שו״ת · אחרונים

תפארת צבי אבן העזר

רבי צבי הירש בוצ'קו

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

תפארת צבי אבן העזר

רבי צבי הירש בוצ'קו

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/תפארת-צבי-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

בעזה"י 6
הקדמת המוציא לאור 6
יתברך הבורא וישתבח היוצר 6
דיני עריות ושניות ופסול כהונה וקהל 9
א 9
ב 11
ג געל ענין הנזכר 14
ד על ענין הנזכר 17
ה. 19
ו 21
ז 33
דיני מניקת חבירו 38
א 38
ב 43
ג על ענין הנזכר 47
ד על ענין הנזכר 50
תשובה ה 53
תשובה ו 65
תשובה ז 70
תשובה ח 71
תשובה ט 77
תשובה י 78
קונטרס תקנות עגונות 82
תשובה א 82
תשובה ב 90
תשובה ג 96
תשובה ד 101
תשובה ה 104
תשובה ו 106
תשובה ז 110
תשובה ח 116
תשובה ט 125
תשובה י 126
תשובה יא 134
תשובה יב 147
תשובה יג 149
תשובה יד 153
תשובה טו 155
תשובה טז 165
תשובה יז 169
תשובה יח 195
תשובה יט 211
תשובה כ שער מל"ת 214
תשובה כא 220
תשובה כב 226
תשובה כג 231
תשובה כד 236
תשובה כה 243
תשובה כו 246
תשובה כז 251
תשובה כח 254
תשובה כט 254
תשובה ל 258
תשובה לא 259
תשובה לב 260
תשובה לג 261
תשובה לד 264
תשובה לה 273
תשובה לו 282
דיני חרם רגמה 299
תשובה לז 299
תשובה לח 303

תשובה לט 307
תשובה מ 314
תשובה מא 318
תשובה מב 320
תשובה מג 326
תשובה מד 329
תשובה מה 334
תשובה מו 336
תשובה מז 339
תשובה מח 349
דיני אשה נחשדת 355
תשובה מט 355
תשובה נ 366
תשובה נא 373
תשובה נב 377
תשובה נג 382
תשובה נד 385
תשובה נה 390
תשובה נו 392
תשובה נז 396
תשובה נח 397
הלכות קידושין 402
תשובה נט 402
תשובה ס 408
תשובה סא 414
תשובה סב 419
תשובה סג 420
תשובה סד 424
תשובה סה 436
תשובה סו 444
תשובה סז 445
הלכות כתובות 450
סימן סח 450
תשובה סט 453
תשובה ע 454
תשובה עא 457
תשובה עב 461
תשובה עג 462
תשובה עד 468
תשובה עה 472
תשובה עו 473
תשובה עז 475
תשובה עח 479
תשובה עט 481
תשובה פ 483
תשובה פא 486
תשובה פב 491
תשובה פג 492
תשובה פד 495
תשובה פה 497
תשובה פו 498
תשובה פז 502
תשובה פח 503
תשובה פט 505
הלכות גיטין 509
תשובה צ 509
תשובה צא 512
תשובה צב 522
תשובה צג 524
תשובה צד 526
תשובה צה 550
תשובה צו 551
תשובה צז 553
תשובה צח 571

תשובה צט 577
תשובה ק 589
תשובה קא 599
תשובה קב 600
הלכות קטן שקידש 603
תשובה קג 603
תשובה קד 608
תשובה קה 610
תשובה קו 611
תשובה קז 616
תשובה קח 618
תשובה קט 621
תשובה קי 622
הלכות יבום וחליצה 630
תשובה קיא 630
תשובה קיב 638
תשובה קיג 648
תשובה קיד 651
תשובה קטו 668
תשובה קטז 679
תשובה קיז 686
תשובה קיז 689
תם ונשלם שבח לאל בורא עולם 691
מפתחות 691
דיני עריות ושניות ופסול כהונה וקהל . 691
דיני מניקת חבירו 692
תקנות עגונות 693
דיני חרם דגמ"ה 697
דיני אשה נחשדת 698
הלכות קדושין 700
הלכות כתובות 700
הלכות גיטין 702
הלכות קטן שקידש 703
הלכות יבום וחליצה 704
שייך להלכות אישות 705
סליק 705
הגיון לבי 705
ירנן לשוני שבה ותהלה לאלקי השמים
שעזרתני 705

בעזה"י

הקדמת המוציא לאור

יתברך הבורא וישתבח היוצר

אשר בטובו ובחסדו הגדול החייני ולשקוד על דלתי התורה עזרני בעודני באבי להורות נתן בלבי ומיום עמדי על דעתי אמון על ברכי כבוד אאמ"ו הרב הגאון הגדול צדיק וחסיד אמיתי פ"ה המפורסים שלשלת היוחסין כקש"ת מוה' **צבי מנחם** מייזלש זצלה"ה אשר הי' אב"ד ור"מ דק"ק **פולאב** ובק"ק **פארצאווי** ואח"כ נתקבל למלאות מקום אבותיו ז"ל לק' **עיר חדש** בגליל **קראקא** ושם מנוחתו כבוד בן כבוד א"ז הרב הגאון הצדיק המפורסים בדורו כקש"ת מוה' **יצחק מייזלש** זצללה"ה שהי' אב"ד ור"מ בק"ק צאזמיר **ועיר חדש** מכ"ש בעהמ"ח זר זאב על ספר **כרם שלמה** ממר אחיו דודי הרב הגאון האמיתי שר התורה בוצינא דנהורא קדוש ישראל רשכבה"ג מוה' **עוזיאל מייזלש** זצלל"ה שהי' אב"ד ור"מ בק"ק **ריטשיוואהל ואוסטראווצע ועיר חדש** ושם מנ"כ בעה"מ ספר **עץ הדעת טוב**:

בהלו נרו עלי ראשי ומברק קרני זיו תורתו ומנוגה חכמתו זרח גם עלי וממעין מקור מים חיים שתיתי נהירנא אשר זכר תמיד על שפתיו לשם ולתהלה את כבוד הרב האי גאון האמיתי רכב ישראל ופרשיו עטרת הגולה מופת דורו והדרו שר התורה קדוש ה' מכובד כקש"ת מפואר ומפורסים בכל קצוי ארץ מוה' **צבי הירש** זצוקללה"ה הוא האיש הגדול והמצויין בין אלפי רבבות ישראל ושמו היקר מתנוסס על פני כל הארץ לארכה ולרחבה שהי' אב"ד ור"מ בק"ק **בראד וגלוגא רבתי** ואח"כ נתקבל לאב"ד וח"מ בשלש קהילות קדושות **אלטונא האמבורג וואנזביק** כחמשים שנה הרביץ תורה לעדרים עם תלמידים גדולים חקרי לב מאביב ימי עלומיו עד עת נדעך נרו עקר הרי הרים בפלפוליו הזכים והבהירים כעצם השמים לטוהר וכל גאוני דורו הריצו שאלותיהם אליו ושקל וטרי בהלכה עם הגאון בעל נודע ביהודא זצלה"ה ועם הגאון בעל הפלאה זצללה"ה ומחותנו הגאון ר' עקיבא אייגר זצללה"ה מביא בתשובותיו סי' צ"ט נראה לי להקל לא על דעתי לבד רק אם יסכימו לזה זקני הדור יחיו הגאון מהרמ"פ והגאון מוה' צבי הירש מגלוגא וכו' אולם אחרי כבה נר ישראל ונשמתו עלה אל האלקים להאיר שמה באור החיים ובהררי קודש משכני עליון שם משכנו אז נגנז אור החכמה ואספה נגהה והאור חשך בעריפיה ותורתו היתה טמון נחבשה כי רובו תורתו היו חמודים וגנוזים בכתב יד ומעונות חכמתו עדן לא הי' נפוצים חוצה להשקות לבני ישראל המשתוקקים

והמתאווים להנות מזיו תורתו וחכמתו לכן שלח י' החפץ ביקר עבדיו הנאמנים לעשות רצון צדיק ויתעורר לב בנו הרב המאוה"ג המפורסים מוה' **משה** ז"ל אבד"ק **טאמשוב** והסיר מסוה הערפל אשר כסה שמי ה' והוציא לנו אבן החן בתתו תחת מכבש הדפוס הספר הנחמד **ת פ א ר ת צ ב י** אשר יסודתו על או"ח ויו"ד וללבן דברי ראשונים ואחרונים וכל בני ישראל שמחו לקראתו. ויאמרו האח ראינו אור זכרה לו אלוקי לטובה ותשואות חן חן לו ומעת הזאת הי' יתר כ"י הטהורים מונחים בקרן זווית עד אשר גלגל ה' זכות ע"י זכאי ואנה ה' ליד אאמ"ו הגאון ז"ל בהיותו בק"ק לבוב החיבור היקר הזה והיו לפניו שעשועים יום יום ויקר אצלו כמוצא שלל רב וכל ימיו הי' תשוקתו להביא הספר היקר הזה לבית הדפוס למען יהנו בית ישראל מאורו אולם מגודל התמדות לימודו ורוב צדקותיו ומעשיו היקרים אשר לא רצה לבטלם לכן לא לקח לו עת להוציא לאור עולם הספר היקר הזה וכאשר נלקח אאמ"ו ז"ל השמימה כ"ח לחדש תשרי שנת תרי"ט לפ"ק נפל לי חבלי בנעימים הספר הזה ומעת בואו לידי הי' גדלה תשוקתי עד מאד להוציא לאור כדי לעשות נחת רוח לצדיק בעולם העליון כמאמרם ז"ל (ירושלמי שקלים) ואף דוד המלך ע"ה ביקש עליו רחמי' אגורה באהלך עולמים וכו' וכי עלתה על לב דוד המלך ע"ה לדור בשני עולמים אלא כך אמר דוד לפני הקב"ה רבש"ע אזכה שיהי' דברי נזכרין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ויהי' שפתותי דובבות בקבר כי כל חדושי תורה שאדם מחדש ומהגם אם ירד עד המטרה לאמיתה של תורה נבנים מזה היכלות וחופות נפלאות שתתעדן הנפש בהם ועל ידי האור מחדושי תורה נארג לבוש יקר רוחני מאיר כעצם השמים לטוהר להלביש הנשמה בלבוש הטהור הזה ומקבלת שמחה גדולה בראותה עצמה בלבוש מלכות ובפרט כאשר דבריו יצאו לאור עולם וילמדו אחרים תורתו לדעת ולהבין להורות בדבר הלכה כי אין לו הקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הלכה בלבד אז אין שיעור לשמחת הצדיק בשבתו בגן אלקים ומצינו גם בזה"ק פ' ויחי) וז"ל שם ר' יצחק הוי יתיב יומא חד אפתחא דר' יהודא והוי עציב נפיק ר' יהודא אשכחיה לתרעי' דהוי יתיב ועציב וכו' עייל ואתינא לגבך למבעי חלת מילין חד דכד חמי' מילי דאורייתא ותדכור מאינון מילין דאנא אמינא דתימא לון משמי בגין לאדכרא שמי וכו' ע"ש (ועיין גם בשבט מוסר פרק ל"ה שמאריך בזה הענין הרבה) והגאון החכם הכולל מוהר"י מוסקאטו ז"ל בהקדמתו בספרו נפוצות יהודא האריך שם איך כמה גדלה התשוקה בלב איש להודיע השגותיו לבני אדם ויגיד צדקת אמריו מעדות כמה כתבים ומדרשי חז"ל וז"ל שם וקורא אני עלי מאמר הזה (ירמי' כ) ואמרתי לא אזכרנו ולא אדבר עוד בשמו והי' בלבי כאש בוערת עצור בעצמותי ונלאתי כלכל ולא אוכל וביארו הרב המורה

בשני פ' ל"ז על כיוצא בזה הוא הדבר אשר דבר אליהו בן ברכאל (איוב ל"ב) אענה אף חלקי אחוה דעה אף אני כי מלתי מלים הצקתני רוח בטני וגו' אדברה וירווח לי אפתח שפתי ואענה ומרגלא בפי חכם מחכמי הקודמי' לאמר לכן שמח לבי ויגל כבודי בהשגת החכמה למען אוכל ללמדה אל הזילתי הוא הי' אומר כי תבא חכמה בלבי עם רוב זיוה הודה והדרה דעת לנפשי לא ינעם וכל חפצי לא ישווה כשאני לעצמי אמצא חכמה ולבני אדם אשר כגילי לא אפיק תבונה עיי"ש יתר הדברי' ע"כ אמרתי לא אניח ולא אשקוט עד אשר יבא הספר הלז לבית הדפוס כדי לעשות נח"ר להגאון הקדוש המחבר זצלה"ה ות"ל עלתה בידי והוצאתי הדבר מכח אל הפועל בעזה"י והדפסתי אותו בתכלית היופי וההידור כאשר עיניכם רואות ולא חסתי על כסף וזהב כי רק למען יצא הספר מהודר בכל מיני יופי מגמתי ויגיעתי אשר הי' לי עבור זה אם אמרתי אספרה קצרה היריעה מהכיל ולא אמנע מלברך בכל לב את הני תרי ריעים אהובים הרבנים המופלגים חריפים ושנונים בנש"ק מוה' **שלום יוסף** נ"י בן הרב הגדול הצדיק המפורסם מוה' ה' **אלעזר** זצלה"ה אבד"ק **גראבוויטץ** ומשנהו מוה' **יצחק** נ"י בן הרב המאוה"ג מוה' **יוסף** נ"י מ"צ בק"ק **לעשברטוב** על אשר נתנו עין השגחה על הספר שח"ו לא יצא מקולקל ממכבש הדפוס ישלם ה' פעלם וזכות הגאון הבעהמ"ח זצ"ל יעמוד להם ולזרעם שיוכלו לעסוק בתורה ועבודה ואור הצלחה יופיע עלי אהלם וקרנם תרום בכבוד:

ועתה אפרוש כפי לאלוקי השמים ואודה לה' חסדו כי הביאני עד הלום להאיר על הארץ ולדרים מתורת רבינו הגאון הקדוש המחבר זצוקללה"ה לבבי תרחש תודות אין מספר וכל שרעפי בקרבי ומורשי לבבי יביעו תהלה לאל הגומר עלי בכי טוב:

ובוודאי שארית ישראל לא יעשו עולה לבוא בגבולי אשר גבלו לי גדולי גאוני דורנו ישמרם ה' פן תרבץ בו ח"ו האלה הכתובה בתורה על מסיג גבול רעהו וחזקה כי כל מה שיש תח"י הבעלים היא שלו ויוכל לאסור על אחרים וזכות הגאון המחבר זצללה"ה יעמוד לי ולזרעי ולזרע זרעי שלא תמוש התורה מפי ומפי זרעי וזרע זרעי עד עולם ויזכני השי"ת גם להוציא לאור את חידושי מר כבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד זצללה"ה אשר הניח אחריו ברכה חידושים על הש"ס ועל התורה ושו"ת אשר המה טמונים באהלי להאיר על הארץ גם מתורת אאמו"ר הגאון זצ"ל:

דברי צעיר התלמידים עבד ליראי ה' ולחושבי שמו הכותב וחותם. היום יום ה' ר"ח אדר שני **וגדול שמך בגבורה** לפ"ק הק' **ישכר** בן לאאמו"ר הרב הגאון החסיד הצדיק המפורסם מוהר"ר **צבי מנחם מייזלש** זצללה"ה שהי' אבד"ק **עיר חדש** בגליל **קראקא**

יש לי ת"י תכריך כתבים מהרבנים הגאונים נ"י אשר גם הם סייעו אותי לדבר מצוה הלזו ונתנו לי מ"ק ומלאו את ידם בכתב לבקש גם מאחב"י להיות לי לעזר ולסעד כדי שאוכל להוציא לאור החיבור היקר הזה אך מחמת הוצאת הדפוס כי רבה לא יכולתי להדפיס לכ"א בלשוניהם אשר כתבו והצגתי רק חתימותיהם:

הק' שמחה שמואל אבד"ק מעזריטש בעהמ"ס משרת משה:

הק' יצחק ראבינאוויטץ אבד"ק טעסנטחוב:

הק' צבי תאומים אבד"ק וולאדווי:

הק' שמשון אורינשטיין אבד"ק אזערקוב ש"ב של הגהמ"ח ז"ל:

הק' ישראל מייזלש אבד"ק שעדליטץ:

הק' זאב וואלף אבד"ק מילאווי:

הק' משה הלוי וואהל אבד"ק זאמישטץ ש"ב של הגהמ"ח ז"ל:

הק' יהושע אבד"ק בראשניץ:

הק' דוד וואהל אבד"ק טישוויטץ חתן נכד הגהמ"ח ז"ל:

הק' מנחם מענדיל ליסא אבד"ק דינסקיוואלע:

הק' אפרים פושיל אבד"ק מקאווע:

הק' דוד דוב מייזלש אבד"ק לאסק:

הק' עזריאל יצחק אבד"ק פלאצק:

הק' צבי הכהן ראפיפורט אבד"ק זאכלין:

הק' משה אבד"ק לאדזי:

דיני עריות ושניות ופסול כהונה וקהל

א

ע"ד המעשה שאירע בק"ק ברעזאן שקידש איש א' ונשא בחופה בתולה אחת שהיתה בת בנה של אשתו ראשונה שמתה והקדושין הי' בשגגה שלא ידע מהדין או ששכח שהיא נכד אשתו. ועמד השואל ושאל אם צריכה ממנו גט וכהיום כבר נשאת האשה הזאת לכהן והיתה השאלה איך ומה לעשות אם תצא מזה ומזה:

והנה מקור הספק הוא דקי"ל בחמותו לאחר מיתה נחלקו רש"י ורמב"ם ז"ל לדע' רמב"ם חמותו לאח' מית' הוא בכרת ומפרש הא דקאמר ביבמות דף צ"ד לר"ע איסורא מיהא איכא דה"ק דאיכא איסור כרת ורש"י ז"ל מפרש דאיסורא היינו רק לאו ואיסור ארור שוכב עם חותנתו ועוד זאת דע' הרמב"ם ז"ל דבת אשתו שוה לחמותו לענין איסור כרת דאין בה שריפה רק כרת לאחר מיתה. ולפי זה יש לבעל דין מקום לחלוק ולומר אפשר

לדעת רש"י דבחמותו ליכא רק איסורא הה"ד בבת אשתו א"כ הקדושין תופסי' אך מבואר הדבר ברשב"א ז"ל דטעמא דהרמב"ם משום דכיון דעיקר עונש שריפה בדידה לא כתב רק נלמד מחמותו א"כ די' לבא מן הדין כו':

אבל לענין כרת פשיטא דאית בה כרת בחיי' ולא נילף מחמותו וכן מבואר יותר ברשב"א ורמב"ן רבו דהקשה על שיטת הרמב"ם אמאי הוי רק כרת בבת אשתו נימא דון מינה ואוקי באתרה דלענין כרת ודאי אסורא לאחר מיתה כו'. הרי מבואר כמ"ש דאם נאמר אף לענין כרת למידים מאי אוקי באתרה איכא. ותו הרי הרמב"ן ס"ל בהא דלא כרמב"ם וחמותו הוי רק איסורא ואפ"ה כתב דראוי' להיות בשריפה בבת אשתו משום דון מינה ואוקי באתרה דפסיקא לי' דלענין כרת הרי היא אסורה לאחר מיתה כמחיים וזה ברור:

רק הא קשיא לכאורה א"כ מאי הקשה הרשב"א על הרמב"ם לדידי' אמאי לא פריך הש"ס לתני אמרו לו מתה אשתך ונשא בתה כו' ולשני איסורא איכא כדמשני על חמותו וקשה מאי קושיא אף להמקשה דלא ידע דאיסורא איכא מ"מ ידע בבתה איכא כרת ולהכי לא תני נשא אשה כו' אך צ"ל דשם הקשה לשיטת הרמב"ם כיון דדעתו דאיכא כרת בחמותו ע"כ דיליף לכרת מבתה א"כ המקשה דס"ד אף בחמותו ליכא כרת ע"כ אף בתה היא כך. או להמקשה ס"ד דאין לחלק בין שריפה לכרת דלהכי לא מחלק בחמותו ולהכי ס"ד אף בבתה כך אבל לשיטת רש"י חמותו ממעטינן ולא בתה:

ועכ"פ הדבר מבואר ברמב"ן ורשב"א כמ"ש ותו אי נימא בבתה ממעטינן לגמרי אף איסורא דאורייתא מנ"ל דאיכא הא בחמותו צריך קרא אחרינא ארור שוכב עם חותנתו ומבואר בהפוסקים דאיכא איסורא דאורייתא וכן מוכח נמי דאל"כ לתני נשא בתה כסבור שמתה אשתו ולא שייך התירץ איסורא איכא וכן מבואר פ' כיצד ד' כ"א הא פסיקא לי' כו' מבואר דאיסורא מדאורייתא ומ"מ האיסור ע"כ לענין אזהרה וכרת הוי מחיים כלאחר מיתה. רק לזה י"ל דיליף אף לענין איסור מחמותו רק זה דוחק. ותו ראי' מדפריך ריש יבמות וסנהדרין כתיב ערות בתך כו' היא בת דידה קלי כו' דאל"כ ת"ל דהוי בת אשתו מאי קושיא דלמא לאחר מיתת אשתו מיירי ע"כ דאין חילוק לאזהרה וכרת. ומשום שריפה לא קשי' דלא הוזכר שריפה כאן. וכן מורה לשון הטור וש"ע דכתבו סתם אסור מדאורייתא בבת אשתו לאחר מיתה ולא הוזכר בשום א' דאינו רק לאו ע"כ יש בו כרת והכי נקטינן כיון דדעת הרמב"ם כך הוא. וכן דעת רמב"ן ורשב"א וטור וש"ע יש לסמוך עליהם ברווחא ע"ש. וכן מוכח ברש"י ותוס' ריש יבמות ד"ה בתו דכתבו ע"כ אינו מאשתו דאל"כ היינו בת אשתו קשה נימא שמתה אשתו ע"כ דלאחר מיתת אשתו נמי בתה ערוה היא וכן מתוס' ד' ט' ע"ב ד"ה בתו מאנוסתו מוכח כמ"ש ותו אמינא לרווחא

דמלתא בחייבי לאוין שלא הכיר בה קי"ל דאין לה כתובה סוף אלמנה נזונות ובפ' המדיר פריך הש"ס מ"ש דאין לה כתובה ומ"ש דבעי גיטא ע"ש ומשני צריכה גט מדבריהם א"כ אף בזה י"ל כיון שלא הכיר בה דהוא רק מדרבנן צריכה גט ואז בדרבנן הלך אחר המיקל ואין להחמיר אם כבר נשאת ואין פקפוק לאסרה לכהונ' משום דעת הרמב"ם הובא בא"ה סי' ז' דחופה מחללתה מכהונה כיון שיש עדות שהיתה נדה בשעה שכנסה ולא בא עלי' וודאי לא הוי חללה דהרי טעמא דרמב"ם משום דהוי בעולה ואף שח"מ כתב דמשמע אף בנדה נתחללה באמת הניח בצ"ע ולדעתי מוכרח הדבר דהרמב"ם לא ס"ל הכי דאל"כ למה כתב בה' תרומות משום דיש חופה לפסילו' אסורה בתרומה ת"ל דהא כבעולה היא ע"כ שם מירי אי איכא עדים שלא נבעלה וכן מוכח שם כל הסוגי' ביבמות ע"ש:

ותו אף אם דעת הרמב"ם כך ע"כ משו' לא פלוג השון חכמי' מדותיהם ואסרו כל נשואה אבלזו שאין כאן נישואין דקדושין אין תופסי' אין כאן פסול ואף לדעת תוס' משום דיש חופה לפסולו' הוי חללה כאן כיון דאין קדושין תופסי' ברור בעיני דלא שייך חופה לפסולו' הכא דהש"ס מדמה לקדושין ואינו רק בחייבי לאווין לכן לדעתי האשה זאת מותרת לבעלה השני. ואחרי כתבי תשובה זו באו לידי כתבי הגאון המפורסי' אב"ד דק"ק פראג על יבמות וכתב כמה ראיו' שכתבתי ודעתו ג"כ דאין קידושין תופסי' דהוי איסור כרת ועם כל זה לא נשענתי על בינתו וצרפתי אלי ב"ד צדק דק"ק יצו' ויצא הדבר בהיתר:

ב

נשאלתי מאיש א' מק"ק זאלאזיץ היות כי אירע שם אשה אחת נשאת לבעל ובעלה הלך מאתה וילדה בי"א חדשים מעת נשואין ובעלה מודה שבעת נשואין בא עלי' וכשחזר ובא לביתו ראה שהיא מעוברת וסבר הי' שתלד בזמנו אבל אחר שילדה לזמן תוך י"א חדשים רוצה לאסור האשה לבעלה ואף הולד רוצים להחזיק לממזר ועיקר יסודם עבור שיצא עלי' קול שהרה לזנונים היתה וילדה קודם נשואין כשהיתה אלמנה ורוצים לדמות זה לדבר מכוער שכתב הרמ"א דלא תלינן אשתהי אם ראו דבר מכוער והה"ד בקול ובאמת אם הקול הי' רק על קודם נשואין אין כאן התחלת שאלה כמבואר בתשו' מהר"ם פדואה הובא ברמ"א סי' ד' סעי' ט"ו:

וגדולה מזו מבואר שם בתשו' הנ"ל אף שראה פ"א נופלת במטה עם הנואף ומאותו עת חשבו שהוא ט' חדשים וילדה ואם תתלה בבעלה היתה לשמנה מתיר משום אשתהי אשתהי והרי היתר אף בפרוצה קודם נשואין ואף אם הי' בה דבר כיעור אחר נשואין תלה דאשתהי אשתהי והרי נפשטה השאלה ולכאורה משמע דפליג על מהר"מ דהתיר

אף בכיעור לומר אשתהי אשתהי ולענ"ד הי' נראה דמהר"מ פדואה ומהר"מ לא פליגי דאיהו בא לאוסרה על בעלה ומהרמ"פ מיירי מולד ומהרמ"פ מחלק שם בין הולד לאשה ע"ש. אך הרמ"א לא ס"ל כך ובטלה דעתי אבל אף להמהר"ם וודאי קול שהיתה עליו כשהיתה פנוי' אין חשש ואף אם על עכשיו הוא הקול:

לא מבעיא אם הקול רק על כיעור לאו כלום הוא דפריצותא בעלמא חזו בה וכן מבואר בתשו' רש"ל הובא בב"ש סי' י"א ס"ק י"א. רק אף שהי' קול זנות אין לדמות קול לדבר מכוער דבקלא כ"ע ל"פ דקלא בתר נשואין לא חיישינן ובע"כ יש פלוגתא ואף מהנטען אין מוציאין רק משום ע"כ ולא משום קול כמבואר בח"מ סי' י"א ס"ק ו' והרי מבואר מדברי מהרמ"פ דאף משום כיעור אינו אוסר ותונה באשתהי ולמה נאמר שיחלוק עליו מהר"ם אף בקול וגם עיקר טעם מהר"ם דאין תולה דאשתהי רק אם הי' לה חזקת כשרות כמבואר בב"ש סי' ז' ס"ק י"ח ולענ"ד מדברי תוס' נדה ד' ל"ח מוכח דלא כוותי' דאל"כ למה כתבו התוס' שם דלא קי"ל כרבה תוספאה הא אף לרבה תוספאה אין הוכחה דאשתהי ולמה נתלה התם באשתהי ע"כ ס"ל להתוס' דאף בלא חזקת כשרות לרבה תוספאה אמרינן אשתהי א"כ נהי דתוס' לא ס"ל כרבה להלכה אבל אנן דקי"ל כוותי' שרי בכל גווני. ואף דבן ח' אין מתירין רק בהוכחה גמרו סמני' ושהה ל' יום. (ונהי דמהאי דבעי גמרו אין ראי' דאי לאו גמרו הרי רואים שהוא נפל) רק הוא בעי שיחי' עכ"פ ל' יום אלמא בעי הוכחה ואין לדחות דהיינו לרשב"ג דס"ל כל הנולדים בעי ל' יום ולרבנן נהי דס"ל בן ח' לא אשתהי עכ"פ כיון דס"ל סתם ולדו' לא בעי ל' יום איך נאמר בהא כרשב"ג דאשתהי אפשר אין צורך שיחי' ל' יום אי נפסק בסתם ולדות כרבנן זה אינו דהא תוס' הקשו שם ביבמות ד' פ' דלמא לשמואל רק בבן ח' פסק כרשב"ג מאי קושיא אי כרבנן ס"ל בסתם ולדות אף בבן ח' לא בעי ל' יום אי ס"ל דאשתהי ע"כ אף אי אשתהי צריך הוכחה שיחי' ל' יום והכי קי"ל לענין יבם דשרי ליבם אי הי' בן ח' ולא שהה ל' יום ע"כ בעי הוכחה א"כ נאמר אף הא דרבה תוספאה בעי הוכחה קצת. וזה קושיא על תוס' נדה שזכרנו. רק זה אינו די"ל אי אינו חי ל' יום מוכח אפכא דהי' נפל ותולין טפי שהי' נפל מדמת תוך ל' אבל כל שאין הוכחה לכא ולכאן ס"ל לתוס' דאשתהי אשתהי והיינו נמי כדברי מהרמ"פ דתולה דאשתהי אף שיש לומר שזנתה עם הראשון. אבל עכ"פ משום קלא אין שום גמגום לאסור הולד. אך יען כי הח"מ כתב על זה והכל לפי הנראה ואני מבחוץ איני יודע אופן של הדבר ואולי שם יש קול שהכל מרננים שמבואר בסי' י"ד סעי' ט"ו וזה עדיף מקול והוא וודאי עדיף מכיעור דבכיעור שרי לכהן כמבואר סוף סי' ו' ובזה הכהן חושש א"כ יש לומר דדומה לדברי מהר"מ

(רק כתבתי למעלה שהקול ורנון צריך שיהי' זנות אחר נשואין ולא מכיעור) ואם הי' כך יש מקום לומר אף בלא דברי מהר"ם שם לא שייך רוב בעילו' בבעל כיון שלא הי' אצלה ודומה לפרוצה ביותר דיש חשש ממזרות אבל כבר הסכים הב"ש אף בפרוצה ביותר לדעת רוב הפוסקים אין חשש ממזרות ע"ש ולענ"ד הדבר מוכרע דהא זה אינו רק ספק אף בפרוצה יותר דליכא רובא דבעל לגבי בועל למה נפסוק להחמיר הא הוי ספיקא דרבנן ולמה נפסוק הא בעיא דלא אפשיטא להחמיר הא ספק ממזר מדאור' יבא ואף אי חיישינן אינו רק ספק ואנן מבעי' לן שמא לא חיישינן כלל הי' לפסוק להקל דהוי ספיקא דרבנן. ע"כ לענין כהונה בעי ופסק להחמיר כדברי רוב הפוסקים. ותו אי אינה פרוצה ביותר וליכא רק הרנון שהכל מרננים וקול. אף אם נאמר נ"ד לא הוי רוב בעילות של בעל ויש חשש על הולד כמו בדידה שם היכא דליכא רוב ע"ש מ"מ שם אין חשש רק לכתחלה ולא דיעבד ולגבי חשש ממזרות הוי כדיעבד כמבואר בש"ס כתובות ד' י"א בארוס וארוסה וכן הוא בר"ן וכו' ע"ש. והשתא מה שמסופק הב"ש ס"ק כ"ו אם יש להוציאה מבעלה בפרוצה ביותר לדברי הפוסקים דיש חשש ממזרות בפרוצה ביותר אין כאן ספק כלל דהא ממזרות הוי דיעבד ועכ"פ דעת רוב הפוסקים כמ"ש הב"ש דאין כאן פסול ממזרות ואין להוציאה ג"כ רק למ"ש י"ל דשאני פסול בני' דהוי ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא משא"כ לגבי בעלה. עכ"פ נתברר דעל הולד אין חשש כלל. ותו אומר אני לרווחא דמלתא שאין כאן שום חשש על הולד אף אם נאמר דחישינן בקול לומר דלא אשתהי כדכתב מהר"מ דחיישינן מ"מ הוי רק ספיקא והא איכא ס"ל שמא מעכו"ם נתעברה והבן כשר כמ"ש מהרי"ל הובא בב"ש ס"ק מ"ג ומה שהקשה הב"ש מהפוסקים דס"ל בפרוצה ביותר יש חשש ממזרות הא איכא נמי ס"ס לענ"ד לא קשה מידי דבאמת שם מיירי ברוב ישראל רק הספק שמא מעכו"ם נתעברה היינו דאזלה איהי לגבי' והוי' קביעי ובפרוצה ביותר הרי נבעלה להרבה בני אדם ותולין ברוב בעילות של ישראל לגבי העכו"ם להכי לא הוי ס"ס אבל באינה פרוצה ביותר דיש רק חשש זנות א' יש ספק דאזלה איהי לגבי' ומה שתולה הב"ש הפלוגתא בדברי הרמב"ם והטור אי תולין בעכו"ם נראה ודאי במחצה על מחצה או ברוב עכו"ם לא פליגי והרי מהרי"ל מתיר בס"ס דספק עכו"ם והולד מותר לכ"ע ואין שום גמגום וחלילה חלילה להוציא לעז על ישראל כשר רק בעסק האשה עם בעלה אחרי שמכחשת אותו ואמרה שבא עלי' תוך הזמן שהיתה אצלו בלבוב אינו נאמן נגדה להפקיע כתובתה וזה פשוט ומה שרוצים לומר דהוי מקח טעות שיצא עלי' קול שילדה באלמנותה הא ליתא דמוכח בתוס' כה"ג לאו מקח טעות הוא דהא תוס' במס' כתובות ד' ט' ע"ב ד"ה אי למיתב דפירשו הא דאית לה מנה למ"ד

כנסה בחזקת בתולה יש לה מנה דהוי ס"ס שמא קודם אירוסין ואת"ל אח"כ שמא באונס וקשה נימא דאף אי קודם שמא ברצון והוי מקח טעות שאין רוצה זונה כעין שכתבו תוס' בתירוצם על פ"פ ע"ש. ע"כ אי ברצון קודם אירוסין זנתה לאו מקח טעות הוא רק המקח טעות שרוצה בתולה ולמ"ד כנסה בחזקת בתולה מנה יש לה אית לה מנה א"כ בבעולה אין כאן מקח טעות לכ"ע ואין זה צריך לפני'. ורק לענין אם תהי' מותרת לבעלה ביארתי לעיל כל צדדי האופנים אם הקול רק על הקודם נשואין ואף אם הקול אחר נשואין רק שאינו רק קול בכיעור אין כאן מיחוש כלל והכל מבואר למעלה בס"ד באריכות והבן בן כשר ומותר בלי שום גמגום וצור ישראל יצילנו משגיאות ויאר עינינו בתורתו תורת אמת ולעבדו ביראה ולבב שלם ובתשו' מהריב"ל ח"ד סי' ט' פקפק רק בקלא דל"פ וע"א בכיעור אבל בקול לחוד אין גמגום. נהי דאין ראי' ממהר"ם דמיירי אף בקלא דל"פ ול"ל כיעור די"ל חדא נקיט וראי' ברורי' שזכרנו למעלה יתנו עדיהן ויצדקו:

ג געל ענין הנזכר

בירך לקחתי וברוך אשיב ליודע מחשבות לחשוב מושל על דבר אמת מקשיב ה"ה כבוד אהו' מחו' וא"נ הרב המאו"הג המופלא ומופלג בנן של קדושים פ"ה ע"ה כש"ת מוה' אלעזר הלוי נ"י אב"ד דק"ק זלאזיץ:

הגיעני מכתבו ועל השנות הדבר פעמים דבר שפתים אך למחסור כי לפענ"ד הכל מבואר בתשובתי הראשונה בענין היתר הולד הארכתי שם בשביל שח"מ כתב והכל לפי הנראה. אמרתי שלא ליתן תורת כ"א בידו להכי כתבתי אף לפ"ד האוסרין הוי ס"ס ומעלתו במכתבו הוסיף מדעתו דהא להרמב"ם שרי דתולין בעכו"ם אף שלא אמרה כ"ש הכא שאמרה. לא ידענא מאי קאמר אטו היא אמרה מעכו"ם נתעברה היא אמרה מבעלה ואם נאמר דלא אשתהי הרי בעלה מכחישה שאח"כ לא בא עלי' אך אין צורך לכל זה כמ"ש כבר במכתבי הראשונה (וע' ברא"ש פ' עשרה יוחסין שכתב על בה"ג דאין תולין דע"י שם רע בא דהאב ואמו מודי' צ"ל בכוונתו או או קתני דוודאי בהודאות האב לחוד סגי דנאמן לשווי' לברי' ממזר ע"ש) ובדבר היתר האשה על בעלה אם הקול והרינון שזנתה לא עבור דבר פריצות שראו ממנה רק הרינון הוא על זנות זה מקרי קול אבל אם הרינון שמתנהגת בפריצות מסתמא זנתה אין כאן קול ורנון ובקול ורנון על זנות ואשתהי יש מקום להחמיר כדברי הרב בהגה"ה לענין כיעור ואשתהי אף שכתבתי בתשובתי ראשונה מתוס' נדה מוכח דא"צ חזקת היתר וגם דברי הרמב"ם מורי' כן שכתב בלשון שלילה אין הוולד משתהי יותר מי"ב חודש משמע פחות מיב"ח תמיד אשתהי ושוה

י"א חדשים לט' חדשים מדלא כתב לרבותא דיכול לשהות הולד יותר מט"ח עד יב"ח רק בלשון שלילה ע"כ לא ס"ל כמהר"מ:
ובהך דס"ל להרמב"ם דהכל מרנני' גרע מקול תוס' בשם ר"ח במס' סוטה ד' כ"ז לא ס"ל כך דכתבו לפרש שם הסוגיא דדומה גרע מקול ע"ש ואף דיש לומר דהכל מרנני' מודה ר"ח דעדיף מקול רק שם מפרש דומה היינו חשודה:
עכ"פ נלמד דלאו כולהו הכל מרנני' בחדא מחתא מחתינהו דחשודה גרע מקול רק אם הרנון שזנתה י"ל שראו עדי' שזנתה והם הוציאו הקול ורנון אבל אם כל הרנון עבור הפריצות הא אמרינן בש"ס סוף גיטין יצא שם מזנה בעיר אין חוששין דאימא פריצות' חזו בה ועבור רנון זה אינה אסורה לבעלה כלל ובאם הבעל רוצה לגרשה אם יש חרגמ"ה כתב מעלתו כיון שהרמב"ם כתב דלא תקנו כתובה לפרוצ' כ"ש חרגמ"ה שלא הי' לעולם תקנתו רק לזמן עכ"ד ודאי זו התקנה שלא לגרש ע"כ היא לעולם רק תקנה דלא ישא ב' נשים לא היתה לעולם. והרמב"ם שהפסידה הכתובה היינו דווקא אחר התראה וכמבואר בש"ס מס' סוטה (רק בע"כ נמי הפסידה הכתובה הוא בד"מ סי' י"א ובב"ש סי' י"א ס"ק ו' דבע"כ אין חר"ג) ולא ידעתי למה הוצרך ללמוד זה מכתובה הא מבואר בסי' א' ס"ק מ' שם דאין איסור חר"ג בעברה על דת רק שם י"ל דמיירי הכל בהתראה אבל הרמב"ם ס"ל בע"כ נמי אין לה כתובה וב"ש כתב בע"כ אין חר"ג אף בלא התראה ואם הכל מרנני' עדיף מע"כ יש מקו' להוציאה ע"כ בלא כתובה אבל לענ"ד נראה אף דלענין כהן מחמירין טפי בהכל מרנני' מע"כ דאין איסור לכהן היינו דיש לו לחוש לקול אבל לענין כתובה דווקא בע"כ הפסידה דנהי דלא זנתה דהברור שעשתה דבר כיעור ולא עבור הזנות הפסידה כתובתה רק עבור שעשתה הכיעור בוודאי אבל משום הקול ורינון אין להפסידה כתובתה כיון שאינו ברור שעשתה שום דבר ופריצו' בעלמא אין מפסידה הכתובה כיון שלא יש עדים על כיעור המבואר סי' י"א ואף לענין איסור חר"ג החילוק זה מבואר וברור דל"ד לע"כ דשם משום הכיעור שעשתה מפסיד' לה הכל ולא משום הזנות ע"כ אף דבהכל מרנני' חשו טפי מזנות מ"מ הוי רק חששא ולא בטל התקנות חכמים ממנה אבל בעידי כיעור ודאי עשתה דבר כיעור והפסידה כל תקנת חכמים וזה ברור אולם בעוברת על דת הסכי' מהרמ"פ לענין חר"ג אין צריכה התראה ויכול לגרשה בע"כ אך מעלתו לא הזכיר לי אם אשה זו נודע שעברה על דת והכתובה וודאי לא יוכל להפסידה בלא התראה כנ"ל ובר מן דין אין מה צורך לפלפול בזה מבואר בסי' קט"ו דהוסף' שליש דינו כנדוניא ולא הפסידה אף בזנתה א"כ פשוט שאין הפלפול רק אם לא נתן לה כתובה על הוסף' שליש ואף בהא לא הפסידה כתובה כיון שהוא מכחשת אותה

ואומרת שבא עליה תוך הזמן ואף בלא"ה אינו יכול להפסידה ממון משום שיש חשש באשתהי ורנון ומשום ספק אינו יכול להפסידה ממון דהוי אינו יודע אם פרעתיך וזה ברור. ומאי דאכפל והדר מעלתו דהוי מקח טעות בשביל מה שיש קול קודם הנשואין עלי' כבר כתבתי ראי' מוכרחת על זה בתשובתי הראשונה מתוס' שאין המקח טעות מה שזנתה רק מה שאינה בתולה אך לכאורה עלה בלבי לומר אפשר כיון שלא ישא דומה היינו שחשודה על כמה פעמי' הוי מקח טעות רק זה אינו דאין לדמות פניו' דקל איסורה ותו דהא בעלה משמרה רק הך דדומה מיירי אם אשת איש היתה דומה ויצאה מבעלה ע"י מיתה חושש הכהן משום זונה ואף לרש"י דמשמע דקאי נמי על ישראל היינו בשביל שדומה שמזנה תחת בעלה אבל דומה פנוי' שנחוש כשתהי' אשת איש זו לא שמענו שוב ראיתי במהרי"ט בתשו' לא"ה סי' ט"ו וכוונתי ת"ל לדבריו בחלוק זה דלא ישא דומה. רק בסוף דבריו כתב די"ל מ"מ הביאת זנות הוי פגם והוכיח זה דהא מוכת עץ כתובתה מנה ואפ"ה מקח טעות לגמרי משמע ע"כ הטעם לאו משום דאינה בתולה רק שנבעלה היא פגומה בעיניו דבעולה הוי פגומה רבתא. ונפלאתי עליו טובא הא שם כתובות ד' י"א בנכנסה עם הראשון בעי לאכוחי דכנסה בחזקת בתולה ויש לה מנה ורב אשי דחי שהרי כנסה ראשון ולדברי מהרי"ט הי' לו להשיב שאני התם דאינה פגומה דנבעלה עם הראשון בהיתר ומשום בתולה אין קפידא דהא קי"ל מ"ע יש לה מנה ע"כ הקפידא אינו משום פגם רק אינו רוצה בעולה ע"י מעשה כמבואר שם בסוגיא נדמי' לבעולה ע"ש ותו הרי אף באונס ל"ל כלום דהוי מקח טעות וגם ראי' שהבאתי מתוס' מבואר דלא כמהרי"ט ובלא"ה בנ"ד כיון שיש קול אינו נאמן לומר שלא ידע הקול כדקי"ל בעבדי' בכתובות ד' נ"ז ובש"ע ח"מ היכא דקלא א"ל אינו יכול לטעון מקח טעות לכן הדבר ברור דכתובה יש לה לכ"ע ולענין איסור אם הרינון עבור פריצות אין שום איסור כמבואר הכל למעלה דהיכא דחזי פריצות משו' זה בא הקול ובש"ס מבואר סוף גיטין יצא שם מזנה כו' אימר פריצ' אף שלא נודע שראו פרוצו' מ"מ תולין שמא ראו פריצו' ויצא קול זנות מבואר אם ודאי ראו פריצות לכ"ע אין חשש דוודאי י"ל משום שראו פריצו' בא הקול ואף הכל מרנני' אין איסור כ"ש אם בוודאי שכל הרינון עבור הפריצו' אין איסור כי אם בקול ורינון על זנות ממש ולא משום הפריצו' אז יש מקום להחמיר באשתהי כמ"ש לעיל ומה שרמז מעלתו מעוברת על דת ישראל לא ידעתי מהו העובדא אם עוברת על דת ובענין מ"ש התה"ד הובא ברמ"א ברגילה להתיחד עם עכו"ם הוי עוברת על דת התה"ד לא החליט הדבר והניח בשמא אם צריכה התראה לכתובתה ושורש סברתו כיון דבסוטה ד' כ"ד מבואר דטעמא דאשת חרש מקנין דצריכה התראה

כיון דל"ל אימתא דבעל וכתב רש"י דלא הוי פריצ' כ"כ מזה למד התה"ד אם עושה כמה פעמים הרי פרוצה ביותר באית לה אימתא דבעל א"צ התראה. וכתב בעצמו לא מפני שאנו מדמי' כו'. ולענ"ד נראה בל"ל אימתא כשבעלה לא היה בביתו אף ברגילה התה"ד מודה דהא ליכא פריצ' יתירא דל"ל אימתא דבעל. וכן מבואר שם ברש"י דפי' שם במתני' דמקנין לאשת חרש אם רואי' שמתנהגת בפריצו' הרי עושה כמה פעמי' ואפ"ה דחי הש"ס דל"ל אימתא דבעל מוכח כמ"ש ודו"ק:

ובאמת מ"ש אם רואי' פריצו' הרינון אינו אוסר דהא משום פריצו' בא הרינון אין להקשות דבעי הש"ס פרוצה ביותר כו' אלמא שאין תולין הרינון בפריצו' רק גרע טפי דשם מש"ה כתב הרמב"ם קול ורינון דהקול היינו זנות והעולם יש להם מקום לתלות ע"י פריצו' שראו או פריצו' יתירא חזו בה או אפשר הרינון נמי משום קול זנות אבל אם הכל מרנני' עבור שראו שאינה מתנהגת כשורה הרי הקול ושוברה עמו ואין מיחוש וכבר כתבתי בלא"ה לתוס' ורמב"ם אין חשש ברינון ואשתהי לכן אם הוא באופן זה שריא לבעלה וק"ל:

ד על ענין הנזכר

רב שלום מעתה ועד עולם לה"ה הרבני המופלא ומופלג מו' מרדכי נ"י מק"ק זלאזיץ:

מכתבו הגיעני ע"ד עובדא דקהלתכם וכבר כתבתי פעמים ת"ל] דבר דבור על אופניו מה שיש לישא וליתן לדינא ומעלתו כתב מה שראה להסתפק ושואל בדברינו אף כי רוב דבריו מאליהם סתורי' ראיתי להשיב לו מפני כבוד התורה וכל מי שאומר דבר הלכה כו' אולם אבא בקצרה:

ראשית דבריו כתב על מ"ש דמהר"מ פדואה לא ס"ל כמהר"ם דהא שם הי' כיעור ואפ"ה כתב שהרינון הי' אחר הנשואין והתיר משום דאשתהי והקשה ע"ז הא הכיעור הי' קודם נשואין:

נפלאתי איך לא דקדק כלל במה שכתבתי והדבר פשוט אטו אנן רוצים שם לומר שזנתה פעם אחר אחר הנשואי' רק עיקר הסברא של מהר"ם כיון שיש כיעור אין לתלות דאשתהי ותולין שאז נתעברה כשראו הכיעור א"כ הה"ד בעובדא דמהרמ"פ הי' לו לתלות הרינון בקודם נשואין כשהי' הכיעור ולא יתלה דאשתהי וזה פשוט אין מהצורך כלל לכפול הדברים המבוארי' בלי נפתל ועקש:

ומה שהאריך דתוס' חולקים על השאלתות והרמב"ם ומחבר פסק כתוס' ומזה הוליד דלדידהו ע"כ שוה לקול לא דקדק כלל בהשמועה מה ענין זה לזה אף דתוס' ס"ל ע"כ

שוה לקול מ"מ הפוסקי' כתוס' אין הכרע דאף זה הפוסקים דע"כ שוה לקול רק לקולא דאין מוצאין בע"כ ולשאלתות ע"כ חמור:

אבל מאי דמשמע מתוס' בקול לחוד מוציאי' מנטען הא פסקינן בהדיא דלא כוותייהו וצריך ע"כ וקול ובקול לחוד אף ר' מודה דאין מוציאין דלתוס' הפסק הוא בקול לחוד מוציאי' כדכתבו בסוטה:

ולית הלכה כוותייהו. ולפי מה שפירש הרא"ש השאלתות נמי בעי ע"כ וקול או כיעור בראיית הבעל וקול ולר' בכיעור לחוד די ובקול לחוד אין שום הוראה לאסור א"כ מבואר דע"כ עדיף מקול ואין מהצורך להאריך במה שמבואר וכ"כ הח"מ סי' י"א דהרמב"ם לא ס"ל כהתוס':

ועכ"פ אין ללמוד מדברי מהר"ם דמחמיר בע"כ שנחמור אף בקול דע"כ חמור לי' טובא וזה פשוט. ומה שדחה ראייתי מתוס' נדה דמש"ה כתבו דלא קי"ל כרבה דאי לא"ה הוי אמרינן אשתהי אף דליכא חזקת היתר דמ"מ הוי ספיקא אין בדחי' זו ממש דמנ"ל לתוס' כך דלמא אי ליכא חזקה אין חוששין כלל לאשתהי דהא עיקר סברות מהר"ם דדבר רחוק לומר אשתהי. רק עבור שיש לאשה חזקת היתר תולין אף במציאות רחוק אבל כל שהי' כיעור לא נתלה בדבר רחוק דאטו משום שהי' כיעור ל"ל חזקת היתר ונחמיר מספק רק הפשוט כיון שאין לנו דבר המכריח אותנו לא נתלה בדבר רחוק וטפי נאמר דלא אשתהי א"כ שם בקשתה למה נאמר כלל שיצאה מדרך הנשים ואשתהי ע"כ תוס' ס"ל דזה מזדמן דאשתהי לרבה תוספאה ואף אם הי' ע"כ מ"מ אין בנו כח לאוסרה כיון שזה רגיל וזה פשוט וע' ברא"ש פ' י' יוחסין מבואר דרבה תוספאה מספק מכשיר ולא משום וודאי ע"ש ומ"ש עוד לומר השתא נתעברה שחזקה אין בדבריו כלום הוא היפך הכלל רוב נשים מתעברות ויולדת והוא אמר עדיין לא נתעברה ומ"ש עוד על מה שכתבתי דהכא יש לדמות לפרוצה ביותר אי ליכא רוב בעילות דבעל. ומ"מ הב"ש היקל בפרוצה לענין ממזרת והשיב הוא כיון דליכא רוב בעילות דבעל יש פסול ממזרת תמהני כי אחז טפל והניח עיקר הלא שפתי שם ברור מללו משום דליכא רוב אין חשש דיעבד דהא לגבה אין נ"מ ברוב בעילות דנתחללה בפ"א ואפ"ה אין חשש דיעבד א"כ ליכא פסול ממזרות רק אם נאמר פרוצה ביותר עדיף ע"ז הבאתי אף שם מקילין כ"ש בהא לפי דליכא רק הכל מרנני' ולא פרוצה ביותר ואף בלא רוב בעילות אין פסול ממזרות בפרוצה ביותר כיון דהש"ס לא מיירי כלל מפסול ממזרות מנין לנו להחמיר בדיעבד לענין ממזרות במקום ספיקא דרבנן כמ"ש באריכות בתשובתי הראשונה:

ומה שכתב בענין ס"ס המה מילי דכדי שאינו רוצה זה לעשות ספק שמא מבעלה נתעברה כיון שהנטעני' ממנה המה רוב ותולין בהו זה תימא נהי דחיישינן לאחזוקי בוודאי מי קאמר ובענין היתר האשה הלא מבוא' הכל בספרתי איזה האופן הרינון אם מחמת כיעור לאו כלום הוא ובאם לאו הדין חרוץ הוא ומשפט כתוב הוא:

תשובה שאי' לו שעשה סנגורים לדבריו ואינם נכונים א' השיב למהר"ם אף אם הי' הכיעור זמן רב יותר משיולדה מחמיר בשביל שהורע חזקתה ולא בשביל שתולה אז שזינתה אף דלא משמע כך מדברי מהר"ם מ"מ אף לפי הבנתו אשיב לו אם תולין בשביל שראו בה פעם א' כיעור שזנתה אחר כך למה לא נתלה שזנתה בעת שנעשה הכיעור קודם הנשואין ע"כ לא ס"ל כמהר"ם וזה פשוט ומ"ש עוד דמהר"ם ס"ל מטעם זה דהוי ספק ממזר. זה שקר שמבואר כל הטעמי' שווי' בעיניו להתיר. ותו במה סילק הטעם זה והתירו הא נשאר ריעותא זו דילד' לח' והי' כיעור. ומ"ש לר' בכיעור תצא ולא בקול ולרבנן פליגי עלי' לא ידעתי מאי קאמר אטו רבנן מחמירין טפי מר' בקול. ומ"ש בענין רוב נשים מתעברות דהא ר"מ כתב חזקה הוא דהשתא נתעברה אינו יודע מה הוא שח וכי דומה נשואי' לזונה בנשואין מתעבר' ואשה מזנה מתהפכת ומה זה פלפול וספיקי' שחידש דיש חילוק בין יושבות תחת בעלה אין מהצורך לאבד זמן בזה להשיב. ומ"ש לשמואל דלא ס"ל רוב בעילות תולין בבעל חייש לממזרות דבריו אינם כלום הא ראייתו הי' לסייע להסוברים דקאי על פסול כהונה ולא על פסול ממזרות דעל ממזרות הוי דיעבד א"כ אף שמואל מיירי רק מפסול כהונה ותו שם מיירי לכתחלה איזה אשה ישא אם יש לו אחרת ע"ש ברש"י ומ"ש עוד לחזק דעתו דרינון הוי ודאי מה צורך להשיב על מילי דכדי לשווי' רינה לוודאי וראייתו דאל"כ ל"ל רוב בעילות כו' ונ"ל דס"ס הוא שמא לא זנתה ושמא הוא מבעלה זה אינו כלום דמ"מ לא יכניס א"ע לכתחלה לישא אשה זו עי' מרדכי דלאו בכל ס"ס מקילין להכניס א"ע ובלא"ה לא הוי ס"ס גמור דהכל שם אחד הוא וחוץ רוב בעילות מועיל אף אם עדי' מעידי' שזנתה עב"ש:

ה.

ה בימי ניסן והיתה אתו אמונת חוסן לה"ה כבוד אוה"נ ע הרב המאוה"ג המופלא ומופלג פ"ה כש"ת מוה' יהודא ליב סג"ל אב"ד דק"ק פאדהייץ יצ"ו:

מכתבו הגיעני ושמחני במעשה ידיו פלפול בחכמה ותורת חסד על לשונו יתברך מצורו וקונו וישפיע לו ברכה במעונו:

עד כי יקבץ רועה צאנו. ע"ד שאלתו אם אריך שישא אדם אשת אבי חמיו ופלפל מעלתו דירושלמי דאוסר ובש"ס דידן דשרי תלוי' אי דר חתן בבית חמיו משו"ה נמשכו הפוסקים

אחר ירושלמי לדידן דשרינן לדור בבית חמיו איכא מראי' עין אף שדבריו נאמרו בהשכל אבל לדעתי מה זה תלוי' בדירת החתן אם אשתו היתה בביתה קודם נשואין איכא מראי' עין שהיא בתה של זו. אך לענ"ד נראה כך לומר דבאמת בתשובת נודע ביהודא הקשה על תוס' שכתבו דדורו' אחרוני' אסרו מאי פריך רבא וכללא הוא כו' והא אשת חמיו שרי הא רבא הי' בתר דורו של ר' חנינא דהוא מרא דשמעתא בירושלמי דאוסר אשת חמיו לכאורה י"ל אף דבירושלמי אוסר משום מראי' עין אינו בכלל שני' והרי יש מאן דס"ל אשת אחי אמו מן האם אינה בכלל שני' ע' בב"ש דדחה זה עכ"פ אשת חמיו אינה אסורה משום שניו' וי"ל שאין כופין לגרש אף לירושלמי ואם נאמר כך היה מוכח קצת באשת אבי חמיו איכא מראית עין דאל"כ למה פריך מאשת חמיו דמ"מ יש איסו' מראית עין הוי לי' לאקשוי' מאשת אבי חמיו דאף מראית עין ליכא ובנקבה ערוה ע"כ שוה אשת אבי חמיו לאשת חמיו או שאר נ"מ שיש לשני' ע' תשו' צ"צ אך לישנא דרבא דאמר מותר לא משמע כך ומשמע דשרי לגמרי לכן יותר נראה דאף ירושלמי דאוסר מ"מ הוא דווקא כהך דקאמר בסוטה חורגה הגדילה בין האחי' אסורה ומסיק ולא היא קלא אית לי':

וכתב הרא"ש דבחמותו ל"ל קלא מ"מ נראה דאינו אוסר רק אי גדלה עמה והיתה מגדלתה אזי יטעו שהיא אמה אבל בלא היתה גדילה עמה הבת אף הירושלמי לא חש למראי' עין דהרי בחורגה אף מאן דלא ס"ל קלא אית לי' מתיר באינה גדילה אצלו א"כ אף דכתב הרא"ש בחמותו ל"ל קול באינה גדילה שריא דבאינה גדילה אינו תלוי' בקול להכי שפיר ניחא דקאמר רבא כללא הוא כו' דהא אשת חמי' מותר באינה גדילה עמה כמו למ"ד חורגה הגדילה אסורה ובריית תני מותרת ע"כ מפרש הברייתא באינה גדילה עמה כך י"ל דמפרש רבא הברייתא באשת חמי' אבל באינה גדילה עמה לא גזרו. ודברי הירושלמי והגמרא אתין שפיר דמסתפינא להקל באינה גדילה שלא ראיתי שחלקו הפוסקים ואפשר כיילי בכיילי רבא. ואף משום לא פלוג אסרו תמיד שכן דרך שגדילה הבת עמה. מ"מ אין לנו לגזור על אשת אבי חמיו אם אין חמיו גדל אצל אשת אביו כ"ש אם מוכחא מלתא שהיא אינה אמו שהיא צעירה ממנו אין לגזור כ"כ בדבר שההיתר מבואר בגמ':

ונראה לענ"ד עוד לומר מה שבכל אשכנז ופולין נזהרים בזה כירושלמי כמ"ש הצ"צ וב"ש בשם מהרי"ל היינו דבימי חכמי הש"ס שהי' נושאים ב' נשי' לא הוי מראי' עין דלמה יתלו שהיא אמה של אשתו בשביל שנשאת לחמי' ידוע שיש לו כמה נשי' אבל למנהגינו שתופסי' חר"ג שאינם נושאין ב' נשים חשו טפי למראי' עין ותפסו דברי ירושלמי שלא יתלו שחמי' נשא אשה אחרת. ומעתה כיון שאינו גזירת חכמי הש"ס

רק קדמונינו תופסי' חומרא זו במקום דאפלג דרא שניכר שחמי' אינו בנה שהיא אינה זקינה ממנו מאן לימא לן שתפסו חומרא זו. ונוסף יש לצדד מה שצידד הגאון בנודע ביהודא למאן דמכשיר בגר בחמותו אחר מיתה דאקליש אסורא לא גזרו משום אחלופי כך לא נגזור חשש זה לאחלופי אחרי מיתת אשתו באקליש אסורא רק הוא חש שמא יש מראי' עין משום אמו או אשת אב. והשתא באשת אבי חמי' דאם אמו ואשת אבי אביו שני' לא מבעי לן לגזור כולי האי. ואף שכבר כתב הש"ך להחמיר כרא"ש וטור אין לנו לתפוס כל החומרי' במידי דאסור משום מראי' עין ובמה שלא פורש איסורא לכן בכה"ג דעתי נוטה להקל:

ואף גם י"ל באשת חמיו יש לצדד כירושלמי משום דבתה אסורה וזה הי' נמי סניף להחמיר אף דבבת חורגו לא החמירו צרפו המראית עין לזה להחמיר ואשת אבי חמיו בתה מותרת וקיל מאשת חמיו וגם ע"כ הא יש הפס"לזה דמה דבחמותו שני' אין נכון לגזור על אשה שאינה חמותו א"כ הי' להירושלמי להשמיענו זה. עד כמה דורות אשת חמיו אסורי' ע"כ אין לאסור רק באשת חמיו ולא דור שלמעלה אם אין חמיו גדל אצל אשה זו והוא אינו צעיר ממנה שאין לטעות שהיא אמו וזה נכון ואין לפקפק עלינו לדמות לחורגה שאינה גדילה דשרי דשם יש הוכחה שאינה בתו מדלא גדיל' אצלו א"כ הכא אין הוכחה שאינה נכדה מדלא גדילה אצלה דהבת אצל אמה דלשון ש"ס הוא איפכא ובגדילה אסורה דמיחזי כאחותה אבל באינה גדילה א"צ ראי' להתיר רק דלא מתחזי כאחותה שריא והא דירושלמי מייתי ראי' מדוד שנשא רצפה היינו משום דאי תורה הוא אין חילוק בין גדילה אצלה ואינה גדילה אבל למאי דמסיק דאינה תורה אף שהי' גזירה בימי דוד יש לחלק בין גדילה אצלה לשאינה גדילה ושאלה זו שלחתי לש"ב הגאון המפורסים אב"ד מברלין והסכים לרוב הדברים וכתב דביש"ש נמי משמע כך דיש הפסק לאשת חמי':

1

לאיש חמודות חכם ומבין חידות בכל לו עשר ידות ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידיד ד' וידיד נפשי רך בשנים ואב בחכמה לא יבצר ממנו תושי' ומזימה הרב הגדול המופלא ומופלג חריף ושנון זית רענן חכם וסופר אשכול הכופ' כקש"ת מוהר"ר זכרי' מענדיל נ"י:

אמרותיו הנעימים הגיעני ולטרדות שאלות הכרחי' אשר לא יכולתי מלט ממשא דבר ה' הוכרחתי להניחם בגנזי עד כי הגיעו ימי' אשר פניתי אל לבי לעיין באמרותיו היקרים וראיתי מעכ"ת שואל ומשיב כהלכה בנוים על אדני צדק וקו משכל שכל הקודש בשכל הישר וסברות מראה פנים מסבירות והי' למאורות:

והנה בחידושי למס' כתובות כתבתי בעזה"י קונטרס מיוחד בדינים אלו ותחיל' עלה על לבי להעתיקם כי נמצא בהם דברים מדברי' כי נכללו בדברינו בעזה"י אך ד"ת כל זמן שאדם ממשמש בהם מוצא טעם לכן אחבר האוהל להיות אחד אשר חנני ד' כעת ואשר עלה במצודתי מאז והי' לאחדים בידי וצור ישראל יצילני משגיאות ויעשה עמדי נפלאות לטובה אותיולא ראיתי להשיב על דברי' כסדר רק אכתוב הנלע"ד וכשיעיין ימצא תשובה על הרב' דברים מדבריו ובדבר ששנה ושילש לסמוך דהיכא שמבורר הדברי' וספק לפנינו עדיף משאר ספיקו' אין דעת לסמוך על סברות כאילו להקל והפ"י גופיה הניח זה בצ"ע וגם שארי דברים שבאו בדבריו שהם סברות שקולות בלא ראיות קשה לסמוך להקל ובמה שנתכוונו דבריו לדעתי אכתבם בסמוך בס"ד הכל על אופניו:

תורף שאלתו פנויה שנתעברה ואומרת מאיש פלוני וכהן הוא והוא אומר צדק' ממני שהיתה משרתת בביתו והמקו' הוא רובן עכו"ם וישראלים ועכו"ם דרים בשכונה אחת אם שריא להתנסבא ליה ולא נחוש לרוב פסולים וגם אם אין איסור משום תוך ימי עיבורה ומניקתה וגם משפט הילד מה היא. והנה גוף השאלה מבואר בתשו' הרא"ש כלל ל"ב דין י"ח מועתק בקצרה ברמ"א סי' ג' אם הבועל כהן אומר ממני היא מעוברת הולד כהן וכשר ואינו מחלק בין רוב כשרים לפסולים. אך לכאורה יש מקום לחלק ולומר דדוקא הולד כשר עפ"י דיבורה דהא דיעבד שריא ע"פ דיבורה כר"ג דאמר נאמנת וגם ולד כדיעבד דמיא לקהל תו לא חלקו בין קהל לכהונה וכ"ז מבואר בפוסקים אבל לגבי הכשר אשה הוי לכתחלה ולא עבדינן עובדא ברוב פסולים א"כ מאין לנו להתיר עפ"י הודאת הבועל אך המעיין גוף דברי הרא"ש יראה דאין לחלק בהא דהוא למד דינו מהא דקאמר בכתובות דף י"ד חדא דהא קא מודה ועוד דהלכה כר"ג משמע דאי מודה אף ר"י מודה עיי"ש. א"כ מינה נשמע דאין להחמיר לכתחילה אף דקאמר ואת לא תעביד עובדא דהלכה כר"ג ולכתחלה חוששין לדברי ר' יהושע אבל למה נחמיר יותר ממה שמחמיר ר"י אף דמגמ' גופיה אין ראיה דמתיר בארוס וארוסה אי מודה היינו משום דלהוציאה מבעלה הוי דיעבד אבל מצד הסברא נשמע דר"י אינו מחלק בין דיעבד לכתחלה וכן ר"ג והיכא דהוא מודה אין פלוגתא בין ר"י ור"ג לתרוייהו שרי לכתחילה ואנן דפסקינן כר"ג לא רצו לפסוק כר"ג לענין לכתחילה אבל למה נחמיר במקום שר"י מודה דאין פלוגתא כלל אם הוא מודה (ותימהני על מעלתו שלמד להתיר האשה מדשרינן הולד עפ"י הודאתו והרי החילוק מבואר בפוסקים דלגביה הולד הוי כדיעבד למה נחמיר על הולד וכשהוא כשר תו מחזקינן אותו כבנו עפ"י הודאתו אבל במקום שאין להתיר על פי דיבורה דאסורה לכתחילה מנ"ל להתירה עפ"י דיבורו של בועל אך הדין אמת דאין

לאסור לכתחילה כמ"ש) אולם מעלתו נתקשה למה באמת מהימן הבועל להחזיקו לכהן לכל מידי דאור' וליוחסין כנראה מדברי הרמ"א ונלחץ אל הקיר דמהימן משום נאמנת ע"א דמהני באיסורים וכתב דאפי' נאמר דע"א בעלמא אינו נאמן הכא שיש ספק למי נבעלה מהני עדותו לברר הדברים ותלה דבריו בדברי הר"ן בקדושין דף ס"ג ובפ"י שם ולמד מדבריהם דלברר הספק עדיף משאר עדות ולקמן נדבר מזה האמור בדברי ר"נ ופ"י אבל לנ"ד שאנו עסוקים בה וודאי אין בזה ספק דע"א אינו נאמן ליוחסין כמבואר בש"ס וכל הפוסקים ואין האב נאמן לומר זה בני להשיאו אשה כמבואר בש"ס ורמב"ם פי"ח מה' א"ב וכן מוכח בב"ב פ' יש נוחלין דדחק לענין מאי אמרו זה בני נאמן ולא קאמ' לענין כהונה ויוחסין לכן ברור שאין ע"א נאמן ליוחסין ואב אינו נאמן ע"ז לומר זה בני ואיני מכיר חלוק כלל בין שמברר הדבר או שארי עדים בכל מקום שאנו מסופקים ליוחסין מסופקים אנו בן מי הוא ולדבריו דהי' ע"א נאמן לברורי מלתא א"כ הטעם הפשוט דכתב רמ"א דבועל נאמן לכהונה היא דהיא נאמנת על עצמה דאית לה חזקת כשרות ואגב דידה נאמנת על הולד דהמכשיר בה מכשיר בבתה או דירך אמו היא או דאי אפשר לחלק הדבר האמינו בכל דמדאורייתא אף ליוחסין ע"א נאמן ומדרבנן בעי ב' עדים והכא דהיא מהימנא לעצמה נאמנת על ולדה רק דאי אפשר לעשות הבן כהן על פיו נראה משום דאין הולד מיוחס אחרי אביו ע"פ דבורה דאם האב יכחיש הוא נאמן דתורה האמינתו לומר שאינו בנו לכן אף שאינו לפנינו אי אפשר להאמין לה דאם יבא ויכחיש אינה נאמנת לכן לא נתנו לה חכמים הנאמנות ולהכי דברי רמ"א נכונים כשהוא מודה מהני הודאתו לשוי' לבנו דבלא"ה כשר הוא עפ"י דבורה של האשה רק שאינה נאמנת לשוי' למיוחס אחריו וכשהבועל אומר שהוא בנו נשאר נאמנותה אבל אם הבועל לחוד אומר ולא היא אינו נאמן ליוחסין לשוי' לבנו אמת כי מדברי ריב"ש סי' מ"א הי' נראה דאינה נאמנת על הולד שכהן הוא כיון דליכא חזקה המסייע לה ולא משום דבעי מיוחס אחריו. אך מדברי רש"י ז"ל לא משמע כך בכתובות דף י"ב שם דכ' משתקין אותו כדלקמן משמע משום דבעי מיוחס אחריו ולדברי הריב"ש באמת צריך ישוב מ"ש דהיא לא מהימנא והבועל נאמן. ונראה באמת ליוחסין בעי שני עדים ולא מהימן האב לומר זה בני ליוחסין אבל הכא דכשר ליוחסין עפ"י דיבורה דלזה מהני חזקת כשרו' דידה אף שלא רצו להאמין אותה שהוא כהן דאינה נאמנת להעיד שהבועל הי' כהן (וגם אינה נאמנת לומר על כהן מיוחס הנודע לנו שהוא בנו דלאו כל כמינה להחזיק זה לאבי העובר) אבל הבועל נאמן לומר שהיא בנו היכא דאין חשש יוחסין דהא קי"ל בח"מ סי' רע"ט דאב נאמן לומר שהוא בנו מצד הסברא אף על נכסים שנפלו לו אחר מכאן

עיין בסמ"ע או שנלמד מקרא דנאמן כמו בבכור כך נאמן לומר שהוא בנו אף דרש"י ורשב"ם ב"ב ד' קל"ד לא כתבו כך צריכים אנו לפרש כך לדעת הש"ע והיא מהרא"ש בשם מהר"מ ולהכי הבועל נאמן רק במקום יוחסים לא האמינו אותו אבל היכא שהיא מכשרתו ליוחסים הבועל נאמן לשוי' לבנו והוא ממילא כהן. ובש"ס ב"ב לא מוקי זה בני בהכי י"ל דמשמע שאין מעיד רק הוא ולפמ"ש צריך תחלה עדים להכשירו בקהל ואח"כ עדותו שהוא בנו וק"ל (ובמ"א כתבתי בס"ד דיש לישב למה נאמן האב לומר על נכסים שנפלו לאחר מכן זה בני הא בש"ס מבואר דטעמא דנאמן ליורשיו משום מגו הוא ובנכסים שנפלו לאחר מכאן ליכא מגו נראה דהה"מ כתב בפי"א מהלכות מכירה לדברי רמב"ם בדבר שאינו קצוב אינו יכול ליתן במתנה והקשו עליה א"כ מאי קאמר בב"ב מגו דיהיב במתנה הא א"י ליתן דבר שאינו קצוב ותירץ דיכול ליתן לו דרך חוב על כמה אלפים ועי"ש ולכאורה תמוה עליו מאי משני בנכסים שנפלו לו אח"כ הא זה נמי יכול ליתן דרך חוב ויהי' משועבדים כל הנכסים שיפלו לו אח"כ והי' מקום לומר דאינו יכול ליתן דרך חוב אי דאקני לא משתעבד רק הרמב"ם פסק קנה והוריש משתעבד נסתר זה אך נראה ליישב בדרך זה דקשה דלא הוי מיגו דיתן דרך חוב דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב ולא יכול לגבות משום חוב אך שיכול ליתן מטלטלי אגב קרקע אך מטלטלין שאין לו עכשיו אין יכול ליתן אג"ק וקאמר דאתיא כמ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וע"ז קאמר בנכסים שנפלו כשהוא גוסס א"י להקנות וכ"ז ניחא בקרא אבל לדידן דמטלטלי משתעבדי וא"צ לכתוב כלל אגב קרקע וקנה והוריש משתעבד איכא מיגו על כל הנכסים ובזה מיושבים דברי הרי"ף דכ' פ' מי שאחזו דנאמן לומר זה בני בכור במיגו ובש"ס קאמר משום קרא ונ"מ לנכסים שיפלו אח"כ ולמ"ש נכון דלדידן דמטלטלי משתעבדי איכא מיגו דהי' נותן לו חוב (וא"ל דא"כ הי' הוא לוקח הכל ולא שאר בניו והוא רוצה שיקח פי שנים שמא לא ישאר מאתו יותר מחובו. זה קשה על הה"מ שזכרנו וי"ל שיתנה אם יתנו לו פי שנים פטורים מהחוב תו ישבתי למ"ד שעבודא ל"ד אין תקנה שיתן לו חוב דמדאו' אינו גובה מיורשים רק מדרבנן גובה דיש מיגו ומ"מ איצטריך קרא אבל לדידן יש מיגו וזה ברור ודו"ק ועכ"פ יש טעם נכון לחלק על עדות הולד בין ברי דידה ושל הודאת הבועל דהוא נאמן לומר זה בני כמ"ש הסמ"ע שזכרנו אי מקרא אי מסברא אבל אכתי לא נתיישב לר"י דמנ"ל אי בועל מודה נאמן והיא לא מהימנא וכשמודה אף היא שריא למה הבועל נאמן עליה יותר משהיא נאמנת נהי דע"א דעלמא וודאי נאמן אף לר"י כמ"ש מעלתו אף דתני שתביא ראיה ע"א נמי בכלל ראי' וגדולה מזו כתב הרא"ש ריש ב"מ דקאמר צריך לפורעו בעדים הראוי להאמין ודי בע"א

וראיה ברורה לזה דהא הר"י למד דינא משבועה וכמו בשבועה ע"א נאמן הה"ד נבעלה ואין לדחות נבעלה עדיף משבוי' ור"י יליף מכ"ש משבויה ושמא בהא אף ע"א אינו נאמן דהא במדברת קאמר ר"י היינו שבויה ובודאי אין לחלק בין מדברת לנבעלה כדקאמר בש"ס בהדיא תני נסתרה להודיעך כחו כו' אבל אין חילוק דין ביניהם. ותו במדברת תני חד לישנא אם נבעלה שתביא ראיה ובמדברת ודאי מהני ע"א הה"ד בנבעלה ומה שמעלתו נדחק ליישב למה יהיה ע"א נאמן ברוב פסולים שהוא נגד הרוב ולמה נאמן ע"א נגד הרוב ורוצה מעלתו ליישב זה עם דברי הר"ן שכ' בקדושין דף ס"ג לענין חזקה אינו חזקת אשת איש ונאמן זה לומר אני קדשתיה אף שהיה מתחלה ספק עליו אין זה ענין לרוב דשם י"ל דהעדים יודעים הבירור ולא הוחזק כלל איסור אשת איש תחלה אבל הכא היה רוב פסולים בבירור. ואף שהפ"י רוצה לומר אף נגד הרוב סברא זו הוא גופא הניח דבריו בצ"ע ומשם בקידושין אין ראיה כלל דבשעה שקידשה המקדש אי אפשר לומר שוודאי לא היה שמעון משום דרוב אנשים הם אחרים דא"כ לא נוכל לומר שקידשה אף ראובן ושום אדם משום הרוב וע"כ קידשו אחד מבני העולם מהרוב יש טפי שנאמר שאינו שמעון רק איש אחר משנאמר שהוא שמעון. אבל הכא נאמר שהוא מרוב הפסולים דכשרים הם המיעוט אולם בנ"ד א"צ לכל זה דכבר תירצו הראשוני' טעם לנאמנו' האשה במקום רוב לתוס' הטעם דמהני לברי דידה בודקת ומזנה והב"ש כתב הטעם דאינו ברור שהיה רוב דדלמא אזלא היא לגבייהו והוי קבוע אולם בקונטרס שלי כתבתי דע"כ תוס' לא ס"ל כך דאי כדבריו מאי כתבו דמדמה לשבויה דרוב הוא ככל הא לא דמי ברוב י"ל דאזלא היא לגבייהו והוי פלגא וסמכי' אחזקת כשרות ולהכי שרי משא"כ בכולם פסולים וגם הכא בנ"ד שהיתה משרתת בביתו ואומרת שנבעלה בביתו ליכא רוב פסולים דהיא בביתו והוי קבוע. ועכ"פ ע"א נאמן בבירור אבל יש לדון למה הבועל נאמן לר"י ואינו מועיל תי' של מעלתו דע"א נאמן כיון דמדמה לשבויה אינו נאמן דהא בשבויה אין הבעל נאמן על עצמו א"כ בהך דארוס וארוסה למה מהני לר"י כשהוא מודה להתירה לו הא בשבויה אינו נאמן על עצמו ואף דיעבד תצא וכל מ"ש בזה אינו עולה ישוב לקושיא זו. ואין לומר דוקא לכהונה אינו נאמן על עצמו אבל לא באשת ישראל כדמשני לעיל מעלה עשו ביוחסים ואסרו ביחוד דא"כ אין זה תלוי כלל בפלוגת' דר"י ור"ג שם בארוסה דקאי לאוסרה על בעלה כמ"ש תוס' ישינים לחד שינויא וע"כ דלעיל דקאמר מעלה עשו קאי על יחוד ולא בנבעלה א"כ כיון דלר"י היא לא מהימנא למה הבעל נאמן על עצמו. והיה אפשר לומר לפי מ"ש הב"ש ס"י וס"ק ט"ז דאי זנתה מאוסה בעיניו אבל בנאנסה לא מאוסה עליו א"כ שפיר י"ל מש"ה נאמן בארוס וארוסה

דאם לא בא עליה יודע הוא שזנתה ולא היה מקיימה משא"כ שבויה ואף דקי"ל בסוטה מוסרים לו ב' חכמים דחוששין שיבא עליה שם אינו ברור לו שזינתה לא מאוסה עליו משא"כ לפי טעם זה בועל פנויה לא יהיה נאמן לר"י לישא אותה דאינה מאוסה בעיניו אי זינתה קודם שנשאה אך קודם שכנסה לא אמרינן אינו נאמן על עצמו דבשבויה לכ"ע אין בעל נאמן ובפודה שבויה פליגי אי ישאנה א"כ למ"ד לא ישאנה שמא עיניו נתן בה לר"י דמדמה נבעלה לשבויה דאינו נאמן על עצמו נמי לא ישאנה אבל לאחריני מהימן אבל קשה להחולקים סי' ו' שם למה הבעל נאמן לכן יותר נראה טעמא דנאמן הבעל בארוס וארוסה דבטענת ברי אדם נאמן על עצמו כמ"ש הרשב"א הובא בפ"י כתובות דף כ"ג אולם הפ"י מקשה מהא דסוקלין על חזקות ע"ש ולענ"ד פשוט להכחיש חזקה אין אדם נאמן משום טעם ברי דידיה כיון שידענו ע"פ חזקה שמשקר אבל בחזקת אשת איש שאינו מכחיש החזקה רק שאומר שגרשה היה אפשר לומר דנאמן על עצמו וכדברי הרשב"א שאינו מכחיש החזקה שאומר אמת שהיתה א"א אבל עכשיו מת בעלה או גרשה והא דאשה אינה נאמנת מהתורה לומר מת בעלי היינו דזה הנושא אותה אינו יודע האמת אבל כשבעל יודע האמת מהני ברי דידיה ודידה ולהכי נאמן הכא להעיד שבא עליה שזה טענת ברי אבל בשבויה אף שאומר ברי ששמרה חשדינן ליה שאומר בדדמי ולא שמרה כראוי ואינו יודע האמת אבל באומר שבא עליה יודע הוא האמת שפיר מהימן לר' יהושע ולא דמי לשבויה והא דאינו נאמן לכנוס באומר אני קדשתיה היינו משום דהיא טוענת שמא היא אסורה לינשא לו ומש"ה כתב הר"ן להקשות דהוי איתחזק איסורא דא"א א"כ הכא כיון שבעל נאמן כ"ש המעיד על פנויה דנאמן דהא בשבויה חמיר טפי אי בעלה מעיד עליה דאף דיעבד תצא ושרי הכא כ"ש שמעיד על השבויה אף דלא ישאנה מ"מ בדיעבד לא תצא דלא גרע מאני קדשתיה דלא תצא כמבואר בסי' ל"ז באה"ע והמעיד על אשה משום לעז לא מפקינן כ"ש דהכא שרי לישא אותה ומעתה כיון שכן הוא לר"י דבעלה נאמן וכן הבועל בפנויה נאמן פשיטא דלדידן דקי"ל כר"ג דהיא מהימנא רק לכתחילה מחמירים עליה ברוב פסולים במקום שבועלה מודה אין להחמיר כיון דלר"י נמי נאמן לא מחמרינן לכתחילה כמ"ש הרא"ש דבמקום דר"י מודה אין להחמיר וכמ"ש לעיל וזה ברור. וראיתי מעלתו מחלק בין מעיד על השבויה לנ"ד לחלק בין חששא דלזות שפתים דהכא להתם ותמיהני שרוצה לסמוך להקל בסברא זו. אך למ"ש מוכרח הדבר דלא גרע המעיד קודם נשואין מאם בעלה מעיד דמהני בארוס וארוסה תו אין מקום להחמיר באחר המעיד דע"כ לא דמי בהא לשבויה אף לר"י מטעם שכתבתי. א"כ כיון שמדינא א"צ כלל עדים לר"ג למה נחמיר על העדים דבעי לכתחילה

שלא יהא העד בועלה דלר"י מועיל נמי עדות זה מדינא. ותמיהני על מ"ש מעכ"ת ובזה ניחא דאין בעלה מעיד בשבויה והכא בא לקחת כו' מאי ענין עדות בעלה להכא לשאנה בעלה אף דיעבד אינו נאמן ומעיד על שבויה רק לכתחילה לא ישאנה ע"כ שאני בין בעל למעיד על פנויה דבעלה עיקר עדותו על עצמו דלכהן אחר אינו מעיד משא"כ המעיד דהוא רק חששא שמא העיד כדי שישאנה וק"ל. ומעתה יותר נמי הספק שיש לספק בעדות הבועל דהא מבואר בסנהד' באומר רבעני לרצוני אינו עדות דרשע הוא והתורה אמרה כו' ורבא פליג עליה דפלגינן דבוריה ואי לא"ה אינו עדות כלל ומבואר בתשובות רשב"א והובא בח"מ סי' ל"ז סי' כ"ו באומר אני באתי על פלונית לא פלגינן דיבוריה וגם לחד תירוץ תו' כתובות בסוגיא דעדים שאמרו כתבו כיון שצריכים אנו לעשות פירוש לא פלגינן דיבוריה ה"ה הכא דבא להעיד שנבעלה לכשר וכשאומר נבעלה לחוד לא מהני רק שאומר שנבעלה לי ואי זה לא מהימן צ"ל דבור אחר שנבעלה לכשר וכה"ג לא אמרינן פלגינן דיבוריה דוקא ברבעני די שיאמר רבע וא"צ לפרש למי רבע אבל הכא צריך לומר לכשר נבעלה ה"ה בנ"ד שכל הפנויות נדות ובועלה פסול לעדות דעבר עבירה של תורה ופסול דאורייתא פסול לעדות שבויה כמו שפסול לעדות אשה וכן בנבעלה קאמר זו עדות שאשה כשרה לה אבל עדות פסולי עדות אינם כשרים א"כ איך יהי' הוא העד כיון שהוא פסול דאו' אף דאינו נפסל עפ"י הודאת עצמו כמ"ש רש"י ביבמות שקרוב פסול הוא וכן בסנהדרין ע"ש וקרוב מגזירת הכתוב פסול א"כ י"ל אף שאמת הדבר אינו פסול לעדות ומועיל הכא עדותו דז"א דא"כ ל"ל לרבא לומר פלגינן דבורו ע"כ שאי אפשר לקבץ שני הפכיים דאם נרצה לומר שאינו נפסל על פי עצמו מוכרחים אנו לומר שהענין שקר וכ"כ בתשו' חות יאיר סי' ק"ד עי"ש א"כ בנ"ד אי אפשר שיהיה עד כשעבר עבירה שיש בה מלקות דפסול לעדות ולפי מ"ש אינו נאמן מתורת עדות רק שהוא נאמן על עצמו כשטוען ברי ואף פסול לעדות נאמן על עצמו בטוען ברי אך זה יש לעורר דמטעם אין אדם משים עצמו רשע אמרינן דמשקר הוא לא כפי הנראה דטעמא משום קורבה כמ"ש דהא אינם נאמנים לומר שהיו אנוסים מחמת ממון וע"כ אינו משום טעם שכתב חוות יאיר שזכרנו שאי אפשר שיועיל העדות כשנפסל על ידו דחשיב עדותו כמאן דליתא דא"כ למה נאמין לו שכ"י הוא ולא היו אנוסים נחשב כל עדותו כמאן דליתא ע"כ. מש"ה אינו משים עצמו רשע שאינו נאמן ואמרינן דאמר שקר ומעלתו הרגיש בזה ורוצה לומר דהכא נאמין לו משום שמזלזל נפשו כמ"ש הר"ן סוף נדרי' שנאמנת באומרת טמאה אני לך למשנה ראשונה מה"ט אף דשם נמי עושה עצמה רשעה כשאומרת שזינתה מרצונה ואף למשנה אחרונה רוצה לחלק בין היכא דנאמנת

מדינא לאינה נאמנת וקשה לסמוך ע"ז לחלוק מסברא להקל וגם מטמאה אני לך אין כאן ראיה כלל דלא שייך אינו משים עצמו רשע כמ"ש תוס' ב"מ דף ג' ע"ב דיכול לומר מזיד הייתי שאינו רוצה להביא חולין לעזרה לא שייך אינו משים עצמו רשע הה"ד בטמאה אני לך אינה רוצה לעשות איסור לדור עמו להכי לא שייך אינו משים עצמו רשע שם אבל הכא שפיר י"ל דאינו משים עצמו רשע. אך כיון שהרא"ש כתב דנאמן אף שהוא כתב נמי שמסתמא היא נדה עכצ"ל דה"ט דס"ל דווקא נגד אחרים אינו נאמן לעשות עצמו רשע שע"י עדותו יועיל נגד אחרים אבל לגבי עצמו מהימן ויראה שזה כוונת תוס' שאינו רוצה להביא חוב"ע היינו דמהימן ע"ע וכן נאמן לחובה אי מודה בגזילה מביא אשם גזילו' ומשוה נפשי' רשיעא וכ"כ בשיטה מקובצת ריש ב"מ ע"ש שהקשה איך מקריבי' הקרבן ומישב דכשהוא אומר ברי לי סומכים עליו או כשמקריב בעצמו ה"ד הכא נאמן על עצמו ותו דבנ"ד דהיא מהימנא מדינא רק דחיישינן לכתחילה דבעי תרי רובא היינו אי להבועל ספק דלא נסמוך על דבורה אבל כשאין ספק לו אין לאוסרה עליו לכתחלה כן היא דעת הרא"ש גם י"ל שהיה שוגג ובזה היה מיושב קושיות הש"ך ביו"ד סי' קס"ט ולא יסתרו הדברים דבשוגג הייתי נאמן ושם מירי שאמר שהיה מזיד וגם הי' מקום לומר שם דאינו יכול להוציא ממנו רבית שיאמר איני רוצה ליתן ריבית שהוא אסור לי ליתן רק זה לא מסתבר בנ"ד דכ"ע ידעי דין זה וגם אפשר לומר כיון שמצוה לכונסה אם בא עליה יכול לומר שרצונו לקיים ונאמן כמ"ש תוס' שרוצה לעשות תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה כך יכול לומר שרוצה לעשות תשובה ואיני רוצה לבטל המצוה וכיון שמדינא שריא ליה עפ"י דיבורא דידה ואין צריכים להודאתו רק משום לכתחילה נוכל לסמוך על דברי הרא"ש שהאמין להבועל ולא חש להא דאינו משים עצמו רשע וק"ל ועתה נשים לב מה שיש עוד לחוש בנ"ד לסברת הרמב"ם דחש כמו שהפקירה עצמה לזה כך הפקירה עצמה לאיש אחר אף דהרא"ש לא ס"ל כך הרמ"א חש לדברי הרמב"ם וכן בש"ע סי' קכ"ו והב"ש כתב ברוב כשרים אף דבעי תרי רובא לכתחילה מ"מ בזה נוכל לסמוך על הרא"ש דלא חש שהפקירה עצמה לאחר דאף אם הפקירה עצמה איכא רוב כשרים וליכא איסורא דאורייתא נאמר דלא ניחוש שהפקירה עצמה כמ"ש הב"ח בתרומה דרבנן אף לרמב"ם לא ניחוש שהפקירה עצמה אולם ברוב פסולים נראה לב"ש דחיישינן שהפקירה עצמה ומעלתו כתב דדומה לנסתרה ולא ידעינן שנבעלה דאף לר"י היא נאמנת כך הוא לחששא דשמא אפקרה עצמה אמת שכך כתבתי בקונטרס שלי אבל לא לדמות לנסתרה דימצא בע"ד מקום לחלוק דשם לא ידעינן כלל דעבדה מעשה משא"כ בידעינן דאפקרה נפשה חיישינן טפי אבל כך כתבתי דהא איכא

ס"ס כמו בלא נבעלתי דשמא לא נבעלה לאחר כלל ואת"ל שנבעלה שמא שלא לפסול אפקרה נפשה ואף דפ"י ר"ל ברוב פסולים לא מהני ס"ס כתבתי דמבואר בתוס' דאמרינן ס"ס ברוב פסולים כמ"ש ד"ה השבתנו דנדחקו לפרש הפשט ואי ברוב פסולים אינה נאמנת לומר לא נבעלתי היה מתפרש הפשט ברווחא ע"כ ס"ל דמהני ס"ס וכן מוכח מדברי הרמב"ם דלא העתיק נסתרה אף דר"א איתותב ומיירי בנסתרה למה לא הביא הדין וא"ל דנלמד מכ"ש מנבעלה בשלמא מתני' תני להודיעך כחו דר"י אבל הרמב"ם פסק כר"ג אף בנבעלה למה יביא נסתרה זה אינו דהיה להביא דלכתחלה אסורה כי אם בתרי רובא ע"כ דא"צ תרי רובי אף לכתחלה דבהא ר"י נמי מודה דהוי ס"ס למה נחמיר לכתחלה ואף אם נאמר כפי' כ"מ דלרמב"ם לר"ג גופיה בעי לכתחלה תרי רובא:

ור"ג פליג על ר"י בס"ס היינו מכח דר"ג קיל לה שמא דלא מהני ס"ס אבל בברי מהני ס"ס כמו לר"י שמא וספק ספיקא שרי לכתחלה דאטו ר"ג ס"ל דס"ס אינו מועיל רק שמא קיל ליה אבל ברי וס"ס מהני לר"ג כמו לר"י להכי לא כתב הרמב"ם בנסתרה אסורה לכתחלה בלא תרי רובא דאף ברוב פסולים שרי היכא דאיכא ס"ס. ומה שקשה ע"ז ממ"ש תוס' סוגי' דפ"פ אי הוי רצון רוב גמור לא הוי אמרינן ס"ס דאונס ורצון ותחתיו ואינה תחתיו נלע"ד לא דמי לרוב פסולים דהכא איכא חזקת כשרות אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כמ"ש תוס' משא"כ התם דבעי חזקת כשרו' לספק אינה תחתיו דאל"ה הוי חזקת הגוף כמ"ש תוס' ואי אפשר לצרף החזקה ושני הספיקות אבל הכא מצרפין החזקה רק לרוב ותו דכבר כתבתי בשם ב"ש דאינו מוכרח שיש רוב דדלמא אזלא לגבייהו עוד נלע"ד לדון דלא דמי רוב דרצון להכא דתוס' כתבו במס' נדה פ' כל היד בהך דאין שליא בלא ולד דלא כרש"י דרוב שליות יש ולד דאל"כ נצרף מיעוט דאין ולד בשליא לפלגא דלא יצא רוב במקצת שליא כדקאמר במס' בכורות סמוך מיעוטא דנדמה לפלגא דנקבות והוי זכרים מיעוטא וע"ש. וצריכים אנו לחלק בין נדמה ושליא לרוב דרצון דכתבו התוס' אי הוי רוב גמור לא הוי מצרפין זה לס"ס ולא אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא דאינה תחתיו ועי' בתשובת ריב"ש סי' שע"ב דמחלק בין נדמה לפלגא דנקיבות לשאר ספיקות וקשה עליו מד"ת אלו בשליא. ונראה דהתם בנדמה שפיר מצרפין המועט לפלגא ששניהם באים לספק דלא ילדה זכר שחייב בבכורה דנדמה נקבה פטורה מבכורה ויש בשניהם חד טעם והוי הרוב שלא ילדה זכר וכן בשליא מצרפין המיעוט והפלגא שאין וולד במקצת השליא דיש ספק שאין רוב וולד כאן ומיעוט שאין כאן וולד כלל ויש רוב שלא היה רוב וולד בשליא אבל בספק תחתיו וספק אונס אי אפשר לצרף המיעוט דאונס לפלגא דאינה תחתיו וכל ספק בא בפ"ע ואיך יצורף שיהיו רוב אונס או אינה תחתיו וזה פשוט

וברור א"כ רוב פסולים ויש ספק אם נבעלה כלל ואם לא נבעלה כלל הרי לא נבעלה לפסול ויש מיעוט דאף אם נבעלה נבעלה לכשר ולא לפסול מצרפי' המיעוט ופלגא שלא נבעלה לפסול ודומה לשליא דמצרפי' הספק שאין רוב למיעוט שאין כאן ולד כלל ובזה מיושב הס"ס שכתב רמ"א סי' קפ"ז ס"ס ספק מצדדים או ממכה אף דרוב דמים ממקור ולא מצדדים דשפיר מצרפי' דם שבא לפעמים מצדדים ופלגא דמכה והוי דם מקור מיעוטא ובזה מיושב קו' שכ' דלא הוי שם א' דלפי מ"ש ההיתר משום דדם המקור המיעוטא ולא משום ס"ס מטהרי' רק משום רובא כמו בנדמה ונקיבה דהוי נמי שם א' ופטור מבכורה מטעם רובא ולא דמי לשם אונס חד הוא דשם לא שייך רובא דכל ספק הוא לזמן אחר או שנבעלה בקטנות או בגדלות באונס ולא שייך רוב אבל בזמן א' שנוכל לספק בשני הענינים הוי רוב כמו בנדמה וראיה ברורה לזה ממס' בכורות פ"ג דף ך' ע"ב מר"י בהיתה לה חמות ובעי לומר דר"י חייש למעוטא וקשה הא ר"י אית ליה ס"ס ונימא בהיתה לה חמות ס"ס ע"כ דלא הוי ס"ס דשם אחד הוא אבל רובא איכא דסמיך פלגא דנקבות למיעוט מפילות ע"ש ודו"ק א"כ בנ"ד שרינן ברוב פסולין אם יש ספק אם נבעלה כלל כן נראה נכון בס"ד ועיין במס' נדה די"ח בנמצא דם טמאה דרוב ממקור ולהכי ביש לה מכה שמוציאה דם ליכא רובא ממקור ומצרפינן למיעוט הצדדים. ובחידושי נדה כתבתי בס"ד עוד בזה דיש לדחות זה עפ"י דברי הרשב"א בחידושי יבמות פ' בתרא והארכתי שם דחוזר ונראה התם שלא בשעת ווסתה:

אולם יש ללמוד זכות על הב"ש דלא רצה להקל ברוב פסולים אף דיש ס"ס דס"ס לא עדיף כרובא אף דרשב"א כתב דהוי כרוב אין הדבר ברור כ"כ ועכ"פ כתרי רובי לא הוי א"כ אינו מועיל הס"ס דהא לענין היתר לכתחלה בעי תרי רובי אך הא נמי ספק דאפקרה הסכים הב"ש דסגי בחד רובא אך לכאורה גם זה אינו ברור דס"ס הוי כחד רובא (אמת לפי מ"ש לעיל הוי הכא רובא כמו בנדמה) אולם המפקפק בדברי רשב"א הוא הפ"י ובחדושי כתבתי ת"ל להשיב על קושיותיו דהקשה על ראיית רשב"א מר"י דרובא לא מהני וס"ס מהני ע"כ ס"ס עדיף דשאני הכא דרוב משפחות כשרים הם לדעתי אין זה השגה דאטו מיירי דוקא שהלך בעלה אצלה מי לא מיירי נמי שהלכה לבית בעלה כדרך נשואים ואפ"ה מתיר ר' יהושע אף דהוי קבוע והוי פלגא וגם באשה דהדרא לניחותא הוי קבוע דוקא בזנות שהספק על אותו פעם שבעל כשפירש אבל בנשואין לא שייך זה. וממה שהקשה איך מייתי ראיה מר"י ר"ג פליג עליו לענ"ד מר"ג נמי מוכח דהא בשמא לר"ג אף ברוב כשרים דיעבד תצא ובאלמנות עיסה מודה ר"ג דלא תצא רק לכתחלה לא תנשא אף דהוי שמא לא תצא ע"כ ס"ס עדיף מרוב ותו בנ"ד דאנן מחמירים לכתחלה

אף דהלכה כר"ג משום דחיישינן לר"י וכיון דר"י גופיה מתיר בס"ס דלדידיה עדיף מרוב למה נחמיר אנן לכתחלה דלר"ג מהני ברי דידה דלא אפקרה לאחרינא כדשמואל דאמר בדוקי ואם נבא לחוש לפי' הכ"מ דלר"ג גופי' בעי לכתחל' תרי רובא ונאמר כפ"י לר"ג ס"ס לא עדיף מרובא נמי אין חשש בנ"ד דממ"נ אי כפי' כ"מ א"כ מאי פריך מאלמנות עיסה על ר"ג הא כיון דליכא תרי רובא אף שם לא תנשא ע"כ דמדמה ס"ס לתרי רובא והמתרץ לא דחו ליה ס"ס לא הוי כתרי רובא רק משני ליה בשמא לא ס"ל לר"ג דמהני ס"ס משמע בברי מהני ס"ס כתרי רובא דאי הוי שם ברי היתה נשאת לכתחלה לר"ג כמו בתרי רובא. וגם דמוכרח לפי' הכ"מ הא דבעי תרי רובא היינו משום גזירה דאזלא לגבייהו דאל"כ איך קאמר את לא תעביד עד דאיכא רובא הא לר"ג בעי תרי רובא ואמאי סגי בחד רובא ע"כ תרי רובא היינו חד רובא רק דחש דאזלא לגבה א"כ מוכח דלא כב"ש שכתב דאח"כ למסקנא הדר מגיירה רק בעי תרי רובא משום מעלות יוחסים קשה איך קאמר לעיל עד דאיכא רובא משמע חד רובא ע"כ תרי רובא צריך דחשו שלא יהיה חד רובא וקאמר ליה גוף הדין דבעי רוב ומש"ה בעי תרי רובא א"כ כיון דהטעם משום גזירה בעי תרי רובא אין מקום להחמיר בס"ס דליכא גזירה. א"כ נתבאר דהכא לב"ש ברוב כשרים לא חיישינן דאפקרה לאחרי' ולא בעי תרי רובא א"כ ברוב פסולים דאיכא ס"ס הוי כחד רוב ואין לחוש דאפקרה לאחרינא ומשום רוב אין לחוש. וכבר כתבנו דיש לומר הכא ס"ס אף במקום רוב. ותו כיון דדיעבד תנשא ע"פ דבורה א"כ מאמינן אנו לה שלא נבעלה לפסול איך יעלה על לב דלא נשויה לספק שלא נבעלה לצרופי לס"ס להתיר אף לכתחלה ואף אי בעלמא אין מצרפי' נגד הרוב לס"ס הכא דמדינא מאמינין לה נגד הרוב למה לא נצרף זה לס"ס ותו הא הב"ש תפס כדברי הב"ח באיסור דרבנן אין לחוש דאפקרה נפשה א"כ אף ברוב פסולים הא רק משום חומרא דרבנן מחמירים לכתחלה ומשום חומרא דרבנן לא מספקינן דאפקרה נפשה. וגם כתבתי בקונ' הנ"ל בס"ד מ"ש הרמב"ם בחליצה לחוש שזנתה עם אחר לא מבעיא גבי צרתה חיישינן דאתחזק אסורא ולא מהני ברי דידה ובתרומה מהני ברי דידה לגבי נפשה (וראיתי מעלתו כיון בזה לדעתי) ובאיסור יבמה לשוק אף דלית לה חזקת איסור שהוא בעצמה רוצה להנשא אינה נאמנת דהוי דבר שבערוה ולא מהני ברי דידה להבעל שתנשא לו אבל בתרומה שריא משום ברי דידה וגם דע"א נאמן באיסורים משא"כ ביבמה וגם ביבמה אינה נאמנת לומר מת יבמי להתיר עצמה לשוק להכי לא מהני ברי דידה ומש"ה ניחא דרמב"ם חשש אף בלא דיימא דס"ל דהא דבעי דיימא היינו לרב לשוייה ממזר אבל שתוקי הוי בכל גווני ובעי טענת ברי דידה ובחליצה לא מהני טענת ברי דידה כמ"ש. וראיתי בתשובת כנסת

יחזקאל רוצה ג"כ ליישב כך אך הוא כתב עוד דלשמואל צריך חזקת היתר ובחליצה ליכא חזקת היתר שלא נבעלה לאדם וע"ז לכאורה קשה א"כ דקאמר אביי מסתברא מלתא דרב כו' ומייתי ראיה מתרומה קשה הא חשש שנבעלה מאחר איכא בתרומה דליכא חזקת היתר ולא בעי דיימא ולדידי' מי ניחא למה אוכלת בתרומה. אך י"ל דאיהו קאמר לרב דלדידי' אי לא חש בלא דיימא אינו משום חזקה דהא איהו פסק כר"י ולא כר"ג ע"כ סמך רק על ברי ולהכי אף תרומה תאכל אך א"כ מוכח דלרב מהני ברי פשיטא קשה למה נאמר לשמואל צריך חזקה בלא דיימא מעלמא דיחמיר טפי מר"ג לכן נראה כמ"ש באמת דאין הטעם משום חזקה רק משום ברי ובחליצה הוי דבר שבערוה ואינה נאמנת נגד הבעל:

וראיתי עוד שמעלכ"ת כתב לחלק בין אשה לולד דעל האשה לא חיישינן דאפקרה נפשה ומוכיח זה מדברי תוס' ישינים דתי' דאומר שבא עליה ביאות הרבה וקשה אמאי היא שריא אי בא רק ביאה א' אדם אחר אסורה לו ע"כ עליה בלא"ה לא נחוש דאפקרה נפשה דאית לה חזקת היתר באמת קשה בעיני לסמוך ע"ז דבש"ס לא מחלקין בין דידה לולדה. וגם לפי מ"ש ההיתר הוא משום דהוי ס"ס להכי לא חיישינן דאפקרה נפשה מזה לא שייך בארוס וארוסה דלא הוי ס"ס דהכל פסולים אצלה ואם נבעלה לאחר פסולה היא וליכא רק חד ספק שלא נבעלה לאחר ואך קושייתו על תוס' ישינים לא קשה דבאמת לענין לאוסרה לא קאי כמ"ש תוס' שם ד"ה חדא ובוודאי באמת לא אסרה משום דס"ל להלכה כר"ג רק רצה ליתן שתי טעמים על הולד חדא דהא מודה ועוד כו' ומאשה לא מיירי ומ"מ לא אסרה דסמך על טעם שני דהלכה כר"ג וגם נראה עוד ליישב דברי הרמב"ם אף אי מיירי בתרומה דאו' לא חשש שנבעלה לאחר דהא בש"ס קאמר שמואל בעשרה כהנים שפירש א' הוולד שתוקי משום שנאמר לזרעך כו' קשה ת"ל דלא הוי כהן דנחושו שהפקירה נפשה לאחר דהא לרמב"ם חיישינן בחליצה לזה אף שאמרה ברי דליכא חזקת היתר רק דשלא נבעלה לפסול סמך על ברי שלה א"כ ששתק מדין כהונה ל"ל משום זרעך אחריך ע"כ דאין לחוש בלא"ה דאפקירה נפשה דהוי ס"ס כמ"ש דשמא לא נבעלה כלל ואת"ל אפקרה נפשה לאחר שמא לכהן נבעלה אף דישראלים הוי רובא כבר כתבתי דרוב זה מהני ס"ס וגם י"ל דאזלא לגבי' וליכא רוב ולהכי צריך טעמא זרעך אחריך והשתא י"ל משו"ה תאכל בתרומה לרמב"ם דהוי ס"ס שמא נבעלה לכהן ואי דהא מ"מ אסורה לאכול בתרומה דהא הולד לא יאכל משום זרעך אחריך האיך יאכיל לאמו די"ל לאיסור זרעך אחריך הוא רק מעלה לא חיישינן דאפקרה נפשה א"כ אף תרומה דאורייתא תאכל דהוי ס"ס ומשום מעלה דזרעך בה הוא דרבנן ומיושב

קושית ב"ש שפיר על הב"ח למה הוא נושא כפיו דאיכא איסור דאורייתא דאין האיסור רק משום מעלה דהא איכא ס"ס. וא"ל א"כ מאי פריך הש"ס מתרומה די"ל אביי מוכיח שפיר דאי רב ס"ל הולד ממזר בלא דיימא אף בדרבנן חייש רק הרמב"ם פסק כשמואל רק לענין איסור דאו' ס"ל דשמואל משוה לספק משא"כ גבי דרבנן אבל רב אינו מחלק בין דאו' לדרבנן כדיימא מוכח בלא דיימא לא חייש ולהכי מיקל בתרומה אבל בחליצה ליכא ס"ס כלל ובקונטרס כתבתי בס"ד דיש להקשות ביבמות ס"פ נושאין דפריך מעולה במשמר כו' קשה בלאו הכי תקשי כיון דלגבי משמר הוי איסור דאורייתא לעבוד עבודה למה לא נחוש דאפקרה נפשה לאחרינא. ע"כ כתירוצי דהוי ס"ס וכתבתי עוד דקשיא לרב דחייש לאפקרה איך מיישב שם. ולדידיה ליכא לשנויי בממאנת ובקדושי טעות דאיהו ס"ל כנסה סתם צריכה גט. אך צ"ל כמו שתירצו תוס' בכתובות דף ע"ב לר"א ע"ש המורם מתוך מ"ש בבועל מודה יש לפסוק כהרא"ש דמהני הודאתו על הבן והה"ד עלי' מהני הודאתו אף דלגבה הוי לכתחלה א"צ לחוש לכתחלה כיון דדיעבד שריא עפ"י דבורה ור"י לא פליג כשהוא מודה אין לחוש על לכתחלה ומשום אינו משים עצמו רשע כ"ש אין לחוש דנאמן לגבי עצמו אף שאינו נאמן לגבי אחרים וכ"ש בנ"ד דליכא רוב פסולים דהא היא בביתו והוא קבוע ומדינא מהימנא לומר שנבעלה לו ויש ספק שקול למי נבעלה וודאי יש להאמינם ולחשש שמא אפקרה נפשה לאחרינא ביארנו דהוי ס"ס ושריא אף לר"י לכתחלה בשמא והה"ד לר"ג בברי וס"ס אין להחמיר לכתחלה ומשום חשש מעוברת חבירו ומניקת אם אומר שבעלה כמה פעמים והיתה בביתו תולין ביה רוב בעילות כמ"ש תוס' לכן אף דעתי נוטה להתירה לינשא לו רק שיושיבו ב"ד על ככה ויסכימו לדברינו ויאיימו ויגזורו עליו שיאמר האמת ויתן תודה ויקבל עליו תשובה על חטאו וכשיקיים איזה זמן התשובה שסדרו עליו אחר כך יתירו לו לישא אותה ולא קודם בכדי שיתאמת הדבר שעושה בלא רמיה ותפלתי לה' יסלח על שגיוני ובאור תורתי יאיר עיני:

ז

נשאלתי מאיש אחד כשר שקרה לו מקרה בילדותו וקטנותו שמיעך לו נער אחד בביעי הזרע והרגיש אז כאב גדול ולא הביט על המראה לראות מה עלתה לו. אבל אח"כ נתגדל ונשא אשה ושהה עמה שני שנים ולא הוליד ואח"כ מתה אשתו וכהיום מפני שהרגיש קצת כאב לפעמים נזכר לראות מה הוא לו. וראה שביצה אחת נדוכית באיזה מקום באופן שאינו רק משהו נידך. ועתה שוקדי על דלתי בהמ"ד למצוא לו רפואה מן התורה לישא בת ישראל. וכבר קדמוני רבני' מובהקים וחתרו למצוא לו תקנה בחשבם

זה לספיקא אם קרה לו מקרה על זה שמיעך לו או שכבר היה לו זה מן השמים ולא ע"י מיעוך זה נעשה דכא. ואני לא באתי לידי מדה זו דוודאי תולין במצוי בין להקל בין להחמיר וכן קי"ל ביו"ד סי' נ"ז. ואף דבב"ב בסוגיא דרוב וקרוב קאמר הש"ס רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד משמע מצוי לחוד לא מהני כ"כ י"ל היינו משום דאיכא קורבא נגדו עי"ש. ואף גם דיש לנו להעמידו בחזקה הבאה מחמת רוב כדעת הפוסקים ולומר השתא הוא דאתרע ואף החולקים שם היינו משום כיון שיצא שעה אחת מחזקתו וכיון שאינו ידוע אותו שעה ותולין עד שעת הכיבוס גבי כתם אבל הכא שיש לנו טעם לתלות בשעה זו שהוכה ע"י אדם לכ"ע תולין בזה. ותו לדעת הרשב"א דאין תולין בזאב רק משום דמצוי הוא אבל בשאר גוונא אין תולין מש"ה מחמיר בצמקה אף שראינו שהפחידה הכא נמי אין מצוי שיהיה נדכא מעצמו ודבר המצוי אף לס"ס אין מצטרפין:

והחיתר העיקרי שרצה ש"ב הרב המאוה"ג המופלג מראדוויל לסמוך על דברי הרמב"ם הלכות אישות שכתב אם ניתק ומיעך האבר נעשה גדול מיד כשהוא בן י"ג שנה שאינו מביא סימן לעולם נראה מדבריו שזה אי אפשר להיות בשום פעם ומאחר שראינו שזה האיש הביא סימנים ויש לו זקן ממילא ודאי הי' בידי שמים עכ"ד. לענ"ד אי אפשר לסמוך על זה לבד דכיון דאין זה נכנס בגדר הספק הוי כוודאי טריפה דחי יב"ח ואפ"ה אין מתירין לו. ואף אם נאמר דטפי יש לתלות שהיה בידי שמים אף שקרוב שבא ע"י אדם מלתלות בנס מ"מ לענ"ד הרמב"ם ז"ל לא בא לומר שדבר זה לא יארע במציאות דבלא"ה צריכין אנו להבין מאין למד הרמב"ם כך ואדרבה מבואר במס' קידושין דיש זקן לאשה וסריס ומנין לנו לחלק איזה סריס יביא זקן ואיזה לא יביא לעולם ונראה עיקר דבריו נלמדים מהא דקאמר אכל חלב מבן י"ג ונולדו סימני סריס דקי"ל נעשה סריס למפרע דקשה אע"ג די"ל שהיה סריס מתחילה מ"מ מאן יימר דגדול הי' באותו שעה ע"כ כיון שאז היה סריס אין להחזיקו בקטן דסתם משהוא בן י"ג ויום א' מביא שערות רק שזה סריסותו הוא דגרמה לו ומש"ה היכא שלא נבדק איכא חזקה דרבא כמבואר פרק בא סימן מש"ה בעינן להמתין עד בן י"ח או ך' לכל חד כדאית ליה שנדע שסריס הוא אבל בשנדע שהוא סריס למפרע מחזיקין ליה בגדול מש"ה היכא שניתק גיד שלו דוודאי הוי סריס דלוקין מיד העושה לו כך דמסרסו הוי תיכף גדול וזה ברור א"כ כיון שכל הילפותא בא מהיכא שידוע שהוא סריס חמה שהוא סריס למפרע אין אנו צריכין לחדש ולומר דזה אינו מביא סימנים בשום אופן דאף אם הוא נסרים חמה שיתכן שיביא סימנים דחזינן בהדיא דנעשה סריס למפרע אף שהביא שערות מבן ח"י ולמעלה מ"מ חשוב גדול כיון שהיה סריס בשנת י"ג אף שזה הסריס הביא אח"כ שערות מ"מ אמרינן

משנת י"ג נעשה גדול דמניעות שערות תולין שסריסותו גרמה לו א"כ אף סריס אדם שידוע שהוא סריס כן הוא דתולין משום זה לא יביא אח"כ שערות ומ"מ הוא גדול וע"כ הא דכתב הרמב"ם שאין זה מביא סימנים אינו דחשבו לנמנע דאף שהוא רק אינו מוחזק שיביא סימנים כמו סריס חמה נמי גדול הוא וזה אינו מועיל לנידן דידן שנסמוך על זה שהביא סימנים שאינו סריס דאין זה מכלל הנמנעים והרי בסריס חמה הוי סריס בא' מכולן ואמת לשון זה שכתב הרמב"ם בסריס אדם כן כתב הריב"ש סי' תס"ב הובא בב"י ח"מ סימן רל"ה אף על סריס חמה כתב מש"ה הוי גדול שאין זה עתיד להביא סימנים. והרי מבואר בש"ס דסריס חמה דיתכן שיביא שערות ע"כ הקטן דאינו בחזקת שיביא שערות דמסתמא בן י"ג בחזקת גדול וזה ברור ואף אם ודאי מורה הלשון דע"פ הרוב אינו מביא סימנים אין זה כדאי לספוק הודאי שברור לנו שנעשה ע"י מיעוך הכאב ואף שדבר זה היה בקטנותו מ"מ כיון שנזכר בדבר יכול לשוויה נפשיה חתיכא דאסורא:

אבל לגודל הפלגת המצוה שהפליגו חז"ל וחשבו למצוה רבה כי כופין הרב לעבור בעשה לשחרר העבד שיקיים המצוה ואף מוכרים ס"ת לישא אשה ואף משום הרהור עבירה לחוד נראה נמי דכופין לשחרר העבד דאל"כ קשה מאי פריך הש"ס בפסחים פ"ח תרי מתני' להדדי בחציו עבד ומוקי לה חד כמשנה ראשונה נוקי תרווייהו למשנה אחרונה וחדא מיירי שאין עבד ראוי להוליד כגון שהוא סריס וכדומה ע"כ מ"מ הרהור איכא א"כ אף אם זה באולי לא יוליד מ"מ משום הרהור נמי ע"כ כופין כמו שהוכחתי והרהור עבירה קשה משבת כמ"ש הח"מ ע"ש סי' א' סעיף ח' עיינתי למצוא לו תקנה:

הנה לענ"ד אני חוכך טובא כפי המתבאר בסוגיא אינו מבואר דך שיפסול בכ"ש אף דתנן ניקב נימוק וחסרה ופרש"י בכ"ש יראה דקשיא לרש"י חסרה היינו ניקבה כמו דפריך הש"ס גבי ריאה וכ"ש דלא שייך לומר חסרה היינו בידי שמים דבידי שמים כשר בפ"ד להכי פרש"י ניקב היינו מפולש וחסרה משהו אף שאינו מפולש וכ"כ הסמ"ג ומה שכתוב מהרש"ל למה תני נימוק באמצע בין ניקבה לחסרה יראה דאי לא"ה ה"א ניקבה וחסרה היינו שהיה דווקא נקב וחסרון כמ"ש באתרוג דתני ניקב וחסרה. והוי הפירוש שהיה דווקא נקב שיש בו חסרון א"כ חזינן אי חסר בכ"ש ואי לא"ה צריך שיהיה מפולש ואף שהמפרשים נימוקו שהקטינו ע"י מיעוך מ"מ לא שמענו בכ"ש נידך ולא הקטין. ומ"ש רש"י ואפי' חסרו בכ"ש הוא פירוש על חסרו ולא על הקטינו רק מהרש"ל בשם רשב"א הביא בישש"ש דהיינו חסרו אי הקטינו ורבים חולקים ע"ז אבל מ"מ נידך לא שמענו שאין כאן נקב ולא חסרון מאין לנו שיהא בכל שהוא כיון דלא הוזכר איסור זה אי היה בכ"ש לא הוי שתקי מיני' חכמי הש"ס:

וראיתי להרשב"א ביבמות שהקשה למה לא תני איזה דך. ותירץ בנפצע תני משום חדושא דאפילו אח' מהן ולכאורה נראה דר"ל אבל דך אינו באחד מהן אבל כל הפוסקים ס"ל אף נידך א' מהן מזה נראה דהכי קאמר דאין רבותא שוב בנידך כיון דתני נפצע מזה היה נראה דאף לענין כ"ש שוה. אבל אף בפ"ד לא הוזכר כ"ש רק בניקב וחסרו הוזכר כ"ש ומנין לנו לדמות זה לנפצע ודכא:

ותו כיון דנ"ד בביצה שמאלית הוא יש לנו לצרף הך דעה דבעל ביצה אחת כשר הוא. ואף דתנן נפצע א' ר' ישמעאל פליג עלי' והלכתא כוותיה דאמרו בכרם ביבנה ואף שתוס' פירשו דנקט בירושלמי ובלבד שלמיו ר"ל שהיה מתחלה שלם. אבל נפצע ונחסר לא הא פירשו נמי דהוא שני תיבות של ימין לאפוקי שמאל ולהך פירושא אין ראיה דבעי שלימים ולא פצועים:

ואף שבתוס' כתבו ע"ז והוא רומיא משמע דמחמיר לפי' ב' אף דהוו קולא לענין שלימים י"ל דתוס' כתבו דחומרא הוא דמחמיר כב' הפירושים. ואף שהטור מביא בשם ר"ת דבעי שיהי' שלימים ושל ימין והיינו דמחמיר כשני הפירושים. ובאמת הך גירסא של ימין שהוא ב' תיבות מסתבר טפי דהאיך יתכן ובלבד שלימים. הא השתא אין לו רק א' היה לו לומר שהיו שלימים וגם גוף הדין תלי ברבבתא דלפי מה שחלק ר"ת בין היה פצוע לניטל לגמרי דזה כאב טפי האי מלתא הוי לש"ס לפרושי וכן הלשון דקאמר פצוע בכולן דך בכולן כרות בכולן משמע דשווין ואין חילוק לענין ביצה אחת:

וגם מבואר הוא בפרק שמונה שרצים המסרס אחר מסרס חייב דכתיב ונתוק וכרות אם על כרות מחייב נתוק לכ"ש כו' ולפי פי' התוס' דכרות היינו עדיין מעורה בגידין ונתוק היינו שנכרת לגמרי ק' מאי כ"ש הוא זה הא לר"ת עדיף טפי אם הוא ניטל לגמרי מאם הוא מעורה. ותו הא י"ל דקרא דנתוק איצטריך משום ביצה א' ואף דהוזכר בכל מקום כרות ביצה אחת היינו משום שהם מפרשים כרות היינו שנכרת לגמרי ע"פ פי' רש"י אבל לפי' התוס' מנ"ל:

ותו אף דהאמת כן דמעורה אינו מועיל מנ"ל להש"ס להקשות ולמיעבד כ"ש דלמא גרע אף לענין ביצה אחת מזה מוכח דלפירוש התוספות ע"כ אינו תלוי' בשלימות הביצה רק דר"ת מחלק כך אפשר דס"ל כפרש"י בהך דכרות עמ"ש א"כ לפי מסקנת התוס' אין לחלק כך. וע"כ בירושלמי הפי' הוא של ימין לאפוקי שמאל ויש לנו עכ"פ ס"ס גדולה אם הוא של ימין דווקא פוסל וגם ספק אם דך פוסל בכ"ש וגם אם הוא רק חד ספק ג"כ נ"ל דהוא מן התורה שרי רק מדרבנן אסור. וזה מבואר בדברי הרמב"ם דפצוע דכא מותר בספק ממזרות וקשה האיך היא מותרת בו שמא כשירה היא ואסורה בפ"ד ע"כ

מספק מותרת בפ"ד ואף שקשה ממ"נ ליתסר או משום לאו דממזר הוא או משום פ"ד וכבר הרגיש בזה ש"ב הרב מראדווי"ל שיח' ודיבר עמדי פא"פ מזה. וניחא לנו ע"פ דברי מהרי"ט דהתורה עשתה ספק כוודאי ומותר בשניהם בישראלית וממזרת אבל לאו דפ"ד נהי דממ"נ ליכא אסור מספק ע"כ כדברי הריטב"א דאף ספק פ"ד שרי ולהרמב"ם שרי אף מספק. ואף אי ספיקא דרבנן הוא יש לסמוך ולהקל אמאן דשרי בעל ביצה ימנית:

תו נראה לי ראי' מדברי הרמב"ם הלכות ביאת מקדש דפסק במומי אדם דלא הוי מום כי אם בנימוחו ב' ביצים ולא ביצה אחת ע"ש. ונראה ודאי מדמום לא הוי כשר נמי לבא בקהל דכל הני דפסולין לבא בקהל ודאי דפסולין לעבודה. דלמ"ד לאו בקדושתייהו קאי מותר לישא ממזרת. והא קי"ל אין בודקין ממזבח ולמעלה ואף דשם קאי על הבנים וזה לאו בר בנים הוא. הא ודאי דאף אשתו מותרת לכל דאין בודקין ממזבח ולמעלה ע"כ זה שמותר בממזרת פסול לעבוד עבודה ע"כ נימוח ביצה אחת מותר לבא בקהל א"כ אשכחן חילוקא בין נימוק לנימוח ותו מנ"ל נידך דמסברא לא נוכל לדמות א' לחבירו דאין לך אלא מה שמנו חכמים:

תו היה נ"ל להכריח בבעל ביצה ימנית כשר מהא דחשוב הרמב"ם מסרס אחר מסרס בג' בני אדם זא"ז זה ניתוק הגיד וזה הביצים וזה החוטים וקשה לחשוב זה ביצה אחת וזה אחרת ע"כ אין פסול אלא בימנית. רק ז"א דהרמב"ם ז"ל הא ס"ל אף ביצה אחת פסול והיה מה שיהי' ע"כ אין זה דיוק דבלא"ה קשה לתני בחוטים כמה בני אדם ע"כ בהא לא כיון רק בא לומר בכל אבר יש סירוסים. ואפשר דיתכן בכל אבר יש כמה בני אדם ודו"ק:

בענין מה דס"ל להרמב"ם פ"ד אסור בממזרת היה נ"ל להוכיח דבריו מר"פ יש מותרת דקשה לחשוב פ"ד וכתבו התוספות שם דליכא חידוש רק במצרי ב' כיון דאיכא פלוגתא ואי לאו בקדושתייהו קאי ושרי בממזרת משכחת לה בכל גוונא דמתני' או שהיה המת פ"ד ונשוי ממזרת או היבם פ"ד ע"כ בקדושתייהו קאי וק"ל:

ולדינא הנ"ל לענ"ד הוא דאף דכתבו הפוסקים לר"ת אינו כשר אלא בשלימה ונטולה היינו מצד ספק שמסופק בפירוש הירושלמי דלגירסא של ימין דהוי ב' תיבות אין זכרון לראשונים אם היו שלימים ואי דתנן נפצעו י"ל ריב"ב פליג ונהי דר"ת לא התיר בכה"ג מצד ספק. עכ"פ אינו רק ספיקא כ"ש לפמ"ש דלפירוש התוספות דכרות היינו שמעורה מוכח שאין חילוק בין נפצעו לניטל מסוגיא דפרק שמונה שרצים שזכרתי וכיון דספיקא הוי יש לצרף הספק דשמא דך אינו בכ"ש וגם לדעת הרמב"ם בספק אחד אין להחמיר בפ"ד כפי' דהריטב"א דספק פ"ד נמי אימעט מקהל ודאי וגם בספק י"ל כיון דרובן ש

סירוסים נמי מביאין שערות כדמשמע לשון הרמב"ם א"כ סמכינן אספיקא בהבאות שערות כדסמכינן אספק טריפות בחיות יב"ח לומר דאינו פ"ד במה שנידך משהו ביצה השמאלית:

כל אלה חברו יחדיו דאפשר בשעת הדחק לסמוך להקל. אבל מה אני ומה חילי להכריע בדבר הזה להתיר בפרטות כי עמוס התלאות אנכי אבל אני מציע דברי אלה לפני גדולים חקרי לב מה שראיתי להפך בזכותם ולהעיר בדבר הזה בפרט ש"ב הגאון אב"ד מדובנ"א כי הוא המתחיל במצוה בדבר זה אבל על הכרעותי אל יסמוך שום אדם ומי שלבו שלם בדבר הזה ידין כפי שכלו ורב גדלו:

הכ"ד הכותב בנחיצה לרוב טרדות העומדים ממולי

הנה תשובה זו באה ליד הגאון המפורסם ש"ב אב"ד מפראג זצ"ל והביא בספרו נודע ביהודה והתשובה שבאה לפניו הי' כתובה בשבוש דאיכא שבת והמעתיק לא העתיק יפה כמו שיראה הרואה כו' ובמה שכתב הגאון לפקפק בהך דנעשה גדול למסתר כתבתי להשיב עליו בחידושינו מס' קידושין בס"ד ובגוף הדין הסכים הגאון לדברי דכיון שהוא דך כ"ש וביצה שמאלית עשרה דיש להקל:

דיני מניקת חבירו

א

ע"ד עובדא בישא שאירע בק"ק דובנא שפרץ נער א' גדרן של חכמים ונשא מניקת חבירו תוך כ"ד חודש ואף גם שהיה חשוד עלי' בעודה תחת בעלה וש"ב הגאון הגדול המפורסם מו"ה נפתלי הירץ אב"ד דק"ק הנ"ל ובית דינו מחו בו ועשה במחשך מעשיו וודאי יאכל כפרי מעלליו להלבישו קללה כמדו בלטותא דרבנן ובלי ספק יעטה כמעיל קנאה הגאון מרא דאתרא להשיב לו גמולו בראשו דהאי גברא בר נידוי הוא דלהוי ליה כפרה כדעת הרמב"ם ז"ל הובא באריכות בדברי הפוסקים. אולם לדינא אם להוציא אשה זאת מתחת בעלה צידד הגאון והראה פנים מסבירות בכחא דהתירא עדיפא בחריפתו מיא דרדיפא ולגודל ענוותנותו יהב עיני' בי בשפילי גלימא דידיה נקיטנא ומהחונן לאדם דעת אבקש חנינה הוא יוריני ויבינני דעת ובינה:

בדבר דדיימא עלמא מינה צידד הגאון להתיר ולתלות הקול באויבים. אף שאין ידוע שיש לה אויבים תולין בהו כדברי רי"ו ותשובת הב"ח לזאת אומר אף אם באולי זה לחוד אינו כ"כ כדאי ויש מקום לפקפק לתלות באויבים ולתלות הקול בהו תרי קולי לא מקלינן אבל בנ"ד כפי אשר בא נוסח השאלה הי' הקול שרגיל לכנס לבית האשה. ולענ"ד נראה

ברור דבעינן דוקא שיהיה הקול שזינה עם פלוני' כן לשון הש"ג. וכן בדין דאף אם עדים העידו שנכנס עמה לסתר אין אוסרי' על היחוד כי אם במקום אופל דהוי כיעור כ"ש קלא כה"ג לאו מילתא ואף על זה לא הי' קול שנתיחדו שניהם והרי אף בקול שבא מחמת עידי כיעור הסכים הגאון מהרש"ל דלא מהני כ"ש בזה וגדולה מזו קי"ל סי' מ"ו אף בקול קדושין אם יצא הקול שהיא ספק מקודשת שרי דתולין אמתלא בו דרבנן חזו טעמא במלתא כו' אף דהוא קלא מקמי נשואין והוי איסור א"א החמור כ"ש בנ"ד שהקול אינו על ודאי זנות ואף לא על הספק והדבר פשוט דרבנן מצי להתיר על קול זה ואין אמתלא גדולה מזו ואין להחמיר מחמת קול זה. ואף שהביא ח"מ בשם תשובת הרא"ש דקול שיצא שנתיחדה עם פלוני כיון דהוי אחר נשואין אין להחמיר משמע לכאורה מאן דס"ל דהוי לגבי נטען קלא דמקמי נשואין כפסק הרמ"א אסור אף בקול שנתיחדה. אבל לדעתי זה שכתב נתיחדה הוי נבעלה ולישנא מעלי' נקט נסתרה דהא אין אוסרי' על היחוד וכ"ש בנ"ד דאף קול יחוד לא הוי בשגם יפה כתב הגאון דיש לצרף דעת רש"י דמיקל ביש לה בנים מראשון דהרא"ש בתשובה אף שכתב באלו הארצות פוסקים כדברי הרי"ף כתב דמסתבר פי' רש"י וכן בדין לפרש דיש לה בנים דקאמרו בש"ס היינו מראשון דמאי לעז יש על בנים מהשני אבל בני הראשון אין מחזיקין בהו הלעז אף דרוב בעילות תולין בבעל מ"מ פגומי' הוי בת דומה. ועכ"פ לשיטת הרי"ף דמקילין ביש לה בנים מבעלה השני אף דאינם פגומין ע"כ לתקנה בעלמא חשו חכמים חזינן דקל זה האיסור דדחו משום תקנה בעלמא עכ"פ הדבר ברור דאין כאן קול האוסר. שוב בינותי בספרים ראיתי בשב יעקב שאלה ז' כתב כדברי בפשיטות. ואין לפקפק דמ"מ לכתחלה היה לאסור משום קול רינון בעלמא כדמייתי ב"ש בשם הרשב"א א"כ אי התרו לא מקרי דיעבד. באמת אף זה אינו מוכרח ברשב"א דאיהו קאי שם בקלא ממש על זנות דהא החמיר אף בדיעבד. ותו כיון דמדינא שרי רק אולי לזות שפתים איכא. י"ל דהוי כנטען על השפחה ואין להחמיר בהתרו בו כיון שהקול אינו קול ברור אף שהוא אמת שיחד עמה אינה אסורה עליו ודוק. א"כ מצד זה אין לקנוס וזה ברור:

אבל באיסור מניקת בזה צידד הגאון להתיר דיעבד משום די"ל אי נתנה בנה למניקת שרי דיעבד והוכיח זה מדלא תנא יוציא בברייתא דפ' אע"פ ע"כ משום דשם מדלא תנא סתמא מניקת בא לכלול אף גמלתו כמ"ש פ"י וכה"ג ל"ת כן הוכיח בשם בנו רב חביבא הרב המאוה"ג אב"ד מראדווי"ל:

אבל דברי הרב סתורים מתוס' פרק החולץ דהקשו למה תני אסורה ליארס ולינשא הא קידש מוציא ולפמ"ש שם אינו מוציא והגאון אביו הרגיש בזה ותיקן זה דתוס' ס"ל משו"ה תנא מניקה שמת לאפוקי גרושה ואין הכרח דמיירי בגמלתו:

ומש"ה התם תצא ולדעתי לא העלה ארוכה בזה דעכ"פ לשיטות תוס' מוכרח דאין דיוקו של בנו הר"ב מכריח דל"ת מדלא קתני תצא ע"כ לומר מש"ה לא תני דעבד דהוא רבותא דר"י דדי בי"ח חודש אף לכתחלה ועוד הש"ס משמיענו שיעורא דשהי' אבל גוף הדין סמך עצמו על הברייתא אחריתי וגם ההכרח שכתב הגאון דהא חששא שמא תהדר חששה רחוקה מדלא אסר לר"מ דמצריך לשמש במוך כל מניקה שלא תתן לאחר להניק בנה ע"כ הוא חששא רחוקה עכ"ד פ"ח ואני מוסיף להקשות א"כ כל אלמנה שלא תנשא לא תתן בנה להניק אף לדידן שמא תחזור אבל באמת כבר הרגיש בזה הרא"ש בתשובה כלל ס"ג שאלה ב' וכתב בשם מהר"מ היינו טעמא דנתנה בנה למניקת אסורה משום דדלמא הדרא בהו ואם תנשא לבעל והדרא מי ישכור לה אחרת כו'. א"כ מבואר באלמנה גרידא לא חיישינן דהדרא דתשכור לה אחרת וכן נמי ביושבת תחת בעלה לר"מ בעלה ישכור מינקת אי הדרא והא דצריך לשמש במוך היינו משום דטפי ניחא שתניק אשה בנה או שלא יזיק החלב לולד כדברי הרמב"ם אבל משום שמא תחזור המניקת אין לחוש כ"ז כתבתי לחבת הקודש למשקל ומטרי בדברי הגאון אב ובנו רב חביבי אבל בלאו הכי הרי הריב"ש כתב בהדיא בתשו' שס"ה דנתנה בנה למניקת אף דיעבד יוציא וכן מורה לשון הרמב"ם הל' כ"ג כתב נתנה בנה למניקת אסורה ובהלכה כ"ד כתב דיעבד אסור לקיימה מורה דקאי אכולה מילתא וכן מוכרח דהא הש"ס מדמה לרדופה והתם נמי דיעבד יוציא וכן מוכרח במקומו דהא בגרושה שאינה מכירה דעת ר"ת לאסור והרשב"א מחלק בין מכירה לאינו מכירה ומבואר דר"ת אוסר אף דיעבד דהוא לא מחלק בין לכתחלה לדיעבד והרשב"א דחולק עליו ע"כ מיירי בנתנה בנה למניקה דאל"כ מה בכך שאינו מכירה עכשיו אם תניק יותר הרי יהיה מכירה מכאן ואילך ויבוא לידי סכנה ואפ"ה נחלק עליו ר"ת מבואר מאן דאוסר אוסר כה"ג וא"ל דרשב"א מיירי דממסמס לה בצים וחלב ולא נתנה למניקה דהוא וודאי אסר כה"ג אם תנשא דבעלה לא ימסמס וק"ל ותו דדחיק הוא לומר כך דרשב"א התיר אף בלא נתנה למניקה:

אך הרי כבר הורה הט"ז דיש לסמוך על דברי רשב"א להתיר בדיעבד גרושה ואינו מכירה ובנ"ד בא בשאלה שהיא גרושה ואינו מכירה ושרי דיעבד עכ"פ ובלא"ה לענ"ד יש להכריח כדברי הרשב"א דקשה מאי פריך הש"ס ממעוברת כיון דידע מניקה אסורה א"כ וודאי מעוברת אסורה דמאי תעשה בולדה אם תניקהו הוי מניקת וגם המתרץ דמשני

סתם מעוברת למניקה קיימי ל"ל זה אלא קיימי למניקה פשיטא אסורה דמי ימסמס לה וא"ל דצריך טעמא שלא תקשה מה נועיל שלא תנשא מ"מ לא תניק וקאמר סתם למניקה קיימי ותניק דפשט הלשון משמע דקאמר הטעם לאיסור משום דקיימא למניקה ואם לא תניקהו מי ימסמס לו בצים וחלב ואם תתנו למניקת דלמא הדרא ע"כ לומר דהש"ס פריך למה גרושה אסורה הא בידה שלא להניק ומשני סתם מעוברת למניקה קיימי וחיישינן שהיא תניקהו עד שיהיה מכירה ואח"כ תתעבר ותיעכר חלבה ואז יהיה סכנה לולד:

וא"ל שהיא תאמר לא אניקהו הא ליתא חדא איך אפשר לעשות תקנה שהיא לא תניק הולד אף אם תרצה להניק ונגרע כח הולד ותו אף שתאמר עכשיו אינו מניקתו שמא אח"כ תניקהו משום צערא דידה כדק"ל היא אמרה להניק והוא אומר שלא להניק שומעין לה כו' ודוקא מעוברת אבל מניקה שאינו מניקתו ונותנתו מיד למניקה שרי ובזה ניחא דקשיא על הרשב"א נמי כמו שהקשה ר"ת על הר"ש דהא מעוברת אף גרושה אסורה כמו לטעמא דדחסא ולמה עדיף מעוברת מאינו מכירה במניקה הא מעוברת הוי כאינו מכירה ולפי מ"ש ניחא דמעוברת גרע דשמא תניקהו עד שיכירה הולד דדוקא בגרושה אי תאמר אינו מניקתו שרי אבל מעוברת מסתמא אח"כ לא תאמר כך ותניקהו ואח"כ תעכר חלבה ואף אם תאמר כך עכשיו עכ"פ חיישינן במעוברת שאח"כ תניקהו ותו כיון דסתם נשים לא תאמרנה כך אסר כל מעוברת משום לא פלוג דיש נשים שאח"כ לא יאמרו כך וחייסי על בנייהו והרי גזרו אף ביש לה צמוק דדי' במעוברת ומניקה שרי הה"ד באמרה אינו מניקתו ויש לחלק בין מעוברת למניקה ובזה נדחה מ"ש זקיני הגאון מהר"מ פדואה בתשובותיו להוכיח דאי אינו מניקה כלל אחר מות בעלה אסורה מק"ו ממעוברת דהא לרשב"א בגרושה הדין כך ע"כ שאני בין מעוברת למניקה דחיישינן שתניק אח"כ כדרך רוב נשים משא"כ באמרה אינו מניקה קודם נשואין שכבר ילדה ודוק ותו יש ראיה דהא למ"ד נתנה בנה למניקה שרי א"כ למה מעוברת אסורה הא אח"כ בידה להשכיר לו מניקת ע"כ חיישינן שמא לא תהי' ספק בידה לשכור משא"כ שכרה א"כ הה"ד בגרושה אף אי אסור מעוברת אין ראי' במניקה אי שכרה מניקת או אמרה אינה רוצה להניק דיש לחלק. ומה שכתבו הפוסקים דקתני מעוברת דומי' דמניקה אין ראי' דהא אשה שיש לה צימוק דדי' שאני בין מעוברת למניקה ע"כ זו אינה נכנסת בגדר מניקה הה"ד כל שאינו כופה להניק אינה מניקת חבירו או שנתנה בנה להניק אינה מניקה ותדע דהא איכא מאן דשרי בש"ס אף באלמנה נתנה בנה להניק א"כ אף מאן דאסור בגרושה היינו במכירה אבל באינה מכירה לא עשו תקנה ואינו שוה בגדר עם מעוברת דשייך אף בגרושה מטעם שכתבתי ואפשר מש"ה זכר הרמב"ם טעמא דדחסא

דקשה לי' למאן דשרי שכרה מניקת א"כ שרי אף במעוברת אי תשכור מניקת היום על אחר לידה ולא ס"ל טעמי' שכתבתי שמא אח"כ תניק בעצמה. ותו מאן דשרי בנתנה בנה למניקת וודאי אם תאמר איני מניקתו ישכרו יורשיו מניקת ולא נכוף אותה דעד כאן לא אסר הריב"ש באמרה איני מניקתה אלא מראי' זו דהרי נתנה בנה למניקת אסורה להנשא אף שאינה מכירה הה"ד אי לא הניקה מעולם. אבל מאן דשרי י"ל דשרי אף אי לא תשכור היא ולא תרצה להניק כיון שאינו מוטל עלי' למה נכופה בשלמא מאן דאסר חייש שלא תניק אצל אחרים דתחזור המניקת על כרחה להכי אין בידה לומר שיניק אצל אחרים ואנשא לבעל אבל למאן דשרי למה יהי' עלי' חיוב לשכור מניקת תאמר לבעל או ליורשים שכרו אתם א"כ מעוברת למה אסורה. (ולעיל חלקתי דשמא לא תמצא מניקת אחר נשיאין דלא תהדר אחר מניקת אבל אם שכרה לשמא תיהדר לא חיישינן. נדחה זה עכ"פ איך תני סתם מעוברת הא אי מעוברת שכרה למאי ניחוש) להכי ס"ל דסמך ע"כ אטעמא דדחסא ונהי דפסקינן נתנה למניקה אסורה עכ"פ לא מהאי טעמא אדחי דמ"ט מעוברת בכל גוונא אסור ע"כ סמך אטעמא דדחסא:

ובדרך חדוד אמרתי ראי' דטעמא דדחסא עיקר דהש"ס פריך ביבמות ותמתין ב' ומחצה ותנשא אי לשבעה ילדה בר בתרא הוא ואי לשית ופלגא בר קמא כו' ודחה דיולדת למקוטעין וקשה לשני אנן חיישינן שמא מעוברת היא ולא ישא מעוברת חבירו (שוב ראיתי הרשב"א בחדושיו הקשה כך) ע"כ טעמא דדחסא עיקר ואז הרי הבעל לא ידע וסבור בנו הוא וליכא דחסא דחייס עליו אבל לטעמא דסתם מעוברת למניקה קיימי קשה אחר לידה ידע שאינו בנו ולא חס עליו ולא ממסמס לי' ולשני משום חשש מעוברת אסורה ע"כ טעמא דדחסא עיקר ודו"ק:

תו יש ראי' דהא לר"מ כל מניקת משמשת במוך א"כ למה אסרו מניקת חבירו לר"מ הא אין חשש שתתעבר. נהי דעל מעוברת י"ל טעמא דדחסא שייך אף במשמשת במוך אבל על מניקה קשי' וודאי לפי' רש"י דמשמשת במוך היינו דמותרת לשמש במוך ניחא דשמא לא תשמש במוך אבל לפי' ר"ת דצריכה לשמש במוך קשי' מאי נחוש ע"כ משום דלאו ברי' הוא ימחה הבעל שתשמש במוך דאינו מקפיד על בן חבירו והיינו נמי טעמא דדחסא וק"ל:

עכ"פ תבנא לדינא דלדברי הרשב"א באינה מכירה שרי וכבר בארנו דלדידי' לא קשה ממעוברת וכל קו' ר"ת לא קשה ואף גם אליבי' מיושב מאי דנקיט ביבמות מניקה סתם ובכתובות קאמר מניקה שמת כו' דהכא מיירי אף באינה מכירה נקט מת לאפוקי גרושה דבעי למימר צריכה להמתין מעכשיו כד"ח שלימים אף שמת מיד ואינו מכירה שנולד

ביום המיתה אבל שם מיירי במכירה דתני שם מעוברת ומניקה וסתם דומי' דמעוברת דאסור אף בגרושה. והרי יש לנו יתד לתלות להתיר כ"ש שהט"ז המחמיר דלא כרשב"א מודה באינה מכירה יש לסמוך על רשב"א להתיר דיעבד לכן דברי ש"ב הגאון קיימים להתיר באופן שיסכי' עוד אחד מרבנן דסמיכא אבל האיש והאשה עונם ישאו שפרצו גדרן של חכמים ובענין התראה וודאי יש מקום לדין לאסור משום שעברו על התראה דעכ"פ עברו על איסור דרבנן בבירור ול"ד לנטען על השפחה דידע בנפשו דחף מפשע וליכא לזות שפתים אבל איסור ברור של חכמים מנין שיש להתיר אבל כיון דלחד דעה אף לכתחילה שרי א"כ יש לסמוך אמאן דשרי ולא לקנוס שעבר על התראה דל"ד להתם דהאיסור ברור לכן יש להתיר ולרווחא דמלתא תדור המניקה על דעת רבים דמהני דיעבד וגם זה יהי' עפ"י היתר כל בני העיר:

ב

תשובה להרב המאוה"ג מוהר"ר אייזק בעל מחבר מנחה חדשה בדבר גרושה שלא התחילה להניק בנה כבר דברו מזה כל האחרונים והרבה תשוב' אך אצא לדין בדבר חדש לכאורה קשה לי טובא על דברי הר"ש הזקן שדעתו במקום דהוא לא משתעבדא שריא להנשא א"כ מאי פריך הש"ס א"ה דידי' נמי דלמא מעברא כו' מאי קושי' כיון דבשיעבודא תלי' בידו לומר אם תתעבר אני מוחל השיעבוד הזה:

ע"כ דחשו לסכנת הולד ולא בשיעבוד תליא הה"ד בגרושה ולכאורה צ"ע ואפשר לי לישב דעת הר"ש הזקן דה"ק בשלמא בדידיה אף שמוחל השיעבוד הי' לחכמים לעשות תקנה שתהיה אסורה לשמש והיה לולד טובה שהיתה ודאי מניקתו דהוא ודאי לא היה מוחל השיעבוד אי אסרינן לה עליו אבל בגרושה אף אם אסרינן לה להנשא אין טובה לולד דמכל מקום שמא לא תניק דברצונה תלוי הדבר:

אך א"כ לפי הפוסקים דס"ל אף במכירה היקל הר"ש ודאי קשה הא אז ודאי היתה מניקה ונאסרה להנשא אולם הסוברים אי לא הניקה כלל שרי ודאי יש מקום לומר תוס' מודים בזה ומאי דקשי' הא לטעמיה דדחסא אסור י"ל ודאי אף לדידן למסקנא כל מעוברת אסורה דכיון דעליה שם מעוברת לא פליג כמ"ש הב"ש לענין צמקו דדי' אבל במניקה מי שאינה מניקה איך נגזור אטו מניקה רק על הר"ש הקשו דמיקל במניקה גרושה הה"ד דמיקל במעוברת אבל מודים תוס' מי שאינה מניקה אין לגזור אטו מניקה וא"ל נגזור עליה שלא תנשא ואז תניק תמיד דאין לנו כח לגזור עלי' כיון שאין לנו לכופה להניק משא"כ אלמנה גזרינן עלי' כדי שתניק אבל מניקה גרושה דומה לאלמנה וגזרו הא אטו

הא ונדחה מ"ש הריב"ש סי' ת"ס אי אינה מכירה שוה ללא התחילה ולמ"ש חילוק נכון ומבואר הוא:

ובזה מיושב קצת ק' ח"צ דהאיכא הנהו דבי' ריש גלותא דיש חילוק גבי מעוברת בין הה"א למסקנא ומה שתירץ הוא הנהו דר"ג אין בכלל מניקת דבריו תמוהים למה בסתם נשים הן בכלל טפי מדבי ר"ג הא החשש דתהדר ואז כולן אינן מניקות רק לכתחילה כשהיא מניקה גזרו עליה ואז ר"ג שוה לשאר רק למ"ש ניחא למסקנת התוס' כל שהוא מעוברת גזרו בשוה רק לר"ש דמחלק במניקה הקשו א"כ נחלק אף במעוברת אך בלא"ה ק' ח"צ לא ק"מ דאף דר"ג חיישינן שהיא בעצמה תניק ולא תתן למניקת דהא אף אם הבעל אומר שלא להניק והיא אומרת להניק שומעין לה משום צערא דידה א"כ י"ל שתניק מרצונה משום צערה דידה ואח"כ איעכר חלבה כנ"ל א"כ ודאי יש מקום מרווח לומר בלא התחלה להניק דאינה מניקה אין לגזור עליה כדי שתניק ואין לגזור אטו אלמנה דאין לגזור בשאינה מניקה זו אטו זו. ותו תמי' לי טובא על דברי ח"צ מאי ענין דבי ר"ג לכאן ודאי אי תתן בנה למניקת לא תוכל לחזור בה. אבל לא מנסבינן לה כשהיא מעוברת דלא יהיה לה כלום ליתן למניקת שכרה דבעל לא יהב לה כמו דקאמר על מסמוס בצים וחלב. ולכן אני תמה על הב"ש שהאריך למה צמקה במעוברת אסורה וכדומה הנך שאינן מניקות לדעתי הנהו מגרע גרע דהא אשה שבידה להניק בנה חיישינן אפשר תפסק מחיתו ע"י עיבורה וימות ברעב כ"ש אשה שאין בידה להניק בנה חיישינן שלא ימות בנה מחוסר כל שלא יהי' לה ממה לפרנס ובושה לתבוע בב"ד. וא"ל מה בצע שלא תנשא הא לא תניקהו דמ"מ לא תניח בנה למות ברעב ותפרנסו משלה משא"כ כשתנשא לבעל לא יהי' לה. ואפשר לומר אם אין לה להניק כלל וודאי לא תגלגל כלל עם הולד ועל כרחה תתבע ליורשיו אבל כשתניק בימי עבורה מחמת בושה תתגלגל עמו בהנקה מועטת וימות ברעב ובוודאי יש סברו' כאלו לומר אבל מ"מ נכון להחמיר בכל זה. ויתבאר לי עפ"י מ"ש מאי דקשי' לכאורה דפריך על מעוברת דקיימא להנקה מאי חששא איכא במניקה. ולמה לא פריך על מניקה גופא דתני בברייתא ויראה דעל מניקה לחוד לא קשה די"ל כיון דמשועבדת להניק אמרינן אין בידה להפקיע שיעבודה שתנשא לאחר ותעכר חלבה ותמסמס לי' בבצי' דשיעבודה להניק אכל במעוברת ס"ד כיון דנשאת לבעל קודם שיגיע חיוב הנקה שרי לאפקועי עצמה ומשני דאיכא סכנות הולד דכיון דהולד תחת ידה חיישינן שיסתכן על ידה שהיא אינה תובעת היורשים ויבא על ידה לידי סכנה. ולפי זה הי' אפשר לישב ק' התוס' על הר"ש הזקן מש"ה בגרושה מעוברת אסורה דאף דאינה חייבת להניק חיישינן שתניקהו שבושה לתבוע בב"ד ואח"כ

ימות הולד מחסרון החלב כשתתעבר ואפשר ק' תוס' הוא דס"ל להר"ש הזקן מניקה דשרי אף שלא נתנה בנה למניקה וקשה שפיר גם אז יהי' הבן תחת ידה ויבא לידי סכנה אבל עכ"פ אי נתנה בנה להניק לאחרת אין חשש מה בכך שתחזור לא עלה דידה רמיא אם היא מוסרת בנה אליו והוא יתן למניקה מה חשש יש בדבר כ"ש אי לא הניקה מעולם ובלא"ה לדעת הסוברים דאינה מכירה שרי בגרושה לא קשה קושית תוס' מאי חשש יש במעוברת גרושה דחיישינן שתניקהו עד שמכירה ואח"כ יתעכר חלבה ויהיה סכנה אבל הר"ש מתיר אף במכירה והקשו תוס' שפיר ולכאורה קשה האיך ס"ד דר"ש להתיר הא מבואר בש"ס כופין אותה במכירה די"ל ס"ד מ"מ לא גזרו עליה שלא תנשא דיכולה לומר אינו חייבת ומשועבדת רק משום סכנת ולד אמסמס ליה כו' והוא חששא רחוקה דלא יהב לה בעל ולא תתבע כו'. והנה הרמב"ם ז"ל כתב טעמא משום דחסא והוא תמוה שנדחה בש"ס ויראה לי דה"ק דקשה ליה אף דמעוברת למניקה קיימא ומספיק הטעם לאסרה בזמן הנקתה בימי עיבורה למה אסורה יהיה מותר לישאנה ויפרש ממנה אח"כ דהרי ס"ד לאסור דידיה בימי הנקתה א"כ דאחרינא נאסרה בימי הנקתה ותו דיעבד ק"ל יוציא מיד למה נחמיר בימי עיבורה ע"כ משום דחסא ואף דקאמר דחייס היינו אי לא נ"מ ליה בהא אבל אם נאסרה בימי הנקתה עליה יש לחוש משום דחסא כדי שימות הולד ולא תאסור עליו בימי הנקה דהא ס"ד בפ' אע"פ דהיא תקטול הולד כדי שתנשא ונהי דלא חיישינן היינו וולד גמור ובנה אבל עובר דלא אסור מדאוריית' ואחר חיישינן טפי א"כ המקשה דלא ס"ד דקיימא להנקה שפיר דחי אבל למסקנא ניחא וזה נכון א"כ לכאורה משמע בגרושה אסור אף אי לא הניקה דאל"כ יש תקנה שלא תניק כלל ואז ליכא דחסא אבל כבר כתבתי לעיל דיש לחלק אי נתנה בנה קודם שנשאת ומסרה אותו לבעל אין חשש סכנה מה לה לזה אבל אם תנשא לבעל בעודה מעוברת והבן יהיה תחת ידה בושה לתבוע ואיכא סכנה אבל בלא הניקה נהי באלמנה אסרינן שמא תחזור האיך תפקע שיעבודה אבל בגרושה כה"ג דאין שיעבוד רק סכנת הולד שריא כה"ג כיון דאין עליה לתבוע והבעל יחוס על וולדו למסמס ליה בביעי כן נ"ל נכון אבל מעוברת לעולם אסירא כמ"ש לעיל ואף דבי ר"ג אי תשכור עכשיו מינקת אינו מועיל דמדינא יכולה לחזור דשעבדה עצמה לדבר שלא בא לעולם ואף דלא הדרי בהו מכל מקום כל שמדינא חוזרת הוי כלא נתנה למינקת ודו"ק בזה:

ודרך חדוד אמרתי דהרמב"ם מכריח טעמיה דדחסא דהרשב"א הקשה לימא גבי הבחנה הטעם משום אי מיעברא אסורה משום מעוברת חבירו. רק י"ל הא כיון שזה לא ידע אי בנו הוא אי לאו ממסמס לי' מספק אך הא קשיא מאי פריך ותמתין ב' חדשים כנ"ל הא

אח"כ יתודע אחר הלידה שהוא אינו בנו ואז לא ימסמס לי' ע"כ טעמא דדחסא עיקר ודחסא ליכא שהוא עד שעת לידה אינו יודע שאינו בנו וחייס עלי' ודוק היטב:

הנה מתבאר מתוך דברינו לדינא בס"ד יש מקום מרווח להתיר לא הניקה בגרושה ומסרה הולד לבעלה דליכא סכנה אי תחזור ועלי' אין שום שיעבוד רק מ"מ אין דעתי להקל לכתחלה אלא אם אמצא עוד צד להקל כיון שבעלי הש"ע סגרו עלינו הדרך לענין לכתחלה:

ע"פ מ"ש נמרצו לחכי דברי הרמב"ם ז"ל שכתב הטעם במניקה משום דחלב שלה רע וממית הולד דלא ניחא כפי' רש"י שאין לה להניק דזה אינה מצווה ומשועבדת כיון דמינסבא ליה לבעל להכי קאמר הטעם משום דהיא ממיתה הולד בחלבה וזה אסור אף אם היא אינה משועבדת להניק מ"מ אסורה להנשא שממיתה אותו ולרש"י צריך לדחוק דמ"מ כיון שסומך עלי' וימות ברעב חשוב גרמא דידה והשתא אמינא דיש מקום להקל בנתנה בנה למינקת דנהי דמחמירין במניקה דהיא בכלל מניקה ופסק מתני' ל"ש אלמנה ול"ש גרושה אבל אי נתנה בנה אינה בכלל גזירה דהא בר"ג מתירין רק הטעם דאנו חוששין שמא תחזור וזה לא שייך כלל בגרושה דהא אינה משועבדת ומה לה אם תחזור הא הבעל ימסמס ואי מסרה לבעל אין עלי' אשם ואין חשש שמא הבעל לא ימסמס דהא אי לאו דאשה בושה כנ"ל היינו סומכי' על הבעל א"נ אי מסרה להבעל קודם נשואין אין חשש ואין לגזור אטו לא נתנה רק שמא תחזור כמ"ש תוס' וזה לא שייך בגרושה אבל אלמנה היא משועבדת להניק ואסורה למסור למינקת קודם נשואין שמא תחזור ולא יהי' לבן לינק ולא סמכינן על מסמוס כיון שכבר משועבדת להניק ואם ילדה לאחר נשואין לא מהני שתתן בנה להניק דשמא לא יהי' לה שכר הנקה ליתן ולא תתבע הבעל ולהכי אף גרושה מעוברת אסורה אבל קודם נשואין יש בידה ליתן למניקה ולא גזרינן אטו לא נתנה רק שמא תחזור והכא לא איכפת לה בחזרה שהיא לא תצטרך לתבע לבעל כי המניקה תחזור הבן לבעל ותו דאין לחוש שלא תתבע לבעלה אף קודם נשואין ולא תתן בנה דא"כ לא נשבוק לה להנשא דלא שרינן רק אי נתנה בנה למניקה ועל כרחה או תשכיר משלה והמניקה לא תאמין לה עד שתתן לה כל שכרה או שתראה שבעלה יהי' הבע"ד אבל אחר נשואין חיישינן שלא יהי' לה ממה לשכור מינקת ובעלה לא תתבע ותסכן הולד אבל קודם נשואין אין לחוש כיון שכבר ראתה שלא יהי' הטיפול עלי' א"כ יש היתר מרווח בס"ד ודוק בכל זה היטב:

רק להפוסקים דסברו הטעם מדאסור בנתנה בנה משום גזירה אטו לא נתנה ודבי ר"ג שאני שהוא מפורסמי' אזי יש פנים לאסור אף בגרושה שמא לא תתן בנה למינקת

וכשתנשא כך יש חשש אף בגרושה שתקטול בנה שאח"ז יהי' לה בושה לכן בשעת הדחק אני מתיר ולסמוך על הרא"ש שמפרש הטעם משום שמא תחזור וזה לא שייך בגרושה אי כבר מסרה אותו לבעל ולא יהי' ברשותה אף אם תחזור הבעל ימסמס לי' בציים וחלב ואין לחוש שתחזור המינקת לאחר שיכירה חדא הב"ד לא יניחו' ועוד אין עלי' החיוב בזה לחוש לזה יעשה הבעל מה שרוצה אף דמשמע מרשב"א הטעם משום שמא לא תתן הרי רשב"א מיקל בלא הנקה לכן לכ"ע שרי בשעת הדחק על אופני' אלו ודוק:

ג על ענין הנזכר

תשובה לדברי מחו' וש"ב הרב הגאון ה"ה המפורסים מוה' סענדר נ"י אב"ד מזבאריז שכתב לפלפל על תשובתי בדין גרושה שלא התחילה להניק בנה שכתבתי דיש מקום לצדד להתיר והוא בא על סדר קונטרס

ראשית דבריו כתב על הקושיא שהקשיתי לשיטת הר"ש היכי דלא משתעבדא אין מניקה אסורה א"כ מאי פריך דידי' נמי הא מוחל לה השיעבוד:

וניחא לי דלא מהני מחילה דתסכן הולד שאשה בושה לתבוע בב"ד א"כ גרושה נמי אי הניקה בנה אסורה שאח"כ לא יהי' לה להניק ובושה לתבוע והולד יסתכן אבל אי נתנה בנה להניק מקודם בהא דבר הר"ש דשרי וע"ז השיב הר"ב וז"ל הדבר פשוט שהוא משום סכנה ולא מהני מחילה אומר אני מה אעשה שהוא פשוט והרי קשה על הר"ש מאי קאמר הוא דמהני מחילה. ומ"ש לחלק בין גרושה לדידי' דשם עלי' מוטל האיסור והשיעבוד וגם עלה רמיא שיעבוד משא"כ גרושה היא סכנה לא ידענא מאי קאמר מה ענין זה לשיעבוד הא מחל השיעבוד רק שיש איסור שהולד יסתכן על ידה ואף נכרית אי מסכנת הולד אסור ואנן אמרינן שעיבורה יהי' הסכנה כי לא תתבענו ותתגלגל עמו ומאי דקאמר יכופו הב"ד למסמס ביעי תמהני אנן אמרינן הב"ד לא ידעו מזה כי לא תתבענו לכן עלה האיסור לא תנשא וגם מתחילה היא מניקתו ואינה צריכה למסמס לי' רק אם מתחילה באה ואמרה איני מניקתו ורוצת ליתנו לבעל הוא הדבר אשר דברתי דשרי להר"ש רק אי מניקה ולא יהבת לבעל אסורה משום סכנה וגם מ"ש על האב יאסור משום סכנת בנו לשמש. וודאי גם עלי' איסור דהיכא שתגלגל סכנה. מ"ש בין בעל לדידה ומה שהשיג על מה שכתבתי המקשן ידע מינקת אסורה משום שיעבודא דהא אי משום שיעבודא למה עשו חזוק דלא יחזור לא ידענא פירושו דודאי להר"ש הזקן הרי הטעם משום שיעבודא רק השיעבוד מועיל דמשום השיעבוד חשו לתקנת הבן אבל בלא השיעבוד אין לה לחוש על בנה ומש"ה לא תוכל להפקיע השיעבוד אבל אי נשאת

קודם החיוב ס"ל אין עלי' שיעבוד היא כנכרית ופריך שפיר ומשני לי' מ"מ הסכנה בא בסיבתה היא תגרום הרעה להכי אסורה להנשא ומ"ש הרב לסייע לסברתי דלא יהי' רק מעט חלב ולא יהיה לה למסמס לולד המותר דאי הפשט שלא יהי' לה חלב כלל ואפ"ה יהי' תקנה במסמוס א"כ מכירה אמאי כופה ימסמס לולד ואי דבמכירה רע לולד המסמס א"כ דידי' נמי יהי' אסור במכירה עכ"ד:

אני אומר כפי הנראה מדברי הר"ב אין שום נ"מ לולד השתא דימסמס הבעל וזה אי אפשר דמבואר ביבמות ד' י"ג לר"מ מניקה משמשת במוך שמא תתעבר כו' וחכמים אומרים מן השמים ירחמו אלמא יש חשש על הולד. רק הפשט בש"ס ע"כ אי ממסמס מ"מ רע לולד רק מ"מ אין מעכבין התשמיש דמ"מ אין סכנה ברורה דמן השמים ירחמו וכמה דלא ידע ממסמס והסכנה ברורה לא נסמוך אהא מן השמים ירחמו. א"נ מש"ה מכירה אסורה דבלא טעמא שתהי' נשארת עם בעלה לא סמכינן אהא מן השמים ירחמו. ובהא י"ל מש"ה מכירה להר"ש תנשא דנשואין לא מעכבין דמשמים ירוחמו כמו דקאמר על חשש דנשואה לא תשמש במוך ומ"ש מעכ"ת דלפי מ"ש קשה מ"ש אלמנה מגרושה אי אלמנה תאמר איני ניזונת כבר כתבתי לעיל אי משועבדת אלמוה רבנן לשיעבודי' שלא תוכל להפקיע עצמה וכן צ"ל לכל הפירושים בלא"ה להר"ש. ומ"ש להשיב על מ"ש סברת ממסמוס לא מהני רק באינה משועבדת דהא בש"ס פריך א"ה דידה נמי כו' לא ידענא למה לא שת לבו למ"ש דשם נמי לא משתעבדא כיון שנולד הבן לאחר שנשאת לבעלה השני:

ומ"ש בדברי תוס' ניחא לי' פירוש הפ"י דמקשה ר"ת ממניקה גופא דהוי דומיא דמעוברת דמיירי אף בגרושה. לפענ"ד אין דברי הפ"י נכונים להמעיין בתו' כתובות דכתבו והיינו טעמא דמעוברת היינו טעמא דמניקה ולדברי הפ"י למה להו לכתוב זה דכתבו רק כיון דלה"א מעוברת לעולם אסורה הה"ד למסקנא ולא הוי דומיא ע ע"כ הקושיא על מעוברת כיון דהיא רק משום מניקה אסורה ע"כ תרווייהו לעולם אסורה ואף מ"ש כיון דמסמוס לחוד לא מהני לא מהני שנתנה לבעל מה יעשה הבעל אין זה השגה דעיקר דברינו אין עלי' אשמה אם לא יהי' להבעל להניק רק אם ע"י גרמא דידה הולד יסתכן אזי גזרו עלי' זה בארתי היטיב שם במכתבי דעיקר אם ע"י התרשלות דידה שלא תתבענו ימות הולד חשו על זה אבל כל שאין עלי' אשם מה לה לזה היא אינה מחויבת למצא לו תקנה טפי מאחריני. רק אם המסמוס עלי' והיא לא תניקנו ותתרשל לתובעה עלי' האשמה להכי גזרו עלי'. ומש"ה כתבתי בצמקה ס"ד דב"ש להתיר שאין עלי' סמיכה כלל והבעל גופי' חס על ברי' ויראה תקנתו אבל הכא סומך עלי' ואם אח"כ תתעבר לא יהי' לה להניק ואף

הב"ד ידעו זה דקלא איתי לה כשיולד הבן ולא יהי' לה לינק כלל אבל אם תניקהו ואח"כ תתעבר תתגלגל עמו על כרחה ויסתכן הולד. ומ"ש גרושה מעוברת נמי ישגיחו הב"ד לא ידענא מאי קאמר הב"ד יסברו שהיא תניקהו ואפשר באמת תניקהו משום צערי' דברי' ואח"כ יתעכר חלבה משא"כ צמקה וגם על מ"ש תמסמס לי' מדידה מאי פסיקא דלמא לית לה לא ידענא כוונתו הא הש"ס קאמר איהי נמי ממסמסא לי' כנ"ל ואין לעשות תקנה משום זה. ותו א"כ מה מועיל שלא תנשא. ומ"ש להשיג על מ"ש דיכולה לחזור אי מחייבה עצמה להניק עובר דהוי לדשלב"ל וכתב דנתחייבה לה לסלק שיעבודה א"כ בהנך דלא משתעבדא מה איכא למימר. ותו מ"ש קני ע"י להקנות קני מאי קני איכא הכא רק הא איכא למימר בוודאי דדומה לשוכר פועל לקצור תבואה שתגדל ומהני ואין זה ענין לדשלב"ל אך קודם שהתחיל במלאכה יכול לחזור ומ"ש דהקושיא על נתנה בנה לא קשיא דלא הוזכר בברייתא נתנה בנה כיון דקאי על מניקה הקו' שיא של תוס' ואני אומר אף אם נניח הקו שיא ממניקה אכתי הא נמי קשיא הא מעוברת תמיד אסורה א"כ נתנה בנה למניקה נמי אסורה:

ומ"ש על תרוצי שכונתי לדעת שבט יעקב נהניתי ואין הספר זה ת"י אך מה שדחה מעכ"ת מי יושיב שומרים בעת הלידה אין זה כדאי לדחות דברים אלו הנאמרים ביושר דבלא"ה לכשתלד אסורה עליו ולאחר הלידה וטהרה יפרשו אותו ממנה ומה שתירץ איהו ל"ק על הרמב"ם ותורף דבריו דמש"ה דחי דחסא דקשיא לר"מ למה יחמור עלי' להוציאה ולא יחזור עולמית הא בלא"ה אחר לא יקיל דתאסור עלי' אח"כ משום מניקה ע"כ ס"ל דחסא ויכוין להמית הולד שלא תהי' מניקה וזה דחה הש"ס אבל שלא במתכוין חיישינן במעוברת עכ"ד

ואני אומר שלש תשובות בדבר חדא הא אי נימא וחזור ע"כ לא יחזור רק לאחר כ"ד חודש א"כ גם משום הנקה קיל ואי כיון דנשאה קודם מניקה מ"מ יהי' קיל לכל לישא כשהיא מעוברת דאיסור מעוברת קיל ומה שתהי' אח"כ מניקה נמי קיל כיון שנשאה קודם קיל. רק לזה יש להשיב כיון שמגרשה קודם לידה לא עבר על איסור מינקת ומש"ה מחזיר ולא יהי' קיל איסור מינקת אבל הא קשיא דממ"נ אי ס"ד דמקשה דאחר עיבור יש איסור שתהי' מניקת א"כ מ"ה מעוברת אסורה לכל ומאי מקשה ע"כ ס"ד דמשום הנקה אח"כ אין איסור כמ"ש במכתבי הראשון או שיהי' איך שיהי' כיון דמש"ה מעוברת אינה אסורה למה לא נחוש שאח"כ יקחה אדם אחר כיון דלס"ד אין איסור אח"כ משום מניקה ואם להמקשה הקושיא יקחנה ויגרשה אח"כ מאי משני סתם מעוברת כו' ע"כ ס"ד דאין איסור מניקה אי נשא מעוברת דאין עלי' חיוב או ס"ד שלא תניק ומשני לי' וודאי תניק

דאין יכול למחות שלא תניק בן חבירו עי' סי' פ"ב. שנית קשיא על תירוצו למסקנא איך מיושב דקאמר סתם מעוברת כו' אכתי למה לחמור שום אדם לא יקל ע"כ כוונתי כיון דקאי למניקה הוי חדא גזירה ותרווייהו טעמא חדא אין להקל בזה יותר מזה א"כ למה כתב הרמב"ם טעם חדש די בטעם זה דקאי למניקה:

ועוד שלישית הא ע"כ הא דפריך על מניקה דידי' נמי לא קאי לר"מ דס"ל משמשת במוך במניקה שמא תתעבר כנ"ל ולאחריני לא התירו שישא וישמש במוך ומ"ש לדחו' תירוץ השני על הרמב"ם דאיהי לא תחפה על עצמה לירש ויהי' בדיקה. ז"א דתחפה שלא יוציאנה בעלה:

והנה הא איכא לאקשוי לר' מאיר דס"ל משמשת במוך א"כ למה ס"ל דלא ישא מניקת חבירו תשמש במוך. וא"ל דלא ניחא לי' לכתחילה להתיר על סמך לשמש במוך דהא לעיל על שמא תעשה עוברה סנדל פריך ותשמש במוך למ"ד במוך במוך:

א"כ לר"מ קשיא בשלמא לרבנן דאמרי משמים ירוחמו לא קשיא דמ"מ בדידי' ליכא כ"כ סכנה דממסמס לה כנ"ל אבל דאחריני קשה טפי ואין סומכי' על הנס ולהכי להר"ש הזקן מכירה אסורה דיש סכנה טפי אי תנשא לאחר וכמה דלא נשאת פשיטא כופה ומניקתו דלא התירו רק לבעל התשמיש אבל בחנם לבטל מלומר משמים ירוחמו לא התירו אבל לר"מ קשיא טובא לכאורה. ואפשר דמ"מ חיישינן שתתעבר אף שמשמשת במוך ויש להכריח זה מכתובות בהך דמזנה צריכך להמתין גם לר' יוסי ולר"מ אינה צריכה להמתין וקאמר טעמא דמזנה משמש במוך ולבתר הכי קאמר מתהפכת ופריך מ"ט דר"י ומשני אימר לא נהפכה יפה יפה וקשה לה"א מ"ט דר' יוסי ותו בהני דלאו ממילא יכולה להכין להמוך נימא דהכינה לה מוך ולא סמכה על ההיפוך דשמא לא תתהפך כנ"ל א"כ כיון שהכינה לעצמה מוך ודאי לא תתעבר ומ"ט דר' יוסי. ע"כ חשו שמא תתעבר להכי ניחא בדידי' אף אם תתעבר יש תקנה במסמוס להכי לא גזרו אבל לישא אסרו כיון שאין תקנה או יותר י"ל דחשו שמא לא ישמש במוך שירצה להוליד משא"כ במעוברת דחייש שתעשה עובר סנדל ישמש במוך דלא ירצה שתלד שתעשה סנדל ואינו בר קיימא להכי התירו] לשמש במוך:

ד על ענין הנזכר

דורש טוב לעמו יהי ה' אלקיו עמו ויפרוס עליו סוכת שלומו ויברך לחמו ומימו לה"ה ש"ב ידידי הרב המאוה"ג בענקים חכו ממתקים גבר בגוברין זקוקין דנורין החריף והבקי משנת רב ונקי נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מו"ה אלכסנדר סענדר נ"י:

מכתבו הנחמד הגיעני ולרוב עבודת הקו דש המוטל עלי כי בהיותי עסוק להשיב לשואלי דבר בעסק עגונה ע"א במלחמה ויבמה ולדעתי כבר נשאל על מעכ"ת ותשובתי לא אדע מה עלה במזלג עיונו ויען כי כבדה עלי ההעתקה לא אוכל לשלוח לידו כל אשר העליתי במזלג עיונו בס"ד:

אולם עודני מדבר והנה בא המכתב קדוש מסלעיו משבר הוא ניהו מעכ"ת בענין ע"א במים ובהורמנתי' אציגה לפניו אשר ראיתי בנדון דידי' ובענין מינקת אשר נדברנו זה פעמיים לא ראיתי להאריך אולם לרוב חבת הקו דש אחזתיו ולא ארפנו אולם בקצרה:

הנה תורף דברי הראשונים הלא היו להקשות על הר"ש אי תליא בשיעבודא מאי פריך דידי' נמי ע"כ משום סכנה אין קפידא אי משתעבדא או לו ועתה השיב מעכ"ת בגרוש ליכא סכנה דהאב קיים ובעצמו ממסמס לה. ע"ז אשיב הא תוס' ע"כ לא ס"ל הכי דא"כ מאי הקשו מאלמנה שתאמר איני נזונית כנ"ל. ומ"ש עוד סברת הר"ש מה נועיל אי נאסור אותה לבעלה מ"מ לא תניקהו הא דברים אלו מבוארים במכתבי הראשון וכתבתי דא"כ מאן דס"ל דעת הר"ש הלא אף במכירה שריא להנשא מאי איכא למימר ותו אטו לא ס"ל נשים חסים על בניהם. וקרא כתב התשכח אשה עולה כנ"ל. רק ס"ל מ"מ אין בידינו לאוסרה להנשא כיון שאין שיעבוד עלי' וקושיתי למה לא הא איכא סכנה דהא חזינן דקפיד אף בדידי' אם הי' סכנה להכי נ"ל לחלק בין אם היא הסיבה לזה גזרו עלי' נהי דלא משתעבדא לא תמיתהו ועבור שאשה בושה לתבוע לב"ד קטלתה משא"כ נתנה להניק והמינקת תחזור מה עלי' לעשות ומשום סכנת הולד לא נאסור עלי' הנשואין דא"כ נכופה להניק משום סכנת הולד ע"כ לא ראו לגזור עלי' טפי מעל אחרי' משא"כ שתנשא ולא תתן בנה למניקת גזרו שאח"כ בושה לתבוע לבעל ותמית בנה ולדעתי אלו הדברים ברורים ולא ידענא מ"ט מרקהו בה אקהיותא טובא ומעתה מ"ש מעכ"ת שיודיעו לב"ד לא ידענא כוונתו אנא אמינא אשה בושה כנ"ל ואם לא תניקהו ותודיע לב"ד קודם נשואין אינו אסור ומ"ש דאנא נמי מודינא דאינה בכלל מניקה לא ידעתי למה אודה בזה הרי היא כמעוברת וגרע מינה דג"כ אינה משועבדת ואפ"ה אסורה להנשא דאשה בושה וכ"ש שתנשא בעודה מניקה בנה ומ"ש מ"ש דידה מדידי' וכתב דבאמת אינו מחלק רק כלפי קושייתי הוא משיב ואני אומר ע"ז נמי לא השיב דאף לה"א אי חיישינן לסכנה שניהם שוין רק הפשט הוא שגזרו שהיא לא תמיתהו בגרמתה וכן הוא אבל משום סכנה אי לא תניקהו לא גזרו עלי' דא"כ נכופה שתניקהו תמיד מ"ש נשואין דגזרו עני'. ומ"ש שדחוק אצלו לתלות הסיבה בה כאילו קטלתי':

מה אעשה לשון הש"ס מורה על זה דקאמר קטלתי' והורגת את בנה הרי שתלה הקולר בצווארה כאלו היא ההורגת בידים ואף הדבר מוכרח מדלא כפו אותה להניקה **או** כרך לדרך זו וודאי אם האשה לא תרצה להניק בן לא חשו חכמים לעשות תקנה משום דאשה חסה על בנה ואם לא תראה שתוכל להספיק פרנסתו או מדידה או שתמסרנו לבעל ואיהי ממסמס לי' כנ"ל וודאי לא היתה פורקת מעלי' עול ההנקה כיון שבידה לפרנס אותו אבל להנשא לבעלה חשו כיון שעתה תניקהו תאמר לא אכפת לי' לבן אם אנשא ואח"כ תיעכר חלבה ואז לא יהי' בידה להושיעו אבל לחוש שלא תניקהו בידים כשיש בידה להניק לא גזרו חכמים דוודאי לא תעשה כך א"כ אז קודם נשואין לא תרצה להניקה לא נגזור עלי' הנשואי' כמו דלא גזרו עלי' ההנקה אף די"ל שמא בשביל שתרצה לישא לא תרצה להניק אין לנו לגזור עלי' זאת כשאינה משועבדת:

ומ"ש עוד שתמי' עלי למה ניחא לי במכירה דשרי להר"ש. אף דמכירה כופין וכתבתי הטעם דסמכינן על מן השמי' ירוחמו והקשה עלי אי דעתי שהאב ממסמס מתחילה לא קשה משו"ה שרי במכירה נפלאתי א"כ למה כופה אותה ימסמס הבעל ע"כ לא סמכינן על המסמוס וניחא לי דכמו שלא אסרו תשמיש דידי' דמן שמים ירוחמו מהני לסברת מסמוס דלא רצו לגזור איסור תשמיש כך נמי אף דאחרינא לא גזרו עליה שלא תנשא. רק דמעלתו מקשה אי תנשא אף מסמס לא יהי' דאשה בושה. זו הקושיא קשה על אינה מכירה נמי כיון דלא יהיה לה ליתן לו כלום מ"ש מכירה או אינה מכירה להכי באמת אין היתר לדעתי רק נתנה בנה להניק או למסמס קודם נשואין וזה י"ל דשרי אף במכירה דלא אסרו הנשואי' כיון דיש מסמוס כמו דלא אסרו תשמיש דידיה משא"כ שלא תניק בלא נשואין כופה ומניקתו והאמת דיש מקום לומר דל"ד לדידי' דשם שמא לא תתעבר ואי תתעבר יהיה מסמוס אבל להתיר בהדיא שלא תניקהו ותשא לאחר שמא לא סמכו על מן השמים ירוחמו במסמוס מ"מ נחה שקטה דעתי למצוא טעם לדברי המתירין די"ל במקום נשואין לא גזרו כלל אף לכתחלה סמכו על מסמוס והרבה דברים התירו משום נשואין ובטול פו"ר דידי' באבילות ע' תוס' כתובות וט"ז ה' אבילות. ועתה לא אדע למה העביר עלי הדרך לומר דמבואר ברא"ש הטעם דאביו קיים להכי שרי במכירה דא"כ למה כופה ומניקתו הא הוא קיים ע"כ יודה למה שכתבתי. ואף גם מה שהקשה מאלמנה מעוברת כבר שניתי ושלשתי דהתם לא סמכינן שתשכור מניקת פן אח"כ תניקהו משום צערה דידה. ותו כבר חלקתי וודאי אינה מניחה בנה שימות ברעב ולא חיישינן שלא תתן בנה למינקת אבל כיון שנשאת והיא מעוברת או מניקה לא תשגיח קודם נשואין על תקנות בנה ותסמוך על עצמה שתניקהו ואח"כ אי עכר חלבה כנ"ל. ומ"ש אי מסמוס

לא מהני מה יעשה האב והשבתי מה לה לצרה הזאת אינה רק כאחרת ולא ידעתי למה לא נתפייס מעכ"ת בזה וחזר וכתב הא איכא סכנה מ"מ הב"ד לא גזרו עלי' ואף גם זאת לדברי מעכ"ת אבל אני איני מודה לו בזה לומר דמסמוס לחוד לא מהני רק היכא דמשתעבדא לא סמכו על זה אבל אי לא משתעבדא אין לו תקנה יותר ומ"ש עמ"ש על דברי מעלתו דמאי פסיקא שיש לה וא"כ מאי פריך הש"ס שהיא תמסמס וכתב מעלתו אין זו הקושיא נזכר בגמ' תמסמס לי' מדידה נפלאתי מבואר בש"ס דידה לא יהב לה בעל משמע בלא בעל תמסמסנו מדידה רק כיון שיש לה בעל אין לה כלום ובענין דשב"ל שכתבתי היכא דלא משתעבדא מאי א"ל דקשה קו' ח"צ חדא היכי דמשתעבדא כוונתי דהנהו דרג"ל עשירים היו ולא משתעבדא כמ"ש אמונת שמואל ובענין פלפול בתירוצי אניח ידי מזה כי עת לדבר בדברים המגיעים לדינא:

תשובה ה

נשאלתי באשה אחת עשירה שמת בעלה ה כשהיתה מעוברת וילדה אחר מיתת בעלה ולא הניקה הולד מחמת כי תיכף אחר לידתה הי' דד א' קשה כמו אבן באופן שלא היתה יכולה להניק והוצרכה לרפאות תעלה עבור פצעי' וחבורי' והשני' נצטמקה ומה שלא היתה מניקה הולד הי' מחמת אונס ונתנה הולד למניקה האם יש מקום להתירה להנשא למשודכה תוך כ"ד חודש ללידתה:

וזאת תשובתי בס"ד הנה בתשובו' דברי שמואל סי' פ"ב מבוחר בצמקה אחר מיתה אסורה דגזרינן הא אטו הא ואף שהיתה מעוברת בשעת מיתת בעלה כבר היתה בכלל איסור מניקה דמעוברת למניקה קיימא וכ"כ מהרמ"פ בתשו' והח"צ כתב בתשו' בצמקה לא הוזכר בחיי בעלה דאין חילוק נראה כוונתו לא שהתיר בצמקה אחר מיתה רק שהתיר אם הצמוק הי' בחיי בעלה רק שלא ילדה זה הולד בחיי בעלה מ"מ מותרת דלא נקראת מניקה כיון שכבר הוחזקה בצמוק וזה המכוון שלי דיליף מהכא דינא דחלב ארסיי וזה מוכרח בדבריו דאי רצונו להתיר בנעשה הצמוק לאחר מיתה מאי טעמא יהב התם לחלק בין צמקה לפסק חלבה דכתב צמקה שריא דאינה ראוי' להניק הא פסק חלבה נמי אינה ראוי' להניק ולמה בעי שיפסוק בחיי בעלה ע"כ כוונתו כדפרישית והתיר צמקה אף שלא צמקה אחר לידת הולד בחיי בעלה רק כיון שדדי' אז הי' מצומקי' תולין שלא תוכל להניק ואין עלי' שם מניקה. א"כ מוכח דח"צ ס"ל צמקה אחר מיתה אסורה דאל"כ מאי קשי' לי' דלא נקיט על צמוק בחיי בעלה וזה פשוט. והכי נמי צריכים אנו לפרש בדברי הרא"ש פ' אע"פ דצמוק מיירי באופן זה דא"ל דמיירי שצמקה בחיי בעלה. וכן פי' מהרמ"פ והא דנקט צמקה ופסק חלבה לא זו אף זו קתני. דז"א דהא תחילה האריך

להוכיח דגמלתו בחיי בעלה שרי ומאי האי דסיים ומטעם זה נראה להתיר צמקו או פסק חלבה מאי חידוש בזה כיון שכבר הוכיח דגמלתו שרי. ע"כ פי' הרא"ש שצמקה בולדו' הראשונים וזה ילדה אחר מות בעלה וכן ראיתי שפי' בדב"ש דברי הרא"ש אבל יש לעיין במה שתפסו במושלם לאסור נצטמקה אחר מיתת בעלה וודאי אם נפרש הטעם דנתנה בנה למניקה אסורה גזירה אטו לא נתנה וודאי נצטמקה אחר מיתת בעלה אסורה דכבר היתה מניקה והיא בכלל גזרת חכמים אבל אם הטעם דנתנה אסורה שמא תחזור המינקת אין האיסור כי אם כשיכולה האשה להניק אסרינן לה שתתן למניקת דלמא הדרא בה אבל כל שאינה יכול' להניק כלל מה לה אם תחזור אם לאו למה נאסרה להנשא וזה הטעם שמא תחזור מוסכם בתוס' ורא"ש. וראיה לזה דאם נגזור אטו מניקה קשה דר"ג למה שרי נהי דאין לגזור אטו נשים אחרים דהיו ידועים וליכא גזירה כמ"ש הפוסקים נגזור אטו אינהו גופייהו נתנה למניקה אטו לא נתנה. אף שהריב"ש כתב בסימן תס"ד נמי דיש לומר דמייתי ברייתא דרדופה וחולק על ר"נ דהתיר דבי ר"ג דגזרינן אטו לא נתנה לענ"ד זה אי אפשר דהא ר"נ גופא אמר משמיה דשמואל הלכה כר"מ והוא התיר לדבי ר"ג דאין לומר דפליג על שמואל או דלא מדמה לרדופה מדפריך רב פפי עלייהו מהא בפשיטות ואינהו אמרי ולאו אדעתין א"כ למה לא מדמה ר"נ לרדופה ע"כ דל"ד להדדי וכמ"ש הרא"ש דאין לגזור נתנה אטו לא נתנה דהא מניקה והא אינה מניקה א"כ למה נאסור בצמקה דדיה אחר מיתה:

אך מ"מ נראין נכונים דברי האוסרים דהא הרא"ש דעתו לאסור נשבעה המינקת אטו לא נשבעה ובצמקה לא גזר ע"כ צמקה שאני דהוא בחיי הבעל ואין עליה שם מניקה אבל צמקה אחר מיתת הבעל שהיה עליה שם מניקה הוי כמניקה ואסורה אטו לא צמקה דתרווייהו הוי עלה שם מניקה והא דלא גזר נתנה אטו לא נתנה אף שהיה עליה שם מניקה קודם שנתנה להניק דהא נתנה מיירי לאחר מיתת בעלה נתנה בנה להניק ולא גזור אטו מניקה דודאי למאי דס"ד בנתנה אין איסור ס"ל דל"ד שאינה מניקה עכשיו למניקה עכשיו אבל כיון דלמסקנא אסורה משום שמא תחזור ולהכי אסור בצמקה אטו לא צמקה ונתנה להניק דתרווייהו עכשיו אינן מניקות והיה עליהן שם מניקות וגזר הא אטו הא. והרא"ש למד זה מדתני מינקת שמת בעלה כל שהיתה מינקת בחיי בעלה גזרו עלי' אף דאח"כ נתנה למינקת. אף דלהרא"ש עכשיו אינה קרוי' מינקת מ"מ כיון דאסורה שמא תחזור כללו חכמים אותה בלשונם לאסור כל שהיתה מניקת בחיי בעלה. ומזה אסרו הפוסקים המחמירים אף שלא הניקה בחייו שהיתה ראוי' להניק דהא לא נתנה בנה להניק בחיי בעלה:

ובזה ניחא דקשיא על הרא"ש דהתיר בצמקה ואסר בגרושה דלא כר"ש משום קושי' התוס' דהא במעוברת אף גרושה אסורה משום טעמא דדחסא א"כ אף לטעמא דמניקה אסורה. והא הך קושיא קשה על הרא"ש בצמקה למה מעוברת אסורה לטעמא דמניקה דמשום דחסא ודאי אסורה וכבר הרגישו בזה הב"ש והח"צ ולא העלו ארוכה למה בצמקה אסורה כשהיא מעוברת ולמ"ש ניחא דמעוברת כיון שיש לה שם אחד עם לא צמקה גזרינן מעוברת הא אטו הא ול"ד למינקת דאינן שוים זו מניקה וזו אינו מניקה אבל הר"ש דהתיר בגרושה מינקת ולא גזר מניקה גרושה אטו אלמנה א"כ אף מעוברת גרושה לא נגזור אטו אלמנה מעוברת אבל להרא"ש אסורה מעוברת בצמקה דמעוברת נזר הא אטו הא וזה דלא כח"צ ע"ש:

אך הא קשיא לכאורה בדבי ר"ג אם שכרה מניקה בעודה מעוברת למה אסורה דבדידהו לא גזרינן דאנשים מסוימים היו ולטעמא דדחסא הא אסורה וע' ח"צ ולא העלה ארוכה בזה ועלה בלבי לומר בדבי ר"ג אף שהיו תקיפים ולא תחזור המניקת מה שע"פ דין אינה יכולה לחזור אבל במעוברת ששעבדה עצמה לעובר דהוי דשלב"ל ולא קנה העובר ומדינא חוזרת לא היו כופי' למינקת נגד הדין. אך יותר נ"ל דאף דבי ר"ג לא נגזור אטו אחרינא אבל נגזור אטו דר"ג גופייהו אם לא תשכור להניק בנה אז מעוברת דידהו נמי אסורה וגזרינן הא אטו הא דשתיהן נקראות מעוברת. אבל מניקה דר"ג לא נגזור אטו לא נתנה דר"ג דזו קרויה מניקה וזו אינה מניקה לא נגזור הא אטו הא ומשום אחריני דנתנה לא נגזור דר"ג דהיו מסוימים אך אין צורך בזה דבלא"ה יש לעיין בתוס' כתובות שדחו דברי הר"ש דהא אלמנה נמי בידה לומר שלא להניק אי רוצה להנשא ויש לתמוה למה לא הקשו מש"ס ערוך דאוסר מעוברת להנשא דסתם מעוברת למניקה קיימא הא נשאת כבר קודם ואינה משועבדת להניק שוב ולמה נגזור על זה שאח"כ תהיה מינקת ונראה בפשט ד"ת דהא קשה בהא דאסר סתם מעוברת דקיימא למניקה ופריך א"ה דידי' נמי אף דהוא מוחל על הנקה וליכא שיעבוד רק שם הפשט דקטלה לברה ומה ענין זה לשיעבוד אנן חיישינן שהיא תניק הולד אף שאינה מחוייבת או משום דרחמה לברה או משום צערה דידה דק"ל היא אומרת להניק שומעין לה משום צערה דידה והיינו דגזרו גבי מעוברת דסתם למניקה קיימא וחיישינן שתניקהו אחר נשואין אף שאינה משועבדת ואיעכר חלבה וקטלה לברה שלא יהיה על מי לסמוך ואי הוי ידעינן שלא תניקהו לא היה לנו לגזור עלי' כיון דלא משתעבדה אבל אנו חוששין שתניקהו וקטלה ליה שתהיה בושה ותניקהו ולא יהיה כדי ספוקה או כמ"ש הרמב"ם שהחלב רע לו אבל אם לא היתה מניקתה ודאי היתה מטרחת שיתנו לו מינקת וכן מוכח מלשון הש"ס

דקאמר סתם מעוברת למניקה קיימא ל"ל דקיימא למניקה היה לו לומר בפשיטות הא תלד ולד ותהיה בושה לתבוע ליורשיו ולא יהיה לה מינקת ואם תניקהו מעכר חלבה ל"ל לומר סתם קיימא למניקה ע"כ אי לא הוי קיימא למניקה לא היינו גוזרים עליה דהא לא משתעבדת כשניסת דהב"ד היו שוכרים מניקה כשהיתה מודיעה אבל אנו חוששין היא תניקהו ואף דלא משתעבדא ואח"כ לא יהיה לו כדי צורכו להניק להכי אסורה להנשא ולהכי לא הקשו תוס' על הר"ש מש"ס ואי קשיא א"כ מאי הקשו תוס' בגרושה מעוברת לשתרי הא אף גרושה מעוברת אסורה אף דאינו משועבדת דקיימא למניקה. זה אינו דהר"ש התיר אף כשהיא מניקה להנשא משום דאיכא אב דמסמס כמ"ש הרא"ש משמו ולא חיישׁ שבושה לתבוע להבעל דרחמי אב על בן ומעצמו ימסמס והקשו שפיר מגרושה אבל מאלמנה מעוברת אף דלא משתעבדת לא קשיא דליכא אב ובושה לתבוע יורשי' וקטלה ליה ומאי ענין זה לשיעבוד ולהכי הקשו אי אלמנה לא תרצה להניק מאי איכא למימר וזה ברור בפשט התוס' ולהכי בדבי ר"ג אסורה מעוברת אף שהשכירה מינקת מ"מ חיישינן שהיא תניקהו דסתם מעוברת למניקה קיימא וקטלה לברה דהא באלמנה ליכא אב והיא תחזור שלא ליתן למינקת דהמינקת אינה תקיפה ותניק בעצמה ואיעכר חלבה וקטלה לברה. ובזה מיושב קושית הגאון בעל נודע ביהודה לב"ש דס"ל דלא משתעבדא להניק א"כ למה ס"ל מניקה אסורה להנשא תוך כ"ד חודש והוא מיישב דבגרושה כשהיא מניקה אסורה אף לר"ש ומיירי בכה"ג ע"ש אבל באמת בגרושה ליכא איסור לר"ש משום דאיכא אב רק קושיתו מיושב דגזרו על אלמנה כשהיא מניקה שלא תנשא דליכא אב ואשה בושה כנ"ל. ותניקהו אף דלא משתעבדא וזה ברור תבנא לדינא נתבאר טעם הפוסקים דאסרו בצמוק לאחר מיתה דגזרינן אטו נתנה בלא צמוק כדגזרינן נשבעה אטו לא נשבעה:

אך לענ"ד יש להשיב ע"ז דהא הרא"ש דהשיג על הר"ש משום קושיא דמעוברת גרושה למה אסורה הרי שרוצה להשיג על דרך שפרשנו על הר"ש דדעתו לגזור גרושה אטו אלמנה ומכל מקום בצמקה שרי להרא"ש דלא קשיא ממעוברת בצמקה דבמעוברת גזרו אטו לא צמקה אבל בילדה לא גזרינן ובגרושה מדמה מעוברת לילדה דבתרווייהו יש לגזור גרושה אטו אלמנה כמו דגזרו מעוברת גרושה אטו אלמנה כך מניקה גרושה:

ולפ"ז קשה א"כ בפ' החולץ למה מהדר הרא"ש ליתן טעמים בגרושה משום דמ"מ תניקהו אף דלא משתעבדא ולא כתב הטעם דנגזור אטו אלמנה וצ"ל דס"ל להרא"ש אי לא היה תועלת לתינוק למה נגזור עליה כמ"ש הר"ן הביאו הריב"ש סימן תס"ב והובא בב"י דמש"ה שריא בפסק חלבה ג' חדשים בחיי בעלה דכיון דאינה יכולה להניק למה

נגזור עליה כיון שאין כאן תקנת הולד (וצ"ל הא דאסר פסק חלבה אחר מיתת בעלה אף שאין תקנה לולד משום דחיישינן שתגמלהו כדי שתנשא ויש בזה תועלת דאסרינן להנשא אבל כשפסק בחיי בעלה לא עשתה זו עבור שתנשא ולא נשאר רק גזירה ולא רצה לגזור אטו לא פסק כיון שאין תקנה לולד וזה פשוט) והך סברא ס"ל להר"ש דהתיר בגרושה ולא' קשה קושי' תוס' אלמנה נמי אי אינה רוצה להניק לשתרי דס"ל באלמנה אסרינן שיש תקנה לולד שלא תנשא ותשאר בשיעבודה ותניקהו דודאי לא תאמר איני ניזונית דלא שכיחא כמ"ש תוס' פ' אע"פ רק אם נתירה להנשא תבטל השיעבוד להכי גזרו שלא תנשא ותשאר בשיעבודה אבל גרושה למה נגזור בלא"ה אם לא תרצה לא תניקהו וכ"כ הרשב"א בהדיא לסמוך על הר"ש מה"ט ולהכי נתן הרא"ש טעם די"ל אף דלא משתעבדא מ"מ תניקהו מרצונה אי לא תנשא ויש בזה תקנות הולד וזה ברור. ומש"ה לא כתב הרא"ש דגרושה אסורה משום גזירה אטו אלמנה דאי לאו האי סברא דמ"מ תניקהו לא הוי גזרינן עלה דליכא תקנות הולד. א"כ היכא דליכא תקנות הולד אף הרא"ש מודה דאינו כאן גזירה א"כ אין ללמוד מדברי הרא"ש לאסור בצמקה לאחר מיתה ולגזור אטו לא צמקה כי היכי דגזר נשבעה אטו לא נשבעה דשם יש תקנות הולד דנגזור עלי' כדי שלא תתנהו למניקה ותניקהו בעצמה אבל בצמקה מה תועלת יש לולד ואין לגזור שלא תגמלהו עבור להנשא דהא צמקה באונס ולא נעשה זה עבור שתנשא א"כ למה נגזור עליה ואי קשיא א"כ צמקה מעוברת למה אסורה הא ליכא תקנה לולד ולמה נגזור אטו מעוברת אחרת י"ל במעוברת חיישינן דלא יהב לה בעל כשתלד והיא בושה לתבוע א"כ יש בזה תקנה לולד דתמסמס ליה מדידה דרחמא ליה אף דלא משתעבדא כמ"ש הרא"ש לענין הנקה אבל על הר"ש הזקן דס"ל דאב ממסמס בגרושה הקשה שפיר מ"ש מעוברת ממניקה גרושה שתנשא א"כ צמקה שכבר נתנה בנה למניקה למה גזור עליה וא"ל א"כ למה לש"ס לומר סתם מעוברת למניקה תיפוק ליה דמה תתן לו כיון דלית לה י"ל הרא"ש דלא ס"ל שיטת הר"ש דתלוי' במשתעבדא ע"כ לא דייק הך דיוקא שכתבתי לעיל ונקיט מעוברת קיימא למניקה דהינו טעמא דמניקה ולעיל כתבנו הפשט דסתם מעוברת האיסור בשביל שתניקהו להתוס' היינו דלא רצו להקשות על הר"ש מגמרא די"ל ר"ש מפרש כך אבל באמת תוס' ורא"ש אינם מפרשים כך וא"ל בצמקה ונתנה למינקת נחוש שמא תחזור בה המינקת ולא יהיה לה למסמס דהא ע"כ דהר"ן לא ס"ל הך סברא דאל"כ אף פסק חלבה נגזור שלא תנשא כדי שתמסמס וגם י"ל החשש שתחזור אינו שאח"כ לא תמצא מינקת רק החשש שתחזור היא כשמכורה הולד ולא ירצה לנוק מאחרת להכי גזרו שלא תנשא ותניק היא בעצמה א"כ בצמקה

מה לה לעשות אבל מעוברת אסורה שלא יהי' לה ממה לשכור או שיהיה תועלת ולד שלא תנשא ותניקהו בעצמה כשיולד א"כ י"ל דהרא"ש נמי ס"ל כמ"ש לשטות הר"ש כיון דלא משתעבדא דהא נשאת קודם לא אסרוהו בשביל שלא יהי' לה מה ליתן לולד להכי צ"ל סתם מעוברת למניקה קיימא כמ"ש לעיל והא דצמקה מעוברת אסורה דגזרינן אטו לא צמקה ויש תועלת לולד שיהא לה במה לשכור מינקת שאם תנשא לא יהי' לה במה לשכור מינקת אבל אם אחר לידתה צמקה שריא אי שכרה לו מינקת כבר דלמה נגזור אטו לא צמקה הא ליכא תועלת לולד דהא כבר שכרה לו מינקת ולא גזרינן דתחזור המינקת דתשכור אחרת ומה לה לעשות יותר דבש"ס חיש שמא תחזור לכן עדיפא שתניק היא. אבל בין מניקה זו לאחרת מאי נ"מ כמ"ש לעיל:

וכיון שמזה הטעם שריא בצמקה מחיים א"כ הה"ד בצמקה אחר מיתה אין שום תועלת לולד כמו דלאחר לידה בצמקה בחיים או בגמלתו מחיים לדברי הר"ן א"כ מבואר דאין לגזור צמקה אטו לא צמקה. ול"ד לגזירת נשבעה אטו לא נשבעה ואי' קשיא במעוברת בצמקה ושכרה מינקת לשתרי דליכא כלל תקנות הולד ולטעמא דדחסא אסור הכל די"ל כיון שלא נולד הולד הוי כלא שכרה כלל דאין מועיל השיעבוד לדבר שלא בא לעולם ואי דאשה שכרתו שתניק עבורה כיון דאשה לא משתעבדא אינה שכירה שלה. ותו נ"ל דס"ל להפוסקים דאסרי בצמקה משום גזירה דהא דהוצרך הרא"ש בגרושה הטעם דרחמא דבלא משתעבדא אין לגזור עלי' אטו אחריתי כשאין תקנה לולד וס"ל היכי דמשעבדא גזרו עלי' אף בלא תקנות הולד אבל אי לא משתעבדא וליכא תקנות ולד לא גזרו דלמה יגזרו עלי' חכמים כיון דלא משתעבדא להכי צ"ל שיש תקנה לולד ומש"ה גזרו עכ"פ מבואר אי לא משתעבדא אין לגזור אטו אחרת במקום שאין תקנה לולד ולכאורה הי' אפשר לומר דרא"ש כתב זה משום קושיא דכל אלמנה שרוצה להנשא לא משתעבדא תשתרי אי אינה רוצה להניק ובהא ליכא למימר משום גזירה דתקשי כולהו נמי לשתרי וצ"ל משום תקנות הולד רק א"כ לא הי' צריך לומר משום דרחמא תניקהו אף דלא משתעבדא רק הי' לומר שלא תנשא כדי שתשעבד ותו הרי הרא"ש עיקר דבריו סוב בים להשיב על גרושה מבואר דאף דיש גזירה לא גזרינן אי לא משתעבדא במקום שאין תקנות ולד] ולפי פירוש זה נמצא היתר ברור לאשה הזאת שהיא עשירה ולא משתעבדא להניק כמ"ש באמונת שמואל [ומה שדחה דבריו הכנסת יחזקאל דצריך שתהי' ראוי' לקנות שפחה שלא תחזור אין לו שחר כיון דלא משתעבדא מה לי אם תחזור] רק שבב"ש דחה דברי א"ש מדבי ר"ג שהיו עשירים ולא משתעבדא לאמת דחי' זה יש לדחות די"ל דקבלה הנדוניא ואוכלת מזונות עבור הכתובה ואז היא משתעבדא

כיון שאין הנדוניא תחת היורשים] ולפי מ"ש אף אם נניח מדברי ר"ג מוכח בעשירה אסורה היינו משום דגזרינן אטו אחרת כדגזרו על גרושה אבל במקום שצמקו שאין תועלת לולד לא גזרו על אשה דלא משתעבדא בבירור כדמוכח מדברי הרא"ש שזכרנו וראיתי בתשו' גבורות אנשים הוכיח הגאון מוה' יהושע זצ"ל בעל פ"י ומג"ש דעשירה נמי חייבת לשכור מינקת ומסייע מתוס' כתובות גבי נדרה שלא להניק ודבריו תמוה שם קאי היכי דמשתעבדא להניק רק שנדרה כתבו התוס' דחייבת לשכור אבל בלא משתעבדא למה תהי' חייבת לשכור ואיש דרכו לשכור כנ"ל והרי תני יושבת בקתדרא אמאי לא חשיב חייבת לשכור מינקת וזה פשוט. והאמת לענ"ד הי' נראה לדחות דברי א"ש די"ל אף דהיא עשירה גזרו עלי' כדי שתניקהו ואי דלא משתעבדא הא בכל אלמנה גזרו עלי' אף כשתרצה להנשא לא משעבדא מ"מ גזרו שאי לא תנשא וודאי תטול מזונות ותניק אף שבידה לומר איני נזונות רק חכמים אמדו דעת האשה מסתמא ניחא לה ליקח מזונות ותניק א"כ אף עשירה בידה ליקח הנדוניא ותטול מזונות כמו בעני' ול"ד לעודה תחת בעלה דהנדוניא בידו. רק בנ"ד כיון שאין תועלת לולד ועכשיו הא לא משתעבדא שלא עשתה כך. וגם יש היתר דעכשיו לא משתעבדא שכבר גבתה כתובתה ואין עליה חיוב יותר להניק רק שנגזור עלי' משום אחרת כדי שלא תגבה הכתובה במקום שאין תועלת לולד הא לא גזרו א"כ יש היתר מרווח ותו הא דעת הרשב"א דלא גזרינן גרושה שלא הניקה אטו אלמנה או אטו גרושה מניקה דכיון דלא משתעבדא ואין לנו לגזור עלי' רק בהכירה אסרה. וכבר כתבתי בתשו' אחרת בס"ד דיש להורות כב"ח דיש לסמוך על זה דלרשב"א לא קשה קושית תוס' שהקשו על הר"ש הזקן דלהכי מעוברת אסורה שמא תניקהו עד שיכירה ואח"כ איעכר חלבה וקטלה לברה ונשארים דברי הר"ש בלא קושיא כלל ומאלמנה שאינה מכירה לא קשיא דאף כשרוצה להנשא לא משתעבדא כמ"ש מ"מ גזרו עלי' ואז וודאי תניקהו משא"כ גרושה והב"ח סמך עצמו על דברי הרשב"א והט"ז חלק עליו אבל למ"ש לפי דברי הרשב"א קושית התוס' מיושבת למה נדחה דברי הר"ש א"כ הה"ד נ"ד אין לגזור עלי' בלא משתעבדא כ"ש בליכא תקנות הולד ותו נ"ל לענ"ד ראי' ברורה מש"ס דהיכי דליכא תקנות הולד לא גזרו חכמים דשם קאמר ואתון לא תסברי' והא תניא הרי שהיתה רדופה כנ"ל ולפי פי' תוס' ורא"ש הטעם בנתנה משום דלא הדרי' כנ"ל א"כ מאי האי דפריך לי' מהיתה רדופה כיון דלא גזור אטו אחרת וסברי' דלמא הדרא לא ידע למגזור דאי ידע מה צורך לברייתא דרדופה ומהיכן מוכח שם גזירה זו וע' מה שהקשה מהר"ש באמת למה לא נגזור ולפמ"ש ניחא בס"ד וודאי אין לנו לגזור נתנה אטו לא נתנה כיון שאין תועלת לולד לא גזרו עלי' חכמים. ול"ד לרדופה דשם

הגזירה משום איסור אבל הכא לא גזרו רק היכא דאיכא תקנות הולד. ותדע דאל"כ נגזור גמלתו בחיי בעלה ע"כ כמ"ש הר"ן דהיכא דליכא תקנות הולד לא גזרו אבל הכא כיון דיש חששא דתחזור ואיכא תקנות ולד גזרו אטו לא נתנה דמוטב שלא תתן למניקה ויהי' תועלת נולד שלא תחזור המינקת ובשביל החששא דתחזור לחוד לא הי' גוזרין רק כיון דיש חש שא דתחזור גזרו אטו לא נתנה ומה דבעי לאסור במת היינו נמי תקנות הולד שאז לא תמיתהו וגזרו אטו לא מת וקאמר האי שנויא כנ"ל. ובלא"ה לא תמיתנו ואין תקנה לולד וכן גמלתו נמי גזר דיש בזה נמי תקנה שלא תגמלנו בידים ומעתה בנתנה וצמקה אין לגזור אטו לא נתנה ולא צמקה דאחרי שאין תועלת בזה למה נגזור ומה"ט מקילינן בנשבעה ואף המחמירי' דשם מ"מ רצו שהיא תניק בעצמה ולא יזדמן עפ"י דרך רחוקה היזק לולד שתתיר לעצמה השבועה המינקת או שתעבור על שבועה אבל בצמקה אין לגזור כלל וחששת הריב"ש יתבאר בסמוך בס"ד דאין לגזור לכן ההיתר ברור ולפי פי' שכתבתי להרא"ש י"ל לדר"ג שהיו עשירים ולא משתעבדא ואין לגזור אטו אחרת כיון שאינה משועבדת וליכא תקנות הולד דלא הדרה בהו ולהכי צריך טעמא דלא הדרה ולא די בעשירה לחוד. ותו אמינא מקור הדברים הנלמדים מדברי מהרמ"פ דצמקה לאחר מיתת בעלה אסורה יראה מהרמ"פ לא כתב רק כי אם להשיב להשואל שס"ד בלא הניקה כלל שריא א"כ קשיא לי' למה לי' להרא"ש לכתוב צמקה שריא ת"ל הא לא הניקה כלל ע"כ שמיושב דמיירי שהניקה פ"א בחייו ואח"כ צמקה וכה"ג מסתבר למהרמ"פ וודאי דאסורה אי צמקה אחר מיתה וזה וודאי אסור ומבואר כך בתשו' הרא"ש דעכשיו צמקה לא מהני כיון שהי' לה חלב להניק אחר מיתה והניקה וכן רישא שכתב הרא"ש בתשו' כלל י"ג סי' ד' ועל המניקה אם יש לה חלב שראוי' להניק אסורה אבל צמקה שריא ולפ"ד השואל שם דאם לא הניקה כלל שרי א"כ רישא ע"כ דלא מיירי שלא הניקה בחיים רק דמיירי שהניקה בחיים ואם יש לה חלב אף עכשיו האיך נתירה פשיטא ע"כ מיירי אף שצמקו עכשיו רק שהיתה לה חלב אחר מיתה והניקה בחיים להכי אסור וע"ז הקשה שם מצמקה אבל לפום קושטא שחולק מהרמ"פ על השואל מתפרשי' דברי הרא"ש כפשוטן רישא מיירי שיש לה חלב רק שלא הניקה מעולם להכי אוסר וסיפא מיירי בצמקה וכה"ג י"ל צמקה אחר מיתה נמי שרי כיון שלא הניקה מעולם ואף דמהרמ"ט כתב שאין טעם לחלק בין התחילה להניק ללא התחילה היינו בלא צמקה דמסתברא דיש לאסור אותה משום שהרי בידה להניק אבל בצמקה שאין בידה להניק החילוק מבואר בדברי הרא"ש כיון שכבר רגילה להניק גזרו עלי' אבל כל שעדיין לא הניק' לא גזרו עלי' ולענ"ד מוכרח כך מדברי הרא"ש גופא דהא מה שכתוב אבל צמקה

שרי וודאי מיירי נמי שילדה אחר מות בעלה דאי צמקה בחיים י"ל צמקה אף שהיה לה חלב ופסקה שרי ל כ דמיירי שצמקו אחר' מיתה ושרי מאי אמרת דמיירי בילדה אח"כ ודדי' היו צמוקים בחיי בעלה א"כ למה נקיט ברישא שיש לה חלב וראוי' להניק אסורה אף שאין לה חלב ואין ראוי' להניק נאסור כיון שבחיים לא היו צמקים ע"כ הרא"ש מתיר בצמקו אחר מיתה ולכאורה י"ל עוד ראי דצמקה אחר מיתה שרי מכח קושי' הב"ש דלמה לי שכרו מינקת כיון דצמקו ופסק חלבה ע"כ שכרה מינקת ואמת מפסק חלבה אין קושיא דיתכן שגמלתו אבל מצמקו קשיא דמשמע שהי' כך מתחילה ולא הניקתה כלל א"כ וודאי שכרה מינקת ואי נימא צמקה אחר מיתה שרי ניחא דלא מהני היתר ששכר' מינקת דבעי שקשכור מחיים וזה לכאורה ראי' נכונה:

אך זה יש ש לדחות דמיירי שנצטמקו בחיי בעלה רק שילדה אחר מות בעלה ושכרה מינקת אחר מות בעלה ואין היתר משום ששכרה רק משום שצימקה אבל נצטמק לאחר מיתה לא מוכח אך כבר הוכחנו לעיל דשרי ותו נ"ל לענ"ד דאף הסוברים דאסורה היינו מטעם דברי הריב"ש שתעשה לעצמה שיצטמקו שדים ולא תוכל להניק וזה מיירי שנצטמקו עבור שלא הניקה אבל כל שלא הי' יכולה להניק מחמת אונס הנראה אין לגזור גזירת הריב"ש ועתה הוגבה עדים שלעולם לא תהי' יכולה להניק על דד א' שלא יהי' לה חלב ומעט שיהי' יהי' חלבה מר ומזיק ועל דד השני מסופקי' וקרוב לוודאי שג"כ יהי' כך ומעתה וודאי אין לגזור שתעשה פעולה שלעולם לא תהי' ראויה להניק כי אין זה בידה וכיון שיצאה זו מחזקת שאר נשים אף הריב"ש מודה דאין לגזור עלה וכבר בארנו דלמאן דס"ל צמקה אחר מיתה אסור הוא משום גזירה ומאן דמתיר בנשבעה ס"ל דלא גזרינן אטו לא נשבעה ושם הסכימו האחרונים דדיעבד שרי וכ"ש צמקה לאחר מיתה דשרי טפי מנשבעה כמבואר לעיל א"כ יש לסמוך על תשו' אמונת שמואל בלא התחילה להניק כלל. דבתשו' שבות יעקב כתב לסמוך אם יש עוד צד להתיר והרי יש צד מרווח דהא דיעבד שרי א"כ שרי לצרף לסברו' א"ש כנ"ל וגם כבר כתבתי בתשו' אחרת בס"ד דלענ"ד מוכרח מהש"ס בלא התחילה להניק ולא משתעבדא אין לאסור דהא הרשב"א הקשה למה לא קאמר טעמא דלא תנשא תוך ב' חדשים משום מינקת ותי' דלא גזרו על הספק ולפי זה קשה מאי מהדר ליתן טעמי' על מעוברת הא די הטעם שאח"כ תהי' מינקת ואסורה ואי רצה ליתן טעם על מניקה גופא מאי שיאטי' הכא וגם סתם מעוברת למניקה קיימא דקטלה משמע דהוא טעם היא תמיתהו כמו שנתבאר לעיל ע"כ כיון שלא התחילה להניק ולא משתעבדא אין עלי' שם מניקה רק הטעם הוא דהיא תניקהו ואח"כ לא יהי' לה מה להניק אבל לא הניקה כלל אין לנו לגזור עלי' כיון דלא משתעבדא

דנשאת קודם לידה הה"ד בעשירה ולא התחילה להניק שרי' וכבר בארנו דאין מקום לגזור על לא משתעבדא כי אם ביש תקנה לולד ובהא כ"ע מודים א"כ בצמקה באונס אף הריב"ש מודה דשרי דאיהו מיירי שם אי צמקה מחמת שלא הניקה ואין לגזור באונס אטו צמקה ברצון כיון שאין תקנה לולד אין לגזור על לא משתעבדא לכ"ע ולא שייך גזירה שכתב הריב"ש לכן יש היתר ברור לענ"ד לבל הדיעות:

ובענין ההיתר שהתיר הגאון פ"י בק"א אחר ט"ו חודש. לכאורה זה תמו' מאין הרגנו לפסוק נגד סתמא דש"ס ויראה ליתן טוב טעם דוודאי יש לנו לפסוק כב"ה דס"ל ח"י חודש וא"ל דר"מ ס"ל דלא נחלקו ב"ש וב"ה דמאי קאמר אבייי הא ב"ה הא ר"מ הא לר"מ לא נחלקו ב"ש וב"ה ע"כ ר"מ לא ידע מדברי ב"ש וב"ה ור' נתן שאמר הן דברי ב"ש וב"ה ראוי' לפסוק כב"ה אך נ"ל משו"ה ס"ל לרב ושמואל כר"מ דבאמת בגוף הדין כמה זמן הנקה פסקינן כב"ה דדי ח"י חודש. רק עכ"פ הרגילו' שתניק כ"ד חודש כמבואר במס' גיטין פ' מי שאחזו ולהכי צריך שתניקהו כ"ד חודש דהבעל נתכוין שתניקהו כדרך שרגילי' א"כ שפיר גזרינן מניקה תוך כ"ד חודש אטו תוך ח"י חודש כיון דתרווייהו מניקות ולהכי פסקו כר"מ דהלכה כר"מ בגזירותיו אבל בענין כמה הזמן הנקה אין זה תלוי' בגזירות ר"מ ראוי' לפסוק כב"ה ור"מ והשתא נתנה בנה למניקה דלרא"ש אין לגזור אטו לא נתנה רק שמא תחזור ובחזרה לא אכפת לן אי חזרה דהוא אחר זמן הנקה כיון שאינה צריכה להניקו יותר ומדינא שריא אחר ט"ו חודש להנשא אף שהיא מניקה רק משום גזירה אסור ובנתנה בנה למניקה ליכא גזירה רק שמא תחזור ואין עלה לגזור רק מה שהוא מדינא וזה ברור ואי קשיא נגזור נתנה אחר ט"ו חודש אטו נתנה תוך ט"ו חודש די"ל בהא לא גזרינן כיון דליכא תקנות הולד כמ"ש לעיל ובלא נתנה למניקה שהיא עכשיו מניקה גזרו אטו מניקה אחרת אף באין תקנה לולד ותו במניקה יש חשש שתניקהו ואיעכר חלבה ולא יהי' לה למסמס לי' ותו כיון דלא משתעבדא אחר ח"י חודש אין לגזור עלי' כמו שנתבאר לעיל דהא ליכא תקנות הולד כיון שכבר נתנה למניקה ולא הניקתו מעולם ואי דלכתחילה תעשה כך כדי שתהי' מותרת אחר ט"ו חודש כבר כתב פ"י דהיא גזירה רחוקה ואם היתה רצונה להניק תניק ולא משום זה תניחהו מלהניק א"כ ליכא בזה תקנות הולד אבל מני קה אטו מניקה גזרו אף דליכא תקנו' הולד אבל כולי האי לגזור באינה מניקה ונתנה אחר ט"ו חודש אטו תוך ט"ו חודש ושם נגזור שמא תחזור משום האי לא גזרו באין תקנה לולד ולא קשיא על דברינו מפ' מי שאחזו דקי"ל שתניקהו כ"ד חודש דהיינו מסתמא דעת דהבעל בהכי דרגילות להניק כד"ח ע"ש ונתקיימו דברי הגאון הפ"י זצ"ל ובנ"ד כבר גליתי ההיתר הברור לענ"ד ומדברי הריב"ש

מוכח דצמקו אחר מיתת בעלה שרי דאל"כ למה לי' ליתן טעם שתשתדל להצמיק דדי' ולא כתב דכבר היתה מניקה ומה מועיל הצימוק ע"כ דמועיל מדינא רק דגזר שתעשה בידים אבל כשנצמק באונס ע"י פצעים וחבורי' שהיא באופן שלעולם שלא תניק זה אינה בידה וגם דלא גזרינן עלה בלא משתעבדא אלא בדאיכא תקנות הולד ובמשתעבדא גזרינן ובנ"ד לא משתעבדא שנטלה כתובתה ואין לה מזונות ואין לגזור דאזדא סברת הרא"ש בגרושה אבל לזאת אין דעתי להתיר אם צמקה לפי שעה ואח"כ תהי' כשאר נשים דוודאי אתי לאחלופי וראי' לזה מסי' ע"ט שנדחקו האחרוני' האיך משכחת לה שלא תניק בנה מאיש אחר הא אסורה להנשא ואם איתא משכחת לה שאז הי' לה חולי שלא יכלה להניק ע"כ משו"ה לא שריא לינשא כי אם שהצמק שלעולם לא תוכל להניק להכי הקשו שם ואחרי שבנ"ד העידו עדים כך כבר בארנו שיש היתר ברור:

ועתה אחרי שביארנו ההיתר בדרך הארוכה ע"פ הראיי' המוכרחי' אומר על מה אדני ההיתר הוטבעו בדרך קצרה מקור ושורש הדברים בלא הניקה כלל זקיני הגאון מהרמ"פ סתר דברי המתיר. ועם כל זה לא ברירא לי' האיסור כמבואר בדבריו כי לולי שזה המתיר רצה לשמוע דעתו ז"ל לא הי' מכניס עצמו לאסור וסיים כי ידעתי כי יש להשיב על כל קוץ אולם כתבתי טעמי דידי' על מה אני סומך על שמועתי והאמת כי אין ראי' מוכרחת לאסור כי הראי' העיקרת שעלי' נשענו האוסרים מדברי הרא"ש דאי לא הניקה שריא ל"ל לרא"ש להתיר משום צמקה תיפוק לי' הא לא הניקה ולפי מה שביארנו למעלה אפשר לדחות ראי' זו דאף שלא הניקה הולד כלל כל שלא פסק חלבה אסורה להנשא כמו דגזרו על מעוברת שלא תנשא פן אח"כ כ תניק הולד ואיעכר חלבה א"כ פשיטא יש לגזור עלי' כשילדה הולד ועדיין לא פסיק חלבה שמא מ"מ תניקהו אח"כ וצריך שיפסיק חלבה ואז תנשא אבל צמקה שרי כיון שאינה רגילה להניק אף שיש לה מעט חלב או שחלבה ארסיי שזכר הח"צ וכדומה שאינה יכולה להניק שריא ואינה צריכה להמתין כדי שיפסיק חלבה לגמרי שזכר הרא"ש בתשו' שהוא אחר ג' חדשים מיום שילדה רק ג' חדשים מיום מיתת בעלה ובילדה אחר מיתת בעלה ג"ח שריא מיד להנשא א"כ אין ראי' מצמקה לאסור לא הניקה כלל אחר שפסק חלבה ומפסק חלבה דבעי בחיי בעלה וודאי אין ראי' דשם מיירי שהניקה הולד ואח"כ פסק חלבה אז בעי בחיי בעלה והקושיא שהקשה הגאון זקיני מהרמ"פ דמאי סברא יש לחלק בין התחילה להניק ללא התחילה נמי אפשר ליישב דהא הרא"ש ס"ל נתנה בנה לא גזרו אלא שמא תחזור ולא אטו לא נתנה דאינה מניקה אטו מניקה לא גזרו הרי נתנה קרוי' אינה מניקה רק משום שמא תחזור אסרוהו ובנתנה בחיי בעלה למניקה לא גזרו עלי' כיון שלא הי' עלי' שם מניקה

כשמת בעלה אף דאיכא חששא דתחזור לא גזרו חכמים על אשה שאינה קרוי' מניקה כשמת בעלה וכ"כ הרא"ש בהדיא א"כ י"ל המתירי' לא הניקה כלל ונתנה בנה למניקה ס"ל דכיון דאינה קרוי' מניקה כלל שהרי לא הניקה מעולם לא גזרו עליה כמו שלא גזרו על שלא היה מניקה תיכף במיתת בעלה שנתנה מחיים כך לא גזרו בנולד אחר מיתת בעלה ולא הניקתו מעולם ואמת הריב"ש הרגיש בזה למה תהי' אסורה כשילדה אחר מיתת בעלה הא לא היתה מניקה כשמת בעלה ותי' דכבר היתה אסורה כשהיא מעוברת או דסתמא קיימי למניקה והמתירין לא שמיעא להו הך סברא א"כ מחלקי' שפיר בין התחילה להניק ללא התחילה הרי דאיסורה דהא מילתא גופא לא ברירא. והש"ג כתב דיש מתירי' והניח בצ"ע אך חלילה להרי' ראש נגד רבותינו ז"ל בדבר זה כתבנו עכ"פ דאין ברור כ"כ הא חדא:

[ב] **בצמקה** דדי' אחר מיתת בעלה כבר ביארנו למעלה ת"ל באריכות דאינו מוכח מהרמ"פ לאסור ומהרא"ש מוכח דשרי דמחלק בתשובתו בין הי' לה חלב לצמקה ובוודאי איירי לאחר מיתה דאי מחיים אף שהי' לה חלב מחיי' שרי כיון שפסק חלבה. ע"כ מיירי שצמקה אחר מיתה ושרי וא"ל דהך צמקה כוונתו שילדה הולד אחר מיתת בעלה וצמקה מחיים קשיא רישא ל"ל שהי' לה חלב שראוי' להניק אף שלא הי' לה חלב כיון שלא הי' לה ריעותא בחיי' אסורה. ע"כ צמקה אחר מיתת בעלה שרי כיון שעכשיו אין לה להניק למה נגזור עלי' וברישא אסור אף שלא הניקה כלל כיון שראוי' להניק וביארנו בארוכה דהיכי דליכא תקנות הולד אין מקום לגזור:

[ג] **יש** מקום היתר עבור שהיא עשירה וכבר הותר אשה זאת בימי רבן של ישראל הגאון מוה' העשיל ז"ל ולא אסרה אף שלא התירה כמ"ש הגאון ח"צ ז"ל ובאמת מה שדחה הב"ש דבריו מהנהו דר"ג דהיו עשירים כבר ביארנו למעלה. די"ל שקבלה הנדוניא ואכלה מזונותי' והרי דינה כעני' דעושה ואוכלת:

[ד] **ביארנו** מדברי הרא"ש פ' החולץ דלא כתב גרוש אסורה גזירה משום אלמנה מוכח בליכא תקנות הולד לא גזרו ולהר"ש ליכא תקנות הולד לגרושה דאי בעי לא תניק אף שנאסרה להנשא להכי צ"ל הרא"ש סתמא תניקהו אף דלא משתעבדא. אולם אף אם נאמר דהיכי דמשתעבדא גזרו אף בליכא תקנות להולד עכ"פ בלא משתעבדא מוכח דלא רצה הרא"ש לגזור גרושה אטו אלמנה מאי אמרת שמא דאף בלא משתעבדא גרידא נמי גזר הרא"ש. רק בליכא תקנות הולד ולא משתעבדא לא גזר. ולהכי צ"ל הטעם דמניקהו דאי לא"ה גרושה דלא משתעבדא וליכא תקנות הולד דאי בעי לא תניקהו למה נגזור להכי כתב הרא"ש דתניקהו משום דרחמא לי'. עכ"פ בעשירה וצמקה אין לאסור דהא

לא משתעבדא וליכא תקנות הולד למה אסור ובהא וודאי כ"ע מודים וליכא ראי' מהנהו דר"ג דהי' עשירים ומ"מ קאמר הטעם דלא הדרא דאי לאו דלא הדרא לא משתעבדא נמי אסור והיו גוזרי' עלי' רק כיון דלא הדרא ליכא תקנה לולד ולא משתעבדא שהיתה עשירה לכן לא גזרו עלי'. ויתישב הקושיא למה לא גזרו בדבי ר"ג. והרא"ש דתי' על הנהו דר"ג שהיו מסוימים דבעי לאוקמי אף שקבלה הנדוניא כמ"ש באות הקודם אבל אין ראי' לסתור מדברי הגמ' לסברת אמונת שמואל ואתתא לכ"ע שריא לאנסובי:

[ה] **אף** להאוסרי' בצמקה לאחר מיתה אינו אלא משום גזירה אטו לא צמקה וכן הא דכתב הריב"ש הגזירה שתעשה לעצמה צמוק והיכי שנודע שהי' באונס הצמוק לא נגזור אטו שלא באונס כשאין תקנה לולד. כ"ש שביארנו שהיתרנו בנ"ד עבור שלעולם לא היתה יכולה להניק לולד כדרך הנשים הא אין בידה לעשות בידים צמוק לעולם ואין לנו לגזור אטו אחרת והרי זה דומה לנשבע' דגזר הרא"ש אטו לא נשבע' והרמ"א הכריע בדיעבד שריא וא"כ הה"ד צמקה אחר מיתה שריא בדיעבד כבר הורה הזקן הגאון שבות יעקב דעשירה שלא הניקה כלל אם יש צד היתר שפיר דמי להקל. וכי יש צד היתר גדול מזה דסמכו דיעבד על המתירי' כיון דנ"ד דיעבד שרי והרי אנו תופסים לעיקר דברי המתירי' הרי יש צד היתר לכ"ע כ"ש שהרי ביארנו מעיקר דדינא דש"ס ופוסקים בס"ד דיש היתר מרווח בנ"ד בליכא תקנות ולד ומרא דשמעתא דגזר הני גזירות הר"ן והריב"ש והרי הוא גופ' פירש בליכא תקנות ולד לא גזרו א"כ אין מקום לכל הגזירות האחרונים כיון דחכמי הש"ס לא גזרו בליכא תקנה לולד לכן לענ"ד אתתא שריא להנשא למשודכה:

אבל המהרי"ל לא רצה להתיר במניקה דבר דתוהי בהא אינשי כ"ש בזמנינו בימי שפוט השופטים והם מעליבים במלאכי אלקי' למימרא שרי לן רבנן עורבא ולשנא דאפקורתא לכן משכתי ידי מזה עד כדין אבל אחרי רואי שכבר חוו דעתם רבני' מפורסמי' להתיר מנייהו ש"ב הגאון אב"ד דק"ק לבוב וביותר מרא דביתא תלי זיינא פאר הדור הגאון המפורסי' ש"ב אב"ד ק"ק פראג חוה דעתו הרמה אם ירצה המשודך לסמוך על המתירי' אין כח ביד שום רב למחות בידו ובפרט בימים אולו מקדימים ליום הכניסה כידוע לכן אף אני אומר מעיקרא דדינא שריא וכבר נתפרסם ההיתר מהגאון הנ"ל ושפיר דמי לסמוך על המתירים וה' ינחני בדרך אמת הכ"ד הכותב היו' יום א' ח"י כסליו לפרט אבינו אב רחמ"ן רח"ם עלינו תקמ"ו:

תשובה ו

לאיש תבונות מפענח צפוני נודע בכל פני' ה"ה כבוד אהו' שארי ידידי הרב המאוה"ג המופלג הגאון נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו"ה אלכסנדר נ"י אב"ד דק"ק סטנאב יצ"ו:

הגיעני מכתבו הנחמד בימי מועד והם עריבי' עלי כעולת מחים אלקים ואנשים משמחים וע"ד אשר עט כמעיל קנאה בקנאותו לה' על הוראות מורה אל להקיל באיסור מינקת חבירו גם בעיני רע המעשה כי אין הוראה זו ישרה בעיני. כי המורה זה סמוך עצמו על תשוב' שבות יעקב שיש מקום להקל בתקנה זו היכא שיש תקנות יתומי' בנשואי אשה זו ומזה למד המורה להקל כאן שיש תועלת ליתומי' בני האיש הנושא אותה שהאשה זאת היא אחות אמם. ותמהני טובא על המורה זה איך שגה וטעה בדמיונו דלמה אזל בתר תועלת יתומי' ולא חש לסכנות הולד היונק להם הוא תועלת ולו יש סכנה. ומעלתו הרגיש בזה אולם מעלתו סבר שזה קשה גם על השב יעקב אבל לא כן אנכי עמדי בעובדא דש"י הי' התקנ' לבני האשה זו שטוב להם כשתשא האשה זה האיש ואז גם לילד זה יוצמח התקנה כשתשא האלמן הזה. אבל כאן שאין תקנה להולד זה רק לבני האיש למה נזיק ליתום זה משו' תועלת יתומים האחרים אמת לפי מה שביארתי במקום אחר בתשו' בס"ד [כדומה שהצעתי' לפני מעלתו בבראד] דקשיא לי במס' כתובות דבעי למעבד עובדא אחר ט"ו חודש משום דר"מ ור"י הלכה כר"י וב"ש וב"ה הלכה כב"ה. קשה ר"מ דעבד כב"ש ואי ס"ל לר"מ לא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר הזה. א"כ היינו דקאמר ר"מ ור"י כנ"ל מאי' מוסף ב"ש וב"ה כיון דלר"מ לא נחלקו לכן הי' נראה לר"מ אין זה ענין לפלוגתא ב"ש וב"ה דאינהו פליגי בזמן הנקה ור"מ מצי סבר כותי' דב"ה בזה. רק איהו ס"ל דגזרינן הא אטו הא. רק תוס' כתבו בנתנה בנה לא גזרינן אטו לא נתנה אלא שמא תחזור בה דלא דמי להבחנה דגזר ר"מ דזה שייך בכל הנשים אבל אשה בעלמא שאין לה בן לא גזרינן אטו אשה שיש לה בן הה"ד דלא גזרינן נתנה אטו לא נתנה דשאינה מניקה אטו מניקה לא גזר. ובזה ישבתי מאי דקשה על הרא"ש שהשיב על מהר"ש דהתיר בגרושה דהא בגרושה מעוברת לטעמא דדחסא אסורה ואיך לשתרי לטעמא דלמניקה קיימא וקשה עליה לדידי' בצמקה דדי' לשתרי במעוברת גרושה לטעמא דלמניקה קיימא ולטעמא דדחסא הא אסורה עי' ב"ש ולמ"ש ניחא במעוברת גזר צמקה אטו לא צמקה דתרווייהו מעוברת נינהו וגזרינן הא אטו הא אף לטעמא דלמניקה קיימא אבל אינה מניקה אטו מניקה לא גזר רק להר"ש דלא גזר בגרושה מניקה אטו אלמנה מניקה א"כ מעוברת גרושה אטו אלמנה גרושה נמי לא נגזור ושפיר הקשה וק"ל א"כ י"ל אף דר"מ ס"ל אחר י"ח חודש ליכא סכנה רק כיון שרגילה להניק עד כ"ד חודש דלכ"ע אף לב"ה אינה כיונק שקץ ואף פירש מותר לחזור ולהכי ס"ל לר"מ בפ' מי שאחזו דהתנה שתהא מניקה תניק ב' שנים דכן דרך להניק א"כ אף אי ליכא סכנה גזר מניקה אחר י"ח חודש אטו מניקה תוך י"ח חודש דמניקה אטו מניקה גזר ר"מ ולהכי פסק רב ושמואל כר"מ

ולא כב"ה ור"ט דהלכה כר"מ בגזירותיו וגם די"ל ב"ש וב"ה פליגי בגרושה מכירה עד כמה כופים אותה להניק דבלא"ה לב"ש לא משעבדא להניק עי' תשוב' נודע ביהודה א"כ י"ל לענין סכנה פסקינן כב"ה מ"מ צריכה להמתין כ"ד חודש משום גזירה. א"כ לפי זה לכאורה בנתנה בנה להניק דלא גזרינן אטו לא נתנה רק שמא תחזור וכאן דליכא סכנה לית לן למיחש שמא תחזור. אך י"ל דגזרינן נתנה אחר י"ח חודש אטו נתנה תוך י"ח חודש ומש"ה כתבתי היכי דאין תקנה לולד י"ל דלא גזרינן לשיטת הר"ש ושם הארכתי וכאן בנ"ד לפי הנחה זו י"ל השתא דאין לולד תועלת וליכא רק גזירה אטו נתנה תוך י"ח שפיר מצינן למדחי גזירה זו משום תועלת יתומים אחרי' כיון שליתום זה התינוק לא נ"ב בזה. ואין להשיב על מ"ש דרש"י פי' במי שאחזו ר"י לטעמיה ולמ"ש אף לר"י דהתם י"ל דבעי הכא כ"ד חודש דכן רגילות די"ל רש"י ס"ל לר"י כיון שאינה נכללה בתקנות מניקה של גזירות חכמים אף הוא לא כיון לזה ומ"מ מ"ש לר"מ נראה נכון בס"ד אך מכל מקום בדבר חדש אין רשאין לעשות מעשה כי אם ביש הרבה צדדין להקל כי קשה לדחות גזירת חכמים מסברתינו לחלק חלוקים שונים:

אולם מה שהקשה על ש"י מאי ראי' מאפוטרופסים דמשחרר שם נותן העבד דמי עצמו והוי מכירה ושרי לכ"ע וליכא עשה ואינו משום תועלת יתומים לדעתי זה לא קשה דמבואר בש"ע ברשות ב"ד הכל שרי משמע דקאי על רישא דמלתא אף בלא דמים שרי ע"ש וגם יש להקשות אי תוס' מודים במכירה ליכא איסור מה הקשו בחצי עבד דאיכא עשה הא נותן שטר על דמי עצמו והוי מכירה. ואף שאין השטר שוה עכשיו שאין לו כלום מ"מ הרי חייב לשלם וכלול חלקנו בין נותן הרבה דמים או מעט הכל דרך מכירה שרי ואם נאמר תוס' ס"ל הטעם משום לא תחנם כדברי הרמב"ן ס"ל כיון שאינו נותן דמי' ששוה אסור רק לרמב"ן בלא"ה לא קשה קושי' תוס' דשם אינו עושה לתועלת העבד מה שמשחררו א"כ ע"כ לא ס"ל כרמב"ן נהי התוס' שתירצו בהך דכופין יורשים לשחרר כיון שאינו עובד ליכא איסור לרמב"ן ניחא טפי דלכאורה מאי לא תחנם איכא הא עבדא בהפקירא ניחא ליה כמבואר גיטין דף י"ב רק תוס' כתבו מ"מ ניחא ליה בשחרור שלא יהא רשות אחרים עליו וכיון שאינו עובד תו לא ניחא ליה בשחרור דניחא ליה בהפקירא וליכא לא תחנם. עי' ריש ב"ב דמקשה על דין גוד או אגוד מחצי עבד לכאורה קשה הא איכא איסור בשחרור ולתוס' ניחא כיון שאינו חייב לעבוד משום דין גוד ליכא איסור ולשיטת הרמב"ן נמי י"ל כיון דלא עביד לי' מלתא יתירא בשחרור ליכא לא תחנם (רק שם קשה בהמתנת דמי' לא קי"ל גוד כנ"ל). אך באמת צ"ע דברי רמב"ן דא"ל לר"מ דאמר חובה הוא לעבד שיוצא לחירות ליכא עשה במשחרר עבדו. וגם קשה מאי ס"ד דאביי פ'

השולח בהך דעבדי בה איסורא בשפחה דאמר אי לאו דאמר ר"י המשחרר עובר בעשה כייפינא ליה למרי' כו' מאי עשה איכא הא אינו עושה לטובתה רק שלא תעבוד איסורא אף שבא לה הנאה וכי עובר על לא תחנם אף דקאמר לאביי דאפשר דמסר לה לעבד מ"מ חזינן אי לאו דר"י לא הוי סגי בתקנתא זו דאין אפוטרופוס לערִיות מי ישמרה כ"כ א"כ מה בכך דאיכא דר"י הא אינו מכוין , לטובתה ליכא לא תחנם וצל"ע:

אולם נראה ברור אף לדעת תוס' נמי בהא דמשום תועלת יתומים משחררים נמי ליכא עשה כלל דהא כתבו תוס' דף ל"ח ע"ב הא דבעי דרך מכירה ולא דרך שחרור שלא יאמרו שמזלזלים כו' קשה הא איכא עשה אי הוא דרך שחרור ע"כ כל שיש תועלת להמוכר בהדמי' שקיבל לא צוותה עליו התורה לעולם יעבוד אותו דלא ניחא ליה בזה וכיון שניחא ליה בהמעות אין האיסור בשחרור ולהכי ניחא בנותן שטר על חצי דמי' לא ניחא ליה להרב במכירה זו רק שכופין אותו מצד המצוה ומה לו למצוה של זה שפיר איכא עשה והקשו תוס' שפיר א"כ ביש תועלת ליתומים שפיר משחררים אף בלא דמים לשיטת תוס' דליכא עשה וליכא ראיה להשיב לדחות תקנות חכמים במניקה מהא דמשחררים לתועלת יתומים ודוחי' העשה ול"ד לעובדא דמהר"י מינץ דיליף שדוחי' תקנות מניקה עבור דעבדה איסורא כמו דדוחה מצות שחרור דלשיטת הרמב"ן גם למהר"י מינץ אין ראיה ואנן פסקינן כמהר"י מינץ הי' לפסוק גם כדברי הש"י רק למ"ש אין לו ראיה לש"י דהא דמשחררי' משום דעבדא איסורא אף שאין תועלת לרבה ואיכא עשה ודחינן מקמי מצוה זו עשה דשחרור שפיר יליף מהר"י מינץ שנדחה נמי גזירת חכמים במניקה אבל הא דמשחררי' משום תועלת יתומים שאני דליכא איסורא כלל דתורה לא חייבתו שיעבוד עמו במקום שיש לי' פסידא מזה וזה מודי' התוס' רק דהקשו מאומר עשו קורת רוח כנ"ל מה תועלת יש לו על מה כתב הרשב"א אף כה"ג ליכא איסורא אם קבל טובה עבורו ותוס' לא ס"ל זה דמ"מ מי יכופו לשחררו אף אם קיבל טובה ממנו ואין להאדון תועלת בשחרור אבל אם יש לאדון תועלת לכ"ע שרי אף לשיטת תוס' וזה ברור. לכן אין לצדד היתר בזה כ"ש מה שנתלה המורה במה שדוחי' משום תקנות בנים קטנים אבילות דיום ראשון הם דברים בדוים כאשר השיג עליו מעכ"ת דודאי קי"ל דלא ישא תוך ז' ואף גם אבילות דיום ראשון דלא דחינן למ"ד דאו'. ובלא"ה נמי ניחא שם אף אם נאמר שיוסף הכהן לאלתר כנסה כמ"ש תוס' במ"ק דף כ"ג הרי כתבו דהיינו אי פסקה גזירת שבעה קודם לילה ואין ראיה לתוך שבעה. וגם ממקומו מוכח דאין לדמות נ"ד לאבילות דהא תוס' כתבו פ' החולץ דף מ"ג ע"ב הא דתני במתני' אסור ליארוס תוך שלשים ולא מפליג אי רוצה להנשא למי שיש לו בנים קטנים כו' לפי

שצריכה להמתין לינשא משום הבחנה אי כדברי המורה ישא אותה ולא יבעלנה עד אחר ג' חדשים כמו שממתין ל' יום ולא יבעלנה ואי משום איסור נשואין בלא ביאה תוך ג' חדשים נדחה איסור זה משום תועלת בנים קטנים ע"כ לא דחינן איסור הבחנה משום תקנות יתומים קטנים. ואין לדחות ראיה זו ולומר דאי אפשר להמתין ג' חדשים דלא מוקי אינש נפשיה יותר מל' יום דז"א כיון דאיסורא עליו למה נחוש שיעבור האיסור ואף דבלא בעל חיישינן טפי נעשה תקנה שישן בין האנשים כו'. ותו הא אף ביאה תוך ג' מדאורייתא שרי וליכא רק גזירה כמ"ש תוס' דף ל"ד דאם תמתין חודש אחד מדינא נסמוך על הרוב שלא יבא לידי ספק רק תוס' תירצו דחכמים חשו בכ"מ שיכול לבוא לידי ספק ע"ש א"כ נדחה זה משום תקנות יתומים קטנים ע"כ לא דחו גזירת הבחנה משום יתומים קטנים למה נדחה גזירת מניקה ואף להסוברים הבחנה חמור טפי מ"מ הא מוכח דלא כסברו' הש"ס דלדידי' אף דאורייתא דחינן מקמי תועלת יתומים למה לא דחו הבחנה ואפשר קצת ליישב דברי הש"ס דשם תועלת הולד היונק עדיף טפי ממה שיש לו נזק בהנקה ואף זה לא נהירא רק באופן שכתבנו אי אין לו סכנה אז י"ל כיון שהתקנה לטובתו ואם יש לו יותר טובה בנשואי אמו אפשר כולי האי ואולי להקל ביש עוד צדדים אחרים אבל לכייל בכילא רבה כמו שכייל זה המורה לדחות איסורים משום תועלת יתומים ישתקע ולא יאמר ויפה כוון מר להלכה ולמעשה:

אך אחרי שכבר נעשה מעשה ואני מבחוץ מי הוא המורה אם היו לו מקום להשואל לטעות שסבור בר סמכא הוא אף שמר אסר לו מקלו יגוד לו שסבור שיש לו על מי להשען אפשר לדונו כשוגג אף שח"מ כתב לדברי תה"ד הטועה בהוראה לא מקרי שוגג הה"ד העושה ע"פ הוראת חכם שטעה:

זה תמוה דדוקא אם החכם טועה בעצמו לאו שוגג הוא דהי' לו לישאל אבל התולה עצמו בהוראות חכם אנוס הוא ועדיף משוגג:

שוב מצאתי את שאהבה נפשי זה בדברי מ"ל פ"ו מה' גירושין:

רק הוא הקשה על דין שוגג מדברי מהר"י אורליינש דמוכיח דאין מצריכי' גט מדלא אצטריך אביי לארוס' שיוציא בגטי מאי קושיא שם עשה עפ"י הוראת אביי ע"כ לא ס"ל כא"ז אפשר קצת לומר דשם הי' שואל שלא כהוגן דאסור הי' לאביי להורו' במקום רב יוסף למה לא שאל לרב יוסף נהי דאביי הורה שסבר הי' שפשוט הוא כמו דין נט"ל וששים אבל השואל שלא מדעת שלא ידע מזה לא הי' לשאול לאביי ואף אם נאמר דמהר"י מאורליינש חולק על זה הרמ"א פסק כא"ז בשוגג די בהפרשה ותו נלענ"ד בהא כיון דהיציאה בגט אינו רק משום קנס שפיר י"ל משום תועלת יתומי' לא נקנסי' דאם

יגרשנה שמא לא יחזור וישאנה ויתבטל תועלת יתומי' בזה נוכל לומר שמוותרי' להקנס לתועלת היתומים. וגם אפשר קצת לומר אחר ט"ו חודש באשת כהן אולי יהי' מקום להקל כמו במת תוך למ"ד כיון דאיכא מאן דשרי תוך ט"ו חודש דהא מהר"מ בתשובה ותה"ד כתבו להוציא במניקה דליכא מאן דשרי מש"ה אף אשת כהן אסורה א"כ אחר ט"ו חודש י"ל דשרי אם הי' אחר ט"ו חודש. רק לדידן לא שייך זה דכבר נפסקה ההלכה דבעי כ"ד חודש ואם הזיד ועבר על זה לא איכפת לן אי איכא מאן דשרי דאף מת תוך למ"ד כתב תה"ד אם הי' מזיד אסורה או שטועה בדין ואם טעה המורה כיון שטועה בדבר המבואר בהדיא אינו בגדר מורה שהי' אפשר לטעות לסמוך עליו דע"כ לא יצא לו שם מורה אי טועה בזיל קרי בי רב אבל בנ"ד שהשוגג הי' בזה והוא אחר ט"ו י"ל דסמכינן אמאן דמיקל כמו באשת כהן כיון שאין תקנה לישא אותה דכיון שחשו לטובת האשה כ"ש שיש לחוש לטובת יתומים קטנים שלא יתבטל תקנתם אם לא ישאנה אח"כ לכן אפשר להקל בהפרשה ולא יצטרך לגרשנה. ובמ"ש מיושב קושי' מהר"י מאוריליינש שזכרנו דאפשר ארוסי' דאביי כהן הי' וסמך אמאן דמיקל להכי לא אצרכיני' גיטא וק"ל. קצרו של דבר אם המורה זה אף שהוראתו אינה נכונה ולא אסתייע ליה מלתא לאסוקי שמעת' אליבי' בהא אם הוא איש שהי' מקום להשואל לטעות בו דבר סמכא הוא אפשר לצדד בהפרשה עד כ"ד חודש שלא יהי' בעיר א' באופן שעכ"פ שישלשו דמי המניקה או שכר מסמוס אם תחזור המניקה ולרווחא דמלתא תשבע המניקה שלא תחזור כן דעתי הנמוכה נוטה וה' יראני נפלאים מתורתו הכ"ד:

תשובה ז

שוכן מעונה יפרוס עליו סוכת שלומו בכל עת ועונה לה"ה כבוד אהו' הרב הגדול המופלא ומופלג חכם וסופר כ"ש מוה' משה נ"י אב"ד דק"ק רעטמאלט ומדינות ליפפא יצ"ו:

הגיעני מכתבו ואחדפ"ש אשיבו בקצרה על שאלתו אם יש מקום להתיר לישא מניקה תוך כ"ד חודש ע"פ הצדדי' אשר צידד מעלתו והוא ראה וידע כמה סגר הדלת הריב"ש בתשובתו הובא בב"ש דאין משגיחין בחורבן בית וקלקול הבחירה אך מעלתו רוצה לומר במדינתו אי אפשר לחזור אם תקבל המניקה פעניג וכדומה עפ"י דיניהם ועוד כתב כמה צדדים שהבעל מתחייב א"ע להחזיק מניקה והיא תהי' מושלת בנכסיו כמוהו:

וכל אלו הדברים אינם כדאי' לעקור ח"ו תקנות חז"ל דהם גזרו נתנה למניקה אטו לא נתנה והתירו דר"ג שהיו יחידי' בדורם ואין לגזור אטו אחריני אבל להתיר לשאר אנשים בכל טצדיקאו' יש גזירת חז"ל וכ"כ הב"י כ"ש דיש לגזור מדינא זו אטו זו לכן חלילה

לסמוך על התירי' אלו. וגם על דברי שבות יעקב שצידד להקל לדחו' תקנות חז"ל משום תקנות יתומים ומדמה לשחרור עבדים שאפוטרופסי' משחרר לתועלת יתומים ובתשו' מהר"י מינץ מדמה איסור שחרור לתקנות חז"ל במניקה דמתיר במזנה כמו דמתירי' שחרור עבור שנהגו בה מנהג הפקר עכ"ל שבות יעקב הנה בתשובתי מאז כתבתי שקשה לסמוך על זה חדא דלמה נחוש לתקנות שאר יתומים ולא נחוש לתקנות היונק והוא ג"כ יתום וחז"ל חשו לסכנה שלו. ואף שצדדתי אי נתנה להניק וליכא רק גזירה אטו לא נתנה וליכא סכנות ולד אז אפשר לצדד כדברי ש"י. אבל קשה לסמוך ע"ז דיש נמי חשש דהדרא וקשה לסמוך על זה שבדיניהם לא תוכל לחזור. ותו דאשה בושה לתבוע בב"ד כ"ש שבושה לה לתבוע בדיניהם את המניקה ויבא הולד לידי סכנה וכה"ג לא משגחינן על תקנות יתומים אחרים לסכן היונק. ותו כתבתי דאין ראי' כלל משחרור דשם כשהשחרור לתועלת יתומים אין כאן איסור כלל דלדעת רשב"א כשקיבל מעות הוי מכירה ואינו עובר על השחרור. וגם אני הבאתי ראי' מדברי תוס' גיטין ד' ל"ח ע"ב דבאו ליתן טעם לחלק בין שחרור למכירה והרי טעם פשוט בשחרור איכא איסור משא"כ במכירה ע"כ כששחרר לתועלת יתומים לא אסרה התורה השחרור דשחרור אסור משום לעולם בהם תעבודו וכשהעבודה לנזקו לא תצרך התורה שיעבוד בו לו לגריעות ולכן אין ראי' לעקור תקנות חכמים משו"ה דיכולים לשחרר לתועלת יתומים ובש"י צדד זה לסניף לדין מצוה לקיים דברי המת אבל בלא"ה אין דעתי נוחה להקל בזה וגם כתבתי עוד ראי' מיבמות דף מ"ג ע"ב בתוס' ד"ה שאני דאף למי שיש לו בנים קטנים דהוי תועלת יתומים לא התירו משום הבחנה וגזירת הבחנה שוה לגזירת מניקה לר"מ כמבואר פ' אע"פ. וא"ל שאני הבחנה דאיכא משום לזרעך אחריך ואינה גזירה וש"ס מדמה מניקה להבחנה היכי דליכא הבחנה רק גזירה די"ל הא קושי' התוס' הוא למה לא תנשא מפני האיבול למי שיש לו בנים קטנים וע"ז תירצו דאסורה להנשא משום הבחנה וקשה להא דבארוסה לא תנשא מפני איבול נמי קשה תנשא למי שיש לו בנים קטנים ע"כ גם שם אסורה משום הבחנה אף דהוא רק גזירה ארוסה אטו נשואה אפ"ה לא שרי לתועלת יתומים הה"ד תקנות מניקה אין להתיר משום תועלת יתומים וזה ברור:

תשובה ח

ידיד נאמן נטע נעמן שמו יעלה כטוב שמן ה"ה כבוד אוה"נ ידידי וחביבי נצמד במורשי לבבי הרב הגדול מעוז ומגדול חריף ושנון זית רענן נ"י פ"ה כש"ת מוה' דוד טעבלי נ"י דיין ומו"צ בק"ק ליסא יע"א:

מכתבו הנחמד הגיעני ביום ד' פ' ויחי העבר וקריתי בדבריו הנעימים והיו לי למשיב נפש אולם לטרדות אפריון בתי המהוללה הרבני' חי' ביום ה' העבר למזל לא יכולתי להשיבו וזה היום תחילת מעשי פניתי להשיבו בעז"ה ואשר שם אלקים בפי אותו אדבר אהו' ידידי תמיהני שידמה עלי מחשבות חוץ כאלו ח"ו נפסקה אהבה בינינו מחמת מניעת מכתבי איזה ירחי' אהבתי כמו אש תוקד לא תכבה. רק כי לא נזדמן איזה פלפול לכן במלי דכדי לא מטרחינא כי אם בתורת ד' חפצי ועתה באתי בדבר הלכה אצא לקראתו כפעם בפעם. בדבר מעשה הבאה לידו א' כנס אשה ואח"כ נמצאת מעוברת שהרתה לזנונים קודם נישואי' וילדה ונתנה בנה למניקה אם צריך לגרשה ומעכ"ת רמי וזקיף דקלא למצא מקום להתיר ואף אני אענה חלקי בס"ד מה שהי' שוגג אין מועיל לנו שלא להפרישו עד אחר כ"ד חודש אף אי לא בעי גיטא ומה שכתב מעכ"ת לצדד להתיר בשביל שנתנה בנה למניקה שיהי' דומה להפילה דעכשיו כבר ליכא איסורא דבריו סתומי' דאכתי לא שמענו להתיר בנתנה בנה למניקה אי מזנה נמי דומה לנשואה. אולם למה שכתב בסוף דברינו נקיים דבריו בזה להלכה. אולם תחלה נאמר בדין הפילה:

באמת מבואר גמ' ביבמות ד' ל"ו מתני' הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת אין הולד של קיימא יקיים משום ר"א אמרו יוציא בגט אמר ר' אלעזר ר"מ ור"א אמרו ד"א דתניא אם נשא מעוברת ומניקת חברו יוציא ולא יחזור עולמי' דברי ר"מ וחכ"א יוציא וכשיגיע זמנו יכנוס כו' אמר רבא יוציא בגט דיקא נמי דקתני יוציא ולא יפרישׁ. ובוודאי צריכי' אנו לפרש מתני' אף אי כרבנן אתי' אמאי יקיים ולא יוציא בגט רק זה אינו קושיא דהא כיון שהפילה הרי הוא כלאחר זמן דלרבנן יכנוס אבל לר"מ אסורה עולמית א"כ אף שהפילה אסורה אך הראב"ד כתב פ' א' מהל' גירושין דאם לא הוציא בגט תוך הזמן ינהוג איסור כזמן שנהג היתר א"כ תקשי מתני' אמאי יקיים ותי' הראב"ד דאם יוציא תהי' אסורה עולמית לא קנסו'. והמ"ל כתב משום הא לא אריא דהא באשת כהן יוציא בגט לרבנן אף דתהי' אסורה עולמית:

ולענ"ד אין זה קושיא על הראב"ד דלרבנן אין הגט משום קנס רק משום שלא יבוא עלי' להכי דעת תוס' באסורה בלא"ה אין מוציא בגט א"כ באשת כהן נמי יש חשש זה שיבוא עלי' ע"כ לדברי חכמים יוצא בגט ושלא נעשה מעצמינו היתר נגד גזירת חכמי' בשביל שאסורה עולמית קאמר הש"ס כיון דליכא מאן דמיקל אין כח בידינו לעקור גזירת חכמים אבל לאחר שהפילה ליכא אסורא בביאה מן הדין רק שאנו נקנוס אותו לנהוג איסור כימי' שנהגו היתר י"ל כולי האי לא קנסו' לאסור עולמית וי"ל עוד דאנו החמרנו עליו שישאר באיסורו כמו מתחלה בשביל שזלזל באיסור אבל לא נחמיר עליו

יותר מבתחילה דאז הי' לו היתר אי לא הי' כונסה ועכשיו ע"י זלזלו יוציא ותאסור עליו עולמית זו לא שמענו להחמיר בסוף יותר מתחילה אבל תוך הזמן דיש איסור לבוא עלי' גזרו רבנן שלא יהי' די בהפרשה משום חששא דיבוא עלי' ואף שע"י גזירה זו תאסור עולמית אין בידינו להתיר גזירת חכמים וק"ל והנ"י השיב לקושיא זו ממתני' כיון שלא הכיר שהיא מעוברת והוא רוצה לעשות מצוה להכי יקיים ולכאורה קשה עליו הא מ"מ הי' מזיד משום שנשא תוך ג' חדשים בימי הבחנה והיכא שהוא מזיד באיסור כתב הנ"י אף דחשיב לעשות מצוה קנסו' משו"ה בהוכר עוברה ס"ל דקנסוה וצ"ל דנ"י מפרש מתני' מיירי שלא ידע שהיא מעוברת אבל באמת הי' אחר ג' חדשים רק שלא הוכר עוברה תו י"ל דמיירי שכנסה תוך ג' חדשים והי' מזיד משום הבחנה שפיר לרבנן יקיים עפ"י דעת הרמב"ם דתוך צ' אי כנס יפרוש ולא יוציא בגט אבל לר"מ דס"ל לא יחזור עולמות אין חילוק בין קידש תוך צ' לקידש מעוברת דהא הטעם דמחלק הרמב"ם כיון שהוא לזמן מועט א"צ לגרש אבל לר"מ דקנס הוא שלא יחזור עולמות בקידש תוך צ' נמי יוציא ולהכי שפיר קאמר ר"מ ור"א אמרו ד"א דלר"מ יוציא כמו בכנס מעוברת רק הנ"י מקשה אף דמשום איסור הבחנה אין מגרש לרבנן ולהכי אי הפילה יקיים (והא לא קשיא עכ"פ יפרש כימי' שנהג איסור דזה קשיא נמי לתי' הראב"ד ע"כ דהמפרש אינו קנס ולא קשה יקנסו רק הגט ס"ל הוא מטעם קנס ולהכי ס"ל לקנוס אי לא הוציא) מ"מ הא באמת היתה מעוברת ואיכא נמי איסור דמעוברת ואף שלא גירשה תוך ימי עבורה יגרשנה אחר לידה. ע"ז תי' כיון בשעת כניסה לא ידע שהיא מעוברת לא קנסו לגרש ומשום איסור הבחנה בלא"ה לא קשה די"ל דא"צ לגרש כדעת הרמב"ם:

והשתא מיושב קושי' הגאון בנודע ביהודה על הנ"י מאי קאמר ר"מ ור"א אמרו ד"א הא י"ל ר"מ מודה הכא דלא נקנוס משום שעשה מצוה דלפי מ"ש ניחא דהוכחה היא משום איסור הבחנה דע"ז לא הי' שוגג דלר"מ משום איסור הבחנה יוציא ומיושב נמי דקשיא דרמ"א כתב סי' י"ג בשם מהר"מ אם לא כפו הב"ד עד שעבר הזמן א"צ להפריש ממנה א"כ וודאי בהפילה נמי לא יפריש דהא עבר זמן איסור כאשר כתב מעכ"ת ויפה כתב. אך א"כ מזכה הרמ"א שטרא לבי תרי בסי' י"ג פסק כמהר"ם ובסי' קס"ד פסק בהוכר עוברה יוציא בגט אף שהפילה ולמ"ש ניחא בתוך ג' חדשים סמך א"ע על דברי הרמב"ם דס"ל בתוך ג' לא יגרש עכ"פ בענין זה אם עבר הזמן. אבל במעוברת דלכ"ע מגרש אף שעבר הזמן לא סמך א"ע על מ"ש מהר"מ בזה. ולפי מ"ש נתוסף תבלין וראי' לדבר דמשום שקידשה תוך ג' חדשים מוכח בגמ' דלא יוציא דמתני' קתני יקיים. ולפי מ"ש מיירי שנשא תוך ג' הרי הי' מזיד בהבחנה ע"כ יקיים ובאמת מהר"ם למד מזה למעוברת ג"כ

דמ"ש אולם אנן לא נקל במעוברת דנוכל לומר בהבחנה מקילין וכדעת הרמב"ם דמשום שקידשה תוך ג' חדשים א"צ לגרש ולא נשמע במעוברת אף אחר שעבר הזמן דשמא אין זה מועיל רק מאי דתני יקיים היא משום דאף תוך ג' א"צ לגרש משום הבחנה ומשום מעוברת לא קשה ממתני' כמ"ש הנ"י ולהחולקים על הרמב"ם וס"ל בתוך ג' ולא עבר הזמן צריך לגרשה ע"כ לדידהו אף במעוברת שעבר הזמן א"צ לגרש דמ"ש רק רמ"א כתב שם להחמיר דדלמא אין ללמוד מקדשה תוך ג' דשמא הטעם דיקיים כרמב"ם תוך ג' א"צ לגרש אבל תוך ג' ועבר זמן ממ"נ א"צ לגרש כדתנן במתני' יקיים וזה ברור ודוק:

עוד נלענ"ד לישב קו' הגאון בנודע ביהודה דנראה הנ"י למד סברתו במתכוין לשם מצוה דלא קנסו מגיטין ד' נ"ד דפריך על ר"מ דס"ל קנסו שוגג אטו מזיד מדם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה ומשני גברא לכפרה קא מכווין ונקנסי' וכן משני שם גברא לתקוני כו' מזה למד הנ"י הה"ד הכא גברא למצוה קא מכווין לא קנסי' אולם יראה דל"ד להתם דהתם אחרי שזרק שוב לא יעבור ומשעה שנודע לו שהי' טמא אינו עובר ועל איסור שעבר קודם לא נקנסי' דכוון למצוה אבל הכא דר"מ ס"ל דלא יחזור עולמית אף שאז כוון למצוה לא נתיר לו לעבור על דברי חכמים שאסרו אף עכשיו להחזיר ואזדא סברת הנ"י אבל לרבנן דאין איסור עכשיו רק שנא' עבור שזלזל אז ינהיג איסור עכשיו שפיר י"ל כיון דאז כוון למצוה לא נקנסי' ומאי דעבד בהיתר עבד להכי לרבנן שפיר מחלק הנ"י ולא לר"מ:

תו י"ל דיש לחלק בין הך דגיטין לה הכא דשם לא נקנסי' משום שכוון לעשות המצוה לכן לא קנסו ויהי' נשאר המצוה והתיקון אבל הכא דביאת מעוברת לא שמי' ביאה ואין כאן מצוה לא מהני שרצה לעשות מצוה דוקא שם לא קנסו שיתבטל המצוה אבל הכא שלא הי' מצוה קנסי' שלא יקיימה אולם לר"י דס"ל דביאת מעוברת שמי' ביאה י"ל כיון שעשה מצוה אז לא קנסי' כלל עבור ביאה זו והשתא י"ל הנ"י נמי ס"ל תי' הראב"ד רק תי' הראב"ד אינו מספיק לר' יוחנן דס"ל ביאת מעוברת שמי' ביאה ותי' תרוצו דלר"י לא קנסו והשתא לא קשה קו' הגאון דר"א קאמר ר"מ ור"א אמרו ד"א ור"א לטעמי' דס"ל לעיל כר"ל דלא שמי' ביאה אזדא סברת נ"י אף שרצה לעשות מצוה מ"מ נקנסי' כיון שלא נעשה המצוה לא דמי להך דגיטין וק"ל:

תו י"ל ליישב קו' הגאון לעיל דהנה במס' סוטה מבואר במעוברת ומניקת חבירו אינה שותה דברי ר"מ כו' וקשה לדעת הרמב"ם דמי שבעל ביאה אסורה אף מדרבנן אינו מנוקה מעון א"כ בלא"ה אינו שותה דאינו מנוקה מעון שוב ראיתי המ"ל הקשה כך. וא"ל דנ"מ לענין כתובה דמשום מנוקה מעון יש לה כתובה אבל כשאין ראוי' לשתי' אין

לה כתובה דהא לר"מ בלא"ה ל"ל כתובה דדינה כשנייה דאין לה כתובה כיון דאסורה עליו לעולם (ואפשר נ"מ לענין תוספו') אך בלא"ה ס"ל למ"ל דאי בתחילת נשואין אינו מנוקה ל"ל כתובה ומה שהקשה המ"ל למה למעוטי אלמנה לכ"ג משום שאינה ראוי' לאישות ת"ל מאינה מנוקה מעון ואי משום כתובה הא כתובה לאו דאו' י"ל נ"מ אי נעשה פצוע דכא אחר נשואין דאינה ראוי' אליו והוא מנוקה מעון ומה דנקט אלמנה לכ"ג דלדידן נ"מ לכתובה אולם הנראה בעיני דנ"מ אם הוא שוגג דאף לדעת תוס' יבמות ד' נ"ח כשיודע בשעת השקאה שעבר בשוגג חשוב אינו מנוקה מעון י"ל דנ"מ אם אף עכשיו א"י בעת השקאה שעבר רק היא יודעת א"כ משום מנוקה מעון היתה שותה אבל כיון דאינה ראוי' לאישות אינה שותה ואסור לה לשתות למחוק השם דאינה בת שתי' וי"ל עוד נ"מ אף אי שתתה אסורה לכהונה כיון שאינה ראוי' לשתי' אינו מועיל השתי' אף שהוא לא ידע בשעת השקאה והוא מנוקה מעון מ"מ משום שאינה ראוי' לשתות אינה שותה ובזה מיושב קו' תוס' דהכא קאמר יוציא בגט מדלא תני יפרוש ובמס' סוטה קאמרי רבנן יכול להפרישה כו' דלמ"ש דמיירי ע"כ בשוגג דאי לא"ה הוא אינו מנוקה מעון ובשוגג די בהפרשה א"כ מוכח לר"מ אף שהוא שוגג וכוון למצוה לישא אשה (דזה נמי חשוב טעה בדבר מצוה ביבמות ד' ל"ד) קנסו להכי קאמר ר"א ור"מ אמרו ד"א אבל לרבנן מיקל הני"י בלא ידע שהוא מעוברת ודוק:

ועתה נאמר הנוגע לדינא דנ"ד הנה במזנה דעת כמה פוסקים להקל ומהרי"ו רצה לומר דאין להחמיר במזנה דזנות לא שכיחא ודחה זה משום דזנות בעדים והתראה לא שכיחא אבל בלאו הכי שכיחא והגאון בנודע ביהודה השיב הא אשה מזנה מתהפכת א"כ עיבור בזנות לא שכיחא דהא משו"ה א"צ הבחנה דסומכי' שלא נתעברה ויש לי להביא ראי' להגאון הנ"ל דתוס' הקשו בגיטין דף ל"ד לדידן דל"ל ד"נ ל"ל זמן בג גיטין ותירצו שמא יחפה על בני' ממזרי' וקשה ה א"כ ר"ל למה לא קאמר שמא יחפה על בנים ממזרים וא"ל זנות לא שכיחא הא בעדי' והתראה לא שכיחא אבל לחפות על בנים ממזרים א"כ עדים והתראה ע"כ זנות שתתעבר לא שכיחא אך משום הא לא אריא דאף דלא שכיחא מנין לנו להקל מדעתינו ביש סכנות ולד אף דלא שכיחא אך כבר בארנו בתשובתי בס"ד בארוכה דשיטת רשב"א מחוורת דאין איסור בגרושה רק במכירה אבל באינה מכירה היכא דלא משתעבדא ליכא איסור מניקה וב"ש כתב בשם הב"ח לפסוק כרשב"א ואף הט"ז דמחמיר מודה אם נשאת. לא תצא אך לכאורה קשה על רשב"א נמי קושי' התוס' על הר"ש הא דתני לא ישא מעוברת ומינקת ומעוברת גרושה לטעמא דדחסא ודאי אסורה א"כ אף לטעמא דקיימי להנקה נמי אסורה מוכח דמניקה נמי אסורה זה

קשה נמי על רשב"א דהקיל באינה מכירה א"כ מעוברת למה אסורה משום דקיימי להנקה הא לא גרוע ממניקה שלא התחילה להניק ע"כ לא התחיל' להניק אסורה. אך ישבנו זה בס"ד בתשובתינו ואדרבה מוכח כרשב"א דוודאי קשיא טובא דקאמר סתם מעוברת למניקה קיימא ודלמא איעכר חלבה כו' מה צורך לזה הא האתנן מניקה אסורה ולמה לא נתן טעם למה מניקה אסורה וגם דפריך א"ה דידי' נמי הי' לו להקשות קשיא זו אמניקה אך נראה דשם לא קשה דאין הטעם רק משום שיעבודא ודידי' כיון שהוא מחל השיעבוד לא אכפת לן אבל הכא קאמר מעוברת אסורה דשמא היא תרצה להניק אותו ולא תתן אותו למניקה דסתם מעוברת למניקה קיימא ותניק בעצמה אף שאינה מחויבת ואח"כ מיעברה ומיעכרה חלבה ולהכי פריך אפי' דידי' נמי מאי מהני שהבעל ימחול השיעבוד היא קטלתו שלא יהי' לה מה להניק א"כ להכי אף אי באינה מכירה שרי אל נן חיישינן שהיא תניקו הו אף שאינה מחויבת ואח"כ איעכר חלבה וקטלתה לברה אבל בנתנה בנה להניק קודם נשואין ולא הניקתו אין איסור ולהכי לא קשיא על רשב"א רק ר"ש התיר אף בלא נתנה בנה להניק ומניקתו בעצמה ולא חש לאיעכר חלבה דכל דלא משתעבדא לא גזרו קשה שפיר ממעוברת משא"כ לרשב"א ולפי מ"ש ניחא נמי למה הנהו דבי ר"ג אסורין במעוברת דזה נמי מוכח דמעוברת אסורה דהא לטעמא דדחסא אסירן וכן הקשה בח"צ. ולמ"ש מיושב דאנו חוששין אף דהם ר"ג שמא תרצה להניק דאיכא צערה דידה כדקי"ל היא אומרת להניק שומעין לה א"כ אף שאינה מחויבת ושכרה מניקה שמא אח"כ תרצה להניק ומיעברה וקטלה לברה שאח"כ יהא הולד מכיר' או שלא תמצא מניק' והארכתי בכל זה בתשו' בס"ד דבר דבר על אופניו והעלינו בס"ד במעוברת ומניקה להחמיר אף היכי דלא משתעבדא אבל אי לא התחילה להניק כלל יש מקום להקל כרשב"א שתנשא כשנתנה בנה למינקת. והשתא בנ"ד עפ"י שיטתינו נתקיימו דברי מעכ"ת דלפי דברינו במזנה מצד שהיא מעוברת אסורה להנשא רק כשילדה ולא הניקתו כלל אי לא היתה נשאת מקודם היינו מקילין לה להנשא א"כ אין איסור רק משום שנשאה מעוברת ואיסור זה כבר עבר זמנו ולא הכיר בה שהיא מעוברת יש לצדד להקל כמ"ש מעכ"ת דהא רמ"א מיקל בלא הכיר שהיא מעוברת אף דשם ביבמה סבור לעשות מצוה כבר כתבנו בכל נשואין סבר לעשות מצוה ומה גם כאן דבלא"ה רבי' המקילין במזנה והרמ"א מיקל במופקרת. ומעכ"ת כתב לי גם בנדון דידי' יש חשש תקלה ואנכי לא ידעתי. עכ"פ הלא רואה מעכ"ת להקת רבנים המקילין ויש למעכ"ת מקום לסמוך ולהקל. ובתשו' נודע ביהודה ג"כ מיקל הגאון בנדון דידי':

אך על הזונה הפרוצה ראוי להעמיס שתקבל תשובה על עונה שזנתה כשהיא נדה ושפרצה גדר חכמים ואף שכבר כתבו דאף שהיא מזידה י"ל שלא ידעה מאיסור שתנשא ואף שאיסור זה ידוע לכל אפשר סברה במזנה לא גזרו לכן אף שראוי' לנדו' על עבירות איסור לישא תוך כ"ד חודש וימי הבחנה אפשר בזה היתה שוגגת אבל על עונה הקודם ונוסף זה האיסור ראוי' להעמיס עלי' תשובה וחומרו' כי אם לא תקבל תשובה כראוי למה אנו אחראין למצוא לפרוצה זו קולות והוא מבפני' ואני מבחוץ ובלי ספק צדיק יבחן לעשות כתורה ודעתי הנמוכה מסכי' עמו וה' יאיר עינינו במאור תורה ומ"ש מעכ"ת דב"ש נסתפק בהפילה:

אין ספיקו רק בהוכר עוברה לדעת תוס' אבל בלא הוכר לכ"ע שריא ויש להוסיף עוד תבלין דבמזנה ע"כ לא גזרו דאל"כ אף במת הולד תאסור דאף דקאמר לא עביד נשי דחנקין בניהון באסופי רגילי' להשליכו למיתה והי' לגזור ואנן קי"ל מת ולד שרי. ע"כ במזנה לא גזרו אף שאין דעתי מכרעת חוץ במקום גדולי' מ"מ כתבתי שהוא מלאכת שמים:

תשובה ט

כהן וחרש חכם חרשים רועה צאן קדשים בנן של קדושים ה"ה. כבוד אהו' שארי ידיד נפשי הרב המאוה"ג המופלא הפלא ופלא חריף ובקי משנתו רב ונקי. חרוץ ושנון זית רענן יפה פרי תואר קרא ה' שמו נאה לו מו"ה יהושע העשיל הכהן נ"י אב"ד דק"ק לאדמיר והגליל יצ"ו:

קול דודי דופק עלי בקול בקריאה של חיבה זה פעמים כמה י ויסלח לי כי תשובתי נשארה לגודל טרדותי במילי דשמיא ודעלמא. ועתה באתי על דברי תורה האמורי' במכתבו נחמד אף נעים ולא ראיתי לטיול ארוכו' כי אין הנושא עמוק וכבר הארכתי בס"ד בתשו' הרבה בדיני' אלו בדין גרושה שלא התחילה להניק נמניתי להתיר עם כמה רבנין כמה פעמים ופ"א הארכתי בתשובתי שכתב אלי ש"ב הגאון הגדול המנו' המפורסים שהי' אב"ד בדובנא זצוק"ל אולם אשר רצה מעלתו להתיר אף בהתחילה להניק ונתנה בנה למניקה משום דמקלינן במידי דרבנן אין אנו רשאין להשען על נתנה להקל אף בדרבנן ולהכריע כדברי המיקל דהוי רק סברת יחיד וכל הראשונים חולקים על זה. והרי המיקל באינה מכירה ע"כ מיקל שתתן למניקה או שתגמלהו דאי לא"ה הא אח"כ מכירה ומינה דהמחמיר מחמיר אף שתתן למניקה ואין להמציא כאן קולא יותר עבור שכבר נתנה למניקה דמאן דס"ל להקל בש"ס לא שנא בין שתתן עכשיו או שנתנה ומאן דמחמיר בהא מחמיר בהא. אף אם נאמר אי כבר נתנה אין תועלת לתינוק מדינא

דש"ס אין חילוק. ותו הא איכא נמי סברת הש"ס ביבמות דמסמסא לי' בביצי' וחלב ואי אית לה בעל לא יהב לה. ואיכא נמי תועלת התינוק דיש לחוש שתחזור המינקת ומי ימסמס לי' וע' תשו' נודע ביהודה הביא עוד חשש אי נתנה למניקה נשואה חיישינן שמא היא תתעבר ע"ש ומאן יהב לה למסמוס בצי'. ומ"ש מעלתו דאין לגזור כיון דלדעת הש"ס דיעבד שרי זה אינו חדא אין הטעם משום גזירה רק שמא תחזור כמבואר בתוס' כתובות פ' אעפ"י ופוסקים ותו הא האוסר אף דיעבד אוסר א"כ ע"כ אף דיעבד אסור רק אנן סמכינן בדיעבד אמאן דמיקל אבל לא לכתחילה:

תשובה י

רב שלום לאוצר בלום נופך ספיר ויהלום. ה"ה כבוד אהו' חתני חביבי וידידי הרב הגאון המאוה"ג המפורסים נ"י פ"ה ע"ה כקש"ת מו"ה אליעזר ליפמן הלוי נ"י אב"ד ור"מ בק"ק צילץ יע"א:

הגיעני מכתבו הנעים והיקר לתבונתו אין חקר פלפל בחכמה למצוא בדאו' טעם כעיקר בעסק שאלה שבא לידו אם יש מקום להקל במזנה מניקה שלא התחילה להניק הולד והאריך בזה אשר מצאה ידו בתשו' המלאות וגדושו' מדברי' מענין נדון זה ואמת ההיתר שכתב מעכ"ת שאבי האשה נותן בטחונו' שלא יהי' בידו לחזור למסמוס הולד ומדמה מעכ"ת לבי ר"ג וכתב גם זה לא שכיחא הי' בימים הראשונים ע"ז לדעתי אין לסמוך דהרי הפוסקים השמיטו דין דר"ג וכתבו או משום דלא ס"ל דין זה וגזרינן אטו אנשי דעלמא או דלא שכיחי בימיינו כהני דר"ג ואי מהני בטחונות חזקות למה לא יהי' נמי שכיח גם בזמנינו ובזמן הפוסקים לעשות חזוקי'. אך נראה דל"ד לחזרת מניקה שם אי אפשר לעשות חזוקי' כ"כ לכופו לינק דוקא על דבר שבממון נוכל לעשות חיובי' אולם אם נרצה שתניק הולד מה מועילי' כל החיובי' שתתחייב בממון כל הון לא יועיל להתינוק אבל בטחון על ממון למסמוס לתינוק וודאי נוכל ליתן:

אך השאלה אינו עבור שנירא שלא תמסמס לו דלא מצינו גזירה זו שנחמיר עלי' שלא תנשא משום שלא תמסמס לו דא"כ אף גמלתו בחיי בעלה נאסרה להנשא שלא תמסמס לו כי בעלה לא יהב לה למסמס כדקאמר בש"ס יבמות רק ע"ז לא גזרו עלי' וכי חיוב עלי' למסמס את בנה לא גזרו חכמים ע"ז. רק גזרו על מניקה שתניקהו. והשאלה הוא בנ"ד שמא אף שלא הניקתו מ"מ היא בכלל גזרת חכמים ולא מהני גמלתו דחכמי' גזרו שאשה שאינה מניקתו לא תנשא גזירה אטו נשים דעלמא. שבמכווין לא תניקהו כדי להנשא. ומה מועיל שתתן מעות בטוחי' למסמס לו לא נחה דעת חכמים בזה לסמוך שתנשא אמו ויחי' ע"י מסמוס ובאמת לא מצאנו מי שסמך על היתר זה. ובאמת אמרו חכמים

שלש נשים משמשות במוך מניקה שמא תתעבר ולא יהי' לה להניק וחכמים אומרים מן השמים ירחמו אבל לכתחלה י"ל דלא סמכו חכמים ע"ז אך במס' יבמות פריך הש"ס א"ה דידי' נמי ומשני דימסמס ודידה לא יהב לה בעל משמע אי הוי סגי במסמוס לא הוי אסרינן לה להנשא כמו דלא אסרינן, בעודה תחת בעלה לשמש כך אין בידינו לאוסרה להנשא כשיש בידיה למסמוס מ"מ אין אנו רשאי' לסמוך ע"ז דנימא דחכמים לא חלקו בדבר כיון שרובם אין בידם למסמוס או שלא ירצו לתת בטחונו למסמוס ולכן יניקו וזה ניחא טפי לחכמים שתניק ולא תמסמס:

ואף אם אחת תרצה לתת בטחון למסמוס גזרו אטו אותה שלא יהי' בידה למסמוס ול"ד לדר"ג דלא שכיחי אנשי' כי הני ומלתא דלא שכיח לא גזרו רבנן אבל זה יהי' שכיח ליתן בטחונו' ושפיר יש לגזור נתנה בטחון אטו לא נתנה וא"ל דל"ד לנתנה למינקת דגזרינן אטו לא נתנה דהר"ן כתב דגזרינן גזירה זו דווקא כשיש תקנה לולד דמשו"ה כ' בפסק חלבה בחיי בעלה לא גזרינן אטו לא פסק דהא אין בזה תקנה לולד דהא לית לה חלב הובא בב"י וריב"ש. א"כ נאמר הכא נמי לא נגזור נתנה בטחונו' אטו לא נתנה דהא אין תקנה לולד דאין לה להניקו וע"כ יחי' ע"י מסמוס אף אי לא תנשא דז"א דא"כ פסק חלבה אחרי מיתת הבעל נמי אין תועלת לולד למה נגזור ע"כ אף דלולד זה אין תקנה עבדינן תקנה לולדות דעלמא שאם נתירה להנשא ע"י שפסק חלבה תראה שיופסק חלבה ע"י סמים כמ"ש הריב"ש ויש תקנה לולדות דעלמא שנגזור שלא תנשא ולא יתעסקו להפסיק חלבן כדי להנשא ויהי' טובה לולדות דעלמא אבל פסק חלבה בחיי בעלה אין תקנה לולדות דוודאי בחיי בעלה לא תתעסק לפסוק חלבה דייקא אלמנה יש לחוש שתעשה כך כדי שתנשא. א"כ בנ"ד י"ל דאי נתיר כשלא הניקה ותחזיקו במסמוס גזרינן אטו לא נתנה בטחונו' למסמוס ותנשא ויש תקנה לולד שלא נתירה להנשא ואז יניקו ולדותיהן ולא נסמוך על המסמוס. ואף אם נאמר דאין תיקון לולד בהנקה כיון דיש בטחונו' דמסמוס לו גזרינן אטו נשים דעלמא שאין להם בטחונו' וקשה לולד שלא יהי' לו הנקה ומסמוס וגם וודאי ידענו שיש טובה יותר לולד ביניקה מן מסמוס ושפיר נאמר דנגזור נתנה בטחונו' אטו לא נתנה ואף אם נניח שלא היה שכיח בדורות ראשונים בטחונו' כאלו שנותנים בערכאות. [ובאמת אין זה ישר ונכון לומר כך] מ"מ כיון דבזמנינו שכיח נגזור אטו לא נתנה בטחונו' דהא קי"ל כר"מ דגזר אטו לא נתנה למניקה ור"ג שאני דהיו מפורסמי' ולא הי' גוזרים אטו אנשי דעלמא אבל בהיתר בטחונו' וודאי נגזור לכן מצד זה אין למצוא קולא כלל:

אך כבר כתבתי בס"ד תשו' רבות בדין גרושה שלא התחילה להניק להתיר כדעת הב"ש וב"ח והארכתי הרבה בזה. ותורף דברי הם דהר"ש הזקן דעתו להתיר גרושה משום דלא משתעבדא להניק ותוס' הקשו עליו חדא הא במעוברת לא מחלקינן בין גרושה לאלמנה והיא נמי אסורה משו' דקיימא למניק' מוכח אף גרושה מניקה אסורה ותו הא אלמנה נמי בידי' לומר איני ניזוני' ותו הרי רוצה להפקיע השיעבוד דרוצה להנשא ואי כוונת הר"ש דאלמנה אי לא תנשא מסתמא תשאר בשיעבוד ותניק אבל גרושה מה מועיל האיסור מ"מ לא תרצה להניק דהא אינה משועבדת ע"ז השיב הרא"ש מסתמא תניק לאהבת בנה אף שאינה מחויבת ואם כוונת הר"ש עבור שלא משתעבדא אין יכולת לב"ד לגזור עלי' אף שיש תיקון ולד א"כ אם אלמנה תאמר איני ניזונית במה כוחנו יפה לכופה אף שיש מקום לגזור עלי' אטו שלא תאמר אינו ניזוני' כיון דלא משתעבדנא אין בידינו לגזור אטו אחרינא כן נראה לפרש קושית תוס' ורא"ש על ר"ש הזקן:

אולם קשה מאוד אי טעמא דאוסרי' עלי' משום שיעבוד קשה למאי דבעי למימר ר"פ אלמנה ניזוני' לאנשי יהודה אלמנה אין מעשה ידי' ליורשי' א"כ אף על הנקה אין עלי' שיעבוד איך מיישב גזירת מניקה לאנשי יהודה וכי יהי' כל הפלוגתו' בהנקה לאנשי גליל (כמדומה ששמעתי זה), ותו הא רב אמר הלכה כאנשי יהודה ואיהו קאמר פ' אע"פ מניקה צריכה להמתין כ"ד חודש וכמו כן ראיתי שהקשה בנודע ביהודה לב"ש דאינה מניקה בנה ואפ"ה אית לי' גזירת מניקה דפליג עם ב"ה פ' אע"פ אם הוא ח"י חודש או כ"ד חודש. לכן העליתי בס"ד בתשובה דאף דלא משתעבדא גזרו עלי' משום שחיישינן שתניקהו אחר שתנשא לאהבת בנה ולא תניחהו מלהניקו או משום צערא דידה תניקהו (כדקי"ל היא אמרה להניק שומעי' לה משום צערא דידה) ואח"כ אעכר חלבה וקטלה לברה מבואר שתולה הדבר שהיא תמיתהו. ואי הוי נתנה לבנה לבעלה קודם שתנשא לא הוי גזרינן עלי' כיון דלא משתעבדא למה נגזור עלי' רק עיקר הגזירה שהיא תניקהו עד שתתעבר ואז ע"י גרמתה ימות הולד כ"ש דניחא טפי להרמב"ם שכ' דתניקהו אף אחר העיבור והחלב קשה לו א"כ אם היא תמיתהו דאם לא יהי' לה מה להניק בהכרח תתבע ליורשי' ולא תניחהו למות ברעב רק שהחשש מחמת בושה תניק לו חלב רע ותמיתהו. א"כ אם לא הניקתו מעולם ומסרתו לבעלה לא תחוש שתנשא ולא תניקהו ולא תמסרנו לבעלה זה לא תעשה ואף לפי' רש"י לא נתירה אלא כשתוציאו מרשותו קודם נשואי' אבל כשהיא תחת ידה החשש שתניקהו תחלה ואח"כ ימות ברעב ותהי' בושה אף שלא יהי' לה להניק כלל ולא תוציאו מרשותו אח"כ ומ"מ לא נאסור עלי' נישואי' כשתוציאו

מרשותו קודם הנישואי' דאין עלי' חיוב להניק כשלא משתעבדא אבל במשתעבדא גזרו עלי' שלא תוציאו מרשותו ולא תנשא כדי שתפיק שיעבודה:

והשתא לא קשה ממעוברת גרושה דחיישינן שתלד אחר נישואי' ותרצה להניקתו עד שתתעבר ולא תוציא הולד מרשותה משום צערא דידה אי משום חיבת בנה ואח"כ תתעבר ותהי' בושה וימות הולד. אבל כשכבר ילדה והוציאה הולד מרשותה לא גזרו עלי'. ואף אלמנה שאמרה איני ניזונית גזרו עלי' שלא תנשא דאז מן הסתם לא תאמר כך אבל אם נתירה להנשא ע"י זה כולן יאמרו כך. א"כ מיושבי' קו' תוס' על הר"ש רק שהם הקשו דמתיר אף מניקה גרושה ולא הצריכה להוציא מרשותה הקשו ממעוברת וגם שהקשו מאלמנה נראה דדעתם לגזור גרושה מניקה אטו אלמנה מניקה כמו שגוזרי' אומרת איני עושה אטו לא אמרה אולם למ"ש דהיתר הר"ש כשאינה מניקה ומוציאה הולד ולא נחמיר באלמנה רק משום שיעבודא לא נניחה להפקיע שיעבודה אבל על גרושה אין מקום לגזור רק כשהיא הגורמת המיתה וזה כבר כתבתי בהיותי בבראד לק"ק דובנא לש"ב הגאון המפורסם מוה"ר הירץ ז"ל שהי' אבד"ק הנ"ל והסכי' הוא ובנו הגאון מו"ה וואלף ז"ל שהי' ג"כ אב"ד בק"ק הנ"ל אחרי מות אביו הגאון ז"ל להלכה ולמעשה:

והנה בנ"ד שהיא זונה נטה בצ"צ להחמיר יותר מגרושה שאין אב שימסמסנו ולענ"ד משום הא אין להחמיר דש"ס קאמר סתם מעוברת למניקה כו' ולזה אף אי לא קיימא למניקה פשיטא נאסרה להנשא שלא יהיה לה למסמסנו דבעלה לא יהב לה ומהיכן יחי' הולד. ע"כ משום זה לא נוכל לגזור על אשה הא בידה ליתנו תיכף לבעלה וליורשי' ולא תניקהו כלל רק שנגזור שהיא תניקהו ותגלגל עמו ואח"כ ימות ברעב אבל אי לא קיימא למניקה אין עלי' אשמה ותוכל למסרו תיכף ליורשים או לב"ד א"כ בזונה מה בכך שאין לה אב אין לנו לכופה שתטפל עמו ונאסרה להנשא כדי שתניקהו או שתמסמסנו אין גזירה זו גזירת חכמי' לדעת הרא"ש ואף מצד שלא נתנתו למניקה רק למסמוס אין עלי' חיוב להמציא לו מזונו' וכיון דבגרושה שלא התחילה להניק מתירי' יש להקל אף בזה:

וגם יפה כתב מהרי"ו מזנה לא שכיח ואף שהשיב בצ"צ בעדי' והתראה דוקא ל"ש יפה כ' בס' נודע ביהודה שתתעבר לא שכיח דמהפכת כו' והבאתי ראי' לדבריו דתתעבר לא שכיח דתוס' הקשו בגיטין דף י"ח לדידן למה תיקנו זמן בגיטין ותרצו משום תקנו' ממזרי' וקשה למה לא קאמר ר"ל טעמא משום ממזרי' ואי דזנו' לא שכיח הא בלא עדי' שכיחי א"כ חשש ממזרי' שכיח. ע"כ שתתעבר לא שכיח אבל אנן קי"ל כר"י דתיקנו זמן אף משום מידי דלא שכיחי חיישינן אף לחשש ממזרות וגם י"ל לפי מה שכתבנו לעיל דמסמוס מועיל וכיון שיש ע"ז בטחון שלא יחזור האב הי' ראוי להתיר דל"ד לחזרה

מנקת שאין מועיל בטחון שתניק בגופה אבל על הוצאת המסמוס יש תקנה שלא יחזור רק דכתבנו דראוי לגזור אטו לא יתן בטחון כמ"ש הפוסקי' גבי דבי ר"ג שראוי לגזור וקצתן כתבו שלא ילמדו מהם לא גזרינן אבל בהא ראוי לגזור אך כיון דזנות שתתעבר ל"ש ומשו"ה לא חשו בהבחנה במזנה א"כ י"ל דלא גזרו על מניקה נתנה אטו לא נתנה דל"ש. ועם כל זה לא מלאני לבי להקל. אך יען כי כתב לי מעכ"ת כי בעו"ה במקום ההוא שיש השאלה שכיחי פריצי טובא. ודומה לנדון של זקיני הגאון מהר"י מינץ ז"ל שהביא הרמ"א. ודעתי עכ"פ שלא יקילו כ"כ באיסור זה שהחמירו הרבה בתשו' יסמכו על דברי הפ"י שעכ"פ ימתינו ט"ו חודש ואני בתשובה כתבתי סמוכי' לדבריו דלכאורה דבריו תמוהי' וכתבתי דלענין זמן הנקה ראוי לפסוק כב"ה שהוא ח"י חודש רק כיון שדרך להניק כ"ד חודש כמבואר פ' מי שאחזו גזר ר"מ מניקה אחר ח"י חודש אטו מניקה תוך ח"י חודש ולהכי פסקינן כר"מ נגד ב"ה דהלכה כר"מ בגזירותיו אף מעיקר הדין שרי אחר ח"י חודש איכא גזירה מניקה זו אטו אחרת אבל באינה מניקה לא נגזור אחר ח"י חודש אטו תוך ח"י חודש באינה מניקה דהיא גופה גזירה אטו מניקה ובזמן מועט כזה ינוחו דעת הכונס ונותנין לפסולה שנים עשר חודש כן דעתי נוטה:

קונטרס תקנות עגונות

תשובה א

נשאלתי בדבר המעשה שהי' כך בא מכתב לק"ק ליסא שנכתב בק"ק הארשטיין וזה לשון הכתב שבא לידי לעיין בדינה העתקה מכתב שקבלתי מק"ק ליסא שהביאו איש אחד לאמר שמסרו לו איש אחד ושמו מהו' איסרל בק"ק פראג ואמר שמסרו לו אורח אחד שעבר שמה הנני נותן להאיש כ' ישראל פנחס מפרוט כתב הלז להעיד עליו שבא לכאן עם האיש המנוח כ' שמואל מליסא ונפטר כאן ונמצאת בין הכתבים שלו אגרת אשתו אלמנה מ' חנה בת מ' וואלף ובנה הילד כ' אהרן על כן נתתי לו לעדות ולראיי' בשביל אמירת קדושין ובשביל שלא תהא אשתו עגונה שבא לכאן עמו בחברותה ביום ב' לעת ערב כ"ז שבט ונפטר ער"ח אדר תקנ"ב לעת ערב כאן הורשטיין ונקבר ביום ה' אדר"ח אדר בק"ק העגא ג' פרסאות מק"ק פ"פ דמיין בשנת תקנ"ב על זאת באתי על החתום פה הורשטיין ב' דר"ח אדר תקנ"ב לפ"ק הקטון ליב בן כ' הירש שוחט זצללה"ה מפירדא ש"ץ ונאמן כאן הורשטיין ע"כ לשון הכתב מלה במלה. והן היום נשלח ליד האשה אמתחת הכתבים הנמצא ביד המנוח והיא האשה שכתבה האגרת הנ"ל. וגם

נמצא תוך כתבים על שם בעלה וגם כתבים שהי' לבעלה בשותפות בית עם אחיו בק"ק ליסא. לכן דופקת אתרעא דבי דינא למצוא היתר להתירה מכבלי העיגון:

וזה אשר השבתי בנ"ד לכאו' יש מקום לומר להתיר ע"פ עידותו של הכותב שכ' שנמצא באמתחתו שכתבה אליו אשתו האלמנה כו' נודע שאשה זאת היושבת פה היא שכתבה האגרת והרי מעיד האיש שזו שכתבה היא אשתו ותולין ששמע זאת ממנו או מהאיש שבא עמו והרי מעיד הוא על מיתת בעל האשה שכתבה האגרת ואף שהעדות הוא בכתב הסכימו להקל בעדות אשה וכבר כתבנו בס"ד סמוכי' לזה מדברי הרמב"ם דפסק בהלכות שגגות מלך חייב בשמיעת קול ותמהו עליו והכ"מ הבין דטעמא דמלך אינו חייב בשמיעת קול הוא מדרבנן דאין דנין אותו והוא תמוה דמבואר בפ' שבועת העדות מדאורייתא לא חזי וכן מבואר בהוריות משום הכי קאמר דפטור מכולן שאינו באחת ע"כ מהתורה אינו באחת דאי מהתורה חייב. נהי מדרבנן אינו עדות למה יפטור מכולן אך פשוט דמלך אינו מעיד כמבואר בסנהדרין דמשום והתעלמת אינו מעיד שאין כבודו להעיד לפני ב"ד א"כ יש לומר בעדות אשה דיכול להעיד ע"פ כתב חייב להעיד ע"פ כתבו לשלח עדותו בכתב דבעדות אשה אף ראוי לבילה לא בעי ומ"מ שפיר קאמר דאינו באחת דמדאו' עדות אשה כעדות דעלמא ולא מהני הכתב א"כ מהתורה אינו באחת. ובזה ניחא נמי דקשי' מתני' אהדדי דתחילה תני דפטור משמיעות קול ואח"כ תני חייב דהא כתבו הפוסקים משום הכי מהני הכתב דהוי כעד מפי עד וביבמות משני כאן קודם שהוחזקו כו' א"כ אף הכא י"ל קודם שהוחזקו תני דפטור משמיעות קול דלא מהני כתב ובתר שהוחזקו דעד מפי עד מהני אף כתב מהני' ויש חיוב בשמיעות קול ובפ' שבועות עדות דפוטר מלך וכן כתב הרמב"ם היינו בשאר עדות דהרי תני נמי ע"א פטור ובעדות אשה ע"א חייב וכן אשה ע"כ לא אירי מתני' בעדות אשה והרמב"ם בהלכות שגגות כתב לחייבו בשמיעות קול מיירי בעדות אשה דיכול להעיד ע"פ כתב וא"ל אף בלא כתב משכחת שיעיד לה ולא לב"ד די"ל עיקר החיוב שבועה שיעיד בב"ד אבל אינו יכול להשביע שיעיד חוץ לב"ד אבל להשביע שישלח כתבו לב"ד שפיר יכולה אשה להשביע ודו"ק ובדבר שהכתב אינו מקוים הסכימו כמו כן הח"מ להקל במקום עיגון אם הכתב של ישראל ותו בנידן דידן שהביא ישראל הכתב אין לחוש לאחד מהנשים או פסול דאורייתא שימסור לו כתב דודאי הישראל שמביא הכתב לא הי' נוטל מהם הכתב למסור לשלח לאשתו. וגם יראה דלנכרי הוא חשש רחוק שאינו חשוד לקלקל וכן פסול וגם אינו מצוי שנכרי יכתוב כתב ישראל וגם לפסול אין לחוש דרוב כשירי' הם אך לאחד מהנשים חשו ובנידן דידן אין לחוש לצרה דלמה נחשדי' שעבר על חרגמ"ה ונשא עוד

אשה וחמות ובת בעלה אין לה לאשה זו וכן בת חמות רק יבמתה וגזה"כ שאין מיבמים מדינא אין יבמתה שונאה אותה ע' צ"צ רק דיש מחמירין כיון שלא התירו חכמים ע"פ עדות יבמתה אין לנו להמציא לעצמינו היתר מעדות שכבר הי' בכלל איסור וזה היא רק אם ודאי מעידה אבל אין לחוש לתלות עלי' שהיא כתבה הכתב לקלקלה דהא באמת אינה שונאה אותה אף שלא נאמין לעדותה לא נחוש עוד שהיא רצתה להעיד לקלקלה וכמו בעכו"ם דאי מעיד אינו נאמן אבל אין לחוש שהי' נכרי ורוצה לקלקלה דאינו חשוד לקלקלה כך היא יבמתה בזה"ז וגם נוכל להתודע שיבמתה אינו יכולה לכתוב כתב בלה"ק ע"כ ניחוש שתשכור אחד שיכתוב לה כתב זה ומספק לא נתלה בנכרי ופסול שיכתובו לה כמו שכתבתי לעיל דרוב ישראל כשירים ורוב נכרים אינו יכולים לכתוב כתב ישראל ולה"ק לכן מצד זה אין לפקפק וביותר בנ"ד כתב מהענא בן הרב המנוח שהי' אב"ד דשם שאמת הדבר שהש"ץ מהורשטיין בא לקהלתם ביום א' דר"ח אדר תקנ"ב עם מת ממדינת פולין ושנמצא אמתחת הכתבים אצל המת בפעקיל שלו ושלח הכתבים ליד אבי האשה לכן שפיר דמי לסמוך על הכתב אך מ"מ אין כאן היתר ברור לומר שנודע בבירור להאיש שזו שכתבה האגרת היא אשת המנוח אף שכתב שכתבה לו אשתו הוא שפט לפי המדומה אחרי שנמצאו הכתבים באמתחתו סבור האשה הזאת שכתבה אליו היא אשתו של הנפטר ולא חש לנפילה או שארי חששות וכן כתב ברמ"א אם יש קול אין לסמוך על הכתב שתולין שכתב כך משום הכתב אף הכא קרוב שנתלה שמשום זה כתב כך עבור שנמצא אצלו הכתבים וגם מהראוי הי' לחקור אצל האיש מה היא כוונתו כ"כ מהרי"ט בתשובה סי' דכה"ג לא אמרינן עדים בצד אסתן ועי' בתשו' שבות יעקב שעלה על דעת חכם א' בקידושין אף שאומר איני זוכר לחוש שמא אח"כ יזכור ויכול להתברר הדבר ומדמה לשבועה שאין להשביע במקו' שיבוא להתברר אך הש"י דחה זה דאינו חוזר ומגיד ע"ש אבל הכא וודאי יש לחוש שיתברר שלא ידע רק מאומד ותתקלקל האשה ובפרט שבן הרב מהענא כתב שהוא אינו יכול למצוא היתר אחר רק מה שנראה מתוך הכתבים שודאי אף השוחט מהורשטיין לא ידע יותר ממה שכתב א"כ לכאורה קשה להתיר מפאת הכתבים אלו ונראה אף דאין בהם חשש שאלה דלמה ישאיל לאחר אגרת מאשתו והפאס וכתב שותפות שלו והרב בח"מ בתשובת פנחס מארלען לא זכינו לראות סוף דעתו אם לסמוך על הכתבים כאלו אולם כבר נשתמשו בזה גדולים חקרי לב למצוא היתר ע"י כתבים כאלו דאין בהו חשש שאלה ולנפילה נמי לא חשו כדמוכח בש"ס דסמכו על כיס וארנקי דלא מושלי ולא חשו לנפילה אף שעל האגרת הי' מקום לחוש לנפילה דדווקא במאי דזהרי אנשי לא נחוש לנפילה אבל אגרת יש לחוש לנפילה

אבל על הפאס וכתב השותפות שפיר נוכל לסמוך דמזדהרי בהו ואין לחוש לנפילה ואף שב"ש כתב בשם הב"י דאי סימנין דרבנן לא סמכינן אכיס וארנקי לא מושלי מ"מ כתבים כאלו שאין שייך שאלה כלל וודאי לא נחושי ותו הא ע"כ אף לסברא זו אוכף לא מושלי אנשי אמרינן דאנ"כ אף אי סמנין דרבנן חמור בעידי אוכף היכי מהדרינן נחוש לשאלה ע"כ לא חיישינן לשאלת אוכף (אולם במקום אחר ישבנו קושי' זו בטוב טעם) ומ"מ הסברא מצד עצמה נכונה דבכתבים כאלו וודאי דאין חשש שאלה לכל התירוצים שכתבנו שם. אולם בתשו' כנסת יחזקאל ראיתי שס"ל דנחוש באיסורא לנפילה וראיתי לכאורה נכונה דבה' גיטין פסק הב"י הך דכיס וארנקי ובסי' י"ז לא הביא ע"כ שם דנחוש לשני יב"ש לא נחוש לנפילה דחד ולשאלה אין לחוש דהני כיס וארנקי לא מושלי אבל לענין עגונה הוי נפילה דרבים חיישינן אף דרבא אינו מחלק בין נפילה דחד לנפילה דרבים באיסורא נחתינן דרגא ומחלקינן בין נפילה לחד לדרבים ותירוץ זה עלה בלבי טרם ראיתי תשו' הרב בכ"י. אך דחיתי זה דהא אביי קאמר ביבמות דף ט"ו לנפילה לא חיישינן הוא ס"ל בממונא נמי רק לנפילה דחד לא חיישינן ולא אנחית דרגא לחוש באיסור אף לנפילה דחד מאין לנו דלרבא נחתינן חד דרגא וגם בתו' שם מבואר דרבא לא חש אף באיסור לנפילה וגם בעיקר קושי' שלא הביא בסי' י"ז דין כיס כו' נראה לישב דהב"י כתב בתשובה דהרי"ף מפרש הך דמצאו קשור נאמן כשמצא הוא בעצמו משום מיגו ע"ש ונראה דס"ל כמו שכתב מהרש"א במס' גיטין בכלים ליכא סימן מובהק ואין להתיר על כיס וארנקי רק שמשכחת לה על ט"ע שמכיר בכיס ומהימן במיגו וזה לא שייך בעגונה וליכא מיגו כמו שכתב הב"י וצריכים אנו לפרש דבריו למה לנו מיגו בעגונה הא סמכינן אט"ע דגופא א"כ נסמוך נמי אט"ע דכיס וארנקי דס"ל בכלי שלא שבעתו עין לא סמכי' אט"ע והכי קי"ל בח"מ רס' ותוס' בב"מ דכ"ד כתבו הא דהחזירו גט לרבה בט"ע ע"כ אתי' כרבנן דאף בלא שבעתו עין מהדרינן וע' חולין ד' צ"ו בט"ע כל דהוא דאף לצורבא מרבנן לא מהדרינן א"כ להכיר כיס וארנקי של הנהרג ע"י ט"ע לא רצו לסמוך דאין לאחר ט"ע בכליו של זה דוודאי לא שבעתו עין אבל בגיטין שמצא זה כיס וארנקי שלו יתכן ששבעתה עינו בכיסו ושם שפיר כתב ב"י דמהני מיגו שאמר שמכיר היטב אבל בעגונה אי אפשר לסמוך על הכיס דסימן מובהק ליכא וט"ע נמי אין לאדם אחר בכליו דמסתמא לא שבעתו עינו [ומיגו ליכא בהא ואין להאמינו ששבעתו עינו] ודברי ש"ע נכונים וזה ברור להמעיין בדברי ב"י בתשובה ובמ"א כתבנו עוד ישובי' א"כ בנידן דידן אין לנו לבדות מלבינו חשש נפילה ואף גם שכתבנו עוד חשש דהא הש"ע כתב במצאו קשור ניחוש לשאלה ששאלו לו הכיס וזה קשר בו גט ושכח אף דעל

הגט לא שייך שאלה חשש ששאל הכיס וזה קשר הגט בתוכה ושכח א"כ לכאורה ניחוש בנ"ד ששאל לו האמתחת וזה נתן בהם הכתבים והחזיר לו האמתחת ושכח הכתבים אך א"כ מאי משני כיס וארנקי לא מושלי ניחוש שמא שאל בגדי' ושכח הכיס וזה הניח הגט בתוכה והחזיר הבגדים והכיס ושכח הגט ע"כ אין לחוש נמי ששכח הכיס דהיינו חשש נפילה דכיון דמזהרי בהו לא ישכחם רק בגט חשו לשכחה דשמא נמלך יב"ש אחר לגרש אשתו ולא חש להגט ושכחו אבל הכיס וודאי לא ישכח הה"ד בנ"ד אין לחוש לשכחת הכתבים אלו. תו אומר אני בנידן דידן אין לחוש כלל לא לנפילה ולא לשכחה לפי שיטת הרמב"ן דהא דרבא מוכיח ביבמות דף קט"ו דלא חיישינן לתרי יצחק היינו משום סברא כאן נמצא א"כ מוכיח מהך דחבי בר נאני דלא ניחוש דמסר לי' דאמרינן כאן נמצא וכאן הי' א"כ פשיטא דלרבא לא ניחוש לנפילה נמי משום הך סברא דכאן נמצא בלא סברא דמזהרי זהיר דלא גרע מחשש דלמא מסר לי' דאין חשש לרבא משום כאן נמצא וכך אין חשש לנפילה בבירור ובזה נתיישב היטיב הסוגי' ב"ב ד' קע"ב דתחיל' מוכיח רבה דלא חיישינן לנפילה משני יב"ש ואח"כ דקאמר רבא א"צ להביא ראיי' מייתי ראיי' מאחין ע"ש ולא משני יב"ש ועי' בתשוב' נודע ביהודה שנתקשה בזה רק למ"ש ניחא דרבא לטעמי' דס"ל כאן נמצא א"כ משני יב"ש אין ראיי' דאין לחוש לא לנפילה ולא למסירה דאמרינן כאן נמצא אבל כשיש לו שטר שמסר לו מלוה ליכא סברא כאן נמצא דהא ע"כ הוא של אחר ואנו חוששים לפקדון או לנפילה אין כאן סברא כאן נמצא ואפ"ה רבא לא חש לזה ומייתי ראיי' מאחין שגם שם השטר הי' של אביהם רק הוא אמר שקנה מאחיו והם אומרים דחטף מהם וליכא סברא כאן נמצא אבל לעיל ע"כ רבה הוא דמייתי ראיי' ואיהו לא ס"ל כאן נמצא דשם אמר לו רב חסדא פוק עיין כדקאמר בגיטין בשיירות מצויות ע"ש בתרי שוירי ע"ש וגם שמוכח ממקומו מדלא מוכיח מאחין ע"כ לעיל הוא רבה ובהך דאחין הוא רבא וס"ל בעלמא בלא"ה אין חשש נפילה משום כאן נמצא אך לכאורה יש לעיין אמאי חשו לשאלה כמו דלא חשו שמא מסר לו כך לא ניחוש לשאלה ונימא על הבגדי' כאן נמצאו וכאן הי' ולכאורה הי' נראה באמת רבא לא חש לשאלה. אך ז"א דהא ביבמות מיישב כך לרבא ע"ש:

ומהרי"ט כתב אף אי לא ק"ל כרבא מ"מ כיון שזה יצחק שהי' בקורטבא נאבד לא אמרינן האי אזיל לעלמא והאי אחרינא הוא שבא לכאן ותלינן הוא הנמצא הוא שהי' ע"ש א"כ הכא נמי בבגדי' למה נתלה שאחר לבוש בבגדי' וזה שהם שלו נאבד ודומה לתרי יצחק והי' נלע"ד לומר משום הכי חיישינן לשאלה דוודאי אם העידו שאיש אחד יצא מקורטבא ומת וחסר א' מבני עיר אין תולין זה שחסר היו הבן עיר רק אומרים שמא אינש מעלמא

יצא מאותו מקום אבל בשביל שהזכירו שם יצחק אין לחוש שיצחק אחר מעלמא בא לכאן כיון שלא נודע לנו שיצחק אחר בא לכאן והיינו דקאמר לא חיישינן לתרי יצחק אבל כשלא הזכירו שמו יתכן שאיש אחר יצא מכאן דמסתמא שכיחי אנשים שהי' באים בכאן. א"כ י"ל בחשש שאלה לא אמרינן כאן נמצא שיתכן שהשאיל להרבה אנשים אף דאינו דומה כ"כ לעיר כשלא הוזכרו שמו דשכיחי וודאי אנשים שבאו לעיר אבל בכליו לא שכיחי כ"כ שיתן לאחרים ממש די"ל חכמים חשו לזה שמצוי ששואלים ומזה הי' אפשר לסיים סבר' ח"צ דלא לחוש ששאל ליב"ש אחר דהיינו דומיא דחבי בר ננאי דאין לחוש למסר לו יב"ש אחר כך לא נחוש שהשאיל ליב"ש ובהא נשאר סברא כאן נמצא ואי קשי' א"כ מאי פריך ממצאו קשור הא שם יש חשש שהשאיל לאחר שיש לו גט מיב"ש שם נימא כאן נמצא י"ל דתו' כתבו בנדה גבי כתם באשה שהשאילה חלוקה לא אמרינן כאן נמצא כיון שהוא בשאלה אצלה א"כ משום שביד אחר בשאלה לא חשוב יציאה מרשות בעלי' והרי הוא ברשות בעלי' א"כ במצאו קשור אין אנו מוציאים הכיס מרשות זה שהכיס בידו רק אנו אומרים הוא שלו רק פעם אחר השאיל לאחר והחזיר לו ואין כאן נגד חזקת כאן נמצא לומר שמעולם לא השאיל לאדם דמשום שהשאיל פעם אחד לא יצא מרשותו וגם דלא איכפת לן כיון שעכ"פ השתא הוא שלו והגט הוא בעצמו אינו מכירו ואינו יודע שהוא שלו וליכא שם סבר' כאן נמצא ושפיר נחוש לשאלה אבל כשנמצא ההרוג בכליו ונאמר שהם אינם שלו רק ששאלם מיד האיש שהי' לבוש בכליו אמרינן כאן נמצא כאן הי' ודאי הם שלו מעולם א"כ בנידן דידן נמי אין חשש נפילה דהא נימא כאן נמצא ואין לחוש שאבד בעלה ומצא אחר ג"כ ששמו כשמו ואף דליכא שמו ושם אביו מ"מ בשמו ושם עירו נמי אין לחוש זה:

ותו דלרמב"ן הך דיצחק ר"ג אנן כו' לא הזכירו המעידים שמו ושם כינויו רק יצחק ואנו יודעים שאצלינו הי' יצחק ר"ג בר אחתי' דרב ביבי וכן פ' מהרי"ט דברי הגמ' ויתבאר עוד לקמן בס"ד והיינו דקאמר רבא לא חיישינן לתרי יצחק ולא הזכיר לתרי יצחק ר"ג או כינוי אחר דמשום סברא כאן נמצא אתינן דאין להחזיק אף כשנדע שם הנאבד לחוד שהי' אחד כאן ששמו כך הה"ד בחשש נפילה משום שמו לחוד אף שלא נאמר דהוי נפילה דחד בשביל שמו ושם עירו מ"מ כאן נמצא אמרינן וגם דעת כמה פוסקים דשמו ושם עירו עדיף משמו ושם אביו וכמו בשמו ושם אביו הוי נפילה דחד דמוכח אף באיסור לא חיישינן כדמוכח מכיס וארנקי בגיטין אף לתי' הכ"י הה"ד בשמו ושם עירו הוי נפילה דחד ואף אם נפקפק לומר דלא הוי משום זה נפילה דחד דמהרי"ק כתב שמו ושם עירו אינו כשמו ושם אביו אבל סברת כאן נמצא אמרינן אף בשמו לחוד כדקאמר

לא חיישינן לתרי יצחק ולא הזכיר כלל הכינוי ומהרי"ט פי' עובדא דיצחק ר"ג שהם לא העידו שמת יצחק בר אחתי' דרב ביבי רק הם שלחו שבמקומם הלך יצחק כזה לקור טבא והם העידו שמת יצחק ע"ש לפי דבריו לא הוזכר כלל שהם העידו שמת יצחק ר"ג יתכן שאמרו שמת יצחק סתם דאם ההיתר הי' תלוי שאמרו שמת יצחק ר"ג הי' מוזכר זה דהא הך דקאמר ר"ג בר אחתי' אזל כו' אינו דברי המעידים שמת לפי דברי מהרי"ט מזה מוכח אף בשמו לחוד אין לחוש כשידוע שזה הלך למקום זה וכן לשיטת רמב"ן סמכינן בזה אסברת כאן נמצא אף בשמו לחוד כ"ש בשמו ושם עירו ודוק. אך ראיתי דיש להשיב על קושיתינו איך נחוש לשאלה נימא כאן נמצא דהא בלא"ה תיקשי למה נחוש לשאלה הא ק"ל חזקה מה שתחת יד אדם הוא שלו ע' ח"מ סי' צ"ח ע"כ הכא שאני דאיכא נגדה חזקת אשת איש א"כ י"ל אף חזקת כאן נמצא לא מהני נגד חזקת אשת איש אך ז"א דהא לרמב"ן לא חיישינן לתרי יצחק משום סברי כאן נמצא נגד חזקת אשת איש:

אולם לפי מה שתירצו תוס' ביבמות דף קט"ו דאף שהוא מוחזק הוי חיישינן שהוא של אחר דמה שמוחזק אינו מועיל להוציא ממון שאינו מוחזק ע"ש י"ל לכאורה חזקת כאן נמצא מהני על השטר שכאן נמצא וכן כאן נמצא ביצחק מהני על יצחק שאומרים עליו כאן נמצא אבל בשביל שנאמר על החפץ כאן נמצא נאמר שהוא הוא זה האד' ע"ז אין לנו ראי' אך גם זה אינו דהא מוציאין הממון משום סברת כאן נמצא לכן נלפע"ד דאין חשש שאלה רק באין שמותם שוים דווקא כ"ש חשש נפילה דאינו מצוי דאף אם נדחוק בשאלה שמצוי להשאיל לא סמכינן אסבר' כאן נמצא נגד חשש נפילה וודאי יש לסמוך על כאן נמצא ואין לחוש שאבד בעלה הכתבים ומצא איש ששמו כשמו ושם עירו כשם עירו ואף שבהגדת העד זוכר שמואל מלעסא ובעלה הי' מליסא אין חשש שהיא עיר אחרת שלא נשמע עיר אחרת ששמה לעסא ותולין זה בהברת לשון העד והרי המרדכי כתב בנהר קייר אף שנכתב בשינוי אות אחת אין קפידא דמה תלוי בהברת לשונם כ"ש הכא והרי זה אורח שמסר הכתבים בפראג בקש לשלוח לליסא הרי ידע שכיון המעיד לאחד מליסא וגם הכתב שותפות שהיו ביד המעיד הוכיחו שהוא מליסא והרי כתב המעיד כיון שמעיד שזו אשתו בשביל האגרת וראה בכתב שהוא בידו נכתב ליסא ע"כ הוא ג"כ כוון שהוא מליסא רק לפי הגדת לשונו כתב לעסא ועי' בא"ע סי' קכ"ט ובתשו' מהר"א ששון סימן למד לענין גיטין באות המתחלף אין קפידא כשאין אחר ששמו כך ע"כ הה"ד הכא אין לתלות בעיר אחרת ששמה לעסא ותולין שזו העיר ליסא:

עוד יש היתר לאשה הנ"ל דכתב הרמב"ם אמר א' יצא עמנו מעיר פלוני מחפשין. אולם בתשו' בן לב ח"א סי' ו' וח"ב סי' צ' וכמה דוכתי הסכים לסמוך על רבינו ישעי' אם לא הזכיר שמו רק א' יצא מעיר פלוני לא מהני חפוש ושמו ושם עירו מהני חפוש וככה ראיתי בתשו' שהקשה אף בלא הזכיר שמו רק שם עירו למה לא מהני חפוש אם לא יצא אחד מעיר זאת ע"כ ניחוש שיצא אחד מזמן רב א"כ בשמו ושם עירו נמי ניחוש שיצא אחד מכבר אך לענ"ד לא קשה דוודאי הוא דבעי חפוש אך לפענ"ד הוא חילוק נכון בהזכיר שמו הוא דמחפשין אף בלא הוחזקו שנים ששמותיהם שווים דהיינו מסתמא יש בעיר מי ששמו כך דכמה יעקב איכא בשוקא כ"כ בתשו' מהר"מ לובלין לכן צריך חפושי וה"ה כתב בהוחזקו חיישינן היינו כשאנו מסופקין שמא הוא האחר שאנו מוחזקי' בו להכי צריך חיפוש לידע אותן ששמם כך מה הי' שהם שאם הם בכאן או יצאו ולא חזרו אבל כשמחפש ואותו שנודעו לנו בשם זה חזרו ואין להסתפק עליהם א"כ אין לנו לחוש שמא הי' בכאן עוד אחד ששמו כך ויצא זמן רב כיון שלא נודע לנו שהי' עוד אחד ששמו כך לא נחזיק שהי' עוד אחד ששמו כך דווקא בלא חיפוש כלל אנו סומכי' מסתמא יש עוד ששמם כך אבל כשנמצאו אנשים ששמם כך והם אתנו ואין להסתפק עליהם ויצטרך לחוש שהי' יותר אנשים ששמם כך ויצאו ולא חזרו זה לא הוחזק בעיר שהיו יותר אנשים ששמם בשם זה ממה שהוחזק לנו אטו הוחזק בעיר שימצאו אף אנשים ששמם כך א"כ חיפוש העיר מועיל אם נחפש כי ע"י חיפוש יתודע לנו בבירור אנשים ששמם כך וצריכים אנו לחקור עליהם אנה הלכו דאותן שהוחזקו צריך שלא יהי' עליהם ספק אבל כשאחר החפוש לא נודע לנו יותר מאדם ששמו כך לא נקרא הוחזק ואין לנו לחוש לזה וכ"פ מהר"ם מלובלין בתשוב' סי' ו' וכתב ועוד החשש שכמה אנשים שכיחי בשם זה ועוד הרי כתב ה"ה בהוחזקו ואחד קיים משיאי' אשתו של המת ואנו פה ת"ל כולנו חיים מהני וכ"כ בסי' נ"ז באריכות דשמו ושם עירו מהני על חפוש בלא שם אביו דהוי כלא הוחזקו והרי דלא חש דשמא יצא מזמן רחוק א' ששמו כך דהרי לא הוחזק לנו שהי' איש ששמו כך נוסף על המוחזקים שם וכ"כ הצ"צ בתשו' צ' והתיר בתשו' כ"ט ע"י חיפוש ודבריו שם צ"ע בלא הזכיר שמו מאי מהני חפוש לשנה אף שבשנה זו נהרג מי יודע מתי יצא מעיר ניקלשבורג אבל בהזכיר שמו ושם עירו לכ"ע שרי ע"י חיפוש ואין לחוש שהי' מזמן רב א' ששמו כך ונאבד וגם ראי' מדברי רמב"ן שזכרנו דהתיר משום כאן נמצא אף דשכיחו יצחק בעלמא כיון שהי' כאן אחד ששמו יצחק והלך מאתנו ולא חזר אין לנו לחוש שבא אחד מעלמא ששמו יצחק והלך מעירנו משום כאן נמצא כאן הי' הה"ד למה נאמר שהי' כאן אדם אחר מכבר תולין זה שהלך הוא זה שנודע לנו דוודאי

אין חילוק אם אנו מסופקים על זה שאנו מסופקים עליו אם הוא תושב או אזרח דעיקר הסברא שאין תולין שהי' כאן א' שלא נודע לנו רק תולין בזה שנודע לנו שהי' שם ולא ניחוש שתושב אחר שהי' שמו כשמו לכן אחר החיפוש בליסא נראה ברור להתיר אשה זאת מכבלי עיגון ואח"ז בא העתק מפנקס מהענא ונכתב שם ליסא ועוד הוכחו' והותרה האשה בפשיטו':

תשובה ב

פה בראד

אשה אשה אחת מנשי בני הנביאי' צעקה לאמר אישי מת והנושא בא לקחת אותי ואת ילדיי לפרנסם כי נשארתי ערו' וערי' מבעל נעורי ה"ה כבוד הרב המנוח המפורסי' הקדוש מ' אהרן הי' אב"ד בק"ק חאטין ונשלח אלי הגביות עדות לעיין בשריותא דהאי אתתא והנה החכם השואל והמשיב ראשונה הוא כבוד ש"ב הרב המאוה"ג המופלא מו"ה זאב וואלף אב"ד דק"ק ראדוויל ואף כי ידי איני ברשותי למשקל ומטרח בשמעתתא דא כי מוטל עלי עבודה קשה לרבוץ תחת משא דבר ה' פה קהילתינו המעוטר' יוסף ד' עליהם אלף פעמים ככה אבל פניתי אני את לבי מכל הטרדות ולעסוק במצוה רבה זו להתיר אשת חבר מכבלי עיגון:

תורף המעשה הי' שנמצא הרב הנ"ל ועוד שני אנשי' עמו שנסעו יחד על עגלה וידוע הי' בדרך הזה הלכו בע"ש רק הרב ואנשים הנ"ל נמצאו אחר ג' ימים ממיתתו והכירוהו בטב"ע ופרצוף פניו הי' שלם וגם הכירו כל בגדיו ע"י סי' מובהקים וט"ע וגם מצאו כיס שלו וכתבי' ופאסין שלו והנה הצדדי היתר שיש בזה כתב ש"ב הרב הנ"ל כאשר ידוע בספרי הפוסקים אחד משום דברי המבי"ט דהוי רק ספיקא דרבנן בידוע שהלכו בזה הדרך ע"ש ובדברי המבי"ט כבר האריכו כל האחרונים אם לסמוך על זה והרב בעל שב יעקב מייתי ראי' מהך דפסחים קבר שאבד הוא הנמצא ע"ש:

ולענ"ד ל"ד כלל להדדי דשם כיון שהקבר מונח כאן והוא דבר שאינו זז מכאן למה נתלה בשני דברים שיש שני קברים כיון שע"כ זה הקבר הנאבד פה מונח למה נאמר שיש עוד קבר כאן אבל זה שהלך בדרך זה ונשכח זכרו מנ"ל לתלות שהוא מונח פה ונהרג וטפי הי' מקום ללמוד דברי המבי"ט מהך דיצחק ר"ג דאזיל מקורטבא לאספסיא כו' ע"ש. ולפי פי' דברי הרמב"ן טעמא דלא חיישינן לתרי יצחק משום דאמרינן כאן נמצא כאן הי' כיון שידוע שיצחק הלך מכאן וידוע שהי' כאן יצחק כזה אין תולין זה הוא האחר רק אותו שהי' כאן זה הוא שהלך דתולין אותו שהלך הי' לעולם כאן אבל אף זה אינו דומה לומר כיון שידוע שזה הלך על דרך זה ונהרג אחד וזה נאבד זכרו נימא זהו הנהרג דלא

דמי כלל להדדי. דשם למה נאמר שהי' כאן עוד יצחק אחר שא"י לנו אם הי' כאן לומר לזה כוונו המעידים יצחק מת אבל כאן עוברים ושבים מצוים ויתכן ששניהם עברו דרך זה ואין ראיי' רק שנאבד זכרו מנ"ל דמקילין משום זה וכבר הארכתי בתשובה לפלפל בהך תשו' הרא"ש בעובדא דמכלוף בן מלול הנראה סותר לתשוב' המבי"ט:

שוב האריך ש"ב הרב הנ"ל לסמוך על עה"ג דס"ל זה הוא דבר רחוק שידמה אדם אחר ג' ימים לזה האיש שהי' הכליו שלו והוא השאילם לאותו האיש שיש לו דמות כזה זה הוי דבר רחוק ובכנסת יחזקאל חוכך בזה דיש לחוש לשאלה אף כה"ג וש"ב הרב נמי מסייע לי' קו' הגמ' וליחוש לשאלה בגיטין אף דשם ע"כ צ"ל שהי' שמות השואל ומשאיל שוים ע"כ חיישינן כה"ג האמת בזה כבר הרגיש הח"צ בתשו' קל"ד דס"ל ג"כ דשוה שאלה דיחיד לנפילה דיחיד ומרגיש מכח קו' הגמ' להכי ס"ל גט שאני דאפשר להשיג גט אחר. אבל לבבי לא כן ידמה דזה דוחק:

וגם דקשי' קצת אי כדברי עה"ג מאי פשיט שם ביבמות דר"י ב"ב לקולא פליג דהתיר הנטבע אפימא דשושבינא דלמא הם הכירו ג"כ בגדים בט"ע ולא חיישינן כה"ג לשאלה וגם לשון המתני' אף שמסייע הרב בעל עה"ג לדבריו לענ"ד איפכא משמע דקתני אין מעידים אלא תוך ג' ימים משמע דקאי ארישא מה דתני לעיל על פרצוף פני' אינו מועיל רק תוך ג' ואח"כ תו אין שום עדות אבל ש"ב הרב נ"י רוצה לסמוך שנמצא הכיס ובזה לשאלה לא חיישינן רק לנפילה יש לחוש וזה דבר רחוק שיפלו ממנו כל בגדיו ע"כ השאילם לזה שמצא הכיס והוי נפילה דיחיד. ולא ידענא מה הועיל אנן אמרינן המציאה הי' קודם ומצאם מי שמצאם ואיתרמי שהשאיל לזה שמצא הכיס שלו. אבל אני תמה עליו למה לא קאמר ברווחא טפי דהא טעמא דעה"ג טובה היא. דאינו נכון שידמה זה לצורתו זה שהשאיל לו ודחינו דבריו דלשאלה כה"ג חיישינן. אבל בכיס ע"כ נחוש אנן לנפילה והוי נפילה דחד שמצא איש שנדמה צורתו לזה שנאבד ממנו. אבל זה היסוד אינו מונח קיים שכבר נסתפקו האחרונים אי סמכינן על הך סברא כיס לא מושלי כנ"ל. וב"י פסק דחיישינן לשאלה אבל כי דייקינן וודאי נראה דיש לפסוק כך. דהב"ש כתב הטעם דיש לחוש לשאלה משום דאם סימנים דרבנן י"ל אף אהך סברא דכיס וארנקי לא מושלי אין לסמוך ואני תמה ע"ז א"כ הך דקשור בכיס וארנקי. האיך יתרץ מ"ד סימני' דרבנן ניחוש לשאלה. ותו בלא"ה דעת מהר"ל מפראג אי סימנין דרבנן אין לחוש לשאלה וראייתו דאל"כ למה תני סימני' בכליו לא מהני אף ט"ע לא מהני וצריך לפרש דבריו דלמ"ד דאורייתא לא קשה למה לא תני אף ט"ע לא מהני די"ל אי סימני' דאו' אין נ"מ מאי דתני דמ"ש סימני' מט"ע אבל למ"ד דרבנן קשה ע"כ צריכי' אנו לתרץ קושייתו

דתני סימני' משום הנהו כלים דלא חיישינן לשאלה א"כ ע"כ מוכח למ"ד סימני' דרבנן אין לחוש בהני כלי' לשאלה האמת מ"ש לעיל לתמו' על דברי הב"ש דכתב אי סמנין דרבנן חיישינן בהני כלים לשאלה. א"כ האיך יתורץ הך מתני' דקשור בכיס כנ"ל ראיתי דיש מקום לש"ב ע"פ דברי מהרש"א ז"ל דאי סימנים דרבנן מתוקמי ע"כ שמצא בעצמו השליח דנאמן במיגו. א"כ תו ליכא למיחוש לשאלה. די"ל דמיירי שידע השליח שלא השאיל לשום אדם והש"ס פריך אי סימנים דאו' ע"ש אבל האמת לדינא דברי המרש"א דחוקים לבנות עליהם. דיש לומר דהש"ס פריך למ"ד סימני' דאו'. דאכתי נהי דמצי מיירי שמצאו אחר מנ"ל להקשות דלמא מיירי שמצא השליח רק לדעתי הוכחת הש"ס דאל"כ ל"ל דנקט כיס וארנקי לינקט אי מכיר הגט ע"כ קמ"ל דלא חיישינן לשאלה ומיירי שא"י אם השאיל לשום אדם תוראי נ"ל דהא חמור בסי' או עידי אוכף מהדרינן דלמ"ד חיישינן לשאלה אף בממון חיישינן מהתורה כמבואר בתו' יבמות דף ק"ד דהש"ס על התורה פריך. וזה שכתבו שם אבל קשה ר"ל דהש"ס פריך כך ע"ש ודוק והך דמצא פירות בכלי דמהדרינן היינו מדרבנן. ומעתה תמה ש"ב הרב מראדוויל בחנם על כנסת יחזקאל דס"ל דלשאלה חיישינן טפי לאביי והא בממון לא חש. דז"א דהיינו מתקנתא דרבנן. באבידה לא חיישינן לשאלה אבל מהתורה חיישינן ומשו"ה פריך הש"ס חמור כנ"ל ע"כ אף למ"ד סימני' דרבנן צריכים אנו לומר אוכף לא מושלי כנ"ל דאל"כ למה מהני עידי אוכף ולאחר כמה שנים שכתבתי זה נדפס ספר נודע ביהודה והקשה ג"כ כך. ובתשו' אחרות כתבתי ישוב לזה בס"ד א"כ סמכינן אסברא זו אף אי סימני' דרבנן דהנהו כלים לא מושלי דאין לחלק דווקא אוכף לא מושלי אבל בהנהו כליו תלי בסברא אי סימני' דאורייתא. דזו מנין לנו. כיון דבש"ס הוזכרו שניהם בשוה וזה ברור. א"כ מבואר בהנהו כלים אין לחוש לשאלה רק אם נבוא לחוש לנפילה רק הא חזינן סתמא דש"ס לא חייש הכא לנפילה דמש"ה לא חייש בארנקי רק י"ל שם הוי נפילה דחד אבל א"צ לזה דהא קי"ל לנפילה לא חיישינן אף דרבים:

ומה שהקשה בכנסת יחזקאל האיך יהי' סברות אביי ורבא מהיפך אל היפך דאביי יחוש לנפילה והכא ס"ל סימני' דרבנן ונימא הכא לא חיישינן לשאלה ולרבא נימא דיחוש לשאלה ושם לא חייש לנפילה נלע"ד לומר דוודאי שאלה חששא טפי מנפילה דכ"א מיזהר זהיר ואינו נאבד ממנו ומשו"ה מרעינן שטרא דנפל דלאו אורחא שיפול ממנו שטר כשר. רק לשאלה חיישינן טפי מנפילה והא דחייש התם לנפילה לאביי משום שהלה טוען לאו דידך היא אבל מסתמא אין לחוש לנפילה רק לשאלה פליגי אביי ורבא אי חיישינן מן הסתם אבל בנ"ד אין צורך לזה דהוי נפילה דחד משום סברות עה"ג. דלא

יתרמי שימצא מי שידמה צורתו לזה שאבד הכלים. אבל בסבר' עה"ג עדיין אני נבוך. דבריש יש בכור לחד שינוי קאמר הש"ס דהא דצריך פרצוף עם החוטם משום חומרא ומבואר במשנה אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו חיישינן לשאלה ואין מעיד אלא אם יש פרצוף עם החוטם ובלא חוטם אינו מעיד וחיישינן לשאלה אע"ג דהוא נמי רק דרבנן ומ"ש הך מלתא דרבנן דהרחיק עה"ג דלא ניחוש לשאלה כה"ג ומ"ש הך מלתא דרבנן פרצוף בלא חוטם ואפשר הי' לומר דהך שינוי קאי אי סימנים דרבנן ואין הטעם משום דחיישינן לשאלה אבל קשה עלי לדחוק השמיעות מסתברא דחיישינן לשאלה בכל גווני וסברא אמינא דאין זה ענין לשאלה דחד דדווקא בנפילה דע"כ רק אחד מצא אמרינן האיך מתרמי שמצא תוך כמה בני אדם דווקא זה המיוחד אבל שאלה יתכן שהשאיל כליו לכמה בני אדם בזא"ז ובתוכם הי' גם זה המיוחד ובהכי ניחא דקשה לכאורה לאביי דס"ל סימני' דרבנן לתנא דמתני' למה נקט סימני' ולא ט"ע דניחוש לנפילה דאביי חשש לנפילה וזה שייך בכל הכלים רק למ"ש ניחא דר"ל אף על פרצוף בלא חוטם אין מעידי' וזה חשש רחוק שידמה לו בפרצוף הוי נפילה דחד וכמו כן ניחא דפריך הש"ס מגט דא"ל דהוי דבר רחוק שישאיל לזה שיש לו שמו כשמו דקשה א"כ בפרצוף בלא חוטם למה נחוש א"כ דברי עה"ג מוכרחים דהוי שאלה דחד רק בשאלה אף כה"ג חיישינן מטעם שכתבתי דיתכן דהשאיל לכמה בני אדם בזא"ז אבל לנפיל' אין לחוש א"כ סמכינן אהנהו כלים באם יש ט"ע אחר ג' ימים:

וזה ברור לענ"ד ודוק:

תו נראה בנ"ד כ"ע מודו לסבר' המבי"ט דהוי דרבנן. כיון שנאבד זכרו זה כמה שנים והוא הי' גברא רבה לכ"ע אמרינן ביבשה היכן שהי' הולך קלא אית לי' ועדיף ממים דהתיר ר"מ אשת חסא וכ"כ בפסקי' וכתבים של מהרא"י סי' ל"ט בהדי' ועיין מרדכי שילהי יבמות דרצה להתיר בכל אדם אם לא נודע זמן רב ע"ש ועכ"פ לכ"ע אין כאן איסור דאו' וגם דיש הוכחה לדבר שבאותו יום אמר ישמעאל שנתפס עגלה עם ג' יהודים ומצאנו עגלה עם ג' נימא מסתמא אלו נהרגו וכיון שהי' באותו יום שהלכו אין לחוש לשאלה כל בגדי' בזמן מועט כיון שאלו שנמצאו נהרגו באותו יום כמו שאמר הישמעאל. וכה"ג לא חיישינן לשאלה וכ"כ ח"צ בתשובה קל"ד ואף יש לצרף כיון שעל העגלה נמצאו ספרים שאולים דאין לחוש שהשאילם לאחר רק שהי' עגלה סמוכה לנהרגים מ"מ כיון שראה הישמעאלי שתפס עגלה עם ג' אנשים ואלו נמצאו הרוגים וגם העגלה ע"כ אלו הרוגים ישבו על עגלה זו שהספרים עליה ואין לחוש לשאלה. ע"כ הוא האיש בעלה של זו וגם יש מקום להתיריכיון שכבר התירו נשי אלו ב' אנשים שנמצאו עמו תו לא דייקינן

ואמרינן נתברר לב"ד שאלו הם שנסעו עם הרב מו' אהרן הי"ד והם נהרגים דכה"ג מנין הוי סימן ולא תלינן שנתלוה אחר עמהם כדעת הרא"ש א"כ השלישי וודאי מו' אהרן ז"ל ותו כה"ג מנין הוי סימן כמ"ש בתשוב' מ"ב סוף סי' ס"ג כל שידוע שנהרגו במקום אחד הוי סי' כ"ש כאן שאמר הישמעאלי שראה נתפסי' ג' אנשים וגם הי' סי' שלא הי' שוים במלבושיהם א' הי' לבוש כספרד וב' כאשכנזים וזה הוי סימן ומועיל לכ"ע וכן הסכים עה"ג בתשובה מ"ב ואף שמלשון הרמב"ם וש"ע סעיף י"ז מדייקינן דחיישינן שנתלוה אחר עמהם בנ"ד כ"ע מודו כיון שידוע שהלך על עגלה שלהם וודאי לא נפרד מהם שיקחו איש אחר על עגלה שלהם במקומו וגם י"ל כל שידוע שכולם הלכו למקום אחד שאמרו לנו שילכו למקום אחד אין לחוש שנתפרדו נגד מחשבתם הראשונה והרי בהך דמכלוף בן מלול כתב הח"מ ס"ק ל"ח שההיתר משו' שידעינן שהלך ע"ד שילך למילטולא אמרינן בעלה הי' זה שמת ולא חיישינן שחזר ממחשבתו כ"ש כאן שידעינן שוודאי הלך לביתו ולא יחזור ממחשבתו למה נפרד מחבורתו וכ"ע מודים ולמה נשוה פלוגתא רחוקה בין הרמב"ם ורא"ש וזה ברור:

וכן יש להביא ראיי' מד' קי"ד ע"ב דחייש שמא פינן ומחמת זה מדמה הך דב' ת"ח די"ל דאזיל לעלמא והני אחריני נינהו כו' ושם דווקא מיירי במידי דרגילות לפנות כמ"ש תו' שם אבל היכא דאין רגילות אין לנו לחוש שמא פינן והה"ד דאזלי לעלמא לא חיישינן במה שאין רגילות דבש"ס לא אשכחן הספק רק ברגילות ולמה נחמיר באין רגילות כמו בנ"ד דאין רגילות שילך זה מהעגלה ששכר לעצמו לילך לביתו והך דב' ת"ח שאני דשם י"ל שספינה שלהם הלך למקום אחר או שנטבעו במים שאין להם סוף ויצאו ליבשה ואחרים נמצאו במים אבל נ"ד וודאי אין רגילות וכ"ע מודו דלא חיישינן שמא פינן וכן מוכח נמי מד' קט"ו שהביא הט"ז ראיי' דלא כרא"ש דחיישינן דאחר נתלוה:

ושם קאמר אינש אחרינא אזיל לאצולי ואיהו ערק לעלמא מחמת כיסופא מדלא קאמר בפשיטות שמא אחר הוא ע"כ דאין לחוש לדבר שאינו מצוי דליזיל כל שאין דרך לילך לעלמא וקאמר משום כיסופא כו' אי לא"ה לא חיישינן שמא פינן ואף בהך דגוזלות שהביא ט"ז ראיי' אין חשש בש"ס רק מצא שנים אבל מצא כמו שהניחו לא חיישינן דאזלו לעלמא והני אחרינא נינהו לכן ברור לסמוך על זה שידוע שהלכו למקום אחד על דעת שלא לפרד זה מזה ונמצאו כול' הרוגי' ושני' נודעו דתולין שהב' מהם הי' ולא נתלוה אחר כ"ש שראה הישמעאלי שתפס ג' על העגלה לא נחוש לשמא פינן וגם לא נחוש שיבוא האיש השני שמצא כיסו שלו במקומו וגם שנשתנה צורתו לאותן שנאבד וגם מלתא דרבנן הוא כנ"ל בשם פוסקים וכתבים וכ"כ מהרי"ט בתשובה להקל כשנדע

שבעלה הי' על הדרך לכן לענ"ד אתתא דא שרא להתנסבא אבל כבר הסכימו כל האחרונים שאין להתיר רק בב"ד של ג' וכ"כ דודי הגאון מוה' משה בשם א"ז הגאון מוה' יעקב שור בספר שב יעקב שהצריך תלתא דוקא. לכן אם יסכימו שני רבנים מפורסמים ומובהקים אז אהי' סניף וטפל לעושי מצוה להקל על אשה זו הכ"ד הכותב הק' צבי הירש מזאמשטץ חונה פה ק"ק בראד:

תו נראה לומר דמש"ה יש להורות היתר דכבר כתבתי לעיל הקושי' שהקשה הש"ס מגט אעגונה אף דשם חשש רחוק הוא שיזדמן ששאל לאיש כזה ששמו כשמו. רק הקושי' על מי שיש לו הכרת פרצוף בלא חוטם דהוי נמי רק חששא דרבנן ואפילו הכי ניחוש לשאלה ומדמה הש"ס שפיר להדדי וכל זה להך שנוי' דבעי חוטם מדרבנן אבל להתי' השני בבכורות הכרה לחוד כו' ובעי היכירא מדאורייתא ל"ד כלל לגט וי"ל כיס וארנקי מושלי דלא קשה כלל מגט אעגונה. רק הש"ס פריך להך תי' דהכרת חוטם בעי מדרבנן ובזה מיושב קו' הב"ש דגבי גט פסק סי' קל"א דסומכי' אם נמצא בכלי' אלו ע"כ דלא מושלי ובעגונה מחמיר ולא סמך על כליו לא מושלי כו' די"ל דכיון דלהך שינויא בבכורו' דמהתורה לא מהני היכר בלא חוטם לא קשה מגט וי"ל דמושלי אינשי הני כלים להכי חש לחומרא בעגונה דאנן מספקינן שמא כתי' השני. אבל גבי גט פסק הש"ע ממ"נ שפיר דכשר בכיס וארנקי דאי נימא דמושלי אינשי ע"כ לחשש רחוק לא חיישינן א"כ פשיטא כשר בגט אף בכל הכלים לא נתיר בשאר כלים רק דנחוש שמא פרצוף בלא חוטם הוי נמי רק חשש ואפ"ה חיישינן לשאלה ע"כ דחיישינן אף לחשש רחוק וע"כ טעמא דמתני' דכיס וארנקי לא מושלי א"כ בהני כלים עכ"פ ממ"נ שרי ודוק א"כ אף בעגונה אחר ג' ימים מתירין כמו בגט דהוי נמי ממ"נ זה או דלא חיישינן לחשש רחוק כמ"ש עה"ג וזה דומה לגט או אי חיישינן לחשש רחוק ע"כ כיס וארנקי לא מושלי ושרי ממ"נ ודוק:

עפ"ז נ"ל ליישב קושי' הב"ח בתשובה שהקשה על הפוסקים דס"ל אי סימנים דרבנן א"צ לומר חיישינן לשאלה להכי לא חיישינן כיון שאין הכרח לזה א"כ אף למ"ד סימני דאורייי' דמשני בחוורי וסומקי אין הכרח לומר דחיישינן לשאלה ואמאי פריך בש"ס במס' ב"מ הקושי' ממתני' אי חיישינן לשאלה בתר דקאמר אב"א ע"ש וצריכים להבין דבריו מאי דעתי' ולטעמי' הא ע"כ לשנוי' דחוורי וסומקי לא חיישינן לשאלה דאל"כ מאי אריא חוורי וסומקי אף ס"מ לא מהני וא"ל משום כלים דלא מושלי נקט חוורי וסומקי דהא המקשה לא ידע מכיס וארנקי לא מושלי כנ"ל ומאי פריך על אב"א ואף דידע דאוכף לא מושלי אבל זה אינו שייך בעגונה דב"ש כתב כיס וארנקי צריך שיהיה

אצלו וזה לא שייך כ"כ גבי אוכף ודוחק דנקט חווירי וסומקי משום כלים שאולים בידו דאמרינן אין השואל רשאי להשאיל ולא חיישינן לשאלה דאכתי מה שבק למתני כלים שלו ונקט כלים שאולים בחווירי ולא נקט שהם שלו וסימן לא מהני וצ"ל דהכי מקשה הב"ח אי נימא כל שאין הכרח בדבר לא חיישינן לשאלה א"כ כיון דידע מאב"א תו נחזור מתי' הראשון ומאי פריך ע"כ אף דיתכן תי' הב' יש לנו לומר תירוץ אחר בלא הכרח ופריך לתי' הא' רק למ"ש ניחא דקשה למה לא בעי לומר כתי' הא' כלים בחווירי וסומקי וצ"ל דא"כ מאי קמ"ל פשיטא לא הוי סימן כלל רק לתי' ב' י"ל דקמ"ל אף שיש פרצוף בלא חוטם והוא רק חששא אפ"ה לא מצרפינן כלים חווירי וסומקי וזה לתי' דבכורות דרק מדרבנן בעי חוטם אבל אי דאורי' הוא ליכא למימר חווירי וסומקי דמק"ל א"כ תי' הא' הכא ס"ל כתי' ב' דבכורות ותי' ב' דהכא ס"ל כתי' א' דבכורות א"כ להך תי' אין ברירה לומר כלים בחווירי וסומקי ע"כ כתי' ראשון חיישינן לשאלה א"כ אף דידע מאב"א פריך לתי' קמא משום דלהך תי' הכרח הוא לומר חיישינן לשאלה רק זה סותר למ"ש לעיל דהקושי' קאי לתי' קמא דבכורות ולפי מה שכתבתי ע"כ פריך מתי' א' דהכא והיינו כתי' ב' דבכורות אבל זה על דרך פלפול ומ"ש תחילה הוא לדינא נכון בס"ד ודוק:

תשובה ג

על דבר אשה הנעצבת וקשת רוח בוכה ומבכה על בעלה הנעלם ממנה ונמצאו שני הרוגים בק"ק קלוואן מונחים תוך המים והוציאו אותם וניכר א' ע"י סי' שהי' חוטם בסוף עגול ופרריסען ובין העינים איינגעפאלין וכל בגדים שעליו הכירו שהוא הנער שהלך עם בעל אשה זו והוליך סוסיו רק איש האחר שמצאו? לא הי' בו שום היכר פנים ולא הי' מלובש רק הזאקין ווהמכנסים והגעלי בענדליך שהי' עליו הי' עליו בחיים ג"כ זה תורף דברי עדים ועוד מבואר בהעדים שהעד ראה הנער במלבושיו ואח"כ ראה אותו והכיר אותן בסימני' של בגדים וגם הכיר אותו כמו שהי' החוטם בחייו עגול בסוף ופרריסען ואיין געפאללען בין עינים ע"כ תורף השאלה:

והנה כבר האריך בזה הרב המאו"ה אב"ד דק"ק קלוואן ושורש היתר שלו הוא. כי רוצה לסמוך שזה הנער הנמצא הוא שהוליך הסוסים מחמת סי' שבפניו וט"ע בבגדיו ויש לסמוך על דברי מהר"ל מפראג דאיכא ממ"נ אי סימנים דאורייתא חיישינן לשאלה ואי סימני' דרבנן לא חיישינן לשאלה א"כ ממ"נ סמכינן עלי' ועוד רוצה לסמוך על תשו' ח"צ דלא חיישינן לשאלה דיחיד ואחרי שזה הוא הנער אז סמך על תשוב' מ"ב דאם בשנים נמצאו בדרך הרוגים ומכירים א' מהם אומרים שגם השני הוא שהלך עמו דאנן תולין שאחר נתלוה עמו לדעת הרא"ש דסומכי' להתיר באומר פלוני שיצא עמו מת עכ"ד.

ואמת כי בא עוד בדברי הרב הנ"ל שהכיר הנער בט"ע אף דאישתהי. ואם היה הדבר כך וודאי הדבר ברור הוא דאין לחוש לשאלה שיזדמן שצורתו נדמה לזה שהשאיל לו וכ"כ בתשו' הגרשוני והארכתי בזה במקום אחר בס"ד רק בג"ע מבואר דההכרה הי' על הסימני' ולא שההכרה הי' בט"ע לכן קשה לסמוך על זה. אך בסי' וט"ע דבגדים כבר דברו מזה כל האחרונים אם יש לסמוך על דברי מהר"ל מפראג והנה באמת השינוי לשון בש"ס ביבמות מייתי האב"א כלים בחוורי וסומקי בתר הא דמייתי ואלא הא דתניא מצאו קשור כו' ובמס' בבא מציעא מייתי מעיקרא בחוורי וסומקי ובתר הכי אלא הא דתניא וזה מורה דלא כמהר"ל מפראג דאז ניחא השינוי בב"מ דלא מייתי מעיקרא תנאי ובא להוכיח דסימנים דרבנן מהא דתנן אין מעידים אע"פ שיש סימנין ודחי לי' הטעם דחיישינן לשאלה ובתר הכי מאי הוי לי' להקשות ממצאו קשור מוכח דלא חיישינן לשאלה ע"כ סימנים דרבנן א"כ פשיטא קשה על מתני' דהתם אמאי מהני מצאו קשור ואי הוא בעצמו מצאו ונאמן במיגו כמ"ש תוס' א"כ אף חשש שאלה ליכא כמ"ש מהרש"א. ע"כ המקשה בא להוכיח תי' השני דכלים בחוורי וסומקי ולא חיישינן לשאלה וסימנים דאורייתא ומוקמינן מצאו קשור שלא מצאו בעצמו כמ"ש מהרש"א משא"כ ביבמות פריך שפיר ממצאו קשור ואי דקשי' ממ"נ למה קשור מהני הא סימן כלים לא מהני באמת ניישב תנאי היא וזה פשוט א"כ מוכח אף דכבר תי' הש"ס כלים בחוורי וסומקי אפ"ה טרח הש"ס לאקשוי' על תי' הראשון ובא להוכיח תי' השני אלמא אף דאין לנו הכרח מכח קושי' לחדש דין שאלה כיון דיש לנו תי' אחר אפ"ה הוכרח הש"ס להכרח הדין א"כ אף סימנים דרבנן ואין לנו הכרח לחוש לשאלה אפ"ה י"ל דחיישינן לשאלה. רק י"ל דוקא אי מוקמינן כלים בחוורי וסומקי הוא קצת דחוק אכתי יש לחוש לתי' דחיישינן לשאלה. אבל אי סימנים דרבנן ודאי אין לחוש לשאלה. אולם הב"י רוצה לומר אי סימנים דרבנן אף בהנהו כלים דלא מושלי אין לסמוך להתיר ובאמת הדבר תמה מאד א"כ האיך מהדרינן חמור בסימני אוכף או בעידי אוכף ניחוש לשאלה אולם יראה ליישב זה דהנה דעת ח"צ לשאלה דחד לא חיישינן יראה לכ"ע אין לחוש אם הוא אומר סימנים על החמור ויש לו עידי אוכף א"כ ע"כ אנו צריכים לומר שהשאיל אוכף למי שיש לו חמור כמותו בסימנים אלו דוודאי הא דסימני' דרבנן אין החשש שראה אצל חבירו סימן כזה דאל"כ אמאי לא מהני סימן גופו במת ע"כ הטעם דאתרמי שיש לאחר ג"כ סימן כזה א"כ אין לחוש לשאלה כה"ג דהוי שאלה דחד ותו מאין הי' יודע שאחר שהשאיל לו האוכף נאבד לו חמור בסימן כזה ולהכי מהדרינן אבל הש"ס פריך על אוכף

אי סימנים דאורייתא ע"כ מירי שאינו אומר סימן על החמור דאל"כ ל"ל האוכף להכי פריך שפיר וניחוש לשאלה אבל אי סימנים דרבנן מתוקם כה"ג שפיר ודו"ק:
אולם באמת דברי הח"צ תמוהין חדא כבר הקשה בכנסת יחזקאל הא רבא לא מפליג בין נפילה דרבים לדיחיד:
ומוכיח דלא חיישינן כלל לנפילה דאי הוי חיישינן אין לנו לחלק בין דרבים לדיחיד א"כ אף אי חיישינן לשאלה אין לנו לחלק מדעתינו ותו מה נענה ביום שידובר בו ש"ס ערוך ביבמות דף קט"ו דקאמר אביי אי לנפילה מזהר זהירי כו' פי' תוס' דהוי נפילה דיחיד ואי פקדון כיון ששמי' כשמי' כו' מבואר אי לאו הך סברא דשמי' כשמי' הוי חייש אף דהוי פקדון דחד נהי מהא דקאמר דלמא מסר לי' כנ"ל לא קשי' דהוי דחד די"ל מסר ליה בכדי שלא יצטרך שטר מכירה ויגבה בשטר זה אבל על פקדון קשה ע"כ גבי פקדון אין לחלק בין דחד לדרבים והה"ד שאלה:
ואף גם בהא דפריך אלא מצאו קשור נדחק הח"צ גופי' דפריך הי' ליתן גט אחר דהא שם הוי שאלה דחד וכל זה דוחק אך גברא רבא אמר מלתא נ"ל לקיים דבריו באופן זה. דהנה וודאי לכאורה שאלה גופי' קשה הא מחזקינן כל מה שהוא לאדם הוא שלו למה ניחוש לשאלה רק תוס' הקשו בענין קושי' זו בדף קט"ו ביבמות על דלמא מסר לי' ותירצו דמ"מ אינו יכול להוציא המעות מלוה א"כ לא מהני הך סברא רק דהמוחזק מחזיק בשלו אבל להתיר האשה על חזקתו לא סמכינן על זה כיון דלהא אינו מוחזק וזה ברור אך הא קשי' כיון דלרמב"ן הא דיצחק ר"ג אמרינן כאן נמצא כאן הי' ומתירים האשה א"כ לגבי בגדים נמי נימא כאן נמצא כאן הי' כיון שנמצאו בגדים עליו לעולם הי' עליו או אפכא כיון שידוע שאיש שאנו מסופקים בו שמת הלך לבוש באותן בגדים למה נחוש שאחר כך פשט אותם ולבשם אחר. ונהירנא כד הוינא טליא הי' מתקשה בזה מורי הגאון ש"ב אב"ד דק"ק גלוגא אבל איני זוכר מה אסיק בי' ולכאורה קשי' טובא דהא בחבי בר נאני דמש"ה לא חיישינן למסירה כיון דנמצא הדבר ברשותי' ע"ש א"כ למה ניחוש לשאלה. אך לענ"ד הדבר ברור דלא קשה מידי דודאי אם אמרו סתם א' אזל מקורטבא לאספמיא ומת וידענו שרק איש א' נחסר מקורטבא אין אומרים כאן נמצא כאן הי' שלא הי' אחר שבא לקורטבא והלך משם רק בהאי אמרינן כאן נמצא דלא נחוש שיזדמן דשמי' כשמיה למה נחוש שבא איש כזה לכאן והיינו דקאמר לא חיישינן לתרי יצחק א"כ בשאלה דרבים די"ל דהשאיל לאיזה אדם בעולם לא סמכינן אסברא כאן נמצא לחוד לפי זה י"ל בשאלה דחד אמרינן כאן נמצא כנ"ל דליחוש שהשאיל לאיש אחר ושמי' כשמיה שוה להך דיצחק ר"ג ולא חיישינן כלל. והא דפריך הש"ס ממצאו קשור

כו'. י"ל דפריך אף אי הוחזקו ושיירות מצויות למה לא נחוש דאז ליכא שאלה דחד ואף דגבי חבי בר נאני לא חיישׁ היינו משום דשם הוי ממונא משא"כ לענין אסור כמ"ש תוס' שם ע"ש:

והשתא ניחא דקאמר אי פקדון כו' דשם אביי קאמר למלתא איהו לא ס"ל כאן נמצא דע"ז סובב שם דברי הש"ס ורבא דמייתי במס' ב"ב ראי' דלא חיישינן לנפילה משני יב"ש אף דהתם י"ל כאן נמצא אך שם הוחזקו ושוה לעלמא ובממון אמרינן כאן נמצא אף בשכיחי רבים ודוק:

אולם בזה יש לעיין אף אם נקיים סברא זו מ"מ הא דמדמה ח"צ סימנים שאינן מובהקים לחששא דב' יב"ש אין דמיונו יפה דהא חזינן בלא הוחזקו בממון לא חיישינן לב' יב"ש: ואי סימנים דרבנן אף בממון מן התורה לא מהדרינן רק מדרבנן מהדרינן ע"כ אין החששות שוים. א"כ אף די"ל לתרי יב"ש לא חיישינן אי איכא סברות כאן נמצא אבל שיזדמן בסימני' כמותו י"ל חיישינן אף אי איכא סברות כאן נמצא אך הא י"ל כיון בחבי בר ננא דס"ל לרבא אף אם הוחזקו לא חיישינן משום סברות כאן נמצא מדמינן לא הוחזקו בסימני' באיסורא להוחזקו יב"ש בממון והא שפיר יש לדמות א"כ כיון שנתקיימו דברי ח"צ לדינא ודאי שיש לסמוך על ט"ע בבגדים וסימנים שאין מובהקים שזה ההרוג הוא הנער שהלך עם בעל האשה ורבים אשר אתנו שסומכים עצמם כה"ג להתיר בט"ע בבגדיו וסימן בגופו וגם שנמצא עליו טלית קטן ורבים הסוברים בציצית לא חיישינן לשאלה וגם בכל בגדים אולם אם נאמר כיון שנתברר שזה הוא הנער אם נסמוך שהשני הוא בעל האשה דאין לחוש שזה שנתלוה עמו הלך למקום אחר בהא ודאי אף הרמב"ם מודה דאין לחוש שזה הלך למקום אחר ואחר נתלוה עמו כיון שהסוסים הי' של בעל האשה וזה הי' משרתו והם הכירו הסוס אצל הרצחנים למה ניחוש שהוא הלך מהמשרת והניח סוסו וסחורתו אצל המשרת וודאי אף הוא הלך עמו א"כ אין לחוש שהלך לעלמא ואחר בא בחריקאו וגם ודאי הוא הי' באותו מעשה שנמצא אף חגורה וסידור וצעטליך בכל תוך הסידור מונח על שפת המים א"כ וודאי הי' שם זה האיש אך מ"מ לבי נוקפי דל"ד כלל לעובדא דמ"ב ולא לדברי הרא"ש דודאי אם עדים מעידים שזה שהלך עמו מת אין לחוש שמא איש אחר נתלוה עמו וזה שיצא עמו הלך ממנו דלמה נימא שהלך מאתו בלא טעם כיון שדעתו הי' לילך עמו למקום פלוני אבל כה"ג ניחוש שמא עוד אחד נתלוה עמהם בדרך זה ובעלה ערק כשבאו הרצחנים עליו וזה שנתלוה נהרג. ולכאורה קצת ראיי' דחייש אף דאמרה חזו גברא דלמא אינש אחרינא אזיל לאצולי והוא אזל רק התם שאני דאשכחן פס ידא ע"כ הי' איש אחר שם אבל עכ"פ אף בלא ראי' מנין לנו

לדמות זה לזה וכבר כתב מהרח"ש דאם בדבר קל אינו דומה לדברי הרא"ש אין לחלק ובהא מלתא ודאי צריכא רבה דהחילוק מבואר דוקא לומר שהוא הלך לדרכו ואחר בא במקומו אין לחוש לכן אם אומר כל החבורה מתו אין לחוש שאחר בא ביניהם וזה הלך קודם שמתו או נהרגו. אבל כאן י"ל שזה הלך ג"כ ואחר ג"כ בא ביניהם ובשעת הריגה ערק ואזל לעלמא והאחר נהרג אך אחר העיון בדברי המ"ב שאלה מ"ד מבואר דדומה נידן דידן לנידן דידי' דשם התיר לנשים אחרים עבור שהכירו א' מהם ואין תולין שנתלוה אחר עמהם בדרך. ומתחילה עלה בדעתי לומר דהתם י"ל שאלו שמצאו ההרוגים הכירו אנשים אלו שהלכו עם יצחק טירקל שנמצאו שהם הם אותן שהלכו עמו כשהי' עמהם אבל לא היו יודעים מי הם וכיון שהוכר א' מי הוא ואנו יודעים מי הלך עמו מתירים דאין לחוש שמא נתפרדו טרם שראו אותם אלו הישמעאלים דלהא לא חיישינן ובשעת הריגה לא נתפרדו שהם העידו שהם הם שראו תחילה:

אבל בשעת הריגה י"ל שהלך ואחר נתלוה עמו ג"כ תחילה והוא ההרוג אבל כפי שראיתי דברי מ"ב ע"כ אי אפשר לפרש כך דשם מבואר בהג"ע שאמרו הישמעאלים שיאמרו להם היהודים שהלכו מאתנו מעיר יאס נשארו עבור שבת ואח"כ מצאום הרוגים. א"כ אי מיירי שהכירום שההרוגים הם הם שהלכו מעמהם מעיר יאס אין חשש שנתלוה אחר בדרך שהרי העידו שיצאו עמהם מעיר יאס ע"כ שם לא מיירי שהכירום רק עיקר מה שסמך המ"ב על אותן שאמרו שראו ששה הרוגים וא' הי' זה שהכירו והם אינם יודעים כלל מי הלכו עמו רק כיון שמצאו הרוגים תולין שהם שהלכו עמו הם שנהרגו ולא חשש לחששא דידי שכתבתי לעיל א"כ יש להתיר אף בנידן דידן העגונה היא אשת ר' אברהם בר ברוך שהלך עם הנער ואם הי' הדבר שבא בג"ע שהזאקין והמכנסיים עם געלי בעגדליך כך הי' עליו בחייו אם הכירו בט"ע אז אין כאן רק חשש שאלה. והי' מקום לומר לסמוך על המבי"ט אם נאבד א' בדרך ונמצא הרוג הוי כמים שאל"ס כ"ש אם הי' אצל הרוצחים שהרי מצאו צעטיל שלו ואח"כ נשתקע שמו וכיון דהוי מידי דרבנן י"ל דלא חיישינן לשאלה אך לדעתי משמעות הג"ע שראו המכנסיים עם הבעגדליך ולא שהכירו בט"ע רק מהזאקין משמע קצת שהי' ט"ע אולם בלא"ה במקום עיגון כזה ואומדנות המוכיחים טובא דהוא וודאי עדיף ממים שאל"ס שפיר יש לסמוך על המ"ב. אך אני עמוס התלאות איני רוצה לסמוך על דעתי באיסור חמור כזה עד שיסכים עמי או ש"ב הגאון מוה' סענדר או הגאב"ד מק"ק זאלקוויא אז גם דעתי להתירה מכבלי העיגון עפ"י ב"ד של שלשה. וד' יאיר עיני במאור תורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו הכ"ד היום יום א' ר"ח סיון תק"מ לפ"ק בראד הק' **צבי הירש מזאמשטץ**

ובלאו הכי חשש שאלה בזמן קרוב שהוא בדרך ולחוש שהשאיל אז הבגדים שהם צריכים לגופו ובמקום שלא נזדמן לו אחרים לקנות ומשום חשש חלוף נמי הוא חשש רחוק בבגדים כאלו לדעתי חשש שאלה הוא אם הוא בביתו ובזמן דיש לחוש שהוא קונה לעצמו בגדים אחרים אבל כה"ג הוא חשש רחוק ואף לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה עכ"פ אומדנו' טובות והוכחות הם לצרף לסניף להתירה:

תשובה ד

האשה הנעצבת קשת רוח נתנה עלי בקולה על כי בעלה נעלם מעין ונמצא איש א' בק"ק לוטצק בנהר ונמצא עליו בגדים שיש בהם סימנים טובים שני הזאקין ובשאר בגדים ג"כ הי' סימנים רק אינם סימנים טובים והרב המאוה"ג אב"ד דק"ק לוטצק נדחק למצוא לה רפאות תעלה ע"פ תשוב' ח"צ דס"ל דלא חיישינן לשאלה דיחיד ומהרי"ט ס"ל לכל בגדים לא חיישינן לשאלה א"כ אם נחוש שהשאיל הבגדים שיש בהם הסי' טוב למי שיש לו כמו אלו הבגדים שאין בהם סימן טוב הוי שאלה דחד עכ"ד:

והנה באמת וסומקי אינו אף סימן שאינו מובהק ורבים מהבגדים אין בהם סימן כלל אולם אם נסמוך על דברי מהרי"ט מבואר אף בבגד א' שהוא הכרח לו בדרך אין לחוש לשאלה. רק אמרתי שלא לכנוס בפרצה דחוקה רק לבוא ברווחא והנה בדברי ח"צ יש לתמוה הרבה וכבר כתבתי והארכתי מזה טובא בס"ד והרב הנ"ל הרגיש ג"כ בכמה קושי' חדא הא רבא לא מפליג בין נפילה דרבים ליחיד למה נפליג בשאל' וזה הקשה בתשו' כנסת יחזקאל ותו מאי פריך על מצא קשור וניחוש לשאלה הא שם ע"כ ניחוש ליב"ש אחר הוי שאלה דחד:

רק זה הרגיש ח"צ ומישב בעצמו דפריך מהוחזקו דבהוחזקו עכ"פ ניחוש והשתא לא קשה אף קושית הכנסת יחזקאל דרבא לא מפליג בין נפילה דרבים ליחיד בהוחזקו אבל בלא הוחזקו אף רבא לא חייש ובזה מיושב מאי דקשי' עלי' תו הא רבא בפרק האשה רבא מוכיח דלא חיישינן לתרי יצחק מחבי בר נאני ניחוש דלמא מסר לי' הא הווי כשאלה דחד דהתם נמי בהוחזקו מיירי דחבי בר נאני שכיחי טובא ע"ש:

ואנא כיפי תלינא בדברי הח"צ דהא הרמב"ן מפרש סוגי' דיצחק ר"ג ביבמות דף קט"ו דטעמאדרבא דלא חייש לתרי יצחק משום כאן נמצא כאן הי' ומוכיח מחבי בר נאני דלא חיישינן לנפילה ומסירה משום דכאן נמצא עכ"ל:

א"כ אף שאלה לא נחוש אם נמצא אותו לבוש בבגדים אלו נימא כאן הי' תמיד או איפכא כיון שברי לנו שאיש אחד הי' לבוש בהם למה תלינן באחר רק נ"ל דעד כאן אמרינן כאן נמצא היכא דאיכא נמי לא הוחזקו יב"ש דהגע בעצמך אי אמרינן כאן נמצא א"כ אם

שמענו איש אחד הלך מעיר זו ומת וכאן נחסר איש א' אטו נימא וודאי זה שיצא הוא בן עיר זאת ולא נחוש לאחר. הא וודאי ליתא דווקא בתרי יצחק דעת הרמב"ן דאין לחוש שיצחק אחר בא לכאן ונעלם כיון שלא הוחזק שיצחק אחר הי' כאן רק זה אבל אי לא ידעינן שמו וודאי גם אנשים אחרים באים לכאן כמו זה שהי' דר כאן ומינה לענין חשש שאלה כיון שמצוי להשאיל לאנשים אחרים ליכא סברות כאן נמצא דמצוי הוא להשאיל לאחרים ג"כ אבל זה לא הוחזק שפגע בדרך זה ששמו כשמו או לפי דברי ח"צ שיש לו סימנים כמוהו והשאיל לו זה לא חיישינן דווקא לאנשים דעלמא חיישינן שהשאיל כמו בעיר אף שהוא קבוע כיון שגם אורחים שכיחי חיישינן שבא לשם אחר הה"ד בבגדים אף שזה לבוש בקביעו' בהבגדים מצוי שאחר מתלבש בהם באקראי ע"י שאלה אבל כמו שלא נחוש שבא יצחק באקראי תוך העיר וזה הקבוע נעלם כך. כך אין לחוש בבגדים שלבוש יצחק זה בקביעות שלבש יצחק אחר באקראי וזה הקבוע נעלם מהעין. והשתא נבוא לדברי הגמ' בביאור ויתישב בס"ד ברווחא ושים אזניך כאפרכסת דוודאי קשי' מאי דקאמר רבא במס' ב"ב בעובדא דהאי שטרא דכתיב בי' ממך לנפילה לא חיישינן למה לי לומר לנפילה לא חיישינן משמע משום דחשש נפיל' הוא חשש רחוק דזהירי בי' תיפוק לי' דרבא ס"ל כאן נמצא וכאן הי' ובמ"א כתבנו דגרסינן רבה אך לפי מ"ש ניחא דעד כאן לא אמרינן כאן נמצא אלא דלא חיישינן לתרי יצחק אבל התם לחשש נפילה אי הוי חיישינן לא שייך כאן נמצא דיכול להיות שמצאו אנשים דשכיחי למצא שטר ואי קשי' א"כ מאי ראיי' מייתי מהא דמוציאין שטר התם איכא תרי יב"ש ואמרינן כאן נמצא ולעולם לנפילה חיישינן די"ל התם כיון דמיירי בהוחזקו לא אמרינן כאן נמצא דאמרינן היכא דליכא רק חששא דתרי יצחק אבל הכא איכא תרי יצחק ואביי דחי אף בהוחזקו הוי נפילה דחד ע"ש ואי קשי' א"כ מאי מוכיח רבא מחבו בר נאני דאמרינן כאן נמצא הא שם הוחזקו די"ל וודאי בהוחזקו לא אמרינן כאן נמצא לענין אי הוי חיישינן לנפילה ולא הוי אמרינן מזהר זהירי לא מהני סברות כאן נמצא דיש חשש נפילה ואף שהוא ביד יב"ש אחר כיון שיש יב"ש בעיר יכול להיות שזה מצאו כמו אחר אבל הא לנפילה בלא"ה לא חיישינן דמזהר זהירי וראיית רבא דלא חיישינן דלמא מסר לי' כמ"ש תוספות ולענין חשש דלמא מסר לי' לא מהני הוחזקו דאף דהוחזקו לא חיישינן אף במקום דליכא סברות כאן נמצא דאיכא יב"ש מ"מ לא חיישינן שמסר לאחר זכותו ומכר לו דמחזקינן וודאי שהוא שלו ולא מכרו לאחר דייקא לענין חשש שאלה או פקדון וכדומה שנשאר ברשות בעלים רק שהוא ביד זה באקראי ליכא סברות כאן נמצא רק לענין דלא נחזיק שבא אחר שהוא כשמי' אמרינן כאן נמצא אף לשאלה אבל לחוש שיצא מרשות הראשון

לגמרי ובא לרשות שני בלאו סבר' דשמי' כוותי' לא חיישינן ומוקמינן ברשותא דמרי' ולהכי גבי דברים העשוים להשאיל לא מחזקינן במכירה רק בשאלה דלא נפיק מרשותא דמרי' ולהכי לא חיישינן רק לשאלה ולא למכירה וזה ברור לענ"ד בס"ד וכ"מ דס"ל לרבא במס' כתובות בסוגי' דהיו בה מומין כאן נמצא ולא מחזקינן שהי' ברשות אחר:

והנה נתבארו דברי הח"צ ונתקיימו היטב דלא חיישינן לשאלה בשני יב"ש ויש אתי מקום לומר דהא דלא חייש רבא לנפילה היינו משום כאן נמצא וס"ל אף בהוחזקו דבממון שוה הוחזקו לאיסורא בלא הוחזקו דלא חייש לב' יב"ש משום כאן נמצא הה"ד בממון אף בהוחזקו אמרינן כאן נמצא אבל דרך הראשון עיקר יותר בס"ד. והנה לנ"ד כבר ביארתי שאין זה בעיני ברור לסמוך על שאר סימני כלים ולשווי' לשאלה דחד רק זה י"ל דחשש שאלה הוא רחוק דחזקה כל מה שתחת אדם הוא שלו רק דאיכא חזקת אשת איש. וכן ראיתי אח"כ בס' נודע ביהודה והמבי"ט פסק אם נמצא הרוג בדרך שידוע שזה הלך ונתעלם שם וודאי תלינן זה הוא ההרוג ואיתרע חזקת אשת איש א"כ י"ל דלא חיישינן לשאלה דנשאר חזקה מה שתחת אדם הוא שלו כיון ז דאיתרע חזקת אשת איש וזה ברור:

והנה זה איזה שנים הי' לי פלפול עם ש"ב הגאון אב"ד דק"ק זאבריז ורצה לומר דאין דברי המבי"ט אמורים אלא ביבשה דנימא שנהרג אחר בזה המקום שעבר זה שנתעלם מהעין לא חיישינן מדאורייתא אבל במים שיכול להיות צף ובא ממקום אחר אפשר יש לחוש. אבל לענ"ד אין חילוק בזה ולחוש שבא ממקום אחר ונפל במקום שנתעלם הראשון בזה הוי מקום סימן דהאיך יתרמי שבא למקום הראשון ונשאר שם וגם שנאמר שהשאיל לאחר הבגדים. וזה צף למקום שהי' הראשון עדיף טפי משאלה דיחיד. ותו י"ל והוא עיקר דבהא אמרינן כאן נמצא. כיון שבאותו נהר הוחזק שעבר איש בעלה של זה במלבוש זה שיש בו הסימן מובהק ולא הוחזק זה שהשאיל ואף אם השאיל לאחר לא הוחזק שזה עבר כאן במלבושים האלו תוך הנהר הזה אמרינן כאן נמצא ולא עבר האחר בנהר זה כיון דלא הוחזקו שהלך אחר במלבושים אלו והי' בנהר זה כמו דלא חיישינן בלא הוחזקו יב"ש שעבר יב"ש בעיר זה וזה שהי' ודאי נעלם דלא חיישינן שהי' אחר בעיר הזה הה"ד הכא לא הוחזק שהלך אחר במלבושים אלו ולא נחוש שהלך במלבושים אלו והי' תוך הנהר זה ואף דרמב"ן כתב בנמצא במקום שאינו דר יב"ש אחד חיישינן לאחר ג"כ אף שידענו שזה עבר שם י"ל דוקא לענין יב"ש דע"כ איכא בעולם יב"ש טובא א"כ יש לחוש שפיר לאחר אבל שאחר הי' לובש במלבושים של זה לא הוחזק ואף במי שאינו דר רק שידענו שזה עבר דרך שם אין לחוש לאחר משום כאן נמצא ותו כיון שנאמר

סברות המבי"ט בהרוג כאן תלינן בזה שנאבד א"כ אין לחוש שצף מעלמא לכאן כיון דבודאי בעלה הי' כאן אין לחוש שאחר בא דרך צפי' ושפיר יש לתלות בזה שהי' כאן ולא נתלה באחר שבא ממ"א לכאן דרך צפי' דוקא אם י"ל שאחר ג"כ הי' במקום הזה כשמת שפיר קאמר הרמב"ן לחוש אי אינו דר שם אבל לתלות שבא ממקום אחר דרך צפי' אחר מותו אין לחוש ואמרינן כאן נמצא ותו הכא איכא חזקה טובא שנשאר עגל' וסוסים שלו בדובנא והוא סיכן נפשו ונסע עמהם אף שנתוודע לו שהם פוחזים שחשש שיעלילו עליו ויקחו הסוסים שלו והאיך השאיל בגדיו והוא הלך למרחוק והניח עגלה וסוסים שלו על קרן הצבי והא אין לחוש שהם הוליכו אותו לאנסו למרחוק דוודאי הי' יראים להוליכו שלא יתוודע נכלותם א"כ איתרע חזקת חיות דידי' טובא ואין לתלות באחר דאית לי' חזקת חיים ואיכא נמי חזקה זה שת"י אדם שלו. לכן נלענ"ד להקל ולהתיר לאשה לכל גבר די תיצבי רק באופן שיסכימו עמי תרי רבנן דסמיכי:

תשובה ה

משבר סלעים ומפרק הרים בגבורתו מוציא אסירים בכושרות דבריו המה נחמדים והיו למאורות ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידיד ה' וידיד נפשי הרב המאוה"ג הגאון המפורסים נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מהו' אלכסנדר כ"ץ אב"ד דק"ק זבארעש יצ"ו:

מכתבו הנחמד הגיעני והנה ראיתי מעכ"ת חוכך טובא בשריותא דהני אתתא והספק שנסתפק מעכ"ת אם לא העידו שנהרגו כולם רק נמצאו הרוגים יש לחוש שהי' כאן מונח א' מכבר הנה במ"ב ג"כ העובדא הוי שמצאו הרוגים ולא שהי' אצל הריגה כמבואר תוך הג"ע שלו והרי לא חש להני חששי דחייש מר ועיקרו של דברים דאין לחוש שאף שבאו ממקום אחר שנהרגו כולם במקום אחד והוא חשש רחוק ואף שנמצאו תוך המים לא ידעתי החשש וכפי שבא בשאלה לדעתי הוא מים הסמוך לכפר ואינו בא ממקום אחר ומעכ"ת יכול לחקור זאת מהאשה ואף אף אם הי' מים שבאו ממקומות אחרים אחרי שאנו צריכים לחשש שאלה ע"כ נאמר שהשאיל לאדם אחר וזה בא ממקום אחר דרך המים וצף לכאן במקום שנהרג משרתו של זה ובאו שניהם למקום אחד לדעתי הוא חשש רחוק ודחוק ואף האי חששא גופא שצף הרוג למקום שמונח שם הרוג זה לא חיישינן דאל"כ לא משכחת לה דמנין הוי סימן:

ומה שכתב מעכ"ת דכיון שלא נמצא אצלו רק בקרוב א"כ נתת תורת כל אחד בידו מהו קרוב. האמת מבואר לענין מציאה לא הוי מנין סימן רק בעשוי כמגדלים או בכרוכים זה על זה רק שם הטעם דאי לא"ה כיון דדרך נפילה הי' מייאש מני' שמא לא יהי' מונחים

זה אצל זה אבל נ"ד תלוי כל שנמצאו סמוכים כדרך שאם נהרגו יחד מצוי שיהי' כ"כ סמוכים בהשליכם מנגד הוי סימן שהם הם שהיו ביחד ונהרגו כן נראה דעת המ"ב:

ואף מה שחשש מר אולי היו נטבעים תמיהני בכל הג"ע כתוב שנמצאו הרוגים ואי הוי חייש לנטבעים ודאי עלייהו סמכינן שראו שהם הרוגים ומצאו בהם פצעי' וחבורות מכות מות ועיקר ההיתר כיון דאינו ספק דאורייתא כמ"ש המבי"ט ומ"ש מעכ"ת די"ל דברי המבי"ט אמורים במקום שאין שיירות מצויות כל המחברים שהביאו דברי המבי"ט הביאו דבריו במושלם ולא חלקו כלל בזה ואף טעמו שנתן המבי"ט משום כיון שנאבד ביבשה עדיף ממים כיון שלא נודע זכרו א"כ לעולם הוי רק חששא דרבנן ואף כיון שלא נודע ששכיחי לסטים שם רק באותו זמן באותו לילה היו שם הלסטים ובאותו לילה ודאי אין שיירות מצויות וודאי יש לתלות באותן אנשים שידענו שהלכו אז בשעה שהי' שם לסטים שנהרגו והוי אין שיירות מצויות אף לפי דברי מר:

ומה שכתב עוד מעכ"ת לחלק כיון שנמצא במים לא במקום שהלכו אין להתיר מכח דברי המבי"ט לא ידענא חלוקו דמר מ"מ עכ"פ הרי נאבדו בדרך הזה ונמצאו במקום זה הרוגים שיש לתלות שהם הם סברות המבי"ט להתיר מה בכך שאנו לא ידענו שהלכו לתוך המים כיון שיש לתלות בהם והם נאבדו בדרך זה ומאחרים לא נודע שנאבדו ושם נמצא החגורה שלו וסידור ע"כ הי' שם אצל המים הבעל שלה ואף גם זאת לחוש שצף א' מרחוק על המים כיון שיש היכר בזאקין שלו ומכנסים ע"כ השאיל לאחר ע"כ נצטרך לחוש שבא ג"כ צף זה שהשאיל לו למקום שהוא נאבד ואף גם שלא הי' רק שמונה ימים בין זמן שמצאו אלו שבנהר ובין זמן שנאבדו ובכל המקומות לא נשמע שנאבד איש כי הזמן קרוב והי' נשמע שם אם נאבד גם שם איש או נטבע וזה אפשר בחפוש אם נשמע שנאבד אדם שם (אבל אין מהצורך לבדוק זה כמ"ש) וביותר תמיהני טובא מ"ש מעכ"ת כיון שע"כ לסטים השליכוהו תוך המים אינו דומה לנדון המבי"ט דהוי במים שלא שהה עליו כדי שתצא נפשו דבריו תמוהים מאוד ממ"נ אם נאמר שהשליכוהו תוך המים הרי מצאנום מתים עכשיו מה צורך לשנעמוד עד שתצא נפשם יש לנו לומר כיון שנאבדו ונמצאו מתים בנהר הם שנאבדו מתו דאי חייש שמא הם השליך לנהר ואלו אחרים הם למה נחזיק שהשליך לנהר אם נאמר שאחרים הם הרי נאבדו ביבשה ואם כיון שמצאום במים נאמר שהשליכום למים א"כ הרי מתו לפנינו והנה אני אומר מטיבותי' דמר ימציא היתר ברור להאשה שאי אפשר למצוא לה עדות אחר והוא עגון גדול:

תשובה ו

הובא לפני ג"ע שהוגבה בק"ק סטאנוב שהעיד איש אחד שמו בער שהי' עמו אצל חיל של פולין רופא ושמו יעקב והי' לו פאות וזקן ירוקים געל ואמר לו שיש לו אב ואם חורגתו בק"ק סקאהל ואח בעיר ווארשי חייט ובא כ' בער עם איש הנ"ל עם החיל לק"ק וולדאווי ונשאר הוא בק"ק הנ"ל ואיש הנ"ל נסע עם החיל ונהרג והביאוהו לק"ק הנ"ל והכירוהו שהוא יעקב רופא הנ"ל והוא נהרג בחודש אלול תקכ"ט וקברוהו על הבית חיים שהוא חוץ לעיר בט"ו עש"ק. עוד הי' לפני ג"ע מק"ק ווינקאץ שהעיד כה' מתתיהו שמשרתו בעריל בא אליו והגיד לו בל"א יעקיל איז גישאסען גווארין ובצדו האט מען איהן גיטראפען והחברה נסעו לשם ואני הנחתי אותו על העגלה ונסעתי ג"כ והייתי אצל הבית חיים כשנקבר גם העיד שזה יעקב רופא שהעיד עליו המשרת אז ער איז גישאסען כנ"ל הי' לו פאות וזקן ירוקים געל ע"כ דברי העדים ובאתה אשה עגונה שאמרה שבעלה הי' יעקב רופא ויש לו אב ואם חורגתו בסקאהל ואח בווארשי ובקשה התרה להתיר לה להנשא אחרי שתחלוץ מיבמה והנה עדו' השני אינו כלום שאין כאן שמו ושם עירו ושום סימן רק עדו' הראשון מועיל רק לכאורה איכא תיוהא שלא הוזכר מתי הי' ההכרה אם היה תוך ג' הימים להריגה.

והנה בגוף הדין כבר דברו ראשונים ואחרונים בתשו' ומבואר בק"ע דעת הרבה גדולים דמקילין בספק תוך ג' ימים ובודאי יש לסמוך עליהם במקום עגון אולם אם נעיין במקור הדין בש"ס סוף יבמות אמינא לכאורה ראוי לשית לב להמקילים בספק א"כ מאי פשט הש"ס מהך דאסקינן אבי הדיא ואדיגלת ואינסבה לדביתהו אף דשם איתא שהי' בתר תלתא יומי אכתי מאי פשיט כיון דמקילים בספק הי' תוך ג' ימים. ע"כ היינו משום דהאי חששא שמא הי' אחר ג' ונשתנה חשש רחוק הוא שנשתנה להכי לא חיישינן א"כ י"ל משו"ה אנסבה לדביתהו דאם הוא אינו זה שטבע קודם ה' יומי אי אחר הוא צריכים אנו לחוש שמא זה האיש אחר ונטבע קודם ג' ימים ונשתנה לצורת זה שאנו ידענו שנטבע ולהא לא חיישינן ע"כ כיון שדומה צורתו לזה שנטבע ע"כ הוא הוא הנטבע ולמה נתלי באחר וזה האחר נטבע קודם ג' ימים ונשתנה להא לא חיישינן ע"כ אף להא חיישינן אך זה יש לדחות דלא מיירי שידענו מי הוא הנטבע רק שידענו איש אחד נטבע קודם תלתא יומי ולא ידענו מי הוא וזה הנמצא עכשיו שאסקוהו הכירוהו בט"ע מי הוא ע"ז פריך שפיר דיש לנו לתלות טפי שהוא הוא הנטבע והרי הוא אחר ג' ימים בבירור ולמה מקילים וכ"כ הצ"צ בתשו' ק"ג שאם ידענו שנהרגו אנשים קודם ג' ימים ונמצאו הרוגי' מחמירי' אף למקילים בספק ג' ימים דהכא יש לתלות שהם הנהרגים הראשונים ה"ה

בטביעה י"ל כך א"כ אדרבא יש להוכיח דמקילים בספק מדמייתי הש"ס דטבע בכרמי ובדגלת ולא מוכיח בפשיטות מדהתיר לזה דאסקוהו. ע"כ דבעי לאוכוחי כיון דטבע איש אחד ודאי קודם ג' ימים ע"כ זה הוא הנמצא ולמה אנסב לדביתהזו אבל אי לאו דמייתי דטבע לא מוכח די"ל דאנו תולין שהי' אחר ג' ימים א"כ מוכח דספיקא לקולא ודוק:

ומזה נ"ל להוכיח כדברי מהריב"ל שנחלק עם מוהרד"ך בפי' דברי הרא"ש למהריב"ל אי לא ראה הטביעה ולא הי' שלם בעי לאלתר ולפי מ"ש מוכרח כדבריו דהא אי נימא בלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר ע"כ הך דדגלת דבעי לאלתר מיירי שראה הטביעה וכיון שראה הטביעה מוכח דספק תוך ג' ימים מחמירין דאל"כ מאי פשט דמה"ת יש לתלות שם שאחר הוא והי' אחר ג' ימים הרי באחר אין תולין באחר ג' ימים ולמה נשתנה הצורה לזה שידענו שנטבע ע"כ יצטרך לחוש שהוא אחר ג' ימים ונשתנה ולמה נחוש כולי האי ע"כ אף כה"ג חיישינן והרי הרא"ש מיקל בספק תוך ג' ימים ע"כ מפרש בלא ראה הטביעה דהיינו שראינו שטבע אחד קודם ג' ימים רק שלא ידענו מי נטבע וליכא בדדמי ואפ"ה בעי לאלתר מוכח כמהריב"ל ודוק היטב:

והנה לכאורה הי' נ"ל ליישב כך אף אי מיירי דראו שנטבע זה האיש אפ"ה פריך שפיר דאם נאמר שזה שאסקוהו הוא הנטבע ע"כ הוא לאחר ג' ימים וכיון שלאחר ג' ימים נשתנה המת ע"כ אין לו ט"ע גמור דהא נשתנה א"כ איך נסמוך על ט"ע גרוע זה שמא אחר הוא אף שהוא תוך ג' ימים ולא נשתנה זה האחר מ"מ י"ל שאינו זה הנטבע שידענו כיון דאין לנו בו ט"ע גמור שאם הוא הראשון ע"כ אין צורתו שוה ממש להנמצא א"כ שמא אחר הוא. אך לפי זה קשה למה מחילים אם יצא קול שנהרג זה האיש ונמצא אחר ג' ימים מקילים ממ"נ אם הקול אמת הרי נהרג ואי לאו הוא תוך ג' ימים נימא נמי אם הקול אמת ע"כ אינו מכיר אותו טוב א"כ האיך נסמוך על הכרה זו די"ל כיון שאומר שמכיר אותו היטב ע"כ הקול שקר והוא הוא הנמצא אבל הכא שע"כ נטבע אם הוא הנהרג ע"כ אינו מכירו היטב ואיך נסמוך על הכרה זו וא"ל נתלה שיצא מהמים ואח"כ נפל למים הוא חשש רחוק טפי י"ל שאינו מכירו היטב והוא אחר אך מ"מ נ"ל אי מיירי בראה הטביעה ע"כ מחמירים בספק תוך ג' ימים דאם נאמר הקושי' כמ"ש ע"כ ודאי נשתנה אחר ג' כמו שהוא לשון הרמב"ם מפני שנשתנה ולא ספק כמו שכתב הש"ס דחיישינן שנשתנו פניו דאם ספק הוא מאי קשי' כיון שאומר שמכירו י"ל הוא שנטבע בפנינו ומכירו היטב ולא נתלה שהי' אחר וזה אחר נטבע קודם ג' ימים ונשתנה ע"כ הוא וודאי נשתנה א"כ אם הוא הראשון ע"כ אינו מכירו היטב דהוא ודאי אחר ג' ימים א"כ י"ל שאחר הוא אף שאחר הוא תוך ג' ימים מ"מ אינו הראשון כיון שאין לו בו היכר גמור

א"כ כיון שוודאי נשתנה למה נקיל בספק תוך ג' ימים דוקא אם הוא ספק אם נשתנה יש מקום להקל בספק תוך ג' דהוי חששא דרבנן ומקילים בספק אבל אי ודאי נשתנה הוי ספיקא דאורייתא ולמה נקל מספק א"כ כיון דהרא"ש מיקל בספק ע"כ שמפרש דהוא ספק נשתנה א"כ מאי פריך הש"ס ע"כ דמיירי בלא ראה הטביעה והיינו שראה שנטבע ולא ידע מי הוא ואפ"ה בעי לאלתר ומוכח כמהריב"ל ועוד ראי' נ"ל דאי מיירי בראו הטביעה אף בוודאי שהי' אחר ג' ימים י"ל דמקילים כיון דהוי רק חששא מקילים במים שאל"ס דהוא דרבנן ומאי מוכיח הש"ס ע"כ דמיירי שלא נודע שזה נטבע והוי ספיקא דאורייתא וזה ברור ותבנא לדינא עכ"פ דעת הרבה ראשונים ואחרונים להקל בספק תוך ג' ימים ואם אין העד ראשון לפנינו מיקל בתשו' מור"ם הובא בתה"ד סי' ר"מ וכן פסק בצ"צ סי' ק' דאמרינן לראשון נתברר שהי' תוך ג' א"כ כיון שאין העד ראשון לפנינו תולין שנתברר לו הדבר רק זה לכאורה אינו נ"ל כאן שאמר שמצא אותו והכירוהו אינו מוכיח שנתברר לו רק כשאומר נהרג אז אומרים כיון שמעיד על דבר ברור שנהרג ע"כ נתברר לו משא"כ הכא שאמר רק שהכירו אינו תולין שהי' ברור לו רק בג"ע מבואר שאמר שנהרג אף אם הוא פי' לזה מה שאמר שהכירו מ"מ הרי אמר שנהרג ונתאמת אצלו ההריגה תולין שידוע הי' לו שהי' תוך ג' ורק לכאורה קשה כאן לומר שידע שהי' תוך ג' נהי שראה זה יעקב תוך ג' שנמצא ההרוג שמא הרוג מונח מקודם ותה"ד כתב דתולין שראהו מיד או שהי' אצל ההריגה ולכאורה קשה האיך שייך שראוהו שמא הרוג מונח כבר וצ"ל שי"ל שיודע שלא הי' במקום זה מתחילה מונח הרוג א"כ אף בנ"ד י"ל כך אך בר מן דין מתוך לשון העדים נראה שזה מלתא באנפי נפשי' הוא שאמר שנהרג וגם הכירו אח"כ והרי מעיד על ההריגה בבירור ואף גם שזה העד שהעיד בסטנאב הוא שהגיד בשמו ר' מתתי' שאמר לו יעקב איז גישאסען הרי אף לר' מתתי' אמר שנהרג ואף דשם אין מספיקים דבריו שאמר שהי' גישאסען דלמא לאמת עכ"פ תו ל"ל כיון שכאן אמר שנהרג כוונתו הוא שנהרג ממש ונודע לו בלא"ה שנהרג בלא ההכרה וא"ל דזה שאמר שנהרג הוי ע"א במלחמה די"ל דע"א במלחמה הוא דרבנן ולזה שוב מהני ההכרה ואין חיישינן שהי' תוך ג' ימים דהוי ספיקא דרבנן א"כ יש לסמוך על עדי' שאמר שנהרג: **והנה** שאלתי לאשה שאמרה שהיתה אצל הג"ע וזה בעריל לא ראה ההריגה רק ההכרה מ"מ אינו סותר מה שכתבנו די"ל מ"מ העיד על ההריגה ששמע מאחרים ותו אם על דברי' נסמוך הפה שאסר הוא הפה שהתיר שהיא אמרה ששמעה שם ביו' ד' כשנהרג והי' בו רוח חיים שלח לראנדר מחזיק כפר שיבוא אליו וזה המחזיק הודיע לעיר וקברוהו ביו' וי"ו כפי עדות של בעריל והרי העידה שהי' תוך ג' ימים והפה שאסר הוא שהתיר

ותו אף בלא"ה אין לומר דהיא לא מהימנא דהוי מלחמה חדא בקברתיו מהימנא דלא משקרא א"כ אף הא לא משקרא מה ששמעה שם ואף לרמב"ם דמחמיר בקברתיו היינו דאי אפשר שהמתינה אבל עדות זו מהימנא ואף להטעם כיון שאמרה בדדמי משקרא הא ליכא בדדמי דוקא במלחמה שהי' תוך קשרי מלחמה שבדדמי אבל הכא שמא נמלט כמו שנמלטו שאר אנשים וליכא בדדמי ותו בקברתיו דוקא ס"ל לרמב"ם כיון שראתה אותו מת במלחמה אינה ממתנת ומשקרת אבל אם אומרת שמת רחוק אינה משקרת א"כ הה"ד עדות זה שאמרה ששמעה שהי' תוך ג' ותו הך חששא נראה דהוא דרבנן ויש להקל בספק תוך ג' ימים:

ולכאורה יש נמי ספק שמא הי' שלם ואיכא דעת ר"ת וכתבו הפוסקים אי הי' שלם ודאי מקילים בספק תוך ג' ימים רק זה אינו נראה בספק חבול להקל דהוי ספק א' אם הוא בעלה או אחר שנשתנה ולא הוי ס"ס שמא הוא תוך ג' ושמא הי' שלם דהוי ספק א' דוקא בודאי שלם סמך אדעת ר"ת ותו דשם ספק א' מתיר יותר אף בעלמא בודאי אחר ג' אבל על זה שמא שהי' שלם אין היתר יותר מצד השני שמא הי' תוך ג':

אך כפי שבא בלשון עדות השני שאמר בצדו יורוהו המורים מסתמא לא הי' חבול בפניו ואף שבעדות זה לא נזכר שם אביו ועירו כיון שנראין הדברים שזה מעשה אחד דאמר שהי' אז ארבעה רופאים וא' הי' יעקב עם פאות וזקן געלי ודאי לא היה עוד אחר שם ששמו יעקב והי' פאת וזקן געלי דאל"כ מאי סימן אמר זה מתתי' העד וכיון שזה בעריל אמר בסטאנוב שרבי יעקב שהי' לו פאת וזקן געל ושני אמר למתתי' מען האט גישאסען ליעקב בצידו ע"כ לזה יעקב נתכוין שהכירו כיון שלא היה שם אצלם יעקב אחר שהי' לו זקן ופאת געלי ג"כ תוך אנשי חיל א"כ מבואר שזה שהכיר זה בעריל יורו לו המורים בצדו והי' שלם בפניו ומצרפי' דעת ר"ת להתיר בספק תוך ג' ימים. ואין לומר שזה הי' פעם אחר שאמר מתתי' שהי' ארבעה רופאים וזה שהעיד בעריל הי' פעם אחר דנראין הדברים שהי' בפ"א כיון שנתן עדות זה לאשה זו ע"כ רצה להעיד לה וגם האשה אמרה שהכל היה פ"א וכן מורה הג"ע לכן ודאי יש להקל טובא ולרווחא דמלתא העיד עוד לפני ב"ד דפה הרופא דק"ק סקאהל שאמרו לו שררים המשרת שלך (שהי' מכירים אותו יעקב שהי' משרת שלי) איז דער שאסען גווארען והכירו את פרצופיו ובגדיו והנה אין לחוש שהי' אחר ג' ימים כיון שהכירו בגדיו אין לחוש לשאלה שהשאיל לאחד שנשתנה צורתו לזה האיש שהשאיל לו וכ"כ עה"ג בתשו' ואף ששדיתי נרגא בתשו' עה"ג דהא תני אין מעידים אלא על פרצוף עם החוטם ולחד שינויא במס' בכורות בעי חוטם מדרבנן ואפ"ה תני סי' כלים לא מהני אלמא חיישינן לשאלה שזה שפרצוף פניו דומה לזה הה"ד

בחששא דג' ימים דמ"ש. מ"מ בספק תוך ג' ימים נ"ל לסמוך על סברתו חדא טפי י"ל שהי' תוך ג' ימים משנאמר שהשאיל לזה שנשתנה צורתו ונדמה אליו ותו כיון דחשש שאלה דרבנן מקילים ובספק תוך ג' ימים וזה ברור. ומה שאין הכתב מקוים האשה העידה שהיתה אצל הב"ד כשגבו העדות. ונ"ד לא דמי למלחמה דנאמר אשה אמרה בדדמי כיון שכולם ניצולו למה תתלה שבעלה נהרג וגם במקום עיגון מקילין אף אם אינו מקוים וגם עדות הרופא הנ"ל מועיל:

תשובה ז

משיב דברים נכוחים ערבים דבריו כעולות מחים אלהים ואנשים משמחים ה"ה כבוד אהו' ש"ב ומחו' ידיד ה' וידידי וחביבי הרב המאוה"ג הגאון המפורסים נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מו' יוסף נ"י אב"ד דק"ק זאמשטש והגליל:

הגיעני אמרותיו בדבר שאלה חמורה בעגונא דאתתא ותורף השאלה שאשה אחת העידה שאמרו ערלי' שאיזו יהודים שרצו שילך מכפר חולאין שיאכלו זאבים אותם ואמרה האשה הזאבים אינו אוכלים יהודים ואמרו הנכרים שכבר אירע שזאבים אכלו יהודי ואמרה האשה שהי' כאן חייט א' ונאבד והשיבו הנכרים שהזאבים אכלו החייט ומצאנו הסל וחתיכה בגד ממנו והיד ממנו נשאו הזאבים על שדות ביסטוועור וגם בא תוך השאלה שהובא גלגולת אחר י"ט של סוכות לחעלמא (ולא הוזכר תוך השאלה מאיזה מקום הובא) ויצא קול שנאבד איש א' בתעלמא ושמו הי' כהו' מאיר בעל אשה חייקא ואחר רבע שנה מי"ט שהובא הגלגולת יצא אביו לחפש אחר בנו שהי' בימי סליחות בכפר חילאין והגיד שם שהולך לביתו לחעלמא ומצא אביו ביער ערך חצי פרסה מכפר חצי בגד וזוג מנעלים והגיד אביו שמכיר היטב בסימנים שהמה של בנו הנ"ל והלך עוד לחקור בכפרים סביבות היער והגידה לו נכרית שקברה היד במקום אחד והלך אביו למקום ההוא שנקבר שם היד ונטלה מהחפירה והביאה לק"ק תעלמא והכירו כמה אנשים בצפרנים שהמה כמו היד של הבעל אשה הנ"ל (שהי' איבר גוואקסען גאנץ גראבוי) זו תורף השאלה:

ומעכ"ת נכנס בפלפולים אם לחוש לנפילה ואם לתלות הבגדים שנמצאו שהם של הנאבד וכל הצדדים שהזכיר מעכ"ת אינו אלא כמעיר אוזן והם טובים בפלפול וסברא וסוף התשובה אכתוב מה שראיתי לפלפל בזה בס"ד:

אולם לענין גוף הדין לא יועיל סימן היד ולא הבגדים כיון שנמצא רק ידואינו אבר שהנשמה תלוי בו ומאי ראי' יש מבגדים אף אי בעלמא לא נחוש לנפילה היינו אם גוף ההרוג הי' נמצא אפשר לילך בתר קרוב ולא נתלה שנפל מאחר דנפילה לא שכיחי אבל

כשאין הגוף האיש נמצא וכי נתיר אם נמצאו בגדי איש את אשתו לשוק לומר דוודאי נהרג או מת ואין לנו להשען על היתר זה וקשה מאוד למצוא היתר רק נעיין בדין זה אם נוכל למצוא היתר עפ"י הגדת הנכרי מל"ת והנה בלשונינו הקודש נאמר בהג"ע שאכלו החייט ובודאי אם ראו חי' אוכל אדם אין מעידים עליו שמא אכלו אבר ממנו רק ההכרח שנדע בלשונם אם אמרו בלשון אשכנז זייא האבין איהם אוף ג'יגעסין אזי העידו על מיתתו וצריך קודם כל חקירה לזה ואם הוא כן שהעידו כך יש לעיין אי הוי מסל"ת כיון שהשיבו זה על דברי האשה שאמרה שנאבד חייט כאן שאכלו הזאבים החייט:

ואף שכתב הרי"ף בסוף יבמות דאם התחיל לעכו"ם להסיח לפ"ת ושאלו אותו ומפרש דבריו הוי מל"ת לא דמי לנ"ד דדוקא אם תחילת הדיבור הוא מאיש זה רק לא פירש דבריו כהוגן ועפ"י שאלה ביירר דבריו הוי מל"ת. ואף דשם לא הזכירו בתחילת דבריה רק בכי' י"ל שכיון שבכת' כשראתה אותם מסתמא כונה לחבריהם. ותו שם לא פירשה למה בכתה. הרי סוף דברים פירוש שבכתה אבל הכא תחלה לא אמר מיהודי זה והיא שאלה אותו מאיש זה והשיב זה נאכל י"ל כיון שהשיב על שאלתה לא הוי מל"ת ואמת אם הי' אומר שמת יהודי א' ושאלו מי הוא ואומר פלוני נראה דהוי מל"ת דמה"ת נימא שתחילה כיון לאיש אחר ועכשיו אומר לאיש זה הא אינו יודע שיש נ"מ להשואל מאיש זה מסתמא תנינן דתחילת דבריו נמי כיון לאיש הזה אבל כשפורטן בשאלה שיאמר אם איש זה מת אף שתחלה אמר סתם מנין לנו שכיון תחלה לזה האיש שמא תחלה כיון לאיש אחר ועכשיו רואה שיש נ"מ לשואל שרוצה לידע מאיש פרטי זה אם חי הוא משקר שזה הוא וכל שמשיב על שאלה לאו מל"ת הוא:

ואין לצדד ולומר דמה שאמרה האשה שנאבד בכאן איש חייט א' אינו דרך שאלה רק דרך סיפור וכל שאין העכו"ם יודע שרוצה לשמע ממנו מה שהוא אומר מקרי מל"ת כמבואר כ"ז בתשוב' מהריב"ל וריב"ש וצ"צ ומ"ב ומהר"א ששון והאריכו הרבה בזה אך מ"מ נראין הדברים שאשה אמרה זאת בשביל ששמעה ממנו שאירע שאכל זאב ליהודי אמרה לו זה ויתכן שהבין הנכרי זה מכוונתה ואין להקל מספק כמ"ש הריב"ש דהוי ספיקא דאורייתא ואי אפשר להקל בספק מל"ת:

אך מה שנראה לצדד בזה הוא עפ"י מה שכתב בתשו' מהר"מ מלובלין לפרש ד"ת בהך דקאמרו אי' חברינו והוציאה להם מקלו ותרמילו כו' דהוי מל"ת ופריך הש"ס והא אי' חברינו אמרי כיון דבכי' קמייהו הוי מל"ת והקשו תו' א"כ מאי ראי' מייתי רבנן מפונדקית ותי' דלאו מל"ת גמור היתה וסברי רבנן דטעמא משום עדו' ור"ע קאמר דהוי מל"ת ע"ש בתשו' ג' ובתשו' צ"צ ומהר"א ששון ובודאי דקשה א"כ מאי קאמר ר"ע

הוציאה להם מקלו כנ"ל כיון דמה דבכי' הוי מל"ת מה צורך למקלו ותרמילו. לכן נראה ודאי ממה דבכי' אין ראי' שרצתה לומר שמת דלמא דבר אחר רצתה וכ"כ הצ"צ רק שהוא כתב עבור שהוציאה מקלו ותרמילו מוכח שכוונתה תחילה בבכיתה שמת חבריהם וזה אינו מספיק לפרש שהוכיח ממה שהוציאה מקלה ותרמילה שכוונה תחלה שמת דא"כ קשה מה צורך למקלו ותרמילו נימא כיון שאמרה אח"כ שמת מסתמא כונה תחלה לכך לכן נראה דזו היא ההוכחה כיון שנשאר אצלה מקלו ותרמילו וסברא רחוקה היא שינח לה וילך לעלמא. לכן מצד הוכחה זו מפרשינן טפי במצוי שדעתה הי' מיד בבכיתה שמת שנראה שבאמת מת מהוכחות שנשאר בידה מקלו ותרמילו ומהר"ם מלובלין פירש ע"ד זה רק הוא כתב עבור הוכחת מהני אף אי אינו מל"ת גמור וזה דחוק מאי ענין ההוכחה לשווי' נאמנות לעכו"ם רק מ"ש הוא נכון בס"ד ע"י שיש לנו הוכחה ניחא לנו לפרש דברי' שבכיתה היתה עבור שמת והוי מל"ת גמור שלא נפרש כונתה בדרך אחר כיון שיש לנו הוכחה שמת. ולפי זה בנ"ד שבדברים האחרונים שאמרו נכרים אמרו שאכלו הזאבים להחייט ואמרה שיד שלו נשאו הזאבים למקום פלוני ונמצא שם היד והוא דומה לסימן יד של בעל אשה זו ודאי דהוכחת הידהוי טפי הוכחה מאם הוציאה מקלו ותרמילו דטפי מצוי שיניח מקלו ותרמילו בידה והלך לו ממה שנשאר שאכלו היד ממנו ועוד ואזל לעלמא אף שנחוש כך עכ"פ הוכחה גדולה היא לדברים אחרונים שנאכל לגמרי מזאבים כמו דשם הי' הוכחת מקלו ותרמילו למה שאמרה אח"כ מת חבריכם. וכמו דשם משום ההוכחה מגלינן כוונתה בבכי' הי' שמת וזה הי' לפי תומה מה שבכתה כך כאן על הוכחה זו מגלינן שכוונת ערלים בדברים הראשונים שהם אמרו שאירע שנאכל יהודי מזאבים שכוונתם על איש החייט הזה שנמצא ידו ובדברים ראשונים הי' מספרים לפי הזמן ומהני אמירה ראשונה. וגם י"ל דהכא יש נמי הוכחה זו כיון שיד של בעל אשה זו נמצא ונכרים ידעו מזה מוכח דמה שאמרו תחלה שאירע שאכלו זאבים יהודי ע"כ כוונו לזה האיש דאם כוונו לאחר הרי יד של זה נאכל ג"כ הי' להם תחלה לומר נאכלו שני יהודים שאף אם א' נאכל לגמרי ומא' אכלו רק היד מ"מ הרי הם לא רצו לומר אי מתו הנאכלים רק שרצו לאמת דבריהם שזאבים אכלו יהודי אם הי' יודעים ששני אנשים נאכלו א' כולו וא' היד הי' אומרים שאירע שאכלו שני יהודים להכי שפיר מהוכחת אלו מגלינן שכוונתם בדברים הראשונים לא על איש אחר רק על זה שנשאו ידו ועליו אמרו לפי תומם שהוא נאכל ואם יתפרש לשונם כמו לעיל שאכלוהו לגמרי ולא כמו שהוא מועתק בלשון הקודש שיתכן שאכלו זאבים יהודי ולא אכלוהו לגמרי אזי

אפשר לסמוך על דברים הראשונים שהגידו לפי תומם שנאכל לגמרי האיש שנמצאת ידו ומועיל הגדה זו:

אולם היתר זה נכון הי' אם הי' סימן מובהק בהיד הנמצאת שהוא של בעל אשה זו אזי מועיל הגדת הנכרי לפ"ת שידענו שכוונו בתחלת דבריהם לאותו יהודי שידעו שנשאו הזאבים היד שלו אבל אם אין זה סימן מובהק אכתי לא פלטינן מחששא דדלמא באמת כוונו לאותו איש שנמצא יד שלו אבל מנין לנו שזה האיש הוא בעלה של זה אף דמה שאמרו בדבריהם האחרונים על דברי האשה שאמרה חייט א' הי' כאן ונאבד ע"ז אמרו שאכלו זאבים החייט יש לצדד היתר אף שלא הזכירה האשה שם אביו ועירו רק סתם חייט א' ושם מתשובתם שאכלו החייט ובלשון לע"ז ודאי אמרו דעם חייט משמע שאמרו לאשה אותו שאמרה שהי' כאן שנודע לה אותו האיש אכלו ולא תלינן שכוונו הנכרים לאיש חייט אחר שהי' ואכלו זאבים אותו דכשאמרה דעם חייט הרי אמרה לה אותו שאמרה האשה שהי' כאן נאכל מזאבים:

אך אף גם ע"ז יש לפקפק כיון שלא ביארה האשה מי הי' החייט א"כ מאין הי' יודעים הערלים לאיזה חייט כוונה האשה שנאמר שהשיבו לה אותו שאתה אומר הוא נאבד כאן דדוקא אם היתה פורשת שמו ושם עירו והי' אומרת חייט זה נאכל ודאי השיבו לה אותו שאת אומרת הוא נאכל אבל כיון שאשה לא ביארה למי כוונה והיא כמספרת חייט א' הי' כאן והודיעה להם שהיה חייט א' בכאן ונאבד ומהיכן יודעים הנכרים לאיזה חייט כוונה שנאמר במה שאמרו דעם חייט שכוונו לאותו חייט שכוונה האשה ולא יועיל הלשון שאכלו דעם חייט שנאמר בזה כוונו לאותו שכוונה האשה כיון שלא נודע להם כוונת האשה וגם בלא"ה הרי כתבנו דדברים אחרונים של הנכרים אינן נדונים כמל"ת אם כן אף שנאמר שכוונו בדבריהם ראשונים לזה שנמצא ידו. אבל מ"מ אין ראי' שכוונו אז להחייט בעל האשה ואף אם הי' כוונת דבריהם אחרונים לבעל אשה זה אינו מועיל להם ע"י דברי האשה ויש לחוש שהוא תשובה לשאלתה ול"ד למ"ש בתשו' ב"י ומהריב"ל בשאלת על נטבעים וכדומה דכאן יש להבין דברי האשה שרצתה לידע עבור ששמעה שאכל זאב יהודי וחייט א' נאבד אולי הוא הוא שאכלוהו זאבים א"כ לא הי' מקום להתיר רק אם נאמר דסימן על צפרנים הוי סימן מובהק וסימן מובהק הוא כשאינו שכיח כשאר אנשים ומהות הסימן נעלם ממנו אם הוא אינו מצוי כלל וצמצום האבר איני רואה בכאן שהסימן הוא בצפרנים מאי צמצום יש אולי כוונו הג"ע שהי' גאנץ גראב ולא ביאר מעלתו מה הי' גראב אם איזה מקום באצבע אם צמצמה המקום ולדעתי מה שהוא גראב אינו כ"כ סימן וזה צריך חקירה מאלו שראו היד אם יוחשב זה

לסימן ובתשו' פנים מאירות ח"א סי' נ' כתב אם העיד באגודל שא' בציפורן עב לכאורה הוי סימן ואם כולם עבים נראה דהוי סימן רק צריך לחקור מהות הסימן
אולם אח"כ ראיתי עוד שבמה שהגידה נכרית שקברה היד לא הוזכר שמצאה יד על השדות ביסטראוועך כמו שאמרו הנכרים שנשאו שם זאבים היד ואם לאו נמצא באותו מקום אין כאן הוכחה כלל שכוונו הערלים על אדם שהי' לו יד זה דוקא אי מצאה מונח באותו מקום יש לדמות להוציאה מקלו כו' דמאמתה דברי' שאמרה באחרונה שמת כך אלו הי' נמצא באותו מקום היד שאמרה היתה מאמת דברי' אחרונים. אבל אם לא נמצא באותו מקום אין ראי' כלל מדברי' אחרונים שאמרו שנשאו היד ומדברי' הראשונים אין ראי' שלא ביארו למי אכלו הזאבים ואפשר שהיה משקרים אח"כ ולא ראו כלל שנשאו יד. וגם י"ל שכוונה ליד אחר מאדם אחר ואינו דומה לתשו' הב"ח שזכר מעכ"ת שהי' באותו בית שהי' שריפה ונמצא נשרף ואחר לא נודע שהי' שם. אבל בשדה שכיחי אנשים הרבה לכן אם לא יש סימן כראוי בהיד ושלא אמרו הנכרים שקברה היד שנמצא היד באותן שדות שאמרו הנכרים שנשאו הזאבים היד לשם קשה בעיני להתיר אבל אם אמרו הרואי' שהי' ביד סימן כראוי ושנמצא היד באותן שדות שאמרו הנכרים גליתי דעתי דיש מקום להתיר אבל חלילה לסמוך על דעתי עד שיכתוב לי מעכ"ת עוד הפעם אם נתבררו חקירות הנ"ל אזי אוסיף עוד עיון בזה בעזה"י איך להוציא הלכה למעשה:
ובגוף הדינים דמל"ת לא ראיתי להאריך בפלפול מתוך התלמוד כי כולם שכתבו בתשו' כזה הכל בנוי על שיקול הדעת וכתבתי בס"ד בקונטרס תקנות עגונות אשר כתבתי כל עיקר הדבר נלמד מקפילא שצריך שלא ידע הנכרי שסומכים עליו וע"ז בנוים כל הסברות ולכן כתבנו כל מ"ש לעיל משיקול הדעת וע"ד מה שבא בפלפולו של מעכ"ת בגין נפילה דחד הארכתי בס"ד בתשו' במקום אחר ובחידושי ולא רציתי להעתיק פה מחמת טרדות עיוני' שונים אולם זאת העליתי שם דקשי' לשיטת התוס' דלא נחוש לנפילה ליב"ש אחר א"כ מאי חושש במציאות גט שמא יב"ש אחר ג"כ אבד והא לא נחוש לנפילה דחד דודאי אין החשש שזה לא אבד רק אחר דלפי מ"ש תו' אין חשוד לשקר שהוא לא אבד וגם בלאלתר ע"כ ראו שנפל ממנו א"כ י"ל לאלתר בלא"ה לא נחוש לנפילה דחד אולם נראה בגט די"ל שנמלך השני והשליכו לאבוד נחוש אף לנפילה דחד ובזה אתי שפיר כמה קושיות:
ובמ"ש מעכ"ת הפלפול בסוגיא דמשארסתני נאנסתי ותורף דברי מעכ"ת דלא אמרינן כאן נמצא הכא שהיה ברשות הבעל ובבעולה אין חופה קונה. לענ"ד מוכח מש"ס מכמה דוכתי בבעולה חופה קונה ואם נשוה בעולה לאלמנה דבאולי יש חילוק בבעולה

שלא ניסת מעולם חופה חביבה לה] מוכרחים אנו לומר כדעת הפוסקים דאם נתייחד עמה מהני. דאל"כ תקשה ביבמות בהך דאמן שלא שטיתי ארוסה דבעי למימר דמשקה שכנסה לחופה ולא נבעלה תקשה איך משקה לה אם הוא חשדה שזנתה כ"ש למאי דמוקי שבא עלי' ארוסה בבית אביה הרי בעולה היא והחופה לא קני ואכתי איך משקה לה ע"כ שקונה היחוד וכן יש ראי' מכתובות דף מ"ה דקאמר דאשתני דינה במוציא ש"ר דאלו עכשיו זנתה בחנק ואי בבעולה אין חופה קונה לא אשתני דינה שהרי החופה לא הועילה שהרי היא כבר בעולה היתה קודם החופה שזנתה:

ובדין מל"ת הארכתי בס"ד בקונטרס הנ"ל דיראה דמוכח אם אין יודעים כוונת הנכרי שרי במל"ת דהא למ"ד דנתכוין להתיר אינו נאמן ולהעיד נאמן מפרש בגמ' בא לב"ד ואמר התירו אשתו אינו נאמן מת סתם נאמן ולא ניחוש שמא כיון להתיר אף שאמר סתם ע"כ אין לחוש לזה הה"ד למ"ד נתכוין להעיד אינו נאמן באמר סתם חוץ לב"ד אין לחוש שכוונו להעיד. והוא כדעת הריב"ש דאף בלא קשור דברי' הוי מל"ת והריב"ש הביא ראי' לזה מדלא פריך סוף יבמות גבי עלה לראש ההר כנ"ל שמא עכו"ם הוא ובב"ש הביא בשם הגאון מוה' העשיל להקשות מגיטין פ' התקבל במושלך בבור כתבו גט לאשתי דלא פריך שמא עכו"ם הוא ולא שייך שם מל"ת והב"ש משיב שם אין לחוש שעכו"ם משקר ומכוונין לקלקל אשה זו אבל שמעיד עדי' אינו נאמן ואכתי יש לבע"ד מקום לחלוק חדא דלעדות נמי פסול משום דמשקר דמש"ה נאמן במל"ת שאינו משקר ותו אי לא נחוש שיתכוונין להכשיל לא קשה מיבמות דלא ניחוש שמא משקר והוא עכו"ם דלמה ניחוש שיעשה כך הא אינו חשוד לקלקל ומש"ה לא נחוש שהי' עכו"ם בשלמא כשהוא לפנינו לא נוכל להאמין לעכו"ם כמ"ש הב"ש דפסול לעדות אבל מסתמא לא נחוש שהוא עכו"ם דמה לי לומר כך כיון שאינו חשוד לקלקול אולם לענ"ד נראה דטעם דסומכים עליו בלא קשור דברי' לריב"ש דכל שעכו"ם אינו יודע שסומכי' עליו לא משקר משא"כ בא להעיד רוצה שיסמכו עליו ולהכי ניחא ביבמות דלא נחוש שעכו"ם הוא כיון שאינו יודע שיאמינו לו לא בא לומר שקר ומש"ה ניחא נמי בגיטין לא נחוש שהוא עכו"ם עוד נראה דאין לחוש באמת שיכוין לקלקל ולשקר ומש"ה איכא מאן דס"ל בנתכוין להעיד נאמן רק נתכוין להתיר חיישינן ששכרתו א' מחמשה נשים השונאים אשה זאת ורוצים לקלקלה נהי דלא נחוש ששכרתו אשה שרוצית להנשא דסמכינן דאשה דייקא ולא תשכור עדים שקר עיין יבמות דף צ"ג בתוס' ומאן דס"ל דנתכוין להעיד נמי אינו נאמן מטעם ששכרתו א' מחמשה נשים להעיד שקר ולהכי ניחא דלא פריך מעכו"ם דכיון דהחשש ששכרתו צרה פריך טפי דלמא היא צרה עצמה ולמה יקשה שהוא עכו"ם

ושכרתו צרה ולמסקנא דבשעת סכנה כותבין אף שאין מכירים ולא נחוש לצרה פשיטא אין לחוש לעכו"ם וניחא נמי הך דגיטין מה"ט אף דשם יש לחוש ששכרתו אשה שרוצה להתגרש דשם ליכא חזקה דדייקא רק שם בלא"ה אין חשש ששכרתו שיפיל עצמו לבור ולא יהי' יכול לעלות אך א"כ לפי דברים אלו הי' אפשר לצדד בנ"ד דאין לחוש לשכרתו דמתחילה סיפר מל"ת ולא זכר מאשה זו וכיון לאחר הנאכל מזאבים ועכשיו אמרה שאכלו לבעל אשה ששכרתו א' לקלקלה דכאן לא כוונה הנכרית לזה דא"כ היתה אומרת תחלה שאכלו זאבים לחייט זה. אך במקום שסובר שסומכים עליו אינו נאמן או אף כשבא להעיד ורוצה שיסמכו עליו בלא טעמא דשכרתו וכאן אם נאמר דזה חשוב תשובה לשאלת אשה וסובר שתסמוך עליו כיון ששאלה אותו אין להקל מטעמים אלו רק מה שיש לצדד הוא מה שכתבתי לעיל בס"ד:

תשובה ח

שלמה שמו ושלימה משנתו אין חקר לתבונתו צדיק יחי' באמונתו ה"ה כבוד אהובי ידידי הרב המאוה"ג המופל' ומופלג אברך כמדרשו נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מו' שלמה הכהן נ"י אב"ד ור"מ דק"ק שנייטוך והמדינה יצ"ו:

מכתבו הגיעני מגילה עפה אפיק ועייל שפה ותמהני כי לא דרש סמוכים לאורייתא בפרטי' אשר גילה לאזני כי שאל פה אביו ידיד נפשי הרב הגאון הגדול אב"ד דק"ק פיורדא וה"ה הגאון המפורסים אב"ד דק"ק מעטץ אנא מה אענה אבתרייהו אמן יתומה אבל לכבודו הרמה נזדרזתי להשיב אשר שם ה' בפי ואמת בשאלה זו השגתי פעמים רבים והמה בכתבים אצלי תשו' שונים וקצתן מהדברים אשר כתב מעכ"ת נכללו בתוך דברי תשובתי אשר כתבתי מכבר ואלקטם אחת לאחת כמלקט בראש זית אנה ואנה ואעתיקם למעכ"ת אולם אבוא בקצרה ולא להעמיס עליו משא עיפה להאריך בדברים אלו ואף למעט הוצאת בי דואר כי הדרך רחוק ואין בהמ"ד בלא חידוש אגב נתחדשו אצלינו דברים בס"ד וה' יצילני משגיאות ויראני בתורתו נפלאות:

הנה תורף דברי מעכ"ת סובב כי בנ"ד נמצא איש אחד מת והי' הסימן שחוטמ והי' רחב ושערות שלו הי' מעורבי' שחורים ולבנים ושערו הי' מסולסלים ותחובים בתוכם נאדלין. ואיש אחד הכיר כל הבגדים שלו וחותם שלו בט"ע ואף שכל הסימני' הם רק סימנים גרועים התאמץ את עצמו מעלתו לומר דסימנים גרועים הרבה מצטרפים שיהי' סימן בינוני כמו שעלה בדעת תשו' עה"ג ואז צירף מעלתו הט"ע בבגדים דהוי שאלה דחד כדברי הח"צ בתשובה או שנאמר הממ"נ של מהר"ל מפראג דאי סימנים דרבנן לא ניחוש לשאלה ובזה הרחיב מעלתו דבריו ליישב דברי המערער על ממ"נ הנ"ל דדעתם אף אי

סימנים דרבנן ואין הכרח לומר טעמא דמתניתין דאין מעידים אע"פ שיש סימנים בכלים משום חשש שאלה רק משום דסימנים דרבנן מ"מ נוכל לומר מסברא דחיישינן לשאלה: והנה בגוף הדבר שנאמר שנצרף סימנים גרועים לסימן בינוני אי אפשר לומר כך לדעתי דהא בתשו' מהריב"ל ומזרחי מביאים ראי' דצירוף לא מהני דתנן אע"פ שיש סימנים בגופו וכליו משמע אף צירוף לא מהני דאף שהי' סימנים בגופו וכליו כאחד לא מהני כן משמע לשון מתני' ותו אף אי נימא גופו או כליו תני ולא תרווייהו בהדי הדדי מ"מ הא תני סימנים משמע כמה סימנים בגופו לא נצרף א"כ מוכח דלא הוי בינוני דאל"כ קשה למ"ד סימנים דאורייתא אמאי לא מצטרפי לסימן בינוני אף שהי' איזה סימנים גרועים כמו ארוך וגוץ ע"כ לא מצטרפי להדדי אף לעלוי' חד דרגא והראי' זו דסימני גופו וכליו משמע שפיר אף שהי' גוף וכלים בהדדי אין סומכים עליהם היא מוכרחת לענ"ד בדעת מהרא"י שכתב בפסקיו סי' ק"ס לדחות דברי האומרים דאם יש סימן בגופו אין לחוש לשאלה דהא בש"ס מוכח אי חיישינן לשאלה הוא חשש גמור ולא מהני לצרף דאי אינו חשש גמור ומהני צירוף אומדנ' דלא לחוש לשאלה מאי פריך ממצא קשור התם יש אומדנו' גדולי' דחשש רחוק הוא לומר שיש אחר כשמו ושנפל הגט ממנו ע"כ הוא חשש גמור ולא מהני לצרף עכ"ד. וקשה על דבריו הא הש"ס בא להוכיח דלא חיישינן לשאלה מהך דמצא קשור מנ"ל להוכיח דאינו חשש כלל דלמא אינו חשש היכא דיש צירוף אומדנו' אבל בלא"ה חיישינן ע"כ דקושיתו היא דהא במתני' נמי יש צירוף דמפרש יש סימנים בגופו וכליו היינו תרווייהו בהדי הדדי נמי לא מהני ע"כ דחיישינן לשאלה אף בצירוף אומדנו' ומש"ה מדמה שפיר למצא קשור והן הן דברי מהר"א דמוכיח דש"ס מפרש אי חיישינן לשאלה הוא אף במקום צירוף דהש"ס מפרש גופו וכליו אינו או כליו אלא וכליו בהדי הדדי עם סימני גופו דאל"כ מאי פריך ממצא קשור וזה ברור. א"כ בזה נדחי' דברי הח"צ דמוכח דחיישינן בשאלה כה"ג אף דהוא דחד ובלא"ה דברי הח"צ תמוהים מהא דמס' יבמות דף קט"ו דמוכיח רבא דלא חיישינן לתרי יצחק מחבו בר נאני דשכיחי טובא ומוציאים שטרות ואביי אמר לך לנפילה לא חיישינן ולפקדון כיון דשמיה כשמי' לא מפקיד גבי' ולדלמא מסר לא חיישינן דאותיות נקנים במסירה מוכח דבפקדון דחד חיישינן אביי מדהוצרך לומר כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' ולא קאמר דהוי פקדון דחד. וכן רבא דכתבו תוס' דעיקר ראייתו מדלמא מסר לי' דאיהו ס"ל אין אותיות נקני' במסירה קשה הא הוי מסירה דחד למה ניחוש ע"כ חיישינן למסירה דחד א"כ ניחוש נמי לשאלה דחד דמ"ש שאלה ממסירה. ותו הכא נמי ניחוש למכירה. ואפשר בשאינו עשוי למכור כליו לא נחוש למכירה עכ"פ מוכח דשאלה נחוש טפי ממכירה

וכיון דשם נחוש למכירה דחד דהיינו חשש מסירה דשם למה לא נחוש לשאלה דחד ודברי הח"צ סתורי' לגמרי לענ"ד ואי אפשר לסמוך ע"ז כלל:

אך בתשובה כתבתי בס"ד לקיים דברי הח"צ באופן זה דודאי רבא מוכיח דלא חיישי' דמסר לחבו בר נאני דלא חיישי' לתרי יצחק ולפי פי' רמב"ן היינו דאמרינן כאן נמצא ולהכי אינו לחוש דמסר לו אחר רק אמרינן דודאי השטר הוא אצלו תמיד אם כן קשי' טובא מאי נחוש לשאלה מ"ש שאלה ממכירה נימא כאן נמצא כאן הי' בפרט שב"ח בתשובה כתב גם סברא זו אנפילה ג"כ. ונראה ברור דלא ק"מ דודאי אין סברא כאן נמצא מועיל אם לא אמרו שיצחק אזל מקורטבא רק שאמרו איש א' אזל מקורטבא כו' וידענו שאיש א' מכאן הלך אטו משום סברת כאן נמצא לא נאמר שגם איש אחר אזל מקורטבא ושכב וזה שהי' דר בכאן אזל לעלמא הא ודאי חיישינן שמצוי הוא שבאים אנשים אורחים לקורטבא וי"ל שמשם הלך א' לאספמיא ושכב רק הא דאמרינן כאן נמצא משום שיצחק הלך ולא ידענו שבא לכאן יצחק אחר לכן אין לחוש שיצחק אחר בא לכאן ואזל כיון שאינו ברור שיצחק אחר הי' כאן אמרינן כאן נמצא והיינו דשמעינן דקאמר לא חיישינן לתרי יצחק דלסברת כאן נמצא מאי ענין זה לתרי יצחק והשתא מדמה הך דחבו בר נאני שאין תולין שטר זה בא מחבו בר נאני לחבו בר נאני אחר ואמרינן כאן נמצא א"כ בשאלה שמצוי שמשאיל אדם כליו לכמה אנשים לא סמכינן אסברת כאן נמצא אבל אם נאמר שיוסף בן שמעון השאיל ליב"ש אמרינן כאן נמצא כמו בחבו בר נאני אף די"ל שם יש סברא שאינו מצוי כ"כ למכור כליו לכן אנו תולין שמפר יב"ש זה ליב"ש אחר אבל שאלה מצוי טפי. אך זה דומה שיצחק דאזל מקורטבא דמצוי שבאו אנשים לעיר מ"מ אנו תולין שיצחק אחר בא לעיר וזה שהי' בכאן נאבד כך אין לתלות שאחר לבוש בכלי' אלו וזה שהי' לבוש נאבד. והא דפריך ממצא קשור לא קשה שמא הכא לא חיישינן לשאלה דאמרינן כאן נמצא דכבר כתבו תוס' במס' נדה פ' הרואה בשאלה לא שייך כאן נמצא והרי הוא ברשות הראשון א"כ שם בנמצא קשור דחיישינן שהשאיל הכלים לאדם וזה הניח בתוכו הגט והחזירו לידו ואף שנמצא גט תוך כלי אין מחזירים להנותן סימן בכלים דא"ל כאן נמצא ומסתמא לא יצא הכלי מעולם מרשותו שלא השאיל לאדם אחר דאין מועיל לזה סברא כאן נמצא לומר דאף שהשאיל פ"א לא יצא מרשותו אבל כשנמצא ההרוג בכלי' אין לחוש שהבגדים אינו של זה שנמצאו עליו רק הם של אחר והשאיל לזה כיון שאנו רוצים להוציא הדבר מרשותו של הנמצא עליו אמרינן כאן נמצא ואף למכירה אין לחוש שתולין שמעולם הי' ברשותו ולא מכר דא"כ לא הי' פ"א ברשותו להכי אין חוששים לשאלה ומכירה משום סברא כאן נמצא שמכר

או השאיל לו יב"ש אחר כמו בבר נאני ונתקיימו דברי הח"צ פה ויתיישב בזה נמי סוגי' דב"ב ד' קע"א דרבא מוכיח דא"צ להביא ראי' מא' מאחיו שיצא שטרא מידו ולא מוכיח משני יב"ש דמוציאין שט"ח כדמוכיח לעיל רבה דלא נחוש לנפילה אך ברור שלעיל ע"כ גרסינן רבה וכן מוכיח דקאמר לרב חסדא פוק עיין בה דרבא לא אמר כך לר"ח שהי' רבו וכן בגיטין בסוגי' דשיירות מצויות אמר רבה כך לרב חסדא וגם ע"כ דאי אפשר לגרוס רבא דהא לרבא לא מוכח משני יב"ש דמש"ה אין לחוש שם לנפילה דאמרינן כאן נמצא ואין צורך הטעם דלנפילה לא חיישינן דכמו דלא חיישינן למסירה בחבו בר נאני משום כאן נמצא פשיטא דלא נחוש לנפילה רק ממך שפיר י"ל אפי' מר"ע דס"ל סברא כאן נמצא אמרינן רק להא דלא נחוש שיב"ש זה מסר לאחר אבל אם יש לחוש לאנשים רבים ליכא סברא כאן נמצא ואין ראי' משני יב"ש להכי נחוש גבי ממך לנפילה אך לעיל רבה מייתי הראי' ואיהו לא ס"ל סברא כאן נמצא ורבא קאמר א"צ להביא ראי' אינו מוכיח משני יב"ש והתם הטעם משום כאן נמצא רק מוכיח מאחין ושם לא שייך כאן נמצא דהרי באמת השטר לא הי' שלו מתחלה דהי' של אביו ובא אח"כ לידו והוא אמר שקנה ואחים אומרים דשמט מנייהו לא מהני סברא כאן נמצא וכן אם השטר אינו כתוב על שמו ס"ל לרבא אין צריך להביא ראי' זה אינו משום סברא כאן נמצא רק דכיון דאותיות נקני' במסירה א"צ ראיה וביבמות צריך סברא כאן נמצא למ"ד אין אותיות נקני' במסירה צריך ראי' על הכתב כמו שתי' הרמב"ן במלחמות וספר זכות ואלו הדברים ישרים וברורים לענ"ד ויצא מזוקק דאין לחוש בשאלה דחד משום סברא כאן נמצא זה העליתי בס"ד בתשובתי זה כמה שנים:

והשתא נחזי לפי הנחתי דמשום סברא כאן נמצא אין לחוש לשאלה מיב"ש זה ליב"ש זה אם נדמה כמו כן מי שיש לו סימן שאינו מובהק אם נחוש שהשאיל לאיש שיש לו סימן כזה דח"צ מדמה סימן ליב"ש ולבבי לא כן ידמה דהא אי סימנים דרבנן מדאורייתא אף בממון אין להחזיר סימנים רק בעדים. וליב"ש אחר בלא הוחזקו אף באיסור מדאורייתא אין לחוש ליב"ש אחר כמ"ש תוס' בסוף פ"ק דב"מ א"כ אם לגבי תרי יצחק אמרינן כאן נמצא מאין לנו לומר זה אף גבי סימנים דמדאורייתא אין מועיל סימן. אך יש לדמות לחבו בר נאני בהוחזקו דלא חיישׁ ג"כ ליב"ש וא"ל דהתם שאני דמכירה אין כ"כ מצוי דמשמע דרבא מושג בסברא כאן נמצא דאף לפקדון לא חיישׁ דסברא כאן נמצא מועיל על הכל ואף שתוס' כתבו דדיוקא דרבא הוא מדלמא מסר לי' היינו דמפקדון לא מוכח די"ל כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גבי' ולא הי' מוכח דאמרינן כאן נמצא אבל עכ"פ משמע דבסברא דכאן נמצא מיושב הכל א"כ יש לדמות שאלה לפקדון [ועיין ברמב"ן

ספר מלחמות כתב דראיית רבא מחבו בר נאני דלא חיישינן לנפילה בלא הוחזקו ע"ש] ותו עכ"פ נפשוט מזה דכלי דלא מושלי שאין דרך להשאיל אין לחוש לפקדון שכתב הב"ש בשם ב"י דאי סימנים דרבנן אף בכלים אלו יש לחוש לשאלה דזה ודאי אינו מצוי כמו מכירה ואין לחוש לט"ע אם יש סימן בגופו ויש לסמוך על זה להלכה:

אולם בנ"ד שהם סימנים גרועים אכתי לבי נוקפה לסמוך להתיר דשמא אין זה דומה כלל ליב"ש אך בגוף דברי הב"ש יש לדון דודאי מוכח דאיכא כלים דלא מושלי אף למ"ד סימנים דרבנן דהא כבר הקשו הפוסקים אי סימנים דרבנן אמאי נקט מתני' סימני' דכלי' לא מהני נתני אף ט"ע לא מהני דניחוש לשאלה ע"כ או דבאמת אין לחוש לשאלה למ"ד סימנים דרבנן או עכ"פ צ"ל דמתני' מירי בכלי' דלא מושלי דט"ע מהני וסימנים לא מהני א"כ מוכח אף למ"ד סימני' דרבנן סמכינן דאיכא כלים דלא מושלי וכן צ"ל לאביי דמפרש טעמא דמתני' משום סימנים דרבנן נמי קשה הא אביי חייש בעלמא לנפילה למה לא יחוש לשאלה א"כ ל"ל סימנים בכלים נתני אף ט"ע לא מהני ע"כ מודה בכלים דלא מושלי לא נחוש לשאלה אף אי סימני' דרבנן. אך לכאורה קשה הא אביי חייש לנפילה א"כ אף בכלי' דלא מושלי נחוש לנפילה וזה מצאו ואכתי למה לא תני ט"ע וצ"ל דאביי מפרש מתני' דיש סימני' בגופו וכלים בהדדי ואפ"ה אין מעידים לכן לא תני ט"ע דאם יש סימן בגופו וט"ע בכלי הוי נפילה דחד ואף אביי לא חש לנפילה א"כ מזה מוכח דמשום סימני' נמי חשוב נפילה דחד כמו בשני יב"ש א"כ אף לסברא כאן נמצא מהני סימנים ונסתלק פקפוק שזכרנו וגם מזה מוכח שפיר דהני כלים לא מושלי דאל"כ אכתי לתני ט"ע לכלים לא מהני וא"ל דכיון דיש סימן בגופו אין לחוש לשאלה דחד דהא הוכחנו דאביי חייש לשאלה דחד דהא קאמר ביבמות מש"ה לא נחוש דמסר לי' דאותיות נקנו במסירה אלמא דחש למסירה דחד נראה דמרבא אין ראי' דרבא ודאי אינו מחלק בין נפילה דחד לעלמא דלא כמ"ש ח"צ דרבא ס"ל אף בעלמא לא חיישינן לנפילה אבל בחד מודה לאביי דאי אפשר לומר כך דא"כ מאי ראי' מייתי משני יב"ש דאין לחוש לנפילה דלמא שאני התם דהוי נפילה דחד א"כ אי יש לחוש לנפילה הי' לנו לחוש אף לדחד ומינה בשאלה דחייש רבא חייש אף לחד ומש"ה רבא שפיר מוכיח ביבמות שם מחבו בר נאני דלא נחוש למסירה אבל אביי דמחלק בין נפילה דחד לדעלמא מאי צריך לומר אותיות נקנו במסירה הא הוי מסירה דחד ע"כ גם הוא במסירה אינו מחלק בין חד לדעלמא א"כ הכא נמי נחוש לשאלה דחד וט"ע לא מהני בכלים אמאי נקט סימני' בכלים ואף לפי מ"ש מש"ה אין לחוש לשאלה דחד דאמרינן כאן נמצא אינו מיושב לאביי דל"ל סברא כאן נמצא ע"כ ס"ל לאביי דהני כלי' לא מושלי אף אי סימני'

דרבנן וע"ז לא מצאנו שום חולק א"כ יש לפסוק כך דהני כלי' לא מושלי אינשי ואף אם נבוא ליישב מה שלא הביא כלל בדיני עגונה דינים דלא מושלי אינשי כלי' כאלו ובהל' גיטין הובא והרגיש בזה הב"ש ולא העלה ארוכה והי' נראה ליישב דחיישינן באיסורא לנפילה א"כ אף בכלי' אלו חייש לנפילה אבל במצאו קשור הוי נפילה דחד ואף באיסור אין לחוש ואף שהוכחנו דרבא אינו מחלק בין נפילה דחד לעלמא מ"מ י"ל לרבא סברא כאן נמצא לענין נפילה דחד. וכן ראיתי אחרי כתבי זה בתשו' כנסת יחזקאל דמיישב הך קושי' משום נפילה דחד לא חיישינן במצאו קשור מ"מ בנ"ד דיש ט"ע בשאר כלים וגם על החותם ובשאר כלים אין לחוש לנפילה רק לשאלה דהא אדם לבוש בהם ואינו שייך נפילה דהא הש"ס לא הזכיר חשש נפילה בהם רק שאלה ועל החותם נימא חשש נפילה הוי תו נפילה דחד דע"כ מצא זה שהשאיל לו בגדים ולנפילה כזו לא חיישינן ודומה למצא קשור וזה ברור. ובתשובה אחרת כתבתי ליישב קושי' הב"ש באופן זה דבאמת י"ל דלא קשה ממצא קשור די"ל שם הוי אומדנ' המצטרפי' כמ"ש בפסקי' וכתבים של מהר"א ס"ק ס"א שזכרנו למעלה והוא מוכיח באמת דאין חילוק אי חיישינן לשאלה אך כבר כתבנו מנ"ל להש"ס להוכיח דלא חיישינן כלל אף באין אומדנ' אך י"ל דפריך להך שינוי' במס' בכורות דפרצוף פנים בלא חוטם מדאו' מהני עי"ש במס' בכורות ובעה"ג כתב ט"ע גרוע עם סימני כלים אין לחוש לשאלה [ובאמת מזה קשה עליו דמדייק מסידור לשון המשנה דאע"פ שיש סימני' לא קאי על שהה ג' ימים דשם אין לחוש לשאלה כיון דמדאורייתא הוי ט"ע מעליא א"כ אמאי סידר אחר פרצוף פנים עם החוטם הא בזה נמי מדאורייתא הוי ט"ע ואפ"ה חיישינן לשאלה] א"כ שפיר מדמה זה למצא קשור דהכא נמי הוי אומדנא טובה [וראיתי מעלתו כיון בזה לדעתי] א"כ מוכרח הש"ס ליישב הני כלים לא מושלי א"כ י"ל לאידך שינוי דפרצוף בלא חוטם אינו הכרה מדאורייתא דיכיר לחוד כדמשני בבכורות אז י"ל בהך דמצא קשור הטעם דהוי אומדן טוב או דהוי שאלה דחד: והכא מדאורייתא אין ט"ע זה חשוב להכי נחוש לשאלה א"כ משום ספיקא דדינא לא הביאו הך דכלים לא מושלי דשמא מושלי וממצא קשור לא קשה דשמא שם הטעם דהוי נמי אומדן דאין לחוש שיב"ש אחר אבד גט אבל הך דמצא קשור שפיר פסקינן ממ"נ רק דצריך שיהי' קשור באלו כלים דבלא"ה י"ל אפכא שמא הטעם משום דהני כלים לא מושלי ולא משום האומדנא דשמא פרצוף פנים מדאורייתא מהני ואפ"ה חיישינן לשאלה ע"כ אף במקום אומדנא חיישינן לשאלה כדברי מהר"א להכי צריך שיהי' אומדנא וכלים אלו ואז שרי ממ"נ ודוק:

והשתא אף לפי תירוץ זה ניחא בנ"ד דיש ט"ע ויש אומדנות רבות שזה הוא האיש אף שהם כמה סימני' גרועים אומדנות הם ומהני לצרף סברא דלא מושלי החותם משום ממ"נ הנ"ל או דכלים אלו לא מושלי או דעכ"פ אם יש אומדן בהדי' אין לחוש לשאלה אך לעיל כתבתי דאפשר הרבה סימנים גרועים אף שאומדנא לא יועיל אך לפי מ"ש הראי' מדברי אביי דהוא חש למסירה בחבו בר נאני אף דיש האומדנא דהא הוי מכירה דחד. א"כ ע"כ לאביי נשאר הקושי' ממתני' דמוקי כמ"ד סימני' דרבנן למה נקט סימנים בכלים אף ט"ע לא מהני ואף דנימא דפרצוף לחוד מהני מדאורייתא מ"מ לא מהני ט"ע בכלים ונחוש לשאלה דאיהו לא מחלק בין יש אומדן או לאו ע"כ איהו ס"ל הנהו כלים לא מושלי ולהכי נקט סימנים דאף בהנהו כלים לא מהני. וגם י"ל אי טעמא דמתני' דסימנים דרבנן ע"כ ס"ל כהך שינויא דפרצוף לחוד מדאורייתא לא מהני דאל"כ הי' לסמוך על סימנים דרבנן בחששא דרבנן וכן כתבו הפוסקים גבי טביעת מים שאין להם סוף די"ל סימנים דרבנן מהני וכתוב אצלי במקום אחר באריכות בס"ד א"כ ע"כ אביי ס"ל פרצוף פנים מדאורייי' לא מהני ואפ"ה בט"ע שרי בכלים אלו עכ"פ מוכח דהנהו כלים לא מושלי אינשי ודוק:

ובגוף דברי הב"ש הארכתי בתשובה אחרת בס"ד דדברי הב"י בתשובה אינם כמ"ש הב"ש דאיהו נמי ס"ל דלא עבידי דמושלי כלים אלו. רק בארתי דברי הב"י דהוא ס"ל לפום קושטא אין לסמוך על זה דכלים לא מושלי אינשי דסימנים ס"ל הם דרבנן וסימן מובהק י"ל דס"ל כמ"ש מהרש"א בגיטין דליכא בכלים ועל ט"ע אינו רוצה לסמוך דס"ל דט"ע לא מהני אי לא שבעתן עין כמבואר בפ"ב דמציעא ולהכי לא מהני ט"ע בכלי להכי כתב ב"י במצאו קשור נאמן במגו אם אומר שהכירו היטב אבל בעלמא ט"ע לא מהני ומסולק קושי' הגאון בעל מגיני שלמה בתשובה גאונים בתראי למה צריך מגו בעגונה בלא"ה נאמן בט"ע בלא מגו כמו דנאמן בט"ע בגופו ולמ"ש אתי שפיר בגופו מהני ט"ע אבל בכלים לא מהני ט"ע של מוצאו שזה לא שבעתה עינו כיון שאינו שלו ובזה יש לקיים דברי מהריב"ל שהוכיח דצירוף ט"ע עם סימנים לא מהני דאל"כ מאי קאמר רבה בר בר חנה אי סימנא אית לי אי טביעת עינא אית לי לא ידענא אי סימנים דאורייתא ואהדרו לי בסימן או סימנים דרבנן ואהדרו לי בט"ע וקשה דלמא אהדרו לי' עבור סימנים וט"ע בהדי הדדי ע"כ צירוף לא מהני והשיב בתשו' עה"ג על ט"ע לא הי' מסופק דמה"ת לא יהדרו לרבה בב"ח בט"ע וקשה א"כ למה לי' לרבה בב"ח לומר אי משום סימנא כנ"ל כיון שיש לו ט"ע ע"כ דרבה בב"ח הי' מסופק שמא לא יהדרו לי' שסברו שלא שבעתה עינו בגט א"כ הקשה מהריב"ל שפיר שמא לא אהדרו לי' רק משום תרוייהו בהדדי וק"ל:

אך אף אם נפרש כך דברי הב"ש מ"מ אם אומר העד שמכירו היטב מהני כמו דמהדרינן בשני עדים בט"ע ואין צריך שישבעו עינם אם אומרים שמכירים היטב דהא חזינן דהחזירו באמת לרבה בב"ח הגט עפ"י טביעת עין משום שאמר שמכיר היטב ובאמת תוס' מוכיחים בספ"ק דמציעא דרבה בב"ח דאף בלא שבעתן עין מהני ט"ע ולהרא"ש דפסק דלא שבעתן אינו חייב להכריז ס"ל ע"כ אם אומר שמכירו מהני ט"ע רק שאינו חייב להכריז דמסתמא אינו מכירו וכ"כ הטור ח"מ סי' ר"ס י"ל עכ"פ מוכח דמהני ט"ע בלא שבעתו עין דהא החזירו לרבה בב"ח א"כ הכא נמי מהני ט"ע על כלים ואי הני כלים דנא מושלי אין לחוש לשאלה וזה ברור. וגם בגוף דברי הב"ש שכתב אי סימני' דרבנן י"ל דכולהו כלים מושלי אינשי קשה עליו טובא א"כ איך נהדר חמור בעידי אוכף למ"ד סימנים דרבנן נחוש לשאלה ע"כ אוכף לא מושלי אינשי וסמכינן וקושיא הקשיתי בתשובה זה עשרים שנה וכהיום ראיתי שנדפסה קושיא בתשובה נודע ביהודה שהרגיש ג"כ בזה אולם העליתי בתשובה שלי ישובים ע"ז בס"ד ולפי מ"ש לעיל נתיישב ברווחה די"ל דמיירי שעל החמור נתן סימנים ועל אוכף יש עדים דאז אין לחוש לשאלה דאיך ישאול אוכף דוקא לאדם שיש לו חמור כמו חמור שלו בסימנים דהא דסימנים דרבנן הטעם דשמא יש לאחר ג"כ חמור כזה דמתרמי שנים שיש להם סימנים שוים מ"מ משום סברא כאן נמצא לא נחוש לשאלה באופן זה כמ"ש לעיל בשלמא למ"ד סימנים דאורייתא ע"כ לא מיירי שנתן סימנים על החמור דאל"כ נהדר חמור בסימנים שלו להכי צ"ל דאוכף לא משאיל אינש אבל למ"ד סימנים דרבנן מתוקמי' שעל החמור נתן סימנים ועל אוכף יש עדים דמשום סימני' לחוד לא מהדרינן ומשום עידי אוכף מהדרינן אף החמור דאין לחוש שהשאיל אוכף למי שיש לו חמור בסימנים כחמורו ואף לאביי דס"ל כאן נמצא ולשאלה דחד חיישינן כמ"ש לעיל נמי י"ל כיון שנתן סימן על החמור ע"כ נאבד לו חמור בסימנים אלו רק אנו חוששים שגם למי שהשאיל אוכף נאבד חמור בסימנים אנו והרי הוא נותן סימן על חמור שנמצא עם זה האוכף ע"כ חמור שלו הלך באוכף זה דאי לחבירו נאבד ג"כ חמור והוא הוא שהלך באוכף שהשאיל לו זה מנין יודע הוא שלחבירו נאבד חמור בסימנים אלו שאם אין לחבירו חמור בסימנים אלו מה אהני רמאותי' הא נמצא חמור באוכף והוא יודע שחמור שלו לא נאבד באוכף שלו דהא השאילו לאחר א"כ מסתמא אם נאבד חמור באוכף אינו בסימנים שלו א"כ ע"כ רמאי הוא כשאומר שנאבד חמור שלו בזה האוכף ומה אהני לי' רמאותי' מאין יודע של חבירו נאבד חמור בסימני' אלו באוכף שלו בשלמא בסימני חמור לחוד לא מהדרינן דשמא אומר אמת שנאבד ממנו חמור בסימנים אלו רק אנו חוששים שחמור הנמצא אינו שלו דשמא גם

לאחר נאבד חמור בסימני' אלו אבל כשנדע שהאוכף שלו ע"כ שבאמת נאבד לו חמור באוכף שלו דאם השאיל האוכף ונאבד לו חמור בסימנים בלא אוכף זה והוא משקר שנאבד לו חמור באוכף זה מה ליהני לי' הסימנים שהרי אנו מצאנו חמור באוכף שלו מאין יודע הוא שלחבירו הי' חמור בסימנים אלו מסתמא לא יהי' החמור בסימנים אלו והרי נתברר רמאותו שנמצא באוכף זה חמור שאין לו הסימנים והרי ע"כ לא נאבד חמור שלו שיש לו הסימנים באוכף זה [ועיין בשיטה מקובצת במס' ב"מ ודוק] אך אף אי סימנים דאורייתא י"ל דמיירי שהיה לחמור סימנים גרועים ועידי אוכף ומהני נמי הראי' שחמור שלו דמאין יודע של חבירו נאבד חמור בסימנים גרועים ונהי דלתירוץ הראשון דאמרינן כאן נמצא י"ל בסימנים גרועים לא סמכינן אסברא כאן נמצא אבל לתירוץ השני יש סימנים גרועים נמי הוכחה שהוא שלו דמאין יודע שלחבירו נאבד חמור בסימנים גרועים כאלו עם אוכף שלו ואם לא יהי' סימנים גרועים על החמור נדע שאינו שלו ג"כ לכן מוכרח דלא כהב"ש בזה. וכבר כתבנו דהב"י בתשובה לא כ"כ ואף למ"ד סימנים דרבנן י"ל דלא מושלי אינשי אוכף וחותם דקאמרינן בש"ס דחש לזיופא ודאי חשש מעליא הוא ולא מושלי ואין לחוש לנפילה דהא שאר כלים ע"כ השאיל ולנפילה דחד ודאי לא חיישינן אף באיסור אי משום דמזהר זהירי אי משום כאן נמצא דלנפילה לא שכיחי לכן מצד ט"ע דחותם יש להתיר אך דא עקתא שבתוך ג"ע מבואר שמצאוהו ערום א"כ החותם נמצא סמוך לו והב"ש כתב כה"ג י"ל שאינו של המת כיון שלא נמצא עליו: **אך** לענ"ד אין לחוש לזה דהא קי"ל דאזלינן בתר קרוב כ"ש בקורבא דמוכח דהרי ודאי זה שנמצא מת הלך בבגדים ועכשיו נמצא ערום ע"כ הפשיטוהו בגדיו ונמצא סמוך לו בגדים למה נחוש שבגדים של מת לקחו אנשים ואלו בגדים אבד איש אחר טפי תולין שהם של הנפשט כיון שע"כ הי' לו בגדים והוי קורבא דמוכח ואף ברוב וקרוב הולכים אחר הרוב כאן ליכא רובא דליכא למיזל בתר רובא דעלמא דהרי רובא דעלמא לא יאבדו החותם שאינו שלהם רק בעלה של זה האשה הי' לו חותם זה וזה לא מושלי אינשי ע"כ ממנו נאבד ואין ספק רק על שני אנשים אם הוא של זה המת והוא בעלה או שהוא של בעלה והוא אינו המת וניזיל בתר קרוב וליכא רוב נגד זה ושפיר יש לסמוך שהחותם של המת וע"כ המת הוא בעלה דהא חותם לא מושלי וזה ברור ויש לצרף דעת הרבה גאונים דס"ל דלא חיישינן לשאלה כלל ובמקום עגון שכפי הנראה לא יהי' לאשה עדים היותר מועילים בשום אופן לכן אם יפרש מעכ"ת שיחתו לפני הגאונים המפורסמים אב"ד מפוורדא וממעט"ץ איך ובאיזה אופן נמצאו הבגדים והחותם והם יסכימו בהיתר עגונה זאת אף אני נעשה סניף לעושי מצוה להיות נמנה עמהם בהיתר זה:

תשובה ט

שלום אין קץ לפלא יועץ פריו מתוק לחכי שלח ידו בעץ החיים ואכל מפרי העץ ה"ה כבוד אהו' מחו' ידידי הרב המאוה"ג המפורסים ומופלג פ"ה ע"ה כש"ת מהו' שלמה הכהן נ"י אב"ד ור"מ בק"ק שנייטוך והמדינה יצ"ו:

הגיעני מכתבו הנעים ואף כי קשה עלי לחזור על הראשונות לטעון ולפרוק כי ידעתי ששערי הדחיות פתוחים ושערי תירוצים לא ננעלו וכל חכם לב יכול להוסיף מדעתו לשאול ולהשיב אולם בגין כבודו וכבוד מר אביו הגאון הגדול ידיד נפשי נשאתי פנים להשיבו בקצרה ואי"ה בבא דבריו אלינו עוד בדינים להלכה ולמעשה אוסיף אומץ בעזה"י לבוא בארוכה לפי תואר הנושא. ע"ד אשר האריך מעלתו להשיב על מ"ש דלתה"ד סימנים גרועים אינם מצטרפים אף לסימן אמצעי דאל"כ תקשה למ"ד סימנים דאורייתא אף דגופו ארוך וגוץ וכליו חוורי וסומקי ולא חייש לשאלה אכתי ליהוי סימן אמצעי דהא הם מפרשים סימן גופו וכליו הם בהדדי והאריך מעלתו דהא לשיטת שאר הפוסקים לא דייקינן הך דיוקא בגופו וכליו הם בהדי הדדי תמיהני הלא כל דברינו סובבים לאפוקי מהך סברא שזכר בעה"ג ומעלתו נשען עליו דאף מאן דס"ל דאינם מצטרפים לסימן מובהק מצטרפים לסימן אמצעי ע"ז כתבתי הא הדיוק דלא מצטרפי לסימן מובהק הוא מסימנים בגופו וכליו בהדי הדדי אינם מועילי זה הדיוק הוא נמי דלא הוי סימן אמצעי דאי לא"ה תקשי למ"ד סימנים דאוריי' וביותר תמיהני שכתב בכלים חיישינן לשאלה מה הי' צריך להעליל זה על ספר הלא בנקל הי' יכול ליישב כדמסיק דזה הקושי' הוא למאי דמוקי בחוורי וסומקי ובמ"ש ליישב הוכחת מהרא"י דלמאן דחש לשאלה אף ביש אומדנא מ"מ חייש לשאלה מדפריך ממצא קשור הא שם יש סברא דלא נאבד מאחר והקשיתי על הש"ס גופי' מנ"ל דבעלמא לא חיישינן לשאלה וכתבתי ההוכחה מסימן גופו וכליו בהדדי לא מהני והאריך מעלתו דארוך וגוץ לא הוי אומדנא תמיהני הרי התה"ד רוצה לדמות אף מה שאין בו אומדנא כלל למצא קשור ואני כתבתי דארוך וגוץ דומה וקשה זה בעיני ותו כבר כתבתי די"ל סימנים בגופו היינו כמה סימנים גרועים ולמה לא יחשב זה לאומדנא דבעה"ג רוצה לומר דהוי סימן אמצעי וגם בדברי תה"ד לא נזכרו האומדנא רק הסימנים גרועים שהי' שם שינים גדולים ומשמע דע"ז קאי הראי':

ומה שרצה מעלתו ליישב דברי הח"צ להצילו מקושיתי עליו מיבמות דף קט"ו דחיישינן למסירה דחד אף לאביי דלא חייש לנפילה דחד כ"ש לרבא דחיישינן לשאלה דחד ורוצה מעלתו לומר דשם יש סברא מדלא עשה סימן יש לחוש טפי למסירה דחד דמה"ט כתבו

תוס' דיש לחוש למסירה אף שתוס' ע"כ לא ס"ל כך מדהקשו הא לרבא לא חייש לנפילה רצה באמת ליישב בזה קושי' תוס' אך לפענ"ד אי אפשר לומר כך דודאי צריכים אנו לפרש דברי תוס' מאי ראי' מדלא נתן סימן שמסר לו יב"ש אחר אכתי אמאי לא עשה זה שמסר לו סימן ונראה כוונתם מש"ה לא נתן סימן שהי' בדעתו למכרו ואם ימכור לאיש אחר א"צ סימן שמי שיהי' בידו יגבה א"כ אין זה טעם מספיק שנחוש למסירה דחד אף דמוכח דרוצה למכור הי' אבל למכירה דחד לא נחוש וכן הקשו תוס' שפיר אמאי נחוש לנפילה מה אינו ראי' מדלא נתן סימן. ואף אם נפרש דברי תוס' כפשטן כיון שאין סימן אינו כ"כ מוחזק דלא נחוש שהוא של אחר דלא דמי לשאר מטלטלים דמסתמא הם של המוחזק מ"מ אין סברא זו מועיל שנחוש למסירה דחד וגם לנפילה וק"ל. ואפשר הי' לי קצת ליישב דברי הח"צ ולומר דשם נחוש טפי למסירה דחד דלאחר לא הי' יכול למכור לאביי דחש לנפילה דרבים לכן לא הי' קונה איש אחר אם לא יהיה לו כתיבה דנחוש לנפילה ולא יגבה אבל ליב"ש אחר מוכר בלא כתיבה דלא נחוש לנפילה דחד לכן מוכר טפי ליב"ש אחר משימכור לאחר דלאו שמי' כשמי' אבל אף שזה יעלה ארוכה לומר לאביי יש לחלק בין שאלה דיחיד לרבים עכ"פ לרבא ע"כ אין חילוק דחש למסירה דחד דאיהו לא חש לנפילה דרבים נסתר תירוצי ע"כ לרבא אין חילוק בשאלה בין חד לרבים אולם כבר כתבתי במה שיש לקיים דברי ח"צ לדינא אף שהוא לא כיון לזה:

תשובה י

משה שפיר קאמר דורש כמין חומר דעותיו מיושרים להבין כל חומר ה"ה כבוד אהובי ש"ב ותלמידי ידידי וחביבי כבן אהוב הרב הגדול המופלא ומופלג חרוץ ושנון זית רענן גזע ישישים בן של קדושים נ"י פ"ה כש"ת מהו' משה יהושיע העשיל נ"י יצילהו וישמרהו השומר אשר דרך בים כמו חומר ונחמו עמי יאמר:

הגיעני מכתבו והי' לרצון אמרי פיו בראותי מעת פרידתו מאתי ת"ל לא פנה אל רהבים כי אם בתורת ה' חפצו ובמסלה יעלה במעלות בית חורין למלאות מקום אבותיו הקדושים ה' יהי' בעזרו לעד תהי' נרו. ובאמת לרב חביבותנו הי' מהראוי להשיב על כל דבריו ולפלפל בהם. אבל טרדות רבות הקיפוני בעיונים ולמודים שונים. הן בהלכות קבועים תמידין כסדרן עם בני ישיבתי הי' והן להשיב תשובת רבות להלכה למעשה. לכן אשיב רק להנוגע להלכה ברורה בנ"ד בס"ד אגב אבאר איזה דברים שנתקשה בתשובתו והחונן לאדם דעת יעמידני על דבר אמת לבנות ולטעת ויצילנו ממכשול וטעות. תורף השאלה הוא שחמשה אנשים נסעו ביחד על עגלה מק"ק בראד לבענדער ומשם נסע איש אחד מהם ושמו ר' יעקב עם ארבעה אנשים לק"ק דובוסאר ונאבדו מן העולם כמה ימים

וחפשו בק"ק בענדער אנשי שם ומצאו אחר חמשה ימים באותו דרך שהלכו לשם חמשה ראשים עם עצמות והביאו אותם לק"ק בענדער ולא הכירו אותן וקברום וחפשו בעפר שבין עצמות ומצאו נרתק של תפילין של ר' יעקב כי הכירו אנשי עיר שהוא של ר' יעקב גם מצאו חתיכות חגורה והכירו שהוא של ר' יעקב וגם מצאו העץ מענגלה שקורין דישעל והכירו שהוא מענגלה שנסע ר' יעקב עליו כי הרוצחים שרפו ההרוגים ונמצא בעפר רק הדברים האמורים וגם עטרה של טלית של ר' יעקב נמצא והכירוהו שהוא של ר' יעקב ע"כ תורף המעשה ופתח מעלתו בהצלה ספר דברי מ"ב סימן אנשים הוי סימן מובהק לדעת רש"י דפירש מעשה בקולר אנשים שמתו והשיאו נשותיהם [ובודאי הבעל עגלה הי' אחד מן חמשה שנסעו ביחד כי לולא זאת נסתר כל הבנין ואין כאן סימן מנין] אולם כבר כתב בתשובת מהריב"ל הובא בתשובה עה"ג דלדעת הרמב"ם דמפרש בקולר שהי' אסורים בקולר אין ראי' דמנין הוי סימן מובהק וצידד מעלתו לומר דמ"מ סימן אמצעי הוי ומצרפינן לסימן בגדים כדעת מהר"ל מפראג דסימן אמצעי בגופו וסימן כליו אמרינן ממ"נ דשרי דאם סימנים דרבנן אין הכרח דנחוש לשאלה ואי סימנים דאורייתא סמכינן על סימן בגופו הנה אמת נכון דלרמב"ם סימן מנין הוי סימן אמצעי דהא מהדרינן אבידה בסימן מנין אולם לצרף סימן זה עם סימן כלים כבר האריכו רבים בדין זה עיין בתשו' חוט השני ושב יעקב שפלפל יפה בזה וכן בתשובות רבות והב"ש כתב אי סימנים דרבנן ודאי חיישינן לשאלה ורוצה מעלתו לחלק דוקא נגד סימנים כתב כך הב"ש ולא כשיש ט"ע ואמת אין בזה שום טעם לחלק וכבר הוזכר זה בתשו' נודע ביהודה סימן נ"א בשם חכם א' ודחה זה בשתי ידים והאמת אתו כי אין סברא בזה לחלק וגם מה שהזכיר בתשובה הנ"ל שפיר דחה בעצמו וכן מבואר בהדי' במס' גיטין ד' בתוס' ד"ה מצאו בחפיסה שהוקשו על ט"ע נמי ניחוש לשאלה וכן מוכח בהא דפריך הש"ס ממצאו קשור והא תוס' כתבו שם ביבמות דקשה מאי פריך ממצאו קשור נימא שמכיר הגט ותירצו דמיירי שמצאו אחר ולהכי נקט כיס וארנקי ובודאי כוונתם כמ"ש בתשובת שב יעקב דקשה על המקשה גופי' מאי פריך דלמא מיירי שמצאו בעצמו ומכיר הגט ע"ז כתבו הוכחתו מדתני כיס וארנקי ע"כ שאינו מכיר הגט ורבא דמוקי כמ"ד סימנים דרבנן ס"ל מכירו היינו להכיס ע"ש א"כ מאי פריך אי סימנים דאורייתא נוקי נמי שמכיר הכיס ואין לחוש לשאלה ע"כ אין חילוק בין סימן לט"ע למ"ד סימנים דאורייתא הה"ד דאין חילוק בין סימן מובהק לט"ע כמ"ש בתשו' הנ"ל:

ולפי הנלע"ד נראה ליישב פשט ד"ת הנ"ל דהא בדברי תוס' קצת תימה למה תחלה לא רצה לאוקמי במכיר הכיס ואח"כ ניחא ועיין בתשו' שב יעקב מה שרוצה ליישב

בזה ולענ"ד אפשר ליישב כך דהא דעת ח"צ שלא לחוש לשאלה דחד אולם הכנסת יחזקאל השיב עליו כיון דלרבא אין חילוק בנפילה בין דיחיד לרבים אף בשאלה אין לחלק ויש להמתיק דבריו דהא רבה מוכיח דלא נחוש לנפילה דמוציאין שט"ח ע"כ לא נחוש לנפילה ודחי אביי דהוא נפילה דחד ורבה ע"כ מוכיח דאי הוי חיישינן לנפילה אין מקום לחלק בין יחיד לרבים ומינה דכיון דחש לשאלה ע"כ נמי אינו מחלק בין יחיד לרבים דאם יש מקום לחלק מנין מוכיח דלא לחוש לנפילה כלל שמא גם בנפילה נחלק כך. והשתא לפי"ז י"ל לאביי לא ניחא לי' לאוקמי' דמכיר הכיס דמאי קמ"ל שמצאו בכיס נתני שמכיר הגט בשלמא לרבא קמ"ל דאף שמכיר הכיס מהני דלא נחוש לשאלה משום דכיס וארנקי לא מושלי אינשי אבל לאביי אין זה רבותא דהא שם הוי שאלה דחד שנחוש שמצא אחר שיש לו גט כשמו ובודאי לא חיישינן להכי לא מוקי שמכיר הכיס ועכ"פ דברינו האמורין למעלה עולין יפה דמאי פריך נוקי שמכיר הכיס וקמ"ל היכא דיש ט"ע לא ניחוש לשאלה ע"כ אין לחלק ז]ש בין סימן לט"ע ודוק:

ובזה אפשר ליישב קושי' שהקשה הגאון מהורר מאיר ברבי שהביא בתשו' נודע ביהודה הא בגיטין שם הקשו תוס' על מצאו בחפיסה נחוש לשאלה ותירצו שיודע שאבד הגט בתוכה וקשה ל"ל שמכירו יהא הסימן שנאבד הגט בתוך כלי זה ותרצו דלא הוי זה סימן מובהק אף דמהני בממון א"כ ע"כ זה קאי למ"ד סימנים דרבנן דלמ"ד סימנים דאורייתא אין חילוק בין ממון לגט וקשה למ"ד סימנין דרבנן לא קשה וניחוש לשאלה וא"צ לאוקמי שיודע שאבד בתוכה עכ"ד ובאמת לכאורה יש לתמוה להנך תירוצי שתירצו שם תוס' איך יתיישב כאן דמשני כיס וארנקי לא מושלי אינשי איך מיישב הך דחפיסה ואי כתירוצי תוס' שיודע שלא השאיל או שיודע שאבד בתוכה מצי נמי לשנויי כך הך דמצאו קשור שמצאו בעצמו ואי משום מה שכתבו דקשי' לי' למה נקט שמכיר הכיס לתני שמכיר הגט א"כ איך מיישב הך דמצאו בחפיסה הא שם נמי קשה הך קושי' וא"ל שם קמ"ל דמה שמצאו בחפיסה אינו סימן מובהק הא אי סימנים דאורייתא הוי זה סימן מובהק והוא צע"ג לכאורה ע"כ צ"ל לתירוצי תוס' אלו ס"ל כתי' תוס' דע"כ הכא דייק ממצא קשור דהקשירה הוא הסימן א"כ ע"כ לא מיירי במכירו וקשה נחוש לשאלה ולהכי יודע הסימן שהגט הי' אצלו אחר שהחזירו לו השואל וראה הקשירה ולהך תי' דמיירי שמכיר הגט ע"כ מיושבים שם בחפיסה כפי שתירצו תוס' לבסוף דגרסינן או מכירו ע"ש אבל קושי' מהר"ם ברבי שפיר קשה דע"כ דמה שתירצו תוס' שיודע שאבד גט בתוך חפיסה לא קאי למ"ד סימנים דאורייתא דלדידיה די בסימן שמצאו בחפיסה כמו דמהני בממון ולמ"ד סימנים דרבנן הא לא נחוש לשאלה. ומה שלא פשר ליישב

הוא שנאמר באמת לכאורה מוכח דלמ"ד סימנים דרבנן יש לחוש לשאלה מדתני מכיר הכיס ולא הגט ע"כ קמ"ל דכיס וארנקי לא מושלי אינשי מוכח דבשאר כלים חיישינן לשאלה אבל לפי תי' תוס' דמה שמונח בכלי אינו סימן מובהק י"ל דקמ"ל דוקא במצאו בעצמו מהדרינן אבל מצאו אחר לא מהדרינן אף שהוא סימן שנאבד בתוך הכיס קמ"ל דלא הוי סימן מובהק:

א"כ קודם שחדשו תוס' זה דלא הוי זה סימן מובהק הי' מוכח דחיישינן לשאלה למ"ד סימנים דרבנן אבל בתר שחדשו זה י"ל דלא חיישינן לשאלה כן נראה ליישב אבל מ"מ חזינן שאין הלכה זו ברורה דלמ"ד סימני' דרבנן לא נחוש לשאל' והראי' שמביאי' אחרוני' בתשובותיהם ובב"ש הביא ג"כ זה דע"כ להך תי' סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה דאל"כ אמאי נקט סימנים לתני אף ט"ע לא מהני דחיישינן לשאלה וקשה ולטעמייהו מי ניחא לאביי דמוקי כמ"ד סימנים דרבנן ואביי דחש לנפילה פשיטא דחש נמי לשאלה איך מיישב הוא קושי' זו ע"כ כתירוץ המפרשים דנקיט אף בכלי' דלא מושלי אינשי לא מהני סימן. אך לכאורה קשה לאביי לא מתיישב זה דאף בכלים דלא מושלי אינשי נחוש לנפילה דהא איהו חש לנפילה מזה מוכח כמ"ש מהרא"י ומהריב"ל דהא דתני יש סימנים בגופו וכלים היינו גופו וכלים בהדי הדדי והוי נפילה דחד ולא חיישינן לנפילה מזה מוכח בשאלה דחד חיישינן דלא כמ"ש ח"צ בתשובה ובלא"ה תמיהני על ח"צ בתשובה הא מבואר ביבמות דף קט"ו דרבא מוכיח מחבו בר נאני דלא חיישינן לתרי יצחק ועיקר קושייתו דנחוש דמסר לי' וכן אביי מיישב על מסר אותיות ניקנית וכנ"ל ועל נפילה מיישב לנפילה לא חיישינן והיינו נפילה דחד ועל מסר השיב תירוץ אחר אלמא מוכח למסירה דחד חיישינן והה"ד שאלה דחד:

אך לדברי אביי הי' מקום ליישב שם נחוש טפי למסירה דאין רוצה למכור לאחר שיצטרך כתיבה דלגבי אחר נחוש לנפילה להכי מוכר טפי לי' שלא יצטרך כתיבה דבדידי' אין לחוש לנפילה דהוי נפילה דחד אך מרבא מוכח דחש למסירה דחד אי לאו דלא חיישינן לתרי יצחק ורבא הא לא חייש לנפילה ושוה הוא לשאר אנשים מוכח דרבא חייש לשאלה דחד:

אולם בתשובה אחרת כתבתי בס"ד לקיים דברי ח"צ עפ"י דברי רמב"ן דלא נחוש למסירה משום סברא כאן נמצא ואין להאריך כאן בזה. א"כ לכאורה אין כאן יתד חזק לתלות ההיתר לדעת הרמב"ם ז"ל וגם סברות ח"צ לא שייכות כאן דדוקא לאדם שיש לו סימן כמותו אין לחוש שהשאיל דוקא לזה אבל כאן יתכן שהשאיל לאיזה אדם והוא שאלה דרבים ואח"כ בא האיש הזה לתוך חמשה אנשים ויש להוכיח נמי זה דהא תני אין

מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו וכלים משמע אף שיש פרצוף פנים בלא חוטם לא מהני סימנים וכן כתב בתשו' עה"ג דלהכי לא תני אע"פ שיש סימנים על אין מעידין אלא תוך ג' ימים דשם אין לחוש שהשאיל לאיש וידמה לו אח"כ מוכח בפרצוף פנים נחוש לזה ולחד שינוי' בבכורות מדאורייתא מהני הכרת פרצוף דהוי הכרה טובה ואפ"ה נחוש לשאלה שהשאיל לאדם ואח"כ ידמה לו קצת בשביל שאין כאן חוטם ע"כ אין זה בגדר שאלה דחד ובאמת זה קשה ג"כ על עה"ג דא"כ נחוש באחר ג' ימים ג"כ וכתבתי מזה במקום אחר וכתבתי בזה ליישב קושי' הב"ש דבה' גיטין הביאו הך דמצאו קשור דכלים לא מושלי ובדין עגונה לא הביאו זה הדין. ונראה דמהרא"י הקשה מאי פריך ממצאו קשור ש"ה דצריכים נמי לחוש שיב"ש אחר הי' לו גט ג"כ והשאיל לזה לא חיישינן אבל בעלמא חיישינן מזה מוכיח דאין לחלק בחשש שאלה וי"ל דהש"ס פריך להך שנוי' דפרצוף פנים מהני מדאורייתא בלא חוטם ואפ"ה חש לשאלה ושפיר דומה להתם א"כ לאידך שינוי' בבכורות דפרצוף פנים מדאורייתא אינו מועיל אין צורך לומר כיס וארנקי לא מושלי אינשי די"ל מש"ה לא חיישינן לשאלה במצאו קשור דהוא חשש רחוק כמ"ש מהרא"י א"כ הש"ע שפיר נקט לחומרא דלענין עגונה אין לסמוך על כים וארנקי לא מושלי אינשי דשמא קי"ל כהך תירוצא דפרצוף מדאורייתא לא מהני ולא קשה ממצאו קשור דהוא חשש רחוק שיש יב"ש אחר אבל הך דמצאו קשור בארנקי ממ"נ שרי נהי בלא ארנקי אין להתיר דשמא קי"ל כהך שינוי' דמדאורייתא מהני בפרצוף לחוד א"כ חיישינן לשאלה אף במקום חששא וע"כ מצאו קשור שרי משום דכיס וארנקי לא מושלי אינשי ולא אפשר להתיר בלא כיס וארנקי אבל בהדי כיס וארנקי ממ"נ שרי ודוק:

נחזור לדינא דאין כאן מקום לומר דהוי שאלה דחד ואף לפי זה שאני קיימתי דברי ח"צ מכח סברא כאן נמצא אין לחוש לשאלה כמו דלא נחוש למסירה רק כתבתי דסברא כאן נמצא נמי לא אמרינן אלא בהך עובדא דיצחק אזל מקורטבא לאספמיא דלא נחוש שיצחק אחר בא לקורטבא דאמרינן כאן נמצא כאן הי' אבל אם אמרו סתם איש א' הלך מקורטבא לאספמיא ושכב ונחסר לנו איש א' ודאי נחוש איש אחר בא לכאן מאספמיא ושכב ואין לסמוך על סברא כאן נמצא שלא בא איש אחר רק שזה ידענו שנחסר הלך דאין לסמוך על סברא כאן נמצא רק בתרי יצחק יש לסמוך על סברא כאן נמצא דלא נחוש שיצחק אחר בא לכאן. א"כ אף בשאלה נמי אם נחוש שהשאיל לרבים אין לסמוך על דברי' כאן נמצא אבל לחוש שהשאיל ליב"ש אחר אין לחוש כמו דלא נחוש למסירה לרבא משום כאן נמצא. והא דפריך ממצאו קשור אף דהוא ליב"ש היינו דלא שייך שם

סברא כאן נמצא דאנו אומרים שהוא שלו והוא אבד הכיס רק שמא הוא השאיל לאחר והחזיר לו ובזה שהשאיל לאחר לא יצא מרשותו כמ"ש תוס' במס' נדה גבי כתם בשאלה לא שייך כאן נמצא והוא ברשותא דמרא קמא וכ"כ פ"י בתשובה אבל לחוש שהנמצא ת"י איש זה הוא אצלו בשאלה מאיש אחר אין לחוש דאמרינן כאן נמצא כמו דלא נחוש למסירה לרבא והארכתי בזה בס"ד בכמה תשו' וכאן בנ"ד לא שייך כ"כ כאן נמצא דנימא נמי שהשאיל לרבים ואח"כ בא זה האיש לתוך חמשה אנשים ואף שיש קצת מקום ליישב סברת כאן נמצא כאן לא בעינא לדחוקי להתיר אשה לבעלה בסברו' דחוקי' ומ"ש מעלתו להוכיח בט"ע מודה ב"ש דלא נחוש לשאלה למ"ד סימנים דרבנן דאל"כ איך יתיישב למ"ד סימנים דרבנן דמהדרינן חמור אף בעידי אוכף שמא השאיל לו. אמת כי קושיא זו הקשיתי על הב"ש יותר מעשרים שנה ועכשיו ראיתי שהרגיש בזה בתשו' נודע ביהודא אבל זה רבות בשנים ישבתי קושי' זו בס"ד דודאי למ"ד סימנים דרבנן עיקר הפשט שאין לסמוך שלא יזדמן ג"כ חפץ בסימן כזה דא"א לפרש דמדאורייתא נחוש לרמאים דא"כ איך יתיישב זה הטעם דאין לסמוך בסימני' גופו וכלים גבי נהרג:

וגם זה ביאר בשיטה מקובצת במס' ב"מ שהקשה למה לא נחוש בכל מקום שאומר סימן לשאלה או מכירה ומיישב למכירה אין לחוש דמאין יודע הוא שנאבד ללוקח שלו חפץ ואם אבד איש אחר מאין יודע שיהי' סימנים לחפץ זה כמו שאומר והכא נחוש לשאלה באוכף דכיון דשאל לו יתכן שרצה ממנו האוכף ואמר לו שנאבד ממנו לכן אומר הסימן ובעלמא אין לחוש לזה דאם השאיל לו באמת הוא שלו ומהדרינן לי' רק הכא פריך איך נהדר החמור ע"י סימן האוכף שמא החמור לא השאיל לו ואינו שלו רק שיודע סימן האוכף שהשואל אמר לו שנאבד ממנו האוכף וע"י זה נותן הסימן ורוצה החמור שאינו שלו ע"ש זה מתבאר בתוך דברי השיטה מקובצת ומעלתו נתחבט בזה טובא ולא העלה ישוב הגון והאמת הוא כמ"ש א"כ לא קשה מעידי אוכף הנ"ל די"ל דמיירי שנותן הסימן על חמור ועל אוכף מביא עדים ואף דסימנים דרבנן מהדרינן דאין לחוש לשאלת האוכף דמהיכן יודע הוא שנאבד לו לשואל חמור בסימנים כאלו עם האוכף נהי שאמר לו השואל שאבד האוכף עם חמור אבל למה יגיד לו סימני חמור בשלמא בעלמא לא מהדרינן בסימנים דאמרינן באמת נאבד לו חפץ בסימנים ואינו משקר ומש"ה יודע לומר הסימנים רק שנזדמן שאחר נמי הי' לו חפץ בסימנים כאלו אבל הכא אי אומר אמת שנאבד לו חמור בסימנים הא הוא השאיל האוכף ע"כ נאבד לו חמור בלא אוכף וע"כ נאמר שמשקר ואומר שנאבד עם אוכף ובהא אין לחוש לרמאות זה דמהיכן יודע שיש לשואל חמור בסימנים אלו דאם אין לו חמור בסימנים א"כ חמור הנמצא באוכף לא

יהי' לו סימנים אלו ומאי אהני לי' רמאותיו שהא יראו שאין זה חמור שלו דהא לא יהי' לו לחמור הנמצא סימנים אלו להכי לא חיישינן לשאלה. אבל למ"ד סימנים דאורייתא פריך שפיר דע"כ אינו נותן סימנים בחמור דאל"כ ל"ל סימני אוכף נהדר בסימני חמור. אבל למ"ד סימנים דרבנן יתכן כה"ג שנותן סימן בחמור ועדים באוכף וזה ברור ודוק:

וגם יתכן לתרץ קושי' זו אם נאמר דאין לחוש שהשאיל למי שיש לו סימן בחמור כמו חמור שלו נמי מיושב הקושיא ודוק כ"ז כתבתי לחבת הקדש אבל לדינא באמת דעת הרבה פוסקי' לסמוך על מנין אנשים כשנודע שהלכו בדרך זה וכמשמע פשט לשון הש"ס בששים אנשים שהלכו לכרכום ביחד והתירו נשותיהן ע"כ מנין הוי סימן מובהק ובני הרב החריף מהו' לייבוש נ"י הקשה ע"ז הא באלו מציאות פריך רבא מתכריך של שטרות מאי ניחא כנ"ל ואי מנין הוי סימן מובהק מאי קושי' שם מדינא הוי סימן ולא משום תקנה ע"כ אינו סימן מובהק רק י"ל דשם פריך דתפשוט דמנין הוי סימן ולמ"ד לא הוי סימן ע"כ הסימן משום תכריך כמבואר כ"ז בפ"ק ועיין ש"ך ח"מ סי' ס"ה ביאור דברי רמ"ה אף למסקנא הסימן הי' שהי' בכרוכים דמהימן אין ראי' משם דיודע כמה שטרות החזיר לו ע"ש וגם אין לפקפק ע"ז דוקא בכרכום ביתר דהעיד העכו"ם ששים אנשים נהרגו הוי סימן אבל כשנמצאו הרוגים מנין אנשים אין ראי' שמא אינם המנין שנאבדו דשמא הי' יותר וא' ערק כשרצו להורגו אף דלרש"י לא נחוש שזה הלך מהחבורה ובא אחר במקומו כאן נחוש שהי' יותר אנשים ואינם מנין הראשון וא' ערק שרצו להורגו מודה רש"י די"ל שערק משום הריגה אף דבעלמא אין לחוש שנפרד מהחבורה. אך דמוכח מהרא"ש בב"מ שאם נמצא במנין שנאבד אין לחוש שהיה יותר דהא הוא כתב מש"ה בעי תכריך דבלא"ה מייאש דחושש שלא ימצאו המנין במקום א' בשביל שנתפזרו ע"ש. וקשה אף אם ימצאו במקום א' בלא"ה לא נחזיר דשמא הי' יותר וא' נאבד במקום אחר ע"כ אין לחוש שהי' יותר א"כ הה"ד הכא בנמצא כמנין שנאבדו אין לחוש שהיה יותר וכיון שעכשיו הן חמשה אמרינן הן הן שנאבדו ואין לחוש שאחר נתלוה ובעלה נפרד כשזה בא דאין לחוש לנתלוה לרש"י אך מהריב"ל כתב בתשו' שהרמב"ם חולק ע"ז וס"ל מנין לא הוי סימן והקשה עליו בתשו' עה"ג הא טעמא דרמב"ם דלא הוי סימן די"ל א' נפרד ואחר בא במקומו אבל מנין הוי סימן אם אין חשש לנתלוה אחר ואנן קי"ל בהא כרש"י וכמ"ש הרא"ש ממילא הוי מנין סימן ואם נפרש כך דברי הרמב"ם יש היתר ברור לנ"ד אף להרמב"ם דהא הרמב"ם כתב אם הלכו עשרה בני אדם ונשאו משא גמלים הוי סימן ולא חש שמא א' הלך מהם ואחר בא עמהם לישא משא גמלים אם נימא שזה מכר לו משאו והחליף עמו וכדומה ובתשו' כנסת יחזקאל כתב דהרמב"ם לא חש

לתרוייהו שא' נפרד וא' בא במקומו אבל הרמב"ם חושש רק שא' נפרד וקשה עליו א"כ ל"ל להרמב"ם לכתוב שנשאו משא די שהי' עשרה אנשים ע"כ צ"ל בדברי רמב"ם שזה לא חש שיבוא נמי א' וישא משא או שזה ישאיל לו א"כ בנ"ד נמי אין לחוש שבעלה הלך מהמנין והשאיל לאחר חגורתו ועטרה והוא בא לתוך המנוין דמ"ש אם אמר שנשא משא או שנשא חבורה וכדומה ועיין תשו' ב"י דכתב נמי דמיירי שלא נתלוה הנכרי בדרך עמהם רק שאמר עשרה אנשים שנשאו משא והלכו ממקום פלוני מתו ע"כ דלא חיישינן שא' הלך מהם ובא אחר במקומו:

אך אמת יורה דרכו כי לענ"ד קושית עה"ג לא קשה שדברי רמב"ם מתפרשים כך דאין לחוש שם שמא אחר בא תוך המנוים וא' הלך דהעכו"ם אמר עשרה אנשים שהלכו ממקום מתו הרי אמר שיודע שאלו שהלכו ממקום פלוני מתו וליכא למימר שאחר בא בדרך ביניהם שהרי לא הלך עמהם ממקום פלוני והנכרי אמר שאותן שהלכו ממקום פלוני מתו א"כ ע"כ הא דנקט הרמב"ם שהיו אסורים בקולר לאו משום חשש שהלך א' רק משום דס"ל מנין לחוד לא מהני ולא הוי סימן וצריך נמי שיהיה סימן שאסורים בקולר או נושאים משא ואין לחוש שנתרמי מנין וקולר או משא ומנין (ובעה"ג שמביא בשם רמב"ם שמפרש כפי' הא"ז במצא בחפיסה סמך על ט"ע שהי' לו בגט וסימנים בכלים אלמא צירוף להדדי מהני אף דחד לחוד לא מהני ע"ש) לכן שפיר כתב מהריב"ל דהרמב"ם חולק על הדין דמנין לא הוי סימן מובהק לא משום חשש נתלוה כמ"ש עה"ג וזה ברור. וממ"ש בנדון דידן היתר אף לשיטת רמב"ם דוודאי מה שנושאים משא אינו סימן כלל נהי שאין לחוש לשאלה דהנכרי אומר אלו עשרה הלכו ממקום פלוני במשא מתו ואנו יודעים שעשרה הלכו תולין שהם הם וא"ל שהם עשרה אחרים ונושאים משא הראשון שמכרו להם דהא הוא אומר שהלכו ממקום פלוני במשא הרי אמר שיודע שאלו שמתו הלכו ממקום פלוני במשא לא שקנו בדרך אף מ"מ מוכח מדלא חש שעשרה אנשים אחרים הלכו ג"כ במשא ממקום פלוני ע"כ אין לתלות שיתרמי כך כ"ש דחשש שאלה הוא חשש רחוק טפי מלומר שאנשים אחרים נשאו ג"כ משא שאפ"ה צירף הרמב"ם זה לסימן אנשים כ"ש שיש לצרף דאין לחוש שהיו אנשים אחרים כמניינם ובתוכם היו איש שנשא אצלו הנשאר של איש מחבורה הראשונה שהשאיל לו דחשש שאלה בעצמותו רחוק יותר מחשש שגם לחבורה זו הי' משא גמלים וגם בש"ס לא הוזכר כלל בעובדא דכרכום ביתר שהיו נושאים משא משמע מנין לחוד הוי סימן. ולכאורה זה תימא על הרמב"ם דצ"ל דס"ל מש"ה פרט הליכה לכרכום דלא הי' שכיח כ"כ הליכה לשם בשעת חירום להכי צירף למנין מזה למד הרמב"ם על כיוצא בזה לצרף מה שאינו

מצוי כ"כ לכן אף אם נאמר כב"ש דאי סימנים דרבנן נחוש כמו כן לשאלה דנחוש כל החששות מ"מ הרי אף סימן גרוע מצרפינן לסימן מנין דמה שנשאו משא גמלים אינו אף סימן אמצעי כלל ואפ"ה מצרפינן בהדי סימן מקום א"כ אף אי חשש שאלה שוה לסימן דרבנן מ"מ מצרפינן לסימן מנין ותו הרי בממון לא נחוש לשאלה וסימן גרוע לא מהני אף בממון ע"כ חשש שאלה אינו חשש כ"כ כמו סימן גרוע וכיון דמצרפינן סימן משא גמלים בלא משקל ומדה ומנין בהדי סימן מנין אנשים כ"ש דלא נחוש לשאלה כשיש מנין אנשים לכן יש היתר אף להרמב"ם בנ"ד וגם הרי מהרי"ו התיר ג"כ ביודע שהיה בדרך זה ויש סימן גופו וכליו ע"ש וכנסת יחזקאל סמך ע"ז וגם יש לצרף דעת המבי"ט בנודע שהלכו בדרך זה ונאבד דהוי רק חשש דרבנן ויש לתלות שזה נאבד הוא שנמצא ואם הוא חששא דרבנן יש לסמוך על סימן מנין אף אם אינו מובהק לכן יש לסמוך על הפוסקים המתירין בסימן מנין ודעתי מסכמת להתיר האשה העגונה אשת כמ' יעקב רק באופן שיסכימו עמי עכ"פ שני רבנים מפורסמים גדולי המורים ולדעתי ידרוש סמוכים הגאב"ד דק"ק דובנא ובראד ואם יסכימו להתיר שני רבני מפורסמים יושיב ב"ד להתיר בב"ד של שלשה ושלום רב לאוהבי תורתיך ואין למו מכשול מעתה ועד עולם:

תשובה יא

שמואל הרואה באספקלריא מאירה ותהי על שכמו המשרה הולמתו נזר ועטרה ה"ה אהו' ש"ב נאמני הרב המאוה"ג המופלא ומופלג בנן של קדושים גזע ישישים נ"י פ"ה ע"ה כ"ש מו' שמואל שמעלקי נ"י אב"ד ור"מ בק"ק פרשעדבורז יצ"ו:

מכתבו הנחמד הגיעני מר שדר לנו חורפי' דמחליא לי' לשבח ואני טרוד ומסובך בענייני שונים בשיעורים ולהשיב הנוגע לדינא לאסוקי שמעתתא אליבא דהילכתא לכן לא אבוא בארוכה להשיב על דבריו הנאמרים לפלפולא כבר כתב מוהרי"ו בתשובה אף שאנו רגילים בלמוד הישיבה לדקדק דקדוקים ולהעמיד סברות דקות אבל הנוגע לדינא צריך שיהי' סברות ישרים אמתיות לא להראות פנים לכל צד. לכן אבחר מה שחנני ה' על דרך האמת והנכון ואומר ההיתר שרצה מעלתו לומר בט"ע דבגדים ל"ח לשאלה אף שזה רצה חכם א' לומר בתשוב' נודע ביהודא והגאון המחבר רוצה למיתלי כיפי לסברא זו כמ"ש מעלתו משום דאיכא תרי מעוטי או ספיקא להכי חש בסימנים לשאלה אבל לא בט"ע אבל אין לדבר זה במה לסמוך והוא נגד התוס' שהקשו גבי מצא בחפיסה דמכירו בט"ע ניחוש לשאלה וכן הוא בכל הפוסקים בסימן קל"ב בט"ע נמי חיישינן לשאלה א"כ מי הוא אשר יערב לבו לחלוק בזה וההיתר בזה מצד האגרת מהשררה ופאס דליכא חשש שאלה רק שנמצא קרוב אצל הרוג ולא תוך בגדיו רוצה מעלתו לסמוך על הקורבה

דמוכח נגד רובא דליתא קמן אף שבתשו' זכרון יוסף רוצה לפרש כך דעת הרמב"ם קשה לסמוך ע"ז דבש"ס לא משמע כך ומי יסמוך על שינויא ליישב הגמ' לפי שיטתו אנן אשינויא ניקו ונסמוך ומ"ש דכאן הוי רובא תלי במעשה לא ידענא מה קאמר אטו החשש הוא שהוא של זה שהשאיל לו הבגדים רק אנו חוששים חשש בפ"ע שמא לא מההרוג באו הכתבים אלו רק אחר אבדם ואין זה תלוי בחשש שאלה שהוא על הבגדים ולא על הכתבים וביותר תמוהים דבריו מ"ש מתחילה לחלק בין סימני גוף דבא שלא ע"י מעשה תולין ברוב דמסתמא אין אחר יש לו הסימנים אלו אבל סימני בגדים אינם רק ע"י מעשה ליכא רוב הוא דבר מתמיה הרי המעשה לפנינו שנארג מה בכך שבא ע"י מעשה הרי כבר נעשה המעשה אכן אמרינן רובא דתלוי במעשה לא אמרינן היינו שמא לא נעשה מעשה אף שעפ"י רוב נעשה אבל כשאנו רואים שנעשה המעשה למה לא מהני רוב ואדרבא אין חוששים למיעוט שנעשה המעשה זה ג"כ ותו אטו בגוף לא משכחת שבא הסימן ע"י פצוע וכדומה וראיתי בעיני למצוא פתח תקוה להסר מעל האשה כבלי העגון ואבטח בה' העוזר הוא מאיר יאיר עיני במאור תורתו ויצילני משגיאות:

גוף הדבר נאמרה ונשנ' בדברי רבותינו ראשונים ואחרונים קצתן סוברים דלא נחוש לשאלה למ"ד סימנים דרבנן כיון שאין הכרח לזה למה נחוש מצד הסברא ובתשו' כנסת יחזקאל הקשה הא אביי מוקי מתני' כמ"ד סימנים דרבנן ובודאי חייש אביי לשאלה כמו דחייש לנפילה דרבים במס' ב"ב ובאמת אין זה קושי' אביי חייש בלי הכרח אבל אנן דלא חיישינן לנפילה י"ל אף לשאלה לא נחוש בלי הכרח רק קושייתו עולה יפה על ההכרח שכתבו להוכיח למ"ד סימנים דרבנן ע"כ לא חייש לשאלה מדלא תני אף ט"ע בבגדים לא מהני בשלמא למ"ד סימנים דאורייתא שוה ט"ע לסימני נקט סימנים והה"ד ט"ע אבל למ"ד סימנים דרבנן הי' להשמיענו אף ט"ע לא מהני ע"כ דלא חיישינן לשאלה תקשי שפיר וליטעמיך האיך מיישב אביי מתני' למ"ד סימנים דרבנן הי' לינקט ט"ע דאביי ודאי חייש לשאלה כי היכי דחש לנפילה ותו בהא אזדא נמי הדקי' שדחו ראי' זו דלא תני ט"ע דנקט סימנים דלא מהני אף בכלים דלא מושלי כגון כיס וארנקי דלאביי תיקשי מה בכך דלא מושלי ניחוש לנפילה נהי דמצאו קשור לא קשי' לאביי ניחוש לנפילה די"ל דהוי נפילה דחד כי היכי דלא תקשי לאביי ממתני' התם דמצאו יב"ש אחר אבל מתני' דהכא קשי' נהי י"ל דמיירי בכלים שלבוש בהם דליכא חשש נפילה אבל אי נימא דנקט סימני' ולא ט"ע משום כיס וארנקי דלא מושלי קשה מה בכך דליכא חשש שאלה ניחוש לנפילה דבהני שייך נפילה וסבור הייתי לומר דנקט סימני' דאף שיש סימנים בגופו וכליו בהדדי לא מהני דסימנים דרבנן אבל אי הי' ט"ע בכלים

וסימנים בגופו הוי שאלה דחד ולא נחוש לאביי או דמיירי בכלים דלא מושלי וליכא רק חשש נפילה והוי נפילה דחד דודאי לא חש לאביי:

אולם יותר נראה דאביי חייש לנפילה היינו היכא שהבע"ד טוען ברי שאינו חייב לו אבל מן הסתם לא נחוש לנפילה ותדע דרבה במס' ב"ב דלא מחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד למה לא מוכיח ממצאו קשור בכיס אמאי לא נחוש לנפילה אף דלא מושלי אינשי ארנקי כנ"ל ותו אביי דדחי פ' כל הגט הוכחה דרבא דמוציאים שט"ח על אחרים ולא מוכיח ממצאו קשור ע"כ דיש חילוק בין טענות ברי לשמא א"כ אין ראי' דאביי חש הכא לנפילה ודעת קצתן מהפוסקים אף אי סימנים דרבנן נמי חיישינן לשאלה אף בלא הכרח ובתשו' הב"ח רוצה להוכיח דהא במס' ב"מ בתר דמשני בחוורי וסומקי פריך ממצאו קשור משמע דאף בלא הכרח חיישינן לשאלה אך זה צ"ע דודאי קמי דידע המקשה דאיכא כלים דלא מושלי מוכח בהדיא דמהני בנותן סימן גמור ולא מהני חוורי וסומקי ולא חיישינן לשאלה. אך כוונת הב"ח ודאי לשנויא דחוורי וסומקי מוכח דלא חיישינן לשאלה רק מוכח דאיכא נמי למימר כשנויא קמא אף דאין הכרח לזה רק זה אינו קושי' די"ל מש"ה לא סמך אשינויא דחוורי וסומקי דס"ל כמו דס"ד בשינויא קמא ארוך וגוץ ולא בעי לאוקמי כלים בחוורי וסומקי ע"כ דהוא דוחק דהם נקראים מנין רק הנלע"ד בישוב הסוגיא הוא כך דהא מהרש"א הקשה מאי פריך במצאו קשור ניחוש לשאלה דלמא מיירי שמצאו בעצמו ויודע שלא השאיל ותי' דס"ד דלא מיירי בהכי כמו דמקשה דמוכיח ממתני' זו דסימנים דאורייתא. אך ע"ז קשה הא המקשה פריך אי חיישינן לשאלה אמאי במצאו קשור לא ניחוש קשה וליטעמיך דלא חיישינן לשאלה ע"כ סימנים דרבנן דאל"כ איך יתיישב מתני' אף על פי שיש סימנים בכלים וכיון דסימנים דרבנן איך מיישב מתני' דמצאו קשור ע"כ דמיירי שמצאו בעצמו כמ"ש תוס' א"כ מאי פריך על מ"ד סימנים דאורייי' ממצאו קשור נוקי נמי שמצאו בעצמו כמו למ"ד סימנים דרבנן. רק י"ל דפריך להך לישנא דאמר דכ"ע סימנים דאורייתא ולא הדר מסברנו המקשה דממתני' דמצאו קשור מוכח סימנים דאורייתא דלא מיירי שמצאו הוא עצמו ע"ז פריך לי' הא ע"כ מוכרח אתה לומר דמיירי שמצאו עצמו דאל"כ ניחוש לשאלה וכיון דעל כרחך מוקמית בהכי למה סבירא לך ממתני' דמצאו קשור מוכח סימנים דאורייתא זה הקשה על רבא וזה כוונו מהרש"א והשתא בסוגיא דיבמות ניחא אבל בסוגי' דבב"מ דלא הוזכר תחלה דממתני' דמצאו קשור מוכח סימנים דאורייתא לא הוי מצי לסדורי הקושי' ומצאו קשור דקשה וליטעמיך דסימנים דרבנן איך מישבת מתני' דמצאו קשור ע"כ שמצאן עצמו נוכל נמי לומר דהוא דאורייתא ונוקי שמצאו דליכא חשש שאלה

להכי מסדר הקושי' בתר איבעית אימא ובא להוכיח כאיבעית אימא לא להוכיח סימנים דרבנן דהא לא רצה לאוקמי שמצאו הוא עצמו רק בא להוכיח דלא חיישינן לשאלה אף דסימנים דאורייתא נוקי בחוורי וסומקי וזה ברור תו י"ל בב"מ שהזכיר תחלה שנויא דרבא דסימן מובהק מהני אף אי סימנים דרבנן בא להוכיח דלא חיישינן לשאלה ולא מיירי שמצאו הוא בעצמו ומ"מ ניחא אי סימנים דרבנן ולא חיישינן לשאלה דמה שקשור הוי סימן מובהק כמ"ש תוס' אבל ביבמות דלא הזכיר תחלה סימן מובהק מהני ע"כ לא בא להוכיח דסימנים דרבנן דכיון דלא מיירי שמצאו בעצמו אי אפשר לומר סימנים דרבנן ע"כ בא להוכיח דלא חיישינן לשאלה ונימא סימנים דאורייתא רק נוקי בחוורי וסומקי ובא להוכיח תי' איבעית אימא ודוק ולכאורה הי' נראה עוד בישוב קו' מהרש"א דלא בעי לאוקמי שמצאו הוא עצמו דודאי למ"ד סימנים דרבנן ונוקי שמצאו בעצמו קשה למה תני שיש לו היכר בכיס לתני שיש לו היכר בגט עצמו וכ"כ מהרש"א רק י"ל קמ"ל דלא חיישינן לשאלה והשתא פריך למ"ד דאוריי' וחיישינן לשאלה ממצאו קשור וא"ל שמצאו הוא בעצמו דא"כ ל"ל דתני שיש סימן בכיס נתני שיש סימן בגט ע"כ לא מיירי שמצאו עצמו ויודע שלא השאיל וקמ"ל דלא חיישינן לשאלה אך תי' זה יש לדחות למ"ד סימנים דאורייתא דמיירי שמצאו עצמו ואין לו ט"ע רק סימן ומהדרינן דסימנים דאורייתא ותני יש לו סימן בכיס להשמיענו דנאמן שלא השאיל במיגו כמו דתני מכיר בחפיסה להשמיענו דנאמן בט"ע במגו כמבואר בגיטין ד' כ"ח ע"ש קמ"ל דנאמן שלא השאיל במגו ומש"ה לא תני בגט דאי לתני שיש לו ט"ע ונדע שמהימן במגו לא נדע שסימנים מהני להכי תני בכיס דנשמע תרתי דעל הכיס יש סימן מוכח דסימנים דאורייתא ומדלא חש לשאלה מוכח דנאמן משום מגו. וא"ל לתני שמצאו עצמו ויש לו סימן בגט וקמ"ל דסימן מהני ונאמן במגו די"ל דאין חידוש שנאמן שיש לו סימן דאי גיטו לא הי' לו סימן זה לא הי' משקר דאינו חשוד למשקר רק שאומר בדדמי אבל אם גט שלו לא הי' לו הסימן לא הי' משקר עכ"פ זה הוא ראי' ברורה למ"ד סימנים דרבנן לא נחוש לשאלה דאל"כ איך מיישב מצאו קשור ע"כ שמצאו עצמו ומכיר בט"ע קשה לתני שמכיר הגט ע"כ קמ"ל דלא חיישינן לשאלה נהי די"ל דאין הכרח דלא חיישינן לשאלה כלל רק י"ל דמיירי בהנהו כלים דלא נחוש לשאלה מ"מ מוכח דלא כמ"ש ב"ש בשם תשוב' ב"י דלמ"ד סימנים דרבנן נחוש אף בהנהו כלים לשאלה דאל"כ למה תני ההיתר על הכיס כיון שע"כ נצרך לומר שיודע שלא השאיל מאי קמ"ל בכיס (ואי קשי' במס' גיטין שתי' תוס' הך דמצאו בחפיסה נמי שיודע שלא השאיל א"כ למה תני שמכיר לחפיסה ולא שמכיר הגט די"ל קמ"ל אף שהי' בחפיסה צריך היכר שזה לא הוי סימן מה שמונח

בחפיסה כמ"ש תוס' וא"ל א"כ מצי תוס' לפרש מכירו קאי אגט ותני חפיסה להשמיענו דזה אינו סימן שהי' בחפיסה די"ל אי חיישינן לשאלה אין זה רבותא דפשיטא אין זה סימן שהי' בחפיסה דשמא יודע שהוא בחפיסה שהי' אצלו בחפיסה רק תחילה השאיל לאחר החפיסה וזה אחר הניח בו הגט לכן יודע שהי' בו הגט אבל להך תי' תוס' שמצאו עצמו ויודע שלא השאיל שפיר איכא רבותא דזה לא הוי סימן שמונח בחפיסה והשתא י"ל תי' ב' שתי' תוס' דלא הוי סימן מובהק ונתקשה בתשו' נודע ביהודה בשם הגאון מוהרר מאיר ברבי דע"כ זה הוא למ"ד סימנים דרבנן ולהך מ"ד לא חיישינן לשאלה א"כ אין צורך לאוקמי שיודע שאבדו בחפיסה ולמ"ש ניחא דאף למ"ד סימן דרבנן צריכים אנו לומר דלא הוי סימן מובהק דלהך מ"ד תקשי קושייתי למה תני שמכיר חפיסה ולא תני שמכיר הגט ע"כ קמ"ל דמה שנתן בחפיסה לא הוי סימן מובהק דא"ל למ"ד סימנים דרבנן אין הכרח להשמיענו דחפיסה לא הוי סימן רק קמ"ל דלא חיישינן לשאלה דקשי' הכא ביבמות דבא להוכיח דסימנים דאורייתא ממצאו קשור דע"כ לא מיירי שמכיר בט"ע דלמה תני שמכיר הכיס ולא תני שמכיר הגט קשה וליטעמיך איך מיישב מצאו בחפיסה לתני שמכיר הגט ל"ל חפיסה ואי דקמ"ל דלא חיישינן לשאלה אם כן מאי פריך נמי מכיס שמא הא קמ"ל דלא חיישינן לשאלה ע"כ מקשה לא אסיק אדעתי' מחשש שאלה א"כ קשי' מחפיסה ע"כ קמ"ל חפיסה לא הוי סימן מובהק תו י"ל למ"ד סימנים דרבנן מפרשינן מכירו אגט ואי קשי' למה תני חפיסה קמ"ל יג מה שמונח בחפיסה לא הוי סימן מובהק כיון דהוא לא חש לשאלה אי הוי סימן הוי מחזירי' ודוק היטב) ע"כ מוכרח הדבר למ"ד סימנים דרבנן בהנהו כלים עכ"פ לא חיישינן לשאלה ולהך תי' תוס' דלמ"ד סימנים דרבנן מוקמינן קשור בכיס הוי סימן מובהק נמי מוכח דבהנהו כלים עכ"פ לא חיישינן לשאלה דאל"כ מאי סימן יש בקשירה שמא השואל קשרו והוא יודע הסימן שהחזירו כך וראה הסימן ומ"מ אין הגט שלו ע"כ לא חיישינן בהנהו כלים לשאלה אף למ"ד סימנים דרבנן אך אם נאמר דלא חשבינן ששליח ישקר נסתר זה אך אף שהפוסקים כתבו הבעל לא משקר אבל שליח י"ל דמשקר עיין ב"ש סי':

ובאמת דברי הב"ש תמוהים מאוד דהאיך אפשר לומר משום דסימנים דרבנן לא סמכינן אסברא לא מושלי אינשי כיון שחשו חכמים לחשש סימני' אף לזה חשו שהשאיל מה שאין דרך להשאיל א"כ אף על סברא לא מושלי אוכף נמי לא נסמוך ותקשי האיך מחזירים בעידי אוכף למ"ד סימנים דרבנן זה הקשיתי זמן רב ערך ח"י שנה ועכשיו ראיתי בתשו' נ"ב הרגיש בזה. אך נראה לענ"ד דודאי אין הפשט משום סימנים דרבנן חשו כל הני חששות זה אין לו שחר רק הבי' בתשו' ביאר דבריו מש"ה לא הביאו הך

דכלים לא מושלי דאינהו פסקי סימנים דרבנן ומפרשינן ברייתא שמצאו עצמו כמ"ש תוס' ומכיר בט"ע ונאמן במגו ובעדות נשים ליכא מגו עכ"ד נראה דה"ק כיון דמיירי שמצאו בעצמו אין הכרח לומר דכיס וארנקי לא מושלי די"ל דמיירי שיודע שלא השאיל דהש"ס פריך למ"ד סימנים דאורייתא דלא מוקי שמצאו עצמו אבל למ"ד סימנים דרבנן לא נצטרך לומר סבר' כיס וארנקי לא מושלי דנוקי שמצאו עצמו כמ"ש מהרש"א ומנין לנו להקל א"כ שפיר י"ל אף דאוכף ע"כ לא מושלי אין הכרח מכיס וארנקי לא מושלי שמא זה דרך להשאיל מאין לנו להמציא סברא זו כיון שאין לנו הכרח לזה אבל לא שהפשט הוא משום סימנים דרבנן אין לסמוך על סברא לא מושלי דא"כ אף האוכף לא נסמוך רק הפשט הוא דאין הכרח כלל שיש סברא על כיס וארנקי דלא מושלי באוכף יש הכרח לזה מנין לנו לומר באינך כלים דלא מושלי וזה ברור ומה שנתקשה בתשו' נ"ב אכתי למה לא הביאו הרי"ף והרמב"ם ברייתא דמצאו קשור אם כי הם נחלקו על ברייתא לא קשה דהם מפרשים מש"ה סומכים על כיס וארנקי דמיירי שמכיר ונאמן במגו וזה מוכח מחפיסה שהביאו מתני' דגיטין אבל אין הכרח דהנהו כלים לא מושלי אינשי לפי' רש"י זה דסימנים דרבנן ולהכי לא הביאו זה לענין עגונה דלעולם חיישינן לשאלה דהא ליכא מגו כמ"ש ב"י אבל כבר כתבנו שיש הכרח להך שינויא דעכ"פ בהנהו כלים לא חיישינן לשאלה מדנקט כיס וכ"כ בתשו' שב יעקב כדברינו (עיין מה הפרש ביניהם בפי' הסוגי') והאמת אגיד כי לענ"ד דברי ב"י בתשו' לא מתפרשים כמו שפרשן הב"ש דהא סיים שם והא דכ' הרא"ש בתשו' דלא סמכינן על מלבושיו דחיישינן לשאלה משמע דבכלים דלא מושלי סמכינן עלייהו כ' זה לרווחא דמלתא אף אי סימנים דאורייתא אין סומכים עליהם דחיישינן לשאלה אבל אי סימנים דרבנן אף בהנהו דלא מושלי לא סמכינן אסימנים עכ"ל משמע להדיא דאיכא כלים דלא מושלי רק אנן סמכינן עליהם משום דסימנים דרבנן דאי נימא דבהנהו כלים מושלי מאי קשי' מדברי הרא"ש הא חשיב שפיר חיישינן לשאלה דבכל הכלים איכא טעמא דשאלה ונקט מלבושים ולא כיס דמעשה כך הי' שם. לכן לענ"ד ברור דב"י בא לשלול מדעת הנ"י ור"ן שכתבו לסמוך על סימנים כלים מהך דמצא קשור והקשה שלא הביאו כלל דמהני סימנים בכלים והרי בגט מבואר דמצאו קשור בכיס מהני למה לא יועיל בעגונה וכן לא הביא שום פוסק דהנהו כלים לא מושלי לכן מיישב הב"י דאינהו ס"ל סימנים דרבנן ומצאו קשור מהני משום ט"ע דיש לו מגו ובעגונה ליכא מיגו וי"ל דס"ל סימן מובהק ליכא בכלים כמ"ש מהרש"א בגיטין א"כ לא משכחת הנהו כלים שיהיו מועילים דט"ע ליכא דליכא מיגו וסימנים ליכא דהא סימנים דרבנן והשתא מיושב קושי' הב"ש דבסי' קל"ב מבואר דמהני

היכר כלים אלו וכאן לא הזכיר דשם קאי בט"ע ומהימן בגט אבל הכא ע"כ צריך שיאמר סימן וכיון דסימנים דרבנן ליכא סימן מובהק בכלים זו כוונת הב"י לענ"ד ואף אי לא חיישינן בהנהו כלים לשאלה אינו מועיל בעגונה דליכא סימן בהם:

אך בלא"ה צריך להבין מ"ש הב"י בעגונה ליכא מיגו מה צריך מיגו למה לא יהי' נאמן שיש לו ט"ע דע"א נאמן בעגונה ואין חילוק בזה בין חבר לע"ה לענין איסור דאין חוטא ולא לו. ואשה דייקא נראה דס"ל לב"י דהא קי"ל בח"מ סי' רמ"ה בכלי' שלא שבעתן עין לא סמכינן על ט"ע עיין מ"ש במס' ב"מ דף כ"ד דמהדרי לרבה בב"ח גט בט"ע ע"כ כרבנן דאף בלא שבעתן איכא ט"ע ועיין חולין דף צ"ו בט"ע כל דהו אף צורבא מרבנן לא מהימן (ובזה מיושב מה שהקשינו לעיל) ל"ל דתני שיש ט"ע בחפיסה וכיס הי' לו לינקט ט"ע דגט די"ל דאתי' כרשב"א דבעי שבעתן העין והגט לא שהה כל כך בידו ליכא ט"ע להכי נקט שיש לו ט"ע בכלי שהוא אצלו מכבר. אך בש"ע סי' קל"ב איתא נמי שיש לו ט"ע בגט ויתכן שמיירי ששהה הרבה אצלו אבל עכ"פ הש"ס מלתא פסיקא נקט ולא קשה זה שהקשו תוס' מרבה בב"ח בב"מ ודוק ויראה דס"ל לב"י כיון דאית לי' מגו מהימן שיש לו ט"ע גמור ולהכי בעגונה לא נסמוך על ט"ע דכלים שלא שבעתן עין בכלים של זה [אף דסומכים על ט"ע דפרצוף פנים ל"ד להדדי] ואתיין שפיר דברי ב"י והאמת לפי מה שנראה מדברי טור ח"מ י"ל אף בכלים שלא שבעתו יש ט"ע רק מסתמא אינו מכיר להכי א"צ להכריז מן הסתם דמייאש דמן הסתם אינו מכיר אבל כשאומר שמכיר מהני ומיושב קושי' התוס' דהחזירו לרבה בב"ח עפ"י ט"ע שאומר שמכיר היטב ומ"מ דברינו נוחי' דס"ל לב"י בעגונה אין סומכי' עלי' שאמר שמכיר היטב כיון שלא שבעתן עינו וליכא מגו א"כ נפל דין הנך כלים בבירא גבי עגונה דעל ט"ע אין לסמוך ועל סימני' אין לסמוך דסימנים דרבנן וסימן מובהק ליכא בכלי' לפי' מהרש"א ז"ל א"כ בנ"ד אין היתר מצד הכיס שנמצא אצלו דאין לסמוך על הכרה דכיס וגם הי' נצמח מזה חומרא בט"ע דכל הכלים דאין לסמוך בלא חשש שאלה ונשאר לנו רק לסמוך על הכתבי' שלו דודאי לית בהו חשש שאלה ואף אם הב"ש פקפק על כיס וארנקי מ"מ י"ל הנהו ודאי לא מושלי דלמה ישאיל זה כ"ש לפי מה שכתבנו דכ"ע אוכף לא מושלי והרי הוא כאוכף אמת במקום אחר ישבנו בס"ד קו' שזכרנו אי לא נסמוך על סברות לא מושלי אי סימנים דרבנן אף בעידי אוכף האיך מחזירי' די"ל אי סימנים דרבנן משכחת לה שנתן סימן על החמור ויש עדים על האוכף דהא דסימנים דרבנן היינו שמא יש אחר כמותו בסימנים אבל לכ"ע ע"י סימנים אנו יודעים שאבד החמור בסימנים אלו דמאין יהי' הוא יודע שאף אחר אבד בסימני' אלו כמ"ש בשיטה מקובצת דלא נחוש לשאלת חמור דמאין יודע

השואל שנאבד למשאיל חמור זה שהי' אצלו ע"ש רק באוכף חיישׁ שהשאיל אוכף ואמר לו השואל שנאבד לו. א"כ ה"נ אין לחוש שמא נאבד לשניהם חמור עם סימנים דכיון אף אי סימני' דרבנן מתרמי שני חמורי' שוין מ"מ אין לחוש לזה דאם נאבד אצלו חמור בסימנים ע"כ נאבד בלא אוכף דהא האוכף השאיל לאחר ע"כ דמשקר בזה שאומר שהי' אוכף עליו ורוצה חמורו של חבירו שהי' עליו אוכף שלו. ע"ז סומכים דודאי החמור הוא שלו שמאין הי' יודע שנאבד לו לשואל חמור בסימנים עם האוכף בשלמא בעלמא אין לסמוך על סימני' דאמרינן דאינו משקר רק שנאבד לו חמור בסימנים ואמר האמת רק אנו חוששי' שמא גם לחבירו נאבד חמור בסימנים אבל אם אומר שהי' עליו אוכף ע"כ דמשקר מה שאומר שנאבד עם אוכף שהא חמורו נאבד בלא אוכף א"כ למה הי' משקר הא לא ידע אם גם לחבירו שנאבד חמור עם אוכף שהי' לו לחמור סימנים אלו ושפיר מהדרינן דאין לחוש לשאלה רק הש"ס פריך למאי דקאמר בסימני אוכף דסימנים דאורייתא ע"כ אינו נותן סימן בחמור דאל"כ ל"ל סימני אוכף די בסימני חמור שפיר קשה נחוש לשאלה שמשקר שלא נאבד לו חמור כלל רק אוכף השאיל ויודע הסימני וזה ברור ודוק:

אך לפי מה שכתבתי אין הכרע לומר אוכף לא מושלי מ"מ בכתבים אלו מצד הסברא דליכא חשש דלמה ישאיל פאס ואגרת שלו ולכ"ע אין חשש כ"ש לפי מה שהוכחנו למ"ד סימנים דרבנן כלים לא מושלי רק דס"ל לב"י דלא מהימן בט"ע אבל בכתבי' הנודעים שהם שלו אין חשש רק לכאורה יש חשש נפילה ובש"ס דקאמר כיס וארנקי לא מושלי ולא חש לנפילה דהוא נפילה דחד ובזה הי' מיושב קושי' ב"ש דרמי אהדדי מסי' י"ז לסימן קל"ב:

שוב ראיתי זה אח"כ בתשובת כנסת יחזקאל. ולכאורה יש פקפוק ע"ז כמ"ש על תשו' נ"ב על דברי ח"צ דרוצה לומר לשאלה דחד לא חיישינן. דהא רבא ס"ל דלא חיישינן לנפילה ע"כ דאינו מחלק בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד כמו רבה אף אי גרסינן לעיל רבה דאל"כ מנ"ל דלא חיישינן לקמן לנפילה דס"ל א"צ להביא ראי' ע"ש א"כ לדבריו אין לנו לחלק הכא בין נפילה דחד לרבים אולם ע"ז נראה להשיב דלעיל ודאי גרסינן רבה דאמר רב חסדא לרבה פוק עיין בה כו' דזה הלשון אמר לרבה בסוגיא דשיירות מצויות ע"ש וגם יש עוד ראי' דלעיל לא גרסינן רבה דהא רבא ביבמות דף קט"ו מוכיח מחבו בר נאני דאף למסירה לא חיישינן עפ"י פי' רמב"ן הוא מטעם דכאן נמצא כאן הי' א"כ למה קאמר הכא טעמא דלנפילה לא חיישינן ומוכיח משני יב"ש ל"ל לומר משום נפילה הא אין הטעם משום דאין רגיל ליפול ממנו דהא איכא טעמא אחרינא דכאן נמצא

כ"ש לפי מה שכתבנו בס"ד במקום אחר דהא דאמרינן כאן נמצא היינו דוקא דלא נחוש שמסר ליב"ש אחר דהא בעובדא דיצחק דאזל מקורטבא אי לא היו אומרים שמו אין לסמוך על כאן נמצא אם אחד חסר מקורטבא ואומר שאיש א' שהלך מקורטבא מת אין תולין משום כאן נמצא כאן הי' שהוא האיש שחסר הוא מת דע"כ אין אומרים כאן נמצא אלא בשביל שאין רגילות שיצחק זה נאבד ויצחק אחר בא לכאן א"כ י"ל אף בחבו בר נאני נמי י"ל דאמרינן כאן נמצא משום שאין תולין שמסר ליב"ש זה אבל בעלמא נחוש למסירה כמו בכתב שטר ממך נחוש לנפילה וליכא סברות כאן נמצא ומנ"ל לרבה להוכיח דלא חיישינן לנפילה משני יב"ש שאני התם דשם אין הטעם משום דנפילה לא שכיח רק משום כאן נמצא אף די"ל דוקא בקורטבא בעינן שיזכיר שמו דודאי אנשים רבים הלכו מקורטבא דמי סגר השער כמ"ש הרא"ש בתשובה אבל בשטר אין תולין כלל שבא לידי אחר רק שהי' תמיד אצלו אכתי מנ"ל לרבא לדמו' זה ע"כ גרסינן רבה לעיל ולקמן דאמר רבא א"צ להביא ראי' נמי משום דלא חש לנפילה דשם לא שייך סברות כאן נמצא כאן הי' דהא באמת בא לידו מאחר דהא השטר אינו על שמו וליכא כאן נמצא צריך לומר לנפילה לא חיישינן ורבא מייתי ראי' מאחים הא אחר לא ולא מייתי ראי' משני יב"ש דשם יש כאן נמצא עכ"פ מוכח דלא חש לנפילה דרבים ושפיר י"ל דאף באיסורא חיישינן לנפילה דרבים ולחד לא חיישינן ואזדא הוכחת תשובה נ"ב דהא רבא לא מוכיח משני יב"ש רק מאחי' דשם יש נפילה דרבים א"כ נתקיים תירוץ הנ"ל לחלק בהנהו כלים בין גט לעגונה משום חשש נפילה אך אם נרצה ליישב עפ"י חשש נפילה היינו יכולים ליישב ברווחא דשם במצאו קשור ליכא חשש נפילה דהא הוא אבד הכיס דהא הוא נותן הסימן והוי כמו סימני' בכל מקום דמאין יודע שנפל לאחר כיס כזה כ"ש אי סימנים דאורייתא אין חשש רק שאנו נחוש לנפילה היינו משום הגט שמא הוא אבד הכיס בלא גט ואחר מצאו ונתן לתוכו גט ואבדו ג"כ ועכשיו נמצא ובזה ודאי לכ"ע אמרינן כאן נמצא למה נאמר שכבר מצאו אחר וחזר ואבדו הוא חשש רחוק טפי אומרים שמונח במקום שאבדו זה ולא בא ליד אחר בנתיים ואף גם כיון שיש סימן בכיס אילו הי' מצאו אחר הי' מכריז ולא הי' משתמש ליתן גט בתוכו. ונראה נמי דאין לחוש שמא זה שאבד הכיס עכשיו מצאו פעם אחרת עם גט ועכשיו איבדו דלמה נחוש לשני אבידות ומציאות אבל בעגונה נחוש שזה שנמצא אצלו הכיס מצאו ונהרג. ולפי תרוצים אלו הי' חשש זה גם בכתבי' אך אמת יורה דרכו דאין לחוש לכל זה דבאמת נתקשה בתשו' נ"ב למה נחוש לשאלה ואין מחזיקי' שהוא בחזקת שלו אבל בקושיא זו הרגישו תוס' ז"ל במס' יבמות דף קט"ו דהקשו למה נחוש שמסר לו ואין תולין שהוא

שלו לעולם כמו בדברים שאינו עשוים להשאיל ולהשכיר ותירצו דשם מועיל חזקתו שמוחזק בחפץ להחזיקו שהוא שלו אבל אין זה מועיל להוציא ממון שאין מוחזק בו ע"ש דמוכח שם מד"ת אף שגם לזה אין לו חזקה כמו באחי' דמשמטי' דאף לאח שני אין לו חזקה דשם אין הדין עם הלוה שמוחזק במעות מ"מ לא מהני לי' חזקת קלף ליקח החוב שאינו מוחזק מש"ה נמי חוששי' לשאלה שלא להתיר האשה ע"י שמוחזק בחפץ וא"צ הטעם דיש נגדה חזקת א"א כמו שכתב נ"ב וע"י זה נאמר במקום דאתרע החזקה לא נחוש כמו שכתב בתשו' הנ"ל דלפי הנראה מד"ת אף ששניהם אינם מוחזקים אינו מועיל חזקת החפץ רק לעצמו אבל לא לדבר אחר וזה ברור:

ובזה נסתר מ"ש בתשו' זכרון יוסף דאיכא כלים דמפגמי ולא מושלי דמ"מ הכא אין לסמוך ע"ז דשם כיון דמפגמי לא הוי כדברי' שעשוי' להשאיל אבל אין ראי' דודאי לא מושלי והכא חיישינן אף אינן עשוי' להשאיל כמ"ש תוס' אך הא יש לעיין דלפי פי' הרמב"ן ס"ל לרבא בחבו בר נאני מוציאי' החוב משום סברות כאן נמצא ואין לחוש למסר לי' או לנפילה א"כ מינה דה"נ אין לחוש לנפילה ומכירה משום סברות כאן נמצא דזה מועיל אף להוציא ממון לרבא הה"ד להתיר אשה (ואין לחלק כמו שכתבתי לעיל דצריך נמי שיהא שני יב"ש לסברות כאן נמצא דבאמת נראה בשטר אין צריך זה כמ"ש לעיל רק בהלך מקורטבא אמרינן זה. ותו בהוחזקו שני יב"ש וחבובר נאני שכיחא טובא שוה לאחרים לגמרי) והא דחיישינן לשאלה ולא אמרינן כאן נמצא יראה דתוס' כתבו במס' נדה דף נ"ח בהשאילה חלוק לא אמרינן כאן נמצא דבשאלה לא יצאה מחזקה ראשונה ולהכי שפיר חיישינן לשאלה משא"כ מכירה ונפילה שמחזיק לעצמו ואף בנפילה כתב הרמב"ן במלחמות שם דאיכא סברות כאן נמצא ע"כ משום שמחזיק לעצמו ולחלק בין זה לשאילה דעומד להחזיר לזה אולם במ"א כתבנו דאף בשאלת בגדים אין לחוש שהנמצא בבגדי' אין בגדים שלו רק הם של אחר ואינם ברשותו של הלובש אמרינן כאן נמצא וחלקנו דלשני יב"ש לא נחוש לשאלה ובכלים הנמצאים לחוד יש לחוש לשאלה ויצא מלובן ההיתר דאין לחוש למכירה ונפילה וחליפי' רק לשאלה ובהנך כתבי' דליכא חשש שאלה אין לחוש כלל:

רק זה חשש יש עדיין שמא השאיל בגדיו ושכח בהם הכיס עם הכתבים כמ"ש רש"י דחיישינן לשאלה ששאל הכיס להחזיר לו ומונח הגט בתוכו ששכחו אך י"ל דהא בכיס בגמ' נמי קשה נחוש ששכח הכיס תוך בגד שהשאיל לו וזה הניח בתוכו גט והחזיר לו או שמא הוא שאל בעצמו הבגד והי' בתוכו הכיס והגט. ואף שכתב בשיטה מקובצת דאין שואל רגיל לידע סימן זה דוחק וקושייתו בלא"ה ל"ק למה מהדרינן ע"י סימנים שמא

הוא אצלו בשאלה עדיין דמ"מ מחזירי' לו כיון שמודה שנאבד מהדרינן ליה כיון שזה השאיל לו והימני' יהי' בידו רק קושייתו היתה שמא החזיר כבר ותובע הכיס שמכיר מכבר ע"ז העיקר כתי' שני שלו דמאין יודע שנאבד מהמשאיל אבל הכא קשה שמא הי' אצלו בשאלה הבגד והי' בתוכו הכיס וגט ונותן סימן ע"כ לשכחה לא חיישינן דהיינו בכלל נפילה ומיזהר זהיר שלא ליתן כיס בבגד רק בגט חייש לשכחה שזה נמלך מלגרש לכן שכח הגט א"כ הכתבי' אלו אין לחוש לשכחה כלל:

אך ע"ז יש פקפוק בנ"ד מחמת היתר הכתבי' לפי מה שכתב מעכ"ת בפאס נזכר שם יאקיפ וזה כותבי' להרבה בני אדם שאין רגילות לקרא בשמם א"כ מהפאס אין ראי' ומן האגרת שכ' לו שר אחד אין ראי' שאחר שהי' אצלו ולא הי' צריך לו י"ל שהשליכו לאבוד או עכ"פ לא נזהר בשמירתו אך אפשר דהוא נפילה דחד שימצא איש שיקבל ג"כ פאס ממקומו ונכתב עליו שם יאקיפ ואולי נכתב ג"כ שהולך בדרך זה וכ"ז יתרמי לזה שמצא הכתבים או שהשאיל לו הבגדים ושכח בהם האגרת היא שאלה ואבידה דחד תו נראה לי שיש לברר זה ע"י הפאס שנכתב שם היום ושם המקום וזה יכול להתברר שזה האיש בעל האשה הי' באותו יום במקומו וקבל הפאס א"כ נצטרך לומר שאיש אחר נמי הי' באותו יום שם וקבל הפאס בשם זה והוא הנהרג וזה בן עיר הלך לעלמא הרי זה דומה ליצחק ר"ג דלפי דברי רמב"ן אמרינן כאן נמצא אף הכא למה נתלה שבא אחר לכאן וקבל פאס וזה שידוע לנו שקבל נאבד וגם אולי נכתב בפאס שם עירו והרי יכולים אנו לברר בנקל מתוך הפאס שהוא של הנהרג ואין לחוש ע"ז לא לנפילה ולא לשאלה ולא לשכחה דמיזדהר זהיר בי' שצריך הוא בדרכו כמ"ש מעלתו. אך המבוכה שיש לזה הוא שהפאס לא נמצא תוך לבושו רק סמוך לו ובזה חש הב"ש שמא הוא שלה אחר אך באמת אי לא חיישינן לנפילה אף כה"ג אין לחוש שאחר אבד רק של זה הנהרג הוא שתפשו הלסטים ומצאו אצלו אלו הכתבים והשליכו לאבוד אבל למה נחוש לנפילה ותו דניזיל בתר קרוב וא"ל דניזיל בתר רובא דעלמא דהרי רובא דעלמא לא אבדוהו רק זה בעל האשה שהפאס שלו והוי חד לגבי חד ממי נאבד או מהבעל האשה וליכא רובא לגבי' רק אם נוכל לתלות שכיון שיש הרבה בני אדם ויתכן שנאבד מאחד הוי רובא שנאבד מהרוב אבל כשע"כ נאמר מאדם מיוחד נאבד בעל האשה דלאחר לא היה מוסר הפאסין תולין שנאבד מזה שמונח אצלו ולא דרך אבידה רק שהלסטים השליכוהו לאבוד דלמה הוא להם וגם י"ל דלא שייך ליזיל בתר רובא כיון שנפילה הוא דבר רחוק ולא שכיחא לאחשיב לרוב בהדי קרוב כ"ש אם הוא כמו שרגיל להיות שאינו מונח בדרך רק שהוליכוהו הלסטים מהדרך ביער שזה רגיל להיות ושם אין שיירות מצויות

עיין תשובת ח"צ והוי כיושבת בהרים דלכ"ע אזלינן בתר קרוב רק זה לא בא בשאלה ומר יחקור אחר זה וגם אחר הפאס שזכרנו שע"ז נבנה יסוד ההיתר:

ומעתה נאמר נמי לצרף בצירוף דרבנן דברי המבי"ט שהביא שבות יעקב ג"כ באם נאבד זכרו בדרך זה ונמצא הרוג מדאורייתא יש לתלות שהוא ההרוג יותר מנטבע במים שאל"ס ושב יעקב רוצה לחזק סברתו מהך דקבר שאבד הוא הקבר הנמצא המבואר בפסחים דף ט' ובאמת לענ"ד אינו ראי' כלל שם להשדה הי' חזקת טהרה וכן בחמץ הבית הי' בדוק רק עבור קבר א' אנו מסופקי' ועבור ככר א' תולין זה שאבד הוא שנמצא ולמה נספק על יותר וטעמא דרשב"ג קאמר בבכורות די"ל שמא קבר אדם אחר ג"כ כיון שעשו אותו לקבור בו וכן בבעל מום מצוי ליפול בו מום עבור דמנקרי אהדדי אבל הכא שמצוים ודאי עוברי דרכים הרבה למה נתלה שהוא הנמצא אף לרבי תו נ"ל שם ע"כ זה שאבד מונח בתוכו תולין הוא הנמצא וכן בחמץ אם אנו נצטרך לבדוק ע"כ אנו מסופקים שמא עדיין מונח בתוכו אז תולין הוא הנמצא וכן בבעלי מומי' בבכורות הרי ע"כ הבעלי מומי' מעורבים שם אבל הכא מאן לימא לן שהוא מונח בתוכו הרי זה אנו מסופקי' שמא הלך משם:

אך דעת המבי"ט כפשטי' דהרמב"ן פי' סוגיא דיבמות באזל מקורטבא היינו משום כאן נמצא וכ' דסמך לעובדא דשומשמין דחיישינן שמא פינן ואין אומרים כאן נמצא דרגיל הוא לפנות משם והש"ס מדמה עובדא דשני ת"ח להכא דזה נמי אין שייך שאלו פנו ואחרים באו במקומם ודחי כיון דליכא סימנים אימר חושבנא איתרמי להכי דעת המבי"ט הכא שאין דרך לפנות ושיאבד זכרו בדרך זה תולין טפי אם נמצא הרוב שהוא הוא משום כאן נמצא מהתורה אף אי ליכא סימנים מה שהקשה עלי בספר זכרון יוסף מירושלמי לק"מ דשם אף שנאבד במלחמה אין תולין שהוא הנהרג מהתורה רק בנמצא הרוג וזה נאבד תולין שהוא הוא. וגם מאין לו לדמות שם שנאבד במקומות רחוקים שאין אדם מכירו אף שראוהו נמלט מי יודע ממנו משא"כ בדרך בין היודעים ומכירים אותו מסביב דעתי להקל. והשתא נאמר אם נניח זה לסברא שהלך בדרך זה ונאבד הוא דומה למים כמ"ש המבי"ט ובאמת מצינו במהרי"ק ומהרי"ו שצרפו זה לאומדנא שידענו שהלך בדרך זה השתא י"ל כיון שאין דרך לפנות שיהיה נאבד זכרו דומה לנטבע בבגדי' במים שאל"ס ואח"כ העליהו בבגדים דאין חוששין לשאלה ואף דב"ש וח"מ פקפקו דשמא עלה מהמים והשאיל בגדיו וזה נטבע. נראה דרמ"א מיקל בזה מטעמא דכאן נמצא כמו באזל מקורטבא כיון שידענו שזה בעל האשה הי' כאן בבגדים אלו ואין דרך לפנות ממים שאל"ס רק מדרבנן חשו שנמלט עכ"פ אין זה דרך לפנות למה נתלה שבא

איש אחר שהי' ג"כ לבוש באותן בגדים שהשאיל לו לכאן ונטבע אמרינן כאן נמצא כו' ואין לתלות שבא אדם אחר באותן בגדים לכאן כשאין אנו יודעים שבא לכאן ותולין בראשון הה"ד בנ"ד שלפי דברי המבי"ט הולך בדרך ידוע ונאבד זכרו הרי הוא כנטבע במים ואם נמצא במלבושיו אין לתלות שאותו האיש ג"כ בא לכאן וזה שהי' בכאן נאבד זכרו כיון שאין דרך לפנות באופן זה וידוע שהוא הי' כאן באותן לבושיו אין לתלות שבא אחר לכאן באותן לבושיו דוקא בשומשמי דרך לפנות לכן אין אומרים כאן נמצא וגם שם חושבנא בעלמא אבל שיתרמי ששניהם במלבושים אלו באו למקום אחד והראשון אין דרכו לפנות שפיר דומה לנטבע במים בבגדים דאין חוששין לשאלה:

שוב ראיתי בתשו' נ"ב סי' מ"ו שכתב ג"כ להתיר בנטבע בבגדים והעלוהו באותן בגדים משום כאן נמצא רק הוא הולך לפי דרכו דסברות כאן נמצא הוא שתולין בדבר הנמצא שמונח כאן מכבר ולא שמקרוב בא לכאן. ואני אומר במחילה כבוד הגאון נ"י בכל מקום מצינו אפכא שמעמידי' בחזקתו כי ודאי הא לא הי' הרוג כאן ואומרים השתא הוא דאתרע ואין מחזיקי' לריעותא למפרע וכאן נמצא אמרינן שלא להחזיק מרשות לרשות אבל באותו רשות הוא ספק די"ל שמונח מכבר אבל חזקה ליכא שמונח ודאי מכבר רק מ"ש הוא נכון עפ"י מ"ש רמב"ן בהך דאזל מקורטבא דאין מחזיקי' ריעותא חדשה זה האיש שהיה כאן אתרע שאיננו ונאבד זכרו ואין תולין שאחר הי' כאן כלל דלמה נתלה בו הריעותא כן הוא בנטבע עם בגדים אין תולין שאחר בא לתוך המים עם בגדים כיון שידענו שא' הי' שם בבגדים אלו ואין דרכו לפנות משם למה נאמר שהוא נפנה ואחר בא במקומו לא נחזיק הריעותא באחר ואמרינן הוא הנמצא ואין זה הענין לשדה שנאבד בה קבר י"ל דצריך לבדוק דאמרינן שני קברות יש כאן דסברות כאן נמצא הוא שאין תולין שזה נפנה ואחר בא במקומו רק תולין בראשון כיון שידענו שבו אירע ריעותא אבל כשיש לומר שניהם הם שם אין סומכי' על כאן נמצא אבל במים ע"כ הראשון נפנה דהא נאמר שהשאיל בגדים ובנ"ד נמי אם באנו לאסור האשה ע"כ נאמר שהראשון נפנה דאם גם הוא שם הרוג הרי אשתו מותרת ע"כ החשש שאינו כאן שהלך והרי הוא סברות כאן נמצא כמו במים שמדמה המבי"ט נ"ד למים ומצד הסברא נ"ל בזה כאן נמצא דודאי מצוי יותר שני אנשים ששמותם שוים מחשש שאלה דהא בשכיחא שיירות חוששים לשני יב"ש ולשאילה איכא מאן דלא חייש וחזינן דלחוש ליצחק אחר לא חיישינן לרמב"ן כיון שידוע שא' הי' כאן ונאבד אין תולין שזה נאבד ולא ידע זכרו ואחר בא לכאן ששמו כך כיון שאין אנו יודעים שבא אחר בשם זה לכאן אין תולין בו כ"ש הכא שנודע שזה הלך ליער זה ונאבד שזה אינו מצוי שיאבד בדרך זה כמ"ש המבי"ט ונאמר שאחר בא

בכלים אלו ואנחנו לא נדע אם אחר הי' לבוש מעולם בכלים אלו למה נאמר שזה שידוע לנו שהלך בכלים אלו נאבד ואחר בא לכאן בכלים שלא ידענו מי הוא והוא נהרג שפיר אמרינן כאן נמצא ואין לתלות הריעותא באחר כן נלענ"ד ברור. ול"ד לעובדא דפס ידא דאשתכח בנורא אף שידוע שהוא היה באור תולין דאחר בא לשם להצילו דכבר כתבנו דלא אמרינן סברות כאן נמצא רק לגבי תרי יצחק דאינו מצוי כ"כ שיבא איש אחר ששמו כך אז אומרים כאן נמצא ואין מחזיקי' שבא איש כזה. וכן נ"ד אינו מצוי כ"כ שישאיל כלים ומהני לצרופי לכאן נמצא אבל היכי דליכא הך סברא תולין שבא אחר וכ"כ מהרי"ו בתשובה ע"ט לצרף סימני מכלים וגופו כשידוע שזה הי' בדרך זה שנהרג ואף מהני היכר הפאס עפ"י דרכים שכתבתי שאיש אחר לא קיבל באותו יום פאס ושהוא הי' באותו יום במקומו וקבל הפאס וגם היכר כל הכלים ובגדי ציצית דרבים הסוברים דלא חיישינן לשאלה אם אלו האנשים אומרים שמכירים בט"ע היטב אלו הבגדים. לכן יש להתיר האשה העגונה שזה יותר משנה שנאבד בעלה ואבד זכרו והוא במקום עגון גדול. רק יען כי הרבה נתחבטתי ונמצא חששי' רבים אף כי ת"ל העמדתי על מכונם חלילה להיות גס לבי בהוראה בפרט במקום ערוה חמורה לכן ההכרח שיראה מעכ"ת אחד מגדולי הדור המפורסי' לבעלי סמכא שיצטרף עמנו להיות נמנה לדבר מצוה לתקנות עגונות ואח"ז יתוועדו שלשה דיינים ויתירו ע"פ ב"ד של ג' להאשה הזאת מכבלי העגון ושלום על ישראל:

תשובה יב

תשובה להרב המאוה"ג מוה' אייזיק בעל מחבר מנחה חדשה:

מ"ש להקשות על הב"ש סי' י"ז וקנ"ח בזה"ז דאיכא חר"ג י"ל דע"א אינו נאמן לומר מתה אשתך דאתחזיק איסורא והקשה הרב הא הוי מלתא דעבידי לגלוי':

והנה הוא טובא מיגרר גריר בתר דברי התשב"ץ דכתב לדעתי הרמב"ם מדאורייתא אנן סמכינן אהך סברא מלתא דעבידא לגלוי' ועיין ברמב"ם פ' י"ד הל' ט"ו כתב טעמא דדייקא ובש"ס משמע להדיא דמהדר למיהב טעמא לע"א ולא לעד מפי עד כמ"ש הרמ"ך וגוף הדבר דיהב טעמא בש"ס משום מלתא דעבידא לגלוי' ולעיל קאמר משום דדייקא כמ"ש תוס' ונדחקו ליישב דמהני נמי דיוקא וי"ל דיוקא זוטא מהני ולענ"ד י"ל דבמס' בכורות ס"פ פסולי המוקדשי' קאמר טעמא דנאמן לומר מאיש פלוני קניתי משום דהוי מלתא דעבידא לגלוי' ואית לי' תובעים ועל מלתא דעבידא לגלוי' לחוד לא סמכינן באיסור ערוה עכ"פ רק משום דאית לי' תובעים והיינו סברות דייקא ומינסבה והוי א"ל תובעים. ומש"ה ניחא דבעי ביבמה וקטטה אף די"ל דלא דייקא דדלמא היא רחמי' לי'

כו'. מ"מ אמרינן דהוי מלתא דעבידא לגלוי' דהם יראי' שמא תידק שפיר נהי דזימנין דרחמא או סניא הם לא יסמכו ע"ז או דלמא לא על עד סמכינן רק עלה וזמנין דלא דייקא להכי לא מהימן העד ובעי שפיר ודוק היטב:

והנה ראיתי מקשה עוד הרב הנ"ל לתשב"ץ הנ"ל דעד מפי עד לא שייך מלתא דעבידא לגלוי' א"כ ביבמה לא ליהני עד מפי עד ומש"ה הקשה למהר"ם פדואה דס"ל דמהני עד מפי עד. לענ"ד בודאי היכי שזה העד מפי עד אומר ממי שמע ודאי נאמן דהוי מלתא דעבידא לגלוי' שזה שאמר לו יכחישנו שלא אמר לו ואם האמת שאמר לו ודאי קושטא היא דהוי מלתא דעבידא לגלוי' שזה יבא וזה מבואר בבכורות דף ל"ו מאיש פלוני ודאי נאמן משום דהוי מלתא דעבידא לגלוי' ואף אומר סתם שמעתי מא':

דעת הרמב"ם בבכור הובא בי"ד סי' שי"ח סעיף ט' ועיין ש"ך ס"ק ח' דנאמן אף שלא הזכיר שמו דהא דקאמר א"ל לאשתמוטי גבי לקחת מאיש נאמן היינו הפשט דאמר אצלי מוחזק לנאמן אבל לא שיאמר לא קניתי מזה אלא מאחר רק אפשר אם אומר מיד שמעתי מא' ואיני יודע ממי אפשר א"ל לאשתמוטי דוקא אם אמר מתחילה סתם י"ל שירא אח"כ יתפס שיאמרו ממי שמעת ואם יאמר שכחתי יחזיקוהו לשקרן אבל אם מתחלה אמר איני יודע אפשר שייך אשתמוטי ובזה מיושב קו' הט"ז שם דלמה כתב הרמב"ם גבי חכם התיר לי משום דאינו חשוד על שחוטי חוץ תיפוק ליה דהוי מלתא דעבידא לגלוי' אף שלא הזכיר שם החכם כמו בלא הזכיר כהן שם ישראל. ולמ"ש ניחא ברישא נ"מ אף שאומר א"י מי החכם לא שייך מירתת אפ"ה נאמן משום חומרת ש"ח ודוק. ואפשר הי' לי לומר קצת אם יבא הבעל יתלו השקר בו דזה שהגיד לו ודאי לא הי' משקר דהא מלתא דעבידא לגלוי היא. רק מ"מ יש להתיישב בעד מפי עד ואומר שא"י מי אמר לו אבל בלא"ה מקילין בשגם די"ל ל"ל לשקר העד אינו חשוד לקלקל והיא ודאי לא שכרתו דנהי דלא דייקא משום דרחמא לי' אבל אינה משקרת א"כ חששא רחוקה היא דלא דייקא משום זמנין דסניא לי' וגם י"ל כיון דעבידא לגלוי' ל"ל לומר השקר הא תידוק ולא תסמוך עליו שהוא סובר שתדקדק כמ"ש ובלא"ה י"ל סברות מהר"י מינץ לדידן דאין מייבמין לא שייך סברות סניא לי' דלא ידור עמה ואף שצ"צ כתב די"ל דאינה בכלל היתר אין לחוש כיון שעכ"פ לענין העד הי' בכלל היתר משום מלתא דעבידא לגלוי' תו מקילין אף עד מפי עד ומתירין דהוחזקו כו' כיון שכבר גם שם הקילו לסמוך בדברים הניכרים שהוא אמת. רק הצ"צ כתב לדעת האומרים בע"א אינו נאמן משום דסברת דייקא עיקר ומ"מ כתב מהר"י מינץ די"ל עתה יש סברות דייקא ודחה ליה הצ"צ דלא הי' בכלל היתר והוי כשאר עדות שבתורה. אבל אחרי שביארנו בעד הי' בכלל

היתר אף עד מפי עד די"ל דלא שייך מנתא דעבידא לגלוי' מ"מ לדידן שרי כיון דגם בזה הקילו דהרי אף בשאר נשים מתחלה אמרו ע"א והקילו יותר אף עד מפי עד כיון שכבר א"צ עדות סמכינן על דבר שהדעת סומכת הה"ד ביבמה כיון שתיקנו דא"צ עדות גמורה אף אי לדידהו לא סגי עד מפי עד לדידן שבטל הטעם סגי בעד מפי עד כיון דלדידן בטל הטעם ועדות תיקנו דלא בעי וזה ברור ודוק עיין לקמן בסוף התשובה הסמוך:

תשובה יג

עוד כתב הרב הנ"ל להוכיח דדעת הרא"ש ביבמה ע"א לא מהני דהרא"ש בב"מ חתר להביא ראי' דלשון עדות תני אף במקום דסגי בע"א והקשה אמאי לא מייתי ראי' ממתני' יבמות דף ק"א ע"ב לזו עדים כו' הא די בע"א ע"כ יבמה בעי ב' עדים ואני אומר הקושיא ליתא דתני עדים כמ"ש תוס' דקמ"ל דלא אסרו הא משום הא א"כ הוי רבותא טפי אף דלזו יש עדים גמורי' לא אסרו הא משום הא ובלא"ה לא ידענא מאי הקושיא הא פלוגתא דתנאי טובא איכא סוף יבמות אי משיאין עפ"י ע"א ותני עדים מה דהוא אליבא דכ"ע רק אנא אמינא הא קשיא לי טובא איך ס"ד דע"א ביבמה לא מהני הא שם בעי למימר טעמא משום דצרה מעידה לחברתה וכי עדיפא צרה מע"א אי ע"א לא מהני כ"ש צרה וא"ל שאני התם דמקלקלה נפשה דהא בעי למימר טעמא דר"א לאו מש"ה רק משום דעדותה מועיל מזה מוכח דע"א ביבמה נאמן. רק דז"א דבלא"ה תקשי הא ר"א ס"ל לקמן סוף יבמות דאין ע"א נאמן להשיא אשה. ע"כ הכא שאני משום שבאה להעיד על עצמה נאמנת וצ"ע על תוס' שם שהקשו לפלוג ר"א לעיל על מתני' דחמש נשים מאי דעתייהו בזה. וכי אפשר דפליג ר"א היכא דאינה מעידה על עצמה מי עדיפא מע"א ואמת לכאורה קשיא לי למה נתיר במלפ"ת ביבמה ליכא סברת דייקא וגם עבידא לגלוי' דסובר שאין תועלת וליכא תובעין א"כ מסל"ת לא יהי' נאמן בדאו' וא"ל הך סברא דדלמא רחמא או סניא נמי הוי רק חששא ומש"ה נאמן דא"כ ע"א כשר לא גרע ממסל"ת ומאי בעי הש"ס ולא תהא כהנת כפונדקית ולפי מ"ש לעיל כיון דהיתר עפ"י ע"א תו שרינן לדידן אף מסל"ת דעכ"פ הוציאו מהכלל והקילו בלא עדים עפ"י סברא יש לנו כח לסמוך על סברא שאנו יודעים כמו לר"ע סוף יבמות דאין מתירי' עפ"י אשה ועפ"י פונדקי' שהוציאו להם הכלים דחזו דברים הניכרים סמכו עלי' אף שלא הוציאו מהכלל אשה מ"מ כיון שהוציאו מהכלל דשריא לסמוך במקום שיש ראי' הה"ד פונדקי' דיש הוכחה לזה. ואפשר הי' נ"ל דדעת חכמים אין שום אדם משקר בדבר העשוי' לגלות לא משום שיתפס בשקר דאף מסל"ת דלא ס"ד שיהי' שום נ"מ לישראל ויחקור אחר זה שיתפסנ'

אח"כ מ"מ אין רצון שום אדם לשקר במה שיתגלה ובזה ניחא בעד מפי עד אבל יותר נכון מ"ש לעיל:

ובדבר גרושה שלא התחילה להניק בנה כבר דברו מזה כל אחרונים והרבה תשו' אך אצא לדין בדבר חדש לכאורה קשיא לי טובא על דברי הר"ש הזקן שדעתו במקום דהיא לא משתעבדא שריא להנשא. א"כ מאי פריך הש"ס א"ה דידה נמי דלמא מעברא כו' מאי קו' כיון דבשיעבודא תלי' בידו לומר אם תתעבר אני מוחל השיעבוד הזה. ע"כ דחשו לסכנות הולד ולא בשיעבוד תליא הה"ד גרושה ולכאורה צ"ע ואפשר לי ליישב דעת הר"ש הזקן דה"ק דבשלמא בדידי' אף שמוחל השיעבוד הי' לחכמים לעשות תקנה שתהי' אסורה לשמש והי' לולד טובה שהיתה ודאי מניקתו דהוא ודאי לא הי' מוחל השיעבוד אי אסרינן לה עליו אבל בגרושה אף אי אסרינן לה להנשא אין טובה לולד דמ"מ שמא לא תניק דברצונה תלוי הדבר. אך א"כ להפוסקים דס"ל אף במכירה הקיל הר"ש ודאי קשה הא אז ודאי היתה מניקה ונאסרה להנשא. אולם הסוברים אי לא הניקה כלל שריא ודאי יש מקום לומר תוס' מודים בזה ומאי דקשיא הא לטעמא דדחסא אסור י"ל ודאי אף לדידן למסקנא כל מעוברת אסורה דכיון דעלי' שם מעוברת לא פלוג כמ"ש הב"ש לענין צמקו דדי' אבל במניקה מי שאינה מניקה למה נגזור אטו מניקה רק על הר"ש הקשה דמיקל במניקה גרושה הה"ד דניקל במעוברת אבל מודים תוס' מי שאינה מניקה אין לגזור אטו מניקה וא"ל נגזור עלי' שלא תנשא ואז תניק תמיד דאין לנו כח לגזור עלי' כיון שאין לנו לכופה להניק משא"כ אלמנה גזרינן עלה כדי שתניק אבל מניקה גרושה דומה לאלמנה וגזרו ונדחה מ"ש הריב"ש סי' ת"ס. אי אינה מכירה שוה ללא התחילה ולמ"ש חילוק נכון ומבואר הוא:

ובזה מיושב קושית ח"צ דהאיכא הנהו דבי ריש גלותא יש חילוק גבי מעוברת בין ה"א למסקנא ומה שתירץ הוא הנהו דר"ג אינן בכלל מינקת דבריו תמוהין למה בסתם נשים הן בכלל טפי הא החשש דתהדר ואז אינה מניקה רק לכתחלה כשהיא מניקה גזרו עלי' ואף ר"ג שוה לשאר רק למ"ש ניחא למסקנות תוס' כל שהיא מעוברת גזרו בשוה רק לר"ש דמחלק במניקה הקשו א"כ נחלק אף במעוברת אך בלא"ה קו' ח"צ לק"מ דאף דר"ג חיישינן שהיא בעצמה תניק ולא תתן למינקת דהא אף אם הבעל אומר שלא להניק והיא אומרת להניק שומעין לה משום צערה דידה א"כ י"ל שתניק מרצונה משום צערא דידה ואח"כ איעכר חלבה כו' א"כ ודאי יש מקום מרווח לומר בלא התחילה להניק דאינה מניקה אין לגזור עלי' כדי שתניק ואין לגזור אטו אלמנה דאין לגזור בשאינה מניקה זו אטו זו. ותו תמי' לי טובא על דברי הח"צ מאי ענין בנות ר"ג לכאן אי תתן

בנה למינקת לא תוכל לחזור בה. אבל לא מנסבינן לה כשהיא מעוברת דלא הי' לה כלום ליתן למינקת שכרה דבעל לא יהב לה כמו דקאמר על מסמוס בציים וחלב. ולכן אני תמה על הב"ש שהאריך למה צמקה במעוברת אסורה וכדומה הנך שאינן מניקות לדעתי הנהו מיגרע גרע דהא אשה שבידה להניק בנה חיישינן אפשר שתפסק מחייתו ע"י עבורה וימות ברעב כ"ש אשה שאין בידה להניק בנה חיישינן שלא ימות בנה מחוסר כל שלא יהיה לה ממה לפרנס ובושה לתבוע לב"ד וא"ל זה בצ"ע שלא תנשא הא לא תניקהו מ"מ לא תניח בנה להמית ברעב תפרנסו משלה משא"כ כשתנשא לבעל לא יהי' לה ואפשר ל"ד אם לה להניק כלל ודאי תגלגל כלל עם הולד וע"כ תתבע ליורשיו אבל כל שתניק בימי עבורה מחמת בושה תגלגל עמו בהנקה מועטת וימות ברעב ובודאי יש סברו' כאלו לומר אבל מ"מ נכון להחמיר בכל זה ויתבאר לי עפ"י מ"ש מאי דקשיא לכאורה דפריך על מעוברת דקיימי להנקה מאי חששא איכא במניקה ולמה לא פריך על מניקה גופא דתני בברייתא ויראה דעל מניקה לחוד לא קשה די"ל כיון דמשועבדת להניק אמרינן אין בידה להפקיע שיעבודה ותנשא לאחר ותיעכר חלבה ותמסמס ליה בביצים דשיעבודה להניק אבל במעוברת ס"ד כיון דנשאת לבעל קודם שיגיע חיוב הנקה שרי לאפקיע עצמה. ומשני דאיכא סכנות הולד דכיון דהולד תחת ידה חיישינן שיסתכן על ידה שהיא אינה תובעת היורשים ויבא ע"י לידי סכנה. ולפי זה הי' אפשר ליישב קו' תוס' על הר"ש הזקן מש"ה בגרושה מעוברת אסורה דאף דאינה חייבת להניק חיישינן שתניקהו שבושה לתבוע בב"ד ואח"כ ימות הולד מחסרון החלב כשתתעבר ואפשר קו' התוס' הוא דס"ל להר"ש הזקן מניקה דשריא אף שלא נתנה בנה למניקה וקשה שפיר גם אם יהיה הבן תחת ידה ויבא לידי סכנה אבל עכ"פ אי נתנה בנה להניק לאחרת אין החשש מה בכך שתחזור לא עלה דידה רמיא אם היא מוסרת בנה אליו והוא יתן למניקה מה חשש יש בדבר כ"ש אי לא הניקה מעולם ובלא"ה לדעת הסוברים דאינה מכירה שרי בגרושה לא קשה קושי' התוס' מאי חשש יש במעוברת גרושה דחיישינן שתניקהו עד שמכירה ואח"כ יתעכר חלבה ויהיה סכנה אבל הר"ש מתיר אף במכירה והקשו תוס' שפיר:

ולכאורה קשה האיך ס"ד דר"ש התיר הא מבואר בש"ס כופין אותה במכירה די"ל ס"ד דמ"מ לא גזרו עלי' שלא תנשא דיכולה לומר איני חייבת ומשועבדת רק משום סכנת הולד אמסמס לי' כו' והוא חשש רחוקה דלא יהב לה בעל ולא תתבע כו':

והנה הרמב"ם ז"ל כתב טעמא משוה דחסא והוא תמו' שנדחה בש"ס ויראה לי דה"ק דק"ל אף דמעוברת למניקה קיימ' ומספיק הטעם לאסרה בזמן הנקתה בימי עיבורה למה

אסורה יהי' מותר לישאנה ויפרוש ממנה אח"כ דהרי ס"ד לאיסור דידיה בימי הנקתה א"כ דאחרינ נאסרה בימי הנקתה ותו דיעבד ק"ל יוציא מיד למה נחמיר בימי עיבורה ע"כ משום דחסא ואף דקאמר דחייס היינו אי לא נ"מ לי' בהא אבל אם נאסרה בימי הנקתה עלי' יש לחוש משום דחסא כדי שימות הולד ולא תאסור עלי' בימי הנקה דהא ס"ד בפ' אע"פ דהיא תקטוק לולד כדי נשא ונהי דלא חיישינן היינו ולד גמור ובנה אבל עובר דלא אסור מדאורייתא ואחר חיישינן טפי א"כ המקשה דלא ס"ד מה יקשה שפיר דחי אבל למסקנא ניחא וזה נכון א"כ לכאורה משמע בגרושה אסור אף אי לא הניקה דאל"כ יש תקנה שלא תניק כלל ואז ליכא דחסא אבל כבר כתבתי לעיל דיש לחלק אי נתנה בנה מקודם שנשאת ומסרה אותו לבעל אין חשש סכנה מה לה לזה. אבל אם תנשא לבעל בעודה מעוברת והבן יהיה תחת ידה בושה לתבוע ואיכא סכנה נהי דבאלמנה אסרינן שמא תחזור והאיך תפקע שיעבודה אבל בגרושה כה"ג דאין שיעבוד רק סכנות הולד שריא כה"ג כיון דאין עלי' לתבוע והבעל יחוס על ולדו למסמס לי' בביעי כן נ"ל נכון. אבל מעוברת לעולם אסירי כמ"ש לעיל אף דבי ר"ג אי תשכיר עכשיו מינקת אינו מועיל דמדינא יכולה לחזור דשעבדה עצמה לדשלב"ל ואף דלא הדרי בהו אבל כל שמדינא חוזרת הוי כלא נתנה למינקת ודו"ק בזה:

ודרך חדוד אמרי דהרמב"ם מכריח טעמא דדחסא דהרשב"א הקשה לימא גבי הבחנה הטעם משום אי מיעברה אסורא משום מעוברת חבירו רק י"ל הא כיון שזה לא גרע אי בנו הוא אי לאו ממסמס לי' מספק אך הא קשיא מאי פריך ותמתין ב' חדשים כו' הא אח"כ יתוודע אחר ה לידה שהוא אינו בנו ואז לא ימסמס לי' ע"כ טעמא דדחסא עיקר ודחסא ליכא שהוא עד שעת לידה אינו יודע שאינו בנו ותחוס עלי' ודוק היטב

הנה מתבאר מתוך דברינו לדינא בס"ד יש מקום מרווח להתיר לא הניקה בגרושה ומסרה הולד לבעלה דליכא סכנה אי תחזיר ועלי' אין שום שיעבוד רק מ"מ אין דעתי להקל לכתחלה אלא אם אמצא עוד צד להקל כיון שבעלי הש"ע סגרו עלינו הדרך לענין לכתחלה:

ובדבר מחזיר גרושתו ומניקה שהאריך אי צריך ז' נקיים. וכתב ראי' לזה בס' מקו' שמואל מדפריך על ר"נ מאן הוי ליומא והא אמר רבא תבעו להנשא כו' צריך ז' נקיים כו' דלמא הוי מהדרי' בתר מינקת שמת בנה. ע"כ מינקת צריכה נמי ז' נקיים והרב הנ"ל חתר למצא היתר בתרתי כחדא מחזיר גרושתו ומניקה ואני אומר אי משום ראי' זו אין נכון לחלק בין מניקה לאינך דודאי לא הי' מוצא אשה דלא שכיח כ"כ והם היו צריכים תמיד אשה בכל מקום בואם אבל לבד זה יש מקום בפשיטות דהא קטנה מסולקת בדדי' טפי

ממניקה דהא מניקה מטמאה מע"ל לר' יהושע דפליג על ר"א בנדה דף יו"ד וקטנה שלא הגיע זמנה לראות ודאי די שעתה וכיון דקטנה בעי ז' נקיים כ"ש מניקה ומאי האי לצרף מחזיר גרושתו ומניקה להדדי מאין לנו קולו' הללו אין זה נכון בעיני:

שייך לעיל לתשובה י"ב להרב הנ"ל

עפ"י דברינו מיושב קו' הט"ז סי' שי"ד דלא כתב הרמב"ם ברישא הטעם משום דהוי מסל"ת דעבידא לגלוי' די"ל על סברות מל"ת דעבידא לגלוי' לחוד לא סמכו באיסור דאורייי' רק שם בבכורות לענין הדמאי ולענין הטלת מום והא דנאמן בה' קידוש החודש פ"ב לענין שב"ד קדשו החודש שם הוי כיש לו תובעים שיתברר הדבר מיד אם כנים דבריו ולהכי לענין איסור דאורייתא ש"ח כתב הרמב"ם הדין כדחיית הש"ס לפום קושטא דסמכינן עלי' דקושטא קאמר דאיסור זה חמיר בעיניו ודוק. ותו י"ל דוקא התם רגילות שיתברר מיד כשנחקור ממי שמע אבל בעדות אשה אין דרך שיתברר כ"כ וצריך טעמא דדייקא דהוי תובעי' ודוק:

תשובה יד

המודד מים בשעל יברך בברכות שמים ממעל לאיש נחמד שלם בכל פועל ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידיד ה' וידיד נפשי הרב המאוה"ג המפורסים בתורה וחסידות מושלם בכל מעלות ומדות איש חמודות בכל החכמות לו עשר ידו'. נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוה' ישכר בער נ"י אב"ד ור"מ דק"ק זלאטשוב יצ"ו:

מכתבו הנחמד אף נעים הגיעני ונמצאתי לאשר שאלני להתיר אשה מקשרי העגון אשר שמו עלי' על מגן. ונפלאתי מאוד על כבוד מעכ"ת למה האריך במאריך טירחא בדבר פשוט ומבואר בכל התשו' ראשונים ואחרונים ואזכיר חד מנהון הרא"ש בתשו' כלל נ"א וכתב מעשה בישראל ונכרי שהלך ואמר חבל על יהודי שהלך עמי כו' מאלו המעשים נודע שהרבה הקילו דבמעשה הא' לא הזכיר הנכרי את היהודי אלא אמר יהודי שנתלוה עמי ויש עדים שאותו היהודי נתלוה עמו והתירו כו' ובתשובה מהריב"ל שאלה א' מבואר אם העידו הנכרים שמת זה שהיה בספינה והעדים מעידין שזה הוא שנכנס בספינה והתירו ואין שום א' חש לומר דהוי חצי דבר ועיין בתשו':

וגדולה מזו אני אומר הרי אף במקום דקפדינן אעדות הא בגיטין וחליצה סמכינן שזה שמו ושם אשתו אעדים ועדים אחריני מסהדי אגט שגירש אשתו נימא דהוי חצי דבר ע"כ לומר התם דהוי רק גילוי מלתא לא קפדינן אחצי דבר דהעדים היינו שזה גירש רק מי הוא זה סמכינן אעדים והאי מלתא אחריתי הוא הה"ד נ"ד זה העיד שמי שקראוהו לכהן ביום ה' מת וזה מעיד מי הי' זה א"כ לענין מיתה הוי עדותו בפ"ע וזה רק גילוי

מלתא ואף גם עובדא דיוחנן בן יונתן מכפר שיחין וכו' הרי זה איש שהעיד עליו לא הכיר אשתו והעיד רק חצי דבר. לכן הדבר פשוט שאין זה בגדר חצי דבר דהוא העיד על אמיתת הענין שפלוני מת ואנן מבררינן מי הי' הפלוני ואין בזה כדאי להאריך:

וגם זה דומה לאם שנים אומרים קידש או גירש או נתן במתנה על תנאי ושנים אומרים קיים או ביטל התנאי האם זה הוא חצי דבר או אם א' אמר אני מקנה לפלוני סך הידוע לפלוני האם זה מקרי חצי דבר הה"ד בנ"ד אמר שמו כשם הידוע בעיר האם זה מקרי חצי דבר:

ומעתה אטייל בדברי קדשו איזה דברים ולא אוכל להאריך כי לבי בל עמי כעת מחמת טירדא ה' יסיר מעלי הטרדות המונעים אותי ואשיג שלימות במהרה בדבר המליצה הנמצא בשק תפילין והאריך מעלתו אי ניחוש לנפילה רק דהוי נפילה דחד שכיון שגם זה כהן מסאסוב וחזר ואמר כיון שבן עירו הי' לא הוי נפילה דחד דשם שכיחא כהנים ואני אומר אי משום דשכיחי כהנים והא בש"ס קאמר חבו בר נאני ונאני בר חבו שכיחי טובא ואפ"ה חשוב נפילה דחד אולם מה צורך לנפילה דחד קי"ל כרבא דלא חיישינן כלל לנפילה ואף שנמצא בקצת תשו' חשש נפילה אינו נ"ל כלל דאל"כ מאי מהני כלים דלא מושלי אינשי ניחוש לנפילה. ע"כ אין לחוש לנפילה רק שאלה חשש הרגיל דאיכא דברים העשוים להשאיל ותלוי בקורבת האיש ואנו אין מכירים האיש ויכול להיות שהשאיל לו. וכתב המליצה לא עביד אינש דמושלי דצריך לעצמו ואף גם דממ"נ אם הי' שמו של זה הנמצא כמו שכתב במליצה אין שום חשש דהא בסאסוב אין איש עוד ששמו כך ואם אין שמו כך למה יקח המליצה זו כיון שאין שמו כך ועוד נ"ל היתר ברור עפ"י דברי הרמב"ן שפירש הא דלא חיישינן לתרי יצחק לרבא בפ' אשה שלום משום דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ומדייק דהא חבו בר נאני דלא חיישינן דלמא מסר ליה ע"כ משום דכאן נמצא כו' ונ"ל אותו דבר שמצינו ביד זה אין לנו לחוש שאחר מסר לו. א"כ מ"ש דלא חיישינן ששטר שמצינו ביד זה שמסר לו אחר או צד מליצה שראינו ביד זה אין לנו לחוש שנתן לו אחר תולין השטר והמליצה שלו הוא. אולם במקום אחר כתבתי בס"ד בארוכה דסברות כאן נמצא לא אמרינן אלא לגבי תרי יוסף בן שמעון אבל לא בעלמא ובזו העליתי ארוכה לדברי ח"צ שאף מעכ"ת הרגיש מאי דקשיא עלי' ואין זה נוגע לנ"ד עכ"פ ימצא כאן היתר ברור לפי דבריו שאין לחוש שלזה כהן מסאסוב נמסר המליצה מאיש אחר כמו בחבו בר נאני וזה ברור. ואף גם זה מבואר בכל הראשונים כמו שכתב מעכ"ת לבסוף בעדות אשה לא קפדינן כי אם על אמיתת הדבר:

וכמו דלא בעינן שני עדים כן לא בעינן יקום דבר ובנקל נמצאו דברים אלו מפוזרים בכל תשו' ראשונים ואחרונים שהתירו על פי צירוף עדותן של כמה אנשים וברור דאתתא זו שריא לבעלה בלא פקפוק ואחרי שכבוד מעכ"ת כתב גם למחו' וש"ב הגאב"ד מק"ק זבאריז אקוה גם הוא יצווח ככרוכיא על מה אסרוהו עד הנה בכבלי עגון ה' הטוב יכפר בעדם וה' ינחינו בדרך אמת הכ"ד אהו' ש"ב ידידו:

תשובה טו

אלהי השמים יכתבהו לאלתר לחיים לאשר ברוחו פי שנים ה"ה כבוד הרב המאוה"ג החריף ושנון זית רענן ירא ה' מרבים נ"י פ"ה ע"ה כמ"ש מו' אברהם נ"י אב"ד ור"מ בק"ק שוועזיניץ.

הגיעוני מכתבו דמעכ"ת בפרי מגדים מעוטרת מור ולבונה מקוטרת הריחו גניו ופרי מגדיו ואף כי טרידנא טובא בימים אלו הקדושים שמתי עיני עליהם כי הם שאלות הנוגעים להלכה ולמעשה ושמתי עיני עליהם ואשר ישים ה' בפי אותו אדבר. והנה לוטה פה השאלה אודות העגונה ויראה מעכ"ת דעתי הקלושה איך נוטה ובדבר שמילד' נהגו במקומו לקבור בבית ישראל ונתעורר מעכ"ת איך להתנהג עם כהנים שם הנה מעלתו כתב בשפיר שאינו מרוקם יש להקל אף אם הוא ספק דמחמירי' לענין טומאת לידה די"ל דבטל ברוב כדס"ל לרא"ש ואף דלענין טומאת י"ל דלא בטל ברוב דלענין אהל ומשא עכ"פ איכא טומאה כדקאמר בבכורות פ' הלוקח דף כ"ג רוצה מעלתו לחלק בין לח בלח ובין יבש ביבש כדפסק הרמב"ם בפרה ששפעה חררה דם כדכתב הכ"מ ואף דש"ס מדמה לנבילה הרמב"ם מחלק משום דלא קאמר תיובתא וגם רוצה מעלתו לומר דזה אינו טמא רק מדרבנן ומדמה לבת אחת בשני שבילין דשמא דמחזי כחוכא ולהכי כתב מעלתו בחמץ דיש ספק אם אכל מ"מ ליכא חוכא אי מטהרין שניהן הה"ד כאן יש ספק עכ"ד באמת מ"ש לדמות לבת אחת בשני שבילין אינו נראה בעיני דשם ליכא חוכא עכ"פ כשיש ספק יתלו העולם שאין כאן ספק כלל אבל לענין טומאה הטעם כיון דחוזר וניער לא בטלה הטומאה לענין ב"א כמ"ש הרא"ש בפ' גיד הנשה ואף שהוא מדרבנן אין לנו סברא לומר בספק שרי אך עיקר היתר הוא דהוי ס"ס שמא אין כאן ולד כלל ושמא נימוק אף קצתו ולא הוי מת שלם ואינו מטמא ואף דהוי ס"ס ברה"י כבר כתבו תוס' בפסחים דף ט' דשרי משום דאכלתו חדא דהוי ספק על הכניסה ותו דאכלתי' הוי רגילו' א"כ כאן בשפיר שאינו מרוקם ודאי נימוק קצת במים ואף בשפיר מרוקם י"ל דטרפוהו במים ונתבלבלה צורתו וטהור וגם אם נרקם אף קצתו כיון שאינו נגמר הולד ונימוק קצתו לא הוי מת שלם לטמא א"כ ודאי שרגיל לרקוב בעפר והוי רגיל כמו אכלתי' וראוי

לצרף לס"ס וכ"ש אי טרפוהו במים נתבלבל צורתו וגם אם הקבר יש בו פותח טפח אף שאין ביציאתו פותח טפח והוי קבר סתום נחלקו הראשונים אי מטמא באוהל מהתורה עיין בפ' המוכר בתוס' ורשב"ם ולדעת הראב"ד טומאת מת אם האהל ע"ג יש לו פתח אינו מטמא אולם אני אחשוב שאין פותח טפח שטמנו בתוך חפירה וסתמו החפירה בעפר והוי טומאה רצוצה ואם קברו בחצר שלא תחת אהל שאינו מטמא רק כנגדו י"ל דבטל ברוב דאינו ברור שהוא מאהיל ע"ג מת אפשר שאין חולק עליו ואם קברו תחת אהל אפשר לעשות תקנה שיגביהו קרקע הבית ויהי' חלל טפח מהנסרים עד קרקע ויעשו חור טפח שיצא חוץ לאהל וטהור אהל שע"ג הנסרים ובבתים שיש ספק שקברו נפלים כלל יש להתירם משום ס"ס וכמ"ש:

הנה קצרתי בזה כי ימים ידברו ואין בהם פנאי למשקל ומטרח בשמעתתא וגם יש לפלפל אי ניזיל בתר רוב בתים שאין בהם טומאה ואף דהוא קבוע בקבוע שאינו ניכר לא הוי קבוע כמ"ש פר"ח דלא כב"ח סי' ק' וכתבתי מזה בחידושי' בס"ד ואף שנכנס לכולן אינו ידוע שמאהיל על המת ועוד חזון למועד אי"ה לשום עיני בזה:

ומה שנתקשה מעלתו בדברי המ"א סי' תמ"ב ס"ק א' דמחלק בקמח בקמח בין מינו לשאינו מינו דאסור באינו מינו לשהותו דעכ"פ יש כאן חמץ רק דאין לוקין דלא אכיל בכדי א"פ והקשה מעלתו הא אף לענין לח בלח אמרינן כך בבכורו' דטומאה מיהא איתא ודאי ט"ס יש בדבריו דשם אינו מחלק בין לח בלח ליבש ביבש רק כוונתו דטעם כעיקר אסור מהתורה רק לא לקי באין בו בכדי א"פ אבל לענין בל יראה אסור דהא לא נתבטל אבל אם נתבטל אין דעתו להחמיר על השהי' דלא אסרה תורה להשהות היכא דשרי באכילה וכמ"ש מ"א שם כיון דמותר באכילה כ"ש דשרי להשהותו אולם נראה מעלתו כיון למ"ש מ"א סי' תמ"ז ס"ק י"א דמחלק בין לח בלח ליבש ביבש ואף שם כוונתו הוא ביבש ביבש דיש איסור לבשל יחד ואכתי יש עליו איסור אכילה אסור להשהות אף דשרי בזא"ז למ"ד אינו חוזר וניער מ"מ אסור להשהות דלגבי זה הוי איסור ב"א הוי נמי לענין שהי' ב"א אבל לח בלח דשרי באכילה ואין עליו איסור שרי להשהות ולא כיון לסברא דקאמר בבכורות דבהא ודאי לא גזרו חכמים דהך סברא טומאה מיהא אתי אינו מדאורייתא ולא גזרו חכמים באיסור שהי' היכא דשרי באכילה וה"ד בלח במינו בליכא ס' אין איסור שהי' רק ביבש ביבש דכמו שהוא בעין האיסור לא נהפך להיות היתר רק שאינו מכירו להכי לענין בל יראה יש איסור אבל בלח בלח אין לענין אכילה שום איסור שהרי הוא כמאן דליתא ולא גזרו איסור שהי' משום שיתכן שיהי' איסור

בעולם אם יתוסף איסור להיות חוזר וניער כמו בטומאה דכיון דשרי באכילה ולא נשאר שום איסור אכילה עתה על התערובות אין איסור כלל להשהותו זה דעת מ"א הנ"ל:

נשאלתי מאשה אחת שיושבת עגונה כמה שנים ויש ת"י ג"ע שהוגבה בק"ק שוועזניץ שהעיד איש א' מתושבי ק"ק הנ"ל שהוא ראה איש א' באיזה מקום ונתן לו שלום והזכירו בשמו והביט הוא בפני איש והכירו ששמו שאול בן רב אפרים משוועזניץ (והוא בעל אשה זו ושמע שקוראים אותו אפרים ואמר לו למה שנית שמך והשיב לו מפני עלילה ירא להזכיר שמו האמתי ואמת הוא שהמיר דת במדינתינו ואח"כ ראה אותו בכפרים רושיץ וצערניחאב שהי' מתגורר שם וכינה לעצמו אפרים ומשם הלך לכפר רובנא וחזר לקלקולו והמיר דתו וראה אותו אח"כ בקראקא ואמר לו שנשא נכרית אחת ולאחר איזה שבועות נשמע הקול שמת המומר הנ"ל עוד אמר העד חזרתי אחר עדי' לתקנות עגונות וה' אנה לידי עדי' שהעידו בק"ק קראקא מפי הג"ע שבידו וגם אמר העד שידע בבירור שאלו עדי' הי' להם התעסקו' עם המומר שאול אשר שינה שמו אפרים אשר הכרתיו וזה תורף עדו' משוועזניץ ותורף העדו' מקראקא שאיש א' העיד שהכיר איש שהי' מתגורר בכפר רושיץ וצערניחאב והחזיק שמו אפרים והגיד שהוא מברסל והגיד שהוא איש פנוי בלא אשה ואח"כ המיר דתו בכפר רובנא ומשם בא לקראקא ונשא בת נכרי ברייאר מקראקא שמו גיבישינסקי ואיש אחר העיד שהכיר ג"כ המומר הנ"ל והגיד שהוא סמוך מברעסל ושמע מנכרי גיבישינסקי ומבתו אשת המומר הנ"ל שהגידו במלפ"ת שהמומר מת ונפטר. ע"כ העדו':

וזאת תשובתי הנה מדברי כל העדות נלמד שמת בעלה של אשה זאת שהרי האיש משוועזניץ שיודע בעלה של אשה זו החזיק עצמו בשם אפרים והי' מתגורר בכפרים רושיץ וצערניחאב והמיר דת ברובניק ונשא נכרית והי' בקראקא ואיש א' מקראקא העיד שזה אפרים שהי' מתגורר בכפרי' הנ"ל ושהמיר ברובניק נשא בת ברייאר בקראקא שמו גיבישינסקי והשלישי העיד ששמע מגיבישינסקי ובתו אשת המומר שמת המומר הרי מבורר שבעלה הי' זה המומר שמת דאין לחוש שאפרים אחר הי' ג"כ בכפרים הנ"ל והמירו ברובניק ונשא אשה נכרית בקראקא דאף שהחזיק שמו אפרים ואינו שמו ממש מ"מ אין לחוש שאיש אחר יזדמן ששמו אפרים כמו שם שהחזיק זה עצמו ושעבר עליו כל מאורעות אלו בפרטו' שהעיד העד משוועזניץ שאלו עדי' הם המכירין אותו המומר שהוא ראה שהוא בעל אשה זו ואין לחוש להכירו שני אנשים ששמם אפרים ושהמירו ברובניק ונשאו נכרית בקראקא ותו כיון שזה האיש משוועזניץ הביא אותם לב"ד בקראקא לגבות עדו' על האיש שהכיר הוא והם ג"כ הכירו זה שהכיר הוא ואם הכירו

עוד אחד שאינו מכיר הוא והעידו על אחר היו אומרי' לו כי אין עדותן על אותו שהוא הכיר ושרוצה לגבות עדו' שהם הכירו שנים אולי אחר הוא זה שמת ודאי אם אפשר לחקור בקראקא אצל העדו' אם שהכירו שני אנשים ששם אפרים ושנעשה כל הנ"ל עמהם אבל אם לא יוכל להתברר זה אין לחוש יותר לחששי' רחוקו' אלו והעדות מספיק ואין פקפוק עבור שנשמע מכל העדו' העדו' והוי חצי דבר. דכבר כתבתי זה שנים רבי' בהיותי בבראד לכבוד שארי הרב החסיד המפורסים מו' בער זצ"ל שהי' אב"ד בק"ק זלאטשוב כיון שא"צ כל דיני עדו' וסגי מלפ"ת בעדות נשים לא קפדינן על דין זה ג"כ והבאתי ראי' דאם אחד העיד פלוני מת ואחר העיד זה שמת הוא בעלה של האשה זו מהני דהא בנכרים שהעידו על קולר בני אדם וודאי לא הכירו אותם מי הם רק שמותרי' נשותיהם שנודע שבעליהם הי' תוך הקולר הרי דמהני חצי דבר וכן עובדא דסוף יבמו' שאמר שקורין אותו ארי' ומת אף שמעיד לא ידע מי אשתו שהרי לא הכירו אותו מ"מ מהני כיון שהעיד שפלוני מת אם אחרים העידו וזה הי' בעלה של אשה זו מהני העדו' וזה ברור לדינא וכן כתב אלי הרב המאו"הג אב"ד משוועזעניץ. ולא נשאר פקפוק בעדו' זה רק דהוי ע"א בקטטה דלרמ"א מומר דינו כקטטה אולם הב"ש כתב אם היא לא הביאה עדים לא נחוש ששכרתו דמה"ת חייש הרמב"ם בע"א בקטטה וכה"ג ליכא למיחש א"כ יש מקום להקל אולם הרב המאוה"ג אב"ד משוועזעניץ כתב דבלא אמר קברתיו לדעת החולקי' על הרמב"ם י"ל משום בדדמי אסור א"כ אין חילוק בין שהביאה היא העדות או באו מעצמם רק באומר קברתי' החילוק ע"כ תורף דבריו. וע"ז אומר אני אם נאמר לחוש לסברא תוס' הרי כתב הב"ש לעיל במומר דהווי כמרגיל קטטה ושרי משום דאין לחוש למשקרת וצריכי' אנו לפרש דבריו דלא תקשי אכתי נחוש לבדדמי דס"ל משום בדדמי אין לחוש דנפשט בעיא דמלחמה ומים ואין לחוש במלתא דעבידא לגלוי' לבדדמי רק כאן בקטטה נחוש למשקרת ולתוס' במרגיל קטטה אין חשש משקרת ואף לרמב"ם בלא הביאה העד אין לחוש למשקרת ומה שפקפק הרב הנ"ל אולי י"ל כמ"ש כ"מ בשם מהרי"ל די"ל אף דלא משקרא מ"מ לא סמכינן אעבידא לגלוי' ובעיא זו לא אפשיטא די"ל בקטטה אף דיוקא זוטא לא דייקא ותוס' כתבו דאף לטעמא דעבידא לגלוי' בעי דיוקא זוטא אך אין בזה פקפוק דהא אם נאמר בקטטה לא דייקא כלל קשה גם בקטטה קו' תוס' מאי בעי שמא סמכינן אעבידא לגלוי' הא לעיל קאמר דבעי טעמא דדייקא וקושית תוס' היא קו' אלומתא דהא פריך ריש אשה רבה לא לחמיר ולא ליקל ומשני משום עגונה אקילו אלמא שלא הי' ראוי להחמיר אלא משום כדי שעי"ז יקילו שיהיה לה חזקה דדייקא ואי אין צריך דיוקא לסברות אעבידא לגלוי' למה החמירו בסופה הא

נוכל להקל בלא דייקא ע"כ בלא דייקא אין להקל א"כ מאי בעי בקטטה דנסמוך על עבידא לגלוי' אף דלא דייקא אף דיוקא זוטא ע"כ דבעי למימר אף בקטטה איכא דיוקא זוטא א"כ האיבעיא נפשטה דסמכינן על עבידא לגלוי' ואין מקום להחמיר רק שמא משקרת א"כ דברי ב"ש נכוני' לתוס' בארגיל קטטה אין לחוש למשקרת ולרמב"ם דבאו עדים מעצמם אין חשש דמשקרת וגם לחלק בקטטה בין אומר העד קברתי ללא אמר קברתי אין טעם דממ"נ אם נאמר אף דיוקא זוטא ליכא בקטטה אין מקום להקל באומר קברתיו דנהי דליכא בדדמי לגבי העד מ"מ אין לסמוך על עבידא לגלוי' אי לא דייקא אף דיוקא זוטא כמ"ש ואם נאמר דיש דיוקא זוטא למה נחוש בלא אמר קברתי דא"ל דנחוש דאומר בדדמי אף בשעת שלום א"כ מאי בעי ביבמה שמא איכא טעמא דעבידא לגלוי' לא משקרא אכתי נחוש שעד אומר בדדמי ולא משקר כמו דנחוש במלחמה בלא אמר קברתיו ולא סמכינן אדיוקא זוטא א"כ בשעת שלום סמכינן דעד לא יאמר נמי בדדמי וסמכינן אסברות דיוקא זוטא א"כ כיון שהוכחנו אף בקטטא איכא דיוקא זוטא אף בלא אמר קברתיו נאמן:

אך מה שיש לפקפק הוא לשיטת הרמב"ם דחייש בקטטה ומומר למשקרת א"כ ודאי דלא דייקא כלל כיון דנחשדה למשקרת כ"ש דנחשדה דלא דייקא א"כ מאי מהני שלא הביאה עד נהי דלא שכרתו מ"מ איך נוכל לסמוך על העד אי ליכא דיוקא זוטא ועוד להרמב"ם האיבעיא שנסמוך על סברות עבידא לגלוי' קאי לטעמא דבדדמי ולא ס"ל טעמא דמשקרת אבל לדידן דקי"ל טעמא דמשקרת איך נוכל לסמוך על העד אף שלא שכרתו מ"מ שמא לא תידוק כלל בשלמא לשיטות תוס' ניחא דיש להתיר דהא מוכח בש"ס דלטעמא דעבידא לגלוי' שרי ואין לחוש דלא דייקא ע"כ דייקא דיוקא זוטא עכ"פ אף אי נחוש לטעמא דמשקרת ונאמר דהא דבעי להתיר לא קאי לטעמא דמשקרת מ"מ בארגיל איהי קטטה דלא פליגי אמוראי לכ"ע שרי משום עבידא לגלוי' דאז י"ל דאיכא נמי דיוקא זוטא דלמה נעשה פלוגתא בין הטעמים כיון דש"ס קאמר בארגיל איהו קטטה אין חילוק ביניהם לשיטת תוס'. אבל לרמב"ם דבארגיל איהי קטטה איכא נמי טעמא דמשקרת א"כ אין לסמוך אטעמא דעבידא לגלויי דהא ע"כ דיוקא זוטא נמי לא דייקא. א"כ מאי מהני שלא הביאה עדים דאיך נסמוך על ע"א כיון דליכא סברות דייקא. אולם נראה דע"כ הרמב"ם ז"ל לא ס"ל דבעי דיוקא זוטא דאל"כ למה ליה טעמא דשכרתו לימא אף דלא שכרתו שמא לא דייקא כלל ע"כ אי טעמא הוא דעבידא לגלויי כו' לא בעי דייקא כלל וצריך טעמא דשכרתו דמשקר משום הנאת ממון אף דעבידא לגלויי ואי קשיא עליו קושית תוס' וכמ"ש דהא טעמא דדייקא עיקר מדהחמירו בסופה די"ל דהא

במס' בכורות סוף פרק פסולי מוקדשים קאמר דיש פלוגתא בין תרי לישנא אי עבידא לגלויי לא משקרי וכתבו שם תוס' בעדות אשה מ"מ לא התירו רק משום דדייקא אף למ"ד אינו נאמן מהני דייקא וי"ל היינו טעמא דדייקא מהני שם דקאמר באית לי' תובעין וודאי מירתת לשקר א"כ סברת דייקא מהני דהוי יש לו תובעין שהיא תחקור ומש"ה לא משקר אבל אי לאו דייקא לא מירתת ולא נסמוך על עבידא לגלויי לחוד:

והשתא שפיר בעי ביבמה אף זמנין דרחמא ליה לא דייקא מ"מ יש להתיר משום דעבידא לגלויי אף דלא דייקא דנהי די"ל שמא רחמא ליה ולא דייקא מ"מ חשוב אית ליה תובעין דהעד ירא לשקר שמא לא רחמא ליה ותידוק וא"צ לדברי תוס' דאיכא דיוקא זוטא עכ"פ מצריכי' אנו לטעמא דדייקא כדי שיהיה אית לה תובעים ולהכי החמירו עליה בסופה ובעי שפיר אם הטעם משום דעבידא לגלויי שריא דירא שתידוק או טעמא דאנן נסמוך תידוק וכיון די"ל דרחמא לי' ולא תידוק לא נוכל להתיר והשתא ניחא נמי בקטטה דלא כתב הרמב"ם דלא תידוק כלל די"ל נהי דניחוש שמא תשקר או לא תידוק מ"מ העד ירא לשקר שמא תידוק דזה אינו ברור לעד שלא תידוק להכי קאמר טעמא דשכרתו וסומך עליה שלא תידוק א"כ נשארי' דברי הב"ש קיימין בהיא לא הביאה עדים אין לחוש שהיא שכרתה תו נסמוך על סברות עבידא לגלויי דעד ירא לשקר שמא תידוק וזה ברור א"כ נשאר ההיתר של הב"ש בנ"ד:

ואין לפקפק שמא בהא קי"ל כרמב"ם בארגיל קטטה נחוש למשקרת כ"ש דלא תידוק ובהא נחמיר כתוס' דבעי דיוקא זוטא די"ל כיון דלתוס' אין לחוש למשקרת בארגיל איהו קטטה וכמו כן אין לחוש שלא דייקא כלל וסמכינן בארגיל קטטה אעבידא לגלויי ודיוקא זוטא כמו לטעמא בדדמי דבארגיל איהו קטטה אין חילוק בין הטעמים ולדעת הרמב"ם הוכחנו דלא בעי דיוקא זוטא ואין להחמיר במידי דרבנן דוודאי כל הנהו חששו' הם רק דרבנן דמשו"ה אם ניסת לא תצא ותו איך אפשר לומר בדעת הרמב"ם אף במקום דלא שייך שכרתו נחוש דלא דייקא כלל בארגיל איהו קטטה דא"כ צריכים אנו לפרש האיכא בנייהו דארגיל קטטה בדדמי ליכא דלא נחוש לבדדמי כשמרגיל הוא קטטה אבל לטעמא דמשקרת איכא למיחש דאין טעם לזה למה למ"ד משקרת נחוש לארגיל קטטה שתשקר ולטעמא דבדדמי נאמר שלא תאמר בדדמי דמשום שאינה שנאתו לא תאמר בדדמי א"כ למה נאמר לטעמא דמשקרה דמשקרת אף שאינה שנאתו כ"כ ע"כ נפרש כפי' הרא"מ שהובא בכ"מ דלטעמא דמשקרת נחוש כיון ששקרה פעם אחד שאמרה גירשתני נחוש אף למיתה תשקר א"כ אף בארגיל קטטה יש לחוש שתשקר דהא קמן ששקרה בגירושין אבל מאן דלא חייש למשקרת ע"כ דס"ל נהי דשקרה בגירושי' במיתה יראה לשקר שאם

יבא לא תוכל להכחישו א"כ י"ל אף לבדדמי לא נחוש למיתה שיראה שיבא וכולי האי לא עבדה בארגיל איהו קטטה א"כ עיקר הטעם משקרת הוא משום שראינו ששקרה פעם אחד אבל כאן שלא ראינו ששקרה א"כ אין לחוש נמי שלא תידוק כלל דמנין לנו לומר לטעמא דמשקרא יותר חשש שלא תידוק ממה שנאמר לטעמא בדדמי דאין לחוש לדידיה בארגיל איהו קטטה א"כ למה נחוש הכא כשלא ראינו ששקרה אך ע"ז קשה א"כ למה כתב רמ"א מומר דינו כקטטה הא לא שייכי' דברי הב"ש דלתוס' אין לחוש בארגיל קטטה ולרמב"ם אין לחוש למשקרת כיון דלא שקרה תחלה ואפשר לומר דרמ"א כתב הדין רק באשה עצמה ולא בעד וחייש לבדדמי אף בארגיל קטטה כפי' תוס' עוד נראה לישב כך דברי רמ"א ע"פ מ"ש לעיל דהש"ג קאי לשיטת תוס' ובארגיל קטטה אין לחוש למשקרת ואז אין לחוש לבדדמי דסמכינן אעבידא לגלויי והעד ירא לשקר דלא ידע דהיא סניא ליה שמא תידוק ואית ליה תובעים אבל רמ"א חייש לדברי רמב"ם דנחוש ששכרתו א"כ אף בארגיל איהו קטטה חושש שהיא שכרתו ואין העד ירא ממנה ואף דהוכחנו לרמב"ם בלא שקרה תחלה אין לחוש שתשקר כיון בע"א אין להאמין רק משום עבידא לגלוי וצריך טעמא דדייקא כפירושי א"כ כיון דחש הרמב"ם שתשכור אינו ירא ממנה ולמה נסמוך על העד א"כ בנ"ד שלא הביאה אותו לא סמך עליה העד ונסמוך דלא משקר שירא ממנה שמא תידוק ואית ליה תובעי' ונסמוך על עבידא לגלויי כו':

אך מ"מ קשה כיון דמוכח להרמב"ם לא נחוש למשקרת בארגיל הוא קטטה ולא שקרה תחלה למה נחוש שתשכור להעד הא ביבמות דף נ"ד קאמר כיון דאיהי מהימנא כ"ש ע"א ואפשר ס"ל שם אין חשש לשכרתו דנהי דלא דייקא מ"מ לא תשכור עד שקרי משום סניא ליה אבל במקום שיש חשש לשכירות נחוש טפי בעדי מאשה עצמה והחמיר רמ"א בתרווייהו בעד החמיר שמא הוא כרמב"ם דיש חשש שכירות ואף בארגיל איהו קטטה נחוש אף דלא שקרה תחלה ובהעידה היא עצמה דאין לחוש למשקרת חש לפי' תוס' שמא יש בדדמי בארגיל איהו קטטה א"כ בע"א במומר היכא דלא הביאתו ממ"נ שריא לכ"ע לפי' תוס' אין חשש שתשקר רק חשש בדדמי והא נפשטה האבעי' דסומכי' על עבידא לגלויי ולרמב"ם נמי אין חשש רק במקום שסומך עד עלי' שלא תדוק שי"ל ששכרתו אבל כשלא הביאה אותם אין לחוש לשכירות ושרי לכולי עלמא וזה ברור בס"ד.

ומה שפקפק על הרב המאוה"ג משוועזנץ עד מפי עד לא מהני בקטטה דליכא עבידא לגלויי שאומר מפי עד ויכול לאשתמוטי שהמגיד הגיד לו שקר והדבר זה בנוי על דברי התשב"ץ דהא קשיא א"כ בעלמא למה נאמן עד מפי עד ע"כ בעלמא אנן סמכינן על

דייקא וא"צ למילתא עבידא לגלויי אבל קטטה דלא דייקא י"ל עד מפי עד לא מהני הנה לפמ"ש לעיל לשיטת הרמב"ם בארגיל איהו קטטה אין לחוש לבדדמי והה"ד מומר א"כ נוכל לסמוך על עד מפי עד במקום שאין לחוש לשכרתו אך אף אם נחוש לשיטת תוס' דבארגיל יש חשש בדדמי מ"מ נראה דאין להחמיר דהא זקיני הרב הגאון מהר"ם פדוואה היקל ביבמה עד מפי עד ולפמ"ש ברור מללו דתני הוחזקו כו' משמע בכל מקום דע"א נאמן אף עד מפי עד נאמן וגם נחלקו בעלי תריסין במהרי"ט ומהרי"ל אם בעד מפי עד במלחמה בעי קברתי' אבל לא היה ספק בעיניהם דלא נאמן עד מפי עד במלחמה וקצת ראיה מש"ס דבעי למפשט בפ' אשה שלום דע"א במלחמה נאמן דתני מדינה זו משובשת בגייסות היינו מלחמה ע"ש והרי שם תני הוחזקו להיות משיאים עד מפי עד הרי אי ע"א במלחמה נאמן אף עד מפי עד נאמן ולא נאמר דלא נסמוך בעד מפי עד אעבידא לגלויי וכבר כתב רש"י במס' שבת דטעמא דאפקעינהו לקדושי' מיניה:

ונראה דה"ט דרש"י דכתב בגמ' דף קמ"ה ע"ב דקשה ליה למה לטעמא דעבידא לגלויי יהיה נאמן דכיון דמוכח ע"כ הטעם דדייקא מדנאמן עד מפי עד מנין לנו לומר עוד טעם משום דעבידא לגלויי וגם לשון הש"ס דבעי או דלמא טעמא משום דעבידא לגלויי כו' משמע דהטעם הוא רק דעבידא לגלויי ולא טעמא דדייקא להכי פרש"י באמת למסקנא האמינו דאפקעינהו לקידושי' כו' רק הש"ס בעי שמא מלחמה אינו בכלל מה שהתירו בעלמא דע"א עבידא לגלויי והרחיבו הדבר עד שהאמינו עד מפי עד אף דליכא סברות עבידא לגלויי לא חלקו בדבר והאמינו כולם ואפקעינהו לקידושי' [וכ"כ התשב"ץ זה הלשון האמינו ע"א ונתרחב הדבר כו'] רק דבעי שמא במלחמה לא התירו ע"א ולא היה כלל בהיתר ולא הפקיעו לקידושי' וכ"כ בתשו' צ"צ בענין יבמה להשיב על מהר"י מינץ שלא להתיר אף לדידן דאין מיבמין דלא היה בכלל ההיתר ע"ש. א"כ כיון דלמסקנא נפשט האבעיא דהאמינו ע"א ביבמה והיה בכלל ההיתר לא חלקו אף שם והאמינו אף מפי עד דאפקעינהו רבנן לקידושי'. ובמקום אחר כתבתי בתשו' דמוכח דאין הטעם דעבידא לגלויי דלא משקר שירא שיתבדה ויתפוס בשקר דקשה על הרא"ש ביבמות דף צ"ד דפי' אף לטעמא דעבידא לגלויי י"ל דע"א אינו נאמן לומר מת בנך ואח"כ בעלך אף דהיא מהימנא דהיא אית לה מגו אבל העד י"ל דרוצה לקלקלה וירא שתידוק אחריו אם לא יזכיר מיתת שניהם לכן מזכיר מיתת שניהם וכשיתוודע לה מיתת שניהם לא תידוק מי מת ראשונה ע"ש וקשה לטעמא דעבידא לגלויי למה נחוש שבא לקלקלה ממ"נ אם יתוודע שקרותו הרי יתבדה והוא אינו רוצה להתפס בשקרן ואם סובר שהיא לא תידוק

ול"ל תובעים לא יתוודע האמת א"כ מאי קלקול יהיה לה כיון שיהיו סבורות שאמת כדין נשאת:

לכן נראה דאין הטעם שיתבדה רק סמכינן דלא ישקר כיון שדבר זה עשה להגלות כמ"ש הרמב"ם דאם חי הוא סופו לבא או שיתוודע מקומו ולהכי לא ניחוש ששקר דיאמר בלבו למה אשקר בחנם הרי לא אוכל לקלקלה שהיא תידוק וזה עשוי להגלות אם תידק א"כ מה אועיל בשקרותי וודאי יתגלה טרם שתנשא:

ול"ד לבכורות היכא דאיכא לאשתמוטי לא סמכינן אמלתא דעבידא לגלויי דשם סובר בין כך יעשה מעשה עפ"י וצריך טעמא דיתבדה להכי באית ליה לאשתמוטי אין סומכים ע"ז אבל כאן שוודאי לא יבא לידי מעשה ולא יועיל עדותו שיתגלה לה טרם שתנשא סמכינן דלא ישקר בכדי ולהכי כתב שם הרא"ש שפיר היכי די"ל שלא תידוק אחריו ותנשא טרם שיתגלה שקרותו משקר כדי לקלקלה ואם אח"כ יתברר שקרותו לא איכפת ליה דרוצה לקלקלה א"כ בנ"ד בין במלחמה בין ביבם וקטטה דאף אי נימא דלא דייקא הוא רק חששא דרבנן דמדאורייתא אין לחוש דלא דייקא דמשום הכי ס"ל לירושלמי וכ"כ הרמב"ם אם ניסת לא תצא ואיכא סברות התורה דתידוק רק חכמים החמירו שלא לסמוך ע"ז שמא לא תידוק עכ"פ העד אינו משקר דסובר בדעתו אולי תידוק וכן הוא מסתמא דכך הוא סברות התורה ולהכי לא משקר דמה יועיל שקרותו הרי יתוודע לה טרם שתנשא ומיושב גם בזה קושי' תוס' לטעמא דעבידא לגלוי' ל"ל דיוקא דלפמ"ש סמכינן אעבידא לגלויי משום דדייקא סובר למה אשקר הלא לא אוכל לקלקלה ולשמא שכרתו וודאי לא נחוש במלחמה ויבמה הה"ד בקטטה אם לא הביאה אותו כמ"ש הב"ש א"כ לפ"ז אף בעד מפי עד דמצי לאשתמוטי סמכינן דלא ישקר דמה יועיל שקרותו הלא תידוק תו י"ל דבעד מפי עד יתפוס בשקר דיתלו שהוא היה משקר כשיתגלה השקר שהעיד מפי עד דעל אותו שהעיד בשמו לא יתלו שאמר שקר דהא מלתא עבידא לגלויי לא משקר ולא היה משקר לפני העד שהגיד לפניו ולהכי לא יתלו בו השקר ויתלו השקר על מי שהעיד מפי עד ויחזיקוהו לשקרן ואיכא נמי גבי' סברות מלתא דעבידא לגלוי' לא משקר שלא יתפס בשקרן קנצי למלין דכל התשו' מלאות מפה אל פה להקל בעד מפי עד במלחמה ויבמה ואין לנו להחמיר בפרטות בחששא דבדדמי הוא חששא דרבנן כמ"ש ולהכי חכמים האמינו אף עד מפי עד שסמכו על עדותן כיון דמדאורייתא דייקא רק הש"ס בעי שמא לא היה בכלל היתר אבל כיון דאיפשט דסמכו על עד ופשטות לשון המשנה משמע דהיכא דעד נאמן עד מפי עד נאמן כמ"ש מהרמ"פ:

ולפמ"ש נתיישב שהקשה על הריב"ש למה נאמן במושלך בבור ואמר כתבו גט לאשתי הא שם לא עבידא לגלויי ואינו ירא לשקר שהרי מת הוא ואני אומר דקשיא קושיתו לכ"ע הא שם לא שייך דייקא בגט ולא מהני עבידא לגלויי לחוד:

ולפמ"ש ניחא שם לא יועילו דבריו דאם הוא אינו בעלה סוף שיבא בעלה ויתגלה שקרותו למה ישקר ומש"ה בעלמא אינו נאמן בעצמו לומר שהוא בעלה דשם אינו עבידא לגלויי שכשיבא בעלה תכחישו ותאמר שהוא גירשה שיש לה גט כשמו ואין להשיב על דברי דלפמ"ש בעי נמי דייקא לסברות עבידא לגלוי' דאל"ה יתכן שתנשא טרם שיתגלה השקר ויקלקלה וישקר ובגט לא דייקא מה מהני עבידא לגלויי אף שכתבו התוס' פ' חזקת הבתים בגט דייקא היינו שמא יוזמו עדים וכאן לא שייך דאמת העידו דיתכן שהיא היתה שם ג"כ ושמעה שאמר כך ומ"מ נחוש שלא היה בעלה ולא תידוק ע"ז וזה קשה בלא"ה לכ"ע הא בעי דיוקא זוטא עכ"פ ולמה מהני במושלך בבור והרב הנ"ל הקשה כך על הריב"ש ולמ"ש קשה לכ"ע ע"כ גם שם לא תשקר דגם בזה תחקור דאינה יכולה להכחישו אם יהיה בעלה חי ע"כ לא היה בבור ומה שהקשה הרשד"ם והוא בקיצור קושי' של הב"ש למה נאמן שקורין אותו יוחנן ובגט לא מהימן שהוא פלוני בזה אי אפשר ליישב כתירוצי דשם אמר שקורין אותו יוחנן טרם שחלה ואז לא אסיק אדעתיה שתנשא אשה על פיו ותידוק ושוה לגירושין אפשר ליישב מדלא חזר בשעת מיתה ע"כ קושטא קאמר אך א"צ לזה דבלא"ה ניחא שם סומכים דדייקא האשה וע"כ בעלה מת משא"כ בגט וגם י"ל ל"ל לשקר שקורי' אותו יוחנן כיון דאין נ"מ בדבריו אבל בגט נחוש ששכרתו וכדומה:

וגם תי' זה נכון דמיתה הוי סכנה ובגט נמי הוי שעת סכנה. ומ"ש הרב משוערזעניץ די"ל דלא הוי דבר שבערוה כיון שאינו מעיד על הגט רק על שהוא פלוני ומביא ראיה מפ' האומר גבי א' אומר אני קדשתיה וכן מ"ש הר"ן פרק התקבל בעדות קרובים שלא קדשם תמיהני הא הר"ן כתב שם טעמא אחרינא דנאמן כיון שאינו סותר חזקה דהיא בלא"ה מקודשת וזה לא שייך במושלך בבור דמתירים חזקת אשת איש ולא הבנתי מ"ש הר"ן בגיטין שם להוכיח מאשתך זנתה דאינו נאמן לאסור הא שם נמי יש לה חזקת היתר לבעלה לכן יתכן יותר מ"ש לעיל בדבר שיתגלה שקרותו בבירור לא נחוש שישקר אף שימות ולא יהיה בפניו ותו י"ל אף דלא דייקא כלל ויתכן שיקלקלה טרם שיתגלה חושש שיוחזק כשקרן לאחר מותו ע"ז נמי קפיד. ותו הך חששא שירצה לקלקלה הוא חששא דרבנן וסומכים במקום סכנה שלא לחוש זה רק בלא קלקול יש מקום שלא להאמין עד דבעי ב' בדבר שבערוה ע"ז סומכים כה"ג לא ישקר בחנם כיון שיתגל' שקרותו בשלמא

אי מכוין לקלקלה י"ל דלא אכפת ליה שיוחזק שקרן שמא רוצה לקלקלה אבל כשאין כיון לזה שפיר נסמוך דלא ישקר במה שיתגלה השקר אף דלא איכפת ליה אם יתבדה או דאית ליה לאשתמוטי מ"מ לא ישקר בחנם במה שיתגלה שקרותו' סוף דבר נשמע כיון שמוכח שמתירים במלחמה עד מפי עד וכן יבמה אין מקום להחמיר בקטטה ומה שפקפק הרב הנ"ל שמא שם איכא דיוקא זוטא וכאן לא דייקא כלל אינו פקפוק דממ"נ אם נאמר בעד מפי עד ליכא סברות עבידא לגלוי' מאי מהני דיוקא זוטא אהא לחוד לא סמכינן ותו כבר כתבנו והוכחנו קטטה דומה למלחמה דאיכא דיוקא זוטא דאל"כ קשה קושי' תוס' שהקשו בעיא דמלחמה אאבעיא דקטטה איך ס"ד דמהני עבידא לגלוי' בלא דייקא ע"כ כתירוצי שם דאיכא נמי בקטטה דיוקא זוטא וזה ברור:

והפקפוק השלישי שפקפק הרב הנ"ל כיון דהב"ש הביא בשם ב"ח סי' קנ"ז ס"ק ג' דאין עכו"ם מל"ת נאמן לומר זה אחיו א"כ אין סומכים על מל"ת על סברות עבידא לגלוי' א"כ הכא בקטטה ס"ל שאינו נאמן מל"ת והנה כל הספיקות הולכים על ספק א' ונדחה במ"ש לעיל דאם נאמר דלא מהני סברו' עבידא לגלוי' במל"ת א"כ למה במלחמה ומים נאמן הא על דיוקא זוטא לחוד לא סמכו ע"כ דסמכו בזה נמי לא ישקר כיון דאיכא דיוקא זוטא וביארנו בקטטה נמי איכא דיוקא זוטא ותו הרי מהר"ן מוכח דמל"ת נאמן במומר כמ"ש בח"מ ובשער אפרים כתב מלת שאני דלא חיישינן דשכרתו עכ"פ מבואר דהאמינו מל"ת א"כ לא נשאר בנ"ד לפקפק כיון דלא חיישינן דשכרתו המל"ת ואותן שהעידו בשם המל"ת נמי אין לחוש לשכירים שלא הביאה אותם לכן לדעתי אין חשש בנ"ד ומה שבא תוך דברי הנ"ל שמל"ת נאמן מהתורה רק דרבנן אינו נאמן. אי אפשר לומר כך דמבואר בר"ש פרק אלו מגלחים דלהחמיר אינו נאמן ואי מדאורייתא נאמן למה אינו נאמן להחמיר:

תשובה טז

ע"ד אשה אחת מק"ק פוזנן שהוגבה עדות במינסטר שמת שם איש א' שמו ר' איצק [והיה מק"ק פוזנן כאשר כתב הגאון ש"ב אבד"ק הנ"ל שנודע שם שהיה מפוזנן] והעיד ע"א שאמר שם אשתו חי' דאבלי ושאמר שיש לו שני בנים ועד שני העיד שאמר שם אמו פעסכי ואמר שיש לו בן א' והאשה בק"ק פוזנן שמה חי' דאבלי ויש לה בן א' מבעלה שמו ר' איצק ושם חמותה פעסיכי ועוד העיד א' שאמר שיש לו בן א' רק זה לא הזכיר שאמר שם אשתו ושם אמו:

והנה כבוד ש"ב הגאון המפורסם אב"ד בק"ק פוזנן כתב תשובה בארוכה להתיר האשה ע"פ עדיות אלו אולם מענותנותו רצה שיסכימו עמו תרי רבנן ופרט בשם שאנכי הצעיר

אהיה מהמתירים ויען כי הוא מצוה רבה נזדקקתי לעיין בזה והנה דברי הגאון נ"י הם ברורים דכל הפקפוק שיש בזה הוא שעדים מכחישים זא"ז איך אמר אם יש לו בן א' או שנים וכתב הגאון נ"י די"ל דהוי הכחשה בגוף הענין דלדברי האומר שאמר שיש לו ב' בנים הרי אינו בעלה של אשה שאין לה רק בן א' ממנו יפה כתב הגאון נ"י די"ל שהיה לו בן מאשה אחרת והשיב לא' שיש לו בן אצל אשתו ולשני אמר כמה בנים יש לו וגם אפשר שיש לו בת ולאחד אמר שיש לו יונג א' ולשני אמר שני קינדר ותו נראה דהכא כיון שעפ"י חפוש לא ימצאו בפוזנן איש א' ששמו ר' איצק שנסע משם ויש לו אשה חי' דאבלי או אם ששמה פעסא אלא בעל אשה זו א"כ מה שאמר שיש לו ב' בנים ע"כ שקורי משקר הי' נמצא שהעדים מכחישים עצמם במידי דשקר לפניהם זה אמר שאמר שקר לפניו וזה אמר שלא אמר זה השקר אבל אין ההכחשה שהי' איש אחר דע"כ אינו אותו איש כמו שאמר רק שאמר ששקר באמירתו אם אחר הוא כך י"ל בעלה הי' והי' משקר שאמר שיש לו שני בנים אולם לכאורה י"ל דאין דבריו של א' במקום ב' שהרי שנים העידו שאמר להם עדים שיש לו בן א'. אך די"ל הם אומרים אמת רק הוא הי' משקר ואין ידוע לפני מי הי' משקר ואין זה ענין להכחשת עדים ואם נאמר כיון שאמר שקר לפני א' שיש לו ב' בנים אולי היה משקר שאמר שהוא מפוזנן וששמו ר' איצק רק א"כ צריכים אנו לומר דהי' משקר לפני שניהם ולמה נתלה זה תולין שהיה משקר בדבר א' שאמר שיש לו ב' בנים אבל זה לא הי' משקר ששמו ר' איצק מפוזנן. גם כפי הנראה מעדות ידוע היה להם שהוא מפוזנן והחזיק עצמו תחלה בכך וששמו ר' איצק רק שנאמר אולי היה משקר שאשתו שמה חי' דאבלי וכפי הנראה מעדות נודע להם גם שם אביו מפוזנן שהותחל הלשון עדות אשר נגבה על ר' יצחק במו' ארי' ליב כהן ולא נזכר שאמר זה משמע שידוע להם זה והוי שמו ושם אביו ושם עירו רק כיון שהגאון נ"י לא הזכיר שם אביו אולי ידע הגאון שלא ידעו שם שם אביו:

שוב ראיתי על הגליון כתב הגאון נ"י שלא נתברר לו אם ידעו שם אביו רק מ"מ יש היתר כמ"ש דלמה נתלה שהיה משקר לפני ב' עדים בפרטות דה"א דסומכים על אחד שאומר שהוא פלוני ע"כ משום עבידא לגלוי' לא משקר וכ"כ הרמב"ם שעיקר נאמנות לומר שמת פלוני דעבידא לגלוי' אם חי הוא א"כ חדא דלא היה משקר שהוא פלוני שיש לו אשה ששמה חי' דאבלי דזה בקל יוכל להגלות שבעל אשה זו חי אבל אם הוא בעלה ע"כ מה שאמר שיש לו ב' בנים אינו עתיד להגלות שיסברו שיש לו לבעל אשה זו שני בנים והרמב"ם כתב דעשוי להגלות אם חי או מת הוא לכן האמינו ע"א א"כ בזה אינו עשוי לשקר אבל מה שאמר שיש לו ב' בנים אם הוא בעלה של אשה זו לא חש לשקר בדבר זה

ותולין בהא השקר אבל לא שישקר שהוא בעלה של אשה זו חי' דאבלי דבזה לא ישקר כיון שבעלה הי' ועשוי להגלות אף שהוא מת עכשיו ולא יחוש שיתפס בשקר הוכחתי במקום אחר דאין הטעם דמלתא עבידא לגלוי' לא משקרי שיתפס בשקר דא"כ עד מפי עד למה מהני הא יכול להשמט שהאחר אמר לו שקר וכן הך עובדא דסוף יבמות שהיו קורים אותו יוחנן למה נאמן ע"כ הפשט שבדבר העשוי לגלות למה לו לשקר הא דבריו לא יועילו שבעלה יבא א"כ תולין טפי שלא אמר שקר שהוא בעלה של אשה חי' דאבלי שזה יתברר אי בעלה חי הוא ולזה אין לחוש שגם לו יש אשה ששמה חי' דאבלי דזה יתברר בפוזנן שאין שם איש שמו ר' איצק ויש לו אשה חי' דאבלי. ותו והוא עיקר דאין כאן הכחשה בגוף עדות דוודאי אם היה מקום לומר שהוא אמר שיש לו אשה ששמה כך ויש לו שני בנים הוי הכחשה מי המת אבל לפי דברי העד היה משקר בדבר א' אבל עדיין לא נתברר שאחר הוא כי מי יודע במאי הי' משקר או במה שאמר שאשתו חי' דאבלי או מה שאמר שיש לו ב' בנים א"כ אף העד זה לא העיד שאחר מת רק שכפי שהגיד לפניו לא נתברר מי הי' ולפי דברי העד הב' אמר דברים כהווייתן יש להתיר עפ"י דבורו שהב' לא הכחישו שבעלה של זו מת וא"ל שמא היה משקר גם לפני הב' די"ל לפני ע"א ממ"נ הי' משקר בדבר א' ולב' י"ל שלא היה משקר כלל למה נתלה שהיה משקר גם לפניו בפרטות שהיו בזא"ז ולא בב"א למה נתלה שאמר הכל שקר וע' בפ' חזקת הבתים ס"ל במאי דאתכחישו אתכחיש ואף דפסול לאותו עדות היינו שהוכחש בב"ד והוי פסול לאותו עדות אבל מה שאמר חוץ לב"ד ושקר בדבר א' א"ל ששקר כל דבריו כ"ש שאין העדות שהעיד בב"א וכי משום שאמר ע"כ פעם א' שקר קאמר שתמיד אמר שקר ואם נאמר שעד משקר ולא האיש בטלו דבריו במקום ב' ואין צורך לעדותו ומותרת עפ"י עד הב' וגם שאינו מכחיש שאחר הוא שמת כמ"ש לעיל בפרט אם אמר שקר על הבנים אין נ"מ אבל שאמר שהוא בעל אשה זו אין לתלות שישקר ויכשיל אשה קודם מותו לכן לענ"ד מספיק עדות זה להתיר האשה הזאת:

בעדות של כ' גומפל שאמר שראה קודם שהביא ב' שערות כתב שכתוב מה ששאלו אותו ואמר שם אמו פעסיכי ושם אשתו חי' דאבלי והוסיף עוד שם אבי אשתו ר' נחמי' הלוי ובאמת שם אבי אשה זאת נחמי' ליב ולא לוי:

הנה לפמ"ש למעלה גם בזה אינו סותר לעדות דעכ"פ אינו ברור שהוא אחר דע"כ אין לו אשה ששמה חי' דאבלי ושם אביו נחמי' ושם אמו פעסיכי זה יכול להתברר בפוזנן שלא הי' שם איש כזה שיש לו אשה בשם כך. א"כ ע"כ שקורי היה משקר וא"כ יתכן שהוא בעל אשה זו והיה משקר בשם אביו שהוא לוי ואין זה סתירה לדברי העד שאמר לפניו

דברים כהווייתן כמו שנמצא בפוזנן לבעל אשה דקיימא שם יש מקום להתיר ע"פ עדות זה. בשגם יפה כ' הגאון נ"י דתולין שאמרו שהיה קשה להבין דבריו שטעה הכותב אמר ליב וסבור הי' שאמר לוי וזה שכתב הלוי הוא דברי הכותב דאף דרמ"א כ' בתשו' סי' מ"ח דאין תולין בטעות כו' אם כשעדים אומרי' שטעו מחלק הגאון דהוא דוקא באורחא למידק אולם הגאון נ"י הרגיש דהכא. נמי אורחא למידק שכתב השמות שיהיה ברור בלא פקפוק וכתב דמ"מ הוכחנו מדברי רמ"א דאף באורחא למידק אמרינן דטעה עכ"ל ולא ראיתי ראי' זו בדברי הגאון ואף בדברי רמ"א לא משמע כן דהרי כ' אף בדבר שהוא שקר מפורסם שכתבו על אשה רחל ושמה לאה שכתב הרא"ש בתשובה אין לתלות בטעות אך כאן י"ל דאינו מדקדק בכל השמות כיון שיש די בכמה שמות שאמר אין צריך דקדוק כ"כ בכל השמות דאין לתלות שהוא אחר ששמו ושם אשתו ושם אמו שוין וא"צ לדקדק נמי בשם אביה וע' פרק הזורק כתבו תוס' אף בגט מה שא"צ לכתוב אי שינה כשר דעדים לאו אכולה מלתא מסהיד דלא דקדקו עדות אח"ז כ"ש דכאן דא"צ שם אבי האשה שדי סימן כשיאמר מי אשתו אין הכרח שידקדקו בזה ותו אף באורחיה למידק כ' רמ"א דלא תלינן בטעות דהוי להו למידק וכאן דאשתקל מלולי' ולא הי' אפשר לדקדק יותר שפיר נוכל לתלות בטעות יותר משנאמר שהי' משקר קודם מותו דאין אדם חוטא ולא לו ויאמר שהוא בעל אשה זו ואינו כן דאם אינו בעל אשה זו אין לו אשה ששמה כך ואם ששמה כך כי זה יוכל להתברר בפוזנן:

והגאון כתב שנתברר שלא הלך א' ששמו כך משם בפרטות ששם אמו נמי כך היתה וגם י"ל דאין תולין בטעות עדות כשהעידו בב"ד או שחתמו שטר אבל מה שלא העיד בב"ד נוכל לומר שטעה הכותב כשמוכח דשקורי הי' משקר אם היה אומר כך נתלה טפי בטעות ומה שנתקשה גאון למה אין נאמן גדול להעיד בעדות אשה מה שראה כשהיה קטן י"ל דתלינן כשהיה קטן לא דק בעדות וכמו דקאמר סוף אשה שנתארמלה בנכרי שנתגייר פסול לעדות שם דנכרי לא דייק ויש ראי' דאינו נאמן מדלא תני זה במשנה דאלו נאמנין להעיד כו' על עדות אשה אינו נאמנים להעיד וכשהוא גדול נאמן וכיון דקטן לא דייק י"ל דאין מזיק עדותו שאמר שראה שם אביה הי' נחמי' הלוי דוקא בגדול אין תולין בטעות אבל בקטן כיון דמוכח שהדבר שקר תולין דלא דק אבל אין צורך לזה דבלא"ה יש היתר ותולין בטעות הכותב כמו שכתבתי לכן יש היתר ברור לאשה זאת כשיסכים עוד רב אחד מפורסם

תשובה יז

שאלה ביבמה הזקוקה ליבמה ולא נודעו עקבותיו של יבמה הזקוקה לו כמה עדות ושלחה שליח לחפש אותו במדינות אוקריינא וכבוא השליח לק"ק מאניסטרישטש הסמוך לטיטיוב אמר לו איש א' שמו ר' הירש אן אתה הולך ואמר לו אני הולך לחפש בן אחי ר' ליזר שהלך לסביבות אלו ולא נודע אנה הוא ואשת אחיו ח"ו תהי' עגונה והשיב לו זה ר' הירש זה האיש אשר אתה מבקש וגם כ' מיכל מפה נסעו שניהם יחד מכאן ונהרגו שניהם מהפוחזים כסמאטשטשיזנא עכ"ל העדים נעתקו ללשון הקודש נכתב ז"ך אב חקל"ג לפ"ק:

ושאל השואל אם יש בעדות זה כדי להתיר האשה מזיקת היבום או לאו:

וזאת תשובתי בעזר החונן לאדם דעת הוא יבינני בינה והשכל. אף כי אנכי תולעת הוא יורני ויתמכני אף כי אין הכרעת תלמיד כמוני מכרעת. לא ימנע הטוב לשוחרי פניו המחלים להבין אמרי בינה לא לעקור כי אם לטעת ותפלתי תהי' נשמעת וזה החלותי בס"ד:

תרי תיוהי איכא הכא לכל מעיין בהשקפה ראשונה דאיכא ע"א ביבמה וע"א במלחמה בלא קברתיו ואיכא תרי בדדמי ובוודאי החפץ למלאות ידו מתוך דברי תשובות ראשונים ואחרונים ירוה צמאונו וימצא שאהבה נפשו לסתור ולבנות והים מלא על כל גדותיו תארכנה פארותיו ותסוכנה דליותיו אולם דרכי מעולם לחטט ולחפור אחרי פניני החכמה בים התלמוד בעצמו ומהיושבים ראשונה במלכות לכן אבנה דייק ממקור הדינים. ונתחיל מהך דע"א במלחמה כי הוא הריעותא הגדולה דהך דע"א ביבמה רבו המתירים ויתבאר אח"כ בס"ד:

והנה בריש אשה שלום בעי ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א נאמן משום דאשה דייקא והכא אמרה בדדמי או משום מלתא דעבידא לגלוי' לא משקר ה"נ לא משקר ופשיט מעובדא דב' ת"ח שטבעו והתיר ר' נשותיהן ע"פ נשים והא מים כמלחמה דמי ותסברי' מים שאין להם סוף הוא ואשתו אסורה אלא הכא במאי עסקינן דאמרי אסקינהו וחזינן לאלתר ואמרו סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנין. עכ"ל הגמ':

המעיין בשטחיות לשון הגמ' וודאי יראה דהפשט הוא דבעי רק אם האשה תאמר בדדמי אבל העד י"ל דאינו אומר בדדמי דאם יש סברא לומר דהעד יאמר בדדמי מאי עבידא לגלוי' דלא משקר דקאמר הא בדדמי קאמר אבל מדקאמר לקמן ואסקינהו ואמרה סימנים כו' משמע דהעד לא מהימן דחיישינן לבדדמי אם לא שיאמר הסימן כמ"ש בעה"מ והרא"ש א"כ קשה מאי עבידא לגלוי' איכא הכא אך דבר זה רבינו הגדול הרי"ף

ז"ל אמרה דלעיל י"ל דמיירי שהעד אומר קברתיו וליכא בדדמי אבל בלא אמר קברתיו י"ל דהעד יאמר בדדמי וכפי שהבינו כמה פוסקים דבריו פירשו דלהרי"ף בלא קברתיו לא מבעיא ליה כלל רק בקברתיו ואי קשיא א"כ המקשה דלא ידע דאמרי סמנים האיך בעי למפשט מב' ת"ח דנהי דטעמא משום מלתא דעבידא לגלוי' מ"מ ניחוש שמא העד עצמו אומר בדדמי ז"א דס"ד דהמקשה העדים הי' שנטבע ובהא ליכא בדדמי כיון שאומר ששהה עליו עד שתצא נפשו והוי כאומר קברתיו אבל בדידה י"ל שתאמר בדדמי ולא תידוק שתאמר וודאי מת ולא תידוק אך למאי דמשני דהעדים היה על הכרה קשה הא איכא בדדמי ומשני משום סימנים התירו:

או דקשה מאי מהני ההכרה האיך נאמין לעד המכיר היא תאמר בדדמי ע"ז השיב דאמרה סימנים פנימיים ובוודאי לא משקרי. וכמ"ש הב"ש (ויתבאר עוד לקמן ב"ה):

והאמת יורה דרכו דאי אפשר לפרש פי' האחר בדברי הרי"ף שהזכיר ה"ה והלח"מ האריך דכל זה דלהרי"ף האבעיא קאי בדלא אמר קברתיו ובדאמר קברתיו מהימן ופסק הרי"ף ז"ל לחומרא בדלא אמר קברתיו לא תנשא ובאמר קברתיו פסק מהך דדגלת דאנסיבה רבא כו' במים שהעיד השושבין כשהעליהו דהוא הוא בעלה ולא אמרינן דאמרה בדדמי דא"כ קשה הא דקאמר ואמרי סימנים ע"כ היינו כי היכי דנימא דע"י סימנים העדים לא יאמרו בדדמי ולא נפשוט האיבעיא א"כ בהך דדגלת למה לא הוזכר סימנים הא גם הכא הוא לאלתר והרי"ף עצמו סיים הלכך כו' עד דאמרי אשתמודעינהו כהך עובדא דב' ת"ח כו' והא בהך עובדא הוזכר סימנים ע"כ הא דקאמר אמרי סימנים בעי למימר דלא תפשט בעיין די"ל היא תאמר בדדמי והא דנאמנת משום דהיא לא סמכה עליהם וליכא בדדמי דוודאי אמת כך שראינו סימני' פנימיים מכוונים לאותן שיש לבעלה להכי כיון דאפשט מהך דדגלת דע"א מהימן א"צ סימנים וזה ברור ופשוט:

ובזה אני תמה על הרבנים הגדולים מהריב"ל ומהר"א ששון דשקלי וטרי טובא בדברי הריב"ש תשו' שע"ח שהשיג על הרב מ' שלמה צרפתי שדעתו לומר לרי"ף במים לא בעי קברתיו דהא בש"ס קאמר בהדיא מים כמלחמה דמיא והם נתקשו למה לא הקשו לו הא הרי"ף למד מהך דת"ח ודגלת דאמר העד בדדמי דהא קאמר ודוקא היכא דאמר אסיקנא כו' והה"ד במלחמה קברתיו כו' ע"כ ס"ל במים איכא בדדמי:

ובער אני לא אדע כוונתם זה הרב מ' שלמה לא דבר מזה אם בהכרתו איכא בדדמי דא"כ מאי מהני קברתיו רק איהו קאמר אם ההכרה טובה וסמכינן עליה שזה הוא הנטבע וליכא בדדמי לענין זה די שאין אנו חוששין שמא סבור שמת ומים בלבלוהו דע"כ הא לא חיישינן מדלא הצריך הרי"ף לומר קברתיו במים ע"כ דהכא ליכא בדדמי ולא דמי

למלחמה דאיכא גירא ורומחאי דהרב זה לא מפרש דהך דאסקי' הוי כקברתיו זה השיב לו הריב"ש אבל הרב לא הבין כך רק ס"ל אסקי' היינו משום הכרה בעי לאלתר ודוק ע"ז השיב הריב"ש הא בש"ס קאמר מים כמלחמה דמי אם ראו אותו נטבע סברי וודאי מת כ"ש העליהו מן המים יסברו וודאי מת ואולי יש בו חיו'. וזה לא מוכח מדברי הרי"ף בעצמו דאיהו לא מיירי בהכי רק הרי"בש מפרש דאשתמודע לי' היינו שהכירו שמת ומ' שלמה לא פירש כך ולדעתו הרי"ף ז"ל לא בא להוכיח כלל דאמרינן בדדמי מעובדא דב' ת"ח רק איהו פסק הלכה קאמר דבמים מהני ע"א ולא אמרינן דאשה תאמר בדדמי והעד צריך שיאמר לאלתר ואשתמודע לי' כו' דבלא"ה אין הכרתו כלום לא משום בדדמי רק דינא הוא שנשתנה מיד ובמלחמה צריך קברתיו משום בדדמי ומן מים לא מיירי וסבר' מים בלבלתו י"ל דלא אמרינן כלל רק בדדמי היינו שמא חי הוא וסבור שנטבע אבל כל שהעלוהו ומת וודאי לא חיישינן טפי ואף דאמרינן שמא בלבלהו המים י"ל כיון שהוא אצלו וודאי ישראל זריזי' ועסוקי' במצות התבונן בו אי חי הוא למה יסמוך על בדדמי רק בגירא ורומחא ירא לעמוד שם ולהכי אזל מיני' ואיכא בדדמי והש"ס דמדמה מים למלחמה היינו אי נטבע במים ואינו יכול להצילו י"ל דאזל מיני' ואומר בדדמי. רק אם אומר שעמד כדי שתצא נפשו אזי העד אינו אומר בדדמי רק על האשה איכא בדדמי שהיא לא היתה שם ותאמר כיון שנטבע מת בוודאי א"כ קו' הריב"ש לא קשה על הרב ויפה כיון בעתה"ד דס"ל הך סברא של הרב שהי' בדורו של הריב"ש ותו דאין חשש שהעד טועה שסובר שמת רק האשה תאמר בדדמי כמ"ש לעיל אבל מי שהוא אצל טביעה אינו אומר בדדמי עכ"פ נתבאר דוודאי להרי"ף לא נימא בלא אמרה קברתיו בעי הש"ס ובקברתיו פשיטא לי' דמהימן דקשה בש"ס משני דאמרה סימני' ע"כ דהוי כלא קברתיו ולא תפשוט בעיין ואיהו בסוף דבריו לא בעי סימני' הא לדידי' נשאר האבעיא ע"כ כדכתיבנא רק דרך השני שכתב ה"ה אפשר להאמר דש"ס בעי בכל גוונא והרי"ף ז"ל כתב קברתיו אפשיט ולא קברתיו תבעי וש"ס משני דאמרי סימנים דלא תפשט נמי קברתיו דאסקינהו היינו בקברתיו ולרי"ף נפשט בקברתיו להכי לא בעי סימנים והא לא קשיא אי בלא קברתיו העד לא מהימן דאמר בדדמי למה נאמינו בקברתיו הא היא לא דייקא ע"כ סמכינן רק משום מלתא דעבידא לגלוי' כו' ניחוש שמא הוא אומר בדדמי שמת ולא הוי תו בדעתו עבידא לגלויי א"כ בהך דקאמר קברתיו משקר וליכא עבידא לגלויי דז"א דמה"ת יאמר העד שקר בלא סברת דעבידא לגלוי ע"כ או שמכווין לקלקלה או ששכרתו וע' רשב"ץ כתב בהדיא רק שמא שכרתו חיישינן ובוודאי ששכרתו לא חיישינן באשה רק לבדדמי ולקלקלה לא חיישינן דהא הוא אומר בדדמי

שמת ולא תתקלקל לדעתו א"כ למה ישקר לומר קברתיו ולהכי מהימן ואין לחוש דהכל שקר דהא הוי עבידא לגלויי ואף להרמב"ם דס"ל דהיא לא מהימנא לומר קברתיו אלמא חשודה לשקר אי אמרה בדדמי א"כ ניחוש ששכרה עד שיאמר קברתיו דהיא נמי אמרה בדדמי דז"א דדווקא אי אמרה היא קברתיו אמרינן מסתמא משקרה דאין לה לעמוד כ"כ בקשרי המלחמה אבל כמה דלא ידעינן זה לא נימא דמשקרת ותו אם תראה העד משקר בקבורה לא תאמין לו כלל שמת דסהדי שקרא כו' וליכא כלל בדדמי. כ"ש לטעם שכתב ח"צ בתשובה בקברתיו במלחמה י"ל שנחלף לה וזה לא שייך הכא. אך תמהני טובא על הח"ץ דהא הוא מוקי הך דנפלו עלינו לסטי' בדאמרה קברתיו דאל"כ אפשר דמחו לי' בגירא ורומחא ואינה ממתנת אף דכלי זיינה עלי' דאיכא צניעו' כנ"ל א"כ אי אמרה קברתיו מה פריך הש"ס הא לטעמי' קברתיו אינה נאמנת דשמא נתחלף לה באדם שנהרג קודם ג' ימי' וזה שייך במלחמה גדולה שנפלו הרבה חללים ולא בנפלו עלינו לסטי' שאין שם חללי' יותר וא"ל שמא יש עוד עמהם הרוגי' וחזרה אחר ג' ימים וקברה ההרוגי' ונחלף לה בעלה באחר ז"א חדא דמאי פריך דלמא ליכא רק היא והוא כדקאמרה הוא מת ואני ניצלתי ועוד למה ניחוש שחזרה אחר ג' ולא תוך ג' א"כ ל"ל לשנוי' כלי זיינה עלי' אולם בלא"ה קושיתו בהך דמלחמה קטנה לא קשה דמאי ראי' מהך דצנועות שם משום שלא תאסור על בעלה מסרן נפשייהו כדמוכח שם ולא משום איסור זנות באונס דפריך רק ולדרוש דאונס שרי לבעליהן וכן בשבוי' וודאי ברצון אינן מזנות אבל עבור שתמתין על בעלה חזיא ואינה הולכת ותו דווקא צנועו' עבדי הכי ולא נשי דעלמא מחמת אונס לא מסרן נפשייהו וכן דייקו התוס' לעיל משום צניעות ריש כתובות (דצנועו' לא אמרי בדדמי דאדרבה סברה דאניס אף שאין מהדין) ותו וכי אשה דעלמא שאינה אשתו נאמנת משום דכלי זיינה עלי' רק אשתו היא עבדה כל טצדקי שלא תאמר בדדמי וסומכת דכלי זיינה עלי' ועכ"פ לא יהרגנה אבל משום שיאנסה תניח בעלה הא לא אמרינן. וכ"כ תוס' מס' עכו"ם ד' כ"ה ע"ב בהדיא דהיא תטמין עצמה רק מספק שמא ימצאו' תסמוך על כלי זיינה א"כ לא קשה קו' הח"צ כלל. ובגוף הפשט בגמ' בהא דקאמר רעבון הוא כמלחמה או אינו כמלחמה כו' והאמת ממה שמדייקי' הפוסקי' דלא כרמב"ם מהא דקאמר רעבון גריע ממלחמה וקברתיו מהני. זה אינו דיוק דלענין מת על מטתו קאמר דגריע ושם לא בעי קברתיו אבל ממת במלחמה לא מיירי כלל. רק הא קשיא דרבא קאמר הרי הוא כמנחמה משמע דדומה לענין מת ברעב א"כ כיון דסתם קאמר יתכן דאף קברתיו לא מהני והאיך כדקאמר גריעי ממלחמה מסיק דקברתיו מהני וזה תימה:

ונחזור למה שכתבנו לכאורה עלה בלב משכיל א' לומר לישב מה שהקשיתי על הרי"ף דנימא דאמר שקר קברתי ובאמת ראוהו ולא קברו דהא אינו מילתא דעבידא לגלויי דאומר בדדמי שמת ורצה לומר דבאמת למה להעד לומר בדדמי רק דניחוש שיאמר שקר ולדעתי לא יתגלה שקרו דיכול לאשתמוטי אמר בדדמי א"כ אומר קברתיו נאמן ע"כ והנה בסברה זו אין להקל ע"י זה בהחזיק הוא מלחמה דנימא דהוי מיגו להעד דכיון דאמרינן דהוא אומר שקר ולא בדדמי סמכינן אמגו דזה אינו דלא רצה לומר שלום דאח"כ לא יכול להשתמט אבל בלא"ה זה אינו דא"כ בתרי למה ס"ל לרי"ף דאמרי בדדמי אינהו בלא"ה לא יאמרו שקר. לכן עיקר כתי' הראשון שלי אך הקושיא החמורה שהקשו כל הפוסקי' סוער עלינו אי האבעיא קאי בקברתיו מה בכך דאמרי סימני' ניחוש שמא משקרי ואיהי סמכה עלייהו דאמרה בדדמי והב"ש כתב ליישב דהוי סימני' פנימיים והם אמרי סימני' כאלו. אך לפי' תוס' השני דהוי ט"ע וסימני' דרבנן קשה. וכמו כן קשה על הרי"ף מדכתב דלא שרינן אלא דאסקינהו ואשתמודעינהו כו' משמע דמש"ה צריך הכירא מעליא דלא נימא בדדמי קאמרי הא כיון דאיכא סימני' חזאי ליכא בדדמי לענין הכרה ע"כ תרתי בעי משום דסימני' דרבנן וקשה קו' הב"ש:

ותו לאלתר ל"ל אי מיירי סימני' מובהקי' וקושית זו קשה על ר"ח דפי' מהכא שמעינן דלא סמכינן אהכרה רק בעי סימני' וכתבו תוס' תימה שמתירי' בלא סימני' ועל זה חלקו כל הפוסקים איש לדרכו פונה מהם שחלקו בין ראה הטביעה ללא ראה הלא המה כתובי' על ספר מלחמת ה' ובעה"מ והרא"ש ומהם שחלקו בין נמצא שלם ללא נמצא שלם כך מבואר בתוס' וסייעתם ולכולם קשה מאי קושיא הא הכא צריך סימני' דאי לא"ה ע"א לא מהימן להה"א להכי צריך סימני' פנימיים משא"כ למסקנא דאיפשט מהך דדגלת אין צריך סימני' וראיתי הלח"מ חתר קצת למצא ישוב ודעתו אם העד מעיד על העלאה לא שייך בדדמי אך נשאר קשה א"כ האיך מוכיח הרי"ף מהך דדגלת הא שם לא שייך בדדמי דהי' עדי' בהעלאה:

ולענ"ד הי' נראה בדרך זה ליישב דוודאי כל שאשה יודעת שנטבע או שהי' במלחמה והעד מעיד מיתתו אמרה בדדמי אבל כל שאשה אינה יודעת כלל אי נטבע או ירד למלחמה דייקא שמא חי הוא ולא נהרג כלל או לא נטבע דהא אין לומר שמא תידוק ויתברר לה שהי' במלחמה ותו לא תידוק במיתתו וכן מצאתי במלחמ' לרמב"ן דוודאי הך דדייקא אינו שתמצא עוד עדים דא"כ אם העד אומר לא הי' אדם עמדי כשמת אני קברתיו בעצמי מאי דייקא איכא או אם האשה שנשאת בעצמה אומרת לא נתברר לי יותר למה תנשא ע"כ עיקר הדיוק אפכא היא חוקרת שמא יתברר לה שהוא חי ובהכי

ניחא לי מה דאיכא לאקשוי' בכתובות ד' כ"ב ע"ב בשנים אומרי' מת ושנים אומרי' לא מת דכתבו התוס' דאשה דייקא מרע לחזקת א"א ולכאורה מאי דייקא איכא אף אם הגידו לה עוד כמה אנשים שמת אכתי תרי ותרי הוא. ע"כ הדיוק הוא שאם הי' חי הי' נתברר לה מקומו והיתה שולחת לשם או שתלך אצלו וכן כתב הרמב"ם בהדיא אם חי הוא סופו לבא ועשוי להגלות. א"כ הדיוק אינו שיעידו ע"י עדי' כדברי העד רק אם חי הוא חוקרת ואם חי הוא ודאי הי' נתוודע לה. א"כ כשהיא אינה יודעת הטביעה רק עפ"י העד חוקרת אם חי הוא ולא שחוקרת אם נטבע או ירד במלחמה. ותו די"ל בהך עובדא דת"ח שבאמת לא ראו הטביעה הנשים ולא העידו כלל שנטבע א"כ בהא ליכא בדדמי דהא יתכן שלא ראה שום אדם הטביעה ולא יתברר לה הדבר כלל ע"י עדי' רק תחקור אם בעלה חי או לאו משא"כ הך דדגלת דפשט מינה הש"ס דמהני אחר ג' ימים ההכרה ע"כ שם מיירי שנודע שנטבע מדקאמר דהוי אחר ג' ימים שם שפיר איכא בדדמי דסברה שמתכווין שיודע שנטבע מוכיח הרי"ף שפיר בקברתיו לא חיישינן דאשה תאמר בדדמי: אבל הכא בעובדא דב' ת"ח אף לה"א ניחא דמיירי שלא העידו כלל על הטביעה ולא נודע מהטביעה רק אסקי' והעידו עליהם ובהא ליכא למימר דאשה לא תידוק ותאמר בדדמי מאי בדדמי אית לה שמא לא נטבעו בעליהן ע"כ דייקא ובש"ס דייק מב' ת"ח היינו דשמא המעידים אמרו בדדמי לא שהיא תאמר בדדמי ולהכי קשיא לר"ח שפיר א"כ למה לי סימני' בלא"ה איכא דייקא ומוכיח לענין הכרת המת בעי סימני' דאי לא"ה אמרינן שאומר בדדמי על ההכרה ומזה מוכח כהרי"ף דחיישינן דעד נמי יאמר בדדמי. דאל"כ מאי מוכיח מב' ת"ח נימא שהעדי' הי' על הטביעה ואפ"ה אשה לא תאמר בדדמי כיון שאינה יודעת שנטבע אלא על פיהם ואז תידוק וא"ל שמא יתברר לה רק הטביעה דז"א חדא דכבר כתבתי אין זה סברא ותו שמא מעידי' שלא ראה שום אדם הטביע' רק הם א"כ ע"כ זה לא תתודע לה רק תידוק אי חי הוא ע"כ דפשט דאיך נאמין להעד נימא דהעד אומר בדדמי. ע"כ אף לעד לא חיישינן שיאמר כלל בדדמי וכן פי' רשב"א בחידושיו ומעתה למסקנא ליכא בדדמי כלל לא מבעיא אי נוקי לה דלא ראו הטביע' כלל למה ניחוש שתוודע לה הטביעה דליכא סהדי אך אף לבעה"מ וסייעתו דמוקי לה שראו הטביעה היא לא ידעה ויתכן שאומרי' שום אדם לא ראה יותר הטביעה ע"כ אשה תידוק שפיר אי חי הוא ומיושב הקושיא החמורה שזכרנו אשר כל הפוסקים חתרו ליישב: ובס"ד רווחא שמעתתא. אך על הרי"ף נשאר הקושיא כיון דהוא השמיט הך דקאמרי סימנים ע"כ הבין דהא דקאמר בש"ס. דאמרי סימני' היינו שיהי' נאמני' לה"א דאמרינן אשה לא תידוק:

א"כ לדידי' סימני' מאי מהני ואפשר הי' לומר דבעי אסקינהו דהיינו טלטלוהו והוי כקברתיו וכ"כ הר"ן אך אשתמודעינהו שכתב לא משמע כך רק י"ל אשתמודעינהו מיירי בלא סימני' רק לדעת התה"ד דבמים לא בעי קברתיו אי אפשר לפרש כך ונשאר הקושיא: ולכאורה עלה בלבי לומר דמאי דחיישינן דאשה תאמר בדדמי ע"כ יתודע לה הטביעה והוי נפל במי' שאין להם סוף דמדרבנן אסורה וסמכינן על סימני' דרבנן א"כ צריך ט"ע וסימנים דרבנן דעל סימנים לחוד לא סמכינן דהוי דרבנן ושמא אין זה בעלה אבל כיון דאיכא ט"ע שרי מאי אמרת שמא הי' תאמר בדדמי הא בדדמי לא תאמר רק שזה יתאמת אצלה שנטבע ומדאו' שריא כנטבע במים שאל"ס וע"ז מהני סימני' דרבנן שאמרו במקום המוצנע כמ"ש הב"ש לענין סימני' מובהקי' כך הי' נ"ל לפום רהיטא אבל אחר העיון הא ליתא כלל דהא דאנן אמרינן בדדמי גבי נטבע לא שאנו אומרי' החשש כמו דחיישינן במי' שאין להם סוף דגלי טרדי' רק הכא חיישינן שהעד יאמר בדדמי ולא שהה עליו כדי שתצא נפשו אף שאומר ששהה י"ל דאומר בדדמי או אם נאמר העד לא יאמר בדדמי היא תאמר בדדמי ולא יתוודע לה שמת ששהו עליו כדי שתצא נפשו דאז יצאנו מידי חששא דאו' אבל אם אנו מסופקים שלא שהה הוי חששא דאו' א"כ סימנים דרבנן לא מהני כלל. ע"כ סימנים דאו' קאמר א"כ למה לי ט"ע כלל ואי באמת בלא ט"ע קאמר זה אי אפשר להרי"ף דכתב במסקנא לא בעי סימני' ומשמע הך דאסיקנ' משום ט"ע קאמר והדרא קו' לדוכתא ובהא שכתבנו ניחא מה שהקשה הרשב"א על הרי"ף דפשט מב' ת"ח אף דשם אף להאבעיא לא מהני דבהא לא בעי דהעד אומר בדדמי ונדחק דבאמת פשט דאף העד לא יאמר בדדמי וכן הרא"ש הקשה לרי"ף בשני עדים נמי אמרי בדדמי (ולמ"ש ניחא כיון דהעד אומר בהדיא דשהה עד כדי שתצא נפשו לא אמרינן בדדמי) א"כ מאי קאמר נשים כעדי' דמי הא אף בתרי שייך בדדמי דאינו משקר ואי שהה כל כך ליכא בדדמי דהא ס"ד במים שאל"ס מותרת א"כ לא קשה על העד רק על האשה שתסמוך על בדדמי א"כ צ"ל כע"א דווקא וזה ברור:

אבל למה שכתבתי אי לא ראתה הטביעה ולא נודע לה רק עפ"י עדים לא שייך בדדמי לגבי אשה הקשו שפיר הרא"ש ורשב"א דע"כ מיירי שהעד אומר סתמא ולא אומר בבירור ששהה עלי' דהוי חשש דהעדים יאמרו בדדמי דאל"כ מאי בדדמי איכא נוקי שלא ידעה מהטביעה דע"כ בהכי מוקמינן לה אף למאי דמסיק דאמרי סימני' וכמו שישבתי לעיל הקושיא של ב"ש דאכתי לא דייקא שמא משקרי ע"כ כיון דלא ידעה הטביעה רק עפ"י העדים לא הוי בדדמי א"כ לה"א נמי מאי פשיט אי נימא העד העיד ששהה ע"כ ס"ד דהעד לא מעיד בהדיא והוי בדדמי לגבי העד ואין להקשות נוקי בהכי

ול"ל דאסקינהו נימא שהעידו ששהה עליו וליכא בהו בדדמי דז"א דהא מים שאל"ס אסורה. להכי מוקי שהדבר ברור שהעדות הי' בהכרה ע"י העלאה ודו"ק:

אולם ליישב דברי הרי"ף נ"ל ברור בדרך הזה ויתישב נמי דהרמב"ם ז"ל פסק בלא אמר קברתיו אם ניסת לא תצא וכתבו המפרשי' דבריו משום דאבעיא דלא אפשיטא אזל לקולא ומפרש הריב"ש דבעי אף בלא אמר קברתיו ונמצא אף בדברי הרי"ף בתשובת בעיטור אם ניסת ל"ת ולכאורה קשה מה בכך דהוא ספק למה לא נחמיר מספיקא ע"כ ס"ל להרמב"ם חששא דבדדמי הוא חששא דרבנן ומש"ה מספיקא לקולא רק א"כ אף לכתחלה נמי הי' להתיר מספק כמו התירוני ותנו לי כתובתי אך יראה ברור דהרמב"ם למד דל"ת ממי' שאל"ס דהא הראב"ד פשיט דע"א נאמן ולא אמר בדדמי מהך דטבע חסא ולא אמרינן דאמר בדדמי והרא"ש דחה דבריו במים שיש להם סוף ליכא בדדמי דעומד ורואהו היטיב אבל במים שאין להם סוף גופי' נשארה הקושיא דנימא בדדמי אמר ואמאי לא תצא והרא"ש לא דחה דברי הראב"ד רק במאי דכתב מנסבינן אף לכתחילה ומוכיח ממי' שיש להם סוף אבל מאי דמוכיח ממים שאין להם סוף דלא תצא לא דחה הרא"ש ומוכח שפיר:

ואמת דברי הרא"ש ז"ל צריכי' ישוב דמה בין מים שאל"ס ליש להם לענין בדדמי אטו במים שאין להם סוף הבדדמי הוא שמא צף הוא למרחוק דהא אינו מעיד העד כלל שאינו יודע אנה צף ומשו"ה באמת בשאל"ס אסורה לאו משום בדדמי רק הבדדמי הוא שמא לא שהה עד שתצא נפשו דסובר וודאי מת א"כ מ"ש בין יש להם סוף לאין להם סוף וצריכים אנו לומר דה"ק במים שיש להם סוף מסתמא אינו אומר בדדמי ושוהה עליו כיון שאם יצף למעלה יראהו אבל מים שאין להם סוף אינו עומד דסובר שוב לא יראהו בוודאי ימות ע"כ מוכח במים שאל"ס דלא תצא דלא אמר בדדמי ומסתמא ראה שמת ומשו"ה בהך דטבע חסא לא אמרינן דאמר בדדמי וכן היא דמוכיח הש"ס מעובדא דב' ת"ח לפי מה שפירשנו לעיל בדברי הרשב"א והרא"ש במה שהקשו על הרי"ף מבואר שהבינו דהש"ס קאמר דהעד יאמר בדדמי ולא שהיא תאמר בדדמי כיון שלא נודע לה הטביעה ואפ"ה דיעבד שרי במים שאל"ס ולא תצא א"כ מוכיח לענין בדדמי לא תצא ועכ"פ מבואר דהוא רק חששא דרבנן ופסקינן לקולא האיבעיא ומ"מ לא רצה הרמב"ם להתיר אף לכתחלה די"ל שמא לא בעי בלא קברתיו ולא הוי בעיא דלא אפשיטא רק בקברתיו בעי' רק מ"מ עכ"פ דיעבד לא תצא דהוא דרבנן ואי קשיא אי למים שאל"ס מדמינן למה אי האשה עצמה אמרה טבע בעלי במים שאין להם סוף ל"ת ובמלחמה תצא נימא גם שם אמרה בדדמי ולא שהתה עלי' דז"א אשה וודאי שהתה

דהא אף במלחמה קאמר כיון דשלום בינה לבינה נטרא וקאמר זמנין דמחו לי' בגירא כו' ואף זה מהני במלחמה קטנה כיון שאינה יראה דאשה כלי זיינה עלי' לא אמרה בדדמי כ"ש שלא אמרה בדדמי כשראתה אותו נטבע ותמתין עד דחזיא לי' משא"כ אם העד אומר שנטבע חיישינן שאומר בדדמי דלא איכפת לי' בהאי ואף אם אומר קברתיו יש לחוש שהיא תאמר בדדמי ותסמוך על העד שמת דאי אפשר לה לראות הטביעה שהיא לא היתה אצל הטביעה אבל אם אמרה שהיתה אצל הטביעה לא חיישינן לבדדמי ומשו"ה ל"ת במי' שאין להם סוף. א"כ דברי הרמב"ם מוכרחי' דלא תצא וכ"כ הרי"ף בתשו' שהביא העיטור ותמהני על מהריב"ל ח"ב דין י"ו שכתב אפשר למד הרמב"ם מהך דמים שאל"ס דל"ת ודחה דשם רק חששא רחוקה שצף למרחוק משא"כ בדדמי ותמהני האיך לא הרגיש גם שם הא איכא בדדמי על הטביעה אי מת כמו דמדמה הש"ס מים למחלמה לענין בדדמי אך הוא הבין דהאשה תאמר בדדמי ולגבי העד לא חיישינן אבל הרי הרשב"א והרא"ש והראב"ד מפרשי' ע"כ דהעד אומר בדדמי במים ואפ"ה לא תצא מוכיח כדברי הרמב"ם ומה"ט נמי י"ל דפסק לקולא בהחזיקה מלחמה דהרמב"ם מוכיח דהך חששא דבדדמי אינו מדאו' רק מדרבנן דמשו"ה בעד אמרינן דלא תצא א"כ אף אם היא החזיקה מלחמה אף דתצא מ"מ הוי רק חששא דרבנן ופסק לקולא באיבעיא דלא אפשיטא:

שוב ראיתי בלח"מ שכתב כדברי ונהניתי כי בס"ד הדברים כנים והשתא עכ"פ מבואר אי איכא סהדי ואנן נחוש דמ"מ לא דייקא ולא נסמוך על העד הוא רק חששא דרבנן דמשו"ה לא תצא במים שאל"ס נהי דאם היא אמרה במלחמה מת אמרינן תצא אפשר אה בדידה מדאור' מספקינן אבל לגבי העד וודאי לא תצא והוי דרבנן א"כ להכי מיושב הקושיא שזכרנו דמהני סימנים דרבנן שראו בנטבע סימני' פנימיים כמ"א הב"ש דוודאי לא משקרי ומ"מ ט"ע בעי דאי לא"ה הא סימני' דרבנן ולא מהימנו אבל כיון דאיכא ט"ע ואין החשש רק שהיא תאמר בדדמי וזה הוא חששא דרבנן בהא שפיר מהני סימנים דרבנן והרי זה ברור דמהני ודו"ק:

המתבאר מתיך מה שכתבנו באמת להחולקים על הרי"ף וס"ל דלא בעי שיאמר קברתיו עד אינו אומר בדדמי באמת י"ל בדדמי הוי חששת התורה ובמים שאל"ס דלא תצא היינו משום שהעד אינו אומר בדדמי והש"ס מדמה מים למלחמה לחשש שנאמר היא תאמר בדדמי והא דקאמר דאמרי סימני' י"ל היינו סימנים דאו' והסימני' הועילו בלא ט"ע שהי' כפנימי' שלו אבל לשיטת ר"ת ובעה"מ והרא"ש וכל העומדים בשיטתם שהקשו ל"ל סימני' הא די בט"ע ולא תירצו דהא חיישינן דמשקרי העדים דהיא לא תדיק משום

בדדמי ע"כ ס"ל דלא חיישינן לבדדמי היכא שלא נודע מהטביעה ולעיל דס"ד לדמו' מים למלחמה אף שלא נודע מהטביעה ס"ד משום דניחוש שהעד אומר בדדמי. א"כ מוכח במים שאל"ס נמי אומר העד בדדמי ואפ"ה לא תצא ע"כ דהא דניחוש העד אומר בדדמי הוי חששא דרבנן. רק אפשר המקשה ס"ד דנודע הטביעה להכי הוי גבי דידה בדדמי ומדמה למלחמה ולא משום העד. אך ז"א דא"כ הי' להתרצן להשיב הכא במ"ע שלא נודע הטביעה רק על ידם דע"כ בהכי מיירי לפי תירוצו דמה בכך שהי' אומרי' שמכירים אותו היא תאמר בדדמי. ע"כ מיירי שלא נודע הטביעה נהי דבהא לחוד לא בעי לישובי דתו לא קשה עלה משום בדדמי דבעי ליישב נמי קו' מים שאל"ס אסור' אבל עכ"פ הוי לי' לשנוייי' דמיירי נמי שלא נודע הטביעה לאפוקי מדברי המקשן ע"כ המקשה נמי ידע דמיירי שלא נודע שטבעו רק עפ"י נשים שהעידו ואפ"ה פריך דהוי בדדמי ע"כ דקשה לי' נימא שהעד אומר בדדמי א"כ אף במים שאל"ס אומר בדדמי ואפ"ה ל"ת מוכח בע"א במלחמה נמי לא תצא דהוי חששא דרבנן ולשיטת הרי"ף עצמו פשיטא מוכח דלדידי' הפשט דאמרי סימני' וסמכינן על סימנים ולא חיישינן משום דבדדמי דהוא דרבנן מוכח אליבי' דע"א במלחמה ל"ת א"כ כיון שהוכחנו זה מכל הראשונים יש לנו לפסוק כך ונימא דחששא דבדדמי רק מדרבנן וכן הוא בהדיא בירושלמי דל"ת. ולהכי נתיישב לקמן דבעי למימר שמא פינן ומייתי ראי' מהך ב' ת"ח דלמא אחרינא נינהו דלכאורה מה ענין זה לזה ולמ"ש ניחא דעל הכרה לא סמכינן דאמרי בדדמי. רק על סימנים דרבנן וס"ד דמקשה דמשו"ה סמכינן אסימני' דמדאו' היא דייקא ונטבעו בעליהן שהיו הם סימני' וכשנמצאו אלו בסימני' לא חיישינן דאחריני נינהו רק אותן שנטבעו הם שעלו ודחי לי' מ"מ לא דמי דבסימני' אין לחוש לאחרי' כיון שנודע שאילו נטבעו אבל הכא אמרינן חושבנא אתרמי לי':

ולכאורה איכא לאקשויי לפי מה שכתבתי להרי"ף דלמסקנא לא בעי סימני' דוודאי לא משקרי סהדי הא רבא גופא דשרי בדגלת שקל וטרי בהך דשומשמא לאתויי ראי' מב' ת"ח ומוקי לה דאמרי סימני' ויראה מהא ק' ר"ח ובעה"מ דמוכח דבעי סימני' לא משום דמשקרי אלא משום ההכרה למה לא סגי בט"ע:

ומריב"ש י"ל נהי דהך עובדא הוי בסימני' לא הי' שם ט"ע רק סימני' ולדידן מהני רק הכרה לחוד ושם עכ"פ מיירי שהי' סימנים לחוד ושפיר פשט רבא או דהם פשטו ממה דס"ד מעיקרא שהי' סימנים וע"ז סמכו עכ"פ נתברר כשחר פרוס דאי ע"א אומר בדדמי הוי רק חששא דרבנן לכל הפוסקים רק מהם דסברו דאף חששא דרבנן ליכא דעד אינו אומר בדדמי עכ"פ מודים המחמירי' דאינו רק דרבנן משו"ה אם ניסת ל"ת וי"ל ליישב

אף דעת הרמב"ם בע"א בקטטה דכתב משום שמא שכרתו והוא לא הוזכר בש"ס וגם ל"ל דשכרתו להוי כמו במלחמה דלא דייקא עכ"פ כיון די"ל דשכרה וודאי ס"ל דמשקרה ולא דייקא וגם הקשו למה היקל הא יש חומרא בארגיל איהו קטטה עכ"מ בשם ר"א מזרחי. ונ"ל דהנה תוס' הקשו מאי בעי אי טעמא משום דעבידא לגלויי הא לעיל קאמר דייקא ותי' דבעי אי דייק' עיקר או עבידא לגלויי ובאמת קשה לקמן קאמר דמתירין אם אומר שאמר לי פלוני שמו כך ומת כהך דקרו אותו ארי' סוף יבמו' וקשה בהא לא נאמינו דלא הוי מלתא דעבידא לגלויי דאם יבא הבעל יאמר פלוני שיקר לי במה שאמר שמו כך בשלמא בעד מפי עד דעלמא לא קשה דירא לשקר פן יבא זה שאמר לו ויתבדה אבל במת מה יחוש ע"כ בלאו מלתא דעבידא לגלויי אנן סמכינן דדייקי וע"כ טעמא דדייקי עיקר: **ונ"ל** ליישב זה דבבכורו' פ' פסולי המוקדשי' איתא היכא דא"ל תובעי' וודאי לא משקרי אינשי שזה יחקור הדברי' א"כ הא דקאמר משום מלתא דעבידא לגלויי היינו נמי משום דייקא ולא קשה קושית תוס' דלעיל קאמר דייקא דצריך דייקא דכיון דדייקא ירא העד שיתוודע לה האמת והאי מלתא איתא נמי בכל הני דשייך בדדמי ולא דייקא דאכתי העד ירא שמא לא תאמר בדדמי ותדקדק ואף זמנין דמני' לה הוא ירא שמא לא סני' לה ולא משחר או דלמא הטעם דדייקא הכא שמא לא דייקא ולא קשה מקרי לארי' דהיכי דדייקא וודאי מהני רק שמא יש נמי סברת עבידא לגל לויי דלהא מהני הדיוק דירא העד דאה במקום יבם תדוק:

והנה הרי"ף ז"ל כתב בעיא דקטטה לא אפשיטא וקשה הא בדגלת אפשיטא האבעיא וסמכינן אמלתא דעבידא לגלויי ולמה בקטטה לא איפשט ע"כ הטעם שמא תשכור העד ואז ליכא מלתא דעבידא לגלויי דכיון דידע שהיא שכרתו לא תידוק א"כ נשאר אבעיא דהכא לא הוי עבידא לגלויי כיון שלא תידוק להכי כתב הרמב"ם טעם דשכרתו ולא קשיא למה לא כתב טעמא דבדדמי דנ"מ להחמיר לענין ארגיל איהו קטטה דלטעמא בדדמי כבר נפשטה אבעיא ומהימן העד בבירור רק דחש למ"ד שמא שכרתו ולדידיה אבעי' לא אפשיט' ופסק להחמיר אבל ארגיל איהו קטטה אין לחוש ומ"מ פסק הרמב"ם דל"ת כיון דלטעמא דבדדמי כבר בררנו דבכל חששות דבדדמי אם ניסת ל"ת ומזה מוכח דלא כמ"ש הצ"צ על סברת מהר"י מינ"ץ שכתב דעכשיו אין מיבמים אמרינן דדייקא אף במקום יבו' ודעת הצ"צ די"ל שאינה בכלל תקנות חכמים ולא הפקיע לקדושיו במקום יבום אף לדידן דע"א במקום יבום אינו נאמן ולמ"ש מוכח דלא כדבריו דאל"כ כל חששות בדדמי אית לן למימר דתצא דהוי ספיקא דאורייתא דשמא לא הפקיעו הקדושין ע"כ כיון דמדאו' אין חשש בדדמי הוי רק מדרבנן והפקיעו הקידושין דלא להוי חששא דאו':

והנה הקשה שארי הרב המאוה"ג מוה' סענדר אב"ד דק"ק זבאריז בע"א במלחמה למה מהני עד מפי עד נימא דהכא לא עבידא לגלויי שישקר המעיד ולא יתבדה שיאמר זה שהעיד לפני העיד בשקר ולמה נסמוך על עד מפי עד כיון דדייקא ליכא וראיתי שכ"כ רשב"ץ בהדיא כדבריו דבמלחמה אינו נאמן עד מפי עד וכמו כן הקשה הקושיא זו הרב המאוה"ג מוה' אייזק בעל מחבר מנחה חדשה על ע"א ביבמה למה שרי עד מפי, עד דליכא עבידא לגלויי ודיוקא ליכא ודוחק דסמכינן על רבא דאמר ע"א נאמן ביבמה דמשמע עיקר הסמיכה דבעיא דאפשיטא הוא מדגלת והרשב"א הניח בצריך תלמוד אי סמכו אדרבא והשבתי על ע"א ביבמה וודאי לא קשה דבהא וודאי נשאר סברו' מהר"י מינ"ץ דעכשיו דייקא דאין מיבמין ואין לומר שלא הפקיעו חכמי' הקידושי' כמ"ש הצ"צ דכיון בע"א קי"ל דמהימן ע"כ הפקיעו חכמים מהכלל שצריך ב' עדי' רק בעד מפי עד י"ל בימיהם היו חומרא אבל השתא שאין להחמיר דכיון דאין צריך עדות גמורה די שיהי' אמת הדבר:

אבל מע"א במלחמה קשיא אך אם אומר בשם פלוני מירתת שמא יבא הראשון ויכחישו ונאמן נמי משום מלתא דעבידא לגלויי ואף באיסור תורה נאמן כיון דא"ל תובעים ירא שמא תדקדק דרך זמנין דלא דייקא כמ"ש לעיל ולא ברירא להעד שמא תידוק ואף אי אומר סתם שמעתי נראה דנאמן כמו שהתם מבואר בי"ד בה' בכור דה"ט דא"צ איש פלוני דמ"מ מירתת אף די"ל הכא אי אפשר להתוודע דממי נחקור אבל שם ירא שמא דרך שמועה יתוודע לנו מי נתן לו הבכור מ"מ בשעת הגדה ירא שמא שאלוהו ויאמר לו. אבל היכא שאמר מת פלוני שהגיד צ"ע לכאורה הי' נראה לי עוד לומר הכא ירא אם יתברר ששקר דבר יתלו השקר בו דיאמרו הראשון מסתמא לא משקר דמלתא דעבידא לגלויי לא משקר.

אולם בלא"ה לדעתי כיון שדבר זה עשוי' לגלות אינו משקר לקלקלה שידע שאינו יכול לקלקלה דשמא היא תחקור ויתוודע לה אף דהש"ס קאמר היכי דא"ל לאשתמוטי אינו נאמן היינו דמ"מ סבור בדעתו שמא לא יתברר שקרתו. ואם יתברר אשתמט מיני' ויאמר סבור הייתי שנאמן הוא אבל הכא כיון שוודאי יתגלה למה יאמר דבר שקר כזה א"כ י"ל דמהני עד מפי עד והרי בש"ס קאמר מלתא דעבידא לגלויי בפ' המקבל גבי פירו' דרגיל ו' להתברר כמו עבידא לגלויי ע' תשב"ץ שם דהוי עבידא לגלויי מלתא ע"ש אבל כיון שהתשב"ץ כתב הך סברא לענין עד מפי עד אין לנו למצא תואנו' לסלק דבריו אך לענ"ד נראה דמ"מ אין לחוש חדא דהא מתני' קתני הוחזקו להיות משיאי' עד מפי עד כו' וכיון דע"א במלחמה מהימן הה"ד עד מפי עד דעלה קאי הוחזקו דכיון אף לא אמר

קברתיו ל"ת הרי דאינו רק חששא דרבנן וכן מבואר בירושלמי דאם ניסת נ"ת דר' אמר אלין דנשאו נשאו ובדרבנן בלא"ה עד מפי עד נאמן דשרינן בכור בעד מפי עד ואין צריך טעמא דעבידא לגלויי ותו הא טעמא דהתירו עד מפי עד כתב רש"י דאפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' א"כ י"ל אי לא הי' עושי' תקנה כלל בע"א לא הי' מפקיעי' הקדושין אבל בכ"מ שהתירו ע"א הפקיעו הקידושין והתירו אף עד מפי עד ולא חלקו בין הפרקי' דהך סברא דלא דייקא במלחמה אינו רק חששא כמ"ש והרי הרשב"ץ כתב מצד הסברא לא חיישינן דמשקר רק שעושה חשש ששכרו אדם אחד והכא ניהו דאמרה בדדמי מ"מ לא שכרתו רק חיישינן שמא מ"מ לא הי' בכלל היתר דשמא רוצה לקלקלה אף שרחוק הוא שמא לא הקילו חכמים וכיון דאפשט עד מהני ועלה קתני הוחזקו כו' מוכח אף בהא מהני ולא חשו לחשש זה ודו"ק:

ותו איכא למימר דווקא בעד המעיד י"ל דאמרה בדדמי כיון דהוא הי' בתוך המלחמה סמכה עלי' דבלא"ה יש להבין הא ליכא בדדמי רק אי חזית גירא ורומחא אבל בלא"ה וכי האיש ההולך במלחמה תלך אשתו ותנשא לבעל משום בדדמי אלא הכא חיישינן דתסמוך על העד ויתכן שיתוודע לה שהי' שם בעלה והעד ושוב תאמר וודאי קושטא אמר אבל עד מפי עד מאין יודעת זה שאמר כך מפי עד אחר שהאמת אתו שאמר לו כך אדם אחר ולא סמכה עלי' בפרטו' די"ל כיון דסברת משום מלתא דעבידא לגלויי לא משקר ליכא גבי' לכן לא סמכה דעתה עלי':

שוב הי' אפשר לומר בעד מפי עד המחזיק המלחמה איכא מגו דלא הי' אומר מלחמה כלל ונאמן דבי' ליכא בדדמי רק דנחוש ששקר אומר בהא איכא מגו רק לזה י"ל ירא לומר סתם שלא יתוודע הדבר לה דאז דייקא אבל כשאומר מלחמה סמכה דעתה. אבל בלא"ה הדבר נכון כמ"ש וראיתי בתשב"ץ עצמו סי' פ"ג שכתב מדאו' עד המעיד ראיתי נאמן ונתרחב הדבר עד שהאמינו חכמים עד מפי עד משום תקנות עגונות משום דייקא כו' ובוודאי י"ל דחכמים הקילו לסמוך על קצת דייקא וסברו' עד המעיד דיש חזקה בלא"ה דאינו משקר רק אנן מבעיא לן שמא לא האמינו חכמים כה"ג אבל כיון שחזינן עד המעיד נאמן ומתני' סתמא קתני נאמן אף במלחמה ובמקום דנאמן הוחזקו אף בעד מפי עד מוכח דמתני' ס"ל דמ"מ סמכו חכמים על סברות אלו ובלא"ה כתב הרשב"א ביבמה הפשיטות דלא הוי בדדמי כלל די"ל השתא הפשיטות במקום דחזקה דעד לא משקר סמכינן על דייקא כזהיותו י"ל דאפשיט דמהני בעלמא אף היכא דאית לי' לאשתמועי דימר שרי בוכרא בעד מפי עד. והכא בעי דלמא לא הי' כלל בכלל ההיתר המלחמה אבל כיון דהי' בכלל מהימן כנ"ל אי מפרשינן הא דקאמר מדינה זו משובשת

בגייסו' דהוי מלחמה הרי עלה קתני הוחזקו להיו' משיאי' עד מפי עד כו'. ומה שהקשה הרשב"ץ ליפשע מהך דאין מכירין דנאמן בקידוש החודש משום מלתא דעבידא לגלויי יראה דהתם שאני דהוי כאית לי' תובעים שיתברר בוודאי ולהכי מהני לכ"ע ובהך סברא דאפקעינהו רבנן לקדושי כו' י"ל נמי דניחא דקאמר רבא ק"ו לאיסור כרת התרת אף דלא דמי דהכא ליכא חזקה דאשה דייקא י"ל דהכא קאמר אין סברא לחלק בין כרת ללאו דהוי כחוכא ע"כ בסברא כל דהוא שרי' דאפקעינהו לקדושין כי היכא דלא הוי כחוכא ושפיר השיב לו האי מרבנן שהיא עצמה תוכיח וזה ברור ודו"ק:

ובענין עד מפי עד שכתבתי לעיל י"ל עוד דהא דס"ל למהרי"ט דאינו נאמן אי לא אמר בפנינו שאמר לו קברתיו וודאי עד המעיד אי לא אמר קברתיו לא מהני וזה מוכרח כמו שכתבתי לעיל וגם מוכרח מדפשיט מר' שהשיא נשותיהן וקשה למה לא חקר ר' דהדין הוא לחקור ע"כ חקר ואי אמרי בדדמי פשיטא לא מהני ואי אמרי דבר ברור הא מהני והאיך כתב הרשב"א דפשיט דע"א לא יאמר בדדמי ע"כ הפשיטו' בקברתיו מהני ואי לא"ה אף דיעבד לא מהני. אך י"ל בעד מפי עד משו"ה מהני ולא דמי לעד המעיד דאמרינן אלו דקדק היטב וראה שמת הי' מעיד דבר זה בב"ד על דבר הברור כיון שנאמר שנודע לו הבירור ורצה לעמוד על הבירור והמתין שם ולא הי' די לו במה שראה שנהרג דסבר מחו לי' בגירא האיך מעיד שראה שהורגין אותו דבר שאינו ברור ע"כ לא רצה לעמוד על הבירור וסבור שזה הבירור ואיכא סברת בדדמי וודאי אי קברו י"ל שעשה משום מצוה ולא להתברר אם חי הוא אך שמא קברו לא חיישינן דמ"ש מהריב"ל דדבר רשום הי' מזכיר אבל לאם טלטלהו ע"כ עשה שיכיר אם הוא חי הי' ל להזכיר זה שהיא עיקר עדותו אבל מי שאומר שהגיד א' שנהרג ולא רצה להעיד לפניו רק סיפר לו י"ל שאמר לו רק שידע שנהרג אבל הבא להעיד בב"ד אלו דקדק כדי לידע האמת הי' להגיד להב"ד דלענין עדות הי' לו לומר עיקר עדותו שדקדק בו שמת ובזה די להתיר למה קאמר כלל שנהרג ונהי דקושטא אמר למה השמיט עיקר עדותו. סברא זו נכונה לענ"ד וזה י"ל הטעם המקילין במסל"ת בלא אמר קברתיו דמהרמ"פ הכריע להקל עי' ב"ש ואף זאת אזכיר דפי' ה"ה דלרי"ף ורמב"ם האבעיא בלא אמר מת וקברתיו תמהני הא להרי"ף אף ב' עדי' לא מהימנא למה נקיט ע"א. ויראה זה דעתה ה"ה שכתב בסוף דהרמב"ם לא ס"ל כהלכו' לע ענין תרי סהדי משום קושיא זו ומה שעלה בדעתו לומר כך להרי"ף הוא קצת דוחק דנקט חד לרבותא די"ל אף חד מהימן אבל בדעת הרמב"ם יותר פשוט לומר בתרי לא אמרינן בדדמי וזה ברור. מ"מ נ"ל משו"ה שרי בעד מפי עד אף דליכא סברת מלתא דעבידא לגלויי כיון דחששא בדדמי היא דרבנן סמכינן אעד גרידא בלא סברות מלתא

דעבידא לגלויי רק הש"ס בעי דאי נימא מלתא דעבידא לגלויי לא מהני אף דמהני בכל מקו' ע"כ כדברי הרשב"ץ דס"ל באיסור ערוה החמירו א"כ י"ל אף משום חשש בדדמי לא הקילו בעד אף דמהני בעלמא במידי דרבנן כמו דלא מהני עבידא לגלויי אף דמהני בעלמא אבל למאי דפשיט דמהני מלתא דעבידא לגלויי אלמא לא בעי שני עדי' רק שיהא הדבר אמת כמ"ש הרמב"ם א"כ במידי דרבנן סמכינן אע"א אף דליכא מלתא דעבידא לגלויי והכא מדאו' ליכא בדדמי דדייקא וליכא רק מדרבנן חששא בדדמי ע"ז נאמן העד בלא דייקא כ"ש למה שנתבאר דהוי מלתא דעבידא לגלויי רק דאית לי' לאשטמוטי מ"מ חד סהדי מהימן לכן אין לזוז ממה שמבואר בכל הראשוני' ולא הי' נודד כנף להחמיר כה"ג ובכל תשו' ראשונים ואחרונים התירו עד מפי עד במים ומלחמה ולא שקלו וטרו אלא אי בעי קברתיו לכן לדעתי הקלושה אין מיחוש כלל היכא שאומר מפי זה שהוא חי פשיטא אין לחוש והרי הוא כאומר ב"ד פלוני קדשו החודש דמהני ואתתא דייקא שואלת מפי עד המעיד הראשון אם הוא באפשרו' א"כ נ"ד שרי דאינו ידוע שהי' העד בסכנה וגם עד מפי עד חי איכא ויש להתיר ומ"מ לחומר הנושא הנהיגו רבני הקדמונים לצרף כמה רבני' דסמיכי להתיר דבר זה ואחר זה יתירו' ב"ד של שלשה. לכן אם יסכימו עמנו עוד תרי רבנן דפקיעי שמייהו אזי גם דעתי הקלושה מסכמת להתיר הכ"ד הכותב:

שוב עינתי בדברי מהר"מ לובלין סי' קכ"ח התיר ג"כ מטעמי' דילי וצירף סברת הפוסקים דבע"א לא חיישינן לבדדמי וסברא זו די"ל דלא חיישינן שהעד הי' בסכנה רק איהו צירף הסברא דלפ"ת לא חיישינן לבדדמי ואין צרפינן הסברא דעד מפי עד רבו המקילין כ"ש בעד מפי עד היכא שי"ל דלא הי' בסכנה וודאי שרי ואף זאת מבואר בש"ס אם אמר נהרג משיאין אשתו ולא דייקינן שמא הוא הי' בסכנה ג"כ כשנהרג זה וזה ברור:

ואף זאת עיינתי עוד דאין לחוש דעד מפי עד משקר לבד מה שכתבתי מדקתני הוחזקו מבואר היכי דע"א נאמן עד מפי עד מהימן ומצאתי ראי' זו בתשו' זקיני הגאון מהרמ"פ. ולבד זה עוד נ"ל דאין לחוש דמשקר דוודאי אין לחשוד העדים אלא או דמכווין לקלקלה או שכרתו וכ"כ שם מהרמ"פ ובתשב"ץ. ונראה דלשכרתו אין לחוש דאינה חשודה לשקר במלחמה דדייקא דיוקא זוטא כמ"ש תוס' רק לחשש שמא רוצה לקלקלה והכא אין לחוש שיקלקלה דוודאי דייקא ואין לחוש רק אם יתוודע לה שהי' במלחמה לא תדוק יותר כמ"ש לעיל ומצאתי זה בספר מלחמו' ה' הנה במלחמה יש סברא שהי' בקשרי המלחמה ואז תאמר וודאי נהרג אבל הכא אף אם יתודע לה שהי' שם אינו בדדמי שנהרג שיכול להיות שנתחבא באחת הפחתי' ומשו"ה מקילין רחוק מן המלחמה והרי עיר שכבשוהו כרכום הוי ספק גמור ותדע דא"כ אם אמר ע"א נהרג בדין עכו"ם נימא

היא תחקור שיצא ליהרג ותאמר בדדמי שנהרג והאמת משום שיוצא ליהרג אין משיאין אשתו והה"ד כבשוהו כרכום דמ"ש א"כ אין תולין עלייהו בדדמי כלל רק אם נחוש שבאמת מחו לי' ברומחא ואח"כ עבדו לי' סמטרי והיא תחקור אחר זה אבל חששא רחוקה היא שמאין ידע זה העד מפי העד שהי' לו כך שיסמוך על זה שיקלקלה בשלמא בעד המעיד י"ל שהי' שם וראה שניצל אח"כ אבל זה העד מפי עד מאין ידע זה א"כ האיך יקלקלה ולחשש רחוק שמא נתודע לו כך אכתי קשה א"כ האיך יקלקלה שמא באמת מת ואי שמא ראה אותו חי אח"כ הוא חשש רחוק ותו בנ"ד חזקה שליח עשה שליחותו אי מצאוהו חי הי' מביאו ובדרבנן וודאי חזקה איכא וכאן הווי דרבנן חשש דלא דייקא ואי ששמע שחי הוא דלמא זה משקר דזה לא עבידא לגלויי והאיך סמיך שיקלקלה ותו אי ראהו חי ירא כשיבאו יתפס בשקר שזה אומר הא ראיתני חי והאיך העדת שהוא מת ואף אי שמע מאחרי' שחי הוא ירא בכך:

וגדולה מזו הי' נ"ל אי לאו מסתפינא מחבראי הווי אמינא דהכא לא מקלקלה מידי כיון דלדידן בלא"ה אין משיאין ליבם רק חולצין ואין לה קלקול שאסורה עלי' ובנה אינו ממזר דאו' ולדעת הרבה פוסקי' אף מדרבנן אינו ממזר ומה שתאסור לבעלה שני אינו קלקול דבלא"ה לא תנשא לשום אדם אם לא יעיד לה ומשום כתובה הא הנדוניא יתן לה וחשש רחוק הוא שעבור זה יקלקלה רק דמ"מ דייקא כמ"ש תוס' דרוב נשי' רגילי' לדקדק אבל שום קלקול לא הוי ואין לחוש כל כך אולם בלא"ה כבר ביארנו סברו' והוכחו' דיש להתיר אתתא דא בלי גמגום ומהריב"ל בתשובותיו היקל לסמוך על הך סברא דעד מפי עד תולין להקל וצירף סברו' מל"ת לא אמר בדדמי והכא שצירף דשמא לא הי' בסכנה. והיכא שי"ל שלא הי' בסכנה מהני לכ"ע עד מפי עד דלא הוי חצי עדו' דלא הי' צריך להעמיד יותר כיון שלא הי' בסכנה וזה ברור ומ"ש מהריב"ל ח"ב שאלה י"ד לחלוק על תה"ד והר"ב שהי' בדורו של הריב"ש דס"ל במים לא בעי קברתיו וכבר דברנו מזה לעיל רק י"ל דהריב"ל הבין הא דקאמר אסקינהו בעי משום דלהוי כקברתיו רק הוא הקשה ל"ל אשתמודעינהו אך בש"ס לא הוזכר זה רק הרי"ף כתב כך באמת בהך דדגלת מוזכר אפומא דשושבינא שם י"ל היינו שמכירו היטיב אך הכא מבואר במעשה דב' ת"ח דקאמרי סימני' וא"צ היכר ואסקינהו נקט דלהווי כקברתיו שטלטלו אותו רק בש"ס נקט סימני משום דלא מהימן להאי ה"א בהכרה והרי"ף נקט לפום קושטא לא בעי סימני' רק הכרה רק לדעת תה"ד ס"ל דהך אסקינהו לא משום קברתיו קאמר רק משום הכרה בעי דלהוי הראי' לאלתר כשהעלוהו ולהכי ס"ל במים לא בעי קברתיו.

ולדידי קשה ל"ל בש"ס אסקינהו הא אמרי סימני' ויש היכר ע"כ כמ"ש לעיל דסימני' דרבנן ודוק:

וראיתי בתשו' מהר"א ששון שהקשה על מהריב"ל שסמך להתיר על תרי טיבותא מסל"ת ועד מפי עד והקשה עליו הא הריב"ש והר"ן שקלו וטרו טובא בעובדא דאמרו מפי נכרי שאמר האיך אתם מסופקי' אי חי הוא או מת הלא ראיתיו מת על שפת הים והרי הכא הווי תרתי לטיבותא עכ"ד ולא קשה מידי דהתם כיון שהנכרי בא להוכיח להם שמת אם איתא שקברו הי' אומר דבר שברור יותר ע"כ לא קברו משא"כ בעד מפי עד דעלמא י"ל שספר לו רק השמועה ולא בא להודיע לו ענין המיתה. והנה בנ"ד שזה הלך לחפש וזה אמר לו שנהרג מזה נמי י"ל אלו ידע שקברו הי' אומר זה אך בנקל יש לחלק דהכא רצה להודיע סיבת מיתתו וכיון שאמר שנהרג בוודאי ידע שמת ולא חש להזכיר כי נכלל במלת נהרג משא"כ שם ידעו שנטבע ולא בא להעיד רק שמת ובעד המעיד בב"ד ידע שאין לב"ד נ"מ אי נהרג או מת הי' להודיע יותר במה שנתאמת מיתתו וזה ברור. ותו בנ"ד מאן לימא לן שהוא הי' אצל הריגה הוא שמע כך מאחר וזה האחר סיפר לו דרך שמועה לכן לא הזכיר שקברו והוי כעד מפי עד דעלמא ודוק והסברא שחלקתי לעיל באמרינן בעד המעיד אלו קברו הי' אמר דדבר רשום מזכיר כמ"ש מהריב"ל מאי אמרת שמא הוליכו ממקום למקום כמ"ש מהריב"ל זה למה יעשה בשלמא קבורה י"ל משום מצוה י"ל כך עשה ולא להתבונן אי חי הוא אבל כל שטלטלו למה עשה ע"כ לידע האמת א"כ הי' מודיע זה לב"ד אבל כשאומר לפני עד אומר רק מה שנעשה עמו. ואף נ"ד שאמר לזה המחפש זה שאתה מחפש נהרג כיון שרצה להודיע לו הי' מודיע לו שהתבונן עליו דיש לחלק בין המעיד לב"ד או שאמר לעד לא אסיק אדעתי' שזה יאמר בדדמי ותו הכא י"ל הוא לא הי' שם רק אחר סיפר לו והיכא שסיפר אינו אומר המעשה שנעשה:

ובתשובה עה"ג שאלה ראיתי דעתו להחמיר אף במקום שאין העד בסכנה ואף דאשה כלי זיינה עלי' משו"ה נאמנת רוצה לומר דווקא בדאיכא מגו דאי בעי לא החזיקה מלחמה ומסייע לדבריו מדברי רשב"א דכתב כששמע שירד למלחמה אומר בדדמי עכ"ד והנה לפי דבריו נ"ד שרי דהווי נמי כהחזיק המלחמה דאי בעי לא הי' אומר שנהרג שם בידי פוחזי' אבל כדי להתלמד במקום אחר אומר אני אין חילוקו של הר"ב מחוור דאין לנו לבדות מלבנו סברו' לחלק בין השוי' דאדרבה אשה אמרינן דאמרה טפי בדדמי מע"א דלדעת הרבה פוסקי' לא חיישינן לבדדמי למה לנו לחוש בע"א טפי מאשה דוודאי כל שאין העד בסכנה לא אמרינן בדדמי כלל ומה שמחלק משום דאי' לה מגו נאמנת לא משמע כך בש"ס דמשמע רק בהא סברא לחוד ואף יש הכרח מתוס' עכו"ם ד' כ"ו דהקשו

למאן דלא ס"ל אשה כלי זיינה כו' האיך מיישב מאי קושיא שמא מצרפינן סברא זו למגו ע"כ בש"ס סמך על הך סברא לחוד ולקמן נדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל והראי' שהביא דתני נפלו עלינו לסטי' ולא תני שיש עדים שנפלו לסטי' אינו ראי' דאורחא דמלתא קתני דמסתמא אם הי' שם אחרים גם הם הי' נהרגי' רק היא נצולה דאשה כלי זיינה עלי'. ובהגהת מרדכי פ' מצות חליצה פסקא המתחלת שייך לפ' אשה שלום מבואר דלא כעה"ג דבסוף דבריו כתב די"ל דדמי להחזיקה דהי' שלום ומתחלה כתב משום דאינה יראה אף שידוע שהוא מלחמה נאמנת ומ"ש הרשב"א בירד למלחמה תולה העד בדדמי יראה לי דבר ברור אם העד שם במקום הריגה ואינו במקום סכנה אין דרכן של ישראל להניח הרוג ולא להתבונן עליו ולהכי שרינן באומרי' שמוצאי' הרוג ולא אמרינן שמא מחו לי' ברומחא וסבור מת הוא דוודאי התבוננו עליו וכן אם ראהו הורגי' אותו נמי מסתמא רואה אם הרגהו והכא דקאמר הש"ס כיון דשלום בינה לבינה מנטרא משמע בעד לא מינטר היינו משום שהוא נמי בסכנה שמורי' עליו חצי' אבל כל שאינו בסכנה אין לחוש כלל רק הרשב"א כתב אם ראוהו יורד למלחמה ואינו יורד אחריו שפיר אומר בדדמי דמה לו לעשות ומשו"ה בדידה נמי אמרינן בדדמי אם ע"א מעיד במלחמה אף דהיא נטרא מצי אית לה למיעבד אם אינה תוך המלחמה ונ"ד אין לחוש כיון שידע שהלך למקום סכנה אומר שנהרג חדא הא אמר תרי מילי שהלך ושנהרג אלמא מלתא אחריני מסהיד ותו מלחמה קטנה ליכא בדדמי יתכן שנחבא באחת הפחתי' משא"כ העומד בקשרי המלחמה וגם י"ל ראי' ברורה דלא כדברי עה"ג דהא קי"ל אם נהרג רחוק ממלחמה שרי ולא אמרינן כשראו הורגין אותו אזל העיד ודלמא מחו לי' בגירא ורומחא ע"כ כיון שאין העד בסכנה דהוא בריחוק מקום נטר עד דמקטל בברור דלא כעה"ג ומתוך דברי הרמב"ם למדתי עוד סברא להקל שהכא כתב הטעם דנאמנת בנפלו עלינו לסטי' שאין דרכן להרוג נשי' כדי שנאמר כדרך שנצולה היא כך ניצל הוא ולכאורה דבריו תמוהי' למה לא קאמר הטעם משום דכלי זיינה עלי' אינה יראה לעמוד עליו והתבוננה עליו ולמה סיים מלתא אחריתי. לכן נ"ל דדעתו במלחמה קטנה ליכא כלל בדדמי דמחו לי' בגירא דדווקא היורה מרחוק י"ל דאינו משגיח הגזלן עליו אם הוא חי או מת אבל גזלן ההורגו אי מחו לי' בגירא ורומחא לא שב אפו ממנו עד שהורגו וכן עלה בדעת מהר"ם לובלין לחלק מטעם אחר בין מלחמה גדולה לקטנה רק דקשיא לי' דפריך הש"ס מנפלו עלינו לסטי' והרמב"ם מפרש דהכי פריך כיון דאמרת בעשינו עלינו בית דמ"מ כיון שהיא נצולה אמרינן נעשה לו נס כי היכי דאתרמי לדידה. ובעלמא אין מזכירי' מעשה נסי' ומעידי' לנפל לגוב אריו'. רק סברא דהיא נצולה מהני טפי לומר דאתרחיש

לי' ניסא ופריך א"כ בנפלו עלינו לסטי' נאמר נהי דשם לא חיישינן דמחו לי' בגירא ורומחא ועדיין הי' חי דמסתמא הורגי' אותו שמא מ"מ ניצול כי היכי דניצולה היא ומשני אשה כלי זיינה עלי' ואינו מצוי' שתהרג אבל הוא וודאי נהרג ובזה מיושב ק' תוס' מס' עכו"ם שזכרנו שהקשו לר' ירמי' דאסורה להתיחד משום ש"ד ולא תלינן כלי זיינה עלי' אמאי נאמנת דלמ"ש ניחא דהיא לא תסמוך ע"ז שתנצל מ"מ אינה ראי' מה שהיא אינה נהרגת שהוא ניצול דאשה אין הורגין וזה ברור ודוק. אך מסתפינא לסמוך ע"ז כי רוב הפוסקי' מפרשי' כרש"י ולא מצאתי לי חבר בזה כי לפי מ"ש יש מקום מרווח להקל במלחמה קטנה אולם מצד התירי' דלעיל יש די להתיר בס"ד. ומהריב"ל כלל א' סי' ב' הסכי' ג"כ במלחמה קטנה ע"א אינו אומר בדדמי:

והנה ראיתי בדברי עה"ג שאלה ק"ו שכתב במלתא דפשיטות דאם העיד א' בשם שנים אומר בדדמי וזה תימא הא סהדא לא משקר א"כ שמע מב' והם לא אמרו בדדמי וזה תימא רק י"ל כיון שמן התורה עד מפי עד אינו מועיל חיישינן לבדדמי אך הצ"צ חולק עליו וכן הב"ש וראיתי במ"ב בשאלה ק"ה המציא חומרא בעד מפי עד דעכ"פ צריך שהראשון אמר שיודע בבירור דשמא קול הברה שמע ואמת לא משמע כדבריו בכל הפוסקים כולם כתבו פלוני מת משיאי' אשתו. וכן הביא בעצמו מדברי הרמב"ם והר"ן ומדברי רמב"ן שהביא אין שום ראי' דהוא קאי אי אמרו טבע שם והוי בדדמי צריך שיאמר המיתה. אולם פשוט הוא שזה אינו ענין לנ"ד דדווקא אם מספר דרך שמועה אבל הכא שהודיע לשליח שמת הוא וודאי אי לא הווי דבר ברור לא הווי אמר לי' שע"י זה ישוב זה ולא יחפשנו והאי דקאמר ווי לפרשא זרזא וכן מאן איכא בי חסא כתבו הפוסקי' כיון דעייל נפשי' לאכרוזי ע"כ דבר ברור שמע. ומדברי מ"ב סי' צ"ח מתבאר להקל בנ"ד שצדד להקל אי אין העד לפנינו ולא אמר קברתיו שי"ל שאמר לו א' שלא ידע שצריך לומר קברתיו לכן נא הזכירו רק מהרי"ט דחה סברא זו דא"כ מאי מוכיח הראב"ד מעובדא דחסא דע"א אינו אומר בדדמי דלמא שאני הכא שאין הנכרי לפנינו לשאלו במה ראה. ע"כ אינו לפנינו נמי אסורה ואפ"ה שרי בחסא ע"כ שרי דלא תלינן בדדמי מינה דלהרי"ף תלינן לבדדמי אף שאינו לפנינו ואפשר לומר בנכרי סברא טפי דלא שהה דמה לו לעמוד שם הוא אינו חס על ישראל להכי מוכח הראב"ד דע"כ דאמרינן אי לאו ברור לי' לא הי' אומר שטבע ומתבאר עוד בתשו' מ"ב סי' צ"ח בספק פלוגתא לילך להקל בעגונה ע"ש ובשם הרא"ש כתבו זה אולם ח"מ ס"ק ל"א חולק עליו ואין עת להאריך בזה:

והנה עוד יש לעיין במ"ש דאם אמר העד סתם די"ל ששמע מפי אחרי' או שהוא מצאו אח"כ ואז לא הי' בסכנה וכ"כ מהר"ם לובלין בתשו' קכ"ח. לכאורה איכא למשדא נרגא

מדברי רמ"א סעיף נו"ן שכתב דבעי שיאמר הכרתיו היטב בט"ע אם מצאו אח"כ אולם לענ"ד אין דברי מרדכי אמורי' אלא בדאיכא סכנה דאז י"ל נחפז לברוח ולא דקדק אבל בעלמא היכא דליכא סכנה אין לחוש לזה כלל שטועה בדמיונו ובמים דבעי הכרתיו היטב היינו משום דמים משנים הפנים וכ"כ המרדכי ביבמו' ותו כאן שאין העד לפנינו תולין שהכירו יפה כיון שהעיד על זה האיך. ובתשו' ב"ח סי' נ"ז כתב דאף שמצאוהו הרוג אם העד בסכנה נמי י"ל שאומר בדדמי שמת ובאמת לא מת א"כ דברי המרדכי שהתיר במצאוהו הרוג ע"כ שאינו בסכנה ואפ"ה בעי הכרה יפה יפה ע' צ"צ תשו' ס"ו:

ובאמת לכאורה מוכרח הדבר דהריב"ש מדמה העלוהו מן המים שסבור חי הוא לנטבע וכמו שבארתי דבריו כמו שיש לתלות כשנפל למים שסבור שימות שם כך בהעלאה סבור שנית הה"ד במלחמה אם רואה הריגה סבור שימות הה"ד במציאה סובר שמת ובאמת בעובדא דב"ח שאמר ראוהו מדוקר י"ל טפי בדדמי מאמר נהרג סתם אבל לכאורה אף בנהרג סתם י"ל כך היכי שיש העד בסכנה אולם לדעתי י"ל דאנן חיישינן דמחו לי' בגירא ורומחא ובאמת חי הוא רק זה לא המתין לראות אם חי הוא אבל היכא שראוהו מג לחוש שמא נדמה לו שמת חשש זה לא הוזכר בש"ס ולדעתי פשוט שתלוי' האיך ראה פציעתו אם הוא נשחט או כדומה וצ"ע בזה כעת:

ובדברי הב"ח שאלה ע"ז ראיתי דבר מתמי' שהאריך להוכיח להראב"ד במל"ת חיישינן דאמר בדדמי אף שחולק בעד ישראל ובמ"ב אשתמיט לי' ראיית הראב"ד שהביא הרא"ש שהוכיח מעובדא דטבע חסא ולא הוזכר ששהה אלמא לא חיישינן לבדדמי והרי שם מל"ת הווי מוכח דלראב"ד אין חילוק ומ"מ לדינא וודאי יפה כוון שם לאינך הפוסקי' ומזה מוכח נמי דלא כמרדכי דניקל טפי במל"ת דא"כ מאי מוכיח הראב"ד ע"כ הרא"ש והראב"ד פליגי ע"ז:

ובגוף הפשט שנדחק הב"ח למה ניקל במל"ת טפי מבואר הפשט דהנכרי מספר הדברים כהוויתן ואינו משנה כיון שאומר דרך סיפור וכ"כ הפוסקים משא"כ עד המעיד אומר העולה מזה מאי דנפקא מיני' ולפי זה י"ל לענין הכרה שוה מל"ת לישראל דבתרווייהו שייך בדדמי וכן בכמה גוונא ודוק בסברא זו ובסי' פ"ב היקל אף שהי' יראי' ממלחמה דמ"מ רואי' אם חי הוא ומחלק בין היכא שיורה חצי' למקום פחד ואפשר כה"ג מיירי המרדכי להכי בעי שיאמר הכרתיו יפה אבל אי חי הוא זה ניכר בקלו' ובמה שהאריך הב"ח בענין נגיעה אם יש לסמוך ע"ז דהא תנן נגע בא' בלילה וא"י אם חי למחר והקשה נימא שהרגיש ולא הבנתי דבריו חדא שם הרי האיש מסופק ואומר שלא הרגיש אבל זה

שנגע ואומר שמת הוא וודאי הרגיש. ותו שם לא אסיק אדעתי' סבור חי הוא אבל הכא נגע לראות מה הוא עושה:

שוב עיינתי בסוגיא דע"א ביבמה בדברי הרא"ש ז"ל ונהניתי כי כל דברינו מכוונין ומוכרחין בפרושי בהך דע"א ביבמה ומלחמה דעיקר מלתא דעבידא לגלויי משום דירא ממנה עבור דדייקא והנה מ"ש בתשו' כנסת יחזקאל שהוא תמו' בעיניו האיך יכתוב הרא"ש בהיפך מדעת תוס' דכתבו דבדמי במלחמ' עדיף טפי מבדדמי דיבמה ואי הרא"ש ס"ל כוותייהו א"כ כיון דע"א במלחמה אפשט מדגלת כ"ש אינך מילי דבעי הש"ס וכבר כתבתי מזה לעיל במקו' אחר ועתה אחר העיון היטב אמינא עוד:

הנה מבואר בדברי הרא"ש דביבמה גרע טפי וחולק על תוס' דהא הרא"ש כתב ביבמה י"ל דמשקרא מחמת דסניא לי' ובקטטה חזינן דפליגי אמוראי אי משקרא ובמלחמה לא הוזכר משקרא ומשו"ה מת על מטתו מהימנא וכן קברתיו לדעת רוב הפוסקים ע"כ ס"ל יבמה גרע טפי והתוס' ע"כ חולקי' עליו דאי אפשר שיפרשו דמשקרא ביבמה דא"כ קשה קו' תוס' מאי מבעיא לי' אי טעמא משום דעבידא לגלויי כו' הא לעיל קאמר דייקא כו' ואין לומר כתירוצם דאיכא דייקא זוטא עכ"פ דכיון דחיישינן דמשקרא כ"ש דלא דייקא כלל וליכא אף דיוקא זוטא ומאי בעי ע"כ הרא"ש חולק על תוס' בזה וזה ברור:

אולם בדברי הרא"ש איכא לעיוני טובא שכתב שם שפי' רש"י במת בנך אחר שמת בעלך נמי בעי והקשה הרא"ש לפשוט ממתני' דכיון דאיהי מהימנא כ"ש ע"א וכן הקשו תוס' ותו הקשה הרא"ש דאף במת יבמך מאי מבעי לי' כיון דע"כ דעד נאמן לומר מת בעלך ואח"כ בנך מכ"ש מאיהי דמהימנא וכיון דמהימן בהא וודאי נאמן אף במקום דאיהי לא מהימנא כמו יבמה ליבם כיון דפשטינן דמהימן לומר מת בעלך כיון דאיהי מהימנא א"כ אף במת בנך ואח"כ בעלך העד מהימן אף דאיהי לא מהימנא ופי' איהו במת בעלך ואח"כ בנך פשיטא דלא מהימן דאיהי מהימנא מטעם מגו דהווי אמרה מת בעלה לחוד אבל העד ירא לומר מת בעלך שמא תדקדק אחריו אבל אי שניהם מתי' לאתדקדק:

ודברי הרא"ש תמוהי' מאוד חדא מי דחקו דלכ"ע אינו נאמן נימא מ"מ בתרתי בעי רק דלדידה לא דמי א"כ לא תפשוט. ותו למה גרע מת בעלך ואח"כ מת בנך ממת יבמך נהי דליכא מגו גם שם ליכא מגו וגם הקשה הגאון מוה' העשיל ז"ל ה"ה הובא בתשו' הט"ז סי' קנ"ה על קושית הרא"ש מאי קאמר מדמוכח במת בנך נאמן הה"ד במת יבמך שם מטעם מגו מהימן דאל"כ יקשה הרא"ש בפשיטות הא נאמן לומר מת בעלך אי לא יאמר מת בנך ומתירי' אותה לשוק משום הבן ע"כ זה אינו משום עדותו של העד רק משום הבן ומה שמעיד העד על מיתת הבעל דייקא אף שנתרת לשוק א"כ אף אי מעיד מת

בעלך ואח"כ בנך נמי משום מגו מהימן כאלו לא העיד על הבן כלל ומה ענין זה למת יבמך והנה הט"ז שם כתב דאין ביאור לדבריו דמה מהני מת בעלך הא אית לה יבם ע"כ צריך לומר מת יבמך והיינו האבעיא ונשתוממתי על המראה במ"כ הר"ב לא דקדק כלל בדברי הגאון דעיקר כוונתו מ"ש דנאמן מת בעלך ולא יזכיר מן הבן ונוקמי' בחזקת חי וזה ברור ופשוט. ודברי המבי' שם אין להם שחר ע"ש:

ובענין מה שהקשה הגאון מוה' העשיל למה לא יהי' נאמן העד כיון דאיכא חזקת היתר בלא דייקא לכאורה קושי' אלימתא היא ואנא נמי מותבינא לה וניחא לי דלעיל קאמר תרי טעמי' אין דבר שבערוה כו' וגם אתחזק איסורא וכ"כ תוס' ריש גיטין אף במקום דאיתחזק התירא מ"מ הווי דבר שבערוה וצריך דיוקא ומ"ש הט"ז משום דקאמר מלתא יתירתא לא הבנתי דבריו איהו האמת אמר שידע שמת בנה להכי אמר ומה שהקשה על הגאון לא נאמינו שמת הבן דאיתלה חזקת היתר ולא יהי' ע"א מהימן ע"ז והט"ז השיב כיון דאיכא ריעותא כל דבריו שקר לא ידענא מנ"ל הא אבל לענ"ד הא בלא"ה לא ק"מ דוודאי האומר מת בנך נאמן דהווי מלתא דעבידא לגלויי דמה שמעיד שזה מת אי אפשר להשמט אם יבא כמ"ש הרמב"ם ולהחמיר וודאי סמכינן על הך סברא אף להה"א וגדולה התמי' על הט"ז שכתב ראש דבריו לחלוק על הגאון מוה' העשיל שכתב כיון דאמרה שיש ע"א המעיד כדברי' שמת הבעל תחלה א"כ ל"ל מגו דהיתה שותקת מהבן דיריאה מהעד והשיב הט"ז העד אינו נאמן שמת בנה ולמ"ש וודאי למסקנא נאמן בוודאי משום מלתא דעבידא לגלויי איפשט מדגלת. רק הגאון הקשה ק' שזכרתי על התוס' להה"א דלא מהימן העד משום מלתא דעבידא לגלויי א"כ לא יהי' נאמן כלל ואף בזה י"ל להחמיר נאמן אבל לדידן וודאי נאמן ומשו"ה מתאבלין עפ"י ע"א:

ובגוף הדין תמיהני הא אית לה מגו שלא היתה מזכרת כלל שיש ע"א המעיד כדברי' והיתה נאמנת אז במגו ואם העד יבא אח"כ ואינה מכחישה תהי' מותרת כמו האומרת נשבתי וטהורה אני ואף אם אח"כ באו עדי שבוי' מותרת היא בעובדא דבנתא דמר שמואל דאוקמי' לשבוי' מאבראי אולם באמת משבוי' יש ראי' אף שבאה עם העד כאחד שריא וכדמסיק הגאון והוא ברור ופשוט לדינא

אולם להעלו' ארוכה לדברי הרא"ש נ"ל בדרך זה להבין דבריו דהנה וודאי צריכין אנו להבין להרא"ש דכתב במת בעלך ואח"כ בנך סומכת על העד ומשו"ה משקר כדי לקלקלה הא אפשט לן מדגלת דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרא ואין משקר הכא. וא"ל משום דאיכא דיוקא זוטא עכ"פ אבל הכא ליכא דיוקא כלל דהא מוכח דלהרא"ש לא אמרינן סברת דיוקא מהני לעבידא לגלויי כפי' התוס' דאל"כ מאי בעי במת יבמך הא

שם כתב הרא"ש דמשקרא א"כ היא לא דייקא כלל ע"כ דלא בעי סברת דייקא לסברת עבידא לגלוי א"כ במת בעלך ואח"כ בנך נמי יהי' נאמן משום דעבידא לגלויי עכ"פ. ע"כ לומר דס"ל להרא"ש דהכא לא עבידא לגלוי מקרי דדווקא במת יבמך אף דלא דייקא רגילו' שיתודע לה ממילא כמ"ש והרא"ש אי יאמר רק מת בעלך וישתוק מהבן יתוודע לה ממיתת בנה ולא יכול לקלקלה אף דלא דייקא משום דסניא לה על כל זה מעצמה יתוודע לה כך לענין מת יבמך זה רגילו' יותר להתגלות אי חי הוא ויתוודע לה ולהכי לא משקר העד דיאמר לא אוכל לקלקלה שיתוודע הדבר וא"כ למה ישקר אבל במת בעלך ואח"כ מת בנך זה סובר לא יתוודע לה דהיא לא תידוק ואי לא דייקא לא יהי' לה בירור ולא חשבה הרא"ש למלתא דעבידא לגלויי כ"ש למ"ש דעיקר עבידא לגלויי דאית לי' תובעי' וירא שתדקדק אחריו הכא סמך שלא תדקדק אבל במת יבמך יתגלה לה אף בלא דייקא או בדיוק קצת אבל לזה צריך דיוק טוב ולא דייקא וזה ידע דאינו דייקא דיוק מרובה אף שירא מדיוק קצת (אף דנחוש דמשקרא לגמרי מ"מ הוא ירא שמא דייקא דיוק קצת) ולעיל במת בנך ואח"כ בעלך דמהימנא לרא"ש היינו משום דיוקא דידה ומשום דעבידא לגלוי אף דהיא לא מהימנא היינו משום די"ל דלא דייקא כל כך בין מיתת בעלה לבנה אבל כל שהיא לא ידעה מהמיתה זה רק שומעת מהעד דייקא כמ"ש לעיל בלא ראתה הטביעה וא"ל דשמא תחקור רק שמתו שניהם ותו לא תידוק י"ל מ"מ העד לא משקר דסבר שמא תשמע מיד האמת כיון דקמי דידעה שמתו שניהם דייקא שפיר א"כ חייש שמא יתוודע לה מיד א"כ איכא נמי עבידא לגלויי כהך דדגלת ותו גם הדיוק לחוד מועיל דאפשר לא ס"ל לרא"ש חששת הרמב"ן שתשמע רק הטביעה וכמ"ש לעיל באריכו' אבל במת בעלך ואח"כ בנך סומכות על העד מיו' שסברה שיש לו מגו דלא הי' אומר שמת הבן ולא דייקא כלל עכ"פ יצא מבורר ומלובן דהכא לא הווי עבידא לגלויי כלל דסומכת על העד והשתא ניחא שאי אפשר להרא"ש לפרש בתרתי בעי כרש"י דקשה מאי בעי פשיטא להימן במגו ע"כ אין זה מגו משום דסמוך עלה שלא תדוק א"כ אף עבידא לגלויי ליכא ומאי בעי להכי פי' דוודאי אינו נאמן:

והשתא מיושב נמי קושי' הגאון מוה' העשיל שזכרנו דאי אפשר לומר לה"א שהקשה על רש"י דמשו"ה נאמן במת בעלך ואח"כ בנך משום מגו דהא לרש"י בעי משום דעבידא לגלויי או דייקא ולא הזכיר דאיכא מגו א"כ לא מהאי טעמי' בעי דליהימנא א"כ ע"כ הא דאשה מהימנא לאו משום מגו דאי משום מגו א"כ גם בעד יש מגו וא"ל שסובר שתסמוך עלי' דא"כ אף עבידא לגלויי ליכא ומאי בעי ע"כ ליכא מגו גם באשה רק ס"ד כיון דאית לה חזקת היתר מהימנא ולא חשדינן לה דמשקרא כיון דסניא לה דאי הווי

חיישינן דמשקרא אף חזקת היתר לא מהני דחיישינן דמשקרא להנאתה א"כ כיון דמוכח דלא משקרא א"כ העד נאמן אף דבמת יבמך איהי לא מהימנא היינו משום דשמא לא דייקא אבל כיון שלא ידעה כי אם עפ"י העד דייקא כמ"ש לעיל או שהעד ירא ושפיר הקשה על רש"י מאי בעי הש"ס להכי פי' דמשקרא ולא דייקא ולהכי בעי במת יבמך דאפשר מ"מ העד ירא ממנה או לא או די"ל חיישינן שמא שכרתו כמ"ש לעיל בקטטה וחולק על רש"י דבמת בעלך ואח"כ בנך לא בעי כלל והרי שיטת הרא"ש ברורה בס"ד:

אולם שיטת הרמב"ם כבר בררנו בס"ד במקו' אחר במה שכתב טעמא דאיסור לאו קל בעיני' ולמ"ש אוסיף עוד מיא וקמרא בס"ד ויתבאר מה דקשיא עוד שכתב איסור לאו קל א"כ מת בני ואח"כ בעלי דהווי איסור כרת אמאי לא מהימנא אך י"ל לענין היתר ליבם ליכא תקנו' עגונות דלמה נתיר להתיבם אבל לענין מת יבמי דאיכא תקנות עגונות ס"ד להתיר כמ"ש הרמב"ם דלא האמינו ע"א רק משום עגונות א"כ במת בני ואח"כ בעלי בלא"ה לא מהימנא רק לענין יבמה דהווי עגונות מ"מ כתב הרמב"ם דאיסורה דאיסור לאו הוא א"כ להרמב"ם ע"א לא מהימן במת בנך ואח"כ בעלך ובהא לא בעי דליכא תקנות עגונות כלל אף דלפשיטו' דרב ששת מוכח אף זה ע"כ לומר דמיירי בעידי הזמה למסקנא אך קשה הא במת בעלך ואח"כ בנך ע"כ לא מיירי במסקנא בעידי הזמה א"כ אף הך דמת בנך לא מיירי בעידי הזמה והוא צריך עיון בוודאי ותו הא הרי"ף כתב משו"ה סמכינן דע"א נאמן ביבמה דסמכינן אפשיטות דרב ששת. אלמא דלא דחקינן דמיירי בעידי הזמה א"כ אף במת בנך ואח"כ בעלך ע"א מהימן. ומ"ש איהי דלא מהימנא מאי טעם יש בזה להרמב"ם:

ולכן נלענ"ד דס"ל להרמב"ם דאיהי וודאי לא משקרא רק די"ל במת בני דלא דייקא כ"כ דאינו עבידא לגלויי כמ"ש הרמב"ם דעיקר הטעם שלא תוכל להשתמט דאם חי הוא סופו שיתגלה אבל זה אפשר לא יתגלה מי מת תחילה ומ"מ העד מהימן דלא חשדינן להעד ששכרתו דלמשקרת במזיד לא חיישינן ע"כ ניחוש רק שמא יקלקלה וקשה במה יקלקלה אם לא יתוודע ע"כ העד סובר שיתגלה אח"כ א"כ יתגלה שקרותו ולא משקר במאי דעבידא לגלויי ובזה נסתר נמי מ"ש הרא"ש דליכא מגו בעד שחפץ לקלקלה מאין לחוש לגלגול דא"כ יתגלה ע"כ שקרותו ולא משקר ורק תוס' כתבו דלא מצי לפשוט דנאמן מכ"ש מדידה דליכא מגו ואי דעבידא לגלויי הא הוא בעי שמא לא סמכינן אעבידא לגלויי אבל הרא"ש שכתב פשיטא לי' דלא מהימן קשה לטעמא דעבידא לגלויי ע"כ אינו מקלקלה דבמאי יקלקלה ע"כ יבורר שקרותו רק צ"ל להרא"ש הך דעבידא לגלויי אינו משום שיוחזק שקרן דאפשר לא חש לזה רק הסברא הוא למה ישקר היא לא תסמוך

עליו אבל כל שסמכה עלי' ס"ל לא מהימן (א"כ לפי מה שביארתי יצא נמי היתר ברור בעד מפי עד במלחמה להרא"ש דאף דאית לי' לאשתמוטי לא משקר במאי דעבידא לגלויי דאינן מועילין דבריו) אבל להרמב"ם שהטעם דחש העד שיהי' בדאי א"כ איכא מגו ומהימן ולא שייך דחיית הרא"ש ז"ל דאם תסמוך עליו לא יקלקלה ואם יתוודע לה יהי' שקרן והשתא מצאנו טעם לדברי הרמב"ם ז"ל שהתיר בניתן לה בן במדינות הים דהוא נמי מטעם זה אף דלא עבידא לגלויי דממ"נ אם לא יתגלה במה יקלקלה ואי רוצה שיתגלה יאחז בדאי והאיך משקר ולשכרתו לא חיישינן דהיא לא משקרא ובעל דלא מהימן דניחוש דאומר לה לטובתה ומשקר אף דלא בקשה מאתו כ"ש אם ימות לא חייש שיתגלה שקרתו ובשעת נשואין אומר יש לי בני' לטובתו שתנשא לו ומסולק ק' הראב"ד והשתא רבא קאמר ק"ו מאיסור כרת דאף דאיסור לאו קל מ"מ וודאי במזיד אינה עוברת על איסור לאו ואין לחוש דשכרתו רק דלא דייקא ואיכא ק"ו דסמכינן אעד דלא יקלקלה משום דהוי עבידא לגלויי והאי מרבנן דחי דלא סמכינן על על עבידא לגלויי ורבא לא חש לה כדמוכח מדגלת ולהכי קאמר הש"ס דלא דייקא משום סניא ולא משום איסור לאו דוודאי משום איסור לאו אומרת דמיוני' ולא דייקא כל כך אבל כל ששמע מפי העד ואינה יודעת כלל חיישא שמא יקלקלה ודייקא כמ"ש בלא ראה טביעה ולהכי צ"ל דסניא לה כו' והרי דברי הרמב"ם נ"ל ברורי' דהתיר בעד משו' דא"צ דיוקא וסמכינן אעבידא לגלויי ואף גם היטיב אשר דבר חכם א' בתשובותיו שכתב לי דתלי' בפלוגת' הש"ס בסוטה דף ז' אי בעלה נאמן בסוטה ק"ו מנדה ורבנן ס"ל כיון דחמירא מהימן טפי אך וודאי דקשיא על רבא א"כ מאי ק"ו הוא זה אך למ"ש מיושב דהסברא היא דוודאי לא משקרא ולא חיישינן לשכרתו א"כ נשאר סברת עבידא לגלויי רק לענין דיוק שפיר מחלקינן בין לאו לכרת רק הש"ס נקט סניא ליה אליבא דכ"ע הסברא די"ל משום סניא לא דייקא ולדידן סגי בטעם זה דלאו קיל וא"ל הא שם חשדינן לי' שיבא עלי' במזיד והכא רבא לא ס"ל דמשקרא דוודאי הכא שאני דנשים מדקדקין דמקולקלת היא אח"כ ותצא מזה ומזה רק איהו יליף עכ"פ הק"ו דאינו סברא שלא להאמין להעד באיסור לאו דשכרתו חששא רחוקה ואף למ"ש בדרך הראשון שלי לעיל דלגבי העד שוה לאו לכרת ויליף דסמכינן אסברת עבידא לגלויי וזה יותר נכון ואף גם לכל הדרכי' שכתבתי דכיון דאינו רק חששא דרבנן דשכרתו או דלא דייקא כ"כ כי האי חששא לא מסתבר לרבא שיחמירו חכמים מצד החומרא בלאו יותר משל כרת דמהני עבידא לגלויי וק"ל:

והנה בהך דינא דלרמב"ם אם היא אמרה קברתיו לא מהימנא יראה ראייתו דמתני' תני קטטה בהדי מלחמה ולטעמא דמשקרא בקטטה לא מהני קברתיו ומשמע לי' אף

לטעמא דבדדמי נמי אמרינן הכי מדלא עביד איכא ביניהו בקברתיו ותו מדמתני' סתם מלחמה ושלו' ע"כ להאי טעמא מלחמה וקברתיו לא מהימנא והה"ד לאידך טעמא ולהכי ע"כ ס"ל אף דלא משקרא כיון דאמרה בדדמי תו משקרא דאינה יריאה שיבא בעלה והא דברעבון מהימנא לומר קברתיו היינו דלא אמרה מחמת רעבון רק מת סתם אך זה דוחק אבל כבר כתבנו הטעם בקברתיו דאין דרכה לעמוד כ"כ:

והנה בדין קטטה אם הבעל מומר שכתב רמ"א שני דיעות מזה והב"ש כתב שתלוי' בפשט תוס' ורמב"ם לפי' הרא"מ דאי אמרינן בארגיל איהו משקרא הה"ד מומר וזה צ"ע הכא הטעם משום דכבר משקרא שאמרה גרשתני משא"כ מומר אבל לענ"ד בהא פליגי אדרבא לטעמא דבדדמי פליגי די"ל משו"ה אמרה בדדמי דאינה חוששת שתאסור עליו כיון דכבר אמרה גרשתני רוצה להשמיט והכא במומר דבלא"ה אסורה עליו להכי אין חוששת אם אח"כ תאסר עליו ותו דלא גרע מהא דקאמר ביבם דסניא לי' להכי לא דייקא כ"ש במומר דסניא לי' אבל לטעמא דמשקרא כתב רש"י משו"ה משקרא כדי שהיא תאסור עצמה עליו וא"ל הכא לא משקרא דבלא"ה אסורה עלי' ולחוש דמשקרא כדי שתנשא לאחר זה לא חיישינן דהא תצא מאחרון ואי דבין כך תהי' אצלו זה לא עבדה האשה דא"כ לעולם ניחוש כך ע"כ משקרא כדי שתאסר לראשון ואינה חוששת להשני והא לא שייך במומר רק דייקא ליכא א"כ הי' מקום להקל בע"א במומר והחולקי' ס"ל נהי דאינה חוששת לאיסור מ"מ דייקא דרוב נשים רגילו' לדקדק ותו דדייקא משום זרעה אבל זו שאמרה גרשתני כבר נראה דלא חיישא לקלקולה וגם אי"ה דייקא א"כ בע"א במומר י"ל דיש מקום להקל דלא חשדינן לה לשכרתי והוי מלתא דעבידא לגלויי והשתא שפיר היקל הב"ש בע"א במומר ביבם אף דאיכא ע"א בקטטה דלמ"ש בהא ע"א שרי לכ"ע ודו"ק:

עוד עיינתי בדברי עה"ג שכתב לומר אף שאין העד בסכנה אמרינן אי אמר נהרג שמא מחו לי' בגירא וכו' דמוכח בהדיא דלא כוותי' דהא תוס' פירשו הך דההחזיקה מלחמה והיא אמרה נהרג והקשו ליהימן במגו דמת ותי' נהרג אטו מת לא אמרינן ולכאורה סתרו דבריהם לעיל דכתבו נימא מגו דאי בעי אמרה מת על מטתו הא נהרג אטו מת מתלא אמרינן וי"ל דלעיל המגו דנהרג רחוק מהמלחמה דהוי כמת טל מטתו א"כ מוכח בנהרג לא אמרינן בדדמי אך י"ל לעיל הקשו תוס' ברעבון להה"א דמת על מטתו מהימנא והוי שפיר מגו וגם מהרש"א מיישב דמיירי במת סתם אך מנ"ל לתוס' להקשות אך מרש"י לכאורה מוכח כוותי' דהקשה לוכח ממתני' דשלום בעולם ואי אמרה מת על מטתו מאי אריא שלו' כו' ע"כ החזיקה כו' וקשה נימא דאמרה נהרג ובמלחמה אמרינן וודאי

היא היתה בסכנה ולא מהימנא אבל בשלו' אמרינן היא לא היתה בסכנה ומהימנא כמו בשאר עדי' דתלינן בהכי אבל מלחמה יש לה סכנה ותו ממ"נ אי לא היתה במלחמה איכא בדדמי בכל הני דאזלי הוא פליט כו' ולא שייך דנטרא דלא היתה שם ואי היתה שם איכא סכנה. רק י"ל להה"א דלא ידע אשה כלי זיינה כו' מסתמא אם היתה שם היתה מסוכנת וא"ל שאמרה שראתה אותו אח"כ דבמתני' משמע אף אי אמרה מת לפני מהימנא ועוד אח"כ הוי כקברתיו ותו הש"ס מפרש מתני' במת ולא לנהרג אבל מתוס' מוכח וודאי דלא כוותי' כיון שמפרשי' דאמרה נהרג מאי מגו אית לה אי בעי אמרה שלום בעולם הא שלום בעולם ונהרג נמי איכא בדדמי דלמא מחו לי' וא"ל מגו שתאמר מת הא בנהרג אטו מת לא אמרינן ע"כ אין בדדמי אי אין סכנה ושריא בנהרג והוא הוכחה ברורה ואף בסתמא נמי נראה דאין לחוש שהי' בסכנה אך מרש"י משמע קצת דלא כמ"ש דכתב קתני סתם מת על מטתו הא אי הוי נהרג אסורה ע"כ מסתמא גם היא היתה בסכנה. אך כבר כתבתי לרש"י מיירי שאמרה הייתי כשמת ולא שראיתיו אח"כ ובראיתיו כשנהרג שפיר י"ל מסתמא היתה בסכנה אי לאו דאשה כלי זיינה כו' אבל בעד דעלמא כה"ג מודינא דאסורה דמסתמא הי' בסכנה אבל היכי שלא אמר הייתי אז י"ל שראוהו אח"כ. או ששמע מפי עכו"ם שלא הי' יריאי' שם מלסטי' והראי' מכל הני דוכתא דתני נהרג ולא הוזכר שנדע שלא הי' סכנה להעד ובש"ס משמע לרש"י שהיתה עמו בשעת מעשה דקאמר טעמא דמלחמה דמחו לי' כו' וכן דקאמר דנטרא כו' אלמא שהיתה שם ואפ"ה בשלום מהימנא להכי מוכרח רש"י לפרש בסתם ודו"ק:

תשובה יח

והנה בהיותי עוסק בקונטרס הזה בא לידי עוד שאלה חמורה בענין טביעה מעשה שהי' כך הי' נסעו אנשי' לארץ ישראל בקיץ העבר תקל"ז והעיד איש א' מהו' יעקב בן מוה' שואל טולטשון וזה תורף עדותו בהעתק מלשון אשכנז ללשון הקודש וז"ל אני הייתי בספינה זו שהלכתי לא"י ובתוך הספינה הי' שלשה ושמוני' נפשות יהודי' גדולי' וקטני' ובתוכם הי' בעלי בתי' זקני' תשעה וביו' השבת נשברה הספינה ויצאו חיים שלשי' ואני הייתי בתוכם כי הי' סמוך לשפת וקפצו למים ולא הי' עמוק שם ושלשה וחמשי' נפשות נטבעו כאשר ניצלנו נחסרו לנו הרבה ובתוכם המגיד מוה' אשר מגיד בק"ק מינסק ומגודל הצרות שלנו באנו ביום השבת הנ"ל לעיר קאזלאו במדינות קרים וביום א' הלכנו להים לחפש הנשארים שנטבע ומצאנו בכל יום כמה וכמה נפשות והמגיד הנ"ל לא הי' עד יום ה' וביום ה' חזרנו והלכנו להים וראינו נפשות צפים להשפת ועמדתי שם וראיתי עד שבאו להיבשה והכרתי המגיד הנ"ל והוצאתיו מן הים ליבשה והכרתי אותו

היטיב אף שהחומט שלו נדחק שקורין בל"א [צו פלאטשט] מן הקרקע אע"פ כן הכרתיו היטיב כי הי' מונח עם הפנים לארץ משום זה נדחק החוטם וגם מצאתיו ערום ממש כי חריפות המים קרעו בגדיהם ובלה מעליהם וחשבנו שנטבעו שלשה וחמשי' נפשות אבל מצאנו כולם וקברנו כולם ובתוכם הי' תשעה ב"ב זקיני' שזכרנו הכרנו כולם והמגיד הנ"ל הכרתי וחוץ לזה הכרתיו מחמת פאת הראש שלו שהי' [גר"א] והרבה הכירו אותו מחמת הפאה עכ"ל העדו' והרב השואל הוסיף עוד כי עכשיו האשה שם לפניו הגידה אחרי אשר קם רוח סערה ותרומם גלי הים ובמעת לעת הלכה הספינה מקושטנדיא לקרום ברוח עזה וחזקה ומתוקף ההליכה הוכה הספינה בחוף הים ונשברה הספינה ומכח ההכאה חזרה הספינה לאחורי' קרוב לערך מיל ונשארה היא ובעלה ובת קטנה על דף א' וישיתו עצו' בנפשם שבעלה ילך מאתה אל תורן הספינה שקשר את עצמו בחבלים אל התורן ומעת הלך אשה ממנה לא יספה עוד לראותו. ולפ"ד קרוב הדברי' שהישמעאלי' אשר גם הם קשרן עצמם אל התורן הפילוהו אל הים אבל היא לא ראתה אם נפל אל הים ולפ"ד לא ראה שום אדם נפילתו אל המים כי זה העד המעיד גם לו הי' תינוק מורכב על כתיפו ותיכף בעלותו מן הים הלך בערך שני מאות אמה לחמם עצמו והתינוק אצל האש שהי' בוער שם והיא שהתה על הים ערך חצי שעה ובעלייתה מצאה העד יושב ומתחמם אצל האש נגד אורה גם הי' לבעלה בת אחת על הספינה והיתה מהנטבעים ולא נודע מי מת תחלה או הבעל או שתי בנותיו. עכ"ל השואל:

וחכם א' השיב ושמו נעלם מאתי לא הוגד לי שמו שלדעתו יש לסמוך על הכרת העד להמגיד מוה' אשר אף דהיכי דראה הטביעה חיישינן לבדדמי ושמע וידע הטביעה שוה לראה מ"מ דעתו לחלק בפשיטות דווקא אי לא ידענו כלל שנטבע והוי ספק דאו' אז לא סמכינן על הכרת העד אבל כל שידענו בלא"ה שנטבעה הוי רק ספיקא דרבנן במים שאל"ס וסמכינן אהכרת העד ולא חיישינן לבדדמי והוכיח סברתו מהא דכתבו תוס' ורא"ש להקשות על מנהג שנהגו להתיר אנשים שנטבעו ע"י הכרה ובש"ס קאמר דאמרי סימני' ולא כתבו להקשו' אהנהו אמוראי דאנסיב רב דימי ורבא בדגלת אטב"ע ע"כ התם שאני שידוע שנטבעו הוי ספיקא דרבנן וסמכינן אהכרת העד עכ"ד ואני אומר אף שנמצא סברא זו בדברי הב"ח ומהורו"ך בסי' י"ז על הטור שכתב אי לא ראה הטביעה לא בעי לאלתר ובראה בעי סימני' ולעיל כתב דצריך לאלתר להכי מחלק הב"ח אי לא ידענו מהטביעה כלל בעי לאלתר אבל אי בלא"ה ידעינן שנטבע מקילין:

הנה וודאי מדברי הב"ח מוכח דלא כדברי החכם דמינה דווקא בלא ראה היקל הטור בידענו מהטביעה אבל ראה הטביעה לא מהני אף כה"ג הרי בהדיא דלא כדבריו אולם

בלא"ה אין קיום כלל לדבריו דמה בכך שלא ידענו מהטביעה כיון שהעד ראה הטביעה והוא מהימן שנפל למים דבהא ליכא בדדמי א"כ נאמין לו על הכרה דהוי דרבנן מה לי אם אחר העיד על הטביעה ואחר על הכרה או שזה מעיד הכל כ"ש להרי"ף אף בשני עדים חייש לבדדמי אף שראה הטביעה ותו האיך לא שם לבו לדברי בע"ה דהקשה מדלקמן ומשני דמיירי שראו שניהם הטביעה אף דשם ידענו וודאי מהטביעה ואף גם לכל הראשוני' שפירשו דבדדמי דקאמר בש"ס היינו שהעד אומר בדדמי על הטביעה ומשו"ה פריך האיך התיר ר' נשותיהן אלמא אף שנפל למי' חיישינן לבדדמי לענין הטביעה כ"ש אי ראינו שנפל למים שנחוש לבדדמי לענין הכרה וכאן לא הועד כלל ששהה במים ונטבע רק שנשברה הספינה ולא עדיף מנפל למים דחיישינן לבדדמי בשעת טביעה ומ"ש בדדמי זה לבדדמי דשעת הכרה ובעיקר הקושיא שלו שלא הקשו מהנהו אמוראי והקשו מהמנהג משום הא לא קשיא דוודאי עדיף להקשות מהלכה למעשה משיקשה מאמוראי אסתמא דתלמודא:

אולם הא וודאי יש לתמו' טובא חדא דהריב"ש סי' שע"ח פי' בהדיא דלהרא"ש מפרשינן הך דדגלת בראה הטביעה ע"ש א"כ מאי מהני ט"ע ובלא דברי הריב"ש תמי' לר"ח דמחלק בין גוף שלם לאינו שלם לענין הכרה ולר"ת גוף שלם מהני אחר ג' ימים א"כ לפי זה הך דדגלת ע"כ מיירי שהגוף שלם דאי הגוף שלם אפי' לאחר ג' מעידין לרבינו תם ומאי פשט הש"ס והרא"ש הביא תרווייהו דברי ר"ח ור"ת וכבר באמת תמהו על ר"ת א"כ מאי פשיט מדגלת דלמא מיירי שהגוף שלם והחלק' מחוקק השיב ולטעמיך דלמא מיירי על ידי הסימנים ע"כ דידע הש"ס דלא מיירי בהכי י"ל דידע נמי דאין הגוף שלם:

לכאורה י"ל הא לא מצי למימר דמיירי בסימנים דקאמר אנסיב רבא אפומא דשושבינא ואי על סימני' לאו אפומי' מקרי דאנן אסימני' סמכינן כדקאמר הכא אנן אסימני' סמכינן במעשה דב' ת"ח אך י"ל דהש"ס מייתי נמי מרב דימי והתם י"ל דהי' סימני' עכ"פ יהי' איך שיהי' מוכרח דמיירי שאין הגוף שלם א"כ האיך מיושב לר"ח למה מהני ט"ע ויותר קשה על הטור סי' י"ז שכתב דאף שלא ראה הטביעה אינו נאמן בהכרה אלא אם גופא שלם ובראה הטביעה בעי סימנים. א"כ האיך מיושב הך דדגלת דאיהו נמי ס"ל כר"ת בגופו שלם מעידין אחר כמה ימים א"כ ממ"נ האיך מיירי עובדא דדגלת אי בגופו שלם מאי מוכיח על אחר ג' ימים ותו דל"ל דחזי' בשעתי' ואי אין גופא שלם מאי מהני ט"ע וסבור הייתי לומר דהטור ס"ל באין גופא שלם מהני ט"ע לאלתר והטור מצריך גופא שלם אם לא אמר לאלתר ובהכי הוי מיושב מאי דקשיא על הטור שסתר דבריו מהך דלעיל שכתב לחלק בין לאלתר ובין לאחר זמן והוא קשה ממ"נ. וע' ב"ח שתירץ החילוק הוא

אי ידענו בלא"ה מהטביעה לא בעי לאלתר ואי לא"ה בעי לאלתר והוא תימה עלי' דאיהו גופא כתב הך דדגלת מיירי שידענו הטביעה וכן מוכרח דכיון דהעד לא ראה הטביעה אי אנו לא ידענו מנין נדע שהי' אחר חמשה יומא וקשה להסוברי' דתולין להקל בספק ג' ימים וזה אפשר ליישב דאדרבה אי הקול יוצא שנטבע מהני אחר ג' ימים לדעת רוב הפוסקי' ע"כ דלא ידענו הטביעה. אבל הב"ח עצמו כתב דמיירי שם שידענו הטביעה ואפ"ה עלה קאמר בש"ס והני מילי דחזי' בשעתי' ולפי מ"ש מיושב דבש"ס והטור לעיל מיירי שאין גופו שלם ולא ראה הטביעה ומ"מ בעי לאלתר משום דאין גופו שלם. אבל דברי הטור סתומי' לפרש כך. ואף אם נפרש כך דברי הטור מ"מ האיך יפרשו דברי ר"ח והרא"ש ז"ל להר"ח דאינו מחלק בין ראה הטביעה רק בין גופו שלם קשה מהך דדגלת הא אין גופו שלם ולמה מהני ע"ע ואף על הרא"ש תמי' דמחלק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה א"כ הך דדגלת במאי מיירי אי לא ראה הטביעה הא עלה קאמר והנ"מ דאפקי' וחזיו' בשעתי' ולרא"ש לא ראה הטביעה לא בעי לאלתר ואי ראה הטביעה מאי מהני ט"ע וסבור הייתי לומר שמא הך דדגלת מיירי ע"י סימני' וט"ע כמו הך דב' ת"ח לר"י ובראה הטביע' מהני תרתי ומשו"ה מחלקינן בין לאלתר לבין דלא חזיו' לאלתר ובהכי מיושב דברי הטור לעיל מיירי בראה הטביעה ומכיר ע"י ט"ע וסימני':

שוב ראיתי הב"ש ס"ק פ"ז כתב כך דמיירי כך הך סוגיא דדגלת אבל לדעתי אין זה נכון בדברי הרא"ש דא"כ לא מוכח דקברתיו מועיל בע"א דהרי"ף פשטה מדגלת ומאי פשיטותי' הא מיירי נמי ע"י סימני' וא"ל דמ"מ כיון שצריך ט"ע ניחוש דמשקר א"כ האיך מיישב הכא ואי מפרש סימני' דכ' ת"ח היינו מובהקים במקום המוצנע כמ"ש הב"ש סי' מ"ח למה קאמר לאלתר ע"כ מיישב לקושי' הב"ש כא' מהתירוצי' שכתבתי לעיל בענין ע"א במלחמה ודברי הרי"ף עצמו גם כן תמוהי' שכתב דבעי שיאמר אשתמודעינהו דאיהו פלניא כו' והבין התה"ד מדבריו בפסקיו וכתביו במי' לא בעי קברתיו רק הרי"ף הזכיר בדדמי במים לענין ההכרה דאל"כ האיך מיושב דהרי"ף כתב כדמסיק בעובדא דב' ת"ח אמאי קאי ומאי ראי' מייתי ע"כ הראי' דאסקינהו וחזינהו בעי כי היכי דלשתמודע לי' שפיר דלא לימא בדדמי ומקשה מה בכך דאשתמודע לי' שפיר שמא בדדמי קאמר וצ"ל להרי"ף אי אומר שמכירו היטב אין כאן חשש בדדמי ובלא"ה צ"ל כך להרי"ף אם נאמר הא דמוכיח מב' ת"ח היינו כפי' הריב"ש דהרי"ף בא לומר דבעי אסקינהו דהוי כקברתיו משום דהזיזו ממקומו מ"מ הרי"ף ששינה הפסק ולשון הש"ס והזכיר דאשתמודע לי' ולא הזכיר סימני' ע"כ אשתמודע בעי דלמא לא זה הוא ע"כ הכירוהו היטב ובש"ס לא הוזכר אשתמודע דבלא"ה בעי סימני' דניחוש שמא משקר

אבל איהו דס"ל למסקנא לא חיישינן דמשקר די אי אומר אשתמודע לי' כו'. ועכ"פ אי אמר אשתמודע לי' מוציא מידי חשש בדדמי רק י"ל להרי"ף אין בהכרה כלל חשש בדדמי לריב"ש ועכ"פ אשתמודע מוכח דמוצא מידי חשש בדדמי להרי"ף. ובמרדכי איתא הובא ברמ"א סעיף נו"ן אם אומר מצאתי הרוג והכרתי' היטב מהני. והשיב הח"מ וג"ש דהכרתי' אינו מועיל כמו קברתיו ואכתי יש לחוש לבדדמי שסבור שמת. ובאמת להא י"ל כיון שלא הי' אצל הריגה ליכא בדדמי דהרואה הרוג מתבונן אליו ובקל נודע אי חי הוא אבל שם שנחפז לברוח וראה דמחו לי' בגירא אינו ממתין כ"כ ואף שם לא ראה כלל שמת רק דמחו לי' בגירא אבל כשראו אותו מת י"ל דלא אמרינן בדדמי:

והנה בק"ע הביא בסי' פ"ו בשם ר"א מזרחי סי' ל"ו היכא שראוהו מת על שפת הים ליכא בדדמי דלא שייך בדדמי רק לענין טביעה ואפשר כוונתו כמ"ש כל שראה מת אין חשש: ואפשר כוונתו כל שמת על שפת י"ל דלא נטבע אולם באמת הריב"ש שפי' הך שכתב הרי"ף ואסקוהו כו' היינו דווקא שטלטלוהו דלאו בדדמי איכא דהוי כמו קברתיו מבואר אף שראוהו אח"כ חש לבדדמי עכ"פ הא קשה להפוסקים דס"ל דמיירי שהי' אצל הריגה ואפ"ה שרי עכ"פ ניחוש שאח"כ אמרו בדדמי ולא הכירוהו שהוא הוא הנהרג דהרי לא קאמר שהי' מתחילה ועד סוף רק אח"כ חזר ומצאו נימא לא זה הוא דראה הריגה שוה לראה הטביעה ע"כ ס"ל לרמ"א ראה הריגה והכירו היטב סמכינן על ט"ע לכן דקדק המרדכי הכירו היטב ואף לצ"צ וב"ש דמפרשי' דברי רמ"א דהא דקאמר ומת ר"ל וודאי מת ומיירי שראה הריגה מ"מ חזינן דסמך על הכרה היטב ולא חייש לאחר דוודאי אי לא זז ידו מאי הוכחה איכא ואף בלא ראה הריגה נמי קשה כיון שהי' במלחמה אומר העד בדדמי שנהרג והוי כראה הריגה ואי מצאו אח"כ נימא שאומר בדדמי זה הוא ואפשר כיון שהי' במלחמה אחרי' ג"כ י"ל דלא שייך בדדמי זה הוא כיון שידע שהי' שם ג"כ אחרי' ומטעם זה לכאורה יש היתר בנ"ד כיון שנטבעו הרבה אנשי' מנין ידע שזה הוא אך בנ"ד יש לגמגם שמא מצאו כבר האחרי' כיון שבא תוך העדי' שא' לא נפקד ותו הכא גרע שאמרו הפיאה שלו הי' צבע (גרא) וי"ל שאר אנשי' לא הי' כך לא אמרו עלייהו בדדמי וי"ל שהוא אחר ואינו מהנטבעי' כלל. אבל נחזור לענין שהתחלנו דמוכח מדברי רמ"א דהכרתיו היטב מועיל אף בראה הטביעה ובהכי י"ל דמיושבי' דברי ר"ח ורא"ש וטור שנתקשתי בהם לעיל דוודאי העד שאומר שדקדק היטב בשעת מעשה לא חיישינן לבדדמי ולהכי ניחא הך דדגלת כיון שקראוהו שיעיד כשהעליהו שזה הוא להתיר האשה על ידו אמרו לו שידקדק היטב וליכא כלל בדדמי ולהכי לא קשיא משם רק שהם כתבו על המנהג שמתירין אם העד אומר שהכירו ולא הזכיר שדקדק בדבר

אי חיישינן לבדדמי ועלה כתבו כל החלוקי' אלו אבל כל דאסקיהו ואמרו אשתמודענא היינו הכירו היטב מהני לכ"ע ובהכי מחלקינן בין לאלתר לאחר זמן ובהא מיירי דדגלת ואף הטור. כי בוודאי דברי ר"ח ורא"ש לדעתי אי אפשר שיתפרשו באופן אחר דקשה לכ"א מהם מדגלת:

והאמת כבר ביארתי בתשובות בענין ע"א במלחמה דהנהו חששא דרבנן נינהו דהרמב"ם ז"ל היקל דאם ניסת ל"ת וכן כתב המרדכי בשם ראבי' ומוכיח מדמדמה הש"ס למים שאין להם סוף וגם בירושלמי מבואר כך ואני ביארתי בהוכחה גלוי' לא מדמדמה למים שאל"ס רק דקשה הא במים שאל"ס גופי' איכא בדדמי ואפ"ה ל"ת והראב"ד פי' בהדיא ועובדא דחסא דהוי בדדמי ומינה מוכיח דעד אינו אומר בדדמי ונהי דדחה הרא"ש ממים שיש להם סוף דליכא בדדמי ולא מוכח לכתחלה אבל לענין דיעבד מוכח ממים שאל"ס וכ"כ הלח"מ וממקומו בש"ס מוכרע דיש חשש בדדמי במים שאין להם סוף דהעד אומר בדדמי שנטבע ואפ"ה מקילי' דיעבד דהא קאמר מים כמלחמה דמי וא"ל באמת העד אינו אומר בדדמי רק הש"ס פריך ניחוש האשה תאמר בדדמי במים שאל"ס דא"כ מאי הקשה הר"ח מהך דקאמרי סמני' על המנהג נימא הכא צריך סימני' דלמא העד משקר וצריך סימני' פנימיים ולמסקנא אפשיט מדגלת דטעמא משום דעבידא לגלויי וא"צ סימני' דלא משקר (דמשו"ה השמיט הרי"ף בפסק למסקנא תי' סימני' ומזה נראה בעליל דהרי"ף אינו מפרש דהאבעיא בלא קברתיו ובקברתיו פשיטא לי' דמהימן כמו שעלה על דעת ה"ה. דא"כ למה קאמר בש"ס דאמרי סימנים והרי"ף אינו מצריך סימני' ע"כ כמ"ש) ולר"ח צ"ל דהאבעיא בלא קברתיו משום בדדמי שהעד יאמר בדדמי ובהא מדמה למים שאל"ס אלמא דחייש שהעד יאמר בדדמי אף במים שאל"ס ואפ"ה ל"ת. א"כ מבואר הדבר דהוא רק חששא דרבנן ולכן לענ"ד יש לצדד סברו' להקל בפרטו' כי הוא ראי' גמורה לענ"ד והרי חזינן כל הפוסקי' התירו קברתיו במלחמה ואין מי שיחוש כיון שראה ההריגה אומר בדדמי שלזה קברו ושמא אחר הוא ואין מי שמצריך שלא יתעל' מן העין ממיתתו עד קבורתו:

ואף הח"צ וקדמו הלבוש שחששו באשה חששא זו לדעת הרמב"ם מ"מ חזינן בעד לא חיישינן להכי ע"כ הכירו היטב מהני כפשט לשון רמ"א:

ויען כי נצטערתי שלא ראיתי מי שמחלק בכך האיר ה' עיני ומצאתי בדברי מהרי"ט סוף סי' ל"ג היכא שוודאי אכפת לי' להעד בהאי מלתא מידק דייק ולא חיישינן לבדדמי וסיים על זה סברא היא ואיני סומך על סברתי עד שיסמכו בעלי הוראה נהניתי כי נמצא לי יתד במקום נאמן אי דקדק העד ליכא בדדמי א"כ אם העד אומר דקדק היטיב ליכא

בדדמי והכרתיו היטב מועיל ובנ"ד העד אומר שהכירו היטב והי' חפץ להכירו כי הי' ומטריחי' לחפש אחרי הנטבעים לקברם. ונ"ל דלא אמר בדדמי בכה"ג אי אומר הכרתיו היטב וגם כיון שהי' שינוי בחוטם והרבה לא הכירוהו ע"כ זה התבונן היטב והכירוהו לא בדדמי קאמר. וראיתי ג"כ באותו תשובה דברי הרב שצדד להקל מטעם שכתבתי למעלה כיון שאינו יודע מי הוא מהרבה הנטבעים שהיו שם למה יאמר בדדמי אך ע"ז אין לסמוך בנ"ד כיון שנמצאו כולם וגם עבור פיאת הראש שלו אין תולה באחר. אולם תחלה נחזור אי נ"ד דמי למים שאל"ס דהוי חששא דרבנן:

ובתשו' ר' בצלאל אשכנזי סי' כ"א כתב דנשברה הספינה במחלוקת שנוי' לרמב"ם הוי ספיקא דרבנן ולרשב"א הוי ספיקא דאו' דווקא ספינה שנשברה הכלי' והספינה קיימת הוי ספק דאו' אבל אי גוף הספינה נשברה פליגי רשב"א ורמב"ן ומ"מ צידד היכא שנמצאו שאר אנשי' שנטבעו לכ"ע הוי דרבנן ע"ש אבל נ"ד נראה דלא דמי להתם דווקא אם נשארו בספינה אבל הכא שזה הלך מהספינה אין ראי' ממה שנמצאו אחרי' שנטבעו שהוא נטבע כיון שהוא הלך מהספינה. אך כיון שאמרה אשתו שהלך לקשור עצמו על התורן הרי הי' בספינה וכיון שהספינה נטבעה י"ל הוא נטבע. רק בזה נסתפקתי אם באולי כולם הלכו מהספינה ונתפזרו ואין ראי' על טביעת הספינה. רק זה אפשר לחקור אם נודע שהספינה נטבעה אזי וודאי הוא ספיקא דרבנן:

אך נראה מהליכה לקשור עצמו אין ראי' שקשר עצמו אולי דף אחר נזדמן לו. אך חשש בדדמי הוא דרבנן בלא"ה ובענין שהי' שינוי בחוטם שלו יש לעיין דהא אין מעידין אלא על הפרצוף פני' עם החוטם:

איברא די"ל דווקא אם אין החוטם קיים אז אין מעידין אבל עבור שינוי בחוט' לא שמענו אף דקשה לחלק מסברת עצמו אבל כיון דלר"ת אם גופו שלם מעידין עליו אף שאין לו פרצוף וחוטם ומצדדי' האחרוני' לסמוך על דברי ר"ת אם יש עוד צד והאמת מהא דקאמר דחד אדבקני' קירא אאפותי' ולא בשקורי' משמע אף בגופו שלם לא הכירוהו אבל לענ"ד הך דאין מעידין אלא על פרצוף פני' נמי מדרבנן הוא דהא בהדיא קאמר בבכורות ד' ל"ו שאני עדו' אשה דהחמירו בה רבנן כו' ואף דאיכא עוד תי' יכיר לחוד והכרת פני' לחוד כבר כתב בעבודת הגרשוני דכל הפוסקי' נקטו כהך תירוצא רק י"ל הך תירוץ לחומרא נקטי להחמיר בתחלתה רק נכון לצרף דעת ר"ת אם יש ספק כלל אם זה אינו קרוי' פרצוף עם החוטם:

ובאמת לישנא דש"ס משמע דאין מעידין כשאין חוטם אבל אם נשתנה החוטם לא קאמר וכן פי' רש"י שניטל החוטם. ותדע דא"כ פרצוף פני' נמי נימא אי חבול בפני'

שוב לא יעידו או אם ראינו שנתפח תוך ג' ימי' לדעתי אפ"ה מעידין עליו. וראי' מדברי מהרי"ט סי' ל"א שהיקל בספק תוך ג' ימי' ולא נתפח מוכח המחמירי' בספק תוך ג' מיירי שנתפח ואפ"ה אי הי' תוך ג' בבירור מעידין עליו א"כ ע"כ שינוי בפני' אינו מגרע הכרה רק אחר ג' וודאי נשתנה הצורה או ספק נשתנה משא"כ שינוי אבר וכל הפרצוף קיים מעידין לכ"ע:

ונחזור על הראשוני' הוכחתי דהכירו היטב מהני כשאנו רואו' כוונתו לראו' בו לדקדק אחרי'. והנה מדברי ר"ח ההוכחה שלי גלוי' דמחלק בין פרצוף שלם לאינו שלם לענין הכרה א"כ קשה הך דדגלת דע"כ מיירי שאין הפרצוף שלם דאל"כ מעידין אף אחר ג' ימי' האיך מיושב ואם נאמר ר"ח מוקי לה שהי' סימני' וט"ע כדברי הב"ש. קשה א"כ הכא בשני ת"ח נמי מיירי בהכי בוודאי דאי סימני' גמורי' קאמר הדרא קושיא אדוכתי' למה הכא בעי סימני' מובהקי' ושם סגי בסימני' וט"ע א"כ כיון דבחד גוונא מיירי אמאי הכא קאמר לאו עלייהו סמכינן והתם קאמר אפומי' דשושבינא ותו הא דעת עה"ג שאלה ע"ב דאם הוא אחר ג' ימי' מהני סימני גופו דהוא חששא רחוקה שיהי' לו אלו הסימני' לזה שנשתנה צורתו כזה ודבריו מסתברי' א"כ ע"כ הך דדגלת לא מיירי שהי' ט"ע עם סימני' דאל"כ מאי פשט דריב"ב לקולא פליג הא הכא לכ"ע מעידין שהי' ג"כ סימני' ואף אם נחלוק על עה"ג אכתי מנ"ל להש"ס לפשוט בפשיטו' דבלא סימני' שרי אחר ג' ימי' ע"כ שם מיירי רק ט"ע ולא סימני' וגם הענין דחוק לאוקמי שם בסימני' שלא הוזכר כלל:

ובדברי הרא"ש קשה יותר כיון שהוא מביא דברי הרי"ף דאפשט מהך דדגלת והוא לא נחלוק עליו קשה במאי מיישב שם האי עובדא ניחוש לבדדמי ואי מיירי בלא ראה הטביעה קשה הא שם קאמר דבעי לאלתר ולהרא"ש בלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר ואי מיירי שם בסימני' וט"ע א"כ האיך פשיט מהא דדגלת וא"ל הפשיטו' הוא דלא חשדינן דמשקר והכא מוקמינן דאמרי סימני' מובהקי' בלא ט"ע דז"א הרי"ף וודאי לא הבין כך דא"כ הי' להביא במסקנא בעי סימני' וט"ע ואי הרא"ש נחלוק עלי' הי' לו לפרש הך דדגלת באופן אחר ותו האיך אפשר לומר סימני' היינו מובהקים א"כ לאלתר ל"ל בשלמא הר"ת דמפרש סימני' מובהקי' י"ל דמפרש א"נ קאמר לאלתר או סימני' אבל הרי"ף מדפשט מהך דדגלת ע"כ אינו מפורש א"נ קאמר דא"כ הוי הך דדגלת כתי' הראשון דחזי לאלתר ובמאי מוכח מדגלת טפי מהכא ע"כ הפי' סימני' וט"ע קאמר ופשט מדגלת דט"ע לחוד מהני והרא"ש אינו חולק עלי' בפשיטו' הזה אף שהרא"ש ס"ל ע"א ביבמה אינו נאמן ואף דאיפשט מדגלת דהוי טעמא משום דעבידא לגלויי כבר ביררתי בס"ד בתשובתי בדין ע"א במלחמה ויבמה דהרא"ש חש ביבם טפי שמשקרת ושוכרת

העד כמ"ש בהדיא וראי' מרבא גופא דשם אנסיב וביבמה קאמר ק"ו עכ"פ ראינו כאן שהרא"ש לא נחלק עליו דאי נחלק עלי' הי' לו ליישב הך דדגלת באופן אחר. וכן הסכים הטור בדברי הרא"ש בסי' י"ז דלא חלק על הרי"ף באומר קברתיו נאמן. וגם הדבר מוכרח דלא מיירי בט"ע וסימני' כמ"ש לעיל מכח דברי עה"ג:

והנה לכאורה נ"ל להוכיח דהך דדגלת מיירי בלא ראה הטביעה דהא לדעת הפוסקי' בספק תוך ג' ימי' מקילי' ומהרי"ט כתב אי לא נתפח וודאי מקילי' בספק והך דדגלת ע"כ לא נתפח דהא מסיק דמיא צמתו וע"כ לא נתפח א"כ אף לה"א כיון דמיירי הכא דלא נתפח א"כ מאי פשט מהך דאסקו' בתר ה' יומי הא ספק הוא שמא אינו אחר ה' ימי' ע"כ דמיירי שידענו שאיש זה שהעלוהו שהה חמשה ימי' ומשו"ה פשיט שפיר דהא ידוע שהוא לאחר ג' ימים ואם נאמר דמיירי דראה הטביעה ואחר חמשה ימי' העלוהו קשה מאי חשש איכא שמא לא זה הוא דהוא לאחר ה' ימי' ממ"נ אי הוא זה שנטבע הרי ראינוהו שהוא מת ואם הוא אחר למה נאמר זה אחר שהה במים ה' ימים דהא מספק אין אנו תולין שהוא לאחר ה' ימים א"כ מסתמא אינו אחר דמספק אין תולין שהי' אחר ג' ונשתנה צורה ותו הרי זה דומה ליצא הקול ומצאו הרוג דשרי כן הכא יש לתלות הוא יצא ממים וחזר ונפל לתוכה ולא נתלה באחר בתוך ג' ימי' ותו אי אחר הוא למה הצורה נשתנה:

וא"ל דהכא אמרינן ע"כ מוכח לא זה הוא דאם זה הוא האיך אפשר שישהה במים כ"כ ולא ישתנה לה"א דשוה ליבשה דז"א הא שם רק חששא דנתפח ואינו ברי וצ"ל דלהפוסקי' דמוקי בראה הטביעה מיירי שראו הטביעה ואף ראו אדם במים ה' ימי' ואח"כ העלוהו א"כ שפיר מקשה ניחוש אחר הוא דשהה לא אותו שנטבע דזה הלך לו. וע' בתשו' נודע ביהודא שדרך בדרך זה:

או אפשר ליישב דמיירי בראה הטביעה לחוד ולה"א י"ל דכיון דס"ד דיבש' שוה למי' א"כ וודאי מיירי בנתפח ופריך ניחוש לאח' ע"כ כריב"ב ויתכן שאינו נתפח ומשני י"ל במי' הי' ולא נתפח לכ"ע וק"ל:

והאמת לפי מ"ש מהו"ר בצלאל אשכנזי דלדעת הרמב"ם בנטבע לחוד אף שלא שהה כדי שתצא נפשו הוי דרבנן במים שאל"ס כיון שהספינה נשברה לדידי' הוי כטביעה והא לא שהה עלי' כדי שתצא נפשו ע"כ אף בהא הוא דרבנן א"כ ע"כ מיירי שלא ראה הטביעה בהך דדגלת דאי ראה הטביעה מאי פשיט הלכה כריב"ב שאני הכא כיון שטבע הוי דרבנן ולא חיישינן תו חששא דתפח. נהי דעל הרי"ף לא קשה מאי מוכיח מדגלת

שאני התם שטבע לא חיישינן לבדדמי דז"א דהרי"ף פשיט דלא אמרינן דהעד משקר שטבע דהיא לא דייקא:

וא"ל אי לא תדע שנטבעה לא תאמר בדדמי ע"כ תשמע מהטביעה והוי דרבנן דז"א דבלא"ה צריך לפרש להרמב"ם מאי בדדמי יהי' כיון דס"ד מים שאל"ס אינה אסורה מאי בדדמי איכא על הטביעה ע"כ הבדדמי שמא נשברו המשוטו' ואומר בדדמי שהספינה נשברה. ואף גם י"ל לר"י דכתב ט"ע וסימני' הוי וקשה מאי מהני סימני' הא סימנים דרבנן. ע"כ האי חששא בדדמי על ט"ע נמי דרבנן ומהני סימני' דרבנן. א"כ י"ל לכאורה אי ראה הטביעה האיך ניחוש לבדדמי על הכרה הא בש"ס פשט דלא חיישינן שמא פינן מהנהו ת"ח ודחי אסימני' סמכינן ולא הי' ט"ע ואף דהסימני' דרבנן דא"ל דסמך נמי על ט"ע דא"כ למה לא הזכיר ט"ע דמדאו' מהני והוא רק חששא בדדמי ונקט סימני' דרבנן. ע"כ דהמקשה ס"ד דמירי שראה הטביעה בהנהו ת"ח ולא חיישינן דהנהו אזלי לעלמא כו' ומשני סימני' הוי ודי בסימני' דרבנן דלא ניחוש שמא פינן אבל התם רק חושבנא בעלמא:

והא דקאמר לעיל דחזינהו ואמרי סימני' אלמא בעי ט"ע י"ל היינו לה"א דהעד משקר היכי דלא דייקא א"כ אין לסמוך שאלו נטבעו עפ"י נשי' שאמרו שנטבעו דלא מהימנא ע"כ דאמרי חזינהו ובחזינהו לא חשדינן להו דמשקרי והאשה תאמר בדדמי דהיכא שאין מעידין על הטביעה מאי בדדמי איכא האשה על כרחה תחקור אם נטבעו כלל אנשי' שלהם וא"ל שמא תשמע שנטבעו כמ"ש הרמב"ן די"ל כיון שאין מעיד לפנינו שנטבעו מאין תשמע זה אבל אי הטביעה נודע חיישינן שתאמר בדדמי ופשיט הרי"ף שפיר מהך דדגלת דלא כלח"מ והארכתי בזה בדין ע"א במלחמה אבל למסקנא דדגלת דרבא אנסיב כו' ס"ד הכא דמירי שראו הטביעה והעלאה ולא חיישינן שמא פינן ואחריני נינהו ומשני משום שהי' סימנים ולא משום ט"ע אך מ"מ מוכח דעל ט"ע לא סמכינן אף שראה הטביעה דהא המקשה ע"כ ס"ד שהי' בהם ט"ע דאל"כ למה לא נאמר אחריני נינהו דדווקא בשומשמי שהי' חשבון כמו הראשוני' לא חש והכא מאי בכך שראו שנטבעו ע"כ גם שם הי' להם הט"ע ואפ"ה חש דאחרינא נינהו למסקנא ודחי שהי' משו' סימני' אך מ"מ לרי"ף דלא הביא סימני' בב' ת"ח ע"כ ס"ל הכרה מועיל אף בראה הטביעה דהא כדבעי למפשט על שמא פינן ע"כ מוקי דמירי בראה הטביעה א"כ לרי"ף נמי מועיל הכרה בראה הטביעה כשאמרו הכירו הטיב ועכ"פ בשהה כדי שתצא נפשו יש מקום להקל דלא ניחוש בדדמי משום דהוא דרבנן:

אבל באמת לא אבין דעת הרשב"א ורמב"ן דבעי במי שאל"ס כדי שתצא נפשו מאי מהני השהי' הא י"ל שיצא מהמים במקום שאין רואי' אותו תוך שיעור דכדי שתצא נפשו ואפשר י"ל הך חששא דשט תחת המי' למרחוק חששא דרבנן היא ועכ"פ באותו המקום שנפל צריך לעמוד כדי שתצא נפשו ולדעתי נראה עוד דהרמב"ם ז"ל דווקא בהך דספינה הוי מים שאל"ס דרחוק הוא מיבשה בכל צד דהוא ספינה שנשברה בים הגדול באופן שרחוקה הוא שיבא ליבשה תוך כדי שתצא נפשו רק דאיכא למיחש שדף של ספינה נזדמן לו וכדומה:

ויותר נראה מדעתי כיון שאבד שמו וזכרו היקל דאי הוי סליק הי' נוסע לנו אם הוא בקירוב מקום ומשו"ה לא הזכיר הרמב"ם כלל שיעור שתצא נפשו במים שאל"ס ולדעת הרמב"ם יש לצדד להקל בראה הטביעה דהוא דרבנן דלא ניחוש לבדדמי אבל כיון דלהרמב"ן ורשב"א הוי דאו' והנהו הפוסקי' המחמירי' בראה הטביעה דניחוש בדדמי אין להקל אם לא אי שהה עד כדי שתצא נפשו. אבל עכ"פ הך שכתבנו אי אומר שהכירו היטב לדעתי כ"ע מודי' דלא חיישינן לבדדמי כמו שהוכחתי לעיל והרי מהדרינן אבידה בט"ע ולא אמרינן דאמר בדדמי כיון שנאבד ממנו רק לזה נ"ל בפרצוף איכא בדדמי דמים משני' קצת הפני' אבל תוס' דף קט"ו כתבו דמים אין משני' פני':

שייך לעיל לקונטר' בעד א' ביבמה שזכרתי לעיל:

אכתוב אכתוב עוד הנלענ"ד דבאם אתחזיק היתר כתבתי י"ל ע"א נאמן בלא"ה וא"צ טעמא דעבידה לגלויי ולא דייקא וקשה א"כ למה לא יהי' נאמן במת בעלך ואח"כ בנך. דאית לי' חזקת היתר ליבם לשוק וכתבתי ליישב משום דהוי דבר שבערוה וע"א לא מסימן ואף דתוס' כתבו לעיל דף פ"ח דפריך אתחזיק אסורא מנא לן והא דלא קאמר משום דהוי דבר שבערו משום דאי הוי יליף מטבל ה"א הא דאין דבר שבערוה פחות מב היינו לאסור דומיא דכי מצא בה ערות דבר אבל להתיר נאמן. א"כ לכאורה נסתר מ"ש. אך צריך להבין שם דלעיל פריך הש"ס בהא דקאמר דע"א נאמן באיסורא דהוי דבר שבערוה כו' ונ"ל ליישב ד"ה פ' דהתוס' ז"ל כתבו אי הוי ילפינן מטבל והקדש הייתי מחלק בדבר שבערוה בין להתיר ובין לאיסור משא"כ אי לא ילפינן מטבל והקדש ע"כ אין לומר הך דמצא ערות דבר מיירי לאסור אינו נאמן ל"ל קרא הא בלא"ה אין העד נאמן במקום חזקה כמו במקו' אתחזיק איסורא לא מהימן הה"ד אתחזיק התירא ול"ל קרא אבל אי ילפינן מטבל והקדש שפיר י"ל קרא אתי לאסור אינו נאמן אף דבעלמא נאמן במקום חזקה אף גם במקום אחר כתבתי דלא תקשי שתוס' סתרו דבריהם מריש גיטין למ"ש ביבמו' דשם כתבו הא דקאמר אתחזיק איסורא והוי דבר שבערוה משום דמספקא

לי' אי טבל והקדש נאמן באתחזיק אסורא וקשה הא תוס' כתבו כאן דאף על דבר שבערוה י"ל להתיר נאמן א"כ מאי פריך הש"ס. ונ"ל ליישב די"ל למסקנא מדהחמירו עלי' בסופה קשה למה החמירו אי מדאו' נאמן. ע"כ מדאו' אינו נאמן ע"כ חד טעמא איכא או באתחזיק איסורא אינו נאמן או משום דבר שבערוה א"כ שפיר פריך למסקנא מוכח עכ"פ חד טעמא איכא. א"כ למסקנא אי טבל והקדש נאמן ע"כ דבר שבערוה לא מהימן אף להתיר ושפיר י"ל ביבמה לא מהימן אף דלא אתחזיק איסורא. וא"ל דהכא איכא חזקת היתר די"ל מ"מ הא לא מהימן בספק מי מת ראשון כמבואר ביבמות ד' ל"א בנפל הבית חולצת לחומרא. דאף גם י"ל דהכא לא הוי חזק' היתר כיון דבחי' הוי איסור א"א ע' תוס' שם וש"ך ח"מ סי' נ"א ועכ"פ איסורא לא אתחזיק אך דמ"מ הם דבר שבערוה:

ובהכי ישבתי מה שמקשי' על הרמב"ם דס"ל בחד וחד נמי אי באו בב"א לא תצא א"כ נוקי בכתובות דף כ"ב בבאו בב"א ע"ש ונ"ל ליישב דהנה מוכח למסקנא דאיכא או משום דבר שבערוה או משום אתחזיק איסורא ומשו"ה מדאו' לא מהימן והנה אביי לא ס"ל דבר שבערוה אינו נאמן בקדושי' בסוגיא דע"א נאמן באיסורי' דאמר אביי היא היא עי' בחי' ריטב"א שם דפי' כך דלא כתוס' דטעמא דאביי משום שתיקה כהודאה דמיא א"כ לאביי ע"כ הא דהחמירו בסופה משום דאתחזיק איסורא לא מהימן והשתא י"ל דמדאו' נאמן כיון דאיכא נמי חזקה דאשה דייקא דמרע להך חזקה נשאר בלא חזקה ומדאו' מהימן היכא דנאמן מדאו' אף בב"א ע"א מהימן כמ"ש תוס' שם והשתא לא קשה אי ע"א נאמן מדאו' ולמה החמירו דאי לא החמירו לא הוי דייקא ונשאר חזקת איסורא לחוד להכי צריך טעמא דדייקא ולעול' ע"א נאמן מהתור' וניחא הכל ודוק היטב א"כ כיון דנאמן מדאור' אף בב"א נאמן כמ"ש תוס' כיון דנאמן מדאו' אף בב"א הוא נאמן ואתי שפיר דלא משני אביי הכי לשיטתי' וזה ברור:

שם בתוס' דכתבו אף דאיכא למימר אוקי תרי להדי תרי ואוקי אתתא בחזקת איסור ליבם אפשר לי לומר דהכי מקשה דהא סתמא קתני אף שיתכן שמת בנה ובעלה י"ל לא שהעדי' מכחישין א"ע במיתת שניהם רק שמעידין הבן מת בתמוז רק על מיתת הבעל מחולקים זה אומר בסיון וזה אומר באב ובהא אוקמי הבעל בחזקת חי ובוודאי מת באב ולא אכפת לן בחזקת איסור ליבם דבשלמא אם מחולקי' על שניהם ליכא חזקת חי דמאי חזית לאוקמי להבעל בחזקת חי נוקי להבן בחזקה זו אבל אם על הבן לא מחולקי' רק על הבעל איכא חזקה שפיר ואף שהט"ז נחלק על חזקת חי אין דבריו נכוני' במ"כ וכל ראיותיו שלו מבוארי' הדחיות לעיל בש"ך בנקה"כ:

וגם תוס' כתובות בסוגיא דמחליף פרה בחמור כתבו דלא אמרינן בעלמא כשעת מציאתן רק מפקח הגל שאני דאיתרע ובמחליף פרה בחמור שאני דלא מחזקינן ריעותא מרשות לרשות ובספק נהרג תוך ג' ימי' הטעם דאוקמי' לבעלה בחזקת חי ותו איכא חזקת איסור אשת איש ודו"ק:

שם נראה לי הטעם דאשה מהימנא לומר מת בעלי שתתיבם ואינה נאמנת לומר מת בני ואח"כ בעלי היינו משום דתוס' כתבו דאין כאן חזקה דדייקא דהא מותרת לראשון ותי' סתם נשים רגילות לדקדק ולזה י"ל מהני הסברא דרחמא לי'. אבל כל שתהי' אסורה משום דרחמא לי' לא תאסור עצמה לבעלה. א"כ היא עצמה נאמנת לומר מת בעלי דהא אי יבא אסורה דהא ברצון זנתה כיון שמעידה בעצמה. אבל במת בני כיון שבאמת מת הבעל לא דייקא דלא אכפת לה כיון דלא תאסור על בעלה דהא מת רק שתאסור על היבם הא לא אכפת לה כיון דבלא"ה אסורה לו אבל בעד בעי משום מילתא דעבידא לגלויי ודו"ק:

עוד י"ל בדברי הרא"ש דס"ל דפשיטא במת בנך דלא מהימן העד ומת יבמך בעי ונ"ל ע"ז שכתבתי לעיל משו"ה קאמר דסמכינן אמילתא דעבידא לגלויי דהיא דייקא והווי אית לי' תובעי' אבל כיון דלא מהימן במת בנך אף דאית לי' מגו ע"כ סמך שלא תדקדק אחרי' כיון דשמעה מיתת שניהם להכי לא סמיך אמלתא דעבידא לגלויי כיון שאינו ירא מדקדוקה אבל במת בנך ואח"כ בעלך על כרחה תדוק על מיתת בנה שיראה שיבא ותאסור ליבם וכיון שדקדקה א"כ ירא העד שיתוודע לה מי מת תחילה אבל מת בעלך ואח"כ בנך אינה יריאה שיבא בנה דא"כ פשיטא שריא לעלמא ולא תדקדק וסמך העד עלה ודו"ק:

שם במ"ש תוס' ורא"ש בשלמא איהי אית לה מגו אבל העד ל"ל מגו דחפץ לקלקלה אבל אם אמר מתו שניהם לא תדקדק אחריו לענ"ד אפשר לומר אם לא יזכר ממיתת הבן אין כאן קלקול והוי אנוסה דאינה צריכה לדקדק אי מת הבן כיון שידוע לה שהי'לה בן אינה צריכה לדקדק אי מת דאוקי מת בחזקת חי אבל אם יזכר מיתת שניהם והיא לא תדקדק מקלקלה א"כ ליכא מגו ודו"ק היטב:

ובדין שנשאלתי בהכיר הנטבע היטב נ"ל לחזק עוד דברי אף שבאו לעיל קצת הדברי' אציגה אתהן בדרך ברורה. הנה לכאורה נ"ל להוכיח כשיטת הר"י דיש חילוק בין ראה הטביעה ללא ראה לענין בדדמי דהנה קשה לכאורה למהרי"ט דס"ל אי ראינו דשלא נתפח מקילין בספק תוך ג' ימי' א"כ מאי פשט דריב"ב לקולא פליג דלמא שאני הכא דלא נתפח ומקילי' בספק תוך ג' ימי' וא"ל שידוע הי' שמעשה הי' בנתפח כעין שתי'

הח"מ על דברי הרשב"א שידוע הי' שאין גופו שלם הא לקמן מסיק במיא מצמת צמית א"כ ע"כ לפי האמת לא נתפח והמעשה לא הי' כך א"כ נוקי שהי' ביבשה ולא נתפח דא"ל דהכי מקשי אי לא נתפח ע"כ לא הי' הנמצא אחר ג' ימים לטביעתו דאל"כ הי' להיות משונה וזה בעלה שנטבע ידענו שהי' טביעתו קמי ה' יומי א"כ ע"כ אחר הוא ונטבע תוך ג' ימי' דז"א דאי ס"ד דאחר הוא והוא תוך ג' למה נשתנה צורתו כשל זה שידענו שנטבע הא תוך ג' אינו משתנה וע"כ הוא בעלה ואם הוא אחר ושהה ג' ימי' ולא נתפח נתלה בבעלה ותו כמו דחיישת לאחר כך נאמר ע"כ שבעלה שנטבע יצא מהמים ואח"כ נטבע ותו אין זה ברור שנתפח רק חששא היא ואין ראי' שאינו הנטבע מדלא נשתנה דאין הכרח שישתנה ותולין בו ולא באחר דתוך ג' אינו משתנה א"כ מאי פשט מדגלת וא"ל דהכא שאני שידענו שנטבע קודם ה' ימי' א"כ ע"כ י"ל הי' קודם ג' ימי' ואינו ספק כלל ז"א דמ"נ אם נאמר הוא הוא הראשון א"כ הרי לפנינו דמת הוא ואם נאמר שאינו הראשון והראשון יצא א"כ למה נאמר שהנמצא אחר הוא והוא אחר ג' ימים הא לא נודע טביעת אחר כלל אין תולין מספק שהוא אחר ג' נימא הראשון אחר שיצא חזר ונטבע והוא תוך ג' ימי' או שהוא הנטבע ולא נשתנה וצ"ל דמיירי שאנו ידענו שנטבע איש א' קודם ה' ימי' ולא יצא מהמים ולא ראינו מי הנטבע ועכשיו מצאנו זה האיש ודומה צורתו לבעל האשה הזאת והווי וודאי אחר ג' ימי' ופריך שפיר הא נשתנה צורתו אחר ג' ימי' שמא אינו בעלה דכיון שלא נודע שיצא אין תולין שיצא ממי' ותולין שהנטבע נמצא והוא איש אחר שנשתנה צורתו לבעלה כיון שהוא אחר ג' ימי' בוודאי וקשה דאכתי מאי פשיט דלמא לא מיירי בהכי רק שידענו שבעלה נטבע קודם ה' ימי' להכי שרי ממ"נ כמ"ש לעיל אם הוא הנטבע הרי מת ואם אנו מסופקין שאחר הוא למה ניחוש הנמצא זה נטבע קודם ג' ימי' ונשתנה נימא שהוא תוך ג' ימי' וע"כ ראשון יצא ונטבע מחדש או שאינו אחר ולא נשתנו פני הבעל שנטבע ע"כ כדברי הר"י אי ראה הטביעה אמרינן בדדמי א"כ ע"כ לא מיירי שראו שזה נטבע דאל"כ נימא בדדמי ע"כ שלא ראו מי נטבע ופריך שפיר אך לדברי הרא"ש ע"כ מוכח דמיירי שראה הטביעה דאי לא ראה הטביעה לא בעי לאלתר והתם קאמר דחזוי בשעתי' ולדידי' צ"ל דמיירי שידענו שנטבע זה האיש וגם שידענו שאיש צף על פני המים יותר משלשה ימי' א"כ וודאי הווי יותר מג' שזה הנטבע הי' במים וחיישינן זה שידענו שנטבע הלך לו וזה אחר הוא והא לא קשיא מנ"ל להקשות דלמא לא מיירי די"ל דידוע שכך הי' המעשה כמ"ש הח"מ:

אולם יש להכריח חילוקי בין הכירו היטב ללא הכירו דהנה יש להקשות טובא הא וודאי האי חששא בדדמי הוא לאו חששא דאו' דאי חששא דאו' למה מהני סימני' דרבנן וט"ע

ע"כ הוא חששא דרבנן ומהני סימנין דרבנן וכן הוכחתי מדברי הרמב"ם דבלא קברתי' ל"ת ואין לחלק בין סברות בדדמי א"כ קשה לקמן בהך דשומשמי דרב חסדא בעי לאתוי' ראי' שמא פינן לא חיישינן מעובדא דב' ת"ח ודחי רבא שאני הכא דאמרי סימני' וקשה למה דחה משום סימני' ולא קאמר משום ט"ע דמהני מדאו' והוא עדיף מסימני' דהוא דרבנן והווי לי' למימר שאני התם דאיכא ט"ע דעדיף טפי:

וא"ל דמשני סימני' מהני בהדי ט"ע ומתחלה ס"ד ט"ע לחוד הי' ומקשה נימא בדדמי ומדמה לשמא פינן ודחה שאני התם דאיכא נמי סימני' ז"א דאי ס"ד דט"ע הי' מאי מדמה לחושבנא ואי מדמה דלא חיישינן לבדדמי כמו דלא חיישינן לשמא פינן מאי ענין זה לזה והי' נ"ל לומר דס"ד דר"ח דמיירי שראו הטביעה וסמך אהא לחוד דלא חיישינן שמא אחריני נינהו כיון דהנהו נטבעו לא אמרינן דאזדא לעלמא ולא שהכירו ע"י ט"ע. רק דלהכי סמכו דהם הם שנטבעו כיון ששניהם נמצאו הווי חושבנא הכי הווי או דס"ד בהי' ט"ע גרוע כגון אחר ג' ימי' ומייתי ראי' דלא חיישינן לשמא פינן ודחי לי' דהווי סימני' דרבנן בלא ט"ע ובהא לא חיישינן לשמא פינן:

והא דקאמר לעיל דחזינן לאלתר ואמרי סימני לעיל מוקי בלא ראה הטביעה וליכא סברו' שמא פינן והא דלא מוקי בראה הטביעה דלהה"א דע"א משקר א"כ לא די בסימני וט"ע דשמא משקר העד ולא טבעו כלל ולא די בסימני' דרבנן לחוד אבל בלא ראו הטביעה אין לומר שמא משקרי ולא חזינהו די"ל כמ"ש לעיל דאשה לא תאמר בדדמי דמאין ידעה כלל שטבע הספינה כיון שלא ידעי מהטביעה ואף העדי' לא ראו הטביעה אין לומר כדברי הרמב"ן פן יתוודע לה הטביעה דמאין יתוודע לה כיון שלא ידעה מהטביעה וגם לדברי הרמב"ם דנשברה הספינה הווי כטביעה והבדדמי היינו ששמעה נשברה המשוטות נמי בהא ליכא בדדמי דמאין ידעה שבעלה הי' על הספינה זו דתאמר בדדמי אי שמעה שנשברו המשוטות אבל אי אמרה שטבעו בספינה זו וידעו מהטביעה י"ל שהיא יתוודע לה שספינה זו נשברה ותאמר בדדמי כי יתוודע לה שהי' בעלה בספינה זו ע"י שתחקור אם הי' בספינה זו שאמרו העדי' וכשיתוודע לה שנשברה הספינה תאמר בדדמי אבל אי לא ראו הטביעה לא נודע באיזה הספינה הי' בעלה ולא תדע מה לחקור לא תאמר בדדמי ותחקור אם הוא חי ולהכי לה"א מוקי שלא ראו הטביעה וליכא סברו' דאין לחוש שמא פינן דאנו נחוש שלא הי' שם כלל להכי צריך ט"ע וסימני' דרבנן אבל למסקנא דע"א מהימן ס"ד דמיירי רק בראה הטביעה ודחי לי' דאמרי סימני' וסימני' לחוד מהני וכ"ש ט"ע כיון דסימני' לחוד מהני כ"ש ט"ע רק הא קשיא לר"י הא דעתו בראה הטביעה לא סמכינן על ט"ע ולרבא אף על סימני' לחוד סמכינן כ"ש על ט"ע וי"ל

לחלק אם נמצא במקום שנטבע לא חיישינן דהוא אזל לעלמא והאי אחריני הוא כיון שנמצא במקום הזה אמרינן כאן נמצא כאן הי' אבל אי לא נמצא במקום שנטבע לא סמכינן על טביעת עין לחוד די"ל דאמר בדדמי:

ולדעת הרי"ף מוכח חילוקי שזכרני דקשה אליבי' רבא בדגלת בט"ע לחוד בלא סימני' ולמה לי' הכא סימני' וא"ל דפשט מהה"א דמשקרי ומיירי בט"ע וסימני' קשה ר"ח דבעי למפשט דלא חיישינן שמא פינן מאי פשט כיון דמה"א פשיט הא ידע שם מיירי נמי דאמרי סימני' ואין לומר דאו או קאמר כמו שפי' המרדכי דהרי"ף ע"כ לא ס"ל הכי מדפשט מדגלת דט"ע לחוד מהני ולא פשיט מהכא דט"ע לחוד מהני כיון דאו או קאמר ע"כ תרתי קאמר א"כ מאי פשיט ר"ח הא שם הווי נמי סימני' כדמוקי:

וא"ל דר"ח ס"ד דסימנין דרבנן דומה לחושבנא ופשט שפיר ורבא דחי לי' סימני' דרבנן עדיפא מחושבנא ז"א דאכתי מאי מדמה חושבנא להכא הא הווי נמי ט"ע ע"כ לאו מפשיטו' דלעיל פשיט רק לפום קושטא וקשה רבא דבעי סימני' הא למסקנא לא בעי סימני' רק ט"ע וקשה דרבא אדרבא וא"ל דר"ח ס"ל דעד משקר ומוקי עובדא בט"ע לחוד ומדמה לשמא פינן או כיון דראה הטביעה לא חש לשמא פינן להכי סמך אט"ע ורבא דחי דהי' נמי סימני' וקשה למה לא דחי לי' רבא כמו דס"ל דלא חיישינן דמשקרא כמו דס"ל בדגלת ומשקלא וטריא דלעיל ע"כ לא פשיט דהא מוקי תרתי ט"ע וסימני' להכי ע"כ הרי"ף מפרש דר"ח קאי למסקנא ואף בלא ט"ע שרי כיון שראו הטביעה לא חיישינן דאזלא לעלמא ומיירי בט"ע גרוע שלא הכירו היטב ולא מהני ט"ע ודחי רבא ע"י סימני' לחוד סמכינן כ"ש טביעת עין גמור היכא שהכירו היטב כהך דדגלת א"כ עכ"פ נ"ד שהכירו היטב ואף נמצא במקום שנאבד ולרמב"ם הווי כנטבע אי נשברה בהספינה בכה"ג לט"ע אין חשש בדדמי ודו"ק היטב:

והנה הגיע לידי קונטרס ארוך משו"ב הרב המאוה"ג אב"ד מזבאריז שהאריך טובא בעניני' אלו והנה לסוף צידד להקל עבור שהעד העיד רק שספינה נשברה וליכא בדדמי והאמת לעיל בקונט' ע"א במלחמה כתבתי נמי שנלענ"ד לומר בעיר שכבשוהו כרכום ליכא בדדמי כיון דנותני' עלי' חומרי חיים כו' וההי"ד נשברה הספינה אך הרשב"א ורמב"ן כתבו כיון ששמעה שבירת הספינה איכא בדדמי. לכן לא רציתי לסמוך ע"ז אבל צדדי היתר דלעיל הם נכונים ויותר נתחדש באשה זו ששמעה מפי עד ששמע מפי ישמעאלי' מסל"ת שבעלה נפל לתוך המים והיא הגידה לפני שהישמעאל הביט על המים כמה שעות וראה שלא עלה והוי וודאי ספיקא דרבנן ויש לסמוך על צדדי היתר אלו:

והנה ראיתי עוד בדברי ש"ב הרב הנ"ל שכתב להוכיח במלחמה קטנה ליכא בדדמי דמחו לי' בגירא ורומחא כדברי מהריב"ל מפ' כיצד מעשה בלסטי' א' כו' ואמאי לא פשיט מהא דקברתיו נאמן וי"ל דאין ראי' שם הרי הוא החזיק המלחמה דדחי לרב חסדא דאמרי סימני' קשה הא רבא שרי ואית לי' מגו דהי' אומר מתיוא"ל שמא משו"ה לא אמר מת דאז לא היתה סומכת עלי' דדייקא משא"כ האומר נהרג אם תשמע דמחו בגירא לא תדקדק יותר דכבר ביארתי בדברי הרא"ש עד לא סמך ע"ז שתדקדק לחצאי' וכיון שע"כ תידוק אי מחו לי' בגירא על כרחה תידוק הכלי עי'מה שכתבתי לענין מת בנה ואח"כ בעלה ואף שיש לי להוכיח דלא בעי קברתיו בהרגתיו דאל"כ מאי פריך פ' כיצד הרגתיו רשע הוא כו' קשה נהי דלא נאמינו שהרגו נאמינו שאומר שקברו והרי מת הוא יהי' הריגה ממי שיהי' זה עדות לחוד מועיל ע"כ לא אמר קברתיו. אף י"ל ש"ה כיון שהוא הרגו לא הי' בסכנה והתבונן בו מסתמא וא"צ לומר קברתיו אבל בעלמא צ"ל קברתיו. אך זה יש ללמוד דמסתמא הגזלן ממתין עליו א"כ וודאי לא ישב ידו מבלע ול"ד למלחמה שמורי' מרחוק ואף שי"ל דוקא אי אומר מת סמכינן ע"ז משא"כ בסתמא נראה דאין לחלק אך כבר הבאתי סמוכי' לעיל מדברי הרמב"ם במלחמה קטנה אין חשש לומר קברתיו:

ובדברי תשו' ב"י ראיתי תמי' הובא בק"ע היכי שישמעאלי' שוכבי' עם נער נמי כלי זיינו עלי' והוא נגד דברי תוס' בפ' אין מעמידין דלא אמרינן סברא זו רק באשתו ע"ש משום דרחמא לי' כו' ממתנת כי סומכת כלי זיינה עלי'. ובדבר אי דייקא לחוד סגי כבר הבאתי ראי' מהך דאמר משמו שקרו אותו יוחנן וזה מת ויכול להשתמט ואף גם ממעשה בא' שאמר אני מת וחשו לצרה אבל ע"א בעלמא לא משקר אף שלא הי' כאן ולא נודע מי הוא ע"כ אין לחוש לכך במקום דדייקא:

תשובה יט

בדין ספק אם הוא תוך ג' ימים שנחלקו הפוסקי':

הנה מדברי הרא"ש שכתב אי לא ראה הטביעה לא בעי לאלתר וכן הבינו בדבריו הטור ומהור"ר בצלאל אשכנזי דלא כמהריב"ל ובוודאי דבריהם מוכרחי' בדברי הרא"ש שכתב אח"כ וכן פי' ר"י הא דבעינן הכא סימני' ולא סגי בט"ע היינו לאותן שראו הטביעה כו' ואי הרא"ש נמי שכתב כך יראה הא דבעי אסקינהו כו' כוונתו על סימני' א"כ הן הן דברי ר"י מאי מוסיף על זה וכתב הך ויראה מסברות עצמו ע"כ לומר איהו כתב סברא זו על לאלתר והר"י כתב זה על סימני' ותו מוכרח הדבר דהא הרא"ש העתיק דברי הרי"ף דמהך דדגלת אפשטא בעיין וכתב מסקנת דבריו דלא בעי סימני' א"כ ע"כ דמפרש הך

דחזינהו לאלתר ואמרי סימני' דבעי סימני' להה"א דקברתיו לא מהימן אלמא דחשדינן לי' דמשקר משו"ה בעי סימני' אבל לפום קושטא דלא חיישינן דהעד משקר לא בעי סימני' ומשו"ה במסקנת דבריו לא בעי סימני' כהך דדגלת א"כ האיך נאמר דהרא"ש פי' דהא דבעי סימני' משום דראו הטביעה דהא העתיק דברי הרי"ף דלא בעי סימני' ואינו חולק עליהם כלל:

ודברי ר"י שכתב נמי לכאורה הם סותרי' דברי הר"י שבמרדכי שכתב דהם ב' תירוצים לאלתר וקאמרי סימני' או או קאמר א"כ חזינן הכא דלא בעי סימני' רק לאלתר ולמה ר"י כתב דבעי סימני' משום דלא ראו הטביעה הא להך תי' לא בעי סימני' כלל. אולם דברי הרא"ש הם לתי' הב' של הר"י כאן שכתבו התוס' אי נמי סימני' וט"ע קאמר סימני' שאינן מובהקי' ועלה כתב דבעי בראו הטביעה סימני' וט"ע אבל אי לא"ה סגי בט"ע לחוד (וכדמשמע לכאורה מדברי הר"י מוכח דבעי לאלתר בלא ראו הטביעה מדכתב רק סימני' לא בעי משמע לאלתר בעי) והתוס' לתי' קמא שכתבו סימני' מובהקים מיירי לכאורה מוכח דקאי בשיטת ר"י שבמרדכי דהם ב' תירוצים דאל"כ אי סימני' מובהקי' איכא ל"ל לאלתר ע"כ הם שני תירוצי' ולחד תי' לאלתר לחוד מהני והיינו משום דלא ראו הטביעה לשיטת הר"י ולהרא"ש בראה הטביעה למסקנא ולהר"י אף להה"א לא הי' מסופק אי משקר העד רק אי אמר בדדמי כדעת הרשב"א ריש פ':

עכ"פ מדברי הרא"ש מוכרח דס"ל לא בעי לאלתר בלא ראו הטביעה א"כ הך דדגלת דקאמר דאסקינהו לאלתר מיירי בראה הטביעה ומהני ט"ע להרא"ש דקאי השתא בשיטת הרי"ף (ולמסקנת דבריו ע"כ צ"ל הך דדגלת דמהני ט"ע שהכירו יפה ולא חיישינן לבדדמי וכמ"ש בתשו' בארוכה) עכ"פ קשה האיך יתכן דשם מיירי דראה הטביעה א"כ קשה לכאורה מאי פשט משם דריב"ב לקולא פליג דאל"כ הא שהה ה' ימים. קשה הא כיון שידענו שנטבע ושהה במים הרי הוא וודאי מת ואם החשש שנסתפק שמא הוא הלך רק אחר הוא א"כ אינו ברור ששהה הנמצא ה' ימים ואנו רואי' צורת בעלה נימא שחזר ונטבע תוך ג' ימים ולמה נחמיר ע"כ שצף במים ה' ימים ואי ראינו שנטבע וצף למה נחוש שאחר הוא הרי מת בבירור מזה הי' מוכח דספק שהה תולין להחמיר ואפשר לומר דאין לתלות שבעלה יצא וחזר ונטבע ותולין טפי דאחר הוא ונשתנה צורתו מפני שגם האחר נטבע קודם ג' ימים אף דמספק אין חוששין שהוא אחר ג' ימים כאן מספקינן משום שאם אחר הוא ע"כ נשתנה צורתו ואינו תוך ג' ימי' אך כיון דאין לתלות מן הסתם שהי' קודם ג' הכא נמי לא נתלה באחר שאז נצטרך לומר שהי' קודם ג' ימי' טביעתו נתלי

טפי שהוא בעלה שידענו שנטבע קודם ה' ימים ולמה נחוש שאחר ג"כ נטבע ג' ימים קודם אך י"ל דמיירי שידענו מהטביעה ואחרי' ראו שצף ולא ידעו אם זה הוא שנטבע.
אולם מדברי הרי"ף נראה להוכיח דתולין להקל דהא איהו ס"ל אפשר שישהה במים ד' או ה' ימים ולא יותר יקשה האיך התיר במים סתמא ניחוש דלמא שהה יותר מה' ימי' כמו דחיישינן ביבשה לג' ימים ע"כ מספק תולין להקל ויש לצרף דעה זאת בשעת הדחק:
ובדין אי במים אחר שעה חוששין אף בלא שהה ג' ימים נלענ"ד להוכיח מדברי הרי"ף דמחמירי' אף בלא שהה דהא כבר הוכחנו להרי"ף בספק שהה תולין להקל א"כ למה מסיק במים בעי לאלתר דלמא לא שהה דהא סתמא קאמר אף בספק כהך דב' ת"ח ומש"ס גופי' הווי בעינא לאוכוחי דלמה משני לאלתר הווי לי' לשנויי דספק שהה ג' ימים הווי או שידענו שלא שהה רק ראיתי אח"כ הריב"ש דחה ראי' זו דמלתא פסיקתא משני לאלתר אבל מהרי"ף דכתב דבעי דווקא לאלתר לדינא קשה בסתמא למה בעי לאלתר ותו דהרי"ף ע"כ מסתמא מיירי שלא ידענו ששהה דהא הריב"ש פי' דברי הרי"ף דאסקינהו בעי משום דהווי כקברתיו שזזו אותו וקשה ל"ל קברתיו הא כיון שידענו ששהה ג' ימים במים וודאי מת הוא ע"כ מיירי בסתמא וחיישינן שמא חי הוא א"כ ל"ל לאלתר ע"כ אף בלא שהה בעי לאלתר נהי דלא קשה הך דדגלת הווי בתר ה' יומי ל"ל אסקינהו הא וודאי מת דשם מעשה כך הי' דאסקי' אך הרי"ף כתב בסתמא בעי אסקי' דלהווי כקברתיו א"כ ע"כ איהו מסתמא מיירי ובספק שהה הא מוכח דס"ל להקל דאל"כ ניחוש ששהה חמשא יומא ואפ"ה בעי לאלתר אלמא אף בלא שהה בעי לאלתר ומוכרח הדין ודוק:
ובדין אי לאלתר ראוהו כשהוציאוהו הו מן המים הי' אפשר לומר דמהני אף כשראו הטביעה ואין גופו שלם ובהכי הי' מיושב הך דדגלת דמהני ט"ע ובעי לאלתר וע"כ שראו הטביעה להרא"ש דאל"כ לא בעי לאלתר וגם שם ע"כ אין הגוף שלם דאי הגוף שלם מעידין לר"ת אף אחר כמה ימים א"כ האיך פשוט דריב"ב לקולא מהך דאנסיב רבא ע"כ אין הגוף שלם ואפ"ה מהני ט"ע ע"כ לאלתר שאני וכשהוא לאלתר הכל שרי. רק הטור לא כ"כ:
ולדעתי אף הרא"ש לא ס"ל כן דהוא אזל בשיטת הרי"ף דמוכיח מדגלת ע"כ הא דקאמר הכא לאלתר וסימני' תרווייהו בעי הוא להה"א דבקברתיו אינו נאמן ואף אח"כ כשהביא דברי תוס' לא חזר מהפשט דהכא תרווייהו בעי ולא תרי שנוי' הוא לאלתר או סימני' והביא הקושיא למה משיאי' דמהך גמ' מבואר דבעי סימני' דאינהו מפרשי' אף למסקנא בעי סימני' ולא נפשט מדגלת די"ל דהם מפרשי' האבעיא אי יאמר בדדמי דאי אפשר לומר החשש דמשקר וזה קאי בספיקא א"כ מאי מהני דפרצוף שלם אכתי שמא משקר

העד ע"כ נהי לא חיישינן רק הספק הוא משו' בדדמי ובעי תרתי לאלתר וסימני א"כ מוכח לאלתר לחוד לא מהני ועכ"פ כשאין פרצוף שלם להתוס' או להרא"ש כשראו הטביעה וצריך ליישב הקושי' למה בדגלת מהני כמו שכתבתי בארוכה בתשו' דהי' מכירו היטב דאמר לי' שהתבונן היטב ואי מכווין לכך אין חשש בדדמי וכ"כ מהרי"ט ובספק אי פרצוף שלם בעי לאלתר לכאורה מוכח דבעי לאלתר דלדידהו כבר כתבנו דהפשט הוא בש"ס תרתי בעי לאלתר וסימני דכן נראה מדברי הרא"ש וגם מדתוס' הקשו דמשיאי' בני אדם כו' ולא הזכירו אף שאינו לאלתר דזה עיקר הקושי' ע"כ אף אלאלתר הקשו דמפרשי' דבעי תרתי לאלתר וסימני' אף דסימני' דרבנן סמכינן אחששא דבדדמי דהוא דרבנן וקשה מי דחקו להש"ס לאוקמי בדרך רחוקה לאלתר וסימני' ולא מוקי דגופו שלם ע"כ מ"מ בעי לאלתר א"כ לא מייתר אי נוקי בגופו שלם דמ"מ צריך הוא לאלתר כמו דמשני בסימנים וזה ברור (וגם הוכחתי דהרגתיו לא בעי קברתיו דהש"ס פריך בפ' כיצד דקאמר הרגתיו רשע הוא כו' וקשה הא אינו נפסל ע"פ עצמו אף למאן דלא ס"ל פלגינן דיבורו ושרי להעיד שאר עדות רק אותו עדות אי אפשר להאמין לו ע"ד ממ"נ למאן דלא ס"ל פלגינן דיבורא ואי בעי קברתיו דל הרגתיו מהכא העדו' שאמר שקברו מועיל להתיר והרי הוא עדות אחרת ושרי להעיד ע"כ לא בעי קברתיו וזה ברור:

ובדין אי חבל לאחר מיתה מוכח דאין המים משני' דאל"כ קשה לר"ת אי אינו נחבל מעידי' אף ביבשה א"כ מאי פשט דריב"ב לקולא הכא שאני דאינו חבול ע"כ ידע שהי' חבול א"כ הא מיא מרזו מכה ע"כ שנחבל לאחר מיתה דאכלוהו כווריו ואין המים מרזו המכה ומ"מ אינו שלם ואין מעידין אלו הי' כה"ג ביבשה וזה ברור:

תשובה כ שער מל"ת

הנה הר"ן וריב"ש מחולקי' באם אינו אומר בקישור דברי' רק סתם פלוני מת ולהר"ן לא הווי מל"ת ולריב"ש הווי מל"ת:

והנה הרי"ף והרא"ש שהשמיטו הך דאמר לב"ד פלוני מת אין משיאין אשתו רק העתיקו מסקנא מל"ת היינו כגון דאמר מאן איכא בי חוואי שכיב כו'. ולהריב"ש הי' להם להעתיק להראו' לנו החלוק דבב"ד לא סגי מת סתם ומינה נשמע שלא בב"ד די אם אומר מת סתם ונ"ל להריב"ש הוא עצמו החילוק נכלל במה דקאמר מאן איכא בי חוואי דכשאמר מאן איכא בי חוואי בא להגיד לאנשי חוואי המעשה ולא כיון להעיד והיינו דקאמר הש"ס אי נתכווין להעיד האיסור והאיך משכחת לה דנאמן ומשני אינו אומר זה רק חפץ להודיע השמועה לחבירו ואף אי רוצה להודיע לאנשי ביתו לא כיון להתיר ולהעיד כ"ש אם מודיע לאחר אינו חפץ רק להגיד השמועה רק הכא לב"ד אינו בא

להודיע דרך שמועה ולהכי השמיטו הך דבא לב"ד שגילו לנו רק אי העכו"ם אומר דרך שמועה מהני:

וראי' לדברי הריב"ש דהא חזינן למאן דאמר נתכווין להתיר אין עדותו עדו' ונתכווין להעיד עדותו עדות מאי אומר מת סתם משיאי' כו' וקשה נימא שמא כיון להתיר ע"כ כל שאומר סתמא למה נתלה שכיון להתיר ומינה למ"ד נתכווין להעיד לא מהני למה נאמר סתמא כיון להעיד נימא שכיון להודיע מיתתו של זה כהך דחוואי רק הבא לב"ד אין בא להודיע החידוש רק להעיד אבל חוץ לב"ד תולין שהוא דרך הודעה ואף גם ראי' ברורה מגיטין פ' כל הגט דפריך שמע מעכו"ם פלוני מת או נהרג אין משיאין והא מל"ת נאמן מאי קושיא הא אינו אומר קישור הדברי' ע"כ א"צ קישור דברי' וראי' זו מצאתי אח"כ בריב"ש:

והאמת דמזה קשיא נמי על הרמב"ם דבעי קברתיו במל"ת מאי פריך שם דילמא מיירי דלא אמר קברתיו נהי דמהא דמשני ביוצא ליהרג לא קשה מאי אריא היוצא ליהרג אף אי אמר הרגתיו ולא אמר קברתיו אינו נאמן די"ל דמיירי במכירו ולא בעי קברתיו אבל מאי דפריך נהרג ממש אמאי לא דלמא מיירי באינו מכירו ולהכי אינו נאמן דבעי קברתיו אולם ראיתי בדברי הר"י שס"ל בדעת רבינו אי מזכיר שמו א"צ לומר קברתיו ניחא הך דקונטרמסיך דפריך ממל"ת ואפשר לומר דסמך מדהזכיר קונטרמסיך משמע משום זה הוא הגריעו' ואפשר מהכא למד הרמב"ם דבעי קברתיו דלמאי דמוקי ביוצא ליהרג קשה אמאי לא מהימן לרב יוסף כקו' התוס' שם ולהכי ס"ל דבעי קברתיו ומשו"ה ביוצא ליהרג לא מהני והא דתני יוצא ולא נהרג י"ל חדא נהרג לא בעי קברתיו דנהרג וודאי מת. ותו דתני יוצא משום ב"ד של ישראל דמ"מ משיאין אך להה"ה לא ניחא דהא הזכירו שמו כאן דאמרי איש פלוני כו':

והאמת דברי ה"ה קשה להבין מאי חילוק יש בין הזכרת שמו ללא הזכיר דבהא בעי קברתיו ובהא לא בעי' וסבור הייתי לומר דהחלוק הוא מתאונן על מיתתו לא בעי קברתיו דאז דקדק בדבר ולהכי בפ' י"ג לא הזכיר הרמב"ם קברתיו שהי' אומר דברים המתמיהים או שהתאונן. אבל קשה הא זה דבעי הרמב"ם קברתיו למד מהנך עובדא דקאמרו בכולהו וקברתיו ושם בכולהו קאמתאבל דקאמר חבל ותני קברתיו אלמא אף הא בעי קברתיו לרמב"ם וסבור הייתי עוד לומר דהרמב"ם ס"ל דבעי הוכחה שאין כוונתו להעיד רק כמספר דרך שמועה. ואי אמר מת סתם לא מהני כמ"ש הר"ן ולהכי אי אמר קברתיו מהני דאז מוכח דאין כוונתו להעיד דל"ל קברתיו ע"כ בא לספר השמועה ולהכי פ' י"א לא הזכיר קברתיו שכתב שאמר דברי' הנכרי' שספר דרך שמועה והך דחבל על

יהודי' נמי לא תלינן שאמר דרך שמועה אי לא הווי אמר קברתיו אף דהר"ן ס"ל מאן איכא בי חסא הווי התאוננות ולהכי חשיב דהווי דרך שמועה די"ל הטעם משום שראינו שנתכוין להודיע להם ולא דרך עדות ולא משום התאוננו' קאמר דהווי דרך שמועה והראי' דבא דרך שמועה ולא משום להעיד דאי לעדות מתכוין מה לי' לבי חיווא וחסא יאמר העדות לנו והם ישמעו העדות אבל ששאל אחריהם רוצה להודיע להם השמועה לא משום העדות ואף דאמר ואזל מאן איכא כו' לא די לו שאמר רק רצה לומר להם דווקא וחקר אחריהם הרבה ואי נתכוין להעיד א"צ לחקור כ"כ לומר להם דווקא בזה כתב הר"ן דא"צ בזה קישורי דברי' ולא כמ"ש מהריב"ל ח"ג דהתאוננו' חשיב קשורי דברי' רק כמ"ש הוא נכון וכל הני עובדא ההיתר משום קברתיו דמוכח שסיפר דרך שמועה דאל"כ למה הזכיר קברתיו אך מקונטרמסיך דפריך מסל"ת כשר קשה לפי זה. וצ"ל מדקתני ב"ד של אח' משמע לי' דגריעי' משום הכי אף שהי' סיפור דברי' אין משיאין ופריך מ"ש ומשני ביוצא ליהרג וכמ"ש תוס' קמי דחתם פורסי שנמוג ע"ש שוב ראיתי בלח"מ תי' כך בהך דגיטין דלא תקשי על הר"ן דבעי קשור דברי' ע"ש:

ובעיקר דברי הריב"ש כבר כתבתי שלענ"ד דברי הריב"ש מוכרחי' אף שאין הכרעת תלמוד הכרעה אך כיון שכבר הכריעו הגדולים כוותי' רשות לנו לסייע דעתו ותו אם הנכרי אינו יודע שסומכי' עליו יראה אף בהא אין לחוש כמו בקפילא כיון שאין סומכי' עליו. ותו רש"י ז"ל פי' אפי' שנודע מהנשים שאומרים מת פלוני ולא נתכוונו לעדות רק מל"ת. וכוונתו דלא פי' נשים העידו בתורת עדות דלקמן איכא פלוגתא אי אשה נאמנת ודחיק לי' לאוקמי סתמא דמתני' בהכי וקמי דהוחזקו נשים אינם נאמנות להכי מוקי במל"ת והרי ולא תני רק מת פלוני ולא קישור דברי' כלל. ומ"מ מהני מל"ת ובקטני' דנקט כולי האי דס"ל קמצי שכב כו' וכ"כ בטור אבל גדול מל"ת א"צ קישור דברי' כלל. ובאמת נשים מהימנו וקטני' בעי מל"ת אף לפי האמת כן דעת הרמב"ם ודעת הטור אינו כך:

והנה אי ע"א נאמן בדאו' פשיטא אף נשים מהימנו באיסורי' דילפינן מוספרה לה כמ"ש התוס' ריש גיטין ובעירובין פ' כיצד מעברין אשה ועבד ושפחה נאמנים לומר עד כאן תחום שבת שלא אמרו הדבר להחמיר כו' קשה הא אף בדאו' אשה מהימן דע"א נאמן באיסורי' ואפשר שבת חשיב אתחזיק איסורא דשבת ואנו מתירין על פיה לילך חוץ לתחום או י"ל דהתם הא סמכינן נמי אעבד ושפחה ואהא תני לא אמרו להחמיר כו' ולא אאשה אך מתוס' שם משמע דאשה נמי דינה הכי ובהך דפ' הגוזל בנחול של דבורי' דקאמר אשה וקטן אמרו מל"ת קשה ל"ל מל"ת הא קטן דרבנן היא ומהימנא אשה אף

שאינה מל"ת כמו בתחומי' ושבוי' ואף קטן נאמן בדרבנן דמבואר ריש פסחי' הימנוהו רבנן בדרבנן נהי דלא קשה אשה תהי' נאמנות מהתורה דע"א נאמן כו' די"ל שהם עצלני' ותו דאתחזק איסורא אבל הא קשיא:

ונראה לומר אף דהוא קנין דרבנן מ"מ לא הי' לחכמי' להאמין להם בדבר ממון לעקור קנינם דבדבר ממון י"ל ששכרם להכי בעי מל"ת אבל באיסור דרבנן מהימנו ואי קשיא התם מרדפין ל"ל כיון שהוא מל"ת ותו הא פריך שם אהא דקאמר אין מל"ת נאמן רק בעדות אשה והרי נחול כו' מאי קושיא מרדפין שאני רק להא י"ל נהי דהוא מרדף מ"מ דלמא גם אחר אבד וצריך מל"תרק אפכא קשה למה לי מרדפין די במל"ת ואפשר לומר דהכא אין לומר משום דקנין דרבנן הוא די במל"ת דהא גם לדידי' שרוצה לקחם הי' קנין דרבנן ומאי אולמא דידי' מאחריני עד כאן מל"ת מהני אלא אי מדאו' לא בעי עדות סגי במסל"ת הכא איפכא זה שמוצאו א"צ להחזיר מדאו' דאף שהי' של אחר לא קנה מדאו' ותו מי לא עסקינן שזה שמוצאו מגבי' והוא קנה מדאו' בהגבהה וצריך להחזיר ע"כ משום מלדפין:

ועוד י"ל ויתיישב נמי קו' תוס' דלמא קנה בהגבהת כוורת די"ל דהא נחלקו הפוסקי' אי בס"ס מוציאין מיד המוחזק ועכ"פ באינו מוחזק מהני ס"ס א"כ לגבי אחריני הווי ס"ס חדא שמא לא נאבד משום אדם וא"ת נאבד שמא לא הגביה הכוורת ולא קנה בהגבהה והווי דרבנן ומהני מל"ת ודומה לציר דגי' דמקילי' ספק אין בו שמנונית וספק לא הי' בו דגי' טמאי' דלדאו' הווי תרי ספיקו' ולדרבנן חד ספק לקולא כך הוא כאן אבל לגבי זה שמרדף אינו רק חד ספק שנאבד ממנו ולהכי מהני מל"ת וצריך להשיב קנין דרבנן הוא ודו"ק היטב:

ובראיית הריב"ש שהוכיח דקישור דברי' לא בעינן מהא דפריך סוף יבמות אהא דא' שעמד בראש ההר ואמר פלוני בן פלוני כו' ופריך דלמא צרה היא אמאי לא פריך דלמא עכו"ם הוא ע"כ עכו"ם נאמן במל"ת כה"ג והרשב"א השיב על זה בתשו' דהש"ס חדא פריך ודלמא צרה כו' ובשנוי' דמשני בשעת הסכנה כו' מיתרצא כולהו ואמת אין דחי' זו מספקת דאיך פריך משד דאינו שכיח ומצרה דיתכן שאין לו אשה אחרת ולחוש שמא נשא אשה אחרת הוא חשש רחוקה טפי הי' לי' להקשו' ממלתא פסיקתא וליזל בתר רובא דעלמא רוב עכו"ם ואפשר אף שעת הסכנה לא הי' ראוי להיות מועיל דניזל בתר רובא דעלמא:

אך בדרך זה הי' אפשר לדחות הוכחת הריב"ש וודאי עכו"ם אינו חשוד לקלקל במה שאין בו תועלת רק החשש ששכרו א' שרוצה לקלקלה ועושה להנאתו וטפי פריך הש"ס

דניחוש לזה עצמו שרוצה לקלקלה דהיינו צרה דאחר לא ישכור לקלקלה וכיון דבשעת הסכנה לא חיישינן להכי א"כ אף עכו"ם אינו חשוד לקלקלה:

וראיתי הב"ש וכן שער אפרים מתרצים לקו' הגאון מוה' העשיל ז"ל שהקשה על הריב"ש מה יתרץ לש"ס דגיטין דאתמר נמי כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו ופריך דלמא צרה כו' למה לא פריך דלמא עכו"ם ודחה הקושיא עכו"ם אינו חשוד לקלקול רק הכא פריך אי כיון לעדות פסול הוא לעדות. עכ"ד ולא ידענא מאי תי' בזה הכא נמי לא בעינן עדי' דהא כשירי' כל הפסולי' ומ"ש עכו"ם ע"כ משום דמשקר א"כ נימא דאין חשוד לקלקלה ע"כ הכא חיישינן שנשכר לקלקלה מהשונאין אותה שרוצי' לקלקלה ואף בישראל כתבו תוס' בד' צ"ד דחיישינן שהעד רוצה לקלקלה כ"ש העכו"ם רק מ"ש ניחא כיון דאף לצרה לא חיישינן שבוודאי חפיצה לקלקלה כ"ש דלא חיישינן שהעכו"ם יקלקלה זה נכון לישב קו' הריב"ש:

וקושיות הגאון מהו' העשיל יש לישב בפשיטות דהתם וודאי אין לחוש ששכרו א' שיקלקלה דאטו שכרו שיפול לבור ויאמר כך דאם הי' אומר כך בהדיא יפול עצמו לבור לא יועילו דבריו דהיינו רואי' מה הוא אבל עומד בראש ההר יש לחוש ששכרוהו לכך משא"כ התם אין חשש שכרוהו ומעצמו אינו מקלקלה בבירור אם לא שנאמר ששונא אותה והיינו חששא דצרה שמא יש א' ששונא אותה וזה פשוט:

והנה בכל הדיני' דמל"ת רבו הסברות אם ע"י שאלה ששואלי' לנכרי וזה הי' שם אי חשיב מל"ת ואף אם שאל לישראל חבירו וזה שמע ואופני השאלה כל זה מבואר בצ"צ ושער אפרי' ומ"ב ומהרי"ט אולם מקור הנובע מש"ס הוא דכיון דאמרי אי' חברינו לא הוי מל"ת רק כיון דבכ"י חשיב מל"ת מזה למדו דשואלי' אותו לפרש דברי' שהי' מל"ת וגם אי רואה שהם מרדפי' לידע אם זה חי הוא דעת מהרי"ק כל שלא שאלוהו הוא מל"ת ודייק מנחול דמהני מרדפי' במל"ת ואמת אף שיש לפרש מרדפי' דלא הווי יאוש או כפי' רש"י דקושטא קאמר ואין הכרח שהקטני' ידעו שהבעלי' מרדפי' אבל כיון דש"ס לא קפיד לפרש שהקטני' לא ידעו ע"כ אין קפידא ולא ידענא למה נדחקו בדברי מהרי"ק ותלו זה בפי' השמועה ואין ענין זה לזה כלל עיין שער אפרים אך כל אלו הסברו' לכאורה הם כמגדל הפורח באויר:

אבל לענ"ד יש לצרף סברא זו וודאי אם אין נכרי יודע שסומכי' עליו חשוב מל"ת כהך דמהני קפילא ואף להסוברי' שם אינו משום מל"ת דהיינו דס"ל דאינו נאמן בשאר דברי' חוץ מעדות אשה עכ"פ זה שאינו יודע שסומכי' עליו חשוב מל"ת בעדו' אשה א"כ אם

הוא נתכוין להעיד או להתיר הרי רוצה שיסמכו עליו ואינו כלום אבל אומר מעצמו הוי מל"ת דאינו יודע שסומכי' עלי':

ואם שואלי' אותו הרי רואה שרוצי' לסמוך עליו ולהכי אם השאלה אינו בדרך שיבין שיודעי' מיתתו רק שואלי' על עסקיו י"ל דלא מסיק אדעתי' שרוצה לסמוך עליו וכן נמצא בתשו' ואי מרדפי' נמי אין ראי' שרוצי' לסמוך עליו ואי' חברינו בש"ס היינו משום שהניחוהו חולה הוי כשאלוהו אי חי הוא והא דמהני שאלה לקפילא להסוברי' דהווי משום מל"ת היינו דלא אסיק אדעתי' שיש איזה נ"מ ליהודי בשאלתו רק מל"ת מה טעם יש בו אבל בשאלת אי חי הוא יודע שיש נ"מ ומש"ה בעי קפילא דמסיק אדעתי' שטעימתו מועלת שמבין יותר לכן שואלי' אותו משא"כ עכו"ם דעלמא ואין הטעם דאחר אינו בקי בטעם כמ"ש הש"ך בשם מהר"ב דהא בצונן סומכי' על טעימת ישראל שאינו קפילא חיך אוכל יטעם רק דאחר מסיק אדעתי' שרוצה ישראל דיש נ"מ באיסור דב לא"ה למה שואל לו הישראל נמי מבין כמותו אבל קפילא סובר משום בקיאתו שואלין לו מה טעם יש במאכל ולא נ"מ לאיסור ואם שואלי' לנכרי בפניו רואה שסומכי' על נכרי וחיישינן שסמך שיסמכו אף עליו משא"כ שואלי' לישראל ובזה יהי' מרווח שמעתא בכמה עניני' שהקילו בתשו' מסברות במל"ת והבן זה:

ובדין אי תלינן דנכרי עביד למרמי אימתא ומהר"ם ז"ל הכריח דלא חיישינן להכי מסתמא מדקאמר בקונטרמיסיך דעבידי לאחזוקי שקרייהו משמע הא סתמא לא חיישינן והב"ח בתשובה הקשה עליו הי' לי' להוכיח מיני' ובי' דתני קונטרמיסיך נהרג פלוני אין משיאין אשתו משמע הא נכרי אחר שאמר הרגתי משיאין ולא חיישינן דעביד למרמי אימה. ולענ"ד יש להשיב ע"ז דס"ד דקונטרמיסי' לרבותא קאמר דבהו ליכא אימה כיון שאומרי' שהורגי' בדין א"כ מי שלא חטא אינו ירא מהם וקמ"ל דאיכא טעמא דמחזיקי' שקרותו משום התפארו'. רק מהר"ם הוכיח כי היכי בדידהו לא חיישינן לשקרא אלא משום דעבידי כך בנכרי בחשש דידי' לא חיישינן אלא משום דמוכחא מלתא רק מהא שפיר יש להוכיח כר"מ מדפריך על קונטרמיסיך והא מל"ת וק"ל מל"ת משיאי' את אשתו משמע אף בנהרג מדלא מחלק:

שוב הקשה הב"ח על מהר"ם דנראה מדבריו אם הי' אומר קטלתי לפלוני דלא בישל לי בשבת הווי חיישינן דעביד למרמי אימה וקשה אמאי נסתפק אביי עד דאתי קמי' דרב יוסף דחריפי' סכיני' ופשיט לי' מאומר של ערלה דלא אמר כלום דנתכוין להשביח מקחו לפשוט מהך דקונטרמיסיך דאין משיאין אשתו משום דעביד להחזיק שקרו מה שיש לו התפארו' הה"ד בזה יש לו תועלת למרמי אימה ע"כ אביי בסברות למרמי אימה

נסתפק דשמא לא חיישינן דהוא גנאי לו ופשיט דעביד להשביח מקחו שחפץ שיקנו ממנו משקר הה"ד הכא שרוצה שזה יעשה לו מלאכה בשבת משקר שהרג יהודי דלא רצה לעשות לו מלאכה. אבל אם אינו חפץ מהיהודי עכשיו ומספר לו שהרג יהודי שלא עשה לו מלאכה י"ל דלא עביד למרמי אימה דמנין לנו שרצה זה שיעבוד לו איזה עבודה וליכא להנאתו כמו ערכאות וערלה. ע"ש סי' נ"ד באריכות מה שתירץ:

ולענ"ד אפשר לישב קושיתו דאביי לטעמי' דס"ל בגיטין דעכו"ם ביוצא ליהרג אין מעידין משום דמקבלא שוחדא א"כ הך דקונטרימיסיך ניחא בפשיטות משו"ה אין משיאין על פיהם דאמרינן שהי' יוצא ליהרג ע"ש ולהכי פשיט מערלה:

אבל לכאורה לזה יש להשית לב דמאי פשיט מערלה שם ליכא הוכחה דאמר להשביח מקחו ותלינן בסתמא בהכי והכא מסתמא אין תולין ע"כ וצ"ל התם שאני דההנאה מזומנת שמוכר פירות ויש לו הנאה הנראי' להשביח מקחו א"כ מינה לא מוכח רק היכי שהנאה נראית שחפץ מזה עבודה אבל מסתמא למה נחוש ואפשר ס"ל למהר"ם כיון שהוא מפרש שעשה כך ליהודי שצוה לו שיעשה לו מלאכה ולא עשה בהא עבידי לשקר כמו בקונטרמיסיך משא"כ הריגה גרידא ומשם מוכח נמי כהריב"ש דבלא קישור דברי' הווי מל"ת דאל"כ מאי פשיט מאומר של ערלה היא הא שם ליכא קישור דברי' משו"ה תולין דעביד להנאתו משא"כ בקישור דברי' ע"כ לא שנאכל כל שאין הנאה מזומנת לא תלינן שעשה משום דבר אחר ומזה למד שפיר התה"ד אם אין יודעי' שהי' נכרי מל"ת תולין שהי' מל"ת דהיינו נמי משום דמספק אין לנו לומר שהי' לנכרי מזה הנאה לשקר כל שאין אנו יודעין הנאתו רק בנתכוין להעיד אינו נאמן וכל שאין אנו יודעים שנתכוין לכך מהימן וק"ל:

תשובה כא

שער בדין הלכות נשים שאינן נאמנות

והנה צרתה כתב הרמב"ם אפי' עכשיו אינה צרתה ובשאר נשים משמע אם עכשיו אינה א' מהם אף שהיתה תחלה א' מהם מעידה מדפרט הרמב"ם צרתה נשואה לאחר ולא ראיתי מי שהשתדל למצוא מקור להחלוק זה ואף הדין דצרתה אינה מעידה עיין בה"ה כתב ראי' חלושה ועיין כ"מ הביא ראי' מירושלמי ולענ"ד הוא הכל ערוך בש"ס דידן ד' קכ"ח דקאמר אם ניסת מותרת צרתה לר"א ופריך ודלמא בגיטא אתיא וקשה אי בגיטא אתיא א"כ אינה צרתה ולמה תקלקלה ע"כ אף כה"ג מקלקלה ובשאר נשי' מוכח דנאמנת בכה"ג דבעי ד' קי"ז חמותה הבאה לאחר מיכן מהו ופשוט ממת בעלי ואח"כ חמי דאינה נאמנת לאו משום דאמרינן לא בעלה מת ולא חמיה מת כו' מבואר

אלו באמת מת בעלה אין חשש שתקלקלה לחמותה כיון דעתה אין לה שנאה שוב לא אכפת לה בשנאה הקדומה. ע"כ החילוק משום אי לא אכלה עכשיו בגירסנא לא אכפת לה מה שהיתה כלתה אבל בצרה שהיתה לה צערה מאתה שונאת אותה וזה ברור:

ובדין חמותה הבאה לאחר מיכן שהשמיט הרי"ף וכתב הב"י משום דאזיל לקולא והוא תימה דמדאו' מוקמינן לה אחזקתה להראב"ד דפסק כר' ואף תרומה אוכלת אלמא חשובה א"א מדאו' א"כ למה ניקל מספק עיין מ"ל פ' י"ג מה' גירושין. ובתשו' עה"ג כתב טעם דהרי"ף העתיק המשנה מת בעלי ואח"כ חמי ומפשט המשנה מוכח דחמותה הבאה לאחר מיכן אינה מעידה כדפשיט הש"ס ולא חש להדחוי' צערי' דרגיש שאני. אולם אין זה נכון דכבר כתב המל"מ דהך פשיטו' אינו לרבנן דר"י דס"ל כמים פנים אל פנים א"כ חמותה שונאת אף עכשיו הכלה אף שבעלה במד"ה דסברה היא תאכל לגירסני ומשו"ה אף הכלה נמי שונאת אותה משום כמים פנים ולא משום דמסקא דעתה ביאת בעלה וליכא פשיטות כלל רק לר"י דשונאת אותה משום דמגליא לברה כו'. א"כ האיך סמך הרי"ף על הפשיטות. (דאין להקשות כיון דמגליא לברה הווי צערא דגופא דמ"מ לא דמי לצרה) רק אפשר הי' לדחות דברי המ"ל דאף לרבנן פשוט דמ"מ כיון שחמותה מאמינה שמת בעלה אינו שונאת אותה ואף הכלה אינה שונאת אותה ואינה מקלקלה כמ"ש תוס' אחר שניסת כלתה תנשא היא דאז ראינו דאינה שונאת אותה ותי' דחיישינן שמא תנשא קודם וקשה אחר שתאמינה חמותה דהא קתני מת בעלי ואח"כ אמי וכוונתה שתהי' חמותה זקוקה ליבם ותהי' מותרת ליבם ובכה"ג אי תתייבם ע"כ תאמינה שמת בעלה וליכא שנאה א"כ למה כלה שונאתה והי' לה לחזור מדברי' ע"כ דמסקו דעתה אח"כ יתגלה ויהי' שנאה ופשוט אף לרבנן:

ומזה קשה לי לעיל ד' צ"ד דבעי ע"א ביבמה מהו למה לא פשיט מהכא מת בעלי ואח"כ חמי חמותה אסורה משום שהיא חמותה משמע ע"א דעלמא מהימן אף דהוא ליבם דוודאי לא לחנם נקט מת בעלי קודם אלא משום היבום א"כ מוכח דע"א ביבמה נאמן נהי דהא לא קשיא מאי בעי ביבמה לשוק תפשוט משני יבמות זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי כו' משמע ע"א נאמן להתירה לשוק דדווקא אינהו דהווי צרות לא מהימני. דהתם רבותא קמ"ל אף שאנו מתירי' כל אחת על עדותה מ"מ אסורה השני' אבל הכא אין רבותא נהי דמתירי' אותה על עדותה מ"מ אינה נאמנת שבעלה מת תחילה או שמת חמי' כלל אי אמרינן ע"א ביבמה אינו נאמן ומאי אריא חמותה ע"כ ע"א נאמן ביבמה:

וא"ל דס"ד משו"ה תני בחמותה אף שיתוודע לה שמת חמי' מ"מ חמותה אסורה דחיישינן בעלה לא מת ומעידה לקלקל ליבמה והוי הרבותא אף שנשאת אסורה. דז"א

דג"כ אינה רבותא דאף שבאמת גם בעלה מת אינה נאמנת שמת קודם לחמי' דהא ע"א ביבמה אינו נאמן. ע"כ ע"א ביבמה נאמן רק היא אסורה מפני שהיא חמותה רק בש"ס לא קשה דפשיט ממתני' שהיא שנוי' קודם דהיינו אמרו לה מת בעלך כו' וקו' תוס' נתישבה עכ"פ דלא בעי במת בנך דאיהי לא מהימנא דזה נפשט מהא ודו"ק. ואף דרש"י פי' שם רבותא קאמר אף שמת בעלה קודם ואינה כלתה י"ל דקשה מתני' למה נקט כה"ג ולא כפשטי' לכן פי' דהוא רבותא אבל גוף העדות משמע דקאי להיתר ליבם:

אולם בענין הקושיא שהרי"ף השמיט הך בעי' דחמותה הבאה לאחר מיכן י"ל משום דס"ל בעיא דלעיל בת חמי' דבעי ע"כ פליג על הך דחמותה הבאה לאחר מיכן דאי נימא בחמותה הבאה לאחר מיכן אסורה א"כ מאי בעי בת חמי' מהו תיפוק לי' אף אם היא בת אשה אחרת היא בת חמותה הבאה לאחר מיכן ואיכא נמי אימא דסני' לי' וא"ל דבעי ביש לה בני' ולא תהי' חמותה דהא דעת הב"ש אף יש לה בנים אסורה דמסקא דעתה דלמא מתו הבני' כמו ביבמתה ויתבאר לקמן בס"ד רק יש לדחות שאין לאמה בני' כלל רק בנות א"כ אינה חמותה כלל ואפשר דלא מסקא דעתה שיהי' לה בני' ותהי' חמותה או שהיא אינה ראוי' עוד להוליד ובעי שפיר א"כ לא מוכח חמותה הבאה לאחר מיכן שריא להעיד:

ובדין יבמתה נסתפק המ"ל אי אסרינן אף ביש לה בני' לכל א' דוודאי אם אחת אין לה בנים שונאת זו את זו דסבורי' להיות צרו' אם ימות אותו שאין לו בנים אבל אם לשניהם בני' י"ל דמעידי' זו לזו והמ"ל כתב מתחלה להוכיח מתוס' דבכל גוונא מיירי מתני' דאל"כ מה הקשו למה לי דאין יבמה מעידה לחברתה י"ל הא אם תעיד שמת בעלה תהי' תיכף צרתה ומאי קושיא דלמא מיירי לזו אין בני' ומעידה על יבמתה שיש לה בני' ולא חיישא שתהי' צרתה רק שונאתה משום שחוששת שלא ימות בעלה ותהי' צרתה דידה ע"כ בכל גוונא מיירי וכתב לדחות דדוחק לאוקמי סתמא דיבמתה שאחת יש לה בני' ואחת אין לה ע"ש:

ולכאורה הי' נ"ל לומר דהכרח תוס' מהך דחמותה הבאה לאחר מיכן דשם קשה למה תעיד לה א"כ תהי' תיכף כלתה. ע"כ כתי' התוס' כיון שאין אמת כך לא תשמח כלתה רק אפשר לומר בחמותה אין השנאה רק משום גירסנא ובהאי וודאי סבורה שיתוודע הדבר ולא תאכל כ"כ גירסנא דידה או שיתוודע קודם שתמות החמותה ולא תאכל כלל גירסנא דידה:

אבל על צרה ס"ד דתוס' דמ"מ אית לה צערה לפום שעתא וכתבו דאינה חוששת כיון שאינה לזמן ארוך:

והנה אם נאמר כדברי מ"ל הי' אפשר לומר דרך חדוד ופלפול דקשה למאי דס"ד משום דאימא סניא הוא נמי סניא לה א"כ ל"ל בת בעלה תיפוק לי' דהיא בת צרתה וא"ל נקט בת בעלה משום בת בעלה הבאה לאחר מיכן דאסורה כמ"ש בעה"ג ע"ש דקשה תיפוק לי' דהיא בת יבמתה. ע"כ אמה לא תעיד שקר דיריאה שתהי' צרתה מיד והיא אינה יריאה שתהי' צרתה של זו דהאיש לה בת. אך כל זה אינו חדא א"כ בת בעלה הבאה לאחר מיכן נמי אינה מעידה בשקר דיריאה שתהי' אשת אבי' (רק לזה י"ל משום גירסנא לא חיישא לזמן מועט ותו מי לא משכחת לה שמתה אמה וכדומה. רק רשמתי לי לזכרון קצת דרך פלפול כ"ש) אולם האמת כיון דמבואר בירושלמי אחותה אסורה אין להקל ביש לה בנים:

ובדין בת בעלה הבאה לאחר מיכן שכתב עה"ג וודאי בנדון דידי' שהעיד על מיתת אבי' היבם לא הווי לאחר מיכן דהא אגידא בי' והווי בת בעלה אך להעיד על מיתת בעלה נמי צ"ע:

עוד על ענין הנזכר העולה מתוך דברינו בקצרה

בדין ע ע"א ביבמה וודאי הרי"ף והרמב"ם ז"ל מתירי' אך הרא"ש הקשה כיון דאין ק"ו של רבא ק"ו מעליא ושפיר דחה האי מרבנן היא עצמה תוכיח איך נוכל להתיר וחובה עלינו לישב קושיא זו והי' נראה בעיני ונקדי' תוס' ז"ל הקשו מאי בעי אי טעמא משום דייקא או משום דעבידא לגלויי הא לעיל קאמר טעמא דדייקא ותירץ דבעי אי דייקא זוטא מהני בהדי סברות עבידא לגלויי ולענ"ד הי' נר ראה לישב כך דאיתא בבכורות ס"פ כל פסולי המוקדשים נאמן לומר בכור זה נתן פלוני ישראל במומו דמלתא דעבידא לגלויי לא משקר ופשיט מאיש פלוני מומחה כו' וקאמר שאני התם דאית לי' תובעי' מייתי מהראיתי לפלוני חכם ומשני שחוטי חוץ חמירא לי' וכתבו תוס' אף שם דמסיק דעבידא לגלויי לא משקר בעי בעדות אשה דשמא נחמיר שם יותר ע"ש. והשתא י"ל משו"ה צריך סברו' דייקא דאז לא משקר דאית לי' תובעי' דהיא תדייק אחריו אבל בלא דייקא י"ל דלא סמכינן אסברות עבידא לגלויי וגם י"ל דלמא דייקא לחוד סגי' והשתא בעי בכל הני דאיכא למימר דלא דייקא אי משי' בדדמי אי משום דזימנין דסניא לי' כו' נהי דלטעמא דדייקא אי אפשר לסמוך ע"ז אבל לטעמא דעבידא לגלויי מ"מ העד ירא לומר שקר שמא לא תסמוך על בדדמי ותידוק אחריו וכן לטעמא דזמנין דסניא לי' הוא ירא לשקר שמא לא סניא לי' וזה ברור:

והנה הרא"ש כתב משום סניא לי' י"ל שתאמר שקר והרמב"ם ז"ל כתב בקטטה כיון שאומרת שקר חיישינן ששכרתו. א"כ ה"נ יש לחוש לזה והשתא ל"ל תובעי' כיון

ששכרתו ואין לסמוך על סברות עבידא לגלוי ולהכי אף דאפשט מדגלת דטעמא דעבידא לגלויי עיקר מ"מ אין ראי' ליבמה אבל הנהו פוסקי' ס"ל כשיטת תוס' דכתבו דוודאי איכא דייקא זוטא א"כ ע"כ אין לחוש למשקרא רק דהיא אינה נאמנת לא דמשקרא רק אינה יודעת דבר ברור ומשום שנאה תאמר כך א"כ אין לחוש לשכרתו ואיכא שפיר מלתא דעבידא לגלויי דירא שמא תידוק דשמא לא סניא לי' א"כ שפיר אפשט מהך דדגלת ולהכי פסק דע"א נאמן ביבמה ואף בלא הק"ו ואפשר לומר נמי דק"ו דיליף רבא הוא דעבידא לגלויי מהני אף דיש כאן איסור ערוה דאי מהני באיסור כרת כ"ש באיסור לאו והאי מרבנן ס"ל טעמא דדייקא ודחי לי' אבל רבא יליף ממלחמה דשם נמי לא מהני דייקא ואפ"ה סמכינן אסברות דעבידא לגלויי כ"ש איסור לאו ומיושב בזה קו' תוס' על רש"י שם ע"ש ודוק:

ותו אפשר לי עוד לומר דהנה הרמב"ם ז"ל כתב בה' בכורות הטעם דנאמן לומר הראיתי בכור דשחוטי חוץ חמור. ולכאורה קשה דזה דחי הש"ס אי נימא דמשקר במלתא דעבידא לגלויי אבל כיון דק"ל דלא משקר א"א זה הטעם ויראה דקשיא להרמב"ם קו' התוס' מאי בעי באשה או לסמוך על טעמא דעבידא לגלויי להכי ס"ל באיסו' כרת חשו טפי שהאשה תעבור על איסור כרת ולהכי שם בשחוטי חוץ צ"ל דחמירא לי' שהוא ישחוט בעצמו אבל גבי העד חשו טפי באיסור כרת כיון שהעד אינו עובר איסור כרת לא חמירא לי' כ"כ ולא נסמוך על עדותו שהיא תעבור על כרת ולהכי כתב הרמב"ם סוף הלכות גירושין הכא סופו לבא אם חי הוא וי"ל כיון דהוא וודאי עשוי' להגלות העד חש טפי מעבידא לגלויי דבכור דיכול להתגלות אבל אינו עשוי' ולהכי י"ל במת בעלך ואח"כ בנך אינו עשוי' להגלות כיון ששניהם מתו רק באיסור לאו א"צ כ"כ שיהא עשוי' להגלות די כמו בבכור וזה יליף ורבא מק"ו כיון דלא חשו באיסור כרת בעשוי להגלות באיסור ערוה דכה"ג באמת הי' מהני בכרת דעלמא אי הווי עשוי להגלות כ"ש שלא נחמיר באיסור לאו טפי מאיסור לאו דעלמא דא"צ שיהא עשוי להגלות והאי דרבנן דחי לי' מהיא עצמה י"ל דס"ל טעמא דדייקא או י"ל דהרמב"ם כתב הטעם דהיא לא מהימנא דאיסור לאו קל בעיני' אבל גבי עד שוה לי' איסור לאו לכרת דהוא בעצמו אינו עובר והשתא נדחה דחיות האי מרבנן דהיא שאני באיסור לאו אינה נאמנת דמשקרא משא"כ באיסור כרת לא משקרא אבל עד מהימן ולא בעי סברו' דייקא רק דעבידא לגלויי רק היא יצרה תקפה ומשקרת באיסור לאו אך זה במחלוקת שנוי' במס' סוטה ד' ז' לחדא ברייתא דחי ק"ו דבעלה נאמן עלי' מנדה שהיא בכרת כ"ש סוטה היא הנותנת כרת חמירא לי' ולחדא ברייתא דחה נדה יש לה היתר כו'. א"כ להך ברייתא לא אמרינן דאיסור לאו קל

בעיני' יותר ושפיר קשה מדידה דע"כ צ"ל טעמא דלא דייקא משו' דסניא לי' אבל במת בעלה דייקא ואין נאמנת משו' עבידא לגלויי להכי ביבמה גם ע"א לא מהימן:

אבל רבא ס"ל כהך ברייתא דאיסור לאו קל בעיני' יותר לעשות ואין ראי' מדידה וי"ל דאין הטעם משום דייקא רק דעבידא לגלויי ושפיר איכא ק"ו ומיושב קושיות הרא"ש בטוב טעם בס"ד ודו"ק. וגם נראה לישב דקשה לרמב"ם ל"ל לומר משו' דסניא לא דייקא לימא משו' דאיסור קל לא דייקא די"ל אי משו' איסור חמור משו' עד המעיד לה מוריא היתירא רק דסמכינן על דיוקא דידה לא משום חומר איסור רק שלא תצא מזה ומזה כו' א"כ שוה לאו לכרת וצ"ל סניא לה אבל לטעמא דעבידא לגלויי י"ל כיון שיצר' תקפה אינה חוששת לעבידא לגלויי רק באיסור חמור מ"מ חוששת אבל לא באיסור לאו:

הנה לכאורה הי' קשה דמוכח דע"א נאמן ביבמה דתנן שתי יבמות זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי אינן נאמנת משום שהם צרות ואי ע"א אינו נאמן ביבמה לשוק מאי אריא צרות ע"א דעלמא נמי לא מהימן אך ז"א דקמ"ל בצרות רבותא טפי אף דמקלקלא נפשה לא מהימנא ודעת זקיני מהר"י מינץ לדידן דחולצין ליכא סברות דסניא לי' ואף להרא"ש ע"א נאמן. ובזה לכאורה אפשר מתני' דשתי יבמות מיירי באותו דחולצת וע"א מהימן אך ז"א דא"כ לאו צרות נינהו והצ"צ השיב עליו די"ל דאין יבמה בכלל היתר שהתירו חכמי' א"כ אף לדידן איך נתיר בהא דלא תקנו חכמי' להפקיע הקידושי'. ולענ"ד אין זו דחי' דהא הרמב"ם פסק דאם ניסת ל"ת דהוא ס"ל רק מדרבנן איכא חשש בדדמי ואמאי לא נימא דהשתא הווי ספיקא דאו' כיון די"ל משום זה החשש לא הי' בתיקון חכמי' להתיר ע"כ לא אמרי' כך:

אך הא צריך עיונא בעד מפי עד שמת העד או בעומד בראש ההר ביבמה. צ"ע אי מהימן דהא ליכא טעמא דעבידא לגלויי דזה העד ישתמט ששמע מזה שמת והוא אומר שקר בשלמא אם חי הוא ירא שיבא זה ויכחישנו אבל במת או בעומד בראש ההר ולא נודע מי הוא ליכא סברות עבידא לגלויי. ע"כ דמהימן רק משום דאשה דייקא א"כ במלחמה ויבם דליכא סברות דייקא רק עבידא לגלויי. ובהני גווני דליכא סברות עבידא לגלויי למה מהימן ומצאתי אח"כ בתשב"ץ סי' פ"ג שכתב כך להחמיר בזה אולם ביבמה נראה דשרי לדברי מהר"י מינץ דעכשיו ליכא סברות סניא כיון דחולצת ואזדא לה סברות הצ"צ כיון דמתירין בע"א הרי כבר הי' בכלל התקנה ומהני נמי עד מפי עד לדידן אבל במלחמה כה"ג צ"ע טובא:

אך הרא"ש כתב במת בעלך ואח"כ בנך לא בעי דפשיטא ליה דלא מהימן העד במגו דשמא חפץ לקלקלה וסבור שאם ישתוק ממיתת הבן שמא תחקור ויתוודע לה אבל

אם אומר מזה לא תחקור מי מת תחלה ותסמוך עליו ויקלקלה וקשה אכתי איך אפשר דפשיטא לי' דלא מהימן הא לטעמא דעבידא לגלויי לא משקר למה לא יהא נאמן דמאי נחוש שמא יקלקלה ממ"נ אם לא יתוודע האמת מאי קלקול יש לה ואי אח"כ יתוודע יתגלה שקרותו ומילתא דעבידא לגלויי לא משקר להכי נראה דהרא"ש מפרש מלתא דעבידא לגלויי לא משקר לא משום שחושש שיתבדה. רק למה לו לעשות זה הרי יתגלה ולא יועיל בעדותו ואינו יכול לקלקלה א"כ י"ל באומרת מיתת שניהם לא יתגלה כ"כ מהרה ותסמוך עלי' יקלקלה. א"כ לכאורה אפשר לומר ה"נ לא משקר דלא יועילו דברי' דיכול להיות דתידוק וכיון שדבר זה עשוי להגלו' כמ"ש הרמב"ם לא משקר דעכ"פ דייקא דיוקא זוטא ויתברר א"כ למה לו לשקר. והא דאמרינן שם עביד לאשתמוטי היינו שסובר שמא לא יתגלה ואי תגלה אשתמיטנא אבל דבר שוודאי יתגלה למה לו לעשות זה תו כיון דהתיר ע"א קאי נמי אמלחמה ויבם לרי"ף דאפשט מדגלת ומתני' תני הוחזקו מבואר במקום דעד מהני עד מפי עד נמי מהני וכ"כ זקיני הגאון מהרמ"פ וי"ל נמי כיון דהך חששא דבדדמי אינו מדאו' רק חששא ומש"ה מבואר בירושלמי דלא תצא ולגבי הך חששא די בעד מפי עד דבמידי דרבנן עד מפי עד נאמן בלא סברות עבידא לגלויי דמדאו' סומכי' עלה דדייקא רק דנחמיר מדרבנן משום חששא דבדדמי בזה העד מהני ובש"ס בעי דלמא לא הי' בכלל היתר ע"א כה"ג אבל כיון שע"א הי' בכלל למה נחמיר משום חשש זה שלא להאמין העד מפי עד:

ותו באמת נפשוט ממתני' דכיון דתני הוחזקו וקאי בכ"מ דעד א' מהני עד מפי עד מהני ע"כ דלא חיישינן דלא דייקא אף במלחמה משו' דסניא ליה והש"ס בעי שמא אינו בכלל ע"א נמי אבל היכי שהוא בכלל ע"א הוא נמי בכלל עד מפי עד תו י"ל בעד מפי עד איכא סברו' מלתא דעבידא לגלויי דאם יתברר השקר לא יתלו השקר על העד הראשון דמסתמא לא משקר ולא יכול לאשתמוטי רק יתלו בעד השני השקר דהוא יאמר שקר שהראשון אמר לו שמת לכן ירא לשקר דידע שיתלו בו השקר וא"י להשתמטי א"כ לטעם זה בעומד בראש ההר יש מקום להחמיר במלחמה. דשמא משקר והיא לא תידוק אך ביבמה אף בכה"ג אין לחוש דכיון דחולצת תידוק שפיר ובכל הראשוני' ואחרוני' לא נשמע חילוק זה ואין נודד כנף דמהימן עד מפי עד במלחמה והפלפול בתשו' אי בעי לומר קברתיו בעד מפי עד לכן אין להחמיר בזה לענ"ד בפרט במקום עגון:

תשובה כב

בדין כתב שנכתב מת פלוני ב"פ דעת הרמב"ם ז"ל שצריך שידעו שכתבו ישראל והרשב"א ז"ל הבין מדבריו שצריך קיום ונחלק עליו. וח"מ הסכי' כך להלכה במקום עגון

לא בעי קיום. וראייתם נכונה מהי' א' עומד בראש ההר כו' דבשעת הסכנה מהני עדותו. וההי"ד כתב שא"י מי כתבו דמ"ש אך ה"ה פי' בדעת הרמב"ם דבעי שיכתוב ישראל דעכו"ם לא מהני בכתב מל"ת ועה"ג כתב שהי' יכול לפרש דברי הרמב"ם ברווחא דבעי קישור דברי' להכי לא מהני אי כתבו עכו"ם:

ולענ"ד ה"ה ז"ל לא רצה לפרש כך דקשיא נמי מעומד בראש ההר כמו שהקשה באמת הריב"ש והוכיח דלא בעי קישור דברים ואם נאמר דלא חיישינן לעכו"ם דלמה יעשה כך להכשיל האשה כמו שהוכיח הגאון מהו' העשיל ז"ל ממושלך בבור ואמר כתבו גט מזו הוכחה נמי נתיר בכתב דמ"ש כתב מעומד בראש ההר לכן בירר ה"ה דרך לעצמו לחלק דהכא בכתב לא מהני מל"ת ואמת בבדק הבית כתב דאין טעם לזה ואף בתשובת עה"ג תמה ע"ז למה נשוי' הלכה בלא טעמא ואמת מה שדחקו לה"ה לפרש לשון הרמב"ם איכא לפרושי דמשו"ה הכא עכו"ם לא מהני דהרמב"ם לטעמי' דבעי שיאמר קברתיו במל"ת אבל בעומד בראש ההר כיון שהכריז ונכנס לכך לא בעי קברתיו כדעת הריטב"א הובא בב"ש ס"ק נ"ד וה"ה לטעמי' דאינו מחלק בכך לכך נלחץ על הקיר לפרש כך א"כ לשיטת הריטב"א א"צ לפירושו וגם קשה לי הא בסי' ג' קי"ל כדעת הר"ן אם חתם א"ע פלוני כהן עד הוי כהן דהווי מל"ת אלמא מל"ת מהני בכתב וא"ל ישראל מל"ת מהני בכתב ולא עכו"ם דמאין לנו לחלק במל"ת כיון דבתרווייהו בעי מל"ת:

אך נראה לענ"ד טעם ה"ה דווקא שם במצא בשטר כתב לא מהני מל"ת דאם לא כתב לזכרון דברי' וודאי י"ל שכתב כמשחק ולישראל לא חשדינן בהכי שיוציא דיבה על חבירו ואם כתבו לזכרון דבהכי מוקי לה הר"ן פ' מי שאחזו אז י"ל כיון שכתב לעצמו לזכרון דברי' מוכח דלאו מל"ת הוי דלמה יעשה כך כיון דאין לו נ"מ בזה. אבל אם כותב אגרת במל"ת ונראה מתוכו שהוא מל"ת כי הא דאמר מאן איכא בי חוואי או בי חסא מודה ה"ה דמהני מל"ת ותו הא סמכינן אקפילא במל"ת ועיקר הוא שא"י אם סומכי' עלי' ושם אף בשאלה מהני וכאן שאלה לא מהני ע"כ הטעם דסובר כיון ששואלי' אותו ע"כ רוצה לסמוך עליו אבל בקפילא סובר שרוצה לידע הטעם וכן מצאתי אח"כ בתשו' שער אפרים ולהכי ניחא אם שואל לישראל בפני עכו"ם חשוב כמל"ת אף שרואה ישראל רוצה לידע מיתתו של זה רק כיון שלא ידע שסומכי' עליו למה ישקר ומשו"ה מהני בלא קשור דברי' רק אם ראינו שרוצה להעיד הרי רוצה שיסמכו עליו. א"כ בכתב נמי כיון שלא ידע שיסמכו עלי' חשוב מנ"ת ותו בלא נודע אם כתב ישראל או עכו"ם למה נחוש הרי הראי' ברורה מגיטין שאין לחוש שעכו"ם ירצה להכשיל כמ"ש הגאון מוהר"ר העשיל ז"ל ובשער אפרי' וב"ש רוצי' לישב קושי' הגאון דביבמות הקשה שפיר הריב"ש

ניחוש לעכו"ם אף דלא חשיד שמשקר שמא כיון להעיד ואני בער ולא אדע הא אי פסלינן לי' בכיון להעיד בעדות אשה נמי לאו מגז"ה דפסול להעיד דמ"ש מאשה ושארי פסולי' רק דחשדינן לי' דמשקר א"כ נימא דלא יבא להכשיל בשלמא אם בא להעיד וידעינן שהוא עכו"ם לא נסמוך על סברא זו דאינו רוצה להכשיל:

ותו דאם בא להעיד ע"כ בא להכשיל דלמה לו להעיד מסתמא אינו מכוין לטובת ישראלית וגם לא למצוה להתירה מעגון. אבל לחוש מספק שמא עכו"ם הוא ומכווין להכשיל לא חיישינן תלינן טפי במצוי דישראל הוא שרוצה לעשות מצוה להתירה מעגון. דלמה לעכו"ם להעיד ולשקר כ"ש אם עכו"ם שלח על בי דואר והוציא מעות על זה למה נחשדינן שהי' עכו"ם והוציא מעות בכדי כדי להכשיל (כ"ש בנדון שנשאלתי שהעכו"ם העיד זה טרם שנשא אחי המת אשה ואין כאן מכשול לשום אדם דאותו שהעיד עליו לא הי' לו אשה למה יעשה כך ואין לחוש לזה) א"כ קושיא הגאון מוה' העשיל שרירא וקיימא על הריב"ש דמה יענה בהך דגיטין ע"כ אין לחוש מסתמא לעכו"ם א"כ הה"ד דאין לחוש בכתב לעכו"ם רק די"ל הרמב"ם חש שכתב רק דרך שחוק לעצמו ואנחנו מצאנו הכתב וזה עושה עכו"ם ולא כיון להכשיל אבל לישראל לא חשדינן בהכי א"כ אם כותב אגרת להודיע שזה מת דומה לעומד בראש ההר ולמה נחוש שהי' עכו"ם:

וסבור אני ליישב דברי הריב"ש דלא תקשי קו' הגאון הנ"ל מהי' מושלך בבור דוודאי לא חיישינן שיכווין להכשיל רק ששכרו אדם א' להכשילה והתם במושלך לבור וודאי לא השכירו אדם שישליך עצמו לבור דאם אינו בבור יכירוהו אם הוא בעלה של זה. ואי קשיא א"כ מה הקשה הריב"ש ניחוש לעכו"ם ע"כ פסולו שמא שכרתו צרה דאדם אחר לא יכשילה לשכור עכו"ם טפי פריך ניחוש לצרה די"ל הא בלא"ה קשה על הריב"ש כמו שהקשה רלב"ח מאי קושיא דפריך לצרה והה"ד עכו"ם רק י"ל דלמא צרה לא קשיא כ"כ דכל דפריש מרובא פריש טפי הי' להקשות מעכו"ם דרובא דעלמא עכו"ם נינהו וא"כ אי שכרתו צרה נמי קשה טפי מעכו"ם דליכא רובא לגבי' רק צרה שכרתו ואם נחוש שמא שכרתו צרה לכאורה א"כ נחוש אף בכתב לעכו"ם אך כיון דלפי האמת לא חיישינן לצרה במקו' סכנה אין לחוש ששכרתו' א' להכשילה ואף לדעת ה"ה דאם הי' עכו"ם לא הי' נאמן במל"ת מ"מ בכתב בספק אין לחוש כדמוכח מגט ועלה לראש ההר ואף גם י"ל דהוי ס"ס שמא ישראל הוא ואת"ל עכו"ם שמא לא כיון להעיד ואף אי ה"ה חושש בכתב הוא מספק שמא כיון להעיד א"כ בס"ס שרי. ואף דפ"י השיג על גדולי הספרדיים שמתירין עגונות משום ס"ס דדעתו אי אחזיק איסורא לא אמרינן ס"ס אין זה השגה דאשה דייקא מרע לחזקת א"א כמ"ש תוס' כתובות דף כ"ב:

וגם גוף ראי' הפ"י דס"ס גרע מרוב דלא כרשב"א כתבתי בס"ד לחזק דברי הרשב"א דראייתו נכונה מאלמנת עיסה דס"ס מהני ורובא לא מהני ובעי תרי רובא ומה שהקשה הפ"י התם נמי איכא רוב משפחה הם כשירי' לא קשיא די"ל דאשה הדרא לניחותא כמ"ש שם תוס' וביאה שאני שאסרה עכשיו וגם י"ל עוד דוודאי סתמא דאשה נכנסה לרשות הבעל ואזלה היא לגבי' והווי קבוע וליכא רוב ובוודאי מיירי בכל גווני אף דאזלא היא לגבי':

וגם מה שהקשה הא מר"ג לא מוכח י"ל הא מר"ג נמי מוכח דהא לדידי' בדיעבד ל"ת ובחד רובא בשותקת אף דיעבד תצא וגם מה שהקשה הא ברי לר"ג עדיף מס"ס ובאיסור במקום חזקת איסור ברי לא מהני ורובא מהני א"כ ע"כ רובא עדיף מברי כ"ש מס"ס. לענ"ד לא קשה חדא מאי ענין זה לזה הא דברי לא מהני באיסור לא דברי גרוע מחזקה רק לא מהמנינן ליה והא דמהני ברי הכא דאף באיסור נאמן על עצמו ותו אף באיסור היכי שבידו נאמן וזה חשוב בידה שלא לזנות עם פסולי' דהא בודקת ומזנה ואין להאריך בזה פה ותו ברי מהני הכא בהדי חזקת היתר וזה י"ל עדיף נמי מרובא ובעלמא ברי לחוד בלא חזקה לא מהני ואדרבה חזקת איסור נגדה:

ובילדותי אמרתי לישב קו' הגאון הנ"ל דקו' הריב"ש רק על המסקנא דחייש לשד ולצרה לא חיישינן ע"כ משום דל"ש שישא אשה במקום אחרת ולא חיישינן האי להכי הקשה מעכו"ם דשכיח ניחוש אף למסקנא. וי"ל למסקנא לא קשה מגט דוודאי אם הי' מכווין להכשילה למה יאמר כתבו גט הא יתכן שיכירוהו אח"כ אם יוציאוהו מבור טפי הי' לו לומר מת בעלה:

וא"ל שלא רצה לומר מת בעלה שסופו לבא אח"כ ויתגלה שקרותו דא"כ מאי מייתר כשאומר שהוא הבעל כיון שהוא מושלך בבור והבעל יבא אח"כ יהי' מוכח אח"כ דע"כ שאמר שקר וא"ל שיאמרו שעלה מהבור א"כ במאי מכשילה אף שהבעל אומר שהוא לא הי' בבור לא נאמינו לבעל טפי הי' לומר מת בעלה שאם יבא בעלה היא מקולקלת רק י"ל שלא רצה לומר מת דלמא אית לו אשה אחרת לבעלה של זו והוא אינה רוצה רק להכשיל זו האשה ואם הי' אומר מת היתה גם אחרת נכשלה וכיון דלמסקנא לא חיישינן שנשא אחרת אין לחוש לעכו"ם נמי וק"ל:

עכ"פ נתבאר ממ"ש דבספק ישראל או נכרי ששלח אגרת יש להקל במקום עגון אם הוא מל"ת באגרת כפשטות הסוגיא דעומד בראש ההר והי' מושלך כו' גם הרי הרשב"א נחלק על הרמב"ם ובש"ע הביא דעה הראשונה בסתם ורמ"א כתב יש להחמיר היינו שלא במקום עגון. כן נלענ"ד הקלושה:

ובגוף הדין אם להתיר ע"י כתב דפליגי בירושלמי רבותינו הכריעו להתיר מסוגיא דפ' מי שאחזו ואין להרהר אחר זה רק אמשיך פרפרת א' לכבוד קוני להוכיח עוד דמתירי' ע"י כתב דהרמב"ם פסק ה' שגגו' דמלך חייב בשמיעת קול והשיג עליו הראב"ד הא תנן נשיא פטור לת"ק פטור אף מכולן כיון דפטור מאחת דהיינו שמיעת קול ולר"ע פטור משמיעת קול והשיב הכ"מ דתנן אח"כ במתני' דחייב בשמיעת קול ואמת קשה שם הסתירה עי' לח"מ. והכ"מ שם כתב במלכי ב"ד חייבין דדנין אותו אפשר לפרש כוונתו משו"ה אינו מעיד דהווי עדות שאי אתה יכול להזימה דאין דנין אותו ולהכי במלכי ב"ד מעידין אבל זה תימא דהא דמלכי ב"ד אין דנין אותו הוא אינו מדאורייתא רק מתקנה והאיך פטור מכולן דדרש אחת הרי מן התורה חייב בכולן אף דחכמי' פטרוהו מאחת למה יפטור מכולן ותו הא מבואר ר"פ שבועת עדות מאן דאמר מלך אבל משחק בקוביא לא דמדאו' חזי מבואר דמלך מדאו' לא חזי והוא פשוט משום והתעלמת דאין זה כבודו להעיד לפני ב"ד דפריך נמי על כ"ג ריש פ' כ"ג והא כתיב והתעלמת רק לכבודו יושב שם המלך אבל מלך בפני מי יעיד ומדאו' פטור להעיד וליכא גבי' שמיעת קול:

אך י"ל לכאורה בעד מיתה דקי"ל דחייב משום שבועת עדות מלך נמי חייב דיאמר לדידה ולא לב"ד ותוכל להנשא אך י"ל דקי"ל כפר חוץ לב"ד פטור א"כ נהי דמשכחת לה שהשביע אותו בבהכ"נ שהי' שם ב"ד כמבואר ברמב"ם ה' שבועות מ"מ הוא אינו צריך להעיד לפניהם אף שהם אצלו דאל"כ משכחת לה בלא"ה דחייב בשמיעת קול דהשבועה היא בב"ד שיעיד חוץ לב"ד לאשה עצמה רק י"ל דהוא נמי פטור דאם לא יגיד אמר רחמנא במקום הגדה וזה אינו אצלו במקום הגדה וגם דיכול לחזור מה שיגיד חוץ לב"ד אף בעדות אשה ולא יועיל כלל ע"ש אך אי כתב מהני יכולה להשביעו ששלח כתבו לב"ד. נהי דלר"ת לא קשה דס"ל בכל עדות יכול פקח לשלח כתבו לב"ד שיהי' מלך חייב בשמיעת קול די"ל כיון שאינו ראוי להעיד בפיו מהתורה לאו ראוי לבילה מקרי אבל בעדות דנשתתק נמי כשר שפיר יכול לשלוח כתבו לב"ד וחייב בשמיעת קול. ומ"מ לת"ק פטור מכולן אף דמשכחת חיוב בעד מיתה כיון דמהתורה אינו נאמן לומר מת בעלך התורה פטרתו מכולן כיון שאינו באחת מהתורה ור"ע דפטרו משמיעת קול איהו לטעמי' דס"ל עדות אשה אינו נאמן רק עד כשר ולא עד מפי עד א"כ אף כתב לא מהני דירושלמי למד זה מעד מפי עד א"כ ניחא מתני' דלקמן דנשיא חייב ופסק הרמב"ם אתי שפיר אחר שהוחזקו להשיא עד מפי עד מהני נמי כתב ומתני' דלעיל מיירי קודם שהוחזקו כדמשני סוף יבמות על רומיא ע"ש ובהכי ניחא בה' שבועות פוטר הרמב"ם

מלך משבועת העדות דמיירי בשאר עדות וה' שגגות כתב דמשכחת לה דחייב י"ל כוונתו בעדי מיתה דעכ"פ בא לומר דיש אצלו חיוב שמיעת קול:

ובזה אפשר נמי לומר דלא חש ש"ס דידן להך ברייתא דמסייע למ"ד אין נאמן בשטר די"ל דמיירי קודם שהוחזקו עכ"פ ממתני' דתני דחייב בשמיעת קול מוכרח דכשר בכתב בעדות אשה ודו"ק:

תשובה כג

להרב הגאון אב"ד מק"ק זבארז:

מ"ש בענין עד מפי עד שכתבתי שנ"ל דהוי מלתא דעבידא לגלויי שזה שאמר מפיו יכחישנו לזה וראי' מבכורות דנאמן לומר פלוני נתן לי במומו ודחה מעכ"ת דהתם הוא דרבנן והשבתי הא מייתי ראי' מדנאמן לומר הראיתי בכור לחכם אף דשם הוא דאו' וכתב מעכ"ת משם לא מוכח דהא דחשדינן לי' שלא הראה לכהן הוא מדרבנן ואני תמה עליו הא באתחזיק איסורא מדאו' אין ע"א מהימן ובהקדש וקונמות הטעם דבידו לאתשולי עליו כמבואר ביבמות דף פ"ח אבל בכור אינו בידו שיאמר החכם זה בכור הי' בו מום קבוע ואתחזיק איסורא ולהכי מדאו' לא מהימן אי לאו דעבידא לגלויי וכן צ"ל שם בלא"ה דאל"כ מאי פשט מבכור אטו בשביל שחשודין להטיל מום חשודי' נמי שיאכלו בלא מומו ול"ל בשביל דשחוטי חוץ הוא בכרת כמ"ש הרמב"ם בלא"ה אינם חשודי' על כל התורה:

אך האמת יורה דרכו בלא"ה ס"ל כן משום דהוא מדאו' לא מהימן וכן מוכח שם בתוס' ונדחקו לחלק למה הכא צריך טעמא דדייקא וכתבו מ"מ לא האמינו ולא כתבו התם דרבנן והכא דאורייתא רק האמת כמ"ש אולם בקונטרס שלי כתבתי עוד מענין עד מפי עד וראיתי להעתיק לו פה:

וז"ל הקשני ש"ב ומחו' הרב המאוה"ג אב"ד מזבאריז למה סמכינן אעד מפי עד במלחמה הא שם ליכא סברות דייקא במלחמה ועבידא לגלויי נמי ליכא דיכול לאשתמוטי שהראשון הי' משקר וכ"כ התשב"ץ בהדיא בע"א במלחמה לא מהני עד מפי עד וזה תשובתי ודאי חובה עלינו ליישב הנהו רבוותאי גדולי הדור שכולם התירו בעד מפי עד וע"כ לא נחלקו מהריב"ל והראנ"ח ומהרי"ט והשואל שם ומהר"ם אלשיך אלא אי עד מפי עד בעי קברתיו במלחמה אבל לכ"ע מהימן הוא.

והנה אם אומר שמעתי מפי פלוני ודאי סמכינן עליו דירא שזה יבא ויכחישנו ובהא נמי אי אפשר לאשתמוטי כמ"ש הרמב"ן אם אומר בשם פלוני וזה מכחישו אינו נאמן וחילי דידי מבכורות כו'. אך אם אומר בשם פלוני והוא מתי"ל דאינו ירא לשקר. אך כיון שכל

הפוסקים פה אחד שלא חלקו בכך והאמינו אף מפי עכו"ם מל"ת שאינו ירא שיכחישנו צ"ל דהם דייקי לשון המשנה ע"א נאמן והוחזקו להיות משיאי' עד מפי עד. הרי מבואר בכ"מ דע"א נאמן האמינו אף עד מפי עד כ"ש אי מפרשינן מדינה זו משובשת בגייסות על מלחמה קאמר ועלה תני הוחזקו אלמא דעד מפי עד מהימן אף במלחמה. ומלשון המשנה עצמו דייק זקיני הגאון מהרמ"פ להתיר ע"א ביבמה ושם נמי איכא בדדמי דלא דייקא רק סמכינן אמלתא דעבידא לגלויי דודאי הא דפסקו ביבמה נאמן לאו משום ק"ו דרבא פסקו כמ"ש הרשב"א דהא הרשב"א גופא הניח בצריך תלמוד וגם האיך אפשר דרבא בא לומר אף דייקא איכא ביבמה ל"ל זה הא רבא איהו אנסיב בדגלת וסמך אטעמא דעבידא לגלויי לחוד:

ובזה מיושב קו' תוס' מאי קו' הא ליכא דייקא די"ל רבא יליף ק"ו ממקום דליכא דייקא כגון מלחמה ומים והאי מתני' פליג דלא ידע דשרי בדגלת ופסקו כרבא עכ"פ עיקר טעמא דרבא משום דעבידא לגלויי ואפ"ה מותר בעד מפי עדיאך שם ביארתי בלא"ה די"ל כסברות מהר"י מינץ כיון דהשתא אין מייבמין ליכא סברות סניא לי' ומה שדחה הצ"צ שלא הי' בכלל היתר חכמים בהא ודאי דברי מהר"י מינץ נכונים כיון דקי"ל דשרי ע"א ע"כ הפקיעו חכמים מהכלל דבעלמא בעי שני עדים דכאן די בדבר ברור ומשו"ה מהני ע"א א"כ נתנו חכמים רשות כל שהדבר ברור סמכינן עליו ולדידן דחולצין ודייקא עד מפי עד דבר ברור הוא דכיון דלא בעי עדות גמורה די לנו במה שנדע שהוא ברור וכמ"ש הרשב"ץ עצמו שנתרחב הדבר להתיר אף עד מפי עד כיון שדי בדבר ברור ולא בעי עדים וזה ברור והב"ש כתב כך להסוברים ע"א אינו נאמן ביבמה י"ל דאינו בכלל היתר אבל למאי דשרינן ע"א ע"כ הי' בכלל תו שרי נמי עד מפי עד. אולם ראיית מהרמ"פ ממשנה הוחזקו הוא ראי' דמהני אף במלחמה ומים ע"ז קשה קו' רשב"ץ וי"ל דס"ל להנהו רבוותא דלא כרשב"ץ דאף שיכול להשמיט מ"מ אינו מעיד בשקר במה שעשוי' להגלות שאינו מועיל עדותו למה לו לשקר דוקא במעשר קאמר דאית ליי' לאשתמוטי דשם אינו ברור שיתוודע שקרו אומר כך ואם יתוודע אית ליה לאשתמוטי אבל זה עשוי להגלות ולמה לו לשקר:

ותו דודאי חששא דאמרה בדדמי אינו רק דרבנן דהא חזינן בע"א החשש שיאמר בדדמי הוא דרבנן דמשו"ה ס"ל לרמב"ם להקל בספק אבעיא דהוא דרבנן וכן מוכח ממים שאל"ס והארכתי בזה בקונטרס:

וכן מוכח מדברי ר"י דפי' הך דת"ח שהי' ט"ע וסימנים אי סימנים דרבנן וקשה מאי מהני סימנים דרבנן וצ"ל הא דלא סמכו על ט"ע הוא נמי דרבנן משום בדדמי וסמכינן

אסימני' דרבנן וכיון דהוא חששא דרבנן ולגבי האי חששא די לסמוך אעד מפי עד לחוד בלא דייקא כמו דשרי בוכרא בעד מפי עד. רק הש"ס בעי שמא משום הך חששא לא התירו כלל ע"א במלחמה ולא הוי בכלל היתר אבל כיון שהתירו ועלה קתני הוחזקו ע"כ דלא חשו רבנן להאי חששא במקום עד כלל ואתי שפיר דסמכו אף עד מפי עד מהימן במקום חששא:

ותו י"ל הא במלחמה קטנה לא שייך בדדמי דכל הני אזלי והוא פליט דאינו רק בעומד בקשרי מלחמה כמ"ש מהריב"ל רק חששא דשדא לי' בגירא ורומחא איכא והנה מאי חששא בדדמי איכא באשה כיון שהיא לא ידעה דמחו לי' בגירא ע"כ שנאמר כדברי הרמב"ן גבי הטביעה דהיא תשמע רק הטביעה כך י"ל דהיא תשמע רק דמחו לי' כו' ותסמוך על זה וכיון שאנו אומרים דעד מפי עד משקר א"כ לא מחו לי' כלל ולא תשמע זה ומאי בדדמי איכא ואם נאמר שמא שמע דמחו לי' בגירא ורומחא והוא משקר ואומר שמת קשה הא הוא רוצה לקלקלה דלשכרתו אין חשש ובמאי יקלקלה שמא באמת מת ואם נאמר שראוהו אח"כ חי א"כ הוי מלתא דעבידא לגלויי שזה יכחישנו הא ראיתני חי והאיך העדת על מיתתי ואם נאמר שהגיד לו א' שחי הוא נמי הוי מלתא עבידא לגלויי שזה המגיד לו יכחישנו ולשמא מת זה המגיד לא חיישינן ואף י"ל זה שאומר חי הוא אינו עבידא לגלויי דשמא מת הוא ולא יתוודע הענין והאיך סמך עליו זה המעיד שיאמר בלבו שמקלקלה ובלא"ה הם חששות רחוקים דמחו לי' בגירא וחי הוא ובחששות אלו סמכינן אעד מפי עד לחוד:

ותו בנ"ד היכי שהחזיק מלחמה אמרינן ודאי לא משקר במגו דלא הי' אומר משום מלחמה וא"ל הוא רוצה לקלקלה ואי יאמר ממלחמה תסמוך עליו ולא תידוק שתאמר בדדמי. דז"א כיון שאינה יודעת ממלחמה על כרחה תידוק אם יש מלחמה והאיך יסמוך העד שתדקדק לחצאין מסתמא תדקדק אם הוא חי ואינו סומך העד עצמו שיקלקלה:

ובזה נ"ל ליישב דברי הרא"ש בסוגיא דע"א ביבמה שנראים תמוהים מאוד שכתב במת בעלך ואח"כ בנך ודאי פשיטא להש"ס דאינו נאמן דליכא מגו שרוצה לקלקלה ואם לא יאמר ממיתת הבן חייש שיתוודע לה אבל אם יאמר ממיתת שניהם לא תידוק וקשה נהי דליכא מגו מ"מ למה גרע ממת יבמך דבעי אי נאמן העד. רק הי' נ"ל ליישב דבמת בעלך ואח"כ בנך ליכא עבידא לגלויי דהא באמת מתו שניהם ואין זה עשוי' להגלות רק א"כ למה במת בנך ואח"כ בעלך מהימן ואי משום דאף דרחמא לי' דייקא הא ס"ד משום עבידא לגלוי' מהימן ללישנא קמא (ואפשר לומר רב ששת פשיט דלא אמרינן כלל לן דייקא):

אך יותר נ"ל די"ל להרא"ש דלא כתי' התוס' שהקשו מאי בעי משום עבידא לגלויי הא לעיל קאמר משום דייקא ותי' דיוקא זוטא איכא והרא"ש הרי כתב משום דסני' ליה י"ל דמשקרא א"כ אף דיוקא זוטא ליכא כיון דמשקרא וקשה למה ס"ד נאמן משום דעבידא לגלויי לחוד הא לעיל קאמר דייקי ולהכי י"ל דמיישב קו' תוס' בדרך זה דהא דבעי דייקא היינו משום דלא סמכינן אעבידא לגלויי רק אי איכא תובעי' כדקאמר בבכורות אף דשם קאמר הלכה כלישנא קמא כבר כתבו תוס' כאן לא הקילו משום דעבידא לגלויי לחוד כך י"ל לשיטתי דלא סמכו רק משום דאיכא נמי תובעים והיינו דיוקא דידה הוי כתובעי' ומש"ה מירתת והכא דקאמר אי טעמא משום דעבידא לגלויי נאמן אף דצריך נמי דייקא והכא לא דייקא היינו משום דהכא אף די"ל דמשקרא מ"מ איהו מירתת דלמא לא סניא לי' ותידוק ויהיה תובעים ומירתת דאנן אמרינן זמנין דסניא לי' העד עכ"פ מירתת שמא לא סניא לי' ותידוק:

והשתא דברי הרא"ש עולי' כהוגן דקשיא ליה לרש"י מאי בעי מתני' הא כיון דהיא מהימנא כ"ש הוא ואי מפרש רש"י משום מגו איהי מהימנא ובעד ליכא מגו דרוצה לקלקלה דסמך שלא תדקדק דא"כ כיון שסמך אחרי שיזכיר מיתת שניהם לא תדקדק א"כ אף לטעמא דעבידא לגלויי לא מהימן דמאי עבידא לגלוי' איכא הא סמך שלא תדקדק והטעם שסמך שלא תדקדק היינו דלמה לה לדקדק על מיתת בנה כלל ואי שמא חי הוא אי חי הוא פשיטא מותרת לעלמא וכיון שלא תדקדק לא יתוודע לה מי מת ראשון אבל אי לא יאמר מת בנך חייש שיתוודע לה בלא דקדוק שמת הבן ואז תידוק מתי מת אבל אי יאמר לה מת לא תדקדק דעל מיתתו אין לה לדקדק אבל לעיל במת בנך ואח"כ בעלך על כרחה תדקדק אי חי הוא דאף משום דרחמא לי' להה"א לא דייקא העד ירא שמא לא רחמי' לי' ותדקדק אי מת בנה דאם חי הוא אסורה ליבם וכיון שעל זה מדקדקת חייש שתדקדק הכל מי מת ראשון אף די"ל מי מת ראשון לא דייקא וסמכה עלי' אך כיון שהוצרכה לדקדק אם מת כלל תו י"ל למה תדקדק לחצאין ודייקא הכל אבל במת בעלך ואח"כ בנך לא דייקא כלל ודו"ק:

ומיושב בזה קו' הגאון מוה' העשיל המובא בט"ז סימן קנ"ח ולפי המתבאר לי בכוונתו הכי מקשה מאי כתב הרא"ש כיון דמהימן מת בנך הה"ד מת יבמך מ"ל דנאמן לומר מת בעלך כשלא יזכיר מהבן דהוא בחזקת חי ועל זה שריא לעלמא והה"ד מת יבמך ע"כ התם שאני שאינו מעיד על הבן וממילא שריא הה"ד הכא נאמן משום מיתת בעל מה שהוסיף מהבן אינו מגרע דנאמן משום מגו כך הוא קושייתו ודברי ט"ז תמוהים שם והמבי' שם מ"ש אין לו שחר כלל ולמ"ש מיושב דלרש"י ע"כ אין הטעם משום מגו דא"כ

מאי בעי אי עבידא לגלויי אי דייקא הא הכא איכא מגו ע"כ רש"י אינו מפרש משום מגו דמיירי דליכא מגו כמ"ש הגאון מוה' העשיל שם והקשה שפיר:

ובענין מגו י"ל בלא"ה דליכא מגו דרוצה לקלקלה ואי יאמר מת בעלך והבן ישאר בחזקתו והיא נשאת ואח"כ נודע לה שמת בנה אינה מקולקלת והיא אנוסה דמה לה לעשות דלמה לה לדקדק אי חי בנה או לאו אבל אם יגיד על מיתת שניהם ואח"כ יתברר שבן מת ראשון היא מקלקלה וזה נכון:

ותו נ"ל בהאי עניינא ליישב מאי דס"ל לרמב"ם ניתן לה בן מהני והראב"ד השיג דלא הוי עבידא לגלויי ויש ליישב דברי הרמב"ם דודאי לא חשדינן להעד אלא ששכרתו או שרוצה לקלקלה ועל שכרתו לא חיישינן דמ"מ אשה דייקא רק שמא רוצה לקלקלה וכיון שרוצה לקלקלה ע"כ רוצה שאח"כ יתברר שאין הדבר כן ותהי' מקולקלת א"כ הרי יתברר הדבר ולא משקר אי יתגלה שקרותו ואי סמך שלא יתגלה שקרותו במאי יקלקלה.

ובהכי נמי כתבתי על דברי הרא"ש דהחמיר בע"א ביבמה אף דאפשט מהך דדגלת דטעמא דעבידא לגלויי עיקר א"כ למה החמיר ביבמה וכתבתי הטעם משום דסמכינן אעבידא לגלויי משום דאית ליה תובעים שהיא תדקדק וכיון דהיא משקרת הכא כמ"ש הרא"ש משום דסניא לי' וראייתו דהרא"ש נראה הוא מרבא דל"ל כלל הק"ו ולא קאמר דמהני כמו בדגלת ע"כ הכא ס"ד דחמיר טפי דמשקרא והאי מרבנן דחי לי' באמת דל"ד ודחה הך דרבא מהלכה רק טעמא דמשקרא עיקר א"כ לית לי' תובעים אף די"ל מ"מ הוא ירא שמא לא תשקר י"ל שידוע לו דסניא לי' או ששכרתו ואינה ירא ממנה והשתא קשה להרא"ש ליהני משום מגו במת בעלך ואח"כ בנך וא"ל שרוצה לקלקלה דא"כ הרי בעצמו רוצה שיתברר הדבר והרי לא משקר במאי דעבידא לגלויי וניחא לי דברי הרא"ש דס"ל כהתוס' דצריך דיוקא זוטא למלתא דעבידא לגלויי והכא להה"א הוי נמי דיוקא זוטא ולהכי ס"ד לסמוך אמלתא דעבידא לגלויי אבל מרבא מוכח דלמד ק"ו היינו דס"ל דהכא ליכא אף דיוקא זוטא דמשקרא ובא רבא ללמוד הק"ו דסמכינן אעבידא לגלויי לחוד ודחי האי מרבנן התם איכא דיוקא זוטא והכא ליכא דיוקא כלל דחשדינן לה למשקרא א"כ מגו ליכא דרוצה לקלקלה אף דנשאר עבידא לגלויי כיון דליכא דיוק כלל לא סמכינן אעבידא לגלויי ואף גם הקושיא שהקשיתי לעיל מ"ש ממת יבמך להה"א אין צורך למ"ש לעיל דהרא"ש מפרש הטעם משום תובעים רק בלא"ה לא סמכינן אעבידא לגלויי אף לה"א דהוי דיוקא קצת דהכא ליכא דיוקא כלל דלמה לה לדקדק על מיתת בנה אף אי חי הוא שריא א"כ תו לא תדקדק מי מת ראשון כיון דמתו שניהם לא תדקדק דהיא אינה יריאה כיון דשניהם מתו לא יתוודע מי מת ראשון ול"ד לשאר נשים דיראים

שיתברר משא"כ מת בעלך ואח"כ בנך תדקדק משום מיתת הבן וממילא יתוודע לה מי מת ראשון אבל אי על גוף המיתה לא תחקור סמכה על העד מי מת ראשון דאינה יריאה כלל ורב ששת פשיט דאף כה"ג דייקא או דעבידא לגלויי לחוד מהני בלא דיוקא כלל ולהכי גבי העד הוי עבידא לגלויי דאם רצונו לקלקלה ע"כ יתוודע הדבר ודוק (ובלא דברינו י"ל מש"ה סמכה טפי על העד במת בעלך ואח"כ בכך כיון שהודיע לה ממיתת הבן דאי משקר למה לו להודיע כלל זה) עוד נראה מש"ה סמכה כיון דמתו שניהם והא קושטא אמרה כיון בהא קושטא אמר ודאי דקדק אבל במת בנך ואח"כ בעלך תדקדק אי מתו שניהם וממילא יתוודע לה על האי דיוקא זוטא מי מת תחלה ונ"ל היינו דיוקא זוטא דחוקרת אם מת וע"י זה נתברר מיתת תחלה אבל מת בעלך ואח"כ בנך סומכת עצמו עלי' דודאי קושטא קאמר דמתו שניהם דאי חי הוא ל"ל לשקר זה הא אין נ"מ בין כך ובין כך שריא וכיון דבהא קושטא קאמר סומכת דכולו קושטא קאמר ובאמת ידע מי מת תחלה ולא דייקא כלל אף לה"א והיכא דליכא דייקא כלל לא סמכינן אעבידא לגלויי משא"כ מת יבמך איכא לה"א דיוקא קצת ולמסקנא אף דיוקא קצת ליכא דמשקר ופסק אינו נאמן ולשאר הפוסקים ביארתי בס"ד דלא ס"ל דמשקרא וישבתי דברי רבא כפשטי' דבא לומר דהכא פשיטא סמכינן אעבידא לגלויי מהך דדגלת ונקטינן פשיטותא דרבא ושם הארכתי יצאתי מענין לענין באותו ענין לאהבת התורה וחביבות מעכ"ת כי חפצי בכך להכניס עמו בדברים בפרטו' בעניני' עמוקים אלו. ועוד חזון למועד הרבה דברים לרצות בענין זה בס"ד והנה אציגה פה בפ"ע תשובה על השאלה שישלח לי מעכ"ת לעיין בו ובלעדי הסכמתו לא אדבר דבר ולא אסמוך על דעתי אי דלית דורא כו' ויתענג מעכ"ת על רב שלום כנפשו הרמה והנשאה נפש חשובה ממקור עליון חצובה ונפש או' ש"ב ומ"ו ידידי ד"ש בנפש חפיצה וברב אהבה:

תשובה כד

שלום מלא לגברא דבי' כולי' ה"ה כבוד אהו' ש"ב ומחו' ידידי הרב המאה"ג החריף ובקי משנתו רב ונקי נ"י פ"ה ע"ה הגאון מוה' סענדר נ"י:

כבר השבתי לו בארוכה אשר חנני ד' בנדון שנשאלתי בעסק טביעה במים שאל"ס והן היום לרוב חבת אהבתו שמתי עיני ולבי על דבריו הנעימי' אם שבאו בארוכה ערבי' עלי דברי דודי' וראיתי דבריו בנוים על קו המישור בפלפול הישר ואף שאין דרכי לכתוב להשיב על דברי זולתי בפרטו' בסברו' המתהפכי' ושערי התירוצי' לא ננעלו אולם לא כן אנכי עמדי באמרותיו אשתעשע ואף גם הלכתא גבורתא איכא למשמע מה שנלענ"ד לפרש באיזה מקומות לנטו' מדבריו:

[א] **באו** דברי' בפלפול למה בתרי סהדי לא חיישינן לבדדמי ובע"א חיישינן אף במקום שאומר ששהה כדי שתצא נפשו אפ"ה חיישינן בהכרתו במים שאל"ס דאמר בדדמי ואף דמדאו' מהימן אני אומר חדא מנ"ל בכה"ג לא מהימן ומדברי מהר' בצלאל אשכנזי משמע אף בנשברה הספינה אי דאו' שריא לא חיישינן לבדדמי ותו אף אי שהה שרי מדאו' מ"מ העד לא מהימן מדאו' דווקא בשני העדים האמינ' תורה לא חיישינן שאמרו בדדמי אבל ע"א חיישינן כל מאי דאיכא למיתלי ותדע הרי דעת צ"צ בשנים אף שלא העידו בב"ד נאמני' (אף דעד מפי עד אינו נאמן מהתורה ולמה לא נחוש לבדדמי אם שנים שהעידו מפי שנים) ולא חיישינן לבדדמי ע"כ אינו תלוי במה שנאמן מהתורה רק דאמרינן תרי סהדי מדקדקי' כיון שכשרו' הם וחד י"ל אינו מדקדק ואף שהחששו' דרבנן י"ל דלא דקדק:

ב **האריך** ליישב אותן דעת הפוסקי' דבאומר קברתיו מהימן כיון דהיא מהימנא כ"ש העד וקשה בעיניו הא לא דמי איהי סמכה על העד דאמרה בדדמי קשה לי אמאי ניחא לי' לעיל בע"א במקום יבם דקאמר השתא איהי מהימנא כו' נמי נימא דלמא ע"א גרע דסמכה עליו אבל היא לא משקרא ואי דבעי לומר דלא חיישינן כלל לדלמא רחמי' לי' וליכא בדדמי דאל"כ נימא דמשקרא דאכתי מנ"ל דלמא לא משקרא ומ"מ לא דייקא כשמעיד העד אבל בעצמה אי אמרה מת מהמנא דליכא בדדמי וצ"ל וודאי דבר ברור שמעיד העד או היא לא דחינן משום סברות בדדמי רק אי ליכא דבר ברור דאנן חיישינן שמא אמר בדדמי מהני דיוקא דידה וע"ז בעי די"ל דשמא תאמר בדדמי ולא תידוק דוודאי אף שכתבו התוס' דאי אמר בדדמי מאי מהני דיוקא דידה סברא נכונה היא אי הווי אמרינן דוודאי העד אומר בדדמי אין לסמוך על דיוקא בלא עדו' כיון שאין עדות בדבר רק אי אנן מסופקין שמא אומר הוא בדדמי סמכינן דאשה דייקא ויתוודע לה שהאמת כדברי העד כמו דסמכינן אדיוקא דידה משום חשש דאומר שקר כך די על חשש בדדמי רק דבהא מסופק שמא לא דייקא אבל כל שאומר דבר ברור סמכינן אעדותו כמו דסמכינן על עדות שלה ואין מדחי' עדו' ברורה משום בדדמי דסמכינן אסברות עבידא לגלויי והווי דיוקא זוטא נמי משא"כ אם אין עדות ברורה לא מהני דיוק לחוד ותו דעכ"פ בעי דיוקא רבא וביבמה צ"ל כיון דסניא משקרא ולא דייקא כלל ובעי שפיר דמשום דסניא לי' לא סמכינן אף אעדות ברורה. ופשיט שפיר מדידה דחזינן דלא משקרא ובקברתיו כיון שהעדו' ברורה סמכינן עליו והחולקי' בקברתיו ולא ס"ל דנילף מדידה צ"ל שהם מחלקי' בין יבמה ליבם להכא דהתם הווי ק"ו דלא אמרינן בדדמי גבה משו' דרחמי' לי'

דאל"כ נימא שהעידה בדברי' שקרובי' למיתה דאף בלא מלחמה יתכן שתעיד כך כמ"ש הרמב"ם אבל בקברתיו העידה דבר ברור וליכא ק"ו:

ותו י"ל דהתם לא חיישינן שהעד רוצה לקלקלה דשמא לא תסמוך עליו רק דחייש לשכרתו וכיון דהיא מהימנא אלמא דלא משקרא ע"כ שלא שכרתו ומהימן העד והווי שפיר ק"ו וכמו כן י"ל וודאי אינו מקלקלה שהדבר שקר דהא עבידא לגלויי ואי שנדמה לו כך וסובר שלא יתגלה א"כ אינו מקלקלה דהא סבור שכך הוא ע"כ נחוש דשכרתו שיאמר על הנדמה לו שבאמת כך הוא הא לא חיישינן דהא איהי מהימנא והווי שפיר ק"ו ולהכי ניחא נמי כשאמר קברתיו ולמסקנא דהיא מהימנא ע"כ לא משקרא תו אין חשש ששכרתו ולקלקול נמי לא חיישינן ושפיר מהימן העד וש"ס דבעי היינו דניחוש שהעד לא דקדק או די"ל דמהני סברות עבידא לגלויי דלא משקר רק הש"ס בעי שמא העיד על דברי' שקרובים למיתה ואי הוי דייקא הוי סמכינן שתידוק ויתודע לה האמת ובעי שמא לא דייקא והעד אמר בדדמי אבל כשאמר קברתיו ליכא בדדמי וסמכינן דעבידא לגלויי לא משקר:

ומ"ש הוא דהיא תסמוך על הב"ד מדבעי קברתיו ע"כ בעי דקדוק לא מסתבר דמנין היא יודעת אם לא הי' אומר קברתיו שלא הי' נאמן א"כ נצריך שיודיע לה זה רק י"ל אי לא בעי קברתיו תטעה שא"צ יותר וכ"כ הרשב"א שסבורה שהדין כך משא"כ אי בעי קברתיו:

ג **מ"ש** בענין מלחמה קטנה די"ל אף דהעד מעיד בדדמי שראה דמחו לי' בגירא האשה דייקא ולא חיישינן שתשמע דמחו לי' בגירא דווקא במלחמה גדולה חיישינן שתשמע שירד במלחמה ואמרה בדדמי משא"כ במלחמה קטנה ליכא בדדמי אלא אי מחו לי' והא לא חיישינן שתשמע עכ"ד באמת לפי מ"ש לעיל די"ל כיון דבדדמי אינו רק חשש יש לסמוך על דיוקה בחשש בדדמי כמו דסומכי' על חשש דמשקר העד אבל כיון שכתוב לקמן אם הי' במקו' דשכיחי לסטי' אמרה בדדמי כמו מלחמה גדולה א"כ יש חשש שתשמע שנפלו עליו לסטים ותאמר בדדמי:

והראי' שהביא מפ' כיצד דברתי מזה בתשובתי ומ"ש ראי' דהריב"ש חש שמא בלבלוהו המים ובאין העד בסכנה לא חיישינן לבדדמי ע"כ שם סמכינן אדיוקא דידה דלא חיישינן שתשמע דמחו לי' בגירא אבל במים תאמר בדדמי קשה עליו הא במלחמה גדולה נמי מהני אם אין העד בסכנה ובסוף דבריו השיג על הב"ח דמשמע אף במלחמה גדולה אם אין העד בסכנה לא חיישינן לבדדמי והא במים חיישינן לבדדמי וצ"ל פי' דבריו דחיישינן שמא לא שהה אף שאין העד בסכנה:

אך אני אומר במקום שרחוק ממלחמה אף במלחמה גדולה לא חיישינן לבדדמי אם אין העד בסכנה דהוא דומה למים שיש להם סוף כיון שבשהייתו יכול נעמוד על בירור הדבר אינו אומר בדדמי משא"כ באל"ס שאינו יכול לעמוד על הבירור אומר בדדמי וכ"כ הלח"מ ובענין ראיית הב"ח דתני נפלו עלינו לסטי' ולא תני נפלו עליו ע"כ בנפלו עליו אף עד דעלמא מהימן וודאי לפי דבריו הי' יכול לדחות דעד מהימן בכל מקום אף נפלו עלינו דהיא דייקא אבל נקט נפלו עלינו משום דידה דאיהי מ"מ מהימנא אף שהיא בסכנה:

ד **בדברי** הרשב"א כתבתי בתשובתי דק' למה לא מוקי דהעיד העד ששהה וליכא חשש בדדמי רק דמשקר א"כ מאי מקשה על הרי"ף וכתבתי לישב דהרשב"א מוכיח הפשיטות דלא אמרינן כלל בדדמי דאיפשט דלא משקר הי' לדחות דמיירי שלא ידעה מהטביעה וליכא בדדמי דמאין תדע שטבעה ספינה זו ואף אם נחוש שיתוודע לה הי' לדחות שלא הי' יותר אצל הטביעה כי אם המעידי' והם פסולי':

ה **מה** שתמה על הריב ש דאסקי' בדגלת הווי כקברתיו הא שהה חמשה ימים במים ובודאי מת ול"ל קברתיו לא קשה לדעתי הא הריב"ש ס"ל בספק שהה תולין להחמיר א"כ י"ל דמפרש שאינו ידוע שהוא שנשבע קודם חמשה ימים ומ"מ בעי לפשוט דפליג על שהה ע"ש דמסיק היו להחמיר וכיון דמספקינן באחר הרי ספק אי שהה ה' ימי' דלא נודע מתי זה שנמצא נפל למים ואף אם נודע שזה הוא י"ל שנעלם מאתנו ה' ימים ולא נודע מהטביעה ולהכי צריך קברתיו:

ו **מה** שהקשה מ"ל להריב לדמו' בלבלוהו המים למחו ליה בגירא כבר ביארתי בתשובתי דהריב"ש שפיר מדמה כמו דחיישינן לבדדמי כיון שראה הטביעה אומר שנטבע כ"ש שאי ראוהו שהעלוהו מהמים אומר וודאי נטבע ואף דיש לחלק בין ראוהו נטבע דלא הי' יכול להתבונן משא"כ בלבלוהו המים הא יכול להתבונן אי חי הוא מ"מ ס"ל יש חשש בדדמי דכשנדמה לו שמת אינו מתבונן יותר כמו במחו לי בגירא ומ"ש עוד דלהריב"ש וודאי כיון דתצא בלא אמר קברתיו א"כ בחשש שמא בלבלוהו המים נמי תצא ואמאי הא שהה. לא ידענא מאי קאמר להריב"ש הווי כלא העלוהו ובשהה לא תצא ובלא שהה תצא:

ומ"ש בדברי ה"ה פ"י מהלכות גירושין יפה כוון וכוונו לדעה אחת בזה:

ואף מ"ש הראי' דלא תצא ממים שאל"ס כתובה בתשובתי והלח"מ נמי כתב כך אך הוספתי ביאור דקשיא למה אשה במים שאל"ס לא תצא והיכא דאיכא חשש בדדמי תצא והא במים שאל"ס איכא בדדמי ולא תצא ונ"ל נישב דאשה מנטרא וודאי בלא סכנה

עד שתצא נפשו משא"כ במקום דאיכא סכנה אבל העד אינו ממתין ומ"מ במקום דאיכא למיקום עלה כמו במים שיש להם סוף לא חיישינן דבהא מינטר כמ"ש הלח"מ ודו"ק:

ז **מה** שהשיג על הפ"מ דכתב אם הכירו לא בעי קברתיו וראיתו מחסא דדווקא שהי' במים שאל"ס אבל אם ראוהו צף על המים הי' מותר לכתחלה והא איכא בדדמי ע"כ הכרתיו מועיל והשיב ע"ז דאם הי' מצויר שהי' מים שיש להם סוף ליכא בדדמי:

ואני תמה עליו דהא החילוק בין מים שיש להם סוף לאל"ס ע"כ כמ"ש הלח"מ דביש להם סוף ממתין שסבור שיראה הבירור משא"כ אל"ס א"כ בצף על פני המים סבור שיפול ולא יראה הבירור ואמר בדדמי אך באמת לא ידעתי מאי ראי' מהך דחסא די"ל דלמא אף אם הי' חשש בדדמי נמי לא תנשא רק דקאמר לא תצא אף משום חשש דאל"ס והראב"ד דהוכיח מהך דחסא ביש לה סוף תנשא משום דקשיא לי' מנ"ל לרב אשי דבאל"ס ל"ת דלמא תצא והכא הווי יש להם סוף ואף ספק אי יל"ס או אל"ס ספיקא דרבנן להקל והא דלא נשאת לכתחלה משום חשש בדדמי אבל קושיתו שמא הי' צף לא קשה דלא הוזכר שהי' צף והביט בו א"כ למה ל"ת ומוכיח באל"ס לא תצא וזה ברור:

ח **מ"ש** לפרש דברי המרדכי שכ' בהעלוהו לא חיישינן לבדדמי י"ל משו"ה לא חיישינן לבדדמי דכיון שלא אמרו שראה הטביעה למה נחוש שהיא תחקור ויתוודע לה הטביעה או שבירת הספינה מי יודיע לה שהי' בעלה על ספינה זו שנשברה להכי לא חייש להכי אולם דברי ר"י שבמרדכי וודאי מתפרשין דלא חיישינן כלל לבדדמי על הכרה רק הא דקאמר דאמרי סימני' היינו משום דלא איירי בלאלתר וחיישינן דתפח להכי מוקי בסימני' אבל לא משום הכרה בט"ע. אבל דברי תוס' שלנו מבוארי' בשם הר"י דבעי סימני' משום בדדמי והוא האריך לישב דברי תוס' שלא יתנגדו לדברי ר"י במרדכי ולפי מ"ש דמשו"ה צריך הר"י לומר דבעי סימני' משום בדדמי ולא משום נתפח דמיירי בגופו שלם:

הרי מ"מ סתר דבריו שבמרדכי שכתב משום נתפח קאמר לאלתר:

ואף שתי' לקושיא החמורה ל"ל סימני' הא איכא לאלתר ואי דשני תירוצי' הם מאי מהני לאלתר הא י"ל דאמר בדדמי ותירץ דלאלתר לא חיישינן לבדדמי:

הנה מדברי הרא"ש שהביא דברי ר"י מבואר דלאלתר לא מהני דהא הוא הביא דברי ריי"ף דאפשט מדגלת ע"כ לדידי' חד תי' הוא לאלתר וסימני' א"כ לדידי' לאלתר לא מהני ומחלק בין ראה הטביעה ללא ראה אף בלאלתר וכך הם דברי הטור בראה הטביעה לא מהני לאלתר ואף בתוס' לא הזכירו בקושיא ממנהג עולם דבלא לאלתר מתירי' דכיון דלא אסקו דברי ר"ת בפרצוף שלם מעידין בלא"ה בלא לאלתר לא שרי משום נתפח תו

למה לא סייעו דברי ר"ת ממנהג עולם ע"כ אף בלאלתר מקשי' ומחלקי' בין גופו שלם והרא"ש כתב דלדבריו ניחא משמע אף בלאלתר לא מהני:

אולם לענ"ד נראה ליישב באופן זה ויתיישב נמי מה שדקדק מעכ"ת בדברי המרדכי דכתב בתירוצו לאלתר היינו לאחר שהעלוהו ולא לאלתר לאחר טביעה והא אף לה"א צ"ל כך וי"ל דהר"י לתי' ראשון דמיירי בלאלתר מפרש דהכא מיירי בלא ראה הטביעה וליכא בדדמי ומשו"ה כתב המרדכי להך תי' לאלתר היינו לאלתר שהעלוהו דאם היינו מפרשים לאחר הטביעה קשה הא לא ראה הטביעה האיך הי' לאלתר להכי פי' לאלתר היינו אחר שהעלוהו וקאמר אי נמי דקאמרי סימני' אף בלא לאלתר משום חשש דנתפח אך תוס' דהכא פי' עוד דקשיא לי' לישנא לאו עלייהו סמכינן הא שפיר דמי אף עלייהו לסמוך להכי פי' דהשתא דמוקי בסימני' בא לומר דמיירי אף שראו הטביעה שרי אף דאיכא בדדמי דלאו עלייהו סמכינן ומזה למד הרא"ש החילוק בין ראה הטביעה ללא ראה להדי' והשתא דברי תוס' עולי' כהוגן:

ומ"ש בשם הגאון מוה' עוזר אין דבריו מתכוני' בפשט התוס' דמנ"ל דהעידו דשהה דהוי דרבנן. ואף דברי תוס' אינן סובלי' פירושו כלל. רק הרא"ש נחלק על הר"י לדידי' בלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר דהוא ס"ל חד תי' הוא ומיירי בראו ש הטביעה וק"ל:

ט **בדברי** הרז"ה מ"ש הנה לכאור' פשטן דברי הרז"ה קשיין דכ' דקברתיו מועיל ואמאי נימא שמא לא זה הוא וא"ל דקאמר על מלחמה דאין חשש שמא לא זה הוא דא"כ מאי כתב הריב"ש דאסקי' לא הווי כקברתיו דאל"כ לישני האי דדגלת דאמר קברתיו שם במים יש חשש שמא לא זה הוא רק לזה י"ל דס"ל להריב"ש אי אמר קברתיו אין חשש שמא לא זה הוא שוודאי התבונן בו היטב רק ז"א א"כ אסקי' אף דהווי הזזה דהווי כקברתיו לא נפק מחשש שמא לא זה הוא דלא התבונן בו:

אך נ"ל דהריב"ש ס"ל להרז"ה לא חיישינן שמא לא זה הוא רק שמא לא מת וס"ל אי ראה הטביעה אומר בדדמי שמת:

משא"כ לא ראה אינו תולה שמת אף שראה שהועלה מהמים דדוקא הרואה נפילתו בדרך סכנה סובר שמת ולהכי מספיק קברתיו או אסקי' אלו הווי כקברתיו. אך הא קשיא לי אי אסקו' לא הווי כקברתיו א"כ מאי קאמר הכא דאסקי' ואחזיתי' לאלתר הכא הא ראה הטביעה ניחוש דלא מת. והי' י"ל דאמרי סימני' היינו שאמרו סימני' שזה הוא שנפל למים והרי שהה במים א"כ וודאי מת. א"כ קשה ניחוש למחילה של דגים אף דשהה כדי שתצא נפשו. ומזה שדיתי נרגא על דברי הב"ח באם הי' קרח במים דלא חש לחשש שמא שט מ"מ ניחוש למחילה במים שאל"ס כמבואר סוף יבמו' ואפשר דהרז"ה

מפרש לא שהעידו שמת זה ידענו בלא"ה כשהועלה מהמים רק העדות שלהם הי' שזה הוא או על סימני' או על ט"ע וק"ל וגם לרי"ף י"ל כך דמאי מהני שמא משקרי דמת ע"כ זה ידענו בלא"ה והם העידו על הכרה וצריך סימני' דדלמא משקרי' על הכרה:

י מ"ש בדברי ר"ח דאי אפשר לפרש שמפרש האבעיא משום דמשקרא דכתב דהווי לחומרא דהא קשה עובדא דחסא דלא תצא במל"ת נימא דמשקר הנה השיב שפיר די"ל שם הוא דרבנן דכיון דע"כ יתוודע לה שנשברה הספינה הווי דרבנן אך הניח בצ"ע. א"כ ביש להם סוף ניחוש לבדדמי אף דכתבו במים שיש להם סוף לא חיישינן לבדדמי היינו לגבי העד אבל האשה תסמוך על הטביעה לדעתי י"ל דאף הא לא חיישינן דממי תשמע הטביעה הוא אינו אומר שטבע רק אם עומד עד כדי שתצא נפשו. ותו כיון דאפשר לה לעמוד על המחקר חוקרת הכל ובמים שיש להם סוף תוכל להתוודע הכל משא"כ באל"ס:

ובזה ניחא דעת הסוברי' בקברתיו פשיטא להש"ס דהיא דייקא אחר קבורה כיון שאפשר לחקור זה משא"כ בלא אמר קברתיו אבל האמת לפי ד"ת שלפנינו ע"כ הר"ח מפרש משום בדדמי בעי לאו משום דמשקרא דאל"כ מאי מהני שהפני' קיים שמא משקר ע"כ אין החשש רק משום שאין מכירו ובהא שפיר כתב דהווי ספק דאו' אף שנשברה הספינה הווי דרבנן דהכא החשש שאינו זה והוא לא הי' בספינה זו ולא מהני ההיכר והשתא מהך דחסא אף שלא העיד ששהה מ"מ עדו' על הטביעה מועיל דאף דיש חשש בדדמי הווי ספיקא דרבנן והש"ס דפשט ממים אמלחמה היינו דוודאי לא ניחא לי' דר' משום ספיקא התיר ופשיט הספק ותו י"ל בהך דחסא אף דוודאי י"ל שאומר בדדמי כיון דנשברה הספינה הווי דרבנן ול"ת אבל ע"כ הוכיח דלמה התירן לכתחלה וזה ברור ודוק:

ומ"ש עוד אי מיירי בסימני' מוצנעי' וט"ע לא קשה דלמא משקר על ט"ע כמ"ש הב"ש משו' דלמה להם לומר הסימני' פן יתפסו בשקרני' כיון שאינן מכירי' שזה בעלה תמיהני הא הכא מיירי שראו סימני' אלו בזה שנמצא מת ואומרי' לפנינו שראו אלו הסימני' אשה יודעת שהי' לבעלה אלו הסימני' אבל הם שראו הסימני' לא היו יכולים לומר ט"ע לחוד דלא היינו מאמינם בלא הסימני' והא לא קשיא איך יאמרו בשקר שיודעי' בט"ע שזה בעלה פן לא הי' לו הסימני' דמשו"ה בעי סימני' מוצנעים שלא נחוש שראו בבעלה הסימני' ואומרי' שכן היו למת ובאמת משקרי שלא הי' למת הסימני' להכי בעי שהיו מוצנעי' ומהיכן היו יודעי' שהיו לבעלה הסימני' ולהכי מהני הסימן א"כ נאמר איך יעידו שקר על ט"ע שמא יתפסו בשקר דשמא לא הי' לבעלה סימני' אלו י"ל חדא שסוברי' שמא אתרמי שהיו לו סימני' דהא סימני' דרבנן מה"ט דאתרמי ותו י"ל אולי הש"ס מפרש

שהיו סימני' שנולד בהם ר"ל שהם סימני' שנתחדשו בגופו אבל יכולי' להשמט אפשר אירע לו זה אחר שנולדו לו הסימני' ותו סוברי' כיון שהיא במקו' מוצנע אין יודע אם לא היו לבעלה סימני' אלו וסברי אפשר אף אשתו אינה יודעת אם היו לו אלו סימני':
והא לא קשיא לרי"ף מאי מהני סימני' שמא לא מת כלל והם משקרי' שמת די"ל זה היו ידוע בלא"ה שהיו מתי' רק עדותן שהיו בעליהן של אלו נשים וכן מוכרח דקאמר לא עלייהו סמכינן ואי סמכינן עלייהו שמתו הרי סומכי' עלייהו ע"כ ע"ז לא העידו רק ר"י שבמרדכי פי' כך אבל לרי"ף י"ל כמ"ש ודו"ק:

תשובה כה

מה שהשבתי למחו' וש"ב הרב המאוה"ג מוה' סענדער נ"י אב"ד מזבאריז:
בדבר ההיתר שלו שרוצה לומר אי לא ראו רק שבירת הספינה ליכא בדדמי דאינו קרוב למות הנה ביארתי בתשובתי מדברי רמב"ן במלחמות מוכח דלא כוותי' דכתב האשה היא תאמר בדדמי שתשמע רק שבירת הספינה א"כ אם תאמר בדדמי על שבירת הספינה שמת א"כ יאמרו בדדמי הוא הוא הנמצא ששמעו שנשברה הספינה שהוא עליו כיון שאומרי' בדדמי שמת:
אולם לכאורה הי' נ"ל להוכיח כוותי' מדברי הרי"ף דהנה הריב"ש מוכיח סי' שע"ט דאין מעידין עד שתצא נפשו הוא דאו' דאי קאי אמגויד והוא דרבנן א"כ מאי מוכיח מא' ששלשלוהו לים כו' שאני התם דהוא הטביעה וודאית והוא רק מדרבנן וסמכינן אהא ע"ש ולכאורה כיון דעיקר הוכחתו סובב להוכיח דשהה ג' ימי' מדאו' היא אסורה הי' להוכיח מהך סוגיא דמאי פשט מדגלת דריב"ב לקולא פליג שאני התם דידעינן דטבע וכן מורה הלשון האי גברא דטבע כו' ואסקי' כו' מבואר דידעינן דטבע ולהכי לא אכפת לן דשהה ג' ימים דהוא נמי דרבנן ע"כ שהה ג' ימים דאו' וא"ל דמוקמינן הך דדגלת בלא ראה הטביעה כלל חדא מנ"ל לפשוט (רק לזה י"ל דידע מעשה הי' כך כמ"ש הח"מ).
ותו לשון דטבע מורה דוודאי ידע דטבע רק למאן דמוקי התם בלא ראה הטביעה ע"כ העד לא ידע אבל אנן ידעינן:
והנה קושיא זו קשה על הרי"ף מה פשיט מהך דדגלת כ"ש לפי מאי דס"ל לרא"ש בלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר א"כ הך דדגלת ע"כ מיירי דראה הטביעה דהא קאמר עלה דבעי לאלתר. א"כ למה לא דחה פשיטות הרי"ף מהך דדגלת דמיירי שידעו מהטביעה ולהכי ע"א מהימן דהוא רק מדרבנן ואין לחוש כ"כ לבדדמי ותו בדרבנן הא ע"א מהימן וא"ל דמפרש דמיירי דהעד ראה הטביעה ואנן לא ידעינן ופשיט שפיר דלמה מהימן העד. דקשה מנ"ל לפשוט מהא דלמא מיירי דאנן ידעינן בוודאי. וא"ל דהוכיח מן קושיתינו

לעיל דא"כ מאי פשיט הש"ס דריב"ב לקולא פליג שאני הכא דהוא דרבנן דז"א ולטעמי' דעד ראה הטביעה הא ס"ל ע"א מהימן במאי דליכא בדדמי א"כ נאמן העד שנטבע דבהא ליכא בדדמי ואכתי הוא בדרבנן כיון שוודאי נטבע דהא העד מהימן בזה ע"כ חששא דג' ימים הוא דאו' א"כ מאי פשיט הריי"ף דלמא מיירי שידענו הטביעה מב' עדי' והווי דרבנן משו"ה מהני הכרה ולא חיישינן לבדדמי ע"כ לומר דהרי"ף פשיט שפיר דאם נאמר אי ידענו מהטביעה לא חיישינן לבדדמי א"כ במאי בעי ע"א במלחמה ומים ע"כ שהעידו הם על המלחמה והטביעה והיא לא ידעה א"כ ע"כ תדקדק כיון שלא ידעה כלום ע"כ אנן חיישינן שתשמע הטביעה א"כ כיון דהטביעה אמת דע"ז תדקדק א"כ למה נחוש לבדדמי על המיתה ומוכיח שפיר מדגלת דאם הטביעה אמת לא חיישינן לבדדמי על המיתה ואם נאמר נשברה הספינה נמי בדדמי איכא א"כ נחוש שיתוודע לה שבירת הספינה ותאמר בדדמי אבל בדגלת שטבע ממש ליכא בדדמי ומאי פשיט הרי"ף ע"כ משום שבירת הספינה ליכא בדדמי כן הי' נ"ל לכאורה להוכיח:

אבל ז"א דמוכח מש"ס דלא שאני לן בין נשברה לטביעה:

ואי חיישינן לבדדמי אף נשברה יש לחוש לבדדמי דהא פשיט מב' ת"ח וקאמר ותסברא מים שאל"ס נינהו כו'. א"כ זה הפשיטות הי' ע"כ דלא ניחוש שיאמר בדדמי ולא נטבע כלל דהא על ידי הטביעה ס"ד דשריא וע"ז לא פריך משום בדדמי דהא באמת הי' כך ומאי בדדמי הי' ע"כ שאומר דחיישינן שמא נשברה הספינה ואומר בדדמי ומוכיח בהא דאיכא בדדמי ודו"ק. ואף דקשה קצת למה במלחמה איכא בדדמי הא היורד למלחמה הוא בחזקת חי והש"ס קאמר אף בלא טעמא דמחו לי' כו' במלחמה איכא בדדמי רק דנטרא לי' כו' משמע אי לא נטרא לי' איכא בדדמי ונלענ"ד עיקר הטעם שסמכה ע"ז דלא חזר לביתו וכמ"ש רש"י בכתובות ד' כ"ג אין לבו נוקפו שאלו הי' קיים הי' בא. (ומשום זה נ"ל לצדד להקל ביבם או במומר דליכא סמיכות זה י"ל דלמאי חיישינן שתשמע שירד למלחמה דמ"מ ליכא בדדמי דאינו בא אלי' ושמא תשמע דמחו לי' הוא חשש רחוק וכתבתי מזה במקום אחר) וגם כתבתי דלא חיישינן לבדדמי באומר נהרג בב"ד של נכרים ולא חיישינן דיוצא ליהרג ואומר בדדמי דביוצא ליהרג הוא חומרא חיים וחומרא מתי'. א"כ לכאורה מוכח בספיקות לא תאמר בדדמי רק לפי האמת באומר נהרג לא תלינן דמשקר:

אף כבר הוכחתי בנשברה הספינה איכא בדדמי הה"ד דר"א בר פרטא וק"ל:

והקושיא שהקשיתי על הרי"ף דפשט מדגלת נ"ל לישב וודאי דמוכח דמיירי שלא ידענו מהטביעה דאל"כ מאי פשט דריב"ב לקולא פליג דלמא שאני הכא דהי' הטביעה בבירור

ובלא ראה ע"כ לא מיירי מדבעי לאלתר רק י"ל דמיירי שע"א ראה הטביעה אבל לא אמר ששהה עליו והווי ספיקא דאו' ומוכיח הש"ס שפיר ואף הרי"ף מוכיח שפיר דאי קברתיו לא מהימן ניחוש דמשקר לגמרי ודו"ק:

ומ"ש מעכ"ת במכתבו השני' דשדא נרגא בדברי הריב"ש היכי דקתני אין מעידין דאו' היא קשה מאין מעידין אלא על פרצוף פני' עם החוט' ובבכורות לחד שנוי' הוא דרבנן: ובאמת הווי לי' לאקשוי' למאן דחייש לשאלה וודאי חששא דרבנן ותני אין מעידין כו' אעפ"י שיש סימני' בכלי' רק מ"מ לא ידענא קושיא להריב"ש דעכ"פ בהנהו אם ניסת תצא דווקא במי' שאל"ס קאמר אם ניסת ל"ת אבל בשאר מילי אם ניסת תצא וכל עיקר דברי הריב"ש סובבי' דאין מעידי' ותצא אף שנקט דאו' ודרבנן אין זה עיקר הכוונה. ושם בש"ס גופא דפריך בבכורות מי אחמירו רבנן בעגונה הא ידע במים שאל"ס החמירו ע"כ מה שהחמירו לענין לכתחלה לא קשיא כ"כ רק בהא אף דיעבד תצא כלשון אין מעידין פריך שפיר. ואף די"ל אין מעידי' על פרצוף קאי דבעי פרצוף והוסיף שיהי' חוטם ומשום זה אינו מוכרח לשנות לשון אין מעידין דקאי על פרצוף ולא על שאר גוף כדמייתי ראי' הכרת פניהם ענתה בם כמ"ש רש"י שם:

ומה שהאריך לסתור דברי הריב"ש דכתב הנהו דר"א בן פרטא רובם לאבד רק דאיכא תרי חזקה נגדו חזקת א"א וחזקת חי משו"ה אסורה אף דרובה וחזקה רובא עדיף הכא שאני דאיכא תרי חזקה ומתחלה סייע לו מדברי הרמב"ם ה' גירושין ואני מוסיף דהרי מפולת הוסיפו בירושלמי אלמא דאינך הווי טפי בחזקת איבוד ולסוף דחה דברי הריב"ש מדברי הרמב"ם ה' נחלות שכ' שהקילו לענין ממון והאריך בזה בפלפול דאיכא נמי ב' חזקות חזקת ממון וחזקת חי ותמהני הא לא הוזכר כלל ברמב"ם הנך דר"א בר פרטא והנהו אפשר לענין ממון אין יורדי' לנחלה. רק הוא כתב דברי' הרבה שהם קרובים וודאי למיתה ואינו רק דרבנן ודברי הריב"ש ישרי' דבהא נלענ"ד לישב קו' מהרש"א ביבמות ד' פ"ח שהקשה על תוס' דסתרי דבריהם למ"ש בכתובות ד' כ"ב דשם כתבו דאיכא חזקה דייקא וביבמות כתבו ברי לי לחוד מספיק דהנה לדברי הריב"ש לכאורה קשה מאי מהני חזקת דייקא הא איכא תרי חזקות נגדה חזקת חי וחזקת א"א ע"כ ברי לי עומד נגד חד חזקה. ויש להסביר הדבר דאומרת ברי הווי נמי חזקה דעבידא לגלויי לא משקרי כשאר ע"א. א"כ ביבמו' דליכא חזקת חי דהא בין שזה מת ראשון או זה לשניהם שוה חזקת חי ונשאר רק חזקת א"א לחוד ודי בברי לי וק"ל:

ומה שהקשה עוד למה בגירשה ע"י שליח הנהו דהווי חומרי חיים וחומרי מתי' אסורה ליבם ולכהן נוקי בחזקת היתר ליבם ולכהן תמיהני הא גם נגדם איכא חזקת א"א ע"כ

היתר שלהם לישא אותם משום הגט דהא אסורה עלייהו משום חזקת א"א. ול"ד ליבמו' ד' ל"א דשם מת הבעל בבירור וליכא חזקת א"א אבל האיך נתיר להם בלא גט הא איכא חזקת א"א ע"כ נתיר בגט והרי אסורה להם:

ובענין חזקות לא אאריך כעת עוד חזון למועד אי"ה בלי נדר ואף זאת נ"ל לישב קושיתו דמהני עד מפי עד במלחמה ויבם שנתעורר מעלתו לחוש לדברי תשב"ץ דלא הווי מלתא דעבידא לגלויי דיכול להשמט זה המגיד כיחש לי ודייקא ליכא במלחמה דהא בלא"ה תקשי מל"ת למה מהני במלחמה הא ליכא סברות עבידא לגלויי לא משקרי דאשר פיהם דבר שוא ועכו"ם משקרי ומשום דייקא ליכא במלחמה וא"ל מל"ת עדיפא כמבואר סוף יבמות אף דשם קאי לענין אשה שמא אף מע"א עדיף וכן משמע בתוס' אבל מבואר בש"ס דעד כשר עדיף ממל"ת עי' סי' י"ז:

ותו הא רמב"ן הוכיח מהך דכרכום ביתר דע"א לא בעי קברתיו מאי ראי' הוא שם הווי מל"ת ע"כ מל"ת הווי כע"א וקשה למה מהימן ע"כ הפשיטות היא דלא חיישינן דלא דייקא כיון שלא היתה במלחמה ואין לחוש שלא תדקדק רק מקצת:

ומשמע דמחו לי' "כמ"ש הרמב"ן וזה פשוט מכרכום ביתר דמהני מל"ת אף דבעי הי טעמא עיקר הפשיטות הוא דלא חיישינן דלא דייקא כמ"ש הרשב"א בחי' דפשיט דאף עד אינו אומר בדדמי אף דזה פשיטא להמקשה א"כ כיון דלמסקנא לא חיישינן כלל שלא דייקא אף עד מפי עד מהני דדייקא ובזה ניחא דהרא"ש החמיר ביבמה ובמלחמ' ס"ל כהרי"ף משום דס"ל דדייקא במלחמה משא"כ ביבמה וזה ברור ודוק היטב:

תשובה כו

בדין עד מפי עד שנחלק מהריב"ל ומהרי"ק אם תולין במלחמה שהעד הראשון אמר קברתי יראה דאין להחמיר דבאמת מה שהאריך מהרי"ט להוכיח בלא אמר קברתיו דיעבד לא תנשא הוא דבר ברור ומוכרח מצד עצמו דאל"כ מאי האי דקאמר במלחמה הא אף במת על מטתו יש לחקור מאי האי דקאמר ממלחמה ע"כ שם אי לא חקר תנשא וכאן לא תנשא מ"מ בעד מפי עד שרי דלמא הגיד לו שקברו והווי ספיקא דרבנן והרי מהריב"ל מתיר בספק שהה בעד מפי עד דהווי ס"ס שמא הגיד לו ששהה ושמא באמת ששהה אף אי לא אמר לו א"כ הכא בחד ספיקא נמי שרי שמא הגיד לו דהווי ספיקא דרבנן ותו דהווי נמי ס"ס שמא לא אמר בדדמי כמ"ש מהריב"ל בספק ששהה ואין צורך להיות מתהפך דאנו צריכין להתחיל באותו צד אם הגיד העד ואין כאן ספק כלל רק הא י"ל נימא שם חד הוא דהספק הוא אחד שמא לא אמר בדדמי ובתשוב' הרא"ש הובא

בדרכי נועם תשובה י"ז מיקיל מטעם ס"ס זה שכתבנו אך כבר כתבתי בחד ספיקא די דהווי ספק דרבנן:

תו נ"ל דהרבה פוסקי' ס"ל באבעיא דלא אפשיטא הווי ספק ולא הווי ספק מחמת חסרון ידיעה דהוא ספק לכל הדור. ותדע באבעיא דלא אפשיטא נקטינן לקולא בדרבנן ובספק מחמת חסרון ידיעה אף איסור דרבנן אסור כדמוכח מכחל שמשם מקור הדין אף דחלב שחיטה דרבנן וכן מבואר סי' צ"ח באיסור דרבנן נמי אסור. א"כ יש לעשות ס"ס דכאן העד אומר שנהרג במלחמה ואנו אין יודעים אי נהרג במלחמה דהווי כהחזיקה מלחמה דהווי בעיא ס"ל דהיא נאמנת במגו הה"ד העד נאמן במגו דאמר לא הי' מלחמה ומת במקום אחר ואף שכתבו תוספות אינו מגו דמת על מטתו דירא שיתברר מ"מ אית לי' מגו דהי' אומר מת סתם ולא הי' אומר היכן מת ומסתמא הי' מותר דדוקא באשה שנודע שהלך בעלה למלחמה אמרינן דיריאה ואף אי אמרה מת סתם לא מהימנא אבל הכא אית לי' מגו דאמר מת סתם והווי אבעיא דלא אפשיטא אי מהני מגו וספק שמא אמר להעד ואף זה נמי הווי ספק אבעי' אי העד אומר בדדמי א"כ שפיר יש להתיר:

אך לכאורה י"ל הא הפ"י בק"א חכך טובא מה שנתיר בא"א בס"ס דהווי חזקת איסור א"א רק רבי' מהפוסקים התירו על ס"ס וי"ל דהכא ליכא חזקת איסור דחזקת אשה דייקא מרע להך חזקה כמ"ש תוס' כתובות דף ק"ב ע"ב א"כ לפ"ז במלחמה דליכא סברו' דייקא אין להתיר משום ס"ס דאיכא חזקת איסור א"א אך לפי מ"ש דמדאו' לא חיישינן לבדדמי רק מדרבנן א"כ יצאה מחזקת איסור א"א וביבמה וודאי איכא חזקת דייקא לדידן דאין מיבמין כמ"ש מהר"י מינ"ץ ואף שצ"צ כתב די"ל לא היו בכלל היתר מ"מ עכ"פ דייקא היא וליכא חזקת א"א ושרי בס"ס:

ובר מן דין נ"ל ברור דעד כאן לא אמרינן סברות בדדמי רק אם העד הי' שם אצל הריגה אז י"ל שירא לעמוד שם. אבל הכא י"ל שהעד לא הי' כלל אצל הריגה ליכא בדדמי וכ"כ הח"צ שם בהדיא וכ"כ הב"י בתשו' ובוודאי די"ל שמא לא אמר בדדמי דמהר"א ששון ביאר דיש מקום לחלק בשביל דלא שכיח שקברו לכן מן הסתם תולין בדדמי ול"ד למסיח לפ"ת וכאן שהספק שמא המעשה הי"שלא הי' בסכנה תו מתירי' כ"ש דהא הווי ספיקא דרבנן כמו שנתבאר לעיל ואין לומר ממ"נ אם הי' שם וודאי הי' הוא ג"כ בסכנה ואם לא הי' שם מנא ידע שנהרג ע"כ שהגיד לו אדם א"כ חזר הדבר לכמו' שהי' דלא אמר קברתיו דז"א חדא שמא אמר לו א' שלא הי' בסכנה עכו"ם לפ"ת וכדומה או שמא מצאו הרוג ובספק אשתהי מותר בעד מפי עד דהכא ליכא למימר הא מהריב"ל מתיר

בס"ס והכא ליכא להתיר דכיון דאמרה בדדמי ליכא חזקת דייקא והווי רק חזקת א"א ולא מהני ס"ס דז"א דלענין ספק שהה ג' ימים מדקדקת שמא לא נמצא בעלה כלל וק"ל:
ונשאר לעיין משום ע"א ביבמה אולם רוב הפוסקי' מסכימי' להקל רק הרא"ש מגמגם בדבר והנה הכנסת יחזקאל הקשה דהא תוס' כתבו דביבמה לא אמרינן כ"כ בדדמי וכמו מלחמה ואינך וכיון דנפשוט האבעיא במלחמה הה"ד דנפשט ביבמה על דרך כ"ש וכתב דא"ל דתוס' לא ס"ל דנפשט האבעיא מדגלת דהא תוס' פי' דהאבעי' לענין אי האשה סומכת על העד. אבל העד לא יאמר בדדמי א"כ נפשט מדגלת. עכ"ד:
ואני תמה מה לו לזה באיזה פי' תוס' מפרשי' שם הראי' פשוטה ומבוארת בהך דדגלת מבואר דלא חיישינן דאשה תסמוך על בדדמי ונאמן העד מה בכך דיש מקום שמא שם בעי שהעד יאמר בדדמי עכ"פ ביבמה וודאי העד אינו אומר בדדמי והספק הוא אי טעמא משום מלתא דעבידא לגלויי ולא משקר או טעמא דדייקא וזה מוכח מדגלת לכל הפירושי':
ותו קשיא לי הא הראב"ד מוכיח ממים שיש להם סוף דלא חישינן שהעד אומר בדדמי ודחה הרא"ש ביש להם סוף העד רואה כל סביביו וליכא בדדמי וקשה נהי דהעד אינו אומר בדדמי ואומר ששהה עליו אכתי נימא דלמא משקר והיא לא תידוק דאמרה בדדמי וודאי מת כיון שנפל למים והנה רבא קאמר שם ק"ו לאיסור כרת התרת כו' והקשו תוספות הא תברא בצידה הכא איכא דייקא והתם ליכא דייקא. ולכאורה אפשר לי לומר דרבא דייק מע"א במלחמה ומים דרבא אינסיבה אפומא דשושבינא א"כ ס"ל לרבא אף דהתם נמי לא דייקא שרי עפ"י ע"א א"כ שפיר ראי' להכא דסומכין על העד:
אך א"כ מאי דחי לי' האי מרבנן נהי דק"ו ליכא אבל מה"ת נימא שלא יהא נאמן ומאי צריך ק"ו כיון דטעמא משום דעבידא לגלויי למה אינו נאמן ורבא גופא ל"ל הק"ו והי' נראה בעיני דהנה בבכורות איתא ד' ל"ו נאמן הכהן לומר פלוני ישראל נתן לי בכור במומו כו' כל מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי ובעי לסייעי' מהא דכהן נאמן הראית לחכם במומו ודחי שאני התם דשחוטי חוץ חמירא להו ומסיק הלכ' כלישנא קמא דאמרינן מלתא דעבידא לגלויי כו'. ושם קאמר עוד מהך דנאמן לומר אי אמר לו מאיש פלוני מומחה קניתי נאמן. שאני התם דאית לי' תובעי' והנה תוס' ז"ל כתבו שם אף מאן דס"ל דאמרינן הכא מלתא דעבידא לגלויי מ"מ בעגונה לא בעי לסמוך. וכן כתבו נמי הכא. והנה הרמב"ם ז"ל ה' בכורות כתב נאמן לומר פלוני ישראל נתן לי במומו דהווי מלתא דעבידא לגלויי וכן נאמן לומר הראיתי לחכם דשחוטי חוץ חמור בעיניו. וקשה כיון דמסיק דנאמן לומר נתן לי במומו ל"ל לכתוב משום דשחוטי חוץ חמור הש"ס דחה

זה אי נאמר אינו נאמן אבל כיון דפסק נאמן ל"ל ה"ט וצ"ל דלרמב"ם קשיא קו' התוס' הכא בעי אי נסמוך על טעמא דעבידא לגלויי ושם מסיק הלכה דסומכין על זה ומיישב דהכא משום איסור כרת י"ל דלא נסמוך א"כ קשה משחוטי חוץ דאיכא נמי כרת אמאי נאמן. ותי' דחמירא לי' לפי זה י"ל הכא לא סמוך על זה דדווקא שם דהוא ישחטנו אבל הכא מאי אכפת לי' לעד י"ל שלא לסמוך על זה ולהכי כתב הרמב"ם סוף ה' גירושין הכא הטעם במלתא דעבידא לגלויי דאי אפשר להשמט בשום ענין והדבר עשוי להגלות ומשו"ה ס"ל דנאמן אף במקום כרת כיון שזה עשוי להגלות אם חי הוא סופו לבא. (או לפי שטתי שזכרתי סומכי' כאן על מלתא דעבידא לגלוי דאית ליה תובעים דהיא דייקא). לפי זה באמרו לה מת בעלך ואחר כך מת בנך י"ל דלא הווי מלתא דעבידא לגלויי דכיון דבאמת מת אין זה עשוי להגלות ול"ד לאומר מת בעלך בעלמא וי"ל דאין סומכין על מלתא דעבידא לגלויי כי האי. ועל זה אמר רבא ק"ו כיון דהתירו איסור כרת הווי כחוכא אי לא יתירו לאו ע"כ אף לאו התירו נהי דאינו עשוי להגלו' כ"כ מ"מ הווי מלתא דעבידא לגלויי גרידא ובלאו אף בהא נאמן כמו בכור והשיב לו האי מרבנן היא עצמה תוכיח. דהחמירו ביבם טפי. ע"כ כיון דאיכא טעמא לחלק מחלקינן הה"ד בע"א היכי דאיכא לחלק דהכא לא הווי כ"כ סברו' מלתא דעבידא לגלויי י"ל דאינו נאמן (ובמת בנך ואח"כ בעלך דשריא אף דליכא עבידא לגלויי מ"מ איכא דייקא דהא ס"ל כיון דרחמא לי' כמ"ש הרא"ש גדולה שנאת כו' ע"ש). עכ"פ יהי' איך שיהי' י"ל דלרבא הוצרך הק"ו משום הך מלתא דליכא עבידא לגלויי:

ועל דרך זה שכתבתי נ"ל לישב מאי דתמו' על הרמב"ם שכתב בדידה לא מהימנא דאיסור לאו קל בעיני' ובש"ס קאמר משום דסניא ליה לא דייקא. ויראה לישב דס"ל להרמב"ם רבא דלא חש לדברי האי מרבנן היינו משום דס"ל טעמא דעבידא לגלויי עיקר וכבר כתבנו בשחוטי חוץ לא סמכינן אסברו' מלתא דעבידא לגלויי אלא משום דאיכא כרת וחמירא לי' ולהכי באיסור לאו לא סמכינן עלה אף דבהא נמי איכא סברא דעבידא לגלויי ולא משקרא רק כיון דאיסור לאו הוא לא סמכינן עלה. אבל העד המעיד שוה איסור כרת לאיסור לאו דאיהו לא עביד אסורא. וע"כ הא דסמכינן עלי' משום דמלתא דעבידא לגלויי הוא היינו דאיהי דייקא ואית לי' תובעי' מהני אף באיסור לאו וזה שייך אף ביבמה דמה בכך דזמנין דסניא לי' הוא ירא מזה שמא לא תשנאנו ותדקדק ולהכי ע"א מהימן. רק דס"ד שמא לא סמכינן על סברת מלתא דעבידא לגלויי רק בכרת ולזה אמר בעד הווי כ"ש לאו מכרת ומדידה לא קשה דלא מהני עבידא לגלויי דלדידה קיל הלאו וליכא תובעין אבל העד ירא שמא לא יהי' איסור לאו קל בעיניה ותידוק אבל האי

מרבנן ס"ל איהי לא מהימנא לא משום קולא רק דלא דייקא א"כ י"ל בעד א' נמי דלמא טעמא דלא דייקא עיקר אבל רבא לטעמי' דלא ס"ל טעמא דדייקא ושפיר קאמר נאמן ודברי הרמב"ם מיושבים ודוק היטב והש"ס קאמר סניא לה לענין דיוקא דאף אם היא כרת לא דייקא והרמב"ם כתב לענין החשש שמא תאמר שקר כתב באיסור לאו משקרת אף דעבידא לגלויי נהי לטעמא דדייקא משום חומר שוה לי' לכרת אבל הרמב"ם ס"ל משום עבידא לגלויי מחלק בין לאו לכרת ואף בבכור בלאו מהימן מחלק בין נשואין לעדו' דעלמא כמו שמחלקי' תוס' ז"ל:

ודברי הרא"ש נ"ל לישב בדרך זה ויתישבו נמי דברי הרמב"ם באופן אחר דהנה חזאי הש"ס דקאמר הכא סברות דרחמא לי' וסניא לי' ולא מפרש טעמא דמתני' דאיהי לא מהימנא משום דסניא לי' ע"כ שם הטעם דאיסור לאו קל הוא. רק הכא בעי אף לפי פשיטותא דהתם דטעמא דע"א משום מלתא דעבידא לגלויי מ"מ בעי דהא הרא"ש כתב משום סברות סניא לי' איכא למימר דמשקרא ולעיל בקטטה דקאמר משקרא חש הרמב"ם שמא שכרתו ואי שכרתו תו לית לי' תובעי' וי"ל דלא סמכינן אסברו' עבידא לגלויי אף דשם סמכינן כמו במלחמ' משום דהעד ירא לשקר שמא תידוק אבל הכא שמא שכרתו ואינו ירא ממנו וי"ל דמשקר ולהכי הוצרך לומר טעמא דסניא לי' ולהכי כתב הרא"ש דהווי בעיא דלא איפשטא אבל לרמב"ם ס"ל דרבא דאמר נאמן בא לומר בלאו סברא דאית לי' תובעי' מהימן כיון דמהימן בכרת כ"ש בלאו ולא מחלקינן משום דמירתת ממנה רק מסברא האמינוהו במלתא דעבידא לגלויי אף ל"ל תובעי' והאי מרבנן דחה לי' מדידה ורבא ס"ל איהי שאני דאיסור לאו קל בעיני' דיצרה תקפה ודוק:

אולם לדינא אף דלהרא"ש הווי בעיא דלא איפשטא נ"ל לסמוך על דברי מהר"י מינץ דבזה"ז דחולצי' לא שייך סניא לי' ומה שדחה הצ"צ די"ל זה לא הוציאו מהכלל ולא אפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' לענ"ד מוכח דלא כוותי' כמ"ש לעיל:

עינתי בתשובת שאלה זו אחרי שהעדי' נגבה פה ע"פ ב"ד מה ששמע האיש הזה מהאשה. והנה לכאורה וודאי האשה זו מותרת ע"פ עדי' שהועד מפי נכרים מסל"ת ואין לדמות זה לע"א במלחמה דאף שאמרו כמה ערלי' מ"מ בתרי פסולים במלחמה לא מהני לכ"ע כדמוכח מהא דקאמר ביבמות והא מאה נשי כו' אבל ברור דאין זה דומה למלחמה כיון שלא נהרג במערכי המלחמה רק קנה שם מלח כמ"ש הרמ"א בהדיא אם הלך לקנות שלל אינו דומה למלחמה וגם אין ספק שהכירו היטב האיש כמו שכתוב למעלה וכן הגיד לי האיש בע"פ שהי' יודעי' שהי' מפילעשט ובפני הוסיף עוד שאמר שהוא קנה המלח ואף שהי' שעת חירום ל"ד למלחמה ואין להשיב ע"ז ממאי דס"ד ריש

האשה שלו' בהא דקאמר המדינה משובשת בגייסות כו' ובעי להוכיח דע"א במלחמה נאמן מדקאמר אף שהמדינה משובשת מגייסות ע"א נאמן חזינן שיבוש גייסות דומה למלחמה א"כ לדידן דמלחמה אין ע"א נאמן הה"ד שיבוש גייסות דז"א דוודאי למאי דס"ד דבא להשמעינו בהא דשיבוש גייסות ע"א נאמן ע"כ ס"ד דהכי קאמר שאם הוא מעיד על מי שנהרג תוך המערכה אבל חוץ למערכה וודאי לא שייך לומר בדדמי כמ"ש הרמ"א ובלא"ה במסל"ת רבו המקילי' דלא חיישינן לבדדמי רק דא לכאורה צריכה רבה כי האיש הזה כפי שהגיד לפני אמר לי שאח"כ הלכה אשה העגונה עם אשת ר' משה המעיד למילדת נכרית שהיא הגידה שנהרג ושאלו אותה על ככה באמרה לה זו אשתו ורוצי' להנשא ובקשה שתאמר לה המעשה וכחשה הכל א"כ לכאורה כיון שהיא מעידה מתחלה בשם הנכרית ואח"כ כיחשה ובעד מפי עד והעד הראשון אומר להד"ם קי"ל הראשון נאמן והח"מ מסתפק אף אם המעיד הי' שפחה או עבד עי' סי' י"ז סעיף ד' רק הב"ש ס"ק פ"ג כתב בשם תשובת ש"י דאינו יכול להכחישה:

ולענ"ד נראה ברור דהכא אינו יכול להכחישה דהא עדות האחרון וודאי לא הווי מסל"ת ואין דברי' מועלי' כלום להכחיש דברי הראשוני' שהי' מתחלה מסל"ת אף אם עד אחר יכול להכחיש וזה ששמע מפיו היינו משום דאית לי' מגו דהי' אומר מבודה הייתי והכא אף אם הי' אומר מבודה הייתי אינו נאמן דאמר עכשיו כשאינו מסל"ת וע' בתשו' ב"י וק"ע סי'רס"ד ורס"ט נמצא התירם ברורי' לנ"ד וגם אין לפקפק בעדו' ר' משה כי השליח הגיד לי שהי' אנוס כשהי' הריגה בפילעשט דקיי"ל דמתירין ע"פ אנוסי' אף מה שראו באונסי' כ"ש זה שהעיד עתה ששמע אח"כ כשחזר וודאי נאמן ואף גם התבוננתי בגוף העדו' שנשמע הדבר הזה מכמה הנכרים אחרי' לכן האשה הי' מותרת להנשא רק בתנאי שתחלוץ מיבמה כי יש לבעלה אח ולענ"ד הוא היתר פשוט רק שיסכי' עמדי עוד א' מהרבני' הקרובים אל החלל היודעי' בטיב המעשה:

תשובה כז

ברכות תהיינה לראש יוסף. נבחר מזהב וירקרק חרוץ וכסף ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידידי ורחימי הרב המאוה"ג החריף ובקי גדול מרבן שמו נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו"ה יוסף יאסקי נ"י אב"ד דק"ק פאדקאמין יצ"ו:

תורף השאלה שאיש א' העיד שאמר לו איש א' שיש לו אשה בפודקאמין והגיד לו שמה ואח"כ נשא אשה אחרת על אשה הראשונה ואח"כ נודע שמת ובעי' להתיר האשה מפודקאמין ע"י המעיד שזה שמת אמר לו פ"א שיש לו אשה זאת בפאדקאמן:

מכתבו דמר הגיעני עבור עגונה הזאת וכבר דברתי עם מעכ"ת פא"פ בפני' של חבה הנלענ"ד בדינא דהאי אתתא ומר פלפל בחכמה טובא והעלה במזלג עיונו דברים נחמדים והיא צריכה רבה חקירתו אולי לטעמא דע"א נאמן משום מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי כו' תו אינו נאמן לומר העד שאמר איש א' שמת שהוא יש לו אשה בפודקאמין כי בזה משקר דסמך א"ע אם יבא הבעל יכחיש ויאמר האומר לי שהי' מפודקאמין כיחש לי. והרגיש מר דעד מפי עד אמאי מהימן ונדחק מר לישב דמסתמא העד שהעיד לזה העד לא אמר שקר. ובזה לא ידעתי לכווין דבריו אנן חיישינן שזה משקר ואומר שקר משום העד שהעיד לפניו:

והאמת די"ל דהעד ירא אם יבוא זה שהעיד משמו ויכחישנו יהי' נתפס לשקרן ואף נגד עד א' אינו רוצה לומר שקר ובבכורות מבואר ס"פ כל פסולי המוקדשין באומר איש פלוני מומחה מכר לי לכ"ע מהימן דאשתמוטי לא יכול כו' ע"ש אבל מה יענה אם יעיד עבור עד שמת כבר תו ראיתי מה דבעי מר לפשוט ספיקו משום דאינו אומר שקר מה שגלוי לכל העולם ולא ידעתי מה העלה ארוכה אנן חיישינן מעולם לא אמר שום אדם שיש לו אשה ששמה כך ואיהו משקר אבל אומר אני דבר זה מבואר להדיא בש"ס סוף יבמות ואין כאן שום מיחוש כלל לסמוך כה"ג על העד והוא מבואר מעשה באדם א' שאמר פ"א רדפוני גייסו' ואמרתי ישר כחך ארי' אמר כך קורין אותי בעירי כו' ומת כו' חזינן בהדיא דנאמן זה האדם לומר שזה אמר לו ששמו ארי' ולא אמרינן זה לאו מלתא דעבידא לגלויי היא והיינו ממש נידון דידן וזה ברור:

ולישב קושיתו באמת נ"ל דהא דבעי אי משום עבידא לגלויי אי משום דייקא כו' אע"ג דוודאי דייקא כבר כתבו תוס' דבעי אי זה הטעם עיקר ע"ש ולכאורה קשה הא חזינן במסל"ת נאמן רק לעדות אשה ע"כ משום דייקא כו' רק נ"ל לומר ודאי אשה דייקא אבל בע"א אומר מת י"ל דגרע טפי דהיא סומכת על העד ולא דייקא וכ"כ התוס' בהך דע"א ביבמה דאשה מהימנא אף בדיוק פורתא דמשום דמרחמא לא משקרא אבל על העד י"ל דסומכת בדיוק מועט ע"ש. כך נ"ל בכל מאי דאמרינן דדייקא אין לחוש כלל אבל בע"א בעי שמא לא דייקא דסמכה על העד רק הטעם דמהימן העד דמלתא דעבידא לגלויי כו' או הטעם דדייקא ולא סמכה על העד אי לא סניא ורחמי' ליה כו':

והשתא י"ל אי העד יעיד במלתא דלא עבידא לגלויי לכ"ע אינה סומכת על העד ודייקא היא בעצמה ולא גרע ממסל"ת תו י"ל הפשוט בדבר שעשוי להגלות האמת לא יאמר האדם שקר לא משום שיתפס כשקרן רק שאין אדם רוצה לומר שקר כזה שלא יועיל

עדותו שאח"כ יודע האמת יהי' הטעם מה שיהי' הדבר מבואר בש"ס להתיר ואין ספק בעולם בדבר זה.

והספק השני של מעכ"ת דכיון דנשא אחרת הוי ע"א בקטטה:

כבר הרצתי מפה לאוזן דמר דלענ"ד לא שייך ע"א בקטטה לכאן דהיא לא ידעה הקטטה רק עפ"י העד המעיד בעלה הוא שנשא אשה אחרת א"כ ע"כ דייקא דשמא הדבר שקר ואם יתברר לה העדאת העד ע"כ אין חשש שהמעיד העיד על אחר דהא העדות שמת זה שהגיד עליו שאמר לו שהי' לו אשה בפודקאמין ידוע לכל רק הספק הוא שמא לא אמר לו א"כ ליכא קטטה ודוקא אם זה שמת הוא בעלה ואם יתודע שהוא נשא אשה עלי' הרי יודעת שהוא בעלה:

ובמה שפקפק מר דאין אדם משים עצמו רשע כיון שאח"כ נשא אשה על אשתו יפה כתב מר הרי אז בשעה שאמר לא נשא עדיין אשה ואי משום שאח"כ נשא והשיאו בולמס התאוה אין לחוש ותו אם יאמרו שני אנשים חתיכה זו חלב היא ואח"כ יאכלו הם בעצמם נימא אין אדם משים עצמו רשע זה לא יתכן דכבר נעשה חלב עפ"י דבריהם ראשונים וזה ברור ופשוט:

ותו עיקר הפשט בהך דאין אדם משים עצמו רשע לא דמשקר רק כיון דקרוב הוא פסלה התורה לעדותו וקרוב מגז"ה פסול אף שאומר אמת ומשו"ה הקשה בחו"מ ל"ל לומר דפלגינן דיבורי' הא בלא"ה הענין אמת רק לגבי נפשי' פסול ולמה יופסל נגד אחרי':

ותירץ החו"מ דהוי תרתי דסתרי אם תאמינו ולגבי אחרי' הרי רשע הוא ופסל להעידי ואמת יכולי' היו לתרץ דהוי עדי' שבטלה מקצתה אולם לראב"ד גבי עצמו לא אמרינן כך ע"ש וכל זה לא שייך בנ"ד דאז לא הי' רשע כשאמר הדבר ואף שאח"כ עשה הרשעו' אין המעש' שקר משום זה ודוק בזה אך מסוגיא דעדים שאמרו מוכח דמחזקינן לשקר והנכון כמ"ש מתחלה ומשום ספק שלא הזכיר שם אביו די שאמר שיש לו אח במקום פלוני ושאר סימנים כמ"ש מר לכן לענ"ד אתתא דא שרי לאינסובי רק שמר יעמיק עוד הענין אז גם דעתי מסכמת לדעתו הרמה ומחמת גודל טרדות לא אוכל עוד להאריך יותר ובזה יתענג על רב שלום כנפשו הרמה ונפש ש"ב אהו':

ותמהני שלא הזכיר מעכ"ת דהוי ע"א במלחמה כיון שנהרג במצור רק לטעם דידי ניחא דמ"מ היא מדקדקת דהא לא ידעה שהי' בעלה שם כלל והאיך סמכה על בדדמי וזה ברור וגוף המיתה הי' ידוע עפ"י עדים בבירור וליכא בדדמי כלל על המיתה ואין החשש רק שמא משקר המעיד בזה אין חשש שתסמוך על בדדמי שבעלה הי' שם דליכא בדדמי בזה ואין כאן פקפוק כלל ותו בעד האומר קברתיו נאמן כיון שמעיד בדבר ברור אין חשש:

תשובה כח

בדבר האשה העגונה מק"ק זלאזיץ שהי' גב"ע פה שמת הנער חיים שיש לו אחות פה והאשה אחותו אמרה שבעלה של עגונה וזה חיים שמת היו שני אחים מאב ואם: ויראה לענ"ד להתיר אם יתברר שבעלה נהרג ואין לו אח חוץ מכ' חיים הנ"ל אזי שריא כיון שהעידה האשה שזה חיים אחי' שהועד עליו שמת הי' אחיו של בעלה של זו ואין חשש דהוי מה' נשים ששונאי' כו' דממ"נ אם היא גיסתה שמשום זה שונאים אותה שבעלה הי' אחי' אין חשש דהרי נודע שזה חיים היה אח של אשה זו המעידה והוא מת בבירור וכשהיא גיסתה ע"כ חיים הי' אחי בעלה ג"כ ואם אין בעלה אחיו של אשה זו אינה גיסתה למה תשקר וגם נודע שלא הי' לבעלה אחות מאם לבד רק מאב ג"כ וזה חיים הי' אחיו של זו ג"כ מאב. ותו יש לצרף שהעידו שאמר זה חיים שמת שיש אשה בזלאזיץ המצפה לחליצתו שנהרג בעלה וזה יוכל להתברר על חיפוש בזלאזיץ שלא היתה אשה שנהרג בעלה ומצפה לחליצה בשנת שהי' דבר הנ"ל וזה תועיל להתיר. ואף דהוא בעצמו אינו נאמן לומר זה אחי שמת רק בעי שיעיד ע"ז אף קרוב מ"מ תו נצרף עדות אחותו הנ"ל. ותו זה שהי' אומר לפ"ת אפשר דמועיל דאז הי' ירא לשקר כי פן גיסתו לא תרצה לחלוץ ממנו דמסתמא היא היתה מכירתו רק הספק הי' שלא ראתה אותו כשמת ולא נודע שזה שמת הי' אחי בעלה. רק שהועד שיש לו אחות פה ואשה מעידה שהיא אחותו והיא נמי אחות בעלה של זו וזה הוא כ' חיים שמת הוא אחי בעלה ולהכי מועיל עדותה:

תשובה כט

לדוד ברוך משנתו בפיו ערוך ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידיד ה' וידיד נפשי הרב המאוה"ג הגאון המפורסים נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מוה' דוד טעבלי נ"י אב"ד דק"ק ליסא יע"א: **הנני** כמצווה ועושה לשלוח לרו' מעכ"ת ההעתק מדברי הגאוני' אב"ד מפראג ואף גם אשר חנני אלקי' בזה ואז בהיותי כותב התשובה הייתי צעיר לימים ולא מלאני לבי להכניס ראשי בין הורים גדולים מצד חומר הנושא איסור הערוה החמורה. אבל כתבתי דברי לזכרון הנלענ"ד לדינא והן היו' בהיותי עובר בין בתרי הפסקי' זאת ראיתי ונתון אל לבי הנלענ"ד לדינא שורש הענין ותורף הבנין הוא בדברי תוס' יבמות דף פ"ח דכתבו בדבר הידוע לכל העולם לא אמר רב אם ניסת ל"ת אף דתרי כמאה והגאון המנוח מוהר"פ שהי' אב"ד בק"ק ליסא שדא בה נרגא מדברי תוס' כתובות דף כ"ב בענין פיסול משפחה דהקשו על רש"י דהאיך שייך להתגלות הדבר אף אי כ"ע יכחישנו הא תרי כמאה א"כ נראין ד"ת כסותרין זא"ז וכבר קדמו ש"ך בקושיא זו והגאון אב"ד מפראג השיב דתוס'

ס"ל ביבמות דאי כ"ע מכחישי' לתרי לא הוי לי' למימר ל"ת דבלא"ה איכא ריעותא דאיכא חזקה דא"א עי' מ"ש הרב באריכות ואני כתבתי עליו בתשובתי שם. אבל אפשר הי' לנו לומר בדרך זה דהא תוס' הקשו בתרי ותרי נוקי אחזקת א"א ותירצו דחזקה אשה דייקא מרע לה לחזקת א"א:

ולכאורה למה תידוק האשה הא אף אם יבא הבעל תרי כמאה. א"כ מש"ה כתבו התוס' שפיר דלא הוי אמר רב אם ניסת ל"ת כיון דלא שייך חזקה האשה דייקא כו' וא"ל א"כ בכל דוכתא נמי נימא האשה סמכה אף שיבא בעלה האשה סמכה דהא יש לה עדים שאמרו מת בעלה ז"א דודאי קשה הא קיי"ל דעדים שהוכחשו בנפש לוקין אי בא הרוג ברגליו ולא מחזיקין לאמת נגד כ"ע וזה מוזכר בתשו' הנ"ל והרב מפראג נ"י נדחק ליישב זה דשם מיירי שאי אפשר להכחיש ע"ש וזה קשה לצייר אבל לדעתי בלא"ה הדבר נכון דתוס' כתבו ביבמות דף קט"ו בגמלא פרחא לא טענינן לסהדי ע"ש וה"ה ודאי שאין טוענין להם ששניהם נזדמנו בחותם א' וכדומה כיון שהרוג בא והם אינם מכחישי' שראו אחר כדמותו נהרג והוא אינו שמעון הנהרג רק הוא כדמות שמעון לא טענינן להו וזה ברור:

רק תוס' הקשו ביבמות ד' נימא תרי כמאה ונוקי שהם מכחישי' העולם אבל כמה דאין מכחישי' לא טענינן להו ודוק ולפ"ז ניחא בעלמא אמרינן דדייקא דיריאה פן יבא הבעל בעצמו ואף אם יכחישו העדים אותו וי"ל תרי כמאה מ"מ היא יריאה פן לא יכחישו כל העולם אבל הכא אם כבר בא הבעל והם מכחישים אותו י"ל דתו לא דייקא דאינה יריאה דהא מוקי דבאו עדים ואח"כ ניסח. ולהכי שפיר כתבו תוס' דלא הוי לי' למימר אם ניסת ל"ת ודוק:

אך לזה יש להשיב דמ"מ י"ל דדייקא שיריאה שיפסלו אותם בגזלני' כו' כמ"ש תוס' במס' ב"ב על נתגרשה כו' ע"ש אך לזה י"ל האיך שייך לומר דייקא מאי מועיל דיוקא נהי ששמעה מאחרי' שמת מ"מ הא כ"ע מכחישי' ואומרי' זו הוא בעלה והוי תמיד תרי כמאה נהי בעלמא דשנים אומרים לא מת שייך דיוקא אף דמה בכך ששמעה שמת הא תרי אמרו לא מת י"ל דדייקא ושמעה שם מכ"ע ומהני לגבי תרי או שבדקה אחרי עדי' שאומרים לא מת שפסולים הם או כמ"ש בח"י הו"ת עפ"י דברי הרמב"ם דכתב דהוא מלתא דעבידא לגלויי שאם חי הוא הוי מתגלה או שהי' בא א"כ מהני דיוקא שמדקדקת שאלו חי הוא הי' בא ומתגלה לה וכאן שבא מה נסמוך על דיוקא דידה בשביל זה לא יתגלה לה יותר שזה שבא הוא בעלה ואינה יריאה כיון דמכחישי' כ"ע מאי מהני דיוקא דידה להכי שפיר כתבו תוס' דלא הי' לומר אם ניסת לא תצא ולפי זה לא סתרו דברי

תוס' די"ל בעלמא תרי כמאה אף נגד כ"ע אבל כל זה כתבתי לפי דברי הגאוני' הנ"ל אבל במ"כ בשעת כתבם התשובה לא ראו דברי הש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו דכתב להדיא נגד דברי תוס' בהך דפסול משפחה ע"ש:

וכתב בשם מהרי"ק שורש קע"א וז"ל מה שכתבתי תרי כמאה בדברי התלוי בגילוי הדעת לא אמרינן תרי כמאה הרי מבואר אף להקל סמכינן אכ"ע דמהרי"ק כתב להקל לומר כך. ואף שתוס' הניחו בקושיא בכתובות פי' רש"י ז"ל דס"ל לענין פסול משפחה צריך עדים ול"ד לט"ע דהוי רק גילוי מלתא דלא כש"ך עכ"פ לענין ט"ע י"ל דלא אמרינן תרי כמאה נגד כ"ע:

אבל מזה שזכינו לדברי מהרי"ק נסתרה דרכו של רו' מעכ"ת שרוצה לומר שעדים שהוליכו לפרעמסלא הם עדים שקריו מחמת תרי כמאה לא אמרינן נגד כ"ע דז"א עד כאן לא קאמר מהרי"ק אלא בעדים שלא נחקרו בב"ד ואין העדות בא בתורת עדות אבל כל שהעד אומר בת"ע לא זז ידו מידו והרי נחית לעדות אמרינן תרי כמאה אף נגד כ"ע דז"ל מהרי"ק שורש קע"א ד' קס"ד ע"ד ודאי כשנחקרו עדותן בב"ד או שנתקבל בב"ד מהני תרי כמאה דסוף סוף עדות איכא אבל כי לא אתי בתורת עדות אלא גילוי מלתא בעלמא סברא הוא להאמין יותר המרובי' מהמעוטי' דכל שאין עדות ממש הלך אחר רוב דיעות עכ"ל מבואר בנ"ד שעדי' נחותי להעיד לומר לא זז ידינו מתוך ידו עדות הוי ואמרינן תרי כמאה אף נגד כ"ע ואי קשיא הא בשנים אומרים מת בעלך דכתבו תוס' דלא אמרינן נגד כ"ע תרי כמאה דהתם ע"ז אינם מעידים מי זה האיש הבא לקראתינו אבל נ"ד שע"ז מעידים שהלכו עמו נחתו לתורת עדות ותו הא מתוס' אין ראי' כמ"ש לעיל ליישב סתירת דברי תוס' וממהרי"ק נמי אין ראי' כמ"ש לעיל וזה ברור:

ואי קשיא אם נחלק היכי שנחית לתורת עדות אמרינן תרי כמאה אף נגד כ"ע א"כ למה מוקי הש"ס דאמרי עדים אנן הוינן בהדי' כו' ואתון הוא דלא ידעתו ליה דכתיב ויכר כו' קשה למה ליה לומר משום ויכר אף אי אחריני נמי הי' להם לידע לא מהימנא טפי מינייהו דהא אינהו אמרי אנן הוינן בהדי' ונחתו לתורת עדות ומהימני ככ"ע ז"א דמ"מ נהי דהוי ככ"ע תרי ותרי נינהו ותרי ותרי ל"ת וזה פשוט:

והנה זה אין לדחות ולומר דאף שכתב מהרי"ק במקום דהוי גילוי דעת אזלינן בתר רוב דיעות א"כ י"ל מה"ת נייחס שני עדים לסהדי שקרי כיון דכ"ע בק' פין מכחשי להו הא ברוב דיעות נחלקו הב"ש וח"מ סי' י"ז אי א' אומר משם רבים הוי כא' אומר משום א'. או עדיף ולדברי האומרים דעדיף מאומר משום א'. א"כ הה"ד כאן שאומרי' משם רבים דפרעמסלא ורבי דק' פין שוין לרבים דפרעמסלא זה אינו דוקא יחיד בשם רבים

שוה ליחיד בשם יחיד אבל יחיד בשם רבים ורבים עצמם עדיפי רבים ע"ש. ותו כאן אנו אומרים הרבים אינם מכחישי' זא"ז רק היחיד מכחיש אותם ולא תהא שמיעה גדולה מראי' אם מה שאמרו ראינו אותו ולא זזה ידינו ממנו אמרינן דלא מהני נגד כ"ע כ"ש מה שאומרים ששמעו מרבים לא מהני נגד רבים וזה פשוט. אבל מ"ש דהיכא דנחית לעדות לא אזלינן בתר רוב דיעות הוא נכון וברור ובענין סימנים כבר כתבתי בתשובתי בארוכה לא ראיתי להאריך בזה הכ"ד אהו' ידידו דוש"ת:

גם בגופא דמלתא בענין סימנים ודאי יש להשיב ע"ז דהא קי"ל בח"מ סי' רס"ז עדים ועדים וסימני' סימנים כמאן דליתא ואמאי לא נימא דודאי העדים מעידים אמת שנזדמן שני חפיצים שוי' א"כ ע"כ הסימן הוי סימן מובהק דהאיך יזדמן שיהי' שוין בט"ע וסימני' כמ"ש הגאב"ד מפראג וזה נלמד מדברי עה"ג בעדו' לאחר ג' ימים מהני סימנים ע"ש דקשה שיזדמן סימני' וט"ע לאחר ג' ימים א"כ ליהני הסימן אבל ז"א דשם תולין ודאי א' מהעדים משקרין ואין תולין שנזדמינו שני חפיצים שוים וליכא רק הסימן אבל כ"ע נגד כ"ע קשה שיהי' שקר ע"כ יש לתלות שנזדמנו בשוה ומהני סימנים כמ"ש אך הסימנים לא העידו ב' עדים שבעלה של זו הי' לו הסימנים וזה שאמרה אמו סימנים אין לסמוך על חמותה אפשר ידעה מסימנים שיש לזה האיש ואמרה כך אבל כל זה כתבתי טרם ראית הג"ע ועכשיו כפי אשר אני רואה הג"ע של בינוש עמדתי מרעיד ומשתומם כי אחרי ששינה ומעל בשליחות ולא הביט אל מראהו אצל הרב ודאי ליכא תרי סהדי כלל וא"צ לכל הפלפולי' ויתכן שנשמט זה יאקב מפין והעמיד אחרי בחריקאו אף שקשה שיסמוך ע"ז שמא יביט בינוש בפנינו מ"מ מפני אומדנא לא נכחיש סהדי ואף גם דברי הר"ב הישיש מוה' אברהם תמוהים שיעיז איש רשע בפניו לילך לקרות לסופר רק שהרב לא הביט בפניו בבואו עם הסופר והאיך יסמוך ע"ז. אבל מ"מ הוא אומדנא ואין לבטל עבור זה עדות. וגם שנפסל ע"א בגזלנות ולא נשאר רק חד סהדי אבל כבר הארכתי בתשו' בענין גזלן לעדות אשה ואין כאן מקומו. אבל לדעתי כבוד רום מעכ"ת יניח הדבר במקומו עד כי יביאהו ד' אל מקומו שם יבא על כל נעלם מה שהגידו אז העדים בב"ד בשובם. וכפי העולה בזכרוני סיפר לי בינוש בברעסלא בשובו מפרעמסלא שהכירו זה יעקב קודם פרעמסלא כמה וכמה יהודים ונכרים ואף גם אז העיד נמי כ' ליזר בב"ד טרם שנפסל בגזלנות די"ל אולי עדיין אזלא גזל לכן ודאי מעכ"ת יכול לחקור כשיהי' במקומו אי"ה אחר ג"ע שנעשה אז ויברר הדבר כשמלה וגם צריך לעיין בענין קול כמ"ש בתשו' ובזה יתענג על רב שלום דברי ש"ב ידידו:

תשובה ל

אהו' ש"ב הרב הגאון המפורסים מוה' דוד טעבלי נ"י:

והנה אחי הרב נ"י אמר לי משמו דמר שפקפק על מ"ש באתא גברא קאי די"ל דדייקא דליכא דיוקא שמא יתוודע לה ידי סימני' לא ידענא כוונתו חדא סימנים במקום עדות לא מהני ותו תאמר היום מה סימן הי' בבעלה וגם מה שפקפק עוד כיון דהיא דייקא הרי היא אומרת ברי לי לא ידענא מאי קאמר הא תוס' בכתובות דף כ"ב הקשו אף על ברי לא סמכינן וע"ש במהרש"א דכתב תוס' סתרי דבריהם ליבמות שם כתבו ברי לי מהני וע' פ"י שתירץ גם שם כוונו תוס' לסברות דייקא וכאן לא נודע לה יותר ע"י דיוקא והאיך נסמוך עלי' שאומרת אמת נגד סהדי ומעכ"ת יתענג על רב שלום וה' יצליח דרכו דברי ש"ב ידידו:

דברי הגאון הנ"ל

שותא דמר לא ידענא הלא אנן לא חשדינן לה דמשקרת אדרבא מחמת חזקה דדייקא בטוחים אנחנו שדברי' באמת רק שרו' כ"ת שאל כהוגן לו יהא כדברי' שדייקא ונודע האמת עי"ז אנן שואלין אותה במה תוכל לידע האמת כיון דכ"ע אומרים שזה הוא בעלה ובמה תוכל לידע שאותן העדים שאמרו מת שאמת אמרו. ע"ז השבתי שהיא יודעת שבעלה הי' לו סימן בגופו ברגלו או באיזה סימן מדברים שבינו לבינה והאיש הזה שהוא אתי וקאי הכא רואה ויודעת שאין לו הסימן הזה בגופו ברגלו או בשארי מקום המכוסה או מדברים שבינו לבינה והעדי' שאמרו מת אמרו לה מהסימן שהי' בגופו או מדברים ששמעו מפיו ומבינו לבינה א"כ היא יודעת שאמת אמרו ואומרת ברי לי לא תצא ומאי מקשה מר סימנים במקום עדים לא מהני הלא בכאן חזקה שלה דדייקא עדיף ומזה נוכל לפקפק ג"כ כיון דהיא אומרת ברי מחמת הט"ע שאינו בעלה היא נאמנת מחמת חזקה דדייקא:

לא שייך לומר מנא יודעת דהיא יודעת בט"ע שזה האיש אינו בעלה בשלמא אם לא הי' אתא וקאי שפיר אפ"ל במאי מכחשת העדים שאמרו מת אבל אם אתא וקאי היא יודעת בט"ע אם הוא בעלה ויתענג על רוב שלום כנפשו ונפש שארו הדבוק מאח ד"ש ותורתו:

תשובה להגאון הנ"ל

לבד זה שכבר סתר זה במ"ש לעיל דעל ברי דידה לא סמכינן רק אי י"ל דדייקא בהכחשת העדים אבל בלא"ה ההוכחה שאמרה אמת לא עדיף מעדים ובלא"ה נמי עוד נראה דלא שייך לומר דייקא דכבר כתבתי דקשה למה לה לדייק הא אינה יריאה מביאתו של בעל דכבר אתא ואנו אומרים תרי כמאה ואי קשיא שמא יפסלינהו בגזל כו' כמ"ש התוס' על גירושין ז"א אי להכי חיישא תו אין לסמוך דודאי דייקא שיריאה להנשא ואומרת

אמת דמה מועיל לה האמת שלה אי יפסלו העדים שלה ואי דאמרינן דדייקא ושמעה עוד מעדים באופן שאינה יריאה מגזלנות א"כ תו לא דייקא דאינה יריאה מביאת הבעל א"כ ממ"נ ליכא למיסמך על דיוקא דידה אבל בעלמא סמכינן אדיוקא כי פן יכחשוהו כ"ע דלא מהני סהדי דידה ע"כ היא שמעה מכ"ע ודוק א"כ גם זה לא נאמין לה שהי' סימנים לבעלה כיון דלא שייך דיקא הכא ואם נאמר שסומכת שתביא עדים שהי' לבעלה סימנים מ"מ סימנים לא מהני במקום עדים ואכתי להוי תרי ותרי ואין לסמוך עלי' דליכא דייקא דאם לא יופסלו בגזלנות יהי' תרי ותרי ואם יופסלו במה יצאה מידי חששא שנסמוך על דיוקה ותו ודאי צריך ישוב אף בגירושין אי יריאה שלא יופסלו העדים במה יצאה מחשש זה ע"י דיוקה אי דיודעת מעדים אחרים א"כ תו אינה יריאה ע"כ שאנן אמרינן ודאי שהאמת אתה וסומכת שתמצא עדים אחרי' או שיודעת מעדים אחרים ואי לאו דידעה דקושטא היא לא היתה סומכת שיעידו לה בשקר בב"ד דאף שהגידו לה בינה לב"ע יחזרו כשתצטרך להם בב"ד. א"כ הכא אף שיודעת מסימנים אכתי יריאה אם יופסלו עדים שמא באמת בעלה חי ולא תמצא עדים דהא מתני' לא מיירי שהיתה בשעת מיתתו כדתני שהלכה למדה"י כו'. אבל בגירושין היתה שם ויודעת מהגט ויודעת מהעדים ודו"ק. ותו י"ל עיקר יריאה מהזמה וכיון שהיתה שם אינה יריאה משא"כ הכא ע"כ לא מהני דיוק לחשש פיסול א"כ שוב אינה יריאה בשביל ביאת הבעל דהא תרי סהדי אית לה משא"כ בעלמא ודוק היטיב:

ובלא"ה י"ל הכא לא תחוש לפסול בגזלנות דדוקא בנתגרשה אם אמת שלא נתגרשה ע"כ עדים מעידי' בשקר תחוש נמי כיון באולי רשעים הם אולי יפסלו בגזלנות אבל הכא דע"כ לא תידוק לכ"ע בשקרונם רק שהם טועים סוברת נמי שהעדים אולי היו טועים ולא משקרים ומה"ת תחוש לפסול בגזלנות ויהי' תרי כמאה ולא יועיל הסימן והברי דאולי משקרת היא:

תשובה לא

האשה הנעצבת בילא בת כה' נפתלי הירש יושבת פה שוממה מבעלה כהו' חיים ויש לה בן קטן ממנו. וכאשר נתוודע לה מגב"ע הרצוף דמע"ל שמה אמה פני' על הדרך לשם והביאה לכאן כל בגדיו והכירה אותם שהם של בעלה ואף גם הביאה סדור של תפלה שלו והכירה שהיו של בעלה ותוך הסדור נמצא כתוב שהי' ת"י בעלה מהר"ב מ"ץ מלעציב בעסק אטליס ובשולי היריעה חתם את שמו חיים ב"ה זאב וואלף וכתוב אח"כ בכתב איש אחר שם אשתו בילא ושם חמותי סאסי' דיא הארחוברין מבראד ושם בני הקטן נפתלי וואלף ואח"כ הי' חתום בפעם אחרת:

והנה לכאורה יש חשש שמא אחר הי' זה שמת והי' ת"י זה הכתב שכתוב שם בעלה של זו האשה ושמה ושם אמה ובנה. והנה החתימות דמינו לחתימות שהי' חתם בשטר והם דומין. אך לכאורה שמא הכתב שבינתיים כתב איש לבעלה וחתם בעלה וזה בא ליד האיש זה שמת ולא הי' בעלה של זו האשה. אך כיון שהביאה הבגדים וסידור התפלה שלו אין כאן רק חשש שאלה. ובלא"ה בכל בגדים דעת הרבה פוסקים דלא חיישינן כ"ש בציצית והרבה סימנים על צעטלין שלו כ"ש כתיבה זו שהי' בידו למה ישאיל זה. וגם עם חתימתו וכתיבת שם אשתו. ובפירוש העידו זה שמת רצה לכתוב שמו ושם אשתו ובנו ואם נחוש לשאלה ע"כ נחוש שהשאיל לזה האיש שהעידו עליו שרצה לכתוב שמו ושם אשתו ושם בנו והוא ע"כ ג"כ עשה זה שהרי חתם שמו על כתב זה זה גרע משאלה דחד דלא חייש לה הח"צ. אף שפקפקתי על דבריו כה"ג חששא רחוק' היא כ"ש דאין חשש שאל' בכתב כזה רק נפילה ולנפילה אף דרבים לא חיישינן כ"ש דחד. ולרווחא דמלתא כיון שהגיד שמו ושם עירו ושיש לו בן קטן פה זה נוכל להתוודע ע"י חיפוש בפרט שמבואר שאמר שזה ימים לא כבירי' שנסע מאשתו נצוה להכריז פה אם נעלם מזמן קצר עכ"פ לא יותר משנה איש ששמו חיים ויש לו אשה פה ובן קטן ואם לא יתוודע שום איש ששמו כך ויש לו אשה ובן קטן פה שנעלם רק בעלה של אשה בילא הנ"ל אז מותרת לכל גבר די תצביין בלי שום פקפוק ונתירה פה בב"ד של שלשה אי"ה:

תשובה לב

בתשו' חכם צבי סי' קל"ד האריך להוכיח דלא חיישינן לשאלה היכי שיש סימני' אמצעי' בגופו ומדמה לה לנפילה דיחיד ע"ש באריכות:

אולם בסוף דבריו הרגיש בחולשת דבריו דקשיא עלי' דמאי פריך הש"ס על מאי דאמרינן חיישינן לשאלה מהא דקאמר מצאו בין כלי' כו' ואמאי ניחוש לשאלה הא לדבריו איכא לפלוגי דשם הווי שאלה דיחיד אולם ישב זאת באומרו דהכי מקשי דגט ניחוש אף ליחיד דחמור מעגונה ע"ש:

ובאמת אין דבריו נכונים לבד שהם נגד משמעות הש"ס עוד יקשה עליו דהרי במס' יבמות בהדיא מדמה לה הש"ס הך דאנדרילנאי הא התם הוא בגט משא"כ במיתת הבעל ע"כ דהש"ס מדמה לה לגמרי רק הרא"ש כתב דהרי"ף ראה להקל בעגונה משום דייקא וסמך על ר' זירא אבל לומר דהש"ס מחלק ביניהם לא יתכן כלל. תו מה שכתב עוד בתשובה זו להקל מחמת שאין השיירות מצויות ולא הוחזקו דאם יש בו סימן אף שאינו מובהק הווי כלא הוחזקו עכ"ד. נפלאתי מאוד על רוחב לבו וחכמתו מה ראה כאן לכתוב דברי' כאלו. חדא דא"כ לרבה דס"ל בלא הוחזקו לחוד נמי מקלינן ולא חיישינן לשני

יב"ש א"כ מתני' היכי מתוקמי דקתני אין מעידין בסימני' הא בלא הוחזקו לא חיישינן למידי ואם נפשך לומר דמיירי בהוחזקו אי אפשר לטעו' כן דאיך מוכיח בגמ' מהא סימני' דרבנן הא הוחזקו שנים בסימני' ותו בהוחזקו פשיטא דאין סומכין על סימני' וביותר כל סוגית הש"ס לא יתכן והם סתיר' נגלו' מבוארי' לעין כל רואה ואם נדחק לישב קושיא זאת עפ"י מה שכתבו התוס' בב"מ ד' י"ז כיון דאין אנו יודעין מי נהרג הווי כשיירות מצויות ע"ש דכמו שזה מת כך יש לומר זה מת דמ"מ נהי דלר"ז לא קשה לרבה קשה וכ"ש דתמו' על הרי"ף והעומדי' בשטתו דבעגונה קי"ל כרבה וכולם פסקו דסימני' לא מהני ועוד הרי תוס' כתבו בדיני ממונות אף לר"ז לא חיישינן לשיב"ש כמבואר בש"ס דפריך היכי ילפית איסורא מממונא ומאי בעי ש"ס בסימני' אי דאו' גבי ממון פשיטא דלא חיישינן למידי כיון דבממון בלא הוחזקו לחוד נמי לא חיישינן שמא יש אחר כמוהו ותו דהרי תוס' כתבו דחששא דשני יב"ש אינו אלא מדרבנן וחששא דסימני' הווי מדאו' אי סימני' לאו דאו' ותו דא"כ בדיגלת מאי הקשו תוס' ז"ל אי סימני' לאו דאו' הא התם וודאי אין שיירות מצויות שיפלו לתוך הים כיון שידענו שזה נפל ואינם מצוים רבי הנופלים לים ופשיטא דלית לן למיחש ע"כ דלא כדברי ח"צ ז"ל ואינו דומה כלל חששא דסימני' לחששא דשני יב"ש ואין דברי' אלו נכונים כלל ואי אפשר לאומר':

תו כתב הרב הנ"ל בתשו' כ"א פשט בדברי הרמב"ם ז"ל שתולה הדבר באיסור כרת דבאיסור לאו היינו מחמירין בממון טפי שלא להוציא ממון מחזקתו ע"ש ולענ"ד נראה דכאן לא שייך כלל להאי מלתא הוצאות הממון מחזקתו דבשלמא אף אם אינו הולכי' אחר הרוב אכתי יש לו חזקת הממון תו לא אזלינן בתר הרוב אלא בתר החזקה משא"כ בנ"ד דאי אזלינן בתר הסימני' שמת תו לית לי' חזקת ממון ולהאי מלתא אזלינן בתר הסימני' והרוב ותלינן שמת ובוודאי שוב לית לי' חיו' א"כ לית לי"כלל חזקה חזקת ממון וזה ברור ומוכרח הוא:

תשובה לג

לאוהב נאמן חכם ככלכל ודרדע והימן שמו עולה כטוב שמן ה"ה כבוד אוה"נ ידידי דבק מאח יולד הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו זך ונקי המפורסים בתורה ויראת ה' אחד מיוחד בעדר והדר נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מוהר"ר דוד טעבלי נ"י ראש ב"ד דק"ק ליסא יע"א:

הגיעני אמרותיו הנעימי' ושמחתי באמרותיו הישרי' ובנוים על קו המישור ואדני השכל נטועי' כבמסמרות קבועי' וברוב דבריו הנעימים כיון לדעתי המבוארי' בתשובתי הכתובים לפני בס"ד ולא יצאתי כעת לדון בדבר חדש כי אם להעיר את האהבה בכל מקום שאני חוזר על דבריו להעתיק אשר חדשתי מאז בס"ד וימצא אומץ לדבריו בעז"ה

בדברי ח"צ דכתב דלא ניחוש לשאלה דחד וכבר כתוב לפני דתמי' עליו שהוא נגד דברי הש"ס ביבמות ד' קט"ו דקאמר לנפילה לא חיישינן וכתבו תוס' היינו דחד רק הקושיא ממסר א"כ מאי צריך אביי להשיב לא חיישינן למסר כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' ונ"ל כיון דלא חיישינן לנפילה דחד לא נחוש לפקדון דחד ע"כ לא דמי חשש נפילה לשאלה או פקדון רק משום דשמי' כשמי' אבל אי לא"ה חיישינן אף בחד ונפילה שאני דאיכא נמי סברת מזהר זהיר בי' אולם ישבתי דברי ח"צ ע"פ דברי הרמב"ן דמפרש לרבא לא חיישינן למסר משום כאן נמצא א"כ אף לשאלה אין לנו לחוש משום כאן נמצא אבל סברות כאן נמצא אינו אלא דמשו"ה לא נחוש ליצחק אחרינא ולהכי בסתם שאלה נחוש רק לאותו ששמו כך לא נחוש והיינו כסברות ח"צ. וכתוב זה אצלי בקצרה בתשובתי שת"י מעכ"ת:

ומ"ש מעכ"ת דבכלי' דלא מושלי וודאי דלא נחוש לשאלה דחד כיון דבהם חשש שאלה נמי אינו מצוי דומה לחשש נפילה אף שסברא זו ישרה מ"מ יוכל החולק לחלוק דהא אם נבוא לחוש למה שכתב ב"ש בשם תשו' ב"י דחייש לשאלה באלו כלים משם מוכח אף לחד חיישינן דהא הב"י שם מישב הך דמצא קשור דמיירי ע"י טביעת עין ואי כה"ג לא נחוש לשאלה דחד א"צ לישב הך דקשור במכיר בט"ע דשם הווי שאלה דחד ע"כ אינו מחלק בהכי אולם הקושיא חמורה על סברות הב"ש דע"כ למ"ד סימני' דרבנן נמי הני כלי' לא מושלי דאל"כ היכי מהדרינן חמור בעדי אוכף נחוש לשאלה ע"כ אוכף לא מושלי ואם נחלק בין אוכף לכיס עכ"פ יהי' מוכח דסמכינן בשום מקום על דלא מושלי א"כ בכתביו דלא שייך שאלה נמי יש לסמוך עליהם:

אך במקום אחר כתבתי בס"ד לישב קושיא זו דלמ"ד סימני' דרבנן לא קשיא מעדי אוכף דמשכחת שהגיד סימן בחמור ועדי' באוכף א"כ אין לחוש שהשאיל האוכף למי שיש לו חמור בסימני' אלו דאתרמי שהי' לו חמור בסימני' אלו דהווי שאלה דחד אבל למ"ד סימני' דאו' ע"כ לא הגיד סימני' על החמור דאל"כ למה לי עדי אוכף ומוכח דלא מושלי אנשי אוכף ואף אם נאמר לשאלה דחד נחוש ניחא נמי למ"ד סימני' דרבנן מתוקמי שהגיד סימני' על החמור ועדים על אוכף דהא באסיפת זקני' כתב דלא תקשי מאי מהני סימני' באבידה שמא מכרו לו וידע שיש לחבירו חמור בסימן זה דז"א דמהיכן ידע שנאבד חמור בסימן זה ע"כ הוא אבד חמור בסימן זה אבל אם נחוש לשאלה יתכן כשתבע אוכפו אמר לו מה שנאבד חמורו באוכף א"כ אף למ"ד סימני' דרבנן ניחא דהרי כל החשש אי סימני' דרבנן הוא שבאמת הוא אבד חמורו רק שמא גם אחר אבד חמורו בסימן זה וכיון שיש עדי' שאוכף שלו והוא אמר שאבד חמור באוכף א"כ האיך יתכן

שהשאיל האוכף דא"כ ע"כ הוא לא אבד רק החמור בלא אוכף רק שמשקר במה שאומר שהי' חמור באוכף וזה אי אפשר לומר דהאיך יאמר הסימן מהיכן ידע שנאבד לחבירו ג"כ בסימן זה חמור א"כ וודאי לא יהי' חמור בסימן כזה הולך באוכף דהא אוכף הי' ביד חבירו ולחבירו אין ידוע שיש לו חמור בסי' כזה א"כ לא ימצא חמור בסימני' ילך באוכפו ושפיר יש לסמוך על הסימן אף למ"ד סימני' דרבנן דהוא לא חש למשקר רק דאתרמי בסימן כמותו וזה אין לחוש בעידי אוכף וזה ברור ודוק:

אך על דברי הב"ש כתבתי דהמעיין בתשו' ב"י ימצא בהדיא דכתב שם לישב דברי הרא"ש דלא הביא הך דסימנים בכלי' משום דלא מושלי אינשי מהני היינו משו' דמיישב הך דמצאו קשור שמצאו ומכיר בט"ע ונאמן במגו אבל במצא הרוג ליכא מגו אבל סימן לא מהני אף בגט אף בלא מושלי וכתב ואי קשיא א"כ למה כתב הרא"ש בתשו' דיש לחוש שהשאיל כלי' ל"ל האי טעמא דזה מועיל בכלי שאינו מושלי טפו הי' לו לומר סימן לא מהני וצ"ל דלרבותא נקט דרגילות להשאיל דזה לא מהני אף למ"ד סימני' דאו' עכ"ל הרי מבואר אף דמפרש לדברי הרא"ש בכיס וארנקי לא מהני סימן כתב דהני לא מושלי ע"כ דמה שכתב מתחלה סימן לא מהני היינו משום דסימני' דרבנן ולא משו' חשש שאלה וס"ל כשיטת מהרש"א בגיטין בכלי' ליכא סימן מובהק כלל וע' בב"י שפלפל איזה סימן מובהק מהני ובמצאו מהני משו' מגו בט"ע וכתבתי בתשובתי שת"י מעכ"ת משו"ה בעגונה ט"ע לא מהני שלא שבעתן העין של המוציא ע"ש עכ"פ מבואר לב"י בתשובה נמי אין חשש שאלה בכיס וארנקי ודברי הב"ש פליאה נשגבה בעיני:

ועכ"פ לדינא אין לחוש באותן דברים דלא שייך חשש שאלה כמו בנ"ד בפאס ועדיף מכיס וארנקי דלמה ישאיל דברי' אלו ושפיר יש לסמוך ע"ז:

גם כתבתי בתשובה בס"ד זה ערך עשרי' שנה לישב דברי הש"ע דלא סתר מכיס וארנקי מגיטין להרוג כמו שהקשה הב"ש (כעין תי' שתי' מעלתו השני) דבתשובת עבודת הגרשוני כתב בנמצא הרוג אחר ג' ימי' ומכיר הכלי' אין לחוש לשאלה דאין לחוש שיתרמי שאותו שהשאיל לו הבגדי' ידמה לצורת המשאיל דחששא דנתפח רק חששא דרבנן אין לחוש לזה ע"כ ומסייע סברתו מדלא תני אע"פ שיש סימני' בכלי' אחר בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימי' ע"כ כה"ג אין לחוש לשאלה והקשיתי עליו הא בפרק יש בכור לחד שנוי' הא דאין מעידין על פרצוף בלא חותם הוא חששא דרבנן למה תני אע"פ שיש סימני' בכליו למה נחוש לשאלה ונדמה פרצוף בלא חותם למי שהשאיל לו כיון דמדאו' אין חשש שידמה לפרצוף של זה:

ולפ"ז ניחא נמי דלא תקשי מאי מקשה על חשש שאלה ממצאו קשור דשמא התם לא נחוש שהשאיל לאיש שהי' לו ג"כ גט מיב"ש אחר כזה וגם שמא מיירי בלא הוחזקו ואף בהוחזקו איך מדמה לשאלה דרבי' להוכיח מזה דע"כ אינו חשש כלל שמא הוא חשש רחוק כחשש נפילה ולחד לא חיישינן ולרבים חיישינן נהי דלפי האמת אין הכרח לדברי הח"צ דשמא שאלה יש חשש טפי מנפילה ונחוש אף לחד אכתי איך המקשה דבעי לאכוחי דאין שאלה חשש כלל מנ"ל שמא הוא חשש רחוק כמו נפילה לאביי ולחד לא יחוש ולרבי' יחוש ע"כ דפריך מפרצוף פני' בלא חוטם דאין מעידין אף דמדאו' אין חשש שידמה לפרצופו ואפ"ה חש לשאלה וצריך לשנויי כיס לא מושלי אבל לאידך שנוי' בבכורות יכיר לחוד כו' ומדאו' יש חשש בפרצוף בלא חוטם אין הכרע לומר כיס לא מושלי דלא קשה ממצאו קשור די"ל לשני יב"ש בשאלה לא נחוש ובפרצוף נחוש דמדאו' יש חשש גמור שמזדמן פרצופים שווין בלא חוטם ולהכי חייש לחומרא במצא הרוג ולא נסמוך על סברות כיס לא מושלי דשמא עיקר כהך שנוי' דיכיר לחוד ולטעמא דמצאו קשור דחשש רחוק ולא נחוש כמו בשני יב"ש ופרצוף אינו חשש רחוק אבל בגט לחוש לשאלה דשני יב"ש והוא כיס ממ"נ שרי דאיזה מן התירוצי' שהוא אמת מחזירי' הגט או בכיס לא מושלי או לשני יב"ש אין לחוש בשאלה וזה ברור:

עכ"פ בנ"ד שיש סימן ברשמי' ברגל זה מכווין נגד זה הווי עכ"פ סימן אמצעי והי' לו פאס דלא מושלי אינשי דומה לשאלה דשני יב"ש אף דאי סימני' דרבנן מדאו' יש חשש שנמצא מי שיש לו פצעי' מכווני' כמותו מ"מ הא אף בהוחזקו מחזירין במצאו קשור ע"כ לאו משום דהוא מדרבנן לחוש לשני יב"ש רק חשש רחוק שישאיל לאיש שיש לו גט של יב"ש כמותו זה דומה לסימן דהוא מ"מ רחוק שישאיל לאיש כזה ובלא"ה רבים המקילין בסימן אמצעי וסימן כליו וגם בלא"ה נראה עיקר דאין לחוש לשאלה אף למ"ד סימני' דרבנן עכ"פ במאי דלא מושלי אינשי כמו שהסכי' הב"ש ואיכא סברות שאלה בדבר רחוק דחד דעתי הנמוכה מסכמת לדעתו להתיר האשה מכבלי העגון וה' יצילנו משגיאות ויראינו בתורתו נפלאו':

תשובה לד

ישראל עושה חיל בפרדס נכנס ומטייל ירוץ בכוחו שגיב כאיל. ה"ה כבוד אה"נ ידידי הרב המאוה"ג המופלא חרוץ ושנון זית רענן נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוה' ישראל משלם זלמן נ"י אב"ד בק"ק חענטשין יצ"ו:

אף כי תואר פניו לא ראיתי. אף לא ידעתי לכנות אותו לשארי הקרוב אלי מעכ"ת כי עד כה לא ידעתי מקור קרבות המשפחות אבל אכנהו לפארי תהלה כי הגיעני אמרותיו

מגלה עפה במיא דעמיקא ורדיפא אפיק ועייל שפה בפלפולא חריפא והנה אניח הרבה מפלפול ואשיב כאשר ישים ה' בפי הלכה ברורה ועושה שחר ועיפה ישביע נפשי השוקקה ועייפה לשמור ולהבין תורת ה' המתוקה מנופת צופה:

תורף שאלתו היא שנסעו אנשים והניחו שני אנשים בדרך א' שמו ר' משה וא' ר' יוסיל ואמרו להם שיבואו להם על פסח וביום המועד אחרו פעמי עקבותם ולא נודם אי' הם. ואח"כ נכתב להם שנהרגו שני האנשים ונסע לשם אנשים וכבר הוציאו היוני' מהמים איש א' והי' מונח תשעה ימים ואח"כ קברהו:

ואחר ביאת האנשים הוציאו א' בפניהם וראו שלא הי' לו פצע בפנים רק על הראש הי' לו שני פצעים קטנים והכירו בט"ע שהוא ר' יוסיל שהניחו אותו בדרך וגם הכירו כל המלבושים שהיו עליו בט"ע וכשחפרו הקבר לקבור את ר' יוסיל חפרו קבר של ראשון והי' מונח מכוסה במלבוש שקורין קאפטין והכירו אותו היטב בט"ע שהוא ר' משה שהפני' שלו הי' שלם וגם הקאפטין הכירו ופני' של ר' משה הי' נתפח מאודי ע"כ השאלה:

והנה לפי מ"ש הרשד"ם הובא בק"ע סי' שמ"ב כשהוציאוהו מן המים אין לחוש שנהרג ושהה כמה ימים טרם שהושלך אל המים אלא תלינן מיד שנהרג הושלכו למים א"כ ההיתר לאשת ר' יוסיל מבואר (מצד שידעו מהריגה שנאמר שלא נסמך על ט"ע דאמרי בדדמי בנ"ד ששני' הכירו אותו אין לחוש לבדדמי ובלא"ה יש לפלפל הרבה בדין זה והארכתי במ"א בס"ד בתשו' ארוכות). אולם מעכ"ת פקפק מנין לנו להקל ולסמוך ע"ז שלא נתלה שלא הושלך מיד למים כיון שידעינן שנהרג. אף דרשד"ם מיירי שידוע שנהרג שהרי סיים דתלינן שנהרג ולא כתב דתלינן שלא נהרג כלל. מ"מ פקפק מעלתו אם נסמוך ע"ז. והוסיף די"ל אף המקילים בספק שהה ג' ימים י"ל משום דהעמד אותו בחזקת חי ואמרינן שלא נהרג קודם ג' ימים אבל כיון שהריגה הי' וודאי קודם ג' ימים וליכא חזקת חי אין להקל מספק דשמא לא הושלך מיד למים:

באמת הב"ש ס"ק פ"ד כתב די"ל שם נמי ליכא חזקת חי דחיישינן שהוא אדם אחר ולא נודע לנו דבר ממנו לא שייך להעמידו בחזקת חי אולם אין דבריו מחוורי' דכל אדם יש לו חזקת חי ואנו אומרי' על הגוף הנמצא הרי וודאי הי' חי מוקמינן שנהרג תוך ג' ימים כמו דאמרינן בנגע בא' ומצאוהו מת דלר"מ טהור דמעמידין אותו בחזקת חי ולרבנן דטמא הוא לחומרא כמבואר ריש נדה ובעירובין דף מ"ה ומבואר אף שלא נודע מהות של אדם זה מ"מ מעמידין גוף הנמצא מת בחזקת חי. ובתשו' נודע ביהודה האריך בזה ורצה לומר דהווי חזקה שאינה מבוררת וממס' עירובין שזכרנו מוכיח דמוקמינן בחזקת

חיים לר' מאיר ע"כ הוי חזקה אלימתא. ורבנן לא פליגי עליו אלא לחומרא אזלינן בתר שעת מציאה כמ"ש תוס':

אולם נראה כוונ' הב"ש הוא כך דוודאי אם נמצא א' הרוג ולא נודע מי הוא כל הנשים שבעליהם הלכו מהם אמרינן שבעליהם חי דמוקמינן לבעליהם בחזקת חי אף שנמצא א' מת והרי ע"כ איש א' מת שהי' חי מ"מ לא נספק בשום אשה שמא בעלי' הוא מת דכיון דיש לכל א' חזקת חי אין לספק עליו שמא הוא המת ואף לקולא מוקמינן כל א' בחזקת טהרה בזא"ז בשני שבילים אף שע"כ א' נטמא אנו אומרים הוא טהור כ"ש דלחומרא מוקמינן כ"א בחזקת חי אף שע"כ א' יצא מחזקת חי אין תולין בזה שהי' ברור לנו שהי' חי שהוא המת להכי שפיר כ' הב"ש דלא מהני חזקת חי של בעלה לומר שמת בקרוב דאדרבה משום חזקת חי שלו אמרינן שלא מת כלל ואיש אחר הוא המת דמשום שמת או נהרג איש א' לא נתרע חזקת חיים של כל העולם ואנו מחזיקי' כל העולם בחזקת חיים דרובם הם חיים. זה ברור א"כ ע"כ מאן דמיקל בספק תוך ג' ימים אינו משום חזקת חי רק משום דס"ל חששא דנתפח הוא חשש דרבנן ואזלינן בספיקא לקולא:

אמת שהריב"ש סי' תע"ט הרבה להוכיח דהוי ספיקא דאו' דהא תני אין מעידין אלא עד ג' ימים. בהדי הנך דחשיב מגליד וסימני' בגופו כו' והנהו ע"כ מדאו' אין מעידין ולכאורה הווי מצי הריב"ש להוכיח מגופי' כמו דמוכיח דמגליד הוי דאו' מדבעי למפשט מנטבע הא שם במים שאל"ס הרי רק מדרבנן ואי אין מעידין על המגליד דרבנן מאי ראי' יש ממים שאין להם סוף בדרבנן לא חששו ע"ש ראי' זו הי' יכול להוכיח דמוקי פ' האשה שלום דחזירו לאלתר והוא שם מיירי שטבע במים שאל"ס דהוא דרבנן ל"ל לאלתר הא הווי רק חששא דרבנן דנתפח ע"כ נתפח חששא דאו' הוא. רק די"ל שם מיירי שלא ראה הטביעה והווי חששא דאו' וס"ל אף בלא ראה הטביעה בעי לאלתריותו שם הקשה הריב"ש מנ"ל למקשה להקשות שמא יש חילוק בין דאו' לדרבנן אבל לפום קושטא י"ל דחיישינן אף במים שאל"ס לחששא דנתפח אף שהוא מדרבנן. אך אכתי הווי מצי הריב"ש להוכיח מהא דמוכיח דר"י לקולא פליג דאסקו' כו' שמא מיירי שם שראה הטביעה והווי חששא דרבנן מנ"ל להוכיח ע"כ נתפח חששא דאו'. ויש לדחות דמשמע שלא הי' מכירו שום אדם רק השושבינים ראהו שנטבע אך הא קשיא להריב"ש מאי ראי' מהא דתני בהדי אינך הא בבכורות יש בכור ד' מ"ז ע"ב לחד שנוי' הא דאין מעידין על הפרצוף פני"אלא עם החוטם דהוא דרבנן אף דתני בהדי אינך אפ"ה קאמר דהוא דרבנן א"כ י"ל חששא דנתפח נמי הוא דרבנן. אך לכאורה נראה דהוא חששא דאו' דהא דרשו חכז"ל במדרש באבי' ששהה אותן ג' ימי' להעביר הצורה ואי מדאו' אין

חשש רק דרבנן חשו לחומרא מה מועיל במה ששהה אותן ג' ימים מסתמא יכירום ע"כ הוא חששא דאו'. אך י"ל אם ראו שנתפח הוא חששא דאו"אבל כשאין רואין שנתפח מדאו' שרי וחכמים חשו שנתפח ושפיר השהה אותן שסמך מסתמ' יהי' נתפחין ולא יהי' ניכר אבל באין רואי' שנתפחי' מדאו' שרי אף אחר ג' ימים והווי רק חששא דרבנן שמא נתפחו ואינו ניכר ובאמת מהרי"ט כ' אם רואי' שלא נתפחו שרי לסמוך יש לפרש דמיירי בספק אם הוא תוך ג' ימים שרי משים שרואי' שלא נתפח אבל בוודאי אחר ג' ימים אסור מדרבנן וכ"כ בתשו' נודע ביהודה לפרש כך דברי מהרי"ט והביא ראי' לזה דאל"כ מאי פשיט ר"י לקולא פליג מדהתירו לאסקו' ממיא נוקי שרואי' שלא נתפח וא"ל דעובדא לא"ה הווי דז"א דהא שם ע"כ לא נתפח דהא מיא צמתי נהי דמקשה לא ידע סברא זו עכ"פ מוכח דעובדא לא הווי בנתפח דהא לפום קושטא שם לא נתפחו ע"כ אף כה"ג אסור עכ"ד (במ"א הארכתי בראי' זו) באמת מלשון מהרי"ט לא משמע כך א"כ בנ"ד שר' יוסיל לא נתפח יש מקום להקל מצד ספק שמא שהה חוץ למים דהא לא נתפח ודומה לספק שהה ג' ימים:

אך לדעתי י"ל מהרי"ט התיר לאו משום ספק דיש ראי' מדלא נתפח רק ס"ל באומר שראה היטב ולא נתפח יש להקל ובסתמא אמרינן שמא נתפח אף שלא הכיר שנתפח מ"מ שלא התבונן היטב שלא נתפח אסור א"כ אזדא ראי' תשו' נודע ביהודה די"ל שם עובדא הווי שלא התבונן היטב שלא נתפח א"כ י"ל ברואה שנתפח מדאו' אסור ובאינו ניכר שנתפח בדרבנן אסור ובהתבונן היטב שלא נתפח אף מדרבנן שרי כך הי' אפשר לפרש דברי מהרי"ט ז"ל בתשו' ל"ד אולם וודאי דמהרי"ט לא סמך להקל כי אם בספק כמ"ש בתשו' ל"א בהדיא עכ"פ בלא הי' היכר שנתפח הווי רק ספיקא דרבנן ושרי בספק א"כ יש מקום להתיר אף נ"ד דהוי ספיקא דרבנן דחששו שמא נתפח ולאו אדעתי':

והנה מעלתו כתב אף אי הוי ספיקא דרבנן יש מקו' להחמיר כיון דאתחזק איסורא דאשת איש ובחזקת איסור אף ספיקא דרבנן להחמיר אומר אני דלא דמי להדדי דהרי קי"ל ספק מים שאובים טהור כיון דהוא ספיקא דרבנן אף דגברא בחזקת טומאה רק כיון דמדאו' שרי ואזדא חזקת טומאה רק מדרבנן אסור וכאן יש ספק אם יש האיסור דרבנן שרי ול"ד להא דמחמירי' ביש חזקת איסור בדרבנן דהיינו שהי' בבירור איסור דרבנן וספק אם נסתלק האיסור דרבנן כיון שהי' חזקת איסור דרבנן מחמירי' אבל בספק אם הי' איסור דרבנן וחזקת איסור דאו' וודאי נסתלק לא נסתפק שהי' כאן האיסור דרבנן ומקילין בזה וא"ל שאני התם בספק מים שאובים דיש חזקת מקוה נגד חזקת טומאה ותולין שלא נפלו ג' לוגין דז"א דהא מתירין נמי בוודאי נפלו ג' לוגין וספק הי' מקוה מ'

סאה דליכא חזקת מקוה ואפ"ה אין מעמידי' טמא על חזקתו ע' יו"ד סי' ר"א סעי' ס"ז. אולם תוך הג"ע לא הוזכר שראו שר' יוסיל לא נתפח רק כתב שהכירוהו תיכף אולם אף בהא יש מקום להתיר משום ס"ס שמא השליכוהו תיכף למים ואת"ל שלא השליכוהו תיכף מ"מ הוא ספק שמא נשתנה פניו דאף וודאי אחר ג' ימים רק מספק אין מעידין שמא נשתנה פניו ולא בוודאי נשתנה ואף אם הוא נשתנה מ"מ שמא הוא האיש הנראה פניו כך דאף אם פניו נשתנו אינו וודאי שהוא איש אחר שפניו כמו זה האיש רק עיקר האיסור הוא שאין כאן הכרה טובה כשהוא אחר ג' ימים ומ"מ ספיקא הווי וא"ל דאינו מתהפך די"ל דהא צריכי' אנו לדון תחילה אם שהה ג' ימים בלא מים ואח"כ אם נשתנה כמו בנשבר הגף דצריכי' אנו לדון תחלה מתי נשבר דאי נשבר אחר שחיטה אין כאן ריעותא לומר שניקבה הריאה הה"ד הכא אם לא שהה אין לנו לחוש לאחר כלל ואף שם א' לא הווי מה"ט כמו דשרינן ביש בה צפורן דשמא לא נכנס ארי כלל ואם נכנס שמא לא דרס (דמהך דעצם שנשבר יש לדחות דסקפ א' מתיר אף האבר משום מצוי פרוש לכן הבאתי ראי' מספק דרס דבשביל שי"ל שאין כאן ריעותא כלל לא חשיב שם א'):

ואין להשיב ע"ז מה שדחה בפני יהושע לחידושיו ס"ס במקום חזקת אשת איש דכבר כתבנו במקום אחר בס"ד לפלפל בראיותיו שאינם מוכרחי' להשיב על הרשב"א וגם בלא"ה הכא לא חשיב חזקת אשת איש דחזקה דאשה דייקי מרע לחזקה דא"א כמ"ש תוס' כתובות דף כ"ב ואף דאיכא נמי חזקת חי לפי מ"ש ליישב דברי הב"ש כשיש לומר אחר הוא שלא ידענו אותו הוי חזקת חי של בעל אשה זו חזקה מעליא מ"מ חזקת אשה דייקי מרע לשני חזקות כמו דמרע בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ואף דחשוב אקבע איסורא לענין אשם תלוי מ"מ הוי רק ספיקא ושרינן בס"ס וגם הכא איכא ספיקא שמא הלכה כר"ת ואיכא שלשה ספיקות ושמא לא שהה כלל חוץ למים ושמא הלכה כר"ת ושמא אף ששהה מ"מ אינו איש אחר כיון שפרצופו כשל בעלה לא הי' איש אחר שנשתנה פניו דודאי הא דאין מעידין לאחר ג' ימים אינו משום דודאי שאיש אחר הוא רק משום ספק אסור:

ומה שהאריך מעלתו אף אי נתפח חששא דרבנן דאין להקל משום ספיקא דרבנן דרוצה לדמות לגבינ' כיון שאסרו משום ספיקא דאו' הוי כגופו של איסור ואין להקל משום ס' דרבנן אינו דומה כלל חדא שם כתב הש"ך סי' ק"ל ס"ק י"ח הטעם דגבינו' בלא גזירות חכמים הי' ספק ומשום גזירה הוי כודאי אבל בנתפח החשש הוא רק דרבנן דמדאורייתא אין לחוש לנתפח ותו שם לענין ספק הוחלפו בבית עכו"ם לא שרינן שידוע שיש לו גבינו' אסורות אבל כאן אמרינן שמא לא שהה כלל ולא נכנס בכלל איסור כללי כ"ש

דבס"ס שרינן אף גבינו' כששני הספיקות בגופן ולא ספק אחד ע"י תערובות א"כ מצד הס"ס יש להתיר אשת ר' יוסף:

אולם לאשת ר' משה קשה מצד זה להתיר כי אין מועיל אם נאמר כדברי מ"ב בתשובה כיון שא' נמצא תולין שחבירו לא נפרד ממנו ונהרג עמו זה אינו מספיק כי אם בנמצא שניהם הרוגים סמוכי' זה לזה אבל כשהוציאוהו זה כמה ימים מקודם מתוך המים ואח"כ ר' יוסיל אין הכרח שנהרגו ביחד ואולי ר' משה הי' כבר תוך המים ולא נהרג ביחד עם ר' יוסי ואף שנכתב להם שנהרגו שני אנשים לא הוזכר מי הי' אולי אחרים היו:

ועתה נשים לב להיתירי' שכתב מעכ"ת ההיתר ראשון כמו דסמכינן אסימנים דרבנן במידי דרבנן כך י"ל לא חיישי' לשאלה בחששא דרבנן דכיון בממון לא חשו לשאלה כמו שתקנו לסמוך על סימנים מזה רוצה מעלתו לומר כמו דסומכי' על סימני' דרבנן במידי דרבנן כך לא נחוש לשאלה במידי דרבנן אף שמעלתו פלפל בזה בחכמה במה שיש להשיב משני יב"ש וכדומה אבל גוף הדמיון אי אפשר לסמוך ע"ז להקל דנהי בממון הקילו שלא נחוש לשאלה אבל כיון דמדאורייתא חיישינן לשאלה מנין לנו שהקילו בדבריהם שלא לחוש כיון שאין שום סברא לומר שלא השאיל ול"ד לסימנים דרבנן דעכ"פ יש סברא שאינו שכיח כ"כ שיזדמנו בסימני' שוין אבל לענין חשש שאלה אין לנו להקל בזה ובממון עשו התקנה דבעל ניחא בזה כו':

וההיתר השני של מעלתו משום דהשאיל כל בגדיו הוי ככלי' דלא מושלי. ואף דב"ש כתב אסימנים דרבנן אין לסמוך ע"ז מ"מ במידי דרבנן נוכל לסמוך ע"ז כיון דמדמה סברות כלים לא מושלי לסימני'. הנה גוף הדבר אין לו שחר לומר כמו דעל סימנים אין לסמוך מדאורייתא כך אין לסמוך על סברות כלים לא מושלי. אך עינתי בדברי ב"י בתשובה ולא זה דרך כונתו רק בא לומר אי סימנים דרבנן י"ל דאין לסמוך על סברות כלים לא מושלי דאי סימנים דרבנן מפרשינן ברייתא דמצאו קשור שמצאו בעצמו ויש לו ט"ע ונאמן במגו וא"כ אף חשש דשאלה לא קשה. די"ל נמי שיודע בודאי שלא השאיל ונאמן במגו כיון שמצאו בעצמו וכ"כ מהרש"א א"כ אין לנו לחלק בזה אי בהני כלי' לא מושלי המעיין שם ימצא שכך כוונת הב"י ולא שבא לדמות חששא דסימני' לחששא דכלים לא מושלי אינשי:

ההיתר השלישי שכתב מעלתו שיספיק גם לאשת ר' משה אף שלא הי' רק קאפטין ולא כל בגדיו כיון דשם לא שכיחי שיירות ויהודי' הווי לא הוחזקו ולא שכיחי שיירות ומדמה למ"ש ח"צ בתשובה קל"ד לסמוך על סימנים דרבנן בלא הוחזקו ואין שיירות מצויות לא ידענו מה ענין זה לזה האם יחשוב מעלתו זה ללא הוחזקו שלא נודע שיש שם

יהודי הח"צ סמך שלא הוחזק א' בסימני' כאלו אבל לחשוב זה ללא הוחזקו שלא נודע שיהודי' שם ואנו בעונינו נדים ומטולטלי' בכל המנינו' מי יסמוך ע"ז ואף על גוף דברי ח"צ כתבתי במקום אחר דקשה לדמות לא הוחזקו בסימנים אמצעי ללא הוחזקו יב"ש דהרי לשני יב"ש מדאורייתא אין לחוש כמ"ש תוס' בבא מציעא וסימני' מדאורייתא אינם מועילי' א"כ איך נדמה לא הוחזקו יב"ש ללא הוחזקו בסימני':

וההיתר הרביעי קשה יותר אף אם נאמר כשיטות דברי ח"צ דאין לחוש לשאלה דיחיד אין לומר זה בנ"ד כיון דלא הי' שם אנשים הרבה יתכן שהשאיל למי שהי' עמו ואין זה ענין לשאלה דיחיד כיון שלא הי' אחר עמו שישאיל לו אך למ"ש דהוי שאלה דיחיד שהשאיל לאיש כזה שישתנה צורתו בזה נדבר בסמוך בשם תשו' עבודת הגרשוני אך גוף דח"צ תמוהי' דהא ביבמות דף קט"ו מוכח דלא חיישינן לתרי יצחק מחבי בר נאני דלא חיישינן דלמא מסר לי' כו' ולפי דברי ח"צ אין ראי' דלא חיישינן דמסר לי' דהוי מסירה דחד דמ"ש שאלה דחד ממסירה דחד אולם בתשובות אחרים נתקיימו אצלי דברי ח"צ באופן זה דלפי' רמב"ן לא חיישינן דמסר לי' משום סברות כאן נמצא א"כ אין לחוש לשאלה נמי משום סברות כאן נמצא אך נראה ברור דאין סומכי' על כאן נמצא אלא דלא נחוש לתרי יצחק לומר שיצחק אחר שלא נודע ממנו בא לכאן והלך לאספמיא וזה שהי' כאן הי' נעלם אין לחוש אבל אם לא הזכירו בשמו רק סתם איש א' הלך מקורטבא כו' ונחסר כאן איש א' אין אומרים שאיש אחר לא הי' כאן רק זה האיש שהי' כאן ונעלם הוא הלך דהרי רבא תולה דלא חיישינן לתרי יצחק להכי צריך שני סברות כאן נמצא ותרי יצחק:

א"כ בשאלה לכ"ע נחוש ולא מהני תרי יצחק אבל לחד יש לסמוך על כאן נמצא והארכתי בזה בס"ד בכמה תשובות אולם בנ"ד נדבר מזה לקמן אי דומה לחד ושארי היתרי חלושי':

אך מה שנראה לסמוך להתיר שתי אנשים עפ"י דברי הגאון בתשו' עבודת הגרשוני שאלה ע"ב כתב בפשיטות לסמוך להתיר אחר ג' ימים אף דנתפח דאין לחוש למלתא דלא שכיחי שישאנה צורתו זה שהשאיל לו בגדיו לצורתו ואף בוודאי נתפח יש סברא זו אף אי נימא בודאי נתפח הוי דאו' דמ"מ השינוי לא שכיחי ובעה"ג הביא ראי' לדבריו מדהביא ר' הדין אעפ"י שיש סימני' אחרי אין מעידין אלא על הפרצוף פנים עם החוטם ולא אחרי הדין אין מעידין אלא תוך ג' ימים ע"כ שם מהני סימן כלים דאין לחוש לשינוי ושאלה אבל בלא החוטם אינו הכרה כלל לא מהני סימן כלים:

אולם אני השבתי עליו לחד שינוי בבכורות דפרצוף בלא החוטם הווי הכרה מדאורייתא רק מדרבנן החמירו א"כ תקשי למה לא מהני סי' כלים בפרצוף בלא החוטם נימא נמי דלא שכיח שישאיל למי שידמה פרצופו לו אף דליכא חוטם כיון דמדאורייתא הוי הכרה (ובזה ישבתי בס"ד קושית הב"ש בה' גיטין כתב הש"ע דסומכים על כיס וארנקי וכאן בעגונה לא כתב כן וישבתי בס"ד דוודאי לכאורה מאי פריך הש"ס ממצאו קשור שאני הכא מדאו' אין לחוש לשני יב"ש להכי לא חשו לשאלה אבל במידי דאוריית' נחוש לשאלה רק הש"ס פריך להך שינוי בבכורות דפרצוף בלא החוטם נמי מדאו' הוי הכרה ואפ"ה לא מהני סימן בגדיו משום שאלה מקשה שפיר ממצאו קשור אבל אידך שינוי בבכורות יכיר לחוד כו' ולא מהני פרצוף בלא החוטם מדאו' אין הכרח דכלים לא מושלי כו' די"ל מצאו קשור שאני דבמידי דרבנן לא נחוש לשאלה ולהכי בסי' י"ז לא רצה לסמוך בש"ע על תי' כלים לא מושלי דשמא באידך שינוי דמצאו קשור שאני דהוא חששא דרבנן ובמצאו קשור בלא כיס לא נתיר נמי דשמא קיי"ל כהך שינוי דפרצוף בלא חוטם מהני מדאו' ואפ"ה חיישינן לשאלה ע"כ מצאו קשור שרי משום דהני כלים לא מושלי ואי אפשר להתיר בשאר כלים אבל מצאו קשור בהני כלים ממ"נ שרי ולהכי שפיר הביא זה בה' גיטין):

והנה אף שלפי מ"ש להך שינוי חיישינן בפרצוף פנים אף שהוא מדרבנן לשאלה מ"מ שאני התם שאינו הכרה טובה בלא חוטם מדרבנן אבל לאחר ג' דההחשש הוא שישתנה פניו. וע' בעה"ג שאלה ע"א דרוצה לומר דשני עדים מהני דהוא רק חשש בדדמי א"כ הוא מלתא דלא שכיחי שישאיל לאיש כזה. אף שנראה לי דאם נתפח בבירור אינו חששא דרבנן מדהושיב שומרים ע"כ סמך מסתמא הי' נתפח ולא יוכר הצורה מ"מ זה החשש אף שמכירי' הצורה לומר שאחר נשתנה צורתו לזה זה אינו מדאורייתא דהא הפוסקי' דהקילו בספק תוך ג' מיירי אף דנתפח דאי רואי' שלא נתפח הוי דעת מהרי"ט להקל לכ"ע בספק ע"כ ס"ל אף בנתפח לא הוי חששא דאורייתא שנשתנה דאל"כ למה הקילו מספק ואף שי"ל דאינהו מיירי שלא הביטו אם נתפח להכי הקילו קשה הא זה החשש דאו' דיתפח אחר ג' מדהושיב שומרי' ע"כ סמך שבודאי יתפחו א"כ אכתי למה הקילו מספק כיון שרגילי' שיתפח אחר ג' ואי נתפח הוי חששא דאורייתא א"כ למה ניקל מספק נתפח ע"כ החשש שינוי אף שמכיר בט"ע הוא חששא דרבנן והא דהושיב שומרי' שסובר כיון שדרך שיתפח לא יכירו בט"ע אבל אי מכיר הווי חששא דרבנן דחשו שטועה בדמיונו שנזדמן איש אחר שקרוב צורתו לזה ולכן ע"י השינוי נדמה כזה וזה לא שכיחי ולכן לא חיישינן לשאלה א"כ נוכל לסמוך על סברות עה"ג אף בודאי נתפח

והיתר זה של עה"ג הסכימו עמו הרבה גאונים והגאון מוה' ישעי' אב"ד מפ"פ דמיין וכ"כ שם בתשובה צ"ז שהסכים בהיתר זה הגאון מהר"י ז"ל בשגם שיש לצרף דברי המבי"ט בנמצא הרוג בדרך שהלך ונאבד תולין שהנמצא הוא הנאבד וכיון שכתבו להם שני אנשים נהרגו ואותן שני אנשים נאבדו יש לתלות שאלו נהרגו וביותר אם ר' יוסיל לא נתפח והוא הנהרג והנאבד וכתבו שני אנשים נהרגו יש לתלות שר' יוסיל הוא בין שני אנשים שנהרגו כיון שעכשיו נמצא נהרג ונאבד שם פשיטא יש לסמוך שעליו כוונו להעיד בעדותן והם העידו שנים נהרגו אז יש לסמוך על הסוברים שאין לחוש שנתלוה אחר עמו ג"כ א"כ שניהם נהרגו כאחד כדברי הכותבי' שנים נהרגו. וגם י"ל דסברות כאן נמצא הכא נמי דחששא שישתנה פניו של זה לזה הוי כחששא דיב"ש וביב"ש אף בהוחזקו בממון לא חיישינן דמסר ליה נמי ליב"ש משום כאן נמצא הה"ד דאין לחוש להשתנות פניו דהוא חששא דרבנן ושהשאיל לו ובהוחזקו הוי ודאי חששא דאורייתא דמשו"ה לא מהני סי' דרבנן לרב אשי דצ"ל דנוקי בהוחזקו אמת מפי' הרי"ף משמע רב אשי מוקי בלא הוחזקו ופליג אדרבה ומ"מ בעי סימנים מובהקים אף דהוא חששא דרבנן אך י"ל להרי"ף אף בלא הוחזקו הווי חששא דאורייתא למאן דחייש ליב"ש אף דרי"ף חולק בין עגונה לגט היינו שמכריע כך מסברתו אבל למאן דחייש י"ל דחייש מדאורייתא תו י"ל רב אשי מוקי בכל גווני ובהוחזקו בעי סימן מובהק רק מדלא מוקי בלא"ה ובלא סימן מוכח דלא ס"ל כרבה רק מ"ש תחלה נסתר למ"ש מעלתו לדמות חשש שאלה לסימני' כי היכי דסמכינן במידי דרבנן אסימנים דרבנן כך י"ל בשאלה לא נחוש במדרבנן. דקשה להך שינוי הכרת דפרצוף פני' בלא חוטם הוא חששא דרבנן איך מיישב אעפ"י שיש סימנים בכלי' דסימנים לא מהני הא במידי דרבנן מהני סימנים דרבנן ואם הוא מפרש משום חיישינן לשאלה הא הוא נמי דרבנן ע"כ במידי דרבנן חיישינן לשאלה אך י"ל הך שינוי מוקי כלים בחוורי וסומקי אך בלא"ה כתבנו לעיל דאין לדמות חשש דסימנין לשאלה אף אם הוא דרבנן ומדינא יש לסמוך על דברי עה"ג אף שכתבנו דקשה לשינוי דפרצוף בלא החוטם מדרבנן אין מעידין וחיישינן לשאלה מ"מ י"ל דשם אינו הכרה מדרבנן וי"ל שאלה אבל לומר שנשתנה פניו אדם אחר זה אינו מצוי ולחוש שלאותו השאיל הא לא חיישינן ובלא"ה בחשש שאלה רבים מגדולי ראשונים ס"ל דאין לחוש לשאלה ויש לצרף כל הסברות להתיר שני נשים אלו מכבלי העגון באופן שיסכים עמנו עוד אחד מרבנן דפקיעו שמייהו ומפורסמים בדור לבעלי הוראה וחכמה ואח"כ יתירום ב"ד של שלשה כמ"ש זקיני הגאון מוה' ר' יעקב שור הובא בפוסקי' וה' יצילינו משגיאות ויורנו בתורתו נפלאות:

תשובה לה

לבעלי תריסין מוכתרין בנימוסין אין די באר השבחי' והקילוסין. בני עלי' לפני ולפני נכנסין ה"ה אהובי דידיי הרבני' מאוה"ג חריפי' שנוני' מרי דשמעתתא גבורי כח רצון קוניהם עושי' עיני העדה נ"י פ"ה ע"ה ב"ד צדק ויפה דק"ק ברעסלוי יאיר נרם בהלם עלי ראשם עד כי תרבה הדעת כמים למים מכסים:

מכתבם הנחמד הגיעני ואחרי ד"ש הטוב אשיבם מפני הכבוד אני איני כדאי ששלחתם אלי אולם ענותם תרבני מפקודתם לא אסיר לחוות דעי אשר ראו עיני להתר' העגונה היושבת בקהלתם אשת המנוח וראיתי כל הג"ע ששלחתם אלי וראיתי להשיב דרך קצרה בהלכה ברורה כאשר חנני ד' וכפי פרוסות השמים הוא יצילני משגיאות ובתורתו יראני נפלאות ואדברה נגד מלכים ולא אבוש הלא כמוס עמדי בתשובתי קונטרס ארוך בס"ד בפלפול ושקלי' וטרי' בכל הלכות אלו אך כאן אכתוב רק הנובע לדינא לנ"ד מאשר נתחדש לי כהיום בעז"ה:

ידוע דעת הרא"ש ביבמות דף קט"ו והטור נמשך אחריו דהא דבעינן שראוהו לאלתר היינו בראו הטביעה אבל בלא ראו הטביעה לא בעי לאלתר דבלא ראו הטביעה לא יטעו לומר שזה הנמצא הוא בעלה אבל בראה הטביעה יטעה בקל הרואה להכי בעי לאלתר ובתשו' מהרי"ל כלל א' פי' דברי הרא"ש דלא כהטור ומפרש דהרא"ש לא כיון לחלק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה לענין לאלתר רק אף בלא ראה הטביעה בעי לאלתר רק דמחלק בראה הטביעה לא מהני לאלתר ובעי סימני' ודבריו דחוקים וכבר השיב עליהם בתשו' מוה' בצלאל אשכנזי חדא דרא"ש לא הזכיר סימני' תחלה ותו דהרא"ש כתב כמו שמחלק הר"י ולדברי מהר"י ב"ל הם גם דברי מהר"י ומה חידש הרא"ש וגם שיש לנו לסמוך על פי' דברי הטור כדברי אביו הרא"ש ז"ל שאינן כפי' מהריב"ל אך הקושיא שיש בדברי הרא"ש דלקמן מביא דברי הר"י לחלק בראו הטביעה בעי סימני' א"כ איך יפרש הך עובדא דדגלת שהביא שם תחלה דאנסב רבא אפומי' דשושבינא איך מיירי אי ראו הטביעה ליבעי סימני' ואי לא ראו הטביעה למה קאמר שם בגמ' והיא דחזיא בשעתא לרא"ש לא בעי לאלתר ואי נאמר לר"י באמת בעי לאלתר ורא"ש כתב תחלה זה לשיטת הרי"ף תקשה מנ"ל זה לשיטת הרי"ף כיון שיודה דלר"י אף בלא ראו הטביעה בעי לאלתר שמא אף הרי"ף ס"ל כך וא"ל דמוכח כך דרי"ף ס"ל כך מדלא מפרש הך דדגלת בלא ראו הטביעה ולא נפשט האבעיא ע"כ בלא ראו הטביעה לא בעי לאלתר ושם קאמר דחזיא בשעתא להכי מפרש דמיירי בראו הטביעה ונפשט האבעיא אבל ר"י מוקי שם בלא ראו הטביעה ע"כ לא בעי לאלתר בלא ראו הטביעה לבד שזה דוחק לפרש כך דברי

הרא"ש שלא הזכיר ראי' זו יקשה נמי דרי"ף מוכח שפיר דהא הרי"ף מפרש הא בעיא דשמא העד משקר לא אי מעיד בדדמי דלרי"ף אף שאבעיא נפשטה מ"מ ס"ל דמעיד בדדמי ע"כ לדידה הי' אבעיא אי משקר העד דלא סמכינן אסברות עבידא לגלויי מזה שפיר נפשט מדגלת ולא מצי לאוקמי בלא ראו הטביעה דמה בכך דליכא בדדמי ואכתי שמא העד משקר א"כ אין ראי' כלל מדברי הרי"ף ובאמת הר"י ע"כ מפרש האבעיא אי העד יאמר בדדמי וס"ל זה לא נפשט דהך דדגלת מיירי שלא ראו הטביעה. וכן נראה שפי' הרא"ש ומשו"ה דחה דברי הרי"ף וס"ל בשני עדים ליכא בדדמי מדקאמר והא נשי כע"א דלרי"ף אין מזה דחיי' דהוי כע"א לענין דמשקר אבל לא לענין בדדמי. אבל הרא"ש מפרש דהאבעיא משום דבדדמי ושפיר דחה דברי הרי"ף דמשמע בתרי סהדי ליכא בדדמי מדקאמר מאה נשים כע"א דמי אבל בתרי ליכא בדדמי. ואף שרא"ש ס"ל פי' הר"י מביא דברי הרי"ף ולא נחלק עליהם דלא מוכח מדגלת לפשוט הא בעיא דלענין דין לא נחלק עליו דלא משקר העד דאף לרא"ש עכ"פ מוכח מהך דדגלת דלא חיישינן שא' משקר אבל בזה נחלק עליו דלרי"ף לא מיירי ש"ס כלל מזה אי עד אומר בדדמי וי"ל בראה הטביעה אין חשש על הכרה שיאמר בדדמי והא דקאמר בגמ' דאמרי סימני היינו דאי לא"ה חיישינן למשקר וכיון שנפשט לא חיישינן למשקר אין חשש כלל בע"א המגיד שמכיר הנטבע דבדדמי לא אשכחן דחשו על הכרה ולמשקר לא חיישינן ואח"כ הביא פי' הר"ח דפי' דהא דקאמר ואמרי סימני' דחיישינן על הכרה נמי שאומר בדדמי וזה לא נפשט מהך דדגלת די"ל דמיירי שלא ראו הטביעה או שמצא שלם. כן הם פי' דברי הרא"ש ועכ"פ נשאר הקושיא אי מיירי שם בלא ראו הטביעה ואפ"ה קאמר דחזיא בשעתי' ע"כ בעי לאלתר א"כ מאן למד דלהרי"ף לא בעי לאלתר בלא ראו הטביעה. וזה שתירץ בתשו' מוה' בצלאל דהך דדגלת מיירי בשתי עדי' שראו הטביעה ולהכי סמכינן אהכרה ולא בעי סימני' ולהכי בעי לאלתר וכן עלה במחשבה לפני טרם ראיתי דברי התשובה זו. אך לפמ"ש אי אפשר לפרש כך דא"כ הי' להרא"ש לדחות דברי הרי"ף דהשתא אין ראי' מהך דדגלת אף דלא משקר העד די"ל שם מיירי בשני עדים ע"כ ע"ז לא נחלק הרא"ש דמיירי בע"א דלא כמוהר"ר בצלאל. ותו אי בשני עדים מיירי אמאי בעי לאלתר בהך דדגלת אף שכתב הח"מ וב"ש די"ל בב' עדים נמי בעי לאלתר היינו מטעם שכ' הב"ש דבשהה חוץ למים ג' ימים משנה פנים ואז אינו ניכר אף לשני עדים אבל אי נימא טעמא דבעי לאלתר משום דאומר בדדמי כמ"ש הרא"ש ומשו"ה מחלק בלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר דליכא בדדמי למה נחוש ששני עדים יאמרו בדדמי הא לדעת הרא"ש שני עדי' לא יאמרו בדדמי. והב"ש ס"ק צ' צידד לומר אף דבעי לאלתר אף בלא

ראו הטביעה אין הכרה דפני' נשתנה רק ס"ל טעמא דחש משום בדדמי אף אי לא ראו הטביעה מ"מ כתב בשני עדי' אין חשש בדדמי ולא בעי לאלתר כ"ש להרא"ש דס"ל אף בע"א בלא ראה הטביעה אין חשש דליכא בדדמי וכיון שהטעם משום בדדמי למה בשני עדים בעי לאלתר אף בראה הטביע' ע"כ דהרא"ש מוקי הך דדגלת בע"א מדבעי לאלתר ונסתר תי' מוה' בצלאל ז"ל. ותו יש להקשות על תי' של הרא"ש דמיירי שנמצא שלם איך מישב הך דדגלת אי נמצא שלם איך בעי למפשט שם דריב"ב לקולא פליג מדמעיד אחר ג' ימים הא הרא"ש כ' לקמן כדברי ר"ת אם נמצא שלם אף אחר ג' ימים מעיד וצריכי' אנו לישב זה בדוחק דמיירי שהי' שלם ופניו נחבל אחר מותו דמכה שבחיים וכ"ז דחוק ולא העלה ארוכה לדברי הטור שהביא הך דדגלת וס"ל בלא ראו הטביעה לא בעי לאלתר ובראה הטביעה בעי סימני' והוא סתירה מבוארת דאיך מיירי הך דדגלת:

לכן נראה לענ"ד ליישב כך דברי הרא"ש והטור דס"ל בלא ראו הטביעה לא בעי לאלתר דלאלתר לא בעי רק משו' בדדמי ובדגלת מיירי שלא ראו הטביעה ומ"מ בעי לאלתר דבלא"ה ראוי להשית לב דבהך עובדא דדגלת כ' הרא"ש וכ"כ הרי"ף דבעי חזיא בשעתי' דהמים משני' פניו ולא כ' משום דהעד אומר בדדמי ובד' קט"ו כ' דבעי לאלתר משום בדדמי וכן הרי"ף כ' לעיל ואי לא מסהיד חיישינן הא אומדן קמסהיד ולא כ' אי אמר לאלתר חיישינן שבאמת נשתנה והב"ש ס"ק צ' שזכרנו כ' דיש חלוק בטעמים אלו אי בעי לאלתר משום בדדמי או משום שינוי פני' דנ"מ בשני עדים אי בעי לאלתר לכן נראה דרי"ף ורא"ש ס"ל שם בדגלת מיירי שכבר שהה במים ג' ימים דביבשה נשתנה אחר ג' ימים ובמיא צמתי אבל בתר דשהה אח"כ נשתנה ואין שם הטעם משום בדדמי ובעי לאלתר אף למי שלא ראה הטביעה דכיון דהמים משני' אין חלוק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביע' כמ"ש הב"ש ומהריב"ל שם ס"ק הנ"ל וכ"כ הריב"ש דנ"ל לפרש כך הך דחזיא בשעתי' שמיירי אחר ששהה ג' ימים בעי לאלתר רק שכתב שהרשב"א אינו מפרש כך אבל דעת הרא"ש נראה שכך הוא דשם מיירי אחר ששהה ג' ימים ובעי לאלתר משום שינוי פני' ולא משום בדדמי וכאן כ' להרי"ף דלא הזכיר שינוי רק כ' טעמא דאומדנא דמיירי כשלא שהה ג' ימים ואז מחלקי' בין ראה הטביעה ללא ראה דבלא ראה הטביעה בכה"ג לא בעי לאלתר א"כ נלמד מדברי הרא"ש והטור בלא שהה במים ג' ימים לא בעי לאלתר כשלא ראה הטביעה אבל אי שהה ג' ימים במים בעי לאלתר אף כשלא ראה הטביעה וכה"ג אף בשני עדי' בעי לאלתר כיון שהטעם הוא דמים משני' פנים אין חילוק בין ע"א לשני' כמ"ש ב"ש לשיטת מהריב"ל ויש ראי' דרי"ף מפרש כך הך דדגלת דהוא כ' שם דהא דמיא צמתי היינו היכא דליכא מכה משמע באיכא מכה לא צמתי ולא כ'

באיכא מכה אף שלא שהה ג' ימים אין מעידי' רק פריך באיכא מכה על הדיוק ע"כ מפרש הנ"מ דאיכא מכה קאי רק על שהה וכ"כ בתשו' נודע ביהודה לפרש דברי הרי"ף ונכון הוא. א"כ כך נפרש נמי הך דחזיא בשעתי' דקאי אי שהה. והנה על דברי הרא"ש סמך עצמו בתשובת צ"צ להתיר בלא לאלתר וכן בתשו' מוהר"ר בצלאל ותשו' הב"י וידעתי כמו כן שנמצאו חולקי' בתשו' מהר"א ששון ומ"ב ועה"ג ושארי תשובות הרבים: **ועתה** נראה נ"ד למה הוא דומה לכאורה נראה לדמות ללא ראו הטביעה אף שהוגד לי שזה האיש הנאבד איזה ימים מקודם מ"מ אף לעה"ג דס"ל בשמע הטביעה נמי הוא כראה הטביעה לענין בדדמי מ"מ בשמע שנאבד האיש לא שמענו דזה הווי כראה הטביעה דמהיכן יודע שנאבד ע"י הטביעה שמא ערק לעלמא ואין לדמות זה לראה הטביעה אף ששמעתי שטרם שהלך מאשתו אמר שיטבע עצמו עביד אינש דגזי' כו' ולמה יתלה העד שנטבע וגם מי יודע אם העדים שהכירוהו ידעו שזה אמר כך ואף אם נאמר דהוי כראה הטביעה לענין בדדמי מ"מ כיון דהטעם הוא משום בדדמי אין סומכי' על הכרה דבשני עדים לא אמרינן בדדמי וכאן הי' הרבה עדים המכירים אותו. לכן אף שנמצא האיש תוך החפירה ולא הי' מים רק רגלו היה במים וגם המקום שמונח שם סמוך למים מ"מ אין זה חשוב כמונח במים וניכר שהי' תוך המים ובא לכאן אח"כ והוי כשהה ולא לאלתר חזוהו. מ"מ יש להקל בראוהו כמה עדים והכירוהו אך כיון ששהה כמה ימים במים כתבנו דהרי"ף ורא"ש כתבו שם דאי לא חזי' בשעתי' המים משני' הפנים אף כמה עדים לא מהימני ולכ"ע בעינן לאלתר. אך כבר הסכימו הפוסקים להקל בספק שהה ונמצא שלם כן הוא בב"ש ותשו' רשד"ם וק"ע ותשו' מהרי"ט ואף שנאבד כמה ימים מקודם כבר כ' בתשו' מהרי"ט ח"ב סי' ל"ה דמ"מ אינו ברור שנהרג אז בשעה שנאבד א"כ הי' כאן נמי מקום להקל שנמצא שלם וספק אי שהה ג' ימים לסמוך על כמה אנשים המכירים אותו דהא בלא שהה במים אף שלא הי' לאלתר מהני שני עדים המכירים כמ"ש לעיל ומספק תולין שלא שהה. ואף אם נאמר כאן כיון שנאבד אז מסתמא אז טבע עצמו והרי שהה ג' ימים מ"מ ממ"נ יש להתיר דאם נפל אז במים ושהה ג' ימים עד שמצאוהו וראוהו הרי הוא מת שעכשיו מצאוהו מת ע"כ אנו חיישינן שמא הוא אחר ולא בעלה שנפל אז למים והרי באחר הוי ספק אם שהה ג' ימים במים ונשתנה צורתו למה נתלה שאדם אחר שהה ג' ימים כיון שלא ידענו שנפל אחר למים ובספק שהה ונמצא שלם יש לסמוך על הכרה ונאמר שלא שהה זה הנמצא ג' ימים דאם אנו חוששי' שבעלה חי הוא ואינו הנמצא ע"כ אנו נחוש שלא נטבע במים כשאמר שיטבע עצמו או שיצא מהמים א"כ אין ראי' משעת האבידה דהא אנו אומרים שהוא חי

וחוששים שאחר נטבע כמו כן נאמר שהוא נטבע תוך ג' ימים דהרי אז בשעת האבידה לא נטבע או יצא מהמים וחזר ונטבע ואף שחשש זה רחוק דהא בש"ס בעי למימר דלא חיישינן שמא פינן ומדמה לשומשמי ודחי דחיישינן שמא אתרמי חושבנא אבל זה רחוק דאותן אדם עצמו נטבע כאן ויצא וחזר ונטבע כאן דהיציאה עצמו מהמים הוא רחוק וראיתי בתשו' נודע ביהודה הקשה באמת כך על עובדא דדגלת דנאמר בעל יצא ממים וחזר ונטבע אף זה רחוק כ"ש בידענו הטביעה במים שאל"כ ת"ל ששהה עד שתצא נפשו א"כ הוא חששא דרבנן שיצא לכן אין לחוש שהוא הוא שחזר רק להמפרשים דלא מיירי שראו הטביעה ולא ידענו ששהה עד שתצא נפשו שפיר י"ל דיצא והה"ד נ"ד לכן מפרש בתשו' הנ"ל דמיירי שראינוהו שנטבע ומכירים אותו ע"י סימן עיי"ש ואני כתבתי בתשו' בס"ד די"ל שמיירי שראינוהו צף חמשה ימים במים באופן שזה הנמצא ודאי שהה במים ג' ימים. אבל בנ"ד שפיר יש לסמוך על ספק שהה ושלם להתיר ואין לומר מסתמא שהה ג' ימים במים דהרי ידענו שנאבד זה זמן מקודם ג' ימים דממ"נ שריא דאם נסמוך על האומדן זה לומר כיון שנאבד תחלה ועכשיו נמצא ודאי שהה ג' ימים ונסמוך שהנאבד הוא הנמצא שאז נטבע הרי ראינו שמת בעלה ע"כ חששתינו הוא דאין הנאבד הוא הנמצא ובעלה של זו לא נפל תוך המים וכיון שאינו הוא הנמצא ולא נתלה בשביל אמירתו שאמר שיטבע עצמו שהוא טבע עצמו אז א"כ נימא שנטבע תוך ג' ימים או שנאמר שנפל למים והלך משם. ותו דעכ"פ כיון שאנו אומרים שהנמצא אינו הנאבד למה נתלה שנמצא זה ששהה ג' ימים במים או ביבשה הרי הוי ספק שהה ושלם ותולין שהנמצא הוא בעלה שאז לא נטבע ואח"כ נטבע תוך ג' ימים בשביל שיש לנו עליו הכרה והוא שלם ודאי אינו אחר דלמה נאמר שאחר שהה ג' ימים ונדמה צורתו לבעלה דהרי לא ידענו שנטבע אחר קודם ג' ימים אין תולין מספק שאחר שהה ג' ימים:

אך נראה לומר כך ויתיישב נמי בהך דדגלת דבעי לפשוט דריב"ב לקולא פליג ובעי למימר ששהה ג' ימים נמי אין מעידין לת"ק דריב"ב ולא תקשי נמי קושיא זו הא אם אנו אומרים שאינו בעלה הנטבע מנין אנו יודעי' שזה הנמצא שהה ג' ימים. ואם בעלה חי ולא מת אז מהטביעה נתלה שנטבע מקרוב תוך ג' ימים ולמה נתלה שהוא אחר ושהה ג' ימים דהא מספק אין תולין בג' ימים לכן נדחק בתשו' נודע ביהודה לאוקמי בגוונו כמ"ש לעיל. דנראה לומר דודאי כיון שאם ברור לנו שזה הנמצא שהה ג' ימים אין סומכי' על הכרה דאין הכרתינו טובה כששהה ג' ימים א"כ כשנודע שזה נפל במים קודם ג' ימים (להה"א דבמים נמי בעי ג' ימים או לדידן בשהה ג' ימים ולא חזיוהו לאלתר דלא מהני הכרה) ועכשיו נמצא אי אפשר להתיר אשתו דאם הנמצא הוא בעלה אין לתלות

במציאות רחוק שנפל למים ויצא וחזר ונטבע ע"כ אם בעלה הוא זה הוא שנאבד ובודאי ששהה ג' ימים א"כ ע"כ אין לנו בצורה זו הכרה טובה דאם הוא שהה וודאי נשתנה ואין לנו בו הכרה טובה א"כ איך נוכל לסמוך על הכרה זו שהוא בעלה שעל כרחינו אנו מודים שאין לנו בצורה זו הכרה טובה כיון שהוא בעלה ודאי שהה ואין ט"ע גרוע שלנו מועיל להעיד שהוא בעלה וי"ל שהוא אחר א"כ אף בנ"ד אם הוא בעלה תולין במה דמסתבר שנטבע כשנאבד ועל כרחינו אין לנו בו הכרה טובה כיון ששהה במים ג' ימים ולא חזיוהו לאלתר א"כ אין לסמוך על הכרתינו שעל כרחינו אין לנו הכרה גמורה שזו בעלה. וי"ל עוד שהרי לדעתי אף בלא שהה ג' ימים איכא למימר דאומר בדדמי והוא אחר רק להחולקי' ס"ל דאין לתלות שאומר בדדמי י"ל הטעם דמן הסתם מכירו היטב אבל בנ"ד ששהה ג' ימים אם הוא בעלה ואין לו בצורה זו הכרה טובה שהוא בעלה י"ל שהוא אחר ואומר בדדמי. אך אף ניישב כך הך דדגלת יש מקום בנ"ד להתיר דמהרי"ט כתב אם אומרים שמכירי' אותו יפה יש להקל אף בשהה ומוקי הך דדגלת שלא אמרו שהכירוהו יפה יפה אך לא רצה לסמוך על סברא זו והניחה בצ"ע עדיין:

עכ"פ נראה דודאי אי שהה ג' ימים הוא רק חששא דנתפחו ולדעת הרבה פוסקים הוא רק חששא דרבנן וכ"כ בעה"ג בפשיטות והרשב"א הניח בספק הדבר והפוסקים שפסקו להקל בספק שהה שהוא ספיקא דרבנן ובצירוף אם שלם סומכי' על סברא זו שהוא דרבנן א"כ אין לנו לומר דודאי הוא שאף שאומר שהכירו יפה שאינו מכירו דהא יתכן שיוכר אחר ג' ימים. רק מ"מ לא רצה מהרי"ט לסמוך ע"ז אי ודאי זה הנמצא שהה ג' ימים דשמא אחר הוא ונדמה צורתו לזה אף שאומר שמכיר הצורה יתכן שצורת אחר נשתנה לצורת האיש בעל של האשה זאת לגמרי ולא מהני הכרה יפה לכן לא סמך עצמו מהרי"ט על שאומר שמכירו יפה דדלמא אחר נשתנה לצורת בעלה לכן אומר שמכירו יפה אבל זה לא חש מהרי"ט שמא אינו מכירו יפה כשאמר שמכירו יפה רק דחש שמא נדמה לגמרי לצורתו של זה ולא מהני הכרה יפה. אבל בנ"ד דאם הוא אחר הרי אין לתלות שאחר שהה ג' ימים דלמה נאמר שאחר שהה ג' ימים דהרי ספק שהה מקילי' וסומכי' על דיעה זו בצירוף אם הוא שלם לומר שלא שהה. א"כ אם אחר הוא ע"כ לא נשתנה צורת אחר מצורת בעלה דהרי תולין שלא שהה האחר ג' ימים ואיך נראה לנו שהוא צורת בעלה. ע"כ החשש שלנו דאין לנו לסמוך שזה בעלה משום שעל כרחינו אין לנו בו הכרה טובה דאם בעלה הוא ודאי שהה ואינו ניכר א"כ י"ל שאחר הוא שאינו שהה ג' ימים וצורת האחר לא נשתנה ואף שנדמה לנו שזה צורת בעלה הרי אין לנו בנמצא זה הכרה טובה בהא ודאי נוכל לסמוך כשאומרים שמכירי' יפה כ"ש כמה עדים

שיש להם הכרה ויודעים שזה דומה לצורת הנאבד באופן שאי אפשר שיהיה אחר שלא שהה ג' ימים ולא נשתנה הצורה דאז אין דומה הצורה זו כלל לצורת הנאבד שאנו טועים שהוא צורת בעלה כשאומרים שמכירי' יפה אין לנו לחוש לזה שאין מכירי' דלא נאמר שמשקרים וטועים בזה דהרי אף אי שהה ג' ימים אפשר שיכירו בהכרה טובה. ועכ"פ אחר שלא נשתנה אינו דומה לצורה זאת כלל. ותו בשני עדים אין לחוש לבדדמי רק אנו חוששי' בשהה ג' ימים שהמים שינו הפנים ואם הוא אחר ולא שהה ג' ימים ע"כ המים לא שינו הפנים ומה"ת יטעו על הצורה זו לומר שהוא בעלה דווקא אם ידענו שהנמצא שהה שלשה ימים תולין שאחר הוא נשתנה פניו ובזה אינו מועיל הכרה יפה ולא שני עדים כיון שהמים משנים הפני' אבל אם אחר הוא ולא שינו המים את פניו והוא תוך ג' ימים רק שכתבנו שנחוש לאחר משום שהרי אין אנו מכירים הצורה הזאת דהא תולין בבעלה ע"כ אין לנו הכרה מצורה זו אבל זה אין לחוש בשני עדים דמ"מ לא היו טועי' על איש אחר שזו בעלה דב' עדים לא אומרים בדדמי ע"כ יש להם הכרה טובה דאינו מהנמנע שלא נשתנה הצורה ואף לשיטת תוס' דחיישינן לבדדמי בשני עדים לא חיישינן לבדדמי:

והשתא ניישב הך דדגלת דלא קשה על תשו' נודע ביהודה דשם מיירי שיש ע"א המכיר אז י"ל כיון שאינו מכיר היטב הצורה י"ל שהוא אחר שלא שהה והוא טועה בדמיון שזהו צורת בעלה דאין לו בה הכרה גמורה בהצורה רק דמיון אף שאומר שמכיר יפה מ"מ ביש שני עדים אין חשש שאין להם הכרה גמורה והם טועים לומר שהוא בעלה וגם לא מצינו חשש בפוסקי' שיטעו על חשש צורת איש אחר שלא נשתנה שהוא צורה של איש אחר רק לשיטת תוס' דיש חשש לבדדמי מיישבי' הך דדגלת בלא ראה הטביעה ואין לחוש לבדדמי ועכ"פ בשני עדים המכירים אין חשש כלל בנ"ד לתלות באחר כ"ש שאומרי' שמכירים יפה שזה צורת בעלה וזה ברור:

ולבד זה יש היתר ברור לאשה זאת מדברי עה"ג תשובה ע"ב שכתב שיש להתיר ע"י הכרה בט"ע מלבושים והכרת פרצוף אחר ג' ימים דזה רחוק שיזדמן שישאל כלים לאיש זה שידמה צורתו למשאיל ומדייק כך מסידור המשנה דלא תני אע"פ שיש לו סימנים אחרי משנה אין מעידין אלא עד ג' ימים ש"מ שם מהני סימן גופו וכליו אם הי' אחר ג' ימים א"כ בנ"ד נמי שהכירו בגדיו בט"ע יש לסמוך על הכרה אף שלא הי' לאלתר ושהה דאין לחוש שנתפח ונשתנה פני השואל להמשאיל. ועל דברי עה"ג סמכו רבים בתשובותם וע' בנודע ביהודה שכ' כ"ש שיש לצרף על סברות ר"ת שהוא שלם שהסכימו הפוסקים לצרף דעתו כשיש צד להקל וכאן יש פתח פתוח להתיר עפ"י דברי

עה"ג ומצרפי' לזה דעת ר"ת אך לכאורה יש להקשות על דברי עה"ג דלפי דיוקו מסידרי המשנה א"כ סימני הגוף נמי מועילים לצרף להכרה שאחר ג' ימים אף אי סימנים דרבנן. והרי הש"ס מוקי עובדא דב' ת"ת שטבעו דחזינן לאלתר ואמרי סימנים הרי בלא אלתר חיישינן דנתפח ולא מהני סימני' ולא אמרינן להני סימני' דהאיך יזדמן שזה שיש לו סימני' כמותו נדמה פניו להנאבד ע"כ דלא מהני סימנים בכה"ג ואין ראי' מסידור המשנה דתני נמי סימני' בגופו בתר הך בבא א"כ אף על סימני כלי' אין ראי' לעה"ג מסידור המשנה. אך העה"ג לא סמך על דקדוק זה רק מצד הסברא כ' כך ובאמת בסימני כליו דבלא"ה רבים דעת הפוסקים דאין לחוש לשאלה ומהרי"ט הכריע כך ובפרט בנ"ד שהי' היכר במנעליו ובשבות יעקב כ' במנעלי' אין לחוש לשאלה ובשארי לבושי' בכתונ' כתב בתשו' זכרון יוסף דאין לחוש לשאלה כ"ש שכיון שבעלה של זו אמר שיטבע עצמו וצריכי' לחוש שהשאיל לאחר וזה האחר ג"כ נטבע טפי יש לתלות בו. ובמקום אחר כתבתי בחשש שאלה דיש לומר כאן נמצא כדקאמר בד' קט"ו דלא חייש שמא מסר בשביל כאן נמצא וחלקתי דוקא ליב"ש כמותו אמרינן כאן נמצא אבל לאדם אחר לא אמרינן כאן נמצא וכתבתי לסייע בזה"ז סברות ח"צ דלא נחוש לשאלה דיחיד א"כ כאן שנשתנה צורתו של זה להנאבד אין לחוש לשאלה דהוי שאילה דחד ולכ"ע לא חיישינן ושפיר יש לסמוך בזה על סברות עה"ג:

תו אומר אני דלא תקשי על עה"ג מהך דבעי לאלתר וסימנים דודאי אם אנו חוששי' שמא המים שינו הפנים שפיר כתב עה"ג דאין לנו לחוש שזה הנשאל הוא האדם שיכולים פניו להשתנות לצורת הנאבד אבל אם צריכים אנו לאלתר משום חשש שעפ"י דימוי מועט אומר שהוא הנטבע כמ"ש הרא"ש ולא נשתנה כלל הפנים של הנטבע רק הוא טועה אז אזדא סברות העה"ג דעל כל אדם שנמצא תולה שהוא הנטבע אף שאין כאן שינוי שבדימוי מועט אומר כך ועל דימוי כזה שפיר יש לחוש שהוא אחר ושהשאיל לזה ואינו מלתא דלא שכיחי לותר שהוא נדמה כמ"ש עה"ג באחר ג' ימים שהטעם הוא משום שנשתנה פנים ושפיר כ' עה"ג שיש לסמוך על סימני גופו וכליו שזה לא שכיח אבל לאלתר בעינן בהדי סימני' דחשש בדדמי איכא בהדי סימני' וחילוק זה ישר וברור: ועפ"י זה נמי יש היתר לנ"ד כיון ששני עדים ויותר הכירו הצורה ממ"נ מצרפי' בהדי' הכרה דכלים דאם חיישינן שנשתנה האיך אז יש לסמוך על ט"ע דכלים משום סברות עה"ג ואם נחוש לבדדמי בשני עדים לא חיישינן לבדדמי ואף שהרי"ף חושש בשני עדי' לבדדמי כבר נחלקו עליו כל הפוסקים ופסקו דלא כוותי'. ותו דהשתא נוכל לצרף דעת ר"ח דהוא שלם וממ"נ אשה זו מותרת. ותו להרי"ף בלא"ה ניחא קושיתי על דברי עה"ג

דשפיר בעינן לאלתר וסימני' ויתיישב נמי דקשה מאי מהני סימני' הא סימני' דרבנן ואכתי נחוש דהעד משקר דלרי"ף תועלת סימנים הוא דלא משקר שאמר סימני' בפני' כמ"ש ב"ש מ"מ הא סימני' דרבנן באמת להסוברים דבעי סימני' משום חשש בדדמי י"ל חשש בדדמי אינו רק מדרבנן מדס"ל להרמב"ם אם ניסת ל"ת והארכתי בזה במ"א בס"ד להכי מהני סימני' דרבנן אף להרי"ף דחשש דעד משקר וכיון די"ל דחכמים לא האמינו כה"ג העד דאשה לא דייקא הווי חשש דאו' ומאי מהני סימני' ובתשו' צ"צ כתב כעין זה גבי נשים שאין מעידין בזה"ז אך י"ל דמשו"ה סומכי' על סימנים דנהי דסימני' דרבנן היינו שיתכן שאיש אחר ג"כ יש לו סימני' אלו אבל אי לאו שיודע העד שזה הוא בעלה אותו שמכיר אותו האיך יאמר הסימני' מהיכן יודע שנטבע אדם שיש לו סימנים כאלו שיאמר הסימנים אלו בהנטבע דכיון שרואה אותו ע"כ רואה שאין זה בעלה של אשה מה"ת יסבור שיהא בו סימני' שיאמר עליו סימני' בשלמא באבידה אי סימני' דרבנן אין לסמוך אף שע"כ נאבד לו כלי בסימן זה דאל"כ מהיכן יודע שיש סימן בכלי זו הנמצא כזה מ"מ יש לחוש דלמא באמת נאבד ממנו כלי שיש לו סימן כזה רק שמא מאיש אחר ג"כ נאבד כלי בסימן כזה ולא נהדר לי' אבל הכא שרואה שאין זה הנמצא בעלה של זו דהא רואה שאין זה צורתו א"כ איך יאמר עליו סי' מאין יודע שזה האיש הי' לו סי' כאלו ולהכי סומכי' על הסי' והשתא ניחא דבעי לאלתר וסימני' דאם לא חזו לאלתר י"ל שאינו מכיר כלל הצורה רק שסובר שמא זה בעלה ואומרי' הסימני' שיש לבעלה ואף שאומר שמכירו זה אומר שקר שאינו מכיר כלל הצורה שאינו ניכר בשהה רק שאומר מסתמא זה בעלה דלרי"ף יש לומר דמשקר והשתא אין אנו צריכי' לומר דנחוש שנשתנה צורת הנמצא לצורת בעלה דלא חיישינן להכי בהדי סימני' כסברות עה"ג רק אנו חוששי' שאינו מכיר כלל הצורה ומה שאומר שמכיר הוא משקר ואומר הסימן דאומר שמא זה בעלה ואף שאינו מכיר הצורה סובר מ"מ הוא בעלה ומה שאינו ניכר הוא בשביל שלא הוציאוהו לאלתר אבל אם הוציאוהו לאלתר אין לחוש דמשקר שאומר שמכירו דא"כ הי' יודע בוודאי דאינו בעלה כיון שאינו מכירה דלאלתר הי' לו להכירו:

א"כ ע"כ אינו בעלה ואיך יאמר הסימני' מהיכן יודע שאחר יש לו סימני' ומאי יועילו לו השקר שאם אחר הוא למה יאמר שקר שמכירו הא יבדקו אותו בסימני' ולא ימצאו סימני' ויתפוס בשקרו במה שאומר שמכירו דמסתמא לא ימצאו לו הסימנים כיון שהוא יודע שהוא אחר מה"ת יהי' לאחר סימני' אלו אף דסימני' דרבנן העד אינו סומך ע"ז ומסתמא כיון שיודע שאחר הוא אז לא יהי' סימני' אלו ויתפוס בשקרו אבל אי לא חזיא לאלתר י"ל שאינו מכירו כלל וסומך מסתמא הוא בעלה כיון שיודע שנטבע וסומך

שימצאו בו סימני' אלו ואומר הסימני' ובאמת שמא אחר הוא דסימני' דרבנן הוא אבל בחזיא לאלתר לא הי' אומר הסימני' כיון שיודע שוודאי אינו בעלה דבלאלתר ע"כ מכירו ואין לחוש לחשש רחוק אף שיודעי' שאין זה בעלה יודעי' בבירור שהוא צורה אחר שיודעי' שיש בו סימני' אלו לכן אומרי' הסימני' דאף דסימני' דרבנן אין חוששי' רק שנמצא א' בעולם שיש לו סימני' אלו אבל לחוש שהוא הי' כאן וכל הנשים ראוהו בפניו והכירוהו ואנחנו לא נדע שהי' שם איש אחר בסימני' אלו הוא חשש רחוק דבלא"ה אין לנו לתלות שהי' כאן איש אחד שהי' לו סימני' אלו וזה שסי' פה עם אלו הסימני' אזל לעלמא זה אין לחוש כמ"ש הרמב"ן בהך דשני יצחק דאמרינן כאן נמצא ותולין בזה שהוא הי' יצחק המת ולא בא אחר ששמו כך ואם על שם אומר כך כ"ש על סימני' שאין לחוש שהאיש א' הי' כאן בסימני' כאלו שהנשים ראוהו ובעלה של זו שהי' לו כאן באלו סימני' נאבד זכרו זה אין לחוש רק אנו חוששי' שמא אחר נטבע במקום אחר והי' לו סימני' אלו וצף ובא לכאן א"כ כיון שלא הי' כאן ולא ראו איש אחר בסימני' אלו וחזיוהו לאלתר לא משקרי שיודעי' שאין זה בעלה דהא יכולי' להכירו בט"ע ויודעי' דהוי לי' סימני' ויתפסו בשקר דלא ימצאו סימני' אלו ע"כ אינו בעלה דמה"ת יתלו שזה הנטבע יש לו סימני' אלו כיון שאין מכירי' אותו כלל ואתי שפיר א"כ להרי"ף בלא"ה לא קשה כלל על הריב"ש ודו"ק וגם אין לחוש מה שחושש בתשו' נודע ביהודה כיון שאומרי' על ט"ע דגופו בדדמי אפשר אף לט"ע דכלי' יאמרו בדדמי שהם כליו של זה כיון שיודעי' שזה נטבע הלך בכלי' אלו לבד די"ל בגוף חיישינן שמא נדמה קצת ונשתנה במותו משא"כ כלים אך הכא בלא"ה אין חשש. דהא כמה אנשים הכירו הכלים ובשני עדי' אין חשש בדדמי רק בגופו י"ל שנתפח ואף שני עדים אין מכירי' וזה לא שייך בכלי' לכן ההיתר ברור בס"ד ומעלו' כ"ת יעיינו בזה ואם יסכימו לדברי יתירוהו ע"פ ב"ד דבעינן התרה ע"פ ב"ד:

תשובה לו

שאלה מעשה שהי' כך הי' ישמעאל א' העיד לפני יהודי במסיח לפי תומו האיך שסיפר לפניו ישמעאל א' רבים וכן שלמים מגדולי הראשוני' ממשיכים את ידיהם מלהיות עבדו לפ"ת כי מצא חביות קטן עם י"ש של איש פלוני ב"פ מעיר פלוני שהי' מכירו והלך לאשת פלוני ואמר לה כי מצא החביות והביא לה החביות ואותו לא ראה ולא ידע והיא אמרי' תאמרי לך וחפש אותו אולי תמצא אותו אזי אתן לך ששה אריות ובאם לא תמצא אותו אתן לך שלשה אריות ויחפש אותו ומצא אותו תוך נהר טונא שלם והכירו בט"ע ממש שזה הוא פב"פ מעיר פלוני ואח"כ חשב מחשבות און אם אגיד להאשה

הנ"ל מבעלה אז תעליל עלי אני הרגתיו מאחר שהבאתי תחלה הברילקא שלו ופן אהי' לבוז ע"כ חזר והשליך אותו אל תוך המים והשיב להאשה לא מצאתי אותו כל זה העיד היהודי לפני ב"ד צדק שהוא שמע מישמעאל הנ"ל שהגיד לפ"ת מפי ישמעאל אחר זה הוא תורף השאלה כפי אשר הגידו לי בע"פ. אך גוף הכתבי' והגב"ד לא ראיתי ועתה יורני המורה לצדקה מה לעשות בדינה של האשה האומללה הזאת ושכרו תהי' מאל דגול מרבבה אם יחוש לתקנו' עגונות וישיב לזה תשובה:

תשובה עם היות כי כבר הקדמתי כי גוף השאלה בכתבים לא ראיתי ע"כ מהראוי הי' להשים יד לפה ולהשיב אחור ימיני ולא להרים ידי לכתוב מדברים אלו שלא אהי' כמו שנאמר עליו למשמע אזניו ישפוט כי ידוע כי בדיני' אלו לפעמי' בתיבה אחת מהורסת כל הבנין ונפל כל היסוד אולם צעיר אנכי לימים ועדיין לכלל אלה לא באתי להיות מורה הלכה בפני רבותי הגאוני' נ"י אשר המה בחיים חיותם יתן להם ה' שנות חיים להאריך ימיהם ובפרט בדבר חמור כזה חומרא דאשת איש אשר נמנין בין רבנים המתירים עגונה מחמת גודל חומרא הנושא ומחמת עמקות הדבר בים התלמוד מים שאל"ס עמוק עמוק מי ימצאנו ע"כ לא יחשדוני הקורא כי כתבתי דבר למעשה כי למדה זו לא באתי אולם באמת משלה אני כותב בזה ע"ד משל באם הי' אירע כך הייתי דן בקרקע לפני רבותי כך בפלפולא בעלמא להם משפט הבחירה לראות ולהכיר את הבחור להם והם יורו הלכה למעשה ואני איני אלא כמפלפל בדברי הראשוני' ושכר תלמוד בידי ולא שכר מעשה ובעזרת אלקי המערכה אכתוב כל מה אשר ראיתי על ככה:

הנה לכאורה הי' נראה שאין להתיר האשה הזאת מכבלי העגון מחמת שלשה ספיקות גדולות אשר יפלו בלב כל שומע את ג"ע הנ"ל:

ספק א הוא מאחר שלא הזכיר בג"ע אם הוציאו מן המים וחזיא לאלתר אם לאו ויש בזה להסתפק שמא שהה חוץ למים וכיון דשהה שוב אין מעידי' עליו דחיישינן דלמא מיתפח תפח וכאן יש להסתפק שמא שהה א"כ אינו מועיל הכרתו כמבואר בא"ה סי' י"ז סעי' כ"ז בהג"ה דאם הוא נסתפק אם שהה אם לאו אין מעידי' עליו וזה הוא מבלי מחלוקת כלל ע"ש אף כי נ"ל לי לומר דכאן נ"ד עדיף טפי ולאו כ"ע אסרו בה דהרי העיקר הטעם של האוסרי' כאן אף דמתירי' אם הוא ספק אימת הוא אי תו"ג או לאחר ג' היינו כמו שכתב הר"ן משום דבתו"ג אין סברא למתלי יותר תו"ג מלאחר ג' משא"כ באישתהי כיון דאין לו שהות רק שעה אחת וודאי יותר שסברא לומר ששהה יותר משעה ממאי דנימא ששהה רק שעה אחת כיון דכמה ששהה יותר משעה מקרי שהה א"כ מנין לומר דווקא שעה אחת שהה ולא יותר עכ"ד ומטעם זה אף מספק ג' ימים אוסרים אם

רגלים לדבר ששהה יותר מג' ימים עי' עבודת הגרשוני שאלה ע"ב א"כ לפי זה וודאי די"ל זה הוא דווקא היכי שנמצאו חוץ למים א"כ וודאי דשהה קצת ומה"ת לתלות בשעה דווקא משא"כ נ"ד דספק הוא אם פלטי המי' אם לאו בזה אין סברא לומר טפי שמצאו חוץ למים מלומר שמצאו תוך המים והוי דומה לספק תו"ג ימים לכאורה מ"מ אכתי לא פלטינן מהא נהי דדומה להך ספיקא הרי גם בזה דעת הרבה פוסקים לאסור. ואף אם נצרף בזה דעת ר"ת דס"ל בנמצא שלם מעידין עליו אף לאחר כמה ימים אכתי אין לסמוך על זה להתיר כיון שהאחרונים נחלקו עליו והש"ע סעיף כ"ח כתב דלא נתחוורו דבריו בעיני האחרונים ואף שהב"ש ס"ק פ"ה כ' דיש לסמוך ע"ז ולצרף ספק שהה לסברות ר"ת מטעם ס"ס שמא לא שהה ואת"ל שהה שמא קיי"ל כר"ת מ"מ מאן רב גוברי' למיעבד הכי הרי אנו רואי' בשו"ת עבוד' הגרשוני שאלה נ"ט לא רצה לסמוך על ספק תוך ג' ימים וספק אי קי"ל כר"ת ולא התיר אשה עגונה מטעמי' אלו ע"ש א"כ מי יסמוך ע"ז להקל בדבר ערוה ואף דיש לחלק קצת בין נדון דשו"ת הנ"ל לנדון זה דשם הוא בדאו' דאין מעידי' אלא תוך ג' ימים הוא דאו' וספיקא דאו' כמו שכ' הר"ן דספק זה הוא ספיקא דאו' ע' רשב"א משא"כ שמא נתפח הוא חששא דרבנן כמו שכתבו האחרוני' ע"כ סמכינן על ס"ס דלשון עה"ג משמע בלא"ה נמי לא רצה לסמוך על הפוסקים אלו א"כ לכאורה אכתי מיהא לא פלטינן מחשש שמא שהה יותר משעה אחת:

ספק ב הוא דלא מהני הטביעות העין מאחר שהוא ידע מהטביעה תו אית לן למיחש שמא דימה בנפשו שזה הוא ובאמת אינו אלא אחר וזה הוא מבואר בסי' הנ"ל סעי' כ"ח דאם ראה הטביעה אף שנמצא שלם אין מעידין עליו וזה הוא דעת גדולי המורי' הרז"ה והרא"ש ושארי האחרונים וכתבו כל האחרונים דהה"ד בידע הטביעה והוא מסתבר דזיל בתר טעמא כמו בראה הטביעה אמרינן מאחר שזה אצלו ידוע שזה הוא במים ע"כ כשרואה אותו חוץ גומר בלבו שזה הוא הנמצא ע"כ חיישינן דאומר בדדמי והה"ד בידע מהטביעה נמי אומר בדדמי שזה הנטבע הוא הנמצא ונ"ד נמי מאחר שזה מצא החביות והיא בקשה אותו שיחפש את בעלה הנטבע ע"כ גמר בלבו שזה הוא בעלה כן הי' נראה לכאור' א"כ אינו מועיל כלל דברי העדות הנ"ל:

ספק ג יש לחוש בזה דהכא לא אמר הנכרי קברתיו ואף דכ' רמ"א סעי' י"ז דלא חיישינן לזה מאחר שמכירו אך דעת רמ"א אינו אלא במת על מטתו דאז אמרינן שהתבונן עליו לראותו מת ממש דדעת הרמב"ם דכל נכרי אינו מדקדק אף אי אומר מת על מטתו משא"כ במלחמה ומים יש לחוש שמא בלבלוהו המים ולא מהני מה שהנכרי מכיר אותו וכ"כ הריב"ש בעצמו הובא בב"ש דאף במים ומכיר אותו צריך לומר קברתיו ע"ש

וכן מוכח בהדיא ע"פ דברי רמ"א לקמן סעיף נ' בהג"ה דאם אומר העד מצאתיו הרוג והכרתיו היטב בט"ע אינו צ"ל קברתיו ע"ש א"כ מוכח בהדיא אף כיון שהוא אומר שהכירו היטב בט"ע ע"כ הכיר אותו מתחלה ואפ"ה לא סגי אם אינו אומר מצאתיו אח"כ הרוג כו' רק אומר שנהרג לא מהני אפילו מכירו ע"כ כמ"ש לעיל ואף שח"מ הבין מדברי הרב ז"ל דכוונתו הוא דסגי בהכרתיו ומשו"ה השיג עליו מ"מ הוא ס"ל דלא סגי בהכרה והביא ראיה מדברי הריב"ש הנ"ל ואף לדברי רמ"א נמי לא מהני אלא באומר ראיתיו אח"כ הרוג ע"כ סגי בהכרתיו אבל באומר מתחלה נהרג והוא מכירו לא סגי וגבי מת על מטתו מהני ע"כ כמ"ש לעיל וגם נ"ל דדברי רמ"א כנ"ל באמת משום הכרתיו וודאי דלא סגי רק הכא כיון שהחביות נמצא בהא לא שייך בדדמי דסבר המרדכי איכא דעביד סמתרי וחי' היינו אם עושים לו מיד רפואה יכול להחיות ע"כ חיישינן שמא מיד שפירש ממנו עשו לו רפואה וחי' אבל אם אומר שמצאו אחר כמה שעות או יומים תו לא חיישינן שמא יחי' ע"י רפואה דוודאי כבר מת בשעות אלו דאם הי' מתחלה חיות כ"כ לא הי' טועה עליו שהוא המת והא דמצריך הרב בהג"ה שיאמר הכרתיו היטב היינו דחיישינן שמא אחר הוא הנמצא פה ע"כ מצריך לומר הכרתיו כן נראה לי ברור הפשט ברמ"א ומה שמחלק הח"מ בין ראה הריגה ללא ראה לענ"ד לא ידעתי מה חילוק יש בזה לענין עביד סמתרי דכסבור שלא מת אכתי ניחוש דלמא עבדו לי' סמתרי אף שלא ראו הריגה דלמא מצאו מת לפי סברתו ובאמת אינו מת:

והיותר נ"ל בדעת הרמ"א הוא דאם אומר מצאו בין הרוגי' אמרינן דוודאי התבונן עליו לראות אם מת הוא אם לאו בשלמא בשעה שהם מורים בזיקי' אינו יכול לעצור ברוחו ולהתבונן אליו משא"כ במצאו הרוג כן נראה לי דעת הרמ"א וסברא זו בשו"ת פני' מאירות חלק א'שאלה כ"ט ע"ש ואף שעבודת הגרשוני שאלה ס"ז כתב דאפי' מי שרואה המלחמה סומך ואומר ע"ד הדמיון ומזה מוכח דאף דהיכי דירא על נפשו אפ"ה חיישינן לבדדמי היינו משום שאי אפשר לו להתברר זה ומכיון שראה הטביעה אומר זה על הדמיון אבל הכא שאפשר לו להתברר זה ולהתבונן עליו וודאי דמהני דאנן תלינן שוודאי התבונן עליו והרי גם בע"ב ה"ג ס"ו דבריו שם סמכו על דברי רמ"א אלו ע"כ לחלוק כמ"ש דהרי צ"ל אם ראה ירידה למלחמה הוא ראה אותו ואי אפשר לו לברר זה סומך ואומר ע"ד הדמיון משא"כ כאן שיכול זה לברר וכן היכי שראה בשעת מעשה ההריגה לא יכול להעיד ע"ז דאי אפשר להתברר זה מחמת שירא על נפשו ע"כ סומך ואומר בדדמי כנ"ל פשוט ומשום הכרה לא מהני רק דהכרה מהני דלא ניחוש שמא אחר הוא אבל לא שידע בשביל זה שמת ודו"ק וכן כ' הרמ"א בהדיא וראיתיו שמת ומכיון שאומר ראיתיו שמת

וודאי התבונן אליו א"כ דברי רמ"א כנ"ל והב"ש מוקי לה לדברי רמ"א שאמר שהתבונן אליו וזה דחוק בכוונתו אך מ"ש היא נכון דאמרינן שוודאי התבונן אליו כיון שאינו יראו ואפשר להתברר ודו"ק והמעיין בדברי המרדכי עצמו יראה בהדיא דלאו משום הכרה התיר רק כאן שאומר מצאתיו דבר ברור הוא ואמיתת הדבר ובזה אין לחלק בין מלחמה לשלום והיינו כדכתיבנא כיון שאומר שמצאו הרוג בזה אין להסתפק דלמא עבדי לי' סמתרי כיון שראה אותו הרוג משא"כ שאמר בשעת מעשה שהרגו תו בזה יש לחוש כיון שלא ראה אותו רק ראה הריגה ידמה שהרגו וזה פשוט ודוק בזה:

וראי' ברורה לזה מתוס' ריש פרק האשה שם ד' קמ"ד ע"ב ד"ה זמנין דאשה יריאה לעמוד שם מפני שזורקי' אבני' כו' משמע בהדיא שאם היא עומדת שם וממתינה עד שימות מהני ולא נימא שמא סבורה היא שמת ובאמת עבדו לי' סמתרי וחי' ע"כ אם הוא עומדת זמן מה וראתה לא חיישינן להכי והה"ד הכא שאומר שעמד אח"כ וראה וודאי דמהני ואף שעה"ג סי' ס"ז כתב מדברי שאר פוסקי' משמע דאף דהיכי דאינה יריאה נמי לא מהני אמירת העד מ"מ היכי שאומר שהתבונן היטב וודאי דמהני והה"ד בזמן שלא נתלי בסמתרי מהני או שהרוגי' מכירים בלא התבוננו' דהרי החוש יעיד ע"ז אדם שיש לו קצת רפואה ניכר בקל אך התם האשה לא תראה אותו כן המה פשטן של הדברים. באמת על עה"ג הנ"ל יש לי לתמו' דהוא דחק את עצמו בחנם לחלק בין היכי שהחזיקה מלחמה בעולם להיכי דלא החזיקה ומדלא חלקו הפוסקים בין היכי שהעד בסכנה וכ' דהם חולקים על תוס' הנ"ל ובאמת אין כאן מחלוקת התוס' כתבו זה לגבי אשה כדאמר בש"ס זמנין דשלו' כו' מינטרה כו' ע"ז כתבו תוס' דהכא אף האשה לא מנטרה משום הסכנה אבל העד בלא"ה לא מנטר דמאי אכפת ליה ע"כ חיישינן לבדדמי ואף היכי דאינה בסכנה והראי' שהביא מן מפולת שלומר דהתם אי אפשר לה לראותו מאחר שנפל עליו מפולת ע"כ לא תראנה אותו כמו בראה הטביעה דודאי לא מהני משום דאמר בדדמי על הטביעה אף דהיא אינה בסכנה רק דאי אפשר לה לראותו מאחר שנפל למים הה"ד מפולת והראי' מנפלו נכרי' אורחא דמלתא קתני והראיה מרבינו ירוחם כל הרואה יראה שר"י ביאר דבריו כמ"ש דבעינן אי אפשר לה לראותו ופשיטא דאי אפשר לה להמתין אבל הכא אפשר דה"א דתמתין משום זמנין דרחמא לי' אשמועינן משום סכנה תברח ותמלט על נפשה וזה ברור ומעתה כ"ע מודים לסברות תוס' ורשב"א מיירי בעד כנ"ל וחילוק שהוא מחלק בין ראה הטביעה ללא ראה אין לו שחר דאי משום מגו אתי עלה אם כן בלא"ה היא נאמנת רק דאנן אמרינן לא אתי מה לשקר ומרע לחזקה א"כ מכיון דלפי דבריו אמרה בדדמי אף בלא סכנה א"כ איך אתי מה לשקר ומרע לי'

לחזקה ודוק מ"מ יוצא לנו דלא מהימן הנכרי בלא קברתיו אם יש לנו לחוש שמא חי הוא ובלבלוהו המים כן יש לחוש לכאורה:

אך כי דייקת אין בחששא זו ממש דהכא ודאי דלא בעינן קברתיו חדא דהרי אומר הוא דראה אותו לאלתר העלאה הווי כמו התם אם אומר נמצא הרוג דזה הוא אמיתת הדבר ואין לספק בזה כלל רק בשעת טביעה אמרינן בדדמי אבל כשמצאוהו מת יכול להבין דהרי יכול לראות אותו כל כך כמו שירצה והוא דומה ממש לדין של רמ"א וכמו שזכרתי וזה נ"ל שהוא דעת הרי"ף וכדמשתמעין דבריו דכתב גבי טביעה ואשתמודענא כו' ולא הזכיר קבורה וגבי מלחמה כתבו עד דאמר קברתיו כו' ע"ש ע"כ דגבי מלחמה מירי שעת הריגה ע"כ מצריך קברתיו משא"כ בטביעה מירי בהעלאה דטביעה לא מהני משום מים שאל"ס ע"כ לא מצריך קברתיו וזה הוא דעת השואל בתשובת הריב"ש דלא כהריב"ש הנ"ל דמצריך קברתיו בהעלאה ותדע דא"כ גם במים שיש להם סוף ניחוש הכא שמא בלבלוהו המים. ע"כ בהעלאה לא חיישינן. א"כ זה דומה ממש להך דכתב רמ"א א"כ הוא מותרת לעלמא. ואף דרמ"א מצריך שאמר הכרתיו יפה יפה וכאן לא אמר בזה הלשון כמו שדקדק עה"ג שם. ומלבד שאפשר לומר דהכא היינו יפה יפה שאומר דבר ברור לי שזה הוא כו' ושם מודה עה"ג אי הווי ודאי לשון ברור ע"ש אך אפי' אינו דבר ברור נמי סגי דמה שצריך להכירו יפה יפה אינו מחשש שמא חי הוא רק שמא אחר הוא ולקמן פ"ד יתבאר דלא חיישינן לאחר ואינו צריך יפה יפה:

ואין להשיב על דברי כיון שביארתי דכיון דאין האשה יכולה לראות אמרה בדדמי א"כ למה לי' להש"ס לומר זמנין דמחו ליה בגירא ורומחא כו' הווי לי' לומר דזמנין דמורי' חצי' אי אפשר לה לראות ואמרה בדדמי ואם הי' נסתר סברא זו הי' נסתר כל הבנין שבניתי בזה כאשר המשכיל יבין. אך באמת נ"ל דאין כאן קושיא בזה דודאי כיון דשלום בינו ובינה לא אמרה עד דחזיא שנפל עליו חצי' או רומחא שאז גמרה בדעתה שמת ואי לא"ה אינה אומרת שמת אף דלא הי' אפשר לה לראות אינה אומרת כלל משא"כ אם היא רואה שנפל עליו חצי' ורומחא אז שופטת היא בדעתה שמת בבירור מאחר שאי אפשר לה לראות אותו מחמת חיצי' ורומחא שמורים במלחמה ונפל עליו מפולת כיון שנפל עליו ואי אפשר לה לראותו ג"כ אמרה בדדמי אבל אם אפשר לה לראותו אף כה"ג נמי היא אינה אומרת בדדמי ע"כ כתבו תוס' הטעם שמורים חיצי' כו' זה הוא פשוט:

ועוד נ"ל דהרי כבר כתב מהר"י ז"ל היכי דהעיד עד מפי עד תלינן שהזיז אותו ממקום למקום דבשלמא קברתיו הוא דבר רשום לא תלינן אמר קברתיו דכיון דהוא דבר רשום ודאי הי' מספר המעשה משא"כ הזזה ממקום למקום לא אתי לספר וכן כתבו כל

האחרונים א"כ אין חשש כאן במאי דלא אמר קברתיו ועוד דהכא כיון שאומר שחזר והניח אותו לתוך המים הוי הזזה ממקום למקום וזה ברור א"כ אין חשש במאי דלא אמר קברתיו ואזדא לה ספק ג' אך הני ספיקותי הראשונים לכאורה הם ספיקות קיימים אך לברר אותן ספיקות הראשונים נלענ"ד באופן זה ומתחלה נציע שיטות ודיעות גדולי פוסקים ראשונים:

הנה הרי"ף כתב על שמעתתא דעד א' במלחמה ביבמות ר"פ האשה שלום וז"ל הגמ' ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום מלתא דעבידא לגלויי לא משקרא האי נמי לא משקר או דלמא טעמא דע"א משום דאתתא דייקא ומינסבא והכא לא דייקא ת"ש מעשה בשני ת"ח שטבעו והתיר רבי נשותיהן עפ"י נשים. והכא במאי עסקינן דאמרי אסקוני' וחזיני' לאלתר וקאמרי סימנים דלא עלייהו סמכינן אלא אסימני'. וכתב הרי"ף ע"ז מאחר שהעתיק לשון הגמ' וליכא למגמר מינה דע"א או אנשים כו'. ולא אפשט בעיין ומיהא מהא דאמרינן בסמוך האי גברא דטבע בדגלת ואסקוהו ואנסבא רבא לדביתהו אפומא דשושבינא שמעינן דע"א במים שאל"ס נאמן ודוקא היכי דאמר דחזיני' לאלתר ואשתמודע לי' דהוא פלוני וכדמסיק בהך דב' ת"ח ובהך דדגלת והה"ד לע"א במלחמה היכי דאמר קברתיו ואי לא מסהדי הכי אפי' תרי לא מהימנא כ"ש חד סהדי דחיישינן דלמא אאומדן דעתא קמסהדי וכן הלכתא עכ"ל הרי"ף. ובדברי הרי"ף אלו נחלקו האחרונים דעת הה"מ בדברי הרי"ף דמפרש אבעי' בדלא אמר קברתיו משום חשש דלמא קמסהיד העד בדמי אבל בדאמר קברתיו מהימן העד דלא חיישינן לבדדמי ולהא לא חיישינן דלמא משקר העד עכ"ד והרב בעל פ"מ בחלק שלישי ותשובותיו שאלה תמה עליו הרי הרי"ף כ' דהאבעי' נפשטת משמעתא דדגלת וכדבריו בזה לא היתה בעיא מעולם עכ"ד ע"ש:

ובאמת אין בזה אף ריח קשיא דהרי"ף הכי כתב באמת מוכח מהכא דלא אפשט אבעי' ועד א' אינו נאמן ולא ידעינן אימת אי באמר קברתיו אי לא רק מדחזינן בהך דדגלת דקאמר דנאמן שמעינן דמעיקרא לא אבעי' לי' היכי דלא חיישינן שהעד יאמר בדדמי רק בעי כי לא אמר קברתיו ובהכי הסוגיות לא פליגי כן נ"ל ביאור דברי הרי"ף להה"מ דאין זה פשיטות רק הוכחה לפי' האבעיא וע' מהריב"ל לחלק ב' שאלה י"ו שהקשה קשיא הנ"ל בשם פ"מ ולענ"ד נראה כמ"ש ברור. אך לכאורה הא קשיא א"כ למה כתב הרי"ף דסגי אי אמר אשתמודענ' ליה ולא הזכיר סימנים דהרי מש"ס מוכח דבעינן סימני' דוקא והרי כבר נתבאר דהסוגיות אינן חלוקות לפי' זה א"כ קשיין אהדדי דהכא בעינן סימנים והתם לא בעינן סימנים ואם נפשך לומר דנפשט הבעיין א"כ הה"ד בקברתיו נמי נפשט

בעיין ע"כ דמספקא לי' בהכי. ולפום רהיטא הי' נ"ל לומר דהרי"ף ס"ל כשיטות תוס' שיתבאר בסמוך דס"ל דלא בעינן סימני' רק אי ראה הטביעה אבל אי לא ראה הטביעה סגי בט"ע א"כ י"ל דרי"ף כתב אי אסקיני' ולאלתר חזיני' ואשתמודענא ליה דאיהו פלוני מהני ולא הזכיר הטביעה בזה י"ל דר"ל דלא ראה הטביעה ע"כ סגי בט"ע לחוד בלא סימני' אף זה דחוק בכוונת הרי"ף דא"כ הי' לו לבאר הדין בראה הטביעה דצריך סימני' ולא מהני טביעת עין:

ועוד הי' קצת נראה בעיני לומר דהרי"ף מפרש כפי' המרדכי בשם ר"י שיתבאר לקמן בס"ד דמפרש חזינן לאלתר וסימנים הם תרי אוקימתא וסגי אי אמר חזיתי' לאלתר לחוד ע"כ יפה כתב דסגי אי אמר שהתבונן אליו שהוא פלוני. אך גם זה דחוק דהוא העתיק לשון הש"ס לאלתר וסימנים ולא הזכיר או או כמ"ש המרדכי א"כ אי אפשר להעמיד זה הפי' בדברי הרי"ף אך הנ"ל נכון בדעת הרי"ף הוא דס"ל להרי"ף דלא חיישינן כלל שמא אמר בדדמי אם הוא אומר שהכירו בט"ע להא לא חיישינן דאם הוא אומר שמכירו לית לן למיחש למידי וחששא זו לא אשכחן בשום דוכתא רק מה שחיישינן לבדדמי הוא שמא חי הוא ע"כ אם ראה אותו לאחר הטביעה לית לן למיחש למידי כמו שזכרתי לעיל בהתרת ספק א' דבכה"ג לא חיישינן לבדדמי שמא חי הוא כיון שמצאו לאחר הריגה הוא דומה לנמצא הרוג ובזה א"צ קברתיו והוא כדעת הרב השואל בתשו' הריב"ש אך דהכרה צריך שמא אחר הוא ומ"מ באמת הש"ס נקט חד הכרה דפסיקא דהיינו סימני' אף בלא ט"ע דמיירי סימנים מובהקים כפי' ר"י בתוס' ובאמת אף ט"ע נמי מהני דהש"ס חדא נקט וזה מוכח הרי"ף משמעתא דדגלת דאף ט"ע לחוד מהני וזה מדוקדק בלשון הרי"ף דכתב בתר הך דאשתמודעיני' דמסיק בהך דשני ת"ח כו' ובאמת לכאורה הוא היפך מאי דמוקמינן הכא דלא סגי בהכרה לחוד ע"כ דהוא מפרש דחד מלתא הוא ע"כ כתב בהך דשני ת"ח הנ"ל לאלתר ובהך דדגלת הנ"ל הכרה לחוד כן נ"ל פי' הרי"ף לפי' הה"מ אך פי' זה דחוק הוא בלשון הגמ' דקאמר והכא לא דייקא דאמרה בדדמי כו' אמאי לא קאמר הש"ס דהעד אומר בדדמי ומה לי לדיוק האשה וכבר דחו התוס' דפי' בשביל קשיא זו ועוד קשה לי מהא דקאמר דקאמרי סימנים דלאו עלייהו קסמכינן כו' נ"ל פי' הנ"ל אף אי עלייהו סמכינן נמי לא אכפת לן כיון דבכה"ג אין העד אומר בדדמי ס"ל ע"כ דיעה זו דחוקה לפי פשטא של סוגיא זו:

עוד הביא ה"ה דיעה אחרת לפרש דעת הרי"ף דמפרש האבעי' בין בקברתיו בין בדלא אמר קברתיו אי אמרינן הטעם משום מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי אז לא חיישי' לבדדמי ואי אמרינן הטעם משום היא דייקא ומנסבא אף אמר קברתיו לא מהני

ומן שמעתא דדגלת נפשטה האבעי' בדאמר קברתיו אבל בדלא אמר קברתיו הווי אבעי' דלא אפשטי' עכ"ד. ולענ"ד הקלושה אי אפשר להעמיס זה הפי' בדברי הרי"ף דהרי כבר נתבאר זה מכל הש"ס ופוסקים דהך חזקה דלא משקרי אינשי במלתא דעבידא לגלויי גרע משני עדים המעידים דלא חשדינן להו שיאמרו שקר וזה מוכח מעדיות דעלמא דאין ע"א נאמן וב' עדים נאמנים ולא סמכינן על הא מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי ועוד שארי הוכחו' ברורים המראין זה בש"ס כידוע לכל המתחיל א"כ האיך אפשר לומר דאי אמרינן הטעם דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי לא חיישינן שיאמר בדדמי ואמאי כתב הרי"ף דבשני עדים חיישינן לבדדמי ואמאי יגרעו שני עדים מע"א אי אית לי' האי סברא משני עדים דודאי אינו מדקדק יותר משני עדים ע"כ אין הפי' זה עולה יפה בדברי הרי"ף ובזה נסתר גם פי' הראשון:

עוד לשלישי' פי' חדש בדברי הרי"ף ולזה הסכים הריב"ש בדלא אמר קברתיו כ"ע מודים דחיישי' שאמר בדדמי אף להטעם במלתא דעבידא לגלויי חיישינן לבדדמי אך הספק הוא בקברתיו אי חיישינן דמשקר אי לאו דלבדדמי לא מספקינן ועל קברתיו כ' הרי"ף שנפשט מן בעי' דדגלת וזה הפי' מרווח יותר אך נפלו ע"ז קושיות בפוסקים חדא הקשו ע"ז א"כ איך פשט מהך דשני ת"ח לפנים ס"ד אף דראו העלאה א"כ נהי דלא משקר אכתי ניחוש דלמא קאמר בדדמי ע"כ קושייתם אך זה אינו מתרי אנפי חדא נ"ל לומר דהמקשה באמת הקשה אף על בדדמי אך אי הוי מקשי בהדי' על בדדמי הייתי אומר דלא אמר בדדמי וזה היא פשיטותי' כיון דלא חיישינן לבדדמי אפי' כ"ש דלא חיישינן למשקר כיון דאנן אמרינן דסמכינן עליו שאינו סומך על הדמיון רק אומר כמו שיודע כ"ש דיש לסמוך עליו דאינו אומר שקר במזיד וזה פשוט:

ועוד נ"ל והוא פשוט דהרי הרא"ש כ' במים שיש להם סוף יכול להיות דאומר ששהה כדי שתצא ולא ראה אותו יוצא משם בזה ל"ש בדדמי אבל במים שאל"ס דלמא המים העלהו לאיזה מקום שאין עין אדם שולטת כיון שאינו רואה שפת הים ע"ש א"כ המקשה דלא הוי ידע מזה הסברא מזה דמים שאל"ס אשתו אסורה או דס"ד דמיירי במים שיל"ס הוי ניחא לטעמא בדדמי די"ל דמיירי שעומד כדי שיעור שתצא נפשו וליכא חשש לבדדמי אך הקושיא הוא דלמא משקר ולא עמד שם שיעור זה. והמתרץ הקשה לו באמת הרי מים שאל"ס הוא ולא צריך טעמא לבדדמי דבאמת אנן חיישינן שמא העלהו המים כן נלענ"ד נכון. א"כ אין קושיא כלל על המקשה. אך עוד הקשו ע"ז הפוסקים לטעמא דחיישינן דלמא משקר א"כ מאי מתרץ דקאמרי סימנים אכתי ניחוש דלמא משקרי ולא מצא סימנים ותירצו ע"ז הרשב"א והר"ן דהווי קאמרי שיש סימנים אלו באנשים אלו

ואנו ראינו שכדבריהם כן הוא עכ"ד (וע' ש"ת פ"מ חלק א' שאלה כ"ט שתי' זה מסברא דנפשי' ואשתמיטתי' הרשב"א והר"ן הנ"ל) אך לענ"ד אין פי' זה מחוור כנ"ל בדברי הגמ' דא"כ למה קאמר דקאמרי אסקיני' וחזיני' לאלתר וקאמרי סימנים ולפי פי' הנ"ל הם לא מעידין על העלאה דהרי אנו רואי' העלאה ואם ר"ל שהם מעידי' שראו לאלתר ואנחנו לא ידענו מזה ז"א לבד דאין להאמינה בזה קשה הא ע"כ הם לא ראו הנטבעים דאי ראו אותם לא מהימני מה דאמרי שיש סימנים אלו בהם דהרי ראו אותם ובשביל זה ידעו ע"כ דלא ראו אותם כלל והש"ס קאמר בהדיא דחזינן לאלתר א"כ אי אפשר לפרש כדברי הפ"מ הנ"ל שהם לא ראו הנטבעים וגם דעדות נשים לא יתכן דזה אינו על פיהם. אך בתשו' מהריב"ל חידושי דיני' חלק א' הביא בשם תשו' הר"ן סי' ל"ט דמתרץ הכי דאינם מכירים האיש כלל אלא אומרים מצאנו הרוגים עם סימני' אלו ואנו יודעים שת"ח אלו היה להם סימני' אלו א"כ ליכא למיחש לשקר דמנין ידעו שהי' להם סימנים אלו והריב"ל כתב ע"ז דאינו מתורץ בזה הקושיא שפ"מ ולא ביאר למה ואולי כיון לזה דכיון דלא אסמכינן על ע"א רק מטעם דהיא דייקא ומינסבא והכא לא דייקא כלל א"כ הווי ככל עדיות ובוודאי דאין לסמוך ע"ז דמנין יודע נשום סימני' אלו בהם כמו דלא סמכינן בשאר עדיות ע"ז. הסברא דאפשר שמעו מאחרים שמספרים מהם דודאי באומדנא כזה און עדו' נאמנים בשאר עדיות רק כאן מקילין משום דהיא דייקא וכאן היא לא דייקא הרי הוא כשאר עדיות ואין נאמנים בעדויות אלו כך הוא עיקר הקושיא (ומה שרצה שם מהריב"ל לפרש זה כמרדכי הקושיא הנ"ל ונדחק בתי' ר"י יתבאר בסמוך בע"ה הכוונה הנכונה בזה בשיטות הנ"ל):

ומה שנראה לענ"ד בישוב הקושיא הזאת הוא דודאי אף למאי דחיישינן דלמא משקר אין הכוונה בזה לומר דלעולם הוא משקר דמה"ת ניחוש שאומר שקר רק דהפשט הוא דאנן חיישינן מחמת שגומר בלבו שזה הוא הנהרג ע"כ סבר דלאו עבירה קעביד במאי שאומר שקר שקברו כיון דהוא יודע שזה נהרג ע"כ דחיישינן שאומר שקר קברתיו וכן גבי טביעה מחמת שזה הוא שופט שזה נטבע אף דאינו מכירו היטב אומר שזה הוא כאלו מכירו היטב דבאמת ודאי לא חיישינן מחמת בדמי וסבור שזה הוא בבירור הנטבע דאי אפשר להיות דומה ממש בצורתו לזה הנטבע רק דחשש הוא מחמת שזה מכירו מעט דימה בלבו שזה הוא הנטבע ומשקר ואומר שזה הוא הנטבע וכן בכל הני לאפוקי שאי אפשר לתלות כך שאומר זה מחמת דמיון לא חיישינן ליה דמשקר ורוצה להתיר אשת איש לעלמא דאין אדם חוטא ולא לו א"כ לפי"ז בהך דקאמר סימני' אין לומר דמשקר ואין לו סימנים והוא אומר שקר דיש לו סימני' בו דנ"ל לשקר לא חיישינן וליכא למימר

דדימה שזה הוא ע"י טביעות עין ואומר שקר שיש לו סימני' דאיכא למימר שאינו מכירו כלל ולא הי' לו בו ט"ע מעולם רק אומר הסימני' שמצא בו ובהא אין לחוש שאומרי' שקר שלא מצאו אלו הסימני' דמה"ת היו משקרים במאי היו תולין דנימא דמשקרי כן נראה לי ביאור דברי הגמרא וע"כ הביא הרי"ף ראי' דלא חיישינן לשקר מהך דדגלת דהיינו לשושבינא וע"כ ניחא מה דהביא הרי"ף ראי' מהך דדגלת ולא מהך דגישרא ע"ש:

אך לפי דרכינו ניחא דבאמת איכא לדחוי' הך ראי' דהתם מיירי בסימנים ע"כ הימנו לסהדי וכן תי' הב"ש באמת וליכא למימר אכתי אמאי מהימנו אותם בסימני' דלמא משקרים דלא הי' מכירו מעולם דלא הי' במה לתלות כו' ע"כ הוכיח מהך דאסקוהו אפומי' דשושבינא ר"ל אותו הרגיל עמו (דלא כפי' הנ"י דהוא שם האיש רק כפי' שאר מפרשי') א"כ אף סימני' לא מהני די"ל שדימה שזה הוא משקר ואומר שמצאו בו סימני' אלו ובהכי ניחא נמי ראי' להרי"ף דאף בתרי סהדי חיישינן לבדדמי דאל"כ מאי פריך מהך דנשי' כו' דלמא משום שהם כמה נשים לא חיישינן לבדדמי (אף דהם פסולי עדות והב"ש כתב דהם כחד אכתי מנ"ל להש"ס להוכיח מכאן לע"א דלמא שאני הכא דאיכא דיעות ע"כ לא חיישינן לבדדמי ומנ"ל להש"ס להקשותן) ואין לומר דהוכחה הוא דלא משקר דודאי אף בכמה נשים חיישינן דלמא משקרי כיון דאין נאמנים לעדות דלפי מ"ש לא חיישינן דמשקרי רק משום חשש בדדמי וכאן לא חיישינן לבדדמי ע"כ לא חיישינן לשקר ע"כ דאף בתרי סהדי חיישינן לבדדמי ואין חילוק כלל ולקושית הרא"ש יפה תירץ פ"מ שם ע"ש ע"כ יפה מוכיח הרי"ף דלא חיישינן דלמא משקר מהך דדגלת:

ולענ"ד נראה עוד ראי' ממים שיש להם סוף דתנשא וא"ל כתי' הרא"ש דשהה עד שתצא נפשו די"ל אכתי אמאי מהימן לומר ששהה עד שתצא נפשו דלמא שקורי משקר מחמת שיאמר בדדמי שודאי מת ע"כ משקר ואומר ששהה עד שתצא נפשו והיא לא דייקא ע"כ דלא חיישינן למשקר ודוק בזה. ומעתה נתבאר שיטת הרי"ף על מכונו:

ובזה אפשר לומר דהתוס' והרא"ש לא פליגו על הרי"ף בזה ושנ"ל דלשקר לא חיישינן רק התוס' כתבו דאם לא נמצא שלם חיישינן שאומר בדדמי ולא מהני ט"ע אף שאומר שמכירו היטב אכתי אנן חיישינן שאומר זה בדדמי ולא משום שקר ובזה מודה לרי"ף דלשקר לא חיישינן וכן חילוקו של הרא"ש בראה הטביע' נמי צ"ל באופן זה דבלא ראה הטביעה חיישינן דאומר בדדמי ולא דמשקר וע"כ ניחא קו' האחרונים אמאי לא תי' הש"ס או דנמצא שלם או דלא ראה הטביעה דכיון דלפום סברא זו רוצה לדחות הפשיטות דלא מוכח דלא משקר דיש לומר דמשקר אף בנמצא שלם או לא ראה הטביעה

יש לחוש דמשקר ע"כ מוקי בסימני' משא"כ לפום קושטא דלא חיישינן שמא משקר כנ"ל ע"כ מחלקי' חלוקי' הנ"ל התוספות והרא"ש וזה ברור:

ובהכי ניחא נמי מה שמקשי' הרשב"א והר"ן על תי' ר"ת דמחלק בהך דאין מעידין אלא תוך ג' ימים דזה הוא דווקא בלא נמצא שלם אבל בנמצא שלם מעידין אפי' אחר כמה ימים ועוד דשמא דווקא בסימני' הוא דקאמר הכי אבל ע"י ט"ע ונמצא שלם מכירים אפי' אחר כמה ימים וע' תוס' יבמות ד' ק"כ ע"א תוס' ד"ה אין מעידי' מאי פריך הש"ס מהך דדגלת בד' קכ"א והוכיח דריב"ב לקולא פליג שמא מיירי בנמצא שלם. והכירו ע"י ט"ע עכ"ד וכבר תירצו בזה כל המחברים בענין זה ואף אנכי לא אמנע מלכתוב מהנלענ"ד ותורה נדרשת במ"ט פני' דבאמת י"ל דהש"ס לא רצה לתרץ דמיירי דנמצא שלם דתפשט אבעיא דהכא דניחוש שמא משקר ע"כ דמיירי ע"י סימני' הוכר ולא ע"י ט"ע דלא חיישינן דמשקר. וצ"ל דר"ת מפ"ה כפי' הנ"י דשושבינא שם האיש א"כ י"ל דלא הכירו מעולם והווי כמו הך דשני ת"ח ואפ"ה כתב ר"ת שפי' דמותר בנמצא שלם ולא חיישינן דמשקר דאף דלא נפשט מהך דדגלת נפשט מהך דמים שאל"ס כנ"ל ומכיון דמיירי בסימני' אז אין מעידי' אף בשלם לאחר ג' ימים כמ"ש לעיל בשם התוס' א"כ נכונים הם וברורים ודו"ק:

ובהכי ניחא נמי מאי דאיכא לתמי' לר"ת דמפרש הך בלא נמצא שלם וכן התוס' כתבו כאן לחלק בין הך דהכא ובעינן סימני' ולא סגי בט"ע היינו בלא נמצא שלם ומה שנהגו להתיר היינו בנמצא שלם א"כ הך דלקמן דקאמר דמיא עדיפא מיבשה שאינם משנים הפני' אף לאחר כמה ימים במאי עסקינן אי לא נמצא שלם דהא כתבו תוס' אף במים לא מהני אחר ג' ימים ומיד שהועלה מן המים לא מהני ואיך קאמר התם דלא ליתסר אלא דחזי' בשעתי' ואי מיירי בנמצא שלם א"כ אף ביבשה מהני אף לאחר כמה ימים ומאי אריא מים וזה הוא קושיא גדולה לכאורה. אך לפי מ"ש ניחא דהתם מיירי בלא ט"ע רק בסימני' ע"כ מהני במים ולא ביבשה דביבשה לא מהני סימני' לאחר כמה ימים ואם שהה אף מים לא מהני כן צריך לפרש לפי פי' התוס':

אך זאת יש לתמוה הרי רש"י פי' לעיל דלהכי בעינן דחזיו' לאלתר שהוציאוהו מן המים משום דמים משני' צורת הפני' הרי אדרבה לקמן אמרינן דמים מיצמת צמתי היכי דליכא מכה ע"כ פי' התוס' בלא שינוי' דאמר בדבר מועט שאלו המה בעליהם של אלו ולפי מה שפי' ר"ת לקמן דהכא בלא נמצא שלם מיירי קשה אכתי אמאי הכי יאמרו בדדמי ולקמן גבי הריגה קאמר אין מעידין אלא תוך ג' ימים ומוקי לה בלא נמצא שלם אכתי האיך מהימן תוך ג' דלמא קאמר בדדמי א"כ צריך אתה לחלק ולומר דמים משנים הפני' והדרי

קושית תוס' לדוכתי' אדרבא מיא מצמת וכה"ג כ' הריב"ש בשם קצת דעות להקשות האיך נימא אם שהה מתפח תפח אם לא שהה ג' ימים במים מה"ת יגרע מיבשה ונהי דשם תירצו דתפיחה משנה יותר אבל הכא הקושיא במקומה עומדת ואם נפשך לומר כיון שהי' במים מיד שמעלים אותו ליבשה נשתנה טפי מאלו הי' מיבשה מתחילה א"כ לא הקשו תוס' כלל לפי' לרש"י במאי דכ' דמים משתני' כו' ועוד דאין סברא לחלק בזה ואף די"ל הפשט בדברי תוס' דכתבו כדמפרש ר"ת לקמן בהך דאין מעידי' כו' דמיירי כשנשחת צורת פני' כו' ר"ל והכירו ע"י סימני' ולא ע"י ט"ע דזה לא מהני אף תו"ג ימים אף זה אינו דהרי ר"ת כ' בהדיא לקמן דמהני תו"ג ימים וכן כ"הרא"ש בהדיא ע"כ נ"ל דהא דלא מהני ט"ע אף לאלתר במים היינו אף לאחר ג' ימים דבכה"ג ביבשה לא מהני כלל אף סימני' ע"כ הכא לא מהני ואין חילוק בין מים ליבשה רק בעינן סימני' (וגם דיש חילוק בשני עדים דלא שייך בדדמי להחולקי' על הרי"ף אך אי אפשר לאוקמי הך דלקמן בשני עדים כמו דאוקי בעל פ"מ דבזה מהני אפי' בשהה חוץ למים דהרי להרא"ש אף אי לא ראה הטביעה מהני אף דשהה. עי' תשו' מ"ב שאלה מ"ה ע"כ דכיון דלא חיישינן בכה"ג לבדדמי לא חיישינן לאתפח ונדמה לו שהוא זה ואף להחולקי' בזה על הרא"ש היינו דאף בלא ראה חיישינן לבדדמי אבל מודים היכי דלא חיישינן לבדדמי אף שהה מהני ובשני עדים וודאי לא חיישינן לבדדמי אף שהה מהני א"כ אי אפשר לאוקמי בשני עדים ועוד להרא"ש וודאי דין כך. וקשה לשיטת הרא"ש ע"כ כמו שחלקתי בפני' ואף שמהריב"ל חלק א' שאלה א' כתב בפשט דברי הרא"ש והטור דבלא נמצא שלם צריך לאלתר אף בלא ראה הטביעה א"כ הווי אפשר לאוקמי בלא נמצא שלם ובשני עדים. אך זה אינו דהטעם דשם לא מהני הכל משום דכיון דאינו שלם חיישינן לבדדמי אף שמכירו מעט אומר שהוא הרבה א"כ בשני עדים אין לחוש לזה בבירור. ואף שח"מ כ' בזה בתשו' בנידן ר' פנחס מארלא שנטבע וכתב דיש לומר אף שני עדים לא מהני בשהה ע"ש. מ"מ י"ל דזה כ' קודם שזכר סברת הטור דמהני כלל בשהה אבל לאחר שהזכיר דמהני בנמצא שלם עכ"פ אלמא דאינו נתפח כ"כ שאפשר להכיר כלל בשני עדים נמי יכולים להכיר אף בלא נמצא שלם דע"כ מאי דסגי בהכי בט"ע גבי לאלתר סגי התם בשהה דהרי הרא"ש משוי להו ודימה אותם לפי' זה דקאי האי ויראה שכ' הרא"ש אתרווייהו על לאלתר ועל סימני' ע"ש. א"כ כמו בט"ע סגי בב' עדים כך סגי גבי שהה ודו"ק. אך זה אינו דהרי בלא נמצא שלם לפי' מהריב"ל הנ"ל יש חילוק א"כ י"ל דיש חילוק בין סימני' לאלתר בב' עדים ג"כ אך סברא הנ"ל נשארת וע' תשובת כנסת יחזקאל שאלה נ"א כתבו בהדיא בשני עדים א"צ לאלתר אף בראה הטביעה ע"ש ואינו נכנס

לחילוק זה בין נמצא שלם ללא נמצא שלם ובאמת אין לחלק בהכי כמ"ש לעיל בס"ד כיון דשם בנמצא לא חיישינן ה"ה בזה בלא נמצא שלם גבי שני עדים כמו שכ' בתשו' הנ"ל לענין ראה הטביעה ע"ש ודו"ק:

ועוד ראי' ברורה דע"כ הרא"ש לא מוקי הך דדגלת בשני עדי' דע"כ הי' הגירסא לפניו אפומא דשושבינא ואינו אלא חד דאי גרס אפומייהו כנ"ל א"כ הי' לו להשיג על הרי"ף דמוכיח מהך דדגלת דעד אחד נאמן הא יש לומר שם מיירי משני עדים ע"כ ס"ל כגירסת הרי"ף ואינו חולק בזה על הרי"ף רק מחלק חילוקי' אחרים א"כ מוכח להרא"ש דשם לא מיירי רק בע"א והדרא קושיתיי לדוכתי' האיך מיירי הך דלקמן ע"כ כמ"ש לעיל). וגם במים הא דלא מהני ט"ע היינו לאחר ג' ימים אבל תוך ג' ימים כיון דביבשה מהני מה"ת לא מהני במים (דאי אפשר לאוקמי מתני' בשני עדים ע"כ מהני בלא נמצא שלם תוך ג' ימים דזה דוחק במתני' וגם הדין אינו כך דהרי משיאי' ע"פ ע"א ועוד דע"א במלחמה בעי' לי' משום דלמא חי הוא אבל במצאו מת לא חיישינן למידי כמו שכ' המרדכי וזכרתי זה לעיל והכא מיירי אף בלא נמצא שלם דמייתי עלה הך דשני ת"ח דמיירי בלא נמצא שלם וגם יש הכרחים אחרים שאין לפרש כך ואין להאריך בזה) כן נ"ל ביאור לפרש שיטת הר"ת אך להרא"ש שלא הביא תי' תוס' דסימני' כלל רק הביא תי' תוס' דמחלק בין נמצא שלם ללא נמצא שלם ועל זה יפול הקשיא שפיר א"כ ממ"נ האיך מיירי הך דדגלת אי נימא דמיירי בנמצא שלם אף ביבשה נמי מהני מאי אריא מים ואי לא נמצא שלם אף מים לא מהני וליכא לאוקמי ע"י סימנים דאז לא מהני ביבשה דהרא"ש לא הביא תי' זה ע"כ צ"ל דמיירי בלא נמצא שלם ולא ראה הטביעה דבכה"ג ביבשה לא מהני ובמים מהני א"כ מוכח אף בלא נמצא שלם נמי מחלק הרא"ש בין ראה ללא ראה הטביעה. ובנמצא שלם לא מחלקינן כלל בהכי א"כ אין לחוש מאי שידוע מהטביעה בנ"ד דכיון דנמצא שלם אין לחוש בזה וגם נמצא תוך ג' ימים ובזה אף הרא"ש מודה דלא חיישינן דאמר בדדמי כיון שהוא תוך ג' ימים כנ"ל. אך הא ליתא דהרי אנן חיישינן שמא אחר הוא א"כ מה בכך שטביעה של זה הי' תוך ג' ימים אכתי ניחוש דלמא אחר הוא וטביעת האחר הוא לאחר ג' ונשתנה צורתו לזה באמת אם הי' לו סי' בבגדיו הי' מהני דהרי בבגדי' הטעם דאין סומכי' משום דחיישינן לשאלה א"כ מוכח שגם זה נטבע תו"ג ימים ודומה לזה מצאתי אח"כ בתשובת כנסת יחזקאל שאלה נ' ע"ש אבל בנ"ד לא הזכיר סי' בבגדי' ע"כ אין לסמוך על תוך ג' ימים:

אך נלענ"ד היתר אחר דהרי וודאי בהריגה אין חילוק בין ראה ההריגה ללא ראה וכן מוכח בהדיא מש"ע סי' י"ז סעיף כ"ז אם קול יוצא שזה ההרוג ואח"כ מצאוהו לאחר ג'

ימי' מותר ממ"נ כו' ע"ש אם הקול אמת הרי נהרג ואם הקול אינו אמת י"ל שעתה לאחר ג' ימים ואי אמרינן דחיישינן לבדדמי ניחוש שהקול אינו אמת והוא אומר בדדמי אחר הקול דהרי ידע הריגה הווי כראה וליכא למימר דהכירו אותו שלא ידע מהקול דניחוש שמא שמע מהקול כמו דחייש במ"ב שאלה מ"ה דחייש שמא ידע הכומר שזה נטבע ע"ש (אף כי באמת אין דבריו מוכרחי' דבנידון ההוא לא ידע שום אדם מזה שזה נטבע ע"ש) ועוד כל הפוסקי' לא חלקו בזה:

ועוד ראי' ברורה מעה"ג שאלה ס"ז דכ' שם דהי' מהני אי הי' אומר לשון בירור שיודע בוודאי שזה הוא ההרוג ע"ש אף שראה ירידה למלחמה לא אמרינן דסומך ואומר ע"ד הדמיון כיון שידע שזה ירד למלחמה לא מה שאומר זה הוא שמצאתיו דהרי הש"ס מדמה ירידה למלחמה לטביעה. ע"ש בתשו' הנ"ל שהביא בשם רשב"א וז"ל המעיד על אשה צריך לומר קברתיו אבל אם לא אמר קברתיו אינו נאמן דכל שהוא רואה שיורד למלחמה או שראה שנטבע סומך ואומר ע"ד הדמיון עכ"ל:

הרי דמשוה להו לענין בדדמי ואפ"ה מהני אי אמר אח"כ הכרתיו וכן כתב הרמ"א בהדיא בהגה"ה סעיף נ' שהבאתיו לעיל דאם אמר מצאתיו אח"כ כו' מהני שאומר הכרתיו אף דראה ההריגה:

והח"מ שמחלק בין ראה ההריגה ללא ראה היינו לענין חשש שמא חי אבל להך חששא שמא אחר הוא לא חשו וכן מבואר מתשוב' כל האחרונים וע' תשו' מ"ב שאלה מ"ד ביאר בהדיא דין זה אף שהקול הי' שנהרגו אלו האמין להכרתם ע"ש א"כ לפ"ז תקש' מה"ת במים אם ראה הטביעה חיישינן לבדדמי ובהריגה אם ראה הריגה לא חיישינן לבדדמי עכצ"ל אם נמצא שלם אף הרא"ש מודה דלא מחלקינן בין ראה הטביעה ללא ראה דהרי בהריגה לא מפלגינן והרא"ש מביא לקמן תי' ר"ת על מתני' דאין מעידין ע"ש רק עיקר החילוק דמפלגינן היינו בלא נמצא שלם דבכה"ג אין מעידי' בהרוגים ובהא מחלקינן בין ראה ללא ראה וגם זה אינו אלא תוך ג' א"כ מוכח דעת הרא"ש להקל א"כ לפ"ז בנ"ד דלהרי"ף והרמב"ם פשיטא דאף ראה הטביעה נמי שרי וגם דעת הרא"ש יש לפרש דאין מחלק רק בלא נמצא שלם ובנמצא שלם אינו מחלק כלל וכאן נ"ד נמצא שלם וגם לא שהה אין לחוש דהרי נמצא שלם וכבר הסכימו כל האחרונים לסמוך עלינו בשהה עי' תשו' כנסת יחזקאל שאלה נ"א שהעתיק דברי ר"ת להלכה וכן הסכימו כל האחרונים ונ"ל דאין כאן אלא ספק וגם ספק תוך ג' ימים כולי האי י"ל כ"ע מודים בהא וגם לפי מה שהוכחתי ע"כ בראיות ברורות הנ"ל בנמצא שלם אין לחוש למידי וכ"ש נ"ד דלא הווי ידוע הטביעה דבעצמו נסתפק בדבר ולא ידע אם הוא נטבע וע' בתשו' כנסת

יחזקאל שאלה הנ"ל כתב לומר אף בקלא א"צ סימני' רק לאלתר צריך ע"ש א"כ הכא שאין קול אפי' י"ל דלא מקרי ידע הטביעה וכ"ש שיש לצרף בזה דעת המרדכי הובא בש"ע בהגה"ה דבעכו"ם מסיח לפ"ת לא שייך כלל בדדמי אף דבאמת לכאורה נ"ל לחלק בזה דהנה הב"ש ס"ק קנ"ד דחק שם למה לעיל הרשב"א והר"ן מחמירי' דחיישינן שמא אמר בדדמי עכו"ם מסיח לפ"ת לענין טביעה דחיישינן שמא אחר הוא ולענין הריגה מקילין ע"ש ולפענ"ד הוא חילוק פשוט דשם כתב המרדכי הטעם דעכו"ם אומר כמו שרואה ר"ל לא הי' אומר דבר ברור שנהרג רק הי' מספר האיך ראה הריגה משא"כ בטביעה האיך הי' לו לספר יותר אם זה הוא או לאו כיון שדומה שזה הוא אי אפשר לו לספר בענין אחר וזה ברור. מ"מ יש לצרף סברא זו לסניף להתרה ועוד דדעת הר"י בר מרדכי דלאלתר לחוד סגי ולא חיישינן כלל לבדדמי שמא אחר הוא רק אנן חיישינן שמא חי הוא וזה הוא קושית המרדכי שם ותי' ע"ז שפיר כיון שראה לאחר העלאה ליכא למיתלי במידי ר"ל דלא חיישינן דחי הוא כיון שמצאו אח"כ כמו שכ' המרדכי בהך דמלחמה אם מצאו אח"כ ומכירו היטב לא חיישינן דלמא אחר הוא ועיקר התירוץ הוא דחזיי' לאלתר ואז לא נשתנה הצורה ולבדדמי לא חיישינן כלל ולשמא חי הוא לא חיישינן כיון דמצאו לאחר העלאה או דקאמרי סימני' מובהקים ואין צריך לאלתר ועכ"פ לשמא חי הוא לא חיישינן כיון שהי' לאחר העלאה כן הוא הפשט במרדכי ע"ש א"כ לדידי' לא חיישינן כלל לבדדמי ומסולק קושי' מהריב"ל על המרדכי הנ"ל דאיהו לא כיון מעולם להקשות דלמא משקר ואין זה הוא רק אחר רק הקשה דלמא אומר בדדמי על המיתה וזה הוא שקר שאומר וודאי מת כי חי הוא רק אומר בדדמי או כמ"ש לעיל כיון ששופט בנפשו שמת הוא ע"כ אומר שברי לו ובאמת דלמא חי הוא על זה תי' דאחר העלאה ליכא למיתלי במידי ובוודאי לא משקר דאין אדם חוטא ולא לו כמ"ש לעיל ובוודאי לא משקר דאז יוכל להתברר לו וזה ברור ולזה כיונו התוס' במה שכתבו ז"ל השתא ס"ד שראה הטביעה ולא העלאה ר"ל דאם ראה העלאה לא חיישינן דמשקר על המיתה ואין לומר אף בראה הטביעה והעלאה נמי מצינן לאשכוחי ומשום בדדמי לא מהימן דז"א דהרי המקשה הבין עתה הפשיטות על הך דמשקר ובזה לא פשיט מידי ע"כ דהבין הפשט דמיירי בלא ראה העלאה וכמ"ש לעיל דעמד עד שתצא נפשו דבדדמי לא חיישינן רק דלמא משקר אבל אם ראה העלאה ולא הטביעה או אף הטביעה לא חיישינן לשקר דהרי יכול לראות אז בבירור. (ולהא לא חיישינן שמא לא העלהו אותו די"ל חדא דידעו דהעלו אדם ועוד דבהא לא משקר דבמאי יתלה שיאמר דבר שלא עשה מעולם בשלמא שהה עד שתצא נפשו אף דלא שהה כ"כ הוא סבר בשהייתו יצא נפשו

ואינו שקר כ"כ שאומר ששהה הרבה כי דימה אף מעט ששהה הוא די. וכן מה שאומר שמכירו הרבה מעט שמכירו סבר שהוא די משא"כ העלאה ליכא למיחש להכי. ובזה נסתר מ"ש לעיל בסימנים דגם שם לא חיישינן לשקר אף בשושבינא יש לחלק קצת אך לעיל בלא"ה ניחא דהרי"ף הביא משושבינא דגרס אפומא כו' משמע חד סהדי משא"כ בהך דגשרי לא הי' מוכח חד סהדי וזה פשוט:

ועוד יכולני לומר דהכא מיירי שלא ראה הטביעה ע"כ במאי יתלה ומשקר בהעלאה ואפ"ה כתבו התוס' שפיר דע"כ מיירי בראה הטביע' ולא ראה העלא' דאי ראה שניהם וקו' המקש' הוא דלמא משקר הוא שלא העלאהו קשה אף לדידי' דלמא אמר בדדמי אינו זה שנטבע ע"כ מפרשים תוס' דלא ראה העלאה וסבר שאינו ובדדמי אומר דשהה עד שתצא נפשו רק דהקשה דלמא משקר שלא שהה ואינו מת ודוק היטב) ע"כ מסולק קו' מהרש"א בזה ועוד הי' נראה לי בישוב קושית מהרש"א כי באמת הכא מיירי ששהה אינה יודעת מהטביעה א"כ היא דייקא דמאין יודעים לסמוך על דברי העד וכ"כ במלחמת ה' אך אם העד אומר הטביעה והעלאה אינה מדקדקת רק מיד שתדע הטביעה סומכת ותנשא לאחר אבל אם אינו אומר אלא על העלאה מדקדקת לידע העלאה ולא סמכה על העד ע"כ כתבו תוס' שפיר דלא ראו העלאה דאי ראה העלאה היא אינה סומכת וכי משני דחזי' לאלתר או קתני כמ"ש ר"י במרדכי ע"כ כ' הר"י כאן דמיירי בסימני' מובהקי' דהוא תי' באנפי נפשי' ואפשר אף כשמזכיר טביעה והעלאה נמי איכא האי סברא ע"כ מתורץ קושיא מהרש"א הנ"ל ודו"ק א"כ בנ"ד מותרת היא לעלמא דאיכא ספיקא טובא ספק שמא הי' תוך ג' ימים והלכה כדעת האומרים תוך ג' אף שהה מהני וספק שמא לא שהה כלל וספק שמא הלכה כר"ת וספק כיון שלא ראה הטביעה אף לאלתר אין צריך וספק שמא מסל"ת לא חיישינן לבדדמי וגם על לא ראה הטביעה אינו ספק דזה הווי ראה הטביע' וספק שמא קיי"ל כרמב"ם והרי"ף ושאר גאו' דלדידהו לא מחלקינן בהכי או כר"י שבמרדכי וספק שמא הרא"ש מודה בזה כיון שנמצא שלם אף הרא"ש לא מחלק בהכי וגם ספק דמסל"ת אינו אומר בדדמי וספק דבתו"ג ל"ח אף לראה הטביעה וכל זה אינו אלא ספיקא דרבנן וגם די"ל דהאבעיא בש"ס בע"א במלחמה הוא אי חיישינן לבדדמי כמ"ש גדולי המורי' א"כ העיקר גופי' הוא ס' ואין להחמיר כ"כ ע"כ היא מותרת לכל ב"י אך כבר הקדמתי בתחילת התשובה שזה אינו רק שקלא וטרי' לחדודי ולא למעשה אני אומר כי אני לכלל זה לא באתי עדיין וגם אני מבחוץ בדבר זה: והשם יצילינו משגיאות ויורינו נפלאו' מתורתו זה כתבתי זה היום כליתי מעשי יום א' טבת תהיה אשת המת החוצה לאיש זר לפ"ק:

דיני חרם רגמה

תשובה לז

נשאלתי לחוות דעת אף אני להמנות בדבר שדרכו למנות להתיר עפ"י מאה רבנים לה"ה לישא אשה על אשתו יען כי מתו בניו ועברו עשר שנים מיום מיתת בניו ואשתו אינה רוצה לקבל את גיטה ממנו עד כי יתן לה הרבה יותר מכתובתה וכבר נפתח הדבר בגדולים בפרט ש"ב הגאון המפורסים לתורה ולתעודה נודע ביהודה אב"ד בק"ק פראג ורמא דקלא וזקיף מראה פנים לכל צד ואנא כעונה אמן אבתרי' אך שלא יהי' כעונה אמן יתומה אמרתי לחקור אחרי מקור הדברים וד' יורני ויתמוך לבבי כי בו נעזרתי:

ראשון לציון בדבר היו לו בנים ומתו שפסק בירושלמי שמונה משעה שמתו הבנים וחתר הגאון הנ"ל למצוא טעם להשמטות הרי"ף ורמב"ם ורא"ש דברי הירושלמי אלו ולענ"ד הי' נראה פשוט להשמטת דברי הירושלמי לא דלא פסקו כירושלמי שהדבר פשוט מה"ת נימא שלא יוציא אם הי' לו בנים ומתו מ"ש מתו מלא היו לו כיון שלא קיים פו"ר והרשב"א שכתב דבהא נסתפחה שדהו היינו דאינו מחויב להוציאה. אבל לישא אשה אחרת הא כתב בהדיא דחייב לישא. אך פשוט דהירושלמי בא לומר דמונין משעה שמתו ולא משעה שפסקה (אף דלשון רוח דחנקתה עקרתה קצת דחוק דהא אדרבה היא באה לומר שעדיין אינה עקרה וימתין עוד ויתבאר לקמן עוד פי' דברי הירושלמי בס"ד. עכ"פ ודאי הירושלמי קמ"ל דמונין לה משעת מיתה. וכבר הביאו כל הפוסקים דין אם חלה או שהיו חבושים כו' ופי' הרא"ש דאמרינן העונש שגרם להיות חולה זה גורם שלא להוליד א"כ כ"ש מתו בניו פשיטא תולין באותו עונש להכי מונין משעת מיתה ומצד הסברא נמי אין לתלות העונש בדידיה מה שלא ילדה קודם מיתת הבנים דהא טעמא דתולין בדידיה דאיהי לא מיפקדא לא מיענשה. ואז כשהיו לו בנים אף הוא לא מיפקד ולא מיענש רק אח"כ עונש בא מחמת מיתת בניו ואנן מונין רק משעת מיתה:

ויש להביא ראי' מתוס' כירושלמי דבתוס' ד' ס"ב כתבו הא דקאמרה מיני' כו' במאי מיירי כו' ותירצו דמיירי שיש לו בנים מאשה אחרת ולהכי בעינן טענתה שאינו יורה כחץ דבלא"ה אין לתלות בדידיה ורמ"א סי' קנ"ד העתיק דברי התוס' שהיו לו בנים ומשמע אף שמתו וכן משמע להדיא מדברי ב"ש דוקא אם לא הי' לו כלל כו'. וצריך ליתן טעם לשינוי זה רק הדבר ברור תוס' קאי לדינא דש"ס דכופין מי ששהה עשר שנים א"כ אף מתו כופין ואכתי ל"ל דבאה מחמת טענה להכי כתבו שיש לו בנים אבל הרמ"א קאי לדידן דאין כופין רק משום באה מחמת טענה כופין ולהכי ס"ל אם הי' לו בנים אין לתלות בדידי' רק אם טוענה שאינו יורה כחץ אז כופין וזה ברור:

אך לענ"ד נראה בתוס' י"ל פי' אחר דמשו"ה נקטו יש לו בנים דאי לא"ה אף שהי' לו בנים תולין בי' דאיהי לא מיפקדא רק אם יש לו בנים בני קיימא גם איהו לא מפקיד (דאף דקיי"ל כר"י ישא בזקנותו כו' אינו עונש אצלו שאינו מוליד) א"כ אין לתלות בדידי' טפי מינה ולהכי אין כופין רק ביורה כחץ א"כ אף לדידן באין לו בנים והיו לו בנים תולין בדידיה וכופין בבאה מחמת טענה דלא כנראה מדברי ב"ש ואם נאמר דרמ"א נמי הכי ס"ל ואין זה דיוק מאי דנקט היו לו בנים דכוונתו שעתה נמי יש לו בנים ניחא קו' הב"ש שהקשה למה כתב הרמ"א דאם אמר אבדוק עצמי אפ"ה יש כתובה לראשונה ואף שהוליד והקשה הב"ש כיון שהוליד אין לתלות הסיבה מחמתו ולמאי שכתבתי ניחא דרמ"א לא מיירי אחר שהוליד דר עם הראשונה רק השתא אינו דררק עם השניה דרמ"א כתב לדידן דאין נושאים ב' נשים רק הבדיקה הוא שלא יתן הכתובה א"כ מה בכך שהוליד עכשיו מ"מ אז לא היו לו בנים ותלינן בדידיה שלא זכה להבנות ממנה דאז הוי מיפקד ומיענש ודברי רמ"א נכונים:

והנה אם נקיים דברי הירושלמי להלכה יש לעיין הא הש"ס פריך בשהה עשר שנים למה אית לה כתובה נימא היא לא זכתה ומשני איהי דלא מיפקדא לא מיענשה וקשה הא קיי"ל נודרת ואינה מקיימת יוציא משום דאמר מר בעון נדרים בנים מתים אלמא בעון דידה נמי מתים. אך ז"א דנהי שמתו בסיבתה מ"מ מה שאח"כ אינה יולדת אין עבורה דהא בזה לא מיענשה ע"כ הוא בשבילו. אך לפ"ז אם מתו לאחר זקנתה שאינה ראויה לילד ומגרשה בשביל שאין לו בנים שמתו יכול לומר שמתו בסיבתה ולמה אית לה כתובה. וא"ל בשביל שמתו בסיבתה אינה מפקיע כתובתה רק עבור שאינה יולדת וכיון שהיא זקנה למה תפסיד כתובתה דז"א דודאי קו' הש"ס כך הוא אמאי תולין בדידי' ולא בה דאם נתלה בה הרי הוא עפ"י אונס מוכרח לגרשה ולמה יתן לה כתובה כיון שאונס בא ממנה א"כ אף מתו כיון שהאונס בא ממנה והוא מגרש עפ"י אונס למה יתן לה כתובה. אך י"ל דודאי הש"ס דמקשה נתלה בה היינו דוקא אי לא ילדה כלל דאי לא"ה אמרינן נסתפחה שדהו א"כ במתו וודאי אית לה כתובה והשתא ניחא דתני במתני' לא ילדה לרבותא אף שלא ילדה מעולם אית לה כתובה כ"ש מתו דנסתפחה שדהו ואפשר בזה לכוון דברי ירושלמי שנתן טעם למה אית לה כתובה דתולה הדבר באונס האי רוחא דחנקתה עקרתה ולהכי אין תולין בסיבתה עכ"פ מבורר ממה שכתבנו דדברי ירושלמי הלכה ברורה ואינה מסופקת כלל דבכה"ג דינו כלא ילדה וכל זה בזמן שכופין אבל לדידן דאין כופין יש לעיין בדין זה והנה הגאב"ד מפראג כתב דיש לדון אם הוא רוצה לעלות לארץ ישראל ממ"נ כופין דמאן דס"ל אין כופין הוא משום דס"ל בח"ל

אינן עולים לו המנין דתולין עון ח"ל גורם וגבי היא אמרה שלא לעלות קי"ל דאין כופין משום דאיכא סכנה כו' א"כ ודאי אינו נענש על זה א"כ ממ"נ כופין אותה ודפח"ח והנה בהך דינא אי כופין בח"ל הגאון ח"צ כתב להביא ראי' מתוס' דס"ל בח"ל כופין דהקשו הך דהיא אמרה מיני' האיך מיירי אי שהה עשר שנים בלא"ה כופין ואי לא שהה ניחוש שמא עיני' נתנה באחר ולא תירצו דמיירי בח"ל דאין כופין משום ששהה עשר שנים ע"כ דאין חילוק בין א"י לח"ל והשב יעקב השיב דא"כ אף באה בטענה נמי למה כופין נימא עון. ונפלאתי על דבריו אי טענה אינו יורה כחץ מאי ענין זה לח"ל היא אמרה ודאי המניעה מחמתו וזה פשוט אך אף קו' ח"ל לא הבנתי דאי מיירי בח"ל דאין כופין ניחוש שמא עיני' נתנה באחר ותו קשה על ח"צ מה בכך דמיירי בח"ל כיון דאין כופין יורה כחץ נמי לא מהני אלא אי באה מחמת טענ' דמאי נפקא לה מיני' א"כ ל"ל יורה כחץ ע"כ כתי' תוס':

והנה על ממ"נ של הגאב"ד מפראג יש להשיב דמטעם אחר אין כופין בח"ל דדין הוא שנגזור על עצמינו כו' כמ"ש המרדכי ואף בא"י אין כופין כמ"ש הב"ש סי' א' אולם הא ודאי אף שאין כופין עכ"פ עליו המצוה לקיים פו"ר לדעת הב"ש משו"ה כופין אותה לגרשה ע"כ והנה לכאור' יש לעיין אף דמצוה עליו לקיים פו"ר הא הרא"ש כתב דר"ג השוה כח אשה לכח האיש כמ"ש סי' ע"ז בח"מ א"כ י"ל כיון שהאיש אין כופין אותו משום מצות פו"ר כך אין כופין להאשה וא"ל הא כופין אף האיש אם היא באה מחמת טענה א"כ אף היא נכוף אותה אם הוא בא מחמת טענה דז"א דאף לדידי' אין כופין אם יש לתלות שבא בסיבתה כגון אם הי' לו בנים הה"ד כאן אין לכוף אותה דהיא לא מיענשא דלא מיפקדא ובא בסבתו א"כ לכאורה אין לכוף אותה. אך מ"מ ראוי להתיר לו לישא אשה אחרת על אשתו דבהא לא גזר רגמ"ה ואף שדעת מהר"י מינץ כה"ג גזר כבר כתב הראנ"ח דכוונת מהר"י מינץ אם היא אינה רוצה לקבל גט אז לא תיקן ר"ג אבל אם היא רוצה לקבל גט למה נתיר לו לישא אשה אחרת והוכחת הגאון מפראג נכונה היא דאי לא"ה מאי ראי' מייתי מר' אמי וכתב אטו ר' אמי ל"ל מצות פו"ר מאי קשיא ר' אמי אמר הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה ואינו מבטל פו"ר ואין לדחות הוכחה זו דהכי מוכיח מדצריך ליתן כתובה ולא אמרינן אנוס הוא ואינו מציל אונסו מליתן כתובה הה"ד שתקנות ר"ג שייך דמאי ענין זה לזה ממונא יתן לה אבל איסורא לא שבקינן למיעבד ומה שהקשה השב יעקב דאם כך כוון ר"י מינץ מאי מקום מצוה איכא כיון שרצונה לקבל גיטה לק"מ די"ל כיון שמוכרח ליקח אשה לא החמיר עליו ר"ג שיגרש אשתו הראשונה כמו ביבמה א"צ להוציא אשתו הראשונה למאן דס"ל דלא

גזר ביבמה ומה שהקשה עוד למה נדחק ר"י מינץ בדברי רא"מ לוקי דברי רא"ם באין רצונה לקבל את גיטה נמי לא קשה דרא"מ מוכיח ממרדכי ושם קאי ביבמה שא"צ לגרש ראשונה אך הא קשיא על דברי מהר"י מינץ האיך מייתי ראי' מדברי ר' אמי האיך ס"ד דר' אמי מיירי במקום ביטול מצוה פו"ר בלא"ה כופין להוציא ולא מהני שישא על אשתו כמבואר בהמדיר דלא מהני אף שיאמר דיירנא בסהדי:

והנה באמת הרמב"ם ס"ל דהרשות או לגרש או לישא על אשתו ולכאורה תימא א"כ הא דקאמר דיירנא בסהדי ע"כ מיירי שאינו רוצה לישא אשה אחרת ואף לדור עמה ובהא מאי רבותא איכא פשיטא לא שבקינן דאינו רוצה לקיים פו"ר ע"כ כפי' רש"י דאף לישא על אשתו לא שבקינן אצלה דשמא לא ישא:

ע"כ אף הרמב"ם ס"ל כך אם נשא אין מוציאין ממנה אבל כמה דלא נשא מפקינן לה מיניה א"כ מאי ראי' מייתי מהר"י מינץ מר' אמי ממ"נ אי כבר נשא אחרת מאי ביטול פו"ר יש ואי לא נשא בלא"ה מפיק על כרחו וצ"ל כמ"ש דמ"מ אף שכבר נשא מוכיח מדיהב כתובה ע"כ שאין פו"ר מצילו מידי חיוב זה הה"ד ברוצה להתגרש חייב ליתן לה גט ובאמת יותר נכון לגרש על כרחה כדינא דש"ס דמוציאין אף דאמר דיירנא בסהדי. אך כבר כתבתי לעיל כיון דר"ג השוה דינה כאיש אין כופין אותה להתגרש יותר ראוי להתיר לישא אחרת. ובזה ניחא דמרדכי מסופק אם להתיר לגרש ע"כ ור"ג ס"ל דמותר די"ל ר"ג קאי לפי הדין דכופין אותו לגרש משום פו"ר הה"ד לדידה כופין. והמרדכי קאי לדידן דאין כופין אותו א"כ אף לדידה אין כופין דדינה כאיש לכן אין כופין לגרש ע"כ רק להתיר לישא אחרת. והנה אם נתיר לישא אשה אחרת אם נפטר משאר כסות ועונה דעת רא"מ דמותר למנוע ממנה והב"ש כתב דיכול לומר קים לי ובמקום אחר הארכתי בס"ד דדין זה תלוי בפי' דברי רש"י ותוס' ריש כתובות ואנן קי"ל שם ביבמה דלא כרש"י ונסתרה דברי רא"ם. אך הא יכול לומר קים לי דכופין לעלות לא"י לכן מותר למנוע שאר כסות ועונה ובענין השלשת כתובה יפה כתב הגאב"ד מפראג דזה אין דומה לנשתטית דשם אנוסה משא"כ הכא ולענ"ד יותר נכון למסור לה גט ליד שליח ולהשליש הכתובה טרם נסיעתו לא"י כי פן תתרצה אח"כ לקבל הגט וקאי באיסור חרם שיש לו ב' נשים לכן מהראוי שישלש הגט וכתובה:

ועכ"פ נמנה אני בין המתירים עפ"י מאה רבנים לישא אשה על אשתו במקום ביטול פו"ר וכשנוסע לא"י אזי הוא מותר למנוע מאשתו הראשונה שאר כסות ועונה עד שתקבל גיטה וטרם נסיעתו נכון להשליש גט וכתובה וד' ינחני בדרך אמת הכ"ד:

תשובה לח

נשאלתי מאיש יקר נכבד אפרתי גלגל עם אשתו זה כמה שנים והיא נשתטית ואינו יכול לדור עמה לכן הוא דופק בשער עד מתי לצטער וליזל להתירו מכבלי עיגון כאשר הנהיגו רבותינו הקודמין ומלא הדבר בכל הספרים וכן נוהגין ומורין כן:

הנה טרם אענה אני שוקק לראות מקור ושורש הדין על מה אדניו הוטבעו מוהר"ם מינץ ומהרש"ל דעתם דרגמ"ה גזר אף במקום מצוה ובמרדכי יש מקומות אשר הוזכר לאסור במס' כתובות פ' אע"פ כתב לכוף לחלוץ משום חרם רגמ"ה וביבמות פרק החולץ כתב אף מי שרצה להתיר הוא משום דאשה הקנו לו משמים ומזה נסתייע מהר"י מינץ ז"ל דאף המתיר לא התיר רק ביבמה משום דאשה הקנו כו' אבל לא משום דאיכא מצוה רק בפ' מצות חליצה כתב המרדכי בשם ר"א ממיץ להתיר החרם דאז יהיה עולה לחליצה ובמקום מצוה לא גזר ר"ג א"כ נראים דברי מרדכי כסותרים זא"ז ואף דלאו חד אמרינהו לכולהו מ"מ הדברים מתמיהים ולענ"ד נראה דכולהו איתנייהו מאי דצריך הך סברא דאשה הקנו לו משום דס"ל כיון דמצות חליצה קודמת אין בזה מצוה וצריך סברא דאשה הקנו לו רק בפ' מצות חליצה שם כתב בשם הרא"מ דהוי חליצה פסולה ואף לחליצה אינה ראוי א"כ יבטל הגאון המצוה ולהכי קאמר במקום מצוה לא גזר וזה ברור א"כ מוכח דדעת המרדכי דלא כמהר"י מינץ ובמקום מצוה לא גזר ר"ג:

עוד נ"ל בדברי המרדכי דהנה לכאורה תמוהים שם דברי מהר"י מינץ דהביא ראי' אף במקום מצוה גזר ר"ג דהא ר' אמי ס"ל כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה אף במקום מצוה פו"ר הה"ד תקנות הגאון וזה תימא שם אין ביטול מצוה דהא יש לו תקנה יגרש אשתו הראשונה וצ"ל מהר"י מינץ ה"נ קאמר בנדון דידיה לגרש אשתו הראשונה ודעת הסוברים במקום מצוה לא גזרו היינו דא"צ לגרש אשתו הראשונה דלא גזר הגאון ע"ז וכמו דס"ל במקום יבום לא גזר וא"צ לגרש אשתו כך ס"ל למאן דס"ל דלא גזר ר"ג במקו' מצוה פו"ר וע"ז הקש' מר' אמי א"כ שם המרדכי חש לזה הסברא דאינו מצוה דיכול לגרש אשתו ולהכי ס"ל טעם אחר דאשה הקנו לו כו' וסברות מהר"א מינץ אם אף לחליצה לא תהי' ראוי ויגרש אשתו ולזו יחלוץ זה אינו מהראוי לכן ס"ל כה"ג לא תיקן הר"ג א"כ בנ"ד שאי אפשר לגרש הראשונה אף מהר"י מינץ יודה דלא גזר ר"ג וזה ברור.

ומ"ש עוד מהר"י מינץ דמצות יבמה עדיף טפי דילמה בע"כ קנה לה וסיים שם דעיקר הטעם שאי אפשר להשמט ומצוה עלי' רמיא אבל מצות פו"ר אינו ברור שאם לא ימצא אשה פטור הוא תמהני למה דחה מצות פו"ר אדרבה מצוה רבה היא טפי משאר מצות דמשו"ה דוחין לעולם בהם תעבודו כמו שכתבו תוס' פ' השולח וכמה דוכתי וראיתי

במס' מגילה ד' כ"ב כתבו תוס' בשם השאלתות דחשיב שם ללמוד תורה ולישא אשה שילך לח"ל אף דמצות קלות נינהו ולכאורה יש לתמוה אדרבה שם משמע דמצוה רבה הוי כדקאמר דמוכרין ס"ת בשביל בנים וכ"כ תוס' שם. ואפשר שאלתות מפרש דמיירי דיש לו בנים ומ"מ הולך לח"ל לישא אשה משום לערב אל תנח וזה קי"ל דאין מוכרין ס"ת כדעת רוב הפוסקים ע' אה"ע סימן א' אבל אין לו בנים מצוה רבה הוי ואף השאלתות מודה כמ"ש תוס' ז"ל. אולם בהא יש לבעל דין לחלוק אם כבר קיים פו"ר וליכא רק מצוה לערב אל תנח כמו בנ"ד אפשר דאין להתיר חר"ג דלאו מצוה רבה היא ואף הב"ח כתב משום מצוה רבה מתירים חר"ג ומנ"ל כה"ג דזה אינו רק מדרבנן כמ"ש הרי"ף פ' הבא ע"י ואף שיש חשש הרהור עבירה דאסור לעמוד בלא אשה והח"מ כתב דהרהור עבירה קשה משבת (ובחנם השיג עלי בתשובת נודע ביהודה שכתבתי להזדקק להתיר למי שהי' לו חשש פ"ד דשבת מצוה היא ולא הי' גוף התשובתי ביד הגאון דמבואר שם כוונתי וכוונתי הי' דהרהור עבירה קשה יותר משבת) מ"מ מנ"ל דמתירי' משום זה אבל זה ברור דזה מצוה יותר ממצות לערב א"ת דבהכי מיירי התה"ד אבל באין לו בני' לא עלה על דעת תה"ד שלא ישא אשה משום חשש קטטה לדחות איסור דאו' וזה נמי סתירה לדברי מהר"י מינץ דהא מצות יבום דחינן משום קטטה וכי יעלה על הדעת לדחות מצות פו"ר משום חשש קטטה. ע"כ יבום שאני דאפשר בחליצה ע"כ מהר"י מינץ נמי לא רצה לדחות מצות פו"ר רק כשיש תקנה לגרש אשתו הראשונה ואף שיצטרך לגרשה בע"כ מתירים לגרש משום מצות פו"ר ע' ב"ש סי' קנ"ד ובסי' פ"ז ברמ"א דתקנה דלגרש ע"כ קיל מלישא ב' נשים ותו ממקומו מוכרע דלא התירו לשחרר חצי' ב"ח רק משום פו"ר ולא הוזכר משום הרהור עבירה ואף שפחה לא התירו משום דנהגו מנהג הפקר רק דרבים היו נכשלים כמ"ש תוס' שם. ואף שכתבו תוס' אי הוי יכול לקיים שבת כל דהוא לא כייפינן לשחרר מ"מ נ"ל בשביל שיקיים שבת כל דהוא נמי לא כייפינן רק משום מצוה רבה. ואי קשי' בפסחים פ' האשה וריש חגיגה דרמי תרי מתנייתא אהדדי במי שחצי' עבד וחצי' ב"ח ומוקי חד כמשנה ראשונה וחד כמשנה אחרונה (ומהא נמי מוכח דפו"ר מצוה רבה היא דבשביל פסח לא כייפינן לשחרר ומשום פו"ר כייפינן לשחרר) אמאי לא מוקי תרווייהו כמשנה אחרונה וחדא שכבר קיים שבת שהיו לו כבר בנים אף כשהי' עבד קיים שבת כל דהוא ע"כ בשביל שלא יעמוד בלא אשה נתיר לשחרר דהוא נמי מצוה רבה ז"א דבני' שהיו לו כשהוא עבד כיון שנשתחרר אף שבת כל דהוא לא קיים דעבד אין לו חייס וכקטן שנולד דמי אבל מה שיהי' לו כשהוא עכשיו חצי עבד וחצי ב"ח אף שישא שפחה יש עתה שבת כ"ד א"כ אין ראי' להתיר חר"ג בשביל שאסור

לעמוד בלא אשה דקיל מחיוב פו"ר דבשביל פו"ר מוכרין ס"ת ובשביל אסור לעמוד בלא אשה אין מוכרין ס"ת כמ"ש הנ"י ע' ב"ש שם ואף דרמב"ן ס"ל דאף בשביל זה מוכרין ס"ת יחיד הוא בזה ואף מש"ס דמגילה לא משמע כוותי' דלמה קאמר שם משו"ה הולכין לח"ל לישא אשה משום שבת הוי לי' לומר משום אסור לעמוד בלא אשה ולמה מוקי דוקא לקיים שבת ואף דב"ש כתב דמכירת ס"ת שאני דאין מוכרין ס"ת להצילו מעבירה. אף דחמור משבת מ"מ מאין לנו נמי להתיר חר"ג משום זה אולם לענ"ד נראה משו"ה יש מקום להתיר חר"ג אף כה"ג דהא מבואר בתשו' מהרמ"פ והסכים הרמ"א עמו דתקנתא לא הי' רק עבור תקנות האשה ולא משום דרא דאיסורא ובודאי לא רצה הגאון לחוש על תקנתא ויקלקל את הבעל ולמה יאלם ויפה כח אשה מבעלה כיון שהוא אינו חייב בדבר ואנוס הוא מה לו לחוש על תקנתה וכי הא מדות סדום הוא היא אין לה תקנה מזה שאינו נושא אשה אחרת והוא יהיה מקולקל אף אם יש נ"מ לה שמא תשתפה מה לו לחוש לזה והרי בנכפה דעת רא"ש לכוף אותה דלא העדיף הגאון האש' מהאישיותו אם הי' באפשרי שתקבל הגט ודאי היינו כופין אות' דהא מום גדול הוא עכ"פ אף שנולד בה אח"כ ואינו מחויב להיות אגוד עמה רק שאינה יכולה לקבל גט עכ"פ אינו צריך לחוש לתקנתה דאינו מחויב לדור עמה והמניעה שלא תקבל הגט הוא מצידה א"כ מה לו לחוש לתקנתה שהוא אינו מחויב להחזיקה לאשה רק אגודה בי' עבור הגט ואין העיכוב מחמתו למה יגזור עליו הגאון וכ"כ הרשב"א בתשו' דלא תיקן הגאון רק על הרוצה לבגוד באשתו ולא כה"ג ולא נתחבטו הגאוני' אם יש להתיר חר"ג רק אם בת גירושין היא ורוצה לישא אשה על אשתו אבל כל שאינה בת גירושין לא נחלקו כלל ויש להתירו לו בפשיטות ואף אם תשתפה אם יש לחוש שתחזור לשטותה יכול לכופה לגרשה כמבואר בסי' קי"ו לענין נכפה א"כ מה צורך לחוש לתקנתא דידה כיון שאין צריך לקיימה לאשה והרי מוכן הוא לגרשה ומשו"ה תיקן שישלח לה הגט וכיון שאין רוצה לקיימה אין אנו חוששין לתקנתא דידה כיון שלא תהי' אשתו ואין אנו יכולין לכופה שתהי' אשתו ולא יהי' לה צרה להכי לא חש לתקנתא דידה כתקנות הגאון ויכולים להתיר חר"ג וזה ברור:

אך בענין השלשת הגט מבוכה רבה יש המגי' במ"ל פ"י מהל' גירושין הביא בשם חכמי קושטנדינא שאסרו לעשות שליח לגרש כשתשתפה וזה הי"פשוט בעיניו לאסור לכתוב בעת שטותה:

וכבר רבים וכן שלימים חתרו ליישב המנהג השלשת הגט ולענ"ד נראה מאי דפשיטא לי' להרב ז"ל לכתוב הגט בעת שטותה אסור חילי' דידי' מהא דיבמות פ' ר"ג דלאשה

דעלמא אין גט כשאומר כתוב גט כשאכנסנה אגרשנה והנה תוס' שם כתבו דלא מצי משוי שליח א"כ לכאורה כוונתם להך דנזיר דף י"ב מאי דאיהו לא מצי עביד שלוחי' לא מצי עביד וז"א דא"כ הוא בעצמו יכתוב הגט. ואם הוא בעצמו מצי לכתוב שלוחי' נמי מצי עבדי ע"כ אין זה ענין לשליחות דבעת שאינה אשתו הכתיבה אינו מועלת כלל וכ"כ הרמב"ם דהרי אינה בת גירושין ממנו ור"ל הוא אינו יכול אז לגרשה ול"ד לאומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שתשתחרר למ"ד אדם מקנה דשלב"ל דמתקדשת לאחר שתשחרר בקידושין אלו אבל הכתיבה נעשה בפיסול ומאי מהני שאח"כ תהי' ראוי' לגירושין כן נראה לדעת הרמב"ם ז"ל אך התוספות כתבו שם למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני צ"ל דמ"מ יכול לכתוב אף על אופן זה כשתהי' ראוי' להתגרש אבל עכ"פ אין זה ענין לאשה שנשתטית דהא לא בעי דעתה בשעת הכתיבה רק בשעת נתינה צריכין שלא תהא משלחת וחוזרת ומה"ת לא יכתוב אז גט ואי שאינו ראוי' לנתינה היכן מוזכר זה הדרש דבעי שתהי' ראוי לנתינה בשעת כתיבה שם בכתוב גט לאשה דעלמא אף הכתיבה אינה ראוי' כלל שאינו בכלל וכתב לה והא דדרשינן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה מוכתב ונתן היינו שיהי' גט ראוי לנתינה אבל לא על גברא קאי שגברא יהי' ראוי לנתינה ותדע דאף שבידו לתלוש ממעט מוכתב ונתן שהגט יהי' ראוי תיכף לנתינה א"כ מאי בעי יבמתו מהו אף שבידו לבא עלי' מ"מ נמעט דמחוסר ביאה מוכתב ונתן ע"כ דל"ד דקרא קפיד רק הגט יהי' ראוי ולא גברא דאין לנו לבדות דרשות לפסול גיטין והרי לדעת הרמב"ם סי' קנ"א אם יצוה לגרש בעת שהי' שפוי ונשתטה מדאו' כותבין ונותנין בעת שטותו אף שאינו ראוי' לגרש בעצמו רק שם כיון שעשה שליח כשהי' ראוי הרי כותבין על דעת הראשונה ואז מסר לו דעתו וידו א"כ אם נתן לו רק רשות לכתוב ונשתטה ואין סמא בידן כיון שאין ביד השליח ליתן ואף הוא אז אינו ראוי ליתן נפסול אף הכתיבה מדאו' ולא הוזכר שם זה חידוש והרי אינו ראוי ליתן שע"ז לא מסר לו ידו ונראה שם כיון דלדעת הרמב"ם דלכתיבה מהני מנוי השליחות מה בכך דאין ראוי לנתינה מנין לנו דרשה זו. רק ע"ז יש לפקפק אם עשה שליח ליתן לידה כשתשתפה כיון דלאו בידו הוא ליתן לה לא מצי משוי שליח וראיתי בס' אורח מישור דרצה לדחות סוגיא דנזיר מקמי סוגיא דקידושין דפשיט כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד ושלוחים עבדי ודחי עבד שייך בגיטין כו' אלמא במקום דשייך בגיטין לא אמרינן מי איכא מידי ע"ש ובס' מרכבת המשנה החזיק בזו הקו' ונדחק לחלק ואני תמה מאי ענין זה התם איהו ושלוחיה לא מצי עבד השתא אבל

בקידושין השליח מצי עבד ואיהו לאו בר עשי' לכן כיון דהוא בתורת גיטין מהני ובמקו' אחר הארכתי עוד בגט הזה בס"ד:

תשובה לט

ע"ד אשה אחת הנמצאה בק"ק פוזנן שאין לה דעת שלימה אמת שמשיבה כהוגן ואף עוסקת במלאכה תפירת כסוי' של משי וקונה המשי ומוכרת הכסות והיא מדקדקת במעשי' ומקמצת מאד רק יש דברים שאין דעתה מעורבת בהם גם בדת יהודית מחמת חסרון ידיעה בהם וצריכה זרוז והשגחה מזולתה ע"ז ואף דרך נשים אינה יודעת כי אם האשה אשר גרה בבית אתה משגחת ע"ז ויודעת להשיב עכ"פ וגם על הדלקת נרות לשבת היתה אשה מלמדתה ומזהירה להדליק גם הגידה לה שתכנס לב"ה להתפלל וזה כמה חדשים נכנסת לבה"כ ומתפללת מתוך הסידור כללא דמילתא לפי הבחינה אין טירוף הדעת בדבר לומר דבר הפוך אי שלא תבין איזה דבר מחמת בלבול מוחה רק דעתה קלישתא וצריכ' השגחה עלי' ואי מלפא לה מילפא אך צריכה השגחה תמיד אולי שכחה מה שידובר בה ושאלו הב"ד הבעל איך התנהג עמה בהיות שלום עמה והשיב שאז בני משפחתה והנשים היו משגיחות עלי' על דרך נשים לה ועל תקנתה גם הגיד שהי' בקושי דרך ארץ עמה בפיוסים רבים עד שנתרצית לדבר ובשעת מעשה שחקה בקול גדול ובקול רם מאוד ופעמים רבים דברו הב"ד על לב הבעל לשלו' ואין הדבר באפשרי ובשום אופן והיא אינה ניתרצית בשום אופן לקבל גט וכ' כבוד ש"ב מחו' הרב הגאון הגדול המפורסים מוהר"ר יוסף נ"י אב"ד בק"ק פוזנן תשובה ארוכה מראה פנים לכל צד לא הניח לנו מקום להתגדר וראשית דבריו הם שאין לדמות נ"ד להמוזכר בתשובת פני יהושע שכ' דיש איסור לדור עם הנשתטית אף שיש תקנה לפתחי נדותן ע"י פקחות המתקנות אותם והרבה דרו עם נשותיהם כה"ג כמבואר ביו"ד סי' ק"צ מ"מ אסור לדור עמה עבור שתכשילהו באיסור מאכלות שאינה יודעת להבחין בין חלב לבשר וי"ל דשם היתה מכשלת בזה אבל אשה זו לא נשמע שהיתה מכשלת כי לפי הנשמע עוסקה במלאכתה ואינה עוסקת בשום דבר באפי' ובישול ותקנות מאכלים. רק צערא דגופא הוא להבעל לשכור פקחת להתנהג אישות בהגדת פקחות גם ליכא צוותא בסימא לשבת יחד עם אשה ההיא עכ"ל ונ"ל מתוך דבריו באמת אם היתה עוסקת בבית קרוב שתכשילהו כיון שצריך תמיד שיזהירו אותה ומי יכול לעמוד על גבה רק התקנה היא שלא תעסוק כלל במלאכת אפי' ובישול ותקנות מאכלות ובעובדא דפ"י אף שלא הי' מניחים אותה לעסוק היתה בעצמה עושה כך כשאין רואה לחסרון דעתה ואף שי"ל שבתשובות פ"י כ' זה שפקחות יתקנו אותה בפתחי נדותן דמיירי בשאלתו שנשבע

הבעל וידע מזה רק דה"א דנשבע הוא לבטל המצוה ע"ז כ' די"ל פקחות יתקנו אותה בפתחי נדותן אבל לגבי חרגמ"ה לא נשמע מתשובתו שגזר ע"ז רגמ"ה שידור עמה בדרך זה מ"מ מאן לימא לן דרגמ"ה לא גזר ע"ז כיון דליכא ביטול מצוה ומהרי"ק שורש ק"ז מסתפק בדבר היכא ששונאה ומאוסה לו מחמת מום אי תיקן רגמ"ה כה"ג לכן חתר ש"ב הגאון הנ"ל למצוא היתר משום ס"ס שמא כלה החרם לסוף אלף החמישי ושמא כה"ג לא תיקן הגאון כדברי מהרי"ק זה תורף דברי הגאון ולכאורה יש להשיב עליו דוודאי אף למ"ד שכלה החרם מ"מ איסורא הוא לכ"ע כמ"ש הד"מ וקבלו עלייהו האיסור וגם מבואר בב"י בסי' קי"ט בשם נ"י פ' החולץ דכיון שהיא נשאת אדעתא דמנהגא אסור לישא אשה אחרת עלי' וכ"כ הרמ"א:

ובזה מיושב מה ששקל וטרי בתשובת ב"י על דברי הרשב"א דסמך ההיתר במה ששמע שר"ג לא החרים אלא עד סוף אלף החמישי דצירף זה לסניף משמע שלא סמך על שמועתו ע"ז שקל וטרי הב"י אם פקפק בשמועתו אינה אפי' סניף ע"כ השמועה אמת רק דקשה אפכא למה לי' לכל הפלפולים כיון שברי לו ע"פ השמועה שלא גזר ר"ג רק עד אותו הזמן ולמ"ש ניחא דמ"מ איסורא הוא מכח המנהג כמ"ש הד"מ וכמ"ש בשם ב"י רק דשקיל וטרי דמצד עיקר הדין ר"ג לא החרים כה"ג וכ"ש ששמע שתקנתו פסקה רק מצד מנהג מחמירים אבל בזה לא סמכינן על מנהגא במקום מצוה א"כ עכ"פ לדידן אסורה א"כ ליכא ס"ס אך מ"מ יש לקיים דברי שארי הגאון הנ"ל דבאמת מצד ספק מנהגא יש להקל בחד ספק דהוי ספיקא דרבנן ובזה מיושב מה שהקשה הגאון הנ"ל על הד"מ דמיקל בחר"ג משום דהוא דרבנן הא ספק חרם דאו' והכי קי"ל ביו"ד סי' רל"ח בספק בנדר ממאכל אי אסור במה שהותיר קודם נדר דהוי איבעי' דלא אפשטא באיברי בשר נחירה והחמיר בתה"ד משום דהוי ספק חרם אסור מהתורה (באמת אפשר הי' לומר בספק במאי הטילו החרם אזלינן לקולא דכך תקנו בספק דבריהם אף אם הוא לרמב"ם דאו' מלא תסור הקילו שכך הי' תנאי בדבריהם וכ"כ שם הרמב"ן במנין המצות שורש א' ומהר"י דלאון במגילת אסתר אבל מאי דהוא ספק בכל התורה דבר שנאסר לזמן מה במה שיש תי' קודם איסורו אף חכמים שתקנו איסור לא הקילו בספק זה דהניחו על ספק שהוא מדינא דספק זה נוהג בכל איסורים) ומה שתי' ש"ב הגאון נ"י דעל הנולדי' ליכא שבועה רק נדוי וחרם לא מחמרינן בספיקו יראה דעת הפוסקים להחמיר בחרם אף שאינו שבועה דהא כך כתב רמב"ן במשפטי חרם כשבועה מילמדינו דכתיב ביהושע דהשבוע' אף שהי' חרם ע"כ חרם כשבועה והרי מה"ט כ' הרא"ש בתשובה דשבועת יהושע הי' חרם שאי אפשר להשביע הנולדים ואפ"ה קרי לה שבועה ומזה

למדו בילמדינו דחרם הוא שבועה א"כ מוכח בהדיא דחרם דאו' אף אם נאמר דאינו יכול להשביע הנולדים מעובדא דיהושע א"כ ממ"נ חרם דינו כשבועה אי יכול להשביע הנולדים הוי שבועה ואי אינו יכול להשביע א"כ אף עובדא דיהושע הוי רק חרם וקרי לי' שבועה ועלה קאמר ילמדינו חרם כשבועה) אך למ"ש נתישבה קו' ש"ב נ"י דרמ"א הכריע דחרם ר"ג לא הי' רק עד אלף החמישי ולדידן אינו אסור רק ממנהגא להכי היקל בספיקא והשתא י"ל שפיר להתיר משום ס"ס דהספק אם היא חל החרם עכשיו וספק אם כה"ג תקנו:

ובדאו' הוי ס"ס ואף שאח"כ מ"מ אסור ממנהגא מ"מ שרי דבדרבנן חד ספק שרי וכה"ג כתב הש"ך בסי' פ"ג גבי ציר דגים דיש ספק אם יש בה שומן ואם נמלחו דהוי ס"ס בדאו' ובדרבנן חד ספק:

שוב ראיתי ח"צ בתשובה קכ"ד כתב דאנו האשכנזים ז"ל ס"ס דאנו תופסין גזירת הגאון בתר אלף החמישי ולמ"ש הוי שפיר ס"ס דאנו תופסין משום מנהג להחמיר ולא משום החרם כמ"ש הרמ"א וגם י"ל דהרמ"א כבר הכריע דבחד ספק ניקל משום דלדעתו וודאי כבר כלה החרם ואינו מסתפק בדבר א"כ ניקל משום ספיקו דמהרי"ק וליכא ס"ס כלל אך אנן חזינן דמהרי"ק הביא שמועת הרשב"א דלא גזר ר"ג אחר אלף החמישי ואפ"ה החמיר בספיקו אולם הגאון הנ"ל כתב וחתר למצוא היתר אולי מהרי"ק החמיר בלא מאה רבנים אבל ע"פ ק' רבנים י"ל דמתירים כה"ג וצירף זה לספק ג"כ ולקמן נדבר מזה בס"ד:

אולם תחלה נאמר הרשב"א כתב בפשיטות דוודאי לא תיקן הגאון במקום מצוה לעקור מצוה ולכאורה י"ל הא אף שבועה אינה חלה על המצוה רק בכולל ואפשר דחרם נמי חל בכולל משום שחל על מי שקיים פו"ר ולדין יש תשובה דל"ד לכולל שאותו איש נאסר בחתיכות אחרות אבל בשביל אחרים שנאסרו אינו חל ע"ז כולל אבל הסברא נכונה מה"ת יתקן הגאון לעבור המצוה. וגם לדברי הרא"ש דכתב בתשובות בנכפה לא תיקן הגאון משום דלא העדיף כח אשה מאיש והכי קי"ל בש"ע סי' קי"ז ומגרשה אף בע"כ כמ"ש הב"ש ומהר"מ לובלין בתשובתו (וש"ב הגאון הנ"ל פקפק ע"ז דהרא"ש לא ברירא לי' כ"כ דמגרש ע"כ רק כתב שימנע שארה ועונתה אולם לענ"ד האמת עם הב"ש והרא"ש כתב זה רק לרווחא דמלתא עבור שע"ז נשאל אם ימנע שארה השיב כך ותדע דהא שם הגאונים שהסכימו עם הרא"ש השיבו שיגרש בע"כ והסכימו לדברי הרא"ש הרי גם הם הבינו כך דהרא"ש ס"ל הכי והגאון מ' מרדכי כתב אם יזרוק גט מי יבא כו' הרי ס"ל דהרא"ש הכי ס"ל א"כ כיון דבנכפה מגרש ע"כ מטעם דלא עדיפא מאיש א"כ

בלא קיים פו"ר נמי נימא לא עדיפא מאיש אם היא באה בטענה כופין אותו למה יגרע אם הוא בא בטענה שעדיף מינה דהוא מצווה ולא היא למה לא יכוף אותה ליקח אשה עלי' או יגרשה ע"כ. ודעת מהרי"ק נמי נראה ברור כדברי מהרח"ש דלא גזר הגאון ח"ו לבטל מצות פו"ר כמ"ש בהדיא דח"ו שתקנתו קלקלתו:

ומה שהקשה ש"ב הגאון על מהרח"ש הא מהרי"ק כ' ואפשר דלא גזרו במקום מצוה הרי מסופק ואי ספיקו על ספק מצוה הי' לו לבאר כך. לענ"ד ה"פ דברי מהרי"ק ספיקו הוא אי גזר ר"ג היכא שקשה לו להיות עמה והשואל אמר מה בכך שמאוסה עליו נכופו להיות עמה משום ביטול מצוה. ע"ז השיב אי הוי פשיטא לן שתיקן הגאון ע"ז שלא ישא אחרת כה"ג ע"כ נכופו אבל אני אומר שמא עבור שקשה להיות עמה לא נכופו להיות עמה וישא אחרת שלא תיקן ע"ז הגאון ואף שקיים פו"ר מ"מ לא רצה לגזור עליו שיהי' שרוי בלא אשה כיון שמאוסה עליו. אח"ז כתב די"ל עוד במקום מצוה עכ"פ לא גזר עליו כשמאוסה עליו וכ' זה בלשון אפשר דאם נאמר שגזר שתהי' אצלו אף שמאוסה עליו כמ"ש השואל ליכא ביטול מצוה דהא יהי' עמה רק שהספק הוא שמא לא גזר שתהי' עמו כשמאוסה עליו א"כ לא גזר שלא ישא אחרת כשהוא במקום מצוה והיינו ספיקא דידי' ותחלה כ' די"ל אף בלא מצוה כיון דלא גזר כה"ג כשמאוסה עליו שתהי' אצלו לא גזר נמי שלא ישא אחרת שלא רצה שיהי' בלא אשה ואחר כך כ' טעם אחר כשלא רצה לכופו שידור אצלה כשמאוסה עליו לא גזר מלישא אחרת משום דמבטל המצוה וזה ברור. א"כ מבואר דלא גזר ר"ג במקום מצוה. ומ"ש זקיני הגאון מהר"י מינץ להחמיר במקום מצוה. יראה ברור דכוונתו שזה שנשא אשה על אשתו סבור הי' שר"ג לא גזר ואף שרוצת אשתו להתגרש מאתו לא רצה זה האיש כי סבור הי' שכוונתו כיון שישא אשה אחרת לשם מצוה לא גזר הגאון. וכן הוא באמת דעת המרדכי ביבמה שא"צ לגרש אשתו ויבמה מותרת לו ע"ז דחה יבמה שאני דלא הוי כנשא דמן השמים הקנו לו והרי היא זקוקתו דיכול ליבמה ע"כ אבל בעלמא אסור לישא כשרצון אשתו לקבל גט וזה מוכרח דהכי כוונת מר זקיני ז"ל דמייתי ראי' מר' אמי דאמר כל הנושא כו' יוציא ויתן כתובה אף דיש מצוה ואי כוונתו להוכיח כשאין רוצית להתגרש תיקן הגאון שיבטל מפו"ר לזה אין לו ראי' מר' אמי דשם יגרשה ויקיים המצוה ע"כ כוונתו כמ"ש דהוכיח דלא נימא שא"צ לגרשה כיון שאינו עושה רק לקיים המצוה נשאר דין התלמוד דנושא אשה עלי' וכן כ' הגאון בהדיא דמייתי ראי' מהמרדכי דכ' על דברי רבא בזה"ז דגזר ר"ג יוציא ויתן כתובה אלמא האידנא אחר גזירת הגאון הוי דינא אף לרבא כר' אמי דיוציא ויתן כתובה ואינו מועיל לו מקצת פו"ר עכ"ל הרי הוא מבואר שזה הוא כוונתו שיוציא

ויתן כתובה אבל כשאינה רוצת להתגרש לא עלה על דעת הגאון מהר"י מינץ שרגמ"ה תיקן שיבטל מפו"ר והשתא נתבאר ק בס"ד דלכ"ע לא תיקן רגמ"ה לבטל מפו"ר

ובתשובת שב יעקב ראיתי מביא זה בשם ראנ"ח ודחה זה דאי לכך כוון מהר"י מינץ ליכא ביטול מצוה דבידו לגרשה לא קשה קושייתו דס"ל דלא גזר במקום מצוה ואין צריך לגרש אשתו לכן בא להוכיח מר' אמי וכן מה שהקשה דהי' לו לפרש כך דברי הרא"מ לא קשה מידי דמשמע מלשון דלא גזר דא"צ לגרש אשתו כמו שכתבו ביבמה וכן מ"ש הש"י בסוף דבריו להוכיח ממאי דהוכיח מר' אמי דבריו תמוהים דראיית מהר"י מינ"ץ להוכיח אי נימא דשרי לישא על אשתו אף שם ישא אחרת ולא יצטרך לגרש זו וליתן כתובה ולא נשאר נגדינו רק מ"ש רש"ל בשם ראבי' דלא רצה להתיר בנשתטית במקום מצוה אך שם לא נהגינן כוותי' דמתירים ע"י ק' רבנים בפרט עכשיו שפסק החרם ויש רק מנהג ואנו נוהגים להתיר במקום מצוה ע"י ק' רבנים השתא אי נימא בספיקו של מהרי"ק דאם לא רצה רגמ"ה לגזור שע"כ יחזיקה אף שמאוסה עליו ממילא ע"כ מותר לישא אחרת שלא יתבטל מפו"ר רק שנאמר שמא גזר רגמ"ה שעל כרחו יחזיקה אף שמאוסה עליו ע"ז נאמר כיון שזכינו לדברי הרא"ש בנכפה דאינו רוצה הגאון להעדיף כח אשה מכח איש אף אנו נאמר כיון שאית דינא דמתיבתא שהי' קודם הגאון רבני סבוראי דתקנו באומרת מאיס עלי וטענה מבוררת שלא נכופה להיות עמו מה"ת יתקן הגאון לכוף האיש להיות עמה כשיש לו אמתלא וטענה מבוררת וכיון שמן הדין א"צ להיות עמה תו מותר לישא אחרת כדי שיקיים מצות פו"ר אף דמהרי"ק לא פשט הדבר אפשר שם אין טענתו מבוררת דידע ומחל אבל בנ"ד שאנו יודעים שהוא צער גדול אצלו הוי טענה מבוררת ואין לכופו להיות עמה א"כ משום מצוה כה"ג לא תיקן הגאון:

אך אמת הוא שכל הפלפול של הראשונים אי תיקן ר"ג במקום מצוה הי' טרם שבארו דיש היתר ע"פ ק' רבנים אבל עכשיו שזכינו לדברי כל בו שיש היתר ע"פ ק' כשיראו שיש טעם מבורר ממילא ידענו כי הגאון תיקן אף במקום מצוה ולא ביטל המצוה שהרי מסר לחכמי הדור להתיר כשיש צורך ובזה ניחא אף שיש דעות במרדכי דתיקן במקום מצוה היינו משום שיש היתר ע"י ק' רבנים והתנה תנאי זה בלישא על אשתו ולא על חרם לגרש בע"כ משום שלפעמים יזדמן שלא תהי' בת גירושים שנשתטית לכן התנה על חרם זה לישא ב' נשים התנאי זה ולא יבא לידי ביטול מצוה:

וכיון שהתנה ע"ז החרם להתיר תו א"צ נמי להתיר חרם לגרש ע"כ דלמה נתיר זה החרם הא נוכל לקיים המצוה להתיר החרם של ב' נשים כמו שהתנה הגאון אולם שמעינן אם דעתו הי' רק כשיש ביטול מצוה יתירו וודאי לא הי' מתנה שיתירו ע"פ ק' רבנים

רק יתנה במקום מצוה שרי רק הוא חש כמו בנ"ד שלא יהי' אפשר לו לדור עמה ואז צורך להתיר לו משום המצוה וזה לא רצה להניח ביד כ"א שכ"א יאמר מאוסה עלי ויתן אמתלאות לכן הצריך שיהי' ע"פ ק' רבנים ותו באשה שנשתטית דמתירין ע"פ ק' רבנים. מוכח מרמ"א שכ' להתיר בנשתטית והב"ש כתב דיהי' ע"פ ק' רבנים ולא הזכירו משום מצוה מתירים. משמע שדעתם להתיר אף היכא דליכא מצוה כגון שקיים פו"ר (וכמדומני שהתירו בעיר מולדתי לאיש א' לישא אשה על אשתו והוא כבר קיים פו"ר אבל אז קטן הייתי לא אוכל לסמוך על זכרוני אולי אז מתו בניו שהיו לו) עכשיו בא לידי מהרבני מוה' משה דיין דק'. תשובה שהתירו ק' רבנים לפני איזה שנים לאיש א' שקיים פו"ר לישא אשה אחרת באשה שוטה והב"ח דכתב מתחלה דיש להתיר משום מצוה פו"ר דהוי מצוה רבה זה כתב לפי מה שרצה לומר דא"צ התרה אבל למאי דמסיק להתיר ע"פ ק' רבנים א"צ תנאי זה שיהי' לדבר מצוה דהא רמ"א למד דינו מרשב"א הובא במהרי"ק שורש ק"א ולא הזכיר משום מקום מצוה רק כפשטי' דלא גזר אלא מפני שמגרשי' ע"פ הוללות ולא ע"פ דין ע"ש מבואר דאינו תולה הדבר משום מצוה ותו די"ל אף בקיים פו"ר נמי דעתו להתיר דאיכא מצוה דאסור לעמוד בלא אשה דהרהור קשה משבת כמ"ש ח"מ בסי' א' ולדעת תוס' גיטין ד' מ"א בהא דכופין לעשות בני חורין דאלו הי' מקיים שבת הי' די (ובמ"א הקשיתי דמוכח אלו הי' נושא שפחה אף שולד כמות' כיון דמקיים שבת אין כופין א"כ מאי פריך בפסחים פ' האשה תרי מתני' אהדדי ומוקי חד כמשנה ראשונה נוקי תרווייהו למשנה אחרונה והכא שכבר הי' לו בנים בעבדותו טרם שנעשה חצי ב"ח דקיים שבת כ"ד אף דעבד אין לו חייס שבת קיים). אך הרשב"א לא תלה הדבר כלל במצוה ע"כ ס"ל דאף מה שמדינא לגרשה משום צערא דידי' ס"ל דלא גזר ר"ג ואנן דאין מתירים זה רק ע"פ מאה רבנים כשיראו טעם מבורר שם נמי לא הוזכר שיהי' במקום מצוה ונראה משום צערא דידי' מתירין וגם קשה לדברי הפ"י בתשובה דאין היתר בנשתטית רק שחייש שמא תכשיל אותו במאכל אבל משום פו"ר אין חשש דיכול לדור עמה ע"י פקחות שיתקנו אותה א"כ קשיא מ"ש הב"ח בנשתטית איכא מצוה רק דיש לומר כיון שאי אפשר שידור עמה משום שתכשילהו ממילא ישא אחרת משום המצוה ואי קשיא על פ"י שבנשתטית דמתירים לא הוזכר דווקא אם יש לחוש שתכשיל אותו וצ"ל ע"כ אי מתירים ע"פ ק' רבנים א"צ שתכשילהו והפ"י כתב אי מתירים בלא ק' רבנים לא נתיר משום צערא דידי' אבל האמת מ"ש כי לפי דברי הרשב"א והרמ"א שכתב כדבריו נראה דא"צ לזה התנאי שיהי' במקום מצוה היכא שמן הדין יגרשנה ואנן אין מתירים זה בלא ק' רבנים אבל א"צ שיהי' דוקא משום מצוה רק

שיהי' טעם מבורר ואין טעם מבורר יותר מזה הנ"ד שקשה לו מאוד לדור עם אשה כזאת וזה ברור:

ואין להשיב על דברינו ממ"ש הב"ש סי' קי"ט דנ"מ בין הטעמי' בזה"ז דאיכא חר"ג דלא יגרשה כו' מוכח אף בעתים חלומה איכא חרם ולא חשו לצערא דידי' כיון שיכול לדור עמה בעת חלימותה דז"א דהשתא דזכינו דאין מתירים בלא ק' רבנים אף במקום מצוה וכ"ש במקום צערא שפיר כתב דאין לחוש לכך כיון שתמיד צריך התרה מק' רבנים כ' שפיר שלא יתירו לו הרבנים בעתים חלומה לגרשה ע"כ ותו דלגרש ע"כ לא התנהגו שיתירו ומתירים לישא אחרת ולא שיגרש ע"כ ולהכי אין לחוש לכן אף דעתי הנמוכה מסכמת לדברי ש"ב הגאון אב"ד מפוזנן להתיר לאיש הזה לישא על אשתו בהתרת ק' רבנים ובאופן שיסכים עמנו עוד שלישי כפי שכ' הגאון ורצון יראיו אעשה לבחור השלישי שיהי' או הגאון אב"ד משאטלאד או הגאון אב"ד מפ"פ דאדרה) רק בדבר הכתובה שכ' הגאון למכור כתובה בטובת הנאה כדברי צ"צ הנה לכאורה יש פקפוק על המזונות כי בהשליש כל הכתובה. ניזונות מהריוח ופירות אבל בטובת הנאה אין הבעל אוכל פירות א"כ במאי יפטר ממזונותי' אך בנ"ד שהיא בת גירושין רק ארי' דרביעא עלי' חר"ג יש לומר שהוא פטור ממזונות כדעת הפוסקים בנשתטית שהוא עתים חלומה אינו חייב במזונותי' כיון דבת גירושין מדאו' פטור ממזונות ואף למאן דס"ל דחייב התם י"ל הכא טפי בת גירושין מהתם והב"ש סי' ע"ז הביא בשם רא"מ דאינו חייב במזונות אם הוא אנוס בתקנות רגמ"ה ויש להשיב כמו שהשיב הח"מ:

ולכאורה יש ראיי' מסי' ק"ס ביבמה בנתרצה ליבם וחלה חייב במזונות וכן כתבו תוס' ריש כתובות ובד' ק"ז ע"ב אם כבר נתחייב לא מהני אונס. אך י"ל התם שאני דאם לא ארעו אונס הי' חייב מה"ת יפטרו האונס אבל כאן לולי אונס של ר"ג הי' פטור אין האונס מחייבו. וה"ה כ' בנשתטית נמי מטעם זה כיון דאנוס בתקנות חכמים אין לה מזונות והרמ"א דכתב דחייב במזונותי' ע"כ ל"ל טעם זה אך בנ"ד ברור דפטור במזונותי' דכיון דמגרשה מצד הדין ובת גירושין היא והיא מעכבת לכ"ע מודים דאין לה מזונות אף החולקים על הרא"מ דשם י"ל שתקנות ר"ג הוא כשאין לו עלי' טענה לא יגרשה ויתן מזונות אבל בנ"ד אחרי שנתבאר שמתירים לו לישא אחרת משום מצוה א"כ אף שלא התיר לגרשה על כרחה כמ"ש רש"ל דלפעמים לא יהי' אפשר לגרשה עכ"פ יכול לעכב שאר כסות עד שתקבל גט כמ"ש הרא"ש בנכפה שע"ז לא תיקן הגאון הה"ד בנ"ד אם נתיר בק' רבנים ודעתינו שע"ז לא תיקן יכול לעכב שאר כסות ואין עליו חיוב מזונות כיון שיכולה לקבל הגט וזה ברור:

אך הא יש לעיין דאיך נוכל למכור כתובתה בטובת הנאה כשהיא צווחת דלא ניחא לה במכירה זו אף שהסכים לזה הצ"צ היינו בשוטה שאין לה דעת הב"ד מוכרי' עבורה משא"כ הכא דיש לה דעת מי יכול למכור עבורה בלא דעתה בפרטות שוודאי יצטרך להשליש הגט נהי בנשתטית יש מהנדזינן בזה משום מי איכא מידי דאיהו לא מצי השתא למיעבד כו' אבל בנ"ד שהיא יכולה לקבל גט לכ"ע צריך להשליש דבת קבלת גט היא ואף בעתי' חלומה ועתים שוטה עובדא דמהרש"ל נמי נכון לכ"ע להשליש גט דכיון דדיעבד מגורשת ועכ"פ אם ניסת לא תצא קרינן שפיר דמצי עביד השתא ומסולק קו' המגיד דמהרש"ל דכתב השלשת היינו בעתי' חלומה. א"כ כיון שישלש הגט קרוב שאח"כ תתרצה לקבל גט כשתראה שנתן לו התרה א"כ למה תפסיד שתקח רק טובת הנאה ול"ד לשוטה דשמא לעולם לא תוכל לקבל גט וגם שלא תוכל לשבע כמ"ש הצ"צ משא"כ בנ"ד. רק אם הבעל אין לו לשלם כתובתה יראה דמ"מ תשאר הכתובה חוב עליו ואף די"ל כה"ג לא תקנו להתיר חרגמ"ה כמ"ש הצ"צ זה לא מסתבר דכיון שרגמ"ה התנה שיתירו מאה רבנים משום דחש למצוה ונתן הדבר ביד גדולי הדור ואטו בשביל שאין לו לשלם נגזור במקום מצוה והוי דינו כנכפה שכ' הרא"ש תהא כתובתה חוב עליו הה"ד בכל מקום שראו חכמי הדור להתיר לו לכן עכ"פ ישליש מה שתשיג ידו והמותר יהי' חוב עליו והתקנה היתה בהשלשת הגט ויתן הכתובה היינו שלא יעכב הכתובה ביש לו אבל באין לו שינעלו דלת בפניו עבור ממון לא נהירא דעבור חרגמ"ה לא חשו ועבור ממון חשו הא ליתא כן נלענ"ד ברור אם יסכים עמדי ש"ב הגאון אב"ד מפוזנן והשלישי שכתבנו למעלה א' מהגאונים הנזכרים אזי אף דעתי מצורפת באופנים הנ"ל:

ואף שרמ"א ס"ס קי"ז כתב כמהרי"ק דאין מתירים לגרשה ע"כ בשביל שמאוסה בעיניו י"ל חדא שם אין הטענה מבוררת דשמא אינה מאוסה ואזדא ראייתי מדינא דמתיבתא ותו אפשר הרמ"א לא מיירי במקום מצוה רק שהוא רוצה לישא אשה כיון שאין כופין להיות עמה בזה לא ניקל אבל במקום מצוה כבר הסכים רמ"א סי' א' להקל. אף די"ל דהכא הוא ספק אם יש בזה ביטול מצוה דשמא גזר ר"ג שידור עמה אף שמאוס' כמ"ש המהרי"ק אבל כבר כתבנו דהיכא דיש טענה מבוררת אין סברא שיכוף הגאון שיהי' עמה טפי צוה שיקח אחרת שלא יבטל המצוה מלצות שיהי' עמה כמ"ש לעיל כ"ז באריכות:

תשובה מ

לחכימא דיהודאי יתיב כתוונא דלבאי איהו וגולתי' יאי. ה"ה אוה"נ נאמני ידידי ורב חביבי הרב הגדול החריף והשנון זית רענן המפורסים כש"ת מוהר"ר דוד טעבלי נ"י ראש לדייני דק"ק ליסא יע"א:

מכתבו דמר הגיעני והלא נודע למעכ"ת חבה יתירה שבינינו ואין מהצורך להאריך בדברינו ומליצות כמוני כמוהו לבבינו קשור בפתילי עבותות האהבה מנעורינו עד עתה ישמרהו השם לנצח וישכון בגבולו לבטח בצל צח:

וע"ד אשת ה"ה הר"ר יוסף שכתב לי מעכ"ת מהותה וטיבה של האשה וחפץ מעכ"ת לשמוע דעתי אם שתקבל גט או להתירו לישא אחרת ע"י ק' רבנים מטיבותי' דמר אגלה דעתי למעכ"ת ולו החכמה והמדע ואומר זה הדין מבואר ברמב"ם ה' עדות ובח"מ ה' עדות באם הוא משובש בדבר מהדברים תמיד אף שבשאר הדברים דעתו מיושבת הוא כשוטה והכ"מ וב"י אה"ע סי' קכ"א הביא ראיות לדבריו ולענ"ד משתמע כך מפשטות הסוגיא דריש חגיגה דקאמר אי דעבד דרך שטות אפי' חדא נמי מוכח כהרמב"ם דאם נאמר אף שהוא שוטה לד"א אינו שוטה לשאר מילי מאי קשיא שמא בעי ר' יוחנן דווקא תלתא מילי ואף דמהני מילי מחזיקי' טפי לשוטה מ"מ בעי דווקא תלתא מילי דהא בשאר מילי לא מהני סימן שטות ע"כ פשוט כדעבד דרך שטות כל מילי נמי והש"ס דפריך אפי' חדא נמי ולא מקשה אפי' מילי דעלמא נמי י"ל היינו כפי דברי הכ"מ דהנהו לאו דוקא אבל אי הנהו מילי דווקא מאי פסקא דלר"י לא בעי תלת מילי מהנהו והא דקאמרי שם דעבדי דרך שטות נעשה כנגח שור חמור וגמל וכו' והוי שוטה לכל מילי לא קשיא לשיטת הרמב"ם דלמה צריך חזקה הא די שע"י שנדע שכוונתו דרך שטות לאחד מדברים ממילא הוא שוטה אף דלא אתחזק לתלתא מילי דרך שטות די"ל דוודאי לא בעי חזקה לכל השטות רק דע"י שעושה תלתא מילי תולין שהוא דרך שטות ואין תולין בכל מילי באנפי נפשי' שהי' סיבה אחרת ומדמה לתלתא מיני בהמות דמחזיקין לנגחן כך בתלתא מילי תולין שהכל דרך שטות וכ"כ תוס' שם בהדיא דבחד מלתא הוי מוחזק לכל ע"ש:

ולכאורה הי' אפשר להביא ראיי' מב"ב בפ' מי שמת דף קנ"ה ע"ב דקאמר האי דאלפי לי' למשדי קשייתא בי רבא ואמר דלא מהני זביני חזר ואמר שטרא דמר כזוזא ומגילה כזוזא אמר האי פקח והא דשדי' משום חוצפה ולא קאמר אף דהוי שוטה בד"א מ"מ פקח הוא ע"כ אף בד"א הוי שוטה כנ"ל אך י"ל שם אינו מבטל המכירה מטעם שוטה רק דאינו יודע בטיב משא ומתן דעדיין קטן הוא ואי לא הוי חכים בכל מילי לא נקרא יודע בטיב משא ומתן רק הב"י מביא ראי' מהא דקאמר לעיל שם האי שטות יתירה חזי בי' דמשחרר עבדי שם למאי דבעי למימר דהוי כאחר זמן והרי הוא גדול ע"כ מבטל זביני משו' דהוא שוטה רק אף על ראי' זו י"ל דהוי מאבד מה שנותנים לו ול"ד לשאר מילי דשטות ומ"מ בודאי דברי הרמב"ם קיימים אף שגם ע"ז יש לפקפק מנ"ל דאם הוא חכם

בכל עניניו דמחזיקים אותו בשוטה בשביל ד"א שהוא עושה דרך שטות שמא מחזיקים בד"א לשוטה דוקא אי אינן יודעין שאר מעשיו אבל כשיודעים בבירור שאינו שוטה בשאר עניניו מנ"ל דאזלינן בתר ד"א להחזיקו לשוטה והש"ס דפריך אפי' חדא נמי היינו באין יודעין שאר מעשיו וא"ל מאי פריך דלמא בעי תלת מילי היינו ביודעים שבשאר דברים הוא פקח די"ל דא"כ אף תלת מילי לא מהני דמאי מהני חזקה כשיודעים וודאי בשאר דברים אינו שוטה.

גם יש לעיין אי נימא אף ששאר מילי עושה כראוי מ"מ שוטה מקרי בשביל שעושה ד"א דרך שטות איך קאמר בחולין דף פ"ו שחיטת שוטה לר"מ לוקה משום נבילה דרוב מעשיהן מקולקלים הא יש שוטה דאינו לוקה ואיך סתם ותני דאי מוחזק לשאר דברים לפקח מאי רוב יש דודאי נבילה אז אך בש"ע יו"ד סי' א' כתב בשוטה אף דחד מילי הוי דרך שטות ובקטן מחלקינן ביודע לאמן לאינו יודע לאמן משמע בשוטה לא מהני אף שיודע לאמן והוא שוטה לד"א וכן הוא בש"ס סוכה דמחלקינן בקטן בין יודע לאמן לאינו יודע ולא בשוטה משמע בשוטה לד"א לא חשבינן לי' שהוא יודע לאמן אף שיד עינן שמאמן ידו דא"ל בשביל שיודע לאמן וידענו שהוא פקח בהא לאו שוטה הוא אף שבשאר מילי שוטה הוא ודאי אי שוטה בכל מילי לא יצא משטותו בשביל שהוא פקח לד"א לכל הדיעות. ע"כ בשוטה לא מהני יודע לאמן ידיו להכי משמע אפכא כשהוא שוטה לד"א לא מהני יודע לאמן וחשבינן לי' לשוטה בכל מילי רק ודאי שצריך שיהא מוחזק שעשה ד"א דרך שטות כמ"ש הרמב"ם שעושה תמיד דרך שטות. וא"ל ל"ל לשנויי אימר בעל מחשבות הוא ואינך ולא קאמר דבעי תלת מילי שיהי' מועד ואף שעשה חד זימנא לכל אחת הוי מועד דלמא עבד כל מלתא חדא זימנא מ"ט דמ"ד באחת מהן הא בעי שיתחזק בכך. ע"כ מיירי שעשה תלת זימני כל אחת ואפ"ה למ"ד בכולן לא מהני באחת דתולין באמתלא כל אחת אבל בעושה תלתא מילי אין תולין באמתלא בכל אחת והשתא י"ל דנקט שנעשה מועד כשור וחמור וגמל אף דמוכח מתלתא מילי דעבד שהוא משום שטות ולא תולין משום אמתלא אימר כו' א"כ בלא"ה שוטה הוא דלא גרע משאר מילי דדי באחת להרמב"ם וא"צ חזקה כמו שהקשינו לעיל די"ל דבעי למימר דדי אי עשה הני תלת מילי אף אי עשה כל אחת חד זימנא מוחזק בשוטה לכל ומדמה לשור וחמור וגמל דודאי בכל מילי דמוחזק לשוטה צריך שיעשה ג' פעמי' ובזה מיושב דיש לתמוה מאי קאמרי דלמא ממקרע הוא דהדר איך אפשר דהדר ממקרע ג לחוד משום הברייתא דתני הני תלתא מילי אי הנך תרי לא סגי רק דעבד לכולהו ל"ל הני תרי במקרע לחוד די וא"ל דה"ק הנהו תרי לחוד או מקרע דזה וודאי ליתא לפרש הך ברייתא או

דמפרשינן דאו תני או כולהו דלמ"ש י"ל דר"י מפרש דעבד הנהו מילי כל אחת פעם אחד ומתחזק לשוטה בכולהו אבל אי עבד הנהו בלא מקרע אף בתלת זימני לא אתחזק וזה ברור:

אולם בנ"ד נראה דבת גירושין היא אף שהיא שוטה לד"א דוודאי הא חרשת וקטנה מתגרשת כשיודעת לשמור גיטה אף דלאו בת מקח וממכר היא ושוטה נהי דאינה מתגרשת כשאינה יודעת לשמור גיטה אינה דומה לאיש שוטה דהוא א"י לגרש דאין מעשיו כלום אבל אשה צריכה שתדע שהוא גט דהא הש"ס מדמה חרשת לאומר כנסי שט"ח זה כו' אבל כשאין לה דעת כזה שתדע שמקבלת דבר אינו גט דדומה לשינה וכן שייך כמי משלחת וחוזרת אבל חרשת אינה חוזרת א"כ אף שהיא שוטה לד"א ומחזקינן לה כשוטה בכל מילי אין אנו מחזיקים אותה מש"ה דאינה יודעת לשמור גיטה דאף שוטה יתכן שתדע לשמור גיטה וזה מוכח בגמ' דאי אפשר לומר כשהיא שוטה בד"א אמרינן שאף בזה משובשת ולא תדע לשמור גיטה דהא בפ' חרש קאמר ד"ת שוטה מתגרשת ה"ד אי אינה יודעת לשמור גיטה אמאי מגורשת ואי יודעת לשמור גיטה ועצמה אמאי אינה מגורשת לא צריכה דיודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה והנה מדפריך אי יודעת לשמור גיטה ועצמה אמאי כו'. ולא פריך א"כ לאו שוטה היא ע"כ דמ"מ שוטה היא בשאר מילי ואי נימא אי שוטה היא בשאר מילי תו לא הוי יודעת לשמור גיטה א"כ מאי קאמר דהיא מגורשת וכן למסקנא דמוקי דיודעת לשמור את גיטה ואפ"ה קרי לה שוטה דאינה יודעת לשמור עצמה אלמא אף דמשובשת בדברים אחרים יודעת לשמור גיטה וכן מוכרח דקאמר באשה תני לא יוציא ובאיש עולמית כו' ע"כ באשה היא דרבנן קשה אי נימא דאינה בכלל יודעת לשמור גיטה רק אם היא אינה שוטה בשאר דברים דשוטה אין שמירתה כלום וכיון שאינה שוטה בשאר דברים א"כ כה"ג א"ש לאו שוטה היא כלל רק שטותה היא שאינה יודעת לשמור עצמה ומ"מ לאו שוטה היא ע"כ עבור זה דאל"כ נימא דשוב אין שמירת גיטה חשוב שמירה א"כ כה"ג איש נמי לאו שוטה הוא ע"כ אף דשוטה גמורה היא כל שאנו רואים שיודעת לשמור גיטה בת גירושין היא ומה דחש מעכ"ת לגרירה כיון שדברה דברי שטות שהיא משודכת ותנשא כבר הוכחנו מתוך הש"ס אף דהיא שוטה בכל מילי יכולה היא להיות שומרת גיטה ועצמה דהרי פריך אי יודעת לשמור גיטה ועצמה אמאי אינה מגורשת ולא פריך א"כ לאו שוטה היא כלל ע"כ דמ"מ מגורשת כיון שיש לה דעת קצת דאינה רוצה להיות מזנה א"כ אף שהיא משתוקקת להנשא מאן לימא לן שתזנה:

ויען כי מדאורייתא ודאי אין חשש רק משום גרירה והוא מידי דרבנן לא נ"ל להחמיר ע"ז דלא נראה משום דברי שטות א' להחזיקה לשוטה גמורה שלא תשמור עצמה כשאנו רואים שהיא פקחת בשאר דברים דנהי דמשום דבר א' של שטות מחזקינן לה בשוטה אבל לא נחזקה באינה יודעת לשמור עצמה וגיטה וגם לפי שהבנתי מדבריו היא עתים חלומה הי' נראה בזמן מזמנים שהיא חלומה ואינה מדברת אף שטות זה פשיטא כיון שאנו יוצאים י"ח איסור דאו' כשמגרשה בעת חלימותה ואינו איסור רק מדרבנן בספיקא אם היא אינה יודעת לשמור עצמה ניזל לקולא במידי דרבנן ותו הא אנן מספק לא נחזקה לשוטה כ"כ כדמוכח מהא דאמר אימר אגריפס אחזתי' דתולין להקל דמסתמא הוא בחזקת פיקח ואף דהכא כיון דאתרע חזקתה דהיא שוטה י"ל שהיא שוטה כ"כ שאינה יודעת לשמור עצמה היינו מסתמא אבל כשבדקנו וראינו שפקחת בשאר דברים למה נאמר שהיא אינה יודעת לשמור עצמה לכן אם נבדוק אותה היטב בבדיקות המבוארים באה"ע סי' קכ"א וגם נבדוק אותה עוד שנתן לה חפיצים ושטרות וגם שיבורר ששומרת עצמה ואינה חשודה לזנות לענ"ד נראה לצדד להקל ליתן לה גט אך אני מבחוץ עליו יש לסמוך

תשובה מא

לאשר אותות אהבתו בקרבי איש כלבבי לבו כלב ארי' ולביא ה"ה כבוד אוה"נ ידידי וחביבי הרב הגדול החריף השנון זית רענן כש"ת מוהרר דוד טעבני נ"י מ"צ וראב"ד בק"ק ליסא:

אחרי דש"ה כאשר אני באמנה אתו מאז ועד עתה אני עומד על משמרתי לדרוש בשלום תורתו אבא להתעלם עמו בד"ת אשר נדברנו בעסק גירושי אשת הר"ר יוסף ואשיב על דברי מעכ"ת אשר כתב ליישב שיטת הר"ש דבעי דוקא שיתחזק שוטה בהני מילי דחשיב ריש חגיגה והקשיתי א"כ מאי פריך אפי' חדא נמי מאי פסקא כיון דבשאר מילי לא מהני אף דעבד דרך שטות דלמא הני מילי נמי לא סגי בחדא:

ותורף תירוצו של מעלתו דס"ל להר"ש בג' מילי מהני בכל השטות א"כ הקושיא מאי ארי' הני אפי' כל מילי נמי תמיהני מאי ענין זה לקו' הש"ס אפי' חדא נמי הרי בהדיא קאמר כולן והקושיא א"כ כל מילי נמי ומ"ש דלשיטת הרמב"ם אי ידענו שהוא פקח בשאר מילי הוי כשוטה וכתבתי זה אינו מוכח מהש"ס וכתב מעלתו אם הוא פקח בשאר דברים לא באותו פעם שעושה השטות אז אין ראי' ממה שהוא פקח דלמא עתים חלום הוא. אומר אני אף אני לא פקפקתי ע"ז רק דהרמב"ם כתב אם דעתו משובשת תמיד בדבר אעפ"י שבשאר דברים משיב כהוגן הוא שוטה מבואר שהכל הוא בזמן א' ומ"ש

עוד מעכ"ת בקושיתנו דמאי בעי אי מכולהו הדר בי' או מחדא דהא אי מחדא הדר ע"כ מכולהו הדר דאל"כ למה תני תלתא מילי והוכחנו דע"כ בעי לכ"ע שעשה ג' פעמים שטות וס"ל במאבד די אי עשה זה ג"פ אבל הני מילי לא מהני אי עבד חדא מנייהו ג' פעמים צריך לעשות הני ב' פעמים ומאבד חדא זמנא ורצה מעכ"ת לומר דאי נימא הדר מחדא וס"ל סברות מי יימר א"כ י"ל לרב הונא נמי עכ"פ לזה מהני סברות מי יימר וצריך שיעשה ג' פעמים אחד דברים השנוי בברייתא אבל אי מכולהו הדר דליכא סברות מי יימר י"ל די בפ"א ע"ז אומר הא ממאבד הדר ולא אמרינן עלה סברות מי יימר אפ"ה מאבד לא סגי בחד זימנא דאל"כ הדרא קו' לדוכתי' למה תני ג' מילי בברייתא בהדי מאבד א"כ חזינן אף בלא סברות מי יימר בעי תלתא זימני א"כ למה נחלוק בין השווין בין אי הדר מכולהו או מחדא כמו בהך חדא דהדר בעי שיעשה ג' פעמים כך אי הדר מכולהו בעי שיעשה ג' פעמים וק"ל:

ובגוף דין מ"ש מעלתו על מ"ש כיון שיודעת לשמור גיטה אף אי לא היתה יודעת לשמור עצמה רק מדרבנן אינה מקבלת גיטה א"כ אם הוא ספק אם יודעת לשמור עצמה הוי ספיקא דרבנן פקפק מעלתו דאתחזק איסורא דאשת איש ואתחזק איסורא אף באיסור דרבנן אסור תמהני אף אם נאמר דהחמירו באינה יודעת לשמור עצמה אינה מגורשת היינו משום קנסא אבל פשוט דאינה אשת איש ואם רוצה לישא אותה צריך לקדשה מחדש וכ"כ בהדיא בתשובת רש"ל ומאי ענין איסור אשת איש להכא ותו אי דיעבד אינה מגורשת היינו משום קנס ואי בשוגג גירשה הוא מגורשת יעו"ש בח"מ דמדמה למבטל איסור וכיון שאנו אומרין מצד ספק מותר לגרש ליכא ספק לענין דיעבד דהא אינו מכוין במזיד לעבור על דברי חכמים רק שמקילים מספק ואין ספק על הדיעבד רק על הלכתחילה ובזה ודאי ליכא חזקת אשת איש **ומ"ש** עוד מעכ"ת די"ל בלית לה דעתה צילותא יש תקנות ר"ג שלא לגרש בע"כ סברא זו דחה זקיני הגאון מהרמ"פ בחרשת וכן הוא ברמ"א דחרשת מקבלת גט משמע אף בזה"ז דאיכא חרם וכן הוא בד"מ ובלא"ה הגאון לא גזר אלא בשביל פושעים ורקים כמ"ש הרשב"א שרוצים להעליל בנשותיהן ואף אם נאמר שהשוה המדה שתמיד תצטרך גט מדעתה אבל לא נפריז על המדה דגזר כה"ג שמקבלת מרצונה ותו למה יגזור הגאון ע"ז מה יועיל שלא יגרשה ישא עלי' אשה אחרת עפ"י התרה ואין לה תועלת מזה א"כ ודאי דעל אשה כזו לא תיקן ותו הא תקנות דלא יגרש ע"כ א"צ מאה רבנים כמבואר סי' ע"ז ובנ"י ביבמות ובתשובת מהרמ"פ א"כ למה נאמר שלא רצה להתיר התרה לגרש ע"כ וירצה להתיר לישא ב' נשים שצריך ק' רבנים והוא חמור טפי והכא נמי יתירו לו עכשיו לגרשה דיש ביד ב"ד להתיר זה

ולכן דעתי מותר לגרש אשתו רק רצוני שיאסוף מר ב"ד צדק בקהילתו ויצרף חכמי לב מופלגים דקהילתכם וירא טיבה ומהותה של האשה ואם יעלה בהסכמתכם שמותר לו לגרשה אף דעתי הקלושה מסכמת עמכם בזה:

שוב ראיתי במ"ש להוכיח דצריך שיעשה ג"פ דרך שטות דאל"כ תקשי אי ממאבד הדר למה לי' אינך ע"כ בעי לעשות מאבד ג"פ דאין לדחות דלמא לר' יוחנן לא בעי ג"פ רק לרב הונא דז"א הא ממאבד הדר וסבר כר' יוחנן ואפ"ה בעי ג"פ א"כ ודאי לר' יוחנן נמי בעי ג"פ אף במקום דליכא מי יימר כלל דהא במאבד אף רב הונא ס"ל דלא אמרינן מי יימר וא"ל שמא אי מכולהו הדר לא מוכח דבעי ג"פ א"כ יש להחמיר שמא מכולהו הדר דזה דוחק לחלק בין השוין כמ"ש לעיל דודאי משום סברא מי יימר אין לחלק כמו שרצה לחלק הרב מו' טעבלי הנ"ל כמו שדחיתי לעיל וק"ל:

תשובה מב

ע"ד שכתב אלי כבוד אהובי ידידי הרב הגאון הגדול מוהר"ר מאיר פוזנר נ"י אב"ד בק"ק שאטלאנד בעה"מ ספר בית מאיר להמנות עמו להתיר חרגמ"ה לאיש א' שנשתטית אשתו זה כמה שנים וכבר נהגו עפ"י רבותינו הגדולים להתיר זה בק' רבנים מג' ארצות וגוף הדבר נכון ומתוקן ומצד התיקון להשליש הכתובה והמציא בצ"צ הובא בב"ש למכור לבעלה הכתובה בטובת הנאה כתבתי במקום אחר בס"ד. אחרי שחייב הבעל במזונותיה אז ע"כ צריך שיעלו פירו' דמי הכתובה שישליש לסיפוק מזונותי' ובזה לא יועיל מכירת הכתובה בטובת הנאה דמטובת הנאה אין הבעל אוכל פירות א"כ מה יתן לה בעד מזונותי' דהא אינה זנה משלו. אולם בנ"ד שהודיעני הגאון נ"י שעשה פשר שלא יירשנה בעלה ומסר סך מסוים לשליש והיא תזון מפירות ויורשי' התחייבו א"ע להמציא די סיפוקה בזה שפיר יצאנו י"ח בפשר הזה ואין לפקפק בסילוק הירושה דלא מהני לזה תיקון הרב שיחזור להם כשתמות שיתחייב כך אך עוד יש תקנה שהיא יקנה מעכשיו לבני' סך הנ"ל אם לא תשתפה ע"מ שיתנו די סיפוקה לאשה ואם תשתפה יהי' זה לסילוק הכתובה ואם תמות נשאר הסך בידם בכח המתנה שנותן להם עכשיו והמעות יהי' ביד השליש שאם יהי' הסך לפרעון הכתובה יהיה מוכן כתקנות חכמי' לכן מצד זה ההיתר ברור רק במה שנהנו מאז להשליש ג"כ הגט ביד השליש כדברי הב"ח ובדורות שקדמו לנו הי' ערעור בזה מכח דברי המגי' במ"ל פ"ט מהלכות אישות והובא זה בספר מרכבת המשנה ובאמת הי' מהראוי שלא להשליש הגט כדעת חכמי ליסא שהיו בימים ההם כמ"ש הר"ן בתשובת הריב"ש כי ודאי נכון לעשות דבר שיהא שפוי ומנוקה מכל ערעור בפרטות בחשש ערוה דלדברי המערער בטל שליחותו שנעשה

עכשיו בשעה שהיא שוטה משום דלא מצי עכשיו לגרשה בעצמה ובמידי דאיהי לא מצי עביד שלוחי' נמי לא מצי למיעבד והגאון שארי פאר הדור בתשו' נודע ביהודה חתר למצוא איזה תחבולות לצאת י"ח הגאונים שתקנו להשליש הגט כי חשש אולי הי' כך התקנה הקדומה רק להתגרש בגט לא רצה הגאון נ"י להכריע והגאב"ד מש"ל כתב לדעתו יותר נכון שלא יתן גט כי ודאי לא היתה קבלה ביד הגאונים שבימי רש"ל גמגמו בדבר ולא אמרו שיש קבלה:

אולם אף לו יהא כדבריו עכ"פ הרי ראה שהגאונים לא רצו להתיר בלתי זה האופן ודעתם הי' שאם תשתפה לא יהי' עליו חר"ג לכן רצו שיהי' הגט מוכן לגרשה בע"כ וע"ז נחלק רש"ל ודעתו שלא להתיר לגרש בע"כ אך התיר לישא ב' נשים לפי דעת הב"ח בדברי רש"ל וכ"כ הצ"צ ולדעתי חשו עוד שמא היא בגדר יכולה לשמור גיטה שנחלקו בזה בתשובת ראב"ן כמ"ש רש"ל והח"מ ולכן י"ל משו"ה השלישו הגט ואז אם ראוי' לקבל גיטה יש היתר שזכה השליח בגיטה דכה"ג זכות הוא לה דליכא טב למיתב טן דו שאם תשתפה יהיה הוא אסור לדור עמה ויגרש אותה וידור עם זו שנשא בהיתר כמ"ש ג"כ הגאון אב"ד מש"ל כה"ג הוי זכות ובתשו' פ"מ השיב על חכם שרצה להתיר על ידי זכות ואין דבריו מוכרחי' לענ"ד ומשום מזונות לות לה חובה דחכמים לא הפסידו המזונות בזה אופן שתקנו להשליש הגט ואם תשתפה ניחא לה בהגט אך זה אינו מועיל אם היא בגדר שאינה יכולה לשמור גיטה אי אפשר לזכות עבורה כמ"ש החכם שהביא הפנים מאירות דכיון דאיהי לא מצי עבדה שלוחה לא עביד דזכות מטעם שליחות רק אז א"צ לזכוי כיון שאינה ראוי לגרשה מתירים חר"ג א"כ ממ"נ יצאו בזה י"ח החרם ע"י השלשת הגט:

תו נראה אם היא עתים חלומה עתים שוטה בודאי נכון להשליש הגט בעת חלימותה ולמסור ליד שליח להולכה וליכא חשש דאיהו לא מצי עביד דאף להסוברים דדיעבד אינה מגורשת הוא רק מדרבנן ורבו הפוסקים דס"ל אם ניסת לא תצא:

וגם הרי עכ"פ יצאה מחזקת אשת איש בקבלת גט זה ושפיר קרינן איהו מצי עביד ומצי למשוי שליח שיגרשה כשתשתפה לגמרי דבזה אינו עוקר תקנות חכמים משום מנהג הפקר וכדומה וכפי הנשמע נ"ד הוא כך ואם הוא כך נכון להשליש הגט ובגוף הדין אם היא שוטה גמורה דהנה לפי דברי המגי' הקפידא הוא משום הכתיבה ומדמה זה לאומר ללבלר כתוב גט לאשה כשאכנסנה דאינו גט ושוטה דמיא לאשה דעלמא ומידי דאיהו לא מצי עביד שלוחי' לא מצי עביד ואם נדמה נ"ד לשוטה אינו ענין להך דנזיר דשם אמר שיעשה השליח בעת שאפשר להעשות ואמרו כיון שבשעת מינוי השליחות

לא הי' אפשר להעשות לא מהני השליחות אף שעושה בשעה שאפשר לעשות אבל בנ"ד שכותב הגט בעת שטותה אם כתיבתו לא מהני יה"ת יועיל כששלוחו כותב וכי השליח עדיף מדידי' מה צורך זה להך דנזיר ועובדא דמ"ל הי' שאמר כתוב לכשתשתפה לכן הביא הך דנזיר משא"כ נ"ד וראיתי באורח מישור בנזיר דף י"ב הבין שם מדברי תוס' שהביאו ראי' מהך דאמר ללבלר דאינו יכול לעשות שליח לחלה אף שבידה ללוש כיון דמחוסר מעשה דכוונתם דטעמא דאמר ללבלר נמי משום דשלוחי' לא מצי עבדי אבל הוא בעצמו הי' יכול לכתוב וכן הבין המגיד במשנה למלך ומשוי פלוגתא בין תוס' לרמב"ם ואני אומר ישתקע הדבר חלילה שזה כוונת תוס' דא"כ למה לא ישוי שליח כיון שהוא יכול לכתוב ותו מה יענה להסוברים דלא בעי שליחות בכתיבה וכבר הרגיש בעצמו דזה הפשט תמו' אולם פשוט דשם אין הטעם משום דאיהו לא מצי עביד כו' דשם נכתב בעת שאינה ראויה לגירושין מ"ש הוא או שלוחו רק הטעם כפשטי' כיון שאינה אשתו אינו מועיל הכתיבה רק כוונת תוס' לאכוחי בחלה שלא נאמר שזה חשוב בידו לעשות וממילא ישוו שליח דא"כ אף בהך דלבלר יחשב בידו ויעשה הוא או שלוחו הדבר ע"כ אין זה חשוב בידו לעשות אף שע"י מעשה יהי' ראוי לגירושין כיון שבלא מעשה אינו ראוי' אינו חשוב ראוי לגירושין. וממילא נמי בהך דחלה אינו חשוב בידו ופשיטא שהפרשה שיפרוש הוא או שלוחו קודם שילוש לא מהני. א"כ כיון שעכשיו אינו בידו להפריש אף שבידו ללוש לא מצי משוי שליח על אחר הלשה דמידי דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח אף על שעתא דמצי עביד תו י"ל דתוס' מפרשים דאומר ללבלר שיכתוב אחר נישואין לא מהני כיון דלא מצי לכתוב עכשיו ועכשיו לא יכול לכתוב דס"ל כרמב"ם דבעי לשמה וזה ברור:

ובזה ניחא לי בפ' אשה שנפלו דאמר היבם לאחוהי פליג השתא דלא מהני ול"ד לאומר קני מעכשיו דשם בידו להקנות עכשיו והכא אינו בידו. אף דבידו לבעול יבמתו (ודוחק כיון שזה רוצה לפסול בגט לא חשוב בידו ותו דהא זה מרוצה שיבעול כשיפלוג לי' בנכסי') ע"כ דזה לא חשוב בידו לענין קנין דמ"מ עכשיו אינו שלו אינו יכול להקנות אף שבידו שיהי' שלו וזה ברור לענ"ד א"כ אם נדמה נ"ד לאשה שאינה נשואה אף בלא הך דנזיר הכתיבה לא מהני אבל לענ"ד לא דמי כלל שם הטעם דאינו בעלה ומאי מהני כתיבת אדם אחר ז"א לשמה כמ"ש הרמב"ם וע"ז לא נחלקו תוס' רק דס"ל אי מקני דבר שלב"ל מהני הכתיבה כמו קידושין לאשה אחר שתשתחרר אבל אם היא שוטה והיא אשתו למה לא מהני הכתיבה וכי צריך דעתה בזה. ומ"ש הפ"י ריש פ' מי שאחזו די"ל דדומה לאם הוא שוטה דלא מהני הכתיבה דמ"ד דבעי שליחות בכתיבה ניחא לי' דאיהו

לא מצי עביד אבל למאן דלא בעי שליחות ע"כ הטעם דבעי ראוי לנתינה והה"ד אם היא שוטה לא מהני דאינה ראוי לנתינה לענ"ד לא בעי כלל שיהא בשעת כתיבה ראוי לנתינה רק שם הטעם דעכ"פ צריך ששמע מפיו הסופר ואם עכשיו אינו בר הגדה בטל הציווי הראשון וזה מוכרח מרמב"ם דאל"כ ל"ל הטעם בא באמר ללבלר כו' משום דאינו בת גירושין והוי שלא לשמה נימא משום דאינה ראוי' לנתינה ומתוס' מוכח יותר בפשיטות דכתבו למ"ד אדם מקנה דבשלב"ל מהני אף שאינו ראוי לנתינה עכשיו דאף למ"ד אדם מקנה דבשלב"ל וודאי אינו יכול למסור לה הגט. טרם שנשאה שתתגרש כשישאנה דהא ונתן בידה בעינן והרי לא קבלה מיד בעל וגרע מטלי גיטך מקרקע והא דדרשו וכתב ונתן לענין מחובר שאינו מחוסר אלא נתינה היינו בגוף הגט לא יהי' חסר דקאי על הספר אבל מה שחסר מצד בעל ואשה לא שמענו מדרש זה וראי' מד"ת שזכרנו דהוכיחו מהך דיבמתו מהו אף דבידו לבא עלי' מה בכך משו"ה אינה מגורשת דאינה ראוי לנתינה עכשיו דבזה לא מהני בידו דהא מחובר נמי בידו לתלוש ואפ"ה ממעטינן מוכתב כו' ע"כ לא דרשינן להכי וכתב ונתן א"כ מאין לנו לומר שיהא ראוי לנתינה בשעת כתיבה: **ותו** הא לדעת הטור סי' קכ"א אף בסמיא בידן הגט בטל בנתנו לידה ואי לא נתנו רק כתבו כשר מוכח דלא בעינן ראוי לנתינה וא"ל כיון דסמי' בידן חשוב ראוי לנתינה מה בכך מ"מ עכשיו אינה ראוי וצריך שיעשה הרפואה וליתנו לו ומחוסר מעשה הא לתוס' אינו חשוב בידו שיחשוב ראוי לגרש (אף דלמ"ש ל"ד לדברי תוס' דשם קאי דאינו בר גירושין לא מהני בידו מ"מ קשה לחלק בהא) ותו אי למחובר מדמינן לא מהני אף שבידו לתלוש דתורה קפדא שלא יוחסר בינתיים מעשה ע"כ להא לא דרשינן וכתב ונתן ומה"ת נאמר זה מצד הסברא הכא כ"ש דלרמב"ם אינו פסול מדאו' באחזו קורדייקוס ואין ללמוד כלל מאחזו לאחזה קורדייקוס בשעת כתיבה וגם הפ"י בעצמו כשראה דברי רשב"א לא עמד על שמועתו רק הניח בצ"ע אבל לענ"ד אין לחוש כלל לדינא לסתור מנהג רבותינו הקודמים מטעם זה לכן אם הי' נכתב הגט בשעת שטותה יכולה להתגרש אח"כ בגט זה כשתשתפה ואף אם יהי' הפשט בתוס' כדברי המגי' מ"מ נ"ד אף אי בעי שליחות בכתיבה יכול לכתוב דהוא בעצמו יכול לכתוב עכשיו ומצי משוי שליח ול"ד לאומר ללבלר דהוא עכ"פ צריך מעשה אבל כאן א"צ מעשה לכתיבה ומה בכך שאינו ראוי לנתינה אבל באומר ללבלר כתיבתו מהני משום דהוא בידו לכן ס"ל דלא מהני שליח אבל לנ"ד א"צ מטעם בידו. אבל החשש אחר יש אם עכשיו ממנה שליח שימסור לכשתשתפה בהא שפיר יש לדמות להך דנזיר כיון עכשיו לא מצי לגרשה א"י למנות שליח על שעה שיהי' יכול לגרשה:

וראיתי באורח מישור שהניח בצ"ע דברי הגמ' בנזיר משס"ס דקידושין דף כ"ב דקאמר בעבד שיכול למנות שליח אף דאיהו לא מצי עביד משום דאיתי' בתורת גיטין וכ"כ בספר מרכבת המשנה בשם הרב מקראטשין ואיהו נדחק לחלק. ולענ"ד לא קרב זה אל זה שם השליח עכשיו יכול לעשות הדבר והוא אינו יכול לעשות ע"ז הפלפול בקידושין אבל בנזיר בשעה שממנה השליח לא הוא ולא השליח יכולים לעשות וממנה אותו לזמן שיהיו יכולים לעשות זה לא מהני ואין הנושאים שוים ולזה לא מהני דאיתא בתורת גיטין דמ"מ עכשיו אי אפשר שיעשה הדבר ותולין תוס' זה בדשלב"ל ועדיפא דאף בידו לא מהני כמ"ש לעיל ומ"ש עוד שם בשם הרב מקראטשין כיון דדרשינן בהשואל ד' צ"ד בעליו למעוטי שליח הה"ד דדרשינן כך לענין הפרה א"כ מוכח דאי לאו קרא דאישה יפירנו הי' השליח מיפר אף דלא קי"ל כר"א דאיהו מצי עביד אלמא מ"מ ה"א דשלוחי' מצי עביד ע"כ לא ס"ל זה הכלל אין זה נכון דלטעמי' למאי דבעי בנזיר לאוקמי הא דמייתי קרא דאישה יפירנו כר"א דאיהו מצי להפר מה יענה ל"ל אישה יקימנו כיון דדרשינן אישה יפירנו הה"ד דנדרוש אישה יקימנו ובהקמה וודאי אין הבעל יכול להקים מה שתדור ול"ל קרא ומאי משני ס"ל כר"א ע"כ אין ראי' מיתורא דקרא דקרא לא מיותר דאיצטרך אם עשה שליח אחר שנדרה להקים ולהפר רק הש"ס פריך ל"ל לאתויי קרא דאישה על נדרי' שעתידה לדור וכ"כ הלח"מ והוא פשוט לכן מצד זהיש מקום לפקפק בהשלשת הגט:

אולם הרב הנ"ל אמר עוד די"ל כיון שזכות הוא לו השליח אח"כ נעשה שלוחו מטעם זכות דמל זה נכון הוא ואף שהרב בעל הספר הנ"ל דחה דבריו דזכות לא מועיל רק לזכות לו ולא לזכות הימנו הגט אין זה נכון דמבואר ברא"ש ס"פ התקבל ונראה כו' אבל לענין שליחות אשה אם רצונה בכך מהני דהא זכות נמי בעי למימר דמהני ונראה דאיש ואשה שוים בדבר זה דא"צ שישמע קולו כנ"ל ולדברי בעל הספר י"ל באשה לא בעי מינוי דיכול לזכות לה אם רצונה בכך אבל באיש לזכות הימנו צריך שליחות גמור ע"כ אין חילוק דכל שידענו שרצונו בכך יכול להיו' שלוחו והוא ש"ס ערוך בקידושין ד' מ"ה והוקבע בש"ע סי' ל"ה אם גילה דעתו שחפץ באשה פלוני' יכול להיות שלוחו ולא קשיא בהא דקאמר אי עשה שליחותו אינן חוזרין ועושי' שליחות ולא מהני ריצוי ראשון דמאן לימא לן שעכשיו הוא מרוצה אבל מה שידענו שזכות הוא לו יכול להיות שלוחו וכן גבי חלה אף שחפץ שיהי' שלוחו כיון דלא זכות הוא בעי שליחות מחדש אבל מאי דזכות הוא לא בעי שממנה השליחות אך מ"מ קשה ליהני הריצוי כמו בקידושין שגילה דעתו לשדכן הה"ד בחלה רק י"ל בקידושין הגילוי דעת הוי כמשוי לי' לשלוחי' עכשיו אבל

בחלה לפי ד"ק אינו יכול למנות אותו לשליח עכשיו ואח"כ לא מצי שיתמנה מעצמו כיון דלאו זכות הוא דבתרומה נמי בעינן שישוה אותו לשליח וגילוי דעת הראשונה דהווי כממנה אותו לשליחלא מהני דאז מנוי השליחו' בטל אבל היכא שזכות גמור הוא לו יתמנה מעצמו ויכולים להתקיים דברי הרב מקראטשין בזה אמת לפי לשון רש"י ששליח נעשה מאליו שם בקידושין י"ל כך הה"ד בחלה ומיושב קו' תוס'. אך ללשון הרא"ש י"ל הריצוי הוא המינוי וזה לא מהני שם א"כ י"ל כך הה"ד בנ"ד אך יותר נראה שם בחלה כיון שמינהו לשליח והוא אינו יכול זה נמי אינו יכול להמנות מעצמו דלא ידענו שניחא לי' שיתמנה אח"כ ובנ"ד אם פירש שרצונו שיתמנה אח"כ מהני:

ותו נלענ"ד לומר כך דהא קי"ל באומר משוך פרה זו וקנה לאחר ל' יום אי לא אמר מעכשיו לא קנה (ומסוגיא זו דכתובות ד' פ"ב מוכח דלא כמ"ש המ"ל שכתב במחוסר זמן י"ל דיכול לקנו' אף שאינו עכשיו בר קנין דזמן ממילא אתי דהא מדמה משוך פרה זו להך דאמר מעכשיו פליגנא לך ומשני הכא בידו מוכח אי אינו בידו אף מחוסר זמן הוי דשלב"ל א"כ בממנה שלוחו לאחר ל' יום יהי' צריך שיאמר הוי שלוחי מעכשיו על הזמן הזה דאל"כ בשעה שירצה להיות שלוחו הרי ליכא דיבורא ואנן חזינן בגיטין ד' כ"ט דמצי משוי שליחא על אחר ל' יום ולא הזכיר שיאמר הוי מעכשיו שלוחי לכן נראה ברור באומר לאחר ל' יום תתמנה להיו' שלוחי מהני אף שדבור הראשון פסק הה"ד נמי יכול לומר אחר שתהי' ראוי לגירושין תתמנה להיות' שלוחי וא"צ דבור של עכשיו דאח"כ יכול להתמנות לשלוחו כיון שצוה אותו כך רק בהך דנזיר דאמר לשלוחו קדש לי אשה הרי רצה שיהי' תיכף שלוחו ועכשיו במינוי השליחות הזה א"י למנות אותו שיהי' שלוחו על האשה שיש להבעל רק שיכול למנות אותו שיהי' שלוחו שאח"כ יתחיל מינוי השליחות וזה לא מסיק אדעתי' דהא רצונו שיהא תיכף שלוחו אולי ימצא תיכף אשה ורוצה למנות אותו עכשיו לשלוחו:

ובזה נתקיימו דברי המהרי"ט שפירש דאין דעתו לכך שיקדש אשה שיש לה בעל ר"ל ע"ד מה שכתבתי דהא רצונו שיהא תיכף שלוחו אולי ימצא תיכף אשה אבל בנ"ד שאמר שיהי' אח"כ שלוחו כשתשתפה מהני והא דקשה מהאומר לאפטרופוס שם נמי ע"כ מיירי שממנה אותו עכשיו לשליח לא שאמר אח"כ תתמנה להיות שלוחי כשתדור דאל"כ למה תני האומר כו' כשתדור ליתני האומר הפר מה שנדרה דנמי לא מהני לת"ק ע"כ כמ"ש הרא"ש בפסקי' ובנדרי'. דע"כ דתני להודיעך כוחו דר' יונתן (דתי' הראשון דחוק דאורחא דמילתא נקט דהי' למתני סתמא) ואי עושהו שליח על אחר כך ואינו ממנה אותו עכשיו ליכא רבותא דהיינו ממנה אחר שנדרה ומתחלה

נמי הקשו תוס' שנוהגים שממנה עכשיו שליח ולא שאומר אח"כ תהי' שליח וכיון שהשליחות של עכשיו בטל אינו יכול להתמנות שלוחו בלא רצונו אבל כשנותן לו רשות שמתמנה כשיהי' בעולם ויהי' בידו לעשות השליחות לכ"ע מהני לענ"ד ובזה עלה המנהג הראשונים כהוגן אולם באיסור ערוה החמורה מ"מ לא מלאני לבי להקל בדבר זה שתנשא בגט כזה בלא דעת גדולי מורים גדולי הדור אבל לענין השלשת הגט אם היא עתים חלומה פשיטא אי אפשר להתיר בלתי השלשת הגט:

(אז תהי' יכולה לגרש לענ"ד אם נשלש הגט ביד שליח כשהיתה חלומה ואם מסופקים אי הגיעה לכלל יודעת לשמור גיטה נכון להשליש הגט ולרווחא דמלתא יזכה השליח תחלה בגט ואח"כ ישוי' שליח ומ"מ לא תנשא כשתשתפה עד שיסכימו גדולי המורי' ויתקשר הבעל ליתן גט אחר כשר ובאם היא שוטה גמורה יותר טוב שלא להשליש הגט רק יתקשר ליתן לה גט כשר כשתשתפה:

תשובה מג

הני תרי צנתירי הזהב אחד הוא אברהם גדול בענקים חכו ממתקים צולל במים אדירים ויורד בעמקים. ה"נ כבוד אוה"נ הרב המאור הגדול שגדלו בשם טוב חריף ושנון זית רענן נ"י פ"ה ע"י כש"ת מו' אברהם נ"י אב"ד ור"מ דק"ק שוועזענץ יצ"ו ומשנהו שונה הלכות גבורתא איכא למשמע מיני' הרב המופלא ומופלג מו' חיים נ"י דיין מצויין בק"ק הנ"ל. יצו ה' ברכתו עליהם וידעו כי שלום אהליהם:

מכתבם הנחמד הגיעני ושאלתם שאלת חכמים כשאלת הראשוני' איך לנהוג הלכה למעשה באשה שנשתטית אודות השלשת הגט והראו פנים לכל צד. והנה לוטה פה העתק ממה שכתבתי לכבוד הרב הגאון אב"ד משאטלאנד בדבר זה ותראו בזה דעתי ויראו עיניהם וישמח לבם כי כוונו בזה להלכה לדעתי בעתי' חלומה להשליש הגט. וכעת אשתעשע בדבריהם הנעימים כי דבריהם אילת אהבים ויעלת חן. לכן לא אשיב פניהם ריקם לפלפל בדבריהם:

מ"ש לצדד בנ"ד ששהה מתחלה עמה עשר שנים ולא ילדה קודם שנשתטית אין לחוש להשלשת הגט משו' כדי שאחר שתשתפה לא יעבור חרם של נשואי ב' נשים דהכא בלא"ה יש להתיר לו לישא ב' נשי' כדעת תשו'נודע ביהודא עכ"ד ואין חילוק זה מתישב בעיני דממ"נ אם אח"כ תרצה להתגרש והוא יעכב אף בשהה יו"ד שנים אין מתירים לו חרם לישא ב' נשים דיש תקנה בגירושין. ואם לא תרצה לקבל גט אף בלא שהה יו"ד שנים לא תועיל השלשת הגט דאטו כבר נתגרשה ע"י שלישות זה אנו צריכים שתתגרש אח"כ ואם לא תרצה לקבל הגט נתיר טפי שיהי' לו ב' נשים מלגרשה ע"כ כדעת תשו'

הנ"ל ותו זה האיסור דב' נשים כבר התרנו ולמה נתיר עוד איסור לגרש ע"כ ואם הטעם של שלישות הגט הי' משום עיכוב הכתיבה ונתינה אף שאינו עובר כיון שברשו' עבד מ"מ רצו שלא יהי' שום עיכוב כיון שאפשר לתקן ע"י שנשליש עכשיו הגט זה ראוי לחוש אף בשהה עשר שנים לתקן שלא יהי' כיון שאפשר לתקוני ע"י השלשת הגט. ולדעתי אפשר טעם להשלשת הגט שחשו שמא אח"כ ירצה לדור עם הראשונה וידור עמה ויעבור ע"י חר"ג ובהא אפשר לומר קצת בשהה יו"ד שני' ולא ילדה אז אח"כ אינו עובר חר"ג רק גם זה לא נהירא דוודאי אסור אח"כ לדור עם הראשונה ואם נאמר כדברי הרדב"ז כשהותר תחלה מותר לדור עם הראשונה אף בנשתטית ולא שהה כן הדין לכן אין חילוק זה מתיישב בעיני:

ובגוף הדין הרי עיניכם רואות אשר קיימתי דברי הגאון מקראטשין שהביא בס' מרכבת המשנה ובטלתי השגות בעל הספר וראיתי מעלתם ג"כ רוצי' לדחות השגות בעל הספר הנ"ל ועיקר ראייתם מדתורם האפוטרופוס עבור היתומים ע"כ דמה שיש זכות עושים אף שהוא לזכות ממנו ולא לזכות לו לאפוקי מדברי המחבר שרוצ' לומר לומר דוקא לזכות לו מהני זכות ולא לזכו' הימנו אומר אני ולטעמם למה מן התורה מותר אפטרופוס לעשר להניח כמ"ש הרשב"א הובא בנקה"כ סי' ש"ה זה דומה לצדקה שכתב המחבר ולא שייך דחי' שלכם שאי אפשר כאן לעשות כי אם ע"י השליח או האפטרופוס משא"כ צדקה יכול לחלק בעצמו דהא במעשר להניח יתכן להמתין עד שיגדלו היתומים ע"כ אפטרופוס עדיף טפי משליח ותדע דהא תרומה אינו זכות גמור כמ"ש תוס' ד' י"א בכתובות ומשו"ה שאר בני אדם אינם תורמין ואפטרופוס תורם ע"כ אפטרופוס עדיף וכן הוא בריש האיש מקדש אף במאי דאיכא חוב ב"ד מעמידין אפטרופוס באמת מהר"ן פ' האיש מקדש נראה דאין חילוק בין אפטרופוס לשליח דעלמא דכתב טעמא דרב גידל דהוי גילוי מלתא אבל לשיטת תוס' ע"כ הפשט כך הוא דהא ס"ל דאחר אינו תורם ואפטרופוס תורם א"כ מאפטרופוס אינה ראי'. רק בזה הבאתם ראי' נכונה מדהצריכו תוס' לומר הטעם דאיש אחר אינו תורם משום דהוי חוב ולא כתבו לזכות ממנו לא מהני זכי' וכה"ג מייתי נקה"כ שם ראי' לדחות דברי הט"ז דחשוב חובה מה שאינו מניח לקטן לעשות המצוה דא"כ למה להו לתוס' לכתוב דתרומה הוי חובה משום דאולי הי' נותן שיעור אחר ולא כתבו משום עשיית המצוה בעצמו הוי החוב:

ולענ"ד יש להשיב על נקה"כ דאף אם יש אפטרופוס שיתרום מ"מ כתבו תוס' דאחר שתרם לא מהני אף דליכא טעמא דניחא להו לעשות המצוה דהם וודאי לא יעשו המצוה דאם זה לא יתרום יתרום אפטרופוס וז"ב בדחי' זו אין להשיב על דבריכם דעכ"פ מוכח

דאף שזכין לאחרים מהני הזכות אבל יש להשיב על דבריכם דזה לא חשוב שזכין ממנו דתרומה בלא"ה מחויבים הקטני' ליתן ואין חשוב כנוטל משלהם וע' סוף האיש מקדש בגונב טבלו של חבירו לר"י בר"י אינו משלם דמי תרומה מה"ט דאינו של בעה"ב ור' דפליג היינו משום שחטה אחת פוטרת ויכול הי' ליתן פחות א"כ לא קשה קושייתם דמה"ט כתבו תוס' באמת שאינו זכות דיכול ליתן פחות ולא הזכירו חטה אחת דאף אם ירצו לקיים דברי חכמים יכולים ליתן פחות לכן אין ראי' מתוס' ז"ל אך אין צורך לכל זה כי כבר ביארנו דאין חילוק בזכיות:

והנה לכאורה יש להקשות על דברי תוס' דס"ל בקטן בעינן זכות גמור דאל"כ אי אפשר להיות שליח עבורו משא"כ בגדול אף שיש קצת חוב יכולים לזכות עבורו א"כ מאי פריך הש"ס שם בכתובות מאי קמ"ל תנינא דזכות הוא לעבד דלמא מהתם ה"א דוקא עבד גדול דחשוב זכות אבל גר קטן לא שמעינן דאף שהוא זכות מנין לנו שהוא זכות גמור דלמא מ"מ משום דניחא לי' בהפקירא לא חשבינן לזכות גמור וקמ"ל רב הונא דהוי זכות גמור דמהני אף בקטן (וע' תוס' שם לחד שינויא ודאי מיירי בעבד גדול ולאידך שינוי' נמי לא קשה מאי קמ"ל דה"א דמיירי בגדול) ואפשר לומר כיון שהגדילו יכולים למחות הכא נמי אינו חוב גמור דכ"ז שהוא קטן לא אמרינן דניחא לי' בהפקירא וכשיגדל יכול למחות להכי לא הוי חוב גמור אולם הרי"ף לא הביא הך דיכולים למחות ולפי מ"ש מוכרח הדבר דאל"כ מאי פריך הש"ס ואפשר לומר דהרי"ף לטעמיה דאיהו כתב בקידושין דף כ"ג בכסף נמי טעמי' דע"י אחרים לרבנן דזכות הוא ולא משום קבלת רבו גרם (ונראה דהרי"ף הכריח זה דהוא כתב בגיטין דף י"ג בעבד גיטא לא הוי עד דמטי לידי' והקשה רמב"ן במלחמות מפ' השולח דקאמר ועשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשני חיישינן שמא זיכה ע"י אחר ולהרי"ף אכתי לא הוי גיטא עד דמטי לידי' ונראה דלרי"ף כסף ע"ו אחרים נמי מטעם זכות הוא א"כ י"ל דחיישינן שזכה ע"י אחר השחרור ע"י כסף ובזה ודאי משוחרר תיכף בקבלות המעות לרי"ף דהא ליכא גיטא דלימטי לידי' וא"ש מזה מוכח דכסף מטעם זכות הוא דאל"כ איך יתיישב מאי דקאמר זכה ע"י אחר ע"י כסף ע"כ קאי בשטר ושם בעינן דמטי לידי' ותקשי קו' רמב"ן ודוק. והשתא י"ל דפריך שפיר מאי קמ"ל דמוכח מדתנן שפחה שנשתחררה פחותה משלשה שנים ע"כ זכות הוא דאל"כ במאי נשתחררה וא"ל ע"י כסף דהא לרי"ף כסף נמי מטעם זכות הוא שמשתחררת א"כ מוכח דקטן נשתחרר ג"כ וע"כ זכות גמור הוא דבשחרור ודאי לא שייך שנשתחררה עם אבי' דלאו ביד אבי' תלוי הדבר. ותו אם קבל אביו השחרור בהיותו עבד א"י להיות שליח לקבל מרבו ע"כ נשתחרר הוא קודם א"כ מאז אינו כבר אביו דהוא

כקטן שנולד ול"ד לנתגייר בב"א עם בנו דבשעת גיירות הוא אביו גם י"ל דבנו עבד אין לו חייס ואינו חשוב אביו כלל ומשני לי' עבד ודאי זכות הוא שיוצא לחירות אף דאיכא סברות דבהפקירא ניחא להו משא"כ עכו"ם כמ"ש תוס' שם:

והשתא מיושב קו' הר"ן פ' האיש מקדש שהקשה מאי בעי בקידושין דף כ"ג עבד מהו שיעשה שליח הא מוכח דעושה שליח דאל"כ איך זוכין ע"י ומיישב הוא לחלק בין ישראל קטן לעבד וקשה על תירוצו משפחה שנשתחררה פחותה מבת ג' שנים ואף אם נדחוק בשחרור נמי עבדא אדעתא דאבוהון מ"מ ז"א רק משום זכות ואי לית לי' שליחות למה יהי' לו זכות רק לר"ן צ"ל דמשכחת ע"י כסף דס"ל בכסף א"צ זכות אבל לרי"ף ע"כ צ"ל משו"ה בעבד זכין לו שהוא לו זכות גמור ומהני אף בקטן ודוק וגם אף דניחא לי' בהפקירא חשוב זכות גמור שיוצא מהשיעבוד ומהני אף בקטן וא"ל למה משני ה"א גדול הא מגדול לא קשה דהכא קמ"ל לקטן די"ל דניחא לי' לשנוי' דה"א אף בגדול ליכא זכות כלל בעכו"ם משא"כ בעבד כתבתי לחבת הקודש איזה פלפול ולדינא אף שלדעתי הגט כשר ליתנו כשהשלישו באופן כמה שכתבתי בתשובה מ"מ מזקנים נתבונן כאשר עשה הגאון המפורסים בתשו' נודע ביהודה שיהי' ע"י השלשת הגט ויקשור עצמו בחומרות קנסים ואיסורים שיגרשה בגט כשר כשתשתפה וגם נכון שיאסור על עצמו כל הנאתי' כשתשתפה עד שיגרשנה באופן שיהי' אסור לדור עמה והנדרים יהיו עד"ר וכדומה באופן שודאי לא ידור עמה כשתשתפה ויגרשה אח"כ בגט ובהשלשת הגט יצא י"ח המחמירים להתיר ע"י אופן זה ומועיל נמי ע"י שיזכה נמי השליח עבור האשה אם יש לספק שמא יודעת לשמור גיטה הרי זה נכון לעשות כדרך גט מומר אבל לא ראינו להעמיס כ"כ טרחא עכ"פ לעשות כדברי הגאון אב"ד מפראג ז"ל והי' בזה שלום וברכה שמורה וערוכה:

תשובה מד

בין גילה לגאולה שוכן בשמי מעולה יתנהו לפאר ותהלה. לה"ה כבוד אהו' מחו' ידידי הר"ב המאוה"ג המופלא ומופלג חרוץ ושנון זית רענן אברך כמדרשו פ"ה ע"ה כש"ת מוה' עקיבא נ"י אב"ד בק"ק פרידלאנד יצ"ו:

כתבו דמעכ"ת הגיעני ומחמת אני כעת באבל אם קודר שחותי תוך ל' לאבל אמי הרבנית הצנועה הכ"מ לא אוכל להשתעשע עמו באילת אהבים רק אשיב לו בקצרה על שאלתו:

בדין אם להתיר לו לגרש על כרחה או לישא אשה אחרת עלי' אם אשתו נכפה ר"ל ואינה רוצה לקבל גט אין מהצורך להאריך ולפלפל כי השולחן ערוך לפנינו דכה"ג כופין לגרש ע"כ. ואף למ"ד באיש אין כופין ביאר מהר"ם מלובלין בתשובה דשם דוקא לא

חשוב מום דאשה בכל דהו ניחא לי' אבל לולי זאת היינו כופין באיש מיל קא באשה כופין אותה דבדידי' ליכא סברות בכ"ד ניחא לי' ומה שפקפק מעלתו על דברי המרדכי ומהרש"ל דמאי ס"ד דנכוף באיש אף שהי' מום בשביל שהוא מום באשה הא איכא הרבה מומים שפסלו בנשים ואין כופין באיש לק"מ דוודאי מצד הסברא נמי מסתבר לי' להמרדכי דהוא מום גדול ותדע דהא מסיק אף אי אין כופין באיש אין כופין אותה להיות עמו דהוי באה בטענה ובשאר מומים דינה כמורדת ע"כ זה פסיקא לי' דהוי מום גדול רק לעני ן לכוף האיש לא רצה לעשות מעשה כיון שלא נמצא בין מומי איש וממומי אשה אין ראי' די"ל בכל דהו ניחא לה אף מום גדול כזה אין לכוף ומזה מוכיח מהרמ"ל דמחשיב למום גדול רק משום דכ"ד ניחא לה אין ראי' אף במום גדול לכוף רק במומים שמצינו בש"ס דכופין מאי דאתמר אתמר:

אולם בידע ממום זה הסכים הב"ש נמי דכופין ומעלתו רצה לומר ג"כ כיון דאיכא דמאן דס"ל במומי איש בהיו כופין הה"ד במומי אשה כעין מ"ש מהרמ"ל וזה לא מסתבר דלמ"ד היו סבר וקבל אין לחלק בין איש לאשה ול"ד לדברי מהרמ"ל דכתב דחשיב מום גדול גבי אשה לכ"ע אף למאן דס"ל באיש אין כופין:

אולם אין צורך לכל זה כיו שאף מאן דס"ל באיש אין כופין עכ"פ אין כופין אותה להיות עמו דבאה בטענה ואף בטענה דמורדת מדינא דמתיבתא אף שהטענה שאמרה עליו הי' עליו קודם נישואים מ"מ יכולה לומר איני יכול לקבל ותקנו דלא נכוף אותה להיות עמו והמרי"ק שורש ק"א כתב בשאר מומים אף שידע מהם די"ל ר"ג לא תיקן כה"ג שידור עמה כיון שמאוסה עליו וכתב מה שרצה לומר השואל דנכוף אותו משום ביטול מצוה דז"א דאם הי' ברור לנו שתיקן הגאון כה"ג שלא ישא אחרת ע"כ תיקן שידור עמה על כרחה שודאי לא תיקן לבטל המצוה אבל אני מסופק שמא לא תיקן הגאון אי מאוסה עליו שלא ישא אחרת א"כ אין לנוכח כח לכופו שידור עמה דנהי דאנו אין מתירים החרם מספק דשמא ע"ז תיקן הגאון אבל אי אפשר לכוף אותו לדור עמה דשמא ע"ז לא תיקן הגאון שיהי' עמה תו כתב די"ל משום מצוה מותר לישא אחרת ר"ל תחלה כתב דאף בלא מצוה לא תיקן הגאון אי מאוסה זאת בעיניו שלא ישא אחרת שרוצה להיו' שרוי עם אשה ועם זו אינו יכול לדור ואח"ז כתב די"ל כיון שלא תיקן הגאון שידור עמה תו התיר לישא אחרת כדי שיקיים המצוה וכתב בלשון שמא במקום מצוה לא תיקן אף דתחלה החליט שלא תיקן הגאון לבטל המצוה שי"ל שמא תיקן הגאון שידור עמה בכה"ג במומין וליכא ביטול מצוה זה תורף דברי המהרי"ק וזה פסק הרמ"א ס"ס קי"ז בשאר מומי' אין כופין ובנכפה כופין הרי דמיירי אף שידע דהא בשאר מומים איירי

נמי אי ידע כמ"ש מהרי"ק שממנו מקור הדין דאי לא ידע הוי מקח טעות ופשיטא ליכא תקנות ר"ג א"כ מוכח בנכפה אף בידוע כופין אותה לקבל הגט:
והטעם נכון אף למ"ד דלא הוי מום באיש מודה דאין כופין אותה להיות עמה א"כ ודאי לא העדיף כח אשה מאיש דאין כופין אותו להיות עמה א"כ תו ודאי לא תיקן שלא לגרשה ע"כ או שלא לישא אחרת דאם הי' פשוט להמרי"ק בשאר מומים דלא תיקן שיהי' עמה הי' מותר לישא אחרת שלא יהי' שרוי בלא אשה כ"ש היכא דיש ביטול מצוה ע"כ לא תיקן שלא ישא אחרת כיון שאין הדין לכופו לדור עמה א"כ נהי בשאר מומי' לא פסיקא לי' שמא מ"מ רצה ר"ג שידור עמה כיון שמחל אבל בנכפה דהוא מלתא דפשיטא דאין כופין אותו דלא גרע מאשה לגבי איש דאין כופין אותה להכי ודאי מותר לגרש על כרחה ואם אי אפשר לגרש ע"כ מתירים עפ"י מאה רבנים לישא אחרת אף דלכאורה י"ל דא"צ ק' רבנים רק כיון שזכינו לדברי הכל בו דכתב אם יש טעם מבורר מתירים עפ"י ק' רבנים א"כ שפיר י"ל דתיקן ר"ג אף במקום מצוה ואין בזה עקירה לד"ת דהא נתן רשות להתיר עפ"י מאה רבנים לכן אין להתיר בלא ק' רבנים:
ובדבר מזונות הדבר פשוט ומבואר ברא"ש דיכול למנוע שאר כסות ועונה כיון שמן הדין מותר לגרשה ואף בעתים חלומה דגזרו שלא יגרשה אינו מחויב ליתן מזונות כיון דבת גירושין היא רק אנוס בתקנתא דרבנן כמ"ש ה"ה לדעת הרמב"ם כמבואר סי' קי"ט כ"ש היכא דיכולה לקבל הגט ואינה רוצה דאין לה מזונות ובדבר השלשת הגט דעתי שישלש הגט דשמא תרצה לקבל גט לא יהי' עליו איסור חרם ר"ג ומה שפקפק מעלתו שמא יכתוב הגט בעת כפיתה ואינה ראוי' לקבל גט זו חששא רחוקה אף אם נדמה נכפה לעתים חלומה שנסתפק הרא"ש כיון דרוב פעמים אינה נכפית אין לנו לחוש לזה. כ"ש טפי יש לדמות לישן ול"ד לעתים חלומה דאין עת קבוע שתעבור שטותה:
ובשכור הסכים ב"ש סי' קכ"א דדומה לישן ואינו מדמה לעתים חלומה:
ובלא"ה כבר שדיתי נרגא בדברי המגיד במ"ל ופ"י ומעלתו כוון בזה לדעתי מ"ש בתשובת שאלה בקיץ העבר לאוהבי ידידי הגאון אב"ד משאטלאנד ותורף דברי היה כדברי מעכ"ת דודאי לא כוונו תוס' בנזיר ד' י"ב דטעמא דאמר ללבלר כתוב לארוסתי כו' דבאשה דעלמא אינו גט משום דלא מצי משוי שליח דממ"נ אם הוא בעצמו יכול לכתוב הרי מצי למיעבד השתא ואי אינו יכול לכתוב מ"ש הוא מ"ש שלוחו וא"צ לטעמא דמידי דלא מצי עבד לא מצי משוי שליח ואף זה לא הוטב בעיני דתוס' מפרשים דאמר ללבלר שיכתוב אחר נישואים דבתוס' יבמות משמע דכותב עכשיו מדכתבו דמיירי שכותב זמן שאחר נישואים מוכח דכותב עכשיו דאי כותב אחר נשואים פשיטא צריך לכתוב זמן

שאחר נשואים דאל"כ הוי מוקדם רק נראה כוונת תוס' הוא להוכיח אף מה שבידו לא מצי משוי שליח דזה מוכח מכתובות פ' אשה שנפלו דאינו מהני מה דאמר פליגנא לך בנכסי קודם שהיה מיבם. אף דבידו לייבם אותה דא"ל כיון שביד האחר לפוסלה לא חשיב בידו דעכ"פ אם זה מבטיחו שלא לפוסלו והוי בידו וליהני החלוקה (וגם מאי ראי' מייתי תוס' מיבמתו נוקי דאית לי' אחים לכן נראה לגבי הא לא מהני סברות בידו ליתן במתנה דבר שאינו שלו אף שבידו הוא שיהי' שלו עכשיו שאינו שלו אינו יכול לתת לאחר דהוי מחוסר מעשה ולהכי ס"ל לתוס' ביבמתו לא מצי לכתוב כשיכנסנה ולא תקשי הא הוא בידו והיכא דהוא בידו אף למ"ד אינו מקנה דבשלב"ל יכול להקנות ותוס' כתבו ביבמות דזה הוי רק למ"ד אינו מקנה דבשלב"ל א"כ קשה מאי בעי מיבמתו הא היכא דהוא בידו הוא מהני בדבר שלב"ל דלמ"ש ניחא דמ"מ כיון שהוא לית ליה זכי' בה אף שבידו לזכות בה לגבי הא חשוב דבשלב"ל הה"ד דלא מצי למנות שליח אף שהוא בידו כיון דל"ל זכות ול"ד לבידו לתלוש וכדומה דשם יש לו בו זכות ולא חשוב מחוסר מעשה אבל בלא"ה הוא דומה להא דקאמר בקידושין דף כ"ג ע"ב האומר לשפחתו הרי את מקודשת כשאשתחררך דלא מהני דמעיקרא בהמה כו' ופירש"י ואין מחוסר מעשה גדול מזה ה"ל ע"י מעשה חדשה לשוי' לראוי' לקבל קידושין כך הוא הכותב ליבמתו כשאכנסך אגרשך ומזה סברות תוס' כה"ג במחוסר מעשה אינו יכול למנות שליח כמו ששם אינו יכול לגרשה ולמ"ד אינו מקנה דבשלב"ל. ותוס' מדמי אם בידו ללוש עיסה לשיחרור שפחה ולא לתלישת פירות שהפירות בעולם רק מחוסר תלישה לא חשיב מחוסר מעשה (ושם בכתובות ד' פ"ב קשה על המ"ל שרוצה לומר מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה א"כ באומר מעכשיו ולאחר ל' דקנה ל"ל לומר משום דהוא בידו ת"ל דהוא מחוסר זמן ויהי' איך שיהי' אינו דומה כותב לאשתו שוטה לאשה דעלמא שאינה אשתו כלל ואינה ראוי לגרשה אבל הכא אשתו היא מה בכך שאינה ראוי לקבל הגט אשתו היא בשעת כתיבה ואינה צריכה להיות ראויה לקבל ומ"ש פ"י והמציא מעצמו דרשה שלא יהי' מחוסר בין כתיבה לנתינה דכתיב וכתב ונתן זה לא מסתבר דקאי על הגט ולא על האשה ותדע דאל"כ אי נשתטה בין כתיבה לנתינה ונשתפה לא יהי' גט דחסר בין כתיבה לנתינה תו ראי' הא לדעת הטור בסמי' בידי' נמי בנתנו הגט בטל ואי לא נתנו רק כתבו אינו בטל אף דמחוסר מעשה וא"ל כיון דסמי' בידן לאו מחוסר מעשה דז"א אי דרשינן וכתב ונתן להכי אף במה שבידו חשוב מחוסר מעשה כמו מחובר דבידו לתלוש ע"כ לא דרשינן ע"ז וכתב ונתן ותו ראי' ממקומו דבעי ביבמתו מהו מה בכך דבידו לבא עלי' מחוסר מעשה הוא להוי כמחובר וחסר בין כתיבה לנתינה ע"כ לא קאי

ע"ז וכתב ונתן וגם הפ"י כשראה דברי רשב"א לא עמד בסברתו זה כתבתי בתשובתי ומזה יראה מעכ"ת שנכללו דבריו בדברינו ומצאה את שאהבה נפשו בס"ד:

ובדבר הנוגע לממון בדמי כתובתה ע"ז לא אשיב אף אם . אבי האשה אינו רוצה לדון בד"י אין אנו אחראים להזדקק לפטור הבעל מטענות די לנו אם אנו נתיר לו לישא אחרת עפ"י התרת ק' רבנים ולא נחוש לכתובתה אם היא אינה רוצה לדון עמו על הכתובה אבל במה כחינו יפה לפטור אותו כל שלא שמענו טענת האשה רח לפלפל בדבר הלכה ולא למעשה אומר מה שנלענ"ד דיש להקשות בהא דקאמר נכפה כמומין שבסתר דמי' משמע דדמי כמו מילי שבסתר ובמומין שבסתר אם יש לו קרובים אינו יכול לטעון ובנכפה מאי א"ל דקרובים נמי לא ידעי כיון דאין קבוע זמן. ותוס' כתבו דמרחץ לא מהני כ"ש קרובים לחוד א"כ קשה למה בהגיע זמן למשנה ראשונה אוכלת בתרומה נחוש אנכפה ובהא לא שייך בדיקת חוץ. וסבור הייתי לומר דנכפה לא שכיחא אך ראיתי בתוס' ב"מ ד' פ"ב כתבו הא דלא חש לנכפה בעבדים דאית לי' קלא ולא שכיחא באין להם קול ולזה כוונו ג"כ בכתובות שם ד' נ"ז וניחא נמי בהגיע זמן דאמרינן מדל"ל קול ע"כ אינה נכפית וקשה כיון שהוא לא קבוע זמן ל"ל קול וצ"ל אף באינו קבוע זמן יש קול רק אף דיש קול לדעת תוס' יכול לחזור כמו בעבד כי אמר הרי שלך לפניך אף שהי' קול דבזה חולקים על רש"י דפי' ביש קול סבר וקבל דס"ל דמ"מ יכול לומר לא שמעתי הקול להכי מצי לטעון אם היא נכפה אבל מסתמא לא שכיח נכפה כיון דלית לי' קול (ובחידושי כתבתי ליישב בזה שיטת רש"י דס"ל לענין ממון דאין הולכי' אחר הרוב יכול לומר שאני מהמיעוט דלא שמעו הקול או די"ל רוב נכפין יש להם קול ולא כולן כמ"ש תוס' דלא שכיח שלא יהי' קול ובממון אין הולכין אחר הרוב אבל לענין איסור תרומה סומכים ששמע הקול ולהכי י"ל ביש קרובים בעיר ודאי שמעו הקול להכי אין לחוש לנכפה והשתא מוכח אף זו אינה טענה שסברו שהיא עלוף דאל"כ אכתי ל"ל קול ונחוש לסמפון שסברו שהיא עלוף ע"כ אף זה יש קול ואם הוי ידע שיש לה עלוף הי' נמנע מלישא אותה מספק כמ"ש ב"ש סי' קי"ו מספק נמי פירשו אינשי נהי שאם לא ידע קודם נישואים מעילוף אף שידע עכשיו מעילוף מספק לא הוציאה ומטפל עמה ואין ראי' דמחל אבל ביש קול לא הי' נושאה תחלה כשיש לה עילוף רק דאנן לא נחוש לעילוף כיון שאין קול והשתא י"ל לענין תוס' כתובה אף שלא ידע יש לדמות לאיילונית שהיא אינה צריכה לומר לו שסברה בעצמה שהיא עילוף והוא הי' יכול לברר זה שיש לזה קול אינה מחוייבת להגיד לו אולם הב"ש כתב הוספות שליש דינה כנדוניא ומעלתו נתקשה בזה דלא עדיף מנדוניא שאינה בעין ולק"מ דכוונתו לגרוע כחה ואין הדין כהוספה באיילנות

רק כנדוניא רק בסי' קט"ו כתב למעליותא דינה כנדוניא ושם ודאי מיירי שהרויח במעות ומה שבא מהנדוניא דינה כנדוניא כמ"ש שם בשם מהרי"ק:

ובדין נדוניא אם לא ידע מהמומין אין לה נדוניא שאינה בעין ואף דבש"ע כתב שנגנב וודאי אף מה שהוציא פטור כמבואר ברש"י ושאר פוסקי' אולם בחידושי העליתי בס"ד דוודאי קשה למה יהי' לו תוס' כמו שהקשה הח"מ מי עדיף מנדוניא שלא ישלם לה עכ"פ כיין דברשותו קיימי ושמא יירשנה והוא מוציאה עפ"י שהטעה אותו. ונראה ברור לענ"ד דהא דקאמר תוס' יש לה בא לומר רק דיש לה תוס' דמנה ומאתיים אין לה לעולם אבל תוס' יש לה אבל אינו חייב ליתן לה אלא אם ימות יש לה דבחייו לא עדיף מדין נדוניא כמ"ש הח"מ:

ובזה ישבתי דברי רמ"א סי' ע"ה דהם תמוהים מאד דכתב אי פשע בנ"מ חייב ובנצ"ב פטור ואי נגנב בנ"מ פטור ובנצ"ב חייב והוא תמוה שיתחייב יותר בגניבה מפשיעה וכי לא קיבל ע"ז אחריות בנצ"ב מה שפשע כמו בגניבה ואבידה ולמה שכתבתי ניחא דבפשע בנ"מ חייב מיד לשלם ובנצ"ב פטור עכשיו ונשאר האוב עליו אם ימות ובגניבה ואבידה בנ"מ פטור לעולם אף אם ימות דלא קבל עליו אחריות ובנצ"ב יש עליו חיוב ומ"מ לא שלם עכשיו רק אם ימות יש עליו חוב וזה מדוקדק בלשון רמ"א בגניבה ואבידה בנ"מ כתב ליתן לה ולא אין צריך לשלם דבנצ"ב אחר מותו צריך לשלם אי פשע רק א"צ לשלם עכשיו ונ"מ בגניבה ל"ל כלל לעולם ונצ"ב צריך לשלם ולא מיד ונ"מ אי פשע צריך הוא לשלם תיכף וזה ברור לדינא דבממון חוב יש עליו נהי שא"צ לשלם עכשיו כשמגרשה שלא ברצונו אבל לא מפטר לעולם אם ימות תטול ויש להאריך בזה בס"ד אך כבר גליתי דעתי בעסקי ממון אין רצוני לחות דעתי ואם האשה אינה רוצה לדון בד"י לאו כל הימנה לעכב ההתרה מק' רבנים אך בלי ספק כאשר תשמע שיתירו לה תתרצה לשמוע בקול הורים עד אלקים יבא דבר שניהם. אולם אף בההתרה כתבתי לו מה שנלענ"ד להשיב מפני הכבוד אבל למעשה לא יצרף דעתי עד כי ידרוש דבר ה' האיש הזה מהגאון הגדול ש"ב אב"ד דק"ק ברלין והמדינות אם דעתו הרמה תסכים להתיר וע"פ ק' רבנים אז גם דעתי הנמוכה מצטרפות לצירוף דרבנן הכ"ד:

תשובה מה

ראיתי המכתב ביד ה"ה פלוני מק"ק פלוני ונשא אשה מק"ק פלוני ושם יצאה בה יד ה' ונשתטית וכבר אימנו רבנן עלי' בהאי מלתא להתיר לו ע"פ מאה רבנים לישא אחרת על אשתו כאשר פשטה הוראה בישראל בהלכה ומורין כן אך אין בידו להשליש דמי

כתובתה לכן התירו לו הרבנים מופלגים מטארטיקאב ומהארחוב למיעבד כהוראת הצ"צ למכור הכתוב' לבעלה בטובת הנאה:

והנה באמת לענ"ד הא קשיא לי על הוראת הצ"צ במה שכתב שתמכור בט"ה ומזה תתפרנס ובזה יוצא הבעל ידי מזונות הא קי"ל טובת הנאה לאשה ואין הבעל אוכל פירות וא"כ במאי יפטור הוא מחיוב מזונות ואל יטעך לשון שכתב הצ"צ דטובת הנאה יהי' ליורשי' ולא ירש הבעל א"כ לכאורה זכותו נמכר ומזה הבעל אוכל פירות. וכ"כ מהרש"א ז"ל ד' פ"ט בב"ק דאי ליתא לתקנות אושא הבעל אוכל פירות מזה הצד שלו והקשה עליו הפ"י שם א"כ מאי מוכיח אי דליתא לתקנות אושא תזבין כו' הא פירות לבעלה ובאמת לכאורה קושיתו ל"ק דאיכא רווח ביתא ואכתי קשה תזבין כו' רק הפ"י הקשה לאביי דל"ל רווח ביתא רק די"ל אח"כ קבל אביי תשובה זו רק על תוס' קשה מה הקשו הי' להוכיח ממתני' דשמין של בעל הא לא הפסידו לו דיכולה למכור הכל ואי אמרינן דהפירות שלו שפיר הפסידו לו ושם לא שייך רווח ביתא דנהי דיהי' לה רווח ביתא מ"מ הפסידו לו רק אכתי לא קשה דנהי דפירות מטובת הנאה של צד זה אם תמות היא שלא יירשנה בעלה היא של הבעל לפירות מ"מ דינה כנכסי מלוג ואם ימות הבעל יהי' שלה א"כ אין לו בטובת הנאה זו רק טובת הנאה שאם תמות בחייו ירשנה א"כ למה ינכו כל דמי טובת הנאה שלו לא ינכו רק טובת הנאה מטובת הנאה שלו ודו"ק היטב אבל כ"ז אין ענין לנדון הצ"צ דשם אינו מוכרח צד זה שלא ירש הכתובה רק טובת הנאה שנותן הוא עבור חלקה אם ימות הוא שמגיע לה כתובה נותן לה הטובת הנאה וזה מדינא אינו יורש כמ"ש הב"ש סי' פ"ה סק"ט ז' בהדיא. לכן לכאורה דברי הצ"צ תמוהים ולכן צ"ל דהוא מצוה ליקח יותר משוי' של הטובת הנאה ומה שמוותר זה המותר שלא ירשנה זה יכול לחשב למזונות. ומה שפטרו הבעל מחיוב מזונות בשביל שהתחייב א"ע אחי' ליתן לה מזונות. אמת לדעתי אין הבעל נפטר רק אם הב"ד יראו שהוא בטוח רשות בידם לעשות כך אבל לא יפטרו הבעל אם יעני האח וכדומה אבל אין ענין זה להתרה לכן אם מכרו לבעלה יותר משוי' של טובת הנאה שכפי ראות עיניהם שוה פטור המזונות יפה עשו וגם דעתי מסכמת להתיר לו לישא אשה על אשתו אבל בעסק השלשת הגט אין דעתי נוחה מזה ח"ו שתנשא על סמך זה הגט אם תשתפה כמבואר במגי' למ"ל פ"ה מהל' אישות וכבר האריכו רבנים מופלגים כ"א צידד להעמיד מנהגן של הראשונים ואף אני בעני' כתבתי במקו' אחר הנלענ"ד מה שחנני ד' אבל לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה באיסור ערוה חמורה. לכן נכון שיאסור עצמו ביין ובשר אם תשתפה אשתו ולא יגרשנה תיכף ועכ"פ אחר שלשים יום ואם לא תרצה לקבל גט אזי נקי הוא מאלה זה:

ואף שהגאון פאר הדור בשו"ת נודע ביהודה גמגם ע"ז שלא יהי' גט מעושה אם יהי' נודר בדבר לענ"ד כיון שחיי מן הדין לגרש אשתו אחר שתשתפה משום חר"ג וכאן וודאי כופין לגרש הראשונה כיון שנשא השני' בהיתר וכיון שכופין בנדוין וחרמים כמבואר סי' א' דומה למאי דתנן נודר ועובד ומגרש. ולא הוי גט מעושה אף שמוכרח לדור שאין אנו מניחים אותו לעשות עבודה דקי"ל מעשין לפסולי' א"כ במקום שבר עשוי הוא ונודר כדי לגרש לא אכפת לן וגם איכא נמי טעמא דכתב הגאון כי מי הכריחו ליקח התרה שלי אין אני מתיר לו רק באופן שידור כי ע"י ממון אי אפשר לכפותו שיתחייב א"ע בשט"ח וכדומה כי עני הוא וכשיקיים כנ"ל נמנה אני בין רבנים המתירים אבל יזהר ליקח מכמה רבנים מובהקים דפקיעי שמייהו ויהי' משלשה ארצות וה' ינחני בדרך אמת ואף מ"ש הצ"צ דהבעל יכול לומר קים לי שפטור ממזונות לכן הוא בעיניו טובה לאשה האחרונים הסכימו דרמב"ם מודה בא"י לשמור גיטה דחייב במזונות וגם לדעתי מחויב להניח הכתובה שתוכל להתפרנס מרווח דלא גרע מגרשה דלא נתן כתובה שהסכים הרא"ש לירושלמי דחייב במזונות כ"ש כה"ג:

תשובה מו

נדרשתי לאשר שאלוני משפטי צדק מוכ"ז שקרה לו מקרה בלתי טהור בגדה בו אשת נעוריו היתה כמים אכזב לא נאמנו אהבה זרים ואמרה אחריהם אלך וכבר אזרו חיל ב"ד צדק דק"ק הראדני ואסרוה לבעלה כאשר נמצא פה ההעתק מקוים בח"י גיסי הרב החריף המפורסים הגאון אב"ד דק"ק קראשניק מו' עזריאל הלוי נ"י ומרדכי ידע את כל אשר נעשה ואשר נגזר עליו והנו כצפור בודד על גג למצא לו פתח תקוה להתיר אגודות מוטה להסר כבלי עיגון מעליו גלל כן אמרתי יען כי מצוה רבה היא להזדקק לזה אומר הנה הדבר פשוט ומבואר באה"ע סי' קמ"ו בעוברת ע"ד וכ"ש זינתה שמתירים לו לגרשה על כרחה אולם הוא אמר כי זה יהי' קשה להשיג לכן ברור אם אי אפשר לגרש ע"כ יש לו היתר לישא אשה אחרת ע"פ מאה רבנים כמבואר בסי' קי"ט וסי' ע"ז וסי' א' אולם האמת כי זנתה הפסידה כתובתה אך פשוט נדוניא לא הפסידה וכ"כ הב"ש בהדיא סי' קט"ו ואף דנ"מ וצ"ב שכלו פטור היינו אי כלו בפשיעתו אבל מה שהוציא ואכל הרי הוא כחוב וכ"כ הח"מ אך מאחר שאין ידו משגת לשלם הנדוניא פשוט שאין לעכב הגירושין וההתרה משום החוב דהרי מדינא פסק הש"ע סי' קי"ט דאין לעכב הגט משום הכתוב' ועכשיו תיקן רגמ"ה שאין לגרשה בע"כ אבל במקו' שמתירי' החרם הרי הוא כמו מדינא ואין לעכב משום הכתובה הגט ואף דבנשתטית דעת הב"ש וכן נוהגין להשליש הכתובה. וכתב הצ"צ סי' ס"ז לחלק אף דבעלמא לא אכפת לן אם החוב נשאר

עליו הכא שאני דכיון שצריכים להתיר החרם אולי כך היתה דעת הגאון שלא להתיר החרם רק כה"ג ע"ש. הדבר פשוט אין זה דומה לנ"ד דהתם היא אנוסה ולא פשעה מידי משא"כ נ"ד אין אנו אחראים לרמאים ואין לעגנו עבור חוב ותו התם אגידה בי' שאי אפשר לגרשה וכ"כ שם הצ"צ משום דאינה בת גירושין א"כ אינו מן הדין שנפסידה אבל הכא הרי הוא בידה לקבל גיטה וזה וודאי אינה יכולה לעכב עליו מלקבל הגט עד שיתן הכתובה רק אם היא הולכת שובב בדרך לבה ואינה רוצה לקבל הגט משום זה לא נפסידו:

ובעיקר הדין וודאי טעמייהו שמצריכים להשליש הכתובה בנשתטית כדי שתיכף שתהי' חלומה לא יהי' עליו חרם ומשו"ה היו מצריכים אף גט להשליש וכבר דברו בזה האחרונים חברו ע"ז תשו' חבילות ובאמת עיקר הטעם נראה דהא הרשב"א ז"ל בתשו' אלף רנ"ד כתב בשם הרי"ף דאין יכול לגרש אשה אם לא יתן לה כתובה מדתנן לקתה חייב לרפאותה ואם אמר הרי זה גיטך וכתובתך ורפאי עצמך רשאי משמע בלא כתובה אינו יכול אם כי לכאורה י"ל דהא בלא"ה צ"ל מאי קמ"ל מתני' אם נותן גט וכתובה רשאי ע"כ דס"ד כיון שכבר לקתה אינו יכול להפקיע עצמו מרפואתה קמ"ל רשאי א"כ י"ל כה"ג שלא לרפא אותה בלא כתובה אינו רשאי ומנ"ל בעלמא וצ"ל דשוה בעיניו כמו שאינו יכול להפקיע עצמו מרפואתה כך אינו יכול להפקיע עצמו מכל תנאי כתובה בלא נתינת הכתובה ועם כל זה חולקים עליו ומחלקי' הפוסקי' בין היכא שמצוה לגרש או לא ופר"ח החזיק בדעת הרי"ף ומשום זה בנשתטית וודאי צריך להשליש הכתובה כפשט לשון המשנה הרי גיטך וכתובתך אבל בלא"ה אינו יכול להפרד ממנה ואף אי נותן הכתובה אינו נפטר מחיוב מזונות לדעת כמה פוסקי' כיון שאינה יכולה לקבל גיטה וכל זה אין ענין לנ"ד שהפסידה כל תנאי כתובה רק יש עליו חוב הנדוניא למה תעכב הגט אף להרי"ף אין העיכוב רק שלא יפסיד לה מזונות ותנאי כתובה אבל האי אתתא שאין לה תנאי כתוב' למה תעכב עליו עד שיתן הנדוניא מהא וודאי ליתא. ואף שהפר"ח כתב דמשמע מש"ס שאינו יכול לגרשה עד שיתן הכתובה מהא דקאמר נתנני בידי לא אוכל קום וכו' אשה רעה וכתובתה מרובה כו' מזה הכריח שאינו יכול לגרשה מדינא ואם נניח כדבריו מוכח אף משום תוס' תעכב עליו מדדייק כתובתה מרובה דעיקר יש לכולן שוות רק מ"מ ל"ד לנדוניא דווקא תוס' ככתובה דמי כמבואר ריש פ' אע"פ. אבל נדוניא הרי היא כחוב דעלמא כיון שהפסידה תנאי כתובה פשוט שרשות לגרשה ע"כ או לישא אחרת עלי' אם יסכימו ע"ז ק' רבנים ואף דעתי יהי' סניף אליהם והנדוניא הוא חוב עליו וזה פשוט וברור בס"ד ובעיקרא דמלתא הסכימו אחרוני' דאין לעכב מדינא

הגירושין בלא הכתובה ואף שפר"ח פקפק ע"ז ממאי דמשמע באגדת הניזקין שאמר עבד לרבו גרשה אמר לו כתובתה מרובה אמר לו בא ואלוך אלמא שלא הי' מגרשה בלא הכתובה. לבד די"ל שלא הי' רוצה לעשות זה שאינו נכון כמ"ש הרמב"ם דאף אם נותן לה כתובה ואמר לה לכי רפאי עצמך אין ראוי לעשות כן כ"ש שאינו ראוי לעשות כן בלא כתובה ותו בלא"ה אין ראי' משם כמו שדחה פר"ח עצמו שלא הי' רוצה שתשאר עליו חוב ממנה שלא תנגוש אותו וחזי מה עלתה לו שמכר עצמו לעבד עבור חוב זה וגם הי' אפשר לומר כדעת הירושלמי אדם שגירש אשתו ולא נתן לה כתובה חייב ליתן לה מזונות משו"ה הי' רוצה להלות לו מזה ולא רצה שישאר חוב עליו:

והאמת הרי"ף פלפל בזה אי ש"ס דידן ס"ל כירושלמי בזה:

והנה זה ימים רבים הקשיתי דמוכח מש"ס דידן דלא כירושלמי דבכתובות ד' פ"ט קאמר מגו דלא גרשתיך יכול לומר גרשתיך ונתתי לך הכתובה הקשו תוס' משו"ה לא טען לא גרשתיך שיתחייב בשאר כסות ועונה ותירצו דהוי טענה חיטים והודה בשעורים דלפי דבריו פטור הוא מזה ואי כדעת הירושלמי קשה הא יתחייב לה במזונו' וא"ל דהוי טענה חטים והודה בשעורי' הא היא תובעת אף מזונות דלפי דברי' שלא נתן לה הכתובה חייב מזונות ג"כ א"כ הוי טענה חיטין ושעורי' והודה לו בא' מהם. ע"כ דלא כירושלמי ודו"ק:

עכ"פ תבנא לדינא שהדבר ברור להתיר לזה לישא אשה אחרת והנה מדברי הב"ש סי' א' מבואר דא"צ אף התרת מאה רבנים כה"ג דכתב משו"ה מדמה הרב נשתטית להיכא שמצוה לגרשה דלדברי הרב בתרווייהו א"צ מאה רבנים נשמע לדידן דחולקין על הרב בזה ע"כ כה"ג א"צ מאה רבנים. אבל הח"מ וב"ש סי' קי"ט כתבו אף כה"ג צריך מאה רבנים ואף דהב"ח בסי' ע"ח ובתשו' שלו סי' קכ"א כתב דא"צ מאה רבנים בשבוי'. ואף א"צ להשליש הכתובה אם אינו רוצה לילך משם א"כ לכאורה הה"ד בזנתה ברצון אך אפשר לחלק שאני התם שנטמא' בין העכו"ם משא"כ הכא משום זה ראיתי להחמיר שיהי' ע"פ מאה רבנים ואז שרי לישא אשה על אשתו ותהי' נדוניא חוב עליו וזה ברור ופשוט הנה מה שהקשיתי לעיל על הירושלמי מסוגיא דכתובות דף פ"ט הי' נ"ל לכאורה לישב דמתני' אתיא כמ"ד מקצת כסף ככל כסף ולדעת הרמב"ם אם אמר לא גרשתיך מחויב ליתן העיקר רק שם פטור ליתן העיקר דאין עמה גט א"כ פטור הוא ממזונות להך מ"ד אך הא ליתא דהא היא אומרת אבד גיטי א"כ תובעת כל הכתובה אף העיקר דאם אינה תובעת העיקר למה לה לומר אבד גיטי א"כ מגיע לה מזונות לפי דבריה אך זה אפשר אף לירושלמי אם תבעה כתוב' אבדה מזונו' דלא עדיפא מאלמנה ודו"ק

תשובה מז

בדין גירש בע"כ ע"י שליח נדפס בתשו' נודע ביהודה אולם תשובה אחרונה שהשבתי להגאון הנ"ל נשמטה שם ונוכתבנה פה:

תשובה האחרונה להגאון אב"ד דק"ק פראג (והוא לתרץ א"ע על מה שהשיג עליו הגאון בעל נודע ביהודה תמצא הדבר מבואר בס' נודע ביהודא חלק אע"ז סי' פ"ב ע"ש ואז תבין דברי הגאון המחבר ז"ל:)

תבט עיני בשורי פרש עלי אורו אראה אורו כי יהל בהיר הוא בשחקים על כפיים כסה אור האיר פרקיו תבל ואותיותיו יצהירו מול עבר פני מגילה עפה בגילה נכספה. אמירה נעימה כתיבה יהבה אלי ע"י בנו הנחמד מחו' ידידי הרב המאוה"ג החריף העצום האברך מוה' יעקב סג"ל שי' וענדתם לראשי עטרת פז עטרת צבי ראשי נמלא טל אורות עליו תזל כטל אמרתי כרביבי' זרזיף ארץ להשקות נפשי גשמי נדבות נדיב על נדיבותו יקימנו כושל מילין צבי על במותיו הלל את שם קדשו היללו בן שחר ובגבורות ימינו הן יפעל פעמים שלש עם גבר אשר דרכו נסתרה הקשו אל ק' חכמה והוא ידריכי' דרך המלך אלך גבר עלי חסדו במה יתרצה עבד אל אדוניו אם בעלי' קטנה פעולה ככף איש אין די עולה לעלות בשבח המגיע לכתבים על הטוב אשר עושה עמדי והקטן עוד זאת וידבר אל עבדו למרחוק שאת דעה לעת מצא דבר חידוש בדין או באיסור והיתר לא אמנע מהלוך אליו ולדפוק על פתחיו הנמצא כזה איש אשר רוח אלקים בקרבו מגן לחוסים בצלו יחיו ירבו דגן ותירוש יפרוצו ויצץ עמם פלגי שמן כנחל שוטף ברכה אפלה לה' יאריך ימים על ימי מלך להוסיף קרנו תרום בכבוד עד זקנה ושיבה יסבול משא תור' ועבודה נשיא אלקים בתוכינו נרו תאיר בקרבינו:

ומעתה אשים מתוק שפתי שלא להרים ראש עוד באשר שניתי ושלשתי בדבר הזה כי מי איכא דטרח קמא מרי' כולי האי ובטלתי דעתי הנמוכה והקלה נגד דעתו הרמה והנשאה. אולם בדברים אשר לא יכולתי לעמוד על סוף דעתו ונדמית אלי ברעיון רוחי כי יש להתפלא טובא על אדומ"ו אמרתי מוטב אהי' שוטה כל ימי ולא רשע אפי' שעה אחת ח"ו להרשיע את הצדק במחשבתו כי ידעתי דבריו כנים ותליתי הסרחון בי לכן אני דן לפניו בקרקע והוא יעמידני על סוף דעתו:

א **מ"ש** אדומ"ו באות א' להשיג עלי משו' דא"כ למה לא כתבו תוס' בדידי' נמי כה"ג שהי' מקדשה בלא השליח באמת אף כי יש להשיב לא הייתי משיב כמו שאני עושה בשאר אותיו' אך בזה יען ואקדמי' ברישא לא אעלים עיני בזה באמת נשמרתי בזה במכתבי אשר ביד אדומ"ו וכתבתי דלא מוקי הכי משו' דבעיני תוס' הסברא נכונה דמשום לפ"ע

דידי' יש שלד"ע והראי' לזה דהרי אפשר הי' להם לתרץ דמיירי שהי' שוגג בלאו דלפ"ע דכה"ג וודאי לשיטת תוס' יש שליח לד"ע וכ"ש כפי מ"ש בשם המ"ל דהיכי דלא קאי בתרי עברי נהרא לא משמע לאנשי איסורא וודאי הי' לתוס' לתרץ כך ולא מהני אף אי ס"ל לתוס' דאסור מדרבנן כמש"ל מ"ו דהרי הוא שוגג ע"כ כמש"ל ובלא"ה הי' נ"ל אי ליכא לפ"ע ליכא למימר אי בעי לא עביד דמה"ת לא יעשה כך כיון שאינו עובר על לפ"ע והארכתי בזה וכאן לקצר אני צריך בזה וכיוצא בזה:

ב **אולם** עצור במילין לא אוכל ותמיהני על אדומ"ו שכ' להשיג עלי שכתבתי מהרמב"ם דבשוגג יש שלד"ע אין ראיה:

משום דשם בעולה הוי אכילה זה חייב וזה נהנה לא אמרינן והשיב מו' דהרי חייב בהגבהה והאריך בזה וסיים ששגיתי בפשט הרמב"ם לא אוכל להבין כלל דבריו הרי כתבתי הדברים באר הטיב במכתבי דאם הדבר כך מה זה שכ' הרמב"ם הואיל ואיסור אחר מעורב אין שליח הלא האיסור אחר הוא בשביל האכילה ובהגבהה אין איסור אחר ע"כ דמ"מ פוטר הרמב"ם בהגבהה הואיל והיא צורך אכילה האסורה בלא"ה ובזה אין שליח א"כ מה בכך שהוא שוגג מ"מ על האכילה אין שליח ופטור נמי על הגבהה ולא אוכל לידע במה היתה שגגתי בזה ועיני ראו דברי המ"ל וציינתים שם ותו ראיתי שכ' איסור אחר יש בעולם בנתינה וזה תימא א"כ השליח שנתן לאורח למה פטור בעולה ע"כ דבעולה אין האיסור רק כשנהנה וכ"ז שלא נהנה אין איסור רק במעילה האיסור שמוציא מרשות הקדש אבל משום כליל תהי' אין איסור בנתינה ותדע דאל"כ הא האורחי' לא עבדו איסור אחר עם הלקיחה דעדיין לא נהנה ויהי' חייב השליח ע"כ כמש"ל תו ראיתי שמפרש איסור אחר בעולה היינו הוצאה ולא אכילה וזה אי אפשר לומר חדא שכ' הרמב"ם לשון חייב על איסור הנאה ועל הנאה בעולה אינו חייב כמ"ש המ"ל פ"א ה' מעילה ותו האיך שייך שחייב אדרבה המשלח פטור משני האיסורי' ע"כ קאי על הנהנה וזה אינו רק באכילה:

ותו האיך סתם הרמב"ם שחייב ולא הזכיר בשום דוכתי' איסור נוסף שיש לעולה בהנאה: **כתב** אדומ"ו להחזיק ראייתו מרמב"ם דלא קפדינן על לפ"ע שהוא בשליחות המשלח מדפוטר הרמב"ם במעילה אף דיש איסור לפ"ע וכתבתי כיון שהוא מעל אין שלוחו מעל וליכא לפ"ע והשיב מו' אדרבה לא יהי' השליח ויהי' מכשול לא הבנתי למה נבטל השליחות כיון שאין עבירה על ידו וקרא כתיב במעילה יש שלד"ע ואז אין איסור אחר אך לזה לבד החרשתי אולם לא אוכל להתאפק מ"ש מו' דמדברי הראב"ד מוכח כדבריו דנתן טעם חדש בעולה משום אברי' אבל בחטאו' יש שלד"ע אף דיש לפ"ע דמועל אחר

מועל איני מבין דבריו מה בכך שיש לפני עור ע"כ דאז הוי איסור אחר בחטאות ממ"נ אם אכלו כהן ליכא מעילה ואם אכל זר בלא"ה יש איסור אחר אכילת חטאו' ומה צורך לאיסור לפ"ע ואם כוונתו ששלח שליח להוציא בשר חטאו' בלא אכילה. לענ"ד הואיל ועשה שליחותו אף בק"ק נמי אין מועל אחר בע"ב ואין זה ענין ליש מועל אחר מועל דהרי אף בלא עשה שליחותו מבואר במס' חגיג' דהוא פורח באויר והוא מלתא בלא טעמא למה ימעול השליח שליח עניא מה עביד כו' ושם הוא חידוש אבל עשה שליחותו לית מאן דסבר שימעול השליח דשליח לא עביד מידי והרי עשה שליחות דבעה"ב לא מעל שוה מעילת השליח למעילת השליח בק"ק אף דיש מועל אחר מועל דהרי בלא עשה השליח לחוד הוא הראשון שימעול ואפ"ה הי' לפטור והוא מלתא בלא טעמא לכן בעשה שליחות ודאי מעל בע"ב ולא השליח אף בק"ק וזה ברור ותו מאי האי דמסיים מעכ"ת דעכ"פ הי' לו לראב"ד לכתוב טעם זה בעולה אתמהה מה צירף באיסור לאיסור אחר משום לפ"ע די באיסור עולה והוא כ' טעם חדש לבד איסור אחר מה יכתוב משום לפ"ע:

מ"ש ד' ה' ו' ז' כבר כתבתי לא אטריח אותו הרבה בפרט הרבה כתוב על ספר הישר לפניו הוא יבחר לא אני וגם מ"ש אות ה' לא הבנתי עיקר דבריו סובבי' והולכים שהכריח מו' בכתבו הראשון לסתור החילוק שכתבתי בין אי מקרא ילפינן או מסברא ע"ז הקשיתי אני הרי לתוס' ע"כ אנו מחלקי' ומו' הביא תירוצו ולא אדע מה ענין לזה ואין להאריך בזה:

ה **אולם** ע"ז פקחתי עיני מ"ש מ"ו אות ח' להשיג עלי שכתבתי קי"ל משום יד אתרבאי והוא היפוך פסק הלכה מפי פוסקים הנה טרם אבוא לברר דברי אומר מה דתמי' לי טובא על מו' שכ' באות ההוא להקשות מ"ל לרבות חצר משום שליחות נימא משום יד בגניבה והשיב א"כ ל"ל קרא בגט נילף מגניבה והאריך טובא דגניבה הוי נמי איסורא עכ"ל האף שיש להשיב איסורא דאית בי' ממונא נמי לא דמי לאיסורא דלית ביה ממונא וגם כאן אין אנו מענישין לו רק להעמיד ברשותו לענין חיוב ודומה לאיסור אך לא ראיתי לדחוק עליו השמועו' והייתי שם יד לפה. אך זאת תמו' בעיני מאוד האיך מעלים עיניו עין הבדולח מראייתי במס' גיטין ר"פ הזורק דף ע"ח דהש"ס קאמר בהדיא גיטין מגניבה לא אתיא משום דה"א הכא משום קנסא הוא כו' א"כ חד מחברי' לא ילפינן וקושיתו דמר במקומה עומדת מאין לנו לומר דהוא משום שליחות ולסתור הכל דאין שלד"ע ובאמת סוגיא דהתם לכאורה ע"כ אי חצר משום יד אתרבאי דאל"כ בלא"ה גיטין לא אתיא מגניבה דטעמא משום שליחות אך מ"מ עכ"פ יקשה למ"ד משום שליחות מנ"ל דלמא משום יד דאיהו ודאי על סברות הצריכא לא פליג וכן מה שהקשה מ"ו למה נד

לבסוף ממאי דס"ד מעיקרא דפליגי אי חצר משום יד ומסיק דפליגי אי ילפינן מציאה כו'. ותירוצו כבר כתבתי מה שיש לתמו' על תירוצו וכן מ"ש מו' עוד באות זה דקשיא נמי ל"ל שליחות בגיטין תיפוק לי' מחצר לפענ"ד תמוה ג"כ דודאי שליחות מחצר לא אתי' דאנן אמרינן חצר לא גרע משליחות י"ל דעדיף טפי משליחות וכן נמי מוכרח דאל"כ מאי פריך שלוחו של אדם כמותו מנלן נילף מגניבה דרבי' חצר ע"כ מחצר לא אתי' שליחות ואם נפרך לומר י"ל שאני גניבה דקנסא כו' עכ"פ נילף במה הצד מאינך ע"כ כמ"ש וזה ברור:

ו **והאמת** יורה דרכו כי לפום קושטא מיושב שפיר כל מה שהקשה מ"ו דודאי הדבר ברור אלו היה שום צד לומר דהוא נגד הסברא מאי דבחצר אין שלד"ע הווי אמרינן טפי חצר משום יד אתרבי כיון דכתיב בקרא דידו ע"ש בתוס' דכתבו בחצר מ"מ מרבינן משום שליחות כיון דשליח נמי מהני אבל אם לסתור הסברא דאין שלד"ע באנו ודאי נ"ל שליח לא מהני ורבי קרא כידו ע"כ הסברא הישרה כה"ג יש שלד"ע ואף דאצטריך קרא להכי מ"מ כיון דחזינן בקרא הסברא היא ברורה ופשוטה ואינו כלל בזה כמ"ש מעכ"ת במכתבו הראשונה ומשו"ה נד הש"ס לפום קושטא ממאי דס"ד דפליגי בגניבה אי משום יד אי משום שליחות אתרבי כיון דאנן חזינן לפום קושטא דאיכא סברא דיד באשה לכ"ע קשה למ"ד משום שליחות מ"ל דלמא קרא משום יד הוא ע"כ סברתו מה"ת לנו לומר קרא משום יד דאין צורך יד לזה אף בשליחות נמי הוא קונה ואי משום שלד"ע הסברא הוא כאן לא שייך שליח לד"ע א"כ אי אפשר לומר דאיכא מאן דס"ל משום יד אתרבי דאין צורך כלל ליד דדי בשליחות דהרי למ"ד משום יד אתרבי פשיטא דהסברא פשוטה כה"ג יש שלד"ע דאל"כ תקשי מתני' דנתנו לבכורות דמוכח בשוגג יש שלד"ע א"כ כיון דהסברא פשוטה היא כך האיך אפשר שריבתה תורה חצר משום יד אם צורך ליד הלא בשליחות הוא די ומעיקרא הוי ניחא לי' דפליגי בהכי דס"ד דפליגי בענין גט וכן פרש"י בהדיא שם ושם שפיר נ"מ במאי דהוא משום יד אבל אם אין הנ"מ רק לענין גניבה ודאי קשה האיך ס"ד לומר דאתרבי משום יד הרי די בשליחות דא"ל דס"ל למ"ד משום יד בשוגג יש שלד"ע א"כ קשיא מתני' דנתנו לבכורות ע"כ מוכח אדרבה הסברא פשוטה אליבי' אף בלא קרא יש שלד"ע. ולמסקנא אמרינן אתו אתרבי חצר כה"ג ומ"מ חזינן סברות התורה היא כך ולא דהווי גז"ה ושפיר ילפינן שוגג מיניה דאל"כ שלא היתה סברא פשוטה כמ"ש דאין לנו קרא הסותר דהרי רק מסברא ילפינן דדברי מ"ש להכי בחצר יש שליח ואי לת"ה לא הוי מרבינן חצר משום שליחות רק משום יד וזה ברור ועוד מוכרחי' אנו לומר כך בגיטין שם דפריך מה לגט שישנו בע"כ ולכאורה קשה הא אתקש

יציאה להוי' ובקידושי' נמי מהני חצר וכן מבואר בא"ה סימן כ"ט א"כ ל"ש למפרך מה לגירושין שישנו בע"כ הא קידושי' תוכיח וכ"כ תוס' ריש פרק האיש מקדש ד"ה שכן ישנן חול כו' ע"ש ע"כ דהכי פירושו דאנן בעינן למילף יד בגניבה ושפיר קאמר דלא מוכח מגירושי' ומקידושי' לא אתי' דאי אפשר לומר ההיקש קאי דהוי כגירושין לענין יד דאין צורך דהרי בשליחות נמי היא מקודשת דבקדושי' נמי ודאי משום שליחות נמי מקודשת ובגניבה דיש עביר' לא הוי מרבינן משום שליחו' ואף משום יד לא הוי מרבינן מגט משום פרכא וא"ל דאכתי נקיש הווי' ליציאה לענין ידו נ"מ להיכי דאיכא עבירה דליהני משום יד דלפום סברא זו בחצר נמי אין שליח לד"ע די"ל לא מוקמינן להכי דרשה דהווי' דכיון דאיכא לאקשוי' למידי אחרינא בהיתר וק"ל. והנה מ"ש רש"י מציאה לא ילפינן משום דממונא כו' לכאורה תמו' דשביק דברי הגמ' מה לגירושין שישנו בע"כ דקאמר התם לגבי גניבה וי"ל דכאן כתיבי תרווייהו גניבה וגט לא הווי רק גילוי מלתא משום מאי מרבינן חצר והווי ילפינן אי לאו דממונא מאיסורא לא ילפינן ועוד יש אתי לדבר אבל מה שאינו נוגע לדינא אפסוק ואקצר:

ז **ועתה** אבוא להגין בעדי על השגה גדולה שהשיג עלי אדומ"ו שכתב קי"ל משום יד אתרבי והוא היפך האמת:

באמת שגם להשגה זו אין מענין הזה רק על הלשון דאני עכ"פ שפיר הקשיתי לפי שיטתו דמר למ"ד משום יד אתרבי מנ"ל דיש שלד"ע בשוגג והאיך מיישב מתני' נתנו לבכורות כו' וגם אינה השגה משום מה שכתבתי באות וי"ו כאן כיון דעכ"פ בחד דוכתא יש רבוי דהוא משום יד הא דמרבינן משום שליחות היינו שאין צורך לרבות יד ואי הווי ילפינן דבר חדש הווי מרבינן טפי משום יד כמו שהארכתי לעיל. אך אני באתי אף לשוני ליישב כי לענ"ד יפה כתבתי קי"ל משום יד אתרבי דאנן בשיטת רש"י ותוס' קיימינן ולדידהו לענ"ד הלכה כמ"ד משום יד אתרבאי דהרי רב אשי דהוא בתרא קאמר בהדיא דף י"ב ע"א חצר משום יד ופירש"י חילוק בין מתנה למציאה משום דבמציאה ליכא שליח ויעיין מו' במ"ש בשם הר"ן דא"כ חצר המשתמרת במאי קני במציאה כיון שאינו בידו ותי' משום יד אריכתא וכ"כ ג"כ הרא"ש א"כ מוכח דגברא נמי קונה בחצר משום יד ובוודאי כרב אשי קי"ל וכן כתב רש"י בהדיא לרב אשי כי אצטריך קרא משום קטן וקטנה אצטריך מבואר בהדיא דגברא נמי קונה משום יד. ובאמת שיטת הרי"ף והרמב"ם לכאורה צ"ע למה במציאה קונה במשתמרת כו' לפסקא דידן לתופס לבע"ח אפי' עשאו שליח נמי לא מהני ומציאה קונה משום מגו דאי בעי זכי לנפשי' וכן מבואר לעיל דף יו"ד בתוס' דלא כרש"י שם א"כ בחצר לא קני משום שליח דל"ש מגו וכן כתב הי"ש

שם ע"כ משום יד קונה. וצ"ל כמ"ש הכ"מ סי' רמ"ב ח"מ בשם הר"ן דמשתמרת במתנה איכא שליחות ובמציאה סיים לדידן משום תקנות חכמים שמשום יד אי אפשר כו'. באמת גוף דברי הר"ן בזה אינם אצלינו אבל לפי מה שהביא ב"י לדבריו י"ל דהכי קשיא ליה למה במציאה קונה וסיים משום תקנות חכמים לא משום יד:

ובאמת כפי מה שהביא י"ש בשמו הוא משום יד במציאה ונראה בעיני לשיטת הרי"ף דס"ל דדומה ממש למתנה. י"ל דהוי שפיר תקנות חכמים משא"כ לרש"י כיון דבמתנה קנה אף באינה משתמרת אי אפשר דבמציאה לאו משום יד אתי' עלי' דא"כ במשתמרת נמי מדינא לא קנה והי' תקנות חכמים לדמות אל מתנה לידמו לגמרי ע"כ הטעם משום יד הוא לכן יש חילוק בין משתמרת לאינה משתמרת אך אף אם נפרש כך עדיין לא יצאנו ממבוכה למה במתנה קונה באין משתמרת בסמוכה כיון דבאינה משתמרת ליכא שליחות וצ"ל דעומד בצדו הווי משתמרת כמ"ש רש"י בדף ט"ו ע"א ד"ה והוא שעומד וכו' ולעולם הכל משום שליחות אך הרא"ש כתב להדיא חצר משום יד במציאה וגם מפרש מאי קמהני בעומדת בצידה משום יד ולא דהווי כמשתמרת ונהי דס"ל מתנה אין צריך לעמוד בצידה עכ"פ להרי"ף דס"ל במתנה מהני עומדת בצידה יפרש נמי משום יד כמו להרא"ש מציאה מכל זה מוכח דחצר משום יד אתרבי והוא קושי' חזקה באמת להרא"ש דפסק חצר דגברא משום שליחות עכ"פ לרש"י ותוס' שעסקנו לר' אשי חצר דגברא משום יד אתרבי ובוודאי הלכה כוותי' דבתרא הוא ובדברי רא"ש י"ל עכ"פ משתמרת הווי לדידי' משום שליחות אף במציאה ובאינה משתמרת שפיר י"ל לא חלקו חכמים וצ"ע ליישב דבריו:

גם יש ליתן תבלין לזה דהרי סתמא דש"ס דעביד צריכות ריש פ' הזורק ס"ל משום יד אתיא וע"כ יש לכאורה להקשות למה בגברא חצר מהלכת לא קנה כמבואר די"ט ב"מ והרי קי"ל כיון דהוא משום שליחות מאי צורך שתהא עומדת ע' תוס' מס' גיטין דכ"א דבאשה תירצו אף דקאמר לא גרע לענין זה רבינן מיד עכ"פ בגברא לכאורה קשה וי"ל דמ"מ כיון דבגניבה מרבינן מידו בעינן מ"מ בהא דומיא בידו לכה"ג וילפינן הכל מגניבה לענין זה ומזה נמי מוכח דהסברא הוא פשוטה שיש שלד"ע בחצר דאל"כ הרי מרבינן דומיא דידו הי' לנו לומר דווקא דהווי ידו ולא שליח וזה ברור:

ח **ומאי** דחזינא לתמו' לשיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש משכחה דילפינן מקרא בשדה לא הווי שכחה ע"כ חצירו קונה ובעיר אינו קונה ע"כ בעינן סמוכה ומטעם יש בזה משום שליחות ליכא התם ג"כ דכן מוכרח לרש"י דס"ל במתנה דשייך שליחות אף באינה סמוכה קונה א"כ למה בשכח' אינו קונה ע"כ דדומה למציא' ובוודאי בזה לא יחלוק

הרי"ף עם רש"י ומדמה נמי למציאה דליכא שליחות ע"כ קונה משום יד א"כ מוכח חצר דגברא משום יד וצ"ל להרי"ף במציאה נמי שייך שליחות וכמ"ש הרא"ש ע"ש עכ"פ לרש"י מוכח דחצר דגברא משום יד אתרבאי והיא ראי' ברורה וכן יש לעיין מה דאיתא במס' מעילה די"ג הקדיש בור ונתמלא אין מועלי' וכתבו תוס' דחצר לא קנה משום דחצר משום יד אתרבאי ואין יד להקדש א"כ לכאורה מוכח דחצר דגברא משום יד אתרבאי דוודאי יש שליח להקדש כדמוכח מס' ב"ק ד' ל"ו ע"ב גבי יד עני' כתבו תוס' שם דאל"ה אינו קודש דהווי שאינו שלו ומן הדין בהקדש מוכח דע"י אחר מהני זיכוי דזכין לאדם וכו' הה"ד חצר נמי קנה משום שליחות דהיינו מטעם זכות ע"כ דהום משום יד ואי קשיא מאי מהני שהוא משום יד הא לא גרע משליחות די"ל בהפקר שליחות לא מהני כמו במציאה דהווי תופס לבע"ח כו' או כמ"ש רש"י דל"ש כה"ג שליחו' דליכא דעת קונה ולא מקנה מבואר עכ"פ בתוס' חצר למסקנא משום יד אתרבאי אך מ"מ ניחא להרי"ף אף אי משום שליחות בהפקר לא שייך שליחות אך א"כ נסתר הדבר משכחה כמ"ש לעיל ובאמת הי' מקום לומר בגברא בגדול נמי חצירו כידו אך כיון שאין זה צורך למתנה דדי בשליחות תו לא רצו חכמים ליתן לקטן דין חצר כיון דבדידי' מדאו' יד נמי ל"ל נהי שתקנו לו יד ומתנה בחצר די משום שליחות לא תיקנו כ"כ עוד בחצר במתנה אך אין אני רוצה לחדש דבר שלא הוזכר בפירוש עכ"פ דברי עולים כהוגן לשיטות רש"י ותוס' ושיטת הרי"ף והרא"ש צ"ע ממציאה ומשכחה שכתבתי ונא יאיר עיני במאור תורתו ישוב הגון לדברי רבותינו הראשונים אשר בצלם אנו חיין:

ט מ"ש מו' אות ט' והאריך בגירסא אין אני מזקיק עצמו בדבר זה אך מ"ש באות יו"ד הרי מלוי בר סיסון מוכח דאינו זוכה לאחרים ושם הי' מזיד לא הבנתי דבריו אטו לא יזכה עבורו הרי הוא הקנה לו מה שזכה לעצמו דהיינו בקנין סודר ואם כוונתו דההוכחה דהי' לזכות עבורו וודאי אם יש שלד"ע אסור לעשות כך עכ"פ ולא בעי למעבד איסורא עכ"פ:

יוד באות י"א כתב רבינו דבריו כדהקשה לי' למימר דס"ל מלמדי' לימא רק הוא לא דרש ומיירי בשוגג באמת אני בער ולא אדע כוונתו הא בהדיא תני ת"ק שולחיו פטור ושלוחו חייב ועלה קאי שמאי הרי מיירי במזיד והוכרח לומר מלמדי' אך אף דלמדין נפרוש הוא ההוא וע"ז הראי' דלא דרשינן הוא ההוא מיואב דא"כ אף שוגג נמי ואין ראי' דב' כתובי' מלמדי' דההוא ס"ל בלא"ה רק דלא דרשינן הוא ההוא:

יא **באות** י"ב כתב מו' דהקשה עלי מטביחה דהרי גוף השור של בעלי' ורצה מזה גובה כו' לא הבנתי כונתו דהרי דברי מבוארי' דהרי עיקר הלימוד על ד' וה' אתי לחייב להגנב:

ואי משום השור בלא"ה חייב הגנב ועל חיוב ד' וה' השליח פטור ואין שייך אדם מועד לעולם ולא נשאר רק שאסור לטבוח והרי הי' שוגג באיסור וממון אי אפשר לחייבו על שגגתו רק דמי השור ומזה לא עסקינן כאן וכיון דהוא פטור מד' וה' וליכא חיוב ממון רק איסור בשוגג יש שליח וק"ל:

יב **מ"ש** מו' אות י"ג וי"ד לא ראיתי להשיב הכל גלוי לפני כסא כבודו אך מ"ש אות ט"ו להרעיש עלי ממזיד ואף שכתבתי דמוכח איסור דרבנן כתב הא אסור לזרוק דם טמא ובאמת אין צורך לכל זה דע"י ציץ מותר לזרוק ואין כאן עבירה עכ"ד פח"ח תמה אני מאי בורכת מהא מתני' אמריתא נהלה מבואר הדבר במס' גיטין דנ"ד ע"א דפריך מדם שנטמא ופי' הש"ס מדאו' שרי לזרוק משום רצוי ציץ ומדרבנן אסור וכן נמי מוכח במנחות ואין להאריך בזה:

יג **מ"ש** מ"ו באות ט"ז להשיב על הדין שהמצאתי ביבמה לשוק באמת לא אדע מה שחדשתי אטו בעינא למימר דווקא דקידש לחוד לוקה אמינא כך דרך העברה וכל כוונתי הי' דהראב"ד יודה להרמב"ם בעל לחוד אינה לוקה אלא קידש וזה אינו חידוש דלהרמב"ם בכל חייבי לאו הדין כן ובלא"ה י"ל דלא קאמר הכל מודי' לאביי דלאביי אין קידושין תופסי' ביבמה לשוק לא לקי דס"ל היכי דלא מהני לא לקי שוב זכיתי וריטב"א ראיתי בקידושין ד' ק"מ כתב כדברי ביבמה לשוק ונהניתי מאוד וכ"כ הריב"ש סי' שפ"ה דהראב"ד מודה בזה שכוונתי לדעתו:

יד **מ"ש** מ"ו באות י"ז דמשכחת לה דלא ידע מטומאה וקידש אשה י"ל כיון דבאתרא דב"ה הי' מטמאי' הווי קידושי טעות ושפיר הגדולי' עבדי דאינה מקודשת דלא סמכה דעתה:

טו **מ"ש** מ"ו באות י"ח להשיב דבריו ולחלק בין נוטל לנותן באמת המשנה למלך פ' ז' מה' מעילה ה"ב מ"ש באומר לחנווני טול דינר נמי אינו מועיל עד שיוציא משו' דאיסורא לא ניחא לי' דלקני ובאמת מבואר כן בגמ' דאין חילוק בין נטל לנתן רק משום שהוא עבור חבירו ומעכ"ת גופא כתב כך אות ב' וסתר דברי עצמו. ומ"ש עוד דאם יבטל השליחות הווי כנטל לצורך עצמו מ"מ וודאי א"א לחייב דהרי הי' אנוס בדבר ובלא"ה מה צורך שיבטל השליחות יבטל רק הקנין ואז תרווייהו לא עבדי איסורא דאם זה לא קנה לא הוציא המשלח לחולין. ונימא דלא ניחא לי' דלתעביד איסורא על ידו ותרווייהו אינן מועילין דהא דאמרינן דקונה השליח היינו דליכא גבי' אסורא אי משלח מעל יבטל הקנין דלא ניחא לי' דלתעביד איסורא על ידו ע"כ דאין חילוק:

טז **מ"ש** מ"ו באות י"ט לדחות ראייתי מסוף סנהדרין מ"ש ע"ד פלפול באמת כבר כתבתי במכתבי אי אפשר לומר אם השליחו' מאותו עיר פטור דא"כ יש שליח לדבר עבירה וממ"נ לחייבי' או משום שלוחי' או משום משלחי' ומדוע לא הזכיר הרמב"ם חידוש דין זה. ותו מ"ש עוד דשאני הכא דהוא דין דלא אמרינן דמ"ש במסית זה תמוה אנן בנסתין אמרינן אי דינן כיחידי' או מרובי' מאי ענין למדיחי' ומ"ש מ"ו ע"ז באמת דקרא לאו יתורא וראי' שהשמיט הרמב"ם הדין באמת יפה מאוד דקדק דלכאורה תמוהי' שהשמיט הרמב"ם הדין. אך בשביל זה לא נוציא דברי הש"ס מפשטי' דמייתי לה לדרשא ולמה להו זה הדרש ע"כ דרשא מעליא הוא ויצאו יתירא הוא דהי' לכתוב הנה אנשי בליעל ידיחו וכו' אך בטעם השמטת הרמב"ם ז"ל דפסק כמ"ד מילי לא מימסרן לשליח להכי אין צורך להשמיענו דין זה והש"ס נקט דרשא י"ל דאתיא כמ"ד מילי מימסרן לכן שפיר עשה הרמב"ם שהשמיט הדין כיון דפסק מילי לא מימסרן כו' עכ"פ מ"ש מוכח שפיר ת"ל משום ד"ע ע"כ אצטרך משום שוגג וי"ל דס"ל מילי מימסרן מהכא יליף או שנחלקו בדרשו' עכ"פ הש"ס דמייתי לדרשא דרשא אלימתא הוא. וזה ברור:

טו"ב **מ"ש** מ"ו לדחות ראייתי מירושלמי דתמורה מתרי טעמי חדא דה"א הואיל ומרבינן מקרא דלא יחליפנו של אחרים ה"א משום שליחות ותו ה"א נילף מתחילת הקדש לענ"ד דברי נכונים ודחי' ראשונה תימה הא אין ילפינן מלא יחליפנו דאסור בשל אחרים ומוכח דלאו משום שליחות אתינן עלה דאל"כ אין שום איסור על המימר רק על המשלח ובאמת בכתב מעכ"ת כתב הדרשה מן המר ימירנו ובאמת הדרשה מן לא יחליפנו ודחיי' הב' שלו דה"א נילף מתחלת הקדש הוא יותר תמוה הרי בתחלת הקדש גופא היכי דאיכא עבירה כגון המתפיס תמימים לבדק הבית או בעלי מום למזבח דלוקה נמי אינו ע"י שליח והאיך ס"ד תמורה מהני ע"י שליח א"כ ראייתי נכונה:

אות ד' ה' ו' ז' השמטתי במכתבי וכאן אעתיקם באות ד' האריך דלאו פירכא כל דהו הווי שעשה איסור כו' הוא תימא הוא בא להוכיח דלא כחילוקי בין עשה עבירה בפועל וזה אינו מוכח נגדי דחילוקי אינו רק משום דמ"ש וליכא פרכא ואם כוונתו באמת דיש לחלק כך והוי פרכא אף בלא סברת דמ"ש אינו קשה בי דקשה על הש"ס מאי קאמר נילף מש"ח כו' אות ה' כתב לתמו' עלי שלא השגחתי בתירוצו הלא הבאתי תירוצו עיקר קושיתי עליו שהוא הכריח מכח תוס' נגד חילוקי דע"כ תוס' אינם מחלקים בין סברת בין אי דרשינן מקרא ובין אי דרשינן מסברא ע"ז כתבתי ע"כ תוס' מחלקי' ומ"ש השיג עלי באות ו' כבר נתבאר במ"ש פה אות ז' ח' ומ"ש אות ז' אין צורך לכפול דברינו כבר ביארתי במכתבי זה הי' בעיני רי"ף פשוט ואין צורך להזכיר חיוב לפ"ע ומדלא הביא

שום טעם רק דמ"ש ע"כ הכי קי"ל וכמו שאינו ב"ח היינו לאותו דבר כן דמ"ש היינו לאותו דבר וזה פשוט ומ"ש אות ט' חילוקי נכון הא כבר כתבתי טעמא דידי דא"כ לא שייך למילף חצר משליחות כמ"ש בארוכה אות זיין:

ומ"ש עוד לשבש גירסת הרמב"ם כבר ביארתי גירסא זו עקרית ופשט שכתב בלח"מ לא ידעתי מה הועיל הרי סיים הראי' שא"כ הי' יכול לזכות לאחרי' והוא לאו בר זכי' להכי ומ"ש שלא הזכיר רמב"ם שוגג לא אדע כוונתו הכא סתם לעולם אינו זוכה ומה שהאריך עלי להשיג אות יו"ד שכתב בגניבה אצטריך ה"א כיון דאיהו לא זכי והאריך דהוא רק לענין חיוב לא אדע מה השגה זו מ"מ כיון דלאו בר קנין הוא לענין זה אינו חיוב. אולם עיינתי כעת במס" ב"ק דינ"ז ראיתי בתוס' כתבו אצטריך קרא דה"א לחובתו אינו קונה דאין שליח לד"ע כו' נראה כוונתם הא דה"א אין שלד"ע דהייתי אומר משו"ה אין שליח דלחובתו אינו שליח אשמעינן דטעמא משום דברי מי שומעי' א"כ נסתר כל מה שכתב מעכ"ת במכתבו דהשתא דכתיב קרא ידעינן הטעם בד"ע על פי הכל מחצר דאין בזה לחלק שום חילוק והוא תבלין למ"ש אות ה' ו'. ואפשר רק בחצר ה"א כן דאינו נעשה שליח לחובתו ולא בעלמא:

וגם במכתבי הראשון כתבתי דיש לחלק בין לא ידע שהוא גנוב לחצר דשם זה עשה השליחות שלא לשם איסור וחצר אינו עושה לא כך ולא כך ואף דאצטריך קרא הכא בעלמא בשוגג אין שלד"ע ולמ"ד משום יד אינו צריך קרא ושוה חצר לשוגג ודו"ק מ"ש אות י"ג להחזיק דבריו הלכ' כר"ש מטומאה והאריך בטמא ששימש שכתבתי ודבריו תמוהי' משכחת לה שהי' שליח בכנסה ושימש עבור עצמו:

ומ"ש לאשכוחי בתרומה אין דעתי נוחה בזה דלפום קושטא נמי שמא היכי דלא שייך נהנה ושלח מי שערב עירוב חוץ לתחום חייב משלח זה אינו סברא כלל דלא שלחו אל האיסור אצלו הוא האיסור ולא אצל חבירו ול"ד לחלב כלל ואף לאומר לאשה אקפי לי קטן לא דמי דנעשי' המעשה האיסור שהקטן ניקף אבל כאן המעשה איסור זר לא יאכל בתרומה וזה לא נעשה מה שליחות יש כאן וזה ברור. ובלא"ה כמה דברים אינו נעשי' ע"י שליח כמו שאין הכהן עושה שליח לישראל לאכול כך אין שליח עושה כהן שליח ודו"ק:

ומ"ש אות י"ד אין צריך להשיב קי"ל כרבינא דהוי מרא דש"ס כו' ולא אשכחן בתר כיון שראה דברי רבא וזה ברור:

עוד הנה עזרוני ד' לכתוב מה שתמוה לי דבריו ובדברים אשר תלוי' בסברא ופלפול נתתי ידי שלא אהי' מאריך כ"כ בדברי' אלו ואשר יבחר הוא הקדוש. ונא אל ירע בעיני מ"ו כי

באתי עוד הפעם לרמוס חצירו כי סהדי במרומי' לולי שהייתי מתפלא בכמה דברי' ואני חפץ בצדקו לא הייתי כותב עוד בדבר הזה ונא להעמידני על סוף דעתו הרחבה הלכ"ד הכותב בכריעה של חיבה מחו' א"נ ד"ש בלב ונפש חפיצה וכוסף לשרתו באהבה צבי הירש מזאמושץ:

תשובה מח

בירך לקחתי וברו"ך אשיב לשואל כענין ומשיב בתלמודו מתיישב ה"ה האלוף התו' המופלא האברך השנון כמו' ברוך מפראג יצ"ו:

הגיעני מכתבו אדמהו אכנהו לתהלה וע"ד הבא במכתבו לפלפל במה שכתבתי בימי חורפי ונדפס בתשו' נודע ביהודה סי' פ"א אות זיי"ן דחצר משום יד אתרבי והתמרמר הגאון המחבר זצ"ל עלי דהא בגברא קי"ל משום שליחות איתרבי והנה אני השבתי להגאון זצ"ל אז ואעתיק לו הדברים פה כהויתן וימצא בדברי ראי' ממעילה שכתב מעלתו ועוד נוסף בו דברים כהנה וכהנה:

(זה לשוני שם באות ה') **אולם** עי"ז פקחתי עיני מ"ש מ"ו אות ח' להשיג עלי שכתבתי קי"ל משום יד איתרבאי והוא היפך פסק הלכה מ"ש הפוסקים הנה טרם אבא לברר על דברי אכתוב מה דתמי' לי על מ"ו שכתב באות ההוא להקשות מנ"ל לרבות חצר משום שליחות נימא משום יד איתרבאי והשיב א"כ ל"ל קרא בגט נילף מגניבה והאריך בזה דגניבה הוי איסורא אף דיש להשיב ע"ז איסורא דאית בי' ממונא ל"ד לאיסורא דלית בי' ממונא כמבואר פ' נערה אך לא הייתי דוחק עליו השמועות אך זה תמו' איך העלים עינו עין הבדולח מראות בגיטין ר"פ הזורק דגיטין מגניבה לא ילפינן והדרא קו' דמר לדוכתי' וכן מה שהקשה מ"ו למה נד לבסוף ממאי דס"ד מעיקרא דפליגי אי חצר משום יד איתרבאי ועל תירוצו יש לתמוה כמ"ש וכן מ"ש מ"ו ל"ל שליחות בגיטין נילף מחצר ג"כ תמו' אנן אמרינן חצר לא גרע משליחות אבל י"ל דעדיף ולא נילף שליחות מיני' (והנה בתשו' הנ"ל הדפיס בהגהה לתרץ דבריו ממה שהקשיתי עליו מסוגיא דגיטין אחרי שראה תמיהתו עליו אבל הרב לא העלה ארוכה דודאי הצריכא אינו נכון דקאי על המתני' ובריייתא דבכל דוכתי תני בברייתא מאי דתנן במשנה ותו כיון דאצטריך תרי קראי למה לא ישמיענו הברייתא ומתני' הדינים וגם מ"ש דלא ניחא שיהא סברת הצריכא לאמת רק לה"א מ"מ לא קשה נילף גיטין מגניבה דעכ"פ הוי מצי למטעי דגניבה שאני דקנסי' רחמנא לכן תמיהתי עליו במקומה עומדת:

(אות ו') **והאמת** יורה דרכו דמיושב כל מה שהקשה מ"ו דודאי כיון דמוכח מהא דנתנו לבכורות בנו דבלא ידע שהוא גנב הוי שליח מוכח דדומיא דחצר יש שליח לד"ע א"כ

מוכיח הש"ס שפיר דחצר משום שליחות איתרבאי לא משום יד דאף אם נאמר משום יד איתרבי מוכרח להודות מסברא חוץ דיש שלד"ע כשלא ידע שהוא גנוב דאל"כ תקשי מבכורות בנו. א"כ תו אי אפשר לומר דקרא מרבה משום יד דל"ל לרבות משום יד הא משום שליחות נמי מהני בגניבה דהאיש יש שלד"ע בחצר כיון שלא ידע שהוא גנוב מהני השליחות הה"ד חצר לכן ע"כ נאמר דטעמא דקרא משום שליחות וקמ"ל זה הדין דדומיא דחצר מהני שליחות ומינה נילף בלא ידע שהוא גנוב מהני שליחות אבל זה לא נוכל לומר לרבות משום יד דע"כ צריכים לומר אז דקרא צריך לרבות משום יד דשליחות לא מהני בחצר לפום קושטא וזה אי אפשר שיהי' אמת כך דקשה מנתנו לבכורות מזה מוכיח הש"ס ממתני' דנתנו לבכורות דטעמא דחצר משום שליחות א"כ מכריח הש"ס שפיר דלכ"ע משום שליחות איתרבי בגניבה ועל התנא גופא לא קשה מנ"ל בלא ידע שהוא גנוב יש שליח נימא דחצר משום יד איתרבי ושליחות אף בחצר לא מהני דהא ע"כ לרש"י אי משום שליחות איתרבי קמ"ל קרא בחצר יש שליח קשה מנ"ל הך סברא שמא באמת משום יד איתרבי דבזה י"ל כסברת לענין דגניבה הוי קנסא דנהי דקרא אצטריך להשמיענו בחצר יש שליח שלא נטעה אף בחצר אין שליח אבל הא לא ניחא שנאמר זה לסברא אמתית בחצר אין שליח דאי אמרינן דחצר משום יד ע"כ נחשוב זה לסברא אמתי' דאין שלד"ע בחצר דאל"כ למה צריכה תורה לרבות משום שליח ולומר זה לסברא אמתי' דס"ל לתנא דמתני' דלא אמרינן כך (והארכתי באות זה עוד ואקצר בהעתקה):

(ואות ז') **ועתה** אבא להגן בעדי על השגה גדולה שמשיג עלי דלפי האמת חצר משום שליחות איתרבאי אף שאין השגה על הענין רק על הלשון דאני שפיר הקשיתי עליו למ"ד דנילף גברא מאתתא ואף בגברא יש יד בחצר א"כ מנ"ל בלא ידע שהוא גנוב יש שליח דלמא קרא משום יד מרבה בגניבה דמגט לא ילף כדקאמר הצריכא בהזורק ע"כ אין זה סברא דבחצר אין שליח לד"ע כמ"ש באות הקודם אך איישב אף לשוני שיפה כתבתי דאנן קמ"ל משום יד איתרבי דשם קיימינן בשיטת רש"י ותוס'. ולדידהו נראה הלכה בגברא נמי חצר משום יד דאינהו ודאי פסקי כתי' רב אשי דהוא בתרא ולדידי במציאה אין החצר משום שליחות וכ"כ רש"י בהדיא דחצר ליכא שליחות וכ"כ בנ"י בשם הר"ן במציאה במאי קונה ומיישב דהוי כיד אריכתא מבואר בגברא נמי קונ' משום יד דאל"כ איך קונה מציאה ורש"י כתב בהדיא כדברי רב אשי כי אצטריך קרא לקטן וקטנה הרי אף גברא משום יד אתרבי לרב אשי ובאמת צע"ג לדברי הרי"ף למה קונה במציאה הא שם לא שייך שליחות אך הרי"ף לא פסק כשנויא דר"פ ואפשר מש"ה לא מחלק נמי חילוקא דרב אשי אך זה צ"ע למה ליהני שליחות בחצר וראיתי בב"י סי'

רמ"ג כתב בשם הר"ן באמת במציאה היא תקנות חכמים אבל לרש"י אי אפשר לפרש כך דאם מדינא אינו קונה רק משום תקנה שווי' כמתנה הי' לדמות לגמרי למתנה ויקנה אף באינו עומד אצלו בשלמא להרי"ף במתנה נמי בעי שעומד כו' י"ל דהוא תקנה אבל לרב אשי אי אפשר לומר כך לכן לדידיה ודאי משום יד ואיך נפסוק כרב אשי ודאי ותו אף בזה נדחק השמועה למה בגברא חצר מהלכת לא קני אף דבאשה כתבו תוס' במס' גיטין ד' קכ"א הטעם דבעי דומיא דידו בגברא קשה וכן יש להקשות משכחה דבשדה אין שכחה משום דחצירו קונה ובעיר הוא שכחה ע"כ דבעי סמוכה ולרש"י בשכחה ע"כ ליכא שליחות דליכא דעת שולח ולא שליח דאל"כ להוי כמתנה ולא לבעי סמוכה א"כ ע"כ משום יד אתרבאי בשכחה אף בגברא א"כ להרי"ף קשה במאי קונה בשכחה דהא ליכא שליחות ע"כ איהו ס"ל אף במציאה שייך שליחות אבל לא כן דעת רש"י וכן מבואר במעילה ד' י"ג בבור שנתמלא אין מועלין דבהקדש ליכא יד וחצר משום יד איתרבי ואין להקשות מ"מ הא לא גרע משליחות ויקנה משום שליחות בהקדש די"ל בהפקר לא שייך שליחות כמו במציאה לרש"י שוב ראיתי בתוי"ט במס' מעילה הניח זה בקושיא ולענ"ד לא קשה כלל ולפי מ"ש להרי"ף במציאה הוי תקנות חכמים נמי לא קשה דמ"מ אין מועלין והנה נתבאר לרש"י ותוס' חצר משום יד איתרבי וגם דקשה טובא סוגיא דפ' הזורק דעביד צריכ' מגיטין לגניבה הא ל"ד כלל בגניבה מרבינן משום שליחות ובגיטין משום יד מזה מוכח בגברא נמי יש יד ופריך ל"ל לרבות משום שליחות ת"ל משום יד תקנה גניבה ולא בעי לשנויי דקרא אצטריך משום אינו סמוך דניחא לי' לשנויי אף בעומד אצלה לא ילפינן מגט אך אפכא ודאי קשה שם איך בעי למילף גיטין מגניבה הא ה"א חצר אינו קונה משום יד רק משום שליחות ואז בקטנה אין חצר קונה להכי צריך קרא לרבות משום יד. וצ"ל נמי דעדיפא קאמר אף בגדולה לא אתיא מגניבה ועכ"פ זה מוכח דבגברא יש יד דאל"כ איך בעי למילף מגט הא בגברא לא מהני משום יד:

לכן נלענ"ד נכון דהרי"ף לא יחלוק למי דבגברא קונה חצר משום יד אך כוונת הרי"ף נראה כך הוא דהרי"ף נמי יודה בגברא נמי יכול החצר להועיל משום יד אף דלא ילפינן קטן מקטנה דוקא בתקנתא דרבנן חלקו ביניהם אבל לחלק מהתורה בגברא לא יועיל משום יד לא יתכן כדהוכחתי מריש הזורק דאינו מחלק בכך רק דאנן אמרינן התורה רבתה בגניבה משום שליחות דלמה נרבה משום יד כיון דקונה משום שליחות דעדיף טפי דקונה אף באינה סמוכה א"כ אין צורך קנין היד בחצר דגברא אבל לא של א א יועיל ומ"ש הרי"ף משום דאתרבי משום שליחות ואין שליחות לקטן להכי נ"ל חצר לא תקשי ע"ז דמ"מ ליהני משום יד אף דאין שליחות לקטן דז"א דאף אי הוי מתרבי חצר

משום יד לא היה מועיל לקטן דל"ל יד ותדע דהרי אף בקטנה שאין לה אב דעת רמ"א סימן רמ"ג דלא מהני חצר אף דהיא איתרבאי חצרה משום יד מ"מ כיון דלהא יד ל"ל לא יהי' לה חצר כן הוא בקטן הא ל"ל יד איך ליהני חצר א"כ זה אינו נתינת טעם בקטן דלא מהני חצר משום דאתרבי משום שליחות רק הרי"ף נקט קושטא דמלתא דגברא אתרבי משום יד דשליחות נמי מהני ועיקר כוונת הרי"ף בחצר לא אתרבי משום שליחות רק בגברא דאי באתתא נמי חצר משום שליחות ואפ"ה הי' מועיל בקטנה ואף דשליח לא מצי משוית וחצירה הי' מועיל תו אין לחלק בין קטן לקטנה דמה בכך דאינו משוי שליח הא קטנה נמי לא משוית שליח וחצירה מהני הה"ד קטן לזה כתב בקטנה מהני דאית לה יד וחצר משום ידה איתרבי ממילא קטן אין לו חצר דל"ל יד וגם שליחות ליכא בחצר דהא לא מצי משוי שליח ונשאר הסברא דבקטן ל"ל חצר דלא משוי שליח ולא נסתר מקטנה דמהני חצר דשם מהני משום יד וקטנה אית לה יד ובאמת היה יכול לכתוב דבקטן אף אם הי' מתרבה משום יד נמי ל"ל חצר דהא ל"ל יד רק שכתב האמת דא"צ לרבות בגברא החצר משום יד דהא די בשליחות אבל לא יחלוק הרי"ף דבגברא מועיל משום יד נמי רק שאין נ"מ בזה דבלא"ה קונה משום שליחות רק הקשיתי שפיר על הגאון נר"ו דלפי דבריו מאין לנו לומר דלא אתרבי משום יד אלא משום שליחות ונימא בחצר אין שלד"ע ע"ז הוכחתי דסברא הוא לומר אין שלד"ע בחצר זה הי' עיקר כוונתי ע"כ ההעתק:

כתבתי בימי חורפי ועתה יצאתי לדון בדבר חדש בס"ד ליישב הסוגיא דהזורק עפ"י מה שישבתי קו' תוס' בב"מ דף מ"ג על רש"י בהא דקאמר תדע אלו שותפים שגנבו חייבים פירש"י דנ"ל בגנב לדעתו ודעת חבירו חייב והקשו בתוס' הא שם בטביחה יש שלד"ע וא"צ מגו דזכי לנפשי' וביותר הדבר תמי' דרש"י גופא שם במרובה ובפ' הגוזל ד' ק"ו פי' טעמא משום דכתיב תחת לרבות השליח ונראה ליישב ונקדים נמי ליישב קו' תוס' ב"ק ד' ע' למאן דיליף מטבחו או מכרו ולא מיתורא מנ"ל דיש שליח לד"ע דילמא מיירי בשוגג וי"ל דהנה שם בב"מ קאמר איכא בינייהו בין ר"ס לרבינא בכהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה למ"ד לאו בר חיובא ה"נ לאו בר חיובא הוא והריטב"א כתב אף אמר לכהן לאו בר חיובא הוא דאינו חייב השליח על קידושים אלו (ע' מ"ל ה' מלוה ולוה) ושם מבואר דעבד ס"ד לאו בר חיובא הוא דאין לושישלם אף דאסור לגנוב מ"מ כשהוא אינו חייב לשלם יש שליח א"כ לפ"ז בטביחה ע"י שליח נמי מקרי לאו בר חיובא דהא אינו חייב ד' וה' רק הגנב אבל אם השליח הי' טבח לעצמו אין עליו חיוב ד' וה' והוי לאו בר חיוב דהא מבית איש כתיב ולא מבית גנב ובלא"ה ע' ברש"י ב"ק דף

קי"ב משום טביחה לחוד ליכא ד' וה' א"כ הוי לאו בר חיובא דליכא חיוב ד' וה' עליו (אף דיש עליו חיוב מה שפיחתו בשחיט' מ"מ לענין ד' וה' לאו בר חיוב מקרי ותדע דהרי במקדש לכהן איכא לפני עור מ"מ לא חשיב בר חיוב שעל מה שחייב משלח אין השליח חייב הה"ד הכא חיוב של משלח אינו הקרן דכבר חייב ותו דעל הקרן לא מהני השליחות רק משום חיוב ג' שחייב ע"י טביחת השליח קרא קמ"ל דיש שלד"ע וע"ז א"צ קרא דעל תשלומי הנ"ל שליח לאו בר חיובא ע"כ לומר מאן דיליף מיתורא בטביחה יש שלד עלא ס"ל כמ"ד חצר יש שליח משום דלאו בר חיובא רק משום דליכא אי בעי לא עבד א"כ סד"א בטביחה אין שליח קמ"ל קרא דיש שליח ומאן דלא יליף מיתורא רק מטבחו או מכרו י"ל ס"ל כמ"ד לאו בר חיובא ובאמת קרא לא קמ"ל הדין דיש שליח רק האמת נקט דמוכח נמי מטבחו כו' דזה ידענו מחצר והוי הטעם דע"י אחר חייב משום דלאו בר חיובא ולא קשה קו' תוס' דלמא קרא מיירי בשוגג דלטעמא דלאו בר חיובא שוה שוגג למזיד ולעולם בטביחה יש שליח והא דקאמר הוי ב' כתובים עם טביחה קאי באמת למאן דיליף מיתורא או לר"ס דאינו תלוי בבר חיובא ולמסקנא הוי ב' כתובים עה שליחות יד לב"ה דקי"ל כוותי' (ואז י"ל אף שוגג חייב ומיושב קו' תוס' שאמרנו ודוק) ועפ"י דברינו תי' בני הרב החריף מו' ליבוש נ"י קו' תוס' בכתובות דל"ד וב"ב קע"א מאי פריך למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי נימא דלא דרשי תחת לרבות השליח דהא מאן דס"ל מעשה שבת דרבנן הוא רבינא דקי"ל רבינא לקולא ולרבינא א"צ רבוי דהא בטביחה לאו בר חיובא הוא ויש שליח עכ"ד:

ועפי"ז מיושב קו' תוס' בב"מ שזכרנו דקאי להך מ"ד דלא נילף מיתורא ובטביחה יש שליח דלאו בר חיובא הוא א"כ שנים שגנבו וטבחו שפיר פריך נימא אין שליח אף בטביחה דכאן בר חיובא הוא שהוא נמי הגנב וחייב ד' וה' על חלקו דבלא"ה הי' פטור על חלקו ג"כ דהוי חצאי בקר וע"י השליחות נעשה בר חיובא והי' לומר אין שליח ע"כ משום דזכי לנפשי' אך כל זה אינו רק אי לא נילף מיתורא אבל למאן דיליף מיתורא ע"כ ס"ל כמ"ד אי בעי עביד דלמ"ד בר חיובא למה לי' לרבות השליח הא לאו בר חיוב הא ע"כ ס"ל דאף אי לא הוי בר חיובא אינו שליח רק טביחה מגז"ה יש שליח. א"כ בשותפים נמי ה"נ דחייבים וא"צ לומר מגו דזכי להכי רש"י דפי' בב"ק שזכרנו משום שלד"ע בטביחה דהוא נקט קרא דאו ותחת לרבות השליח אבל הכא קאמר תדע למאן דלא יליף מיתורא וזה ברור. השתא י"ל בהזורק קאי נמי למאן דס"ל דלא נילף מיתורא וטעמא בטביחה יש שליח דלאו בר חיובא הוא א"כ א"ל בגניבה משום שליחות איתרבי דל"ל קרא דמהני שליחות ע"כ דקמ"ל דלאו בר חיובא חייב כמ"ש רש"י וקשה ל"ל הך

קרא זה נדע מטביחה דכתיב וטבחו או מכרו דיש שליח משום דלאו בר חיובא הוא יש שליח ע"כ קרא משום יד מרבה ולהכי פריך נילף מגט וא"ל ל"ל לרבות משום יד ת"ל דמהני משום שליח די"ל דקמ"ל ד דחצר מהלכת לא קני דמרבינן משום יד:

ועתה אשיב לו על סדר מכתבו מ"ש להביא ראי' מח"מ סי' ר' דחצירו של הנפקד מקנ' ללוקח ואי חצירו משום שליחו' איתרבי לא יקנה דהוי לי' מילי ולא מימסרי' לשליח על ראי' זו יש להשיב לא מבעיא אם אמר המוכר שיזכה חצירו של זה הרי כאומר לו אמור לשלוחך שיזכה דומה לאומר אמרו לפלוני ויחתום דאינו דומה למילי כמבואר בא"ה סי' ק"כ אלא אף באומר לו שהוא יזכה לפלוני והוא מזכה ע"י חצירו לא דמי לאומר כתוב והוא אמר לסופר שיכתוב דהתם לא מסר לו דבר אבל כשמסר לו דבר והוא מסר לשלוחו שיעשה זה אינו מילי והוא דומה לשליח הגט ששלחו לתת לאשתו וזה מוסר לשלוחו ע' סי' קמ"א:

אולם הראי' שהביא מירושלמי דמהני חצר של שליח לקבלה לכאורה היא נכונה דהא שליח אינו יכול למנות שליח לקבלה ואמאי חצירו קונה ומ"ש מעלתו לדחות ראי' זו דגט שאני שנתרבה חצירה מידה אין זה נכון דמ"מ שליח גברא הוא וחצירו דידי' אינו משום ידו אך זה יש לדחות דמיירי שהיא אמרה לשלוחו שחצירה יזכה לה וכה"ג מהני שליח לדעת טור סי' קמ"א או י"ל דמיירי שהשליח היא אשה אז חצירה משום ידה ומ"מ מדסתמי' הפוסקים נראה דמהני חצר דגברא נמי משום יד. והראי' ממעילה היא נכונה וכיון בזה לדעתי כאשר העתקתי לעיל אולם מה שרוצה לומר בהקדש לא מרבינן חצר משום שליחו' דאין לנו רבוי לרבות חצר דבריו הם היפוך דברי רש"י ב"מ דף י"ג שכתב לשליחות א"צ רבוי דהוי כשאר שליחות ומה יענה בהך דמעילה ע"כ כמ"ש לעיל דשם הוי כמציאה ולא מהני שליחות. והר"ן כתב לשיטת הרי"ף דהוא מדרבנן ומ"מ ניחא דאין מועלין ומה שהשיג על תוי"ט שנעלם ממנו מ"ש תוס' בגיטין דף כ"א ד"ה אטו שליחות לא שמר פיו ולשונו בזה ודברי תוי"ט נכונים דלענין דאיכא זכות שלא בפניו לא גרע משליחות רק במהות הזכות בעי דומיא דידו ומהלכת לא קנה אבל בזה שפיר הקשה התוי"ט דליהני זכות החצר משום שליחות בהקדש וכמו כן דבר קשות נגד אדון הארץ המ"א ז"ל בסי' קנ"ד שהעתיק דברי אגודה במצא מציאה בחצר בה"כ קנה דאין יד להקדש ולא קנה ההקדש וכתב המ"א בשקלים כוונתו בזה בנמצא בהר הבית חולין והשיב ע"ז הרי הוא נגד תוס' ד' כ"ז דמעות שאני שאפשר שלא ימצא לעולם משא"כ חפץ דברי מ"א נכונים וזה כתבו תוס' גבי שלא מדעת בעל החצר דאינו קונה לו חצירו שלא מדעתו אם יתכן שלא יתודע לו לעולם וע' בח"מ סי' רל"ב בהגה"ה במכר בדיל ובתוכ

וכסף דלא קנה המוכר דלא ידע לעולם ולא הי' מתודע לו לעולם אבל מדעת ודאי קונה והרי הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי ע' ב"ק ד' ק"א לכן דברי מ"א נכונים. ואף גם מ"ש דלשיטת רא"ש ונ"י אין ראי' דטעמא דהקדש לא קנה דאף בחצר יאוש שלא מדעת לא קנה גם בזה דברי מ"א נכונים דראייתו הוא כעין שכתב הש"ך סי' רס"ב על דברי מהרש"ל ונ"י על מתני' דחנות כך ראיית מ"א ממתני' דשקלים דע"כ טעמא משום דאין יד להקדש דאי משום יאוש שלא מדעת הוי לאתובי לרבא מהך מתני' וגם אין להשיב על מ"א מדברי הרא"ש באלו מציאות שם דכתב טעמא דלא קנה בעל החצר דלא סמך דעתי' דרבים נכנסי' דהא סיים נמי דלא ידע דאיתי' שם וזה לא שייך בהקדש (ותו אי הקדש קונה לא נחשדו שימעלו בהקדש וסמכא דעתי' שפיר) ומ"ש להקשות על ש"ך סי' רמ"ח שזכרנו איך אפשר דלרבא טעמא דלא קנה חצירו משום דאינה משתמר הא רבא קאמר דשפיר מותיב מוכח דס"ל דלא בעי עומד בצד שדהו לק"מ דבשלא מדעתו לכ"ע בעינן חצר משתמרת כמבואר ד' ק"ב רק עולא קמ"ל אף מדעתו בעי משתמרת וע"ז שקלי וטרי בסוגי' אבל מהך דמצא בחנות הוי שלא מדעתו לכ"ע לא קנה באינה משתמרת וזה פשוט:

דיני אשה נחשדת

תשובה מט

נשאלתי מק"ק זלאטאווי בדבר אשה א' שהוגבה עדים שלא בפני' ובפני בעלה ע"ד שבעלה הלך מאתה א"ח של פסח ושמנה ימים אח"כ פירסה נדה ואח"כ קודם שבועו' חזרה ופירסה נדה כוסת הנשי' בשפע רב ובליל י"ד אדר ילדה ואם נחשוב מעת פרידת הבעל הוי עשרה חדשי' ושלשה שבועו' אולם בג"ע האשה נכתב לי בפני' שוני' ה"ה הרבני מהו' חיים דיין דק"ק הנ"ל כתב לי תורף עדו' שגבו עלי' ולא הזכיר שיצא קול זנות ושני דיינים אחרים כתבו לי ה"ה הרבני מוה' ישראל והרבני מוה' אהרן שנזדקקו בענין זה עבור שלא פסק קלא בישא ממנה מקודם הנשואי' הולכת עם הנואף ואף אחר נשואי' יצא עלי' קול מזנה בעיר והכל מרנני' ונשי' העידו שאבי' ואמה הכו אותה כמה פעמים שלא תלך עם הנער והיא השיבה למה לא נתתם אותו לי לאיש אך הנשי' הנ"ל נא ידעו ממי יצא הקול ותמיד אנשי' ונשי' באים לב"ד וצעקו למה אתם מחשי' והב"ד הזהירו אותה כמה פעמי' והיא לא השגיחה והלכה אצלו בצנעא ולאחר חג שבועות שלחו הב"ד לאמה עבור קלא בישא הנ"ל שנשמע על בתה והשיבה בתה כשירה והא ראי' שפירסה נדה ואינה מעוברת ולאחר זמן יצא קול שהיא מעוברת וקודם שבועות היתה קצת חלנית

ואם נחשוב משעה שפסקה לראות הי' לידתה ט' חדשים ואינה מעוברת מבעלה ואם נחשוב מעת פרידת הבעל הוא י"א חדשי' פחות שמנה ימים ואשה א' העידה שאמה שלחה האשה למכשפה עם מי רגלי' בחודש אב ואמרה שהיא מעוברת ג' חדשי' ותלד בן זכר והב"ד חקרו ודרשו ויש הרבה עידי יחוד ששהתה עמו כדי טומאה מהם העידו שנתיחדה עמו בביתו ומהם העידו שנתיחדה באופל לילה בחושך ברחוב ודרשו וחקרו הב"ד ולא נמצא כיעור ממש רק עידי יחוד ותמיד היתה משחקת עמו וע"ז יש הרבה עדי' כשרי' ונאמנים ועד א' מעיד על חיבוק ונישוק ואותו עד אמר כל ימי החורף שהוא יודע בוודאי שלא תלד עד פורי' מחמת שראה אגרת שכתבה להנואף אוי לי מה אעשה שאני פוסק מלראות ואני מעוברת אך אבי' של האשה הנ"ל לא רצה שיקבלו זה העדו' שהוא שונא לו וגם העד זה אינו מוחזק בכשרו' שיצא עליו קול ביש. זה תורף השאלה כפי שכתבו שני הדיינים הנ"ל והוסיפו עוד שבעלה שלח להם אגרת ושלחו לי ההעתקה שמבקש מאתם שיתאמצו בדבר ועליו לקבל מה שיצא מפיהם וכבר נתודע לו שהולכת עם הנער הזה ופ"א הכתה חמותו עבור שהיתה עם הנער אחר החתונה אצל אלמנה אחת וקודם החתונה היתה הולכת תמיד עם הנער. וה"ה מוה חיים דיין הנ"ל העתיק כל העדו':

ותורף העדו' א' העיד שבחצות הלילה שלא הי' שום אדם ברחוב ראה פתח האשה מהחדר שלה פתוח ודימה בלבו לראות למה הפתח פתוח ונכנס לביתו וראה אותה יוצאת מהפתח וסגר דלתו רק הביט דרך סדקי' והמתין ערך רביעית שעה ולא שבה אז יצא מביתו וראה ביחד עומדי' הנער עם הנחשדת וכאשר ראתה אותו לבוא נכנסה בחדרה והוא הלך תחלה לאט אבל כאשר בא בקרוב אצלו התחיל לרוץ דרך מעבר אחד: והם הי' רוצי' שלא יראה אותם אבל לא הי' יכולים להסתר מפניו וביום שאחריו אמר לה למה היא עושה ככה והשיבה אמת שהיתה שם אבל כוונתה היתה לראו' אנה הולך עבור שבכל לילה בא אצלה והעד אמר לה שקר את אומרת אני ראיתי שהיית אצלו והיא התחיל' להכחיש דבריו ופסקה לדבר וזה הי' קודם חג שבועות והשני העיד ביו"ט העבר מוצאי יו"ט הייתי בבית חורף שלי ושמעתי שיש בני אדם בקיך סברתי שהוא גנב ורצתי מבית חורף שלי וראיתי תוך הקיך האשה עם נחשד הנ"ל ורציתי לכנס תוך הקיך והיא החזיקה הדלת אבל הייתי יכול לראות מצד אחר תוך הקיך שהי' בבית החורף כשפתחתי הדלת כי הדלת של הקיך הי' מעט שבור ורציתי לעשו' רעש אבל אחי הכניסני לבית ואמר מה לך לזה ואני אמרתי שלא יאמינו לי והחרשתי אבל עכשיו שהכריזו בבהכ"נ מי שיודע דבר פריצות יבא באתי להעיד עוד כתב הדיין הנ"ל שאחיו של עד שני הוא שאמר

שלא תלד עד פורי' מתחלה כל ימות החורף ושאלו הב"ד מהיכן יודע ואמר שדבר עם הנטען בדרך למה פניך זועפים ואמר שאשה כתבה לו שהיא מעוברת וקודם חג שבועות אמרה שיש לה סדר נשים ואמר לו העד אם היא מעוברת הוא וודאי ממך והשיב אם הייתי רוצה לעשות זה הייתי יכול לעשות כשהיתה עדיין בתולה ואותו עד פסול לעדות והנטען הודה אותו הנחשדת שיבעול אותה אחר הנשואים ולא הי' רוצה ואמר שהולד ממזר אבל לא ממנו ואפשר שהוא מהנכרי והנה הדיינים דעתם לאסור האשה דמחשבי' זה לדבר מכוער והוי ב' עידי כיעור וגם יש אומדנא שפירסה נדה כשיצא בעלה וודאי נתעברה אח"כ וגם דשהתה קרוב לי"א חדשים אם הי' מבעלה ולא תלינן באשתהי כשאין לה חזקת כשרו' וגם משום האומדנא שעד הפסול אמר תחלה שלא תלד עד פורים וכן הי' ע"כ דבריו אמת הן שראה שכתבה להנטען אלו הם תורף דבריהם. אולם השאלה זו שלחו ג"כ לכבוד מחו' הרב המאוה"ג החריף מתון ומסיק מוהר"ר עקיבא ניי אבדק"ק פיל והוא השיב להם וצוה להם לשלח תשובתו לידי והרב הנ"ל כתב ג"כ בעצמו אלי מה שראה עוד בענין הנ"ל אחרי שכתב תשובתו לזלאטאווי ואני אחרתי תשובתי עד כי באה השאלה מכל הדיינים דק"ק הנ"ל כי תחלה נשאלתי רק ממוה' חיים הנ"ל והמתנתי עד בוא השאלה משאר הדייני' ועתה אשימה עיני על הענין והחונן לאדם דעת ומזימה יפתח לי שערי חכמה אף כי אני אנוש רימה יוריני ויביינני תורתו התמימה:

הנה תחלה כתב כבוד מחו' הרב מפיל שלא תועיל העדו' עבור שלא נתקבלו בפני האשה והבעל אף ששלחו אחר האשה ולא באה מ"מ כיון דלדעת רמ"א בתשו' לגבי גבי' שלא בפניו דומה לדיני נפשות א"כ י"ל אף בשלחו ולא בא אין גובי' שלא בפני בע"ד דדוקא בממון תקנו משום הפקר ב"ד כמ"ש רא"ש בתשובה מובא ב"י ח"מ סי' כ"ח אבל בד"נ וודאי לא מהני אונס וכמ"ש בתה"ד לענין אלם באמת מדברי ראב"ן שהביא ב"י דמוכיח דעבד מהני קבלת עדות מדהתירו באונס לפי דברי הרא"ש אינו ראיה דבאונס הפקיעו משו' הפקר ב"ד משא"כ בלא אונס הניחו על הדין וע' ב"י שדחה דברי ראב"ן דהוא אסמכתא ע"ש ולהרא"ש א"צ טעמא דאסמכתא דאף אם הוא מדאו' יש לחלק באונס עשו תקנה משום הפקר ב"ד מזה מוכח דלא ס"ל טעמא דהרא"ש וגם מאן דס"ל עידי חולי' לחוד מהני ע"כ אין הטעם משום הפקר ב"ד דלמה יפקיעו ממונו של זה כשלא פשע ע"כ באונס מהני עדו' א"כ בשלחו ולא בא נמי הא דמהני לא משום דהפקירו ממונו. ותו דעכ"פ מוכח דדיעבד מהני מדמהני באונס חולי' וצריכי' אנו לומר כמ"ש הב"י דהוא מדרבנן דקרא אסמכתא בעלמא א"כ אף בד"נ אינו אלא דרבנן כיון דקרא הוא אסמכתא כמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בב"י סי' שפ"ח דקרא והועד קאי על גמר דין ולא על

העדות א"כ אף שהיא דומה לד"נ כיון דהוא מדרבנן מקבלין בשלחו ולאבא או באונס דהם אמרו והם אמרו אולם לפמ"ש הרשב"א בחי' לב"ק פ' הגוזל י"ל בד"נ הוא מדאו' ובדיני ממונות הוא מדרבנן א"כ שפיר י"ל באונס או בלא רצתה לבא אין מקבלין עדי' שלא בפניו אולם כבוד הרב החריף מו' עקיבא נ"י יפה העיר בזה דהשתא י"ל לאסור אשה לבעלה כד"מ דמיא כמו דמהני בעדו' מיוחדת דעיקר חלוקו של רמ"א הוא דבעדו' מיוחדת כתיב לא יומת ולא קאי על ד"מ אבל מה דשוה ד"מ לד"נ מהתורה רק חכמי' הקילו בד"מ י"ל בעדו' נשים לא הקילו כמו בדרישה וחקירה דצריך בד"נ משו' דצריך בד"מ מהתורה דרישה וחקירה והשתא י"ל כיון דלענין קבלת עדו' והועד בבעליו בד"נ כתיב ולא קאי בד"מ שוה לעדות מיוחדת דמדמינן לאסור אשה לד"מ ולא בעי קבלה בפניו מהתור' באמת מ"ש משו' דהועד בבעליו כתיב בד"נ דומה לעדו' מיוחדת ע"ז יש להשיב הא דרישה וחקירה נמי כתיב בד"נ ומשוינן ד"מ לד"נ משו' דכתיב משפט א' יהי' לכם וע"כ עדות מיוחדת שאני דממעט ממון כמ"ש תוס' מכו' ד' ו' סוף ע"ב דשם ע"כ לא קאי על ממון דמהני לשבועה אבל משום דכתיב גבי ד"נ אין למעט ד"מ דהא כתיב משפט אחד:

אולם לפי דברי רשב"א שכתב דכתב דקרא לא קאי לד"מ ואפשר לא ס"ל דקאי להכי משפט א'. ועיין רש"י ותוס' מכו' ד' ו' ע"א מה שנחלקו בזה ושפיר כתב הרב הנ"ל דא"כ יש לומר לאסור אשה דמי לד"מ ולפ"ז ממ"נ שרי במקו' אונס או בשלחו ולא בא דאם נימא ד"נ דמי לד"מ מהתורה א"כ כיון דשרי במקו' אונס בד"מ דכן פסק רמ"א דמקבלין במקו' אונס אף בלא שלחו לו ומפרשינן או שלחו קתני א"כ אין הטעם משום הפקר ב"ד דלמה הפקירו כשיש אונס וזה לא פשע ע"כ דיעבד כשר כמ"ש הראב"ן א"כ בעדות לאסור אשה אי אפשר להתירה בדיעבד כשקבלו שלא בפניו ואם נאמר כמ"ש הב"י דהוא אינו מדאו' רק אסמכתא פשיטא אין להתיר אשה כיון דמדאו' הוי עדו' מעליא ואם נאמר בד"מ הוא מדרבנן להכי שרי במקו' אונס יש לדמו' ד"מ לאישות כיון דמהתורה יש חילוק ביניהם דמי לעדו' מיוחדת וממ"נ מהני העדו' בדיעבד ואף לכתחלה י"ל בשלחו ולא באה מקבלין כיון דמפרשינן או שלחו ולא בא אין הכרח לפרש דהוא משו' הפקר ב"ד דהא באונס מהני אף בלא טעמא דהפקר ב"ד מי לחשך לפרש טעמא דשלחו משו' הפקר ב"ד כיון שלא רצה לבא י"ל מקבלין דלא החמירו חכמי' יותר והרא"ש לטעמי' דמפרש דבעי תרתי אונס ושלחו י"ל דלא התירו רק משו' הפקר ב"ד ומדאו' בעי בפניו ומשום הפקר ב"ד מקבלין בשלחו ולא בא א"כ באישו' לא מקבלין שלא בפני האשה אף דשלחו ולא באה אך כיון דס"ס ס"ל באונס שאי אפשר להמתין מקבלין אי אפשר

לומר בד"מ שהוא מדאו' רק ע"כ היא מדרבנן א"כ ממ"נ אי בד"נ הוא דאו' ויש חילוק בין ד"מ לד"נ שוה לאסור אשה לד"מ ואי בתרווייהו הוא מדרבנן אי אפשר להתיר אשה בשביל שקבלו שלא בפני' כיון דמדאו' הוי עדות וזה ברור. ובאמת אם הוא בד"נ מדאו' אין מקבלין שלא בפניו ומפרשינן והועד בבעליו קאי על קבלת עדות אין לחלק בין גמר דין לקבלת עדות ובגמר דין מוכח דאין מקבלין אף בשלחו ולא בא דקאמר בב"ק ד' מ"ד מעריקנא לאגמא ואין גומרין דינו של שור אלא בפניו אף דשלחו ולא בא דהא העריק לי' לאגמא ע"כ אף כה"ג אין גומרין אלא בפניו והה"ד שאין מקבלין עדו' כה"ג אך י"ל ש"ה דשור לא פשע רק בעה"ב העריקו לאגמא אך בדאו' אין מקום לחלק בין פשע או לא וגם יש להביא ראי' דמהני קבלת עדו' דיעבד בד"נ כי בב"ק ד' מ"ג ע"ב פריך הביאהו לב"ד כו' ומשני שהמית ע"פ ע"א וע"ז קאמר משכח זוטרי כמ"ש רש"י דיש להקשות מודה בקנס הוא כו' וקשה נוקי שגבו עדות שלא בפני השור רק בפני בעל השור והוא חייב ממון שהי' בפניו והשור אינו נסקל שלא הי' בפניו. ע"כ דיעבד מהני קבלת עדות או דמדאו' בד"נ נמי מהני עדו' שלא בפניו רק יש לדחות דשמא ס"ל בשור לא בעי בפניו דאטו בר טענתא הוא כרבנן דר' יעקב בד' מ"ה:

ובימי חורפי כתבתי גוף הראי' שמביא רמ"א בד"נ בעי בפניו מהא דינאי בסנהדרין פרק כ"ג דלא גבו שלא בפניו ע"כ כיון דד"נ הוא אין גובי' שלא בפניו אף דלגבי ינאי הוי ד"מ דמפסיד עבדו חשוב ד"נ כיון שהורגין העבד כמ"ש תוס' הא דלא ישבו שניהם דד"נ שאני לענ"ד אין כונת ד"ת דהוי ד"נ לגבי ינאי דמה ד"נ יש לינאי אף שבתה"ד בפסקי' וכתבי' סי' קע"ו כתב כיון דגופו קנוי הוי הוא הבע"ד יתכנו דבריו שאי אפשר להרוג העבד כיון שהבע"ד אינו שם דהיינו ינאי שגופו קנוי אבל שיצטרך לעמוד בשביל שגופו קנוי אין כ"כ טעם לדבר אולם ד"ת בלא"ה נוחי' דאי אפשר להשיב שניהם דהא שכנגדו הי' צריך לעמוד בשביל העבד דהוי לגבי' ד"נ וכיון שכנגדו עמד אף ינאי הוצרך לעמוד דאי אפשר להשיב שניהם א"כ אין הכרח מתוס' דהוי לגבי ינאי ד"נ וגוף קושית רמ"א י"ל דלא הי' אפשר לגבות שלא בפניו משו' עשה דשום תשים דאי אפשר להפסיד ממונו כשאינו רוצה שיפסידו ממונו ורוצה להיות שם ובתה"ד שם כתב דאי אפשר לתקן שיגבו שלא בפניו דהי' כועס טפי ע"ש אך בתה"ד הסכים בד"נ אין לגבו' לכ"ע שלא בפניו אף באלם אך בלא"ה נראה לענ"ד אם גבו שלא בפניו והבעל מאמין להעדי' שלא הי' משקרי' להעיד בחרם ב"ד מהני העדות שאסורה עליו דאף בע"א שאמר לפניו אי מהימן כבי תרי מהני ואסורה עליו אף שהעיד שלא בפני האשה מ"מ כשדעתו סומכת עליו אסורה כ"ש הכא אף דשם בעי שיהי' סומך עליו בכל דבריו היינו כשלא הגיד בחרם

בת"ע רק בדבור בעלמא י"ל שאינו סומך עליו אבל כשהעידו בחרם א"צ שיהיו נאמנים בכל דבריהם כשיגידו שלא בחרם דעכ"פ בזה סומך עליהם בכל דבריהם כשיגידו בחרם שאינם משקרים א"כ כה"ג אסורה עליו דוודאי סומך עליהם:

וגם אפשר לומר לענ"ד בדבר איסור כשרצה להעיד בפני' והיא לא רצתה אסורה ודומה לבעל מום דאף שאין ע"א נאמן מהני בבעל מום דאמר שלח ואחוי ואף דזה לא רצה שיחוי מ"מ חוששין לעדותו הה"ד הכא הרי רצו שתבא ויגידו בפני' ויש לנו לחוש לעדותן אך י"ל התם שאני שעדיין אפשר להתברר שיחוי עוד משא"כ בקבלת עדות שעכשיו לא תוכל לברר אך אם עדיין יש לברר בעדו' בפני' והיא אינה רוצת וודאי אסורה וע' בכתובו' ד' כ"ג דאמר עדו' בצד אסתן והיינו ביצא קול שיש עדי' במדה"י אבל הכא וודאי לנו שיש עדי' דהא העידו שלא בפני' ואי אפשר להתירה עד שיעידו בפני' אף בקול מבואר בקידושין ד' י"ב דלא הקילו רק בשבוי' דמנולה נפשה אבל לא במקום אחר ואף שכתבו תוס' בשם י"מ דמקילי' באיסור שבוי' דהוא לאו א"כ י"ל הכא נמי לבעלה רק איסור לאו אך כבר דחו תוס' שם זה הפי' וגם במ"א כתבנו דקשיא טובא ע"ז הפירוש ממס' ב"ב ד' קל"ה דקאמר על יבמה לשוק נמי הך אם הקילו ע"ש. א"כ לענ"ד ברור אם היו עדי' שמועילי' לאסרה אף שלא הי' בפני' העדות אין מקו' להתירה משו' כל הני טעמי' שכתבנו:

הנה עדו' ראשון הי' שראה אחר חצות לילה הי' פתח פתוח מחדר ונכנס לביתו וראה דרך חור שיצאה האשה מביתה והמתין רביעית שעה ויצא וראה שעמדו ביחד האשה והנטען הנה רמ"א בתשובה חשבה לדבר מכוער שעמדו באישון לילה באפילה יחד. וגאון א' בתשו' ההיא כתב דלא הוי כיעור דמרתת שיבא בני אדם אצלם אף בחצי הלילה בעיר גדולה כמו בקראקא נמצאו אנשים שהולכי' אף אחר חצי הלילה. ומהרש"ל בתשו' הסכים נמי דאין לאסור משו' זה דמרתתי. והנה הרמב"ם ז"ל כתב אם ראה שיצאו ממקום אופל או מבור או שנכנסו לחדר והגיפו דלתות הוי כיעור ורשב"א ס"ל דוקא הגיפו במנעול וכ"פ הרמ"א ז"ל בש"ע. ובוודאי יש לעיין הא משו' יחוד אין אוסרי' ע"כ דמחלק הרמב"ם ביחוד אין ראי' דנתיחדו לשם זנות שמא רצו לדבר יחד אבל כשהיו במקום אופל אין דרך ליחד כי אם לעבירה:

וכן בהגיפו דלת אי לדבר התוועדו למה להגיף הדלת ובאמת בנתיחדו לשם זנות נמי נחמיר ביש נמי קלא וכן נראה מדברי ב"ש ס"ק י' דכתב משום נתיחדה לחוד לשם זנות אינו אסור אבל בהדי קלא אסרינן ומשו"ה דעת הרמב"ם דא"צ מנעול דכיון שהגיפו ע"כ כונו לזנות ולא אכפת לן דמרתתי דהא בנתיחדה לשם זנות א"צ שיהי' מוגף במנעול רק

שלא יהא פתוח לר"ה דאף דיתכן שיבא אדם מ"מ הרי אמדינן דעתייהו שנכנסו לזנות ולא אכפת להו שמא יבא אדם פתאום ע"כ סמכו דעתייהו דלא שכיח שיבא אדם פתאום שאין מצוים שם ב"א כ"כ ברה"י והרשב"א דכתב דבעי מנעול לא שחולק ע"ז דהא בראה מנשקי' זא"ז וכדומה הווי כיעור אף דשם לא הי' דלת במנעול ומרתת מ"מ כיון שיש לנו הוכחה שהם נתכונו לעבירה ע"כ לא קפדי על מרתתי אף די"ל הא דמנשקי' מיירי נמי שהדלת מוגף והא דצריך מנשקי' מיירי שהם לא הגיפו רק שאדם אחר הגיף הדלת ואין ראי' מהגפת הדלת רק ממנשקי' אך פשט הלשון משמע דהווי כיעור אף שלא הי' דלת מוגף יהי' מקום לומר דמרתתי ואף דבעי שיש לחוש שהי' עבירה כמ"ש ב"ש וע' בתשו':

ואני הבאתי ראי' לזה דהרמב"ם כתב או שיצאו ממקום אופל או שנכנסו לחדר וקשה למה במקום אופל לא הזכיר שנכנסו למקום אופל ע"כ דבעי שנחוש שנעשה העבירה ולהכי אי נכנסו למקום אופל מסתמא הרואה הי' מביט אחריהם ואף בבור הי' מציץ לבור מה שהם עושים ואי ראו שלא עשו עבירה אין איסור אף שרצו לעשות עבירה להכי נקט שראו שיצאו ויש לחוש שהי' עבירה אבל בנכנסו לחדר נקט שראו נכנסי' ולא הי' יכול להתבונן אחריהם שהגיפו הדלת ושם לא נקט שראו שיוצאים דמי יודע אם הם הגיפו הדלת וצריך לראות הכניסה ושהם הגיפו הדלת ולפמ"ש נמי מוכח אף דאפשר לראות תוך מקום אופל ולהציץ לבור הוי דבר מכוער ולא אמרינן דמירתתי כיון דכוונתם הי' לעבירה דאין דרך להתיחד במקום אופל או בבור אם אין כוונתם לעבירה וכיון שנתכוונו לכך הא קמן דלא מרתתי ויש לחוש שנעשה העבירה ונראה דרשב"א לא נחלק ע"ז רק דצריך שיהי' מוגף במנעול דאי לא"ה אין ראי' שכוונו לעבירה דכשאינו מונעל אין ראי' מהגפה דכיון דמרתתי ראוי לומר שלא נתכוונו לעבירה כלל ונכנסו לדבר אבל כשנתיחדו לשם זנות וכן במקום אופל ובור דאין דרך להתוועד יחד כי אם לעבירה אף די"ל שיבא אדם לא סמכינן אסברא דמרתתי אף לרשב"א ומעתה בנ"ד שהי' בחצי לילה שאין רגל בני אדם מצויים וודאי לא נתוועדו כי אם לעבירה דלמה יתוועדו בחצי לילה א"כ אף שיתכן שיבא אדם אין לומר דמרתתי אולם דבר זה תלוי בראות עיני הדיינים אם במקומם אין רגל אדם מצוי בחצי הלילה לא כמו שהי' בקראקא ומשו' שומרי לילה שמחזירי' ברחובות יתכן כשיודע להם שכבר הי' במקום זה יודעים שאין רגילי' לחזור למקום זה עד רביעית שעה או יותר כי הם צריכי' לחזור בכל מקומות העיר או אם יש שומרים מיוחד למקו' שעמדו שם ובוודאי מרתתי ותלוי הדבר בראות עיני הב"ד ובספק אין להחמיר דבלא"ה רבי' החולקים על השאלתות ואין מחמירי' משו' ע"כ וקלא דלא פסק ואף השאלתות שמחמירי' אינו רק דרבנן כמ"ש הרא"ש בתחלת דבריו

דמשו"ה לא סגי בראית הבעל דע"י שיש עדי' יהי' לעז יותר והרא"ש הרי ס"ל בהדי קלא נמי בעי עדי' ולא ראיית הבעל ע"כ טעמא משום דליכא לעז כי אם בעדי' ומחו' הרב מו' עקיבא נ"י באמת הקשה על הרא"ש מנ"ל דלא מתסרא בראית הבעל כיון דאיהו מפרש עדי' היינו עדי טומאה א"כ לא הוזכר בהך דרוכל יוצא שהיו עדים שמא סגי נמי בראית הבעל אולם י"ל כיון דבעי נמי קלא הרי עיקר הוא הלעז וס"ל לרא"ש עי"ז ליכא לעז כמ"ש תחלה או די"ל שיתלו שב"ד לא האמינו לבעל ולא יהי' לעז עכ"פ וודאי אינו רק מדרבנן האיסור א"כ כשאנו מסופקי' אם הוא כיעור אין להחמיר בספק דרבנן:

אך מה שיש לעיין בנ"ד עבור שילדה ליותר מעשרה חדשים מעת פרידת בעלה ודעת רמ"א בע"כ לא אמרינן אשתהי וכ"כ מהר"ם בתשו' והב"ש כתב הטעם משום דל"ל חזקת כשרות. ולפי טעמא דב"ש י"ל כל שראו פריצות אף שאינו כיעור כמו רוכל יוצא ואינך לית לה תו חזקת כשרות ואסורה ואף דר"ן כ' בכתובו' ד' י"ב דיש חזקה בנות ישראל אינן מזנו' כשראו פריצות אבדה חזקתה כמ"ש בש"ע סי' קע"ח א"כ י"ל עדות הראשון הווי כיעור אף די"ל כיון דמרתתי לא נעשה אז העבירה וכבר כתבנו הכיעור דאוסר היינו כשיש לחוש שנעשה אז העבירה מ"מ י"ל היינו בכיעור לחוד וקלא אבל אם שהה נמי הולד סגי כשאבדה חזקת כשרות יש לחוש שפע' אחרת זנתה כיון דילדה ביותר מיו"ד חדשי אם הולד מבעלה אולם מחו' הרב הנ"ל כתב דמדברי רמ"א שלא הזכיר מהו הכיעור נראה שכיון למ"ש י"א וצריך דוקא כיעור גדול אבל לא פריצות בעלמא ולדבריו א"כ אף בכיעור דמנשקים זא"ז היכא שבריא שלא הי' עבירה דאין מחמירי' נמי נקיל בשהה וכיון דדומה לסי' י"א ובזה אפשר לומר דבדין אינו שוה רק מה שיקרא כיעור שוה הוא לסי' י"א ומדברי מהר"ם גופי' שכתב מחו' הרב הנ"ל דמשמע שקאי על מ"ש תחלה שהי' כיעור כמו רוכל יוצא אף כתב שם הכיעור שהיו מגפפי' אותה ובירושלמי פ' המדיר אי' מגפפי' זא"ז וכן מנשקי' זא"ז וכן הרמב"ם וש"ע שכתבו מנשק ע"פ חלוקה או מנשקי' זא"ז משמע כשהיא לא נשקה אינו כיעור כי אם בנישוק ע"פ חלוקה א"כ גיפוף שהיא לא גפפה אינו כיעור שכתב הרמב"ם ואפ"ה אוסר מהר"ם בשהה הולד מוכח דא"צ כיעור כמו בלא שהה ואפשר שם שנשארה עמהם אחר גיפוף ולא מחתה בהם חשוב מכוער ביותר:

אולם באמת טעמא בעי למה לא נאסור ביחוד לחוד כיון שאבדה חזקת כשרות למה נאמר אשתהי דוודאי מוכח היכי דליכא חזקת כשרות לא תלינן דאשתהי דכבר כתבתי בתשובה אחרת ראי' לח"מ דכתב דכמה ימים רגילו' לשהו' בחודש עשירי דבפ' החולץ ד' מ"ב פריך תחלה תמתין חודש ובתר הכי פריך ותמתין ב' ומחצה ואח"כ פריך ותמתין

משהו כו' וקשה למה לא פריך תחלה ותמתין משהו כמה דלא ידע דיולדת למקוטעין א"כ אם תלד לתשעה פחות יום א' ע"כ הוא מקמא ע"כ כח"מ ואף אם תלד לט' שלמים ומקמא הוא ט' ויום א' או יותר רגילות לשהות ולא יהי' היכר אם הוא לראשון או לאחרון וקשה א"כ מאי פריך ותמתין חודש אכתי ניחוש שהוא של ראשון ואשתהי חודש ע"כ לא נתלה בהא מן הסתם אין תולין באשתהי רק רבה תוספאה תלה באשתהי משום חזקת כשרות דידה והא דפריך ותמתין ב' ומחצה לא קשה אם תלד לשבעה יסברו שילדה מראשון לט' ומחצה דהא פחות מחדש אשתהי כמ"ש ח"מ וב"ש די"ל שם איכא רוב דאין עוברה ניכר ע"כ אינו בן ט' לראשון רק נגד רוב זה יש רוב דלט' ילדן וכיון שילדה לט' ומחצה אף שיכול לשהו' תו אינו בגדר רוב למגרע רובא בעוברה ניכר אבל עכ"פ זה מוכח מספק אין לתלות דשהה יותר מחודש והך דרבה ע"כ שאני דיש חזקת כשרות א"כ אין להקל בפריצות אף שאינו כיעור כמ"ש סי' י"א וע' במסכת מכות ד' כ"ג ע"ב יהודה מנה ירחא ואכוין להכי אמר ממנו ואין תולין שהוא מאחר ואשתהי אך משם אין ראי' דלא ידעני כלל שבא עלי' אחר כדקאמר דלא חזינא לא מחזקינן ואפכא משם נמי לא מוכח דלא קאמר לא נחוש לאשתהי ל"ל לומר דלא חזינא כו' די"ל דהי' לחוש שמא זנתה אותו יום עם אחר והא דקשיא מתוס' מס' נדה ד' ל"ח דכתבו גבי קשתה כו' דאין תולין באשתהי דלא קי"ל כרבה ל"ל זה דהא למ"ש רבה נמי לא ס"ל כך אלא משום דאיכא חזקת כשרות א"כ רבה נמי מודה שם דלא תלינן דאשתהי (ותוס' ס"ל ע"כ דלא כח"מ וב"ש שזכרנו דכתבו דאינו שוהה כלל) ובזה הרגיש הרבני מו' ישראל דיין מזלאטווי אולם בתשו' ישבתי זה דתוס' קושטא דמלתא נקטו דכבר כתבו בנדה ד' כ"ד מהא דקאמר לימא שבא ולד לל"ד יום למ"ד יולדת לט' אינן יולדת למקוטעין והקשו נימא כרבה דאשתהי הולד ותירצו דרוב אמוראים לא ס"ל כרבה משם מוכח אף בדאיכא חזקת כשרות קי"ל דאין תולין באשתהי דאינו במציאו' כלל דאם יתכן שיזדמן כך נוכל לומר מעשה שאירע כך שבא לל"ד יום ולהכי כיון דס"ל דהל' דלא כרבה אף ביש חזקת כשרות נקטי קושטא דמלתא ומשם נמי מוכח דס"ל לתוס' לרבה אין תולין באשתהי כי אם ביש חזקת כשרות דהא תקשי מה הקשו למ"ד אינה יולדת למקוטעין מרבה הא מאן דס"ל אינה יולדת למקוטעין ע"כ ס"ל דלא כרבה דאל"כ למאי נ"מ קאמר אינה יולדת למקוטעין הא יתכן שתלד למקוטעין שהוא בר ז' ואשתהי ומאי נ"מ אם אין תולין שהוא בן ט' ותולין הוא בן ז' למק"ט ע"כ נ"מ בלית לה חזקת כשרות דאף לרבה אין תולין באשתהי כגון שהיא פרוצה וכדומה א"כ אי הווי אמרינן דיולדת למקוטעין היו תולין בבעלה אבל כיון שאינ' יולדת למקוטעין אין תולין בבעלה שהוא בן ז' ואשתהי דהיכא

דאית לה חזקת כשרו' אין תולין דאשתהי אולם נראה אף דרבה לא קאמר אשתהי אלא כשיש חזקה המסייע לה י"ל דלא בעי חזקת כשרו' כי אם חזקת היתר והיכא דיש לה חזקת היתר תולין באשתהי א"כ לא מתסרא רק ביש כיעור כהך דרוכל יוצא דקרוב שזנתה אבל אם אינו קרוב שזנתה לא גרעינן חזקת היתר דידה ותולין דאשתהי ובזה היה אפשר לישב דברי תוס' נדה דכתבו דלא קי"ל כרבה דאי הווי קי"ל לא הי' שייך שנים בתשיעי דהיו תולין שכל ט' ימים הי' בתשיעי ואשתהי כדי שלא תהא יולדת בזוב דיש לה חזקת טהרה ולא הי' צריך להשמיענו דאף א' בשמיני לא הווי יולדת בזוב די"ל דאינה יולדת בזוב דהי' הכל בתשיעי משום חזקת טהרה תולין באשתהי כדס"ל לרבה להכי כתבו לא קי"ל כרבהו ומה שהוכחתי מד"ת דהקשו על מ"ד אינה יולדת למקוטעין מרבה י"ל אף אי ס"ל כרבה נ"מ דאינה יולדת למקוטעין אם לא המתינה ט' חדשים וילדה לשמנה ומחצה דאי הוי של ראשון ע"כ ילדה לט' למקוטעין וקמ"ל דאינה יולדת למקוטעין ותולין שהוא בן ז' לבתרא ונתעברה חודש ומחצה אחר נשואים והשתא לא קשה נתלה בקמא משום דרבה ונימא שהוא בן ז' לראשון ואשתהי דכאן ליכא חזקת כשרו' וחזקת היתר לא נתלה באשתהי והשתא י"ל דלעולם ביש לה חזקת היתר אף לא חזקת כשרות תולין באשתהי וצריך דוקא כיעור גדול א"כ נ"ד אם נאמר שאינו כיעור כמו רוכל יוצא אף דאיכא פריצות תולין באשתהי:

ובלא"ה זקיני הגאון מהר"ם פדואה בתשובתו סי' ל"ג כתב אף שהיתה כיעור גדול כשהיתה ארוסה ונשאת וילדה לשמנה אחר נשואים מכשיר הולד ותולין שהוא בן ז' ואשתהי ואין תולין שנתעברה כשהי' כיעור הראשון שהי' מכוין החשבון שאז ילדה לבן ט' הרי דלא ס"ל כתשו' מהר"ם וא"ל התם קאי להכשיר הולד ולא האשה ותולין עבור דרוב בעילות אחר הבעל תולין ממנו בא הולד אף דאשתהי ולא מנואף הראשון דאזלינן בתר רוב בעילות אבל האשה לא נתיר דז"א דהא אין לנו מקו' לאסור האשה רק משום ראיה שילדה ושהתה ואי משום רוב בעילות תולין בו הולד אף ששהה אין ראיה כלל שזנתה למה נאסרה א"כ אף שנפסוק דלא כמהרמ"פ רק כמהר"מ דוודאי לא ראה תשובות מהר"ם מ"מ אין לנו להחמיר כי אם בכיעור ממש כמו רוכל יוצא אולם בספק אינו נראה להקל דדוקא בלא שהה אינו רק מדרבנן להחמיר בכיעור וקול אבל להצטרף לריעותא דשהה אולי מדאורייתא אסורה ומנין לנו להקל אולם כבר כתבנו שיהי' לפי ראות עיני הדיינים אי לא מרתתי שם שבדוחק גדול ימצא אדם שם בחצי הלילה ואינו שכיח כלל דודאי לא מרתת וחשיב כיעור ואינו דומה לתשו' גאון שבתשו' רמ"א דכתב שהיא עיר גדולה לאלקים ומצוים שם בני אדם ובכל אלו הדינים דנין לפי ראות עיני

הב"ד כמו שהוא בש"ע אולם זה הוא רק ע"א בכיעור ומהר"ם כתב אי מהימן לי' כבי תרי אסורה ובש"ע פסק דע"א בכיעור לאו כלום הוא אף דמהימן כבי תרי כמבואר בב"ש ובאמת יש מקום לחלק דוקא בלא שהה הולד דאין האיסור רק משום דאיכא נמי קול אז י"ל דלא יהי' לעז דיתלו שהבעל אינו מאמין להעד אבל אי הולד שהה דא"צ קול ומדינא אסור ביש נמי כיעור אז י"ל אף בחד ומהימן כבי תרי אסור אולם תי' זה אינו מספיק ליישב מה שהקשה רמ"א בתשו' תשו' מהר"ם אהדדי דתחלה כתב בע"א לא מהני מהימן לי' ואח"כ כתב דמהני ומהר"ם הא ס"ל בע"כ לא בעי קול א"כ אין ליישב כתירוצי:

אולם כבוד מחו' הרב הנ"ל רוצה ליישב כפשטי' בשביל שהוא שהה ואסור בשני עדים אסור אי מהימן כבי תרי ולא ידענא מה הועיל בתירוצו הרי תחלה כתב כך מהר"ם לשאלתות דבשני עדים כיעור אסור ואפ"ה בע"א אין איסור אף דמאמין לי' ומ"ש עידי כיעור לחוד לשאלתות דאסורה עפ"י שני עדים ומ"מ שרי בע"א כשמאמין לו ומ"ש למ"ש מהר"ם לכ"ע דאסור בשהה וכיעור בב' עדים למה יאסור בע"א כשמאמין לו ע"כ נתרץ דמוכחא מלתא טפי בשהה דזנתה וזה תי' באמת הרמ"א דמוכחא מלתא טפי ועכ"פ לדינא אין לסתור דברי מהר"ם היכא דשהה ההוכחא מועיל דאם ע"א מהימן לי' כבי תרי אסורה והרב הנ"ל חוכך בזה עבור שהרמ"א לא תי' לחלק משום דשהה שאני ולפמ"ש היינו תי' רמ"א דשם דמוכחא מלתא טפי וכוונתו דעיקר הוכחה משום ששהה הולד דבלא סברא דאיכא הוכחה שוה שהה לכ"ע ללא שהה לשאלתות והי' צריך רמ"א לכתוב דיש הוכחא טפי בעובדא דמהר"ם ועיקר ההוכחה שם משום דשהה דבלא"ה חשבה מהר"ם רק ככיעור דרוכל יוצא ע"ש:

ובעדות השני לא ראיתי דבר מכוער אף שהיו שניהם בקיך והדלת הי' מוגף כבר כתבנו דצריך שיראו שהם הגיפו הדלת וגם לא הי' מוגף במנעול ואף שהוא מקום אופל אינו ראי' שנכנסו יחד שמא היא היתה תחלה לצרכה והוא נכנס אחרי' ואין ראי' מכיעור שכ' הרמב"ם וגם שהי' רבים מצוים בבית החורף ודלת הי' שבור לכן לדעתי אין זה כיעור אולם גם זה תלוי בראות עיני הדיינים אך נראה שעדות העד שהי' בימים טובים לא הי' לאחר שבועות ואז לא נתעברה ואינו מצטרף מה ששהה הולד לעדות זה ואף גם דלא נחזיקה למפרע בחשודה שזנת' בשבועו':

עדות השלישי כתבו עליו שהוא פסול לעדות באם יש עדים ברורי' שהוא פסול אין דבריו מעלים ומורידי' אף מה שאמר טרם לידתה כל ימי החורף שלא תלד עד פורי' מראי' שראה אגרת ממנה מ"מ אין זה מספיק אולי שמע מדברי' מכוערי' ותלה שזנתה אז ומשקר במה שאמר שראה אגרת שלה כיון שהוא פסול אבל אנחנו לא נדע אם היו

עליו עדים כשירים ופסלוהו הב"ד ומשום רננה בעלמא אין מקום לפוסלו להתיר האשה הזאת ואם אינו פסול מהני עדותו שראה כתב שכתבה לנטען והודי' שאינה מעוברת מבעלה ויכול להצטרף גם עד כיעור הנ"ל ומה שאמר הנטען שמעוברת מנכרי ושיודע הוא שולד ממזר הוא ודאי ראוי לשואלו מהיכן יודע אם יאמר שהודית לפניו והיכא שיש רגלים לדבר מהני הודאתה ואין לפסול הנטען אף שהי' פרוץ עמה ביחוד מ"מ מדאורייתא אינו פסול וגם שהייחוד אינו ברור אולי היו עמה אחרים לכן הב"ד יחקרו עוד הפעם הנטען וגם ישאלו גם פיה מה תשיב על מה שהיתה עמו בחצי הלילה ואם לפי ראות עיניהם שם אין מצוים בני אדם והנטען יאמר דבר מספיק או שעד השלישי אינו נפסל בב"ד ואין עליו עדים שראוי לפסלו מדינא אסורה ואם הב"ד יראו שאינו כיעור ומשום הנטען לחוד או העד חשוד לחוד אין לפסול אף שיאמר שמהימנו לי' דאלו אנשים ודאי לא יאמין בכל דבריהם אבל לעד הכשר אם יאמין וב"ד ידונו שהוא כיעור אף שלא יהי' ממש בעדו' הנטען והעד השלישי יהי' פסול מ"מ אין דעתי להתירה:

תשובה נ

שוכן מעונה יכתבהו לחיים טובים בראשית השנה לחכמתו בחוץ תרונה ה"ה כבוד אהו' מחו' ידידי הרב המאוה"ג החריף ושנון זית רענן מסיק שמעתתא להלכתא גבורתא נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מו' עקיבא נ"י אב"ד דק"ק פ"ל יצ"ו:

אמרותיו הנעימים הגיעוני וערבים עלי דברי דודי' ככפרים עם נרדים וערבו כפרי מגדים ואף כי קשה עלי לחזור ולהשיב על דבריו כי טרידנא בעיונים שונים הכרחי' אשר אלצוני להשיב להם להלכה ולמעשה ונוסף טרדו' התלמידי' הי' וחובת היום שפורא גרם להיות נכון ליום הדין והקדוש אולם אמרתי אם יעבור המועד יומשך כמה זמנים לכן פניתי להשיב בקצרה וסמכתי על חכם כי"ב ידעתי ברוחב לבו שערי תירוצי ודחיות לא ננעלו אבל מטיבותי' אמינא ימצא דברינו מתוקני' בס"ד:

ראשית דבריו כ' מעלתו לדחות ראייתי כיון דמקבלין עדות שלא בפניו בממון בעדים חולי' אף דלא פשע הנתבע ע"כ דין קבלות עדות עכ"פ בממון הוא מדרבנן ורוצה מעלתו לומר דמשום נעילת דלת הקילו אף דהוא דאו' אף בממון:

תמיהני עליו איך הרשה לעצמו לבור דרך נגד כל הראשונים הרי הרשב"א מוכיח מקושיא זו דהוא דרבנן והרא"ש מיישב דבעי נמי פשע הנתבע להכי מקבלין שלא בפניו והראב"ן באמת מוכיח דמהני דיעבד בכל דוכתי ואין זכרון לראשונים שתקנו משום נעילת דלת ודאי לא ניחא להו לומר שיחושו חכמים שימניע מלהלות שיחוש שיהי' אונס בדבר שלא יהי' פנאי לקבל עדות דאי להכי יחוש יחוש שלא יהי' פנאי אף לקבל

שלא בפניו וע' תוס' פ' הניזקין דאינו חושש שימות הלוה אף דמיתה שכיחא והרא"ש קאמר משום דפשע הפקירו הב"ד ולא כתב דחשו לנעילת דלת דמצוי טפי שלא ירצה לבוא לקבלת עדות לכן העיקר כמ"ש דמוכח אם נפרש באונס לחוד מקבלין וליכא תי' רא"ש נאמר כסברת רשב"א בפרטו' שהוא להחמיר בעדות אשה בקבלה שלא בפני' לחוש לעדות ולאוסרה:

ומה שנתקשה מעלתו להרשב"א בחי' לב"ק פ' הגוזל דהקשו יקבלו עדות על הקטן דלא חשוב כאנוס דס"ל בד"מ מדאו' לא בעי בפניו וקשיא לי' א"כ בהזמת עדות אי מתו למה לא יקבלו עליהם עדות להוי כאונס דמדאורייתא מקבלין כל שאינו נפשו' ממש אף לפסול גופם ולחייבם לא דמי לד"נ לא ידעתי מאי נתקשה נהי דהוא דרבנן מ"מ לא הקילו לקבל באונס כי אם כשיש טעם לדבר דחשו לפסידא דמלוה כיון דמדאורייתא חייב לו זה ממון מאי קו' יש בזה אם לא תקנו לפסול עדים ולחייבם ממון דליכא פסידא בזה ואף שיומשך עי"ז פסידא שלא נבטל עדותן מ"מ לא חשו לזה דשמא באמת העידו אף שהם פסולי' ואדרבה בעד זומם חשו לפסידא דלקוחות ולא רצו לפסול עדותן למפרע דשמא העידו באמת ובלא"ה אין זה מדה נכונה להשו' תקנות חכמים להדדי ולהקשות קושיות:

ומ"ש דקשיא לי' עלי למה לא הבאתי ראי' דלא כרשב"א דיש חילוק בין ד"נ לד"מ בקבלת עדות שלא בפניו ממה שהעירותי בפרק שור שנגח דפריך הביאהו לב"ד ושלם לך נוקי שהעידו שלא בפניו לגבי מיתת שור בעי הועד בבעליו אבל כופר משלם אמת אגיד כי נטתה דעתי להקשות כך דודאי ידעתי דיש מקום להקשות דמשכחת עדות מיוחדת דכשר בד"מ ופסול בד"נ רק די"ל כיון דכופרא כפרה כתיב בעליו יומת א"כ במה דפסול לד"נ א"צ כפרה דאינו חייב עונש בידי שמים ע"ז דבעי עדות כמו לדיני אדם. וגם אפשר לומר דקושייתי שהקשיתי נוקי שבעליו הי' אצל עדות ולא השור אפשר קשה נמי לר"ע דס"ל כל זמן שאין השור בסקילה אין משלם כופר דנראה קרא קאי אם עשה מעשה שאין עליו חיוב סקילה או שאין עדים אבל כשהעידו עדות והרי נודע אמיתות הדברים רק שגז"ה דבעי בפניו והעדות אולי יעידו עוד כשיהי' כאן י"ל דלא אמעט דאין בעלים משלמין כופר אולם אין דרכי לדחוק השמועו' ועכ"פ על ר"א הקשיתי שפיר:

ומה שרצה לחלוק השוי' לחלק בין שלח ואחוי בבעל מום לרוצ' להעיד בפני' דשם יהי' גלוי לכל לא הוטב בעיני דלדבריו הי' לומר אפכא בידו לאחוי שאומרי' שקר ע"כ האמת אתם ולא לתלו' דאומרי' שלח ואחוי וגם מי דחקו לחלק חילוק זה וגם הבאתי ראי' מעדים בצד אסתן דלא חשו אבל כשקרובים להעיד ודאי נחוש:

ומ"ש לפקפק על דברי שכתבתי בענין כיעור שזכר רמב"ם שיצאו ממקום אופל תמיהני עליו וכי אני באתי להכריע זה אי מקום זה מקום יחוד הוא הרי זה דעת רמ"א בתשו' היא והגאון שכתב דלא הוי כיעור תולה עבור בקראקא תמיד מצוים בני אדם אף בלילה אבל אי לא"ה הוי מדמה למקום אופל שכתב הרמב"ם רק כל דברינו סובבי' דלא נימא כיון שאינו מוגף ואפשר שיבא אדם מירתת ולא היו עוברי' עבירה הבאתי ראי' מרמב"ם אם מפאת המקום מוכח דכוונו לעבירה חיישינן דחזינן דלא מרתתי דלמה נתוועדו שאין דרך להתוודע לדבר זה עם זה וכל זה מבואר בתשובתי וכן הוא באמת ברמב"ם שא"צ שיהיה הבור מקום אופל שאי אפשר שיציץ שם אדם אף שדוחה מעלתו ראייתי דנקט יוצאי' לרבותא מ"מ הענין נכון:

ומ"ש על ראייתי דלא אמרינן אשתהי היכא דליכא חזקת כשרות מיבמות דף מ"ב דפריך ותמתין והביא דרשב"א הקשה כך ודחה דפריך לחולקי' על רבה אמת כי לא ראיתי אז דברי רשב"א אבל ודאי י"ל הרשב"א פוסק באמת דלא כרבה תוספאה וכמ"ש תוס' נדה ופי' הסוגיא דהוא דלא כרבה אבל הפוסקים כרבה ודאי כיון דסתם סוגיא ביבמות דלא כרבה איך פסקו כרבה והי' לש"ס להקשות למ"ד דלא אשתהי תקשי מסתבר לי יותר דאינהו לא פסקו כרבה כי אם ביש חזקת כשרות ובהא לא הוי סתירה מסוגי' דיבמות אבל בליכא חזקת כשרות אין לפסוק דאשתהי נגד סתם סוגי' דיבמות:

ומ"ש לענין מ"ש על הח"מ וב"ש דשכיחי דיולדת בחודש עשירי איזה ימים דנראה למעלתו דמשום דפסקו כרבה תוספאה מחלקי' כך דבשביל איזה ימים לא אסורה משום כיעור דשכיחי לילד כך אבל אם אין הלכה כרבה לא היינו מתירי' אם תתעכב אף מעט יותר אף דשכיחי שיולדת כך תלינן שהי' בזנות אבל לרבה לא תלינן בזנות ע"כ שכיחי שיולדות כך וא"צ חזקת כשרו' ושרינן אף באיכא עדי כיעור והביא ראי' לזה דאל"כ מאי פריך בנדה ד' כ"ז איך משכחת ששהה ולד אחר חיבורו לג' ימים נימא ראשון ילדה למקוטעין לששה חדשים ויום א' והשני ילדה איזה ימים בחודש השמיני ע"כ אינו מתעכב אי הוא דלא כרבה תוספאה עכ"ד וראייתו אינו מוכרחת דודאי לפי דבריו א"כ לדידן דקי"ל כרבה אף בן ז' שיכול להולד איזה ימים בחודש ח' ותולין אשתהי אף בלא חזקת כשרות א"כ הא דבן ח' הרי הוא כאבן יהי' דוקא הרבה בחודש השמיני וזה לא נהירא ע"כ יש חילוק בבן ט' ואינו שרגילו' להיות יולדת איזה ימים יותר מזה אין ראי' שרגילות להוליד כך לבן ז'. אבל לכאורה דבריו ראוים לומר ליישב קושייתי מתוס' נדה שמבואר אי ס"ל דלא כרבה תוספאה אין מתעכב הלידה כלל. אך מ"מ לא מסתבר דלהסוברי' דלא כרבה היו תולין תמיד בזנות דשכיחי שיולדת בחודש עשירי ויותר נראה

דודאי לא שכיחי שבעלו ופרשו מיד א"כ מנין לח"מ דשכיחי דיולדת תוך חודש עשירי שמא נתעברה אח"כ מבעליהן וצ"ל דס"ל דולד ניכר אחר ג' חדשים מצומצמים ולא קודם כלל כמ"ש רש"י ד' מ"א ונבדקה כו' א"כ נדע אם לאחר הכרת עובר מולידי' יותר מששה ע"כ ילדו תוך עשירי דלא מהני תלי' בזנות:

ומ"ש מעלתו בענין הראי' שכתבתי דבעי חזקת היתר או כשרו' דאל"כ למ"ד יולדת לט' אין יולדת למקוטעין מאי נ"מ הא תולין דאשתהי שהי' בן ז' ע"כ הנ"מ ששהתה חודש ומחצה ונשאת וילדה לז' אחר נשואי' אז תולין שהוא בן ז' לשני ולא בן ז' לראשון ואשתהי דלמה נאמר אשתהי דליכא חזקת כשרו' והיתר אבל אי יולדת למקוטעין י"ל דהוא בן ט' לראשון וכתב מעלתו די"ל אף אי תולין באשתהי בלא חזקה לא יתלו שהוא בן ז' לראשון דיכול להיות נ"מ שלא הי' ניכר עוברה לשליש ימים וליכא רובא דלט' ילדן נגדה עכ"ד ע"ז אומר בהא לא מהני אף אי יולדת למקוטעין כיון דרובן אינן יולדת למקוטעין לא מהני רוב לט' ילדן נגד רוב עוברה ניכר א"כ אכתי מאי נ"מ דאין יולדת כלל למקוטעין אך נ"מ דידי שפיר נ"מ אי לא הי' עוברה ניכר אף משלש ימים דשני דיתכן שלא יהיה עוברה ניכר אף לד' חדשים וע' תוס' ד' ל"ו כתבו כולי האי לא שהה עובר שלש ימי' השני ושלש ימים דראשון אבל כאן המתינה רק חודש ויתכן שלא יהי' ניכר עובר דראשון אף לאחר שלש ימי' השני א"כ ליכא רובא דעוברה ניכר ואי ילדה למקוטעין שפיר יש ספק אם הוא בן ט' או בן ז' אבל אי אינה יולדת למקוטעין אינו רק בן ז' ותולין בשני שלא אשתהי וגם יתכן שניכר עוברה לשני חדשים אחר נשואי שני והיינו לשליש ימי השני דילדה לז' למקוטעין שבחדשי' הווי שלש ימי השני ולראשון הווי שלש ימי' דהמתינה כבר חודש וילדה לט' ניכר לשלש חדשים:

ומ"ש ליישב תירוצו שמיישב דברי מהר"ם דמחלק בין שהה הולד לדברי שאלתות דמש"ה מהני עד אי מהימן כבי תרי דלשאלתות בראית בעל לא מיתסר ובשהה מתסר בראית הבעל באמת לא הוזכר זה במהר"ם דבראית בעל מתסר בהא ואף שנאמר כך קשה אכתי למה נחלק בין דברי השאלתות בכיעור לחוד דלא מהני ראית בעל ואי שהה ליהני ראית הבעל ע"כ כמ"ש הרמ"א דיש סברא טפי בשהה שזנתה ומ"ש במה שכתבתי לצרף הנטען אם יודע להעיד שנתעברה מאחר שקשה בעיניו למה לא חששתי לדברי רשב"א סי' אלף רל"ז דכתב חשוד פסול בין לעיולי בין לאפוקי ופסול לאסור אשה לבעלה אומר חדא דכבר נודע מחלוקת הראשונים אי מפסל משום קול בעלמא ולא ניקיל בזה ותו דנראה הפסול בקול שחוששין שמא זינה אבל אי הווי ידעינן דלא זינה אין לנו לפוסלו

א"כ כאן שלא נשמע שרגיל להתיחד רק עם זו ממ"נ יוכשר עלי' אי זינה עמה אסורה בלא"ה ואי לא זינה עמה אינו פסול כלל:

ובענין אם יש לכוף לבעל לגרש הנכון כדברי ידידנו הגאון אב"ד מש"ל שלא נזקק עצמינו בגט מעושה בפרט בספק פלוגתא דמהרמ"פ נחלק בזה כמ"ש וגם אולי הכיעור לא יתברר כ"כ רק שכתבתי משום דחזינן דשהה אפשר הווי ספיקא דאורייתא בספק אי הוי כיעור גמור עכ"פ אין לכוף אותו לגרש אולם בנ"ד כתבו לי הב"ד ושלחו לי העתק אגרת מבעל שמבקש מהב"ד שיגרשנה:

ובענין נאמנות העד אם צריך שיאמין לו בכל דבריו בנ"ד כבר כתבתי אם העיד בחרם נראה שיאמין עכ"פ שלא יעבור על חרם בכל דבריו ומ"ש מעלתו דנ"ל להחמיר דלא בעי שיהי' עד מהימן לי' בכל ענינ' דהרשב"א לא כתב רק לסניף ועיקר התירו על מ"ש דאין חייב במהימן כבי תרי לגרש רק לצי"ש לדעתי בהך שכתב מהרי"ק דאם אינו מאמינו רק משום שחשודה בלא"ה בעיניו אין להחמיר דמה מועילי' אומדנו' הא משום אומדנות אין מוציאי' למה נפסוק שהוא יסמוך על אומדנו' וגם זה אינו נכלל בדברי הגמ' אי מהימן לך כבי תרי דהא הוא אינו מאמין לו רק מה שהקשה הגאון מש"ל מלשון הרמב"ם דמהני בסומך על נכרי ועלי' עצמה נראה כוונת הרמב"ם אם לפי דעתו לא ישקר בזה אף באולי ישקר בשאר מילי סומך לבו בזה לא ישקר שיודע שהוא לא הי' מעליל על אשתו ולא היה גרם לה הרעה זאת שאינה שונא לה וכדומה אומדנות שלא הי' משקר בזה אבל בשביל אומדנו' שהיא חשודה שפיר כתב רמ"א בשם מהרי"ק דאין להחמיר וביותר לדידן דיש חרגמ"ה אם ידענו שאינו מאמין לו בשאר מילי לא נאמין לו שיש לו אומדנו' ותולין טפי שעשה מחמת קטט ואין ראי' מדברי רמב"ם דבליכא חרגמ"ה נאמן לומר שמאמין בזה להעד ותו עכ"פ לחייבו לגרש אין לנו אם אינו מאמין בכל דבריו כי נוכל לסמוך על הרשב"א שצירף ג' התירי' שלא לחייב מדינא עכ"פ:

ובענין מ"ש מעכ"ת בהכשר הולד הנה ההיתר ראשון שלו דיש לסמוך על ברי דידה אף דלית לה חזקת כשרות מ"מ להתיר ולד א"צ חזקת כשרו' דמוכח מדנאמנת לומר על בנה שאינו ממזר דנתעברה מנכרי אף דלית לה חזקת כשרו' דהיא עכ"פ פסולה לכהונה ע"כ ברי מהני וה"ה כתב משום ספק ממזר מהתורה שרי. והנה הגאון מש"ל השיב לו דחשבינן כיעור ושהה הולד לברי נגד ברי דידה דמש"ה אסרינן לה ומעכ"ת כתב דנראה לו דאינו ברי רק דמסלקינן חזקת כשרו' דידה ולגבי ולד א"צ חזקה אני תמה על מעכ"ת אף אי ליכא חזקת כשרות הא אית לה חזקת היתר לבעלה ואפ"ה אסרינן אותה ע"כ לא נחשוב זה לספק זנתה בכיעור ושהה הולד דאין לתלות שנעשה מלתא דלא שכיחא

דוקא ביש לה חזקת צדקו' תלינן במאי דלא שכיחא אבל אשה שאין לה חזקת צדקות לא נתלה במאי דלא שכיחא ולהכי לא מהני חזקת היתר לבעלה דאין אנו חושבי' זה לספק שקול כי לא שכיח דשהה הולד ושפיר שכיח הזנות כיון שיש כיעור א"כ מאי היתר יש לולד כיון שלא נחשוב זה לספק שקול ואף אי ספק ממזר מהתורה שרי אנו לא נחשוב זה לספק שקול ולא מהני ברי דידה ואיך יעלה זה על לב להקל בולד דל"ל חזקת היתר טפי מעל האם דאית לה חזקת היתר (ובדברי הרמב"ם הי' אפשר לומר דמשו"ה מאמין להאשה דהא לרמב"ם אומרת מ"ע אני תחתיך לא מהימנא ומ"מ נאמנת לומר משארסתני נאנסתי במגו דמ"ע אני תחתיך דהוי טענה מעולה דפסלה נפשה מכהונה להכי י"ל דמהימנא לומר שהוא מנכרי במגו דאומרת הולד מבעלה דלגבי נפשה עכ"פ מהימנא דלא פסלה נפשה מכהונה דבעלה אינו נאמן עלי' לפוסלה וההיתר השני שכתב מעכ"ת לומר דהווי ס"ס שמא מנכרי נתעברה ושמא מבעלה דבר זה כתבתי בתשו' זה כמה שני' בהיותי בבראד נשאלתי בעסק כזה מק"ק זלאזיץ וכתבתי היתר ס"ס זה ואף דב"ש כתב דלא תלינן בנכרי וודאי במקום שאין רובן ישראלי' למה לא נתלה בנכרי דשוי' לספיקא:

והראיה שהביא הב"ש מפרוצה ביותר דהווי ממזר אף דיש ס"ס שמא מבעלה או מנכרים אף דנאמר דס"ל במיעוטן נכרים הווי נמי פלגא דדלמא אזלא לגבייהו י"ל שם דלא תלינן רוב בעילות בבעל דרוב בועלי' המזני' עמה כמ"ש הפוסקים א"כ שם תולין שזנתה עם הרבה אנשים ומה בכך די"ל דאזלי לנכרי אנו חוששים שזנתה עם הרבה בני אדם ישראלי' ונכרים ורוב בועלי' ישראל שדינן הולד בתרייהו ולא מועיל הקביעו' דאזלא לגבייהו דנכרי' דבתר רוב בעילות תולין הולד כמו באינה פרוצה דתולין בתר רוב בעילות דבעל אף דזנתה עם אחר ואזלא גבי' כך בפרוצה תולין הולד בתר רוב הבעילות והם ישראלים ולהכי אינו מועיל ספק נכרים וכן מיושב דלא תקשי מארוסה שעברה דלרב הולד ממזר ולא תולין להתיר משום ס"ס שמא מבעלה ושמא זנתה עם נכרי דשם נמי חוששים מדאפקרה נפשה כו' תולין שזנתה עם הרבה בני אדם שהם עושים הולד ממזר ודוקא לר"ג דמהני ברי דידה ברוב פסולים משום דלא הוי רובא דדלמא אזלא לגבי' דכשר אתי שפיר דאומרת ברי שלא נבעלה רק לאחד ואין רוב נגד ברי שלה לא חיישינן שנבעלה להרבה בני אדם אבל לרב דברי לא מהני וכן בפרוצה ביותר שאנו חוששים להרבה מזני' שזנו עמה לא מהני ספק נכרי כיון דרוב ישראלי' הם והספק שנבעלה להם ג"כ תולין הולד בהם ובהך דפ"ק דכתובות דפריך כי לא מודה מי מכשר הא איכא רוב פסולים לא תקשי לפי' תוס' ישנים דקאי על הולד דהווי ס"ס שמא מארוס שמא מנכרי

יש ליישב אף אם לא נחוש להרבה ביאור דהא בהא ליכא רוב נגדה שהיה בעילות הרבה כמ"ש לעיל מ"מ י"ל דלא הוי ס"ס דנגד ספק שמא מארוס נמי איכא רוב פסולים ואף אם נאמר בספק אם נבעלה כלל וספק נבעלה לכשר שרי ברוב פסולים היינו כיון ד לגבי חד צד דלא נבעלה ליכא רובא ולגבי צד דנבעלה הוי רוב י"ל סמוך פלגא למיעוטא כמ"ש הריב"ש בתשו' לפלפל על ד"ת בסוגיא דפ"פ אבל אי נגד שני הצדדים הרוב לא הוי ס"ס ובהא רוב פסולים הווי נגד תרי הספיקות בין ספק מארוס בין ספק מנכרי רק להסוברים דספק אזלא איהי לגבייהו משוי לפלגא דרוב פסולי' לא יתישב תי' זה אבל י"ל תוס' ישינים לא ס"ל כך. וגם אפשר לומר תירוץ ראשון שכתבנו די"ל שבאו עלי' כמה בני אדם והולד ממזר ונהי דזה לא הוי רוב עכ"פ רוב ליכא לסייע לה דלר"ג ברי לא מהני כי אם ברוב כשרי' אולם בנ"ד יש לפקפק כיון דנראה דכיעור דמהר"ם היינו כיעור כמ"ש בסי' י"א דהוי כיעור גמור ולא שאבדה רק חזקת כשרות לחוד אלמא עיקר האיסור כיון שבכיעור זה נראה שהי' עבירה ונוסף לזה ששהה שאינו מצוי וודאי הי' שם עבירה במעשה הכיעור אם כן מה יועיל הס"ס לומר שהי' מנכרי הרי הכיעור שהי' עמו מורה שהוא זינה עמה ולמה נתלה באחר אך מ"מ י"ל דכיעור לחוד אינו מורה שהי' זנות רק מה ששהה הולד וכיון שיש לנו לומר שלא שהה רק שזנתה מאחר ואין ראי' מהשהי' נשאר רק הכיעור ומשום זה שוב אין הכרח שהי' זנות ממש ומהני ס"ס אך לכאורה יש לדון לפמ"ש לא חשבינן זה לספק אם הוא מבעלה דאם הוא ספק למה נאסור האשה הא יש לה חזקת היתר ע"כ אין נחשב זה לספק שהוא מבעלה א"כ לא נצרף נמי לס"ס זה הספק ואפשר לומר הא דאין תולין דשהה היינו דרוב אינן שוהין מ"מ עכ"פ מוכח דלא הוי רוב גמור דאי הוי רוב גמור מאי מהני חזקת כשרות דידה רובא וחזקה רובא עדיף א"כ אפשר לומר ס"ס אם בחד צד הוא רוב שאינו גמור כמ"ש תוס' בסוגי' דפ"פ גבי רצון אך שם כתבו תוס' דלא הוי רובא דאו' אבל לגבי ספק שהה הוי רובא דאו' דהא מאן דפליג על רבה ס"ל לא ישהה כלל וודאי אף לרבה הוי רוב גמור עכ"פ אכ"ק לומר הס"ס בזה אך אף דמוכח דלא הווי רוב גמור מ"מ אינו מדרבנן לדעת הריב"ש שזכרנו שכתב בסי' שזכרנו דסמוך פלגא למיעוטא א"כ בספק שמא הוא מנכרי בעיר שאין רובן ישראלי' נסמוך למיעוט דשהה שהרי מזדמן עכ"פ לרבה תוספאה ונוכל לתפוס למיעוט לצרף לפלגא נכרים והוי רובא לגבי ישראלים וגם מהרמ"פ התיר בהדיא הולד ולא הביא תשו' מהר"ם אפשר דס"ל מהר"ם מודה דולד כשר ולא החמיר רק עלי' ואף דרמ"א הביא קצת תשו' מהרמ"פ שהיקל אף שהי' קול קמי נשואין ולא הזכיר אף לתלות ששהה הולד נראה דפסק כמהר"ם אף לענין הולד מ"מ בספק שמא הוא מנכרי וגם אם הכיעור בעיני

ב"ד לא יהי' כ"כ בירור רק ספק אם הוא דומה לכיעור דבסי' י"א אז דעתי מסכמת לדברי הגאון מש"ל ולדברי מעלתו להכשיר הולד לקהל כיון מדאו' שתוקי כשר. וצור ישראל יצילני משגיאות. ויהי לבי תמים בחוקיך:

ומ"ש מעלתו לפלפל על מה שצוותי להעתיק מ"ש בריש כתובות וכתב מעלתו על מה שכתבתי לישב פי' רש"י דאין צריך זמן במהיום אם לא באתי כו' שיכול לכתוב אם לא באתי עד חודש פלוני דלא תוכל לומר שגירשה אחר שבא ומאז לא בא ובאמת גירשה קודם ובא אח"כ דלא תהא נאמנת בזה והקשה מעלתו א"כ יש לומר דכתב זמן שתהא מגורשת שנדע מאיזה זמן שלא בא שלא הי' נאמן למפרע י"ל חדא דהש"ס דחה למ"ד נאמן למפרע ותו הא יכולה להביא עידי מסירה מתי מסר הגט לידה וגם כתבתי שמיירי באומר נאמנת כו' ומעלתו כתב לדחות דירא שתכחישנו אבל כשיהי' עדי' שבא לא תעיז נגד עדות אין זה דחי' דהא יכול לסמוך נמי דאין אשה מעידה וא"ל שמא תעיז שלא בפניו י"ל דדחי כמ"ד אף שלא בפניו אינה מעידה. ותו לפי מה דפי' הפוסקים באומר נאמנת לומר שלא באתי ומגרש על דעת כן אף שאמת שבא כשהיא תאמר שלא בא יהי' גט כמ"ש הריב"ש סי' שכ"ח א"כ אין זה העזה שלא יש הכחשה דאף שאמת שבא התנאי הי' אם היא תאמר שלא בא אף נגד האמת יהי' גט שהיא צריכה שתאמר הן:

ומ"ש על מ"ש לישב קו' פ"י נוקי הך דמכאן אם לא באתי שהי' התנאי בע"פ ואין זמן בשטר דהא באין בו זמן הגט פסול והאריך מעלתו דנ"מ אי שריא להנשא ליבם כונתי דוודאי לא מסתבר לאוקמי מתני' דוקא באין בו זמן דמתני' סתמא מני ומסתמא כותבין זמן דהגט פסול באין בו זמן מה"ת נוקי מסתמא דלא כתב בגט זמן אבל לפי מה שביארתי מרישא דהקו' ל"ל מעכשיו בלא"ה זמנו מוכיח י"ל שפיר דתני מעכשיו דנ"מ אף באין בו זמן הגט כשר וזה פשוט:

תשובה נא

עמד השואל ושאל מעשה שהי' כך הי' קול שאון הי' בעיר שבבית חמיו יש דבר ערוה וסבר א' בדעתו שמא היא אשתו ושאל את פי' בינו לבינה וביקש מאתה שתתן תודה. ואמרה ח"ו לא תהא כזאת ואינה יודעת כלל וחקר ודורשה:

ואעפ"כ כיחשה ואח"ז התחיל לאיים עלי' ואמר שנואף אחד התוודה שנאף אתה ואעפ"כ אמרה איני יודע ואח"ז איים עלי' ואמר שאם לא תודה יגולה קלונה שיחרימו אותה בקול זיע סגי' ונפל חלחלה עלי' ואמרה אמת הדבר ושאל בעלה עם מי ולא רצתה להגיד ודחאה אותו ואמרה למחר וביום מחר הציק לה בדברים ואמרה לו הרגש אתה בדבר ואמר על כמה אנשים ואמרה לאו אח"כ אמר אפשר זה ואמרה הן אח"ז נפל

במחשבת הבעל לאשר שאשתו אינה פקחת ואפשר מיעך לה או ניאף ביד או חיבק ונישק וסבורה היא שזה הוא כמו זנות ושאלה מה עשה לך והשיבה כדבריו שלא ניאף אלא ביד בעת שהלכה את המשרת לחדר למשוך יי"ש ואח"ז לא נח ושקט האיש וטרדה בדברי גיזומי' ואימה יתירה הטיל עליה עד שאמרה שהי' ניאף ממש אחר כמה ימים אתרמי מלתא שבא זה החשוד בבכי ובדמעות שליש והתוודה על פשעיו שזינה עם נשים פנויות ושאלו וחקרו אותו על האשה הנ"ל ואמר שלא בא עלי' רק צחוק בעלמא כמאמר האשה בתחלה ונשבע ע"ז בשבועת האלה ששקר הדבר שח"ו בא עלי' ועתה כיון שנודע הדבר להבעל אומר בדעתו שבוודאי רגלי' לדבר שהאמת עם הנואף ומאמין עתה לדברי אשתו הראשוני' שאמרה קודם שאיים עלי' בכן יורו המורים ההרים הרבני גאוני ארץ אם מותרת האשה לבעלה ומצורף לזה שהאשה מכחשת כלל זנות ממש שלא הודית כלל בתחילה כך אומרת עכשיו ומצורף לזה שכמה פעמים הרגיל קטטה עמה קודם שאירע זה:

נדרשתי לאשר שאלוני לחוות דעי גם אני בדין זה והנה אף שיש מקום לומר דאף דין דמשנה אחרונה שייך במקום שהודת ע"י דרישה וחקירה כמ"ש מזה בתשו' צ"צ בארוכה אבל לא מעיילינן פילא בקופא דמחטא דהיכא דיש רגלים לדבר קי"ל דלא תלינן בעיני' נתנה באחר הה"ד בכל מקום שנראה לב"ד שלא כוונה לתת עינים באחר אין להתיר מחמת זה אבל יסוד ההיתר נשען על הא דנתנה אמתלא לדברי' נאמנת אף בא"א כמו שכתב ש"ב הגאון אב"ד מדובנא ואין לבע"ד מקום לחלוק ממ"ש תוס' יבמות ד' קי"ח ד"ה סד"א דשם אף שחזרה ונתנה אמתלא לדברי' שאמרה לא מת לא מהני דשוויתה נפשה חתיכה דאיסורא כו' ולא דמי לאומרת א"א אני כו' ולא ביארו מ"ט ל"ד א"כ לכאורה סגרו עלינו הדלת דלא נילף מהך דא"א אני כו' אבל וודאי נראה הם סמכו על המבין דשם פשוט לאיסור דאיכא חזקת א"א אף דמתירין ע"פ אשה אבל לחזור מדברי' להתיר הא לא אמרינן אבל היכא דאיכא חזקת היתר מהני אמתלא ובאמת מבואר ברמ"א סי' קע"ח ס' ט' דמהני אמתלא אף במקו' שיש עד עמה ע"ש. וגם אין לשדות נרגא ממ"ש בעה"ע סי' ל' סי"ג דאסורא לכל כהן דלא כראב"ד שכתב דמהני אמתלא. כבר ביאר ב"ש דווקא אמתלא זו שכתב הראב"ד דעשתה עבור שעיני' נתנה כו' לא מהני ושאר אמתלאות מהני. אף שב"ש סיים באשת ישראל י"ל לא מהני אמתלא אף לראב"ד כיון דהפסידה כתובתה יראה כוונתו נמי הך אמתלא שכתב הראב"ד ז"ל דבשביל שתתן עיני' באחר לא תרצה שתצא נקי מכל אבל אמתלא טובה אף כה"ג מהני. ותדע הא אם אמר על כבש שהוא טריפה ולא עשה סימן וודאי מהני אמתלא אף שהפסיד ממון. אך ראי' זו אפשר לדחות

דשם איירי דהאמת לא הי' אח"כ אמר שהוא כשר ולא מפסיד כי גם מתחילה הי' כשר ולא רצה להפסיד כלל רק שלא רצה למכור לזה. אך אף בלא ראיה אין לנו רק סתימת לשון רמ"א שזכרתי דמהני אמתלא באומרת טמאה אני ולא חילק בין אשת כהן לישראל (ובלא"ה בנ"ד כל נדוניתא בעין ולא הפסידא אף אי זנתה שפיר מהני אמתלא דאין לה פסידא) וגם נראה הסברת תוס' ביבמות היינו משום דהיא לא מהימנא לקלקל הצרה לא הוי אמתלא כמ"ש ה"ה דלא מהני אמתלא שעיני' נתנה באחר כיון דלא מהימנא לא יכולה לומר סבור הייתי שיאמינו לי' כיון שאינו מועיל ע"פ דין ודו"ק:

והאמת לדעתי הי' נראה עוד לחלוק בסברא זו דמשו"ה נחלקו על הראב"ד ולא מהני אמתלא דעיני' נתנה כו' דווקא בהך דאמרה א"א אני לא הי' דעתה לאסור עצמה כי הי' בדעתה אח"כ לומר האמת ולא שוויתה לנפשה חד"א אבל אי אמרה טמאה אני הי' רצונה ליתן עיני' באחר הרי עכ"פ רצתה לאסור עצמה לעולם א"כ לכאורה בנ"ד נמי לא הוי אמתלא דהרי עכ"פ מחמת אימה הי' דעתה שיאמין לה ותהא אסורה ולא עלה בלבה לחזור רק ז"א דמבואר סי' קי"ח בטור הביא בשם הרא"ש בא' שהוציא קול על אשתו שזינתה ואמר' שעשה מחמת שהכעיסתו הוי אמתלא אף שלא הזכיר שלא הי' מעולם דעתו להוציאה ומשמע דאח"כ אמר שהי' מחמת כעס ומתחלה הי' דעתו להוציאה ע"ש רק עיקר הטעם מ"ש ה"ה דמשו"ה לא מהני אמתלא דעיני' נתנה דהא מדינא לא מהימנא ע"ש א"כ מהני אמתלא דאיום ותדע דקי"ל האומר לאשה קדשתיך אסור בקרובתי' הא יש אמתלא גלוי' שעשה כך שישאנה וא"א לא מהני דמדינא אין נאמן נגדה ודוק אך דברי ה"ה שהביא שם ראי' פי"ח מה' א"ב תמוהין מאד שהוכיח מהך דמשארתתני נאנסתי דפסלה נפשה מכהונה ולא מהני אמתלא דעיני' נתנה הא. התם בלא דיבורה נמי אסורה שהרי לא מצא בתולין וכבר הרגיש בזה הגאון ח ח"צ בתשו' קנ"ב ואפשר לי לומר דקשי' לי' תטעון מ"ע אני והוי ס"ס ושרי' שמא אינו תחתיו ושמא מ"ע כיון דטועינת הוי ס"ס ע' תוס' כתובות ד' ט' ודוק וע' תח"צ שדחה זה כיון דעכ"פ צריך דיבורה י"ל אמתלא לא מהני והרי זה דומה למ"ש לעיל בשם תוס' יבמות דף קי"ח לענין לא מת לא מהני אמתלא דאף שם הי' צריך דיבורא דידה עכ"פ אין זה תפיסה על ה"ה אפשר אין מחלק בכך עכ"פ הא מוכח לפי דעתו של ה"ה אף דהיתה נאמנת בהך דאמרה משארסתני כל זמן שלא טענה טענה אחרת מ"מ לא תלינן אמתלא בהא ולא מטעם שכתב לסוף דאין נאמנת נגדו שצ"ל דזה כתב להשיב לדברי הראב"ד. מ"מ י"ל בנ"ד מודה ה"ה דמהני אמתלא טובה רק זה אמתלא דעיני' נתנה הוא טענה גרוע והא לא קשי' אי שאר אמתלאות מועיל שם בהך דמשארסתני ליהני אמתלא דידה שאמרה אח"כ

נאנסה כדי שלא תפסיד הכתובה ובאמת קודם שאירסה נאנסה ע"כ אף שאר אמתלאות לא מהני דז"א א"ת קודם שאירסה נאנסה נמי פסולה לכהונ' דליכא רק חד ספיקא דאין לספק במ"ע כיון דלא טענה כמ"ש תוס' רק קו' ה"ה תטעון מ"ע דהוי ב' ספיקות כיון שטענה מ"ע וספק קודם שאירסה ושרי לכהן. רק אנו נאמר ע"כ דברי' שקר מדלא טענה לבעלה כך וטענה משארסתני נאנסתי ע"ז יפול הקו' שעשתה כך שנתנה עיני' באחר. ואי הוי טענה מ"ע היתה מותרת ל בעלה להכי מוכיח ה"ה דהך אמתלא דעיני' נתנה לא מהני אבל שאר אמתלאו מהני כדברי הב"ש ואמתלא דכתובה ליכא דבטענת מ"ע נמי לא מפסידה כתובתה והי' לטעון כך לבעלה ודו"ק. אך הא קשה א"כ למה לא מהני אמתלא זו הא שם באמת היא אסורה לבעלה כיון שלא אמרה מ"ע אני ונימא אמתלא עיני' נתנה ול"ד לדברי ראב"ד ואפשר לומר דלרמב"ם מ"ע אני תחתיך ל"ל כתובה ומשארסתני יש לה כתובה משום דפסלה נפשה והווי מגו דאמרה מ"ע דהווי טענה מעולה ואם לא היתה פסולה לא היתה נוטלת כתובה א"כ אין לה אמתלא שאמרה נאנסתי כדי שיהי' לה כתובה דאם הי' הדין שאין לה כתובה לא מצי למימר אני סברתי שיהי' לי כתובה כמו סברת ה"ה בעיני' נתנה ואם יש לה כתובה ע"כ היא פסולה כדי שתהי' לה מגו א"כ הוכחות ה"ה מדלא אמרה אמתלא דכתובה ולא תפסל מזה מוכיח דאי לא מהימנא אינה אמתלא ואם לא תפסל לא יהי' לה כתובה להכי אינה אמתלא ואמתלא דנתנה עיני' ליכא די"ל דלא מיירי באשת כהן ודו"ק. תבנא לדינא דיש עוד מקום מרווח לומר כמ"ש מתחלה דווקא זה איסור עצמה ס"ל לה"ה דאין זה אמתלא שנאמר דנתירה משום עיני' נתנה דהא הי' דעתה לאסור לעצמה בשביל שנתנה עיניה דעל כל פנים הי' אסרה עצמה אבל היכא שעשתה באונס על פי גיזום לא היה מעולם רצונה לאסור עצמה מרצונה רק ע"פ הכרח והוי אמתלא ותו הא כתבנו בשם תשובות הרא"ש אף שרצה הבעל לאסור אותה עליו ומשום כעס הוציא קול מ"מ אמתלא זו מהני והיינו דלא כה"ה ודוק בזה תו איכא למישדי נרגא טובא ממ"ש הרא"ש פ' כיצד הא דקאמרה באומרת טמאה אני לך דשרי' ותירץ הא דקאמר אם איתי' דעביד איסורא כו' מיירי באומרת טמאה אני לך ומש"ה הווית אסורא אם לאו הך סברא דאם איתא כו' משום כיון דיש רגלים לדבר אין מתירין וכתב עוד ואל תתמה למה אנו מתירין באומרת טמאה אני לך הא שוויתי' נפשה חד"א משום דרוב נשים משקרות אי נמי דמיירי שחזרה ואמרה אמתלא א"כ לפי' הך עובדא דקאמר אם איתי' כו' מיירי נמי באומרת טמאה כו' קשה נמי הא שוויתי נפשה חד"א ומאי מהני אם איתא כו'. ע"כ דמיירי שאמרה אמתלא וקשה למה לי' אם איתי' הא אמתלא מועיל ע"כ כה"ג אין אמתלא מועלת משום שהי' יחוד ורגלים לדבר הה"ד

נ"ד שוודאי שזה שאמרה שהי' יחוד וניאוף ביד אמת א"כ לא נאמין לאמתלא אך ז"א דהכא אלו היתה אומרת שאף ניאוף ביד לא הי' וכל מה שאמרה בתחילה הי' משום איום היתה נאמנת דהשתא לא הוי רגלים לדבר אף שהודת שהי' ניאוף ביד נאמנת במגו ודוק ותו הרא"ש כתב כך על תרומה אבל על אומרת טמאה אני לך לא מיישב דמיירי באמתלא וי"ל דמהני אמתלא ברגלים לדבר ותוס' פ' אעפ"י כתבו דמיירי ששתקו ולהכי מהני אמתלא אין ראי' באמרה טמאה לא מהני אמתלא מדלא תירצו דאמרה טמאה אני די"ל דשם י"ל דיש להן מגו דמאוס הוא לי ואז י"ל אמתלא לא הני ובמ"א כתבתי בס"ד מזה באריכות. תו נ"ל אף אם יפקפק אדם באמתלא עכ"פ מדברי הר"ן שכתב מדינא לא מצי לאפקועי נפשה רק מש"ה נאמנת דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוית מזלזלה נפשה א"כ אין אנו מאמינים אותה רק מכח ראי' וכאן עכ"פ ליכא ראי' די"ל דמש"ה אמרה משום הגיזום ולתרוצי' קמא דר"ן דרבנן אפקעינהו לקידושין אף אם אנו יודעין דקושטא קאמרה לא פלוג ואפקעינהו הו רבנן לקידושין רק דנחוש לסברא שהביא הר"ן דהיכא דיש ראי' דקושטא קאמרה יש להאמינה אף דאפקעה נפשה מיני' א"כ היכא שיש מקום לתלות שאמרה משום איום אין אסורה דליכא ראי' וא"צ לאמתלא חזקה כ"ש דהוי אמתלא טובה לכן אף דעתי מסכמת לדברי ש"ב הגאון מדובנא להתירה רק שיסכים גדול ומפורסם ושיעיין היטב בכל המקומות שזכרנו שוב ראיתי דברי הח"מ סי' קט"ו שכתב לענין ממון לא מהני אמתלא ומוכיח מדהפסיד' הכתובה אף די"ל דעיני' נתנה באחר ודבריו תמוהים אמתלא זו אף לענין איסור לא מהני כמו שהארכתי לעיל בשם ה"ה וק"ל וה' ינחני בדרך אמת:

תשובה נב

נשאלתי לחוות דעי להורות לו כדת מה לעשות צועק אוי לו על אשתו כי קמו נגד אשתו והוציאו עלי' ש"ר ולפי דברי העדים שהעידו שמהם יצא הקול לא היו עדים כראוי לאסור אשתו עליו והי' בדעת ב"ד דשם להתיר לו עבור עדים אלו אולם נתעורר שיש ע"א המעיד שראה דבר ערוה ממש ומחמת זה שלחו הדיינים אחרי האשה וחקרו ודרשו האשה ואמרו אלי' אחרי חקירות הרבה כי העד יעיד בפני' ותהי' ללעז ולבוז ואם תודה לא יזיק לה אם לא היה כי אם פ"א או שנים כך אמר לה החוקר אותה ונשבע ע"ז בלבנה וכוכבים ואז הודית האשה ואח"כ העיד העד בפני' ובפני בעלה שהי' בתוך הקאמיר נחבא בין הכלים וראה שאשה באה בתוך השמוב ואיש א' אחז בבגדה וגרר אותה אל הקאמיר והניחה על המטה וראה שעמד אצל המטה רחוק חצי אמה מהמטה והיא היתה על המטה או מוטת או יושבת והיה כך ערך חצי מנוט כך אמר העד ולא אמר שראה

קירוב בשר והאשה הכחישה העד ואף על מה שהודית אמרה שאמרה כך שאיימו עלי' שתבא לבוז וסברה שיניחו אותה כיון שאמר לה החוקר שהיא מותרת לבעלה לכן אמרה שתאמר לו כך ולא יבוזו אותה יותר אבל באמת לא פעלה און כלל ואמר לי השואל כי אכפל הני פרסה ובא לכאן כי הבטיחו לי שישלחו לכאן הג"ע לכן שאל ממני אם יש הג"ע ת"י להורות לו תשובה והאמת לא בא לי כעת שום ג"ע אבל השואל נתחבט לפני ושאל אותי להשיב לו תשובה לפי שאלתו לא אוכל מלט משא מהשיב פניו ריקם אולם חלילה לסמוך על דעתי עדכי יראה דבריו לפני שאירי הרב המאה"ג דק"ק תעלמא וב"ד הצדק ואם נתכונו דבריו ואין שינוי בנוסח השאלה יכול למצוא היתר ובאם יש שינוי ימחלו להודיע לי ואדע מה אשיב וכפי נוסח השאלה הבא לידי לא אדע איזה רגלים לדבר יש כאן דאף אם הי' עידי כיעור לפי דברי השואל הי' על זמן מאוחר לזמן ממה שהודית ולחשודה למפרע לא מחזקיני' לה א"כ על אותו זמן שהודית ליכא רגלים לדבר ומאמת הודאה לחוד אין איסור למשנה אחרונה ואי משום עדות העד אין כאן רגלים לדבר בשום אופן דאפשר לא קרב זא"ז שלא הי' שום קירוב בשר וברגלים לדבר היכא דיש סברא להתיר מקיל הח"מ ואף דב"ש חולק יתבאר לקמן בס"ד הנכון כח"מ ובתשו' נודע ביהודה סי' ע' הסכים ג"כ כח"מ ומה שהודית ע"י דרישה וחקירה ולא בקשה להודות מתחלה אינו מזיק כמ"ש בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב רק בכאן יש גימגום דלא שייך עיני' נתנה באחר שלא הודית עד שהבטיח לה החוקר שמשום פ"א לא תאסור לבעלה אף ע"ז יש תשובה די"ל דלאו מהאי טעמא הודית רק משום שאמר לה שתהי' לבוז וסברה בלא"ה תתבייש מוטב שתודה ועיני' נתנה באחר ומתחלה לא רצתה לבזות עצמה אף שעיני' נתנה באחר וכ"כ סברא זו מהרא"י ע"ש אולם לא באתי למדה זו לכתוב בדבר אשר לא ידעתי אולי יש שם רגלים לדבר דודאי אם לא הי' רגלים לדבר לא הי' שום ספק אך אף אם נניח כן עכשיו שאמרה אמתלא יש לחקור אי מהני אמתלא במקום רגלים לדבר:

והנה תחלה נרד לעומק הפשט של מהרא"י במ"ש בדאיכא רגלים לדבר אסורה באומרת טמאה אני לך לכאורה דבריו מוכרחים דהא תוס' כתובות דף ס"ג ופרק כיצד כתבו דהנך עובדא דנדרים מיירי באומרת טמאה אני לך ובעי הך סברא דארכסי מירכס הא אי לאו הכי היתה אסורה וקשה והא טמאה אני לך לא מהימנא ע"כ ברגלים לדבר שאני דנהי שם כתבו תוס' לשיטת ר"ח דמהימנא בטמאה אני לך ברצון במגו דמאוס עלי אך מוכח מדברי התוס' בקושייתם שהקשו בעובדא דנדרים אי מיירי באמרה טמאה אני לך אשיטת ר"ת אבל בלא שיטת ר"ת ניחא דמיירי באומרת טמאה אני לך וקשה אמאי

אסורה ע"כ רגלים לדבר שאני וכן מוכח מתוס' כיצד ע"ש אולם מהרא"י לא דייק מזה רק ממה שהקשו תוס' אי אמרה טמאה לך אף אי ארכס תאסור דשוי' נפשי' חתיכה דאיסור' ופי' מהרא"י דהינו משום דאיכא רגלי' לדבר אף דאיכא סברת ארכסא כו' חשוב רגלים לדבר ומש"ה לא הקשו תוס' כך אמתני' דליכא רגלים לדבר י"ל לא האמינו חכמים וצריכין אנו לפרש דבריו כיון דתלוי בשוי' נפש' חד"א מה מועיל לה רגלים לדבר וכן הקשה בנודע ביהודה ונראה כוונתו דהר"ן כתב בסוף נדרים דלא שייך שוי' חד"א דהא משתעבדא לבעל ולא כל כמינה והיינו דאלמו' רבנן לשעבודי' דבעל דאף קונם לא מהני ועיין בפ' אעפ"י וההי"ד דלא מצי לשוי' נפשי' חד"א רק כתב הר"ן דמהמנא למשנה ראשונה דמוכח דקושטא קאמרה מדמבזה עצמה ולמשנה אחרונה תולין עיני' נתנה באחר א"כ י"ל היכא דאיכא רגלים לדבר נשאר סברת משנה ראשונה דקושטא קאמרה לא רצו לאלם שיעבודי' דבעל ונשאר סברת שוי' נפש חד"א כן נ"ל ליישב ברי מהרא"י ודוק (או כמ"ש מהרא"י בעצמו ברגלים לד בר ליכא רוב משקרות שכתב הרא"ש ונשאר סברת שויא נפשה כו'). נחזור לדברי מהרא"י דרגלים לדבר אסורה אף דתוס' תירצו דלא מתסרי משום שוי' נפש' חד"א כתב דתוס' חולקין בזה דמאן דפי' שם דקאי אבועל לא ניחא לפרש שם דקאי אבעל מטעם סברא זו דשויתה נפשה כו' כמ"ש תוס' כתובות דף ס"ג וכן נראה כו' וצריכין אנו לפרש דברי מהרא"י הא מוכח בלא"ה דרגלים לדבר אסורה אף להך תירוצא דבבעל מיירי מדאצטריך אם איתא וצ"ל מהרא"י ס"ל אף היכא דאיכא סברת אם איתא מ"מ חשיב כרגלים לדבר דלא כדברי הח"מ וזה רצה מהרא"י להוכיח ובלא אם איתא פשיטא דאסורה ותו בלא אם איתא אף בשתקה אסורה וא"צ רגלים לדבר כי אם לא אמרה בהדיא טהורה אני אסורה וכ"כ תוס' בהדיא לתי' שני פ' אעפ"י דמיירי ששתקה כששאלה אותה כו' מבואר בשתקה אסורה ואין הפשט שתיקה כהודאה דהא תוס' כתבו כששאלה ושתקה אין כאן הודאה דהא אין אנו יודעין רק שואלין אותה ע"כ סבירא להו לתוס' דהא דאין אוסרין על היחוד היינו אם טוענת ברי ולא בשותקת ועיין בכתובות ד' י"ג דפריך הא אין אוסרין על היחוד כו' וי"ל דר"י ור"ג לא פליגא רק בטוענת ברי אבל בשותקת לכ"ע אסורה א"כ אי לאו דאם איתא כו' אסורה בבירור לא מטעם דאמרה טמאה אני לך אסורה ברגלים לדבר רק דשותקת נמי אסורה כה"ג בסתירה ולהכי לא מצי מהרא"י להוכיח ברגלים לדבר לא מהני אמתלא ולהכי דייק מכח דברי תוס' דכתבו תוס' אף על אם איתא דאסורה משום טמאה אני לך דהוי רגלים לדבריו ולמ"ש נראה ליישב דקשה למהרא"י דפי' כך אף בדברי הרא"ש והא הרא"ש הקשה אף מהא דאוכלת בתרומה ושם לא מיירי דאיכא רגלים לדבר א"כ מאי מקשה מתרומה

ולא הקשה ממתני' אבל לפי מ"ש ניחא דוקא לענין היתר לבעלה הוצרך הרא"ש סברת רגלים לדבר דאל"ה לא משגחינן במאי דשוי' נפשה חד"א דלאו כל כמינ' לאסור עצמה לבעלה אבל ברגלים לדבר לא אלמוהו לשעבודי אבל ולענין תרומה קשה בפשיטות הא שוי' נפשה חד"א וא"צ רגלים לדבר ודו"ק ובאמת קשיא לי טובא לשיטת תוס' בנדרים שהקשו באמת על המתני' הא שוי' נפשה ותירצו דרובן משקרין וכן להר"ן דכתב לחד פירושא דאפקינהו רבנן לקידושין מני' דודאי כ"ז אינה רק למשנה אחרונה אבל למשנה ראשונה לא אפקעינהו הו קידושין וכן אז לא תלינן דמשקרת אבל ראוי' להיות אסורה משום דשוי' נפשה חד"א א"כ מאי בעי למפשט ממשנה ראשונה כרב המנונא הא ל"ד דהכא שוי' נפשה כו' משא"כ בגרשתני ע"כ לומר כתירוץ אחרון שכתב הר"ן דליכא סברת שוי' נפשה והא דאמרינן קושטא קאמרה דמבזי לנפשה אינה משום חד"א דלא כמ"ש לעיל ומ"מ לענין רגלים לדבר י"ל הוא משום שוי' נפשה כו' כמ"ש מהרא"י כיון דרגלים לדבר לא אלמוהו לשעבודי' כו' ועוד נ"ל בדברי מהרא"י אי ליכא רגלים לדבר לא שוי' חד"א דאמרינן לא רצתה לאסור עצמה רק עיני' נתנה רק באיכא רגלים לדבר תולין שלא עשתה עבור שעיני' נתנה באחר ודעתה הי' לאסור עצמה ושויתה נפשה כו' והשתא צריכין אנו ליישב מה שהקשה הרא"ש מתרומה אף דליכא רגל"ד היינו משום דאי לא חזרה נאמר שוויתה נפשה כו' דהתם ליכא למימר דעיני' נתנה באחר כיון דשריא לבעלה הי' לה לחזור אח"כ ומדלא חזרה נימא שוי' נפשה כו' וע"ז תירץ הרא"ש דחזרה באמת באמתלא זו שמתחלה אמרה כך שעיני' נתנה באחר כמ"ש הראב"ד הלכות אסורי ביאה דאמתלא זו מועיל ועיין בה"ה ופלפלתי בזה במקום אחר וע' בב"ש סי' ו' אולם לדינא היכא דאיכא סברא אם איתא יש להקל כשיטת הח"מ אף דמהרא"י מחמיר כיון דלכל הפוסקים מפר שים עובדא דנדרים לבעל ע"כ שריא אף באומרת טמאה אני לך משום סברת אם איתא רק תוס' פ' אע"פ מפרשים דוקא לבועל והרא"ש כתב בהדיא דקאי על בעל ויש לפסוק כוותי' ובלא"ה נ"ל דאין דברי מהרא"י מוכרחים די"ל דלא הקשו תוס' אמתני' כיון דעיני' נתנה באחר לא שוי' אנפשה חד"א אמרינן זה הי' כוונתה ואמתלא זו מועיל להראב"ד רק הב"ש כתב וז"ל גבי אשת ישראל דמפסידה כתובה לא מהני אמתלא זו ע"ש ולהכי הקשו תוס' על רצון קושיא זו הא שוי' נפשה ואמתלא אינה מועיל כה"ג ובהכי נדחה נמי מה שיש להוכיח מתו' ברגלים לדבר לא מהני אמתלא דתירצו ששתקה ונתנה טעם לשתיקה ולא פירשו שאמרה טמאה ונותנה אמתלא ע"כ אמתלא לא מהני די"ל כיון שמפסידה כתובה לא מהני אמתלא כמ"ש הב"ש וי"ל עוד דלהכי מהני לענין שתיקה דדוקא לענין איסור אסורה בשתיקה אבל ממון י"ל דלא הפסידה בזה

דהוי א"י אם פרעתיך אף דטוענ' שניהם ספק חייב בבא לי"ש כ"ש הכא שלא אומרת כלל ותו נ"ל מדברי תוס' אלו לא מוכח מידי דהנה תוס' כתבו במס' יבמות דף קי"ח לא מת לא מהני אמתלא באומרת לא מת דשוי' נפשה כו' ול"ד לאומרת אשת איש אני וחזרה ואמרה גרושה אני ולא בארו למה ל"ד רק הדבר פשוט דהתם יש לה חזקת פנוי' ורצתה לאסור עצמה מהני אמתלא אבל הכא איכא חזקת א"א ורצתה להתיר עצמה במה שחזרה מדברי' לא מהני אמתלא דשם הוי כאלו לא אמרה והכא אי לא אמרה כלל אסורה היא וצריכין אנו לאמירתה לא מהני אמתלא להעיד מחדש ולפ"ז הכא לא כתבו תוס' אי אמרה טמאה מהני אמתלא דהכא ס"ל לתוס' דשתקה אסורה א"כ ע"כ צריכה לאמר טהורה היא ולא מהני אמתלא כמו בלא מת ודו"ק ותו י"ל לפ"ד התוס' דהוי מגו לא מהני אמתלא כמו שם בחזקת א"א א"כ אין ראי' מתוס' לנ"ד לאסור באמתלא ולדברי הרא"ש דכתב פ' כיצד ליישב בהך דתרומות ודחה הך דתרומות דחזרה ואמרה אמתלא ולא מיישב הך דנדרים כה"ג וא"ל דס"ל אמתלא לא מהני אף היכא דאיכא אם איתא דהא הרא"ש דעתו אף בלא אמתלא מהני אם איתא ומסייע מתרומות ודחי הך דתרומות הוי לי' למדחי אף הך דנדרים ולימא בלא אמתלא לא מהני אם איתא ע"כ אדרבה מש"ה לא מוקי באמתלא דא"כ א"צ לאם איתא הא אמתלא מועיל בכל גוונא:

שוב פקחתי עיני ומצאתי בתשו' פ"י א"ה סי' א' כתוב ראי' זו מהרא"ש והדחי' על תוס' משום מיגו ואף הקשה על מהרא"י מהרא"ש בתרומה שבח לה' שכוונתי לדבריו הנעימים אך הרואה יראה מה שעלתה במצודת רעיוני בס"ד לפרק בזה ולטעון וצ"ע על רא"ש מה מיישב הך דתרומה מהני באמתלא ל"ל טעמא דמוציא לעז ת"ל דאמתלא מהני אף בדאיכא רגלים לדבר כ"ש אי ליכא רגלים לדבר כמו בתרומה וצ"ל שם לא היינו מקילים דאפשר דאכלה חולין ע"ש. מ"מ הא נתבאר מתוך דברינו דמתוך דברי הרא"ש מוכח ברגלים לדבר מהני אמתלא ומתוס' אין הכרע כמו שכתבתי לעיל ואף גם היכא דאיכא צד להתיר לא הוי לי' רגלים לדבר כדברי הח"מ דאף ראיית מהרא"י דחיתי לעיל ודברי הב"ש דאמתלא אינו מועיל במקום שמפסידה כתובתה וכאן דאמר לה שהיא מותרת לבעלה אין כאן פסידא דכתובה לפי דעתה ודאי מהני אמתלא שאמרה כך דלא אכפת לה שלא אסרה עצמה ונמלטה מבזיון סברה בדעתה מוטב שאומר נטמאתי שלא יבזוני עוד כיון שלא הפסידה כלל בדיבורה ולא עשתה שום דיבור לאסור ונראה כה"ג לכ"ע מהני אמתלא דדוקא אי כוונה לאסור עצמה ס"ל דלא מהני אמתלא כיון דאסרה עצמה או הפסידה כתובתה אז י"ל ברגלים לדבר לא מהני אמתלא דלא היתה אוסרת עצמה ותסמוך על אמתלא שתחוש כיון דאיכא רגלים לדבר לא יאמינו אמתלא דידה ולא

הי' לאסור עצמה אף בדיבור בלא מעשה (ועיין מהרי"ט ח' א"ה סי' א' כתוב סברא זו לענין ע"א וה"ה י"ל לענין רגלים לדבר דאמתלא לא מהני מטעם זה דא"ל משום שרגלים לדבר האמת כך הוא להכי לא מהני אמתלא דהא מהרא"י כתב ברגלים לדבר אין הטעם דאמת כך הוא רק שוי' נפשה כו' א"כ למה לא מהני אמתלא ע"כ מטעם זה ודוק) אבל נ"ד אף שאמרה נטמאתי סברה לא תפסיד כלל להכי אמרה כך ומהני אמתלא תו י"ל דאף שוי' נפשה חד"א ליכא דהא לפי טענתה שמותרת לא שוי' עצמה איסור כלליתו י"ל עד כאן אמרי' דלא מהימנא באמתלא אלא אי לא ידעינן אם אמת הדבר שאמרה בשביל כך אבל נ"ד ודאי לולי שגיזם לה שתבא בבזיון ותהי' מותרת לבעלה לא היתה מודית והרי נודע טעמה שהודית אף אם אמת שנטמאת לא היתה מודית לולי טעמים אלו א"כ יכולה לומר שקר אמרתי והודיתי מטעם כי יראתי מבזיון והרי היכא שגיזם לו וידעינן מזה א"צ למסירת מודעה אף מעשה דמתנה בטל כ"ש דיבור שי"ל עבור זה הודית ותו ברגלים לדבר דלא מהימנא היינו דאין תולין דעיני' נתנה ואוקמה הדין משנה ראשונה דמסתמא אינה מבזה עצמה וכאן יראה מבזיון בחרה בבזיון זה ואף למשנה ראשונה שריא לכן אי ליכא שינוי במעשה ששאל הנ"ל מאתי שריא האשה לבעלה הנלע"ד בלי פקפוק:

תשובה נג

לזורלאזיץ

אלקים את שלומו יענה בכל עת ועונה. לה"ה הרבני המופל' ומופלג מו' מרדכי נ"י:

תורף המעשה ששלחו לי הי' שא' משם כתב וז"ל הייתי בכפר פלוני ואמר לי המחזיק אוראנדי יש לי לדבר עמך אך כעת אין פנאי ונסעתי לטרנפאל שמעתי איש א' ספר לפני כמה אנשים שאיש הנ"ל אמר לו שאשתו אמרה לו ששותפו באוראנדא הלך למרתף לשאוב יין שרף ואמר לאשה שתלך עמו לסייע לו בהטיית חביות ובבואה למרתף סגר הדלת ודבר על לבה ולא יכולה היתה להשמט ממנו ובא עלי' באונס והחרשתי עד כי בא האיש לעירי אמרתי לו שיאמר לי מה שרצה לומר לי בהיותי אצלו ואמר שרצונו לומר רק שלא יודע הדבר כי ירא משותפו אמרתי לו שידעתי הענין ספר לי וספר לי הדברים שראה ששאתו תחלה הי' לה קטט עם השותף אח"כ ראה שהיא אינה בקטט עמו ומקורבת עמו ושאל אותה מדוע נשתנה הענין ולא השיבה ואמר לה שירבה חקירות ויתודע לו ואמרה לו הענין כמבואר למעלה ואמר ששאל המלמד ואמר לו כיון שנאנסה מותרת לו ואח"כ בא הרב לשם ושאל הרב את האשה ואמרה שתאמר למלמד והוא ישיב והיתה אמירתה ע"י המלמד שלא הי' מעשה ממש וקרוב הדבר שלמדה המלמד לומר

כך והי' השאלה אי מותרת לבעלה כי בעלה מאמין לדברי' שהי' באונס וגם שלא הי' מעשה ממש:

תשובה הגיעני שאלתו מגילה עפה ע"ד אשה הנ"ל שהיא אשת ישראל והאריך בזה וחפש צדדים לאסור האשה ותמיהני לא כך המדה למיעבד עובדא וטצדקי להוציא אשה מבעלה על מגן ויתן בת ישראל לגידופין ופרץ בזה גדר המוסר ויראה ומה זו השאלה הפה שאסר הוא פה שהתיר נאמנת לומר באונס היתה במגו דלא נטמאה ואף שכתב הרמב"ם ה' נערה בתולה בעיר מסתמא מפותה ע"ש במ"ל דהיינו להוציא ממנו ע"ש אבל לאו חזקה אלימתא היא וביותר תוך מרתף בקרקע ובכפר דלא שכיחי רבים כ"כ כמו שבא בשאלה שלא היו בתים סמוכי' איך נשפוט בדעתינו דשם הוי חזקה לגרוע כח המגו אין זה אלא דברי תימה ואין להוכיח מתוס' פ' אע"פ ד' ס"ב דכתבו דא"ל דעובדא דהאי נואף מסתמא הי' ברצון דהי' בביתה וגם לא צוחה משמע דאינה נאמנת לומר שהי' באונס אף שיש לה מגו דלא נטמאה ז"א חדא אם נפרש כך דברי תוס' שם אינה נאמנת דלית לה מגו דאמרינן שהי' ברצון והא דאמרה שהי' באונס ולא אמרה לא נטמאתי דעיני' נתנה באחר ואי אמרה לא נטמאתי לא יגרשנה בעלה ואם תאמר שהי' ברצון תפסיד הכתובה להכי אמרה נטמאה באונס ולא נאמין לה בעיר ובביתה שהי' באונס כיון דליכא מגו א"כ נ"ד שהיתה אשת ישראל דשריא באונס א"כ במה שאמרה אנוסה ליכא למיחש דעיני' נתנה כו' דהא שריא לבעלה ואית לה מגו דלא אמרה נטמאה ונאמנת אף בעיר. ותו הפשט שם בתוס' לא דלא מהימנא לומר שהיה אונס רק מדסתם הש"ס השאלה משמע שהי' ברצון דהא הי' בביתה ולא צוחה משמע שכך טענה שהי' ברצון וכן מורה לשון תוס' דלא כתבו דלא מהימנא רק סתמא הי' כך ותדע דאי טענה שהי' באונס מאי כתבו תוס' דאית לה מגו דהיתה אומרת מאוס עלי היא טענה שהי' באונס וסברה שנאמין לה ולא רצתה להפסיד כתובתה דהרי נימא מש"ה אמרה שהי' באונס שלא רצתה להפסיד כתובה ע"כ כוונת תוס' דמשמע שטענה שהי' ברצון ממש וזה ברור א"כ אין לנו לאסור בעיר במקום מגו אי טענה שהי' באונס. וכ"ש בהפה שאסר י"ל אף במקום חזקה ע' ש"ך סי' ק"ה ובמקום דלא הוי חזקה אלימתא אמרינן אף מגו במקום חזקה ע' כללי מגו בש"ך וכה"ג ואורים ותומים ואין בזה שום ספק כ"ש דהבעל אינו מאמין לאשה יותר ממה שאומרת או שהי' באונס או שלא הי' זנות ממש כמו שאמרה תחלה ואינו חושש על רצון וזה ברור. ואין מהצורך להאריך בשאלה זו אך לאהבת חבת הקודש אשיב על פלפולו מ"ש לדחות דברי רבן של ישראל מהרא"י ז"ל דפי' בד"ת פ' אעפ"י דדעתם לאסור היכא דאמרה טמאה אני ויש רגלים לדבר משום דשוי' נפשה חתיכה דאיסורא והוא ר"ל

לפי פי' המפרשים דלא פי' בתו' כדברי מהרא"י דס"ל ברגל"ד אסורה לא משום דשוי' נפשה חד"א ורמ"א שפסק כמהרא"י לאו משום שוי' נפשה חד"א פסק כוותי' אמינא הא בורכא הוא דא"כ לדבריו אף בע"א האומר נטמאה ויש רגל"ד נמי אסורה דאי לאו טעמא דשוי' נפשה חד"א מה לי היא מה לי עד דעלמא וזה אי אפשר דהא פסק רמ"א בסי' קט"ו דנחשד מצטרף עם עד שהודית לפניו ופי' הח"מ וב"ש דהיינו באיכא רגלים לדבר מבואר אי לאו הודאתו ע"א לא מהימן כו' אף ברגלים לדבר דהא נחשד הוי כע"א א"כ מבואר דרמ"א וח"מ וב"ש ס"ל כמהרא"י. ותו אי אנן מפרשים דלא כמהרא"י בתוס' אין לנו שום ראיה לאסור ברגל"ד ונשאר הכלל אין אשה נאסרת אלא בקינוי וסתירה ע' ריש סוטה דבעי קרא דעד טומאה נאמן אחר קינוי וסתירה משום דרגלים לדבר מוכח משם דווקא רגלים לדבר דקינוי וסתירה דחמיר טפי משאר רגלים לדבר דהא אף בלא עד טומאה אסורה בקינוי וסתירה לבעלה בלא שתיית מי מרים אבל שאר רגלים לדבר בלא ע"א וודאי הא דאינה אסורה כמ"ש תוס' דאינה אסורה בדבר כיעור א"כ ע"כ קינוי וסתירה הווי רגל"ד טפי מעלמא ושם גלי קרא דעד טומאה נאמן אבל לא בעלמא ואין לזוז מפסק זה כלל דעיקר האיסור משום דשוי' נפשה חד"א וכל שהיא אומרת שיודעת האמת שהי' באופן אחר או שמכחשת העד שריא כמ"ש מהרא"י שם ועיקר יסוד הקושיא שרצה לסתור דברי מהרא"י הקשיתי זו מימים ימימה ומצאתי את שאהבה נפשי קושיא זו בתשובת פ"י השייך לא"ה סי' א' אך הגאון הנ"ל מחמת קושיא זו ר"ל דברגל"ד אינה אסורה אף באומרת טמאה אני לך ולא כמו שעלה על דעתך דאסורה ברגל"ד לחוד ומ"מ מסיק הגאון כדברי מהרא"י ומיישב קושיתו ואני בעניי כתבתי בתשובה אחרת ליישב קושיא זו בס"ד בטוב טעם:

ובעיקר קו' מהרא"י הי' נ"ל לישב דהב"ש כתב סי' ו' אי מפסדת כתובתה אינו מועיל האמתלא לומר שרציתי שיגרשנה בעלה ע"ש לפ"ז י"ל על אנוסה לא הקשו הא שוויתה נפשה חד"א י"ל שלא רצתה לאסור עצמה רק עיני' נתנה באחר אבל ברצון שמפסיד' הכתובה אין לתלות שאמרה עבור שנתנה עיני' באחר א"כ הי' לנו לומר דשויתה נפשה חד"א והקשו שפיר אך ע"ז קשה לכאורה א"כ מאי מקשה הרא"ש מתרומה באונס הא שם י"ל שאמרה כך כדי שיגרשנה בעלה. רק י"ל דהכי מקשה הרא"ש אי מהאי טעמא שריא באונס שתולין שעיני' נתנה כו' השתא דקי"ל דאינה נאמנת א"כ למה שריא בתרומה הא אין לתלות שאמרה כך להפקיע עצמה מבעלה להכי תי' הרא"ש דרובן משקרות ולא שתולין שאומרת כך עבור שנתנה עיני' רק רובן משקרות ועשו תקנה ודו"ק רק אכתי יש להשיב אם כך כוונת הרא"ש אכתי למה קשיא לי' מתרומה ולא מהא דשריא

לבעלה נימא דהוי חד"א וא"ל דאמרה כך דעיני' נתנה באחר הא לא מהימנא א"כ תהי' אסורה לבעלה משום חד"א וא"ל אם תהי' אסורה א"כ שוב אין ראיה מאמירתה דהא רצתה להנשא לאחר דז"א אף שתהי' אסורה משום דשוי' נפשה חד"א לענין כתובה לא יאמין לה הבעל שנטמאה רק יאמר שרוצי' להפקיע עצמה ולא יתן לה כתובה ובמקום שאין לה כתובה אין תולין שעשתה כדי שתהי' אסורה לבעל כמ"ש לעיל א"כ נשאר סברות דשוי' נפשה חד"א דאין לתלות שעשתה להפקיע עצמה מבעלה כיון שתפסיד הכתובה א"כ הי' לרא"ש להקשות מזה ולמה הקשה מתרומה ואפשר לומר דאף שאינה נאמנת לא שוויתה נפשה חד"א דסברה שהבעל יאמין לה ואי מאמינה שהי' באונס חייב ליתן לה כתובה כמ"ש הרמב"ם פ' כ"ד מה' אישות ולעולם לא אסרה עצמה רק סברה שיאמין לה ונדחה קו' ה"ה על הראב"ד ע' ב"ש סי' ו' א"כ ניחא דלא הקשה הרא"ש ממאי דאינה אסורה לבעלה אבל מתרומה שפיר הקשה דאם עשתה שיאמין לה ממילא תהי' אסורה בתרומ' דאם יגרשה תיכף ולא יהיה לה בנים ליכא לעז בנים תהי' אסורה בתרומה א"כ ממ"נ רצתה נפשה לאסור בתרומה והקשה הרא"ש שפיר ודו"ק אך כבר ביארנו אף אם נפרש פי' אחר בתוס' אין לאסור ברגל"ד לכ"ע בלא אמרה טמאה אני אדרבה אף באומרת טמאה אני אין ראי' לאסור ומ"ש הוא בפשט התוס' דכוונתם אי נאנסה לא הוזהרו כשרות להנשא לפסולות לכהונה אבל מרצון שפיר הקשו אין זה נכון דתוס' בנדרים דחו זה התי' של מהר"א ולא יתכן שתוס' פ' אע"פ יסברו כך ומה שר"ל דאפשר ס"ל לתוס' פ' אע"פ דלא קש' קו' תוס' בנדרים דהיא מוזהרת עליו דהיינו אם הוא מוזהר אבל הכא שאינו מאמין לאשה ואינו מוזהר אף היא אינה מוזהרת אין זה כדאי להעלות על ספר דא"כ הוא שוגג והיא מזידה פטורה ישתקע הדבר ותו הא פריך שם השוה הכתוב לכל עונשים שבתורה הא ל"ד לשאר עונשין דכאן בהוא פטור היא פטורה לכך דברי מהרא"י שרירי' וקיימי' ובלא"ה בנ"ד עשה לעצמו רגל"ד שאין לו שחר בשביל שהי' קטט לאשה עם זה האיש ועכשיו אין לה קטט נימא רגל"ד שזינתה וכי בלא"ה אינה יכולה להתפייס הימנו לכן פשוט דאשה זו שריא לבעלה באין פקפוק:

תשובה נד

אבנינוס בן אבגינוס חוגר חרבו על ירכו ומתניו ישנס' בימיו יבנה ירושלים ה' נדחי ישראל יכנס ה"ה כבוד אהו' מחו' ידידי הרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראת ה' המפורסים גן הדסים נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מוה' מענדיל נ"י אב"ד ור"מ בק"ק ליסקא וגליל סאניק יצ"ו.

הגיעני אמרותיו הנעימים וטרם בא דבריו ידעתי כי הועלה על במתי א"ב למלאות מקום אביו הגאון זצ"ל ברוך ה' אשר לא עזב חסדו ואמתו מאתו וע"ד שאלתו אף כי קשה להשיב בעסק זה כי צריך שיוגבה עדים בפני האשה בב"ד צדק ולולי פניו אני נושא לא הייתי משיב דבר אבל כי ידעתי כי ירא אלקי' הוא וחפצו לצאת ידי שמים קראתי עליו המקרא הזה תשועה ברב יועץ לכן בקש לשמוע דעתי לכן אשיב אשר נלענ"ד בדבר זה וה' יצילני משגיאה:

תורף העדות מבעלת המרחץ ושארי דברים וכדומה אין מועילין כלל לנ"ד ואף דברי בנו שראה קלו' אחר ממנה בנדתה אינו מועיל כלל דאינה חשודה למפרע וגם חשוד על הקל אינה חשודה על החמור ועוברת דת משה אינה אלא בהכשילתו ואין צורך בזה להאריך. אולם יש לדון אחרי שראו אנשים בפסח שהוכר עוברה וירידתה לטבילה הי' י"ד שבט וליכא רק ב' חדשים ויום או איזה ימים (כי לא אדע באיזה ימים מימי פסח הי' המעשה) וקי"ל העובר ניכר לשליש ימים ומוכח בש"ס בפחות אין העובר ניכר מדפריך מס' יבמות ד' מ"ב ותמתין משהו כי מלו ג' ירחי לבדקינהו פי' רש"י דאם הוא של בתרא לא היה להיות ניכר דאכתי לא מלו ג' ירחי א"כ מוכח דאי אפשר להיות ניכר פחות מג' ירחים א"כ בנ"ד ע"כ נתעברה בזנות ואף דרש"י פי' שם נבדקה בדדי' משמע בגמרא דההכרה נמי הוא בגופה מדקאמר ד' ל"ז נמי הואיל ולא הוכר עוברה כו' אף דלא הוזכר שם שבדקו' בדדי' ע"כ יש היכר אחר כהא דמייתי ויהי כמשלש חדשים דהי' עובר ניכר בלא היכר דדי' רק רש"י פי' אף אי אין היכר בגופה יש היכר בדדי' דמוכח שם דקאי על בדיקה זו דקאמר אין בודקין נשואות כו' אבל אם הכירו בגופה פשיטא יש הכרה:

אך מצד זה אין לאסור האשה די"ל בר ז' הוא ושליש ימים הוא ב' חדשים ויום א' והא דפריך נבדקה ולא נימא אף דהוא ניכר דלמא דבתרא הוא לז' די"ל דפריך שפיר אי יהי' היכר נזיל בתר רובא דלט' ילדן והוא של ראשון דהא לעיל ד' ל"ז פריך ונזיל בתר רוב ומשני הואיל ולא הוכר אתרע רובא וכאן שהוכר וודאי לא נספק בבן ז' אבל להוציא אשה מבעלה אין לנו ותולין שהוא בר ז' כמ"ש הרשב"א בתשובה ויתבאר לקמן בס"ד והטעם פשוט דיש רוב נגדו רוב אינן מזנין וחזקת היתר וכשרות ואף שבא בשאלה שנשים הכירו קודם פסח שהיא מעוברת והיא פחות משליש ימי' אי אפשר לסמוך על עדות נשים והאנשים ראו בפסח ואז היא שליש ימי' אי בר ז' הוא ואף שאמרו שניכר להם אז שהיא מעוברת ששה חדשים שהי' היכר גדול לא מצינו בש"ס היכר זה היכר גדול או קטן ומי יכול למעבד עובדא על כזה וכיוצא בזה להחזיק אשה לזונה להוציאה מבעלה אך לכאורה עלה בלבי מצד אחר להחמיר שהועד שהיה ולד גדול ונגמר בשערו

ובצפרניו. ואם נחשוב ימי עבורה אם הי' מבעלה ולא תהי' יותר מו' חדשים אף אם נאמר שפורא גרם אך מצינו לרשב"א בתשובה הובאה בב"י סוף אה"ע ורמ"א פסקה בש"ע סי' ד' דאפשר לולד לבכות לבן ה' ומדמה לבן ח' אף שהוא נפל יכול לבכות כך בבן ז' נמי יכול לבכות חודש לפניו ע' ח"מ וב"ש ובחד שפורא לכ"ע דומה לבן ח' א"כ י"ל נמי הרי מצינו לרבנן דר' פ' הערל דבן ח' הוא נפל אף שגמרו סמנים ואף שחי ל' יום א"כ יתכן שנפל בסימנים יכול להיות כשהוא בן ח' אף שאינו בר קיימא כך י"ל לבן ז' כשהוא בן ו' נמי יכול להיות נגמר בסימניו דשש ולחיות איזה ימים:

אך לכאורה הי' נראה ראי' דבן ו' אינו יכול להיות נגמר בסימני' דהא דעת הרמב"ם ה' נחלות וה"ה פ"א מה' יבום ביאר דבריו דבן ח' שנגמרו הסימני' יורש להנחיל מן האם לאב א"כ קשה בכתובות דף ל"ט דבעי אי יש בגר בקבר ודבנה הווי והא אין בין נערות לבגרות אלא ו' חדשים וקטנה לא מיעברא א"כ לשיתא ירחא מי ילדה מאי קשיא שמא ילדה לו' ונגמרו סימנים אף שמת אח"כ מ"מ פטור הבועל מקנס די"ל כיון שהוא אבי הבן הזה יורש בנו ופטור מקנס או דמיירי שילדה מבעל שנשאת לבעל אחר ויורש בעלה נהי דלא בעי אי יורש בעלה דאינו נוטל בראוי אבל על הולד בעי אי דבנה הוי ומוריש לאביו. ע"כ אי אפשר שיולד בסימנים לבן ו' ואם לא נגמרו סמני' אף דנולד חי אינו יורש ומה דקשה מסוגיא זו על זקיני הגאון מהר"י מינץ שהקשה בח"מ דס"ל דיכול להיות בן קיימא ע"י שפורא מז' ירחי א"כ יתכן שהוא בן קיימא זה נלענ"ד ליישב וכתבתי במקום אחר דבלא"ה למסקנא דיבמות דף י"ג בנים כסימנים ואפשר לקטנה שתתעבר וכ"פ הרמב"ם א"כ בלא"ה לא קשה קו' הגמ' מי ילדה הא אפשר שנתעברה בקטנות דהא קי"ל קטנה יש לה קנס אך הש"ס מוכיח לה"א זו דאי אפשר שיהי' לה ולד בן קיימא דהא דרש לאבי הנערה ולא לאבי מתה ופטור לגמרי ואי בגרה לכ"ע דרשינן לאבי נערה ולא לאבי בוגרת ואינו פטור רק קנסה לעצמה כמ"ש תוס' ד"ה מה בוגרת וכדפריך דף ל"ח אלא מעתה נערה כו' א"כ למה נשתנה דרשת לאבי מתה מלאבי בוגרת דבמתה פטור לגמרי ובבוגרת משלם קנס רק ממעטינן שאינו לאבי' באמת למסקנא ניחא דבעי אי פקע אב דאין אדם מוריש קנס להכי פטור לגמרי אבל לה"א דס"ד דבנה הוי ע"כ מוריש א"כ מאין לנו למעט שיפטר לגמרי באבי מתה וצ"ל דמוכח דקרא פטרו לגמרי דאל"כ למאי הלכתא פטר אבי מתה כיון דקנסה לעצמה הרי חוזר האב ויורש והרי הוא שלו ותורה אמרה ולא לאבי מתה דא"ל נ"מ אם היא חייבת לאחרים כמ"ש תוס' דגובין אחרים החוב דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין גובין מיורשים ואי יכולה לילד בן קיימא אכתי קשה מנ"ל דפטור לגמרי קרא קמ"ל דאינו שלו רק שלה ומורשת לבנה

ע"כ אי אפשר שתלד בן קיימא ופריך שפיר ולמסקנא דאינו מוריש קנס אצ"ל דאינה יכולה לילד בן קיימא ושפיר פסק מהר"י מינץ ודו"ק אבל הוכחתינו נשארה אף לה"א קשה אף שאינו בך קיימא יכול להיות שנגמרו הסימנים ויורש ואכתי נשאר הקו' על הגמ' ועל אביי גופא מנ"ל לפטור דלמא דבנה הוי ומוריש לאביו אם אינו הבועל ואמאי פטרו לגמרי (ואפשר לאביי פטור דליכא הבחנה ואפשר הוא בנו ויורש הבעל אך י"ל אין אשה מתעברת בביאה ראשונה כמבואר סוף פ"ב דיבמות ע"ש וליכא הבחנה) ע"כ דאי אפשר להיות נולד בסימנים נפל בן ו' דא"ל לה"א אינה יכולה להוליד בסימנים לבן ו' ולמסקנא יכולה כמו שתרצתי לקו' הח"מ דזו מנין לו אי דומה לבן ח' למה לה"א אינו דומה. אך האמת יורה דרכו דאין מזה ראי' כלל דהרמב"ם ס"ל נפל אינו יורש וכן מוכח בנדה דף נ"ז דכותי' דרשו כל שאין לו נחלה אין לו גבול והא דבעי למימר פ' מי שמת דהחזיקו בנכסי גר דנפל אית לי' זכות היינו אי עובר אית לי' זכות והרמב"ם פי' עובר לית לי' זכות אף בירושה הבאה מאלי' אף נפל ל"ל זכות. רק בבן ח' שגמרו סימנים י"ל דיורש דפסק כר' שאמר אישתהי אשתהי. והוא בן ז' וזה לא שייך בבן ו' שגמרו סימנים והוא נפל ואינו נוחל ולהכי אתי שפיר בכתובות וזה ברור אולם נחזי אנן גוף הדבר אם נאמר שהוא נפל ונגמרו סימנים באמת קי"ל כרבה תוספאה דתולין לומר אשתהי אשתהי וע' ב"ש שהביא בשם תוס' נדה דף ל"ח דלא קיי"ל כרבה ודברי תוס' שם צ"ע דאף אי קי"ל כרבה למה נחוש שם לאשתהי ללא צורך טפי נאמר נתעברה קודם אבל לומר שזנתה אין אומרים ותולין באשתהי ויתבאר עוד בסמוך בס"ד וכל הפוסקים פסקו דאמרינן אשתהי ובפ' הערל ד"פ בעי למימר הא דעבד רבה עובדא כמאן כר' ולר' חזינן דתולה בבן ח' שנגמרו סימנים לומר אשתהי ולא שהוא נפל שנגמרו סימנים אלמא טפי מסתבר לתלות באשתהי מלתלות שנפל נולד בסימנים גמורים א"כ אנן מצינו דרבה עבד עובדא והתיר האשה משום אשתהי אבל משום הך סברא דנפל נולד בסימנים מאין לנו להתיר הא זה לא שכיח כמו אשתהי ואי אפשר ללמוד מהיתר אשתהי היתר שנולד נפל בסימנים. אך נראה ראיה מוכרחת שם דאף מצד זה יש להתיר אשה לבעלה. דהא תוס' הקשו שם על רש"י מנ"ל ללמוד אשתהי מר' הכא שאני דחי עשרים שנה ע"ש וקשה על פי' תוס' נמי מנ"ל מר' אף דמיירי גם באינו חי כ"כ מ"מ הכא שאני דגמרו סימנים וזה אינו מצוי שנפל יגמרו סימנים להכי תולה באשתהי ובעלמא מנ"ל דתולין באשתהי וצ"ל דמוכח הכי דאי אין תולין להתיר אשה על סברות אשתהי וזה פסיקא להש"ס דעל סברא זו דנפל נולד בסימנים אין מוציאין אשה מבעלה א"כ הי' מוכח דזה שכיח טפי מאשתהי דבזה מוציאין מבעלה ובזה אין מוציאין א"כ למה תולה ר' הכא באשתהי ואינו

תולה שהוא נפל ונגמרו סימנים הא זה מצוי טפי מלומר אשתהי ע"כ גם באשתהי אין מוציאין מבעלה אז י"ל אשתהי שכיח טפי ומוכח דאין מוציאין אבל אם נאמר משום זה מוציאין אי ילדה נפל שנגמרו סימני ע"כ זה לא שכיח כלל א"כ מנ"ל דמשום אשתהי אין מוציאין דלמא משום אשתהי נמי מוציאין רק הכא תולה באשתהי דשכיח טפי מלומר שנפל נגמר בסימנים דהרי אי נאמר מוציאין בסימנים ובאשתהי לרבה אין מוציאין ע"כ יסבור אשתהי שכיח טפי ק' דלמא בתרווייהו מוציאין ומ"מ אשתהי שכיח טפי ע"כ זה פסיקא לי' משום נפל בסימנים אין מוציאין ומ"מ תלה ר' באשתהי טפי מלומר שהוא נפל שגמרו סימנים ע"כ אשתהי שכיח טפי וכיון דשם אין מוציאין אשה מבעלה כר' ע"י סברות אשתהי דשכיח טפי דאין מוציאין אשה מבעלה ודו"ק ואי קשיא א"כ איך קאמר רבה כר' אף לרבנן ניחא דהכא משו"ה אין תולין דאשתהי דס"ל דזה שכיח טפי שולד נפל נולד שגמרו סימנים ולמה יתלו באשתהי אבל בשהתה יב"ח ע"כ תולין באשתהי דשמא ס"ל דאשתהי נמי מצוי כ"כ עכ"פ שיש לתלות לטהר אשה ומ"מ מצוי טפי שיולדת נפל בסימנים דע"י זה נמי מתירים אשה לבעלה לכן תולין שהוא נפל. א"כ מוכיח אפכא דאין מתירים ע"י זה וכ"ש ע"י אשתהי די"ל לרבנן פריך שפיר דזה אינו מצוי שיחי' ל' יום ולרש"י ך' שנה ומ"מ אף כה"ג מחזיקים אותו בנפל אף שגמרו סימנים וחי כ"כ ולא רצו לתלות דאשתהי ע"כ אשתהי לא שכיח כלל ולא נתיר האשה אבל גמרו לחוד י"ל דתולין שהוא נפל ואין לאסור אשה לבעלה מחמת שילדה נפל שגמרו סימני' ותו הא להפוסקים דס"ל להלכה כרבנן דר' ואפ"ה פסקו כרשב"ג וכרבה תוספאה דאשתהי רק לגבי בן ח' וגמרו לא מסתבר להו לפסוק כר' ואין תולין באשתהי אף דאם חי ל' יום ס"ל דאמרינן אשתהי ע"כ לומר זה מצוי יותר דהוא נפל וגמרו מלומר אשתהי אף דאשתהי נמי מצוי א"כ כיון דאנו סומכין לומר אשתהי להתיר האשה כ"ש די"ל דנולד עם סימנים ולהתיר האשה דזה שכיח טפי מאשתהי להנך פוסקים ואף להפוסקים כר' למה נאמר לדידהו לאסור האשה משו' שנולד בסימני' אף דלדידהו אשתהי שכיח טפי מ"מ למה נתעבד פלוגתא בדין זה אם להתיר האשה משום שאומרין שמזדמן נפל בסימנים א"כ כיון דיכול להיות בן ח' בסימנים ולא אשתהי כך י"ל בבן ו' נמי אם הוא בן ז' כדבריו רשב"א הנ"ל אי בוכה הנער כמ"ש לעיל ודוק:

אולם הרמ"א פסק אם יש עידי כיעור אין תולין לומר אשתהי א"כ להפוסקים כר' דאשתהי שכיח טפי כ"ש כה"ג אין תולין שנגמרו סימני' לנפל אך לא ראיתי שהועד על האשה איזה כיעור רק שכ' שע"א אמר לו לאיש אפרתי טרם שנשמע הריון שאשה היא זונה גדולה לכן עצתי אמונה שבדבר כזה לא יחוש הבעל להחמיר יותר מד"ת לא

בשמים היא לא נתנה תורה למלאכי השרת יבחרו לעצמם הצדדים דיינים כשרים לא בזה בורר כי ראה ראיתי הבוררים דיינים להיפך בזכותם מהפכים דברי אלקים חיים בעקשות להצדיק בעל דינו רק יבחרו ב"ד צדק מרוצה לשניהם והם יחקרו היטב מה שמץ דבר נשמע על אשה קודם המעשה ומתוך זה יחתכו הדין והבעל יקבל דין תורה ולא יסמכו על אומדנות יפות מסברות עצמו כנודע בזה"ז א"י לומר לדידי חזי לי איסורא ובלי ספק אם ישבו ב"ד כשרים אלהים נצב בעדתם ומאיר עיניהם בהלכה ברורה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ואם זה לא יאבה אבי האשה והאשה יש אלקים שופטים בארץ להושיעו משופטי נפשו ולא יעזבו הבעל בידו להושיבו במאסר כי לא אלמן יהודה וישראל ת"ל אבל אקוה אף הוא קרבת אלקים יחפץ ויגש אל דיינים מומחים עד אלקים יבא דבר שניהם ואני איני יודע לאיזה קהלה סמוכה עיר הבע"ד ומי אב"ד דשם ואם יתודע לי היטב ויהי' רצון מעכ"ת שאכתוב דבר להב"ד שיזדקקו לזה אמלא רצונו אי"ה בכדי לברר הדין לאמתו וה' יאיר עינינו במאור תורתו ישים בלבנו אהבתו ויראתו:

תשובה נה

בירח אדר בקודש נאדר יברכהו לדור דור לאהו' כבוד אהו' שארי ומחו' הרב המאוה"ג המפורסים מופלג בתורה ויראת ה' אוצרו אוצר בלום אין בו דלם נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוה' מנחם מענדיל נ"י אב"ד בק"ק ליסקא וגליל סאניק יצ"ו:

מכתבו הגיעוני לנכון שני' ושלישי' ואחד"ש הטוב אשיב לו מפני הכבוד. עשה דכבוד תורה דעדיף פניתי מכל עסקי והלום ראיתי אחרי רואי כי גאוני הדור השיבו לו לאסור בפרט שארי ראש המדברי' בכל מקום מופת הדור הגאון אב"ד דק"ק פראג יצ"ו מה אוסיף אומר ומה יתכנו דברי אך תמצית דעתי הלא דברתי במכתבי הראשונה אם יש עידי כיעור אין לתלות באשתהי אף הרמ"א שפסק כמהר"י דוראן מודה כה"ג. ובכה"ג נחלק מהריב"ל על מהרא"י דוראן שהי' שם עידי כיעור. אך לא אוכל לכתוב דרך פסק כי מקרא מלא הוא שמוע בין אחיכם וגו'. ולדעתי אחרי שכבר התחיל בדבר הגאון אב"ד מפראג ימלא רצון מעכ"ת להתרות הבע"ד שידין בד"ת שלא במקומו. ואם ימאן הוא והאשה לשמוע דברי חכמים ידונו עלי' חכמי הדור שלא בפני' להתיר חרגמ"ה. ובדבר הכרת העובר כבר כתבתי במכתבי הראשון די"ל לז' הוכר העובר אחרי ב' חדשים ויום א' כיון שיולדת למקוטעין ואף דבפ' בן סורר קאמר תרי ותלתא היינו דבעי לאקשוי' ברווחא אף אם נאמר דאינה יולדת למקוטעין מ"מ קשה מתרי ותלתא אבל למאי דקי"ל יולדות למקוטעין מאן לימא דבעי תרי ותלתא והמהרש"א ריש נדה דכתב דלא כרא"מ רק דסומכוס ס"ל בבן ז' נמי בעי ג' חדשים מ"מ היינו לסומכוס ומאן לימא לן לדחות הך

דפ' בן סורר מהלכה ואף פי' המהרש"א דחוק הוא לפרש דהא דקאמר אזלינן בתר רובא שדינה כבן ט' רק יותר הי' נלענ"ד לפרש דאזלינן בתר רובא ולא תלינן שהיא מעוברת בציר מג' חדשים דנזיל בתר רובא שהוא בן ט' ולא מהני הכרה פחות מג' חדשים (והי' נראה קצת ראי' דלבן ז' הוכר העובר פחות מג' חדשים דהא תוס' כתבו בהחולץ ד' מ"א דכ"כ לא הי' משתהה ההכרה. ובודאי אין צריך ששה חדשים שלימים להכרה שכתבו תוס' דהא קושיתם הוא דליכא ששה חדשים משום דחסרו ג' ימים של קליטה א"כ קשה למה צריך ג' חדשים די פחות מג' חדשים ואף אי בן ז' הוא יהי' ניכר העובר רק לאחר ג' חדשים שלימים כבן ט' וכבר המתינה ב' ומחצה הי' ראוי להיות היכר העובר של בן ט' להראשון פחות מג' חדשים אחר נשואין טרם שיוכר השני דודאי אין לפרש דבעי ששה חדשים פחות ב' או ג' ימים להכרה שכתבו תוס' דמשמע מדבריהם שכ"כ לא הי' שהה ולא נתנו זמן שיהי' תלוי בב' או בג' ימים ע"כ לבן ז' א"צ הכרה כ"כ ויתכן שיהי' ניכר לב' חדשים ולהכי אי אפשר להמתין פחות מג' חדשים שיוקדם הכרת העובר) אולם מאי דקשיא מהש"ס דקאמר תמתין משהו ולבדקה שהקשיתי מאי מהני בדיקה דלמא בן ז' לאחרון יהי' וקדמה ההכרה פחות מג' חדשים וישבתי דאז נזיל בתר רוב כיון דלא אתרע הרוב דהא עוברה ניכר וע"ז נתקשה מעלתו הא תוס' כתבו דלא רצו חכמים לסמוך על הרוב שיבא לידי ספק ע"ז אומר אין הפשט בתוס' דחכמים חשו למיעוט דלמה ניחוש למיעוט הכא טפי מעלמא רק דקו' תוס' הי' נסמוך שלא יבא לידי ספק שלא תצא כלל מהרוב ולא תלד מהאחרון לז' ולא יהי' ספק דא"ל שמא תלד לז' מחמת שהיא מעוברת מראשון ואנו נחוש שמא הוא בן ז' די"ל למה נחוש שלא יהי' ניכר עוברה ממ"נ אם היא מעוברת מראשון נסמוך דלא תצא מהרוב ויהיה ניכר עוברה ולא יהי' ספק ואם לא יהי' ניכר עוברה מחמת שאינה מעוברת נמי לא יבא לידי ספק שנסמוך שלא תלד מאחרון לז' ואז לא יהי' ספק ע"ז תירצו דאנו חוששים שמא תצא מהרוב ותלד לז' ונהי' מסופק כיון שע"כ יצאה בדבר א' מהרוב נחוש שמא היא מעוברת מראשון ויצאה בזה מהרוב שעוברה אינו ניכר וחשו חכמים שלא יבא לידי ספק שלא יהי' העולם מסופקים כשלא יהיה רוב מכריחם לשום דבר אבל זה לא חשו חכמים שתצא מהרוב ואיך נתלה ברוב כיון שלא יהי' ספק לעולם ויתלו בתר רוב אין אנו אחראים לחוש שמא הוא מהמיעוט ושפיר יעשו כשיתלו ברוב ולא חשו חכמים ע"ז וזה ברור דהם לא חשו רק אם אח"כ יהי' נשאר הספק זה לא רצו לתקן לומר שלא יבא לידי כך וזה פשוט:

ויש להביא ע"ז ראי' ברורה דאל"כ מאי פריך ותמתין ב' חדשים ומחצה נחוש שתלד לשבעה ומ"מ יש לספק שמא בן ט' הוא ואשתהי אשתהי ע"כ לומר דהכא אם יזדמן כך

יתלו בתר רוב ולא יהיה ספק כיון שאין עוברה ניכר יתלו שהוא בן ז' לשני ואי דרוב לט' ילדן אין זה רוב נגד בן ז' לומר שהי' בן ט' ואשתהי דרוב לא אשתהה ותולין ברוב זה שרובן ניכר ומדלא הוכר ע"כ בן ז' הוא. הרי מוכח שסמכו חכמים שאח"כ לא יהי' ספק דניזל בתר רובא ובזה מיושב מאי דקשיא מאי מועיל ג' חדשים אם אח"כ תלד לששה חדשים ויום א' יהי' ט' ויום א' וזה רגילות לאשתהי יותר מט' בחודש עשירי כמ"ש הח"מ וב"ש בשם רשב"א וא"ל כתי' תוס' שיהי' נודע ע"י שכ"כ לא הי' משתהי הכרת עובר ויהיה נודע קודם זמן הכרת עובר השני דמ"מ קשה איך ביבמה די בג' חדשים שמא היא מהמיעוט שאין ניכר אף שאח"כ יהי' ניכר ויתודע האמת מ"מ עכשיו איך נושא אשת אח שיש לה בני' ע"כ שסומכים שהיא מהרוב ואח"כ לא יהי' ספק שיהי' ניכר כתי' תוס' ובתשו' נודע ביהודה הביא על תי' תוס' קושיא אחרת איך נושא יבמה אחר ג' שמא לא נקלט הזרע ומחמת זה רצה לחדש דין שאין פוטר מיבום אם נקלוט אחר מותו וצ"ע לסמוך ע"ז לדינא ומ"מ לא יעלה ארוכה למה שהקשינו שמא היא מהמיעוט ואין עוברה ניכר ע"כ כמ"ש ובקושיתו על תוס' יראה דבאמת הכרת ג' חדשים נתנו חכמים עם ימי הקליטה דבאמת א"צ להכרה רק ג' ימים פחות רק משום שחשו לימי הקליטה נתנו זמן ג' חדשים להכרה רק תוס' הקשו דלענין לידה בעי ט' שלימים ואף שניכר לשלש עם ימי הקליטה קשה מ"מ שמא באמת משו"ה ואינו ניכר עכשיו משום שהיא אינה מעוברת רק שאם תלד אח"כ לששה ויום א' ע"כ תצא מהרוב דהא דילדה לז' אז נאמר שמא מעוברת היתה כשנשאת לשני ולא הי' ניכר עוברה וילדה לט' דנקלט אח"כ הזרע אז דבדבר זה יצאה מהרוב שלא הי' ניכר אבל על זה לא חשו תוס' שמשום שחסרו ימי הקליטה לא יהי' ניכר ודוק. תבנא לדינא כפי מה שגליתי דעתי במכתבי הראשון כן דעתי גם עתה אם יהי' עידי כיעור אסורה. רק ההכרח להתרות בה שתעמוד לדין במקום אחר ובעסק ממון פשיטא לא יתכן להשיב לא' מהצדדים זה כתבתי להפקת רצונו לשמוע דעתי ויתענג על רוב שלום כנפשו:

תשובה נו

בין גילה לגאולה יתברך משוכן מעולה עוטה כמעיל תהלה. ה"ה אוה"נ ידידי הרב המאוה"ג המופלא ומופלג חכם השלם נ"י פ"ה כ"ש מוה' נחמן נ"י אב"ד דק"ק פייזער ואגפי':

הגיעני מכתבו הנחמד וראשו וסופו ד"ת ובאלה חפצתי ואף כי כעת עמוס אני מכל צד פניתי להשיב על שאלתו יען כי כתב לי כי השעה נחוצה להשיב על שאלה הראשונה:

בדין אם נסמוך על הפוסקים כרבה תוספאה למתלי דאשתהי כפסק הרמב"ם והש"ע אף דח"מ וב"ש שדו נרגא מדברי תוס' נדה ומעלתו כתב דתוס' י"ל דפסקו כר' אבו' ביבמות ד' פ' דאין עושין מעשה בבן ח' עד שיהא בן כ' ואנן פסקינן באבילות דלא כר' אבו' א"כ לא חיישי' לד"ת הנה ודאי פשוט משו' כך כתב תוס' דלא קי"ל כרבה. אבל מה הועיל בזה הא הב"ש סי' קנ"ז וכתב בהדיא שכך דעת תוס' לפסוק כר' אבו' ואפ"ה חש לדעתם ומשוי לספק אמת לחד תי' תוס' ביבמות שם הדבר מוכרח דקי"ל כר"א דאל"כ מאי פריך בפר"א דמילה מכלל דפליגי כו' דילמא קאי אסתם ולדו' ע"כ קי"ל דשמואל ס"ל כר' אבו'. אבל לשאר תי' אינו מוכרח הדבר ואפשר הי' עוד לומר מהכא מוכח דשמואל לא ס"ל כרשב"ג וכרבה תוספאה דהא בהא תליא דהא שמואל בנדה ס"ל כחסידים הראשונים שהיו נזהרים לשמש בד' משום חלול שבת קשה מה הועילו שמא לא תלד בצמצום לט' ואשתהי יותר ע"כ לא חשו שישתהה יותר וא"ל מסתמא לא נחוש שישתהה אבל היכא שיש לחוש לזנות טפי תולה רבה באשתהי דא"כ למה כתבו תוס' דלא קי"ל כרבה כו' אף אי קי"ל כרבה למה נתלה באשתהי היכא שאין סברא שזנתה ע"כ לדידהו ס"ל אי קי"ל כרבה אף בלא הכרח חשש זנות אומרים דאשתהי א"כ מה הועילו חסידים הראשונים ע"כ ס"ל דלא כרבה תוספאה ומעלתו כתב משמואל אין ראי' דמיירי בסתם ולדות שאינה יולדת למקוטעין לא ידענא כוונתו וודאי שמואל קאמר שאינן יולדת בפחות מנ"ל שאינו יותר והשתא י"ל דמהכא מוכיחים תוס' דאי הוי קי"ל כרבה תוספאה הוי מספקינן כך בכל ולדות אף במקום שאין חשש זנות דאל"כ מאי פריך בפ' ר"א דמילה על שמואל דלמא פסק כרשב"ג בבן ח' ע"כ ידע הש"ס דלא פסק כך משום דס"ל כחסידים הראשונים ולא חייש לאשתהי ע"כ אין חשש אשתהי ואם נאמר דרבה לא קאמר כך רק משום דטפי תולין באשתהי כדי שלא נתלה בזנות אבל בעלמא לא חיישינן לאשתהי א"כ אין ראי' מחסידים דלא ס"ל שמואל כרשב"ג דשמא כיון דשהה ל' יו' מוכח דאינו נפל ע"כ אשתהי דודאי כך צ"ל הפשט שם ביבמות דפריך על רבה כמאן כרבנן דלכאורה מאי פריך שאני הך דרבה דטפי תולין באשתהי מלתלות זנות אבל בעלמא אין חשש אשתהי ע"כ הש"ס מדמה גמרו לבן ז' דנמי לא שכיחי ואפ"ה אין תולין באשתהי הה"ד אין לתלות באשתהי היכא דיש חשש זנות א"כ מנ"ל דשמואל לא ס"ל כרבה דמחסידים הראשונים אין ראי' דשם למה נחוש לאשתהי כל שאין הכרח ע"כ ס"ל להש"ס לרבה בלא הכרח חשו לאשתהי ושפיר מוכח דשמואל לא ס"ל כוותי' להכי כתבו לא קי"ל כרבה:

ואין להקשות מאי ראי' מחסידים הראשונים דלא חששו לאשתהי דא"כ יאסרו לעולם לשמש ומאי דמצי לתקוני תקינו דא"כ מאי מוכיח דאינן יולדת למקוטעין דלמא יולדת ומ"מ סמכו על הסתם דאל"כ יאסרו תמיד לשמש ע"כ הראי' כיון שיתכן שזה יזדמן לר"י דמשו"ה תולה בה הזיבה לא הי' להם לעשות תקנה כלל דע"כ מצוי הוא דאף שמסתמא יולדות בשלימות כיון שמצוי הוא לא הי' להם לתקן כלל כך הקו' על אשתהי אי מצוי הוא מה הועילו בתקנתן ע"כ שאינו מצוי ומש"ה ס"ל לתוס' דאין הלכה כרבה ומ"מ כיון שכל הפוסקים פסקו כרבה י"ל שהם מחלקים בלא אומדנא אין לחוש לאשתהי אבל נגד חשש זנות או לחשש שנפל שהה ל' יום תולין טפי באשתהי ויש עוד לומר דתוס' נדה ד' כ"ב כתבו רוב אמוראים לא ס"ל כרבה דאל"כ משכחת ולד ששהה אחר חבירו ואפשר לומר למ"ד יולדות לט' אינן יולדת למקוטעין מוכח דלא ס"ל דאשתהי דאל"כ למאי הלכתא קאמר אינו יולדת למקוטעין הא מ"מ יולדת משום שהוא בן ז' ששהה א"כ י"ל השתא דפסקינן שיולדות למקוטעין וכתבו שנשתנה הטבע י"ל דבהא משתנה שהם שוהים מבן ז'. אך י"ל למ"ד אין יולדת למקוטעין אף אי שהה נ"מ אם לא שהתה ג' חדשים וילדה לבן ח' ויום א' ע"כ משני הוא וילדה לז' דנתעברה אח"כ דלמה נתלה בראשון ושהה והי' ג"כ בן ז' טפי נתלה שהוא בן ז' משני אבל אי הוי אמרינן דיולדת למקוטעין לט' היינו תולין שהוא בן ט' לראשון דרוב לט' ילדן ודו"ק. ויש ראי' מסוגיא דפ' החולץ ד' ל"ב דפריך הש"ס תמתין ב' ומחצה קשה מאי פריך הש"ס נימא אי תלד לז' שמא בן ט' הוא ואשתהי. ונראה ליישב דהתם תולין בבן ז' דאיכא רוב שאינו ניכר לשליש ימים ואי דאיכא רוב לט' ילדן זה לא הוי רוב דאשתהי א"כ אינו רוב נגד בן ז' ואיכא רוב דאינו ניכר לחוד להכי תולין בבן ז' אבל על מאי דפריך תמתין חודש קשה למה לא משני דאי תמתין חודש י"ל הוא בן ז' לראשון ואשתהי ע"כ מן הסתם אין לחוש לאשתהי רק בזנות וע"כ מחלקינן בין הך דרבה לחסידים בלא חשש זנות לא חיישינן להא דאשתהי וכדמשמע מהריב"ש שכתב להוכיח דאין תולין בזנות מדלא קאמר טעמא דרשב"ג דתולה בזנות ע"כ טפי תולין באשתהי מלתלות בזנות ממילא מוכח דתליית אשתהי הוא משום דמצוי טפי מזנות:

וראיתי מעלתו הקשה על הריב"ש אטו מי לא משכחת לה שהיתה בתולה כשנשאה בעלה ע"כ לא זנתה מקודם:

לא ידענא מאי קשיא לי' נתלה בזנות אחר נשואים דודאי מיירי שבעל ופירש להכי אין תולין שהוא בן ז' אך נחוש שזנתה אח"כ והוא בן ז'. אך גוף דברי הריב"ש צריכין עיון גדול לדבריו מאי קאמר רבה עבד כרשב"ג מנ"ל דרשב"ג ס"ל אשתהי הא עכשיו

נרצה לומר אף בעובדא דרבה לרבנן דלא ס"ל אשתהי תולין בזנות א"כ מאי ראי' מייתי מרשב"ג דתולה באשתהי דלמא טעמי' דתולה בזנות ולא שתולה באשתהי כמו דאמרינן לרבנן בעובדא דרבה. ונראה ליישב דברי הריב"ש וודאי לרבנן אין הכרח לומר סברות אשתהי אף נגד סברות זנות ותולין טפי בזנות מלומר אשתהי דאשתהי לדידהו לא שכיח דהרי לדידהו לא מהני שחי עד בן כ' אף שאינו מצוי שנפל חי כ"כ ומ"מ לא רצו לתלות באשתהי או בזנות דאלו דברים לא שכיחי לדידהו א"כ לא נתיר הך דרבה. אבל לרשב"ג כיון דדי שיהי' בן שלשים יו' ואינו תולה בנפל אף דאינו אומדנא כ"כ (ע"ש בתוס' דע"כ הפשט כך) א"כ מסתברא דסברות אשתהי מצוי אצלו טפי מזנתה דאי הוי זנתה שכיח טפי הי' נראה יותר לתלות שהוא נפל ושהה ל' יום מלתלות ששהתה דלגבי סברא שזנתה ס"ל לרבה דתולין טפי שנפל שהה ל' יום מלומר שזנתה ואי סברות שהה גרוע מסברות זנתה למה תולה רשב"ג באשתהי טפי יש לתלות שנפל שהה ל' יום ע"כ סברות אשתהי עדיף מסברות זנתה ולהכי אכשר רבה. ותו הא לרבנן קשה למה מחזיקין אותו לנפל יתלו שזנתה ע"כ חשש זנתה חשוב לאינו מצוי נגד סברות שנפל ישהה ל' יום ובהא לא מסתבר דרשב"ג יחלוק בזה על רבנן וסברות זנות נמי אינו מצוי לו טפי מסברות שישהה ל' יום אף שהוא נפל ע"כ לא פליגי רק בסברות אשתהי אף שמודה לרבנן בסברות זנות דלא שכיחי כ"כ כמו שנפל יחיה ל' יום ובאשתהי תולה ע"כ אשתהי שכיח טפי מזנות להכי אכשר רבה וזה ברור. אך בגוף קו' הריב"ש י"ל דמוכיח דאין טעם דרשב"ג משום זנות דסתם דהוי בן קיימא משמע דפוטר מחליצה ויבום ע"כ דלא נתלה בזנות רק הטעם משום אשתהי. אך לפ"ז מוכח ממ"נ דהלכה כרבה תוספאה דלפי' תוס' מש"ה פסקו דלא כרבה משום דר' אבו' דס"ל ר' אבו' קאי על בן קיימא דלא כפי' הנ"י ע' ב"ש קנ"ז וקס"ח. וקשה לר' אבו' למה סתם דהוי בן קיימא מיבום הא ע"כ זנתה ע"כ הם תולין באשתהי דמוכחא כיון דשהה וחי כ"כ ע"כ אשתהי א"כ מוכח דתולין טפי באשתהי מלומר שזנתה א"כ נפסוק נמי כרבה לדידהו ע"כ כפי' הנ"י א"כ ממילא הלכה כרבה אך י"ל מר' אבו' אין ראי' דאם זנתה אמו היא סוטה ופטורה מחליצה ואף אשה אחרת פטורה די"ל דס"ל כרב אך אכתי נ"מ אם גירשה לזו ונשא אחרת נמי פטורה מחליצ' ואין תולין בזנות כתבתי כ"ז לחבת הקודש ולדינא נכון לסמוך על גדולי המורים ולא להוציא אשה מחזקתה ומבעלה אם יחקור היטיב ולא ימצא עלי' עידי כיעור ואף גם הח"מ וב"ש כתבו דיכול להתעכב בחדש יו"ד דהוא רגילות ומעלתו התמרמר עליהם דרשב"א בתשובה כתב כיון שילדה ב' או ג' בחדש עשירי דאז יתכן שלא נקלט הזרע עדיין והמעיין בתשו' יראה כוונות התשו' דאין ראי' מדהמתינה יו"ד ימי' שלא ילדה

כמו שאמר העד שרגילה כו' מוכח אף יו"ד ימים תולה ותו א"כ מוכח שאינו כשאמר העד דהא שהתה יותר ע"כ שרגילה אף ליו"ד ימים א"כ נסתר ראי' שזכרנו מחסידים הראשונים דבעצמם פסקו ח"מ וב"ש שלא כתוס' דלדידהו אין מתעכבת כלל אחר ט' חדשים ומה שהקשה על הרא"ש פ' עשרה יוחסים דכתב בעל ואשה אומרים לא בא ע"י שם מאי מהני אמירתה הא הבעל נאמן לא קשה לענ"ד דאו או נקט אשה כשאין בעלה כאן וגם מה שכתב על תוס' שם בקידושין ד' ע"ח דכתבו כשאומרת שבא שהוא ט"ס וצ"ל שאומר בחנם שבש הספרים דאוקמו' שאין הבעל שם ואז מהני נאמנות אשה וכן סיימו דהכא אינה אומרת כך אלמא דמהימנא וק"ל:

תשובה נז

יתברך מאלקי אמן אוהב נאמן נטע נעמן ה"ה אוה"נ ידידי הרב המאוה"ג המופלא ומופלג חכם וסופר אשכול הכופר נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוהרר נחמן נ"י אב"ד ור"מ בק"ק פייזר יצ"ו:

מכתבו הנחמד הגיעני ביום ד' העבר ולסיבת טרדת רבות וביותר אשר צללו אזני לקול השמועה מהגאון החסיד אב"ד בק"ק ליסא זצלה"ה לא יכולתי להשיבו והיום פניתי מכל עמלי וראיתי מכתבו אשר התפלא על מ"ש לו קודם פסח העבר ראי' מפ' החולץ דאמרינן אשתהי כבר מלתא מני אזדא אולם חפשתי במכתבו הנשאר בידי נכתב שם כך בדין אם נסמוך על הפוסקי' כרבה תוספאה למתלי דאשתהי כפסק הרמב"ם וש"ע אף דח"מ וב"ש שדו נרגא מדברי תוס' נדה ומעלתו כתב דתוס' י"ל דפסקו כר' אבו' ביבמות דף פ' דאין עושין מעשה בבן ח' עד שיהא בן ך' ואנן פסקינן באבילות דלא כר' אבו' א"כ לא חיישינן לד"ת עכ"ד:

וודאי פשוט משום כך כתבו תוס' דלא קי"ל כרבה אבל מה הועיל זה הב"ש סי' קנ"ז כתב בהדיא שכך דעת תוס' כו' ויש ראי' מפ' החולץ ד' מ"ג מדפריך ותמתין חדש א' ולקמן פריך ותמתין משהו וקשה למה לא פריך תיכף ותמתין משהו היינו איזה ימים דג"כ נדע מתי שתלד אי לז' אי לט' עם אותן הימים הרי הוא לראשון ואם יהי' ז' או ט' בלא אותן הימים הרי הוא של שני דאכתי לא ידע דיולדת למקוטעין וכן קשה לעיל על תוס' ד' ל"ו דהקשו תמתין חדש א' דנסמוך שלא תלד לז' מבתרא ע"ש תקשה דהי' להם להקשות תמתין משהו דנתלה שלא תלד לז' רק לט' ואז נדע אם יהי' עם אותן ימים שהמתינה הרי הוא דקמא דלט' אינה יולדת למקוטעין ואם יהי' חוץ מאותן הימים הרי היא של שני עכצ"ל דפחות מחדש אמרינן דרגיל להיות אשתהי ולהכי לא פריך ממשהו כדברי ח"מ וב"ש דזה רגילות שתמתין איזה ימים בחודש העשירי דאמרינן כה"ג אשתהי

להכי צריך חודש א' וא"ל א"כ מאי פריך ותמתין ב' חדשים ומחצה אכתי אם תלד לז' נאמר שמא של ראשון הוא ושהתה חצי חודש כיון דלח"מ לכ"ע רגילות להשהותו חצי חודש די"ל ודאי ע"כ החשש הוא שלא יהי' עוברה ניכר לשליש ימי' דאל"כ מאי ניחוש ניזיל בתר רוב ע"כ החשש שמא לא יהי' עוברה ניכר ואז אין להסתפק כלל בראשון אם תלד לז' משני דוודאי לא הי"בן ט"דהא לא הי' עובר ניכר וא"ל דנגד זה איכא רוב דלט ילדן דז"א כיון דהשתא אי ילדה לט' צ"ל דאשתהי חצי חודש זה אינו הרוב דרוב דלט' ילדן אינן שוהות ולא הוי רוב גמור שיולדות לט' ושוהות נשאר רק רוב דעוברה ניכר ולהכי אין חשש אבל אי תמתין משהו אין רוב דעוברה ניכר נגדה וניחוש מהראשון לט' כמו מהשני דאשתהי אשתהי תוך חודש העשירי וע"כ צריכין אנו לומר כך דאל"כ קשה לח"מ מאי מהני ג' חדשים הי' לשהות עוד איזה זמן יותר דשמא הוא בן ט' לראשון ושהה עוד חודש העשירי ולעיל כתבו תוס' דע"כ לא תמתין יותר מג"ח ע"כ כמ"ש דאין לתלות בשהה ותולין טפי לז' כיון דיש רוב דניכר כו' והא לא קשיא מאי פריך ותמתין חודש א' דלמא נתלה באשתהי חודש למאי דקי"ל כרבה תוספאה די"ל כיון שאין רגילות ודאי לא נתלה בזה כ"א משום שלא נאמר נתעברה בזנות אבל פחות מחודש שרגילות להשהות (אף דרובא לא הכי הוי שפיר חששא שנסתפק בראשון להכי לא די פחות מחודש):

ותו י"ל אם תלד לתמניא טפי נתלה בט' לראשון אף שאין עובר ניכר מלומר תרי מילי דל"ש לשני שהוא לז' ואשתהי ואם תלד לז' נמי נתלה לז' לשני מלתלות בז' לראשון ואשתהי כ"כ אבל איזה ימים רגיל ושפיר יש ספק להכי צריך חודש א' א"כ מוכח דקי"ל אשתהי כרבה דלא כמ"ש תוס' נדה דאין רגילות כלל לשהות וע"כ מחלקינן בין הך דרבה לעלמא דבלא חשש זנות לא חיישינן להא דאשתהי דלא שכיחא ולהכי ניחא בנדה ד' כ"ג:

תשובה נח

שלומים רבים כטל ורביבים ויכתב לחיים טובים ה"ה כבוד אהו' ש"ב ומחו' ידידי וחביבי הרב המאור הגאון הגדול המפורסים נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מוה' יוסף אב"ד דק"ק זאמישטץ יצ"ו והגליל:

מכתבו הנעים הגיעני וששתי במכתבו הנחמד בשמעי מאתו שלומו הטוב ושלום תורתו: **ע"ד** השאלה שבאה לידו בעסק אשה שהי' עדים עלי' בדברי כיעור שעשתה הנה הכל גלוי לפני מעכ"ת וא"צ להאריך בדברים המבוארים דביש לה בנים אין מוציאים אותה מבעלה אף בקלא דלא פסיק ועידי כיעור כהסכמת רמ"א ז"ל והב"ש הסכים עמו ואף שח"מ פקפק ע"ז די"ל הא דמחלק בין יש לה בנים לאין לה בנים מיירי בקלא דפסיק

אבל בקלא דלא פסיק וע"כ הוי כעידי טומאה אין לזוז מפסק רמ"א ויש הכרח לזה חדא דוודאי ברייתא דתני עידי טומאה מיירי עידי זנות ולא ע"כ עם קלא דל"פ דהא רישא נמי ע"כ בעידי כיעור מיירי דבלא עידי כיעור אין מוציאין אף מנטען א"כ איך אפשר לומר דרישא מיירי בעידי כיעור עם קלא דפסק וסיפא מיירי בע"כ עם קלא דל"פ איך שייך ע"ז בסיפא אם באו עידי טומאה הרי ברישא נמי מיירי שיש עידי כיעור ומה מוסיף בסיפא בעידי טומאה הי' לו לומר אם יש קול דל"פ ע"כ עידי טומאה ממש קאמר ולא ע"כ ומדלא נקט רבותא דע"כ וקלא דל"פ מוציאין ע"כ שם יש חילוק בין יש לה בנים לאין לה ותו אם נוכל לפרש עידי טומאה היינו ע"כ מנ"ל לש"ס דרב פליג על ר' דלמא עדים דקאמר רב נמי היינו ע"כ ע"כ סתם טומאה בעדים אינו ע"כ א"כ ברייתא נמי מיירי בעדי טומא' ממש ומוכח דע"כ לא מהני אף בקלא דל"פ מדלא נקט בברייתא רבותא טפי ותו נלענ"ד ראי' ברורה כדברי רמ"א ז"ל דהא ביבמות פ' כיצד דבעי ר"נ בר"ה מר"נ בר"ח כנס מהו שיוציא ופשט לי' מנטען ודחי הוציאוה תנן ור"נ בר"ח ס"ל הוציאה תנן ודחי התם אלומי' מאלם לקלא כו' והביא הרא"ש הך ולא היא א"כ ע"כ פסק הרא"ש כמ"ד הוציאה תנן. דאל"כ למה מייתי הך ולא היא הא בלא"ה ל"ד שם מדינא הוציאו' וקשה הרי לרא"ש בעל ונטען שוה וע"כ יש ע"כ וקלא דל"פ דאי לא"ה אף מנטען אין מוציאין וכיון דיש ע"כ וקלא דל"פ וודאי הב"ד מוציאים מבעלה ובוודאי הוציאו' תנן ותו אף אם לא בא לב"ד והוציאו' רק שהוציא מעצמו ע"פ דין מ"מ ל"ד למוציא משום נדר דהכא אף מבעל מוציאין כ"ש מנטען ואין זה משום חשד רק מדינא ע"כ דמודה הרא"ש ביש לה בנים מבעלה אין מוציאין אף בע"כ וקלא דל"פ ושפיר תני הוציאה מעצמו דמיירי דיש לה בנים ואין ב"ד מוציאי' הרי זה מוציא הנטען ולא אשגחינן ביש לה בנים מבעלה הראשון כשאין לה בנים מנטען מוציאין משום חשד וכ"כ הרא"ש בתשו' הובא בב"ש להכי מייתי הרא"ש הך ולא היא דקאמר הש"ס וראי' זו ברורה לדברי רמ"א ז"ל דאין מוציאין ביש לה בנים:

ומה שהקשה בתשו' נודע ביהודה על המחלקין בין בעל לנטען מהא דפריך בסנהדרין אמאי מקטלי עידי נערה המאורסה הא יכולים לומר לאסרה על בועלה באנו דהי' להם לומר שראו דבר כיעור למה העידו על זנות ע"כ דאין חילוק בין בעל לבועל ור"ח אמר דאין נהרגין דיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו קשה נמי הי' להם לומר על דבר כיעור ע"כ לא ס"ל כר' ולא מהני דבר כיעור ופריך שפיר נימא לאוסרה על בעלה באנו עכ"ד אין זה סותר הדין לרא"ש דס"ל דבע"כ וקלא דל"פ באמת שוה בעל לבועל ומ"מ ס"ל ביש לה בנים לא תצא משניהם וגם אי בעינן קלא בהדי עידי כיעור בלא"ה לא קשה קושיתו דהי'

להם לומר שראו דבר כיעור דשם מיירי דליכא קול כלל ולא מהני ע"כ לחוד להרא"ש א"כ הדין קיים אף בע"כ וקלא דל"פ אין מוציאין מבעלה כדברי רמ"א ז"ל ביש לה בנים: **ותו** נראה בנ"ד שהקול יצא מנחשד אחר וע"כ מנחשד זה לא מצרפינן כמ"ש מעכ"ת אף שמדברי ש"ש אין כ"כ ראי' דאיהו מיירי ביציאה מנטען ג"כ להכי נקט שיצא קול מחשוד זה אבל לגבי הבעל י"ל דאין חילוק. מ"מ מסתברא לומר כך. ותו כיון שהקול קדם להכיעור למה משום כיעור זה נחזיק למפרע הקול הא אף בהמיר לא חשדינן לעשותו חשוד למפרע כמבואר בי"ד וגם די"ל קול הראשון הי' משום העד כיעור הראשון ולא מהני קול כה"ג כמבואר בפוסקים לכן מצד הע"כ וקלא דל"פ אין להחמיר בנ"ד בפרט שיש לה בנים מבעלה אך מה שיש לעיין לכאורה הוא עבור העדות העד המעיד שקרוב בעיניו שהי' זנות ממש ע"י שמשמש העד ביד ושראה לכלוך בערותה והנה אם היה מאמת הדבר בידיעה בלא ראי' הסכים בתשו' צ"צ סי' ע"ט דבידיעה בלא ראי' נמי יש לאסור לבעלה כמ"ש בתשו' הגהות מיימוני בשם המעתיק ואין לדחות דברי הצ"צ מגמ' דסנהדרין שזכרנו בשם תשו' נודע ביהודה דעל דברי הצ"צ נמי יש להקשות למה קאמר עידי נערה המורסה אין נהרגין דיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו דאי לא אתו למקטלה הי' להם לומר שיודעים בידיעה בלא ראי' כעובדא דצ"צ. דוודאי אין בקושיא זו כדי לדחות דברי הפוסקים לבנות דיק ע"ז דוודאי אין להרוג עדים בשביל הוכחה כזו ממה דלא העידו באופן אחר דאל"כ נימא מדלא אמרו שכ"א ראה בפ"ע דלאוסרה סגי בעדים מיוחדת וד"נ בעינן שיראו כ"א ע"כ אין זה הוכחה ממה שלא העידו באופן אחר אינו כדאי למקטל העדים ואף שנסתייע בתשו' הנ"ל מדברי רמ"א דכתב דצריך דרישה וחקירה דבאו בוודאי על עסק מיתה מדאמרו שראו המעש' ממש אין זה סיוע דלענין דרישה טפי יש לעשות כד"נ משום אומדן זה אבל לא מהני זה הראי' למקטל העדים. ותו י"ל לקו' זו על הצ"צ הא בשני עדים לא אמרינן מגו דאין א' יודע מה בלב חבירו הכא נמי אינו קשה הי' להם לומר אופן אחר שאולי אחר לא יאמר כך אבל בעובדא דרמ"א בא כ"א בפ"ע על מעשה אחר שפיר יש הוכחה מדלא אמרו דבר כיעור א"כ אין לסתור דברי הצ"צ. ויש לי להביא ראי' לדברי הצ"צ דמהני ידיעה בלא ראיה ממס' סוטה דף י"א דקאמר רב ששת שעידי טומאה במדה"י אין המים בודקין אותה ומייתי ראי' מדתנן אלו אסורים לאכול בתרומ' יש עדים שהיא טמאה אימת אי קודם שתי' פשיטא זונה היא אלא לאחר שתי' וקמ"ל אף דלא בדקו מים אסורה אם יש עדים ואמאי נימא סהדי שקרי נינהו מדלא בדקו מיא ע"כ משו"ה לא בדקו מיא דיש עדים ומשני אימר

זכות תולה והקשה המ"ל פ"ג מהל' סוטה דין נ"ג איך יתיישב מתני' דאלו לא שותין ולא נוטלין כתובה שם נמי קשה פשיטא הא זונה היא ומיישב בדוחק:

והנה לפי דעת מהר"ם דעידי כיעור חשוב עדי טומאה היה מקום ליישב זה דוודאי אין להקשות מאי מייתי ר"ש מעידי טומאה דאסורה לאכול בתרומה הא סהדי שקרי נינהו שמא עידי טומאה היינו עידי כיעור ולא משקרי אף דהמים לא בדקו אותה דמ"מ עשתה דברים מכוערים אף שלא זנתה דז"א דא"כ אינה אסורה לאכול בתרומה כיון שלא בא לידי זנות. אך הך מתני' דלא שותו' שפיר הוי מצינן לאוקמא דעידי טומאה היינו עידי כיעור והיא אמרה אשתה וע"י שתי' יתברר שלא זניתי ואהי' מותרת אף דבע"כ אסורה היינו כשלא שתתה אבל בשתתה ולא בדקה שריא קמ"ל דאינה שותה דאף ביצא עלי' קול נושאת ונותנת מוזרות בלבנה אינה שותה כ"ש ביש ע"כ דעדיף מקול דאינה שותה אבל הך מתני' דאסורה לאכול בתרומה אי אפשר דמיירי בע"כ דקשיא ממ"נ אי עדיין לא שתתה פשיטא אסורה בתרומה עד שתשתה דבלא"ה אסורה משום קינוי וסתירה לאכול בתרומה עד שתשתה ואי שתתה באמת תאכל בתרומה דהא מדלא בדק מיא ע"כ שלא זנתה ופריך שפיר ודו"ק:

ואין להקשות שם על הגמ' למה פריך פשיטא זונה היא הי' לו להקשות פשיטא שאסורה לאכול בתרומה דהא לא שתתה ואסורה משום קינוי וסתירה די"ל עדיפא פריך דוודאי זונה היא. ותו דצריך להקשות זונה היא ומאי חידושא כי היכי דלא נוקי שהי' עידי טומאה עם אחר כמ"ש המ"ל פ"א מ"ה סוטה דין ג' ד"ה וא"ת רב ששת כו' דמשו"ה לא מוקי כה"ג דא"כ קשה מאי חידושא הא זונה היא אף דלא קשה דמוכח סהדי שקרי נינהו ע"ש (וא"ל נוקי שיש עידי כיעור מאחר דקשה נמי הממ"נ קודם שתי' בלא"ה אינה אוכלת בתרומה ואחר שתי' תאכל דע"כ לא זנתה מדלא בדקו מיא דהא משביעה אמן מאיש אחר ואם נאמר דאין ראי' על איש אחר שלא זנתה ממה דלא בדקו מיא נשאר הקו' פשיטא דכשיש עידי כיעור אסורה בתרומה דכיון דחשיב כעידי טומאה וודאי אסורה משום הע"כ כיון דאין ראי' ממאי דלא בדקו המים דא"ל דקמ"ל דע"כ הוי כעידי טומאה ז"א דזה לא הוזכר במתני' דהי' ע"כ ע"כ מתני' סמך ע"ז דבכל עידי כיעור הוי עידי טומאה כמו דתני ברייתא ביבמות ואם באו עידי טומאה היינו עידי כיעור א"כ כיון דמתני' ס"ל זה בלא"ה דע"כ הוי כעידי טומאה פשיטא דאסורא בתרומה כיון שאין ראי' מהשקאה דלא זנתה עם אחר ע"כ יש ראי' מהשקאה אף על זנות אחר א"כ תהא מותרת דהרי ע"כ לא זנתה מדלא בדקו מיא והא לא קשיא מאי פריך מאלו שמנחותיהן נשרפים יש עדים שנטמאה נוקי שעדים היינו עדי כיעור ושפיר נתקדשה המנחה דראוי' לשתות

דע"י השתי' נדע שלא זנתה אף שיש ע"כ די"ל להי"א אם יש ע"כ במדה"י נמי אינה שותה כמו ביש עידי טומאה) אולם לדברי הפוסקים דעידי טומאה אינן קרוים ע"כ כ"ש דלהרא"ש בעי ע"כ וקלא דל"פ א"כ נשאר הקושיא האיך ניישב הך מתני' דלא שותי' ביש עידי' שנטמאה דא"ל דמיירי בע"כ וקלא דל"פ דהא משום קול לחוד אינה שותה ול"ל העדים ע"כ אין קול א"כ ע"כ מיירי בעידי זנות וקשה פשיטא דאינה שותה אך אי נימא ידיעה בלא ראי' מהני לאוסרה על בעלה י"ל בהך מתני' מוקמינן בידיעה בלא ראי' ואינה שותה דלא גרע מקול וגם מפסדת כתובתה אבל הך מתני' דאסורה לאכול בתרומה לא מתוקמי בהכי דקשיא ממ"נ כמו שכתבתי לעיל קודם שתי' פשיטא אינה אוכלת בתרומה משום קינוי וסתירה בלא עדי' של עכשיו ואי לאחר שתי' אין לאוסרה בידיעה בלא ראי' אף דיש אומדנא מ"מ מדלא בדקו מיא ע"כ טהורה היא ונסתר האומדנא ואם נאמר שלא נסתור האומדנא פשיטא אוכלת דע"כ סהדי שקרי נינהו שאומרים שיודעים בלא ראי' ודוק:

והשתא נאמר בנ"ד אם נחשוב אומדנא של העד כידיעה בלא ראי' והוי ע"א בזנות מ"מ ע"א בהכחשה לאו כלום הוא רק אם הבעל מאמין לדברי העד חייב להוציא אבל כבר כתבו הפוסקים דצריך שיהי' נאמן לו בלא"ה לא עבור שחושד אשתו וכאן לפי הנהגות זה העד אינו נאמן כ"כ ולא טוב עשה שלא הפרישן מעבירה ואף גם מה שהכניס יד ומשמש יד ליד לא ינקה לכן קרוב הדבר שאין הבעל מאמינו תמיד ואם אינו מאמינו אין כאן חיוב להוציאה כלל וגם שעד אינו אומר רק שקרוב בעיניו אבל לא אמר בדרך בירור כעובדא דצ"צ שהתאמץ לומר שהי' כך בבירור ואף לענ"ד הי' נראה להכריע בע"כ מוציאין מבעלה מהא דקאמר בסוטה דף י"ב עדי' במדה"י לא שכיח ובוודאי שכיח שלא יהיו עדים בכאן ע"כ ה"ק דזנות לפני עדים לא שכיחי א"כ קשה הא תוס' הקשו בגיטין דף י"ז דקאמר זנות לא שכיחא מהא דקתני הי' לו טענת בתולים ותירצו זנות בעדי' והתראה לא שכיחא משמע בעדים לחוד שכיחא ותו דהא רש"י פי' בריש כתובות שאם הי' לו טענת בתולים מתוך כך יבאו עדים ע"כ בעדים גרידא שכיחא אלא י"ל לפני עדים לא שכיח שתזנה אבל זה שכיח שראו אותם יוצאים ממקום אופל וכדומה ואם הי' כיעור והי' לו טענת בתולים יבאו ע"כ אבל בהשקאה אין לחוש שיבאו ע"כ דמשום שיש עדים של כיעור במדה"י בודקים (דלא כמ"ש לעיל לר"ש וי"ל לרב ששת דיליף מעד אין בה י"ל אי ע"כ אוסרים הוי שפיר עדי' אבל לר' שמעון בעינן דווקא עידי טומאה דאף בכיעור י"ל טהורה היא ואם נאמר דלא כמ"ש לעיל לר"ש מוכח באמת בע"כ לחוד אין

אוסרי' לבעלה אבל עם קול י"ל דאסורה והך דשורפין מנחתה ביש עדים אין לאוקמי דהי' גם קול דא"כ הא ליכא מנחה דאינה שותה ביש קול):

ובזה יש לישב ק' תוס' בסנהדרין דף ח' בסוגיא דחוששין ללעז דקאמר תבעו ממון במאי תבעו אי בפתח פתוח הא לר"מ דכתובה דאו' אינו נאמן לומר פ"פ מצאתי (ואף בטענת דמים לי"א שכתב הר"ן בכתובות בעי נמי חזקה דאין אדם טורח בסעודה ואי כתובה דאו' אין לסמוך על חזקה זו) וי"ל דמביא ע"כ ומפסידה כתובתה אבל אכתי ליכא דיני נפשות אלא בעידי זנות ממש ושפיר פליגי אי ניחוש ללעז אך אי נימא בע"כ אינה נאסרת נסתר כל זה רק לרא"ש דמהני ע"כ וקלא דלא פסיק מתוקם כה"ג ואף דברי רש"י בריש כתובות י"ל שיתברר הדבר ע"י ע"כ ושמא יתברר שהי' קול יום ומחצה אף שעכשיו לא נשמע קול מ"מ מהני אם הי' קול יום ומחצה ול"פ בנתיים ודו"ק:

וכל זה כתבתי לחבת הקדש אבל בנ"ד הדין ברור דאין כופין לבעל להוציא והחכם והקהל שאמרו לו שיוציא אשה אף שכוונו למגדר מלתא אינו נכון דקי"ל אין מלקים על היחוד באשת איש שלא להוציא לעז. לכן נכון שהחכם האוסר יחזור מהוראתו ואין לכוף לבעל לגרש אשתו ויש לחוש יותר לפסול ממזרים ולא יהי' גט מעושה בפרט אם אומר שאינו סומך בלבו להאמין להעד מותר לקיימה אבל היא תקבל תשובה על דברי' מכוערים שעשתה ותקבל עלי' לילך בדרכי צנועות ומר יתענג על רב שלום מעתה ועד עולם:

הלכות קידושין

תשובה נט

יוסף הוא מסביר פנים בהלכה מאלקיו ישא ברכה משנתו משנת חכמים סדורה וערוכה ה"ה כבוד אהו' ש"ב ומחו' ידידי הרב המאור הגדול הגאון המפורסם נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מוהר"ר יוסף נ"י אב"ד דק"ק זאמישט והגליל יצ"ו:

כתבו דמר הגיעני וששתי באמרותיו כמוצא שלל רב. וע"ד המעשה הבאה לידו וחפץ מעכ"ת לשמוע דעתי הקלושה אף כי הוא דבר ערוה חמורה חשתי לקיים מצותיו ופניתי אל לבי לעיין בזה:

תורף המעשה הי' שנים העידו שא' קידש פלוני' ועל ע"א יש פסול שהוכרז כל מי שנמצא בידו גניבה שנגנב מפלוני יחזיר והוא עבר ולא החזיר כי אם ע"פ כפי' והאשה מכחשת אותם ורצה מעכ"ת לומר אף דעבר בשב ואל תעשה מ"מ כיון שלא החזיר ממון שמחויב להחזיר שאף אם מצא מחויב להחזיר בנאבד במקום שרובן ישראל א"כ פסלינן

לי' כה"ג בעבר על החרם ומדמה זה לשבועת הפקדון דנפסל אף דעבר בשב וא"ת ואני אומר לשבועת הפיקדון ל"ד דהא דמחלקינן בקום ועשה לשב וא"ת היינו משום דלא לקי בשב וא"ת אבל ז"א רק בשבועה להבא שאחר שנשבע עבר אבל בשבועה לשעבר אכלתי ולא אכלתי אף שאין בו מעשה לקי כמבואר במס' שבועות וברמב"ם ה' שבועות א"כ בשבועת הפיקדון שנשבע לשקר אף בשב וא"ת לקי והוי רשע וגם בשעה שנשבע יצאה שבועה שקר מפיו ומפסל לכ"ע אבל לא בעבר אח"כ על השבועה אמת לכאורה הוי קשיא לי על מ"ש במשאת בנימין דעבר על החרם הוי נמי כשבועה דאוכל שלא יצאה שבועה מפיו די"ל הא בשעה שגזרו חרם כבר הי' ת"י הגניבה ולא רצה להחזיר ל"ד למ"ש רש"י פרק שבועות הדיינין דף מ"ו דבשבועות ביטוי איכא למימר בקושטא משתבע דהי' סבור שיקיים שבועתו ולא שייך זה כאן" ותו ראי' משבועות עדות דקאמר שם דמפסיל ואיכא נמי שבועות עדות דהשביע לעדים שיעידו והם כפרו מיפסל אף דבשעה שהשביעו לא עברו עדיין עד שכפרו. הה"ד בגזרו בחרם שיחזיר ולא החזיר וכי היכא בשבועות עדות מיפסל הה"ד בעובר על חרם כה"ג חשוב יצאה מפיו לשקר. אך בתשו' מהר"ם לובלין סי' נ"ח כתב בשם רשב"א בשביל שהשביעהו אחרים והוא לא נשבע אינו חשוב שיצאה שבועה מפיו אף שהוא כבר עבר אז בשעה שנשבע. תו כתב דהכא נמי לא לקי דהוי שב וא"ת אינו דומה לאכלתי ולא אכלתי דנשבע לשקר אבל החרם שהחרימו שאמר האמת ולא אמר עבר אח"כ והוי שב וא"ת ולא לקי תו כתב הריב"ש סי' קע"ח דאינו דומה לשבועת עדות דגז"ה הוא דלא בעי שישבע מפי עצמו אבל בעלמא כשאינו נשבע מפי עצמו לא לקי. א"כ כיון דלא לקי כה"ג והרמב"ם ז"ל כתב במקום שאינו לוקה לא מפסיל משום רשע רק גנב פסול משום עד חמס בשביל שלוקח ממון של אחרים ודעת מהרי"ק אף דכתב רש"י במומר אוכל נבילות לתיאבון הוי עד חמס וחשוד לעבור עבור ממון. מ"מ לא מפסיל רק בעבירה שיש בה מלקות דאף דלרבא משום העבירה לחוד לא מפסיל מ"מ ס"ל כשעובר זה בשביל ממון מיפסיל אבל באין בה מלקות לא מפסיל רק בלוקח ממון אחרים:

א"כ בנ"ד דאין חיוב מלקות בשביל שעובר על החרם אף שהוכחנו דהוי כיצאה מפיו לשקר מ"מ לא לקי דאין בו מעשה תו אין לפוסלו בשביל שעשה זה עבור חמוד ממון למהרי"ק דאם נאמר לפוסלו בנ"ד משום שלוקח ממון אחרים א"צ לפסלו משום שעבר על החרם דהא לקח ממון אחרים פסול משום רשע דחמס אבל זה מבואר בתשו' מ"ב ומהר"ם לובלין סי' פ"א אף שמחויב להחזיר משום השבת אבידה מ"מ לא מפסיל בהכי וכ"כ הריב"ש דחולק עם הגנב לא מפסיל אלא גנב עצמו. א"כ אם נאמר בנ"ד שהי'

מציאה כמ"ש מעכ"ת לא מפסיל משום חמס. א"כ אף שעבר נמי על החרם אי אפשר לפוסלו כיון שעבירה זו אין בה מלקות וחמס נמי לא הוי אין לפוסלו ואף דיש להקשות הא קי"ל אי מצא מציאה ונטלה ע"מ לגוזלה עובר משום לא תגזול ואמאי כתב המהר"ם דלא מיפסל וגם הריב"ש למה אינו פוסלו בחולק עם הגנב הא לא גרע מאבידה ואפשר דלא משמע לאנשי דקאי ע"ז לאו דלא תגזול להכי לא לקי או י"ל בחולק עם הגנב למאי דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים הוי יאוש ושינוי רשות וליכא חמס רק מצד המנהג מחזיר א"כ לא הוי רשע דחמס א"כ אף בנ"ד מנין נדע שהוא גנב הא כמו דחש מעלתו למציאה ככה נאמר שחלק עם גנב וליכא חמס ואף דהוא לא טען שחלק עם הגנב או שמצא מ"מ לא נוכל לפוסלו כמ"ש המ"ב תשובה נו"ן דאנו נטען בעדו כמו באשתמוטי אף דיש מקום לחלק שם לא נשאל ע"ז למה כפר אבל אם נמצא בידו גניבה ונשאל מהיכן בא לידו אפשר אף בשתק דלא נטען עבורו ובמס' יבמות דף קי"ח כתבו תוס' דאין טוענין עבורם שבאו בגמלא פרחא רק י"ל שם לא שכיחי אבל נ"ד אף דנימא אבידה לא שכיחא חולק עם גנב שכיח ושפיר נטעון ותו הא קי"ל אם הוזמו על הגניבה עדות טביחה בטל דשלו טובח. אף אם הוא לא טען שלקח מיד זה ואף בגודרת דאין לו חזקה מ"מ לא נחזיקו לגנב לענין קנס כך הוא לפוסלו כמו שאינו משלם ע"פ עצמו כך אינו נפסל ע"פ עצמו וזה ברור ואף שבכופר בפקדון א"צ שיבאו עדים רק שראו הפקדון בידו ולא שהפקיד בידו ואין תולין שבא לידו במציאה או בדרך אחר כמ"ש מהר"ם מלובלין שם היינו כיון שזה טוען ברי שהפקיד לו לא נתלה שבא לידו בדרך אחר אבל הכא אין שום טוען בברי שגנב א"כ אין ראי' דהוא רשע דחמס א"כ אין לפוסלו נמי משום שעבר על החרם כמ"ש לעיל:

אך לכאורה יש להקשות על המהרי"ק הא באוספי פירות שביעי' פסול כמ"ש רש"י דחשוד לעבור עבירה בשביל ממון אף דסוחר בפירות שביעית אינו עובר על לאו שיש בו מלקות דהוא לאו הבא מכלל עשה לאכלה ולא לסחורה אלמא דפסול אף שעבר עבירה שאין בה מלקות להנאת ממון וי"ל דמפסל בשביעית מדרבנן דמדרבנן פסול אף בעבירה שאין בה מלקות כמ"ש ב"י ח"מ סי' ל"ד כ"ש אם עשה להנאת ממון שיפסול מדרבנן אבל לא מיפסל מדאו':

ובזה נמי מיושב אף אם נפרש כמ"ש מהרי"ט בא"ה סי' מ"ג דמ"ש הרמב"ם פי"ב מה' עדות טבח שבודק לאחרים ומוציא טריפה מת"י דמפסל דווקא לאחרים דעבר עבירה שאין בה מלקות היינו לפני עור להכי בעינן שיעשה עבור הנאת ממון אין בזה סתירה למהרי"ק דמוכח אף בעבירה שאין בה מלקות מפסיל אי עושה להנאת ממון די"ל מדרבנן וודאי מפסיל כה"ג כמו בסוחרי בפירות שביעית כ"ש דלפי מ"ש כ"מ שם

חשדינן לי' שאוכל טריפות כדמשמע מלשון הרמב"ם א"כ אין ראי' משם לסתור דברי המהרי"ק אף שראי' שהביא המהרי"ק לדבריו יש לדחות דמה שהוכיח דלרבא ל"ל קרא דרשע פסול הא לא מפסיל רק חמס אליבי' ובלא"ה פסול משום חמס ע"כ מוכיח דקרא אתי אי עובר עבירה שיש בה מלקות בשביל הנאת ממון כמו אוכל נבילות לתיאבון ואינו גוזל אחרים דפסול י"ל רשע אצטרך לרע לשמים ולבריות אף דליכא הנאת ממון מ"מ מודה רבא דפסול בהא י"ל דבעי שיהיה עבירה שיש בה מלקות ואי קשיא אפכא ל"ל לפוסלו משום חמס ת"ל דהוא רע לשמים ולבריות ובהא אין מספיקי' דברי המהרי"ק לומר דמיירי שאוכל לתיאבון דהא חמס היינו גזלן ממש די"ל ע"ז רע לשמים ולבריות לא מפסל אלא בעבירה שיש בה מלקות ומשום חמס מפסיל אף דלא לקי בגזילה כיון שהוא לוקח ממון של אחרי' מיפסל כמו לאביי ומ"מ אף שיש לדחות ראיית מהרי"ק מ"מ אי אפשר להקל נגדו דלשון הרמב"ם מורה כדבריו וגם דעת ש"ג הוא דגנב אינו נפסל מדאו' לעדות קידושין ויש לתמו' הא בעד חמס לכ"ע מפסיל מדאו' וכתבתי בתשו' זה לי ימים רבים והובאה קצת התשו' בתשו' נודע ביהודה דהש"ג מוכיח זה מדברי הש"ס דמייתי עובדא דהעידו דגנב ולר' יוסי לא מפסיל אף דהוא עד חמס. א"כ מינה י"ל לאביי נהי דר"מ פליג על ר' יוסי ברשע דמחויב מלקו' מנ"ל דפליג ברשע דחמס על ר' יוסי דלר' יוסי לא מפסיל להכי ס"ל דלא פסול רק מדרבנן גנב בדיני נפשות והא דמייתי כתנאי מר"מ ור"י דבעד זומם לר"מ מדאו' מפסיל אף דקי"ל עדי' זוממין משלם ולא לקי ר"מ לטעמי' דס"ל במס' מכות דלוקה ומשלם בעד זומם ור"י ס"ל דווקא דבעי דיני נפשות ואף כשהעיד עדו' בן גרושה דלקי לא מפסיל לר' יוסי מזה מוכח דפליגי ברשע דמלקות אי מפסיל אבל רשע דחמס לכ"ע לא מפסיל אי ליכא מלקות רק כשאוכל עבור ממנו נבילות לתיאבון שעבר עבירה שיש בה מלקות פסול כדברי המהרי"ק אבל משום הנאת ממון גרידא אינו פסול לד"נ דלא עדיף מעד חמס ונפסל מדאו' לשאר עדות וע' בנודע ביהודה מה שהשיג שם עלי ולמ"ש דברי מיושבים בס"ד:

ובדרך חידוד הי' מקו' לישב קו' תוס' בב"ק דף ע"ב מאי חידוש הוא דמפסיל עד זומם הא לרב חסדא אף בהכחשה הוי סהדי שקרא די"ל בהכחשה לא משלמי ויש לפוסלם דעוברי' עבירה שיש בה מלקות אבל בהזמה הניזומים משלמין ואינן לוקים ואדרבה המזימים אי אמרי שקר עברי עבירה שיש בה מלקות והוי חידוש שהנזומים נפסלין. אך האמת יורה דרכו דעדים זוממים אף דמשלמין מ"מ חשוב דעברי עבירה שיש בה מלקות כיון דמשכחת דלקו על הלאו דלא תענה כשאין משלמין דהיינו בבן גרושה או הוכחשו בנפש עי' ב"ק דף ע"ד ע"ב אבל משום לא תגזול לעולם לא לקי כמבואר במס'

מכות להכי צריך טעמא דחמס וגם מה שהקשיתי לאביי מנ"ל דר"מ פליג על ר' יוסי בעד חמס י"ל לר' מאיר הנקרא רשע פסול לעדות ומשו"ה הלוקה פסול לעדו' דנקרא רשע והה"ד גזלן נקרא רשע דחובל רשע גזילה לישלם כמבואר פ' הכונס ולהכי לאביי פסול. אך הא קשיא מנ"ל לרבא דמיפסיל באוכל לתיאבון הא לר' יוסי אף גנב לא פסול ולר"מ רע לשמים ולבריות פסול אבל מנ"ל דלר"מ באוכל נבילות לתיאבון מיפסיל דאינו רע לבריות ואף שהוא חמס מנ"ל דלר"מ מפסיל משום חמס דפליג בזה על ר' יוסי' ובתשו' נודע ביהודה רוצה לישב קושיתי זאת ובמ"כ דבריו אינם מחוורים שם ונראה דס"ל לרבא אף דלר' יוסי גנב לא מפסיל היינו מדכתיב רשע דקשה לר"י ל"ל רשע ע"כ דבעי חמס ורשע ובגנב לא מיירי דאינו רשע דהא אינו לוקה ע"כ דקאי קרא לאוכל נבילות לתיאבון דעבר עבירה שיש בה מלקות והווי חמס ורשע ולר"מ רשע אתי לרע לשמים ולבריות וחמס פסול באנפי נפשי' להכי גנב מפסיל אף שאינו לוקה דחמס לא בעי שיהי' רשע דמלקות דלדידי' רשע אתי לרע לשמים ולבריות ולהכי גנב פסול לר"מ משום חמס ומ"מ לא פליג על אוכל נבילות לתיאבון אף שאינו רע לבריות דהוא נמי בכלל חמס כמו לר"י: והשתא י"ל דלא בעי שיהי' עבירה שיש בה מלקות דבחמס לר"מ לא בעי שיהי' חייב מלקות ואוכל לתיאבון נמי בכלל חמס להכי א"צ שיעבור עבירה שיש בה מלקות אבל לר"י דע"כ חמס בעי נמי רשע דאל"כ ל"ל קרא דרשע א"כ לא מפסיל משום חמס נמי רק בעובר עבירה שיש בה מלקות שנקרא רשע ואזדא ראי' מהרי"ק. ומ"מ אף שנוכל לפרש כך מ"מ אי אפשר לחלוק על המהרי"ק די"ל ר"מ בהא ס"ל כר"י אם אינו לוקח ממון אחרי' לא מפסיל כשאינו עובר עבירה שיש בה מלקות אף שיש בה חימוד ממון ובעובר עבירה שיש בה מלקות בלא"ה מפסיל משום רשע דמלקות וחמס דקרא ע"כ מיירי בגנב לר"מ ולא באוכל נבילות לתיאבון דממ"נ אי אין מלקות לא מפסיל וביש מלקות בלא"ה פסול משום רשע דמלקות אבל לר"י לא קאי חמס על גנב דבעי חמס ומלקות ע"כ קאי על אוכל נבילות דלדידי' משום מלקות לחוד אינו פסול להכי בעי נמי משום ממון דהוי חמס ומלקות אך למאי דמוקי רבא כר"מ ולא מיפסל משום מלקות שאינו רע לבריות ואפ"ה ס"ל לתיאבון פסול אף שאינו רע לבריות ע"כ משום חמס ובחמס לא בעי לר' מאיר עבירה דמלקות מוכח דלא כמהרי"ק רק אם נאמר כש"ג דמשום חמס לחוד לא מפסיל י"ל דבעי חימוד ממון ורשע למלקות ברע לשמים לחוד ורע לשמים ולבריות א"צ חמוד ממון. אבל אי חמוד לחוד פסול קשה לומר כמהרי"ק דכיון דבעי נמי רע לבריות א"כ למה יפסול אוכל נבילות לתיאבון לרבא בכלל רשע לא הוי דבעי שיהא רע לבריות ומשום חמס אין לפוסלו דלמה לי' מלקות הא בחמס פסול בלא מלקות ע"כ באמת לא

בעי מלקות הוא אך י"ל רע לבריות בכלל חמס ולא בעי מלקות ואוכל נבילות בשביל רשע מיפסיל דיש חמוד ממון והוא נמי רשע דמנקו' כדברי מהרי"ק ודו"ק. א"כ לפי דברי מהרי"ק בנ"ד אין העד פסול דלאו עבירה שיש בה מלקות היא וחמס נמי לא הוי דמי יאמר שהוא גנבו אף שעבר החרם משום חמדת ממון כיון שאינו ממון אחרים שהוא גנב לא מפסיל:

ותו י"ל אף לפירש"י דמפסיל בעובר משום חמדת ממון עבירה שאין בה מלקות י"ל כיון שהוא לא נשבע קל הוא בעיניו ומ"מ לא יעבור להעיד שקר כמו לרש"י אף אי לקי אינו פסול שלא יצאה שבועה לשקר כך י"ל אי עבר משום ממון העבירה דפסול אינו פסול דלא יצאה שבועה מפיו ואף לריב"ש דהכריע ברשע דמלקות פסול אף שלא יצא שבועה מפיו היינו דרשע דמלקו' פסול מגז"ה דרשע פסול לעדות ולהכי מחלק בין שבועה לעדות שעדות פסול מגז"ה כמ"ש הרא"ש דאין הטעם משום דמשקר רק מגז"ה פסול לעדות ע' בבכורות בתוס' ורא"ש אבל בעובר עבירה משום חמוד מטעם חשדא אתינן עלי' שפיר נוכל לומר אף דחשוד לעבור שבועה שלא יצא מפיו אינו חשוד להעיד שקר ודו"ק:

ומצד מ"ש בשאלה דע"א אינו זוכר יום השבוע רק שהיה ביריד פלוני והשני אמר ג"כ ביריד ואמר שהי' ביום ב' בשבוע ובאמת היריד הי' ביום ה' הנה מצד שא"י היום כבר כתב הריב"ש סי' רמ"ט הובא בש"ך סי' מ"ג דאף שהוא כדין מרומה שאשה מכחשת מ"מ בא"י בחקירות אין עדות בטל דדומה לדיני ממונות ואף דש"ך שם נחלק עליו בזה בסימן למ"ד הניח הוא בצ"ע הדבר ובתשו' הנ"ל כתבתי באריכות בס"ד לדחות ראיות ש"ך ז"ל ואפשר הי' לומר אף אי קידושין לדיני ממונות דמיא מ"מ מדאו' דיני ממונות נמי בעי דרישה וחקירה והוי קידושין מדרבנן ואז מיפסל משום שעבר על החרם אף דלית בי' מלקות דמדרבנן פסול אף דלית בי' מלקות אולם כאן לא חשוב כלל כאומר א"י כיון שאומר שהי' ביריד פלוני וזה יוכל להתברר באיזה יום בשבוע' הי' והוי יכול להזים דוקא באיזה יום בשבוע ובחודש אי אמר א"י בטל דאם לא אמר על יום השבוע לא נוכל להכחישו ביום החדש שאמרו שטעו בעבורא דירחא וכן אם לא יאמרו יום החודש פשיטא שלא נוכל להזים משום יום השבוע אבל ביריד פלוני נוכל להזימן ולא אכפת לן בא"י יודע יום השבוע:

ומה שסתר העד דבריו באמרו יום ב' הי' והיריד הי' ביום ה' נמי לא נוכל לבטל העדות דהא כתבו תוס' במס' פסחים דף י"א ע"ב משו"ה תולין בטעות בעיבורא דירחא כיון שכוונו ימי השבוע ע"כ הי' טעות כיון שרגילין לשעות אבל בתרי עבורא אין רגילות

לטעות להכי אין תולין בטעות אף שכוונו יום השבוע. א"כ בנ"ד שרגילין לטעות ביריד באיזה יום מיום השבוע הי' למה נחזקו שסותר דבריו טפי נתלה שטעה ביום השבוע אף די"ל התם אף בשעת ראית עדות טעה בימי החודש אבל כאן בתחלת ראיות העדות הרי ידע ימי השבוע למה נאמר עכשיו שטעה אך לא מסתבר לחלק בכך דכיון שרגילות לטעות אח"כ בימי השבוע נתלה בטעות ולא שסותר את דבריו ואף אם תחלה אמר ביום ב' הי' אינו כחוזר ומגיד במה שאמר שהיה ביריד כיון דיש לתלות בטעות כמ"ש תוספות שם וגם י"ל כיון שהי' בתוך כדי דבור יכול להיות חוזר ומגיד:

ובדבר הכחשה באיזה אצבע נתן לה הטבעת לענ"ד זה דומה למנה שחור ומנה לבן דאין רגילות לדקדק בזה כך כאן אין רגילות לדקדק באיזה אצבע נתן די שיראו שנתן בידה: ואף דמבואר בח"מ סי' למ"ד דצריך שיתבע שניהם במנה שחור היינו משום דכיון שהוא מכחיש העד לא יוכל לצרפו לעדות אבל הכא דהרי הוא אינו מכחיש דאינו אומר באיזה אצבע נתן שפיר מצרפין העדים. ותו בלא"ה הא הר"ן כתב בפ' אשה שנתארמלה בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דלא הוי הכחשה דטעו בין קרוב לו לקרוב לה הה"ד בנ"ד נמי י"ל דטעו ולא הוי הכחשה. לכן לענ"ד לא מלאני לבי לפטור האשה זאת בלא גט שתנשא לאחר וה' יאיר עיני במאור תורתו:

תשובה ס

יוסיף דעת לעקור ולטעת בשכלו הזך ודעת מכרעת ה"ה כבוד אהו' מחו' וש"ב ידידי הרב המאוה"ג הגאון המפורסי' כ"י פ"ה ע"ה כש"ת מוהרר יוסף נ"י אב"ד ור"מ בק"ק זאמישטץ והגליל יצ"ו:

מכתבו הרמה הגיעני וערבים עלי דברי דודים הנאמרים בטוב טעם והשכל ולכבודו הרב פניתי אל לבי לעיין בהם היטב ואשר שם ה' בפי אותו אדבר והוא יצילני משגיאות להבין שמועות:

ע"ד אשר מעכ"ת חוזר על ראשונות לחזק דבריו דיש לפסול עד שעבר חרם שהחרימו עליו שיחזיר ממונו של פלוני. דאף להפוסקים דאינו נפסל לעדות עבור חרם דדומה לשבועה דלהבא כשהוא משום ממון שפיר מפסיל כמ"ש מהרי"ט ח"ב סי' מ"ג הנה במכתבי ראשון כתבתי שדעת מהרי"ק שורש קכ"ו אינו כך וס"ל דדוקא אם עבר עבירה שיש בה מלקות מפסיל אבל אי משום ממון עבר עבירה שאין בה מלקות לא מיפסל דליכא רק שני מיני פסולים או רשע דמלקות או רשע דחמס ואם עבור שלא החזיר ממונו של פלוני לא פסלינן לי' משום רשע דחמס כמ"ש מהר"ם לובלין תשו' פ"א בשם הריב"ש לא נוכל לצרף לזה עבור שעבר על החרם לפסלו דהא לא לקי וליכא לא רשע

דחמס ולא רשע דמלקות ומהרי"ט לא כוון לזה רק כוונתו שהוא רשע דחמס כמו כופר במלוה דבלא שבועה לא מפסיל דאמרינן דעבד לאשתמוטי נפשי' אבל אם נשבע אין תולין לאשתמוטי דמשום זה לא הי' נשבע ע"כ דעתו לכפור והוי רשע דחמס אבל אי לאו רשע דחמס הוא לא שמענו שנצטרף השבועה להכפירה דליהוי רשע אולם מעכ"ת התחזק בסברתו משבועת הפקדון דשם נמי אינו לוקה ומפסיל אומר אני הא מבואר בפ' שבועת הפקדון דאינו ברור שאינו לוקה וע' בלח"מ ה' שבועות אך אף אם נאמר שאינו לוקה אף לטעמי' דמעכ"ת לא ניחא דאיך מיישב בשבועות העדות למה נפסל הא שם נמי לא לקי ואינו עושה כך עבור ממון והרי לריב"ש לא תני שבועת ביטוי דאיכא דלא לקי קשה משבועת פקדון ושבועת עדות:

לכן נראה ליישב דה"ט דפסול בשבועת פקדון ועדות אף דאינו לוקה משום פקדון ועדות מ"מ יש שבועת ביטוי רק דקרא גלי לן ?משום אחת אתה מחייבו כו' ואם נשבע מפטור לפטור או שאין בו שוה פרוטה לוקה משום שבועת ביטוי והרי הוא רשע א"כ בשביל ששוה יותר ורצה לפטור עצמו מחיוב אין סברא שלא יהי' רשע רק קרא גלי לן לחייבו משום שבועת פקדון ומ"מ רשע הוא כמו אלו לא הי' שוה פרוטה וכן בעדים אם אינו כשר לעדות פסול הוא כשנשבע לשקר ובשביל שהוא כשר לעדות ונשבע על שקר אין סברא שיהי' כשר. אך אכתי קשה בנשבע מפי אחרי' בשבועת הפקדון למה יפסול הא ליכא שבועת ביטוי רק שבועת הפקדון וע"ז לא לקי וגם מהרי"ט גמגם בחובל ויש שוה פרוטה דלא מפסיל אף דבאין שוה פרוטה מפסיל. לכן נראה בשבועת פקדון פסול לעדות דהוי רשע דחמס דהא כופר בפקדון הוא גזלן רק אכתי אינו מיושב בשבועות עדות למה הוא פסול אולם יראה בעיני דפסול הוא לשבועה דחשוד לישבע בשקר הרי הוא חשוד לאותו דבר ואמת דקשיא לי על הריב"ש דהכריע בשביל דלא לקי אשבועת ביטוי אינו חשוד לשבועה מ"מ הוא חשוד לאותו דבר וא"ל כיון שהוא אינו במלקות קיל לי' (דכן צ"ל לרש"י דאף דלקי על עבר אינו חשוד דקיל לי' שבועה שאינו מוציא מפיו כן צ"ל לריב"ש בשביל דלא לקי קול לי' השבועה) דמ"מ קשה הא לשבועה שרוצה להשביעו על כפירת ממון נמי לא לקי דהרי הוא כשבועת פקדון. ועכ"פ יש טעם לשבועות עדות דנעשה ע"י שבועה זו חשוד לשבועה אבל לעדות באמת אינו פסול אי נשבע עפ"י אחרים דאינו שבועת ביטוי וכן מבואר ברמב"ם דלענין חשוד על שבועה פ"ב מה' טוען זכר הנשבע שבועת ביטוי ופקדון ועדות לשוא ושקר וכן הפסול לעדות פי"ב לא הזכיר שבועת פקדון ועדות ע"כ ס"ל בשבועה דלא לקי אינו פסול לעדות והשתא

לפ"ז אין לפסול העובר על החרם לעדות ואף שהי' בשביל ממון אי י"ל שהיא אבידה וליכא רשע דחמס ולא מלקות:

ומה שכתב מעכ"ת הא בשבועת הפקדון כתיב נמי מצא אבידה וכחש יש להשיב דהרי מ"מ מודה מעכ"ת בכופר באבידה אינו פסול לעדות כמ"ש מהרמ"ל אף דכופר בפקדון פסול א"כ גם מצד השבועה אינו מועיל רק לפוסלו לשבועה ולא לעדות בנשבע עפ"י אחרים דליכא שבועת ביטוי רק בנשבע מעצמו יש לצדד דכיון דאי לא הי' כפירת ממון הי' נפסל בשבועה זו אף ביש כפירת ממון יפסל. ומ"ש מעכ"ת לפלפל בדין הכחשה לדעתי דברי תשו' פני משה הם ישרים דהא ה"ט דמחלקינן בין שתי כתי עדים לכת א' דב"ש מודה בב' כתות עדים המכחישים זא"ז א' אומרת חמש ואחת שתים דמהני עדותן על שתים דמשום דמ"מ איכא תרי סהדי על שנים רק דפליגי אי אמרינן יש בכלל מנה מאתים אבל במקום שדי בע"א נמי א"צ שיהי' בכלל והוי כמו ב' כתות לב"ש:

ומה שהקשה מעכ"ת א"כ בא' מת וא' נהרג ל"ל למימר הטעם הואיל אלו ואלו מודים שאינו קיים ולא קאמר דסגי בע"א וודאי דמפרש הפ"מ הטעם דאיכא עכ"פ ע"א שאינו קיים ממ"נ והיינו דקאמר הואיל ומודים שאינו קיים אף דהוי הכחשה מ"מ ינשאו דהא ממ"נ יש ע"א שאינו קיים לאפוקי א' אומר מת וא' אומר לא מת ובזה ניחא נמי מה דקשה על הפוסקים דמפרשים הך דאומר מת כו' בצרות דוקא דלא מהני הכחשה של צרה דא"כ ל"ל הואיל שתיהם מודים שאינו קיים דהיינו נמי ע"ד זה כיון שעכ"פ לפי דברי שתיהן מותרות אף דהוי הכחשה כ"א מותרות עפ"י עצמה שעפ"י עדותה נמי מותרת לאפוקי אם אחת אומרת לא מת זו אסורה:

ומ"ש מעכ"ת דמשמע שאדם אחד מותר לישא שתיהן ע ע"כ מטעם דאין זה חשוב הכחשה א"כ הה"ד בע"א דעלמא לדעתי אין זה ראי' דאף דבעלמא הוי הכחשה הכא שרי בב"א אף דע"כ א' אומר שקר כיון שעכ"פ אחת אומרת אמת אין איסור כי נשא שתיהן ואף דאם אומרת שקר הרי היא נתרת עפ"י צרתה אין קפידא כי אנו אומרים ע"כ צרתה אומרת אמת אם היא משקרת דהא דצרתה אינה נאמנת היא משום די"ל שמשקרת אבל אם אומרת אמת שריא על פי' וע' בכתובות פ"ב בשבויות דשרי בב"א אם אפשר ששתיהן אומרת אמת וכן במ"ל ה' חמץ כ"ש הכא דאין קפידא בב"א אם יתכן שאחת אומרת אמת אבל בע"א דהוי הכחשה בחקירות שני העדות בטלים אולם דעת פ"מ כיון שדי בע"א אינו בטלי והאמת דיש לעיין בזה בדיני ממונות בעדות המכחישים זה את זה אף שבועה א"צ ע' באורים ותומים בשם חכמי לוניל מ"ש א"כ מוכח דשניהם בטלים אך אכתי י"ל דוקא אם באו להצטרף להעיד ביחד ממון והא' נתבטל אינו מועיל

כלל והרי אף אם השלישי אמר איני יודע נחלקו בעלי תריסין אם אין כל העדות בטל ע' בתשו' כ"י ובתומים סי' ל"ג כ"ש בשני עדים המכחישים זא"ז בחקירות כיון דא' משקר בחקירות הרי לא כוון עדותו ולא גרע מאינו יודע הרי העדות בטל אבל במקום שא"צ לצרף לעדות אינו דומה לנמצא קרוב דאף בג' בטל דמ"מ צרפנום לעדות אבל הכא אינו נכנס לצירוף כלל ואין כאן דין עדות כלל ומהני עדות ע"א לאפוקי במקום דצריך צירוף וא' לא כוון עדותו עדות בטל דלא גרע מאינו יודע דש"ס מדמה לנמצא א' קרוב ואף שכתבו תוס' במס' סנהדרין בב' כתות המכחישים לא שייך צירוף היינו בב' כתות דכ"א יכולה להעיד בפ"ע אבל בב' עדים אינו יכול להעיד כ"א בפ"ע ובאו להצטרף ואין עדותו מכוונת אף שנאמר שלא נפסל העד כדעת חכמי בריסק הובא בש"ך מ"מ הא אינו אומר בחקירה האמת לא גרע מאינו יודע ואי אפשר לצרפו לשני וכל העדות בטל ולא מהני ע"א נמי לשבועה שבטל העדות בצירופו אבל במקום שא"צ רק ע"א וא"צ לצרף לא מפסיל משום ששני לא כיון עדותו וזה ברור אולם בגוף הדין אם השלישי אמר א"י דמהני עדותו להרמב"ם והקשו עליו הא בש"ס מדמה זה לפלוגתות ר"ע ורבנן והרמב"ם פסק כר"ע א"כ יהי' עדותו בטל וע' בתומים מה שתירץ ולענ"ד אפשר ליישב כך דאנן קי"ל דבעי שיצטרפו בשעת ראי' ולהכי צריך שיהי' פסולו בשעת ראי' ומש"ה אם הכשר לא ידש בפסולו בשעת ראי' מכשירים ובזה לא קשה קו' תוס' בב' כתות להוי כנמצא א' קרוב דכאן הפסול בא בשעת עדות ובשעת ראי' לא הי' פסולים להכי אין העדות בטל רק תוס' הקשו כך והשיטה דסוברים דתלוי הצירוף בהגדה א"כ אי אומר א"י נמי בשעת ראי' ודאי הוי ידע והי' חזי להעיד להכי לא בטלו העדות אחרים משום צירופו והש"ס דמדמה לר"ע היינו לר' יוסי אבל לא לר' דקי"ל כוותי' דתלוי בראי' וזה ברור. ולפ"ז אי אפשר לחלק החילוק בין הא דלא משבעינן עפ"י ע"א ובין הך דבמקום שא"צ ע"א דהא אף במקום שבוע' נמי לא נתבטל העדות בראי' ומ"מ בטל העדות רק מ"מ יש לחלק כיון שאומר הכחשה בחקירות הרי אומר שבראיתו הי' שינוי ממה שראה האחר משא"כ במקום דא"צ צירוף אין דנין בזה דין עדות לומר דשניהם בטלים משום הכחשה:

ועפ"י דברים אלו יש ליישב נמי מאי דקשה בכת אחת א' אומר שתים וא' אומר שלש דבטל העדות לב"ש ולב"ה אמרינן בכלל חמש שתים לפי מה שכתבו תוס' דמיירי שהנודר אומר איני יודע קשה נמי הא ע"א נאמן באיסורים וליהני ע"א האומר שתים ולא יהי' עדות בטל אף במונה שאינו בכלל חמש. ומעכ"ת הקשה כך על שתיקה ואמת בשתיקה י"ל כיון שבכת אחת עדותן בטלה אין שתיקתו ראי' דסבור שא"צ להשיב דהא הם בטלים אבל בב' כתות דעדותן קיימת לא הי' לשתוק ע"כ הודה עכ"פ לשתים אבל

באומר א"י קשה ליהני ע"א. אך למ"ש ניחא די"ל מ"מ הם באו להעיד כשני עדים שיועיל עדותן אם מכחישם ולא יאמר א"י דלגבי חד מהני ולא לגבי תרי אם יכחיש לגמרי שלא נדר ולא שנשאל א"כ כיון שהם מצטרפים להעיד בטל עדותן ולא דמי לאומר מת ונהרג דא"צ להצטרף כלל להעיד ביחד ולהכי אין עדותן בטילה ולא דמי לשלשה אף ששנים מועילים בפ"ע בלאה"נ מ"מ השלישי בא להצטרף עמהם דבלא הם לא יועיל עדותן אבל במקום שדי בע"א אינן מצטרפים להעיד ולא בטל א' משום חבירו אף שאינו מכוין החקירות ודו"ק ומ"ש מעכ"ת להקשות למה א' אומר מאה וא' אומר מאתים משלם מאה ובנזיר באומר שתים וחמשה בטל במונה. תמיהני על מעכ"ת באמת אם זה אמר צרור זה וזה אמר צרור זה נמי בטל ע' בפוסקים אבל א' אומר מאה וא' ר' היינו זה אומר מנה מאה וזה אמר שהוסיף עוד מאה והיינו דומיא דשתים וחמש בפורט להכי עדותן קיימת שלפי דברי שניהם נתן לו ק' רק זה הוסיף שנתן עוד מאה אבל באומר שאמר הלשון שתים וזה אומר שאמר חמש הרי הכחשה בלשון איך אמר להכי עדותו בטל:

ובזה מיושב למנ"ד מה שהקשו על הרמב"ם ה' נזירות כתב בב' כתות עדות קיימת ובה' עדות כתב בכת א' קיים די"ל בנזירות מיירי שלא פרט רק אמר בכלל וזה לא מהני בכת אחת ובשני כתות מהני דיש ב' עדים עכ"פ על שתים. אף דלפי פי' רש"י אף ב' כתות כה"ג הוי הכחשה אבל תוס' לא פירשו כך וי"ל הרמב"ם מפרש כפי' תוס' ולהכי בב' כתות עדות כה"ג לא הוי הכחשה ובה' עדות כתב זה אמר שמנה ק' וזה אומר שמנה ק' ועוד נוסף ק' וכה"ג אף בכת אחת לא נחלוק העדות ובכולל סמך עצמו על מ"ש בה' נזירות ובפורט סמך עצמו על מ"ש בה' עדות דדא ודא אחת היא כן נלענ"ד נכון:

ומה שבא בדבריו הקו' מה שמקשי' על חכמי בריסק דס"ל בב' עדים המכחישים זא"ז דאין שניהם פסולי' דאינו מוכחש מב' עדים א"כ מאי פריך במס' שבועות בא' אומר גבוה ג' קומות וא' חמש דמצטרפין נימא בהדי סהדי שקרא ל"ל לר"ה הא אין נפסל עפ"י ב' לענ"ד נראה ליישב דמודי' חכמי בריסק אף שאינו נפסל בלא ב' עדים מ"מ הא ר"מ ור"י פליגי בעד זומם לר"י אינו נפסל רק חשוד הוי ונפסל לקולתא ולר"מ פסול הוא מגזה"כ ולא משום חשוד דנפסל משום חשוד אינו וודאי פסול כמבואר בבכורות ד' ל"ו א"כ י"ל אף שאינו נפסל בלא ב' עדים מ"מ א' מהם העיד שקר והוא חשוד לאותו דבר ואינו נאמן לקולתא ופריך שפיר לר"ח נימא שכ"א לא יעיד דהוא ספק חשוד אבל לפוסלן לגמרי אינו נפסל רק בשנים המכחישים אבל מדברי הר"ן הוכיח הש"ך שפיר דהם פסולים לגמרי דאי הוי רק חשוד א' מהם מ"מ צריכה גט ואינה מותרת לעלמא דחשוד הוירק ספק ע"כ דהם פסולים לגמרי וזה ברור. רק הראי' מריטב"א יש לדחות דמספק השטר

פסול. ומ"ש מעכ"ת דהפוסקים דלא פי' כפי' הר"ן דאומר א' קרוב לו ע"כ לא קשיא להו קו' הר"ן דס"ל שאינו נעשה פסול אם אין נפסל עפ"י ב' כסברת חכמי בריסק. ואני כתבתי בחידושי במס' כתובות ד' כ"ב בס"ד מה שי"ל בקו' הר"ן דלכאורה קשה על קו' הר"ן נהי שזה שאומר נתגרשה העיד תוך כדי דיבור כשאמר נתקדשה אבל זה האומר לא נתגרשה י"ל שהי' אחר כד"ד להכי אינו נפסל אף שאמר שקר דלא נתגרשה דאינו נפסל על מה שאמר קודם א"כ לא קשה ממ"נ נפסל הא ליכא ממ"נ די"ל שניהם כשרים דהא א' העיד אחר כ"ד לא נתגרשה. אך י"ל דמ"מ שפיר הקשה דע"כ נתגרשה דאי לא נתגרשה א"כ זה שאמר נתגרשה העיד שקר תוך כ"ד ופסול לעדות שאמר נתקדשה וא"ל באמת אף זה שאמר נתגרשה נמי לא העיד תוך כ"ד כשאמר נתקדשה א"כ אינו נעשה פסול למפרע ובאמת אין דבריו של א' במקום שנים דא"כ קשה פשיטא ע"א אומר נתגרשה לא מהימן ע"כ קמ"ל דלא מהימן במגו דשתק דרצה לפסלה מכהונה כמ"ש תוס' ישינים א"כ מוכח דזה שאמר נתגרש' הי' תוך כ"ד ושפיר תקש' הך וצ"ל דתולין בטעות אך קו' זו קשה בא' אומר תנאי כו' אף דמבואר בסי' מ"ו בש"ך דמיישב הרמב"ן והריטב"א קו' זו שהרי א' מהעדים פסולים דמיירי שזה שאמר לא הי' תנאי אינו מכחישו בבירור רק שאינו יודע מהתנאי אך מ"מ קשה למה שכתבנו דמ"מ חשוד הוא דהעיד שקר א"כ בע"א אומר תנאי נימא נמי ע"כ שהי' התנאי דאל"כ הרי שקר בעדותו ואינו נאמן כלל על הלוואה שהרי שיקר בעדותו. ואי נימא גם שם מיירי שלא העיד תוך כ"ד שהי' התנאי וכשיטת הסוברים דאף שאין כו' ממקום אחר נאמן לומר שהי' תנאי א"כ א"צ הרמב"ן ליישב שאינו מכחישו אף אי מכחישי' זא"ז מ"מ אינו נפסל הראשון למה שהעיד קמי דהכחישו השני על התנאי ומועיל מה שתחלה העיד שקיים השטר כשנפסל אחר כ"ד ואם אין ממ"נ א' פסול אף שהשני העיד תוך כ"ד אין לפסול דזה בא בפ"ע כיון דליכא ממ"נ כ"ש שי"ל שגם השני העיד אחר כ"ד. אך י"ל אף שהעידו תוך כ"ד אף שהעיד שקר כיון שאינו נפסל רק שהוא חשוד י"ל כשהעיד העד דבר זה עדיין לא הי' חשוד דהי' יכול לחזור תוך כ"ד ע' ב"ק ד' ע"ב לפירש"י שם ובשיטה מקובצת לב"ק ביאר הדבר דאף אי הוזמו על עדות א' עדות השני בטל משום דהי' תוך כ"ד מ"מ לא אמרינן דפסולין היו אז רק דבטל משום דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והשתא י"ל אם הוא רק חשוד לאותו דבר לא אמרינן דבטל כולה אבל בהכחשה אם פסול הי' הוי אמרינן דבטלה כל עדות להכי מיישב ברמב"ן שאינו מכחישו עד השני שאומר לא הי' תנאי והשתא י"ל כך דלא נתגרשה נמי בהכי מיירי שאמר שלא ראה הגירושין אלו וליכא רק ע"א שאמר נתגרשה:

תשובה סא

נשאלתי מהרב המאוה"ג מוהרר אליעזר סג"ל אב"ד דק"ק גאמבין. בדבר שאירע סמוך לקהלתו מעשה שהעידו שני עדים בעסקי קידושין א' מהם אמר ששמע לשון קידושין שקידש נער בתולה א' וראה שאחז ידה ואף ראה טבעת בידו רק לא ראה שנתן תוך ידה הטבעת והשני אמר שראה שתחב הטבעת על אצבעה עד הציפורן כי הי' הנער נבהל ורתת אחזתו לכן לא הי' יכול לתחוב היטב על אצבעה ואח"ז חזר העד השני ואומר אחרי שהראשון אומר שלא ראה גם הוא לא ראה גם אמר שכמעט אי אפשר הי' לראות היטב רק תחלה אמר להחמיר שראה לצאת ידי שמים והבתולה אומרת שלא קבלה מאתו הטבעת אף לא שמעה הקידושין ויען כי הרב הנ"ל אץ לדרכו לא ראיתי להאריך בקושיו' ופירוקים רק לברר הדבר להלכה ולמעשה כאשר יורוני מן השמים וה' יצילני משגיאות:

והנה שורש הענין מבואר בדברי רבותינו בתה"ד וזקיני מהר"ם פדוואה בדין הכחשת ע"א המוכחש מהעד או מהאשה כי בזה נראה סתירה בדברי הש"ס פ' האומר מבואר דפריך הש"ס די"ל ותסברא ע"א בהכחשה כו'. הרי דלא מהני ע"א בהכחשה ובמס' כתובות ד' כ"ב מוקי לה אביי בע"א אומר נתקדשה וא' אומר לא נתקדשה לא תנשא הרי דמחמירין בהכחשת העד לכן הסכימו הראשונים דע"א אומר נתקדשה היינו ע"י קרוב לו אז לא תנשא דליכא חזקת פנוי' דהרי עכ"פ זרק קידושין אבל בעלמא מוקמינן לה בחזקת פנוי' וכן הכריעו רבותינו בעלי הש"ע דאין איסור רק בספק קרוב לו דעבידי דטעו כמ"ש הר"ן או כיון דראו דזרק לה קידושין איתרע חזקה כמ"ש תוס' ובנ"ד ליכא חששא כלל לפי דעת זו אף אם היו מכחישים זא"ז דלא דמי לזרק דהי' הזריקה וודאי אבל כאן שמא לא נתן לידה כלל הטבעת ולא אתרע חזקתה כלל דלא ידענו אם היא נתרצית לקבל דדוקא אי נתן לידה ולא שדחה מידה יש ראי' דחפיצה בקידושין אף דשתקה לדעת הפוסקים אבל אם יש לומר שלא נתן לידה מה ריעותא יש שהוא רוצה ליתן לה שמא היא לא רצתה להתקדש ולא קבלה הקידושין ולהכי לא שדחה א"כ לא אתרע כלל חזקת פנוי' משא"כ בזרק לה קידושין דע"כ נתרצית לקבל הקידושין כמבואר סי' נ"ח וסי' למ"ד בשם הרמ"ה א"כ כיון שרצתה וספק היכן נפלו הקידושין אתרע חזקתה וזה ברור ופשוט א"כ בנ"ד וודאי תנשא לדעת תוס' והר"ן כפי דעת הש"ע אך דעת הרמב"ן והרשב"א להחמיר בכל ספק קידושין בע"א אומר נתקדש וא' או' לא נתקדשה דלא תנשא והנה הרשב"א ז"ל בחידושיו למס' כתובות כתב מש"ה לא תנשא דהבעל יחוש לעצמו וביד סי' קכ"ז פי' הש"ך דברי הרשב"א שהעתיק הרב בהגה"ה דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא דקאי על האוסר והב"ש השיג על זה מכח דברי הרשב"א דס"ל לא, תנשא

דהפי' עד אחד לאו כלום הוא קאי על המתיר. ובאמת צ"ע נהי דהרשב"א כתב דהבעל יחוש לעצמו הוא רק חומרא בעלמא ואיך יתפרש שם ע"א לאו כלום הוא על המתירי. ואפשר דהב"ש עכ"פ מכריח דאין הפי' כדברי הש"ך דאיך כתב לאו כלום הא עכ"פ יחוש להחמיר לדברי אוסר ע"כ דקאי על המתיר והא דבקידושין מדינא דברי האוסר אינם מועילין ה"ט דאין דבר שבערוה פחות משנים אבל בעלמא דברי המתיר אינן כלום והנה המהרש"א ז"ל שם במס' כתובות הקשה באמת על התוס' למה לא הקשו למה לא תנשא הא אין דבר שבערוה פחות מב' ותי' דחיישינן מדרבנן וזה דחוק מהיכן פסיקא להו לתוס' לחוש מדרבנן בדבר שבערוה אך לענ"ד נראה דלא קשה דהא תוס' כתבו במס' קידושין ד' מ"ו דקאמר אביי היא היא והקשו דהא קידושין בע"א לא מהני דאין דבר שבערוה פחות מב' ותירצו דשם המעות מתנה א"כ הכא דאביי מוקי בע"א אומר נתקדשה ואומרים שזרק קידושין קרוב לה א"כ דעתו הי' לקדשה בשני עדים שסבור הי' שיהי' קרוב לה ואין המעות מתנה להכי לא תנשא ואף למאי שכתבו שם תוס' דבעינן שתיקת בע"ד גם שם מיירי שאשה שותקת שאינה יודעת האיך נפלו הקידושין דהא בהכחשת אשה וודאי ע"א לא מהימן כמו שיתבאר בסמוך בס"ד א"כ לפ"ז לדידן דלא קי"ל כאביי ואין דבר שבערוה פחות מב' אין ראי' להחמיר שלא תנשא בשביל עדות ע"א והרשב"א דכתב להחמיר איהו גרס הכא רב פפא וכן הרמב"ן להכי מחמירין בע"א אומר נתקדשה כו' אבל לגירסא שלנו דגרסינן אביי אין ראי' להחמיר כלל בע"א אומר נתקדשה כו' ודו"ק:

ובזה ישבתי דברי הרמב"ם ז"ל דפסק בעד אומר מת ועד אומר לא מת בב"א אם ניסת להעד לא תצא והקשה עליו הרמב"ן א"כ נוקי כך במס' כתובות שם ולא תקשי לכתחלה נמי דנוקי שניסת לא' מעדים וא"צ לומר הסר ממך עקשות פה דשם לכתחלה לא תנשא להעד מדינא כמו בשנים אומרים מת כו' כך הדין בע"א בב"א לשיטת הרמב"ם ז"ל:

ונראה ליישב ונקדים דהנה דברי תוס' בריש גיטין תמוהים דשם כתבו תוס' הא דפריך אימר דאמר כו' באתחזק איסור והוי דבר שבערוה ואינו פחות מב' דמשום דאתחזק י"ל דמהימן דמספקא לי' בריש האשה רבה ע"ש וקשה בריש אשה רבה כתבו תוס' דבעי למילף מטבל אף דהוי דבר שבערוה משום דאינו נאמן לאסור אבל להתיר ס"ל דנאמן א"כ מאי פריך בגיטין הא יש לדחות שני הטעמים דנילף מטבל באתחזיק ודבר שבערוה מועיל להתיר ונראה לישב גם זה דהא חזינן דהחמירו חכמים בסופה לכן הקילו בתחלתו ואי הווי אמרינן דמדאו' נאמן ע"א למה החמירו חכמים בסופה עלי' ע"כ מדאורייי' לא מהימנא והחמירו חכמים כי היכי דתידוק א"כ מוכח ע"כ חדא או בדבר שבערוה לא

מהימן ע"א או באתחזק איסורא לא מהימן ופריך שפיר בגיטין ודוק ומיושבים דברי תוס' שפיר דלה"א י"ל תרווייהו ליתא ושמא מהימן מדאורייתא אבל למסקנא מדההחמירו מוכח דתרווייהו אי אפשר להיות ומדאורייתא לא מהימן משום איזה מהטעם אך אי נימא הך טעמא דמשו"ה לא מהימן מדאו' דאתחזיק איסורא אז י"ל השתא דההחמירו בסופה מהימן מדאו' דליכא למימר הא אתחזיק איסורא דכיון דההחמירו בסופה אשה דייקא וחזקה דאשה דייקא מרע לחזקה דאשת איש כמ"ש תוס' ד' כ"ב בכתובות א"כ ליכא חזקת איסור ושפיר מהימן מדאורייתא ואפ"ה צריך להחמיר דאי לאו דההחמירו לא דייקא והוי חזקת אשת איש ולא מהימן העד וק"ל. אך לטעמא דדבר שבערוה אכתי לא מהימן מדאו' והנה אביי ס"ל בקידושין היא היא ולא ס"ל בדבר שבערוה בעי ב' ע' חי' רשב"א למס' קידושין שכ"כ בהדיא ע"ש א"כ י"ל לדידי' דע"א נאמן לומר מת בעלה מדאו' בתר דההחמירו בסופה. א"כ ניחא דלא מוקי בב"א ולא תנשא משום דנשאת לא' מעידים בלא טעמא דלזות שפתיים דהא תוס' כתבו שם בסוטה אף בב"א אמרינן כ"מ שהאמינה תורה כו' משום דע"א נאמן מדאו' א"כ הה"ד במת בעלה. להכי צריך טעמא דהסר ממך עקשות פה אבל הרמב"ם דפסק כרבא דאין דבר שבערוה פחות מב' ולא מהימן מדאו' להכי בב"א לא תנשא לא' מעידים וא"צ טעמא דלזות שפתיים ומיושב קו' הרמב"ן ודו"ק היטב:

ונחזור לענין שאנו עסוקים בו דאין ראי' כלל מדברי אביי להחמי' בע"א בהכחשת העד אף לכתחלה דאיהו לטעמי' אזל דלא ס"ל אין דבר שבערוה פחות מב' עכ"פ בשתיקת בע"ד אף לשיטת תוס' מס' קידושין כ"ש להרשב"א בחידושיו שם דלא ס"ל כלל אין דבר שבערוה כמ"ש להכי מחמיר משא"כ לדידן וגם יש להביא ראי' לדברי תוס' דלא מחמירים בע"א בהכחשה שהכחישו עד שני רק בספק קרוב לה דהא ש"ך ביו"ד שם כתב בכ"מ שנאמן מהתור' הוי כב' כיון שהאמינו תורה ע"ש א"כ ע"א שאו' לא נתקדשה הא מהימן מהתורה למה יחמירו חכמים להחמיר להאמין לאומר נתקדשה ואף באומר מת דעת הרמב"ם שאין לחוש ללזות שפתיים ואף למאן דחש שם היינו במקום שהי' חזקת אשת איש אבל הכא הרי היא פנוי' למה נחמיר וק"ל:

אולם אף אם נתפוס כדעת המחמירים ע"כ הם מפרשים הא דקאמר ותסברא ע"א בהכחשה כו' היינו בהכחשת האשה. א"כ נמי בנ"ד אין בית מיחוש דהווי הכחשת עד והכחשת אשה רק דעת הרמב"ם להחמיר בהכחשת אשה ועד דמגרע גרע אך באמת יש לתמו' עליו האיך מפרש ותסברא ע"א בהכחשה כו' מאי קושיא הא מגרע גרע ואפשר דמשמע לי' צריכה גט אף דיעבד ומשו"ה פריך שפיר. אך יותר הי' לענ"ד לומר הא

דמחמיר בהכחשת אשה אף דבכ"מ אין העד נאמן בהכחשת בע"ד היינו דהבעל עכ"פ יחוש לעצמו כדעת קצת פוסקים דלאחרים אסור בהכחשת בע"ד א"כ שם דתני צריכה שני גיטין משמע דאין לה תקנה בלא ב' גיטין משניהם ואם רוצית להנשא לא' מהם צריכה גט מהשני אהא פריך אמאי הא אם ניסת לא' מהם אינה צריכה גט משני דהווי הכחשה מהבעל ג"כ דהא אומר זו אשתי אולם בלא"ה כבר הסכימו כל הפוסקים דלא כרמב"ם וכן הוקבע במסמרים בש"ע ולא זכר דעת הרמב"ם ז"ל ואין כאן מקום להחמיר דאף הוא החמיר רק לכתחלה והוא מדרבנן ואין לנו להחמיר כלל בזה וגם י"ל הא בנ"ד אף השני אינו מסייע לה דהוא אומר עכ"פ ששמע קידושין והיא אומרת שלא שמעה כלל אף הרמב"ם מודה דמהני הכחשתה וא"ל דהוחזקה כפרני' דעכ"פ יש עדות שהי' אומר הקידושין והיא אומרת שלא שמעה. לבד שיתבאר בסמוך בס"ד דאין זה הכחשה דל"ד לע"א אומר ראיתי וע"א אומר לא ראיתי נראה בלא"ה אף אם הוחזקה כפרנית מהני הכחשתה דעכ"פ היא לא הודית לדברי עד ואין אנו צריכים לנאמנות שלה רק כל שלא שתקה והודית לדברי העד אין העד נאמן ומצאתי שכ"כ מהרי"ט בתשובה סי' מ"ג ע"ש:

ובר מן דין כ"ז הפלפול הי' אם אומר ע"א נתקדש בפני ובפני אבירי שאומר שיודע שחבירו ראה הקידושין אבל בנ"ד שאומר שהוא ראה וחבירו אומר שלא ראה נתינת הטבעת על ידה. וזה אינו יודע אם חבירו ראה הווי מקד' בע"א ואין חוששין לקידושין לדעת רוב הפוסקים ולא דמי לע"א אומר ראיתי הקידושין וא' אומר לא ראיתי דחשוב הכחשה א"כ הה"ד נ"ד נימא זה שאומר שראה קידושין הווי כאלו אומר חבירו ג"כ ראה והוי כאומר נתקדש בפני ובפני חבירי ז"א דמבואר במרדכי סוף מכות שממנו מקור דין זה דלא ראינו הוי ראי' כה"ג אי אומר דייקינא שפיר ולא חזינא אז אמרינן אלו הי' קידושין וודאי ראה אבל בנ"ד שזה אומר שלא דקדק משו"ה לא ראה לא הוי הכחשה דזה שאומר שראה א"י להכחישו זה שמא לא דקדק כ"ש בנ"ד שאומר שאח"כ שאי אפשר שידקדק כ"כ שזה נבהל מאוד והודה שיש מקום לומר ששני לא ראה נהי מה שאמר שהוא ג"כ לא ראה רק אומר לחומרא אפשר אין להאמינו דכיון שהגיד כו' אבל בזה יש להאמינו שאפשר הי' לרואה השני שלא יראה נתינת טבעת על אצבעה. והרי הוי רק מקדש בע"א ולרוב הפוסקים אינן חוששין לקידושין זולת הסמ"ג החמיר ומ"מ מודה בהכחשת בע"ד לא מהימן כמ"ש הרמ"א כ"ש דהרי הכחשת עדים זא"ז הוי רק חומרא מדרבנן לכתחלה לא תנשא כ"ש בהכחשת בע"ד אין לנו למינקט כל הני חומרא להחמיר כסמ"ג:

ואמת אפשר וקרוב בעיני לומר דסמ"ג לא חש לדברי האומר חוששין לקידושין בע"א אף דהלכה רווחת בישראל אין דבר שבערוה פחות מב' רק משום דס"ל בשתיקה כהודאה דמי וגבי הודאה י"ל דלא בעי עדים כדפריך ואי מה ממון הודאת בע"ד כו' ולא סמכינן אשנויא מחייבה לאחריני ומשו"ה קשיא לי אמהרי"ט שהביא ב"ש ס"ק יו"ד למה עדים בהכמנה לא מהני כמו ממון דהכא לא שייך מחייבא לאחריני כמ"ש מזה במקום אחר בס"ד ע' בנודע ביהודה הביא זה הקושיא בשמי) אבל בלא שתיקה אין ע"א מהימן עכ"פ בהכחשת אשה כ"ע מודו דע"א לא מהני כמו בכל איסורים דח"צ בתשובה כתב דמהרמ"פ בתשובה ל"ז חזר בתשובה ל"ז רק כתב עוד צרוף טעמים להקל תמהני עליו הרי מבואר בדברי מהרמ"פ שכתב בהכחשת אשה לא אאמין שיבא שום מורה צדק לומר לחוש א"כ אין לחוש כלל בנ"ד ובאמת באותו תשובה שהחמיר מהרמ"פ נטה לומר דהוי שנים המעידים ולהכי ניחא דהרמ"א העתיק בשם מהרמ"פ במקדש לפני ב' עדים ולא ראו אותה דלא יכולה לומר להד"ם ובח"מ חלק עליו דכוונת מהרמ"פ הוא דווקא אי ע"א ראה והחמיר משום דחש לדברי הסמ"ג דמקדש בע"א חוששין לקידושין דהמעיין בדבריו יראה דשם סיים דהוי כמקדש בפני ב' ובא לומר להחמיר אף אם נאמר דלא כסמ"ג ע"ש א"כ משום הני צרופים החמיר אבל לא לחוש לדברי סמ"ג לחוד ולהחמיר ובזה ניחא דקשיא עליו אי סמך על הסמ"ג איך תוכל לומר לשחוק כוונתי דברי' שבלב אינן דברים כמו במקדש לפני ב' אינה יכולה לומר לשחוק כוונתי כך לסמ"ג במקדש בע"א:

ותו הרי הב"ש וב"ח כתבו דנאמנת לומר לשחוק כוונתי במגו דלהד"ם אי לא"ה לא מהימנא ובדברי מהרמ"פ מבואר משום דאמרה להד"ם החמיר אבל באומרת לשחוק כוונתי נאמנת והרי שם ליכא מגו דלהד"ם. ע"כ שם קאי בסוף דבריו דלא כסמ"ג משו"ה הוי מהני טענת לשחוק כוונתי רק להד"ם לא מהני והוי מקדש לפני ב' עדים וגוף דברי הב"ש תמוהים דמדמה לנסכא דר' אבא הא ליכא שבועה וא"ל משום כסף שקידש בה דז"א לדברי העד קידשה בהם אין כאן תביעת כסף ואפשר דכיון דמצד הדין ע"א בקידושין לא מהני א"כ צריכה להחזיר הכסף אף שאנו מחמירים עלה לאוסרה אבל לענין ממון לא נחמיר נגד כל הפוסקי' וצריכה להחזיר המעות א"כ אם תאמר להד"ם יהי' שבועה כן אפשר להמליץ בעד הב"ש וראיתי בתשו' ח"צ וגם בתשו' בית מאיר שהקשו ג"כ כך על הב"ש:

וראיתי בדברי בית מאיר שהקשה עוד על הב"ש מאי מהני מגו דהכחשה הא אי הוי הבעל מכחיש היא שהודית הי' אסורה ואף שהוא אומר שכיון להשטות הוי ע"א ולא

מהני בדבר שבערוה דמגו ליכא דבהכחשה והיא היתה אסורה בהודאתה עכ"ד לענ"ד דברי הב"ש נכונים דהא שם הקידושין נמי הוי בע"א ומחמירין כסמ"ג אף דהוי דבר שבערוה ולהכי מהני ע"א שהוא אומר שכיון להשטו' כיון דלדידי' לא נ"מ אי הי' מכחיש הווי עד כמו בשליח דנעשה עד קמי דתיקון שבועת היסת ותדע דהרי מהני הכחשת עד מע"א כ"ש דמהני מה שאומר שלהשטות כיון שאינו מכחישו בזה להעד שאומר שקידש ואף למ"ש טעמא דסמ"ג משום הודאת בע"ד כמאה עדים דמי דמדמה לממון נמי ניחא כיון שהוא אומר להשטות כיון ליכא הודאת בע"ד ולא דמי לממון וכ"כ הגאון בית מאיר בסוף דבריו אך לפי מה שמשמע מהסמ"ג דמשו' העדאת העד החמיר פשיטא דמהני עד המכחיש וא"צ לומר כמ"ש הבית מאיר דאף לסברא זו אי אומר משטה הוי הכחשת עד כיון דעד אינו מוכחש בגוף המעשה אכתי הוי דברים שבלב. רק למ"ש טעמי' דסמ"ג דהוי קידושין משום הודאת בע"ד דהוי כמאה עדים רק דלא מהני דמחייב לאחריני וכיון שע"א מעיד כן אחריני אסורים דאינן מכחישים העד וגוף הענין נגמר בלא עדים משום הודאת בע"ד כמו בממון ודו"ק ועיקר הקושיא מאי מהני מגו בדברים שבלב י"ל מדאו' קידושין בע"א אף לסמ"ג לא מהני דקאמר דחש לה וכיון שכיון להשטות לא מחמירין וק"ל א"כ אין לנו להחמיר בהא דהוי רק לכתחלה חומרא בעלמא לכל הדיעות בע"א בהכחשת אשה לית דין ולית דיין להחמיר על האשה ובחזקת פנוי' עומדת ואין עלי' שום זיקת איש וקידושין כלל וזה ברור ופשוט רק לחומר הנושא יסכים עמנו עוד רב א' בר סמכא אז דעתי מסכמת להתיר אשה לעלמא וצור ישראל יצילני משגיאות ויראנו מתורתי נפלאות:

תשובה סב

למאיר עיני חכמים ישתו דבריו צמים ישמרהו ד' לעולמי' לה"ה כבוד אוה"נ ידידי וחביבי הרב המאור הגאון הגדול המפורסים נ"י. ע"ה פ"ה כ"ש מוה' מאיר נ"י אב"ד דק"ק שאטלאנדיצ"ו יצ"ו:

אמרותיו הנעימים הגיעוני אחר יריד פ"פ והצנעת' למשמרת עד ימי המועד לשמח בהם בשמחת החג והיו אמריו לפני לרצון וקראתי בהם עונג. ויען כי ישעי וחפצי לטייל עמו בגן אשיב אשר חזיתי בשאלת הקידושין אין דבר חוצץ בינינו ואתתא שריא. ומה שהאריך כבודו לפלפל אם נסמוך על דברי מהרי"ט שלא נחזיקה בהוחזקה כפרי' והרבה להביא ראיות דלכתחלה חוששין בע"א אף דאין דבר שבערוה פחות מב'. הנה בד"ת אני עומד במקומי כי לענ"ד אחרי שאין זכר בתוס' מזה למה נאמר כך ויותר נכון מ"ש במכתבי דתוס' לא הקשו על דבר שבערוה דשם אביי מתרץ כך. ואי מה שכתבו תוס'

לא הי' צריך לעד האומר לא נתקדשה דבלא"ה הוי דבר שבערוה יראה למ"ש תוס' מס' קידושין ד' מ"ו דהיכא דאין כאן רק א' אין הקידושין כלו' אף לאביי דאמרינן דנתן המעות למתנה א"כ שפיר כתבו דאם היו רק א' שנתקדשה לא מהני אבל כיון שיש שני עדים א' אומר קרובלו וא' אומר קרוב לה הרי רצה לקדשה ואין המעות מתנה להכי לא קשה לאביי מדבר שבערוה כ"ש בתשובתי הראשונה אך אף אם נחמיר לכתחלה בדבר שבערוה כדעת רבותינו המחמירי' מ"מ נראה דאין להחמיר בכה"ג כיון דמעיקר הדין אין ע"א נאמן בדבר שבערוה נהי שהחמירו חכמים בלא הכחשה אבל בהכחשה מנ"ל דחשו חכמים להא כ"ש דלדעת הפוסקים אף בשאר איסורים בעי שתיקת בע"ד וכ"ש לרוב הפוסקים המקדש בע"א אין חוששין לקידושין ומי לחשך במידי דרבנן לחוש לכל החומרו' לאסור אשה על מגן אין זה צריך לפנים:

תשובה סג

תשובה לאחי הרב המאור הגדול המפורסים מוה' משה מבראד אב"ד דק"ק קארץ בעסקי קידושין והשאלה מובן מתוך התשובה.

באם אמר התקדשי לי בדוקאטין זה והי' נמצא שאינו זהב אינה מקודשת ומחלק בין זהובין בנמצא טבעת שאינו של זהב וזה פשוט אין צריך לפני' דבטבעת כתב הגה"מ כיון שלא אמר של זהב מקודשת דיש טבעת של זהב וכסף ונחשת אבל דוקאטין אינם של נחושת ואם יש של נחושת אינם נקרא בשם דוקאטין לכן פשוט דאינה מקודשת וממילא מ"ש באו' ג' אין צורך דכתב עוד כיון שאמר אתן לך ד וקאטין ואקדש אותך אז צריך ליתן דוקאטין של זהב. כי סתם דוקאטין של זהב האמת הוא כך אבל אין בזה תוס' על לשון התקדשי לי בדוקאטין אם סתם דוקאטין של זהב די בזה ואי לאו מאי מועיל בזה במה שאמר תחלה אתן לך דוקאטין אטו אם תחל' אמר אתן לך טבעיצריך שיהי' של זהב

אות (ד') האריך אם הוא ספ' אם הי' של זהב אם היא מקודשת והאריך לפלפל אם מהני כמו א"י אם נתחייבתי לך ואין בזה שום ספק כלל דאין לחוש מסתמא שהי' של כסף כיון שראתה אותו של זהב למה נחוש שהי' מזויף מתני' קאמר של זהב ונמצא נחושת אבל סתמא אמרינן שהוא של זהב וגדולה מזו י"ל אף במנה ולא מנאה ונאבד המנה נמי נראה מסתמא הי' מנה דמה"ת הי' מקדשה בדבר שאינו קידושין והרי דעת הב"ח אף בשוה פרוטה סמכא דעתה שהוא פרוטה דידעה דאינה מקדשה בפחות ואף לחולקים שם דאכתי סבורה שהוא רוצה להטעות שלא אדע השומא ואסבור שהוא פרוטה אבל דבר שיכולה להעמיד על האמת אין לתלות שלא נתן כמו שאמר ותו הא קי"ל סי' ל"ח

באומר ע"מ שיש לי מאתים זוז אם אין עדים מקודשת מספק הוא ש"ס ערוך ותקשי עליה שיהי' כאומרת א"י אם נתחייבתי לך או שנאמר דלא סמכא דעתה ע"כ בהא לא חיישינן שיתנה מה שיודע שאינו למה יתנה והיא נמי סמכה דעתה ע"ז אבל באומר ע"מ שיעשה י"ל שלא עשה אח"כ וסובר הוא שתסבור שעשה ולהכי נראה במנה הווי וודאי קידושין אף דשם הוי רק ספק קידושין ביש לו משום די"ל שמא סבור להטעותה שתסבור שיש לו אבל בנותן לה מנה אי הי' חסר למה נתן לה בחנם וכ"ש באומר מטבע זהב למה נחוש שאינו של זהב כו' כי ראתה שהוא זהב למה נחוש שהוא מזויף אין בזה שום ספק כלל ומ"ש באות זה לישב דברי הרמ"ה שכתב אם יש קול שהי' שוה פרוטה יחוש והקשה הב"י הא בלא"ה קי"ל כשמואל דחיישינן שמא ש"פ במדי ומיישב אחי הרב הנ"ל דנ"מ באומר שוה חמשים אין זה מספיק דמ"מ הדין שכתב בפרוטה אינו נכון ושפיר הקשה הב"י אך נוכל לומר דרמ"ה כתב דינו אי גלתה דעתה דלא בעי להתקדש פחות מש"פ דצריך שיהי' שוה כאן ש"פ כמ"ש הריטב"א בהך דצפתא ע"ש ומ"ש עוד דמהרי"ט הקשה על הר"ן למה מדמה זה בא"י אם נתקיים התנאי דהוי א"י אם נתחייבתי לך הא אתרע חזקת פנוי' כיון שקבלה קידושין כמ"ש תוס' בספק קרוב לה. אפשר לענ"ד לומר דהתם תיכף בשעת קבלת קידושין אנו מסופקי' אם היו קידושין דאתרע אז חזקת פנוי' אבל קיום התנאי ל"ד להתם דאף בשעה שקדשה לא היתה עדיין מקודשת עד שיקוים התנאי ולא אתרע חזקת פנוי' דידה כלל. ובזה הי' נמי ניחא דמקודשת מספק אם יש לו מאתים או שמא הרהר תשובה וכדומה ולא הווי א"י אם נתחייבתי לך דהתם אתרע תיכף בשעת הקידושין אך אמת יורה דרכו שהחלוק הוא ע"כ שכתבתי לעיל דבשעה שקידש אי לא הי' מקיים התנאי למה קידשה בשלמא תנאי שאח"כ יקיים תנאו י"ל רצה הי' לקיים ואח"כ חזר ולא קיים אבל מקדש תחלה ויודע שאינו יכול לקיים לא חיישינן לזה ולא דמי לא"י אם נתחייבתי לך ואצ"ל דהך סברא דאתרע חזקה היא רק מדרבנן וגבי ע"מ שיש לו כו' מוכח דהווי ספק קידושין דאו' מדלא משני כאן בקידושי דאו' וכן מדייק הר"ן על ש"פ במדי ע"ש ודו"ק ומה שכתב אחי נ"י לישב דברי הר"ן דקשיא לי' עוד למה מהני הודאתה שנתקיים התנאי הא מחייבה לקרובתי' להכי פי' די"ל דמחלה התנאי אבל בא"י אינה יכולה לאסור הקרובים בזה לא העלה ארוכה כלל. דא"כ למה כתב הר"ן דהוי א"י אם נתחייבתי תיפוק לי' דאין כאן עדים ע"כ אין צריך עדים רק על גוף המעשה אבל על קיום התנאי א"צ שידעו עדים כי זה אינו מעשה הקידושין:

ומ"ש אות ה' אין צורך לנ"ד אך להתלמד במקום אחר אכתוב דבר זה נכון הוא באמר דשוה חמשים אין לחוש שמא במקום אחר שוה חמשים וכבר כתבנו בשם הריטב"א אי

גלתה דעתה שרצונה שיהי' ש"פ צריך שיהי' שוה כאן ואף אם נאמר דכיון דלא אמרה היא רק הוא שפיר תתקדש באמת לדעת הר"ן הטעם דחיישינן דכיון דנטלתן חיישינן שמא ידעי עדים שדרכה לתת פרוטה בזה אבל משום חמשים אין ראי' שסברה דשוה חמשי' ובאמת אם הוא בכדי שאין דעת טועה שוודאי אינו שוה חמשים שאמר על התמרה דהוא שוה חמשים מקודשת דהא סברה וקיבלה כמבואר סי' כ"ט סעי' ט' ע' בב"ש ס"ק י"ז ובזה נמי ניחא דעת עצמות יוסף שכתב אף לטעמא דגזרת הרואים נמי עיקר הטעם דגזרו דשמא דרכה של אשה לתת פרוטה נמי מצרף זו הסברא דחיישינן להא כיון שרואים שקבלה הקידושין ולא ידעתי מה ראה להקשות על העצמות יוסף מאי פריך הש"ס על הא דמשער באבנא דכוחלא הא חיישינן שמא ש"פ מאי קשיא שמא הכא אין עדים יודעים דשוה לדידה ש"פ ותי' להא חיישינן שמא עדים יודעים זה והוא היפוך ד"ת דאין לחוש לזה בלא קול ולא ניחא לי' כפשטי' דאמרינן הכא לחוש שמא ניחא לה כמ"ש הר"ן מדקבלה אותן וכולם ידעי שאין קידושין בפחות מש"פ ע"כ לדידה שוה לה. א"כ באומר שוה חמשים הדין אמת דאין לחוש ששוה במקום אחר לר"ן ועצמות יוסף ואף לטעמא דגזירת הרואים נמי נראה דאין חשש ואף אחי נ"י מחלק בזה אבל חסר תבלין חילוקו שכתב לחלק כיון ששמעו הרואים שאמר שוה חמשים יתלו דכאן אין שוה לענ"ד יש לחלק כך דווקא על תמרה יטעו הרואים לומר שאינו חשוב להתקדש בה אף שהיא ש"פ אבל על שוה חמשי' במאי יטעו אלא במאי תתקדש ע"כ יתלו שאינו שוה חמשין:

אות (ו) ראיתך להכריע כדעת הרמב"ם (אין זה מדה נכונה להכריע נגד רבותינו) דא"צ לידע שדרכו להתיקר בפדיון בכור ולעולם מהני בקבל עלי' ותורף דבריו הם בש"ס מיירי שלא אמר אף שאינו שוה קבלתי בחמש סלעים אף שאומר לקבל בה' סלעי' ואז מחלקינן לגבר' רבא מהני דשוה אצלו אבל אחר י"ל שקבל שסבור דהוא שוה כך (ולא ידעתי למה הוסיף שהבעה"ב יודע ששוה למה לא כתב כפשטי' שתלוי בדעת כהן כנ"ל) אבל באומר אע"פ שאינו שוה קבלתי מהני לכ"ע ובעה"ב המוכר כלי תשמישו מסתמא מוכר בפחות להכי מהני סתם קבלה ובש"ס מיירי דאינו כלי תשמישו דומיא דעגל עכ"ד אני אומר אף שדבר השכל הוא אין זה נכון דהרמב"ם ז"ל יניח דברי הש"ס ויכתוב מה שאינו מוזכר בש"ס ולענ"ד הי' נראה דהרמב"ם ז"ל מפרש בקבל עליו לעולם פדוי והא דקאמר בש"ס לא קאי אלא אהא דקאמר רב כהנא הוי שקל סודרא דקבל לכתחלה פחות משוי' בשוי' וזה אסור משום דמסייע בבית הגרנות כי היכי דאסור להיות נוטל ומחזיר אבל לרב כהנא שרי דבאמת שוה לו ולהכי לענין דיעבד לא מחלק הרמב"ם ז"ל והא דלא

מחלק חילוק זה לענין לכתחלה לא קשיא דהרי אם רואי' שהוא אף במחזיר השמיט שלא יהא מסייע ע' בכ"מ שם ואפשר סמך על מ"ש ה' תרומות וזה נכון:

ובגוף הענין כמ"ש באות ה' לחוש שהי' בדוקאטין חסר ממשקל בכדי אונאה אין לחוש כלל שמסתמא נתן כהוגן למה נחוש לזה וכ"ש כיון שנתן לה תחלה לראות סמכינן שנתן כראוי. ואף במה שאינה יכולה לידע חיישינן שמא יש לו מאתים ושאר גווני דתני שם והוי ספק קידושין לכן אין מקום לכל זה:

ומ"ש אות זיין להוכיח דמהני שומא שאח"כ ותורף דבריו לישב מאי דקשי' לי' על ב"ח דכתב דאם קידש בש"פ שפיר סמכא דעתה דסתמא הי' נותן לה פרוטה א"כ מאי הקשו תוס' מהתקדשי לי בשט"ח דשמין אם יש ש"פ הא שומא לא מהני לה להב"ח הא מהני שומא עוד קשה אדרב יוסף דחש לדשמואל שמא ש"פ פרוטה במדי הא אין כאן שומא להכי מפרש דמיירי שאמר שמקדשה בדבר הנישום בפרוטה רק אשה לא סמכא דעתה שמא שוה יותר ויחזור הבעל שיהי' אונאה ודרב יוסף מיירי שאח"כ נשום ולא הי' שוה יותר מפרוטה ומקודשת משומא לבד שלא העלה ארוכה לקושיתו מאי הקשו תוס' משט"ח דשמין דלמא מיירי נמי שאמר שנשום בפרוטה עוד אין דבריו נוחים דלמה תחוש האשה שהבעל נתאנה היא לא בקיאה בשומא הוא הי' מסתמא בקי בשומא:

אולם גוף הקושיא הקשיתי זה יותר משלשים שנה ותרצתי בס"ד בפשיטות ללשנא דבכל דהוא לא פליגי ניחא דמיירי דאמר בכל דהו ולילשנא דקיץ י"ל כיון דהיא סמכא דעתא רק גזה"כ דבעי כסף דקיץ י"ל שמא קיץ במדי' והוי עליו שם כסף לא מבעיא לטעם גזירת רואים וודאי איכא הכא רואים שמא ידעי דבמקומם קיץ תמרה בפרוטה ואף לטעמא לדידה שוי' שכתב הר"ן נ"ל דהוי קיץ דמקבלה לדידה בפרוטה דיותר וודאי אינה שוה וניחא נמי דברי הב"ח דוודאי לטעמא דקיץ אף בש"פ נמי לא קיץ והקשו תוס' שפיר מאידרא שם לטעמא דקיץ רק על זה קשה מאי שהקשו משמין שט"ח אף לטעמא דסמכה דעתה והוצרכו לפרש דמיירי באמר כל דהו קשה להב"ח דאף בלא אמר כל דהו סמכה דעתה דשוה פרוטה ונראה דלא קשה שם לא סמכה דעתה דסברה שמקדשה בשטר ואינו ש"פ ואתי שפיר וק"ל (ובחידושי כתבתי ת"ל הרבה מזה):

אות (ח'). חידש דין לומר דאם קידש בדבר הצריך שומא ולא שמו אח"כ אלו עידי קידושין הוי חצי דבר כיון דהיו יכולי' לראות באותו שעה השומא ואף דקיים התנאי סגי בעדות אחרי' דקיים התנאי הוא אח"כ וראו כל מה שיכולים לראות ז"א נכון דהא קי"ל סי' ל"ח אם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שיש לי מאתיים אם ידוע בעדים שיש לו ה"ז מקודשת מבואר אף שיש עדים אחרים והם היו יכולים לראות אז אם יש לו מאתיים

לאו חצי דבר הוא דהם העידו שקידש בכסף ודי בזה להחזיקה במקודשת רק שיבורר אם קיים תנאו שהוא שוה כ"כ או שיש לו מאתים כה"ג לאו חצי דבר הוא אבל כשאין יודעין ששוה פרוטה לא ראו נתינת כסף דאם אינו ש"פ אינו כסף כלל וזה ברור ופשוט:

אות (ט') כתב דאם מקדש במלוה ופרוטה רוצה דווקא שניהם ולא מקדשה. תמיהני הרי מבואר בש"ע סי' כ"ח סעיף י"ד אם אמר הרי את מקודשת לי במלוה ופרוטה מקודשת ע"כ אף שאמר תרווייהו מתקדשה בפרוטה והמלוה נמי קנתה כמתנה כמו התקדש במנה ונתן לה דינר דקי"ל ישלים:

אות (י') שהאריך להמציא חששות שהמתנה בטלה ולא סמכה דעתה שהי' מתנה טמירתא אין דעת כל משכיל נוחה מזה למה תחוש לעצמה האשה שיבטל המתנה שארית ישראל לא ידברו כזב וגם מה שכתב שנתן מחמת יראה אין בזה כלום אדרבה הוא הי' ירא אם לא תנשא לו שיפסיד החוב אבל אי תנשא לי' סבר וקבל שיתן לה המתנה ואין הצורך להאריך בזה. ובדבר הודאת אשה שאמרה שקבלה קידושין הא מר אתו שהדבר מבואר בסי' מ"ה דיכולה לומר שהי' בלא עדים:

תשובה סד

למאן דיתיב בתוונא דלבאי. חד מחכימי דיהודאי איהו וגולתי' יאי בחדרי משכיל חכמה עייל ונפק בבראי וגוואי. ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידידי וחביבי הרב המאור הגדול המופל' ומופלג בתורה וביראה בנן של קדושים גזע ישישים נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מוה' צבי הירש נ"י אב"ד ור"מ בק"ק פרענצלוי יצ"ו עיניו יחזו כד יתכנשו גלוואי. הרואה אומר ברקאי: מאז שבתי פה לו לבי הלך כאשר יהפוך מעל מרכבתו מהדרך אשר נחהו ד' בימים אלו דהווי בשכוני בראי זו היא שיבה וזו היא ביאתו לבא בעומק הלכה לטייל עמו באיזה ענין ועודני חושב בלבי מתי יבאו לידי אמרותיו הנעימי' הנה יד שלוחה נפתלי נותן אמרי שפר ע"י חתנו התורני המופל' כ"ה כ"ה שמעון ליב כ"ץ ונתתי שמחה בלבי בראותי מעשה ידיו יכלכל דבריו במשפט שכל עיונו ואף כי רוב דבריו המה לפלפולא דבריו היוצאים מלב נכון הפוך בה זקיף ורמי דקלא שמתי עיני עליהם כי חביבין עלי שמעתתא דרב חביבי ובמקצת מקומות אשיב עליהן אשר ראתה עיני אולם לגוף הדין הנאמרים להלכה ולמעשה אחוה דעתי הקלושה ואפרוש כפי לאלקי השמים בתחנה ובקשה הוא יבינני דת מורשה ולא אכשל בתורת משה ולשמור מצותיו אתמהמה ואחשה:

תורף שאלתו שאלת חכם ותשובתו בצדו באם יש לו אח מומר האם ישר לסמוך ע"ז לכנוס אשה לקדשה ולבעול על תנאי באם לא יהי' לו בנים שלא תהי' זקוקה להמומר ותחלה נכנס מעלתו לטייל בפרדס אם מומר זוקק לחליצה אשר הלכה זו עמומה ביד

רבותינו הראשונים ז"ל ואין בידינו להכריע אף כהכרע קטנה אין לנו כי אם לשמוע בקול הורי' ומורי' דחשו להחמיר כאשר כתב מהרי"ט סי' ח' ולחבת הקודש אומר המחמירים בזיקת מומר יש להם פנים בהלכה פנים המראה כדבריהם לע"ד דהרי מבואר פ' כיצד אח ממזר זוקק כיון דפוטר בן ממזר ובבן מומר לא שמענו מי שהצריך חליצה לאמו אף להחמיר דבהא וודאי בן אין לו עיין עליו והרי יורש מהתורה וכיון דלענין נחלה הוי בן הה"ד לפטור אמו רק חכמים קנסוהו לנחלה כמבואר סי' רפ"ג בח"מ א"כ למה לא יהי' זוקק ואין שום סברא לומר דלא מקרי אח ליבם וחליצה כיון דפוטר והסברא שרצו לומר להוי ערוה דחה התה"ד דא"כ לא יתפוסו קידוש שין ויהי' הולד ממזר ומבואר בש"ס דתפסי קידושין וכך השיג הב"י ומעלתו כתב די"ל דלא הוי ממזר כיון דלא תפסי קידושין לאחריני כמבואר דף מ"ה ביבמות וודאי עיקר השגות התה"ד הי' ממאי דתפסי קידושין. אולם אף לענין ממזרות יפה השיג דהא בקידושין דף ע"ח פריך ומי סבר כר"ע והא אמר ר"א אין ממזר אלא ממי שאיסור ערוה כו' מאי קושיא דלמא עכ"פ סובר כר"ע דלא בעינן דומיא דאשת אב כמ"ש תוס' שם ואי ביאתו הווי ערוה ואיכא מיתות ב"ד מאי ראי' מאיסור ערוה ע"כ לא מקרי ערוה וגם קשה קו' תה"ד דהא אי קידש מומר תפסי קידושין (ומעלתו הבליע בלשונו דקשיא לי' אשת איש נמי לא תפסי קידושין לאחריני וניחא לי' דיליף בהקישא דר' יונה:

תמהתי עליו דהא אשת אב מיירי נמי בחיי אביו דמלא יקח עד לא יגלה קאי כמבואר דף מ"ט והרי שם גופי' לא תפסי קידושין לשום אדם ותו הרי עבד אף שקידש א"א אין הולד ממזר משום דל"ד לאשת אב ולא יליף מהקישא דר' יונה ותו ע' בתוס' ריש דף מ"ה דהקישא צריך משום דיש לה היתר צריך היקשא ולא משו' דל"ד לאשת אב לכן הדבר פשוט דזה דומה לאשת אב דלבעלה שריא וקרי תפסי קידושין למי שאינה ערוה עליו רק על מי שהוא ערוה פסולה וזה פשוט) וראיתי בספר שאילת יעב"ץ רוצה לומר דמומר שקידש מהני רק אינו זוקק דהפקיעו חכמים לקידושין של אחיו דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש אבל מומר אינו מקדש אדעתא דרבנן ואין דבריו נכונים וארכבי' אתרי רכשי איהו כתב דהגאונים הפקיעו קידושין א"כ לא הי' צריך לישב הקושיא מדין גמ' במומר שקידש דחכמי הש"ס לא הפקיעו הקידושין. אך זה דבר זר כיון דחכמי הש"ס לא הפקיעו למה יפקיעו הגאונים הקידושין ואם נאמר דחכמי הש"ס הפקיעו הקידושין מאין זה להגאונים כיון דלא אשכחן הא בש"ס ומהתורה ומדאו' זקוקה היא ליבום ולא חשה התורה לזה מאין לנו דחכמי הש"ס חשו לזה ותו נלענ"ד ראי' ברורה דלא מפטרה מחליצה עכ"פ מיבמות ד' כ' דמוקי יבמתו בחייבי לאוין יש לך אחרת שעולה לחליצה

ולא ליבום. וזה הוא אף לדידן וקאי על מן הנשואים דהוי לאו ועשה וא"כ ממעטינן דאינו עולה ליבום כו' והש"ס פריך מאי ראית ומשני מסתברא דח"ל תפסי בה קידושין. א"כ במומר דתפסי בה קידושין למה לא נלמד מיבמתו כמו ח"ל ובודאי צריכה חליצה וזה ברור. ואי קשיא לרב דס"ל צרת סוטה אסורה נילף סוטה מיבמתו דהא תפסי בה קידושין די"ל שם טומאה כתיב כעריו' אין לחלק בינה לשאר עריות דלא תפסי קידושין אבל עכו"ם דלא כתיב באורייתא טומאה נילף מיבמתו כבר כתבנו במקום אחר בס"ד שנלע"ד ליישב בזה דברי הראב"ד דלא פסק כרב בסוטה משום סוגיא דסוטה וחלקו עליו הראשונים ולמ"ש נתישבו דבריו דס"ל משום דתפסי קידושין צריך חליצה והיינו דטעמא דידיה דכתב ביבמתו והא דרב ס"ל דפטורה מחליצה י"ל רב לטעמי' דאיהו יליף מיבמתו ח"ל גרידא והיינו דקרא אתי לאסור יבום א"כ ל"ל דקאי אסוטה דא"צ קרא לאסור יבום דהא טומאה כתיב בה אבל למאי דאתותב רב ויבמתו אתי לח"ל ועשה לזקוק לחליצה ילפינן מינה נמי סוטה שתיבעי חליצה משום דתפסי קידושין ואי קשיא א"כ מאי פריך ומאי ראית הא ע"כ לא אתי לחייבי כריתות דל"ל קרא לאסור יבום דכך הקשו תוס' והניחו בתימה באמת. ואפשר לענ"ד ליישב קו' תוס' ז"ל דהא תוס' לעיל ריש יבמות כתבו להקשות דנדה ליהוי ערוה אף אחר שטהר ותי' חדא דל"ד לאחות אשה דאסורה לכל ועוד שם ליכא דרכי נועם אבל נדה איכא דרכי נועם אם תמתין עד שתטהר ע"ש. א"כ י"ל דקרא דיבמות אתי שאינה בת יבום אף לאחר שתמות אשתו ואין אחותה ערוה דס"ד אח"כ תשתרי כמו נדה וא"ל דלא הוי דרכי נועם דכיון דחולצת שפיר איכא דרכי נועם שאם לא תמות אשתו תחלוץ ואם תמות קודם חליצה תשתרי ליבום דוקא השתא דקי"ל דאינה חולצת ואיכא דרכי נועם אם תמתין ע"כ לעולם פטורה אבל אי יבמתו קאי על ח"כ וחולצת קמ"ל קרא דס"ד דבת יבום היא רק איסורא רבע עלה כמו נדה. דמש"ה נדה אינה ערוה לעולם דאיכא דרכי נועם קמ"ל קרא דאינה עולה ליבום כלל דלענין יבום אינה כלל בת יבום רק לענין חליצה היא זקוקה ופריך שפיר מאי ראית א"כ ניחא לרב דלא מוקי קרא לסוטה דשם בלא"ה לעולם אסורה ול"ל קרא לאסור ליבום וא"ל דהא אצטרך קרא דאם בעלה לא קנה דס"ד דהוי כנדה דאם בעלה בנדותה קנה משום דבת יבום היא אח"כ כשתטהר וקמ"ל דאינה זקוקה ליבום ולא קנה זה אינו דהא לרב בחייבי לאוין נמי אף דקאי עלה יבמתו קנה רק רבא מותיב לי' אמאי קנה כיון דתורה פקעה מיבום אבל רב לשיטתו ס"ל דמ"מ קנה ולהכי לא מוקי יבמתו לסוטה דמיבמתו לא מוכח דלא קנה אבל לדידן ילפינן סוטה מיבמתו לזקוק לחליצה וליבום ידעינן דאסורה מטומאה דכתיב בה ודוק היטב א"כ לדידן מומר זקוק לחליצה

דניליף מיבמתו ולתי' קמא דתוס' פשיטא זקוק דאף דהוא ערוה אינו דומה לאחות אשתו דאסור לכל העולם ודוק:

והנה ראיתי דברי מעלתו האריך אם בן מעכו"ם פגום לכהונה ואינו ענין לנ"ד אולם לחבת התורה אטייל עמו קצת בדבריו תורף דבריו הם דהנה תוס' פ' הערל הניחו בתימה איך נילף זה מאלמנה לכ"ג דאיכא למימר עמוני יוכיח דמחלל בביאתו ואין בו פגום ובב"ח מיישב דשאני עמוני דקידושין תופסת וב"ש השיג עליו דהא לא יליף בש"ס רק מק"ו דאינה שוה בכל ולא מדלא תפסי קידושין. ולענ"ד יפה כתב הב"ח דהא מבואר לעיל פ"ק דיבמות ד' ט"ו לר' יהושיע דחייבי כריתות בנה פגום דיליף ק"ו מאלמנה ולא פריך האי פרכא מעמוני ואיך נדחה מהלכה דברי ר' יהושיע ע"כ משום דלא תפסי קידושין עביד הק"ו והש"ס חדא נקט ואפשר מש"ה יליף ח"כ דחמירי וליכא פרכא מעמוני כמ"ש תוס' דממצרי אין פרכא דהוא חייבי עשה וכ"כ מעכ"ת סוף דבריו אך אין זה נכון דבחייבי עשה שפיר דאינו יוכיח דאלמנה חייבי לאוין ונילף מינה דאינו דומה לעשה אבל משום דהוא ח"כ אינו חומרא דאכתי איך יליף מאלמנה הא אשכחן חייבי לאוין כמו אלמנה דאינו פגום ע"כ אלמנה שאני א"כ אף ח"כ לא נילף מינה. אך זו בעינה יש להשיב על דלא תפסי קידושין. אך דלא תפסו קידושין שפיר הוי קושיא אבל לילף כרת מח"ל י"ל נדה קיל דיש לה היתר טהרה כדקאמר חולין דף ק"א מאן לימא לן טומאת גוף חמיר דכרת טומאת בשר חמיר דאין לו טהרה במקוה. אך מעלתו נשען על דברי הב"ש בעמוני לא לקי דהוא לא ס"ל גלוי מלתא היא א"כ דעתו דנילף עבד מינה ואין פרכא מעמוני דלא לקי העלים מעלתו עין מד"ת בעבד ודאי לא לקי דלא יליף מאיש זר ע"ש במקומו תוס' ד' ע"ד ע"ב

ומ"ש מעלתו ליישב דברי הרמב"ם דפסק דלא כרבא דב אומות אסור בגרותן דלרמב"ן ורשב"א בניהם מותרים א"כ הוי לי' להשמיענו דבניהם פגומים ונילף מאלמנה ע"כ לא אסירי בגירותן אין זה דיוק ואף אם נודה לו דאין דינו כמצרי לל"ב ונאמר דהרמב"ם פסק לל"ב בפ' הערל דהוי בא מכל העכו"ם דוקא מצרי מ"מ הא בכל דוכתא נקט נתינה ולא שאר ז' אומות בהנהו דלוקים ע"כ משום דשארי ז' אומות אינם מצוים בינינו א"כ להכי הכא לא נקט שאר עכו"ם ומנתינים לא קשה דודאי פוסלים עכ"פ מדרבנן משום עבד אף לקהל ותו לרשב"א הא חשוב נתינה בין הנהו דפוסלים ושם מיירי נמי מדאו' ויליף דבנו פגום הוי ע' בזה ומ"ש עוד דרבא מוכיח דאסורים בגירותן דאיהו ס"ל בתמורה נדה אינה זונה ע"כ אלה לא אצטריך לנדה כקו' תוס' יבמות ד' נ"ט ואתי לז' אומות דס"ד נילף מאלמנה וא"ל עמוני יוכיח דס"ל כר' יוסי דעמוני אינו פסול הם דברים תמוהים דכיון

דעמוני אינו פסול דאין זרעו פסול פשיטא דגירי ז' אומות אינם פוסלים דאין זרעם פסול דהא בניהם מותרים לרמב"ן הנה מבואר מדברינו דאין מקום להקל בזיקת מומר מחמת הני טעמי אך מהר"ם כיפי תלי בדברי הגאונים מסוגיא דב"ק ד' קי"א אלא נפלה לפני מוכה שחין נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני טב למיתב טן דו כו' ובמומר לא שייך סברות טב למיתב כו' דהא אי אפשר לדור עם מומר וגם אסורה היא לו ונשאר סברות אדעתא דהכי לא קידשה נפשה כו' אולם רש"י ז"ל פי' טב למיתב טן דו קאי על בעלה הראשון דמש"ה אינה מניחה מלהתקדש לו עבור חשש יבום:

והנה לפי פי' תוס' ז"ל דהקושיא רק על אלמנה מן האירוסין אבל מנשואים אינה מניחה מלהנשא לו ומחמת חבת נשואים מתקדשת כך הרי מבואר אי נשאת מתקדשה מתחלה אם תנשא שתהי' זקוקה רק הקו' מאירוסין אם ימות קודם שתנשא הי' דעתה דאי תפול לפני מוכה שחין שלא תהי' זקוקה א"כ אי אפשר לפרש טב למיתב כו' על בעלה הראשון דהא דעתה אם תפול מאירוסין דלא שייך טב למיתב ואם תנשא באמת מוחלת. ע"כ דקאי על היבם הך טב למיתב וגם לפי' תוס' לא אמרינן טב למיתב על בעלה דבעלה לא הי' מקפיד והוא נושא אותה אף שתתנה עמו כך ע"כ קאי על היבם וכך מפרש מהר"ם רק בזה נחלק על התוס' דלדידהו בנשאת לא אמרינן אדעתא כו' ומהר"ם ס"ל דל"ש רק באמת צ"ע על מהר"ם נהי בכנס ולא בעל אף דקי"ל כעולא י"ל כיון דהבעל לא קפיד למה תמחול אבל אי בעל דאיכא סברות אין אדם עושה בעילתו ב"ז א"כ הבעל מקפיד ותו לא סמכינן אאומדנא דשמא אין הבעל רוצה כמ"ש תוס' פ' נערה ד' מ"ו ע"ש ולמה לא נחוש אף במוכה שחין ומומר לקידושין ואמת תוס' נקטו לרבותא אף בכנס לחוד אבל למה יחלוק מהר"ם בבעל. ואף שהיא נמי לא תעשה בעילתה בעילת זנות. ותו הא בש"ס דקאמר אינו עושה בעילתו בעילת זנות וקידש לשם קידושין אם י"ל דהיא עושה ב"ז למה נימא שהיא ג"כ כיונה לקידושין ע"כ או שנאמר מסתמא פירש לשם קידושין או שגם היא אינה רוצה שיהי' בעילת זנות. א"כ במוכה שחין ומומר נמי תהא מקודשת וצ"ל דס"ל כרא"ש דבעי עדי יחוד ולא ס"ל כדעת הרא"ה שדחה הריב"ש סברתו דסתם הדין דהוי כעידי יחוד שהביא ב"ש סי' ל"א ס"ק פ"ב וא"כ הוא מיירי דליכא עידי יחוד ולבסוף דברינו נעמוד עוד בזה עכ"פ תוס' ורש"י נחלקו על מהר"ם כל חד כדאית לי' ומי ירום ראשו ח"ו להקל (ומה שהאריך מעלתו בחייבי לאוין לומר נמי אדעתא דהכי לא קידשה נפשה אין דבריו מחוורים דקי"ל לא הכיר בה נמי מקודשת עיין סוף אלמנה ניזונות):

אולם נזכר תקנה זו בתשו' אחרונים לקדש ולבעול על תנאי שאם תזקוק למומר יבוטלו הקידושין רק דחש לדברי התוס' בקידש ובעל על תנאי דצריכה גט וגם א"כ יצטרך

להתנות בכל ביאה וביאה והנה לכאורה נ"ל כיון שהקידושין הי' על תנאי והיא יודעת שתנשא להבעל ע"כ לא קפדי על בעילת זנות מאין לנו לומר כך שחזר אח"כ מזה המחשבה וקדשה בלא תנאי זה ל"ד לשאר תנאים שסבור בשעת קידושין שיתגלה ולא יבא הדבר לידי ספק כ"ש אם ביאה הראשונה נמי הי' בתנאי מה"ת נימא שחזר בביאה שני' ואף אם נאמר שאח"כ חזר מדעתו אינו דבר ברור ואף שכיון לכך תו הוי כקידושין בלא עדים דאין אנו יודעים שכך הי' דעתו וגם לא שמענו מאתו דפירש לשם קידושין ואי בעל סתם ולא פירש לא מהני דבעינן שיהא מגלה דעתו לשם קידושין ובהכי ניחא הפשט בתוס' שהוכיחו בכתובות ד' ע"ב דאין אדם עושה ב"ז היינו שמקדשה מחדש דאל"כ מאי מדמה לקטנה שם צריך לקדשה מחדש לכאורה זה תימא כיון דעכ"פ מוכח דאין עושה בעילת זנות מה שיכול לעשות עושה במקום שהי' קידושין ראשונים מועילים דעתו שיחולו קידושין הראשונים ובמקום שאין קידושין מקדשה עכשיו למה נאמר שאין רוצה לקדשה מחדש כיון דאינו עושה בעילת זנות. רק למ"ש ניחא דמנ"ל שהקשו לומר דהך סברות אין עושה בעילת זנות הוי סברא וודאית דנאמר אנן סהדי דלמא אינה סברא ברורה אלא לענין קידושין הראשונים ואף אי מספיקא צריכה גט אבל שיהיה קידושין חדשים לא מהני דהווי מקדש בלא עדים אף אם באמת כוונו לכך אף שכתבתי במקום אחר בס"ד כשראו עדות גוף המעשה אף שלא ידעו הכוונה הווי מקדש בעדים והוכחתי זה מדמספקא לן אי דידה שקלה בגזל ולא הוי מקדש בלא עדים לא דמי דשם ידעו עכ"פ שהי' ברצון לקדשה אבל כאן לא ידעו כלל שהי' קידושין וגם לא פירש לשם קידושין ובוודאי כה"ג צריך לפרש וזה ברור (ובזה הסברא נלענ"ד ליישב קו' תוס' על גי' ריב"ן דגרס רב בפ' ב"ש איהו ס"ל אין תנאי בנישואין הא אביי מפרש דדווקא בבעל ס"ל לרב אין תנאי דהא הר"ן הקשה אף על פי' רש"י דתקשי ממתני' דתני' דל"ל כתובה ואיהו פי' אי אחיל אחלה אית לה כתובה אף שמשום קושיא זו הקשה מ"מ מנ"ל הא ומי לחשך לזה ע"ש. והי' נלענ"ד דקשה לרש"י אף אם נאמר אין אדם עושה ב"ז מ"מ למה לא נאמר כיון שכנסה וידע שיבעול אותה ולא ירצה לעשות ביאתו ב"ז מחל תיכף א"כ אף להאי טעמא נמי בכנס צריכה גט א"כ מאי נ"מ אם נאמר כיון שכנס אחלה או שנאמר אינו עושה ב"ז ע"כ החילוק הוא אי טעמא משום ביאה הווי ספק אי מקדשה בביאה או שמחל בשעת כניסה משום דידע שיצטרך לבועלה א"כ לענין כתובה הוי ספק ולא יתן לה כתובה אבל אי טעמא דמחל משום חבת נשואים אית לה כתובה א"כ ניחא דאין תנאי בנשואים אף שמת קודם נישואים דאיכא ספק שמא מחל בשעת כניסה שיודע שיבעלה ואינו עושה ב"ז א"כ שמא לא המתין עד שיקדשה מחדש ומחל מיד וזה הי'

נראה נכון מאוד. אך הא קשיא ע"ז לשמואל אליבא דר"א דבעל צריכה גט ולא בעל אינה צריכה גט למה לא נאמר הך סברא שמא מחל בשביל שיודע שיבעלה. ע"כ דאינו רוצה למחול דסובר שמא יתודע לו קודם ביאה שיש לה מומים ולא יבעול אותה להכי כמה דלא בעל אינה מקודשת.

אך י"ל הא הכא ע"כ מיירי שבועלה תיכף דאי ימתין עם הביאה ירא שמא תאמר ברשותו נמצאו המומין ונאמר כאן נמצא כאן הי' כמ"ש תוס' בסוגיא דהי' בה מומין ד' ע"ו דמשארסתני נאנסתי כו' מיירי שבעל מיד א"כ כיון שדעתו לבעול מיד י"ל דמחל תיכף בשעת כניסה אבל ר"א לטעמי' דס"ל שם תברא ושוה נמצא ברשותו לרשות אב א"כ י"ל שלא הי' דעתו לבעול מיד וסבור שמא עדיין יתודע לי שיש בה מומין או נדרים ולהכי כנס א"צ גט משא"כ לאביי דס"ל אי ברשותו נראו המומין אמרינן כאן נמצא אף דהקשה על רבא י"ל דקבל תירוצו. אף דהכא לא שייך אין אדם שותה כו' דסמך אתנאי כמש"ה הפ"י עכ"פ ירא משום דלא נימא כאן נמצא ע"כ רוצה לבעול מיד א"כ שוב דעתו למחול משעת הכניסה כיון שיודע שיבעול אותה ודו"ק ואף בלא"ה תו יש לחלק בין תנאים שיכולים להתברר מיד אז י"ל שאין דעתו למחול וממתין על הביאה אבל תנאים שאינם יכולים להתברר מיד למה ימתין מלמחול וצריכה גט ולזה כוונו פ' ב"ש דחשו לתנאי בנשואים באינך תנאי ודו"ק) תו אף אם נאמר כסברות תוס' דבעל על תנאי נמי צריכה גט הרי ביארו בהדיא דתנאי הי' על הכתובה אבל אם התנה בפי' על הגט אף תוס' ס"ל דא"צ גט ובנ"ד וודאי לא הי' תנאי על הכתובה דלמה תמחול הכתובה ותרצה להתקדש לו אף שיהי' מומר רק הכתובה תפסיד למה תעשה זה אם היתה מוחלת הי' מוחלת הכל להכי כיון שהי' התנאי ע"כ הי' תנאי על הגט ואף תוס' מודו דא"צ חליצה מהמומר בנ"ד ובזה יתיישב פי' רש"י פ' האשה רבה דקאמר משו"ה צריכה גט מהשני שמא יאמרו גירש זה וכנס זה כו' א"כ נתקדשה נמי אלא אמרי קידושין טעות הוי נשואים נמי אמרי נשואי טעות הווי פי' רש"י לקדשה על תנאי ע"מ שאני כהן ונמצא לוי. ותמהו תוס' הא אין תנאי בנישואין כדקאמר פ' ב"ש ונלענ"ד לפי מ"ש נכון דוודאי יאמרו שבעל נמי על תנאי ויש תנאי כה"ג רק אם התנאי הי' לטובתו לא מהני התנאי דשעת ביאה ומ"מ צריכה גט דאמרינן תנאי הי' על הכתובה וגזר בפ' ב"ש דיאמרו אף תנאי דידי' נמי מהני בנשואים אבל הכא קאמר דלא יתלו שאשת איש יוצאה בלא גט טפי יתלו שהי' תנאי וטובה דידה שאני כהן וזה התנאי מועיל בשעת ביאה דלמה תרצה להפסיד הכתובה (וע' טור סי' ל"ח דיכולה למחול להכי אית לה כתובה ותמחול עכשיו ע"ש וע' ח"מ סי' ל"ח) ויש להוסיף עוד תבלין דניחא פ' ב"ש דקי"ל ממאנת יש לה תוס' א"כ וודאי דהא

דחיישינן שיאמרו שהי' תנאי לא ישמעו שקבלה תוס' דאל"כ איך אפשר שהי' תנאי אך הא יש לחוש שישמעו עכ"פ שתבעה הכתובה אף שלא ידעו שנתנו לה הכתובה. א"כ שוב לא יתלו התנאי לטובתה דאי רוצית הכתובה מחלה התנאי כמ"ש הטור ולמה יוצאת בלא גט להכי יתלו התנאי לטובתו ויאמרו דמהני התנאי והאמת דכה"ג אף תנאי בשעת ביאה אינו מועיל אבל הכא יתלו שהי' תנאי לטובתה ופי' רש"י נכון ודו"ק. ואי קשיא מד' צ"ד דקאמר דלא יתלו באחות אשה לומר גירש זה דהא אסורה משום אחות גרושתו ואי דתנאי הוי לי' הא אין תנאי בנשואין אמאי לא נחוש שיאמרו שהי' תנאי לטובתה בשעת ביאה. תריץ וודאי מן הסתם אין לתלות שהי' תנאי בשעת ביאה דהא אין אדם עושה ב"ז ע"כ לא הי' תנאי בשעת ביאה רק ריש פ' האשה אמרינן טפי יתלו שהי' תנאי ועשה ב"ז משיתלו שיוצאה בלא גט ואיכא איסורא רבה טפי יתלו שהי' תנאי וב"ז אבל שם מה"ת יאמרו שהי' תנאי וב"ז כדי שיאמרו א"א יוצאה בלא גט להא לא חיישינן ותו אם יתלו שהי' תנאי יתלו שהיה לשני תנאי ואין יוצאה א"א בלא גט רק לעיל קאמר דעבידא איסורא קנסוה רבנן וכפי' הרא"ש שקנסו חכמים שסברו שלא יתלו בתנאי אבל הכא כיון שע"כ יתלו העם בתנאי טפי יתלו בשני ואין טעם לקונסה ודו"ק וא"כ נתברר לשיטת תוס' וודאי אין ספק דבעל על תנאי בנ"ד א"צ חליצה ואף בש"ג חייש אף בהתנה על הגט בשעת ביאה דמקודשת מספק יראה דע"כ לא חש הש"ג דשמא אף בשעה שהתנה מוחל דהוי דברים שבלב כמ"ש הר"ן משו"ה אי אמרה בלבי הי להתקדש אינה מקודשת דמגרע גרע אי אינה מקפדת דהוי דברי' שבלב רק דעתו שכעת נחית לבעול שסובר שלא יהי' ביאתו ב"ז שלא יעברו על תנאו וכשרואה שעוברי' על תנאו רואה שבעילתו הי' ב"ז מוחל ולא חזר ממחשבתו דתחלה הי' סובר שלא יהי' ב"ז וכ"כ הש"ג בהדיא א"כ בנ"ד שכל זמן שהוא חי לא נתברר לה שהי' ב"ז ואחרי שמת בלא זרע וודאי לא הי' אשה מוחלת דאז ליכא חיבת נשואים וטב למיתב טן דו למה תמחול ואי משום שלא יהי' ביאתה זנות דהרי אנו רואים שהי' רוצת להנשא בלא חליצה מהמומר ורוצת לעבור איסור זה למה נאמר להאי איסורא חששה ומחלה והיא צווחת דלא מחלה ואיסור זה רוצית לעשות להנשא בלא חליצה זה אין שום סברא והרי מהר"מ ס"ל דאמרינן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה וכתבנו דרש"י ותוס' מחלקים משום חבת נשואים או משום טב למיתב טן דו ואחרי מיתת בעלה לא שייך כ"ז א"כ למה תמחול עכשיו ואף ש"ג מודה להתוס' דאין לחוש לזה בבירור ודו"ק:

והנה הי' נראה ראי' להש"ג דכבר אמינא הא מילתא כד הווינא דרדקי ואתמר משמי' גברא רבה כוותי קצת בתשו' ש"א דקשה למה הצריכו בכ"ג לגרש שתי נשיו ולא התקינו

שיקדש על תנאי אם תמות חברתך ואי שיצטרך לבעול דבעי ביתו ובבעלה הוי התנאי בטל דהא הטעם דתנאי בטל דמקדשה עכשו הא כ"ג אסור לקדש בביאה א"כ אין חשש כלל לזה. ע"כ מוכח כהרמב"ם דא"צ עידי יחוד ואין הטעם משום דמקדשה עכשיו רק דמחל קידושין הראשונים. אך אכתי הי' תקנה לבעול על תנאי ע"כ כהש"ג דאף בעל על תנאי מקודשת מספק. אך משם אין ראי' דדעת הרבה פוסקים דבעולה לכ"ג אף שלא בשעת נשואים נתחללה א"כ אסור לבעול על תנאי דתחלת ביאה נתחללה וסוף ביאה בועל חללה כיון שלא נתקדשה לו ע' פ"ט מה' אישות במשנה למלך. אך לדעת הרמב"ם קשה דבעי דווקא על נשואים אך אינו קו' כ"כ דוודאי לא רצו לעשות תקנה שיבעול כ"ג ביאת זנות טפי עשו תקנה על גט והאמת אף בנ"ד הי' נראה שאינו נכון לעשו' תקנה שיהי' ב"ז אך אף לפי פי' תוס' דהקו' מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין דקאי על ארוסה וכתבו בנשואה מחמת חבת נשואים מוחלת וקשה ל"ל זה תפוק לי' דשמא איהו קפיד דאינו רוצה לישא אותה שיהי' תנאי דאינו רוצה לעשות ביאתו ב"ז וכשהוא קפיד לא סמכינן אאומדנא כמ"ש תוס' פ' נערה ע"כ דאינו קפיד על ב"ז כזה כמ"ש תוס' דלא קפיד אהא כלל אמת לפירש"י הי' אפשר לפרש כך דמקשה נימא היא לא תרצה להתקדש על תנאי זה ומשני טב למיתב כו' ושמא הוא יקפיד ולא ישאנה לכן אין מקפדת דטב למיתב כו' אבל אם הוא לא קפיד ג"כ מאי טב למיתב איכא הא גם הוא ישא אותה על תנאי זה. רק אין זה מוכרח דאכתי כיון דיש סברא טב למיתב לא הוי אומדנא דמוכח אך לפי' תוס' מבואר דאין לו קפידא ויראה דס"ל דכיון דהיא מיוחדת אין שום איסור אף להאוסרי' ע' בב"ש היינו דשמא תרצה לילך אח"כ מאתו או דשמא אף עכשיו אינו בטוח בה אבל נ"ד דוודאי אסורה לכל אדם משום ספק א"א ליכא שום ביאת איסור אף אם הקידושין בטילים ואף פשטות דברי הגמ' משמע דפריך אלא מעתה מאי פריך דלמא ה"נ ע"כ דסמך אהא דמייתי מנין ליבמה שנפלה לפני מ"ש שאין חוסמין אותה כו' ת"ל הא לא נתקדשה אדעתא דהכי ולפי' תוס' דמארוסה פריך מאי קו' דלמא התם בנשואה מיירי ע"כ דפריך אף אנשואה ולא נימא דחיישא לב"ז ע"כ ליכא בהא איסורא דב"ז ושפיר דמי להתנות כה"ג ומצד קידושין אין כאן חשש כמ"ש לעיל תו נלענ"ד דהרמב"ם והרא"ש מחולקים אי צריך עידי יחוד להרמב"ם אינו צריך ולרא"ש צריך והכא לכ"ע בעי עידי יחוד דהא הב"ש הקשה על הטור בסי' ל"ח פסק כרמב"ם ובסי' ל"ט כרא"ש ולכאורה דברי הב"ש תמוהים מ"ט לא הקשה בפשיטות יותר בסי' ל"ט אינו צריך גט בכנס לחוד בקדשה על תנאי ובסי' ל"ט מצריך גט בכנס מאי אמרת דס"ל לטור לחלק בין תנאי מומין ונדרים. לשאר תנאי דמומין ונדרים מסתמא אינו מוחל וצריך סברות

אין עושה ב"ז משא"כ בשאר תנאים ומוכיח זה מכח קו' תוס' דהא אין תנאי בנשואים ע"כ יש לחלק בין התנאים וכ"כ בספר פ"י (האמת מ"ש הפ"י דלמומין אין לחוש דאין אדם שותה כו' ואין אדם מפייס ע"כ לית לה מומין ע"ז יש להשיב שמא הי' לה מומין ונתרפאו ואין ראי' מהבדיקה ומ"מ אינה מקודשת) א"כ אף הא לא קשיא דמשו"ה בסי' ל"ח כיון אף כנס צריכה גט אטו גרע בעל בלא עדים מכנס נהי דליכא קידושין חדשים איכא קידושים הראשונים דמחל מחמת חבה דלא גרע מכנס אבל בסי' ל"ט כיון כנס לא מהני צריך ביאה ועדות שיהי' קידושין חדשים:

אולם אפשר להקשות קו' הב"ש על הטור באופן זה דהנה לכאורה קשה על תוס' דהוכיחו דמקדשה מחדש מדפריך והא פליגי חדא זימנא כו' על הש"ס גופי' וודאי קשה כיון דאמר אביי לא תימא כו' הרי ס"ד דמקדש תחלה אם ירצה יחולו למפרע כיון דס"ד לומר כך נהי דקמ"ל דטעמא לאו דמחל משום כניסה רק דאינו עושה ב"ז למה לא נאמר דמ"מ משום הביאה מוכח דמחל דאל"כ הי' ב"ז ומ"מ אצ"ל שמקדשה מחדש רק שרצה שקידושי ראשוני' יחולו וא"ל כיון שיש בידו לקדשה למה נאמר דמחל למה לו שיחולו הקידושין הראשונים הא די בקידושין דעכשיו דא"כ באין עידי יחוד למה להרא"ש אינה מקודשת ניחוש שמחל כדי שלא יהי' ב"ז וצ"ל דהש"ס ס"ל למה נאמר זה הסברא דיקדש תחל' על סמך זה מי תקינו לומר כך רק אי הוי אמרינן דרב מיירי בכנס לחוד מוכח הך סברא דאל"כ במאי מקדשה אבל אי טעמא דרב משום אין אדם עושה ב"ז מה"ת נימא הך סברא ולהכי ע"כ טעמי' דמקדש מחדש אך לפ"ז נתחזקה קו' הב"ש על הטור כיון דעכ"פ איהו ס"ל הך סברא בשאר תנאים דמקדשה תחלה באופן שאם ירצה יחולו למפרע הקידושין א"כ בתנאי מומין נהי דבלא ביאה אין תולין דמחל אכתי אף בלא עידי יחוד נימא דרצה שיחולו הקידושין הראשונים דהא חזינן דאית לי' הך סברא להטור דרצה שיחולו למפרע הקידושין:

ונלענ"ד לישב דברי הטור דוודאי קשה למה תחלה יקדש אותה על אופן זה שאם ירצה יחולו הקידושין אם ירצה אח"כ יקדשה מחדש רק הוא ירא שמא תקבל קידושין מאחר והוא סבור שמא אח"כ תרצה למחול התנאי וכבר תהי' מקודשת לאחר לכן מקדשה על אופן זה אם ירצה שיחולו הקידושין למפרע וזה הוא אי הטעם משום דאחולי אחלי אבל אם הטעם דאין אדם עושה ב"ז א"כ אמרינן לא ניחא לי' לישא אשה כזו שיש בה מומין רק משום שאינו רוצה לבעול ב"ז מוכרח למחול ואם הי' יודע עכשיו שיש בה מומין לא הי' בועלה א"כ למה יקדשה מתחלה שאם יבעלה אח"כ יהי' הקידושין למפרע כדי שלא תתקדש לאחר מה אכפת לי' בהא ממ"נ אם לא יהי' בה מומין קידושין של אחר אינן

כלום ואם יהי' בה מומין ותתחדש לאחר לא תבעל לו שהיא יודעת שהיא אשת איש וזה ניחא לי' שלא יבעצנה כשיש בה מומין ולהכי לא תלינן שקדשה אז רק עכשיו ולהכי בעי עידי יחוד וזה ברור. א"כ יש חילוק בין שארי תנאים למומין שאינו מוחל רק משום הביאה ומיישב קו' הב"ש והשתא בנ"ד אינו חושש שתתקדש לאחר דהכא התנאי היא תמתני' לטובתה למה רוצת שתהא קידושין למפרע ותו הכא בלא"ה אי אפש' שתתקדש לאחר דהא ספק מקודשת היא לראשון שמא לא תהא זקוקה ליבם ואסורה לכל אדם א"כ אין כאן חשש וזה ברור השתא רווחא שמעתתא דרשי' פי' אי אחולי אחלה דיש לה כתובה ולא קשה קו' הר"ן מי הכריחו לרש"י לפרש כך יראה דוודאי אביי דקאמר לא תימא כו' קשה מה"ת נימא כך הא חזינן דרב ס"ל בקטנה שלא מיאנה אין אדם עושה ב"ז א"כ למה נטעה שיהא טעם אחר בדבר ע"כ ה"ק שלא נטעה דאתנאה סמיך ולא הוי ב"ז וטעמא דרב משום דאחול אחלה א"כ כיון דידעינן דאין עושה ב"ז ואימר אחולי אחלה ע"כ קידושין הראשוני' מועילים א"כ אי אפשר דבעל ולא יהי' לה כתובה דאכתי הוי ב"ז דכל הפוחת כו' כמו שהקשה הר"ן ותי' הר"ן לא שייך דהא כבר היא נשואה דאחיל לתנאי הרי היא נשואה גמורה בלא כתובה והוי ב"ז ע"כ אית לה כתובה אבל לטעמא דאין עושה ב"ז מקדשה מחדש וביאה אירוסין עושה ולית לה כתובה רק דקשה לרש"י למה לא נימא דמחל ורוצה שיהי' קידושין הראשונים קיימי' אף לטעמא דאין עושה ב"ז לזה פי' רש"י דלענין כתובה אתנאה סמך ולא רצה שיהי' קידושין הראשוני' קיימים דא"כ יהי' לה כתובה לכן לא ביטל התנאי ומקדש' מחדש ודו"ק (ובעיקר קו' תוס' על רש"י הא חזינן במתני' דל"ל כתובה נראה די"ל נקדים דקשה דרש"י שינה פי' בכתובות ע"מ שאין לה נדרים וביבמות פי' נדרים ומומין וגם יתיישב בכתובות עביד צריכא לשמואל ה"א בהא קאמר שמואל כו' וביבמות מצריך נמי אפכא די"ל התם סמיך אקידושי דרבנן דהנה קו' תוס' יש לישב די"ל משו"ה אית לה כתובה דע"כ מחל הכתובה דא"ל דקאי בתנאה האיך כנסה שמא תאמר ברשותך נולדו המומי' והיינו דקאמר כיון שכנסה אחולי אחלה דהיאך לא הי' ירא שתאמר ברשותך נולדו המומים ע"כ אחולי אחיל א"כ אף לכתובה אחיל מראי' זו. אך בנדרים ליתא שאם תאמר נדרתי אחר אירוסין יכול לומ' אי אפשי באשה נדרנית ותצא בלא כתובה. אך ז"א רק בנדרים שיש בהם עינוי נפש אבל בנדרים שאין בהם עינוי נפש לא יכול לומר אי אפשי כו' א"כ שפיר ראי' דאחיל מדכנסה א"כ לא קשה ממתני' דהא מתני' מיירי בקדשה סתם כמ"ש הר"ן לפי' רש"י ובסתם כוונתו על יש בהם עינוי נפש להכי אין ראי' דמחל הכתובה אבל רב ושמואל מיירי קדשה על תנאי קאי אף על אין בהם עינוי נפש ושפיר יכולה לומר

עכשיו נדרתי ע"כ מחל (היינו כר"פ לעיל) א"כ מוכח דמיירי רק בנדרים ובמומין ע"כ לא מחל דחזקה אינו מפייס במומין ולא אמרינן מחמת הראי' דכנסה דמחל דהוא נגד חזקה דא"כ אם נאמר אף במומין כה"ג קשה ממתני' דתני דל"ל כתובה ע"כ רב ושמואל מיירו בנדרים ובנדרים יש לחלק לרב ולא קשה ממתני' כמ"ש להכי פרש"י נדרים לחוד להה"א ודו"ק:

או יותר בפשיטות דלענין מומין וודאי לא אמרינן דאחלי דחזקה אינו מתפייס להכי פרש"י דמיירי בנדרים ומוכיח רש"י זה דלאביי כך הה"א דהא קאמר דסד"א אתנאה סמך דאל"כ לא היתה נשאת לו וקשה האיך סמך עלה שמא נשאת דסומכת שתאמר ברשותך נולדו אך בנדרים לא שייך זה כמ"ש לעיל וכרב אשי דאף בתנאי אינו מועיל רק יש בהם עינוי נפש א"כ יאמר אי אפשי כו' א"כ שפיר קאמר דהא היכא דאיכא תנאה מודה רב ואף שנדע מומין דלא סמך אתנאה דתאמר ברשותך נולדו מ"מ לא נדע נדרים אך א"כ מאי קאמר ואי אתמר בהא בהא קאמר שמואל האיך אפשר דה"ט דשמואל א"כ מ"ט דשמואל במומין הא הכא לא שייך דסמך עלה דהא יחוש שתאמר ברשותך נולדו רק הא אביי אמר לא תימא כו' ולהך ה"א ע"כ מיירי בנדרים לחוד דבמומין לא אמרינן אחלה כמ"ש לעיל א"כ כיון שיש ה"א דמיירי רק בנדרים שפיר י"ל אי אתמר בהא ה"א דשמואל מיירי רק בנדרים ובהא קאמר שמואל דהא חזינן דאף אביי קמ"ל דל"ת דמיירי רק בנדרים אבל בסוגיא דיבמות לא ניחא להש"ס דהוי אמינא לאוקמי מלתייהו רק בנדרים דהא סתמא קתני להכי צריך לומר צריכא אחרת ולהכי פי' רש"י שם נדרים או מומין ודו"ק היטב אף שהוא קצת דרך חדוד כתבתי לחבת הקודש. והנלענ"ד נכון בקו' התוס' על רש"י ממתני' דל"ל כתובה די"ל באמת לענין כתובה בתנאי' קאי רק כיון שרוצה שתהי' אשתו אינו יכול להתנות ע"מ שאין לך עלי כתובה ותנאו בטל אף בממון כדקאמר רב בירושה בר"פ הכותב וכתובה שניחא טפי פשיטא עשו חכמים חיזוק לדבריהם כמבואר פ' אע"פ דף נ"ז א"כ לרב לשיטתו דס"ל בהכותב חכמי' עשו חיזוק ע"כ אית לה כתובה ומתני' הוי מוקמינן כרשב"ג דבדרבנן תנאו קיים ולהכי ל"ל כתובה וזה ברור):

והנה ראיתי מעלתו נחית דקלא וזקיף לפלפל אי בעל על תנאי אי מקודשת והאריך לישב קו' מהרש"א ע"ז לתני קדשה על תנאי ובעל על תנאי דאי דבעי למתנא רבותא לכתובה לתני קידשה סתם כו' ולזה מיישב ע"פ דברי הר"ן דקידש על תנאי וכנסה רבותא טפי דל"ל כתובה אין זה נכון דלטעמא אין עושה ב"ז אזדא סברת הר"ן רק לטעמא דאחולי אחיל ק' אך בלא"ה נלענ"ד שיש לישב קו' מהרש"א ז"ל דקמ"ל אף דמחל התנאי משום

דאין עושה ב"ז קאי בתנאי לענין כתובה ואי הוי תני קדשה סתם כו' ה"א דאינו מוחל כלל משום ביאה ומקודשת מספק אי קפיד משו"ה צריכה גט ולא כתובה לחומרא להכי קמ"ל דמחל ואפ"ה ל"ל כתובה ומה שהניח מעלתו בצ"ע על התוס' מאי ראי' מע"מ שירצה אבא הכא סמך אתנאה לא ידענא מאי קשיא לי' הא ראית תוס' נכונה היא דאל"כ מאי פריך על רבה מהריני בועל לך וכו' דלמא ש"ה דסמך אתנאה ואף גם מה שרצה לומר מעלתו בריש דבריו דהפשט בדברי הש"ס דס"ד אתנאה סמיך דמחל התנאי ולא שמקדשה מחדש ובאמת המחילה אינו מועיל להכי ה"א דאינה צריכה גט לא יתישבו דבריו דא"כ מאי קאמר בהא קאמר שמואל כיון דס"ד דשמואל אית לי' בקטנה כרב ואינו בועל בעילת זנות נהי די"ל דמחל עכ"פ הא י"ל נמי דמקדש מחדש ג"כ כמו בקטנה ולמה ס"ל אינה צריכה גט כלל אף מספק בשלמא תוס' כתבו שפיר די"ל דאין חוששין לקדושין חדשים אבל כיון דשמואל חש שם למה הכא אינה צריכה גט כלל רק למ"ש יש לישב דבריו כיון דספק הוא הוי מקדש בלא עדי' ויותר לא רציתי להאריך בפלפולים שאינן נובעין לדינא אבל הדין דין אמת דמקדש ובעל על תנאי מועיל התנאי ואינה זקוקה ליבם מומר אם התוס' שוב יש לו הקידושין ולרווחא דמלתא תשבע האשה שלא תמחול התנאי לעולם ואז אין לחוש שתמחל וגוף התנאי וודאי צריך הוא שלא יהי' קידושין כלל דלהתנות על הזיקה הוי מתנה על מ"ש בתורה כמ"ש התה"ד וב"ח ויראה דתה"ד לא תקנה משום ביאת זנות. אבל חלילה להתנות כך דהוי מתנה על מ"ש בתורה וגם צריך תנאי כפול ואף דאמרינן אדעתא דהכי לא קידשה נפשה די בגלוי דעת כמ"ש תוס' במקום דיש אומדנא א"צ תנאי כפול. א"כ נהי דלא סמכינן ע"ז משום דהוי חבת נשואים כפי' תוס' א"כ אי גלתה דעתה דלא מחלה נשאר האומדנא וא"צ לתנאי כפול אך כיון שכתב התה"ד ויש לחוש לפי' רש"י טב למיתב קאי על בעלה א"כ ליכא אומדנא וצריך תנאי כפול. וכבר כתב רמ"א דצריך תנאי כפול וכל דיני תנאי וזה ברור לי:

תשובה סה

לאיש כלבבי. אך עצמי ובשרי וקרובי ידידי ורחימי רב חביבי ה"ה כבוד אוה"נ ש"ב הרב המאוה"ג המופלא ומופלג תנא תלת מאה הלכתא ביומא דתלג. בנן של קדושים גזע ישישי' נ"י פ"ה ע"ה כ"ש מוה' נפתלי הירש נ"י אב"ד דק"ק פרענצלויא:

הגיעני אמרותיו הנעימים שניו' מדברי סופרים ועשה חיזוק לדבריו הראשונים שנאמר בהם כי טוב. אולם כעת כי באו דבריו לידי הייתי טרוד להשיב שואלי דבר בעסק חמור בגט אשה הנצרך להלכה ולמעשה אשר נתחבטו גדולי הדור וראיתי כי אינו נחוץ לדינא להשיב לו כי הנלענ"ד כתבתי ואף הוא סמך ידו ע"ז ולא נצרכא אלא להרוחא

לרווחא שמעתא משום יגדיל תור' לכן הקדמתי הנחוץ. ואחרי גמרי תשובה זו פקחתי עיני וראיתי מכתבו ופתח דבריו יעי"ר נתיב כי דרכו והלוכו בקדש כאשר נתגדל על ברכי הוריו ומוריו הקדושים אשר בארץ. ואמת כבר נודע לי מאז כי ת"ל ידיו רב לו אב"ע גמרא אב"ע סברא ואינו דומה שמיעה לראי' כי ראיתי דבריו הראשונים ומצאתי בהם טעם כעיקר בדאו' ואף כי השבתי עליהם עשיתי להראות דגל האהבה וכי דבריו יקרו' בעיני לטייל עמו בדבר הלכה. וראיתי כי רוצה להתחזק על מעמדו רציתי להשיב אחור ימיני כי ידעתי בידו להטות הטי' לטובה לברור בי"ג נפה הסלת הטוב והיפה. אך לחבת הקודש לא פרקתי מצוארי עול הפלפול הזה וחכם לב יקח מצוה להודות על האמת ומבלי להרבות אמרים אשר לא המה כי לב נכון וחכם בתחבולות יעשה מלחמה מלחמתו של תורה לפרוק ולטעון אבל אחרי כור הבחינה יצא כאור נוגה צדקי:

ראשון אמריו להשיב על מה שהבאתי ראי' במומר אי פוטר לדעת הגאונים והבאתי ראי' מש"ס דפוטר בכדי לקיים דברי האומר דזוקק והקשה ע"ז מאי ראי' צריך מבואר ברמב"ם. עילה מצא להקשות עלי היש ראי' מרמב"ם לסתור דברי הגאונים הרמב"ם ס"ל נמי דזוקק ואני באתי להביא ראי' מש"ס דכיון דבר נחלה הוא פוטר נמי ומדפוטר הה"ד דזוקק דהא בממזר מדמה הש"ס זוקק לפוטר ומעלתו השיב הא הב"ש רס"י ק"ג מחלק בין ממזר למומר דממזר אחיו הוא לא ידעתי מאי רצונו בזה נהי דמחלקינן בין ממזר למומר אבל מהא דמדמינן אח ממזר לבן ממזר ראי' דמדמינן אח מומר לבן מומר כל חד כדאית לי' דמה טעם לחלק בין אח לבן בממזר טפי מבמומר אם זה אח במצות גם זה בן במצות ומי שאינו אח בהא אינו בן ג"כ. ומ"ש בתשובתי דתה"ד למ"ד דעכו"ם אינו ערוה היא מדתפסי קידושין של מומר והשיב ע"ז נמי דחייתו דקידושין דלא תפסי בעריות יליף מדר' יונה ועכו"ם אינו מוזכר בפרשה לא יליף מדר' יונה דלא תפסי קידושין אין זה דחי' דהא שם מבואר דא"צ הקישא רק לאחות אשה ואשת אח אבל שאר עריות יליף מאחות אשה. רק אפשר לקיים דבריו נהי דעכו"ם כי מגייר גופא אחריני הוא ולא חשיב יש היתר מ"מ מומר יכול לחזור וחשוב יש היתר לאיסורו וליכא קו' מאחות אשה אך בלא"ה לרבנן דס"ל יש ממזר מח"כ לא נילף מדר' יונה כלל כמ"ש תוס' מס' קידושין דף ס"ז ע"ב דכל ערוה נילף מאשת אב וא"צ להקישא דר' יונה כו' ולא אמרינן דל"ד מאי דיש היתר וכדומה ונראה אף מ"ש דבעי דומיא דאשת אב אינו נכון נמי דאי הווי ערוה גמורה ילפינן בלא דומיא רק בעכו"ם ועבד קאמר הדומיא אך אף אי נודה לו אף במקום דהוי ערוה אי אינו דומה לאשת אב אי לא תפסי לאחריני קידושין לא נילף. הנה יפה הקשיתי בתשו' א"כ מאי פריך דף ס"ט אר"א נימא דס"ל דלא בעי דומיא כר"ע ועכו"ם

הוי ממזר דהוא איסור ערוה ושפיר קאמר אין ממזר אלא מערוה ומ"ש מעלתו דקשיא מעבד דלא הוי ערוה למה אינו ממזר אי לא בעי דומיא אין זו קו' דוודאי לר"ע דלא בעי דומיא מ"מ אין ממזר אלא מח"ל דיליף מאנוסת אביו ולא בעי דומיא עכ"פ מחייבי עשה אינו ממזר כיון דלא הווי ח"ל כאנוסת אביו דאף דלא בעי דומיא ליכא למילף רק ח"ל דכוותי' רק הא דס"ל למ"ד הולד ממזר בעכו"ם ועבד משום דדמיא לאשת אב דלא תפסי קידושין אף דאינו מח"כ כוותי' מ"מ ס"ל כיון דדמיא בהא דלא תפסי קידושין שפיר ילפינן מינה כמ"ש תוס' שם ומאן דמכשר סבר דלא חשיב דומיא כיון דלא תפסי לאחריני א"כ תרווייהו ס"ל דבעי דומיא אבל נחלקו אם זה חשיב דומיא מאי דלא תפסה בה קידושין א"כ י"ל דר"א ס"ל דלא חשיב דומיא כיון דלא תפסי לאחריני ומ"מ בעכו"ם הולד ממזר דלא בעי דומיא וכיון דהוא ח"כ כאשת אב הוי הולד ממזר אבל בעבד למה יהי' ממזר כמו דלא יליף ר"ע ח"ע מאנוסת אביו כך איהו לא יליף מאשת אביו אלא ח"כ אף דלא בעי דומיא עכ"פ צריך שיהי' ח"כ כאשת אב. א"כ מהיכא נילף עבד כיון דלא הוי ח"כ וגם לא דמי בענין תפיסת קידושין אבל עכו"ם יליף אף דלא הוי דומיא כיון שהוא ח"כ וזה פשוט:

ובר מן דין ראיית תה"ד נכונה דהא בעי למימר לר"א בעכו"ם אין הולד ממזר א"כ איך מיושב דקאמר אין ממזר אלא מערוה מאי כללא הוא זה הא איכא עכו"ם דהוי ערוה ואין הולד ממזר ע"כ זה לא חשיב ערוה כלל. ומה שרוצה לעשות סניגורין לדבריו דאשת איש נמי לא דמיא לאשת אב אלא מהקישא יליף תמיהני כי רוצה לעשות לזה סניגורין והראתי לו סתרו בראיות מופתי'. דהא מאן דמכשר בעבד מכשר אף באשת איש ואמאי גרע מכל אשת איש נילף בהקישא דר' יונה ע"כ א"א בעלמא לא נילף מר' יונה דשפיר הוי דומיא. כן צ"ל לפי תי' תוס' קידושין דף ס"ח ולתי' תוס' יבמות דף מ"ה דיליף מהקישא צ"ל מ"מ בעי דומיא דאשת אב אף מאי דיליף מהקישא וגם הרי הקשיתי לו הא אשת אב מיירי נמי בחיי אב והרי לא תפסי לאחריני ומ"ש ראי' מתוס' מוכח דלא נילף אשת איש מאשת אב בחיי בעלה דאל"כ מאי הקשו משום היתר לאיסורו. תמיהני נהי דמיירי בחיי האב איכא נמי איסורא מנ"ל אשת איש דקיל שיש היתר הא ליכא למילף מאשת אב דעכ"פ ממזר משום אשת אב. רק לענין דומיא יפה הוכחתי דכיון דלא תפסי קידושין עכ"פ משום אשת איש ומ"מ הוי ממזר א"כ שפיר הוי דומיא דאשת איש ואדרבה קשה להוי עבד נמי דומיא דהא לא תפסי באשת אב בחיי בעלה קידושי לאחריני ואפ"ה הוי הולד ממזר. ע"כ כמ"ש דזה חשוב תפסי קידושין לאחריני דשרי לבעלה משום דיש עלי' קידושין ראשונים ול"ד ליבם שכתבו תוס' דף מ"ט שהביא מעלתו לא הי' נעלם

ממני אבל וודאי ל"ד דשם אין ענין לקידושין דיבם אין עליו קידושין כלל משא"כ אשת איש והרי תוס' מסכת קידושין כתבו דלרבנן דר"י א"צ להקישא ויליף הכל מאשת אב אף אשת איש ואין מהצורך להאריך בזה כי הוא פשוט וממושכלו' ראשונות רק התוס' יבמות כתבו דף מ"ה דבעי הקישא ומ"מ בעי נמי דומיא דאשת אב דאל"כ קשיא למה בעבד אינו ממזר באשת איש עי' בזה ודו"ק:

ומ"ש לישב תירוצו על הרמב"ם ולהסיר השגותי עליו אינם נכוני' על מ"ש דתוס' הקשו שפיר עמוני תוכיח ואף דלא לקי הא עבד לא לקי וכתב דעכ"פ לכהונה לקי שפיר קשיא עליו דא"כ איך יליף עבד הא איכא פרכא דאלמנה מתחללת ולקי לתרומה:

ומ"ש לקיים קושייתו בדוחקא להקשות לתני נתינה אף דפסול לקהל לימא דינא דא"ל דנ"מ אין מהצורך להשיב כי עין כל רואה דא"א לבנות דיק על קו' כזו. ובמ"ש דהאיך אפשר בבני ז' אומות לפסול אי רבא ס"ל כל שזרעו פסול בעמוני כר"י א"כ בני ז' אומות נמי אינו זרע פסול למה פוסל ע"ז כתב דגברא חזי ולא תיובתא דכאן לענין פסול כהונה ולא לפסול קהל. מה אעשה כי עצם עיניו מראות התיובתא דהא בעמוני כיון שאין זרעו פסול לקהל אינו פסול לכהונה א"כ בבני ז' אומות דאינן פסולים לקהל אינו פוסלים לכהונה ואינה מחוללת בביאתו א"כ איכא למפרך מה לאלמנה שהיא עצמה מחוללת וליכא למימר שעשאה זונה הא מבני ז' אומות לא עשאה זונה ואם רצונו לומר דבאמת פוסל לכהונה שזרעו פסול לכהונה א"כ במצרי נמי נימא הכי מאי ראי' מייתי ר"י דכתיב מצרי דור שלישי יבא בקהל ה' זו הראי' היא על בן ז' אומות וק"ל ומ"ש בח"ל לא שייך לומר אדעתא דהכי לא קידשה נפשה והבאתי ראי' מקידושין וכתב מעלתו דע"כ אינו דומה קידושין ליבום דהא מוכה שחין קאמר אדעתא כו' ובנמצא מומי' ספק מקודשת ר"ל משמע אף מוכה שחין לדעתי מוכה שחין דקאמר אדעתא כו' היינו במוכה שחין בגלוי כדקאמר מסר למנוול ומוכה שחין ובגלוי שם הא סבר וקבל מש"ה לא הוציאו מוכה שחין מכלל המומין:

ומ"ש להשיב על דברינו לסייע להראב"ד ז"ל דמש"ה סוטה בעי חליצה דנילף מקרא מיבמתו דתפסי בה קידושין כמו ח"ל אבל רב לא בעי לאוקמי הכי דאיהו מוקי קרא לאסור יבום ולא להצריך חליצה ולאסור יבום א"צ קרא בסוטה דהא טומאה כתיב בה. והשיב הא לרב יליף נמי ח"ל ועשה מיבמתו אף דא"צ קרא לאסור תמיהני עליו הרי תוס' כתבו שם דלא בעי' לאוקמי לח"ל ועשה מטעם זה וצ"ל הפשט דהשתא דמוקי לח"ל גרידא תו לא מחלקינן בין ח"ל לח"ל ועשה לענין חליצה דמאי חילוק יש ביניהם כיון דבתרווייהו אסור יבום בזה משום דאינו דוחה ובזה מיבמתו א"כ למה נחלק בחליצה

אבל וודאי קרא לא אתי לח"ל ועשה דאתי לאסור יבום בח"ל רק כיון דשם בעי חליצה תו לא נחלק אבל סוטה לא מצי למילף מח"ל דהא טומאה כתיב בה. רק אם נאמר מאי ראית שמא קרא אתי להכי ולא לח"ל ומשום יתורא נדחה סברות טומאה כתיב בה. ע"ז נאמר הא קרא לא להכי אתי ע"כ דקרא אתי לאסור יבום לרב וא"צ לסוטה וקרא לא מיירי בסוטה אבל למסקנא דאתי להיתר נוכל לומר דקאי על סוטה ולא לח"ל או דשקולים הם ויבואו שניהם כיון דאיכא לאוקמי קרא להכי דבתרווייהו תפסי בה קידושין לא נמעט סוטה מלא יחפוץ רק להחולקים על הראב"ד כתבתי דס"ל דאין להוציא סוטה מכלל ח"כ אף דתפסי קידושין והראב"ד משוה להו כיון דאיכא למימר קרא להכי אתי ונוקי קרא דמרבה כל הני דתפסי קידושין אבל לרב דע"כ קרא לאו להכי אתי ולא קשה מאי ראית מה"ת נדמה לח"ל מסברא וזה פשוט. ומ"ש דלא ניחא לי' מ"ש דרב ס"ל אם בעלו קנה דמשמע דרבא מותיב לי' מברייתא ולא מסברא אמת כי אין הכרח איך ס"ל לרבא דידע הברייתא ופליג על הסברא אי דלא ידע הברייתא ורבא מותיב מברייתא דפשיטא לי' דאי קרא להכי אתי אין לחלק בין תחלה לדיעבד אבל שינויא דחיקא לא משנינן אם הדבר דחוק בעיניו אמינא דא"צ זה לדברינו דדברינו אמורים שם דלא תקשה עלי אכתי הו"ל לאוקמי יבמתו לסוטה אף דקרא אתי לאסור ולא להתיר מ"מ קמ"ל דסוטה לאו בת יבום דאם בעלה לא קני לכן רציתי לומר לדידי' יבמתו לא להכי אתי דהא איתותב מזה על ח"ל ע"כ לא אסיק אדעתי' דבר זה. השתא אמינא ברווחא דלא מצי לאוקמי יבמתו להכי דל"ל יבמתו כיון בח"כ ידענו דלאו בת יבום היא כלל ואם בעלה לא קנה דהא אינו עולה לחליצה ואי אם בעלה קנה עולה לחליצה כמ"ש הרא"ש דמש"ה מהני חליצת נדה א"כ כיון דח"כ לאו בת יבום כלל ל"ל יבמתו לסוטה דלא תהא בת יבום דאם בעלה לא תקנה לו הא טומאה כתיב בה כעריו' ע"כ אתי להורות דתחלוץ הרי לרב קאי יבמתו לאסור יבום ולא להצריך חליצה ולא מצי קאי על סוטה אבל מה ראית פריך שפיר דלמא אתי לח"כ ולא יחפוץ קאי על ח"ל ובח"כ קמ"ל דלאו בת יבום ואם בעלה לא קנה דכיון דלא יחפוץ קאי על ח"ל אצטריך נמי בח"כ דאם בעלה לא קנה. אבל כיון דמוקמינן אם לא יחפוץ לח"כ תו א"צ קרא לסוטה לרבי להוציאה מכלל יבום וזה ברור:

ומה שהקשה על פירושי לדברי רש"י עב למיתב טן דו שנשאת לבעלה אף שספק שמא תהא זקוקה ליבם הא אף שתרצה שלא תהא זקוקה ליבם נמי היא תחת בעלה תמיהני עליו הלא קו' זו מבואר בתשובתי לפי' תוס' דפירשו דקאי מן האירוסין ודאי הבעל מקדשה אף בתנאי ומאי טב למיתב איכא להכי ע"כ טב למיתב קאי על היבם אבל לרש"י דמיירי נמי מן הנשואי' לא קשה דליכא אומדנא דהיא לא הי' מתקדשת בלא"ה

הא אם הבעל לא הי' רוצה היתה מתקדשת בלא תנאי זה וא"ל מה"ת לא ירצ' וודאי י"ל דלא ניחא לעשו' בעילתו ב"ז מאי נאמר אף אם הוא אינו רוצה היא אינה רוצ' להתקדש באופן אחר הא לא אמרינן דטב למיתב כו' ותימה עליו איך מלאו לבו לפרש פי' אחר ברש"י דאם הוי קאי על המ"ש למאי כתב לרש"י נוח לה להתקדש לראשון שלם ומ"ש רש"י פי' כל דהו מפרש לשון טן דו והכל דהו דהכא דאף שתצטרך להזקק ליבם כיון דכל דהו ניחא לה נכנסת בתנאי זה וגם זה מבואר בלשון הש"ס כל דהו ניחא לה ומאי קשיא לי' טפי מרש"י ממה שיקשה מלשון הש"ס וקצת ראי' לרש"י דכל דהו קאי על הבעל ולא על המ"ש דקי"ל א"ה סי' קנ"ד דאין מניחים אותה לשמש עמו א"כ אף כל דהו ליכא דעיקר מאי דניחא לה דרוצה בקב ותפלות כדקאמר במס' כתובות פ' אעפ"י והכא ליכא טפלות ואמת לדעת המפורשים דקאי על יבם צריכים אנו לומר דמ"מ ניחא לה לדור עמו וזה דוחק לכן מסתברא דקאי אבעלה הראשון אולם מתה"ד הביא ראי' נכונה דלא מפרש כך בפי' רש"י. אך זה העתיק מאגודה. ואמת צ"ל דאגודה הי' לו גירסא אחרת ברש"י ולפי האמת העיקר הוא כמו שלפנינו דלאגודה ולרש"י אינו מזכה במקום יבם. ובתה"ד הביא תשובת רש"י דמזכין על כרחך באמת רש"י מפרש כפירושי ויש חילוק בין יבם מומר לבעל דכאן אמרינן טב למיתב תחת הבעל שהוא ישראל מה שאין כן אי בעלה מומר. ומה שהקשיתי על המהר"ם הא אינו עושה ב"ז לא כוונתי לקו' המרדכי רק כוונתי לדברי תוס' פ' נערה שנתפתתה דכתבו דלא נימא אומדנא דאמרינן בדבר שתלוי נמי בדעת המוכר ליכא אומדנא ואפשר שהמוכר לא הי' מתרצה ע"ש א"כ במן הנשואין אף שהיא לא ניחא לה להתקדש כ"א באופן שלא תהא זקוקה ליבם לא מהני אומדנא דשמא לא ניחא לבעלה לקדשה באופן זה שלא יהי' ב"ז רק לתוס' ניחא דכיון דאם תנשא תמחול רק כשלא תנשא תרצה שיהי' זה התנאי ניחא לבעלה ג"כ אבל אחר נשואים ליכא סברא וצריך לפרש דקאי על מאירוסין זו היא קושיתי' ובעיקר קו' סכ"ג הלא כיפי תליתי בקו' זו דשם לא שייך מחילה דאסור לקדשה בביאה ואפ"ה דחיתי הקו' ואיני רוצה לכנוס בסברות אלו איזה תקנה טובה לחכמי הש"ס ולא רצו ג"כ למסור כפרת כל ישראל ביד זה שאם ירצה מוחל:

ומה שהקשה שני קו' על פי' בדברי הגמ' לא תימא כיון שכנסה חדא הא אף לר"א דאמר תברא הא שמואל ס"ל הלכה כר"ג:

תמיהני עליו דלא רצה לעיין כלל בדברי ומקשה עלי הא זו עיקר סברתי דכיון דס"ל איהי מהימנא אין חילוק אי בועל תיכף או אח"כ אם יחוש לטענה זו אינו מועיל אימת שבעל ע"כ דאינו חש לזה דיהי' לו עדים שלא נולדו ברשותו א"כ אין נ"מ מתי יבעול אבל לאביי

י"ל דחש לטענה זו ולהכי בועל מיד וקו' שני' שהקשה עלי שעיקר חסר מהספר דלעולם טעמי' משום דאינו עושה ב' תמיהני אם קרא דברי או אינם מסודרים בהעתק כי לא אוכל לידע כוונתו בזה. הלא כה דברי לטעמא דכיון שכנסה באמת וודאי מוחל משום חבת נשואים בלא ביאה. אבל לטעמא דאין עושה ב"ז מי מכריחו שימתין במחילה או בקידושין מחדש על הביאה שמא משום שיודע שיבעלנה מוחל תיכף שלא יהי' אח"כ ב"ז למה ימתין עד הביאה רק כתבתי ספיקא הוי שמא עדיין לא מחל עד ביאה ולהכי מספק צריכה גט בכנס אבל כתובה ל"ל והיינו דברי אביי דל"ת דתלוי בכניסה רק הטעם דמוחל משום הביאה ואימת דמחל לא הזכיר אביי דכן הוא לר"ן לא בא אביי לומר מתי מחל רק הטעם למה מחל ומזה נמשכו הדינים דל"ל כתובה דכיון דמחל משום הביאה לא נדע מתי מחל להכי ל"ל כתובה ומ"ש להשיב על תירוצי לקו' תוס' פ' האשה רבה בתנאי לטובתה אמרינן דלא מחלה לענין שלא יהי' לה כתובה ורצונה להתקדש למה תעשה כך והשיב שעושה כך שלא יירשנה רואה אנכי הוא מחפש בכל עוז לסתור דברי דמי שמע כזאת דאשה ניחא לה שתהי' קלה להוציאה ותצא בלא כתובה ותהי' אגודה בי' כדי שיירשו יורשי' ולא אשגחה לתקנתה בשביל יורשי' וגם מבואר פ' אעפ"י לכל יש כתובה ולא לכל יש פירו' דהיינו נ"מ א"כ ודאי דאורחא דמלתא דל"ל להוריש ליורשי':

ומ"ש לחלק על תירוצי לקו' הב"ש בין מומי לנדרי' וכתב דלא הבין חלוקי אולי באו שם בקצרה ואבארם דודאי ל"ל שיקדשה מתחלה שאם אח"כ יבעלנה תהי' מקודשת למפרע דאנן אמרינן דאין רצונו למחול כלל תנאי מומין רק מחמת הכרח מוחל שלא יהי' ב"ז ואם הי' יודע שיש עלי' מומי' לא הי' בועלה ולא היה מבטל התנאי וניחא לי' שלא ישאנה א"כ למה יקדשה תחלה שיהיה הקידושין למפרע כדי שלא תתקדש לאחר ממ"נ אם אין עלי' מומי' לא תתקדש לאחר דקידושי שני אינן כלום ואם לא יתברר תהיה אסורה לשניהם למה תעשה כך ע"כ נחוש שיתברר שיש בה מומי' ז"א דאם יתברר שיש בה מומי' ניחא לי' דלא יבעלנה ולא תהיה מקודשת לו וניחא לי' שתתקדש להשני אבל לטעמא דכנסה מחל צ"ל אף אלו הי' יודע שיש בה מומי' ניחא לי' לכונסה דעכשיו מחמת חבה מוחל א"כ י"ל תחלה שפט בדעתו שמא אמחול מחמת חבה ותתקדש לאחר להכי מתנה שיחולו קידושין שלו משא"כ לטעמא דאין עושה ב"ז לא ניחא לי' מעולם למחול כשיתברר שיש בה מומין קודם שיבעול א"כ אם תתקדש לאחר לא יבעול ורוצה שיתבטלו הקידושין ואינו רוצה שתהי' קידושין למפרע ודו"ק:

ומה שהשיב על מ"ש על דברי הפ"י די"ל שנתרפאו המומין דשמע מסתמא ז"א דעל בדיקת חוץ אין לסמוך כ"ש באין מרחץ בעיר אינו ידוע. ומה דגמגם על תירוצי לקו' תוס'

דאי אפשר למחול התנאי וישאר לענין כתובה התנאי דהוי מתנה על מ"ש בתורה דכאן אינו תנאי רק לא יתן הכתובה במ"כ לא עיין בסוגי' פ' אעפ"י ד' מ' מבואר שם אף אי מוחלת הכתובה הוי מתנה עמ"ש בתורה וכן במסלק עצמו מפירו הה"ד הכא אם אומר כשיהיו בה מומין תהי' אשת בלא כתובה זה אי אפשר להיות אשה בלא כתובה דהוי מתנה עמ"ש בתורה. ומה שהשבתי על קו' מהרש"א דהוי למנקט קידשה וכנסה על תנאי לרבותא דצריכה גט ואי בעי למתני רבותא בכתובה לתני קדשה וכנסה סתם גם בזה לא רצה מעלתו להפוך בזכותי וחשבם כמילי דכדי דחזר והקשה קו' מי מהרש"א תירוצי ואני כך אומר אמת דבעי למתני רבותא אף דמחל דצריכה גט ל"ל כתובה דלגבי הא לא מחל ודין זה לא נלמד מקדשה וכנסה על תנאי דשם ע"כ לא מחל הכתובה דאל"כ למה התנה וגם לא נלמד מקדשה וכנסה סתם דלא הוי ידעינן סברא זו רק הייתי אומר טעמי' דצריכה גט שמא לא קפיד כלל ול"ל כתובה ושמא קפיד ואזלינן הכא והכא לחומרא ומזה לא נשמע בקידשה על תנאי וכנסה סתם דעתו הי' לגט ולא לכתובה וזה פשוט:

שוב השיב עלי עמ"ש דהוי תרי ספיקא הא תוס' לא סבירא לי' סברא זו לא ידענא מאי קאמר אנן אמרינן לתוס' משום חבת נשואים מוחלת הכל אבל לחוש לב"ז אינה חוששת בתרי ספיקא. והן עתה בא לידי מכתבו עמ"ש שלישית להשיב עמ"ש ליישב דברי הב"ח דניחא לילף מק"ו מאלמנ' מאי דלא תפסי קידושין וליכא תוכיח מעמוני כדמוכח מדיליף ח ח"כ מאלמנה לכ"ג והשיב ע"ז הא לא ניחא לי' תירוצי דליכא תוכיח מעמוני דהוא ח"ל ונדה ח"כ משום דאלמנה נמי ח"ל א"כ זו בעינה קשה על דברי הב"ח הא אלמנ' נמי תפסי קידושין עכ"ד תמיהני זה הקו' מבואר במכתבי הראשון כתוב לפני אפשר חסר זה בהעתקה אך עתה ראיתי דדברי ב"ח נכונים דיליף ק"ו מאי דלא תפסי קידושין מאלמנה דתפסי וליכא יוכיח מעמון דתפסי קידושי' אבל מעלתו רוצה לומר דנילף ח"כ דחמירי מח"ל דקיל מבואר בחולין ד' ק"א מאן לימא לן דטומאת הגוף חמור דכרת דלמא טומאת בשר חמיר דל"ל כו' א"כ נדה י"ל דקיל מאלמנה וליכא ק"ו משום חומרא דח"כ וק"ל:

ומ"ש עוד והאריך בדברי ר' אברהם ולא אדע מה רצה אני השבתי על כל פרט ופרט לטעמא דאינו אח הוכחתי ממזר ולטעמא דערוה הוכחתי מיבמתו א"כ מה מועיל דארכבינהו ומ"ש מדברי רב בסוטה הלא החילוק מבואר סוטה הקשה הכתוב לעריות אבל עכו"ם אף דהוי ח"כ לא אשכחן פטור בקרא י"ל דנילף מיבמתו וגם הלא החזקתי בדברי הראב"ד דאין ראי' מרב דאיהו דרש יבמתו לאסור יבום משא"כ לדידן א"כ זו הטענה יש על מומר ומה שרוצה ליישב דבריו ליישב קו' תוס' דקאי על ח"כ ונ"מ למומר

אף דליכא בו חליצה ולא מיירי בי' איכא נ"מ שבקי' דדחיק ומוקי אנפשי' א"צ ע"ז להשיב השבתי זה לכבודו אף כי קשה עלי לטרוח בזה כי ידעתי אלו הי' חפץ הי' משיב דבריו ברוחא עשיתי להפיק רצונו ואם יבא אי"ה בענין אחר הנוגע לדינא הנני מוכן להשיבו כאשר יורני מן השמים:

תשובה סו

ארי' יישר כוחו פי שנים ברוחו כקטורת סמים נודף ריחו:

ה"ה כבוד אהו' מחו' ידידי וחביבי הרבני המופלא ומופלג החריף והשנון זית רענן כ"ש מו' ארי' ליב נ"י בהרב מליסא:

הגיעני אמרותיו והיו לי לרצון אמרי פיו משמע מעיקרא ולסוף כדרכי לחבבו תמיד ביתר שאת כמאז כן עתה פניתי אני לידידי לראות בעמלו של תורה ואף כי כעת טרידנא בעיוני' ולמודי' הכרחיים לא אדחה השעה ואעבור המועד להשיבו דבר:

ראשית אמריו להשיב עמ"ש בנ"ד אי בעל על תנאי לא חיישינן דאח"כ בביאת אחרי' מוחל התנאי ומקדש מחדש בביאה דכיון דסברו' אין אדם עושה לא ברירא לגבי האי גברא לא יחוש דרצה עכשיו לקדשה דהוי מקדש בלא עדים והקשה מעלתו הא הטור ס"ל בבעל לאלתר דאינו עושה ב"ז וצריכה גט והר"ן כתב דהוי ספק עכ"ד ולא יכולתי לישב דבריו שם לא הזכיר התנאי בשעת ביאה אמרינן בביאה זו חוזר ומקדשה אף שהתנה ואנא אמינא אם נתברר שביאה היתה על תנאי לא חיישינן לביאת אחרי' כיון שביאה א' בעל לזנות אבל הטור מיירי שבעל ביאה זו אף שלא בעל ביאה אחרת אמרינן דתיכף בעל לקדושי' ולא רצה מעולם שיהי' ב"ז וזה פשוט רק חזיתי' לדעתי' דכוונתו כך הוא להקשות כיון דאנו מסופקים בבעל לאלתר אי אמרינן דאין עושה ב"ז כיון שהוא ספק אי אמרינן סברא זו להוי מקדש בלא עדים וע"ז תמיהני טובא דמאי ענין זה לדברינו שם הספ' הוא אי סברא זו ברורה שאין אדם עושה ב"ז הרי זה מקדש בעדים וכל ספק דין בקידושי' הווי מקדש בעדים רק אנן אמרינן אי האי גברא לא קפיד ומסופקין אנו שמא חזר שלא יהא אוכל שום וחוזר ואוכל כיון שהוא ספק אי חזר הוי מקדש בלא עדים וכן לדברי הב"ש מספק קרוב לו שזכר נמי הוא כך שהספק במעשה לא דמי לספק אי אמרינן סברא זו וזה פשוט:

ומ"ש מעלתו דבספק קרוב לה איכא חזקת פנוי' משא"כ בקידש על תנאי לא ידענא למה לית לה חזקת פנוי' כיון דהתנאי לא נתקיים הקידושין בטילי' ואנן אמרינן דקידשה מחדש והוי לה חזקת פנוי'. ומה שהאריך לחלק על הב"ש דנמצאו חולקים עליו בספק קרוב לו אפשר להחולקים הוא מחומרא דרבנן התם מחמרינן משא"כ נ"ד דאין אנו

יודעין כלל אם כוון לקידושין ואם כוון הוי מקדש בלא עדים והווי קידושין דרבנן והוי ספיקא דרבנן ותו אף אי לחומרא הוי קידושי דרבנן אבל הכא אי ס"ד דחש לב"ז וקידשה מחדש לא הי' מקדש בקידושי דרבנן טפי הי' מפרש דבריו שיהי' קידושי דאור' דלמה יקדשה בקידושי דרבנן ומדאו' הווי ב"ז רק חומרא דרבנן איכא להצריכה גט ומ"מ הוי ב"ז ובלא"ה ל"ד ספק קרוב לו דראו עכ"פ דראו שזרק הקידושי' לנ"ד שלא ידעו כלל שהי' קידושי' ואין להאריך בזה:

ומ"ש לישב מה שהקשיתי על הב"ש דלא הקשה עדיפא מיני' על הטור דבמומין צריך בעל ואי לא"ה אינה צריכא גט ובסי' ל"א לא כ"כ וכתב די"ל משו"ה נקט בעל דמיירי בלאלתר ובכנס לאלתר א"צ גט אני אומר לבד דלא משמע כך מהטור דהא תחלת דבריו התחיל בבעל וכן הבין הב"י בדברי הטור והניח דברי הטור בתימה ע"ש. אף במ"כ לא נחית לראות סוף דברי הטור דכתב אי לא בעל וקידש סתם צריכה גט אבל על תנאי לא ע"ש הרי מבואר כדברי ומ"ש מעלתו לישב פי' רש"י לא רציתי להאריך בזה כי הפשט בדברי הש"ס דחוק כך לפרש דמאי דאמר כוונתו הוא דבעי נמי בעל ואף גם לדמות זה למעשה קודם לתנאי לא הוטב בעיני וגם הרי תוס' ע"כ מפרשים דאין זה מעשה קודם לתנאי דהא הם פי' דלא קדשה מחדש למאי דאמר כיון שכנס כו' ואפ"ה ל"ל כתובה רק השבתי לו הנוגע לפלפול שלי ויתענג על רב שלום כנפשו:

תשובה סז

מאיר נתיב בתוונא דלבאי יתיב ידיו רב לו מפרק ומותיב:

ה"ה כבוד אהו' מחותני ידידי וחביבי הרב הגדול המופלא ומופלג כמ"ש מוהרר מאיר ווייל נ"י דיין ומ"צ בק"ק בערלין יע"א:

הגיעני אמרותיו אשר כוננו ידיו אמונה טו"ב שבט העבר והי' לרצון אמרי פיו בראותי כי ירד לפלגי מים בציון להתבונן בדברי והטריח להעמידם על מתכונתם מכל אשר תמצא ידו. אולם במקום אשר נצבו כמו נד לפניו לא יוכל עבור שאל את פי מה ראיתי על ככה. לכן תושע לי ימיני בעזה"י ואודיע תוכן הדברי' אשר כוונתי בתשובתי להסיר מבוכותיו מהם:

ראשית אמריו וז"ל לא אוכל לדעת אם לא נדע טעמא דמר נחשון גאון אם עשה המומר כחייבי לאוין ועשה למה נצטרך לסתור מיבמתו והלא קשה עלי' ממתני' איסור מצוה ואיסור קדושה חולצת כו' בזה כבודו העלים עין מדברינו הלא הם מסובבים לדחות הטעם דעכו"ם הוי ערוה דקנאי' פוגעים וחייב מיתה וזה דעת ר' אברהם הובא בתה"ד באריכות ע"ז סובבים כל דברינו הרי ח"כ גופי' הוי יליף מיבמתו דפריך מאי ראית

וזה קשה אף למסקנא נגד ח"ל ועשה ע"כ משום דלא תפסי קידושין ולהכי הוכחתי כהראב"ד סוטה דתפסי קידושין למה לא נרבה מיבמתו דקשה מאי ראית ע"כ באמת יבמתו אהא קאי ולרב לא קשה נילף סוטה מיבמתו דלדידי' קרא לאיסור יבום אתי והא לא צריך בסוטה וע"ז הקשה מעכ"ת הא אף לרב קראי אתי לתרוייהו לאסור יבום ולהצריך חליצה ולהכי נמי לדידי' ח"ל ועשה חולצת א"כ נוקי יבמתו על סוטה והטריח מעכ"ת לישב דברי לשיטת רשב"א דהוא דרבנן והאריך בזה לבנות ולסתור ואני לא באתי למדה זו דברי נכונים ומתוקנים בס"ד דוודאי לא קשה על רב נימא יבמתו אתי לח"ל וגם על סוטה דמה"ת נוקי על סוטה כיון דיבמתו לא מיותר וקאי על ח"ל למה נילף סוטה ממנה הא טומאה כתב בה רק הקו' היא מאי ראית דהא ליכא למימר מסתברא כו' דהא תפסי קידושין ולרב לא קשה מאי ראית דאי אפשר דקאי רק על סוטה דהא קרא אתי נמי לאסו' יבום כמ"ש תוס' דמשו"ה לא קאי על ח"ל ועשה לחוד אבל למסקנא הוכיח שפיר הראב"ד בסוטה דחולצת דלמסקנא קשה נמי מאי ראית דהא הך מסתברא איתא נמי למסקנא כמ"ש הראשונים (ולכן הבאתי דבריהם אף שכ"כ תוס' דילי' ח"ל ועשה מיבמתו דבדברי הראשוני' מבואר דצריך למסקנא על מאי ראית תירוץ מסתברא) דלפי האמת קרא לא אתי' רק להצריך חליצה א"כ שמא קאי על סוטה ולא לח"ל ועשה ע"כ דלפי האמת לא אמרינן הך סברא טומאה כתיב בה שלא נצטרך חליצה מטעמא דקאמר במס' סוטה אטו מבעלה לא בעי גיטא והא שכתבתי דנילף מיבמתו רצוני לומר דוודאי לא סגי בהך סברא לחוד להצריך חליצה דהא ח"ל ועשה נמי בעי גיטא ומ"מ צריך קרא דיבמתו והיינו שלא נאמר כל העולה ליבום וגלי לן קרא בח"ל ועשה בעי חליצה ובהא נילף נמי סוטה דוודאי כך הוא הפשט הפשוט בדברי הראב"ד למסקנא צריך חליצה ע"כ מקרא דיבמתו דלא אמרינן כל העולה ליבום דוודאי לא סגי בהך סברא לחוד דמבעלה בעי גיטא דהא בח"ל ועשה מ"מ צריך יבמתו כך הוא בסוטה ולא קשה מאי ראית די"ל דנילף תרוייהו מיני' דלמסקנא מוכח דלא אמרינן סבר' דטומאה כתיב בה ונילף תרוייהו מחד קרא דלא אמרינן כל העולה ליבום אבל רב ס"ל טומאה כתיב בה אי אפשר למילף תרוייהו דמה"ת נרבה סוטה כערוה אי קרא מצי קאי על ח"ל לחוד ולא מיותר רק דעיקר הקו' מאי ראית וזה לא קשה לרב:

אבל הראב"ד הכריח למסקנא לא אמרינן הך סברא דטומאה כתב בה ולענין חליצה יליף תרוייהו מיבמתו דאם נאמר לפי המסקנא לא בעי חליצה נהי דלא קשה נילף תרוייהו די"ל טומאה כתיב בה ולא נילף תרתי כיון שאין קרא מיותר מ"מ קשה ומאי ראית דהא קרא אתי להצריך חליצה ולא לאסו' יבום ע"כ דבאמ' בעי חליצה ויליף תרוייהו

ולא אמרינן טומאה כתיב בה כדקאמר במס' סוטה דהא בעי גיטא מבעלה ומ"מ צריך דיבמתו להכי כמו דצריך על ח"ל ועשה דלא נימא כל שאינו עולה ליבום כו' והרי נתישב כל מה שהקשה מעכ"ת על דברי וזה ברור בס"ד אך קם נגדי קו' תוס' א"כ מאי פריך מאי ראית על ח"כ הא גם שם א"צ קרא לאסור יבום וזה הי' כוונתי מה שכתבתי דפריך מח"כ על קו' שני' של מה ראית ולא על קו' הראשונה לכן תרצתי זה בטוב טעם ודעת בס"ד ומעכ"ת רוצה לדחות כלאחר יד דברים הנאמרים בהשכל בס"ד והשיב ע"ז הא משנה שלימה שנינו כל שנאסרה כו' לכן הוכיח אף דבעי חליצה לאו דרכי נועם היא תמיהני עליו שלא רצה להעמיד דברינו על מכונם בזה הלא מראש דברתי שדברינו מוסבים על תירוצי התוס' ריש יבמות דהקשו על נדה כמו כן נימא כל שנאסרה כו' ותירצו חדא דלא דמיא לאחות אשה ותו דאיכא דרכי נועם ע"ז אמינא השתא צריך קרא בח"כ גופי' דאמרינן כל שנאסרה ואין בה דין יבום ולא נימא דהוי כמו נדה דארי' דרבע עלה והוי בת יבום רק שאסורה ליבום ולהכי כל שהותרה אח"כ שרי קמ"ל מיבמתו דאינה בת יבום כלל וגם לתי' הב' ס"ד דהוי בת יבום דלא תתעגן עכ"פ נהי שאסורה ליבם לא תתעגן ואיכא דרכי נועם ומאי האי דכתב מעכ"ת דחליצה לאו מצוה היא במקום יבום הא אסורה ליבם רק הסברא היא דלא תתעגן ומאי האי דקשי' לי' הא תנן כל שנאסרה וודאי כך הוא לפי האמת דממעטינן מלא יחפוץ יבום וחליצה אמרינן כל שנאסרה ולא ילפינן מיבמתו אבל לה"א פריך שמא יבמתו להכי אתי. אף דחולצת לא תתיבם שאין בה דין יבום ואף בתר דפקע איסורא אין עליו דין יבום ואף אם בעלה לא קני' דס"ד דהוי כמו נדה דאם בעלה קנה כמ"ש הרא"ש רק למסקנא אי אפשר לומר כך דא"כ הי' עולה לחליצה כמ"ש הרא"ש בנדה וכיון דאינה עולה לחליצה ע"כ אם בעלה לא קנה ולה"א פריך נילף זה מיבמתו דאם בעלה לא קנה אבל על סוטה ל"ל דאתי יבמתו דאין בהו דין יבום ל"ל אי כשתפקע האיסור זה לא שייך בסוטה ואי לאם בעלה דלא קנה נמי א"צ לרב דטומאה כתיב בה כעריות א"כ בלא קרא נמי הוי כעריות דלא קנה דהא עריות ילפינן כבר מלא יחפוץ ול"ל יבמתו להכי אבל מש"ס פריך שמא ח"כ לא יליף מלא יחפוץ רק מיבמתו דלא קנה אי בעלה אבל ובתר דמשני מסתברא כו' הרי יליף מלא יחפוץ וסוטה טומאה כתיבה כערוה ידעינן דלא קנה כערוה א"כ ע"כ קרא לא לאסור יבום אתי או שאין בה דין יבום דהא ידעינן מעריות רק להצריך חליצה ולרב קרא לא מוקמינן בהכי דאתי רק להא כמ"ש לעיל והבנתי מתוך כתבו דדעתו דיש ע"ז קרא דכל שאין אני קורא כו' ואמת אינו כן רק מסברא קאמר להא מלתא ולתי' שני דתוס' היינו הסברא דדרכי נועם ולתי' ראשון דתוס' היינו כיון דאין בה דין יבום וחליצה וודאי היא

אינה כיבמה כלל למה אח"כ תחזור להיות זקוקה אבל נדה אינה פטורה מחליצה אף בעת נדותה והטעם דאינה פטורה מחליצה דלא דמיא לאחות אשה ולא ילפינן פטור חליצה וכיון שאינה פטורה מחליצה הוי זקוקה וכשפקע איסור יבום שריא ליבמה א"כ לה"א דיבמתו אתי לח"כ וחולצת שפיר צריך קרא אף דחולצת אין בה דין יבום כלל אף לבתר דפקע איסורא ומה ראי' מייתי מעכ"ת ממתני' לפום קושטא וק"ל הרי יצאתי ידי חובתי בס"ד בדבר זה וברורתי דברי כשמלה בעזה"י:

ומ"ש מעלתו כי לא שמתי לבי לראות ס' מעיל צדקה תשובה אינה תחת ידי ומקולו לא אחת בס"ד דברינו מוצקי' על אדני פז דתלוי בפי' רש"י ותוס' ובחשש תנאי לא ידעתי מאי הרכיב מעכ"ת דברי הב"ש סי' קנ"ז לדברי הב"ש סי' ל"ח אהדדי שם כתב אי נודע האמת ע"כ מחלה אבל כל שמסופק בדבר מה בכך אי אנשים אחרים יודעים אי לאו אדרבה הוא סמך על תנאה שיהי' כפי שסובר ומאי דלא ניחא לב"ש דברי הח"מ סי' ל"ט היינו דדעתו דאינו וודאי שמוחלת התנאי כדי שיהי' לה כתובה דמאי פסקא שמא אינה רוצה לא הקידושין ולא הכתובה אך אני כתבתי זה אי אפשר שתרצה שתהי' מקודשת בלא כתובה זה לא תעשה. ומעכ"ת הרבה חששות וסברות דניחא לה מותר פירו' וכדומה ואין זה כ"א תואנה מבקש כי בלי ספק אין זה שום סברא דאשה תרצה להיות מקודשת ותפסיד הכתובה והיא התני' תנאי דלא ניחא לה להתקדש שתהי' זקוקה למומר ואח"כ תבטל התנאי ותהי' זקוקה רק רוצי' שלא יהי' לה כתובה ולא תחוס רק על פירות וירושה וכדומה וודאי כל אשה לא סמכה דעתה בלא כתובה וכתובה מצוי ולמה זו לא תרצה ולדברים רחוקים תחוש ועיקר חשש לה לא תחוש למה תהי' משונה מכל הנשי' וכן בשאר תנאי' לטובתה אין סברא שתרצה להפסיד הכתובה ותהי' מקודשת ואין מהצורך להאריך בזה כי האמת עד לעצמו ומ"ש מעלתו על מה שחלקתי בין מומי' לנדרים וישבתי דברי הטור דהא הטור בסימן ל"ח מזכיר גם תנאי דבושם ונמצא בורסי ואפ"ה מהני כנס אף דבורסי הוא ממומין שכופין להוציא ואפ"ה אמרינן דמחלה נראה פשוט דלק"מ דמ"מ מבטלת תנאי דבורסי שהוא שאם שאח"כ לא יהיה בורסי שלא תהי' מקודשת כיון דבשעת קידושין הי' בורסי ומבטלת התנאי זה שהקידושין לא יתלו בזה ואם יהי' אחר חתונתו בורסי תכופו להוציאה או שלא יהי' בורסי אבל התנאי מבטלת ולא תקפיד שעכשיו לא יהי' בורסי בשעה שמקדשה דלא אכפת לה אף שהי' אז בורסי. ובלא"ה אין ראי' דכל אשה מקפדת על בורסי שנא' וודאי לא מחלה רק אי מקפדת הווי קפידא וגם מה שהוא דוחק בעיניו הוא נכון דהתנאי לא הי' רק שיהי' בושם וזה מבטלת ומבורסי לא אסקא אדעתא טפי משאר אשה. עוד כתב מעכ"ת על מ"ש הכא בנ"ד אין

לחוש למחילה שיהי' קידושין למפרע דלמה דעתה כך הי' מתחלה למאי נ"מ תרצה שיהי' קידושין למפרע וכתב שמא רוצי' שיהי' למפרע דשמא אח"כ לא יזדמן לה עדות אני לא באתי לחוש חששות רחוקות כאלו דוודאי תמיד מצוים עדים ותו הרי כתבתי זה הוכחה מהטור דבעי עדים בתנאי מומי' משום דל"ל שיהי' קידושין למפרע כמ"ש באריכות מזה הוכחתי דאין לחוש לחשש של מעלתו שלא יהי' עדות. ומ"ש על תירוצי לקו' הר"ן מי דחקו לרש"י לפרש לענין הכתובה וישבתי עם סברות הר"ן דביאה אירוסין עושה וכתב מעכ"ת ע"ז אכתי הקו' מנ"ל דמחילה היא ברורה עד שנאמר וודאי אית לה כתובה. תמיהני עליו הלא מבואר הראי' מדקאמר אביי לטעמא דאין עושה ב"ז מקדשה מחדש כמ"ש תוס' דמוכח הפשט הוא כך מדפריך מקידושי קטנה וקשה לאביי גופי' ל"ל לחדש הסברא דמקדשה בשעת ביאה נימא דמחלה משום הביאה כמו דס"ד דמחלה משום חבת נשואים כך נימא דמחלה משום שלא יהי' ב"ז. ע"כ אי מחלה אית לה כתובה להכי טפי תולין שמקדשה מחדש כדי שלא יהי' לה כתובה ואם כוונתו להקשות שמא אינו וודאי סברות מחילה ז"א קו' דהא לטעמא דאין עושה ב"ז הוא וודאי ולא ספק כך הוא לטעמא דמחילה הוא וודאי דאי אפשר לחלק בלשון אביי בין הה"א לפום קושטא לה"א יהיה ספק ולפום קושטא וודאי לא יתכן ואי הוי ודאי אית לה כתובה כמ"ש עוד כתב מעכ"ת על סברתי דלמה לה למחול לענין קידושין ולא יהי' לה כתובה מד"ת ד"ה ממאנת שכתבו סוף דבריהם דמירי שפירש שבעל שלא לשם קידושין אף דהוא בדידה בעי פירש שלא לשם קידושין ותנאי סתם לא מהני אף בדידה תמיהני עליו מי הגידלו דשם קא בדידה הא התוס' כתבו שם לישב מתני' דיבמות ואין ראיה איזה תנאי הי' דידי' או דידה. משכחת לה שהבן כהן ושניהם כהנים דהי' קידושי תנאי ולא נתקיים התנאי ואמת דמצינו לאוקמי שהי' תנאי דידה ואין צורך שפי' שלא לשם קידושין רק שהי' התנאי בפי' בשעת ביאה אך ל"ל לתוס' לאוקמי בהכי וכתבו דמירי נמי בתנאי דידי' ופירש בהדיא דטפי שכיח תנאי דידי' דאתתא בכ"ד ניחא לה והמצאה של השבועה לא ראיתי בדברי הגאון בעל נודע ביהודה רק קיימתי' מסברא דנפשאי ועכשיו ראיתי אף הוא כתב כך תוך הסידור הנוסח והוא נכון:

הלכות כתובות

סימן סח

מנחם יצא לעבודת מלכו של עולם נופך ספיר ויהלום ה"ה (אהו' ש"ב ומחו' ידידי הרבני המופלא ומופלג האברך השנון זית רענן חכם וסופר אשכול הכופר כ"ש מהו' מנחם מענדיל נ"י בהנגיד מו' חיים מבראד:

מכתבו הגיעני בימי מועד העבר ושמחתי בחג בדבריו הנעימים כי ראיתיו שוקד על שמוריו לשמור דרך עץ החיים להגו' בתורת ה' ומתאבק בעפר ת"ת יהא רעוא יפרה אף ירבה בתורת ה' ויחזיק לבבו בתורתו ויראתו ועל ד"ת הבאי' במכתבו הנחמד אשית לבי לחבב דבריו ולהשיב לו כיד ה' הטובה אלי' אולם בקצרה כי זה היום תחלת מעשינו להתחיל הו"ת בהתחלת הזמן כנהוג לכן אשיב לו בדבר הנראה לענ"ד דברי' ברורי':

ראשית דבריו הקשה למ"ש הרשב"א דמשו"ה בוגרת כתובתה מאתים דשכיחא א"כ מאי מקשה הש"ס בכתובות דף י"א ע"ב מר"ג דאמר נאמנת והא לא הכיר בה לר"מ ולא כלום נימא מ"ע שכיח כמו דס"ל לר"ג כמ"ש תוס' ולדעתי לא קשה דלטעמי' הא מבואר בדף ל"ה דסומכוס ס"ל משום ר"מ סומא אין לה טענת בתולי' דכולהו מחבטין. הרי אף ר"מ ס"ל מ"ע שכיח ע"כ דל"ד הך שכיח דמ"ע לשכיחא דבוגרת דהתם מ"מ הווי לה להודיעו אבל בוגרת אינה צריכה להודיע דשכיחי טפי והווי לי' טפי לאסוקי דעתי' ועי' ריש כתובות באונסא דשכיחי חולקי' תוס' ג"כ ג' חלוקים ובלא"ה רשב"א לטעמיה דס"ל בחידושי' למס' כתובות דלא כתוס' ומ"ע לא שכיח ע"ש:

וקושיא השני' שזכר והיא קו' פ"י להסוברים דלמאן דאמר כתובה דאו' אינו נאמן לומר פ"פ מצאתי א"כ ר"מ דס"ל כתובה דאו' למה ס"ל ביבמות טענות בתולי' שלשים יום. ומה שמוסיף עוד הוא לומר דלר"מ דחש למיעוטא אין צורך לחזקה דברי וברי הוא נאמן ואזדא לה תי' הרמב"ן דאיכא רוב וחזקה עכ"ד אין זה נכון דהא לכ"ע אין הולכי' בממון אחר הרוב ואפ"ה כתב הרמב"ן דאיכא רובא וחזקה וההי"ד לר"מ אי סמך רובא לחזקה הווי מיעוטא דמיעוטא ואף לר"מ לא חיישינן:

אך גוף קו' הפ"י על תוס' סנהדרין כמ"ש איהו במכתבו יש לומר התוס' ס"ל כשיטת הסוברים הובא בר"ן שם בכתובו' בטענה ברורה אין צורך לחזקה דאף דלא טרח בסעודה נמי יכול להפסידה כתובתה כיון דטוען דבר ברור א"כ הכא בהך דר"מ דעכשיו בעולה היא רק שהם מחולקי' אם מתחלה בא עלי'תיכף אחר נישואין והוא אומר אז לא בא עלי' הרי טענתו טענה ברורה ואין צורך לחזקה ולהכי לר"מ נאמן וזה פשוט אך להר"ן נשאר הקושיא דס"ל אף בטענות דמי' אינו נאמן אלא מטעם חזקה. ואפ"ה מחלק בין אי

כתובה דאו' או דרבנן נשאר הקושיא אך להר"ן י"ל בסנהדרין לא מיירי בפ"פ רק שאומר שיברר שלא הי' דם:

אך לענ"ד אין כאן קושיא כלל בלא"ה דהא מבואר דף י"ב דפריך הש"ס וליחוש שמא תחתיו זנתה ברצון ע"ש בתוס'. אף דהווי ס"ס פריך הי' להפסיד כתובתה כדי שתשאר אסורה לבעלה עכ"פ בלא ס"ס אין צורך לדברי תוס' ולכ"ע חיישינן שמא תחתיו זנתה והשתא לא קשה קו' פ"י דהכא הא אינן מחולקי' על לע"ע דהיא בעולה רק היא אומרת שבא עלי' מקודם דהיינו תיכף בעת הנישואין והוא אומר לא בא עלי' אז ובהא איכא ברי וליכא רוב וחזקה נגדו דאדרבא הוא אומר אז לא בעלה רק עכשיו ואינו מכחיש החזקה והרוב מאי אמרת אם עכשיו בעולה היא ע"כ לדברי הבעל נבעלה מאחר וזה נגד רוב וחזקה דגופה ע"כ הוא בעלה זה אינו דנימא אחר נשואי' זנתה ולמה נתלה שבעלה הוא תיכף אחר נשואי' אדרבה הוא אז לא בעלה רק אחר כך נעשית בעולה מאיש אחר ולמה משום חזקה דגופה נימא שבעל' בעל אותה מקודם בשלמא אם היא אומרת בבעילה זו שבעל אותה עכשיו היא בתולה היתה והוא אומר עכשיו היתה בעולה יש חזקה דגופה שעכשיו נבעלה אבל אם אין אנו יודעים מי בעל אותה אם הבעל אם אחר ויתכן שאחר בעל אחר נישואי' אין כאן חזקה ורוב דנשאת בתולה ותחתיו זנתה ואין כאן רק חד ספק אונס ספק רצון. וזה ברור ודו"ק. (ודע דלא תקשי למה נחוש לרצון ואם אומרת משארסתני נאנסתי אין חוששין לרצון דהיא אומרת ברי שנאנסה והוי א"י אם פרעתיך וברי ושמא ברי עדיף אבל אם אומרת בתולה אני ואינה אומרת כלל שהי' באונס הווי ספק אם הי' באונס או ברצון דעל זה שאומרת בתולה אני טוען ברי שהיתה בעולה וזה ברור):

והשתא אמינא ממילא רווחא שמעתתא לישב קושיא תוס' בסנהדרין שם על רש"י הא משמע אי כתובה דאו' אינו נאמן לומר פ"פ ואיך פי' רש"י דלר"מ נאמן הא ס"ל כתובה דאו' ונקדים דלכאורה באמת צריך טעם מ"ש אי כתובה דאו' לא סמכינן אהך חזק' אמאי הא חזק' אלימתא היא דלמה כנסה אי שונא אותה. רק די"ל דה"פ דיש לתמו' אי ארוסה אית לה כתובה וע' תוס' כתובות דף מ"ג ע"א כתבו דשמואל ס"ל דיש לה כתובה א"כ איך קאמר הכא ר"נ אמר שמואל דמשום דאין אדם טורח כו' האמינוהו חכמי' הא בשביל זה טרח דאם הי' מגרשה מאירוסין הי' צריך ליתן לה כתובתה להכי כנסה שיפסיד לה הכתובה וא"ל דהי' לכונסה בלא טירחא לסעודה דהא אי לא טרח לא מהימן א"כ אין ראי' ממאי דטרח דטרח כדי שיאמינוהו וראיתי ברא"ש שכתב ואע"ג דמייתר הכתובה מ"מ לא הי' טורח כו' נראה שבא' ליישב קו' זו והוא באמת דוחק ואינה חזקה אלימתא

משו"ה מחלקי' בין כתובה דאו' לדרבנן דהאי טעמא לא ברורה ע' בר"ן ותו י"ל דאם נאמר אף דטרח אינו נאמן א"כ הרי אנו רואים שהדין אתו דטרח דהא לא נאמינו על הכתובה ולמה טרח ע"כ האמת אתו הרי נפסיד לו ונהי דאם נאמר דנאמן נפסיד לה דאז לא יהי' ראי' מטרחא מ"מ כיון דמדאו' אין לה כתובה אוקמי' אדינא דבין כך וכך איך שנתקן יפסיד או הבעל או האשה אוקמי' אדאו"י והא לא קשיא מה הועילו חכמי' כו' דוודאי הועילו אם לא ירצה להפסידה בשעת נשואי' תיכף רק אם אח"כ ישנאי' לא תהא קלה בעיניו להוציאה רק הקושיא למה האמינו חכמי' אותו להפסיד כתובה ומשני דאיכא חזקה. א"כ אי אפשר להפסידו או אפשר דהיינו דמשני חזקה כו' ר"ל ע"פ רוב אינו שונא אותה עכשיו בשעה שטורח דאינו מצוי שיטריח עבור להפסיד הכתובה כמ"ש הרא"ש והועילו שפיר אבל מ"מ חזק' מעליא ליכא להכי אי כתוב' דאו' לא מהימן וכל זה ניחא לדידן אבל לר"מ אף אי ס"ל כתוב' דאו' איהו לטעמי' אזל דס"ל כתובה יש לה טענות בתולים עד ל' יום א"כ איכא חזקה מעליא דלמה טרח אי שרוצה לישא אותה כדי שלא יהי' לה כתובה דארוסה אית לה כתובה אכתי למה טרח בסעודה ואי כדי שיהי' נאמן הא בידו לומר שלא בא עלי' עד לאחר ל' יום ואז יראו שהיא בעולה שיבעול אותה ויראו שאין לה דמי' וכדומה ואז הוא נאמן כמ"ש דליכא חזקת הגוף וא"צ לטרחת הסעודה א"כ למה טרח בסעודה ע"כ קושטא קאמר ואף אי כתובה דאו' יש חזקה טובא אבל ר"נ אמר שמואל ס"ל בהא דלא כר"מ ואינו נאמן א"כ אין לו תקנה שיפסידה כתובתה רק אי טרח וליכא חזקה אלימתא ולהכי אי הווי כתובה דאו' לא הי' נאמן רק אי כתובה דרבנן ודו"ק היטב:

אך אפשר לי לומר דמ"מ תוס' הקשו שפיר דאזלי לטעמייהו דס"ל בסוגיא דהי' בו מומין אם יש לתלות שנבעלה לאחר נשואי' אז נאמנת אבל אי לא"ה אינה נאמנת דאמרינן כאן נמצא א"כ י"ל לר"מ נמי אין ראי' ממאי דטרח דהא דלא המתין ויאמר שהוא בעולה שמא תאמר משארסתני נאנסתי ואז נאמנת אבל אי טרח בסעודה ויתבענה תיכף אינו ירא שתאמר משארסתני נאנסתי דיתבענה תיכף ולא יהי' פנאי לבעול אותה ברשות בעל ואינה נאמנת אבל אם ימתין עד ל' יום לאחר נישואין תהיה נאמנת משארסתני נאנסתי ולהכי טרח ודוק היטב הדק בס"ד:

והא לא קשיא אף לר"י למה יטרח בידו לומר שלא נסתר עמה דלתוס' צריך עדות שלא נסתרה ואי לא יבעול אותה באמת תהי' בבעילה ב' בתולה ושוב אית לה חזקה ותהי' נאמנת ואף אם צריכה עדות שנסתרה ירא שמא יהי' לה עדות דע"כ יסתיר כדי שיבעול אותה וק"ל והא לא קשיא נמי מה מועיל טירחא שמא תטעון מ"ע אני דאינה נאמנת

באומרת מ"ע אני תחתיך ע' ב"ש ומ"ע מעיקרא מפסדת מנה ומייתר מנה ותו לר"מ תמיד מאתים א"כ אינה נאמנת כלל לומר מ"ע אני ודו"ק:

והשתא מיושב קו' פ"י מטען אחר ל' יום בפשיטות טפי דשם איכא חזקה דאינו טורח אף אי כתובה דאו' ואי שרוצה להפסיד הכתובה מאירוסי' שמא תאמר משארסתני ואין לומר כאן נמצא הא המתין עד אחר ל' יום ותוכל לומר משארסתני נאנסתי כו' להכי נאמן ודוק והשתא שם בסנהדרין י"ל דמיירי שלא בא תיכף להכי נאמן לענין כתוב' דאיכא חזקה אלימתא ודו"ק:

תשובה סט

(תשובה זו סובבת ששמע קושיתי הכתובה בחידושי בס"ד להסוברי' אף בטענות דמי' צריך חזקה אין אדם טורח ומפסידה בגיורת למה יש טענות בתולי הא אינו מפסידה דהווי ס"ס ספק אונס ספק רצון וספק אינה תחתיו וא"ל שקבל אבי' קידושין פחות מג' שנים ויום א' דל"ל אב לגיורת ואשת כהן נמי לא מיירי דגיורת אסורה לכהן והשיב דמיירי שהי' שושביני' ולא אבד הדמי'):

ביומא דעקא יצילהו ה' מכל צוקה וממכשול ופוקה לה"ה להה"ה כבוד אה"נ ידידי ורחמי. האלוף התורני והרבני החכם השלם מוה' יעקב נ"י יושב בהמ"ד בברונשוויג:

אמרותיו הגיעוני ואלו ימי' אין לי בהם חפץ לטייל דרך פלפולא ובלא"ה אין דרכי לחזור על הראשוני' במה שאינו נוגע לדינא אך נשאתי פניו בגין אהבתו להשיבו בקצרה על דבריו בגוף הדבר אשר האריך אם נאמר ביש שושביני' דצריך סברות חזקה. ע' ב"ש סי' ס"ח ס"ק י"ח דכתב ואפשר למנהג שלנו כו'. משמע דהפלוגתא הוא שלא למנהג שלנו וי"ל הטעם דשמא לא בעלה כלל ומשקר שבעלה להכי צריך חזקה ולישב הסוגיא דמשני טענות דמי' אף דלא בעי למימר חזקה כו'. אפשר לומר דס"ד בפ"פ לא סמכינן אחזקה דשמא משקר שאומר שהוא בקי ואינו בקי. אבל אינו משקר לגמרי וליכא חזקה אבל בדמי' איכא חזקה דלא נחוש שטרח בסעודה ואבד הבתולי' או שלא בעלה כלל ואומר שלא מצא לה דמי':

אך אף אם לדעתי האמת ביש שושביני' אינו צריך סברות חזקה לא ניחא לי ליישב למסקנא דמתני' דגיורת מיירי בהכי וכולהו מתני' דתני נמי אין לה טענות בתולי' לא מיירי כה"ג דהש"ס בעי ליישובי דבכל דוכתא בחד גוונא מתנא א"כ למסקנא שנדחק השמוע' לאוקמי כה"ג לא נהירא ותדע דהא להנך פוסקי' נשאר קושית תוס' מאי פריך מיהודה דלמא מיירי שאומרת בעולה אני שאומרת שבא אלי ואי כתי' תוס' דמשמע בכל הטענות אינו נאמן קשה מאי משני בטענות בתולי' הא לדידהו מיירי דאיכא עדים א"כ

נמי ע"כ לא מיירי שאומרת בתולה אני ע"כ לומר אליבייהו אם נפרש כך הסוגי' דלא ניחא להמקשה לפרש מתני' דיהודה באופן אחר מכל המשניות דמשמע בגליל מצי טען כמו בכל דוכתי אף שאומרת בתולה אני ומשני דטען טענות דמים א"כ כולהו מתני' מיירי בהכי א"כ אף בעדים נמי לא יתכן שבכולהו מתני' מיירי שהוא נאמן וכאן נפרש בפחותה מבת ג' יכול לטעון ביש עדים. וכן הך דאין יכול לטעון ביהודה וגם בוודאי מיירי בכל הטענות שאמרה בכל גווני למסקנא וזה ברור ובלא"ה אין זה מדה נכונה במקום שתירצת' ברווחא בס"ד להקשות דניישב בדוחקא מתני' זו דווקא מיירי ביהוד' במקום שממשמשין או אם אירע בגליל לכן תירוצי הוא הנכון בס"ד וגם דקשה נמי להה"א מאי ס"ד דלא בעי לאוקמי בטענות דמים הא מתני' דגיורת ע"כ מיירי בטענות דמים דפ"פ לא מהימן:

ומ"ש עוד להקשות למה בגרושה מאירוסין יכול לטעון ט"ב ליהמנא במגו דמשארסתני נאנסתי דשם מהימנא בטענה זו דאיכא מגו דמ"ע דהוא טענה מעולה דלא מפסלה מתרומה דבי נשא תמהני עליו שלא שת לבו דאין זה מגו דלא רצתה לפסול נפשה מתרומה להכי לא רצתה לטעון משארסתני נאנסתי כמ"ש תוס' על כהונה ומ"ש עוד להמציא טענה מעולה דלא תעיז אין דעתי נוחה מסברות אלו להמציא לעצמינו טענה מעולה דאינו מזיק לה אף מאי דקאמר הש"ס לא אשכחן בשום דוכתא שיועיל מגו אי לא מהימנא בטענה ההיא רק דנסמוך על טענה מעולה ואין לנו להמציא עוד דבר חדש. ובלא"ה יש לי ראי' מתוס' ד"ה למיתב כתובה דכתבו אף שאינו בקי בפ"פ אין לה כתובה ונתקשה הפ"י הא לר"ג בברי ושמא נאמנת ורוצה ליישב דקאי לר' יהושיע ואין זה מספיק דהיכא דאמרה בתולה אני אף לר"י ליהני מגו דאין שור שחוט לפניך. וכ"כ המ"ל פ"ו מה' אישות ה' ה' ד"ה אשר. ע"כ הכא ליכא מגו דליכא טענה מעולה כמ"ע כיון דלה"א זו אינה אסורה לבעלה ולקמן הקשו תהי' נאמנת במגו דמ"ע למסקנא דאסורה על בעלה אף דטענות מ"ע אינו העזה ע"כ מ"מ לאו טענה מעולה היא משו"ה וידעתי כי נוכל לומר לה"א דאינו בקי אינו העזה אך הא הוא אמר שהוא בקי נימא טפי יש לה לומר מ"ע שאינו יכול להכחישה כתבתי זה רק לרווחא דמלתא ובלא"ה אין זה נכון והי' בזה שלו' מאד"ה כנפשו ונפש אוה"נ:

תשובה ע

יוסף צפנת פענח דודאיו נתנו ריח אלקים ואנשים משמח. ה"ה אוה"נ הרב המאוה"ג המופלא ומופלג פ"ה ע"ה כ"ש מוה' יוסף נ"י אב"ד ור"מ בק"ק אונגרש ברודאי יצ"ו:

אמרותיו הנעימים הגיעוני ולשמע אוזן שמעתיו לפאר ותהלה כי יביעו שבחו פי שנים ברוחו לכן בבא אמרותיו פניתי לעיין בדבריו ולהשיב מפני הכבוד באהבה ורב חבת בדת נפש משיבת:

ומה שהקשה על הרמב"ם דס"ל דאינו משתעבד בדבר שאינו קצוב וטור ס"ל לדעתו דא"י למחול דבר שאינו קצוב א"כ אמאי פסק הרמב"ם מוחלת כתובתה אבדה מזונות בחי' הרי מזונות אינו תלוי בכתובה ע"כ חשוב זה למחילה והרי מזונות אינו קצוב עכ"ד טפי הי' לו להקשות דקיי"ל דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה אף אחר הנישואי' ולא דמי לסילוק שקודם נשואי' ותוס' כתבו בכתובות ד' מ"ז דאח"כ יכולה לחזור שלא יתבטל תקנות חכמי' אבל בש"ע סי' ס"ו הובא שני דיעות ותקשי לי' הא הווי דבר שאינו קצוב ע"כ דס"ל דיכולה לומר אי אפשי אף על דבר שאינו קצוב:

כ"ש דלדעת רשב"א מזונות נתרבה בכל יום בא החיוב ע' בר"ן ר"פ מי שהי' נשוי י"ל דדומה לסילוק קודם החיוב ויהיה איך שיהי' משו"ה נמי מוחלת כתובתה לדעת הרמב"ם אין לה מזונות דמחלה החיוב ובודאי מעשה ידי' שלה והווי כאומרת איני נזונית ואיני עושה וק"ל:

אך מה שיש לעיין בדברי הרמב"ם אלו היא הא לרמב"ם לא מהני מחילה לכתובה וע' ב"ש סי' ס"ו שכתב אם דר עמה לא מהני מחילה רק כשמגרשה מיד א"כ לענין מה קאמר הפסידה מזונות אי מגרשה איי מאי מזוני אית לה ואי אינו מגרשה ה בטלה המחילה. וע"ש בב"ש שהקשה מפ' החובל דקאמר שתמחול אף שהיא תחת בעלה ולא קשה מידי דשם יכתוב לה כתובה אחרת ומהני המחילה כמו בגרושה אבל הכא קשה אם יכתוב לה כתובה אחרת יש לה מזונות מחדש. וצ"ל דמיירי שהלך למדה"י ממנה ואינו דר עמה ולא גירשה וכה"ג מהני מחילה וצ"ע ובגוף דברי הרמב"ם שכתב הב"ש דס"ל דעשו חיזוק יותר משל תורה קשה א"כ למה בירושה נתן הרמב"ם הטעם דכתיב לחוקת משפט ת"ל דעשו חיזוק יותר משל תורה ובחידושי הארכתי בזה די"ל ירושה לא שכיח אך לענ"ד נראה לאו משום חזוק קאמר דאינו מועיל לר"מ באמת הטעם משום חזוק ואף אי מגרשה מיד אין מחילה מועיל אבל לדידן הטעם דאין מחילה מועיל דאסרו חכמים לדור עמה בלא כתובה דהווי ביאת זנות ומש"ה לא מהני המחילה ואי גירשה מהני ולפי דברי הב"ש ישבנו קו' תוס' סנהדרין ד' ז' דהקשו על פירש"י דפי' מוציא ש"ר ע"י פ"פ האר"מ ס"ל כתובה דאו' ובש"ס קאמר חכמי' תקנו כתובה ואם אמר פ"פ נאמן משמע אי כתובה דאו' אינו נאמן א"כ למה ס"ל לר"מ שם באומר פ"פ נאמן:

ונראה לישב דתוס' הקשו שם למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה אין מפסידה וליכא חזקה א"א טורח ולכאורה י"ל מ"מ מפסידה דאסור לדור עמה כשיפחת לבתולה ממאתים אך ז"א דיסמוך ע"ז שהיא תתרצה שתטול מנה דאם תצא ממנו ותנשא לאחר נמי לא יתן לה רק מנה שהרי בעולה היא עכשיו יתכן שיתרצה ממנו לקח מנה ולא יפסידה רק הא קיי"ל דאין יכולה למחול שתקח פחות ממאתים שוב ראיתי זה בפ"י וע' ח"מ סי' ס"ו רק הטעם דאין יכולה להתנות כך דחכמי' עשו חזוק לדבריהם יותר משל תורה להכי קאמר משום דחכמי' תקנו כתובה משו"ה נאמן דאין מפסידה אבל אי הווי כתובה דאו' יכול להתנות שפיר ואינו מפסידה שתתרצה למנה והשתא לר"מ דס"ל אף בשל תורה תנאי בטל אף בשל ממון להכי אף אי כתובה דאו' נמי נאמן דמפסידה דאינו יכול לפחות לה ממאתים ומיושב קו' תוס':

ומה שהקשה פ' המדיר נוקי דתלינהו שיאסור הנאת שאלתך עלי אם אזונך עכ"ד וודאי יש ט"ס בדבריו ואני הקשיתי קושיא זו בחיבורי על כתובו' נוקי דאמר יאסרו כלי עליך להשאילם אם אזונך וצ"ל כיון שתחלה לא נשנה דין זה במתני' דבהא יוציא ויתן כתובה דחיק לי' לאוקמי דתלינהו בהכי:

עוד נראה לישב קו' זו דרמב"ן הקשה בחידושיו פ' יש נוחלין איך יכול להתנות בנדרי' הא קיי"ל דאין יכול להתנות בתנאי כי אם אי מצי למיעבד ע"י שליח וזה אי אפשר ע"י שליח. ומישב דווקא בתנאי שמתנה עם חבירו אבל מה שאומר לעצמו יכול להתנות א"כ י"ל היינו דוקא באוסר על עצמו אבל באוסר על אחרים לא מהני תנאי ולהכי אין יכול לתלות איסור כליו עליו בתנאי ותוס' הקשו שתולה בתשמיש שאוסר הנאות תשמישה על עצמו. אך בחידושי הקשיתי על טור י"ד שכתב בהך דע"מ שתמלא ותערה לאשפה שתלה ההפרה בתנאי זה הא קי"ל דאין יכול להפר ע"י שליח א"כ איך יתלה הפרה בתנאי. וכתבתי דזה נמי דומה לדברי' שבינו לבין עצמו שאינו רוצה שיחול הפרה שלו. וגם י"ל שאינו דומה לנדר שרוצה לאסור אבל הפרה אינו רוצה לעשות מעשה להתיר לה ותשאר באיסורה ואכתי צ"ע וגם בחידושי כתבתי על גוף קו' הרמב"ן דתוס' הקשו ד' נ"ו למה לא מהני תנאי על מ"ש בתורה הא מ"מ אינו רוצה המעשה באופן אחר. ותירצו בלא קרא דקמ"ל דיכול להתנות תנאי הווי אמרינן דא"י לעשות תנאי לבטל הענין רק דיליף מבני גד דמהני תנאי לכן צריך שיהי' דומה לשם ע"ש. וזה נמי י"ל על דבעי שארי דיני תנאי שיהי' אפשר ע"י שליח וכדומה נמי מה"ט דצריך שיהא דומה לבני גד. א"כ י"ל זה הוא במעשה דבלא קרא ה"א דאינו יכול להטיל תנאי לכן צריך שיהא דומה אבל בדבור דאתי דבור ומבטל דיבור מסברא יכול להטיל תנאי וא"צ שיהא דומה לתנאי בני

גד. ואף דתוס' ע"כ אין מחלקין בכך דא"כ הדרי קושיתם לדוכתא אמאי בנזירות מתנה על מ"ש בתורה בטל אך אם ניישב על קו' זו דמתנה על מ"ש בתורה כתירוץ הרמב"ן שם נוכל ליישב קו' הרמב"ן בדרך זה. וגם לשיטת תוס' י"ל בהך דאפשר לקיים ע"י שליח כתבו תוס' כתובו' ד' ע"ד הטעם דמעשה חשובה כ"כ שהוא בידו ע"ש. וי"ל בדבור אינו חשוב מעשה כ"כ ויכול להטיל תנאי. תו נראה לישב קושיא דלעיל דלא מוקי דתלה בהנאת כלי' דהא שם פריך מ"ש ל' יום ומשני זילי בה מלתא והרמב"ם ס"ל דוקא אי ע"י נדר זנה ע"י שליח זילא לה ע"ש א"כ י"ל דוקא אם הנדר הוא שלא תהנה ממנו זילא לה אבל אם הנדר שאוסר כלי' עלי' שלא תשאיל זה לא אשכחן דזילא לה והי' קשה מ"ש ל' יום תזין ע"י פרנס יותר ותשאיל כלים אבל תוס' הקשו דתלה בתשמיש וזה נמי זילי לה שהדירה מתשמיש ומשום זה אוכלת ע"י שליש ודו"ק:

תשובה עא

בדבר שאלתו שאלת חכם ששאל בענין אשה שתפסה מעות למזונות אחר מות בעלה ויש מתנות שכ"מ ובע"ח אי תפיסתה מהני אחרי שהמנהג שיכולי' לסלקה ממזונות בפרעוך הכתובה ועתה אף שנמשך ולא סלקו לה הב"ד מ"מ כבר זכו מקבלי מתנה כיון שהי' אפשר לסלק והאריך בזה ע"ז אבוא בקצרה על סדר דבריו שבאו בדבר הזה:

ראשית דבריו הנה לכאורה כדין תפסה דמתנות שכ"מ לא מהני נגד מזונות כמבואר סי' צ"ג בא"ה ואף דרמ"א כתב בשם י"א דלענין מטלטלין שנתון אחרי' אינה גובה בספיקא דדינא נכסי' בחזקתה. ותו דשם מיירי שנתן בפירוש מטלטלין אלו לפלוני אבל כאן אמר ליתן לו מעזבונו כך וכך דלמא כונתו שיותן לו מן קרקעות ואז היא קודמת עכ"ד. ע"ז אומר על ב' הטענו' יש להשיב לטענה ראשונה י"ל עד כאן לא אמרינן נכסי' בחזקתה היינו במה שיש לה שיעבוד לגבות וספק אם חייבים לה מזונות נכסי' בחזקתה דכבר הי' משועבדים מקודם כמו דמיירי הב"ש שם ס"ק כ"א אבל בספק פלוגתא אם אלו נכסי' משועבדים לה האיך שייך לאוקמי בחזקתה שמא אינם משועבדים לה המטלטלין ותו זה אינו רק תקנות רבוותא ולא שייך נכסים בחזקתה:

וגם לטענה השני' שזכר וודאי אין אומרי' שכוונתו דווקא שיגבה קרקע רק כל עזבונו משועבד לזה דאל"כ אף אנו נאמר כיון שקרקעות נשרפו יפסיד לפי ערך כדקי"ל ח"מ סי' רנ"ג סעי' י"ג לענין אם אומר שיתנו מיין רק כיון שכאן אמר שיתן מעזבונו הכל משועבד לזה א"כ למה נדחהו ממטלטלין:

אך שני טעמי' אחרי' יש בנ"ד כעין הטעמי' שזכר מעלתו. חדא בנ"ד תפסה מעות ולא מפקינן מינה. ותו דהיא יכולה לגבות למזונות מקרקעי ולכתובה ממטלטלי. ותו המעיין

שם במקור הדין במרדכי פ' נערה ופ' יש נוחלין ימצא הטעם שסמך שלא לגבות דווקא אי זיכה הדבר זה בעצמו למקבל מתנה דהוי כתפס יע"ש שהוכיח מהרי"ף דכתב כהדדי נינהו ומאי דתפס תפס מבואר בנ"ד שלא תפס המקבל והוא מחוסר גוביינא דיש לה מזונות אלא שמעכ"ת בא מצד אחר לזכות מקבל מתנה לומר דדמי להא דקי"ל סי' קי"ב מרובין ונתמעטו כבר זכו בהן יורשי' הה"ד בנ"ד כיון שהי' יכולת ביד היורשי' לסלקה אף שלא סלקו לה נאמר כבר זכו מקבל מתנה:

ע"ז אומר בנ"ד וודאי דל"ד להתם דדווקא ביורשי' שהנכסי' שלהם אמרינן כבר זכו ואף בבנות ס"ד בנכסי' מועטי' דזכו דאין לבני' כלום ודחי דהא יש להם למכור ע"ש אבל כאן שלא ייחד למקב' דבר רק מגיע לו כך בכך מעזבונו שנתן לו הווי מחוס' גובייגא ולא שייך שזכה בו. וכן מבואר בחידושי רמב"ן דמשו"ה זכו דהיורשי' זכו בשעת מיתה ואינהו לא זכו עד דאתי לידם דמתנה היא ע"ש ואף דקי"ל נמי סברא זו לענין כב"ד סי' קי"א והוא מבואר בש"ס פ' מי שהי' נשוי הווי נמי שם כאלו מטו לידייהו דהוי יורשי' משא"כ מקבל מתנה אכתי מחוסר גובייגא דנכסי של יתמי הווי. ובר מן דין אף אם הקנה להם דבר לא שייך דזכו דכיון דלגבי יורשי' גביא ולא אמרינן שזכו יורשי' כיון שיכולים לסלקה דכמה דלא סלקוה גובה כתובתה דכן הוא תנאי ב"ד ולא אמרינן דכיון שבידם לסלקם כבר זכו וזה מוכח קצת ר"פ שום היתומי' דאף דשם הרי יסלקו לה הכתובה והיא מרוצה בכך מ"מ אית לה כל ימי הכרזה מזונות אם הב"ד רוצ' להכריז רק שם פריך למה יעשו כך ויפסידו ליתומי' מזונות אבל משמע אם עשו כך הב"ד יתנו לה מזונות דזה הוא התנאי כתובה כמה דלא יסלקו לה יתנו לה מזונות ולא שייך לומר דזכו ואין לחלק בין היכי שבפשיעת יורשים לא סלקו לה הכתובה או באונס דמה לה לאונסא דידהו כמה דלא סלקו יש התנאי ב"ד ועדיין לא קאי נכסי' בחזקתייהו דאדרבה נכסי בחזקת אלמנה קיימי עד שיסלקו לה. ואף דס"ד בש"ס אלמנה לא תמעט כיון דאי מייתי כו'. אבל מ"מ לא הפסידה שלה עד שיסלקו לה. ואין להביא ראי' לדבריו דהא כתבו הראשונים למאי דקיי"ל אלמנה קודמת לבת לא שייך בעיא דתמעיט. ואם איתא נימא דבעי לבני גליל שיכולים לסלקה והא דקודמת מיירי דליכא כדי כתובה דז"א דהא בעי משום אי מייתה כו' ולא קאמר משום אי מסלקה ע"כ אינו ממעט משום זה:

שוב ראיתי ראי' ברורה לדברי ממ"ש הרמב"ן פ' נערה על מ"ש הרי"ף דהלכה כאנשי גליל ומוכיח מהא דבעי אי ממעט ולאנשי גליל וודאי לא ממעטא דהא בידם לסלקה. עכ"פ מבואר דיש לה מזונות כמה דלא סלקו לה אף נגד הבת ולא אמרינן דזכתה הבת דהי' לבני' לסלקה ויהי' להם מזונות עד שיבגרו. ע"כ דלא אמרינן כן כ"ש לענין מקבל

מתנה דגרע מבנות דאין להם תפיסת יד בקרקע כבנות וזו ראי' ברורה לענ"ד. אך לכאורה י"ל לבא מצד אחר למ"ש הרמב"ן עוד ראי' דהלכה כאנשי גליל מדפריך פ' שום היתומים על הא דקאמר מכריזי' עלי' דלהווי לה מזונות ולאנשי גליל אין לה מזונות כיון שרוצ' למכור לסלק לה כתובה דהדבר תלוי ברצו ע"ש ואף שהעיכוב הי' לתועלת יתומים כדי שיתנו להם מעות יותר אין לה מזונות וכ"ש נ"ד שנתעכב כיון שרצו ליתן לה הכתובה כן נראה לכאורה:

אך לענ"ד בנ"ד גם הרמב"ן מודה דווקא בשעה שנתעסקו למכור וע"י זה גבתה כתובה אין לה מזונות אבל אין שום סברא לומר יען כי פעם אחד נתרצו היתומי' לשלם לה שיפטרו לעולם אף אם אח"כ נתעכב הדבר ותו דשם קאי לאנשי גליל דמדינא כך הוא אבל אנן קי"ל כאנשי יהודה רק מצד המנהג מסלקין ואין המנהג רק אי מסלקי' לה הכתובה יפטרו ממזונות אבל לא ברצו אף לענין צ' יום שזכר ב"ש בשם ריב"ש נמי ע"כ דאנו מחלקי' בין דין הש"ס למנהגינו דאל"כ מאי פריך הש"ס פ' שום היתומים הא מפסדינן מזונות כו' מאי קושיא דלמא מיירי תוך צ' יום דע"כ אית לה מזונות ע"כ לאנשי גליל אף שם אין לה מזונות ולאנשי יהודה תמיד אין יכולי' להפסיד לה מזונות והלכה כאנשי יהודה רק דאנו נוהגין לסלקה ומשום מנהג אין לנו לתקן להפסידה תוך צ' יום וזה ברור ופשוט:

והראי' שכתב עוד מעלתו מסי' ק' דלאנשי גליל גובה כתובתה ע"ש יל"ד כלל דשם הוא אינו ראוי דכבר הי' ביד בעלה לשלם אבל להפסיד האלמנה עבור זה שלא תגבה אינו ענין כלל:

והנה באמת הרמ"א מחלק כך משום דקשיא לי' קו' התשו' כמ"ש ב"ש שם. אך קשה ע"ז מדברי הרי"ף ז"ל פ' נערה דכתב דהלכה כאנשי גליל מהא דשלח רבין באגרתי' דמת גובה אלמנותו מתה הבת כו'. וע"ש ברמב"ן בזה. א"כ מוכח דלא כרמ"א דוודאי משם מוכח דבעל יורש את אשתו אף שיש שיעבוד אלמנה למזונות ואף דהווי ראוי ושם לדברי הרי"ף ז"ל כאנשי יהודה ס"ל ע"כ דאפ"ה לא חשיב ראוי לזה ע"כ צ"ל כדברי מהרי"ל שהביא הב"ש. ולענ"ד אפשר לחלק בדרך זה דווקא שם לענין ירושת הבעל חשוב מוחזק דהא אי שבחו הנכסי' עכשיו דידי' הוא דעיקרן של נכסי' הי' של אשתו ואף לו יש תפיסת יד א"כ אית לי' לירש אותם משא"כ לגבות כתובה אי השביחו עכשיו לא גביא אף שהיה הנכסים של בעלה דאינה נוטלת בראוי כו' א"כ אף אי מתה אלמנה לא גבי':

וגם סבור הייתי לחלק שם לענין כתובה נכסי' לאו בחזקתה קאי לא חשיב ראוי משא"כ לענין מזונות אבל לפי מה שהוכחתי מש"ס דקאמר מתה ניזונות כו' וקמ"ל דס"ד בעל יורש והוי כמו אחר ע"ש ברש"י. מוכח דלאו ראוי חשוב דאין לה רק מזונות אבל הוא יורש הווי. ואדרבה מכאן מוכח אפכא דהך סברא לא מהני אלא לענין אם מתה אלמנה או סלקו לה הכתובה גובה כתובתה אבל כל זמן שלא סלקו ניזונות אלמנה ולא אמרינן כבר זכתה היא בחובה שביד היורשי' לסלק להאלמנה הכתובה והמותר משועבד לה ע"כ כמה דלא סלקו אין יכולת להפסיד האלמנה וזה ברור. תו האריך מעלתו בדין מלוה ע"פ ומתנות שכ"מ ורצה מעלתו לומר דזה תלוי לפי דברי הרשב"ם דהטעם שזה חל קודם א"כ לענין מלוה ע"פ אינו גובה ולענ"ד רשב"ם לא פליג על ר"י מג"ש רק הוא יהב טעמא דהא מזונות חל אחר מיתה ותי' דחל קודם אבל מלוה ע"פ א"צ לזה דוודאי חל קודם ותדע דאי מלוה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה אמאי לא קאמר הש"ס שם בפ' יש נוחלין דנ"מ דהווי כמקבל מתנה לענין מלוה ע"פ. ע"כ דגבה נמי רק הרא"ה דס"ל דלא גבה י"ל דגרס כגירסא שהביא רשב"א הובא בב"י ח"מ סי' רנ"ב ע"ש אבל מאן דס"ל באלמנה דהיא קודם וגרס כגירס' הרי"ף ורשב"ם ע"כ מלוה ע"פ נמי גבה כמ"ש א"כ לדידן דקי"ל באלמנה ניזונות הה"ד במלוה דהא בהא תליא כמ"ש:

וגם לכאורה מוכח כך בב"מ ד' י"ט ע"ב דמוקי דלא יחזור שמא הוא כתבי' לאינש אחריני ואמרינן כתב לי' את כו' אמאי לא חיישינן דיש מלוה ע"פ לאביו ורוצה שזה יקח שטר מתנה שלא יגבה חובו ע"כ מ"מ גובה ודוק והדקדוק שנתלה מעלתו ממ"ש המחבר סי' רנ"ג יצא שטר אין כדאי לדחות פסק ערוך דמלתא פסיקתא נקט וגם לרבותא מ"מ מדחינן אותו ליורשי'. ומה שהקשה מעכ"ת למה אמרינן כאן כבר זכו היורשים ולענין בע"ח אם נתקלקלו גובה בע"ח מהם. והדבר פשוט דל"ד שם הבע"ח מחוסר גובייא והכל בחזקת יורשים רק להם שיעבוד ושיעבודא לא פקע אבל בנות ממעטין תיכף ומפרשים להם מזונות והווי כאלו חלקו הנכסי' ולא חשיבי מחוסר גובייא והוזל ברשותם ג"כ ותדע דהא כב"ד אף במעוטי' זכו הבנו' והא ע"כ לא שייך בבע"ח ע"כ הא חשבי' כגבוי ואף למאי דמסיק דיש להם תפיסת יד או מכרו כו' מ"מ לא מגרע כחם דחלקם הווי כגבוי ואין לבנו' שיעבוד רק על הנשאר דהווי נמי כמו שגבה חלקם ותובעי' בחייו אשתעביד קודם שזכו היורשים אבל כאן חיוב לאחר מיתה והם זכו בשעת מיתה מיד והן דברי הרמב"ן ז"ל וק"ל והתי' שתירץ מעלתו דהוא רק תקנתא דרבנן קשה לי א"כ בכב"ד למה אמרינן דזכו בני הגדולה נגד יורשי' דאו' ע"כ כמ"ש דהווי כחלקו ובעיקר דבריו בנ"ד למה יאמרו מקבל מתנה כבר זכינו טפי ממלוה ע"פ גם הם זכו דהא

לא אמר בפירוש שזה שייך למקבל מתנה ואולי דעתו לפי ערך יפסידו אבל הדין ברור כמ"ש ודו"ק:

תשובה עב

סמוך למועד קרסוליו לא ימעד. לה"ה כבוד אוה"נ ידידי כנפשי הרב הגדול המפורסם החריף ובקי נ"י פ"ה כש"ת מוה' דוד טעבילי נ"י דיין ומו"צ בק"ק ליסא יע"א:

מכתבו הגיעני לנכון וע"ד המלבושי' אם הי' המנהג כבשאר קהילות רק שהדבר נובע מצד ספיקא דדינא זה ידעתי רק אמרתי עכ"פ אם תתרצה לקבל הגט מחויב ליתן לה מלבושי'. אבל אחרי שמעכ"ת העיד שכך כותבי' בקהלתכם וודאי אין בפי לדבר מזה ואשלמה נדרי להשיב על דבריו הנעימי' בדין המזונות שהתחייב לחתנו ובתו דדעת מעכ"ת נוטה דהוא מתנה רק לבעלה לפרוע חובו ולא לבתו ולכן אם מת החתן אינה גובה אלמנותו חלקה דמי מזונות ואף שעמד נגדו מ"ש בש"ע א"ה סי' קי"ד ומישב זהדשם מיירי שהתחייב א"ע ליתן דמי' אז וודאי כיון לה נמי המתנה דלמה הזכיר אשתו אבל הכא שנתחייב מזונות הזכיר אשתו לידע למי יתן המזונות ולא שכיון ליתן לה המתנה ומדמה מעלתו זה לנותן לבת אשתו אף שאשתו מתה לא נפקע המתנה שהוא סימן למי נתן עכ"ד כ"ת. ולע"ד ל"ד לנתן לבת אשתו שהמתנה מ"מ היא לאותה אשה שנתן רק שלא חיישינן ללשון בת אשתו שיהי' קפידא שתהי' בת אשתו. אבל הכא שנכתב שנותן לשני אנשים ונאמר שהמתנה רק לא' ולא להשני מה"ת נאמר כך ואי משום שיש לה בלא"ה מזונות על הבעל נ"מ לה אם יופקע חיובו שימות או יגרשה למה יבטל מתנתה ותו הרי מצינו במודר הנאה דזן אשתו ופי' הר"ן בנדרים דף ל"ח ע"א דכוונתו לצדקה להאשה רק הוא ממילא נפטר. כך י"ל בחיוב מזונות המתנה לה והוא ממילא נפטר כמו דשם אין אומרים דהמתנה לבעל דכיון שנותן לה אמרינן שהמתנה הוא לה כך בהחיוב מזונות תולין שהתחייב נגדה והוא נפטר ממילא לכן לע"ד ברור דהמתנה שלה כדברי הט"ז:

ובגוף הדין של הט"ז שנדחק טובא לישב מ"ט לא אמרינן בזן אשתו דלא נתן אלא כל זמן שהיא אשתו שלא נתן אלא שתהנה אשתו לע"ד ל"ד כלל דוודאי אנו צריכי' אומדנא דמוכח ואיזה אומדנא דמוכח יש שרוצה שכל זמן שאשתו תחתיו תהנה מזה שבתה יש לה מזונות מאן לימא לן שהנאה זו גדולה בעיניו שיתן לבתה מזונות לולי התחייבו' בשעת הנשואי' לא הי' עושה זה. רק הוא התחייב א"ע עבור שלא רצתה להנשא לו והוא מילא רצונה עכשיו ועכשיו יש לה הנאה זו שרוצי' שבתה יהי' לה מזונות כמה

שני' מעמו ומשום רצון זה התחייב א"ע אבל לא משום הנאתה שאחר הנשואים לזה אין אומדנא שעבור זה יתן לבתה מזונות וזה נכון לענ"ד:

תשובה עג

ישראל עושה חיל משה שפיר קאמר דורש כמין חומר:

ושייף נפיק ועייל מתהלך בגן אלקים ובפרדס מטייל ה"ה כבוד אוה"נ ידידי וחביבי הרב המאוה"ג המופלג החכם השלם אין בו דלם נ"י פ"ה כש"ת מוה' ישראל משה נ"י. אב"ד בק"ק קארניק יע"א:

מכתבו הנחמד הגיעני והמה ערבו לחכי כי זכרתי ימים מקדם ימי חורפו נשא על שכמו עול התורה ועבודת ה' גדל והצליח ועשה פרי וגם אהבתי עזה היא מימי קדם לאביו הרב הגדול המובהק מוה' ליב נ"י יחודש כנשר נעוריו וישב לימי עלומיו ה' יאריך ימיו וע"ד שאלתו שאלת חכם לא אמנע מחות דעתי הקלושה אף כי דברו מזה איתני' מוסדי ארץ נחלתי לא יגרע כאשר הורני מן השמים:

גוף הדין בשטר חצי זכר שמתה הבת וזרעה בחיי אבי' מבואר ברמ"א סי' צ' דהבעל יורש את זרעו ומי ירים ראש נגד רבן של ישראל והוא נלמד ממהרי"ו וכתב דלא נזיל בתר אומדנא דהודאה שאני ולמד זה משכ"מ שהודה דאינו חוזר. דשם נמי טעמא משום אומדן דעת ולא אזלינן בתר אומדן בהודאה ומסולק בזה קו' הב"ש מנדונית חתני'. כי הלא מצינו בפ' אע"פ מדמה דר"א בן עזריה למתנ' שכ"מ ובפ' נערה מדמה נדונית חתני' לפי' ר"ת לדר"א ב"ע אלמא כולהו חד דינא הוא והך אומדנא דיחזור אם יעמוד עדיף דזה כ"ע ס"ל אף אי ס"ל דלא כר"א ב"ע דהא ע"כ שמואל לא פליג עכ"פ דאם עמד חוזר וגם ממילא מוכיח מהא דרב ס"ל חוזר משום האומדנא ע"כ אומדנא דחוזר עדיפא ואפ"ה מהני הודאה כ"ש בנדונית חתני' ומה שהאריך בתשו' שב יעקב והגאונים שכתבו לו התשובות לומר דתה"ד דפסק בזקף מלוה יש אומדנא לא ס"ל כמהרי"ו לענ"ד לא כן הדבר דוודאי אף בשכ"מ שהתחייב א"ע לשלם לא' נמי חוזר דמ"ש לשון חוב או לשון מתנה רק הודה היינו מנה לפלוני בידי כיון שאמר שפלוני נתן לו המנה מאי אומדן יש למה לא יחזיר מעות של זה בשביל שעמד ואף שבאמת לא קיבל כיון שחייב א"ע בל' זה שהודה שהוא כאלו קיבל המעות ובקיבל המעות ליכא אומדנא משו"ה אינו חוזר זה פשוט בהשקפה ראשונה. וראיתי עמיתי הגאון בספר בית מאיר כתב ג"כ כך. ומה שפקפק הר"ב נ"י שמא בעי שמיחד חפץ כמו באיסר גיורא לא נהירא דש"ס דבעי שכ"מ שהודה משמע הודה סתמא שיש לפלוני מנה בידי כהך דגט פשוט דבעי באתם עדי וכן הוא בש"ע בסתמא הודה ומה שפקפק מעלתו על דברי הרב דא"כ הי' לתוס'

לישב מה שהקשו על ר"ת מפוסק נדוניא דמיירי שהודה אין זה קושיא דזה אינו נקרא פוסק נדוניא דהא הוא אמר שזה נתן לו מעות ושלו הוא מחזיר ואינו נדוניא אולם שארי תרוצי' שנאמרו בתשו' ש"י לדחות קושיא הב"ש דלמה לא נימא אומדנא אמת הגאון בעל כ"י השיב שפיר דבמאי דלא שכיח לא אמדינן הדעת והביא ראי' מנשתמדה ומה שדחה בש"י דבריו דאדרבה במידי דלא שכיחא אמרינן לא מבעי לי' לאתנויי חתר מעכ"ת למצוא חילוק בין הנושאי' דהיכי דצריך תנאי אמרינן במאי דלא שכיחא לא אסיק אדעתי' לאתנויי אבל במאי שבלא תנאי בטל הענין דאונס רחמנא פטרה רק אנן אמרינן מדלא התנה ע"כ סבר וקבל על אונס בזה י"ל במאי דלא שכיחא כלל אינו סבר וקבל דאין ראי' מדלא התנה חילוק זה ישר. אף שלכאורה יש מקום לפקפק דמ"מ כמו דלא אזלינן בתר אומדנא דאמרינן מסתמא אינו חש למלתא דלא שכיחא וסבר וקבל א"כ אף שם דלא בעי תנאי מ"מ נימא דסבר וקיבל על מאי דלא שכיחא כלל וכדומה שמעלתו הרגיש בזה לכן כתב שמ"מ יש מקו' לחלק אך לדעתי משוה הא לא אריא דאמרינן במאי דלא שכיחא אין כ"כ אומדנא ברורה אי קפיד על זה. והיכי שאין אומדנא ברורה לא אזלינן בתר אומדנא דבעי תנאי כפול. אבל היכי דלא בעי תנאי אף שאינו ברור אי קפיד על זה מ"מ בטל דא"צ שיהי' אומדנא דמוכח בהא:

תו יש להמתיק הענין יותר. דהא תוס' הקשו שם פרק נערה אם כן הקונה פרה ונטרפה נימא אדעתא דהכי לא קנה. ותירצו דהכא שאני דהמוכר לא הי' מתרצה וע"כ נכנס לספק וקשה לכאורה בנדונית חתנים נמי שמא הבעל לא הי' מרוצה לתנאי זה. ואם נאמר מסתמא הי' הבעל מרוצה לזה א"כ מאי קאמר משום אחתוני והא איחתני כיון שהבעל מסתמא מרוצה לזה למה יבטל האב תנאי זה הרי לא יבטל החתן ע"י זה. וצ"ל אנן אמדינן דעת האב אלו הבעל לא הי' רוצה הי' מבטל השידוך ולא הי' מחייב עצמו לזה והי' עושה שידוך אחר לבעל שיתרצה בזה אבל במוכר פרה שום מוכר לא יתרצה וע"כ יתרצה הלוקח דאל"כ ממי יקנה. והשתא דחי שמא משום חתוני מחל האב אם לא הי' זה הבעל מתרצה א"כ ליכא אומדנא דמוכח דאם הי' מתנה ולא הי' הבעל מרוצה הי' מוחל התנאי. אבל אי לא אמרינן משום חתוני מוחל אמרינן בשום אופן אין דעתו לחייב עצמו כך אף אם הי' מתבטל הענין והי' עושה השידוך עם מי שיתרצה כי וודאי הי' מוצא מי שיתרצה לזה ולזה האופן בשום אופן אין דעתו לתת. כן הוא ע"כ הפשט:

ובזה מיושב סוף ב"ק דפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה כתבו תוס' על נשואה לא פריך דמשום הך טובה מוחלת וקשה כיון דבארוסה כתבו תוס' דאמרינן הך אומדנא ע"כ מסתמא הבעל לא יקפיד מה שיארע

אחרי מותו א"פ מה בכך דנשואה קבלה טובה כיון שהבעל לא יקפיד בתנאי זה הרי יכולה לקבל הטובה בתנאי זה ולמה תמחול התנאי. ע"כ נמי כמ"ש דאנן אמרינן כיון שאם הי' זה מקפיד לא היתה מניחה מלהנשא לו משום הטובה ליכא אומדנא אבל באירוסין אם הי' מקפיד מ"מ לא היתה נתארסה לו דליכא טובה. ולא אמרינן הרי ע"כ מתרצה דאל"כ למי תתארס דאמרינן מסתמא אין הבעל מקפיד ואם היתה היא מקפדת כדי שלא יבוטל הענין הוא הי' מוחל והיא לא היתה מוחלת אף אם יבוטל הענין דלא קבלה טובה והיתה נתקדשה למי שלא יקפיד. אבל בנשואה אם הוא הי' מקפיד היא היתה מוחלת בשביל הטובה וזה ברור. א"כ עיקר הסברא בנדונית חתני' דתלוי הכל באב שאם הי' הבעל מקפיד לא הי' האב פוסק ונותן כלל א"כ במאי דלא שכיחא מסתמא אם הי' הבעל מקפיד לא הי' מקפיד האב שיבוטל הענין דמשום מאי דלא שכיחא לא הי' מניח לבטל הענין וזה ברור:

אולם אף אם נקיים דברי כ"י. אכתי צריכים אנו לדברי מהרי"ו דאנו רואי' כל הפלפול הוא במתה הבת בחיי אבי' אבל אם מתה לאחר מות אבי' קודם שגבתה מעות לא הי' התנאי כלל דהתנאי הי' אם תמות בחיי אבי'. דכן כתב רמ"א ומתה בחיי אבי' ובנדוניא אי מתה כל זמן שלא גבה אף לאחר זמ"פ אינו גובה וקשיא אהדדי הנך אומדני ולא שייך תי' הנ"ל משום דל"ש על מיתת הבת והזרע ע"כ צריכי' אנו לדברי מהרי"ו בהודאה ליכא אומדנא ובטל החוב מכח התנאי ולמאי שהתנה התנה ומאי דלא התנה אין לנו להוסיף. אך באמת לכאורה אף אי מתה לאחר מות אבי' קודם הגבי' אינו יורש הבעל דהא אינו נוטל בראוי וכן קשה על מהרי"ו ל"ל לכתוב כלל בשטרו' זה התנאי כיון דלא קאי על הזרע בלא"ה לא יקח כיון דאינו נוטל בראוי לכן נלענ"ד דהכא שמודה שקיבל מעות מבתו אחר נשואי' לא הווי ראוי דאם היתה באמת נותנת לו מעות אחר נישואי' בהלואה הי' יורש הבעל המלוה דדווקא המלוה שהכניס לו אינו יורש כמבואר סי' צ' א"כ הכא מצד הודאה שנתנה לו מעות הי' יורש הבעל דאינו חשוב בראוי להכי צריך התנאי ומשו"ה למאי דלא התנה דהיינו אם מתה קודם זמ"פ אחר מות אבי' גובה הבעל כן נלענ"ד לדעת הב"ש ודו"ק. ולמ"ש לחלק בין הודאה לחיוב נסתר מ"ש מהר"י מיילר בתשו' ש"י לדחות ראיית מהרי"ו משכ"מ שהודה דהתם למה הודה ע"כ שלא אחזיר אבל הכא צריך הי' כך לכתוב שיחול המתנה דמ"מ למה כתב שקבל המעות הי' לכתוב לשון חוב שחייב כך וכך והברירה ביד יורשי' לשלם חצי זכר בעד החוב:

אך לענ"ד הי' נראה לישב קושית הב"ש באופן זה ולא תקשי מנדונית חתני' דבאמת מצינו לתה"ד סי' שנ"א בדין נתן לקנות חגורה דבא לומר שלא ירש משום דהתנה

שתקנה חגורה ולא קאמר בלא"ה לא הי' דעתו רק שתהנה מהמתנה ולא שירש בעל אך יראה במתנה שנתן לבתו לא אמרינן זה כלל כיון שנתן לה מתנה פסוקה יכולה למכור ולהוריש וכבר הי' לה הנאה שקבלה המתנה אף שלא גבתה גם שיכולה למכור החוב והיתה נהנית בזה והיכן אשכחן סברא זו שאין דעתו שירש אחר מתנה שנתן והך דנדונית חתני' שאני דבלא"ה תקשי ל"ל הך דר"ת בנדונית חתני' תיפוק לי' איך יזכה הבעל במעות הפסוקה הא אינו יורש בראוי. ע' פ"י שהרגיש בזה ולא העלה ישוב נכון. אך ברור בעיני בנדוניא לא שייך דין ראוי דהא מבואר פרק אשה שנפלה ד' פ"א דפריך ולימא אח אני יורש כו' והא בעינן כשתנשא לאחר אף דקבורה תחת נדוניא ע"ש בתוס' ע"כ אף צאן ברזל נמי אמרינן דאינו נוטל הצ"ב משום ירושה רק שהקנית לו כל זמן שלא תנשא לאחר א"כ הרי הם שלו רק מ"מ הבעל חייב בקבורה משום תנאי כתובה דחכמים תקנו זה דמ"מ קרוי ירושה שנוטל שלה ול"ד לד' נ"ד בארוסה במנה ומאתים דאינו קובר מה"ט דלא קרינן כשתנשא דלא תקנו עלי' חכמים חיוב קבורה כיון דמדינא אינו חייב במנה ומאתים כשמתה דלא קרינן כשתנשאי כו' אבל צ"ב אף דאינו חייב משום כשתנשאי היינו שהיא הקני' לו מנכסי' על תנאי זה ונגד שהקני' לו משלה תקנו חכמים שיקבור אותה וזה ברור שם בפשט הגמ' ופשוט א"כ אין כאן ראוי כלל שהנדוניא הקני' לו אם תמות דאינו חל עליו להחזיר דלא קרינן כשתנשאי לאחר ואינו יורש כלל: ולהכי צריך דר"ת וסברת ר"ת היא אף אם הוא נותן לבתו מתנה לא אמרינן שאומדנא היא שהיא תקח ולא היורשי' שלא יהי' יוצאי חלציה דא"כ לא תוכל ליתן במתנה לשום אדם וזה לא שמענו ואם נאמר נתינת מתנה הוי לה הנאה שנתנה לאוהבה א"כ הבעל שיורש דכלוקח הוא נמי היא נתנה לו במתנה זה החוב שירשנה אף דהוא כיורש מ"מ אין כאן אומדנא רק הכא מצד שהי' של בתו בלא"ה אינו יורש דאינו נוטל בראוי (דלהא הוי יורש משום פסידא כמבואר ב"ב ס"פ מי שמת) רק מה שיטול הנדוניא הוא דהפסיקה של אב הי' לו שנתן לו המתנה הנדן והוא התחייב שיתן לבת כשתנשא לאחר מצד זה ה"א דיטול ע"ז שפיר קאמר האומדנא דלדידי' לא הי' נותן אלא שתהנה בתו דזה אינו נוגע למתנות הבת רק למתנות החתן אבל במתנות הבת לא אמרינן אומדן רק מצד הבת אינו יורש בראוי אבל הכא דליכא טענות ראוי שיורש מהזרע נוטל מתנו' הבת וזרעה והוא יורש ול"ד לנדונית חתני' והא שכתבו שם אף ביש בני' לא זכה הבעל אין רצה לומר אי מת הזרע רק בא לומר דאין דינו כתקנות הקהלות שאם יש זרע קיימא יורש הבעל דכאן משום אומדנא לא זיכה להבעל אף שיהי' לו זרע אינו רוצה ליתן לו. ואפשר הי' לומר דהבת עכ"פ זכתה בהפסיקה ואם יש בני' יטול הבן ירושת אמו. אך לא מצאתי

זה ומשמע מסתימות הפוסקים דזכה האב צ"ל בהנדוניא כיון שבטל המתנה לגבי בעל בטל נמי לגבי הבת ואף זרעה לא ירשו דתנאי הי' בענין א' ע' סי' כ"א בח"מ או דכאן לא הזכיר כלל שנותן לבתו רק לחתנו לנדן בתו. אבל אם נותן מתנה לבת לא אזלינן בתר אומדנא וכן מחלקי' סי' נ"ב אי נתן לבת או לנדן לחתנו הוא רק להחתן זה ולא לבת בפני עצמה ומה שהצריך מהרי"ו לטעמא דהודאה היינו משום שהרי הזכיר בשטר ח"ז התנאי זה שלא יירש הבעל א"כ נימא נמי מצד אומדן דדעתו הי' בתנאי זה נמי על זרע ע"ז כתב בהודאה ליכא אומדנא אבל אם לא הי' מוזכר כלל התנאי אף לגבי בעל בלא זרע לא אמרינן אומדנא כזו ומסולק קו' הב"ש ויש עוד הוכחה דפוסק לבנו לא אשכחן שיהי' דין דר"ת אי מת הבן שלא יגבה בע"ח למ"ד דנוטל בראוי אמאי נימא שלא נתן אלא שיהנה ע"כ מתנה לבנו שאני:

ולדינא אין צורך לכל זה מאן ספין ורקיע לחלוק על רמ"א מיני'] לא נזוז. לכן אם לא נכתב בנוסח הח"מ והצ"צ ודאי יורש הבעל ומה שבא בשאלה שאבי הבת טוען ברי ודאי אין בדבריו כלל וגם דאם נאמר דלא נסמוך על אומדנא בזה בעי תנאי כפול והרי אינו יכול לטעון ברי אף אם הוי ספיקא דדינא אי מועיל כאן אומדנא דאינו יכול לטעון ברי שהדין שמועיל אומדנא רק ברי דידי' שדעתו הי' כך וזה לא מהני אי ליכא אומדנא דמוכח דבעי תנאי כפול ובזה נסתר מ"ש מעלתו להקשות על ש"י דכתב דאין אומדנא ברורה לגבי זרע מ"מ הא בספק אומדנא לא"ז מבטלי' המתנה דשאני ושאני התם דהספק הוא בדין אז אמרינן שמא הוי אומדנא דמוכח ולא בעי תנאי כפול אבל אם אומדנא אינה ברורה בעי תנאי כפול ולא מהני האומדן. ואף אם נאמר כמו שכתב בש"י חלק ח"מ סי' כ"ג לסניף דהוי מתנה ולא בעי אומדן דמוכח מ"מ מי יאמין לו שכך כיון בלבו וזה פשוט:

שוב ראיתי עוד דברי מהר"י מיילר והם נובעים מדברי חנוך בית יהודא אין להם שחר דבאי' לומר ה"ט דלא אמרינן אומדנא בשכ"מ שהודה דמוכח דכוונתו שלא יחזור מדהודה אבל בלא"ה אמרינן אומדנא זה אינו נכון דאף בשכ"מ נימא דמ"מ דעתו היה לחזור רק רוצה שלא יהי' דינו כשכ"מ כמו באיסר גיורא כדי שיקנה בנו ולא יהי' כשכ"מ כך רצה שלא תהי' ניזונית אשתו ממתנה זו דהא ניזונות ממתנות שכ"מ ואכתי למה יבטל האומדן שרוצה לחזור ע"כ לא מצד הוכחה נלמד רק מסברא דבאיסר גיורא חזינן דהודאה לא מקרי מתנות שכ"מ ממילא אינו חוזר דאינו כגדר מתנה והוי כאלו קבל הלואה מאתו ממילא אינו חוזר הה"ד נ"ד ליכא אומדן דנתן כדי שתהנה כיון דהוי כאלו קבל מעות מאתה מחויב להחזיר אף שלא תהנה וזה פשוט ומבואר מדמדמה

להך דאיסר דלדבריהם אף באיסר הי' יכול לחזור דעשה שיחול מתנתו וגם מאי בעי אי אמרינן כדבריהם דיש הוכחה מדהודה זה דחוק ומאי פשוט נמי מאיסר שם כך היה דעתו בבירור שלא יהי' מתנה לכן ע"כ הפש"ט דבא להוכיח דין הודאה אינו כמתנה רק כאלו קבל מעות וא"צ להוכחה מדהודה ודוק. לכן הפסק של רמ"א מונח קיים בלא ספק אם לא נכתב בנוסח אחר מנוסח הב"ש ונוסח מהרי"ו:

ובדין ס"ס להוציא ממון הארכתי ת"ל בחידושי בפלפול נחמד אולם שאינו נוגע לנ"ד דליכא ספיקא בהא דזוכה הבעל בלא"ה לא הארכתי כעת בזה ומה שהקשה מעלתו על הב"ש דלא הביא לתה"ד דמפרש דברי המרדכי בשלש חולקי' מספק מוכח דלא מהני ס"ס דהא בלא"ה הוא ספק אי הלכה כרש"י או כר"ת לא ידענא מאי קאמר הרי הרמ"א נמי מכריע במלוה לא יקח ולב"ש יקח משום ס"ס ע"כ ס"ל לב"ש אף דרמ"א לא הביא ד"ת כתב הוא דעתו לשיטת תוס' כך הוא א"כ אף מתה"ד לא קשיא אף דמפרש דברי מרדכי דלא כשיטת תוס' אין הכרע דפסק דלא כתוס' רק דעת המרדכי כך הוא לדעתו לשיטת א"ז:

ומ"ש בסוף דבריו לפקפק על דברי כ"י דמחלק משו"ה יורש הזרע דהוי ל"ש שימותו תרי דהא שטח"ז נובע מדין עישור והווי תקנה ובתקנה אמרינן לא פלוג כמ"ש הרב בהגה"ה דבריו אלו תמוהי' אף אי יהיבנא דשטח"ז הווי תקנה א"כ התקנה הוא שיתן אבל אין זה תקנה שלא יתן כשלא תהנה בתו רק אנו אומרי' כך מאומדן א"כ בלא שכיחא לא מבטלינן התקנה רק האומדן ואדרבא התקנה נשארה במקומה וגם מ"ש בזמן מועט המיתה לא שכיחא ונוטל הבעל הם דברים תמוהי' שיהי' הדין אם תמות לזמן מרובה לא יטול ולזמן מועט ויתר לו כיון דע"כ לא נתן אדעתא דמיתה איך נאמר כיון שלא דר עמה כלל יטול יותר ונהרגה שאני זה לא אסיק אדעתי' אבל במיתה דאסיק אדעתיה והוי כהתנה ונחלק בין זמן מועט למרובה לא יתכן כלל וגם לא ידעתי מה ענין זה למ"ש רמ"א דהולכי' אחר כוונה ולא אחר לשון ע"כ כוונתו דטעמא דמחלק רמ"א בין מיתה להריגה דאינו נכלל בלשון א"כ מאי רוצה לומר מתה בזמן קרוב יקח הבעל הא זה נכלל בלשון ותו הרי לא התנה כלל לשון מיתה רק אנו אומרין דלא נתן אם תמות למה מחלק רמ"א בין מית' להריג' רק הרי הטעם מבואר משום דלא שכיחא כמ"ש מעלתו בעצמו וזה ראיית הכ"י שהזכיר זו הראי' מנשתמדה. רק בתקנה מצדד בנשתמדה אולי לא חשו לעגמת נפש ומאי ענין זה לדברי רמ"א סי' ס"א דהולכי' אחר הכוונה:

תשובה עד

לשלום אין קץ לפלא יועץ חריפא לי' סכינא ושנון כחץ. ה"ה כבוד אוה"נ ידידי וחביבי הרב המאוה"ג המופל' החכם השלם אין בו דלם נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוה' ישראל משה נ"י אב"ד דק"ק קארניק יצ"ו:

אחרי ד"ש הטוב אודיעו הגיעני מכתבו שבוע זו ואף כי קשה עלי לחזור על הראשונים בדבר שאינו נוגע לדינא רק להעמיד ולחזור הדברים שכתבתי וגם לו הי' חפץ מעכ"ת לשום לב הי' רואה ברוב הדברי' שעולי' יפה ת"ל אך לאהבתו אשיב להראות דחביבותי' גבן אולם בקצרה. ראשית דבריו גמגם על מ"ש להוכיח דהודאה מהני בנדונית חתני' מדמהני בשכ"מ כדברי מהרי"ו דודאי אומדן דאם עמד חוזר לא גרע מאומדן דר"א ב"ע דמדמה לנדונית חתני':

הנה בגוף הדבר אין מהצורך להביא ראיות מבואר עם כל תלמוד מבין דחזינן דלא נחלקו שום אמוראי' בדין שכ"מ דאם עמד חוזר ובדר"א ב"ע פליגי אי הלכה כוותי' ולא חש להוכיח מכל אמוראי' ובאמת מוכח מר"נ דס"ל שכ"מ אם עמד חוזר והכא אמר אין הלכה כר"א ב"ע וגם פסק הלכה כר"ש בן מנסיא דמדמה לשכ"מ ובש"ס ב"ב דף קל"ב פריך אדרב יוסף בר מניומי מדר"נ דפסק כר"ש בן מנסיא ואנהרדעי לא פריך ע"כ אין לדמות דר"ש בן מנסיא לדר"א ב"ע ושכ"מ מדמה ר"נ ע"כ שכ"מ עדיף ומה שרוצה להביא ראי' לסתור מדלא קאמר ר"נ מתני' דשכ"מ ר"א ב"ע היא ע"כ דר"א ב"ע עדיפא זה אינו ראי' דר"נ בעי למימר אף מאן דלא ס"ל כר"א ב"ע מודה בשכ"מ דעדיף אומדנא זו וכן הוא לר' נתן בכתובות מ"ז דלא ס"ל כראב"ע ובקידושין דף ע"ט ס"ל דשכ"מ חוזר ע"כ אף מאן דלא ס"ל כראב"ע בשכ"מ מודה:

אולם במכתבי הראשונה לא חשתי להביא עצו' מרחוק וכתבתי ממקומו מוכרע כמ"ש דמדמה דר"א ב"ע לשכ"מ ולפירש"י ותוס' מדמה לאומדנא דארכבי' אתרי רכשי ולא פירשו דהראי' מדחוזר בשכ"מ דהא משום דכוונתו למתנות ברי אינו חוזר אבל אם הי' שכ"מ חוזר ע"כ אומדנא זו עדיפא ואם נפרש באמת הש"ס מוכח זה ממתני' שכ"מ דלא כרש"י פשיטא מוכח דמדמה לדר"א ב"ע דעכ"פ לא גרע מזה וגם מדמדמה דר"א ב"ע לר"ש שזורי ומתני' שכ"מ מדמה במס' ב"ב לר"ש שזורי משמע דכולהו חד מלתא היא ולא גרע מדראב"ע רק למסקנא בעי לומר דראב"ע גרע דדעתי' משום חתני' ולא הוי אומדנא זו ברורה וכמ"ש תוס' ד' מ"ז דלרבנן נמי אזלינן בתר אומדנא ואין האומדנא כ"כ חזקה. אבל אפכא אי אפשר לומר שאומדנא דשכ"מ יהי' גרע דהא דדחי דר"ש שזורי שם בא לומר דר"ש שזורי לאו טעמא משום אומדנא אבל למאי דמדמה דראב"ע

להתם ס"ל כר"ש בב"ב ד' קמ"ו ע"ב ולדידי' שכ"מ נמי דומה לדר"ש שזורי ולא עדיף דראב"ע משכ"מ. ואנא כהאי ציידא משכח זוטרי כו' כתבתי גם ראי' זו אף שאינה חזקה כראשונים וגם הראי' שכתבתי במכתבי משמואל נמי נכונה דהא תוס' כתבו שם באע"פ דשמואל לא ס"ל אומדנא להוציא ס"ל בשכ"מ חוזר ואף להוציא כמבואר סי' ר"נ ואף להסוברי' אי מסר בעצמו אקני' לי' מ"מ אם תפס מעצמו מוציאי' כמבואר בפוסקים והוא ש"ס ערוך בקידושי' ד' ע"ט שם הן מוציאי' והוא מוציא כו' הרי דלכ"ע אמרינן אומדנא זו להוציא וקשיא דשמואל אדשמואל ע"כ ס"ל אומדנא דשכ"מ עדיפא וגם מה שפקפק דאולי נדונית חתני' עדיף מדראב"ע בזה אזל בתר אפכא דלא אשכחן בש"ס אלא או דפליגי או דראב"ע עדיפא אבל אפכא לא שמענו ואין וע' ב"ק לא הזכירו טריפות רק קלקול ומי יודע שהוא לא שכיחא:

זה מן המדה לדחות בזרוע דברים המצודקי' ומה שמתחזק בדעתו לדמות מלוה להודאה משום דדחיקא לי' לשון הודאות לא משמע שקבל סך פלוני אף אי יהיבנא לי' הא דבאמת בשכ"מ שהודה הפשט שהודה על החפיצי' בעצמן וכן לרשב"ם שם הפשט הוא דווקא בפקדון ע"ש א"כ כך י"ל אף לפי' תוס' ולמהרי"ו דלא אזלינן בתר אומדנא נמי דוקא במודה שקבל ממנו דבר אולם אף אם יהי' הודאה שהודה שחייב לו ולא שהודה בפירוש שקבל לא דמי לזקף במלוה שהתחייב א"ע עכשיו שכתב אני מחייב עצמי בזה י"ל אומדנא שהרי זה הוא מתנה שמחייב בעצמו בדבר שאינו חייב. אבל אם אמר שהודה שהוא חייב אין אנו אחראין לשאלו למה חייב הווי כהודה שקבל מעות ממנו וליכא אומד דעל מה סמך בהודאתו הא זה יכול לומר שנתן לו מעות וגם נאמר שדעתו היה כהודאה כאלו נתן לו ממון שהודה שכבר חייב לו אבל המתחייב עצמו עכשיו לפנינו הווי מתנה. ואף אם נפקפק בהודה שחייב עכ"פ הודה מנה לפלוני בידי הווי כהודה שקיבל ואין מהצורך להאריך בזה כי נכון הוא כמ"ש וכמ"ש בבית מאיר:

ומאי דאכפל לפרש משו"ה במידי דלא שכיחא לא אמרינן אומדנא דלא אסיק זה אדעתי' והווי כלא התנה לדעתי אין זה מספיק דמ"מ הא אסיק אדעתי' תנאי זה שתהנה בתו מה בכך דלא אסיק אדעתי' האופני' שלא תהנה מ"מ לא נימא משו"ה לא הווי התנאי אטו הוא הזכיר מיתה רק תנאי הוא שתהנה וגם קשה הא אין צריך תנאי רק אנן אמדינן דעתו שאין רצונו באופן אחר ובהא נמי נאמוד דעתו שאם תהרוג נמי אינו רוצה ליתן ואין רצוני לדחוק בדוחקי' לכן נראה לי הטעמי' שכתבתי במכתבי. ומה שפקפק על מ"ש בסוף דברי דמשו"ה אין האומדנא מועלת דשמא חבירו לא הי' רוצה והוא לא הי' מניח משום תנאי זה לבטל השידוך דא"כ המתקשר בתנאי' ובתו מסרבת דפטור מקנס

דהוא ל"ש נימא נמי שמא החתן לא הי' רוצה להתקשר על אופן זה כו'. תמהני ולטעמיך למאן דלא ס"ל אומדנא למה שם פטור ע"כ שם אין צריך אומדנא רק שאנו אומרי' שאינו חייב אם הי' אונס דאנוס רחמנא פטרי' או דכיון שלא התחייב א"ע רק אם יחזור הוא וזה התנאי אם תחזור בתו לא הזכיר ולא אסיק אדעתי' א"כ לא התחייב א"ע בתנאי זה מה"ת יתחייב מה בכך שנימא אולי האחר לא היה רוצה מ"מ הא ל"ל חיוב עליו שלא התחייב א"ע באופן זה אבל הכא הרי חיוב ברור רק שאנו רוצים לבטל החיוב בשביל האומדנא כיון שלא הי' מניח מלהתקשר אם זה הי' מעכב אין האומדנא ברורה:

ומה שרוצה להקשות על ר"א ב"ע בתוס' כתובה כמו שהקשיתי על נדונית חתני' מאי מהני אומדנא שמא היא לא היתה רוצה ואם רצונה בכך מה קאמר משום אקרובי' דעתה הא בלא"ה יהי' הקירוב כמו שהקשיתי בנדונית חתני' דליכא סברת אחתוני אם רצונו לישא בלא תנאי אין דבריו נכוני' בתוס' כתובה היא ל"ל תנאי עמו רק הוא נותן מרצונו לא כדי שתתקרב עמו רק עבור שמקורב עמה נותן לה המתנה אף שהיא לא היתה מסרבת להנשא לו דהא לא התני' עמו אבל פוסק נדוניא מתנה עמו ונותן משום אחתוני כדי שיתחתן עמו לא לאהבת החתן כמו בתוס' כתובה לכך הקשיתי שפיר וזה פשוט. ומה שתרצתי הוא נכון בפרה שום אדם לא ימכור פרה דלמה יעשה זה שיהי' אחריות עליו והשכר יקח הלוקח ומכירתו היא להפסיד לו אם יתקלקל אבל בנדוניא אטו הנושא אשה נושא אותה כדי שירשנה שנאמר אם לא ירשנה מה שפסק האב ימנע מלישא אותה וכי נושא על סמך זה אשה ומי יפקפק בזה שהחילוק פשוט ומבואר ומה שהוסיף משו"ה מדעתו לפרש ד"ת דכונתם משום דל"ש טריפות אז מהני סברתם דזה לא ימכור אין זה מדת חכמי' לפרש בתוס' מאי דלא הוזכר בדבריהם וגם גוף דבריו אינם נכוני' שכתב דשכיח למות אחר נישואי' כמו אחר אירוסי' וודאי אחר נישואי' וודאי עומד למות וע"ז נתן הכתוב' אבל לא אסיק אדעתי' שימות קודם שישאנה וגם הא יש חילוק בין מיתה לזמן מרובה לזמן מועט ויתבאר לקמן וזה גרם לו שהבין ד"ת בזמן מועט היפך הכונה אמיתי':

וגם מה שבירר דרך לעצמו בתוס' ב"ק דק' הגמ' רק אם נפלה לפני מוכה שחין שנעשה אח"כ כל מבין עם תלמיד יראה שלא כוונו תוס' לזה וגם למה לא הקשה הש"ס ממן הנשואי' כשהי' מוכה שחין קודם נשואין ולזה אפשר הי' לדחות דמאי דפריך אלא מעתה כו' ולא נימא דלמא ה"נ רק דמקשה מהא דראב"ע ריש יבמות יבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין חוסמי' ל"ל קרא ת"ל אדעתי' דהכי לא קדשה א"כ י"ל משו"ה לא הקשה אם כבר הי' מ"ש דלמא ה"נ דלא מתיבמה וקרא אצטריך אם נעשה מוכה שחין אך זה אינו

דאם כך כוונת הגמ' מאי הקשה ממן אירוסי' דלמא ה"נ וקרא אצטריך למן הנישואי' ע"כ לאו מהך דראב"ע פריך רק מסברא א"כ קשה דהי' לו להקשות מן הנישואין אם כבר הוא מוכה שחין כשנשאת לו דהא מן אירוסין נמי מיירי שעכשיו קודם נישואי' כבר הי' מ"ש הי' להקשות אם נשאת כשהי' מ"ש דאדעתי' דהכי כו לכן אין דבריו נכונין כלל ואין זה מדת חכמים לדחות דברי' הישרי' להמציא דרך זה בכוונות תוס':

ומה שהאריך במ"ש בנצ"ב ליכא ירושה לפי' תוס' ד' פ"א דלרש"י אין הכרח לומר כך מי לחשך לשוי' בהא פלוגתא בין רש"י לתוס' וע' סס' י"א בב"ש שהניח דברי ד"מ בצ"ע דנצ"ב הווי לוקח אף לאחר מיתה ולא יורש והוא נלמד מש"ס ב"ק ד' פ"ט אם אמרו כו' ואף אם נאמר דלא כב"ש רק לאחר מיתה הוא יורש ובחיים הווי לוקח ונישב סוגיא דה"ק כיון דאין המכר חל מחיים אין קנין לאחר מיתה מועיל והי' מיושב ק' הב"ש דלענין בע"ח שפיר גובה לאחר מיתה אף שאינו גובה מחיים ולא קשה על הרא"מ מ"מ דברינו נכוני' לא הוי ראוי כיון שבחיים הווי לוקח וזכה והווי כבא לידו דמה שהוא לוקח משום תקנות אושא מ"מ לא חשוב כבא לידו ואינו יורש נ"מ אבל נצ"ב זוכה מיד ואינו חשוב ראוי כ"ש להב"ש הוא תמיד לוקח אף לאחר מיתה ולתוס' לא כתב רק כשתנשאי כמ"ש לכן לא קשה כלל קושית פ"י שזכרנו:

ובמה דטרח טרחא במתה פתאום לדמות לנהרגה דתוס' כתבו ביומא מיתה לזמן מועט לא שכיחי ומפרש דבריו שהוא מפרש ד"ת שכונתם דלא חיישינן שתמות פתאום דזה לא שכיחי. ולא כן הכונה בד"ת אף שברטנורא כתב כך אבל תוס' לא כוונו לזה רק כפשטי' דאין לחוש שתמות בימי' מועטי' אף ע"י שתחלה כמה ימים דבתוך זמן מרובה מתרמי טפי מיתה וע' בתשו' ח"צ סי' ק"ו וסי' צ"א שכך הוא הכוונה דהקשה על היושב בבית האסורי' וכן בקידוש הלבנה שמא ימו' ע"כ דלזמן מועט אין לחוש למיתה אף דשם הוא כמה ימים ויש לחוש שיחלה איזה ימים וימות וכן כתב בסי' מ"א דעיקר הפשט בתוך ימי' מועטי' לא יחוש שיזדמן מיתה אבל בהמשך זמן מרובה רגילות מיתה טפי לכן השבתי במכתבי הראשון דזה לא שייך בנ"ד אף שמתה תוך ימי המשתה כיון שהוא דעתו מתי שתמות בהמשך זמן שהמעות אצלו שלא יתן דעתו נמי מתי שתמות בין שתמות בקרוב בין ברחוק ויש נמי להביא ראי' לרווחא דמלתא שכן הפשט בתוס' דרמ"א כתב בתשו' קכ"ד בכ"ג בעי שיבעלנה דאי לא"ה לאו אשתו היא א"כ צריך שיקדשה ז' ימים קודם דאי לא"ה אסור שיבעלנה דצריכה ז' נקיים א"כ נחוש לרבנן למיתה תוך ז' ימי' שלא יהי' אפשר לקדש אשה ולבעול משום ז' נקיים וצריך לקדש אשה קודם שלא תחלה אשתו כמה ימי' ותמות קודם שיהיה זמן שאשה אחרת תמתין

ז' נקיים. ע"כ בזמן מועט אין לחוש אף למיתה ע"י חולה כמה ימי' א"כ לא דברו תוס' כלל ממיתת פתאומי' אי שכיחי אי לאו. (ובקונטרס אחרון בתשו' רמ"א ראיתי שהקשה המבי' על רמ"א אי צריך ביאה איך יבעול תוך ז' שמא תמצא נדה ולא קשה דבבתולה אם תמצא דם תולין בדם בתולים דהוא ע"כ בתולה נשא וק"ל) ואף אם נאמר דזה ל"ש מ"מ אין לדמות לנהרגה כיון דתנאי דמיתה אסיק אדעתי' מה בכך דלא אסיק אדעתי' סיבת החולי שתמות לא בטל האומדנא והרי ח"מ מדמה זה להתנה בפירוש ואלו התנה בפירוש שלא תמות בתו היעלה על לב אלו מתה פתאום לא יחזור ול"ד לנהרגה דוודאי הריגה אינו בכלל מיתה דאשכחן ביבמות א' אומר מת וא' אומר נהרג הווי הכחשה והא דהוצרך הרא"ש לטעמא דלא שכיחא אף שהתנה אם תמית היינו דהי' לנו ליליך בתר הכוונה א"כ נאמר אנן אף שלא התנה האומדנא הוא שלזה ג"כ כיון דמ"ש מת מנהרג אף שלא אמר באומדנא א"צ לומר להכי כתב משום דל"ש אינו בכלל וזה ברור ופשוט ועיין בגיטי' דחש שמא ימות לאלתר ושמא מת לאלתר לא חש משום דלזמן מועט לא חש ולא משום מיתת פתאו'. מה שחילקתי באומדנא בין ספיקא דינא לספק אם כיון לכך החילוק פשוט ומבואר. ומה שרוצה לדמות דברי תה"ד בנתן ביד שליש דהוא ספק אי אסחי' לדעתי' לספק אומדנא אין זה נכון כלל דשם החיוב הי' רק כדי שתהנה זה הי' ברור רק אח"כ כשמסר ליד שליש י"ל שביטל האומד דעת דמחל בזה משו"ה כיון שיש ספק חולקי' דהאומדנא עכ"פ שלא לכך נתן והספק הוא אם אסחי' לדעתי' אבל כשהספק אם כיון לכך בהתחייבות והווי אומדנא שאינו ברורה לא מהלי רק בתנאי כפול כל שאינו אומדנא דמוכח הנה קצרתי בזה יראה מעלתו לקרב דברינו במתינות כראוי ולהתבונן בהם כי ת"ל אין דרכינו לכתוב העולה על רוח אנוש בלי סברא ישרה ואין דרכי להתעקש ח"ו ולדחוק השמוע' כי אם לומר הדברים שיעלו על לב כל משכיל הדברים לאשורן. ומ"ש שרצונו להציע לפני איזה מקומו' שנתקשה בהם הנני להשיבו כאשר תשיג ידי בעז"ה ואין אני אומר קבלו דעתי השומע ישמע כו' ולא אחזור בכל פעם על הראשוני' רק כתבתי זה לאהבתו כי ידעתי' כוונתו לשמים להשכיל על דבר למצא טוב:

תשובה עה

להרב המאוה"ג המופלא חרוץ ושנון אוה"נ וש"ב אב"ד דק"ק לאקטש יצ"ו:

מכתבו הגיעני ועל דבר שאלתו שאלת חכם באם נאמר סברת ר"ת דלא זכה במה שלא גבה הבעל משום אומדנא אם שייך כשהיא בעצמה נתנה נדן משלה ומעכ"ת האריך בזה לומר דלגבי דידה ליכא אומדנא ואיכא נמי סברת טב למיתב טן דו וע"ז יש לבעל

דין מקום לחלוק טובא הא סברות תוס' דלא אמרינן אומדנא במוכר פרה וכדומה היכא שכנגדו אפשר שלא ירצה להסכי' לזה רק סברת ר"ת ע"כ דהכא אמרינן שהוא הי' כונסה אף שיצטרך לחזור והי' נכנס לספק זה א"כ אף לגבי דידה מה דטב למיתב טן דו איכא דיכול להיות דהבעל הי' כונסה אף אם יצטרך לחזור אולם הא וודאי י"ל כיון דליכא תם לריק ליכא נמי אומדן דעת כיון שאין קשה לה דבר זה אך אין צריך לכל עסק זה בלא"ה אין זה ענין לתקנות ר"ת דנהי דדעתה הי' שלא תכניס לו אם תמות עכ"פ הרי לא הקנתה לשום אדם מתנה זו וכיון ששלה היא יורשה ול"ד לתקנות ר"ת דהאב הוא לא יהב לי' באופן זה והרי הוא של אב אבל הכא עכ"פ שלה הוא ויורשה דהא לא נתנה לאחר המתנה ומהיכן יזכה האב. ותדע דאל"כ ל"ל לטעמא דאינו נוטל בראוי כבמוחזק הא בלא"ה אי לא גבתה האשה אינו יורשה די"ל דאמדינן דעתה כדברי ר"ת היכא דלא גבה הבעל. ותו אף אם גבתה האשה ולא גבה הבעל דקי"ל דיורש בבירור נימא אומדנא ומבואר הוא בהג"ה אשר"י פ' נערה הובא בח"מ וב"ש סי' קי"ח מה שנפלה לה ירושה אף שלא גבתה זכה הבעל מבואר דלא שייך סברות ר"ת. ואין לחלק דשאני מה שנפל לאחר נשואין דאז אין צורך לדעתה או מה שפסקה לו דמה טעם בזה נהי דפסיקתא כמאן דליתא הרי שלה היא ויורשה כיון דלא נתנה לאחר דאם היתה רוצה שיירשו יורשיה היתה מתנה שיחזור ליורשיה ואם היא לא פסקה לו כלל רק שיש לה נכסי' משלה נמי פשוט דלא דמי לדברי ר"ת כל שלא התנית שיהי' אחרי ליורשי' זכה הבעל שוב ראיתי במרדכי פ' נערה שהקשה לר"ת מהא דאם נפלה ירושה מבית אבי' ומחלק שאני התם שהיא מוחזקת בנכסי' הרי מבואר כמ"ש וע' בב"ש דכתב סי' קי"ח דהמנהג פשוט ביתומי' לכתוב תקנות שום ע"ש אבל מי שנשא אלמנה כדומה לא נהגו כן וע"ז לא נשאלתי ובוודאי כן פשוט גם אצליכם ומשום דברי ר"ת הדבר פשוט דאין כאן בית מיחוש והי' בזה שלום הכ"ד אוה"נ וש"ב:

תשובה עו

עוטה כמעיל תהלה יתנהו למענה לב כתם פז לא יסולה ה"ה אוה"נ הרב המאוה"ג המופלא ומופלג חכם וסופר אשכול הכופר כש"ת מוהר"ר נחמן נ"י אב"ד דק"ק פייזר:

מכתבו הגיעני ביום ש"ק העבר וזה ימי' רבי' שלא הגיעני מאתו שום שאלה ותשובה ומעלתו כתב כי כתב לי איזה שאלות ורואה אני ששולטי' ידי זרי' במכתבו שבאי' מהכא. להתם ומהתם להכא. כי מיום אשר השבתי לי על מ"ש בענין אשתהי ולד לא הגיעני מאתו איזה דבר וכהיום נזדרזתי להשיבו מפני כבוד בדבר שאלתו אם א' נתן לחותנו משכנתא בנכייתא באתרא דלא מסלקא לנדן ומתה בתו אם יגבה החתן דמי משכנתא.

בוודאי יפה כיון מעלתו לדמות לבכור בח"מ סי' רע"ח דחשוב כאלו כבר קנוי בידו ואין להשיב ע"ז לפי דברי רמ"א בתשובות פ"ט דערבות לא מהני (דלא כמ"ש בהג"ה בש"ע ע"ש) ומדייק מדברי הגהת מרדכי דאף שהעמיד ערבו' לא מהני רק משום שהאב הרוויח לטובתם ע"ש. ושם בהג"מ הזכיר נמי שהקנה לי' ע"י משכנות החוב א"כ מוכח משכנו' נמי לא מהני ובבכור משכן מטלטלי מהני דהווי מוחזקים י"ל שם מיירי שהמשכנות ביד נאמן להכי לא מהני אבל אי מסר לידו מהני ותו י"ל דס"ל משכנות אחר מתן מעות לא קני ובבכור מהני כמ"ש הש"ך באריכות. אבל במשכנות קרקע אף מאן דס"ל אי לא קנה משכון אינו נוטל פי שנים מודה דבקרקע נוטל ע"כ ס"ל דהווי קנין וזבינא ליומי' וכן יש להביא ראי' דהא הווי כזביני לענין רבית אף בלא נכייתא לרש"י שרי ולרי"ף עכ"פ אינו רבית דאו' ע"כ הווי כזביני:

ומה שפקפק מעלתו דאם הגיע זמן בחיי הבת שמא דומה לבכור שהגיע זמנו בחיי האב דאינו נוטל וודאי ל"ד כלל כמו שהרגיש מעלתו בזה דהכא כיון שפ"א הווי כבא ליד החתן מה בכך שאח"כ אינו בידו אבל בבכור צריך שיהי' בידו בשעת מיתה. ותו איך יעלה על הלב שאחר הזמן לא יגבה ותוך הזמן יגבה הא אנן אמדינן דעת האב שלא נתן רק שתהנה בתו א"כ איך אפשר שע"ז הי' סבר וקבל אם תמות קודם שיגבה ואם תמות אחר זמן לא יגבה לכן פשוט שגובה דמי המשכנתא ולכאורה י"ל אף באתרא דמסלקי דלא הווי כמכר כיון דהווי ספיקא דדינא אין מוציאי' ממנו הקרקע שממושכן בידו דקי"ל בי"ד סי' קס"ד וסי' קע"ב דאפוקי בלא זוזי היינו אפוקי מני' ע"ש הטעם דלגבי הא מהני חזקתו שזה התפיס לו הקרקע א"כ לכאורה ה"נ דקי"ל דאין מוציאי' מיד החתן אי תפס ואי נפיק בלא זוזי הווי אפוקי מני' אך נראה דהא ליתא דדווקא אם החוב הוא ברור ואין ספק שחייב לו וע"ז נתן לו המשכנתא שפיר הווי מוחזק ואין מוציאין ממנו אבל הכא שהוא ספק שמא אדעתא דהכא לא הקנה לו דאלא ע"מ שתהנה בתו הקנה לו א"כ הספק הוא בעיקר הקני' קרקע בחזקת בעלי' עומדת. וע' בס"ס תקפו הכהן מחלק הש"ך אף בשטר באופן זה שאם החוב ברור וספק בא מצד אחר הווי מוחזק משא"כ אם הספק על החוב וכאן כיון דאף שנתן שטר לא מהני ואינו גובה מספק ע"כ דחשוב ספק בגוף החוב הה"ד דמשכנתא לא מהני וזה פשוט א"כ לפי זה נאמר בענין השאלה השני' של מעלתו במקום שדין הוא להחזיר אם יש הכחשה מהיכן בא החוב אם ישבע המלוה או יטול בלא שבועה דאינו דומה לפרעון לפי מ"ש אף בשבועה אינו נאמן במשכנתא דקרקע בחזקת בעלי' עומדת אם יש ספק בגוף המשכנתא אם היא בא מנדן וי"ל שלא הקנה לו אדעתא דהכא:

ואם הוא שטר חוב נמי לכאורה נראה דאין המלוה בשטר מוחזק דאין החוב ברור דוקא בפרעון נאמן המלוה משום שטרך בידי מהבעי אבל הכא אין שייך זה וכן אמנה ורבית הלוה אינו נאמן ודי שישביעו אבל בזו שפיר י"ל שנאמן שהוא מנדן א"כ אינו מגיע לו החוב אי מתה בתו ולמה יהי' המלוה מוחזק:

אך נראה שזה דומה לסי' פ"ב באומר תנאי הי' וקיימתי ומלוה אומר שלא הי' תנאי דמלוה נאמן בשבועה ושם נמי אין הטעם משום שטרך בידי מה בעי אלו קיימת התנאי דא"כ אף בהודה שהי' תנאי ואמר לא קיימת למה פטור הלוה לימא לי' שטרך כו'. ע"כ מקיום התנאי אינו ראי' משטר שהי' תחלה צריך לקיים התנאי ואח"כ יחזיר לו השטר וזה לא רוצה להחזיר לו השטר אבל פרעון לא יפרע לו אי לא יקח השטר מידו א"כ ע"כ הטעם דמלוה נאמן שלא הי' תנאי דכיון דהחיוב הוא סתם מסתמא אומרי' שלא הי' בתנאי הה"ד הכא אינו נאמן לומר שהוא מנדן וא"כ היה תנאי בדבר שתהנה בתו. אנו אומרים שלא הי' תנאי דהיינו שהוא מחוב אחר מדכתב סתמא דאם הוא מנדן הי' לכתוב שהוא מנדן כדי שיהי' תנאי אבל אם שניהם מודים שהוא מנדן הווי כמודים שהי' תנאי דלר"ת בכל נדן יש תנאי זה א"כ שהוא דומה לתנאי דינו שהמלוה ישבע ויטול כיון שאינו עקירה לגוף השטר ישבע המלוה:

תשובה עז

מה דשאילנא קדמוהי בא' ששידך בתו עם בנו של פלוני ואבי הבת פסק נדוניא לבתו והניח מקצת הנדן ביד אבי החתן ואבי החתן נתן כתב על זה שסילק על הנדן סך זה וכהיום אבי הבת שביק חיים לכל ישראל האם יורשי' מחויבי' לקיים הפסיקה ואף אם הוא ספיקא דדינא האם הועיל תפיסת אבי החתן עבור הקנס וה"ה הרבני המופל' מוהר"ר דוד מקעמפנא כתב בזה לבני הרבני המופלא מוה' ליבש נ"י מה שהעלה בזה ושיחר פני לעיין בזה:

וזה אשר נלענ"ד לדינא הרבני הנ"ל כתב דהוא ספיקא דדינא אף דרמ"א כתב יורשיו פטורי' מקנס עבור כי המ"ל פ"ו מה' זכי' כתב דאין דברי מהרי"ו אמורי' אלא שבאם התחייב א"ע לפייס בתו ובאם לאו יתן קנס והמיתה אונסתו שלא הי' יכול לפייס בתו וודאי אנוס רחמנא פטרי' אבל הפוסק נדוניא והתנה אם לא יתן הנדוניא יתן קנס על היורשי' מוטל לקיים הפסיקה דאונס זה לא יפטרנו מהפסיקה ובאמת דרמ"א לא כתב כך וע' הב"ש סי' נון ס"ק י"א ולענ"ד דברי רמ"א י"ל נכונים דכיון דמצד החיוב אין היורשים חייבים לקיים הפסיקה מה בכך שאביהם התחייב א"ע בקנס אם לא יתן מה שפסק כיון שמת הוא אנוס לקיים הפסיקה אין עליו חיוב הקנס כמו אם קבל על עצמו

הפיוס לבתו דפטור הוא אם מת כך פטור הוא אם קיבל על עצמו החיוב בקנס והוא אנוס שאינו יכול לקיים הנתינה דהא מת ויתומים אינם מחויבים לשלם פסיקתו דכבר זכו הם ולא זכה בזה הממון החתן אף שביד יורשים לתת הפסיקה זה אינם מחויבים ואביהם אינו מחויב הקנס דלא עבר התנאי שאם הי' בידו ליתן הי' נותן ועכשיו מת ואין לו לשלם והווי כהעני ולא משכחת חיוב על היורשים אלא אם התחייב א"ע כראוי והתנה שאם יעבור יתן קנס אז אם לא היה התנאי עם הקנס היו יורשים מחויבים לקיים חיובו א"כ אף עכשיו שהתנה ליתן הקנס היינו שיכול לפטור עצמו בקנס מהחיוב א"כ אף היורשים מחויבים לתת החיוב אם אינם נותנין הקנס אבל אם לא הי' דרך חיוב רק פסיקה מקנס אז אם לא הותנה הקנס היו יורשים פטורים מפסיקה דאין עליו החיוב מה בכך שיש חיוב קנס כיון שעליהם אין חיוב ואביהם הוא אנוס שאינו נותן הפסיקה שפסק ליכא חיוב קנס ודברי הרמ"א ז"ל ברורי' וישרים אולם בהא איכא פלוגתא אי קנין אתן מהני ולמ"ד מהני אזי יורשי' חייבים לקיים הפסיקה כ"ש אם כותבים בתנאים (כמו שנוהגים בפולין) לכתוב פלוני התחייב א"ע לנדן אז וודאי מהני הפסיקה וחייבים יורשים לקיים ואף אי לא נכתב הווי ספיקא דדינא בבירור:

ועתה נדון אי התפיסה מהני דהש"ך בספר תקפו כהן העלה אם יש שטר לא הווי הלוה מוחזק וראיתו מדנאמן בשטרא במגו ולא הווי מגו להוציא היכא דיש שטרא אלמא חשוב כגבוי ומ"מ אף לפי דבריו הי' ראוי להיות שטר גמור בעדי' או ממרנא לתיקון ארצו' דתיקנו שהוא כגבוי אבל כ"י בעלמא וודאי לא הווי כגבוי אבל אף על השטר יש לדון הרבה דמה"ת יהיה כגבוי הא קי"ל כב"ה דלאו כגבוי דמי. ונראה כדעת הש"ך דס"ל אם יש ספק על השטר אם נפרע לא אמרינן כגבוי דמי. אבל אם החוב לא נפרע רק שספק הוא בא מצד אחר אז הוי כגבוי כמו שמחלקי' תוס' במס' סוטה בהא דקאמר אנו השבחנו ע"ש:

אך מ"מ קשה קצת מסטראי דלפי דברי המלוה הרי נפרע השטר וצ"ל נמי בדעתו דזה חשוב שהספק על דבר אחר דלפי דברי המלוה לא קיבל ודאי על חוב זה וזה נאמן במגו נשאר השטר בתקפו וזה יתבאר לקמן בס"ד בארוכה ובזה נסתר מה שהקשה באורי' ותומי' על הש"ך דכל מה שהביא הוא הכל ספק בגוף השטר ובהא הלכה כב"ה:

אך לאחר העיון יש להתישב בכל זה דודאי צריך טעם בכל זה הא הטעם דאינו נאמן הלוה לומר פרעתי הוא משום שטרך בידי מה בעי א"כ צריך ישוב למה בסטראי המלוה נאמן במגו דהי' יכול לומר לא קבלתי כלל ואם הי' הלוה מכחישו ואומר נתתי לך ולא רציתי להחזיר השט"ח אינו נאמן הא בכאן לא שייך סברות שטרא בידי מאי בעי שהוא

אומר שלא רצה להחזיר השט"ח ושלוחו הוא דעוות ואף אם נדחוק לומר דלא נחוש לגזילה ולעוות השליח קשה יותר אף במלוה בע"פ תוך זמנו אם אומר הלוה מכרתי לך חפץ ומגיע לי המעות עבורו ואחזיק דמי החוב ע"כ דאינו נאמן דאי נאמן בכה"ג א"כ למאי דבעי למימר דאמרינן מגו במקו' חזקה יהי' נאמן לומר פרעתיך תוך זמני במגו דיש לי בידך כנגדו מעות ע"כ גם יש לי בידך לא מהימן רק במגו דפרעתיך ולהכי תוך זמנו אינו נאמן וכל זה טעמא בעי אמאי אינו נאמן הא לא שייך שטרא בידי מאי בעי. לכן נראה לי הטעם בכל זה דקי"ל סי' פ"ה שנים שהוציאו שט"ח זה על זה דקי"ל כ"א עומד בשלו ומ"מ באם א' מכר השט"ח גובה הלוקח דהשיעבוד לא נפקא ע"י הלואה ובוודאי הה"ד אם גזל המלוה מהלוה מ"מ לא נפקע השיעבוד רק זה גובה וזה גובה רק משום הפוכי מטרתא כ"א עומד בשלו אבל החוב לא נפקע לכן אם זה אומר יש לי בידך כנגדו מ"מ מודה שהחוב חייב הוא רק רוצה לגבות מן החוב זה שיש לו בידו הוי כרוצה לגבות משאר חפיצי' לא מהני תפיסה בעדי' ואינו נאמן להחזיק מה שתפס רק במלוה ע"פ אחר זמנו נאמן לומר יש לי בידך ויכול לתפוס החוב במגו דיכול לומר פרעתיך אבל תוך זמנו דליכא מגו לא מהימן וכן במלוה בשטר והיינו נמי טעמא בסטראי כיון שהמלוה לא קיבל על החוב זה אף שאינו חייב לו חוב אחר ורוצה לגזלו משו"ה לא נפקע החוב ואינו דומה לפרעון בע"כ דשם אינו רוצה לגזול ונשאר ברשותי' דמרי' אבל הגוזל את חבירו אינו יכול ליתן לו זה בפרעון דשוב אינו ברשותו כמו שאינו יכול לתנו לאחר כך אינו יכול ליתן להגזלן בפרעון החוב אם אינו רוצה ונשאר החוב בתוקפו רק זה רוצה לתפוס החוב עבור שאומר שגזל ממנו בהא אינו נאמן אי לא הי' מודה המלוה שלקח מאתו דבר. להכי אם מודה שלקח מאתו המעות ואומר סטראי נאמן במגו דלהד"ם ואין זה מגו להוציא דהא חובו מוכרח לשלם לו ואין זה יכול לתפוס החוב עבור הגזילה כשאינו מודה שגזלו דיש לו מגו לכן נשאר בחזקתו החוב:

ובזה מיושב קו' הש"ך סי' פ"ב בתנאי אינו נאמן המלוה במגו שהי' תנאי וקיים תנאי דלפי דברי הלוה החוב בטל שלא קיים התנאי ואין השטר מועיל לו וזה ברור לענ"ד ודו"ק. אם כן זכינו לדין ה"ט דסטראי באמת דאין בעל השטר מוחזק רק דחשיב כאלו לוה תפוס מעותיו שאנו יודעים שנתן לו מעות ואינו רוצה להחזיר לו עבור תביעתו חשוב כתופס חפצו דאינו חשוב החוב כפרוע רק תופס חפצו עבור חובו בזה מהני שפיר המגו של המלוה דאי אמר להד"ם לא הי' בידו לתפוס חפץ שלו ומהני לי' בהא חזקת מרא קמא והה"ד שאינו יכול לתפוס הדמי' שחייב לו וכיון שהתופס לא הי' יכול לתפוס בלא מגו והכא ל"ל מגו להתופס רק שבא לזכות עבור שאומר המלוה שקבל מאתו מעות ואי

לא הי' מודה זה לא הוי מצי לתפוס החפץ של זה ובא לזכות עבור הודאתו של מלוה נגד זה יש למלוה מגו והודאתו אינו מועלת לזה והוי כאלו לא הודה. אבל מ"מ אם יש ספק בדין דקי"ל אם תופס חפץ ויש ספיק' דדינא לא מהני מרא קמא כ"ש תופס בדמי הלואה דתפס ברשות כמבואר בתקפו כהן בארוכה בשם תה"ד להכי נלענ"ד דיכול לזכות במה שתפס ולא מהני השטר בהא ואף אם הוא ספיקא דדינא אין מוציאי' מיד המוחזק. כ"ש בנ"ד שלא הי' חוב גמור דאם הי' השידוך מתקיים לא הי' מגיע לאבי הבת כלום רק להחתן ועתה שנפרד השידוך בא חיוב הקנס ול"ד לחוב דעלמא ומה שאין החתן בעצמו מוחזק כבר מבואר בתשו' נודע ביהודה דאביו שייך בזה גם י"ל הקנס מגיע לאב דהוא צד המקיים:

ומ"ש הש"ך ראי' מהרי"ף דפסק בספק הכותב נכסי' לאשתו בבריא לא הפסיד הכתובה דהיא מוחזקת היינו שם הטעם משום מחילה לעולם יד הנמחל על התחתונה כמ"ש הב"ש סי' ס"ו בכתובה דהוי תרי לשנא אי בע"פ יכולה למחול מספק מחילה לא מהני ומייתי ראי' מח"מ סוף סי' ס"ה אך דברי הב"ח צ"ע דל"ד להתם שם זה המוחל הוא הנותן יכול לומר הקטן מחלתי אבל בספק דין אי מהני מחילה למה יהי' המוחל מוחזק אך דברי הרי"ף בלא"ה נכוני' דשם היא אומרת ברי שלא מחלה והוי א"י אם פרעתיך אבל בהך דמחלה בע"כ הוא גם לה ספק אם מצי למחול וטענו שניהם ספק לא מצי גבי' ול"ד לא"י אם פרעתיך ודוק:

ובגוף הדין שם בהך דבע"פ אי יכול למחול סוף ביאה יש לכאורה ראי' דהלכה כהך לשנא דפליגי בסוף ביאה (דבד' נ"א) משני שם על הא דקאמר לא כתב לה כו' גובה אי בעי' אימא ר' יהודא היא הכא לא כתבה התקבלתי פי' רש"י ואשמעינן דלא הוי מחילה קשה אף אי הוי מחילה הא לר"י לא מהני מחילה בע"פ ופירש"י מוכרח שם דהא תני נמי לא כתב אפרקינך כו' ושם וודאי הפשט דקמ"ל דלא מחלה דאי קמ"ל מחילה לא מהני שם לא עשו חיזוק דהא יכול לסלק עצמו מפירות כמבואר ד' נ"ו דלא שכיחא ועי' בא"ה סי' ס"ט סעיף ו' וסעיף ז' משמע אם הי' תנאי קודם נשואי' אף לשבי' מהני רק אח"כ אינה יכולה לומר אינה רוצה ליתן הפירות כו') ע"כ לומר דס"ל כמ"ד תחלת חופה אף לר"י מוחלת א"כ מוכח כהך לשנא דלא פליגי במחלה לתי' אי בעי' אימא רק יש ראי' אפכא מסתמא דתלמודא ד' נ"ו דהקשה מפירו' אכתובה הא שם הוא תחלת חופה ע"כ פליגי בתחלת חופה א"כ מודי' בסוף ביאה דא"י למחול כדברי המרדכי שם ודו"ק. וממס' כתובות ד' קי"ו דמשני בהא דאין נפרעי' אלא מזבורי' דמ"מ גובה מהחוב דתפס מבואר זה חשוב תפיסה אף שיש לאחר השטר על המעו' חשוב תפיסה לגבות מזה החוב

דמי חובו והיינו כמ"ש דהחוב לא נפקע אבל לענין גבי' חשוב תפיסה כמו שתופס חפץ אחר כמו כן יכול לתפוס מה שחייב לו לזה וזה ברור להכי מהני נמי בספיקא דדינא תפיסה זו בבירור לענ"ד:

תשובה עח

תשובה להרב הגאון מו' גרשון פליץ ז"ל אב"ד דק"ק נ"ש והמדינה על אגרתו שכתב אלי ובא לידי י"ב אדר תקל"א לפ"ק:

ראשונה כתב מר דאף לפטור אין גובין עדות כמ"ש הש"ך סי' כ"ח אם זה מוחזק בשטרו לענ"ד הכוונה פשוטה בדברי הש"ך דווקא שם דבלא"ה לא גבינן רק הוא רוצה העדות לקרוע השטר לגבי זה מקרי בעל השטר מוחזק אבל שזה יפטור מלשלם שטרו גובין שפיר וזה ברור. ואף מ"ש בתי' הב' הש"ך דהיכא דאין תביעה אין גובין הא אנן מחינן לי' שלא לעשות השידוך אחר ואין תביעה גדולה מזו ותדע דהא רשב"א סי' אלף כ"ב כתב בהדיא דגובין אף שאין מערער לפנינו והיינו משום שידוע שקרקע של אחר אין גבינן עדות שלא נמחה בו להחזיק בשל חבירו. ובלא"ה בנ"ד כבר כתב החתן לכאן קובלנא על מחו' רק כעת אינו רוצה לתובעו ואז הוגבה כדין ובלא"ה בעדות רדופי' גובי' כמ"ש מר והוא נזכר במכתבי הראשונה. ובדבר שרוצה הרב דשם לשוי' להאי גברא לתובע אם רוצ' לפטור א"ע מחיוב השטר לילך אחר הנתבע זה תימא בעיני כמה דאינו רוצ' ממון משכנגדו למה יקרא תובע הרי מנהג פשוט בכל מלוה בשטר מחויב לבא לעיר הלוה לדין ואף מר הסכים בנ"ד אם המעות מושלש כאן יבא לדון למקום המעות שם. כ"ש אם המעות ת"י הבע"ד עצמו. ואף בשטר מכר אם זה מוכר הקרקע לאחר וזה יש לו שטר מחויב לבא למקומו למחות בו כ"ש נ"ד רק כהלואה דמי דודאי אין על החתן עליו תביעה רק הקנס דמשום שיעבוד שישאו וז"ז אין קנין חל כמבואר סי' רמ"ג בהגה"ה ומצד החרם מבואר דאין כופין העובר רק עבריינא מיקרי כ"כ בתשו' מהרי"ו סי' קנ"ד ומהר"ם מינץ הובא בנ"ש באריכות דין זה א"כ עיקר תביעתו לכופו שיתן לו הקנס והרי זה שטר מלוה ותו היכן הוזכר זה שיכוף זה שלא יעשה שידוך אחר עד שישלם קנסו מאי ענין זה לזה אדרבה אם יעשה שידוך אחר חל חיוב קנס ואז יבא לתובעו כאן וגם בלא"ה נוהגין פה להשליש ח"כ לקיום השידוך ועיקר תביעתו רק בחילופי' לדון עם התנאי' שכך מוזכר בתנאי' שהשלישו ח"כ לקיום השידוך ובוודאי כל זמן שאינו מוציא השטר א"צ לפרוע לו הקנס והחלופי' מושלשי' פה ואין ת"י אף השטר ופשיטא דמחויב לבא לכאן לדין:

ומ"ש אדוני ק"ו ממה שתיקנו שילך אחר הנתבע לא הבנתי הרי התקנה הי' נגד הדין בזה הה"ד שזה ותו שם יש טעם שלא יתלה עיניו להוציא ממון מעשיר אבל כאן הבע"ד אינו רוצה להוציא ממון ואדרבא הק"ו אפכא מה אם בהלואה דעבד לוה כו' עשו תקנה שילך אחריו בשאר תביעות דאינו עבד לדעת הרבה פוסקים כ"ש שילך אחריו וברור דפלוני הוא הנתבע:

ובענין זילי נכסי שכתבתי ומר לא ניחא לי' לכוף הנתבע עבור זה כבר הרגשתי כל זה במכתבי הראשון וכתבתי טעם לזה ובוודאי לא נכוף אותו לבא לכאן רק עכובו שיזלזל נכסיו של זה אם נוכל לבטל מבטלין כיון שאינו רוצה לתובעו אולם כל זה כתבתי שם לרווחא דמלתא ובעיקרא דמלתא כתבתי שם וזה לשונו ותו כו' כוונתו מבוארת שאינו רוצה לפטור עכשיו פלוני מתביעות החתן כמה דלא תובעו רק אנן אין מחויבי' למחות בו עבור תביעות החתן כיון שזה אינו רוצה לתובעו לפנינו דודאי אי רוצה לתובעו לפנינו מחויב לבא לכאן רק הוא אומר אינו תובעו האיך יתכן שיעכב מחמת תביעתו ויאמר איני רוצה אם הוא לא יעכב עליו למה אנחנו נעכבו בפרטו' כי עיקר תביעתו על ממון כמ"ש: וזה יכול לשפוט תמיד ומי יבטל תביעתו ממנו זה אמרתי כאן בפום בי' לפלוני כך דעתי נוטה אבל לא רציתי לפוטרו עכשיו מקנס או לחרוץ הדין באיזה אופן שיהי' כאשר יראה מעלתו תוך כתבי הראשון:

ומעתה מה שכתב מר כיון דטוענת מאיס עלי פוטר מעונש חרם רק יתן קנס א"כ ישלש הקנס ויהיה המעות מעוקל עד כי יבא לדין לא הבנתי זה למה צורך לעקל המעות שורת הדין כיון שהמעות הוא ביד הבע"ד זה מוכרח לבא לתובעו על מעותיו כיון שאין התביעה על גוף הענין רק על הקנס וזה אומר פטור אני מזה לכן ידין עמו והאמת מה שחרץ מעכ"ת שפטור מחרם ע"ז אנו דנין אם נדון שלא בפניו אף שהדין נודע מ"מ צריכה שתאמר כך בפניו אולי לא תעיז לטעון כך בפנינו דא"כ באשה הטוענת מאיס עלי נחריץ הדין שלא בפניו וטעמי' דהרב בעל שב יעקב הוא דעל עונש חרם לא שייך שבועה כדקי"ל סי' פ"ז אם תובעו נשבעת לעשות לי דבר זה פטור משבועה דאין שבועה חלה כו' הה"ד חרם נמי כך הוא ותו דאין שייך חיוב שבועה במקום שאין התביעה ממון רק איסור וגם זה מבואר סי' פ"ז סעי' אף שש"ך נחלק שם היינו דמ"מ יכול לבא לידי ממון אבל כאן הרי מסלק לו הקנס. ונהי שהדין כך מ"מ אם כשזה יבא שלא בפני בעל דין לא נפסוק לו כך אולם לפי ענ"ד א"צ לכל זה בכל שידוכי' אין תביעתו רק על הממון דמשום החרם אין יכול לכופו וכמ"ש לעיל א"כ בגין החרם הרשות לנו להוזקק לדבריו לראות אם רשאי לעשות דבר זה כיון שזה אינו רוצה להיות עבריין ורוצה לקיים דברי

חכמים ובגין תביעת ממון נניח עד שיבא זה ויתבענו ואז יהי' הדין ישר ביניהם וזה נלענ"ד ברור לדינא. ובענין שיתן הקנס לשליש כבר כתבתי הנלענ"ד נכון אך בנ"ד כיון שכבר מונח ח"י ת"י שליש לא יוציא השליש השלישות מת"י עד כי יבא זה ויציית דין עם מחו' וזה נכון:

ובגוף העדיות כבר ידעתי פקפוק זה רק בלא"ה באו עליו דברים מכוערים תוך הגביות עדות ואשה אם טוענת מאיס עלי טענתה טענה ובסי' קנ"ד כתב רמ"א מי שרועה זונות כו' כיון שראוהו עם מנואפת אך לענ"ד ט"ס יש כאן וחסר כאן תיבות כמו שהם באגודה שראוהו עם ארמית כדרך המנאפי' ומ"מ ודאי יכולה לטעון מאיס עלי בעשה מעשה הזימתה ושלא נהג כשורה והדין דין אמת וישר:

תשובה עט

למנורת זהב כולה יקר מאבני סגולה ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידידי וחביבי הרב המאוה"ג המופלא החריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוה' זאב וואלף נ"י אב"ד בק"ק ראדוויל יצ"ו: **מכתבו** הנחמד הגיעני ואף שידוע לו טרדותי הרבים והעצומים אבל יען כי רמז לי שיש מכשול בדבר שהלך בעש"ג זה התובע לכן חשבתי דרכי דבר מצוה היא זו אפנה ואשיב למעכ"ת ומזכה אני במקומי כי לפי דינא דמתיבתא חייב להחזיר אבל מה שהשיב מעכ"ת בדברי הט"ז דקודם גירושין אין חיוב ובזה דבר מעכ"ת נכונה דאין זה ענין לדברי רמ"א בסי' קנ"ד דרמ"א לא כ"כ רק במקום שהוזכר יוציא ויתן כתובה אבל בנכפה לא הוזכר בשום דוכתא יתן כתובה. אבל זה אני אומר כיון בשהה י' שנים הוזכר יוציא ויתן כתובה ובזה ודאי הדין דראבי' שכתב רמ"א. א"כ בנ"ד כיון דהיא אינה צריכה להיות עמו ואי אפשר להתירו לישא אחרת כיון דרוצי' להתגרש ולחד דיעה הדין עמה א"כ האיך יתבטל מפרי' ורבי' וראוי לכוף אותו לגרשה משום ביטול פו"ר ונהי דאין כופין להוציא נשארי' דברי רמ"א שראוי לכופו ליתן נדוניתה כיון דחיוב לגרשה רק היא מעכבה ואזדא לה סברות הט"ז היכא דאין חיוב לגרשה לא יתן מעותיה הרי חיוב לגרשה משום ביטול פו"ר ודברי הט"ז קיימים אי קיים פו"ר כבר וזה ברור:

ותו אי לא ידעה מהמום בלא"ה הווי מקח טעות לענין ממון. ואף לענין לכוף לגרשה כתב הב"ש דיש לומר דכופין להוציא כ"ש לענין ממון וי"ל ודאי אמדינן דעת האב שלא הי' נותן לו ממון נהי דהיא ניחא לה למיתב טן דו האב לא הי' נותן לו ממון כ"כ. קרוב בעיני לדמות זה לדברי הרא"ש אי קידש בנבלה ותרמית בת גדולים הובא בב"י ריש סי' קנ"ד ונכפה שקידש גרע מזה לכן ודאי הראוי עכ"פ שישלש הנדן ובלא"ה כיון שמן הדין אין לו זכות על הממון ואפשר שיכלה יש לו להשליש. ותו כיון דיש פלוגתא אם

יש סכנה ספק סכנה לחומרא ואסורה להיות עמו מתקנות חכמים דספק סכנה לחומרא וכיון שאסורה להיות עמו הרי היא באה מחמת טענה דאסורה לה להיות עמו וגם הרי הי' מקח טעות בבירור שכיון שאסורה להיות עמו ודאי לא הי' נותן לו מעות וזה ברור:

ובגוף דברי הט"ז שהביא הב"ש שדעתו במאיס עלי נמי אין צריך ליתן נדוניא עד שיגרש בתשו' שבות יעקב נחלק ע"ז ואף אני כתבתי בה' כתובות בש"ע כי תמוהי' דברי הט"ז דא"כ נפלה דינא דמתיבתא בבירא מה תקנה תקנו לה שלא תצא לתרבות רעה כיון שביד הבעל שלא לגרש' ושלא ליתן לה מה שהכניס'. ומה שהוכיח מעכ"ת כהט"ז מסי' קנ"ד דכתב רמ"א דכ"מ שיש פלוגתא חייב ליתן כתובה ר"ל דיתן כתובה מחמת שיש לה טענה מבוררת שאינה דרה עמו. ע"כ דרמ"א קמ"ל דצריך ליתן לה קודם הגט. במ"כ אין ראייתו נכונה חדא שם מיירי אף שיכולה לדור עמה ואינו מאיס עלי' רק שאינה רוצה ע"י שעבר על דת וכדומה זה אינו ענין למאיס עלי ותו דרמ"א קמ"ל במקום שיש פלוגתא צריך ליתן הכתובה וזה אינו במאיס עלי וכתב וכן הנדוניא אגב דקמ"ל שיתן הכתובה כתב ואצ"ל הנדוניא (ובחידושי ה' כתובות העליתי הרבה ראיות בס"ד דלא כט"ז וכן דעת מהרלב"ח ותשו' שבות יעקב וספר בית מאיר שנדפס מחדש) ודברי המרדכי שכתב דהווי כאלו הוציאה מרצונו אין ראי' לט"ז דבעינן שיוציאה מרצונו דכוונתו ודאי תקנות מתיבתא הי' לכופו להוציא רק ר"מ כתב דאין לכוף להוציא ומ"מ לענין ממון דן דינא דמתיבתא שיתן לה עכשיו כאלו הוציאה מרצונו דודאי דינא דמתיבתא שיוציא בע"כ ויהי' כאלו הוציאה מרצונו ולענין ממון נשאר דין מתיבתא בזה וזה ברור לענ"ד:

וגם יש ראי' דהא במאיס עלי קאמר לא כייפינן לה ופי' הפוסקים לא כייפינן להתעכב אצלו רק יגרשנה מיד ותפסיד הכתובה הרי דיותר יש לה טובה כשיגרשה מיד אף שתפסיד הכתובה:

ודינא דמתיבתא הקילו עלי' יותר ואיך אפשר שתיקנו שלא יגרשה רק כשירצה לגרשה יתן לה מה שהכניסה הרי זה יותר רעה לה שתתעכב אצלו. ואם נאמר דבאמת דינא דמתיבתא הי' שיגרשה. מ"מ קשה למהר"ם דס"ל דלא יגרשה מה דן דינא דמתיבתא על הכתובה מה תועלת יש לה טפי יניח על דין הש"ס. ע"כ הוא דן שיתן מיד נצ"ב ואז סמך שלא יעכב אותה דלא יועיל בעכובו כיון שלא הפסידה מה שהכניסה וזה יתן לה מה שהכניסה וכתובה ל"ל מסתמא יגרשנה תיכף אבל אם לא יצטרך ליתן מה שהכניסה עד שיתרצה לגרשה אין זה טובתה רק רעתה שיעכבנה מלגרשה כדי שלא יחזור מה שהכניסה לנדן וזה ברור לדינא לענ"ד.

תשובה פ

עמד השואל ושאל כדת מה לעשות בא' שהיתה אשתו נכפית וכשנודע לו הרחיק הבעל נדוד ממנה ואח"כ כתבה לו שנתרפאית וחזר אלי' אבל בשראה צרות נפשו חזר וצווח ואמר לו אבי' שיסע עמה לכפר להיודעת להסיר ענין זה וחזרה ריקם לעומת שבאה כן הלכה והבעל צווח ונטל כתב מב"ד שאינו מוחל דבר זה ואבי האשה נטל כל אשר לבעל בעקיפין ועכשיו חוזרים ואומרים נתרפאית וצווח הבעל לפני חכמי הדור להתירוהו ממאסר העיגון ועד כמה ליצטער וליזיל:

וזאת תשובתי הנה כבר השיב חכם מחכמי הזמן ראשונה ותורף דבריו הם דיכול לגרשה ע"כ כמבואר סי' קי"ז דסכנה היא ואף דהיא טוענת שמחל לה מחילה לא מהני ואף דמשמע מתשו' מהר"ם לובלין דמהני מחילה היא גופה קשיא הא סכנה היא עכ"ד והאמת כ"כ הב"ש בהדיא וחלק על הח"מ ומהר"ם מלובלין שם לא בא לכלל זה אי נכפה הווי כמוכה שחין רק כתב כיון דמדין הש"ס יכול לגרשה ע"כ אין לנו לעשות משום התקנה דבר זה שלא לכופה לקבל גט במומין שכופין האיש לגרשה דבעובדא דידי' מחילה לא הי' ותו אף אם פליגי רבוותא אי מחילה מהני עכ"פ הוא ירא למיעבד עובדא בנפשי' ואי איהו שתק הב"ד יחושו משום ספק סכנה ומאי מהני מחילה דידי' ואף כ"ש שנותן אמתלא לשתיקתו סבור הי' שנתרפאי' והיכא דאיכא אמתלא וודאי דיכול לטעון כן דהרי מבואר סי' קי"ו דווקא אם בא עלי' ושהה אמרינן דמחל ואף שם דעת הב"ש דיכול לומר לא נודע לי המום כ"ש ומלתא דפשיטא כה"ג דיכול ליתן אמתלא דלא מחל לה כלל. ותו הא וודאי תליא ברברבתא במומי' גדולי' באיש דפליגי ר"מ וחכמים לסברות הפוסקי' לרבנן דווקא בהתנה אמרינן סברת וקיבלת אבל בהיו כ"ש נולדו כופין האיש. רק לרמב"ם ורמ"א פליגי חכמים רק בנולדו ולא בהיו:

והנה הב"ח הקשה הא קתני בהדיא בין שנולדו בין שהיו כו'. ומישב הב"ח היו היינו ולא הכירה בהם והקשה לנפשי' א"כ מאי קאמר לעיל מאן דתני נולדו כ"ש היו ע"כ בלא ידעה קאמר דאי ידעה אף מומין גדולי' אין כופין ובלא ידעה האיך קאמר סברת וקיבלת והחכם המשיב ראשונה רוצה לישב דברי הב"ח דתני היו ברישא להשמיענו דעכ"פ אין כופין אותה להיות עמו אף במומין קטנים ק"ו לגדולים ומסיפא לא מוכח דתני מקבלת דבהתנה מיירי להכי כופין אותה להיות עמו עכ"ד ולבד דקשה הא לרמ"ה חכמי' קאי על היו ג"כ ולפ"ד החכם הזה היו לא הוזכר בדבריהם מנ"ל דפליגי חכמי' אבל בר מן דין דברי הב"ח תמוהים כ"ש דברי החכם הזה מאי מקשה הב"ח מאי דקאמר מאן דתני נולדו כ"ש היו הא היו אף מומין גדולים לא מהני ע"כ מוכח דמיירי בהיו ולא ידעה

מי הכריחו לכך דלמא בידעה ואי דקשיא הא אף במומין גדולים הדין כך. האמת הדין כך הוא רק הא מתני' משמיענו בנולדו אין כופין וכ"ש היו ולא השמיענו כלום בהיו והרבותא על נולדו כ"ש דקשה על החכם המשיב מאי קאמר נולדו כ"ש היו דלמא בהיו כופין אותה ומנ"ל דאין כופין אותה. ואי קושית הב"ח הוא למ"ד היו מאי קמ"ל ע"ז לא תי' הב"ח מידי דמיירי בלא ידעה ממום אי לא ידעה למה גרע מנולדו אמאי לא מהני בנולדו ובהיו מהני זה תימא:

ותו הא באמת קשה בפשיטות למ"ד היו האיך תני ברישא אין כופין ובסיפא כופין כיון דדינם שוה וע"ז לא שייך תירוץ החכם דתני משום דאין כופין אותה להיות עמו עכ"פ האיך תני ברישא אין כופין ובסיפא כופין ושווי' בדינם וב"ש הקשה באמת למ"ד היו ואין דרך לנטות רק לומר או כמ"ש הב"ש למ"ד היו באמת ע"כ בסיפא כופין אף כה"ג וכן מסתבר דהא למ"ד היו אף לרשב"ג כופין במומין כגון סימא עינו והדומה כ"ש ריח הפה ואינך ובריח הפה לא פליגי רשב"ג ות"ק או לומר דרישא ואלו כופין ר"מ קתני לה וזה פשוט:

אבל לענ"ד אף שאין תלמיד מכריע מ"מ כיון דכבר הכריע רמ"א יראה לענ"ד שיש לה סמוכי' ופנים כהלכה דקאמרי רבנן מעשה בצידון בבורסי שהי'לו אח בורסי כו' ואמרו רבנן יכולה לומר לאחיך הייתי יכול לקבל ולא לך ואי נימא דלרבנן בהיו לא אמרינן סברה וקבלה רק בהתנה בפי' מאי קאמר יכולה לומר לאחיך כו'. אף לאחי' נמי יכולה לומר איני מקבל לך יותר דהא לא הוזכר שהתנה אם אחי' והי' לומר שהיתה נשואה לבורסי והתנה עמה. ותו אי משום תנאי אתינן עלה פשיטא דאחיו אינו יכול לכופה דלא התנה עמה ע"כ דלא בעי תנאי וגם מוכח מהא דקאמר ריש יבמות מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה שנאמר לא תחסום וסמוך לי' כי ישבו כו' וקשה ל"ל קרא מי עדיף מבעלה דכופין אותו לגרשה בלא קרא ע"כ קרא קמ"ל אף שהי' בעלה מ"ש ונתרצי' לו אמרינן לו היתה יכולה כו'. ואי קשיא הא מ"ש לא מהני תנאי דז"א הש"ס נקט מ"ש וקרא אתי אף לבורסי. וכ"כ תוס' כתובות פ' אע"פ דף ס"ד ע"א ואי לא מהני היו רק תנאי בעי א"כ פשיטא שאין יבמה כופה דלא התני' עמו ואין לנו רק תנאי כמו שהתני' וזה ברור:

עכ"פ אף שאמרינן סבר וקיבל כל שידע מ"מ היכא שאומר אמתלא מהני כמ"ש ותו הא איכא חזקה אין אדם מפייס במומין וליכא רק חזקה דאין אדם שותה כו' ובמאי דחזקה לא אתרע דאמרינן לא ידע או שסבר נתרפאי' נשאר חזקה אין אדם מפייס במומין וזה ברור. ותו אמינא ברווחא עד כאן לא ס"ל לרמ"ה בהיו לכולא עלמא סברא וקיבלה

משום דאמרינן אי לאו דסברא וקיבלה לא היתה נישאת לו ואף דאמרה סבור הייתי שאני יכולה כו' אי לאו דברי לה שתוכל לקבל לא היתה נישאת לו כי על כל פנים תהי' מקודשת ותלך אחר כך בדינא ודיינא ליקח גט וכן איהו אי ידע ובעל ע"כ דעתו לישא אותה שתהיה אשתו חבל כל שנולד אח"כ ונודע לו מאי הווי לי' למיעבד אף שלא צווח מיד לא היה בדעתו למחול עולמית. ולהכי לא מחלקינן בנולדו בין צווח מיד לשתיק ואחר כך צווח. (וכ"ש לענין חרם רגמ"ה כיון שעכ"פ אף שמחל אין כופין אותה להיות עמה כמ"ש הפוסקי' דאי אפשר להוליד בני שנואה והווי במקום בטול מצוה יש לצרף דעת הסוברי' דלא גזר במקום מצוה) וכ"ש נ"ד דיש סכנה דלא מהני מחילה כמ"ש ב"ש בהדיא סי' קי"ז:

ואף מה שטוענית נתרפאי' לבד זה די"ל דלא מהימנא כמ"ש מהר"א ששון בתשו' אף די"ל טעמי' דידי' דמעמידין על חזקה י"ל כיון שעשתה רפואו' הווי חזקה העשוי' להשתנו' אבל בלא"ה אף שנתרפאי' הא קי"ל סי' ל"ט אף נתרפאי' הווי מום דמאיסה עלי' ע"ש. אף אי נתרפאי' י"ל דמהני מחילה דשוב סכנה ליכא ואי דמאיסה מהני מחילה כ"ש אי האמתלא הוא ששתק שסבר הי' שנתרפאי' אלמא דמחיל אי נתרפאי' ואזדא כל הסברות שכתבתי מ"מ זה הסברא נשאר מה שכתבתי די"ל בידע מומי' שנולדו כיון דכבר היא אשתו אין ראי' דמחל לעולם כ"ש הכא נ"ד דגילה דעתו לב"ד ששתק מחמת אונס וודאי מהני גילוי דעתא ומ"ש החכם המשיב ראשונה להשביעו שלא מחל. לענ"ד אין מקום לשבועה דליכא דררא דממונא רק הנוגע לענין חרם אין להשביעו כמבואר ח"מ סי' פ"ז ואולי היא תבעתו מזונו' ובזה צ"ע אי נאמן בשבועה לענין מזונות להבא. אבל מ"ש הוא נכון דכל שנותן אמתלא טובה אין ראי' דמחל ומוקמינן אחזקתי' ויתר הפלפולי' שפלפל החכם המשיב אף שאינו נוגע לדינא לאהבת התורה אשיב אמרי' מה שהקשה לדברי הב"ח בהיו ולא ידעה כופין א"כ יתבטלו הקידושי' ואמאי ביאתה מאכילה בתרומה ניחוש לסמפון ע"כ גם באשה אמרינן אין אדם שותה כו'. ולענ"ד אי להכי אתין מאי יתרץ למאי דקאמר בכתובות ד' נ"ז בהגיע זמן אוכלת למשנה ראשונה דהבעל בודק שנותן לה מזונות והווי בדיקות חוץ הא אשה וודאי אינה בודקת דלא יהבה לי'. אבל אמת יורה דרכו דאין שום ה"א שהקידושין יהי' בטילי' אם נמצאו מומי' באיש דאף באשה אם נמצאו מומי' שאין פוסלי' הווי קידושי' דמסתמא אינו מקפיד בלא תנאי. א"כ באיש שלא מנו בו המומי' וודאי מסתמא הווי קדושי' רק מ"מ יכולה אשה לטעון שאינה חפיצה בו וכופין אותו לגרשה אבל הקידושי' קיימי':

ומה שהקשה עוד למאי דמחלקינן באשה נסתפחה שדהו אבל לא באיש א"כ מאי קו' הרא"ש דנכפה באיש מום מדהווי מום באשה ומזה למד דכופין באשה מדכופין באיש דלמא שאני אשה דנסתפחה שדהו משא"כ איש. לענ"ד לא קשה מידי דוודאי אף דנסתפחה שדהו מ"מ אינו משועבד לה שידור עמה תמיד רק יגרשה כשירצה אבל תקנות רגמ"ה רבוע עלה ומי עדיף תקנות רגמ"ה ממה שאשה חייבת לדור עם בעלה מד"ת ואפ"ה כופין אותו ומ"ש הב"ח דס"ד דאמרינן נסתפחה שדהו דידה היינו באשה דאי נסתפחה שדה תו אגידה בי' ולאו כל הימנה להפקיע עצמה ממנו אבל באיש אף אי נסתפחה שדהו מ"מ מדין הש"ס אף שהיא שדה שלו יכול לגרשה רק רגמ"ה תיקן כך ולא העדיף כח האשה מאיש שהיא תכוף אותו דבדידה לא אמרינן ששדה נסתפח כמ"ש הב"ש ועליו יעשה התקנה ויסתפח שדהו ויהי' גרע מאשה זה לא תיקן וזה ברור תבנא לדינא לענ"ד וודאי שהבעל' יכופה לגרשה רק טוב שיבורר אם לא נתרפאה אזי לית דינא ולית דיינא אבל אף אם נתרפאי' צ"ע אבל זה יכול להתברר ומלתא דעבידא לגלויי כו' ובין כך ובין כך מה שתפסו מהבעל לא טוב עשו וראוי לחכמי הדור לכפותם על העמוד בפרט שיצא הפסק מפי הגאב"ד מקראקא ז"ל וזה פשוט ואם יסרב הבע"ד לקיים ויתודע לנו נחלץ חושי' להפר עצת ערומי' וישכן בטח השומע לדברי חכמי' כ"ד הכותב:

תשובה פא

רח ונשא יהי' לו למחסה ויכתב עם כל הכתוב לחיים ביום כסה ה"ה כבוד אוה"נ ידידי וחביבי נצמד בקירות לבבי הרב הגדול המופל' החריף ובקי דיינא רבא ונחית לעומקא דדינא כ"ש מוה' דוד טעבלי נ"י:

זה שבועות שתים הגיעני מכתבו הנחמד והיקר בעיני מאלפי זהב וכסף נבחר ומן השמים עכבוני שלא להשיב עד כה מפני כבוד ת"ח הנכבד בעיני מאוד מחמת רעש השריפה ואודה לה' בקהל רב אהללו על החסד אשר עשה עמנו כה יוסף ה' להפליא עמנו לפניו נחי' ויקימנו. ועתה באתי להשיבו על ד"ת הבאים במכתבו הנחמד שאלתו שאלת חכם ותשובתו בצידו בדין עוברת על דת דבריו הם מיוסדי' על אדני פז נאמרים באמת. אך לאהבת חבת הקודש אשתשע עמו באהבי' תחילת דבריו הי' לפשוט בעוברת על דת אחר התראה דלא מהני חזרה שתחזו' עכשיו מש"ס בסוטה דפשט דבעי התראה מדבעי קנוי בארוסה א"כ מוכח ע"כ דאינה יכולה לחזור דאל"כ צריך הקינוי שלא יועיל אם תחזור באמת דבריו נכונים אבל לא אדע אם רצונו להוכיח אי לא בעי התראה דלא מהני חזרה הא זה מבואר בש"ס דבעי התראה דאי חזרה תחזור מבואר אי לא בעי התראה לא מהני החזרה וכן משמע ברש"י כמ"ש מעכ"ת ואם כוונתו לומר שמא למ"ד בעי

התראה אלמא דמהני חזרה אפשר אף אי חזרה לאחר התראה מהני זה לא מוכח מהש"ס דפריך אי אילא בעי התראה קנוי ל"ל דאז לא מהני החזרה. רק מ"מ האמת אתו דאין סברא לחלק בין אי לא בעי התראה ובין בעי התראה ועברה ההתראה דלא מהני החזרה ותו מוכרע ממקומו דאי מהני החזרה אחר שעברה על התראה ל"ל התראה ממ"נ אי לא חזרה עכשיו למה לא יגרשה תיכף הא ההתראה רק שתחזור ואי תחזור מאי מהני התראה לאחר שתעבור נשאל אותה אם תחזור ע"כ חזרה לא מהני אחר התראה ועוד יש ראי' דאם נאמר אף לאחר שעברה על התראה מהני חזרה א"כ כדבעי לקמן אי בעל רשאי לקיימ' ע"כ דלא רצתה לחזור דאי רצתה לחזו' אין דינה כעוברת לפום סברא זו א"כ מאי פשט מדמקנין להלך בעלה למדה"י אף אי אין רשאין לקיימה נמי תקשי למה יקנא דלמא תחזור ולאחר קינוי חזרה לא מהני. ע"כ בעוברת התראה לא מהני חזרה. ולמ"ש לקמן יש לדחות זה דלענין איסור לא בעי התראה ולא מהני חזרה לכ"ע אך הדין דין אמת כדברי מעכ"ת כמ"ש:

ובדין אי בעי להתרות בפירוש על אבוד כתובה בהרא"ש בתשו' מבואר דצריך להתרות כך והמ"ל רוצה להוכיח כך דאל"כ למה באינו רוצה להשקותה יתן לה כתובה הא עברה על התראה ע"כ דבעי התראה להפסיד כתובה בעוברת וקינוי אינה על דרך זה. ובבית מאיר דחה זה דמשכחת נסתרה ואינה עוברת כגון שנסתרה עם קרובי' או שבעלה בעיר וכדומה. ומעכ"ת כתב די"ל כיון שיחדה אחר קינוי הווי עוברת. באמת בסי' כ"ג מבואר דאסורה להתיחד כה"ג אחר קינוי אבל התה"ד כתב דהווי פריצות שעברה על דברי בעלה אבל לא נשמע שזה איסור תורה שמזה עיקר ראיית תה"ד דיחוד הווי עוברת על דת שאסורה מהתורה והכא שאין איסור תורה י"ל דלא הווי עוברת ומ"ש מעכ"ת דהרי רגלים לדבר וחשבינן לוודאי זנות אין ראי' אם היא לא כוונה לזנו' ליכא איסורא נהי דאנן לא מהימנינן לה אבל כשידעה בנפשה שלא כוונה לזנות ליכא אסורה דיחוד רק משום פריצות שלא תעבור על דברי בעלה לא תעשה כך. אבל בזה אינה עוברת על דת וכן מבואר ריש סוטה זימנין דלא קנא ואמר קנא ותסתור ואין סוף ולכאורה למה ניחוש שתעבור על דת ע"כ ניחוש שתסתיר כשבעלה בעיר וכדומה וכ"כ רש"ל תסתיר סתירה כל דהו. רק זה אינו ראי' דהתם באמת לא קינה לה ליכא איסורא כה"ג ובזו' ניחא מאי דקשי' על מאי דקאמר ברכות ד' ל"א אלך ואסתתר בפני אלקנה וכן הא דקאמר יסתתרו כל עקרות הא יחוד אסור מהתורה ולא ישמע לה ליחד עמה דתוכל לסתור כשבעלה בעיר דשרי וליכא רק פריצות וליכא איסור תורה ונוכל עוד לישב קושית מ"ל דמשכחת שקנא ע"י שני אנשי' ונסתרה ביחד עמהם דליכא נמי יחוד וקינוי יש כמבואר בהרמב"ם

ובאמת לכאורה קשיא לי איך ישקה אותה ע"ז הא קי"ל אם יש עד טומאה במדה"י אינה שותה א"כ אם נסתרה עם שני אנשים הרי א' יודע בטומאת חבירו ואין המים בודקי' וניחא לי דמשכחת לה שהם קרובי' זה לזה ואינו יכול להעיד על הטומאה וכיון שאינו ראוי להעיד על הבועל בטל לגבה דידה לא מבעי' לשיטת הראב"ד בקרוב לא אמרינן פלגינן דיבורא רק לגבי עצמו או לאשתו דכגופה דמיא ואינו עד עליו ע"ש. אך אף להחולקי' עליו ליכא למפלג בדיבורא דממ"נ אם לא עם זה זנתה ע"א הוא ולא מהני עידותו ולא מהני רק עם זה שחינא וזה הוא קרובו ולהכי לא הווי עד. אך לשון הרמב"ם שכ' אפילו הם שני אחים משמע באינם קרובי' נמי הדין כך קשיא וצ"ל דהקינוי אינו שרוצה להשקותה רק לאוסרה עליו וצ"ע והרמב"ם שכתב אסורה עד שתשתה ר"ל היכי שיכול להשקותה כגון בשני אחים ואסורה היא בכל גווני אף באינם אחים:

אולם כ"ז אינו שוה לי ליישב קושית המ"ל שא"כ אף הא דבעי הש"ס לפשוט מארוסה נמי ניישב דבעי קינוי אם תסתור כשבעלה בעיר וכדומה וגם דחוק לאוקמי מתני' בכה"ג לכן העיקר כתי' המ"ל דכיון דרוצה לשתות לא קנסו משום עוברת וכך כתבו תוס' ביבמות ד' ל"ח ע"ב ומה דשדא מר נרגא אכתי ניחוש שמא תזנה יפה השיב מעכ"ת לשיטת הרמב"ם דתבדוק נמי אח"כ וגם לכאורה מוכח בש"ס דהחשש שמא זנתה דאל"כ באלמנה לכה"ג למה תפסיד כתובה משום שמא תזנה הא בעמוד והוציא קאי יגרשה תיכף ע"כ החשש שמא זנתה. רק הרא"ש כתב ב' טעמי' שמא זנתה ותזנה א"כ יש לקיים דבריו. ובגוף הדין אי נימא אף לאוסרה בעי התראה ושם ע"כ אין התראה משום כתובה א"כ אין לחלק בלשון הש"ס דקאמר בתרווייהו בעי התראה אבל דעת התה"ד לענין איסור לא בעי התראה. ונראה להוכיח כדבריו מדפשט דאם רצה מקיימה דמקנין למי שהלך בעלה למדה"י ואם איתי' מי עבדינן מאי דלא ניחא לי' ואי נימא דבעי התראה אכתי למה מקנין אי לא נקני' יהא מותר לקיימה דיהי' בלא התראה ע"כ דלא בעי התראה לענין איסור. אך לכאורה קשה א"כ למה תיבעי התראה לכתובה דשמא תחזור כיון דאין רשאי לקיימה למה יתן לה הכתובה הא נתנה אצבע בין שיני' עי' תוס' ביבמות ד' ל"ח וא"ל באמת להה"א דאינו רשאי לקיימה לא בעי התראה לכתובה דהא בלית לה אימתא דבעל מסיק לעיל דבעי התראה לכתובה לכ"ע ואפ"ה בעי למימר דאסורה בלא התראה כדהוכחתי א"כ למה לא תפסיד הכתובה הא היא נתנה אצבעיוצ"ל כיון דמדאו' שרי' לי' ומדרבנן אינו מקיימה לא הפסידה כתובתה אף שגרמה האיסור ודו"ק היטיב ובגוף הדין לפענ"ד מוכח דצריך להתרות שתאבד הכתובה מדפריך ריש פ' ארוסה משתי' הוא דלא שתי' הא קנוי מקני' פי' רש"י מדתנן לא נוטלת כתובה מוכח דהקינוי מועיל ופריך מנ"ל

ק' מאי ראי' דמועיל הקינוי דלמא קינוי אינו מועיל ואפ"ה הפסידה הכתובה דעוברת על דת בהתראה היא ע"כ דבעי התראה שתאבד הכתובה ומתני' סתם לה משמע שהיה רק קינוי ואפ"ה הפסידה הכתובה ע"כ קינוי מהני ולענ"ד היא ראי' ברורה ועי' בתוס' יבמות דף ל"ח דכתבו בארוס' ושומרת יבם הווי עוברת על דת מוכח דלא בעי התראה שתאבד הכתובה וצ"ע ואפשר התם דעכ"פ אסורה עליו וגם עברה על דת להכי הפסידה הכתובה אבל אי לא היתה אסורה משום דעברה על דת לא הפסידה בלא התראה שתאבד הכתוב' ולהכי פריך שפיר מנ"ל דמהני קינוי ודו"ק ואי קשיא א"כ מאי מוכיח דעוברת על דת בעי התראה מדקני בארוסה דלמא באמת לא קני ומתני' תני הפסידה הכתובה משום דעברה על דת די"ל הכי פריך למה מקני כלל אי אינו מועיל כנ"ל ומתני' משמע שקינא לה דקאי על קינוי וסתירה דאל"כ למה תני אינה שותה ת"ל דלא קנא לה ע"כ דקאי על קנוי וסתירה. רק לעיל הוכחתינו מלשון רש"י דמפרש הקושיא מכתובה ע"כ בעי שיתרה על הכתובה בפירו' וגם לפי פירושינו מוכח דמאי פריך לעיל הקינוי הי' דבעי עדו' לעוברת על דת ע"כ קינוי אינו מועיל דאינה שתפסיד כתובה ומה שתי' מעכ"ת לקושי' משנה למלך דלא הווי עוברת על דת רק ברגילה ובעי שני פעמים שתהי' רגילה והא דפריך מארוסה ושומרת יבם היינו כיון שקינא לה על שנסתרה פעם א' אי אינה צריכה התראה בפעם ב' הווי רגילה אבל אי צריכה התראה לא קשה מקינוי דהתרו אותה קודם שהיתה רגילה עכ"ד:

באמת אינו מוכרח שהי' עדי' על סתירה הראשונה רק אם שמע שמרנני' אחרי' מקני' לה כמבואר ברמב"ם א"כ אין הכרח דמיירי ברגילה ואף גם שהשיב לו חכם א' דלמא מיירי שהוא עצמה ראה סתירה הראשונה ודחה מעכ"ת דבריו דהא צריכה שבועה ואינה יכולה לשבע דחשודה היא אומר כיון דהא דמפסדה כתובתה אינה מדאו' לא אמרינן בה שאין יכול לשבע וכן משמע בש"ך סי' תפ"ח ס"ק יו"ד וס"ק ל"ו וכן יש להקשות בתוס' סוטה שהרבו לפלפל אהא דמתו בעליהן לא נוטלת כתובתה לב"ה ע"ש ואי איתא הא חשודה היא ובלא"ה אינו גובה מיתומים אך י"ל דלאו חשודה היא דיתכן דהווי סתירה כל דהוא דהא לעיל ריש סוטה קאמר לדברי ר"י אין לדבר סוף דלא קנאי ואמר קנאי ולדבריו קשה אף אי קנוי ע"פ ב' אכתי יאמר שהוא קינא והיא עברה על דת ולא תהי' נאמנת בשבועה ע"כ שם יהי' רק סתירה כל דהוא כמ"ש רש"י דוודאי לא תעשה שתעבור על דת א"כ הק' תוס' שפיר היכי דהווי סתירה כל י דהוא למה אינו נוטלת כתובתה ודו"ק:

וזה יש להשיב אף על דברי מעכ"ת ואף גם לכאורה יש להשיב על דבריו לדברי הסמ"ע סי' פ"ב משו"ה חשודה אינה נוטלת לא תצא רק בשביל שנוהגים כך היהודי' בשטר דאשה רגילה להתפרע לא שייך זה בשבועה אי עברה על דת אך י"ל דהבעל נאמן במגו דיכול לומר פרעתיך אך האמת כמ"ש הח"מ וב"ש דרגילה לא בעי רק במה שנוכל לומר שלא כוונה לפריצו' אבל ביחוד שהוא לפריצות לא בעי רגילה ובלא"ה תמיהני מ"ש הרמ"א רגילה להתיחד מקרי עוברת על דת הא אינה רגילה נמי כיון שהתרה בה הווי קינוי ובלא"ה הפסידה כתובתה אי נסתרה ע"כ כוונת רמ"א כמ"ש תה"ד דלא בעי התראה כה"ג דל"ל אימתא דבעל' או דמיירי בלא התראה וקאי אי מצוה לגרשה ודו"ק ומ"ש עוד מעכ"ת ליישב קושי' הראב"ד מאי פריך בהמדיר מנא ידע דהכשילתו שמא היא מודי' משום די"ל אף בקנסא שקנסו חכמים מודה בקנס פטור כמ"ש רש"ל דלא כמ"ש הש"ך סי' שפ"ח ס"ק י"א אפשר להשיב ע"ז דאכתי משכחת לה שעדי' מעידים שאכל מזה והיא הודית תחילה שזה הי' אינו מעושר רק לא הודית שאכל מכרי זה וע"ז דהי' עדים ותוס' שכתבו דלא שכיחא שיהי' עדי' ר"ל שעדים יודעים שאינו מעושר אבל הא שכיחי שידע שאכל מזה הכרי והיא אמרה שאינו מעושר קודם שבאו עדים שאכל מזה ולא הודית כלל וק"ל:

ומה שהניח מעכ"ת דברי תה"ד בצ"ע לענ"ד יש ליישב דברי התה"ד בוודאי השיב יפה מעלתו לקו' שארי הגאון אב"ד דק"ק פפד"מ דלא חשוב יחוד בהא דת משה דלא לבעי התראה כיון דלא הכשילתו צריך התראה דאין זה רק משום פריצות אף דיחוד מהתורה ל"ד לדת משה לבית שמואל דא"צ התראה אך קושיתו על תה"ד הוא דא"כ הש"ס דפריך על פריעות ראש דאורי' לא קשיא לחשבי' גבי דת משה דהא לא דמי דבעי התראה רק הקשיא למה קרא דת יהודי' הא הוא דאו' ועל לשנא דמתני' מקשה א"כ אין ראי' בעלמא דכל מידי דאורי' הווי בכלל עוברת על דת א"כ מנ"ל דיחוד הווי עוברת דל"ד לפריעת ראש דמתני' חשיב לזה עוברת על דת ושאר מילי דאו' אינן לענין כתובה כעוברת על דת רק הש"ס פריך על לשון דמתני' עכ"ד ולפענ"ד הכי קאמר התה"ד מדהש"ס פריך למה תלי בעוברת על דת יהודי' הא דאוריי' היא ואי אמרינן אי דאורי' היא לא אבדה כתובתה אלא בשביל שהוא דת יהודי' שנהג כך הנשי' א"כ מאי פריך על פריעת ראש מאי בכך דדאו' היא היא ע"כ הש"ס פריך ל"ל שנוהגים כך אי דאו' היא והיא אינה נוהגת כך לא גרע מידי דאו' ממנהג היהודי' שהרי אין המתני' מחשבה לפרוצה עבור המעשה דפרועה רק בשביל שעוברת על דת היהודי' כדתנן העוברת על דת ובתר הכי תני ר"ש איזו עוברת וכו'. משמע שהפסידה כתובתה עבור שעבר על המנהג וע"ז פריך למה תלי במנהגי' דאו'

היא ואי עברה על דאו' בצניעות נמי תפסיד הכתובה ומינה יליף התה"ד ליחוד שהוא מהתורה אי עברה הפסידה הכתובה וק"ל היוצא לדינא שצריכי' אנו להתרותה באבוד הכתובה וגם שלא תוכל לחזור אם אין בעלה רוצה לקיימה ובמקללת יולדיו יראה דאין מצוה לגרשה אי חזרה כדברי מעכ"ת:

תשובה פב

להרב הגאון והמפורסים מוה' מאיר נ"י אב"ד מש"ל:

בדבר השאלה בד"מ הנה ראיתי דבריו הם סובבי' על קוטב א' שדעתו דמר לומר אף דאי קודם אירוסי' סילק עצמו הבעל מנכסי אשתו לא מהני דמוחל דשלב"ל ואין לו שום חלק ולא מהני מחילה מ"מ ליהני משום תנאי כמ"ש תוס' באמת להקשות ל"ל דרב כהנא ליהני משום תנאי ואחרי רואו דברי רשב"א ז"ל דכתב תנאי לא מהני רוצה לדחוק א"ע לפרש דהכא דומה לדברי רמב"ן במוכר שדה ע"מ שהמעשר שלו דדעתו כיון שמשייר בגוף הדבר הוי כאלו זה אינו מכור לכן דעתו במקדש ע"מ שאין לך עלי שאר נמי אי אפשר לבטל הקדושין דאין כאן תנאי רק שיור שלזה לא יהיו חלי' הקידושין באמת מבואר בדברי רמב"ן בחידושיו לב"ב ד' ס"ו כתב בע"מ שהמעשר שלו כמ"ש הב"י בשמו ובד' קכ"ו הקשה בע"מ שאין לך עלי שאר כו' קושי' תוס' דלהוי המעשה בטל והאריך ליישב הרי דלא דמי להדדי דכאן דעיקר הדברי' שאומר דהיא תהא מקודשת אסורה אכ"ע ובזה אין כאן שיור ואין חלי' לחצאין רק תנאי הוא שלא יהי' חלי' אלא אם לא יצטרך ליתן לה שאר כסות ועונה אך בגוף הדבר תמיהני מאי נתחבט מר הלא טעמי' דר"י דמהני תנאי שבממון במתנה על מ"ש בתורה דידע ומחיל א"כ אנן אמרינן לא שדעתו שקידושי' יחולו בלא שאר כסות רק שהיא מוותרת השאר כסות אף שמגיע לה מצד הקדושי' וכיון דהוא אין לו זכות בזה קודם אירוסין אינה יכולה למחול ושאר כסות צ"ל שמוחלת בשעת קידושין מהני כמו מחיל' קנס ע' מ"ל ה' אישות ותו כיון דהכא הי' תנאי בדבר שאם יהי' לה בנים ממנו לא ירשו האחרי'. אז י"ל מי ידע דמחל וסבר שיהי' לה בני' דרוב נשי' מתעברות ויולדת ולא יירשו בנים האחרים וגם שמא ימות הוא בחיי' כמ"ש תוס' פ' הכותב ד' פ"ד א"כ ברור דאין בתנאי זה ממש. אך בתנאי שתוכל ליתן במתנה למי שתרצה ממה שהכניסה אפשר לקיים דבריו דכיון שהוא נותן לה תוס' הם נכסי צאן ברזל ואין זה מתקנות חכמים שלא תוכל למכור דהא הוא לוקח ממש ובזה יכול להתנות מה שירצה ואין בזה עקירת דברי חכמי' נותן הוא משלו מה שירצה רק ירושה אין יכול להתנות אף שרוצה למחול מהני תרי טעמי שכתבתי ותוס' דהקשו ל"ל דרב כהנא ליהני משו' תנאי דאחר אירוסי' יכול למחול א"כ קשיא להו ל"ל

דיכול לומר אי אפשר הא מתנה ומחל ומה שנתקשה מעכ"ת בתוס' דלמא רב כהנא משום תנאי אמר ולא משום סילוק דעת לנבון נקל ל"ל משום דבא ממקום אחר מהני מחילה בירושה דא"ל נמי בהני וק"ל:

תשובה פג

עוד להגאון הנ"ל:

מכתבו הנחמד הגיעני ואני משתעשע בתורתו של ר' מאיר בכל עת וע"ד אשר כתב לי מעכ"ת לקיים קושיתו על רשב"א וציין בח"מ סי' ר"ט דיכול להתנות על דבר שלא ב"ל זה ידעתי אך אני כתבתי במתנה על מ"ש בתורה אי אפשר שיהי' התנאי קיים רק משום מחילה וקודם אירוסי' לא מהני מחילה ושאר כסות מיירי בשעת אירוסי' דיכולה למחול כמו קנס בשעת ביאה כמ"ש המ"ל ה' אישות ובדבר תירוצי על דברי הרמב"ם דכתב דא"י לפחות כתובה והקשיתי הא בירושה לא עשו חזוק וכתב מעכ"ת לעורר אותי לעיין בה"ה ראיתי דבריו והם אינם מתישבי' לענ"ד דכתב שם נמי הטעם משום חזוק ומ"מ צריך חוקת משפט דאי לא"ה אף בשל תורה קיים ובכתובה ליכא חקת משפט ע"כ עשו חיזוק יותר וקשה א"כ ל"ל שם טעם חקת משפט נימא דעשו חזוק יותר משל תורה. אך זה יש ליישב דירושה לא שכיחי ולא עשו רבנן חיזוק כדמשני בגמ' על פירי. אך זה אינו מספיק דרמב"ם כתב דעשו חזוק כשל תורה אף בירושה. אך גוף הקושיא ישבתי בטוב טעם ואין עיקר תירוצי בזה דהוי מלתא דאיסורא שהתעורר גם הלח"מ בזה דהכא אין צריך ליתן טעם למה התנאי בטל כיון דמחילתה לא מהני דאסרו חכמים שיבעלה דאף במחילתה מה מהני תנאי רק הקושיא היא למה קאמר בש"ס ר"מ ס"ל כתובה דאו' ע"ז כתב לח"מ דחכמים עשו חיזוק ואני כתבתי לר"מ אף אי מגרשה חייב ליתן לה כתובה אף דאינו מבטל גזירות חכמי' ולדידן בהא קיים רק אי נשארה תחתיו א"י לבטל תקנות חכמים וזה מורה לשון הרמב"ם דגבי ירושה כתב עשו חיזוק ובכתובה לא הזכיר עשו חיזוק דא"צ שזה תקנות חכמים ומה שהקשה ע"ז מעכ"ת מנ"ל לש"ס ר"מ הכי ס"ל דלמא איהו נמי מיירי ברוצה לקיימה דעת לנבון נקל דלא קשה מידי חדא דהא הדיוק מכל הפוחת כמ"ש תוס' ד' נ"א מוכח דתנאי בטל לאו משום דהיא ביאת זנות רק קמ"ל אף דתנאי בטל הוי ביאת זנות ולדידן משו"ה בטל משום דהוא ביאת זנות ולר"מ לא תלי בהכי. ותו דהא לר"י באומר לא מהני אף דרוצה לגרשה דלדידי' שוה מגרשה למקיימה ולהכי מוקמינן לר"מ נמי דמיירי בהכי כמו ר' יהודא דר"י לא החמיר טפי מר' מאיר וגם מתני' דלעיל ד' כ"א מוקי כר"מ ותני לא כתב גובה משמע אף שרוצה לגרשה ומ"ש מעלתו שלא נמצא במרדכי התי' שכתבתי רק דלא יכול למכור חד צד

הנה לפי דברי מרדכי בפ' נערה דיכול למכור כה"ג ע"כ צ"ל כך וראיתי זה באיזה ספר התירוץ זה לא הוצאתי מלבי וכעת נעלם ממני מקומו אבל הכרח הוא לפרש כך לשיטת מרדכי בכתובות:

ומה שנתקשה מר במ"ש להקשות ממצא שובר איך מצי מחיל דקשה נמי מאי מהני שובר ביושבת תחת בעלה תמיהני עלי' בשובר שפורע לה כתובה יכולה לדור עמה דהא נתן לה הכתוב' ואינו דר עמה בלא כתובה והוא אוכל פירותיה להכי אין חשש שתהא קלה בעיניו כמ"ש תוס' דף נ"ו ע"ב ד"ה אבל משא"כ במוכרת בטובת הנאה אין הבעל אוכל הפירות וא"ל דיש מגו שיפרע לה עכשיו ותתן שובר דבאמת לשיטת ש"ך פרעון היינו מחילה אתי שפיר אבל אי נימא דלא כש"ך בזה י"ל פרעון אחר מכירה לא מהני וליכא רק מגו דמחילה ואז אינה יכולה לדור עמו זה הוא כוונתי רק שקצרתי אז ובזה ניחא ליישב מה שהקשו הראשוני' למה אלמנה צריכה לשבע שלא נפרעה הא אין אדם פורע תוך זמנו די"ל הטעם דאינו פורע תוך זמנו דהלואי שיפרע בזמנו למה יעשה כך הכא חיישינן שמכרה לי' כתובה וזה עשה ברצון שהוא מייתר דלא נתן לה רק כפי שיעור טובת הנאה אף דעיקר כתובה א"י למכור י"ל שמא מכרה לו הך תנאי אם ימות שלא תגבה ואם תתגרש תגבה ולהכי אין ראי' שלא מכרה שהכתובה בידה דהיא בידה משום חשש גירושין ובש"ס דקאמר בכתובה בידה אין חשש דלמה נחוש שתמכור חד צד למה תעשה כך אבל לבעלה י"ל שמכרה חד צד דאינה יכולה למכור ב' הצדדי' ומידי עסיקנא בהא אכתוב נמי דבר הגון לענ"ד שישבתי קושי' ח"מ סי' נ"ד דלרמב"ם חופת נדה לא מהני הא בש"ס בעי נכנסה לחופה כו' ושם וודאי יורשה דלא גרע ממסרה הבעל כו' וכתב הב"ש דלרש"י מסירה הוא משום מחילה ניחא וזה קשה להבין הא וודאי יש חתוני טפי בחופה ממסירה למה בזה נימא דלא מחלה ונראה דה"ט דלכאורה מאי מהני מחילות אב שאם תמות הבת ירשנה בעלה הא בירושה דאו' א"י להתנות שלא ירשנה רק בנחלה הבאה ממקום אחר מתנה והאב יורש בתו דאו' מה מועיל מחילתו אך ז"א דקי"ל הפוסק מעות לבתו להשיאה לפלוני ומת קודם נישואי' לא זכתה הבת כך הכא במסירה לשלוחי' ומתה הבת לא זכתה כלל והמעות של אב והוא מחל שיהי' לחותנו ושפיר מצי מחיל מעות שלו אבל בנכנסה לחופה דזכתה הבת במעות דיצאה מרשות אבי' לגמרי ומאב' לבת ליכא ספק חבת ביאה או חופה מה לו לאב בזה והמעות שלה ואי מתה יורשה האב לא מהני מחילתו שירש הבעל והבת לא מחלה רק אלא משום חבת ביאה ולהכי י"ל דאינו יורשה וזה ברור לענ"ד:

ומ"ש לי מעכ"ת פרפרת אחת לישב דברי הרמב"ם ה' נדרי' מקו' הרמב"ן ור"ן בה' נדרי' הוטבו בעיני רק הנלענ"ד להמליץ בעד הראשוני' דלא ניחא להו דוויתור הוא רק מדרבנן להכי ס"ל בדרבנן יש ברירה דנראה אם הוא רק מדרבנן לא נפקיע שיעבוד דקונמות מפקיע השיעבוד בקונמות דאו' אבל לא דרבנן אף דהכא לא שייך לומר אלמו לשיעבודי' דבע"ח כדאמרינן בעלמא ע' בכתובות נ"ט ע"ב בתוס' דהכא הם נדרו זה מזה. ואף הדירו כיון שכ"א רוצה לאסור חלקו לחבירו לא אלמו' מ"מ אי לאו דמדאו' קדוש לא הי' להפקיע שיעבוד. ומ"ש עוד מעכ"ת בב"ק פ' הפרה דנ"א ע"ב דמדמה שמירת הבור לפלוגתא דראב"י ורבנן במודר אף דאינהו פליגי בדרבנן אי יש ברירה דס"ל הטעם דמקלינן בדרבנן דספיקא דרבנן להקל ושם אי אפשר שיפטר הראשון מספק חיובו ואמרינן שם נמי יש ברירה ע"ז יש מקום לפקפק בכל השומרי' אם יש עליו ספק חיוב פטור הוא כמבואר סי' רצ"א ושם דברי הש"ך ס"ק מ"ד תמוהי' דרוצה לדמות לא"י אם החזרתיו דהא שם גם השני א"י. רק עיקר הטעם שם דהוי מחויב שבועה וא"י לשבע רק כך י"ל דהשני אינו שומר דמספק לא נעשה שואל. א"כ לא הי' לראשון לסמוך עליו כיון שמספק לא נעשה שומר:

ובגוף הקושי' עלה בלבי ישוב נכון וראיתיו אח"כ בלח"מ רק שהוא נדחק קצת ולענ"ד הדברים מיושבים דבבה"כ כיון ששניהם משמשים כ"א אי אפשר לומר מקום ישיבת כ"א הוא שלו לבדו דהא אין בה דין חלוקה ואי אפשר לחלוק אבל כשמשתמשי' כ"א בפ"ע יכולים לחלוק כך שידורו שנה אחר שנה כ"א לזמן אין חבירו חלק בו וזה ברור. הואיל ונזכרתי בדברי הש"ך הנ"ל אציע לפניו תחילת דבריו שם השיג על רבינו דלמה יפטר מספק הא יאמר את מהימנת כו' ולענ"ד ברור בכוונתו איהו ס"ל עיקר הטעם דהאיך לא מהימן א"כ כשאינך יודע אי הי' אונס חייב אתה משום דהוי מחויב שבועה ואי"ל אבל בהך דכתב רבינו שם הספק שמא פשע השני ומיפטר דדרך למסור בידו וע"ז ליכא חיוב שבועה מהתורה דשבועת התורה הוא שלא פשע אבל לא חייבתו תורה שבועה אם נאמר שפשע שישבע שפשע וזה ברור. וגם הפשט בנ"י הוא כפשטי' דמחלק בין שאל לרכוב לשלוחו או הוא מסר לשלוחו דוודאי לטעמא דאת מהימנת דהוי משואי"ל קשה הא לא הוי לי' לידע שהרי לא הי' ברשותו כשאירע בו האונס וצ"ל דמשום זה לא מיפטר דלמה מסרו לאחר שלא ידע זה לא מיקרי לא הוי לי' לידע דהי' יכול לידע שלא ימסור לאחר ולהכי בשאל שירכב שלוחו פטור שהא ידע שימסר ליד אחר ושפיר קאמרינן דלא הוי' לי' לידע ואף לשיטת הש"ך סי' ע"ב כשזה ידע שלא הוי לי' לידע פטור משא"כ אם הוא מעצמו מסר לשליח לא מיפטר משום דלא הוי לי' לידע

וחייב דהוי מחויב שבועה ואי"ל ולא משום דהוי א"י אם החזרתיו לך דהא גם השני לא ידע כמ"ש לעיל וזה ברור:

עפ"י מ"ש בנדר דרבנן לא פקע שיעבוד ישבתי דברי הרמב"ם ז"ל שהביא משנה דהמדיר ד' ע' ולא הביא האוקימתא ויתיישב נמי מה שדקדק מהר"ם שיף דקאמר אם איתא לדרב הונא למה לא פריך לרב הונא אמר רב קשה מתני' ולפי תי' הראשון של תוס' דפריך לשמואל ניחא רק לתי' שני קשה ע"ש ונראה דמבואר בי"ד סי' רי"ג דקונם מעשי ידי אינו נדר מדאו' רק מדרבנן א"כ לכאורה קשה מאי מדמה קונם שאני עושה להך דהמדיר דלמא התם דנדר מדרבנן לא הפקיע השיעבוד אבל בנדר דאוריי' י"ל דהפקיע השיעבוד ולא אלמו' להשיעבודא אך הא הך דקונם שאני עושה הווי דשלב"ל ע"כ מיירי באומרת יקדשו מעשי ידי אז הוי נדר דאורייתא ושפיר מדמה להמדיר מליהנות לו. א"כ לרב לא קשה דהוא ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל א"כ אין צורך לאוקמי באומרת יקדשו ידי ולא קשיא אהדדי הך דהמדיר וקונם שאני עושה אבל פריך לדידן דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל דלא כרב ואיתא לדרב הונא קשה שפיר והשתא הרמב"ם ס"ל למסקנא דמשני קונמות מפקיע כו' מהני אף בדשלב"ל וא"צ לאוקמי באומרת יקדשו ידי כו' לא קשה אהדדי די"ל בנדר דרבנן לא פקע שיעבוד משא"כ בדאו' אבל הסוגיא דהמדיר דלא משני כך קאי לה"א דקונמות אינו מפקיע ומיירי באומרת יקדשו ידי כמו דאזלא סוגיא ביבמות ד' צ"ג וכן דוכת' טובא לשיטת הרמב"ם ע"כ לה"א דקונמות אינו מפקיע משא"כ למסקנא וזה ברור בס"ד:

תשובה פד

עוד להרב הגאון אב"ד מש"ל הנ"ל.

הגיעוני אמרותיו הנעימים בימי החג העבר ולטרדות המועדי' ואח"כ טרדות הו"ת לא יכולתי למלאות רצונו ואחר ועד עתה ובשבוע העברה פניתי לעיין בגוף הנדון והנה אני שולח אמרותיו המצורפי' פה אשר נמנינו אני ובית דיני וחכמי העיר יצ"ו ובקשתי לעיין בדברינו במתינות כי לפעמים אני מקצר וזה הקוצר סיבה שאני נותן לפעמי' מקום להשיב עלי כמו מ"ש מעכ"ת עלי במ"ש ליישב דברי רבינו סי' רצ"א וכוונתי שם אי ש"ש מסר לש"ח אין השומר שכר מחויב שבועה ואי"ל אם אומר שמא פשע השני דשבועת התורה היא ששמרה כראוי דאם נגנבה באונס פטור ונגנבה בפשיעה או סתם נגנבה חייב בש"ש ומעתה יאמר הש"ש שבועתי היתה ששמירתי כראוי אני אומר שלא נשמר כראוי רק נגנבה ע"י פשיעה ואני מ"מ פטור והיכן שבועה זו בתורה דנגנבה בלא פשיעה השבועה היא שלא נגנבה באונס אבל לא שישבע שלא נגנבה ע"י פשיעה ואם

הי' אמר ברי שנאבד ע"י פשיעה אינו נשבע ע"ז שבועת התורה שהי' פשיעה שהוא מודה שלא הי' אונס מה שבועה הי' לו וכי הי' נשבע שהי' פשיעה היכן אשכחן שבועה זו. א"כ בא"י לא הוי מחויב שבועה ואי"ל וכיון שאין זה שבועת התורה הווי כאומר א"י אם התחייבתי לך. ובזה אפשר ליישב דברי רש"י ז"ל בב"מ ד' ל"ד דגרס לא הוי תיובתא. ותוס' השיגו על זה כיון דטעמא משום דלא שכיחי מ"ש אמר משלם ולדברי רבינו י"ל להך לשנא דטעמא משום דשכיחי משכחת דמקנה לשואל כפילא אי מסרו לשומר שרגיל זה להפקיד אצלו ויכול לפטור עצמו שזה פשע וטענה זו שכיחא אך בלא דברי רבינו הוא דחוק דמאן יודע שזה פשע שהוא לא הי' אצלו ומסתמא לא ידע אבל אי מספק פטור שפיר מקני' לי' כפילא שלא אמר שהוא מסופק וק"ל ומ"מ באמת לא מקני כפילא דכל הנאה שלו וס"ל בשלם מהני רק אמר טעמא דלא שכיחי דלא מהני אף בשלם כשלא מסר להם להפקיד אצלו והא לא ניחא לאוקמי שפטרו לשואל מהכל ושכיחי לפטור עצמו דא"כ לא שייך לקרותו שואל ובדבר מה שכתבתי לו בדין תנאי סילוק קודם אירוסי' דכתב הרשב"א דלא מהני והקשה מעכ"ת למה לא מהני תנאי מכח קושי' תוס' ר"פ הכותב יפה כתבתי לו דאף דיכול להתנות בדשלב"ל היינו דהקנין אינו חל באופן זה אבל כיון שהוא על מ"ש בתורה וחל על כרחו רק שהוא מוחל אף שחלו הקידושי' בלא תנאי אינו יכול למחול דבשלב"ל ובתנאי שאין לך שאר כסות י"ל כיון שהי' תנאי בשעת קידושי' המחילה היינו אחר שחלו הקידושי' וארוסה יכולה למחול משא"כ אם התנאי יהי' קודם שקידשה הקידושי' חלו במה שמקדשה אח"כ ומחילה דמעיקרא לאו כלום הוא אולם אמרתי בס"ד בחידושי דע"כ אין ראי' מש"ס דקודם אירוסי' לא מהני סילוק דהא ר' ינאי מוקי בעודה ארוסה ואיהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ל"ל ארוסה אך נראה הא דמוקי בעודה ארוסה דקודם בלא"ה מכרה קיים דהא נפלה עד שלא נתארסה בשלמא בכותב ועודה ארוסה ניחא דס"ל כתנאי דאמרו לו כמ"ש תוס' ר"פ אשה שנפלו ע"ב. אך קשה נוקי בנכסים שיפלו ואי דלא מהני לתוס' הא ר' ינאי ס"ל אדם מקנה דבשלב"ל מהני על שיפלו. ומזה הוכחתי כרש"י דעד שלא תתארס וניסת אינה מוכרת לכתחלה דדעת הפוסקי' מסתמא לא הי' הכוונה למה שיפלו והקשה הב"ש הא הרמב"ן מיישב קו' תוס' דמיירי בנכסי' שיפלו ומיישב כיון דאותן שנפלו בלא"ה קיים ע"כ כוון לשיפלו ואין זה ישוב מספיק דאכתי מנ"ל דקאי על שיפלו דלמא כתב משום דתמכור לכתחלה כמ"ש מהרש"א פ' הכותב דודאי הכוונה הי' אף על לכתחלה רק דאינה מוכרת לכתחלה משום ספק שמא כוון לירושה א"כ תמכור נכסי' שיפלו דנימא יד בעהש"ט על התחתונה וכיון לאותן שנפלו לענין מכירה לכתחלה והשתא נשאר הקושיא למה לא מוקי ר' ינאי

קודם אירוסין דהא ס"ל מקנה דבשלב"ל ואי דבלא"ה קיים ל"ל שכוון לאותן שיפלו ואף די"א דלא מהני הא איהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ויכול להסתלק מאותן שיפלו. ע"כ דסתמא אין הכוונה לשיפלו ואם נאמר דמוכרת אף לכתחלה בלא נתארסה וניסת מ"מ קשה בהא ע"כ כוון לשיפלו ע"כ כר"י דאין מוכרת לכתחלה א"כ אמרינן מסתמא לא כוון לשיפלו רק כוונתו היא על לכתחלה ודוק:

אך י"ל דמוכיח הר"ן ס"פ ח"ה דמוקי בעודה ארוסה שם לא שייך תירוצי אך שם נמי מוקי ר' ינאי ונשאר הקושיא. רק י"ל דמייתי דר' ינאי דהכא א"כ לכאורה אין ראי' רק הקושיא להר"ן לא לייתי דר' ינאי ונוקי קודם אירוסי' וזה אינו הכרע כ"כ. והא לא קשיא נוקי שפטרו מהכל דלטעמא דלא שכיחי מקני לי' כפילא דא"כ אין עליו שם שואל אבל מ"ש יתכן שפיר:

תשובה פה

והנה כעת מעשה בא לידי בגבית כתובה ובע"ח ופסקנו ע"פ הדת והנימוס תקנות ארצות ועיינתי בדברי בית מאיר שנסתפק במלוה ע"פ ומזונות האלמנה הי עדיף דליכא משועבדי' וסברות הרשב"א דהחוב בא בכל יום והווי מאוחר אפשר לא שייך במלוה ע"פ ותמיהני עליו איך לא שם לבו לעיין בסי' צ"ג דמבואר במזונות אלמנה שאין קדימה לאחת על חברתה אף דהוי שניהם כמלוה ע"פ ע"כ דאין חילוק וגם ראיתי עוד בספר הנ"ל פלפל בחכמה אם לוו היורשי' בשטר או בע"פ אם ידחו האלמנה ממזונות דהווי נמי משועבדים ולענ"ד כיון שעיקר שאנו סומכי' הם על דברי רשב"א דמזונות הוי חוב שיתחדש בכל יום. וזה לא שייך רק מחיים אבל לא לאחר מיתה דהרי מבואר בח"מ סי' רנ"ב משו"ה גובה ממתנו' שכ"מ דחוב חל ג"כ תיכף אחר מיתה ע"כ לא אמרינן שכל יום הוא חל מחדש רק הנכסי' משועבדים תיכף א"כ קודמת היא למלוה ע"פ מאוחר. והנה שם בח"מ תמיהני טובא על הב"י וד"מ שהקשו על רבינו ירוחם למה אינו גובה ממתנה שנתנו היורשים הלא דין זה פשוט דהאחים ששעבדו הנכסים אינו גובה וצע"ג:

עוד ראיתי בספר הנ"ל שהקשה למה בשני נשים גובה השני' הכתובה הא משועבד לראשונה למזונות והווי ראוי. תמיהני הא מלוה בשטר קודם למזונות א"כ מאי ראוי יש שם. וגם הרי בחיי בעלה לא תגבה מזונות קודם אם הי' מגרשה השני' לכ"ע והרי הי' משועבד לה וגם הרי הי' הנכסי' של בעלה ומאי ראוי יש ל"ד לדברי מהר"ם ששם לא הי' הנכסים של בעלה דהוא יורש ולא הבנתי איך הרכיב אלו העניינים:

תשובה פו

רב שלום לאוצר בלום נופך ספיר ויהלום ה"נ כבוד אוה"נ ידידי וחביבי כנפשי ולבבי הרב המאוה"ג החריף והשנון זית רענן עוקר הרים מאיר לארץ ולדרים נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוהרר דוד טעבלי נ"י ראב"ד דק"ק ליסא יע"א:

אמרותיו הנעימים הגיעוני והמה חביבי' עלי עד לאחת כנודע דרכי לחבב דבריו הנעימים ותהלתו בפי תהלה לדוד. ואף כי לא הודעתיו אשר בלבבי לטובתו עיני ולבי כל הימי' ותאבני מתי יבא לידי להצמיח קרן לדוד ועצת ה' תקום:

וע"ד מעשה הבאה לידו באשה שטוענת על בעלה אין לו גבורות אנשים והוא מכחיש וכאשר היא אמרי' תאמר שאינו בא לידי קשוי ואח"כ פירשה הדברים שעושה פעולות להתקשות אבל אינו יכול כדרך כל הארץ לבא עלי' ועל דבריו הראשונים דן מעכ"ת אם יבדקו אותו אם יבא לידי קשוי שהוגד לו שמורי הגאון שהי' אב"ד פה צוה לבדוק האיש וקשיא לי' למעכ"ת מדוע לא הזכירו הפוסקים בדיקה זו וסמכו על החזקה הא איכא לברורי. אולם מהפוסקים אין ראי' דיכול להיות דמיירי כמ"ש בהגהת מיימוני ה' אישות בתשובה בשם ריצב"א דיתכן שיכול להתקשות אבל אינו יכול למרק ביאתו דהרי מבואר בש"ע אף שיכול לבעול אשה נאמנת שאצלה אינו יכול ויתן כתובה שאומרת הרי מסרתי עצמי לך א"כ אינו מועיל שום בדיקה וטפי הי' להקשות למעכ"ת מזה דמאי מהני בדיקה אולם י"ל דמיירי הכא כה"ג שאינו יכול לבדוק אבל אם אומרת שאינו יכול להתקשות י"ל מהני בדיקה ואין לתלות בה השינוי שאצלה אינו יכול להתקשות וע' ב"ש שפי' להרמב"ם אינו יורה כחץ נמי תלוי בזכות שאינו יכול להבנו' א"כ קשה מאי קאמר בגמ' איזל ואבדוק מאי מהני בדיקה שמא לא זכה ממנה להבנות ואצלה אינו יורה כחץ ואפשר ס"ל להב"ש אנו נוכל לומר עכשיו אינו יורה בשביל שאינו זוכה להבנות אבל עכשיו כשנטל אחרת יורה לא אמרינן שאצלה אינה יורה בזמן א' אין תולין כך הה"ד בקשוי פשיטא דאין תולין כך א"כ י"ל דמהני בדיקה ואף שמעכ"ת פקפק מטעם איסור אפשר משום שקשי' גירושי' התירו יחוד כמבואר בסנהדרין פ' כ"ג אפשר גם זה להתיר אך י"ל מה"ט לא הזכירו הפוסקים בדיקה זו כיון דסומכי' על החזקה מסתמא לא יתקשה למה נתיר איסור זה שיהרהר דסומכי' שלא יתקשה ויגרשנה ולא נועיל בבדיקה למה נעבור בחנם איסור אבל לדידן דאין סומכי' על החזקה שפיר דן מורי ז"ל דיש לבדוק לברר האמת דשמא יתברר שיתקשה ולא יגרשנה והבחינה שצוה לראות אם יש על הסדין כתמים זרע לדעתי אין זה בחינה דהרמב"ם כתב בריש ה' סוטה שאף שאינו מתקשה ואינו מוליד משמע שמ"מ מוציא זרע רק שאינו מוליד ואף דבמס' סוטה פ' ארוסה ד'

כ"ז קאמר על שחוף שכבת זרע אמר רחמנא והאי לאו בר הכי הוא אין ראי' דאינו מוציא זרע רק דבעי שכבת זרע דראוי להזריע כדקאמר בנדה דף מ"ג יליף שכבת זרע הראוי להזריע וכן מוכיח שם בתוס' דהקשו אמאי לא קאמר סריס ואי רבותא דשחוף דאינו מוציא זרע כלל מאי קושיא הא סריס ראוי להזריע אבל אינו מוליד כדאמר ביבמות ד' פ' ע"ב בסימני סריס כל ששכבת זרע דוחה הרי יש לו שכבת זרע ופשיטא דמקנין ע"כ שחוף נמי אית לי' ש"ז רק ס"ד דבעי ראוי להזריע וזה שייך אף בסריס ומ"מ כתבו דשחוף הווי רבותא טפי ולענין שפוסל בתרומה אין כאן רבותא דשם ה"א דתלה בלא יחלל זרעו ושניהם אינן מולידי' וקמ"ל דאינו תלוי בלידה א"כ מאי רבותא איכא ע"כ קנוי חשוב רבותא דמ"מ טפי אינו ראוי לשכיבה אבל זרע יש לו א"כ אין בדיקת סדין בדיקה כלל אולם אני חושש שהוא מחוי שאינו יכול לבעול בתולה אולי בעולה יכול לבעול והוא בבראשית רבה במגילת אסתר ע"ש במתנת כהונה הגירסא בפסוק ויפקד המלך. ואפשר אם היתה עושה כמעונו' של בית ר' הי' יכול להזדקק עמה. ואם אי אפשר לבא לידי בירור בלי ספק צריך הוא שבועה אם אינה מעכבה חנם דהווי כאומר הגיע זמן לשלם והוא אומר לא הגיע זמן. וכמ"ש הב"ש ס"ק ל"א גבי דידה ולדעתי כשהב"ד יודיעו לו חומר איסור שכבת זרע לבטלה ר"ל כי לפי דברי האשה שחת זרעו ארצה וגם מאי אהני לי' רמאותי' הלא אם תשהה עמו עד עשר שנים יהי' מחויב לגרשה כי דל טענה זו הלא יכולה לבא מחמת טענ' וגם דאז רגלי' לדברים שדברים אמת אי לאו הוליד עד עשר שנים. וכן כתב מהרי"ק שורש ע"ב דאי לא ילדה יו"ד שני' הווי רגלי' לדבר ואיהו כתב אף פחות מיו"ד שני' הווי רגלי' לדבר ע"ש ולפי דבריו מיד נאמנת אשה עכשיו שכבר עברו שבעה שנים ואינה צריכה יו"ד שנים. ואף החלק עליו מודה בשהתה עשרה שני' לכן מה יועיל לבעל ההכחשה. לדעתי יגיד ויאמר הבעל האמת אחרי שישמע כל זאת או יראה להתעסק ברפואות ותרופות ומן השמים ירחמו ובענין כתובה הכריע רמ"א דאין נאמנת משום החזקה להוציא הכתובה והב"ש הקשה הא בסי' י"ז לא הכריע ע"ש אפשר לענ"ד לומר דשם הטעם דנאמנת אף על הכתובה משום דמספר כתובה נלמד כשתנשא לאחר ע' בר"ן פ"ב דכתובות ובמהרי"ק באריכות:

א"כ י"ל שם דעל פי דבורה נשאת לאיש וא"צ גט ממנו הרי כך הי' תנאי כשתנשאי תקח הכתובה דהרי מותרת היא להנשא ע"י דבורה מועיל דבורה נמי לענין כתובה דכך הי' תנאי מה שיועיל לתנשא לאחר יועיל שתגבה הכתובה משו"ה באומרה מת בעלי נוטלה הכתובה משום ספר הכתובה או משום הק"ו אם התרתם כו' אבל הכא אינה נשאת ע"פ דבורה רק ע"פ דיבורה מוכרח לגרשה אבל אין דבורה מבורר שתנשא לכן י"ל דאין

מועיל בירור זה לענין כתובה דהוא התנה מה שגורם להשיאה מועיל שתטול הכתובה דהווי כמו גט או מיתה כך דבורה אבל הכא אין הדברים מתירים אותה ודו"ק:

וגם לטעמא דק"ו אם התרתם ערוה עפ"י עדותה תטול כתובה כאן ליכא ק"ו דהא אינה נתרת ע"פ דיבורה דנשאת ע"פ הגט ומשום שנשאת ע"פ הגט אינו נותן כתובה כשמוכרח לגרשה. ואין לעשות ק"ו דמתירי' ע"פ החזקה זו ערוה באומרת גרשני בעלי נסמוך על דיבורה כאן לענין כתובה י"ל כמו דכתב הרמב"ם הל' גרושין טעמא דאשה נאמנת לומר מת בעלי ולא מת יבמי אף שזה איסור כרת וזה איסור לאו אדרבה כיון שהוא איסור לאו קל בעיני' משא"כ כרת ובמקום אחר כתבתי בס"ד לישב דברי הגמרא עם דברי הרמב"ם אם כן שם נוטלת הכתובה דהא רוצי' להנשא מדסומכים עלי' על איסור כרת נותנין לה הכתובה אבל כאן לא תנשא בלא גט ואי שהי' ע"י כפי' אין כאן איסור דאורייתא וזה נכון:

אולם אם תמתין עד עשר שנים ותבא בטענה זו יתן לה הכתובה ג"כ כמ"ש רמ"א ומה שהקשה עליו דכתב דלא מהני שאמר אבדוק עצמי הא ביש לו בנים תולין בה המניעה ומ"ש אם יש לו בנים תחלה או אם אח"כ יולדו לו בנים נראה לענ"ד לומר דתוס' כתבו שיש לו בנים משמע שהם קיימים ובוודאי נוכל לומר דאם מתו בלא"ה כופין משום ששהה עשר שנים א"כ לדידן דאין כופין משום זה והבנים מועילים שאין המניעה מצדו די אף שעכשיו אין לו בנים שמתו רק שהי' לו בנים תחלה אך י"ל דעת רמ"א כך הוא דאף לדידן בעינן שיש לו עכשיו בנים דאז אין אומרים שתולין בו המניעה לומר שהוא לא זכה להיבנות אבל בדידה אין תולין דלא מפקדה דכיון שגם הוא יש לו בנים גם הוא לא מיפקד:

(דהא יש לבקר זרע זרעך שתבטל אין תולין בעונש) ולהכא כתב רמ"א בנים ולא די בן א' שיהי' בירור שהי' ראוי להוליד ע"כ בעי בנים שכבר קיים פו"ר להכי אין תולין בו המניעה אבל באין לו בנים אף שהי' לו ומתו תולין בו דהוא לא זכה להבנות ולהכי לא מהני שיאמר אבדוק עצמי דהא רמ"א כתב לדידן שאין נושאין ב' נשים ע"כ יגרש זו ולא ידור שוב עמה ובדיקתה רק משום הכתובה להכי לא מהני הבדיקה מה בכך שעכשיו יוליד מ"מ תחלה כשנשא זו לא הי' לו בנים ונענש אז שלא זכה להיבנו'. בשלמא אם הי' גם עכשיו דר עם זו הי' הבחינה אם גם עכשיו לא יוליד הרי אין המניעה מחמתו דהא תו לא מיפקד ואמאי אינה יולדת אבל לדידן דאינה דר עמה שע"כ גירשה קודם שתנשא השני' לא מהני הבדיקה דתחלה לא ילדה דהוא הי' מיפקד אז ודו"ק:

ותו אף אם הי' רשאי ליקח אחרת עלי' היא כשבאה בטענה אף שלא נתברר שמאתו הי' המניעה צריך לגרשה והבדיקה רק לכתובה וכיון שכבר גירשה לא מהני הבדיקה דאז לא הי' לו בנים לכן נענש ותולין בו. אך לכאורה קשה איך אפשר דמשום חזקה אין אשה מעיזה אינה נוטלת הכתובה הכא הא סוף נדרים רב המנונא דייק ממשנה אחרונה דוקא בלא ידע הבעל אינה נאמנת אבל בידע מהימן ע"כ מפרש הוא טעמא דמשנה ראשונה דאף בלא ידע אינה מעיזה א"כ מוכח מה"ט אף לכתובה מהימנא דהא למשנה ראשונה נוטלת הכתובה. ע"כ דאיכא למימר אף להסוברים סי' י"ז דאינה נאמנת לכתובה היינו משום דס"ל דלכתחלה לא תנשא וכ"כ הר"ן פ"ב דכתובות א"כ לפי דבריו הרי היא אשתו ול"ל כתובה אבל הכא שמאמינין לה שיגרשה יתן הכתובה וכ"ע מודה בהאי וצ"ל דס"ל אף דקי"ל כרב המנונא מ"מ הפשטי' ממתני' דחינן כדדחי רבא דטעמא משום כסופא סמכינן עלה דלא משקר למשנה ראשונה ואנן קי"ל דסברות אין אשה מעיזה סברא מעליותא היא אבל אין זה טעמא דמתני' דהכא. רק פסקינן כותי' דרב הונא הכי ס"ל אשת איש שפשטה ידה כו' עי' סוף המגרש ומ"ש מעכ"ת להשיג על מ"ש ידידינו בספר בית מאיר לדמות הך דסי' י"ז דלהני שם אומדנא כמו בסי' קנ"ד די"ל לענין איסור אשת איש אין סומכים על האומדנא דברי הרב ניתן לומר למ"ש בח"מ דמהר"ם חש לחומר' בעלמא לנשי' פרוצות א"כ יש מקום לסמוך על האומדנא אבל אין מקום לזה דהרי רמ"א לא הכריע אם שם תנשא משום חזקה זו. א"כ האומדנא לא מהני דהאומדנא אינו מועיל רק לסלק חשש דברי מהר"ם ונשאר חזקת אין אשה מעיזה במקומה וכן הוא במהרי"ק וכיון דשם אין סומכים על החזקה להתירה להנשא לכתחלה לא מהני האומדנא. אבל בסי' קנ"ד סומכים על הלידה לכופו ומהני האומדנא לסלק חשש מהר"ם שיש חצופי'. ולפי זה אף ביש אומדנא בסי' קנ"ד נמי אין מועיל לענין כתובה דהרי החזקה אינה מועיל לכתובה כמ"ש בש"ע ולפי זה ענ"ד אף אם הבעל ימתין עד אחר יו"ד שנים מ"מ לא יתן לה כתובה אם מגרשה ע"י כפי' בשביל אומדנא זו דהא אינו מועיל החזקה לכתובה אך אם תבא מחמת טענה יש לה כתובה זה אשר נלענ"ד בדיני' אלו ומעכ"ת יבין בשכלו הזך:

וימחול להודיעני דעתו הרחבה בכל מ"ש בזה:

גם אציע לפניו כי נלענ"ד הטעם דרמ"א לא הגי' על המחבר ביורה כחץ א"צ מחמת טענה דהאי וודאי זה הוא דעת הרמב"ם דצריך תרתי דמחמת טענה לא מהני בלא יורה כחץ: אבל לרמ"א דמחמת טענה לחוד מהני למה נאמר יורה כחץ לחוד לא מהני דאפשר לומר דביורה כחץ י"ל עיני' נתנה ואי דשהתה עשר שנים הא י"ל ח"ל גורם ואין ראי'

מעשר שנים להכי צריכה לבא מחמת טענה וצריך לגרשה דאף דהווי ח"ל גורם מ"מ צריך לגרשנה שבאה בטענה רק דלא הי' נותן כתובה דהא יש לו בנים להכי צריכה טענות יורה כחץ ואז אינה מפסדת הכתובה ולא אמרינן עיני' נותנה כיון שע"כ מגרשה. ולהכי בעי מחמת טענה לטענות יורה כחץ ביש לו בנים ובאין לו בנים די טענות מחמת טענה לחוד ודוק. ובזה יש לדחות הוכחת ח"צ דתוס' ס"ל בח"ל כופין דאל"כ מה הקשו ביבמות בדף ס"ב איך מיירי הך דיורה כחץ תוך יו"ד שנים נימא עיני' נתנה באחר ולאחר יו"ד שנים בלא"ה כופי' מאי קושיא מוקי דמיירי בח"ל דלמ"ש י"ל דלפי קושי' תוס' ע"כ לא מיירי שבאה מחמת טענה דאל"כ ל"ל יורה כחץ דלפי תי' תוס' זה לא קשה דמיירי דיש לו בנים להכי צריך יורה כחץ אבל בקושיתם אכתי לא אסקו דעתייהו חלוק זה א"כ ע"כ מיירי שאינה מחמת טענה א"כ אי בח"ל מיירי ניחוש שעיניה נתנה דאינה ראי' מדלא ילדה אחר יו"ד שני' שח"ל גורם ע"כ מיירי בארץ ישראל ודוק:

תשובה פז

נשאלתי באשה שזנתה שהפסידה כתובתה מה בנדוניא . שהכניסה לו כספי' ואינם בעין:

תשובה הב"ש כתב תוספות שלישׁ לא הפסידה ואי אף נדוניא הפסידה כ"ש הוספת שלישׁ. רק הב"ש בעצמו כתב סס"י תקנ"ו להשיג על ב"י שכתב נדוניא הווי כחוב ולא הפסידה דליתא כשאינה בעין הפסידה. א"כ ע"כ הכא מיירי שהרוויח במעות והריוח הוא בעין. אך דברי הב"י הם מבוארי' בתשובת הרא"ש כלל ל"ב סי' י"ג. אולם רשב"א בחידושי יבמות כתב להוכיח שהפסידה נדוניא דקאמר שם שהפסידה כתובות בנין דכרין דמ"ד לזרעה לא קנסו קמ"ל ואי ס"ד היא לא הפסידה נדוניא איך נקנוס לזרעה וכתב שהיא ראי' שאין עלי' תשובה וקשיא לי טובא על ראיתו באמת היא לא הפסידה הנדוניא דאינו בכלל כתובה אבל כב"ד הוא רק משום כתובה ולהכי בכלל הפסד כתובה היא. ונראה ראיית רשב"א היא כך דמבואר סי' קי"א במזונות בנים אף שזנתה לא הפסידה מזונות דלא קנסינן לזרעה. א"כ קשה למה הפסידו כב"ד ע"כ משום דכבר הפסידה הנדוניא. ולהכי ליכא כתובת ב"ד רק דס"ד דמ"מ יטלו הזרע אף שהפסידה קמ"ל דמ"מ לא יטלו כיון דליכא נדוניא ומוכיח הרשב"א דאי היא לא הפסידה נדוניא למה נקנסה לזרעה אף שמה שנוטלת זרעה הוא רק משום תנאי כתובה מ"מ אי לא נקנוס אותה ויש נדוניא לא נוכל לקנוס לזרעה אף מה שהוא משום תנאי כתובה כמו במזון בנות וזה ברור. והא לא קשיא כיון שהיא נוטלת אם הוא בעין למה לא יטלו כב"ד אם הנכסים בעין די"ל דגבי בני' הווי כאינו בעין דאין צריכין ליתן להו קרקע זו שהכניסה

עי' בזה. א"כ מוכרח שאינה נוטלת הנדוניא כשאינו בעין. אולם דעת הב"ח כשמכר הנכסים גובה אף שאינו בעין ומ"מ וב"ש לא נחלקו עלי' רק בפשע דהוי פשיעה בבעלים א"כ הנדוניא שנטל והוציא לדעת הב"ח ישלם אך כיון שהוציא נדן אינו ראוי שישלם עי' סי' קט"ז. והב"ח י"ל דמיירי שלא מכר נדן דאין רשות למכור נצ"ב אבל במעות שרשות לו להוציא למה יתחייב. וברש"י כתובות ד' ק"א כתב משום כי ליתנהו לא שקלי דיכול לומר שמא היתה מתה והייתי יורשה וזה שייך נמי במעות נדוניא שהוציא אולם בחידושי כתבתי בס"ד לישב דברי רמ"א ז"ל סי' ע"ה דמחלק בנצ"ב ובין מה שהוציא למה שנגנב דבהוציא פטור ובנגנב חייב ופרשתי בהוציא פטור היינו עד אחר שימות דאז מחויב לשלם דאזדא טעם של רש"י דהייתי יורשה ובנגנבו חייב בא לומר דאינן כנ"מ דפטור אף לאחר מיתה אבל נצ"ב עכ"פ לאחר מיתה חייב ובהוציא בנ"מ חייב מיד ובנצ"ב פטור מיד אבל לא גרע מנגנבו. כן הי' נראה נכון. אולם א"כ קשה מכב"ד אמאי ל"ל נהי דהיא הפסידה שלא יתן כדי אבל בנים למה יפסידו. ותו הא בעלה שני אינו יורשה ואפ"ה אינו נותן נדוניא ע"כ דקנסינן לגמרי ואין לה נדוניא כ"ש תוס' שליש כשהכל נאבד מנדוניתה אף שהוא הוציא כשהוציא ברשות ואף אי הוציא שלא ברשות יש לעיין:

תשובה פח

יהי שלום בחילו לאשר ידיו רב לו זך וישר פעלו ה"ה אוה"נ ידידי ורב חביבי הרב הגדול המופלא ומופלג חכם וסופר פ"ה כ"ש מוה' יצחק נ"י אב"ד דק"ק מעזיחאד:

מה שהקשה מתוס' כתובות אמת כי עלה בדעתי שמעכ"ת כיון לבבא דאם לא באתי מכאן עד י"ב חדש שהמהרש"א הקשה על בבא זו הא צריך זמן דפסול באין בו זמן סברתי עד"ז הקשה מעכ"ת אבל אם הוא מקשה על הך בבא הרי זה גיטך אם מתי לא ידענא מאי קשיא הא צריך זמן דעכ"פ נדע שבזמן הכתוב בגט חי הי' ועדיין לא נתגרשה שלא תאמר שכבר הי' מת בזמן הזה:

אך הא קשיא אם תוכל לומר שמת הי' קודם בלא"ה לא נוכל להמיתה אף בלא הגט שתאמר פנוי' היא שבעלה מת קודם ולמה לה חיפוי ע"י הגט זה הקשיתי בספרי מימים ימימה וישבתי דתוס' כתבו בגיטין דף ל"ג דעכשיו דליכא מיתה החיפוי הוא משום פיסול בני' שלא יהי' ממזרי' וביבמה לשוק נמי הולד ממזר מדרבנן עכ"פ א"כ צריך הזמן שלא תחפה על בני' שכבר מת בעלה והיתה מגורשת אי הווי גט לאחר מיתה ובלא הגט לא תוכל לחפות דהיתה יבמה והוי הולד ממזר א"כ צריך הזמן ובלא"ה הגט פסול אף אם יש גט לאחר מיתה והקשו תוס' שפיר וא"ל כיון דלדידן הווי רק ממזר דרבנן לא

נצטרך לעשות תקנה די"ל וודאי אנו חוששין שתזנה תחת בעלה והוא ממזר מהתורה ואם לא יהי' הגט ותחפה לומר מת קודם. עכ"פ יהי' ממזר דרבנן ולא יבא בקהל וליכא תקלה אף שנחזיקו בממזר דרבנן אבל ע"י הגט שאין בו זמן והיא תאמר מת קודם והיא מגורשת מזמן זה אינו ממזר כלל אף מדרבנן ויבא בקהל ויהי' תקלה להכי צריך זמן שנדע שאז הי' חי עכ"פ בזמן הכתוב בגט ודו"ק:

עוד מכתב מאתו הגיעני ושאל עוד בצ"ע הא דכתב הב"ש ומ"מ בא"ה סי' ק"ז בכותב נכסיו לאשתו דלא עשאה אלא אפטרופוס דיתומי' גדולי' יכולים לומר אין אנו צריכין לאפטרופוס דא"כ אזדא טעמא דכתב רשב"ם (וכן משמע בש"ס דניחא ליה דלפלגו לה יקרא) דרוצה שיהי' כפופי' הבנים לה וכיון שיכולים למחות באפטרופוסים למה יהי' כפופים. באמת דעת לנבון נקל לישב דעכ"פ כל זמן שלא יחלקו תהי' אפטרופסי' על כורחם. א"כ עכ"פ כשלא יהי' נח להם לחלק ע"כ יהי' כפופים לה. עוד י"ל דדעתו הי' ליתן לה הכל בתורת שלישית או לצות לבנים שתהיה אפטרופסי' וכה"ג מצוה לקיים דברי המת ותהי' אפטרופסי' כמבואר סי' רנ"ב בסופו ובסי' רצ"ו וק"ל ובדבר שאלתו אם יכול לצוות ליתן מתנות שיבטל עי"ז שטר חצי זכר ורצה מעלתו לחלק בין חבר לעם הארץ שזה לא ידע לחייב את עצמו אף שאינו חייבי לא כך המדה כלו' חלקנו בזה מבואר בא"ה סוף סי' ס"ו דחזקה על עדות כו' לכך לא יכול לומר שהי' ע"ה אך גוף הדין כיון שהשטר חצי זכר אין נוהגין ליתן על קרקע ובמטלטלי' הא הוי משועבדי' ואין בע"ח גובה. אך אם הי' מתנות שכ"מ רבו הדיעות בזה בא"ה סי' צ"ג וק' ע"ש. וע' בח"מ סי' רנ"ג כתב הסמ"ע דאינו גובה ממטלטלי' והדברים עתיקי' אך בשטר חצי זכר כיון דאם נותנין לו חצי חלק זכר החוב בטל לא עדיף הוא מבן זכר כמו שלא יטול זכר כך הוא לא יטול דלא העדיפו מב"ז ולכן כותבין בשטר חצי זכר חיוב בשבועה שלא יבריח ויתן מתנות אבל אי עביד מהני וכן מבואר בח"מ סי' רפ"א דאף שנכתב חוב דינו כירושה כיון שיכול לפטור בחלק חצי זכר וכ"כ הב"ש סי' ק' ס"ק ז' דכב"ד ועשור נכסי הכל קודם לחוב ומתנה זו כיון שכתב שיהי' כא' מבנים לא אלים כחו מיורש אמת בסי' קי"א מביא הד"מ דברי המרדכי דב"ד אינו גובה ממנו וד"מ רמי להו אהדדי והי' נראה כיון דאמר כא' מבני' אפשר כיון אף לבנין דכרין דהבני' יקחו כ"א ב"ד עכ"פ הדין ברור דיכול להפקיע חצי זכר במתנו' וכ"כ בתשובה שארית יוסף בהדיא סי' ל"ז והפ"מ סי' ל"ד חלק ראשון:

אך הפני' מאירות חידש דין באם נתן מתנות לבני' כיון דקי"ל סי' ק' דהווי רק כירושה לענין דגובה כתובה ממתנתם אף דהווי מתנות ברי א"כ אף לענין זה הוי כירושה דאין

במתנתם להפקיע חוב חצי זכר דהוי רק ירושה. ולענ"ד דבריו אינם ישרי' דשם בהא הדין גופי' הניח ח"מ בצ"ע ואף אם נודע דשם כך הדין היינו דאין דינו כמשועבדי' שמכרם ויכולה לגבות מהם דשארי מתנות הוי כמכר דאי לאו דאית לי' הנאה כו' ומשו"ה חשו לתקנתם ואינו גובה בע"ח מהם אף בכתב מטלטלי אג"ק משום תקנות השוק כמבואר בח"מ סי' ס' אבל בנותן לבני' בלא הנאה נותן ואין דינו כמכר ולהכי גובה כתובה מהם. ובזה אפשר לישב קו' הד"מ דהקשה ב' תשובות מהר"ם אהדדי בדין זה י"ל דמיירי חדא דכתב מטלטלי אג"ק דאז גובה מדינא ותקנות השוק ליכא וחדא מיירי שלא כתב אג"ק אז מדינא אינו גובה ממטלטלי שנתן גם י"ל שם מיירי שנתן בחי' ולא לאחר מיתה אז ליכא אומדן שנתן דרך ירושה וכ"כ בפני' מאירו'. עכ"פ כל זה הוא לענין דאין דין מתנות בני' כמשעבדי אבל לענין חצי זכר מה בכך שהוא כירושה לא עדיפא מבני' אטו אם נתן מתנה לא' מבניו יש לשני חלק כך אין לבת חלק דאינה רק כיורש. אף שנשבע שלא יבריח אי עבד מהני כמבואר סי' ר"ז:

שוב ראיתי בעטרת צבי בתשובה שלו לסי' רפ"א חלק ג"כ על הפני' מאירות הרי נתבאר שאלתי מבואר בכמה דוכתי' כמ"ש וכן יש ראי' מב"ב ד' קמ"ב ע"ב שכתבו תוס' דאי אמר נכסי לבני' מועיל לענין דייתיקי אלמא אף שנתן ליורשו הוי מתנה ולא ירושה וכן מוכח מרשב"ם ד' קל"ד שפ' אם ראוי ליורשו כו' דמיירי שלא פי' לשון מתנה אלמא אי פירש אינו גובה ממנו אף שנתן ליורשו דינו כמתנה ולא כירושה:

תשובה פט

אחד אברהם יקר מאבני שהם. ה"ה כבוד אהו' נד"ז הרב המאוה"ג החריף והשנון זית רענן נ"י פ"ה ע"ה כש"ת מהו' אברהם נ"י אב"ד דק"ק פאסוואל ואגפי' יצ"ו. תואר הוד פניו לא ראיתי אולם קולו שמעתי מתוך קן קולמסא ומגילת ספר באמרי שפר. ואמרתי בירך לקחתי ובירך אשיבנו משירי אהודנו בפרטות כאשר כתב במכתבו שהוא נד"ז (אך לא ידעתי אם הוא מק"ק מיר או פינסק או סלוצק ששם היא דודתי נ"ע):

ובדבר שאלתו יען כי קדמוהו רבנן בשאלות הכרחי' הוכרחתי להתעכב להשיבו ואחר עד עתה וכעת הנה אשיב לו כאשר יראה לענ"ד הקלושה והחונן לאדם דעת יבניני דת מורשה:

תורף השאלה באיש שסידר בצוואות שכ"מ ליתן לאשתו מה שצוה והיא התחייבה להחזיק היתום וליתן לו סך מסוי' ועשתה ע"ז קנא"ס וכתב בצוואה שהשטר חצי זכר שיש לו על חותנו לא נכלל בכלל המתנה ושייך לבנו הילד וכתב מעלתו נראה לו שהילד לא זכה זכות השטר שלא הי' של אביו מעולם והוא של אמו והיא לא נתנה לו זה דאף

שהוא נכסי מלוג אינו יכול למחול נכסי מלוג שלה בלא רצונה אומר אני באמת אם בשעה שכתב הצוואה הי' עדיין חמי' בחיים ולא זכה מעולם בשטר חוב אף שימות אח"כ אינו נוטל בראוי וודאי אין לו זכות ליתן לבנו ואין צורך להרבות בראיו' אלא אף אם כבר מת חמי' דכבר הם נכסי מלוג שזכה הבעל מ"מ וודאי שפיר כתב מעלתו דאין מתנתו כלום בלא רצונה אולם אם נאמר עבור שנתן לפני' ושתקה נימא שהסכימה למעשיו יש מקום לומר בנ"ד נמי מהני אמירתו. אבל הדין מבואר בסי' צ' ראה שמכרה ושתק לה לא אבד זכותו והה"ד הכא ראתה שנתן הוא ושתקה נא אבדה זכותה. אולם מעלתו הרגיש דקשיא מסי' ק"ז דמהני חלוקתו בפני' ורצה מעלתו לחלק דהתם מהני מחילה דידה אבל הוא אינו יכול למחול נ"מ ולא למכור לכן רוצה לומר בנ"ד דהכא כיון דהבעל אינו יכול למכור ואינו יכול למחול ולהכי אינו מועיל אמירתו. לא יכולתי להשיג כוונתו חדא דהכא נמי נימא כיון שהיא מחלה בשתיקתה יכול הוא ליתן דהא דאינו יכול ליתן הוא משום דידה וכיון שמחלה מהני מתנתו ותו הרי בסי' קנ"ז נמי נתן הוא לבניו ומהכי ומ"ש מנ"ד (ואם יאמר שם לא מיירי בנ"מ הי' יכול לומר בפשיטות דל"ד להתם ויתבאר בסמוך. ותו דהיא וודאי אינה יכולה למחול נ"מ כמבואר בח"מ סי' ת"כ. אולם אין כל זה ענין לנ"ד שאם הי' נותן לה רשות למכור מהני וא"צ קנין כמבוא' שם דהווי שלוחו וה"ד הכא אם היא נתנה לו רשות יכול למכור נ"מ שלה וא"צ קנין מינה דהוי שלוחה דמי ששלח למכור דבר שלו ומכר נקנה המקח וא"צ קנין מהמשלח. אך מ"ש הש"ע ראה שמכר ושתק לא מהני לא משום דאינו יכול למחול דק היינו דשתיקתו אינה ראי' חדא דהרי שתיק כשמכרה ותחלה לא נתן לה רשות א"כ מכירתו לא הי' בשליחותו ומ"ש דהרשות מהני היינו קודם המכירה אבל לא אחר המכירה דאז מחילתו לא מהני בלא קנין ובזה ניחא מ"ש בהג"ה סי' צ' דלא מהני שתיקתו לצואתו דלא נתן רשות לצוות וא"צ לטעם שכתב ש"ב הגאון אב"ד מפפד"מ בספרו ותו די"ל שתיקה לא הוי כנתינת רשות ואין ראי' מסי' ק"ז בעשאה שותף דשם דווקא משום מקולי כתובה ודין זה אינו בשאר חוב ובנכסי מלוג לא הפסידה דאף בנדוניא לא הפסידה כמ"ש בהג"ה ואף מ"ש בהגה"ה שם דאם צוה ליתן לא' ושתקה י"א שצריכה לקיים פשוט דלא צריכה לשלם מנכסי מלוג שלה ואף מנדוניא שלה נ"ל דאינה צריכה לשלם כמו בעשאה שותף דזה ג"כ הוא משום מקולי כתובה וע' בח"מ סי' פ"א ס"ק ח' כתב ג"כ דהכא רק משום מקולי כתובה מהני שתיקתה משא"כ בחוב וע' בספר תומי' שכתב לחלק בין שצוה לאחרי' בין לה ובאמת קשיא עליו מסי' ק"ו שזכרנו דשם אינה מצוה להאשה ומ"מ י"א שצריכה לקיים רק שהי' בפני' לכן העיקר כחילוק הש"ך ועכ"פ בנכסי מלוג לכ"ע אף בסי' ק"י

א"צ לשלם והה"ד נ"ד לא מהני שתיקתה כשמכר ונתן נכסי מלוג שלה וגם דוודאי י"ל הא דשתיקה מהני היינו במקום שאמירתו מהני רק שבע"ח יש לו חוב ורוצה לגבות י"ל שמסלק שיעבודו בשתיקתו אבל כל שאמירתו לא מהני בלתי שתתרצה האשה אין שתיקה כרצוי דלא אכפת לה בדבורו שהא אינו שלו ואף בחוב דברי הש"ך ברורי' דלא מהני שתיקה ולא צריך לפלפל בנ"ד שאין אמירתו מועיל כלל והדין פשוט כמ"ש מעכ"ת אך באולי תלה בזה מתנתה מה שנתן לה במה שצוה שיטול בנו חצי חלק זכר ובמתנה א"צ תנאי כפול דאף דברי' שבלב מהני כמבואר סי' ר"ז בח"מ בהגה"ה ומשמע דאף אומדנא דמוכח לא בעי ע"ש. אף דלשון השטר שכתב דשטח"ז לא נכלל במתנה משמע דסבר שהוא שלו ולא הי' צריך ליטול ממנה רשות לזה א"כ לא תלה זה בזה. אך באולי מעכ"ת הוא נוגע בענין זה כי לא הודיעני מעכ"ת אם הוא דיין בזה או בעל דבר לכן לא אחליט דעתי לדינא בדבר זה. רק כל מ"ש הוא לפלפולא בעלמא:

ובדבר אי מהני שליח לצואת שכ"מ יפה כתב ש"ב הנ"ל בספרו והוא פשוט דלא מהני שכ"מ בשל אחרי' דלא שייך שיטרוף דעתו אולם מה שמעלתו ניתק מענין לענין די"ל כיון דאיהו לא מצי עביד שלוחי' לא מצי עביד ומדמה לדין אשה שנשתטית שדבר מזה הגאון המגי' משנה למלך. אומר אני וודאי דלא דמי להתם וכבר שגו ברואה איזה אחרוני' ע' באורח מישור על נזיר ובס' מרכבת המשנה שנתקשה להם סוגיא דנזיר ד' י"ב עם דברי ש"ס קידושין ד' כ"ג דקאמר דלא אמרינן כל מלתא דאיהו לא מצי עביד כו' דשייך בתורת גיטין ע"ש. ובאמת לא קרב זה אל זה בהך דקידושי' מיירי שעכשיו יש רשות לשליח לעשות רק משלח אינו יכול לעשות בהא קאמר דיכול לעשות שליח שיעשה זה לפי מה שהוא יכול כיון דמשלח שייך בתורת גיטין אבל בנדרי' עכשיו אין זה ביכלתו לעשות לא הוא ולא שליח ומשוי שליח שיעשה כשהי' יכולתו לעשות בזה קאמר מידי דלא מצי עביד איהו השתא לא מצי משוי שליח שיעשה אח"כ כשיהי' יכולתו לעשות ודומה לדבר שלא בא לעולם ובזה פלפלו תוס' בנדרי' ויבמות וזה פלפול באשה שנשתטית דמשוו שליח לגרשה כשתשתפה ואין זה ענין להך דקידושי' ונ"ד נמי דומה להך דקידושין דמשוי שליח למאי דאיהו לא מצי עביד שלוחי' מצי עביד ומהני דאיכא תורת צואה:

ובדבר שנתקשה למה פסק רמ"א סי' רמ"ח בשטח"ז דנוטלי' יוצאי' חלציו בשו' זכרי' ונקבו' הא הנולדי' לא קנו החוב דהוי לדשלב"ל ומאין יקנו הנקבו' הזכרי' יקנו משו' ירוש' מאמם ואיך יקנו הנקבו' דעת לנבון נקל לישב דהכא הי' תנאי בהחוב שבאם יתנו בניו חלק לנקיבו' שיולדו יהי' פטורי' מהחוב שחייב לבתו כמו שמתנ' אם יתנו חצי חלק

זכר יהי' פטורי' מהחוב א"כ אין הזכרי' יכולי' לתבוע לבדם כי התנאי הי' כשיתנו לנקבו' יהי' פטורים מהחוב מה שפלפל מעלתו בדין אם נתנה לבעלה במתנו' שכ"מ ראוי אי קנה די"ל לפי מה שכתב הש"ע בסי' רנ"ו דלא מהני גר שנתן מתנו' שכ"מ ליורשו אף לי"א דמהני לאחר משום דלגבי יורשו הוי מתנה בירושה ובוודאי ראוי כגון נכסי' דאבו' וודאי אינה יכולה ליתן במתנות שכ"מ רק שאלתו הוא על מלוה שלא גבתה (ובאמת מ"ש מעלתו שאף הוא נותן לבכור הוא תמי' דהרי עכ"פ יכול ליתן לו נהי דאינו נוטל משום בכורה יכול ליתן בלשון מתנה דבר ירושה הוא פשוט) ולדעתי לא דמי להתם וודאי בגר הנראה מלשון הרמב"ם וש"ע דהטעם הוא דבנו אינו קונה דסתם לשון מתנה הוא ירושה איכא למימר בבעל לא הווי דינו כשאר יורשים כיון שעל ראוי אינו יורש הווי לגבי זה כאיש אחר ואין בו לשון מתנה כירושה אף לפי מה שכתב ב"י הטעם משום גזירה שיאמרו דמהני ירושה בגר נמי י"ל דווקא בגר חשו כיון שהלשון משמע להו ירושה ואף כשאין לו בן אחר י"ל שכונתו שלא תועיל דייתיקי דאף שכיון שיטול משום ירושה בטל דייתיקי עכ"פ וכן צ"ל בר"פ מי שמת ד' קמ"ב ע"ב ד"ה ת"ש ובני דן גבי דייתיקי אף דלבנו מתנה הווי לשון ירושה אבל בבעל לא משמע לשון ירושה ותו שם יתלו דכונתו הי' ליורשה דאולי יש בני' אחרי' ורצה שרק זה יירש אבל בבעל אי כונתה הי' לירושה למה לה לצות הא אין בידה להעבירו מירושתו ובוודאי הוא ירש מה לה לצואתה ולא יתלו שכוונה לירושה ומה שפלפל בעובר דלמ"ד לא קנה ירושה ואפ"ה יכול לזכות לו בצואות שכ"מ דמפרשים בסי' ר"י האומר לעובר כשהוא בנו שיטול היינו בצואת שכ"מ ולא גזרו אטו מתנה באמת לפי סברות תוס' בגר גופי' ביש לו יורשים יכול להקנות במתנה שכ"מ וטעמייהו דהיכי שיש יורשים תקנו שיועיל מתנ' שכ"מ א"כ בעובר וודאי יכול לצות ולדעת הרמב"ם דאיכא גזירה י"ל דס"ל עובר נמי יש לו זכות בירושה וגם שאינו מפורש הך דיטול מנה דמיירי בצואת שכ"מ ולא קשה משם:

ובלא"ה יש לחלק בין גר לעובר שם לא רצו לתקן מתנ' שכ"מ לבני' בגר אבל בישראל שתקנו לשאר בני' מהני מתנ' שכ"מ לא הפקיעו העובר מהתקנה וגם בלא"ה אי אפשר לומר שתלוי בהמקבל מתנה שאם הוא לאו בר ירושה אינו יכול לקבל מתנ' שכ"מ דזה וודאי הוכיחו תוס' מעבד דמהני אי נתנו לו במתנ' שכ"מ רק אם נאמר שתלוי במוריש מנותן שאם אינו מוריש אינו יכול ליתן ונימא בזה דלא כתוס' דאף שיש לגר יורשי' מ"מ אינו נותן מתנה כמ"ש רש"י וודאי בעובר שפיר יכול ליתן לו מתנה דהוא מוריש ובדבר מעשר כספי' שהתעורר מעלתו למה יתן הבעל מהנדוניא שנותן חמיו הא הוא חייב לאשה כל דמי הנדוניא י"ל דהא אשה שלותה נמי מדינא ישלם דבמחו' פסידא

אינו לוקח רק דאינהו דאפסידו אנפשייהו דהלוו לאשה כמבואר בסי' צ"א בא"ה וזה לא שייך במעשר כספי' לכן חייב לתת עבור האשה מעשר רק ראוי הי' שינכה זה מכתובתה אולם בהא שייך לומר דנושא אדעתא דמנהגא בענין התוס' כיון שנהגו שלא לנכות אינו יכול לנכות:

ואגב אציע לפניו מה שישבתי קו' הח"מ והב"ש סי' קי"ח לח"מ סי' תכ"ד דלמה תמכור נ"מ שמא תמחול די"ל דהא תוס' הקשו במ"ס ב"ב סוף פ' יש נוחלין ד"ה התם אמאי לא קאמר בב"ק ד' פ"ט ולטעמיך אי איתא לתקנות אושא אכתי תזבין לכתובה לנחבל דבמקום פסידא לא שוי' לבעל כלוקח ולא שייך איהו דאפסיד אנפשי' כמו בהלואה דמה הווי לי' למעבד שחבלתו ונראה לישב דש"ס קאמר האמת דיכולה למכור בטובת הנאה כדי שיגבה נחבל חובו וליכא פסידא לנחבל א"כ למה יבטלו תקנו' אושא אם תמות הוא ירשנה כיון שיש לו לנחבל לגבות מדמי טובת הנאה. והשתא י"ל בנ"מ שפיר נוכל למכור בטובת הנאה באית לה ולא שייך לומר דהא תמחול דהא תוס' הקשו ונכתב שטרא בשמי' דבעל ולא תוכל למחול ותירצו דהבעל לא ירצה השתא י"ל בנ"מ ירצה לכתוב שטרא בשמי' כדי שתמכור בטובת הנאה ואז אם תמות היא לא משלם ואם לא ירצה לכתוב שטרא בשמי' ולא תוכל למכור ב"ה ולא יהי' מקום לנחבל לגבות יפסיד דגובה אף אם תמות היא דמשום פסידא דנחבל לא הווי לוקח בנכסי מלוג והש"ס דקאמר ודלא תוכל למכור דמחלה קאי על כתובה דאף במקום פסידא אינו גובה דע"ז א"צ תקנו' אושא כדקאמר אם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב כ"ש מנה מאתים כמ"ש תוס' שם אבל בנ"מ יסכי' הבעל לכתוב שטרא בשמי' כדי שלא יטול הנחבל אף אם תמות היא משום פסידא ולהכי ניחא בח"מ סי' תכ"ד דמיירי בנחבל שפיר פסק דאם יש נ"מ תזבין אבל בא"ה סי' קי"ח דמיירי בחוב שחייבת ואז שוי' לבעל כלוקח אף במקום פסידא דאיהו דאפסיד אנפשי' אין תקנה למכור בטובת הנאה דהבעל לא ירצה לכתוב שטרא בשמי' וזה ברור:

הלכות גיטין

תשובה צ

ע"ד אשה הנעצבת בק"ק סטעפאן שנתגרשה מבעלה מימי' ימימה בשם אסתר דמתקרי' עטי' (והי' ראוי לכתוב המכונה רק אין זה קפידא וגם היוצא משם הקודש ס"ל לס"ש דכותבין דמתקרי') ואח"כ ניסת לבעל ונתגרשה מבעלה השני בשם עטי' ונמצא הגט ראשון בשם הנ"ל ואבי האשה אמר ששם שלה לא היה אסתר משנולדה אולם אח"כ

אמר שהוא לא היה בביתו כשקראו לה שם לכן אמר שהוא אינו יודע משם אחר רק עטי' ולא אסתר:

והנה מחו' הרב המאוה"ג דק"ק הנ"ל הראה לי מה ששקל וטרי בדין זה וראשית דבריו הי' להוכיח אם נתן אמתלא לדבריו מהני אף שנתחייב בב"ד. ובאמת זה לא הי' צריך להוכיח כי כך מבואר בסי' פ' בש"ך ס"ק ב' דכתב אפי' לא נתחייב כו'. מבואר דמיירי נמי בנתחייב. אולם אי להתם מדמינן לה א"כ ביצא מב"ד נדמה להתם ג"כ דלא מהני אמתלא. אולם הדבר פשוט דלא דמי להתם דווקא הבע"ד אינו נאמן משא"כ העד וזה מבואר בסי' כ"ט דמהני אמתלא לעדות רק שלא יהא בהיפוך מדברי' הראשוני' והטעם משום כיון שהגיד כו' ושם הפי' אמתלא אם אומר טעם למה שתק מתחלה מהני אבל הטעם למה העיד שקר לא מהני אבל פי' לדבריו יכול לומר. ובלא"ה עדו' שלא העיד בב"ד כדרך עדי' רק שאמר זה לספור בפני רב יכול לחזור וזה מבואר בא"ה סי' יו"ד בב"ש בשם תשובת הר"ן ע"ש אולם לכאורה בלא"ה מה זו שאלה וכי ס"ד דהאב נאמן לאוסרה אחרי שכבר מעשה ב"ד בידה ונתגרשה עפ"י מעב"ד מאין הרגלי' שהאב יהי' נאמן וע' תשב"ץ סי' א' ד' ה' כתב לאחר מעשה ב"ד אין שום ערעור מועיל אולם הא איכא לעיוני כיון שהדין שכותבין השמות עפ"י ע"א אפי' אשה או קרוב א"כ עכשיו שהאב מכחיש הווי חד וחד דדווקא אם הב"ד עשו עפ"י שני' אז וודאי אינו מועיל ערעור זה אבל כיון שזה כותבין עפ"י חד הווי חד וחד וא"ל כיון שבאו בזא"ז וכבר נעשה המעשה עפ"י ע"א הווי חד ותרי דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן תרי דאף מה דמהימן מסברא הווי כתרי אם כבר נעשה המעשה כדקאמר בכתובות ד' כ"ב הא דקאמר מת הווי כתרי כו' וע"ש בתוס' ובש"ך יו"ד סי' קכ"ז דלענ"ד נראה ברור דלא דמי להתם דווקא אם א' אומר מת וא' אומר לא מת דהאי דקאמר לא מת לא מהימן כבי תרי אף אם הוא הי' הבא מקודם להכי חשבינן לי' לגבי מאן דאמר מת כחד אבל הכא אם זה שאמר ששמה הי' עטי' ולא אסתר הי' בא מתחלה הי' הוא נאמן כבי תרי אף שזה בא מתחלה שאמר ששמה אסתר לא מהימן טפי מן זה שאמר שמה עטי':

ובזה הי' נראה ליישב ק' תוס' בכתובות שם דהקשו ל"ל דאמר לא נתגרשה אף מאן דאמר נתגרשה אינו מועיל ולפי מ"ש ניחא דמיירי שזה שאומר לא נתגרשה אומר שזה שגירשה לא הי' בעלה או שלא הי' שמו כך וכה"ג אי לאו דאיהו מכחיש להך סהדא דאמר נתגרשה ששמו כך ושזה בעלה הי' מהימן הך סהדא אבל השתא לא מהימן אף דהוא אתא מעיקרא והי' בזא"ז דהכא שניהם שוי' בנאמנו' ואוקי אתתא בחזקת אשת איש אך תי' זה לא יתכן לדעת הרמב"ם ז"ל הובא בש"ע סי' י"ז דבבת א' אם ניסת לא'

מעדי' ל"ת א"כ אי אפשר לאוקמי כה"ג נהי דאין דינו כבזא"ז כיון דהם שניהם שוי' בנאמנות לא גרע מב"א ואכתי למה תצא בניסת לא' מעדים והוא נקט סתם בנתגרשה תצא משמע אף דניסת לא' מעדים לא מהני דהא לעיל בשנים אומרים מת תני לא תצא משום ניסת לא' מעדים והאיך סתם הכא תצא. ובאמת רבו החולקים על הרמב"ם ז"ל ובמקום אחר הארכתי בס"ד בכמה דרכים ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל והקרוב לפשוטו משום דאיכא תרי לישני במס' יבמות אם עד א' כשר נגד שני פסולי' הוי פלגא ופלגא או דאזלינן בתר רוב דיעות ולהך לישנא דאזלינן בתר רוב דיעות מסולק קו' הרמב"ן מעל הרמב"ם דנוקי בב"א וניסת לא' מעדים ואומרת ברי לי דא"כ הווי הוא ועד תרי נגד העד שאומר לא מת והר"ן שנחלק על רש"י דלא פי' ברי לי ממש משום דהיא מהימנא דהא לא מהני נגד שני עדים אבל נגד ע"א מהני אי אזלינן בתר רוב דיעות משא"כ הרמב"ם דפסק כהך לשנא דהוי פלגא ופלגא אתי שפיר דלא תנשא אבל אביי בעי לשנויי אף להך לשנא דאזלינן בתר רוב דיעות להכי מוכרח לשנויי בזא"ז ומיושבי' דברי הרמב"ם ז"ל:

אולם אף לדברי הרמב"ם ז"ל ניחא מה שתירצנו לעיל דדוקא בב"א דע"א אומר מת כו' ס"ל להרמב"ם דל"תי משום דאיכא חזקת אשת איש דחזקה אשה דייקא מרע להך חזקה. משא"כ בנתגרשה כה"ג אף שכתבו תוס' דאיכא חזקה דדייקא שיראה שלא יוזמו עדים או שיופסלו לענין עדי' כה"ג שמעיד שזה שמו או שזו אשתו לא שייך הזמה כיון שאומר שמכירו ופסול דגזלנות ליכא דכה"ג י"ל אף פסול נאמן בגלוי מלתא בעלמא רק ז"א דגזלן ודאי פסול אף לעדות זה כמו דפסול לומר מת ולהכי הוזכר בסי' קכ"ו דמהני אשה וקרוב ע"ש ולא גזלן. עכ"פ כיון דאינו חוששת להזמתן וגזלן לא שכיחא י"ל דמודה הרמב"ם ז"ל דתצא ודוק בכל זה. אך י"ל כיון שמעיד רק א' דייקא שמא יבואו ב' ויכחישנו תבנא לדינא דעכ"פ הווי הכא חששא דחד וחד ואסורה להנשא אך מ"מ יש לצדד להתיר דהוי ס"ס חדא אף חד וחד הוי ספק וספק שהיו שנים אז ויש לדחות זה דהוי שם חד אם שמה כך או כך וא"ל דספק א' מתיר יותר מחבירו דמשום חד וחד תצא אם לא ניסת לא' מעדים לכ"ע ומשום הך ספיקא שריא דהא ליתא דמ"מ הספק רוצה להתיר לגמרי נהי דאנו אין מאמינין לזה שאמר מת מ"מ אין בזה בגדר מתיר יותר מחבירו וזה פשוט אולם לדעת מהר"י בר ברוך בכתובות ד' כ"ו היכי שהתירו להנשא אית לה חזקת היתר א"כ בנ"ד אף דהוי חד וחד מוקמינן לה בחזקת היתר:

והנה יש לי להכריח שיטת מהר"י בר ברוך הנ"ל דכבר נתקשה הפ"י וח"צ בתשו' דפ' חזקת הבתים מבואר דטעמא דר' מנחם בר יוסי משום זילותא דבי דינא וביבמות ד' פ"ח ע"ב קאמר הא דקדשתי בפני כו' משום דר"מ בר יוסי ע"ש מבואר מדאו' תצא א"כ

מאי מהני זילותא דבי דינא ולשיטת מהר"י בר"ב הנ"ל ניחא דהנה תוס' הקשו אמאי לא אמרינן אוקי אתתא בחזקת א"א ותירצו חזקה אשה דייקא מרע להך חזקה והנה שם קאי מדינא דאו' כהך דדופנו ובדאו' לא סמכינן אסברא דאשה דייקא דמשו"ה מהתורה אינה נאמנות רק משום חומר שהחמירו חכמים סמכו אאשה דייקא א"כ מדאורייתא איכא חזקת אשת איש ותצא. ותו דהא שם פי' רש"י דמיירי דאמרו העדים קיים הי' מתחלה ועכשיו מת וכן מוכרח שם דאי לא"ה לא הוי איסור כהונה ע"ש. א"כ כיון שעכשיו באמת מת בעלה ליכא סברות דדייקא דמה שנשאת מתחלה לא שייך דייקא כמ"ש תוס' פ' חזקת דהא כמה דליכא עדים דאמרו לא מת לא דייקא ותירצו דעכשיו דייקא כיון שבאו עדים עכשיו ואמרו לא מת יריאה לעמוד תחתיו והכא כיון שבאמת מת עכשיו אינה יריאה ואי משום שהיא זונה כבר מתחלה היא זונה אף אי לא תעמוד עכשיו תחתיו נמי אסורה לכהן משום מעיקרא ולא נוסף עלי' חומרא במה שתעמוד תחתיו א"כ לא דייקא והוי חזקת א"א והי' לנו לומר דתצא בבאו עדים ואח"כ ניסת. ע"כ כדברי מהר"י בר ברוך דליכא חזקת אשת איש כיון שכבר ניסת ולהכי ל"ת. וכל זה ניחא שם אבל לדידן דאיכא חזקת דייקא כו' א"כ אף באו עדים ואח"כ ניסת נמי אינו מדאו' דתצא רק מדרבנן ואז בניסת ואח"כ באו עדים ל"ת משום זילותא דבי דינא ודוק היטיב. א"כ יש ראי' להר"י בר ברוך. אך מ"מ לא נתקע עצמינו בדבר זה כיון דאיכא פלוגתא דתוס' בשם ר"י דנחלקו על הר"י בר"ביאולם כאן וודאי יש להקל כיון שעשה האב פירוש לדבריו לא גרעינן סהדותא דהך שנעשה עפ"י מעב"ד וזה ברור:

ובדבר שנשתקע שם אסתר ודאי יש לצדד אולי אז אזלא נשתקע השם וכמ"ש מעלתו ג"כ ותו דעת הספר שמות והגט פשוט להכשיר בדיעבד במקום עיגון ואין דיעבד גדול מזה שכבר ניסת אח"כ לכן יש לסמוך להתיר לאשה להנשא ואף גם זאת יש לצדד עפ"י דברי הב"ש כיון דהוא כינוי לשם אסתר דרוב נשים קורין אותן שיש להם שם עטי' בשם אסתר ליכא חשש אף בנשתקע כמ"ש הב"ש לכן הדבר ברור להתיר וה' יצילני משגיאות הכ"ד:

תשובה צא

יהודא יעלה. לו נאוה תהלה בכתם פז לא יסולה ה"ה אוה"נ ידידי הרב הגדול המופלא ומופלג חכם וסופר אשכול הכופר כשק"ת מוה' יהודא לייב נ"י אב"ד ור"מ בק"ק פאדהייץ יצ"ו (בעה"מ ס' לב ארי' על מס' חולין):

אמרותיו הגיעוני ימים מספר והנאני בביאות מכתבו הנעים ויקר ואף חכמתו עמדה לו נהניתי מאמרותיו הבנוים על קו הישר והשכל דובר משרים אך לחומר הנושא מאוד

חפצי להשתמט מענין זה כי כבר דשו בה רבים בתשובותיהם האוסרים והמתירים ולא מסקינן אלא כדמסיק תעלא כו' כי יסוד הדבר בנוי על שקול הדעת אם דומה שם האב לשם דירה או לשם לידה ואי אפשר להכריע זה בסברא מופתיו'. אך אחר שובי נחמתי להשיב מפני הכבוד ולפלפל בדבריו הנעימים ואשר יורני מן השמים אותו אדבר:

הנה ראשית דבריו להכריח דשינה וכתב כהן על שאינו כהן לא גרע מכתב סתם על כהן וראיתי מדכתב הש"ע בכתב חכם על שאינו חכם כשר ולא הקשה הב"ש על זה ועל לא כתב חכם על חכם הקשה דהוי שינוי אלמא זה גרע טפי לכתוב סתם על הנקרא בשם חכם הה"ד בכהן יש יותר לחוש בכתב סתם על כהן מכהן על אינו כהן וכיון דרמ"א מכשיר בדיעבד בסתם הה"ד בשינה וכתב כהן ואני אומר משם אין ראי' דודאי אם כתב חכם על אינו חכם אינו קפידא דיאמר דפלגי לי' יקרא כמו שכתב הטור. אבל השמיט חכם איכא קפידא דיאמרו למה יזלזלו אותו ע"כ אחר הוא משא"כ אי כתב כהן ליכא יקרא טפי יתלו בשינוי אי כתב כהן מדלא כתב כהן דהשמיט כינויו דאטו צריך לכתוב לו כל הכינוים כיון שאין זה זלותא אי לא כתב כהן. וגם הרגילות לקרא אותו בפי כל בשמו ולא בשם כהן נהי שבכתב רגילין לכתוב כהן לא הוי שנוי דהוי חניכה שהכל קורין אותו וכשר. משא"כ חכם רגילות תמיד לקרותו לכן ס"ד דב"ש דהוי שינוי (ובאמת קו' הב"ש לא קשה על המגרש אף שהוא חכם כיון שהוא לשון עצמו אין קפידא דאף בחתימתו אינו מכנה לעצמו חכם רק קושייתו על שם אבי המגרש ובאביו אין כ"כ קפידא בכינוי וגם עכשיו רגילות כך לכתוב בגט בלא כינוי חכם והכל יודעי' לכן לא הוי שינוי) אבל בכהן הסברא אפכא למה יכתבו כהן אם אינו כהן מה יקר נעשה לו בזה. ואם לא כתבו כהן על כהן י"ל דאינו שינוי כיון שאינו נקרא בפי כל בכינוי כהן אף שנקרא לס"ת וחותם עצמו כך הוי כמו חניכה שהכל קורי' וכשר אולם התה"ד דכתב דכותבי' סי' על שאינו כהן בסתם מוכח קצת דפסול דאל"כ הדרא קושיא לדוכתי' מה מועיל הסימן הא הסימן אינו מועיל רק שמחמתו אין צריכי' לגרש זה בפני זה דאין לחוש דממטי לי' לאתתא דחברי' ואי כשר בדיעבד אכתי דלמא יתן לאשת הכהן ותנשא. והב"י רוצה להוכיח מדברי תה"ד אלו דכשר בלא כתב כהן והם תמוהי' דאדרבא מוכח אפכא וכבר הקשה מהר"א ששון בלא"ה דאין ראי' להכשיר ובגט פשוט נדחק לישב זה ובתשו' עה"ג מישב זה מלשון התה"ד מוכיח מדכתב אף שאין הפרש. ואי דיעבד פסול הרי יש הפרש גדול ע"ש אך קושיתי לכאורה היא חזקה הא יכול לאמטי לאתתא דחברי' כיון דדיעבד כשר. וכן קשה על רמ"א דכתב להכשיר אם כתב על כהן בסתם א"כ איך כתב סי' קל"ו שהווי סי' אם אחד כהן וא' אינו כהן מאי סימן הוא זה אכתי לימטי

לאתתא דהאיך ודוחק לומר דהסי' הוא דהיינו שיכתבו כהן דמשמע דקאי אתרווייהו ותו דא"כ למה הביא זה בשם מהר"א הא ש"ס ערוך הוא יכתבו כהן ע"כ כיון נמי אפכא דסתמא הוא סימן וקשה מה שהקשיתי.

ויראה דלא קשה דוודאי אין לחוש שאותו שאינו כהן ימטי לאשת כהן אף דבעלמא מגורשת דיעבד אי לא כתב כהן מ"מ בשני יב"ש איך תתגרש אשת כהן אי אין כתב כהן הא ליכא סימן ותצטרך עדים שנתגרשה בפני האחר והב"ד יחקרו ע"ז כמ"ש תוס' במס' ב"ב בפשט הגמ' דף קנ"ז ואם נקשה אפכא שאיך נכשיר ביוצא מתחת אשת שאינו כהן גט כזה דלמא כתב הגט הכהן ושינה שמו שכתב על עצמו סתם ואמטי להך אתתא זה אין לחוש נהי דדיעבד כשר מ"מ היכא דיש שני יב"ש דייקו העדי' ולא יכתבו בלא סימן כהן לאותו שהוא כהן דכן צ"ל למהרא"י דאף בהא דייק' העדי' כתי' תוס' על כהן דדייקי העדים אף דבעלמא על מנה שבשטר הם מעידים הכי דייקי נמי אפכא שלא יכתבו סתם על כהן ומה שהקשה באו"ת על רמ"א מאי מהני סי' כהן הא הוא ס"ל בח"מ סי' מ"ט דמה שכותב בעצמו לא מעידי' רק על מנה א"כ גט שהוא כתוב בלשון עצמו מאי מהני הסימן ומעלתו יפה השיב כיון דפסול בשינה כהן וודאי דייקו העדי' בגט אך מה שבא להוכיח דדיעבד נמי פסול. ובמ"כ לא דקדק דהא מבואר דאפכא נמי הווי סימן אם כתב סתמא ושם בדיעבד כשר לרמ"א אמאי הווי סימן. אך אמת יורה דרכו אף במה שאינו פסול דיעבד נמי אמרינן דעדי' מדקדקים כיון שעכ"פ צריך לכתוב כך לא יניחו העדים מלדקדק וכ"כ בתשו' פנים מאירות סי'. אך לכאורה לא הי' צריך לכל זה דבגט צריך לכתוב שיהא מוכח מתוכו כמ"ש הב"ש סי' קל"ו שם משו"ה מצריך הרמ"א סימן ולא יגרש בפני חבירו א"כ וודאי העדי' דקדקו שזה אינו כהן וזה כהן שיהא מוכח מתוכו. וגם בזה צ"ל לרמ"א כיון דלכתחלה צריך לבאר כהן הווי סתם נמי מוכח מתוכו. וזה מוכרח דאל"כ למה כשר באם כתב סתם דלמא העדים לא דקדקו אם הוא כהן דהא לא אכולהו מלתא מסהדי וא"ל דהעדי' כיון שכותבין לסימן מדקדקים דמנ"ל שרצו לכתוב סתם לסימן ע"כ דמוכח דאל"ה לא הי' כותבים סתם שאינו מוכח מתוכו או בגט תמיד מדקדקים כיון דלכתחלה פסול בשינה כהן:

אך לכאורה יש לתמו' על דברי תוס' שתרצו דהיכי דיש שני יב"ש וודאי מדקדקים העדים הא תוס' ביארו שם ב"ב דף קמ"א דעיקר הקושיא דלמא ממטי דהעדים לא ידעו שיש שני יב"ש ויאמרו פלוני גירש ולא ידקדקו ותי' כיון דהב"ד יודעים שיש שני יב"ש הם יחקרו אם הי' השני בפניו א"כ מאי מהני כהן להוציא ממון אכתי יאמר הכהן העדי' לא ידעו שיש שני יב"ש וזה שאינו כהן אמר שהוא כהן ולא דקדקו העדי' דבליכא שני יב"ש

לא מדקדקי' וכמו כן קשה זה על הגט למה הווי כהן סימן וא"צ לגרש בפני חבירו שמא לא ידעו העדים שיש שני יב"ש ולא דקדקו העדי' דהיכא דליכא ב' יב"ש לא מדקדקים ואיך סומכי' ב"ד על הסימן כיון שלא הי' בפני חבירו ואפשר לומר כיון שכתב כהן ואין רגילים בימי התנאים לכתוב כהן אז יחושו העדים שמא כוונתו להערים ויחקרו אחר זה אם יש יב"ש אחר ואז ידקדקו בזה מי הוא הכהן ואם נאמר כך נפשט ספיקו של ש"ג דאפכא לא מהני אם לא יכתבו כהן אין ראי' דשמא העדים אינן יודעים שיש שם שני יב"ש דאז אין חוקרין כיון שאינו כתוב כהן. אך א"כ אזדא כל מ"ש בדעת מהרא"י דמהני סתמא דמדקדקי' העדים על זה. ונראה דס"ל כמ"ש מהרש"א ב"ב שם דעידי חתימה ידקדקו דהווי כמעשה ב"ד אף שקצת דחוקים דברי מהרש"א בשטרות לומר דעדי חתימה ידקדקו דהווי כב"ד אך בגיטין נתקיימו דבריו כדאמרינן סתם ספרי דדיינא מיגמר גמירי וכן העדי' דאנן צריכין לחוש ג"כ לר"מ שצריך שיהי' הגט כשר לכ"ע א"כ בגיטין אין לחוש לזה ואתי שפיר כל מה שכתבנו ודו"ק:

ובזה מיושב נמי קושי' או"ת משו"ה מהני סימן כהן בגיטין אף שהוא לשון הבעל דשם ע"כ צ"ל דעדי חתימה מדקדקי' אם יש יב"ש אחר ואז מדקדקים שמא זה הוא כהן דבשני יב"ש דהווי סימן מדקדקים שלא ימסור לאתתא דהאיך כמ"ש מהרש"א א"כ בהא נמי מדקדקים כיון שבלא כהן לא יגרש בפני השני וסמכינן בהא אדיוקא דעדי' בגט לכ"ע אף שבשטר שכתב הוא עצמו אין מעידין על זה וזה ברור. והב"ש סי' ק"ב ס"ק ד' כתב לתוס' אין צריכי' עדי' לחוש בלא הוחזקו ולמ"ש העידי חתימה צריכי' לחקור אחר זה כמו שהוכחתי לעיל וס"ל להב"ש דעכ"פ מדקדקים אף באין יודעים שיש עוד יב"ש שלא יהי' שינוי משום כהן:

ומה שהקשה מעלתו למה לא תני דמעלי' מגיטין ליוחסי' דשם מדקדקי' העדי' לרמ"א כיון דשינה בזה פסול לדעתי לא קשה דוודאי כשהעדים חוקרים אם הוא כהן די אם אומרי' קרוב או פסול כך כמו שדי על גוף השם ששמו כך כך די לכהונה ולא יחושו לשינוי שם ומ"מ אין מעלין ליוחסי' ע"פ אותן שהעידו לפניהם ובאמת הא דכתבו תוס' דמעלין משטרות ליוחסי' בשני יב"ש נמי קצת צ"ע וצ"ל שם בעי שידעו עדים עדות ברור שהוא כך לסימן אבל בלא שני יב"ש אף בגט דבעינן שידעו עדי' שהוא כהן מהני עפ"י קרוב ולא מהני ליוחסי' ואמת כי צ"ע א"כ בגיטין ליבעי שיעידו שני עדים בשני יב"ש לסימן אם הוא כהן ואל"ה לא יכתבו. וכיון דלא נהיגי כן לכן אין מעלין ליוחסי' אף בשני יב"ש דיתכן דכתבו כך ע"פ קרובים דסמכו שלא ישקרו שיש לו סי' זה ולא קשה קו' הב"ח וש"ך ח"מ מ"ט ע"ש ובלא"ה י"ל משו"ה אין מעלי ליוחסי' אף בשני יב"ש

דוודאי אין העדים צריכין דווקא להכיר שזה כהן דהא העיקר מה שהעדים חוששין דאין כותבין אלא א"כ מכירי' שם הלוה הוא שלא יחייב לאדם אחר ששמו כך וצ"ל אם יודעים ששמו כך אין חוששים שאחר נמי שמו כך כמה דלא הוחזקו רק אם אין יודעים ששם הלוה כך חוששים שאחר יש לו שם זה (ומזה ראי' למה שכתבתי לעיל בשטרות אין עדי חתימה חוקרים ליב"ש אחר וע"כ נקטינן דברי מהרש"א ב"ב הנ"ל לענין גט כמ"ש לעיל דא"צ לחוש בלא הוחזקו לענין ממון דהא קי"ל דלא חיישינן לתרי יצחק בממון ובאיסור חיישינן להרי"ף ודו"ק) וגם י"ל דאם יודעים שמו אף שי"ל גם אחר שמו כך לא קפדי דהא לא יפסיד האחר דהא אין מוציאי' שט"ח על שני יב"ש אבל הא לא צריכים העדי' לחוש שמא גם הוא גם אחר אינו בשם זה ויפסיד המלוה דמה לנו לזה אם המלוה מאמינו ונוטל ממנו השטר מה לנו לזה רק עיקר שאנו חוששין שלא יחייב לאחרים א"כ בשני יב"ש וא' כותב על עצמו כהן אין העדים צריכים לחוש רק שמא האחר כהן וזה אינו כהן ונפסיד להאחר אבל אם העדים יודעים שהאחר אינו כהן א"צ לחוש שמא זה ג"כ אינו כהן דא"כ לא יגבה משניהם וזה לא אכפת להעדי' כיון שלא יפסיד האחר והמלוה יחקור עליו אם הוא כהן מה להעדי' בזה. א"כ אין ראי' שהעדים ידעו שזה כהן להכי כתבו סי' זה דיתכן נמי שידעו שאחר אינו כהן להכי לא אכפת להו אם הוא ג"כ אינו כהן כיון שלא יהי' הפסד לאחר ולהכי אין מעלי' ליוחסי' ולהערמה אין לחוש דאינן כותבין אלא שידעו בבירור או שזה הוא בבירור כהן או שהאחר בבירור אינו כהן אבל אין מעלין ליוחסי' דשמא נתברר להעדים שאחר אינו כהן וליכא פסידא לאחר מה להם לחוש שיפסיד המלוה ולא יגבה משום אחד מהם כיון שהמלוה מרוצה בשטר זה וזה ברור ודו"ק:

ובאמת צ"ע על תוס' דכתבו דמעלי' ליוחסי' בכה"ג. ואפשר דס"ל להתוס' דסמכינן על המלוה דכיון שאחר אינו כהן ע"כ ידע שזה כהן דאל"כ למה נטל שטר כזה. וסמכינן בהא דמלוה מידק דייק כמו דסמכינן על פסולים על חזקה זו לר"מ כתובות דף י"ח ע"ב וצ"ע וא"ל הא ליוחסים בעינן תרי דעכ"פ מעלי' לצרפו עם ע"א או נ"מ דהמלוי' שנים וכל זה לא הונח לי וצ"ע בעיני כעת:

ובגוף הדין מה דמסיק מעלתו סוף דבריו ראי' להתיר מדלא הווי שינוי אי כתב חכם על אינו חכם דנראה חכם הווי טפי שם שרגיל בו מדהקשה הב"ש על שלא הזכיר חכם ולא הקשה על ימי המשנה כשלא הזכיר כהן וכן על רמ"א דמכשיר דיעבד ע"כ זה חשוב לב"ש שם שרגיל טפי וכיון בחכם כשר דיעבד אי שינה הה"ד כהן עכ"ד כבר דחיתי זה בפתח דברינו דוודאי שינוי חכם הווי תלינן דפלגי לי' יקרא ולא חשיב שינוי משא"כ

כהן. וכן מה דלא הקשה על ימי המשנה היינו דשם כהן אין רגילות לקרותו תמיד פלוני כהן וכיון שלא הי' רגילי' לכתוב גם כן מאי חשש יש משא"כ חכם בפי כל נקרא חכם וגם לדידן החילוק מבואר בלא כהן הווי שם שרגילי' לקרות כמ"ש הב"י משא"כ בלא חכם אף גם הב"ש לא רצה לפסול דיעבד בלא חכם והרי נהוגי' כך בלא פקפוק כלל (וכבר ביארנו על המגרש עצמו אין חשש שאינו מכנה לעצמו חכם ועל אביו אין חשש כ"כ אם אינו מזכיר כל כינויי אביו) משא"כ בכהן אולם נראה מד"ת מה שיש לדין בדין זה: **גוף** ד"ת מבוארי' בשטרות בלא הי' כהן וכתב כהן כשר ומשמע בתוס' הה"ד בגט אף שבספר גט פשוט מדחיק הפשט די"ל בגט פסול משום לעז לא משמע כך דתוס' ז"ל לא הזכירו כלל בדבריהם לעז ואף שבנודע ביהודה כתב גם כן בד"ת כדברי הגט פשוט אף הוא מודה שפשט ד"ת לא משמע כך רק לא רצה שיסמוך השואל בפשיטות על ד"ת אף שע"כ לכאורה התוספות מחלקי' היכי דאיכא לעז פסול בשינה אף במקום שאין צריך לכתוב דאל"כ קשה ממקום דירה למה פוסל בשינה דהא הר"י ס"ל אף במקום דירה שלא נכתב כשר כמ"ש בשמו המרדכי והג"ה אשרי פ' השולח יראה דטעמא דר"י לאו משום לעז רק דהווי מזויף מתוכו מזה נראה טעמי' דר"י דפסול בשינה שם דירה דס"ל זה הי' תקנות חכמי' לכתוב ומשו"ה בשינוי זו פסול כיון דצריך לכתוב מתיקון חכמי' אף שאם לא כתבו כשר מ"מ אם שינה פסול דהעדי' קאי על זה והוא מזויף מתוכו ובזה מיושב מאי דקשה על תוס' דלעיל ד' כ' כתבו בהדיא דאף דשינה פסול אי לא כתבו כשר מדלא תני לא כתבו ולכאורה סתרו דבריהם למ"ש כאן. אך מבואר דאף דלא כתבו כשר אם שינה פסול במה שצריך לכתוב עכ"פ לכתחלה אבל מ"ש א"צ לכתוב אף לכתחלה בזה כשר וזה מבואר בלשון תוס' וכ"כ בגט פשוט אות מ"ג ע"ש בשם גדולי' ראשוני' ובתשובות פני' מאירו' שאל כ"ב ותמהני על הגאון מהר"א ברודא מה נתחבט לישב קו' העולם מהי' במערב ולא שת לבו לישב מני' ובי' שכתבו תוס' ע"כ לא כתב כשר דאל"כ לתני רבותא טפי כו' איך אפשר דלא כתבו כשר למה שינוי פסול ע"כ כמ"ש דבמקום שצריך לכתוב מצד התקנה אם שינה פסול דהוי מזויף מתוכו כמ"ש הג"ה אשרי פ' השולח בשם הר"ז ופשט כוונת תוס' שנדחק בגט פשוט לישב מה דכתבו דאתיא כר"מ הא אף כרבנן אתיא פשוט כוונתם מדקאמר שם מודים חכמי' לר"מ משמע דהוי רק פסול דרבנן כמו דס"ל לר"מ באינך ולמאי דמסקו תוס' לר"מ לא כתבו פסול מהתורה א"כ אי מיירי שינה ממש ולר"מ מהתורה פסול אז עכצ"ל הא דקאמר מודי' לר"מ היינו לענין פסול תורה דלר"מ פסול מהתורה משום כיון דשינה עכ"פ לא מוכח מתוכו ולא גרע מלא כתבו כלל א"כ קשה לתני לא כתבו דמה"ט דשינה פסול מהתור' הה"ד לא כתבו וכי

היכי דמודי' לי' דפסול בשינה הה"ד לא כתבו ולימא מודי' חכמי' לר"מ בלא כתבו וא"ל לרבנן שינה פסול מדרבנן ולא כתבו כשר מדרבנן דאיך תני מודים חכמי' לר"מ הא לר"מ פסול מדאו' ולדידהו פסול מדרבנן ע"כ אף לדידהו פסול מהתורה ע"כ טעמא משום דלא מוכח א"כ הה"ד לא כתבו לתני לא כתבו כלל דמודי' אבל לפי מסקנתם מיירי בשינה שם השני אין ראי' בלא כתבו איך הדין וי"ל דפסול לדידהו עכ"פ מדרבנן מכ"ש משינה שם דגליל ואפשר אף דאו' ונקט מלתא אחריתי שאינו שינוי ממש ובזה מסולק כל קו' הגט פשוט וע' פי' המהרש"א ז"ל שפי' ג"כ בענין אחר ופירושינו מרווח טפי בס"ד ודו"ק עכ"פ מבואר דתוס' ז"ל לא נחתו לחלק דמשום לעז מיפסל דאל"כ מאי בעי תוס' להוכיח מר"מ דשינה לא הוי רק פסולא דרבנן כמו לר"מ תפוק לי' כיון דלא נקט לא כתבו ע"כ דכשר בלא כתבו ולמה פסול בשינה ע"כ משום לעז וזה הוי רק מדרבנן אי משוה לעז מיפסיל ע"כ די"ל אף דאי לא כתבו כשר אי כתבו פסול דאו' דהוי מזויף מתוכו כיון שהצריכו חכמי' לכתחילה קאי עלי' העדי' ובזה פלפלו אי יש פסול דאורייתא או דרבנן ולא משום לעז א"כ למה יפסל לשיטת תוס' בכהן בגיטין טפי משטרו' והדבר ברור לדעת התוס' אי אפשר לפסול בשינה כהן ואף לדידן כשר דהא אף בימי אמוראי' כתבו כהן כמ"ש תה"ד ואפ"ה כשר בשטר הה"ד בגיטין לשיטת תוס' כמ"ש אבל לשיטות הרא"ש ז"ל דס"ל היכי דהכל מכירי' בשם זה פסול משום לעז צ"ע בשינה כהן אי זה נמי הוי שינוי שהכל מכירי' אם יש להכשיר. ובמקום אחר ת"ל ביארתי הפשט מה בין הכל מכירי' או מקצת אטו יש לעז להרבה אנשי' ולא למיעוט. וניחא לי אם הכל מכירי' לא יתלו טעותא בעדי' דמסתמא גם הם מכירי' דוודאי לא יתלו שיניחו העדי' לכתוב שקר רק באין הכל מכירי' יתכן שאינן יודעי' העדי' ולאו אכולהו מלתא מסהדי אבל כשהכל יודעי' לא יתלו בטעות עדים טפי יאמרו זה אחר הוא ואף אם העדים אינן יודעים רק עפ"י האחרים תולין שאחרי' לא הי' משקרי' דהוי עבידא לגלויי להכי תולין שזה הוא אחר אבל מה שאין הכל יודעים יתלו בטעות שהעדי' לא ידעו או שהפסולי' שהעידו לפניהם אמרו שקר דלא עבידא לגלויי משא"כ בדבר הגלוי לכל לא יתלו בטעות רק יאמרו שזה אחר הוא א"כ אף בכהן י"ל שהכל מכירי' ופסו'. אולם נחזי אנן הנה בשם אבי המגרש מבואר בטור סי' קכ"ט בשם הרא"ש דפסול שיאמרו אין זה המגרש ובגט פשוט הקשה על הרא"ש בתשו' כיון דס"ל דצריך לכתוב שם אביו בלא"ה פסול דהעדי' הם פסולי' כיון שצריך לכתוב קאי עלי' העדות:

ולכאורה תמי' על הג"פ אמאי לא קשיא לי' בדברי הרא"ש בפירושו גופי' שכתב הטעם לשינה שם דירה שהכל יודעי' ויאמרו לא זה הוא תיפוק לי' דהעדי' פסולי' ואפשר

לדחוק דהרא"ש נתן טעם זה אף אם אין עדי' חתומי' דהגט פסול ע"כ מה"ט. אך באמת לענ"ד קו' הג"פ לא קשה דאין העדי' פסולי' כיון שמותרי' לחתום עפ"י המגידי' לפניהם אם אינהו העידו שקר מה להם לעדי' לזה והרא"ש כתב הכא אף אם שינ' הסופ' בלא הגדה לפני העדי' בשקר נמי כשר במקום לידה דעדים לא קאי על זה אבל שם י"ל דבעי ליתן טעם אף כשהגידו לפניהם ששמו כך עפ"י שהי' רגיל לקרו' שמו אחר אבי אביו וסברו שכך שמו וליכא פסול להעדי':

כתב דפסול משום שנוי והגאון מהוררא"י סי' קפ"ד כתב טעמא דהרא"ש דחייש לטעות משום שצריך לכתוב ואי לא"ה לא הוי חש לטעות והב"י כתב אף במקום שא"צ לכתוב היכא דאיכא קלקולא חיישינן (ולשון הב"י אינו מתוקן כ"כ דוודאי תוס' כתבו טעמא דא"צ לכתוב משו"ה שינוי כשר אך הב"י השיב מהרא"ש ולא מתוס' רק כוונתו דעד כאן לא מכשרי אלא בליכא קלקולא ובמקום דאיכא קלקולא חיישי ובאמת לא נעלם זה ממהרא"י דהרי כתב בהדיא טעמא דשינה מקום דירה פסול משום דאיכא לעז וקלקול רק דס"ל למהרא"י גם שם אבי המגרש ומגורשת אינו ניכר לכל והי' מקום לדמות ללידה וכתב דמ"מ פסול כיון שצריך לכתוב יהי' קלקול ובמקום שא"צ לכתוב לא חיישינן לקלקול. אך זה צ"ע דא"כ למה לי' להרא"ש לכתוב טעמא דשינה מקום לידה כשר דאינו ניכר לכל הי' לו לכתוב טעמא דא"צ לכתוב. וא"ל אי הוי צריך לכתוב אף שאינו ניכר היה פסול. דא"כ למה לא כתב הרא"ש בשינה דירה דפסול משום שצריך לכתוב. ואפשר ס"ל למהרא"י בדעת הרא"ש אף שם הדירה לא חשיב לצורך לכתוב להכי צריך הרא"ש טעמא דקלקול ובשינה שם אביו ס"ל למהרא"י דאינו ניכר לכל ופסול להרא"ש משום שצריך לכתוב. א"כ לשיטת מהרא"י ז"ל בשינה שם אביו אין הפסול משום שניכר רק משום שצריך לכתוב ובכהן א"צ לכתוב כמ"ש תוס' בהדיא ואף בימי אמוראי' כשר בשאר שטרות משום שאין צורך. נהי דאם המגרש כהן דפוסל מהרא"י ע"כ לאו מטעם שצריך לכתוב דהא לא תיקנו בשום מקום לכתוב כהן רק מטעמא כיון דרגילי' לכתוב הוי כאלו הכל מכירין ודומה לשם דירה דכתב הרא"ש משום דאתי למטעי כיון שנקראי' על שם הדירה הה"ד כהן לדידן. אבל בשינה שם אבי האשה בענין זה שהשינוי היה בכהן על אבי' כנ"ד למהרא"י שרי דהא גוף שם אבי' לדידי' לא הווי שינוי רק משום שצריך לכתוב שם אביהם ולא משום דהכל מכירי' אלמא דס"ל דאינן נקראי' כ"כ בשם אביהם. א"כ נהי בשם אביהם בשם העיקר פוסל בשינה משום שצריך לכתוב אתי למטעי אבל בשינוי כהן א"צ לכתוב אף למגרש ולא מיפסל רק משום שנקרא על שם כהן ועל שם אביהם הא ס"ל דלא נקרא כו' דנחוש דאתי למטעי א"כ היא שלא נקראת על שם כהונתה

וא"צ נמי לכתוב דלא תקנו חכמים אף שנוהגים לכותבו וא"כ למה יפסל וכשר אליבא דמהרא"י בבירור ודו"ק:

אך לדברי הב"י דס"ל טעמא דפסול בשינה שם אביהם משום דנקראי' ע"ש אביהם והוי כידוע לכל אז לכאורה י"ל הה"ד אם אביהם כהן נמי כיון דרגילי' לקרות בשם כהן ורגילי' לקרא אותם על אביהם ואביהם רגילים בשם הכהן אפשר דשינוי פוסל אך האמת יורה דרכו דאף לב"י נהי דאשה נקראת ע"ש אביה אבל הא לא אמרינן דכ"ע יודעי' ומכירי' מי אבי' ומה הוא רק הטעות הוא משום דנקראת ע"ש אבי' לומר שהיא בת ראובן אבל אין הכל מכירים מי הוא זה ראובן. ומשו"ה באמת בתשו' ראנ"ח כתב דקל לחלק בין שם המגרש להמתגרשת הובא בגט פשוט דכוונתו דמתגרשת אינה נקראת לתורה ואינה רגילה לחתום עצמה כ"כ שיהא נודע שם אבי' א"כ אף אם נאמר הכל קורי' אותה בת פלוני אף שאשה נקראת בשם בעלה לרוב כמו שדרשו רז"ל ויקח את בת לוי ותהר האשה עד שלא נשאת קרוי' בת לוי כו'. מ"מ אף אם נאמר כיון דתחלה היתה נקראת בשם אבי' חשוב הכל מכירי' עכ"פ לא נקראת בשם אבי' כהן א"כ וודאי דזה לא חשיב כהכל מכירי' אף להב"י א"כ ברור דיש להקל במקום עגון ודחק דהא לשיטת תוס' לא הוזכר כלל טעמא דלעז רק דתלו אי תיקנו לכתוב ושם כהן לא תיקנו חכמים לכתוב ולתו' כשר בשטרות ואין טעם לחלק בין שטרות לגיטין כיון דהם לא כתבו טעם דלעז רק שם דירה לדידהו פסול משום דצריך לכתוב מתיקון חכמי' להכי שינה פסול ולדעת מהרא"י בשם הרא"ש שם אביהם ליכא לעז רק מיפסל משום שצריך לכתוב שם אביהם אבל לא משום דנקראת ע"ש אביהם א"כ אם אביהם כהן דא"צ לכתוב כהן בשום מקום אף דאם השינוי במגרש גופי' בכהונה פוסל מהרא"י לאו משום שצריך לכתוב הוא רק משום דדומה לשם דירה לרא"ש דנקרא ע"ש כהן א"כ אם השינוי באבי המתגרשת בכהן דא"צ לכתוב שאבי' כהן ואינה נקראת ע"ש אביה ליכא פסול ולב"י דפסול משום דנקראת ע"ש אבי' יראה דמודה נמי שאינה נקראת ע"ש כהונת אבי' ומודה נמי ב"י דאין כאן שינוי ואף אם נאמר לב"י נקראת נמי ע"ש זה מ"מ הא לתוס' ומהרא"י כשר וגם למה נפיש בפלוגתא למהרא"י גוף שם אביהם לא חשוב נקראת על שמם ולב"י אף על שם כהונתם נקראו'.

כ"ש דלהראנ"ח דבקל משוי חילוק בין מגרש למתגרשת בשם אבי' וודאי דיש חילוק בריווח בשם כהונה מהמגרש למתגרשת דאינה נקראת לתורה לכהונה וכשר לענ"ד לכ"ע הגט בשעת הדחק כדמיקל הרמ"א בשינה מקום לידה וא"ל כיון דלדידן מחמירין לכתחלה שלא ליתן גט זה הי' לעדי' לדקדק דא"כ האיך מיקל הרמ"א בשינה מקום לידה

בשעת הדחק הא נמי מחמירין לכתחלה ע"כ אין חשש משום עדי' דהא העדי' כותבי' עפ"י פסולי' וקרובי' ויתכן שהם שקרו לפניהם והעדי' נקיים וכשרי.

והנה בגוף הדין בשינה שם אבי המגרש ומגורשת כתב בתשו' עה"ג סי' נ"ה להתיר וראיתו מדכותבין שם אביהם עפ"י עצמם ולא חיישינן לשינוי כמו שהוכיח תוס' על שינוי שם לידה. וא"ל דטעמא דהוי עבידא לגלויי דמ"מ הם עצמם למה הם נאמני' אהא לא סמכינן אעבידא לגלויי כמו בחליצה ע"כ דכשר אי שינה עכ"ד ואמת הראי' מחליצה אינה ראי' דשם לא סמכינן עלייהו דשמא אין זה יבמה ורוצה להשתמט מיבמה אהא לא סמכינן עליו לומר מת יבמי כדי שתנשא אף דעבידא לגלויי משום שהוא איסור קל בעיני' כמ"ש הרמב"ם א"כ הכא נמי שמא יחלוץ לה שאינה יבמה אבל קי"ל נאמנת לומר מת בעלי. א"כ הכא בגט אין חשש שתשקר לקלקל עצמה ותקבל גם מאיש אחר בעבידא לגלויי הוא ואין לחוש שרוצה לקלקל אשה אחרת שתמסור לה הגט דליכא יצרה תקפה ולא משקרא בעבידא לגלויי שיתגלה שאין שם אשת המגרש לפנינו ככתוב בגט וגם אף אם הוא רוצה לקלקל אשה אחרת אין לחוש משו' דעבידא לגלויי ולא תעש' זה האשה אחרת ליקח גט ממנו או ממנה דעבידא לגלויי ולא תקלקל עצמה ואין לחוש שעושה כך משום הכתובה כמ"ש רש"י דבהא סמכינן על עבידא לגלויי לענין ממון כיון דליכא יצרה תקפה ול"ד ליבמה שרוצת להנשא ודוק:

אך מ"מ ראיות עה"ג נכונה מגט גופי' דלא סמכו על עצמם בשמותם ובשמות אביהם סמכו עליהם ע"כ דאין לחוש אשינה שם אביהם וראיתי בתשובת כנסת יחזקאל שאלה ע' כתב בלשון מדברת גדולות על הגאון עה"ג וכתב דהפשט בתוס' שהביאו ראי' מדכותבי' עפ"י עצמם שם הלידה דזה לא הי' לכתוב כלל כיון דא"צ אבל שם אביהם צריך לכתוב אין ראי' מאי דכותבי' עפ"י קרובי' כיון שיש הכרח לכתוב לא סגי בלא"ה והוסיף עוד דתוס' לא כוונו להכשיר אי שינה במקום שא"צ לכתוב רק הקדימו שא"צ כדי שיהי' הוכחה מדכותבי' עפ"י עדי' פסולי' עכ"ד באמת מה שהוסיף גרע דוודאי בתוס' ורא"ש מבואר דמה שא"צ כשר אם שינה רק די"ל אם שינה אביהם פסול דשמא צריך לכתוב או שיש לעז על זה כתב העה"ג להוכיח דלא אמרינן כך מדכותבי' עפ"י עצמם והדחי' שכתב בכנסת יחזקאל דכיון שהוא הכרח לכתוב לא קשה למה כותבים עפ"י פסולי' כיון שאין ברירה. לתי' הא' של תוס' אי אפשר לומר כך דא"כ מה הקשו מאשתמודעינהו הא התם הכרח להכיר ומאי קושיא רק לתי' ב' של תוס' התם משם עגונה הקילו אפשר לקיים דבריו דהכא הקושיא כיון שא"צ למה יכתבו אבל שם הכרח להכיר וסמכו על הפסולי' אף זה אינו נכון דתוס' כתבו בהדיא שם משום עגון הוכרחו

להקל ומאי עגון יש בשם אביהם אף שיש לכתוב הא ליכא פסול אם לא יכתבו וליכא עגון ולא הי' לכתוב כיון שיבא לידי פסול אם ישנו וגם אכתי לא השיב על דברי עה"ג דמה ראו לחלק בין שמם לשם אביהם דבשמם לא סמכו עליהם ושם אביהם סמכו עפ"י עצמם מ"ש הכרה זו מזו ע"כ בהא שינה כשר. ובצ"צ כתב חשש אחר דכיון שהוא ע"י שליח יש חשש אחר טפי שלא גירש לאשה זאת. וודאי אם באמת יש לחוש יפה כתב ואין חילוק משום במומר הוי שליח לקבלה דמ"מ שמא מסר המומר לאשה אחרת מה בכך שהוא קבל לזו אבל כל שעדי' מעידים ששלח לגרש אשה זאת בגט זה ועשה אותו שליח ובפניו נכתב ונחתם לאשה זאת שצוה למסור לה אין כאן רק השינוי ושינוי כשר במקום שא"צ לכתוב. ולכ"ע אינו חשש זה דאו' רק דרבנן דהוי לעז דאף שינה מקום דירה נמי אינו פסול דאו' להרא"ש דאינו רק משום לעז וכ"כ בגט פשוט סי' קכ"ח ס"ק יו"ד ד"ה מ"ש מהר"א ירושלמי א"כ אף אם נדמה שינה שם אביהם לשינה דירה להרא"ש אינו פסול רק מדרבנן וכיון דיש הרבה פוסקים המכשירי' בשינה שם אביהם והסכי' בגט פשוט להכשיר דיעבד ובשינה כהן נמי ביארנו דתוס' מכשירי' ואין הכרע מי שחולק ע"ז כ"ש בשינה האב בכהונתו שביארנו למהרא"י כשר ולב"י נמי נראה דכשר דאין אשה נקרא' על שם אביה לכן נלענ"ד ברור דנוכל להתיר במקום עגון בשעת דחק לסמוך על המתירי'. רק לחומר הנושא איני מסכי' להתיר עד שיסכימו עוד תרי רבנן דסמיכי מפורסמי' בחכמה ויראת חטא אז גם אני סניף לדעתם והי' יצילנו משגיאות ויאר עינינו במאור תורתו:

תשובה צב

כהן וחרש חכם חרשי' רועה צאן קדשי' מבנן של קדושי' ה"ה כבוד אהו' שארי ידיד נפשי הרב המאוה"ג המופלא הפלא ופלא חריף ובקי משנתו רב ונקי חרוץ ושנון זית רענן יפה פרי תואר קרא ה' שמו נאה לו מוה' יושע העשיל הכהן נ"י אב"ד דק"ק לאדמור והגליל יצ"ו:

בענין שם גדלי' שכתב מעלתו הנה המגיד שדחה דברי הט"ז אף שמעכ"ת יפה כתב לענ"ד לא דק כלל ראשית דבריו שכתב על דברי ת"ה דכתב מסתמא נקרא על שם הראשוני' מ"מ כשלא נקראי' האמוראי' על שם הראשוני' להם אף אנן אינן נקראי' על שמם. זה גרם לו שלא ראה דברי תה"ד עצמו סי' רל"ג וראה רק דברי הב"ש. ותה"ד הכי כתב ממ"נ אם האמוראי' נקראים בשם חזקי' מסתמא האחרוני' נקראים על שם הראשוני' וכיון דהאחרוני' תפסו שם חזקי' אף אנן נתפוס שם חזקי' עכ"ל מבואר הפשט דוודאי האמוראי' נקראי' על שם הראשונים רק תפסו השם כפי שנכתב במלכים בתחלת

מלכותו א"כ נקרא על שם זה דלא כמו שהבין המגי' ואף גם מ"ש המגי' דהראי' דמכנין כך מדכינו חכמי' במ"כ הם דברי תימה אטו ראי' צריך שמכנין כך רק וודאי הכא מיירי שאינו ידוע לנו הכינוי אם מכנין אותו גדלי' ובידוע שהכל קורי' אותו גדלי' אין ספק רק דמיירי שלא נודע האיך מכנין אותו שהוא במקום הנתינה לא נודע בכנוי זה או דקאי על שם האב והראי' של חזקי' כך הוא דאם נאמר שאינו שם אחר רק שהי' נקרא חזקיהו רק כשהש"ס מדבר מהם כינו אותן בלשון חזקי' א"כ אף אנן ראוי לכנות אותן בשם זה כיון דהש"ס מכנה האנשי' הנקראי' כך אבל מאי ענין זה לגדלי' שלא נודע שמכנין כך. אך מעלתו מצא דהש"ס מייתי גדלי' מדמה לחזקי' על זה יש להשיב דתיפוק לי' הא מצינו במסורה ה' פעמי' גדלי' על גדלי' בן אחיקם ע"י ספר שמות רק אנן בתר רובא אזלינן א"כ מה בכך דהש"ס מייתי בקיצור שם גדלי' בן אחיקם כיון שמצאו כך כתוב במסורה שמו אבל י"ל איש אחר הנקרא בשם גדלי' קורי' אותו כמו הנמצא ברוב פעמי' אבל בחזקי' הראי' הוא שכל השמות של אנשים אחרי' המובאי' בש"ס כולן הש"ס קורין אותן בשם זה מסתמא כך כינוים:

אבל גדלי' הש"ס מייתי אותו בשם גדלי' על גדלי' עצמו כיון שנקרא הוא כך לפעמי' ואנן אזלינן בתר הנקרא לרוב פעמי' ושארי אנשי' אינן נקראים כלל בשם גדלי' רק גדליהו אבל בחזקי' כל אנשי' הנקראים כך נקראו כך תמיד בש"ס ולא נמצא שנקראו באופן אחר יש לילך בתר הכינוי שנתנו להם חכמי הש"ס וזה ברור. א"כ אי לא נודע הכינוי ברור שיש לכתוב כדברי הב"ש אבל כל שנודע כך בכינוי לא גרע מחניכתו. ובדין רחל שהיתה בשם עריסה שיינדל רחל ורצו הדיינין לכתוב רחל דמתקרי' שיינדל וודאי הוא טעות גמור והגט פסול אי נכתוב כך דהא היתה נקראת בשני שמות כמ"ש מעלתו אך כיון שנשתקע שם א' מי דחקו לזה וודאי יש לכתוב רק הכינוי כמו דמסיק מעלתו בסוף דבריו ולא ידעתי כלל מקום הספק כשנשתקע שם הראשון לכ"ע אין צריך לכותבו ואף לדברי הב"ש סי' קכ"ז ס"ק ל"ה מבואר לתי' ראשון שבב"י יש לכתוב שני גיטין אף בנשתקע חדא הוא הסכי' לתי' הב' ותו אף לתי' הא' מבואר בב"י דווקא לשם שני חש כיון שאם קצת קוראי' אותו הוי עיקר להכי חש אף בלא נקרא אבל בשם הראשון אינו צריך שני גיטין אי נשתקע ואף דב"ש כתב ואין חילוק בין הנקרא בשם ראשון לנקרא רק בשם שני בב"י מבואר החילוק ויהי' איך שיהי' עכ"פ הסכי' הב"ש לתי' ב' דב"י א"כ אין ספק לכתוב רק שם רחל וזה פשוט:

שוב עיינתי בספר שמות מבואר בשם גדלי' בן אחיק' נקרא לפעמי' גדלי' אך כתב מסתמא לא על שמי' אסקהו כיון שנהרג רק אחר נמצא בד"ה גדליהו א"כ אין ראי'

דהש"ס מייתי גדלי' בן אחיק' בלא ו' דהוא הי' נקרא לפעמי' כך במקרא ואנן חיישינן לאחר לכן נשאר הדין כמ"ש הב"ש וזה ברור בס"ד ואף דב"ש כתב אות ח' בשם גדלי' בן אחיק' נקרא בוי"ו מ"מ בב"ש לא כתב כך:

תשובה צג

בירך לקחתי ובירך אשיבנה איש תבונו' ידלנה ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידידי הרב המאוה"ג המופלא ומופלג כ"ש מוה' יהושיע העשיל נ"י אב"ד דק"ק אוסטילה:

מכתבו הגיעני ותוכו רצוף אהבה מיהב יהיב דעתו ומשקל שקל וטרי בשמעתתא בעסק שם ערכי האיך שיש לכתוב בגיטי נשי' וכבר השיב למעכ"ת בארוכה ש"ב הרב הגאון אב"ד דק"ק לבוב והרב המפורסי' בעל פורת יוסף ענה אמן אבתרי' וביקש מאתי לחות דעי אף אני אמינא אנא ענ"ד בקצרה כי אפפוני חבלי טרדין הקיפוני ואשיבה על דבריו ודברי הרב הגאון הנ"ל אחת לאחת ראשית דבריו הי' אם ללמוד מספר הכתובה השם בגט דבתשובת השער אפרים ס"ל דיש ללמוד מספר הכתובה והרב הגאון דק"ק לבוב העיד מנהג עירו מנהג קדמוני' לכתוב בכתובה שם לבוב ובגיטין שם לעמבורג הרי דלא חשו לדברי שער אפרים ולפענ"ד נראה בקריאת שם העיר אף בעל שער אפרים מודה ואין זה ענין לשם אשה דהוי כשינוי בשם אשה שיאמרו אין זו האשה שנתקדשה נתגרשת דהא יש לה שם אחר אבל בשם העיר שאנו כותבי' רק מקום העמידה ולא שם הדירה ולידה א"כ מאי ענין זה לכתובה שיאמרו כיון שהוא עיר האחרת אין זו האשה שנכתב שמה בכתובה למה יאמרו כך ממ"נ אם הוא עיר אחרת יאמרו שעומדת עכשיו באותו העיר. ובשער אפרי' דהביא תשובות ת"י בעיר שירנן ע"ש אין ראי' חדא שם י"ל כתב למנהג שכותבין מקום לידה ודירה יש ראי' מכתובה אבל לדידן שכותבין מקום העמידה אינו תלוי' כלל בכתובה. ותו שם כתב אפכא דלא חש לכתוב שם שירנן כיון שאף בכתובה לא נכתב לא יאמרו שיש שינוי ע"ש כיון שלא כתוב כך בכתובה. אך גם זה אינו מספיק במקו' העמידה דיאמרו הוא לא עמד בעיר שירנן בשעת הגט אף שנכתב כך בכתובה אז הי' באותו העיר לכן פשוט דשם מיירי במקום שכותבין מקום דירה ולידה ומעתה כל הפלפולי' שפלפל הרב הגאון אב"ד דק"ק לבוב בדברי שע"א אין מהצורך לענ"ד:

אולם לחבת הקודש אשיב מה שיפרש הגאון אב"ד מלבוב בדברי הגמ' א"ד אמנה שבשטר מעידין וליוחסין הוי מפי כתב ולא מהני לענין יוחסין והרגיש בעצמו דאין לשון הגמ' סובל זה וכתב ולטעמיך הא הר"ן פירש דלהרמב"ם אף דכתב לשון סהדי אינו מועיל דשמא שמעו שהוא כהן ואין כך באמת וכתב הא לשון הגמ' אינו סובל כך.

ולפענ"ד פשוט דלא קשה על הר"ן דאי הוי אמרינן אכולי מלתא קמסהדי וודאי דקדקו היטב כיון שמעידין לא הי' מעידין על פי השמוע' אבל אי אמנה שבשטר הם מעידין י"ל ששמעו מאחר אף דהם כתבו שאין זה רצונם להעיד על זה אבל דברי הרב לומר שלא מהני עדותן דהוי מפי כתבם אין לשון הגמ' הולמתו ועיקר דברי הרב דהוי מפי כתבם ולענין יוחסי' לא מהני לדעתי אין זה נכון דהא סמכינן אף לענין חזקה דנ"כ וכדומה ובהא הוי חזקה מעליותא דהעדי' לא היו חותמי' בשקר:

ובעיקר קו' הח"מ שלא הזכיר הרמ"א דמהני לענין יוחסי' הכתב מב' יוסף בן שמעון כמ"ש בח"מ לענ"ד איכא לשנוי' ברווחא דס"ל לרמ"א בוודאי אם העדים כותבי' ע"כ ישמעו שהוא כהן כמ"ש הר"ן וכיון שכתבו זה לסימן ע"כ אותו שרוצה להחזיק עצמו לכהן שמעו שזה כהן ויהי' להם סימן דודאי אין לחוש ששמעו אפכא זה שהחזיק עצמו לכהן שמעו שאינו כהן ועל שאינו מחזיק עצמו לכהן כתבו בשטר ששמעו שהוא כהן דמה"ת נימא ששמעו אפכא ואין לחוש שמא לא שמעו על המחזיק עצמו כהן שהוא אינו כהן רק על שאינו מחזיק עצמו שמעו שהוא אינו כהן דלא הי' כותבי' לסימן אם לא הי' ידוע להם עכ"פ עפ"י שמועה שזה המחזיק עצמו הוא כהן וזה לא נחוש ששמעו להיפך ע"כ על המחזיק עצמו שהוא כהן שמעו שהוא כהן והוי סי' ומ"מ ליוחסי' י"ל שמא אינו כהן רק ששמעו שזה כהן וכתבו לסימן והאחר ודאי אינו כהן ולא יגבו ממנו ובאמת תרווייהו לאו כהני נינהו וזה נראה ברור לענ"ד אולם כ"ז אינו נוגע לנ"ד ולדינא כבוד הגאון המפורסי' אב"ד דק"ק לבוב הסכים שלא לכתוב רק שם דיהדות ולא קפיד אשם נכרים וראי' ממומר ובאמת החילוק מבואר דל"ד למומר שהי' לו שם ישראל לכן הוא עיקר אבל נהרות ומים הם ושמותיהן של נכרים יש לנו לכתוב שמותם והרי אף בגר מחלק הב"ש סי' ב' סעיף קטן י"א דכשר אם מזכיר שם נכרי ול"ד למומר כיון שמעיקרא הי' לו שם ישראל כ"ש בנהר ועירות שלא נשתנה שם נכרי עדיף מגר וליכא כאן איסור להזכיר שם כותי' עיין בב"ש סי' קכ"ט ס"ק וזה ברור ותדע דהא שם מומר אין מזכירין שם נכרי כלל ובשם העיר מבואר סי' קכ"ד דמזכירי' שם נכרים דמזכירי' שניהם ובמומר לא הזכירו שם נכרי וחשיבי' דיעבד אבל לקבוע שם העיר בשם ישראל לחודא הוי לכתחלה אך לפענ"ד נראה נכון לכתוב שם של ישראל אסטילוה ולא הוי שינוי שם דאם הוא קיצור השם כותבין שם של ישראל לכ"ע אף דכותבי' בקראקא קאזמיר קאזמירי ופוזנן פוזניני דקאזמיר פשוט דחש שלא יתחלף בשם קאזמורי שיש עיר הנקרא כך ואפשר גם בפוזנן יש טעם זה ועי' בספר גט פשוט כתוב ג"כ שמן הדין א"צ לכתוב ובפנים מאירות פקפק שלא יכתוב דמתקרי פרורטיץ ופרוסטניץ דמי שקורא זה אינו קורא זה א"כ עדיף

לכתוב שם יהודי' דהוא קיצור השם ובדבר שיש שם חדש לעיר לכאורה הי' נרא' לכתוב שם השינוי תחל' ודמתקרי' על שמה איסטילוה אף שאינו שינוי ע"י חולי דעת רמ"א בתשובה מ"מ להקדים שם החדש עי' סי' קכ"ט סעיף י"ח. אולם הב"ש הוסיף בס"ק ל"ב שם באם אינו ע"ש חולי יש לילך בתר רוב אם אינו שם קודש ע"ש. לכן נכון לכתוב אסטילוה דמתקרי' רוזי פאלי' וכן נכון לכתוב בכתובות:

תו נ"ל ליישב קושי' ח"מ דאין לסמוך על העדי' שידעו שזה הוא כהן דאין זה עדות ברורה ואף שאינו סימן מ"מ כתבו שסברו שהוא סי' ושזה כהן ולא מהני ליוחסי' אבל לענין ממון מיירי שבאמת א' כהן וכתבו כהן הכהן ישלם דא"ל שהם על שאינו כהן כתבו כהן דסברו שהוא כהן האיך יכתבו זה שיפסידו לזה שהוא כהן באמת וזה ודאי לא חשדינן שיכתבו כהן אם לא שידעו שהשני אינו כהן שאל"כ יפסידו להכהן וכיון שבאמת א' כהן ע"כ כוונו לזה שהוא כהן וזה מדקדקי' בבירור שלא יכתבו על זה שבא לפניהם כהן אם לא ידעו בבירור ששני אינו כהן אבל לא יצטרכו לידע שזה שבא לפניהם הוא כהן בבירור דע"י זה אין מפסידים ממון ונשאר בלא סימן והרי המלוה רואה שכתבו סימן זה ומסכי' על זה אבל להפסיד לאחר צריכי' לדקדק ע"כ שהשני אינו כהן וכיון שא' כהן ע"כ עליו כוונו ודוק היטב וכך הוא נמי בשמות צריכים לדקדק שלא יהי' לאחר שם זה אבל אותו שמחזיק שמו כך לא אכפת להו כך הוא בכהן משו"ה אין מעלין ליוחסי' שהוא אמר להם שהוא כהן וכתבו כך אבל צריכי' לדקדק שהאחר לא יהי' כהן או שאביו חי שלא יפסידו לאחר א"כ ע"כ כתבו על זה שבאמת הוא כהן או שאביו חי אבל לענין יוחסי' י"ל שניהם אינם כהנים וזה ברור ואף תוס' ס"ל כך ואין שום מחלוקת בין הפוסקי' ודוק:

תשובה צד

נדרשתי לאשר שאלוני לחוות דעתי ע"ד הגט שסדרו בק"ק פלוני לאיש א' ששמו משעת עריסה ארי' אליקום בשם הקודש ובכינוי ליב געציל ואח"כ נשתקע הכינוי געציל ונקרא רק ליב ולס"ת נקרא כעת ארי' אליקו' וחותם א"ע לרוב פעמים ארי' אליקי' רק איזה חתימות מצאו שחתם א"ע ארי' לחוד וכמה שנים התפלל בקלויז דשם והי' נקרא לס"ת בשם ארי' לחוד רק אח"כ התפלל בבהמ"ד אחר ונקרא בשני השמות לס"ת זמן ועידן ועתה כבוא לגרש את אשתו כתבו המסדרי' תוך הגט ארי' המכונה ליב דמתקרי' אליקי' והי' אז שם ה"ה שארי הרב המאוה"ג מוה' יוסף גונצבורג נ"י אב"ד דק"ק סנעטין וצווח קודם מעשה ולאחר מעשה שהגט פסול כשנכתב על אופן זה ולא אשגיחו בי' לכן קרא הרב ערעור ושלח דבריו אלי ותורף ערעורו דכיון דעיקר שמו הוא ארי' אליקי' ביחד כמו שנתנו לו בשעת עריסה למה הניחו זה וכתבו ארי' לחוד הרי הגט פשוט והב"ש

כתבו דאם כותב על מי שיש לו שני שמות ביחד השם א' בפני עצמו ודמתקרי' על השני הווי שינוי דמשמע דנקרא על שם א' בפ"ע ואמת כי הם מחוברי' ולא נפרדי' ואף שהי' נקרא ארי' לחוד בקלויז וליב בפי אנשי' נראה לו השם הנקרא בס"ת עיקר ובנ"ד הרי נקרא לס"ת עכשיו בשני שמות וגם בשעת העריסה הי' לו ב' השמות ובא זה ולמד על זה והשם הזה הוא העיקר ושבקו העיקר ואחזו הטפל:

והנה הערעור הוא בתרי אנפי על שם ארי' דאינו נקרא בפ"ע בשם זה לחוד והם הניחו לעיקר השם הזה לחוד. וכמו כן יש על שם אליקי' הערעור דכתבו דמתקרי' אליקי' ואינו נקרא אליקי' בלא ארי'. והנה הרבני' מופלגי' וחכמי הקלויז כתבו אלי דעתם להתיר משום דנראה להם כיון שנקרא בקלויז בשם ארי' חשבוהו לעיקר השם והרב הגאון המפורסי' מוה' מאיר אב"ד בק"ק קריסניפאליע כתב מגילת ספר לברר דבריו בארוכה. וכמו כן כבוד אחי הרב החריף המאוה"ג המופלא ומופלג מוה' משה זלמן נ"י כתב כמו כן כמה התירי' ויתבארו לקמן בעז"ה בדברינו. ואני השבתי להם אז בקצרה ודמיתי כי שקוט ישקוט הים מזעפו אולם ראיתי כי כהמון ים יהמיון כי נפוצו על פני הארץ ונכתב להרבה גדולים מופלגי' גאוני הדור ונמצאו הרבה אוסרי' ומתירי' אולם חרה לי כי אחרי שלא נכתב מצירוף החכמים ואשר ימלא ידיו לכתוב יקרא בשם אשר יחפוץ ושינוי הלשון השאלה בכמה אנפי מהם כתבו שהי' נקרא געציל ומהם כתבו שהי' חותם א"ע ארי' אליקי' ליב. אי לזאת תורה חוגרת שק על כבוד המדומה אשר מתנשאי' לעומתם יכניסו א"ע באיסור חמור כזה בדברים בדוים מלב מה נאמר ונדבר עולבנא דדיינא הוא וכמו כן נמצאו שואלי' ומשיבי' בדברי קנטורי' להחשיב לאל דברי זולתו החפץ ימלא רוח בטנו קדי' בסברו' הכרס סברו' חצוני' וישים תהלה במלאכי ה' לומר אין דבריהם נכונה ובמסתרי' תבכה נפשי על גודל חלול השם כי אם תרבה ח"ו קטיגוריא בין רבנן ותלמידיהם מה יאמרו הבריות ראו יבתקו איש את רעהו בחרבות שבשפתותיהם. והלא תורה חוגרת שק אם עשאוה ככנור הלא תתיפח ותפרוס כפי' אם יעשוה לברק חרב וחצי' לירות במסתרים באו ונחזיק טובה להגאון מעוזינו פאר הדור ש"ב הגאון הישיש המפורסי' מוה' יחזקאל סג"ל לאנדא אב"ד דק"ק פראג ראו דבריו כי נעמו להשיב לאיש כדרכיו בדברי ריצוי ופיוס ודברי טעם ולא כן דברי חכמים הציקם רוח בטנם ומגדלים ומנשאי' עצמם ומתיהרים לומר קבלו דעתי ומילט לייטי בגזירה קשה לשמוע בקולם ואמת כי חרה לי עד מאוד הנעשה במקהלות פלוני כי גרמו רעה על עצמם להכריז קול פסול על הגט ולא נודע מי ומי הם. אם יש בהם טוב טעם למה לא השמיעו דבריהם במה כחם יפה ואם רבנן ומלכי' מדייני' זה עם זה מי הכניסם בתגר זה ולא יראו כי

נלכדו בשחיתו' חר"ת הקשה ומר מאוד ארי' שאג מי לא ירא ולא נשאו פני זקן והדרו פני גדול הדור גאון ישראל פאר הדור אב"ד דק"ק פראג נ"י ה' יאריך ימיו ושנותיו הוא הנושא מגן וצנה והוא לראש פנה איך לא יראו פן תלהטם האש הגדולה. האמת כי חר"ת לא שייך אם הרבני' מווכחי' זה עם זה וכל אחד שואל ומשיב בדברי טעם ואף התלמידים אם לא יחליטו בדעתם פסול נגד הגט לאמר מי כמוני מורה ויסמוך על דעתו הרשות נתונה לשאול בדבר הלכה ומאן דלייט על זה לא חש לקמחי' ומי ישמע בקולו כבר מבוארי' דברי' אלו בתשובת מהרי"ק ורמ"א די השיב בארוכה אולם הדרך הישרה אם נמצא ערעור לפי דעתו יקריב משפטו לפני גדולי הדור והמה ידונו ויבינו ודנין אלו נגד אלו ואף בסנהדרין אם תלמיד רואה טעם יציע דבריו ויראו אם יש ממש בדבריו ואחרי רבים להטות אם לא נמצא להכריע עפ"י ראיות מופתיות אבל כי יתנשא לאמר מי כמוני יקרא ויגיד כבר נסתם הדלת הוא סגר מי יפתח זה גורם קלקול וקטיגוריא בין ת"ח וחלול שם גדול לכן אנשי לבב שמעו לי חלילה וחלילה להרים יד כי יאמרו מצאנו און לאסור איסור ולשום בפי העם משל ושנינה ולחוש על נפשו כי מי שלח ידו במשיח ה' וניקה אולם רבני' גדולי הדור אשר להם יד ושם למשקל ומטרי בשמעתתא הדלת פתוחה לשבי' לשאול ולחקור בדברי טעם כעיקר בדאו' ולדין בטוב טעם וחבה יתירה לחבב דברי זולתו עד כי יאיר ה' עיניהם וימצאו הלכה ברורה. לכן אמרתי אל לבי להביע ברוחי ולהציע דברי לפני גדולי הדור רבנן ותלמידיהן הלומדים לש"ש לא לאהבת נצוח ח"ו ואם ימצאו טעם בדברינו המה ידונו משפט צדק ואם דברי לא יעלו לרצון אני מבטל דעתי הקלושה ואמת ארח שקר שנאתי ודרך עקש רחוק ממני אם אין סברות מופתיות או הכרחי' ימצאו בדברינו אחדיל לדבר דבר ואמרתי לכתוב כל אשר עלתה במצודתי אף כי רוב דברי' כתבתי כבר למקו' פלוני כמה פעמי' שונים אחברם להיות אחד יען כי נסתעף אח"כ וויכוח שנתווכחתי עם כמה גדולי ישראל בזה דברים חדשי' אחבר האהל להיות אחד:

ואולי מתוך גמר משא ומתן של הלכה איש על מקומו יבא וסרה קנאת אפרים ויהודה והי' האהל אחד:

א **ראשית** אמרי הם בגוף הפלפול אשר עליהם שמו פניהם רוב המדברי' הגדולי' בשם ארי' לפסול יען כי לא נקרא ארי' לבדו והי' שורש הפלפול אם לחשוב שם ארי' לעיקר. וכתב הרב המאוה"ג אב"ד מק"פ דלדעתו שם הנקרא בפי כל עדיף משם הנקרא לס"ת ומפרש דברי הש"ע סי' קכ"ט סעיף י"ח דמחשיב שם הנקרא לס"ת עיקר נגד שם הנקרא בפי הבריות היינו כשקצתן קוראים גם בשם השני אבל שם הנקרא בפי כל עדיף טפי

השבתי ע"ז הא מב"י שממנו לוקח הדין מבואר דהקשה על מהר"פ דהי' לו לילך בתר קריאה לס"ת והוא מפרש שם דברי מהרמ"פ דכולם קוראי' אותו בשם הראשון ואפ"ה אזיל בתר קריאה לס"ת אלמא דאין חילוק וחזר וכתב לי הרב הנ"ל לפרש דבריו דהי' קאי על שם הנשתנה ע"י חולי אז אזיל בתר קריאה לס"ת דאיכא תרתי למעליותא שמו הוא מחמת חולי וגם שנקרא לס"ת. וב"ש דכתב שם זה עיקר וקאי נמי על שם ראשון נדחק דמיירי שאינו נקרא בשם חולי לכולן רק רובן וקצתם קוראי' בשם ראשון וגם עולה לס"ת בשם ראשון דהוי נמי תרתי למעליותא. ראו כמה נדחק הרב זה להעמיד דבריו. ואי אפשר להעמידם דש"ע כייל כחדא שם ס"ת עיקר ואינו מחלק בין ראשון לשני דלדבריו חילוקי' הם בדינן לשם שני די ברובן ולשם ראשון בכולן וגם דבריו לקוחי' מהב"י ויתפרשו כפשטן אולם האמת כי כמה אחרונים מפקפקי' בזה אם לילך בתר קריאה לתורה נגד שם שהכל קוראי' אותו אבל דברי הש"ע הם כפשטן:

ב **אך** אי הווי יהיבנא לי' דשם נקרא בפי כל חשיב עיקר לא הועיל ואמת לא ידעתי למה לו הפלפול זה אם הי' נקרא בפי כל אף שהשמיט שם הנקרא לס"ת לא גרע מחניכה שהכל קורי' אותו דכשר ומותר לדעת הרא"ש ולב"ש אף לדעת הרמב"ם. א"כ אם היינו חושבי' שם ארי' לשם שהכל קורי' מה צורך לפלפול זה אי עדיף משם המובהק או לאו דבאמת מלשון הרא"ש משמע דשם שעולה לתורה אף כה"ג עדיף עכ"פ לא גרע מחניכה והוא כשר אך עיקר הצווחה דשם ארי' לא חשיב נקרא בפי כל משום שנקרא לס"ת בקלויז כך. א"כ הפלפול הוא אם לחשוב שם שקראוהו בקלויז לס"ת שנקרא בפי כל אבל מה ענין זה לפלפל אם הנקרא בפי כל עדיף מהנקרא לס"ת בנ"ד והרי בפי כל נקרא ליב ולא ארי' אך הרב הנ"ל בהרגישו בזה חזר וכתב לי כיון דשם ליב נקרא בפי כל והוא פי' לשם ארי' חשוב דנקרא גם ארי' בפי כל ואמת לא נכנסו דברי' אלו באזני אף כי מצאתי אח"כ המגי' במ"ל כתב זה לסעד אבל אי אפשר לסמוך ע"ז כי סברא כזו בדוי' מלב אין לה על מה שתנוח בשמות אין לנו כי אם הנקרא בפי אנשים. ולפי המורגל בפי לשון אנשים אם קורי' אותו ארי' אינו נקרא לבדו רק עם אליקי' לס"ת ואם יכתבו ארי' אינו נכון. ותו כיון שכתבו ארי' המכונה ליב הרי כתבו שארי' נקרא לבדו בפ"ע וגם ליב הרי לא כוונו משום דנקרא ליב הוי כשם ארי' רק ארי' ג"כ נקרא בפ"ע וכ"ע ידעו שאינו נקרא ארי' בפ"ע כי אם ליב ותו מהכינוי ליב לא נודע שהוא ארי' דהא יש לליב שם יהודה ומצוי לרוב למה נחשיב שם כאלו מפרשי' אותו בשם ארי' וגם ראי' מפורשת לזה מדברי הג"פ ס"ק פ"ז ד"ה כתב דהאריך בשם ביבנאו' אף שהוא פי' לשם חיים דאינה מגורשת אף דהוא פי' כמו אצלינו ארי' לליבי מ"מ אי כתב חיים הגט פסול ולא חשיב

זה לנקרא חיים ואף דמה דהעלה הוא במקום עגון להקל היינו דשם באמת הי' לו שם הקודש חיים להכי לא חשיב נשתקע אף שקורי' לו הכל ביבנאו' דידעי שיש לו שם הקודש והאמת כן הוא אבל בנ"ד באמת שם הקודש אינו ארי' לחוד רק בצירוף אליקי' מה מהני שקורי' אותו ליב הא אין קורי' אותו בשם הקודש וכ"ע מודו דאין להכשיר הגט מטעם זה כ"ש בנ"ד די"ל לליב שם קודש אחר פשיטא דגרע טפי מביבנאו' וזה ברור:

ג **עוד** כתב הרב המאוה"ג הנ"ל ראי' לזה מדברי הב"ש דכתב דאם יש לו שם משה יהודה כותבי' משה יהודה כמו שעולה לתורה ולא יכתבו דמתקרי דהוי שינוי מדלא כתב הב"ש יותר רבותא אם נקרא רק ליב כותבי' משה יהודה מזה בא להוכיח כיון שנקרא ליב בפ"ע יש להקדי' יהודה למשה כיון שנקרא בפי כל ליב הוי כנקרא יהודה בפי כל. ואני לא חשתי להשיב קושייתו כי הי' נ"ל פשוט דלא קשה מידי כמו שיתבאר בסמוך בס"ד רק השבתי על הדין המסתעף מדבריו להקדי' יהודה למשה וכתבתי אלו נכתב גט כזה פסול בבירור שהקדימו שם מאוחר למוקד' ובאופן זה אינו נקרא מעולם מה בכך דשם יהודה חשיב לפי דבריו משום שנקרא בכינוי בפי כל אכתי מי קורא אותו יהודה משה ואני לא הבאתי ראי' דהגט פסול דהא מבואר זה בדברי הג"פ בכמה דוכתי והרב הנ"ל חזר והשיב לי דבש"ע מבואר דאין קפידא איזה שם הוא קודם וחזר והביא דברי הג"פ ומחלק בין נקראי' השמות מופרדי' ובין נקראי' בחבור ביחד ותמי' ני כי הוצרך לבאר זה הרי זה הכל מבואר. ויותר תימא שבא להסתייע מדברי מהרי"ו שצוה להקדי' שם החולי ולכתוב על שם הראשון דמתקרי אף שלס"ת הי' נקרא תחלה בשם הראשון ואח"כ בשם החולה. ואמת שהג"פ גמגם ע"ז עכ"ז רוצה להסתייע ולעשות סניגורי' על דבריו דאחשיב מהרי"ו שם החולי והה"ד להחשיב שם יהודה הואיל ונקרא רק בכינוי ליב ולא בשם משה. והדבר מבואר שרחוק זה מדברי מהרי"ו דשם לא נקרא מחובר בשני השמות והוא הפריד השמות ולא כתבן מחוברים ולא חש מה שהם מחוברים בקריאה לס"ת דמקריאה לס"ת וחתימה אין ראי' שהם מחוברים א"כ בקדימ' ואיחור שמות מופרדים לא קפיד איך נקרא לס"ת ואזל בתר מעלה דאין קפידא איזה הקדים בדיעבד לכן הקדים שם החולי דחשיב בעיניו אבל כשכותבין מחוברי' יהודה משה ובשם הלע"ז אינו נקרא רק ליב ע"כ מה שמחברים הוא כדי שיכתבם כמו שנתנו לו שמות עריסה מחוברי' ונקרא כך לס"ת א"כ איך יכתבו בשינוי להחליף השם שאינו נקרא כך בשעת עריסה וודאי אינו נכון:

עוד כתב הרב הנ"ל דמ"מ ראייתו חזקה כיון שראה שלא דחיתיו לכן הוליד אף אם לא רצה הב"ש שיוחלפו השמות עכ"פ לא רצה להקדים שם משה ליהודה כה"ג שכינוי

רק ליב והי' כותבי' רק ליב לחוד ואני אומר אם לזה כיון הב"ש וודאי הי' משמיענו זה יותר. וגם בוודאי אינו דמה בכך שבלע"ז מחשיבי' לשם ליב השם המובהק שעולה לס"ת הוא עיקר כיון דלס"ת שם משה קודם אזלינן בתרי' ואף דשם יהודה נמי נקרא לס"ת מ"מ למה נקח מעלתו ולא נכתוב כלל שם הקודש לא יתכן וגוף קושיתו לא קשה מידי דוודאי אם הי' נקרא רק ליב ולא נפרד מעולם שם משה מיהודה פשיטא דכותבי' משה יהודה ביחד. אך בהא ס"ד כיון שנקרא משה ליב ונפרד שם משה מיהודה ס"ד דלא נוכל לכתוב אנא משה יהודה דהם מחוברים כא' הא נקרא משה לחוד בלא יהודה קמ"ל דשפיר דמי לכתוב כך הואיל ונקרא כך לס"ת ביחד ומה שנקרא עם ליב ביחד חזר אח"כ וכתב דשם ליב קאי רק ליהודה ומ"מ נקרא לס"ת בצירוף משה זו כוונת הב"ש והוא פשוט להמעיין שם לכך ההיתר זה משום שנקרא ליב בפי הבריות אין לו מציאות כלל בעיני להחשיב עבור זה שם ארי' לכתוב עליו שהוא נקרא עמו בפ"ע. (ד) **והנה** הרבנים והמתירים והאוסרי' הווי קשי' להו אדברי הב"ש דפוסל הכותב על שמות המצורפים השם הא' בפ"ע ועל שם השני דמתקרי' דמשמע שהם שני שמות הנקרא כ"א בפ"ע. א"כ למה בשם הנשתנה מחמת חולי נוהגי' דכותבי' תחלה שם החולה ואח"כ שם העריסה בלשון דמתקרי' כמ"ש בתה"ד סי' ר' ואע"ג שאינו נקרא בשם החולה בפ"ע רק בהדי צירוף שם עריסה ואפ"ה כותבי' זה השם בפ"ע והרב המתיר רוצה לומר כיון דנקרא בשם עריסה דהוא שם השני בפי כל לא אכפת לן אי הפרידם והאריך בזה טובא. ולענ"ד אין דבריו נכונים דמה בכך דהשם השני נקרא בפ"ע שם החולי אינו נקרא בפ"ע למה יכתבו זה השם בפ"ע מאי סברא הוא זה בשביל ששם א' נפרד יכתוב גם השני בפני עצמו. והרב האוסר להסיר ספק זה נדחק קצת דכיון דשם עריסה הי' קוראי' לו שניהם בא זה וגילה ע"ז והאריך בזה ויען כי נדחקו דבריו בעיני המתירי' להכי לא חשו לערעורו והאמת והנכון בזה עם הרב המערער דוודאי לא דמי לנשתנה מחמת חולי דבשעה שנתנו לו שם השני הי' דעתם לקרות בשם זה לבד ולא בצירוף כדיליף שינוי השם משרי ונקראת רק שרה ואף שלא סרו העולם מהרגילם וקורין אותו בשם ראשון לא חשיב נשתקע שם החולי דהא חותם בשני השמות ונקרא לתורה בשני השמות והכוונה בחתימה וקריאה לס"ת לא שהם מצורפים דהא שם עריסה נקרא לבדו רק קורי' לתורה מי שיש לו שמות אלו אבל לא לומר שהם מצורפי' ואף מי שיש לו כל שם בפ"ע קורי' לתורה בלא מתקרי' וכן חותמי' כך כמ"ש התה"ד ואין ראי' מקריאה לס"ת דהשמות מצורפי' א"כ למה לא נכתוב שם הניתן לו דבהא לא חשיב נשתקע לומר אף שניתן השם לבדו נשתקע מלקרות לבדו רק בצירוף כמו שקורי' בס"ת דבקריאה לס"ת נמי מזכירי'

זה השם לומר אדם זה יש לו שני שמות ויתכן שכ"א יש לו לבדו או בצירוף אבל לא ביררו בזה דעתם א"כ הרי לא נשתקע שם הראשון ולהכי דעת התה"ד אף כשקורי' לס"ת בשני השמות לכתוב דמתקרי' דלדעתו אין ראיה מקריאה לס"ת כמו דאין ראי' מחתימה. רק דמשום שקוראים לס"ת לא פסל אי כתב תרווייהו כיון שקורי' כך לס"ת. אבל בשם שניתן לו בשעת המילה ביחד שני שמות ועכשיו נמי נקרא כך לס"ת בשניהם יחד ראוי לכתוב שם עריסה דוודאי אפכא נמי לא נשתקע השם לומר דמה שקורי' לס"ת הכוונה שנקרא כל א' בפ"ע דמאי ראי' איכא שנקרא בכ"א בפ"ע הא נוכל לפרש שנקרא ביחד בשניהם והרי לא נשתקע השם שניתן לו. ר"ל שניהם ביחד ואי שינה פסול. כללו של דבר דאנו ניזיל תמיד בתר השם הניתן לו אי מצירוף או מנפרדי ובהא שנקרא לס"ת ביחד אין ראי' לכאן ולא לכאן ולא חשיב נשתקע שמו הראשון ע"י קריאה זו דנוכל לפרש בתרי גווני ולא נשתקע שם הראשון. א"כ דברי הרב המערער שרוים:

ומ"ש בתשו' רמ"א דעדיף יותר למכתב דמתקרי קאי בשם שנשתנה דבהא למהרא"י עדיף לכתוב דמתקרי אבל בשם הניתן לו בצירוף שני שמות אין להפריד והווי שינוי אם מפריד כמ"ש הב"ש ולא נשאר בזה ספק לענ"ד:

ה **אולם** אני כתבתי אז להרבנים הגדולים הנ"ל שי' דלענ"ד אין צורך לפלפולם בנ"ד איזה שם עיקר אי ארי' שנקרא בפי עם או הנקרא לס"ת בשני השמות דמאי דעתם בפי' דמתקרי אליקי' אי דעתם שנקרא רק אליקים הרי זה שינוי אף אי נקרא בשם ליב בפ"ע הא עכ"פ אליקים מעולם לא נקרא בפ"ע והרי זה מזויף מתוכו. ואם דעתם לפרש דמתקרי ר"ל בהדי ארי' ולא אליקים לחוד א"כ הרי נכתב בגט גם השם שקורי' לתורה דהיינו שני השמות ביחד ומאי קפידא יש שהקדי' שם ארי' לחוד דעכ"פ שם טפל הווי לכ"ע דהא נקרא כך כמה שנים לס"ת ועד היום לא נשתקע אצל אנשים שהתפללו בקלויז שם ארי' לחוד ולא גרע מפורתא שרה דהווי שם טפל ואף שהקדימו כיון שאח"כ כתבו נמי דמתקרי אליקים והכוונה לדעתם שנקרא נמי בשני השמו' ביחד תו אין קפידא בקדימה ואיחור השמות העיקר והטפל כיון ששניהם כתובים בגט כמבואר בש"ע והב"ש הסכים עכ"פ להתיר אם ניתן הגט ואחי הרב המופלא החריף מוה' משה זלמן נ"י הטיב לראות בזה רק השיא כוונת הב"ש לד"א אבל הדין דין אמת ואין מצד זה שום פסול לדעתם אם נאמר דמתקרי משמע ב' השמות ואי משמע רק שם א' לא העלו ארוכה אף אי ארי' שם עיקר מ"מ אליקים נכתב בפסול:

ו) **אולם** האמת אהוב מהכל דאף אי דמתקרי משמע רק אליקים אין שום חשש וערעור מחמת שם ארי' אף אם הוא טפל ולא נזכר כלל בגט שם שקורי' לס"ת דהיינו שניהם

ביחד דכיון דעכ"פ אמת הוא שיש לו שם טפל ארי' לחוד אין קפידא בשינוי רק מה שהניחו ולא כתבו שם עיקר רצוני שניהם ביחד ואין משום זה קפידא דהא כתבו בשם ליב דהיינו חניכה שהכל קורי' וכשר לכתחלה להרא"ש ולב"ש אף להרמב"ם א"כ נכתב נמי שם העיקר אחד. א"כ מה בכך שלא הזכיר שם העיקר ארי' ואליקים ביחד הא כשר בחניכה זו ושינוי לא הווי דהא באמת יש לו שם טפל זה ועד כאן לא נחלק הב"ש אלא בכתב שם טפל לחוד די"ל דפסול להרא"ש אבל אם נכתב עמו איזה שם עיקר והניח שמות העיקרי' אחרים הגט כשר. ועי' ב"י שרוצה לומר להרא"ש בכתב שם טפל וכל שום על עיקר פסול כרמב"ם מוכח לענ"ד דהרא"ש לא ס"ל כך דהא הראי' דהרא"ש מכשיר בשם טפל לחוד דכתב בשם ר"ת במומר כותבים שם יהודית דלא גרע מחניכה אף שאינו כותב שם המובהק רק בסוף דבריו כותב דהוא כשם עיקר לענין לכתחל' אבל בראשי' דבריו דמיירי להכשיר לא הוצרך לומר דהווי שם עיקר רק אף דהווי שם טפל כשר אי כתב שם טפל לבדו. מכאן ראיה אף דכתב וכל שום דכשר דהרי תחלה כתב הרא"ש דנוהגין לכתוב וכל שום והביא הרא"ש אח"כ דדין מומר לכתוב שם ישראל דהווי חניכה ומסתמא כותבי' נמי וכלישום כמו שכתב תחלה שכך המנהג ולא הוציא זה מכלל המנהג א"כ למה יוכשר בחניכה כיון שכתב וכל שום דל"ד למתני' דכשר בחניכה דאז לא הי' כותבי' וכל שום ע"כ הרא"ש אינו מחלק בהכי ובכל גוונא כשר אף דכתב וכל שום על העיקר ועכ"פ בנ"ד אף להרמב"ם ז"ל אין כאן חשש כיון שנכתב שם העיקר דהיינו ליב חניכה שהכל קורים וגם י"ל שם ליב שהוא ניתן לו ג"כ תיכף בשעת עריסה עדיף מחניכה שאח"כ ניתן לו דהוא שמו העצמי שניתן לו ביום המילה ולכ"ע כשר אף לכתחל' בשם כזה א"כ אין קפידא כלל מחמת שם ארי' כיון דאין כאן שינוי דהא שמו הטפל עכ"פ הווי ודו"ק:

ז **אך** הערעור מחמת שם האליקים דנלע"ד פי' דמתקרי הוא רק אליקים ולא נתחבר עם ארי' זה ערעור גדול הוא דהווי שינוי דשם אליקום לחוד אף טפל לא הווי ואינו נקרא מעולם בשם זה לחוד כלל. וראיה לדברינו דשם מתקרי' משמע רק בזה השם ולא בצירוף דלעיל בשם המכונה דכתב הב"ש בשם משה יהודה המכונה ליב דאי לאו דליב אדסמוך לי' קאי דהיינו לשם יהודה רק דהווי קאי גם על שם משה מפרשינן לי' המכונה ליב ולא משה כך הוא השם דמתקרי ואדרבה הוא עיקר טפי משם המכונה דקובע לעצמו שנקרא בשם זה לחוד ולא בצירוף עם שם הקודש וא"ל ה"נ נפרש אדסמוך לי' קאי נגד שם ליב דנקרא אליקי' בלא ליב אבל מצורף הוא עם יהודה כמ"ש הב"ש בשם משה יהודה דוודאי ל"ד כלל דהתם כיון דמשה יהודה נקרא ביחד אי קאי עליו מכונה לשם

אחד ר"ל לשם יהודה למה יאבד משה מעלתו אומר שם יהודה יש לו כינוי זו אבל שם משה אינו נתכנה ונשאר בשמו ומעלתו לקרותו בהדי הכינוי כמו שקראוהו בהדי שם המובהק אבל הכא שכבר נעתק משם ארי' ונתן לו כינוי שנקרא בלא ארי' מאן הרגלים לפרש דשם אליקים בהדי הכינוי לא נקרא ובהדי שם עיקר נקרא מי הזכיר זה מעולם דשם ארי' נקרא בצירוף שם אחר והרי עזב שם הארי' למה נחזור ונצרפו לשם ארי' בהדי אליקי' לא תנוח זה בלב שום משכיל וראי' מפורשת מדברי הש"ש שהביא בא' שכתבו שמו משה המכונה לעבען דמתקרי יצחק המכונה לעבלינג. דלולי שכתב והמכונה בוי"ו דמשמע שקאי על משה שמכונה נמי לעבלינג הי' פסול משום דמשמע יצחק המכונה לעבלינג ולא משה. ולא נימא כשכתב משה תחלה והפסיק בין משה ללעבלונג חוזר שם לעבלונג למשה והכונה הוא דאינו נקרא בהדי יצחק ביחד. אבל כשנקרא משה מכונה הוא נמי לעבלונג ואף על שם יצחק נאמר כך שחוזר לשם משה ונקרא עמו ביחד ונאמר דמתקרי דלפעמים אינו נקרא יצחק בהדי משה רק לעבלונג בהדי משה כמו שמפרשי' במשה יהודה המכונה ליב ע"כ משום דהא הפסיק כבר במכונה לעבען. ע"כ כיון שכבר נעתק לדבר משם משה. וכתב כינוי בלא שם משה למה נחזור ונצרפו בשמות אחרים הנכתבים ול"ד כלל לדברי הב"ש דשם מעולם לא הפסיק משם משה ותמיד נקרא בצירוף בשם יהודה וכינויו וזה ברור ופשוט בעיני. רק שראיתי דברי פאר הדור הגאון ש"ב אב"ד פראג נ"י בפסקו הראשון דנסתייע מדברי הב"ש לפרש דמתקרי אליקים רק על ליב ולא על ארי' דקאי אדסמוך לי'. ובקראי דבריו הנעימי' הייתי מתפלא עליהם כי אני הבאתי ראי' אפכא מהב"ש מיהודה המכונה ליב דשם המכונה עוקר השם יהודה שאינו נקרא עמו בצירוף. והי' פשוט בעיני דלא שייך כאן לומר דהאי אדסמוך לי'. ושאלתי את פיו מה ראה על ככה. והוא השיב כי דברי הי' מגומגם לסבת דילוג המעתיק. ומ"מ עמד על דברי ולא ניחא ליה לדמות שם אליקום לשם ליב שאינו בצירוף עם שם ארי' דלא דרש סמוכי'. ואמת תמהני מה ענין זה לסמוכי'. אני אומר למה יחזור על שם ארי' כיון שפסק הדבור ממנו על שם ליב מה דמיון יש לזה עם דברי הב"ש שם לא נגרע שם משה מערכו ומצורף ליהודה וראשון לו ואף דאפיק שם יהודה וכתב כינוי תחתיו למה נאמר גם שם משה החליף אבל כאן דהחליף שם ארי' בשם ליב ועכשיו שחוזר והחליף שם ליב למה נאמר דזה השם החדשיש לו ענין אחר ומצורף לשם ארי' ואיך יתפרש זה תוך דברי הגט וכבוד הגאון נ"י במילי בעלמא אוקי לן דזה הוא דרשת סמוכי' אם כי ר"מ דרש לשון הדיוט והגאון נ"י לשון הדיוט כמוני לא דרש ואסמכי' לדרשה ולמילי דכדי בוודאי לשון הגט ושטר צריך שיתפרש לפי נוסח ולשון הנכתב כיון שהגאון מודה דשם

מתקרי לא משמע בצירוף שם הראשון דסמוך לי' ולא נקרא ליב אליקום מי ידחק ויפרש דקאי לצרפו לשם ארי' שכבר נעתק לדבר ממנו:

אולם כעת ראיתי תוך דברי הגאון שהשיא כוונתו לדרך זה דלא בא בנוסח הגט לאפוקי שם ארי' שאינו מצורף עם אליקום רק בא לומר דאליקום אין לו כינוי ליב וכינוי אחרת שהיה לו ג"כ שם געציל נשתקע וארי' יש לו כינוי להכי לא סמיך ארי' לאליקו' שבא להפריד ביניהם ארי' יש לו כינוי ואליקו' אין לו כינוי ובא לומר ליב אינו כינוי לאליקו' אבל לא מיעט שאינו צירוף לארי' וכתב עוד באות כ"ד שאף דנוכל לפרש דנקרא רק אליקו' מפרשינן כמו שהוא האמת שלא לפסול הגט כיון שאין אחר בשמות אלו והם לסימן מפרשי' שיהיה סובל שזה האישי המגרש עכ"ד בשינוי לשון להקל על המעיין.

ותמיהני הרי זה יודה הגאון נ"י דאי אפשר לומר שמפרש הכוונה בשם דמתקרי שנקרא בצירוף ארי' דוודאי זה לא נזכר ומבואר בלשון דמתקרי ותו אף אם היה באפשרות לומר דמתקרי משמע הכי והכי כמו שיתבאר באות ט' בס"ד הכא אי אפשר לומר כך דהא מפרשינן כאן דמתקרי' נגד ליב שנקרא בלא ליב איך נגד ארי' נפרש שנקרא בצירופו ונחלק תיבה אחת לפרש בשני עניני'. ע"כ כוונת הגאון נ"י דעכ"פ לא נתמעט צירוף ארי' וכן מדוקדק בלשונו לשון הזהב שבא רק לפרש דשם ליב אינו נקרא עם אליקו' אבל איך נקרא אליקו' בהדי שם ארי' לא ביאר כלל בלשון הגט וכך כוונת לשון הגט. ובער אני ולא אדע מי הוא שיפרש כך לשון הגט שבא להודיע לנו שם האיש המגרש בסימניו שיפרש איזה שם שיש לו כינוי ואיזה שאין לו וגוף הקריאה איך נקרא אם ביחד השמות או בדרך הנפרד לא יבאר לנו. והרי הגאון מודה דאפשר לפרש נמי דמתקרי רק אליקי' למה הקורא יפרש שהניח הלשון סתם ולא ביאר במקום שיש לפניו דרך לומר שמבואר השם שנקרא רק אליקי' ובשמים סהדי כי מאוד מאוד יקרו אלי דברי הגאון תפארת ישראל ורגיל אני לחבבם ביתר שאת ונצטערתי ע"ז כי לא אוכל לכוון דעתי לישר לבי להסכי' לזה הפירוש והלא השאלה זו נשאלה לגאוני' רבי' הגאון אב"ד ש"ב אב"ד דק"ק ברלין ושארי הגאוני' במדינות פולין הרב מסטנוב והרב מפרשעווסק. יראו הם ברוחב בינתם אולי יעמידו הם דברי הגאון נ"י על מתכונתם אך לבי אומר לי כי שמעתי הגאון נ"י כתב מגילה ארוכה ופסק ארוך מאוד בלי ספק מצא התירי' רבים רק זה שלח לידי ידידי ש"ב הרבני הנגיד מוה' יעקובקי נ"י בן הגאון הנ"ל מה שהשיב הגאון על דברי והגאון ברוחב לבבו רוצה להשיב לכל שואל אבל לדינא וודאי רוח אחרת עמו טעמי' אחרים אקוה בקרוב אי"ה יגיעו לידי ואשימה עיני עליהם בעז"ה:

ח **והנה** רציתי ללמוד זכות על הגט מדברי סדר הגט דכתב אם נקרא בפי כל בשם אחד ועולה לתורה בשני השמות יש למכתב דמתקרי. אך דברי ס"ג נעלמים ממני מה כוונתו ורצונו דהא הוא כתב זה על נשתנה מחמת חולה ואם כוונתו לכתוב תחלה שם הנקרא בפי כל ודמתקרי על שם השני שעולה לתורה בהדי שם ראשון הא לא נהיגי כך ומקדימים שם החולה אף שנקרא בפי כל בשם הראשון שהיה לו מעריסה. ואם היה הכוונה לכתוב תחלה שם הנקרא לס"ת ודמתקרי על שם שנקרא בפי כל הוא יותר תימה. והוא נגד דברי הב"ש דלמה יכתוב תחלה שם הראשון לחוד ואינו נקרא בשם זה לחוד רק בצירוף. ואף אין זה ראי' לנ"ד דשפיר כתב מתקרי על שם הנקרא בפ"ע. לכן עלה בלבי ללמוד זכות על ס"ג דדעתו לכתוב תחלה שני השמות ודמתקרי על שם הנקרא בפי כל וכך למד הפשט בדברי רמ"א שכתב עליו הב"ש סי' קכ"ד דאינו מדוקדק דצריך לכתוב בלא דמתקרי דאי לא"ה הוי שינוי דאיהו מפרש לכתחלה יכתוב תחלה שני השמות ודמתקרי בשם הנקרא בפי כל בפ"ע. ואיך שנפרש דברי ס"ג הרי כתב תחלה בשמות שיש לו משעת הלידה ומי שחותם תמיד בשני שמות ועולה כך לתורה יש לכתוב לשניהם כמו שקורי' בתורה אפי' נקרא בפי כל בשם עברי הרי לא ס"ל בשם הלידה לכתוב דמתקרי אף שנקרא בפי כל בשם א' ואין לפרש כוונתו דשם בא רק לומר שיקדים שם הנקרא ראשון ולעולם דס"ל אי נקרא בשם אחד בפי כל יכתוב דמתקרי דא"כ למה כתב בשם השני הנקרא בפי כל כמ"ש שם בשם העברי דהוא שם שני ונקרא בפי כל אפ"ה יקדים הראשון השם לעז א"כ איך יכתוב תחלה זה השם בפ"ע אנא פלוני דמתקרי כך הרי שם הראשון שלא נקרא בפ"ע וודאי אינו נכון לכתוב בפ"ע עד כאן לא נתחבטו אלא אי דמתקרי משמע נמי לצרפו לראשון אבל הראשון וודאי משמע שנקרא בפ"ע והאמת אינו כך לכן נראה דע"כ מחלק בין שם הלידה לשם החולה ובשם הלידה אין דעתו שיכתוב דמתקרי אפי' נקרא בפי כל בשם א' דמ"מ יכתוב שם שקורא בתורה שניהם יחד רק לקמן בשם שנשתנה כתב ג"כ לכתוב כשם שקורי' בתורה אפי' נקרא בפי כל בשם א' ושם כוונתו באמת שיכתוב דמתקרי על שם הראשון הנקרא בפי כל כמו שאנו נוהגין ושם אין קפידא מה שכותב שם החולי בפ"ע דבשם החולי אף שאינו נקרא עמו לחוד אין קפידא כמ"ש באות דכיון שניתן לו השם בפ"ע אין קפידא אבל לעיל בשם הלידה שמקדי' הראשון ואח"כ השני ואם השני נקרא בפי כל מה מועיל זה שיכתוב על הראשון שהוא שם בפ"ע ומעולם לא היה שם בפ"ע לכן שם וודאי לא יכתוב דמתקרי ובספר בית מאיר לא נחית לחלק בזה ופי' באופן אחר דברי ס"ג והנכון כמ"ש:

אולם אף אם יחלוק אדם ע"ז ויפרש דסדר הגט מכשיר לכתוב דמתקרי כה"ג מ"מ בנ"ד שכתבו תחלה המכונה ליב ולא ארי' למה נשבש הלשון דשם אליקי' חוזר לשם ארי' אחרי שפסק כבר לדבר ממנו כמ"ש אות ח' והגאון אב"ד דק"ק פראג נ"י כתב ע"ז אלי שאני דורש סמוכי' וכבר מבואר כוונתי דאני אומר נהי דרצו לומר דחוזר על לפניו ולפני פניו בכינוי השמות בכי האי גוונא שביאר בגט שאינו נקרא ארי' שיכונה ליב איך נאמר שחזר על לפניו ונקרא עם ארי' זה לא יתכן. והגאון אב"ד נ"י ממשיל משלים דאם כותב כינוי לאב וכותבי' נמי כהן נימא כמו שהכינוי קאי רק לאב כך הכהן קאי נמי רק לאב והבן חלל תמיהני וכי הכהן שאצל האב הכוונה ששניהם כהנים הא כהן לשון יחיד קאמר אך אין צורך לכתוב עליו כהן כיון שמיחסי' לאביו בכהונתו גם הוא כהן וודאי אינו חלל. עוד כתב הגאון נ"י משל אלו נשתנה מחמת חולי ויש כינוי דכותבי' כינוי על שם הנשתנה ודמתקרי על השם ראשון אף שאינו נקרא בשם הראשון לחוד ומצורף עם השני. על זה אומר אני כה"ג לא יתפרש כלל דמתקרי בצירוף דשם ראשון היה לו בתחלה בפ"ע ושפיר דמי לכתוב דמתקרי שאינו מצטרף עם שם שכתב תחלה וזה יתבאר באות הסמוך בס"ד. ותו מה לנו לדרו' הדבר משם הסמוך הלא שם דמתקרי בעצמו נגד ליב מפרשינן לי' בלשון דמתקרי בלא צירוף ליב ונגד שם ארי' נפרש בצירוף. איך אפשר לומר כך. ודעת הגאון נ"י כבר ביארנו לעיל לומר שלא פי' איך נקרא בהדי ארי' ולא נחית להכי ואצלינו תימה לפרש כך ומה שרצה הגאון נ"י להוכיח פירושו מדלא כתבו ודמתקרי דהווי קאי נמי על שם ארי' שיש לו הכינוי וגם דמתקרי כבר השבתי ע"ז ל"ל לחזור על שם ארי' כיון שכבר פסק ממנו הדבור רק מזה השם שמזכיר עתה עלי' כתב דמתקרי. וגם גוף הראי' דחיתי דהא נהיגי דכותבין דמתקרי בנשתנה כמה פעמים מחמת חולי הכל בלא וי"ו. והגאון כתב דקשה אפכא היה לכתוב ארי' דמתקרי' אליקי' המכונה ליב ע"ז לא רציתי להשיב אף שכתבו הגאון נ"י במכתבו הראשון דהא פשוט דכותבי' כל שם וכינויו קודם שם השני. רק אמרתי הגאון נ"י סומך עצמו על מ"ש לכתוב ודמתקרי ואין זה ראי' כלל ובלא ראי' הגאון בעצמו מודה דאין לדחוק לפרש לשון דמתקרי רק כפשוטו הוא מתפרש דמתקרי רק אליקי' ולא ארי' ולא ליב ולא מצאתי עפ"י זה היתר כלל:

ט **אולם** כתב אלי הרב המאור הגדול אב"ד מקרייסנא פאליע ראי' דמתקרי משמע אף שם זה נקרא בצירוף הראשון מדברי מהרי"ו דכתב בגט שנשתנה שמו ונקרא בשם שני לכתוב על שם הראשון דמתקרי דהיינו שם עריסה אף שאינו נקרא בפי כל רק בשם השני ולס"ת נקרא בשניהם יחד וכן בחתימה א"כ למה כתב עלי' דמתקרי אמת קדמו בזה ש"ב

הגאון אב"ד מליסא ולכן היה נדמה בעיניו דמתקרי משמע בצירוף עד שהי' קשה לו על שם ליב הא משמע דנקרא בהדי אליקי' וניחא לי' דמתקרי נפרש בשני אופני'. ותימהני א"כ מאי מייתי מדברי מהרי"ו אף אם יוכל להתפרש דמתקרי בצירוף הכא איך יתפרש התיבה האחת בשני אופני' נגד שם ליב הכוונה שנקרא אליקי' לחוד ונגד שם ארי' נפרש שנקרא בצירוף א"כ אין עזר מדברי מהרי"ו אם לא שנאמר כדברי הגאון הנ"ל דלא ביאר האיך נקרא בהדי ארי' רק שם ביארתי דאינו נכון לפרש כך לשון הגט שיכתוב השמות ולא יבארם האיך נקראו אך כל זה כתבתי לפי דרכם אבל אני אומר דמתקרי לא יתפרש כלל בצירוף רק שם זה לבדו ואין מדברי מהרי"ו ראי' כלל דהא עכ"פ נפרש מה שכתב דמתקרי אין הכוונה הנקרא בפי הבריות דאף אם נאמר דמתקרי משמע שנקרא בצירוף הא בפי הבריות אף בצירוף אינו נקרא ע"כ דמתקרי כוונו לס"ת ולחתימה. ומעתה אין כאן ראי' כלל כמו שפרשנו בס"ד אות ד' בארוכה דלא תקשי על הב"ש וג"פ משם החולי דכותבי' שמו תחלה ודמתקרי על שם הראשון הא שם החולי אין לו בפ"ע שאינו נקרא בשם זה בפ"ע וניחא לי דהרי ניתן לו הש' חולי שיקרא בפ"ע וראוי שכתוב השם זה כפי שנתנו לו רק בנשתקע עוזבים שמו שנתנו לו אבל הכא משום שאינו נקרא בפי הבריות בפ"ע לא נשתקע השם שנתנו לו שיקרא בו בפ"ע לומר ששוב לא יקרא כי אם בצירוף לא כמו שנתנו לו השם לחוד דהא מחמת קריאה לס"ת וחתימה אין ראי' דכוונו לשני השמות בצירוף דאף מי שיש לו כל שם בפ"ע קורי' כך לס"ת בשניהם וחותם בלא מתקרי א"כ לא חשיב נשתקע שם הראשון זו הטעם נמי יש לו על שם העריסה שנתנו לו בפ"ע וכל זמן שלא נשתקע השם יש לכתוב כמו שנתנו לו ומקריאה לס"ת וחתימה אין ראי' דנקרא בשניהם יחד ואדרבא מדקראו לשניהם והשם החולי נקרא בפי כל וודאי בלא צירוף א"כ אין הכוונה בקריאה לס"ת וחתימה שנקרא בשניהם יחד להכי כותבין עליו דמתקרי וזה ברור וצלול בס"ד:

י **עוד** זאת אדרש אף שכבר יצא בהיתר מאתנו אות ה' עבור ערעור על שם ארי' שהפרידו לא אמנע מלהציע אשר ראתה עיני בפסק הגאון המפורסי' מוהרר"י נ"י אב"ד דק"ק פראג יצ"ו ולפלפל בהם כי הנה הוכחתי במשור באם נקרא בשם א' בפי הבריות אף שנקרא בשני השמות לתורה אזלינן בתר קריאת בני אדם ושפיר דמי להפרידן מדמייתי תה"ד ראי' דאין להקפיד בחתימה שחותמי' בלא דמתקרי ממה שראה גאוני' חותמי' בשני שמות בלא דמתקרי וקשה מאי ראי' שמא היה להם שם משעת לידה כך והיכי ששני שמות שווין למה יפרידום ע"כ ידע מאותן הגאוני' ששגור שמותן בפי בריות בשם א' ובהא הי' להם להפריד ע"כ מוכח שהנקרא בשם הרגיל בפירוד מפרידן נמי במכתב

ומוכח דלא אזל בתר קריאת התורה כה"ג דאל"כ אכתי קשה דלמא נקראו לתורה בשני שמות דמאין ידע האיך היה בימי הגאוני' שקדמו הרבה לפניו ע"כ אזלינן בתר שם העיקר. (וכיון שאנו רגילין לקרותו בשם א' ס"ל דמסתמא הי' בימיה' קורין אותן כך או שראה שכתבו להם בימיה' כתבי' ותשובות בשם עיקר כן צריכין לפרש דעתו) והנה דברי הגאון נ"י עריבי' לאוזן שומעת ודילדה אמא דכוותי' תלד אף דאית לי' פירכא דבאמת י"ל מהא לא מוכח דאזיל בתר המורגל נגד שם שקורי' בתורה. דלפי דרכו בלא"ה מאי ראי' מייתי התה"ד מחתימת הגאוני' שאני התם כיון שקראו' לס"ת בשני השמות משו"ה חתמו כך דמשו"ה לא פסל וסתר מנהג אוסטרייך כיון שנקרא כך לתורה כותבי' כך בגט א"כ י"ל אף כך נהגו הגאוני' אף שדעת תה"ד מ"מ לכתחלה לא ליזיל בתר קריאת תורה אף למנהג אוסטרייך אבל מאי ראי' איכא להיכי שאינו נקרא אף לס"ת בשני שמות לחתום ביחד דהוא כותב דאין להקפיד על העדי' בכל גווני ותו להה"א דהשתא אי יש ראי' מחתימה אם הם מחוברי' הי' ראי' נמי מקריאת התורה ושפיר חתמו כפי שקוראי' אות' לתורה אך לענ"ד האמת דס"ל למהרא"י רק באוסטרייך הי' נוהגי' לקרות בשני שמות לס"ת ובכל המקומות נוהגי' לקרות לס"ת כמו שקוראי' האנשי' לאיש הזה א"כ מסתמא אם היה נקרא כך בפי אנשי' הי' נקרא לס"ת נמי בשם זה ואפ"ה חתמו ב' שמות יחד ע"כ בכל גווני לא קפדינן:

יא והנה אחי הרב המופלא מוה' משה זלמן נ"י כתב לי כי ש"ב הגאון המופלג מוה' סענדר נ"י אב"ד מק"ק סטנאב השיב על דברי הגאון הגדול נ"י די"ל הראי' הי' מחתימת הגאוני' מהקדימו שם שאינו רגיל דבשמות הלידה אם אח"כ הורגל בשם א' מקדימי' בשם הרגיל כדכתב ס"ג להקדי' שם העיקר אף שהי' לו השמות בהיפך בשעת לידה ע"כ דהוא שם החולי ואז מקדימי' שם החולי שאינו נקרא בפי כל לשם הנקרא יפה השיב ע"ז כבוד אחי הרב נ"י דדלמא מיירי שקראוהו בתור' בשני השמו' ואם יש לפקפק בזה דלמא קראוהו לס"ת בשם השני ויש לילך בתר קריאה לתורה עכ"ל אחי הרב ואני אומר לא הי' לאחי הרב נ"י להשיב בלשון דלמא ויש לפקפק דהרי ע"ז אנו דנין עיקר הוכחת הגאון מפראג הוא להוכיח דלא אזלינן כה"ג בתר קריאת תורה דאל"כ מאי ראי' מחתימת הגאוני' אף שנודע לבעל תה"ד ששם עיקר א' הי' מ"מ כיון שקוראי' לתורה בשני השמות אזלו בתר קריאת התורה. ע"כ ס"ל לתה"ד דלא ניזל בתר קריאת התורה. א"כ מה יענה הגאון מסטנאב ע"כ יענה דנקרא לתורה בשני שמות רק שם א' עיקר והוכיח התה"ד אי יש קפידא בחתימה לא הי' להם לחתום בחיבור השמות רק להפריד כמו שנקרא הלא זה רצה הגאון מפראג ליזיל בתר שם הנקרא ולא בתר עלי' לס"ת והוא דחה ראייתו ורצה

ג"כ שלא לילך בתר קריאת התורה לכן לא ירדתי לסוף דעתו של הגאון נ"י מסטנאב וביותר מ"ש על הגאון הזה דאם שם א' עיקר מהחיבור יש להפוך השמות הטפל קודם א"כ רצה יותר ממה שרצה הגאון מפראג לכתוב היפוך מה שנקרא לעלות בתורה בשביל שהוא נקרא בשם א' בפי הבריות. וגם ע"ז יפה כתב אחי הרב נ"י להשיב איך אפשר להפוך השמות במה יצאנו י"ח אם לאותן שקוראין בשם העיקר מה טיבו של שם השני ואם להקוראים בשני השמות הא הם קורי' בהיפוך ממה שנכתב כאן. וגם בזה יותר יפה הי' יכול אחי נ"י להקשות דהא אנן מקשינן השתא מנ"ל לתה"ד דאין קפידא בחתימה שמא יש קפידא והגאוני' חתמו בשני השמות שנקרא כך משעת לידה א"כ מה השיב הגאון מסטנאב דמיירי דשם אחד הי' רגיל וכתבו לסוף ואי נימא שכך הי' נקרא משעת לידה בשניהם יחד הי' לו להפוך הא אם הי' מהפך וכותבי' יחד הי' שינוי לכ"ע דהרי בחתימה קיימינן השתא מי ששמותיו הם נפרדי' לא יחברם א"כ האנשי' שקוראים בשם נפרד האיך יוכשר כשמחברם בחתימתן ונגד אלו שמחברי' השמות הוי שינוי דאינן כמו שכתובי' בהיפוך לכן וודאי דעת הגאון נ"י מסטנאב בקושיתו להפוך להשמות רצונו לכותבם בפירוד תחלה העיקר ועל השני דמתקרי אך גם זה פסול לפי הנחתינו דאם יכתוב דמתקרי על השני שלא נקרא לבדו בשום פעם אינו כשר כמו בנ"ד בשם אליקי' שכתבנו עד כה. לכן דברי הגאון מפראג כארי' מוצקי' עם שעלה בלבי לומר על תה"ד שראה כמה פעמי' חתימת שלהם בשם א' מה שחתמו כמה שני' קודם ע"כ נשתנה שמם מחמת חולי או שמצא בספרים או בספורי' מחלים. אבל דחוק לשון תה"ד לפרש כך מדלא פי' ראייתו אך מ"ש אני דאין ראי' ליזיל נגד קריאת התורה יש פקפוק אבל לנ"ד אין זה ענין דמ"מ אף שהי' רשות להפריד שם ארי' אלו הי' נקרא בפ"ע בפי אנשי' ועל זה לא הי' צריך ראי' דלא גרע מחניכה שהכל קורי' דמ"ש הגדול אב"ד מסנעטץ דקריאה לס"ת מכריז שאין קריאת אנשי' נכונה והם מחוברים אינם ישרים בעיני מה לנו לזה כיון שאנשי' קוראים אותו כך שפיר דמי לכתוב כך בהפרדה אבל באמת שם ארי' לא נחשב אצלינו שנקרא בפי כל משום שנקרא שם לייב כמ"ש לעיל אך מ"מ יצא הדבר בהכשר מטעם אחר כמ"ש וכל זה הפלפול על שם ארי' אבל להפריד שם אליקי' אינו נכון שאינו נקרא בפי כל ואף הגאון לא התיר מטעם זה שם אליקי' להפריד רק כתבנו שלא יבלבל המעיין שיש בזה היתר לשם אליקי':

יב **עוד** ראיתי כי הגאון הגדול אב"ד מפראג אחרי שהניח דיש לילך בכה"ג בתר קריאה בפי אנשים נגד קריאה לס"ת נתקשו בעיניו דברי הב"ש שכתב בשם משה יהודה ונקרא משה ליב דאי כתב משה דמתקרי יהודה י"ל דהוי שינוי. אע"ג דשם משה נפרד משם

יהודה בלשון בני אדם. לכן פי' הגאון כוונו' הב"ש דאזל בתר חשיבות מעלות שיש לשם א' על חבירו בענין קדימה ולא הבנתי פי' הגאון זה לא הי' קורא הב"ש שינוי דכשר ליתן במקום עגון אבל בער אני ולא אדע מאי קשיא לי' בדברי הב"ש הא התם אף שנקרא משה בפירוד מיהודה מ"מ אינו נקרא משה לבד נקרא תמיד או בצירוף שם יהודה לס"ת או בצירוף שם ליב בפי אנשים וכשיכתוב אנא משה משמע שנקרא משה לחוד:

ואף שכתב הב"ש כשכותב אח"כ המכונה ליב קאי על שם יהודה אבל משה נקרא בהדי ליב היינו אי כותב משה יהודה המכונה ליב הרי לא גרע מעלות שם משה להזכירו ביחד עם יהודה א"כ אף בהדי ליב מזכירו דלא קאי לעקור שם משה ממקומו ונשאר כמו שהי' מתחלה מצורף עם שם השני אבל אם הי' כותב משה דמתקרי יהודה המכונה ליב הי' משמע כל שם הי' לו בפ"ע ואף אם הגאון נ"י בשיטתי' אזל דאף אם הי' כותב כך היינו מפרשי' דמכונה קאי רק על שם יהודה ומ"מ נקרא בהדי משה כמו שדעתו בנ"ד בפי' מתקרי אליקים כך מפרש שם תמורת יהודה מכנין ליב ומ"מ נשאר עם שם משה בצירוף. מ"מ פסול כה"ג דמ"מ שם משה משמע דנקרא בלא ליב רק ליב יכונה בהדי משה כמו שהוא בנ"ד דדעת הגאון נ"י דארי' נקרא כמו שנקרא בפי כל בפ"ע ושם אליקים לא נקרא בלא צירוף ליב. ואם ירצה הגאון לומר דבנ"ד נמי הכוונה שארי' ג"כ אינו נקרא בלא אליקים רק שיפריד שם ליב שנקרא בפ"ע א"כ לא הי' צריך הגאון לפלפל כלל בשם ארי' אי שרי להפרידו כיון שלא נתפרד.ץ ותו וודאי אין שום ה"א דתחלה שכתב השם יהי' הפי' שמחובר עם השני כשכותב דמתקרי ומכונה ותו אם נאמר כך לא הי' הסימן כלל שנדע באיזה שם נקרא אי ארי' לבדו אי בהדי אליקים דווקא ואי אליקים לבדו ובוודאי אי אפשר לפרש כך כוונות הגט ותו אף אם היינו אומרים דשם משה מוסב על שם ליב ונקרא בשניהם הוי שינוי עבור שם יהודה דכתב דמתקרי יהודה לבד וזה אינו נקרא לעולם בשם יהודה לחוד להכי הוא פסול:

ודברי הב"ש במאי דכתב דהא קורי' לס"ת ר"ל דלא תיסוק אדעתין שאינו נכון לחבר משה ויהודה כיון שנפרד עכ"פ בשם אנשים ולתה"ד לא ניזיל בתר קריאת התורה כה"ג והוי ס"ד דגם זה אינו נכון קמ"ל הא ליכא קפידא דעכ"פ מצורף הוא לקריאת התורה ואין קפידא אבל אפכא הוי קפידא ר"ל לכתוב דמתקרי היי שינוי מטעמים שכתבנו:

יג **אחרי** הבירור הדברים אלו הי' לבי מהסס טובא ובאתי בנבכי ים לא ידעתי לשים עצות בנפשי אחרי כי ההיתר גט זה לא הונח לי ולא נתישבה בקרבי מצד ערעור זה מה שכתבו דמתקרי אליקים ומעולם לא נקרא בשם זה לחוד וראיתי שהגאון הגדול אב"ד מפראג נ"י מתירה אמינא לא יאונה לצדיק כל און וכי ס"ד שהי' בזה ח"ו תקלה ואף שטרחתי לישב

סברתו בפי' דמתקרי יגעתי ולא הונח לי אמרתי אולי אמצא מקום מצד אחר שיהי' דן דין אמת דהגט כשר. וראיתי הנה כבוד אחי הרב המאוה"ג והמופל' ומופלג החריף מו' משה זלמן נ"י אבד"ק קארעץ כתב מתוך תשובתו להראות פני' להתיר מצד זה דקי"ל שינה מקום הלידה כשר משום דדבר שא"צ לכתוב אף אי כתבו בשינוי כשר:

ודחיתי דבריו דוודאי חזינן דקפדי בכותב כינוי אי יש לחוש דקאי על האב והכינוי באמת הוא לבן דוודאי ס"ל דל"ד כלל לשינה מקו' לידה רק לשינה מקום דירה כיון דנקרא על שם זה הווי שינה. וכעת ראיתי אחר העיון דיש לקיים דבריו ונקדים דלכאורה קשה הא תוס' הוכיחו בגיטין ד' פ' דשינה מקום לידה כשר דאל"כ איך כותבין מקום לידה עפ"י נשים וכדומה הא יש לחוש לשינה אף דכותבין השם על פיהם היינו משום דעבידא לגלויי אבל זה אינו מתגלה כ"כ ע"כ דכשר אי שינה והעדים לא נפסלו דלא מסהדי רק על מנה שבשטר כמבואר בכתובות וקשה להראבי' דפוסל איך מישב קו' תוס' דלמה כותבי' עפ"י עדים פסולים שמות הלידה. דבודאי לא פליג ראבי' על סברא זו דאינו מתברר כ"כ וליכא עבידא לגלויי נהי דבמקום דירה דאף תוס' מודים דפסול כמ"ש הרא"ש שפיר כותבין עפ"י עדים פסולי' משום דשם מקום דירה ידוע והוי עבידא לגלויי אבל על מקום לידה לראבי' קשה טובא. ונ"ל דהיינו טעמא דראבי' מפרש הך בכתובות דעל מנה שבשטר הם מעידים דהעדים אינם מעידים שהאמת כך רק ששמעו שהוא כהן כמ"ש הר"ן שם והש"ך ח"מ סי' מ"ט א"כ ה"נ שפיר יכולים העדים לכתוב אי שמעו מפי פסולים ששמו כך דהא אינם מעידים על אמתו' הדברים ועדים אינם פסולין אם כתבו עפ"י אותן עדים וגיטא כשר אבל אי העדים חתמו על השינוי ולא העיד אדם בפניהם ששמו כך הגט פסול. ויש להוסיף עוד ביאור דוודאי לכאורה קשיא טובא על הרא"ש דמחלק בין שינה מקום לידה לשינה מקום דירה דדירה ידוע לכל כיון שנקרא על שם דירה אבל בלידה אינו ידוע לכל דאינו נקורא ליכא לעז לכאורה קשה מה בכך שאינו ידוע לכל אכתי יש כמה אנשי' שיודעים מקו' לידה שלו ויערערו לומר לא זה הוא המגרש. ונראה דה"פ וודאי לא חיישינן שיאמרו שהי' אחר ויחושו שהי' יב"ש אחר מה"ת יחושו ואי משום שרואים ששינה מקו' לידה טפי תולין בטעותא משיתלו שהי' יב"ש אחר רק במקו' דירה שהי' ידוע לכל יאמרו מסתמא העדים לא טעו. ואף דעדי' לא מסהדי לכולא מלתא לתוס' ורא"ש היינו שאף שאינם יודעי' שהוא כהן חותמי' אבל כשיודעים שאינו כהן וכתב כהן הא לא יחתמו א"כ יתלו שהעדים וודאי לא הי' טועין בזה שמקום דירה ידוע והיו יודעים מקום דירתו של זה ע"כ אחר הוא ואף אם העדי' עצמם לא ידעו מ"מ אינם כותבין שמות כי אם עפ"י פסולי' עכ"פ שכך נוהגי' ובהא

הנך פסולי' לא הוי משקרי דזה חשיב עבידא לגלויי כמ"ש לעיל ע"כ אחר הוא ואינו המגרש אבל במה שאין הכל יודעי' יאמרו העדי' לא עשו עול שהעיד א' בפניה' כך ובהא משקרי דלא הוי עבידא לגלויי או אף שלא העידו בפניהם כלל אמרי דהעדי' לא ידעו וחתמו ותולין בטעותא אבל במה שידוע לכל וודאי לא הוי חתמי העדי' אי דמסתמא הם נמי ידעו מקום דירה ולא הוי חתמו בשקרא או דס"ל דהעדי' רגילין לשאול ומסתמא לא שקרו לפניהם המגידי' במקום דהכל יודעי' והוי עבידא לגלויי א"כ ע"כ אחר הוא אבל במקו' לידה תולין שהעדי' פסולי' כחשו להם וזה ברור. א"כ השת"י"ל הראבי' ס"ל אף במקו' פוסל שינוי דס"ל העדי' לא חתמי אלא אם שמעו שכך הוא ולהכי בשמעו מפי פסולי' אף שאמת אינו כך הגט כשר דמשום שינוי אין קפידא דהא א"צ לכתוב ולא יאמר אחר הוא דהעדים טעו אבל אי לא שמעו העדים ושינו הגט פסול דהעדים חתמו בשקר ולתוס' אף שלא ידעו ולא הגיד לפניהם שום אדם רק כל שלא ידעו ההפוך הוא כשר דמסהדי רק אמנה או י"ל נמי לראבי' פסול משום הלעז דיאמרו אחר הוא וא"ל דיתלו שהעדים שמעו מפי פסולים דעד כאן לא אמרינן דיתלו בכך אלא אם האמת כן הוא אבל אם אין האמת כך הוא לא אמרינן דלא יהי' לעז שיתלו בכך וראי' לזה ממס' עכו"ם ספ"ק והכי קי"ל א"ח סי' מ"ד דחששו שמא יאמרו במקום שהאמת הוא שאינו אריס ע"ש אף שאפשר לחלק שם יתברר בשעת הקציר משא"כ זה לא יוכל להתברר שמא שמעו העדים כך י"ל דמ"מ חש הראבי' ללעז או דבאמת טעמי' דעדים חתמו בשקר וכמ"ש לעיל. והשתא לפ"ז יצא היתר מרווח בנ"ד לכ"ע דכיון דמצד החתימה וקריאת התורה אין ראי' אם נקרא בשניהם ביחד או כ"א בפ"ע כמ"ש לעיל בארוכה. רק אם נקרא בשעת לידה בשני השמות אז לא נשתקע השם קרינן בי' וצריך ב' שמות מחוברים. אבל זה לא ידעו כ"ע שנקרא אז בשני שמות וכיון שאין מקום הלידה חשבינן כידוע מה"ת נחשוב הקריאה באותו מקום בשעת לידה לידוע לכל א"כ לפי דברי תוס' כשר דתולין דהעדים לא ידעו מזה ואף לדעת ראב"י ניחא דעדים לא מיפסלי דהא כתבו עפ"י ב"ד שצוה להם וטעו העדים בפירוש דמתקרי מאי פסול יש בזה א"כ כשר לכ"ע וזה נכון דבהגט שכותבי' עפ"י אחרי' לראבי' נמי לא מיפסל הגט כיון ששמעו ששמו כך מאחרים כמ"ש לעיל. ותו נלענ"ד לומר דהכא כיון דידוע דאין העדים כותבין מלבם סדר השמות בגיטין וכותבי' עפ"י ב"ד א"כ אין אשמה על עדים וא"ל פשיטא איכא לעז דלב"ד טועין לא חיישינן יאמרו ע"כ אחר הוא י"ל דודאי אין חשש שמצאה האשה הגט וכדומה דהא נוהגין לקרוע הגט אחר נתינה ע"כ יאמרו דאחר נתן לה הגט דיב"ש אחר המטי לה הגט והכא אם הי' אחר נקרא בשמות האלו הכתובי' בגט לא הי' מגרש כי אם בפני בעלה

דווקא בחניכה אחרת ששינה י"ל שזה הי' סימן החניכה ולא הי' בעלה שם אבל זה ודאי אינו סימן דמתקרי דאף שבעלה נקרא משעת לידה ב' השמות ואח"כ נשתנה מי יודע זה ומה סימן הוא זה א"כ לא הי' מגרשי' ליב"ש אחר כמותו כי אם בפני בעלה של זה וליכא חששא כלל ע"כ שבעלה נתן לה גט זה והי' טעותא שהב"ד לא הי' יודעי' שיש לו שמות אלו משעת לידה או שהעדים פסולים הגידו שקר בפניהם או שיאמרו באמת אף שנקרא כך בשעת לידה מ"מ נקרא בכל שם בפ"ע כמו שבאמת הי' נקרא ארי' בפ"ע כך יאמרו שהי' נקרא אליקי' בפ"ע מי יוכל לידע זה שלא חתם א"ע לפעמי' אליקי' אף שכתבתי במקום שאין האמת כך לא יתלו היינו במקו' שיבורר להם כמו בקבלנות אבל זה לא יתברר להם לעולם אם לא הי' חותם א"ע לפרקים אליקי' לבד. ותו דכי היכי דלא נתלה טעותא בב"ד ע"כ יאמרו כך הי' המעשה אבל לאיש אחר שנתן לה גט זה ליכא למיחש. ותו כיון שהקול יוצא שגירשה בעלה בב"ד דלהכי מגרשי' בעשרה דליהוי קלא מאי חששא איכא שיאמרו לא גירשה בעלה בשביל שרואי' שינוי זה משום זה יכולים לומר שגירשה בגט אחר ע"כ הלעז הוא שגירשה בעלה בגט זה שהוא שינה אבל אין חשש שהוא אחר רק שגירש' בגט פסול בהא טפי יתלו שהי' טעות ולא ידעו ממה שיאמרו שידעו מפסול והי' הגט פסול וכשלא ידעו האיך נקרא כתבו עפ"י המגידי' להם וליכא שינוי הפוסל ותו למנהגינו שקורעי' הגט א"כ אחר לא יראה במקום זה ומי שראה אז ידע הענין האיך הי' בב"ד וליכא לעז כלל. א"כ אף הראבי' מודה דכשר אף דברמ"א כתב להקל בשעת דחק משמע דקאי על מקום עמידה אבל מקום לידה לא נחלק רמ"א דכשר אף שלא בשעת הדחק. וכ"ש דנראה דבהא אף לראבי' כשר. דהא בזה נמי קשה קו' תוס' האיך כותבין שם כזה עפ"י פסולי' ולא יוכל להתברר בקלות אם נקרא בשעת לידה שניהם ביחד או ע"י שינוי ע"כ דשפיר דמי לסמוך על המגידים להם כמ"ש במקום לידה א"כ כאן שהעדים סמכו על הב"ד לכתוב כך אף לראבי' ליכא פסול כמו שם אי סמכו על המעידים לפניהם כמו שהוכחנו ודוק היטב:

אך דעת הרשב"א לכאורה נגד זה דאיהו פוסל בשינה מקום לידה ולדידי' אי אפשר לומר כמ"ש לראבי' דהערעור הוא עבור העדי' דהאיך חתמו מה שלא שמעו דהא רשב"א ס"ל כשיטת תוס' דעדי' מסהדי על מנה שבשטר אף דלא שמעו כלום כמבואר ח"מ סי' מ"ט ע"כ טעמי' דידי' משום דהוי מזויף מתוכו א"כ אף כה"ג דנ"ד דליכא פסול עדי' מ"מ לפסול הגט רק נ"ל דהרשב"א לא חש אלא שיאמרו אחר הוא לא משום דמיפסל אם שינה שם זה שא"צ לכותבו רק שיאמרו אחר הוא זה כמ"ש דר"ג תיקן נמי על עירות וטעמא דר"ג משום ערעור שיאמרו אחר הוא וכ"כ ר"ת בכל שום וחניכה שיאמרו אחר

הוא שיש לו שום וחניכה א"כ זו דוקא בשינה מקום לידה דאז אף שיש לבעל אשה זו שם הכתוב בגט חששו שמא יש אחר שיש לו שם זה ואמטי גיטא לאשה זו שא"צ עדים שידעו שזו אשתו רק שיש להם שמות הכתובי' בגט ע' בג"פ באריכות והב"ד לא חשו לגרש זה בפני זה דהא כתבו סי' שם הלידה ולא חשו שיגרש אשת חבירו כיון שאין זה שם בעלה שנולד במקום אחר והאמת שהיא לא היתה אשתו של זה המגרש זה הוא הלעז אבל בנ"ד לא יחושו שאחר נתן לה הגט נהי שסברו הב"ד זו אשתו כיון שבאמת בעלה של אשה זו נמי יש לו אלו השמות לא הי' מגרשי' בלעדו וא"ל דסמכו על סימן דמתקרי דזה אינו סימן שמא תאמר אח"כ בעלה נקרא לפעמים בשם אליקי' ולא הי' מגרשי' אותה עד שהי' שני יב"ש לפניהם שידעו שזה המגרש אשתו אבל כשיש סימן מקום לידה לא חשו חכמי' שיגרש בפני בעלה לחוש שזו אינה אשתו דא"כ שם בעלה אינו כתב בגט לא ישבקו לה להנשא כשיתברר שבעלה הי' מקום לידתה משונה ויהב שלא בפני בעלה והיינו הלעז להכי פוסל הרשב"א משא"כ הכא ויש להביא ראי' לזה ממ"ש בתשו' זקיני הגאון מהר"ם פדואה במי ששמו חזקי' וכתבו בלא וי"ו דהכשיר במרדכי הארוך חדא דנמצא חזקי' בלא וי"ו. ותו דהא כשר אי כתב בר פלוני אין שינוי פוסל. ולכאורה תימא אי הי' מכשיר בשינה שם המגרש נהי דמתני' שינה שמו מפרש שהי' כתוב רק שמו ולא שם אביו. הא קשיא בפ' התקבל ד' ס"ג ע"ב האי דקרא לה נפתא וכתבו תפתא דחשיב חספא בעלמא. ואף דגם בימי הש"ס הי' רגילי' לכתוב שם אב כמבואר ד' ל"ה פלוני' בת פלוני קיבלת גיטא כו'. א"כ למה חשיב כחרס יוכשר כיון שנכתב בת פלוני וא"ל דשם הי' אתרמי שלא הי' נכתב שם אבי' הא הוי לי' לפרושי לכן הי' נ"ל דודאי בשינוי גמור חיישינן דהגט הי' של אשה אחרת. אבל בכתב שם חזקי' ליכא למיחש לאחר דאין מגרשי' אלא בפני זה. ואי דזה הי' הסי' חזקי' בוי"ו זה אינו סימן כ"כ דמצינו מי שיש לו וי"ו כותב בלא וי"ו ונסתייע סברתינו ודוק:

עוד אני אומר דרשב"א לא מיירי אלא שאין כתוב רק שם לידה כדמפרש דבריו הריב"ש דרוצה לפסול אי לא כתב שם לידה דמיירי שאין שם עד אחר כתוב בגט. כך י"ל בכה"ג פוסל שינוי דשינה שם עירה תנן ולא נעשה כתיקון חכמים בהא מודי' חכמי' לר"מ דמתני' מתפרש אף ביש לו שם אחר ביהודה דהיינו תקנות ר"ג ומודים חכמים אי שינה תקנה זו פסול אף דהוא רק דרבנן:

אבל בנכתב שם א' בלא שינה ושם אחר שינה מה שא"צ לכתוב ולעז ליכא דאינו ידוע לכל. אף הרשב"א מודה דאינו בכלל שינה שם כלל ובזה נתישבו ד"ת דף ך' ד"ה הא בעינא שמו ושמה. דהקשו הא מוכח דהך שינה שמו כר"מ ולרבנן מדרבנן פסול א"כ

מוכח בלא כתבו כשר כו'. ותמהו ע"ז הא לקמן מוקי כרבנן ולא כר"מ ע' ג"פ סי' קכ"ח ונדחק בזה. ולענ"ד דברי תוס' ברורי' דהא לקמן קאמר מודים חכמים לר"מ בשינה שמו משמע דהיינו נמי מטעמא דר"מ כל המשנה כו'. דאי לא"ה מאי ענין זה לר"מ א"כ מוכח דאינו רק פסול דרבנן (ומה שרצו תוס' להוכיח דכשר אף מדרבנן ואף אלו הי' פסול דרבנן נמי קשה מאי קאמר למאי נחוש לה כיון דמדאו' הווי גט למה לא נחוש ע' בג"פ מ"ש ולענ"ד נראה עוד כיון דבאמת אינו חששא דאו' שאנו רואים שנתן לה ס"ת דנחוש דנתן לספרא פשיטא דיכתב לשמה רק בעל שאמר גרשתי אשתי נאמן דבידו לגרשה א"כ שפיר חיישינן להכי והכא כיון דאכתי לא תנשא י"ל שאומר כדי לצערה דידע דאסורה להנשא ע"י גט זה דפסול מדרבנן. אם כן תו לא חיישינן דאמר לספרא לכתוב לשמה). ועכ"פ הא דמודים חכמים בשינה זה משום דלא עשה כתיקון חכמים פסול והולד ממזר ולהכי ס"ל לתוס' במקום שא"צ כתיבה דלא יפסול שינוי דלא עשו בזה נגד תיקון חכמי' דדוקא מה שעשו נגד תיקון חכמים מודו רבנן דפסול כה"ג משום לעז. וכל זה אי טעמייהו דרבנן משום דלא נעשה כתיקון חכמים אבל אי הטעם לאו משום תיקון חכמים אינו כן והביאו ראי' דאל"ה מאי ענין זה לר"מ ויש ראי' מוכרחת לתוס':

והשתא אמינא ברווחא דוודאי תקשי זה על הרשב"א ז"ל דמשמע דהוא מטעמא דר"מ שינוי פסול למה יפסול השינוי במקום שא"צ לכתבו ע"כ הרשב"א מיירי שלא כתב רק שם הלידה בשינוי ולא שם עיר אחר א"כ ממ"נ פסול אי ס"ל דצריך לכתוב שם עיר א"כ היינו שינוי עיר דתני במתני' דהיינו בשינה תיקון חכמים ומש"ה מביא רשב"א הך דר"ג ואי נימא דא"צ לכתוב שם עיר כלל. א"כ איך נפרש מתני' שם עירו פסול הא א"צ שם עיר. ע"כ צ"ל אף דלא נכתב כשר שינוי פסול א"כ מיפסל הכא ממ"נ אבל אי כתב שם העיר ושבק שם לידה זה י"ל דרשב"א מודה דכשר דבזה לא עשה נגד תיקון חכמים ואף דכתב דר"ג תיקן שיכתוב כל שמות שדרו בקביעות מ"מ שם לידה א"צ לכתוב וכשר אי לא כתב כלום. ואז אף שינה כשר דאין בזה נגד תקנות חכמים כלל כ"ש בנ"ד דחניכה שהכל קורים כשר דע"ז לא הי' כלל תקנה שיפרש כל השמות שיש לו כשהוא במקום א' א"כ השינוי אינו פוסל בו כלל דאינו בכלל שינה שמו דשם א' העיקר נכתב בלא שינוי ולכ"ע כשר דאי אפשר אף כה"ג לפסול דא"כ איך שייך מודי' לר"מ מה ענין זה לדברי ר"מ ודו"ק:

ואף אם נאמר דלכתחלה לא די בחניכה זו מ"מ אף מה שכותבי' לכתחלה לא מיפסל אי שינה דאין זה עכ"פ בכלל תקנות ר"ג כ"ש ששם ליב הוא נמי ניתן לו בשעת עריסה והוא נמי שם עיקר אף שהוא שם לעז חניכה כזו כשר אף לרמב"ם כ"ש דב"ש כתב גווני דמיקל

הרמב"ם בחניכה ידיעה ולא מיפסל בשביל שהוסיף שהוא נמי מתקרי אליקום דליכא בהא פסול ובתשו' פ"מ ראיתי דהקשה בשם הגאון מהר"א ברודא ז"ל מאי מוכיחי' תוס' מדלא תני לא כתבו כלל פסול ע"כ דכשר א"כ בהי' במזרח קשה לתני לא כתב כלל ואי דבאמת כשר קשה למה שינוי יפסול ומזה ר"ל מה שצריך לכתוב לכתחלה מיפסל בשינה ולענ"ד לא קשה כלל מבהי' במזרח דלר"מ וודאי ל"ד לא כתב לשינה דהא לא כתב זמן הולד כשר ואי כתב למלכות שאינה הוגנת הולד ממזר ע"כ משנה ממטבע גרע טפי ואי קשיא א"כ מאי קאמר ריש גיטין משום דלא אמר בפני נכתב הולד ממזר אין ר"מ לטעמי' כו' אלמא אי לא עשה כלל נמי הולד ממזר י"ל באמת כיון שמצינו דחכמים שווי' בהא ממזר אין לדמות גזירות חכמים זה לזה במאי דעשו ממזר אף בלא שינה רק שלא עשה כתיקון ובמה שהקפידו על השינוי. ומשו"ה לר"מ לטעמי' דלרבנן משום תקנתא לעולם הולד אינו ממזר. ומ"מ אין זה הכרח שיהי' שוה תמיד לא כתב לשינה אבל תוס' כתבו לרבנן לא מיפסל במקום דאי לא כתב כשר אף שינוי כשר. אף לפי מ"ש דלרבנן נמי טעמא דשינה תיקון חכמים רק דלא מיפסל רק במקום לעז ומ"מ צריך שיהי' תקנות חכמים לזה ובמקו' שא"צ לכתוב מתיקון חכמים לא מפסל וודאי ניחא מ"ש בפ"מ דבהי' במזרח הי' תיקון חכמים אבל הכא ליכא תיקון כלל וכשר בשינה ודו"ק היטב:

יד **ומעתה** לא נשאר נגד הגט זה לערעור רק מ"ש הגאון בעל מגיני שלמה בתשו' גאונים בתראי בגט שכתבו על שם אבי המגרש יצחק המכונה אייזק דמתקרי ליבא דחש כיון דרגילים לכתוב מכונה על שם לעז א"כ יאמרו ליבא הוא שם הקודש ונשתנה שמו מחמת חולי ושם ליבא הי' לו מתחלת עריסה ויצחק אייזק נשתנה ואמת אינו כן יצחק אייזק הי'לו מקודם וכינוהו ליבא בלשון חול על שם אהבה וכתב אף דמכשירי' בשינה מה שא"צ לכתוב הכא כיון שידוע השינוי לכל הווי לעז. א"כ זה מנגד לסברתינו דהכא נמי מי ידע איך נקרא קודם ואפ"ה חשיב ידוע לכל. רק א"כ מנגד סברו' הגאונים לסברות הפוסקים בשינוי לידה ששינה כשר. וצ"ל דזה ידוע שפיר שהי' נקרא זמן רב יצחק קודם שכינוהו ליבא משא"כ הכא מי ידע זה האיך נותנים לו השם בשעת לידה אם בהדי אליקום או אח"כ נשתנה שם אליקום זה אין רגילי' העדי' לידע כלל. ותו דיש לחלק כמו שחילקתי בדברי רשב"א ז"ל דשם יתלו שאחר נתן לה הגט והא דלא גרשה בפני בעלה דהי' סימן דבעלה ידוע שניתן לו אח"כ שם חול ליבא והי' כותבי' עלי' שם מכונה א"כ יש סימן. אבל נ"ד ליכא למיחש ליב"ש אחר כשם בעלה דהי' מגרשי' בפני בעלה וליכא סימן דמתקרי דהא תוכל לומר שנקרא אליקום לחוד ג"כ לפעמים מאין נודע זה

לכל שיהי' זה סימן נהי דמה"ט לחוד לא שרינן דליכא לעז שיתלו שהוא נקרא לפעמים אליקום לחוד כיון שאין האמת כך איכא לעז כמ"ש אבל עכ"פ סימן לא הווי ע"כ ליכא למיחש דלאחר יהב לה גט זה רק בעלה ולא מיפסל בשינוי זה אף להמג"ש ז"ל:

אך לכאורה הא איכא למיחש שיאמרו שלא הי' לו משעת עריסה שם ארי' רק שם אליקום ושם ארי' נשתנה מחמת חולי כדרש הגאון שם ואמת דזה לכאורה קשה על הגאון שם מאי ענין זה לחניכה הא יהי' טעות בעיקר השם שיאמרו יצחק נקרא לו אח"כ רק צ"ל דהגאון לא חש לזה אם יאמרו שתחלה הי' שמו כך כיון דעכ"פ הוא תמיד שם עיקר רק בליבא חש דהוא טפל ועשאוהו לעיקר א"כ בנ"ד אין לחוש דבאמת ארי' נשאר עיקר ואליקום באמת הי' נמי בשעת עריסה נקרא ואינו טפל א"כ אין חשש מצד זה. ותו נראה דהכא מצד שכתב דמתקרי לאו יצטרכו לומר דנשתנה שמו לארי"דאף אם הי' שם עריסה בשניהם מ"מ אי מפרידי' השמות בלשון בני אדם פעם זה השם פעם זה אין קפידא אי הפרידם דאף דבקריאה לס"ת הם מחוברים עכ"פ שם טפל הווי מה שנקרא כל א' בפ"ע ושם עיקר א' דהיינו ליב שהכל קורים תו אין קפידא אם הניח לכתוב השם שקורי' לס"ת בשני השמות דהי' כך שם עריסה והוא נמי עיקר וכתב שמות הטפלים מה שנקרא בפ"ע כיון דעכ"פ נקרא כך דעד כאן לא מערערו על שם דמתקרי אליקו' אלא בשביל שלא נקרא לעולם אליקום לחוד אבל בנקרא כך לפעמי' כשר א"כ למה יאמרו שהי' תחלה שמו אליקום דא"כ ע"כ יאמרו שהי' נקרא אליקום בפ"ע כיון שהוא יתכן שנקרא פעם בשם אליקו' לחוד תו אין הכרח שלא הי' לו מעריסה שני השמות דאף שהי' לו שני שמות אי קורי' בפירוד לפעמים יכול לכתוב דמתקרי אם כן למה יתלו שלא הי' לו שני שמות מעריסה אבל בנדון דהגאון מגיני שלמה לא יתלו שנשתנה אחר כך דבשביל שהוא שם קודש יאמרו תחלה הי' נקרא שמו כך. ואף דאין הכרח שהוא שם ראשון והשני ארי' רק די"ל שהי' נקרא בשניה' מעריסה ומתקרי בשמות אלו נפרדי' מ"מ פוסל הגאון דבאמת לא הי' נקרא מעריסה בשני שמות אלו ואין טעמא דידי' דווקא שיאמרו יצחק נשתנה ולהכי לא פסול משום שם יצחק דאין זה הכרח לומר שלא הי' נקרא יצחק מעריסה רק אף אם הי' נקרא משניה' מעריסה נמי פסול דשם ליבא לא הי' מעריסה רק הגאון נקט שינוי השם ביצחק דנקט הפשוט יותר אבל לא דזה הוא החשש שלו דא"כ הי' שינוי בשם עיקר ומאי הביא מחניכה ע"כ עיקר פסולו על שם ליבא שיאמרו שהיה מעריסה א"כ נ"ד אליקי' היה מעריסה ועל ארי' אין הכרח שלא היה מעריסה וליכא משום זה לעז כלל ודו"ק:

טו ומצד מה שכתבו אליקי' בויי"ו אמת נמצא כך בכמה ספרי' אף שאפשר שבא בטעות כיון שרגילי' בספרי' לטעות אין חשש וביותר כתבתי בתשובתי הראשונה לישב מ"ש הט"ז בשם אלעזר דלא אשגח בחתימת המגרש ובשם יהודה חש דהוי שינוי אי לא כתב באל"ף ואף די"ל שם דהמגרש יש לו טעם שחתם כך מפני כבוד השם. מ"מ הרי שבש שמו ומי יודע מה טעם יש לו בשם אלעזר. וביותר קשה בשם מרקול שלא רצה הב"ח לסמוך על חתימתו ותמה באמת בצ"צ בזה. ולענ"ד היינו טעמא כיון שבפי הבריות נקרא בשינוי מחתימתו למה ניזיל בתר חתימתו די"ל דהיא משובש' טפי נלך בתר שם שהכל קורי' אותו דאף חניכה שהכל קורי' כשר כ"ש שם שהכל קורי' אותו אף דהוא חותם עצמו בשינוי אף שיהיה שם טפל כיון שהכל קורי' אותו בשינוי עדיף טפי לכתוב כפי שהכל קורי' ואין חשש אבל ביהודה דאין ראי' מקריאת עולם שהוא בשינוי דאין שינוי ניכר במבטא וליכא נגד שמו שם שהכל קורי' לא נניח שמו שהחזיק בעצמו לכתוב בחתימתו ואף דב"ש כתב להכריע אפכא בשם הניכר לחוש טפי לדברי ט"ז היינו אי אין ידוע איך העול' קורי' אותו אבל בידוע שקורי' אותו בענין אחר אין כאן ספק דיש לכתוב חניכה שהכל קורי' א"כ כיון שנתבאר השם שהוא חותם הוי עכ"פ שם טפל א"כ בנ"ד אף אם הי' חשוב שינוי במבטא שלא כתבו שם אליקי' ביו"ד מ"מ אף אם נאמר שם זה עיקר טפי ביו"ד מבויי"ו מ"מ הא בתר הכי כתבו שם עיקר אחד דהיינו ליב מה בכך שהשמיטו שם עיקר אחר והיינו נמי ההיתר שכתבנו לעיל אות ד' בס"ד על שם ארי' ודו"ק. כל זה כתבתי ויגעתי ומצאתי ת"ל דתו אין כאן לתא דאיסורא דא"א לכל הדיעות אף אי דמתקרי אליקי' הווי שינוי כשר לרוב הפוסקי' בשעת הדחק. ולפי מה שהתבאר כ"ע מודי' דכשר אף לכתחלה לכן נהניתי כי בעז"ה דברי הגאון נתקיימו ויש לסמוך עליו אף שלא בשעת הדחק. אך יען כי ידעתי רבני' גדולי' הם האוסרי' לא רציתי להמנות להתיר עד שיתברר הדבר מתוך משא ומתן של הלכה כי יעיינו במלתא רבני' האוסרי' ה"ה הגאון ש"ב אב"ד מסטנאב וש"ב הגאון אב"ד דק"ק פרשעווארסק או הגאון אב"ד מזאלקויא בכדי שגם הם יעיינו אם באולי נתישב ערעור ופקפוק שלהם שלא יהיה תורה כשתי תורו' ואם ירצו להשיב על דברי הניני הנני להודו' על האמת ויתברר הדבר לאמיתו של תורה בעז"ה כאשר תשיג ידי ושלו' על ישראל (שוב באו לידי דברי הגאון אב"ד מפראג מ"ש אח"כ ג"כ לקיי' דברי אחי הרב המאור הגדול החריף מהו' משה זלמן נ"י אב"ד מקאריץ וכתב ג"כ טעמא דמלתא כמ"ש דהוי כעי' שאין הכל רגילי' לידע ונהניתי מאוד):

תשובה צה

להאי זוגא דרבנן לפני השמש שמם ינון ריח להם כלבנון. ה"ה שאריי רבני' מופלגי' חרופי' ושנוני' כברק ושנון:

כ"ש מוה' שמואל ומוה' זלמן נ"י:

הגיעני מכתבם ואף כי יעדתי להם לשלח תשובתי בארוכה שם באתי על כל נעלם לחקור ממסך חכמה בדין זה כפי השגת ידי הקצרה. אך מחמת טרדות שונות נתעכב הדבר עד כה לכן המה בקשו ממני לחוות דעתי בפרט זה אשר כוונתי לדעה אחת עם שארי הגאון פאר הדור אב"ד מפראג אולם לא באו בסגנון א'. ואעתיק לכם פרט זה ככתבו ולשונו בזה ומזה תראו כי כל מה שהשבתם על פרט דין זה הכל מיושב בדברינו. מ"ש באות א' דעכ"פ איכא מאן דסבר דלכתחלה צריך שיכתוב העיקר ולא די בחניכה א"כ להנך דעות יפסול אי שינה כבר מבואר במכתבי דבהאי לית דין ודיינא דכשר לכתחלה בשם ליב אי כתבו לחוד כיון שגם זה ניתן לו מעריסה ונקרא כך בפי כל אדם הוי נמי שם המובהק דהא ניתן לו מעריסה זה השם גם כן. ומ"ש באות ב' דהמהר"ם מינץ ביאר דחניכה דכשר היינו אי חותם בחניכה זו עכ"פ באגרות מדברי הרא"ש לא משמע כן דהא כתב דשם יהדות הוי כחניכה אף דאינו חותם כך. וגם בנ"ד לדעתי חותם א"ע ליב אף שאינו חותם שם זה בפ"ע כבר כתבתי בארוכה מהחתימה אין ראי' שנקרא שניהם ביחד ותו הרי שם ליב אינו נקרא ביחד עם שמות ארי' ואליקי'. אך אף אם אינו חותם ליב אין קפידא ויש לנו לסמוך ברווחא על הב"ש ולא נחלק חלוקי' אלו שאין להם שורש. ומ"ש טענה הג' דהכא דומה לשינה שם אב עפ"י סברות התה"ד דהא שם בן פלוני נמי הוא עיקר ולא נחשבי' לשם שאינו צריך לכתוב דיתכן שהוא שם עיקר. א"כ רוצים לדמות גם שם אליקי' דחשיב נמי עיקר. זה אינו דהא לא כתבו השם לעיקר רק בלשון דמתקרי כאלו נקרא לפעמי' שם אליקי' ולא כתבוהו לשם עיקר להכי לא מיפסל אי שינה כ"ש לטעמא דידי דעדי' א"צ לדקדק ע"ז כיון שהוא שם טפל לפי שהגידו לפניהם שמו כמו שמבואר בהעתק תשובתי משא"כ בשם אב המשונה נכתב לשם עיקר כמו שמו כדברי התה"ד ומ"ש טענה ד' דאין לתלות בשינוי מחמת חולי והאריכו למעניתם וכבר נסתר זה תוך דברינו דעיקר סברתי משום שנקרא לס"ת בשני שמות אין ראי' שהוא מחמת שנקראו בשניהם יחד רק עיקר הראי' מהקריאה בשעת לידה בשניהם וזה אינו ידוע לעדים ושפיר י"ל דטעו בזה או שעדי' פסולים העידו לפניה' והם לא שינו כלל ואין צורך לכפול הדברי' וטענה ה' דאין לתלות הטעות בב"ד גם זה מבואר במכתבי היטב יעיינו

בזה בס"ד ימצאו נופש. ונא לשלח דברי הרצופי' פה לשארי הגאון אב"ד מסטנאב אביו ודודו ואקוה אף הוא יסכי' לדברי בס"ד:

תשובה צו

שוכן שחקים את בריתו יקים. למורה דת וחוקים שבעתים מזוקקי' ה"ה אהו' מחו' ידידי הרב המאור הגדול המופל' המפורסי' הגאון מוה' אליעזר נ"י אב"ד דק"ק קעלין והגליל (בעה"מ ס' אור חדש על מס' פסחים):

הגיעוני אמרותיו ע"י בחור עובר אורח ונהניתי משיחתו ומחמת טרדות ימי מועדי' הקדושי' טמנתי ידי בעטפי להשיב אשר שם ה' בפי. והיום פניתי אני אל לבי לדרוש בשלומו הטוב ואמרי פי יהי' לו לרצון. ואף אמרותיו אשר שלח לסלאנימע נשלח לידי. ועל דבר השאלה אשר באה בדבריו האף כי נפתח בגדולי' אחרי כי רצונו דמר לחות דעתי וחשבתי זה לדבר מצוה רבה לכן אענה חלקי אף אני וה' יוריני ויתמכני ולא אכשל בדבר הלכה ותהי משנתי סדורה וערוכה:

תורף השאלה שכ"מ שגירש את אשתו בתנאי אם ימות יהי' הגט מעכשיו ואם לא ימות יעשה מה שירצה ודעת כבוד תורתו הרמה דאין תנאי כזה מועיל וחילי' דידי' ממס' יומא דטרח הש"ס למצוא תקנ' לכ"ג דמתנ' ע"מ שאכנס לבהכ"נ דדלמא מתה ביני וביני קשה יתנה ע"מ מה שארצה אעשה מחר ואם יראה שהיא גוססת ירצה שלא יהי' גט קמייתא גט עכ"ד והמה נפלאו כי אם מתה בפלגא דעבודה הרי למפרע הווי שני בתים דגט ראשונה אינו גט והשני' שמתה היתה ביתו עד פלגא דעבודה ע"כ עלי' יתנה ע"מ שאכנס לבה"כ ואיך מיתר זה לפי דבריו. אך אפשר לקיים דבריו באופן זה דהי' להתנות על שתיהם ע"מ שארצה ולמחר אם תהיה אחת גוססת ירצה שגיטה יהיה גט וגט האחרת לא יהיה הגט וכן אם לא תמות כלל ירצה שגט של אחת לא יהי' גט וגט האחרת יהי' גט אך מ"מ לא ניחא דבשעת העבודה עכ"פ עדיין לא בירר איזה רוצה ומאיזה אינו חוזר והוי שני בתים כיון דעדיין לא רצה ובלא"ה לא ידעתי ראייתו וכי אינו מודה דיכול להתנות ע"מ שלא אחזור כמו מהיום לאחר ל' אם לא אחזור א"כ קשה קושיתו שם בוודאי והך דנ"ד שאעש' מה שארצה וודאי הי' כוונתו שאם לא יחזור דאם היה כוונתו שאח"כ יגרשה אם ירצה זה א"צ להתנות שאם ירצה יגרשה מחדש דבאותו הגט אי אפשר שירצה שתהי"אז מגורשת דהא קורעי' הגט ע"כ כוונתו באם שלא יחזור יהי' הגט וזה וודאי מהני כמו מעכשיו ולאחר למ"ד יום. דמהני בגיטין וקדושי' ובוודאי לא בעי לאתנוי' הכי דשמא לא יחזור וקאי בלא ביתו כמ"ש תוס' ע"ש ומ"ש בשם הגאון המפורסי' ש"ב אב"ד מפראג נ"י דלא מהני תנאי זה דאינו דומה לתנאי ב"ג. הנה עלה

בלבי כוונת הגאון דאינו תנאי כפול דאינו דבר והפוכו דהא אף אם אומר שיהי' כמו שירצה נמי כוונתו שיהי' הגט מעכשיו אם ירצה אח"כ ואם לא ירצה לא יהי' גט א"כ הא שאמר אם מתי יהי' גט מעכשיו אינו ההיפוך מאם לא מתי דוודאי אינו נראה שיהי' דעת הגאון דאינו דומה לתנאי ב"ג דשם התנאי הי' לבטל כל המעשה וכאן תלה הדבר בבחירתו דלא מסתבר ללמוד מב"ג מה שיהי' אופן התנאי דמעשה כי הוי הכי הוירק מה שיש סברא לומר כך ילפינן כמ"ש הר"ן ואין לנו לבדות מלבנו דבר חדש. אך הי' נראה בכוונתו דלא הווי דבר והפוכו ואינו תנאי כפול כתנאי ב"ג. אך לענ"ד אף משום הא לא אריא דהא מאי דס"ל לר"מ דבעי תנאי כפול היינו דל"ל מכלל לאו אתה שומע הן. ואין לנו לחדש לומר באם יעבור התנאי שיהיה המעשה בטל כמבואר פ' שבועות העדות. א"כ אם אומר אם לא מתי לא יהיה הגט ולא הזכיר אם מתי שיהיה הגט אינו גט כלל אף אם ימות דלא הזכיר שיהי' הגט אבל עכ"פ אם לא מת אינו גט הה"ד כיון שהזכיר אם לא ימות יעשה מה שירצה אינו גט אם לא ימות ואינו רוצה שזה האופן ביאר בהדיא שכל זמן שלא ירצה לא יהא גט שאמר אח"כ יצטרך רצונו ולא יועיל רצון של עכשיו וק"ל ותו גם האופן השני ביאר בהדיא דהרי אם היה אומר רק אם ימות יהי' הגט מעכשיו בוודאי אינו יכול לחזור דלשון יהא הגט משמע בלא חזרה א"כ למה יגרע כוונתו במה שאומר אם לא ימות שיעשה מה שירצה ובאם ימות הניח על הכוונה ראשונה דמעכשיו יהא הגט והרי ביאר שני האופני'. ותו הא בפ' האומר דפליגי רב ושמואל אי מעכשיו ולאחר ל' יום תנאי הווי וודאי או ספק תנאי ספק חזרה ולהכי לשמואל עד ל' יום יכול לחזור הא שם לא כפל לתנאי דאי כפל מאי ספק יש א"כ לשמואל מאי מהני תנאי אם לא יחזור עד ל' יום נימא התנאי בטל ולא יהא יכול לחזור תיכף ואמאי לשמואל תלוי עד ל' יום. ע"כ לכאורה מוכח במעכשיו א"צ תנאי כפול לדעת הרי"ף ולהחולקים צ"ל דתנאי חזרה אינו דומה לשאר תנאי דהא אם יאמר דהרי זה גיטך והרשות בידי לחזור עד ל' יום מהני דהא בידו לומר שהגט לא יחול עד לאחר ל' יום שאינו דומה לתנאי כמו כן יכול לומר אם יחזור תוך ל' שלא יהי' מועיל ויחול שלא יהי' יכול לחזור רק לאחר למ"ד יום א"כ הה"ד נ"ד. רק אפשר לומר בנ"ד כיון שלא קבע זמן אם לא ימות עד מתי יהי' יכול לחזור וכיון שהניח זה סתם הרי כל ימיו יכול לעשות מה שירצה ואינו מועיל. רק גם זה לא נהירא דוודאי אחרי שלא ימות מחולי זה אם רצה פ"א הוי גט וא"י לחזור וכן אם לא רצה פ"א. אך אם שתק אז יש לדון. עכ"פ לא בטל התנאי במה שביאר כוונתו אם לא ירצה שאינו גט. והעיקר בעיני בנ"ד בלא"ה הא ק"ל בשכ"מ אינו חוזר היינו משום גזרה דגט לאחר מיתה כפי' רש"י ורוב הפוסקי' ומדאו' שכ"מ חוזר בגיטו רק משום גזר' אפקעינהו

רבנן לקידושי' א"כ לכאורה בשכ"מ שגירש אי חוזר תשתרי לכהן בעלה דהא אפקעינהו לקידושין ואינה גרושה רק כיון דמדרבנן אינו חוזר תו ליכא אומדנא שגירש כשיהי' שכ"מ דיחזור דידע מדרבנן לא יחזור א"כ גמר וגירשה אבל בנ"ד כיון שהתנה שהגט לא יהי' מועיל ויהי' הרשות בידו לחזור אף אם נאמר דתנאי אינו מועיל עכ"פ דעתו הי' שלא יהיה מועיל הגירושי' כשיעמוד רק אנן בעינן לקיום התנאי וביטול המעשה בתנאי ב"ג עכ"פ אין זה רק מדרבנן ואפקעינהו לקידושי' א"כ אין להחמיר על בעלה כהן ותו דגזירה לא שייך בתנאי דלמה יאמרו אין גט לאחר מית' כיון שהתנה ע"ש בר"ן ותו כיון דעכ"פ ליכא איסורא דאו' אין לנו להחמיר כ"כ לחוש שמא אין זה התנאי מועיל ונוכל לסמוך על הפוסקים דבמעכשיו א"צ תנאי ועל הפוסקים דהוא רק לחומרא דין תנאי ב"ג דהצריך שמואל לרווחא דמלתא ואין להחמיר בדיעבד כ"כ במידי דרבנן. ואף לשיטת תוס' שם דהך אם עמד חוזר אינו רק בתנאי ולא בסתם שכ"מ עכ"פ בתנאי אם עמד חוזר א"כ אף אם נאמר דתנאי לא הי' כהוגן מ"מ יכול לחזור. אך דמשמע שם מתוס' דלדידהו ניחא הא דאתקין שמואל בשכ"מ תנאי כפול מדינא מבואר דבעי דיני תנאי להתוס'. אך נראה דה"ט דתוס' כמ"ש הרשב"א פ' התקבל בשם תוס' דאף דמן הסתם חוזר כיון שלא התנה בדיני תנאי כדיני' גמר ומגרש והיינו אי לא עביד כדינו תנאי אבל הכא מאי הוי לי' למעבד הוא רצה שיחזור ורצה שתנאי יהי' באופן זה אם לא ירצה לא יהי' הגט הוא רצה דבר זה ואם נאמר תנאי כזה אינו כתנאי ב"ג ולא מהני הרי לא הי' בידו לעשות באופן אחר כי רצה שיהי' תלוי בבחירתו ונשאר האומדן דמהני מהתורה וגזירה ליכא הכא:

תשובה צז

לאחי טוב רואי מראה פני' בהלכה משנתו בפיו סדורה וערוכה תזל כטל אמרתו וכמעין גני' משוכה שפתותיו שנוני' חרבו שלופה קשתו דרוכה ה"נ אהובי אחי ידידי וחביבי הרב המאוה"ג המופלא ומופלג חריפי שמעתתי' טובא ידיו רב לו בהויו' דאביי ורבא כ"ש מוה' משה זלמן נ"י יצו ה' אתו את הברכה ביום הכסה כי יבא יכתב עם הכתוב לחיים מאדון המערכה. ועיניו יחזו בנין קרית מלך רב מקדש מלך עיר מלוכה.

קדמו עיני לשוח באמרותיך הנשלחים לידי מברעסלי במגילה עפה היא זקוקה וצרופה מתוקה בפי כדבש צופה כולך יפה מנופה בשלש עשרה נפה שמן הטוב שמן לאלפא שמעתתי' חריפא מים עמוקים כמיא דרדיפא. שאבתי מימיו בששון והיו כמים קרים על נפש עיפה שמחתי באמרותיו כי ראיתי ת"ל תלמידו מתקיים בידו חזק ואמץ לא תרפה וה' הטוב יוסף לו אומץ וחיל:

יהי כעץ שתול על פלגי מים מריח מים יפריח וכגנה יצמיח. והי' פריו למאכל ועלהו לתרופה והנה ערכתי בפ"ע אשר השיגה ידי על אמרותיו הנעימים ואם במקומות נטתה ידי לבנות ולנטות קו כן המדה את והב בסופה. אולם טרם אענה אכתוב אשר חזיתי בס"ד להלכה למעשה בדבר הנדון אשר כתב ומה' אתחנן יורני מה אדבר להשיב שואלי דבר ברוח צח לא לזרו' ולא להבר כי אם ברוח ה' ולו נתכנו מצעדי גבר:

תורף השאלה היתה בשכ"מ שכתב גט לאשתו סמוך לערב ובלילה לא הספיק הזמן לכתוב גט אחר וחתמו העדים בלילה והיא רוצה להנשא ויש חשש עגון כי היבם קטן בן שנה האם נתירה להנשא. ואמת חמסי על הדייני' העיני בשר להם ולא ראו המבואר סי' קכ"ז דכשר לכתוב גיטא דנא אחרינהו ואריך הוי למיעבד כן אבל אחרי אשר כבר נעשה המעשה. נעיין עפ"י דין תורותינו הקדושה. ההתירי' הגלוים בנ"ד הם שהוא שעת הדחק. וגם שהיו עסוקים באותו ענין ובכל חד מצדדי' נמצאו רבי' וגדולי הראשוני' המקילי' אולם נדבר על כל היתר בפרטות:

הרי"ף ז"ל השמיט דיש לסמוך על ר"ש בשעת הדחק. והב"י כתב דדעתו לפסול. והרא"ש כתב דס"ל להרי"ף כר' יוחנן דאמר כולן משום תנאי ור"ל דס"ל להרי"ף כאיכא מ"ד שכתב הרא"ש דלא כשר אלא בחתמו תרי ביומי' ומשו"ה השמיט הרי"ף דבעלמא אסור ובחתמו ביומי' בלא"ה כשר דס"ל כר"י עכ"פ מבואר בעלמא אין לסמוך על ר"ש בשעת הדחק ואפשר הי' עוד למימר משו"ה לא סמכינן על ר"ש כי אם בחתמו תרי ביומי' דהא תוס' הקשו לר"ש ניחוש שמא הקדימו זמן בכוונה ותרצו חזקה שעשו כהוגן א"כ לדידן דאינו כשר רק שעת הדחק א"כ העדים לא עשו כהוגן דאז לא הי' דחק בשעה שחתמו א"כ ניחוש שהקדימו בכוונה רק בחתמו תרי ביומי' אין חשש דאלו וודאי עשו כהוגן רק בכה"ג ס"ל להרי"ף דכולן משום תנאי א"כ משו"ה פוסל הרי"ף בעלמא א"כ נ"ד שהעדים חתמו ג"כ משום שעת הדחק י"ל דסמכינן על הר"ש. (ובסוף קונטרס של מעלתו ראיתי כתב גם מעלתו בסגנון זה אך להרא"ש שם לא העלה ארוכה דמ"מ למה הוא בטל במוקדם) אך גם זה לא מסתבר דאם איתא דמשכחת לה דכשר בשעת הדחק הי' להרי"ף להביא הך דסמך על ר"ש דיהי' נ"מ בעלמא היכי דידעינן שנכתב ביום דבלא"ה נכתב ביום דפסול מי ידעינן ע"כ שיש שמעידי' ע"ז א"כ יתכן שהעדי' יודעי' מתי נכתב להכי יותר נראה כדברי הרא"ש וב"י דלרי"ף דלא חתמו תרי ביומי' פסול ולא סמכינן על ר"ש:

אך הא קשיא לי בוודאי יש לפסוק כר"ש מדפליגי ר"י ור"ל אליבי' אי הכשיר מכאן ועד י' ימים ע"כ משום דס"ל כוותי' בשעת הדחק ופליגי אליבי' אך לשיטות רש"י דפי'

משום גט ישן החשש דפייס אי אפשר לומר דפליגי ר"י ור"ל דנ"מ לשעת הדחק דהא בשעת הדחק כשר גט ישן נהי דהא לא קשיא כ"כ לרש"י מאי קאמר בהך דחתם תרי ביומו והא אמר ר"ל לא הכשיר ר"ש אלא לאלתר לרש"י כיון שהחשש משום גט ישן כשר בשעת הדחק (וראיתי אף מעלתו הרגיש בזה ולא העלה ישוב לזה) דצ"ל דלא הי' לו להתיר לסמוך על ר"ש כיון דאיכא נמי הך פסולא אבל אי ר"ל ור"י לדינא פליגי קשה ואף לשיטת תוס' דמפרשי' החשש משום ביטול לא מסתבר דאם ניסת תצא דבפסולי דרבנן אם ניסת ל"ת ולרש"י שעת הדחק היינו ניסת ויתבאר לקמן בס"ד. אך י"ל דס"ל לתוס' דשעת הדחק היינו שאי אפשר להשיג גט אחר וי"ל משום פיוס אף כה"ג לא תנשא ושפיר נ"מ בפלוגתא ר"י ור"ל לדידן בשעת הדחק להכי פליגי אליבא דר"ש אך לדעת הפוסקים בגט מוקדם יכול לגרש ע"י שליח ע"כ שפיר פליגי ר"י ור"ל לר"ש ונ"מ לדידן אי חיישינן שמא פייס לא יגרש ע"י שליח א"כ לא מוכח דשעת הדחק כשר. אך לכאורה יש להוכיח דמוקדם פסול ע"י שלית דאל"כ מאי האי דקאמר איכא בינייהו בין ר"י לר"ל בחתם תרי ביומי ואינך מכאן ועד עשרה ימי' לר"ל פסול ולר"י כשר וכן הך דריב"ל דפריך והא אמר ר"י משום תנאי הא ע"כ מיירי שמסר אחר שחתמו העדים דאל"כ למ"ד משום עדים פסול אף אי איתא לדר"ש דהא מסר הגט בלא עדי' שאמר הבעל וכן לעיל למה קאמר אינך מכאן ועד עשרה ימי' אף באותו יום פסול אי חתמו אחר מסירה למ"ד משום עדים. א"כ כיון שמסרו אח"כ נמי בלא"ה פסול אף למ"ד משום תנאי דהא איכא ב"א לר"י נהי דעל ריב"ל לא קשה די"ל דס"ל כמ"ד משום פירי וליכא איסורא במסירה אחר שחתמו כולם. אבל לעיל דקאמר לר"י כשר בכולן משום תנאי אי חתם ביומי' קשה הא פסול אליבי' שלא נמסר ביום הכתיבה ואיכא ב"א. מזה הי' ראי' לבעל העיטור דאיפוך הך דבת אחותו ור"ל ס"ל משום ב"א להכי ניחא לעיל למ"ד משום תנאי כשר היינו לר"י דס"ל משום פירות אבל כל הפוסקים לא ס"ל כך נשאר הקושיא. ע"כ במוקדם ע"י שליח פסול א"כ י"ל דמיירי שמסרו ע"י שליח ומשום שלא מסרו ביום שנכתב כשר רק משום שלא חתמו ביומי' דהוי מוקדם הי' פסול אי לאו דסמך על ר"ש ולהכי לעיל לר"י כשר דכולן משום תנאי כשר ע"י שליח א"כ כיון דראי' זו לכאורה מוכרחת א"כ נשאר הפלוגתא דר"י ור"ל נ"מ לשעת הדחק ומוכח דהלכה כר"ש בשעת הדחק וא"ל דנ"מ בפלוגתו' ר"י ור"ל אי אחר חתימה שהה ומסר ע"י שליח דכשר כה"ג אף אי מוקדם פסול די"ל כהרשב"א בחתמו אין לחוש לפייס ודוק אך יש לדחות דלעולם מוקדם כשר ע"י שליח והא דנ"מ בין ר"י לר"ל בחתם תרי ביומי' דלר"י כשר אף שלא מסרו ביום הכתיבה די"ל במוקדם אם ניסת תצא ומשום שלא מסרו בזמנו הוי

כאין בו זמן ומוקדם שאני שנחתם בפסול ויתבאר לקמן בס"ד א"כ לפי מה שנוכיח לקמן בס"ד דבמוקדם ל"ת לר"י מוכח התי' הראשון דנ"מ אי שלח ע"י שליח א"כ במוקדם ע"י שליח פסול ואין נ"מ בפלוגתו' ר"י ור"ל אליבא דר"ש לדידן אלא בשעת הדחק א"כ מוכח דהלכה כר"ש בשעת הדחק אולם מה הוא שעת הדחק יש לעיין אם נאמר הלך לדרכו הוי שעת הדחק אפשר לדמות נ"ד לשעת הדחק אף דאפשר בחליצה כיון שקשה לה להמתין. אך אם נאמר שם ההיתר היתה שניסת אין ראי' להתיר לכתחלה אף בשעת הדחק להנשא:

והנה הב"ש הקשה הא הר"ן כתב בשם רש"י במוקדם ל"ת ומאי כתב הואיל וניסת שרי לר"ש הא לכ"ע שרי ותי' דמיירי הכא שהבעל לא מחל הפירות. א"כ מדרש"י נקט גוונא זה אף שהוא עפ"י אוקימתא דחוקא ע"כ דמספקא לי' שמא שעת הדחק אינו אלא בניסת להכא דחקינן בהא א"כ מנין לנו להקל בלא ניסת ואף לפי מ"ש י"ל משו"ה כתב רש"י ניסת דס"ל מוקדם ע"י שליח כשר ולא מיירי ע"כ הכא דמסרו ע"י שליח וע"כ הא דמתיר משום דר"ש ולא חש שמא נמסר ביום הכתיבה דבהא ל"ת. אך אין טעם נכון לחלק בין לא נחתם ביומי' ללא נמסר ביומי' דבזה תצא ובזה לא תצא (אולם לכאורה דברי הב"ש תמו' דמפרש מ"ש רש"י לא תצא מיירי דהבעל מחל הפירות מאי מהני מחילת הפירות דהבעל ניחוש לטריפות הלקוחות כמבואר בב"מ גבי מצא גיטי נשים דפריך ניחוש לטריפות הלקוחות. ואפשר כוונתו דמחל בשעת הכתיבה תיכף אך יראה מדברי הב"ש דמחל בשביל שנותן המוקדם וכן מורה לשונו ע"ש. וע"ז קשה מאי מהני עכשיו המחילה ואפשר ליישב דברי הב"ש באופן זה. דודאי לכאורה קשה מאי נחוש שתטרף הפירות הא ללקוחות טענינן שהבעל קנה מאתה הפירות. ומעלתו הרגיש בזה וכתב שם אין לבעל חזקה בנכסי אשתו והא ליתא דאחר שנתגרשה יש לו חזקה להכי נראה דחש שימכור פירות המחוברים לקרקע לרבנן דר"ש פ' האשה שנפלו דף ע"ט דפירות שגדלו ברשותו שלו והיא לא תתנם ללקוחות דהשדה הוא שלה. והיא נאמנת לומר שלא מכרה לבעל להכי שפיר בב"מ חש לטריפות הלקוחות משום פירות המחוברים דאף דלר"ש המחוברים שלה אף שגדלו ברשותו כיון שעדיין מחוברים מ"מ פריך שפיר דשם לא בעי לאוקמי הברייתא כר"ש דלר"ש בלא"ה אין חשש לפירות דהא כיון שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות אבל לדידן דקי"ל כר"ש בא"ה פסק שפיר רש"י במוקדם ל"ת דאין חשש לטריפות הלקוחות והבעל הא מחל אבל אי לא מחל יש חשש שתגבה ממנו הפירות תלושין דהוא לא יטעון שקנה והגט יהי' נכתב בזמן קודם ותגבה מאותו זמן ממנו אבל בלקוחות אין חשש לתלושי' דאנן טענינן לקוח עבורם):

אך לענ"ד קו' הב"ש לא קשה מאי דפי' רש"י הדחק ניסת דס"ל לרש"י ריב"ל ס"ל כר"ל משום פירי דרש"י מסופק שמא שעת הדחק לא הווי אלא בניסת ע"כ ס"ל מוקדם ל"ת והיינו אי ס"ל כר"ל דאז מוקדם ואין בו זמן לא שוי' בטעמם דבאין בו זמן חששא דפסידא דאשה (וי"ל דמחלה האשה והיא לא תוכל למכור הפירות דבין חתימה לנתינה דמי יקנה מאתה הא חייש שלא יתן לה הבעל הגט ומשעת נתינה יכולה לבא לב"ד שיכתבו לה א"כ חששא דלקוחות ליכא רק חששא משום דידה). אבל מוקדם משום פסידא דלקוחות תצא דהשטר פסול כמו שטרי מוקדם דעלמא משום גזרה שמא תגבה והשטר חספא אבל לר"י דטעמא משום ב"א וליכא חששא דלקוחות דהא לרש"י כל אשה צריכה להביא ראי' אימת מטי לידה ואף לתוס' ע"כ מוסר ע"י עידי מסירה כמ"ש מהרש"א ז"ל ואיכא קלא ויאמרו אייתי ראי' רק לר"י מוקדם נמי פסול משום חשש ב"א כמ"ש תוס' דמספק לא קטלינן לה אף דאיכא קול ושוה מוקדם לאין בו זמן כיון דתרווייהו חד טעמא הוא. בפרטות דב"א הוא רק חששא דרבנן דזנות לא שכיחא רק מ"מ חששו ובכל פסולי דרבנן לא תצא כמבואר פ' המגרש ד' פ"ו בהרא"ש להכי כ' הר"ן בשם רש"י לדידן לא תצא במוקדם אבל ריב"ל י"ל דס"ל כר"ל משום פירי ואיכא טריפה שלא כדין שוה למוקדם בשטרות דשטר פסול אף שהוא מדרבנן מ"מ אם ניסת תצא כיון שהגט אינו מועיל מדרבנן א"כ מדדחיק רש"י לאוקמי בניסת ודס"ל כר"ל ע"כ משום דמספקא לי' שמא שעת הדחק אינו אלא משום דניסת. א"כ לכאורה מוכח דמספקא לרש"י די"ל דצא מקרי שעת הדחק בלא ניסת. אך זה יש לדחות די"ל רש"י כתב משו"ה בניסת מיירי דמוכח דס"ל משום פירי מחמת קושיא דלעיל דאל"כ ת"ל דפסול משום שלא נמסר ביומו ע"כ ס"ל משום פירי ולא אכפת לן אי לא נמסר ביומו. ואי קשיא לעיל למה לר"י כשר בחתם תרי ביומי' הא איהו ס"ל משום ב"א א"כ לפסול שלא נמסר ביומו דלעיל קאמר האיכא בינייהו בחתם תרי ביומו ונ"מ בשלח ממדה"י דלא נמסר ביומי' כשר ומוקדם פסול להכי צריך טעמא משום דהוא תנאי כשר לר"י אבל הכא לא מיירי בנשלח ממדה"י דאל"כ מאי פריך והא אמר ר"ל לא הכשיר ר"ש אלא לאלתר הא בנשלח ממדה"י ליכא חששא דפייס ע"כ לא מיירי בכה"ג. וא"ל דמיירי ששלח ע"י שליח בעירו די"ל הא לא מהני רק שלח ממדה"י כדעת הר"ן. וא"כ צ"ל ר"י ור"ל דפליגי אליבא דר"ש נ"מ לשעת הדחק ולא למגרש ע"י שליח דלשיטה זו לא אמרינן פייס ע"י שליח. וכיון דע"כ ס"ל ריב"ל כר"ל כו' א"כ שפיר כתב רש"י דמצי למימר דניסת דלר"ל מוקדם תצא לא מחמת דס"ל לרש"י שמא שעת הדחק אינו רק בניסת רק רש"י נקט לדוגמא איזה שעת הדחק הי' בשלמא אם אין ההכרח דס"ל לריב"ל כר"ל למה ידחוק רש"י השמועה

דמיירי בניסת ויהי' הכרח דס"ל כר"ל דלר"י בלא"ה כשר ע"כ משום דמספקא לי' שמא שעת הדחק אינו רק בניסת אבל אי בלא"ה מוכח דס"ל לריב"ל כר"ל אין ראי' ממאי דפי' רש"י דמיירי בניסת דנקט כמה גווני אבל אין ספק לרש"י אי שעת הדחק לא הוי רק בניסת ודוק:

והשתא י"ל הא דהשמיט הרי"ף דשרי בשעת הדחק דס"ל להרי"ף דלא סמך על ר"ש אלא בניסת והיינו איהו דסבירא ליה כר"ל משום פירי אז אי לאו דר"ש תצא במוקדם אבל הרי"ף דפסק משו' ב"א בלא"ה ל"ת בניסת ובלא ניסת לא סמכינן אדר"ש א"כ נ"ד אין להתיר דאי שרי בלא ניסת אכתי הווי להרי"ף להביא דין זה נהי דלר"י שוה מוקדם לאין בו זמן מ"מ הא באין בו זמן לא מקלינן בשעת הדחק אי לא ניסת דג' גיטין פסולי' פסולי דרבנן אין חילוק להקל בשעת הדחק ומשו' דר"ש נקיל בשעת הדחק ע"כ לא שרי בלא ניסת אך לכאורה מוכח לר"ל לא תצא במוקדם ונסתר זה דלכאורה קשה מאי פריך לר"ל מאי איכא בין ר"ש לרבנן הא בפ' איזהו נשך מוקי ר"ל הך דשטרות מוקדמים פסולים כר' מאיר דפריך מזמן שני תגבה ומשני במחלוקת שנוי' ור"מ היא א"כ מאי קושיא שמא ר"ש כרבנן ס"ל וכשר מוקדם אך זה אינו דעכ"פ אי אפשר שתגבה מזמן שני הכא דזמן שני אין כתוב בגט דמזמן ראשון אין ראי' והווי אין בו זמן ואכתי פסול ומ"ט דר"ש א"כ לר"ל משום אין בו זמן פסולי' דמוקדם ולא תצא אך י"ל ר"ל ס"ל הלכה כר"מ דפסול דתני סתם מוקדמי' פסולים ותו עכ"פ ריב"ל י"ל בהא ס"ל כר"י דלרבנן נמי מוקדם פסול ולהכי תצא. ע"פ זה נ"ל להוכיח איפוך בתרייתא כדברי הרי"ף וס"ל לר"י משום ב"א. דאל"כ קשה הא בב"מ דף י"ט פריך וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ומשני דאמרינן אייתי ראי' ופריך מ"ש משאר שטרות דלא יחזור ומשני התם אמרי למה אהדרו רבנן למיטרף ע"כ קים להו דנמסר ביומי' אבל בגיטא אמרינן דאהדרו' דלא תתעגן ויאמרו לענין ממון אייתי ראי' כו'. וקשה לר"ל אף בשאר שטרות יאמרו דאהדרו' לגבות מבני חרי או לזמן שני דהא דמוקדמי' הם פסולים רק לר"מ ולרבנן כשר. ואמאי ס"ל לרבנן דר"מ לא יחזור במצא שט"ח ע"כ ר"ל הוא דס"ל יש לבעל פירות עד שעת חתימה ולדידי' בלא"ה לא קשה וא"צ הסברא דאייתי ראי' א"כ מוכח כהרי"ף איפוך בתרייתא. (ואין להקשות אף בגיטין איך יאמרו דאהדרו רבנן כי היכי דתנסוב הא איכא חשש ב"א דמספק לא מקטלינן ואיך מסרו הב"ד שטר כזה דאי לא נמסר בזמנו אסורה להתגרש בגט זה ואיך מגרשה עכשיו. ואף דאיכא קלא חדא דמ"מ ספק יהי' ותו דאף קלא ממש דעת הר"ן שאין לגרש שלא ביום הכתיבה על סמך קול אלא במקום עגון ושם מה עגון יש הרי הבעל לפנינו ומוסר לה עכשיו הגט א"כ יאמרו מדאהדרו רבנן ע"כ נמסר בזמנו דאף לאנסובי לא הי' להם

לגרש בגט זה די"ל שם אין חשש ב"א דאף אי לא נמסר לא נקטלי' משום דשמא מסר לה קודם וממנה נפל נהי דאתרע בנפילה מ"מ לא נקטלי' מספק וזה ברור) ויהי' איך שיהי' דעת הרי"ף והרמב"ם שלא להקל בשעת הדחק אולם יראה הטעם דהשמיט הרי"ף ולא פסק כריב"ל ואף דיש הוכחה כוותי' מפלוגתו' ר"י ור"ל אליבא דר"ש. ונקדים דעת הרא"ש במוקדם הגט בטל ולכאורה הי' נראה להוכיח כוותי' דלקמן סוף המגרש איתא חמשה שגרשו נשותיהם כשר וינתן לכ"א אנו פלוני ופלוני גרשנו את שהעדים נקראים עמו כשר ומפרש ר' יוחנן זמן לכ"א זו פרטי ופריך תיפוק לי' דהוא נכתב ביום ומשני משמי' דר"ל דכתב לכל חד חד בשבא א"כ מוכח דמוקדם פסול ובטל דאי דיעבד כשר א"כ מאי פריך ות"ל הא בשביל שאין העדים נקראי' עם הגט אף דיעבד פסול ובשביל נכתב ביום פסול מדרבנן ע"כ אף בנכתב ביום נמי פסול דיעבד כדברי הרא"ש ז"ל:

אך באמת דברי הרא"ש ז"ל תמוהים מאוד למה יהי' בטל מדאו' הא מוקדם מדרבנן פסול משום גזירה והמחוור שבתירוצי הוא כמ"ש מעלתו שי' דהעדי' הם פסולי' א"כ מוכח מסוגיא זו דאין העדים פסולים דאל"כ מאי פריך ות"ל דלמא באמת אינך גיטין פסולי' משום שנכתב ביום רק דקמ"ל דאותו הגט שנקראים עמו כשר דס"ד דהעדים פסולים א"כ אף זה שנכתב ביומי' פסול כיון דבאותו חתימה נפסלו דחתמו גם על אותן שנכתבו ביום קמ"ל דהעדים לא קאי רק על זה ולפיכך זה כשר ע"כ דאין העדי' פסולים דהם יכולים לומר סברנו שימסור ע"י שליח ויהי' קול וגם למה שכתבתי לר"י ליכא חשש משום פירות א"כ ליכא טריפא דלא כדין אינו בדין לפסול עדים אך א"כ הקושיא חזקה מאי פריך ות"ל דהווי נכתב ביום משום מוקדם ל"ת או דכשר בשעת הדחק או דמהני ע"י שליח ומשום שאין נקראים עמו פסול בכל גוונא:

מזה מוכח דמוקדם פסול אף שעת הדחק ואם ניסת תצא אולם י"ל דאין ראי' מכאן דהא קי"ל דבעי עידי מסירה א"כ הא דקאמר את שעדי' נקראים כשר אף באין נקראי' ינתן בע"מ וא"ל דמיירי שאין העדים לפנינו ובדאיכא ע"ח תולין שנמסר בע"מ אבל אותן שאין העדים לפנינו אין תולין שהי' ע"מ כמ"ש בש"ע באמת על דין זה סי' ק"ל דמשמע מתני' דרישא קתני כשר וינתן סיפא עלי' קאי דלא ינתן ואמאי ינתן בע"מ רק לכתחלה בעי ע"ח וע"מ כמבואר סי' קל"ג א"כ כיון דעל לכתחלה קאי פריך שפיר ות"ל דהווי נכתב ביומי' והרי"ף ז"ל לטעמי' דס"ל ע"ח כרתי לחוד ולדידי' הכא מיירי דליכא ע"מ ובריש כשר ע"פ ע"ח לחוד ובסיפא את שנקראים עמו כשר אף בלא ע"מ. ואת שאין נקראים פסול בלא ע"מ א"כ קשה מאי פריך ות"ל דלמא לענין דיעבד מיירי מתני' מזה מוכח דשעת הדחק פסול אף בנכתב ביום ופסק דלא כריב"ל משום דמסתמא דש"ס ואמוראי

בתראי מוכח דפסול בשעת הדחק א"כ לדידן דקי"ל בהא דלא כרי"ף ופסול בלא ע"מ דין ס"ל לרוב הפוסקי' א"כ לא מוכח נגד ריב"ל לפסוק וכשר בשעת הדחק. ובאמת בחמשה שכתבו קשה בעיני להתיר בלא ע"מ דדלמא ממטי גיטא לאתתא דהך כמו בב' יב"ש א"כ סיפא נמי בע"מ ומשום לכתחלה קאמר ע"י נקראים כו' ופריך שפיר ות"ל כו' אולם עדיין לבי מהסס אם נ"ד מקרי שעת הדחק בלא ניסת ואף גם בשכ"מ שיכולה להמתין עד שיגדל היבם אי קרוי שעת הדחק. ולכאורה נראה דלא מקרי שעת הדחק דמשמע גיטין הבאים ממדה"י אי לאו שאית להו קלא הי' פסול אף דלר"ש כשר דס"ל משום פירות כמ"ש תוס' אלמא גיטין הבאים ממדה"י לא חשיב שעת הדחק ובפרק החולץ ד' ל"ט מדמה קטן שיגדל וגדול שיבוא ממדה"י ואי לאו דשהוי' מצוה לא משהינן היינו מצווי' להשהות משום מצוה לכתחל' משמע דלא חשיב שעת הדחק. אך י"ל הא דצריך קלא לבא ממדה"י היינו לרבנן דפסלו אף שעת הדחק משום ב"א. ובני הרבני מוה' ליבש נ"י רצה להביא ראי' דזה קרוי שעת הדחק מריש הזורק בגיטא דשכ"מ דנכתב בפניא דמעלי' שבתא ויהב למחר. והקשה הפ"י הא הוי מוקדם וע"י שליח לא מסתבר לי' לאוקמי דלא הוזכר בש"ס שליח ואי נימא גט שכ"מ הווי שעת הדחק ניחא דלא חיישינן למוקדם זה אך אין מועיל בתי' דאכתי מאי שעת הדחק פי' שם הא יכול למסור ע"י שליח ע"כ שבאמת הי' ע"י שליח וק"ל (אולם מתוך מ"ש מוכח כרמב"ם דמאוחר פסול דאל"כ מאי פריך ות"ל דהווי נכתב ביום נוקי שאין זמנם שוי' והי' מאוחר ע"כ דפסול). א"כ מצד שהוא שעת הדחק עדיין לבי מהסס להתיר:

ונבוא להיתר הב' מצד שעסוקי' באותן ענין והרמב"ם אינו מחלק בגיטין בין עסוקים באותן ענין ללא עסוקים והב"י כתב דיש חשש פירות שהלקוחות אינם נמנעים מליקח אפשר להשיב נהי דביום אינם נמנעים כששמעו שלא חתמו ביום מ"מ בלילה לא יקחו שלא ידעו שמא חתמו העדים ומשום חשש שקנו ביום אין חשש דהא ביום א' לא תגבה האשה מהם דוודאי עסוקים באותן ענין לא שייך כי אם לאלתר ביום ולילה וזה פשוט ומוכרח דמי מדפריך ות"ל דהוא נכתב ביום נימא דנ"מ בעסוקים באותו ענין משום נכתב ביום לא פסלי ע"כ כיון דתני חמשה שכתבו זמנים שונים בכמה ימים לא שייך עסוקים באותו ענין אולם בלא"ה אין חשש פירות לר"י דאיכא קלא ע"י ע"מ כמ"ש לעיל וליכא רק חשש ב"א י"ל הא תוס' הקשו בזה"ז ליכא קטלא ותירצו דיחפה על בנים ממזרים ובעסוקים באותו ענין לא שייך זה כיון שהוא באותו יום ולא גירשה ע"י שליח דאי לא"ה כשר ע"י שליח מוקדם להרשב"א. א"כ כיון שהוא כאן בלא"ה יכולה לומר מבעלה הולד דבשלמא אם שהה זמן מרובה בין כתיבה לחתימה יתכן שלא יהי' הבעל עמה בין

כתיבה לחתימה ד"מ הכתיבה הי' בניסן והחתימה הי' בתשרי ובנתיים לא הי' בעלה עמה ונתעברה בסיון הרי הבן ממזר ע"כ צריך לחפות שחתמו ומסר בניסן אבל נכתב ביום מאי פסול יש על הבנים. רק באין עסוקים גזרו אטו שאר שטרות דיש חשש מוקדם כיון דבגט לזמן מרובה יש חשש מוקדם ג"כ גזרו הא אטו הא. אבל בעסוקי' באותו ענין דכשר בשאר שטרות ובגט נמי ליכא ב"א למה נפסל הגט והרמב"ם ז"ל לא הביא החילוק אפשר ס"ל כהך תי' תוס' דיש לגזור שמא יחפה שתחזור לו. אבל אנן קי"ל בא"ה סי' קט"ז בזנתה מאוסה לי' ולא חיישינן שיבא עלי' אם כן ליכא חששא דיחזירנה בזנתה. וא"ל שמא יקנא לה ונסתרה דבספק כתב הב"ש די"ל שלא תמאס בעיניו אף משום זה אין לגזור דלא שכיחא לקנאו' דנזהרי' בזה"ז לקנאו' כמבואר סי' קע"ח. ולהכי אין לחוש בזה"ז כלל. ותו הא בלא"ה יכול להחזיר שיאמר שמחל הקנוי קודם הסתירה:

ובזה נ"ל לישב פי' המשנה של הרמב"ם שכתב משו"ה לא חש ר"ש לזנות דאינה שכיחי שתזנה באותו יום בין יום ללילה. ולכאורה דבריו תמוהי' מאוד כמו שהרגיש מעלתו הא קי"ל כר"י דכשר אפי' מכאן ועד עשרה ימים. ונראה דתוס' פי' הא דקאמר ר"י אי פייס קלא אית לי' היינו במגרש מחמת קטט אבל במגרש שלא תתעגן יש לחוש שמא פייס דליכא קלא סברא זו י"ל נמי לענין לחוש שיחזירה אין לחוש כשמגרשה מחמת קטטה (דהא הרא"ש נמי כתב דתחלה לא חשו לזו החשש רק בשביל שכבר תיקנו זמן נשאר חשש זה אלמא חשש זה רחוק בעיניו) אבל אם מגרשה שלא תתעגן שפיר יש לחוש שרוצה להחזירה והנה תוס' כתבו זנות ל"ש היינו בעדים והתראה או בשביל שאינה באיסור תחתיו כל ימיו לא חשו ע"ז קשה לר"ש דס"ל זנות ל"ש אכתי נחוש שיחזירה ותהי' באיסור כל ימי' וע"ז א"צ התראה ואף בלא עדים משכחת דאסורה דכריסה בין שיני' רק במכאן ועד עשרה ימי' דכשר לר"ש משום דקלא אית לה וזה אינו רק במקום קטטה כמ"ש תוס' ואין העדים חותמים מכאן ועד עשרה ימים אלא במקום קטטה ואז אין לחוש שיחזירה אבל לאלתר אף בלא קטטה חותמי' דלא חיישינן שמא פייס א"כ נחוש דיחזירה. להכי פי' רמב"ם ר"ש לא חייש לזנות קרוב ובשהה ליכא חשש דהוא במקום קטטה אבל רבנן חיישי דיחפה משום קטלה וחיישי אף בכאן ועד יו"ד ימים במקום קטטה שלא יחזירה אפ"ה חשו דחס עלה לקטלא ור"ש ס"ל זנות זה לא שכיחא ודו"ק היטיב:

ובזה ניחא מה שהקשינו לעיל מאי קאמר על ריב"ל דמכשיר בשעת הדחק והא ר"ל ס"ל דלא הכשיר אלא לאלתר כו'. וכי משום חשש דפייס נחמיר שעת הדחק וגם מעלתו הרגיש בזה:

ולמ"ש י"ל היינו דחש ר"ל שמא פייס ואינו רוצה לגרשה ומה שמגרשה עכשיו אינו משום הקטטה רק שרוצה להחזירה ומגרשה כדי שיאמר שגירשה קודם ותהי' מותרת לו והא אף ר"ש חייש דלא שייך לומר זנות ל"ש דחייש לחזרה בהיא כל ימי' באיסור דדווקא לאלתר לא חש כלל לזנות כמ"ש הרמב"ם ויש מקום ויתד לתלות דברי הרמב"ם ז"ל. ותו נ"ל להוכיח דהך טעמא עיקר משום ממזירו' ולא משום שאסורה לחזור דהרא"ש הקשה על תירוצי תוס' למה קאמר ר"י משום ב"א לימא משו'כל הנשי' דחש לממזרות שיחוס על בני' הנולדים לו ממנה (ונראה כוונתו דקשה האזה הבן אינו ממנו רק שיחוס שלא יצא פסול על בני' הכשירי שאמם זנתה כשהית' א"א או כיון שאומרי' שהוא בנו חס שיצא שם עליו ממזרו' לכן יאמ' שגירש' קודם ואינו בנו ואינו ממזר) ונראה לישב קושיתו דהנה המהרש"א ז"ל פי' בתוס' ד"ה עד שעת נתינה דוודאי מגרש ע"י ע"מ ולענין לקוחות כיון שיש קול אף שלא נדע מתי מסר הגט לא תטרף אבל משום ב"א חיישינן שלא נקטלה דזה אין לחוש שימסור בלא ע"מ דאינו גט כלל א"כ משום הכי לא קאמר ר"י משום ממזרו' או שיחפה להחזירה דא"כ מוקדם אמאי פסול כיון שיש קול ע"י ע"מ אסורה לחזור ובני' ממזרי' מספק להכי קאמר משום ב"א ולא נקטלה מספק ואי קשיא לדידן למה מוקדם פסול י"ל דהרי"ף ס"ל ע"ח נמי כרתי בלא ע"מ א"כ חיישינן שיגרשה בע"ח לחוד ולא יהיה קול דע"ח לא מפקי קול אף שלא חתמו באותו יום דאל"כ אף לר"ל אין חשש פירות דעדים מפקי לקול שחתמו אח"כ והרי יש לבעל פירות עד חתימה ע"כ ע"ח לא מפקי לקול אבל ע"מ מפקי לקול וחיישינן שלא יהיה ע"מ ויחזירה ונכשיר הממזרי' אבל ר"י רצה לומר טעם זה דזה הוא מתקנות ר"ג שיהי' חתימה א"כ לדידן שפיר פסול מוקדם אבל בזמן המקדש קודם התקנה הי' בע"מ אמאי אז הי' מוקדם פסול בליכא ע"ח רק ע"מ הא איכא קלא להכי קאמר משום דלא קטלינן לה ובזה"ז דליכא קטלא נגד זה הכל חותמים ופסול מוקדם דליכא ע"מ ויש לחוש שיחזירה או תקנות ממזרו' ודו"ק. וי"ל קודם תקנות ר"ג הי' פסול בע"ח וצריך ע"מ דווקא ויש קול כמ"ש הרמב"ם דהעדים בשטר מהתורה אינו מועיל רק בימי ר"ג תקנו שיחתמו ויהי' מועיל או כיון דמדאו' בעי דרישה וחקירה מוקדם בע"ח פסול כמו מאוחר דליכא דרישה וחקירה רק בע"מ היה מועיל שהם יעידו על מסירה אבל השתא בתר תקנות ר"ג הוא לדידן דלא בעי דרישה וחקירה שרי לגרש במוקדם בע"ח ולא בעי דרישה וחקירה רק איכא טעמא דממזרו' כיון דליכא קול אך ע"ז קשה בפ' כל הגט דפריך על כותב טופסי גיטין צריך שיניח הזמן ופריך לר"ל לארוסה דל"ל פירי ל"ל זמן ותי' עולא משום תקנות ולד קשה ל"ל טעם זה לר"ל אף דזנות ל"ש חייש שלא יחזירה כמ"ש לעיל ומשו"ה צריך שיניח

הזמן דפסול אף בארוסה מוקדם והא דיהיב ר"ל טעם משום פירי היינו אי ליכא ע"ח ואיכא קלא כמו לר"י אבל הכותב טופסי גיטין מיירי בתר התקנה דר"ג ויש ע"ח איכא חששא שלא יחזירנה רק הש"ס הוכיח דר"ל לא חש להא דאל"ה נהי דלר"י כיון דצריך טעמא דבת אחותו שלא יקטלינה למוקדם קאמר משו' ב"א דדי בטעם זה לאין בו זמן אף בארוסה אבל ר"ל נהי דבמוקדם טעמא משום פירי דליכא טעמא דיחזירה כיון דיש קול מ"מ לענין הטעם דתקנו זמן הי' לו לומר שלא יחזירה דכיון דאין כתוב זמן ליכא קול כמ"ש תוס' ולמה נתן טעמא משום פירי דאז בארוסה א"צ זמן נימא משום שלא יחזירנה ואף ארוסה צריך זמן ע"כ ר"ל לא חש להא א"כ פריך שם שפיר אך הא גופא קשיא על ר"ל למה לא חש כיון דזנות כזה שכיחי ע"כ ליתא לטעמא שלא יחזירנה כמ"ש לעיל רק משום בני ממזרו' וי"ל ר"ל ס"ל כר"א פ"ק דכתובות לדברי המכשיר בה פוסל בבתה והרי תוס' הקשו איך תאמר שגרשה קודם הא הווי חזקת א"א ותי' דאיכא תרתי בה חזקת כשרות והרי היא גרושה לפנינו ולמ"ש לא מהני הני חזקתה להכשיר הולד ולהכי בלא"ה לא מהימנא וא"צ זמן משום זה להכי קאמר משום פירי והשתא מוכח איפוך בתרייתא כרי"ף דאי ר"י אמר משום פירי הא איהו ס"ל דמכשר בבתה א"כ נימא משום פסול ממזרים צריך זמן דנ"מ לארוסה ע"כ ר"ל אמר משום פירי וי"ל דס"ל כר"א וליכא חשש משום ממזרו'. ואי נימא החשש שמא יחזירנ' נשאר הקושיא מ"ש דר"ל דלא חש ע"כ לא חיישי שיחזירנה דמאוסה בעיניו רק פסול ממזר יש לר"י דמכשיר בבתה. וביום ולילה שעסוקים באותו ענין ליכא חשש ממזרות להכי הגט כשר והא דליכא בארוסה חשש ממזרות לדידן אף לר"ש דשמא נכשיר הבני' בשביל שנראה הזמן דאף לר"א בני' כשרים שיאמרו גרשה בזמנו י"ל בארוסה לית לי' לעז בני' ולא יחפה כמ"ש הרא"ש ולהכי ניחא למסקנא דאמרינן אף לר"י משום ולד דליכא ממזרים בארוסה לדידן אף דלה"א ס"ד לר"י יש חשש למסקנא נקטינין כעולא אף לר"י ומיושב מה שהקשו על הרי"ף דעולא לא סבר כר"י ודו"ק ואפשר עוד לומר דאף הרמב"ם מודה לדידן דאמת י"ל פסול ממזרו' שייך אף בלאלתר דבאמת ביום שנכתב לא היתה האשה כאן וזנתה ולא תוכל לומ' מבעלה נתעברה ביום הכתיב' רק שתאמר שבא עלי' בליל החתימה דאז היתה אצלו דהא גירשה בלא שליח וכיון דיולדות לט' אינה יולדות למקוטעי' ידעו שמבועל נתעברה ביומא דכלו תשעה ולא מבעלה להכי יחפה שיאמר שגירשה ביום וזה מדין הש"ס אבל עכשיו שהטבע נשתנה כמ"ש הפוסקי' דיולדות לט' למקוטעין יכולה לומר מבעלה נתעברה בליל חתימה ובלא"ה ליכא פסול ממזרו' אף לרמב"ם ותו כיון דנוהגי' עכשיו כשהאשה בשעת כתיבה כותבי' העומדות א"כ בוודאי היתה האשה עם הבעל

בשעת הכתיבה וכיון דהי' אצלה ביום הכתיבה ונחתם בלילה ואז היה גם כן אצלה שגירשה א"כ אימת שזנתה יכולה לתלות בבעלה ולא מהני הזמן ואף לרמב"ם כשר א"כ כיון דבנ"ד ליכא חשש ב"א ופירות כמ"ש לעיל יש לסמוך בפשיטות על המקילין כ"ש דנראה דהוא שעת הדחק דרש"י פירוש שהלך לדרכו ולא פי' שהלך באופן שלא יבא כלל שלא נודע מקומו אנה הוא משמע כל שקשה לקבל גט אחר חשיב שעת הדחק הה"ד שתהי' זקוקה ליבם זמן רב לכן אף דעתי להקל בנ"ד באופן שיסכימו עמי עוד רבני' מובהקי' וגם נראה ראי' ברורה לרש"י לפי' ראשון אין כונתו בהלך למדה"י אינו שעת הדחין דמודה דהוי שעת הדחק לסמוך על ר"ש ונקט תרי גוני דאל"כ קשיא קושיא דלעיל מאי פריך דלא מכשר מכאן ועד עשרה ימי' הא הוא רק חשש גט ישן ואם ניסת לא תצא ע"כ שעת הדחק אינו דוקא בניסת ופריך שפיר ודו"ק:

ועתה אשיבה ידי על סדר קונטרסו בעזה"י להראות לו חבת הקודש משמשתי בדבריו לחבבם כי יקרי' המה בעיני מכסף נבחר:

מ"ש אות א' בדברי הרי"ף נתבאר בפתח דברינו כי הנכון כדברי הב"י ומ"ש לרמב"ם דכיון דכולל אין בו זמן בהדי נכתב ביום דעתו להתיר בשעת הדחק כמו אין בו זמן דכשר בניסת או הלך לדרכו אין זה נכון חלילה להקל באין בו זמן בהלך לדרכו דבפסולי דרבנן לא אשכחן להתיר זה רק אם ניסת ל"ת בהלך לדרכו אבל זה נכון לענין ניסת השוה מדותיו דמפרש הך דריב"ל דכשר בשעת הדחק אי ניסת ולהרמב"ם כל מוקדם כשר אי ניסת וא"צ לדר"ש כמ"ש להרי"ף לעיל דריב"ל ס"ל משום פירי ואיהו פסק כר"י והא דלא פסק כריב"ל דיש לפסוק כוותי' נגד ר"י כמ"ש הרא"ש נראה דסתמא דש"ס ריש הזורק דפריך מה שקנתה אשה כו' וכן רבא דקאמר גיטא וחצירה באין כאחד מוכח דיש לו פירות עד שעת נתינה דאי לא"ה אין באי' כאחד כמ"ש תוס' שם דאי יש לה פירות הווי שלה עי"ש ודו"ק:

ומ"ש אות ב' וג' כבר נתבאר שיפה כתב בטעמי' דרא"ש משום פסול עדים מוקדם פסול רק לרמ"ה א"צ ליישב כתירוצו דס"ל אם ניסת תצא במוקדם דזה ניחא בלא"ה אף דהוא חספא מדרבנן כשאר מוקדם מ"מ תצא אבל להרא"ש דס"ל שהוא בטל ע"כ כתירוצו דהעדים פסולים:

ומ"ש דכאן יכולים העדים לומר רצינו להעיד אח"כ שלא נמסר ביומו אין זה נכון דא"כ בשאר שטרות נמי יאמרו דאקרי וכתבו ליתן בניסן ולא נמסר ביומו דרך אמנה ע"כ ע"ז אינם נאמני' אבל לומר שכתבו ליתן בניסן אף לרב אסי דבעי שטר אקנייתא נאמני' דאקרי וכתב וכן מבואר סי' מ"ג בש"ך ס"ק ט"ו נהי דהא לא קשיא עליו דיכולים לומר

בשאר שטרות שמחל השיעבוד דמ"מ אי אפשר להכשירם דהא זה עיקר פסולם שהעידו שקר האיך יאמרו עוד שקר אח"כ אבל לומר שלא נמסר בזמנו אינו שקר כיון שלא נכתב בזמנו והקדימו הזמן יכולים לומר שלא נמסר באותו זמן שנכתב דזה אמת שלא נמסר ביום זה. א"כ אף בשאר שטרות יכולי' לומר כך ע"כ אין זה התנצלות דמ"מ העידו שקר להוציא ממון אין התנצלות שיעידו עוד שמא לא יהי' אז בפני ב"ד אך מ"ש לעיל דסוברי' שיתן ע"י שליח הוא נכון. ומ"ש עוד ליישב לפי שיטתו למה נכתב ביום כשר להרא"ש והניח בקושיא תמיהני הרי לר"ש כיון שנתן עיניו לגרשה כו' לא נפסלו העדים א"כ לר"ש הגט כשר וסומכי' עלי' משא"כ הקדימו הזמן בכתיבה אף לר"ש פסול וכן תי' הב"ש לשיטתו:

ומ"ש אות ה' ליישב קו' הפ"י דאי אפשר לומר דתיקנו זמן משום דבלא"ה הוי עדי' שאי אי"ל יפה השיב דא"כ למה הולד כשר אף בגוף הקושיא למה הולד כשר שתי' הפ"י להתיר האיסור לא אמרינן הכי והקשה מעכ"ת עליו הא איכא פירות ונהי בממון לא בעי עדות שאי"ל היינו מדרבנן מדאו' למה כשר לא קשיא דהא תקנות פירות דרבנן ומדאו' הגט כשר ואף דמדרבנן איכא פירות הימנו רבנן על הפירות עדות זה משום תקנתא דידה בממון ואי דמדאו' איכא כתובה למ"ד כתובה דאו' י"ל חדא ר"מ הוא דס"ל כתובה דאו' ולדידי' בלא"ה הולד ממזר באין בו זמן דכל המשנה ממטבע שטבעו כו' א"כ לא ס"ל כמתני' דג' גיטין פסולי' כו'. ותו אין הזמה על הכתובה דיכולים לומר לא באנו לחייב כתובה שסברנו שמחלה לו רק אי אומר גירש אשתו ולא נתן כתובה אז יש דין הזמה ריש מכו'. ע"כ באו להפסיד ממון אבל לא בגירש לחוד. ותו מאי קשיא לי' דמדאו' בעי בממון עדות שאי"ל איך הימנו רבנן הא קי"ל סוף יבמות דעדות נשים לא בעי דרישה וחקירה והימנו רבנן ולענין איסור נכון דלא בעי עדות שאי"ל דהרי ריש האשה רבה מספקא לי' אף באתחזק איסורא אי ע"א נאמן ובדבר שבערוה דבעי ב' נמי מספקא להתיר אי בעי ב' ע"ש בתוס' נהי דבעי ב' מ"מ שיהי' יכול להזים לא קפדינן והוא הנכון כמ"ש הפ"י והגאון אב"ד מפראג דלא שייך דין הזמה באיסור ותו י"ל דהוי כאשר עשה אי מעידי' להתירה לעלמא או לאוסרה שנגמר עדותן וליכא בזה דין הזמה עי' ה' עדות פ' כ"א הלכה ד' במ"ל לענין עבד והדבר מוכרע דהא בקידושי' לא בעי זמן פ' ארבעה אחין ע"כ מטעם זה. ואמת יש להקשות לכאורה דהא הוי חצי דבר אי עידי חתימה לא הוי ע"מ. רק להרי"ף שהביא תוס' פרק מרובה דראו מה שיכולים לראות באותו שעה בעדו' ולשיטת תוס' צ"ל כיון דסמכינן על ע"ח שנמסר אף שצריך עדות כיון שהאשה מהימנא שהי' מסירה לאו חצי דבר הוא כמ"ש תוס' גיטין ד' ס"ב לענין שליש

ע"ש. ותו דלא בעי עידי חתימה לר"א רק ע"מ לאו חצי דבר הוא רק לעיל לשיטת תוס' דבעי נמי עידי מסירה צ"ל כמ"ש. (ואף מה דקשה למה חותמי' עדות זה שלא בפני זה אי לאו משום גזירה ולא הוי עדות מיוחדת ומצאתי אח"כ הערה זו בב"ש סי' קל"ג וי"ל כמו שתי' הרי"ף על ח"ד כיון שכ"א ראה מה שיש לו לראות אין צריך לצרף עם האחר דווקא במקום שמעשה אחד יש להיות בפני ב' שראו שהלוה או שהרג אבל חתימה כל חד מעשה באנפי נפשה היא ע"ש בזה. ומ"ש בגרושה לא שייך תקנות חכמים משום נעילת דלת דלא חשו משום חינא לר"ש ומוכרת שלא בב"ד אין צורך לדמות תקנות חכמים זה לזה בלא"ה אי אפשר לומר משום חינא לא לבעי דרישה וחקירה דהעדי' באו לגרשה וזה חוב לאשה לכ"ע שיוצאה מתחת בעלה א"כ אם גוף הגירושי' יתבטלו בשביל שלא יהי' עדות שאי"ל הוא טובתה ולמה יבטלו חכמים דין זה דוקא אם מגורשת היא יש לה טובה שמוכרת שלא בב"ד משא"כ הכא:

ומ"ש אות זיי"ן ביש בו זמן הוי עדות שאי"ל כחילוקו של הגאון מפראג דהא אפשר להזים ע"י שיאמרו בזמנו כתבנו בע"פ. אבל אין בו זמן לא יבואו כלל המזימי' לדעתי בלא"ה באין בו זמן מבואר ברמב"ם ה' מלוה הביאו הש"ך באריכות סי' ל"ג בשטר שאין בו זמן הוי עדות שאי אי"ל דהרי עכ"פ לא הי' דרישה וחקירה מה בכך שאח"כ יכולי' לומר שהי' בזמנו ויהי' אפשר להזים כיון דמדאו' בעי דרישה וחקירה לא מהני דהא לא חקרו. ואף חילוקו של הגאון נמי אין מחוור כ"כ כיון דיכולים לומר אחרינוהו נמי לא הי' דרישה נהי אם נעמיד בשיטת הש"ך דכיון דאפשר לבא לידי הזמה הוי עדות שיכול להזים מ"מ לא הוי דרישה וחקירה ומדאורייתא בעי דרישה וחקירה כמ"ש הש"ך. אך בלא"ה קו' פ"י לא קשה על יש בו זמן דהוי עדות שאי אי"ל דיכולי' לומר אחרינוהו א"כ מדאו' אינו גט כיון דמדאו' בעי דרישה וחקירה מאוחר פסול כמבואר ריש פ' אחד ד"מ דפריך מאוחרי' אמאי כשרי' ע"ש ואינם נאמני' מדאורייתא לומר אחרינוהו ומדרבנן דנאמני' לומר אחרינוהו לא קפדינן דלא בעי דרישה דהא בהא תליא וזה ברור אך באין בו זמן לגמרי נשאר הקושי' דיהי' מדאו' פסול דלא הי' דרישה וחקירה ולעיל כתבנו באמת אינו כשר מדאורייתא בלא ע"מ ולתקנות ר"ג די בע"ח לרי"ף ומדרבנן לא בעי דרישה וחקירה ולא קשה איך עקרו מידי דאו' דהא קי"ל הכי בכל עדות נשים. רק העיקר לענין איסור ליכא הזמה ולא בעי דרישה וחקירה ומדרבנן איכא ממון כתובה ופירות ועשאוהו כממון לענין דרישה וחקירה סוף יבמות והכי קי"ל ותו לשיטת רוב הפוסקים אין ע"ח כרתי רק ע"מ רק על החתימה סמכינן בגלוי מלתא שהי' ע"מ א"כ א"צ עדות שי"ל על חתימה וע"מ יעידו בע"פ ואף לרי"ף דמפרש תקנות ר"ג הי' שיהי' בע"ח לחוד שיהי'

חותמי' באמת מדאו' לא הי' מועיל ע"ח אבל עכשיו שתקנו דלא בעי דרישה וחקירה נאמנים ע"ח בלחוד כמו דנאמני' לעדו' כל הנשים בלא דרישה וחקירה ומדאורייתא הי' צריך רק ע"מ וזה נכון:

אות ח' הקשה איך נחוש שיחפה על ב"א בלא"ה יכול לחפות שע"י גט בכ"מ אפקעינהו לקידושי' יראה בעיני דהא אי זנתה ודאי לא אפקעינהו לקידושי' כמ"ש ד' ל"ג דלמה יפקיעו כיון שקטלינן לה רק שם בביטל שעשה שלא כדין לתי' א' של תוס' הפקיעו הקידושי' אבל אי הוא לא עביד שלא כדין רק משום תקנתא דידה הפקיעו הקידושי' ע"י גט אי זנתה לא הפקיעו ומה שתי' הוא דעדי' לא יחתמו אם לא יהי' לפניהם ע"מ אינו נכון דקי"ל כותבי' גט לאיש כו':

אות יו"ד מה שהשיב לקושי' מהר' אביגדור כהן כיון דמדאו' גיטא לא הוי בשטר רק מדרבנן לרמב"ם והם אמרו בלא קיום לא מהני. דבריו טובים אבל סתר בזה דברי עצמו כיון דתולי' שהי' ע"מ הוי מדאו' גיטא ולמה קטלינן לה:

ומ"ש מאות יו"ד עד י"ד אף שבאו דבריו שלא כסדר נקטה נפשי בקצרה דבריו לרב יוסף דמוקי תקנות ר"ג לר"מ הוי גיטא דאו' כמ"ש הפ"י להכי לא יכול לחפות בגט שיש בו זמן דלא הפקיעו לקידושי' כיון דמדאו' הוי גיטא רק באין בו זמן יחפה אף דלרש"י קטלינן במחקה מספק (ודעתו צ"ל אף באין בו זמן נקטלה ויש להטעים דבריו מכח קו' תוס' דנוקי בחזקת א"א ולא ס"ל תי' תוס') רק החיפוי באין בו זמן הוא דהוי גיטא דרבנן דהא לא הוי עדות שיכול להזים להפקיע הקידושי' להכי מקשה מגזי' נמי יהי' עדות שאי אי"ל ותי' כיון שיש רמאות לא הפקיעו לקידושי' והם דברי' בהשכל ע"ד חדוד אבל אינם נכוני' דלפי דבריו מדאו' צריך זמן דבזה מתרץ קושי' מהר"ם שי"ף והתקנה הי' דבלא זמן כשר ואנן אמרינן אפכא מפני מה תקנו זמן הרי התקנה דלבעי זמן ותו למה יתירו חכמים בלא זמן כיון דהם נמי חשו ומדאו' צריך זמן:

ומ"ש אות י"ד וט"ו אי כתב שבוע קטלינן לה ובעי עדות שהיתה פנוי' כשזנתה תוך השבוע כיון דלא כתב זמן ברור לבד שאין זה נכון בסברא עוד תמיהני איך מיישב הקושיא בש"ס מה הועילו חכמים בתקנתם הא שפיר הועילו למקטלה. ואפשר שמפרש הקושיא אי כתב שבוע מה מועיל שם הזמן הא לא נדע מתי הי' גט אבל רש"י לא פי' כך מה מועיל הא לא ממנעי למכתבי' מבואר הפי' דהקושיא דלא קטלינן לה דיחפה תמיד ודלא נקטלה ואף מ"ש באות זה בנ"ד ע"כ לא כיון לחפות על ב"א דהי' יכול לכתוב שבוע עפ"י ב"ד ולא הוי קטלינן לה לא ידענא מה רצונו בזה האם חיישינן דבשעה שכתב רצה לחפות דא"כ הי' חותם תיכף ולא הוי קטלינן לה באותו יום אי זנתה רק אנן

חיישינן שתזנה אחר הכתיבה ויתן עכשיו הגט הנכתב לחפות עלי' ועכשיו לא הי' בידו לכתוב שבוע:

ומ"ש אות ט"ו להקשות על גי' הספרים בפירוש רש"י דחיישינן שזנתה ביום הכתיבה הא לא קטלינן לה ולא חשו באותו יום בין צפרא לפניא לא קני' באמת באותו יום אין בידם לתקן עכ"פ תיקנו אם לא יתוודע ביום הכתיבה לא יחתמו העדי' הגט בלילה ומה שהקשה על הספרים שזנתה בלילה יפה הקשה הא בידו לכתוב עכשיו גט רק יראה כוונות רש"י לא דחיישינן עכשיו ויחפה משום זה נותן הגט רק דחיישינן עכשיו אינו יודע זנות כשיתוודע לו הזנות יחפה עלי' לומר כבר נתגרשה ביום דבלא"ה בשעת מעשה אם הי' יודע הי' כותב שבוע או שבת עכ"פ החשש אח"כ כשיתוודע לו הזנות יחפה:

ומ"ש לישב דברי פירוש המשנה הנאני שדבריו בנוים על אדני השכל. רק דבריו סתר שהסכים לחלוקו של הגאון אב"ד מפראג אף שיכול לומר אחרינוהו חשיב יכול להזים דאם יאמרו אח"כ כתבנו בזמנו יהי' מוזמים זה יכול לומר על חשש מוקדם לר"ש אם יאמרו בזמנו חתמום יש הזמה אך דבריו על צד ההשכל אם לא נאמר כחלוקו של הגאון ומיושב פי' המשנה דלמאוחר לא חיישינן דהרמב"ם ס"ל מאוחר פסול אך לר"ש דמוקדם כשר הווי עדות שאי אי"ל ומדרבנן כשר דאפקעינהו לקידושי' ולא חש לב"א דבכל גט הווי הפקעת קידושי' דיכולי' לומר הקדים הכתובה ולא הווי יכול להזים רק למ"ד לאלתר דווקא מכשיר ר"ש הווי יכול להזים ולא צריך לומר אפקעינהו לקידושי' ואפ"ה לא חיישׁ לב"א ע"כ דזנות ביומי' לא שכיחא זהו תורף דבריו:

אבל לפי האמת לא נהירין דתיפוק לי' בלא"ה לר"ש ליכא ב"א דיכול לחפות אף אם הזמן ע"י גט מוקדם א"כ יפרש היינו דקאמר לר"ש לא קאמינא דלדידי ליכא למימר טעמא שמא יחפה דבלא"ה מחפה. רק הש"ס פריך מ"ט ר"ש מכשיר מוקדם ולא חש לפסול ב"א. א"כ תירוצו אין לו מקום דמשו"ה לא חש על מוקדם על ב"א דהפקיעו קידושי' היא גופא קשיא יפסול מוקדם ויהי' יכול להזימם ולא יחפה תו כתב שם בנ"ד דחתמו בלילה אף לר"ש פסול כיון שאמרו שחתם בלילה יש הזמה ואיכא ב"א ליתא דהא הר"ש מכשיר נמי בנכתב ביום ונחתם בלילה אטו דווקא לעשרה ימים מכשיר הוא מכשיר אף שאמרו שנחתם בלילה דלרבנן ע"כ מיירי שיש ע"ח ע"ז א"כ ידענו מתי חתמו דאי לא"ה לא מהימני ואף אי מהימני עכ"פ הם אמרו לפנינו המעשה ואפ"ה מכשיר הר"ש ותו איך חש לב"א בחתם בלילה הא בידו לחתום אחר עשרה ימים ולא נקטלה ותו לדבריו למה קאמר ר"ל משום פייס ולא משום עדות שאי אי"ל:

ומ"ש אות י"ט בענין שעת הדחק נתבאר בתשובתי בס"ד לעיל. ומ"ש להקשות על הב"י דכתב בעסוקים באותו ענין יש חשש לקוחות שלא ימנעו מלקנות הא הפירי שלה הם. וודאי ברור דעת ב"י כרמב"ם דלא כתוס' שאין לה פירות עד שיחתמו אף שעסוקים באותו ענין. רק דכתב זה שלא תאמר אין חשש טריפה דהלקוחות לא קנו לזה קאמר אינם נמנעים מלקנות:

ומ"ש אות כ"א ודעתו דגובה ממשעבדי עבור מזונות שעבר עד הגירושי' כיון דיש קצבה שלא יגיע יותר ומדמה למ"ש תוס' ב"מ דף ט"ו ד"ה תריץ לענין שבח ומשו"ה כתב להקשות לענין מזונות לא שייך לכתוב יום הנתינה דיעשה על זה מלוה בשטר שתטרוף ממשעבדי דקודם הגט אינה יכולה לטרוף הנה גוף דבריו שתגבה ממשעבדי מזונות שעבר וודאי ליתא דא"כ אף קודם גירושי' מה שיעלה אח"כ לא תגבה אבל מה שתגיע לה קודם הגט תגבה כמו בשבח מה שהשביח אח"כ לא יגבה ומה שהשביח קודם שקנה גובה ובאמת הש"ך הבין כך ג"כ בתו' סי' קט"ו רק הוא חלק עליהם דלא פלוג עבדי רבנן בתקנתא ואני אומר תוס' ז"ל מודים דלא פלוג רק שם בקושיתם דהקשו דהתקנה לא שייכה אלא אם קנה אח"כ ע"ז הקשו הא הוא קצוב אבל לפי תירוץ תוספות דהתקנה שייכה במקום אחר קודם שהשביח אז לא פלוג עבדי רבנן בתקנתא ודו"ק וגוף הדבר שכתב שעושה מלוה בשטר לא מחוור דגוף החיוב כבר הוא רק ע"י גט בטל החיוב שאח"כ אבל לא שהחיוב בא מחדש על העבר:

ומ"ש אות כ"ב לחלק בין מוקדם למאוחר לענין חשש שיחזירנה דבמוקדם אינו ירא להחזירה דהעדי' אינם נאמני' משא"כ במאוחר ירא מהעדים אף כי חילוקו ניתן לומר אבל סתר דברי עצמו מ"ש אות י"ד דהא במוקדם נמי יכולים עדים לומר שנמסר אח"כ ומהימנו וגם דברי הראב"ד אינם מיושבים מ"ש דאין בו זמן פסול ומאוחר כשר שם נמי ירא מהעדים אך לפי מ"ש לעיל בתשו' ניחא דברי הראב"ד באין בו זמן פסול משום שלא יחפה על בנים ממזרים דאף במוסר בפני עידי מסירה באין בו זמן ליכא קול ולא תיאסר אבל במאוחר אם ימסור קודם זמן הכתוב בגט נמי יהי' קול ותיאסר מספק להכי לדידן הגט כשר:

ומ"ש אות כ"ג וכ"ד הם דברי' ישרים לבד במ"ש דאין לבעל חזק' ליתא דאחר שגירשה יש חזקה. וקושיתו על רש"י שכתב טעמא דפירו' משום לקוחות ולא דתגבה ממנו נראה מיני' אין חשש דממ"נ אם הפירו' בידה נאמנת לומר גרשני קודם במגו דלקוח ואם יהי' בידו בלא"ה יכול לטעון לקוח ולא יתן הפירו' התלושי' ואם יתודע לה כשירצה לתלוש לא תניחו דהא הגט בידה. ע"כ שיתלוש קודם שיתודע לה א"כ יכול לטעון לקוח להכי

פי' רש"י משום לקוחות ואף שפירות בידה יגבו הלקוחות ולא תהיה נאמנת גרשני קודם במגו דלקוח עכשיו דהא לקוחות קנו קודם ממנה דהם קנו בזמן שאומרים קודם הגט והיא תאמר קנתה אחר הגט אם לא נאמינה שגירשה קודם וק"ל:

ומ"ש אות כ"ה להשיב על ת"ח משום דלא חיישינן שכתב ליתן בניסן דע"מ לא יניחו למסור לא אדע למה לא שת לבו לדברי תוס' והרשב"א שם בתי' השני כיון דיש קול לע"מ ליכא חשש טריפת לקוחות ויכולי' למסור כמ"ש מהרש"א ובזה נראה לישב קושי' תוס' על רש"י דפי' דצריכה לאתויי ראי' הא בב"מ מוכח דאינה צריכה לאתויי ראי' אלא בנפל:

דהנה לכאורה מאי קשיא שמא לטעמא דב"א אינה צריכה להביא ראיה דע"מ לא יניחו למסור ביום אחר משום ב"א אבל לטעמא דפי' יניחו הע"מ א"כ צריכה להביא ראיה להכי לא קאמר ר"י משום פירות דלפירש"י לפירות אין לחוש דהא צריכה להביא ראי' להכי קאמר טעמא דב"א ואינה צריכה להביא ראיה דהעדים לא יניחו למסור א"כ למסקנא ניחא בב"מ לר"י אינה צריכ' להביא ראי' אך מ"מ הקשו תוס' שפיר לימא ר"י משום פירות ומשום זה נמי לא יניחו העדים למסור שלא ביומי' ולא תצטרך ראי' אך למ"ש לטעמא דפירות איכא קלא בעידי מסירה ואין לחוש אי אין מסור ביומי' א"כ צריכה להביא ראי' דעדי' יניחו למסור גט שלא נכתב ביומו ול"ל זמן. להכי קאמר משום ב"א ואז העדי' נמנעים שלא למסור ביומי' דלטעמא דב"א לא מהני קלא כמ"ש מהרש"א א"כ למסקנא א"צ לאתויי ראי' מתי מטי גיטא לידי' אבל אי הווי אמר טעמא דפירות הי' צריך להביא ראי' אף שיש זמן א"כ ל"ל הזמן תייתי ראי' וזה ברור ודו"ק:

ואין להשיב על זה כמו שהשיב ע"ז בני הרבני המופלא מוה' ליבש שי' אכתי לימא ר"י לטעמא דפירות דעשו זמן שלא תצטרך להביא ראי' דא"ל אף ביש בו זמן תצטרך להביא ראיה דשמא לא מסר בזמנו דהעדים אין חוששי' לפסידא דלקוחות דהא איכא קלא ומוסרי' שלא ביומי' דשמא העדי' נזהרים משום שלא נדע יום הנתינה ויהי' פסידא דידה כמו באין בו זמן להכי העדי' נזהרים דזה אינו דהא לרש"י גיטין הבאים ממדה"י נמי ספיקא הווי יום הנתינה רק דאמרינן אייתי ראי' אף לר"ל כמ"ש רש"י וקשה נמי לחוש לפסידא דידה לר"ל כמו אין בו זמן ע"כ משום זה לא ימנעו מלמסור שלא ביומי' א"כ צריכה להביא ראי' אי טעמא משום פירות לר"י דאית לה עד שעת נתינה דהעדים לא ימנעו מלמסור ולא מהני הזמן דהא קי"ל כותבי' גט לאיש ולא חיישינן שימסור שלא בזמנו ע"כ דסומכי' דאיכא קלא א"כ צריכה תמיד ראי' אבל אי טעמא משום ב"א סומכי' שפיר שבא לידה בזמנו דהעדים היו מעכבים למסור משום ב"א ועכ"פ היו באו לב"ד

לומר שלא נמסר ביומי' משום חשש. וא"ל בגיטין הבאים ממדה"י אף דיש פסידה דידה דתצטרך ראיה אף לר"ל לנתינה (דבכה"ג אין לה משעת חתימה כמבואר בתוס') טעמא דשם מוחלת דרוצה לקבל גט שלא תתעגן דמ"מ צריכה תמיד להביא ראיה אף ביש בו זמן דשמא מחלה ומסר לפני העדים שלא ביומי' ולא מיחו בדבר משום תקנתא דידה דהא מחלה ומשום לקוחות אין חשש דיש קול להכי לא קאמר משום פירות אבל משום ב"א העדי' מוחי' להכי א"צ ראי' למסקנא מתי מטי גיטא לידה אלא בנפל ושם ליכא חשש ב"א כמ"ש בתשובתי דבלא"ה מספק לא קטלינן לה אף באתרע בנפילה ודו"ק:

ומ"ש אות כ"ז כ"ח כבר כתבתי מזה בתשובתי בס"ד וקושיתו טובי' וכיון לדעתי בזה וכבר ישבתי הכל בס"ד לעיל:

ומ"ש אות כ"ט ולמ"ד ותורף דבריו במוקדם פסול דהווי עדות שאי"ל לא ידענא מאי קאמר סתם גיטין וודאי הווי יכול להזים דאינם נאמני' לומר שהוא מוקדם לרבנן דשטר פסול ואם נתברר שהוא מוקדם פסול הוא לענין פירות ומזונות ואין ע"ז דין הזמה ונשאר רק העדים על הגט ומה ששייך לזמן השני ויכול להזימם ע"ז מזמן שנתברר לפנינו שחתמו:

ומ"ש אות ל"א לישב קו' הב"י משום זה פוסל הרא"ש שמא הקדימו העדים בכונה עדיין לא העלה ארוכה למה הגט בטל משום שמא הקדימו ואף גם כיון שמודה בהקדי' בכוונה פסול א"כ בלא"ה ניחא דברי הרא"ש דמיירי שהקדימו בכוונה ומאי צורך לתרץ משום שמא אבל גוף הסברא ישרה. וכבר כתבתי בפתח דברינו לישב בזה הסגנון דברי הרי"ף.

הנה אהובי אחי שי' בדקתי אחריו עד מקום שידי מגעת לא לעקור כי אם לטעת ישמע החכם ויוסף לקח ונבון יקנה דעת כי ברב פלפול יוסף אומץ למצוא לדעת קדושי' לשתות בצמא דבריהם מנחל מבעת וחיבה יתירה ממני מדעת כי דבריו יקרים בעיני מאלפי זהב וכסף נבחר וענדתי' לראשי לפארי מגבעות ויחקור בשכלו הרמה מקור תשובתי בעזה"י ימצא טעם כעיקר בדאו' בדברים שכליים וישרים ודעת מכרעת:

וה' יאיר עיני במאור תורתו וישם בלבנו יראתו ויתברך בבואו ובצאתו ומאוד ישגה אחריתו כנפשו הרמה ונפש אחיו ידידו מעתיר בעדו בכל עת לא איש כי אם תולעת צבי הירש מזאמושטץ חופ"ק אה"ו יע"א:

תשובה צח

מה דשאילנא קדמוהי באם ביטל הבעל הגט קודם הנתינה בפני הסופר והעדי' ואחר כך גרש אשתו בגט זה אם יש להתירה ולסמוך על דעת ר"ב בספר התרומה הובא בב"י סי' קל"ד והביאו הב"ש שם בלי חולק:

לענ"ד יש לעיין בזה הרבה אחרי שנעמוד על אופי' של הדבר:
דהנה הסמ"ג כתב דכן משמע בגיטין דלר' ביטל מבוטל ואפ"ה ס"ל באומר לעשרה כתבו דיכול לבטל זה שלא בפני זה ואחרים יכולים ליתן גט ע"כ דאינו יכול לבטל כי אם בפניהם. אף שביטל כולם וזה תמו' מאוד מה ענין זה לזה הרי לקמן פליגי נמי בשליח להולכה אם יכול לבטל זה שלא בפני זה ומבואר נמי דלמי שלא ביטל יכול ליתן הגט אף דשם וודאי ס"ל לר' דמבטל השליח שלא בפניו ע"כ דהתם הכוונה שאינו מבטל כולם רק לזה שמדבר עמו אבל אי ביטל הכל מהני שלא בפניו עי' חי' אנשי שם ואפשר לומר לקמן באמת כולם אינם נותנים אבל הכא מדייק לשון ויהבי אך להפוסקים קודם כתיבה אינו יכול לבטל הגט אין ראי'. ותו י"ל כיון דמבטל בפני א' אין לחוש לביטל הגט דהווי ממזרות כמ"ש תוס' ובעי שנים וביטלו אינו מבוטל בפני א' ע"כ ביטל רק זה שמדבר עמו ולא בעי שנים שהוא בפניו ודו"ק. ואדרבה לכאורה מוכח אפכא דקאמר התם כי הווינן ביה ר' יאשי' הווי מטמרי וכי מטמרי מאי הווי דלמא מבטל לאחריני כו' מאי מוכיח לסמ"ג הא אינו מועיל הביטול שלא בפניו רק ז"א דחיישינן שיבטל שליחותם שלא יתנו הגט אבל גוף הגט לא יבטל. ויש ראי' לסמ"ג מעובדא דרב יהודא לקמן דאמר לסהדי אותיבו קרא באודנייכו כו' וקשה דלמא מבטל בפני אחריני ע"כ שם לא חוששׁ לביטול הנתינה דהי' מבטל מודעו'. רק הי' חוששׁ לביטול הגט ובז"לא מהני ביטול מודעו' כקושי' הסמ"ג והמרדכי להכי קאמ' דאותבי' קרא באודנייכו ושם אינו יכול לבטל הגט כי אם בפניהם:
ובזה מיושב קו' המרדכי פ'. רק א"כ קשה מאי מוכיח הש"ס מדר' יאשי' דלמא משו"ה אמר להו אטמורי שלא יבטל הגט דאם יבטל השליחות מהני שיאמר אחר כך ליתן ויכופו לצוות לשליח ליתן אבל אם יבטל הגט לא יועיל שוב מה שיצוה ליתן. וסבור הייתי לומר דאף למאן דאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה היינו לענין אי ביטל השליחות אבל אי ביטל הגט דלדעת רבינו ברוך לא מהני שלא בפניו משום דהווי ביטול מעשה א"כ י"ל שצריך שיבטל המעשה בפני כל מי שצוה לעשות המעשה ולפי זה ניחא דמוכח דדיעבד אינו בטל כרשב"ג דאל"כ קשה ממ"נ אי ירא היה שלא יבטל השליחות מאי מהני דמטמרי שמא יבטל השליחות ואי לא קפיד רק שלא יבטל הגט למה לאטמורי לבדרי אבדורי ואי משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הא לענין ביטול הגט צריך שיבטל בפני כולם דאי לא"ה ניהו שבטל קצתן יכול אח"כ לצוות לכתוב הגט כמו בביטל השליחות דהא גוף הגט לא נתבטל כי אם באמר לכולם כן היה נראה לי. אבל באמת ז"א דהא בעל התרומות מפרש דפלוגת' דר' ורשב"ג לענין ביטול הגט

דמזה מוכיח דלאותן שלא ביטל בפניהם לא בטל משום שביטל הגט דא"כ רשב"ג דס"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אף לביטל הגט קאמר ונסתר מ"ש אך כבר כתבתי דדברי הסמ"ג תמוהי' מאוד דאין ראי' כלל מדברי ר' ומרשב"ג דשם מיירי שביטל רק לא' שליחותו ולא ביטל הגט אך בתשובה אחרת כתבתי לשיטת רמב"ם מיירי דביטל כולם ונראה לענ"ד דהוכחת הסמ"ג דהא ר"נ ורב ששת פליגי אי חוזר ומגרש בו דר"נ קאמר משו"ה חוזר ומגרש דגיטא לא בטל ר"ל דאין דעתו לבטל רק שליחות ולא הגט א"כ לרב ששת בסתם מבטל אף הגט:

ומזה מוכיח דאי נימא א"צ לבטל הגט דווקא בפניו מה בכך דלר' עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה הא ביטל גוף הגט ע"כ דגוף הגט אין יכול לבטל שלא בפני עדות רק השליחות ועדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה דדוחק בעיניו לפרש שאמר בהדיא שאינו מבטל הגט ובהא תו י"ל אף לרשב"ג דס"ל בטלה כולה אינו יכול לבטל רק השליחות ולא גוף הגט דצריך שיאמר לכל אחד דמעשה יהי' בטל וניחא מ"ש אבל מ"מ אין זה כדאי כ"כ לסמוך על סברא זו ולומר דאף אי בטלה כולה היינו השליחות ולא המעשה א"כ הדרא קושיא אדוכתי' דלמא הוי מטמרי כדי שלא יבטל הגט אבל משום שליחות לא קפדי כמו לרב יהודה ע"כ שם בעובדא דר"י לא הי' חושש לביטול שלא בפניו דס"ל בטלו אינו מבוטל או שלא היה מניחי' אותו לצאת לחוץ כמנהגנו ובהך דר' יאשי' מוכיח דלא הצריכו אח"כ למנות שלוחי' מחדש וגם הי' יוצא לחוץ דאל"כ לבדורי העדים דהוא לא ימצאם שהוא לא ילך לחוץ:

והנה לדינא נראה הסמ"ג גופא לא ס"ל כך דהא ברישׁ דבריו כתב דמוכח כני' זו דגיטא בטל דהא לעיל קאמר דלא הכשיר ר"ש אלא לאלתר אבל לא מכאן ועד עשרה ימים דחיישינן שמא פייס ופייס היינו ביטל אלמא דגיטא בטל וקשה איס"ד דבעי שיהי' בפני העדים הביטול מאי חיישינן שמא פייס הא עדי' אינם יודעים מפיוס זה דאי יודעי' מהביטול וודאי לא יחתמו. ע"כ מהני הביטול אף שלא בפניהם. רק לזה י"ל החשש הוא שמא ביטל לסופר אך זה דוחק דא"כ אם הסופר בפנינו יהיה כשר וגם הך דפ' מי שאחזו דמפרשי' תוס' דפריך וליחוש שמא פייס ומבטל לגיטא ומשני דאומרת נאמנו' כו' ולא מוקי שהעדי' לפנינו ואומרי' שלא ביטל ושם לא מצינן לפרש שביטל השליחות דכבר מסר הגט לידה ואמר כ"ז שלא אעבור כו' ע"כ אי ביטל היינו שביטל הגט רק י"ל דלכאורה קשה הא בקידושי' פריך הא גט הוי מעשה ולא אתי דבור ומבטל המעשה ומשני כיון דלא מטי ליד אשה לאו מעשה הוא א"כ כאן דמטי לידה לכאורה הא כבר נעשה המעשה והאיך יכול לבטל וצ"ל כיון דאמר שלא תתגרש אלא לאחר י' ימים וצריך

שיהיה אח"כ בחצירה ולא מהני אגם לתוס' כתובות ד' פ"ו ואף להרמב"ם מהני אגם הובא א"ה סי' קמ"ו מ"מ עדיין לע"ע אין כאן נתינה וחשוב כאלו לא הגיע לידה הגט ומ"מ לדעת הרמב"ם צ"ע קצת דהוא שוב אין חסר מעשה אבל תוס' לטעמייהו דבעו אח"כ נתינה חדשה ניחא שפיר) א"כ יתכן דפריך שמא ביטל הנתינה ולא הגט אבל גם ע"ז קשה ל"ל לשנוי' באומר נאמנת כו' לישני שעכשיו מצוה שתטול הגט ומה בכך דביטל הנתינה רק י"ל דאז הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע דהא דמהני באומר שתהיה מגורשת אחר ל' יום היינו הנתינה ראשונה מועיל. אבל אי ביטל זה הוי טלי גיטך כו'. תו י"ל אי יאמר תתגרשי מחדש חיישינן שבא עלי' עתה כשבא לביתו אף דלא בא תוך למ"ד יום כיון שאותו גירושי' אינם מועיל חיישינן אי בא לגרש מחדש שמא בא עלי' עכשיו ובזה מיושבי' דברי רש"י ד"ה שמא בא עלי' הא לעיל קאמר לגט ישן אין חוששין שלא נתיחד כו' מאי פריך וכן הקשו תוס' ולמ"ש ניחא דשם לא היה תוך למ"ד יום פה. אבל כאן אנן חיישינן על שעה זו ודוק תו נ"ל לישב שיטת רש"י דה"ק שמא פייס ר"ל ביטל רק ביטול לא מועיל דכיון דגט ביד אשה חשוב מעשה וצריך מעשה לבטלו לזה חיישינן שמא בא עלי' ודומה לקיבל' קידושי' מאחר דמעשה מבטל מעשה ואף דלגט ישן אין חוששי' היינו כיון דרבנן הוא אין חוששי' לגט ישן היכא שאינו ידוע שנתיחד אבל אם יתכן לומר שביטל הגט ע"י ביאה זו מדאו' חיישינן וא"ל דל"ד לקיבלה קידושי' דהמעשה הזה היינו חזרה אבל מה שבא עלי' אין ענין חזרה דיתכן שרוצה לגרשה ואפ"ה בא עלי' די"ל כיון דמ"מ אסור לגרשה שוב משום גט ישן חזינן דדעתו היה במעשה זה לבטל הגט ומועיל ביטול כזה ודו"ק:

והנה לכאורה הי' נראה לי ראי' ברורה לדברי התרומה דהא קי"ל בגט ישן אינו אלא דרבנן ואמאי לא חיישינן שמא ביטל הגט דהא בכל הנך חיישינן שמא פייס כ"ש דאית לנו לחוש הכא ומזה מוכח דאינו יכול לבטל הגט שלא בפני הסופר והעדי' רק השליחות בטל וכשיתן אח"כ מועיל אבל כשכבר נתן ליד אשה אי מבטל נתינה ראשונה אף שאח"כ רוצה לגרש הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע. והך דד' י"ז דחש שמא פייס היינו שביטל הנתינה והרי אינו לפנינו או שביטל שליחות עידי חתימה וזה מהני שלא בפניו כמ"ש לעיל דמוכח מעובדא דר' יאשי' ודו"ק. תו היה נראה לי ראי' לכאורה מסוגיא דשיירו' מצויו' דאף דחיישינן לנמלך אי אמר תנו נותנין אמאי שמא ביטל הגט ע"כ ביטל הגט אינו מועיל שלא בפניו אבל בתר דדייקינן אין ראי' מזה כלום דהא לא חשדינן לי' דמקלקל אותה א"כ אי הי' מבטל גוף הגט לא הי' מגרשה א"כ אף מגט ישן אין ראי' כיון שאח"כ מגרשה אין לנו לחוש לזה והא דפריך הכא שמא פייס היינו שביטל הנתינה

והוי טלי גיטך מע"ג קרקע ואף שרוצה לגרשה אינו מועיל דהוא טועה בדין זה. אך א"כ ניחוש דטועה אף לענין ביטול הגט. או הכא חיישינן שאמר לה שהגט בטל הוא ויודעת. אבל כל שנותן לה אח"כ אין לחוש דרוצה לקלקלה. תו נ"ל והוא עיקר בעיני דוודאי יש לחוש שביטל הגט אף שמוסר לידה דשמא עכשיו רוצה לגרשה ולא ידע דאינה חוזרת ומתגרשת כו' אבל העיקר דקי"ל בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן דבידו לגרשה. ונאמן מכאן ולהבא. אף דקי"ל כמ"ד חוש לה הטעם משום דאם איתא דגרשה קלא אית לה. א"כ כשאומר שלא ביטל את הגט ליכא סברת אם איתא נאמן במגו א"כ שם פריך הש"ס שפיר ולחוש שמא פייס דהא עכשיו אין כאן נתינה ורוצה שנתינה ראשונה תועיל והא לענין למפרע אינו נאמן ואף להבא אינו נאמן אם הנאמנות ע"י למפרע כמבואר בש"ס פ' י"נ ובתוס' גיטין בסוגיא דשיירות מצויות ע"ש ודו"ק.

שוב ראיתי הב"ש בסי' הרגיש בקושיא זו והניחה בצ"ע ולמ"ש ניחא החילוק ברור בין למפרע ובין להבא דכאן צריך לנתינה ראשונה תו נ"מ אם נקרע הגט אחר ל' יום דאז ע"כ צריכ' שתהי' מגורשת למפרע קודם שאומר שלא ביטל ולא מהני אלא באומר תהי' נאמנת כו' אבל בדין אם שלח ע"י שליח וודאי קשה שמא ביטל השליח ע"י שבא עלי' רק עי' משנה למלך פ"ג מה' גירושין דין ה' כתב באמת דלרמב"ם ע"י שליח אינו גט ולמד ממ"ש פ"ט והש"ע דכתב ע"י שליח לא תנשא ולא קשה אף דחיישינן פייס אינו רק חששא ול"ת ודו"ק.

והנה הי' נ"ל עוד להביא ראי' לסמ"ג דהא לדעת תוס' סי' קמ"ד אין חשש פייס רק ברצונה שמחלה התנאי וביטל הגט הא שלא ברצונה אינו יכול לבטל הגט ע' ב"ש שם. וקשה אמאי לא יועיל ביטול הא לדידהו יכול לבטל הגט ע"כ דבעי בפני הסופר ועדי' ואף בפני אשה לא מועיל דאף דלמ"ד ביטלו אינו מבוטל מועיל אי בטל בפני אשה כדתנן שאמר לה גט בטל הוא כו'. וכן כתב הרמב"ם להדיא אבל לענין ביטול מעשה דבעי הסמ"ג בפניו אף בפני אשה אינו מועיל ולהכי צריך שתתפייס ותמחול התנאי ובטל התנאי ולא הגט והוי כאלו אמרה אף שיבא יהיה כאלו לא בא דכה"ג מועיל אף במעכשיו לרמב"ן הה"ד לתוס' בתנאי ואין זה דוחק דאי אינו יכול לבטל שלא בפני עדי"אף שמוחלת התנאי י"ל דאינו מועיל כמו בע"מ. דהא ע"כ ס"ל לתוס' כאן דבעי רצונה ובע"מ לא מהני רק די"ל הטעם דס"ל דבעי רצונה דהוי מעשה לאחר שבא כבר לידה ולא אתי ומבטל מעשה אלא ברצונה ומשו"ה ניחא בד' י"ח דלא בעי שיהי' ברצונה רק שביטל הגט והחילוק נכון א"כ אין לסמ"ג ראי' דאדרבה הפוסקי' דס"ל חשש שמא פייס אף הכא יכול לבטל דלא כסמ"ג או י"ל דסמ"ג מודה בפני אשה יכול לבטל כמ"ש לעיל ותו

אני נבוך מאוד האיך יתכן לאחר שנגמר הגט נחלק בין בפני עדי' לשלא בפני עדי' זה אין לו שחר מה לו ולעדי' שעשו שליחותן ואפשר ס"ל לרבינו ברוך דלאחר דנכתב הגט חשוב מעשה גמור ואינו יכול לבטל כלל הגט רק קודם שנכתב ס"ל דמבטל הגט אבל דווקא בפניו. וכן הי' נ"ל לדקדק מלשון המרדכי והיינו דלא כמ"ש בספר גדולת מרדכי דמשמע מדכתב קודם שנגמר הגט אינו מועיל אלא בפניהם דס"ל אח"כ אף בפניהם אינו מועיל. והלשון שכתב מתחלה לאחר שנגמר א"י לבטל בפ"ע שלא בפניהם. כבר הגי' רמ"א וכתב דגרסי' לאחר שנגמר א"י לבטל הגט כי אם הנתינה אפי' שלא בפניהם ר"ל הנתינה מבטל אף שלא בפניו אבל לענין ביטול הגט אף בפניו לא שמענו. אפי' לגי' דגט גופא מבטל ומפרש דגט יכול לבטל קודם שנגמר אבל לא אח"כ ואף דהש"ס קאמר זה בשליח מיירי נמי אי ביטל לאותן שצוה לכתוב ועלייהו קאמר דגיטא לא בטל והא דקאמר דהגט בטל הוא היינו אי לא נגמר אבל אי נגמר אינו מועיל הביטול. דאין טעם לחלק בין בפניהם לשלא בפניהם אי כבר נגמר הגט. א"כ להפוסקי' דס"ל אף לאחר שנגמר מועיל הביטול אין שום טעם לחלק בין בפניו לשלא בפניו והרמ"א שסמך עצמו סי' קל"ד על דברי התרומה כמ"ש בד"מ לענין אם יצא הבעל היינו קודם שנגמר ואז יש לחלק בין בפניהם אבל לאחר שנגמר ממ"נ או דמהני ביטול לגמרי או דלא מהני כלל רק ז"א דאם נאמר להחולקי' על התרומה אחר שנגמר מבטל שלא בפניו למה קודם שיגמור לא יועיל הביטול אדרבה אחר שנגמר עדיף נהי דהתרומה גופי' ס"ל אחר שנגמר אינו מועיל הביטול אף בפניו ולהכי מחלק לענין קודם הביטול בין בפניו לשלא בפניו. עכ"פ לדידן אי אפשר לנו לפסוק קודם שנגמר לא יועיל שלא בפניו ולאחר שנגמר מועיל הא לא מסתבר אי סומכי' שם על דבריו יש לנו לומר בנגמר אפשר אף בפניו לא מהני עכ"פ שלא בפניו י"ל דמהני. רק זה שסמך עצמו הרמ"א שם היינו אי יצא דלא חיישינן כ"כ שמא ביטל. אבל אי ידעינן דביטל יראה דאין לסמוך על דברי התרומה דקי"ל ספק מגורשת היא דלדברי התרומה אף בפניו לא בטל. וכבר כתבתי לעיל דמוכח משאר פוסקים בהך דשמא פייס דחיישינן לביטל שלא בפניו וזה ברור לענ"ד ודו"ק היטב ובעיקר ראיית הסמ"ג נראה דהוקשה לו למה יהבי אחריני ניחוש שביטל הגט ואז ממילא כולן בטלים רק לתי' תוס' ניחא דמשמע דיכול לבטל זה שלא בפני זה ויש חשש ממזרות אי ביטל כולן א"כ אין לחוש לביטול הגט דאז כולן בטלים ויש ממזרות ובטלו אינו מבוטל רק הרמ"א פסק דגט יכול לבטל זה שלא בפני זה ע"כ לא ס"ל כהך תירוץ רק י"ל תירוץ הראשון דמבטל בפני אחד רק מ"מ ראית הסמ"ג נכונה דקאמר יהבי משמע דמיירי בכל גווני אף שביטל בפני שני' אין לחוש שביטל הגט והיינו כסמ"ג אך

אי קודם שנכתב אין יכול לבטל הגט אין ראי' אך מ"מ י"ל דמבטל שליחות שלא בפניהם ודו"ק ולאחר שנכתב יראה כיון דרוב הפוסקים ס"ל דאין ביטול הגט מועיל יש לסמוך על הסמ"ג דבעי בפניו אבל באומר קודם שנכתב מסתפינא להקל:

תשובה צט

נשאלתי לחוות דעתי בא' שגירש אשתו ואח"כ ביטל הגט בעוד שהי' מונח ביד המסדר טרם שהניחו כדרך שמכפלי' הגט. וזה תורף העדות ע"א העיד שחזר פניו אליו ואמר הריני מבטל הגט עד שפעטיר (בלשון אשכנז) ר"ל עד אח"כ. והשני העיד שגם הוא שמע דברים אלו הריני מבטל ומיד קפץ העד ממנו ולא שמע יותר מה שאמר ע"כ השאלה. ומאוד הפציר כי אבי האשה הוא ת"ח ומופלג ורואה בעיגון בתו ודופק אתרעי דבי דינא לעיין בדינה וזחלתי ואירא לחוות דעי באיסור ערוה החמורה. אבל לתקנות עגונות לא אוכל להשמיט מלחוות דעי ומצור ישראל אשאל מאדם מערכי לב ומה' מענה לשון הוא יעננ על דבר אמת ויצילני משגיאות דרך מצותיו ארוץ כי תרחיב לבי:

הנה דבר זה נפתח בגדולי רבותינו הקדושים הרמב"ם ס"ל דיכול לבטל הגט אחר שנכתב ורבותינו האחרוני' הבאים אחריו כולם חלקו עליו וחלקו כבוד לחוש לדבריו ע' במהריב"ל בתשובותיו סי' קכ"ז ורל"ב ותרפ"ב בדיעבד כשר. ורבינו הש"ע נקטה לספק אשת איש ולדעת החולקי' על הרמב"ם הדבר ברור דאין חשש בנ"ד דאמר שמבטל הגט וגיטא לא בטל ואף דבש"ס פ' השולח נקט כל לשנא דבטל הגט ואפ"ה ס"ל דכוונתו לביטול השליחות א"כ ה"נ נימא שביטל המעשה הנתינה ולא הגט עצמו. אף שריב"ש כתב דאם אמר הריני מבטל הגט להחולקי' לאו כלום הוא אולם אולי יש לחוש למ"ש אבל בנ"ד שאמר שהוא מבטל עד אח"כ ודאי לא כיון שמבטל הנתינה דאיך אמר עד אח"כ ר"ל שמבטל הנתינה לזמן ואיך יבטל הנתינה לזמן כיון שבטלה הנתינה מה תהי' אח"כ אבל יכול להיות שמבטל הגט לזמן ויתבאר לקמן בס"ד בארוכה ביאור זה הענין א"כ רק לדעת הרמב"ם הוא החשש:

והנה לכאורה מוכח בהדיא כדעת החולקי' על הרמב"ם דהא בש"ס נקט כולהו לישני דביטול הגט ועלה אמר חוזר ומגרש קשה למה נאמר שכיון לביטול השליחות מנין לנו זה הא זה הלשון כולל יותר שביטול הגט מביטל השליחות ולמה נקיל מספק ע"כ דלא מצי לבטל הגט:

ובאמת הרמב"ם ז"ל כתב אם הוא ביד השליח צריך שיאמר שיהי' בטל מלהיות גט וכשהוא בידו די כשאמר שמבטל הגט אך היא גופא טעמא בעי למה לא נאמר אף כשהוא ביד השליח שמבטל הגט ולא השליחות נהי שמוכח כך מש"ס דחוזר ומגרש על

הש"ס גופא קשה א"כ מוכח דלא כרמב"ם לכאורה. אך ז"א דבפ"ט מה' גירושי' ה' כ"ה כתב הרמב"ם אם אמר לכתוב גט לאשתו ונתייחד עמה אינו גט דוודאי בעל וביטל הגט. והקשה ה"ה מ"ש מגט ישן דאינו רק פסול מדרבנן ותי' כיון שהוא בעצמו עושה מעשה ומגרש אין לחוש לביטול. והמ"ל פ"ה מה' גירושין כתב להקשות למה כתב הרמב"ם הדין אם נתייחד קודם הכתיבה ולא אח"כ ותי' דקמ"ל אף שאח"כ צוה ליתן אינו כלום דכבר ביטל הכתיבה ע"ש ודבריו נפלאו הא גם בגט ישן מה בכך שהוא מגרש הא אם ביטל הגט אינו חוזר ומגרש לרמב"ם ע"כ הפשט הוא אי הוי מבטל הגט לא הי' נותן לה דלא הי' מכשילה א"כ אף בקודם הכתיבה אי מצוה אח"כ ליתן מוכח שלא ביטל דאם הי' מבטל הגט לא הי' מצוה ליתן דהא אין כאן כתיבה ומ"ש מגט ישן. ובאמת הי' נראה לי ליתן טעם אחר דכשהגט בידו אף שנתייחד עמה אינו מוכרח שמבטל הגט דלמה יבטלנו לגמרי הא בידו שלא ליתנו לה ומניח הדבר בבחירתו ורצונו ואע"ג דקאמר בגיטין ד' י"ח אנחי' בכסתי' אקדומי פורענות כו' ע' רש"י שאין מניחו על סמך זה אי ירצה כיון שעתה אינו רוצה לגרשה היינו דאינו מניח לכתוב אבל כיון שכבר כתב מניח אצלו אף שאין רוצה לגרשו עכשיו מ"מ אינו מבטלו כמו דאמרינן בש"ס שמא כתובי' הי' ונמלך עליהם כו' ולא שביטל להגט דא"כ אף אם אמר תנו אין נותנין להרמב"ם דאין חוזר ומגרש בו ע"כ דחייש שנמלך ואינו מבטל כך הוא בגט ישן כיון שהגט בידו. ואי קשיא מה הועילו בזמן בכתב ונמלך ואח"כ יגרש דזה לא שכיחא ג"כ שימליך ואח"כ יגרש. אבל כשהגט ביד השליח מוכרח לבטל כשאינו רוצה עכשיו לגרש שאם יתן השליח שלא יהי' גט:

ובזה יש מקום ליישב דברי הש"ע שפסק ססי' קמ"ט בנתיחד עמה קודם גט דהוי ספק ובסי' קמ"ח בגט ישן ע"י שליח לא תצא ומ"ש בין זה לזה בין לטעם ה"ה ובין לטעמא דידי והוא צריך עיון גדול:

ולמ"ש יש ליישב קצת דודאי כמה דסגי' לי' בלא ביטל אינו מבטל רק עבור שירא שלא יתן לה השליח מוכרח לבטל אבל בגט ישן דבלא"ה לא תנשא סומך ע"ז וא"צ לבטל כי סובר בלבו שתודיע לשליח מהיחוד ולא יתן לה הגט דכיון דלא תנשא לא תרצה בגט זה. עכ"פ נקטינן מהא דסברו ה"ה כיון שמגרשה ע"כ לא ביטל ע"י יחוד דאל"כ לא הי' מכשילה. א"כ בזה יש ליישב דברי הרמב"ם משו"ה אם הגט ביד שליח חוזר ומגרש דמדחוזר ומגרש ע"כ מוכח שאז לא כיון לבטל הגט רק השליח אבל כשהגט בידו אף שרוצה לחזור ולגרש אינו מועיל דהא ע"כ ביטל הגט דמה הי' לו לבטל דהא ליכא שליח וביטל הנתינה אינו משמע בלשון ביטל הגט אבל ביטל השליחות יתכן

שלזה כיון בביטולו וסמכינן עלי' להכי חוזר ומגרש וזה ברור. ובזה מיושב על נכון מ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ו מה' גירושין הל' י"ט אם ביטל השליח אפי' הן עשרה בטלו כולם ותמהו עליו למה מחלק בין עידי כתיבה לעידי שליחות ובש"ע סי' ק"מ סעי' ס"א כתב דין זה בשמו וכולם תמהו על הרמב"ם והראב"ד הקשה הא קי"ל כר' דלא בטלו כולן. ולמ"ש דבריו מחוורי' דוודאי אף אי נימא עדות שבטלה מקצתה לא בטלו כולה היינו אי ביטל השליחות אבל אי ביטל הגט הכל בטל רק בעלמא תולי' שביטל השליחות מדחוזר ונתנו לה אבל הכא הא אינו מצוה ליתן מחדש להכי העדים לא יתנו אף שביטל קצתן דשמא ביטל הגט להכי לא יתנו כולם. אבל בש"ס מיירי שביטל בהדיא רק קצתן ע"כ לא ביטל הגט רק השליחות. אבל הרמב"ם מיירי שביטל סתמא הגט להכי הכל בטל. אבל כשביטל עידי כתיבה כשמצוה אח"כ ליתן ע"כ לא ביטל הגט:

ויותר נ"ל ליישב דברי הרמב"ם עם סוגי' הש"ס דבש"ס נמי מיירי שבטל סתם ואפ"ה ניחא הכל די"ל כמ"ש תוס' שם די"ל יכול דרבי היינו דיעבד דס"ל בטלו מבוטל להכי ס"ל לרבי יכול לבטל זה שלא בפני זה אף דיש חשש שמא יתן העד השני והוא ביטל הגט דהא ס"ל בטלו מבוטל אף במקום חשש. וא"ל כתי' תוס' דמשמע דיכול לבטל אף זה שלא בפני זה וליכא שנים. דהא מבואר בש"ע סי' קמ"א סעיף י' דאחר שנכתב הגט יכול לבטל הגט זה שלא בפני זה כדעת הריב"ש א"כ שפיר קאמר ר' יכול לבטל זה שלא בפני זה. אף די"ל שבטל הגט הא ס"ל בטלו מבוטל ואי דעתו הי' לבטל השליחות עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ולא בעי שנים כמ"ש תוס' ולרשב"ג אינו יכול דבין שביטל הגט בין שביטל השליחות בטל השני דהא ס"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואיהו הא ס"ל בטלו אינו מבוטל והכא יש חשש ג"כ שהשני יתן והגט או השליחות כבר בטל להכי ס"ל אינו יכול לבטל. ואי קשיא א"כ סיפא דקתני אם אמר לשנים זה שלא בפני זה יכול לבטל אף לרשב"ג דלא בטל השני אכתי קשה דלמא בטל הגט דז"א דהא לרשב"ג בטלו אינו מבוטל להכי יכול לבטל ממ"נ אי כיון לגט הא אינו מבוטל ואי לשליחות השני לא בטל א"כ אף אם יתן השני אין לחוש לכלום. אבל זה שביטל בפניו אסור ליתן דשמא ביטל השליחות והוא בטל והשני לא בטל והאי יכול נמי דיעבד דלכתחלה לא יבטל הגט אף דביטל אינו מבוטל. או כיון דאינו מבוטל אף לכתחלה אין קפידא אבל דברי הרמב"ם מיושבי' בס"ד ודו"ק:

אך ע"ז תי' איכא לאקשויי איך קאמר לר' אי יהבי אחריני לית לן בה הא נחוש שביטל הגט ואסורים האחרים ליתן דהא לר' בטלו מבוטל והגט בטל אף שלא בפני שנים לשיטת הריב"ש שזכרנו. ותו ל"ל לומר לר' לא בטלה כולה אף אי בטלה כולה נמי יכול לבטל

דיעבד דשמא היה כוונתו על הגט והגט בטל אף שלא בפני שנים ונשאר קו' תוס' מנ"ל דר' סבר בטלה כולה דלמא יכול לבטל דיעבד. וא"ל הא אי כיון לשליחות לא בטל דהא לביטול השליחות בעי שנים זה בפני זה מ"מ מספק לר' בטל דשמא כיון לבטל הגט:

אולם אם נאמר דלא כהריב"ש יתכן לישב הסוגי' אף אם נאמר כרמב"ם דיכול לבטל הגט רק דנימא לגט בעי נמי שנים זה בפני זה דלא כהריב"ש א"כ אין לחוש לביטול הגט שלא היה בפני שנים רק אפכא הוא דבטל לר' שמא כיון לבטל השליחות ובשליחות עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה ולא בעי שנים זה בפני זה ולהכי בטל לר' ולרשב"ג בטלה כולה. ואי קשיא א"כ ל"ל לומר לרשב"ג דלמא יהבי כו' נימא משו"ה אינו יכול לבטל לרשב"ג דבעי שנים זה בפני זה כיון דבטלו כולן. די"ל זה בלא"ה קשה לפי' התוס' וי"ל היינו דקאמר דלמא יהבי דמשו"ה בעי שנים קודם תקנות ר"ג ותו י"ל דמיירי בכל גווני בין שהי' בפני שנים כו' או זה שלא בפני זה ובהי' לפני שנים כא' צ"ל טעמא דרשב"ג משום חששא דלמא יהבי ואי קשיא א"כ הדרי קושי' אדוכתי' בביטל בפני שנים למה לר' יכול לבטל שמא ביטל הגט ובטל כל העדות. די"ל הא לר' בטלו מבוטל אף אם יש חשש דאחריני יהבי. רק הש"ס קאמר טעמא דאי יהבי אחריני כו' דמהני נמי אף שלא ביטל רק בפני א' מ"מ מהני דס"ל לא בטלו כולן וא"צ שנים. וע"ז קאמר אי יהבי כו' דאז אין חשש לביטול גט דהא בעי שנים ואי ביטל בפני שנים בלא"ה ניחא לר' דהא ס"ל בטלו מבוטל ובאמת אחריני נמי אסורי' ליתן דלר' יכול לבטל אך הרמב"ם ע"כ ס"ל כהריב"ש כמ"ש מדכתב בשלוחי הולכה דבטלו כולן משביטל א' ע"כ משום די"ל שביטל הגט אלמא לא בעי בפני שנים דהא כן לנו בכתבו כתב בפניהם או בפני שנים אחרי' מבואר דמיירי למי שביטל בפניהם זה שלא בפני זה ועלה קאמר דמהני ביטול בשליח הולכה ע"כ לביטול הגט לא בעי שנים כריב"ש א"כ קשה לישב הסוגיא וי"ל דהרמב"ם ס"ל דווקא אחר שנכתב הגט יכול לבטל הגט בפני שנים זה שלא בפני זה כדעת הריב"ש אבל מודה הריב"ש דקודם שנכתב הגט בעי שנים זה בפני זה דשם אינו מבטל הגט שעדיין אינו בעולם רק העדי' שלא יהי' שלוחי' ובעי שיהי' שנים זה בפני זה וכן נראה מריב"ש סי' תפ"ב וכ"כ הריב"ש בתשו' תפ"ב א"כ בש"ס דמיירי דאמר לעשרה כתבו ומבטל קודם שכתבו בעי שנים לביטול הגט להכי לא נחוש בש"ס לביטול הגט רק לביטול השליחות לא בעי שנים לר' דלא בטלה כולה ולהכי ס"ל יכול לבטל ואף דר' מיירי בכל גווני אף שהיה שנים זה בפני זה נמי לר' יכול לבטל אף די"ל שביטל הגט דהא ר' ס"ל בטלו מבוטל והרמב"ם מחלק באמת בין עידי כתיבה לשלוחי' דבשלוחי'

אחר שנכתב הגט בטלו כולן דשמא נתכוין לביטול הגט ולא בעי שנים וזה ברור בישוב דברי הרמב"ם:

ויראה עוד מל' הרמב"ם ז"ל שכתב שיבטל או זה שלא בפני זה או בפני שנים אחרי' דכשמבטל בפני שני' אחרי' וודאי מבטל כולן משמע אף כשמבטל לכ"א זה שלא בפני זה נמי מיירי שאומר שמבטל כולן רק דלא מהני נגד אותן שלא בטל בפניהם דשלא בפניה' בעי שנים רק אותן שבטל בפניהם בטלי' לר' דס"ל עדות שבטלה מקצתן לא בטלה כולן ומהני לגבייהו הביטול ולא לגבי אחריני. ואף אי בש"ס נמי מיירי שאומר שמבטל כולן מהני לר' ממ"נ בין שביטל בפני שני עדי' ובין שביטל בפני עידי כתיבה בעצמן זה שלא בפני זה דאי בטל בפני עדי' כולן בטילי' דיעבד דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואי לא הי' שנים מ"מ אותן שהי' בפניהם מהני דס"ל לא בטלה כולן ולאותן שבטל בפניהם א"צ שנים ולרשב"ג בכל גווני לא בטל או משום דלא הי' שנים ואי הי' שנים איכא חורבא דשמא יהבי ובמקום חשש דיהבי לרשב"ג בטל אינו מבוטל ואף דלשון אי יהבי לית לן בה דקאמר לר' אינו בכל גווני דאם הי' בפני שנים אסורי' לכתוב אינו קשה דכן צריכים אנו נמי לומר לפי' תוס' דהא ע"כ מיירי בכל גווני ע"כ משום דכשהי' בפני שנים אין צריך לפרש טעמי' דיכול לבטל דבטלו מבוטל וקאמר הטעם רק אי לא הי' בפני שנים כא'. ודו"ק:

אך לכאורה יש להשיב על דברי הריב"ש דעיקר הוכחת הריב"ש דלא הוזכר ב"ד בביטול הגט להכי א"צ שיהי' זה בפני זה. קשה לרב ששת דס"ל אינו חוזר ומגרש ע"כ סתם ביטול היינו הגט ואיהו מפרש מתני' בפני כמה מבטלו בפני ב' הרי אף גט צריך ב"ד. וצ"ל לרב ששת באמת גט צריך ב"ד דעלה קאי עושה ב"ד ומבטלו. אבל לר"נ לא מיירי בביטול הגט ולא הוזכר דבעי ב"ד אבל מ"מ דוחק למה נשוי פלוגתא בין ר"ש לר"נ ואף שוודאי גם זה הי' עושי' בראשונה שהי' מבטלי' גט עצמו בהדיא ובוודאי תיקנו ג"כ שיהי' ב' או ג'. ותו אמאי לא תני במתני' בראשונה אף ב"ד לא הי' צריכי' שהיו מבטלי' הגט ותיקן ר"ג שלא יהיה עושים כן ואי ע"ז לא קאי תקנו' ר"ג א"כ אין ענין לביטלו מבוטל ונסתר מ"ש. ותו למה לא יחוש ר"ג לזה. לכן דברי הריב"ש צ"ע:

וגם מזה יש ראי' דלא כרמב"ם דוודאי טעמא דצריך עשרה למשלפינהו לא שייך על ביטול הגט דמאי ענין להני עשרה כיון שאינו מבטל להם רק להגט נהי די"ל דמיירי שמבטל השליחו' אבל מאי פריך וליבדרי אבדורי אכתי קשה דלמא יבטל הגט בפני כל א' וא' עד שימצא כולם אלא מוכח דא"י לבטל הגט אחר שנכתב אלא השליחו' וצריך עשרה דווקא למשלפינהו וא"ל שמא יבטל קודם שנכתב דלק"מ דהרמב"ם דס"ל אף

קודם כתיבה אינו מבטל הגט רק השליחות להכי פריך שפיר ולבדור אבדורי ודו"ק א"כ מוכח דלא כרמב"ם ז"ל דס"ל דלאחר כתיבה יכול לבטל הגט או דלא כריב"ש רק דצריך דווקא ב' ביחד לבטל הגט ואז אי יבדרו לא מצי בטל הגט והא פסקו כל הפוסקים כהריב"ש א"כ מוכח דלא כהרמב"ם ועוד נ"ל לענ"ד ראי' דלא כרמב"ם ז"ל מגיטין ד' ע"ו דקאמר גבי האומר ה"ז גיטך ע"מ שאעבור נגד פניך ל' יום ולגט ישן אין חוששי' שהרי לא נתיחד עמה. ואי נימא כרמב"ם ז"ל דיכול לבטל הגט למה קאמר לגט ישן אין חוששי' הא שם כבר נתן הגט לידה ולמה נקט חששא דגט ישן הא איכא חשש אי נתיחד עמה שמא ביטל הגט דהא אזדא דברי ה"ה וגם דברינו לעיל דכיון שהוא מסר לה הגט אח"כ או כשהגט עדיין בידו ליכא רק חשש דגט ישן דהא הכא אין הגט בידו וכבר מסר לידה ולמה נקט רק חשש דגט ישן ע"כ א"י לבטל הגט. וא"ל דמיירי באומר נאמנ' עלי דאי נתיחד לא מהני נאמנות כמ"ש הב"ש סי' קמ"ח ע"ש והדין עמו כמבואר בריב"ש סי' שנ"ח דטפי מסהדי לא מהימנא. א"כ אי הווי חשש יחוד לא מהני נאמנות. וא"ל כיון שהימנה אין לחוש לערעור של יחוד דא"כ אף בגט ישן יש טעם זה ע"כ לא מערעור מיירי רק דה"ק לדידן אנן לא חיישינן ליחוד דאי הוי חיישינן ליחוד הי' חשש גט ישן א"כ קשה טפי הי' לו לומר אי היה חשש יחוד הוי לן לחוש לביטול ע"כ אין חשש לביטול הגט משום יחוד ובתר הכי פריך מערעור דבעלה ומשני באומר נאמנת ע' בתוס'. ואפשר אם כבר נתן הגט ליד האשה הוי מעשה לכ"ע ואינו יכול לבטל הגט אף להרמב"ם ז"ל להכי צ"ל גט ישן ועוד יש קצת ראי' דלא כרמב"ם ז"ל דהא בד' פ"ח פריך הש"ס וליחוש דלמא אימלך אמלוכי ע"כ הפי' שביטל הגט קודם הכתיבה ע"ש בתוס' א"כ לשון אמלוכי היינו ביטול הגט א"כ בסוגיא דשיירות מצויות קאמר נמי שמא נמלך אם נאמר נמלך הכוונה ביטל הגט א"כ מאי מהני דאמר עכשיו תנו כיון שביטל הגט ע"כ אינו יכול לבטל הגט ואפשר ל' נמלך שלא ליתנן אינו סובל ביטול הגט כמו אמלך אמלוכי ד' פ"ח ואי קשיא למה נותני' ליחוש שמא ביטל הגט די"ל דאינו חשוד לקלקלה בידים כמבואר שם בתוס' ע"ש עכ"פ הראינו פנים להלכה דלא כרמב"ם ז"ל וכל הראשונים חשו לדבריו רק לכתחלה כמ"ש הריב"ש רק הש"ע נקט ספק מגורשת אבל כל הראשונים חשו רק לכתחלה ובנ"ד אף אם נבא לחוש לדבריו כיון שאמר שמבטל עד אח"כ אם נאמר שמבטל הגט לזמן כמו שקאמר בלשון אשכנז עד שפעטר לא מוכח דשעת נתינה נמי קאי בדבריו שהגט יהי' בטל דכוונתו הי' שיהי' בטל עד שפעטר ואז בשעת נתינה כבר רצה להכי דעת הפוסקי' במבטל קודם כתיבה כשמצוה לכתוב חזר מבטולו רק לרמב"ם כשאמר שלא יועיל הוי מודעא אבל כאן לא אמר שלא תועיל הנתינה חזר מדבריו בהנתינה ואף אם

גם בלבו הי' שגם אז לא רצה הוי דברים שבלב ואינן דברים דדוקא אי מסר מודעה על הגט אף שאח"כ נותנו לה לא הוי דברים שבלב דסמך א"ע על המודעא אבל הכא לא מוכחא מלתא דשמא אז כלה זמנו שגמר בדעתו א"כ הוי דברים שבלב דלא מוכחא דאז בשעת נתינה חפץ בביטולו וזה מוכח מש"ס קידושין פרק האיש מקדש דיליף דברים שבלב אינן דברים מיקריב אותו ודחי משום דניחא לי' דליהוי כפרה. וכן מוכיח מגיטי נשים ודחי נמי מצוה לשמוע דברי חכמים. ולכאורה תימא הא פ' חזקת הבתים יליף ר"ה דתלוי' וזבין זבינא זבינא נמי מיקריב אותו ומגיטי נשים ודחו נמי כמו בקידושי' ועכ"פ קשה האיך מוכח דדברים שבלב אינן דברים שאני הכא דאגב אונסי' גמר בלב שלם כדס"ל לר"ה נהי דאפכא לא קשה מ"ל תלו' וובין מהני דלמא טעמא משום דברים שבלב דאי לאו דתלוי' וזבין הוי זבינא לאו דברי' שבלב הוא דאנו יודעי' אונסו ואומדנא דמוכח בודאי מבטל המקח כמבואר בסי' ה' בח"מ וכן מוכרח דאל"כ למסקנא למה לי לרב הונא לומר אגב אונסו כו' הא קי"ל דברים שבלב לא הויין דברי' אבל אפכא קשה מנ"ל דדברי' שבלב לא הוי דברים ותו תימא אי ס"ד דלאו טעמא הוא דאגב אונסו כו' א"כ לא הוי דברים שבלב ומי ניחא אף אי דברי' שבלב לא הוי דברים:

שוב ראיתי בחידושי הרשב"א בקידושין הרגיש בקושיא הראשונה. וע' מה שתי'. ולענ"ד לא העלה ארוכה דעכ"פ צ"ל סברות ניחא לי' בכפרה אף להמקשה הי' מועיל אי משום דברים שבלב אי דגמר ומרוצה ואכתי מ"ל דברים שבלב דלמא משום דגמר ומרוצה ולכאורה עלה בלבי לומר אי דברים שבלב הוי דברים למה נאמר אגב אונסי' גמר ומקנה נהי שהוא אמר הא זה בידו שלא להסכים בלבו ע"כ דברים שבלב לא הוי דברים:

אך אין זה נוח לי דאי לאו דברירא לן שגמר בלב שלם (שירא שאם יאמר אח"כ שהי' אונס יחזרו ויאנסו אותו) אינו דברים שבלב דאונסו מוכיח עליו כמו שכתבנו למעלה א"כ אף בלב גמר להקנות ואיך מוכח דדברי' שבלב לא הוי דברים. לכן נלענ"ד לומר דאף דאית לי' תלוי' וזבין זבינא זבינא כו' אינו ברור שמקנה אבל ספיקא הוי רק כיון דליכא אומדנא דמוכח הוי זבינא זבינא דהוי דברים שבלב ואינן דברים ובהכי י"ל לסייע דעת י"א ברמ"א סי' רי"ז במתנה דברים שבלב הוי דברים דזה מוכיח דתלוי' ויהב לאו כלום היא אמאי להכי מפרשי' הי"א משום דכיון דאינו ברור דמקנה במתנה לאו כלום הוא דדברים שבלב הוי דברים במתנה ובזה ניחא דעת הרי"ף הובא סי' ר"ד בשטר קנה אף בלא יהב עדיין זוזי כיון דהוי מכר דברים שבלב לא הוי דברים ודוק:

אך על דיעה זו דדברים שבלב לא הוי דברים במתנה קשה א"כ מאי ראי' מייתי במס' גיטין בעובדא דגידל בר עילאי מהאי גיטא דאשקלי' כו' הא תוס' כתבו במס' ב"ב דגט

מעושה הוא כמכר א"כ במכר י"ל גלוי דעתי' לאו כלום אבל דגידל לא אשקלי' והוי כמתנה ובהא דברים שבלב סגי רק בלא גלוי דעתא לא מהימנינן לי' שביטל שלא ידעינן כוונתו אבל אי גילה דעתו סגי. רק זה אפשר לדחות דעכ"פ אביי בא לדחות לדברי רבא דאיהו נמי מוכיח מגיטא דאשקלי' רב ששת ע"כ בא לומר גילוי דעת מהני ולא משום דברי' שבלב לזה מוכח דליתא מגיטא דאשקלי' רב יהודה כו' אבל מ"מ מוכח בגט דדברי' שבלב לא הוי דברים מדקי"ל גלוי דעתא לאו מלתא הוא וכ"כ תוס' ריש השולח ד"ה מהו דתימא ע"ש. א"כ כיון דדברים שבלב לא הוי דברי' בגט אף דהוי כמתנה א"כ אם אמר שביטל עד אח"כ ונתן גט לא מוכח אם אז הי' דעתו בלבו שיהי' בטל או כבר כלה הזמן דעלה בלבו שיהי' בטל והיכא דלא מוכחא מלתא הוי דברים שבלב ואינן דברים ודוק. ותו הא תוס' כתבו בד' יו"ד ע"כ אם ביטל שליחות עדות וחזר ועשאן שלוחי' ודאי כשר וא"צ לבטל הביטול שעשה מקודם דאף דדעת הרמב"ם אם ביטל הגט קודם שנכתב הוי מודעה ואינו די שיחזור ויצוה לכתוב רק כשיבטל דבריו הראשונים והרמב"ן נחלק עליו במס' ב"ב הובא בב"י סי' קל"ד בא"ה בארוכה והריב"ש סי' קל"ב האריך בזה וכתב דהרמב"ן בחידושי מס' גיטין הודה לו אבל היינו אי אמר בלשון זה גט שיעשה בטל הוא הרי גילוי דעתא שרצונו לכתוב גט בפסול א"כ אין ראי' ממה שמצוה מחדש דמ"מ סמך על ביטול הראשון אבל נדון שכתבו תוס' שמבטל שליחותן כשחוזר ואומר להם כתבו הרי ממנן שלוחי' מחדש ואין זה צריך לפני':

אבל נ"ד שלא הזכיר מה שיתן יהי' בטל רק שביטל לזמן ובדעתו באיזה זמן שירצה יתן דהא הגט לא בטל לעולם כמו שיתבאר בסמוך בס"ד א"כ די בזה כשנתן דחזר מבטולו ואין צורך שיפרש שמבטל דבריו הראשונים שבמה שנותן הוי הריצוי ולא דמי להא דאמר רב ששת במס' עירובין ד' כ"א ע"ב והובא בש"ע סי' קל"ד דצריך ביטול מודעא אף דלרמב"ם ביטל הגט הוי מודעא דהיינו כשאומר מה שאכתוב יהי' בטל דאז הוי מודעא: אבל המבטל גט סתם ולא הזכיר מה שיעשה יהי' בטל רק בטלו עכשיו כשחוזר ונותן סגי וא"צ שיבטל דברי' הראשונים דהנתינה הוי הריצוי ושם דייק הש"ס מדקאמר עד שיתן ולא עד שירצה דצריך ביטול מודעא דהא אמר בהדיא שנתינה לא תועיל ואומר שרוצה ליתן בפסול אבל כשלא אמר כן רק שמבטל די אי נותן אח"כ דהא לא גילה דעתו שרוצה ליתן כשיהי' פסול א"כ נ"ד שביטל לזמן והשאיר היכולת בידו ליתן הגט מיד כשנתן הרי נתרצה וזה ברור:

אך לכאורה דא עקתא דלמא לרמב"ם כיון שביטל לשעה הגט לעולם בטל ואין זה בידו לבטל לזמן כיון ששעה א' נעשה חרס ואינו יכול לחזור ולגרש בו ויש לדמות להיום אין

את אשתי ולמחר את אשתי דלדעת רש"י ורא"ש ותוס' כיון דפסקה פסקה ע' פ' המגרש הה"ד בביטול אולם לדעת הרמב"ם אף שם דלא הוי גט ע' סי' קל"ד סעי"ח:

ולענ"ד בביטול כ"ע מודי' דלא הוי ביטול לעולם דבגט ע"כ רצה שהיום יהי' כריתו' גמר דאלא"ה הוי שיור וכיון שיום א' נכרת הרי פסקה אבל בביטל מה בכך שמשייר בי' עכשיו שהגט יהי' גט לאחר זמן ותו הא הרמב"ם כתב שעיקר הביטול הוא שרוצה שיהי' בטל מלהיות גט ע"ש אבל אם רוצה שיהי' אח"כ הרי לא בטל מלהיות גט והא בידי' למשדי תנאי דהגט יהי' על אחר זמן א"כ ודאי בביטול לזמן אינו בטל לעולם וזה ברור וע' במס' נדרים ד' כ"ט אף בקדושת הגוף איכא דס"ל דפקעה רק באשה אין אישות לחצאין. א"כ אין ראי' כלל מהיום אין את אשתי לביטול דהתם אף שמתנה כך לאו כל כמיני' אבל הכא אומר שהגט לא יועיל עד אח"כ מי לא מהני והרי הניח בו תורת גט ואנן בעינן שיבטלו מתורת גט דהעדים שחתמו אין יכול לבטל ולא דמי למקדש אשה לל' יום דמקודשת לעולם ע' סי' מ"ם היינו משום דאי לא תתקדש לעולם אף עכשיו אינה מקודשת דאינה מקודשת לחצאין אבל על הגט יכול לומר עד זמן זה לא יועיל דהא מה שביטל הגט הוא שאינו רוצה שיועיל גוף הגט והיינו אי שווי' כחרס אבל כל ששייר בו שיועיל אף הרמב"ם מודה דמהני ואינו חולק על רבותינו החולקי' עליו. ותו דודאי ל"ד לקדושת הגוף ואישות דשם כיון שחל עליו תו לא פקע אבל זה בידו לומר הגט לא יועיל עד הזמן פלוני כמו שיכול להפקיר לזמן ולאסור בהנאה לזמן וטפי י"ל לדעת הרמב"ם אם אין בידו לבטל לזמן אינו חל כלל כמו בגירושין אבל לאח"כ הגט קיים בלי פקפוק. וגם אין זה ענין לומר דהוי תנאי או חזרה כמו במקדש מעכשיו ולאחר ל' יום דהכא הלשון ברור בכוונתו שאמר שיהי' בטל לזמן ואין כאן לשנא דסתרי אהדדי. וא"ל כיון דאמר הריני מבטל לא מהני מה שאמר לזמן דהמקדש ומגרש תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי דדוקא התם במעכשיו אמרינן תנאי הוי דעדיין לא נתן כסף הקידושין תדע דבעי למימר נמי חזרה הוי אבל אי מבטל הגט בטל הוא ואינו יכול תכ"ד לפרש דבריו. זה אינו דהא להרמב"ם הקדש נמי תכ"ד לאו כד"ד עי' סי' רנ"ה בח"מ ובמ"ל ה' תמורה מקיים דבריו ואפ"ה הי' מועיל הקדש לשלשים יום אי לאו דקדושת הגוף לא פקעה אלמא דיכול תכ"ד לפרש שיהי' לזמן. ועי' תוס' ב"ק ד' ע"א באין יכול לכוין להוציא ב' שמות כא' דבריו קיימים תוכ"ד אך שם מיירי בלשונות הסותרות. אבל כשאינו סותר ומפרש דבריו לכ"ע יכול לפרש דבריו ותו בביטול נ"ל תוכ"ד כד"ד דבקידושי' וגירושי' הטעם דלאו כד"ד דמסתמא אינו אומר אלו הדברים אלא אם גמר בלבו זה כמ"ש הר"ן וזה לא שייך בביטול. ומ"ש הב"ש סי' מ"ט דוקא במעשה אמרינן תוך כ"ד לאו כד"ד

פשוט דאין כוונתו לחלק בין מעשה לדיבור כמבואר במקורן של דברים בר"ן וריב"ש. רק כוונתו לחלק בין העדאת עדים לעושה מעשה אבל לבטל הגט י"ל כד"ד ותו הכא טפי הי' לומר תנאי מחזרה דאם אינו יכול לחזור הא אמר מילי דכדי ודומה להא דקאמר שם בפ' האיש מקדש כיון דאין גט אחר מיתה י"ל תנאי הווי ואף דמ"מ לפי אמת אמרינן שם תנאי הוי דאיתא סברא דלרחוקה אתי אבל הכא אפכא כיון דלרחוקה אתי טפי י"ל שרצה תנאי וגם כיון דהוי מילי דכדי אין לתלות בחזרה אבל פשוט שאין כאן לא תנאי ולא חזרה רק ביטול לזמן ואין הגט בטל לעולם כמו שביארנו בס"ד אך בזה יש לעיין דע"כ כוונתו הי' באמירתו שאף שיתן לא יהי' מועיל דאם כוונתו הי' שיבטל כעת עד שירצה ליתן למה לי' לבטולי הא בידו שלא ליתן ע"כ הי' הכוונה אף שיתן יהי' בטל א"כ מאין לנו הכוונה שאז כשנתן רצה שיהי' גט וה"ז דומה למודעא דלא מהני הנתינה עד שיבטל המודעא כמבואר בערכין מ"מ לעיל נ"ל ברור אף אם נאמר לרמב"ם דיכול לבטל לזמן בשגם שזה אינו מוכרח די"ל כל שאינו מבטלו לגמרי מודה רמב"ם ז"ל דאינו יכול לבטלו רק אף אם נאמר שיכול לבטלו עכ"פ יכול לחזור אף תוך הזמן דדוקא כל שבטלו לעולם מתורת גט אינו יכול לחזור ולגרש בו אבל זה שבטלו לשעה למה לא יכול לחזור בו אח"כ א"כ בנתינה זו חזר מדבריו אף שהי' בדעתו לבטל לאיזה זמן חזר עכשיו וגירש תוך הזמן וא"ל עכ"פ הוי מודעא שחפץ שאותו זמן לא יהי' גט ומנין לנו שנתרצה בשעת נתינה שיהי' גט דודאי להרמב"ן והעומדי' בשיטתו כמבואר סי' קל"ד האומר בטל הגט ולא הזכיר שהוא אנוס אינו מודעא אבל אף לרמב"ם דס"ל דהוי מודעא היינו שפירש ואמר גט שאכתוב בטל אז גילה דעתו שרוצה לכתוב גט שביטל אבל הכא לא הזכיר גט שאתן יבטל לא הזכיר שרוצה ליתן גט בטל רק הוא אמר שביטל הגט וי"ל שלא הי' דעתו ליתן גט בטל רק כוונתו הי' אם יסרבו בו ליתן הגט יודיע להם שביטל הגט או העדים יודיעו זה. או שלא רצה שיהי' בטל רק זמן זה ששהה עד שנתן כמו שביארנו בפתח דברינו בשם ה"ה מדנתן אח"כ לא ביטל הגט הה"ד הכא כיון שנתן אח"כ ע"כ כיון בביטולו רק הזמן ששהה עד שנתן כיון דלא שמענו מפיו שרוצה ליתן גט פסול למה נבדה מלבינו מודעא:

ובזה מודה הרמב"ם וטפי נימא דאם לא הי' רצונו ליתן או שהי' תוך זמנו שרצונו שיהי' בטל לא הי' נותן הגט ע"כ אז בשעת נתינה לא הי' בדעתו שהגט יהי' בטל רק גילה דעתו לעדי' שלא יסרבו עליו ליתן הגט ע"כ ביטל אז וגם אין אנו אחראי' ליתן טעם למה גילה לעדי' הביטול עכ"פ כיון ששמענו ממנו שביטל לזמן ואח"כ נתן ראוי לנו לומר שעד אותו זמן ביטל ולא שהי' דעתו ליתן גט פסול. וגם למה נתלה שעבר על דברי חכמים

לבטל גט שלא בפניו טפי י"ל בשעה שביטל לא רצה ליתן או אפשר הי' רוצה מעות מהאשה אז סבר אם לא יתנו לו יאמר שבטל הגט ולא יסרבו בו ליתן וכיון שלא אמר שרצה מעות יותר ע"כ חזר ממחשבתו ותו והוא עיקר אנן לא חזינן דנחלקו הרמב"ם והרמב"ן באומר שגט יהי' בטל דהוי מודעא רק בשהזכיר גט שאכתוב יהי' בטל דדומה למודעא אבל כיון שלא אמר כך אינו מודעא ובדבורו שאמר שמבטל גט לזמן לא מבטלי' הנתינ' שעשה מעשה ונתן ואף שחשב שהוא בטל הוי דברים שבלב דלא הי' מתחלה מודעא וביטול לחוד אינו מועיל דלא ביטל לעולם וכשנתן או דחזר מביטולו או דלא ביטל רק לאותו זמן ואף אם נראה כך בכוונתו כל שלא ביאר דבריו שלא תועיל הנתינה אין מבטלים המעשה בדברים שבלב ולא יחלוק הרמב"ם לשוי' מודעא במה שאמר הגט בטל ומה שביטל הרי חזר ואמר הרי את מגורשת בגט זה הרי רצה שיהי' גט עכשיו ולא מסר מודעא אף שיאמר שיהי' גט שלא יהי' מועיל וכ"ע מודי' דאין זה מודעא רק דברים שבלב וזה ברור:

וגם ראי' לזה מדברי רמב"ן ב"ב הובא בב"י באומר גט זה בטל ולא אמר כשאכתוב יהי' בטל לאו מודעא היא ולא נאמר למה ביטל הא בידו שלא ליתן ע"כ כיון למודעא ע"כ דעתו שכל שלא ביאר המודעא אינו רק ביטל ויכול לחזור אח"כ וכמ"ש:

וגם הא כתב שם רמב"ן דלרשב"ם דבעי שיהי' אנוס ואי אינו אנוס אף שמבטל הגט הווי דברים שבלב הה"ד אפכא אי מבטל ולא ביאר מה שיאמר אחר כך לא יהי' כלום הווי רק גילוי דעתו והווי דברים שבלב וכ"ע מודים דאין זה מודעא תורף השורש ההיתר בקצרה כך הוא להחולקים על הרמב"ם אין חשש דאין יכול לבטל הגט ואף לרמב"ם הרי ביטל לזמן וי"ל או שחזר ממחשבתו כיון שגירש בגט וביאר שתהי' בו מותרת לכל אדם או שכבר הגיע הזמן שחשב אז בדעתו ואין לומר שנראה שכיון שיהי' הגט בטל בשעת נתינה א"כ אף שנתן אז כיון שגילה בדעתו שרצונו שיהי' אז גט בטל לא הווי דבריו שבלב דבלבו אז הי' שהגט בטל די"ל כיון שלא ביאר בהדיא מה שיתן לא יועיל ומה שיאמר שיהיה הגט לא יועיל רק שביטל סתם בהא לא נחלק הרמב"ם על הרמב"ן דאף שמבטל חוזר ומגרש רק הרמב"ם מיירי שאומר בהדיא מה שיעשה לא יועיל ואף ע"ז חולק הרמב"ן רק שהודה לו כמ"ש הריב"ש סי' רל"ב הוא בב"י סי' קמ"ב אבל בגילוי דעת על המודעא לא מהני כמ"ש הרמב"ן ב"ב כיון שלא ביאר בהדיא מה שאומר אח"כ לא יהי' מועיל אף שנאמר שמוכח שכיון כך גלוי דעתא במודעא לאו כלום הוא כמ"ש הב"ש סי' קל"ד סעיף ק' א' וזה ברור. ועכ"פ כיון שיש לספק שכך הי' דעתו ולא מוכח מהנתינה שעמד בדעתו שיהי' בטל תו הווי לי' דברים שבלב כל שלא אמר שיתן הגט

בביטולו ול"ד למסירת מודעא וע' בחידושי הרשב"א מס' נדרי' הובא שם בנדרים בר"ן דף כ"ט ע"א דעיקר הטעם דקידושין וגירושי' לזמן לא פקעה משום דרחמנא אמר לא תפקעי והטעם דהווי קנין גוף ואי אפשר בגוף לשייר ובהקדשות ס"ד כיון דאשכחן בי' קדושת דמי' אף קדושת גוף לפקע כיון שלא הקדיש לעולם ומשני לי' דלא פקע ע"ש א"כ בביטול וודאי ל"ד להני ופשיטא דלא שייך לומר דלא לפקע כיון שלא בטלו לעולם ומבואר הדין שכתבתי למעלה וא"ל דכתיבה ראשונה בטלה עכ"פ דז"א כבר כתבנו שאינו מבטל הכתיבה רק הגט ותו אף אם יאמר כתיבת הגט לא יהי' מועיל רק אחר זמן הזה נמי מהני דהא קי"ל סי' קצ"ב האומר כתוב גט לארוסתי כשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה הרי אף דאז הכתיבה לא הועילה מהני לאחר כך כל שבידו א"כ אם רצה אז לא תועיל רק על אח"כ ובידו לגרשה תיכף מהני א"כ לא נתבטל גט על אחר זמן והוא ראי' ברורה לענ"ד ולא נשאר שום גמגום רק משום דלא ידעינן זמנו שרצה שיהי' גט מתי כלה בזה סמכינן אנתינתו ע"כ אז כלה הזמן ואף שכפי אשר נודע לי הי' הפסק שיתן להאשה מעות כפי הפשר שהי' ביניהם והי' פסק שיתן אביו מעות להאשה אם לא יגרש:

אולם כיון שכל זה הי' ע"פ פסק ב"ד אין זה ענין לאונס והוא לא אמר שיתן בפסול הגט רק שביטלו לזמן י"ל כשנתן או שחזר מדבריו או שכך עלה בלבו מתחלה הזמן הזה או שרצה איזה הוספה לכן הודיע לעדות שבאם לא ימלאו רצונו לא יתן הגט או ענינ' אחרים שעלה בלבו ואין זה המבטל הנתינה אף לרמב"ם כיון שאין דבור ברור הווי דברים שבלב ואף שאמר בלשון אשכנז שפעטער ולא קבע זמן כל שעתא זמני' מתי שירצה הגט קיים וגם אומדן דעת שכיון שקודם שיתן הוא מבטל דלאחר שיתן המנהג לקרוע הגט וזה יודעים הכל מאי מהני לי' ששייר לעצמו שמבטל עד שפעטיר ע"כ ביטל קודם הנתינה וכשנתן אז וודאי רצה שיהי' גט וזה הוכחנו דביטל לזמן לא ביטל לעולם. וכיון דרבותינו לא חשו לדברי הרמב"ם רק לענין לכתחלה ואיכא הני סברות דיש לומר דמודה הרמב"ם אין להחמיר אף לכתחלה. וזה נכון לענ"ד:

ועוד יש היתר גדול בנ"ד שעד השני לא שמע רק הנני מבטל ולא שמע מה מבטל ובקידושי' אם אמר הרי מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת כמבואר סי' כ"ז ואף דשם מהני מדבר על עסקי קידושין הכא ל"ד דאדרבה דבר שיהי' קיום לגט וביטול מודעא האיך מוכח דכיון על ביטול הגט. וא"ל דדמי לנזיר העובר לפניו ואמר אהא הה"ד הכא הגט מונח לפניו דהא גבי והדין מונח ג"כ לפניו ואפ"ה צריך כדין. ותו הא גבי אהא כתבו הרשב"א והר"ן פ' האיש מקדש גבי דברים שבלב דאף אהא הווי דברים שבלב רק

מהני משום יד ואף דבסוף דבריו כתב הרשב"א לחלק בדברים שבלב מ"מ אהא הווי וודאי משום יד כמבואר בש"ס נדרי' ולענ"ד אין יד לביטול לכ"ע דעד כאן לא בעי אלא בקידושין כמ"ש הרא"ש דדומה להקדש וכן פיאה וצדקה הוקש להקדש אבל מאי ענין ביטול להקדש ובגירושי' כתב הר"ן משום דעבד מעשה מהני יד אבל בביטול דליכא רק דיבור לא מהני בי' יד ואף שכתב הר"ן משו"ה בעי בקידושי' דצריך מעשה ולא סגי בדבור משמע במאי דסגי דבור מהני יד צ"ל הר"ן ס"ל רק בקידושי' אי הווי סגי בדבור הי' דומה להקדש כמ"ש הרא"ש אבל שאר מילי לא ותדע דאל"כ מאי בעי בפיאה וצדקה ותו כיון דחזינן במאי דעבד מעשה מהני טפי יד א"כ ביטול המעשה י"ל דלא מהני יד ותו עכ"פ הוא רק בעיא כמו פיאה וצדקה. וכיון דדעת הרמב"ם הוא חומרא דחשו רק לענין לכתחלה ואיכא ספיקא אי שייך בזה וקרוב דלא שייך יד אין אנו אחראי' לחוש לחומרא בכל זה וא"ל שמא כוונתו לבטל הנתינה ולא הגט וזה מהני לכ"ע ע' ב"ש דהכא ע"כ לא כיון לנתינה דהא אמר עד שפעטיר וכיון שיתן איך תהי' הנתינה הזו כשירה ע"כ צריך שיחזור ויתן. ע"כ דבעי לומר אם ירצה ליתן יהי' כשר או מבוטל הגט. ובהא הווי רמב"ם ז"ל יחיד ואין להחמיר כ"כ כיון דאהני סברות שזכרנו למעלה ומודעא ליכא כיון שלא הזכיר שמה שיתן יהי' בטל לא גילה דעתו שרוצה ליתן גט בטל:

וגם הא ביאר כוונתו שמבטל הגט ולרוב הפוסקים אינו מועיל ביטול הגט א"כ במקום הני סברות שרי אף לכתחלה רק לחומר הנושא איני סומך על דעתי עד דלעייני רבנן במילי ה"ה שאריי הגאונים מפורסמים אב"ד דק"ק לבוב וק"ק דובנא אם המה יסכימו לדברינו אלה אהי' סניף לדבריהם ועצתי אמונה לגזור על האיש הבליעל למגזר שוקיו בנגרא דפרזלא דמאן דבטל גיטא וכו' וירכין אודנא לבא לאחת מערי הקהילות הנ"ל ויוחתך משפטו לפני ב"ד ולא יתירו לו כו' עד כי יאמר רוצה אני ויקיים דברי חכמי' לגרש בגט חדש ובאם יעמוד במרדו באפקירותא יתירה ויסכימו הגאונים להתיר האשה מכבלי העגון אני סניף לטהור להסכים עמהם וה' יראיני נפלאות מתורתו הכ"ד הכותב צבי הירש מזאמושטץ:

תשובה ק

ע"ד הגט הניתן ע"י שליח בק"ק ליסא מבליעל א' מק' קראשניק ואח"ז קרא הבליעל לשני יהודים ואמר להם בזה"ל עטץ זענט שני עדים גיהט ארויף צו דעם אב"ד אין זאגט דער גט איז קיין גט ניכט ווייל דער שליח איזט איין שליח להולכה אין דער שליח איזט נאך בק"ק ראוויטש ווען זיא העט גימאכט איין שליח העט איך ניט גיקאנט. אבר היינט

מאג איך טוהן וואס איך וויהל. אויב ער האט גיזאגט בטל ווישן מיר ניט קלאהר וגם ער האט גיזאגט מען קאן נאך שיקן דער שליח איז בק"ק ראוויטש עכ"ל העדות:

והנה הרב הגאון אב"ד דק"ק ליסא וב"ד הצדק פתחו להתיר משו' שלשון הביטול אינו מועיל דאינו גט לאו לשון ביטול הוא אין כאן מיחוש ואף שהמיר דתו לא חשו דיעבד שמא יבטל והאריכו בזה. וגיסו הרב הגאב"ד מקראשניק מקהי בה אקהיותא מארבעה טעמים. טעם א' משום דחש לומר דלמא הא דאמר אינו גט ר"ל בטלו כבר ואם אמר בטלו כבר נאמן במגו דהי'יכול לבטל עכשיו. וכעין זה הקשה הרשב"א בחידושיו על דין האומר גט זה פסול הוא ותירץ אם איתא דיש לו איזה פסול הי' מפרש וכאן לא שייך תי' הרשב"א דהא מסופק הוא שמא באמת אמר לשון בטול וביאר עוד דבריו אף דמצד ספק עדות שמסופקי' אם שמעו לא מחזקינן דשמעו ונשאר הגט על מעמדו כאן דמצד המגו ראוי להאמינו רק אנו מגרעי' נאמנו' שלו מטעם דלא פירש וכיון שאנו מסופקים שמא פירש למה נגרע המגו עכ"ד וע"ז יש להשיב דאם הי' מפרש דבריו שאינו גט משום פסול לא הי' מועילי' דבריו אף דא"ל מגו אינו נאמן בנ"ד כיון שהב"ד יודעים שאין בו פסול כמ"ש הרמב"ם אמר אינו גט אין בדבריו כלו' שהרי אנו יודעי' שהוא גט. ותו דהגט ביד השליח אינו נאמן להכחיש השליח שהוא פסול דמשו"ה צריך שיאמר בפני נכתב ושוב אין הבעל נאמן לערעור מחובר וכל הפסולים א"כ אף אם הי' מפורש דבר אחר אינו נאמן ורשב"א כתב התירוץ דהווי לי' לפרש אם אין אנו יודעים טיבו של גט אבל בנ"ד אינו נאמן על פסול אחר אף אי פירש רק אם פירש פסול בטל שבטלו כבר מהני והווי ספק אם כיון לפסול זה או לא פירש וכיון לפסול אחר ואינו נאמן הווי ספק מעלי' בשלמא אם נאמן בכל הפסולים רק אנו מגרעי' הנאמנו' משום דלא פי' יפה כתב גיסי נ"י אם ספק שמא פירש הפסול מהני אבל כל שאין דברים מועלי' רק בפירש דבר זה ואנו מסופקי' אם פירש דבר זה ואנו מסופקי' בכוונתו אין דבריו מועילי' ודו"ק:

ואולם בר מן דין לכאורה הסברא ישרה כיון שכדומה לעדים שאמר שבטלו ניחוש לזה וע"ז מהימן במגו ותו הכא ע"כ לא יתפרש כוונתו במה שיאמר אינו גט אלא בענין הביטול ולא שאומר הגט מצד עצמו אינו גט דהא אמר אם היא היתה עושה שליח לא הי' בידו לעשות ואם שהי' איזה גמגום בגט מה הי' מועיל שהי' שליח קבלה ע"כ כיון לביטול השליחות א"כ י"ל בדבר זה גילה כוונתו שהוא ענין ביטול ואף אי לא הווי כמפרש יש לספק שמא פירש כאשר העדים מסופקים:

והנה באמת הגהות רמ"א סי' קמ"א סעיף ס' פסק דאין הבעל נאמן לומר שבטלו אלא שהיא מודה או שיש עדי' וכ"כ ב"י בשם הג"ה אשר"י ומרדכי ובאמת בהגהו' אשר"י

לא נמצא זה רק אפכא משמע דכתב השליח שני אינו נאמן שהוא השליח הבעל בלא עדים ואף הבעל אינו נאמן כשהגיע ליד אשה מבואר הא מקודם נאמן ע"כ משום מגו דיכול לבטל עכשיו א"כ הה"ד כשאמר שביטל בפני אחרים נאמן במגו אבל כבר כתב הב"ש דב"י מירי שמכחיש השליח ע"ש והנה באמת קשה לכאורה על רשב"א אי נאמן במגו מאי מבעיא בטל מאי כו'. הא אית ליה מגו וע' בב"ש ולי נראה לישב באופן זה די"ל דל"ל מגו דהוא אינו חפץ לבטל עכשיו דירא שמא כבר הגיע הגט לשליח להכי אמר שביטל כבר ובזה מיושב קו' הרשב"א דלא פריך אמתני' גט בטל הוא מהא דרבה בר אבו' די"ל במתני' דתני הגיע בשליח כו' שפיר א"ל מגו דיבטל אבל בברייתא תני אף בלא שליח מהני ביטול ע"כ פירושו להבא דליכא מגו וגם דתני בהדי אי אפשי משמע להבא כמ"ש רשב"א ופריך שפיר א"כ בנ"ד שאמר ששלחו הב"ד השליח וגם שהי' ברור שהשליח עדיין בדרך שפיר א"ל מגו וסבור הייתי לומר דלא חיישינן שכוונתו שכבר ביטל דהא הרשב"א הקשה בגיטין דף י"ז מאי קאמר בריש השולח דקא מהדר לבטולי' כו' סד"א גילוי כו' הא הבעל קאמר בטלתי וחזינן דמהדר לבטל ניחוש שמא באמת ביטל כדחיישינן שמא פייס בדוכתי טובא דחזינן שדעתו שלא יחול הגט כ"ש במהדר לבטולי ותירץ דא"כ אהדורי אביטול ל"ל כיון שכבר ביטל וקשה לי הא י"ל בטל הוא היינו לעבר רק אנן אמרינן לשנא דמהני קאמר וכיון שיתבטל וזה ניחא קודם שהגיע הגט ליד האשה אבל משהגיע לידה נימא פירש דבריו שמודיע כבר ביטל וזה לשנא דמהני עכשיו ולא מוכחא מאי דמהדר עכשיו לבטולי דהוא נמי כוונתו להודיע שביטל כבר ואזדא לה תי' הרשב"א דמהדר להודיע שביטל כבר ולא שיבטל מחדש ע"כ להא נמי לא הווי צריך לאהדורי כיון שכבר ביטל א"כ בנ"ד שקרא לעדות ע"כ לא ביטל כבר לפני עדים דאל"כ ל"ל לאהדורי בתר סהדי לבטל. אך ז"א דחזינן דכוונתו הי' שיודיעו להרב ששלח אחרי השליח שלא יהי' תקלה אולם גם שם הרי חזי דהשליח רוצה ליתן לה פשיטא נימא דחש לתקלה ע"כ אין לחוש לזה דהא יתוודע הדבר והנה עלה בלבי סברא לומר אחרי שנתבונן קצת בפשט דברי הש"ס דקאמר הכא לשנא דמהני קאמר מאי לשנא דמהני שמא הוא אומר כבר בטלו נהי דאנו אין מאמינן לו אבל שמא כוונתו שכבר בטלו ודוחק דה"ק ממ"נ אי כבר ביטלו באמת נאמין לו ואם שקר הוא וודאי אינו אומר דבר זה דהי' אומר לשנא דמהני לבטל מיד. דא"כ היינו מגו והי' לישב בקצרה הכא איכא מגו ולכן היה נראה לכאורה ה"ק אין כוונתו ע"כ כבר ביטלו דלמה למינחת להאי הי' לו לבטל מיד. ע"כ שביטל מיד. א"כ ס"ל באינו גט נמי אין כוונתו שכבר בטל דאי לביטל נחוש הי' לו לבטל מחדש ולמה לאודעי שביטל כבר. בשלמא על פסול ניחא

דאין רצונו לבטל והוי מגו אבל האומר שביטל ע"כ כיון לצערה דאי כוונתו לבטל הי' לבטל מיד רק על סברו' קלושי' כאלו לא נסמוך בפרט דהרשב"א לא כ"כ אף שכתב לס"ד דמקשה:

אבל הנראה בעיני נכון הוא זה דוודאי תמוהי' הדברי' בפשט הגמ' מאי דמהני קאמר דלמא הוא רצה להודיע שכבר ביטל ולא רצה לבטל עכשיו כמ"ש לעיל דירא הוא שבא כבר ליד אשה והי' נ"ל דה"ק אין אנו תולי' במה שאמר גט זה בטל הוא שכוונתו שביטל בעדים רק הוא אומר שהגט בטל ואולי כוונתו שבטלו ביני לב"ע או אולי קרא לי' בטל שיש בו פסול המבטלו שזה קרוי גט בטל בדברי הרמב"ם ונקט בשינה שמו נמי הגט בטל. ומאן יאמר שכוונתו שביטלו כלל. ואף אם כוונתו שביטלו מאן יימר שביטלו בעדים. ולהכי באמירת הגט בטל הוא אין בדבריו כלום כמו פסול הוא. ולהכי אמרינן דוודאי קאמר דבר דמהני דלמה נאמר שאמר דבר שאינו כלום אין מחזקי' שהוציא דבריו לבטלה. והא שכתב הרשב"א דסד"א טעמא דמתני' משום מגו הוא נאמינו שיש פיסול או ביטול בגט משום מגו אבל לפום קושטא טעמא דמתני' משום לשנא דמהני תו אמרינן מגו לא מהני דהי' לו לפרש הפסול או שבטלו בעדים או שיש פסול אחר כמו שתירץ על גט זה פסול הוא א"כ לפ"ז בנ"ד אף אם היה האמת שאמר תי' בטל כל שלא אמר באיזה אופן הביטול לא מהני דבריו אך כאן העירותי לעיל דמוכח כוונתו לבטל הגט לא שיש בו פסול ובטול מדהזכיר אלו היה שליח לקבלה לא הי' יכול לעשות דברי ולא נשאר רק סברא זו כל שלא אמר שבטלו לפני העדי' אמרינן כוונתו שהוא בטלו בינו לב"ע דאלו בטלו בעדות היה לפרש דבריו:

והנה הך סברא לחוד לומר אם אמר שבטלו שאנו נאמר שלא הי' בפני העדים הא סברא ליתא בוודאי דהא חיישינן בכמה דוכתי שמא פייס כל שראינו כוונתו להמשיך כ"ש אי כוונתו לבטל א"כ אי נאמינו מחמת מגו שהיה רצונו לבטל מתחלה למה לא נאמר שמא ביטל אז לפני עדים. ול"ד לבעל שאמר גרשתי את אשתי דאינו נאמן במגו למפרע דהתם אם נאמינו למפרע יהי' גירושי' חלין מקודם. אבל לענין ביטול לא נ"מ אף אם יבטל עכשיו הגט בטל מכל כמו למפרע וזה ברור ולא נשאר רק הך סברא דאם איתא דביטל היה מפורש לפני העדים וזה אינו כדאי לבנו' עלי' דייק דנימא אמר שבטלו כדינא אבל הא י"ל אף שאמר אינו גט כוונתו שאינו גט שרצונו בכך לא הי' כיון שלא הזכיר שבטלו אמרינן דאינו מוכח שבטלו וכיון שהעדים לא שמעו י"ל דלא מהני דבריו:

תו הי' נראה בעיני סבראי דהנה תוס' הקשו מאי קאמר סד"א לצעורא קא מכווין מה"ת נימא לצעורא מכווין הא צווח שביטל:

ויראה דה"ק סד"א מדבחר לומר לשון בטל נהי דאנן אמרינן דאהני קאמר נימא לא הי' כוונתו לבטל רק אמר לצעורא קמ"ל דלא אמרינן הכי וזה ברור לפ"ז אם אומר לא יהא גט ולא אמר לשון ביטול ע"כ לצעורי כיון וליכא מגו דיבטל עכשיו אינו רוצה לבטל רק לצעורי ול"ד לפסול דחשבי' הרשב"א למגו ואף שסתם הרשב"א זה לה"א במתני' חדא המקשה ס"ד כן ואין ראי' כ"כ ותו שמא בטל עדיף שמודיע שבטל משא"כ אין זה גט אף שגילה כוונתו משום ביטול שליחות אינו גט מ"מ מדבחר האי לשנא ע"כ לצעורי קא מכווין ולכאורה מוכרח כן לפום קושטא דא"כ היא גופי' קשיא למה נקט מתני' לשון בטל אף אין זה גט מהני במגו רק לזה י"ל דלא מצי למתני הכי משום דבעי למתני הגיע גט לידה אינו יכול לבטל ומוקי לה דמהדר לבטולי כו' וס"ד אגלי מלתא דמעיקרא דעתי' הכי הווי ואי הווי אינו גט מה בכך דחזינן דדעתו לומר מתחילה כך הא שם מיירי לפי הפי' רשב"א שלא הספיק לומר עד שנתן לידה א"כ ליכא מגו מה בכך שהי' אז דעתו לומר כך כיון שאין לומגו לא מהימן. ותו לפי' תוס' דבאמת אמרינן כוונתו כך הי' רק דברי' שבלב היה ואי הווי תני שאמר שהיה מתחלה בטל מה בכך דהוי דברים שבלב אנן מהימנינן לי' שהאמת אתו בשלמא ביטול של עכשיו אינו מועיל אף שהאמת אתו אבל מה שמודיע מה שבטל מעיקרא אף דברים שבלב מהני וזה ברור ואי קשיא א"כ להמקשה איך מיושב סיפא להרשב"א דכתב ס"ד טעמא דמתני' משום מגו. ז"א המקשה לא חש להקשות כ"כ מדיוקא ופריך מברייתא ברווחא דע"כ אינו משום מגו כמ"ש לעיל: **והנה** עלה בלבי לכאורה היתר שאמר לשליח שיאמר גט זה אינו גט והוא לא הגיד שהוא אומר אינו גט והוי כמו דאמר רב ששת מבטל גיטא ע"ש. רק אם נאמר דכוונתו שהוא כבר ביטל הגט יש לחוש. אבל בסוף לשונו שאמר היום אני יכול לעשות מה שאני רוצה משמע דכוונתו שעושה דבר חדש וכל שלא הזכיר שביטל עכשיו אינו מועיל. אבל אני חוכך שאמר לשלוח אחר שליח הוי כביטל השליחות. וא"ל שמצוה להגיד לשליח וכמה דלא הגידו לו לא בטל דהא בשליח ששלח אחריו שליח לא בטל עד שיגיע בו כו' כדמוכח מהא דקאמר דס"ד לא עדיף משלוחא קמא כו'. ואם איתא דבטל כשיאמר לפניו לא הוי משום שליחות. רק י"ל כיון דחד הוא לא בטל. אבל האמת יורה דרכו דשלח אחריו צריך שיפגע בו קודם שנתן וכ"כ ב"ש סי' צ"ז. אבל מ"מ בנ"ד לא אמר שיאמרו לשליח רק שלחם לב"ד והב"ד שלחו אחר השליח. כי אחרי שכבר הודיע להם זה עליהם מוטל להודיע לשליח. וסבור הייתי לומר עוד כוונה אחרת שעשה לאלו העדי' שלוחי' הם יבטלו במקומם וכל שלא אמרו ודעתם לבטל אינו מועיל. אבל כיון שאמר

אתם עדי' דעתו לבטל בפניהם. אבל לפום קושטא הא נמי ליכא למיחש לביטול של עכשיו רק לביטול קודם:

והנה יש למצא פתח וראי' לדברינו באומר ביטל סתם לא מהני כמ"ש הרא"ש בתשובה הובא בב"י הש"ע ססי' ט"ו באם האשה אומרת נתקדשתי ולא הזכירה שהיה בפני העדים אין בדבריה כלום. וכן משמע בש"ס פ' האומר במס' קידושי' ד' ס"ד דמוקי לה דאמרה נתקדשתי בפני פלוני ופלוני כו' משמע דווקא אם אמרה נתקדשתי בפני פלוני ופלוני אי לא"ה אינו מועילים הדברים דאל"כ הוי לי' לשנוי' בקצרה שמא נתקדשה בפני פלוני ופלוני רק הא י"ל דווקא אי חוזרת מדיבורה ואמרה לא נתקדשתי בעדי' הוא דמהני הא סתמא לאו. ולהכי מוקי שאמרה נתקדשתי בפני פלוני ופלוני דאז חזרתה לא מהני. וע' סי' מ"ח בח"מ וב"ש:

אולם יש לדון דווקא בקידושי' י"ל סתמא בעדים קאמר אבל הכא י"ל כתי' הש"ס אם איתא דפייס קלא א"ל אף שרש"י פי' דווקא משום ששכני' מרגישים משום דשם הקושיא שמא ביטל בינו לב"ע בפני א'. אבל לחשש שמא ביטל לעדים דשלא בפני השליח ואשה בעי עדים ומבטל בעדים וודאי קלא א"ל דלא גרע ממחאה. ואף דהש"ס קאמר תרי לית לי' קלא כבר הרגיש הרשב"א דווקא לוקח מפיק קלא ע"ש ועוד תי' דהכא בעינן קלא מעליא טפי דמ"מ חשו חכמים ותיקנו שיהיה בפני ג'. והנה לתי' הראשון של הרשב"א יש לעיין בד' ס"ג ב"ב מבואר דפליגי אי לוקח הוי כמחאה ומחאה עדיף אלמא כל שאומר בהדיא דבר זה מועיל טפי והכא דמבטל גיטא וכוונתו שיתפרסם כמו שראינו שרצה לפרסם למה נחוש שלא פרסמו העדים הדבר. ותי' הב' וודאי רק לכתחלה תיקנו כך אבל מ"מ סמכינן דליכא קלא לא תלינן במאי דלא שכיחא:

ויותר הי' נ"ל לקושי' הרשב"א לישב דחיישינן שיבטל במקום רחוק כיהודה וגליל דאז ליכא קלא ע' ב"ב ד' ל"ח ע"ב. אבל באותו העיר דרך להתודע וכמ"ש תוס' במחאה דרך לומר בשעת הליכות העדים לפרסם. כ"ש ביטל הגט א"כ כיון שלא זז המגרש מהעיר דבר רחוק לומר דלית לי' קלא להכי אין לחוש שביטל בעיר וכדמשני הש"ס על שמא פייס קלא א"ל ובהכא הווי ניחא לי דמשני אהאי דקאמר שמא פייס באומר נאמנת עלי כו' מאי מהני נאמנות שמא ביטל שלא בפניהם. ע"כ לשלא בפניו לא חיישינן דקלא א"ל אי ביטל בעדים ובהא הוי ניחא כמה קו' רשב"א שם אבל וודאי לחומר הנושא אם הבעל היה אומר בטלתי הגט לא הייתי סומך להקל כלום משום אלו הסברות בפרטו' שהם נגד דברי רשב"א אבל כאן שלא ידענו אם כוונתו כך. ולפי ענין הדברי' נראי' שלא ביטל כבר שאמר היום אני יכול לעשות מה שאני רוצה אם ביטל כבר היה אומר הי' בידי לעשות

מה שרציתי לכן אין לחוש שביטל כבר ויש לצרף אלו הסברות אבל הוצב כחומה שזה בעצמו לשון בטול הוא שאמר הם ישלחו אחר השליח ואמר שהיום בידו מה שאני רוצה הוי כאומר אי אפשי בכל זה י"ל לאו דברי' שבלב הוא כי אם בפה מלא גילה דעתו לבטל הגט אבל מה שאני מצדד להקל עוד י"ל מטעם זה שעשאן שלוחים שהם יאמרו להרב בשמו שאין זה גט הרי עשאן שלוחי' שיבטלו והעדים לא אמרו בתורת שליחות יכולים הם לומר שהם אינם רוצים להיות שלוחים לבטל רק מה שאמרו לב"ד סבורי' הי' שביטל בפניהם אבל שהם יבטלו עבורו זה לא רצו העדים ואין הגט בטל. ומה שהאריך גיסי מחמת לשון אינו שמשמשת ג"כ להבא לומר דער גט איז מבוטל וכל שיש לו שני הוראות י"ל דאמר מלתא דמהני. ומוכיח זה מדפשיט דהרי מהני בחרס כדמהני הרי זה הקדש ורש"י בהראי' דקאמר הרי הן מקודשי' ולשון מקודשי' משמע להבא (ואף שלא הביא ראי' לדבריו ע"כ ראייתו ממתנה זה מבוטלת). ע"כ דמ"מ כיון שיתכן לשון הרי על להבא תפסינן כך דבריו על מה דמהני בהרי הוא חרס עכ"ד. ואני אומר וודאי אין פשוט הלשון מבוטל משמע להבא כי הוא אדרבה משמע לשעבר על משקל מפוקדת והוא מבנין פעל הדגש מעולם לא נשמע שיהא הלשון להבא אבל כוף אזניך ושמע דהפי' דשמעתתא וודאי באדם המבטל הגע צריך לומר שהוא עושה מעשה מחודש ומבטל הגט שאם אומר בטל י"ל הוא מעצמו דבר בטל מעולם וזה אינו כי הי' פ"א גט כשר להכי ס"ד דלא מהני ומסיק דמשמע נמי ליבטל הוא מצוה שיהא כך ואם אמר מבוטל הרי גילה פי' כוונתו שנעשה ביטול על גט זה וזה נאמן אם שיהי' כוונתו שבטלו בזמן מהזמנים או ברגע זו מבטל כיון שאומר שנעשה ביטול חדש עכ"פ אין אנו מצריכי' אותו שיאמר הוראת הזמן משום ביטול רק שיודיע לנו שגט זה נתבטל לא שהיה מעולם בטל מפאת עצמו ואם אמר שהוא ביטל כבר נאמן במגו והרשב"א דהקשה יהיה נאמן במגו כשאומר בטל במגו דיבטל לה"א היינו כשאין אנו יודעי' מה נעשה בהגט אפשר הי' מתחלה דבר ביטול כמו שהקשה על הרשב"א על פסול ע"ש ובמתנה כשאומר מתנה זו בטילה הודה שאין קבלתו כלום שהיה מעולם דבר בטל ובאומר הן מקודשי' נמי כוונתו שנעשי' הקדש רק שם בנדרים היה המעשה שניתן לו במתנה ואמר אם שלי הם הרי הן מקודשים שם אם הכוונה רק שנעשו הקדש בפ"א הא שם לא הי' שלו מעולם והאיך יאמר הרי הקדש ע"כ הרי מתפיס על להבא שיהא כך הה"ד האומר חרס אבל לשון הרי מועיל שהוא מתפיס שיהא כך כמו בהקדש ע"כ הלשון אינו של נ"ד הוא ג"כ ידוע הוראת המלה רק להודיע שהדבר כך ואם יאמר עכשיו כוונתו להודיע שעכשיו כך הוא ויתכן לומר איז גוועזן לשעבר כך המעשה עכ"פ כל שאומר הגט איז קיין גט הוא מודיע

שהוא אינו גט לא שהוא עשאו לאינו גט וזה לא מהני וזה ברור ומזה נסתר נמי מ"ש גיסי הר"ב נ"י בהערה השלישי לישב תמיה' תוס' בככר זה הקדש דמהני דהתם מהני לשון עבר כהקדש והא דפשט מהרי הקדש מדנקט בכל דוכתי לשון זה אלמא לשון הוא לשעבר. ובמ"כ לא כן הדבר ק' תוס' מככר של הפקר שם בנדרים ד' ל"ז תיקנו ככר זה הקדש ושם אי הקדש מעבר לא מהני ע"כ להבא משמע שמתפיסו עכשיו. ומשאר דוכתי אין ראי' וודאי דשם מהני הודעה וזה ברור:

ומ"ש גיסי הר"ב נ"י דהוי פירשן להחמיר ואי מפרש דבריו דהכי כוונתו אנן מהימנינן לי' לא הוי דברים שבלב. אני אומר דלא נהירא דבר זה דהכא הרי לא מפרש דהוא מבטל עכשיו רק הוא מודיע שאין זה גט והודעתו לאו כלום הוא דהוא צריך לבטל עכשיו ומה שאמר שעתה תלוי ברצונו אכתי הרי לא ביטל ולשונו שאמר אין זה גט אינו סובל שאומר שהגט לא יהי' גט רק אומר שאינו והרי ישנו עלי' רמיא לומר שישתנה מכמות שהי'. נהי דאתי דבור ומבטל הדיבור אבל הכוונה לא מבטל הדיבור וזה ברור. ובדבר ההערה הרביעית שכתב גיסי הרב נ"י דאיכא למימר כיון שזה הוחזק דמהדר לבטלו. י"ל שמא יבטל ושמא ביטול. ובמומר בעלמא דעתו דמדינא חששו שמא יבטל דשמא ימות חיישינן. והאמת מבואר בקידושי' ד' מ"ד דלא חיישינן שמא יקדש כיון דעכשיו אינו איסור. ולענין שמא ימות אסורה לאכול מיד. רק להא אפשר לומר שמא יבטל ובטל. רק לענ"ד בנ"ד אין כאן חשש ביטול כיון דחזינן דאיהו מהדר לבטולי מחצה שלא יהי' רק להודיע להרב ושליח א"כ אין לחוש לביטול כלל שרצה להכשילה בסתר ע"ז לא מצינו שרצונו בכך אדרבה רצוני שתהיה אגיד בי' וכיון שלא בא שום אדם לומר שביטל בפניו אין ראי' ממאי דמהדר לבטולי שביטל בפני אחרים וזה ברור ובענין שהעדים אומרים שאינן יודעים בבירור אם אמר לשון בטל ודימוהו חכמי ליטא לספק קרוב לו. והנה אם העדים היו אומרים שאינם זוכרים אם אמר לשון בטל וודאי ל"ד לספק קרוב לו. דשם היה ספק בשעת הקידושי' אם הי' קרוב לו וי"ל הא לא ראו הקידושי' כמ"ש הב"ש אבל כל שהוא יודע מהקידושין וספק לו האיך הי' אז המעשה וודאי יש לחוש טובא וע' ח"צ סי' קל"ה באמר אינו זוכר חייש לקידושי' רק שם ע"א יודע בבירור אבל הכא בחזקת א"א יש לחוש ואם הספק הוא שלא שמעו דהי' ספק בשעת מעשה נמי ל"ד לספק קרוב לו אף דכתב הרמב"ם דהכא נמי אין דבר שבערוה פחות מב' אבל הא התוס' כתבו ריש השולח ד' ל"ב ע"ב ד"ה ורב נחמן דבטלו בפני א' מדרבנן אינו מבוטל דמה כח ב"ד יפה ואינו דומה לספק קרוב לו אבל ודאי בלא"ה כיון שהעדים אינם שומעים אף שאפשר שאמר אין חשש בהא קאמר אותיבו קרי באודנייכו אף ביטול לא מהני כיון שלא שמעו ואין

בזה ספק אבל אם השתא מסופקים אם שמעו אז ל"ד לספק קרוב לו והוי ספק ואיכא א"א בבירור אבל אם מסופקים בשעת מעשה אם אמר דבר זה ודאי אין כאן חשש וע"כ טפי מספק קרוב לו דהתם עכ"פ ראו הקידושין רק לא יודעים על מועילים אבל הכא לא יודעי' כלל מביטול וע' ב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ג והכא עדיף טפי וזה ברור. והנראה בעיני לצדד בהיתר הוא אחרי שבאמת הרמ"א פסק דאין נאמן לומר שביטול והב"ש כתב דזה נאמן במגו ונדחק הב"ש ליישב זה ולענ"ד נראה דלק"מ דבאמת י"ל דאינו נאמן לומר שבטלו דאין אדם משום עצמו רשע ובהא אינו נאמן אף במקום דא"ל מגו כמ"ש הש"ך יו"ד סי' קס"ח ס"ק ע"ט. ומה שהקשה שם הש"ך על הרמ"א שנראה דס"ל דנאמן במלוה ע"פ א"כ מוכח דרמ"א ס"ל דנאמן במגו אף היכא דמשים עצמו רשע. א"כ אי אפשר ליישב כאן דשרי רמ"א כמ"ש אף אתה אמור דקו' הש"ך לק"מ דבודאי כמה דהלוה לא נתן הרבית לא עבד כלום דאין אצלו רק הלאו לא תשיך אבל לא תשימון ליכא. ועי' משנה למלך פ' ד' מה' מלוה ולוה אף דכתב המ"ל דמ"מ לפני עור איכא ואיהו מפרש הכי הסוגיא דבר בניתוס מוכח שם דאין אדם משים עצמו רשע אף משום לפני עור רק ז"א דודאי אף המלוה לא עבר משום לא תשימון אלא במלוה בשטר דעביד לי' שומא כמ"ש התוס' פ' המניח ד' ל"ב ע"ב שהוא תמוה למה יעבור אף בשטר אי מפרש הריבית הא לא יבא לידי גוביינא נהי דמ"מ אמרינן משעת כתיבה עביד שומא אבל בע"פ לא עביד מידי אף שהבטיחו ליתן ריבית וכן מוכח ר"פ איזה נשך דלענין זה אין כגבוי דמי ע"ש בתוס' ודוק א"כ הכא דבע"פ מיירי ואין הלוה רוצה ליתן הרבית אכתי לא עבר כלום. ובלא"ה משכחת לה גוונא דלא מיפסל הלוה משום לפ"ע כמ"ש המ"ל שם דהי' מלוה בלא"ה עכ"פ לא משמע לי' איסורא בהכי ע"ש. א"כ הדרינן למלתי' דרמ"א נמי ס"ל אף במקום מגו אין אדם משים עצמו רשע נהי דהא לא נהירא לי לומר עבור שתקנו חכמים שלא יבטל אינו נאמן שעבר על תקנות חכמים דודאי מאן דעבר אדרבנן שרי למקרי עבריינא אבל רשע לא מקרי ולא מיפסל בהכי דוקא בעובר על עבירה שנפסל עבורה אמרינן אין אדם משים עצמו רשע דקרוב הוא ופסול על עצמו לעדות כמ"ש רש"י במס' סנהדרין בהדיא אבל עבירה דהוי רק עבריינא לא נ"מ לגבי נאמן (ועי' תוס' שם בא"נ ברבית דרבנן לא מיפסל היכא דאינו עושה להנאתו) ולהכי נוחין דברי הרשב"א שיהי' נאמן לומר שבטל הגט במגו. אבל לפי מנהגינו שאנן משבעינן המגרש שלא יבטל השליחות והגט ודאי א"א משים עצמו רשע שעבר על השבועה ואין נאמן לומר שביטל ועבר על השבועה ורשב"א כתב לדינא דש"ס דאין כאן שבועה. ותו הרי רשב"א לא כתב זה רק ליישב דלא פריך ממתני' הייתי מיישב דקאי בראשונה שמבטל אף בלא שליח

ולא עבר על דרבנן נמי. ותו מתני' תני הגיע בשליח ויכול לבטל ובריייתא דפסול שהקשה יהי' נאמן במגו נמי ניחא דבריייתא משמע אף שאמר לשליח כך ודוק. ותו י"ל הייתי מפרש בטל הוא שיש בו פסול המבטלו ולא שבטלו כבר. א"כ דברי הרמ"א מיושבי' היטב ודוק א"כ בנ"ד שאמר דער גט איז קיין גט לא נחוש שמא בטלו דאף אם אמר זה אינו נאמן כמו שכתבתי. ולפי"ז אף אם נניח שאמר בטל איכא למימר כיון דבטל עבר משמע רק אנו אומרי' מאי דאהני לי' קאמר וכ"ז בסתם אבל כיון שהתחיל על שעבר שאינו גט למה נאמר שחזר ואומר שמבטל טפי י"ל שכוונתו שבטלו כבר וזה אינו נאמן רק זה דחיתי לעיל כיון שהלשון דער גט איז קיין גט הוא הודאה ולא שמהוה עתה הווי' מחודשת עכ"פ יכול לפרש למה אני אומר שאינו גט כי אני מבטלו ותו הא אמר שהעדים יאמרו בשמו שאינו גט כי בטלו בשעה שעדים יאמרו יפה יאמרו על העבר כי עתה ביטל ובשעה שיאמרו לפני אב"ד יהי' עבר ודוק. רק ההיתר הוא אם העדים אינם יודעים כלל ולא שמעו דבר זה באופן שאף בשעת מעשה לא הרגיש ובזה אין כאן מיחוש רק אם מסופקים שמא אז ידע ועכשיו שכחו יש להחמיר אי לא"ה לא:

והנה ראיתי בדברי גיסי הר"ב נ"י שכתב בנ"ד לא שייך א"א משים עצמו רשע כיון שמפורסים בהמרתו ואף מקודם היה בליעל. ע"ז אני אומר הא צריכים אנו להשים לב מאי דלמד הסמ"ג דאין נאמן לומר שנתן ביו"ד סי' ס"ח הובא בש"ך משום דא"א משים עצמו רשע הא הסברא דא"א משים עצמו רשע קאמר בש"ס סנהדרין לענין פלוני רבעני כו' וכן בעובדא דבר בניתוס בפ' ז"ב וכן בהרגנוהו פ"ב דיבמות ובכל הני דוכתי הסברא דאין אנו פוסלי' אותו לעדות משום דקרוב הוא לגבי' ולא נפסל בעדותו אבל היכי שאינו בא לפסול עצמו רק ספר הדברים למה לא יהי' נאמן בעדות בז"ה הוא קורבה פסול אף משה ואהרן וצ"ל כיון שבא לומר דבר שנפסל על ידו ולא מהימנינן לי' לפסול עצמו תו לא מהימן בכל מה שיאמר והנה ודאי אף שהוא מומר אינו נאמן על עצמו לומר שעבר עוד עבירה למחייבו מלקות מחמת דא"א משים עצמו רשע א"כ למה נאמינו ג"כ לכול' מלתא דידי' כמו דאמרינן הואיל דאינו נאמן לפסול עצמו אינו נאמן לכול' מלתא הה"ד בהא. וקצת ראי' הי' נראה מהא דקא' בקידושין ד"נ במזיד לא משים עצמו רשע. וקשה הא אכתי מוכח דהא סתמא קתני אף שהי' רשע בלא"ה אינו נאמן לומר בלבו הי' כו' דאיהו ודאי מצי אמר מזיד הייתי כיון דרשע בלא"ה היה מקודם ליכא קרבן דיתכן דהוא רשע ולא לאותו דבר ומ"מ תו לא שייך לא משווי נפשי' רשיעא דרשע הוא עכ"פ. אך ראי' זו נדחית לפי מ"ש תוס' פ' כיצד דשם קאמר אינו אומר ברצון כך ומ"מ מהימן ע"ש אבל מ"ש מתחלה נכון. ותו אמת שראיתי בר"ן כתובות בסוגיא העדים שאמרו

דמשו"ה כשרות מהימן אבל המעיין יראה דהה"ד שאינו נאמן על עצמו שעשה דבר חדש שחייב מלקות וכדומה א"כ אף בזה הבליעל י"ל א"א משים עצמו רשע שנשבע לשקר ואף שעבר על חרם רגמ"ה ונשא ב' נשים ודאי אינו דומה שבועה שיצאה מפיו לחרם הגאונים ותו כבר כלה החרם כמ"ש רמ"א ססי"א ותו הכא במה שנדר להמיר לא נחשד לשבוע' לשקר כמ"ש מהרי"ק הובא בא"ה ברמ"א סי' ז' בנדרה להמיר אינה אסורה לבעלה דאמרינן דלא זנתה וכמו שהוכיח מהרי"ק מאלך ואעבור בסנהדרין פ' ד' מיתות וכן מישראל ההולך לתרפות בעכו"ם ד' ל"ד דשרי לתת ולשאת עמו דמימלך א"כ אי אמרינן דלא עבר על השבוע' ומאי שאמר שביטל אינו נאמן ואין לחלק התם באמת אח"כ חזרה וכן ההולך לתרפו' אז אין אנו יודעי' שמא יחזור. דז"א דודאי מהרי"ק התיר האשה אף ששעה אחת רצתה להמיר מה בכך שחזרה אח"כ נימא דזנתה ע"כ כמה דלא עברה מעשה אנו תולין שאין עושה מעשה חמור בעבירה א"כ מה בכך שבסוף עשה המעשה מ"מ כמה דלא עביד אינו חיישינן ואין לדמות להא בפ' השוחט הוכיח סופו על תחלתו דאמרינן דחשוב בשחיטה היינו דכיון דהוא מעשה א' אמרינן ודאי תחלת המעשה הי' עבור זה אבל לתלות שעשה מעשה אחר זו לא שמענו ואף שם קי"ל דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו בח"מ סי' רמ"ה וביי"ד סי' ד' פסקו רק לחומרא באכילה ע"ש:

תשובה קא

נשאלתי בא' ששינה דתו וצוה לסופר ולעדים ולשליח ליתן גט לאשתו ולא הי' הפנאי מסכים לכתוב הגט ולזכות כמ"ש מהר"א אם אריך למיכתב גיטא ונלענ"ד להשיב דבר זה כבר נשאלה מאת הגאון הב"ח בתשובותיו סי' ק"ב והשיב כי הוודאי מהרא"י עבד זה לרווחא דמלתא אבל כל שאין האיש בכאן אין לחוש ע"ש באריכות ושרי במקום עגון ואף גם נ"ד עדיף טפי כיון שעדיין לא נכתב כלום דעת התרומה הובא בסמ"ג באריכות והביאו הב"ש סי' קל"ד סק"ד בקצרה דכל שלא נכתב אין לחוש לביטול הגט. ואין לומר דהשליחות יכול לבטל אף שעדיין לא נכתב הגט רק שם קאי על הכתיבה דהא הסמ"ג עשין עשה נ' כתב הראי' לזה מהא דקאמר ד' ל"ג בגיטין לר' באומר לעשרה כתבו יכול לבטל זה שלא בפני זה דאי הנך יהבי כו' וקשה שמא ביטל כולם ע"כ כיון שלא נכתב אין ביטול. א"כ מוכח אף השליחות לא בטל דאל"כ הדרי' קו' לדוכתי' וק"ל. אבל לכאורה דברי הסמ"ג תמוהין שם מיירי אי מבטל רק אלו ולא האחרים וכל המבטל אינו מבטל הגט דקי"ל דחוזר ומגרש בו וי"ל דסמ"ג הקשה למ"ד אינו חוזר ומגרש מאי א"ל ע"כ דאינו יכול לבטל הגט א"כ י"ל דשליחות יכול לבטל רק שם מיירי שאינו מבטל כולם.

וניחא דקשה על הסמ"ג הא שם קאמר נמי אמר שנים כו' ומוקי בעידי הולכה הרי שנגמר הגט וניחוש שביטל לשניהם וצ"ל למאן דמוקי בעידי הולכה דס"ל חוזר ומגרש בו א"כ לא ביטל הגט ולשלוחים לא ביטל לשניהם ודוק כי קצרתי. א"כ י"ל כשעדיין לא נכתב הגט יכול לבטל השליחות אבל כבר בארתי בשם הב"ח דאין לחוש. ותו אף אם השליחות בטל כיון שגוף הגט א"י לבטל ולא הסופר והעדים שיכתבו רק שליח הנתינה יש ספק אין לחוש כ"כ שיבטל דוקא זה דהוא אינו יודע דין זה וביטל הגט ואין לחוש כ"כ. והא א"ל עכשיו יזכה אחר כיון שהגט לא נתבטל דז"א דודאי צריך שתקבל היא או שלוחה מידו או מיד שלוחה הגט וכיון שהשליחות בטל ממי תזכה אבל יש לסמוך על הב"ח כבר הורה זקן רק מ"מ איני רוצה להתיר הדבר עד שיסכים ש"ב הגאון אב"ד מדובנא כי הוא קרוב אל המקום וה' ינחינו בדרך אמת:

תשובה קב

ע"ד הגט הניתן בק' בעליא מאיש א' מק' קרעסני פאלי'. ואח"כ זה המגרש איש בליעל רע מעלליו קרא ערעור על הגט הזה. והנה הרב המאוה"ג החריף אב"ד דק"ק פ"פ כתב לדחות דברי מערער והטיב אשר דיבר בהערעור שאמר הבליעל שלחש בלחישה להאשה הרי את אסורה. הדבר פשוט דלאו כל כמיני' והרי זה מבואר בתשו' מהרי"ק הובא בב"י סי' קל"ד דערעור של הבעל אינו כלום ע"ש באריכות. ואף גם אם אמר הרי את אסורה ואח"כ אמר הרי את מותרת חזר מדבריו הראשונים ובלא"ה עי' בתשובת הרא"ש כלל מ"ג שאלה ט' אם אמר הריני אוסרך לא אמר כלום אלא אם שייר בגט ע"ש והערעור השני נמי אינו כלום דהאיך סמך עצמו עליו וכי זה בידו שלא יגבה הבע"ח מאתו אולם במה שאמר שהפחידו איש א' שיומסר על דבר הגניבה אשר עשה הנה בזאת יש לעיין דלא ליהוי אונס אף דביטל המודעות דהיכא דידעינן שהוא אנוס לא מהני ביטול מודעות בגט דדינו כמתנה והנה זאת דעת הרמב"ם ז"ל והוא נלמד מדברי ר"ח דהפחדה הוי אונס בדבר שבידו לעשות כמבואר בח"מ סי' ר"ה ואין לחלק דוקא אי מפחיד לי' בדבר וכו' כגון שיתן שטר לעכו"ם אף שהוא פרוע אין לו דין וכו' עי' סי' שפ"ח ע"ש שאינו פרוע וכדומה אבל למסור אותו עבור אינש דגזי' כו' לא הוי לי' לפחד ממנו דז"א דהא ר"ח למד דין זה מפ' ח"ה ד' ל"ז ע"ב דאי לאו דאודי' הוי ממטי לי' ולמרי' ולשחוור ואין לחלק שאני התם דהוא גזלן מוחזק דהא מינה יליף ר"ח דהפחדה מלתא היא אולם אפשר לומר דמינה יליף ר"ח בדבר שאנו מוחזקים בו שיעשה כמו התם אבל במה שמוחזקים אנו שלא יעשה ואף בסתמא לא נחשדו ישראל על כך איכא למימר לכ"ע הפחדה מלתא היא. ועובדא דפרדיסא רוצה הוא ליקח לעצמו הקרקע ואמר לו

שיכפרנה ומ"מ לא יגזול לו דאח"כ יחזור לו המעות. אך הב"י כתב בח"מ בשם תשובת הרשב"א סוף סי' ר"ה ד"ה כתב רשב"א מחידוש ח' ע"ש דהפחדה הוי אונס לכן אין לצדד להיתר מטעם זה אולם הרב אב"ד דק"ק פ הנ"ל צידד להקל מטעם אחר דהוא מאותן שכופי' אותו לגרש כיון שהוא במקום סכנה ואי אפשר לדור בעירה כמבואר סי' קנ"ד. אולם פקפק ע"ז ממ"ש הלבוש דוקא באין יכול לעמוד במקום אחד שיצטרך לילך אנה ואנה שם כופין. והאמת ס' לבוש א"ה אינו ת"י אבל דין זה ברור הוא בלא"ה דאין יכול לכופה שתצא מעירה במקום שנשאה כמבואר סי' ע"ד לכל הדיעות דאינה צריכה לילך אחריו. והלבוש הוסיף אם אין קפידא במקום שנשאה אז מטעם אחר אינה צריכה לילך אחריו כיון שאינו קבוע במקום א' וזה כתב הריב"ש הובא סי' ע"ה אבל נ"ד שהוא עמה מארץ זו אינה צריכה לילך אחריו למקום אחר ויתן כתובה והאמת אם יכול לקבוע במדינה חוץ שאין שינוי בלשון אף שהוא שינוי במלכות אינו נכון שאינה צריכה לילך אחריו אף דשינוי מלכות הוי ממדינה למדינה מ"מ הא כשנשאה היתה תחת יד מלכות זה שירצה לקבוע לדירתו עכשיו א"כ אין בידינו לומר שאינה צריכה לילך אחריו מחמת פלוגתות ר"ת והגאונים. וזה לא בא בשאלה אנה רצונו לקבוע דירתו אם הוא בזה המדינה והוא דומה לעירה שלא יהי' מעיר לכרך אולם בשעה שגירשה לא הי' לו מקום קבוע לדור רק הוא רוצה להמציא לעצמה מקום דירה הדבר פשוט שאינה צריכה להניח אותו שילך והיא תתעגן מספק שמא לא ימצא וזה מבואר בתשובת הרא"ש כלל מ"ג ע"ש הובא בטור שם ע"ש:

ובר מן דין כיון שהוא גנב ונאף בלי ספק אין לאשה ללכת אחריו אשר קרוב לודאי גם שם יעבור עליו כוס התרעלה ותהי' רודפות רוח אחריו בהרים ואף גם רועה זונות יאבד הן וגנב לסוף נמכר בגניבתו ובודאי ראוי לכוף אותו ומצוה להוציא. אך דא עקתא אף אם נניח שמן הדין כופין אותו לגרשה הא במס' ב"ב בפ' חזקת הבתים מבואר שם דפריך אדרב הונא דאמר תלוי' וזבין זבינא זבינא מהא דקאמר גט מעושה בדין כשר ונימא אגב אונסי' גמר ומקני ושלא כדין פסול והקשו תוס' א"כ כדין בנכרים אמאי כשר נימא אגב אונסי' גמר ומקני ותירצו כיון דהעשוי שלא כדין הוי כמתנה והנראה בכוונות דבריהם ז"ל דודאי לא אמרינן אגב אונסי' גמר ומקני במתנה רק במכר אף שהעשוי שלא כדין רק כיון דיהבי לי' זוזי ואינו מפסיד כמ"ש הרשב"ם גמר ומקני. ובגט הוי לי' פסודא (דלא כרשב"ם) ומכל מקום כיון שהעשוי כדין הוא גופי' שנפטר מהעשוי הוי כמכר גמר ומקני וחשוב כשקל זוזי ואף שכתב הרשב"א פטור של שאר כסות לאו כשקל הווי זה שנפטר מיסורים חשוב וודאי כשקל וזה ברור כשהעשוי שלא כדין הווי מתנה א"כ בעכו"ם הווי

כמתנה וזה ברור. א"כ בנ"ד זה שהפחידו לזה האיש הוא עשוי שלא כדין דבעינן שב"ד יכופו אותו ולא זה האיש והא בפ' המגרש קאמר אביי אשכחי' לרב יוסף דמעשי א"ל אין הדיוטות אנן א"ל אנן שליחותי' דקמאי עבדינן א"כ מבואר דווקא ב"ד יכולים לכוף למגרש אבל לא שיכוף אינש דעלמא דהדיוט הוא ובעינן תלתא עכ"פ כמו בכל הדבר הצריך ב"ד ולא שייך הכא דכפה אותו עשה מה שישראל אומרים לך. דמבואר דווקא אם אמרו ישראל לעכו"ם לכוף הדין הוא דכשר הגט אבל לא שהעכו"ם יכוף בעצמו וההי"ד מי שאינו ב"ד ובלא"ה אינו בדין להפחיד אותו בשביל שאינו מגרש אשתו דאף שיגרש אח"כ לא יוצא מהמבוכה א"כ כפי' זו אינו מהדין אף די"ל ההפחד כדין דאם יגרש ינצל מהפחדה מ"מ לא חשוב כדין ואף גם דקי"ל לדידן אין כופי' בשוטי א"כ הכפי' זו ע"י הפחדה הי' שלא כדין א"כ מה שסילק עצמו מהפחדה ע"י הגט הוא מתנה אף שהפקיע עצמו מההפחדה אין דינו כמכר א"כ לכאורה יש מקום לערעור מטעם זה אבל האמת דמ"מ יש להתיר בפשיטות:

והנה הרב אב"ד דק' ק"פ כתב כיון שהי' מסופק אם דינו לכוף או לא הווי מתנה רק פשרה וסברתו נכונה וישרה אך אני אומר אף אם לא הי' הדין לכופו כיון שעכ"פ אין כיפי' האשה לדור עמה ע"פ אמתלאו' אלו כ"ש לילך מעירה הוא פלוגתא דרבוותא ואין כופי' אותה עכ"פ ולדידן דאיכא חרגמ"ה שלא לישא ב' נשים הווי נמי טיבותא לדידי' שיפטור אותה בג"פ שיכול לישא אחרת ומייתר ג"כ ע"י זה ואינו דומה למתנה כ"ש כשקיבל מעות אין זה ברור שאינו בשוי' כיון דבלא"ה אינו יכול לכוף שתדור עמו לכן ברור שאין כאן אונס כלל כיון דשקל זוזי ותו כיון שהוא אמר בפה מלא שאינו מפחיד מהפחדה זו שהפחיד לו זה האיש מנין לנו שמ"מ הי' מפחיד כמה דלא מסר מודעה בפרט שאמר לו שיש לו כמו כן עליו להלשין א"כ י"ל דסמך דעתו זה לא ימסור אותו שמא גם הוא ימסרנו וילשין עליו א"כ צריך מודעא ע"ז אי לא"ה לאו אנוס הוא וגם זו ג"כ סברא ישרה כיון שאח"כ עשה פשרה מחדש ובזה לא הזכיר לו ההפחדה מאין ולאין לנו לומר שהכל הי' מחמת אונס. ומכל הלין טעמי נראה ברור דהגט כשר ואין הערעור שערער עליו כלום. וגם י"ל לסניף הא אין ע"א נאמן ואין אנו צריכי' להאמין שזה האיש הי' מפחיד את המגרש אולם אף אם תאמין לו האשה בכך אינה צריכה לחוש כלל לזה בפרט דאיכא ספיקא דרבוותא טובא אי הפחדה מועיל ואי נתינת מעו' מהני בגט כ"ש שביארנו לכל הדיעות והשיטות אין כאן חשש לעגן בת ישראל ח"ו לבד שזה גופו עונשו קשה לעגן בת ישראל אף זאת קשה כי נלכד במצודות חרם ר"ת וחרמו' השמתו' כל גדולי הדור ויסכרו פי דוברי שקר והשומע דברי חכמים ילך בטח יזכה לחזות בנועם

ד' ובהיכלו לבקר. ואף גם מ"ש לעיל דאין כאן אונס ודחיתי לעיל חוזר ונראה דדוקא אם הוא רואה שרוצה לגזול אותו חושדו אותו וכו' ג"כ לכן הוא מפחיד ממנו אבל הכא שאומר שיגרשה אינו עושה איסור אדרבא י"ל דכופין אותו עכ"פ זה לא נתכווין לעבירה לכן אין זה אונס וכ"ע מודו בהא וק"ל. ותו דהרשב"א כתב פטור שאר כסות לא חשוב שקל. אבל כאן שמדינא אינו יכול לכופה שתדור עמו ואף לקבל גט בלא כתובה אין בידינו לכופה ואף גט עם הכתובה אין בידינו לכופה לקבל מתקנו' רגמ"ה כיון דהוא פלוגתא דרבוותא והוא אסור לישא אשה אחרת נחשב אצלו הנאה מרובה פטור הכתובה ומה שישא אשה אחרת ולא מפסידה שאינה רוצה לדור עמה ואינה צריכה א"כ וודאי חשוב כזבינא וזה ברור. ותו הא דעת ר"י בקרקע אף פחות משוי' אין אונאה ולהכי לאו אונס הוא הה"ד בנ"ד אם אין דינו של רמ"א רק אם כפוהו על הדמים וכאן לא כפוהו על המקח וגם י"ל בלא"ה הא בקידושי' פשיט מהך דכופין בגיטי נשים דדברים שבלב אינם דברים ודחי שם ע"ש ולדידן הא קי"ל דברים שבלב אינן דברים רק הא דמהני אונס ע"כ דהווי כאלו פירש דאנן ידעינן באונסי' ובנ"ד דאינו ברור שמפחיד ממנו הווי דברים שבלב ודו"ק היטב:

$$ציור בספר$$

הלכות קטן שקידש

תשובה קג

על דבר ההוראה שהורה להתירא ה"ה כבוד ש"ב ובד"ז הרב המאוה"ג המפורסים ענותן שפל ברך ויקר הערך כבוד מו' צבי הירש נ"י אב"ד דק"ק לאקאטש.

וכ"ד בדבר קטן שקידש ונשא אשה והוא כבן ט' שנים ועכשיו הוא כבן י"א שקידושיו ונשואיו בטילי' וא"צ ליתן גט:

וקצתן מהנדזיין בדבר ואמרתי לבטל העוררי' מהוראה זו ואף כי מתחלה עלה בלבי שלא להאריך בראיות ולהביא סברו' הנדחות כאשר כתב הגאון מהר"ם פאדוה בתשו' רמ"א סי' מ"ח מתלונן על הגאון רמ"א שכתב הרבה סברות דחוי' באמרו כי בזה אדרבה יתן מקום לכשנגדו להשיב אבל יען כי נגלו טעמים של המהנדזין בדבר הלכה ברורה זו ולא יאמרו ידינו רמה בסברו' חזקות ובצורו' ולגזור גזירות לכן אראם כי אף לסתור דבריהם ידינו ת"ל לא אסורות ונוציא אסורים בכושרות ומתחלה נרד לעומק הענין שלא יסתור לפסק זה דברי מהרי"ק שורש ל"א שהביא דעה הנדחה דקטן שקידש לו אביו יש לחוש לקידושין דזכין לאדם שלא בפניו דוודאי איהו בעצמו תברי' לגזיזי' וכתב כל הפוסקים

חולקי' ע"ז והרב ב"י כתב סי' מ"ג דבריו תמוהי' ולא משמע כן בכל הש"ס ופוסקים והרי מבואר במשנה כתובות דף צ' ע"א קטן שהשיאוהו אביו כו' משמע דאינה מקודשת כלל דאל"כ פשיטא דאית לה כתוב' ומינה מוכיחים תוס' פ' הנשרפין דף ע"ו ע"ב דלא חשיב ב"ז אבל קידושין לא הוי. ואף מאן דכתב להחמיר וודאי עיקר דבריו סמך אהא לכשתגדיל גדלו הקידושין. וע"ז נחלקו הרבה ועל סברא זו דזכין כו' לא הזכיר מהרי"ק שום דחי' כי ממילא הדבר נדחה כמו שיתבאר בס"ד והמחמיר סמך עצמו רק על טעם דכי גדלו כו'. א"כ בנ"ד דהכל הוא עדיין בקטנות פשיטא אין מי שחוכך להחמיר בדין זה. ותדע דהרי לטעמא זכין לאדם כו' יש לתמו' הרבה עליו חדא דהרי בש"ס קידושין אמרינן דלמא ארצוי' ארצה כו' מבואר אי לא ארצי קמי' לא אמרינן זכו' הוא לו כו' וכן כתבו כל הפוסקים אף גבי בת אנן חיישינן לארצוי' היינו דאתתא בכל דהו ניחא לה משא"כ בן וכ"כ הגהו' מרדכי מס' קידושין בהדיא א"כ האיך תסיק אדעתי' דליהני מטעם זכו' ואף אם במקום דיש לחוש שיהי' דין המלכו' לבטל נישואי' ח"ו על כל זה מאן לימא לן דבהא ניחא לי' לבן דלמא הי' נושא אחרת אם הי' בר דעת ותו מאי להני זכות דקאמר הש"ס בב"מ י"ד ע"א זכי' מדרבנן אית לי' לקטן א"כ וודאי אף משום זכי' אין כאן קידושין דאו' כמ"ש המשנה למלך בשם מהרי"ק פ"ג מה' גירושין ואף לפי ספרים דגרסי סתמא אית לי' זכות כמ"ש תוס' כתובות ד' י"א דאז אפשר אית לי' זכו' מדאו' מ"מ הסכימו תוס' דהוא דווקא במקום דאית ליה זכות גמורה שאין כאן שום חוב אז מהני זכות והכא הרי מתחייב בשיעבודי אשתו וגם שמא יחפוץ באחרת אין לדמות וודאי לזכות גמור וזה ברור לכל רואי שמש וברי"פ בן סורר ד"ה קטן כתבו תוס' ברוב ספרים גרסינן מדרבנן ע"ש. ותו אף לפי מ"ש תוס' דזכות דאו' אית לי' במקום שזכות גמור הוא לו מ"מ נ"ל דווקא זכות דהוא יכול לזכות אף אחרים זכין לו. אבל לגבי קידושין כיון דהוא בעצמו אינו זוכה ליקח אשה האיך יזכו לו אחרים. הא ש"ס ארוך הוא מס' נזיר דף י"ב מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחי' מצי עביד והה"ד זכות דמטעם שליחות אתרבאי אף שכתבו תוס' בכתובות דף י"א כיון שזכות גמור הוא יש לו שליחות הא שליחו' גופי לא מהני במידי דאיהו לא מצי עבד ול"ד לזכות דאית ליה זכות לעצמו מדאו' אי דעת אחרת מקנה אותו אבל בקידושין דאיהו לא זכי האיך שלוחי' זכי לי' והנה בס' אורח מישור הקשה הא סוגיא דנזיר עם הסוגיא דקידושין דף כ"ג ע"ב אהדדי דשם מסיק הש"ס אע"ג דאנן לא מצינן למיעבד שלוחא דידן מצי עביד כיון דשייך בתורת גיטין. והאמת לענ"ד לא קשה מידי דהתם בנזיר אף השליח אינו בידו עכשיו ועושה אותו שליח על אח"כ משא"כ בקידושין השליח יכול לעשות עכשיו. א"כ לפ"ז יש מקום לומר דיש זכות לקטן

דהמזכה יכול לעשות מיד. אבל מ"מ לא מהני דהדבר נסתר מצד סוגי' דקידושין דהרי אינו בתורת גיטין וקידושין ולא מצי משוי שליח כלל. א"כ זכות וודאי לא מהני. ותו אמינא גדולה מזו אף לדברי מהרי"ק היינו אם האב השיא אותו וקידש לו אשה אבל כל שנעש' ברצון האב והבן בעצמו קידש האשה למה ליהני קידושין אלו ואין לדמות זה למאי דקי"ל סי' ל"ז בקידושי קטנה שהאב יכול לקבל הקידושין על בתו ויעמוד אצלה היינו משום דמהני קבלת הקידושי' מטעם חצירו וידו משא"כ בבן הנותן קידושין והאב אינו נותן מי מהני ואף למאי דסוברים דיכול לומר צאי וקבלי קידושין לא מבעיא למאן דס"ל הטעם משום ערבות או משום שנותן זכותו לה לא שייך הכא דלית לי' זכות לאב עלי' אלא אף לרא"ש דס"ל דלזכותו נעשה שליח הכא לא מצי האב למשוי שלוחא לבן כיון שהוא לית לי' זכות עלי' רק הוא זוכה לבן שהוא כשלוחו והאיך יעשה הוא שליח לבן ליזכה לעצמו והבן לית לי' זכות בקידושין. ותו הרי מוכח מרא"ש גופי' מדהוצרך להשיב בהך דאומר לקטנה צאי וקבלי כו'. דהא דמשום הכא זכיא במעות היא דאית לה זכות ולא קאמר בפשיטות דהיא שלוחו של אב. על כרחך אף דהיא שלוחו מכל מקום לא זכיא בכסף קידושין והם בטלי':

והוצרך לומר קטן אית לי' זכי' אם כן אף אם הי' בן שלוחו של אב א"י לזכו' בהאשה ותו אף אם זוכה לטובתו האיך יקנה להאשה המעות קידושין בשליחות האב והרי וודאי צריך השליח שיאמר הרי את מקודשת וכאן הרי האב לא אמר כלו' וקטן לא הוי שלוחו של האב לזכות לעצמו וכל זה ברור וא"כ מבואר בנ"ד אף החולקי' במהרי"ק יודו בנ"ד אין כאן קידושין כלל ואף שכתב הב"ח להחמיר בקטן שהגיע לפרקו היינו שנה אחת אבל לא בן ט' שני' ואף ע"ז כל הפוסקי' הקשו על הב"ח וכתבו כי דבריו תמוהי'. ועיקר ראיית הב"ח מסי' קמ"א דכתב הטור והמחבר אם הבעל רך בשני' טוב לבדוק הבעל שאין קטן עושה שליח והקשה ממ"נ הא קידושי קטן אינם כלל ומזה מוכיח שיטתו' ומדברי תוס' ב"ב ד' קנ"ו מוכח דלא כוותי' דהקשו הך קו' ע"ש וק"ל. והד"מ תי' דנ"מ אי נתיחד אחר הגט דאף דהוי גט ישן לא תצא וקטן שנתיחד חיישינן לקידושי' ותצא עכ"ד ולענ"ד דבריו צ"ע דוודאי ע"כ כוונת הד"מ דנ"מ אי נתיחד קודם שבא הגט לידה אחר שיתן לשליח דאי אחר שבא גט לידה אף בגדול קי"ל אי נתיחד אחר גט חיישינן לקידושין דאין אדם עושה בעילתו ב"ז (ואם נאמר ביחוד לחוד אינו וודאי שבא עלי' א"כ אף קטן שיחד עצמו אחר הגט לא ניחוש שבא עלי' ודוק בזה ע' סי' קמ"ט) ע"כ חייש שמא יבא עלי' קודם שיבא הגט לידה דבעלמא אין חוששין אף לביטול הגט לא שייך אין אדם עושה בעילתו ב"ז דאף שאינו מבטל הגט כל זמן שלא בא הגט לידה מותר לו

לבא עלי' משא"כ קטן שהגדיל בא לשם קידושין ע' מ"ל פ"ג מה' גירושין ודו"ק ולפ"ז קשה למה כתב הטור שאין קטן עושה שליח אף אי עשה שליח מ"מ חיישינן בקטן כיון שאינו עושה בעילתו ב"ז ע"כ בא עלי' לשם קידושין א"כ ממילא בטל שליחות הראשון. ומ"ש המ"ל הפשט בדברי הטור דבודקין שמא לא הוי גט כלל לפסול לכהונה ע"ז נמי קשה ל"ל שאין קטן עושה שליח ת"ל דאינה צריכה גט שהי' קטן כשקידש. ותו הא תוס' כתבו ב"ב ד' קנ"ו למה לא פריך הש"ס ממ"נ אי הי' קטן כשקידש א"צ גט ואי הי' גדול מהני הגט ואי הי' ספיקא ניזיל לחומרא מדאו' דחיישינן שמא נשרו. ולכאורה דבריהם תמוהי' מה בכך דהי' ספיקא ממ"נ מהני הגט. וצ"ל דה"פ משו"ה צריך בדיקה דשמא בשעת קידושין לא נתברר מה שהי' ונבדקי' עכשיו אם נמצא שאין לו שערו' נפטרה בלא גט ע"ז הקשו הא חיישינן שמא נשרו וזה בעיני קשה על תי' של המ"ל ודו"ק:

אך לענ"ד בלא"ה ניחא דברי הטור משו"ה בודקין אותו דהרואה דמשוי שליח יסבור שהוא גדול ויסמוך עליו לשוי' לדידי' שליח ושאר מילי דנ"מ. עכ"פ דברי הב"ח גופי' חלוקי' עליו כל האחרונים. ואין לסייע סברתו מיבמות ד' ס"ט דקתני אונס ושוטה לא פוסלין ולא תני קטן ותוס' הרגישו בדבר ותירצו לא שייך עברה וכוונתם דקטן אינו מוליד וקשה לכאורה למ"ד ר"פ בין סורר דקטן מוליד קשה למה לא תני קטן ע"כ משו' דלא פסיקא לי' דסמוך לפרקו פוסל מדרבנן כדברי כ"ע דהוי קידושי דרבנן:

אך אין זה ראי' דש"ס הקשה שם וניחוש שמא עיברה ומשני בזנות לא חיישינן וכתבו תוס' שוטה מאי א"ל ותירצו אין אדם דר עם נחש ומתהפכת א"כ בקטן אינה מתהפכת ופוסל דחיישינן שמא עיברה. רק תוס' הקשו ליתני קטן למ"ד קטן אינו מוליד דלא חיישינן שמא עיברה ותירצו שפיר משו' סיפא עיברה לא תני קטן משא"כ למ"ד קטן מוליד בלא"ה ניחא דלא תני קטן דחיישינן שמא עיברה ודוק. עכ"פ יהי' איך שיהי' בקודם שהגיעה לפרקה כ"ע מודי' דאין קידושי קטן כלו' כשקידש הוא עצמו ומ"ש רמ"א סי' ס"ז שהשיאנה ב"ד והניחו דבריו בתימה ח"מ וב"ש אין לדחוק ולומר דס"ל דיש קידושין דרבנן בשום זמן כמו שעלה על דעת המפקפקי' בהודאה דהא וודאי ליתא כיון למ"ש הב"י דהשיאוה ב"ד לא מהני אף דב"ד פסקו הכתובה דמהני בשוטה בקטן לא מהני ואף שנעשה עפ"י אביו והב"ד פסקו לה הכתובה ותו כמו דהאב יכול להשיא סמוך לפרקו ואינן קידושי' להחולקי' על הב"ח כך הב"ד משיאין אבל אינן מועילי' הקידושין. וא"ל דברי רמ"א שהב"ד השיאו בטעות שסברו דהוא גדול דא"כ מאי ענין נשואי ב"ד הוא בעצמו התחייב א"ע שסבור שגדול הוא. ותו א"כ פשיטא דאין לה כתובה דהי' בטעות החיוב ומ"ש חד מרבוותא (לא רציתי לפרוט בשמי' כי לדעתי לא ניחא לי' דלתאמרי

האי שמעתא משמי' וכעין זה התנצל הגאון חו"י בהקדמת ספרו ע"ש) די"ל בדורו' דחשו לביטול נשואי' ח"ו דומה לשוטה דלא אתי לכלל נשואי' ותקנו רבנן נשואי' לדעתי וודאי כתב כך רק להפיס דעת השואל. ומעולם לא עלה על לבו לחדש גזירות ותקנות גזירה עבידא דבטלא ומאן דביש לי' בהאי מתא כו'. וגם אף שאין קידושין מועילים כיון שאין ב"ז וכשיגדיל יקיימה תו אין חשש גזירת נשואי' של המלכות עליו למה נתקן לי' נשואי' כ"ש שלא תיקן שום אדם תקנה זו. ומה שהוכיח מדמברכין בשעת נשואי קטן וודאי הדבר דחוי עפ"י מ"ש בתשו' מיימוני דברכה מהני לאחר גדלות ע"ש א"כ יצא הדבר כשחר פרוס ע"פ דינא א"צ גט כלל בנ"ד כאש' הורה הר"ב הנ"ל נ"י עד כה דברתי לחבת הקודש תורתינו הקדושה אבל אני אומר על מה זה קול הרעש שיבאו איש נגד רעהו בדבר קנטורי' כי אינני אף מי שרצה להחמיר יהי' כוונתו שלא לש"ש וודאי התורה חוגרת שק אם עושי' אותה כינור האיך יעשו' כרומח וקרדומו' ללחום בה שלא לש"ש ע' בתשו' חו"י שלמד זכו' על שנמצא בש"ס פעמי' דברי קנטורי' כמו תרדא וקבסתן וכדומה שאין לו מוח כו' (ובזה שגג החו"י דכתב רב שקלי' למטרפסי' דאמרו עליו כינוים כו' דרב לא אמר כדומה שאין לו מוח רק ר' רבינו הקדוש אמרה יבמות ד' ס') וכתב שעש' לעורר לב תלמידיו שלא ירגילו להבהיל שכל' אבל כיון דליכא האי טעמא אלו ואלו דברי אלקי' חיים ואחרי רבי' להטות וחזינן דמר אמר שבועתא דהכי אמר רב כו' דלבי' אנסי' וקפץ בר קפרא ונשבע ביבמו' וקפץ ר"ח ונשבע כו' אי לבי' אנסי' מאי הו"ל למיעבד לכן חלילה לא ישמע בדבר זה דברי קנטורין ומכאן והלאה חושבנא אם יתחזק שום אדם נגד דבר זה וודאי ידע אשם בנפשו והרי ר"ח נידה למערער על הגט שלא כדין שלא לעגן בנו' ישראל והה"ד כזה לעגן בת ישראל בחנם הייטב בעיני ה' ואמר רב לשמואל אכול ואי לא כתיבנא עלך זקן ממרא הובא בתוס' פ' אין מעמידין אבל אינני מסתפק בחכמי לב ישרי' בלבותם לא יטו עקלקלותם ושלו' על ישראל ויודו על האמת כאשר עשו רבותינו מעולם הדר בי' רב חזרו ב"ה להורו' כב"ש ואמר ר"י דברי' שאמרתי לפניכם טעות הם בידי כו' כך מדת חכמי' לקבל האמת ממי שאמרו וזה תהלו' מעלו' חכם אמיתי ובפרטות כי מלתא דרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא בשל סופרי' הלך אחר המיקל כחא דהתירא עדיף וכבר הסכי' הגאון המפורסים ש"ב דק"ק דובנא להתיר ואף אנא נקיטנא בשיפולי גלימא והדבר ברור להתיר וכן הלכה דברי הכותב למען אמת ושלום היום יום ג' כ"ט אדר שני להק"ת נביאי' לפ"ק:

גם אין להחמיר להמתין צ"א יום מטעם הבחנה דקי"ל קטן אינו מוליד אין חשש ודומה למאי דקי"ל סי' י"ג בקידושי טעו' והיא קטנה א"צ להמתין דמלתא דלא שכיח לא גזרו

רבנן. כ"ש כיון שאין נשואי' אינו בגדר גזירת חכמים וזה פשוט. ובלא"ה ד' ניסן יכלו צ"א יום מיום התרה' גם זאת אגיד דתמו' דברי מהרי"ק אם נאמר דאית לי' זכי' לאב עבור בנו מדאו' כמ"ש מ"ל בשמו הא בש"ס קדושין ד' י"ט מבואר דאין אישו' לקטן ולמהרי"ק משכחת כה"ג. ע"כ סמך מהרי"ק על הסברא כי גדולי כו' וגם ברש"י יבמות ד' צ"ו מבואר ברש"י דאין קידושי קטן אף מדרבנן מועילי' אף דס"ל סמוך לפרקה הוא קודם י"ג אי יגדיל י"ל דלא הוי קידושין ובפ"ב מה' סוטה שכתב הרמב"ם דאם הקטנה נשאת לגדול וכן קטן שנשא גדולה אינה שותה היינו משום דאין אישות לקטן אבל מ"ש הרמב"ם וכייל קטן בהדי הנך שאסורה לבעלה ואשת קטן שריא לבעלה דאין כאן קידושין ואינה אסורה אי זנתה תחתיו ע"כ לאו דווקא נקט רק בא לומר אסורה לבעלה אבל קטן אינו בעלה וזה ברור ודו"ק:

תשובה קד

טובל רגליו בשמן המור גבור בתורת ד' כארי ונמר ידיו רב לו טעמו לא פג וריחו לא נמר מראש צורי' אראנו הר המור ה"ה כבוד אהו' ש"ב ידידי וחביבי נצמד במורשי לבבי:

הרב המאור הגדול הגאון המפורסים עטרת תפארת ישראל פאר הזמן והדרו על ראשו בהלו נרו כש"ת מו' דוד טעבל נ"י עיניו יחזו בשוב ה' סדר עבודה לירושלים ברנה וקול זמר ונפשו תשבע בצחצחות מיין המשומר ר"ד י"א:

מכתבו נחמד אף נעי' הגיעני וגילת רנן וכבוד והדר מעוטר ומפואר בכל מיני הוד והדר ובגופא דעובדא. וודאי היה מהראוי להטמין ידי כי אף אם הוא הי' מיקל ואני מחמיר הייתי מבטל דעתי כ"ש שהוא מחמיר אבל יען כי ידעתי כי חפץ האמת הוא מעכ"ת ואף הוא חפץ בהצדיק האשה שלא תכוה ח"ו בגחלת איסור חמור והוא בקש ממני לחוות דעתי על כן אומר מזכה אני במקומי. וטעמו ונימוקו של מעכ"ת עיקרו של שיש לקטן זכי' בדעת אחרת מקנה אותו והאשה מקני' עצמה לקטן במידי דאית לי' זכות. על זה אומר אי כדברי מעכ"ת חדא א"כ מצינו אישות לקטן והש"ס צווח דליכא אישות לקטן בקידושין ד' ומה שמחלק מעכ"ת היינו בזמן התלמוד אבל לא בנ"ד בזמן הזה י"ל דהוי אישות חדא דקרא מלא לא אשת קטן קרא דבר בכל הזמנים חלילה לעקור תורה שלימה לחלק בין הזמנים ותו אטו בזמן הש"ס לא אשכחן זנות הני דאסורי לבא בקהל ואין להם תקנה רק שישא גיורת דלא שכיחא אטו בהנהו יהי' קידושי קטן מועילי' או בזמן שהותרו שבט בנימין כו' אטו אז היה קידושי קטן מועילי' וקרא כתיב וחטפתם איש אשתו ולא קטן ותו אטו בזמן הש"ס לא הי' גזירת שתבעל לטפסר ואיכא צנועות דמסרן נפשייהו על ק"ה כ"ש שאינן נושאי' אנשים ואיכא זנות לקטן להשיאו ואין כל

חדש תחת השמש וודאי מלומדים ישראל בעינוי ככל גזירות הש"י מהם. ועכ"ז לא נמצא פקפוק על קידושי קטן. ותו א"כ קידושי חרש דמבואר ר"פ חרש דלא הווי רק קידושי' מדרבנן ושם קאמר רב מלכי' פסק כתובה ומבואר שם דזכין לו שלא בפניו ע"ש. ולדברי מעכ"ת הוי קידושי חרש דאו' כיון דחשבינן לי' לזכות מה שנושא אשה אף קידש בעצמו היא מקודשת עצמה לו. ותו שוטה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה וודאי זכו' הוא לו אם נושא אשה להוי קידושי' דאו'. ואף שהרמב"ם ז"ל כתב בשוטה אין מעשיו כלל וודאי למאן דס"ל קטן אית לי' זכו' מדאו' י"ל שהוא דווקא כשהגיע לעונת הפעוטו' ושוטה ל"ל אף דעת זה מ"מ הא וודאי איכא אף שוטה שיודע זה כהאי דאמר דבר תורה שוטה מתגרשת אי יודעת לשמור גיטה וכ"כ הגאון פ"י בגיטין ד' ס"ה ע"ש. א"כ יתכן קידושי דאו' בשוטה וזה תימה דהוא נגד הש"ס. ותו לדברי מהרי"ק דס"ל בקטן הוי זכו' וזוכה לו אביו א"כ האיך משכחת לה דאינן כלל קידושי קטן הא היא זכתה לו אבל לענ"ד הדבר ברור בקידושין לא מהני דעת אחרת מקנה אותו דדווקא במכר המקנה עיקר והוא המוכר אבל קידושין בעינן כי יקח ולא תלקח ונתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי ואף דהוי ספק היינו שהוא הנותן והסכי' למעשי' אבל כל שמעשיו אינן כלום והיא המקני' עצמה הוי תלקח וזה ברור. ותו אף אם דעת אחרת מקנה אותו הא קטן קנוי לא מקנה והאיך קנתה האשה הכסף ואין בזה שום פקפוק ומ"ש מעכ"ת די"ל חופה קונה מנ"ל ברור היינו אם היה רצונו לקדשה בחופה אבל כל שמקדשה בכסף אף שהיתה תחת החופה עמו הא דעתה הי' על הכסף ולא סמכה דעתה על החופה וזה ברור ופשוט ובגוף הדבר באומדנו' המוכיחו' שזכר מעכ"ת דהוי זכות לקטן להמציא לו אשה כבר כתבתי במכתבי הראשון וכי דוקא נצטרך שיהיה הקידושין גמורי' אף אם קידושי' אינן כלו' מ"מ יצא מזה ידי חשש הפחדי' וזה ניחא לי' לקטן שיצא מידי חשש ובידו יהיה לחזור ואין לומר שמא האשה תחזור דטפי תלינן בדעת האיש מדעת האשה דאתתא בכל דהוא כו' וכ"ש שהיא יותר חוששת לקול הפחד ואין להאריך בזה ולענ"ד הדין זה ברור כשמש דאין כאן שום איסור ח"ו ובוודאי מעכ"ת יוסף באומץ כח עיונו לצדד כחא דהתירא להסכי' עמנו בדברי הלכה זו ואם באולי ח"ו עם כל זה יהי' נשאר ספק בלב מעכ"ת עליו מוטל הדבר כראוי ליראי ה' המבקשי' דבר אמת כמי"ב למצוא תקנה זו שיחזור הקטן עכשיו דהא קטן יכול לחזור אי דעת אחרת מקנה ומלמדין אותו לחזור חזרה דמצוה טפי ממיאון דמצוה דמלמדין הקטנה שתמאן ולא עוד אלא שכופין אותו לחזור דבלא"ה אסורה עליו שוב ולדעת הרמב"ם במאיס עלי כופין ליתן גט אף דנחלקו עליו בגט בכה"ג לחזרה כופין וגם הב"ד שיודעים שזכותו הוא לחזור דלא יהי' אגוד בה דכמה דאגודא בי' לא יהבי לי'

אחרית ראוי שהם יבטלו מעשיו ונעשים שלוחו בזה לזכותו וכל זה אמינא אם ח"ו יהיה לבי נוקפו הלא יש פתח תקוה אבל לבי אומר לי שאין צריך לכל זה והדבר ברור להתיר ומעכ"ת יסכי' עמנו בזה בס"ד. ובענין מ"ש מעכ"ת מאמירה ומעשה. נפלאתי דמחשיב מעכ"ת זה למעשה ומבואר ר"פ האיש מקדש דהוי רק דיבור לר"י אף נתינת מעות ליד אשה ובלא"ה לא דמי קידושי' להא דהא קי"ל אין קידושיו כלום ויסתור מעכ"ת זה עם הכלל דאמירה ומעשה והאמת צ"ל בשוטה דלהרמב"ם אין מעשיו כלום אף שהגיע לדעת עונת הפעוטות מ"מ בטלו חכמים מעשיו או דס"ל לרמב"ם קטן לית לי' זכי' דאו' רק דרבנן דלא כמהרי"ט ובשוטה לא תקנו חכמים כלום. ובמ"ש לעיל דחופה אינן כלום דכך י"ל להורות אם נמצא קידושי טעות שהיה טעות של כסף דאין הקידושין כלום אף שהי' חופה דעיקר סמכה על הקידושין כסף דהרי אמר תהא מקודשת בטבעת ולא בחופה. והרי אי בעל סומכי' על קידושי הראשונים בקידושי טעות כ"ש בחופה ודו"ק:

תשובה קה

ודוד בא עד ראש לבני גולה פאר והוד באהבה כלולה יקר מאבני סגולה ה"ה כבוד אוה"נ ש"ב ידידי הרב המאוה"ג הגאון המפורסים לשם ולתהלה כקש"ת מו' דוד טעבלי נ"י ויזרח עד כי ישכון ה' בקרבינו סלה:

מכתבו הנחמד מעולפת ספירים מול עבר פניו מאירי' כזוהר הרקיע מזהירים אבל לבבי בקרבי סוער כי עדיין לבב מעכ"ת נוקפו בדבר זה ושאנחנו נעבור על דעתו הרמה אבל אמרתי אשרי הדור כי מיני' יתקלס עילאה וכך נאה לומר נצחוני בני אבל אדברה נא עוד הפעם אולי יחליף רוחי בקרבי כי אשמע שדברי נכנסו באזנו וודאי מנזהותי' דמר לא אמרינן בה ולא חדא כי יקל ביד מעכ"ת לעקור דברינו ולטוחנן הדק כחלק שאינו מתחלק אבל מטיבותי' אמינא בה טובא בס"ד כי יעיין בהם בעין החמלה ושתים הנה קריאותיו אשר התפלא על פליאותי עליו. ראשית דבריו דהא חשיב מעשה כיון שנגמר מיד הלא וודאי הקטן יכול לחזור עדיין כמ"ש במכתבי הראשון ואין כאן מעשה רק דיבור ומ"ש מעכ"ת במאי דהוי זכו' מועיל המעשה ולא במאי דהוי חוב להכי לא יסתיר הכלל דאין קידושי' לקטן לא ידענא שותא דמרן מאין ולאין למד זה מעכ"ת לחלק דבעי זכות בהדי מעשה הא בחולין שמשם מקור דין זה אין כאן זכות וגם בקידושי' דעלמא אין כאן חוב ברור עכ"פ נהי דזכו' לא הוי חובה לא הוי בבירור אבל בר מן דין ובר מן דין אומר אי כדברי מעכ"ת כל היכי דאיכא זכות מהני אמירה למעשה למה צריך דווקא דעת אחרת מקנה לכל הפוסקים ולכמה רבוותא אף זה לא מהני למה לא מהני אמירה ומעשה אלא וודאי מאי דבעי קנין לא מהני אמירה ומעשה בשום אופן. ותו מה שלא נח דעתו הרמה

בתקנתא דחזרה לא ידענא למה הרי אי קנה קרקע והחזיק הוי אמירה ומעשה ואפ"ה קטן יכול לחזור גלל כן לדעתי הנמוכה יסכים מר בדעתו הרמה והרחבה שלא לעורר עוד על האשה זו בחזקת היתר עומדת עפ"י חכמי ישראל וכן נעשה מעשה בהרבה קהלות גדולות של חכמים ואף זאת אבקש מטו מאתו היות כי שארינו הרב המאוה"ג המופרסים בתורה ויראת ה' אבד"ק לאקאטש מארי דאתרי התיר הדבר והאיך ירימו ראש נגדו אנשים הידועים לנו שהמה כוונתם לקנטר ולא מצאו ידיהם ורגליהם בבהמ"ד ובלא"ה בעו"ה נתמעט כבוד התורה ועכשיו מצאו מקום לרדות כי יתפוס בבגדו בקידה רבה ויאחז גרגיר א' בראש אמיר לאמור ידי רב לי מצאתי און והוא לא ידע ואשם גלל כן לדעתי מוטל על גדול הדו' כמוהו לפרישתו וקדושתו לגעור בעושי אלה ולחזק דברי חכמים וחכם גדול הוא שמקיים דברי חכמים והי' בזה שלום רב כאות נפשו ונפש ש"ב ידידו כוסף אהבתו ומצפה לראותו ולשמוח בו ובתורתו צבי הירש מזאמושטץ:

תשובה קו

על דבר המעשה שאירע בק' שנאבד בעת כי יצאה הבערה ללה"ב יניק וחכים והניח שוממה ועגונה אשתו ילדה ורכה ואין רפאות תעלה לה אחרי חיפוש בנרות לא נשמע שמץ מנהו והתעורר ה"ה הרב המאוה"ג מו' יוסף חיים אבד"ק האלשיץ למצוא מזור לה יען כי בעלה כשקידשה הי' קטן ואף שאח"כ הי' עמה בגדלותו האשה אמר' שלא נגעה בו הן הנה קורותיו ושיחר פני לעיין בשריותא ודינא דהאי אתתא במאי:

והנה כבר האריכו רבני' מופלגי' באריכות מופלג בדיני' אלו וכ"א לדרכו פנו ואני אלקטה בשבלים אחורי הקוצר והחונן לאדם דעת יצילני משגיאה להורות דיעה להבין שמועה. הנה עמל הוא בעיני להאריך בפלפולי' בהא דקי"ל הן הן עידי יחוד הן עידי ביאה דלדעת הרמב"ם במגרש אשתו ולנה בפונדקית הוי ספק ולדעת רש"י נראה דהוי ודאי קידושין דכתב בד' פ"א ע"ב ד"ה הן עידי יחוד כיון דגייסי אהדדי וודאי בעלה. אולם אני תמה היאך אפשר לומר דהוי וודאי קידושין דהא בד' ע"ג ע"ב מוקי להך דר"י בר"י בלא ראו שנבעלה וקאמר חוששין משום קידושין מבואר דאינו וודאי רק ספק נהי דהא לא קשיא על הרמב"ם דדעתו כשראו שנבעלה הוי קידושין וודאי דלפי ה"א שם אף בראו שנבעלה קאמר רק חוששין דסמך על מסקנא דר"י בר"י מיירי בלא ראו שנבעלה ומלשון אף דקאמר אין הכרע כלפי שאמר ת"ק אין חוששין בראו קאמר איהו אף בלא ראו חוששין ובראו י"ל דהוי וודאי אבל עכ"פ בלא ראו מבואר דהוי רק חששא ותו מבואר במס' יבמות ד' י"ד ע"ב ר"ש אומר נמנעו מן הוודאי ולא נמנעו מן הספק מ"ש מוודאי דאיכא איסורא ספק נמי כו' ופירש"י קס"ד לא נמנעו מספק למה שאסור מספק

דהיינו המגרש אשתו ולנה עמו בפונדק דליכא אלא ספק שמא בא עליה לשם קידושין הרי מבואר ברש"י דאינו וודאי רק ספק וכן פי' רש"י שם בחד לישנא ספק אשת איש היינו המגרש ולנה כו' ולדעתי נראה בדעת רש"י היפך מדברי הרמב"ם ז"ל דס"ל אף דבעל אינו וודאי דלשם קידושין בעל אבל הא וודאי דבעל כיון דגייסי אהדדי והן עידי יחוד כו' ולפ"ז רש"י שפיר כתב שם דוודאי בעל ובקדושין כתב רש"י דהוי ספק כיון דהוי ספק אי בעל לשם קידושין אע"ג דהא רב ס"ל קטנה שלא מיאנה והגדילה ונשאת א"צ גט אלמא דוודאי בעל לשם קידושין משום דאין אדם עושה כו' וכן מוכח מדקי"ל בבעל בגדלותה חיישינן שמא נשרו דהוי ספיקא דאו' והא ס"ס הוא שמא לא בעל לשם קידושין ושמא לא נשרו ע"כ וודאי בעל לשם קידושין אבל פשוט דל"ד למגרש ולנה עמו כו' דהתם י"ל שאינו רוצה לישאנה ומה בכך שהיתה אשתו עכשיו אינו רוצה לישאנה אבל קטנה שלא מיאנה הרי רוצה להיות אשתו אמרינן באשתו לא שבק היתרא כו' כיון שרוצה שתהי' אשתו ונשאה בהיתר בוודאי ובאמת לכאורה קשיא לשיטת הרמב"ם אי אינו וודאי שבעלה א"כ אף שבעלה להוי כמקדש בלא עדי' דהא לעדי' אינו בריא שבעלה והוי ספק אולם י"ל דלק"מ כיון שרואים היחוד ואלו הי' כוונתו ביחוד זה לשם קידושין וודאי הווי קידושין דבקדושי ביאה עידי יחוד הן עידי ביאה רק דעדות אינם יודעים כוונתו למה נתיחד אי לשם קדושין אי לאו עכ"פ העדי' ראו מה שצריכים לראות רק מחשבתו אינן יודעי' הוי שפיר מקדש בעדי' וחילי דידי מהא דהביא ב"י ורמ"א סי' כ"ח סעיף ב' בשם הר"ן דאם קידשה בגזל אינה נאמנת לומר שקיבלה לשם קידושין משמע אלו היתה נאמנת הוי קידושי' אמאי הא הוי קידושין בלא עדות דהא העדי' לא ידעי כוונתה אם כוונה לשם קידושין או לאו ע"כ דהא אין צריכין לידיעת עדות רק שיראו דרך הקידושין וכן מוכח מהא דקידשה בציפי דאית בה דינרי דהש"ס מסתפק בכוונות האשה אם כוונה לשם קידושין א"כ להוי מקדש בלא עדות ע"כ להא לא בעינן עדות ע' בא"ה סי' כ"ח מה שנחלק הב"ש וח"מ בדין ספק קרוב לו וי"ל שם לא ראו מה שצריכי' לראו' הוי טפי מקדש בלא עדים וכמו כן י"ל אפכא כאן לא שמעו לשון קידושי' גרע מהתם וראי' מציפי יש לדחות דהתם הספק אם אומרים כלל הסברא דסברא דלא לשדי' משום חיוב ואנו מסופקים בדין וסברא ולסברא דאתתא דינא גמור הוי קידושין וודאי ובזה י"ל בפשיטות אף במגרש ולן לדידן הספק אי אמרינן סברא זו המיחד עם אשתו גרושה וודאי בעל או לא אמרינן סברא זו ואינו דומה למקדש בלא עדות כיון שהוא ספק בדין וסברא כמו במקדש בציפי ועכ"פ הדבר ברור אף לרמב"ם דמשוי ספק אי בעל אינה נאמנת לומר לא נבעלתי כיון שיש לנו ספק בדינא אפשר הוי כמסתמא.

ובזה אפשר ליישב נמי דעת רש"י דלכאורה אכתי מצינו סתירה לדבריו ממס' קידושין דף ס"ה ע"ב דכתב מסתמא בעל לשם קידושין והרי זו סתירה ממ"ש ביבמות דהוי ספק קידושין ונסתר תירוצי דלעיל דהוי וודאי לביאה וספק לקידושין דבמס' קידושין כתב רש"י דבעל לשם קידושין דאנן מחזיקין דבעל לשם קידושין ולמ"ש צריך לומר דמ"מ אינו וודאי רק כוונתו לפרש הצד ספק שמחזיקין למקודשת די"ל מסתמא בעל והיינו מצד חזקה דאי לא הוי ספק דשמא משום דמשום דחזקה בעל הוי קידושין בלא עדות. ע"כ הספק הוא שמא הוא חזקה ולא ביאר שם רש"י דיש ספק בזה כיון דלהמקשה שם ס"ד דפליגי בדאו' הוי מקודשת וודאי א"כ אצ"ל דמתרץ חזר מדברי המקשה וי"ל שנשאר בסברתו מצד עידי יחוד י"ל דהוי חזקה ואין צורך זה לביאור סוגיא דקידושין אבל לפי המתבאר בסוגיא דיבמות וגיטין בהך דחוששין בלא ראו שנבעלה מוכח דהוי ספק אם סברא זו אמת דמחזיקים בחזקת בעולה. ואפשר לומר עוד בסוגיא דיבמות למאי דס"ד ר"ש קאמר לא נמנעו מספק דין ע"כ מגרש ולן הווי קידושי ספק ולמסקנא דין ספק היינו ספק מעשה י"ל במגרש ולן הווי קידושין וודאי אבל מהך דגיטין מוכח דהווי קידושי ספק ודוק עכ"פ הא נ"ל ברור דהאשה אינה נאמנת לומר לא נבעלתי אף אם הוא ספק ואינו דומה לאומרת לא קדשתני דכאן הספק הוא אם הוא חזקה דבעל או לאו ואם הוא חזקה אינה נאמנת ומשו"ה ב"ה דס"ל צריכה גט שני לא קשה נשיילה להאשה אם היא מודי' אסורה דשוי' נפשה חתיכה דאיסורא ואם לאו למה צריכה גט. ע"כ נאמנות שלה אינה מועלת כלל וכן מוכח עוד דפריך בקידושין דף ס"ט שם מהיא אומרת לא קדשתני היכא משכחת לה לא בעדים ולא מוקי כה"ג דנתיחד עמה ואומרת לא נבעלתי. ע"כ כה"ג לא מהימנא אשה לומר לא קדשתני אך הא ליתא דגרושה בלא"ה אסור בקרובותי' ואם נתיחד עם אשה דעלמא בהא וודאי אם נתיחד עמה לשם קידושי ביאה לכ"ע לא מהימן לומר לא בעלתי דהווי קידושי ממש רק בכי האי גוונא דאנן לא ידעינן דעתו למה נתיחד אינן קדושין רק משום דגייסי אהדדי יש בגרושה סברא לומר שבעל לכן מסתמא נתיחד אדעתא דהכי וכשיש ספק י"ל מהימנא ומ"מ העיקר דאיהי לא מהימנא כיון דהוא ספק אי מסתמא רוצה לבעול לא מהימנא והש"ג כתב אי שניהם מודים לא בעי גט וב"ש סי' קמ"ט הניח בצ"ע מנ"ל הא. ולכאורה עדיפא הוי לי' לאקשויי מ"ש שניהם מודים והיא לבדה אומרת לא נתקדשתי למה לא מהימנא הא הוי כאומרת לא נתקדשתי ע"כ הווי כחזקה דהספק הוא אי הווי חזקה ולצד ספק זה לא מהימנא א"כ שניהם מודים נמי וליכא למימר הש"ג נקט שניהם דאז גם הוא מותר בקרובותי' דז"א דהא מיירי בגרושה שלו ובלא"ה אסור בקרובותיה אולם בהא נראה לי דברי שארי הרב

הגאב"ד ד"ק זבאריז מו' סענדר נ"י יפה תי' לקו' זו דהבעל מהימן במגו דיכול לגרשה עכשיו רק גרשתי לא מהימן דאית לי' קול אבל האי מלתא מהימן ואע"ג דלקמן סי' קמ"ז אינו נאמן לאסור הצרה אם אמר לא בעלתי דהתם אין בידו לגרשה דאף אם מגרשה הצרה מותרת:

אולם כל זה הפלפול ביחוד שאחר הגירושין אבל כנוסה היא בחזקת בעולה וודאי ואין בזה ספק כמ"ש בתוס' יבמות וקי"ל בסי' קמ"ט ע"ש ובעיני אין זה נכנס כלל בגדר הספק להסתפק בכנוסה אי בעל דהא אמרינן ריש פ' האשה שהלכה דאמרינן רוב מתעברות ויולדות כ"ש דאמרינן דבעל ואין בזה רוב כי לכך היא נשאת והכל יודעים כו' ואף שכתבו תוס' שם לחד תי' דהוי רוב התלוי במעשה אף תשמיש אדם נ"ל ברור דהיינו דווקא התם דאזל למדה"י ואין אנו יודעים אם דר עם אשתו אז י"ל שמא מרד עלי' או היא מורדת או אינו יכול וכדומה. אבל כל שהוא לפנינו ודרי' יחד ולא נשמע ביניהם שום ענין הנתחדש סוקלי' ושורפי' על חזקות ורובות כאלו ואין בזה שום ספק כלל. לכן עמל הוא בעיני לצרף זה אף לספק. רק מה שיש לעיין בדינים אלו הוא דבעי עידי קדושין ואם נאמר דבעל לשם קדושין בעי עידי יחוד עכ"פ וע' תשו' רשב"ץ הביא בשם תשו' רשב"א בסי' כמה ייסר לתלמיד הבא למלאו' ידו ולכתוב באומרת לא נתקדשתי דניחוש שמא יהיה עדים אף שאומרת נתקדשתי בפני פלוני ופלוני אין לחוש כלל שיבואו עדים כ"ש בנ"ד שאין כאן עדים כלל עידי יחוד אין לחוש כלל לקידושי' בעדים אולם דא עקתא דדעת הגהו' מיימוני דאנן סהדי באשר שדר עם אשתו והווינן בהו עידי יחוד והריב"ש כתב על סברא זו דהיא סברא יחידית ואין לעגן עבור זה בת ישראל והנה לכאורה נ"ל להוכיח דלא כשיטת הגהות דבמס' יבמות ד' ק"ט ע"א קאמר טעמא דר"א דאסר בגרושה שהחזירה לאחי' דגזר אטו יתומה בחיי אב וקשה מאי גזירה שייך קידושי גדול אטו קידושי קטן ע"כ דגזר אטו בעל ולא בפני עדים רק ידור עמה כדרך איש ואשתו ולא יבעול בפני עדי יחוד ואז יטעו דהוא שוה לנתיחדה בעדים ושפיר גזר ר"א ואי אמרינן כסברות הגהות לא שייך למגזר הא אטו האי אולם ראיתי לרשב"א בחידושיו הקשה ק' זו ותי' דר"א גזר אטו בעל בגדלות ולא ס"ל דהכל יודעים כו' ולהכי גזר ורבנן ס"ל אדם יודע כו' ולא גזרי דאף אי בעל באמת בגדלות מקודשת היא. ואטו לא בעל לא גזרינן דאינו דומה קידושי קטנה לגדולה עכ"ד. ולפ"ז מוכח כהגהות דאל"כ אף לרבנן נגזור דרו ביחד ובעל אטו בעל בעידי יחוד דהם יסברו דבעל בעידי יחוד ע"כ דאף בלא עידי יחוד לא גזרינן דהוי מקודשת ואפשר לדחות דלא גזרינן אטו לא בעל בעדות דכיון דבעל מסתמא בפני עדים בעל דאין אדם עושה כו' והווי מלתא דלא שכיחא שיבעול בלא

עדים או דגם זה ידוע לכל שאין קידושי קטן כלו' ולא גזרינן אטו הא ולכאורה קשיא על הגהות מהא דקאמר במס' שבועות ד' ל"ד ראי' בלא ידיעה בד"נ לא משכחת לה ואם איתא לדהגהו' הא משכחת בקידושין שקידש קטנה או קטן שקידש ובגדלותן דרו יחד איש ואשתו דהווי עידי ידיעה בלא ראי' ולחייב קרבן שבועה אם רוצה שיעידו שדרו יחד באותו העדו' נהי דהא לא קשיא עדי יחוד דקי"ל הן עדי ביאה הא הווי ידיעה בלא ראי' די"ל דהיינו ראי' שראו היחוד ואין צריך לראות יותר דהיינו הביאה אבל בהך דדרו איש ואשתו יחד דאמרינן אנן סהדי הווי ידיעה בלא ראי' אולם לבתר עיונא לא קו' הוא כלל דהיינו עידי ראי' שרואו' דדרו יחד ואין צריך לראות יותר כמו עידי יחוד והוי כמו שראו תינוק מורכב על כתיפה וגדלתה ובא עלי' וסקלו' דהווי ראי' שראו מורכב על כתיפה רק שם הראי' עיקר שבא עלי' ע"ש וק"ל אך זה שיש לי עיון בדין זה דהגהו' האיך נימא דרו יחד הווי עידי יחוד וביאה הא וודאי שאינו בועל לשם קידושין רק פעם א' ואח"כ בועל ע"ד קידושין הראשוני' שהי' בגדלות ועל אותו ביאה הראשונה בשעה שבעל לשם קידושין מי יהי' מעיד שידע שאז בעלה וכי אנן סהדי דבועל אותה תמיד ותו הא וודאי משהגדיל וידע שהביא שתי שערות בעל לשם קידושין דאם פ"א לא קפיד ולא בעל לשם קידושין מה"ת לנו לומר שבעל אח"כ לשם קידושין כיון דלא קפיד אביאת זנות ע"כ פעם ראשון שבא לשנים י"ג שנים ויום א' הביא שערות דאיכא חזקה דרבא ואז בעל לשם קידושין ואותו יום שנעשה בן י"ג שנים ויום א' לא הי' ידוע לכל והאיך היינו אז סהדי על קידושין שלו הא לא הי' ידוע שאז הוא גדול וא"ל כיון דאנן סהדי כשהביא ב' שערות בעל לשם קידושין אף שלא ידענו מתי הביא ב' שערות די בכך כיון שראינו הקידושי' ולא ידענו אם גדול הי' לא הווי מקדש בלא עדים זה אינו דלא ראו הקידושין שלא היינו יודעים מתי בעל לשם קידושין דכיון דבשעה שבעל לשם קידושין לא היינו יודעים שגדול הוא וכשאין אנו יודעים שגדול הוא לא ידעינן אי בעל לשם קידושין א"כ לא ראו כלל בגוף הקידושין ול"ד לראו הקידושין ולא ידעו אם גדול הוא דכאן אם אינו גדול לא קידש כלל דלמה יבעול לשם קידושין רק סברא זו דחיתי לעיל לחד תירוצים של הרמב"ם כיון דאנו רואים הביאה אף שלא ידענו כוונתו לא הווי מקדש בלא עדים.

אבל סבר' זו נכונה היא דמתי שהיו הקידושין לא ידענו כלל אם אז בעלה ולהכי אף אם אפשר הי' עידי יחוד לא הוו אז עידי ביאה על אותו זמן שקידשה בביאה דאינם יודעים שאז רצה לבעלה לשם קידושי' ואף אם היו עידי יחוד על כמה לילות שבוודאי תוך אותו הלילות בעל פ"א לשם קידושין מ"מ לא הווי מקדש בעדו' דבשעה שבעל אין אנו יודעים אם בעל אז ולא הווי עידי יחוד דקי"ל הן עידי ביאה ולא היו אז קידושי'

א"כ בשביל ששהה עוד עמה נאמר וודאי בעל משך הזמן יחולו קידושיו למפרע ובזה נסתר הראי' שהביא ב"ש בסי' קמ"ט שהביא רמ"א בגרשה הווי וודאי בעולה דהיינו אי כנסה בביאה הראשונה אמרינן וודאי אבל בביאה שני' אף דוודאי בעל מ"מ אינו בחזקת שתמיד בועל ולא הוי עידי יחוד דנימא מסתמא בעל אזי לשם קידושין ובאותו פעם שבעל לשם קידושין לא הווי ידוע לעדות של יחוד ואין כאן עידי קידושין.

והנה זאת עולה במחשבתי בהשקפה הראשונה להחזיק ולקיים דברי חכמי' המדחי' דברי הרא"ה והגה"מ וראיתי אח"כ בדברי ש"ב ומחו' הרב הגאון אב"ד זבאריז כיון ג"כ לסברתינו וכבר דברתי מזה עם כבוד ש"ב הגאון אב"ד דק"ק לבוב ונטה אזנו לסברא זו ולהאי חששא שהמציא בתה"ד לומר כיון דאין עושה ב"ז ע"כ ייחד לו עדות י"ל דלא חיישינן דהרמב"ם ז"ל כתב רק כשמצוי אצלו העדו' באותו שעה אמרינן וודאי בעל לשם קידושין אבל לחוש לעדות לא חיישינן ונאמנת לומר לא נתקדשתי ותו גם התה"ד דחה זה ותירץ דהא לא חיישינן ששמא טועה וסובר דא"צ עדו' ע"ש ועכ"פ וודאי לא חיישינן לעדים אחרים ובפרט אם בעיר לא נמצאים א"כ אין לחוש שמא נזדמנו לו אנשים אחרים ולקחו לעידי יחוד הא חששא רחוקה וק"ל ובענין חזקה דרבא דאמרינן חזקה שהביא שערות ע' שו"ת נודע ביהודה שהאריך בזה. ומה שהקשה בתוס' ב"ב נימא חזקה דרבא הא חזקה דרבא הוא למיאון ולא לחליצה י"ל כיון דאיכא חזקה דאין עדים חותמי' כו') והנה אף שאנא מדמה לא אעבד עובדא בעצמי אך דעתי להצטרף להמנות עם רבנים המתירים כי היכי דלמטי כו' ומשו' קול פשוט אין לאסור דאין הקול שחזר וקידשה רק שנתקדשה לקטן ואף אם אנן אומרים שנתקדשה לקטן כיון שידוע שהי' קטן אין לחוש דהא וודאי הקול יצא שראו הקידושין ולא ידעו לחלק בזה ואין קול כלל שהי' גדול ול"ד לנתקדשה לחד מבני פלני' דיש פלוגתות הפוסקים דס"ל לחד מ"ד דהווי ספק שמא נתקדשה לגדול שידענו שיש לו בן גדול אבל הכא אין קול כלל שנתקדשה לגדול אבל מ"מ צ"ע למעשה:

תשובה קז

נשאלתי מכבוד ידידי הרבני המופל' החריף ושנון מוה' יוסף נ"י בדבר הקידושין דנתהוו באתרא ק"ק זלאטשוב וגופא דעובד' הווי ששני עדים העידו שקידש א' אשה א' אך ע"א אומר ששמע שאמרה לו אל תשטה בי קנה לך תפוחי' אבל אינו ידוע לי אם אמרה כך בשעת מעשה או אח"כ והשני אינו יודע מזה דבר:

והנה הנראה לכאורה בדין זה הוא דיש להחמיר מפני שספק הוא אם אמרה כך בשעת מעשה ואין להעמידה בחזקת פנוי' דדומה לספק קרוב לו דמבואר סי' מ"ז דמחמירי' כיון

שידוע שזרק לה הקידושין וספק קרוב לו לא מוקמינן לה אחזקתי' והוא נלמד מתוס' כתובות דף כ"ב והאמת די"ל דווקא בידוע בלא"ה שזרק הקידושין אז איתרע החזקה אבל לא באופן אחר וכ"כ הב"ש שם בהדיא. ואף דהי' אפשר לומר דלדעת רמב"ן שהביא הב"ש סי' מ"ב אף בהכחשה אם קיבלו הקידושין האב נמי מחמירין מספק:

יראה לי דהיינו משום די"ל דמחמירי' בע"א אבל מספק בלא עדות יראה דמוקמינן אחזקתה אבל יש להכריח מהא דקאמר בנפל הבית חולצת ולא מתיבמת ושם הווי נמי חזקה ומ"מ חולצת אף שאין עדי' רק שם י"ל נמי משו' דאתרע דהרי הי' נפילה בבירור ולא נודע מי מהם מת ראשון להכי חולצת אבל מ"מ כל שלא נודע הקידושין י"ל דלא דמי להא וכן מ"ש תוס' גיטין ד' ע"ח ע"ב ד"ה והא אי אפ"ל מבואר מקושיתם אף מספק שיש לנו בלא עדי' נמי חולקי' אבל גם שם אתרע אבל נידון דידן הדבר ברור דליכא לדמוי' לחזקה דאתרע דהכא אינו ידוע כלל שהיא קיבלה הקידושי' נהי דידוע שהוא רצה לקדשה אבל אינו ידוע ממנה כלו' והרי בקידשה ושתקה לאחר מתן מעות אמרינן דלא נתרצתה כל שאינו לנו ידיעה ברורה שרצתה לא מפקינן לה מחזקתה והרי אין העדי' מעידי' שידוע להם שנתרצתה במאי תיפוק מחזקתה ומוקמינן אחזקתה שלא נשתנה בה כלו' ולא קיבלה לשם הקידושין ואף שראינו שקבלה מ"מ אי לא שמעו ממנה הריצוי לאו כלום הוא בשתיקה דאחר מתן מעות רק בשעת מתן מעו' הראי' דנתרצתה מדקיבלה הקידושין אבל כל שספק אם אמרה משטה אתה פשיטא דיש לנו לאוקמי אחזקתה ותו טעמא דמסתבר' לומר דווק' בספק קרוב לו שהדבר נפל במקרה וראוי הי' ליפול לו כמו לה או בנפל הבית שראוי הי' או הוא או בנו ימות ראשון לית לן לאוקמי אחזקה אבל כל שצריכי' לומר שנעשה מעשה חדש שלא נודע לנו הריצוי שלה מהני החזקה. וקצת ראי' לזה מדנקט ספק קידושי' כגון קרוב לו ולא נקט הספק אם נתרצתה למאן דלא בעי למימר יגיד עליו ריעו תנא בקידושין והה"ד לגירושין. וגם ראיה מקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דלא חיישינן שמא נתרצה האב בסי' ל"ו משום דאית לה חזקת פנוי' אף להמחמירי' בקטנה שהלך אבי' למדה"י היינו משום שכתב המרדכי דמסתמא ניחא לי' שיעשו קרובים הטוב והנאות עי"ש שמעינן אף דידוע הקידושין לא אתרע חזקת פנוי' דידה אף שלא נודע שמא הי' ריצוי כיון דלא נשמע אם נתרצה האב לגבי' דידי' לא אתרע החזקה רק י"ל התם שלא ראינו ולא שמענו מהאב כלום אבל הכא הרי קיבלה הקידושין ואיתרע חזקתה אבל כבר הוכחנו משתיקה דלאחר מתן מעות דלאו כלום אף שאינו לפנינו מותר בקרובותי' דבעינן שיהא הוכחה שנתרצתה לשם קידושין רק י"ל התם הווי מקדש בלא עדי' כל שאין הוכחה שהי' ריצוי אבל הכא העד

מסופק א"כ שמא אח"כ אמרה להשטו' כוונתי והרי הי' הקידושין וספק אם הי' קידושין י"ל הרי כבר אתרע בשעת קבלתה ויש להחמיר אם נחשבי' לספק שקול אבל שם אם נחשבי' לספק שקול הווי מקדש בלא עדי' אבל בלאיה דבר ברור מצד הסבר' דכיון דע"כ ספיק' הווי אין בזה גריעותא לחזקה זו:

וכל הני מילי רק מידי דרבנן הוא ואין לנו לדמות מילי דרבנן זה לזה דל"ד לספק קרוב לה דמחמרינן מדרבנן כמ"ש לעיל דהתם אתרע החזקה משא"כ הכא לא חשוב אתרע כיון שלא ידענו אם הי' בריצוי:

תשובה קח

אלופים מסובלים ברב פעלים בפאר מהללים והוד מכללום ה"ה התורנים מופלגים ב"ד צדק דק"ק דאברין:

הגיעוני מכתבם הנכתב יום ט' למב"י זה איזה שבועות ויען כי הייתי טרוד מאוד בטרדות שונות אחרתי עד כה להשיבם וכעת לא אעבור עוד המועד ואשיב בקצרה על שאלתם בענין שנתהווה בקהילתם שראובן נתקשר שישא בן שמעון בתו קטנה דבורה ויש לו בת אחרת קטנה הימנה וביום שאחרי הקישור הי' שמעון ובנו החתן בבית ראובן והרגיש שדבורה משודכתו ואח"כ בלילה נתקבצו אבי החתן ושארי האנשים ונתנו הינומא על ראש הכלה דבורה ואח"כ נקרא החתן ועשה חופה בבית ראובן והוליכו חתן וכלה לחופה כנהוג ואבי החתן הקרא החתן לאמור הרי בתך מקודשת לי כדמו"י ולא הזכיר שם דבורה ואבי הכלה קיבל טבעת של קידושין ומסר לבתו דבורה ואמר לה הא לך קידושין מבעלך שקבלתי עבורך והחתן גדול והביא ב' שערות וכולם יודעים כיסוי הינומא והעמדה תחת חופה והסבוב של הכלה כנהוג ושתי' כוס של ברכה הכל הי' לבתולה דבורה ואחותה קטנה עמדה בין הנערים להחזיק כלונסו' לחופה האם יש לחוש שתהא דבורה אסורה כיון שלא הזכיר שם המקודשת בשעת קידושי' ע"כ תורף השאלה:

והנה ראיתי תשובה ששלחתם אלי מכבוד ידידי המפורסים אב"ד דק"ק שאטלאנד והסכי' להתיר אשה דבורה לבעלה ודבריו ישרים ונכונים ואני אבוא להוסיף על דבריו שלא להיות כמסייע שאין בו ממש לכן אכתוב בס"ד מה שראינו בזה בעזה"י. דוודאי צריכי' אנו להבין דברי הגהות מיימוני' שכתבו בשם מוהר"ר שמחה דאף בשדיך יש לחוש כיון שדרך עולם לברר דבריהם וזה לא בירר אף שידענו שכיון לזו לא מהני דנראה כוונתו כיון שלא בירר מוכח שלא כיון לזו א"כ הרי סתר דבריו דתחלה הרי כתב אף שידענו שכיון לזו לא מהני הרי ידענו שכיון לזו ואם כוונתו לומר כיון שלא בירר אין אנו סומכים שיודעים כוונתו הי' לו לכתוב כך שאי אפשר שנדע כוונתו אבל

נראה בדעת מהר"ש דה"ק דהא הר"ן הקשה הא באומר חרם יכול לפרוש שכיון לחרם ים אף דהווי דברי' שבלב ומישב הר"ן התם אינו היפוך אמירתו אבל אם הוא היפוך אמירתו לא סמכינן אדברים שבלב כ"כ הר"ן בקידושין דף נו"ן א"כ לכאורה הכא נמי קשיא לי' למהר"ר שמחה כיון שנדע כוונתו למה אינו נאמן לפרש למי כיון דהא אינו היפך אמירתו ונסמוך על דברי' שבלב ע"ז מישב כיון שדרך עולם לברר וזה אינו מברר הרי לשונו הוא כאומר אחת מקודשת ואף דאנו יודעים כוונתו מ"מ הווי היפוך דיבורו אין סומכים על דברים שבלב אף דלגבי איש זה אין ראי' מדלא פירש שכוונתו לא הי' למשודכתו דהא שם קאמר שידענו כוונתו כך א"כ למה לא פירש ע"כ שאינו ראי' ממה דלא פי' מ"מ אי לא היינו יודעים כוונתו הי' זה ראי' גמורה מדלא פירש שכיון לאחת סתם א"כ אף שבאמת כיון לזו הווי דברי' שבלב כיון שהם היפך הכוונה הגלוי' מדבריו וזה ברור וגם הטעם שכתב הר"ן שם דע"כ אי אפשר לפרש שני הכוונות להלשון חרם שייך נמי הכא דע"כ לא כיון לשתי כוונות שבלב רק הכא צריך אומדן דאי לא"ה אינו נאמן שהי' כך בלבו א"כ כיון שזכינו לדין דאין דעת מהר"ש דמחמת שלא פי' אנו יודעים שלא כיון לזו אף שיש הוכחות רק שכוונתו דאף שבאמת כיון לזו הווי דברים שבלב השתא י"ל הרי קי"ל באומדנות המוכיחים טובא כמו בשמע שמת ומברחת מהני דברים שבלב כמ"ש תוס' ורא"ש בכתובות דף צ"ז ודוכתי טובא דמהני האומדנא הה"ד בנ"ד דיש אומדנו' המוכיחים טובא נוכל לסמוך על דברי' שבלב וגם בנ"ד אינו דברי' שבלב לחוד רק דיש אומדנו' ע"י מעשיו המוכיחים כוונתו מדנכנס תחת החופה דאי כוונתו לקדש אחותה הקטנה הא עמה לא נכנס לחופה למה זה עמד תחת החופ' והניח לברך ברכות נשואי' הא לא נשא זו הקטנה שאינה עומדת עמו תחת החופה וכיון שמעשיו היפך דבורו סמכינן אמעשה דעדיף מדבור כמבואר ר"פ האומר א"כ הכא שנכנס עם דבורה לחופ' וודאי כיון לקדש אותה:

ותו הא בתוספת"מבואר שתולין שקידש גדולה לגדול רק דהפוסקי' דחו מתוספת' אין ראי' דמיירי שעסוקים באותו ענין א"כ בנ"ד שהיו עסוקי' באותו ענין שהכניסו דבורה לחופה ונתנו לה כוס של ברכת אירוסין לשתות ואחר כך קידש כה"ג דומה לדברי התוספת' ותולין שקידש לזו. ותו הרי כתב מהרי"ט ח"א סי' קל"ח להשיב על מי שרוצה לדמות הנותן קידושין למשודכתו דלהווי ידים מוכיחים דהא לדעת ר"ת באומר אחת מבנו' מקודש' דתולין שקידש המשודכת וכתב דטפי סומכין על הוכחה זו בקידש אחת משתי אחיות דהא עכ"פ רצה לקדש אחת סומכים שהיא המשודכת אבל במקום שיש לומר שלא כיון כלל לקדש אין סומכין על אומדנא זו שכיון לקדשה כיון שהוא משודכתו

עכ"ד א"כ מינה מוכח מאי דחשבינן לידים מוכיחות בלא ידענו שכיון לקדש כלל כ"ש שהוא הוכחה ברוצה לקדש א' וכיון דעסוקי' באותו ענין א"צ לפרש אף שלא ידענו שכיון שקידש כ"ש שיש לנו לסמוך שכיון לקדש זו שעסק עמה באותו ענין שהוא בא עמה לחופה ולבש הקיטל שידע שיכניסו זו שכיסו בהינומ' ואין לך עסוק באותו ענין גדול מזה וודאי שתולין שכיון לקדש דבורה שהכניסוה לחופה וסבבוה אותו ושתתה כוס הברכה כנהוג לכלה שמתקדשת וגם קבל קנין על כתובה לדבורה דהא אחרת לא הכניסו לחופה ולמה יתן לה כתובה וגם העדי' שראו זו בהינומא ע"כ כוונו לקבל קנין על דבורה אף אם הי' שקבלו קנין סתם ע"כ כוונו לדבורה והוא מדלא ביאר למי יתן הכתובה ע"כ כוונתו ג"כ על כלה דבורה דהא ידע דעדי' כוונו על דבורה שכסו בהינומא והווי עסוק באותו ענין. ותו אף אם נאמר לגבי' הווי דברים שבלב כיון שלא פי' למי מקדש אבי הכלה שלא אמר ההיפוך והוא וודאי לא כיון לקבל קידושין עבור אחרת רק עבור דבורה שהרי הכניס בתו דבורה לחופה ועסוק להכניסה א"כ הוא וודאי לא כיון רק על דבורה ואין זה היפך אמירתו א"כ אין איסור שדבורה תשאר תחת בעלה דהא האב לא כיון לקדש אחותה הקטנה. וא"ל כיון דיש הוכחה דלא פי' המקדש הודה האב לדבריו אף שתחלה כיון לבתו דבורה די"ל דהא ביארנו משום דלא פי' אין הוכחה שלא כיון לדבורה רק שאנו אומרים משום דלא פי' הווי הכוונה היפוך מדיבור ואין סומכים על דברים שבלב אבל מ"מ הכוונה אף של המקדש הי' על דבורה משום האומדנו' א"כ האב ודאי כיון שקיבל קידושין עבור דבורה ובו אינו היפך מאמירה ואף שלא ביאר המקדש שמקדש דבורה מ"מ אין אבי הכלה רצה לקדש רק דבורה ואינה אסורה דבורה משום אחות אשה והא דחש מהר"ש משום דבורו של המקדש דשם אין אנו יודעי' דעת האב רק משום דשדיך אז י"ל אם המשדך רוצה לישא זו גם האב מוחל לו הקישור ומשיא זו אבל כאן ראי' מההוכחו' מצד מעשה האב של זו שלא כיון לאחרת מה בכך שמקדש לא פי' מ"מ האב לא כיון להשיא אחרת כאשר פעל ועשה מעשים רבי' ובזה מיושב מה דקשה על מהר"ש דלא סמך אאומדן דמשודכת והא בש"ס סמך אאומדן דלא שבק מצוה דרמיא עלי' וכן הקשה הגאון אב"ד דק"ק ש"ל ובדברינו מיושב שפיר דבמשודכת אין כאן אומדן מהאב דכיון שהחתן חפץ בזו אינו עובר על החרם אם גם האב מסכי' לדבריו אבל אם מצד האב יש אומדן לא מהני במה שאמר המקדש סתם וכאן מעשים רבים שעשה האב להשיא בתו דבורה ורצה שיהי' נשואי' ואחרת לא הכניסה לחופה איך ירצה לקדשה שיהי' רק קדושי' ולא נשואי' ויבטל כל מעשיו ולגרש בתו זו שהכניס לחופה אין לנו לחוש לזה כלל. והא נמי לא קשה באומר האב בתי מקודשת סתם למה נסמוך על

אומדן דלא שבק מצוה דרמיא עלי' הא לא פירש האב כוונתו ותקשי על מהר"ש וכבר עמד בזה הגאון הנ"ל דנראה דוקא באומר המקדש ולא פי' אין סומכין על כוונה דהוי היפוך מדיבור שדבורו מועיל לקדש אבל מה שאומר האב אינו מועיל לקידושי' שהרי אח"כ צריך הבעל לקדש א"כ דאין אמירה זו קידושי' רק לגלות דעתו שרוצה לקדש בתו שני' בדברים שבלב וזה ברור ודוק וגם י"ל האב לא חש לברר שסמך שהמקדש יברר שאין עלי' מוטל רק לגלות כוונתו שרוצה לקדשה וכיון שזה מבין כוונתו לא חש לומר יותר ואם זה המקדש לא אמר ג"כ מה הי' לאב לעשות מ"מ הוא לא כיון רק לגדולה דעלי' רמי' לקדושי וכדרך זה כתב ג"כ הגאון הנ"ל. ותו נראה כיון שבזמנינו אינו מצוי שאומר בתך מקודשת לי דסומכי' על רמ"א סי' ל"ח דנכון שיחזיק האב ידי קטנה ויאמר הרי את לכן אין ראי' משינוי הלשון דכיון שלא ידע הנוסח בפרט שבזמנינו מקרין לפני החתן והוא אינו אומר כלל מלבו אין ראי' ממאי דלא פי' ומודה מהר"ש דיש לסמוך על הכוונה ולענ"ד ברור שאשה דבורה מותרת לבעלה רק באופן שיסכים עמנו כמו כן ש"ב הגאון המפורסים אב"ד דק"ק פוזנן יצ"ו. אגב אכתוב כאן מ"ש ראי' למ"ש ב"ש בשטר יש קפידא באומר בתך או את ובכסף אין קפידא דמוכח זה דקאמר בסוגי' בתך מקודשת דשוי' שליח וקאמר לא שביק מה דאית לי' הנאה כו' וקשה אמאי לא פריך הא תנא סתמא אף בקידושי שטר ולית לי' הנאה ע"כ בשטר בלא"ה לא מיירי דהא בשטר יש חילוק היאך הי' כתוב בתוכו או בתך או את והי' נודע למי קידש הקטנה או גדולה וזה ברור:

תשובה קט

להרב דק"ק דאברין.

הגיעוני מכתבו ע"י הבי דואר ולא אדע למה זה איגע להשיב לו כל פעם תחת רדפי טוב כוונתי להסיר תלונתו מעל הגאונים דק"ק פוזנן וש"ל שלא חשו להשיב לו על דבריו שרצה לחלק באומדנא בין איסור לממון אמרתי להפיס דעתו להראות לו בעליל דמצינו שסמכו על אומדנא במסוכן וציינתי לו לעיין ר"פ אע"פ והוא כתב דמחייכנא בי' לא ידענא מאי חוכא אף לפי מ"ש דיליף שם כ"ש ממון מאיסור מ"מ הרי רואה דאף באיסור סומכי' על אומדנא בדיני גיטין ומה נשאר לו לפקפק ידעתי גם ידעתי דהי' מקום לומר כדדחי פ' מי שמת לר"נ שאני התם דאמר כתבו אבל מר"פ אעפ"י מוכח דלקושטא הטעם משום אומדנא דאל"כ מאי מדמה לדראב"ע ע"כ בפ' מי שמת קאמר לר"נ טפי עדיף להוכיח מר"ש בן מנסיא דיש מקום לדחות ממסוכן אבל למסקנא אין הטעם רק משום אומדנא ואף גם כתבתי לו אז שתנוח דעתו שלא יסבור דיש כאן איסור

דאורייתא והראיתי לו מקום לעיין בפ"ב דמציעא בתוס' שמחלקי' בין איסור לממון דמדאוריי' ממון עדיף רק אי מחלקינן בין איסור לממון הוא רק מדרבנן א"כ כאן נמי דמוציאי' ממון מאומדנא דמוכח אין כאן לחלק מדאוריי' בין איסור לממון וכיון שהוא אינו מדאו' אין לנו לבדות מלבינו חששות והוא לא דק וסבור שאני מדמה חשש דהכא לחשש ריב"ש ולהק הוא ויגיעת בשר להשיב על דברים כאלו ועיקר פקפוקו שרצה לדמות למים שאל"ס ולסי' מ"ב ושאר דוכתי דחשו בעדות אשה ולא סמכו על אומדנא אף שראיתי במהרי"ו סי' ע"ח שהביא ראי' משם דאין סומכי' באומדנות הדבר פשוט דל"ד לנ"ד דשם אין נודע שהי' כך לכן אין סומכי' על אומדנא אבל בנ"ד ודאי כיון לזו שנכנס עמה לחופה וכתב לה הכתובה ונכנס אדעתא דנשואין ולא כיון לאחותה שאין עמה רק אירוסין אלו הי' רוצה לקדשה למה לבש בקיטל כדרך נשואין ועמד תחת חופה ולא יחלוק על זה כ"א עקש ופתלתול רק אנו כתבנו לחוש שהוי דברים שבלב וכתבנו באומדנא דמוכח אינו דברים שבלב ואין זה ענין לכל הני מילי שמסופקי' אנו אם האמת כך הי' וישבנו דברי ספר יראים שאינם סותרים לדברינו בתשו' ראשונה בס"ד ואין מקום לחלק כמו שחלק בשם חכם א' בין נ"ד לאומדנא דמוכח שאין ניכר מפאת גוף הדיבור רק מצד המעשי' שהי' שם שעמדה אצלו וסבבו אותה דתקשי עלי' מבוגרת ומשודכת שכתב ר"ת ונדחק בחילוקי' שאינם נכונים וגם שכתבתי בתשובתי ראשונה דעדיף נ"ד מידים מוכיחות ובידים מוכיחות מהני נזיר עובר לפניו וכ"ש נ"ד מוכיח טובא שזו קידש ואין בזה שום פקפוק כלל וצור ישראל יצילני משגיאות ויעשה עמי לטובה אות להראיני מתורתו נפלאות ואף בזה לא דק מה שהביא מסי' מ"ב סעי' ד' דלדידי' מי ניחא הא שם מקילי' ואין סומכי' על אומדן ע"כ שם טעמא דבעי עדים ואין ענין לנ"ד:

תשובה קי

מימי חורפי

שאלה מעשה אירע בק"ק זאמישט נער אחד קידש אלמנה אחת בפני עדים בבית איש אחר ובא לידי הגביו' עדות מעדי' שהי' בשעת מעש' שם שהוגבה ע"פ הגאון אב"ד דשם ובד"צ. ותורף העדות הי' ששמעו היאך שאמר לה הרי את מקודשת לי במטבע ושמעו שנפל המטבע לארץ ולא נודע מיד מי נפלה המטבע אם מידו אם מידה והוא אמר לעדים אתם עדים רבותי שהיא אשתי ואח"כ אמר לה טול המטבע ותן להמסובבים לדבש לשתות ולא נודע דבר מה היא השיבה ובדברי עד א' בא שהיא ברחה מיד וקצת מהעדים הזכירו בעדותן שראו אותו אוחז בידי' רק עד א' העיד שלקח אותה בחזקה והביאה מן החדר לתוך הבית שהמסובבי' היו שם וא' העיד שכמדומה לו שאמרה איני

רוצה וא' העיד מתחלה הי' נדמה לו שרוצה היא ואח"כ נדמה לו שאינה רוצה ועמד השואל ושאל מה דינה של האשה הזאת והיא השיבה אמרי' שנתבהלה מאוד מחמת שאחזה בידה ואינה יודעת כלום מכל הדברים שאירעו אז ושואלת להתיר לה מאיסור אשת איש ועמדה בפני ב"ד הנ"ל להתיר אותה:

תשובה טרם אכתוב העולה על רוחי אציע דברי לפני קורא משכיל היות כי נדרשתי ללא שאלוני לחו' דעי בענין הנ"ל וגם ידעתי אין בי יכולת להכריע אף כהכרע הקטנה רק אני מציע דברי אחרי כי הוגד לי ממעשה הזאת כתבתי הנראה לענ"ד להלכה ולא למעשה והרב הנ"ל וב"ד המה אדונים בדבר זה להורות לה דרך אשר תלך ואת המעשה אשר תעשה:

אחרי העיון היטב בשאלה הנ"ל נ"ל אם הי' ידוע לנו שבאה המטבע ליד האשה ונפלה מידה לית דין צריך בשש דהיא מקודשת גמורה ואף שהיא תשיב אמרי' שנתבהלה מאימתו ולא ידעה דבר לאו כל כמינה לאפוקי נפשה מאיסור אשת איש בדברים בעלמא ואין צורך ראי' לזה מ"מ לרווחא דמלתא יש להביא ראי' ממס' קידושין ד' ס"ה דמקדש בע"א מהני מהא דתנן האומר לאשה קדשתיך וכו' והיא אומרת לא קדשת היכי משכחת לה בעדי' ואם איתא משכחת לה שאמרה שנתן לה שלא ברצונה והעדים לא ראו אם הי' ברצונה או שנתבהלה מחמתו ע"כ דהוי קידושין גמורים ואדרבא מבואר סי' מ"ב אף אם קידשה שלא ברצונה ולא זרקה הקידושין נמי הוי מקודשת ואינה יכולה לומר שהי' לה בהלה וכדומה הבלי שאמרה האשה הזאת. וגם אין לדמות להא דתניא נתן לה קידושין וזרקה בפניו אינה מקודשת וכן פסק בש"ע סי' ס"ז דהכא היא בעצמה מודי' שלא זרקה מעצמה הקידושין א"כ מה"ת לומר שזרקה טפי אמרינן כיון דקבלה כבר היתה רוצה בקידושין. אך מ"מ לכאורה יש מקום להאמינה במגו שלא ידעה מה שעשה עמה במיגו דאי בעי' אומרת שהיא זרקה הקידושין מידה. אך מ"מ אין זה כדאי להתירה חדא משום שנתבאר טענה זאת אינה כלום אף במגו לא מהימנא דאי הי' מקום לטענה זו בלא מגו תהי' נאמנת דאית לה חזקת פנוי' וכיון שכבר ביארנו דבמקום חזקה לא מהני הטענה אף אי אית לה מגו נמי לא מהימנא דמגו לא עדיפא מחזקה ואין מקום להאריך בזה. ועוד כיון שנפל תוך ד' אמות שלה כמשמע קצת מלשון העדים. והב"ש שם נסתפק אם זרחה תוך ד' אמות שלה אי מהני אי לאו א"כ אין כאן מגו רק כאן כיון שהי' ג"כ תוך ד' אמות שלו אולי יש לחלק מ"מ אין להתירה זה אם הי' ברור לנו שבאה המטבע לידה וזה ברור ואם היינו יודעי' בבירור שנפלה מתוך ידו לכאורה אין מקום לאסרה כיון שמעולם לא בא לידה מה"ת נאמר שהיא מקודשת ואם נפשך לומר שתהי'

מקודשת שנפל אח"כ לארץ וקצת משמע מתוך הגביות עדות שנפלה המטבע סמוך להם והוי ספק קרוב לה ספק קרוב לו דקי"ל ברשות שאינן של שניהם מקודשת מספק וכן מבואר בסי' ל' סעי' ה'. אך משום הא ליכא למיחש למידי כיון שלא בא לידה רק משום זריקה לחוד אינה מקודשת בשתיקה דשמא לא רצתה כלל וכן פסק שם בש"ע סעי' ו' וכן כתב הרב בהגה"ה סי' כ"ח סעי' ד' דאם זרק לה הקידושין בעינן שתאמר לו זרוק קידושין ובלא"ה אין ראי' דהיא נתרצית לקידושין כיון שלא קיבלה בידה המעות אין ראי' מהשתיקה וכן כתב הריב"ש ואף שבסי' מ"ב כתב הרמ"א לחלוק על סברא זו דאם לקח יד אשה בחזקה ולא זרק לה הקידושין דהיא מקודשת כו' וכ' שם הח"מ שנחלק על דברי הרמ"א בסימני' הנ"ל היינו משום דכיון דלא זרקה ע"כ היא נתרצה לקבל הקידושין אבל בהך סברא ע"כ לא נחלק דאמרינן דשתיקה לחוד הוי ראי' מחמת הזריקה בהא לא נחלק ויתבאר בעה"י באריכות בדברי וכאן כיון שמונח על הארץ תוך ד"א שלה ודאי אין לחוש כלל דמחמת שתיקה אין ראי' כדברי הרמ"ה ומחמת שלא שדחה לארץ אין ראי' כיון דכבר מונח על הארץ ואף להחולקי' בזרק לתוך חיקה בשתיקה היינו משום דאיבעי לה למשדי והא לא שייך בזרק לתוך ד"א שלה א"כ אינה מקודשת בשתיקה האף כי נלענ"ד לומר באמת אי זרק לתוך חיקה בשתיקה לית לן למימר היא אינה מקודשת כיון דשתקה דהרי מבואר בש"ס די"ב ע"ב גבי האי גברא דקדיש בציפותא כו' דקאמר רבא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות ולאו כלום הוא ופי' רש"י דמימר אמרה לא אכפת לי בדיבורי' כיון דלאו אדעתא דהכי קבלתינהו ואמר רבא מנא אמינא לה כו' מפקדון ודחי לי' רב הונא ברי' דרב יהושע כו' משום דהתם הוי לה למשדינהו כו' ופריך ליה רב אחאי אטו נשי דינא גמירי והנה לפי הנראה מסוגיא הנ"ל הא דהוצרך רבא לאוכוחי דשתיקה לאו כלום הוא לאו משום דתיסק אדעתא דלהני משום דהוי לה למשדי דבהא אינו ראי' מפקדון עכ"פ כמו דפריך לרב הונא נהי דסבר הכא נמי אמרינן אטו נשי' כו' עכ"פ אין כאן ראי' מפקדון דהרי בפקדון מסברא ידעינן דאי אפשר לה למשדי דחייבת באחריות וא"צ ראי' לזה וזה פשוט:

ע"כ עיקר הוכחה אינו אלא דלמא מהשתיקה לחוד מוכח דרוצה היא בקידושין דאל"כ למה שתקה והוכיח כיון דהוא אחר מתן מעות אין ראי' משתיקה כמ"ש רש"י ז"ל ורב הונא דחי לי' נהי משתיקה אין ראי' איכא ראי' מדלא שדתינהו א"כ כיון שרבא הוצרך להביא ראי' דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני ולזה יש לו ראי' מפקדון שתיקה דשעת מתן מעות אף שהיא לא קיבלה רק זרק לתוך חיקה או נתן לידה בחזקה יש ראי' משתיקה כיון דהוא בשעת מתן מעות ודאי מהני וכן מוכח מדברי רש"י ז"ל דכתב הטעם דלא

מהני שתיקה דלאחר מתן מעות דסברה לא אכפת לי באמירתו כיון דלא קבלתי אדעתא דהכי ולא כתב כדברי הריב"ש דהיא לא עשתה מעשה המורה שהיא רוצה משתיקה לחוד אין ראי' ע"כ צ"ל באמת אין ראי' מהמעשה שלה שקבלה הקידושין רק מדשתקה בשעה שהוא נותן לה על דעת קידושין ע"כ היא רוצה אבל אם הי' המעות בידה שלא לשם קידושין לא אכפת לה באמירתו כיון שלא בא לידה דבר לשם קידושין. וכן משמע מלשון הש"ס דקאמר שתיקה לאחר מתן מעות לא מהני משמע קודם מתן מעות מהני השתיקה ולא משום הקבלה שקיבלה. וכן נראה מבואר בדברי הגהות מרדכי סוף גיטין דכתב בהדיא דהשתיקה מהני בשעה שנותן לידה והיא שותקת ולא מהקבלה רק שהי' לה לומר איני רוצה. א"כ לפ"ז נראה לכאורה בנ"ד אף אם נפל מתוך ידו לתוך ד"א שלה והיא שתקה הרי היא מקודשת כיון דשתקה בשעת מתן מעות ולא קאמרה איני רוצה אולם באמת כבר הסכימו הרמ"ה והטור והמחבר והרב בהגה"ה והריב"ש והב"ש דשתיקה כי האי לאו מלתא היא רק בעינן נמי שתקבל דבר לשם קידושין אז מוכח הריצוי וכן נמי דעת הרמב"ם דכתב דבעינן שיזרוק לה קידושין מדעתה וכן כתב הש"ע סי' ל' סעי' א' ע"כ דהם מפרשים כיון דשתיקה דלאחר מתן מעות לא מהני מוכח דבעינן נמי קבלת מעות ואין ראי' כלל מהשתיקה א"כ גם בשעת מתן מעות אין ראי' משתיקה לחוד כיון שהיא לא קבלה הקידושין אז אפשר שהם מחלקי' בין זרק לתוך חיקה או לתוך ידה דבתוך חיקה או ד"א שלה לא אכפת לה כ"כ בזריק' ואין ראי' משתיק' ובזה יש לישב קצת דברי הרמ"א בסי' מ"ב שלא יסתרו למ"ש בסי' כ"ח דשם מיירי נפל לתוך ידה בזה הראי' הוא מהשתיקה ולא מחמת שלא זרקה ונקט לא זרקה דאי זרקה פשיטא אינן מועיל השתיקה אך זה דחוק לחלק אך מ"מ נ"ל בנ"ד כיון שהוא ג"כ קרוב לו עכ"פ אין ראי' משתיקה לזה דלא אכפת לה כלל דלא יהיב לה מידי דהוא ג"כ ברשות שלו כמו ברשות שלה וגם בקצתן מהעדי' בא בלשון עדותן שהוא אמר אתם עידי כו' קודם שנפלה המטבע לארץ וכבר אמר אתם עידי זיא איז מיין ווייב מזה מוכח שהוא אמר שקדשה כבר והיאך קידשה אח"כ בזריקה אך בקצתן מהעדים בא בחילוף מ"מ לכאורה נראה שלא הי' דעתה לקדשה עם הזריקה שאמר שתקח המטבע ותתן להמסובי' משמע שהוא היה אומר שנגמר מתחילה קודם הזריקה ומשום שלא אמר אח"כ הרי את מקודשת אין להקל דכיון שאמר לה הרי את מקודשת הוי כעסוקין באותו ענין ואין צריך יותר כמבואר סי' כ"ו ועכ"פ יש להקל מטעמים שזכרנו דמשום זריקה לחוד אין ראי' שנתרצית אף ששתקה ודע לך עפ"י דברי' שכתבתי נ"ל לישב מה שהקשה הח"מ והב"ש על הרמ"א בהגה"ה סי' מ"ב דכתב דנתן לידה בחזקה ולא זרקה כו' הוי קידושין ובסי' כ"ח פסק

כרמ"ה דשתיקה לא מהני בזריקה ותי' הב"ש דחוק מאד דליכא למימר הריצוי דמעיקרא מהני דשם בצפתא נמי הוי ריצוי מעיקרא על פחו' משוה פרוטה. אולם לפמ"ש ניחא בפשיטות דהרמ"ה לא בא אלא להשמיענו דשתיקה אף בשעת מתן מעו' אין ראי' כלום כל שהיא לא קיבלה המעות רק הראי' בשביל לשדינהו איכא עכ"פ הוא שוה כמו לאחר מתן מעות דאיכא נמי הך סברא רק שהשתיקה לחוד לא מהני ונ"מ בפקדון דבשעת מתן מעות מקודשת ולאחר מתן מעות לא אמרינן הסברא דלישדינהו א"כ בשתק בזריקה אז אינה מקודשת דסברא לשדינהו לא שייך וגם משתיקה אין ראי' כיון שלא קיבלה הקידושין מידו ולהכי הביאו הטור לענין פקדון דשם אין ראי' מן הזריקה וליכא למימר כיון דהוא שעת מתן מעות א"כ לא בא בתורת פקדון לידה מעולם די"ל שאמרה לו הנח ואני אשמור ואח"כ זרק בתורת קידושין. ובהכי אזדא לה מ"ש הב"ש סי' כ"ח דאי מיירי הרמ"ה בפקדון מאי הקשה הרמ"ה מזרק לה קידושין כו' ולק"מ חדא שם מיירי שזרק על הארץ קרוב לה ולא שייך לשדינהו ומשתיקה נמי אין ראי' ואמאי הוי מקודשת ועוד דהרי בזה פליגי רב הונא ברי' דרב יהושע ורב אחאי וקשה לרב אחאי מתני' דזרק לה כו':

א"כ דברי הרמ"א נכונים היכא דיש ראי' מכח לשדינהו מזה לא מיירי הרמ"ה רק עיקר הדין דשתיקה לא מהני וגם מ"ש המחבר סי' ל' זה הדין בשם יש מי שאומר אין ראי' חדא הרמ"א באמת נ"ל דנחלק בזה עוד גם שם לא בא אלא להשמיענו הדין דמשתיקה אין ראי' על הריצוי אבל מן הזריקה לא מיירי התם ונ"מ אי נערה בגדי' כמ"ש הב"ח או לפקדון כו' או אם זרק קרוב לה ולא לתוך חיקה דאין ראי' מהזריקה מאי דלא שדי' ואין ראי' מדברי הש"ע אלו לחלוק על הרמ"א דממאי דלא זרקה יש ראי' שנתרצית ודוק:

היוצא לנו מכל מה שכתבנו דאם לא בא ליד האשה המעות אז היא אינה מקודשת ואם הי' בא לידה היתה מקודשת רח בנ"ד נפל הספק שלא ידענו אם בא לידה או לאו. ולכאורה הי' נראה כיון דהוא ספק הרי היא בחזקת פנוי' ואי אפשר לאסרה מספק דהרי מוכח מסוגיא דקידושין שזכרנו דבעינן לאוכוחי בכל דוכתא דהיא נתרצית בקידושין מחמת השתיקה וכל היכי דלא מוכח אמרינן מספק אינה מקודשת כסתם מתני' האומרת לא קדשתני כו'. ואף שהיא תשיב אמרי' שאינה יודעת כלל והעדים מעידי' שנתן לה מ"מ י"ל שהיא לא נתרצה ואין זה דומה להא דכתב הרב בהגה"ה סי' מ"ב סעי' ג' דאם אומרת לא קבלתי ועדי' מעידים שקבלה אינה נאמנת לומר אח"כ לשחוק כוונתי. והה"ד כאן כיון שאמרה שלא ידעה מהקבלה והעדי' מעידי' שנתן ושמעו הקול וגם לשון הקידושי' אינה נאמנת לומר לא רציתי דהא ליתא חדא כיון שהעדי' אינם יודעים ג"כ האמת אם בא לידה א"כ אינם מכחישים אותה כלל בדברים ועוד דכיון דלא קבלה גם דברים הראשונים

נכונים שאמרה שאינה יודעת דבר ומה שאמרה שלא שמעה הקידושין אין זה הכחשה לעדי' שמא באמת לא שמעה ותו דהוי מילי דכדי ולא דכירי לה אינשי כיון שלא קיבלה כלו' מה אכפת לה בהלשון שאמר ואף שהח"מ שם כתב דבקדושין החמירו אף במידי דכדי מ"מ כ"ע מודי' בכה"ג אין כאן חשש שמשום אמירה לחוד כל שלא נתן לידה הוי מילי בעלמא ואי משו' שזרק לתוך ד"א שלה והיא אמרה שאינה יודעת נמי מהימני' כי אין העדי' יודעים שזרק רק שמא נפל שלא במתכוין מידו לארץ א"כ שפיר אינה יודעת אם קידש אותה והיא לא נתרצית מעולם ושפיר נאמנת כיון שלא ידענו שנתרצית לקידושין כן היה נראה נכון לפום רהיטא:

אך לכאורה דא עקתא הואיל שאמר לעדי' אתם עדים שהיא אשתי והיא שתקה בזה יש לדון שהיא הודי' לדבריו ואף שהיא אמרה שאינה יודעת לאו כל כמינה כמבואר בפתח דברינו אך מבואר בח"מ סי' פ"א סעי' ז' דאם הוא אומר לחבירו מנה לי בידך ושתק ואומר אתם עדי ושתק לא מהני דהאי דשתק לא אכפת לי' הה"ד בזה כיון ששתקה לגמרי לא מהני מאי דקאמר עדים אתם ואין לחלק ולומר דבשלמא התם צריך הנתבע להשיב דלא יתחייב בשתיקה משא"כ הכא בשתיקה בשעת מתן מעות מקודשת וא"צ להשיב דבר ומהני אתם עדי דהא ליתא דגם הכא אין החיוב משום השתיקה רק משום דקיבלה הקידושין כמה שהארכתי לעיל וזה לא ראו העדים א"כ הוי כאומר הוי עדים שקבלה מידי הקידושין והיא שתקה דלא מהני דלא אכפת לה ועוד נ"ל דהכא וודאי לא מהני במה שאמר אתם עדי דכיון שהיא יודעת האמת שלא קבלה הקידושין מאי מהני במה שאומר לעדים שיעידו שקבלה הקידושין היא יודעת שאי אפשר לעדי' להעי' דבר זה שיודעת שלא קבלה כלו' ואף אי הוי מהני התם היינו משום דיכולי' להעיד ששתק והודה לדבריו משא"כ כאן עדי הודאה לא מהני רק עדי ראי' והיא יודעת שלא ראו דבר מאי עדות יש כאן משו"ה שתקה. ואף אי נימא דה"ק אתם עדי' שאני מקדשה עתה ואמר כך בשעה שהוא נותן לידה קודם שהגיע עדיין לידה פשיטא איכא למימר משו"ה שתקה דסברה אי מגיע לידי אזרוק המטבע ויראו שאיני רוצה בקידושין ובאמת לא בא לידה הקידושין ונפלה המטבע מידו דאי נימא דכוונתו הי' שהיו עדי' שמקדשה בזריקה שזורק המעו' לידה והיא שתקה בהא וודאי י"ל דשתיקה דלא אכפת לה במה שאומר אתם עדי כמ"ש לעיל דכאן צריך הריצוי שלה ולא מהני במה שאומר אתם עדי א"כ יש להקל מחמת כל הטעמי' שזכרתי רק זאת תמהני שלא הוזכר דבר בגביו' עדו' שחקרו על מה ששתקה כשאמר להעדי' אתם עדים ודו"ק:

ובר מן דין נ"ל ברור אף אם היא היתה מודית שבאו הקידושין לידה מ"מ לא מהני דבעינן שיראו העדים הנתינה מידו לידה כמו שפסק בהגה"ה סי' מ"ב סעי' ז' והוא מדברי המרדכי פ' המגרש מהגהות מרדכי שם ותשו' מיימוני' והאריכו כולם בדין זה ומדברי כולם נלמד דכל שלא ראו העדים הנתינה ממש מידו לידה לא הוי קידושין אף שהאמת שבא לידה דהמקדש בלא עדי' אין חוששין לקידושין והה"ד בנ"ד כיון שלא ראו העדי' שבא לידה דבר א"כ אין עדו' על גוף המעשה והוא דומה ממש למעשה שם בהמרדכי שלא ראו אם נפל לתוך חיקה ומ"ש חיקה מידה ואין לדמו' למה שכתב המרדכי שם דאי נפל לאויר החצר לתוך חלל המחיצ' כו' מהני הראי' כמו דאמרינן הן עידי יחוד הן עידי ביאה כו' א"כ אפשר כאן כל שלא ראו שנותן לתוך ידה ולא נודע אם בא לידה שמא הוא דומה לאויר החצר לבד שאין דומה כלל בלא"ה לא ניחא דהרי כאן אנן באמת מסופקי' אם נפל מידו או מידה ואין העדים יודעים דבר האיך נאמר דהראי' זו מועיל שוודאי בא לידה הרי זה הוא בספק שאנו דנין אם בא לידה או לאו בשלמא התם אמרינן וודאי נפל לתוך החצר ואין אנו יודעי' דבר הסותר אבל הכא ע"כ נפל מיד א' מהם ולא נודע מיד מי ואין העדי' יודעים דבר א"כ אין עדו' שנגמרו הקידושין. ועוד דע"כ נמי בעינן שיעידו שהיא קבלה לשם קידושין וכאן לא נודע אם קבלה דבר דבהא אין הוכחה בשביל שרצה ליתן תוך ידה בזה לא נגמר הענין שיודעים שהיא תקבל מידו ובוודאי אין זה גמר הראי' שיכולין להעיד על זה משא"כ בזרק לתוך חצירה ברשותה מיד שראו שבא לאויר נגמר כל העדו' בראי' זו דאם יפול וודאי מקודשת דהרי יבא לידה משא"כ בנ"ד אין זה גמר העדי' דצריכים לראות שהיא תקבל וזה ברור:

ואף דהב"ש כתב בשם מרדכי פ' האומר דאם יש אומדנו' יכולי' להעיד כאלו ראו גוף המעשה ומדמה לד"מ דסגי בעדי ידיעה עכ"ז יודה בנ"ד דאינה מקודשת דשם במרדכי מדמה זה לדין הן עידי יחוד הן עידי ביאה דהוי הראי' שראו העדו' שעפ"י דבר זה יכולין לשפוט מאומד דעתם שהיה קידושין אבל בנ"ד אין דבר המוכיח יותר שנפל מידה לשנפל מידו אף אם נאמר אומדנו' שרצתה לקדש את עצמה מאי אומדנא יש שקידשה שמא נפל מידו ולא בא לעולם ברשותה והאיך אפשר לעמוד ע"פ דברי עדי' שהיה קדושין וגם שם נתברר להעדו' מתוך כל מה שראו ע"פ אומדנו' שהי' קידושין וכאן לא נתברר לעדי' דבר והם מסופקי' א"כ אין כאן עדו' כלל על הקידושין ודינו כמקדש בלא עדו' דע"כ אי מספקינן שנפל מידה היינו לומר שנפל שלא במתכווין מידה דאי הפילה במתכוין פשיטא דהיא אינה מקודשת דהרי זרקתה בפניו אינה מקודשת ע"כ מספקינן שמא נפל מידה שלא במתכווין אף שקיבלה הקידושין כמו כן יש לומר שנפל

מידו שלא במתכווין אף שרוצה לקדש ומאי אומדנא יש בזה. ועוד דוודאי לא נימא מאומדנא שהגיע לידה דאף אי אינה מודי' נמי תהי' מקודשת וכיון דבלא הודאתה לא מהני האומדנא אף בהודאתה לא מהני דאין העדו' יודעים דבר והוא אשר רציתי לבאר דהודאתה לא מהני בנ"ד דאין עדים בזה וא"ל דהוי עדו' על הזריקה תוך ד"א שלה וזה ראו שפיר כבר כתבתי דשם צריך ריצוי בפירוש ובר מן דין אינם יודעים בבירור שזרק לתוך ד"א שלה שמא נפל שלא במתכוין מידו לרשותה והוא לא רצה לקדשה בזה נהי שאם היה דעתו לקדשה במה שנפל תוך ד"א היה מהני אף שלא אמר כלו' דעסוקי' באותו ענין אם נפל ממילא לא שמענו דמקודשת ועוד שמא בא כבר לידה ומידה נפל ובהא וודאי לא מהני שנפל מידה לתוך ד"א שלה ובמה שבא לידה מתחילה אינה מקודשת דאין עדי' ע"ז אך בזה י"ל לכאורה דהווי עדו' ממ"נ או במה שבא לתוך ידה או לתוך ד"א שלה אבל כבר ביארתי דאין לספק כל זה והא ליכא למימר אף אם נפל מידה. כיון דלא הוי הקידושין הוי המעות שלו וכשבא לתוך ד"א שלה היא מקודשת דלא גרע מאם יש ת"י מעות שלו ומקדשה מקודשת אף שאינו נותן לה עתה דז"א דהוא אינו אומר עכשיו דבר והאיך תהי' מקודשת במעות זה ועי' סי' כ"ו כתב הרב בהגה"ה במקו' דלא הווי הקידושין צריך לחזור וליטול הכסף וליתן לה כו' עי' ב"ש שהקשה מ"ש מגט ולענ"ד יש לתמו' יותר הרי אף המקדש במלוה היה ראוי להיות מקודשת רק משום דניתן להוצאה לא מהני כמבואר בסי' ל"א מה"ת צריך ליטלה הימנה כיון דהוא מעו' שלו מה"ת לא מהני הקידושין אם מקדשה במעות זה. ונלענ"ד ביאור דברי הרב דלא בא לומר שצריך לטול הכסף רק כוונתו דאם רוצה בנתינה הראשונה לקדש אותה עכשיו דהרי מתחילה נתן לה לשם קידושין שיהיה שלה רק כיון שלא אמר בלשון קידושין לא מהני ואם יאמר יהיה שלה משעת נתינה ועתה אני אומר שהוא בתורת קידושין לא מהני כיון שעתה בשעה שמקדש אינו נותן לה וצריך לקידושי' הראשונים שיהיה כאלו נותן לה מחדש הכסף קידושין מעתה וכ"ש אם יאמר כך וכך כוונתי מתחילה במאי שאמר מיועדת כו' כולהו גוונא לא מהני אלא שעתה יקדש אותה בנתינה זו ונקט מלתא דפסיקא שיטול ממנה ויחזור ויתן וההי"ד אם יאמר כיון שמתחילה לא היה כלו' החזק עתה מעכשיו מה שבידך לשם קידושין הוי כאלו יותן עכשיו ולא בא אלא לאפוקי שאם לא יבטל מתנה הראשונה ואז לא הי' מועילי' הקידושין ויאמר שיועיל מעתה הקידושי' מחמת הנתינה הראשונה שנתן לה במתנה רק צריך לבטל מה שנתן לה ויהיה שלו עכשיו ומעכשיו מקנה לה א"כ הוא כנותן דבר בשעת הקידושי' וזה נראה ברור לדעתי. א"כ בנ"ד אם היה נותן לידה לשם קידושין ונפל מידה אינו מבטל הנתינה הראשונה נהי דלא מהני

הקידושין שהיה בלא עדו' הוא לא ביטל הקידושין ולהכי לא מהני מה שבא תוך ד"א שלה ודו"ק. עכ"פ מתוך מה שביארנו נתבאר דיש לבטל הקידושין מחמת מה שזכרנו אבל גליתי אוזן הקורא בדברינו שאיני תוקע עצמי למעשה בדבר זה ח"ו רק אני כותב להלכה וכמגלה לאוזן הקורא מה שיש לצדד בדין זה והמשפט ניתן לרבותי הגאוני' להם משפט הבחירה וכאשר נצטוינו שאל זקיניך ויאמרו לך לא תסור וגו' וה' יראני נפלאות מתורתו דברי הכותב אסקופה הנדרסת לפני ת"ח ומתאבק בעפר רגליהם כפוף לשמוע דבריהם:

אחרי כותבי תשו' זאת ת"ל סמכו רבים רבנים מאוה"ג ידיהם והתירו האשה לבד חכם א' דבר עמדי פא"פ והשיב כי מדברי הרמ"א סי' נ"ח מבואר אי נתרצית לקדושי לי' היא מקודשת והאריך באומדנו' דכאן הוי נתרצית ורבי' בטלו דבריו שאין כאן אומדנא רק אני השבתי לו אף בנתרצית אין לחוש רק אם יש סברא הי' לה למשדי משא"כ בנ"ד וכן מבואר בב"ש סי' מ"ב וראי' ברורה לזה דהרי בסוגיא דקידשה מתחילה בציפת' כו' והיא היתה מרוצה להתקדש לי' אפ"ה אי ליכא סברא דלשדינהו אין חשש וזה ברור ודוק. וכן ראיתי אח"כ בר"ן במקומו. וכן מוכרח מאמר כנסי פקדון ואח"כ אמר התקדש לא מהני שדיך כיון דלא שייך אבעי למשדי והיא לא עשתה מעשה לגלו' שרצתה בקידושין. ומה שמשמע ברמ"ה אי ארצוי מיקדשה היינו היכא דהוי למשדי ובלא הוי למשדי לא מהני ריצוי כמ"ש הב"ש סי' מ"ב באמת לח"מ דמפרש דברי רמ"ה בנערה בגדי' משמע ריצוי מעיקרא מהני אף כה"ג אבל זה תמו' למה ליהני מ"ש מפקדון וה"נשם עכ"פ בא לרשותה אבל אם נפל על הארץ אצלה לכ"ע אין חשש שלא נודע כלל שבא ברשותה והרכין ראשו החכם המפקפק ואשה הזאת נשאת לבעלה ואין פוצה ומצפצף:

$$ציור בספר$$

הלכות יבום וחליצה

תשובה קיא

נשאלתי באם שרי להשיא קטן שיש לו יבמה הזקוקה לו ורצונו לחלוץ לה רק שאי אפשר לו עבור שהוא קטן האם נמנע אותו מלישא אשה משו' תרגמ"ה:

וזאת תשובתי דבר זה כבר נשאל עליו הגאון ח"צ בתשו' קט"ז והאריך לחלוק על רמ"א בסי' קנ"ט שכתב שאסור לישא אשה כל זמן שזו זקוקה לו אם לא שנשתדך קודם והקשה ע"ז הא שומרת יבם אינה אשתו כמו ארוסה וכיון דדעת רמ"א בארוסה לא גזר רגמ"ה כ"ש ביבמה וחילי דידי' מיבמות ד' ס"א דמרבינן אירס אשה ונתמנה להיו' כ"ג מיקח

אשה וממעטינן יבמה דאשה כתיב אלמא יבמה לא מקרי אשה כמו ארוסה עכ"ד ופטפט חכם א' נגדו די"ל יקח דרש דמשמע בארוסה רק הש"ס פריך א"ה יבמה נימא תרתי ומדחי לי' אשה כתיב מרבינן רק חדא והוא דחה בעצמו דבריו דמשמע מפי' רש"י דאשה דרש ולא יקח זה לדעתי אינו מוכרח דאשה למעוטי רק דמשמע אחת דמרבינן מיקח ולכאורה היה אפשר לי לומר כיון ביבום מדאו' שריא אלמנה רק בדרבנן גזרו ביאה ראשונה כו' רק ביאה שני' אסור מדאו' וע"ז לא שייך יקח א"כ ע"כ דקאי על ארוסה רק הא ליתא דאלמנה מהנשואים מדאו' אסורה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וצריך יקח משו' אלמנה מהנשואין ותו מאירוסין שומרת יבם הווי כארוסה ואי נימא דאירס לא ישא כ"ש שומרת יבם מאירוסין דזקת ארוסה עושה ספק ארוסה עי' יבמות דף ל"ח איברא בלא"ה מבואר במסכת סוטה פלוגתא דתנאי דלמר עדיפא לי' ארוסה ולמר עדיפא לי' שומרת יבם כו'. ואף דמסיק דמיירי דבא עלי' כשהיא ארוסה כו' מ"מ לאו מה"ט נאמר עדיפא לי' שומרת יבם אולם וודאי מי לא ידע דארוסה הווי אשתו דחייבת מיתה כשזנתה והוי אשת רעהו. רק לענין סוטה י"ל דשומרת יבם עדיפ' שיש לו יכולת עלי' להשקותה דכבר מסורה לידו ברצונו דיבא עלי' על כרחה אבל לקרו' אשה ארוסה אשתו טפי אבל אף לענין חרגמ"ה י"ל בארוסה לא תיקן דבידה שלא להכנס לחופה אם תרע עינה באשת חיקו ואינה רוצה להיות צרה לזו ונכוף אותו לגרשה אבל ביבמה דבא עלי' בע"כ חייש טפי לתקנתה דידה אבל בר מן דין לא ידענא מאין ולאין למד דס"ל לרמ"א דלרגמ"ה בארוסה לא תיקן ומ"ש החי"צ משום שכתב סי' א' אם אינו רוצה להנשא לו והברור שט"ס הוא וצ"ל אם אינה רוצה וכן מורה לשון להנשא לו וכן לפטור ממנו וכמ"ש החכם המשיב לו ואיהו דחה דבריו בגילא דחטתא ואדרבה מראש דברי הרמ"א ניכר כוונתו שכתב על דברי הש"ע וכן בארוסה אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור ר"ל דאין כופין אותו לכנסה ואם רוצה לפוטרה פוטרה ואם אינה רוצה לקבל הגט אין עליו החרם משום דמי יכוף אותו שיתחייב בשאר כסות ועונה אבל אם רוצה לכנס אשה ואינו רוצה לפטור זו חל עליו החרם ומ"ש בית הילל להקשו' על לשון וכן בארוס' משמע דשוה ליבמה והקשה הא חלוקים זה מזה ביבמה לא החרי' ושרי לישא יבמתו על אשתו ובארוסה לא התיר רק אם רוצה לפטור ומה שתירץ הב"ה דחוק תי' א' דכתב כמו שלא גזר חרם ב' נשים כך לא גזר לגרש ע"כ זה דוחק וגם אינו נכון דמשמע לקמן דא"צ לגרשה בע"כ רק ישא אחרת וגם מ"ש דשוה עכ"פ אם היא אינה רוצה דשרי ליקח ב' נשים מ"מ ל"ד ליבמה. ולענ"ד נראה דבריו כפשטן דרצה לומר לא גזר במקום מצוה כמו גבי יבמ' כך לא גזר לעגנו אם אינו רוצה לקח אותה וודאי לא נכוף אותו אך ס"ד עכ"פ לא יקח

אשה אחרת קמ"ל דלא גזר במקום מצוה והווי שפיר לשון וכן ומ"ש הח"צ בשאלה קנ"ד לישב קושית הב"ה וודאי לא נעלם דבר זה מב"ה דקמ"ל דאסור לישא אחרת על ארוסה רק איהו מדייק דל"ד ליבמה והנה ראיתי בסוף התשובה הביא בשם דברי שבות יעקב לישב הקושי' דה"ק אם דעתו לכנוס אותה לבסוף אסור דכל העומד לכנוס ככנוסה דמיא והשיג עליו הח"צ כיון שרוצה לישא אחרת וודאי לא ישא זו דהיא אסורה עליו. ולדעתי אין זו השגה דמשכחת שנושא אשה לימים ומודיע לה שמגרשה דשרי ומ"מ כיון שרצונו לישא ארוסתו אף שדעתו לישא אותה אחר הגירושין אסור דככנוסה דמיא או חיישינן שמא לא יגרשה אח"כ וק"ל:

אבל עיקרן של הדברים הא דבארוסה לא גזר רגמ"ה היינו אי רוצה לפוטרה ואינו רוצה לעגנה אבל כל שאינו רוצה לפוטרה אסור ליקח אחרת. אבל מ"מ אף דדברי ח"צ אינם מוכרחי' מ"מ עבור חרגמ"ה הי' מקו' להקל בנ"ד כיון שרצונו שלא לעגנה ואנוס הוא שאינו יכול לפוטרה לא חל החיוב כמו בארוסה אבל לכאורה דא עקתא אם יש לו אח אחר יראה דאין מקום להתיר לישא משודכתו שלא יהי' אח"כ חליצה פסולה עבור שיש לו אשה אחרת ואנו נוהגין להתיר החרם קודם החליצה הרי אנו נצטרך להתיר לו החרם ואינו נכון שישא לכתחלה אשה ונצטרך להתיר החרם והיינו שגורם להפקיע חרגמ"ה ואם לא נתיר יהיה חליצה פסולה. וראיתי בתשו' אבן שוהם כתב בשם הגאון מהו' אברהם ברודא להקל דאין חשש משום חליצה פסולה ומשוי לס"ס אי הלכה כרב כו' ואין דבריו נכונים דהיכא דזיקתו של זה גרע לרב וודאי צריך לחזור ע"כ האחי' וגם לשמואל לחד לישנא אמר שמואל אאמצעית רק לחד לישנא דמחלק בין לפטור נפשה ובין לפטור אחרת. ובהא לענ"ד וודאי קי"ל דלא כשמואל דהא עיקר ראיית הרא"ש דהלכה דלא כרב דאמר ר' יוחנן אחיו' איני יודע מי שנאן דקשה לחלוץ לשני' כו' ואי חליצה פסולה צריך לחזור ע"כ האחי' י"ל משו"ה לא חלץ דהווי חליצה פסולה וגם שני חולץ והווי אח"כ חלוצתו. ומשם לא מוכח רק בשווי' אבל הגרוע אינו פוטר מהמשובח ומנלן לפסוק בהא כשמואל והרי שמואל גופי' מודה בצרה מחלקין בין שוה לגרוע כדמוכח מחלץ לאחיות וכן בעלת מאמר ובעלת הגט א"כ וודאי הגרוע אינו פוטר הזיקת המעולה וכ"כ המחבר בסי' קע"ד דחייבי לאוין אינה פוטרת צרתה ע"כ משום דהוא זיקה גרוע ובסי' ק"ע מייתי שני דעות (ע"ש סי' ק"ע מ"ש דלדעת רש"י בשוי' עדיף ב' יבמות ויבם א' דאינה צריכה חליצה כל אחת וב' יבמי' צריך חליצה מכ"א לכאורה הא לשמואל צרה גרוע טפי. רק לכאורה מוכח מפ' ר"ג דפריך לרב מוכן ב' יבמו' ומגופי' לא פריך ע"כ ב' יבמות עדיף מב' יבמים):

והנה בסברא זו דגרע טפי וודאי אינה פוטר יראה לישב גירסת הספרים ר"פ ד' אחי' דפריך מדקאמר זה חולץ לאחת כו' מוכח ח"פ צריך לחזור ע"כ האחי' והקשה הרשב"א לשון א"ה קמיית' נמי לא משמע כך דהא פריך מקמייתא דבה קאי. ויראה לישב דלכאורה קשה דלמא קמייתא משו"ה נפטרת בחליצה מכ"א דגרוע נפטר ע"י העדיף אף דשווי' אינו פוטר זא"ז אבל המעולה פוטר הגרוע והנה נ"מ אם לא' אסורה שני איסורי' אחות חלוצה ואחות זקוקה ולא' אינו רק אחות זקוקה להכי פוטר זה אחות חלוצה של זה וזה אחות חלוצה של זה. וכ"כ הב"ש סי' ק"ע ס"ק י"ד וכן מוכח בש"ס לרב אשי דאף התחיל בצרו' לא יגמור באחיו' והתחיל באחיות יגמור בצרו' אף דהיא צרת קרובת חלוצתו. וא"ל דכיון דלתא דקרובת חלוצה היא גרוע מינה דהא שוה הצרה לקרובה כמ"ש הרא"ש וא"ל לרב אשי גרעי דא"כ מאי פריך המקשה מתחלה הווי לי' צרת קרובת חלוצתו דלמא גרוע מינה ע"כ הסברא פשוטא דשוי' הם. א"כ לרב אשי מאי א"ל. ע"כ לרב אשי אחותה איכא תרתי זיקה ואחות חלוצה משא"כ צרה להכי גריע מינה. א"כ מוכח היכא דאיכא חד איסורא גרוע לגבי תרי איסורא. א"כ מאי פריך קמייתא נמי ע"כ דהקשה מראשונה שנחלצה קודם שנחלצה השני' והיא שווית לשני האחים דליכא עדיין אחו' חלוצתו ואח"כ אף שנעשית אחו' חלוצתו לא נפטרה אז בחליצה זו. א"כ כיון שפריך רק מראשונה אתי שפיר אף לגי' הספרים א"ה קמייתא נמי. דמתחלה מייתי מהא דקאמר זה חולץ וזה חולץ ופריך רק מאחת היינו הראשונה ודו"ק:

עי' סי' קס"ד מ"ש דחלץ בימי הבחנה חליצה של זה שחלץ מקרי גרוע לגבי' אחי' וחליצה דידהו עדיפא ולא הבנתי הא איהו שליחות דידהו עבד ושוה הוא לאחיו ואפשר כיון שחלץ הוא תוך הזמן לאו שלוחייהו הוי בזה דלא ניחא להו וצ"ע כי יראה דאין חילוק כלל. עכ"פ מתבאר דהיכא דאסורה רק על זה יש לפסוק להלכה דצריך לחזור ע"כ האחי' א"כ האסורה מחמת חרם הווי כשני' וצריך לחזור ע"כ האחי' והנה דעת רמ"א לחלק בין פסול זיקה לשאר פסולים אבל קשה מסי' קע"ד שזכרנו דשם אף ח"ל ועשה אינו פוטרת צרתה ואפשר מחלק רמ"א בין אחי' לצרתה כדמחלק שמואל וצ"ע מנ"ל והנה לכאורה באמת דברי הרמב"ם דמבואר פ' כיצד איסור מצוה ואיסור קדושה בא עלי' וחלץ לה נפטרה צרתה. ומה שנדחק הב"ש צרתה כמותה דחוק דהוי לי' לפרושי ותו הוי לי' למימר בא על א' מהם כו':

אך לענ"ד יש לישב דבר"פ ר"ג נמי פריך למ"ד ח"פ צריך לחזור ומשני אינהו סברי אין זיקה ואיהו למ"ד יש זיקה קאמר כך יש ליישב הברייתא כמ"ד אין זיקה. ולמ"ד יש זיקה י"ל דלא נפטרה צרתה אף דקצת קשה הא טעמא דח"פ הוא משום דאינו עולה ליבום

והכא כתיב יבמתו דמ"מ עולה לחליצה ע' סי' קע"ד ס"ק ד' בב"ש מ"מ קשה לחלוק על הרמב"ם וש"ע ולכאורה היה אפשר לומר דהכא לא שייך כל העולה ליבום שהאיסור בא מצד אחר כיון דהיא ראוי' לו רק איסור דב' נשים עלי' ולא מצידה ול"ד לאחות אשה ודכוותי' דהיא הערוה ואפשר לדמות קצת למ"ש תוס' דף מ"ד לענין חרש וחרשת דמקרי עולה לחליצה רק פומייהו דכאיב להו וקצת צ"ע מקטן דקאמר בפ' האשה בתרא בשלמא לא חולצין איש כתיב אלא לא מייבמין כו' ונימא משום דאינו עולה לחליצה כו' וראיתי בתשו' כ"י דעתו למסקנא לא אמרינן כל העולה לחליצה ונדחק לפרש מ"ש תוס' משו"ה לא משני דיחלוץ לחדא ומיבם לחדא דכיון שלא בנה כו' די"ל הא אינו עולה לחליצה כו' ופי' הוא דה"ק כיון שא"צ חליצה הוי אשת אח שלא במקום מצוה ויבום אסור וכתב שמצא כך בב"ש סי' קס"א ועם דבריו אלו הי' מיושבת קצת קושייתי מקטנה וקטן אבל דבריו תמוהים במח"כ דמ"מ י"ל נהי דאינה עולה לחליצה עולה ליבום די"ל החליצה אינו פוטרה וצריך יבום ומ"ש הב"ש ה"פ דקשה לי' מההיא שאינו עולה לחליצה הא אי בעי חלץ ואין איסור ואיך דרשינן שאסור לייבם לזה השיב כיון דדרשינן שאינה עומדת לכך ממילא אסורה משו' אשת אחי אבל מודה דהדרשה דרשינן וחילי דידי דתוס' ד' מ"א ע"ב כתבו אף לספרי' דגרסי כיון שלא בנה למסקנא כיון דדרשינן כל שאינו עולה ליבום הה"ד דרשינן איפכא הרי מבואר דלא כתשובות כנסת יחזקאל שס"ח ע"ש:

ולפ"ז אפשר לישב קו' מקטן וקטנה כיון דחליצה מותר ליתן רק הפשט דא"צ חליצה וה"ד יבום וזה לא שייך בקטן דהא בעי יבום כשיגדיל אך תוס' הקשו משמע דהפשט חליצה אינו מועיל א"כ קשה מקטן רק תוס' ס"ל באמת יבום אינו מועיל בקטנה. ולקושיתי מקטן וקטנה הי' נ"ל ע"פ מ"ש הרא"ש ריש יבמות דנדה לא מקרי כל שנאסרה שעה א' אף שהיתה נדה דעומדת ליטהר. ומשו"ה נדה מותרת לחלוץ ולא קרינן כל העולה ליבום דחזיא לאחר זמן אלמא לענין הא מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמיא. א"כ אף לענין קטן וקטנה י"ל האי סברא רק דקשיא לי מהבחנה דדעת רמ"א סי' קע"ד דהוי חליצה פסולה וכן הוא בש"ס דאמרינן בי' כל העולה ליבום כו' אף דשם נמי תלוי בזמן. וא"ל שם משו"ה אינו עולה ליבום שמא מעוברת היא דהא שם לר' יוחנן מהדר ליישב ולדידי' חליצת מעוברת מהני משום דמגלי מלתא למפרע אף דבאותו שעה לא היתה ראוי מספק אמרינן מגלי מלתא דאז ראוי' היתה ודמי לקידש אחת משתי אחיות אי אתי אליהו כו' כיון שאין איסורו אלא מספק אמרינן תגלי מלתא למפרע והכא עיקר הטעם משום דאסור משום גזירה דרבנן בהבחנה וקשה קושיא הנ"ל וע' תשו' ח"צ שאלה ק"ח אי מת הולד תוך ל' פסק דלא הוי חליצה פסולה משום דכיון דהוי רק מספק דומה

לקידש א' מב' אחיות אבל צריך אתה שתדע אי חלצה בחיי הבן ומת תוך ל' וודאי הווי חליצה פסולה ולא אמרינן ג"כ סברת הח"צ ממ"נ אי לא קיימא ליבום או דקיימא לא הוי ח"פ דקי"ל כר"ל דתגלי מלתא למפרע לא אמרינן וחליצה מעוברת לא מהני עי' בתוס' שם דמה שצריך להתברר על מה שיהי' לא אמרינן תגלי מלתא למפרע ע"ש אבל לאחר מיתה הוי הבירור מה שהיא באותה שעה (ובלא"ה בן אין לו עיין עליו קרינן כדקאמר לר"ל בעובר כך לכ"ע כבן פחות לבן ל') אכ"ק קושיתי דהוי לזמן ראוי ועולה ליבום מזה הי' נראה כדעת המחבר דדיעבד מהני חליצת תוך ג' חדשים רק לכתחלה קאמר אינה חולצת כמו יבום ומדמה לאינו עולה כו' ובלא"ה י"ל בדיעבד מהני כיון דדיעבד מהני אף היבום דאם בעל' קנו וכ"כ הרא"ש לענין נדה משו"ה עולה ליבום דדיעבד מהני. רק זה שלא כדעת הרמב"ם סי' קע"ד לענין חייבי לאוין דאינו פוטרת צרתה הא דדיעבד מהני הביאה והוי עולה ליבום רק באלמנה לכ"ג או חייבי עשה י"ל כיון דמדאו' אסורה ליבם אם בעל' לא קנו רק הא כלל שניות ומשו"ה הניח הב"ש בש"ע שכתב הרמב"ם אלמנה מן הנשואים אין פוטרת צרתה אף לנפשה לא תפטר:

ויש לי עוד מקום עיון בסי' קע"ו לענין איסור מצוה ואיסור קדושה באחיות דקי"ל חולצת דהוי אחות זקוקתו ובפ' ד' אחי' קאמר מדאורייתא רמיא קמי' כו' וכ"כ רש"י שם הואיל ומדאו' רמיא הוי אחו' זקוקתו (דודאי משום שצריכה חליצה לא הוי אחות זקוקתו כאשתו כיון שאינה מיבמה לאו אשתו מקרי) א"כ באלמנה לכ"ג מן הנשואים וכן חייבי עשה דמדאו' אסור ליבם להוי במקום ערוה רק המעיין שם בלשון הגמ' משמע לאו משום מדאורייתא חזיא ולא קא חזיא רק איסור לאו לא חשיב כערוה רק הש"ס פריך על איסור מצוה דרבנן נהי דעל איסור קדושה דהיינו אלמנה לכ"ג ל"ק דאצטריך משום מן הנשואי' רק הקו' על איסור מצוה ל"ל דהיינו מדרבנן כדקאמר ד' כ' רק לשון רש"י אינו כך ע"ש ודוק. ומזה הי' נראה אף בח"ל דיעבד קנה והוי זקוקה דאיכא תורת יבום ומשו"ה לא הוי כערוה והיינו סיוע לדברי הרמב"ם רק צרתה אינה פוטרת ואף דפריך על רבא דס"ל כל מקום שאתה מוצא כו' משו"ה אלמנה לא מייבם דאפשר בחליצה ופריך ואם בעלו קנה י"ל כיון דאפשר בחליצה לא קאי עלי' דין יבום אבל משום עשה ול"ת אינה רק אסורה משום העשה ואכתי דין יבום גבה כנ"ל דאל"כ האיך סתם באיסור קדושה דחולצת ולא קאי במקום ערוה הא מדאו' לא רמיא קמי' ליבום ע"כ כמ"ש ודוק היטב בכל זה. אבל לנ"ד עדין אין ארוכה דמ"מ אינו עולה ליבום לדעת הרמב"ם משום חרגמ"ה אף דדיעבד קנה כמ"ש הרמב"ם בכל ח"ל ועשה דהוי ח"פ והנה בדבר שהוא בידו יראה דלא הוי ח"פ דלאו מחוסר מעשה הוא והיינו טעמי' דנדה בידה לטבול אף דאינו בידו משום דעומדת

לכך כמ"ש הרא"ש א"כ כיון דמשום זמן חשיב עולה ליבום מה שבידו עדיף טפי מזמן דהא נסתפק המ"ל ה' אישות לענין קידושי' לזמן אי הוי דבשלב"ל ובידו ודאי לא הוי דבשלב"ל כמבואר פ' האומר רק הכא בנ"ד נמי לאו בידו הוי לגרש הראשונה דאיכא חרגמ"ה. לכן נראה למסקנא בדאיכא אח קשה לסתור דברי הרמב"ם דבשני' חשיב לח"פ ואסור לישא אשה עד שיחלוץ שלא יהי' ח"פ אך בסדר חליצה מבואר דלא הוי ח"פ דארי' דרביעא עלי' כמ"ש לעיל. ואפשר עוד כיון דעכשיו בשומרת יבם לא עביד איסורא כשכנס אף שאח"כ יכנוס יבמה אינו עובר חרגמ"ה דביבמה לא החרים כמ"ש הח"צ לענין ארוסה ס"ק כ"ד כך באמת לענין יבמה אבל בדליכא אח רק הוא ורוצה לחלוץ וא"י משום שערות ויתן בטחונות שלא לעגנה ח"ו רק תיכף כשיהי' ראוי לכך יחלוץ לה והוא ברצון האשה הזקוקה ליבם יראה להתירו לישא משודכתו ובמידי דרבנן אזלינן להקל וכן נ"ל ברור בס"ד:

עתה הנה שאל השואל מאת ה"ה הרב המאור הגדול מוה' אייזק בעה"מ מנחה חדשה שאלה זו ובתוך דבריו שאל מענין לענין וכתב עוד להקשות על הב"ש סי' קנ"ח ס"ק א' בזה"ז דאיכא חר"ג י"ל דע"א אינו נאמן לומר מתה אשתך דאיתחזק איסורא והקשה הרב הא הוי לי' מלתא דעבידא לגלויי והנה הוא טובא מגרר גריר בתר דברי התשב"ץ דכתב לדעת הרמב"ם מדאו' אנן סמכינן על הך סברא מלתא דעבידא לגלויי וע' ברמב"ם פ' י"ד ה' ט"ו כתב טעמא דדייקא ובש"ס משמע להדיא דמהדר למיהב טעמא לע"א ולא עד מפי עד כמ"ש הרמ"ך וגוף הדבר דיהיב טעמא בש"ס משום מלתא דעבידי לגלויי ולעיל קאמר משום דייקא כמ"ש תוס' ונדחקו ליישב דמהני נמי דיוקא וס"ל דיוקא זוטא מהני ולענ"ד י"ל דבמס' בכורות ס"פ פסולי המוקדשי' קאמר הטעם נאמן לומר מאיש פלוני קניתי משום דהוי כו' מלתא דעבידי לגלויי ואית לי' תובעי' ועל מלתא דעבידי לגלויי לחוד לא סמכינן באיסור ערוה עכ"פ רק משום דאית לי' תובעי' והיינו סברות דייקא ומנסבא והוי אית לי' תובעי' ומשו"ה ניחא דבעי ביבמה וקטטה אף די"ל דלא דייקא דדלמא סניא לי' כו' מ"מ אמרינן דהוי מלתא דעבידי לגלויי דהם יראי' שמא תדוק שפיר נהי זמנין דרחמא או סניא מ"מ הם לא יסמכו ע"ז או דילמא לא על עד סמכינן רק עלה וזמנין דלא דייקא להכי לא מהני העד ובעי שפיר ודוק היטב:

והנה ראיתי עוד מקשה הרב הנ"ל לתשב"ץ דעד מפי עד לא שייך מלתא דעבידי לגלויי א"כ ביבמה לא ליהני עד מפי עד ומשו"ה הקשה למהר"ם פדואה דס"ל דמהני עד מפי עד:

לענ"ד בודאי היכא שזה העד מפי עד אומר ממי שמע ודאי נאמן דהוי מלתא דעבידי לגלויי שזה שאמר לו יכחשו שלא אמר לו ואם האמת שאמר לו ודאי אותו שאמר לו קושטא אמר דהוי מלתא דעבידא לגלויי שהבעל יבא וזה מבואר בבכורות ד' ל"ו מאיש פלוני ודאי נאמן משום דהוי מלתא דעבידי לגלויי ואף אומר סתם שמעתי מא' דעת הרמב"ם בבכור הובא ביו"ד סי' שי"ח סעי' ט' ועי' ש"ך ס"ק כ"ח דנאמן אף שלא הזכיר את שמו דהא דקאמר הש"ס אית לי' לאשתמוטי גבי לקחתי מאיש נאמן היינו הפשט דיאמר אצלי מוחזק לנאמן אבל לא שיאמר לא קניתי מזה אלא מאחר רק אפשר אם אומר מיד שמעתי מא' ואיני יודע ממי אפשר אית לי' לאשתמוטי דווקא אם אמר מתחלה סתם י"ל שירא אח"כ יתפס שיאמרו ממי שמעת ואם יאמר שכחתי יחזיקוהו לשקרן אבל אם מתחלה אמר איני יודע אפשר שייך אשתמוטי ובזה מיושב קו' הט"ז שם דלמה כתב הרמב"ם גבי חכם התיר לי משום דאינו חשוד על שחוטי חוץ תיפוק לי' דהוי מלתא דעבידי לגלויי אף שלא הזכיר שם החכם כמו שלא הזכיר שם הכהן. ולמ"ש ניחא ברישא נ"מ אף שאומר איני יודע מי החכם לא שייך מירתת אפ"ה נאמן משום חומרת ש"ח ודוק. ואפשר הי' לי לומר קצת אם יבא הבעל יתלו השקר בו דזה שהגיד לו ודאי לא הי' משקר דמלתא דעבידי לגלויי היא. רק מ"מ יש להתיישב בעד מפי עד וא"י מי אומר לו אבל בלא"ה מקילי' בשגם די"ל ל"ל לשקר העד אינו חשוד לקלקל והיא ודאי לא שכרתו נהי דלא דייקא משום דרחמא לי' אבל אינה משקרת דעכ"פ דייקא דיוקא זוטא כ"ש שלא תשקר א"כ חששא רחוקה היא דלא דייקא משום זמנין דסניא ליה וגם נ"ל כיון דעבידא לגלויי ל"ל לומר השקר הא תידוק ולא תסמוך עליו שהוא סובר שתדקדק כמ"ש ובלא"ה י"ל סברת מהר"י מינץ לדידן דאין מייבמין לא שייך סברת סניא לי' דלא ידור עמה אף שצ"צ כתב די"ל דאינה בכלל היתר אין לחוש כיון שעכ"פ לענין העד הי' בכלל היתר משום מלתא דעבידא לגלויי תו מקילי' אף עד מפי עד ומתירי' דהוחזקו כו' כיון שכבר גם שם הקילו לסמוך בדברים הניכרי' שהוא אמת רק הצ"צ כתב לדעת האומרי' בע"א אינו נאמן משום דסברת דייקא עיקר ומ"מ כתב מהר"י מינץ די"ל עתה יש סברות דייקא ודחי לי' הצ"צ דלא הי' בכלל היתר והוי כשאר עדות שבתורה אבל אחרי שביארנו בעד מפי עצמו הי' בכלל היתר אף עד מפי עד די"ל דלא שייך סברות מלתא דעבידא לגלויי מ"מ לדידן שרי כיון שגם בזה הקילו דהרי אף בשאר נשים מתחילה אמרו ע"א והקילו יותר אף עד מפי עד כיון שכבר א"צ עדות סמכינן על דבר שדעת סומכת הה"ד ביבמה כיון שתקנו שא"צ עדות גמורה אף אי לדידהו לא סגי עד מפי עד לדידן שבטל הטעם סגי עד מפי עד כיון דלדידן בטל הטעם ותקנו דלא בעי עדים וזה ברור ודוק:

עוד כתב הרב הנ"ל להוכיח דדעת הרא"ש ביבמה ע"א לא מהני דהרא"ש בב"מ חתר להביא ראי' דלשון עדים תני אף במקום דסגי ע"א והקשה אמאי לא מייתי ראי' ממתני' יבמו' ד' קי"ט ע"ב לזו יש עדים כו' הא די בע"א ע"כ יבמה בעי ב' עדים ואני אומר הקו' ליתא דתני עדים כמ"ש תוס' דקמ"ל דלא אסרו הא משום הא א"כ הוי רבותא טפי אף דלזו יש עדים גמורים לא אסרו הא משום הא. ובלא"ה לא ידענא מאי קו' הא פלוגתא דתנאי טובא סוף יבמות אי משיאי' ע"פ ע"א ותני עדים מה דהוא אליבא דכ"ע. רק אנא אמינא הא קשיא לי טובא איך ס"ד דע"א ביבמה לא מהני הא שם בעי למימר טעמא משום דצרתה מעידה לחברתה וכי עדיפא צרה מע"א אי ע"א לא מהני כ"ש צרה וא"ל שאני התם דמקלקלה נפשה דהא בעי למימר טעמא דר"א לאו משו"ה אלא משום דעדותה מועיל מזה מוכח ע"א ביבמה נאמן. רק ז"א בלא"ה תקשי הא ר"א ס"ל לקמן סוף יבמות דאין ע"א נאמן להשיא אשה ע"כ הכא שאני משום שבאה להעיד על עצמה נאמנת וצ"ע על התוס' שם שהקשו לפלוג ר"א לעיל על מתני' דחמש נשים מאי דעתייהו בזה וכי אפשר דפליג ר"א היכא דאינה מעידה על עצמה מי עדיפא מע"א ואמת לכאורה קשיא לי למה נתיר במסלפ"ת ביבמה דליכא סברות דייקא וגם עבידא לגלויי דסובר שאין תועלת וליכא תובעין א"כ מסלפ"ת לא יהי' נאמן בדאו' וא"ל הך סברא רחמא או סניא נמי הוי רק חששא דרבנן ומשו"ה נאמן דא"כ ע"א כשר לא גרע ממסלפ"ת ומאי בעי הש"ס ולא תהא כהנת כפונדקי' ולפי מ"ש לעיל כיון דהותר ע"פ ע"א תו שרינן לדידן אף מסלפ"ת דעכ"פ הוציאו מכלל והקילו בלא עדים עפ"י סברא יש לנו כח לסמוך על סברא דאנו יודעי' כמו לר"ע סוף יבמות דאנן מתירי' עפ"י אשה ועפ"י פונדקי' שהוציאו להם הכלים דחזו דברים הניכרי' סמכו עליו אף שלא הוציאו מהכלל אשה מ"מ כיון שהוציאו מהכלל דשריא לסמוך במקום שיש ראי' הה"ד פונדקי' דיש הוכחה לזה. ואפשר הי' נ"ל דדעת חכמים אין שום אדם משקר בשום דבר העשוי לגלות לא משום שיתפס בשקר דאף מסלפ"ת דלא ס"ד דיהי' שום נ"מ לישראל ויחקור אחר זה שיתפסנו אח"כ בשקר מ"מ אין רצון שום אדם לשקר במה שיתגלה ובזה ניחא בעד מפי עד אבל יותר נכון מ"ש לעיל:

תשובה קיב

צבי תפארת תפארתו על ראש גיא שמנים מימיו נאמנים דורש במ"ט פנים. ה"ה אוה"נ ש"ב הרב האי גאון הדור פרי עץ הדר פ"ה ע"ה אש דת מימינו החריף הבקי המפורסים בכל קצוי ארץ כ"ש מפארים ומהללי' מוה' צבי הירש נ"י אב"ד דק"ק בראד יצ"ו:

אחד"ש כמשפט לכמ"ב באתי להטריח אותו בדבר מצוה על דבר האשה הנעצבת עמכם בזה כבר נשאל זאת מעמדי קודם שבאתי הלו' ושמעתי שכבר נפק ודק במילתא ויצא הדבר מלפניו להתירה לה ע"י גט וחליצה והראה לי איזה שורו' העתקה ממכתבו הטהור ולהיו' שנתעורר הרב הגאון פלוני ואסרה איסו' עולם ועד עתה הית' האשה הנ"ל מכתתת רגלי' למדינת הגר לבקש את אישה ולא מצאה וכעת דפקה שערי בית מדרשא לדרוש את ה' ותורתו למצוא לה עזר ותרופה גלל זה באתי בדברי אלה והנני שולח לידו העתק מדברי הרב הנ"ל וגם אשר השיבותי לו וימחול על כבודו הרמה יעיין עוד בדבר ולהוסיף ידו שנית אחר העיון לחוות דעתו הרמה ולכתוב לי ונא שיהי' מן הזריזי' מקדימי' למצוה כזו להיו' האשה היושבת צרורה עיני' מטייפי' ומייחלים למעיינה הישועה ולהיות שבטוח אני שמאליו יתעורר בלא פועל אקצר ואומר שלו' לאד"ה כ"ד א"ה ש"ב הד"ש כ"ה בלב ונפש חפיצה אצפה לתשובתו ה"ק ישכר בער מגזע צבי חונה פה ק"ק זלאטשוב:

לש"ב הרב הגאון החריף ובקי החסיד המפורסים מוה' ישכר בער נ"י אבד"ק זלאטשוב:

ע"ד האשה הנעצבת שהועד לה על הריגת בעלה המומר במלחמה ולא הי' העדות מספיקי' להתירה אולם נמצא לה תרופה שצוה קודם הליכתו למלחמה לעדות לכתוב וליתן הגט והיא זקוקה ליבם ומהרי"ט בח' א"ה סי' ק"ג התיר בזה ליתן גט וחליצה ועם שהיו בדורו חולקי' עליו מעשה רב והרב רב גוברי' וראיותיו הברורות יתנו עידיהן ויצדקו ואף האשה זו לא יגרע נחלתה ונסמוך על דברי מהרי"ט בפרטו' במידי דחששא בעלמא ואין זכרון לראשונים בחששו' כאלו לעגן בת ישראל ואין לזה מקור בש"ס ופוסקים ראשונים רק קרא עלי' ערעור חכם א' (ואין רצוני לפרוט שמו אולי לא לרצון יהיה לפניו) וחש לדברי החולקי' על דברי מהרי"ט ודחה דברי מהרי"ט בזרוע ולענ"ד דברי מהרי"ט קיימין ונכתוב מה שחנני ה' לחזק סברות מהרי"ט:

והנה מקור דין זה מעין סתום אין הכרע כלל לפרש כך שהם נשענו על דברי הרמב"ם פ"ו מ"ה גירושין שכתב באלו שנותנים עליהם חומרי חיים כו' אם היה גט ביד השליח לא יתן לה ואם נתן לה ה"ז ספק מגורשת וכתב ה"ה לא יתן לה דאין לנו להחזיקה בספק גרושה דזה וודאי לענ"ד פי' דברי ה"ה כפשטן אם היא זקוקה ליבם לא יתן לה הגט ותהי' בספק מגורשת ואח"כ תחפש הבירור אי מת בעלה אם תהי' זקוקה ליבם או תחפש אחרי היבם. דאין לנו לעשות כן לכתחלה דלא ליפוק חורבא שתקיל לעצמה להנשא בלא חליצה אם יהיה קשה לה למצוא היבם. ואף דחששא רחוקה היא דעד כאן לא מהמנין לה לומר מת יבמי אלא משום דלמא סניא לי' ורצה להשמט מתחתיו אבל הכא

דבלא"ה אסורה ליבם מספק ליכא סברו' סניא לי' (ומשו"ה רוצה מהר"ם מינץ לומר לדידן ליכא סניא דהא חולצת) אך הרמב"ם ז"ל לטעמא דחש במת יבמי כיון שאיסור לאו קל בעיני' לא מהימנא משו"ה י"ל שאוסר ליתן לה הגט שלא תסמוך ע"ז. והרי טעם זה נכון לדברי הרמב"ם יותר ממה שכתבו בו כל החולקים על מהרי"ט וכמו שיתבאר בס"ד. ואף דחשש זה לא הוזכר בש"ס ואף שם דברי הרמב"ם ז"ל צריכים ישוב דכתב טעם אחר שאינו בש"ס הארכתי בזה במקום אחר בס"ד בתשובה אולם אף אם נניח זה וודאי היכא שיבמה כאן והיא חולצת תיכף מאי יש לנו לחוש ולגזור אטו שאר נשי' וודאי כיון שמסור לב"ד זריזי' הם ולא ימסרו לה רק אם יחלוץ תיכף ולסלק זה החשש היה נראה יותר נכון לחלוץ קודם ועל החליצה לחוד וודאי לא סמכה דהא איסור א"א חמור בעיני' ומהרי"ט רצה שיחלוץ תחלה וכתב דאין בזה קפידא רק לרוחא דמלתא צוה שיהיה הגט קודם דשמא ימות בין חליצה לגט אבל ברור דאין לחוש לזה כמ"ש מהרי"ט עצמו אבל כיון דלדעתי אין לחוש שתסמוך ע"ז כיון שהיבם לפני' ואנו מצריכים לה לחלוץ והיבם חפץ בכך למה נחוש ונגזור גזירות אין לשנות וליתן הגט קודם כמו שצוה מהרי"ט והנה מהרי"ט כתב כי הרש"ך כתב טעם לאסור דשמא היא תסמוך דעתה על הגט ותנשא בגט זה לחוד וזה דחה מהרי"ט שפיר דוודאי לא נחוש שתסמוך דעתה כמו דלא חיישינן בכל הספיקות והרבה בחבילות ראיו' מהך דשנים אומרים זה אומר אני קדשתי' דצריכה גט משניהם דאמאי לא נחוש אם נצריך גט מא' שתנשא על סמך זה לאחר והקשה זה החכם הבא לסתור דברי מהרי"ט מאי ראי' הוא זו אדרבה אם נאסור אותה לכל טפי תנשא לא' מהם מחמת קריבות דעתה שזה נשאה ודבריו תמוהים אנן אמרינן במזיד לא תעבור רק מחמת הגט תסמוך דעתה כיון דחכמי' האמינוהו והצריכו גט ממנו ע"כ שהיא מספק לא תתלה להקל הה"ד בהא. תו דחה כיון שספק בא מחמת שנים שאני לא ידענא מאי חילוק יש בין שנים לא' ואף מ"ש דמירתתא כיון שזה עומד ואומר אני קדשתי יראה שיברר ז"א דא"כ למה לא פי' רש"י כך בשנים מרתת דיברר השני רק רש"י פי' שהאב יכירו והא לא שייך הכא ותו מה יענה להך משנה מי שקידש א' משתי אחיו' וא"י איזה מהן קידש דנותן גט לזו וגט לזו נמי נימא דהיא תסמוך ע"ז שקידש אחותה כיון שנתן לה גט ותנשא בלא גט. וא"ל דשאני התם דטוען' ברי לי שלא קידש אותי דהא ס"ד דקידושין שאין מסורי' לביאה הוי קידושין וס"ד שכולם אינם יודעים ואפ"ה מתיר שיתן גט לזו ולזו וא"ל שאני התם דיודעת שהוא ספק שאין שום אדם יודע אבל הכא סבורה שב"ד קים להו שהוא חי דהא מודעינן לה שהוא מחמת ספק א"כ מאי לחוש. וגם הראי' שהביא מהרי"ט מנתקדשה שלא לדעת אבי' ועשה אחיו מאמר דלא חשו כשיתן

הגט עכשיו והחליצה כשתגדיל שתאמר גיטא מעליא הוא ותנשא בלא חליצה ודחה זה המדחה שאני התם שהספק על שנים ולא ידענא מה בכך שהספק משנים הראשון מת ואינו לפנינו ותתלה לשני נתרצה. ואף שבמה שדחיתי אני יש מקום לדחות ראיו' מהרי"ט דשאני איסור לאו דקיל בעיני' אך מקטנה שנתקדשה כו' מוכח אף לאיסור לאו לא חשו דאל"כ ניחוש שתנשא בלא חליצה וגם ראיו' שהביא מקידש אחת משתי אחיו' מוכח דלא חשו לחליצה ע"ש:

ולענ"ד נראה עוד ראי' מוכרחת מר"פ החולץ דקאמר לר"י תחלוץ תוך ט' ותנשא אחר ט' קשה נגזור שמא תנשא מיד והיא מעוברת צרתה והולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם ע"כ לא חשו שתעבור ע"ז כיון שהתקנה מזומנת לפני' שהיא תמתין עד לאחר ט' כ"ש אם היבם מוכן לפני' לחלוץ מיד ותו ראי' מיבמו' ד' ל"א דחיישינן דקידשה לדידה קידושי וודאי ואתית לפקוע הקידושי' ומשני כיון דחלצה מידע ידעה דהוא חומרא בעלמא אלמא כיון דאנן מודיעי' לה שצריכה חליצה לא תטעה אף שנאסרה ליבם ותו מי לא עסקינן שהיבם אי אפשר לחלוץ שרגלו עקומה ואסרינן לה ליבם ומ"מ לא מפקעת עצמה ממי שקידשה כיון דמודעינן לה אי הוי מצי לחלוץ לה היה חולצה הרי יודעת דהיא חומרא בעלמא א"כ הה"ד הכא אי מודעינן לה שצריכה חליצה לא ניחוש לזה כ"ש אי חולץ לה מיד רק ראי' זו יש לדחות דיבמה לשוק קיל בעיני' משא"כ התם אבל בלא"ה עיקרן של דברי' כמ"ש מהרי"ט ז"ל ובפירו' השני שכתב מהרש"ך דמבטל היבום ותצטרך לחלוץ יפה כתב שם מהרי"ט ביטול כזו לא שמענו כיון דמקיים חליצה אין לנו לעכבה על הספק ולדידן בלא"ה קי"ל מצו' חליצה קודמת ואין צורך להאריך בזה ובחשש שהמציאו שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה הא וודאי ליתא דהא מצרכינן חליצה ומידע ידעי כדקאמר הש"ס ביבמות וא"ל דלמא איכא דידע בגט ולא בחליצה הנה כבר הביא המהרי"ט בשם רמב"ן היכא דאין תקנה אין לחוש לזה דווקא בהכרזה חשו ע"ש ולי נראה טעם הדבר בהכרזה אי לא ידעי בהכרזה יאמרו חלוצה התירו לכהן אבל הכא אכתי למה יאמרו שהתירו גט לאחר מיתה טפי יתלו דקים להו לרבנן שהי' חי והא ביבמו' קאמר שם ד' ל"א במפולת מי יאמרו קמו רבנן במפולת אבל הכא יאמרו קים להו לרבנן כו' א"כ הכא נמי וודאי טפי יתלו דקים להו לרבנן דחי הוא משיאמרו טעו רבנן והתירו גט לאחר מיתה ותו הכא לאו גט לאחר מיתה היא דגזרו רבנן בפ' מי שאחזו דהתם הגט ניתן לאשה לידה קודם מיתה אבל הכא הרי לא נתן לה עדיין הגט ומת קודם שניתן לה מאי חשש גט לאחר מיתה איכא יאמרו יוצאה בלא גט טפי יאמרו רבנן ידעו ונתברר להם שהוא חי. ומבואר הוא בגיטין ד' פ"א ופ"ט שאינם מיחסי' לחכמי' לטעו'

רק יאמרו עיינו רבנן ולא הוי בי' קידושין או סמוך למיתה גירשה וכדומה ותו הא מוכח אף לר"ן דמשני הך תירוצא בקידושי' בקטנה שנתקדשה שלא לדעת ועשה אחיו מאמר צריכה גט ומיאון וחליצה והקשה ל"ל מיאון הא די בחליצה ותי' איכא דשמע בהא ולא בהא אבל אי איכא נמי מיאון כולו האי לא חשו וקשה א"כ כיון בתרי מילי חש שישמע בהא ולא בהא א"כ לעיל דקאמר צריכה גט וצריכה מיאון נימא איכא דשמע מגט ולא ממיאון ותצא אחותה בלא גט כיון דהוי רק ב' מילי. ע"כ כיון דאין תקנה לא חשו כ"כ רק שם שתקנה בחליצה וכ"כ הר"ן שם בהדיא היכא דליכא לתקוני לא חשו וכן התוס' ז"ל דתי' באופן אחר קו' הר"ן מחליצה וכן רבינו ישעי' אלמא לא ס"ל חשש זה ומאן דס"ל לא חש בדיעבד רק לכתחלה:

ומה"ט אין לחוש נמי דהיא תתקדש לאחיו ותצא בלא גט דהא אצרכו' חליצה ותדע דמחמרינן בה כדמשני הש"ס כיון דאצרכו' חליצה מידע ידעי דחומרא בעלמא הוא ולאיכא דשמע בגט ולא בחליצה אין לחוש כמ"ש לעיל ואף גם היא עצמה הא מצרכינן לה חליצה וידעה דהיא חומרא בעלמא היא ובלא"ה אין שום חשש שתתקדש לאחיו וודאי למה תעשה כך הא ידעה דנתגרשה ואסורה עליו ובש"ס חיישינן דנתקדשה כבר מקודם שצוינו שלא תתיבם והיא היתה מתקדשת דהיתה סבורה שהיא בחזקת פנוי' ומשו"ה בספק קרוב לה תנשא לאחר אבל כיון שאנו נותני' לה גט למה תנשא לאחר והרי שם קאמר כיון דאצרכו' חליצה מידע ידעה כו' כ"ש אם נצריכה לה גט למה תנשא לאחיו דידעה שהיא אסורה לו כיון שגירשה אחיו והא דחיישינן שמא יקדש אחותה בהך דנתקדשה שלא לדעת דהיינו שיקדשה על סמך שלא נתרצה אבי' אבל לאחר הגט אין לחוש שיקדש אחותה כיון שרואה שמצריכי' גט ממנה למה יקדש אחותה וזה ברור דוודאי שתעבור איסורא מילתא דלא שכיחא לא גזרו כ"ש שעכשיו אינן נוהגי' ביבו' והוא רחוק שישאנה אחיו כ"ש דהאי חששא שמא שמע מהגט ולא מחליצה הוא רק לכתחלה ולא לדיעבד ואלו הדברי' פשוטי' ומבוארים והחשש שחשו עוד שמא נשא שם אשה ותפטר בחליצה של זו הכא בנ"ד כיון דמומר הוא אין לחוש לזה וגם בלא"ה אין שום סברא לחוש לצרה אחריתי דאי נשא איכא רובא דמתעברו' ויולדו' וכמ"ש מהרי"ט:

והנה באמת לענ"ד הי' נראה אפכא דהרמב"ם ז"ל אוסר ליתן הגט לשליח דמירי שלא במקו' יבום וחש שמא יתברר שמת ותצטרך כרוז לכהונה כמו דחשו בחליצה אבל במקו' יבום אין חשש דאם יתברר שמת חולצת ואסורה לכהונה ממ"נ. ותו הט"ז סי' קנ"ח בא"ה כתב דאין לחוש שמא יצטרך כרוז רק במקום דאפשר לברורי מחמרינן עלה אבל שתתעגן לעולם במקו' שאין דרך להתברר אין לחוש א"כ אם נהרג במלחמה בין

הנכרים מסתמא לא יהיו עדי' כשרי' ואף אם נכרים יאמרו מסל"ת לבד דאינו ברור שיאמרו מסל"ת וישראל ישמע רק אף אם יאמרו כך לא יהיו נאמני' להתירה לכהונה דווקא לענין עגון הקילו אבל לא להתירה לכהונה ומדינא אסורה ואין צריך כרוז והיינו אני והוא נחביאנו במערה דליכא סהדי ותו נלענ"ד עוד לומר דמוכח שם דלאו בכלהו גווני חשו לכרוז דאלכ"ק למה באמרה מת בני ואח"כ בעלי ביש לה בן דחוששי' לדברי' למה לא פריך למה חולצת וליחוש דלמא אתי עדי' ויאמרו שבעלה מת קודם ולא תבעי חליצה ונצריכה כרוז לכהונה:

וא"ל הא שווי' נפשה חתיכה דאיסורא ואסורה לכהן דז"א דכבר כ' הב"ש סי' ל"ט ס"ק י"א אף משום סברו' כאן נמצא אינה צריכה גט אף שהיא אומרת אחר שנתארסה נולדו בה המומין כ"ש אי סהדי מכחישי' אותה אין לחוש לדבריו להכי נ"ל דעד כאן לא חיישינן שמא נצריכה כרוז אלא התם דכיון דרוב נשי' מתעברו' ויולדו' רק דחשו למיעוט מפילו' להכי חשו אי חלצה שיתברר כפי שהוא האמת הרוב שצרתה מעוברת או שהיא עצמה תלד ולד של קיימא וחלצה בחנם ומצריך אתה כרוז לכהונה נהי דאנן מחמירי' עלי' ואומרי' לא תנשא בלא חליצה אכתי קרוב שיתברר שא"צ חליצה דיש לנו רוב ולהכי בפ' החולץ ובפ' האש' שהלכה אמרינן דחיישינן שתבעי כרוז:

וכן הך דניתן לי בן ואמרה מת בעלי ואח"כ בני דחוששין לדברי' היינו נמי משום דרוב נשים מתעברות ויולדו' א"כ אמרינן מסתמא יש לה בן וכיון שיש לה בן וודאי קושטא אמרה דמת אחר מיתת הבעל דאל"כ למה לה להזכיר מיתת הבן תאמר ניתן לי בן. אך אנו אין סומכי' על הרוב ואמרינן דלית לה בן ובהא חיישינן שיהא האמת כדברי' (ובהכי ניחא מ"ש הט"ז סוף דבריו משו"ה חיישינן לכרוז כיון שיתכן שיבא הבן מצד הירושה וממילא יביא העדים. ולכאורה תמי' הא היא אומרת מת הוא ובש"ס קאמר דאתיא סהדי ומסהדי כדקא אמרה ע"כ דכונתו דהחשש הוא שיש לה בן דזה עיקר החשש משום דלזה יש רוב חיישינן ע"ז אף שלא נחוש למיתתו של הבן וזה ברור) א"כ יש בזה טעם נכון דחיישינן לכרוז משא"כ בעלמא דיש חשש ספק גמור אצלינו מצריכי' חליצה ואין חוששי' לכרוז דמי יודע שיתברר דאין צריך חליצה ואין לחוש לחששו' רחוקו' כאלו ומשו"ה ניחא הך דיש לו בני' שהביא הט"ז ואינך והשתא נ"ד נמי אין לחוש לכרוז אף שלא במקום יבם א"כ אין שום מקו' לחוש חששו' כאלו במקום שאין יתד בש"ס ופוסקי' אין להעמיס חומרות על עגונות ואנן חזינן דפריך בבכורו' והא משום עגונא אקילו ולא ס"ד שתגזור חומרא עלי' ומשני בתחלתה החמירו אבל לא באופן כזה:

ומ"ש זה החכם שדוחה דברי מהרי"ט שיש לו ראי' מש"ס לדברי הרמב"ם דקשה למה תני במתני' חומר חיים לענין תרומה הו"ל למיתני לענין אשת איש ומ"ש התוי"ט דהוי כ"ש קשה לי' מאי כ"ש הוא הא בש"ס עביד צריכא האי אפשר והאי לא אפשר אלא ע"כ לא מצי למיתני חומרי חיים שיתן לה הגט דלכתחלה אין ליתן הגט ואי כבר נתן ליכא חומרא וא"ל נותני' עלי' חומרי מתים והיינו שאינו נותנו לה הגט דא"כ חומרי חיים ל"ל שלא תנשא בחליצה לחוד מחומרי מתים שמעינן לה דאי חולצת ואינה צריכה לגט מאי חומר הוי ועוד כיון שהטעם שאינו נותנו לה משום דאין להחזיקה בגרושה על הספק א"כ היאך נכנס בנתינת חומר מתי' כי חומר חיים היינו שמחזיקי' אותו בחי וודאי וכצ"ל בחומר מתי' והמניעה בנתינת גט היינו מספק עכ"ד העתקתי לשונו אף שהוא מגומגם לא רציתי לשנו' הלשון אל הכוונ' שלא יאמר שיש לו כוונה אחרת באותן הדברי':

והנה ראו נא כמה נתחבט להעמיד דברי' דחוים הקו' שהקשה על התוי"ט לק"מ דעד כאן לא מחלקינן בין אפשר ללא אפשר היינו מאי דסמכינן על חזקה ס"ל באפשר אין סומכי' על החזק'. אבל לענין ספק חי ספק מת אין חילוק בין אפשר ללא אפשר. ותו הא הריב"ש סי' שע"ט כתב דהך דר"א בן פרטא רובן לאבד ואפ"ה לא אזלינן בתר רובא משום דאיכא תרי חזקה נגדו חזקת א"א וחזקת חי ע"ש א"כ עיקר הרבותא דנותני' חומרי חיים והיינו אפשר שיתן לה השליח הגט ומ"ש דאי אפשר למיתני חומרי חיים דאין ליתן הגט וכתב אח"כ וא"ל על חומרי מתי' סיפא לאו ריש' אך האמת שיתכן למתני תרתי חומרי חיים שהשליח מחויב ליתן לה הגט ואם אין ביד השליח גט לא תנשא וחומרי מתי' שצריכה נמי חליצה ומ"ש ל"ל חומרי חיים כיון שנותני' עלי' חומרי מתי' ע"כ צריכה גט דאל"כ מאי חומר איכא לא ידענא מאי קאמר אטו היבם תמיד אצלינו החומר הוא אם אין היבם כאן צריכה דווקא לחלוץ ולא מהני לה גט ואף מ"ש דצריכה חומרא להיות מוודאי ולא מספק תמו' הא זה שאין אנו מחזיקים אותה בגרושה היינו מספק ולמה לנו להחזיק אותה בוודאי מחמת ספק שמת אין להחזיקה בגרושה אבל הא וודאי מוכח ממתני' דאין להחמיר טפי מחומרו' שניהם. והיכא שיצאנו שני החומרו' אין כאן חשש כלל:

ובנ"ד נמצא עוד דבר א' שמומר א' העיד מסל"ת שבעלה מת ששאלו אותו מה אתה נאנח והשיב חבירי נהרג וכיון ע"ז האיש בבירור ועדות זה מספיק להתירה רק החכם האוסר הטיל קוצים לומר דחייש כיון שבא עוד עדות שכל חביריו של המומר שנהרג תבעו כומר א' עבור פקדון שהי' לזה המומר אצלו והביאו ראיה שנהרג ובהא חש משו"ה אומר שהוא נהרג לאחזוקי שקרי' דמסתמא גם הוא אז ביקש הפקדון ורצה להחזיק שקרי' ע"ד

חברך חברא אית לי' ועדיף מקונטרמיסין ובאמת הוא דבר תימא וחוכא להחזיק חומרא כיון שהכומר כבר החזיר להם הפקדון מאי הי' צורך לומר שוב שנהרג כבר הי' להם עדות והתפארות ליכא הכא ודברי' אלו בדוי' ורחוקי' מן הדעת. ובוודאי היכא שאין רגלים לדבר אין לחוש לשום חשש כמבואר סי' י"ד וכל התשו' מלאי' מדין זה. כ"ש ששם היו עדות ומאי נ"מ מזה שיספר זה ליהודים אחרים שנהרג ולא ספר כלל מהפקדון ומאי יחזיק שקרייהו איכא. ובדבר החשש דבעי קברתיו כבר נחלקו גדולי עולם אי עד מפי עד בעי קברתיו. והראנ"ח כתב דנהגו כל גדולי עולם להתיר בלא קברתיו ובס"ד בתשו' אחרת כיפי תליתי דווקא בעד המעיד י"ל אם קברו הי' מספר לנו כיון שרוצה שנתיר ע"פ עדותו מה לו לספר שנהרג טפי יאמר מה שההיתר תלוי בו שקברו והרי מת הוא תהי' מיתתו מאיזה סיבה שהיתה כ"ש אם נאמר כדברי מהריב"ל שקבור' ממש הי' מזכיר שהי' הדבר רשום אבל י"ל שהזיזו ממקו' למקום:

ובעד המעיד אי הי' מזיזו כדי שידע שמת הוא הי' אומר לנו שזה עיקר ההיתר משא"כ המספר שמועה לחבירו מספר לו החידוש שזה נהרג ולמה לו לספר שהזיזו וכדומה כ"ש נ"ד שזה השיב על מה שנאנח והשיב שזה נהרג למה יספר הקבורה ע"ז לא נאנח ויש מקום מרווח להתיר האשה עפ"י מסל"ת זה רק כיון שמומר דינו כקטטה וגם הוא במלחמה לא רציתי לעשו' מעשה להקל כ"כ כיון שיצאנו מידי כל החששו' בגט וחליצה בחששו' רחוקו' וגרועו' כאלו אין לנו לעגן בת ישראל כיון שמדינא מותרת כנ"ל ברור בס"ד. ולית מאן דחש להחמיר ובדרבנן עבדינן עובדא והדר מותיבין תיובתא ראוי להתירה מכבלי העיגון:

עוד ראי' נ"ל דהחשש שחשו חכמי' אינו אלא אי חומרא הוא קאמר ביבמות ד' ל"א הא אתי לידי קולא ולמה יחמירו הא נפיק מיני' חורבא ועיקר החורבא כיון דמדינא מיבם ואנן אסרינן ליבם יאמרו למה החמירו החכמים ע"כ משום דקים להו דלא הווי קידושי' וכן בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דאין לחוש כלל לריצוי האב מדאו' רק חששא הוא כמבואר שם לרב ושמואל חיישינן כו' ולהלכה לא חיישינן ע"ש א"כ לא יתלו שעשו חומרא רק יאמרו ידעו שנתרצה אבל היכא שכ"ע יודעי' מדינא מתני' חומרי חיים וחומרי מתי' אין לחוש כלל שעי"ז נפיק חורבא דיתלו מספק מחמירי' מדינא אף דרובן לאבד איכא תרי חזקה נגדו חזקת א"א וחזקת חי וכ"כ הריב"ש סי' שע"ט ובזה נתישב קו' מהרש"א ביבמות ד' פ"ח שכתבו תוס' ברי לי מרע חזקת איסור ובנתגרש כתבו דבעי חזקת אשה דייקא ולהריב"ש ניחא דוודאי מאי מהני דייקא הא איכא תרי חזקה חזקת א"א וחזקת חי ומאי מהני חזקת דייקא נשאר עוד חזקה רק בברי לי איכא נמי תרי חזקה

דעבידא לגלויי לא משקרא וחזקה דדייקא א"כ צריך ברי לי וחזקה דדייקא נגד ב' חזקות א"א וחזקת חי אבל במת בנך ואח"כ בעלך ליכא חזקת חי דמאי חזקת חי טפי יש לבעל מלהבן א"כ בברי לי די דאיכא חד חזקה דעבידא לגלויי דלא גרעה משאר עד אף דלא דייקא ודו"ק. עכ"פ כיון דמדאו' יש להחמיר לא יבואו להקל משום שצריך גט וחליצה וראי' לזה דאף להקל לא חשו חכמי' לזה דקאמר שם בגירושין העמידוה בחזקת היתר לשוק ולא חשו זימנין דקידשה אחר קידושי וודאי להערוה ואתו לאפוקי קידושין ע"כ אין לחוש לזה כיון שלא עשו שום תקנה ואוקמי' אדינא ולמה יאמרו קים להו לחכמי' אלמא אף אי מקילי' לא יתלו דקים להו כ"ש אי מחמירי' מדינא ולא מחומרא:

ועוד נ"ל דלא חשו חכמים שהיא תתקדש לאחר דודאי בחיי בעלה תחזיק עצמה בספק א"א מה"ת תעבור ותנשא נהי דאחר שתראה צרתה אינה מתיבמת יש מקום לטעו"י אך השתא אין חשש לקידושין דהא שריא לעלמא ובחיי בעלה לא תתקדש דהא אסורה בחזקת א"א אבל בספק קידושין בחיי בעלה תתקדש כיון דמספק היתה בחזקת היתר והעמידנה על חזקת פנוי' אף דחכמי' החמירו כמבואר בתוס' כתובות ד' כ"ב מ"מ חיישינן שתתקדש ולא תחוש לחומרא דהא אם ניסת לא תצא אבל בספק גירושין אין לחוש שתתקדש לאחר כיון דמדינא אסורה ואם ניסת תצא והא דלקמן פי' רש"י מצריכה חליצה ומידע ידע דחומרא היא היינו משום דלמה לחכמי' להחמיר עלי' שתחלוץ כיון דאתי לידי חורבא אף חשש רחוק אבל כל שלא החמירו חכמים אין לחוש לחשש רחוק. א"כ מבואר אף דלא מודעינן לה דצריכה שניהם אין לחוש שתסמוך ותיעבד עובדא רק הש"ס קאמר למה לחכמים להחמיר דאתי לידי קולא טפי נניח על עיקר הדין כיון שאפשר לבא לידי תקלה. אבל לחוש ולגזור גזירות אנן לא גזרינן. ובזה נדחה החשש שתנשא לאחיו אחר הגט כמ"ש לעיל דהא הוכחנו מהש"ס דאין לחוש שתתקדש באיסורא והרי יודעת דגרושה היא איך תשא לאחיו ואי חלצ' מיד הרי חליצה היא כ"ש כיון דמצרכינן חליצ' ומידע דחומרא היא ואין לחוש דשמעו מגט ולא מחליצה דהא היא ידעה מתרווייהו. והא דחיישי בש"ס דקדשה לאחותה היינו קודם הגט שיסבור דאינה מקודשת. אבל אחר הגט איך לחוש שיקדש אחותה כמ"ש לעיל. עוד השבתי על דברי שארי הרב המאוה"ג אב"ד מזלאטשוב בהא שכתב בריש דבריו לפלפל אי ירד למלחמה נותני' עליו חומרי חיים וחומרי מתי' ורצה לכאורה להוכיח דהא מלחמה קאמר דאמרה בדדמי ומפולת הוא כמלחמה ומפולת נותני' עלי' חומרי חיים א"כ הה"ד מלחמה וז"א דמפולת היינו שבתי העיר נופלים ושם מיירי שנפלו עליו מפולת ואף שרש"י פי' תרתי במפולת כמלחמה מ"מ הא דמדמה למלחמה העיקר שבתי' נופלים:

עוד כתב דווקא אי מחו לי' הווי בדדמי מבואר בש"ס משום דנטרא לי' י"ל אי לאו דמחו לי' לאו בדדמי הוא מלחמה:

אבל זולת זה איכא בדדמי. רק זה י"ל הבדדמי הוא משום שלא חזר כמ"ש רש"י בכתובות אין לבי נוקפי שאלו הי' קיים הי' בא:

א"כ במומר שאין ראי' דלא בא ליכא בדדמי ומה שכתב עוד כיון שרגילי' שיהרגו במלחמה הוא מוציא מידי וודאי כמו בחולדה בפסחים לדעתי שם רגילות שתאכל החולדה ואינו רגילות שלא תאכל אבל במלחמה נהי שרגילי' שנהרגים אף שאין נהרגי' רגילי' והוי ספק גמור ומ"ש דלא הוי מסלפ"ת דאומר עבור ממון שלקח מהמומר כבר כתבתי לעיל הא ליתא למה נחזוק מספק דעביד הכיכ"ש שאין תועלת שכבר קיבל הממון עי' בק"ע סי' קנ"א ועוד בדוכתי טובא כ"ש שבא בשאלה דאשה אמרה שאין לו שייכות ואח"כ אמרה שהיתה מסופקת ומספק אין להחזיק דלאו מל"ת הוא ואף שהי' נאנח דמי לסוף יבמות דקא בכיא ע' תוס' דשוי' כמל"ת אף דלאו מל"ת הוא דבכיא ע"ש ומ"ש עוד דמל"ת אינו נאמן להחמיר א"כ די בגט י"ל הא מבואר ביו"ד סי' שי"ג אי מאמין לי' אסור א"כ הכא שנראין הדברים אמיתיים משו"ה נאנח נראה דאין להקל בזה. ואף מה שהאריך דע"א בעי שתיקה י"ל מל"ת עדיף מע"א ע' סוף יבמות כשתהא כפונדקית ע' תוס' שם. רק בלא"ה מבואר עד כשר עדיף מעד פסול ובסוף יבמות דקאמר לכשתהא פונדקית היינו לענין אשה ולא לעד כשר וע' תוס' שכתבו הוי כע"א ונ"ל שכוונו לאשה.

ולענ"ד הרמב"ן דייק דקברתיו מועיל בע"א במלחמה מהך דכרכום ביתר דהי' מל"ת ע"כ מל"ת הוי רק כע"א ולכאורה קשה למה מל"ת נאמן במלחמה הא סברו' עבידא לגלויי ליכא בעכו"ם ע"כ רק דייקא והא במלחמה לא דייקא וצ"ל דלרמב"ן הפשיטו' הוא דלא חיישינן דהאשה לא תידוק כיון שלא היתה במלחמה לא חיישינן שתשמע המלחמה ודמחו לי' ולא ההריגה כמ"ש הרמב"ן ובזה מיושבי' דברי הרא"ש דס"ל אין ע"א נאמן ביבמה אף דבע"א במלחמה ס"ל דאפשט הא בעיא אלמא דעבידא לגלויי עיקר דלמ"ש הפשיטו' הוא דדייקא האשה ולא תסמוך על העד כיון שלא היתה שם א"כ לא מוכח סברות עבידא לגלויי והשתא ניחא דעד מפי עד נאמן במלחמה אף דלא עבידא לגלויי דמשתמיט ואמר זה המגיד לי כיחש דלמ"ש מוכח דאשה דייקא כיון שלא היתה במלחמה ודוק עכ"פ יצא מלובן וברור דמהני גט וחליצה ואריך למיעבד הכי:

תשובה קיג

זאב יטרוף בכלי מלחמתו חוגר. בן יקיא דברי חכמי' אוגר חכם חרשים סוגר ואין פותח פותח ואין סוגר ה"ה אוה"נ ש"ב ידידי הרב המאוה"ג הגאון המפורסים נ"י פ"ה ע"ה כ"ש מוה' זאב וואלף נ"י אב"ד דק"ק דובנא רבתי יצ"ו:

מכתבו הנחמד אף נעים הגיעני ואף אשר כוננו אצבעותיו ויהי ידיו אמונה וצריף לקודש חד דעימי' ה"ה הרבני המופלא החריף מו' משה נ"י ואת הכל ראתה עיני צרף ושקל בשקל מאזני שכלו למצוא מזור למחלת אשה אנושה וענושה אין דן דינה למזור אלמנה שומרת יבם אשר יבמה איננו ולא נודע מקומו אי' ורבי' האומרי' שאין לה כתובה עד שתחלוץ והדברי' עתיקי' ומבוארים בדברי ראשונים ואחרונים ומעכ"ת חפץ בהצדקה והמציא לה איזה דרך ישכון אור אולם מטיבותי' השליכו יהבם עלי. ואני אין בי דעת מכרעת ולפניו נגלו כל חלקי הסותר בדין זה. אך אין מסרבין לגדול ואף גם אשה זו עזובה וקשת רוח לכן אף אני אענה חלקי הנלענ"ד לזכות האלמנה ולאדם מערכי לב ולה' המענה:

ראשית דברי הלא כבר נצב לריב אלמנה הרמ"א ז"ל אורן של ישראל שכתב בסי' קס"ה למ"ד מצות חליצה קודמת צריך ליתן לה כתובה מיד אף שראה דברי חולקי' הכריע כרד"ך ואף שהב"ש והנ"ש שדו בי' נרגא ממ"ש הרמ"א סי' קס"ד במקום שכופין אז אינו יורש משמע אבל אם אין כופין יורש והם לא הזכירו שכופין ובאמת ודאי יש מקום לומר דמ"ש למ"ד מצות חליצה קודמת היינו כופי' דהב"ש כתב שם דלר"ת ורא"ש נמי כופין אם א"י שמכוין לשם מצוה והיינו בסתמא א"כ שם כופי' משו"ה כתב רמ"א שפיר דאז נוטלת כתובה ובסי' קס"ה התנה דוקא במקום שכופי' דשם לאחר שמתה מיירי וי"ל שהיא היתה חפיצה ביבום ואז אין כופין להכי כתב רמ"א במקום שכופי' אף כה"ג. אבל כאן בח"י מיירי והיא אינה רוצה להנשא ואז כופי' אי מח"ק לכ"ע להכי סתם רמ"א כך הי' אפשר לומר. אך מ"מ קשה לא הוי לי' לרמ"א לסתום למ"ד מח"ק דהא דעת ר"י דאין כופי' בכל גווני ודברי הרמ"א מורין במ"ש והמנהג כסברא הראשונה דאין כופי' לחלוץ היינו לא משום ספק אין כופי' לחלוץ רק דסברא ראשונה ס"ל דאין כופי' לחלוץ אף אם מח"ק והאמת טעם המנהג דחשו למ"ד מי"ק וכן למ"ד אין כופי' אף אם מח"ק וכ"כ מהר"ם פדואה בתשו' ח"י שממנו מקור הדין של הרמ"א ולענ"ד נראה עוד לישב ולומר דלמ"ד מח"ק אף שאין כופי' מ"מ מכריע לענין כתובה כופי' דמהרמ"פ כתב דהוא מסתפי לצוות לכוף כיון דאיכא הני רבוותא דס"ל אין כופי' לא רצה להכריע לענין איסורא אבל לענין ממון דעתו שתקבל כתובתה כיון שאינה רוצה להתיבם אבל

התם אם מתה אזי י"ל שהי' רצונה להתיבם ואז לא היתה מחבלת הכתובה והכריע רמ"א במקום שנוהגין לכוף אזי אינה יורשה. ועוד נ"ל ליישב דברי הרמ"א דהכרעתו כך הוא אם היא קיימת כיון שספק הוא אם הוא מיבמה או חולץ לה וספק אי קאי ליבום או לחליצה הוי היא ודאי והוא ספק דמ"ד שהוא נוטל הכתובה אינו רק משום שיש לו אישות בה כמ"ש ריא"ז הובא פ' אשה שנפלו ויתבאר עוד לקמן בס"ד אבל אי מתה הוי ספק וספק ולהכי לא הכריע דאינה יורשה רק במקום דכופי' ומעתה נשים לב לדברי מהרלב"ח שחלק על דין זה עפ"י דברי תוס' גיטין ד' ל"ה ד"ה גט יבמין דהקשו על רש"י הא אין לה כתובה עד שתחלוץ אף דהתם היא קיימא לחליצה דהא משנתן לה גט פסלה על כל אחי'. והנה לענ"ד נראה לחלק בזה דהנה רש"י ז"ל כתב בהחולץ אף דלענין קבורה אמרינן דקוברה וקאי הכתובה ברשותו דיבם כאחר דמי לענין ירושה לא אמרינן הכי. ולכאורה היא הלכתא בלא טעמא ונ"ל דהיינו טעמא דהא דאמרינן דנתנה כתובתה לגבות משום דיבם כאחר כו' א"כ עיקר זכותה בשביל שתנשא לו ע"כ קיימא לאינסובי ולהכי יורשה משא"כ לענין קבורה אדרבה אם הוא זוכה דקיימא לאינסובי לא יהי' חייב בקבורתה א"כ עיקר זכותה משום דהיא קיימא לאינסובי לי' א"כ אם נתן לה גט ופסלה אדרבה לא קיימא לאינסובי ואסורה נמי לכ"ע ואין אני קורא לכשתנשא לאחר ולהכי ל"ל כתובה משא"כ למ"ד מח"ק קורא אני כשתנשא לאחר דהא בידה להתרצות להתיבם אליו ואז תהי' יכולה להנשא לו דהוי כאחר דודאי לא בעינן שתנשא רק שיהא יכולת בידה להנשא ומגיע לה הכתובה והוא אין לו בה צד אישות דעדיין לא זכה הוא בכתובה שיכול להיות שיחלוץ אבל היא יכולה לגבות הכתובה דהא בידה להנשא אליו קורא אני כשתנשא לאחר כו'. א"כ יצא לנו מזה אם הדין שתחלוץ ואסורה ליבם גרע טפי ואין לה כתובה עד שתחלוץ שאין אני קורא כשתנשא. ודברי הרמב"ם שכתב כל יבמה שחולצת כו' יתפרשו כמו שפי' רלב"ח דאחר חליצה יש לה כתובה ע"ש א"כ אין סתירה מד"ת לדין של רד"ך ועוד נ"ל והוא יותר נכון בעיני דיוקא התם קאי אי מי"ק א"כ מיד שמת אחיו זכה היבם בנכסים ויש לו צד אישות א"כ במה נפקע זכותו משום הגט משום זה לא נפקע דאין אני קורא כשתנשא לאחר כו' דמחמת גט שלו אינה מותרת לאחר א"כ צד אישות שלו שהי' לו עליו וזכות שהי' לו בה שאין לה לטול כתובה עד שתנשא לאחר זה לא נפקע בגט זה. דהא עדיין אין אני קורא כשתנשא לאחר משא"כ למ"ד מח"ק אין לו בה צד אישות ולא זכה בכתובה ומשום בעל הראשון קורא אני כשתנשא לאחר דיבם כאחר דמי ורשות בידה להנשא לו. ותי' זה ברור בעיני לענ"ד ונדחה ראיית מהרלב"ח העיקרית. ומעתה אומר אני אף הראיו' שלו מהא דכל הסוגיא

דשומרת יבם דוחק דאתיא למ"ד מי"ק. אינה ראי' די"ל הכא מיירי שרצונה להתיבם. אבל אם אמרה שאינה רוצה להתיבם ואז וודאי אין כופין אותה ולא הפסידה כתובתה ולא קיימא ליבום א"כ אין לו בה צד אישות דלא קיימא ליבום ודברי מהרד"ך נכוני' וכהכרעת רמ"א ז"ל אולם בנ"ד אין צורך לכל זה כיון שיש לו אשה אחרת אף דהב"ש כתב דיש חולק ע"ז דמ"מ אין כופין מ"מ נלענ"ד אם היא אינה רוצה להתיבם מטעם דלא ניחא לה צרה לכ"ע שומעין לה והרי מדינא דש"ס לר' אמי ביבמו' פ' הבא על יבמתו ס"ל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן לה כתובה רק רבא ס"ל נושא והוא דאפשר למיקם בסיפוקייהו ומטעם זה תיקן הגאון שלא לישא שתי נשים דמסתמא אי אפשר למיקם בספוקייהו כך פי' טעם דבריו הרבה מרבוותא וכמה דלא אפשר למיקם בסיפוקייהו מדינא יוציא ויתן לה כתובה אם אין האשה מתרצית לדור עמו ובלי ספק במדינות אלו שכולם נושאי' אשה אחת אי אפשר לה לסבול שידור עם שני נשי' ואין אמתלא וטענה מבוררת יותר מזה ולכ"ע יוציא ויתן כתובה בכפי' א"כ מדינא כופין על הכתובה. אף גם בנ"ד בהא נמי הדין עמה דאין מוציאין אותה לארץ אחרת כמבואר סי' ע' בהא כ"ע מודים שאין ביד הבעל להוציאה לארץ אחרת כ"ש שאינה צריכה להתיבם על אופן זה ואף גם שהוא מוכתב למלחמה ואיכא סכנה כמ"ש מעכ"ת ואף שיש מקום עיון מהא דכתב רמ"א סי' ל"ו אם יש לו אמתלא צריכה לילך אחריו ואכתי היא מה פשעה מה בכך שיש לו אמתלא הא ביש לו סכנה להיו' פה אין אמתלא גדולה מזו אפ"ה אינה צריכה לילך אחריו ואפשר לחלק בין אם ארעו אונס אח"כ או שבתחלה הטעה אותה וצ"ע עכ"פ לכתחלה אינה צריכה להתיבם שתלך אחריו וכופין אותו בבירור לחלוץ ואף גם זאת הא במורדת איכא האידנא דינא דמתיבתא להחזיר לה הנדן אם אומרת אמתלאו' מבוררי' במ"ע ואין אמתלאו' מבוררי' ממה שיש להאשה זאת שהיא רע מעללי' אם תאמר מאיס עלי נותנין לה הנדוניא שלה דלא כב"ח ואף שכתב הט"ז שאין נותנים לה עד הגט היינו משום דלא נתנה כתובה לגבות מחיי' משא"כ הכא הוא לא זכה כלל בכתובתה כיון שעומדת לחלוץ אף הט"ז מודה. ובלא"ה אין דברי הט"ז ברורי' דהאמת התקנה הי' לכוף אותו באומרת מאיס עלי ומ"מ לענין איסורא לא עשו מעשה אבל לענין ממון עשו מעשה וכ"כ מהרלב"ח בתשו' זו באריכו' ואף גם בזקינה דעת ההגהו' דמח"ק לכ"ע ע' ד"מ לכן הדין ברור ואמת לסלק להאלמנה כפי תקנו' קהלו' וכפי הסכמתכם מינה לא תזוז רק שתשבע מתחלה השבעת כתובתה כדת ה' יאיר עינינו במאור תורתו כ"ד צבי הירש מזאמושטץ:

תשובה קיד

נשאלתי מה"ה כבוד הרבני המופל' מהו' ישראל לאנשטיין מקהילתינו לחוות דעתי בהיו' כי בתו יושבת זה זמן רב שכולה ובדודה ועתה הגיע עתה עת דודי' להשתדך להגון לה. רק אגודה היא בחשש זיקת יבום וזו תורף השאלה כי נשאת לאיש וטרם נשואי' נודע לה שהיה אח לבעלה שמו הירץ והלך בדרך רחוק לאיי הים רחוק והלך עמו איש א' שמו חיים גאלד שמיד ואח"כ בא אגרת על הבי דואר לק"ק ברלין לאמו של בעלה ותוכן האגרת שספר מיתתו של בנה זה שהלך עמו וכתב שנודע לה שמיחה בו שלא ישתה משקי' החריפי' ולא הי' שמע בקולו וזה היה סיבת מיתתו ושלח לה רשימה מה שנשאר ממנו ובתוך הרשימה נכתבו בגדי' שנודע לה שהוליך עמו וחתום על האגרת זה בלשון ר"ת י ב גאלד שמיד וגם גוף האגרת ג"כ בלשון זה ונתברר מתוך הרשימה שהוא ר"ת יאהאן בערנאט ואמרו אנשי' שכך היה חתום א"ע בלשון יאהן בערנאט גאלד שמיד וגאלד שמיד כינוי משפחתו הוא ושם אביו הי' בער ובאמת היה אז פשוט בעיניהם שמת זה הירץ הנ"ל וכתבו שם לאיי הנ"ל לתבוע ירושה ולא בא תשובה ואי אפשר לה לחקור יותר כי הוא רחוק מאוד מק"ק ברלין וכ"ז הי' קודם נשואי' ועתה מת בעלה בלא ז"ק ורוצה להנשא להגון לה אחר ימי מיגר אלמנותה כמה שנים ורצתה לברר דברי' בפני ב"ד כי מת אחי בעלה. ולא הי' בירור רק זה האגרת:

עוד הוגבה עדו' פה ק"ק גלולא מבתולה אחת שהיתה משרתת אצלה באסטראווי. שאמר בעלה קודם מיתתו בחליו אשר מתבו שידע שלא יחי' עוד זאת נחמתי כי אשתי האהובה לי לא תהיה זקוקה ליבם כי אחיו מת ואמרה שהי' אז אצלה מו' סיני מ"צ באסטראווי ועל איש א' שמו הירש. ומו' סיני כתב לברלין כי בעת חליו לא שמע ממנו דבר וגם לא היה דעתו צלולה בחליו רק קבל עדו' מכמה אנשים ונשים כי תמיד הי' מלולו בפיו כי אמו ילדה הרבה בנים ולא נשארו כי אם הוא ואח ואחו' וגם אלו הלכו לעולמם ולא נשאר כי אם הוא לבדו והפליג בשבח אחיו שהי' מושלם והלך למצוא הון באי רחוקה ושם נטמן וכמו כן דברי' כאלו מורי' שלא הי' ספק בלבו על מיתת אחיו עכ"ד השואל. ואף כי כבר נשאלה שאלה זו לפני ש"ב הגאון המפורסים מוה' צבי הירש נ"י אב"ד ק"ק ברלין והמדינות והגאון הנ"ל צידד הרבה להתיר האשה מזיקת יבום בקש הרבני הנ"ל מאתי לחוו' דעי אף אני להלכה ולמעשה דלמטי שיבא מכשורי:

תשובה לא אוכל להמלט מעשו' רצון הרבני הנ"ל כי המו מעי עליו ולתקנות עגונות אשר רבותינו ז"ל חשו טובא עיינתי בדבר זה ואחלה פני חונן לאדם דעת יצילני משגיאות ויאיר עיני בתורתו ואדברה נגד מלכי' ולא אבוש:

והנה יסודי היתר נשענ' על שני דברים על הגדת הבעל ועל כתב הנשלח ובכל א' מהצדדי' יש פקפוקים ובהגדת הבעל יש שני פנים אם הגיד אחר נשואי' או קודם ויתבאר בס"ד הכל באר היטב אולם תחלה צריכים אנו להתעורר דעל הכל אינן שני עדו' כשרים אף אם באיזה צד יתכן שהבעל נאמן משום מגו ועדיף מע"א. אבל לא נתברר ע"ז שני עדים כשרים שאמר כך ואף גם יתבאר בנ"ד אין הבעל רק כעד דעלמא ונודע כי דעת הרא"ש להחמיר בע"א ביבמה. אולם באמת דעת הפוסקים האחרונים לסמוך על דברי הרי"ף והרמב"ם להתיר ע"א ביבמה בפרט במקום עגון ודבריהם דברי אלקים חיים. אך אכתי ראוי' לתת טעם לישב קו' הרא"ש ז"ל דרבא קאמר ק"ו דע"א נאמן ביבמה מדהתיר איסור כרת. והאי מרבנן דחי היא עצמה תוכיח וכתבו הגאונים דרבא לא חש לתשובתו וכתב הרא"ש הא יפה דחה האי מרבנן כי היכי דהיא לא מהימנא ביבמה לעלמא אף דמהימנא להתיבם כך י"ל בעד שאינו נאמן ביבמה דסניא לי'. ואפשר לענ"ד לומר דרבא באמת הא פשט מדגלת דטעמא הוא משום דעבידא לגלוי ולא משום דדייקא א"כ פשיטא דע"א נאמן ביבמה רק הא דיליף ק"ו לרווחא דמלתא ונהי דהאי מרבנן דחי לי' לא חש רבא להשיבו משום דבלא"ה נאמן מטעמא דעבידא לגלויי אולם נראה דקושית הרא"ש היא כך דהא איהי לא מהימנא דחשדינן שתשקר במזיד א"כ אף לטעמא דעבידא לגלויי לא ניחא דהא תוס' כתבו דעכ"פ בעי דיוקא זוטא דאי לא"ה לא סמכינן אסברו' עבידא לגלויי לחוד דהא לעיל קאמר משום חומר וכיון דחשדינן לה דמשקרא ליכא אף דיוקא זוטא ולא מהימן ע"א. ובזה מתישב יותר דרבא קאמר ק"ו אף דס"ל טעמא עבידא לגלויי דבא להוכיח דהכא איכא דיוקא זוטא עכ"פ ומוכיח מדמהימנא לומר מת בעלי שתתיבם ודחי לי' האי מרבנן דהכא אף דיוקא זוטא ליכא דהא משקרת. ובאמת לכאורה זה צ"ע על התוס' למה מהימן ע"א כיון דליכא דיוקא זוטא וצ"ל דלא חשדינן לה דמשקרת רק דאמרה עפ"י אומדן דעת וזה משקרת לומר שנודע לה בבירור. אך הרמב"ם ז"ל מישב קו' זו וכתב טעמא דהיא לא מהימנא דאיסור לאו קל בעיני' קשה א"כ ע"א נמי ע"כ כוונתו לגבי ע"א אין לחוש לזה דאצלו שוה לאו וכרת שהוא אינו עובר דאין לו הנאה מזה ולהכי קאמר שם דלא דייקא משום דסניא לי' אבל בדידה איכא סברא אחריתי דאיסור לאו קל בעיני' ועוברת להנאתה וכוונתו נמי ע"ד שכתבתי לא שתשקר רק אומרת עפ"י אומדן והאי מרבנן דחי לדברי רבא לטעמא דע"א נאמן משום דדייקא א"כ כיון דאיהי לא מהימנא משום דאיסור לאו קל בעיני' תו אין לסמוך על דיוקא דידה ורבא ס"ל טעמא משום עבידא לגלויי לעיקר להכי לא חש להשיבו דהשתא יש חילוק בין ע"א לדידה:

תו נלענ"ד לומר לשטת הרמב"ם ז"ל דבמס' סוטה ד' יו"ד פליגי ר"י ורבנן אי בעל' נאמן על סוטה מק"ו מנדה ולחד ברייתי' דחו שם דהיא הנותנת איסור לאו קיל לי' ולחד ברייתא דחה משום שיש לו היתר א"כ י"ל רבא יליף ק"ו דסמכינן אסברו' עבידא לגלויי באיסור כרת כ"ש באיסור לאו דלגבי עד אין לומר איסור כרת חמירא לי' דהיא אינו חייב כרת בעדותן ודחי האי מרבנן היא עצמה תוכיח ורבא לא חש לי' דבדידה י"ל דס"ל כהך ברייתא דאיסור לאו קיל לה והאי מרבנן לא שמיע לי' האי ברייתא. עוד אפשר לענ"ד לומר לחלק בינה לע"א. דהנה לענ"ד הי' נראה לישב ק' תוס' למה קאמר משום דעבידא לגלויי הא לעיל קאמר משום חומר דבמס' בכורו' קאמר טעמא דעבידא לגלויי לא משקרא מ"מ בעדו' אשה לא סמכו ע"ז. ותדע דהא אף לטעמא דעבידא לגלויי בעי נמי דיוקא זוטא עכ"פ. אך זה י"ל אי איכא תובעי' בעי דשמא זה מהני בעדו' אשה ג"כ א"כ י"ל להכי צריך סברו' דייקא דעי"ז אית לי' תובעי' שהיא מדקדקת ולהכי ירא לשקר ואף דביבמה לא דייקא בעי שמא משום עבידא לגלויי מהימנא דאף דזימנין דסניא לי' מ"מ העד ירא לשקר שמא תידוק ולא סניא לי' בשלמא אי אנן סמכינן על סברות דיוקא י"ל זמנין דסניא לי' כו' א"כ אין לסמוך ע"ז אבל אי טעמא דעד אינו משקר דירא שתדקדק אחריו זה ירא אף ביבמה דשמא לא סניא לי' זה ברור לענ"ד והשתא יש מקום לומר דהיא לא מהימנא דהיא אינה יראה לשקר דמי ידקדק אחרי' אבל העד ירא ממנה שתידוק וא"ל שמא שכרתו ולא ירא ממנה דכבר צריכי' אנו לומר אף לשיטת תוס' דאינו חשודה לשקר רק לומר עפ"י אומדן א"כ ירא העד ממנה וכן משמע לשון הש"ס זמנין דסניא לי' ולא דייקא אבל לא שתשקר ותשכור להעד:

ובזה נלענ"ד לישב נמי שיטת הרא"ש שתמו' מאוד מ"ש לחלוק על פי' רש"י דלא מיבעיא באומר מת בעלך ואח"כ בנך אף דאית לי' מגו דסובר שלא תדקדק אחריו מה בכך דל"ל מגו הא לטעמא דעבידא לגלויי א"צ מגו ולמה יגרע מאומר מת יבמך לחוד ולמ"ש ניחא דכאן כיון שסובר שלא תדקדק אחריו תו לא סמכינן אסברו' עבידא לגלויי דסובר שלא יהיה תובעי' דמשו"ה לא מהימנין לי' במגו דסובר כך א"כ אזדא סברו' עבידא לגלויי ולשיטת תוס' צריכי' אנו לדחוק ולומר אף אנו חוששי' שלא דייקא דיוקא זוטא וזה לא הוזכר ברא"ש רק שהעד סובר שלא תדקדק אחריו ולשיטתינו ניחא שפיר א"כ עשינו סמוכי' בס"ד דע"א נאמן ולכאורה הי' נראה ראי' דאין ע"א נאמן ביבמה מפ' שבועות העדו' הכל מודי' בעד מיתה שהוא פטור באומר לה ולא אמר לב"ד והכל מודי' שהוא חייב דלא אמר לה ולא לב"ד ואם איתא משכחת לה דחייב דאמר לה מת יבמך ולא אמר לב"ד דהיא לא מהימנא והוא הי' נאמן ואפשר דאינו מפסיד לה ממון בבירור דשמא

יחלוץ לה ותטול הכתובה ובלא"ה אין זה קו' דחדא מיניהו נקט אך בהא יש לעיין אף אי ע"א נאמן מ"מ בעד מפי עד למה נאמן דהא אסברו' דייקא לא סמכינן ביבמה וצריכי' אנו לסברו' עבידא לגלויי ובעד מפי עד ליכא סברות עבידא לגלויי באמת אם אומר מפי עד שהוא חי י"ל דירא שלא יבא זה העד ויכחישנו אבל אם אומר מפי א' שמת כמו בנ"ד שאומרי' מפי הבעל שמת או כתב יד דיכול להשמט אין זה כ"י י"ל דאינו נאמן ואמת כי זקיני הגאון מהרמ"פ כתב בפשיטו' דעד מפי עד נאמן ביבמה. אך שמא יש לחלק בין האומר מפי חי או מפי מת אך באמת לא ראינו שחלקו בזה הפוסקים. וגם לפי"ז הי' צריך לפרש כשאמר מפי אחר ממי שמע דאל"כ מצי לאשתמוטי שלא שמע מזה. וזה הי' קשה נמי בע"א במלחמה ומים דשם נמי לא סמכינן רק אמילתא דעבידא לגלויי א"כ לא ליהני העדי' מפי עד רק שיפורט ממי שמע ושהוא בחיים. ואנן חזינן בתשו' הפוסקים שלא הזכירו זה כלל. אמת ביבמה יש לנו עוד טעם מרווח להתיר ויתבאר לקמן בס"ד כאשר נסלק מנ"ד חששו' הרמב"ן שלא להחמין לבעל אך אומר טעם מספיק לכל הני מילי שזכרנו הו"ל שאם יתחזק לשקרן לא יתלו שאמר לו איש אחר ושקר דודאי לא הי' משקר לפניו דהא עבידא לגלויי רק יתלו שהוא אמר השקר דמצי לאשתמוטי ותו י"ל והיא עיקר בעיני כל אלו החששו' הם חששו' דרבנן שלא תידוק דמשו"ה כתב הרמב"ם אם ניסת לא תצא ומשו' הני חששא דרבנן סמכינן אעד מפי עד אף במקום דאיכא לאשתמוטי דהרמב"ם בבכור נמי לא בעי שיאמר פלוני נתן לי במומו ע"ש אך הטור חולק ע"ז ע"ש:

עוד נלע"ד לומר דטעמא דהכא דסמכינן אעבידא לגלויי אינו משום שיתפש בשקרן רק הטעם דלמה לי' לומר זה כיון שדבריו לא יועילו וכ"כ הרמב"ם סוף ה' גירושי' משו"ה האמיני' בעדו' עגונה והקילו כל הקולו' דדבר זה סופו להגלו' אם חי הוא סופו לבא וי"ל עד כאן לא בעי סברו' דליכא לאשתמוטי אלא במאי שאפשר שלא יבוא לידי בירור ואנן סמכינן מ"מ ירא הוא שמא יתגלה ואז כיון שאין חשש משו' שיתפס בשקרא דמצי לאשתמוטי י"ל דלא מהימן אבל בעידי מיתה יתברר האמת ומה יועיל בשקרותו ותו יש לי ראיה לזה משיטת הרא"ש שזכרנו דס"ל לכ"ע אינו נאמן העד לומר מת בעלך ואח"כ בנך דסובר שלא תדקדק אחריו ורוצה לקלקלה א"כ לא סמכינן נמי אסברא עבידא לגלויי כיון שסובר שלא תדקדק אחריו ולא יתגלה שקרותו א"כ קשה ממ"נ אי לא יתגל' השקר הרי לית לה קלקול ואם יתגלה השקר מה בכך שהיא לא תדקדק הא כל כוונתו שיתגלה השקר ואנן אמרינן דלא משקר אינש במה שיתגלה שקרותו. ע"כ הרא"ש ס"ל דטעמא דעבידא לגלויי לא שירא שיתבדה רק דל"ל לעשות זה כיון שהיא תידוק ויתגל' שקרותו

ולא יועיל כלל עדותו לקלקלה שלא יהיה בידו לקלקלה ולהכי כתב במת בנך סובר שלא יתגלה תיכף שלא תדקדק ואח"כ יתגלה השקר ובהא לא אכפת לי' אם יתבדה א"כ אף בעד מפי עד מה בכך שלא יתבדה מ"מ ל"ל לשקר הא יודע שתידוק ולא יועיל לו השקר כלל לקלקלה ולטובתה פשיטא דלא חשדינן לי' דהא סופו שיתגלה ויהיה לה רעה יותר ולכן יש לנו פנים בהלכה להתיר עד מפי עד כה"ג ובקונטרס העגונות כתבתי עוד כמה צדדים ת"ל להתיר אך ד"ת כל זמן שאדם ממשמש בהם כו' הוספנו מ"ש פה בס"ד וביבמה בלא"ה הדבר מרווח להתיר כמ"ש לקמן בס"ד:

ועתה אבא לפלפל מצד גוף העדיות אם הי' נתברר שהבעל העיד זה אחר נשואי' דאית לי' מגו דהוא פוטרה בגט לכאורה לכל הדעות נאמן אף דש"ע סתם כדעת הרא"ש בהוחזק באחי' אינו נאמן לומר אין לי אחי' דלא אמרינן מגו במקו' חזקה דמה לי' לשקר דלא כרמב"ן דס"ל דנאמן והרי הרמב"ן נמי לא כתב דנאמן אלא משום דמפרשינן לדיבורי' דאין לי אחי' היינו שמת א"כ להרא"ש דבהא לא נאמן אפשר אף באומר בהדיא מת אחי לא מהימן דלא סמכינן אמגו במקום חזקת איסור (וכע"א דעלמא אי אפשר להאמינו כמ"ש הרמב"ן ורשב"א ויתבאר לקמן בס"ד) אך הא הרא"ש מודה בדאמר יש לו בני' דנאמן במקו' דהוחזק באחי' כיון שאינו סותר החזקה לגמרי דהוא ש"ס ערוך בפ' יש נוחלי'. ע"כ הא דאין מהימן לומר דאין לי אחי' כשהוא כנגד החזקה דיש לו אחי' דלא מתרצינן דיבורי' בהכי דכוונתו שמת אבל כשאומר בהדיא שמת מודה הרא"ש דנאמן דאינו סותר החזקה כמו דנאמן לומר יש לי בני'. ואין לפקפק דהא מעיד נגד חזקת חי דבהא נמי אינו סותר חזקת חי דיתכן שמת אחיו מה בכך שעד עתה חי הי' ולא דמי למכחיש חזקת אחי' דסותר החזקה וראי' דהא בגיטין ד' ס"ד מבואר דשליש ואשה נאמני' במגו לומר לגירושין יהב דאף דיש חזקת א"א רק כיון שאין זו סתירה לחזקה דיתכן שגירשה נאמן במגו הה"ד לומר מת אחי נגד חזקת חי נאמן במגו רק הרא"ש ס"ל דלא מתרצינן דיבורי':

ובאמת לשיטת הרמב"ן לכאורה קשה הא ביש נוחלי' דקאמר כיון דיש קול דאיכא עדי' דאית לי' אח לא מהימן לומר דאין לי אחי' שמזה למד הרמב"ן הה"ד לענין חזקה דלא מהימן אף שם נתרץ דיבורי' שכוונתו שמתו אחיו וצ"ל שם אמר בהדיא שלא הי' לי' אחי' מעולם וכן מוכרח דאלכ"ק הא אבייי קאמר שם בב"ב הא איכא עדי' כו' והוא קאמר הכא דלר' נאמן במגו במקו' חזקה ולרמב"ן הה"ד קול. וכן מוכרע דחזקה עדיף מקול דהא בשבוי' אם יש חזקה דנשבי' וודאי לא מהימנא במגו דלא נשבית ובקול לדעת הרמב"ם אף קודם שהתירו נאמנת וכן בא"א דקאמר רק חוש לה בחזקת א"א. והב"ש למד מזה סי'

קנ"ג דבקול שיש עדי' שהיא א"א לחוש ובהוחזקה א"א לא מהימנא לכ"ע (ובאמת לא ראיתי שהביאו בפוסקי' הך דמס' קידושין דקאמר חוש לה. ואי דס"ל כשמואל דחיישינן שמא ש"פ במדי הא נ"מ בדבר שאינו מתקיים. אך הך דיש נוחלי' הביאו היכא דיש קול דאיכא עדי' דיש אחי' ונלמד א"א גמורה מכ"ש ומזה תימא על מ"ש תוס' בקידושין ובכתובות בשם רש"י דאיסור שבוי' קיל דהוא בלאו והקשו הא יש סקילה אם יעבוד בשבת ולזה י"ל דכמה דאין עדי' אין לחוש וכשיבואו אח"כ העדי' מ"מ העבודה לא מיפסל דקי"ל כר' יהושע בנודע אח"כ שהוא חלל עבודה כשרה דכתיב ברך ד' חילו וגו' א"כ לא חלל שבת אך הא קשיא הא בהך דיש נוחלי' דליכא רק איסור יבמה לשוק דהוא ג"כ לאו ואפ"ה חש לי') א"כ כיון דאביי אף במקו' קול לא ס"ל מגו כ"ש בחזקה וקשיא דאביי אדאביי ודוחק לומר ס"ל כר"נ דהלכה כר' מחבירו (ואפשר זה טעם הרמ"ה דחש לדר"נ) להכי מחלק הרמב"ן שם אמר לא הי' לי מעולם וכאן מתרצינן דיבורי' ובאמת לשיטת הרא"ש קשיא זה נהי דהוא להלכה דחי מילתא דאביי אבל מ"מ קשיא דאביי אדאביי ואפשר ס"ל לאביי כרמב"ן דמתרצינן דיבורי' אבל איהו פסק דלא כאביי או יש לומר שם לא הוחזק באחי וי"ל שמתרצינן דיבורי' שאינו מכחיש הקול דהוא לא ידע שנולדו לו אחי' אבל הכא דמוחזק באחי' ע"כ לומר דמתרצינן דיבורי' שמת ולא שלא ידע מאחי' כיון דהוחזק לכל העולם דיש לו אחי' וזה סברו' אביי אבל אנן פסקינן דלא כאביי ולא ס"ל דמתרצינן דיבורי' כלל משום המגו. וכ"כ בתשו' מהר"א ששון דהרא"ש מודה באומר להדיא מת אחי דנאמן ומה שהקשה שם מהר"א ששון דלמה כתב הרא"ש היפך ממה שנמצא בדברי רמב"ן והביא הר"ן בשמו דקי"ל כאביי נלענ"ד דהרא"ש אינו מפרש דהרמב"ן מישב השמטו' הרי"ף בברייתא דיש לי בני' ואין לי אחי' דסמך על מ"ש ביש נוחלי' דנאמן יש לי בני' בהוחזק באחי' ומינה דאין לי אחי' נאמן היכא דנוכל לתרץ דיבורי' דאיהו כתב שסמך על פשט השמועה וכ"כ ביש נוחלי' ולפ"ז אין זה פשט לשון המשנה דבהא פליגי ר' ור' נתן ואין זה ענין למשנתינו להכי פי' רא"ש דברי רמב"ן דמקשה מאביי נחלקו בפשט המשנה אי מיירי בהוחזק באחים או לא לאביי מיירי בלא הוחזק באחי' אבל אנן נקטינן כפשט השמועה דסובר המקשה דמיירי בהוחזק באחי ופסק כר' ולא כר"נ ובין להמקשה ובין לאביי פליגי ר' ור"נ בהוחזקו אך לתי' א"נ שכתב הרמב"ן דר' ור"נ פליגי בנאמן לאסור ולא הוחזק באחי א"כ ע"כ לא פליגי בנאמן להתיר דאי לא מוחזק באיסור למה לא יהא נאמן להתיר. רק אביי חדית דפליגי בהוחזק באחי' אי נאמן להתיר ולהמקשה לא פליגי רק באיסור אבל לתרוויהו מתני' מיירי בלא הוחזקו באחי וס"ל לרא"ש אף בהך תירוצא דא"נ נשאר הרמב"ן בסברתו דאנן לא קי"ל כאביי

רק כמו שדעתו של המקשה דפליגי בלא הוחזק באחי ובהוחזק באחי לא מצינו כלל מי שסובר שנאמן רק מה שמצינו ביש נוחלי' משנה יתירה דנאמן לומר יש לי בני' בהוחזק באחי' אבל לומר אין לי אחי' במקו' דהוחזקו לא אשכחן מאן דס"ל דנאמן משום דמתרצינן דיבורי' להכי לא מהימן כך הבין הרא"ש בדברי רמב"ן ומ"ש לבסוף דמתרצינן דיבורי' זה קאי לתי' ראשון של רמב"ן ז"ל) א"כ מבואר דאין חולק שנאמן לומר מת אחי במגו דיכול לגרשה כמו דנאמן לומר יש לי בני' אף דמוחזק באחי' וזה ברור:

אך הא קשיא דדעת הטור אם יש עדי' דאית לי' אחי' אינו נאמן לומר יש לי בני' כמ"ש ב"י דדווקא נגד חזקה נאמן דאינה ברור כ"כ אבל לא נגד עדו' אף שאינו סותר העדו' והב"ש כתב דאין חולק ע"ז אף שקשה להסביר הטעם מ"מ מי יבא אחר המלך א"כ י"ל נמי לומר מת אחי לא יהיה נאמן מטעמא דמגו דהא זה לא נלמד רק מדנאמן לומר יש לי בני' ושם מבואר נגד עדו' שיש לו אחי' אינו נאמן מאין נלמד דנאמן לומר מת אחי מאחר שיש עדי' שהיה לו אחי' והוי חזקת איסור ברור אף שאינו סותר העדי' זה הוא הפקפוק מצד זה:

ומצד השני אם נאמר שהעיד הבעל קודם הנשואי' יש לפקפק יותר דאינו נאמן דאין כאן מגו כלל דבידו לגרשה כיון שעדיין לא נשאה כמ"ש בתשו' מהר"א ששון ז"ל הובא ג"כ בדברי ש"ב הגאון מברלין. אך בתשו' הנ"ל כתב די"ל כיון שאמר קודם נשואי' דעדיין לא היה לה חזקת איסור א"צ למגו ונאמן ע"א והגאון הנ"ל התאמץ בכל עוז להחזיק סברא זו אף דאין דבר שבערוה פחות משנים רוצה לסמוך על מהרי"ק אי לא איתחזק איסורא מהני אף בדבר שבערוה רק שעומד נגדו דאיכא חזקת חי רוצה לחלק בין חזקות אלו ומביא ראיות לזה ואני בעניי לא ראיתי שמוכרחים הראיות ראי' א' מהא דנשבע רב נחמן דאכלו כוורי לחסא אף שהי' מים שאל"ס משום דסמך ארוב כמ"ש בתה"ד אכתי אי ע"א אינו נאמן מהתורה אכתי למה נשבע תמיהני אף אי נאמן ע"א מהתורה הא שם הי' עכו"ם מל"ת ובוודאי אינו נאמן מהתורה ותו באתחזק איסורא ובדבר שבערוה וודאי אינו נאמן מהתורה וזה קשה נמי על הראי' ב' שלו דבמים שאל"ס דיעבד לא תצא ולא אמר דחכמי' לא עשו תקנה במים שאל"ס והניחו על ד"ת הי' לו לומר דתצא אף לדידי' מי ניחא הא אינו נאמן משום דבר שבערוה ואתחזיק איסורא מן התורה. ע"כ על סברות דייקא סמכו כשל תורה וגם הראי' שהביא מאבילות דלמהר"ם אין מתאבלים ע"פ ע"א וטרח להוכיח ולא כתב בפשיטות דאינו נאמן נגד חזקות חי דאיהו ס"ל באתחזיק איסורא לא מהימן. גם זה צ"ע בעיני הא סוף דברי מהר"ם דמסיק דל"ד לערלה דנאמן עכו"ם לאסור דהוא שלו אבל של אחרים אינו נאמן במקום חזקת היתר הרי מה שאינו נאמן להתאבל

ע"כ הוא משום דאיכא חזקה נגדו חזקת חי דה"ט דידי' שאינו נאמן לחומרא נגד חזקה אי לא"ה הי' נאמן להחמיר ע"כ דמתחלה לא הקשה בפשיטות דהוא נגד חזקה דבעי להקשות אף אי לא הווי חזקה אינו נאמן לאסור ואמת שצריך לכאורה ישוב מאי חזקת היתר יש בפירות באומר שהם של ערלה והי' למהר"ם לישב שם ליכא חזקת היתר וצ"ל דאיכא רוב שאינן של ערלה:

אולם לדינא נלענ"ד מוכח אף בדליכא חזקה כלל לא מהימן ע"א בעדות אשה דהא דבעי רב ששת למפשט בע"א ביבמה נאמן מהא דאמרו לה מת בעלך ואח"כ מת בנך אלמא ע"א מהימן מאי ראי' שם הוחזקה בחזקת היתר דהא הוחזקה שיש לה בן ולא נודע שמת הבן רק ע"פ העד כמ"ש תוס' ורא"ש שם דאית לי' לכ"ע מגו רק שדחו המגו עכ"פ ליכא חזקת איסור כלל ומאי פשט מהיכא דליכא חזקת איסור לע"א במקום ח"א כשנודע שיש לה יבם שנאמן לומר שמת ע"כ אי אינו נאמן אף בהא לא מהימן משום דבר שבערוה. וכן יש ראי' ממס' קידושין במקומו דאמר בשעת קידושין יש לי בנים ופליגי ר' ור"נ אי מהני מגו במקו' חזקה ל"ל כלל המגו הא אמר בשעת קידושין דעדיין לא הוחזקה בחזקת איסור כלל (כ"ש לרש"י שאמר קודם שנשאה רק ע"ז י"ל שגרע מע"א שאמר לטובתו אך לרמב"ן שפי' שאמר לאחרים מוכח שפיר) דהא בשעה שקידשה אמר כך ע"כ דאין חילוק ולא מהימן בלא מגו. א"כ לכאורה קשה ההיתר מצד הגדת הבעל (ולפי"ז מיושבים ד"ת פ' אשה שלו' דכתבו להקשות על מגו במקום חזקה מנאמן להתיר וההי"ד אפכא שנתקשה מהרא"ש בכוונתם דבפשיטות לא קשה למה נאמן להתיר דשם ליכא חזקת איסור שהי' בשעת קידושין רק הקשו אי הי' אפכא שאסר ואח"כ בשעת מותו התיר. וע"כ מיירי נמי אפכא דהא ר"נ קאמר נאמן אף לאסור וכיון דחזר הרי אינו מתירה מאי אף דקאמר לימא נאמן לאסור ע"כ אף קאמר דאי היה אפכא נאמן להתיר לר"נ ג"כ ודו"ק) וא"ל דלא גרע מע"א דעלמא דנאמן לומר מת יבמך דכבר כתב בזה הרמב"ן והרשב"א טעמא דבעי מגו להבעל מה טעמא דאיהו לא חש לשקר דסובר שלא תדקדק אחריו בחיים ולאחר מותו לא אכפת לי' שיתגלה שקרותו ולרשב"א טעמ' משום דסמכ' על הבעל טפי ולא דייק' והוכחתם ברורה דאל"כ ל"ל טעמ' דמגו כלל הא לא גרע מע"א דעלמ' אמת הראב"ד השיב לזה דביש לי בנים צריך מגו דלא עביד' לגלויי ול"ד לאומר מת אך קשה לחלוק על הני אריות' ודעת הרמב"ם ז"ל דנאמן לומר ניתן לי בן הי' נראה לישב ע"ד שכתבתי למעלה דלמה ישקר העד אי נתכוין לקלקלה הרי ע"כ דעתו שיתגלה אח"כ דאל"כ לא יהי' קלקול הרי יתגלה שקרותו אבל הבעל י"ל שאומר לטובתה שסובר שלא יתגלה שקרותו אבל שאר העד למה יעשה זה ולחשש שהיא שכרתו אין לחוש

שהיא מ"מ דייק' דיוק' זוטא עכ"פ אף במה שיכול להיות שלא יתגלה ודוק בזה (ובפי' דברי הראב"ד שכתב הגאון הנ"ל דהקשה קו' רמב"ן ז"ל ל"ל מגו הא ע"א נאמן לרמב"ם דלא כפי' ה"ה אף שגם לפני עלה במחשבה לפרש כך קשי' לי לשון אפילו בעל הא בלא מגו גרע בעל מעד דאיהו בע"ד כמ"ש הראב"ד משו"ה פלגינן דבורי' בפלוני בא על אשתי דל"ד לקרוב דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהבעל אינו בגדר עדות רק הוא בע"ד א"כ י"ל כי היכי דהיא עצמה לא מהימנ' הה"ד בעלה ומ"ש הגאון נ"י דהיינו רבות' דעד י"ל ששכרתו כמ"ש תוס' מה דלא שייך גבי בעלה באמת לטעמ"דשכרתו יש לחלק דלא תשכור לבעל דמה שקנתה אשה לבעלה אבל הא תוס' ס"ל דדייק' דיוק' זוטא כ"ש שלא תשכרנו רק אפכא חייש שמא יקלקלה ששכרוהו לקלקלה וזה אפשר שייך נמי בבעלה) עכ"פ אין אנו יכולים להקל נגד רמב"ן ורשב"א ותימהני שהגאון אב"ד מברלין כתב דדעת רמב"ן רק סמוך למיתה לא חש לעבידא לגלויי ולא בחיים הרי הרמב"ן כתב להדי' דסבור שלא תדקדק אחריו וכ"כ מהרא"ש שכן כיון הרמב"ן ויסודתו בהררי קודש כמ"ש לעיל דבאית לי' תובעים דווקא לא משקר:

ובאמת הרי"ף ז"ל לא כתב טעמ' דמגו כלל ורוצה הגאון הנ"ל לפרש דס"ל שמואל דקאמר משום מגו מהימן דאיהו לא פשיט' לי' דע"א מהימן ביבמה אבל הרי"ף פסק דנאמן א"צ טעמ' דמגו ויותר הי' נלענ"ד לומר דשמואל ס"ל כמ"ד ביבמו' דף צ"ד ביבמה לא חיישא לקלקלה וכמ"ש תוס' דף צ"ב דלל"ק דרב ולירושלמי מתני' דהזורק כר"ע ולא כרבנן א"כ ליכא כלל סברות דייק' ואף דיוק' זוטא ליכא להכי בעי מגו ובלא"ה לא מהימן הבעל כע"א אבל לדידן דקי"ל כמתני' דהזורק סמכינן אדיוקא דידה ולא צריך טעמ' דמגו. אך הרמב"ן הקשה מרב ששת דמשמע נמי דבעי מגו דאי הווי ע"א נאמן ביבמה א"כ נסתרו התירוצי' אלו:

תו הי' נלענ"ד לפרש דשמואל לא נתן טעם על מה שנאמן לפטור מיבם רק למה נאמן לירשו במגו דהי' נותן במתנה שמא רצה לפטרו אף מיבם דהא ס"ל להרבה פוסקים מגו לחצי טענה לא אמרינן לזה קאמר הרי בידו לגרשה א"כ לא הי' צריך לומר זה בני דיכול ליתן לו במתנה ויגרש אשתו. אבל אף אם ניישב הרי"ף באיזה אופן אין לנו לחלק על רבותינו אשר באורם אנו הולכים (ומ"ש הגאון הנ"ל עוד לישב דברי הרי"ף דאיהו ס"ל כר"י דנאמן לומר זה בני בכור בלא מגו א"כ צריך להשמיענו דנאמן ליורשו אף אנכסים שנפלו אחר מכאן דליכא מגו. תמיהני א"כ מנ"ל להרי"ף לומר דנאמן לומר יש לי בנים בהוחזק באחי' אי לא נלמד זה ממשנה יתירה וצ"ע. ודע שהרי"ף כתב במס' גיטין טעמ' דנאמן לומר זה בני בכור במגו דיהב במתנה לכאורה קשה הא הש"ס קאמר

דליכ' מגו דנ"מ בנכסים שנפלו כשהוא גוסס לכולה עלמ' ולרבנן שנפלו אחר מכאן. ונראה דלכאורה קשה אכתי איכא מגו דהי' מתחייב את עצמו בחוב והיו משועבדים כל הנכסים שיפלו אחר כך. והרב המגיד כתב זה לפרש דברי הגמר' בפרק י"א מהלכות מכירה ע"ש. ולכאורה קשה א"כ מאי משני שנפלו כשהוא גוסס ונראה ליישב דה"ה מפרש בלא דאקני לא קנה דס"ל קנה והוריש נמי בעי דאקנה ולזה שפיר י"ל דלא מהני כתיבתו דאקני על נכסים שנפלו כשהוא גוסס אבל הרמב"ם ז"ל פסק דקנה והוריש קנה בלא דאקני אז משועבדים הנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס ג"כ רק הש"ס קאי על הקרא ומדאו' י"ל מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים וליכא מגו דיכול לחייב א"ע ובשער אינו רוצה להתחייב שלא יטרוף מלקוחות גם אי שיעבודא לאו דאו' אף בשטר אינו גובה מהתורה אבל לדידן דמשועבד א"צ טעמא דקרא רק משום מגו מהימן. תו י"ל דליכא מגו דהי' מתחייב א"ע דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח רק אם יקנה לו מטלטלי אגב קרקע ובזה לא מהני על נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס אבל לדידן מטלטלים משתעבדים בלא כתיבה כלל מתקנו' הגאונים ואף שיפלו אח"כ כמבואר סי' קי"א א"כ אין צריך לקרא ונאמן מסברות מגו ודוק היטב) ונחזור לנידון דידן הנה לכאור' יש להקשות על דברי רמב"ן ז"ל דכתב הטעם שאין הבעל נאמן בלא מגו דאינו ירא לשקר א"כ בעומד בראש ההר ואומר פלוני מת משיאים את אשתו הא גם שם אינו ירא לשקר שלא יתבדה שלא נודע מי הוא וכן סוף יבמות שהעיד א' שאמר לו שקורי' אותו ארי' ומת הא שם יכול להשתמט ולומר שזה אמר לו כך. להכי נראה בעלמא לא בעי שירא שיתבדה רק משו"ה מתירי' משום אשה דייקא אבל ביבמה דלא סמכינן אדיוקא רק אמלתא דעבידא לגלויי משום הכי בעל לא מהימן שאינו ירא שיתבדה. ולפ"ז נראה דרמב"ן מודה לדידן דכתב מהר"י מינץ הובא בב"ש כיון שנוהגים בחליצה לא שייך סברות סניא לי'. רק בצ"צ נחלק ע"ז די"ל דשוב אינו בכלל היתר חכמים בע"א כיון דבימי חכמי הש"ס לא היתה מדקדקת וזה לא שייך לדידן דכבר הסכימו לסמוך על הפוסקים דע"א ביבמה מהני הרי דהי' בכלל היתר. א"כ אף על הבעל נסמוך לדידן דאיכא סברות דייקא כיון שכבר עשו תקנה ביבמה נמי לסמוך על ע"א דעלמא אזדא סברות הצ"צ. ומהימן לדידן בעל אף דבימי הש"ס לא הי' מהימן דעכ"פ הי' יבמה בכלל היתר דלא בעי שני עדים רק שיהי' אמת הדבר וזה נמי יש ליתן טעם דמהני עד מפי עד ביבמה שכתבתי מזה לעיל דכבר הוא בכלל היתר ע"א להכי אף בעד מפי עד שרי וגם בלא"ה סברות הצ"צ אינו מחוור לענ"ד דהא הרמב"ם ז"ל כתב בבעיו' די"ל דאמרה בדדמי דלא תצא ולא נימא דכיון דיש חשש תו לא הוי בכלל היתר ותצא מידאו' ע"כ דמ"מ הי' תקנות חכמים ע"ז כשאר מילי

וזה רק חששא בעלמא דלא דייקא להכי לא תצא. א"כ לדידן שנסתלק החשש אין לחוש כלל וזה ברור. ותו נראה דהא הרמב"ם ז"ל כתב סוף ה' גירושין דמיתה עתיד להגלות ולא משום שמדקדקת רק שסופו לבא א"כ י"ל דלא משקר אף דלא דייקא בחיים דחש שמא יבא אחיו רק הרמב"ן כתב זה על יש לי בנים דס"ל זה לא יוכל להתברר רק ע"י דיוק יתודע עפ"י עדות ולזה לא חש הבעל אבל על מיתת אחיו הרמב"ן מודה דנאמן כעד דעלמא דחש שיבא בחייו ואי קשיא הא במס' קידושי' דקאמר אביי טעמא דר' משום מגו ולרמב"ן פי' אין לי אחי' היינו שמת א"כ ל"ל מגו די"ל אי לאו המגו לא הוי מפרשינן שאמר אין לי כוונתי שמת והיינו אומרים דמשקר אבל משום מגו מוכח דלא משקר ע"כ מפרשינן דבריו שאמר שמת ודו"ק. תו למ"ש לעיל לרא"ש הפי' דעבידא לגלויי ולא משקרא היינו למה ישקר כיון שיתברר שאינו כדבריו מה יועיל בזה אז נמי לגבי בעל כיון שרגילות שיתברר שיבא אחיו אמרינן כיון שאחר מיתה יתודע לה האמת למה ישקר הרי לא יקלקלה ומאי מהני ברמאות משא"כ בבני'. ועתה יבאר לסלק נמי מנ"ד מ"ש הרשב"א ז"ל דלא דייקא בתר הבעל נראה דאם אמר קודם נשואי' נאמן בלא מגו במה שאמר דקודם נשואי' לא סמכה עלי' טפי מעל אינש דעלמא דוקא מה שאמר אחר נשואי' סברה שלא יקלקל לה שבטוחה באהבתו אבל מה שאמר קודם נשואי' למה תסמוך עליו וזה מצאתי ג"כ בתשו' מהר"א ששון. גם יש לי עוד לומר הרי לא מצינו שאמר לה קודם נשואי' דבר א"כ לא תסמוך על אותן אנשים שאמרו לה שאמר להם הבעל שמת אחיו ותידוק ואם אמר אחר נשואי' יש מגו ונאמן אך ע"ז יש להשיב שמא לא תדקדק רק שאמר הבעל כך וכ"כ הרמב"ן במלחמה. וגם בנ"ד גבה מו' סיני עדות שאמר כך הבעל ותסמוך ע"ז וגם אכתי נשאר פקפוק זה לדעת הרשב"א שמא אמר אחר נשואי' לה ולא סמכינן על מגו כיון שיש עדות שהי' לו אח כמ"ש לעיל. אך בנ"ד אין לחוש לזה ג"כ שהרי ודאי הבעל לא הי' שם במקום שמת ע"כ שהוא אמר ששמע מאחרי' וצריכה היא לדקדק שמא האחר כיחש לו ובמאי תסמוך על הבעל והרשב"א מודה דנאמן הבעל כעד דעלמא. ובזה יצאנו י"ח דעת הרמב"ן ורשב"א ופייסנו דעתם בס"ד:

אולם דא עקתא שדעת הש"ע ביצא קול פלוני מת אין סומכין על עדי' שאפשר שהעידו משום הקול א"כ הה"ד הכא י"ל שהעיד הבעל עפ"י הכתב הנ"ל ואם הכתב זה אינו מועיל להרמב"ם כמו שיתבאר אף הגדת הבעל אינו מועיל ואף לט"ז שהביא הב"ש מ"מ בנ"ד יראה דודאי לא ידע הבעל מפי עצמו שהרי לא הי' שם רק אמר מפי אחרים למה תתלה ששמע מפי אחרים נימא שסמך על שמועה זו של הכתב ואף למאן דס"ל בעד מפי עד תולין שעד הראשון ידע בירור א"ל כיון שהגידו בשם הבעל דהבעל ידע בירור

דנראה באמת דלא ידע רק מפי שמועה זו ואף שכפי לשון עדו' אמרו שנראה שלא היה ספק בלבו שמת אחיו והשתא י"ל שהוא הכיר הכתב מחמת זה לא הי' ספק בלבו אך לשטת הרמב"ן בהא יכול לאשתמוטי אם יבא אחיו יאמר הוא סמך על הכתב. אך למ"ש תחלה לדידן איכא סברות דייקא אפשר לצדד להקל. אך ההיתר היותר ברור לענ"ד לסמוך על הכתב אף שכתב הרמב"ם שצריך שיהי' כתב ישראל ופי' ה"ה דאינו כשר מל"ת בכתב. ובבד"ה הקשה עליו ודחה דבריו ובתשו' עה"ג נמי צווח דהוא הלכתא בלא טעמא. ולכאורה הי' נ"ל דהריב"ש ס"ל עד מפי עד לא מהני בעכו"ם דמל"ת חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו. ובירושלמי מאן דמיקל בכתב טעמא דהא הוחזקו להיות משיאי' עד מפי עד א"כ י"ל כי היכי דעד מפי עד לא מהני במל"ת הה"ד בכתב אך הפוסקי' לא פסקו כהריב"ש רק ס"ל דמהימן. ובתשו' מהרי"ט סי' כ"ה כתב סברות הריב"ש הא דאין סומכין על העכו"ם שני שהי' הראשון מל"ת כיון שזה תלוי בהבחנת הלב אבל כשניכר שהי' מל"ת אף עד מפי עד מהני א"כ בכתב שניכר שהוא מל"ת כנ"ד אין חשש כלל. וגם זה אי אפשר לומר דבכתב לא מהני מל"ת בלא טעמ' רק דחידוש הוא דקי"ל סי' ד' דאי חותם עצמו כהן מעלין לדידן דמהני מל"ת אף שהוא ע"י כתב ע"כ כל שאנו רואים שהוא מל"ת מהני וגם כתבתי בקונ' עגונות בס"ד דלכאורה י"ל ה"ט דהרמב"ם דחש שמא נכרי הוא ונכרי בעי לומר קברתיו ואי קשי' למה בעלה לראש ההר כו' לא חיישי' לעכו"ם דהא לא אמר קברתיו ומאי מהני מה שתירץ הריב"ש דהוי מל"ת אף בלא קישור דברים אכתי שמא עכו"ם הוא והא לא אמר קברתיו. די"ל כדברי הריטב"א כיון שהכריז ע"כ וודאי ידע שמת. אך ה"ה אינו מחלק בכך וקשה לדידי' מעומד בראש ההר. וגם הגאון מוה' העשיל הקשה למה באומר אני פלוני נשכני נחש כתבו גט לאשתי לא נחוש לעכו"ם ומה יענה הריב"ש דמוכיח מל"ת מהני מדלא חיישינן בעומד בראש ההר לעכו"ם ובאמת הב"ש רוצה לחלק וכ"כ בשער אפרים בגט לא נחוש שיכוין להכשיל משא"כ הכא חייש הריב"ש אי לא הוי מל"ת שמא בא להעיד ועכו"ם לאו בר עדות הוא: **ועדיין** לא נחה דעתי דהא דלא מהמנינן לי' בעדות אשה אף דסומכי' על קרובים ומל"ת משום שהאמת כך הוא ולא סמכו על עכו"ם ע"כ אינו משום דלאו בר עדות הוא דהא קרוב נמי לאו בר עדות הוא רק ע"כ משום שמא משקרהוא אף שאינו חשוד להכשיל מ"מ כיון דקמן שהוא מעיד נחוש שמשקר ולא נסמוך שאינו מכשיל אבל כשלא נודע שהוא עכו"ם למה נתלה שהוא עכו"ם ומשקר ובזה נדחה ראיית ריב"ש כמו שדחה הגאון מוהר"ה דבריו ואפשר לומר בדעת הריב"ש דחיישינן שא' שכר לעכו"ם להכשילה אף שאינו חשוד שיכשילה מעצמו והקשה שפיר ע"כ דזה חשיב מל"ת אבל במושלך

בבור וודאי לא שכרו אדם שיפול עצמו לבור ותו דאם יבא לומר כתבו גט לאשתי יכירוהו ולא יכתבו:

וא"ל א"כ מאי הקשה הריב"ש שהי' לש"ס להקשות דלמא עכו"ם הוא כיון דאין חשש רק ששכרו אדם ומי ישכור אותו ע"כ צרה והא פריך מצרה י"ל דלמה פריך מצרה טפי יקשה שהי' עכו"ם ופריש מרובא דעלמא וצרה שכרתו א"כ י"ל אף בכתב י"ל החשש של ה"ה. א"כ בנ"ד לא שייך זה דאז לא הי' לו אשה ויבמה ומי ישכרנו לומר זה ומעצמו לא יבא להעיד להכשילהי א"כ אין לחוש שהי' עכו"ם דעיקר חששות ה"ה דהך דכתוב בשטר מוקי הר"ן שכתב לעצמו לזכרון דברים. א"כ בהא וודאי ע"כ אינו מל"ת דלמה לכתוב לעצמו אם אין לו שום כוונה להעיד ואם כתב דרך העברה יש לומר לשחוק כתב להכי לא סמך עלי' הרמב"ם אבל כשכותב לאשה זאת הוי כמאן דאמר מאן איכא בי חוואי שרוצה להודיע מיתתו אין לחוש בלל אף לה"ה ובלא"ה קי"ל ביו"ד כשאינו יודע שסומכים עליו הווי מל"ת כ"ש כאן לא הי' כלל נ"מ באיסור והיתר ולענין ירושה מה יסמכו עליו הא ישלחו שם אם יקבלו הירושה הרי האמת אתו והארכתי עוד בדברי ה"ה שם הרבה בס"ד אבל בנ"ד א"צ לכל זה. דהא זה מוכח דלהכשיל לא חיישינן שהעכו"ם יכשיל כ"ש בנ"ד דאין כאן מכשול כלל שלא הי' אז נ"מ לערוה כלל. ואם נאמר דה"ה חש לכתב עכו"ם כמ"ש היינו כמ"ש הב"ש לסברות הריב"ש דחיישינן שבא להעיד ומל"ת לא מהני בכתב זה שייך אם נחוש שהעכו"ם כתב מנפשו שהוא המגיד פלוני מת. אבל נ"ד שבתוך הכתב נזכר דברים שבא לומר שהוא שהלך עמו שכתב להאשה שהזהירו שלא לשתות משקה משכר כידוע לה הרי בא לומר לה שהוא הוא שהלך עמו ואם נחוש שעכו"ם כתב זה ע"כ הוא כתב זה בשקר שיסברו שהוא שהלך עמו ומגיד בשקר בשם איש זה והרי להכשיל לא חיישינן כדלא חיישינן בגט שאומר בשקר שהוא בעלה כך לא נחוש שאומר שהוא שהלך עם בן האשה הנ"ל והיא מותרת ע"פ אותו כתב דהא ה"ה לא חש רק שאינו מעיד אבל לא שיכשיל וזה ברור כשמש:

ותו כיון דלא חיישינן באינו מקוים שמא זייף החתימה וכאן שנודע שזה האיש שהלך עמו חותם כך אף שאינו ניכר החתימה שלו מ"מ לא חיישינן לשמא כשמא רק שזייף חתימתו ולזיוף לא חיישינן וא"ל שמא עד כאן לא חיישינן לזיופא אלא שישראל לא יזייף אבל עכו"ם ניחוש לזייף דהא מאן דחייש לזיוף ע"כ לא חש רק שמא עכו"ם זייף דלישראל מאי ניחוש הא ישראלי' כשרי' לעדות אשה בשלמא במלוה חיישינן שהמלוה זייף אבל היא אינה חשודה לשקר ומי זייף וא"ל שמא פסול דאו' זייף דהא לא חיישינן לפסול דאל"כ מאי מהני שנדע שהוא כתב ישראל שמא פסול הוא ע"כ אין לחוש לזה ע"כ

לא חיישינן רק שמא עכו"ם זייף ומאן דלא חש והכי קי"ל אף לזיוף עכו"ם לא חיישינן וגם ה"ה לא חש לעכו"ם שזייף רק שאינו מעיד לפ"ת ואין לחלק שמא בכתב ישראל לא חיישינן שעכו"ם זייף דאינו רגיל בכתב ישראל אבל בכתב עכו"ם נחוש דא"כ למה כתבו הטעם דא"צ קיום משום דעדים החתומים כו' ת"ל כיון דהכתב של ישראל אינו יודע עכו"ם לזייף ע"כ לאו מה"ט אתינן עלה רק דלא נחוש לזיוף אף ע"י עכו"ם כ"ש כיון דאינו עשוי להכשיל ובנ"ד כשהעיד לא הי' כאן מכשול להכי סמכינן שפיר על הכתב בלא פקפוק בעולם לענ"ד. ובדבר פלוגתות הירושלמי אי כשר בכתב הסכימו הראשונים להקל ואמשיך פרפרת אחת לכבוד קוני כי נלע"ד מוכרח כמאן דמתיר דהרמב"ם ז"ל פסק ה' שגגות דמלך חייב בשמיעת קול והשיג עליו הראב"ד ז"ל הא בהוריו' תנן לת"ק נשיא פטור מכולן כיון דאינו באחת ולר"ע עכ"פ משמיעת קול פטור והשיב הכ"מ הרמב"ם פסק כמתני' לקמן דחייב בשמיעת קול ואמת דקשה הסתירה וגם קשה בפרק שבועות עדות סתם מתני' דמלך פטור וכ"פ שם הרמב"ם הלכ' שבועות והני פסקי סתרי אהדדי והכ"מ כתב במלכי ב"ד מעידין ויראה כוונתו אף דלא מחלק רק בדנין אותן בין מלכי ישראל לב"ד ס"ל דכיון שאין דנין אותן אין מעידי' דהוי עדות שאי אי"ל:

אבל זה תימא דהא דאין דנין למלכי ישראל הוא מדרבנן ואיך פטור נשיא מכולן מלאחת הא מהתורה חייב בכולן ומה בכך שע"פ תקנות חכמים פטור מא' למה יפטור מכולן דהא לא מימעט מקרא דלאחת ותו הא בפ' שבועות קאמר מ"ד מלך אבל משחק בקוביא לא דמדאו' חזי הרי מבואר מלך מדאו' לא חזי והטעם הוא משום והתעלמת כמבואר בסנהדרין פרק כ"ג דאף כ"ג אינו מעיד אלא בפני מלך משום והתעלמת אך נראה לישב דמבואר במס' שבועות בעד מיתה חייב דלא אמר לה ולא לב"ד א"כ יתכן דמלך חייב בשמיעת קול דהא אינו צריך לילך לב"ד דהא יכול לומר לדידה ולא לב"ד ותהי' נאמנת. אך ז"א דכפר חוץ לב"ד פטור אף דיתכן שהי' ב"ד בשעה שהשביעתו שהי' בבהכ"נ כמבואר ברמב"ם ה' שבועות רק הא אינו מחויב להעיד לפניהם אף כשהם אצלו דאם לא כן משכחת לה בלאו הכי דחייב בשמיעת קול ומאי לאחת דדריש ע"כ השבועה היא בב"ד שיעיד לה חוץ לב"ד ואנן קי"ל מה"ט דכפר חוץ לב"ד פטור דאם לא יגיד וזה אינו מקום הגדה וגם שהעדו' אינו מועיל דיכול לחזור ממה שאמר חוץ לב"ד ע"ש ריש שבועו' העדו' אך מ"מ י"ל דחייב בשמיעת קול דיכול להעיד עפ"י כתב דישלח כתבו לב"ד נהי דל"ק לר"ת דמותר בכל עדו' לשלוח כתב לב"ד א"כ מלך חייב בכל עדו' בשמיעת קול דיכול להעיד עפ"י כתב די"ל דעכ"פ ראוי לבילה בעינן ומלך אינו ראוי להעיד בע"פ לא מהני עדותו בכתב אבל בעדו' אשה דמהני אף בנשתתק עדות בכתב א"כ

המלך יכול להעיד וחייב בשמיעת קול ומ"מ ניחא מתני' דפוטרו מלאחת דמן התורה אינו נאמן בעדו' אשה מפי כתב דהיינו עד מפי עד כמ"ש ירושלמי א"כ מהתורה אינו באחת ור"ע נמי דפוטר במתני' קמא היינו קודם דהוחזקו להיות משיאי' עד מפי עד כדמשני ביבמות כאן קודם שהוחזקו ע"ש ומתני' בתרא אחר שהוחזקו ובריש שבועות העדות מיירי בעדו' ממון וכן מיושבים דברי הרמב"ם ג"כ שם מיירי לעדות ממון וכאן לעדו' אשה ומיושב נמי דלא חש ש"ס דידן לדברי ברייתא דמסייע למאן דאוסר בכתב דאתיא קודם שהוחזקו להיות משיאי' עד מפי עד אבל לדידן שרי עפ"י כתב ודו"ק:

אחרי כתבי זה הגיע לידי גוף האגרת מזה האיש שכתב להודיע מיתת היבם הנ"ל ותורף האגרת הי' לנחם אמו ולא ראיתי שום ראי' שהוא מבאר שהוא הוא שהלך עמו מברלין רק שכתב בתוכו בכל הדרך שהלך מארופא למדינו' המזרח הי' מזהירו שישמור בריאות הגוף במאכלי' ומשקי' ולא שמע לעצתו והתאונן על מיתתו שהוא מכאיב אותו בפרט שהוא במדינה רחוקה במקום שאין לו קרוב ומכיר ואם אין בירור שהוא זה שהלך עמו הרי יש לחוש שמא עכו"ם הלך עמו והוא שכתב זה ולא נכתב האגרת על שם זה שהלך עמו מברלין. אך יש לנו למצוא היתר עפ"י דברי הרא"ש והסכים מהרי"ל ומשאו' בנימין לפסוק כוותי' באם ידענו שישראל הלך עם עכו"ם בדרך מכאן ובא וסיפר זה שהלך עמו מת אין לחוש שמא אחר נתלוה עמו רק תולין שהוא שהלך עמו תחלה הלך בסוף ולמד זה מעובדא דסוף יבמו' באמר עכו"ם חבל על ישראל שהלך עמו שמת בדרך והקשה ט"ז למה לא נקט הלשון להודיע שישראל הלך עמו ונקט שהלך עמו כאלו זה ידוע להכי מוכיח כפסק הרמב"ם שאמר זה בלשון ידוע שהלך עמו מכאן ולענ"ד יש לתמו' על קושיתו מי הגיד לו שהעכו"ם רצה להודיע שהלך עמו ישראל רק הוא מקונן שישראל שהלך עמו מת ואצלו ידוע שהלך עמו ואמר לנפשו חבל על זה שהלך עמו זה הוא החבל שמת ועיקר דבריו שהי' חבל על ישראל שמת וביאר על איזה ישראל מקונן אמר אותו שהי' עמו בדרך אבל לא שבא להודיע שהי' עמו בדרך א"כ לפי דברי הרא"ש דלא חיישינן שנתלוה אחר עמו י"ל בנ"ד נמי כיון שידוע שהלך זה היבם עם ישראל א' למדינות רחוקו' אין לחוש שנתלוה אחר עמו. והא זה הכותב כתב שנתלוה עמו וזה אין לחוש שמא זה הכותב לא נתלוה עמו כלל וכתב בשקר שנתלוה עמו כדי לשקר דהא אינו חשוד להכשילה ע"כ באמת זה הכותב נתלוה עמו רק שאנו לא נאמינו שמת אבל זה אינו חשוד שיכתוב בשם איש שנתלוה עמו כמ"ש לעיל דהוא דומה לאומר אני פלוני נשכני נחש דלא חיישינן שמא אומר בשקר שהוא פלוני כך לא נחוש אם אומר אני פלוני לויתי עם איש פלוני ומת איש זה לא נחוש שמא אומר בשקר שהוא שנתלוה

עמו מ"ש אם אומר אני ששמי כך או שאומר אני שנתלויתי עמו. ע"כ צריכי' אנו לחוש שמא באמת עכו"ם נתלוה עמו והא אנו ידענו שנתלוה עם ישראל למה נחוש שפירש מזה ונתלוה עם עכו"ם ואף לפי דעת הרמב"ם דחש להכי לפי דברי הט"ז נראה מסברא דאין לחוש שפירש מישראל והלך עם עכו"ם בדרך רחוקה ומסוכן כזה:

ותו נראה הב"ש ס"ק כ"ג הניח בצ"ע אם יש לפסוק כהרא"ש והביא דברי ט"ז ובס"ק נ"ה סתם כדברי המ"ב עם מכיר א' ואומר שנהרגו החבורה אמרינן מסתמא אותו חבורה הי' ולא נחוש שפירש מחבורתו. וכן שמא פירש א' מהחבורה. להכי נלענ"ד דהב"ש לא חש לדברי הט"ז רק שמא עוד א' נתלוה עמו אבל לא שזה פירש מחבורתו א"כ בהך דמכיר א' מחבורה ע"כ אלו הם החבורה דוודאי שום א' מהחבורה אף שאפשר שנתוסף א' אבל לא פירש מהם אדם. ובהכי ניחא דששים בני אדם שהשיאו נשותיהם דהט"ז לא ס"ל דמנין מהני למה משיאי' נשותיה' וט"ז כתב דמצרפינן סברו' הליכה לסימני' ולמ"ש ניחא דוודאי לא פירש מהם ולהכי משיאי' נשותיהם א"כ בנ"ד שהתאונן שאין לו קרוב ומכיר שם ע"כ זה שהלך עם היבם הוא הכותב דאל"כ הרי הי' זה שהלך עמו ג"כ בחבורה זו א"כ אנו צריכי' לחוש שמא פירש זה האיש מחבורה וזה לא חיישינן כלל להב"ש ותו הא הכא נמי לא הזכיר שהלך עמו רק שהודיע שבכל דרך הזהירו משמע שזה ידוע לו שאנו יודעים שהלך עמו מדלא הודיע לאמו שהלך עמו והיינו ממש כפי' הט"ז בגמ' ודו"ק ותו אף לט"ז שנחוש שפירש לגמרי מודה היכא דאיכא עוד אומדנא כגון סי' סמכינן אהליכה. וכאן כיון ששם אבי זה האיש שהלך עמו ידוע שהוא כשם הכתוב ברשימה ושם כינוי משפחתו א"כ צריכי' אנו לומר דאתרמי עוד א' ששם אביו ומשפחתו כך ובאמת אצל הנכרים לא נשמע שיש להם משפחה גאלד שמיד רק באולי הוא אומן גאלד שמיד ולא נשמע שיחתומו האומנים כך:

ואף אי מתרמי רחוק לתלות שיתלוה א' כזה עמו וגם דהוי לא הוחזקו ואין שיירות מצויות למדינות רחוקו' כאלו להכי לכ"ע אין לחוש שאחר נתלוה עמו וכיון שהכותב כתב שהוא נתלוה עמו ואין לחוש שנכרי יכתוב על שם האיש שנתלוה והוא לא נתלוה ע"כ הכותב נתלוה עמו וכיון שידענו שנתלוה עמו תלינן שהוא הכותב ומהני עדותו בבירור זה נראה ברור בס"ד. ותו בשני יוסף בן שמעון כתבו התוס' סוף פ"ק דב"מ דמדאו' לא חיישינן וסימני' הוא דרבנן הרי טפי יש סברא דאין לחוש ליב"ש אחר שנתלוה עמו מכ"ש מדלא חיישינן לסימני' עם הליכה להט"ז כ"ש לשיב"ש עם הליכה וכאן שאביו של זה שהלך נודע ששמו כך וכינויו כך ובן אחר שהלך למדינה רחוקה נודע שלא הי' לאביו רק זה שנתלוה עם היבם ע"כ צריכי' אנו לחוש לשני אנשים ששמם שוה וכינוי

משפחתו שוה זה דומה לשני יב"ש וגם שנצטרך לומר שנזדמן שהיה שנים ששמותן שוה וכינוי משפחתם שוה והי' לכל א' בן שהלך למדינות רחוקות ושיתלוה עם זה היבם והוא טפי אינו מצוי מסימן כמה אנשים הי' לכן לענ"ד יש היתר גמור להתיר האשה ואף די"ל שם אב ומשפחה אינו דומה כ"כ ליב"ש דרגילי' שני אנשים ממשפחה אחת ששמם שוה מ"מ לא יתכן שיזדמן הכל כמו שכתבנו וגם לפי פי' מפרשים יצחק ריש גלותא הי' נמי כינוי משפחה ולא הזכיר שם אביו רק כינוי שלו. וכן יש ראי' מדברי הריב"ש סי' תק"ח בא' ששמו אברהם פרח דאלו לא הוחזקו שיש הרבה אברהם פרח הי' מתיר אלמא שמו ושם כנויו הוי כשם אביו ג"כ. ואף אם נחוש לא הוי אלא חששא דרבנן כמ"ש בשם תוס' ומהני עם צירוף ההליכה כמו במנין אנשים ודוק:

ועיין בתשו' כ"י שנ"ב דשם כינוי עדיף משם אביו והביא רבי' מהפוסקים ז"ל כך וכמו לתוס' שמו ושם אביו הוא חששא דרבנן הה"ד בשם כינוי ואף מאן דסבר דבעי שם עירו אינו רק חששא דרבנן ושפיר נוכל לצרף עם הליכה כמו מנין אנשים וזה ברור וגם אח"כ קריתי הרשימה ששלח זה הכותב הנ"ל לאם היבם והרשימה הנ"ל היא מן המטלטלים של הירץ הנ"ל שנמכרו ושם נכתב זה האיש הכותב הוא שמו יהאן בערנד זאהן גאלד שמיד ושמו הוא אייזק בן בער גאלד שמיד ואין ראי' משינוי שמו דשם נכתב על המת ששמו היה הירץ ארון ושם כינה לעצמו שם אחר ונכתב גם הכינוי ומזה האיש לא נכתב מה נקרא רק נכתב כמו שהם קורי' אותו כי הטעם נקל להמת רצה להודיע לנו מי הוא לכן כתב שם הנקרא אצלינו אבל שם האיש שהביא המטלטלין למכור לא כתב רק שם כינוי לפניהם. עכ"פ קרא לאביו כשמו הרגיל שהוא בער מכונה לעצמו בערנדסאהן ר"ל בן בער גאלד שמיד וכיון ששם אביו הי' בער וכינוי משפחה תו אין לחוש ליב"ש אחר שנתלוה עמו כמ"ש לעיל וגם נכתב שהוא סוחר ובוודאי כינוי גאלד שמיד הוא על המשפחה ולא האומני' אך לכאורה הריעותא ע"ז הוא שברשימה שנכתב המכירת המטלטלין במכור זה האיש נכתב שמו יהאן בערנדסאהן גאלד שמיד ואמת שם אביו של זה אייזק היה בער גאלד שמיד ובערנסאהן הוא כמו בן בער א"כ רחוק הוא שיתרמי נכרי ששם אביו הי' כך ויש לו כינוי זה הלך עם זה הירץ וכתב לשם עדו' לאשה זאת אך הריעותא הוא משמו שנכתב עליו יהאן ושמו הי' אייזק באמת מחתימתו אין ראי' שחתם אי בע גאלד שמיד י"ל שהוא ר"ת אייזק בער אך שם נכתב יאהן אבל ברשימה זו נכתב גם על המת שמו הירץ ונקרא שם אגרעס הרי כינה שם לעצמו שם אחר במדינה רחוקה אך על המת כתבו ג"כ שם הנקרא לפני' כדי שידעו במדינה זו מי הוא אבל ע"ז האיש שמסר להם המטלטלים כתבו שם שהם קורי' אותו מה אכפת להו בשמו הקדום.

עכ"פ אין ריעותא מהשינוי שהוא אחר כי י"ל ששינה שם ונשארו האומדנו' מהליכה ומשם אביו וכינוי משפחתו שאין לספק שהלך עמו נכרי בדרך רחוקה זו והי' לאביו שם זה ויש לו כינוי משפחה זו שאינו ידוע כלל שנכרים יש לה כינוי משפחה זו עוד נראה דוודאי כיון דמצרפינן הליכה לסימנים ותוס' כתבו באלו מציאות דחשש דיב"ש מדאו' לא חיישינן וסימני' הוא דרבנן ע"כ חשש דיב"ש גרע מסימני' וכיון שמצרפין סימני' עם הליכה דלא חיישינן שנתלוו אחרי' שיש להם סימנים אלו כ"ש דלא חיישינן להליכה שנתלוה עמו אחר ששמו ג"כ יב"ש ובנ"ד כיון שאין ריעותא מצד שמו שי"ל שם שינה שמו כמו ששינה זה הירץ שמו ונשאר שם אביו וכינוי משפחתו בלא שינוי כמו שהי' לאייזק זה א"כ ע"כ נחוש שנתלוה עמו נכרי שהי' לאביו ג"כ שם בער וכינויו הי' גאלד שמיד (שזה אינו מצוי בין הנכרים כי אומני' מלאכת גאלד שמיד אינם חותמים רק מכני' לעצמם אומן גאלדי שמיד וברשימה זו נזכר שהוא סוחר) והי' לו בן שהלך עם זה האיש למדינו' רחוקות בהא שפיר מצרפינן אלו האומדנו' לכ"ע שלא נתלוה עמו אחר בדרך לכן לענ"ד שריא להתנסבא לכל גבר בפרטו' דהך מלתא גופא לחוש דנכרי כתב וכיון לעדות ואז לא הי' נ"מ לאיסור והיתר הם חששות רחוקי' ונתבארו לעיל דאין לחוש להם ובשעת הסכנה כותבין אף שאין מכירי' ולא נחוש לעכו"ם וצרה. לכן ההיתר ברור לענ"ד:

תשובה קטו

נשאלתי בדבר זה שאירע אשת איש שהמירה ויצאה מהכלל והיתה אצל אדון א' ואח"כ מת בעלה ונישאת לנכרי ואח"כ חזרה לדת ישראל ונשאת לישראל ויש אח לבעלה אשר היא זקוקה לחלוץ ממנו ואי אפשר להשיג ממנו חליצה כי גבה טורא בינייהו לכן נשאלתי אם יש להוציאה מבעלה וראיתי מה שהשיב ע"ז כבוד הגאון המפורסים מו' מאיר אבד"ק פרעשבורג וצידד להתיר ותורף דבריו הם שאין לסמוך על הפוסקים דס"ל דסוטה פטורה אף מחליצה כיון דהראב"ד חלק ע"ז רק כתב שיש לסמוך על תשובת הגאון שהתיר במומר דהוי ערוה דקנאי' פוגעי' בה וההי"ד למומרת אף שתה"ד סי' ס"ט הוכיח מהחולקי' על הגאון במומר דלא ס"ל הך סברא וכתב הרב הנ"ל למאי דקי"ל כרמב"ן לחלק בין נכרי לנכריות דנכרי הבא על בת ישראל אינו בכלל גלוי עריו' וכ"כ רמ"א יו"ד סי' קנ"ז ובארמית וודאי קנאים פוגעי' בו ולהכי במומרת כ"ע מודי' והא דמרדכי ריש יבמו' כתב דמומרת אסורה רק משום סוטה ולא משום קנאי' היינו דטעמא דקנאי' מהני במומרת גופי' דערוה לא צריכא קרא דל"ד כמ"ש תוס' דהא אסורה לכל בערוה וא"צ שיהי' דומה לאחו' אשה אבל בצרה וודאי צריך שיהי' דומה ולהכי בצרת

מומרת אינו משום ערוה רק משום צרת סוטה אבל במומרת גופה משום ערוה פטורה מחליצה עכ"ד הגאון הנ"ל ואף כי דברי הרב הגאון הנ"ל חביבי' עלי מאוד בפרט כי פתח פתח בכחא דהתירא דעדיף בשעת הדחק ובמקום עגון אבל אהבת האמת אלצני לכתוב אשר עם לבבי ותורה היא אין מחניפי' בה:

ראשית דברי אם נחוש לדעת הראב"ד אף משום דקנאי' פוגעי' נמי אין להקל דהא עיקר טעמא דהראב"ד משו' שסמך את עצמו על סוגיא דסוטה דקאמר אי לדידי' מי לא בעי גיטא אף דטומאה כתיב בה כעריו' דעת הראב"ד דמ"מ אי אפשר לפוטרה בלא חליצה משום דבעי גיטא ולא כהחולקי' עליו כמ"ש תוס' במאי דהוי כערוה לא אכפת לן במאי דבעי גיטא א"כ לשיטת הראב"ד מה בכך דקנאי' פוגעי' והוי ערוה מ"מ בעי חליצה דהא בעי גט:

אולם לענ"ד הי' נראה דיש לסמוך על הראשוני' דלא ס"ל כהראב"ד ואף דחשו האחרוני' לדברי הראב"ד אינו רק אלא לכתחלה אבל במקום שכבר נשאת והוא שעת הדחק יש לסמוך על הראשוני' ומפיהם אנו חיים אולם נחזי אנן דמדברי הסוגיא שם לכאורה יש להוכיח סברו' הראב"ד דהא הנ"י כתב דצ"ע באשת כהן שנאנסה אי פטורה מחליצה דנימא נמי טומאה כתיב בה. והמ"ל ה' יבום וחליצה כתב דאשתמיט לי' להנ"י סוגיא דסוטה דפריך אשת כהן הדיוט שנאנסה ויש לו אח חלל מותרת ליבם הרי דלא אמרינן טומאה כתיב בה. אך המ"ל הקשה הא מבואר פ' הבא על יבמתו דכהן לוקה משום טומאה בנאנסה דהכל הי' בכלל אשר הוטמאה. א"כ לכאורה הסוגי' קשי' אהדדי ומזו אפשר לומר דלא קי"ל כרב דטומאה כתיב בה וכ"כ הגאון מפ"ב הנ"ל אבל לאחר העיון מבואר דאין ראי' מזה דהנה דברי המ"ל תמוהי' טובא במה שהשיב על הנ"י דהש"ס מיירי דיש לו אח חלל ומשו"ה שרי דלגבי דידי' ליכא אסורא א"כ אף דטומאה כתיב בה בהא ליכא אסורא אבל כהן הדיוט שיש לו אח כהן הדיוט דאסורה בנאנסה לדידי' נמי שפיר י"ל דפטורה מחליצה דטומאה כתיב בה כעריו' וזה מספקא להנ"י א"כ לא קשיין סוגיו' אהדדי אך לענ"ד מוכח אף בכהן הדיוט שיש לו אח כהן הדיוט נמי אינה פטורה מחליצה דהא ריש יבמו' פריך לרב ולרב אסי לתנהו ומשני לפי שאינו בצרת צרה ואם נחלק באשת כהן שנאנסה בין אם האח כהן לחלל א"כ אכתי לתנהו ומשכחת לה צרת צרה שנשאה החלל וחזרה ונפלה לפני כהן הדיוט ע"כ בנאנסה אין הצרה פטורה וזה ברור ולפ"ז נשאר הקו' דהא מבואר בש"ס דקאי עלה אשר הוטמאה וע"ז אי אפשר לומר דבאמת לא קי"ל כרב דהא מוכח אף לרב שרי בנאנסה דאל"כ לרב לתנהו דמשכחת לה בצרת צרה ע"כ אף רב מודה בנאנסה וצריך טעמא דהא היא נמי בכלל אשר הוטמאה

ואפשר לי לומר דהרשב"א כתב דהא דאמרינן טומאה כתיב בה סמך על דרשא דלאחר ולא ליבם ואי לאו הך דרשא לא ממעטינן ליבום אף דהוי טומאה א"כ בנאנסה דלא קאי עלה קרא דלאחר ולא יבם דהא משכחת לה שתהי' ליבם ביש לו אח חלל א"כ אף קרא דטומאה לא פטורה מיבום ועכ"פ יהי' איך שיהי' אין מכאן הוכחה להראב"ד. אך לענ"ד מוכח כשיטת הרי"ף דלכאורה קשה אמאי פטור לרב סוטה מחליצה הא ביבמות בד' כ' קאמר דחייבי כריתות פטורה מחליצה דכתיב אם לא יחפוץ כל העולה ליבום כו' וחייבי לאוין מרבינן מיבמתו דעולה לחליצה ואף למסקנא נמי דרשינן הקרא לענין אלמנה מן הנשואי' וכ"כ הרשב"א וה"ה בשם ההלכו' וקשה ע"ז נמי מאי ראית ע"כ כתי' הגמ' דתפסי בה קידושין א"כ סוטה דתפסי בה קידושי' למה לא נילף מיבמתו דחולצת כמו ח"ל וצ"ל כיון דכתי' טומאה כערוה ובערוה אינה חולצת אמרינן דשוה לגמרי כערוה ואם נאמר כראב"ד דחולצת קשה למסקנא דלמא יבמתו לסוטה אתי דלא נימא כיון דאינו עולה כו' קמ"ל מ"מ חולצת דאיכא סברא דלדידי' בעי גט ובלא קרא מ"מ ה"א דאינה חולצת דאינה עולה ליבום כו' דלפי האמת דאשכחן חולצת ולא מתיבמת בח"ל קאמר בסוטה נמי חולצת אבל בלא קרא ה"א כל שאינה ליבום אינה חולצת והשתא דכתיב קרא מוקי בסוטה ובשאר ח"ל מנא לי' נילף מלא יחפוץ דכל שאינה עולה ליבום כו' ע"כ סוטה דמיא לערוה ואינה חולצת ואף דבשאר ח"ל נמי בעי גיטא מ"מ לא נילף מסוטה די"ל סוטה שאני דאינה בלאו על היבם אבל ח"ל ליבם לא. ועוד נלענ"ד ראי' להרי"ף דהא בריש יבמו' קאמר לרב ורב אסי אי ס"ל כהדדי חדא למעוטי צרת ממאנת וחדא צרת מחזיר גרושתו:

ופי' הרשב"א שם דכולהו לא ס"ל חד דחברי' דליכא רק תרי מיעוטי וכ"כ תוס' דאין למעט רק מכל א' חדא והמיעוט כתב הרשב"א בשם רמב"ן דהיינו באינך הצרה מותרת אף ליבם וכן מוכח דהא למסקנא צרת איילוני' וממאנת ומחזיר גרושתו מותרת א"כ מאי ממעט במתני' דלרש"י ממעט דחולצת אף שאינו מתיבמת א"כ למסקנא דכולהו שרי מאי ממעט וא"ל לרש"י ממעטינן בין למ"ד חולצת דחולצת ולמ"ד מתיבמת דמתיבמת דאי לכ"ע יש לנו למעט הנהו מחזיר גרושתו וממאנת א"כ מאי האי דקאמר אי לא ס"ל דהדדי חדא למעוטי דחברי' הא לכ"ע יש למעט הנך א"כ איך ממעטת תלת מילי ע"כ כרשב"א למ"ד מותרת ליבם ממעט ולא למ"ד חולצת א"כ למסקנא כבר יש לנו תלת מילי למעט רק צרות איילוני' אין צריך למעט דרבא קאמר תני' שהי' איילוני' א"כ הא תני בהדיא במתני' ולא ממעט רק תרי א"כ ע"כ צרת סוטה אסורה דאין לנו ע"ז מיעוט ממתניתי' וא"ל דסוטה חולצת הצרה וליכא למעוטי דהא הש"ס קאמר בהדיא אי דלא

כרב ממעטינן וכיון דלפי האמת ממאנת ומ"ג מותרת ואנן לא ממעטינן רק תרי מילי ע"כ הלכה כרב בצרת סוטה וסוטה דפטורה לגמרי וזה ראי' נכונה לענ"ד א"כ ברור לענ"ד דיש לסמוך על הראשוני' במקו' הדחק ועגון. רק הראב"ד כתב חולצת והקשה לח"מ מנ"ל דצרתה בעי חליצה ולמ"ש ניחא דראב"ד ס"ל כשיטת רש"י דממעט ממתני' דחולצת הצרה ולא מתיבמת רק כבר הוכחנו דהפשט כרשב"א דממעט זה שמתיבמת א"כ הא דאמרינן אי ס"ל דלא כרב למעוטי כו' היינו דמתיבמת א"כ חזינן דצריך מיעוטא ואי אפשר לומר כראב"ד דחולצת ודלא כרב דהא אשכחן דש"ס ממעט דלא כרב ולרשב"א אי חולצת אינו נכלל במיעוט יהי' איך שיהי' כיון דבעי מיעוטא אי דלא כרב ואנן לית לן מיעוטא נקטינן כרב וזה ברור ודוק:

אבל דא עקתא נהי בוודאי סוטה קי"ל כהרי"ף אבל מומרת י"ל דהוי ספק סוטה ובספק סוטה לא כתיב טומאה ואינה פטורה מחליצה. והתוס' הקשו שם אהא דפריך ותיבם יבומי הא אסורה מספק ולא הבנתי תירוץ הרא"ש דהא לא כתיב ע"ז טומאה מה בכך מ"מ אסורה מספק דאי וודאי זנתה הרי אסורה ליבם ואפשר דה"ק דאנן ילפינן מסוטה ספק טומאה ברה"י טמא אף דלהרמב"ם ספיקא מדאו' שרי ע"כ טומאה שאני וילפינן דהכתוב אסרה משום ספק טומאה. א"כ צריך קרא לאסרה ליבם ובלא קרא ה"א דהכתוב נתן לה דין טומאה לענין בעל ולא לענין יבום ולהכי בעינן תלת קראי לבעל ובועל ותרומה. ותו י"ל לפי מ"ש תוס' סוטה ד' כ"ט דצריך קרא לתרומה וכהונה דלא ילפינן מבעל דהוי ספק חיוב מיתת ב"ד אף דתרומה במיתה הה"ד לענין יבם צריך קרא לאסור ולא ילפינן מבעל די"ל כיון דליכא מיתה שריא דמוקמינן לה בחזקת היתר ליבם כמ"ש תוס' שם ובזה יש להשיג על המ"ל שהאריך לענין בועל לומר דמספק תתיבם לש"ס דידן דליכא קרא על הספק דלפמ"ש כיון דשם ליכא חזקת היתר ליבם היכא דנשאת לבועל א"כ מספק אסורה ליבם ואף מ"ש שם המ"ל להוכיח מדאו' אסורה לאחי בועל דהא קי"ל אחיו של זה ושל זה חולצין ולא מיבמין גבי מי שהלך למדה"י ונשאת ואמאי לא תתיבם לאחי שני ע"כ משום דאסורה לאחי בועל ואי במזיד דאו' שרי לא גזרינן בשוגג כדקאמר אחותה דבמזיד לא אסרה שוגג מותר עכ"ד. והאמת לדעת הרא"ש דס"ל דלא קנסינן לאשה כי אם מטעמא שמא יאמרו גירש זה כו' קשה כאן למה נקנסה הא ליכא חשש דשמא יאמרו גירש דממ"נ אי לא גירשה הראשון וזנתה הרי אין קידושי שני כלום ומותר לאחיו של בועל לישאנה כיון שאינה מיבמה רק נושאה ואי גירשה הראשון הרי אינו בועל כלל ומאי גזירה יש בזה (והאמת בש"ס אי' לראשון לא מיבמין מדרבנן ולשני לא מיבם לא דאו' ולא דרבנן ואין הלשון לא מיבמין מדרבנן רק לא מדרבנן והפשט י"ל

שאינה צריכה יבום לא דאו' ולא דרבנן וכן משמע שם ברש"י במתני' אבל האחרונים הביאו בשם הירושלמי דקנס הוי ומוכח כרי"ף ז"ל) ועכ"פ הא קשיא אף במזיד אי זנתה שרי דאו' לאחיו ולמה קנסו שוגג אם לא שנאמר יתכן במזיד לאסור אם זנתה ואח"כ נתקדשה ולא מסתברא משום זה לגזור הכא דהי' או ביאה או קידושין אבל באמת אין ראי' להמ"ל מכל זה דשם קאמר ליכא קנסא כלל במזיד לא דאו' ולא דרבנן והכא עכ"פ שייך קנס דרבנן ע"ש) עכ"פ נ"ד אי הוי ספק איכא חזקת איסור לשוק ותו אף דליכא חזקת היתר ליבם דהא כל שלא חזרה קנאי' פוגעי' ואסורה מספק ליבם מ"מ איך פטורה מחליצה. אולם אחר שביארנו דיש לסמוך על הראשונים דסוטה פטורה מחליצה דלא כראב"ד דס"ל כיון דבדידי' בעי גיטא כו' א"כ חוזר וניער ההיתר משום דקנאי' פוגעי' בה דהוי ערוה ונדחה מ"ש למעלה לדחו' דברי הגאון מפ"ב אי ס"ל דלא כראב"ד ז"ל. אך קשה מאוד לסמוך על היתר זה דהך דקנאי' אינו רק בפרהסיא ויתכן לקיים מצו' יבום בביאה אחת בצנעא וביאה ראשונה שריא. ובר מן דין אי אפשר להתיר מטעם זה דהא ע"כ אם נאמר דקנאי' פוגעי' צ"ל הא דכתב המרדכי ורמ"א הטעם משום צרת סוטה דיש חילוק בין צרה לערוה גופי' כמ"ש התה"ד וכמ"ש הרב הנ"ל. ולכאורה יש לתמוה על דברי התה"ד אכתי נדה אמאי אינו כערוה ופטורה מיבום וחליצה דהא היא ערוה גופי' ומאי בין מומר לנדה. ע"כ צ"ל דהתה"ד מיישב דברי הגאון דס"ל כשני תירוצי תוס' ריש יבמות דכתבו עוד סברא דשאר עריו' אין דרכיהן דרכי נועם שימתינו עד שיותרו העריות ע"י מיתת אשתו אבל נדה יכולה להמתין והוי דרכי נועם ומזו הסברא נדה לא הוי ערוה אבל מומר דמ"מ ל"ד לאחות אשה דהא אסורה לכל ע"ז קאמר דס"ל להגאון ערוה אינה צריכה להיו' דומה אבל סברות דרכי נועם אמרינן אף בערוה דכיון דיש היתר למה נפטרה מיבום וא"ל סברות כל שנאסרה שעה אחת כיון דאיכא דרכי נועם אם תמתין כצ"ל בהכרח ליישב החילוק בין נדה למומר ואף דהרא"ש כתב עוד דטעמי' דנדה רגילות ליטהר וכן מ"ש דנדה קונה בנדתה מ"מ הרא"ש ודאי סמך עצמו על התי' הראשון דאינה אסורה לכל דמה תי' הוא זה שקונה אותה בנדתה היא גופא קשיא תהי' כערוה ולא לקני ע"כ כערוה לא הוי דאסורה לכל רק שהקשה עכ"פ בשעה שאסורה ליבם לא יפטור החליצה שאינו עולה אז ליבום ע"ז השיב חדא דרגילה ליטהר ותו דקונה אי בעלה וקרוי זקוק ליבם ואי הוי דומה לערוה מה בכך דרגילה ליטהר תהי' כערוה ולא ליהני מה שתטהר דאז היתה ערוה לזה צריך תי' הראשון דהיא אינו כערוה ולתה"ד דבערוה גופי' א"צ להיות דומה לאחות אשה לא נשאר שום תי' כי אם תי' ב' של תוס' כיון דהוי דרכי נועם שיכולה ליטהר ומה שתמתין זמן מועט כן ממתינין

כל הנשים והוי דרכי נועם ואין לאסרה כערוה דאין האיסור תמיד דהא יכולה ליטהר ומש"ה קונה אף בנדתה דאין עלי' שום ערוה א"כ במומרת במאי נחלק בינה לנדה לומר דהיא ערוה דהא בדידה נמי איכא דרכי נועם שתמתין עד שתחזור דהא בידה לחזור ומה עיגון יש בזה שלא תנשא עד שתחזור ותתיבם וחל עלי' יבום אף בהמרותה דאם יבא עלי' יקנה אותה כמו בנדה כיון דיכולה ליטהר לא הוי ערוה והכא עדיפא מנדה דשם עכ"פ צריכה להמתין עד שתטהר וכאן יכולה לחזור בכל עת מהמרותה והא דכתב הרא"ש נדה רגילה ליטהר מטעם זה אין להתיר מומרת שחזרה לומר דל"ד לנדה דאינה רגילה כ"כ לחזור די"ל דדוקא בנדה בעי הך סברא דהא צריכה להמתין עכ"פ אבל זו שאינה צריכה להמתין ובידה לחזור בלא"ה לא היתה ערוה מעולם דהא יכולה לחזור מיד זה אף לרא"ש שכתב שני תי' דרגילה לטהר וגם דל"ד לאחות אשה משו' דס"ל אי הוי דומה מה בכך שבידה לטבול מ"מ תחלה היתה ערוה אבל אם נאמר כתה"ד ערוה אינה צריכה להיות דומה לאחות אשה ע"כ צריכי' אנו ליישב על נדה תי' הב' של תוס' כיון דיכולה ליטהר מתחילה לא הוי ערוה דהא הוי דרכי נועם א"כ במומרת דודאי הוי דרכי נועם דבידה לחזור לא הוי ערוה. ותו הא באמת חזרה ולדעת תוס' בתי' הב' כל שחזרה להיתר והוי דרכי נועם לא אמרינן כל יבמה שאין אני קורא כו' א"כ איך נתירה בלא חליצה. ותו נ"ל אף אי קנאי' פוגעי' כיון דעכ"פ תפסי קידושי' מנ"ל לדמות לח"כ דאינה עולה לחליצה נדמה לח"ל לחליצה דהא ליכא סברת מסתברא דתפסי קידושי' וסוטה דפטור משום דהכתוב קראה טומא' כערית השוותה התורה לגמרי כערוה אבל משום קנאי' מ"ל דדומה לערוה דלא תפסי קידושי'. רק ע"ז אפשר לומר כיון דסוטה הוי כערוה ופטורה מחליצה אף דתפסי קידושי' תו יש לדמות קנאי' לערוה זו דסוטה והש"ס קאמר מסתברא כו' וכיון דע"כ לא קאי יבמתו על ערית דאיכא דלא תפסי קידושין א"כ אף ערוה דתפסי קידושי' אינה בכלל יבמתו דהא סוטה אינו בכלל ואף שכבר ביארנו דיש לסמוך על הראשונים דלא כראב"ד בדיעבד ועוד יש להוסיף תבלין דאין ראי' מש"ס דקאמר אטו מי לא בעי גיטא כו' דא"כ אף לענין יבום יקשה כך דקי"ל בח"ל דשריא ליבום היכא דליכא עשה ול"ת א"כ אי הוי אסורה עלי' בלאו דסוטה נימא דשריא ליבום מהתורה ואפ"ה משום שהיא אסורה על אחיו פטורה מיבום י"ל דה"ה חליצה ורב יוסף שם אפשר ס"ל כדס"ד דגמ' יבמות דף כ' בחייבי לאוין מדאו' לא רמי' קמי' ליבום להכי מחלק בין יבום ובין חליצה משא"כ לדידן ודוק. אבל כל זה אינו שוה לי להתיר משום קנאי' ואף בספק סוטה. והנלענ"ד לצדד להתיר דבמומרת כתב התה"ד בשם הגאוני בודאי זנתה א"כ משוה לה לוודאי סוטה ויש להוכיח כן דהא רבא ס"ל בתמורה ד' כ"ט

כהן הבא על עכו"ם לוקה משום זונה וכ' תוס' דוקא בנבעלה הדין כך ואיך לוקה שמא לא נבעלה ע"כ מדאו' כבעולה חשבינן לה דרוב עכו"ם פרוצים בעריו' כמבואר כתובות ד' ט"ז ע"ב ורובא דאו' א"כ נחשבה בודאי סוטה ומומרת ודאי דינה כנכרית בזה:

אך ראיתי תוס' סנהדרין ד' פ"ב כתבו דאינה לוקה רק בידוע שנבעלה ומספק אינה לוקה. אך לכאורה קשה הא רבא קאמר סתמא דלוקה (ולא קאי שם על זונה ר"ל שנבעלה קודם דהא שם באתנן הפשט עכשיו משו' ביאה זו קורא אותה זונה) ונראה ליישב דברי תוס' דרבא לטעמי' דס"ל במס' בכורות דאין חילוק בין רוב התלוי במעשה ושאר רוב להכי ס"ל דלוקה דאזלינן בתר רובא ותוס' שם בסנהדרין קאי לדידן דקי"ל כרבינא שם דמחלק בין רובא התלוי במעשה לשאר רוב ולחד תי' תוס' יבמות ריש אשה בתרא אין חילוק בין תשמיש אדם לבהמה ולהכי לדידן כתבו דבעי' שיהי' ידועה שנבעלה אבל לתי' ב' של תוס' שם דיש חילוק בין אדם לבהמה וכן נראה דס"ל לפוסקים דהא ס"ל הך דרוב נשים מתעברות ע"כ אמרינן רובא בתשמיש אדם א"כ אף בעכו"ם הווי וודאי זונה משום הרוב והוי וודאי סוטה ופטורה מחליצה ובתשו' תה"ד סי' רמ"א כתב בשם הגאונים דאי נשתמדה לבדה אסורה דהוי כמו עדות ע"ש וכן הוא במרדכי ריש יבמות כתב אשתו שהמירה פטורה מחליצה ויבום דהוי סוטה וכן מבואר לשון רמ"א שכתב ויש להחמיר כראב"ד לכן מומרת כו' מבואר לרי"ף מומרת פוטרת צרתה דהוי סוטה וודאי וכן מוכח מסי' א' שכתב רמ"א דלכן מזכינן גט באוסטרייך שנייבם הצרה דאי לא"ה הוי צרת סוטה ובספק סוטה הא לא פטרה צרה כלל דלא כתיב בה טומאה מוכח דמומרת כוודאי סוטה חשיב. רק לכאורה יש סתירה לזה מסי' ז' דכתב דע"א מועיל להתיר מומרת כמו שבוי' אבל זה כתב בד"מ מתשו' הרא"ש כלל כ"ט סי' א' ושם מבואר בנאנסו התיר ולא מיירי שם ברצון ואף דהב"ש סי' קט"ז סק"ה כתב דלהאוסרים אינו אלא משום ספק איהו לטעמי' אזיל דהבין דברי רמ"א סי' ז' דקאי על ברצון ולכן תמה על היש חולקים ואי הרמ"א מיירי ברצון והקיל כשבוי' בע"א ע"כ אינו אלא ספק אבל לפי מה שנתבאר דהרא"ש לא מיירי ממומרת ברצון ואף רמ"א נראה דמיירי בהכי אם כן לא אסרינן מספק רק בוודאי כמבואר בתה"ד ותשו' הגהו' מיימוני' ובכי הא יש נמי לצרף סברות הראשונים דמומרת הווי ערוה ואפשר דאינהו מחלקי' בין נדה למומרת דנדה עומדת לטהר ודלא כרא"ש דסברא זו אינו מועיל אלא לאחר טבילה כמו שהארכנו לעיל בזה והגאוני' לא ס"ל כך אלא מחלקי' בהאי חילוקא בין נדה למומרת ובשעת דחק גדול כזו אפשר להקל אבל עם כל זה לא אסמוך על דעתי הקלושה אם לא שיסכימו רבנים גאוני הדור וה' יצילני מכל מכשול וינחני בדרך אמת:

ולכאורה הי' נראה לי הוכחה לדברי הראב"ד ז"ל דהא בדף כ' מבואר דלרב מרבי' ח"ל מיבמתו ופריך מאי ראית ומשני ח"כ לא תפסי קידושין ח"ל תפסי קידושין וכ' ה"ה בשם ה"ג דאף למסקנא דרשינן יבמתו לאלמנה מן הנשואין דחולצת ולא קשיא מאי ראית משום תי' הש"ס דתפסי קידושין כו' ולפ"ז קשה למה סוטה פטורה מחליצה אף דהוי כערוה הא ערוה גופי' מצינן לרבויי מיבמתו אי לאו משו' דלא תפסי קידושין א"כ סוטה דתפסי בה קידושין נרבה מיבמתו כח"ל ועשה רק לרב ניחא דהוא יליף מיבמתו דח"ל אינה מתיבמת ולהכי קרא אתי ומינה מוכח דח"ל חולצת ומינה ילפינן אף אלמנה מן הנשואים אף דא"צ בה קרא לאסור ליבם מ"מ חולצת דבאיזה סברא נחלק בחליצה בין ח"ל ועשה לח"ל גרידא כיון דקרא אסר אף ח"ל גרידא ליבום והתירה חליצה אף ח"ל ועשה נמי אבל סוטה טומאה כתיב כערות לא נרבה מיבמתו דקרא ע"ז לא קאי דקרא קאי לאסור יבום וממילא נשמע היתר חליצה ועל סוטה א"צ לרבות איסור יבום דהא כתיב בה טומאה א"כ כיון דקרא לא קאי על סוטה משוינן לה כערות אף דתפסי קידושין דאין לנו לימוד לרבות דחולצת דהא קרא דיבמתו לא קאי ע"ז. והש"ס דפריך מאי ראית היינו שמא קאי על ח"כ להתיר חליצה. ומשני דלא קאי על ח"כ א"כ קרא לא קאי על היתר חליצה רק אאיסור יבום ולזה א"צ קרא בסוטה תו לא מרבינן סוטה מרבוי זה וניחא לרב אבל לדידן פסקינן דלא כרב וקאי קרא דיבמתו להתיר חליצ' בח"ל ועשה ובח"ל גרידא מתיבמת א"כ י"ל קרא דיבמתו קאי נמי על סוטה דחולצת ויש לכוין זה בדברי רב יוסף דאי לדידי' הוי בעי גיטא דהוי קידושי' תופסי' ומרבינן מיבמתו ולהכי פסק דלא כרב בצרת סוטה ודוק אך להחולקי' על הראב"ד נראה דס"ל אף לדידן אין לרבו' מיבמתו סוטה כיון דכתיב טומאה כערות אין לחלק בין ערות לסוטה אף דתפסי בה קידושין ואדרבה מוכח כהרי"ף דאל"כ קשה למסקנא שמא קרא דיבמתו לסוטה אתי משום דאיכא סברא אי לדידי' מי לא בעי גיטא ואי לאו קרא סד"א דכל שאינו עולה ליבום לא נחלוץ אבל ח"ל ועשה מנ"ל לרבות דחולצת דמדינא אסורה עלי' דאינו דוחה ל"ת ועשה אף דאיכא סברא אי לדידי' לא בעי גיטא מ"מ נמעט דאינו עולה ליבום דאסורה על היבם אבל סוטה קיל דאינה אסורה על היבם בלאו ע"כ סוטה כיון דכתיב טומאה כערות אי אפשר לרבו' מיבמתו דשוה היא לערות ודו"ק:

תו נלענ"ד להוכיח כדברי הראב"ד וחזיתי' לראב"ד בחלמא מתריצנא שמעתא כוותי' ונקדים דבד' כ' הקשו תוס' מאי פריך מאי ראית הא לח"כ א"צ יבמתו תו תמהו תוס' שם על רבא דקאמר בתר הכי משום דאפשר לקיים בחליצה ומותבינן עלי' הא קתני אם בעלו קנו והא רבא גופי' אותיב מברייתא זו ואיך קאמר בתר הכי דאפשר בחליצה

ע"ש. והנה בטעם דברי הראב"ד דס"ל דלא כרב לכאורה י"ל דלרב האי יבמתו לאסור יבום להכי לא קשה נוקי יבמתו על סוטה דא"צ לאסור יבום דבלא"ה אסורה כערוה אבל למסקנא קאי יבמתו להצריך חליצה בהא קאי על מן הנשואי' דאיכא עשה ול"ת ילפינן נמי מינה סוטה דחולצת רק ז"א דא"כ מאי פריך מאי ראית על ח"כ נימא דלהא לא בעי קרא כקו' תוס' שם ע"ש:

וכן נלענ"ד לישב ברווחא בס"ד קושיות תוס' שזכרנו דבאמת רב דיליף מיבמתו בא ללמוד דאינו עולה ליבום ופריך מאי ראית דאף בח"כ נהי דאינה מתיבמת דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מ"מ בד"א דלא פקע מינה דין יבום דהוי כמו נדה אף דאסורה אי בעלה קנאה דלא פקע מינה דין יבום דהא תוס' ריש יבמות כתבו נדה ל"ד לאחות אשה ואי לאו דגלי קרא דאינו עולה ליבום ה"א אף אחו' אשה גופה יש בה דין יבום כמו נדה ואי בעלה קנאה רק איסורא רבע עלה קמ"ל קרא דיבמתו דלית בה דין יבום כלל ואם בעלה לא קנה. ותו אי פקעא איסור אחות אשה סד"א דחזיא ליבום. ואף דקי"ל כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה הוי כאשת אח שיש לה בנים היינו אי פטורה משעה ראשונה ואח"כ בא החיוב אמרינן כל יבמה שאין אני קורא כו' כמו באשת אחיו שלא הי' בעולמו ד' פ"ה אבל השתא די"ל יבמתו קאי לח"כ דחולצת הרי זקוקה ליבום היא רק שאסורה ליבם אם כן אי פקע אחות אשה ס"ד דליבם וכן סד"א אף כשהיא אחות אשה בעלה קנה קמ"ל קרא דיבמתו דאינה עולה ליבום דלענין יבום אינה זקוקה כלל רק חליצה ואף אי פקע אחות אשה אינה ראוי' ליבום דכבר בשעת נפילה לא היתה ראוי' ליבום. והשתא ניחא דלא קשה דלמא הקרא למן הנשואים אתי כמו שהקשו תוס' דהא כיון דכתיב שאינה עולה ליבום היינו שאינה בת יבום כלל וזה וודאי אינו משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דאכתי אמאי אינה בת יבום כלל דאף דאין דוחה ל"ת מ"מ שייך יבום אי בעלה ע"כ קרא גלי בח"ל אינה ראוי' ליבום א"כ אף אלמנה מן האירוסין אינה מתיבמת דהא גלי קרא דליכא כלל עשה דיבום בח"ל והשתא פריך שפיר מאי ראית דלמא הקרא אתי לח"כ שאינה ראוי' ליבום דזה נמי לא הוי ידעינן מדאינו דוחה ל"ת שיש בו כרת ולהכי פריך רבא שפיר מאם בעל' קנה דהא קרא דיבמתו אתי למעט דין זה דלא קני' דאי אתי רק להשמיענו דחולצת קשה דלמ' למן הנשואי' אתי ע"כ קרא קמ"ל אין בה דין יבום ופריך שפיר מאם בעלו קנו אבל לקמן רבא דאמר לא מקרא דיבמתו נפקא דאינה מתיבמת רק מסברא דאפשר בחליצה א"כ אף שאינו דוחה ל"ת ס"ד דרבא דאם בעלו קנו דאית דין יבום בהא רק איסורא רבע עלה ואפ"ה דחה הש"ס דברי רבא

כדקאמר לקמן כיון דאין עשה דוחה ליכא דין יבום ואינה פוטרת צרתה א"כ אף בעלו אמאי קנו אבל סברו' רבא לא הי' כך ודו"ק:

והשתא מוכח כשיטת הראב"ד דקשיא אמאי סוטה פטורה נילף מיבמתו דהיא חולצת דהא תפסי קידושי' ונילף מיבמתו דהוי כח"ל ועשה דגלי יבמתו דחולצת רק לרב ניחא דלדידי' יבמתו קמ"ל דאין בה דין יבום ונהי דעל ח"ל ועשה אף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה צריך יבמתו דסד"א דיש בה דין יבום אבל על ח"כ לא קאי יבמתו למסקנא וידעינן זה בח"כ דאינה בת יבום למסקנא מדפוטרת צרה וכתיב לצרור או כיון דלא יחפוץ קאי עלה ואינה בת חליצה תו פטורה מיבום לגמרי וא"צ יבמתו ע"ז בח"כ והש"ס פריך מאי ראית שמא מהא ילפינן ח"כ דאינה בת יבום אבל למסקנא לא קאי יבמתו על ח"כ רק ח"כ יליף או מלא יחפוץ או מלצרור וסוטה כתיב טומאה עעריו' וידעינן כבר הא דאין בה דין יבום דבהא שוה לערוה וידעינן סוטה מהיכא דידעינן ערוה ולא קאי ע"ז יבמתו א"כ לא מוקמינן יבמתו להתיר חליצה דהא לרב לא דרשינן יבמתו להתיר חליצה רק לאיסור יבום כמ"ש תוס' רק תוס' דחו זה מקו' מאי ראית ולפמ"ש נתישב שפיר קו' מאי ראית ולהכי רב לא יליף סוטה מיבמתו ופטורה מחליצה כערוה דע"כ יבמתו לא קאי ע"ז אבל למסקנא דדרשינן יבמתו על ח"ל ועשה דעולה לחליצה דעל שאין שייך דין יבום א"צ דהא למסקנא היכא דאיכא ל"ת ועשה ליכא דין יבום וקראי קאי רק להתיר חליצה א"כ י"ל אף סוטה נרבה מיבמתו ולהכי ס"ל סוטה חולצת וזה יש לכוין בגמ' משו' דאי לדידי' בעי גיטא קידושי' תופסי' נרבה מיבמתו ולא קשה מה שהקשינו למסקנא אף מיבום לא נמעט דאי לדידיה כו' ויהי' כח"ל ומתיבמת מהתורה דהש"ס בעי לומר משו' זה חולצת דכיון דבעי גיטא הרי קידושי' תופסי' ונרבה מיבמתו דחולצת ודוק היטב ותדע דהש"ס שם קאמ' זה משו' יבמתו דהא צריך קרא דיבמתו לח"ל ועשה אף דאיכא נמי סברות אי לדידי' הוי כו' ע"כ בלא קרא הא מ"מ אינה חולצת דכל שאינו עולה ליבום כו' רק השתא דגלי יבמתו אף סוטה חולצת דאי לדידי' נמי בעי גיטא ומרבינן מיבמתו וזה ברור. ובפ' ב"ש נמי קאמר מי איכא מידי כו' על קטן וקאי נמי על שפטורה מחליצה אינו סותר למ"ש דכיון דאין קו"ה להקים זרע אינה בת יבום כלל ופריך שפיר מי איכא מידי אבל בח"כ פריך מאי ראית דשמא אי לאו קרא ה"א דראוי' ליבום רק ואיסורא רבע עלה ולהכי לא אמרינן כל שנאסרה שעה אחת כו' אי פקע איסור אחות אשה ודו"ק. תו י"ל שם קאמר כל יבמה כו' משום דאינה חולצת ג"כ בקטנותו ואיכא דרכי נועם כמ"ש תוס' ריש יבמות אבל הכא קראי קמ"ל דחולצת ח"כ קמ"ל דאינה בת יבום אף אי אח"כ פקע איסור אחות אשה. וא"ל הא יבמה שנאסרה שעה אחת כו' דהא תוס' כתבו ריש

יבמו' הטעם משום דרכי נועם והכא איכא דרכי נועם אי תמתין דכיון דחולצת איכא דרכי נועם דהא יכולה לחלוץ א"כ ה"א אי לא חלצה ומתה אשתו לא פקע דין יבום וקמ"ל קרא דיבמתו דמ"מ לענין יבום לא הווי כלל זקוקה ולהכי אם בעלו לא קנו א"כ קרא קמ"ל דין יבום ג"כ ולא אחליצ' לחוד דהא רב לא דרש הקרא דקאי לענין חליצה ולהכי ניחא אף אי קאי על ל"ת ועשה נילף ג"כ ח"ל גרידא דמ"מ שמעינן הדין דאינה בת יבום וליכא עשה דיבום כלל ודוק היטב והשתא מיושב הקו' זו באופן אחר שהקשינו דנילף מיבמתו לסוטה דלפמ"ש הא דפריך מאי ראית היינו דקרא אתי לח"כ דקמ"ל דאינה בת יבום אף אי פקע אחו' אשה אבל על סוטה א"צ לזה קרא דהא כבר היא אסורה ליבום ולא פקע (ולכאורה היה נמי מקו' בזה לישב קו' תוס' על ח"ל ועשה רק זה יש לדחו' דבאלמנה לכ"ג משכחת לה שפקע האיסור שעבר ממשיחתו) והשתא למסקנא דיבמתו לא קמ"ל דאינה בת יבום דמסברא ידעינן זה כדפריך על רבא דכיון דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אם בעלו לא קנו ע"כ קרא לא אתי לדין יבום ילפינן אף סוטה מיבמתו דחולצת כמו ח"ל ועשה כמו שכתבנו לעיל בתי' הראשון ודו"ק והחולקי' על הראב"ד נ"ל דלדידהו לא קשה נילף מיבמתו דכיון דגלי קרא דכתיב בה טומאה הווי ממש כערוה אף דתפסי קידושי' כמ"ש לעיל עכ"פ הראינו פני' לדברי הראב"ד ז"ל ודוק בזה:

שוב בא לידי מכתב מהגאון פאר הדור אב"ד ק"ק פראג מו' יחזקאל לנדא כתב ג"כ שאין להקל בנ"ד אבל הוסיף ע"י לכתוב היתר וז"ל דתוס' כתבו ביבמו' ד' י"ח ע"ב דלריב"ב דווקא קידש אומרי' לו ימתין אבל בנשא פקע זיקה הה"ד בנשא יבמה פקע זיקה דהיא ערוה משום א"א ודעה זו הובא בש"ע סי' קנ"ט וכתב לדחות זה דיש חילוק בין חד לתרי אחי דשם נשאר הזיקה ובאמת סי' קע"ה מבואר דאין חילוק אולם עוד כתב לחלק דדוקא לאסור אחו' אשה פקע הזיקה דאי אפשר להיו' מותר משא"כ א"א יתכן לגרש וכתב שאינו זוכר אם הוא אינו מכזב בדמיונו שזה מוזכר באיזה ראשון ומסתפק אם אינו בתוס' והלך למצוא ראיו' לזה ממקו' אחר מד' צ"ד דס"ל לרב אשי לשמואל אם גירש מותרת ליבם ואף דשמואל ס"ל יבמה שהותרה ונאסרה והותרה לא תחזור להתירה. ע"כ א"א שאני דלא פקע זיקה ועו' הביא ראיו' מסוף יש מותרו' דקאמר לא עשו מתי' כחיים משום דרכי נועם וכתב רש"י שאם תחלוץ תתגנה מוכח דאסורה לבעלה אף דהוי ערוה לא פקע זיקה עכ"ד. ובאמת תמיהני אף שלפי שעה נעלם ממנו מקור החילוק לא היה לו להביא עצו' מרחוק הא ממקומו הוא מוכרע דרש"י ז"ל כתב לרב גידל נשואי' יש כאן ואסורה ליבמה ופליג אדרב אשי מאי כתב רש"י דפליגי שם קאי לשמואל דס"ל קידושי' תופסי' ופקע זיקה דהוי ערוה משום א"א ורב גידל קאמר משם רב דאין קידושי' תופסי'

להכי אסורה ליבם דהוי כזינתה ע"כ לא פקע הזיקה. ועו' ראי' דבמס' גיטין פ' הזורק פריך נשאו אין זנו לא דלמא תני נשאו לרבותא אף נשאו תצא ואסורה ליבם מדרבנן ובזנו אסורה דאו' כרב המנונא. ותו ראי' דתוס' כתבו פ' הזורק דאי כרב המנונא גזרו ביבמה שמא יאמרו כו' אבל אי מזיד מותרת אין לגזור עלי' א"כ למה אסורה למי שנשאה דתנן דתצא מזה ומזה הא כאן אף שניסת במזיד אין איסור דאו' דפקע זיקה למה אסורה עלי' בניסת בטעות ואין לאסור משום דמחלפא דבמקו' דשריא במזיד אין לגזור עלי' ותו הא לה"א דלא ס"ל משו' אחלופי למה אסורה לזה שנשאה ע"כ דזה אסור מדאו' ואין כאן ספק כלל והאמת זה מבואר בתוס' יבמות ד' ט"ז ריש ע"א גבי בני צרו' ע"ש החילוק של הגאון הנ"ל אולם מה שיצא הרב הנ"ל לדון עוד לפרש דברי הירושלמי גיטין שהביאו תוס' יבמות ד' י"א דהקשה לתני א"א לר"א פוטרת צרתה ותי' דהבעל אסרה ויכול להתירה ופי' תוס' משו"ה לא חשיב והרב נ"י מפרש כיון דיש היתר אינה ערוה. ולהכי דעתו במומר לא הוי ערוה וכן מומרת דהא יכולי' לחזור בתשו' עכ"ד ולענ"ד אי אפשר לומר כך דהא בפ' ב"ש ד' ק"ז ס"ל לרבא בקטן נמי שייך כל שנאסרה בשעת נפילה אף דזמן ממילא אתי וגירושין חשיב טפי מחוסר מעשה ממחוסר זמן ומשו"ה כתב מ"ל דלא הוי דשלב"ל וכיון דבקטן ס"ל דפקעי זיקה כ"ש אשת איש דמחוסר מעשה שמא זה לא יגרשה ותו הא תוס' בנדה כתבו טעמא דלא הוי ערוה דרגילות ליטהר אם לא הוי כערוה א"כ משום היתר גירושין לא הוי זקוקה וברור דתוס' ז"ל כתבו החילוק בין אחות אשה לא"א דלא פקע זיקה כיון דיתכן היתר אף שאין בידה אבל אם תחלה הי' אסורה אמרינן משום דרכי נועם פקע זיקה דהיאך תתעגן שמא לא יגרשה כמ"ש תוס' ריש יבמות דטעמא דאין קורא כו' משום דרכי נועם אבל להפקיע זיקה ליכא סברות דרכי נועם ומחלקי' שפיר התוס' ותו י"ל שם הוי גט ברור דהא אסורה לבעלה ויגרשה בבירור להכי לא פקע הזיקה דאסרינן לי' עלה ויהי' מחויב לגרשה ולא תפקע הזיקה. ומשו"ה נלענ"ד לחלק בין מומר למומרת במומר הוי דרכי נועם דיכולה לחזור ודוק היטב:

תשובה קטז

השאלה זו שייך ג"כ להלכות יבום וחליצה

שאלה עמד השואל ושאל הדין בהיות שכתבה לו אשתו מעיר אחרת שילדה זכר והוא בכור פטר רחם האם יעשה פדיון הבן אחר שלשים יום אף כי לא ידע מה הי' לו לולד אם הוא מת או חי:

תשובה זאת אשר נראה לפענ"ד להשיב ע"ז דרך פשוט. הנה משום הספק בדין זה לכאור' אינו אלא כיון דאנן קי"ל כרשב"ג במס' שבת דף קל"ו ע"ב כל שלא שהה למ"ד

יום באדם הוי נפל לכאורה כל כמה דלא ידעינן הבירור ששהה ל' יום מספקינן לי' לנפל ואין לחלק לומר כיון דמת הרי אתרע לה מלתא ולהכי חיישינן שמא הי' נפל משא"כ מסתמא לא נחזיק לנפל. דהא ליתא דהרי מבואר אף נפל מן הגג ואכלו ארי נמי הוי נפל אף דשם אינו ראי' ממיתה ע"כ מצד הספק אנן אמרינן דהי' נפל א"כ אף בנ"ד נמי יש לחוש איברא כי דייקינן בי' חזינן דלאו מלתא הוא דהנה תוס' הקשו ביבמות ד' ל"ו ע"ב ובמס' נדה דף מ"ד ע"ב וניזל בתר רובא דרוב נשים ולד מעליא ילדן ותירצו דחכמי' החמירו ולא רצו לסמוך על הרוב כמו בנפל למי' שאין להם סוף כו' ובמס' יבמות ד' קי"ט כתבו עוד טעם לזה משום דיש לומר דלא חלקו חכמים בין מת לפיהק ומת א"כ בנ"ד כיון דלא נודע כלל אם הוא חי או מת אין לחוש דוקא במת לא חלקו אבל אם לא נודע מה"ת לנו לחוש. אך לתי' תוס' שם יש להבין הא אסורה להנשא לרשב"ג עד דשהה הולד ל' יום אלמא דחיישינן שמא ימות הולד וכן אסור לשחוט הבהמה קודם ח' ימים אלמא דחיישינן שמא ימות ואמאי לא סמכו על הרוב שלא ימות. אך שם כיון דאיכא לברורי מברירין וממתינין עד שיהי' בן ל' ובבהמה גזרינן שחיטה אטו מיתה ע"י פיהוק כמ"ש תוס' שם משא"כ בנ"ד שיש ספק שמא כבר הוא חייב בפדיון למה לא יפדה יסמוך על הרוב ולא שייך לומר דאפשר לברורי דאסור לו להמתין על הבירור כיון דכבר הוא חייב בפדיון משום הרוב. ועוד כיון דעקרא דמלתא מדרבנן הם חששו להחמיר אבל למה נקל מדרבנן דמדאו' הוי ולד מעליא חייב בפדיון וכן כ' הרמב"ם פ"א מה' יבום וחליצה בהדיא דאינו רק מד"ס מה שישהה וכן מוכח מדקאמר בד' ל"ו אם אשת כהן אינה חולצת אלמא אינו רק מידי דרבנן וכן דעת כל הפוסקי' אך ראינו רש"י ז"ל במס' בכורות דף מ"ט כתב דהא דמחזיר הכהן תוך ל' אם משום דשמא נפל כו' א"כ לכאורה אנן מספקינן שמא נפל הוא אך התוס' שם השיגו עליו וכתבו דאף דכלו לו חדשיו אנן לא מספקינן כלל ואפ"ה אין פודין תוך ל' יום ע"כ היינו משום קרא כתיב מבן חודש תפדה. אולם אף לדעת רש"י ז"ל נראה היינו לרשב"ג דלכאורה משמע דאיהו מפרש הכי טעמא דקרא במס' שבת דקאמר כל ששהה כו' שנאמר ופדויו מבן וא"כ לדידי' מדאו' מספקינן למלתי' שמא הוא נפל אבל לדידן אינו מדאו' רק אנן חיישינן מדרבנן לרשב"ג היכי דאפשר וכן כ' מהריב"ל ח"ג שאלה מ"ד וכ"כ תוס' במס' בכורות ד' כ' ע"ב ד"ה חלב פוטר אף דבשאר דוכתי לא כתבו כך כמו שיתבאר בס"ד בסמוך וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל במס' שבת שהביא הני ברייתא ספק בן ז' ספק בן ח' אין עליו והקשה הר"ן הא איהו פסק כרשב"ג וקשה אליבי' מימהל היכי מהלינן ע"כ כמו דמתרץ רב אדא דאיכא ממ"נ אי בן קיימא הוא שפיר ואי לאו מחתך בבשר הוא א"כ הא דממעט ספק אינו

רק למיכשרי' והרי"ף פסק דלא כר"א במכשירי' א"כ בספק יש לנו למול בשבת והר"ן ז"ל כתב דהרי"ף לא ס"ל האי דרב אדא ודבריו תמוהי' אכ"ק מימהל היכי מהלינן כיון דהרי"ף פסק כרשב"ג אך למ"ש ניחא דהש"ס פריך לרשב"ג אי ס"ל דהוי מדאו' ק' היכי מהלינן ואנן ס"ל דהוא מד"ס א"כ לא קשה ממילה דמה"ת יחמירו חכמים וידחו מצוה מן התורה. תו י"ל דהש"ס פריך אי רשב"ג ס"ל כר"מ דחיישינן למעוטא דלא מכרעת מלתא דרשב"ג לא חש למעוטא כמו שהניחו תוס' בקו' במס' בכורות ד' כ' ע"ב ד"ה חלב פוטר א"כ פריך שפיר מימהל היכי מהלינן משא"כ לדידן אינו רק מדרבנן וק"ק דלא פריך לר' מאיר מימהל היכי מהלינן בשבת דלמא הוא נפל ואפשר באמת בעינן כלו לו חדשיו או דלר"מ הוי לא אפשר כדאמר במס' חולין ולרשב"ג אפשר להמתין להני דבהא פליגי נמי רשב"ג ורבנן אי ל' יום מהני שנדע ע"י כך שהוא בבן קיימא ויתבאר בסמוך בס"ד. ועוד הי' לי ליישב דעת הרי"ף דס"ל כמ"ש תוס' מס' עכו"ם ד' מ"א ע"ב דלרשב"ג חששו למיעוט זה הואיל ומצוי כמו במים שאל"ס ומוכח דהוא מדרבנן כמו מים שאין להם סוף ובמס' נדה ד' מ"ד ע"ב כתבו בהדיא דלרשב"ג נמי אינו אלא חומרא בעלמא א"כ לכאורה ודאי צריך ישוב דפריך מימהל היכי מהלינן מה"ת יבטלו חכמי' מצות מילה כיון דמדאו' אזלינן בתר רובא ואף אם נאמר דחיישינן מהתורה דבעינן ל' יום בבן חודש י"ל התם שאני דאין הולכין בממון אחר הרוב וצ"ל דה"פ הא קי"ל היכי דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא והכי מפרש רשב"ג קרא ופדויו מבן חודש דאז נתברר ולא רצתה התורה לסמוך על הרוב במקו' דאיכא בירור א"כ פריך על מילה נמי דהי' לנו להמתין ולא למול בשבת ואי קשיא הא כאן הוי כליכא לברורי דהיאך ימתין ויבטל מצוה דאו' שהוא ביו' השמיני ימול די"ל על התורה גופה קשה למה צותה התורה למול היום בשבת תצוה להמתין א"כ לפי הוצעה זו ניחא דהנה לעיל ד' ק"ו איתא כל המקלקלין פטורי' חוץ חובל ומבעיר דאצטריך קרא למשרי מילה ור' יהודא דס"ל חובל בעלמא נמי פטור אי לא דמתקן הוא ל"ל למשרי מילה ומשני התם מתקן הוא א"כ למ"ד חובל בעלמא פטור שפיר מהלינן ממ"נ אי בן קיימא הוא שפיר ואי לאו לאו מתקן הוא ופטור בלא"ה ואי קשיא הא במקלקל אסור מדרבנן עכ"פ דפטורי דשבת פטור אבל אסור. דהא ליתא דכיון מדאו' חייב למול היו' א"כ סמכינן ארובא ולא שייך דהא איכא לברור דהיאך ימתין ויבטל מצוה דאו' כיון דמדאו' א"צ להמתין דהרי מקלקל פטור מדאו' תו ליכא למיחש למידי א"כ אף דמדרבנן מקלקל אסור סמכי ארובא ואיכא לברורי ליכא דהרי מבטל מצוה דאו' א"כ לפ"ז בספק בן ז' ספק בן ח' אסור למול מדרבנן דמקלקל אסור מדרבנן ובש"ס בעי לישב אף למ"ד מקלקל בחבורה מדאו' צריך לומר מלתא אחריתי דמחתך

בבשר משא"כ לדידן (ועוד דל"ל מאי דקאמר מחתך כו' מחתך בבשר היינו דכיון דאינו מתקן הוי מקלקל ופטור והש"ס פריך עלי' מהא דת"ר ספק בן ז' כו' ושני דלעיל קל"ה מוקי קרא דערלתו להכי ומדאו' מקלקל פטור פריך שפיר ומוקי קרא למכשירי'. והרי"ף מייתי הך מלתא ושני דנהי לדידי' קרא לאו להכי מ"מ מדרבנן אסור משו' מקלקל אך זה דוחק בלשון הגמ' וע' תוס' שכתבו ערלתו אינו אלא אסמכתא בעלמא ואין להאריך בזה):

אך יותר נראה בעיני לומר טעם לדברי הרי"ף דהנה באמת מה שהקשיתי לשיטו' תוס' דפריך ממילה ולכאורה הדבר תמו' כיון דמדאו' סומכין על הרוב מאי קשיא ממילה למה נקיל בחנם אך לענ"ד ליישב זה דהנה באמת לכאורה תמו' הדבר בעיני דקתני בברייתא ספק בן ז' ספק בן ח' ולא תני ספק בן ח' ספק בן ט' אך נראה ברור דהנה במס' יבמו' ד' ל"ז פריך אהא דקאמר ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון וניזיל בתר רובא דרוב נשי' לט' ילדן ומשני הואיל ולא הוכר עובר' כו' חזינן דבן ז' הוי מיעוטא להכי שפיר מספקינן לבן ח' דליכא רובא לא להכי ולא להכי אבל ספק בן ח' ספק בן ט' אזלינן בתר רובא דהוא בן ט' ומהלינן. א"כ נראה הא דפריך מימהל היכי מהלינן היינו אף בן ז' ועלה קאי רב אדא ממ"נ והרי"ף פסק דלא כוותי' וכ' ספק בן ז' ספק בן ח' אין מלין כפשטא דברייתא א"כ אף בן ז' אין מלין דחיישינן שמא הוא בן ח' דהכא ליכא רובא אך הרמב"ם פסק כרב אדא שם עכ"פ מדברי כולם נלמד אף אם נפרש דברי רשב"ג דהוא דאו' עכ"פ לדידן אינו רק דרבנן כמ"ש תוס' בהדיא בכמה דוכתי שהבאתי לעיל ואף אם נחוש מדאו' היינו במקו' דאיכא לברורי אבל כאן שנדחה המצוה משו' דאיכא לברורי הא לא אמרינן ושפיר סמכינן ארובא וחייב לפדות בנו וכן מודי' בזה ואף לרשב"ג אינו אלא היכי דיש לברר הדבר ומש"ה במת תוך ל' ועמדה וניסת אינו רק מידי דרבנן ומקילין א"כ נ"ד אין בו מחלוקת ושפיר דמי לפדות ואף כי הדבר ברור הוא כך כמו שהוכחתי עוד אביא ראי' לזה דמוכרח לומר כך דבד' קי"ט מס' יבמו' פריך לא תנשא אמאי וניזיל בתר רובא ורוב נשים מתעברו' ויולדו' ומשני ס"ל כר' מאיר דחייש למיעוטא:

חזינן בהדיא אף אע"ג שאנן קי"ל כרשב"ג אף בילדה ולא שהה ל' יום מספקינן לנפל ואלו אי לא ידעינן אי ילדה או לאו שרינן לה אף להנשא וסמכינן ארובא אלמא דשם לא חשו רק כמ"ש תוס' רק אי מת גזרו אטו פיהק ומת אבל אי לא ידעינן אי מת או לאו סמכינן ארובא ואף אי לא ידעינן מהלידה סמכינן ארובא ותנשא כ"ש אי ידעינן מלידה סמכינן ארובא ועוד אפשר לומר אף דאנן קי"ל כרשב"ג היינו רק במת אבל שריא להנשאיתוך ל' יום כל שלא מת הולד רק דהפוסקי' לא הזכירו דין זה דבלא"ה אסורה

משו' מינקת חבירו להכי אין נ"מ רק במת אבל משו' הדין שמא ימו' הולד לא חיישינן תוך ל' יום:

וראי' לדין זה ממ"ש הרמב"ם וטור וש"ע א"ה סי' קס"ג אם צרתה במד"ה והיא פסולה לכהונה בלא"ה חולצת לאחר ט' ותנשא מיד וקשה הא אינהו פסקו חליצת מעוברת לא שמי' חליצה וכש"כ דחליצה בתוך ל' יום לא מהני אף אם אין הולד בן קיימא וזה מוכרח מר"פ החולץ דהא איכא עין עליו וגם תגלי מלתא למפרע לא אמרינן א"כ היאך תחלוץ מיד לאחר ט' ניחוש שמא ילדה צרתה והולד מת תוך ל' יום א"כ אז החליצה לאו כלל הוא דהרי מהאי טעמא לא תחלוץ תוך ט' ותנשא לאחר ט' כמבואר בגמ' ע"כ אנן סמכינן מסתמא אם תלד ולד יהי' בן קיימא אף דשם פסקינן סמוך מעוטא לחזקה ואתרע לה רובא ומשו"ה לא תנשא כשנוייא דרבא שם וע' רמב"ן למס' יבמו' שכ"כ בשם רב האי גאון ומשו"ה פסקינן להך מתני' אף דקי"ל כרבנן דלא חיישי למיעוט א"כ לכאורה למה תחלוץ לאחר ט' ניחוש שמא לא הי' בן קיימא אף דהוא מעוטא ונצרף חזקה דיבום. וי"ל כיון דחלצה ליכא חזקה דיבום ולא הוי רק מעוטא בעלמא. ועו' י"ל דאינהו ס"ל כתי' ראשון שתי' רמב"ן משו"ה חיישינן התם למיעוטא די"ל שמא לא נתעברה דהוי רובא דתלוי במעשה ושמא לא בא עלי' בעלה משא"כ אם ילדה וניחוש שמא אינו בן קיימא שפיר סמכינן ארובא אלמא אף תוך ל' סמכינן ארובא וחולצת כ"ש אם כבר עבר ל' יום נימא וודאי הוא חי ולא נקל כלל בפדיון וזה ברור ודוק אך לפמ"ש תוס' ר"פ החולץ ד"ה תגלי מלתא יש לדחו' דכאן הוי הספק במה שהוא באותה שעה ודו"ק:

אך הנה הטור א"ה סי' קס"ד הביא בשם הרמ"ה דאם מת תוך ל' יום ונתיבמה לא תצא א"כ לכאורה מוכח דס"ל דהוי ספיקא דאו' דאי לא"ה קשה עלי' למה נימא לא תצא הא מדאו' ולד מעליא הוי ואיך הקילו חכמי' אך דברי הרמ"ה תמוהי' טובא באמת למה לא ניזיל בתר רובא בפרט להחמיר וגם הדבר תמו' אף אי הוי ספיקא דאו' למה ניקל מספק ומה שתי' בבד"ה ספיקא דרבנן הרגיש הב"ש דאף אם נניח דהוי ספיקא דרבנן כאן ליכא למימר הכי ועוד תמוהי' דבריו כמו שהקשה הטור בש"ס קאמר איכא רבנן קאי כוותי' אבל נתיבמה לרשב"ג ספיקא הוי ולרבנן ודאי הוי ולמה ניקל מספק. אך יען כי גוף דברי הרמ"ה אינם אצלינו ולא נדע באיזה אופן דיבר נגשש כעור באפילה לפרש דבריו במאי קא מיירי ולפי' נראה לומר דאיהו ס"ל כשיטות רז"ה במס' שבת הובא בב"י א"ה סי' קנ"ז דמת מחמת חולי דינו כפיהק ומת דלכך הוי נפל ומאי דקאמר בש"ס מת תוך ל' כו' היינו אכלו ארי א"כ י"ל איהו מיירי במת מחמת חולי ואז הוי ספיקא לכ"ע ומדמה נפל מן הגג לרשב"ג אף דהוי ספק כמו מת מחמת חולי לכ"ע מספק לא מפקינן והשתא

ניחא דברי הטור שלא השיג עליו מתחלה שכ' אם יבם ואח"כ ילדה ומת תוך ל' שכ' נמי הרמ"ה מספיקא לא מפקינן ולא השיג הטור אך י"ל שם ניחא מספק לא מפקינן. אך כאן הקשה דהיאך למד מדברי הש"ס אי מיירי נמי כה"ג הרי חזינן דכאן משו"ה לא תצא דסמכינן ארשב"ג אבל בהא לכ"ע הדין כך אף אי מיירי בפיהק ומת ולעיל כיון דנשאת בהיתר לא אצטריך להאי טעמא כמ"ש הפוסקי' דסבר לעשות מצוה בלא"ה לא תצא ולא בא הטור לבאר דברי הרמ"ה אי מחמת חולי או נפל מן הגג כיון דקושייתו קשה עליו לכל הפירושי' ואם היינו מפרשי' כך דברי הרמ"ה היו נכונים דבריו וגם קו' טור י"ל קצת דעיקר הטעם מספיקא לא מפקינן אשה מבעלה דאל"כ כיון דאנן קי"ל כרשב"ג ודאי הי' לנו לאפוקי מבעלה רק מאי דקאמר משו' דהיכא דלא אפשר עבדינן כרבנן לא בא לומר רק דלא נקנסי' הואיל ונשא באיסור כמו במעוברת חבירו קאמר דמשמע דס"ל כרבנן וליכא אמורא אף לכתחלה לא חיישינן למידי וביבמה ליבם ס"ל לרמ"ה בלא"ה לא קנסינן הואיל ומצוה עביד אף שנשא באיסור וליכא חששא רק הך ספיקא אמרינן מספיקא לא מפקינן מיני' ודו"ק. ומ"ש הטור ואם נתייבמה משמע דקאי על הדין נשאת לכהן שכ' הטור והיינו דהטור ס"ל הך דחולצת מיירי נמי במת מחמת חולי והעתיק דברי רמ"ה אם נתייבמה דמיירי נמי מחמת חולי ולהטור מיירי בדין א' ולא הוצרך לפרש דמיירי במת מחמת חולי והרמ"ה שכ' על לשון הש"ס י"ל דכ' דמיירי במת מחמת חולי ולענין השגת הטור אין נ"מ דשפיר השיב הטור כמ"ש להטור ותו להטור לרבנן בהאי נמי לאו ספיקא הוא ודו"ק עכ"פ למידין אנו מדברי כל הפוסקים שזכרנו בס"ד דליכא כי אם מידי דרבנן בהאי ולד וכאן לית למיחש למידי דמשום מידי דרבנן לא נפסוק לפטור הבכור ואף לרשב"ג נמי דעת רוב הפוסקים דאינו רק מידי דרבנן ואף דבקרא כתיב ופדויו מבן חודש אינו משום חשש נפל רק דינא דקרא הוא אף בכלו לו חדשיו וכמ"ש בשם התוס' רק עדיין נשאר לבאר דרשב"ג יליף מקרא ופדויו מבן חודש תפדה אלמא דמפרש קרא הכי אך הא לא קשיא ואדרבא יהי' דברי תוס' מוכרחי' דרשב"ג לאו מקרא יליף דהנה בפ' הערל ד' פ"א ע"ב קאמר מאן דס"ל אשתהי ס"ל כרשב"ג דס"ל בן ח' ושהה ל' יום אינו נפל והנה לכאורה יש להקשות מאי מוכיח דרשב"ג ס"ל אשתהי הא התם שאני דמוכחא מלתא דשהה ל' יום והוא בן ז' מדחי ל' יום דלרשב"ג הוי ל' יום כמו לרבנן בן כ' דמודו דהוי בר קיימא אף דהוא בן ח' ע"כ אשתהי הה"ד לרשב"ג בן ל' אבל בלא"ה מנ"ל לומר אשתהי אך צ"ל הפשט הוא כך דבאמת רשב"ג ורבנן פליגי בתרתי בן ח' ושהה ובן ט' ולא שהה. ונראה דהיינו חד פלוגתא דרבנן ס"ל מחמת בן ל' לא מוכחא כלל דהוא בר קיימא דאפשר חי ל' יום ואינו בר קיימא רק בן ט' סמכינן ארובא וא"צ

ל' יום וקרא דכתיב ופדויו מבן חודש הוא דינא דאור' ולא משום נפל. רק ר' שמעון בן גמליאל ס"ל דבן ח' אפשר לשהות במעי אמו וקשי' לי' האיך תפטור מן התורה לגמרי ולא תכתוב לנו דינו כיון דגם זה יזדמן שיולד לבן ח' ע"כ דלזה נמי צותה התורה לפדו' מבן חודש וק' נהי דהא לא קשי' למה הצריך ל' יום דהוא גז"ה אפכא קשה מאי מהני בן ל' ניחוש שמא נפל הוא ע"כ בן ל' יום אי אפשר להיות נפל להכי ס"ל כיון דמוכח יש בדיקה לנפל ל' יום לעולם לא סמכינן ארובא וממתינין ל' יום ובמת תוך ל' חשו חכמי' כמ"ש תוס' משא"כ לרבנן דס"ל דלא אשתהי ולא יזדמן בן ח' שיהי' כלל להכי לא אצטריך בתורה לכתוב דינו א"כ י"ל בן ל' אינו מועיל ואינו מעלה ומוריד כלל וקרא דכתיב ובן חודש היינו בן ט' מגז"ה ולא משום נפל א"כ וודאי מת תוך ל' יום סמכינן ארובא כיון דאין לנו ראי' דבן ל' מהני כלל האיך נחוש למעוטא לעולם נחוש כך אף אם ימות לאחר כמה שנים כיון דלדידהו אין ראי' מל' יום ובהכי מיושב קו' תוס' דלמא רבנן לא פליגי רק בבן ח' דלפמ"ש חדא באידך מישך שייכא דאי לא"ה אין ראי' דבן ל' מהני כלל ובהכי ניחא מה שהקשיתי דמוכח דס"ל לרשב"ג אשתהי דאל"כ מנ"ל דמהני כלל ל' יום שמא ל' יום אינו ראי' כלל דהתורה פטרה בן ח' כיון דאי אפשר לחיות ולא מיירי התורה רק סתם ולדו' ומזה מוכח נמי דמת מחמת חולי לרבנן אינו כפיהק דאלכ"ק כיון דלדידהו ל' יום אינו ראי' כלל א"כ לעולם ניחוש במת מיד ודו"ק:

ובהכי מיושבין דברי הרמב"ם ז"ל הל' מילה פ"א דכ' גמרי סימנים ולא שהה מטלטלין. והקשו דהוא דלא כדין ונדחקו דהוי ג' מחלוקת ולפמ"ש ניחא טובא דלרשב"ג אף בלא ראי' כלל אמרינן שמא אשתהי רק אי לא גמרו סימני' מוכח דאינו בר ז' אבל אי גמרו סימני' הוי ספיקא נהי שצריך ל' יום שיצא מספק אבל מתחלה הוי ספק ושפיר מטלטלין דטלטול דרבנן וספיקא דרבנן להקל והוי נמי ספק פקוח נפש ושרי ואינו דומה לבן ח' דאין מניקתו רק משום דידה ולא משום הולד ודו"ק:

איברא מה חזינן לספוקי בנ"ד הוא אף אי נאמר בעלמא אף אי לא שהה ל' יום הוי ולד מעליא דסמכינן ארובא כאן לענין בכור נימא אין הולכין בממון אחר הרוב וכדקי"ל סי' רל"ב בח"מ א"כ כאן אפשר שלא יצטרך ליתן לכהן נהי דבעי לפדיון שפיר עבד וסמך ארובא אך לכן פי' אפשר דאין כופין דאין הולכין בממון אחר הרוב והנה במס' בכורות ד' כ"א ע"א בתוס' בד"ה ור' יהושע נראה כיון דלענין אסורא חיישינן לרובא צריך ליתן לכהן אך התם שאני צריך ליתן משום הקרבה אבל ה' סלעי' יש לדמו' לפטר חמור אך עיינתי בזה וראיתי כי הוא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד ז"ל פ"א מ"ה נחלט דלדעת הרמב"ם ז"ל שם אף לא כלו חדשיו נוחל ומנחיל וביאר ה"ה דבריו דהיינו ספק

כלו חדשיו וגמרו סימני עי"ש והראב"ד כתב ע"ז דהוי ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי וודאי וצ"ל בדעת הראב"ד אף דאיכא רובא מ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב אבל לדעת הרמב"ם אף בממון הולכין אחר הרוב ואנן פסקינן בש"ע ח"מ סי' רע"ו כדברי הרמב"ם ז"ל בהא דאף לענין ממון נמי אזלינן בתר רובא כה"ג א"כ הה"ד לענין בכור נמי חייב לפדו' כדברי הש"ע:

תשובה קיז

זאבים לו דרישה איהו מותיב ומפרק מתרץ ויקשה ידיו רב לו בתורת משה ה"ה כבוד הרבני המופל' האברך השנון זית רענן כ"ש מו' שמעון וואלף נ"י:

מכתבו הגיעני מגילה עפה אפיק שפה ועייל שפה עלהו לתרופה ואף כי רוב דברינו נוגעים לדינא דאתי עלה. רק רצונו לאחוי חורפי' דמחליא לשבח ואני עמוס התלאו' לא אוכל שבא בסדר קונטריסו אולם אאחוז בסיבת שנים ושלשה גרגרים בראש אמיר:

הנה ראשית דבריו לישב הב"י שכתב לחלק בין גמרו שעריו וצפרניו ללא גמרו דאי גמרו מחללין שבת משא"כ בלא גמרו והנה טרם שאכנס בדבריו אומר הנלענ"ד בזה דהנה וודאי לכאורה מאי פריך הש"ס מימהל היכי מהלינן וודאי אזלינן בתר רובא ורוב ולד בני קיימא כמ"ש תוס' יבמות ושבת והא דקפדינן ופדויו מבן חודש י"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וצ"ל הקושיא דהא היכא דאיכא לברורי לא אזלינן בתר רובא א"כ למה מהלינן נמתין עדיום ל' והנה וודאי הא דאנן ממתינין היינו אי ליכא נגד התורה והכא לכאורה הא איכא מצות ביום השמיני והאיך נדחה המצוה:

אך הקושיא על התורה גופי' היה לצוות להמתין והנה לכאורה י"ל טעם אחר דמהלינן ממ"נ דהא מקלקל פטור רק בחובל קאמר חייב מדאצטריך קרא למשרי מילה ואידך התם מתקן א"כ איכא ממ"נ אי בר קיימא הוא ומתקן שרי למול בשבת ואי לאו בר קיימא הוא מקלקל הוא רק מקלקל אסור מדרבנן רק נגד איסור דרבנן נשאר הרוב דהם בני קיימא ואי דאיכא לברורי הא ליתא כיון דתורה צותה למול ביום ח' ועל התורה לא קשיא דהא מן התורה מקלקל שרי האיך מצות חכמים לברר לעבור על ד"ת ואזלינן בתר רובא א"כ שפיר מהלינן משא"כ ספק בן ט' ספק בן ח' ליכא רובא דרוב נשים לט' ילדן ואין רוב לבן ז' טפי מבן ח' אף דיש איסור מדרבנן משום מקלקל אסור למול מספק דליכא רובא אך אם גמרו שעריו וצפרניו איכא רובא דמסייע ושרי למול כמ"ש הב"י משא"כ בלא גמרו ודברי ב"י נכוני' והא דלא קאמר הש"ס הך ממ"נ משום מקלקל משום דשם בעי לישב ברייתא דיליף מקרא ערלתו ולא ספק בן ז' ספק בן ח' ועל הקרא קשה הא שם נמי הוי הך ספק דא"ל דאסור מדרבנן כיון דליכא רובא אף איסור דרבנן לא שרינן היכא

דאיכא לברורי דהא מן התורה מותר מקלקל ואמאי אסרה תורה ספק בן ט' ספק בן ח'. אף שתוס' כתבו שם דהוי אסמכתא לדעת הרי"ף ורא"ש ז"ל הוא מהתורה. ותו י"ל שם אזלא הסוגיא למ"ד מקלקל בחבורה חייב וליכא הך ממ"נ משא"כ לדידן ודוק היטב. ומתוך מה שכתבתי ממילא אדחי מ"ש מעלתו והאריך האיך מברכי' אסתם ולדו' וברכה מספק לא נברך. דהא ליתא כיון שהתורה הצריכה למול ביום השמיני הרי אנו עושים מצות התורה האיך לא נברך בש"כ וקשה על התורה גופי' למה לא צותה שלא למול ביום הח' אבל כיון שזה אדחי דאין כאן נ"מ מהתורה [וברכת המצות מדרבנן] עכ"פ כיון שהתורה צותה לעשות כך בביאור למה לא נברך הגע בעצמך אף מה שתקנו חכמים מברכים כמבואר פ' במה מדליקין דאין כאן ספק רק וודאי דרוב ולדו' בני קיימא הן והרי עיניו ראו מ"ש הב"י י"ד סי' ק"ח דהא דדייקינן ספק דבריהם לא בעי ברוכי משמע דאו' בעי ברוכי ודחה הרא"ש דווקא אם תקנו משום ספק תורה ולא ספק שאדם עושה מעצמו א"כ ספק שתורה צותה לעשות וודאי מברכים אף מספיקא דאו' כ"ש דהוא וודאי משו' רוב כמו דמברכי' על השחיטה ואי משום דלא ליתו להתיר בלא חליצה אין כדאי לפטור מברכה שחייבים ותו זה נמי רק דרבנן צריך חליצה ואין סומכין על הרוב משא"כ לענין חלב דהוא ספק דאו' ובלא"ה שבקי' לכל הני פוסקי' שנתנו טעם דלא נברך משו' ספק ברכה ואזל בתר טעמא דזבחי צדק שדחה הש"ך דבריו שכתב משו' התרת חלב וליתא ומ"ש עוד מעלתו דמה דפליג הרמב"ם ובע"ה לענין ברכה בכוי תלוי אי ספיקא דאו' לחומרא מהתורה או דרבנן דאי מהתורה לחומרא הוי הספק כוודאי יעיין מעלתו בחולין ד' כ"ג בתוס' ד"ה אצטריך קרא כו' מבואר דאינו כוודאי וע' מהרי"ט ברישׁ תשובתו ליו"ד ופר"ח קונטרו' הספיקות אבל מעלתו דלה חספא ולא משכחת מרגינתא דהכי הוי לי' למימר כיון שמבואר פ' במה מדליקין ספק שתיקנו בדבריהם לא בעי ברוכי א"כ י"ל אי ספיקא דאו' מדרבנן לחומרא הוי ספק דבריהם שהם תיקנו מחמת ספק אבל אי ספק דאו' מדאו' להחמיר אינו נכנס בסוג ספק דבריהם וק"ל. ומה שהאריך להקשות למה מתירי' בלא חליצה ילדה בן ח' נימא רוב נשי' לתשעה ילדן ודלמא לאו אביו הוא ואי דאזלינן בתר רובא איכא רובא דלט' ילדן כנגדה לא קשה מידי דאיכא חזקה דגופא דנתעברה אח"כ ורוב בעילות ובש"ס פריך דלמא לאו אביו הוא והשתא זנתה וליכא חזקה דגופא משא"כ הכא איכא חזקה דגופא ורובא דרוב בעילו' וגם זה נכון הוא דהוי חזקה דאין בנו' ישראל מזנות כמבואר בכתובו' דקאמר טעמא במוכת עץ דמהימנא משו' דמוקמינן לה אחזקה ופי' הר"ן החזקה הוא דבנו' ישראל אינן מזנות וכן מוכרח שם דהא ליכא חזקה דגופא שם לענין ספק מ"ע ספק דרוסת איש והא דלא קאמר בחולין טעמא

דחזקה דבעי למימר אף שידענו שזנתה מהני רובא ותו משום דאיכא חזקה כנגדה דנימא אח"כ נתעברה מאחר ואיכא חזקה דגופא ומה שהאריך בק' ש"ב הגאון מפראג דנימא אוקמי' בחזקת טהרה ולא בחזקת שאינה זבוחה ולא הי' נבילה בספק לא ידענא למה לא מקשה כך על הש"ס דתני נבילה היא ולמה מקשה על הרא"ש אבל באמת מה ענין זה לחזקת טהרה בחיי' למה לא מטמא' דלא הי' עליו שם טומאה אבל השתא שמתה וספק באיזה מוקמינן אחזקתה שאינה זבוחה והרי דכ' מטמאה. דחזקה לא שייך לומר רק אם נאמר לא נשתני' מכמו שהיתה והיא בחזקתה הראשונה:

אבל הכא אי אפשר שתהי' כמו שהיתה אם לא נאמר שנתחדש לה דבר דהיינו ששחטה וזה אינו בגדר חזקה דמעיקרא שאם לא נתחדש דבר הרי מתה היא ומטמאה ומ"ש מעלתו מענין תשעה חניות והתם בלא"ה י"ל דהוי ספק טומאה ברה"ר אבל אין צורך לכל זה עיקר כמ"ש אולם נשי' לב לענין שאלה דידי' הנוגע לדינא הנה לפמ"ש דאיכא חזקה דגופה שנתעברה אח"כ ואיכא רוב בעילו' דתולין בבעל הי' מקו' לומר דלא נחוש אף אי ילדה לח' והאמת כי קשה הי' עלי לומר הך סברא דרוב בעילו' כיון שזנתה קודם שבא עלי' בעלה י"ל מאי רובא איכא כיון שכבר נתעברה מזה דווקא אם תחת בעלה זנתה י"ל למה נתלה העיבור בו נתלה בבעלה אבל כה"ג שאני אולם מדברי רמ"א באה"ע מבואר אף אם היתה מנאפת פ"א תולין בבעלה שנשאה אח"כ וראיתי בתשו' זקיני הגאון מהרמ"פ עצמו בתשו' ל"ג שממנו מקור דין זה דכתב לסמוך על הרוב וגם משום חזקה דגופה ונתתי שבח לבורא יתעלה שכוונתי לדעת זקיני הגאון ז"ל אולם כ"ז שכתב זקיני הגאון היינו להתיר הוולד שלא יהי' ממזר אבל לסמוך ע"ז להתיר בלא חליצה לא שמענו אף בשם בנידון דידי' הי' נולד לח' ולפי החשבון של הניאוף הי' ראוי להיות בן ט' אך שם צדד הרבה צדדים שלא הי' הניאוף ברור והיה רק דבר מכוער ואף גם שהיא אמרה מהבעל הוא ושאר צדדי' ואף גם שכתב שנסעה תיכף אל הנשואי' וליכא רובא בעילו' בבעל לכן ברור שאינה פטורה מחליצה ואף דקי"ל באנוסה ומפותה אינה צריכה להמתין ג"ח להרמב"ם ומחבר סי' י"ג מ"מ יש לחוש שנתעברה ממנו כ"ש דרמ"א ס"ל דצריכה להמתין אף דטעמי' דגזרינן אטו נשואה אבל בזנות ליכא למיחש שנתעברה אך כאן שאמרה לו האשה שלא נתהפכה אין להקל. ואין להקשות על הגאון מהרמ"פ ברוב בעילו' אי נשאת אחר זנו' א"כ מנ"ל דר"י ס"ל אנוסה צריכה להמתין ג"ח אף אם תלד י"ל מיוחס אחר בעלה דאיכא רוב כ"ש לרבא דחש שמא ישא אחותו כאן אין איסור ז"א דלכתחלה איכא לברורי ולא נסמוך ארובא אבל בנ"ד אם לא עשתה מעשה שלא תתעבר או ששמשה במוך או נתהפכה או מערה ונופצת ע' בפ' המדיר או ששמשה בעמידה

דדרשינן אסיר שלתיאל ששתלו מעומד יש להחמיר עלי' אבל מן הסתם פטורה דקי"ל אנוסה א"צ להמתין ואין לחוש כלל שנתעברה וזה ברור ה' יצילני משגיאות:

שוב עיינתי בב"ש וח"מ סי' ד' דפליגי בהך סברא אי אמרינן רוב בעילו' אחר הבעל לענין ביאה דמעיקרא ותימה שלא עיין במהרמ"פ ובמ"ש רש"י ד' ק' ביבמו' שניהם בזנו' י"ל משום דאי חדא בזנו' י"ל אשה זונה מתהפכת ויש לתלות הולד בבעלה וע' סוף פ' אלמנה לכ"ג בזנות לא תצא ומתהפכת אבל אי שניהם בזנו' ע"כ לא נתהפכה. עכ"פ לפי פי' הב"ש דאף בא' בזנו' וא' בנשואי' חוששת הה"ד נ"ד וחולצת מספק כמ"ש רק זה אינו רק באמרה שלא נתהפכה ודו"ק. ואפשר לומר במ"ש לישב על רש"י דאף דאינה מתהפכת מ"מ איכא רוב דלט' ילדן אף דאין עוברה ניכר כו' מ"מ אפשר לצדד דתולין דלא נתהפכה דע"כ יצאה מהרוב אך מ"מ למה נאמר שיצאה בשני דברי' מהרוב וק"ל:

תשובה קיז

מכל יכול יתברך ברכת אברהם בכל דוד ישכיל בורר פסולת מתוך אוכל ה"ה אוהב נפשי הרב המאה"ג המופלא ומופלג כש"ת מ' דוד נ"י:

הגיעני מכתבו ע"י הבי דואר ושאלתו בצדו מצדד בעסק אשה ששנתה מדתה ונשאת בלא התרה ולא נודע אם בעלה חי ובאמת לא אדע אם הוא מרא דאתרא (כי כפי אשר שמעתי יש בקהילתכם רב) ובא מעשה זו לידו ורוצה להורו' הלכה למעשה או אם כותב רק דרך הערה כאשר כ' פעם ראשונה אולם יהי' איך שיהי' ראיתי להשיב לו חלילה להקל בדבר ערוה כי כל סברתו הוא כיון כשניסת אם חי יהי' בן שמונים ודינו כגוסס. וניהו דלכתחילה אין משיאין את אשתו אם ניסת לא תצא דרוב גוססין למיתה והוי כמים שאין להם סוף דניסת לא תצא:

הנה בדין גוסס גופא מלשון הש"ס דגוסס ומגויד אין מעידין עליו וכתבו תוס' גוסס אין מעידין נשמע דהוא לכתחלה כמו כל אין מעידין דתני במתניתין אין מעידין נשמע דיעבד לא:

ועיין בח"מ סי' מ"ה ס"ק י"ז במיעוטא דסבלונות אף שתוס' מדמי' למים שאל"ס י"ל שם לא שכיח לגמרי ואין לדמות זל"ז רק שם מקילין משום דאית לה חזקת פנויה א"כ מנין לנו לדמות רוב גוססין למיתה לרוב דמים שאל"ס בפרטו' דאיכא חזקת א"א וחזקת חי עיין בריב"ש דאיכא תרי חזקה בא"א שלא נודע אי מת בעלה ובברא"ש פרק האשה בתרא מביא דאף לדידן אמרינן סמיך מיעוטא לחזקה להחמיר וכתב דל"ד למים שאל"ס דלא שכיח המיעוט משא"כ שאר מיעוטי א"כ מי יוכל לדמות גוסס למים שאין להם סוף ובאמת בהך דגוסס תמוהים לי דברי הב"ש סי' מ"ז ס"ק צ"ד כ' אחר שהביא דברי התוס'

גוסס אין מעידין עליו אם הוא גוסס ג' ימי' מעידין עליו נראה שהבין בשם ב"ה בשם מהר"ם אם יודע שהוא גוסס ג'ימי' מעידין דאז וודאי ימות ואינו כשאר גוסס:

אולם תמיהני כי לא כן מבואר בהרא"ש סוף אלו מגלחין שהביא דברי מהר"ם אם דרך רחוק ג' ימים ובא א' ואמר הנחתי קרובך גוסס מתאבלין דרוב גוססין למיתה הרי שם לא הי' המגיד ג' ימים אצל הגסיסה שכבר הלך ג' ימים לכאן והניחו גוסס ולא ראהו רק שעה אחת גוסס ומ"מ דעתו להתאבל משום הרוב רק אם לא שהה ג' ימים בדרך י"ל אף שרוב גוססין למיתה מאן אמר שכבר מת דילמא עדיין הוא גוסס דאין רוב גוססין למיתה שימות תיכף יתכן שיהי' גוסס איזה זמן רק אם כבר עבר ג' ימים ודאי אינו כ"כ זמן זה גוסס וכיון דרוב גוססין למיתה אמרינן עכשיו ודאי מת ומתאבלין עליו. אבל לענין להשיא אשתו נראה אף מהר"ם לא סמך על הרוב ותוס' ודאי לא ס"ל כך דהא כתבו גוסס אין מעידין עליו ולא תנשא אף אחר כמה שנים. ע"כ שלא סומכין על הרוב ואמרינן מה בכך שראוהו העדים גוסס שמא הוא מן המיעוט וחי ולא הי' זמן רב גוסס. ועכ"פ זה לא מוזכר שאם הוא גוסס ג' ימים ודאי ימות דזה לא מוכח מהרא"ש ומהר"ם רק הם סומכין לענין אבלות על הרוב ואמרינן שרובן כשהם גוססים לא יחיו שלשה ימים דהא רובן מתים אבל מיעוטא אפשר דאיכא נמי כשהוא גוסס ג' ימים אפשר מ"מ יחי' אף שיש לומר מצד הסברא כך מ"מ עכ"פ ראי' אין לו מהרא"ש דהוא לא מיירי מזה שראוהו גוסס ג' ימים עיי"ש ובלא"ה בנ"ד שהוא זקן איכא תרי לישנא בגיטין אי בן שמונים דינו כגוסס. והוא בסי' קמ"א בש"ע שני דעות לכן חלילה לנו להקל בזה ומה שרוצה לצרף מ"ש בח"מ סי' י"ז ס"ק ל"ג להקל באומדנות ומהרא"י צירף שאנו מתי מעט והי' נשמע קולו אם הי' חי אין לצרף כ"ז לספק אומדנא אם זקן דינו כגוסס ואף גם בזמן הזה שמצוים שאנשים נוסעים לאמריקא אשר בימים הקדמונים לא דרך שם איש ממדינה זו. מי יכול לסמוך שלא נשמע קולו ואשה זו נשאת בעבריינות ומעלתו צידד בזכותה שסברה דודה יש לו התרה אין זו הדרך מוציאתה מידי עבירה ולא עשתה כדרך נשים הצנועות דדייקא ומינסבא והיא אף לדודה הקרוב אליה לא שאלה מאין יודע שמת בעלה ובמס' יבמות דף צ"א נאמר איבעי למקרי לגיטא ולא אמרינן שסמכה על הסופר ועדים כש"כ שלא הי' ראוי לסמוך על אומדן שבנה אמר לה שדודה עשה עמה שידוך ולא דייקא מאין יודע דודה שמת בעלה ואין אנו אחראין לפרוצה ששינתה מדת הנשים וחלילה להתירה לבעלה ואם לא תרצה לקבל גיטה יגרשנה בע"כ ומתירין לישא אשה אחרת וע' ב"ש סי' קי"ט:

נראה דצריך ק' רבנים אף בכה"ג שמן הדין לגרשה מדין קנס חכמים ואין להאריך בזה:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

מפתחות

בו יתבארו כל השאלות אשר באו הנה תוך הספר הזה למען לא יצטרך המעיין לחפש בחיפוש אחר חיפוש תוך הספר ואתה המעיין אל תשת בא עלינו חטאת על אשר שבתחילת התשובות לא באו הסימנים מהשאלות כסידרן כ"א בכל הלכה והלכה נרשמים הסימנים בפ"ע ומתק"ע ואילך נרשם כסדר סימני התשובות עד סוף הספר ויוכל למשוך מזה בלבול להמעיין לא בנו האשם כי כן הי' בכתי"ק המחבר זצלל"ה ויראנו לשלוח יד בכתבי קודש הנ"ל ולשנות מדעתו הרמה והוכרחנו לעשות המפתחות ג"כ על זה הדרך וזכות המחבר הגאון הקדוש זצוקלל"ה יגן עלינו שנוכל לישב יחד ולעסוק בתורת ה' ולעבדו בלב שלם מתוך הרחבת הדעת ולא ימוש התורה מפינו עד עולם:

הק' שלום יוסף בהרב הגדול הצדיק המפורסם מוה' אלעזר זצוקלל"ה אבדק"ק גראבוויטין יעא"ס הק' יצחק בהרב המאו"הג המפורסים מוה' יוסף נ"י שהי' אבד"קק קראסניסטאב

דיני עריות ושניות ופסול כהונה וקהל

א אחד שקידש ונשא בחופה בתולה אחת שהיתה בת בנה של אשתו הראשונה שמתה. והקידושין היו בשגגה שלא ידע מהדין ושאל השואל אם צריכה ממנו גט וכהיום כבר נשאת האשה הזאת לכהן אם תצא מזה ומזה:

ב ע"ד אשה אחת נישאת לבעל ובא עלי' ותיכף הלך מאתה וכשחזר ובא לביתו ראה שהיא מעוברי' וסבור הי' שתלד בזמנה לט' חדשים מעת הנשואין אבל ילדה תוך י"א חדשים מעת הנישואין ורצה השואל לאסור האשה לבעלה ואף הוולד רוצה להחזיק לממזר ועיקר יסודו הי' עבור שיצא עלי' עוד קול שהיתה הרה לזנונים עוד קודם נישואין וילדה אז ורצה השואל לדמות לדבר מכוער שכתב הרמ"א דלא תלינן אישתהי אם ראו דבר מכוער וה"ה בקול:

ג עוד בענין הנ"ל לק"ק זלאזיץ אם להתיר הוולד:

ד עוד בענין הנ"ל:

ה אם מותר שישא אדם אשת אבי חמי' דהירושלמי אוסר ובש"ס דידן שרי ורצה השואל לומר דתלי' אי דר חתן בבית חמי' איכא למיחש משום מ"ע:

ו בדין פנוי' שנתעברה ואומרת מאיש פלוני וכהן הוא והוא אומר שאמת הדבר שממנו הוא שהיתה משרתת בביתו והמקום הוא רובן נכרים וישראלים ונכרים דרים בשכונה

אחת אם רשאי הכהן לישא אותה ולא ניחוש לרוב פסולים ואם מותר משום שהוא תוך ימי עיבורה ומניקתה ומשפט הוולד מה הוא:

ז איש אחד שקרה לו מקרה בילדותו שמיעך לו נער אחד מהביעים והרגיש אז כאב גדול אך לא הביט לראות מה עשה לו אבל כאשר נתגדל ונשא אשה ושהה עמה ב' שנים ולא הוליד ומתה אשתו התחיל להרגיש קצת כאב והביט לראות מה הי' לו וראה שביצה אחת נידוכות רק משהו אם מותר לו לישא בת ישראל ומפלפל אם בנידוך כ"ש פסול לקהל וגם יש לצרף הך דיעה דבעל ביצה אחת כשר והכא רק הביצה שמאלית נידוכת:

דיני מניקת חבירו

א בדבר בליעל אחד אשר נשא אשה מינקת חבירו תוך כד"ח וגם הי' חשוד עלי' בעודה תחת בעלה אם יש להתיר לתלות הקול באויבים ואף שאין ידוע שיש לה אויבים ותרי קולא לא מקילינן מ"מ בנ"ד הי' רק הקול שרגיל ליכנוס לביתה ואנן בעינן דווקא שיצא הקול שזינתה עם פלוני ואף בקול שבא מחמת ע"כ הסכים מהרש"ל דלא מהני כ"ש בקלא כהאי:

ובענין מניקת חבירו רצה הגאון השואל להתיר בדיעבד משום די"ל אי נתנה בנה למניקה שרי דיעבד והוכיח זה מהש"ס ודחה דבריו מתוס' פ' החולץ:

ב ע"ד גרושה שלא התחילה להניק בנה אי מותרת להנשא דדע' הר"ש הזקן הוא דהיכא דלא משתעבדא מותרת להנשא והקשה על דברי ר"ש הנ"ל מהגמ' אי הכי בדידי' נמי כו' ומפלפל שם בדברי ר"ש הנ"ל:

ג עוד על ענין הנ"ל:

ד עוד בענין הנ"ל:

ה באשה אחת שמת בעלה כשהיתה מעוברת וילדה אחר מיתת בעלה ולא הניקה הוולד מחמת שתיכף אחר לידתה הי' לה מיחוש על דד א' והשני' נצטמקה ולא הי' ביכולתה להניק מחמת אונס ונתנה בנה למניקה אם יש להתירה להנשא תוך כד"ח:

ו ע"ד שמורה א' התיר לישא מינקת חבירו תוך כד"ח עבור שהאיש הלז יש לו בנים יתומים קטנים וסמך עצמו ע"ד הש"י שהתיר היכא שיש תקנות יתומים בנושא אשה זו ולזה למד המורה שגם כאן יש להתיר מחמת שהאשה הזאת היא אחות אמם ודחה דברי המורה כי למה ניחוש לתועלת היתומים ולא ניחוש לסכנת הוולד היונק ובעובדא דש"י הי' גם לוולד היונק נצמח מזה תועלת כשתשא האשה להאיש הלז אבל כיון שאין תקנה לולד למה ניחוש לתועלת היתומי' יותר מסכנת הולד:

ז ע"ד מניקת חבירו תוך כד"ח אי שרי לישא אם הבעל מתחייב עצמו להחזיק מינקת להוולד והוא לתועלת היתומים אם יש לסמוך על דברי הש"י דמתיר לתועלת יתומים והכא לא שייך להכנת הוולד דהא מחייב א"ע להחזיק לבנה מינקת:

ח א' כנס אשה ונמצאת מעוברת שהרתה לזנונים קודם הנשואין וילדה ונתנה בנה למניקה אם צריך לגרשה ודעת השואל היתה להתיר בשביל שנתנה בנה למניקה ודמי להפילה:

ט ע"ד שרצה השואל להתיר אף בהתחילה להניק משום דמקילין במידי דרבנן:

י אם יש להקל במזנה מניקה שלא התחילה להניק:

תקנות עגונות

א ע"ד אשה עגונה שבא ג"ע איך שנפטר שם איש לאחד ומצאו בין הכתבי' שלו אגרת אשתו אלמנה ששמה (פב"פ) וגם מבנו ששמו (פב"פ) וגם מצאו כתבים שהי' לו בשותפות בית עם אחיו בק"ק פלוני וכהיום שלחו להאשה הכתבים והכירו אותם וזו היא אשתו האלמנה אם יש להתירה מקשרי העיגון:

ב ע"ד המעשה שנסעו ג' אנשים ביחד על עגלה אחת וידוע הי' בדרך הזה הלכו בע"ש האנשים הנ"ל ונמצאו אחר ג' ימים ממיתתם והכירו אחד בט"ע ופרצוף פניו היו שלם וגם הכירו כל בגדיו ע"י סימנים מובהקים בט"ע וגם מצאו הכתבים והפאס:

ג אשה שבעלה נעלם ממנה ונמצאו בנהר שני הרוגים והוציאו אותם וניכר אחד ע"י סימנים שהי' בו וכל בגדיו שעליו והכירו שהוא הנער שהי' משרת הסוסים של בעל האשה הזאת רק האיש השני שמצאו לא היו בו שום היכר פנים רק המכנסים והזאקין והגעלי בעגדליך שהיו עליו בחיים הכירו וגם אמר העד שראו הנער במלבושיו קודם והכיר אותו אח"כ בסימנים של הבגדים ובהסימנים שהיו בו בצורת הפרצוף:

ד אשה אחת שבעלה נעלם ממנה ואח"כ נמצא איש אחד בנהר בק"ק לוצק ונמצא עליו בגדים שיש בהם סימנים טובים ובגדים שאין בהם סימנים טובים ומפלפל בדברי הח"צ ותשובת מהרי"ט:

ה איש אחד הלך עם משרתו לכפר ונאבדו ואחר שמונה ימים נמצאו הרוגים (כפי הג"ע) ומונחים בנהר סמוך לאותו כפר שהלכו והכירו את משרתו היטיב ובאותו איש לא מצאו סימן רק הכירו עליו המכנסים והזאקין שלו וגם בדרך סמוך לכפר נמצא הסידור והחגורה שלו והאיש הי' מונח בקרוב אצל משרתי שנאבד עמו ביחד:

ו לע"ד הג"ע שהוגבה בעיר פלונית שהעיד איש אחד' שהיו ביחד עם ההרוג אצל אנ"ח וסיפר לו שיש לו או"א בעיר פלונית והלך אתו לעיר ונשאר האיש המעיד שם וההרוג

נסע עם אנ"ח. ואח"כ מצאו איש אחד והביא אותו לעיר והכירו שהוא האיש אשר היה אתו יחד עם כל הסימנים שהי' בו. וגם עוד ג"ע שהעיד איש שמשרתו בא אליו ואמר לו שאיש פלוני נהרג רק שלא ידעו בו שום סימן ולא ידעו שם עירו ועתה באתה האשה ואומרת שמו ושהי' לו או"א בעיר וגם כל הסימנים שהי' בו. ובהג"ע לא נזכר מתי הי' ההכרה אם בתוך ג"י או לאחר ג"י וההרוג הלז מת בלא בנים ונשאר לו אח אם יש להתירה להנשא אחר החליצה ומפלפל שם אם בספק תוך ג"י הוי הכרה:

ז בדבר המעשה שאירע שאמרו נכרים שזאבים נמצאים בכפר הלז ואמרה להם אשה אחת שנאבד חייט א' והשיב שידוע להם שזאבים אכלו אותו ומצאו ממנו חתיכה בגד וגם היד שלו ראו שהזאבים גררו אותו וגם מבואר שם בהשאלה שהובא גלגולת אחת לעיר ואח"כ יצא אביו לחפש אחריו בכפר הלז ומצא הבגדים ואמר שהכירם היטב שהם של בנו וגם מצא היד עם הצפרנים והכירו שזה הוא היד של ההרוג בנו דהיינו שהי' (איבער גיוואקסין):

ח בנמצא איש אחד מת והי' בו סימן שחוטמו הי' רחב ושערותיו הי' מעורבים שתורים ולבנים והי' מסולסלים ואיש אחד הכיר כל הבגדים שלו וחותמו בט"ע:

ט עוד בענין הנ"ל להשואל הנ"ל:

י חמשה אנשים נסעו ביחד על עגלה אחת לעיר אחת ומשם נסעו למקום אחר ונאבדו והלכו אנשי העיר מהמקום ההוא וחפשו אחר חמשה ימים מעת נסעם. ומצאו חמשה ראשים עם עצמות באותו הדרך שנסעו לשם ולא הכירו אותם וחפשו עוד בעפר שבין עצמות ומצאו כים של תפילין מאיש אחד שהכירו אותו והכירו שזה הכיס של תפילין הוא מאיש הלז וגם עוד חפצים שהכירו שהוא מאיש הנ"ל:

יא בנמצא הרוג א' והכירו הבגדים בט"ע וגם מצאו אצלו אגרת מהשררה ופאס שלו מונחים קרוב אצל ההרוג ולא בתוך בגדיו אם יש לסמוך על קורבה דמוכח נגד רובא דליתא קמן:

יב לישב קושיות השואל על הב"ש סי' י"ז וקנ"ח שכתב בזמה"ז דאיכא חרם רגמ"ה י"ל דע"א אינו נאמן לומר מתה אשתך והקשה השואל דהא הוי מילת' דעל"ג:

יג עוד להרב הנ"ל שרצה להוכיח דדע' הרא"ש דביבמ' ע"א לא מהני וגם בדין גרושה שלא התחילה להניק ובדין מחזיר גרושתו ומניקה אי צריכה ז"נ:

יד בדבר ששני עדים העידו על איש א' שמת רק אחד העיד שזה שקראו אותו ביום פלוני לכהן מת ולא ידע מי הוא והעד הב' מעיד מי האיש הלז אי הוי עדותן חצי דבר או לאו:

טו ע"ד שנהגו במקום א' שהיולדת קוברים השפיר בביתם האיך לעשות עם כהנים נכנסים לשם. ועוד באשה עגונה שיושבת כמה שנים מצפית על בעלה ויש ג"ע שאיש א' העיד שראה אותו באיזה מקום והכירו ששמו פב"פ והוא בעל אשה זו ושמע שקורין אותו בשם אחר ושאל אותו אמאי שנית שמך והשיב לו מפני עלילה והאמת הי' שהמיר דתו ואח"כ ראה אותו בקראקא ואמר לו שנשא נכרית אחת ולאחר איזה שבועות נשמע הקול שמת המומר הלז ועוד העיד העד שחזר אחר עדים שהי' להם התעסקות עם המומר ויודעים שהי' יהודי קודם והי' שמו פב"פ ואח"כ המיר דתו וידעו ג"כ איזה נכרית נשא ואמרו ששמעו מאיש אחד שהעיד ששמע מחותן המומר וגם מאשתו הנכרית שאמרו במלפ"ת שהמומר מת:

טז ע"ד הג"ע שהוגבה בעיר שמת שם איש ושמו פב"פ והי' מק"ק פוזנן והעיד ע"א שאמר שם אשתו ושאמר שיש לו ב' בנים והעד הב' מעיד ששמע מאיתו שאמר שם אמו ושיש לו בן אחד. ועוד העיד א' שאמר שיש לו בן א' רק זה לא הזכיר שאמר שם אשתו ושם אמו. ועתה באתה האשה ושמה כשם שאמר העד ואומרת שיש לה בן אחד מבעלה פב"ב ושם חמותה היא פב"פ אם יש להתיר האשה הזאת כיון שיש הכחשה בין העדים:

ז איש אחד מת בלא בנים ואשתו נזקקת ליבום כי נשאר לו אח וזה כמה זמנים עבר ולא נודעו אי' הוא היבם ושלחה האשה דודו של היבם לחפש אחריו עד אשר בא לעיר אחת ושאל אותו איש אי' אתה הולך ואמר לו לחפש בן אחי שהלך לסביבות אלו זה כמה עידנים ולא נודע אי' הוא ואשת אחיו נזקקת ליבום והשיב לו זה האיש הלז אשר אתה מחפש אחריו ועוד איש אחד אשר נסע עמו מכאן ביחד נהרגו שניהם אם יש בעדות זה כדאי להתיר האשה הזאת מזיקת היבום:

יח ע"ד איש אחד העיד שהלך עם כמה אנשים בספינה אחת לארץ הקדושה ונשברה הספינה ונשארו חיים איזה אנשים וגם הוא הי' מהם והנשארי' נטבעו וכשניצולו הלכו לחפש אחר האנשים הנטבעים ומצאו בכל יום כמה נפשות וביום ה' מהטביעה חפשו עוד ומצאו איש אחד והכירו שזה הוא האיש פלוני והוציאו אותו מן המים והכירו היטב אף שהחוטם שלו הי' נדחק שקורין בל"א (צו פלאטשט) מחמת שהיו מונח בפניו לארץ ועוד האנשים שהי' שמה נטבעי' הכרנו כולם. ע"כ תורף הג"ע:

יט בדין אם הוא ספק תוך ג' ימים שנחלקו הפוסקים אי הוי הכרה מעלייתא:

כ פלפול בדין אם אינו אומר העד רק סתם פלוני מת שמחולקין בזה הר"ן והריב"ש להר"ן לא הוי מל"ת ולהריב"ש הווי מל"ת:

כא פלפול בדין ה' נשים שאינן נאמנות שבצרתה כתב הרמב"ם אפילו עכשיו כשמעידה אינה צרתה ואפ"ה אינה נאמנת ובשאר נשים משמע מהרמב"ם דאם כשמעידה אינה א' מהם נאמנת מאין יצא לו חילוק זה:

כב בדין כתב שנכתב מת פב"פ שדעת הרמב"ם ז"ל שצריך שידעו שכתבו ישראל והבנת הרשב"א ז"ל מדבריו שצריך קיום ונחלקו עליו כי במקום עיגון לא בעי קיום וכן הסכים הח"מ להלכה:

מג אי עד מפי עד נאמן משום דהוי מלתא דעבידא לגלויי שזה שאמר משמו יכחישנו:

כד בדין עסק טביעה במים שאל"ס פלפול למה בתרי סהדי לא חיישינן בדדמי ובע"א חיישינן אף שאומר ששהה כדי שתצא נפשו אפ"ה חיישינן בהכרתו דאמר בדדמי:

כה ע"ד שרצה השואל לומר אי לא ראה רק שבירת הספינה ליכא בדדמי דאינו קרוב למות (עי' לעיל במפתח מתשובה י"ח ותמצא מבוקשך).

כו בדין עד מפי עד שנחלקו מהריב"ל ומהרי"ק אם תולין במלחמה שהעד הראשון אומר קברתיו:

כז ע"ד באיש אחד העיד שאמר לו איש א' ששמו פב"פ שיש לו אשה בעיר פלוני ואח"כ נודע שמת אם יש להתיר אותה האשה ע"י המעיד שאמר שזה האיש המת אמר לו שזאת אשתו:

כח בדבר אשה עגונה שלא נודע בבירור אם בעלה מת ובא ג"ע שמת הנער פלוני שיש לו אחות פה ואשה אחותו אמרה שבעלה של עגונה וזה שמת היו שני אחים מאו"א אם יש להתיר האשה הזאת כשיתברר "" שבעלה נהרג ואין לי עוד אח יותר:

כט אשה אחת מק' פין היתה עגונה ובא איש א' לפין ואמרה האשה שזה בעלה ואמרה סימנים בגופו והביאתו אצל הרב ובני עירו הכירו אותו בט"ע שזה בעלה והוא כיחש ואח"כ הודה ובקשו ממנו שיתן לה גט וכן עשה אח"כ בא האיש הזה לפרעמישלא וגם שם הכירה אותו אשה אחת עגונה שזה בעלה וכל בני העיר אמרו שזה היא מילדי פרעמישלא בעל אשה זו וגם הוא הודה שהוא מפרעמישלא ושגירש אשה זרה בק' פין עבור ממון שקיבל וכתבו הב"ד לפין ושלחו מפין שלוחים לפרעמשלא ובאו השלוחים ואמרו שהכירו אותו שהוא באמת מפין ועתה אנשי פין מחזיקים אותו שהיא מפין ואנשי פרעמישלא מחזיקים אותו שהיא מפרעימשלא מה לעשות בשני הנשים האלו [זה נראה לפע"ד תורף השאלה אך לא הי' כתובה בכתבי הגאון המחבר זצ"ל אך מתוך התשובה נראה שזו היא השאלה הנמצאת בנוב"י חאהע"ז סי' ס"ה יע"ש ומשם ידרשנו לטובה]:

ל עוד בענין הנ"ל לתרץ א"ע מה שפקפק השואל עליו:

לא בדבר אשה אחת עגונה ושוממה ויש לה בן קטן ממנו וכאשר נתוודע לה מג"ע הביאה כל בגדי' והכירה אותם שהם של בעלה גם הסידור תפילה שלו שהי' חתום שמו עליו ושם אשתו ושם בנו:

לב האריך להשיג על שו"ת ח"צ שהאריך להוכיח דלא חיישינן לשאלה היכי שיש סימנים אמצעי' בגופו:

לג עוד בענין הנ"ל:

לד ע"ד המעשה שנסעו אנשים ביחד ונשארו שני אנשים בדרך ששמם פב"פ וביקשו מאתם שיבואו על פסח להם ולא באו ולא נודע איו המה ואח"כ נכתב להם שנהרגו ב' אנשים ונסעו למקום ההוא וכבר הוציאו קוד' ביאתם איש א' מהנהר והיו מונח איזה ימים וקברוהו ואחר בואם הוציאו עוד איש אחד בפניהם וראו שלא היו לו שום חבורה רק היו לו חבורה קטנה על הראש והכירו בט"ע שהיא איש אחד מהאנשים אשר נשארו וכשרצו לקבור אותו וחפרו קבר עבורו חפרו הקבר של הראשון והכירו אותו היטב במלבושיו ובט"ע שהוא האיש הב' מהאנשים הנ"ל:

לה פלפול אם הא דבעינן שראוהו לאלתר היינו בראה הטביעה אבל בלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר דבלא ראה הטביעה לא יטעו לומר שזה הנמצא הוא בעלה אבל בראה הטביעה יטעה הרואה להכי בעי לאלתר:

לו ישמעאל א' העיד לפני יהודי במסל"ת האיך עבדו סיפר לו כי מצא ברילקא עם י"ש של איש פב"פ מעיר פלוני שהי' מכירו והלך לאשתו ואמר לה כי מצא החביות מבעלה ואותו לא ראה ואמרה לו האשה לך וחפש אם תמצא גם אותו תשיג ממני עבור טרחתך ששה אריות ואף אם לא תמצא אותו תשיג בעד טרחתך ג' אריות והלך וחפש אחריו ומצא אותו בנהר טונא והכירו בט"ע ממש שזה פב"פ בעל האשה הנ"ל אך מיראתו אולי תתעולל האשה עליו שהוא הרגו מחמת שהביא תחילה הברילקא שלו ע"כ לקח אותו וזרקו בחזרה לנהר טונא והשיב להאשה הנ"ל לא מצאתי את בעלך. כל זה העיד היהודי לפני הבד"צ:]

דיני חרם דגמ"ה

לז מי שהי' לו אשה ובנים ומתי בניו ועברו עשר שנים מיום מיתת בניו ואין לו עוד זרע ממנה. ואשתו אין ברצונה לקבל ממנו גט עד כי יתן לה יותר מסך כתובתה אם באפשרי להתיר לו ע"פ היתר ממאה רבנים שישא אשה על אשתו לקיים מצות פו"ר:

לח במי שנשטתית אשתו וגלגל עמה זה כמה שנים ואינה יכול לדור עמה עוד אם גם בגוונא כזה חל חרם רגמ"ה או לא ובענין השלשת הגט איך יש להתנהג:

לט ע"ד אשה אחת שאין לה דעת שלימה אמת שמשיבה כהוגן ואף עוסקת במלאכת תפירת כסוי של משי וקונה המשי ומוכרת הכסות ומדקדקת מאד במעשי' ומקמצת מאד רק יש דברים שאין דעתה מעורבת בהם גם בדת יהודית אינה מתנהגת כשורה וצריכה ע"ז זירוז והשגחה מזולתה ואף על דרך נשים אינה יודעת זולת ההשגחה ע"ז ממגרת ביתה כללא ש"ד דעתה קלישתא ואי מילפא לה מילפא אך צריכה תמיד השגחה עליה וגם בעת אשר הי' בעלה דר עמה ע"פ ההפצרה מקרובי' ובפיוס ב"ד לא היתה מתרצית לדרך ארץ רק בפיוסים גדולים ובשעת מעשה שרקה בקול גדול ועתה אין באפשרי להבעל לדור עמה ואינה מתרצית לקבל גט. אי גם בכה"ג חל חרגמ"ה אי לא:

מ באשה שנראה ממנה סימני שוטה באיזה ענינים אם יוכל להתיר להבעל שיתן לה גט או טוב יותר להתירו לישא אחרת עפ"י היתר מק' רבנים:

מא עוד בענין הנ"ל:

מב בדבר הנהוג באשה שנשטתית להתיר לבעלה לישא אחרת ע"פ היתר ממאה רבנים איך להתנהג בהשלשת הכתובה וחיוב מזונות:

מג עוד בענין הנ"ל ואיך יש לנהוג בהשלשת הגט וגם באם שהה עמה י' שנים קודם שנשטתית ולא ילדה אם צריכה השלשת הגט:

מד באשה נכפה ר"ל אם יש להתיר לבעלה לישא אשה אחרת עלי' או לגרשה בע"כ:

מה באיש שנשטתית אשתו והתירו לישא אחרת ע"פ היתר ממאה רבני' אך אין לו להשליש לה כתובתה איך להתנהג בנידון זה:

מו באיש שבגדה בו אשת נעורים וזינתה תחתיו והבד"צ אסריה לבעלה אם מתירים לו לגרשה בע"כ ואם לא יהי' ביכולתו לגרשה בע"כ אם נתירו לישא אחרת עלי' וגם אף שאבדה כתובתה עכ"ז הנדוניא לא הפסידה ולהבעל אין לו להשליש הנדוניא אם עבור זה יעכב מלגרשה או לא:

מז בדין מי שגירש אשתו בע"כ ע"י שליח אם יש שליח לד"ע באשר עבר על חרגמ"ה לתרץ א"ע מה שהשיג עליו הגאון בעל נו"ב סי' פ"ב:

מח עוד בענין הנ"ל:

דיני אשה נחשדת

מט בדבר א' שהוגבה עדות שלא בפני' ובפני בעלה. שבעלה הלך מאתה א"ח הפסח ושמנה ימים אח"כ פירסה נדה ואח"כ קודם שבועות חזרה ופירסה נדה כדרך כל הנשים ומאז פסקה לראות טפת דם כחרדל והיתה קצת חולה תיכף אח"כ והיתה ממאסת באוכל כדרך נשים מעוברת ובט' חדשים אחרי אשר פסקה מלראות שנית כנ"ל ילדה ב"ז

ועדים העידו שראו ממנה דברים מכוערים וגם יצא עליו קד"פ וגם הבעל כתב להדיינים במכתב שיגבו עדות ומבקש מאתם שיתאמצו בדבר לקבל ולקיים מה שיצא מפיהם (עיין תשו' ר"ע אייגר בסי' צ"ט):

נ בעד מענין הנ"ל להגאון ר"ע אייגר זצ"ל:

נא אחד שמע קול רעש ואמר דבר ערוה בבית חמיך:

ועמד וחקר ודרש באשתו והודית לו כי פרוץ א' עשה עמה מעשה חידודין ולא ניאף ממש ואח"כ איים עלי' עוד והודית כי היה נואף ממש אח"כ בא הפרוץ הנ"ל בעצמו לב"ד לקבל תשובה שניאף עם נשים פנויות ושאלו וחקרו אותו הב"ד על האשה הנ"ל וקפץ ונשבע שלא ניאף עמה רק האמת כדברי' הראשונים הנ"ל. ועתה הבעל נוטה להאמין דברי אשתו הראשוני' שלא הי' נואף ממש וגם עתה האשה מכחשת שלא הודית בפני בעלה שהי' נואף ממש רק מחזקת דברי' הראשונים:

נב אשה אחת יצא עלי' ש"ר שזינתה אך מפי העדים שיצא הקול לא הי' שום ממש והי' בדעת הב"ד להתירה תיכף אך נתוודע שיש עוד ע"א עלי' ע"כ חקרו ודרשו וגיזמו ואיימו על האשה הנ"ל בעצמה והודית. ואח"כ בא הע"א לפני הב"ד ואין בדברי' שום ממש מדברי ערוה רק נוכל לומר שהוא עד כיעור והאשה עתה חזרה מדברי' הראשונים שאומרת שהודית עבור האיום והגיזום שתהי' לבוז ובאם תודה תהי' מותרת לבעלה וע"כ הודית אבל באמת שקר הדבר ומעולם לא זינתה:

נג אשה אחת הודית לבעלה אחרי אשר חקר ודרש ממנה איך כי שותפו הלך עמה למרתף לשאוב י"ש ושם בא עלי' באונס ולפני הרב הודית כי לא הי' מעשה בפועל והבעל מאמין עתה לדברי' כי לא הי' מעשה ממש וגם הי' באונס:

נד באשה אחת שראו קלות ממנה בענין נדתה וגם בעלה לא הי' בביתו איזה זמן קודם שבט ובשבט בא לביתו והיתה נדה וירדה לטבילה י"ד שבט ובפסח ראו אנשים שהוכר עוברה א"כ ע"כ נתעברה בזנות עוד קודם ביאת בעלה:

נה עוד בענין הנ"ל:

נו אם נסמוך על הפוסקים כרבה תוספאה למיתלי דאישתהי כפסק הרמב"ם והש"ע אף דהח"מ וב"ש שדא בי' נרגא מדברי התוס' נדה:

נז עוד בענין הנ"ל:

נח באשה אחת שבאו עדים והעידו עלי' בדברי כיעור שעשתה וגם יצא עלי' קלא דלא פסיק אבל יש לה בנים:

הלכות קדושין

נט שנים העידו שפלוני קידש פלונית והאשה מכחשת אותם ועל האחד מהעדים נמצא פסול שהוכרז בחרם שכל מי שיש בידו מגנבה של פלוני יחזיר והוא לא החזיר רק על ידי כפי':

ס עוד מענין הנ"ל:

סא שנים העידו שנער אחד קידש פלונית אחד העיד ששמע לשון קדושין והנער אחז ידה של האשה ואף הי' טבעת בידו אך לא ראה נתינת הטבעת על ידה. והשני העיד כי ראה אף נתינת הטבעת על אצבעה עד הציפורן כי רתת אחזתו להנער לכן לא תחב היטב על אצבעה ואח"כ חזר בו העד השני ואמר כהראשון ומתרץ דבריו שראה להחמיר בענין קדושין לכן אמר כן אבל באמת לא הי' אפשר אף לראות תוכן הענין כי בחפזה נעשית והאשה מכחשת שלא הי' קדושין ואף לא שמעה דיבור של קדושין:

סב בענין ע"א בקדושין:

סג אחד שאמר לאשה שיקדש אותה בדיקאטין ואח"כ נתן לה ונאבד מעט ממנה באופן שאין אנו יודעים אם הי' זהב ואף אם הי' זהב אולי חסר ממשקל במדה או אונאה:

סד במי שיש לו אח מומר אם ישר הדבר שיכנוס אשה ויבעול על תנאי באם ימות בלא בנים ולא תהיה אשה זקוקה להמומר וגם אם מומר זוקק לחליצה:

סה עוד בענין הנ"ל:

סו בענין בעל על תנאי אי בעל שנית אי חוששין דמחל התנאי ומקדש מחדש:

סז בענין אשה הזקוקה למומר:

הלכות כתובות

סח לתרץ שני קושיות א' לפמ"ש הרשב"א דמשו"ה בוגרת כתובתה מאתים דשכיחי א"כ מאי מקשה הש"ס כתובות (י"א ע"ב) מר"ג דאמר נאמנת כו' נימא מ"ע יוכיח כו' ב' להסוברים למאן דאמר כתובה דאורייתא אינו נאמן לטעון פ"פ א"כ ר"מ דס"ל כתובה דאורייתא למה ס"ל ביבמות טענת בתולים למ"ד יום:

סט על הקושי' להסוברים אף בטענת דמים צריך חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה בגיורת למה יש טענות בתולים הא אינה מפסידה דהוה ס' אונס וס' רצון וס' אינה תחתיו וכו':

ע הרמב"ם דס"ל דאינו משתעבדת בדבר שאינו קצוב והטור ס"ל לדעתו דאינו יכול למחול דבר שאינו קצוב א"כ אמאי פסיק הרמב"ם מוחלת כתובתה אבדה מזונותיה בחי' הרי מזונות אינה תלוי' בכתובת' ועכצ"ל דחשיב זה למחילה והרי מזונות אין להם קצבה:

עא באשה שתפסה אחר מות בעלה מעות למזונותי' ויש מתנות שכ"מ ובע"ח אי תפיסתה מהני:

עב במי שהתחייב א"ע ליתן לחתנו ובתו מזונות ע"ש איזה זמן ואח"כ מתה בתו:

עג בשטח"ז שמתה אשתי וזרעו אם מחויב אח"כ לשלם לחתנו החוב מהשטח"ז או לא:

עד עוד בענין הנ"ל:

עה לפי סברת ר"ת דמאי שלא גבה הבעל לא זכה משום אומדנא אם שייך זה גם באם כשהיא בעצמה נתנה הנדן משלה:

עו אם א' נתן לחותנו משכנתא בנכייתא באתרא דלא מסלקי לנדן ומתה בתו אם יגבה החתן דמי משכנתא:

עז א' שידך בתו עם בנו של פלוני ואבי הבת פסק נדוניא לבתו והניח מקצת הנדן ביד אבי החתן ואבי החתן נתן כתב ע"ז שסילק חצי הנדן וכהיום אבי הבת שבק לן חיים האם יורשיו מחויבים לקיים הפסיקה ואף חם היא ספיקא דדינא אם יועיל תפיסת אבי החתן עבור הקנס:

עח א' התקשר עצמו בשידוך עם ב"פ ועתה טוענת מאיס עלי ואינה רוצה בהשידוך מי נקרא בנידון זה תובע שילך אחר הנתבע אם החתן חו צד הכלה:

עט א' נשא אשה ואח"כ אינה רוצה האשה לדור עמו וטענתה כי יש לו ח"נ ר"ל ולא הכירה בו מקודם הנישואין אם כופין אותו לגרשה ושיחזיר לה הנדוניא שנקח מעמה:

פ בא' שהיתה אשתו נכפית ר"ל וכשנודע לו הרחיק נדוד ממנה ואח"כ כתבה לו שנתרפאית וחזר אלי' ובאמת לא נתרפאית ואבי האשה נטל כל אשר לבעל בעקיפין והאשה טוענת כי מחל לה המום שלה והבעל עומד וצווח להתירו מכבלי עיגון שחין אדם דר כו':

פא בעוברת על דת והתרה בה ועברה על ההתראה אם מהני לה אח"כ חזרה או לא ועניין גביית כתובתה:

פב כשהבעל סילק עצמו מנכסי חשתו קודם אירוסין לא מהני דהווי מוחל שלבל"ע ולא מהני מחילה עכ"פ אי מהני משום תנאי:

פג עוד בענין הנ"ל:

פד עוד בענין הנ"ל ובענין שבועת שומרים:

פה בענין גביות כתובה לבע"ח עפ"י תקנות הארצות ושם השגות על ס' ב"ת מחיר

פו באשה שטוענת על בטלה שאין נו ג"א ואינו יכול להתקשות והוא מכחיש אותה חם נתיר שנבדוק אותו אם יוכל לבוא לידי קשוי:

פז באשה שזינתה שהפסידה כתובתה מאי הדין בנדוניא שהכניסה לו כספים ואינם בעין:

פח קושי' מתוס' כתובות מבבא דחם לא באתי מכאן עד יב"ח עוד בענין הכותב נכסיו לאשתו לא עשתה אלא אפוטרופוס ובאם מתנה מפקיע החיוב של שטח"ז ובאם יש חילוק בין חבר לע"ה ובריח לשכ"מ:

פט באחד שסידר צוואת שכ"מ ליתן לאשתו מה שניווה והיא התחייבה להחזיק היתום וליתן לו הך מסוים ונעשה בקאג"ס ובצוואה כתב שהשטר ח"ז שיש לו על חותנו לא נכלל בכלל המתנה ושייך לבנו הילד אם יש ממש בדבר שי"ל שהילד לא זכה בדבר שלא הי' של אביו מעולם עוד שם אי מהני שליח וצוואת שכ"מ. ובענין דאף למ"ד דעובר אינו קונה ירושה ואפ"ה יוכל לזכות לו בצוואת שכ"מ ובדבר מעשר כספים מהלדוניא כיוון שהנדוניא חוב על הבעל למה יתחייב במעשר ותירוץ על קו' הח"מ וב"ש סי' קי"ח דלמה תמכור נ"מ שמא תמחול:

הלכות גיטין

צ אשה א' נתגרשה מבעלה בשם אסתר דמיתקרי עטי' ואח"כ נשאת לבעל ונתגרשה מבעלה הב' בשם עטי' לבד ונמצא הגט הראשון ואומר אבי' ששם שלה לא הי' תסתר משנולדה והוא א"י רק משם עטי' לבד:

צא אם דומה שם האב לשם דירה או לשם לידה ובכתב על מי שאינו כהן כהן ועל כהן סתם:

צב שם גדלי' איך לכתוב בגט גדליה או גדליהו. וגם באשה ששמה בפי כל רחל ושם העריסה שלה היא שיינדיל רחל חיך יש לכתוב בגט:

צג בשם עיר אוסטילוה הנקראת בשם חדש רוזי פאלי' איך יש לכתוב בגט:

צד ע"ד הגט שסידרו בק' פ' לאיש אחד ששמו משעת עריסה חרי' אליקים בשם הקודש ובכינוי ליב געציל. ואח"כ נשתקע הכינוי געניל ונקרא רק ליב. ולס"ת נקרא כעת תרי' אליקים וחותם א"ע לרוב פעמים ארי' אליקים רק איזה חתימות מצאו שחתם א"ע ארי' לבד. וכמה שנים התפלל בקלאוז שם והי' נקרא לס"ת בשם ארי' לבד רק אח"כ התפלל בבהמ"ד תח"כ וקראו אותו לס"ת בשני השמות הנ"ל. ועתה תבוא לגרש צוו המסדרים לכתוב בהגט ארי' המכונה ליב דמתקרי אלוקים:

צה עוד בענין הנ"ל:

צו בענין גט שכ"מ שגורם על תנאי אם ימות יהי' הגט מעכשיו ואם לא יעשה מה שירצה אם תנאי כזה מהני או לא:

צז גט שנכתב ביום ונחתם בלינה לסיבת שעה דחיקא כי הי' גט שכ"מ ותקיף לי' עלמא (ולא עשו פי המבואר בה גיטין סי' קכ"ז ס"ג ע"ש):

צח באם ביטל הבעל הגט קודם הנתינה שלא בפני הסופר והעדים ואח"כ גירש אשתו בגט זה אם יש להתירה ולסמוך על דעת ר"ב בספר התרומה הובא בב"י סי' קל' והביאו הב"ש שם בלי חולק:

צט א' ביטל הגט בעוד הי' ביד המסדר קודם שהניחו כדרך שמשפלין הגט כאגרת ובזה"ל אמר להעדים ע"א אמר ששמע שאמר אליו הנני מבטל הגט עד (שפעטיר) ר"ל ע אח"כ והשני שמע דברים אלו הנני מבטל ומיד קפץ העד ממנו ולא שמע יותר מה שאמר.

ק ע"ד הגט הניתן ע"י שליח בק"ק ניסא מבליעל אמד מן קרחשניק ואח"ז קרא הבליעל לשני אנשים ואמר להם בזה"ל עטץ זענט שני עדים גייהט חרוף נו דעם חב' חין זאגט עהם דער גט איז קיין גט ניכט כי השליח הוא שליח להולכה ועודני בק"ק ראוויטש באם הי' שליח לקבלה לא הייתי יכול לבטל אבל עתה היכולת בידי לעשות מה שאני רוצה ובאם אמר מפורש לשון (בטל) אינם זוכרים העדים וגם אמר השולח עוד לשליח שליח לראוויטש להחזיר השליח עם הגט עכ"ל העדות:

קא בא' ששינה דתו וציוה לסופר ולעדים ולשליח ליתן גט לאשתו ולא הי' הפנאי מסכים לכתוב הגט וזכותו כמ"ש מהרא"י אם אריך למכתב גיטא:

קב איש בליעל נתן גט לאשתו בק"ק בעניא ואח"כ קרא ערעור על הגט באשר כי לחש לאשתו שאזני' קודם נתינת הגט הרי את אסורה:

הלכות קטן שקידש

קג קטן שקידש אשה כאשר הי' בן ט' ועתה הור בך י"א אם צריך ניתן גט כעת חו מותרת חף בלא גט:

קד עוד בענין הנ"ל

קה עוד בענין הנ"ל:

קו בקהילה אחת יצאת הבערה ללהב ר"ל ונאבד אז תינוק יניק וחכים ואשתו רכה בשנים היא עגונה אך בעת שקידשה הי' קטן וגם אחר כי נתגדל מענה בפי האשה שבעלה לא נגע בה:

קז שני עדי' העידו שראו שא' קידש אשה פ' אך ע"א אמר ששמע שאמר לו האשה להמקדש אל תשטה בי קנה לך תפוחים אבל אין ידוע לו אם בשעת מעשה או אח"כ אמרה לו והשני א"י מזה דבר.

קח איש אחד קידש בתו קטנה לגדול ויש לו עוד בת קטנה הימנה והחתן אמר סתם בתך מקודשת לי כדמו"י והבת הקטנה מהכלה הי' ג"כ באותו מעמד אצל החופה:

קט עוד מענין הנ"ל:

קי נער א' קידש אלמנה בפני כמה עדים והעדים שמעו איך שאמר לו הרי את מקודשת לי במטבע ושמעו שהמטבע נפלה לארץ ולא נודע מיד מי נפלה והוא אמר לעדים אתם עדי רבותי כי היא אשתי ואח"כ אמר נה טול המטבע ותן להמסובבים לשתות דבש ולא נודע דבר מה השיבה וע"א חומר שהיא ברחה מיד וקצת מהעדים חומרים שראו אוחז אותה בידה וע"א אומר שלקח חותה בחזקה מחדר אחד לכאן וע"א אומר שכמדומה לו שאמרה חינה רוצה. וע"א אומר שמתחלה נדמה לו שרוצית ואח"כ נדמה לו שאינה רוצות:

הלכות יבום וחליצה

קיא אם שרי להשיא קטן אשר יש לו יבמה הזקוקה לו ורצונו לחלוץ לה רק שא"א מפני שהוא קטן האם נמנע אותו לישא משום תרגמ"ה. עוד לתרץ קו' בעהמ"ח מנחה חדשה (שהוזכר לעיל בסי' י"א עי"ש בתשובה הנ"ל) על הב"ש סי' קנ"ח סק"א:

קיב בדבר אשה אחת אשר בעלה המומר הלך למלחמה ובאו עדים כי נהרג במלחמה אך עפ"י העדות לא הי' באפשרי להתירה אך קודם הליכתו למנחמה ציווה לעדים ליתן גט לאשתו והיא כעת זקוקה ליבם אם אפשר לסמוך על המהרי"ט שהתיר בנידון כזה ע"י גט וחליצה ע"ש:

קיג אלמנה שומרת יבם אשר יבמה חין ולא נודע מקומו איו אם נותנים לה כתובתה אף קודם שתחלוץ מיבמה או לא:

קיד אשה קחת נישאת לאיש שהי' לו חח אשר הלן בדרך רחוק לכרכי הים בצוותא ודא עם עוד א' חיים גאנד שמיד שמו ואח"כ בא מכתב לאמו שבתה מתה ובתוך האגרת רשום הבגדים שנשארו אחרי' ואמו יודעת שהוליך עמו חותן הבגדים ועל האגרת חתם י ב גאד שמיד ואמרי אנשים שזה היא חיים הנ"ל שנשתנה שמו אח"כ וחתם א"ע כך יתהחן בערנאט שהיא ר"ת הנ"ל וגאלד שמיד היא כינוי משפחתו ושם אביו היה בער וכ"ז הי' עוד קודם נישואי האשה הנ"ל ובעיני כל העולם הי' אז פשוט שתחי' מת בכרכי הים גם בתולה תחת שמעה מפי בעלה כי אמר לפני מיתתו אף כי מת בלא בנים עכ"ז יניח דעתו שאשתו עכ"פ לא תהי' זקוקה ליבם כי אין לי את והבתולה אמרה כי היה שם עוד א' באותו מעמד והוא אומר כי לא שמע ממנו דבר בחלי' ואף דעתו לא היתה צלולה:

קטו באשת חיש שהמירה דתה ואח"כ מת בעלה ונישחת לנכרי ואח"כ חזרה לדת ישראל ונישאת לישראל ויש חח נבאלה הראשון אשר היא זקוקה אליו לחלוץ ממנו וא"א להשיג ממנו חליצה האם מוציאין אותה מבעלה.
קטז במי שכתבה לו אשתו שילדה לו זכר והוא בכור פטר רחם האם יעשה פדיון הבן אחר שלשים יום אף כי לא ידע מה הי' לולד אסי הוא מת או חי:

שייך להלכות אישות

קיז באשה שנשאת לבעל בלא התרת ב"ד ולא נודע אם בעלה חי או מת ובעלה בן שמונים כעת.

סליק

$$ציור בספר$$

הגיון לבי

ירנן לשוני שבה ותהלה לאלקי השמים שעזרתני

הספר הזה להוציא לאור להתחיל ולסיים כל מורשי לבבי יענו תודה לבורא רוח ויוצר הרים רנן שפתי ירצה לפניו כהקריבי אילים ופרים