שסובר דאפילו בערער שבגופו נמי האמינו או שסובר דלא כרמב"ם דאפילו בטוען מזווף נמי לא הוי אלא מדרבנן או משום דסובר כתירוצים שנאמרו ונשנו על הרמב"ם בזה וזה פלוגתא שהביא הירושלמי בהלכה א' ובהלכה ג' הביא הירושלמי על רישא דמתניתן שהביא שם בהלכה זו דאם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו ובא"י איירי ומדנקט מתניתן סתם יתקיים בחותמיו ובאותו הלכה הביא הירושלמי אידך מתניתן המביא גט בחו"ל ואינו יכול לומר בפ"נ ובפ"נ אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו והי' קשה להירושלמי מפני מה נקט בא"י סתם יתקיים בחותמיו דמשמע כל אופני קיום אפילו ע"י דמיון החתימות משאר שטרות דמהני רק בקיום דרבנן ובחו"ל נקט אם יש עדים דמשמע דוקא קיום ע"י עדים וע"ז הביא הפלוגתא באם יש עליו עוררין אי איירי דוקא בערער שחוץ לגופו דאז לא מהימן הבעל רק משום מגו דמזויף ואי יתקיים בחותמיו אפילו ע"י קיום דרבנן תו ליכא מגו כלל דהוי כמקוים ותו לא מהימן הבעל בשום ערעור ועיין בפנ"י דף ג' בד"ה כיון דאמר מר וכו' אבל בערער שבגופו לא מצי איירי המתניתן כיון דלא מהני אז קיום החתימות ע"י שמדמין החתימות משטרות אחרות וחד אמר אפילו בערעור שבגופו טעמו כמו שכתבתי כבר וא"כ שפיר נקט במתניתן יתקיים בחותמיו אפילו ע"י דימוי החתימות וברש"י פירש ואם יש עליו עוררין שהבעל מערער שהוא מזויף וכן בדף ט' כתב רש"י לפוסלו וכן בד"ה דבעל מפרש רש"י הבעל ערער עליו לפסלו

ולכאורה צ"ע במה שמדייק רש"י ג' פעמים לפסלו היינו לפסול הגט עצמו בטענת מזויף כפירוש רש"י במתניתן שהבעל מערער מזויף ולא פירש סתם כל ערעורים דהיינו לפקדון

או על תנאי או שחתום בעדים פסולים אלא רש"י רצה לדייק דאפילו בערער שבגופו דהיינו טענת מזויף שפוסל בזה גופו של גט משא"כ בתנאי שהוא ערער שחוץ לגופו שאינו פוסל גופא של גט וקמ"ל רש"י דאפילו כה"ג נמי איירי מתניתן וכמ"ד בירושלמי דאפילו בערער שבגופו ומה"ט נמי מפרש רש"י נמי במתניתן וכן בדף ט' דיתקיים בחותמיו היינו שני עניני קיום דמהני אפילו בקיום שצריך מה"ת משום דאיירי מתניתן אפילו בטוען מזויף ודייק רש"י מהא דקאמר יתקיים בחותמיו דפשיטא דכל הקיום הוא בחותמיו ושפת יתר הוא אלא דרצה המתניתן לדייק בזה דוקא יתקיים בחותמיו היינו בחתימת הגט אך לא ע"י חתימת שאר שטרות וא"ש הכל.

ועוד י"ל דרצה לתרץ בזה הא דכבר הקשו הראשונים הרשב"א והר"ן דמפני מה לא משני ש"ס דילן עוררין דלקוחות כמו שסבר חד מ"ד בירושלמי דעוררין לקוחות ותירצו דבערעור הלקוחות לא נפסל הגט להנשא רק מהני ערעור דלקוחות שלא להוציא מהם כתובתה אבל ע"י ערעור הבעל אסורה לינשא ע"י שיתקיים בחותמיו ומתניתן לאו לענין ממון קאי רק במה שמהני הערעור לאוסרה לינשא וזה דוקא בערער הבעל שע"י ערעור באו לפסול הגט עצמו אבל ע"י ערער הלקוחית דלא נפסל הגט כלל ורק לענין ממון מהני ערעור שלהם ומזה לא איירי מתניתן ומשו"ה מדייק רש"י אם יש עליו עוררין לפיסלו וכיון דאיירי מתניתן לפוסלו גופא של גט שאסורה לינשא משו"ה משני דוקא ואוקמי מתניתן בערער דבעל ולא ערער דלקוחות ונכון

והנה בתוי"ט מפרש המתניתן דאם יש עליו עוררין לשון רבים משום דיש נמי ערעור דלקוחות כמ"ש בירושלמי וכייל לשון עוררין דבעל ודלקוחות ועיין בר"ן דמה"ט לא משני הש"ס דילן ערעור דלקוחות משום דלר"ת אנן טענינן בשביל הלקוחות מזויף ולא צריך לערער דלקוחות דוקא ודלא כשיטת ר"י דאנן לא טענינן מזויף משום דלא שכיח ועיין במפרש ירושלמי שכתב די"ל דבזה פליגו הני תרי מ"ד דחד אמר ערער דבעל דוקא אבל לא הלקוחות משום דאנן נמי טעלינן כשבא להוציא מלקוחות מזויף ואידך מ"ד דמוקי בערער דלקוחות סובר כשיטת ר"י דבלא ערער לא טענינן מזויף יע"ש ודברי תוי"ט אין להם שחר במתניתי' דומ"מנ אי כשיטת ר"י דאנן לא טענינן מזויף א"כ קשה למה לא משני נמי ערער דלקוחות ואי כשיטת ר"ת דאנן טענינן מזויף בלי ערער דלקוחות נמי קשה להעמיס זה בלשון עוררים דמתניתין כיון דלקוחות לאו עוררים מקרי דבלא"ה נמי צריך להתקיים בחותמיו ובחדושי לגיטין אמרתי לפרש לפי מה שכבר מחדש התומים בסימן מ"ו דאם העדים החתומים מעידים שזה כתב ידם אפילו באו הרי אחרונים ואמרו שאין זה כתב ידם אינם נאמנים להיות תרי ותרי דהא יכול להיות שהעדים היו

משנים חתימתם מאיזה טעם וסיבה בשטר זה וכן בתרי עדים החתומים שאמרו שאין זה כתב ידם ותרי אחרינא אמרו שכתב ידם הוא אף שמעידים אלו תרי החתומים בשטר אף על כתב יד חבירו שאין זה חתימתם דהוי כתרי ותרי מ"מ אין נאמנים משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דהי' עדותם בשטר כמי שנחקרו עדותם בב"ד יע"ש ודבריו קלורין לעינים והרגיש בעצמו דא"כ מאי מקשה הש"ס אי ערער דתרי חדי ותרי ונינהו דלמא איירי שהעדים החתומים מעידין על חתימתן ומהימני נגד תרי אחרינא או שעדים החתומים מערערים ואומרים דאין זה כתב ידם ותירץ דמשמע ליה דיתקיים בחותמיו אף ע"י אחרים ג"כ וגם שלא ערערו העדים החתומים דלשון יתקיים בחותמיו משמע יותר דיתקיים ע"י החתומים וא"כ ל"ל דעדים החתומים מערערים יע"ש למדנו מדבריו דיש אופנים דגם ערער דתרי לא מהני נגד הקיום בחותמיו ולא שייך תרי ותרי נינהו וא"כ שפיר נקט המתניתן עוררין לכלול ג"כ ערער דתרי דיש עכ"פ אופנים שונים דמהני הקיום בחותמיו ובתומים שם כתב דכה"ג דעדים החתומים אומרים אין זה כתב ידינו דכתב הרא"ה והריטב"א דלא מהני קיום של תרי אחרינא משום דתרי ותרי נינהו לא מצאתי להם חבר בפוסקים בזה ואלו ס"ל כן היו מעתיקים ומה"ט חילק והניח בצ"ע ואני מצאתי להם חבר טוב הבעל עיטור שהביא הטור א"ע סי' קנ"ב דכתב הבעל עיטור אפילו אם יתקיים בחותמיו אם העדים מערערים עליו פסול הוא עד שיתברר דתרי והרי נינהו וכתב בפרישה שם אם העדים מערערים רצונו לומר עדים החתומים עליו וכן מוכח מלשון העדים בה"א הידיעה ומוכח כשיטת הרא"ה והריטב"א דגם כה"ג תרי ותרי נינהו ופסול הגט ובתומים שם הביא מחלוקת הבעה"ט והטור ורצה להשוות הדיעות כי הטור איירי דהקיום ע"י העדים החתומים ובעה"ט איירי דהקיום ע"י אחרים ועד שיתברר שכתב היינו שיבורר ע"י עדים החתומים שיבואו ויעידו יע"ש ובאמת מוכח מבעה"ט להיפך מדבריו דאדרבה עידי השטר מערערים על הגט וכדדייק שפיר מלשון העדים דמשמע הידועים אלו החתומים עליו ובהא א"ש הא דנקט ערעור דעדים כה"ג ולא קאמר סתם אם תרי עוררים לא מהני הקיום משום דתרי ותרי נינהו אלא דרבותא אתי לאשמעינן אפילו אלו החתומים על השטר מערערים ואומרים אין זה כתב ידם לא מהני נמי הקיום בחותמיו כשיטת הרא"ה והריטב"א ודלא כתומים שחולק עליהם ולא מצאתי להם חבר וחוט המשולש הוא בשיטה זה ועיין.

ועוד רגע אדבר במה שראיתי בספר קרבן נתנאל סי' ח' שהרבה לתמוה על פסקי הרא"ש דכתב בסי' ה' באם הביא שליח הגט מחו"ל ולא אמר בפ"נ דאם ערער הבעל וטוען מזויף הרי זה ספק ממזר ובסי' א' כתב בהמביא גט בא"י דאם ערער הבעל צריכה לקיימו קודם

שתנשא ואם נשאת בו לא תצא וסותרים אהדרי ומסיים ואין טעם לחלק ביניהם ואיזה תלמיד טועה כתב יע"ש ולפי חומר הנושא וכדי שלא לשוי' לטועה אותו שכתב נ"ל טעם לחלק לפמ"ש הרשב"א בחדושיו בדף ג' על רש"י דאתי למיגבייהו ואמרינן כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין הולד ממזר אף דאנן פסקינן כחכמים דלא הוי הילד ממזר מ"מ כה"ג דהתחיל לכתוב ולא אמר כולו מגרע גרע ואע"ג דמסיים שם דאם לא אמר כלל עדיף מ"מ כיון דכולם אומרים והוא לא אמר עכ"פ יש ריעותא בגט כזה ואם מערער הבעל בגט זה יש הוכחה לערער שלו משום דלא אמר השליח בפ"נ ואם לא יתקיים בטל והולד ממזר כה"ג אבל בא"י דלא תקנו שיעמוד השליח אצל הגט לומר בפ"נ אז אף בערער הבעל כיון דליכא הוכחה לטענתו מזוים אמרינן דהוי הקיום רק מדרבנן ומיושב שפיר סתירת פרקי הרא"ש ש בסי' ה' איירי בח"ל דצ"ל בפ"נ ע"כ היכי דלא אמר וערער הבעל מזוין כתב שפיר דגט בטל והולד ספק ממזר אבל בסי' ח' דאיירי בא"י ואין הוכחה לערעור של הבעל שמזויף מסיים ואם נשאת לא תצא ויש טעם נכון לחלק ויש להאריך בזה והנני הכותב והחותם פה פ"ב תרנ"ט לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה כו

שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חרוץ ובקי בע"פ כש"ת מו"ה דוד ליב זאלצער נ"י רב דקהל באטארקעז יע"א (כעת הגאון אבדק"ק האמאנא)

מכתבו קבלתי ע"נ עם מעט לרי דשדר לן בישוב הרי"ף בסוגי' דשליש גיטין ס"ד שהביא הא דמודה ר"ה דאם אמרה קמאי דידי יהבי' ניהלי' לגירושין נאמנת במגו דבעי אמרה לדידה יהבי' ניהלי' דהא הרי"ף פסק כר"ח דשליש נאמן א"כ לאיזה צורך הביא הא דמודה ר"ה וכן הקשה בג"ת והניח בצ"ע, ולענ"ד נראה לפי מה שכתב הרא"ש בריש פרק קמא כשם שהאמינו לשליח לומר בפ"נ האמינו על השליחות ג"כ ופירשו המפרשים דכוונת הרא"ש משום דיש לחוש שיטעון הבעל ממנו נפל אע"ג דפסקינן דשליש נאמן היינו כשהבעל מודה שלפקדון יהיב ליה משא"כ אם טען שלא האמינו לעולם וממנו נפל וכן כתב הש"ך חו"מ סימן נ"ז בשם הרא"ש בתשובה ואע"ג דאנן קיימ"ל דלנפילה לא חיישינן זה דוקא בבעל דבר משום חזקה דכל מה שיש תחת ידו הוא שלו משא"כ בשליש שאינו הבעל דבר ועיין בפנ"י כאן מה שהאריך בדברי תוס' לפי דעת הש"ך שגם תוס' מודה בנפל דנאמן הבעל ע"כ צ"ל ג"כ בנפילה נאמן השליח כמו שהאמינו אותו בפ"נ משום חשש זיוף משא"כ בפקדון לולי דהאמינו לא הי' השליח נאמן וא"כ י"ל דגם הרי"ף סבר היכי דטען הבעל נפל דנאמן והא דלא נאמן לפקדון במגו דנפל כבר

כתבו דהוי כמגו במקום עדים והא דמקשה ממתניתין על ר"ח דלהימנ' לשליש ולא משני בטוען הבעל ממנו נפל ומשו"ה צריך שתי כתי עדים דוקא י"ל דלהכי לא חיישינן משום דהוי נפילה דיחיד משא"כ בשליח הולכה דהוי נפילה דרבים לולי דהאמינו לשליח על השליחות כמו שהאמינו אותו לומר בפ"נ הי' לנו לחוש לנפילה ג"כ דיטעון הבעל שממנו נפל כמו דחיישינן שיטעון לפקדון כדהקשה תוס' מאי הועילו חכמים בתקנת בפ"נ דעדיין טעון פקדון ומדברי התוס' אלו משמע דגם באין מכחישו חיישינן לר"ה דלמא יטעון והמהרש"א כתב לקמן בדברי תוס' דהקושי' ממתניתין הוא על ר"ח דוקא ולא על ר"ה משום דמשמע לתוס' דמתניתן אף במפחישו וא"כ משמע מדבריו דאי לא במכחישו גם לר"ה הי' קשה כמו שכתב הרא"ש באמת דהקושי' לתרווייהו. משום באין מכחישו גם ר"ה מודה דשליש נאמן וא"כ למהרש מאי מקשה תוס' מאי הועילו חכמים בתקנתן דהא לא חיישינן בשותק גם לר"ה לא לפקדון ולא לנפילה וצ"ל דתוס' הקשה נמי דלא חיישינן בטענת מזויף בשליח לקבלה משום דגמר דעתו לגרש ולא חיישינן לערער הבעל משא"כ בשליח הולכה דחששו בחו"ל לטענת מזויף אע"ג דהוי רק חשש דרבנן מ"מ בחו"ל חששו ולא בא"י ולא בשליח לקבלה א"כ גם לטענת פקדון הי' לנו לחוש משא"כ מתניתן דאירי בשליח לקבלה שפיר כתב המהרש"א דתוס' סברו דאירי במכחישו ומשו"ה לא קשה על ר"ה משא"כ בלא מכחישו גם לר"ה ה' קשה ממתניתן דהא בשליח לקבלה לא חיישינן לטענת מזויף גם לפקדון לא חיישינן ולפ"ז בא"י דלא חיישינן דלמא יטעון נפל אבל מ"מ אם טען באמת נפל כאמן הבעל גם לר"ח דהא לא שייך דהא הימנא משא"כ בגט ביד אשה גם בטענת נפל אינו נאמן דלנפילה לא חיישינן אם הגט ביד הבעל דבר דחזקה דמה שיש תחת ידו הוא שלו ושפיר הביא הרי"ף הא דמודה ר"ה משום מגו וממילא יש נפקותא בטוען הבעל נפל דאי אמרה קמאי דידי נתן בידו נאמנת במגו דיהיב לדידה וא"ש.

ועוד יש לומר דנפקותא לענין עדי אמירה דתוס' וכל הראשונים סברו דלענין עדי קבלה צריכה להביא לפנינו דוקא דהא לא שייך אצלו לענין דשווי' אותו לשליח קבלה דהא הימני' וגם מגו ליכא כמ"ש בתוס' דלמא לא תרצה לקבל אותו מיד השליח מפני שהבעל טוען או שמא יטעון לפקדון משא"כ במגו גמור גם לעדי אמירה אינו צריך דהא יש לשליח מגו דמסרה לידה ומשו"ה הביאו הרי"ף הא דמודה ר"ה לאשמעינן דהוי מגו גמור דגם ר"ה מודה כה"ג לענין טענת פקדון ממילא לדידן גם לר"ח דלא מהני נאמנת השליש לענין קבלה וצריך לעדי אמירה אבל כה"ג דאמרה שלפניה נתן לגירושין דודאי תקבל

אותו גם לעדי אמירה אינו צריך וא"ש והקצרתי וד' שנותיו יאריך כחפץ רק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה כז

שלום להרב המאו"הג בע"פ ז"ר יפ"ת כש"ת מו"ה דוד ליב זאלצער נ"י רב דק"ק באטארקעז והגליל יע"א (כעת הגאון אב"ד דק"ק האמאנא תע"א).

מכתבו הגיעני ולעשות רצונו הנני להשיבו על מה שהעיר בדברי שעה"מ הל' גירושין פרק ח' הלכה י"א שהשיג על המל"מ וכתב בפשיטות דהיכי דהוי שיור מדרבנן הגט בטל מד"ת כיון דמגזירת דרבנן אגידא בי' תו לא הוי דבר הכורת בינו לבינה ולא הביא ראי' לדבריו ומע"כ הביא לנו דמוכח כן מדברי הרמב"ם שכתב דגם חוץ מירושתך הוי ספק גט והא הרמב"ם פסק דירושת הבעל רק דרבנן וע"כ דגם שיור דרבנן הוי שיור יפה דיבר וגם אנכי הבאתי ראייה זו ומצאתי אח"כ בקונטרס משל אבא מאוה"ג זצ"ל ובדברים אלו נ"ל להסביר דברי הפנ"י בגיטין דף פ"ד שיצא ליישב קושי' המהרש"ל ומהרש"א דמנ"ל לרבא דר"נ מתיר להנשא לאחר אף לכתחילה באומר בע"מ בשתנשאי לפלוני דאל"ה הו' שיור בגט ומדלא נקט המתניתא רבותא יותר דאף בע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני דג"כ אסורה וע"כ דסבר דגם ע"מ הוי שיור וכבר תמה באבני מלואים על זה וכתב דע"מ שתנשאי לא הוי שיור משום דמ"מ אח"כ תהי' מותרת לכל אדם מחמת הגט שלו משא"כ בע"מ שלא תנשאי לפלוני דלעולם אסורה עליו וה"ה בע"מ של"ת אלא לפלוני דלעולם אסורה לכל אדם ויפה מיושב בהגהות א"מ שם דברי הפנ"י דמ"מ שיור לזמן הוי כמ"ש הרשב"א דגם שיור לזמן הוי שיור יע"ש, אבל מ"מ אינו דומה ע"מ שתנשאי לפלוני לע"מ שלא תנשאי דהא באמת התיר אותה גם לאחרים רק מחמת דילמא לא תקיים תנאה אסורה להנשא לאחרים דאין בידה שתתגרש ולהנשא לאחר משא"כ בשלא תנשאי לאחר שזה עצמו התנאי שלא תנשא לזה ומצד שיור הוי העיכוב משא"כ ע"מ שתנשא לפלוני דאין עיכוב רק מצד דילמא לא תקוים התנאי דהוי מדרבנן וצ"ל דהפנ"י סבר כיון דמ"מ א"א להנשא לעלמא קודם שתנשא לזה הוי שיור כיון מחמת גזירה דרבנן לא תוכל להנשא לאחרים ולא דמי לשאר תנאי דקים ועשה דג"כ אסורה להנשא קודם שתקיים התנאי דשאני התם דדמי לאומר ה"ז גיטיך לאחר למ"ד יום דמהני כיון דבשעת חלות הגט מותרת לכ"ע בשוה וכמ"ש הרשב"א לחלק בין אם משייר לזמן לאחד או משייר הזמן לכ"ע דבשעת חלות צריך שיהי' כורת לכ"ע וא"כ בשאר תנאי דקום ועשה בשעת קיום התנאי מותרת לכ"ע וקודם הקיום אסורה לכל משא"כ בע"מ שתנשא לפלוני לו היא מותרת מיד להנשא ולאחר אסורה עד שתינשא לזה מחמת גזירת דרבנן

דילמא לא תוכל לקיים תנאי הוי שפיר שיור לזמן כנ"ל להסביר דברי הפנ"י ובלא"ה לא דמי לשאר תנאי דקום ועשה דאם נשאת לא תצא משא"כ בתנאי שתנשא לפלוני דאף אם נשאת תצא וכמ"ש הרשב"א בסוגי' דחוץ הטעם אבל מדברי הר"ן שם שכתב לתרץ לשיטות דאמרינן בתנאי שב ואל תעשה לא חיישינן שתעבור על התנאי ומותרת להנשא מיד הא דלא נקט בברייתא ע"מ שלא תבעלי לפלוני דאין חוששין שמא נבעלה להן ומדנקט הברייתא דוקא אבא ואביך משמע ע"מ שלא תבעלי לפלוני חיישינן שתעבור אע"ג דהוי בשב וא"ת ותירץ די"ל דהברייתא סבר דע"מ הוי שיור כמו חוץ ע"כ ע"מ שלא תבעלי לפלוני הוי שיור משא"כ באבא ואביך דבלא"ה אסורה עליו ולא הוי שיור וא"כ לפי דברי הר"ן דהברייתא סבר דגם ע"מ הוי שיור וקאמר ע"מ שתבעלי לפלוני נתקיים התנאי הרי זה גט ואם לאו אינו גט מרישא דברייתא מוכח דיש חילוק בין ע"מ שלא תבעלי ובין ע"מ שתבעלי ועיין.

ובזה יש ליישב הא דפסק הרי"ף והרמב"ם דע"מ לא הוי שיור וכבר הקשה הרמב"ן מנ"ל דבע"מ לא הוי שיור ואדרבה מדלא מסיים רבינא ש"מ דחוץ הוא אבל ע"מ כ"ע מודו דמותר משמע דסבר די"ל דגם בע"מ פליגו רק נפשט דגם בחוץ פליגי יע"ש אלא לפמ"ש הפנ"י דע"מ שתנשא הוי שיור וא"כ מוכח מברייתא דאם נשאת לאחר תצא דע"מ לא הוי שיור ודוחק לומר דברייתא אתי' כר"א דלא כהלכתא ומדרבא ור"נ מפרשים ברייתא זו משמע דהלכתא הוא ולשיטת הרמב"ם באומר בע"מ אם תנשאי לפלוני צריכה להנשא לו תחילה אבל נשאת לאחר קודם אף שנתגרשה לא תוכל להנשא אף לפלוני משום דתנאי הוי שתנשא לפלוני תחילה כמ"ש הה"מ והוכיח הרמב"ם דינו מדלא קתני בברייתא נמי תקנתא דאם נשאת לאחר תחילה דתצא ויגרשנה ותנשא לזה לקיים התנאי משמע דלא מהני והגט בטל אם נשאת לאחר קודם א"כ בודאי הוי שיור גמור לזמן דהא לא תוכל להנשא לאחרים אף אם תקיים התנאי אח"כ ומוכח ע"כ דברייתא סבר דלא הוי שיור ורבינא דלא מסיים אבל בע"מ מותר היינו משום דממתני' לא מוכח דבע"מ כ"ע מודו רק דנפשוט דבחוץ פליגי אבל מ"ל דבע"מ נמי פליגו או דסבר רבינא דאף לכתחילה יכולה להנשא לאחר כר"נ אבל אנן דפסקינן כרבא וכברייתא מוכרח דע"מ מהני ולהרמב"ם לשיטתו בודאי מוכח וכן לדידן אע"ג דלית לן כרמב"ם דאף אם תנשא לאחר תחילה יכולה לקיים תנאי אח"כ מ"מ לפי מה שהסברתי פנים לדברי פנ"י נמי נפשט מברייתא דע"מ לא הוי שיור ועיין, ותו לא הרשני הזמן לכתוב היום והנני ידידו הדש"ת יום א' לס' ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם תרחם לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה כח

שלום תנינא לכבוד דודי הגאון המפורסם אב"ד דק"ק קראקא יע"א
אחדש"ה באתי עוד הפעם על מה שמעורר הדר"ג נ"י על הא דכתוב בח"ס יו"ד סי' כ"ט בהניחו זקן וחולה יש לחוש ג"כ בשביל א"א ואני הבאתי ג"כ בתוס' יומא שנקטו ג"כ חומר א"א וכתב דיש לחוש שמא הוא גוסס דלא יכול לדבר ונטרפה דעתו ולא יכול ליתן גט ובאמת יש לומר דגם הרמב"ם בפ"ו מהל' גירושין שכתב שאם נתנו בהניח גוסס ספק מגורשת היינו מטעם זה שמא אינו עוד שפוי בדעתו ולא יכול לגרש ולא צריכין אנו לומר כהרב המגיד דספק מגורשת היינו במקום יבם דוקא שחולצת ולא מתיבמת דסתימת הרמב"ם לא משמע לכאורה כן וכן הבנתי ג"כ מלשון רש"י שפירש גט לא אפשר למיחש למיתה דאי חיישת אין לך שולח גט לאשתו והן עגונות ותמוה טובא לכאורה מה זה שכתב דאין לך שולח גט לאשתו דהא כל החשש מיתה הוא רק במקום יבם דוקא ואין לך שולח משמע דבכל שולח גט יש לחוש למיתה והאיך ישארו כל הנשים עגונות דהא ממ"נ יכולין להנשא רק במקום יבם שיש לחוש שמא מת קודם שנתן השליח הגט וגם במקום יבם הלא כופין לחלוץ כיון דלא יכול ליבם מחמת ספק אבל אי חיישינן שמא הוא גוסס שלא יכול לדבר ולגרש שפיר כתב רש"י דאין לך שולח גט לאשתו דהא יש לחוש לגוסס שאינו מדבר וישארו עגונות אלא מדכתב רש"י לא אפשר למיחש למיתה וכן הרמב"ם כתב הרי זה ספק גרושין שאין גט לאחר מיתה משמע דעיקר החשש הוא משום שמא מת כבר ולא משום חשש גוסס שאינו שפוי עוד בדעתו ומשו"ה כתב הה"מ דכונת הרמב"ם הוא דוקא במקום יבם והא דבאמת לא חיישינן י"ל דמשום דחשש רחוק הוא והוי ס"ס שמא אינו גוסס כ"כ אלא גוסס כשהי' וספק שמא מת א"כ לגבי איסור א"א הוי ס"ס וחששא רחוקה.
ועוד נ"ל הא דלא חיישינן לזה לפי מה שכתב הרמב"ם בפ"ב מגירושין דאם הי' בריא בשעת מינוי שליחות ואח"כ אחזו חולי שטות דאם נתנו השליח ה"ל גט מה"ת ואינו פסול אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין ועיין בפר"ח שכתב דמה"ט אף בגוסס אם עשאו שליח קודם שנעשה גוסס ואח"כ נעשה גוסס מהני השליחות מה"ת דבתר תחילת שליחות אזלינן דכבר עמד השליח במקום המשלח בשעה שעשאו ועיין בקצה"ח הל' שלוחין סי' קפ"ח שכתב הא דאין גט לאחר מיתה אף במקום שליח כדמוכח ממתניתן גיטין דף י"ג בתנו גט זה וכתבו התוס' דקמ"ל אף דנתנו לו מחיים ביד שליח מכ"מ אין גט לאחר מיתה ובטל מה"ת והעלה שם דמשום מיתה שאני אף דאזלינן בתר מעיקרא בשליחות מ"מ לאחר מיתה כבר פקעי' רשותא דבעל מאשתו ולא יכול עוד

לגרש משא"כ בנשתטה וגוסס דעדיין ברשותי' דבעל קיימה דהא גוסס כמו הוא והיא עוד אשתו ומדייק זאת מדברי רש"י במתניתן שם שכתב כיון דמית קודם תו לא הוי שחרורו שחרור דנפקא ליה רשותו מיני' וחייל עליו רשות יורשים ומוכח דכל הטעם דלא יתן לאחר מיתה היינו משום דלא הוי ברשותו אבל השליחות לא הי בטל מחמת מיתה יע"ש.

ואני אומר דמדברי רש"י על מתניתן דהניחו חולה או זקן משמע איפכא מדבריו שכתבו דנותנו לה בחזקת שהוא קיים ולא חיישינן שמא מת ובטל שליחותו משמע דבטל שליחות לגמרי ולא אזלינן בתר מעיקרא רק בתר השתא גם למנין שליחות והא דבאמת לא פירש רש"י הטעם משום דפקעי' רשותא דבעל מאשתו וכיון דיצאה מזיקתו במיתה אין יחולו הגירושין ומ"ט כתב הטעם משום דבטל השליחות וי"ל לפי מה שראיתי בבית מאיר סי' קכ"א דמדייק מהא דלא יתנו לאחר מיתה דע"כ לא אזלינן בתר תחילת שליחות וכתב דאין לומר דבמיתה הטעם משום דפקע זיקת הבעל זה אינו דהא כל הנ"ל היא רק במקום יבם דלא יתנו לאחר מיתה כדי לפוטרה מייבום והא עדיין זיקת בעלה עליה מכח קדושין שזקוקה ליבם ולא פקע רשותו עוד לגמרי מהבעל דהא ע"י קדושיו זקוקה ליבם וע"כ משום דאזלינן בתר השתא ובטל השליחות יע"ש וכן מוכח מדברי רש"י מתניתן י"ג דכתב דוקא על גט שחרור דכי מטי לידי' הא מית ליה משחרר ופקעי' ליה רשותי' ולא מפרש כן על גט אשה דתנן מקודם במתניתן ע"כ דלא שייך סברת פקעי' רק בשחרור דהעבד לאחר מיתה ברשות יורשין ממש והוי כאלו מכר העבד לאחר ולא יכול לשחרר דאין לו עוד רשות עליו אבל במתניתן דחולה או זקן דאיירי בגט אשה דעדיין זיקת בעלה עליה אף לאחר מיתה דמחמת קידושיו היא זקוקה לייבום הוצרך רש"י לפרש משום דבטל השליחות לגמרי דאין שליחות לאחר מיתה ויש לומר דתלי' בפלוגתא דרב אשי ומר בר רב אשי בדף כ"ט ע"ב דאמר רב אשי אם מת ראשון בטלו כולם והא אע"ג דסבר דכל השלוחין מכח שליח ראשון קאתי' מ"מ אמאי יהי' בטל דהא עכ"פ הבעל חי ולא פקעי רשותו עאשתו ואמאי לא תהני השליח שני אע"ג דמת שליח ראשון וע"כ דסבר רב אשי דבטל השליחות לגמרי ובתר השתא אזלינן משא"כ מר בר אשי סבר אע"ג דמת שליח הראשון מ"מ לא בטל הגט כיון דעדיין הבעל חי וכמ"ש בקצה"ח אלא דהבית מאיר שם מדייק איפכא דא"כ דטעמא דפקעי רשותא מאי מדייק כיון דמת הבעל ולא מידי משאשא אית בהו ע"כ מכח דבעל קאתי דלמא מכח שליח ראשון ואפ"ה במת הבעל בטל השליחות משום דפקע רשותי' וע"כ דטעם גם במת הבעל משום ביטול שליחות ולא משום דפקע רשותי' מ"מ מרב אשי בודאי מוכח דלא אזלינן בתר מעיקרא ויש

להאריך בפלפול מ"מ בהא נחתינן לרמב"ם לשיטתי' דכתב דלא בטל השליחות מה"ת רק מדרבנן משו"ה לא שייך להרמב"ם בגוסס רק משום דאין גט לאחר מיתה ולא משום שמא עדיין גוסס ולא יכול לדבר משום דחשש דרבנן הוא דאזלינן מה"ת בתר תחילת שליחות אבל מ"מ מרוויחין אנו בזה ליתן טעם על הא דמשמע מרמב"ם דלא יתן הגט לכתחילה ומהרי"ט בסי' ק"ד שציין עליו דגול מרבבה בסי' קמ"א האריך בזה ליתן טעם וכתב שלא תחזיק עצמה במגורשת ודאי ולא תחלוץ ולפמ"ש לכתחילה אנו חוששין שמא הוא נחלש וגוסס וא"י לדבר ועדיין חי ולכתחילה אין אנו עושין ס"ס וחיישינן גם לחשש זה וא"ש ועיין, ועוד יש אתנו דברים אבל אין הזמן מספיק ואסתגר בזה הכ"ד ב"א המחוי קידה פה פרעסבורג הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה כט

שלום וברכה לכבוד ידי"ג הרב הגאון חו"ב בע"פ ערוגת הבושם כש"ת מו"ה משה הרש פוקס נ"י אב"ד דק"ק גראסווארדיין יע"א

אחר דרישת שלומו וטובו מכתבו הטהור קבלתי בעת שטרידנא טובא ולא הי' לי אפשר לעיין מיד ועתה באתי להשיב על שאלתו אודות אשה אחת אלמנה שנשאת זה שנה לאיש בחזקת שאינה זקוקה ליבם ועתה בא אחי בעלה הנפטר ונודע שנשאת באיסור שהיתה זקוקה ליבם והיא טוענת שידעה שיש לבעלה אח אבל היא טעתה וטוענת שחשבה שאינה צריכה חליצה יען הי' לה ולד מבעל אחר ושוגגת היתה אבל קרוב לודאי שבמרד ובמעל עשתה הנבלה אבל האיש בודאי שוגג הי' יהי' איך שיהי' משפטם חרוץ בסי' קנ"ט סעי' ג' דתצא מזה ומזה וי"ג דרכים בה וצריכה חליצה מהיבם כדי להתירה לעלמא אבל עכשיו קשה לסדר גט יען פי צריכין תחילה להשיג לזה הרשאה מערכאות שלהם ויעבור זמן זמנים טובא וצוה מע"כ שיפרישו זה מזה ואסור להם לדור יחד בבית אחד אבל נפשו בשאלתו אם אפשר לסדר עכ"פ קודם הגט החליצה ומע"כ מפלפל בידו הרב בחריפות ובקיאו' ונוטה דעתו לחלוץ קודם נתינת הגט וגם מצדד לחלוץ אף קודם ג' חדשים כי הבעל אמר שא"א לפרוש ממנה באופן שלא יהי' בביתה ואף כי הזהיר עליו הרבה מ"מ קרוב שלא ישמע ויש לחוש שיעבור על איסור דאורייתא והוי כמו היכי דלא אפשר.

ואען ואומר הנה ראש המדברים בזה הוא הלבוש באותו סימן ובתשובות כנסת יחזקאל סי' ס"ז דיש לגרש תחילה דאל"כ אינו עולה לחליצה כיון שאינו עולה ליבום כמ"ש ביבמות מ"א דמשו"ה א"א לחלוץ בתוך ג' חדשים משום דאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ובתשובת שב יעקב ס' ח' חולק ומדייק מדברי הרמ"א שכתב בהג"ה דלאחר

שחלצה צריך הבעל לחזור ולקדשה משום דשמא אין קדושין תופסין ביבמה לשוק ואי צריך לגרש תחילה קודם חליצה בודאי צריך לקדש ע"כ דחלצה בלא גט ועיין בבית מאיר שהביא דברי הכנ"י ודברי השב יעקב והאריך ג"כ בענין והנה נסדר לפנינו הטעמים שנאמרים בזה להתיר לחלוץ בלא גט תחלה והנה השב יעקב יהיב טעם לשבח משום דלא דמי לג' חדשים דשם בתוך הזמן אין הברירה בידו וצריך להמתין ע"כ עד אחר ג' חדשים משא"כ בנתקדשה לאחר דאם רוצה ליבם כופין אותו לגרש שפיר מקרי הברירה בידו כיון דיכול לכופו באותו יום שרוצה לחלוץ א"כ מקרי ג"כ עולה ליבום והב"מ מסכים לטעמו אלא שמסופק על עיקר הדין אי כופין אותו לגרש כיון שיש תקנה בחליצה יע"ש.

ובח"ס חלק שני ס' ע"ט הסכים ג"כ לדינא לדברי שב יעקב דמשום שכופין מקרי עולה ליבום אלא שבסי' ע"ו שדי ביה נרגא וכתב שנעלם ממנו לפי שעה דברי תוס' גיטין דף פ"ד ע"א בד"ה בדידה קיימא לאיגרשה שכתבו בסוף הדיבור כיון דמ"מ יכול לדחותה לאו בדידה קיימא לאגרושי וב"מ כתב משום דערק ואזיל לעלמא יע"ש ובאמת מדברי תוס' אלו אין ראיי' כ"כ דיש לומר דכונת הגמרא שם משום דמ"מ אין בדידה קיימא לאנסובי אלא דתוס' מדייק מדלא נקט הש"ס לאנסובי יע"ש וביותר יש להביא מדברי תוס' ב"ב דף ע"ט ע"ב בד"ה אומר שכתבו הא דיחלוץ לך יבמך איירי באלו דחולצות ולא מתייבמות היינו בהני דכופין ע"כ לחלוץ ועיין במקנה בסי' מ' סעי' ו' שכתב דמשמע דאפילו היכי דכופין אותו לחלוץ כגון שאסורה לו ואפ"ה לא הוי בידו משום דמי יימר דמזדקק לה הב"ד כמו שאמרינן בלאחר שאתגייר ומשו"ה א"ש דנקע לאחר שיחלוץ יבמיך ולא נקט לאחר שימות יבמיך יע"ש וכן כתב בחדושיו דמתניתן בהכי איירי וא"כ מוכח מדברי תוס' דלא הוי בידו מה שכופין אותו דלמא לא מזדקק ב"ד או משום דעריק ואזיל לעלמא וא"כ ליתא לכאורה לדברי שב יעקב אלא שראיתי לריטב"א על מס' נדרים דסבר דהיכי דיכול לכופו בידו מקרי שהביא ראי' מהא דאמרינן בש"ס נדרים פ"ו התם בשדה בידו לפדותו הכא אין בידה לגרש עצמה דשמעינן מזה שהמורדת על בעלה ואמרה מאיס עלי אין כופין אותו לגרשה דא"כ הרי בידה לפדות עצמה מבעלה והוי כמו פדיון קרקע יע"ש וא"כ מוכח דהיכי דכופין מקרי שפיר בידו ובח"ס סי' ע"ט הביא ראי' לדברי ש"י דכופין לגרש מדברי תוס' יבמות דף ט"ז שכתבו בתירץ שני דגזרת הכתוב הוא דאין קדושין מפקיעין זיקה בשומרת יבם משום דכתיב לא תהי' אשת המת חוצה משמע אפילו ע"י הויה לא תהי' חוצה א"כ קשה לשמואל האיך אמרה תורה יבמה יבוא עליה הא נאסרת ע"י קדושין ואע"ג שמגרשה אח"כ מ"מ הא שמואל סבר אע"ג דהיתה

ראוי' מתחילה מ"מ כיון שנאסרת אח"כ שוב לא חוזרת להיתרה ביבמות דף מ"א ע"א וא"כ צ"ל כיון דכופין להוציא כמגורשת כבר דמי ולא מקרי נאסרה שעה אחת.
והנה הנוב"י תנינא סי' ק"ן הביא ראי' מש"ס יבמות צ"ב וכן הב"מ הביא ראי' זו מהא דאמר רב אשי השתא דאמר אמימר הלכתא כוותי' דשמואל אם הי' יבמה ישראל נותן לה שני גט והותרה לו ואי ס"ד דאיסור אשת איש הוי כקידש אחות זקוקתו א"כ האיך מותרת לשמואל דהא אע"ג דנתגרשה ופקע איסור א"א מ"מ אסורה ליבם לשמואל משום דכבר נאסרה שעה אחת וע"כ כיון דיכול לגרשה לא מקרי דלא נפלה קמי' יבם שעה אחת ולא דמי לאחות זקוקה שאין בידינו דהא אפילו מגרשה אסורה משום אחות אשה יע"ש והנה הנוב"י לא כתב משום דכופין אלא משום דיש לאיסור א"א היתר ומה"ט כתב תוס' בתירץ ראשון דלא פקעי זיקה בשומרת יבם כיון דיש בידו לגרשה וכן כתב בב"מ משום דיש היתר אלא דח"ס הוכיח שפיר דע"כ צ"ל דגם לתירוץ שני של תוס' חילקו בין יש היתר או לא דאם לא קשה האיך מותרת ליבם לשמואל וע"כ משום דכופין להוציא אלא די"ל דהא בהא תלי' דוקא באחות אשתו דפקעי זיקה סבר שמואל כיון דנאסרה שעה אחת ולא הוי זקוקה ליבם שוב אינו חוזרת להתירה אבל אי לא פקעי זיקה לא מקרי כלל יבמה שנאסרה כיון דעדיין מצות יבום עליה אפילו בשעה שהיא א"א ולא נפקעה זיקת היבם ממנה וכן משמע מפשטות דברי הנוב"י א"כ אין ראי' לדברי ח"ס דמוכח דמהני דכופין להוציא לתירוץ שני של תוס' ומה שהכריח הח"ס שם מתוס' יבמות דף ע"א ד"ה לעולם וכו' שפירשו הא דירושלמי תמן התורה אסרה עליו הכא הוא אסרה עליו היינו משום הכי לא תני להו דלא דמי להו אבל אם אירע באמת כן פוטרת צרתה וגם היא פטורה מחליצה א"כ מוכח דלא מהני מה שבידה לגרשה וע"כ צריך לחלק דשאני התם דלא כופין אותו לגרש כיון שנשאה בהיתר משא"כ המקדש יבמה גם הנוב"י הרגיש בזה ומכח זה העלה פירוש אחר בדברי הירושלמי דבאמת אם אירע כן באמת צרתה אינו פטורה מיבום וחליצה וגם היא צריכה חליצה וכן משמע ג"כ מפשטות דברי תוס' גיטין א"כ י"ל לתוס' באמת צריכה חליצה מה"ט דבידו לגרשה אע"ג דאין כופין ומה שכתב עוד בח"ס שם די"ל דלא הוי בידו לגרשה כיון דצריך לחזור לקדשו כדעת תשובת הרא"ש ופסקו בש"ע א"ע סי' קמ"ג סע' ט"ז באמת מהרי"ט הקשה כן על תוס' שפירשו הא דירושלמי משום דבידו לגרשו הא לא יכול לגרש מבלי שיקדש תחילה כיון דאין בידו למחול התנאי לדעת הרא"ש וכן הקשה בספר פני"י בסוגי' שם על תוס' אלא דבאמת לא קשה כי המעיין בירושלמי יראה בעליל דירושלמי על חוץ קאי משו"ה הקשה הירושלמי ג"כ על ר"א דוקא דמתיר בחוץ וגם לא אמרינן פקעי ע"י

קדושין שני ובחוץ שפיר בידו לגרשו וכן מוכח מרשב"א בר"פ יבמות דסבר ג"כ דהאי דירושלמי בחוץ איירי יע"ש.

אלא מהא דהביא הנוב"י שם עוד ראי' מס"פ יש מותרת דקאמר הש"ס להכי לא אמרינן דלא נעשה מתים כחיים מק"ו משום דרכיה דרכי נועם ופירש רש"י דאם אתה אומר החלוץ מתגנה על בעלה ואי אמרת דאיסור א"א מפקיע זיקה א"כ כל זמן שהיא תחת בעלה אינו זקוקה לחליצה כלל דפקעי זיקה וע"כ משום דבאיסור א"א לא אמרינן פקעי זיקה וזו ראי' נכונה לכאורה וממילא יהי' מוכח משם דאף בלא כופין לגרש פקעי זיקה דהא בהיתר נשאת אלא דאח"כ שמת בנה נעשית זקוקה ליבם ולא נשאת באיסור

וראיתי שמע"כ נ"י רצה לחלק דאם עולה ליבום שפיר י"ל דוקא בסופין להוציא אמרינן דמקרי עולה ליבום דהוי כמגורשת כבר בכופין כיון דהברירה בידו לכופו וליבם משא"כ לענין לא פקעה שפיר י"ל כיון דיש לאיסור זה היתר ע"י אדם אינו חזק כ"כ להפקיע הזיקה ודבריו נכונים בטעמא אבל מדברי ב"מ משמע איפכא דהא הב"מ כתב בהיתר שני משום דע"י איסור א"א פקעי זיקה ולא צריכה חליצה מה"ת כלל רק מדרבנן לא פקעי זיקה בקדושין לחוד ובחליצה מדרבנן לא צריכה להיות עולה ליבום והוכיח מהרשב"א רפ"ב דיבמות דפשיטה ליה בחוץ דלא צריכה חליצה והא בידו לגרשה וכל דבידו לגרשו ובמידי דבידו לא שייך יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה ומדוע סברו דלא צריכה חליצה וע"כ דפקעי זיקה אף באיסור א"א דבידו דלא כתוס' יע"ש וא"כ הא דאמר רב אשי השתא דאמר אמימר דהלכתא כוותי' דשמואל אם הי' יבמה ישראל נותן לו גט והותרה לו דהא נאסרה שעה אחת וע"כ צ"ל אף דנאסרה מ"מ כיון דבידו לא מקרי נאסרה וע"כ צריך לחלק איפכא לדברי הרשב"א דאע"ג דלא פקעי זיקה אע"ג דבידו להתירה מ"מ לא מקרי נאסרה שעה אחת כיון בידו להתירה אלא לפמ"ש הח"ס ליכא הוכחת הב"מ די"ל דמה"ט סבר הרשב"א בחוץ בפשיטות דלא צריכה חליצה משום דלא כופין לגרש משום דלא עשה עולה רק ששייר בגטו משא"כ בשנתקדשה אחר שהיתה זקוקה ליבם דכופין לגרש אבל מ"מ מדברי ב"מ מוכח נגד סברתו דמעכ"ת נ"י וכן מוכח ע"כ מתירץ שני של תוס' דגזרת הכתוב הוא ולולי גזרת הכתוב הי' אמרינן אף באיסור א"א פקעי זיקה א"כ האיך קרינן יבמה יבוא עליה לשמואל וע"כ צ"ל דתוס' סברו אע"ג דפקעי זיקה אף בידו מ"מ לא מקרי נאסרת שעה אחת ממילא גם לענין עולה ליבום כן אלא דא"כ מוכח לכאורה מראיות נוב"י מס"פ יש מותרת דאף בלא כופין להוציא לא פקעי זיקה ולדברינו כ"ש דלא מקרי נאסרה שעה וגם עולה ליבום ודלא כמ"ש בח"ס וכן לב"מ דרצה לומר דהרשב"א והרמב"ן סברו דלא כתוס' אלא דגם בא"א פקעי זיקה א"כ בודאי קשה עליהם

מראיות הנוב"י מס"פ יש מותרת דהא דרכיה דרכי נועם דהא כשנשאת פקעי זיקה ולא צריכה חליצה כלל וראיתי במכתבו שכתב לדחות ראיות הנוב"י מעיקרא לפמ"ש תוס' בריש מכילתין דף ב' ד"ה ואחות דאין זה דרכי נועם דלאחר שנפטרה מיבום פעם אחת תשוב להיות זקוקה ליבם וה"ט דר"י א"ר דכל אשה שאין אני קורא עליה בשעת נפילה יבמה יבוא עליה יע"ש וא"כ י"ל דרש"י אזיל לתירץ שני של תוס' דגזירת הכתוב הוא דלא פקעה זיקה והתירן ראשון שבתוס' אזלי לשיטת תוס' ריש מכילתין דפירש הגמרא דאין זה דרכי נועם הוא משום דלאחר דנפטרה מיבום תזקק לו מחדש וממילא שפיר י"ל כסברת הח"ס דוקא משום דכופין להוציא אין הקדושין מפקיעין הזיקה ורש"י דפירש משום דצריכה חליצה ותתגנה על בעלה היינו לתירוץ שני של תוס' ומחזקיני' טיבותי' שטרח ליישב דברי קדושת זקני זי"ע

אלא דעדיין צ"ע לפו מה שראיתי בחדושי זקני ר"ע איגר זצ"ל ביבמות שם שהקשה על תירץ שני של תוס' דהא ע"כ לרב ודאי א"א למדרש הקרא הכי דהא סבר אין קדושין תופסין ביבמה ואין לה הוויה ודריש קרא כפשוטו שלא יהי' בה הויה וא"כ לרב ישאר פירכת מש"ס דלא יהי' המתים כחייב לפוטרה מיבום והתירוץ דרכיה דרכי נועם וכפירוש רש"י לא שמך לרב דהא בעידן שנתקדשה הי' הבן חי ותפסו קדושין ואח"כ כשמת הבן תחת בעלה לא חל הזיקה משום איסור א"א ולרב א"א למדרש לא תהי' אפילו ע"י הויה וא"ל דלאותו ס"ד גם לרב אפשר למדרש לא תהי' אפילו ע"י הויה וכגוני דמת הבן תחת בעלה דא"כ עדיין קשה כיון דלאמת דמתים כחיים ע"כ לא דרשינן קרא להכי אלא כפשוטו דלא תהי' בה הויה א"כ מנ"ל באמת דמתים כחיים נימא דאינם כחיים ונימא כשהיא א"א לא יחול הזיקה ולדרוש ג"כ הקרא ללא תהי' בה הויה ותירץ דע"כ דרב יצחק לא מפרש כרש"י אלא כתוס' ריש מכילתין ורש"י שפירש כן ע"כ כתירץ ראשון שבתוס' דכיון דאפשר לתקן ע"י גירושין לא פקעי הזיקה ולא דמי לאחות אשה ודברי פח"ח זי"ע א"כ לדבריו ע"כ מוכח דרש"י כתירץ ראשון דאל"כ קשה אכתי לרב א"כ הדרי ראיות הנוב"י דאף באין כופין פקעי זיקה.

ולדידי נראה די"ל דגם ר' יצחק בתירץ שני של תוס' י"ל דסבר כפירש רש"י ואין כוונת ר' יצחק דליכא חילוק בין אחות אשה לא"א דיש היתר בגירושין אלא דתוס' מתרץ תחילה דיש סברא לחלק בין אחות אשה לא"א משום דאפשר לתקן בגירושין ועל זה כתבו ועוד אומר ר' יצחק דלא תהי' אשת המת לאיש זר משמע דאפילו ע"י הוויה לא תהי' לאיש זר וכוונתו לאו דלא אמרינן החילוק בין אחות אשתו לא"א כלל אלא שהוסיף דמוכח מקרא דלא פקעי הזיקה ומנ"ל לומר דגזירת הכתוב הוא בא"א דוקא מה שאינו באחות אשתו

אלא דכונתו דמהאי קרא מוכח החילוק בין א"א לאחות אשתו וטעמא דקרא משום דיש לתקן ע"י גירושין וא"כ גם לרב א"ש לדידי' אלא לרב מצד הסברא אית ליה כן ור"י רצה להוסיף אליבא דשמואל דמוכח מהקרא כן דשאני א"א דהא קושי' תוס' לשמואל אזיל דקדושין תופסין ביבמה ולא דר' יצחק לית ליה כלל חילוק של תוס' בתירץ הראשון ומדויק שפיר לשון תוס' שכתבו ועוד אמר ר' יצחק דיש לדקדק דבכל מקום שכתבו תוס' תחילה וי"ל והביאו עוד תירץ בשם ר"י או ר"ת כתבו ור"י או ור"ת תירץ רק היכי שכתבו תוס' מעצמם שני תירוצים כתבו ועוד י"ל או שהביאו בשם ר"י או ר"ת שני תירוצים דרכם לכתוב ועוד אומר ר"י או ר"ת עיין בתוס' יבמות שם בד"ה עמון ומואב וכו' אבל הכי הי' לתוס' לומר ור"י מתרץ כבכל מקום אלא שבאמת לאו תירץ חדש הוא אלא שר"י הוסיף על תירץ ראשון של תוס' דבא"א הטעם משום בידו לגרשה אלא שמוסיף ר"י והביא ראיי' מקרא על זה וא"ש ולפ"ז ליכא נמי הוכחה שכתבתי מתירץ שני של תוס' דביותר אמרינן דלא מקרי נאסר שעה או עולה ליבום משום בידו אע"ג דלא מהני סברת לענין פקעי זיקה אלא אי מהני בידו לזה גם לשאר דברים מהני אלא דתוס' בתירץ נמי איתא להאי חילוק אלא דר"י רוצה להכריח החילוק דמשמעות הקרא כן וא"כ מוכח ע"כ דאף בלא כופין אמרינן פקעי זיקה ע"י א"א מס"פ יש מותרת דהא גם לתירץ שני נשאר הסברא משום דבידו לתקן ולפירוש רש"י לרב ע"כ א"א לנו פירש אחר אלא דא"א לא מפקעי זיקה משום דיש בידו לגרשה דלרב א"א לומר דרשא דלא תהי' אשת המת שאפילו ע"י הויה לזר ורק מצד הסברא כיון דבידו וכיון שנשאת בהיתר קודם שמת הבן אין כופין לגרש וע"כ מוכח דאף בלא כופין מהני בידו ועיין.

ולפ"ז אזיל נמי מה שצדד מעכ"ת דיש להתיר להחלין משום דאף דקשה לסמוך על היתר שני של הב"מ משום דתוס' לא סברו כן דא"א מפקע זיקה אלא די"ל דסברת תוס' כמ"ש בח"ס משום דכופין אבל היכי דאין כופין מודו דמפקיע זיקה ולפ"ז דבזמן הזה דאין בידינו לכופו וגם ע"י ערכאות כי אצליהם יבמה לשוק לא מקרי ערוה ויכולה להנשא אם יש מהני אנשי רשיעי דמסדרי קדושין ביבמה לשוק כאשר בעו"ה כמה פעמים אירע בימינו וא"כ גם לתוס' י"ל דפקע זיקה אבל לפמ"ש לפי פירוש רש"י מוכח ע"כ דגם בלא כופין לא פקעי זיקה מ"מ בצירוף טעמים אחרים יש לצדד כיון די"ל דהטעם בהא דס"פ יש מותרת הוא מטעם שכתב תוס' ריש מכילתין ולא מוכח כלום משם א"כ יש לסמוך על הטעם ב' של הב"מ די"ל דפקעי זיקה אף באיסור א"א.

והנה על טעם הראשון של הב"מ להתיר מדברי הרשב"א ריש יבמות דכל שאיסור אחר גרם לה מקרי אינו עולה ליבום אלא שהרשב"א בעצמו לא רצה לסמוך ע"ז משום

דהרמב"ן מסופק בדבר והח"ס בסי' ע"ו כתב כי ממקומו הוא מוכרע כרמב"ן מיבמות דף מ"א דקאמר הכא אם יבוא אלי' מי שמעינן ליה דהא אפילו קטנה דלאו בת עיבורא היא ואפ"ה צריכה להמתין והא התם לאו משום דלאו בת יבום הוא רק גזירה דרבנן מטעם מעוברת ומניקת חבירו וגזרו בלא פלוג ואפ"ה מקרי אינו עולה ליבום ע"כ קשה לסמוך על הרשב"א בזה יע"ש ומעלתו תמה לפמ"ש תוס' שם ואפילו למאן דלא גזר בעלמא בקטנה ביבמה גזר דהחשש הוא דלמא יהי' בן לאחי המת ויבם אשת אחיו שלא במקום מצוה ועבר על איסור אשת אח וממילא ג' חדשים המתנה לא מצד מעוברת ומינקת אלא מצד איסור יבום הוא ויפה תמה וצ"ע לישב.

ומכח זה רצה לומר דמ"ש בשב יעקב וכן בח"ס שם דאף אם נתיר לחלוץ בלא גט מ"מ צריכה להמתין ג' חדשים מצד דאינו עולה ליבום ולפי הנ"ל יש לומר דלענין הבחנה זו שפיר י"ל דנוכל לסמוך על טעמו של רשב"א דכל דאיסור אחר גרם מקרי עולה ליבום וכה"ג י"ל דגם הרמב"ן מודה דוקא בא"א דאורייתא אם בדיעבד לא מהני מסופק הרמב"ן אבל לענין הבחנה דרבנן גם הרמב"ן מודה דהא כל החשש רק לכתחילה אבל בדיעבד מהני החליצה כמ"ש ג"כ בתוס' ורק לכתחילה היכי דאפשר משה שפיר קאמר בזה ובאמת גם בלאו טעמא של רשב"א י"ל דלא מצינו הא דאינו עולה ליבום רק בדאורייתא או מחמת חשש דאורייתא או בגזירה דרבנן היכא דאית בי' לתא דאוריית' כגון בקטנה דצריכה להמתין משום לתא דאורייתא אטו גדולה אבל לא בתקנתא דרבנן בעלמא כמו מעוברת ומינקת חבירו אף דאין להביא ראי' על זה מ"מ היכי דיש חששא דאם לא יחלוץ בתוך ג' חדשים שיבאו לידי איסור דאורייתא שא"א לפרוש אותם בודאי יש מקום לסמוך לחלוץ אף בתוך ג' מטעם שכתב מעלתו לפי סברת רשב"א או מטעמא דידי דלא מצינו כלל בתקנתא דרבנן כה"ג ועיין.

והנה הגאון דברי ר"ש ז"ל הביא ראי' גדולה לשיטת הלבוש וכנ"י דצריך הבעל לגרש תחילה ואע"כ לחלוק מדברי הירושלמי התמוהים שדקדק ממתניתן דקדושין דף ס"ב דנקט לאחר שיחלוץ לך יבמך ולא נקט לאחר שימות יבמיך דפשטות דברי הירושלמי שם דזה ראי' לשמואל דקדושין תופסין ביבמה וא"כ הוי בידו לקדשו עכשיו ופירש ה"ג ז"ל דלאחר שימות יבמך שפיר מקרי בידו לקדשו עתה וממילא יומשכו הקדושין גם אחר מיתת יבם דלשמואל קיימינן דקדושין תופסין ביבמה אבל לאחר שיחלוץ לך יבמך י"ל כהלבוש שא"א לחלוץ עד שתתגרש תחילה והוי כמו לאחר שיגרשך שאינו מקודשת בקידש בשתי פרוטות דנהי דבידו לקדשה אינו בידו לגרשה ואינו דומה למקדש לאחר שלשים יום דיכול לקדשה דיומשכו הקדושין גם לאחר שלשים יום ובח"ס קלסי' שהוא

מתוק מדבש ומעלתו תמה תמיה רבתא על שני גדולי עולם דעדיין לא הועילו דהא בודאי אם מקדשה ע"ת שיחלוץ לך יבמיך דהיינו כשיחלוץ לך יבמיך הרי את מקודשת לי מעכשיו מהני לשמואל דקדושין תופסין ביבמה לשוק וכה"ג בודאי אינו צריך לגרש תחילה דהא שפיר עולה ליבום דאם רוצה ליבם אינו מקודשת כלל וא"כ גם לאחר שיחלוץ לך יבמיך ג"כ תהי' מקודתת לשמואל משום דהוי בידו לקדשה ודוחק עצמו לישב דבריהם בפלפלא חריפתא ולדידי נראה די"ל כיון דכל הטעם דלא מקרי בידו משום דצריך שיהי' הקדושין נמשכים ולא יעבור זמן שאינו ראוי' לתפוס בו קדושין וא"כ כיון דגם בע"מ שיחלוץ לך יבמיך נמי אף דאפשר שיהי' נמשכים קדושין ולא יעבור זמן שאינו ראוי לתפוס קדושין ויהי' נמשכום מ"מ זה נמי דוקא משום דעילה לחליצה בלא גט משום דאפשר ליבם אותה ואם רוצה ליבם אותה ממילא יפסקו הקדושין ויבטלו לגמרי תו לא מקרי בידו דהא גם הא דבידו הוי א"א מבלי שיופסקו הקדושין ומה לי שיתבטלו ע"י גט תחילה או ע"י היבום כנ"ל נכון ליישב דבריהם הקדושים ועיין.

והנה הדברי ר"ש המה כדברי הרשב"א בקדושין שם שמחלק בין הא דמקדשה בשתי פרוטות ובין הא דמעכשיו משום דלאחר שאגרשך יש זמן שאינו ראו' שיתפסו בו קדושין עד שיגרש אותה משא"כ לאחר שלשים שיכול לקדשה עכשיו וכל אותו זמן ראוי לקדושין יע"ש ועיין בדגול מרבבה סי' מ' שחולק מכח דברי הרשב"א אלו על הב"ח וח"מ וב"ש שם שכתב בס"ק ט' ואם אחד קידש לאחר ל' יום ובא השני וקידש ואמר לה לאחר שימות בעליך הרי זו מקודשת דהא בידו לקדשה מיד יע"ש ולדברי הרשב"א אינו דהא כאן יבוא זמן שאינו ראוי לקדושין והוי כמו מקדש בשתי פרוטות דקיימ"ל דהוי ספק קדושין גם כה"ג הוי ספק קדושין ודברי הדג"מ אינם מוכרחים ויש לקיים דברי הב"ש דהא הרשב"א כתב שם דמ"מ איפשטא האיבעי מהא דאמרינן בפ' אע"פ באומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממה תקדש דקדשה אלמא כל שבידו עכשיו להקדישו אע"פ שיבוא בנתיים זמן שלא יכול להקדישו אף כאן כל ששניהם רוצים עכשיו ובידם להתקדש לעולם אע"פ כשנותן לה גט לא תהי' ברשותי לקדש לו מ"מ כיון דעכשיו ביד שניהם שתתקדש לעולם אפילו קדושין דאחר גירושין מהני ומה"ט פסק הרמב"ם דמקודש במקדש בשתי פרוטות יע"ש אלא דדגול מרבבה כתב דאנן דפסקינן דהא רק ספק קדושין בשתי פרוטות א"כ גם כאן ספק קדושין וזה אינו מוכח לפי מה שכתב הר"ן שם די"ל דהרמב"ם נמי רק ספק קדושין קאמר ולא דמי להא דשדה זו לכשאקחנה דהתם ה"ט לפי שאותו הקדש עצמו שהיא מקדש לאחר זמן אף מעכשיו יכול להקדישו משא"כ בקידושין שאותם קידושין שניים אי אפשר להם

שתחול עכשיו שהרי היא מתקדשת קידושי ראשונה דבבת אחת הוא נותן שתי פרוטות אלו איכא למימר דקדושין שלאחר גירושין לא חיילי יע"ש ולמידין מדברי הר"ן דאם לא נותן לה אלא פרוטה אחת ואמר לה התקדשי לי לאחר שתתקדש לאחר ותתגרש דמקודשת דכה"ג גם הר"ן מודה דהרי זה דומה ממש לשדה לכשאקחנה כיון דהשתא היה יכול לקדשה ואע"ג דיבוא זמן דלא תוכל להתקדש דהא גם בשדה זו יבוא זמן שלא יכול להקדישו וא"כ אף דפסקינן בשתי פרוטות דהוי ספק קדושין היינו מטעמא וחילוקו של הר"ן אבל דינו דב"ש דדומה ממש לשדה זו לכשאקחנה י"ל דהוי וודאי קדושין ויש לדייק כחילוק של הר"ן מהא דנקט ר' אושעיא באחת אמר לה התקדשי היום ובאחת אמר לה התקדשי לאחר שאגרשך ולא אמר איפכא באחת אמר לה התקדשי לאחר שאקדש ואגרשך ובאחת אמר התקדשי היום אלא משום דכה"ג בודאי מהני דהא לא נתקדשה עוד משא"כ היכי דאמר לה תחילה התקדשי היום דקדושין הראשונים מונעין מלחול קידושי שניים אלא שהרשב"א בתשובה סי' אל"ף רי"ב מחלק בענין אחר די"ל דלא נפשטא בעיין דשדה זו שאני דבידו להקדיש עכשיו לעולם ואצ"ל דעת אחרים אבל גבי קדושין לאו בידו לגמרי שהרי צריך שיהא בדעת אשה להתקדש לו ואע"פ שהאשה מתרצה עכשיו בכך ודעת שניהם שוה מ"מ כיון שאין ביד האחד לגמור הקנין מעכשיו בלא דעת חבירו כמחוסר מעשה חשבינן ליה יע"ש וא"כ אי מה"ט פסקינן בשתי פרוטות דהוי ספק קדושין שפיר י"ל דגם בדינו של ב"ש לא הוי רק ספק קדושין אע"ג דבידו לקדשה עכשיו מ"מ כיון דצריך דעת שניהם לא דמי להא דשדה זו לכשאקחנה אלא דיש להוכיח דשפיר מהני כה"ג מהא דירושלמי פ"ג דקדושין הל' ה' דאם קדשה אחר תוך שלשים ומת אח"כ תוך ל' חזרו קדושין ראשון והובא בהגהת רמ"א סעי' ב' והטעם משום דלא חזרה בפירוש אלא דעתה שאם יהי' אפשר יחולו קידושין הראשונים והיכי מפני קידושין של הראשון דהא הוי כאומר התקדשי לי לאחר שיקדש לך אחר ויגרש לך או ימות דהא כיון דנתקדשה תוך שלשים מאחר ועבר זמן שאין ראוי לתפוס בו קידושין לא דמי למעכשיו ולאחר ל' וע"כ צ"ל דגם בקדושין דצריך דעת שניהם דומה לשדה זו לכשאקחנה דלא כחילוקו של הרשב"א אלא כסברת הר"ן ומוכח דינו של ב"ש וגם החולקין הוא רק מטעם כיון דקבלה קדושין הוי כמו חזרה בפירש אבל מטעם דשלב"ל מודו דהוי קידושין ומה לי אם יגיע זמן ביני וביני שמקודשת לראשון כדינו של ב"ש או שיגיע זמן אח"כ שמקדשה השני וקם דינו של הב"ח וח"מ וב"ש על נכון בלי פקפוק ועיין.

והשתא דאתית להכי נ"ל ראו מדברי הרשב"א והר"ן דסברו דלא צריך גט קודם חליצה דהא ר' ינאי ור' יוחנן דייקו מהא דאמר שיחלצך יבמיך דאין קדושין תופסין ביבמה דאל"ה הוי בידו ואי צריך גט קודם חליצה, א"כ נפשט בעי' דרב אושיעא בשתי פרוטות מר' ינאי ור"י דסברו ע"כ דמהני בידו אף אם ביני וביני יהי' זמן דיפסקו הקידושין ואף דנדחה הראי' מהא דשדה זו לכשאקחנה די"ל דשאני קדושין דצריך דעת שניהם מ"מ מהא דר"י ור"י מוכח דסברו דגם בקדושין מהני בידו אף שיפסקו הקידושין וע"כ דסברו דאין צריך גט קודם חליצה ואין ראיי' מר' ינאי ור"י ובדברי הירושלמי פירש בח"ס באופן דאין הוכחה דצריך גט קודם חליצה די"ל דר' יוסי בריבי סבר דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אפילו מה שבידו כמו שפירש רש"י על הא דאמר אי לאו דדלאי לך חספא ולפ"ז לאחר שימות בעלך הוי מיתה דאיירי בגוסס רבותא טפי משא"כ היכי דבאמת בידו י"ל דסבר במיתה מהני משא"כ בלאחר שיחלוץ דהוי עכ"פ מחוסר מעשה יותר ממיתה יע"ש וכעין זה פירש הנוב"י דברי הירושלמי בתנינא סי' נ"ד במה שהשיב על דברי הרב ה"ג מו"ה יוסף חיים ז"ל באות ד' ד"ה והנה וכו' יע"ש וכיון דמדברי הירושלמי אין הוכחה א"כ אדרבה מדברי הראשונים יש להוכיח דלא צריך גט קודם חליצה וכדברי השב יעקב.

ולדינא בנדון שלנו לכתחילה בודאי יש להדר ולעשות כל האפשר לגרש תחילה בפרט בעתים הללו שא"א לכופו לגרשה אפילו ע"י ערכאות א"כ אזדי היתר של השב יעקב אלא משאר הטעמים של הב"מ יש להקל ובפרט בנדון שלנו דיש לחוש לקלקול שיעברו בנתיים על איסורי דאורייתא בודאי הי' מקום להקל לחלוץ קודם כי קשה מאוד להשיג הגט וגם הבעל לא ידעינן אם ירצה לגרשה וקרוב שלא יגרשה אבל מה נעשה הלא רבן של ישראל קדוש זקני בח"ס בסי' ע"ט כתב דלהלכה אומר ולא למעשה דגם בסי' ע"ו שכתובה באחרונה מיקל משום דיש כמה טעמים להקל וא"כ מי יבוא אחר המלך להקל מ"מ נ"ל כיון דהב"מ הביא ראיות ברורות מרא"ש וטור ותה"ד וריב"ש דלא צריכה גט קודם חליצה וכאשר הוא משמעות לשון הרמ"א ג"כ א"כ בנדון שלנו דאינו דומה לנדון של הח"ס דהרבה יש לחוש דהבעל אמר שא"א לו לפרוש מאשתו ובעו"ה אין בידינו כח ב"ד להפרישם בע"כ סמוך לבי ובטוח להקל לחלוץ קודם נתינת הגט לאחר שנעשה הכל להשיג הגט ולא עלתה בידו ולענין להמתין ג' חדשים כבר כתבתי דכה"ג בנדון שלנו יש להקל אם לא ירצו לפרוש זה מזה ובתנאי שיסכים מעלתו ועוד אחד מרבנים הגדולים זקנים ובישישים חכמה וה' יצילנו משגיאות הכ"ד או"נ חותם בברכה מרובה פה פ"ב יום ה' לסדר וישלח תרנ"א לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ל

שלום וכ"ט לתלמידי מידי המופלג מורג חרוץ ובקי מו"ה יהודא גרינוואלד בקהל מעשני במחוז בערעגסאם יע"א

קבלתי מכתבו ואודות השאלה שהציע לפני בשם אביו שהי' לו אח עתיר נכסין והי' לאביו טענה ותביעה עם אחיו אשר הי' עשיר גדול כערך מאה אלפים על ד' אלפים זהובים כסף ומפני כמה טעמים לא בא הדבר בב"ד וגם לא הי' רוצה לילך בערכאות שלהם ואחיו שבק חיים לן ומת בלא זרע של קיימא ר"ל ונפלה אשתו לפני אביו היבם ומבקש להתפשר עמה בב"ד ולחלוץ לה אבל היא שמעה שרוצה לישא אשה ולא יכול עד שיתן לה חליצה ע"כ היא מסרבת ולא רוצית לבוא לב"ד רק שיחלוץ לה בחנם ולא ליתן לו מאומה והב"ד דק"ק מאדא התרו אותה כמה פעמים שתבוא לדון אודות הנכסים והעזבון כפי ראות עיני הדיינים ואולי אפשר להעמיד הדת תקנות הקהילות המבואר סי' קס"ה ברמ"א אבל אטמה אזנה משמוע והשיבה בלשון זה לא אעמוד עם אחי בעלי לדין תורה בשום אופן בעולם ולא תתן מאומה מעזבון בעלה כדי שיפטור אותה בחליצה כי אין רצונה להנשא עוד אלא כדי לעשות נחת רוח לבעלה תחלוץ ותתן לו רק הס"ת אשר לקח בעלה לביתו בשעת פטירת אביהם ועוד חפצים השווים חמשים זהובים ונפשו בשאלתו אם מותר לאביו ליקח אשה ועי"ז תהי' מוכרחת אח"כ להתפשר וביקש ממני להסכים להתיר לישא לו אשה קודם שיחלוץ.

הנה דבר זה מתורת משה זקני בח"ס אע"ז חלק ראשון סי' א' למדנו ואברר הדבר דהנה במורדת שיכול לישא אשה על אשתו מבואר בסי' ע"ז בהגהות רמ"א דבארוסה דקיל מנשואה במורדת יכול לישא אשה אחרת אף בתוך י"ב חדשים דבמורדת שישב בלא אשה לא תיקן ר"ג והוא ממהרי"ק ואף דבסי' קנ"ט לא מבואר במורדת שלא לחלוץ אם מותר לישא אשה מכל מקום יש ללמוד מק"ו מארוסה דמותר במורדת וכ"ש בזקוקה ליבם דהא זקוקה הוא קיל מארוסה וארוסה מקרי יותר אשתו מזקוקה והח"צ בתשובה קכ"ד הקשה מה"ט דברי הרמ"א אהדדי דבסי' א' כתב ביבמה לא החרים וכן בארוסה וסבר הח"צ בכונת הרמ"א דכתב אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור היינו דלא החרים בארוסה ויכול לישא אשה אף שלא גירש עוד ארוסתו ויכול לגרשה אחר שנשא אשה אחרת אבל אם רוצה לכנוס גם ארוסה אח"כ זה אסור ובסי' קנ"ט כתב הרמ"א דגם בזקוקה ליבם לא יכול לישא אשה קודם שיחלוץ לה וכבר חלקו על פי' הח"צ בכונת הרמ"א עיין בבית מאיר ובח"ס שם אבל מ"מ למדני דזקוקה ליבם קיל מארוסה וכיון דבארוסה במורדת יכול לישא אשה על אשתו וליכא חדר"ג ממילא כולין למדין דכ"ש

במורדת בזיקת חליצה ואף דב"ש הביא בסק"כ בשם הגהות מיימוני דאף בארוסה לא מתירין במורדת לישא על ארוסתו מ"מ בזיקת חליצה דקיל י"ל דגם הגהות מיימוני מודה דמתירין לו לישא אחרת וראיתי אח"כ בח"ס אע"ז חלק שני סי' פ' שכתב די"ל דאין פלוגתא בין מהרי"ק ובין תשובת מיימוני יע"ש ולפמ"ש י"ל בזיקת חליצה הכל מודים כיון דקיל

ולישב סתירת הרמ"א שעמד ח"צ תירץ בעצי ארזים דהחמיר רמ"א בזקוקה משום דלהוי חליצה מעלי' כיון דאם יכנוס תחילה אשה שוב לא יכול ליבם זקוקתו דומה לחלוצה פסולה מטעם דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה אע"ג שמעיקר הדין אין קפידא בזה מכמה טעמים דזה לא מקרי אינו עולה לייבום מ"מ מחזי כחליצה פסולה ובח"ס שם הביא קושי' השואל על זה דלרמ"א דלא גזר ביבמה א"כ יש כאן חליצה מעלי' דהא לא גזר ביבמה ויכול ליבמה ובאמת בעצי ארזים שם מקדים תחילה לתירוצו די"ל דכ"ע מודים אף מאן דסבר דלא גזר רגמ"ה ביבמה היינו דאין כופין אותו לחלוץ וכן משמע מלשון הנמק"י פ' החולץ שהביא בשם תוס' שאפילו יש ליבם אשה והוא רוצה ליבם אין כופין אותו לחלוץ ואי יכול ליבם ג"כ פשיטא דאין כופין לחלוץ אלא ודאי דלא יכול ליבם רק אין כופין לחלוץ ע"ש וכן משמע לכאורה מלשון הרמ"א שכתב אמנם יש חולקים וס"ל דחר"ג נוהג אפילו במקום מצוה ואפי' במקום ייבום וצריך לחלוץ מדמסיים וצריך לחלוץ משמע דעיקר הפלוגתא בין הפוסקים הוא אי צריך וכופין לחלוץ או לא אלא דבאמת מלשון הראשונים לא משמע כן אלא דלא גזר כלל במקום מצוה ויכול ליבם אותה כמו בשאר מקום מצוה ומטעם שכתבו דאשה הקנו לו מן השמים עדיף אף משאר דבר מצוה אלא דבאמת לא הי' צריך לזה כי תירוצו בלא"ה עולה יפה דהא גם בארוסה אע"ג דאמרינן דלא תיקן היינו כמ"ש הרמ"א אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור דהו"א דגם לכנוס אח"כ ארוסה יהי' מותר כמ"ש בח"צ דיכול לישא על ארוסתו כיון דעדיין אינו אשתו גמורה ולאחר שנשא אשה יכול לישא ג"כ הארוסה כיון שכבר נעשה ארוסתו קודם שנשא זו קמ"ל הרמ"א דלא יכול לכנוס רק שיכול לישא על ארוסתו קודם שיפטור אותה בגט וא"כ בזקוקה אי ישא תחילה אשה אחרת בודאי אסור אח"כ ליבם דדוקא כבר הי' לו אשה אז אמרינן דלא גזר משום דאשה הקנו לו מהשמים אבל לישא תחילה אשה אע"ג דמותר בזקוקה דהוי כמי ארוסה אבל לכנוס אח"כ החלוצה בודאי אסור כמו דאסור אח"כ ליקח ארוסתו וצריך ע"כ לחלוץ אותה ושפיר מקרי אינו עולה ליבום ורק אם נשא כבר אשה פליגו הראשונים אם גזר רגמ"ה גם ביבמה ועיין.

ועוד פקפק שם השואל לדעת הרמב"ן באשתפיך חמימי בשבת קודם המילה מ"מ מוהלי' אותו בשבת דאין למצוה אלא מקומי' ושעתו ואם יצטרך אח"כ לחלל שבת משום פיקוח נפש לא איכפת לן דהא פ"ל דוחה שבת וא"כ ה"נ דהא בג' חדשים של הבחנה אינה ראויה לא לחליצה ולא ליבום וכיון שהוא צריך לישא אשה ונשתדך תוך ג' חדשים של הבחנה ואין למצוה אלא מקומו ושעתו אם אח"כ לא יהי' חליצה מעליותא אין לנו בכך וח"ס השיב דרמב"ן לא קאמר אלא באשתפיך חמימי והתם ספק אם יצטרך חמימי כלל אחר מילה אבל אי ידעינן בודאי שיצטרך לחלל שבת כה"ג לא התיר הרמב"ן למול דנקיט בכובסי' דלשקלי לגלימא יע"ש ואף שדבר זה לא שייך בנדון דידן מ"מ הבאתי מפני שדבריו הקדושים תמוהים לי ולא יכולתי בקט שכלי לעמוד עליהם ראשית דבר מה שכתב קדוש זקני דרמב"ן לא התיר רק בחמימי מפני שהוא ספק אי יצטרך חמימי דהא משמע מש"ס שבת קל"ד וכן משמעות הפוסקים דרחיצה לאחר מילה מפני סכנה הוא וכן משמע לשון הש"ע או"ח סי' של"א סעי' ט' דכתב דבזמן חכמי הגמרא אם לא היו רוחצין את הילד לפני מילה ולאחר המילה וביום ג' למילה במים חמים הי' מסוכן יע"ש משמע דבלא רחיצה הי' מסוכן ודאי ואם מלו כבר בודאי מחמין לו חמין ע"י ישראל ועוד דאפילו אינו סכנה ודאי רק שיכול וספק אם יסתכן ג"כ מותר וצריך לחלל שבת דהוי ספק פק"ל ועיין ג"כ בהל' יו"כ תרי"ח סק"א א"כ לאחר מילה מיד צריכין לרחוץ הקטן בחמין שלא יסתכן ועוד דהא הרשב"א הביא ראיי' נגד הרמב"ן מהא דאם שחט שיחפור בדקר ויכסה ולא התירו לשחוט לכתחילה אע"ג דאם כבר שחט יהי' מותר לחפור וא' אמרינן דוקא בספק חילול התיר הרמב"ן א"כ אין קושי' דהא צריך בודאי לחפור אח"כ מפני מצות כיסוי אם לא שנדחק דראי' הרשב"א דאי בדאורייתא מותר אף בספק אם יצטרך אח"כ לחלל שבת יש להתיר בדרבנן אפילו בודאי ועוד יש לחקור אי בתוך ג' חדשים דאינו ראוי' לחליצה אם דומה להא דרמב"ן והרז"ה באשתפיך חמימי די"ל דוקא למול בשבת סבר הרז"ה דאסור משום דכבר חל שבת ולא יכול לעשות מעשה כשידע שיבוא אח"כ לגרום חילול שבת אבל קודם שבת מותר ועיין בש"ך יו"ד שהביא בשם התשב"ץ דאסור למול גם בג' ימים קודם שבת מפני דיצטרך לחלל שבת ודומה להא דאין מפליגין בספינה ג' ימים קודם שבת דכתב הרז"ה דהטעם מפני שיצטרך לחלל שבת והש"ך חולק עליו דהא לדבר מצוה גם במפליגין בספינה מותר יע"ש וכבר כתב בתיס' שבת סי' רמ"ח די"ל דהתשב"ץ סבר דהלכה כרבי דצריך לפסוק עם הנכרי דוקא אז מותר לדבר מצוה אבל בלא פסק לא והש"ך ע"כ סבר דרק לכתחילה צריך לפסוק אבל באי אפשר מותר בלא פיסוק ועיין בא"ר שם ואף אם בודאי באו לידי חילול שבת מותר

לדבר מצוה אף בג' ימים קודם שבת כמבואר או"ח סי' רמ"ט בהולך במדבר בסעיף ד' דמשמע אף דיבוא ודאי לידי חילול שבת מותר ואע"ג דהרז"ה יהיב טעם זו באין מפליגין בספינה ולדבר מצוה מותר ובאשתפיך חמימי אוסר ע"כ צריך לחלק בין בשבת עצמו או קודם שבת אע"ג דמחזי ג' ימים קודם שבת כאלו התנה לחלל שבת מ"מ אינו דומה לשבת עצמו ובש"ך יו"ד סי' רס"ו סעי' ד' מדייק מלשון הש"ע שכתב מלו את הקטן בשבת אם נתפזרו הסמנים עושין לו בשבת מפני שסכנה הוא לו דפוסק כהרז"ה דוקא אם כבר מלו אבל בלא מלו עוד לא ימול וכן מדייק הב"ח שם ובאו"ח סי' רמ"ח סעי' ד' פסק הב"י דהולכין במדבר לדבר מצוה אע"ג דבודאי יבוא לידי חילול שבת והריב"ש כתב הובא בב"י שם דכל השיטות מודים להרז"ה ולא חלקו רק בטעמא דאין מפליגין אבל מ"מ מודים לדינו של הרז"ה וע"כ לחלק בין שבת עצמו או לפני שבת ולפ"ז מה שכתב המג"א שם דבשבת אסור מפני דהא לא יכול לפסוק שישבות וחלקו עליו בא"ר וכן בתו"ש וצ"ל זה דוקא לשאר טעמים משום צער ועונג אבל בים דאיכא סכנה או במדבר שיכול לבוא לידי חילול שבת בודאי אסור בשבת אף אי אמרינן דפיסוק רק לכתחילה אבל באי אפשר מותר וגם להטור דסבר דהלכה כרשב"ג דלא צריך פיסוק כלל ואי דומה הא דיבמה תוך ג' חדשים דא"א לחלוץ וליבם לקודם שבת כיון דא"א עוד לחלוץ א"כ לכל השיטות מותר וגם בודאי אלא דנ"ל דיותר דומה לשבת עצמו דהא מיד נפלה לפניו ליבום או לחליצה אע"ג דמדרבנן אסורה ליבם תוך ג' ימי הבחנה וגם אינו ראוי לחליצה מ"מ אינו דומה לחליצה מעוברת דאם הפילה אח"כ דפליגו ר"י ור"ל יבמות ל"ה ע"ב אי צריכה חליצה מן האחין ואף בדיעבד לא הוי חליצה לר"ל דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן אבל בתוך ג' ימי הבחנה דכתבו תוס' דמדאורייתא הוי חליצה משו"ה אסור בקרובותיה ולחד תירוץ תוס' שם ד"ה ונמצאת דאפילו מדרבנן חליצתה כשירה ואינה צריכה חליצה אחרת וא"כ שפיר מדמה בח"ס שם אבל מה אעשה שלא הבנתי הדמיון כלל להא דרמב"ן דשאני במילה דמצד הדין מותר אח"כ לחלל שבת מפני פיקוח נפש ואדרבה כל הזריז הרי זה משובח א"כ אין חשש לרמב"ן למול תחילה כיון דעכשיו מותר למול ואין למצוה אלא מקומו ושעתו ואח"כ כדין יחלל מפני פ"נ אבל ביבום דהחשש הוא משום דמחזי כחליצה פסולה משום דאינו עולה ליבום ומה"ט אמרינן דיחלוץ תחילה וא"כ מה לנו אם עכשיו לא יכול עוד ליבם וישתדך בהיתר גמור דהא מ"מ חליצה מעלייתא לא הוי לבסוף ולא יכולין לגרום תחילה שיהי' אח"כ מחזי כחליצה פסולה והשואל בעצמו הקשה דלפי טעם דעצי ארזים מה לי נשתדך קודם או לא וע"ז שפיר מתרץ הח"ס דנשתדך קודם אינה עולה אח"כ בלא"ה ליבום מפני חרם

של שידוכין אבל להתיר לו שידוכין בתוך ג"ק מטעמא דרמב"ן אין הדמיון עולה יפה במחכ"ת ולא הבנתי מקוצר המשיג ובח"ס מסיק בנדון דידי' להתיר משום מורדת דלא רצתה לבוא לב"ד לדון עם יבמה לבצע הריב אודות נכסי אחי בעלה ומדבריו הקדושים משמע דאין לדונה כמורדת כיון שרוצית לחלוץ עכ"פ בחנם ומשו"ה צריך לטעם בסוף התשובה דר"ג לא גזר אלא לטובת אשה והיא אינה ראוי להטיב כיון שאינה רוצית לכנס בתקנות הקהילות יע"ש ויש להאריך בטעם זה.

אבל ראיתי בנוב"י תנינא ס' ק"ב שכתב דאף דרוצית לקבל גט בחנם אם מסרבית ורוצית דוקא מעות או שימחול לה תביעתו לא שייך בזה שמתרצית לקבל גט דאטו תרקבי דדינרא יתן והוי כמורדת שאינה רוצה בגט וא"כ בנדון דידן נמי אף דרוצית לחלוץ בחנם והיא מסרבת בחליצה עצמה מ"מ כיון דיש לאביו עליה טענה ותביעה מהא מסרבת לבוא לב"ד ולפשר עמו אף לאחר שנשלח לה התראה אב"ד ועומדת במרדה דינה כמורדת בחליצה ממש ומותר לישא אשה קודם שיחלוץ לה אבל כבר כתב בח"ס שם וכן בשאר גדולי אחרונים שיעמוד ערבות ובטחות ובשבועה שמיד שתתרצה לעמוד בב"ד לפשר הדבר יתן לה חליצה ולא יעכב ע"כ דעתי מסכמת להתיר לאביו לישא אשה קודם שיחלוץ אבל קודם המעשה עוד טוב להתרות אותה וגם לדבר על לבה דברים המתיישבים ע"י אנשים חשובים ואנשי קרוביה אולי תתרצה לבוא בפושרין תחילה ואם בכל זאת תעמוד על דעתה יקוב הדין את ההר.

ובשולי מכתב הצעת לפני תמיהא רבתא על תוס' פסחים כ"ט ע"ב ד"ה הדר שכתבו הא דאמרינן בחולין דף ד' סברוה הא מני ר"י הוא היינו כס"ד דרב אחא בר יעקב דלר"י חמץ של נכרי מותר לגמרי וכן כתב שם בבעה"מ ורשב"א וברי"ן בחדושיו וקשה דהא הסוגי' בחולין אזיל לרבא דמומר אוכל נבילות לתאבון בודק סכין ונותן לו ואמרו לרבא תני' דמסייע לך והא רבא בפסחים שם כ"ט ע"א פליג על ראב"י דר"י לא יליף שאור דאכילה משאור דראיי' דאמרינן התם דאזלי לטעמייהו וא"כ איך אפשר לומר דרבא קאי כס"ד דראב"י אלו דבריך ותמהתי שלא עמדו האחרונים על זה ומצאתי לאחר החיפוש בשו"ת מה"ג ר' אלעזר פלעקלש זצ"ל בתשובה מאהבה ח"ר סי' קכ"ד שכבר עמד על זה והניח בצ"ע ורציתי לישב בדוחק אבל שנויי דחיקא לא משנינן וכעת אין לי פנאי לעיין לתרץ במורווח והנני רבך חותם בברכה מרובה חפץ בהצלחתו והרמת קרנו פה פ"ב מ"ח למבנ"י תר"נ לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה לא

שלום וברכה לידידי הרב המאו"הג חו"כ כש"ת מו"ה דוד ליב זאלצער נ"י רב דק"ק באטארקעז והגליל יע"א (כעת הגאון אבדק"ק דאמאנא)

מכתבו קבלתי ויען כי דבריו נוגעים רק לפלפול יהי' דברי קצרים במה שעמד על ש"ס כתובות דף ע"ד ע"א דמקשה הש"ס על בר בי רב דאמרו דטעמא דחליצה מוטעת כשירה משום דבעינן אפשר לקיומי' ע"י שליח בתנאי והא ביאה דלא אפשר ע"י שליח וקא הוי תנאה ומשני התם משום דאיתקש הוויות להדדי והקשה בריטב"א דליכא למימר איפכא דכי היכי דלא מהני תנאי בביאה לא מהני בכסף ושטר כיון דהני תרתי ואיהו חדא מסתבר לילף חדא מתרתי ולא תרתי מחדא יעיי"ש וכן מדייק רש"י דנקט תרתי קידושי כסף ושטר והקשה מע"כ דא"כ לר"ה דסבר בקדושין דף ה' ע"א חופה קונה א"כ הוי תרתי מתרתי דהא גם חופה א"א לקיים ע"י שליח ואין ללמוד ביאה מכסף ושטר דנימא איפכא לילף כסף ושטר מביאה וחופה והניח בצ"ע.

ולדידי לא קשה דהא דצריך תנאה דאפשר לקיים ע"י שליח מחדש בר בי רב ובאמת הרמב"ם בפרק ו' מהל' אישות לא הביא בין שאר משפטי תנאי הא דאפשר לקיימו ע"י שליח ועיין בהה"מ ובכ"מ שם לתרץ דברי הרמב"ם משום דרמב"ם סבר קדשה על תנאי ובעל צריך גט ממילא מה"ט גם חליצה מוטעת כשירה משום דמחיל על תנאה וכן משמע מרבינא יבמות דף כ"ב שהביא בתוס' כתובות שם דסבר דיש תנאי בחליצה ותוס' דחק לתרץ אבל לרמב"ם א"ש דלהלכתא דקדשה ע"ת ובעל צריכה גט ממילא לא מוכח מחליצה מוטעת דצריך תנאה דאפשר לקיימו ע"י שליח יע"ש וממילא גם ר"ה סבר כהלכתא דצריך גט דאמרינן מחיל לתנאה ולא צריך תנאה דאפשר לקיימו ע"י שליח ולא קשה לריטב"א אלא מדברי תוס' דמשמע מדבריהם דאין תנאי בחליצה לכ"ע הוא ולית דחולק א"כ קשה קושי' הריטב"א מנ"ל לר"ה להקיש ביאה וחופה לכסף ושטר דלמא איפכא ולא מהני תנאי אף בשטר וכסף, ונ"ל לומר ולתרץ לפי מה דמתרץ אביי בקדושין שם על קושי' רבא לר"ה מהא דמתניתן דשלש תנן ודו' לא תנן הא דקאמרת ג' תנן ודו' לא תנן תנא מילתא דכתיבה בהדיא קתני מילתא דלא כתיבה בהדיא לא קתני דכסף שטר וביאה כתיבה אבל חופה אתי' בק"ו וא"כ בודאי מסתבר יותר להקיש ביאה לכסף ושטר בהא דאיתקש הוויות אהדדי מוהיתה לאיש אחר מלילף כסף ושטר מביאה וחופה דלא כתיב בהדיא ולא אתי רק בק"ו וההיקש על ההוויות דכתיבי בקרא קאי ועוד יש לתרץ לפי מה שכתב הפנ"י כאן בסוף ד"ה התם משום וכו' שהעלה בניטין וקדושין ילפינן התנאי מקרא ועיין בפרק האומר באריכות דבריו וא"כ א"ש דהא א"א

לילף מביאה דלא מהני תנאי כלל בקדושין דהא ילפינן מקראי בקדושין דמהני וממילא אמרינן דאיתקש הוויות אהדדי דגם בקדושי ביאה דתהני וא"ש ואין להאריך עוד. פה פ"ב יום ד' לסדר לך תרמ"ט לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה לב

שלום וברכה לתלמידי המופלג בתורה חו"ש יפ"ת מו"ה רפאל הירש שי' רב דקלויז בהאמבורג יע"א.

מכתבך קבלתי ע"כ ולא באתי עד עתה להשיבך יען כי דבריך אינם נוגעים רק לפלפולא ויש דברים נחוצים לשעתא ובעברי עליהם ראיתי שפלפול שלך בנוי על דברי חדושי הר"ן בסוגי' דחוץ גיטין פ"ג ע"ב שמיישב קושי' תוס' שם על הברייתא ומודה ר"א דאם נשאת לאחר ונתארמלה או שנתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו, והקשו תוס' למאן מודה דלרבנן דפליגו עלי' לא הוי גט כלל וכתב הר"ן בטוב טעם בודאי גם ר"א הי' מודה דחוץ הוי שיור אי לא הי' באפשר שתהי' מותרת גם לזה שנאסרה עליו משום חוץ אבל ר"א סובר דמשו"ה הוי גט משום דאם נשאת לאחר אמרינן נתרוקן האישות מהראשון ומותרת גם לפלוני ומשו"ה לא הוי שיור לר"א וכן קיימתי אנא מדנפשאי וכונתי תל"י לדבריו ורצית לומר דאם בקדושין מהני שיור ויכול לקדש בחוץ א"כ אם יבוא אחר ויקדש אותה חוץ לפלוני שנאסרה מן הבעל הראשון לא אמרינן נתרוקן וא"כ קשה עדיין למה מהני שיור לר"א והארכת בפלפול שאינו על דרך הישר והרבה יש להתיב ועיקר היסוד רעוע כי מה בכך אם גם קידושי חוץ מהני ויכול לקדש אחר חוץ מפלוני זה מ"מ כיון דאפשר שיקדש אותה לכל העולם או שישייר בקידושיו לאחרים ולא לפלוני ממילא לא מיקרי שיור דהא הר"ן לא כתב רק כיון דאפשר שתהי' מותרת אם תנשא לאחר וכי אם לא תנשא כלל לאחר לא הוי גט כריתות ובטל הגט וע"כ כיון דאפשר שיהי' הגט כורת לגמרי אם נשאת לאחר לא הוי שיור וחל הגט מיד אע"ג דעדיין לא נשאת לאחר ממילא אם גם תתקדש ע"י חוץ לא הוי שיור ועוד אני אומר מנא לך בפשיטות דאם נתקדשה לאחר חוץ מפלוני זה שלא אמרינן כתרוקן דהא עיקר הטעם נתרוקן הוא משום דע"י קידושין מנתק קידושין של בעל הראשון ופקעי על ידו וכיון דלפלוני אינה ונתגרשת ואסורה ע"י אישות של הראשון וקדושין אלו נתקו על ידי קידושין של שני מנ"ל דלא תהי' מותרת גם לזה אף שלא נתקדשה מהשני גם אצלו דהא בלא"ה קידושין של שני לא הוי נגד הפלוני דהא עדיין אישות הראשון עליו ומ"מ אמרינן דפקעי קידושי הראשון אצל הפלוני אלא דהוכחה זו יש לדחות דמ"מ יש נפקותא גם בקדושי שני לפלוני ומהני קדושין אם מת בעל הראשון שאסורה לפלוני מחמת קידושי שני משא"כ באמר חוץ

לפלוני דהוי כפנוי' אצלו מחמת קידושי שני אע"ג דמ"מ אסורה בביאה עליו מחמת צד א"א של אחרון כבר כתב הרשב"א זה לאו מכח דיבורי' הוא רק אר' דאיסורא דרביע עלה אבל מחמת דיבורו לא נאסרה ולא מקרי דמהני גם קידושין אצלו משא"כ באם קדשה סתם אף לפלוני דמהני קידושין אף לזה לאחר שמת הראשון אבל בכל זאת אף שאין לנו ראי' להיפך מ"מ מצד הסברא נ"ל דגם כה"ג שייך פקעי כיון שעיקר שאנו דנין הוא על הקידושין של הראשון ואלו נתקו ע"י שנתקדשה לשני שוב ראיתי ומצאתי באבני מילואים בסי' קל"ז בהגהות שם סי' ב' בסופו שחקר בזה וכתב לדעתו שלא נתרוקנה קידושין של ראשון אם נשאת לשני בחוץ מפלוני זה ולא הביא גם הוא ראי' לדבריו ולפי דעתי אינו מוכרח ונראה יותר גם כה"ג לומר דפקעי קידושי ראשון ואין להאריך.

ובדברי הר"ן יש ליישב קושי' המהר"ם שיף בסוגי' שם דמקשה על הא דבעי ר' אבא בקידושין האיך דילמא ר"א דוקא בגט משום דכתיב קרא אבל בקידושין קנין מעלי' בעינן או דילמא ויצאה והיתה דלאיזה צורך קאמר ר' אבא או משום ויצאה והיתה דהא די בספק אי קדושין צריך קנין מעלי' יותר או דלא עדיף מגירושין ולא צריכין להיקש אלא משום דזה וודאי שאין להשוות קידושין לגירושין דהא בגירושין יש סברא דפקעי אח"כ ע"י קידושי שני ויהי' כריתות לגמרי משא"כ בקידושי חוץ ע"כ מסופק דבקידושין קנין מעלי' בעינן או דילמא אף בקידושין דלא שייך פקעי מ"מ אמרינן ויצאה והיתה אבל בוודאי לא דמי קדושין לגירושין לענין חוץ ולרבנן מסופק דלמא קידושין עדיפא משום דקנין כל דהו בעינן ובוודאי ג"כ אינו דומה לגט דהא לא כתיב כריתות בקידושין ע"כ אמר או דלמא ויצאה והיתה וא"ש.

והנה מפשטות דברייתא דנקט ונתארמלה או נתגרשה משמע דלא אמרינן נתרוקן רק לאחר שנתגרשה ונתארמלה מהשני והותרה ע"י גירושין שלו לכל אדם אז מותרת גם לפלוני אבל ע"י נישואין של השני עדיין לא נתרוקנה אבל מלשון רש"י ותוס' שכתבו דע"י שנשאה זה שהותרה לו נתרוקנה כל האישות משמע דמיד בשעת נישואין נתרוקן אישות של הראשון וכן כתב הרא"ש בתשובה וכ"מ מתוס' שהקשו בבא שמעון וקדשה סתם דהוי אשת שני מתים דאמאי לא אמרינן דפקע אישות של ראובן מ"ש מגירשה חוץ לפלוני ונשאת לאחר דמותרת גם לפלוני, ואי גירושין או מיתה של השני דוקא מתיר לא הקשו כלום וע"כ דסברו בפשיטות דע"י נישואי של שני נתקו קידושי ראשון וראיתי אח"כ שכבר האריך בזה בספר מכתב מאלי' וזה נ"ל כוונת הירושלמי דהביא קושי' ר"ט על ר"א דאם נשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו דעוקר דבר מה"ת וקושי' ירושלמי הוא על חוץ ולא כש"ס דילן דקושיתו הוא על ע"מ וכ"כ הרשב"א בחידושיו וכן

הרמב"ן רפ"ק דיבמות וקאמר אח"כ הירושלמי מילתי' אמרה שמיתתו גירושין ומתירין מה שאסר הראשון ומפרש בפני משה דמר"א דלא חייש לקוש' ר"ט מוכח דמיתתו של שני כגירושין גמורין הן דאמרינן פקעי אמר ר' ירמ' לא אמר אלא שמיתתו גירושין הא נישואין לא ונדחק במפרש דלא נשמע מר"א רק דמיתתו של שני מתיר לגמרי אבל נתגרשה מהשני לא הוי כגירושין גמורין דלא אמרינן בגירושין פקעי וכמה גדול הדוחק דלמה יהי' מיתה יותר עדיף לענין פקעי מגירושין ובברייתא מדמי מיתה לגירושין לענין פקמה דנקט ונתארמלה או נתגרשה ועוד דמתחילה אמר הירושלמי דמילת' אמרה דמיתתו גירושין אלא כוונת הירושלמי כמו שכתבנו דוקא אם מת או נתגרשה מהשני אז אמרינן נתרוקן אבל לא מיד משעת נישואין דלא כתוס' ותשובות הרא"ש דמיד נפקע האישות של ראשון בנישואי שני ע"כ אמר ר' ירמי' דמר"א לא מוכח דאמרינן פקעי רק דמיתה הוא כגירושין אבל נישואין לא אבל בנתגרשה בודאי גירושין שוה למיתה לענין פקעי ושיש סברא לחלק בכך דלא אמרינן נתקו ע"י נישואין לחוד רק ע"י גירושין או מיחה של אח"כ מוכח ג"כ מקושי' ר"ע על ר"א הרי זה שאסרה עליו כהן ומת המגרש אע"ג דהוי לגבי שנאסרה אלמנה מ"מ אסורה עליו משום צד גירושין שבה וא"כ גם בקידושי חוץ תיאסר מצד אישות אצל אחרים וקשה דהא בפירכא ראשונה מקשי אי בחוץ מישרא שרי מהא דמודה ר"א דאמרינן פקעי, וא"כ בשלמא בגרושה שפיר אסורה לכהן משום דלא שייך פקעי דהא מ"מ יש צד גירושין משא"כ מצד אישות שנשאר מותר לאחרים משום פקעי ועכצ"ל דר"ע לית לי' פקעי רק לאחר שנתארמלה ומשו"ה מקשה מהא דמודה ר"א אבל בשעת נישואין סבר דלא אמרינן פקעי ושפיר מקשה דתיאסר מצד אישות שבה כמו בגירושין והא דכתב בהגהות אבני מילואים דקושי' ר"ע משום דלא יחולו הקידושין ממילא לא שייך פקעי ליתא במחכ"ת דהא אי אמרינן פקפי מיד בשעת נישואין א"כ שפיר חיילו דהא מיד כאשר נישאת ניתק האישות של ראשון ובאים כאחת אלא דר"ע לא סבר פקעי מיד בשעת נישואין רק לאחר שנתגרשה אבל ר"א סבר מיד בשעת נישואין פקעי דהא לר"י דסבר דר"א יליף מאיסור כהונה לית לן פירכא דא"כ שאני א"כ ע"כ צ"ל לר"א הא דמותרת לינשא בחוץ לפלוני ולא אסורה מצד אישות של אחרים היינו ע"כ מצד פקעי וכן כתב הרא"ש בתשו' כיון דאמרה תורה דחוץ מהני ע"כ דאמרינן דפקעי דאל"כ לא היתה מותרת לאחרים דמשתמש בצד אישות של אחרים.

ובזה נ"ל ליישב קושי' הרשב"א על הא דקאמר הש"ס על ר"ט אילימא בחוץ מישרא שרי ר"א דתני' מודה ר"א דלמא ר"ט מחולק על הברייתא דמודה ר"א דהא לפי האמת דאמרינן ר"ט סבר בע"מ פליגו ע"כ מחולק על הברית' דמודה ר"א דבחוץ לדידי' גם

ר"א אוסר וא"כ לימא בחוץ פליגו רק מחולק על הא דמודה ר"א ולית לי' פקעי ואין לומר מצד הסברא פריך דלימא פקעי דהא השיב ר"ש בר אלעזר תשובה לדברי ר"א היכן מצינו זה אוסר וזה מתיר יע"ש ונ"ל דפרכת הרשב"א לא שייך רק אי אמרינן דע"י נישואין אמרינן פקעי אבל לא אי אמרינן פקעי ע"י גירושין או מיתה אז י"ל מצד הסברא פקעי דרש"י פירש על הא דזה אוסר וזה מתיר נישואי בעלה הראשון אסרוה על זה ונישואי שני יתירוה לו ועיין במהרש"ל שם שמדייק מדברי רש"י דהקושי' כיון דהוא ענין אחד דהאחד אוסר באישות והשני מתיר באישות שלו משא"כ אי אמרינן באמת דלא מתיר ע"י נישואין שלו לחוד רק עיקר ההיתר ע"י גירושין שלו לא שייך זה אוסר וזה מתיר דהא זה אוסר ע"י אישות וזה מתיר ע"י גירושין שמתיר בכל מקום והא דפקפק המהרש"ל מהא דנדרים דזה אוסר וחכם מתיר ואינו ענין אחד יש לתרץ דמ"מ אינו סברא שזה אוסר בדיבור לחוד וזה יהי' מתיר בדיבורו דהא הכל נעשה רק ע"י דיבור משא"כ אי אמרינן דגירושין של שני מתירין בודאי יש לחלק דזה אוסר באישות וזה מתיר ע"י גירושין ומסתברא כיון דמתיר לכ"ע אישות שלו ע"י הגט מתיר ג"כ אישות של הראשון וניתק ג"כ מהראשון האישות והא דמקשה ר"ש בר אלעזר היינו משום דע"כ ר"א סבר דאמרינן פקעי ע"י נישואין לחוד דאל"ה האיך מותרת לשני דמשתמש בצד א"א של אחרים והתורה אמרה והיתה לאיש אחר כמ"ש הרא"ש בתשובה ושפיר מקשה היכן מצינו זה אוסר וזה מתיר לר"א וממילא דלא הוי נמי כריתות כיון דאסורה לאחרים ג"כ כמו שמסיים בתוספתא על קושי' רש"בא נמצא דאין זה כריתות ומיושב קושי' הרשב"א אף דע"כ ליכא סברא לומר פקעי היינו דוקא ע"י נישואין לומר פקעי אבל לומר פקעי ע"י גירושין של שני גם רש"בא מודה דפקעי דלא שייך זה אוסר וזה מתיר וכמו שהוכחנו דסבר ר"ע בקושיתו על ר"א וא"כ שפיר קאמר על ר"ט אילימא בחוץ משרא שרי ר"א דהוי לאחר מיתתו של שני ולכ"ע דאמרינן פקעי מצד הסברא וא"ש.

וראיתי באבני מלואים שנסתפק אי הלכתא כר"א דאמרינן פקעי או כרש"בא וכתב דנ"מ בדיני ממון במי שמכר או נתן לראובן קרקע חוץ משמעון דאפי' שמעון הוא בע"ח שלו אינו גובה מאותו קרקע וא"כ אי אזיל ראובן ומכרה ללוי יכול שמעון לגבותו או לקבל מתנה מלוי דהא כל שבא לרשות אחר ניתקה מרשות הראשון ובסוף מסתבר לי' דלא אמרינן פקעי והוכיח מדברי תשובת הרא"ש שהביא מהר"א ששון דמהני חוץ במוכר ונותן ולא יכול ליתן לאחר ואי אמרינן פקעי וא"כ מיד כשנכנס לרשותו של מקבל ראשון ניתק רשות הראשון לא משכחת שיורא דחוץ במתנה כלל וממילא גם אם נתן ראובן ללוי לא אמרינן דניתק רשות הראשון וע"כ מוכח דלא קיי"ל כר"א דאמרינן פקעי או

דלא אמרינן פקעי אלא באישות ולא בדיני ממונות יע"ש ולפי מה שכתבתי לא מוכח דינו דשפיר י"ל דלא פסקינן כר"א לומר פקעי מיד בשעת נישואין אבל לאחר שכבר יצא ג"כ מרשות שני אז דוקא אמרינן פקעי דלא שייך פירכת רש"בא וא"כ שפיר משכחת דינו של הרא"ש במוכר או נותן במתנה בחוץ דלא יכול ליתן לאחר דהא לא ניתק מרשות של הראשון כל זמן שהוא ביד המקבל אבל אם המקבל הראשון נותן לאחר ומוציא הדבר מרשותו או מפקירו בודאי י"ל נתקו כמו בגירושין ומיתה והאחר יכול ג"כ ליתן לזה ששייר והוא כתב דאין נפקותא לדינא רק לענין ממון אבל תמוה דיש ג"כ נפקותא באישות במשייר נכרי ועבד דמהני חוץ גם לרבנן ואם נשאת אח"כ אי מותרת ג"כ לנכרי ועבד לאחר שנתגייר ונשתחרר וכבר העיר בזה בהגהות זקני מאוה"ג ר"ע איגר על הש"ס ותמה על השמטת הפוסקים הא דמודה ר"א דהא נ"מ ג"כ לדידן בנכרי ועבד ולפמ"ש אף דהלכתא כרש"בא דלא אמרינן פקעי ע"י נישואין מ"מ בנתגרשה י"ל דגם הוא מודה וא"כ בודאי צ"ע לדינא. פה פרעסבורג מש"ק לס' כי יבוא אלי העם לדרוש תרח"ם לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

חלק חושן משפט

תשובה א

שלום וכ"ט לכבוד ידידי הרב המופלג המאוה"ג מורג חרוץ בע"פ עדני העצני כש"ת מו"ה ברוך עקקפעלד נ"י רב בק"ק משום יע"א

מכתבו עם צרור כסף הקדשים קבלתי והנני למלאות מבוקשו, להשיב לו על מעט צרי ששדר לן בש"ס עירובין ס"ד ע"ב על הא דאמר ושלשה דברים למדנו באותה שעה שאין מעבירין על האוכלי' וכו' ומקשה בתוס' דהא אסור ליתן מת"ח לנכרי לר"י דדרש לא תחנם לא תתן להם מתנת חנם, ותירצו דר"ג לא סבר כר"י וע"ז הקשה מעלתו נ"י דא"כ הו"ל לומר דארבעה דברים למדנו דמוכח דר"ג סבר שמותר ליתן מת"ח אלו דבריו.

ולאחר חיפוש מצאתי קושי' זו בספר דרוש וחידוש מאאמ"ו זקני ר"ע איגר זצ"ל והניח בצ"ע, ומעלתו נ"י רצה לומר ולדחוק דאולי לא חשיב רק מה שהוא להלכתא אבל בהא דמת"ח לנכרי לית הלכתא כר"ג רק כר"י ועל זה מדחה והביא סוגי' דפסחים דף ה' דקאמר ש"מ מר"ע תלת והתם נמי לית הלכתא כר"ע, והנה מלבד שיש דוחק לומר כן דלא קחשיב רק מה שהיא להלכתא דהא למדנו מדבריו קאמר וליתר שאת לא הי' צריך להביא ראי' מסוגי' דפסחים רק במקומו בש"ס עירובין מוכח דא"א לומר כן דהש"ס מביא אח"כ כשהגיע ר"ג לכזיב והרבה דברים למדנו באותה שעה שאין מפירין נדרים

לא רכוב מהלך ועומד ורק יושב אע"ג דהתם נמי לית הלכתא כר"י רק כר"נ דפותחין אפי' מהלך וכהאי תנא דפותחין בחרטה לחוד, וגם שם יש לדקדק אמאי לא קחשיב נמי ולמדנו שפותחי' בחרטה לגירסת רש"י דהא זה מוכח נמי מדבריו כדמשני הש"ס על ר' כחמן, וצ"ל דלא קחשיב רק דברי' דלא תלי' זה בזה כמו ג' דברים דקחשיב שכ"א הוא דבר בפ"ע אבל הא דפותחי' בחרטה כיון שבזה תלי' אי מפירי' נדרים ם אפי' מהלך ועומד ותלי' בפלוגת' דתנאי וא"כ לא צריך לחשוב שלמדנו דפותחין בחרטה כיון שכבר קאמר דאין מפירין במהלך שמעינן ממילא דסבר נמי פותחי' בחרטה ועיי'.

ובזה יש ליישב קצת מה שיש לדקדק דלעיל קאמר וג' למדנו באותה שעה ואח"כ אומר והרבה דברים למדנו ולא קאמר כמה דברים למדנו כאשר אמר שלשה, וכן בש"ס ברכות ג' ע"א אמר ר' יוסי ג' דברים למדתי, אלא מדברי' דקחשיב כאן יש ללמוד נמי שאר דברים שפותחי' בחרטה ולא קחשיב בפרט משום דממילא שמעינן ונכלל בהאי דאין פותחי' במהלך משו"ה קאמר הרבה דברים ולא פרט כמה דברים משום דמתוך דברים אלו יש ללמוד עוד דברים אחרים כנ"ל.

והנה קושי' זו דלא קחשיב עוד דר"ג לית לי' דר"י כיוצא בו מקשי' האחרונים בש"ס פסחים דקאמר ש"מ תלת, ולפמ"ש תוס' שם דהא יכול להנות מגחלתן ותירצו דקרא מיירי בכל ענין אפי' אינו רוצה להניח מגחלי' של חמץ או משום דאין יכול להנות בתחלת ביעורן הוי כמו נדרים ונדבות שאין קרבין ביו"ט ולכל שני תי' תוס' קשה דלתי' א' מוכח דל"ס ר"ע נמי הואיל אם רוצה להנות, ולתי' ב' מוכח דר"ע סבר דיש שבח עצים בפת דאי סבר דאין שבח עצים בפת יכול להנות מיד בתחלת ביעורן וכן הקשה בשעה"מ הלכ' חו"מ וראיתי לתוס' דר"ע איגר זצ"ל פ"ב דביצה על משנה ה' שמקשה עוד דמוכח דסבר ר"ע זו"זג אסור, והנה שם במשניות תי' דתרוויי תירוצי צריכין אהדדי דלא קשה עלי' דלא קחשיב לתירוץ א' דל"ל הואיל די"ל תירוץ כתי' השני, וגם ל"ק דמוכח דיש שבח עצים בפת אז יכולי' לדחות כתירוץ הראשון וממילא לא יכול לומר ש"מ דלא מוכח מר"ע בבירור מה דלא סבר ולפי דברים אלו יש ליישב נמי קושי' זו בסוגי' זו על דברי התוס' דהא תוס' מתרץ עוד משום דהנכרי היה מתלוה עמהם הוי כמוכרו לו ומותר והוי כמו מפרנסי' ענייי נכרים עם ענייי ישראל ויש לומר נמי דפליג בעיקר הדין על ר"י ובלא"ה נמי היה מתיר ליתן לנכרי אבל מ"מ לא יכול לומר למדנו מדבריו דלא כר"י משום די"ל כתי' הב' בתוס' ושני תירוצי תוס' כחדא נינהו

ובאמת קושי' תוס' היא קושי' הירושלמי בע"ז פ"א הלכה ט' דשם מקשה הירושלמי על דרשה דלא תחנם דלא תתן להם מתנת חנם והתני ר"ג היה מהלך בדרך ולמדנו

שלשה דברי', ותמוה על תוס' שלא הביא דברי הירושלמי, וכן בתוס' ע"ז כ' מקשה מש"ס עירובי' ממעשה דר"ג, והירושלמי לא מתרץ הקושי' וכתב במרא' הפנים דבהא דקאמר שלמדנו ג' דברי' מתורץ הקושי' משום די"ל דלאפרושי מאיסורא שאני דלא אסור אלא אי נותן משום חן אבל אי נותן משום הנאת ישראל מותר דהוי כמוכרו לו כמי בשכינו ומכירו ועיי"ש, וכיוצא בו כ' הרמב"ן בגיטין על הא דמשני מצוה שאני על ר"א ששחרר עבדו דלא אסור השחרור רק משום לא תחנם, אבל אי עושה בשביל מצוה מותר ועיי"ש, ודברי המפרש צריכי' הסבר דהא אי עביד לאפרושי מאיסורא היה יכול לצות לו שישליך הממון ולא יאכל הוא, ולא היה מן הצורך ליתן לנכרי וצ"ל דרוצה ר"ג ללמוד לר' אילעאי שהולכי' אחרי רוב הולכי דרכי' ואי היה אומר לו שישליך החמץ ה"א משום דסבר כר"י דחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח אסור בהנאה ואפי' אי הוי ספק דילמא מישראל או נכרי אסור משום ספק דאוריי' אע"ג דאי וודאי מישראל תלינן אחר הפסח נעשה כמ"ש בתוס' מ"מ כיון דאין הולכי' אחרי רוב עוברי דרכי' והוי ספק דילמא מגוי או מישראל אסור משום ספק דאוריי', ודברי מהרש"א שם שכ' שצ"ל אי תלינן בנכרי צ"ל דיותר יש לתלות שנעשה בפסח מאחר הפסח משום דא"לה הוי ספק דרבנן, דברי' אלו תמוהי' דהא אי סבר ר"ג כר"י דחמץ לאח"הפ אסור בהנאה הוי ספק דאורי', וכבר תמה בחק יעקב על הלכת פסח תמ"ט על דברי מהרי"שא אלו, ורק מטעם אחר נ"ל יש להכריח דברי המהרש"א דיותר יש לתלות בנכרי תוך הפסח מלאחר הפסח לפי מה שהעלה הפנ"י בכתובות בסוגי' דפ"פ, דאפילו אי הוי בספק השני רוב כנגד המיעוט וספק הראשון ספק השקול מ"מ מקרי ס"ס דמטעם רוב לרוב השיטות א"כ אי מצרפינן המיעוט לספק האחר הוי רוב וכן לשיט' הרמב"ם דספק מה"ת מותר ורק מדרבנן להחמיר זה דווקא בספק השקול אבל לא בס"ס דלא הוי עכ"פ ספק הראשון ספק השקול ועיי"ש, וא"כ ה"נ דאפי' אי אמרינן רוב עוברי דרכי' נכרי' מ"מ לא מוכח דסבר ר"ג כר"י דחמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר דהא הוי ס"ס שמא נעשה אחה"פ ודלמא של ישראל הוא ואז אמרינן בוודאי דלאקה"פ נעשה החמץ כמ"ש במהרש"א שם שעשאו בהיתר ומותר ואע"ג דאמרינן רוב עוברי דרכי' נכרי' מ"מ יש לצרף המיעוט ישראל בהדי ספק אחרינא דילמא אחה"פ נעשה, ואע"ג דלא הוי מתהפך דהא אי מתחילי' בספק דלמא לאחר או קודם הפסח אין נפקותא עוד אי של ישראל או של נכרי ואסור מ"מ לר"י מ"מ כבר כייל לנו המנחם עזרי' הובא בש"ך סי' ק"י דלא צריך להיות מתהפך רק אי יכולי' להתחיל בשתי' ואין סברא להתחיל ולדון תחלה על ספק א' יותר מספק האחר, אבל אי צריכי' אנו להתחיל בספק א' תחלה ל"צ מתהפך כמו בדרוסה וכמה מקומו', וכן כאן צריכי' אנו

לדון תחלה אי החמץ של ישראל או של נכרי ושפיר הוי ס"ס דלמא של ישראל ובוודאי מותר דלאחר הפסח נעשה ואפי' אי של נכרי מ"מ י"ל נמי דלאחה"פ נעשה ולא מקרי שם אונס חד דיש נפקותא אי הוי חמץ נכרי או ישראל לענין אכילה אבל אי אמרינן דיש סברא יותר לומר בנכרי דבתוך הפסח נעשה מלאחה"פ לא הוי ס"ס דהא בכל הספיקי' יש לנו רוב כנגד המיעוט רוב עיברי דרכי' וגם בנכרי רוב נעשה תוך הפסח ומוכיחי' דברי המהרש"א.

אלא שיש לומר דעד כאן אמרינן דמקרי ס"ס אע"ג דספק השני לא הוי ספק השקול אלא אם הספק הראשון הוא ספק השקיל ואז ע"י ספק הב' מצרפינ' המיעוט לספק הראשון והוי רוב ומותר מכח ס"ס דהוי הטעם דמהני מכח רוב, אבל אי צריכי' אנו להתחיל בהספק שיש רוב נגד המיעוט אז לא מקרי ס"ס דהא מיעוט נגד רוב כמאן דליתא דמי וכיון דמיד הספק הראשון אין לעשות ספק ולא מקרי ספק כלל אין לצרף עוד ספק האחר, ובסוגי' דפ"פ שפיר כ' הפנ"י כיון שיכולי' אנו להתחיל באיזה צד ספק שרוצה שפיר כ' דמצרפינ' המיעוט בהדי ספק הראשון, אבל כיון שכתבנו שצריכי' להתחיל תחלה אי מישראל או מנכרי ומיד נתבטל הספק מכח רוב עוברי דרכי' נכרי' אין לעשות עוד ס"ס ורוב ע"י ספק אחר וסברא נכונה היא ולא צריכי' אנו לדברי מהרש"א לומר דבנכרי תלינן יותר קודם מלאחה"פ עיין.

ולפי זה לא א"ש מה שתי' במראה פנים משום דלאפרושי מאיסורא אמר ליתן לנכרי דאי ציוה להשליך נמי הוי ידעינן דסבר ר"ג רוב עוברי דרכי' נכרי' דאי לא הכי רק מחצה ישראל ומחצה נכרי' היה מותר אפילו לר"י משום ס"ס וע"כ דסבר רוב עוברי דרכי' נכרי' ואז לר"י אסור, ואפי' אי היה סבר ר' אילעאי דמשום הוא טעמא אסר ר"ג מ"מ היה מפריש אותו מאיסורא במק"א אם ימצא פת בדרך שרוב עוברי' נכרי' ולהורות שר"ג סבר דלא כר"י דחמץ שלאחה"פ מותר זה לא אפרושי מאיסורא אבל לפי תי' שני של מהרש"א ניחא דאי צוה להשליך לא הוי ידעינן שרוב עוברי דרכי' נכרי' רק שצוה להשליך משום דסבר כר"י דאסור מדאורייי' ובין של ישראל ובין של נכרי אסור, ואם ימצא פת פעם אחרת בדרך היה אוכלו מצד שהוא רק ספק דרבנן, ומשו"ה צוה לו ליתן לו דאין חשש משום חמץ לאחה"פ דלא סבר כר"י ורק הטעם משום עוברי דרכים ואסור לאכול משום פת של נכרי, וא"ש תירוצו משום דלאפרושי מאיסורא שידע שרוב עוברי דרכים נכרי' ציוה דווקא ליתן לו ועיי'. ושעשעתי עם מעלתו נ"י לכבודו לפי מסת הפנאי אשר עמדי, ופר"מ נ"י ימחול לשום עיונו על דברי כי לא הבאתי אותם בכור הבחינה

כי טרוד אני בשאר דברים והנני ידידו הנאמן. פ"ב עש"ק פ' בשלח תרל"ד לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ב

החיים והשלום יחדיו יהיו מותאמים לכבוד הרב המופלג בהפלגת חכמים מורג חרוץ קנקן חדש מלא ישן בע"פ יפ"ת כש"ת מו"ה שמעון פאללאק נ"י אבדק"ק יעמערינג יע"א אחדש"ה את מכתבו עם כסף הקדשים המיועד לעניי ארץ הקדושה קבלתי ע"נ והציע לפני מעט צרי לפי דעת הרמב"ם בפי"ב מהל' סנהדרין דהא דאמרינן בספ"ק דערכין דאשה שיצאה להרוג אין ממתינין לה עד שתלד היינו דוקא לאחר שנגמר דינה משום עינוי הדין אבל קודם גמר דין ממתינין א"כ איך גמרו בבית דינו של שם שריפה לתמר כיון שידעו שהיא מעוברת והי' כהם להמתין עד שתלד אלו דבריו.

בראשית דברי אבאר שיטת הרמב"ם שהוא כשיטת התוס' שם דדוקא לאחר שנגמר דין אין ממתינין אבל קודם שנגמר הדין ממתינין עד שתלד שלא להמית גם הולד וכן מוכיח תוס' מלשון מתניתן דאשה שיצאה להרוג דלשון שיצאה להרוג משמע כבר נגמר הדין והביאו ראיי' מפ' כל הגט דיש חילוק בין יוצא לדין ליוצא להרוג וממילא מוכח הא דיושבת על המשבר דממתינין עד שתלד זה אפילו לאחר שנגמר הדין אבל רש"י פירש הא דמתניתן ביושבת על המשבר דוקא קודם שנגמר הדין וממילא הרישא בקודם נגמר הדין ואפי"ה אין ממתינין עד שתלד ונ"ל לפרש טעמא דרש"י לפמ"ש הר"ן בפ' אלו טריפות בסוגי' דשיחל' קמא דיש פוסקים דעובר ירך אמו והביא ראיי' מסוגי' כאן דמקשה פשיטא גופה היא והר"ן דחה די"ל דעובר לאו ירך אמו והא דאין ממתינין עד שתלד היינו משום עינוי הדין ואין לחוש על העובר וכתב ותדע דהא אם ילדה אח"כ אין ממיתין הולד ולא אמרינן דגם על הולד נגמר הדין וע"כ דעובר לאו ירך אמו וא"כ י"ל דרש"י מפרש המתניתן דעובר ירך אמו וע"כ הוכרח לפרש ביושבת על המשבר דוקא שקודם שנגמר הדין אבל לאחר שנגמר הדין אין ממתינין כיון שנגמר הדין גם על הולד ועיין בסנהדרין דף פ' ע"ב וכן מוכרחים אנו לומר בדברי תוס' סנהדרין שם ד"ה עובר ירך אמו יע"ש בסוף דבריהם אבל תוס' בכאן אזיל ע"כ דעובר לאו ירך אמו ומה"נ מתניתן נמי לאחר שנגמר הדין ועיין אלא דלפ"ז יש להבין בדברי הרמב"ם דמשמע מתוך דבריו דדוקא לאחר שנגמר דינו אין ממתינין וע"ז כתב אבל יושבת על המשבר ממתינין עד שתלד ומשמעות דבריו כשיטת תוס' ועיין במשנה למלך בפ"ב מה' סוטה שכן הוכיח מדברי הרמב"ם דבלא נגמר הדין ממתינן עד שתלד וע"כ פירש רישא דממתינן באשה שיצאה להרוג כתוס' וע"ז קאמר אשה שישבה על המשבר ממתינן משמע אפי' לאחר

שנגמר דינה נמי ממתינן ודברי לחם משנה בפי"ב מה' סנהדרין דמסופק בדעת הרמב"ם אי כשיטת רש"י או תוס' צל"ע דהא מפורש מרמב"ם אפילו לאחר שנגמר דינה נמי ממתינן ולפמ"ש והבאתי דברי הר"ן דלמ"ד עובר ירך אמו ביושבת על המשבר אין ממתינין כרש"י א"כ יהי' מוכח דרמב"ם פוסק דעובר לאו ירך אמו ובאמת כל הפוסקים כתבו דרמב"ם פוסק עובר ירך אמו ואין כאן מקום להאריך בזה.

והנה יש לי להביא ראיי' לשיטת רש"י דאף קודם שנגמר הדין נמי אין ממתינין עד שתלד מסוגי' דעליה יבמות דף ו' ע"ב שמקשה בשריפת בת כהן או אינו אלא בשבת ת"ל לא תבערו והקשו בתוס' דף ה' ע"ב בד"ה כולה משעטנז וכו' דמאי פריך דלדח' שבת דאדרבה נילף משריפת קדשים דלא דחי כיון דאפשר להמתין עד למחר ותירצו דא"א להמתין משום ענוי דין ושלא ישתכחו הדברים יע"ש והא דכתב תוס' תרתי ענוי הדין ושלא ישתכחו היינו משום דהי' להם לגמור הדין ביום א' וכי צריכין לגמור הדין בשבת דוקא כדי שיהי' שייך ענוי הדין ומשו"ה הוסיפו בדבריהם ג"כ ושלא ישתכחו הדברים וזה יצא להם מש"ס סנהדרין דף ל"ה דמשני על הא דמקשה דאין דנין בע"ש נידיינו במעלא שבתא ונגמרי' בחד בשבת' מינשי טעמייהו וליבא דאינשא אינשא וא"כ משום דלא ישתכחו הדברים מוכח דהיינו דוחי' שבת ולא אפשר להמתין ע"ש וכ"ש דקודם גמר הדין לאחר שהתחילו לדון כאשר פירש רש"י הא דיוצא להרג שכבר התחילו לדון בודאי אין להמתין על העובר ואין לחוש עליו בדיני ישראל דאין חייבין על העוברין נהי דכתב תוס' בחולין דף ל"ג ע"א בד"ה אחד נכרי וכו' דנהי דפטור אבל לא שרי דאל"כ מי איכא מידי דישראל שרי ולנכרי אסור מ"מ לא חמור כשבת כמובן ואפ"ה הו"א דדחי שבת וכ"ש דאין ממתינין על הולד מה"ט אפילו קודם שנגמר הדין וזה לכאורה ראי' נכונה לשטת רש"י ועיין.

וראיתי במשנה למלך שם שהקשה על הרמב"ם שפסק בפ"ב מה' סוטה הל' ז' מעוברת ומניקה מקנא לה ומשקה לה, דמלבד קושי' תוס' על רש"י קשה נמי דהא קודם שנגמר הדין ממתינין עד שתלד ולמה כתב הרמב"ם דמשקה לה ותירץ כיון דכל הטעם דהו"א דממתינין אפילו לאחר שנגמר הדין הוא משום הפסד של הבעל דולדות ממוני' דבעל הוא ולא לפסדי' מיני' אבל כיון שהבעל רצה להשקיתה ולא חש על הפסדו מנ"ל דאנו נחוש להפסד הבעל ותירוצו נכון ומוכח מדבריו דהא דממתינין קודם שנגמר הדין עד שתלד הוי הטעם משום הפסד הבעל ומכח זה חידש אח"כ דבמעוברת חבירו אפילו דקיי"ל כחכמי' דשותה מ"מ אפשר דהכא אף רש"י ורמב"ם מודו דממתינין דשאני מעוברת עצמו דהולדות שלו ורשאי הוא בשלו אבל לא בשל חבירו יע"ש והא דכתב

דגם רש"י מודה שיגרת דלישנא הוא דהא רש"י סבר בערכין דאפי' בקודם נגמר הדין אין ממתינין.

והחילוק שכתב בין מעוברת עצמו למעוברת חבירו לא הראה לנו מוצא מקום והוא בש"ס בב"ק דף מ"ג דאמר רב פפא דתורה זכתה הולדות אפי' בא עליה בזנות דכאשר ישית עליו בעל האשה הוא בועל האשה ולא הבעל שישבת תחתיו ומשו"ה בגרושה מעוברת ונשאת אח"כ הולדות לראשון וכן מפורש בתוספת בב"ק בפ"ט דנשאת אח"כ הולדות לראשון ושפיר כתב המשנה למלך דבמעוברת חבירו צריך להמתין דאין רשאי בשל חבירו וא"כ בפשוט י"ל הא דלא המתינו בתמר כיון שזנתה והרתה לזנונים והילד של הבועל י"ל דלא ידעו מי הוא בועלה ולמי דמי הולדות ואפי' אם היא אומרת למי הרתה נמי י"ל דאינה נאמנת דחיישינן כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ואפי' אי ידעינן בודאי מי שהוא בעל ההריון מ"מ הכא אין הממון של הילדות לבועל דהא כתב תוס' בב"ק מ"ג בד"ה אפילו וכו' בשם הירושלמי דאם בא על אחותו ועל אמו אין הולדות לבעל ההריון דבעל האשה מי שקדושין תופסין בהן וא"כ תמר שהיתה שומרת יבם ודנו אותה כאשת איש גמור דהא דנוה בשריפה כמ"ש המפרשים ועיין ברמב"ן וממילא אין הולדות לבעל ההריון ועיין ברמב"ם בפ"ד מה' חובל ומזיק שכתב דכה"ג הולדות לאשה ועיין בטור סימן תכ"ג שכתב דלשיטת הרא"ש דינו של רמב"ם אינו דממ"נ אי הבעל חי לבעל הוי ואי מת לא זכה האשה דפסק כרב חסדא דאין לאשה זכות בולדות כלל דאטו ולדות צררי נינהו ובש"ך שם הביא בשם מהרש"ל די"ל דהרא"ש מודה בשפחה ונכרית ונשתחררה או נתגיירה דאף בבעל חי אין לבעל וולדות משום דאין קדושין תופסין ומשמע דמודה להא דכתב הטור דגם האשה לא זכתה ולפענ"ד י"ל דאף שהרא"ש חולק על הרמב"ם זה דוקא אם הולדות לבעל כמו בגר אם הי' חי דהוי לבעל ואם הי' לו יורשים הי' יורשים זכות האב אבל כיון דאין יורש לגר משו"ה לא זכתה היא מכח הבעל אבל במקום דאין כאן בעל כמו בעריות דאין קדושין תופסין או בשפחה ונכרית והתורה לא זכתה לבעל כלל והאשה אינה מכח הבעל י"ל דגם הרא"ש והראב"ד יודו לרמב"ם דהתורה זכתה לאשה הולדות והחילוק נכון וממילא בתמר אפילו אי אמרינן הולדות שלה והיכי דמתה זוכים יורשים אבל בשביל יורשים בודאי אין ממתינין עד שתלד דהא עדיין לא זכו בולדות בחייה ואין זה מקרי הפסד ליורשים להמתין לגמור דינה עד שתלד והארכתי קצת ע"ד פלפול.

ועוי"ל לפמ"ש הרמב"ן על התורה הא דדנוה אותה בשריפה אע"ג דשומרת יבם אינה אלא בלאו ובת כהן ארוסה או נשואה דווקא בשריפה היינו משום דיהודה מלך הי'

וקצין ושוטר ומושל בארץ והכלה אשר תזנה עליו אינה נדונית כשאר משפטי אנשים רק כמבזה את המלכות ושפט אותה כמחללת את אביה לכבוד כהנותו לא שיהי' דין הדיוטות כן יע"ש והרמב"ן נשמר בלשונו וכתב ג"כ והוסיף ושפט אותה כמחללת את אביה דאי משום מבזה את המלכות ומורד במלכות הי' לו לדנוה בסייף כאשר כתב הרמב"ם בפ"ג מה' מלכים הל' ד' דאין למלך רשות להרוג המבזה והמחרפו אלא בסייף ומשו"ה הוסיף הרמב"ן וכתב כיון דמשום מורד במלכות דנוה אותה למיתה אע"ג דלא היתה א"א משו"ה משום כבוד כהונתה שמחללת את בית אביה דנוה בשריפה וכיון דהוי דינה כמורד במלכות לא צריך למידייני' ולא הי' צריכין לגמור הדין דלא צריך למידייני' אלא לפמ"ש תוס' בש"ס מגילה דף י"ד ע"ב בד"ה מורד במלכות וכו' אע"ג דלא צריך למידייני' זה דוקא לענין שאר דינ' נפשות בו ביום לזכות וביום לאחריו לחובה וכדומה אבל מ"מ לדונו בוודאי צריך לא א"ש דגם בתמר הי' צריכין לדונה בשריפה והי' להם להמתין עד שתלד.

ומע"כ כתב כיון דבני נח נצטוו על מיתת העובר בודאי הי' להם להמתין בזה נכון אשר דיבר וראיתי בחידושי אאמו"ז בעל ח"ס על התורה פ' וישב שאמר בזה דרוש נאה על הא דפירש"י הכר נא לשון בקשה הכר נא בוראך ואל תאבד ג' נפשות כפי מה שפירש ר"ח הובא בתוס' כתובות פ"א ע"ב היא מוצאת בלא אלף מלשון ויצת אש בציון היינו שריפת גוף ונשמה אע"ג דבדיני ישראל שריפה בפתילה של אבר שגוף קיים ונשמה יוצאה ע"כ צ"ל דדנוה אותה כב"נ וא"כ כיון דדנו אותה כב"נ ממילא הי' צריך להמתין עד שתלד דהא ב"כ מצווה על ע"כ לאחר שאמר היא מוצאת כפירש ר"ח שלחה לו הכר נא ואל תאבד ג' נפשות כי עכ"פ צריך להמתין עד שתלד זה תוכן דבריו הקדושים שם, ויען כי שייכים לענינו העתקתי אותם וז"ע ויען כי רצוני הי' רק לשעשע לכבודו כי כבר כתב לי פעמים ולא עלתה בידי להשיב לו ע"כ אסתגר כעת בזה וד' קרנו ירום בכבוד כחפץ ידידו הדוש"ת כותב בחפזון פרעשבורג אור לעש"ק ויחי תרמ"ב לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ג

נשאלתי סוחר אחד מכר סחורתו בשטר והלוקח נתן להמוכר משכון ג"כ על חובו כדי להיות בטוח על מעותיו ואח"כ נגנב המשכון אם המוכר מחויב לשלם להלוקח על המשכון שלו כדין ש"ש או לא, ואען ואומר כי יש לחקור בנדון זה אי צריך לשלם מה שכנגד חובו או שצריך לשלם אף מה שהמשכון יתר מהחוב שהלוהו שלקח הסחורה בהקפה. והנה בשו"ע חו"מ סי' ע"ב הובאו בהמחבר וברמ"א השיטות אי קיימ"לן כרב

יוסף דהלוהו על המשכון ש"ש משום פרוטה דר"י ואז חייב אפילו מה שהמשכון שוה יותר מהחוב אבל לשיטת הגאונים כרבה אינו חייב רק מדשמואל כנגד שוויו אבל פטור במה שהמשכון יתר על החוב והנה הא דר' יוסף לא שייך הכא כלל דהא המוכר להנאתו מתכוין ונהנה במכירתו ולאו מצוה קעביד ואף דאמרינן במלוה צריך למשכון דמצוה קעביד והוי ש"ש כדפסקינן בש"ע שם ולא כט"ז שם שכתב דרק דיחוי בעלמא ולהלכתא אמרינן דבצריך למשכון לא ש"ש מ"מ זה דוקא אם הלוהו מעות ומשתמש בו ומשלם כל שכר השימוש ואין המלוה נהנה מהלואתו דהא משלם לו שימושו והוי כשוכר דעלמא משו"ה סבר ר"ע דמצוה קעביד אבל אם מתנה עמו בנכייתא פחות מדמי שכרו דלהנאת מלוה הוא בודאי לאו מצוה קעביד ואינו דומה למשיב. אבידה כלל ועוד דהא בלא"ה עכשיו כל דרך משא ומתן כך הוא למכור בהקפה על איזה חדשים הלואה זו לאו מצוה הוא וכן מצאתי בנתיבות שם סק"ח דפשיט ליה ג"כ היכי דלוקח המשכון בנכייתא לפחות משכרו לאו מצוה ואין לנו לדון אלא מטעם דשמואל דיפסיד נגד משכונו כמו בשאר הלוהו על המשכון דהוי ש"ש נגד המשכון אלא כיון דרב יוסף לא שייך במה ששוה המשכון יותר בודאי לא צריך המלוה לשלם ואף במה שכנגד המשכון אי תפס המלוה לא מפקינן מיניה דהא יכול לומר קים לי כהפוסקים כרב יוסף דלא כשמואל וכיון דלר' יוסף פטור אף במה שנגד המשכון דלא עשה מצוה כלל ועיין ש"ך סקכ"ג שכתב דבכל משכון אי תפיס המלוה יכול לומר קים לי וע"ז כבר תמהו בתומים ובקצה"ח דהא במתניתן מפורש דהוי ש"ש או מדרב יוסף או מדשמואל ולא שייך טענת קים לי אבל בנדון דידן כיון דלא שייך דר"י כלל בודאי יכול לטעון קים לי כהפוסקים כרב יוסף ולא כשמואל.

וראיתי בט"ז סק"מ שם שהביא שנשאל מהחסיד יונה דיין דק"ק קראקא זצ"ל במי שמכר יין בהקפה ונתן הלוקח משכון והי' שוה יותר מהחוב דפשיטא ליה דחייב דדמי להא דאומנין ש"ש דלא בעי מטרח אזוזי ויש בידו כנגד מעותיו והסכים עמו בט"ז וכן בנתיבות שם ואפילו במה ששוה המשכון יותר מהחוב צריך לשלם אם נגנב ולפענ"ד יש לדון אם גם במכר לו בהקפה בשטר והניח לו משכון ג"כ אי חייב מה"ט דתפיס אזוזי ואפרש שיחתי דהנה הבה"ג הובא בתוס' פ' האומנין דף פ"א בד"ה אבד המשכון מחלק בשטר בין בשעת הלואתו ובין שלא בשעת הלואתו דבשעת הלואתו לא הוי ש"ש בשטר לכ"ע איפכא משיטת רש"י ועיין בש"ך סקי"ח שכתב דמשמעות הפוסקים וכן מהטור והמחבר והרמ"א שלא הביאו החילוק משמע דנקטו לעיקר דלא כבה"ג ואפילו בשטר חייב וממילא דלא יכול לומר קים לי לפי מה דכייל לנו הפוסקים דלא יכולין לטעון קים

לי כיחיד במקום שכל הפוסקים חולקים עליו וכהפוסקים שלא הובאו בהמחבר וברמ"א לא יכול לטעון קים לי כהני פוסקים דכיון שלא הובאו בש"ע משמע דלא חש להו כלל עיין בתומים בכללי דיני תפיסה ובנתיבות שם ממילא אמרינן ברב יוסף או כשמואל אף בשטר ולא יכול לטעון קים לי כבה"ג אלא בנדון זה מטעם אחר אתינן עלה משום דדמי לאומנין דתפיס ליה אזוזי כיון שהרוויח בהלואתו ותפס אזוזי דמי לאומן ממש לזה יש לומר ולחלק בין אי תפס ג"כ או לא והנה תוס' כתב דבה"ג סבר בשעת הלואתו כשמואל ומה"ט בשטר לא כיון דאיכא שטר לא סמיך על המשכון ועיין בתומים סוף סקכ"ב שמפרש שיטת בה"ג לפי מה שכתב הש"ך סס"י ע"ב דהא שכתב הב"י דטעמא דשמואל משום דתפס אזוזי הוי ש"ש לא מהאי טעמא לחוד דהא כתב תוס' דבמשכון בשעת הלואתו לא שייך תפס אזוזי דהא לא איתהני מלוה מידי דאי לא הלוהו לא הי' צריך להמשכון משא"כ באומן דמרוויח באומנתו אלא דכונת הב"י כיון דמ"מ לא צריך למיעל ולמיפק אזוזי הוי כאלו פירש שמקבל עליו אחריות וא"כ זה דוקא בלא שטר אבל בשטר דיש לו שעבוד קרקעות ולא שייך תפיס ליה אזוזי לא שייך הא דשמואל יע"ש.

ובדברים אלו אמרתי ליישב קושי' תוס' על רש"י שסבר דבשטר בשעת הלואתו אפילו ר"א מודה א"כ אמאי קאמר מחוורתא מתניתן דלא כר"א לוקמיה בשטר דמודה ר"א ונ"ל ליישב קושיתם דהנה הפנ"י שם הקשה קושי' עצומה על פירוש תוס' ורש"י דהא דאמרינן כאן שלא בשעת הלואתו היינו המתניתן שלא בשעת הלואתו דא"כ קשה מ"ט דר' יהודא בהלוהו פירות דהוי ש"ש וכי משום שהי' לו הנאה בהלואת פירות נעשה אח"כ ש"ש כשלוקח המשכון אח"כ דאטו מי שקיבל הנאה מחבירו ולאחרי ימים רבים מסר לו חבירו דבר לשמרו נימא דהוי ש"ש משום הך הנאה שקיבל קודם זה ואין לו מנוס אחר לתרץ דברי תוס' ורש"י רק דהוי מצי להקשות ולטעמיך.

ולפי דעתי יש לומר בפשוט לפי מה שכתב תוס' הא דלא הוי ש"ש במלוה על המשכון משום דתפיס ליה אזוזי היינו משום דלא איתהני מלוה מידי ועיין בש"ך שכתב כמה פעמים דשלא בשעת הלואתו בודאי הוי ש"ש משום דתפיס ליה אזוזי וצ"ל מדאוקמינן מתניתן שלא בשעת הלואתו וכתב הש"ך דעכשיו דלא ידע מדר"י ע"כ הטעם משום דתפיס ליה אזוזי והא דר"י דסבר ש"ח בהלוהו מעות היינו דלית ליה סברא דתפס ליה אזוזי אף שלא בשעת הלואתו וכן כתב הרא"ש בפ"ק דקדושין הא דאצטריך לר' יצחק שלא בשעת הלואתו ולא אמרינן דהוי ש"ש משום דתפיס אזוזי משום דאי לא הלואה לא הי' צריך להמשכון כלל ולא אמרינן תפיס אזוזי רק באומן דמרוויח ג"כ ממון ע"י מלאכתו אבל בלא הרווחת ממון לא אמרינן תפס אזוזי א"כ זה דוקא בהלוהו מעות אבל

בהלואה פירות דסבר ר"י דנהנה משום שמא ירקבו הפירות שפיר י"ל משום דתפיס אזוזי וגם בשעת הלואתו הוי ש"ש מהאי טעמא לר"י ואף דפליג ר"י ללישנא דמחליף ר"מ ור"י וסבר שוכר הוי ש"ח היינו משום דלא שייך גבי שוכר תפיס אזוזי כמ"ש תוס' שם אבל באומן מודה ר"י דהוי ש"ש מדלא פליג ר"י על רישא דמתניתן ג"כ דכל האומנין ש"ש ולפ"ז אי אמרינן כסברת התומים דבשטר לא שייך תפיס אזוזי משום דיש לו שיעבוד נכסים א"ש דלא יכול לאוקמי מתניתן בשטר דא"כ קשה מאי טעמא דר"י בפירות דהא כל טעמא משום דתפיס אזוזי ואף בשעת הלואתו אין לנו טעם אחר רק משום דתפיס אזוזי דאל"כ אמאי יהא ש"ש בשביל שהלוהו פירות מאי שייך הנאה של המלוה להמשכון דהא אינו נהנה מהמשכון גופא רק בהלואתו וע"כ צ"ל משום דתפיס אזוזי או דאי לא הי' נותן המשכון שיהי' בטוח במעותיו לא הי' מלוה ונמצא הנאת הלואה ע"י המשכון הוא ותרווייהו מישך שייך אהדדי ומכח המשכון בא לו הנאה אבל כיון דבשטר לא שייך תפיס אזוזי גם לא שייך לומר דהנאת המשכון הוא בשביל שלא הי' מלוה לו דהא השטר בידו ולא יכול לכפור וגם יש לו שיעבוד נכסיו ובטוח הוא בלא משכון בודאי אין הנאה משכון שיהי' ש"ש עליו ועיין בתומים במה שהשיג על הש"ך סקי"ג ודבריו קלורין לעינים

והנה תוס' כתבו דבה"ג סבר כשמואל לדינא ומשו"ה מחלק בין שטר ושלא בשטר אבל הרשב"א גיטין פ' השולח כתב דבה"ג סבר כר' יצחק גם בשעת הלואתו אבל יען דמקרא משמע שלא בשעת הלוואתו מחלק הבה"ג בין שלא בשעת הלואתו דהוי אפילו בשטר ובשעת הלואתו דוקא שלא בשטר והתוס' לא ניחא להו לומר דבה"ג אף בשעת הלואתו מדר' יצחק מדקאמר הש"ס בפשיטות דר"י לא שייך רק שלא בשעת הלואתו וגם קושי' הרשב"א שם דמאי מקשה הש"ס ותסברא אימר דאמר ר"י שלא בשעת הלואתו דהא ר"א ור"ע פליגו בלא שטר וא"כ שפיר שייך דר"י אף בשעת הלואתו משו"ה סברו תוס' דטעמא דבה"ג משום דפסק כשמואל וכר' יוסף לא רצה תוס' לומר דא"כ מה לי שטר או שלא בשטר אלא דבאמת מדברי בה"ג בפנים משמע דסבר כרב יוסף דתחילה הביא הא דשמואל ור"נ ונהרדאי וכתב וליתא דשמואל והלכתא כמתניתן היינו קושי' הש"ס על מתניתן ולשמואל צריך לאוקמי מתניתן באוקימתא ע"כ ליתא דשמואל אלא כסתימת לשון מתניתן דפטור מיותר דמי החוב וגם מדכתב בה"ג דאם המשכון שוי יתר על החוב אם יש לו עדים על זה צריך המלוה לשלם גם היתר וזה ודאי דלא כשמואל ודלא כר' יצחק דהא לשניהם לא צריך לשלם רק מה להמשכון שוה ולא מה שהוא יתר על החוב אלא הש"ך כתב דגם לר' יצחק הוי ש"ש במה שהוא יתר על החוב משום דיכול לקדש

בו אשה אבל כבר השיגו על הש"ך דתוס' כתב בפירש בב"מ כ"ט בד"ה והוי שואל וז"ל מטעם דר"י אין לחייב את המלוה יותר מכדי חובו וכן בב"ק נ"ו הביאו בשם בה"ג דהלכה כרב יוסף ובתוס' שבועות מ"ג הביאו בשם בה"ג דלית הלכתא כשמואל ונ"ל דטעמו דבה"ג דפסק כרב יוסף והא דמחלק בין שטר ובין שלא בשטר חילוקו נכון גם לרב יוסף דהנה הפנ"י כבר הרגיש מאי מדמה הש"ס שומר אבידה למצוה דהלואה והם רחוקים זו לזו באבידה המצוה שיכנס האבידה לביתו ולשמרו אבל בהלוהו על המשכון ההלואה המצוה ולא נטילת המשכון ומאי שייכות יש מצות הלואה למשכון וע"כ צ"ל דאם לא הי' נותן לו המשכון לא היה מלוה אותו וע"י המשכון הוא עושה מצות הלואה הוי כאלו נהנה מן המשכון גופא דחדא שייך בחברתי' וכמו שצ"ל לר"י בהלוהו פירות כיון דלא הי' מלוה לו הפירות אם לא שהניח משכון עליו הנאה שיש לו בפירות ע"י המשכון בא לו ונהנה מהמשכון וא"כ עיקר הלואתו ע"י המשכון ובזה מיושב הלשון שאמר ר"ע כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבד מעותיו היינו כיון דלולי המשכון לא הי' מלוה אותו ועיקר הלואתו ע"י המשכון א"כ ע"י המשכון עושה המצוה ע"כ נעשה ש"ש עליו ואבד מעותיו ובלא המשכון לא הי' צריך להלוות לו כמ"ש תוס' כיון דירא להפסיד מעותיו ולא צותה התורה להלוות אם יש לו לירא שיפסיד מעותיו וממילא מצוה קעביד ע"י המשכון והמצוה על ידי משכון בא וא"כ יש לומר שפיר זה דוקא שלא בשטר אז אינו מחויב להלוות לו משום דיש לו לירא שיפסיד מעותיו שפיר הוי מצוה בלקיחת המשכון ג"כ אבל בשטר שלא יכול לכפור אותו ויש לו מהיכן לגבות משיעבוד קרקעות ובטוח הוא ומה"ט כתב רש"י דבשטר כ"ע מודו דלוקח לגובייא כיון דאין לו צורך אחר המשכון בשטר אף דאנן פסקינן דלא כרש"י ואף בשטר בשעת הלואתו לא מפסיד לר"א ואדרבה לבה"ג גרע היינו משום דאנן אמרינן דאף שלקח לגובייא מ"מ אינו מפסיד מעיתיו אף לא מטעם דשמואל או דר' יוסף וכמ"ש תוס' דע"כ לר"א אף בלא שטר לקח לגובייא דאל"כ הי' משמנו אבל מ"מ אין לנו לומר בשטר שלוקח המשכון בשביל שירא להפסיד ושיהי' בטוח דהא יש בו שיעבוד קרקעות וא"כ כה"ג בשטר בודאי ליכא מצוה כלל בלקיחת המשכון ואין צורך להלואתו דלא שייך סברת התוס' דאין לו להלוות כיון דירא להפסיד חובו דהא בשטר ליכא האי חששא כלל ונטילת המשכון לא שייך למצות הלואה וממילא לא יכולין לומר דנטילת ה המשכון גופא מצוה הוא ולא דמי לשומר אבידה כלל ואדרבה שטר עדיף עוד יותר ממשכון דלא ידעינן ע"י משכון כמה הלואהו אותו משא"כ בשטר מפורש כמה הלואהו ולא יכול לכפור כלל ואף אי אמרינן דלא כתומים דאף בשטר יש לומר דתפס לי' אזוזי שמעותיו בידו ממש משא"כ

בשטר שצריך לגבות תחילה מ"מ זה שיהי' תפוס אזוזי בודאי לא שייך להלואה ומחויב ללות אף בלא תפס אזוזי רק בירא להפסיד אינו מחויב ללות ואף אם מלוהו בעדים ונוטל משכון ג"כ יש לומר דהמשכון שייך להמצוה דירא דלמא ימותו עדים או ילכו למדינת הים ויכול לכפור אח"כ משא"כ בשיש שטר בידו וא"ש ומבוארים היטב דברי בה"ג דפסק כרב יוסף ומחלק בין שטר ושלא בשטר ומיושב קושי' מהרש"א על בה"ג דיאמר ג"כ דאם הלואה בשטר בשעת הלואתו דכ"ע מודו דלא אבדו מעותיו דהא טעמא דבה"ג משום דבשטר על השטר סמוך ולא על המשכון ומה"ט לשיטת תוס' בבה"ג לא שייך דשמואל וגם לרשב"א הא דר' יצחק משום דעיקר סמיכתו על השטר עיי"ש גם לר' יוסף לא הוי ש"ש משום המצוה על המשכון אלא משום דעיקר סמיכתו על המשכון ולא מחויב להלות לו בלא משכון וכיון שר"ע אמר בפירוש הטעם דיכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון היינו דעיקר הלואתו ע"י המשכון ממילא בשטר דאין עיקר הלואתו על המשכון אלא על השטר ליכא ש"ש ולא צריך לומר בסיפא אבל בשטר כ"ע מודו דלא הוי ש"ש דזה כבר מפורש בדברי ר"ע ולא צריך לאשמעינן והא דלא קאמר ר"ע אית להו דרב יוסף שלא בשטר ופליגו ר"א ור"ע בשטר ובדשמואל קמיפלגי דזה א"א דהא תני סיפא אבל בשטר כ"ע מודו היינו משום דהוי שלא בשעת הלואתו והא דנקט שטר היינו כיון שלקח שטר מסתמא לא לקח המשכון בשעת הלואתו א"כ א"א לאוקמי רישא בשטר כמובן וגם הא בלא"ה לית הלכתא כשמואל ולא רצה לאוקמי דבשמואל פליגי ועיין אלא שגוף דברי תומים שהעלה בפשיטות דבשטר לא שייך הנאת דתפס אזוזי לא ידענו סברא דאף שהוא בטוח במעותיו שלא יכול לכפור מ"מ בודאי יותר טוב אם המשכון כבר בידו ותפוס ועומד הוא ובהאי הנאה שלא צריך למיעל ולמיפק אזוזי ושלא בעי למטרח אזוזי כלל בהאי הנאה הוי ש"ש וכן דייק לשון הפוסקים וכן כתב בט"ז בהנאה שלא בעי למטרח אזוזי משא"כ בשטר שצריך לגבות קרקעות ולמיפק אזוזי וי"ל דבאמת מה"ט כל הפוסקים פליגו על בה"ג ולא חילקו בין שטר ושלא בשטר אבל בכל זאת ביאורנו בשיטת בה"ג דפסק כרב יוסף א"ש דהא תפיס אזוזי לא צורך הלואה הוא ומחויב ללות אף דלא תפיס אזוזי רק לא צריך ללות אם יכול לכפור חובו כאשר כתבתי אבל אי מצד תפוס אזוזי לחוד יהי' ש"ש בודאי אף בהלוהו בשטר שייך בהנאה דלא צריך למטרח אזוזי

ולפי דעתי יש לומר ולפרש שיטות הבה"ג שכתב תוס' דסבר כשמואל לפי מה שכתב הריטב"א בשבועות די"ל דהיינו טעמא דשמואל דהוי ש"ש אף בדלא שוה וכבר תמהו תוס' דאין סברא שיאבד כל מעותיו בדלא פירש וכתב הריטב"א די"ל כיון דחזינן שאינו

מקפיד על מעותיו דהא אם לא יפרע לו לא יגבה כל חובו מהמשכון דהא אינו שוה וכיון דגלי דעתי' דלא קפיד אהפסד מעותיו כולי האי מקבל עליו ג"כ נטירותא דקתא דאי לא נטר ליה כדחזי שיאבדו מעותיו יע"ש וא"כ יש לומר דוקא בלא שטר אבל בשטר דיש בו שיעבוד קרקעות ובטוח הוא על מעותיו לא מוכח מדלקח משכון דלא שוי דלא איכפת ליה בהפסד דהא לא יפסיד דיש שטר בידו בשיעבוד קרקעות ובזה יש ליישב נמי הא דהקשו מפני מה לא קאמר נמי דכ"ע איתי להו דרב יוסף באין צריך למשכון ובצריך למשכון כ"ע לאו מצוה קעביד ופליגו דשמואל ולפי דברי הריטב"א א"ש דהא כל טעמא דשמואל משום דחזינן דאינו מקפיד בהפסד מעותיו דהא המשכון אינו שוה כנגד חובו ממילא אמרינן דאינו מקפיד ג"כ אם יגנב שיפסיד מעותיו וזה ניחא באין צריך למשכון אבל בשצריך למשכון דפוחת והולך מחובו ע"י שכר תשמישו ויכול להיות שלא יפסיד כלום מחובו ממילא לא אמרינן הא דשמואל כיון דאין לנו הוכחה דלא איכפת ליה בהפסד וא"ש.

הדרן לדברינו שכתבתי די"ל דגם בשטר שייך הנאת דתפיס ליה אזוזי והתומים לא כתב רק לפרש דברי בה"ג ע"ד פלפול אבל לפי האמת גם בשטר שייך דתפס אזוזי כיון דלא צריך למטרח אזוזי ובמוכר בהקפה ולקח משכון אף דיש לו שטר ג"כ מ"מ הוי ש"ש כמו באומנין אלא דעדיין צריך ביאור אי מה"ט דתפס ליה אזוזי הוי ש"ש כנגד כל המשכון או דוקא כנגד חובו והריטב"א כתב הא דצריך דרב יוסף ולא אמרינן הואיל דתפס אזוזי ותירץ דאצטריך לדר"י למהוי ש"ש אפילו במה ששוה המשכון יותר מכדי חיבו ש"מ מדבריו דהאי סברא דתפס אזוזי אין מספיק ליתר מחובו שיתחייב באחריות ועיין בתומים סק"י שכתב דצ"ל לריטב"א דשאני אומן דלפי ענין החפץ כן ענין שכרו וא"כ ניחא ליה בכל החפץ משא"כ במלוה על המשכון אילו הי' למה מבטיחו במשכון כדי חיבו בשופי ג"כ הוי מתרצה ויתר ל"ל אבל מכל הפוסקים משמע כאשר כתב הש"ך בכמה מקומות משום הנאה דתפס אזוזי הוי ש"ש אפילו יתר מחובו כדמוכח מבב"ק ר"פ שור שנגח כגון שתפסו ניזק ופירש רש"י בההיא הנאה דתפיס לשור אנזקו והתם משמע דהיא ש"ש על כל השור אף ביתר מחלקו המגיע לו עיין בקצה"ח ס"ק ג' אלא שלכאורה צ"ע מהא דכתב הש"ך סקט"ז דטור כתב להני גאונים שפסקו כשמואל דלא כר"י דבין הלוהו מעות ובין הלוהו פירות לא הוי ש"ש רק נגד חובו דהא ר"י מודה בהלוהו פירות דהוי ש"ש מטעם דדרכן להתרקב ונהנה במה שהלוהו הוי ש"ש ממש וכתב משום דלהני שיטות ע"כ ש"ש דאמר ת"ק היינו נגד מעותיו דהוי כאלו פירש אם יאבד המשכון יפסיד מעותיו ובמה ששוי המשכון יותר פטור לת"ק וא"כ ה"ל לת"ק

לפלוגי בין מעות לפירות לאשמעינן דבפירות הוי ש"ש על כולו אלא ודאי ת"ק לא ס"ל הך סברא דר' יודא ואין חילוק בין מעות לפירות יע"ש וא"כ משמע לכאורה דאף בנהנה לא הוי ש"ש ביתר מדמי חובו כמ"ש הריטב"א ואומן שאני דלפי ענין החפץ הוא שכרו אלא שי"ל דאין ראיי' מזה כלל דודאי גם ת"ק מודה היכי דנהנה דהוי ש"ש אף במה שהמשכון יתר מכדי חובי אלא דטעמא דת"ק דלא אמרינן בפירות סברת ר' יודא דנהנה משום שמא יתרקבו דלמא יאכל אותם או ימכור לאחרים קודם שיתרקבו אבל בהנאה ממש גם ת"ק מודה דהוי ש"ש יותר מחיבו ולא מוכח מת"ק מידי ותדע דהא הטור כתב גם להגאונים דפסקו כר"י וכן הרמב"ם שכתב דהוי ש"ש בין בהלוהו מעות בין בהלוהו פירות משום פרוטה דר"י ואלו משום נהנה מם צריכין בהלוהו פירות לפרוטה דר"י ויש כמה חילוקים אי הוי ש"ש משום פרוטה דר"י או משום דנהנה כמבואר.

ועוד דהא כתבתי היכי דנהנה ממש בהלואתו לא דמי לצריך למשכון דמנכה מחובו ולכ"ע בהנאת מלוה לא מצוה קעביד ולא שייך פרוטה דר"י כלל וע"כ סברו דחולק ת"ק על ר"י ולא מקרי נהנה כלל בהלוהו פירות ודמי להלוהו מעות דליכא חילוק בין מעות לפירות דגם בפירות לא נהנה משום שמא ירקבו ותדע עוד לפי מה שכתב הט"ז מדלא כתבו הרמב"ם והרי"ף במלוה צריך למשכון ג"כ הוי ש"ש ש"מ דסברו דדיחוי בעלמא הוא וכ"ע מודו היכי דלהנאתו מתכוין לא הוי ש"ש משום פרוטה דר"י וא"כ כ"ש בהלוהו פירות דהוי ודאי הנאה יותר ממלוה צריך למשכון אמאי כתבו דהוי שומר שכר משום פרוטה דר"י דמשמע דוקא משום פרוטה דר"י ולא מטעם אחר וע"כ דסברו דלא הוי הנאה בהלואה פירות ובאמת לפי מה שכתב הריטב"א דמטעמא דתפיס אזוזי לא הוי ש"ש רק נגד חובו לא קשה קושי' הש"ך דהא גם לר"י בהלוהו פירות לא הי' ש"ש ביתר מדמי המשכון לפי מה שכבר כתבתי דהא דהלוהו פירות הוי שומר שכר אע"ג דלא נהנה מהמשכון רק מהלואה הטעם משום דאם לא ה' נותן לי המשכין לא הי' מלוה אותו הפירות וגם דתפס אזוזי והיכי דנהנה לכ"ע אמרינן דתפס אזוזי וממילא לא ש"ש הוא ביתר המשכון כדי חובו דהא אי לא הניח לו המשכון רק כדי חובו נמי הי' ניתן לו הפירות כיון שבטוח על חובו אבל הש"ך לטעמו שפיר הקשה מר"י דהא פשיטא ליה דגם ביתר המשכון הוי ש"ש מסברא דתפס אזוזי וכן משום שנהנה כדמוכח מבב"ק אלא דהי' קשה עוד לפי תירוצו מהא דת"ק ועל זה שפיר כתבתי דלא מוכח מת"ק משום דסבר דאין זו הנאה כלל והוי כשאר הלואת מעות וא"ש הכל לדינא לרוב הפוסקים דלא סברו כהריטב"א ויחידאי הוא בזה ולא יכול לטעון ג"כ הלוה קים לי בריטב"א כיון דאין משמעות הפוסקים כן והש"ך פסק כהלכתא כן דחייב אף ביתר המשכון כדי חובו היכי

דשייך סברת תפיס אזוזי בהא נחתינן דהסוחר שלקח המשכון צריך לשלם אם נגנב אף מה ששוה המשכון יתר מכדי חובו אף בהלוהו בשטר ג"כ ואני מצאתי בפנ"י בב"מ בד"ה במלוה צריך למשכון שכתב בשטר שייך טפי למימר אנן סהדי דתפיס המשכון אזוזי כיון שכבר יש שטר בידו ונהניתי, וה' יאיר עיני בתורתו הכ"ד פה פ"ב יום ה' לסדר וישלח תר"ן לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ד

אמרתי להעלות פה בספר ובדיו מה שאמרתי זה שלשים שנה בימי חורפי בסוגי' עמוקה של עדים שאמרו כתובות דף י"ח ע"ב ובחזרי כעת סוגי' זו עם בני הישיבה ה"י הייתי מעורר על איזה דברים שצריכין עיון וישוב ובתוך הקונטרס שכתבתי מאז תמצא ישוב המישב דעת השואלים וראשית דבר אפתח בדברי הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות הל' וי"ו וז' שכתב אבל אם אי אפשר לקיים את השטר אלא מפיהן ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו קרובים היינו מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר אמרו פסולי עדות בעבירה היינו או שוחד לקחנו על עדות זו אין נאמנים שאין אדם עשים עצמו רשע וראיתי בחדושי אבא מאו"הג כ"ס זצ"ל שהביא בשם קדוש זקני ח"ס זצ"ל שתמה על הרמבים דסתם וכתב אנוסים נאמנים ולא מחלק בין מחמת נפשות או מחמת ממון וכתב שוחד לקחנו או פסולי עדות בעבירה ולא כתב אבל אנוסים מחמת ממון ותמה מאוד שלא הרגיש אחד מנושאי כלים בזה וכן לא מצאתי באיזה מגדולי אחרונים שעמדו על זה והלא דבר הוא, ואמרתי מאז בישובו ע"פ מה שכתב הש"מ בשם מורי הרב הלוי ז"ל דכל שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו והלכו להם ולא פירשו מסתברא דאית לן לפרושי דאנוסין מחמת נפשות בעי למימר דכל ישראל בחזקת כשרות הם ולא תלינן רשעות בעדים שחתמו מפני ממון יע"ש.

וי"ל דהרמב"ם נקט סתם אנוסים היינו אע"ג דאין מפרשין דבריהם שמחמת נפשות מ"מ אנו אומרים דאנוסים מחמת כפשות הי' אע"ג דלא שכיח כמ"ש בתוס' מ"מ יותר תלינן במחמת כפשות מלומר מחמת ממין דנעשו רשעים ומחמת נפשות הוא דניתן להציל את עצמם משא"כ אם אמרו פסולי עדות צריכין לפרש דוקא מפני מה המה פסולי עדות אי מחמת קטנים או קרובים דהא מחמת קנים או קריבים ג"כ אמרו נגד חזקה דמלוה מידק דייק או משום דאין אדם חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול ובלא"ה בקרובים כבר הקשו הסמ"ע וט"ז בסי' מ"ו דנמי עושים עצמם רשעים שמעידים להפסיד למלוה או ללוה שלא כדין מ"מ אין להם חזקת כשרות כ"כ אף אם חתמו קרובים ומשו"ה כתב הרמב"ם קטנים או קרובים דוקא אי אמרו בפירוש שהי' קטנים או קרובים משא"כ

בפסולי עדות סתם צריכין לפרש מפני מה אמרו שהם פסולי עדות אבל כל שלא פירשו דבריהם בטל השטר והא דנקט הרמב"ם אבל פסולי עדות בעבירה דאין נאמנים דמשמע הא אמרו סתם פסולי עדות נאמנים אין זה דיוק דברישא דנאמנים היינו דלא צריכין לפרש דבריהם ונאמנים כשאמרו אנוסים סתם או קטנים או קרובים אבל דאין נאמנים כתב הרמב"ם דזה דוקא אם אמרו פסולי עדות היינו בעבירה אבל אם אמרו סתם פסולי עדות צריכין לשאול ולברר אי מחמת קורבה או מחמת עבירה ואין נאמנים בודאי רק אם אמרו בפירוש מחמת עבירה או שוחד לקחנו והדברים נכוים בשנדייק בדברי הרמב"ם ולשינו והשתא דאתית להכי א"ש דלא נקנו הרמב"ם דאנוסים מחמת ממון אינו נאמנים לפי מה שהקשו בתוס' בד"ה אין אדם וכו' כיון דרבא סבר דפלגינן דיבור' ה"נ נימא דאנוסים מחמת נפשות ולא מחמת ממון ותירצו כמה תירוצים ובתירץ האחרון כתבו דעיקר העדות הוא שאמרו אנוסים היינו מיד עושים עצמן רשעים אם לא יעשו פירש לדבריהם הלכך לא שייך פלגינן דיבור' יע"ש.

ולפי מה שהוכחנו מדברי הרמב"ם דגם באנוסים סתם נאמנים ולא צריכין לעשות פירוש לדבריהם לא שייך תירץ תוס' דמיד עושים עצמם רשעים דהא גם באנוסים סתם נאמנים וא"כ כם באנוסים היינו מחמת ממון קשה לרבא דלפלגי' דיבור' וצריכין לומר להרמב"ם תירץ ראשון של תוס' פיון דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבור' לפסול השטר וזה א"ש אי טענת מזויף הוי רק מדרבנן אבל מה"ת לא צריך קיום בטענת מזויף וכבר הרגיש בהפלא"ה דהא הר"י הובא בתוס' לקמן דף כ"ח סבר דמזויף צריך קיום מה"ת ונ"ל דתלי' בפלוגתי' דר"נ ור"ה אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או לא צריך לקיימו דבתוס' כתבו בד"ה מודה בשטר הא דלא נאמן פרוע במגו דמזויף משום דד"ת אין צריך קיום ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום ע"ש ומוכח דר"ה סבר דבטוען מויף לא צריך קיום מה"ת ולפ"ז י"ל דהיינו טעמא דר"נ דסבר דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו משום דסבר דבטוען מזויף צריך קיום מה"ת ונאמן בפרוע במגו דמזויף ועיין בגדולי תרומה ולפ"ז יש ליתן טעם לשבח לר' יוחנן דאמר בפ' מי שמת שאני אומר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דברי הכל הוא ומסיק אי אלימי עדים לאורועי שטרא איהו כל כמיני' ור' נחמן לא סבר חילוק בין איהו ובין עדים כמ"ש תוס' בד"ה אימא ד"ת אין נראה לו לחלק וצריך ביאור ונ"ל לפי מה שהאריך בש"ך סי' מ"ו לחלוק על מהרי"ק דסבר דנם בעדים שטעמו אין זה כתב ידינו וטענו מזויף נ"כ אין צריך קיום מה"ת מפני שכבר נחקרו עדותם בב"ד ולא חציף אינש לזיופי והש"ך חולק דבעדים אם טענו וחויף בו דאי לכ"ע הקיום מה"ת

ועיין בתומים ובקצה"ח ולפ"ז י"ל ה"ט דר"י שאני אומר מודה בשטר אין צריך לקיימו משום דלא מהימן במגו דמזויף מטים דכל הקיום בטוען מזויף רק מדרבנן וכמ"ש תוס' אבל בעדים דהוי הקיום מה"ת אמרינן דאלימי לאורועי שטרא משים דבעדים בטענו מזויף הוי הקיום מה"ת רש להם מנו דמזיף ואף דבשני עדים לא אמרינן מגו וצ"ל כמ"ש הנמוק"י וש"ך דאף באחד שטוען מזייף סני דלא נתקיים השטר מ"ו אף באחד מן העדים שטוען מזויף הקיום מה"ת כמ"ש בתומים ג"כ וא"כ מה"ט אמרינן דאלימי עדים ור"מ סבר דאף בעדים הוי הקיום דרבנן וכן ר"נ כשיטת מהרי"ק ולפ"ז י"ל דרבא סבר כר"ה דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דסבר בטוען מזויף רק מדרבנן הקיום משום הכי סבר באנוסים היינו לא פלגינן דיבורי' אבל הרמב"ם סבר דבטוען מזויף צריך קיום מה"ת כמי שהוכיח ב"ש בא"ע קמ"א והטעם נ"ל משום דפסק בפי"ג מהל' מלוה ולוה כרב נחמן דמודה בשטר צריך לקיימו והטעם משום דסבר דבטוען מזויף צריך קיום ה"ת וא"כ אמרינן כמו באנוסים פלגינן דיבורי' ומשו"ה נקט הרמב"ם דאמרו שוחד לקחנו או פסולי עדות היינו מחמת עבירה כה"ג לא פלגינן דיבורי' כמ"ש בתוס' דמיד שאמרו פסולי עדות נפסל השטר עד שיעשו פירש לדבריהם אבל באנוסים דמוכח מדברי הרמב"ם דבאנוסים סתם נמי נאמנים לא שייך תירץ תוס' ולשינותו דסבר דבטוען מזויף צריך קיום מה"ת באמת אמרינן פלגינן דיבורי' וא"ש דלא נקט אנוסים מחמת ממון ומבוארים דברי הרמב"ם ע"כ כנלענ"ד.

וראיתי בתומים מ"ו סקמ"ב שיצא לישב דברי רש"י שנזכר במתניתן דפסולי עדות קרובים או משחקים בקובי' והקשו הראשונים במשחקי בקובי' הא שוי' נפשייהו רשעים ואדם קרוב אצל עצמו והרא"ה כתב ליישב הואיל וכל הפסול הוא רק משום דאינו עוסק בישובו של עולם קיל משאר פסולי דרבנן וכן כתב בפנ"י מדנפשי' אבל כל הראשונים לא כתבו כן וכתב התומים לפמ"ש תוס' דמה"ט לא פלגינן דיבורי' משום דמחמת נפשות לא שכיח וזה נקט רש"י לעיקר משו"ה ס"ל לרש"י באומרים משחקי בקובי' נאמנים דפלגינן דיבורי' שבאמת פסולים היו אבל מחמת קרובים ולא מחמת עבירה יע"ש.

ויש לישב בזה במה שעמד בשיטה מקובצת בתמי' במתניתן פירש רש"י או משחקי בקובי' ולקמן גבי הא דאמרינן בשלמא לרבנן הפה שאסור הוא הפה שהתיר פירש רש"י ופסולי עדות דקאמרי היינו דאמרו קרובים או עבדים היינו ועכשיו משוחררים והשמיט הא דמשחקו בקובי' ורצה לומר משום דבמתניתן אכתי לא אתברר אי כלישנא קמא דרמב"ח אי כלישנא בתרא להכי נקט קרובים או משחקי בקובי' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל בברייתא פירש רש"י כלישנא בתרא דכ"ע מחמת ממון אינו נאמנים

משו"ה השמיט רש"י משחק בקובי' אלא דאכתי דקדוק עצום אמאי נטר רש"י לפרש הא דפסולי עדות לקמן גבי הא דאמרינן בשלמא לרבנן ולא פירש כן מיד בסיומי' דלישנא בתרא דרמב"ח דאין נאמנים מחמת ממון משום דאין אדם משים עצמו רשע ונדחק לישבו ולדידי נראה לישב לפי מה שכבר הבאתי בשם תומים דטעמא דרש"י משום פלגינן דיבורי' אלא דתוס' כתב עוד תירץ אחר משום דקיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורי' לפסול השטר וי"ל דגם תירץ זה נקט רש"י לעיקר היכי דהקיום מדרבנן לא פלגינן דיבורי' וא"כ י"ל דרש"י סבר בטענת מזויף צריך קיום מה"ת כשיטת הר"י בדף כ"ח והא דהביא תוס' בשם רש"י במקום אחר דטעמא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משום דהקיום מדרבנן עיין בהפלא"ה דאדרבה משום דלא פירש הכא כן וכתב דטעמא דאין צריך לקיימו היינו משום שטרא בידך מאי בעי מוכח דסבר רש"י בטוען מזויף צריך קיום מה"ת וא"כ במתניתן פירש שפיר משחק בקובי' משום פלגינן דיבורי' דאיירי מתניתן בטוען הלוה לא לויתי ומזויף השטר אבל בברייתא דמוקי פלוגתא דר"מ ורבנן במודה הלוה שכתבו וטוען פרוע אף דחכמים סברו שצריך לקיימו מ"מ כתב תוס' לקמן כ"ח דקיום זה הוי רק דרבנן לכ"ע וכיון דהקיום בטוען פרוע רק דרבנן לא אמרינן נמי פלגינן דיבורי' וסבר רש"י נמי בזה כסברת תוס' דלא אמרינן פלגינן דיבורי' לפסול השטר היכי דהקיום דרבנן משו"ה חזר רש"י מפירושו דוקא בברייתא דאיירי בקיום דרבנן ולא על מתניתן וא"ש הכל.

ועוד נ"ל דהנה הריב"ש בתשובה פסק הובא ברמ"א א"ע בסי' מ"ב דאנוסים שעברו בהני שאמרו יהרג ואל יעבור כשרים לעדות אע"ג דעברו על לאו דלא תחללו מ"מ אונס רחמנא פטרי' ולא עבר רק על עשה ונקדשתי ולא פסול לעדות והרשב"א בתשובה הובא בתומים סי' מ"ו סקמ"ב חולק על הריב"ש בזה דמשמע שם אף באנסוה עכו"ם לזנות עם אשה ה"ל רשע משום דיהרג ואל יעבור ועיין בקצה"ח סי' ל"ה דרוצה לומר אף דלא נפסל לעדות בשביל כך מ"מ אינו נאמן לעשות עצמו רשע ובאמת לא משמע כן מדברי רש"י כתובות דדוקא היכי דנפסל על ידו אמרינן אדם קרוב אצל עצמו ולא נאמן לא לזכות ולא לחובה להעשות רשע ופסול על פיו וכן כתב רש"י בסנהדרין דף ט' ע"ב בד"ה רבא אמר אין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו דאדם קרוב אצל עצמו יע"ש ומוכח דעיקר הטעם דאין אדם משים עצמו רשע הוא מטעמא דקרוב אצל עצמו ופסול לעדות לעשות עצמו רשע להיות נפסל לעדות ולא כמ"ש בקצה"ח דלא מצי לשווי' נפשיה רשיעא אפילו במידי דלא נפסל ותמוה על הקצה"ח דלא הביא דברי רש"י דמוכח בפירש להיפך ובתומים שם כתב דאף לדעת רשב"א אין נפסלים אלא מדרבנן וכן כתב בסי' ל"ד ס"ק

כ"ג דאף דאין בו מלקות מ"מ מדרבנן מפסל הואיל ועבר על קידוש השם להיות נהרג ואל יעבור וכבר הקשו בתומים ובקצה"ח על הריב"ש מהא דאמרינן דלכך לר"מ אין נאמנים אנוסים מחמת נפשות דסבר דעדים שאמרו להם חתמו שקר או תהרוגו יהרגו ואל יחתמו שקר ופירש רש"י ומשוי נפשייהו רשעים וקשה לו יהי' בכלל יהרג ואל יעבור מ"מ הא ליכא ביה רק מצות עשה ונקדשתי כמו בע"ז וג"ע וש"ד ואם עבר באונס אין כאן פסול לדעת הריב"ש והרי נאמנים דלא משוי נפשייהו פסולי עדות וע"כ צ"ל כרשב"א דמ"מ נפסלים עכ"פ מדרבנן ובקצה"ח העלה מכח קושי' זו וממה שפירש רש"י שם דמשוי נפשייהי רשיעא דלא תלי' אי נפסל לעדות על ידו אלא במשוי נפשייה' לחוד אינו נאמן וכבר כתבתי דבכמה מקומות מוכח מרש"י דהיכי דנפסל על ידו דוקא אין נאמן לעשות עצמו רשע אבל מ"מ לא מפסל לעדות רק מדרבנן כמ"ש התומים מכח הכרח דהא אין בו מלקות רק עשה דנקדשתי א"כ מוכח מרב חסדא דאמר קסבר ר"מ דיהרוגו ואל יחתמו שקר דגם בפסולי עדות דרבנן אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ורבנן נמי לא פליגו אלא משום דאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא ג' דברים בלבד כדמקשה רבא לרב חסדא אבל בגוף הסברא לא מצינו פלוגתא על רב חסדא דסבר ע"כ דגם בפסולי עדות דרבנן אמרינן לא משים עצמו רשע וא"כ יש לישב דקדוק העצום של ש"מ במתניתן מפרש רש"י או משחק בקובי' משום דלא נתברר אי כלישנא קמא או כלישנא בתרא דרמב"ח ובלישנא בתרא דנתברר דאמרינן דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ לא נתברר אלא במחמת ממון דהוי פסולי עדות מה"ת אבל בפסולי דרבנן אכתי לא נתברר משו"ה נטר רש"י עד הברייתא דיהיב טעמא רב חסדא לר"מ משום דיהרוגו ואל יחתמו שקר ומוכח דגם בפסולי דרבנן אמרינן דאין נאמנים לעשות עצמם רשעים ומשו"ה פירש רש"י מיד על הברייתא דפסולי עדות היינו היינו קרובים או עבדים ולא משחק בקובי' משום דגם בעבירה דרבנן אמרינן דאין נאמנים ומר"מ נשמע לרבנן ג"כ דלא מה"ט פליגו על ר"מ ואין לעקש ולומר דלא מוכח רק בעבירה מה"ת ופסול עדות דרבנן אבל לא משחק בקובי' דהוי רק עבירה דרבנן דהא כבר הוכחנו דכל הטעם משום דאין נאמן מחמת קרוב אצל עצמו לפסול עצמו לעדות ולא משום דשוי' נפשי' רשיעא וא"כ אין חילוק כיון דגם בעשה דנקדשתי לא פסול לעדות אלא מדרבנן ובין משחק בקובי' דפסול נמי מדרבנן וא"ש ע"ד פלפול ועיין בנוב"י קמא א"ע סי' ע"ד בסופו שהביא נמי הקושי' מכתובות על הריב"ש וכתב שהיא עצומה מאוד ועל מה שתירץ שם יש לפקפק ואין כאן מקום להאריך בזה.

והנה בהא דאמרינן דטעמא דר"מ משום דמלוה מידק היינו כמו שפירש רש"י שאמרו שהלואה או המקח אמת דמלוה לא שדי זוזי בכדי וכי מחתמים שטר מידק דייק שיהי' כשרים והוסיפו הראשונים דאי אמרי פסולין היינו ועדות שקר העדנו דלא הלוה כלום והשטר מעיקרו אינו גם לרבנן אין נאמנים שהרי משוי נפשייהו רשעים ועיין ומשו"ה אמר בשלמא פסולי עדות מעיקרא מידק דייק דע"כ במודים שנכתב כדין והלואה אמת ושייך מידק דייק דאי אמרו שגם הלואה אינו אמת גם לרבנן אין נאמנים וישבתי בזה הא דכתב תוס' בד"ה קטנים דהוי מצי למימר קטנים נמי משום מידק דייק אלא דניחא ליה למנקט בכל חד טעמא אחרינא וצריך פירוש כיון דגם בקטנים סגי בטעמא דמידק דייק למאי נקטו טעמא אחרינא אלא שי"ל דבאמת פסולי עדות היינו שאמרו קרובים ע"כ בשאמרו גם כן דהלואה אמת דשייך מידק דייק דלא שדי מלוה זוזי בכדי דאי בשאמרו דאין הלואה אמת גם לרבנן אין נאמנים וע"כ בשאמרו דהשטר כדין נכתב וע"כ לר"מ דאין נאמנים איירי בהלואה אמת אבל בקטנים דלא שייך בקטנים דאין נאמנים משום משוי נפשייהו רשעים דהא בשעה שחתמו קטנים הוי י"ל דגם בהעידו דהשטר מעיקרא שקר ג"כ שייך פלוגתא דר"מ ורבנן דרבנן סברו גם באין הלואה אמת נאמנים נגד החזקה אבל לר"מ אין נאמנים בשביל החזקה כדאמר ר"ל א"כ לתירץ תוס' זו דחזקה דאין עדים חותמין בשטר אא"כ נעשה בגדול לא תלי' בהך סברא דמידק דייק א"כ לרבנן אפילו העידו שקטנים היו ולא ראו הלואה נמי נאמנים כיון דלא שייך ג"כ דמשוי נפשייהו רשעים משא"כ בקרובים דוקא בראו ההלואה נאמנים משום דאית להו מגו נגד החזקה ומשו"ה שפיר כתב תוס' דניחא ליה למנקט בכל חד טעמא אחרינא משום דיש נפקותא בין הטעמים בלא ראו הלואה ורש"י דמפרש או קטנים כיון דמודים הם שהשטר כדין נכתב שהלואה אמת מידק דייק המלוה דלא שדי זוזי בכדי משמע גם בקטנים צריכים לומר שהלואה אמת מוכח דסבר כפירוש שני של תוס' דגם טעמא דר"ל משום דמלוה מידק דייק וע"כ פירש דגם בקטנים איירי דאמרו שהשטר כדין נכתב אבל לפירוש ראשון של תוס' דלית להו כן שפיר כתבו דניחא ליה למנקט טעמא אחרינא אע"ג דבאמת י"ל גם בקטנים מידק דייק מ"מ יש נפקותא בלא ראו הלואה דכה"ג נמי איירי בקטנים פלוגתא דר"מ ורבנן וא"ש.

וחפשתי וראיתי אח"כ בתומים סי' פ"ב בכללי מגו ס"ק ס"ב שכתב ליישב קושי' תוס' על ש"ס ב"ב דהא מוכח מרבנן דסברו דאמרינן מגו במקום חזקה דדוקא בס"ד קאמר הגמרא לר"מ אין קושי' דמלוה גופה מידק דייק די"ל דמודים בהלואה וכן קטנים נמי לחד תירץ בתוס' נמי משום מידק דייק אבל למסקנא דאמרינן במודה בשטר שכתבו

פליגו י"ל דמיירי פסולי עדות או קטנים ולא ראו כלל נתינת מעות ותו לא שייך מידק דייק ואזלה חזקה יע"ש ודבריו תמוהים דכבר הבאתי מהראשונים דע"כ בראו הלואה איירי בפסולי עדות היינו דבלא ראו הלואה גם לרבנן אין נאמנים משום דמשוי נפשייהו רשעים וע"כ גם במסקנא באומרים דראו נתינת המעות ושייך החזקה דמידק דייק ושפיר הקשו תוס'.

ולאחר העיון נראה דתלי' אי נאמנים קרובים היינו ולא ראו הלואה בטעמים דכתב הסמ"ע ס' מ"ו סק"ה והט"ז שם דלפי טעם הסמ"ע דמשו"ה לא משוי נפשייהו רשיעא דשאני קרובים דאמרו דהענין אמת שהלוהו ואף שגורמין שיטרוף ממשועבדים שלא כדין אין זה מעשה רשע כיון שהלוהו באמת קודם שלקח ולא ה"ל ליקח ועוד דיכולין להתנצל ולומר סברנו שהמלוה יחתום עליה עוד עדים כשרים יע"ש וא"כ לפי טעמים אלו דוקא באומרים דראו הלואה והענין אמת אבל באומרים דלא ראו הלואה משוי נפשייהו רשעים ואין נאמנים והט"ז חולק על הסמ"ע דאף אם הוא אמת אין להעיד על רשע וכתב די"ל שסמכו עצמם שהכל יודעים שהם קרובים ולא יבא לידי מכשול וא"כ לפי טעם זה אף בלא ראו הלואה אין משים עצמם רשעים דהא סמכו דהכל יודעים שהם קרובים ולא יגבה ע"י השטר ועיין ובאומרים שטר אמנה דלא נאמנים משום דעל עולה לא חתמו ונעשים רשעים בזה וכן באומרים קטן הי' הלוה דג"כ אינם נאמנים כמבואר בסי' מ"ו סעי' ל"ח משום דצריכין לדקדק אם הוא קטן ומשוי נפשייהו רשעים ובקצה"ח פשיטא ליה דבהא בודאי לא נפסלים לעדות דלא מצינו שיפסלו לעדות עי"ז ובתומים פשיטא ליה דנפסלין ג"כ לעדות ולטעם זה י"ל דלוה נאמן בשטר אמנה אע"ג דעושת אותם לרשעים ועיין בש"ך ס' פ"ב ובאמת קשה להסביר דלמה יהי' נאמן הלוה לעשות לעדים לרשעים ולפי שנקט התוס' לר"נ דטעמא דאמנה ומודעא דאין נאמנים הוא מטעמא דלא אתו על פה ומרעא שטרא אין חילוק בין לוה ועדים ואם עדים אינם נאמנים לאורועי שטרא כ"ש הלוה ומשו"ה כתבו תוס' בפשיטות דלר"נ אפילו הלוה אינו נאמן אבל לטעמא דיהיב רב אשי משום דלא ניתן לכתוב ועל עולה לא חתמו י"ל דוקא עדים אינם נאמנים על עצמם אבל הלוה נאמן ומשו"ה פסק הרמב"ם וכן בש"ע דעדים אינם נאמנים והלוה נאמן וזה החילוק בין תוס' לראשונים ולאמת י"ל דגם תוס' סברו כראשונים לחלק בין לוה לעדים ורק לר"נ כתבו תוס' כן ובטוען פרוע סבר ר"נ דנאמן הלוה וצריך לקיימו דלא מרעא שטרא בזה אבל באמנה לא נאמן הלוה משום דמרעא לשטרא דהא ר"נ נקט אמנה ומודעא דאינם נאמנים של שניהם יחד משמע דחד טעמא הוא לאמנה ומודעא משום דלא מרעא לשטרא אבל ר"ה משמי' דרב סתם קאמר

מודה בשטר שכתבו דאין צריך לקיימו והכל בכלל משו"ה קאמר ר"כ גנובא גנובי למה לך וכמ"ש בתוס'.

וראיתי בנוב"י תנינא יו"ד ס' קנ"ב שהביא קושי' בשם הגאון ר' ישעי' פיק זצ"ל דתמה דהא רב הונא לא משמי' דנפשי' אמר רק משמי' דרב ולמה לא הקשה על רב דנימא הלכה כר"מ ועוד הייתי מדקדק בלשון של ר"ל אי סברי לך כר"מ אימא הלכה כר"מ והלשון אי סברי לך כר"מ מיותר לכאורה והול"ל גנובא גנובי למה לך אימא הלכה כר"מ ונ"ל כל זה לישב דכבר כתב תוס' דתרתי מילי דרב למה וכתבו דחדא מכלל חבירתי' אתמר ואומר אני שרב אמר הך מימרא האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ולר"נ דשטר אמנה אינו נאמן משום דלא אתי ע"פ ומרעי לשטרא אף כרבנן דסברו באנוסים היינו מחמת נפשות נאמנים מ"מ באמנה אין נאמנים וכמ"ש תוס' דף י"ט ע"ב בד"ה אמר רב נחמן בסופו דאתי שפיר ר"נ כרבנן דר"מ דשאני אנוסים דאינם מודים שהי' שטר אלא סותרין אותו ושאני אמנה דמודים שהשטר נכתב כדין יע"ש וכן בטוען פרוע כן לר"נ צריך לקיימו כמ"ש תוס' משום דלא מרעי' לשטר כלל אבל ר"ה סבר מצד סברא שלו דליכא חילוק כלל בין אמנה וטענת פרוע ומשו"ה קאמר משמי' דרב סתם דמודה בשטר שכתבו דאין צריך לקיימו ולא מפליג וכמ"ש תוס' דמשו"ה מקשה עליו ר"ל אימא הלכה כר"מ דפרוע דומה לטענת אנוסים וקרובים ולפ"ז משו"ה לא מקשה ר"נ על רב משום לר"נ לשיטתי' דמחלק בין אמנה לשאר טענות אין הכרח דסבר כר"מ דהא לרבנן נמי אתי שפיר דיש לחלק בין אמנה לאנוסים אבל ר"ה דאמר סתם וע"כ דאין לחלק בין אמנה לשאר טענות ואתי' רק כר"מ דסבר באנוסים נמי אינו נאמנים א"כ גנובא גנובי למה לך ומיושב נמי הא דקאמר אי סברי לך כר"מ היינו משום לרב דאמר רק שטר אמנה אין הכרח דסבר כר"מ רק מסברתך הוא דאין לחלק בין אמנה לטענת פרוע ואנוסים א"כ אי סברי לך כר"מ אימא הלכה כר"מ ועיין בנוב"י שם שמישב ג"כ על דרך זה אבל באופן אחר ונדחק במח"כ והבוחר יבחר ועיין.

ובהפלא"ה בד"ה אימא הלכה כר"מ מקשה דלמה האריך ר"נ בלשונו כי אתי לקמן לדיני' דלא ה"ל למימר אלא הלכה כרבנן וגנובא גנובי למה ליה וכמו שהקשה הוא לר"ה ונ"ל לישב ע"פ שיטת הב"ח דבאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ונשבע הלוה היסת דפרוע אפילו באו עדים אח"כ לקיים חתימתן כבר נפטר הלוה לשלם כיון דאין עדים מעידין בבירור דלא נפרע ובש"ך וט"ז שם ס' פ"ב חולקין על הב"ח בזה ונ"ל לכאורה ראי' לדברי הב"ח מהא דהאריך ר"ל בלשונו כי אתי לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו וחותו לדינא דכתב רש"י דמלוים לבדם באו עם שטרותיהם בלא לוה עמהם ואמר להם

קודם שידעו טענת הלוה שיקיימו שטרותיהם ודייק רש"י כן משום דאמר אח"כ וחותו לדינא משמע דקודם חותו לדינא המלוה והלוה אמר להמלוים שיקיימו שטרייכו והטעם נ"ל דאי הלוה כבר לפנינו ויטעון פרוע ושבע שבועת היסת ואפילו אם אח"כ יהי' באים לקיימו כבר נפטר הלוה לשלם ולא מהני עוד קיום ע"כ אמר מקודם שישמע טענת לוה שיקיימו שטרייכו תחילה ואם לא מהני טענת פרוע ובימי ר"ל נתקן שבועת היסת וזה דמחדש ר"נ באריכת לשונו ולא יכול לומר דהלכה כרבנן דלא הי' ידעינן חידוש דין זה ולא שייך גנובא גנובי למה ליה דהא אשמעינן חידוש דין מה דלא הי' ידעינן אי הוי אמר הלכה כרבנן ולפ"ז מיושב נמי קושי' אחרת של הפלא"ה שם איך נרמז בדברי ר"נ דצריך קיום משום טענת פרוע דלמא משום מזויף עצמו דהנה כתב הב"ח דזה דוקא בטענת פרוע אבל בטוען מזויף אף נשבע היסת לא מהני אם אח"כ באו עדים לקיימו דהא הוא מוכחש מעדים וחייב לשלם יע"ש וא"כ אי משום טענת מזויף לא הי' צריך לומר למלוים קודם שחותו לדינא קיימו שטרייכו דהא בטענת מזויף אפילו לאחר שיטעון הלוה נמי מהני הקיום וע"כ משום טענת פרוע אמר להם כן ומוכח שפיר דסבר ר"נ דמודה בשטר שכתבו דצריך לקיימו ומיושב הכל ע"ל ומכאן ראי' לשיטת הב"ח ועיין.

ועוד קושי' עצומה מקשה בהפלא"ה בסוגי' בד"ה אלא אי אתמר דלכאורה יפלא דהא רבא לא סתר אלא סברת רמב"ח באנוסים מחמת נפשות דלא מהימנא בלא מגו משום כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד אף בשטר אבל בהא דמחמת ממון נאמנים במגו לשוי נפשייהו רשיעי לא סתר ומי הכריחו לחזור בשניהם ועיין בח"ס ח"ש א"ע סי' נ"ב ונלענ"ד דיש להקשות על מתניתן דנקט אנוסים וקטנים ופסולי עדות וחשיב ואזיל כרוכלא הני תלתא דוקא דהא שמעינן נמי חדא מחברתי' ונ"ל דיש בכל אחד מהני תלתא רבותא דכבר הקשה בתוס' דלרמב"ח דסבר כיון שהגיד חוזר ומגיד למה אינו נאמנים בקטנים ופסולי עדות וכתבו קטנים משום דרשב"ל ופסולי עדות משום דהמלוה גופיה מידק דייק ולפ"ז לרמב"ח שפיר הו' רבותא בכל הני בסיפא דהוי אמינא דוקא מחמת ממון דלא נאמנים משום דאין אדם משים עצמו רשע אבל בקטנים ופסולי עדות דלא שייך זה הו"א דאף בכתב ידם יוצא ממק"א נאמנים משום דחוזר ומגיד קמ"ל דאפ"ה אינם נאמנים בקטנים משום דרשב"ל דאין עדים חותמים וכו' ופסולי עדות משום דמלוה מידק דייק ונגד חזקות אלו נמי אינם נאמנים בלא מגו וכן ללישנא בתרא יש לומר אע"ג דליכא רבותא בסיפא דאפילו מחמת נפשות אין נאמנים משום דאינו חוזר ומגיד וכ"ש בקטנים היינו בפסולי עדות מ"מ יש רבותא ברישא באין כתב ידם יוצא ממק"א דלא מבעי באנוסים מחמת נפשות אפילו בקטנים ובפסולי דאומרים נגד

החזקות אלו מ"מ נאמנים במגו והוי רבותא לכל שני הלשונות ללישנא קמא בכתב ידם יוצא ממק"א וללישנא בתרא באין כתב ידם יוצא ממק"א וזה ניחא אי אנוסים היינו איירי דוקא במחמת ממון או מחמת נפשות אבל אי אנוסים איירי בין מחמת ממון ובין מחמת נפשות א"כ ליכא רבותא בשום צד דברישא ליכא רבותא דהא אפילו מחמת ממון נאמנים במגו וכ"ש בקטנים או פסולי ובסיפא ליכא רבותא דהא אפילו מחמת נפשות אין נאמנים וכ"ש בקטנים או פסולי דאומרים נמי נגד חזקה ומשו"ה כיון דחזר רבא משום דהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וסיפא מחמת נפשות נמי איירי א"א לאוקמי עוד במחמת ממון וההכרח לחזור משניהם והא בהא תלי' כן אמרתי ע"ד פלפול נכון בלימוד הישיבה יצ"ו ויש לי עוד דברים בסוגי' ואין הזמן מספיק להעלות הכל בכתב וה' יראינו נפלאות מתורתו הכ"ד הכותב ביומי דחנוכה תרס"ג לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ה

להרב שר האלוף המאו"הג חו"ב בע"פ מו"ה משה ליב כהן דיין ומורה בק"ק ניקאלסבורג יע"א

אודות תמיהתו בדברי המשנה למלך בפ"ד מהל' ערכין הל' כ"ו שכתב על דברי רש"י בנימוקי חומש פ' בחקותי דיש חילוק בין שדה מקנה לשדה אחוזה דשדה המקנה חוזרת ביובל לפי שאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו שלו ושדה אחוזה תתחלק לכהנים ביובל ובשדה מקנה אם בא לגאלה יגאל בדמים הללו הקצובים בשדה אחוזה וכתב המל"מ דלא ידע היכי רמיזא דיגאל שדה מקנה בדמים קצובים דלא נאמר רק בשדה אחוזה אבל שדה מקנה פודין אותו בשוויה והאריך שם ומתפלא עליו דעשה את עצמו כאלו לא ידע סוגי' ארוכה בערכין דף י"ד דפליגו ר"א ורבנן בזה ור"א דרש גז"ש דחישב דגם שדה מקנה נגאל בדמים הקצובים כשדה אחוזה ורבנן סברו מדכתיב מכסת ערכך היינו דמי שוויה והלכתא כרבנן והנה באמת עוד יש לתמוה דרש"י בעצמו בערכין דף כ"ו במתניתן דהלוקח שדה מאביו כתב ומפרש כחכמים דשדה מקנה פודין בשוויה ותרתי נפקותא וחילוקי דינים יש בין שדה מקנה לשדה אחוזה יע"ש ומע"כ הביא הא דרשב"ם ס"פ המוכר את הבית דמחלק בין שדה מקנה לשדה אחוזה לענין פודין בשוויה וכתב המהרש"א שם דרש"י בחומש לא פירש כן ופלוגתא הוא בעירוכין ודברי רש"י תמוהים ונוסף דברי המל"מ שמפלפל בזה והקשה רק היכי רמיזא ולא מקשה ביותר מהא דהלכה כחכמים נגד ר"א.

וחפשתי בספרים מצאתי בפירוש התורה והמצוה מהגאון מלבים זצ"ל שעמד על דברי רש"י זו וכתב שצריך לדחוק דמ"ש רש"י דאם בא לגאלה ר"ל הבעלים הראשונים שנגדם יש לומר דדין שדה אחוזה יש לו כיון שישאר השדה בידיהם לעולם ואינו יוצא מתחת ידם משא"כ בגואל אחר שיצא ביובל לבעלים הראשונים וכן הרגיש בזה בספר פנים יפות על התורה וא"כ י"ל דגם המל"מ ידע דיש לחלק בין אם הלוקח גואל השדה ובין אם המוכר בא לגאלה די"ל מצד הסברא כיון שישאר בידו לעולם הוי אצלו כשדה אחוזה ולא הי' יכול להקשות בכח מהא דהלכה כחכמים וגם לא מדברי רש"י דף כ"ו אלא דהקשה מנ"ל לרש"י הא והיכי רמיזא לחלק בכך כיון דלא מצינו דמים קצובים רק בשדה אחוזה ובספר התורה והמצוה רמז על דברי מל"מ ובאמת מדבריו משמע איפכא דאין לחלק בין בעלים לאחר שכתב בשדה אחוזה כל כהן שפודה צריך ליתן נ' שקלים לא שנא אם הי' ההקדש מיד אחר היובל או כמה שנים אחר היובל וכתב כיון שאצל הכהן ישאר השדה לעולם נותן תמיד נ' שקלים דדוקא בפודה קודם היובל שחוזר לכהנים ביובל נתנה תורה קצבה לשנים משא"כ בכהנים שהוא אחוזה להם לעולם ואע"ג דגם הבעלים כשפודים אינם מתנים רק לפי חשבון השנים מ"מ התורה לא חלקה בפדיון בין בעלים ובין אחרים אבל כהנים שפודים שאין רשות לאחרים בה ונשארה להם לעולם צריכים ליתן קצבה שלימה דהיינו כ' שקלים יע"ש וא"כ גם לענין שדה מקנה אין לחלק בין בעלים לאחרים אע"פ שישאר הבעלים לעולם ומה"ט לא ניחא למל"מ להעמיס בדברי רש"י כחילוק של התורה והמצות וכתב האיך רמיזא חילוק זה אבל מ"מ נרויח שאין לתמוה ולהתפלא כ"ב על המל"מ שלא הקשה מפלוגתא דר"א וחכמים אבל בכל זאת תמוה שלא הי' לשתוק כ"כ ולהביא עכ"פ סוגי' זו ודברי רש"י דף כ"ו ואין מסוגי' זו רמז ורמיזא בדבריו זה שנים שנשאלתי ג"כ מחכם אחר על זה ועדיין צ"ע והנני הדש"ת כותב בחפזון פה סיון תזמ"ר לפ"ק הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה ו

הרמב"ם בפכ"א מהל' מכירה הל' י' כתב דרך המלך ודרך הקבר אין לה שיעור ונ"ל שזה כמוכר דבר שאין מינו ידוע והראב"ד בהשגות כתב ואין דבריו ידוע ונ"ל שנוטל ממנו המלך כל מה שיצטרך לו וכתב הה"מ לפי דבריו אף מוכר דרך הקבר בשדהו שהולכין מלוי המת בכל השדה כפי מה שיצטרך להם יע"ש ובאמת אף שלכאורה כן הוא לפי השגת הראב"ד על הרמב"ם דהוי מכירה בדרך המלך ה"ה בדרך הקבר דחד דינא אית להו דאין להם שיעור מ"מ צ"ע דשביק הראב"ד בהשגתו רק דרך המלך ושבק דרך הקבר ומשמע דבכוונה השמיט דרך הקבר ומודה לרמב"ם לזה.

ונלענ"ד לומר דהנה הא דאין מינו ידוע דלא הוי מכירה כתב הרמב"ם טעמו בהל' ג' שם דהוי אסמכתא כמו משחק בקוביא דלא קנה ובאמת הראב"ד לא השיג שם על הרמב"ם בזה משמע דמודה לדבריו דלא קנה באין מינו ידוע משום דהוי אסמכתא והכא בדרך המלך דמדמה הרמב"ם לאין מינו ידוע השיג הראב"ד עליו וצריך טעמא למה ונ"ל דהנה הא דאסמכתא לא קנה היינו משום דלא סמכה דעתו של המוכר והקונה לקנות ה"נ באין מינו ידוע כן ולא גמר ומקני ונ"ל אי אמרינן דרך המלך אין לו שיעור ופירש הרמב"ם בבא בתרא דף צ"ט במתניתן דרשות למלך לפרוץ בתים וגדר בשדה חבירו לעשות לו גדר כמבואר במתניתן סנהדרין דף כ' ע"ב ועיין בתוס' שם שכתבו שהקשו שם א"כ למה נענש אחאב על נבות כיון שלא רצה למכור לו כרמו דהא המלך נוטל שדה של חבירו ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחה בידו וכתבו דבחנם הי' יכול ליקח אם היה רוצה אבל כשהי' רוצה המלך שימכרו לו הרשות בידם לומר לא נמכר וכן כתבו הראשונים שם וא"כ אי אמרינן הא דדרך המלך אין לו שיעור במכירה איירי כמו שכתב הרמב"ם וכמשמעות הראב"ד ולא רצו לפרש כפירש הרשב"ם משום דכל המתניתן דכאן לענין מכירה איירי כמו דרך הקבר ודרך יחיד ודרך רבים ולפירש רשב"ם דאיירי דנוטל בחנם זה לא שייך במתניתן דהכא רק בסנהדרין שם ובאמת כתב הרשב"ם דף ק' ע"ב דאגב גררא נקטה במתניתן כיון דלאו לענין מכירה איירי לפירושו וכיון דיש רשות למלך לפרוץ גדר ולעשות לו דרך בשדהו של חבירו כל מה שצריך ואין לו שיעור וא"כ אף אם הוא לא רוצה בחנם ובחזקת מלך רק רוצה לקנות בודאי אין לומר דהוי אסמכתא ולא גמר ומקני המוכר כיון דאין לו שיעור דהא אם הי' רוצה המלך הי' לוקח לו הדרך בלי רשות וא"כ אם רוצה לעשות לפנים משורת הדין ולקנות מחבירו בודאי גמר ומקני לו בלב טוב ובנפש חפיצה ולא שייך אסמכתא והא דכתב הרמב"ם דמ"מ הוי אסמכתא כמו שאין מינו ידוע ולא גמר ומקני נ"ל דהרמב"ם לשיטתו כתב שפיר דבפ"ה מהל' מלכים הלכה ג' כתב הרמב"ם ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחין בידו ודרך המלך אין לו שיעור אלא כפי מה שהוא צריך אינו מעקם את הדרכים מפני כרמו של זה או מפני שדה של זה אלא הולך בשוה ועושה מלחמתו וכתב בלחם משנה דזה דלא כדברי רש"י שפירש דאף מפני צרכי ביתו יכול המלך ליקח שדה של חבירו ובכל עת ובכל זמן אפילו שלא לצורך מלחמה רק הרמב"ם מפרש דמתניתן לענין מלחמה אתמרה ולא לצרכי יכול לעשות כן וא"כ להרמב"ם שלא לצורך מלחמה לא הי' יכול המלך ליקח בחנם ואין לו רשות לזה שפיר הוי אסמכתא אם לוקח שדה מחבירו לצרכו דהא צריך ליקח דוקא ולא יכול ליטול בחזקה מיד המוכר ולא גמר ומקני כיון דאין לו שיעור דהא בודאי אף

דהרמב"ם מפרש דאין לו שיעור דמתניתן דסנהדרין לענין מלחמה דוקא מ"מ במתניתן דבבא בתרא דלענין מכירה בודאי לא גרע המלך מדרך הקבר דאין לו שיעור מפני כבידו דשכבי ובודאי מה"ט גם דרך המלך אין לו שיעור מפני כבידו של מלך דהא כבוד המלך עדיף מכבוד המת כמבואר בש"ס כתובות י"ז ע"א דמעבירין המת מפני כלה וזה וזה מלפני מלך ישראל וכיון דאין לו שיעור מפני כבודו כמו דרך הקבר שפיר כתב הרמב"ם דממילא הוי כאין מינו ידוע דהוי אסמכתא דהא מ"מ מדין מלך לא יכול ליטול בחזקה בחנם ממנו אבל הראב"ד י"ל דסבר כפירש רש"י ושאר ראשונים דגם לצרכו לבד יכול המלך לפרוץ גדרו של חבירו ואין לו שיעור ומה"ט שפיר השיג הראב"ד עליו דנוטל כל מה שיצטרך דלא הוי אסמכתא דאע"ג דלא השיג הראב"ד עליו באין מינו ידוע מ"מ שאני במלך כיון דאם רוצה יכול ליטול בחזקה בחנם ממוכר בודאי אם רוצה המלך לקנות ממנו ונותן לו דמים בודאי גמיר ומקני ולפ"ז א"ש הא דלא השיג הראב"ד על הרמב"ם רק על דרך המלך ולא כתב ג"כ בדרך הקבר נוטל כל מה שיצטרך כי בדרך הקבר מודה הראב"ד להרמב"ם דהוי אסמכתא ומשו"ה נקט בלשונו דוקא דרך המלך ולא דרך הקבר ג"כ ודלא כמו שכתב הה"מ דה"ה להראב"ד דרך הקבר כן הוא ונכון.

אלא מדלא משיג הראב"ד על הרמב"ם בהל' מלכים שם משמע דמודה לרמב"ם בזה דדוקא לצרכי מלחמה יכול לפרוץ גדר בשדה וכרמו של חבירו ולא לצרכו וא"כ אין חילוק בין דרך המלך ודרך הקבר וגם צ"ל לדברינו להראב"ד דדרך המלך אין לו שיעור היינו דמכירה מהני ודרך הקבר אין לו שיעור פירושו דלא מהני המכירה וזה קצת דוחק ע"כ יותר מסתבר כפירש הה"מ דה"ה דרך קבר מהני להראב"ד והא דמהני להראב"ד המכירה אע"ג דלא השיג לעיל על הרמב"ם בדבר שאין מינו ידוע ראיתי בקונטרס מאמו"ז בעל ח"ס זצ"ל שכתב דהא באמת מינו ידוע רק דהוי דבר שאין קצבתו ידוע והרמב"ם לטעמי' כל שאין קצבתו ידוע הוי אסמכתא אבל הראב"ד ס"ל כרוב הפוסקים דאע"ג דאין קצבתו ידוע לא הוי אסמכתא ומשו"ה אע"ג דאין לו שיעור וקצבה מהני המכירה, וצ"ל לדבריו הקדושים דהרמב"ם סבר דאף למכור אינו יכול דבר שאינו קצוב אבל כמה פוסקים הכריחו מדברי הרמב"ם ועיין בריטב"א כתובות ר"פ הנושה דדוקא במתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב סבר הרמב"ם דלא נשתעבד אבל היכי שהזוכה מתחייב את עצמו בדבר אחר כנגדו או במכירה גם הרמב"ם מודה דמהני דגמר ומשעבד נפשי' כה"ג ועיין בתומים סי' ס' בח"מ וכן העלה שהוא עיקר ויותר נ"ל מה שכתב עוד ישוב לפי דברי הסמ"ע סי' ר"ט סק"ב הא דפוסקים מודו להרמב"ם בדבר שאין מינו ידוע אע"ג דרמב"ם כתב דהוי אסמכתא כמו במשחק בקוביא אע"ג דחולקים על הרמב"ם בזה

דמשחק בקובי' לא הוי אסמכתא רק כרב ששת משום דאינו עוסק בישובו של עולם מ"מ דבר שאין מינו ידוע גרע דידוע למוכר ולא ידוע ללוקח משא"כ במשחק בקובי' דלא ידוע לאחד משניהם וגמרו ומקני אהדדי ודרך הקבר דאין לו שיעור אינו ידוע לא למוכר ולא ללוקח משו"ה פסק הראב"ד דקני דלא הוי אסמכתא אבל הרמב"ם דכתב דמשחק בקוביא ג"כ הוי אסמכתא כרמי בר חמי בש"ס סנהדרין אע"ג דלא ידוע לשניהם ומשו"ה גם בדרך הקבר פסק דלא הוי מכר וש"י זי"ע.

ותמהתי על ש"ע סי' רי"ז שלא הביא הא דדרך הקבר אין לו שיעור בשלמא דרך המלך א"ש שלא הביא דלא נהג האידנא אבל למה שבק דרך הקבר ולאחר החיפוש ראיתי שעמד כבר הדרישה בזה והניח בצ"ע. וראיתי בדברי קדוש זקני שיצא לתרץ בשנדקדק עוד אמאי לא נקט במתניתן ג"כ דרך הכלה אין לה שיעור דאין לומר דסמיך על דרך הקבר אין שיעור דהוי דרך הכלה דחמיר מכבוד המת ק"ו דא"כ למה נקט דרך המלך דעדיף משניהם נכתב ומזה מוכח כדברי הפלא"ה בכתובות שם דהא דכבוד המלך וכלה עדיף ממת היינו למאן דלא קרי ותני אבל כבוד ת"ח שמת עדיף משניהם וא"כ הא דדרך הקבר אין לו שיעור היינו למאן דתני ומתני כמבואר בכתובות שם דזה אין לו שיעור דוקא אבל כבוד הכלה דלא עדיף ממת ת"א יש לו שיעור וכן דרך המלך יש לו שיעור דלא עדיף ככבוד ת"ח שמת ומשו"ה לא נקט דרך הכלה ודרך המלך אין לו שיעור מפני דפורץ לו גדר כמ"ש הרשב"א ולא מפני כבודו וא"ש הא דלא הביא בש"ע דרך הקבר כיון דהאידנא ליכא דין ת"ח בזה"ז לענין דיני ממונות אע"ג דלענין ללותו גם עכשיו יש דין ת"ח היינו שלא לבזות כבודו אבל לענין מכירה י"ל שפיר דאין עכשיו דין ת"ח אלו דבריו הקדושים ואני נכדו דקדקתי מהברייתא דנקט במה דברים אמורים בשאין עמו כל צרכו אבל אם יש עמו כל צרכו אין מבטלין וכיון דהברייתא נקט נמי הכנסת כלה אמאי לא נקט נמי כל צרכה משמע לכאורה דדוקא לענין הוצאות המת מחלק אבל בהכנסת כלה דעדיף מכבוד המת אף שיש עמה כל צרכה מבטלין ועיינתי בש"מ וראיתי שכונתי לדעתו בזה ויהיב טעמא כיון דהטעם כדי לחבבה על בעלה וברוב עם הדרת חתן וכלה ומוסיף יותר בשמחה ובחבוב וכן משמע מדברי הגהות הרמ"א א"ע סי' ס"ה שכתב סתם מבטלין ת"ת להכנסת כלה ואינו מחלק בין כל צרכה או לא ועוד תמה לי על דברי קדוש זקני זצ"ל דאף למאן דלא קרי ותני יש לו שיעור היינו דוקא לענין שאין מבטלין ת"ת להוצאות המת אבל ממלאכה כל העם מבטלין להוצאות המת אף למאן דלא קרי ותני וכמ"ש בתוס' שם בשם הר"י דדוקא לענין ביטול ת"ת מחלק אבל מלאכה אין חילוק כלל וא"כ עדיין אף בזה"ז אין לו שיעור לענין ביטול מלאכה אף שאין דין ת"ח וצריך

ליתן מקום ללות המת כל מה שיצטרך וכן פסק בש"ע יו"ד שס"א ביו"ד יעי"ש ולא עלתה ארוכה לתרץ הש"ע וצ"ע לעת הפנאי וה' יראנו מתורתו נפלאות שאין לה שיעור וארוכה מארץ מידה ורחבה מיני ים הכ"ד פה פ"ב בחדש סיון תרמ"ד לפ"ק הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה ז

שלום וכ"מ לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חו"ב ז"ר יפ"ת עדני העצני קולע אל השערה כש"ת מו"ה זוסמאן סופר נ"י אבדק"ק האללאש והגליל יע"א.

את מכתבו הנעים קבלתי ע"נ בעת שהייתי טרידנא טובא עם בני הישיבה הע"י בלימוד שיעורין כסדרן ונתאחר תשובתי עד עתה, וגם עתה לא נשאר לי זמן מפני טרדותי בעניני דשמיא לבא בארוכה על ההערות אשר הציע לפני בשולי מכתבו, אשר מצא בשקידתו על ספר אבי מאוה"ג זצ"ל שו"ת כ"ס בסי' קכ"ו בד"ה ומצאנו וסי' שיצא לחדש שם בישוב על דברי הראב"ד הובא ברשב"א ב"ק קי"ד שסבר שגם אחר יאוש וש"ר צריך הלוקח להחזיר בדמים, והרשב"א מקשה עליו מסוגי' דפ' לולב הגזול מאי מהני באוונכרי שתהי' שנוי רשות בידייהו דהא לאו דידהו דהו"ל כמשכון בידו ובעינן שיהי' שלכם, וע"ז מתרץ בכ"ס די"ל דר"ה סבר דיאוש קונה מדרבנן מ"מ לא הוי שלכם אבל הלוקח לא צריך עוד להחזיר בדמים כיון שכבר קנאו הגזלן ולא מקרי תו באיסורא בא לידו יע"ש, וע"ז תמה פר"מ נ"י כיון שהתם איירי בגזלן נכרי לא תקנו רבנן יאוש כלל שיקנה, ובאמת גם אני תמהתי ע"ז, ומסתבר מלתא כיון דיאוש דתקנו חכמים שיקנה למ"ד יאוש קונה מדרבנן לא הוי רק מפני תקנת השבים בנכרי לא עשו תקנה ובפרט כיון דלא שייך בנכרי מצות השבה כלל ולא מחויב להשיב החפץ, וכיון שתקנת השבים שלא יהא צריך לחזור ולטרוח אחר הגזילה עצמה בודאי ל"ש בנכרי כלל, והא דמ"מ לא קנה הנכרי אע"ג דלא צריך להשיב וכן בישראל אם גזל מנכרי לא קנה, אע"ג דל"ש מצות השבה לכמה פוסקים בגזל נכרי, כבר הסביר בנתיבות המשפט ח"מ סי' רצ"ב וסי' שמ"ה יע"ש, וכעת לא ידעתי מקום שדברו בו הראשונים ואחרונים אי גם בנכרי מהני יאוש לחוד למ"ד יאוש קונה מדרבנן, ואין לי פנאי כעת לחפש ולעיין בדבר הזה, שוב מצאתי בפנ"י גיטין דף ל"ח על רש"י בד"ה בחזקה כגון שבאי וכו' שכתב בפשיטות דלא שייך בנכרי קנין יאוש מדרבנן יע"ש, ועיין בש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק פ"ה אי מהני מכירת שטרות בישראל לנכרי דלבוש כתב דמהני כיון דמכירת שטרות מה"ת והש"ך כתב דאפילו הו' מדרבנן מ"מ כל דתקנו דרבנן כעין דאורייתא תקנו ועיין בקצה"ח שם מ"מ לענין זה בודאי מסתברא דלא הוי קנין בנכרי כמו שכתבתי.

והנה בפשט דברי הראב"ד וקושי' הרשב"א עליו, ולסלק תמיהות הקצה"ח וכפ"ת על תמיהת הרשב"א כבר הביא שם בכ"ס בשמי כונת הראב"ד וכונתי בזה לדעתו הקדושה, ומצאתי אח"כ הדברים אלו בשעה"מ פ"ה מה' גניבה, ומצאתי עוד חבר לשיטת הראב"ד, הרשב"ם בב"ב דף מ"ה ע"א בד"ה ופרקינן משום וכו' שכ' כגון שמכר לו ראובן הגזלן ללוי הלוקח שלא באחריות ומשמע באחריות צריך הלוקח להחזיר החפץ לנגזל והוי נוגע בעדות, ועיי' בתוס' שם שמפרש דברי הרשב"ם אע"ג דהוי יאוש וש"ר מ"מ יכול הנגזל להוציא החפץ מן הלוקח כיון שלא מפסיד מידי שיחזור על הגזלן יע"ש, ומוכח דגם הרשב"ם סבר דלא קנה הלוקח החפץ ביאוש וש"ר רק לדבר הזה שלא צריך להחזיר להנגזל להפסיד אבל אם ניתן לו הדמים הגזלן שלא מפסיד או שהנגזל רוצה להחזיר המעות ג"כ צריך להחזיר דמ"ש, ובש"ך סי' ל"ז יצא לתמוה הרבה על דברי הרשב"ם שלא מצא לא' מן הראשונים שמחלק כן בין באחריות או לא וגם הפוסקים לא הביאו חילוק זה לענין נוגע בעדות שלא יכול הנגזל להעיד אם קבל אחריות ש"מ דל"ל כרשב"ם. והנה ראית הש"ך דלא הביאו החילוק לענין נוגע בעדות, תמוה דהא לפי האמת דמוקי במת הגזלן ולא הניח כלום אחריו נכסים ואין היורשים צריכים לשלם וא"כ אין ללוקח לחזור על הגזלן והוי הפסד ללוקח ולא יכול הנגזל להוציא החפץ מהלוקח את החפץ ומעיד הנגזל שפיר אפי' מכרו באחריות והרשב"ם לא כ' אלא בה"א דלא מת הגזלן וע"כ צריך לאוקמי בלא אחריות אבל לפי האמת אין נפקותא בין מכרו באחריות או לא, רק לפי סברת הנמק"י שם דטעמא דאחריות דלא יכול להעיד הוא משום דאכתי ברשות הגזלן עומד יש מקום לתמיה' הש"ך. אף דמת אח"כ מ"מ בשעת מכירתו לא יצא חפץ מרשות הגזלן ולא הוי ש"ר ועיי' ס' שמ"ב ס"ה שמביא הרמ"א שי' הנמק"י ועיי' בש"ך שם, וסברת נמק"י עיי' בתוס' בב"ק ס"ז ע"א בד"ה מעיקרא חולין וכו' ויעיי' בפנ"י ב"ק ע"ו ע"א שהאריך בזה, וראיתי אח"כ שכבר הרגיש בתומים במה שתמהתי על דברי הש"ך יע"ש.

והנה לפי מה שכתבתי דהרשב"ם והראב"ד בחדא שיטה אזלו יש לתמוה דאכתי קשה דאפי' שלא באחריו' נ.מי הנגזל נוגע הוא דיתן ללוקח דמי החפץ ומפיק מידו, וצ"ל דהרשב"ם סובר דלא חיישינן שישקר הנגזל בשביל זה אם צריך ליתן מעותיו בעד החפץ רק באחריות שהלוקח יחזור על הגזלן אז הוי נוגע, אבל אם צריך ליתן המעות לא הוי נוגע, ועיי' בשעה"מ שם, ולפ"ז מוכח שפיר דהרמב"ם וש"ע ל"ל הא דרשב"ם, דהש"ך בסי' קנ"ג תמה על הרמב"ם דסבר ביאוש וש"ר צריך הלוקח להחזיר הדמים א"כ מאי מהני יאוש וש"ר דהא הלוקח צריך להחזיר דמים לנגזל וכ' דמיירי הסוגי' בגנב שאינו

מפורסם ויש בו משום תקנת השוק ולא צריך הלוקח להחזיר דמים. ובתומים מקשה א"כ למה מוקי רב ששת ביאוש וש"ר דאפי' בלא יאוש נמי יוכל להעיד כיון דע"כ מיירי בדברים שיש בהם משום ת"ה וגם בלא יאוש צריך הנגזל להחזיר הדמים, וכ' שע"כ צריכי' אנו לומר שמשקר משום החפץ אע"ג דיתן הדמים בשבילו וממילא מוכח דלא כהרשב"א, דהא להרמב"ם ושו"ע ע"כ צ"ל שמשקר בשביל החפץ אע"ג דיתן הדמים בשבילו א"כ קשה גם לאחר היאוש אמאי מעיד וע"כ דלא יכול הנגזל להוציא גוף החפץ מהלוקח אע"ג דנותן הנגזל הדמים ומשו"ה במת הגזלן יכול להעיד הנגזל ולא הוי נוגע, ואע"ג דאין ראי' ממ"ש הש"ך מדלא מחלקי בין קבל אחריו' או לא לענין נוגע, מ"מ מגוף הדין יש ראי' כמו שכתבתי, והוכחת שלי הוא רק לפי מה שהסביר תוס' דברי הרשב"ם, אבל לטעמא וסברא הנמק"י אין ראי' כ"כ אם לא שנאמר משום דלא יצא מרשות לוקח בשעת מכירתו גם אח"כ לא מקרי ש"ר כמו שכתבתי וא"ש ראיית הש"ך בין פירושי בדברי הרשב"ם ובין לפירוש נמק"י ועיין.

ולפי מה שכתבנו לדברי הרשב"ם דע"כ צ"ל דלא משקר בשביל החפץ אם צריך ליתן לו הדמים, יש ליישב קושי' תוס' שהקשו א' גם בשדה מהני יאוש וש"ר א"כ למה לא מחלק הברייתי' במטלטלי' בין לאחר יאוש וקודם יאוש ונדחקו דמסתמא דמלתא דאינו מיאש בקרקע יע"ש, דצ"ל לפי' הרשב"ם דק' קושי' התומים אמאי צריך לאוקמי ביאוש דוקא לוקמי אפי' בלא יאוש ויכול להעיד משום דצריך הנגזל ליתן הדמים ללוקח ביש בו משום ת"ה, ולהרשב"ם אינו משקר בשביל החפץ, וי"ל דרצה רב ששת לאוקמי הברייתי' אפי' בגנב מפורסם דל"ש תק"ה דברייתי' בכל ענין איירי אפי' אין שייך בו תק"ה ולהרשב"ם לא צריך הלוקח להחזיר הדמים להנגזל שכ"כ בפי' שם, וכן ס"ל לתוס' כאן שכ' דגם בבית ושדה יכול להעיד הנגזל לאחר יאוש ואי צריך להחזיר הדמים ניגע הוא דבקרקע ל"ש תק"ה, וכן מוכח מתוס' ב"ק ס"ז ע"ב דלא כרמב"ם ומשו"ה בלאחר יאוש אף בגנב מפורסם דל"ש תק"ה נמי יכול להעיד אבל בלפני יאוש יש חילוק בין דברים שיש בהן תק"ה או לאו, ומש"ה אינו מחלק במטלטלין בין אחר יאוש ולפני יאוש דהא גם בלפני יאוש יכול להעיד ביש בו משום תק"ה ובריייתא בכל ענין איירי ומשו"ה מחלק בין קרקע ומטלטלין ובקרקע בכל ענין לא יכול להעיד לפני יאוש כיון דלא שייך בו תק"ה וא"ש.

ויען כי חביב לי לשעשע עם מעלת ידידי נ"י אציע לפניו מה שאמרתי באותו ענין בלמדתי עם בני הישיבה סוגי' דפרה וטלית, והעליתי בקונטרסי לסוגי' זו דברים הרבה, ואכתוב רק מה שנוגע לדברי הרמב"ם שהבאנו שסבר שצריך הלוקח להחזיר הדמים לאחר יאוש

וש"ר, והש"ך מתרץ מסוגי' זו דמיירי ביש בו משום תק"ה' אבל בשעה"מ ובתומים הקשו דאכתי קשה ממאי דמקשה הש"ס ולוקמי ביורש דהא ביורש דלא מפסיד מידי ל"ש תק"ה דלא מפסיד מידי והוי הנגזל נוגע ואפי' אי רשות יורש כרשות לוקח מ"מ דמים צריכי' להחזיר וקושי' עצומה היא על הרמב"ם, ולפענ"ד נ"ל בשנבין תחלה ליתן טעם לשיטת הרמב"ם דצריך להחזיר דמים ושיטות שאר פוסקי' הוא דא"צ להחזיר הלוקח אפי' דמים, ויש להסביר לפמ"ש בקצה"ח סי' שס"ב לפרש שיטת הרמב"ם דגם ש"ר ואח"כ יאוש קני ושאר פוסקים וכן הרשב"ם בסוגי' חולקי' עליו ופסקו כר"י דלא קני רק ביאוש ואח"כ ש"ר, וכ' דהרמב"ם סבר דגם ש"ר שייך להקנין ויאוש לחוד לא קני וע"י ש"ר נגמר הקנין א"כ גם אם גם ש"ר קודם יאוש נמי קני אבל שאר פוסקי' חולקי' וסוברי' דטעמא דש"ר הוא רק משום דבהיתירא אתי לידי' ולא מסייע לקנין כלל רק עיקר הקנין הוא היאוש ובגזלן לא קני משום באיסורא אתי לידי' אבל בש"ר קונה, אבל בש"ר קודם לא משום דבאיסורא אתי לידי', ולפ"ז י"ל דשתי לשונות בב"ק קי"ד פליגו אי ש"ר קודם יאוש קנה או לא דאי קנה ש"ר קודם ע"כ ש"ר נמי מסייע להקנין ויאוש לחוד אינו קונה משו"ה אצל הלוקח באיסורא אתי לידי כיון שהוא נמי ע"י ש"ר שלו גורם הקנין אבל אם גמר קנין היאוש לא הוי אצל לוקח באיסורא אתי לידי', והרמב"ם דפסק דש"ר ואח"כ יאוש ג"כ קונה וע"כ דש"ר הוי גמר קנין ומשו"ה פסק שפיר דצריך להחזיר הדמים ושאר פוסקי' סברו דש"ר ואח"כ יאוש לא קנה דכל טעמא דש"ר משום דבהתירא אתי לידי' ומשו"ה לא צריך להחזיר הדמים והוא סברא נכונה.

ונ"ל לומר שגם פלוגתא אי רשות יורש כרשות לוקח או לא נמי בהא תלי' דהרשב"ם כ' ומסביר למ"ד לא כרשות לוקח טעמא משום ברא כרעי' דאבוה ולא מקרי ש"ר, וי"ל דזה דוקא אי ש"ר מטעם קנין שפיר י"ל דרשות יורש לא קני כיון דירושה ממילא קאתי ולא בעי קנין כלל וברא כרעי' דאבוה, אבל אי אמרינן מטעמא משום בהתירא אתי לידו והקנין כבר נגמר ביאוש לחוד וכיון דיורשים לא גזלוה מקרי בהתירא אתו לידם והקנין כבר נגמר ברשות אביהם, ולא גרע מקרקע שכ' תוס' בפ' לולב הגזול דגם בקרקע שייך ש"ר אע"ג דכל היכא דאיתי' ברשותי' דמרא איתא מ"מ כיון דטעמא ש"ר משום בהתירא אתי לידי' גם בקרקע שייך ש"ר מכ"ש רשות יורש, ולפי"ז למ"ד רשות יורש כרשות לוקח ע"כ סובר דטעמא דש"ר הוא משום דבהתירא אתו לידי' ולהאי טעמא גם הרמב"ם מודה דלא צריך להחזיר דמים אבל לדידן דפסקינן רשות יורש לא כרשות לוקח שפיר פסק הרמב"ם דהלוקח צריך להחזיר הדמים ולא קשה מסוגי' כאן דשפיר פריך למ"ד רשות יורש כרשות לוקח, ומיושב נמי שפיר הא דפסק הרמב"ם דש"ר ואח"כ יאוש נמי

קונה וכבר הקשו עליו נושאי כליו דלא פסק כר"י, ולפמ"ש דטעמא דמ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח משום דסבר גם ש"ר מהני לקנין א"כ גם ש"ר ואח"כ יאוש נמי קונה, ושפיר הוכיח הרמב"ם דינו לפי מה דפסקינן כרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דתלי' זה בזה וא"ש, ועיי' בח"ס ח"מ סי' כ"ו ובנתיבות שנ"ב מה שתירצו דברי הרמב"ם מסוגי' כאן באופן נאה ומתקבל יע"ש, ומעלתו ימחול לשום עיונו על דברי, וישמחני בתשובתו, הכ"ד הדורש שלום תורתו הכותב בחפזון, פרעסבורג יע"א אור ליום ו' עש"ק לסדר יתרו תרל"ו לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל.

תשובה ח

שוכ"ט לכבוד ידידי הרב המופלג בהפלגת חכמים המאור הגדול בע"פ כש"ת מו"ה דוד ליב ואלצער נ"י רב בק"ק באטארקעז והגליל יע"א (כעת הגאון אבדק"ק האמאנא יע"א). אחדש"ה זה שבועות אחדים עברו מעת אשר קבלתי מכתבו ולא באתי עד עתה אל המנוחה להשיב על מכתבו כאשר ידע מע"כ כי טרידנא טובא מלבד שיעורין כסדרן עם התלמידים ה"י גם שאר טרדות המקיפים אותי והנחתי מכתבו באמתחתי להשיב לעת מצוא והיום באתי אל הענין בדברי פלפולו לתרץ הקושי' שלא הביא הרי"ף בב"מ בסוגי' דסימנים הא דמדת ארכו ומדת רחבו ומדת גמיו ינתן למדת ארכו ורחבו והביא קושי' או בשם הריטב"א ולא מצאתי ורצה לומר בהקדים לתרץ ג"כ לפוסקים סימני' דרבנן מהא דתכריך של שטרות דמוכח סימני' דאוריית' כקושי' הרא"ש די"ל לפמ"ש הב"ש בשם מ"ב דשני סימנים אמצעים סימן מובהק הו' משו"ה בשטרות סימן קשר ומנין הוי סימן ורבא סבר דמנין לא הוי סימן מדאמר ביבמות קט"ו אימא חושבנא איתרמי והוא שפיר הוכיח סימנים מה"ת מהברייתי' דתכריך של שטרות וכיון שהוא אזיל השתא את"ל סימני' מה"ת ולא מוכח דתרי סימני' הוי מובהקים משו"ה צריך לאשמעי' דינתן למדת ארכו ורחבו משא"כ לדידן כיון דנותן תרי סימני' ארכו ורחבו ומדת גמיו סי' אמצעי לכל היותר בוודאי פשיטא דנותן למי שאמר מדת ארכו ורחבו דהוי כסי' מובהק אלו דבריו, ואף שנעים המה ע"ד פלפול מ"מ לא נאמרים על מרכז האמת דהא גם לרבא קשי' מהא דתכריך של שטרות ומאי קאמר את"ל וע"כ צ"ל גם לדידיה אחד מן התירוצים שכתב הרא"ש דאיירי מתני' בצורבא דרבנן או סי' דרבנן ולא מטעמא דניחא לבעל אבידה וא"כ גם לדידן אינו היכרח דתרי סימני' הוי סי' מובהק ואי מצד הסברא אמרי' כמו דמהני סי' מובהק מהני ג"כ תרי סימני' לא צריכין להכרח ממתני' כנ"ל ואם אינו סברא מנ"ל לחדש דבר כיון דלרבא ע"כ צריכין לומר על מתני' דשטרות תירוצי' אחרים וגם הא דרצה להוכיח מרבא יבמות דסבר מנין לא הוי סי' דלא כתוספ' שם דשאני התם דאיירי

בענין שדרך בני אדם להצניע ואף שהתוס' לא הכריח דרבא סבר מנין הוי סי' רק דמשמע לתוספ' דמסתמא לא פליגי רבא על הא דאמרי' בכמה מקומות בב"מ דמנין הוי סי' מ"מ יש להוכיח מדסבר רבה דף כ"ב דמקום הוי סי' ורבא פליג עליו דלא הוי סי' וכיון דבמקום מצינו פלוגת' ובמנין לא מצינו בוודאי לא מסתבר דרבא פליג על מנין דלא הוי סיי וכבר קדמו בזה לתרץ מהבריי' דשטרות משום דתרי סימנ' הוי כמו סי' מובהק בקצה"ח סי' ס"ה ס"ק י"א וכתב הא דאמר רבא ש"מ סימני' דאוריית' היינו תרי סימני' והא דמקשה אח"כ והא פשיט לי' סימני' דאוריית' אע"ג דרבא רק תרי סימני' קאמר צריך לפרש ג"כ ע"ד שפי' פנ"י לפי תירוצו שם דבשטרות הוי סי' אמצעי כמו סי' מובהק והקצה"ח קיצר ועיי' ג"כ בתומים סי' ס"ה.

ובלא"ה נמי לא א"ש דבריו דהא משמע דמדת גמיו וודאי עדיף ממדת ארכו אע"ג דארכו עדיף מרחבו מ"מ ממדת גמיו לא עדיף ואדרבה משמע דווקא מדת ארכו ורחבו ביחד עדיף ממדת גמיו אבל אחד נותן מדת גמיו ואחד נותן ארכו נותני' למי שנותן לגמיו כיון דמ"מ נותן מדת ארכו ורחבו ביחד ורק מי שנותן בפרטות ארכו ורחבו עדיף ממדת גמיו וא"כ אי שניהם כסי' מובהקים מ"מ הי' צריך לאשמע' דהא עכ"פ מדת גמיו עדיף ממדת ארכו אע"ג דהוי כסי' מובהק נגד רחבו ומע"כ כתב לכל היותר גמיו סי' אמצעי הוי וזה אינו במשמעות הסוגי' אדרבה עדיף ממדת ארכו וא"כ הי' צריך לאשמעי' דמ"מ מדת ארכו ורחבו עדיף מדנותן בפרטות שיעור כל חד וחד.

והנה לפמש"כ הראב"ד הובא בש"מ הא דאמר רבא את"ל סימני' דאוריית' סימני' וסימנים יניח היינו אפי' אחד נותן סימן מובהק ואחד נותן סי' אמצעי נמי יניח כיון דשניהם דאוריית' נינהו ורק אי סימן אמצעי דרבנן וחכמים תקנו להחזיר כשאחד נותן סי' מובהק מחזירין לזה כיון דנותן ס' דמהני מה"ת וכתב דהא דמדת ארכו וכל השאר דינים ג"כ אזלי אי אמרי' סימנים דרבנן, ולכאורה לפי שיטת מ"ב דתרי סימני' נמי הוי סי' מובהק אמאי ינתן למדת משקלותיו אע"ג דמשקל בבגד הוי סי' מובהק מ"מ גם מדת ארכו ורחבו נמי מובהק הוי ובלא"ה נמי קשה דמשמע מהראב"ד דסבר דמדת ארכו לחוד הוי סי' מובהק וסי' רחבו סי' אמצעי ומשו"ה למ"ד סי' דרבנן מחזירין למדת ארכו משום דהוי סי' מובהק ואמאי ינתן במשקל אפי' נגד מדת ארכו כיון דתרווייהו מה"ת וצ"ל דסבר הראב"ד דוודאי אי אמרי' סימני' דרבנן ותקנו להחזיר בשביל תקנתי' ה"נ תקנו חכמים אפי' איתרמי סימנים מובהקים ומהני מדאוריית' מ"מ נותני' למי שנותן סי' מובהק ביותר לפי ראות עיני הדיין דגם זה ניחא למוצא אבידה דנותן סי' מובהק

טפי משא"כ אי סי' דאוריית' ולא תקנו כלל לענין החזרת סימנים לא מחזירין למי שנותן סי' מובהק יותר כיון דמה"ת תרווייהו מהני
והבאתי ראיי' נגד הראב"ד מהא דאמר ומבעי סימנים דאוריית' או דרבנן למנ"מ לאהדורי גט אשה ואמאי לא קאמר נ"מ לענין ממון גופא כגון אי נותן א' סי' אמצעי ואחד סי' מובהק אז לא מהני אי סימנים דאוריית' ולמ"ד סי' דרבנן מהני וע"כ דליתא דאפי' אי סימני' דאוריית' נמי מהדרינן למ"ד סי' מובהק טפי ויש לדחות לפמש"כ הפנ"י וכן הקצה"ח סי' רס"ז דאיבעי הוי אי סימני' דרבנן ואפי' סימן מובהק לא מהני משום דחיישי' שמא אתרמי סי' כסי' וגם חיישי' דלמא דחזי חזי הסימנים כסומא בארובה כמ"ש הר"ן בחידושיו חולין בהני כדניסתא אי סי' דאוריית' לא חיישי' למשקר וגם לא לאיתרמי ואי חיישי' למשקר גם סי' מובהק לא מהני ורבא מהאי דשטרות מוכיח דלא חיישי' למשקר וממילא מהני סי' מובהק דווקא יע"ש בפנ"י וא"כ בהו"א דמסופק גם לענין סי' מובהק לא יכול לומר נ"מ לענין סי' וסי' שיניח דהא עכשיו סבר דאי סי' דרבנן אף סי' מובהק לא מהני ולא מוכח נגד הראב"ד מ"מ נ"ל ראיי' מזה כתי' הראשון של הרא"ש דלפי האמת אין להוכיח משטרות דסי' דאוריית' ומשו"ה מספקא ליה לרבא משום דאף דממנו נעלם טעם הדבר מ"מ הם ידעו טעמו של דבר ולפי תירוץ שני של הרא"ש לא מהדרי' בשטרות רק לצורבא מדרבנן ע"י ט"ע וכבר עמד בתומים סי' ס"ה א"כ מנ"ל לטור בפשיטות דמהדרינ' שטרות בסי' דהא יש נפקותא בין שני התירוצים של הרא"ש ולתירץ שני לא מהדרי' בסי' בשטרות ונ"ל דהטור הוכיח מכח קושי' זו אמאי לא אמר נ"מ לאהדור' שטרות דאי סימנים דרבנן לא מהדרינ' ואי דאוריית' גם בשטרות מחזיר וע"כ דגם אי סבר סי' מדרבנן מחזירין שטרות ורק רבא דרצה לומר מתחילה דטעמא משום דניח' לבעל אבידה הוכיח דסי' דאוריית' משטרות אבל מ"מ אח"כ הי' מסופק דאע"ג דאיהו לא ידע הם ידעו ומהדר' ג"כ שטרות אף אי סימנים דרבנן וא"ש דפסק הטור בפשיטות כתירוץ ראשון של הרא"ש, ועוד מוכח מדלא אמר נ"מ לענין ממון גופא כשיטת התוספ' חולין דף צ"ו דאי אמרי עדים פלוני דהאי סימנא והאי סימנא לוה מפלוני או הרוצים להוציא חפץ מחבירו ע"י סימן דאחר היא לא מוציאין ממון דהא אי סימני' דרבנן לא מוציאין דהא לא שייך תקנתא דרבנן דניחא למוציא אבידה, ואפי' לא ידעי' העדים מ"מ בוודאי לא מסתבר להוציא ממון ע"י סימנים דרבנן דלא מצינו דתקנו רק באבידה וממילא מוכח ג"כ אי סימני' מה"ת נמי לא מוציאין דאל"כ אמאי לא אמר נ"מ זו וכך מצאתי בקונטרס אבא מאוה"ג זצ"ל, ומש"ס חולין לא מוכח רק דלא קטלי' ע"י סימנים וי"ל הטעם דדיני נפשות שאני דנקי וצדיק אל תהרוג וכיון דטוען ברי נגד

הסימנים ויכול להיות דקושטא קאמר א"א להרגו ועיי' בפנ"י שהסביר כן ולא מוכח דלא מוציאין ממון ג"כ אבל מהכא דלא קאמר נ"מ מוכח כתוס' דגם בממון לא מוציאין ממון מחזקתו ועוד נ"ל ראיי' לדברי תוס' מהא דאמרי' סימנים ועדים ינתן לבעל העדים וכתב הרא"ש דמשמע אפי' לא ראה הנפילה רק שמעידין שהי' שלו לא אמרי' שמכרו והיינו מטעם חזקה שכל מה שתחת ידו הוא שלו ולא מהני סימנים לומר שבוודאי מכרו לו כיון שיודע סי' רק כיון שידעי' ע"י עדים שהי' פעם אחת שלו מוקמי' בחזקתו ואמרי' איתרמי וכ"ש אין להוציא חפץ מיד חבירו שעדיין בידו וזה ראי' מוכרחת לתוספ' ונ"ל לומר הוא דהובא ברמ"א סי' רס"ז בעדים ועדים וסימנים דיניח וכתב הש"ך די"ל כיון דאחת נותן סימנים והשני' לא ידע מסימני' אמרי' דסהדא שיקרא נינהו ובנתיבות שם כתב לפמש"כ בתוספ' בכמה מקומות דלא אמרינן בתרי כתי עדים המכחישים זא"ז מגו, משום דמגו לא עדיף מעדים ותרי כמאה וה"נ הסימני' כיון דלא מהני נגד תרי גם בתרי ותרי לא מהני יע"ש.

ויש לקיים דברי הש"ך אבל לא מטעמי' דוודאי מכח סימנים אין לנו לומר דהני עדים סהדי שיקרי נינהו כמו דלא מהני מגו לומר כן אבל כיון דיש לנו לומר שמא מכרו והסימנים לא מכחישים העדים רק בסימנים נגד עדים לא מהני הסימנים להוציא מחזקה כל מה שיש תחת יד אדם הוא שלו ובוודאי לא מכרו אבל בעדים מכחישים בחזקה זו שוב מהני הסימנים לומר שמא מכרו ולא אמרי' איתרמי אבל בעידי נפילה שמכחישים אז בוודאי לא אמרי מכח הסימנים דסהדי שיקרי נינהו וממנו נפל כיון דעדים אחרים אמרו שמאחר נפל ובוודאי לא מכרו כנ"ל להכריע, ומה שתמה על הא דהרגיש הנוב"י בקושיתו האיך אמרי' אי סימני' דאוריית' מהדרי' גט אשה בסימנים דלמא לא מהני סימני' רק באבידה דלא מוציאין דבר מחזקתו דהא מוצא אבידה לא מיקרי מוחזק כמש"כ תוס' ספ"ק דכתובות משא"כ בגט אשה דאיתחזק איסורא דא"א דהא תוספות בחולין שם כתב אע"ג דלא מוציאין ממון ע"י סימני' מ"מ שטר כיון דליכא מוחזק בהאי שטרא לא מקרי מוציא א"כ גט נמי כן הנה באמת דברי תוס' צריכין ביאור דהא מ"מ ע"י שטר יוציא אח"כ ממון מיד הלוה ובוודאי גם זה בשאר מקומות מקרי חזקת ממון וכן איתחזק איסור דא"א אע"ג דעדיין לא מוציאין מחזקתו וראיי' מהא דמקשה רפ"ק דגיטין על הא דהאמינו לשליח לומר בפ"נ דע"א אינו נאמן נגד איתחזק אע"ג דלא בא העד להעיד רק שהגט כשר ועדיין היא א"א וע"כ כיון דאח"כ ע"י הגט תהי' מותרת לעלמא הוי ע"א נגד חזקה וה"כ אם מחזירין הגט לשליח שיגרש את אשת יוסף בן שמעון מועילים הסימנים נגד החזקה אבל מ"מ מוכח משטר דכה"ג מוציאין ממון וע"ז מחלק

התוס' דעדיין ל"ד אם אמרו דפלני' דהאי סימנא לוה כיון דאין מעידין על הלוה גופא רק על השטר שכעת אין אדם מוחזק אבל מ"מ זה גופ' קשה על הש"ס מנ"ל למילף גם זה מאבידה כיון דהתם ליכא חזקה כלל משא"כ בגט אשה וה"ה בשטר מנ"ל דמחזירין כיון דע"י השטר יבוא להוציא ממון וזה לא מוכח מאבידה וזו קושי' הנוב"י ועיי' בנוב"י תנינא סי' נ"ט בסופו שמדחה כעין זה תי' חתנו הגאון זצ"ל דרצה לומר דמה"ט מהני אי סימנים דאוריית' במיתת הבעל משום דדייקא ומנסבא מרעי החזקה וליכא חזקת א"א וכתב הוא דאכתי לא דמי לשמלה משום דמ"מ איקבע איסורא ואכתי ל"ד לשמלה ומנ"ל למילף ממנו, ותמוהין לי דברי הנוב"י וחותנו באותו תשובה שרצה לישב קושיתו מגט משום אף במוחזק שני יוסף בן שמעון ליכא חזקה דיש ג' ספיקות וע"י ספק אחד כבר נסתלק החזקה דזה תינח אם אנו דנין בגט שנאבד מיד השליח או הבעל להחזירו לגרש בו אבל הא אמרי' בש"ס בב"מ שם בהוא אומר סימני הגט והיא אומרת וכו' דמחזירין לה אי סימנים דאוריית' גם בסי' אמצעי ובהא ליכא ספיקות כלל רק דלמא מהבעל או מיד האשה נפל אם לא שנאמר כמ"ש הרא"ש כיון דאין החשש שמא גט אחר דהיא אומרת שקבלה הגט קודם הנפילה מהימנא אף בסי' אמצעי משום דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ואף שבגט מעיזה מ"מ כיון דסימנים מסייע' לה מהדרי' אפי' בסי' אמצעי.

ועוד הביא לנו מה שכתב הש"ש שמעתתא וי"ו פ"ד ראיי' מהא דאמרי' סימנים וסימנים וע"א יניח דמוכח מכאן דגבי ממון אפי' דהיכא דאינו להוציא ממון מחזקתו נמי בעי שנים וכתב דאין הוכחה די"ל דהמוציא מוחזק בעד שניהם והוי כמנה שלישי דכתב תוספ' רפ"ק דב"מ דהנפקד תופס במקום שניהם והוי כאלו הן מוחזקין ואף דלא דמי לגמרי להא דמנה שלישי כמובן מ"מ יפה דחה והש"ש סבר כיון דשניהם נותנין סימנים הוי כאלו אין כאן עוד סימנים דדל סימני' מהכא וזה במח"כ אינו ועיי' בהגהות מרדכי ר"פ שנים אוחזין דטעמ' דלא מהני ע"א כיון דאחד נותן סימנים הוי כתרי עדים והאחר שנותן סימנים עם ע"א הוי כג' עדים ומשו"ה יניח אבל בלא סימנים אם בא ע"א להעיד שפיר יכולין לומר דמהני כיון דלא בא להוציא ממון אלא ראה זה מצאתי וראיתי בריטב"א גיטין בסוגי' דשיירות מצויות דכתב על המתני' דמביא גט ומיהו אפי' לצורבא מדרבנן כי מהדרינ' ליה אבידתו בט"ע דווקא בדבר שהוא שלו אבל דשמעי' דאומר דבר זה מפלוני הוא ואית לי ט"ע לא מהדרי' דהא וודאי כיון שמעיד לאחרים בעדות לא מהימן לן צורבא מדרבנן טפי מע"ה ומשמע מדבריו דגם צורבא דרבנן לא מהני להחזיר אבידה לאחרים על ידו ולא מהימן ע"א בדבר שבממון אף בלא איתחזק ועיי' ב"ש סי' קל"ה ס"ק י"ג דר"ל באדם אחר אם מעיד שיש לו ט"ע בגט מהני כמו צורבא מדרבנן כיון

דלא משקר ועיי' בבית מאיר שחולק על הב"ש וכתב תדע דהא בגט צריך סי' מובהק ובאבידה מהני סי' אמצעי' ובע"א לא כמבואר לכל יודעי דת ודין משמע דסבר בפשיטות דלא מהני ע"א באבידה ולא כתב היכא מבואר הדבר לכל יודעי דת ודין ואולי כוונתו נמי על הא דסימנים וסימנים וע"א יניח ובאמת כבר כתבנו דמזה אין ראי' ורק מדברי הריטב"א שהבאתי מוכח דאפי' צורבא מדרבנן לא נאמן היכא דאינו בא להמיד על דבר שלו

ונחזור לדברי התוס' חולין שכתבו בפשיטות דאין להוציא ממון מיד המוחזק ע"י סימנים ועיי' בקצה"ח סי' רנ"ט וסי' רצ"ז שהאריך בזה וחולק על דברי הש"ך דסבר דמוציאין ממון ע"י סי' מובהק ובנוב"י סי' נ"א רצה לומר בסימן מובהק הורגין ואפי' בדיני נפשות מהני ומה"ט לא הביא הרמב"ם הא דש"ס חולין פלני' דהאי סי' והאי סימן קטל נפשא לא קטלי' יע"ש ויש לפרש בזה הא דש"ס ב"ב דף קכ"ח דאמר שמואל אבל גלימא לא ורב ששת אמר אפי' גלימא נמי דיכול לכוון מדת ארכו ורחבו ורב פפא אפי' נסכא דיכול לכוון מדת משקל וי"ל בהא פליג' דשמואל סבר דאין מוציאין ממון אפ' בסימן מובהק ושאני קרקע דאין אדם תופס בה ואע"ג דהוי חזקת מרא קמא מהני סי' להוציא מחזקתו זו כמ"ש בקצה"ח שם אבל גלימא לא או דסבר שמואל דמדת ארכו ורחבו לא הוי סימן מובהק אע"ג דהוי שני סימנים דלא כמ"ב או דסבר דמדת רחבו כיון דיכול לשער בקל לא הוי אפי' סי' אמצעי וכן כתב הריטב"א בב"מ די"ל הא דמדת ארכו ואחד נותן מדת רחבו אפי' לשיטת דלא מהני אי סימנים דאוריית' סי' מובהק נגד סי' אמצעי מ"מ במדת ארכו מהני דמדת רחבו לא הוי סי' כלל כיון דיכול לשער בקל ורב ששת סבר דהוי סי' מובהק שניהם בהדדי אבל נסכא לא דבסי' אמצעי לא מוציאין ממון ורב פפא סבר אפי' נסכא ומוכח לכאורה דלא כתוספ' מהא דרב פפא והקצה"ח נדחק במאוד דהאי בגלימא ונסכא דאבידה וזה אין במשמעות הסוגי' כלל וגם אמאי אמר שמואל אבל גלימא לא דהא בוודאי מחזירין במדת ארכו ורחבו וא"א לומר דסבר דהוי כמו ארוך וגוץ ובאמת גוף דברי הקצה"ח הי' תמוהי' לי למאי צריך לדחוק כ"כ לפי מה שהוא כתב בעצמו מהא דשומשמי ומהא דא"נ דמשמע דמהני סימנים להוציא היינו דאיירי בעדי פקדון ולא נאמן לטעון החזרתי כיון דידעי' דהפקיד אצלו חפץ בסי' כזה לא אמרי' דהחזיר ואיתרמי ס' כסי' וא"כ גם האי דסומא יש לאוקמי שמעיד שראה גלימא דראובן ביד שמעון ואח"כ נסתמא והוא טען החזרתי וע"י שנותן הסומא הסי' בבגד לא אמרי' שהחזיר ואתרמי בגד כזה בסימן זה.

ושוב חפשתי בספרים וראיתי בש"מ מר"י מיגאש שהאריך בזה ומתחילה רצה לומר דמוכח מסוגי' זו דמוציאין ממון ע"י סימנים ודוקא סומא לא משום דפסול לעדות ואח"כ כתב דדוחק לומר שמוציאין ממון ע"י חזקה והאי דסומא איירי שמעיד שראה גלימת ראובן ביד שמעון וטוען החזרתי וכה"ג מהני סימנים והיה כל זה בהעלמת עין מהקצה"ח ועיי' בנתיבות סי' רצ"ז וכה"ג אפי' בסי' אמצעי מוציאין אע"ג דהוי רק מדרבנן מ"מ מצד הסברא אמרי' כיון דהפקיד אצלו חפץ בסי' כזה מסתבר לומר שהוא אותו חפץ ולא איתרמי לו עוד חפץ בסי' כזה וכן משמע מדברי תוספ' יבמות שהקשה על רבא מהא דסבר דמנין הוי סימן אע"ג דלא הוי רק סי' אמצעי ורבא מספקי אי סימנים דאוריית' ואע"ג דיש לדחות דתוס' הקשה אי רבא סבר סימנים מה"ת מ"מ מצד הסברא יש לומר כן ובש"מ שהבאתי משמע מדבריו דבזה פליגי רב חסדא ורבא ביבמות דרב חסדא סבר כיון דהוי עדי פקדון מחזירין אפי' בסי' אמצעי ורבא סבר דווקא בסי' מובהק אבל לא בסימן אמצעי אולי סי' לאו דאוריית' ובסי' פ"א ס"ק י"ג העלה הקצה"ח דאפי' בט"ע דקלא לאו מוציאין ממון וכן אין הורגין ע"י ט"ע דקלא והביא ראיי' מהא דש"ס סנהדרין ס"ז ע"א במסית דהי' מדליקין נר בבית הפנימי ומושיבין עדים בבית החיצון כדי שיהי' הן רואין אותו ושומעין אותו ופירש"י דווקא צריכין להיות רואין אותו ולא די בט"ע דקלא דיכול לומר לאו אנא הוי וכן כתב הרמב"ם בהל' עדים הל' ג' וכיון דלא הורגין ע"י טב"ע דקלא דעדיף מסי' מובהק דהא ט"ע דקלא לכ"ע מהני תו לא צריך הרמב"ם להביא הא דר"נ בר יצחק דלא קטלי' ע"י סימנים ונסתלק תמיהת הנוב"י סי' כ"א על הא דלא הביאו הרמב"ם ורצה לחדש מכח זה בסי' מובהק קטלינן ולפמש"כ לא מוכח ואדרבה מוכח דאפי' בטביעת עינא דקלא לא נהרוג ועל הא סמך הרמב"ם וא"ש ועיי' בנוב"י תנינא סי' ס"ו ועוד יש להאריך אבל בכל יום ויום באים מכתבים רבים וכל אחד רוצה ומבקש תשובה בפרט כי הדברים נוגעים רק לפלפולא ויש לי דברי חידודים בסוגי' זו ואין הזמן מספיק והנני ידידו הדש"ת פרעסבורג יום ד' לסדר משפטים תרמ"ה לפ"ק. הק' שמחה בונם סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל

תשובה ט

שוכ"ט לכבוד הרב המופלג המאוה"ג חו"ב בע"פ כש"ת מו"ה אבא חייא הירש נ"י דיין ומורה בק"ק מערעד יע"א

את מכתבו הטהור קבלתי עם הודעה וקריאה של חבה לחתונת בנו החתן שיחי' ובשולי המכתב שדר לן מעט צרי על דברי הרמב"ם בפ"ט מהל' שמיטה ויובל הל' ה' שחט את הפרה וחלקו בר"ה ע"ד שהיום ר"ה של מוצאי שביעית וכתעבר אלול ונמצא אותו היום

סוף שביעית אבדו הדמים שהרי עברה שביעית על החוב ובהשגות א"א אשתמיטתי' האי דירושלמי דהאי מתני' ר"י הוא דאמר הקפת החנות הראשונה משמט אבל לרבנן כל הקפת החנות אינו משמטת ומעלתו רצה לומר דבאמת כיון דסתם מתני' דשחט את הפרה כר"י פסק כוותי' והא דפסק הרמב"ם הל' י"א דהקפת חנות אינו משמטת היינו שלא הקפה אח"כ ומ"ש ואם עשה מלוה נשמטת היינו שעשאה מלוה ע"י הקפה אחרת אלו דבריו, וכמה גדול הדוחק להעמיס זה בדברי הרמב"ם דסתם ולא פירש ונקט לישנא דת"ק ואם עשאה מלוה ולא כר"י הראשון ראשון משמט וגם בפי' המשניות פסק הרמב"ם בפי' וכתב ואין הלכה כר"י ולא כר' יוסי וגם ביד החזקה שלו לא חזר כדמשמע סתימת לשונו ואין מן הצורך להאריך בזה ועיין בפי' המשניות שם שמסביר הרמב"ם במתק לשונו החילוק בין הקפת החנות ובין שחט את הפרה ביו"ט מפני שהיום יו"ט א"כ חלק את הפרה מידי ע"מ שימתין בדמים ונמצא כשמכר מכר בחוב דא"א למכור ביו"ט בפריעת דמים ומיד זרף עליו במלוה ומיד עשאה מלוה ביו"ט ועיין בכ"מ, אלא דהראב"ד הקשה דמירושלמי לא משמע כן דמוקי מתני' כר"י דוקא ולא מחלק בין הקפת יו"ט לשאר הקפת החנות ובכ"מ הביא בשם מגדול עוז שטעם רבינו מדמותיב מינה לר' יוסף בפ' השואל ודחוק לשנוי' ולא דחי הא מני ר"י הוא וכבר תמה עליו בספר גדולי תרומה דדברים אלו אין להם מובן כלל דמאי שייך ניתנה לתבע או לא להא דר"י דהקפת חנות.

ולפי חומר הקושי' אמרתי לקיים דברי המגדול עוז שלא יהיו כדברים סתומים וחתומים וארחיב קצת דנסתפקתי הא דהלואה אסור ביו"ט אי דוקא בלא משכון מטעם שמא יכתוב שלא ישכח שלוה לזה אבל בהניח משכון כיון דמשכון בידו י"ל לא שייך שמא ישכח וממילא לא אתי לכתוב ומותר אפי' הלוני אלא מסתימת הפוסקים משמע דהלוני אפי' בהניח משכון נמי אסור ונ"ל הטעם דודאי דוחק לומר ולחוש שישכח לגמרי שהלוה לזה לאחר שלשים יום אלא דהחשש שמא יכתוב הוא שלא ידע כמה וכמה הלוה לזה וזה קרוב לשכוח ומה"ט אפי' במשכון אסור אף שידע למי המשכון ולמי לוה מ"מ לא ידע ג"כ כמה הלוה לו וכמה מדויק לשון רש"י שכ' בד"ה הלוני וכו' ואתי מלוה זה לכתוב על פנקסו כך וכך הלותי כדי שלא ישכח מה"ט כמ"ש משום דכל החשש שלא יזכור סכום אשר הלוהו אבל גוף הלואה רחוק שישכח ובשביל זה לא הי' אוסרין לומר הלויני ומשו"ה נ"ל אפי' במשכון נמי אסור דמנקיטת המשכון אכתי לא ידע כמה הלוהו, אלא אף דהלויני אסור אפי' במשכון מ"מ פשיטא דבמשכון ניתנה לתבוע כיון דכל החשש דאם יכול לתבוע בב"ד יכתוב א"כ במשכון דבלא"ה בטוח במעותיו ע"י משכון

יכול לתבוע ג"כ ממנו בב"ד ועיין ברשב"א ד"ה אי אמרת שכ' כן דלא אתי למיכתב כיון דמשכונו הוא בידו ועיין בב"י בסי' תקס"ה ולפ"ז יש להקשות לכאורה מאי מקשה ממתני' דהשוחט את הפרה דלמא מתני' בהניח לו משכון ולמ"ד דלא ניתנה לתבוע בודאי רחוק לומר דלוה בלא משכון ובמשכון לכ"ע ניתנה לתבוע ומש"ה משמט ואע"ג דמלוה על המשכון אינו משמט זה דוקא אם לקח בתורת משכון אבל לפי מה שכתבו הראשונים הובא בש"מ בכתובות דף ז' מהא דרב אמי דאמר אתפסוהו אמטלטלין דלא שרי ליקח בתורת משכון גמור רק לזכרון דברים בעלמא ומשו"ה מותר ליקח משכון בי"ט ולא הוי כקונה קנין א"כ כה"ג מבואר בש"ס גיטין פ' השולח דמשמט וכה"ג ניתנה לתבוע ולא קשה ממתניתן, ועיין במג"א סימן ש"ו ס"ק י"ג, וצ"ל דהמקשה דחיקא לי' לאוקמי מתני' בהניח משכון מה דלא מפורש במתני' אלא דאי הקפת החנות בלא"ה לא משמט וצריך לאוקמי מתני' ע"כ כר"י דנתן וחלק עוד הפעם בהקפה אף דגם זה לא מפורש במתני' מ"מ כיון דא"א לאוקמי מתני' בענין אחר דיהי' הלואה ע"כ בכה"ג איירי א"כ גם בהניח משכון יש לאוקמי וע"כ דהמקשה סבר באמת דשוחט את הפרה לא דמי להקפת חנות ומתני' ככ"ע אתי' מהטעמים שכ' הכ"מ ובב"י ח"מ סי' ס"ז ושפיר מקשה מסתמא דמתני' דלא משמע בהניח משכון וזה כונת המגדול עוז כיון דלא מתרץ כר"י וא"כ גם בהניח משכון יש לאוקמי וע"כ ככ"ע אתי' ואף שקשה להעמיס בדברי המגדול עוז ממש מ"מ דרך ואופן תירוצו יש ליישב כן ועיין.

והנה בר"ש שביעית מקשה דהא גם לרבה דסבר נתנה לתבוע נמי קשה דהא בי"ט לכ"ע לא נתנה לתבע והוי כמו שהלוה לעשר שנים דלא משמט, ונ"ל ליישב עם דברי התומים בסי' ס"ז שהעלה הא דפסק הרמב"ם אם אמר ע"מ שלא יתבענו משמט וכתב הר"י קורקס החילוק בין שלוה לעשר שנים ובין שלא יתבענו משום דחייב עכ"פ לצאת ידי שמים וגם אי תפס לא מפקינן משא"כ לעשר שנים ומשמע מדבריו דאפילו בע"מ שלא יתבענו לעולם נמי והתומים חולק דלא משמע כן מירושלמי דע"מ שלא יתבענו לעולם בודאי אין שם חוב עליו אלא הרמב"ם איירי שלא לתבוע בשביעית וכיון דאח"כ הוי חוב גמור וגם בתוך שביעית יכול לתפוס ומשו"ה משמט ולפ"ז א"ש קושי' הר"ש דאע"ג דלא נתנה להבוע בי"ט מ"מ אי תפס לא מפקינן וכיון דעכ"פ אחר יו"ט הוי חוב גמור דנהנה לתבוע ומש"ה משמט וקרינן לא יגוש משא"כ דאי אין נתנה לתבוע כלל אפי' לאחר יו"ט לא מהני מה שבתוך השביעית דתפס לא מפקינן וא"ש ועיין קצרתי.

ואציע לפני מעצתו מה שאמרתי מאז להביא ראי' מסוגי' זו למה שכ' המג"א בהל' שבת רמ"ב בשם הירושלמי דלווין ברבית לצורך שבת וסעודת מצוה ופי' בנתיב חיים דמנכרי

קאמר דחיישינן שמא ילמוד ממעשיו אבל לצורך מצוה שרי ובשו"ת באר יעקב ראיתי שמפרש ברבית דרבנן דאתי' עשה דעונג שבת ודחי דרבנן וכן מפרש בפרמ"ג שם ומכאן נ"ל ראי' דאפילו ברבית דרבנן אסור דאם לא כן מאי מקשה הש"ס דמתני' דלא כהלל דלמא בחול בודאי אסור משום רבית אבל בשבת הי' מותר אע"ג דיש בו חשש רבית דרבנן דהא גם לב"ה לא הוי רק רבית דרבנן לכל היותר ומש"ה קמ"ל מתני' דאפי' בשבת דמותר מצד רבית לא יאמר הלוני אבל בחול בודאי אסור משום רבית ואין לדחות דדוחק לאוקמי בגברא ערטלאי כמו שמצינו כמה פעמים ומש"ה משני במרווח יותר בקיץ דמי דהא כל דינו דמתני' דמותר הוא דוקא לצורך שבת הן אמת דמדברי מג"א סי' ש"ז ס"ק ט"ו משמע דוקא משכון אסור אם לא לצורך שבת אבל שאלה מותר אפי' בשלא לצורך בלא משכון והא דכתב בס"ק שאח"ז דשאלה וחזרה מותר ודוקא לצורך שבת קאי דוקא על פירעון ועיין בפרמ"ג שם שמפרש נמי כן אבל באמת מדברי חדושי הרשב"א כאן מוכח בפי' דגם שאלה התירו רק משום צורך שבת משום דבשאלה נמי יש לחוש שלא יתבע קודם שלשים ואתי למכתב והדרא הראי' דע"כ לצורך שבת איירי מתני' ומוכח דגם רבית דרבנן אסור.

ובזה מיושב דקדוק של תיו"ט על הא דאמר לימא מתני' דלא כהלל מהא וכן אשה וכו' דהא רישא נמי קשה ועיין בתוס' ר"ע איגר שתי' ע"פ דברי הרשב"א ורמב"ן כאן ולדברינו יש לומר דאגב רצה לאשמועינן דאסור לצורך שבת אפי' ברבית דרבנן וזה מוכח מדדייק דמתני' דלא כהלל ואי הוי דייק מרישא הוי אמינא דוקא יין ושמן אסור ברבית ומש"ה מדייק דלא כהלל אבל בככרות דעיקר סעודת ועשה של עונג שבת הוא בפת דוקא וה"א דשרי ומש"ה מדייק מסיפא אגב אורחא לאשמעינן דאפילו בפת אין לווין ברבית דרבנן וזה מוכח מדקאמר לימא מתני' דלא כהלל ועיין

ותמוה לי דהרמב"ם וש"ע סי' ש"ז לא הביאו הא דמתני' דאם אינו מאמינו לו מניח לו משכון עלי' כיון דגם זה אסור אפי' בלי קנין רק משום צורך שבת כמ"ש המג"א א"כ מפ' מה לא הביאו הא דמניח לו משכון וברמ"א הביאו ולא מצאתי בנושאי כלים שהרגישו בזה וצ"ע ועיי' בשעה"מ הל' שבת פ' כ"ג בענין קניית משכון ובפ"ה מה' לולב לענין הפקר בשבת שהביא שיטות ראשונים בזה אי מותר להפקיר ובמג"א סי' י"ג פסק דמותר להפקיר מהא דש"ס שבת קל"ה הואיל בידו להפקיר והסביר ראייתם במחש"ק שם ובחדושי הרמב"ן פסחים כתב בפשיטות דאסור להפקיר בשבת כמו אין מקדישין משום גזירה מו"מ והוכיח מזה דע"כ ביטול לאו מתורת הפקר וראיתי מאז בשו"ת ר"ע איגר קע"ד שחקר אי מותר לזכות מהפקר בשבת כיון דליכא דעת מקנה ולכאורה נ"ל

שתלי' בשיטת רש"י ותוס' פ"ק דמציעא דף י"ב גבי מתגלגל אי הפקר חשיב דעת אחרת מקנה או לא ואי חשיב דעת אחרה מקנה א"כ אז בשעת שזוכה מן ההפקר נעשה כמי שהקנה לו המפקיר וביותר יש להסביר לפי מה שכ' בקצה"ח סי' רע"ב להסביר שיטת רש"י לפי מה שכ' הרמב"ם דהפקר מצד נדר ואסור לחזור בו והפקר אינו עושה קנין וא"כ כיון דהפקר אינו יוצא מרשותו וא"כ הזוכה מיד הבעלים הוא שזוכה וא"כ בודאי דמי למקח וממכר לגמרי דבשעת זכיי' יש כאן קונה ומקנה א"כ לרש"י אסור לזכות מן ההפקר ולתוס' מותר.

ולפ"ז י"ל דלענין להפקיר בשבת הוא להיפך כיון דלרש"י לא ולא עדיין לגמרי מרשות בעלים והפקר אינו עושה קנין מותר להפקיר ולתוס' אסור ולענין לזכות מהפקר הוא להיפך לתוס' מותר ולרש"י אסור, ובתשובת רע"א שם רצה להביא ראי' הסוגי' דגיטין דף ע"ז ותיזל ותיחד וכו' ואמאי התירו שבות דמו"מ הא אפשר בהיתר דהבעל יפקיר וזה שרי לדעת מג"א סס"י י"ג והיא תזכה אח"כ מן ההפקר וע"כ דאסור לזכות מן ההפקר ואח"כ דחה ראי' זו מכח כמה טעמים יג"ש, ויש לדחות בלא"ה ראי' זו לפי מה שכ' בשעה"מ פ"ה מהל' לולב על הא דכתב הריטב"א בשבת דף ק"כ ואומר לאחרים בואו והצילו לכם אע"ג דאסור להפקיר בשבת שאני הכא שהוא כמופקר מאליו והולך לאיבוד ולא מחזי כקנין וכ' בשעה"מ דאין ראי' מריטב"א דאסור להפקיר דיש לומר דוקא הכא שכונתו שיזכה לאחרים כהאי דאמר בואו והצילו לכם