שו״ת · אחרונים · תשובות הראם

תשובות הראם חלק ג

רבי אלכסנדר סנדר מרגליות

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

תשובות הראם חלק ג

רבי אלכסנדר סנדר מרגליות

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/תשובות-הראם-חלק-ג/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611160902 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 14
סימן ג 24
סימן ד 27
סימן ה 28
סימן ו 30
סימן ז 33
סימן ח 49
סימן ט 59
סימן י 61
סימן יא 62
סימן יב 75
סימן יג 77
סימן יד 95
סימן טז 107
סימן טו 124
סימן יז 128
סימן יח 135
סימן יט 139
סימן כ 144
סימן כא 157
סימן כב 162
סימן כג 171
סימן כד 177
סימן כה 180
סימן כו 182
סימן כז 189
סימן כח 191
סימן כט 197
סימן ל 204
סימן לא 210
סימן לב 216
סימן לג 229
סימן לד 242
סימן לה 243
סימן לו 249
סימן לז 263
סימן לח 274
סימן לט 275
סימן מ 282
סימן מא 283
סימן מב 295
סימן מג 296
סימן מד 300
סימן מה 303
סימן מו 305
סימן מז 311
סימן מח 311
סימן מט 312
סימן מט 316
סימן נ 317
סימן נא 322
סימן נב 323
סימן נג 333
סימן נד 335
סימן נה 337
סימן נו 338
סימן נז 341

חלק שלישי

סימן א

תשובה להרב החסיד וכו' רב דק"ק זלאטשוב

גי"ק ואח"כ ניסת לאיש ושלחו אחריה חכמי העיר ונתנה אמתלא. ולדעת רומעכ"ת אין זו אמתלא טובה. זולת חכם א' רצה לצדד קולא מחמת שיש לה מיגו דמת בעלי ורצה לסמוך עצמו על דברי התוס' בכתובות דף כ"ב ובמהרש"א שם. ורומעכ"ת שדא בי' נרגא וכתב דבצדדה תברא. דלדבריו למה הצריכו אמתלא באשה שאמרה א"א אני כו' עכ"ל. והנה ברור שהדין עם רומעכ"ת והחכם הזה לא ידענא מאן איהו דלא חש לקמחי' ומאי ענין דברי התוס' ומהרש"א לכאן דאינהו מיירי תכ"ד יעוי"ש אבל לאחר כ"ד מה מהני מיגו דהרי מיגו גרוע מעדים ואפי' עדים לא מהני אחר כדי דיבור כ"ש מיגו ועיקר טעמא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים. ואף דהמש"למ פ"ט מהלכות אישות רצה לומר דחזרה עם עדים מהני כבר חזר בו בעצמו פ"ג מה' יבום. אמנם מה שרצה לחלק עלינו את השוין ורצה לומר דהת"ה חולק וס"ל דחזרה עם עדים מהני לא נהירא וחלילה לייחס סברא זו לגדול האחרונים דכל רו לא אניס לי' והמעיין בכל התשובה עד סופו יראה דלא נשאל כלל אם הוא אסור בקרובותי' ולא איירי מזה כלל בכל התשובה זולת אם היא יש בה חשש סבלונות מטעם קלא שהוציא המשודך קול שיש לו עדים שנתן לה סבלונות. וע"ז סובב קוטב התשובה וע"ז כתב להתירה מכמה טעמים הואיל והיא מכחשת לאו כל כמיני' לאוסרה. ועוד דהוא קלא דבתר אירוסין ועוד דאינו קול גמור. ועוד דלא חיישינן לקלא דסבלונות ועוד כיון דאתכחיש בעדים מבטלינן קלא. וע"ז כוונתו דאלו לא אתכחש בחזרה לחוד לא הוי מבטלינן קלא אלו הי' נאמן מתחלה לאוסרה כיון דכבר שויה לנפשי' חד"א ליאסר בקרובותיה א"כ נשאר הקול גם גבי דידה. אבל השתא שבאו עדים ואתכחיש בעדים ממילא אף דהוא אסור בקרובותי' אכתי אנן אעדים סמכינן. או דכוונתו לפי ס"ד דנאמן לאוסרה א"כ החזרה לא מהני כמו גבי דידי' לא מהני חזרה דכבר שויה חד"א לגבי דידי' ה"נ לא מהני חזרה לגבי דידה כיון דהי' נאמן תחלה ושוי' לה חד"א. ואולי יש איזה חסרון בדבריו דבלא"ה יש בתשובה חסרון הניכר בכמה מקומות ויותר נכון לומר כן מלייחס סברא כזו לגדול כמותו דנהירין לי' שבילי דכולא תלמודא ולעשות מחלוקת בינו להרשב"א ז"ל. והדבר ברור דאפי' חזר בו ויש עדים מכחישים אותו לא מהני בלא אמתלא ודמיא להודה בהודאה באתם עדי ואח"כ חזר ואמר שאינו חייב דלא מהני מיגו דפרעתי. ואם באנו להקל מצד האמתלא יפה כתב

מעכ"ת דאף דעל מה שאמרה שקר יש לה אמתלא מ"מ אנו באין לדון ולאוסרה מצד שהחזיקה עצמה בא"א ואמרה שבעלה עדיין חי והרחיק נדוד וע"ז אינה נותנת אמתלא. ומה שאמרה שהיתה מתייאשת מלהנשא עוד מחמת חסרון כיס להשיג רשיון אין זו אמתלא של כלום דמה בכך שלא איכפת לה אכתי לאיזה צורך החזיקה עצמה בא"א ולא מצינו בכל הש"ס אמתלא כזו. ובכ"מ האמתלא שהיא נותנת הוא טעם שהיתה מוכרחת לשקר **א** (ח"ג) הגיעני נידון האשה שהחזיקה עצמה בא"א בשביל טובתה וכאן לא הי' לה שום טובה מזה שהחזיקה עצמה בא"א:

ואם כי דבר זה אינו צריך ראי' כיון שלא מצינו בשום מקום שמועיל אמתלא כזו אין להקל. אמנם אעפ"כ יש להביא קצת ראי' מעובדא דא"א אני דקאמר בגמרא שנתנה אמתלא שבתחלה באו אלי' ב"א שאינם מהוגנים אמרתי מקודשת אני עכשיו שבאו ב"א מהוגנים עמדתי וקדשתי א"ע. והנה בש"ע שינה מל' הגמרא וז"ל. ואם נתנה אמתלא שאמרה כן כדי שלא יקפצו עליה ב"א שאינם מהוגנים. ואין דרך הש"ע לשנות מלשון הגמרא ושלא להעתיק לשון הגמ' כצורתה ונלע"ד דבכיון שינה הלשון משום דבגמרא הי' מקום לפרש דה"ק בתחלה באו אלי ב"א שאינם מהוגנים אמרתי כו' ובלא"ה לא רציתי להנשא להם ולכך לא איכפת לי במה שאמרתי נתקדשתי ובאמת ס"ל להש"ע דאין זה אמתלא כלל. לכך שינה הלשון וכתב כדי שלא יקפצו עלי' ב"א שאינם מהוגנים להורות לנו דזה דוקא הוי אמתלא אבל מה דלא איכפת לה לא הוי אמתלא. ואף דיש לדחות דהתם לא נתייאשה דאולי למחר יבואו ב"א מהוגנים ולא הי' לה להחזיק א"ע בא"א. דבאמת זה אינו חדא מה בכך דלמחר יבואו מהוגנים באמת תאמר אמתלא, וגם אין לבדות חילוקים מלבנו להקל. ועוד דלא מפיה אנו חיין, דגם כאן גזירה עבידא דבטלה וגם אולי תשיג ידה או יד מי שירצה לישאנה. ואנן בעינן אמתלא גלויה וניכרת לב"ד שיש ממש בדבריה כמבואר ברמב"ם וש"ז, ויתבאר עוד לקמן:

ועוד אני חוכך בנידון דידן לפי מה שבא במכתבו קודש דרומעכ"ת שהעדים העידו שבקשה מאיש הנושא גיטין שיביא לה גט מבעלה והוא הבטיח להביא לה בתוך שלשה שבועות בלא כתובה א"כ הוכרחה להזכיר שם הבעל מה שמו ושם אביו ושם מקומו וא"כ אולי באמת יש אחד ששמו כך כמו האיש שהזכירה ואמרה שהוא בעלה ואם כן באנו לדון בדינו של הרא"ה והביאו הר"ן והש"ע דכל שאמרה נתקדשתי לפלוני לא מהני שום אמתלא דאינה יכולה להפקיע שעבודו. וראיתי למהריב"ל בחלק ראשון שהשיג על הרא"ה מטענת שלא להשביע שיכול להפקיע מה שהודה לחבירו. ולענ"ד כוונת הרא"ה הוא לפמ"ש תחלה דעיקר לשון האמתלא הוא בדברים הניכרים אצלינו אמת

אע"פ שאין ידועים לנו. וע"ז כתב אח"כ דאם הודית שנתקדשה לפלוני לאו כל כמיני' להפקיע שעבודו, כוונתו דאינה נאמנת לגבי אחר וא"כ אין כאן קושיא מטענת שלא להשביע דשם האמתלא ידוע לנו שהיא אמת דכן דרך העולם להודות שלא להשביע ומעולם לא הי' שם שום הודאה כלל. וראיה לדברינו דהרי יש פוסקים דס"ל דאף דלא טעין טענינן ליה וכאן צריכה להוציא האמתלא מפי' כמבואר ביו"ד סימן קפ"ה ע"ש:

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה הח"מ. ואין להביא ראיה משלא להשביע דאף שאמרו דברים יתירים מהני אמתלא דהרי בשלא להשביע אין כאן אמתלא מה שהודה שהוא חייב לזה דהרי היה יכול לומר סתם שחייב כדי שלא להשביע ואפ"ה מהני האמתלא וא"כ ה"ה הכא אף אם הוסיפה דברים שבעלה חי מהני אמתלא. דזה אינו, דנלע"ד דאף מהריב"ל לא הוקשה לו מטענת שלא להשביע על דינו של הרא"ה אילו אמרה אמתלא דב"א שאינם מהוגנים משום דטעם גדול יש לחלק ביניהם דבטענת שלא להשביע עיקר כוונתו שאחרים יאמינו לו שאינו עשיר לכך י"ל דלכך פורט למי הוא חייב כדי לחזק דבריו שיאמינו לו ביותר אבל בב"א שאינם מהוגנים דבלא"ה אין האשה מתקדשת אלא לרצונה רק שהי' רצונה לדחות בני אדם שאינן מהוגנים וכיון שתאמר נתקדשתי סתם או א"א אני ממילא שויה נפשה חתיכה דאיסורא ושוב אי אפשר שיקפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנים דהרי היא אסורה לכל העולם כל שלא נתנה אמתלא לדבריה ולא היתה צריכה לחזק דבריה שיאמינו לה ולכך בודאי מודה מהריב"ל דאמתלא זו לא מהני. רק דהוי קשיא ליה דהרא"ה סתם וכתב דשום אמתלא לא מהני וא"כ ה"ה בנידן דידן כיון שלא היתה צריכה לאמר שבעלה חי ממילא לא מהני אמתלא:

ועוד נלע"ד דלא מבעי' כאן דהוצרכה לומר עכ"פ שהי' לה בעל רק שהוסיפה ואמרה שהוא חי והרחיק נדוד לא מהני אלא אפילו אם היתה יכולה להשיג מבוקשה בטענה אחרת לגמרי ג"כ לא הוי אמתלא כיון שהיתה יכולה לומר באופן אחר השקר בשביל האמתלא שהי' לה שוב אין מקבלין האמתלא ולא אמרינן דלא עלה על לבה שקר אחר. ק"ו כאן דבטענה זו עצמה היתה יכולה לגרוע דברים ושלא להחזיק עצמה בא"א. ותחלה אומר דלכאורה לפמ"ש מו"ז בתבואת שור ס"ס א' ס"ק ע"ח כל שהחזיקה עצמה אף בדיבור ולא הי' לב השומעים חלוק לא מהני האמתלא וא"כ בכאן לא הי' לב השומעים חלוק. ועוד דכבר כתב מו"ז שם דאף באומרת נדה אני כל שאמרה דברים המוכיחים לאמת דבריה בשעת הדיבור שוב לא מהני שום אמתלא דכבר הוחזקה בדיבור זה ואין אמתלא מועיל נגד החזקה:

(ומכאן ראיה דאמירה לפני השכינות לא הוה חזקה דהרי רש"י פי' כגון לבשה בגדי נדה משמע אמירה לא מהני. ומו"ז לפי שיטתו יישב לשון רש"י ודוק. אבל אין זו ראיה לנ"ד דהתם לא אמרה יותר ממה שהיתה צריכה משא"כ בנידון דידן ודוק):

וא"כ כאן עשתה דברים המוכיחים והלכה להפ"ח ושלחה שמשים אחר המביא גיטין ושאלה אם יש לו גט מבעלה ובקשה ממנו שיביא לה גט ומחלה הכתובה והרי ע"י מעשים אלו נתחזקה לא"א ושוב אין מועיל אמתלא. ואין להביא ראיה מתשובת הרא"ש כלל ל"ה הביאו הש"ע סימן מ"ו דשם ג"כ שכרה עדים לכתוב לה גט ואפ"ה פסק הרא"ש דמהני אמתלא, דז"א דשם לא הוחזקה לא"א דלא היתה יכולה להתחזק כיון דכבר נתקדשה לאחר ולא היתה יכולה להפקיע עצמה מבעלה. משא"כ כאן דהיתה נאמנת להחזיק עצמה בא"א וכיון שהוחזקה שוב לא מהני אמתלא נגד חזקה:

אמנם לולא שאיני כדאי לדון נגד מו"ז הי' נלע"ד דלחנם דחק לומר דבההיא דבא"א אני הי' לב השומעים חלוק דאולי אומרת כן בשביל ב"א שאינם מהוגנים וגם קשיא לי לפי דבריו שאילו הי' ידוע שלא באו אליה ב"א שאינם מהוגנים ולא היתה נותנת אמתלא היה חזקה גמורה כשאר חזקות דהי' מלקין ושורפין על החזקות, כן נראה מבואר למעיין בלשון מו"ז. ובאמת דבר זה קשה לאמרו דהרי פסק הרמב"ם דאם אינה נותנת אמתלא או שאין ממש בההיא אמתלא אכתי קדושין תופסין בה. ובאמת בודאי בשאר חזקות דהיו מלקין ושורפין אין קידושין תופסין בה. וכן נראה קצת מלשון הרא"ה שהעתקתי למעלה. ולכאורה הי' נראה לע"ד לחלק באופן אחר דודאי לא מהני אמתלא נגד חזקה, אמנם באיש ואשה שבאו ממד"ה ונוהגין כדרך איש ואשתו הם לפנינו בחזקת א"א ולא שייך לומר סתם אשה בחזקת פנויה דהרי אדרבא אשה כזו סתמא היא א"א דהרי ודאי יש פנויה וא"א בעולם ונגד זה לא מהני שום אמתלא להוציאה מחזקה. וכן בנדה כל שראוה השכנות לובשת בגדי נדה הרי היא מוחזקת לנדה מן הסתם ושוב אינה נאמנת להוציאה מחזקה. אמנם אשה שבאה לפנינו בלא איש או אינה לבושה בגדי נדה שקודם שאומרת שהיא אשת איש או נדה היא אצלינו בחזקת טהרה ואף אם אומרת שהיא א"א או נדה אינה נאמנת לגבי אחרים לסתור החזקה רק לגבי דידה, ותדע דהרי באמירה לא לקי ובלבשה בגדי נדות לקי לכך כיון דאינה נאמנת לגבי אחרים לסתור החזקה ואינה אסורה רק מטעם דשויא נפשה חד"א. ממילא בחוזרת ונותנת אמתלא מהני דלא שויא חד"א:

אמנם לפ"ז כל היכא דנאמנת מדינא לא מהני אמתלא אח"כ כיון דנאמנת להפקיע עצמה מחזקה וכ"נ ממ"ש התו' ביבמות קי"ח ע"ב ד"ה אמר לי' תנינא שכתבו שם גבי המזכה

גט לאשתו במקום יבם הקשו דלמא הטעם דשויא נפשה חד"א, ותירצו דמשמע דאמתלא לא מהני משמע דדוקא היכא דהאיסור משום שויא נפשה חד"א מהני אמתלא אבל כל היכא דנאמנת מדינא לא מהני:

ובזה יש ליישב מה שהקשה בתשובת פני יהושע בחלק אה"ע סימן א' בתוס' דכתובות דף ס"ג ע"ב ד"ה אבל אמרה כו' דאמאי לא תירצו דמיירי דאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה ונתנה אמתלא לדברי', וע"ש מה שהאריך להוכיח מזה, ואני כתבתי במקום אחר באריכות מה שנלע"ד בזה, אמנם קושייתו יש ליישב כמ"ש בעצמו כיון דנאמנת במיגו ונאמנת מדינא לא מהני אמתלא. ומה שהקשה לנפשי' דא"א לומר כן דהרי בנדה נאמנת מדינא מטעם וספרה לה אפ"ה מהני אמתלא. לפענ"ד אין ראיה דעיקר קרא אתי דנאמנת לומר טהורה אני אע"פ שהוחזקה נדה כמבואר בתוס' ריש גיטין משום דהוי בידה או לא אתחזק איסורא ע"ש, אבל לאיסורא באמת אינה נאמנת רק מטעם דשויא אנפשה חד"א דהרי אין בעלה לוקה עלי' באמירה דידה אא"כ מוחזקת ממילא מחמת לבישת בגדי נדותה כדכתיבנא ובזה באמת לא מהני אמתלא. אמנם עדיין אין חילוק זה מספיק דאכתי תקשה מטבח שעשה סימן בראש הכבש ואמר שהוא טרפה דנאמן מדינא ואפ"ה מהני אמתלא וכן האומר בני ממזר דנאמן מדינא דכתיב יכיר ואפ"ה מהני אמתלא. אלא ע"כ אנו צריכין לחילוקו של רבינו הגדול מו"ז זלה"ה. אמנם באופן זה דכל היכא דאינו נאמן מדינא ואינו יכול להוציא מחזקה ראשונה כמו באשה שאמרה א"א אני שאינה נאמנת נגד אחרים להוציא א"ע מחזקתה אע"ג דלגבי דידה נאמנת מטעם דשויא נפשה חד"א. מ"מ כל שנותנת אמתלא לדבריה נאמנת ששוב לא הודית מעולם הודאה לאיסור ולא נעשית חד"א ונשארה על חזקתה הראשונה, אמנם היכא דנאמנת מדינא להוציא א"ע מחזקתה הראשונה הרי היא עתה בחזקת איסור ושוב לא מהני אמתלא. אמנם אף היכא דנאמנת מדינא כל שהי' לב השומעים חלוק בשעה שאמרה כן בשביל האמתלא אף שהתורה האמינתה היינו באומרת באמת בלא אמתלא אבל כל שלב השומעים חלוק בשעת מעשה נאמנת אח"כ לחזור מדברי' ולדברי' האחרונים אנו שומעין כיון שגם בשעת מעשה הי' לב השומעין חלוק אולי אומרת כן מחמת האמתלא וא"כ לק"מ מטבח ומהאומר בני זה ממזר דכבר כתב זקני דשם הי' לב השומעים חלוק. אמנם לפ"ז צריכין אנו ליישב קושית הפני יהושע מה שהקשה אמאי לא מתרצי התוס' דמיירי באומרת טמאה אני ונותנת האמתלא. וי"ל דהרי כתבנו דלא מהני אא"כ הי' לב השומעים חלוק בשעת מעשה כיון דנאמנת מדינא הטעם מיגו וא"כ ממ"נ אם בשביל אמתלא זו היתה יכולה לומר מאוס עלי וג"כ היתה משגת מבוקשה א"כ אין זו אמתלא

כלל דהרי היתה יכולה לומר מאוס עלי והיתה משגת מבוקשה ולא היתה צריכה להחזיק עצמה בטמאה. ואי לא שייכה האמתלא בטענת מאוס עלי א"כ בלא"ה לא היה מיגו כלל בשעת מעשה כיון שהיה לב השומעים חלוק בשעת מעשה אולי אומרת כן מחמת האמתלא וא"כ לא היתה יכולה לטעון מאוס עלי כיון דהאמתלא לא שייכא בטענת מאוס עלי. וע"כ התוס' לא נחתי להכי וס"ל דכל כה"ג ה"ל לגמ' לפרושי דאל"כ לא הוי מקשה מידי ודוק:

והנה לפמש"כ מוכח דכל שהיתה יכולה לטעון טענה אחרת לגמרי והיתה שייכא האמתלא בטענה זו כמש"ל ק"ו היכא דהיתה יכולה לטעון אותה טענה עצמה כמו בנ"ד ולא היתה צריכה להחזיק א"ע בא"א. ובמ"ש יש לכוון לשון הראב"ד פ' י"ח מה' א"ב שכתב באשת כהן שאמרה נאנסתי שאם נתנה אמתלא לדבריה שאמרה כן מפני שנתנה עיניה באחר מהימנא שהרי לא הודית הודאה לאיסור ולא נתקבלו דבריה ודמיא לאשה שאמרה א"א אני וכו' וכבר ראיתי מי שעמד על דבריו וכתב בהם סברא זרה בלי טעם, אמנם לפמ"ש יבוא על נכון דאילו היינו מקבלים דבריה לגבי בעלה ולא היינו חוששין בשעת מעשה לעיניה נתנה באחר וגם היתה יכולה להפקיע עצמה מבעלה וצ"ל דמהימנא מדינא כפי משנה ראשונה דחזקה דאי לאו קושטא הוא לא הוי מבזה נפשה בודאי לא מהני אמתלא כמש"ל, אמנם עתה שלא נתקבלו דברי' ואינה נאמנת מדינא רק דס"ד לאוסרה לכהנים אחרים משום דשויא חד"א ולזה מהני אמתלא והחילוקים שכתבתי למעלה נלע"ד מוכרחים מסוגיות הגמ' דיבמות דף קי"ח שהבאתי למעלה דמבעיא לי' לרבא המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו אי אמרינן דזכות הוא או זימנין דרחמא לי' ופשיט לי' מדקתני וחוששין לדברי'. והקשו התו' דלמא הטעם משום דשויא נפשה חד"א ותירצו דחולצת משמע מדינא ועי"ל דמשמע דאמתלא לא מהני, והנה רש"י פירש במתניתין הטעם משום דשויא חד"א. וכן קשה על הרב המגיד פרק י"ב מהל' גירושין הלכה א' וגם על הרמב"ם גופא יש לדקדק כמו שדקדקו התוס' דקאמר חוששין וחולצת ולא מתייבמת ובאמת עיקר הטעם משום דשויא חד"א, אמנם צ"ע לבאר באמת לשיטת התוס' מאיזה טעם באמת היא אסורה מדינא ולא מהני אמתלא וגם ברש"י שפי' בפשיטות האיבעיא דאי רחמא לי' או סניא לי' לא היינו חוששין צריך ביאור אמאי לא שויא חד"א ולא נתבאר בדברי רש"י דמיירי באמתלא אגב ראיתי במש"ל פ"ט מהל' אישות שהקשה אמאי לא הקשה תוס' ארישא ואישתמיטתי' שכבר עמד ע"ז וקני מוהרש"א אמנם מה שישב ע"ז איני מבין במאי שכתב דתוס' פירשו דמאינה נאמנת דסיפא פשיט לה:

וזה תימא איך נאמין לה נגד החזקה ומשנה שלימה שנינו אין האשה נאמנת לומר מת יבמי גם מ"ש עוד שם דהשתא דייק לה שפיר הא דאינה מתייבמת וכו' אינו מובן לענ"ד, אמנם לענ"ד ברור דעת התוס' פשוט דהא דאינה מתייבמת י"ל משום חד"א אמנם משום חד"א לא היינו כופין לחלוץ אע"כ דמדינא חולצת אמנם קושיות מו"ז מהרש"א ומשל"מ לפענ"ד בלא"ה לק"מ דס"ל לתוס' דהא דסניא לי' ליבם לא מבעיא דודאי רוב נשים שונאות ליבם וכן דייק לישנא דבעל האיבעיא כיון דסניא לי' וכן מבואר בהדיא בתוס' דף צ"ד ע"א ד"ה כיון דסניא לי' רק דמיבעיא לי' אולי לפעמים רחמא לי' וליכא זכות ולכך פשוט רק מסיפא דמוכח דזמנין רחמא לי':

אמנם עדיין צריכין אנו למודעי מה חילוק יש בין רחמא לי' לסניא לי' מדינא. לענין נאמנות נגד החזקה ואם נימא דנאמנת נגד החזקה אמאי לא ניחוש לדבריה אם רחמא לי' או סניא לי' ומה שנלע"ד דהתו' הקשו בדף צ"ג בד"ה כי תבעי' אמאי אינה נאמנת במת בני ואח"כ בעלי כיון דדייקא אע"ג דרחמא לי' ותירצו דלא הקילו רק משום עגונה ולפ"ז ברור אף דלא רצו להקל כיון דליכא תקנות עגונות מ"מ לחומרא ודאי איתרע החזקה כיון דדייקא ולכך חוששין מדינא אמנם לכאורה כיון דעכשיו חוזרת ואומרת להיפך א"כ ממ"נ או נסמוך על דיוק של עכשיו או נימא דהשתא חזינן דאתתא זו לא דייקא וא"כ נסמוך על חזקה:

ראשונה שהיתה בחזקת היתר לשוק וצ"ל כיון דמתחלה היתה נאמנת מדינא ונתחזקת לאיסור שוב לא מהני אמתלא. וא"כ לפ"ז י"ל דזה בעצמו כונת הפשיטות:

מסיפא דנאמנת מדינא משום דיוק דידה דלכאורה קשיא מהיכי מוכח דזמנין דרהמא לי' דא"ל דאי סק"ד דסניא לי' א"כ לא דייקא ואינה נאמנת נגד החזקה. דהרי בדף צ"ד איפשטא הבעיא דאע"ג דסניא לי' דייקא, וכן משמע שם בתוס' בסוף ד"ה הנ"ל, ואע"ג דאיכא למימר דע"כ לא כתבו התוס' רק לפי האבעיא דע"א במלחמה אבל לפמ"ש הרי"ף והרא"ש דאיפשטא הבעי' דע"א במלחמה מהא דדגלת דאנסבה רבא לדביתהו א"כ איפשטא הבעי' משום עבידא לאנלוי':

אמנם כבר הארכתי במקום אחר דהרואה יראה בשיטת הפוסקים דאע"ג דסניא ליבם דייקא וכן הוא בחידושי רשב"א גבי ע"א בקטטה יעוי"ש:

אמנם נלפע"ד דהכי קא פשיט דאי סק"ד לעולם סניא לי' א"כ עכ"פ להני אמתלא אע"ג דהיתה תחלה נאמנת:

מדינא מ"מ כיון דבשעת דיבורה הראשון הי' לב השומעין חלוק דאולי אומרת כן מחמת דסניא לי' וכבר כתבתי דאע"ג דנאמנת מדינא אפ"ה כל שהי' לב השומעים:

חלוק מבד האמתלא מהני האמתלא כמ"ש מו"ז ז"ל אע"כ דזימנין דרחמא לי' וא"כ לא הי' לב השומעים חלוק ולכך אין מקבלין ממנה האמתלא. זה נלע"ד כוונת הפשיטות לשיטת התוס' וא"כ מוכח כמש"ל אמנם:

לשיטת רש"י משמע דפשיט מרישא וסיפא דזמנין דסניא לי' וזימנין דרחמא לי' ומשמע מלשונו ומשיטת הה"מ דאע"ג דקתני חולצת לא דייק מדינא דוקא רק דטעמא משום דשויא חד"א וצ"ל הפשיטות של הפשטן דתליא לי' אי רחמא לי' או סניא לו' משום דס"ל דלא אסורה:

מדינא משום דאינה נאמנת נגד החזקה וצ"ל או:

דס"ל דמשום רחמא לי' או סניא לי' חיישינן דלא דייקא והא דאפשיטא האיבעיא דף צ"ד הוא משום דעבידא לגלויי והא דנאמנת במת בעלי כדי שתתייבם:

משום דנגד הבעל לא שייך רחמא לי' או דס"ל כיון דמתניתין ע"כ מיירי בחוזרת עכשיו מדיבורה ואם כן חזינן דלא דייקא ולכך לא אסורה רק משום חד"א אבל מלשון רש"י במתני' משמע כמ"ש למעלה וס"ל לרש"י במתני' דאי רחמא לי' או סניא ליה לא שייך חד"א. אמנם צריך ליתן טעם לדבר דאין לומר הטעם כמ"ש הרא"ש ותוס' ביבמות באומרת טמאה אני לך דלא אמרינן שויא. חד"א משום דרוב נשים משקרות וא"כ ה"ה הכא אם נימא דכל הנשים שונאות ליבם:

א"כ רוב משקרות דלענ"ד זה אינו דע"כ לא סמכו:

על (זה) רק דוקא לגבי בעל דאינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה וא"כ אע"ג דברישא י"ל דאינה נאמנת להפקיע א"ע מיבם משא"כ בסיפא אמאי לא נימא דשויא חד"א להנשא לשוק. והנראה לפענ"ד לשיטת רש"י דס"ל דאי כולה סניא או רחמא כל שחוזרת בה אע"פ שאינה נותנת אמתלא לא שויא חד"א דאנן טענינן לה דבשביל דסניא או רחמא אמרה כן כמו בטענת שלא להשביע לשיטת הפוסקים דטענינן לי' אבל אי לפעמים רחמא לי' ודאי לא טענינן לה. אמנם אם טוענת בפירוש דאמרה כן משום דסני' או רחמא אין הכרע בשיטת רש"י אם מקבלין ממנה:

אמנם יותר נראה דאין מקבלין ממנה מדקתני סתמא וס"ל כשיטת התוס' דמשמע דאין מקבלין האמתלא דס"ל הטעם משום דלפעמים רחמא ולפעמים סניא אין זה אמתלא גלויה וניכרת לב"ד. וגם חזה ראי' לנ"ד דכ"ש דאין זה אמתלא גלויה וניכרת שעשתה כן והחזיקה עצמה מטעם דלא איכפת לה, ועיין בדף קי"ח ע"א ד"ה סד"א הא' ונראה דכוונו ג"כ למה שכתבנו. אמנם יש לפרש שם כמו שכתב הח"צ דאף אם שתקה אסורה ודוק:

עוד נלענ"ד להביא ראיה דאף כל שהיתה יכולה לומר טענה אחרת אין מקבלין תמנה אמתלא מהא דכתב הרב המגיד פרק י"ח מהל' א"ב לחזק דעת הרמב"ם שהבאתי לעיל דבאשת כהן שאמרה נאנסתי אסורה לכל הכהנים ואין מקבלין ממנה אמתלא דעיניה נתנה באחר והביא ראיה מסוגיא דכתובות היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך דר"ג ס"ל דנאמנת וקאמר בגמרא הטעם משום מיגו דאי בעי' אמרה מוכת עץ אני דלא מיפסלה נפשה מכהונה ומזה הביא הרב המגיד ראיה דאין מקבלין ממנה האמתלא, וכבר עמד הח"צ בתשו' סי' ק"ן על דברי הרב המגיד הללו שקשין להולמם ע"ש והניחם בצ"ע. אמנם טרם נשית לב ליישב קושית הח"צ על הה"מ להבין פשוטן של דבריו היה נראה בעליל דכוונת הרה"מ דודאי כל האמתלאות מקבלין זולת האמתלא דעיניה נתנה באחר אין מקבלין מפני הטעם שנתן הה"מ כיון שאינו מחויב לגרשה א"כ ע"כ הראי' שהביא מסוגיא משארסתני נאנסתי ע"כ נאמר על זה האופן דמוכח דאין מקבלין ממנה האמתלא דעיני' נתנה באחר דאילו היינו מקבלין האמתלא דעיניה נתנה באחר לא הוות מיפסלה נפשה מכהונה דהיתה יכולה ליתן אמתלא זו, והנה לפי זה תקשה כיון דעכ"פ מודה הה"מ דמקבלין ממנה האמתלא א"כ אכתי לא מיפסלה נפשה מכהונה דהרי אכתי יכולה לומר בתולה הייתי או קודם שארסתני נאנסתי ואמרתי כן מפני הכתובה דהרי בטוענת בתולה אני מפסדת הכתובה אלא ע"כ דאין זה אמתלא דהרי היתה יכולה לומר מוכת עץ אני ולא היתה מפסדת הכתובה ולא הית' צריכה לפסול א"ע מכהונה וא"כ מוכח ג"כ שכל שיכולה לומר טענה אחרת אין מקבלין ממנה אמתלא:

אמנם ליישב הקושיות שהקשה הח"צ על דברי הה"מ נלענ"ד דהנה הח"צ הבין בדברי הה"מ שפי' מיפסלה נפשה מכהונה היינו מבעלה הכהן וע"ז הקשה דהרי בלא"ה אסורה לבעלה הכהן דאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו, ובאמת לכאורה אי אפשר לפרש דברי הה"מ באופן אחר דאי אפשר לומר דמיפסלה נפשה מכהונה היינו מכהנים אחרים דהרי בלא"ה כיון דאסורה על בעלה וצריכה להתגרש מכ"ש אם נימא דעיניה נתנה באחר ע"כ תתגרש ותאסר ממילא לכהנים אחרים אע"כ כמו שפי' הח"צ דקאי על בעלה הכהן אמנם לפ"ז מה שכתב עוד להקשות לפי שיטת הרשב"א דא"כ אין כאן מיגו דמוכת עץ די"ל עיניה נתנה באחר, ואין לומר דלא שייך עיניה נתנה באחר כיון שהוא טוען עד שלא ארסתיך והיה מקח טעות דאם כן בלא"ה תקשה להה"מ דאיך היא יכולה ליתן האמתלא דעיניה נתנה באחר אע"כ דהה"מ מוכיח סברת הרמב"ם דא"כ תקשה למאן דסבירא לי' כנסה בחוקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה וס"ל דתירוץ זה קאי אליבא

דר' יוחנן דס"ל הכי רק דלא קאי תירוץ זה על מתני' דמוכת עץ כמו שכתבו המפרשים וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דליכא מיגו אף דבאמת הרמב"ם לא ס"ל כשיטת הרשב"א מ"מ לפי מה שרבה הח"צ לפרש דברי הה"מ אליבא דהרשב"א קשה כנ"ל. אמנם מה שנלענ"ד בישוב הקושיות דנלענ"ד דלתירוץ הראשון דמשני משום מיגו לא ס"ל טעמא דחוקה וטעמא רבא איכא כמו שכתב הפני יהושע משום דהרי בעולה לפנינו נמצא לפ"ז האומר פ"פ מצאתי מותרת לכהן כקושית התוס' בסוגיא דפ"פ דנעמידנה בחזקת כשרה לכהונה והתוס' תירצו דאיכא חוקת הגוף נגדה אמנם כבר הקשה ג"כ הפ"י דהא איכא חדא במקום תרתי איברא באמת י"ל דהרמב"ם פסק כר"ש דלית לי' חדא במקום תרתי. אמנם כבר כתב המש"ל פרק י' מה' מקוואות דטעם הרמב"ם דפסק כר"ש משום דסמך עצמו על שינויא בתרא בריש נדה דדוקא בנדה פליגי דטומאה למדו מסוטה משא"כ השאר דברים. אמנם לתירוץ הראשון בריש נדה פליגי רבנן עלי' דר"ש בכל דוכתא ולפ"ז הוי בפ"פ חדא במקום תרתי ומותרת לכהונה להאי שינויא וא"כ מותרת לבעלה כהן ולמאן דס"ל כנסה בחזקה בתולה יש לה כתובה מנה אינה נאמנת דשמא עיניה נתנה באחר כמ"ש לעיל בשם הרב המגיד ולענין מיגו לעולם אמרינן דיודעת הדין כמו שכתב הש"ך סימן ס"ו ס"ק נ"ו ולכך נאמנת במיגו דמוכח עץ כך הי' נראה לי לפע"ד. אמנם אכתי קשיא לי לשיטת הרשב"א והר"י גבי גבינות שכתבו בריש חולין וכ"כ שם הר"ן דכל שיצאה מחזקתה שעה קודם שנודע לנו יצאת מחזקתה לגמרי ואיתרע לגמרי חזקת הגוף, ודברי הש"ך סי' פ"א ס"ק ט' שחילק בין כתם לגבינות צ"ע דבודאי התם עדיף טפי דאנו דנין על החלוק שהי' לו חזקה ברורה וגם ע"כ צ"ל דרוב חלוקים טהורים תדע דתוס' מקשים מכתם לב"ש דס"ל כל הנשים דיין שעתן וכולן בחוקת טהרה (ולא חילקו ש בפשיטות דבכתם ליכא רובא:

נחזור לענינינו דא"כ הרי כאן בפ"פ איתרע חזקת הגוף לגמרי ואף אם נדחוק דאפילו בכה"ג פליג ר"ש ומשוי לי' ספיקא אכתי, הרי כתב הר"ן בסוגי' דהיה בה מומין דאיצטרך לטעמא דברי ושמא דאל"ה הוי אמרינן כאן נמצא גבי משארסתני נאנסתי ואף להוציא ממון כתב לכאורה כן דהרי תנא תונא כלה בבית אבי' לקדושין אמנם זה יש לדחות דהתם הוי תפיסה מספק וי"ל דע"כ לא משוי כאן נמצא לודאי אלא א"כ יצאה לרשות אחר ולא מחזקינן מרשות לרשות אמנם בעודה ברשות לא משוי לודאי שהי' מקודם רק דמרע לגמרי לחזקת' והוי ספק וכיון דקימ"ל כן א"כ הדרא קושיא לדוכתא דבפ"פ נעמידנה בחזקת היתר. לכהונה ומה שנלענ"ד בזה דאע"ג דלענין ממון בעודה ארוסה היא ברשות האב ולאחר הנשואין היא ברשות בעלה מ"מ לענין איסורי ביאה תיכף

משנתארסה יצאה מרשות אב ושייך לומר כאן נמצא אחר אירוסין כאן הי', ודברי הב"ש בסי' ל"ט ס"ק י"א שרצה לומר דבנמצא ברשות האב לדעת הטור לא בעי' גיטא תמוהין מאוד דעכ"פ צריכה גט מטעם דשויא נפשה חד"א ובזה מיושב מה שהקשה מהא דהדרי הקידושין ולא חיישינן שמא יאמרו קידושין תופשין, אמנם אף לפמ"ש שהוא ספק שקול וכאן נמצא אינו ודאי רק מרעא החזקה, יש ג"כ ליישב והארכתי במקום אחר, אמנם אף לדעת הב"ש יש לחלק עכ"פ דכל הספק בגוף הקידושין לא שייך רשות אחר אירוסין אבל אם הספק בביאת איסור אחר אירוסין והיא מקודשת בודאי רק הספק אם נאנסה קודם האירוסין או אחר אירוסין נחזור לענינינו אמנם על ר"א מקשה התוספת שפיר דאיהו לא סבירא לי' כאן נמצא דהרי משני תברא מי ששנה זו לא שנה זו אבל לכאורה קשיא על ר"א מכתם שנמצא בחלוק שהביא הרשב"א והר"ן ריש חולין וצ"ל דס"ל באמת דתלי' בפלוגתא דר"ג ור' יהושע או דר"ש אפילו בכי האי גוונא משוי לי' ספק אף דאיכא חדא במקום תרתי. הדרן למילתא לפ"ז י"ל דלתירוץ הראשון דהטעם משום מיגו באמת פ"פ מותרת לכהן לשיטת הה"מ א"כ הא דקאמר דמיפסלא נפשה מכהונה היינו מכהנים אחרים דשוי' אנפשה חד"א וא"כ שפיר מוכיח הה"מ סברת הרמב"ם, ואין לצדד ולהקל בנ"ד ממה שכתב בפ"י בתשובה הנ"ל דאעפ"י שאמרה זה בעלי כיון שלא אמרה בפירוש שנתקדשה בפני עדים לא נתחזקה באיסור. היות לפענ"ד דבריו לא נהירין בזה כלל דודאי יש לחלק בין אמרה שנתקדשה דמשמע אירוסין די"ל דלא נתקדשה בעדים אבל באומרת זה בעלי דמשמע נשואין וכניסה לחופה דזה אין דרך לעשותו בלא עדים ובפרט בזמן הזה שעושין החופה בפומבי ק"ו בנ"ד שאמרה שהולד זה מבעלה דהחזיקה עצמה בנשואה דאין דרך נשואין בזמן הזה בלא עדים:

סימן ב

ב"ה

ע"ד העגונה מ' חנה מהראוי הי' שלא לטפל עצמי כעת בענין זה היות אין כחי עתה ככחי אז ועדיין לא שבתי לאיתני, זולת לא יכולתי להתאפק ונכמרו ניחומי על אבי העגונה היותה יחידה וילדה והעתיר עלי דבריו ולא הניחני בשום פנים עד שאזקק לעיין בשריותא דהאי איתתא:

לזאת אמרתי אבוא בקצרה לבאר היותר מוכרח לנד"ד ולא אאריך בפלפול שאין בו הכרח כ"כ לנ"ד היות שאבי העגונה הוא אורח ברגליו יבוא וטרח טריא כל הני פרסאי

לבוא לכאן גלל כן הוכרחתי לעיין בזה לכתוב הנראה לפי ענ"ד ובד' בטחתי יהי' עם פי שלא אכשל בדבר הלכה למעשה:

והנה מדברי העד הראשון לכאורה אין מקום להתיר היות דמוכחא מלתא דלמרמי אימתא קא מכוין דומיא דהאי ארמאה דאמר לבר ישראל קטול אספסתא ואף לדעת הב"ח בתשובה סי' נ"ז דאף דמוכחא מלתא טובא כהאי דקטול אספסתא אפ"ה משיאין את אשתו רק דוקא התם משום דהכוונה הי' לעשות שירותו אבל אם אמר סתם אהרוג יהודי כדרך שהרגתי לאותו ישראל מהימן אע"פ דמוכחא מלתא דלהטיל אימה קא מכוין מ"מ יש לומר כיון דהכא אומר כן מחמת כעס שראה שלא עשו רצונו ולכך הטיל אימה כדי שיעשו רצונו ממילא הוי כצווה לעשות שירותו דעיקר הכוונה להנאתו, ומלבד דדברי הב"ח שם בתשובה לא נהירין לפענ"ד ודעתי קצרה מהבינו. תחלה מה שהקשה ע"ד מוהר"מ בר"ב וז"ל אלא דתמיה לי טובא בפלפולו של מוהר"מ הרב הגדול ונישא וניתן ליישב דבריו וכו', ולא יכולתי לעמוד על סוף דעתו. והנה אפרש דברי מוהר"מ ומתוכו יתבאר שאין מקום כלל לדברי הב"ח שם. והנה אעתיק לשון מוהר"מ בתשובת נשים סי' ט' וז"ל ועוד האמר בפ' כל הגט שמע מקמנטריסין (של פרסיים) איש פלוני מת או נהרג אל ישיאו את אשתו וכו' עד דעבידו לאחזוקי שקרייהו ומשמע דרגילי בהכי הפרסיים) לשקר ועבידו לאחזוקי שקרייהו אבל אי לא רגילי (שאר פרסאי) בכך לאחזוקי שקרייהו לא הוי תלינן לומר דלמא האי פרסאי דקא מסהיד עביד לאחזוקי שקרא אלמא דלא תלינין להחמיר אלא במלתא דמוכחא טובא עכ"ל והכוונה מדקאמר דרגילי פרסאי בהכי היינו דרגילי פרסאי קומנטריסין בהכי לאחזוקי שקרייהו אבל אי לא רגילי שאר פרסאי וכו' היינו שאר פרסאי שהם קומנטריסין לא הוי תלינן דלמא האי שהוא מהקמנטריסין עביד לאחזוקי שקרא. וכללא פרסאי שהוא קומנטריס וס"ל כשיטת רש"י דעיקר הטעם משום התפארות שהורגין בדין אבל לא שייך גבייהו למירמי אימתא כסברת הרמב"ם ובפרסאי שאומר שהוא הרג הוא להיפך דשייך אימה ולא התפארות רק שמביא ראי' כמו שקמנטריסין אי לאו שכל קמנטריסין של פרסיים רגילי להתפאר לא הוי חיישינן להאי פרסאי מקומנטריסין שמעיד כעת שכוונתו להתפארות ה"נ כיון דלאו כולהו נכרים רגילין להטיל אימה לא חיישינן דלמא האי רוצח רוצה להטיל אימה, עוד הקשיתי דאי תימא כל שכוונתו להטיל אימה לא מהימן אף בלא ציווי שירות א"כ ע"כ מוכח דבעינן מוכחא מלתא א"כ איך מביא ראי' מפירות ערלה ועזיקה הא התם ליכא מוכחא מלתא ואפ"ה חיישינן. לא ידענא מאי קשי' לי' דהתם לא בעינן מוכח' מלתא משום דכל המוכרין רגילין להשביח מקחם ואפילו ישראלים לכך

חיישינן בזה דמשקר כיון דרגילין לשקר כדי להשביח אע"ג דלא מוכח כדמוכח דמי כמש"כ מוהר"מ עצמו דבקמנטריסין הטעם דרגילי בהתפארות, אמנם מה דשהיי אביי תלתא ריגלי ונסתפק אע"ג דמוכח מתוך דבריו דלמירמא אימתא קא מכוין היינו משום דאמרינן ובכותי מתכוון להתיר ה"ד כגון דאמר ישיאו את אשתו אם מתכוון להעיד כגון שבא לב"ד הא לאו הכי הוי מסל"ת ונסתפק אביי דלמא דווקא מתכוון להעיד או דמילתא דכל מקום שהזכיר מוהר"מ פרסאי קאי על להתיר דכל עצמו של זה לא בא ולא נתכוון רק לדיבור זה דמת פלוני וזה עיקר דיבורו כדי להעיד או להתיר א"כ בודאי אין לקרותו בכלל מסל"ת דכל כוונתו העיקרית הי' לדבר זה להודיע מיתתו אבל בקטול אספסתא דעיקר כוונתו שיקטול לו אספסתא ובתוך הדברים הזכיר מיתת פלוני לפי תומו אף דמתכוון למירמי אימתו מ"מ כ"ז הי' לפי תומו ולא נתכוון דווקא להודיע מיתתו של זה המת ולא נפיק ממלפ"ת דלפ"ת רמי אימתא בזה ההרוג לכך מביא ראי' ממוכר דג"כ עיקר הדבר למכור לפירותיו ולפ"ת הגיד שהם ערלה מ"מ כיון דרגילי להשביח מקחם נפיק מתורת מלפ"ת, ולפי זה יש מקום ליישב מה שלא פשט מקומנטריסין של פרסיים דשם חיישינן דעיקר הגדה שלהם להטיל אימה או להתפארות ודוק:

אמנם י"ל דבלא"ה לא מצינו למפשט כיון דאיכא למימר מאי נהרג יוצא ליהרג ודוק ובמה שכתבתי לפענ"ד אין מקום למה שהאריך הב"ח והדבר ברור שכל שמוכח' מילתא להטיל אימה נתכוון לא מיקרי לפ"ת כיון שאומרו במתכוון נפיק ממסל"ת, אמנם קשה לצייר הדברים דאם מוכחא מלתא דכוונתו להטיל אימה בודאי צ"ל דסובר הכותי שיגיע לו איזהו תועלת מזה וא"כ הוי כלהשביח מקחו ואפשר יש להמציא נ"מ בדרך רחוק אבל העיקר כמו שכתבתי וראיתי להכנסת יחזקאל שאלה נ"ב שכתב בפשיטות דאלו האי דאמר קטול לי אספסתא הוי אמר קברתיו לא הוי חיישינן דלמירמא אימתא קא מכוון דודאי לא הטיל אימה, דלמה אמר קברתיו עיין שם בספק ג' ד' ה' ולפ"ז הי' מקום להקל ולסמוך על העד הראשון ולענ"ד דבריו תמוהין מאוד דמאי בכך דאמר מילתא יתירתא קברתיו כיון דגוף העדות המיתה אמר למירמא אימתא דהרי מוכחא מילתא דמכוון למירמי אימתא מה בכך שהוסיף דברים ואמר ג"כ קברתיו ובאמת דלצורך למירמא אימתא לא הי' צריך לומר קברתיו, אמנם מה בכך שאמר קברתיו אטו משום שאמר קברתיו איכא הוכחה דלא אמר למירמא אימתא הלא אנו רואין שאמר גוף הענין למירמא אימתא. ואף שהדברים פשוטים אביא קצת ראי' לדברינו חדא ממה שהקשה הרשב"א בחידושיו סוף יבמות על דעת הרמב"ם דפסק דבעינן קברתיו בנכרי וז"ל וכן בברייתא דגיטין שמע מקמנטריסין והתם ודאי לא קברתיו מיירי ואפ"ה מקשה הגמ'

והא קי"ל מסל"ת נאמן וצ"ל דכוונתו דמ"ט ודאי איירי בלא קברתיו היינו משום דהמקשן הי' סבור דמיירי בלא קברתיו דהרי הי' סבור לאוקמי ברייתא ביוצא ליהרג וא"כ קשיא טובא דלמה לי' לאקשוי' לפי המקשן דעדיפא הוי לי' לאקשוי' לפי המסקנא דמת ממש ולא מהימני משום דעבידו לאחזוקי שקרייהו, וכך פסק הרמב"ם להדיא דאין נאמנין משום דעבידי להטיל אימה תקשי ממ"נ או בלא קברתיו תיפוק לי' דלא אמר קברתיו ואי בקברתיו לא שייך עבידי לאחזוקי שקריי' כיון דאמר קברתיו כמו שכתבתי בשם הכנסת יחזקאל ודאי לא להטלת אימה נתכוונו אלא צ"ל דאליבא דאמת הוי מצינו לאוקמי בקברתיו דפרסאי אחר מהימן ובקמנטריסין לא מהימני משום דעבידו לאחזוקי שקרייהו ומכוונו למירמא אימתא רק מהמקשן פריך שפיר דע"כ הי' סבור דאף בלא קברתיו מהני דהרי רצה לאוקמי ביוצא ליהרג ולכך לא מהימני אבל במת ממש מהימן משום דנכרי מל"ת מהימן אף בלא קברתיו ואם כן אני רואה הדברים ק"ו מה התם דלא מוכחא מילתא ממש מתוך דבריהם דמכוונו למירמא אימתא רק דאמרינן מסתמא כוונתם למירמא אימתא משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו אפ"ה אם אמרו קברתיו לא מהימני וחיישינן למירמא אימתא מכ"ש בעובדא דאספסתא מוכח בהדיא מתוך דבריו דודאי נתכוון למרמי אימתא דלא מהני אף אם הוסיף ואמר קברתיו ועוד יש להביא ראי' מדברי הרא"ש שכתב דיוצא ליהדג כו' מעידין עליו וכתב שם דדווקא ישראל המעיד כו' ולכאורה קשיא דלפי מה שפסק התה"ד דבסתם נכרי המעיד שמת בקומנטריסין לא חיישינן להתפארות או למרמי אימתא וא"כ אמאי לא מהימן נכרי המעיד שהוא יוצא ליהרג וצ"ל דסבירא לי' כמ"ש התוספות שם לשיטת המקשן בלישנא קמא דרב יוסף דהא דלא הקשה מקומנטריסין משום די"ל דדווקא בנכרי המסל"ת במת נאמן משום דלא טעה בין מת ללא מת אבל יוצא למות או ליהרג לא ולכאורה נראה מלשון התוספות דהיינו טעמא דלא מהימן ביוצא ליהרג משום דחיישינן דטעה ולא ראה רק יוצא לידון וסבור שהוא יוצא ליהרג א"כ תקשה לפי מה שפירשו התוספות משם ר"ת דפורסי שמנג הוא בלשון פרס הדיין הגדול א"כ בדיין הגדול שמעיד שחתם על הפסק שיצא ליהרג נימא דמהימן אמנם יש לומר דבאמת נאמן אמנם הוא אינו בכלל הקומנטריסין הנאמר בברייתא והא דלא מחלק בברייתא בין דיין הגדול לקומנטריסין משום דרצה להשמיענו דבב"ד של ישראל לא חזו לי' זכותא אמנם לפי שיטת רש"י שפירש דפורסי שמנג הוא חתימת פסק דין א"כ תקשי אם הקומנטריסין מעידין שכבר חתמו הפסק נימא דמהימני משום דאז לא שייך טעות. ואולי דלשיטת רש"י צריכין אנו לתירץ הראשון של התוספות דהברייתא מיירי דעדיין לא חתם הפורסי שמנג או דרש"י פירש

קמנטריסין שהוא סופר הערכאי כמבואר במוסף הערוך והם אינם חותמין רק הערכאות חותמין בעצמן ואין ערכאות בכלל קומנטריסין וא"כ לכאורה תקשי על הרא"ש דפסק דאין שום נכרי מהימן ביוצא ליהרג דאמאי לא מהימן הפורסי שמנג לדעת ר"ת וערכאות של פרסיים החותמים לשיטת רש"י, אמנם זה אינו דאינהו בלא"ה לא מהימני דעבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו ושאר נכרים לא מהימני משום דטעו. אמנם לפי זה אכתי תקשי ממ"נ אם נימא דעיקר התפארות שלהם היה במה שפוסקין דין ההריגה והוא להם לתפארת שפוסקין דין גדול ואמת אבל במה שנתקיים הפסק ונהרג על פיהם או שהמיתו אותו אין בזה להם התפארות א"כ באמרו מת ממש אמאי לא מהימני דנימא דודאי לא כוונו להתפארות כיון שהוסיפו ואמרו מת ממש כמו בקברתיו לדעת הכנסת יחזקאל. ואם ניחא דבמת ממש איכא התפארות יותר שנתקיים הפסק ונהרג על פיהם א"כ הוא גופא תקשי מנ"ל להרא"ש סברה זו דביוצא ליהרג לחוד איכא ג"כ התפארות דהרי לא נזכר בגמ' התפארות רק במת ממש ודלמא דוקא במת ממש איכא התפארות ולא ביוצא למות. ואם נימא דכל שהוא יוצא ליהרג כיון דחתם פורסי שמנג סבירא לי' דמעידין עליו א"כ הוי כמת ממש ואיכא התפארות והדרא קושי' לדוכתא דאם הוסיפו ואמרו מת ממש נימא דהוי כמו שהוסיפו ואמרו קברתיו אלא ע"כ דעיקר התפארות הי' להם במה שדנין מיתה ופוסקין דין חרוץ אבל במה שנתקיים אין ההתפארות הזה שייך להם וכן נראה מלשון הרשב"א ביבמות וגיטין ולשון המהרא"ש אינו מדוקדק קצת ע"ש, ואפ"ה אם הוסיפו ואמרו שמת לא מהימני דאכתי י"ל שכוונו להתפארות אף שהוסיפו דברים, ובמה שכתבתי יש ליישב מה שכתב הטור ומדברי א"א הרא"ש לא נראה כן, וכתב הב"י דאינו יודע מהיכן למד ונראה לפענ"ד דס"ל להטור לסברא פשוטה דלדעת הרמב"ם דס"ל דנתכוונו להנאתם למירמי אימה וזה לא שייך אם אומרים דנהרג בב"ד אחר דאם רצונם להטיל אימה יותר הי' להם לומר דנהרג בב"ד שלהם כדי להטיל אימה שלהם. אמנם אם הטעם משום התפארות אין לחלק בין אומרים על ערכאות אחרים או על עצמן דאכתי הם מתפארים שהם שופטים על צד היושר. ועוד נראה להטור לסברא פשוטה דלשיטת הרמב"ם דס"ל הפירוש דעבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו היינו דלמירמי אימתא קמכווני, עיקר האימה במה שנתקיים הפסק דין ונהרג ממש דודאי יותר הטלת אימה יש באמרם שנתקיים הפסק דין ממש ונהרג ממה שאומרים שיצא מהם פסק שיצא ליהרג. וא"כ היכא שאומרים שיוצא ליהרג י"ל דלא שייך כלל לומר למירמי אימתא קמכווני דאם הי' כוונתם למירמי אימתא יותר הי' להם לומר מת ממש שיש בזה יותר הטלת אימה, וכדומה לזה כ' הב"ש בק"ע בשם הרש"ך שאלה קנ"ג סימן

שס"ה. ונראה לפענ"ד הדברים ק"ו בנדון דידן ממה שכתב שם בשם הרש"ך. אמנם לשיטת רש"י דהא דאמרינן דעבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו הוא משום התפארות ודאי דעיקר התפארות הוא שיבא מהם פסק דין ליהרג כמו שכתבתי לעיל. וא"כ שפיר כתב הטור דמדברי הרא"ש לא נראה כן דהרי הרא"ש כ' דדוקא ישראל המעיד ביוצא ליהרג נאמן א"כ ע"כ ס"ל דפי' של עבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו היינו משום התפארות דאי סבירא לי' כשיטת הרמב"ם משום למירמא אימתא דא"כ אמאי לא מהימן הדיין הגדול שלהם לשיטת ר"ת וערכאות החותמים על הפסק לשיטת רש"י דהרי בדידהו לא שייך דטעו בין יוצא ליהרג ובין יוצא לידון וגם ליכא למימר דחיישינן דלמירמי אימתא קמכווני דהרי ביוצא ליהרג לא שייך למירמי אימתא דהות להו למימר מת ממש אע"כ ס"ל להרא"ש דהפירוש עבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו הוא משום התפארות וזה שייך גם ביוצא ליהרג וא"כ כיון דס"ל הטעם משום התפארות ממילא אין לחלק בין אם אומרים שנהרג בדינם ובין אם אומרים שנהרג בערכאות אחרים כמ"ש לעיל ודוק:

אמנם מדברי עדות הב' היינו עדות נשים שהעידו איך סיפרה לפניהם מומרת שהגיד' לה נכרית ממיתת ה' ישראל. נ"ל להתיר בפשיטו' כי לשון הגב"ע נראה מבואר איך המומרת סיפרה לפניהם לפי תומה ולא נתכוונה להעיד או להתיר וגם מבואר שהנכרית סיפרה לה לפי תומה כדי להתנצל על בריחתה מהמשרת שרצה לישאנה ואף דהמומרת הגידה אח"כ אולי יש לו אשה לר"י אלך ואראה אם כנים דברי הנכרית, אדרבא משם ראי' דמתחלה לא כיוונה לשום דבר רק אח"כ עלה על מחשבתה אולי יש נפקא מינה לאשת המת ואולי יש לו אשה. ועוד דאדרבא הי' נראה מדבריה שהיתה סוברת שאין דיבורה מועיל כלום וכל שנראה מדברי הנכרי שמספר המעשה כמו שהיה ואנו רואין שהראשון מסלפ"ת הי' אף הר"ן והריב"ש מודים דמהני וכן מבואר בדברי כל האחרונים. וגם הנשים המעידות מפי המומרת נראה מדבריהם שהי' לפ"ת בלא שאלה תדע דמה היה להם לשאול למומרת על איש הנפטר דמהיכא תיתי יעלה על לבם לשאול פי המומרת ומה טעם היה להם שיסברו שהמומרת יודעת ממיתת ההרוג. ועוד נראה לפענ"ד שאף החולקים בנכרי מסלפ"ת מפי נכרי מודים בישראל מפי נכרי באין חולק. ומה שכתב הבית שמואל בשם המ"ב בס"ק נ"א דסבירא לי' דישראל דרכו לישאל וגרע מנכרי מפי נכרי. ולפענ"ד בחנם עשו פלוגתא ואין ראי' מהמ"ב כלל דממה שכתב בסימן מ"ו אין ראי' כלל דהתם העד הישראל המעיד לפנינו בעצמו מעיד שאינו יודע אם הי' הנכרי מסלפ"ת משום שלא הי' בתחלת הסיפור כשהתחיל הנכרי לספר לישראל אחר וא"כ ודאי חיישינן שמא שאלו הישראל משום דדרך הישראל לשאול על ישראל חבירו אבל

אם הישראל מעיד מה שהנכרי סיפר לו ואינו אומר לפנינו ששאל אותו, בלי ספק שאנו מפרשים דבריו כפשוטן כמו שמעיד לפנינו ואילו הי' ע"י שאלה הי' מספר לפנינו ששאל אותו כיון שאומר לפנינו הדברים כהווייתן וכבר מבואר חילוק זה בדברי האחרונים במהרי"ט סי' ר"ה הביאו הב"ש בק"ע סי' שע"ב. אמנם אף מסי' ס"ג אין ראי' כלל דהרי עיקר הטעם שאנו אומרים דישראל מפי נכרי אמרינן דמסתמא הי' לפ"ת דאמרינן אילו הי' ע"י שאלה הי' מעיד לפנינו כמו שהי' השאלה. וכל זה דוקא אם העיד לפנינו דברים כהווייתן היאך ובאיזה אופן הוא יודע ולכך אנו תופסין דבריו כפשטן כיון שלא הזכיר לפנינו שהי' ע"י שאלה מסתמא לא הי' שם שאלה דאלו הי' ע"י שאלה הי' מספר לפנינו גם השאלה כאשר מספר שאר דברים והעניינים כהווייתן. אבל היכא דעד המעיד לפנינו מיגז גייז לדיבורי' ואינו מעיד כלל האיך ובאיזה אופן יודע מההריגה רק שאנו מוכיחין מתוך דבריו שלא הי' אצל ההריגה וע"כ שמע מן הנכרי כיון דמיגו גייז לדיבורי' ואינו מעיד הדברים כהווייתן ממילא חיישינן שמא הי' ע"י שאלה ולא שייך לומר שאנו תופסין הדברים כהווייתן כמו שהוא אומר ואילו הי' ע"י שאלה הי' מספר גם השאלה לפנינו שהרי בלאו הכי לא אמר שום דבר מהדברים כהווייתן ולא סיפר לפנינו איך ובאיזה אופן יודע מההריגה. ובענין עדות המומרת כבר מבואר בכל הפוסקים באין חולק שמומר נאמן במסיח לפ"ת ואין להחמיר ולומר כיון דהנכרית סיפרה זה לפני המומרת כדי ליתן התנצלות על בריחתה מהמשרת של אדונה א"כ הוי דומיא דלמירמא אימתא, חדא דאם נימא דזה שקר ע"כ הי' לה טעם אחר מה שברחה ממנו א"כ מה הי' לה להתנצל בדבר שקר הרי הי' יכולה להתנצל בטעם האמת שלה ואף אם נימא דבאמת הי' לה טעם גרוע ולא רצתה לגלות מחמת גריעותו ונתנה התנצלות גדול. דגם זה אינו דהרי באמת נמצא מת בבה"כ כפי מה שאמרה הנכרית שאותו מת המונח הוא ישראל הנ"ל הנהרג, וא"כ אם נימא דוה שקר דלא נהרג שם ישראל הנ"ל ע"כ דוה המונח בבה"כ הוא אחר א"כ מה לה לשקר חנם לומר שזה המונח הוא ישראל הנ"ל הי' לה לומר האמת שהרגו לאיש אחר המונח שם בבה"כ כיון שהסיחה לפ"ת רק שהי' רצונה לשום התנצלות והיתה יכולה ליתן התנצלות בדברי אמת אלא ע"כ דזה עצמו הוא האמת דוה המונח שם הוא הנפקד ישראל הצ"ל. ועוד דמקצת אחרונים כתבו באומרת ווה קבר שקברתיו אפי' במסלפ"ת גרוע מהני. ואע"פ שהדברים שכתבתי למעלה שכל שיכולה ליתן התנצלות בדברי אמת לא תלינן דמשקרא היא סברא ברורה פשוטה ואין צריך לראי' עכ"ז אחר החיפוש מצאתי בכנסת יחזקאל שאלה נ"ד בתשובתו להגאון בעל שבות יעקב כתב וז"ל אמנם לו יהא כדבריך מה שייך כאן תפארת שאומרים שההרוג הוא לעמלי לוי,

מה לי אם הוא לעמלי או אם הוא אחר, ולא נאמרו דברים הללו שחוששין לתפארת אלא באם אין ההרוג לפנינו ופן הדבר שקר ולתפארת אומרים כן משא"כ אם ההרוג לפנינו מנ"מ מאן דהוא והדברים ברורים ופשוטים. ועוד נראה לפענ"ד להוכיח סברא זו מסוגיית הש"ס מהא דתני בפרק כל הגט שמע בב"ד של ישראל וכו' וכתב הטור דמדברי הרמב"ם נראה דוקא אם הקומנטריסין אומרים אנו הרגנוהו אבל אם אומרים שנהרג בקומנטריסין אחרים נאמנים ומדברי א"א הרא"ש ז"ל לא נראה כן, וכתב הב"י דאינו יודע מהיכן למד כן מדברי הרא"ש אמנם ברש"י משמע קצת כדעת הטור בשם הרא"ש, והט"ז כתב בשם המהר"א ששון שנתפלא מאד על דברי הב"י שהרי ברש"י מבואר בהדיא כן וע"ש מה שהשיג הט"ז על המהר"א ששון ופירש לשון רש"י באופן אסר והרואה יראה שגם דבריו דחוקים מאד, ועמ"ש למעלה בפירוש דברי הטור, אמנם מה שנלפע"ד בפירוש רש"י דהנה קשיא לי טובא על כולם שדקדקו בלשון רש"י שכתב ראוהו יוצא לדון יותר הי' להם לדקדק דקשיא טובא על רש"י דלמה לי' כלל למימר דראוהו יוצא לדון דה"ל למימר דכל הענין שקר דאפי' לדון לא יצא ואף אם נימא דרש"י דקדק כן מלשון הגמרא דקאמר עבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו אכתי תקשה על הגמרא גופא אמנם כן נראה לפע"ד דודאי ליכא למימר דכל הענין שקר והם מתפארים בשקר דהרי כיון דממונים להרוג בלי ספק הרגו כמה פעמים ומה להם להתפאר בשקר כיון שיכולים להתפאר את עצמם באמת:

אמנם כוונת הגמרא דעבידי פרסאי לאחזוקי שקרייהו היינו כל שבני אדם ראוהו לאחד רק יוצא לידון בפניהם הם מתפארים תיכף באומרם שפסקו להם מיתה כדי להתפאר שכל היוצא לידון לפניהם פוסקים משפט חרוץ ולא שייך לומר שיתפארו באמת בדין אחר שכבר עשו שהרי הם רוצים להתפאר בשביל אותם שראו לזה יוצא לידון שעשו בו משפט חרוץ ולא פטרו אותו. ודוק היטב וזה ברור בכוונת רש"י ואין כוונת רש"י במ"ש שראוהו יוצא לדון על הדיינים שזה דבר שאין הדעת סובלתו לפרש בלשון רש"י רק הכוונה על שאר בני אדם שראו יוצא לדון ודוק היטב הרי נתבאר דכל שיכולין להתפאר באמת אמרינן דודאי לא התפארו בדברי שקר וא"כ ה"ה בנידון דידן אלו הי' מת אחר היתה נותנת התנצלות באמת במת אחר, ולענין שלא הזכירו שם המת אין בכך חשש כלל דכבר מבואר בכל האחרונים שכל שאנו יודעים על מי מעידין א"צ להזכיר את שמו וכיון שהזכירו אותו יהודי שישב במבצר בחנות אדונה וידוע שזה הנפטר ישב שם ולא נפקד שום אדם מהיושבים במבצר בחנות אדונה. ואם כי הדברים ברורים ולדעתי אף מי שהוא מיראי הוראה יכול לסמוך ע"ז, אמנם אולי ימצא איזה מתעקש שיחוש לכל

החומרות יותר מדאי מה שאין ראוי לעשות כן בדיני העגונה אני אומר בפשיטות דיש לסמוך על העד הישראל האחרון שאמר מפי הישמעאל שנהרג ביער מחוץ לעיר וכבר כתבנו דאין לחוש שמא הי' ע"י שאלה כל שלא הזכירו כש"כ שנראה ברור מתוך לשונו שלא שאלו דמה הי' לו לשאול שהרי לפי עדותו נראה מלשונו שכבר היו יודעין ממיתת הנהרג רק שהיו סוברים שנהרג בעיר א"כ מה הי' לו לשאול עוד אלא ודאי שהישמעאל ספר לו זה מעצמו ואין כאן הכחשה בין הישמעאל להנכרית דיכול להיות ביער הסמוך לעיר וכאשר יראו לנפשם להניחו שם גררוהו לעיר וקברוהו בבה"כ, ואף דהישמעאל לא אמר קברתיו כבר כתבו דהרמב"ם מודה בעד מפי עד, ואף דבשאר ענינים שהקילו בעד מפי עד יש לפקפק הרבה וגם אני ממדתי ע"ז במקום אחד מ"מ בחומרא דקברתיו כבר כתב הב"ח בתשובה דיש להקל במקום שאי אפשר להמצא עדים אחרים, וכן מהרי"ט אע"פ שהוא מהמחמירים בעמפ"ע בשאר ענינים הקיל לענין קברתיו ונתכוין לדבר אחד עם הב"ח והביא ראי' מדהקש' בגמ' ודלמא צרה היא ולא הקש' דלמא נכרי הוא ולא אמר קברתיו וראיתי למש"ל פי"ג מה' גירושין יה' ט"ו שכתב וז"ל ואין ראייתו ברורה דא"כ תקשה על הר"ן וכו' [ודבריו צריכין באור במ"ש שאינו אומר אלא לתומו כמספר לחבירו וכוונתו דאף בכיוון להעיד לא כיון לקלקל רק שלפי"ת הוא משקר, ודוקא במספר לחבירו הוא משקר דרך סיפור אבל לא חיישינן שבמתכוין יעמוד בראש ההר להשמיע למרחוק לזה השומע ומתכוין להעיד שקר דכיון שאין מתכוין לקלקל מה לו לצרה הזאת להעיד ולהשמיע שקר כיון דאין מספר דרך סיפור לזה השומע, אמנם אכתי תקשי שמא כוונתו להודיע לב"ב שיטפלו בו ולכך עמד בראש ההר להשמיע לאותו שומע וסבור שאומר אמת ואכתי איכא חששא דקברתיו שהרי באמת יש כאן שומע רק כל שאינו מספר ממש עם שומע אין דרכו לשקר לפי"ת אבל דרכו להשמיע אמת להשומע כעובדא דחיוואי, אמנם יש לדחות ראיות מהרי"ט ולחלק כמו שחילקו האחרונים הא דלא בעי קברתיו בפרשא זריזא]. ואשתמיטתי' דברי מהרי"ט חלק ראשון סי' מ"ח מה שכתב שם בהגהה דלפמ"ש שם יש ליישב קושיית הריב"ש על הר"ן דודאי לא נתכוין הנכרי להעיד במקום שאין שם בני אדם וגם בודאי אין כוונת הנכרי לקלקל רק אמרינן שהתכוין להודיע מיתתו כדי שיטפלו בו בני ביתו ולכך הוי מסלפ"ת אף בלא קישור דברים, והרי נתיישבה קושיית הריב"ש על הר"ן אבל עדיין הי' לן למיחש דלמא נכרי הוא ולא אמר קברתיו אע"כ דלא חיישינן לה במקום שא"א לחקור כמו שכתב מהרי"ט וא"כ ה"ה בנידון דידן יש להקל בעמפ"ע אף בלא קברתיו ועוד נראה לפע"ד אחר שעכ"פ מועיל הגדת העד מפי הישמעאל על ההריגה א"כ ממילא אף אם נחמיר לומר שעד

הראשון הי' כוונתו למירמי אימתא והנכרית אמרה להתנצלות ע"כ אכתי כיון דהטלת האימה וההתנצלות הי' בדברי אמת וכיון שאין צורך לנו לעדותן על גוף ההריגה שכבר נודע מאחרים, א"כ ממילא יש לסמוך עליהם במה שאומרים קברתיו, דבעסק קבורה לא שייך לומר למירמי אימתא. ואין לפקפק שנראה כהכחשה לענין קבורה שהראשון אומר שקברו בבאר והשני אמר בבה"כ דכיון דדי לנו בהזזה א"כ אין הקבורה מהחקירות, דאין צורך לנו כלל בהקבורה רק כל שטלטלוהו ממקום הריגתו די בכך ובעסק הטלטול ליכא הכחשה ואפי' לדעת המחמירים בהכחשה במקום הריגה מפני שההריגה הוא עיקר המצטרך לעדות ומקום ההריגה הוא מהחקירות אבל הקבורה אין בה צורך כלל כי העיקר הוא הזזה ממקום הריגתו. ועוד יש מקום להקל בנ"ד לפמ"ש המבי"ט סי' קל"ח הביאו הב"ש סי' ר"א דאם ידענו יהודי הלך ממקום פלוני כדי לילך למקום פלוני וידענו שלא בא למחוז חפצו ונעלם ולא ידענו מקומו ואח"כ נמצא הרוג באותו דרך דתלינן להקל מדאורייתא וכו' ע"ש. וזה כמה שנים שהארכנו מאד בענין זה והבאתי הרבה ראיות מגדולי הראשונים להכריח דבריו וכתבתי טעמים נכונים לזה אף שכתבתי שיש לחלק בפרטים רבים ולאו בכל גווני אמרינן כן מ"מ העליתי בתשובתי דבגוונא דנ"ד יש לסמוך עליו וכן דעת גדולי הראשונים אמנם קשה כעת להעתיק הדברים היותם ארוכה מארץ מדה וקשה עלי להעתיקם, וגם שלענ"ד אין צריך לזה שכבר די להתיר אשה זו במ"ש למעלה:

שוב הגיד לי אבי העגונה שהבאר והבה"כ הוא מקום א' שמתחלה הי' באר ואח"כ עשאוהו לבה"כ. מכל הני טעמים שכתבתי למעלה נראה לפענ"ד להלכה למעשה דאתתא דא שרייא לאינסובי לכל גבר די תיצביין אחר החיפוש שלא הוחזק שום עיר שנקרא ברעזניצא הסמוכה יותר לק"ק דובנא ממקום העגונה ואח"כ יכריזו בב"הכנ ג' פעמים בק"ק ברעזניצא אם לא נעלם שם זה ערך חמשה שנים איש שהי' שמו ישראל והי' בערך חמשה ועשרים שנה והי' לו אשה ובן אחד והי' מתחילה בעל מלאכה קירזנ"ר, ואח"כ נעשה קרעמי"ר וירד מנכסיו ונסע לק"ק דובנא, ואם לא ימצא שם איש כזה שנאבד שם אזי יתירו להאשה הנ"ל להנשא ע"פ ב"ד של שלשה כדין האשה הנשאת ע"פ עד אחד ברשות ב"ד. אמנם מפני חומר הנושא אין אני רוצה לסמוך על דעתי עד שיעיינו בדברי הרבנים המובהקים ובעלי הוראה דפק"ק יצ"ו ויסכימו על דברי ויבואו על החתום ועוד שני גדולים, המפורסמים בדורינו זה לבקיאים בדבר הלכה ובדיני הוראה של עגונה דאיתתא כי היכי דלימטיי' שיבא מכשורא. ואחת שאלתי מאת ד' אותה אבקש ובו בטחתי לא יארע דבר תקלה ע"י ח"ו והחונן לאדם דעת יצילנו משגיאות:

נשמט מדלעיל דלענין קברתיו כבר הסכים הרמ"א לדעת הר"ן והה"מ שכל שמכירו לא בעינן קברתיו וכן לחילוק הרא"ם דדוקא בא בדרך בעינן קברתיו פשיטא דלא בעינן כאן קברתיו דנראה שהיו מכיריו אותו וכן כתב מהר"ם אשכנזי סימן ל"ב שכל שאומר משרת לעמיל הוי מכירו ולא בעינן קברתיו וה"ה בנ"ד, וכן לחילוק מהר"י סאגיש. נראה מכל האחרונים שכל שאמר נהרג סתם אין תולין שאולי מצאו הרוג ולא ראה ההריגה ולא בעינן קברתיו ויש לנו בדברי מהר"י סאגיש אריכות דברים ואין כאן מקומו. זולת לדעת הריטב"א בדעת הרמב"ם דבעינן מעייל נפשי' לאכרוזי, וא"כ יש לסמוך על כל מה שכתבתי למעלה:

היום יום ד' ב' ניסן התקנ"א פ"ק סטנאב יצ"ו

סימן ג

להרב המאוה"ג דק"ק סלאפקוויץ

מכתב קדשו הגיעני נידן העגונה וגם הג"ע והנה לכאורה מקום לצדד להקל ע"פ מה שחידש הח"ץ בתשובה קל"ד דסי' בינוני הוי כלא הוחזק וא"כ כיון שידענו שזה הלך בדרך זה ולא ידענו אם הי' עוד מי בסי' זה שהלך בזה הדרך הוי לא הוחזק דאף אי שכיחא שיירות יש להקל לשיטת התוספות והרא"ש בשיטת דיצחק ר"ג וכבר הארכנו בדבריו בתכלית האריכות ואף לפי מה שהשבתי עליו דנראה דבריו תמוהין מאד דמה ענין יצחק ר"ג לכאן דשם לא הי' שום חשש רק על קורטבא דאולי יש עוד יצחק ר"ג בקורטבא ולכך ס"ל לרבא כל שלא הוחזק לא חיישינן ומקרי שפיר לא הוחזק אבל בסימן בינוני דחיישינן לכל העולם ודאי גם רבא מודה דחיישינן לכל העולם דמחמת שאינו סי' מובהק י"ל דהוי כהוחזק דיש עוד בעולם כמה ב"א שיש להם סימן כזה ואפילו ביצחק ר"ג גופא אלו הוי חיישינן לכל העולם כולו ודאי גם רבא מודה דחיישינן כמ"ש הח"מ על תשו' הרא"ש דהרי אנן ס"ל דלא סגי בלא שם עירו ודווקא באותו עיר לא חיישינן ליוסף ב"ש אחר, ועוד דאף באותו עיר יש לחלק בין יוב"ש לסימן בינוני משום דיוב"ש אלו הי' עוד אחר בעיר הי' ידוע לנו ולכך בלא הוחזק לא חיישינן וכמבואר ברמב"ן בגיטין ובב"ש סימן קך"ח ובתשוב' מהרי"ק משא"כ בסי' מוצנע בינוני די"ל דגם באותה עיר יש עוד אחר ואינו ידוע לנו. וא"כ לפ"ז בנ"ד לא שייכי הנך טעמי' דכל המומין הי' גלוים ומפורסמים וגם ידענו שהוא מסלאפקוויץ והלך בדרך זה והוי לא הוחזק אף דשכיחי שיירות ולזה יש להקל לשיטת הרא"ש והתוס' בסוגיא דיצחק ר"ג. אמנם באמת דז"א דאף דלא הוחזק בסלאפקוויץ עוד א' בסימנים אלו מ"מ י"ל אולי יצא מסלאפקוויץ בריא

ובדרך אירע לו המקרה זה שהרי לא העיד העד שיצא מביתו אחר שאירע לו המקרה שלו ומה שהביא מעכ"ת דברי הר"ן בתשובה לא ידעתי מאי ענין לו דהר"ן מיירי בדבר ברור כמו סימני' מובהקים או דומיהן כמבואר. בדבריו וראיותיו. ומ"ש מעכ"ת דהיד והרגל הם שני סימני' אמצעים מלבד כי אין לסמוך ע"ז ורוב הפוסקים לא הסכימו ע"ז. אמנם כ"ז לא נהירא לי כלל דאין זה שני סימני' רק סימן אחד דדוקא היכא דסי' א' אין לו שייכות עם חבירו אז הוי שני סימני' אבל הכא הוא דבר הרגיל שמי שיש לו לקותא כזה הוא ביד וברגל ושניהם א'. גם לפי מכתב מעכ"ת ממכת הכנים כ' מעכ"ת דזה הי' עיקר חולשתו ואולי כולה חדא גזירה דרגילין לבא כאחת וכולן כא' הוי סי' א'. גם מ"ש מעכ"ת כיון שהי' לקותא בכל האבר אפשר דהוי כמו מסמן המקום, נפלאות בעיני דא"כ סומא בא' מעיניו יהי' סי' מובהק ובאמת כלפי לייא דהרי עיקר הטעם דצריך לסמן המקום מקום השומא בראש האבר או באמצעיתו דע"י זה הוי סימן מובהק כיון שמצמצם המקום הוי כמו נקב בצד אות פלוני דמצמצם ביותר ועדיף מצד תיבה פלוני' דאינו מצמצם כ"כ וכ"ש לקותא בכל האבר דאינו מצמצם כלל. אמנם יפה עשו עם החיפוש ולפי הנשמע עשו חיפוש גם בכפרים השייכים לעיר ויישר כוחן בזה כי יש מקצת מגדולי אחרונים שחששו לזה כמבואר בתשוב' גאוני בתראי וב"ח החדשות, ובלי ספק דבחיפוש סגי בשם עירו לבד והוא ממש דין התוספתא יצא מעיר פלוני' מחפשין וכו' ועדיף מיני' דהתם בעינן שיהא העיר משומר או שהעיד שיבא א' מתושבי העיר כמ"ש תב"ש ולשון תושבי העיר לאו דוקא רק שעכ"פ שהי' דר שם בזמן שיצא משם דאל"ה חיישינן כיון שלא העיד רק שיצא ממקום פלוני חיישינן שמא לא הי' מאנשי העיר שיצא משם רק עבר דרך שם אדם ולא ראוהו אנשי העיר ולא מהני החיפוש, וכן הוא במהרי"ו ובמ"ב ובאמת אני תמה על המ"ב וביותר על הב"ש שכתבו כן בפשיטות ובאמת לשיטת הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנ"י בסוגיא דיצחק ר"ג הוא ממש דין יצחק ר"ג והלכתא כרבא דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ולא חיישינן שמא אינו מאנשי העיר כל שראוהו שם יעוי"ש דאין צורך להעיד שהיו מתושבי העיר). נחזור לענינינו דבנ"ד עדיף דמלשון הגב"ע מבואר שהגיד שהי' מסלאפקוויץ, ובחנם הביא דברי המאיר נתיבות כי הם דברים פשוטים וגלוים לכל משכיל, וגם אין דבריו ענין לנ"ד דעיקר הכוונה במשפטי שמואל מחמת שלא נודע זמן יציאתו וכבר האריכו כל הגדולים בזה דבנידון כזה החיפוש קשה מאד כי לא ידענו מאיזה זמן נתחיל לחפש, ומה שחילק המאיר נתיבים בין הזכיר שמו לגרמי' כתב כן וראי' מתשובות רבינו הב"י סי' ח' שהזכיר יהודי קוסא וכתב וז"ל דהוי כהזכיר שמו ואפי' הכי כיון שלא הזכיר הזמן החמיר מאוד והביאו הב"ש

בסימן קצ"ח בק"ע וכן מבואר בכל התשובה אבל בכאן א"צ לזה דהרי הזכיר הזמן יותר מחצי שנה וראוי לחפש על שלשה רבע שנה, ומ"ש מצירוף עדות אם כי לדינא פשוט דמצטרפין אבל כאן אין צורך לזה דהרי גם העדות שהוגבה באוסטראה שמע עד השני ויכול להעיד על הכל אמנם פשוט דמצטרפין כמ"ש מעכ"ת. ואין לחוש כיון שאמר סתם שהוא מסלאפקוויץ שמא נולד בסלאפקוויץ ודירתו הי' במקום אחר וחשש זה הביאו הצ"צ סי' נ"ט והביא ראי' מגיטין פ' השולח דף מ"ד פלוני עבדי מכרתיהו לפלוני אנטוכי, לא יצא לאנטוכי שבאנטוכי יצא ופרש"י לפלוני אנטוכי משמע שנולד באנטוכי ולא משמע שדר באנטוכי. אמנם זה כמה שנים שכתבתי להרב החסיד הרב דק"ק זלאטשוב להשיג על הצ"צ בזה, כי מלבד שיש לחלק בין פלוני אנטוכי לפלוני מאנטוכי כעובדא דצ"צ כידוע מדקדוק לשון המבטא, ואמנם גם בפלוני אנטוכי אין דבריו מוכרחים די"ל דרבנן פליגי עלי' דרשב"ג ובברייתא אין הלכה כרשב"ג וגם כל הפוסקים לא הזכירו חילוק זה של רשב"ג ואף אליבא דרשב"ג לפי המסקנא דמחלק בין אית לי' ביתא לבין אית לי' אושפיזא נראה דאין ראי', וראי' ברורה לדברינו ממ"ש התו' והרא"ש והמרדכי בגיטין פרק הזורק דשינה מקום הלידה כשר ושינה מקום הדירה פסול דכל אדם נקרא ע"ש דירתו פלוני ממקום פלוני ואינו נקרא על שם הלידה. וראי' יותר גדולה מהא דכתבו המרדכי והג"א פ' השולח דכתבו בהדיא דאין כותבין מקום הלידה מההיא דיבמות דהוי כתב בי' אנא אנדרילנאי נהרדעי והיינו מקום דירה הרי מבואר בהדיא דאף פלוני אנטוכי הוא מקום דירה, ומה שנראה בראש הגירסא אנדרילנאי מנהרדעא הוא ט"ס כי לא נמצא כן הגירסא בשום ספר, ועיין במרדכי פ' השולח אף שיש שם ס"ס הכוונה מבוארת דמוכיח מסוגיא דהאשה שלום דאנדרילנאי נהרדעא ע"כ הכוונה מקום דירה דאל"ה לא מהני בדיקה, אמנם בנידון דידן בלא"ה לא חיישינן לכ"ז דהרי העיד ששאל לו מאיזה מקום הוא והשיב מן סלאפקוויץ וכל המשיב על שאלה זו ודאי אין הכוונה על מקום הלידה שאין דרך לשאול על מקום הלידה וגם המשיב אינו משיב על מקום הלידה, ועוד מוכח בכמה פעמים בהג"ע דכוונתם הי' על מקום דירה עוד יש כאן בד להקל ממ"ש המבי"ט דכל שידענו שהלך דרך שם וכוונתו הי' לילך למקום ידוע ולא בא לשם ונמצא שם הרוג עדיף ממים שאל"ס כיון שנעלם ביבשה ויצאתה מאיסור תורה, ואם כי פקפקתי בזה במ"א וכתבתי ע"ז בארוכה מ"מ כדי הוא לעשות סניף. ק"ו דהאי דידן עדיפא ויש בזה להאריך אמנם אין דרכי להאריך במקום שאין צורך:

סימן ד

ב"ה

תשובה על דברי הרב מבראד בענין מינקת ועיין בספרי ח"א דף קי"ט.

הנה הדבר ברור אף שהיתה מניקה בשעת מיתת בעלה ונאסרה מתקנות חכמים מ"מ כל שנולד אח"כ איזה סיבה שאינה יכולה להניק והסיבה ניכרת וידוע, ובגוונא דליכא למיחש שמא תעשה סיבה זו במתכוון ודאי מותרת והראי' ממת בנה, ומעתה צריכין אנו לפרש דברי הרא"ש דכתב תחילה דגמלתו הוא סיבה ניכרת דהרי לא חיישינן לשיטתו גמלתו אטו לא גמלתו רק שמא תגמלנו במתכוין ולכך גמלתו בחיי בעלה דליכא למיחש להכי מותרת, וע"ז קשה להרא"ש דאכתי נגזור גמלתו בחיי בעלה אטו גמלתו לאחר מיתת בעלה, או דנפרש כוונת הרא"ש דנגזר גמלתו בחיי בעלה אטו לא גמלתו כלל ועדיין היא מניקה וע"ז תירץ דלא גזרינן דודאי מינכר בין נתנה למניקת וגמלתו או לא ואח"ז כתב ומטעם זה נראה להתיר אשה שדדי' צמקו וצריך לבאר כוונתו שכתב ומטעם זה יש להתיר צמקו. ונראה לכאורה כוונתו דצמקו ג"ם מידי דמינכר ולפ"ז תיקשה למה לי בחיי בעלה דלפ"ז לשתרי אף לאחר מיתת בעלה כיון דליכא למיגזר מידי ואי נימא דלא מינכרי א"כ אף אם צמקו בחיי בעלה ליתסר. וא"ל דבאמת צמוק עצמו לא הוי מידי דמינכר רק כיון דצמקו בחיי בעלה ודאי גמלה לבנה או נתנה למניקה וא"כ הוי מידי דמנכר והא דצמקה לאחר מיתת בעלה ונתנה למניקת דאסורה משום דגזרינן אטו לא צמקו ונתנה למניקת דא"כ צמקה בחיי בעלה והניחה בעלה מעוברת ליתסר כמו דגזרינן בנשבעה ונתנה למניקה אטו לא נשבעה, והחכם צבי כתב להיפוך וצ"ל בדעת החכם צבי דצמקה הוי דבר ניכר וידוע והא דאסור לאחר מיתת בעלה משום דחיישינן שמא תעשה איזה מעשה כדי שתצטמק דדי' ובאמת דברי הח"צ אינם מוכרחים בהכרח גדול ואפשר דצמקו לא הוי דבר הניכר ובעינן שגמלתו או נתנה למניקת בחיי בעלה רק דנפקא מינה דבצמקו לא בעינן שלשה חדשים וביום אחד סגי, וכן בפסק חלבה. רק בנתנה למניקה ולא פסק חלבה בעינן ג' חדשים כדי שתפסוק חלבה אבל כל שלא פסק חלבה עדיין הרי היא בשעת מיתת בעלה עדיין מניקת כיון שיכולה להניק ואינו ניכר כי אולי יאמרו היום או מחר תחזור ותניק או שעדיין היא מניקה לפעמי' וא"ל דטעמא דצמקה לאחר מיתת בעלה ונתנה למניקה אסירא מטעם שמא תחזור המניקה ולא יהי' מי שימסמס לי' דא"כ אף צמקה בחיי בעלה אע"כ כדכתיבנא:

והנה לפמ"ש יש שני טעמים לאסור בצמקה אחר מיתה חדא דגזרינן צמקה אטו לא צמקה או שתעשה איזה פעולה שתצטמק ואין לחלק בין נצטמק מחמת אונס פצעים

וחבורות שלא תעשה כן במתכוין דאכתי נגזור שתעשה בענין אחר שתצטמק ואין לחלק בגזירות כמו למר בר רב אשי דס"ל מת אסור דודאי אין לחלק בין מת מחמת חולי או נפל מן הגג וזה פשוט:

ומ"ש דמאן דלא גזר נשבעה אטו לא נשבעה ה"ה דאין לגזור ע"י פצעים אטו שלא ע"י פצעים הוא תימא גדול דלא דמי כי אוכלא לדנא דהתם היא גזירה לגזירה אבל הכא הוא ענין אחד שאם נתיר צמקה ע"י פצעים תעשה צימוק שלא ע"י פצעים ואיך נוכל לחלק בין צימוק מחמת פצעים או לא דבשניהם גזרינן שמא תעשה צימוק דבשלמא אם הי' הצימוק אסור משום דדילמא עשתה במתכוין הי' מקום להתיר ע"י אונס ולא לגזור אונס אטו מתכוין אבל איסור הצימוק משום שמא תעשה אחרת במתכוין ותנשא ותאמר מה ביני ובין חברתי שצמקה והותרה:

ומ"ש מעלתו קולא תוך ט"ו חודש כבר כתבתי לרומעכ"ת מה שיש להקשות ע"ו, ומה שרצה כעת ליישב דבריו הכל הוא מסברת הכרס וכיון שמודה דלר"מ יכולה להניק ך"ד חודש מנ"ל לומר דדי בח"י חודש רק משום גזירת בעינן ך"ד חודש דלמא ס"ל דדווקא ד"ד חודש:

ומ"ש דאיך יחלוק על ב"ה ג"כ אינו קושיא דבודאי ס"ל לר"מ דלא נחלקו בדבר זה, ומה שהשיג ע"ז לא ידענא מאי דכוונת אבייי על רב נתן בר יוסף וכן ברש"י בגיטין סוף פרק מי שאחזו דר"מ ור"י פליגי בזמן הנקה ואמאי פסקינן התם כר"מ ולא כר' יהודא וב"ה וזה שמיעה גדולה אלא ודאי ברור דאין הטעם משום דהלכה כר' מאיר בגזירותיו וגם לדבריו יש לגזור תוך ך"ד חודש אטו נתנה תוך ח"י חודש:

ומה שדחה דברי הכנסת יחזקאל אין זו דתי' דאדרבא היא משועבדת ולא נפטרה מהשיעבוד כ"א בהכניסה שפחה דלא הדרא בה:

סימן ה

לבני ולב"א הרבנים המופלגים החריפים
ובקיאים מוה' שמואל ומוה' זלמן מרגליות.

הנה קבלתי כ"י וזה מקרוב כתבתי לק"ק ליסנקי אודות גט הניתן בע"כ ות"ל עלתה ידי שהוכרח להחזיר גרושתו וכן מקרוב כמו כן כתבתי לק"ק אוסירטין נידון כיוצא בזה והתפשרו ליתן גט אחר ברצון ואגב אודיע אתכם מה שהקשיתי לשאול על דברי הגאון מפראג שפסק הלכה למעשה שהגט בטל בשליחות בע"כ דא"כ האיך מצאנו ידינו ורגלינו ומעשים בכל יום שהשליח עושה שליח בגט דהרי הרמ"א בסימן ל"ה סעי"ו

הביא דעת הקדוש מרדו"ש והח"מ בסימן ל"ו סעיף ה כתב שכן דעת המחבר דכל שאין השליח יכול לעשות המעשה בע"כ הוי מילי ולפ"ז לדידן דאין יכול לגרש בע"כ ואפילו בדיעבד הגט בטל ממילא הוי מילי לדעת הקדוש וא"י לעשות שליח שני ואנו נוהגין אף לכתחלה במקום אונס לעשות שליח. עוד הארכתי בענין גיטין בע"כ שעל הרוב הם ניתנין מוכרכין בדבר אחר כמו המעשות הנ"ל שאחד נתן הגט בתוך שק קטן עם דוחן ואחד נתן בתוך כיס מעות ולדעתי הגיטין פסולים משום דא"א לצמצם בשעה שמוסר לידה השק והוא תופס. בו ויכול להיות שהגט כבר בידה ומקצת השק למעלה והוי גט בידה ומשיחה בידו ואפי' מקצת הגט בידו ומקצתו בידה מחמירין האחרונים כמבואר בסי' קל"ח ובב"ש וט"ז שם, עוד הארכתי במה שכתב הב"ש בבעל שמגרשה מחמת מומין והשגתי על הב"ש ס"ק ך' במ"ש על הרמב"ם. וראי' לדבר דהא במוכה שחין כתב נמי נעשה וכו' דהתם אין זה רבותא דהתם אפילו שניהם רוצים כופין לגרש ודו"ק (עוד כתבתי במש"ק העבר תשובה להרב דק"ק מקולינץ שנשאל מעמדי אודות אחד שהודה על אשה וגם היא הודית וחזרו והשגתי על הח"מ וב"ש סי' קט"ו הח"מ ס"ק ך"ז והב"ש ס"ק למ"ד שהקשו מאי קמ"ל). נידון החילוק שכ' הרב מפראג בין שם ע"י חולי כבר כתבתי אם תעיין בתשובתי להרב מק"פ תמצא בהם דברים של טעם (וגם חילוק הרב מברלין בביאור יותר) גם מ"ש דטעם הראב"ן דפוסל במקום לידה משום דס"ל דאכולה מילתא קמסהדי מלבד כי באה"ד מוכת דאינו כן דהרי גם בעדים רצה ליפסול בדבר שא"צ לדעת ראב"ן, אמנם בלא"ה אינו כלום וכבר השגתי על הג"פ שהקשה כן על התוס' דבאמת כל הפוסקים מודים דלאו אכולה מילתא מסהדי דהרי אין מעלין ליוחסין רק דהני פוסקים ס"ל דאין העדים חוקרים אם אמת הדבר כמו שהוא מוחזק אצלם אם לאו רק דע"כ הי' מוחזק אצלם לכהן וה"ה הכא בודאי אין אנו חושדין שכיוונו במזיד לשנות שם הלידה רק כיון שאינו ידוע טעו והי' סוברים הסופרים והעדים שהלידה הי' במקום פלוני ולא חקרו אצל הבעל כי אין צריכים לחקור אפי' לכתחלה וכאשר הי' מוחזק בעיניהם כן כתבו ובדבר שדרך העדים לטעות תולין שטעו ואין פוסלין השטר כמבואר בח"מ אבל בדבר שצריך לחקור לכתחלה א"י לומר שטעו ולכך פסול דהוי שינוי דהרואה ודאי לא יתלה בטעות שהרי צריכים לחקור לכתחלה ודוק היטב. ובתשובה לשארובקי כתבתי הדברים בביאור רחב ביותר. וראי' לדברי דהרי הר"ן מהסוברי' דמעידין שהוא מוחזק לכהן כמבואר בש"ך וכאן הביא דעת התו' דכשר בשינוי שם הלידה ועוד הבאתי הרבה ראיות לזה ועוד נראה ברור דאף במכשירין בשינוי מקום הלידה מודים בענין השם דפסול כיון דהוי שינוי השם וכן משמע בתשוב' גבורת אנשים וזה נראה כוונת הרשב"א

הביאו הב"י בסי' קצ"ה בנכתב שם אביו על המחק וכתב שהוא פסול דכיון שכתב בן אברהם מכלל שמו הוא זה והוי ככתב שמו על המחק ודעת הרשב"א דלא בעינן שם האב וצ"ל דכוונתו דכיון שכתבו הוא בכלל שמו ושינוי פוסל בו (ועוד כבר כתבתי בתשובתי להרב מק"פ דהרי אפילו בכתב דמתקרי על שם שנשתקע פוסל מהרי"ק שהביא והג"פ ר"ל שם שלא נקרא מעולם וכבר כ' הרמ"א דמאן דמכשיר חניכא לכתחלה כשר דבשם העיקר לחוד כשר ואפ"ה אם כתב דמתקרי ע"ש שנשתקע דפסול כנ"ל על שם שלא נקרא בו מעולם) גם מה שקילס דברי הרב מק"פ בהא דשם ליב לא שכיח להיות כינוי לשם אליקים והביא ראי' מרש"ל לא תלי לה כיפי ואינו ראי' של כלום דהתם די בשם העיקר רק לכתחלה כותבין הכינוי היכא דיש לשם העיקר כינוי אחר כדי לברר הדבר לרואין אף דבלא"ה מה"ת יטעו לומר שהוא אחר כיון דבאמת כינוי המגרש הוא ידוע ג"כ לעיקר השם הכתוב בגט אפ"ה כותבין הכינוי אבל אם שם הכינוי של המגרש הוא ידוע ושכיח טובא לשם הכתוב בגט והכינוי אחר אינו שכיח מה"ת יטעו להיפך ולתלות בשם שאינו שכיח בלא הכרח ולא יתלו בכינוי השכיח אבל הכא אדרבא כיון שהיו קוראין לתורה בשניהם והעולם הי' קוראין אותו בכינוי אחד מוכרח שכינוי זה הוא לשני שמות העיקרים. סוף דבר במקומי אני עומד שלשון דמתקרי אינו סובל רק על שם אליקים לחוד והיותי טרוד מאוד ועדיין לא עיינתי בדברי הגאון רק בדרך העברה רק מ"ש ותמה שלא מצא בסה"ג מ"ש דכותבין שם שקורין תחלה תמהתי דכונתי מבואר על סדר גיטין שהביא הד"מ ס"ק י"ט שם וזה מבואר בתשובתי אמנם כבר כתבתי דאיני רוצה להחזיק במחלוקת ולדעתי בעל נפש ירחיק עצמו מזה ממילא ומכ"ש יודע ספר אשר יהי' לו להבין כל הכתוב בענין זה הכ"ד אביך ודודך וכו':

סימן ו

להרב דק"ק מקוליניץ כבוד מו' הירץ נ"י.

גי"ק קבלתי נידון האשה שהודית תחלה וחזרה בה וגם הנחשד הודה וחזר בו ותחלת הודאתם הי' שלא בב"ד וגם החשוד הודה שלא בפני האשה וגם ראיתי דברי החכם האוסר ומעקימת שפתיו ניכר שת"ח הוא אמנם מה שרצה להשיא דברי הרמ"א שכתב הנחשד מצטרף עם א' כו' מטעם העד המעיד הוי כרגלים לדבר לא בעינן רגלים אחרים ודלא כח"מ וב"ש והאריך בזה. נלפע"ד דאין לשון הרמ"א סובל בזה וגם א"א לפרש כן כאשר אבאר דהנה עיקרא דהאי מילתא הוא מתה"ד סי' רכ"ב והתם א"א לפרש כן וגם מדברי רמ"א גופי' יש להוכיח כן דהרי הת"ה כתב תחלה בעובדא דידי' סי' רכ"ב

וז"ל דהא כתבו תוס' פ' אע"פ בהדיא דאין להתיר באומרת טמאה אני לך דדווקא משום דשויא נפשה חתיכה דאיסורא אבל משום דנראין הדברים אמת לא הוי אסרינן לה אלא הואיל ויש רגלים לדבר כדפי' לעיל ואיהו נמי הודה לא אמרינן רוב נשים משקרות להאכילה דבר האסור וכיון דהכי הוא א"כ נ"ד שהבעה"ב אע"ג דגברא מהימנא הוא והבעל מאמין לו מיהו לא חזי שום קלקול אלא שמע הודאתה שאמרה טמאה אני וא"כ אף אם יאמין לו שבודאי שכך הודית מ"מ לא הוי אסורה לי' אלא מטעם דשוי' אנפשי' ח"ד ולא משום שאנו סוברים שהדבר אמת כדפרישית ולגבי דידה לא שייך כלל לאוסרה משום דמהימן והבעל סומך עליו קמסהיד דהא איהי ידעה אם קלקלה אם לא ומאי שייך שיסמוך לבה על דבריו של זה ולגבי דבעל אין כאן דבריו לאסור דלגבי דידי' ודאי אמרינן דנתנה עיני' באחר ולכך אמרה טמאה אני ולפיכך ממ"נ שריא עכ"ל והדברים ראוים למי שאמר' ועיקר כונתו דרגלים לדבר אינו מועיל לענין דנימא דגוף הדבר אמת ואסורה על בעלה מצד הבעל דז"א רק דרגלים לדבר מועיל דלא נימא דרוב נשים משקרות וממילא האיסור מצד דשויא אנפשי' חד"א וא"כ במכחשת את העד שהודית בפניו לא שייך לומר שויא אנפשי' חד"א אף דהבעל מאמין לו שהודית דמה בכך שהבעל מאמין אכתי אינה אסורה עליו מצדו רק מצד עצמ' דשויא אנפשי' חד"א וכיון דהיא מכחשת גם עלי' לא שייך הסברא שויא אנפשי' חד"א כיון שהיא אומרת שלא הודית מעולם ואין עלי' שום איסור ובמה נוכל לאוסרה על בעלה ובעד המעיד אינה נאסרת ע"פ עד אחד לזה נראה כונת הרמ"א במ"ש והודית בפני א' ואח"כ אומרת ששקר הוא וכו' וקמ"ל בזה אע"ג דמאמין הבעל וסומך על דבריו ואיכא ג"כ רגלים לדבר אפ"ה מותרת כנ"ל ותימא על הח"מ וב"ש שנדחקו בפירושו דמאי קמ"ל והנה מזה מוכח דאין הפירוש בדברי הרמ"א כמ"ש החכם האוסר דהטעם דע"א המעיד הוי כמו רגלים לדבר דכיון דהרמ"א מיירי במכחשת לא מהני רגלים לדבר וכמו שכתבתי לעיל ודוק אע"כ עיקר הכונה משום דמצטרפין וכמ"ש הח"מ וב"ש. אמנם נלע"ד דכוונת הת"ה דאף בלי רגלים לדבר יש לאסור היכא דהודית והנחשד מצטרף כאשר אבאר דז"ל הת"ה אפס אי קשיא לי דאם החשוד עודנו מודה וכו' והבעה"ב נמי מעיד שהיא הודית שזינתה והוי כהודאה אחר הלואה שמצטרפין ואלו לא אמרינן שעיני' נתנה באחר ה"ל עדות גמורה ע"י צירוף ומאן לימא לן דאפי' כה"ג מהני טעמא דעיני' נתנה באחר עכ"ל והנה נראה מדבריו דלא ברירא לי' הא מילתא לגמרי, וקשיא טובא כיון דעובדא דידי' הוי כרגלים לדבר ומכ"ש לפמ"ש הח"מ וב"ש דמיירי דוקא ברגלים לדבר, א"כ בפשיטות הל"ל כיון דאלו הודית בפני ב' והי' רגלים לדבר ודאי היתה אסורה משום דשויא נפשה חד"א ממילא כיון דאיכא חד

עד המעיד על גוף המעשה אינה נאמנת להכחיש השני שהודית לפניו כמו הודאה אחר הלואה וממילא אסורה משום טעמא דשויא אנפשי' חד"א וכמו בהודאה אחר הלואה אף במכחיש עד ההודאה אנו אומרים כיון שיש עד הלואה בודאי הודה ה"ה הכא אנו מכריחין שהודית וכיון דיש רגלים לדבר אסורה מחמת דשויא חד"א ואף דמכחשת העד שהודית אינה נאמנת וכיון דבודאי הודית נימא כיון דאיכא רגלים לדבר אסורה א"ו דלאו מטעם רגלים לדבר ושויא אנפשי' חד"א רצה לאוסרה רק דכוונתו דכמו דאמרינן בהודאה אחר הלואה דמצטרפין ואמרינן דגוף הענין אמת ה"ה הכא ואפילו בלא רגלים לדבר יש לאוסרה דלא אמרינן כלל הסברא דעיני' נתנה באחר וכן משמע מלשון וא"כ ממילא אף בלא רגלים לדבר אסורה ודומה למאי דהודאה אחר הלואה מצטרף ולא אמרינן משטה בהודה לפני ע"א ה"ל דכוותי' דלא אמרינן עיני' נתנה באחר והענין אמת כיון דאיכא עוד ע"א ומצטרף וא"ל דבלא רגלים לדבר כיון דרוב נשים משקרות לא מיקרי הודאה כלל ואפי' לאצטרופי לא חזי אבל בדאיכא רגלים לדבר הוי הודאה וחזי לאצטרופי דלא מצי מכחיש לי' דאכתי תקשה ממ"נ דודאי אין עד הלואה מכריח לומר שאמת שהודה אם לא מטעם דאמרינן שמכריח דהענין אמת וא"כ ממ"נ אם בעינן רגלים לדבר הא לא"ה אמרינן שהוא שקר ואין העד המעיד שנטמאת מכריח שהענין אמת א"כ מכ"ש שאינו מכריח שהודית דזה ברור שאינו מכריח שהודית אם לא משום דאמרינן שהענין אמת וכיון דגם ברגלים לדבר אין הרגלים לדבר מכריחו ואיך יצטרף עד הטומאה כיון דאין מכריח שהענין אמת ממילא אינו מכריח שהודית ויכולה להכחישו ואין כאן חד"א אלא ודאי שמצטרף להכרית שהענין אמת וא"כ ממילא אף בלא רגלים לדבר יש לומר כן שמכריח שהענין אמת ודוק היטב. ואף אם נימא דאכתי בהודאתה אינה יכולה להפקיע עצמה מבעלה רק דאסורא משום דשויא חד"א אכתי צ"ל דבצירוף העד מכריח להיות הענין אמת שבודאי הודית ושויא חד"א אף דאינה נאמנת לגבי הבעל נאמנת לגבי דידה אף בלא רגלים לדבר דודאי הענין אמת ובודאי הודית רק לגבי הבעל אין אחד נאמן בדבר. שבערוה ואכתי היא אסורה דודאי העד שאומר שהודית הוא אמת, אבל אי בעינן רגלים לדבר דוקא ממילא צ"ל דעד המעיד על גוף הענין אינו מועיל כלום ודוק היטב **ולפי** מ"ש הדבר ברור כל שלא העיד הנחשד לפני הב"ד אין בעדותו ממש ואינו מצטרף. ומכ"ש כשחזר בו לפני ב"ד:

ואני תמה אף לפי סברת החכם האוסר דס"ל דעד המעיד הוי כרגלים לדבר אטו מה שאמר החשוד חוץ לב"ד מידי ממשא אית בי' למחשבי' ברגלים לדבר הלא אינו אלא פטפוטי דברים ומכ"ש כשחזר בו בב"ד דאיכא רגלים לדבר להיפוך, ומה שהקשה על

דברי הר"ן דכתב דאין האשה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה עמה דהאשה יכולה לאסור על עצמה באומרת תשמישך עלי דבריו תמוהים דודאי כ"ע מודים דאין האשה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה כמבואר בריש קידושין ביהודית איתתא דר' חייא אבל באומרת תשמישך עלי אין צורך לנאמנות שלה דאומרת כן בפרהסיא או בפני בעלה ואדרבה על מה שכתב הר"ן דאפקעינהו לקידושין מיני' קשה מהנך עובדא דשילהי נדרים דע"כ מיירי באשת כהן ונבעלה לכותי דפוסל בביאתו אף לפנוי' ולא שייך לאפקעינהו לקדושין מיני' ודוק:

גם בענין אף אם הי' ב"ד שקבלו עדות הנחשד שלא בפני הבעל והאשה יש לדון דאינו כלום וכבר כתבו הרמ"א ורש"ל בתשובותיהם דאף המקילין יודו לאסור אשה על בעלה, בעינן דוקא בפני האשה והבעל, וכבר כתב הרא"ש בתשובתו מרורות על הב"ד שקבלו עדות לאסור אשה על בעלה שלא בפני אשה ובעלה, והרש"ל כתב בתשובה דא לדברי המקילין בקבלות העדות שלא בפניו מ"מ יכולין לחזור בהם, אמנם הש"ך כתב בשם מהרא"נח דלדבריהם אין יכולין לחזור בהם אמנה כבר כתבתי כיון דלא הי' ב"ד של שלשה אין בדבריו כלום:

סימן ז

תשובה להרב המאו"הג מו"ה ארי' ליב

רב דק"ק סטרי בע"המח ס' קצות החושן

אד"ש והנה רומעכ"ת האריך לבאר דעת ר"ת ולשון התוס' והג"מ בשם ר"ת, ואעתיק תמצית דבריו היוצא עיקר לדינא. והנה פי' כוונת התו' במה שכ' או שמא דוקא בסימנין קאי על הרישא דאין מעידין א"ע פרצוף פנים דמתני' מיירי ע"י סימני פרצוף פניו ארוך וגוץ ותמונה ואע"ג דארוך וגוץ בגוף אפי' סימן בינוני לא הוי מ"מ בפרצוף ופדחת וחוטם הוי סימן מובהק ואפי' אי סימנים דרבנן סמכינן עלייהו וע"ז הוי ק' לי' מסוגיא דבכורות דלא מקשי לר"י מידי. ולזה העלה דבאמת בט"ע סגי בפדחת לחוד ומתניתין לא מיירי בט"ע ולפי מסקנת מעכ"ת נראה דאפילו לא נשאר מכל הגוף רק הפדחת לחוד סגי בט"ע של הפדחת אפי' לאחר כמה ימים ולהגורסים שם רוב פדחת יכול להיות דאף ברוב סגי ואף כי כל זה הם קולות גדולות חדשים ולא שערום אבותינו כ"ו גרם להם שלא ראו הג"מ ולא עמדו על כוונת ר"ת בהראי' שמביא מבה"ג, עוד יצא קולא דאפי' ברוב גופו בלא ראש מעידין אף לאחר כמה ימים והביא ראי' מבכורות וגם זה קולא גדולה והמגיני שלמה כתבו בלשון אפשר והב"י בתשובותיו פי' בפשיטות דבעינן ראש

וגוף ודעת רומעכ"ת דלעניו ג' ימים דס"ל לר"ת שהוא חששא דרבנן סמך על הפי' דועוד מתניתין בסימנים אבל ט"ע מהני אף לאחר ג' ימים זה תורף דעת רומעכ"ת והנה קשה בעיני מאוד לומר על הגדולים אשר עיניהם משוטטים בכל ספרי הפוסקים ובסקירה א' הם נסקרים כנראה מתוך ספריהם נעלם מהם לשון מפורש בפוסק מפורסם כהג"מ דבכל יום שמעתי' בפומייהו. אמנם אף לפי דעת רומעכ"ת לא אוכל להכין איך אפשר לומר שדעת ר"ת דבט"ע בפרצוף בלא גוף ק"ו בפדחת לחוד דמהני לאחר ג' ימים דהרי שפתי ר"ת ברור מללו אף למאי דמפרש משנתינו בסימנין לפי פירוש מעכ"ת אפ"ה כתב ניכר היטב בט"ע ע"י סימני הגוף וראיתי למעכ"ת שהביא דברי הב"י והמגיני שלמה שכתבו שהוא לאו דוקא ואני שמעתי ולא אבין דעד כאן לא כתבו שהוא לאו דוקא זולת על לשון סימנים דבאמת ט"ע מהני בלא סימנים אבל עכ"פ מדכתבו התוס' ע"י סימני הגוף עכ"פ מיירי בשגופו שלם רק דלא בעינן סימנין ובט"ע סגי ולא נשמע מעולם קולא זו בשם ר"ת דפרצוף פנים בלא גוף סגי לאחר ג' ימים ק"ו בפדחת והנה הרא"ש והרשב"א והר"ן והנ"י כולם לא כתבו בשם ר"ת להקל רק בגופו שלם. והנה רומע"ל עושה ב' חלקות בדברי התוס' דלפירוש הראשון מיירי בט"ע ולפירוש השני מיירי בסימנים ועושה ממנו נ"מ לדינא ובלשון התוס' נראה דאין נ"מ לדינא ובשניהם מבואר לשון א' ט"ע על ידי סימני הגוף וכן הוא לשון הרא"ש דבעינן גופו שלם ומי לנו בקי בדברי ר"ת ובה"ג יותר מהם וגם מה שפירש בסוגית הגמרא דבכורות הקושי' והתירוץ דחוק מאוד וגם לשון המשנה אין מעידין אלא על פ"פ אינו סובל פירושו דלא מיירי בט"ע רק בסימנים דא"כ אמאי לא תני סימנא בהדי' כדקתני בסיפא אע"פ שיש סימנים בגופו וגם לפי עניות דעתי החוש מכחיש לומר דאף דבארוך וגוץ בגוף אפי' סימן בינוני לא הוי מ"מ בפרצוף הוי סימן מובהק ק"ו בפדחת לחוד וכ"ש אם נימא אפי' רוב פדחת שהדברים קשים לאומרם ועוד דמייתי בגמרא עלה עובדא דאבא בר מניומי וגדולה מזו מייתי בירוש' האי מאן דבעי דלא חכמין לי' משמע דמתניתן מיירי בט"ע ולא מסימנים ושיטת ר"ת דס"ל דבגופו שלם אף בלא חוטם יתבאר לקמן, ועוד דלשיטתי' תקשה מאי ראי' מייתי מדיגלת דמשמע דהתם הי' ט"ע דאנסבי' אפומא דשושבינא שהי' מכירו ולשיטת ר"ת כבר תירצו במרדכי וביתר הפוסקים דקים לי' להגמרא דהאי עובדא הוי שלא נשאר רק השנוי במשנתינו אבל לענין אם הכירו בסימנים או בט"ע ודאי מדקאמר אפומא דשושבינא בודאי שהי' מכירו בט"ע, ועיין במ"ק ומר לאו שושבינא' ופירש"י בעין יעקב מכירו ומה שהביא מעכ"ת ראי' דברוב הגוף כולא עלמא מודו דאיכא ט"ע קשה מאוד דכל ספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים מראים להיפוך וכן לשון הש"ס והמגיני שלמה

כתבו בלשון אפשר אליבי' דר"ת, וגם בזה לפי ע"ד החוש מכחיש. ולענ"ד פשוט דמשם ראי' להיפוך, ובאמת בבכור לא מהני רק פרצוף אליבא דר"ל או פדחת אליבא דר"י משום דבעינן יכיר והא דלא אשתמיטא מהפוסקי' לכותבו. הרי גם להיפוך דמהני לא נזכר בשום אחד מהפוסקים וסמכו עצמם במה שכתבו דבעינן פדחת מטעם יכיר ולא הזכירו רוב וזה בעצמו כוונת התוס' בקושייתם דלמא בעינן יכיר משום הכרה דבעינן פדחת אף לר' יוחנן. והקשה רומעכ"ת ת"ל דפדחת הוא רוב ראשו ויכיר ל"ל, ולפי מה שכתבתי אתי למעוטי רוב הגוף. אמנם קושיא זו בלא"ה יש לדחות דבאמת הוא פלוגתא דתנאי, ואבא חנן משום ר' יהושע ס"ל דרוב ראשו הוא רוב פדחתו ותנאי פליגי עלי' כמבואר בנדה דף ך"ז ולכך מקשה התוס' שפיר דילמא ר"מ ורבנן ס"ל כאידך תנא דרוב ראשו הוא מוצא צדעיו ולכך בעינן יכיר ועוד קצת ראי' מברייתא דמקשי מיני' לר' יוחנן דקתני יכיר זו הכרת פנים ומשני תני עד החוטם דברייתא דקתני יכיר זו הכרת פנים ולשון זו הכרת פנים משמע דאתי למעוטי רוב הגוף דלית בי' הכרה דאל"ה ליכא מידי למעוטי לר' יוחנן. ועוד דיותר נכון לומר דליכא הכרה ברוב הגוף דלא מהני בבכור שלא נמצא בשום מקום להיפך ממה שנאמר דאיכא הכרה ברוב הגוף דמבואר בתוס' ובכל הפוסקים ההיפך דבעינן גופו שלם ומשמע אפילו עם הראש כמ"ש הב"י בתשובה ואבאר עוד לקמן. ויותר נלע"ד עיקר דדוקא בראש דהוי לי' זה מטעם חשיבות לא מיקרי יכיר בלא פדחת חבל ברובו דהוי ככולו הוי כפניו מכוסה ועדיף מט"ע במדינת הים. ועתה נבא לראי' שהביא מעכ"ת לפירושו ויתד שהכל תלוי בו הוא דברי ר"ת בשם בה"ג ולשין בה"ג ודע' מעכ"ת שכונת ר"ת להבי' ראי' דמתני' לא מיירי מט"ע דט"ע אפי' פדחת לחוד ואחר כמה ימים מהני ק"ו בפרצוף פנים עם החוטם בלא הגוף או הגוף לבד, דמהני לאחר ג' ימים דאין הט"ע משתנה רק דמתניתין מיירי מסימני הפרצוף דזה עשוי להשתנות ולכך לא מהני לאחר ג' ימים ומביא מבה"ג שכתב לגבי אשה אחמרו רבנן עד דאמרי סימני פרצפו וכו' ושאר סימנים שלו. והבין מעכ"ת דכוונת בעה"ג הוא למשנה דאין מעידין והא שכתב ושאר סימנים שלו הוא ואו המחלקת כמו או שאר סימנים שלו. וכוונתו לסימנים מובהקים או סימנים בינונים ולפי פירושו כוונת בעה"ג לרב ותא דאפי' סימני פדחתו מהני כ"ש ט"ע. אמנם לבבי לא כן ידמה, ולפענ"ד מבה"ג ראי' להיפך, ותחלה נבאר לשון התוס' ואם. כי כבר פירשו האחרונים ובכלל דבריהם דברי עם כל זה נרויח תוס' ביאור ודקדוק הלשון של התוס' והנה כוונת ר"ת בלי ספק שכל שגופו שלם כמו שהי' בחיים ניכר הוא בט"ע אף לאחר ב' ימים. אמנם לשון ט"ע הוא כמו דאמרינן כלים ששבעתן העין יש בו ט"ע אע"פ דלא שייך גבי כלי פרצוף פנים

אפ"ה כיון ששבעתן העין והוא רגיל לראותו ומכירו יש בו ט"ע (ועיין ברש"י בב"מ דף י"ט בד"ה וט"ע אית לי' בגווי' ועיין בחדושי רשב"א חולין בסוגיא דט"ע עדיף מסימנא שכתב כן בהדיא) וכן כאן אדם המכיר חבירו ורגיל עמו ומכירו היטב אף שאינו מסתכל בפניו כמו שאמרו לענין ציצית משיכיר חבירו הרגיל עמו ברחוק ד"א וידוע מצד החוש שאדם הרגיל עם חבירו יכול להכיר חבירו מרחוק אף מאחוריו ומכ"ש כנגד פניו אף שאינו רואה פרצופו ממש והוא מצד שנצטייר במחשבתו גופו וצורתו ותמונתו וארכו ורחבו ותמונת כל אבר ואבר ואילו הי' יכול לצמצם אורך ותמונת כל אבר מדת ארכו ורחבו ותמונת כל אבר ואבר וגוונו וצורתו ולהעיד עליו לפנינו בצמצום גדול כחוט השערה ודאי הי' סימן מובהק אמנם זהו דבר שא"א. אמנם עכ"פ בהסתכלות ובמחשבה הכל מצויר בצמצום גדול ולכך מכירו בט"ע. ודרך משל אם הוא אדם שחור אפ"ה אין יכול להעיד בצמצום בגוון השחור עד כמה הגיע שחרירותו, אבל בט"ע יכול להכירו בין כמה ב"א מצד גוון השחרו' אף שגם האחרי' שחורי' לא הגיע שחרורות' לשחרותו של זה וכן בתומנת איבריו היות המחשבה מצמצמת בתכלית הדיוק למי שרגיל עמו מאוד ומכירו היטב וכן כל תמונת אבר אינו יכול להעיד בצימצום אף למי שרגיל עמו ובמחשבה הוא מצומצם בתכלית הדיוק. אמנם כל שגופו שלם יש בו ט"ע דט"ע מיקרי כל שרואה אותו מכירו תיכף כאשר אבאר אבל אם לא נשאר רק פרצופו וחוטמו בלא הגוף ליכא ט"ע גמור רק צריך הכרה והסתכלות היטב להכירו כיון שאינו במצבו שהיה בחיים. אמנם באדם שלא הי' רגיל עמו וניכר כ"כ זה אינו מכיר בט"ע רק כשרואה פניו פרצופו וחוטמו יכול הוא להכירו אע"פ שלא ראה אותו כמה שנים אם רואה פניו הוא מכירו. עוד אקדים הקדמה אחת דיש חילוק בין לשון סימני הגוף ללשון שיש סימנים בגופו. דלשון סימני הגוף יותר משמע סימנים של הגוף שהם בכל גוף שבעולם בעצם ולא במקרה שהוא צורתו ותמונתו וארכו ורחבו, ולשון סימנים בגופו יותר סובל שהוא במקרה אצלו כמו כל סי' בינוני ומובהק ואף דבב"מ רצה הגמ' לפרש ארוך וגוץ הוא דרך דחי' וגם צריך לפרש שהוא משונה משאר גופים בארכו או בקטנו וגם עכ"פ סובל יותר הפירוש סימנים מיקרים שבגופו וזה דבר פשוט מאד:

ובזה נבא לבאר לשון ר"ת דתחלה כ' דמתני' ה"ק דאין מעידין אא"כ נשאר עכ"פ מכל הגוף פ"פ עם החוט' ואף שלא נשאר כלום יותר מעידין וע"ז קאי אין מעידין לאחר ג' ימים אבל אם הוא כולו קיים והגוף כולו שלם עם הראש שפיר יכולין להעיד עליו אף לאחר ג' ימים בט"ע על ידי סימני הגוף ואין הכוונה דדוקא שיש סימנים בגופו דמאי פסקא שיש לו סימנים והוי לי' למימר אם יש סימנים בגופו ועוד דה"ל לפרש סימנים

בינונים. ועוד ראי' דהרי הטור לא הביא לשון ע"י סימנים שבגופו אלא ודאי כדכתיבנא דה"ק שיכול להכירו בט"ע ע"י סימנים שבגופו דהיינו סימנים עצמיים שיש בכל גוף שהט"ע הוא ע"י ממש כמש"ל שע"י שנצטייר במחשבתו סימני הגוף האורך והרוחב וגוונו וצורתו ותמונת כל אבר ותואר ומצב וקומת הגוף בעצם הוא מכירו בט"ע (ועיין במרדכי פ"ב דכתובות ובמ"ש בשם ר"ת לענין קיום החתימה דבחוט השערה מכירין השינוי בט"ע כיון שמתוך כוונת הלב הם מעידים וזה ממש כמ"ש) ולכך לא הוצרך הטור להזכירו ולפ"ז יפורש דמתניתין מיירי באין גופו שלם צ"ל הא דקתני במתניתין אע"פ שיש סימנים בגופו דמשמע שיש גוף צ"ל דה"ק אף שנשאר מקצת גוף שיש עליו סימן או דיש סימן בראש דהוא ג"כ בכלל גוף אמנם הפירוש הזה דחוק בעיני ר"ת לכך כתב אף אם נימא כיון דקאמר אע"פ שיש סימנים בגופו משמע דנשאר גם הגוף לכך קאמר די"ל דמיירי דאין לו ט"ע ע"י גופו דהיינו שלא הי' רגיל וניכר לו היטב רק שראה אותו בחיים כמה פעמי' ומכירו ע"י פרצוף פניו כשמסתכל בפניו אבל בשלימות הגוף אין לו ט"ע ולכך אין לו הכרה רק ע"י פרצוף ולכך אין מעידין לאחר ג' ימים ואף שיש לו סימנים בגופו כיון שאין לו ט"ע מצד הגוף בשלימות לא מהני דהכרת הפרצוף משתנה לאחר ג' ומים ואף גם פ"ז הי' ר"ת מסופק עדיין אם יש לסמוך למעשה ע"ז היכא דיש פרצוף פניו וחוטם והגוף שלם וליכא שפתי' וסנטר דהוי חבול בפניו אם מהני ט"ע לאחר ג' ימים לזה כתב דזה ברור וידוע אם כל פרצוף פניו שלם עם שפתים וסנטר ואינו חבול וכל הגוף קיים שמכירין אותו בט"ע כיון שהוא כמו שהי' בחיים והוא רגיל עמו ומכירין אותו בט"ע דודאי מהני אפי' לאחר ג' ימים וא"כ עכ"פ ע"כ מתניתין ה"ק אין מעידין אלא שנשאר עכ"פ פדחת וחוטם וכל שנשאר פדחת וחוטם מעידין כשנשאר פדחת וחוטם וליכא שפתים וסנטר וכל הגוף קיים ואף שיש סימנים בגופו אין מעידין אלא שנשאר עכ"פ פדחת וחוטם וכל שנשאר פדחת וחוטם מעידין וע"ו קאי אין מעידין לאחר ג' ימים היינו שלא נשאר חפניו רק פרצוף פדחת וחוטם וליכא שפתים וסנטר דהוא חבול בפניו וכן הוא במרדכי בשם ר"י ור"ת, ועוד כתבו התוס' דע"כ בספק יש להקל בכגון זה, ועתה נבא לבאר ראיות ר"ת מבעל הלכות גדולות והנה רומעכ"ת הבין דבעה"ג קאי על המשנה ובאמת דאינו כן והנה מעכ"ת פשה נקודה רבה על הכתב באמצע לשון בה"ג וכונתו דמה שכתב לענין אשה החמירו רבנן הוא הפסק מאמר והוא ענין בפני עצמו, אבל באמת שאינו כן וכל הרואה לשון בעה"ג יראה שכולו מאמר א' ודברים אחדים וקאי על תחלת הענין שכתב דאי אתו תרי סהדי דטבע במים שאין להם סוף אע"ג דלענין ממון נחתינן לנכסי' מ"מ לענין אשה החמירו רבנן וזה כמה שנים כתבתי תשובה ארוכה מדין

משאל"ס ואיבעיא דעד אחד במלחמה. עוררני לזה בני הרב מו' מרדכי אב"ד דק"ק חירוב והעתיק לי לשון בעה"ג וכתב אלי דנראה דדעת בעה"ג דאיבעיא דע"א במלחמה לא איפשטא וסבירא לי' כשיטת הרי"ף דגם, בשני עדים שייך האיבעיא ולכך פסק דבעינן סימנים במשאל"ס כדמשני בגמרא דף קט"ו וקאמרי סימנין וכן כתבו התוס' שם בשם ר"ח רק דר"ח ס"ל דהא איבעיא רק בע"א דוקא וס"ל כשיטת הרי"ף דגם בשני עדים שייך בדדמי ודבריו נכונים בלי ספק במה שכתב דהאי איבעיא לא איפשטא כנ"ל ולפ"ז מוכח להדיא להיפך מדברי בעה"ג דט"ע לא מהני ובעינן דווקא סימנין וא"כ מוכח דמתניתין מיירי בטביעות עין ולא בסימנים וט"ע לא מהני לאחר ג' ימים דמשתנה צורת פניו ולכך בעינן סימנים וה"ה במים וכמו שכתבו התו' בדיבור המתחיל וקאמרי סימנין ומדברי התוס' גופא שם מבואר בהדיא דהא דמשיאין במים ע"י ט"ע מיירי שאינו חבול בפניו כמו שפירש ר"ת בהא דאין מעידין הרי מבואר דלמסקנא סבירא לי' לתוספ' דמתניתין מיירי בט"ע רק בחבול בפניו וכמבואר במרדכי בשם ר"י ובראי"ש וטור:

אמנם לפי מה שפירשתי לשון התוס' יש לפרש ג"כ הראי' שהביא ר"ת מבעה"ג דנראה בהג"מ דעיקר כונת ר"ת שכל שהוא שלם ומכירו בט"ע מהני אף לאחר ג' ימים וכבר כתבתי דתוס' מדמי משאל"ס ליבשה אחר ג"י כמבואר בדף קט"ו אמנם התוס' כתבו שם דמיירי שאינו חבול בפניו ובלי ספק דכונתם דגם כל גופו שלם כמבואר בתוס' כאן גבי אין מעידין אחר ג' ימים וזה בעצמו כוונת ר"ת בהראי' דפירש כוונת בעה"ג סימני פדחתו כו' ושאר סימנים שלו ולא קאמרי סתם וקאמרי סימנים וגם אם כונתו על סימנים חמש מאי פסקא שיש לו סימנים וגם הוי לי' לבאר דעתו אם בינונים או מובהקים וגם הול"ל ושאר סימנים סתם או סימנים שיש בו אלא ע"כ דכונתו ג"כ על סימנים עצמיים שבכל אדם דהיינו ט"ע ולכך קאמר סימני פדחתו ושאר סימנים דהיינו מכל הגוף וט"ע מכל הגוף והפנים מהני במשאל"ס במו לאחר ג' ימים דיבשה ונמצא מוכח דביבשה ג"כ מהני וזה לענ"ד כונת ר"ת בראייתו מבעה"ג ולפענ"ד מכאן ראי' למאי שפירשתי בלשון התו' דקאמרי סימנין שבגוף כוונתו ט"ע דהרי ע"כ רבינו תם עצמו מפרש כן בדברי בה"ג דאל"ה אין ראי' דדילמא כוונת בה"ג על ט"ע בסימנים בינונים כמבואר בדף קט"ו דמצטרפי במשאל"ס אמנם פירוש מעכ"ת בלשון בעה"ג אין לו קיום והעמדה כלל דאם נימא כפירוש מעכ"ת דאמרו סימני פדחתו סימנים ממש קאמר א"כ אין צורך לשאר סימנים דע"כ מיירי שלא הי' מכירים רק שמעידים כך וכך צורתו א"כ תו לא שייך בדדמי ואין צורך לסימנים אחרים ודוחק לומר דהוא וא"ו המחלקת דמאי צורך לחלק הול"ל סימנים סתם והכל בכלל. ועוד דיותר הוי לי' לאשמועינן ט"ע בסימנים בינונים.

אמנם זה יש לדחות ואכמ"ל ועוד יש להרבות בראיות מסוגיא דע"א במלחמה דאין וה כוונ' בעה"ג וכבר הארכתי בתכלי' בביאור הסוגיא דע"א במלחמה ויש העתקה תחת יד בני הרב מו' מרדכי נ"י ואכמ"ל גם מה שנדחק מעכ"ת בהבנת לשון הגמרא יכיר לחוד והכרת פנים לחוד ובביאור לשון התוי"ט בתשובה לפענ"ד בחנם נדחק והדברים כפשוטן דכוונת הגמ' דהכרת פניהם ענתה בם משמע דאין עדות אלא בהכרת פנים דהיינו בפרצוף פנים עם החוטם משום דהכרה זו היא כדי להכירו ולהבדילו משאר ב"א לכך דיקדק הכתוב הכרת פניהם אבל בבכור כתיב יכיר ולא כתיב פניהם משמע דאין הכוונה להכירו בפניו בכדי שיוכל להכירו בין כל ב"א רק הכרה סתמית וכללית שכל אדם שרואה חבירו בשעה שרואה אותו בפניו מקרי הכרה אף שאינו יכול להכירו אחר כך בין כל העולם והכרה זו אף בפדחת לחוד מקרי הכרה וזה פשוט מאד בעיני ואפשר להעמיס זה בלשון התוי"ט ג"כ אמנם לענ"ד פשוט דזה כוונת הש"ס:

עוד הביא מעכ"ת דין המבי"ט ופלפל בחכמה בדבריו וחכם עדיף מנביא וברוב דברים שנינו לדבר אחד נתכוונו אמנם אין שני כו' בסגנון אחד, לזאת אעתיק מה שכתבתי בזה, אמנם מה שהאריך מעכ"ת בדין כאן נמצא ובאמת ראיתי מגדולי האחרונים שתפסו במושלם בדין כאן נמצא בגדר אחד וגם כללו עמו כל הטומאות כשעת מציאתן מזמן לזמן ובמחילת מעכ"ת שגיאה היא בידם ועוד נוסף על זה מקצתם שגגו לומר מטעם כאן נמצא אם אנו מסופקים על שני ענינים אם וה הוא מזמן קרוב או לאחר זמן רחוק יש לנו לומר שזה הוא מזמן רחוק משום כאן נמצא כאן הי' מזמן יותר רחוק אמנם עיקר כוונת כאן נמצא נאמר גבי מומין והכוונה העיקרית כל שנמצאו ברשות הבעל אמרינן דודאי לא הי' קודם ברשות האב דלא מחזקינן מרשות לרשות ועיין בריטב"א ריש חולין גבי דין דגבינות ואין חילוק בין אם באו המומין תיכף שבאה לרשות הבעל או אח"כ, וכן גבי יצחק ר"ג לפי פירוש הרמב"ן והרשב"א והנ"י אמרינן כאן נמצא וגם כן הכוונה שמעולם הי' יצחק זה מקורטב"א ולא אמרינן שבא ממקום אחר לכאן. וכן גבי שטרא דנאני בר חבו אמרינן כאן נמצא ברשות אדם זה ומעולם לא הי' ברשות אדם אחר, ולדעת הרמב"ן הוא במומין הוא דלא מחזקינן מגברא לגברא, וכל זה הוא גדר כאן נמצא ממקום למקום, אמנם אם נרצה לומר כאן נמצא מזמן לזמן צריכין אנו לומר להיפך כיון שנמצא כן עכשיו כן הי' מזמן קדום וזה אינו כלל רק דאנו אומרים כיון שהוא ברשות אחד ואין צורך להחזיק מרשות לרשות או ממקום למקום ממילא חיישינן שמא הי' קודם כמו בטרפות הגבינות ודומיהן משום דאתרע חזקה קמייתא ועיין בתוס' פ' המדיר ד"ה על בעל החמור, אמנם אפילו היכא דליכא חזקה קמייתא

כמו בבוגרת לדעת התוס' עיקר הטעם דרגילות לבא מצפרא, ואף לשיטת רש"י דהוא פלוגתא דרב ושמואל אכתי למאן דפסק דפלוגתייהו במכחישתו אבל באינו מכחישתו מודה רב א"כ אפילו ליכא חזקה קמייתא לא אמרינן כאן נמצא כאן היה מזמן רחוק, ואף למאן דס"ל דגם באינה מכחישתו פליגי אפ"ה יש לחלק דבבוגרת אמרינן כיון דהיום הוא הזמן הראוי לגדלות וכיון דהשתא גדולה מה"ת נימא דמקודם הי' משונה ממה שהיא השתא וכן בנמצא מת מה"ת נימא שהי' מקודם משונה ממה שהוא עכשיו כל דלית לי' חזקת חי וכבר ביארתי זה במקום אתר ענין זה באריכות, ולקמן אבאר מה שיש נ"מ בזה. וראיתי שמעכ"ת הרגיש בזה אמנם הלך בדרך מרחוק והביא ממרחק לחמו מסוגיא דלא יחפור אמנם החליף השיטה וקרא לה שם חדש דטעם כאן נמצא הוא מטעם קרוב אמנם האמת הוא להיפך דכוונת הרמב"ן הוא דקרוב כזה הוא מטעם כאן נמצא כיון שהוא במקומו ממש אמרינן כאן נמצא כאן הי' ומעולם לא בא ממקום אחר וכן הוא בט"ז סימן רצ"ד ויש נ"מ בזה בדין צלוב שהביא מעכ"ת בשם נ"ב לפי מה שביארתי למעלה דלפי דברי מעכ"ת הו"ל קרוב במקומו, ולפי מה שכתבתי אינו כן כיון דחיישינן דשמא צלוב הראשון עברה עליו מטרונא וזה אחר הוא ולא שייך כאן נמצא דגם צלוב הראשון הביאו ממקום אחר לכאן ואילו היינו חוששין שמא הביאו לכאן מת אחר ממקום אחר שייך שפיר לומר מיום שמת כאן הי' אבל אנו חוששין כמו שזה בא חי לכאן ונצלב כך שמא אחר בא לכאן ונצלב והראשון חלף הלך לו ועדיין חי, ודוק היטב. וראי' לדברינו דהרי המביא גט ואבד. הימנו חוששין, לזמן מרובה במקום שהשיירות מצויות שמא אחר הוא אע"ג דידעינן בודאי שהשליח אבדו כאן אפ"ה חיישינן שמא אחר הוא והגט שנאבד מצאו אחד מן השיירא ולא אמרינן כאן נמצא כאן הי' ולא תימא דחיישינן דווקא לשיירות שעברו קודם שאבד זה הגט דהרי הרשב"א הוכיח דלשיירות שעברו קודם ל"ח לר' נתן כמבואר בחדושיו בגיטין וכן מוכח מדברי הרמב"ן מלחמות ובדברי הראב"ד והרמב"ן בספר הזכות ביישוב דברי הרי"ף וה"ה הכא בצלוב דחיישינן דשמא צלוב הראשון לא מת כלל וכיון שהוא חי בודאי חלף והלך לו וזה אח"כ בא לכאן דדווקא בגט שנמצא במקום שנכתב אמרינן כאן נמצא אבל בנמצא שלא במקום שנכתב ליכא למימר כאן נמצא וצלוב להא דמיא דוק ותשכח ולא שייך למימר דמיום שנצלב הוא באותו מקום דהרי באמת אנן חוששין שמיום שנצלב הוא בכאן ואפי' הכי אחר הוא, ואין לחלק ולומר דבגט היינו טעמא דחיישינן משום דאף דידענו שאבדו באותו מקום אכתי חיישינן שמא זה שידענו שנאבד עדיין מונח באותו מקום ועוד אחר בא לכאן כמו שזה בא לכאן ואבד גם כן גט אבל בצלוב צ"ל שהראשון הלך לו מאותו מקום

שנצלב זה ואחר בא לכאן וזה לא חיישינן דוה אינו דהרי גם בגט חיישינן אפילו בדקו אותו מקום ולא מצאו שמא נדחף משם ברגלי העובר ואחר אבד שם גט אחר וכן אליבא דרשב"א חיישינן שמא מצאו זה העובר ונטלו והלך לו וגט זה שנמצא אחר בא לכאן ואף דדעת הרשב"א דרשב"א ס"ל חיישינן לשיירות שעברו קודם מ"מ אכתי נימא דלא חיישינן שגט זה הלך ואחר בא לכאן אע"כ כיון שגם הראשון לא נמצא במקום שנכתב לא שייך כאן נמצא כיון שגם גט הראשון בא ממקום אחר לכאן. אמנם לפי"ז אין כאן קושיא מהא דחיישינן בשומשמין שמא פינן, ובאמת המעיין בדברי הרשב"א ביבמות ובנ"י יראה דלאו לגמרי מדמה להו עובדא דשומשמין ועובדא דיצחק ר"ג רק שכתבו ששניהם ענין א' ודרך אחד להם.. אמנם אין זה ראי' די"ל דהרשב"א והנ"י לשיטתייהו דסבירא. להו דהלכתא כרב אשי דלא ס"ל כאן נמצא אבל הרמב"ן אזיל בשיטות הרי"ף כדרכו וכמ"ש מהרי"ט בתשו' דהרמב"ן אזיל תמיד בשיטת הרי"ף דסבירא לי' דרב אשי מודה. דאמרינן כאן נמצא, וא"ל דס"ל דבגט הוי מילתא דשכיחא כששיירות מצויות שיש בידם גיטין המביאין ושכיחא ליפול ולאבד מלבד שאין זה אמת דנפילה לא שכיחא. אמנם בלאו הכי תקשה דא"כ אף בנמצא במקום שנאבד ניחוש אלא ודאי כדכתיבנא. אמנם חובה עלינו ליישב דברי הרמב"ן. לזאת נלענ"ד דהנה בשומשמין צריכין אנו לדון על שני ענינים אחד על השומשמין שראינו תחלה באותו מקום אם נפנו משם או עדיין הם במקומן הא חדא, שנית צריכין אנו לדון על שעח מציאה והשומשמין שאנו רואין עכשיו בחביות אם באו ממקום אחר אם לאו. והנה אם באים אנו לדון על שעת המציאה וראי' של עכשיו ודאי היה לנו לחוש שמא ממקום אחרי באו לכאן דאין לומר כאן נמצא דהרי אף אם הם הראשונים ע"כ באו ממקום אחר ג"כ. אמנם כוונת הרמב"ן לדון על השומשמין שראינו בתחלה אם הם עדיין במקומן או שפינו אותם משם וס"ל דיש לומר כאן נמצא ולא נפנו למקום אחר מיום שראינום שם, וזה הוי כאן נמצא ממקום למקום כמו בקופה ושרצים ולפיכך ס"ל דיש לחלק בין זה לגט שנמצא שלא במקום שנכתב אף דלענין הדין דשעת מציאה שוין, מ"מ לענין הדין של שעת ראיה יש לחלק משום דגבי גט אם באנו לדון על הראי' שבתחלה שראינו הגט ביד השליח אם ניתק ממקום למקום אנו אומרים שודאי ניתק שהרי אבדו, ממילא י"ל שגם ממקום שנאבד ניתק עוד משם והלאה ע"י רגלי ב"א. ואף דידוע המקום שאבדו מ"מ אחרי שראינו אותו ונעלם מאתנו ניתק ממקום למקום יש לחוש שמא ניתק גם משם למקום אחר (או דס"ל דשכיח שיהא נדחף ברגלי ב"א) אבל בנמצא במקום שנכתב הוא להיפך אף דמצד שראינו תחלה ביד השליח אין ראי' דהרי בודאי אחר ראיותינו ניתק ממקום למקום מ"מ באנו לדון מצד

המציאה שמעולם לא בא ממקום אחר לכאן וכן הוא גבי יצחק ר"ג וכן בענבים של ערלה שאין כאן ראי' תחלה זולת אנו באים לדון מצד המציאה. ולפ"ז בצלוב לא מבעיא אם נימא דהטעם בגט משום דשכיח לכך חיישינן שנדחף ממקום למקום אלא אפי' לפמ"ש משום דראינו הגט ביד השליח וא"כ ע"כ אחר הראי' ניתק ממקום למקום ולכך חיישינן שמא נדחף גם ממקום שנאבד שם אכתי לא דמי לשומשמין דהרי כבר בררנו דמצד המציאה וראי' של עכשיו לא שייך כאן נמצא כלל דהרי גם הראשונים באו ממקום אחר זולת שאנו באים לדון מצד הראי' הראשונה שלא ניתק ממקום למקום וכיון דבצלוב חששו חכמים שמא נפסק החבל או מטרונא עברה עליו וכדומה ממילא אף בנמצא עכשיו צלוב יש לחוש שמא אחר הוא. תדע דלפי מה שבררנו א"כ גבי שומשמין. אף אם אינו ידוע לנו עכשיו אם השומשמין עדיין מונחים או כבר פינהו משם לא חיישינן שמא פינן מטעם שכתבתי למעלה שיש לנו לומר שלא נפנו משם משעה שראינו אי לאו דשכיחא ובצלוב אם לא ראינו צלוב עכשיו חיישינן שמא מטרונא וכו' וא"כ אין ראיה משומשמין לצלוב, וראיתי למעכ"ת שכתב דמומין הוי מזמן לזמן, וז"א דהוי מרשות לרשות דשייך בי' כאן נמצא, אבל בהביא הבעל ראי' שעד שלא נתארסה הי' בה מומין שפיר הוי מזמן לזמן, ובחנם הק' מעכ"ת על הנ"י וכן הוא בר"ן ריש חולין וברשב"א ריש חולין גבי גבינות. ומה דקשיא לרומעכ"ת מאי מקשה הרמב"ן מעובדא דשומשמין הא ממונא שאני, כבר כתבתי דלא קשיא כלל דהרמב"ן ס"ל דרבא ורב אשי לא פליגי לדינא ורב אשי מודה דאמרינן כאן נמצא אף בממון, וראי' לדברינו דהנ"י בעצמו הביא דברי הרמב"ן בבבא בתרא. אמנם אף לפי דעת מעכ"ת ע"כ צריך לחלק בזה האופן דאם אנו מסופקין אם זה בא ממקום אחר שהוא הרוב לכאן או לא בא כלל ממקום אחר לכאן רק שהוא במקומו יש לנו לומר שהוא במקומו א"כ אין אנו דנין על הפרישה אם הלך זה משם זולת על הביאה אם שומשמין אלו באו ממקום אחר או לאו ולכך יש לנו לומר דעדיף טפי לומר שלא באו ממקום אחר רק שהן אותן שראינו במקומן א"כ ודאי בגט נמי נימא הכי דהוא במקומו באותה עיר ולא בא מעיר אחרת כיון שידענו בבירור שהגט שנאבד אחר האבידה הי' באותה עיר, ולא דמי למה שכתבתי למעלה דכיון שע"כ אחר שראינו הגט ביד השליח חלף והלך לו למקום אחר דבשלמא אם באנו לדון מטעם שאין אנו חוששין שמא נפנו השומשמין ממקומן שראינו אותו שייך שפיר לומר כיון שאחרי שראינו הגס ביד השליח נעלם מאתנו מחמת שהוא שלא במקום שראינו אותו אף דידוע המקום שאבדו מ"מ כיון שאחרי הראיה ניתק ממקום למקום ממילא יש לחוש שמא נדחף עוד משם והלאה אבל אם נימא הטעם דיש לתלות בקרוב במקומו ממילא כיון

שידענו אחר האבידה בבירור שהי' באותו בית יש לנו לתלות בקרוב במקומו, דהרי עיקר הטעם הוא דאנו דנין על המציאה, ואין לומר דאנו מסופקים אם זה הגט בא מיד השליח לכאן או ממקום אחר וא"כ הוי קרוב שלא במקומו ואין לתלות בו יותר מברחוק דז"א דעל וה אין ספק כלל דודאי גט של השליח בא מיד השליח לכאן וא"כ קנה כאן מקומו והוי כל העיר קרוב במקומו:

ועוד אפי' בבית אם רבים מצויים חיישינן כמבואר בגיטין דף ד"ח דבעינן דוקא מצאו בין כליו, ועיין שם בתוס' ד"ה או שמצאו ובודאי מיירי דומיא דכל הסוגיא שיודע האיך אבדו, ומה שהאריך עוד מעכ"ת צריך אני להעתיק מ"ש בחורף העבר להרב דק"ק פידקאמון. ומ"ש מעכ"ת בדין נוגע הנה עדיין הדבר צריך הכרע ולא מצאנו דבר ברור בראשונים להכשיר או לפסול. וכבר נסתפק בזה הגאון חכם צבי והביא ג"כ קצת ראי' להקל, אמנם נסתפק גם כן אם הזכיר בפירוש לשון ירושה, ובס' פ"י בכתובות בסוגיא דתרי ותרי משמע ג"כ דעתו להקל, ומ"ש מעכ"ת מס' אדם וחוה יש לדחות דה"ק דמשום שהחמרת בסופה שוב אינה נחשבת לנוגעת ודוק היטב. ומ"ש מעכ"ת ראיה לחלק בין אם מזכיר ממון, אם כי יש לחלק כמש"ל בשם הח"צ מ"מ ראיית מעכ"ת אינה מכרעת דהתם שפיר קאמרינן דלמא משום חימוד ממון ולא דייקא שפיר, ועוד כיון דעיקר תביעתה בב"ד היא הכתובה ואינה חוששת על עיגון ממילא לא דייקא וחיישינן דמשקרא בשביל חימוד ממון, ועיין בתשובת מהר"י טראני חלק אה"ע סי' ל"ז. ובאמת החילוק בענין נגיעה בין הזכיר ממון או לא לכאורה אין לו שורש בגמ' ופוסקים. ומה שהניח מעכ"ת בצ"ע לפי מה שפירש מהרח"ש בק"ע דעת הריטב"א, לפענ"ד אין כאן מקום עיון דעד כאן לא איבעיא לן רק באומרת סתם התירוני להנשא ותנו לי כתובתי אבל אם פירשה להדיא דעיקר תביעתה להנשא בין אם מגיע לה הכתובה. אם לאו עכ"פ תובעת להנשא ואם הדין נותן שיתנו לי הכתובה אזי אני תובעת להנשא וגם הכתובה, פשוט דמתירין אותה לישא ואפ"ה העד המכחיש חייב קרבן שבועה כיון שתובעת שניהם. ומדקדוק לשון הריטב"א יש לפרש כוונתו דס"ל כשיטת הרשב"ץ דאם איפשטא האיבעיא דע"א נאמן משום מילתא דעבידא לגלויי אפי' לענין הורדת אחים לנחלה נאמן דכאן הוא אף לענין ממון, ולכך שפיר קאמר דלא תימא דלפ"ז אפי' הזכירה הכתובה מהימן העד דהרי אף לענין ממונא לא בעינן עדים לכך קאמר דאכתי בדבר שבערוה לא ראו חכמים להאמינה רק משום עגונה והכא לא שייך עיגון שהיא בעצמה אינה מקפדת על העיגון וגם חומר בסופה ליתא דלא דייק' כלל דאין כוונתה להנשא וכמש"ל בשם מהרי"ט. ובענין נוגע הדעת נותנת שאין להחמיר דהרי בלא"ה חיישינן

שמא שכרוהו או מכוין לקלקלה היכא דלא דייקא אי ס"ל דעיקר טעמא משום דייקא ואי טעמא משום מילתא דעבידא לגלויי אף בלא דייקא לא חיישינן דשמא שכרוהו, וא"כ בנגיעה לא חיישינן לשיקרא מהנך טעמא כמבואר כל זה בתוס' יבמות דף צ"ד ד"ה כי תיבעי לך. ומה שהביא הנודע ביהודה ראי' מהרי"ף, לפענ"ד לפי מה שפירש הריב"ש דברי הרי"ף אין משם ראי' כלל. וז"ל בסי' קפ"א ואני אומר שמלשון הרי"ף נראה שאין אשה וקרוב נאמנין לומר שזה אחיו של פלוני כשמעידין כן בממון או באיסור בשעת מעשה ומשנה שלימה שנינו אלא שאם אמרו קודם מעשה שאין מעידין לא על ממון ולא על איסור הוחזק על פיהם ויכולין העדים או הדיינים המעידים על החליצה לומר בלשונם ואשתמודעינא כיון שכבר הוחזק ע"פ אלו קודם מעשה וגם בדרך זה דוקא היכא דליכא חשדא ועוד האריך שם, וכן נראה דעת המרדכי בכוונת דברי הרי"ף והוסיף לזמר זה מקרי מלפ"ת, ולפ"ז ודאי ברור היכא דאיכא חשדא שיאמר כן מאיזה טעם שוב לא הוי לפ"ת ולכך חיישי', אבל כל שמעיד בתורת עדות בב"ד בשעת מעשה נראה כיון שהקילו חכמים דנאמן להעיד מטעם דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרי ולא מטעם מסלפ"ת ממילא תו אין לחלק אף דאיכא חשדא, אמנם בעיקר דין נוגע צריך אני לבאר מה שנלפענ"ד תחלה מה שהשיג הש"ך על הריב"ש בסימן ל"ד ס"ק כ"ח, והנה דעת הש"ך דבנוגע לא אמרינן פלגינן דיבורא והביא ראי' מאריס שאינו מעיד לבעה"ב אי איכא פירא בארעא ואני תמה על ראי' זו מכמה טעמים חדא לפמ"ש הרא"ש במכות גבי אילעא וטובי' קרובי' דערבא בשם יש מתרצים דהיינו טעמא דלא אמרינן פלגינן משום דא"א לחייב הלוה ולפטור הערב משום דכיון דהלוה נתחייב ע"פ ממילא נתחייב הערב ועיין בתשובת נודע ביהודא סימן כ"ז חלק אה"ע שהקשה אם נימא דנוגע הוא מטעם קרוב א"כ לוה ומלוה יצילו דאדם קרוב אצל ממון ואינו רק עד פסול ואשתמיטתיה דברי הר"ן בחידושי סנהדרין דדוקא. לעשות דין בממונו דבעינן כ"ג אינו רק קרוב אבל לחייב או לפטור עצמו הוי בעל דין ואינו עד כלל) וא"כ מטעם זה בעצמו א"א לומר פלגינן דיבורא גבי אריס דהרי עיקר טענות המערער שקרקע זו גזולה ביד הלוקח ותובע הקרקע וממילא גם הפירות שלו ואם נאמין לאריס שעידי המערער פסולין ממילא הפירות של הלוקח וא"א לומר שהקרקע לקוחה ביד הלוקח והפירות של המערער וכ"ש לפי מ"ש הריטב"א שם דלא אמרינן פלגינן דיבורא אלא במקום שהוסיף דברים שאינן צריכין כגון בההיא דבר ביניתוס וכן בהרגתי' והרגנוהו שהוסיף דברים ותרי עניני נינהו שהי' די לומר דאוזיף בריביתא או נהרג בעלה אבל במקום שאינו מוסיף בעדות לא אמרינן פלגינן דיבורו ובטלה כל העדות דג"כ לא קשה מידי, אמנם אף לפי

שיטת הראב"ד שהביא הרא"ש גבי אילעאי וטובי' משום דדוקא גבי נוגע אמרינן פלגינן דיבורא משום דלא הוי עד כלל הא לא"ה אמרינן עדות שבטלה מקצת' וכו' אפי' הכי נראה ברור דלא דמי כלל דהתם שפיר שייך לומר פלגינן דיבורא דהרי עכ"פ אין שניהם צריכין לשלם הלוה והערב אלא או הלוה או הערב וא"כ שפיר נוכל לומר דלגבי הלוה שהם רחוקים הם נאמנים ומחויב לשלם ובזה אין מעידין על הקרובים ואם אין ללוה לשלם דאז מעידים על הקרוב שהוא הערב אין נאמנים נגדו כלל אבל גבי ארים שאינו מעיד רק על פסול עידי המערער איך נוכל לקיים עידותו במקצת שיהי' הקרקע וחצי הפירות של הלוקח וחלק האריס יהי' של המערער ולכך שפיר שייך לומר עדות שבטלה מקצת' בטלה כולה, וליכא למימר דלגבי דידי' הוי בעל דין ולא עד דהרי אינו מעיד כלל על ענין בפני עצמו שנוגע לו רק שממילא יש לו הנאה ממנו ודוק, ומה שהביא ראי' מהא דבעי סילוק גבי בני העיר לא ידענו מאי ראי' היא זו דהרי הם כשותפים כמבואר בסוגיא לכך אין נאמנים גם על חלק חביריהם כמו בשותפים והטעם כמו שכתב הסמ"ע דגם הנשאר היא של שותפות ואף אם נחלק בין זה לשותפין לא קשה מידי לפי מה שכתבתי לעיל דדוקא גבי לוה וערב דאין העדות מתקיימת בשניהם כאחד שייך לומר דנאמנין לגבי דלוה דאז אינן קרובים. אבל אם אין ללוה והן מעידין נגד הערב אין נאמנין דכולה עדות לגבי הערב הוא או בפלוני רבעני ובא על אשתי אף דהעדות מתקיימת בשניהם כאחד ואפילו הכי פלגינן דיבורא משום דיכולין אנו לקיים עדותו שיהי' אמת על חבירו ולא על עצמו ולמיפלג הדיבור שרבע אמת אבל לא לו אבל היכא שהוא דיבור אחד והעדות ע"כ מתקיים בשניהם כאחד א"א לומר פלגינן דיבורא ואפילו בחד גופא אם הדיבור כולל שני ענינים שיכול להתקיים אחד בלא דיבור השני כגון גרשתיך כבר שיכול להיות אבל לא למפרע רק עכשיו. וכללא דמילתא דלא אמרינן פלגינן דיבורא רק היכא דנוכל לחלק בדיבור העדים כגון את ונכסי קנוין ודומה לו או בתרי גופא דומיא דלוה וערב וכדומה שאין מתקיים בשניהם כאחת ואף בחד גופא אם נוכל לחלק גוף המעשה אמנם לא נמצא דמיון כזה משום דגרשתי למפרע יכול לחלק הדיבור, אמנם באריס שאינו מעיד רק על פסול העדים ואי אפשר לחלק הדיבור וגם המעשה א"א לחלק דהרי עיקר טענות המערער שהקרקע גזולה וממילא הפירות שלו ועוד דאם לא נאמין האריס על חלקו בפירות ממילא ראוי שישארו הפירות (בין) ביד הלוקח ומה טיבו של המערער להפירות כיון שלקח הקרקע מהמערער שהרי אין המערער טוען כלום על חלק הפירות של האריס שקנאו ממנו או ששייר לעצמו ולא דמי ללוה וערב כמו שכתבתי לעיל ובודאי דלא אמרינן פלגינן דיבורא בטענות התובע וגם להרגתי' והרגנוהו

לא דמי דהתם העדות כולל שני ענינים שנהרג בעלה של פלונית ושהוא הרגו דאין אחד תלוי בחבירו ויכול להיות שנהרג אבל לא על ידו משא"כ בבי אריס שהפירות תלוין בקרקע ודו"ק ולכך ודאי אמרינן שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והממון בש"ס ופוסקים בכל מקום שאמרו פלגינן דיבורא יראה שהדברים ברורין כשמש ובעיקר דברי המרדכי וזה שהשיג עליו הריב"ש והביא מתשובת הרשב"א לפענ"ד לדינא לא פליגי וגם המרדכי מודה להרשב"א רק פלוגתייהו בפירוש הסוגיא היות דלענ"ד נראה פשוט כל שאינו תובעו הריבית רק שמעיד לפסלו אין כאן נגיעה דלא טעו אינשי בהכי שהב"ד יאמינו לו נגד מי שכנגדו שהלוה לו בריבית וגם מה צורך לו לפוסלו וגם אם רצונו לתבוע אותו יכול הי' לתבעו בהדיא ולא בדרך עדות לפוסלו אתנם אם הוא תובע אותו בהדיא שוב אינו נפסל ע"פ כיון שאנו רואים שאומר כן בשביל שתובע אותו שיפסקו לו הב"ד להחזיר לו הריבית ועכ"פ רצונו להשביעו על זה וזה כוונת הרשב"א בתשובה אמנם דעת המרדכי נלפענ"ד דסבירא לי' דתעשה דבר ביניתוס שהעד השני העיד ג"כ על אותה הלואה שהלוה לו בריבית ולכך חיישינן שמא רוצה לפוסלו עכשיו ואח"כ יתבע אותו (ואפשר בב"ד אחר ע"פ עדים שכבר נפסל) כמ"ש הרשב"ם גבי ראובן שגזל שדה או טלית דף מ"ד ד"ה דאית לי' סהדי להאי, אמנם כל שאין תובעו כלל לא הוי נוגע וגדולה מזו מבואר בטור לדעת ר"י שבעינן דוקא שיש לשמעון עדים שיוכל לזכות בדין, ולרבינו יונה עכ"פ בעינן שנתרעם עליו בב"ד אף דהתם כל שנאמין עכשיו לעדותו ממילא יגיע לו טובה וסבור הוא שהב"ד יאמינו לו לפוסלו דבענין מה שמעיד לפוסלו אין כאן נגיעה קל וחומר כאן שטוען שנתן לו ריבית ואינו תובעו כלל שאין לומר שהוא נוגע משום דסבר שהב"ד יפסקו לו להחזיר לו הריבית דודאי לא טעי אינשי בהכי ולפ"ז שפיר יש לחלק בין אינו מזכיר הירושה די"ל דיודע שאינו נאמן לענין ירושה ולא טעי בהכי ולכך לא הוי נוגע אבל בתובע השכר ודאי הוי נוגע ממש ולפ"ז בנ"ד י"ל דלא הוי נוגע כיון שלא תבע' הכתונ' ועוד נלע"ד דהכא בלא"ה לא הוי נוגע דנראה שגבו העדות אחר שנקבר המת ובלי ספק שנקבר עם הכתונת כפי הדין בהרוג וא"כ ממילא אינו נוגעת דהיורשים אינם חייבים דשואל שמת ונאנס החפץ היורשים פטורים וכבר כתבתי דלא אמרינן שהוא נוגע מחמת שטועה בדין וכן מוכת כל הסוגיא דפרה וטלית דכל שאינו זוכה על פי הדין לא הוי נוגע ולא אמרינן דלאו כולי עלמא דינא גמירי ועוד נלענ"ד דלא מבעי' אם שמעו מן האשה לפעמים במסל"ת דיכולין להעיד מפיה דלא שייך נגיעה אלא אפי' השתא יכולה לסלק עצמה ולהעיד, ואף דבעל העטור פסק דאמרינן עבידי לאחזוקי שיקרייהו מ"מ במילתא דעבידא לגלויי יותר סברא לומר דכל שנסתלק נגיעתו

לא יעיד בשקר במילתא דעבידא לגלויי וכן כתוב בספר בית מאיר ועוד הארכתי בדעת בעל העיטור ואין כאן מקומו. ומ"ש רומעכ"ת היתר בסי' כליו באיסור דרבנן והביא דברי הגאון מו"ה עוזר, עיין מה שכתבתי ע"ז בהיתר אלמנת הרב המגיד ממינסק וגם מה שכתבתי להגאון מבראד בהתרה הנ"ל על דברי תשובת פני יהושע. ומה שהביא הנו"ב בסי' מ"ג ראי' מקושיית הרא"ש על הרמב"ם על הא דכתב הרמב"ם דהנהגה בכלאים אינו לוקה רק טמאה בטהורה לענ"ד לפמ"ש הפ"י הטעם דהא דלא סמכינן על סי' בינוני באיסור דרבנן כי היכא דלא ליסמוך עלי' באיסור דאורייתא שוב אין ראי' כלל משיטת הרמב"ם דלשיטתי' לא משכחת כלל בא"ד סימנין, גם מה שהביאו ראי' מסוגיא דתולין לסוגיא דב"מ המעיין בחידושי ר"ן הנדפסים מחדש על חולין יראה שאין ענין זה לזה כלל עוד ראיתי בדברי מעכ"ת שכתב בפשיטות וז"ל וה"ה בנ"ד לענין ספק ג' ימים כיון דחשש תפח אינו אלא דרבנן אע"ג דנימא בי' ספיקא לחומרא משום חזקת איסור א"א אפי' בדרבנן להחמיר מ"מ מהני בי סימני כליו וכ"כ הנ"ב סי' מ"ג עכ"ל, ולא ידעתי האיך פשוט לו כ"כ דחשש תפח הוא דרבנן, ולענ"ד פשוט להיפך דלשיטת המחמירין בספק ג' ימים הוא דאוריית' והנ"ב שכתב שהוא דרבנן ס"ל ספיקא לקולא) מלבד חוקת א"א וגם חזקת חי וכן מוכח מהריב"ש שכתב דכל דקתני אין מעידין הוא דאורייתא ואם ניסת תצא וכבר הארכתי בדבריו, אמנם מבואר כן בבירור וגם מה שכתב רומעכ"ת דספיקא לחומרא משום חוקת א"א ואפי' בדרבנן להחמיר אין לדבריו הבנה דכיון שיש חזקת א"א הוא דאורייתא ואין וה ענין דבחזקה אף בדרבנן לחומרא דהתם מיירי שגוף האיסור דרבנן. ומה שהביא דברי הנ"ב שהאריך בסי' ל"א בדברי הט"ז והנקו"ה בי"ד והב"ש באה"ע ובסי' מ"ג תמה על דברי הריב"ש שכתב דהנך דר"א בן פרטא רובן לאבד דמנ"ל הא ואשתמיטתי' גמרא ערוכה בבבא בתרא דף קנ"ג וכל מה שהאריך בסימנים אלו, לפענ"ד בחנם האריך שהדבר ברור שמעמידין בעל אשה זו בחזקת חי שאנו דנין עליו ואין לומר דהרי מת לפנינו וע"כ יצא א' מחזקת חי ז"א דע"כ לא שייך חזקת חי אא"כ אנו דנין על אותו אדם פרטי ידוע דאז שייך לומר שאותו אדם שידוע לנו חי ואנו דנין עליו יש להעמידו בחזקת חי אבל אם אין אנו דנין רק על כללות העולם שאחד מת בעולם לא שייך חזקת חי כלל דודאי יש הרבה מתים בכל יום, וראיה לדברינו מהמביא גט ממדינת הים, וכמו שכתבתי להגאון מ"ו משולם נ"י, ומטעם זה אין לומר שנעמיד לאותו שנמצא מת בחזקת חי עד עכשיו דכיון שאינו ידוע לנו מי הוא ובודאי יש מתים בעולם שמתו כבר יותר ממה שמתו היום וכיון שאנו דנין על כללות העולם לא שייך חזקת חי כדכתיבנא ואדרבא רוב מתים מתו כבר כמו שכתבו הפוסקים לענין ביצים,

ואף דיש לחלק דאותן שמתו כבר נקברו עכ"פ לא שייך חזקת חי, ועוד דע"ז שנמצא אין אנו צריכין לדון כיון. שלא ידענו מי הוא וכמו שכתבו הפוסקים בי"ד באם נאכל אחד מהתערובת, וכבר הארכנו בקונטרס מיוחד בדין ראהו חי מבערב,

ובענין כאן נמצא כתבתי בתשו' להרב מפודקאמין דנרא' דלענין חששא דשאלה לא שייך כאן נמצא כמ"ש התוס' בנדה וחולין יעוי"ש, וכעת אני רואה שאפשר אינו מספיק דדוקא התם שידעינן שבודאי השאיל ולא שייך כאן נמצא רק לענין רשות שפיר כתבו התוס' דעדיין הוא ברשות המשאיל אבל הכא לא ידעינן אם השאיל כלל אף דלא שייך כאן נמצא לענין רשות מ"מ י"ל כאן נמצא מגברא לגברא שלא היה ביד אחר מעולם. ומ"ש מעכ"ת לחלק בין זמן מועט לזמן רב לא נהירא כלל לבדות חילוקים מלבנו וגם ליתן דברי חכמים לשיעורין. אמנם נלע"ד יותר מה שכתבתי זה יותר מעשרים שנה להגאון מ"ו מרדכי זאב ז"ל דכיון דס"ל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר מוציאין מיד המוחזק בעדים וראה ע"כ דלא שייך בהו כאן נמצא ולא חוקה דכל מה שהוא ביד האדם וכיון דס"ל דדברים העשויין להשאיל הכל תלוי באהבת האדם כמבו' בש"ע סי' ע"ב א"כ כיון דלא ידעי' מי הוא הנהרג לכך חיישינן לשאלה, וכן דעת הרי"ף בתשובה הביאו הנ"י בשבועות זולת דעת הרמב"ם דס"ל דבעינן תחלת. עשייתו להשאיל ולהשכיר, ועל שיטתו לק"מ דכבר הוכחתי בתשובה דדעת הרמב"ם בשיטת יצחק ר"ג כשיטת התוס' והרא"ש ולא מטעם כאן נמצא, ועי"ל אף דס"ל דבעינן דוקא תחלת עשייתו לכך היינו דוקא להוציא מהמוחזק הא לאו הכי ס"ל דכל הכלים שכיחי להשאיל דומיא דשומשמין דחיישינן שמא פינן כיון דשכיח ולכך חיישינן לשאלה ולא שייך כאן נמצא, אמנם בדברים שאין רגילין להשאיל ס"ל דבאמת דלא חיישינן לשאלה וכבר כתבנו כי כן עיקר ולפ"ז כאן ממ"נ האשה מותרת דלשיטת התוס' והרא"ש מקילין כחדא לטיבותא אף בהוחזק ואין שיירות מצויות, ולשיטת הרמב"ן והרשב"א דס"ל דיצחק ר"ג תלי בכאן נמצא ע"כ ס"ל דבאין רגילין לא חיישינן לשאלה, וכבר הארכנו למעלה דלא נמצא מפורש בראשונים דבלא רגילי למשאל דחיישינן לשאלה זולת תשוב' רבינו הב"י ודבריו קשים להולמן ומ"ש הב"ח בשם הריטב"א הוא ט"ס וצ"ל הב"י בתשובה וכן הוא לשון הב"י עצמו בתשוב' חינוך בית יהודא. אמנם מה שחילק מע"ל בשיטת הב"ח בין זמן רחוק לקרוב לא נהירא שלא מצינו סילוק זה וגם בשמעת' דנאני בר חבו לא חילקנו בין זמן קרוב לזמן רחוק לזאת הסכמתי להתיר ומה שהביא ראי' ממצא חביות של יין דמותרת בשתי' אם בא ישראל ונתן בה סימן לענ"ד אינן ראי' כלל דודאי לנפילה שני פעמים לא חיישינן דאפי' לנפילה דפעם אחת לא חיישינן כל שלא הוחזקה וכ"ש

לנפילה ומציאה והדר לנפילה ומציאה עכשיו וזה פשוט ועיין בב"מ גבי מצאו קשור בכיס ובגיטין גבי שיירות מצויות והוחזקו ומה שכתבתי שם על קשיית הפני יהושוע:

סימן ח

תשובה להרב דק"ק בראד

א)

הנה תחלה חשש מעכ"ת על האגרת שמא הי' מאיש אחר ועוד חשש שמא עבר אחד דרך ק"ק בראד ונתאכסן, אצל האלמנה ימים לא כבירים ולא נודע שמו לבעלת האכסניא. והי' שמו אברהם צורף או שמא לא הי' אשה בביתה והוא הי' בעל האשה והנני רואה שלא סיימוהו קמי' דמר גופא דעובדא והנה בענין האגרת לא מעל' ולא מוריד כי האגרת הי' מבעל העגונה בעודו חי שהודיע לאשתו שהוא בק"ק בראד והעגונה ספרה המעש' כמו שהי' ולא לענין התרתה והדיינים חזו את הטפל והניחו את העיקר וצויתי להרבני מוה' יהושיע מקאמרניא להגיד למעכ"ת בע"פ את אשר שמעם מפי האלמנה יחד ולפי הנראה או שהרבני מו' יהושע קיצר הדברים ונתן מקום לרומעכ"ת להסתפק או מחמת טרדות לימוד מעכ"ת יצאו הדברים מלבו ואימא לאיזי גופא דעובדא היכי הוה היות בשעת הבריחה מזאוניץ קודם שבועות ברחו כמה אנשים משם ובתוכם בעל האשה ולא נודע להאשה לאיזה מקום ברח הבעל ואח"כ בסוף הקיץ הי' לה אגרת מבעלה שהוא בק"ק בראד אבל לא נודע לה אצל מי הוא מתגורר אח"ז רצתה ליסע לק"ק בראד וחקרה אצל אנשי עירה מהבורחים אצל מי היא יכולה לחקור בק"ק בראד על בעלה ואמרו שתחקור אצל האלמנה היות שבעלה נתאכסן עמהם בברחם מזאוניץ כמה שבועות והאלמנה תגיד לה איך ואנה הוא בעלה ועתה יראה מעכ"ת אם יש פקפוק וגמגום בעדות ואם אפשר לחוש לחשש הנ"ל דאיך ניחוש שמא עבר אחד ובעלת האכסניא לא הי' בביתה או שלא נודע לה שמו דהרי הבורחים צוו להעגונה לחקור האלמנה בעלת האכסניא על בעלה הרי בלי ספק שבעלת האכסניא הכירתו היטב בשמו ובר מן דין הרי אמרו שהתגורר עמהם כמה שבועות וכן העידה בעלת האכסניא שעמד אצלה ששה שבועות או שבעה שבועות או יותר עם הבורחים ולא הוצרכנו לשאול אם נתאכסן אצלה עוד אברהם צורף מעולם דמה לנו בזה זולת חששנו אולי באותן הבורחים בהמשך זה הזמן הי' עוד אברהם צור שהי' בורח ואישתהי ג"כ כמה שבועות וע"ז הסיבה בעלת האכסניא והוסיפה שמעולם לא נתאכסן אצלה איש א' ששמו אברהם צורף מבלעדי וה והוספה זו אינה גורע שעכ"פ באותו פעם בין הבורחים לא נתאכסן אבלה כמה שבועות זולת אחד

וגם זה הי' לרווחא דמילתא דמשמעות דברי העגונה שהבורחים הגידו שבבריחה באו כולם לבראד ונתאכסנו כולם אבל האלמנה והם נסעו אח"כ משם והניחו לבעלה אבל האלמנה וכן מעידה בעלת האכסניא שהנשאר אצלה מההבורחים הי' שמו אברהם צורף ומת אח"כ, ומעתה אין כאן שום חשש בעולם והיתרא דהאי איתתא פשוט הוא בעיני מאד ויכול רומעכ"ת לשלוח אחר הרבני מו' יהושע מקאמרנא ויגיד לו דברים כהווייתן ואין צריך שתגיד האשה עצמה בב"ד כמו שכתב רומעכ"ת, ועתה אבא להשתעשע בדברי רומעכ"ת בקיצור גדול:

ב)

מ"ש מעלתו דזה דמי למ"ש הח"מ אם יעמוד א' ויאמר פב"פ מת ולא הזכיר שם המדינה כו' זה תימא בעיני דאדרבא לדברי הח"מ היתר האשה פשוט בלא"ה אף לפי מה שהבין מעכ"ת עובדא דידן דהרי הח"מ פירש דברי הרא"ש דאם ידענו דאחד הלך לשם והשני לא ידענו מתיר הרא"ש אף בשיירות מצויות משום דס"ל דוה מקרי לא הוחזק ומקיל הרא"ש אף בשיירות מצויות וא"כ בנ"ד ק"ו דיש להתיר דאיכא תרתי לא הוחזק ואין שיירות מצויות, דאע"ג דק"ק בראד מיקרי שיירות מצוייות מ"מ כיון שצמצמו מקום האכסניא והאכסניא גופא הוי כמו אין שיירות מצויות דאין כל השיירות באות לאותו אכסניא דוקא ק"ו לאותו בעלת אכסניא שאינה כמו אכסניא אחרת בעלי פונדקאות המיוחדות לעוברים ושבים ודמי' להיכי דתרו כיתנא וכמ"ש הרא"ש בתשו' דכל שאינו על הדרך ממש לא הוי שכיחא שיירות ולא מיקרי שכיחי שיירות כ"א ב"ד דרב הונא וכ"כ מהר"ם אלשי"ך בסי' מ"ב יעוי"ש. והנה יראה מע"ל בתשובות מהר"ם אלשי"ך בסי' קכ"ו ויראה שהתיר חמש כעובדא דידן לפי מה שהבין מע"ל וגרוע טובא מיני', ובאמת שכבר הארכתי בתשובה שדבריו תמוהין מאד, חדא שלא נזכר שם שעכ"פ הי' ידוע שה"ר חיים אגילאר הלך לפלופופיל ק"ו שלא הי' ידוע שנתארח אבל משה פילא וגם שם עירו לא הי' ידוע ואף אם נימא שהי' ידוע שהלך לפילופופיל מסתמא אכתי גרע מעובדא דידן שלא הי' ידוע שנתאכסן אצל משה פילא. והיותר תימה שרצה להתיר אף לשיטת הרמב"ן והרשב"א בסוגיא דיצחק ריש גלותא מטעם שמעיד משה פילא שיצא מפילופופיל ואין זה ענין כלל להההיא דיצחק ר"ג דהתם אמרינן כאן נמצא כאן הי' ויצחק ר"ג הי' מאנשי קורטבא אבל כאן דחיים אגילאר בא ממקום אחר לפילופופיל בודאי חיישינן שמא גם אחר בא לשם ששמו חיים אגילאר ודוק היטב. וכבר הארכנו בזה בתשובה בתכלית האריכות וגם על חלקת מחוקק השגתי בתשו' באריכות ובאמת בנ"ד לא סמכתי ע"ז וא"צ לסמוך ע"ז דלפי מה שכתבתי למעלה גופא דעובדא דידן היכי הוה

התירא פשוט מאד לכ"ע. תו כתב מע"ל שיש לגמגם דכאן לא מיקרי עביד לגלויי דאם יבא בעל של העגונה וכו' וזה פלא גדול דהרי אם יבא חי הבעל עצתו יכחיש אותה ויגיד לה הרי אני עמדתי ונתאכסנתי בשעת הבריחה וכיון שבעלת אכסניא אמרה שלא נתאכסן אלא אחד הרי תתפס בשקר, ולהעגונה עצמה כ"ש דלא חיישינן דמשקרא ולא נתאכסן אבל האלמנה דהרי לגבי העגונה עצמה איכא תרתי דדייקא וגם עביד לגלויי אלא ודאי אמת שנתאכסן. אמנם לדינא כבר הארכתי בתשובה לפענ"ד יש להקל במקום עיגון בלא טעמא דעבידי לגלויי דדייקא לחוד מהני היות שכן נראה דעת רוב הפוסקים כאשר אבאר, הנה התשב"ץ חלק ראשון סי' פ"ד כתב להדיא בשם התוס' והרמ"ך דמעולם לא נסתפקו בגמ' דדייקא מהני זולת דהאי איבעי' קאי אם עבידי לגלויי ג"כ מהני שהרי התשב"ץ האריך שם דעד מפי עד לא מקרי עביד לגלויי ק"ו מפי נכרי או שכבר מת או אינו מכיר ממי שמע אלא ודאי דטעמא דעמפ"ע משום דייקא ודייקא לחוד מהני ואף הריב"ש לא חלק עליו, רק מה שרצה התשב"ץ לומר דמילתא דעבידא לגלויי הוא דאורייתא וע"ז חולק הריב"ש דגם טעמא דמילתא דעבידא לגלויי הוא דרבנן ומשום עגונה הקילו בה. אבל מה שכתב התשב"ץ דעמ"ע לא לא הוי עבידי לגלויי הודה לו כנראה ממה שפלפלו בסוגיא דפוסקין מזונות לפני אצא ויותר מבואר ממה שכתב בסוף התשובה סי' קנ"ה וז"ל ויש דבר שאמרו בו ג"כ מילתא דעבידא לגלויי ואינו בגדר זה שאינו דבר מפורסם ואין בידינו לגלותו וגם אינו ודאי שיגלה אלא שאיפשר שיגלה באיזה זמן כגון מת פלוני שהרי אף אם הוא חי אפשר שלא יבוא לעולם כי ירחיק נדוד לקצה הארץ ולא יודע אם הוא חי או לא אלא שאם הוא חי ויבוא לא יהי' טענה למי שמעיד עליו שמת ותו כתב ועוד יש מקום שהזכירו מילתא דעבידי לגלויי שאינו בגדר אלו שאינו דבר מפורסם אלא שידעינן שהי' עדים בדבר ואם נחקור אותם איפשר שיזכרו ויעידו ובזה אין עד אחד נאמן משום מילתא דעבידי לגלוי עכ"ל הרי מבואר מדבריו דאף אם יש עדים ויכחישו אותו לא מיקרי עביד לגלוי' ק"ו באינו מזכיר ממי שמע או שאמר ששמת מפי שמת או באומר ששמע מנכרי דלא מיקרי עביד לגלויי וכן מוכח דעת בעל המאור והרשב"א ודעת הרמב"ם מהא דנתן טעם דעד אחד נאמן דניתן לה בן במד"ה שהשיג הראב"ד דזה לא עביד לגלוי' ותירץ הרשב"א דהכא דייקא וכן הוכחתי שם דעת הרמב"ן ממ"ש בב"ב דאין אדם חושש שיתפס בשיקרא לאחר מיתה דלפ"ז קשיא ממ"ש בסוף פ"ב דיבמות מעשה בליסטים אחד שיצא ליהרג וכו' והשיאו חכמים את אשתו וא"כ תקשי דהרי זה לא הוי עביד לגלוי' דיוצא ליהרג ולדברי חכמים שם נראה דמיירי בב"ד של ישראל ולר"י מיירי בב"ד של פרסיים ומלבד דתיקשי בגיטין פרק כל הגט או

ללישנא קמא דר' יוסף או ללישנא בתרא, מלבד כל זה הדבר ברור דאע"ג דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים עכ"פ לא שייך לומר דסומכין ע"ז להתיר אשה לשוק משום דמתיירא לשקר שמא יעמוד חי ויהי' נתפס בשיקרא, ועוד נראה דגם הראב"ד ס"ל כן שהרי כתב דניתן לו בן במד"ה לא מיקרי עביד לגלויי אע"ג דיוכל להתברר ע"פ עדים ק"ו באינו מזכיר ממי שמע וכו' וכן נראה דעת הרשב"א בסי' אלף רנ"ב ששאלו אותו אם עד מפי עד נאמן להתיר יבמה לשוק והוא השיב שנאמן והביא ראי' מדברי בה"ג מאחר שכתב לדברי רב אלפס דהא דקמדחי רבנן לרב ששת והאי מרבנן לרבא לאו דחיות נינהו ועד א' נאמן ביבמה לשוק להתירה כתב השתא דאמרת דע"א ביבמה לשוק כשר דשוינהו רבנן כאשה שהלך בעלה ולכולהו מילתא שווינהו רבנן וה"ה עמ"ע מפי אשה וכו' עכ"ל. לכאורה קשיא מה הי' דעת השואל לחלק ביבמה בין עד שאומר מת יבמיך ובין עד שאומר ששמע מפי עד וכן מאי קמ"ל בעל הלכות בזה. ויותר קשה לשון בה"ג שכתב דשוינהו רבנן כאשה שהלך בעלה לכולהו מילתא שוינהו רבנן, וקשה דמהיכא תיתי נחלק ביניהם אלא ודאי הוא הדבר אשר דברנו דדעת השואל הי' דע"א ביבמה נאמן משום מילתא דעבידי לגלויי ולכך רצה הרמב"ן במלחמות גבי ע"א במלחמה לחלק דעמ"ע אינו נאמן משום דלא הוי מילתא דעבידי לגלויי והרשב"א השיב לו דאין הטעם משום עביד לגלויי רק משום דדייקא כדמוכח מק"ו דרבא כמבואר ברשב"א גבי ע"א בקטטה וזה כוונת בה"ג אילו איפשטא הבעיא מטעם עביד לגלויי (*ודאי הי' מקום לחלק) אבל באמת דביבם לא דייקא (*התו) [הי'] מקום לחלק (*כי במה) [ביבמה] בין העד עצמו ובין המעיד מפי אחר אמנם השתא דאיפשטא הבעי' משום דרב ששת ורבא ומוכח מדבריהם דאין הטעם משום עביד לגלויי רק דדייקא כמו אשה שהלך בעלה מק"ו דרבא א"כ ממילא לכולה מילתא שווינהו רבנן דאפילו עמ"ע מהני וכן מוכח בתשובת הרשב"א שכתב במת בעלה ואח"כ מת הבן שכתב שהראב"ד מודה לזה משום דדייקא משמע בהדיא דגם זה לא מיקרי עביד לגלויי רק דנאמן מטעם דדייקא והא דבניתן לו בן אינו נאמן לדעת הראב"ד מטעם דייקא משום דהראב"ד מחלק לדעת הרשב"א בין אם מעיד נגד החזקה דאינו נאמן כמו הבעל משא"כ אם אינו מעיד נגד החזקה ובאשה ס"ל אף אם אינה מעידה נגד החזקה כגון דהוחזק מיתת שניהם אינה נאמנת משום דבצירוף העד אף דייקא זוטא מהני אע"ג דעד לא עביד לגלויי סמכינן עליה אף בדייקא זוטא וכן מבואר בחידושי הרשב"א גבי עד אחד בקטטה. ויש לי מקום עיון על סוגיא זו על שיטת הפוסקים דס"ל בדבר שבערוה ולא אתחזק איסורא ע"א נאמן מדאורייתא, דהרי המאור והרמב"ן במלחמות ובחידושיו והרשב"א בחידושיו שם ס"ל דהיכא דהוחזק מיתת האב

והבן ע"י אחרים שוב אין ע"א נאמן לותר מת בעלך ואח"כ מת בנך אי אמרינן דטעמא משום דדייקא וביבמה לא דייקא. והנה הרמב"ן גופא כתב שם דודאי ליכא התם חזקת איסור דאדרבא מדאוריית' אוקמה אחזקתה שהיא מותרת לשוק ואי ס"ד דעד אחד נאמן בלא איתחזק איסורא אף בדבר שבערוה וקשה אמאי אינו נאמן ע"א אף בלא טעמא דעביד לגלויי, באמת צ"ע דכיון דמדאורייתא אוקמה אחזקה ואינה צריכה חליבה רק לחומרא אמאי אין ע"א נאמן כיון דאיסורא דרבנן הוא ועיין במבי"ט הובא בק"ע רצה להקל במשאל"ס אף בנכרי שאינו מסלפ"ת והנה הרשב"א והרמב"ן הוסיפו עוד על דברי בעל המאור דאפי' לא איתחזק מיתת הבן כלל ע"י עד זה אפ"ה אינו נאמן. שוב מצאתי בט"ז סימן קנ"ד בתשובה שפלפלו בענין זה עם הגאון מו"ה העשיל. ואני תמה שלא הביאו הרמב"ן במלחמות. ואין להביא ראי' מי"ד סי' קי"ט דנאמן לומר ממומחה פלוני קניתי חדא דכבר כתב הרמ"א דבאיסור דאורייתא לא מהני והסכים עמו הש"ך וכן דעת הב"י. ומה שהקשה הש"ך מהא דנאמן נכרי לומר של עוף פלוני וטהור לק"מ דזה הוי מילתא דעבידי לגלויי ממש, ואף דאינו נאמן מדאוריית' אף בדעבידא לגלויי בעגונה פשוט דהכא עדיף דנכנס בגדר דעת גלוי מילתא שבידינו לגלותו תיכף כמבואר בריב"ש סי' קנ"ה ודמיא לבשר וחלב שטועמו קפילא שנתן הריב"ש הטעם שבידינו לגלותו, ואף דהט"ז מחלק וכתב דנאמן אף בדאורייתא הרי תברי' לגזיזא שכתב שם אם הוא בענין דלא שייך מירתת או שידו תקיפא או בענין אחר וכו'. ועיין בתב"ש סי' ב' שהסכים ג"כ דמומחה פלוני לחוד לא מהני רק בצירוף לטעמא דלא שביק היתרא כו'. ואין להביא ראי' מתוס' גבי עד אחד במלחמה שכתבו דאם העד אומר בדדמי אף דיוקא דידה לא מהני דזה אינו ראי' כלל דודאי אי חיישינן דעד אומר בדדמי אין כאן עד כלל לשיטת התוס' ואטו בלא עדים אפי' איכא קול הכרה נסמוך על דיוק דידה לחוד ודאי ז"א אבל כל דאיכא ע"א אף דלא עביד לגלויי אפ"ה מצטרף לדיוק דידה ומהני. ובאמת דברי הריב"ש צ"ע דמשמע מדברי הריב"ש סי' ש"ך דע"א מפי נכרי מסל"ת נאמן במים וכיון דמים כמלחמה דמי ואיתתא לא דייקא ועד מפי נכרי לא הוי מילתא דעבידי לגלויי אמאי נאמן. וכבר זה כמה נים הקשיתי לשאול וכמעט כל הפוסקים פה אחד דעמ"ע נאמן במלחמה ובמים:

ולפמ"ש בשם התשב"ץ וכן נראין הדברים מהרבה פוסקים דעמ"ע לא הוי עביד לגלויי וכיון דבמלחמה ובמים לא דייקא אמאי מהימן עמ"ע, וארכו הדברים ביני ובין הרב מגלוגא וחתר להשיב אל היבשה ולא יכול ונשאר הדבר בקושיא. ואין לפרש דה"ק דמילתא דעבידא לגלויי דהיום או מחר יבא ההרוג ברגליו מה לו לשקר חנם, דזה אינו

חדא דלשון הרמב"ם והריב"ש בסי' קנ"ה מבואר שאינו כן ועוד דהרי גם בפשיטות ע"פ הטעם דע"א אינו נאמן דחיישינן שמא משקר, וע"כ צ"ל דלא חייש לקלקולא דידה אף בלא במתכוין חיישינן דמשקר כ"ש דיש לחוש שמא מכוין לשקר ף

אמנם אף אם נימא דאף עמ"ע מקרי עביד לגלויי מטעם הנ"ל כסברת מהרי"א בסימן פ"א או דאם יבא חי נתלה שהעד השני שקר מה שאינו לפענ"ד. מ"מ כבר הוכחתי דעכ"פ דעת התשב"ץ והרשב"א והרמב"ם לדעת הרשב"א וכולהו ס"ל דדייקא לחוד מהני, וכן נראה לכאורה דעת הרא"ש בעד אחד ביבמה, דהנה הקשו דלמה לי' למימר להרא"ש דבמת הבעל ואח"כ מת הבן ודאי לא מהימן אמאי לא נימא דהא בעיא בתרווייהו כשיטת רש"י, נהי דלא קשיא דאמאי דחיק הרא"ש לומר דבעד לא שייך מיגו דאף אם שייך מיגו גבי' אכתי איכא למיבעי במת יבם לחוד דאע"ג דמת בעליך ואח"כ בנך נאמן אכתי איכא למימר דלא דייקא רק דנאמן משום מיגו וזה הי' קושי' הגאון מ"ו העשיל זצ"ל. ומ"ש דנאמנת לומר מת בעלי היינו ביצאתה היא ובנה למד"ה ובאה היא ואמרה מת בעלי, ודברי הט"ו והמגיה אינם מובנים לי. אמנם באמת אין זה קושיא דא"כ תקשי מאי פשיט רב ששת וכמ"ש המגיה אבל אכתי קשיא לכאורה דנימא דהא [בעיא בשניהם] אי עביד לגלויי מהני או לא, וצ"ל כיון דאנו חוששין שמכוין לקלקלה א"כ ע"כ עיקר כוונתו שיתגלה הדבר כדי שתתקלקל דאם לא יתגלה לא תתקלקל, וא"כ אף אם נימא דטעמא משום עביד לגלויי אפ"ה לא מהני, לסברת מהרי"ו בסי' פ"ז אע"ג דאמרינן דעד אחד נאמן משום דעביד לגלויי ולא חיישינן דילמא שכיר הוא וכוונתו לקלקלה משום דלא חיישינן לוה רק הכא כיון דאמר מילתא יתירתא ודלא כמ"ש למעלה אמנם לפ"ז צ"ע א"כ היאך פשיט רב ששת דמת בעלך ואח"כ בנך דמהימן, דהרי אפילו אי טעמא דע"א משום עביד לגלויי בהא לא מהימן דחיישינן לקלקלה ואם נימא דהכי פשיט לה דש"מ דלא חיישינן לקלקלה, חדא דא"כ אכתי לא נפשט מת יבמיך דדילמא הכא טעמא משום מיגו כיון דלא חיישינן לקלקלה דלפ"ז עכ"פ מק"ו דרבא לא מוכח מידי דמת בעלך ואח"כ בנך דמהימן דהרי ע"כ כוונת רבא דממ"נ נאמן דאי משום עביד לגלויי הא ודאי מהימן ואי משום דייקא איכא ק"ו כמו שכתבו התוס' וא"כ אכתי אין ראי' דמהימן במת בעליך ואח"כ בנך דאיכא למימר כיון דאמר מילתא יתירתא דילמא מכוין לקלקלה ולא הוי עביד לגלויי ואף כיון דלא חיישינן דסניא לי' תו ליכא למימר דמכוין לקלקלה דתידוק שפיר דהיא גופה מנ"ל דדייקא שפיר דהרי איכא למימר דטעמא דעבידי לגלויי עיקר ודייקא קצת כסברת בעל האבעיא ואין לומר דאה"נ דרבא לא פשיט רק במת יבמיך לחוד א"כ מאי האי דקאמר הרא"ש בסוגיא דפיסקא דיש להחמיר שלא כדברי

הרי"ף דאפשטי' האבעיא וכן במת בעליך ואח"כ בנך מאי וכן דהרי כ"ש הוא דלשיטתי' בהא לא איבעיא וא"ל משום דרב ששת הא אכתי ליכא רק פשיטות מרב ששת לחוד והרי"ף כתב משום דרבא ורב ששת ס"ל דאפשט' האיבעיא אע"כ דס"ל דרב ששת ורבא תרווייהו ס"ל דעיקר טעמא משום דדייקא כמ"ש התוס' ובטעמא דדייקא לחוד מהני ולא חיישינן דסניא לי' ולכך הוי ס"ד דגם במת הבן מהני וכן פשיטותא דרב ששת דעיקר טעמא משום דלא חיישינן לסני לי' ודייקא שפיר ולא בעינן לטעמא דעביד לגלויי ובזה מיושב דאמאי לא פשיט הרא"ש ע"א ביבמה מדגלת דעיקר טעמא משום עביד לגלוי אע"כ דגם שם איכא למימר להיפך דהתם דייקא יותר וכמ"ש התוס' כאן:

אמנם באמת דברי מהרי"ו לא נהירא לי דאיך לא פירשו הטעם בהדיא דלעולם לא חיישינן לקלקלה רק הכא משום דאמר מילתא יתירתא ולא הוזכר בדבריהם כלום מזה הטעם ועוד דהרי אדרבה מטעם שאמר מילתא יתירתא הוי ס"ד דנאמן טפי מטעם מיגו וניהו דאמרינן דאין כאן מיגו משום דאפשר יש לו טעם בדבר אכתי מדוע נימא דמגרע טפי נאמנות העד ומדוע לא נימא שהעד אומר דברים כהוויתן, וגם הראיות שהביא המהרי"ו לפענ"ד אין דאי' כלל דהתם דייקא ולא יקלקלה אמנה לפענ"ד הדברים פשוטים דהרי בעל האיבעי' הי' סבור כפשוטו דביבמה ליכא רק דייקא זוטא והוי ס"ד דאי טעמא משום דייקא ודאי דייקא זוטא לא מהני ואם טעמא משום עביד לגלויי מהני בצירוף הדיוק ובודאי למשנה ראשונה שאין ע"א נאמן הוי חיישינן אף לקלקלה כמבואר בירושלמי אמנם לפ"ז האיבעיא למשנה דע"א מהימן ולא חיישינן לקלקלה טעמא מאי אי סמכינן אדייקא זוטא בצירוף עבידי. לגלויי אם לאו והנה הרא"ש שינה לשון התוס' דבתוס' כתבו ולא דייקא שפיר והרא"ש השמיט תיבות אלו משום דס"ל כיון דבלא"ה ס"ל לבעל האיבעיא דביבמה ליכא רק דייקא זוטא ממילא אי אמרינן דהעד אומר בכונה דמתו שניהם כדי שלא תדקדק ע"כ דליכא דייקא כלל דהרי בלא"ה ליכא רק דייקא זוטא ולכך כתב שפיר דחיישינן שמכוין לקלקלה ובאופן זה ליכא דיוקא כלל ועבידא לגלויי לחוד בלא דייקא זוטא לא מהני אמנם הפשטן פשיט לי' דמעיקרא דדינא פירכא דודאי גם ביבמה איכא דייקא רבה ודוק במש"ל ובין לפי שיטת מהרי"ו ובין לפי מה שפרשתי דברי הב"ש בסי' קנ"ו ס"ק י"ד צל"ע חדא כמו שכתב הרמב"ם דס"ל דנאמן דניתן לבעלה בן ה"ה אשה דנאמנת שכלו לה חדשי' ודלא כהרא"ש וזה תימא ודבר זה לא יתברר לעולם וליכא חומר בסופה ולא דייקא. גם מ"ש דיש לחלק בין רוב מסייע לעד ובין חזקה מסייע דהרי אין ע"א נאמן במת בעלך ואח"כ בנך וזה יותר תימא דהכא טעמא משום דשמא מכוין לקלקלה מטעם שכתב מהרי"ו או מטעם דידי.

כל וה כתבתי לרווחא דמילתא אבל בנ"ד א"צ לכל זה דאין לך מילתא דעבידי לגלויי יותר מזה לשיטת האומרים דעמ"ע הוי עביד לגלוי וכמו שכתבתי למעלה דהרי ע"כ העגונה אומרת אמת שאמרו לה שבעלה נתאכסן שם כמה שבועות ושצוו אותה לחקור אותו אצל האלמנה ועפ"ז נאמנת הן מטעם דייקא הן מטעם עביד לגלויי ולא עוד שאשה עצמה ודאי נאמנת מטעם הדיוק לחוד כדמוכח בירושלמי דלמשנה ראשונה היא נאמנת והעד לא הי' נאמן כדעת ר"א ור' יהושע מכ"ש דעביד לגלויי דאם הבעל יבוא חי אם לא נתאכסן שם יכחישנה אלא ברור שאומרת אמת וא"כ בודאי נתאכסן אצל האלמנה כמה שבועות והיתה מכירתו וכיון שהאלמנה אומרת שאברהם צורף נתאכסן אצלה כמה שבועות ומביתה לקחו אותו להקדש בק"ק בראד ואח"כ שמעה בו שמת וא"כ אם יבוא חי יכחישנה שהרי מעידה בבירור שלא נתאכסן אצלה כמה שבועות אברהם צורף בלתי זה וגם ק"ו שלא לקחו אותו מביתה להקדש זולת אחד ובלתי ספק כי לא סיימוהו קמי' דמר ואם ישלח אחר הרבני מו' יהושע מקאמרניא יגיד לו הדברים כהווייתן ולע"ד הדבר פשוט כבעיתא בכותחא להתיר האשה מכבלי העגון וגם אני הנני נטפל לעושי מצוה להסכים עם רומעכ"ת בהיתר האשה הנ"ל והנה אל יקפיד מע"ל כי באו דברי בקצרה וגם לא כסדרן היות כתבתי בנחיצה רבה מחמת טרדות אחרות מלבד טרדות התלמידים שיעורן כסדרן וגם ידי יד כהה עצלה מלכתוב וגם אין לי מעתיקים פנוים להעתיק דברי וזו הסיבה כי ימצא שם ט"ס הרבה ועתה אני חוזר על הראשונות בהיתר אשה זו ובביאור מ"ס בראשונה ולהיישיר כל הספיקות והחששות שחשש מעכ"ה בקיצור. א) הדבר ברור. לשיטת הח"ח בכוונת הרא"ש שכל שאחד ידענו שהלך לשם והשני לא ידענו שהלך לשם הוי לא הוחזק הרי כאן לא הוחזק. ב) אף אם בעינן תרתי אין שיירות מצויות ולא הוחזק כל שצמצמו האכסניא הוי אין שיירות מצויות ק"ו באכסניא זו דאין דרך להתאכסן שם אורחים ואינה פונדק מיוחד לאורחים כלל כאן זולת דרך מקרה לשם שהוצרכו להתעכב בק"ק בראד ונכנסו לשם דזה ודאי דמיא להיכא דתרו כיתנא ואיכא תרתי לטיבותא לא הוחזק ואין שיירות מצויות כיון שצמצמו אכסניא. ג) אף למה שהארכתי לחלוק על הח"מ דזה מיקרי הוחזק מ"מ כיון דדעת התוס' והרא"ש וסייעתו וכן הוכחתי בתשובה שכן הוא דעת הרמב"ם דבחדא לטיבותא סגי הכא עכ"פ אין שיירות מצויות. ד) אף לשיטת הרמב"ן והרשב"א והנ"י דס"ל דבעינן תרתי ונימא דזה מיקרי הוחזק הכא כ"ע מודה להתיר בפשיטות כיון שהאלמנה מעידה שאמרו לה אותן הבורחים עצמן שנתאכסנו עם בעל העגונה אצל בעלת האכסניא ובעלת האכסניא מעידה שמת אחד מהבורחים ושמו אברהם צורף ולא נתאכסן אצלה אברהם צורף אחר

ואין לנו לחוש שמא כוונתה שאינו יודעת בבירור כדי שניחוש שמא עבר א' עליה ולא ידעה שמו ומלאכתו דלעולם אין אנו תופסין דברי העד רק כפי דבריו ק"ו הכא דאינה צריכה להעיד כלל על כל הימים רק אותו זמן שנתאכסן ומת אברהם צורף הנ"ל שודאי י"ל על זמן קצר כזה שיודעת בבירור שלא נתאכסן אצלה אברהם צורף אחר ק"ו שכבר כתבתי שבאכסניא זו אין דרך לעוברים ושבים להתאכסן כלל זולת אלו באו דרך מקרה לשם מחמת שדעתם הי' להתעכב שם עד שוב הבורחים. ה) ועוד כיון שלא הוחזק בין הבורחים עוד אברם צורף מקרי לא הוחזק ומה לנו לשם מקומו אחרי שבין הבורחים. לא הוחזק ובעלת אכסניא יודעת שלא הוחזק עכ"פ עוד אברם צורף אחר אצלה בין הבורחים וידוע לה שבא עם הבורחים. ו) ועוד שעכ"פ כל הבורחים שהי' באכסניא הי' חבורה אחת והכירו זא"ז ואלו הי' עוד אחר שם הי' מגידים לעגונה על איזה אברהם צורף תחקור אלא ודאי שלא הוחזק ביניהם אחר. ז) כיון שכל הבורחים הי' ממקום אחד נאמנת האלמנה העגונה שבמקום הבורחים לא הוחזק עוד אברהם צורף רך בשנים כמותו דהרי לשני חבורת בורחים לא חיישינן שהרי לא נתאכסנו אצלה בורחים רק פעם אחת וא"א לומר שכל הבורחים הי' ממקום אחר שהרי העגונה מעידה שאותן הבורחים מעירה וממקומה הגידו לה שחבורתם נתאכסנו שם. ח) כיון שהעגונה מעידה שאמרו לה שנתאכסנו אצל האכסניא עטליכה וואכין בל"א והוא לשון ב"א יותר משלשה שבועות דשנים ושלשה שבועות אומרים בפירוש שנים או שלשה שבועות וא"כ היאך אפשר שבכל משך זמן שנתאכסנו אצלה לא נודע לבעלת האכסניא שמו או מלאכתו והיאך לא שמעה כשקראו אותו חביריו ומלבד זה הוא חששא רחוקא שהי' ביניהם עוד אחד ששמו לא נודע לה וזה שלא נודע לה שמו הי' שמו אברהם והי' צורף ג"כ וזה ברור דעדיף מלא הוחזק בעיר. כולה. ט) דהיאך אפשר לומר דבעלת אכסניא לא הכירה אותו דהרי הבורחים צוו לחקור אצל בעלת אכסניא על בעלה וא"כ ע"כ ידעו שהכירה אותו בשמו היטב. י) שהרי מוכח מדבריהם שכשנסעו הבורחים לביתם הניחו אותו בק"ק בראד ולכך צוו לחקור אחריו באותו אכסניא שהניחוהו והרי בעלת אכסניא מעידה שלא נשאר אצלה באכסניא מהבורחים זולת זה והוי ממש דומיא דתוספתא ודומיא דפונדקי' ששאלוה סתם אי' חבירינו ואפילו שמו ושם מלאכתו לא בעינן ומלבד זה בעלת האכסניא הגידה בפירוש שיתר האנשי' היו רצענים ושאר בעלי מלאכות זולת זה הי' צורף. גם מה שחשש מעלתו אולי נסעה מביתה בעלת האכסניא ובאותו פעם עמד שם אברהם צורף אחר כבר נתבטל חשש זה ממ"ש אמנם מלבד זה שלפי מה שהבין מעלתו שיש לחשוש על יום או יומים הי' מקום לחשוש אבל לפי מ"ש שעמדו כמה שבועות

אין מקום לחשש וה דאין דרך נשים בעלת בית ובפרט אשה זו ליסע על כמה שבועות מביתה וגם אלו נסעה באותו פעם לא היתה מעידה בבירור והיתה בעצמה חוששת על זה ועוד כיון שהבורחים כולם הי' ממקום אחד נאמנת העגונה לומר ששם לא הוחזק עוד אברהם צורף רך בשנים וא"א לומר שהבורחים הי' ממקום אחר כאשר כתבתי למעלה:

וראיתי למעכ"ת שכתב שהאשה תעיד בפירוש שעכ"פ בעת הבריחה לא נתאכסן אצלה אדם ששמו כך ובעת הזאת היתה יודעת שם כל אחד ולא נעלם ממנה שם כל אחד מהבורחים ולפי מש"ל בלי ספק דסתמא כפירושו:

ומ"ש מר בענין עביד לגלויי לא ירדתי לסוף דעתו ולא יכולתי להולמן וביותר מה שכפל ושלש דלמא העגונה משקרת וחשש זה לא ראיתי ולא שמעתי בראשונים או באחרונים, ופשוט דהאשה נאמנת משום דדייקא ובירושלמי ר"פ האשה שלום הקשו למשנה ראשונה מ"ט היא נאמנת וע"א אינו נאמן ומשני דעד חשוד לקלקלה משא"כ היא עצמה לא תקלקל עצמה. ולמשנה אחרונה איבעיא לן מ"ט ע"א נאמן אי משום עביד לגלויי, ועיין בחידושי הרשב"א ריש סוגיא דע"א במלחמה ולשיטת התשב"ץ צריך לומר דמשנה ראשונה החמירה מדרבנן:

נחזור לענינינו דאף אם נימא דגם גבי דידה צריכין אנו לטעמא דעבידי לגלויי הרי א"כ צריכין לומר דגם עד מפ"ע הוי עביד לגלויי, וק"ו מפי שני עדים שיכולין להכחישה וכיון שאומרת שהגידו לה הבורחים וא"כ אותן הבורחים עצמם יכחישו אותה אם שקר בימינה, ולא עוד דבלא"ה אם העגונה משקרת הרי אם יבוא הבעל יכחיש אותה לפי דעת מעלתו שלעולם תולין שהראשון אמר אמת הרי תתפס בשקר וכיון שהעגונה אומרת אמת א"כ בעלת האכסניא תתפס בשקר דהרי אותן העדים שהגידו להעגונה הם יכחישו את האלמנה בעלת הבית שאומרת שמת שלא נתאכסן אצלה זולת אברהם צורף אחד, והרי גם בעל העגונה נתאכסן, ולא עוד שאם יבא הבעל חי הרי הבעל עצמו יכחיש אותה לומר הרי נתאכסנתי אצלך כמה שבועות והרי אני חי ולא תוכל להתנצל בשום אופן בעולם וכבר כתבתי דהעגונה ודאי אינה משקרת, ועוד דודאי שניהם אינם משקרים דכל מי שמשקר יתפוס בשקרו כשיבא הבעל חי מפי הבעל והרי אין לך מילתא דעבידא לגלויי גדולה מזו:

וראיתי להנו"ב בסימן מ"ב שכתב על הירושלמי מדהקשו ויקנסו אבל השני ולא יקנסו אצל הראשון מכלל דאף אם לא הי' חומר אבל הראשון רק אצל השני הי' ג"כ דיוק יפה וכו' ע"ש ותימה על גאון שלא עיין יפה בכוונת הירושלמי דהירושלמי לא מיירי כלל לענין דיוק שסמכו עליה שתנשא שהרי מקשה אף על המשנה דאף בשני עדים תצא מזה

ומזה רק דקושיית הירושלמי אמאי קנסוה ותירץ כדי שהיא תידוק וע"ו קשה דבשלמא מן השני בדין שיקנסו אבל מה לנו לקנוס הראשון אטו משום דהיא לא דייקא יפסיד הראשון וע"ז תירץ משום ערוה נגעו בה ע"ש בירושלמי ודוק וזה ברור:

סימן ט

תשובה שנית להרב דק"ק בראד

הנה בפתחי התשובה עמדתי מרעיד והי' קשה בעיני להאמין כי יצאו הדברים מפי הגאון והם אינם ראוים אליו. אח"ז ראיתי דלאו מר חתום עלי' נחה דעתי דבלי ספק אצלי שהחתום כ"כ מדעתו, ואף עה"ח אני אתפלא אם ידע צורתא דשמעתא מדוע לא הבין, ושפתי ברור מללו והוא מתהפך לכל צד, וגם ח"ו לחשוד את כבוד הגאון שרוצה לפלפל דרך נצוח ולעשות סניגרון לדבריו וכי אין זה מדת ת"ת כמוהו ולא עוד כי לנצחון עצה וגבורה למלחמה בטעם וסברא אבל לא בדבר שפתים ואין טעם בריר חלמות לזאת בלי ספק כי לא יצאו הדברים מפי הגאון:

הנה השיג עלי במ"ש דזה מקרי עביד לגלויי דהרי לא מיקרי עביד לגלויי אא"כ נתברר בעיני כל שמשקרות כגון שהיא אומרת מת והבעל יבא חי משא"כ שתוכל להכחיש להבעל ולהעגונה עכ"ל. הנה כל תשובתי ראשונה סובבת ע"ז דתקשי על עמ"ע מפי שפחה או אינו מגיד ממי ששמע דתוכל להכחיש להראשון או להשפחה:

ק"ו באינה מעידה ממי ששמע והוא עשה עצמו כלא ידע עד לבסוף כתב שמצא מציאה כספר נו"ב, ואני הבאתי בתשובה ראשונה התשב"ץ וכתבתי וכ"כ הנודע ביהודה, ואחרי שראה דאכתי קשה מעד מ"ע ושפחה עשה עצמו בסוף זוכר נשכחות וחזר בו ממ"ש תחלה דלא מקרי עביד לגלויי כי אם בדבר שיתברר לעיני כל שמשקרת רק אף במקום שנאמין לראשון יותר מקרי ג"כ עביד לגלויי וכשראה שגם זה לא הועילו דאכתי תקשי במעיד מפי שפחה חילק מסברת הכרס ודחק עצמו יותר מדאי, ואין טעם בריר חלמות ולא נמצא לחלק בשום מקום בין מקום מילתא דעבידי לגלויי גדול או קטן, ומעולם לא ראיתי הבל כזה, ובחנם דחק דהדבר ידוע דכוונת הרמב"ם דבעד מפי שפחה מטעם תקנות עגונות דדייק' וכן כתבו כל הפוסקים דעתו. ובלתי אפשר להאמין שיצאו הדברים מפי הגאון. והנה חזר מכל וכל ממ"ש. תחילה בפשיטות להשיג עלי ששמע ולא הבין דהרי לא מקרי עביד לגלויי כי אם נראה בעליל לעיני כל חי שמשקרת ולבסוף הודה דאף מפי שפחה שיוכל לומר שכזבה בו אפ"ה מקרי עביד לגלויי. אמנם אני אעתיק שנית היות השמיט ועשה עצמו כלא ידע והשמיט ראשית הדברים וז"ל אחרי שהארכתי

דעמ"ע לא מקרי עביד לגלויי וכתבתי דבאמת הטעם משום דייקא לחוד כתבתי אמנם בנ"ד א"צ לכל זה דאין לך עביד לגלויי יותר מזה למאן דס"ל דעד מ"ע מקרי עביד לגלויי כמ"ש בתשובתי הראשונה דכן דעת מהרי"ו וע"כ צ"ל כן דאל"ה תקשה ממלחמה ומים. והנה לפ"ז כתבתי דק"ו דכאן מקרי עביד לגלויי שאם נימא דהטעם דעד מ"ע מקרי עביד לגלויי משום דאין אדם משקר במקום דאין בו תועלת דהיום או מחר יתברר ששקר היה, ולמכווין לקלקלה לא חיישינן, וכן נראה בעליל דעת מהרי"ו, הרי הדבר פשוט דגם זה מיקרי עביד לגלויי אמנם אף אם יהבינן לי' סברתו משום שאנחנו נאמין לראשון יותר ונתלה השקר בעד השני א"כ כ"ש דכאן מקרי עביד לגלויי דהרי ע"כ אנו מאמינין להעגונה יותר מעד אחר דבדידה איכא תרתי עביד לגלויי ודייקא וא"כ ודאי אומרת אמת שאמרו לה שבעלה נתאכסן שם כמה שבועות עכ"ז האשה העגונה נאמנת יותר מעד א' וא"כ אם יבא חי יכחישנה העגונה והבעל כו' וא"כ מ"ש שהיא תכחיש את העגונה כבר כתבתי שהדברים ק"ו אם מחמת שנאמין שעד הראשון אמר אמת מקרי עביד לגלויי שנתלה השקר בשני ק"ו כאן כשיבא הבעל חי שנתלה השקר בהאלמנה ולא בעגונה דהרי עגונה נאמנת יותר מעד אחר וכמו שכתבתי למעלה. ולא עוד שאם יבא הבעל ויאמר שנתאכסן אצלה ובעלת אכסניא תכחישנו הרי בלי ספק שנאמין לבעל שהאלמנה תתפס בשקר דלאיזה צורך יאמר הבעל אחרי בואו שקר במתכוין שנתאכסן אצלה וחלה בהקדש והבריא אם הוא שקר ולא להודות על האמת שלא נתאכסן, ועוד דהרי ודאי נתלה השקר בהאלמנה, דמה שהעגונה והבעל יאמרו שנתאכסן שם הוא מילתא דעבידי לגלויי ע"י יתר האנשים שנתאכסנו אצלה והעדים שהעידו להעגונה, ומ"ש שנתלה השקר בהעגונה שהיא נוגעת אזיל בתר איפכא מה שמבואר דאדרבה העגונה נאמנת יותר דדייקא. ועוד דכשיבא הבעל הוא יכחישנה. והוא אינו נוגע ועוד כפלתי הדברים שנית בסוף התשובה וזה הי' עיקר הכונה שכתבתי דהעגונה ודאי אינה משקרת וממילא הוי פדות אלמנה עביד לגלוי גם מה שדחק עצמו בטעם הרמב"ם בעד מפי שפחה ובחנם דחק לחלק בין מלתא דעבידי גדול דנאמן מדינא ומלתא דעבידי לגלוי כמו מפי שפחה הוי כתקנות עגונות וכל זה הבל ורעיון רוח ומ"ש ומה שהוכרחתי לחלק מחמת שקשה בעיני לדחות את טעם השני רק דלא בעינן שיהי' מילתא דעבידא לגלויי דהרי זה מחלוקת ישינה ותליא באשלי רברבי גבי מ"ש הרמב"ם בפ"ג מהלכות יבום נאמן עד אחד להעיד שניתן לבעלה בן להתירה לזר כו' ע"כ, וע"ו כתב הראב"ד זה הדמיון אינו מחוור אם אמרו בעדות מיתה דע"א נאמן אפי' בדבר שהיא אינה נאמנת משום דמילתא דעבידא לגלויי ולא משקר יאמרו בניתן לבעלה בן דאפשר דמשקר ע"כ

היינו משום דבזה דמעיד דניתן לבעלה בן לא הוי מילתא דעבידי לגלויי, וכן הביא רמ"א בהגה"ה בסי' קנ"ט ולא הכריע ויעו"ש בב"ש עכ"ל. והנה לא עיין כלל אף בתשובתי דמעולם לא נחלקו הרמב"ם והראב"ד דדייקא מהני לגבי דידה זולת בע"א ביבמה נחלקו דלא שייך דייקא כמבואר בגמ' וכבר הארכתי בתשובתי, וזו שגיאה גדולה וראי' ברורה שלא יצאו הדברים מפי הגאון. גם מ"ש מי לנו גדול מהרשב"א כו' הרי מבואר שחושש לדברי הראב"ד וכן כתב הב"ח. כבר מבואר שלא עיין כלל ועיקר הספק דהראב"ד סבירא לי' דביבמה לא דייקא כמו שהארכתי בתשובה. עוד העתיק דברי הנו"ב במ"ש דעד מפי שפחה אינו נאמן מד"ת שהרי בידו להכחישה. וכתב ע"ז ולא כמ"ש מעכ"ת וכו', הביטו וראו וה הכותב מכביר מילין בלי דעת שהרי לדעת הרמב"ם דס"ל דעד מפי שפחה נאמן ע"כ שהקילו חכמים משום תקנות עגונות וסמכו אטעם דייקא לפי מה שפי' הנו"ב, אבל אני כתבתי אף אם נאמר לא סמכינן אטעמא דדייקא רק דבעינן דוקא עביד לגלויי כסברת מהרי"ו ואפ"ה ס"ל אפי' עד מפי שפחה נאמן כ"ש דהכא הוי עביד לגלויי כמ"ש למעלה. סוף דבר בלי ספק שלא יצאו הדברים אלו מפי הרב הגאון דק"ק בראד רק מפי החתום מ' אבלי:

סימן י

ב"ה

ע"ד שאיש אחד החזיק עצמו בקטנותו ללוי מחמת שכן שמע בילדותו מאחד מן המגידים וגירש שתי נשים בחוקת שהוא לוי ואח"כ נודע בבירור שאינו לוי וכבר נישאו הנשים לאנשים נלענ"ד שהנשים צריכין גט שני וישבו תחת בעליהן ולא יצאו כאשר אבאר בס"ד:

הנה כבר נודע מחלוקת הפוסקים אם לא כתב בגט כהן דיש פוסלין ויש מכשירין והכריע הרמ"א דאין להקל רק בשעת הדחק. אמנם כן הדבר פשוט לדעת הפוסקים דשינוי גרע מאם לא כתב כלל וכבר כתבו הפוסקים לחלק בין אם שינה מקום הלידה דכשר לשינה שם אביו והנה לענין אם שינה מישראל לכהן נראה למי דומה והנה מדברי ר"ת דפרק הזורק נראה מפורש דדומה לשינה מקום הלידה, אמנם לענ"ד דעיקר טעם ר"ת הוא משום דמקום לידה א"צ לכותבו אפי' לכתחלה וכמ"ש גם הב"י ושאר פוסקים. ומה שדחק הב"י בלשון ר"ת באמת אין לשונו משמע כן דא"צ לדחוק דכוונת ר"ת רק מה שא"צ לכותבו אפי' לכתחלה כלל א"כ אין מדקדקין בזה כלל אפי' אם שינה בזה כיון שא"צ לכותבו אין מדקדקין ולא חיישינן ללעז אבל במה שצריך לדקדק עכ"פ לכתחלה

ממילא בשינוי מדקדקין וחוששין ללעז והנה מדברי ר"ת בפרק הזורק נראה להדיא דאפי' אם כתב כהן על מי שאינו כהן כשר היינו משום דס"ל כהפוסקים דאין צורך לכתוב כהן אפי' לכתחלה אבל השתא לדידן דצריך לכתוב כהן לכתחלה שלא בשעת הדחק פסול אם לא כתב כהן ממילא י"ל דבשינה פסול אף בשעת הדחק כמו בשינה שם אביו אמנם גם בשינה שם אביו יש מקילין באם הוחזק ויש פוסלין וס"ל דלא מהני חזקה בשם אביו ונ"ל דלוי דומה לשם אביו דלא מהני חזקה לדעת המחמירים בשם אביו אכן נראה מתשובת צמח צדק בסי' ק"ח דלענין כהן ולוי לא מהני חזקה אמנם בתשובת ח"צ נראה דמהני חזקה גם לענין כהן ולוי, אמנם נראה שמחלק בין אם כותב על עצמו לוי לכותב על אביו אבל י"ל דהוא מיירי לכתחלה ולכן יש לחלק בינו לבין שם אביו דיש להחמיר כדעת הפוסקים דבאביו לא מהני הוחזק אבל בדיעבד אם ניסת בשעת הדחק דסומכין דמהני חזקה בשם אביו ה"ה לענין לוי אם הוחזק אביו ללוי נ"ל דמהני ובדברי ר"ת נראה מבואר דאף דכתב על אביו שם כהן ואינו כהן דכשר דהרי התוספות הקשו ע"ז בכתובות דאמאי מהני כהן בשני יוב"ש ותירצו דהתם דייקא משום דאיכא שני יוב"ש וא"כ תקשה הא בלא"ה בשם אביו אם נכתב כהן פסול אלא ודאי דאין חילוק אבל כבר כתבתי דאין מדברי ר"ת ראי' משום דלדידי' לא בעינן למכתב כהן כלל אבל לדידן דצריך למכתב איכא למימר דבדיעבד פסול בשינה ואפי' חזקה לא מהני ללוי ומכ"ש בשם אביו וי"ל דהוי שינוי ממש כיון דלא מהני חזקה והוי מזויף מתוכו ואפשר עוד דלדידן דצריכין למכתב לוי וכבר כתבתי דלפ"ז י"ל דשינוי פוסל אפשר דגרע משינוי שם אביו ואפי' מאן דס"ל דחזקה מהני לשם אביו אולי יודה בלוי דחוקה לא מהני אם נודע אח"כ שאינו לוי והנה לענין גט נלענ"ד דצריכה גט אחר אף לאחר שניסת לאחר וכמבואר בפסקי מהרא"י ובש"ע סימן ק"נ וקנ"א דאין זה לעז עיין בפסקי מהרא"י באריכות אמנם לענין אם תצא מבעלה עדיין הדבר צ"ע:

סימן יא

ב"ה

במותב תלתא כו' ואתא לקדמנא ה"ה המרומם ה' יוסף במ' משה מק"ק האסטילאב והעיד בפנינו הב"ד בתו"ע באליו"ע ובעונש התרת א"א לעלמא ואנחנו הב"ד איימנו עליו באיום גדול והעיד בזה"ל ר' גרשון בן אליעזר מיט זיין ווייב שינה מק"ק זבארז האבין גיוואהנט בקהלתינו ק"ק האסטילאב הנ"ל אין איך האב אים וואל גיקאנט בין איך אווענק פון מיין פאטער איך בין גיוועזין אבל בעה"ב בק"ק שוחצאב ער הייסט ר'

מרדכי איידילש איז איין מאהל גיקומין דער ר' גרשון קיין שוחצאב מיט נאך איין חבר היישט יעקלי וויזהאגראדר עשרה פרסאות מעיר ווארשא האב איך גיפרעגט דעם יעקלי וויא הייסט דער יהודי וואס מיט אייך איז וואוס עהר איז מיר זייער קענטליך גיוועזין רופט זיך אהן דער ר' גרשון ווארום פרעגסטי זאג איך צו אים איך קאהן אייך איהר הייסט ר' גרשון ווריס איהר האט גיוואנט בק"ק האסטילאב האט עהר מיך אויך דער קענט אין איז אוועק גיפארין אין איין ערך שלשה שבועות אן תענית אסתר איז דער ר' גרשון ווידער גיקומין קיין שוחצאב בקלייד בבגדים נאים האב איך עהם גיפרעגט מה מעשיך האט עהר מיר תשיב גיוועזין אין בין איין משרת ביים חיל אין איז אוועק וביום אחרון של חה"מ פסח היינו ערב יו"ט אחרון של פסח שנת תקכט"ל בין איך גיפארין מיט מיין בעל הבית ר' מרדכי איידילס הנ"ל מק"ק קוטנא אהין לק"ק שוחצאב זענן מיר גיקומין אין איין קרעצמע חצי פרסה מק"ק זעחלין האבן מיר גיזעהן או איין אדון מיט פיל זיינע לייט האבין גישלאגין לר' גרשון הנ"ל מכת מות אי די קרעצמירן איו אינה יהודית אשכנזית זאגט צו אונס שויאן זיא וויא מעהן שלאגט איין יהודי צום טויט האב איך מיט מיין בעה"ב ארויס גקוקט האט דער ר' גרשון גישריגין צו ר' יוסף דא איז שוין מיין סוף למעה"ש מודיע צו זיין מיין ווייב זיא ואהל קיין עגונה ניט זיין אין פר מורא בין איך קריק ארייך אין קרעצמע אין מיר זענן אוועק גיפארין פר מורא אין דעם ר' גרשון האט מעהן נאך גישלאגין ביז עהר איו נהרג גיווארין דארטין אין דער אדון מיט זיינע לייט האבן דעם ר' גרשון אוף גיהאנגן אוף אין בוים אין דער חבר יעקלי איז ניצול גווארן וויא וויש דאש באשר עהר איו בלאז מפורסם בכל הקהלות הסביבות פין דער מעשה אז דער ר' גרשון איז נהרג גיווארין ונתלה רק איך זאג ניט מחמת קול. או מפי השמועה נאר וואש מיני אויגין האבין גיזעהן כנ"ל רק סוף מיתתו האב איך ניט גיזעהן רק איך בין גיוועזין אין דעם כפר חצי פרסה מן זעחלין וואו דער ר' גרשון איו נהרג גיווארין מחמת הכאת וואש איך בין דער בייא גישטאנן כנ"ל וואנט דארט איין יהודי איין איש וואס האלט בייא דעם שר של הכפר דאש מילחקש הנקרא בלשון פולין שווייגר האב איך גפרעגט דעם יהודי דעם שווייגר וויא איז דער סוף גיוועזין מיט ר' גרשון הנ"ל האט עהר מיר גיזאגט איך וועל אייך זאגין דיא מעשה מתחלה ועד סוף דער ר' גרשון מיט ר' יעקלי וויזהגראדר זענין בחברותא גריטן אין דער אדון וואס האט גיהרגית לר' גרשון איז אהן גיקומין צו זייא אין דער אדון איו גיזעסין תפוס בייא דיא רוססען דען עהר איז גוועזן איין קאנפעדראק האט מעהן איהם ארויס גילאסט אין דער אדון האט דעם ר' גרשון וואל גיקאנט וויא ער איו צו זייא אהן גקומן צו רייטן אין וואלד אין זיי דר יאגט זענן זיי שכור

גוועון האבן זיי זיך דר קענט מיט דעם אדון אונ האבין גשטיפט אונ ווי זייא זענן גקומן אין כפר הנ"ל האט דר אדון איין פאטש גיטאהן לר' גרשון האט דער ר' גרשון דעם אדון אראפ גווארפין פון דעם פערד זענן צו גפאלן פיל פוירען אונ דער אדון האט גשריגן דאש איז איין הולך רכיל איו דעד ר' יעקלי נמלט גווארן אונ ר' גרשון איז נהרג גווארן אונ דר נאך האבין זייא אים אויף גהאנגן אויף איין בוים אונ דר נאך זענן גגאנגן ארבעה פוירען אין וואלד אונ האבין אים צום איבריגן דר שלאגן איז דער ר' גרשון גילעגן אויף דר ערד האבין אן גהויבן אים כלבים צו עסין האב איך מיך אויף אים מרחם גוועון איבר דעם ר' גרשון אונ האב אים מקבר גוועון אין וואלד אונטר איין סאסנאווי בוים צווישן צוויי ווארצלן. אונ דער שווייגער הנ"ל וואש האט מיר דאס אלץ דר ציילט האט מיך געפירט על קבר של ר' גרשון הנ"ל. אונ אלץ וואס איך זאג פר אייך האב איך אלץ גזעהן מיט מייני אויגן אונ גהערט מיט מייני אוהרין, גם איך האב מיך דר נאך גזעהן מיט זיין חבר יעקלי וויוהגראלר הנ"ל האט ער מיר אויך דר ציילט גאר מתחילה ועד סוף. כ"ז הוגבה כדת וכהלכה ובאיום גדול כנ"ל. הכ"ד הב"ד פה ק"ק זבארז יום ג' וא"ו תמוז תקל"א להיות לראי' ביד האשה שתלך אצל המורים הלכה לעיין בדינה ודבר משפטה אם בדבר הזה כדי להתירה לעלמא כתבנו וחתמנו יום הנ"ל. נאום צבי הירש חופ"ק זבארז יצ"ו. ונאום הק' אברהם בנימין וואלף במו' יושע העשיל זצלה"ה מגיד דפ"ק זבארז יצ"ו. ונאום הק' שמואל בה"ה מוהר"מ זלה"ה מיאברוב:

כל זה הועתק אות באות מגוף הכתב וחותמיהן:

ולכאורה יש לפקפק הרבה בשריותא דהאי איתתא היות דברי העד מלבד שאינו מבואר כל הצורך המה מגומגמים הרבה דתחלה אמר אין ר' גרשון איז נהרג גיווארין ותיכף תוכ"ד אמר אין דער נאך האבין זייא איהם גיהאנגין אויף איין בוים אין דער נאך זענין גיגאנגין ד' כפריים אין האבין אים בים איבריגין דער שלאגין משמע דאף אחר התלי' הי' בו קצת חיות וצריכין אנו לפרש דבריו דנהרג לאו דוקא ועדיין הי' בו קצת חיות וא"כ אין להתירה ממה שאמר איז ר' גרשון נהרג גיווארין דאין מעידין עד שתצא נפשו וזה הוי דומיא דמגויד דמתני' דהיינו מכות ופצעים. ואם באנו להתירה ממה שאמר זענין גיגאנגין ד' פוירין האבין אים צים איבריגען דער שלאגין. יש לפקפק ג"כ דיותר קרוב הדבר שלא הי' באותו מעמד שהרגו אותו הכפריים בתוך היער וצ"ל ששמע כן מהכפריים ואף שלא אתר ששמע נראה שהעד הי' מיגז גייז דהרי נראה דבתחילה ג"כ לא הי' יודע רק מפי השמועה ואעפ"כ לא אמר על מה ששמע שמעתי וא"כ מי יודע אם הי' מסיחים לפי תומם או בדרך שאלה. גם מה שאמר איז עהר גילעגין אויף דער

ערד האבין אים אהן גיהובין כלבים צו עסין האב איך מיך אויף אים מרחם גיוועזין איבר דעם ר' גרשון אין האב אים מקבר גיוועזין יש ג"כ לפקפק להתירה דיש לחוש דשמא לא ראה אותו רק אחר ג' ימים וידוע דהרשב"א וסייעתו החמירו בספק אשתהי ג' ימים. ואף אם ניחא להקל כמ"ש הפוסקים דאם גופו קיים מעידין עכ"פ בספק אשתהי דיש לסמוך על ר"ת. י"ל דהכא ברע טפי די"ל דלא ראוהו עד אחר שהתחילו הכלבים לאכול ממנו ואולי הי' חסר אבר אף דיש לדקדק מדברי קצת פוסקים דאף אם לא העיד העד בפירוש שהי' שלם סומכין להקל מ"מ י"ל דוקא היכא דליכא רגלים לדבר שהי' חסר אמרינן כיון שלא הזכירו מסתמא הי' שלם דמהיכא תיתי נימא דהי' חסר משא"כ הכא דיש להסתפק טפי דרגלים לדבר כיון שהתחילו הכלבים לאכול אף שאינו ברור שהי' חסר אבר רק י"ל שהתחילו לאכול קצת בשר ועדיין מקרי שלם כמבואר בקונטרס עגונות בתשובת ב"י מ"מ מידי ספק לא יצאנו דאולי הי' חסר אבר. עוד אפשר דיש להסתפק דאולי לא הי' שלם פ"פ עם החוטם מחמת השחתת הכלבים ואף בתוך שלשה אין מעידין ואף דפשוט אם העיד אחד מצאתי פלוני מת או הרוג אין להסתפק שמא לא הי' פ"פ עם החוטם אם אין העד לפנינו לבדקו מ"מ הכא גרע טפי כיון שאומר שהתחילו הכלבים לאכול. ועתה אבוא לבאר דברי הפוסקים שנאמרו בענין זה בקצרה ולא אבא בארוכה לפלפל בשיטת הגמרא בדברי הראשונים כי ידעתי מיעוט ערכי שאין תלמיד כמוני מכריע אף נגד תלמידי תלמידיהם וא"כ יהיו דברי לא לעזר ולא להועיל ואין דרכי תמיד להאריך בענינים שאין בהם נפקותא ממש לדינא בנידן שאני עסוק בו. הנה בש"ע מבואר שני דיעות באינו ישראל מפי אינו ישראל וספק אם הי' הראשון מסלפ"ת ודיעה המיקלת הוא דעת ת"ה והביא ראי' ממוהר"ם והסכימו בזה רוב אחרונים בתשובתם ופסקו הל' למעשה ומבואר בט"ז דה"ה ישראל מפי א"י וכן משמע בתשו' מהריב"ל ח"ב הביאו בק"ע סכ"א וחלק זה אינו מצוי ת"י וכן מבו' בק"ע בשם מהראנ"ח סי' ר"ס ומשמע דיותר יש להקל בישראל מפי א"י דאם הי' ספק בדבר לא הי' אומר דבריו בסתם. שוב מצאתי בתשובת גאוני בתראי בשם התוי"ט שצדד ג"כ להקל בישראל מפי א"י וכן מבואר בתשובת מהר"ם אלשיך סי' מ"ד וכן דעת מהר"מ בתשובת מ"ב שאלה מ"ו. אמנם המ"ב שם חולק וס"ל דבישראל מפי א"י יש להחמיר דדוקא א"י דאין דרכו לשאול תלינן דהא' הי' מסל"ת אבל ישראל דדרכו לשאול חיישינן שמא לא הי' מסלפ"ת, וקצת הי' נ"ל להביא ראי' לענ"ד מת"ה דאף ישראל מא"י לא חיישינן ממ"ש בפסקים סי' קס"א שכתב שם בעובדא שהעיד איך ששמע מעירון שאמר בפה מלא אל תאמינו שהיהודי תפוס אך הוא נהרג וזה אמר כמה פעמים כאשר היהודים רוצים לילך לחקור ולדרוש

אחר היהודי אם הוא תפוס או נהרג וכל פעם אמר אותו עירון כי הוא נהרג וכתב ע"ז וז"ל ואין לומר אדרבה עדות זה של ר' יונה גרע טפי משום דהא דהעיד דכמה פעמים כשדרשו וחקרו אחר היהודי אמר בכל פעם שהוא הרוג משמע לפום ריהטא שע"י שאלה ודרישה אמר מה שאמר נראה דלשון העדות לא משמע שדרשו וחקרו היהודים באותו עירון אלא משמע כששמע הקול בעיר שדרשו וחקרו אז מעצמו אמר מה שאמר עכ"ל ונלענ"ד דמ"ש לא משמע שדרשו וכו' אלא משמע כששמע הקול בעיר וכו' לא כתב כן דדוקא הכי משמע שלא דרשו אבל העירון ולא משמע כלל דדרשו גם אצל אותו עירון דמנ"ל הא דהרי יכול להיות פירושו דגם אצל עירון חקרו דאטו אותו עירון אינו בכלל אנשי עיר דדרשו וחקרו אבלם רק שכתב דמשמע מוציא מיד משמע, ונראה דה"ק דלא משמע דוקא שדרשו גם אצלו רק דמשמע נמי שדרשו אצל אחרים וא"כ לפ"ז מוכח דגם בישראל מפי א"י תלינן שהי' מסלפ"ת אמנם אינו מוכרח דיש לדחוק ולפרש דדוקא קאמר שוב ראיתי בתשובת מהרי"ט סי' כ"ה כתב ג"כ דגם בישראל מפי א"י סמכינן שהי' מסלפ"ת שכתב וז"ל כל שאומר הא"י בא פלוני וסיפר לי כך שסתם הדברים בלא שאלה הם לא נחוש שמא אחר שאלה דיבר דבריו שא"כ הוי לי' לא"י לספר ששאלוהו והשיב אלא דאנו תופסין דבריו בסתמא ולא תלינן להחמיר שנאמר מעצמינו שסיפר ע"י שאלה וה"ה בישראל שהעיד בשם א"י בסתמא וליתי' קמן למיבדקי' סומכין אסתמא דמילתא דמסל"ת מדלא אמר ע"י שאלה סיפר ודעתו שם שאף הריב"ש מודה בזה דכל שאומר דברים כהווייתן ששמע מן הא"י ואינו מזכיר שאלה לא מחמרינן לומר ולהוסיף דע"י שאלה סיפר, אכן אם הא"י אומר ראיתי א"י שהי' מספר לנשים כך וכך יש לנו לחוש שמא ע"י שאלה באו תחלת דבריו נראה מבואר שחולק ממש ג"כ על המ"ב, אם אמנם דבתשוב' סי' מ"ח חלק ראשון וסי' קל"ט משמע מדבריו קצת דדוקא בא"י צריך לדחוק וליישב דבריו הסתומין קצת עם המפורשים באר היטב, אמנם בנידון דידן י"ל דגרע טפי ואולי גם מהרי"ט יודה בזה לחומרא משום דהתם כיון דהא"י או ישראל אומר דברים כהווייתן מה ששמע מהא"י אין לנו להוסיף על דבריו ולומר שע"י שאלה באו כיון שלא סיפר אבל הכא דלא אמר ששמע מא"י ומיגו גייז לדיבורו ולא סיפר דברים כהווייתן לומר על מה ששמע שמעתי דרחוק הדבר שהי' גם כן כשפגע בהאדון תחלה ואפ"ה סיפר בסתם ולא אמר ששמע ואנחנו צריכין לפרש דבריו ששמע מא"י ממילא איכא למיחש דע"י שאלה באו:

אמנם לכאו' יש להביא ראי' מת"ה דאף בכה"ג לא חיישינן ממ"ש בסי' קס"א וז"ל א"כ מה שאמר העירון בפה מלא שהוא הרוג לא דייקינן אבתרי' היאך ידע שהוא הרוג אלא

אמרינן ששמע בבירור מהורגיו או מאותן שהי' עם הורגיו וכו' וא"כ אכתי ניחוש שמא לא הי' הראשונים מסל"ת דכאן לא אמר ג"כ דברים כהווייתן והוי ממש כנידון דידן והרי בסי' רל"ט לא החליט להתיר מטעם דשאלת א"י לא מקרי שאלה רק מטעם דסמכינן דגם הראשון הי' לפרש אע"כ מוכח דגם בכה"ג סמכינן שהי' לפרש, אמנם עדיין י"ל דלא סמכינן רק דוקא חדא לטיבותא או א"י מפי א"י ומטעם דאין דרך הא"י לשאול כסברת המ"ב אף דלא אמר דברים כהווייתן או ישראל מפי א"י ודוקא שאומר דברים כהווייתן וסמכינן אסברת מהרי"ט אמנם בתרתי לגריעותא דהיינו ישראל מפי א"י דדרכו לישאל וגם שאינו אומר דברים כהווייתן דלא שייכא סברת מהרי"ט כגוונא דנידון דידן מאן לימא לן דיש להקל נגד מ"ב ומהרי"ט וגם די"ל דאף מהראנ"ח מודה להחמיר דהרי עיקר טעמו מבואר בקונטרס דאי הוי ע"י שאלה לא הי' אומר דבריו כסתם שיכול להכשיל והנה אף אם נימא דדעתו אף בלא הגיד לב"ד רק לאדם אחר אמרינן דלא הי' מגיד דבריו בסתם שיוכל לבא לידי מכשול ואמרינן מסתמא הכל יודעין דבעינן מסל"ת אעפ"כ אולי יש להחמיר כאן די"ל דסמך עצמו אמאי דקברו ובאמת אין זה מועיל כאשר יתבאר לקמן וא"כ אין להתיר מדברים אלו לחוד:

ועתה נבא לבאר אם יש להתירה ממ"ש שקברו ונראה לכאורה דגם זה אינו מספיק להתירה דיש לחוש שמא הי' אחר ג' ימים וכמ"ש לעיל, ואף שהמ"ב סי' ק"ה ומהרי"ט ח"א סי' קל"ט ובח"ג סי' ל"ה ומהריב"ל ורש"ך והרשד"ם וכמה פוסקים המבוארים בק"ע הסכימו לסמוך הלכה למעשה כדעת ר"ת להקל בספק אישתהי ולענ"ד יש להביא ראי' דגם הרמב"ם ס"ל להקל דהרי פסק בא"י מסלפ"ת בעינן קברתיו והקשו עליו מעובדא דחיואי ופרשא זריזא ותירץ הר"י סאגיס דיש לחלק בין ראה ההריגה וא"כ צ"ל דעובדא דחיואי הוי בלא ראה ההריגה וצ"ל דמצאו הרוג וא"כ תקשה דילמא הי' לאחר ג' ימים אע"כ דס"ל להקל בספק אישתהי, וביותר בעד מפי עד כמעט רוב הפוסקים הסכימו להתיר בספק אשתהי ועיקר חילייהו מת"ה אם אמנם כי יש לי גמגום בדבריו ויתבאר עוד לקמן וגם מהרי"ט סי' קל"ט גמגם להקל בעד מפי עד אמנם הוא התיר לגמרי בספק אשתהי כדעת ר"ת אמנם נידון דידן גרע טפי דרגלים לדבר דאישתהי דהרי העיד העד שהי' המעשה בעי"ט של פסח תקכט"ל, ומשמעות דבריו קצת דהתלי' והריגתו הי' הכל ביום א' כי לא פירש שהי' ביום המחרת וא"כ נראה דביום זה תיכף לא קברו כי נראה שהי' משך זמן בין המיתה לקבורה עד שהתחילו הכלבים לאכלו וביום המחר הי' יו"ט ראשון וי"ט שני בשנת תקכ"ט בשבת קודש וא"כ לא קברו עד א"ח פסח וא"כ הי' אחר ג' ימים והיכא דיש רגלים לדבר מבואר בק"ע בשם תשובת ב"י דיש להחמיר אמנם

בצ"צ משמע דדוקא בדאיכא הוכתה והכא י"ל דאף רגלים לדבר ממש לא הוי דאולי לא הי' מת בעי"ט אחרון של פסח ממש וכן משמע בתשובת חלקת מחוקק ועוד הכא הוי ממש דומיא דיצא קול שכתב הריטב"א הביאו הש"ע דמותרת מטעם ממ"נ אם אמת הוא מה שאמרו הא"י הרי אשתו מותרת ואם אינו אמת הרי י"ל דהוא תוך ג' ימים ועיין בח"מ בתשובת בת גיסו וא"כ בנידון דידן פשיטא ופשיטא דיש להקל הואיל והוא עד מפי עד וכמעט רובם ככולם הסכימו להתיר בנידון ספק אשתהי בעד מפי עד,, אך יש לפקפק שמא לא הי' פ"פ עם החוטם. אך נלענ"ד דלפי המקילין בעד מפי עד בספק אשתהי וביותר לאלו המקילין אפי' בספק אשתהי דים דהוא דבר שאינו מצוי שיהי' שם כשעה ראשונה כמ"ש הר"ן (נאן נמחק הג"ה א') ע"כ טעמיי' משום דתלינן דהעד הי' יודע שמצאו כשעה ראשונה וגם בלא קברתיו מקילין פשיטא דכ"ש דמקילין כאן ותלינן דלא התחילו לאכול רק קצת בשר או שראוהו ג"כ קודם רק שלא ריחם עליו עד שהתחילו הכלבים לאכלו. אמנם אף להמחמירין וס"ל דלא עדיף עד השני מעד הראשון י"ל דמודו כאן כמ"ש הצ"צ בסי' ק"ג בנידון גזירת הריגת לובלין שהי' ביום א' דסוכות שבא כתב מק"ק לובלין שנכתב ונחתם בר"ח מרחשון על א' שבא שם לקבורה הקיל מטעם אף שביום א' מרחשון הוא אחר ג' ימים י"ל דמציאתו והכרתו הי' קודם לכן ואע"פ שאנו מסתפקין אם מצאו תוך ג' ימים מ"מ לאותן שכתבו הכתב לראי' לא הי' ספק וספק כי האי שאנו מסתפקין באחרים אם מצאוהו תוך ג' לא הוי ספק דתלינן שהם היו יודעין שהוא תוך ג' וכן כתב ת"ה סימן ר"מ בשם תשובת מור"ם שאם העיד העד לאחר ג' ימים לא אמרינן לא תהני עדותו כדתנן אין מעידין לאחר ג' ימים דכיון דמעיד סתם שנהרג אמרינן דידע ודאי שנהרג כגון שראוהו מיד והכירוהו או שהי' עם ההורגים וראה שהרגוהו וסיים עלה ת"ה אלמא אזלינן בתר סתמא ולא דייקינן אבתרי' אלא תלינן דידע בודאי באיזה ענין ומאורע שהוא עכ"ל, וה"ה בנידון דידן אית לן למימר דמה שכתב שבעל אשה הזאת נהרג ידע בודאי שהוא תוך ג' ימים והכירו יפה, וכ"כ הרב בעל מ"ב בסימן ק"ט וז"ל אמנם האי חששא שמא לאחר ג' ימים נראה דאין להקל כ"כ דפלוגתא דרבוותא הוא בספק וגדולים ורבים אוסרים בספק זה ה"ה הרשב"א והר"ן והריטב"א והרב המגיד והריב"ש ואע"ג דהתוס' והרא"ש והטור כתבו דהיכא דמספקא לן אם הוא תוך ג' ימים תלינן לקולא מ"מ גם הם לא הקילו אלא היכא דברור לן שאינו חבול בפניו אבל אם חבול בפניו כ"ע מודו דאזלינן לחומרא, ובנידון דידן כיון דרבים המה האוסרים אף אם אינו חבול בפניו גם לא ברור לן באותו הנהרג אם הי' חבול בפניו או לא יש להחמיר ולא להקל. אמנם נראה דהאי ספיקא אם הוא תוך ג' או לא היינו

דוקא שעדים המעידים שמצאו אותן ההרוגים מספקא להו לעדים אם תוך ג' להריגתן או לא דספק חשוב הוא אבל בנידון דידן מאן לימא לן דעד הראשון שמצא אותן הרוגים נסתפק לו אם הוא תוך ג' ימים שמא ברור הי' לעד הראשון שתוך ג' הי' או שמא הוא בעצמו עשה ההריגה או ראה ההריגה ואנן הוא דמספקינן איך הי' כה"ג נראה דיש להקל לכ"ע וכמ"ש בת"ה סי' ר"מ והבאתי דבריו למעלה דאין אנו חוששין בכה"ג כ"ז שהעד מעיד סתם מת או נהרג ותדע דהא מהרא"י ז"ל בפסקיו וכתביו סי' רכ"ג בעובדא דמייד"ל אשת לעמיל כתב וז"ל ומה שכתב דאיכא למיחש שמא ראוהו אחר ג' ימים ובפנים נחבלות, גם זה תמצא בתשובה דלעיל באר היטב דלא חיישינן להכי ע"כ, ומדתלה השריותא בתשובת מהר"מ שכתב דאין חוששין לאמתלא ולשום חששא אלא היכא דמוכח מתוך דברי העדות ורובה לדמות האי ספיקא דתוך להנך ספיקות בתשובת מהר"מ ולמה לא תלה השריותא בתוס' והרא"ש והטור שכתבו בהדי' בספיקא דתוך ג' ימים אזלינן לקולא, אלא ודאי ש"מ התוס' והרא"ש והטור לא מיירי אלא בעדים שמצאו הרוג ומספקא להו לעדות עכ"ל. ואם אמנם יש לעיין במה שמסיק שם הטעם משום דהוי ס"ס כמבואר בכמה תשובות מ"מ הדין דין אמת מטעם שכתב הצ"צ ומוכיח מדברי ת"ה דלית לן למידק אבתרי' דעד ואית לן למימר דכל שאומר שנהרג וקברתיו בודאי ראה הריגתו או שראוהו תוך ג' ימים ואפי' בעד הראשון אם לא הספיקו הב"ד לבדקו והלך מהם מבואר בפירוש למעיין בדבריהם שסומכין להקל אף לדעת הרשב"א והריטב"א המחמירין בספק ג' ימים וא"כ פשוט דה"ה בנידון דידן כיון שאמר שארבעה כפריים הרגו לר' גרשון והוא קבר לר' גרשון משמע שידע בודאי שהוא ר' גרשון והכירוהו יפה ואמרינן דודאי ראהו תוך ג' שהי' שלם כמ"ש הצ"צ:

ועוד נלענ"ד להקל באשה זו ממה שכתב ת"ה סימן ר"מ אנידון דידי' שאמר הא"י שהיהודי בא עבור חיותו כי הייתי עמו בספינה והיו שאר א"י זייא דר טרענקין אים ולא יכולתי להצילו בשום פנים וע"ז כתב ת"ה וז"ל דאין להתירה כיון שהא"י לא סח שראהו מת אלא שאמר שבא עבור חיותו וגם אמר אונ זייא דר טרענקין אים נוכל לומר שלפי סברת והסכמת רוב העולם דיבר כך שקורין לטביעה מיתה וכתב וא"ת כיון שסח הא"י לשונות שהן כללות המיתה לית לן למידק אבתרי' ואית לן למימר שראה שהטביעו וכבדו עליו מים והחזיקוהו בידים תחת המים עד שיצאתה נשמתו וכו' וכן כת' מהר"מ וכו' (כמו שהעתקתי לעיל בצ"צ) יש לומר שאין לדמות נידן דידן להההוא דמור"ם דהתם כשמסיח סתם שנהרג אינו מסיח בדבר דרגילי עלמא למימר בהו בדדמי אלא שאנו באין לחוש שמא לאחר ג' ימים ראהו כיון דהשתא לאחר ג' ימים הוא מעיד ודאי כה"ג

סמכינן אסתם דבריו דכיון שמעיד שנהרג תלינן דידע בודאי שנהרג ולא חיישינן למילתא אחריתי אבל בנידון דידן דבגוף העדות איכא למיחש שהרי סיים דבריו מה שאמר שבא עבור חיותו היינו טביעה שראה ובטביעה רגילי אינשי לקרא מיתה לא סמכינן אסתם דבריו למימר דודאי ידע שמת רק תלינן שסח במאי דרגילי עלמא למימר עכ"ל. והנה אף שיש לי גמגום בדבריו האיך רצה ללמוד וה מדברי מהר"מ די"ל דמהר"מ לשיטתי' אזיל דסבירא לי' בספק אשתהי לקולא כדברי ר"ת ושאר חששות כתב מהר"מ דלא חיישינן להו אלא אם כן מוכחא מילתא וכן משמע שם בתשובות וכן מצאתי במהר"י בן לב סימן, וא"כ אין ראי' מזה לנידון דידי' כלל, אמנם מי יבא אחר הגדול והוא בקי טפי מינן בדעת מוהר"מ. עכ"פ יש ללמוד דהיכא דאומר מת או נהרג לא דייקינן בתרי' באיזו מאורע אף שאינו סובל רק במציאות רחוק, דאין לך מציאות יותר רחוק ממה שהיה רוצה הת"ה לפרש דברי האינו ישראל וא"כ יש להביא ראי' מזה לנידון דידן שכיון שאמר שארבעה כפריים הרגוהו י"ל שהיה בשעת הריגה אף שהוא קצת רחוק לית לן למידק אבתרי':

עוד י"ל לענ"ד יש להשוות דברי העד במה שאמר מתחלה נהרג ולבסוף אמר אונ זייא האבין אים צום איבריגען דער שלאגין כי היכי שלא לסתור דבריו תוך כ"ד ובודאי אין לדחוק בדבריו דנהרג לאו דוקא קאמר ולהחמיר על העגונה כי לעולם תופסין דבריו בפשיטות כמשמעות לשונם ולא דייקינן אבתרי', וגם אין לומר דאמר בדדמי כיון שלא היה העד בסכנה ולא תלינן להחמיר שאמר בדדמי כמבואר בכל הפוסקים אלא ודאי מה שאמר נהרג פירושו נהרג ממש, והיינו שהכוהו כל כך במקום שהנפש יוצאה בו שאי אפשר לחיות עוד, כגון שפצעו מוחו וכיוצא שאע"פ שהוא חי סופו למות, ולכך קאמר שפיר נהרג ועדיין היה מפרפר עד שהד' א"י גמרו מיתתו, או אף אם נאמר שמה שאמר נהרג היינו שבא לכלל גוסס מחמת רוב ההכאות כבר כתבו התוס' ביבמות דגוסס ע"י אדם חי הוא וסופו למות, וזה ברור דמטעם זה לחוד יש להתיר האשה הזאת לשוק, דיותר יש להשוות דברי העד כי היכי דלא לישתרי דבריו תוך כ"ד וגם יותר יש לפרשו כפשוטו מלדחוק בדבריו דנהרג ל"ד קאמר כיון שנוכל לפ' כפשוטו דדוקא קאמר:

עוד נלענ"ד אף אם ירצה איזה בעל דין לחלוק בחילוקים דקים ולהחמיר נלענ"ד להתיר אשה זו מצד אחר ויצאתי לידון בדבר החדש תחילה נעתיק מ"ש הרב הגאון בעל שב יעקב בא' שהעיד שהלך הוא וכל הדרים עמו שהוליכו לצלוב כתב ז"ל ואם נאמר הואיל שלא הזכיר העד הראשון בפירוש שנשאר שמה עד אחר התלי' שמשמעות שהיו יוצאין עמו רק עד חוץ לעיר וחזרו ולא ראו התלי' א"כ הוי זה הדין כדין שהי' יוצא ליהרג דלא היו מעידין עליו כאשר מבואר בא"ע אך לו יהי כן דלא הלכו עמו עד הצליבה ולא

ראו שנתלה לא דמי כלל לדין היוצא ליהרג בש"ם ופוסקים דהתם מיירי דמעידין דיצא ליהרג והם לא הלכו משם למקום אחר ולא נשמע ולא נראה עוד שם מה נעשה בדינו ודאי יכול להיות שלא נהרג והחזירוהו וניצול. אבל בנידון דידן שהיהודים הדרים שם ראו שהוליכוהו בפומבי בהמון עם ובודאי נשמע הקול מהאנשים החוזרים שכבר נעשה מעשה שנתלה ובודאי אלו נעשה לו חסד ולא נתלה היו מספרים כולם בחידוש הזה וכולם היו עונים ואומרים שזה היהודי ניצל ומה היו עושין אתו אם חזרוהו לתפיסה או שגרשוהו ממדינה ואדרבא ודאי נשמע מפי כולם שנתלה ואין לך עדות לפי תומו גדול מזה עכ"ל. נמצא היוצא מזה לנידן דידן דאף אם נרצה להחמיר ולומר שגם הצליבה לא ראה בעצמו עכ"פ בודאי הדבר ברור שצלבוהו מטעמים שכתב השב יעקב דאלו הטעמים שייכים הכא במכ"ש, וא"כ לא מבעיא לשיטת הב"ח דעל הצליבה שנוהגין האידנא מעידין עליו פשיטא ופשיטא שאין כאן נדנוד איסור אלא אף לדעת החולקים נלענ"ד דעכ"פ יצאתה אשה זו מכלל איסור דאורייתא משום דרוב הצלובין מתים, וחשש שמא מטרונא עברה עליו ופדאתו או שמא נפסק החבל הוא רק חששא דרבנן, וא"כ יש להקל בהספיקות שמא שמע מא"י שלא הי' מסלפ"ת או שמא לא הי' תוך ג' או שמא לא הי' פ"פ עם החוטם וכל הספיקות דלעיל כיון שהוא מדרבנן וגדולה מזו כתב המבי"ט דבאיסור דרבנן אפי' ודאי אינו מסל"ת נאמן, ואף לדעת הריב"ש שכתב דכל אלו דקתני אין מעידין הוא דאורייתא מ"מ הוא דוקא לשיטתו דס"ל דאזלינן בספק ג' ימים לחומרא משום דס"ל דהוי ספיקא דאורייתא ולכך כתב דאין מעידין עד שתצא נפשו הוי דאורייתא דומיא דאין מעידים תוך ג' ימים אבל לדידן שכבר כתבתי שפשטה הוראה להקל בספק ג' ימים וכדעת ר"ת א"כ אדרבא י"ל להיפך כיון דהך אין מעידין תוך ג' ימים מדרבנן א"כ ה"ה אינך דקתני בהו אין מעידין י"ל שהמה מדרבנן, ומלבד זה כתבתי בתשובה זה כמה שנים לשדות נרגא בדברי ריב"ש במה שכתב דכל היכא דקתני אין מעידין הוא מדאורייתא דהרי רישא דמתניתין דקתני אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ובבכורות פ' יש בכור לחד שינויא מסיק דמדאורייתא מעידין על פרצוף פנים בלא חוטם:

עוד נ"ל להקל מטעם אחר שיצאה אשה זו מכלל ספק דאורייתא ומטעם שכתב המבי"ט הובא בק"ע סי' רכ"א דאם נאבד יהודי בדרך שהלך ממקום פלוני למקום אחר ואח"כ באותו דרך נמצא הרוג תלינן מדאורייתא שזהו שנאבד, ע"ש מילתא בטעמא. והרב בעל שב יעקב הביא דבריו ועש' להן סמוכות מהא דתני' בברייתא שדה שאבד בו קבר טמא כל השדה נמצא בו קבר אומרים זה שנאבד נמצא, ואם אמנם שאין ראי' זו

מוכרחת משום דהתם השדה היתה מתחלה בחזקת טהרה ואוקמינן השדה אחזקתה משא"כ האשה בחזקת א"א עומדת מ"מ הדין דין אמת וכ"ש כאן שידוע שצלבוהו ואח"כ נמצא הרוג דאמרינן זהו שנמצא הרוג הוא הצלוב, ועכ"פ יצאה אשה זו מחזקת איסור דאורייתא, וגדולה מזו כתב הב"ח בנפל לתוך כבשן האש או לגוב אריות דאם נמצא אח"כ עצמות אמרינן שזהו מזה שנפל ומותרת לגמרי אף מדרבנן, ואם אמנם שהב"ש חלק עליו והביא ראי' מסעיף ל"ב, נלענ"ד שהדין עם הב"ח וכמו שאבאר מטעמים ברורים ומזה יצא לנו דין חדש להתיר אשה זו לגמרי בלי שום פקפוק מהא דאיתא ביבמות ביצחק ריש גלותא דאזיל מקורטבא לאספמיא, ופירשו שם הרשב"א והרמב"ן והביאם הנ"י דהא דס"ל לרבא דלא חיישינן לתרי יצחק פירוש שכיון שהעדים שראו בו שמת באספמיא ראו שאותו יצחק של קורטבא יצא עמהם ובא לאספמיא לא חיישינן שמא אחר הוא שבא לקורטבא והוא הוא שבא עמהם לאספמיא ואותו של קורטבי אזיל לעלמא אלא אמרינן כאן נמצא בקורטבי וכאן היה ואין תולין באדם אחר שאינו ידוע ולא אמרינן בגיטין ליחוש לשני שווירי אלא במביא גט ממ"ה ואבד ממנו במקום אחר במקום שהשיירות מצויות שא"א לומר כאן נמצא וכאן הי' הא נאבד באותו מקום שנכתב אף נמצא לאחר ומן ובמקום שהשיירות מצוייות לא חיישינן, וכתב עוד שם היאך פסקינן הכא כרבא מטעם כאן נמצא וכאן היה הא בפ' המדיר לא פסקינן הכי, י"ל דלגבי ממונא לא אמרינן הכי אבל הכא לגבי אשה משום עגונא אמרינן עכ"ל. נמצא מבואר הדבר דמטעם כאן נמצא כו' יש להקל בעגונה ואע"ג שלא נוכל לומר כאן נמצא כו' מעולם כמו גבי מומין שלא נולדו עמה כמבואר שם אפ"ה אמרינן גבי עגונה כאן נמצא כו' דהרי הנ"י מדמי להו להדדי ולפ"ז נראה לענ"ד דהדין עם הב"ח דעד כאן לא היקל הב"ח בנפל לכבשן ונמצא עצמות אלא שהי' ידוע לנו שקודם שנפל זה לא הי' שם עצמות אלא שאנו באין לחשוש שמא זה יצא משם ואחר בא ונפל לשם דאמרינן כאן נמצא כו' אבל בסעיף ל"ב דיש לחשוש שמא נפל שם איש אחר לים מקודם לכך החמירו שלא שייך שם כאן למצא כו', וא"כ ה"ה נידון דידן דבודאי שבשעה שצלבוהו לא הי' שם הרוג אחר שאם הי' שם בודאי הי' פירסום בדבר מאותן הצולבים וההורגים לזה וא"כ אין לחוש כאן שמא זה הנצלב פדאו או נפסק החבל וזהו אחר כי בודאי אמרינן בזה כאן נמצא כו' בזה היער:

שוב ראיתי על סברת כאן נמצא יש לעיין מהא דגט אליבא דר' נתן דס"ל כדי שתעבור שיירא ועיין בחידושי רשב"א שם ומהא דמומין יש לחלק ודוק ועיין מהרי"ט. שוב אחר כותבי זאת הוגבה עוד עדות אחרת כאשר היה למראה עיני הרואה ומדברי אותו העד

נראה ברור שבוודאי הי' בשעה שצלבוהו ובעיניו ראה הצליבה דמהיכי תיתי ניחוש לומר שמא לא ראה רק אמר מפי השמועה כיון דלא חזינן הוכחה דמיגז גייז לדיבורי' אנו תופסין דבריו סתם במשמעותי' כמש"ל בשם הפוסקים ובודאי כשמצאו לקבור היה באותו המקום שצלבוהו שאל"כ בודאי הי' מפרש דבריו שמצאו במקום אחר (וגם בודאי לא הי' שם הרוג אחר בשעה שצלבוהו כיון שבעצמו ראה הצליבה וא"כ פשיטא ופשיטא שיש להקל ולומר כאן נמצא וכו') ואף שאין לסמוך על מה שאמר העד השני מפי שאמר שהגיד לפני הראשון וא"כ אם נימא שלפני העד הראשון אמר נהרג ולאו דוקא א"כ ודאי שאין לסמוך גם על השני שהרי הראשון אמר בפירוש שהי' בו עדיין חיות, אמנם י"ל להיפך דוה ראי' ברורה לפרש גם דברי העד הראשון שפירוש שנהרג היינו שלא יכול עוד לחיות והיינו במקום שהנפש יוצא כיון שלא אמר לפני השני מהארבעה הכפריים אלא ודאי שמה שסיפר לפניו רק:

שנהרג הוא דוקא:

ועוד יש להביא ראי' מתשובת שב יעקב דדבר שנעשה בפרסום דרך הכפריים לספר זה עם זה ומסתמא הי' מסלפ"ת כמו שהעתקתי לשונו למעלה, א"כ אף אם לא ראה המעשה של ד' הכפריים הנ"ל אמרינן שהיו מספרים זה עם זה במסל"ת כיון שהמעשה הי' שם במקום העד בפירסום גדול וע"כ לא החמיר המ"ב רק בישראל ששמע מפי א"י אחד שלא הי' ישראל באותו מקום שנהרג ושלא הי' ההריגה בפרסום, אבל בנידון דידן שההריגה הי' מפורסמת הדבר ידוע שדרכן לספר זה עם זה במסלפ"ת ואין לחוש ששאל את הא"י וכדברי הגאון בעל שב יעקב. ומכל הלין טעמין נראה לי להתיר האשה הזאת מכבלי העיגון להנשא לכל גבר די תצביין ובלבד שיסכימו עמי שני רבנים מפורסמים בהודאה. ולראי' באתי עה"ח היום יום ב' ער"ח מרחשון תקל"ו, והיותי טרוד מאד ואני כותב כמעט חד כרעא אארעא וחד כרעא אעגלה ואני טרוד בשמחת נשואי בתי ליסע על החתונה קצרתי, אמנם לדעתי שגם טעמים אלו שכתבתי יספיקו כל אחד לבדו להתיר אשה זו וכ"ש בהצטרף כולם יחד וה' יצילני משגיאות. וה' יודע כי לא הי' לי פנאי אף לעיין היטב בספרים רק לגודל הפצרת האשה נכמרו רחמי על נעוריה וגם מחמת תקנות עגונות. וכבר כתב הרא"ש בתשובה שיש למורה לחזור על כל הצדדין להתיר עגונות וכל המחמיר יותר מדאי אין רוח חכמים נוחה הימנו, והנה אם לא תמצא תקנה ע"פ עדות זו אפשר שתתעגן לעולם, הוכרחתי להטפל א"ע לדבר מצוה כזו. וה' יהי' עם פי שלא אכשל בדבר הלכה:

הכ"ד אלכסנדר סענדר מרגליות חופ"ק זבארז ואגפי'

אם אמנם דדברי כבוד הרב הגאון הגדול רב ור"מ דפ"ק א"ב חיזוק ולא דרישה ולא להרהר אחריו עם כל וה עשינו כדת של תורה וישבנו ובחננו את דבריו ועיינו בהם והסכמנו לדבריו ולהיתרו אך שגם הוא הרכין את ראשו שיסכימו שני מפורסמים. ואנחנו מ"צ דפ"ק זבארז הסכמנו להתירא דהאי איתתא יהי' בהסכמות שני מפורסמים ולראי' באנו על החתום היום יום ב' ער"ח מרחשון תקל"ו לפ"ק זבארז נאום הק' אברהם בהגאון מ"ו וואלף מגיד דק"ק זבארז יצ"ו. ונאום הק' שמואל בה"ה מוהר"ם זלה"ה מיאברוב ונאום הק' אפרים.

בדבר שהעיד העד שהפשיטו הפלידערין אחר מותו הי' נראה לצרף דעת הפוסקים דלא חיישינן לשאלה, אמנם כיון שאינו זוכר אולי אמר לו שהכפריים הפשיטוהו וא"כ הדרן לחששא קמייתא דאולי לא הי' מסלפ"ת אמנם אין צורך לזה כי טעמים שלמעלה מספיקים לחוד להתירה. כ"ד אלכסנדר הנ"ל.

הגם מעודי אני נחבא אל הכלים וחדל אני לחוות דעתי הקלושה חוצה בשום הוראה וביותר בדבר הנוגע לאיסור א"א. אמנם אין מסרבין לגדול כמותו י"ב, החכם ומופלג בדורו ה"ה הרב המאור הגדול המפורסם בתורה וביראה מו"ה סענדר רב דק"ק זבארז. ואני לבדי ראיתי מראה יד השלוחים אלי במכתב י"ק תשובתו הרמה בהסכמת הרבנים המופלגים מ"צ דק"ק הנ"ל ועיינתי בתשו' חכם הנ"ל ונראין דבריו, ולדעתי יפה דן ויפה הוראתו וסברותיו ישרות ונכוחים ומיוסדים על קוטבי סברות רבותינו גדולי האחרונים ז"ל. הגם שעיינתי בזה זמן מועט אמנם לית דין צריך בשש דעובדא דא בענין האשה הנ"ל קילא מכל דיני המבוארים בקונטרסים כאשר נודע ע"פ גביות עדות כידוע שבעל האשה הנ"ל היה מוטל ביער מוכה בפצעים מכת רצח שאין לאל ידו לנענע שום אבר מגופו נאבד כזה ודאי קיל ממים שאין להם סוף שאיסורי' רק מד"ס ואף מי שירצה לחלוק על המבי"ט מודה בנידון זה, נמצא אפילו אי ניחוש לכל הספיקות שנזכרו בתשובה זו דלא כרבותינו המקילין אינו אלא ספיקא דרבנן, ואיתתא דא שריא בלבד שיסכים א' מגדולי חכמי הזמן בדבר היתרא דא:

הכ"ד הק' אברהם חופ"ק בוזנאב

היות ראיתי קשה הטלטול על האשה הנ"ל לחזור בעיירות על פתחא דבי מדרשא לבקש לה עזר וצירוף להתירה לזאת דעתי מסכמת להתירה לשוק באופן שיסכימו עוד שני תלמידי חכמים מחכמי עירנו ויבואו עה"ח אז תהי' האשה העצובה נתרת מכבלי העיגון ותהוי רשאי להתנסבא לכל גבר דיתצביין:

הכ"ד הק' אלכסנדר סענדר מרגליות חופ"ק זבארז ואגפי'

להיות שתשובת הרב הגאון הגדול רב דקהלתנו יצ"ו ובהסכמת הרב המאה"ג המפורסם רב דק"ק בוזנאב בודאי דבריהם א"צ חיזוק. אך שהרב הגאון המפורסם רב דקהלתנו לגודל ענוותנותו הרכין ראשו שיסכימו שני לומדים מקהלתנו יצ"ו. בכן אנחנו ח"מ שקלנו בפלס ומאזני צדק תשובה הנ"ל. וראה ראינו שאין בהם נפתל ועקש. ובאנו עה"ח להיות סניף להרבנים הנ"ל. ואיתתא דא שריא לעלמא. ולראי' חתמנו היום יום א' ה' מרחשון תקל"ו:

נאום משה בהמנוח היה מו' יוסף ונאום שמואל בהמנוח מוהר"ר יעקב ז"ל

סימן יב

ב"ה

לק"ק בראד"ד לב"א ר' זלמן

מה שהארכת בכונת הריב"ש נגד דברי הגאון מו"ה יעקב בתשוב' גאוני בתראי נראה דאשתמטתי' דברי הרמב"ן בגיטין החדשים כי כן מבואר שם בשם הראב"ד דאותו עיר א"צ בדיקה אם אינן מוחזקין ובענן הי' מוחזקים אמנם הרמב"ן הוסיף דנהרדעי ודאי צריך בדיקה שהרי משם בא והי' נלע"ד לפרש דס"ל דמיירי שלא הי' ידוע כלל אם אותו ענן שבאמת הגט שלו הי' בסורא ולכך אע"ג דאין שיירות מצויות אכתי מנא ידעינן דאותו ענן הלך לשם דלמא האחר הלך לשם וכיון דס"ל דבשיירות מצויות ולא הוחזקו חיישינן ה"נ באין שיירות מצויות ולא ידעינן אם זה הלך חיישינן וודאי חיישינן אף בלא הוחזקו וצריך בדיקה ודברים אלו ברורים, והרשב"א שכתב כלשון הראב"ד דמיירי בהוחזקו צ"ל דס"ל שהי' ידוע לנו שאותו ענן הי' בסורא אבל לשון הנ"י מגומגם קצת שסיים דלמא הוי מחגרא משמע שלא הי' ידוע אם הלך לשם אותו ענן המגרש ואפ"ה כתב דמיירי בהוחזקו וגם לשון הרמב"ן במלחמות לכאורה צ"ע דנראה מלשונו דמיירי בידוע שהלך לשם המגרש ואפ"ה חיישינן אף בלא הוחזקו שמא גם השני הלך לשם שהרי לא הזכיר תחלה שהי' מוחזקים, ואפשר דגם הוא ס"ל דמיירי שלא הי' ידוע אם הלך לשם ומה שסיים בדברי רבא כיון שהאחר נהרדעי בא לשם חוששין אף לזה שהי' בנהרדעי באותו יום אין במה שכתב לשון אף שהשני ידוע שהלך לשם רק ה"ק כיון שע"כ אחד הלך לשם חוששין אף לזה אע"ג שהי' באותו יום בנהרדעי, אמנם אף לשיטת הראב"ד אין ראי' לדברי הגאון מ"ו יעקב מלבד דיפה כתבת דבנהרדעי גושא לא הי' צריך בדיקה מלבד זה נראה דמשמע להו דרבנן שבכל עיר מסורא עד נהרדעי בדקו ולא משמע שבדקו אם הוחזק דזה לא צריך בדיקה ודוק:

ומה שפלפל מעכ"ת כענין דימוי החתימות והביא קושית הט"ו על הרמב"ן דמשמע דסומכין על הדימוי בדאורייתא אני בעניי איני רואה שום קושיא דהרי ע"א נאמן באיסורין דחזקה אין אדם חוטא ולא לו ולשיטת הרמב"ן אף באתחזק איסורא וא"כ אם נימא דאין זה חתימות חמיו ע"כ שאדם אחד זייף חתימות חמיו וכתב בשביל חמיו כדי להטעותו ואפילו למאן דס"ל דבאתחזק איסורא אין ע"א נאמן אכתי בדימוי החתימות אין החשש משום זיוף משא"כ בזייף לדמות החתימה לא חיישינן משא"כ בממון דבעינן עדים וגם חיישינן דלמא אתרתי חתימה כחתימה אמנם מה שרצה מעכ"ת לפרש דט"ע לא מקרי אא"כ שראו מתחלה אותו חתימה עצמה ומכירין אותה בט"ע שהיא היא לא נהירא כלל ובלי ספק כי הדברים כפשטן דודאי אם הם תולים הרבה בחתימות העדים והם מכירין בט"ע החתימות ובין אם אין מכירין החתימות רק מחמת שמדמין עכשיו חתימה לחתימה יש חילוק גדול דהרי עכ"פ בעדים עצמן אם מכירין בט"ע מהני אף אם אין זוכרין אם חתמו ואני תמה עליך על שרצית להוציא הדבר מפשוטו וכתבת בעצמך שהוא נגד משמעות הר"ן ולא עוד אלא שכתבת דעדיף טפי דימוי החתימות מט"ע שנחקק בלבו תמונת האותיות וזה נגד החוש וכבר הארכתי בתשובה אחת בענין ט"ע שכתב ר"ת אם גופו קיים. ומ"ש על הב"ש סי' קמ"ב לא ידענא מאי קשיא לך דודאי הה"מ לאו מטעם שקרא אתי עלה זולת שמא לא דקדק יפה תדע דהרי מיירי במצאו בעצמו שיש לו מיגו, והקושיות שהקשת כבר עמדו עליהם הרמב"ן והרשב"א, והריטב"א בב"מ תירץ דבאיסורא דנפשי' דייק טפי:

אמנם לפענ"ד בענין דימוי החתימות אין כל הדמיונות שוות דאם הן דומין לגמרי בפרט בב"א שאין יודעים לחתום כראוי' וכותבין אותיות קטועות ועקומות ועקושות ומלופפות ואין יודעין לסדד התיבות כראוי באלו וכיוצא באלו אם שני החתימות דומין ממש הוי לענ"ד סי' מובהק כמו בנקב יש בצד אות פלוני כן הדבר הזה בקטוע ועקום או נקודה יש בצד אות פלוני:

ומה שפלפל בתשובת הרא"ש והביא דברי המגיני שלמה כת"י לענ"ד קשה לסמוך על פירושיו, וכבר הארכתי בביאור הסוגיא בדברים ברורים. ואין דעתי מסכמת לסמוך ע"ז הלכה למעשה. אבל מה שנלע"ד לצדד להקל בנ"ד כיון דבאמת הי' מסביבות ק"ק ברא"ד וכבר כתב הת"ה מאשכנז לליטא לא מקרי שיירות מצויות וא"כ אף אנן נימא דאף דבווארשי הוי שיירות מצויות מ"מ מעיירות קטנים סביבות ק"ק בראד אין שיירות מצויות לווארשא שאין להם עסק כ"כ בווארשא, וא"כ לשיטת התוס' והרא"ש כל שאין שיירות מצויות אף בהוחזקו לא חיישינן, וכבר הארכתי בתשובה להשיג על הח"מ

שכתב להחמיר בהוחזק ואין שיירות מצויות, אמנם לשיטת הרמב"ן והרשב"א דס"ל בחדא לריעותא חיישינן נראה שהוא מדרבנן, ואף אם נימא דלדבריהם הוא דאורייתא אעפ"כ יש לסמוך על דימוי החתימות אם הם באופן שכתבתי למעלה ובאם לא נוכל לעמוד גם ע"ז נלע"ד להכריז בעיירות קטנות סביבות ק"ק בראד אם לא הוחזק אברהם בן יצחק נאבד זה כמה שנים. ומ"ש מעכ"ת שהבדיק' קשה מכמה שנים היינו היכ' שצריך חיפוש כעובדא דתוספתא דלא נזכר שמו ושם אביו אבל בנ"ד דנזכר שמו ושם אביו וא"צ בדיקה רק אם הוחזק די כל שמכריזין בבתי כנסיות אם לא הוחזק אברהם בן יצחק נאבד:

סימן יג

תשובה להרב הגדול מו"ה חיים לאנדא רב דק"ק פאדקאמין היושב בק"ק בראד על השאלה מק"ק ווישעגראד

הנה הב"ד לא בחנו דבריהם אם השריטה והגבשושית בראש ההרוג הוא סימן שהי' לו כן בחייו או שמחמת הכאה מהרוצח נעשו לו סימנים אלו, וגם לא כתבו אם הוכרו הבגדים בט"ע, כי לענ"ד אין כאן שום סי' מובהק ואם הי' בבגדים ט"ע וא' מסימנים הנ"ל הי' להההרוג בחייו הוי סימן בינוני ובאנו לנידון של הגאון ח"צ שרוצה להקל מטעם דזה מיקרי שאלה דיחיד ולא הוחזק ולא חיישינן אפי' באיסור. והנה באמת המעיין בגוף הסוגיא יראה מהסוגיא עצמה דהדברים מראין להיפך, דמה שכתב דאפי' אביי מחלק בין נפילה דיחיד לרבים וה"ה לשאלה. והלה בסוגיא מבואר דאביי חייש אף לנפילה דיחיד אי לאו דטעמא דמיזהר זהיר ואף דאכתי עכ"פ מחלק אביי בין דיחיד לרבים היכא דמיזהר זהיר מ"מ הא חזינן דאף בפקדון אי לאו דשמי' כשמי' הוי חייש לדיחיד, וכן במסירה אי הוי נקנית במסירה הוי חייש אף לדיחיד, וא"כ מנא לי' להחכם צבי לדמות שאלה לנפילה דמזהר זהיר שמא יש לדמותו לפקדון ומסירה ואף דאכתי יש להביא ראי' מרבא גופי' דס"ל עכ"פ דלפקדון ומסירה לא חיישינן באיסור היכא דלא הוחזקו ק"ו בממון דלא חיישינן בהוחזקו דאכתי י"ל דילמא חשש שאלה גריעי מנייהו ואולי הח"צ מסברא דנפשי' פשיטא לי' דחששא דשאלה גרוע טובא מנייהו דהרי רוב הפוסקים ס"ל דלא חיישינן לשאלה כלל אפי' לדרבים ועדיף מהוחזקו ולכך ממילא יש לנו לומר דעכ"פ לדיחיד כ"ע מודה כיון דחזינן דיש חילוק בין דיחיד לדרבים אמנם עיקר הדין שהמציא לומר דסי' בינוני הוי לא הוחזק כיצחק ריש גלותא דס"ל לרבא כיון דלא הוחזק לא חיישינן ולכך עביד ק"ו מהוחזק דיחיד בממון על לא הוחזק באיסור, ולענ"ד הוא תימה

גדולה דמה ענין יצחק ריש גלותא דשם לא היה שום חשש רק על קורטבי דאולי יש עוד יצחק ר"ג בקורטבא ולכך ס"ל לרבא כל שלא הוחזק לא חיישינן ומקרי שפיר לא הוחזק אבל בסי' בינוני דחיישינן לכל העולם מחמת שאינו סימן מובהק י"ל דהוי כהוחזק דיש עוד בעולם כמה ב"א שיש להם סי' כזה ואפי' ביצחק ר"ג גופי' אלו הוי חיישינן לכל העולם ודאי גם רבא מודה דחיישינן כמ"ש הח"מ על תשובות הרא"ש דהרי אנן ס"ל דלא סגי בלא שם עירו ודוקא באותו עיר לא חיישינן ליוסף ב"ש אחר, ועוד דאף באותו עיר יש לחלק בין יוב"ש לסי' בינוני משום דביוב"ש אילו הי' עוד אחר בעיר הי' ידוע לנו ולכך בלא הוחזק לא חיישינן וכמבואר ברמב"ן בגיטין ובב"ש סי' קכ"ח ובתשובות מהרי"ק משא"כ בסי' מוצנע בינוני די"ל דגם באותו עיר יש עוד אחר ואינו ידוע לנו, ועוד קשיא היאך אפשר לומר דסימן בינוני הוי כלא הוחזק כמו יצחק ר"ג א"כ אמאי אין סומכין ומתירין על סימן בינוני דהרי ביצחק ר"ג כיון דלא הוחזק אף דשכיחי שיירות לא חיישינן, וגם מה שהקשה הח"צ אנפשי' מקושיית הגמ' ממצאו קשור בכיס קשה טובא ומה שישבו אינו מספיק דמנ"ל להמקשן להקשות ואדרבא בכל הסוגיא משמע דגט ואבידה שוין דהרי עיקר האיבעיא אי סימנין דאורייתא קאמר נ"מ לאהדורי גט אשה (ועוד קשיא טובא ממ"ש התוס' בספ"ק דב"מ דבמצא בחפיסה ניחוש לשאלה והתם הוא שאלה דיחיד מלוה למלוה או הוחזקו ודוק) ובאמת צריך אני לבאר קצת הנלע"ד בסוגיא זו כי הוא צורך גדול לנ"ד, והנה יש לעיין דקאמר נ"מ לאהדורי גט אשה ולכאורה קשה מספ"ק דקאמר היכא יליף מר איסורא מממונא ומצאתי בהגהות מרדכי שעמד ע"ז אבל תירוצו אינו מובן, גם מצאתי להגאון פ"י שעמד ע"ז ויש לנו קצת לעיין בדבריו ואין כאן מקום להאריך, אמנם הנלע"ד לכאורה בישוב הדברים בפשיטות דודאי אם נאמר סימנים דאורייתא והתורה סמכה עלי' כעדים אין לחלק בין ממון לאיסור מדאורייתא ועוד הרי לא חילקה תורה וכתבה לכל אבדת אחיך ואף גט בכלל, וא"ל דילמא מדרבנן החמירו באיסור ז"א דכיון דמדאורייתא מחזירין אילו גזרו רבנן באיסור שלא להחזיר הי' שנויי' באיזה מקום במשנה או בברייתא ולא לישתמיט שום מקום להשמיענו גזירת חכמים בזה כיון דמדאורייתא מחזירין אלא ודאי דליכא גזירת חכמים כלל דכיון שלא מצינו בשום מקום שגזרו מהיכי תיתי נימא שגזרו ועבדי תקנתא. אמנם מה שמקשה הגמ' בספ"ק היאך יליף מר איסורא מממונא הכוונה להיפך דלמא מדאורייתא אין מחזירין כלל בשיירות מצויות אף בלא הוחזקו רק באבידה מחזירין משום דעבדי רבנן תקנתא כמו בסימנים אי סימנים דרבנן אפ"ה עבדו תקנתא באבדה וכמ"ש התוס' והרא"ש לענין שאלה וזה נלע"ד פשוט אף שהפ"י כתב כאן ובגיטין דמעובדא דנאני בר חבו מוכח דאף

בהוחזקו ובשיירות מצוייות הוא רק מדרבנן לפמ"ש אינו מוכרח כלל דאדרבא ברמב"ם מוכח דאך בהוחזקו לחוד היא ספק מגורשת. ועוד נ"ל אף לפי דבריו אין ראיה משטרי דנאני בר חבו רק מעובדא דיצחק ריש גלותא משמע שם שיטת רש"י ותוספות דבממון כה"ג שהלך מקורטבא לאספמיא ושם אבד השט"ח לא חיישינן שמא גם אחר הלך לשם ואבד השט"ח אף בהוחזק משא"כ בהוחזקו בעיר אחת ונאבד באותו עיר לדעתי קשה לומר דלא חיישינן אפילו בהוחזק ואף אם נודה לו גם בזה מ"מ נראה דהאבעיא קאי היכא דלא ידענו מנפילה כלל והוחזקו ובזה מיבעיא לן אי מחזירין בסי' בינוני ובזה נדחה מה שהקשה הפ"י וז"ל אבל יש להקשות לאידך גיסא וכו' ודוק. נחזור לענינינו ויש להוסיף נופך דהנה פלוגתא דרבה ור' זירא אי מהדרינן גיטא בשיירות מצויות ולא הוחזקו או להיפך מבואר בגמ' דלא תלי מידי בסימנין דרבנן או דאורייתא דאפי' למאן דאמר סימנים דאורייתא למאן דמחמיר לא מהדרינן בחדא לריעותא אם לא בסי' אחר בינוני עכ"פ כדמוכח מלשון רב אשי דאף אי סימנים דאורייתא בעינן נקב רק דלא צריכין בצד אות פלוני וכן להיפך אף אי סימנים דרבנן למאן דמיקל מהדרינן בלי שום סימן וא"כ ע"כ פלוגתייהו לאו בהכי תליא רק דפליגי בסברא דנפשייהו דהמחמיר ס"ל דחיישינן שמא בא לכאן או שמא יש עוד אחר ואף דס"ל דבסי' אחר מהדרינן אפ"ה בסימן יוסף ב"ש ושם עירו לא מהדרינן וצ"ל דס"ל דלא סמכינן עליו כמו על סימן אחר בינוני. ולפ"ז נראה דהכי קשיא לי' נהי דבממונא סמכו על שם אביו ושם עירו דהוי סימן אי למאן דאמר דאורייתא דהוי סימן בינוני אי למ"ד דרבנן דהוי סימן מובהק כיון דלא הוחזק לנו אחר ועדיף מסימן בינוני דאילו הי' אחר הי' ידוע לנו מ"מ לענין איסורא אפשר דלא סמכינן עליו כמו על סימן אחר אבל לענין כללות הדין אי סימנים דאורייתא ודאי אין חילוק בין איסור לממון כיון דלא מצינו שהחמירו באיסור רק בפרטי הסימנין יש לחלק בין איסור לממון י ואף דעל סימן זה סמכינן בממון לותר שהוא סימן בינוני או מובהק י"ל לענין איסור יש להחמיר דאינו בינוני או מובהק ולא מבעיא בהוחזקו ואין שיירות מצויות דאין זה שייכות כלל לסימנין רק דפלוגתייהו הוא אי חיישינן שמא בא אחר לכאן או לא אלא אפילו בשיירות מצויות ולא הוחזקו ג"כ י"ל כיון שלא מצינו שסמכו ע"ו רק בממון י"ל דבאיסור לא סמכו ע"ז ולא שייך לומר דלא לישתמיט בשום מקום דגזרו ע"ז באיסור דאדרבא כיון שלא מצינו בשום מקום שסמכו על זה רק בממון י"ל דבאיסור לא סמכו ע"ז דזה אינו מפורש בתורה איזה הוי סימן בינוני:

לכך יש לחלק בין איסור לממון ולא ילפינן ממונא מאיסורא ואמנם בתוס' סוף פ"ק לא משמע כן ומשמע בתירוץ הראשון די"ל דמדרבנן החמירו כמו שהחמירו במים שאל"ס.

אמנם נלע"ד ליישב אף לשיטת התוס' די"ל דלענין חששא דיוב"ש. י"ל באמת דההחמירו מדרבנן ולא שייך להקשות דלא לישתמיט משנה או ברייתא להשמיענו חומרא זו, דז"א דבהדיא תנן המביא גט ואבד הימנו פסול לזמן מרובה ואע"ג דרבה שני לה לסלק בין הוחזקו או לא אכתי קשיא לי' לרב עמרם מנ"ל לחלק ואי משום דקשיא לי' כל מעב"ד דיחזיר דלמא שני לן בין ממונא לאיסורא, ואין להקשות דמאי מקשה הגמ' מההיא דאין מעידין אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דלמא הוא רק מדרבנן ואף די"ל דלפ"ז גם גבי גט אשה לא מהדרינן וא"כ גוף האיבעיא נפשטה אמנם שינויא דחיקא לא משנינן, אמנם נלע"ד ליישב מלבד כי לפמ"ש הריב"ש דכל היכא דקתני אין מעידין הוא דאורייתא לק"מ. אמנם אף לפי מה שהקשיתי עליו מסוגיא דיש בכור דמשמע שם דמדאו' מעידין על פ"פ לחוד וא"כ ע"כ האי אין מעידין הוא דרבנן וכן נראה מדעת הרמב"ם ממ"ש בהלכות נחלות דנראה דס"ל דכל דאם ניסת תצא אף שהוא מדרבנן קתני אין מעידין וכן נראה מתוס' והרא"ש בבכורות גבי גוסס ודברי המע"מ צ"ע דמדמי גוסס למים שאל"ס ודברי הרא"ש נראין להיפך דמשאל"ס היא מיעוטא דמיעוטא וגוסס הוי מיעוט גמור, אכתי נלע"ד פשוט דהרי כתבו כל הפוסקים דאף אי סימנים דרבנן מ"מ סימן מובהק הוא דאורייתא ואע"ג דקתני אין מעידין על סימנים היינו באינו מובהק אבל מובהק הוי כעדים וכן נראה בהגמ"ר ובריטב"א ולכך לא משני חמור בסימנים מובהקים דגם זה הוא כעדים. אמנם זה דוקא אי סימנים דרבנן יש לחלק ולומר דמובהקים הוי כעדים ואינן מובהקים לא הוי כעדים ולכך לא נכללים עם סימנים מובהקים אבל אי נימא דכל הסימנים דאורייתא וא"כ כל הסימנים שווין ואין חילוק ביניהם וכולם הוי כעדים מדאורייתא וכמ"ש בהגהת מרדכי וא"כ אי סלקא דעתך דסימנין דאורייתא ובבינונים גזרו רבנן א"כ היאך קתני אע"פ שיש סימן בגופו דהרי במובהקין מעידין, וא"ל דזה אינו נכלל בלשון סימנים משום דהוי כעדים דהרי כיון דסי' דאוריי' אין חילוק במובהקין או לא דכולהו הוי כעדים מלבד סימנים גרועין וה"ל למיתני בהדיא סימנים בינונים אלא ע"כ דסימני' דרבנן ומובהקים לא נכלל בלשון סימנים דהוי כעדים. ועוד נלענ"ד דאף אם נימא כלישנא קמא דבכורות דאין מעידין על פ"פ היינו מדרבנן אכתי מוכח דסימנים דרבנן דאי ס"ד סי' דאוריי' רק מדרבנן גזרו א"כ תקשי כיון דפ"פ בלא חוטם ג"כ מדאורייתא מעידין א"כ איכא תרתי למעליותא דהרי פ"פ בלא חוטם מדאורייתא מעידין וגם סי' הם דאוריי' א"כ אף מדרבנן לא הי' ראוי למיחש. ואף למ"ש הפ"י בתשובתו להוכיח מתוס' דאף במים שאל"ס לא סמכינן על סי' בינונים אם הוא מדרבנן וכ"כ הגאון מו"ה יהושע בגיטין. אין ראי' דהתם הוא להיפך דסימנין דרבנן ומדאוריי' לא סמכינן אסימנים

ולכך י"ל דאפי' באיסור דרבנן לא סמכו אסימנים כמ"ש הפ"י בגיטין הטעם דלמא אתי למסמך בדאורייתא. אבל כאן הוא להיפך דמדאו' מעידין על פ"פ לחוד ואף דמדרבנן אין מעידין מ"מ כיון דאיכא גם סימנים וסי' דאורייתא אף מדרבנן אין לגזור, ועכ"פ כיון דאיכא תרתי למעליותא אם נשאת לא תצא ואיך קתני אין מעידין אלא ודאי דסימנים דרבנן והוי דומיא דמים שאין להם סוף דאין מעידין בסימנים בינונים ובזה מיושב ג"כ הא דמקשה הגמ' אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היאך מהדרינן דלכאורה קשיא דילמא חיישינן לשאלה מדרבנן ולפמ"ש אתי שפיר ובלא"ה נ"ל דהמקשן הוכיח דכונת התרצן דחיישינן לשאלה מדאורייתא דלא שייך לומר דמדאורייתא לא חיישינן לשאלה רק מדרבנן דהרי ס"ל סימנין דאורייתא ולא גזרו מדרבנן ובשאלה גזרו מדרבנן ועוד נלענ"ד דהמקשן הוכיח שפיר דכונת התרצן דחיישינן לשאלה מדאורייתא משום שנלע"ד ברור לטעם הסוברים דאף אי סימנים דרבנן אפיה חיישינן לשאלה ולכאורה קשיא דמשמע בגמ' דדוקא למאן דס"ל סימנין דאורייתא איצטריך לומר חיישינן לשאלה ולמ"ד סימנין דרבנן א"צ לומר דחיישינן לשאלה ותירוץ הב"ש אינו מספיק דלדידי' תקשה חמור בסימני מני אוכף היכי מהדרינן אי סימני' דרבנן ואף בעידי אוכף אכתי ניחוש לשאלה וכאשר יתבאר עוד לקמן:

לזאת נלע"ד ברור דס"ל דע"כ לא מטעם הכרח הקושי' תירץ התרצן דחיישינן לשאלה דהרי בשביל זה ל"נ לדחוק ולחלק דסימני הגוף היינו ארוך וגוץ וסימני כלים היינו אפילו מובהקים ומטעם דחיישינן לשאלה אטו לא הוי ידע דאיכא לאוקמי כליו סומקי וחיורא או דומיהן צמר גמלים וארנבים או כדומה לזה ודוחק גדול לומר דלא ידע מזה כמ"ש השב יעקב, אע"כ, דלתירץ הראשון הי' סובר בלא זה לסברא פשוטה דחשש שאלה הוא חשש דראוי לחשוש ולכך תירץ דאפילו מובהקים לא תהני ובאבע"א ס"ל דאין חוששין לשאלה ואין הדבר תלוי בסימנין דאורייתא או מדרבנן רק הדבר תלוי בשני התירוצים ולתירוץ הראשון הוא סברא פשוטה בלא"ה דחיישינן לשאלה אף אי סימנים דרבנן ולכך פסקו לחומרא כלישנא קמא דאורייתא אף דס"ל סימנין דרבנן והמקילין ס"ל עיקר כאבע"א ויש מחלוקת הפוסקים בזה ולפ"ז ע"כ מוכח דכוונת התרצן הי' דחיישינן לשאלה מדאורייתא. דאי ס"ד דמדאורייתא לא חיישינן לשאלה אמאי הי' לו סברא פשוטה דחיישינן לשאלה מדרבנן כיון דמדאורייתא לא חיישינן לשאלה ומדוע בסימנין אף מדרבנן לא חיישינן ובשאלה חיישינן מדרבנן דהרי גם חשש שאלה לא נמצא בשום מקום והוי לי' לשנוי כליו בחיורי וסומקי אע"כ דהוי ס"ל לסברא פשוטה דחיישינן מדאורייתא:

והנה הא דמוכח בסוגיא דחיישינן לשאלה מדאורייתא אע"ג דלמכירה וגזילה לא חיישינן משום דלענין זה מוקמינן לה בחזקת מרא קמא ומעולם לא יצא מרשותו וכ"כ בתשוב' פני יהושע חלק אה"ע סי' ח' וגם מחמת כאן נמצא כאן הי' ולא הי' ברשות אחר מעולם לשיטת הרשב"א והר"ן בשמעתין דיצחק ר"ג וכמבואר בח"מ סי' כ' ויתבאר לקמן אבל לענין שאלה לא שייך כאן נמצא כמ"ש התוס' בנדה והמרדכי בכתובות ס"פ המדיר (עיין בתשובה דף קצ"ט סוף ע"ב) אמנם לכאורה קשיא דאכתי נימא כל מה שביד האדם בחזקת שהוא שלו והיא חזקה אלימתא דמהני אף נגד מיגו לדעת הרשב"א והרמב"ן ועדיף מחזקת א"א גם חזקת ממון עדיפא מרובא דאין הולכין בממון אחר הרוב וגם אכתי תקשה חמור בסימני אוכף דליכא החזקה נגדה אף דלכאורה לא שייך שם כל מה שהוא ביד האדם משום דאנן הכי קא אמרינן דודאי האוכף הוא שלו כיון שנתן בו סימן מ"מ דילמא השאילו לבעל החמור ונאבד שם מ"מ לענ"ד עדיין הי' מקום לומר כיון דעכ"פ ברור דקודם שנאבד החמור הי' האוכף ביד בעל החמור בודאי והוי כאילו ראינו האוכף ביד בעל החמור וכל מה שביד האדם וכו' ומעולם לא שאלו אמנם נלענ"ד ליישב אחר שנבאר לשון התוס' ביבמות ד"ה אותיות נקנית במסירה שהקשו תחלה אמאי לא נימא כל מה שביד האדם בחזקת שהוא שלו ולא נתן לו חבירו כלום וע"ז תירצו ושוב פרי' דודאי הקלף וכו' ויש דיקדוק בדברי התוס' אמאי נטרו עד הכא ומשמע דקושייתם, לאביי בדרך דיוק דאי הוי ס"ל אין נקני' במסירה הוי חייש ואמאי לא מקשה תיכף על רבא מאי ראי' מייתי מנאנא בר חבו דהתם כל מה שבידו הוא שלו אמנם כן נלע"ד דודאי לרבא לק"מ לפי מש"ל בדיבור הקדום דרבא מייתי ראי' דלא חיישינן למסירה דלצור, וע"כ האי מסירה דלצור היינו שנתנו במתנה לצור דאי דרך שאלה ולהחזירו בעיני' הדר הוו לי' כפקדון וכיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' אע"כ דלגמרי נתן לו וא"כ אין כאן קושיא כלל מחזקה דכל מה שהוא ביד האדם הוא שלו דאה"נ דהשטר הוא שלו שנתנו לו האחר במתנה אבל חוקה דכל מה שהוא ביד האדם מעולם הי' שלו לא אמרינן ולכך חיישינן למסירה דלצור אבל עיקר כונת סיום קושיות התוס' על אביי דנראה דחייש אפי' לנפילה ופקדון אי לאו דמזהר זהיר דשמי' כשמי' וע"ו מקשו שפיר אמאי לא נימא דכל מה שהוא ביד האדם בחוקת שהוא שלו ואמאי חיישינן לפקדון. וע"ז תירצו דודאי הקלף יכול לעכב וכו' ודבריהם צריך ביאור דלכאורה כיון שהוא חזקה גמורה דכל מה שביד האדם בחזקת שהוא שלו וממילא השט"ח שלו מעולם ומהיכי תיתי לא יוכל לגבות החוב, ואין לומר דכונתם דלענין לגבות הוי בעל הממון מוחזק ומיירי שהלוה טוען שאינו חייב לזה רק לאחר ולכך אינו יכול להוציא ממנו דאיכא חזקת ממון נגד חזקה

שכל מה שהוא ביד האדם דא"כ מאי האי דקאמרי וה"ה גבי אחין דשמטי אהדדי דהרי התם אין הדין בינם להלוה רק בין האחים וליכא חזקת ממון נגד חזקה דכל מה שהוא ביד האדם בחזקת שהוא שלו, ולכאורה נראה דכוונתם למ"ש הש"ך סימן צ"ט ליישב דעת המחבר ותליא בפלוגתא שבין התוס' והרא"ש להרמב"ן והרשב"א לפי מה שפירש שם הש"ך דעיקר פלוגתייהו בשטרות דאין גופן ממון אי שייך מה שהוא ביד האדם וס"ל דהמחבר פסק כתוס' והרא"ש לחלק בין חפץ לשטר. אמנם באמת עדיין יש לדקדק ולעיין דעיקר הוכחת הפוסקים דתוס' ורא"ש ס"ל דאמרינן מיגו נגד חזקה כל מה שהוא ביד האדם בשטרות לפ"ד הש"ך שמחלק בין חפץ לשטרות הוא ממה שהקשו אמאי לא מהימן המלוה במקום שחב לאחרים לומר אמנה במיגו דמחילה ע"ש ולא תירצו דהוי מיגו במקום חזקה כמ"ש הרשב"א והרמב"ן. א"ו דס"ל דאמרינן מיגו נגד חזקה זו. וע"ז כתב הש"ך דדוקא בשטרות פליגי דאין גופן ממון, ולענ"ד לפ"ז אין ראי' כלל לדהכא דהתם בשטר אמנה י"ל דס"ל לתוס' דלא שייך כל מה שהוא ביד האדם על הממון שאינו מוחזק שהרי אין אנו אומרים שהממון הוא של אחרים רק שהאמין לו שלא יתבענו וגוף הנייר יכול להיות שנתנו לו באמת, ועוד דגוף הנייר לעולם הוא של הלוה ולא שייך כל מה שהוא ביד האדם, רק ביבמות כתבו שיכול לתפוס גוף הנייר על החוב ודוק, וא"כ לא שייך כלל על הממון כל מה שהוא ביד האדם דאין ראי' מהנייר שהחוב אינו אמנה וכמו שבאמת הקשה הגד"ת הביאו הש"ך בסי' ס"ז והש"ך בסי' מ"ד יישב בדוחק שיט' הרמב"ן והרשב"א ולקמן אבאר אבל כאן אכתי תקשי מה בכך דשטרות אין גופן ממון אכתי כיון דהנייר ע"כ הוא שלו כמ"ש התוס' ולא חיישינין לפקדון ממילא הנייר ראי' גם על החוב שהוא שלו, ונלע"ד דכוונת התוס' דחזקה כל מה שהוא ביד האדם בחזקת שהוא שלו אינה חזקה גמורה כלל רק היכא שהוא תפוס בה א"כ מצד תפיסתו שהוא מוחזק בו ואין אדם יכול להוציא מידו דהמע"ה ממילא הוא בחזקת שלו ולכך אינו נאמן כשאומר שאינו שלו לחוב לאחרים אבל שתהא חזקה גמורה שתהא מוכחת על דבר אחר שאינו מוחזק בה לא מהני חזקה זו כלל דאינה חזקה גמורה ולכך שפיר כתבו התוס' דלענין גביות החוב לא מיקרי מוחזק ואף שהוא מוחזק בנייר ועל הנייר יש לו חזקה דכל מה שהוא ביד האדם, מ"מ לא מהני רק לענין הנייר עצמו שהוא תפוס בה אבל אינו חזקה גמורה שתהא מוכחת על הממון שאינו מוחזק בה, וא"כ ממילא לק"מ מהא דחיישינן לשאלה דאף דלענין הבגדים עצמם לא הוי למיחוש לשאלה אם הי' חי ותפוס בהם משום דתפוס בה וכל מה שהוא ביד האדם מ"מ לא אמרינן שחזקה זו תהא מוכחת על האדם שזה הוא שמת להתיר האשה וכן בחמור בסימני אוכף אע"ג דאנו

אומרין על אוכף עצמו שבודאי הוא שלו מ"מ לענין החמור לא מהני חזקת האוכף כיון שאינו מוחזק בו, אמנם לשיטת הרשב"א והרמב"ן דס"ל דלא אמרינן מיגו נגד החוקה כל מה שהוא ביד האדם, וע"כ דעדיף מחזקת ממון דהרי ס"ל דמיגו להוציא אמרינן וגם ס"ל אפי' בשטר שאין גופו ממון לא אמרינן מיגו נגד חזקה כל מה שהוא ביד האדם וא"כ תקשה לשיטתם מנ"ל להוכיח כאן נמצא לשיטתם דלמא הכא היינו טעמא דכל מה שביד האדם בחזקת שהוא שלו דעדיף מחזקת ממון דהרי לא מהני מיגו נגדה אע"ג דמהני נגד חזקת ממון ועוד דבשטר אמנה גופא מוציאין ממון אף דהלוה טוען ג"כ אמנה ואף דלרבא איכא למימר דמייתי ראי' ממסירה דלצור אכתי לאביי תקשה למה לי' למימר או לפקדון כיון דשמי' כשמי' וכמ"ש בשיטת התו'. אמנם מה שנלע"ד ג"כ דודאי אף אינהו מודה דחזקת ממון עדיף מחזקה דכל מה שהוא ביד האדם, תדע דהרי הרמב"ן גופי' ס"ל בההוא דחטף נסכא אפי' היו שני עדים אי ליכא אע"כ דודאי חזקת ממון עדיף מכל מה שהוא ביד האדם ולכך כל שיכול לתפוס ולהחזיק בו בטענת החזרתי הרי הוא בחזקתו ומהימן לומר דידי חטפתי נגד החזקה דכל מה שהוא ביד האדם כיון שהוא עכשיו מוחזק ויכול לזכות בו ודברי הסמ"ע בסי' שס"ד צ"ע ויותר נראה כמ"ש בדרישה שם. ויש להוסיף נופך דלא אמרינן מיגו דאי בעי הי' אומר שקר וה, ועוד הי' מוסיף שקר אחר ודוק. אמנם באומר על חפץ שלו שהוא של אחרים כדי לחוב לאחרים הוי ג"כ מוחזק בה ובלא הודאתו אנן סהדי כיון שהוא תופס בו שהוא שלו כדאמרינן ריש ב"מ אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידי' ולכך לא מהני מיגו ואע"ג דס"ל דאמרינן מיגו להוציא נגד חזקת ממון אי איכא חזקה כל מה שביד האדם בהדי חזקת ממון כגון בחפץ ידוע לא מהני מיגו. אבל חזקה כל מה שהוא ביד האדם בלא חוקת ממון גריע ובודאי מהני מינו נגדה מק"ו מחזקת ממון:

ולפ"ז יש ליישב ג"כ שיטת הרמב"ן והרשב"א דאף דסבירא להו בשטר אמנה לא מהני מיגו נגד כל מה שהוא ביד האדם משום דבלא"ה צריכין אנו לפרש כמ"ש הש"ך בסי' מ"ו כוונת הרמב"ן והרשב"א במה שכתבו גבי אמנה דשייך חזקה כל מה שהוא ביד האדם דהיינו שהשטר הוא בחזקתו. ונלענ"ד דהכי קאמרי כיון דבלא הודאתו. שהשטר הוא אמנה היינו מחזיקים שהשטר הוא בחזקתו ואף שהלוה טוען אמנה לא הי' מהימן ולאו כל כמיני' והי' בעה"ש יכול להוצא מיד הלוה בדין א"כ כיון שהוא מוחזק בנייר הוי כאילו מוחזק במעות גופי' דהרי בלא הודאתו הי' יכול להוציא מידו ולכך הוי מוחזק במעות אבל הכא שהלוה טוען שאינו מגיע ממנו לזה כלום ואנו דנין אם יכול להוציא מיד הלוה כלום ודאי לא שייך לומר שמוחזק במעות שהרי ע"ז אנו דנין אם יכול להוציא

מיד הלוה אם לאו, וכיון דלא הוי מוחזק במעות לאן מהני לי' חזקת נייר כמ"ש לשיטת התוס'. ודוק:

ועוד נלענ"ד אחר שניישב קושית הש"ך בסי' צ"ט לב' תשובו' הרשב"א הסותרים וע"ש מה שתירץ הש"ך בדוחק ועיין אורים ותומים וגם הוא יישב בדוחק, ומה שנלע"ד בפשיטות אחר שנדקדק בלשון הרמב"ן שהביאו הה"מ פ"א מה' טוען וז"ל ומיגו במקום חזקה כזו לא אמרינן דאדם עשוי לעשות קנוניא על ממון חבירו לפיכך חוששין לו וכן כתב באסיפת זקנים בשם הרמב"ן ולכאורה יש לדקדק דהך סברא דאדם עשוי לעשות קנוניא נראה דמגרע הטענה והמיגו ומה טעם הוא להחזיק החזקה ועוד אכתי איכא מיגו דמחילה, (שוב ראיתי שבחנם נתחבטו האחרוני' שבאמת כוונת הרמב"ן פשוט דמיגו כזו במקום חזקה לא אמרינן והוא מאמר ארוך וה"ק דמיגו במקום חזקה כזו דהיינו אע"ג דאמרינן במקום אחר מיגו במקום חזקה מ"מ מיגו במקום חזקה כזו שהמיגו והטענה גריע לא אמרינן, וזה ברור כשמש ובזה נסתלק כל מה שדקדקו האחרונים א"כ ממילא כאן לא שייך קנוניא ולק"מ) וצ"ל דבאמת ה"ק דחזקה זו אינה חזקה גמורה רק בראינו שהודה אחר שכבר חב לאחרים הוי חזקה גמורה כי אדם עשוי לעשות קנוניא ואמרינן חזקה שהוא שלו ולקנוניא הוא עושה ובאמת הוא שלו וזה דוקא בידוע שההודאה הי' אחר שחב לאחרים איכא חזקה דסותרת להמיגו אבל באינו ידוע מתי הי' ההודאה א"כ אין החזקה סותרת המיגו ואדרבא מטעם מיגו י"ל דההודאה הי' קודם שחב לאחרים ובזה נתיישבו תשובות הרשב"א ולפ"ז מבואר דחזקה כל מה שהוא ביד האדם לחוד לא הוי חזקה גמורה:

והא דבאמת אי סימנין דאורייתא אף מדרבנן לא חיישינן ובמגוייד ומשאל"ס ודומיהן החמירו וכן בפ"פ בלא חוטם או בעדים שראו הטביעה ודומיהן צ"ל דדוקא באחד משני פנים החמירו או כל שאינו ידוע בבירור שיש כאן מת כלל ויש לומר שעדיין הוא חי ואוקי גברא אחזקת חי לכך החמירו אף דאיכא רובא. או אף דידוע בבירור שיש מת לפנינו רק דאין הדבר ברור שעדים לא טעו בהכרה וכיון דעדות לכל מסור החמירו ג"כ דאולי טעו העדים בהכרה וטועין בעדותן וכל זה מקרי תחלת עדות אבל כל שהעדים ודאי לא טעו ועדותן נאמנה במה שמעידין ויש מת ברור לפנינו רק שאנחנו מורי הוראה מסופקים וחיישינן אין זה ענין להעדים ואין כאן הוצאות חי מחזקתו ממש הוי סוף עדות ולא החמירו אמנם משני יוב"ש יש לעיין אליבא דרבא ביבמות לפי פירש"י ותוס' אמנם לפמ"ש התוס' בב"מ הטעם משום לעז לק"מ וכן לפמש"ל יש ליישב ג"כ והנה לפמ"ש קשיא טובא על דעת הב"י דכתב דאף בכלים דלא מושלי חיישינן וכתב הב"ש משום

דכיון דסימנין דרבנן לא הוי סימן מובהק קשיא טובא דא"כ חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן וא"ל דמדרבנן יש להחמיר דהרי כבר בררנו בהסוגיא דמשמע דאין להחמיר בשאלה מדרבנן אמנם מה שנלע"ד ליישב זה ויתיישב ג"כ מה שהקשה הח"צ אדנפשי' דבשאלה דיחיד לא גזרינן דא"כ מאי מקשה במצא בכיס וכו' והנה לכאורה הי' נראה לענ"ד ליישב דהרי הח"צ בעצמו מודה דבאיסור דיחיד והוחזקו חיישינן וא"כ מקשה הגמ' שפיר לפמ"ש הראב"ד והרמב"ן בדעת הרי"ף דפי' דע"כ ברייתא זו ס"ל כל שעבר שם אדם הוי זמן מרובה ע"כ מיירי בהוחזקו וצ"ל לדבריהם דפליגי בהוחזקו ות"ק סבר דבעינן שיירות מצויות ג"כ ויש אומרים ס"ל דבהוחזקו לחוד חיישינן וא"כ ממילא אי חיישינן לשאלה יש לחוש באיסור דיחיד והוחזק אמנם בלא"ה לענ"ד ברייתא דמצא בכיס אפי' לזמן מרובה כשר משמע להדיא בכל גוונא אפילו שיירות מצויות והוחזקו אפילו למאן דמוקי מתניתין בחדא לטיבותא משום דכוון דהברייתא אינו מחלק ולא דמי למ"ש התוס' דמיירי דוקא מצאו בעצמו א"נ שיש עדים שהכירו הכיס משום דלשון הברייתא משמע מצאו בעצמו כמו המשנה דהמביא גט ואבד הימנו וכן בענין הכרת הכיס לא נזכר בברייתא באיזה אופן רק שבא להשמיענו שמחזירין הגט ע"י הכרת הכיס ועדיפא מזה נ"ל דמשמע לי' דברייתא מיירי אף בלא ידעינן אם נפל מזה כלל והוחזקו דסתמא קתני אמנם כל זה אינו מספיק ליישב דברי הח"צ דאכתי תיקשה מנ"ל להמקשן להקשות דלמא אף באיסור דיחיד לא חיישינן אף דהוחזק:

ומה שנלע"ד ליישב לשיטת הב"י בדעת הפוסקים דאפילו בלא רגילי ומשיילי חיישינן אי סימנין דרבנן הא דמהדרינן חמור בסימני אוכף מן התורה דהנה רש"י פירש ביבמות דהקפידא הוא מהשואל שאינו משאיל לעצמו אוכף לחמורו. אמנם בערוך מבואר דהקפידא הוא מהמשאיל שכשיחזרנו מסקב לי' לחמרא דמשאיל ונמצא לפ"ז י"ל דס"ל דשני הפירושים אמת לפי המסקנא והנה עכ"פ הקפידא מהשאלה הוי סי' בינוני אף לדעת הב"ש משום דאין דרך להשאיל רק דאינו מובהק די"ל דזה השאיל. בפעם זה ולא הקפיד וא"כ צ"ל שניהם לא הקפידו בזה הפעם והוי כסי' בינונים בשואל ומשאיל והוי שאלה דיחיד או כשני סו' בינונים, ובזה יש ליישב קו' הח"צ ואוסיף מיא ואוסיף קמחא דלכאורה לא דמי כלל שאלה לנפילה דאף דבנפילה משכחת לה לדיחיד מ"מ בשאלה לא שייך כלל שאלה דיחיד, דבשלמא בנפילה ודאי לא שייך לומר דזה שנפל ממנו כבר אבד כמה פעמים וכמה חפיצים ואחרים מצאוהו דאטו הוא מאבד מה שנותנים לו וכן זה שמצא לא שייך שמוצא תמיד מציאות וכבר מצא הרבה פעמים מה שאבדו אחרים ולכך שייך שפיר לומר שהוא נפילה דיחיד דמהיכי תיתי לומר שזה דוקא אבד וזה דוקא

מצא וזה נראה כוונת אביי דקאמר אי לנפילה מזהיר זהיר לכך הוי נפילה דיחיד אבל בשאלה דרך אדם להשאיל לכל אדם ריעיו ומכיריו וכדומה למי שצריך וכן דרך השואל אם יש לו צורך לשאול שואל מכמה ב"א היום מזה ולמחר מזה וא"כ מדוע לא נימא שהמשאיל כבר השאיל כמה פעמים לכמה ב"א ובתוכם הי' זה השואל ג"כ ששאל לו פעם זה וכן השואל שאל כמה פעמים מאחרים ג"כ ובתוכם שאל פעם אחת גם מזה וזה לענ"ד ברור וא"כ מקשה המקשן שפיר מכיס וארנקי דלא שייך כלל שאלה דיחיד אמנם כן בכיס וארנקי וכלים דלא מושלי הרי אנו אומרים שאין דרך להשאילן וא"כ אף אם נימא כסברת הב"ש לדעת הב"י דלמאן דס"ל סימנין דרבנן אף זה אינו סימן מובהק דדלמא אזדמן ששאלן אכתי ע"י שאין דרך לשאלן שוב משוי לי' שאלה דיחיד דכיון דאין דרך להשאילן וצ"ל דע"ד הזרות נזדמן ושאלן באותו פעם אכתי איך נזדמן ששאלן דוקא למי ששמו כשמו או לשליח מי ששמו כשמו ודוק היטב אבל בסתם כלים דדרך להשאילן לעולם לא הוי שאלה דיחיד ובזה מיושב מה שהביא הטור והב"י בגיטין הדין דכיס וארנקי ולא הביא במיתה משום דבמיתה לא הוי שאלה דיחיד והנה לפמ"ש דטעם הסוברים דחיישינן לשאלה אף אי סימנים דרבנן משום דס"ל דחששא דשאלה הוא מצד הסברא ולא תליא בזה כלל וקושית הגמרא אזלא אף למ"ד סימנין דרבנן ויש לו סימן מובהק בכיס או עדים ואפ"ה משני שפיר משום דשאלה דיחיד הוי סימן מובהק וכן מוכח בחמור בסימני אוכף עכ"פ לעד"נ דיש לסמוך ע"ז אף שלא בשעת הדחק היכא דאיכא סי' בינוני ובכלים דלא רגילי למשיילא דהוי שאלה דיחיד כיון דלא מצינו בשום פוסק שיחמיר בזה ואף מאן דס"ל דחוששין לשאלה ואין מצרפין סימני הגוף לסימני הכלי מ"מ כבר כתבתי דוה לא מקרי שאלה דיחיד אבל באין רגילים להשאיל הוי שאלה דיחיד אמנם בלא סימן בינוני בגוף בכלים שאין רגילים להשאיל נלע"ד ג"כ לסמוך בשעת הדחק על הפוסקים המתירים כפשטא דסוגי' וכן נראה דעת הב"ש בעצמו מלבד כי נלע"ד עיקר מה שלא הביאו הפוסקים האי דכיס וארנקי לשיטת המפרשים דעתה דחוששין לשאלה משום דס"ל דדבר זה הוא משתנה לפי המקום והזמן ולכך סתמו דבריהם שלא להורות קולא בדבר שיהי' תורת כ"א בידו אבל בשעת הדחק שאם לא נתיר אותה לעולם לא תמצא שום התרה שיש לסמוך על מה שמצאנו בגדולי האחרונים שפסקו הלכה למעשה באותן כלים דלא רגילי השתא למישיילי' שדינם ככיס וארנקי בזמן הש"ס אף דמהרא"י החמיר מעשה רב ובפרט בשעת הדחק:

ועוד נלע"ד בכוונת הב"ש דלא תקשה עליו חמור בסימני אוכף דודאי מודה הב"ש בדבר שהוא קפידא רבה למישיילי' דהוי סימן מובהק דהרי עיקר הטעם שלו משום דאין זה

סי' מובהק דלפעמים משיילי גם כים וארנקי אבל אי לא משיילא כלל הדר הויא לי' סימן מובהק וי"ל דה"ק דלמ"ד סימנין דרבנן י"ל דכיס וארנקי אין סי' מובהק דבלא"ה צ"ל דמצאו בעצמו וי"ל דדוקא חמור בסימני אוכף הוי סי' מובהק דאין רגילין למשיילי' כלל משא"כ בכיס וארנקי כיון דגם המקשן אחר שידע מחמור בסימני אוכף הקשה מכים וארנקי וא"כ עכ"פ מודה דדבר שאין דרך למישיילי' אחד מני אלף הוי סימן מובהק, וא"כ עכ"פ בכל הבגדים ובפרט אם יש ביניהם כתונת ומכנסים וציצית ולא הי' ל אחרים בדרך דלא רגילי למישיילי' כלל דהוי סימן מובהק אף לדעת הב"ש ומה גם שנלע"ד להביא ראי' לשיטת הרבה פוסקים לדעת הרמב"ם דלא חיישינן לשאלה כלל דהנה לשיטת הה"מ וסייעתי' ס"ל להרמב"ם סימנים דאורייתא לענין ממון רק דבאיסור החמיר הרמב"ם וכמ"ש מהרח"ש בקע"ד וכתב הטעם משום דס"ל דרבא גופי' הדר בי' וס"ל סימנין דאורייתא מטעם קושיא דתכריך של שטרות אמנם לענין איסור פסק הרמב"ם לחומרא והנה לפי דבריהם דלכך פסק הרמב"ם באבידה סימנים דאורייתא משום קושיא דתכריך של שטרות דלא שייך בי' תקנת' דרבנן משום ניחותא דבעל אבידה דודאי לא ניחא לי' ללוה א"כ לדידן תקשי קושית התוס' מצא שטרות בחפיסה אמאי מחזירין ניחוש לשאלה ולדידי' א"ל כתירוץ התוס' דעבדו רבנן תקנתא דהרי הוי דומיא דתכריך של שטרות דודאי לא ניחא לי' ללוה לאהדורי למלוה וא"ל דס"ל דשטר בתפיסה הוי סי' בינוני וא"כ לא שייך חששא דשאלה (ודברי הב"י בתשובה ודברי השב יעקב בתשובה דנראה מהם אף אם נימא דגט הקשור בכיס זה עצתו הוי סי' דשייך חששא דשאלה צ"ע) דא"כ תקשה לוכח ממתניתין דמצא בתפיסה ומכירו דהרמב"ם מפרש דתרתי בעי מתניתין מכח הכרח דמכירו לחוד ודאי אינו מועיל רק בצורבא מרבנן ומתניתין סתמא קאמר וא"כ מוכת דסימנים דרבנן דאי מדאורייתא הכירו ל"ל וגם חששא דשאלה לא שייך אלא ודאי דתפיסה אפי' סי' בינוני לא הוי רק דבעינן שידע שאבדו בכלי כזו וזה מסייעו להאמינו על ט"ע אף דעל הכלי אין לו ט"ע] ועוד בהדיא מבואר בלשון הרמב"ם הלכות אבידה שצריך סי' במצא בחפיסה אבל המוצא בחפיסה משמע דאינו סי' כלל כמ"ש התוס' אע"כ מוכח דהרמב"ם ס"ל דלא חיישינן לשאלה כלל מדאורייתא אף למאי דמסיק רבא, סימנים דאורייתא וצ"ל דס"ל עיקר כתירוץ כלים בחיווריו וסומקי אמנם י"ל כמו שחשש הרמב"ם באיסור אולי סימנים מדרבנן אף דנשאר הקושיא דתכריך של שטרות כמו כן י"ל לענין שאלה אבל עכ"פ ממילא יש להקל בחשש שאלה ולסמוך עכ"פ במידי דלא רגילי למשיילי' כיון דסבירא לי' דבלא"ה אינו אלא חומרא לשיטה זו:

עוד נלע"ד לצדד להקל בנ"ד אחר שנבאר בקצרה שיטת הפוסקים בשיטת הסוגיא דיצחק ר"ג וכבר הארכנו בתשובה וה כמה שנים בסוגיא זו וכאן נבא בקצרה בשביל דבר שנתחדש בה, והנה שיטת רש"י והתוס' והרא"ש דפלוגתא דאביי ורבא תליא בפלוגתא דרבה ור' זירא בגיטין ואביי חייש בחדא לריעותא או שיירות מצויות או הוחזקו ומלשון רש"י ותוס' כאן נראה שהי' ידוע שזה יצחק ר"ג הלך מקורטבא לאספמיא וגם הי' ידוע דהא דשלחו מתם לכאן הי' ידוע שנתכוונו על אותו קורטבא או כיון ששלחו לכאן מסתמא על אותה קורטבא נתכוונו ועוד הארכתי בזה בתשובה ולכך רבא לא חייש כיון שלא הוחזק כאן עוד אחד ואביי חייש דילמא יש עוד א' בקורטבא וצריך בדיקה כמו לקמן גבי גיטא דאשתכח בנהרדעי וכן מבואר ברש"י בהדיא אמנם שיטת הרמב"ם נראה ג"כ כשיטת רש"י ותוס' רק דפירש שלא הי' ידוע אם הלך כלל לאספמיא רק כיון שלא הוחזקו שנים בקורטבא ממילא לא חיישינן ולכך לא הביא החילוק השני דאף בהוחזקו שריא אי לא שכיחא שיירות משום דכיון דלא ידעינן אם וה הלך לשם מה בכך אי לא שכיחי שיירות דכמו שאנו תולין בזה שהלך לשם כך י"ל אולי השני הלך לשם ולא ידעתי מאי דקשיא לי' להלחם משנה ע"ש, ולפ"ז י"ל העיקר בדעת הרמב"ם כשיטת הה"מ דגם הרמב"ם ס"ל דבחדא לריעותא לא חיישינן:

אמנם מהרא"ש בתשובה נראה דגם זה לא ידענו אם כוונת אותן דשלחו מתם זה יצחק ר"ג אם לאו ולא הזכירו כלל שם קורטבא רק דשלחו מתם יצחק ר"ג מת וגם לא ס"ל הסברא כיון דשלחו לכאן מסתמא כונתם על אותו שאנו מכירין אותו והוא מכאן וכבר עמדו ע"ז כל האחרונים בתשובותיהם וגם הח"מ והט"ו יעו"ש בדבריהם והח"מ רצה לתקן דברי הרא"ש דס"ל אע"ג דיש בודאי כמה יוב"ש בעולם אפ"ה מקרי לא הוחזק דאין זה ודאי דמי ששמו כך הלך ג"כ לאספמיא ולכך מותר אף בשיירות מצויות ולשון זה תמוה דא"כ אף בהוחזקו שנים בעיר אחר ושיירות מצויות לאספמיא וידענו שאחד הלך לשם והשני לא ידענו להיכן הלך הוי ג"כ לא הוחזק וזה תימא גדול דהרי בגט כה"ג ודאי חיישינן. ועוד דא"כ צ"ל דהוחזק היינו שהוחזקו שנים הולכין לאספמיא וא"כ אין חילוק בין שיירות חנויות אם לאו (ואפשר דוה כונת זקיני ובאמת גם דבריו תמוהין כאשר כתבתי במקום אחר) אמנם אח"כ כתב החלקת מחוקק לשון אחר דלא חיישינן שמא אחר גם כן הלך תאחר דלא הוחזק שנים הולכין ויש לפרש דאין הכונה שנים הולכין בדרך זה דוקא רק שלא הוחזק שנים הולכין ואיכא למימר שיוב"ש אחר הוא בביתו ולא הלך בדרך כלל ולא נעלם וזה מקרי לא הוחזק ולא חיישינן אף בשיירות מצויות דאמרינן שהשני לא הלך בדרך כלל, (וגם זה תימא דבגט כה"ג חיישינן והוי שיירות

מצויות והוחזקו אע"ג דהתם עדיף טפי כמ"ש הרא"ש גופי' בתשובה שם) אמנם לפ"ז הי' נראה לשיטתו דאף בלא ידענו שנה הלך לאספמיא רק שידענו שהלך לדרך הוי ג"כ לא הוחזק כיון שלא הוחזק שגם השני הלך לדרך, ובאמת קשה הדבר לאומרו וגם בח"מ גופא משמע דבעינן שידוע לנו שהלך לאותו מקום שמעידין שמת וצ"ל דהח"מ תרתי בעי שאחד ידענו שהלך לאספמיא והשני לא הוחזק לנו אם הלך לדרך כלל ואפשר שהוא בביתו ואז מקרי לא הוחזק ואם חסר חד מהני תרתי מקרי הוחזק ועדיין קשה מגט) ולפ"ז יש מקום ליישב דברי הח"צ ממה שהקשתי למעלה די"ל דס"ל כפירוש הח"מ בדעת הרא"ש ולפ"ז גם בסי' בינוני הר כיוב"ש דהרי גם ביוב"ש מיירי שלא הזכירו שם עירו ואיכא טובא בעולם והא דאין מתירין בסי' בינוני היינו כשלא ידוע לנו שהלך בדרך זה אבל אם ידוע לנו שזה הלך בדרך זה ואמר לא ידענו אם הלך כלל מקרי' לא הוחזק ובאמת יש להתיר ע"פ סי' בינוני לכל חד כדאית לי' לענין שיירות מצויות ולפ"ז יש עוד צד להקל בנ"ד כיון שידענו שהנהרג הלך בדרך זה וסי' בינוני הוי כלא הוחזק וא"כ יש להקל לשיטת רש"י ותוס' והרא"ש והרמב"ם, אמנם מלבד שכל האחרונים כתבו דלא קי"ל כהרא"ש בתשובה זו וגם מדברי הראשונים נראה דלא פירשו כן עובדא דיצחק ר"ג מלבד זה דברי הח"מ ופירושו תמוה חדא דהמעיין ומדקדק דהך טעמא דתלינן דהשני לא הלך בדרך זה אין זה ענין להוחזק ואין ספק הליכה ענין להוחזק רק לשיירות מצויות וכיון שמודה שכל שלא ידענו אם זה המת הלך לאספמיא אף שידענו שהלך בדרך והשני לא ידענו אם הלך כלל לדרך ואולי הוא בביתו אפ"ה חיישינן שמא הלך ג"כ ממילא מה יועיל לנו אם אנו יודעין שהלך לאספמיא כיון שהשיירות מצויות ממילא יש לחוש שמא הלך גם השני לשם, והיותר תימא דהרי שיטת הרא"ש הוא ג"כ דפלוגתא זו תליא בפלוגתא דרבה ור' זירא בגט ובגט בודאי כל שהוחזקו אף שלא ידענו אם כתב השני גט כלל ומכ"ש שלא הלך לכאן אפ"ה מקרי הוחזק ואין לחלק בין גט למיתה, אף דהרא"ש כתב דהרי"ף חילק בין גט למיתה מלבד דלאו מדינא דגמרא כתב כן דבגמרא מדמי להו להדדי רק דהרי"ף הכריע כן מדעתא דנפשי'. ועוד דלא כתב כן רק לענין הלכתא אבל לא לענין פירושא דהוחזק ואדרבא הרא"ש כתב דהכא עדיף טפי ועוד תימא דהרי הרא"ש הביא ראי' מהרמב"ם אמרו לי ב"ד וכו' וברמב"ם לא הוזכר כלל שידוע שהלך למקום ואיך השמיט העיקר שהדין תלוי בו (ועיין בתשובתי להרב מפדקאמין שם מבואר יותר), נחזור לענינינו דשורש הדבר דהתוס' והרא"ש ס"ל דבלא הוחזק ושיירות מצויות לא חיישינן בעגונה ונראה בפשיטות דה"ה בהוחזקו אין שיירות מצויות ועיין בתשובה שכתבתי לק"ק זאלשין, ואין להביא ראי' דרבא חייש בהוחזק ולא שכיח מהא

דרבא חייש גבי ענן בר חייא לגמלא פרחא ולכאו' הוא חשש יותר רחוק מאין שיירות מצויות כי מלבד מה שהארכנו בתשובה דלפי מה שכתב ר"ת לקמן דהתם חיישינן לקילקולא אין משם ראי' אמנם כעת נלע"ד דבלא"ה אין משם ראי' דהנה הרשב"א בגיטין כתב דעיקר החילוק בין שיירות מצויות או לא היא משום דבשיירות מצויות הוי נפילה דרבים ולכך ס"ל דהוחזקו גרע משיירות מצויות דאפילו המחמיר בשיירות מצויות מקיל בהוחזק ובלי ספק דשיטת התוס' והרא"ש אינו כן, ועוד יש לפרש דבשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו חיישינן בסוף העולם אולי הוחזק שם משא"כ כשאין שיי"מ, וכ"נ בריטב"א. אמנם לשיטה זו צ"ל למאן דמיקל בחדא לטיבותא דהיינו אף בהוחזק לא חיישי' אא"כ בשיי"מ היינו בהוחזק במקום רחוק אז בעינן מאותו מקום שיי"מ לכאן אבל בהוחזק במקום קרוב א"צ לשיירו' ודוק אמנם שיטת הרא"ש ע"כ אינו כן דהרי כתבתי מלשונו למעלה, דיותר יש לחוש לאותו המצוי בעיר כו' מוכח דאפי' באותו עיר עצמה יש לחלק בין שיירו' מצויו' וכמש"ל דיש חילוק בין היכא דמזבני כיתנא להיכא דתרו כיתנא ועוד דכבר כתבתי דלדעת הרא"ש כל שלא הוחזק לנו עוד יוב"ש אין אנו חוששין שמא יש עוד א' בסוף העולם ומקרי לא הוחזק בכל העולם וא"כ אין חילוק בין שיירות מצויות דחיישי' למקום רחוק לבין אין שיירו' מצויות דלא חיישינן רק למקום קרוב דאם חיישינן שמא יש א' בסוף העולם ה"נ י"ל שמא יש א' במקום קרוב אע"כ ברור דלשיטתו עיקר החילוק דבשיירו' מצויו' כיון שיש לבנ"א עסק לעבור דרך שם לכך חוששין שתא גם זה עבר דרך שם אבל באין שיי"מ כיון שאין לבנ"א עסק לעבור דרך שם לכך אין חוששין גם בהוחזק כמו דלא חיישינן אף באותו עיר שמא עבר היכא דתרו כיתנא. ולפ"ז אם ראינו שעבר אדם שם שוב אין חילוק בין אם שכיח שיירות או לא. וזה סיוע גדולה למה שפי' הפ"י בגיטין לדעת הטור (ועיין בריטב"א בב"מ מ"ש בשם רבינו יצחק בר אבא מארי והבאתיו למעלה) וא כ לפ"ז אין ראי' כלל מענן בר חייא דודאי היכא דשיי"מ כיון שיש לבני אדם עסק שם חיישינן שמא גם הוא הי' לו עסק שם והלך לשם אף בגמלא פרחא משא"כ כשאין שיי"מ ואין לבני אדם עסק לשם דלא חיישינן כלל שמא הלך לשם ודוק. והנה זה כמה שנים הקשיתי לשאול על דעת הרא"ש בשיטתו שכ' דהרי"ף הקיל בעגונה בהוחזק ואין שיירות מצויות ובגיטין החמיר. ועיין בתשובתי שכתבתי לק"ק זאלשין:

נחזור לענינו דעכ"פ הדבר ברור לשיטת התוספ' והרא"ש והרמב"ם דבהוחזק ולא שכיחי לא חיישינן. וכ"ה שיטת רש"י ונראה לכאו' דבין לפמ"ש ובין לפמ"ש הח"מ בדעת הרא"ש אם באו עדים ואמרו איש א' הלך מקורטבא לאספמיא ומת בדרך במקום שאין

שיירות מצויות וידענו שא' הלך לאותו מקום שאין שיי"מ דמאי בכך שלא הזכירו בשמו דהרי אפי' בהוחזק ואין שיירות מצויות לא חיישינן וכלום חלקנו לשיטת התוס' והרא"ש ואפי' לשיטת הרשב"א דמחלק בין נפילה דרבים ע"כ מוכרח דאין לחלק לרבה דהרי כתב שכל שהוחזק ס"ל לרבה דחיישינן לטובא ואפ"ה מיקל כאין שיירות מצויות ודוק, ותדע דהרי נאני בר חבו שכיחא טובא ואפ"ה לא חייש אביי דהוי נפילה דיחיד בין הוחזק אחד או אלף רק כיון דלא שכיחי שיירות וזה ידענו שהלך לשם לא חיישינן שמא גם אחר הלך לשם, ולדברי הח"מ הוא כ"ש דהרי כתב כל שלא הוחזקו שנים הולכין לאספמיא אע"ג דהוחזקו כמה בעולם ושכיחי כמה בעולם ושכיחי שיירות לא חיישינן כ"ש היכי דלא שכיחי שיירות.. וגדולה מזו נלע"ד דאם באו עדים ואמרו מצאנו הרוג א' בסימטא כו' עיין בתשובה שכתבתי לק"ק זאלשין. אמנם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. ואולי יש לחלק בין הזכרת שמו אע"פ דהוחזקו אלף ששמם כן מ"מ אין הספק רק דדוקא ששמם כן אבל לא לכל העולם ולכך יש להקל אם אין שיירות מצויות משום דאמרינן אף אם במקרה עבר אדם בכאן מ"מ מאן לימא ששמו כך דהרי הרבה יש יותר בעולם שאין שמם כך אבל בלא הזכרת שמו שיש להסתפק בכל העולם אולי עבר שם אדם יש (להתיר) [לאסור] אף במקום שאין שיירות מצויות, ואף דעדיין יש גדר מיוחד דצ"ל דעבר ישראל דוקא ולא אינו ישראל מ"מ לא דמי ליוב"ש דהכא איכא לספוקי בכל היהודים שבעולם. אמנם אם יש סימן בינוני הדבר פשוט אף דכתבתי דלא דמי ללא הוחזק מ"מ עכ"פ עדיף מהוחזק בלי ספק. אמנם אף דליכא סימן בינוני איכא נ"מ בנ"ד כיון שיש סימן בינוני בכל הבגדים, ואף דליכא ט"ע מ"מ כבר כתבתי דלא חיישינן לשאלה בכל הבגדים או באלו שאין דרכם להשאיל רק דאכתי אי ליכא טב"ע יש לחוש שמא אחר הוא והלך ג"כ בבגדים כאלו ממש וא"כ כבר הוא נכנס בגדר מיוחד לומר דדוקא מי שהלך בבגדים כאלו הלך בדרך זה וא"כ ודאי יש להקל לשיטה זו באין שיירות מצויות. ועוד נלע"ד להקל אם לא הכירו כל הבגדים אף בסימנים רק שהכירו אותו בסימנים גרועים ארוך וגוץ שחור ואדום וכדומה בכמה סימנים אף דלא מצטרפי להיות בסימנים מ"מ לא גרע מהוחזקו שני יוב"ש ואפיה מקילין באין שיירות מצויות ה"ה בזה דאף בודאי לא הוי סימן מ"מ אכתי מאן לימא לן דעבר דרך שם יהודי והיו לו סימנין גרועין כזה והוי ממש דומיא דשני יוב"ש והוחזקו. אמנם לשיטת הרמב"ן והרשב"א דדעת הרי"ף להחמיר אף בעגונה בחדא לריעותא אין להקל בזה. אמנם נלענ"ד לצדד עוד להתיר ממה שכתב המבי"ט הביאו הב"ש בק"ע סימן רכ"א אם נאבד יהודי בדרך כו', והנה באמת מעולם הי' קשה בעיני לסמוך ע"ו מאחר שלא מצאנו סברא זו בש"ס

ופוסקים והנה הרב בעל שב יעקב הביא ראי' משדה שנמצא בה קבר דס"ל לרבי דאמרינן שזה שאבד הוא שנמצא. ובאמת בכללי דרכי הגמ' יש פלוגתא אי הלכה כרבי נגד אביו ורבו (ובפ"א מהל' תרומות הלכה ך"ד פסק הרמב"ם כרבי נגד אביו ובר"פ זה בורר נראה ברש"י דהלכה כרבי נגד רשב"ג וכן נראה דהפוסקים פסקו שם כרבי אמנם במרדכי פסק כרשב"ג), ובנדה דף ס' פסק הרא"ש כרשב"ג נגד רבי ובהגמ"ר הלכות אבילות פסק ג"כ כרשב"ג נגד רבי הביאו הש"ך בסי' קכ"ז ס"ק ך'. אמנם מלבד זה אין הנידון דומה לראי' דהתם השדה בחזקת טהרה קודם שנשכח מקום הקבר וגם האדם והטהרות בחזקת טהרה ולא הורע כלל שום חזקה רק מחמת קבר אחד ולא נסתפקנו מעולם על שני קברים לכך אם נמצא אחד שוב חזרה לחזקתה שהי' לה מעולם, משא"כ הכא האשה בחזקת א"א וגם הבעל יש לו חוקת חי, ועוד דמאי בכך שלא נעלם מאתנו זולת זה כיון שהשיירות מצויות מי יודע כמה נעלמים בעולם, ולשיטתו כל אבידה יש להחזיר באינו רמאי או בעדים שנאבד לוי חפץ כזה אף בלא סימן כלל. ועוד דאין זה מקרי אבידה כלל רק דאמרינן דהלך לדרכו ואחד נעלם ואיך שייך נאבד על אדם תי ומי יודע לאיזה צורך הלך למקום אחר והנה בבכורות רצה הגמ' לחלק בין קבר לקרבן ק"ו שיש לחלק בין קבר לאדם חי ובשיירות מצויות ואי דמיא להא דמיא היכא דנעלם הרוג מאתנו ואח"כ מצאנו אותו אבל לא לאדם חי דאולי הלך בדרך מרחוק וכיון ששיירות מצויות אולי ממקום רחוק נעלם אדם שם. ועוד דהרי בגט לא אמרינן זה שנמצא הוא שאבד. אמנם המעיין במבי"ט יראה דעיקר טעם המבי"ט כיון שידענו שהלכו דרך שם וכוונתם הי' לילך למחוז חפצם ולא באו ונעלמו ביבשה ומטעם זה ס"ל דעדיף ממים שאל"ס ויצאתה מאיסור. דאורייתא ובדרבנן יש לסמוך לומר דזה שנאבד כיון דיצאתה מאיסור דאורייתא (אבל אמנם קשיא מגט לשיטת התוס' דס"ל דחששא דשני יוב"ש הוא רק דרבנן) אמנם סברא זו בעצמה שיצאתה מאיסור דאורייתא אין לה רמו בש"ס ופסקי הגאונים ולא נמצא בשום מקום. וגם נראה שהאחרונים לא סמכו ע"ז, ומי ראוי לחוש ולחבב דבריו יותר מבנו הרב מהרי"ט ומוכח בתשובתו ח"ב סי' נ"ב דלא חשש להביאו כלל אמנם עיינתי בתשובת המבי"ט שכתב שם בנ"ד שהדבר ידוע להם שמקודם הלכו יהודים דרך שם ובאו למחוז חפצם וגם אינו מצוי כלל שיבואו אחרים ממקו' אחר וילכו דרך שם ולא יכנסו לגור שם ובאותו זמן לא נשמע ולא נראה מי שהלך דרך שם, וא"כ י"ל דהוי אין שיירות מצויות שם ולכך סמך עצמו להקל. ואף דהרשב"א מחמיר בחדא לריעותא, י"ל בנידון כזה אפשר דמודה, ול"ד ליצחק ר"ג דמשמע דחיישינן בחדא לריעותא משום דהתם הוי לן למיחוש שבא למחוז חפצו והלך משם ואחר בא לשם ומת, אבל כאן בודאי

לא באו למחוז חפצם וכמ"ש המבי"ט אפשר דהרשב"א מודה, אבל עדיין קשה בעיני לחדש סברא בלי ראיה לשיטת הרשב"א, אמנם ראיתי למהרי"ו שכתב ג"כ כיון דודאי ידעינן שאותו יהודי הי' על הדרך תלינן שאותו יהודי נהרג וכו', והנה זה ממש סברת המבי"ט ובאמת המעיין שם יראה דדבריו תמוהים אף דאיכא למימר דמיירי ג"כ בזמן שאין שיירות מצויות יעו"ש מ"מ הראי' שהביא שהתיר באינו ישראל שהעיד שהיהודי שנתלוה עמו בדרך מת ולא חיישינן שמא זה שנתלוה עמו הלך לדרכו ואחר נתלוה עמו ומת ולענ"ד אינו ענין כלל לזה ודבריו תמוהין מאד אמנם אעפ"כ אנו רואין שסמך על סברא זו בצירוף סימנים גרועין בגופו ובכליו ועביד עובדא להתיר וכן מהרא"י סי' תכ"ד סמך עצמו בפשיטות על תשובת הרא"ש במכלוף בן מלול והתיר ממש כעובדא דמכלוף אף דגם דבריו תמוהים יעו"ש, דנראה לכאורה דמיירי ג"כ שלא ידענו אם הלך לליטא וא"כ מאי מהני אין שיירות מצויות וכמש"ל וכמ"ש האחרונים על תשובת הרא"ש מ"מ לענין חדא לריעותא עבד עובדא כהרא"ש וא"כ אף כאן צריכין לחוש לדעת הרמב"ן והרשב"א מ"מ אפשר לצרף סברת המבי"ט ומהרי"ו אם איכא עוד סברא להקל כמש"ל ואני תמה מאוד מה שהוצרכו הב"ד לשאול להאב על סימני הבגדים קודם ראותו דהרי הזכרים נאמנים להעיד ונאמן חמי' להעיד לה שמת בעלה וה"ה על הבגדים ויותר טוב הי' שיראה הבגדים ויכירם בטב"ע וגם פשוט שהאשה עצמה ג"כ נאמנת להכיר הבגדים בטב"ע כמו שנאמנת לומר מת בעלי, סיומא דהאי פיסקא מה שנלע"ד אם הקרחה או השריטה הי' בראשו מחיים וכל הבגדים הוכרו בט"ע או שעכשיו תכיר האשה אותם לענ"ד פשוט להתירה מטעם שאלה דיחיד כיון דלא שכיח שישאול כל הבגדים וכנ"ל, אם יתברר הדבר שהי' צריך להחשבון עדיין שנמצא אצלו דיש להתיר, דכל שהי' צריך לו אין לחוש שמא אבדו מדעת. וגם אין לחוש שמא השאיל בגדיו ושכח בו החשבון דא"כ מאי משני הגמ' כיס וארנקי וטבעת לא מושלי דניחוש ג"כ דלמא שכחו בבגדיו, א"ו כיון דמקפיד עליו להשאילו אינו שוכחו, אמנם אם לא יתברר שהי' צריך להכתב והבגדים לא הוכרו בט"ע אין לסמוך על סימני הבגדים דאין כאן שום סימן מובהק ואף התפירה בחגורה פשוט דאינו סימן מובהק ואין לסמוך עליו, ועוד בכלי א' יש לחוש לשאלה אף אם יש לו סי' בינוני ולא מקרי שאלה דיחיד. אמנם אם נהרג במקום שאין שיירות מצויות כגון סביבות כפרים וידענו שהוא הלך דרך שם וכמ"ש מור"ם אלשיך בתשובה סי' מ"ב וגם שאין שיירות מצויות במקום שנהרג כי גם שגורלו הוא מקום שהשיירות מצויות בכפרים שסביבותיו שנהרג שם לא מקרי שיי"מ. עוד טעם ג' דאפי' בגורלו עצמו לא מקרי שיי"מ להאי מילתא אלא כי שוקא דמזבני כיתנא או בי דינא דרב

הונא שהכל באים לדון בריבוי עם, אבל במקום שדרך לבא שיירא של י' ב"א בשבוע א' או בשתיים לא אמרו ק"ו בסביבותיו שאין בו לא זה ולא וה עכ"ל. וכן אם נמצא בזמן שאין שיי"מ וידוע להם שקודם לא הלכו דרך שם ולא הי' שם הרוג יש להקל ע"פ שיטת רש"י והתו' והרא"ש דבחדא לטיבותא יש להקל בעגונה (וכ"ה דעת הרי"ף והרמב"ם לדעת הה"מ. וכבר כתבתי דקושית הלח"מ לק"מ) בצירוף סברת המבי"ט ומהרי"ו ואף אם לא הי' השריטה והקרחה בחייו אם נהרג במקום שאין שיי"מ יש להקל בשעת הדחק אף אם לא הוכרו הבגדים בט"ע כיון דעכ"פ יש סימנין גרועין בגופו ובכליו ולא גרע מהוחזקו ולא שכיחי שיירות ובצירוף סברת המבי"ט ומהרי"ו. ואם נהרג במקום שהשיירות מצויות ובזמן שהשיי"מ רק שכל הבגדים הוכרו בט"ע או שנתברר שהי' צריך לכתב יש ג"כ להקל דלא חיישינן לשאלת כל הבגדים וכ"ש להכתב וג"כ בצירוף סברת המבי"ט ומהרי"ו בשעת הדחק דאם לא תמצא עכשיו היתר לא תמצא היתר לעולם. כ"ז נלע"ד אם יסכים רומעכ"ת להתיר, ובאם לאו יהיו דברי בטלים, וגם יסכימו עמנו עוד א' או שנים מגדולי המורים היודעים בדיני עגונה הלכה למעשה ואז יתירו לה להנשא ע"פ ב"ד של שלשה:

סימן יד

תשובה להגאון מו"ה משולם רב דק"ק טוסמניץ.

הנה מה שכתב רומעכ"ת על דברי הריב"ש אימא לאיזי גופא דעובדא היכי הוה. היות ידוע למעכ"ת התשובה ששלח הרב מיארושוב זה שנה או שנתיים, ורומעכ"ת השיבו בקצרה ואני השבתי לו ג"כ באותו פעם קצת באריכות שאין להתיר ע"פ אומדנות האלו. ובקיץ העבר בא הנה הרב מקאליס והפציר בי מאוד לעיין שנית ולא רציתי, והשבתי לו בפה מלא שלפענ"ד היא א"א דאורייתא כאשר כתבתי בתשובתי הראשונה. אמנם אמרתי לו אולי כבוד רומעכ"ת בעוצם פלפולו יחדש דבר להוציאה מאיסור, דאורייתא ואז אעיין בו ובחזירתו הראה לי תשובת רומעכ"ת וכאשר קריתי בו שנים ושלש דלתות עמדתי מרעיד כי ראיתי שרומעכ"ת לא פלפל כלל בעיקר תשובתי לפני רומעכ"ת ועכ"פ הי' לו להגיד בע"פ עיקר החשש ואני כתבתי שהיא א"א גמורה, היות שבכתב הגב"ע לא נזכר שום דבר מאנשים אשר היו בספינה רק שהספן סיפר איך ראה מרחוק טביעת הספינה ולא העיד על אנשי', והדברים ק"ו אם העיד על נפילתו לים ולא העיד ששהה עד שתבא נפשו הוא דאורייתא ק"ו כשלא העיד על אנשים כלל, ועוד דאולי הספן עצמו ראה או ידע שכשראו האנשים אשר בתוכם נפילת הספלאוויטש או טביעת הספינה

נמלטו על נפשם על דף שנשמט מהספלאוויטש או מהספינה ולא שייך חזקה דכאן נמצא כלל דכל אדם בורח מהמות אטו אלו נפלו לסטים על אדם נימא כאן נמצא ולא ברח ובודאי נהרג ובריתא ערוכה נפלו עלינו ליסטים וכו' וה"ה הכא שהרי לא נמצא שום מת ואולי ברחו לנפשם, וכאשר הוכחתיו על פניו ולא מצא מענה להשיב הלך לו עה התשובה ולא נשאר ת"י שום העתקה, לזאת יצא הדבר מלבי ואיני זוכר מפלפול רומעכ"ת, אמנם על דברי ריב"ש אלו עמדתי זה ארביסר שנין בתשובה הארוכה שכתבתי לאלמנת המגיד מק"ק מינסק והבאתי הרבה ראיות מהפוסקים דס"ל דליכא תרי חזקה משום דכל חדא בחברתה מישך שייכא ולא דמי לעירובין דהתם כ"א יש לו חזקה בפ"ע דהנמצא מת יש לו חזקה דחי והנוגע יש לו חזקה דטהרה מעולם אבל הכא חזקת א"א תלוי במה שהבעל יש לו חזקת חי וכתבתי דלדידהו צ"ל דגבי ספינה דאינו רוב גמור. ועוד הקשיתי על הריב"ש במ"ש שם בתשובה דכל היכא דקתני אין מעידין הוא דאורייתא דהיאך יתרץ הרב ז"ל הא דאמרינן בבכורות לחד שנויא דהכרת חוטם הוא דרבנן והכא קתני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם. ודוחק לחלק בין אין מעידין על המגויד ובין הא דקתני אלא. ועוד דאם נחלק בכך לא מקשה הרשב"א על ר"ת מידי במה שהקשה בחידושיו על ר"ת דס"ל בספק ג' ימים תולין להקל דא"כ הול"ל אין מעידין לאחר ג' ימים דלשיטת הריב"ש אדרבא נלע"ד להיפך דאי הוי קתני הכי ה"א דהוא דאורייתא ובספיקא תולין להחמיר לכך קתני אין מעידין אלא תוך ג' ימים דאיכא למימר שהוא דרבנן א"ו דאין לחלק בכך. ובאמת לא ידעתי היאך יישב רומעכ"ת סוגיא דב"ב דף ך"ג ע"ב דאם נימא דרובן למיתה אמאי באמת נותנין חומרי חיים ומשיטת הפוסקים משמע שהוא דאורייתא, גם כתבתי שם דלכאורה סוגיא דב"ב קשה לפרשו לשיטת הריב"ש וכמו שהקשה ג"כ רומעכ"ת, וכדי דלא לשוויי' לרבינו הריב"ש טועה בסוגיא דעסיק בה אמרתי ליישב דהנה ברור דאין רוב חולין לחיים מגרע לחזקה דקברו מוכיח עליו דהרי אנו רואין שמת אמנם באמת גם טעם רבא אינו מטעם דקברו מוכיח עליו לחוד דהרי מוקמינן לרבא כר' נתן ור' נתן גופי' לא סמך על טעם הרי בריא לפנינו לחוד נגד חזקת ממון דליכא מאן דפליג דחזקת ממון עדיף מחזקה דהשתא כמ"ש הפני יהושע בקידושין רק דס"ל דחזקת בריא וחזקה דהשתא עדיפי מחזקת ממון ואין לנו לומר שהי' בריא וחלה והבריא וזה בעצמו טעם רבא דאוקמי' אחזקת ש"מ ואע"ג דרוב חולין לחיים מ"מ מצרפינן חזקה דהרי מת לפנינו ואין לנו לומר שהבריא וחלה שנית ומת ולכך עדיף מחזקת ממון. ולפ"ז אף בלא דברי הריב"ש לכאורה קשה להבין דברי אביי דמדמי ספינה המטורפת לקברו מוכיח דהרי הכא איכא ג"כ חזקה

קמייתא. וצ"ל דאביי ס"ל דספינה כיון דרובא לאיבוד, ומה שלא נודע ממנה כלום עד היום מה הי' לה איבודה שנאבדה בים מוכיח עלי' והוי כקברו מוכיח עליו ויש להעמיס זה בלשון הרמב"ן בחידושיו ונראה דזה כוונתו ואף דלא דמי ממש לקברו מוכיח מ"מ איכא טוביתא דרובא לאיבוד וא"כ לפ"ז י"ל דאביי ס"ל דאי מצרפינן קברו מוכיח לחזקה קמייתא דש"מ הי' אף דרוב חולין לחיים אפ"ה מהני נגד חזקת ממון הי' לנו לצרף אבודו המוכיח עליו עם רובא לאיבוד אף נגד תרי חזקות ובפרט דאינן חזקות אלימות דחדא שייכי בחבירתה כמש"ל, ורבא באמת פליג על אביי וס"ל דלא דמי אהדדי דכאן ליכא קברו מוכיח וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו ועיין בראי"ש:

ומ"ש בענין כאן נמצא וכתב דבלא"ה אמרינן אף בדאורייתא זה הככר הוא שנטל העכבר לא ידעתי על מה קאי וכמדומה שהוא ענין שכתב המבי"ט והשב יעקב הביא ראי' משדה, שאבד בה קבר ויש לנו אריכות דברים בזה ונמנעתי מלכתבם אחרי שלא ידעתי בבירור במאי קא עסיק מר, אמנם בקצרה אכתוב לרומעכ"ת שהוכחתי בכמה ראיות דבמקום שהשיירות מצויות לא שייך וה, ומ"ש רומעכ"ת דליכא חזקת חי דממ"נ א' מת ג"כ לא ידענא אהייא קאי דבנ"ד לא נמצא שום מת. אמנם בלא"ה כתבתי במקום אחר דאפ"ה איכא חזקה דלדבריו אטו המביא גט ממ"ה אפי' חולה נותנין אותו בחזקת שהוא קיים אטו אם נשמע שמת שם שום אדם אסור ליתן הגט דהרי ממ"נ א' מת אע"כ דלא שייך חזקת חי רק באדם פרטי שאנו דנין עליו אבל בכללות העולם לא שייך חזקת חי דודאי בכל יום יש כמה מתים בעולם י אמנם ע"ו שאנו דנין עליו שייך חזקת חי כמו בראוהו חי מבערב, וכבר הארכנו במקום אחר בדברי ח"צ ומהרי"ט:

ומה שכתב עוד מה שרצה חכם אחר וכו' בודאי לא דמי דשם הוחזק בזה השם לא חיישינן לתרי יצחק דאל"כ אטו להרמב"ן אם נמצא אדם נהרג וכו' אלא ודאי אם ידעינן שמו של ההרוג רק דאיכא ספיקא דלמא אתרמי עוד שם כזה בזה מהני וכו' לא ידענא מאי קאמר מר דודאי אף אם ידעינן שמו ולא הוחזק חייש הרמב"ן ולא שייך כאן נמצא כמו בגט שנאבד שלא במקום שנכתב ואין זה ענין כלל לשיטת הרמב"ן דיצחק ריש גלותא דאמרינן כאן נמצא דבאמת שיטת הרמב"ן גבי יצחק ר"ג הוא דמיירי שהעידו בפירוש העדים שאותו יצחק ר"ג שהלך מקורטבא לאספמיא מת רק דאביי חייש דלמא יצחק אחר ממקום אחר הלך דרך קורטבא וראו אותו העדים הולכין מקורטבא לאספמיא ועליו מעידין שמת ורבא ס"ל כיון שהעדים מעידים שראו אותו בקורטבא אמרינן כאן נמצא ומעולם מיום שנולד הי' דר פה ולא אמרינן שבא ממקום אחר אבל כל שבא ממקום

אחר יש לחוש אף בלא הוחזק שמא עוד אחר בא לכאן ממקום אחר כמו בגט ודוק שם במלחמות ובחדושי רשב"א יבמות ונ"י:

זולת זה הנה בשנה העברה נשאלתי מגיסו הרב המאוה"ג רב דק"ק טשערקאב נידון כהן שגירש ורצה לגרש על תנאי ושכח לומר התנאי בשעת הנתינה, ואני כתבתי פעמיים דיש להחמיר דאסורה לחזור לבעלה וגם להתירה לעלמא צריכה גט אחר והיות שהפצירו בי עד בוש לחפש בצדדי ההיתר ואחרי ראותי כי לא עלתה בידי כתבתי להרצות דברי ודבריהם לפני רומעכ"ת אולי ימצאו לה איזה היתר מה שלא מצאתיו. והנה בשבוע העברה הגיעני מגיסו הרב המאוה"ג הנ"ל העתק תשובת רומעכ"ת מצדד בכחא דהיתרא משבעה משיבי טעם. וכתב אלי שגם תשובתי הי' למראה עיני מעכ"ת. ונוראות נפלאתי היות כל עיקר צדדי ההיתר אשר היסוד נשען עליהם מבוארים בתשובתי ואיך לא הניף ידו תחלה לעשות העקוב למישור ולדעתי בלי ספק כי שלוחא דעיוות ששלחו לפי הנשמע ע"י אבי המגורשת והעלים ממנו התשובה שלי ואם הראה האחת לא הראה השנית ושם בארתי בקצרה כל הפקפוקים. אמנם בלא"ה לדעתי מכותלי כתבו דמר ניכר שגם רומעכ"ת לא כתב תשובתו להלכה למעשה לסמוך עליהם שאילו כן הי' מאריך בהם יותר ורומעכ"ת קיצר מאד במובן ולזה כמעט בכל ענין הוא בדרך לישנא דמשתעי לכמה אפי' זולת מעכ"ת מרמז רמוזי ופותח פתח לעורר לב המעיין למי שירבה להכניס עצמו לעיין בזה לצדד בכחא דהיתרא ימצא פתח פתוח לכנוס בו לעיין ע"ד ישמע חכם ויוסיף לקח. והנה מוכרח אני להשיב ידי שנית להעתיק בקיצור גדול לרומעכ"ת מה שפקפקתי בצדדי ההיתר ולא אעתיק הפלפול והראיות מאפס הפנאי. ואם יהי' רצון מעכ"ת לעיין בגוף התשובה הלא המה ת"י גיסו הרב והנה אבוא על סדר קונטריסו. פתח דבריו יאיר והתחיל בפלוגתא שבין מוהריב"ל למוהר"י בי רב הביאו המבי"ט סימן יו"ד. ולוה נראה שהסכים הש"ע שאף אם גילה דעתו בפני אחרים והסופר לא ידע מהתנאי אפ"ה פסול משום ברירה וה"ה בנ"ד. עוד כתב דא"ל דכאן א"צ כפילא משום דבשליחות לא בעינן כפילא דדיבור ודיבור וא"כ כיון שנתבטל התנאי נתבטל הגט אפי' אי יש ברירה. והנה לא יכולתי לעמוד על כוונת רומעכ"ת דהתחיל בפלוגתא דמהריב"ל ומהר"י בי רב ומטעם ברירה. והדבר ברור דודאי אף לדעת מהר"י בי רב אף דגט פסול אסורה לכהן, ואח"כ סיים משום ביטול שליחות הסופר, וא"כ מה צורך היה לו להביא המחלוקת של מהריב"ל שאין זה ענין למחלוקת שלהם, דודאי כ"ע מודו היכא דאמר בפני עדים תנאי בשליחות ונתבטל התנאי נתבטל השליחות. והנה גם מק"ק טשערקאב כתבו לי טעם זה שיש לצדד להקל מטעם זה, ואני כתבתי להם שדברים

אלו מרפסין איגרא מלבד כי אין זה מוסכם דכתיבת הסופר הוי שליחות, אמנם אף לפי דעת הסוברים מטעם שליחות אין שום צד להקל בזה, דהרואה יראה בלשון הר"ן בגיטין ולשונו בקדושין שעיקר הטעם דלא בעינן בשליחות תנאי כפול שאינו עושה שלוחו אלא מה שנראה מתוך גילוי דבריו ובאמת הטעם דלא אתי דיבור ומבטל מעשה לא נזכר בראשונים זולת בתשובת הרא"ש. אמנם בשאר מחברים נראה טעמים אחרים. והנה בר"ן עצמו בקידושין גבי דברים שבלב כתב הטעם משום דלא חשש לעשותו תנאי גמור אינו ברור שהקפיד לגמרי וכן נראה מהרשב"א בגיטין דכל שלא התנה כהלכתו גילה בדעתו שאינו חושש לקיום התנאי, ומסוף דבריו נראה דהכל הוא גזירת הכתוב ולדעתו לא שייך כאן דלא אתי דיבור ומבטל מעשה כיון שמגלה דעתו שאינו עושה המעשה רק ע"ת זה ולא גרע מאומדנא דמוכח. ובאמת גם הרשב"א שם דקדק וכתב דהא דבשליחות לא בעינן ת"כ לאו משום דדיבור ודיבור הוא רק כתב וז"ל ואפשר למימר דתנאה דע"י שליח לא מבי לשנויי שליח ואי שני בתנאי לא עביד כלום והן ממש דברי הר"ן. ולפ"ז הדבר ברור לטעם הר"ן דוקא אם השליח שינה בשליחות נתבטל השליחות אבל אם לא שינה בשליחות לא נתבטל השליחות. וגדולה מזו הנה מהרי"ט בחדושיו כתב הטעם דבשליחות לא בעינן ת"כ משום דאתי דיבור כו', והנה למעשה בתשובותיו לא סמך ע"ז כמבואר בתשובותיו כמ"ש בתשובה השניה. אמנם אף אם נימא דמשום אתי דיבור ומבטל דיבור מהני בשליחות תנאי אע"פ שאינו כפול ואפי' לא שינה השליח את שליחותו אכתי דוקא אם תלה התנאי בביטול השליחות אבל בנ"ד לא תלה התנאי בביטול השליחות ליחות לומר שאם יתבטל התנאי יתבטל שליחות הסופר רק דסתם תנאי הוא על נתינת הגט וכמ"ש בתשובה השני' והארכתי בזה וזה ברור ופשוט א וגם יש להביא ראי' ע"ז היות לפי דעת מעכ"ת ה"ה אם התנה איזה תנאי קודם כתיבת התורף נמי לא בעינן ת"כ וא"כ תקשה תשובת הרא"ש שהביא הטור בסימן קמ"ה והבאתיו כתשובה הראשונה וגם קצת יש להוכיח כן מקושית הר' אלחנן בגיטין והתוס' הם מהסוברים דאין תנאי פוסל קודם הכתיב' וס"ל דבתנאי דאם מתי לא שייך בריר' ואע"ג דבגמרא איתא האי ש"מ דיהיב גיטא לדביתהו כבר כתבו המפרשים דקא יהיב לאו דוקא (אמנם זה יש לדחות דא"כ לא הוי פטומי מילי אבל יש לומר לפני התורף והוא נתרצה תחלה לכתוב גט סתם והב"ח כתב דאף קודם הכתיבה אין הכרע דלא הוי פטומי מילי ק"ו באמצע הכתיבה) וכן יש להביא ראי' מתשובות מהר"מ מלובלין וב"ח החדשות ובתשובת גאוני בתראי אמנם הדברים ברורים ופשוטים וא"צ לראי' ולא עלה על לב א' מהם לומר דבתנאי קודם הכתיבה לא בעינן ת"כ מטעם שליחות אע"ג דהתם לחומרא

והכא להקל באיסור כהונה שאפילו ריח הגט פוסל בו וכן יש להביא ראי' מתוס' בגיטין בפ' השולח דף מ"ו גבי המוציא אשתו משום ש"ר בד"ה אי אמר לה הכי דלדברי מעכ"ת הי' יכולין לפרש דאמר לה הכי קודם כתיבה ועוד דע"כ לשיטת התוס' אליבא דמסקנא לא שייך ברירה בשום תנאי משום דמברר דבריו כמ"ש התוספת בגיטין דאל"ה אמאי פסלי כל התנאים בגט אטו אותן דשייך בהו ברירה דע"כ לא כתבו דלא גזרינן אטו חוץ משום דחוץ לא הוי תנאי רק שיור אבל תנאי אטו תנאי ודאי יש לגזור (וכ"ש דקשה טובא לשיטת:

מהר"י בן לב דס"ל דכל שלא הגיד לפני הכופר לא שייך ברירה) עוד כתבתי בתשובה דלדעת מהר"י בי דב והמבי"ט לכאורה לא מצאנו ידינו ורגלינו בגיטין הניתנין ע"ת דבלי ספק דמגלה תחלה דעתו לפני המסדר שרוצה ליתן גט ע"ת וא"כ הגט פסול ואף דהרב אומר לו הס כי לא להזכיר התנאי עד הנתינה מאי מהני זה כמ"ש מעכ"ת וגם לפעמים גם הסופר שומע זה וא כ פסול אף לדעת מהריב"ל ואף בלא כפלי' יש לחוש לחומרא אע"כ כיון שמבואר בסדר הגט שמבטל כל, דיבור הגורם פסול בגט ממילא מבטל גם זה הדיבור וא"כ גם בנ"ד ממילא נתבטל גם מה שאמר תחלה להמסדר וגם זה ברור ומטעם זה נתבשל ג"כ היסוד שבנה רומעכ"ת לומר שע"ד הראשונה שע"כ א"א לומר דא"כ היו הגיטין הניתנין ע"ת פסולין, ועוד כתבתי שם דבנ"ד גרע טפי כיון שאמר לו הרב שיזכירו בשעת נתינה והוא לא הזכירו וי"ל דעילה מצא או חזר בו וכאשר כתבתי בתשובתי השניה וגם כתבתי בתשובתי השני' דאם לא הי' עסוקים באותו ענין לא אמרינן עד"ר עושה והארכתי בזה שם וקשה עלי להעתיק שני (ועל צד היתר השני קשה בעיני להשיב ולבי אומר לי דמזה נראה בעליל שרומעכ"ת לא כתב זה לא להלכה ולא למעשה זולת לעורר לב המעיין כי חס לי' למר לדמות דמיונות כאלה באיסור דרבנן ק"ו בדאורייתא):

ומ"ש צד ההיתר הג' כבר כתבתי דלא שייך כאן ע"ד ראשונה ועוד דמאי בכך דלא עדיף מה שאמר תחלה מאילו אמרו בשעת נתינתו כיון דלא כפלי' לא מהני, וגם שדימה זה לטעות דשליח לפענ"ד לא דתי כלל דלשיטתי' א"כ בהקדים לאו להן או מעשה לתנאי והוא צווח אח"כ שטעה ולא ידע ואנו יודעין שכן הוא שכלום חלקנו בין חבר לע"ה ה"נ דמהני ומכ"ש דקשיא טפי לשיטה זו דס"ל דטעמא משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ואפ"ה אומדנא מהני וכאשר הארכתי בתשובה א"כ קשיא דהרי אין לך אומדנא גדולה מזו וכאשר באמת הקשה הרשב"א בגיטין כאשר כתבתי בתשובה הראשונה אמנם כבר כתבתי בתשובה הראשונה דלשיטת הרא"ש בעינן שיהי' ה האומדנא מצד גוף המעשה עצמה הא לא"ה הוי דברים שבלב ואומדנא שמצד הדיבור לא מהני דלא מבטל מעשה

אם אינו כתנאי ב"ג וב"ר, ואע"ג דאנו יודען בבירור שטעה וסבור דמהני מה לנו ולדעתו כיון שאינו יכול לבטל המעשה ואף שאנו יודעים בבירור שע"ת זה עשה המעשה וכיון שאין התנאי זה חל הרי המעשה בטעות אפ"ה המעשה קיים (וגדולה מזו כתבו התוס' ר"פ השולח דאפילו אנו יודעין שהוא אנוס מלפרש הוי דברים שבלב) ולא דמי לעובדא דמור"ם בשליח שטעה ואמר לי דהתם הי' מוטעה בעיקר הדיבור ולא הי' פיו ולבו שוין כמו המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר שבשעת הדיבור לישנא הוא דאיתקל לי' ולכך לא הוי דברים שבלב וכמו שחילק הר"ן בקידושין להדיא אבל הכא לא הי' מוטעה כלל ופיו ולבו שוין בכל מה שדיבר וגם הנתינה הי' בכונה גמורה רק שאומר ששכח להוסיף תנאי ומה בכך ששכח ועשה מעשה אף אם נאמין לו אכתי במה יתבטל המעשה וגרע מדברים שבלב טובא (ועוד דעובדא דמור"ם הי' לאוסרה לעצמה וכאן הוא רוצה להתירה לעצמה וזה קשה ג"כ על הח"מ וב"ש סי' לו) ומכ"ש באמת אינו נאמן כלל ע"ז דאי משום דע"ד ראשונה עושה כבר כתבתי לעיל דליתא אדרבא ע"כ ביטל דבריו, ומה שהביא ראי' מש"מ היאך יליף איסורא מממונא ועוד דהתם ליכא עדים שהשכ"מ חייב כלום זולת שאנו באין לחייבו מצד הודאתו וכיון שרגיל לטעות אין ההודאה ראי' ואין אנו יכולין להוציא ממנו כיון שיכול להיות, שטעה באמת כיון שרגיל לטעות אין כאן הודאה (וגם לפי צד זה נראה שלעולם נאמן לומר, שטעה דהרי אינו מחלק בין תכ"ד עדיין וזה תימא ועוד דא"כ ג"כ תיקשה אמאי לא מוקי תוס' במש"ר שאמר קודם הכתיבה ויכול לקלקלה דנאמן לומר שטעה ושכח להתנות):

ומ"ש בצד היתר הד' והביא דברי הפ"י דלענין לפרש דבריו מהני אף בגיטין וקידושין ולכאורה באמת דברי הפ"י תלוי בפלוגתא שבין הרמב"ם והטור בנתן לה דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בתנאי כך וכך דלהרמב"ם לא מהני מטעם מעשה קודם לתנאי ולהטור בלא"ה לא מהני מצד דבגיטין וקידושין לא מהני תוכ"ד, אמנם כבר ביאר הב"י דעת הרמב"ם דטעמו משום דהוי דברים אחדים לגמרי ומקושרים יחד וגם בתחלה כשהתחיל הדיבור הי' ע"מ כן (ולפי מה שפירש הב"י טעם הרמב"ם יש להביא לשיטת הרמב"ם דאזיל לשיטתי' דאף בקדשים לא מהני תכ"ד ואפ"ה בנידון כזה מהני משום דבתחלה כשהתחיל הדיבור הי' כונתו ע"מ כן) וכיון שא"א להוציא ב' דברים כא' הרי הם דיבור א' והוי כמו נדר ופתחו עמו דמהני אפילו בקדשים כמבואר במנחות דף פ"א ע"ב האומר הרי עלי תודה בלא לחם וכו' אבל הרי עלי תודה מן החולין ולחמה מן המעשר דלא הוי נדר ופתחו עמו לא מהני וכמבואר שם בתוס' ד"ה תודה מן החולין (ובאמת יש לעיין בדברי התוס' הנ"ל דיש לומר דאין זה תכ"ד ודוק), וכן הוא טעם ר' יוסי אם לכך

נתכוין תחלה, ודברי התוספת במנחות דף פ"א סותרים למה שכתבו בדף ק"ג, ואפשר דלענין תכ"ד דאינו יכול לחזור בקדשים אף לדידן דיש שאלה בהקדש מטעם מסירה ס"ל לתוס' דיש לחלק דבנזירות לא שייך מסירה ודוחק וצ"ע (אמנם בטור י"ל דס"ל דאף בקדשים מהני תכ"ד ועוד דאף אם נימא דלא מהני י"ל דס"ל הטעם כמ"ש התוס' דהוי כמסירה להדיוט ובפתחו עמו לא הוי מסירה משא"כ בקדושין שהוא גזירת הכתוב כמ"ש התו' בב"ב דף קכ"ט) ועיין בתוס' בקדושין דף כ"ט דבטעות לא שייך כמסירה להדיוט וא"כ שפיר תלוי חזרה תכ"ד דלא מהני לשיטת תוס' מטעם מסירה להדיוט דלב"ש דהקדש טעות שמי' הקדש הוי כמסירה אפי' בטעות וא"כ אינו יכול לחזור, אף תכ"ד עיין מ"ש זקיני בתב"ש סי' ד' סק"ה ולפמ"ש י"ל דדוקא בדבר התלוי בדיבור א"כ תכ"ד אתי דיבור ומבטל דיבור אבל התלוי במעשה אין הדיבור מבטל אף תכ"ד כמ"ש התוס' דבקדשים כמסירה להדיוט ולכך אפי' תכ"ד לא מהני]. אמנם מה שתירצו התוס' במנחות דאין פותחין בחרטה קשה להולמן דמה ענין זה לתכ"ד ואולי הוא כוונת התוס' בנזיר שדבריהם מגומגמין (ואפשר כוונתם דלמ"ד פותחין א"כ בתוך כ"ד מהני בלא חכם החרטה ולמ"ד אין פותחין וחכם אינו מתיר לאחר כ"ד לכך אף בתכ"ד לא מהני חרטה כיון דאף. חכם אינו מתיר בחרטה וצ"ע):

והנה לפי מה שבארנו לפענ"ד לפ"ז אין כאן ראי' כלל אף לדעת הרמב"ם לסברת הפ"י ולא ידעתי מה זה ענין לעדות שבטלה לומר דכל מה שאמר קודם תוך כדי דיבור בטל וממה דס"ל דנדר ופתחו עמו בטל או ממה דאמר ר' יוסי אם לכך נתכוין מתחילה דהתם עיקר כמ"ש התוס' דמעולם משעת דיבור הראשון הי' דעתו לכך רק שאינו יכול לדבר שני דברים כא' (וכ"כ התוס' בנזיר דאפי' לב"ש דאין שאלה בהקדש אפ"ה נדר ופתחו עמו מהני משום דלא חל מעולם ההקדש כיון דפתחו עמו) ובלא"ה דברי הפ"י צ"ע חדא מ"ש דדעת המקשן הי' דלענין לפרש דבריו כ"ע מודו ולא פליגי רק לענין חזרה, והתרצן ס"ל דדא ודא אחת היא וכי היכי דפליגי לענין חזרה ה"נ לענין לפרש דבריו וסמך עצמו על סוגיא דתמורה, וזה תימא דאיך ס"ד דסמך על סוגיא דתמורה דמפורש בהדיא דר' יוסי ס"ל להיפך ומחלק בין מפרש לחוזר. גם מ"ש שפירש בקושית הגמ' דרוצה להוכיח דבמפרש כ"ע מודו וא"כ עיקר הקושיא חסר מן הספר ולשון המקשה משמע דרוצה להוכיח דר"י ס"ל דלאו כדיבור דמי, ובאמת כוונתו דאף רבנן מודו דכדיבור דמי, ועוד בפשיטות לאתויי מר' יוסי דברישא ס"ל כדיבור דמי ובסיפא דלאו כדיבור דמי וא"כ בהדיא יש חילוק בין חוזר למפרש גם לא ידעתי במה יתורץ קושית המקשן דעכ"פ לא מצינו שום פלוגתא לענין תכ"ד דהרי אפי' ר' יוסי לא פליג רק בקדשים ובתוך כ"ד גדול

אבל לפרש לא מצינו שום פלוגתא שיחלוק על ר' יוסי להיפך ויסבור דלאו כדיבור אפי' במפרש ודוק:

והנלע"ד ליישב סוגיית הגמ' להיפך לגמרי מדעת פני יהושע דהנה מפשע דברי המפרשים בענין טעם תכ"ד כדיבור בודאי אין לחלק בין חזרה ובין עדות שבטלה מקצתה משום דס"ל דכל תכ"ד כדיבור א' הוא אין לחלק ביניהם (אמנם לטעם זה אין לחלק בין כל התורה לקדושין וגירושין ומגדף וכן קדשים אמנם תוס' כתבו בב"ב דמגזירת הכתוב הוא לחלק ובקדשים כתבו הטעם משום דכמסירה להדיוט דמי, אמנם טעם זה אינו מוכרח דהרי הרבה פוסקים ס"ל דגם בקדשים כדיבור דמי, וברמב"ם אינו מבואר ג"כ זה הטעם, ומשמע מלשונו דטעם אחד לו עם מקדש ומגרש. ובאמת דיש לעיין דאם יכול לחזור תכ"ד ממילא לא נגמרה המסירה עד לאחר כ"ד כמ"ש רש"י ותוס' לענין למפרע נפסל כ"ש אם נאמר דלכל ענין הוי דיבור אחד דא"כ לעולם כל כ"ד הוי נדר ופתחו עמו). אמנם לפמ"ש הר"ן בנדרים בטעם הדבר משום דכשאדם עושה לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיוכל לחזור בו תכ"ד אבל מקדש ומגרש דחמירי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומש"ה חזרה אף תכ"ד לא מהני (ונראה בדעת הרמב"ם דמטעם זה עצמו לא הוי כדיבור גם בקדשים דהרי כללן בב"א וכתב דקי"ל בששה דברים תכ"ד לאו כדיבור דמי כו' משמע דכולהו חד טעמא) והנה לפי עיקר הטעם דכדיבור דמי לאו משום דכדיבור א' רק משום דבתחלת הדיבור הי' דעתו שיהי' יכול לחזור ולכך בדבר שעושה בהסכמה אינו יכול לחזור, א"כ לפ"ז יש לחלק דדוקא לענין חזרה הוא כדיבור אבל לענין אחר כגון לענין עדות שבטלה מקצתו לא הוי כדיבור א' וזה נראה כוונת המקשן שרבה להוכיח דעיקר כטעם הר"ן (ולא ס"ל דהוא גזירת הכתוב וגם לא ס"ל הטעם דבקדשים לאו כדיבור דמי משום מסירה מטעם שכתבתי למעלה) דאם נימא דלענין עדות שבטלה מקצת' נמי הוי כדיבור ע"כ צ"ל דכל תכ"ד הוא דיבור אחד א"כ אין לחלק בין קדשים ומגרש וקידושין כו' כיון דהכל דיבור א', ואפי' בקדשים מהני נדר ופתחו עמו כמש"ל ואפי' בהנך דחמירי הול"ל דכדיבור דמי וא"כ אמאי ס"ל לר' יוסי דבקדשים לא מהני תכ"ד א"ו דעיקר הטעם הוא כמ"ש הר"ן ולכך בקדשים דחמירי ועושה בהסכמה גמורה לכך אינו יכול לחזור משא"כ בשאר ענינים שדעתו לחזור תכ"ד (שוב ראיתי בדברי הרמב"ם ספ"ב הלכה י"ז ושם מבואר בדין שחוזר תכ"ד הוי נדר טעות) וא"כ לפ"ז ודאי יש לחלק דדוקא לענין חזרה כדיבור דמי משא"כ לענין עדות שבטלה מקצתה וא"כ מקשה שפיר כיון דחזינן דבקדשים לא מהני חזרה ע"כ הטעם דעושה בהסכמה וא"כ ממילא לענין עדות שבטלה נמי לאו כדיבור דמי (שוב ראיתי

דמשמע בר"ן נדרים דבשאר ענינים ודאי כדיבור דמי כמו לענין קריעה ע"ש זולת לענין חזרה מחלק אבל אעפ"כ יפה כתבתי דלא תלי זה בזה דאף אם נימא בכל הענינים לאו כדיבור דמי מ"מ לענין חזרה י"ל בדבר שאינו עושה בהסכמה גמורה יכול לחזור תכ"ד ודוק היטב). ומשני הגמרא דתרי תכ"ד הוא ותכ"ד באמת אפי' בקדשים יכול לחזור וה"ה לענין שבטלה מקצתו כמש"ל משום דכדיבור אחד. אמנם הרמב"ם פסק כרבנן דר' יוסי לענין עדות שבטלה מקצתה, ולכך לא הביא בשום מקום דינא דר' יוסי דהוא והן פטורים וממילא גם לענין קדשים ג"כ אין חילוק בין דיבור גדול לדיבור קטן אף במפרש רק דוקא בפתחו עמו ולכך לא הביא הרמב"ם בשום מקום לחלק בין דיבור גדול לקטן. ובמ"ש נתיישב היטב קושיית התוס' על רש"י בד"ה שהעידו בב"א די"ל דמתני' אתיא כרבנן, אמנם לענין למפרע נפסל דתליא בחזרה אף רבנן מודו דכדיבור דמי אבל לענין עדות שבטלה מקצתה ס"ל לרבנן דלאו כדיבור דמי וכמ"ש שפסק הרמב"ם ודוק היטב:

נחזור לענינינו לפי מה שבארנו דאין ראי' מדברי הרמב"ם בקידושין לדברי הפני יהושע משום דהוי נדר ופתחו עמו ק"ו דאין שוב ראיה כלל לנ"ד לחלק דאף בקידושין וגירושין יכול לומר שטעה אמנם אף אף לדעת הפ"י לא ידעתי היאך מדמה מפרש לאומר שטעה ובלי ספק דהוא ממש חזרה וגם לא ידעתי איך מהימן לומר שטעה דלמא הוא חזרה וגם כבר כתבתי דמה בכך שטעה אכתי כיון דעביד מעשה מהני ודברים שבלב אינן דברים כ"ש דאפי' דברים שבלב ליכא דשכח לגמרי ואף דהתוס' כתבו תוך כ"ד לא הוי דברים שבלב היינו כיון דמפרש תכ"ד בהדיא כוונתו הראשונה וא"א להוציא שני דברים כא' ומפרש הדיבור הראשון:

ס

גם מה שכתב שאמירה ראשונה בטעות אני תמה דבאמירה לא הי' טעות דהרי צריך הי' לאומרה זולת שכחה ששכח להוסיף התנאי. ובאמת ראיתי בהיתר ה' שכתב שלא יאמר הרי גיטך קודם התנאי וזה פלא וכמדומה דאשתמיטתי' דברי המש"ל שהביא בעוד שהוא עסוק בה, וכבר כתבתי דהנתינה הי' בכוונה לא בטעות רק ששכח מה אמר לו רבו אבל הנתינה גופא הי' בכוונה שנתכוין ליתן (ודברי הח"מ בסימן ל"ז תמוהין וכבר השגתי עליו) גם מה שרצה לצרף דעת הב"י במחאת אחרים קשה בעיני איך נסמוך באיסור דאורייתא על סברא דחוי' מכל האחרונים וגם בב"י עצמו אינו מוכרח כ"כ ק"ו דגם בזה יש לחלק בין נדרים לגיטין אף לדעת הפ"י די"ל דשוב אינו יכול לפרש דא"ל מהדר קא הדר דלכך מחלק בין כ"ד קטן לגדול דבכ"ד קטן אמרינן מסתמא לפרש הא לא"ה אמרינן דהדר בי' ולכך ליכא חילוק דק בקדשים אבל בשאר דברים אין לחלק וא"כ

ה"ה לענין מחאת אחרים גם בלא"ה איך אפשר להעיד עכשיו שהכל הי' בתוך כ"ד קטן דהרי לשיטת הפ"י. אף לענין לפרש לא מהני רק כ"ד קטן ואיך אפשר להעיד ע"ו עכשיו דתוך כ"ד קטן הוא ומן קטן וקצר מאד ומלתא דלא רמיא על אינש להעיד זה:

ומ"ש בצד היתר ה' כיון שבוודאי שבדעתו הי' להשלים מלבד כי תלי תניא בדלא תני' דמנא ידעינן שדעתו הי' להשלים כאשר כתבתי למעלה דלא שייך כאן ע"ד ראשונה עושה מכמה טעמים וגם לא הי' כפול. אמנם בלא"ה מאי בכך שדעתו הי' להשלים כיון דבאמת נתן הגט ולא השלים ואין אחר מעשה כלום ק"ו כאן שי"ל דבמתכוין לא השלים:

ומ"ש בצד היתר הששי דמותר לכהן משום הפקעת קידושין, אף אם הי' הדין כדבריו עכ"פ היתה אסורה לבעלה כהן משום דהדר החשש לדוכתי' שיאמרו יש גט לאח"מ ולא יתלו בהפקעת קידושין. אמנם מלבד כי הארכתי בתשובה הראשונה דאין לסמוך על אומדנא זו מכמה טעמים וקשה להעתיק שנית. אמנם אני רואה רומעכ"ת מסיק בעצמו דאין זו מספיק להתירה לכהן. אמנם אני תמה שקושיא זו שהקשה לשיטת הרמב"ם הנה הקשתי אותה בתשובה הראשונה ותירצתי בטיב טעם. אמנם ישוב מעכ"ת אינו מספיק כ"כ דלדידי' לפי האמת אין כאן הפקעת קידושין כלל דכיון דתקנו רבנן דאף אם עמד אינו חוזר בלא תנאי ממילא ודאי גם דעת הש"מ כל שלא התנה גמר ומגרש בלא תנאי, והו תירוץ מעכ"ת. ולפ"ז לא הי' מקשה הגמרא מידי מי איכא מידי וכו' ולא צריך לשנויא דהפקיעו הקדושין ת"ל דכיון דכך תיקנו חכמים ממילא גם דעת הש"מ כן הוא כאשר באמת לדעת רומעכ"ת אליבא דמסקנא. ועוד דאכתי תקשה מה שהקשיתי בתשובה הראשונה דהרי רבא הוא מרא דשמעתא דכל התנאים פוסלים בגט וא"כ מאי קאמר רבא לית לי' דרב הונא והפקיעו הקדושין ת"ל דבלאו הכי גט שכ"מ פסול אף במת מטעם ברירה אא"כ נתן בפירוש אף אם יעמוד. אמנם הישוב הברור מ"ש דאין אומדן השכ"מ ענין לתנאי כלל רק דאנו אומרים דמעולם לא עלה על לבו הצד האחר וכמו שהארכתי בתשובה הראשונה. ובזה מיושב ג"כ מה שיש להקשות על הרמב"ם דס"ל דאיילונית אומדנא דמוכח, וא"כ בלא טעמא דקלקולא צריכין אנו לומר לו גמור בלבך שאתה מגרש לגמרי דאי לאו הכי הגט פסול משום תנאי ואומדנא. אמנם לפמ"ש אתי שפיר דכבר כתבתי דדעת הרמב"ם ודעת המלחמות דמעולם לא עלה על לבו שיש לה רפואה וכמ"ש בתשובתי הראשונה והבאתי דברי מהרי"ט. ולא אוכל להבין מה שסיים מעכ"ת ובנ"ד הרי נאמן לומר שבטעות הפיל הגט לידה ולא ידענא אהייא קאי וכוונתו נעלמה ממני, סוף דבר איני רואה שום צד להקל והצד הו' לא מצאתי בהעתק:

ובדברי הרמב"ם שכתב בגט שכיב מרע אם מתי יהא גט ותמהו עליו כל הראשונים והאחרונים דקשי' ממ"נ אי מיירי מעכשיו א"כ לשיטתו לא בעינן ת"כ ואי בלא מעכשיו הו"ל גט לאחר מיתה וגם משמעו' לשונו מיירי בלא מעכשיו וגם הה"מ והלח"מ וכל נושאי כליו דחקו מאד לפרש. ולענ"ד מקום הניחו לי להתגדר ואבאר בקיצור דהנה מהרי"ט בחלק ראשון סימן מ"ח הכריח דהרי גיטך אם תתני מאתים זוז תולה תנאי בנתינה דאם לא תתן מאתים זוז לא תהי' הנתינה לשם גט וגרושין והנה ברור באומר אם לא תתן לא יהא גט אינו תולה בנתינה זולת בגופו של גט כמו שכתב דבאומר לא יהא גט בטל גופו של גט וכ"כ הגאון חכם יצחק בכ' דוד בספר דברי אמת והנה ס"ל לרמב"ם כל שבטל גופו של גט שוב אינו חוור ומגרש והנה באומר הרי זה גיטך אם תתני לי מאתים שתולה התנאי בנתינה ע"כ צ"ל דכונתו שהנתינה יהי' תלוי ויהי' הגט בידה בתורת פקדון וכאשר תתן מאתים זוז או יהי' אצלה בתורת גט ותתגרש בו ולכך בעינן שיהי' הגט קיים וברשותה בשעת קיום התנאי אמנם אם אומר אם תתני יהא גט ואם לא תתני לא יהי' גט שתלה בביטול גופו של גט א"א לומר הכונה כשתתן מאתים אז יהי' הגט גט ועד שלא תתן מאתים זוז והי' הגט בטל ויבטל גופו של גט עד שתתן מאתים זוז וכשאתן יחזור הגט להיות גט דהרי כיון שנתבטל שוב אין יכול לגרש אע"כ דכונתו שיהא הגט מעכשיו וה"ק אם תתן מאתים זוז ישאר הגט בכחו כמו שהוא עכשיו ואם לא תתן יתבטל הגט וא"כ אף בלא אמר מעכשיו ממילא הוי מעכשיו ועדיף מע"מ דהוי כמעכשיו דהרי הוא אומר בפירוש שאם תתן ישאר הגט בכוחו ועל הנתינה לא אתני כלל ודוק ולפיו לא קשה מידי ממתניתין דהרי זה גיטך אם מתי דהוה גט לאחר מיתה דהתם הרי זה גיטך קאמר שתלה התנאי בנתינה וא"כ איכא למימר דהנתינה לא יהא לשם גרושין רק לאחר מיתה אבל באומר לא יהא גט שתלה בביטול גופו של גט ע"כ הכוונה להיפך שאם לא ימות יתבטל או למפרע ואם ימות לא יתבטל וכ"ש לפי מה שאמרו בגמ' דאם מתי שני לשונות משמע ודוק והרמב"ם הוציא וה מדברי שמואל עצמו שלא הזכיר מעכשיו ודוק ולפ"ז יש לתרץ ג"כ מה שהקשה כיון דע"כ הוי מעכשיו א"כ לא בעינן ת"כ דהנה הראב"ד הביאו הרשב"א והרא"ש והה"מ נתן טעם הא דבמעכשיו לא בעינן ת"כ משום כיון דעכשיו חל המעשה ומתנה עליו כי קא חאיל המעשה בתנאה קא חאיל וכבר כתבתי בזה במקום אחר דקשיא לכאורה במה שסיים אבל בתנאי דאם דהתנאי בא לבטל המעשה שהוא עושה עכשיו ובא לעקור המעשה לכך צריך כפילא דלכאורה עיקר החילוק בין תנאי מעכשיו לתנאי דבאם הוא בהן שעוקר שלא יחול עכשיו דהלאו משוה בתנאי דמעכשיו כמו בתנאי דאם, ואם כן מה מועיל כפילת הלאו

להן וכתבתי דאף דאינו מועיל מ"מ צריך חיזוק יותר והנה לפ"ז לענ"ד אני רואה הדברים ק"ו אם הלאו בא לבטל המעשה שלעבר ולא שייך לומר דקא חאיל בתנאה דהרי קודם התנאי כבר חאיל ועכשיו בא הלאו לעוקרו כ"ש דבעינן שיאמר בפירוש (ובודאי אלו הי' התנאי קודם הכתיבה הי' שייך לומר בתנאה קא תאיל אבל קודם הכתיבה אין להזכיר תנאי ואחר הכתיבה בא לבטל מעשה של כבר ולכך צריך להתנות בפירוש) וא"כ לפ"ז במבטל גופא של גט הרי הוא מבטל מעשה העבר ולא שייך בתנאה קא חאיל ולכך בעינן תנאי כפול שיאמר הלאו וביטול הגט בפירוש וא"ל דא"כ אמאי סבירא לי' לרבא דגילוי דעת בגיטא מהני כבר כתב הרשב"א בקידושין דגילוי דעת עדיף מתנאי שאינו כפול ודוק היטב:

עוד יש להמתיק הדברים דהרי אנו סבירא לן דלא אמרינן מכלל הן נשמע לאו א"כ מאי מהני מעכשיו דאכתי במאי מתבטל המעשה וצ"ל דלא שייך ביטול מעשה כלל דמתחלה לא חאיל המעשה כי אם בתנאה, וא"כ זכינו לדון אם הי' כבר מעשה ועכשיו בא לבטלה לא אמרינן מכלל הן נשמע לאו ולדעתי הוא נכון מאד וברור ועוד דק"ו הוא דהרי אפילו גילוי דעת בלא שום תנאי לא מהני לבטולי גיטא ק"ו היכא שהוא בדרך תנאי דגרע טפי והדבר ברור אצלי אם אמר לא יתבטל הגט אם תתן לי מאתים זוז ואם לא תתן יהי' הגט בטל דמתגרשת מעכשיו כיון דלא נתבטל מעולם ונתן לה לשם גרושין ואם אמר לא יתבטל כו' ולא כפלי' אף להסוברים דבמעכשיו לא בעינן כפילא מ"מ לא אמרינן מכלל הן נשמע לאו לבטל המעשה והגט שכבר נעשה כיון שלא בטלו בפירוש וזה ברור ואמת (ואע"ג דלהרמב"ם ע"כ הגט כל שלא נתן ליד האשה לא הוי מעשה כיון דיכול לבטלו ואי חשיב מעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה ז"א דהא כיון דנותן לידה ואינו מתנה על הנתינה א"כ כיון שנותן לידה [נטשטשו כאן איזה תיבות. ונ"ל דצ"ל שוב הרי] הכתיבה נעשה גמר מעשה והוא מתנה שיהי' בטל למפרע הכתיבה אחר [חסר גם כאן איזה תיבות, ונ"ל דצ"ל שהמעשה נגמר]. ומ"ש ואינו רוצה לגרש מעכשיו, אין הכוונה בתנאי דמעכשיו דא"כ הול"ל מעכשיו על תנאי רק הכוונה שאינו רוצה לגרש מעכשיו בהחלט בלא תנאי) ות"ל נתגלה לנו טעמו של רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל מה שלא נתגלה לראשונים, ויה"ר דכד שכיבנא יפוק לותי אוכי"ר:

שייך לכאן עוד תשובה מענין זה לק"ק הנ"ל ותמצאנה להלן אחר תשובה הבאה כאן

סימן טז

תשובה להרב דק"ק טשערקאב

הנה רומעכ"ת לא ביאר הספק שלו. אמנם נראין הדברים שעיקר הספק הואיל שגילה דעתו תחלה שרובה לגרש ע"ת ממילא איכא אומדנא וגילוי דעת לפי ראות עיני כבודו דדעתו הי' דוקא לגרש ע"ת זולת ששכח לומר התנאי ובטעות הניח ליפול הגט ליד האשה, ולזה אבאר הנלע"ד. והנה בגיטין דף ס"ו אמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנה, אם עמד חוזר כו', והנה דעת הרי"ף והגאונים דכל הארבע דתני להו במתני' יש להם דין מצוה מחמת מיתה והרא"ש וה"ר יונה חלקו ע"ו, זולת דהש"ע בסי' ר"נ סתם כדעת הרי"ף. והדבר ברור דגם לענין גט אם עמד חוזר בכל הני ד' דברים אליבא דרב הונא דהרי עיקרא דמילתא שכל הד' דברים שוין למצוה מחמת מיתה למדו מהאי דרב הונא דגיטו כמתנתו, אמנם אנן באמת לא קי"ל כרב הונא בהא משום דרבה ורבא פליגי ולא ס"ל דרב הונא כדאיתא בדף ע"ג משום גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה. אמנם זקיני מור"ם מלובלין בתשובה סי' קכ"ג כתב דכל שגילה דעתו קודם הכתיבה לא שייך הגזירה דשמא יאמרו. אמנם לא הודו לו כל סיעתו וחלקו עליו גדולי דורו. והיות לפענ"ד יש מקום להצילו מכל ההשגות שהשיגו החולקים עליו. ואמינא ע"ז רבי משום דאתי מדוד מהפך בזכותי' וכו' אמרתי לבארן (עיקרא דהאי מילתא תלוי אי אזלינן בתר אומדנא וגילוי דעת בגיטין אם לאו צריך אני לבאר הנראה לענ"ד בזה) וצריך אני לבאר תחלה מ"ש הב"ח בתשובות החדשות להשיג על מור"ם מלובלין דבגיטין לא אזלינן בתר אומדנא וגילוי דעת והביא כן בשם תשובת רש"ל שכתב דלא אזלינן בגיטין בתר אומדנא וגילוי דעת. ואנהיר לן עיינין מהמוציא את אשתו משום ש"ר ונדר ואיילונית דבעינן תנאי כפול דוקא עכ"ל. והיות שראיתי למור"ם אלשי"ך סי' ע"ה שהאריך בענין זה והסכימה דעתו לדעת מהרש"ל וב"ח מראיה זו עצמה שהביא מהרש"ל ועוד הוסיף בראיות מהרב המגיד שכתב ודע שלדעת רבינו יותר מועיל בדיני ממונות גילוי דעת ואומדנא מתנאי שלא נעשה כהלכתו הרי שלא, אמרו גילוי דעת רק בדיני ממונות ועוד הביא ראי' מלשון הרא"ש בב"ב שכתב ושלשה חילוקים יש בדיני ממון ונדחק מאד בלשון הרשב"א פרק מי שאחזו וכן בלשון הרשב"א פ' השולח ע"ש. והנה לפי הראי' שהביאו מהא דמש"ר ואיילונית נראה מבואר דאפי' להחמיר לא אזלינן בתר אומדנא וגילוי דעת ואפי' לרבנן דר"מ דלא בעי תנאי כפול מ"מ תנאה בעי וגילוי דעת לא מהני וכן מבואר בסוגיא שם לשיטת התוס' דלרבנן דר"מ דלא בעי ת"כ אף אם גילה דעתו ולא כפל איכא לעו אבל קלקול גמור ליכא כיון שלא אחרו בלשון תנאי רק בגילוי דעת איכא לעז, ולר"מ אפי' לעז ליכא כיון דאילו אתני לא הי' קלקול כיון דלא כפלי' לתנאי ממילא בגילוי דעת ולא כפלי' למילתא אפי' לעז ליכא, ולרבנן דלא חיישי לקלקולא אף

דס"ל דלא בעינן ת"כ ואפי' כפלי' למילתא אפי' לעז ליכא ואילו אמרו בלשון תנאי אף דלא כפלי' לתנאי הוי קלקול גמור. אמנם מור"ם אלשי"ך סתם דבריו ולא פירש מאיזה טעם יש לחלק בין ממון לגיטין, ואם נימא דכוונתו דדוקא לענין ממון אזלינן בתר גילוי דעת אבל לא בעריות בין בגיטין בין בקדושין א"כ תקשי טובא כיון דיש לחלק בין ממון לגיטין וקדושין לענין גילוי דעת דא"כ מאי מייתי הגמרא ראי' בקדושין גבי ההוא גברא דזבין נכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל דדברים שבלב אינם דברים מכמה משניות דמיירי בקדושין דהרי אין קדושין וממון שוים דהרי לענין קדושין אפי' בתר גילוי דעת בפירוש אפי' לרבנן דר"מ לא מהני ולענין ממון מהני אפי' לר"מ, וא"כ י"ל דגם דברים שבלב הוין דברים לענין ממון, ואם כוונת מור"ם אלשי"ך דדוקא לענין גיטין לא אזלינן בתר גילוי דעת משום דגילוי דעת בגיטין לאו כלום הוא וכנראה שם ממה שפי' דברי הרשב"א בפ' השולח וכן משמע שם בכמה מקומות בתשובה זו, ודעתו שאין לחלק בין גילוי דעת שקודם המעשה לגילוי דעת שאחר המעשה. ובאמת זה החילוק ברור וכן כתב הב"ח בחדשות (ואף דבגוף הקושיא שהקשה הב"ח מהא דב"ב דבגיטא גילוי מילתא ומשמע דמהני ובגיטין קיי"ל דגילוי דעת' בגיט' לאו כלום לק"מ דבב"ב מיירי באומר בפי' רק דקרי לי' גילוי דעתא שלא הזכיר האונס וז"ב) [נטשטשו איזה תיבות]. וכבר הארכתי בזה במ"א.

ולפ"ד מור"ם אלשי"ך שאין לחלק א"כ אכתי תקשה לדידי' שהכריח כן מדברי הה"מ והרא"ש מדכתב שלשה חילוקים יש בדיני ממון משמע דבגיטין לא אזלינן בתר גילוי דעת דאכתי תקשה גם לדידי' דהיאך דקדק הה"מ והרא"ש לכתוב בדיני ממון יש ג' חילוקים דהרי גם בקדושין וכל הענינים הולכין אחר גילוי דעת זולת בדיני גיטין ואמאי נקטו בדבריהם דיני ממונות דוקא, ועוד דאם נימא דדוקא בדיני גיטין אין הולכין אחר גילוי דעת דגילוי דעת בגיטין לאו כלום הוא א"כ תיקשי הרי עיקר הוכחות התוס' דלא אזלינן בתר גילוי דעת גבי מש"ר ולא הוי קלקול גמור רק לעז בעלמא מדמצריך ת"כ אליבא דר"מ וא"כ אכתי תקשה הא מרא דשמעתא דמוקי בדלא כפלי' לתנאי הוא רבא ואיהו ס"ל דיש גילוי דעת בגיטין וא"כ ל"ל ת"כ הא בגילוי דעת סגי לדידי'. והנה הרשב"א בחידושיו בקידושין כתב בשם התוס' להכריח מרבא דס"ל גילוי דעת בגיטין מהני דגילוי דעת עדיף מת"כ אמנם כוונת הרשב"א דמרבא נשמע אף לדידן דס"ל כאביי דלא מהני גילוי דעת היינו משום דהוא ביטול המעשה אבל בהא לא פליגי ומודה אביי דגם בגיטין גילוי דעת עדיף מתנאי כפול, ועוד דהרי הר"ן הוכיח מהא דש"ר ואיילונית בפרק תי שאחזו דלא אזלינן בתר גילוי דעת אף בממון לר"מ דבעי תנאי כפול. ודוחק

לומר דהר"ן ותוס' פליגי בהא אי אזלינן בתר גילוי דעת בגיטין ושוה לממון אם לאו. גם מה שנדחק בדברי הרשב"א בפרק מי שאחזו הרואה יראה כמה יש בו מהדוחק והוציא הדברים מפשטן לא ידעתי על מה, גם לשיטתו דהרי הוא בעצמו הודה בסוף התשובה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח אף בגיטין וע"כ צ"ל כן דהרי לשיטת רש"י ותוס' ס"ל לרב הונא גיטו כמתנתו בנותן גט סתם ומשום אומדנא כמו אומדנא דמתנת ש"מ ואף ר"ת לא חלק עליהם רק מטעם דלענין גט ליכא אומדנא וא"כ אף לענין גט שפיר מקשה התוספות אמאי במעשה קודם לתנאי התנאי בטל, ומ"ש ממתנות ש"מ דהא הכא איכא ג"כ אומדנא שאינו רוצה בקיום המעשה אא"כ יתקיים התנאי. ואם יש לחלק בין מעשה קודם לתנאי לאומדנא דמוכח א"כ היאך מקשה הרשב"א ממתנת ש"מ על מעשה קודם לתנאי. וגם בלשון הרשב"א פרק השולח נדחק מאד כאשר יראה המעיין שם. ועוד יש לגמגם טובא בתשו' זו ואכמ"ל. גם מה שהאריך בדברי הרמב"ם נראה שחזר בו והודה במקצת גם בסוף התשובה חילק בחילוקים דקים ותברא לגזיזי' יע"ש:

אמנם מה שנלע"ד ברור דאין שום חילוק בין ממון לגיטין וקדושין ולמאן דס"ל דמהני גילוי דעת ואומדנא בממון ה"ה בגיטין וקדושין ואין לחלק ביניהם בשום דבר ועיקר דיני תנאי בממון כתיבא. זולת לדעת הרשב"ם והרי"ף בעינן ת"כ ובגיטין לחומרא וכאשר אבאר בקצרה ובמקומו הארכתי בזה וכאן אבאר בקיצור כל השיטות הצריך לענינינו ומתוכן ית' דברי רבי הגדול הרמב"ם גבי מש"ר ונדרים ואיילונית אשר נתקשו בו האחרונים מפרשי דבריו הה"מ והב"י והלח"מ חתר ליישב דבריו ולא עלה בידו זולת בדחוקים רבים, וביותר ל"ל למימר בדלא כפלי' לתנאי הול"ל דלא אתני כלל והוא ישבו בדוחק יעו"ש, וגם מה שהקשה הפ"י. ומה שהביא מור"ם אלשיך ראי' מלשון הה"מ והרא"ש שכתבו לשון בדיני ממונות אין ראי' משום דעיקרן של דברים דגילוי דעת ואומדנא מבואר בדיני ממונות בדברי הרמב"ם בכמה מקומות משא"כ בדיני גיטין וקידושין וכמו שסיים הה"מ וזה מתבאר מדברי רבינו בכמה מקומות, ועוד דרבותא הוא דעיקרן של תנאי כפול בדיני ממונות כתיבא:

ועתה נבא לבאר הנה שיטות הפוסקים והתוס' כפי מה שמבואר בדבריהם בקידושין דיש דברים דא"צ תנאי כפול אלא גילוי דעת דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד ויש דברים דאפילו גילוי דעת לא בעינן כגון הכותב נכסיו כו' וכן כתבו התוס' בכתובות פ' אלמנה ניזונות דף צ"ו ד"ה זבין ולא איצטרכו זוזי דמיירי שגילה דעתו בשעת המכר ויש דברים שאינו מועיל גילוי דעת עד שיתנה כגון אילו הי' מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לא"י דזה דבר שאין רגילות למכור אדעתא דהכי דהתם ודאי אין מועיל גילוי דעת שאם לא

תאמר כן מעכשיו א"צ שום תנאי רק גילוי דעת ובכל מקום בעינן ת"כ דומיא דב"ג וב"ר אלא ודאי גילוי מילתא במילתא דאין רגילות לעשות כן לא מהני עד שיתנה ויש דברים שאפילו גילוי דעת לא בעינן וכן חילק הרא"ש בקידושין בין קרקעות למטלטלין דלא מהני גילוי דעת משום דפעמים אדם מוכר מטלטלין אף שרצונו לישאר בכאן, וכבר עמדנו במקום אחר על שינוי לשון שבין תוס' בכתובות ללשון הרא"ש בקידושין ובלשון הרא"ש בקדושין וב"ב מבואר יותר וז"ל ויש דברים שאין מועיל גילוי דעת עד דאתני בפירוש כגון שאין הענין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני ויש דברים שאפי' גילוי דעת א"צ משום דאיכא אומדנא דמוכח דאפי' לא גילה דעתו בשעת מעשה לא הוי דברים שבלב משום דבלאו גילוי דעתו אנן סהדי דלהכי איכוין אבל ובין ולא איצטרכו זוזי בעינן גלוי דעת בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח בלא גילוי דעת דהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואינו ידוע למה הוא מוכרן עכ"ל נראה מבואר דלשיטתם אף לר"מ דבעי ת"כ מ"מ היכא דאיכא אומדנא דמוכח אף דלא התנה כלום לא הוי דברים שבלב דהוי דברים שבלבו ובלב כל אדם וכיון דדברים שבלב הויין דברים א"כ לא שייך לחלק בענין תנאי כפול דהוי כאילו כפלי' וכאשר יתבאר עוד לפנינו ויש דברים דבעינן גילוי דעת אמנם אין הגילוי דעת מועיל אא"כ אחר שגילה דעתו איכא אומדנא דמוכח מצד מעשיו עצמו שהאמת כן הוא שע"ד זה שגילה דעתו עושה דבר וה ואנן סהדי שע"ד כן הוא עושה וא"כ ממילא חור הדין לאומדנא דמוכח דלא בעינן תנאי רק דהכא בעינן עכ"פ גילוי דעת דאל"ה לא הוי אומדנא דמוכח כ"כ מצד מעשיו, אמנם בתנאי קודם למעשה אף דאיכא אומדנא מ"מ מצד מעשיו ליכא אומדנא כלל רק מחמת דיבורו ודבורו לאו כלום דלא אתי דיבור גרוע כזה ומבטל מעשה, ויש דברים דלא מהני גילוי דעת דהיינו היכא אף שגילה ליכא אומדנא דמוכח שהאמת כן כמו שגילה דעתו כגון מוכר מטלטלין ממילא בעינן תנאי גמור ובזה פליגי ר"מ ורבנן דלרבנן מהני תנאי אפי' שאינו כפול רק שיהי' תנאי חמש אבל גילוי דעת לא מהני אף לרבנן וכן מבואר ברא"ש בב"ב ולר"מ בעינן ת"כ ולפמ"ש התוס' בכתובות פ' אעפ"י דף נ"ו דהא דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל משום דאי לאו דילפינן מב"ג וב"ר ה"א דאין שום תנאי מבטל מעשה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה רק דילפינן מב"ג וב"ר כו' וטעם זה בעצמו כתב הרא"ש בתשובה לענין ת"כ כלל ל"ה סי' ח' וכלל ס"ה סי' כ"ד וכלל מ"ו סי' ב' וז"ל דאי לאו דילפינן מב"ג וב"ר לא הוי כח בתנאי לבטל המעשה ואף אם לא נתקיים התנאי הי' המעשה קיים אי לא כפלי' לתנאי ולהכי בעינן שיהי' התנאי לגמרי כתנאי ב"ג וב"ר וקודם למעשה כו' ולפי מ"ש בשיטתו הדבר ברור בין אם יש גילוי דעת או התנה בהדיא ולא כפלי'

שוין לר"מ אי איכא אומדנא דמוכח אחר שגילה דעתו מהני וכן אם התנה תנאי שאינו כפול אי איכא אומדנא דמוכח מצד מעשיו קצת עם התנאי אפי' לא כפלי' לתנאי דהרי עיקר הטעם דגילוי דעת מהני הוא משום דאיכא גם אומדנא דמוכח והאומדן מבטל המעשה שהרי אילו הי' האומדן דמוכח גמור בלא הגילוי דעת הי' מהני ולכך בלי ספק לשיטת התוס' משום דאתני לא גרע כיון דעם התנאי איכא אומדנא דמוכח שהאמת אתו שמחמת כן הוא עושה מהני, וכן מוכח דעת הטור בא"ח סי' תרנ"ח גבי אתרוג שכתב ולפמ"ש שאפי' בסתמא בריך להחזיר לו כ"ש באתני ולא כפל, ואע"ג דהטור קאמר במקום דאיכא אומדנא אף בלא גילוי דעת מ"מ נראה דאין חילוק דאף מאומדנא עם גילוי דעת איכא ק"ו, ולקמן יתבאר עוד והעיקר כמש"ל דזיל בתר טעמא דס"ל דעיקר כפילא בעינן משום דאל"ה לא אתי דיבור ומבטל מעשה וא"כ כיון שהגילוי דעת מבטל המעשה ע"י האומדנא ק"ו באתני ולא כפל דמבטל עם האומדנא אבל היכא דאתני ולא כפל וליכא אומדנא אף התנאי לא מהני ובעינן כפילא דכל דבעינן תנאי בעינן כפילא אבל היכא דלא בעינן תנאי לא בעינן כפילא וכן הוא מבואר בלשון הרא"ש בב"ב ולפמ"ש הדברים פשוטים בכונת התוס' והרשב"א פ' השולח דכונתם דכאן ליכא גילוי דעת גמור דמהני דליכא אומדנא דמוכח מצד המעשה שהאמת אתו שלולי זאת לא הי' מגרשה דהרבה שוהין עם נשותיהן ואין מגרשין בשביל זה ויש לומר עילה מצא וגירשה כמבואר בירושלמי והביאו הרשב"א שם והרמב"ן בנדה סוף פרק ראשון ולכך בעינן כפילא ואתלי ולא כפלי' לתנאי לא מהני:

ואני תמה על מור"ם אלשיך אחרי שפירש בדברי הרמב"ם לחלק בין האומדנת וגילוי דעת מדוע לא פי' כן בדברי התוס' וכן פי' הפ"י דברי התוס' בגיטין ולכך אפילו לרבנן ליכא אנא לעז כיון דליכא אומדן עם הגילוי דעת ולא תנאי ממש, והר"ן שהוכיח דבעינן ת"כ ולא מהני גילוי דעת ממש"ר ואיילונית אפשר דס"ל דהוי אומדנא עם גילוי דעת או שאינו מחלק בזה ויתבאר עוד לקמן, אמנם דעת והרמב"ן הביאו הרשב"א בגיטין וכן הוא בריטב"א קידושין דלר"מ דבעי תנאי כפול ותנאי קודם למעשה וכו' לא מהני שום אומדן דעת רק דוקא תנאי כפול יוכל התנאי כתנאי ב"ג וב"ר רק דלרבנן דר"מ דסגי בתנאי אפי' לא כפלי' ואפי' מעשה קודם לתנאי מהני ואף אומדן וגילוי דעת דס"ל דאין לחלק, ובאמת לר"מ מתנת שכ"מ אינו חוזר כשעמד. אמנם דעת הרשב"א בשם התוס' וכן כתב הר"ן בקדושין גבי דהאי דזבין ארעא דאף לר"מ מהני גילוי דעת רק היכא דאתני ולא כפל גרע דהוי כמפלי"ג בדברים דכיון דלא אתני כהלכתו דעתו הי' שיתקיים המעשה אף אם לא יתקיים התנאי ועיין ברמב"ן בב"ב דף () מ"ש בשם ר"ת ונראה מדבריהם

אף באומדנא דמוכח דלא בעינן אף גילוי דעת אפ"ה היכא דאתני ולא כפל גרע וכן מבואר בריטב"א קדושין שהקשה על שיטה זו דא"כ שכ"מ שנתן במתנה והתנה אם מתי גרע. ובאמת אין זו קושי' לענ"ד אף לשיטה זו דס"ל דכל שלא התנה כהלכתו מגרע כח האומדנא (דלא מבעי' בסתם מתנת ש"מ דלא הוי תנאי כלל ודמי לנותן לאחר זמן דלא בעי תנאה כלל כמ"ש הרמב"ם וש"ע סימן קמ"ד וכן הוא ברמב"ן במלחמות במס' ביצה אלא אפי' במסר במעכשיו לדעת הסוברים בעמד יכול לחזור אפ"ה לק"מ) דכבר כתב הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה דבשכ"מ אין ענין לתנאי כפול, ונראה לע"ד הטעם משום דעיקר דמדלא התנה כהלכתו הי' דעתו שיתקיים המעשה אף אם לא יתקיים התנאי והוי כמפליג בדברים ובשכ"מ לא שייך זה משום דאמרינן שהוא בהול ומה"ט מהני בשכ"מ כתבו בגט ואע"ג דלא אמר תנו וכן מהני הולך אע"ג דלא אמר זכי מטעם זה כמבואר בסמ"ע סי' קכ"ה ס"ק ל"ד וכן מוכח ברמב"ן בספר הזכות בגיטין פ' מי שאחזו דלשיטה זו אפי' באומדנא דמוכח כל דאתני ולא כפל מגרע גרע לר"מ. אמנם ודאי הדבר ברור דאף לשיטה זו כל היכא דגילה דעתו וליכא אומדנא כ"ע מודה דלא מהני אף לרבנן דאל"כ לעולם א"צ שום תנאי רק היכא דאיכא אומדנא וגילוי דעת בזה יש חילוק דלרבנן מהני ולר"מ בעינן ת"כ וכאשר יתבאר עוד לקמן, ולפע"ד שיטה זו היא שיטת הרמב"ם דפסק כר"מ דבעינן ת"כ ואפ"ה פסק דמהני אומדנא וגילוי דעת וס"ל היכא דלא אתני כהלכתו מגרע גרע וזה כוונת הה"מ הנ"ל, ואם כן שפיר פסק הרמב"ם דבאיילונית אף בלא אמר כלום לא יחזיר רבא מוקי מתני' באתני ולא כפל לתנאי היינו בתנאי ממש ולא בגילוי דעת רק בתנאי ממש, ולכך לר"ח יחזיר משום דליכא קלקול דאף אם לא התנה כלל הי' קלקול מ"מ עכשיו דאתני גרע ספי וליכא קלקול אמנם הרמב"ם הביא המשנה כצורתה לאשמועינן דאף גילוי דעת לא בעינן באיילונית כמו ברואה מחמת תשמיש משום דאיכא אומדנא דמוכח. והא דלא הביא הדין באתני ולא התנה כהלכתו, דלא הי' צריך להביאו דכבר כתב כמה פעמים דהיכא דאתני בעינן ת"כ אמנם במש"ר ונדרים מיירי בגילוי דעת בלא תנאי וי"ל דגם הרמב"ם מודה דבעינן גילוי דעת וס"ל דעם הגילוי דעת הוי אומדנא דמוכח ומאן דלא חייש לקלקולא ס"ל דלא הוי אומדנא דמוכח כמש"ל בשם הירושלמי דעילה מצא. (ויותר נראה דהרמב"ם ס"ל אף במוציא ש"ר ונדרים אף בלא הגילוי דעת בשעת הגט הויא אומדנא דמוכח וכמ"ש הפ"י שם) דאם יש לחלק בין איילונית למוציא ש"ר לא הוי מקשה הגמ' דר"י אדר"י ובמ"ש נתיישבו כל הקושיות שהקשו על הרמב"ם דוק ותשכח אמנם יש להוסיף נופך וי"ל בשיטת הרמב"ם להיפך דגם באיילונית דכל דאתני ולא כפל מהני להרמב"ם ולא הוצרך להביאו כאשר

יתבאר. דהנה הרמב"ם פסק כהגאונים והרי"ף דבמעכשיו לא בעינן ת"כ ונתן הראב"ד טעם הביאו. הרא"ש והרשב"א בגיטין פרק מי שאחזו כיון דהמעשה חל מעכשיו בתנאי חאיל, משא"כ בתנאי דאם שבא לבטל המעשה שלא יחול מעכשיו ולפ"ז הדבר פשוט בתנאי דשעבר כמו במש"ר ונדרים ואיילונית דמעכשיו חייל המעשה לא בעינן ת"כ ומה שכתב מור"ם אלשי"ך בתשובה הנ"ל דהרמב"ם יליף דין זה דע"מ לא בעי כפילא מהא דע"מ שאני כהן כו', לענ"ד לא דק דהתם אפי' בתנאי דאם לא בעינן כפילא כיון דבתנאי לעבר הוא והויא כמעכשיו ולא בעינן כפילא, ומזה בעצמו יליף הרמב"ם דבע"מ לא בעינן כפילא דכמעכשיו דמי, ומכאן מוכח דבמעכשיו לא בעי כפילא. ועוד דהרמב"ם יליף האי דינא דבע"מ לא בעי כפילא מע"מ שתשמשי את אבא ודומיהן כמבואר ברשב"א בגיטין ועיין במש"ל מה שהקשה מסוטה, אמנם קושייתו יש ליישב וכתבתי במקום אחר אבל מאיילונית לכאורה קשיא ואמנם בלא"ה הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן השיגו עליו מכמה משניות דמשמע דר"מ אפי' בתנאי דע"מ ומעכשיו בעי כפילא, ובזה צריכין אנו לדברי הלח"מ די"ל אף דלר"מ אפי' מעכשיו בעי כפילא אנן לא קיי"ל כוותי' מחמת דסתמא דמשניות לא משמע כן. (שוב מצאתי בדברי אמת שכתב ג"כ דלר"מ אף מעכשיו בעי ת"כ רק דאנן ס"ל כרבי דמעכשיו לא בעי ת"כ ועיין בסוף הספר מה שכתבתי שם) וא"כ לפ"ז באיילונת אף באתני ולא כפל מהני משום דהוי כמעכשיו לדידן אמנם לר"מ באתני ולא כפל גרע טפי כמש"ל (והא דלא כתב הרמב"ם הדין באתני ולא כפל משום דכבר כתב דכל מעכשיו לא בעי כפילא) ובריש גבי מש"ר ונדרים מיירי בגילוי דעת לכך לר"מ מהני דס"ל דהוי גילוי עם אומדנא ולרבנן דלא חיישי לקלקולא ס"ל דליכא אומדנא אבל אם הי' בלשון תנאי הי' הדין בהיפך דלדידן הוי קלקול אף דבעינן ת"כ הכא הוי מעכשיו ולא בעינן כפילא ולר"מ לא הוי קלקול דס"ל גם במעכשיו בעינן כפילא וכיון דאתני ולא כפל גרע, ואף לפי מה שפירש מהרי"ט דברי הר"ן (ובמקום אחר כתבתי דמדברי הר"ן אין הכרע] יש ליישב דעת הרמב"ם דז"ל מהרי"ט בקידושין על דברי הר"ן שכתב על המשנה כסבור הייתי שהיא כהנת מקודשת מפני שלא הטעתו וכתב הר"ן דהא דסמכו למשנה זו כאן לפלוגתא דתנאי כפול לומר דמי שגילה דעתו שע"ד כן הוא עושה הוי כאלו כפל לתנאו והיינו דתנן מפני שלא הטעתו אבל הטעתו פי' אם אמרה לו אני כהנת ונשאה ע"ד כן הוי כאלו כפל לתנאו ואם אמר לה ע"מ שאת כהנת הי' צריך לכפול תנאו שכבר. ירד לספק והי' לו לכפול תנאו אבל השתא דאמרה היא הימוני הימנה וא"צ לכפול עוד וכתב עוד אע"ג דכתב הר"ן במי שאחזו דגבי מש"ר ואיילונית לא מהני גילוי ובעינן כפלי' לתנאו היינו במש"ר מי לא אפשר שאינו והוי ספק אבל

הכא הימוני הימנה ולא נסתפק, אי נמי טעמא דהכא שהיא הטעתו ובאמת גם הכא אילו הוא הטעה א"ע הוי קידושין, עוד כתב שם והר"ן ז"ל לא אמרה זולת ההיא דכהנת שאם הטעתו ואמרה שהיא כהנת הו"ל חקת טעות שלא עלתה על דעתו שהיא משקרת כדי שיתנה עליו אבל בע"מ שאני כהן הואיל וכבר נכנסו לספק בדבר בעינן שיכפול תנאו וזה טעם הר"ן שכתב גבי איילונית שצריך תנאי אע"ג דאיכא אומדנא משום דע"כ מיירי שלא הי' לה כל סימני איילונית שהרי הי' לה בנים אח"כ וכיון דהי' לו ספק צריך לכפול תנאו העתקתי דבריו בקצרה ודפח"ח ושפתים ישק מד"ן (ובדבריו מיושב מה שלא הביא הר"ן ראי' מש"מ ומברחת דאין הלכה כר"מ, אמנם הדבר ברור דלשיטת התוס' אין לחלק דהרי הקשו מש"מ ומברחת ועיקר החילוק לשיטת התוס' דבעינן שיהא אומדנא מצד מעשיו ודוק, וכתבתי באריכות במקום אחר):

אמנם בדעת הרמב"ם י"ל כמ"ש במלחמות דהיה לה סימני איילונית ולא עלה על לבו שהוא חולי אחרת ולכך בלא התנה עדיף טפי אבל אם התנה אם את איילונית הרי גילה דעתו שנסתפק וצריך ת"כ, ואין להקשות לפמש"ל ליישב קושית הריטב"א דבשכ"מ לא בעינן כפילא א"כ אמאי איצטריך שמואל בגיטא דשכ"מ כפילא דז"א לא מבעיא לשיטת ר"ת דס"ל דבגט שכ"מ ליכא אומדנא ודאי בעינן כפילא אלא אפי' לשיטת רש"י ור"ח דבגט שכ"מ איכא אומדנא אליבא דרב הונא כבר כתבו התוס' דף ע"ב ע"ב דשמואל ודאי פליג על הונא ואף אם נימא דס"ל כרבה ורבא דחיישינן שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה א"כ מטעם וה בעצמו בעינן כפילא וכן פי' הב"ח דברי הטור בחיבורו סימן קמ"ה ובתשובות החדשות יעוי"ש אף דלכאורה יש לפקפק לפמ"ש הטור שם בסוף הסי' דמעכשיו אם מתי לא הוי תנאי רק קביעות זמן מ"מ דברי הרא"ש צריכין ביאור דא"כ למה איצטריך שמואל כפילא דהרי שמואל מיירי במעכשיו, ועוד דהרי הרא"ש פסק כר' יוסי דהיא ספק מגורשת דמספקא לן אי כוונתו שעה א' קודם מיתה או מעכשיו ממש וא"כ הרי הוא ספק תנאי והדרא קושית הב"י לדוכתא היאך פסק נגד הרמב"ם אע"כ צ"ל דדוקא בעובדא דהרא"ש דהוכיח דלא היה כוונתו לתנאי דהתנאי הי' כתוב אח"כ ע"ש, וגם היה כתוב מעת שאני בעולם ולכך כתב דהוי קביעות זמן, אמנם לענ"ד בחנם דחקו עצמם בלשון הטור ומאי דקשי' להו לשון הטור ושכ"מ שאמר מעכשיו אם עמד אינו חוזר אע"ג דמתנה אינו כן, וע"ו הקשו הסמ"ע בתשובת גאוני בתראי והב"ח בחדשות וכן נראה דהוי קשיא לי' להב"י בבד"ה דהרי במתנה במעכשיו אינו חוזר אני תמה דהרי בהדיא כתב הסמ"ע בעצמו בסי' ר"ן וכ"כ בדרישה דבמצוה מחמת מיתה אף במסר מעכשיו אם עמד חוזר (ורב הונא ודאי מיירי במצוה מחמת

מיתה כמ"ש הפני יהושע) וא"כ שפיר קאמר הטור ובמתנה אינו כן וביותר לדעת הרמ"ה שהביא הטור תחלה שנראה בסמ"ע סי' ר"ן דלדעת הרמ"ה שהביא הטור סי' קכ"ה ודאי הדין כן דאפי' מסר שיקנה מעכשיו ואינו יכול לחזור. וליתנו לאחר אבל אם עמד חוזר וא"כ לשיטה זו איכא רבותא טפי בש"מ שנתן גט ואמר מעכשיו הוי ס"ד דאם עמד חוזר כמו במתנה ולא שייך גזירה שמא יאמרו קמ"ל דגם בכה"ג חיישינן וא"ל דמנ"ל להטור באמת האי דינא דילמא באמת באומר מעכשיו לא חיישינן שמא יאמרו לענ"ד ברור דיליף לה מדאיצטריך שמואל ת"כ ושמואל ודאי במעכשיו מיירי כמבואר בכל הפוסקים וא"כ הדרא קושית התוספת לדוכתא דלמה לי' ת"כ ת"ל דאיכא אומדנא וא"ל דס"ל כרבה ורבא ומשום גזירה שמא יאמרו הא במעכשיו סתם לא שייך האי גזירה (אע"ג דשמואל מיירי במעכשיו אם מתי דקי"ל כר' יוסי דהוא ספק אם מעכשיו או מעת שאני בעולם, אכתי הוי לי' לשמואל לתקוני מעכשיו לחוד וממילא הוי אומדנא ואם עמד יחזור כ"ש לשיטת הרמ"ה שהביא הטור וקאי עליו דס"ל דמעכשיו אם מתי נמי חל הגט מעכשיו), א"ו אף במעכשיו שייך האי גזירה ולכך כתב הטור שפיר דאף בש"מ שאמר סתם מעכשיו אם עמד אינו חוזר אמנם התוס' ודאי ס"ל דגם במתנה אינו חוור במעכשיו במצוה מחמת מיתה דהרי לדידהו אין חילוק בין מתנה דאיכא אומדנא לגט דליכא אומדנא רק אם המתנה הי' לאחר מיתה והגט מחיים וגדולה מזו מבואר, משיטת התוס' בפ' מי שאחזו שהקשה רבינו אלחנן בההיא עובדא דאיזהו נשך בההיא ש"מ דכתב גיטא לדביתהו כו' אי קיימית דידך אנא וקאמר התם דהוי פטומי מילי משמע דאלו התנה הוא בלשון תנאי הוי תנאי ת"ל דלא כפלי' לתנאי' וכתבו דלרבנן קאמר דלא בעי כפילא משמע דלר"מ לא מהני ומשמע דלשיטת התוס' מיירי התם במצוה מחמת מיתה דאל"ה לא הוי מקשה על שיטת רש"י ור"ח מידי וא"כ משמע במתנת ש"מ אפי' אמר אם אעמוד אחזור אפי' אם עמד אינו חוזר ובעינן כפילא וצ"ל דלא מקרי לדידהו גילוי דעת ואומדנא כיון שאין מעשיו מוכרחים כלל דהרי נותן מעכשיו והוי כמתנת ברי לכך לא מהני גילוי דעת וכמש"ל:

אמנם לשיטתם דס"ל דרב הונא דאמר גיטו כמתנתו מיירי במהיום כי היכא דלא תיקשי מדשמואל י"ל שגה זה הוכיחו מדשמואל דאל"כ למה לי' למימר אם מתי יהא גט כיון דמיירי מעכשיו לימא הרי זה גיטך מעכשיו ממש ואם לא מתי לא יהא גט ואין לומר דהוי מעשה קודם לתנאי ת"ל דבש"מ הוי גילוי דעת ואומדנא כמו במתנת ש"מ אם מסר לו ואמר הריני מזכה לך ואם אעמוד אחזור בי דמהני מטעם אומדנא ולדידהו אין התנאי מגרע כח האומדנא וגילוי דעת ואם נימא דגם התוס' מודה דשייך שמא יאמרו אם יכול

לחזור מכח האומדנא א"כ למה הקשו על פי' רש"י ור"ח אלא ע"כ דס"ל דגם ש"מ ומצוה מחמת מיתה שאמר מעכשיו אם אעמוד לא תהא מתנה לא הוי אומדנא כיון שמסר לו מעכשיו הוי לגמרי כמתנת בריא (ואין כאן אומדנא כלל ובעי תנאה ולכך בעי כפילא) וצריך כפילא וגם בלא"ה דברי התוס' צ"ע במ"ש דא"כ מאי מקשה הגמ' פשיטא כו' וצל"ע גדול דהרי לא נזכר שם בגמ' פשיטא רק דהגמ' מקשה כיון דאמרת פטומי מילי ע"כ לא ס"ל כרב הונא רק כרבה ורבא אם כן ממילא אף דל"ה פטומי מילי אין הגט בטל דאטו בדידה קיימא למישדא תנאה, עוד צל"ע בדברי התוס' פ' מי שאחזו מה שהקשה דאפי' התנה הוא לא מהני משום דבעינן כפילא משמע דעיקר הקושיא מת"כ ולדידי צ"ע דנראה דלשון אי קיימת דידך אנא הוי לשון תנאי גמור דמהני לרבנן דאי לא הוי לשון תנאי אף לרבנן לא מהני אי ליכא אומדנא ואי איכא אומדנא אף לר"מ מהני וכמש"ל ובלא"ה ודאי אם אמר ואי קיימת דידי את הוי תנאי גמור וא"כ צל"ע לפמ"ש הרא"ש בתשובה שהבאתי לעיל דעיקר הטעם דבעינן תנאי כפול דלא אתי דיבור ומבטל מעשה במכלל הן נשמע לאו וא"כ כאן כיון שאמרה הלאו בפירוש אמאי לא מהני הלאו לבטל המעשה כיון שאמר הלאו בפי' אע"ג דלא אמר הן דהרי אין ההן בא לבטל המעשה רק הלאו, ודוחק לומר דגם ההן בעינן לבטל המעשה דמה ענין ההן לביטול המעשה ועוד דבהדיא מבואר בקידושין דטעמא דר"מ דבעי ת"כ משום דלא ס"ל דמכלל הן נשמע לאו וצ"ל כמ"ש מהרי"ט בחידושי קידושין דכל שמכלל (*הן נשמע הלאו) [לאו נשמע הן] הו"ל לאו קודם להן (אמנם לפי דברי הר"ן דטעם דבעינן לאו בסוף משום דבגמר דבריו נתפס לא שייך זה וצ"ע) או כמ"ש הרמב"ן בס' הזכות בפ' מי שאחזו דע"כ צריך שיאמר לה הרי את מגורשת דהרי בגט צריך שיאמר לה דברים שמשמען לשון גירושין כמ"ש הרמב"ם ומביאו בש"ע, וא"כ אם אמר לה קודם התנאי הוי מעשה קודם לתנאי (ולפי מה שכתב המש"ל דמה שאומר תחלה הרי זה גיטך ובו תהי' מגורשת אינו שייך להתנאי כ"ש דקשה דלא מקרי מעשה קודם לתנאי ודוק ואפשר לחלק דבלא כפלי' אף המש"ל מודה ודוק) ואם אמר לה אח"כ הוי לאו קודם להן, אמנם זה יש לדחות דבעסוקין באותו ענין א"צ שיאמר כלום. נחזור לענינינו דעכ"פ דברי התוס' והרא"ש דמשמע מדבריהם דמטעם ת"כ קשיא להו ולדידי צ"ע דלענ"ד מטעם ת"כ לק"מ משום דאמר הלאו רק דהוי להו להקשות דהוי מעשה לקודם לתנאי או לאו קודם להן:

ולשון הה"מ שהביא הב"י בסי' קמ"ו סק"ד צ"ע שהעתיק בפשיטות אע"ג דמכלל לאו נשמע הן מ"מ כיון שלא הזכיר גירושין בפירוש אינה מגורשת כן העתיק הב"י דברי הה"מ ודבריהם תמוהין דנראה ברור דמאן דס"ל דלא בעי כפילא ס"ל דאמרינן מכלל

תן נשמע לאו כמבואר בשבועות וקידושין גבי אל יכך. ויברכך ע"ש וא"כ הוי כהזכיר בפירוש לשון גירושין רק דהרמב"ם לשיטתי' דפסק כר"מ דבעינן ת"כ ולא ס"ל מכלל הן נשמע לאו ואולי זה בעצמו כונת הה"מ אע"ג דמכלל הן נשמע לאו לא מהני דס"ל כר"מ ולא הוי כאילו הזכיר גירושין בפירוש ודוחק, ועיין בט"ו שכ"כ וצ"ע על הש"ע ורמ"א שלא כתבו בדין זה דלמאן דלא בעי תנאי כפול הוי גט והוי להו לכתוב דיש לחוש לחומרא, נחזור לענינינו לפי מה שבררנו אין חילוק בין גיטין לדיני ממונות ובכל דוכתא אזלינן בתר אומדנא וגילוי דעת היכא שיש אומדנא וגילוי דעת מהני ג"כ בגיטין דלא כמהרש"ל וב"ח ומור"ם אלשי"ך אמנם מ"ש מור"ם מלובלין ז"ל דבעובדא דאיזהו נשך משמע מדברי התוס' והרא"ש דאי אמרה קודם לא בעינן ת"כ או אפילו אח"כ אי לא הוי אמרינן דהוי פטומי מילי משום דהוי אומדנא דמוכח והביא ראי' מדברי רשב"א שהביא ב"י בטור הרביעי סי' ר"ז דאם אמר לו ע"מ כן אני מוכר לך וכן מדברי הטור שם עיי"ש אני תמה מאוד שאין זה ענין לת"כ חדא דאנן ס"ל אחריות ט"ס וצ"ל דמיירי שהתנה מתחלה קודם שלא באחריות וא"כ כיון שהדר בי' ואמר שמקבל אחריות בטל לי' דבורא קמא וממילא חייב באחריות דאחריות ט"ס ולכך אי לא הוי פטומי מילי לא בעי כפילא ועוד דתנאי דאחריות אין לו לכפילא ולא דמי לשאר תנאים דש"ת באים לבטל המעשה ולכך בעי כפילא אבל חיוב אחריות שמקבל המוכר על עצמו אין מבטל שום מעשה רק שמשעבד נפשי' אם יטרפו ממנו דיהא חייב לשלם ולעולם אין מעשה המכירה בטל מחמת התנאי רק דמחויב לשלם כמו ערבות ובשום אחריות לענ"ד לא בעינן ת"כ ובאמת מור"ם עצמו הביא דברי התוס' והרא"ש בגיטין (ובהכי ניחא חת שהקשו התוס' גיטין דף ע"ה מפטומי מילי משכ"מ ואמאי לא הקשו מלוקח אלא דבלוקח ודאי לא בעי תנאי כפול כ"ד בנו הק' נ"צ מרגליות) כמבואר בדבריהם דבעובדא דאיזהו נשך אי לא הי' פטומי מילי אפ"ה לר"מ בעינן ת"כ והא דאצטריך לטעמא דפטומי מילי היינו לרבנן, והנה הסמ"ע בתשובת גאוני בתראי רצה לחלק דבאיזהו נשך דמיירי הרא"ש באמרה קודם המעשה אז הוי אומדנא דמוכח שפיר ולכך לא בעי ת"כ אבל בגיטין קושית התוס' על ההוא עובדא דמיירי באמרה אחר הכתיבה דאז אפי' לא הוי פטומי מילי אין כאן אומדנא אבל בדידי' אין חילוק אף אם אמר קודם המעשה ליכא אומדנא וחילוק בין אמירה דידי' לדידה, והב"ח בחדשות השיג עליו דאין לנו לבדות חילוקים מלבינו ובאמת נראין דברי הב"ח בדברי התוס' והרא"ש דאי סק"ד דיש לחלק בין אמירה דידי' לדידה מנ"ל להקשות דילמא גם אחר הכתיבה יש לחלק בין אמירה דידי' לדידה אמנם לקמן יתבאר דבעובדא דמור"ם שפיר יש לחלק אמנם מה שהשיג הב"ח בחדשות על מור"ם

מלובלין שפי' דברי התוס' שנתרצה בפירוש ואמר שרוצה לגרש בלי תנאי וע"ז כתב הב"ח שהוא טעות גמור דאם כדבריו לא הוי מקשה התוס' מידי לרש"י ור"ת וכן הקשה הפ"י וי"ל דבאמת רש"י ור"ח מוקי לה ההיא עובדא דאיזהו נשך בכך שנתרצה בפירוש והב"ח כתב דהא דלא תירצו התוס' באמת על מה שהקשו על שיטת רש"י ור"ח דהכא מיירי שנתרצה בפירוש היינו משום דס"ל להתוס' דכה"ג שאמר בפירוש שרוצה ליתן בלא תנאי אף אם לא הוי פטומי מילי לא הוי אמרינן אדעתא דידה קא גמיר ויהיב גיטא משום דודאי אדיבורא קמא סמיך, ובאמת לענ"ד אין ראיותיו מוכרחות ולא דמיא להכא דנראין הדברים להיפך כיון דאנגיד ואתנח והיא באת לנחמו בדברים ונתפייס בהם אדרבא אמרינן שחזר בו ואדעתא דידה יהיב אמנם בפשיטות יש ליישב דאי סק"ד דמיירי דאמר בפירוש בתחלה בלא תנאי הא לא"ה לא הוי פטומי מילי א"כ הו"ל לגמרא לפרושי דמיירי בהכי כמו בעובדא דמקמי הכי דפירשו בגמ' בהדיא דזבין שלא באחריות משום דמן הסתם אחריות ט"ס וא"כ גם הכא אי סק"ד דמיירי דוקא בכה"ג הא לא"ה סתם ש"מ אם עומד חוור בגיטו משום אומדנא הו"ל לגמרא לפרושי דהכא מיירי שאומר בהדיא תחלה בלא תנאי, אמנם נראה ליישב דברי מור"ם דבאמת אף לשיטת התוס' דס"ל דסתם ש"מ ליכא אומדנא אפ"ה ע"כ מיירי שאמר תחלה בלא תנאי ולא הי' צריך לגמרא לפרושי ואפ"ה מקשה התוס' שפיר לשיטת רש"י ור"ת דלכאורה עוד קשה אמאי לא מקשה תיכף על הא דאמר רב וביד פטומי מילי הו"ל להקשות דבלא"ה יכול לחזור בו לשיטת רש"י ור"ח משום אומדנא ולמה נטרי' עד המסקנא דאיהו גופא אדעתא דידה כו' לכן נלע"ד דבאמת התם ליכא לאקשויי דמצינן ליישב כגון שאמר בהדיא בלא תנאי אבל כאן מקשה שפיר כיון שפרש"י במסקנא דבאמת אדעתא דידה קא גמיר ויהיב רק דהיא עצמה אמרה פטומי מילי א"כ ע"כ צ"ל אף דאמר תחלה שרוצה ליתן בלא תנאי אפ"ה כיון שאנגיד ואתנח והיא באת לנחמו חזר בו ואילו לא אמרה פטומי מילי הי' הגט בטל רק דהיא עצמה אמרה פטומי מילי א"כ ממילא לשיטת רש"י ור"ח אף דאין הגט בטל מטעם אמירה דידה מ"מ לבטל מטעם אומדנא כיון שחזר בו מדיבורו הראשון וא"ל אף שחזר בו לא חזר לגמרי רק סמך על דבריה והיא אמרה פטומי מילי דא"כ מאי קאמר מתו דתימא הוא גופא אדעתא דידה וכו' אדרבא אי לא הוי יהיב אדעתא דידה הוי הגע בעל משום דחזר בו ואיכא אומדנא רק דוקא כיון דאדעתא דידה יהיב ואיהי אמרה פטומי מילי לכך לא בטיל גיטא ודוק ומקשה התוס' שפיר ומה שנלע"ד בדעת מור"ם מלובלין הא דבאמת דחקו לתוס' לפרש לפי שיטת מור"ם מלובלין דמיירי שאמר בהדיא שרוצה לגרש בלי תנאי ולא פירשו כמ"ש הב"ח שגמר בפיו לגרש סתם

ולא הזכיר. כלום כמו שפירשו למאן דס"ל אחריות לאו ט"ס דמיירי שנתרצה בתחלה למוכרו סתם ונלע"ד משום דהוי קשיא להו בשלמא במכירה שייך שפיר לחלק בין אם אמר המוכר קודם התחלת המכירה או אח"כ שכבר נתרצה הלוקח לקנות ולא דברו כלום מאחריות ממילא כיון דאחריות לאו ט"ס הוי כנתרצה הלוקח בפירוש לקנות בלא אחריות כיון דלא התנה שע"ד כן הוא קונה אבל בגט אין לחלק בין קודם הכתיבה לקודם הנתינה דהרי לשיטת רש"י והרמב"ם וכן פסק בש"ע אין להזכיר שום תנאי בגט אפי' בע"פ קודם כתיבת התורף (ולמאן דס"ל עידי חתימה כרתי אפי' קודם חתימת העדים פסול וכן למ"ד אין ברירה מדרבנן ג"כ פסול כדמוכח בה"ה) רק אם רוצה ליתן ע"ת הוא מתנה בשעת נתינה א"כ הוי עיקר ההתחלה קודם נתינה והוי בגט קודם הנתינה כמו במכירה קודם ההתחלה לכך הוצרכו לפרש שאמר קודם בפירוש שרוצה לגרש בלא תנאי (אמנם ברש"י מבואר שלא כתב התנאי בגט וצ"ל הכונה אחר התורף ובאמת בזה נלע"ד עיקר בכונת התוס' כדעת הב"ח ומור"ם מלובלין ופני יהושע) והנה בשיטה זו כתבנו במקום אחר וכאן אבאר הצריך לענינינו דלכאורה קשיא טובא על שיטת הרמב"ם שכתבנו למעלה דכל שהזכיר שום תנאי קודם כתיבת התורף הגט פסול וטעמי' דידי' משום דבשעה שנכתב לא נכתב לשום כריתות גמור דעדיין אגידא בי' דדילמא לא יתקיים התנאי ויהי' הגט בטל ונשאר לו זכות בגט ואף אם נתקיים אח"כ אפ"ה לא מהני משום דאין ברירה ולפ"ז קשיא לפענ"ד דנראה מלשון הרמב"ם בהלכות גירושין שהסכים לשיטת רש"י ור"ח בפירוש מילתא דרב הונא דשכ"מ גיטו כמתנתו ואם עמד חוזר משום דאומדנא דמוכח כמו במתנת שכ"מ רק דפסק כרבה ורבא דמשום שמא יאחרו לכך אינו חוזר וא"כ לשיטתו אמאי הוי גט כלל אף אם ימות, לא מבעיא לשיטת הר"י בי רב הביאו המבי"ט דכל שגילה דעתו אפי' בפני אחרים שרוצה ליתן גט על תנאי אעפ"י שהסופר לא ידע מזה כלל אפ"ה הגט פסול כיון שבשעת כתיבה הי' ספק אם הגט כריתות אם לאו וכן הסכימו כל האחרונים כמבואר בתשובות מהרי"ט, ולא מצאו כל אנשי חיל איזה אופן במי שנחפז ללכת ואין לו פנאי ליתן הגט לגרש על תנאי רק לגרש על זמן וכמבואר בש"ע סימן קנ"ד, ומהרי"ט המציא אופן חדש שיתלה התנאי בביטול השליחות אבל אינו יכול לומר לשליח שיהי' הנתינה על תנאי דא"כ הוי תנאי בכריתות והדר הוי גט שלא נכתב לשם כריתות גמור שהרי רוצה להתנות בשעת נתינה, ולפ"ז לכאורה אם נימא דגט ש"מ איכא אומדנא דאינו נותנו אלא ע"ד אם ימות ואם לא ימות לא יהי' גט דלפ"ז אף אם ימות הי' ראוי שלא יהא גט כיון שלא נכתב לשם כריתות גמור. ודוחק לומר דרב הונא אית לי' ברירה, ועוד דהא רבה ורבא איירי בי'

ורבא גופי' הוא מרא דשמעתא דאמר שתקוהו שתוקי לבעל עד דכתב לי' לתורף ולפי פי' הרמב"ם קאי על כל התנאים ומטעם הנ"ל ופסק כוותי'. אמנם אפי' לשיטת מהר"י בן חביב הביאו הר"ש דרוצה לצדד להקל אף אם הזכיר התנאי קודם כתיבה כל שאין הסופר יודע מהתנאי דהוי גיטא אכתי קשיא טובא דהכא לא שייך למימר דאין הסופר יודע מהתנאי כיון דאמרינן דסתם כ"מ אומדנא דמוכח הוא שנותנו על תנאי אם לא ימות יהי' הגט בטל א"כ היכא דאיכא אומדנא לכל העולם הרי הסופר בכללם וגם אצלן אומדנא דמוכח שהשכ"מ אינו מגרש רק ע"ד אם ימות יהא גט ואם לא ימות לא יהא גט:

ומה שנלע"ד כזה הוא דאע"ג דאמרינן בשכ"מ איכא אומדנא עכ"פ אין הכוונה שנותנו על תנאי אם ימות יהא גט ואם לא ימות לא יהא גט ובכה"ג גבי מתנה רק הכוונה דכל שכ"מ שהוא מצוה מחמת מיתה ונותן גט איכא אומדנא דמוכח משום שסובר שבודאי ימות ולכך נותן גט או מתנה בכל נכסיו ואינו מעלה על לבו כלל אולי יחי' ולכך אם עמד חוזר משום דהוי גט ומתנה בטעות וא"כ בשעה שמצוה לכתוב הגט הוא באמת מצוה לכתוב לשם כריתות גמור משום דאינו מעלה על לבו כלל בד השני אולי יחי', וכדומה לסברא זו כתבתי למעלה בשם מוהרי"ט שפי' כן בדעת הר"ן, אמנם לסברא זו יש לחלק בין שכ"מ למפרש בים ויוצא לשיירא ודוק:

ובזה מיושב ג"כ דלא תקשה קושיא הנ"ל גופא על מור"ם מלובלין בעובדא ד די' וכו' על מה שרבה לפרש כן תקנות הר"י מפאריז דא"כ כיון שכל זה נעשה קודם התחלת הגט הוי לי' תנאי קודם כתיבת הגט ולפי מה שכתבנו אתי שפיר דאין זה ענין לתנאי כלל רק שנתן הגט מחמת שסמך שבודאי לא תעבור האשה על הא"ח והקנס ולא עלה על לבו הצד השני ולכך לא הוצרך לתנאי כלל ואין כאן תנאי וגמר ונתן לשם כריתות בלי שום תנאי:

ובזה מיושב מה שהשיגו עליו שאחר שאמר המגרש שמגרש בלי תנאי ביטל דבריו הראשונים ולמה שכתבתי אין כאן ביטול שאין זה תנאי כלל ובאמת לא נשאר לו תנאי. גם מה שהשיגו שלא עלה על לבו ביטול הגט וסמך על הא"ח והקנס, ולפמ"ש מהאי טעמא גופא אם היא חוזרת בה הוי גט בטעות משום דמתחילה לא נתן לה אלא משום דהימוני הימנה והיא הטעתו. ואני רואה הדברים ק"ו ממה שכתב מוהרי"ט גבי כסבור הייתי שהיא כהנת ק"ו בנידן דידן שנשבעת וקבלה עליה קנס דשייך לומר הימוני הימנה והיא הטעתו והוי גט בטעות, והרי מהרי"ט כ' כן אף לדעת הר"ן דס"ל גילוי לא מהני ואפ"ה ס"ל היכא דהטעתו הוי מקח טעות ואני תמה על מה שפלפלו בדין פטומי מילי דבעובדא דידי' לא שייך פטומי מילי כיון שקבלה בא"ח וקנס וכמ"ש רש"י באיזהו נשך

אי לא הוי פטומי מילי כגון שאמרה באמת ובשבועה. וגם לא ידעתי למה הוצרך לדחוק דבמקום שהתנה בפירוש לא שייך גזירה שמא יאמרו דהכא הוי גט גמור ועושין נשואין מחדש א"כ לא שייך הגזירה. ולדעתי לולא דמסתפינא הייתי אומר דעובדא דאיזהו נשך הוא ממש כעובדא דמור"ם מלובלין והא דאמרה אי קיימת דידך אנא היינו שתחזור ותנשא לו ואין הכוונה שיתבטל הגט ממילא רק שתחזור ותנשא לו, וכן נראה מדקדוק לשון רש"י שכתב שאין זה קבלת תנאי אלא לנחמו ואם תרצה תנשא לאחר, ולפירושם דאי קיימת דידך אנא היינו דלבטל גיטא, אינו מכוון הלשון ואם תרצה תנשא לאחר והו"ל לרש"י לפרושי והגט קיים אלא כוונתו דהתנאי הי' שתנשא לו דוקא, ולכך כתב רש"י ז"ל שאין זה לשון תנאי ולכך יכולה להנשא לאחר.. וגם ת"ש רש"י אי לאו פטומי מילי ואף אם אמרה באמת ובקבלת שבועה ואם נימא דאי קיימת דידך אנא מצד ביטול הגט מה ענין שבועה דידה לביטול הגט אלא ודאי שנשבעה שתנשא לו כעובדא דמור"ם, וגם בזה יתיישב יותר לשון התו' שכתבו דאף דאדעתא דידה קא גמיר ויהיב איהי גופא אמרה פטומי מילי דלכאורה הם שני הפכים בנושא אחד, ובדוחק ליישב דבריהם וגם לשון פטומי מילי דגבי גט קשיא לי טובא דגבי עובדא דלעיל כתב הרא"ש שאף הלוקח לא החשיב דברים אלו לעיקר התנאי אלא שהניח עוצבו ורוגזו אמנם חשב בלבו אם אחזור התנאי יחזיר מדבריו וטובה השתיקה, וצ"ל הכוונה שכוונת המוכר והלוקח שניהם הי' שהמקח יוגמר בלי תנאי רק שהמוכר הבטיח מדעתו ולא בתורת חיוב לכן הי' ירא להחזיר התנאי וסמך על הבטחתו שלא בתורת חיוב אבל גבי גט היאך שייך לומר אם הוא נותן גט בלי תנאי והוא גט גמור שהיא הבטיחתו שיתבטל הגט וגם לא שייך לומר שהי' ירא שמא תחזור מהבטחתה אטו בדידה תליא מילתא הרי הוא יכול להתנות כרצונו), ולמ"ש ניחא טובא. וגם בזה יש ליישב מה שהקשיתי למעלה על לשון התוס' והרא"ש בפ' מי שאחזו שהקשו על עובדא דאיזהו נשך דהרי אף אם התנה לא הוי מהני דלא כפלי' לתנאי והקשיתי לשאול דאין זה ענין לת"כ כיון דאמר הלאו והו"ל להקשות מתנאי קודם למעשה או לאו קודם להן, ולפמ"ש שהתנאי הי' שתחזור ותנשא ממילא שפיר כתבו התוס' שאם הוא התנה כן דבעינן ת"כ וא"ל לפ"ז ממילא לא קשה קושית התוס' די"ל להיפך דודאי אילו התנה הוא תנאי כזה הוי בעי ת"כ אבל אם היא אמרה כן וליכא פטומי מילי וכיון דסמך עלה והימנה והיא הטעתו לא בעינן ת"כ כמש"ל בשם מהרי"ט לפרש דעת הר"ן, דז"א דכבר כתבתי דתוס' לא ס"ל סברת מהרי"ט לדעת הר"ן רק דבעינן מצד מעשיו יהי' אומדנא דמוכח, ולפי מ"ש י"ל דמקשה התוס' שפיר על שיטת רש"י וי"ל אף לפי מה שפירש מור"ם בכונת התוס' אבל כבר כתבתי למעלה

דנראה עיקר כונת התוס' כמ"ש הב"ח ופני יהושע גם מה שהשיגו הב"ח והמ"ב במה שנוהגין לפי תקנות מהר"י מפאריז לקרוע הגט תיכף ע"כ דהגט חל מעכשיו וגם המ"ב כתב דנוהגים בחופה ושבע ברכות מחדש ע"כ דהגט חל מעכשיו והב"ח האריך מאוד ודחק עצמו לפרש דוקא כונת מור"ם מלובלין דכונתו אם לא ימות הגט בטל ממילא ולא ידעתי על מה ולמה דחק עצמו להוציא דברי מור"ם מלובלין מפשטן ולהשיג עליהם דשפתי מור"ם ברור מללו דגם הוא מודה דהגט חל מעכשיו לגמרי ממ"נ אם ימות יהא גט ואם לא ימות אפ"ה הגט גט דק שצריכה לחזור ולהנשא לו. משום דע"ד זה נתגרשה ואף די"ל דבכה"ג הוי הגט פסול לדעת מקצת פוסקים דהוי כע"מ שלא תנשא לשום אדם כי אם אלי תשוב מ"מ גט פסול מיהו הוי וצריך חופה ונשואין חדשים והמדקדק בדברי מור"ם יראה שדקדק וכתב דעכ"פ ריח הגט הוי ע"ש ודוק דנלענ"ד שכיון למ"ש, ולפי מה שבררנו עלה בידינו דברי זקיני מור"ם מלובלין מתוקנין ואחר שנדחו חזרו ונראו, אמנם נלע"ד שתקנת מהר"י מפאריז שיש לומר להבעל בפירוש שאין נותנין שוה גט ע"ת וגם לא יתן ע"ד שתחזור ותשאנו רק תסמוך על קשור הא"ח והקנס ואם תעבור אפה יהי' הגט גט ולא יתבטל (וכן מבואר בסדר הגט של מוהר"ם יוזיפיש שלנו) ועתה נבא לנידון דידן דלכאורה לפי מה שבררנו דגם לענין גיטין הולכין בתר אומדנא א"כ ה"ה בנ"ד דנראה לפי משמעות לשון השאלה דלפי דאות עיני מעלתו איכא אומדנא דמוכח טובא וגילוי דפת תחלה שרוצה ליתן ע"ת ואף שלא הזכירו בשעת נתינה אומדנא דמוכח שרצה להזכירו ושכח אמנם לפ"ז לא מצאנו ידינו ורגלינו בכל גיטין הניתנין על תנאי כשבא לפני מורי הוראה ודאי אומר שרוצה ליתן ע"ת וא"כ אף שאנו אומרים לו שלא יזכור התנאי עם הנתינה מ"מ כיון שאומדנא דמוכח שנותנו ע"ת א"כ הוי כאלו התנה קודם כתיבת התורף וכמש"ל וא"כ אף אם נתקיים התנאי הגט פסול כין דהי' תנאי בשעת כתיבה אע"כ מה שאנו אומרים לו הוי יודע שאין אנו כותבין שום גט ע"ת לכן גמור בלבך לכתוב הגט בלי שום תנאי ואם אח"כ תרצה להטיל איזה תנאי תוכל להטיל בשעת נתינה וגם נוהגין שיאמר הבעל שהוא מבטל כל הדיבורי' הגורמי' בטול או פיסול בגט ממילא אתי דיבור ומבטל דיבור הראשון ואין כאן גילוי דעת ואומדנא כלל ואף אם רוח אחרת עמו דברים שבלב נינהו וממילא הוי גט גמור בלא תנאי כיון שלא הזכירו שנית בשעת נתינה ועוד נלע"ד דהכא גרע טפי דבודאי אמרו לו שיזכיר בשעת נתינה והוא לא הזכיר אין כאן אומדנא די"ל דעשה כן במתכוין ועילה מצא שרצה לגרשה ועוד נלע"ד דבלא"ה לשיטת הרמב"ן והריטב"א ולפי דעתי הוא ג"כ שיטת הגאונים והרי"ף והרשב"א דלר"מ דס"ל דבעינן ת"כ במתנת ש"מ אם עמד אינו חוזר דלא אזלינן בתר

אומדנא ואנן דס"ל דאזלינן בתר אומדנא לא ס"ל כר"מ רק בגיטין וקידושין לחומרא בעינן ת"כ וחיישינן לדר"מ א"כ לדידהו לא מהני אומדנא בגיטין כיון דחיישינן לדר"מ ובעינן ת"כ ולדידי' אומדנא לא מהני ועוד דבזמן הזה לא מהני אומדנא ויש להחמיר שלא נלך בתר אומדנא דלא בקיאינן כולי האי באומדנא להקל כמ"ש מהר"ם בר' ברוך בתשו' הג"מ ובמרדכי בעובדא דזרק קידושין לתוך חיקה ונערה בגדי' יעוי"ש אמנם לדעת מי שלבו נוקפו ונראה לו דכאן הי' בודאי אומדנא דמוכח שכוונתו הי' לגרשה ע"ח יש להחמיר להצריכה גט אחר שתנשא לאחר דלהחמיר י"ל דמה שאמר שמבטל כל דיבור הגורם ביטול או פיסול בגט לא נכלל ביטול על דיבור תנאי הראשון שהזכירו כיון דהרבה פוסקים ס"ל דאין שאר תנאים פוסלין ע"פ אפי' קודם כתיבת התורף אם לא נכתב בגט מלבד תנאי דחוץ דפוסל ע"פ ולכך אם לא אמרו לו בפירוש שיבטל דיבור הראשון שהגיד לפני הב"ד שרוצה לגרש אשתו ע"ת אם כן איכא גילוי דעת ואם יש אומדנא עוד בזה יש להחמיר כמש"ל ובריש פרק האשה שנפלו פירש"י במברחת שגילתה בפני עדים והקשה התוס' במאי פליגי ותירץ מפני דלא התנת בדרך תנאי ואפי' לרבנן תנאה בעינן והקשה הפ"י דבמתנה גילוי דעת מהני קודם המעשה כמבואר בב"ב ותירוצו איני מבין ולענ"ד נראה לפי מ"ש הרא"ש דאם מתה היא זכה המקבל הוי ממש מתנה ע"ת וצריך תנאי אבל בב"ב אין המתנה כלום כלל בשום אופן ודוק:

שוב ראיתי דיש ליישב קושית התוס' בפשיטות דאין כוונת רש"י שהעדים מעידים שגלתה בפניהם זולת שהיא אומרת שגלתה בפניהם דס"ל לרש"י דאף באומדנא דמוכח בעינן גילוי דעת דאל"ה הוי דברים שבלב ולא דמי למתנת שכ"מ דהתם הוא מתנה בטעות כמ"ש בתשובה, ובזה מיושבים כל קושיות הרא"ש דאם הוא אומדנא דמוכח נאמנת לומר שגלתה דעתה ועשתה כדין ודוק היטב:

ומב"ב לא קשה דהתם ה"ק דאיכא עדים דגליא דעתא אבל היכא דליכא עדים אי איכא אומדנא דמוכח נאמנת לומר שגלתה דעתא כי היכא דלא להוי דברי' שבלב אבל אי ליכא אומדנא דמוכח לא מהימנא:

סימן טו

תשובה זו שייכה אחר חשובה הראשונה הנמצא בדף כ"א ע"ב

תשובה שנית להגאון מו"ה משולם

א) כתב רומעכ"ת וז"ל וגם ממה ששואל מעכ"ת מכאן נמצא וכאן הי' משיטת הרמב"ן, הלא (*תשובת צ"צ סימן נ"ח ומבואר) בקונטרס עגונות סימן נ"ח ובתשובת צ"צ מבואר

יותר דאם אמר המקום שיצא משם או שהלך לשם מהני אם לא הוחזק לנו אחר ששמו כשמו שהולך ממקום ההוא או שיצא ממקום ההוא מהני שמו לחוד אף בלא שם אביו, עכ"ל. האחרונות קשה מן הראשונות דהרי רומעכ"ת הביא ראי' משיטת הרמב"ן ולזאת אנא מותיבנא תיובתא כלפי סנאי' דמר משיטת הרמב"ן וכעת רומעכ"ת רוצה להסתייע ולעשות סניגור לדבריו מדברי הצ"צ. וכל מי שיש לו עינים לראות יראה שכל דברי הצ"צ בתשובה הנ"ל סובב והולך לשיטת הרא"ש שהוא החולק בשיטה זו עם הרמב"ן, דשיטת התו' והרא"ש דבעובדא ויצחק ר"ג טעמי' דרבא דלא חייש לתרי יצחק משום דס"ל דשיירות מצויות ולא הוחזקו לא חיישינן והרמב"ן והרשב"א ס"ל דשיירות מצויות אף בלא הוחזקו חיישינן רק טעמא דרבא משום כאן נמצא. ות"ש מעכ"ת אף דאין ברירה עכ"פ הוי ספק, האמת באם נתקיים אח"כ הוי ספק, משא"כ אם לא נתקיים התנאי בודאי פסול ממ"נ אי אמרינן ברירה הוברר הדבר שאינו גט ובאם אין ברירה. לא הוי גט כלל מתחילתו. ומ"ש מעכ"ת עוד שכוונתו הי' כיון שגילה דעתו קודם הכתיבה רק על אופן זה אף דלא פירש בדבריו בכל דיני תנאי הי' דעתו דקודם הנתינה יפרש באופן המועיל לדיני תנאי ונמצא תלוי הדבר אי אמרינן ברירה והא ראיה שהמ"מ לא תפס בהלכות גירושין פ"ח דין י"ו רק שצריך להיות תנאי שאפשר לקיימו ולא שאר דינים, כי באם לא אפשר לקיימו הוי רק כמפליג בדברים ואין בדעתו כלל לתנאי ולא בשאר דיני תנאי, רק חששתי פן יאמרו דתנאי כפול ג"כ לא הוי גזירת הכתוב רק דהוי ג"כ כאלו לא התנו כלל ומפליג בדברים, לזאת הבאתי ראי' משליח דא"צ תנאי כפול וע"כ מטעם גזירת הכתוב וכך הוא גזירת הכתוב ובשליח א"צ תנאי כפול עכ"ל. והנה מלבד כי הרואה לשונו שהגיע אלי יראה שאינו סובל בשום אופן פירושו שפירש דבריו עתה, אמנם אף לפי תה שפירשו עכשיו ג"כ דבריו תמוהין. תחלה מה שהביא מחלוקת רש"י ותוס' במי שאחזו, לא ידעתי מה ענינו לכאן. ומ"ש וז"ל באמת דעת רש"י כן בגיטין דאף אם לא נתקיים הוי ספק גט אי אמרינן אין ברירה אמנם התוס' חולקים על רש"י יעו"ש בגיטין פ' מי שאחזו עכ"ל דברים תמוהין הם דמעולם לא עלה על דעת רש"י לומר דלאחר שנתברר שלא נתקיים התנאי יהא הגט ספק, דהרי גמ' ערוכה היא „תני ובלבד שימות" פירש"י בהדיא דאם לא מות חיוב חטאת. זולת שהרשב"א בחידושיו ותוס' לשיטת מהרש"ל עשו מזה קושיא על רש"י אבל אליבא דאמת גם רש"י מודה דאם לא נתקיים התנאי אינו גט כלל כמבואר בברייתא. והפ"י יישב קו' הרשב"א והתו' (ובאמת הרואה בסוגיא יראה שדעת רש"י דאף דאין ברירה ועד המיתה הוי ספק מגורשת אמנם אם לא מת אף הבא עלי' חייב חטאת) ותו' והרשב"א הקשו בזה על רש"י במי שאחזו בדף ע"ג בד"ה

תני ובלבד שימות וכן הוא ברשב"א דלשיטתי' הי' ראוי לומר אף שלא מת כלל הוי ספק מגורשת. אמנם תו' לדינא כתבו דאם אין ברירה אף בנתקיים התנאי אין הגט חל כמו שהביאו ראי' מעירובין אבל בלא נתקיים התנאי אליבא דדינא אין כאן מחלוקת. אמנם מלבד זה דבריו תמוהין מאד דלפי מה שהניח הנחה דנ"ד הוי כאלו התנה ולא נתקיים התנאי לא ידעתי לאיזה צורך הוצרך להקדים דברי המרדכי והפ"י ומחלוקת מהר"י בי רב ומהר"ל בן חביב באם גילה הדברים בפני אחרים ומאי צורך לעשות ממ"נ אחרי שדעתו דנ"ד הוי כאלו התנה ולא נתקיים התנאי, מה חילוק יש בזה בין דעת מהר"י בי רב ובין דעת מהר"ל חביב דהרי כ"ש לדעת מהר"ל חביב שיכול להתנות בפני אחרים, כ"ש דאם לא נתקיים התנאי הגט בטל ומה צורך להביא דברי הפ"י שכ' דאף למאן דפליג על הרמב"ם מודה בתנאי שאין בידו לקיים דאין להזכיר קודם כתיבה מטעם ברירה, דאף נימא דמותר להזכיר תנאי קודם כתיבה פשוט דהגט בטל אם לא נתקיים התנאי ומי לא ידע בכל אלה, ועוד שהרי רומעכ"ת כ' וז"ל וא"כ בנ"ד לדעת מהרי"ט דמהני תנאי בפני עדים אחרים הרי כאן הגט פסול כיון שגילה דעתו קודם בפני הרב התנאי הוי כאלו התנה בפני עדים אחרים קודם הכתיבה דלא הוי לשמה עכ"ל. הרי נראה בעליל דכוונתו הי' לפוסלו לדעת מהרי"ט מטעם לשמה, ואי כפירושו עכשיו דכוונתו שהוי תנאי גמור ולא נתקיים התנאי א"כ אין חולק בזה ובודאי הגט בטל אליבא דכ"ע. ואם כוונתו הי' דאפי' לשיטת מהרי"ט מלבד כי א"א בשום אופן להעמיס כן בלשונו אמנם מלבד וה אין כאן רבותא לשיטת מהרי"ט כאשר כבר כתבתי דמעולם לא חלק רש"י ע"ו עם התוס' ומה גם שרומעכ"ת לא הביא כלל בתשובתו הראשונה לא דברי רש"י ולא דברי תוס'. גם מה שכ' מעכ"ת שלא הגיע לידי מה שכתב אח"כ לגיסו הרב דק"ק טשערקאב, אם אמנם כי אמת הדבר שלא הגיע לידי כ"א תשובתו הראשונה. אמנם אף לפי מ"ש מעכ"ת עכשיו לא אוכל לירד לסוף דעתו במה שכ' הטעם הוא פשוט כיון דגילה דעתו קודם הכתיבה רק על א פן זה אף דלא פירש בדבריו ככל דיני תנאי הי' דעתו דקודם הנתינה יפרש באופן המועיל לדיני תנאי ונמצא תלוי הדבר אי אמרינן ברירה עכ"ל. מה שפשוט בעיני מעכ"ת דלא בעינן ת"כ קודם הכתיבה כל שבדעתו להתנות קודם הנתינה. לענ"ד הדבר פשוט להיפך דמחשבתו ודעתו לא מהני כלל כיון שלא התנה בפירוש בתנאי כפול כאשר הארכתי בתשובה הראשונה ושניה והבאתי ראי' מתשו' הרא"ש שהביא הטור סימן קנ"ה, ולא ידעתי היאך הדבר פשוט בעיני מעכ"ת בלי שום ראי'. ומה שנראה מדברי מעכ"ת משום דת"כ הוא מגזירת הכתוב והביא ראי' מהא דלא בעינן בשליחות ת"כ, דבריו תמוהין מאד:

חדא דאף אם לו הי' כדבריו דת"כ הוא מגזה"כ אכתי מנ"ל לחלק בין קודם הכתיבה לאחר הכתיבה. שנית דלא מצינו בשום ספר שגזירת הכתוב דלא בעינן בשליחות ת"כ וגם לא מצינו בכתוב שום חילוק בין בע"ד לשליח וכן בין קודם הכתיבה לאחר הכתיבה ואדרבא הרא"ש כתב בהדיא דהא דת"כ מהני הוא מגזירת הכתוב דאל"ה ה"א דת"כ לא מהני ג"כ משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה וכן כתבו התוס' בכתובות פרק אע"פ אי לאו דגלי לן רחמנא דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה. הרי מבואר בהדיא דהא דמהני ת"כ הוא גזירת הכתוב. וביותר אני תמה מ"ש רומעכ"ת להוכיח דת"כ הוא מטעם גזירת הכתוב ממה דבשליחות לא בעינן ת"כ וסותר דברי עצמו דהרי בתשובתו הראשונה הביא דברי הפ"י הטעם דבשליחות לא בעינן ת"כ דדיבור ודיבור הוא ואתי דיבור ומבטל דיבור וכן הבאתי אני בשם מהרי"ט ועוד הבאתי דברי הר"ן שנתן טעם אחר, וגם מעכ"ת הביא דברי בעל כנסת הגדולה דאף בשליחות בעינן ת"כ, ובלי ספק לא פליגי בגזירת הכתוב רק דרומעכ"ת הכריע כדעת האומרים דלא בעינן ת"כ בשליחות מטעם שכתב הפ"י דאתי דיבור ומבטל דיבור. ומה שכתב מעכ"ת ונמצא הדבר תלוי אי אמרינן ברירה דבריו באו סתומים ולא יכולתי להולמם, ומה שהביא ראי' מדברי הה"מ, אין זה אפילו דקדוק קל דלרבותא נקטי אע"פ שנעשה כהלכתו, ודברי הה"מ לקוחים מדברי הרשב"א בחידושיו, ויראה מעכ"ת שכן הוא ולא מיירי כלל מהיכא שגוף התנאי לא נעשה כהלכתו יעוי"ש:

ועוד יש לפרש באופן אחר אמנם א"צ להאריך כי אין להוציא דין חדש מדקדוק כזה, ומה גם אחרי שמפורש להיפך בדברי תשובות הרא"ש שהביא הטור שכתבתי למעלה, ועוד דלפי הראי' מהה"מ אפילו לא הי' דעתו לפרש אח"כ רק התנה קודם כתיבה לא בעינן ת"כ ומלשון מעכ"ת נראה דדוקא בדעתו לפרש אח"כ:

ומה שכתב רומעכ"ת דלדעת המקשן לא ישגיח השכ"מ ויזכור התנאי דוקא אחרי שאין נ"מ לדינא כבר גיליתי במכתבי הראשון שאין דרכי לנצח בדברים שאין נוגעים לדינא, ובאמת הוא טעות גדול דאם מזכיר התנאי בפירוש לא שייך גט לאחר מיתה רק דרב הונא מיירי בסתם וא"כ חנא ידעינן כוונת הש"מ כמו שבמסקנא לפי דבריו אנו דנין כוונת הש"מ כן לפי שיטת המקשן ודוק. גם מה שהעתיק מעכ"ת בשמי שכתבתי דאף דאין ברירה מ"מ הוי ספק, וע"ז הביא מעכ"ת מחלוקת רש"י ותוס' בזה דאם לא נתקיים התנאי בודאי פסול. הנה מעולם לא כתבתי לשון וה ולא באתי לידי מדה זו ומה שכתבתי אין ענין כלל למה שהביא רומעכ"ת שיטת רש"י ותוס', וזה לשוני שם, והדבר ברור דאף לדעת מהר"י בי רב דאף דהגט פסול אסורה לכהן וכוונתי הי' דהמתנה תנאי קודם

כתיבת התורף הגט פסול והוי ספק מגורשת, וכבר נתן הרמב"ם טעם לזה בתשובתו לחכמי לוני"ל ולא הי' כוונתי כלל לדין אם לא נתקיים התנאי וכוונתי הי' דמחלוקת מהר"י בי רב ומהר"י בן לב אינו ענין כלל לנ"ד וממ"נ אי הוי תנאי גמור א"כ כיון שנתבטל התנאי נתבטל הגט לכ"ע בין לדעת מהר"י בי רב בין לדעת מהר"י בן לב, ואי לא הוי תנאי כ"ע מודו דהגט קיים בין לדעת מהר"י בי רב רב ובין לדעת מהר"י בן לב ואין מחלוקתם ענין לנ"ד, דמטעם מהרי"ט הוי ספק מגורשת כמש"ל, אבל בנ"ד לא שייך דין מהרי"ט כמש"ל וכאשר כתבתי בתשובה הראשונה:

סימן יז

ב"ה

רב שלום וברכה מאלקים המשדד המערכה. לאהובי ש"ב הרב המאוה"ג החריף ובקי. חכם חרשים, בנן של קדושים, שלשלת היוחסין, נ"י ע"ה פ"ה, כבוד מו"ה משה הרב דק"ק טטערקאב עם סיעת מרחמוהי ה"ה הרב המופלג הנגיד וקצין מו"ה אליעזר נ"י וחד דעמי' ה"ה הרבני המופלג הוותיק מו"ה מרדכי נ"י

הנה הגיעני חבילות תשובות והקיפוני כתנורו של עכנאי ומאוד חשקה נפשי להשתעשע בדבריהם ולטייל עמהם ארוכות וקצרות אבל מה אעשה כי הטרדות סבבוני זולת טרדת פורים אשר לא יכולתי מלט משא אמנם לכבודם ולאהבתם לקחתי מעט פנאי לעצמי בשעה שב"א ישינים בכדי שלא להשיב שלוחם ריקם ואי"ה עוד חזון למועד לעתות הפנאי זולת בעיקר הדין אשיב הנלע"ד ותחלה אשיב על מה שתמהו עלי שלא הבאתי ראי' מתשובות הרא"ש ושו"ת מהרי"ט דלעולם אמרינן ע"ד הראשונה הוא עושה ובלי ספק שלא נעלם זה ממני וא"ל תשובות מהרי"ט אני רגיל לקרות בו כי הם בחונים כזהב וצרופים ככסף מזוקק שבעתים וגם בתשובה שכתבתי אז הבאתי תשובותיו בכמה מקומות וזה לי לעד כי תשובות הרא"ש הלוו הבאתי ג"כ בתשובה הנ"ל בשני מקומות וגם מור"ם מלובלין הביאה באותו תשובה שפלפלתי ואיך בעודי עסוק בה ומה שמשמשו ידי שכחתי אמנם אני אוסיף להפליא הפלא ופלא וכי לזו הצרכנו ומעולם לא עלה על לבי להסתפק בזה כאשר אבאר, אמנם לפ"ד אבאר לרווחא דמילתא אילו היינו צריכים להביא ראי' מזה לא היינו יכולין ללמוד ממנו לבד כי התם עיקר הטעם שלא הוצרך לפרש אחר שכבר פירש ואיכא למימר דבכונה לא פירש שנית מפני שסמך על דיבורו הראשון אבל הכא הזכירו להזכיר קודם הנתינה בפירוש והוא לא הזכיר אתרע ואיכא למימר שחזר בו ועוד בעובדא דהרא"ש ייחד עדים במתכוין להודיע

להם הכונה בנתינה וגם מתחלה הי' דעתו ליתנו סתם אחר שהודיע כונתו במתכוין להעדים ובתשובת מהרי"ט לכאורה יש לעיין מתוספתא זו דמבואר אף שהלכו לביתם ואח"כ חזרו אמרינן דע"ד הראשונה הוא עושה וכ"מ בש"ע חלק ד' ובאה"ע סי' כ"ט ס"ט ולכאורה קשיא מההיא תוספתא על הא דכתב הר"ן בקידושין דאע"ג דכפל תחלה אם לא אסיק לא יהא זביני אפ"ה אם לא התנה בשעת מסירה אינו כלום ומכאן הביא הסמ"ע בתשובת גאוני בתראי לסתור דעת מור"ם מלובלין שכתב ג"כ בעובדא דידי' דאמרינן ע"ד הראשונה הוא עושה וחילק בין האי דפטומי שהי' סמוך למעשה ובין עובדא דמור"ם מלובלין שהי' קודם דקודם וכתב דאין לחלק בין הגיד לפני הקונה ובין הגיד לפני אחרים והביא ראי' ע"ז מהר"ן ואף מור"ם מלובלין וב"ח לא חלקו עליו רק כתבו דהי' עסוקין באותו ענין ולכך אמרינן ע"ד הראשונה עושה ונהי דמקח וממכר יש ליישב משום דכיון דבשעת מקח לא הזכירו שום קציצה כלל פ"כ סמכו על דברים שבלב אמנם מקידושין לכאורה קשיא כיון דנתן לה דינר בסתם נימא דנתקדשה בדינר ודברים שבלב אינם דברים א ונלע"ד לחלק דוקא היכא דאיכא מידי למיתלי מדוע חזר מבראשונה כמו בדעתא למיסק שכתב הר"ן דאולי זוזי איצטריכו לי' אבל הכא לא מבעיא בתבע האיש את האשה דליכא למימר שחזרה בה ונתקדשה בדינר אלא אפי' בתבעה האשה עכ"פ אין סברא לומר שנתקדשה בפחות שרצה הבעל ליתן בלי טעם ולכך הוי האומדנא דמוכח וכן בעובדא דמור"ם מלובלין י"ל דחזר בו מחמת שהמסדר אמר שיתן גט סתם, אמנם בעובדא דמהרי"ט אין טעם לומר שחזר בו מה שמתחלה לא רצה ליתן רק על זמן ארוך וגם היא נתרצית על הזמן רק על זמן קצר ממנו ומדוע נתרצה עכשיו ליתן גט שיחול מיד ולכך הוי אומדנא דמוכח ומהני אבל הכא י"ל חזר בו או עילה מצא דהחא לא הי' מקבלת גט ואין מגרשין בע"כ לכך נתפשר ע"ת ואח"כ הוציא מחשבתו אל הפועל וגירשה לגמרי כל זה כתבתי לרווחא דמילתא ועוד לכאורה בלא"ה אין ראי' ממהרי"ט משום דלחומרא חשש הרב ובזה מיושב לכאורה מה שהקשה מע"ל דהא לא כפל תנאה דהדבר פשוט דלחומרא חיישינן אף בלא כפילא אמנם מה שתירץ מע"ל משום דהיא ע"י שליח דברים אלו מרפסין איגרא אם למדנו בשליח ששינה שליחתו דזהו עיקר הדין של הר"ן והרשב"א וכן מבואר בב"ש סי' קמ"ג סק"ז, אמנם אם השליח לא שינה משליחותו ועשה ציווי המשלח לא למדנו דלא בעינן ת"כ ועיין במהרי"ט ח"ר סי' ס"ו ובח"ש סי' יוד במה שהמציא לתלות התנאי בביטול שליחות וכתב הנוסח בתנאי כפול, אמנם אף אם נימא אם תלה התנאי בביטול השליחות לא בעינן כפילא לפי מה שנתן מהרי"ט בקידושין הטעם דאתי דיבור ומבטל דיבור הדבר ברור היינו דווקא היכא

דתלי בפירוש התנאי בביטול השליחות אבל האומר רצוני ליתן גט ע"ת באם אבא לא יהא גט לא תלי בביטול השליחות ולא בסופר ולא בלשמה רק תלי התנאי בנתינה דהרי אתקין שמואל לא יהא גט ואף אם השכ"מ כתב בעצמו אכתי עכ"פ מוכח דלשון לא יהא גט אינו ביטול שליחות הסופר זולת ביטול גופו של גט שיהא כחרס והדברים עתיקין בהתשובה שכתבתי בק"ק בראד על דבר הגט שנתן חתן הרב משטיריץ ואין כאן מקום להאריך (דלדעת הרמב"ם עיקר הביטול הוא גופו של גט ואף לדעת הסמ"ג והתרומה דס"ל דביטול גופו של גט הוא ביטול שליחות הסופר והעדים ע"כ צ"ל לדידהו דבתנאי מתנה על ביטול הנתינה דאי קאי על גופא של גט קשה תרתי חדא דלא הכריעו אם יכול לבטל גופו של גט כלל ועוד דהרי כתבו דאף לגרסא דיכול לבטל צריך לבטל בפני סופר והעדים ולא מצינו שהקפידו על זה לא בש"ס ולא בשום פוסק אלא ודאי דקאי על ביטול נתינה ודוק) ומכ"ש דאין מקום לומר דאף למאן דלא בעי שליחות בגט רק משום לשמה לא בעינן כפילא ולומר דהכונה בלא יהא גט יהי' ביטול לשמה דא"כ תיקשה תשובו' הרא"ש שהביא הטור בסי' קמ"ה והבאתיו בתשובה הראשונה, וק"ו בנ"ד שלא אמר לשון לא יהא גט רק ודאי אתר בפשיטות שרוצה גט ע"ת אם יבא במשך שתי שנים תהי' אשתו כבראשונה או לשון אחר וזה ודאי אין משמע ביטול גט רק ביטול נתינה ומילתא דלא רמיא עלי' דאינש כו' ואין להאריך בדברים אלו כי בלא"ה הן דברים שאין להם עיקר ולא נהירין כלל וגם בעובדא דמהרי"ט גם כן אין לומר דהכוונה הי' על ביטול השליחות כיון שלא הזכיר כלום מזה ואדרבא מתחילה הי' דעתו ליתן הגט בעצמו רק אחר שעמד על פרק הנסיעה והי' נחפז ללכת אמר כתבו והיאך נאמר שפ"ד ראשונה סמך מתחלה לא הי' הכוונה על ביטול השליחות והיאך נאמר שעכשיו הכוונה על ביטול השליחות ולומר דהכוונה כתבו ותנו אם לא באתי דאכתי לא ידעינן אם כתבו עכשיו ותנו אם לא באתי או כתבו ותנו אם לא באתי והוא לא פירש כלום, ואף דמהרי"ט המציא בנחפז ללכת שני דרכים ואחד מהם לתלות התנאי בשליחות, מלבד כי שם בעצמו מביא הנוסח בת"כ. אמנם מלבד זה הרב זלה"ה הי' הממציא ראשון בזה והרגיל בתשובותיו יראה שחלק הראשון לא נחלק כסדר הטורים רק סדורים כסדר השנים ובעוד כותבו תשובה זו עדיין לא המציא דרך זה. ומה גם שלא הורגלו בכך ולא נעשה בב"ד של הרב זלה"ה אמנם הדבר פשוט שהורגלו בגט זמן כמבואר שם בתשובה ובש"ע סימן קנ"ד ובזה לא צריך כפילא ואולי גם תחלה לא אמרו רק שרוצה ליתן גט זמן ולכך לא בעינן כפילא ולא הוי תנאי ושייך שפיר שסמך על דבריו הראשונים או שאמר כתבו כתיקון חכמים:

כ"ז כתבתי לרווחא דמילתא. אמנם נפלאתי אנה מצאו שנסתפקתי אי אמרינן ע"ד ראשונה עושה אם לאו ולפי הנראה לא שתו לבם לעיין כלל בתשובותי ומעולם לא נחלק אדם בעולם בזה היכא דעסוקין באותו ענין ואפי' הסמ"ע מודה אם לא הי' קודם דקודם כמש"ל וכן מוכח מעובדא דפטומי מילי. אמנם צריך אני לבאר עיקרן של דברים שנסתפקתי בהם שלענ"ד ראוי להחמיר בנ"ד בשבילן, הספק הראשון שהתחלתי בו הוא דלכאורה יש לדמותו ליוצא בשיירא וקולר, ודעת הרי"ף שכולם שוים לשכ"מ. ולפ"ז לשיטת ר"ת ורש"י דשכ"מ אם עמד חוזר ה"ה לקולר ויוצא בשיירא דחוזר אף אם לא אמר כלום ולא בעינן שום תנאי וכ"ש כפילא משום דיש אומדנא דמוכח מצד המעשה עצמה אף בלא הדיבור. אמנם אכתי י"ל דאם נסמוך על אומדנא לחוד יש חשש דשמא יאמרו יש גט לאחר מיתה ובודאי אף כאן אם נסמוך על האומדנא לחוד יש חשש הנ"ל דהרי אילו הי' מת בתוך משך זמן התנאי היתה מותרת לעלמא במקום זיקת יבם ועכשיו אנו אומרים דחוזר והגט בטל יאמרו דיש גט לאחר מיתה, וע"ז כתבתי דדבר וה תלוי במחלוקת מור"ם מלובלין והחולקים עליו שחלקו בשני ענינים, א' דהחולקים הרש"ל והב"ח והסמ"ע ומור"ם אלשיך ס"ל דבגיטין דבמקום דבעינן ת"כ לבטל המעשה ואפי' מעשה קודם לתנאי לא מהני רק דבעינן דוקא כתנאי ב"ג וב"ר כדי לבטל המעשה הא לא"ה אין כח בתנאי לבטל המעשה ה"ה אפי' אומדנא לא מהני לבטל הגט אף דבש"ד לא בעינן כתנאי ב"ג וב"ר היכא דאיכא אומדנא דמוכח מ"מ גבי גט לא מהני אומדנא לבטל המעשה, ונראה מדבריהם שאפי' לחומרא לא אזלינן בתר אומדנא בגירושין ואין זה ענין לכתבו ותנו דאזלינן בתר אומדנא דשם אנו מפרשים לשונו מ"ש כתבו דודאי לא רצה לשחק א"ו כוונתו הי' במה שאמר כתבו ג"כ ליתן ואין זה ענין לת"כ היכא דבעינן ת"כ לבטל המעשה ומה בכך שהבעל שגג ושכח מלומר התנאי אין המחשבה מוציא מידי מעשה הגירושין אפי' באומדנא דמוכח ומדמחשבת בעלים לא פסלה כ"ש דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן לומר שסמך על דעת המסדר והמסדר חשב בלבו תנאי ב"ג וב"ר והם דברים שאין להאריך ולהשיב עליהם מפני הכבוד, וכבר יישב מור"ם אלשיך האי דשכ"מ בדוחק כמ"ש בתשובה הראשונה וגם אני יישבתי לדעת מהרי"ט. ואני תמה דלפי הבנתם שרצו להביא ראי' דאזלינן בתר אומדנא בגיטין וקדושין הי' להם להביא ראי' מגמרא ערוכה בב"ק סוף פרק הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאי לאו משום טעם דטב למיתב טן דו הוי אזלינן בתר אומדנא:

אבל זה כמה חדשים שכתבתי ליישב דברי הגאון ח"צ שהקשה סי' מ"א על הרא"ש מתוס' דכתובות דף מ"ו ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה ולפי מה שביארתי שם

אין משם ראי' אפילו לענין קידושין אמנם מה שדימו איילונית לאומדנא וכתבו דדעת הסוברים דצריכה גט משום דלא אזלינן בתר אומדנא ולא ס"ל סברת מהרי"ט א"כ לדידהו אף בקידש ולא בעל בעי גט מדאורייתא וזו לא אמרה אדם מעולם ולדבריהם לדעת הסוברים אליבא דר"מ דגם בממון לא אזלינן בתר אומדנא הקונה דבר ונמצא בו מום אינו חוזר וישתקע הדבר ולא יאמר כי דברים אלו אין צריכים אומד כי אין אשה אלא לבנים ואיהי בעי לאתנויי ולא הוא וכל הקונה קונה דבר שלם ועל המוכר להתנות וכל מה שהוא חסרון בגוף המקח א"צ תנאי:

נחזור לענינינו, ודעת מור"מ מלובלין דאף אליבא דר"מ דבעי ת"כ לבטל המעשה מהני אומדנא אף בגיטין עוד חלקו באם גילה דעתו תחילה ס"ל למור"ם מלובלין דלא שייך חששא דיש גט לאחר מיתה אף דלא כפל התנאי משום דהגילוי דעת תחלה בעסוקין באותו ענין הוי אומדנא דמוכת מצד דיבורו והוי תנאי גמור והוי כאלו הותנה התנאי כפול מפורש ולא שייך הגזירה ורצה להוכיח כן מתוס' בבא מציעא גבי עובדא דפטומי מילי, אע"ג דהוכרח מור"מ להודות דאף באומדנא דמוכח וגם הותנה בפירוש בשעת נתינה רק דלא כפלי' לתנאי' חיישינן דיאמרו דיש גט לאחר מיתה כדמוכח מדשמואל דהתקין כפילא בשכ"מ וכתבו התו' דלשיטת ר"ח ורש"י מש"ה תיקן שמואל כפילא משום דס"ל כרבה ורבא וכמ"ש בתשובה הראשונה בשם הב"ח בפי' דברי הטור מ"מ ס"ל למור"ם דאם הותנה קודם התחלת המעשה עדיף טפי ולשיטת החולקים הוא דבר שאין לו שחר שיהא עדיף מה שאחר קודם המעשה ממה שאמר בשעת מעשה וס"ל דסוגיא דפטומי מילי אתיא כרבנן דר"מ אבל לר"מ כל היכא דליכא ת"כ אף דאיכא אומדנא והותנה בפירוש רק דלא כפלי' לתנאי' אף דהי' קודם התחלה אפ"ה איכא חששא דיאמרו יש גט לאחר מיתה, והתחלתי לפלפל בשני ענינים (אף אלו הי' התנאי והאומדנא שוין כמו בשכ"מ דהאומדנא הוא אם ימות וכן הגילוי דעת בעובדא דמור"ם מלובלין הי' אם ימות משא"כ כאן דאומדנא אפי' אם יחזור אפי' אחר כמה שנים בלא הזמן והגילוי דעת והתנאי הי' על זמן שני שנים) והבאתי ראיות דמאן דס"ל דהולכין בממון בתר אומדנא אף לר"מ ולא בעינן ת"כ לבטל המעשה ה"ה לענין גיטין מתבטלין באומדנא אמנם הבאתי הרבה פוסקים דס"ל דכל היכא דהותנה ולא בפירוש מגרע אף כח האומדנא ולדידי' בנ"ד אדרבא דמה שהותנה ולא כפל מגרע האומדנא ודעת מהרי"ט כדעת הר"ן לחלק דכל היכא שנכנס לבית הספק בעי תנאי כפול וחזות קשה ראיתי בדברי הרב מו"ה אליעזר בהעתיקו דברי מהרי"ע עבר על בל תוסיף והפסיד הכונה וכן לא יעשה שסיים בדברי מהרי"ט וז"ל אבל היכא שהדבר ברור ואומר כן או מגלה דעתו

בשעת מעשה א"צ לכפול דגילוי דעת עדיף מתנאי עכ"ל וכ"ז הוסיף מדעתו והפסיד הכונה דכונת מהרי"ט דוקא דלא עלה על לבו הצדה ני וסבור הי' שא"צ לשום תנאי משום שלא הי' ספק כלל אצלו ולכך מהני האומדנא משום דלא הי' צריך להתנות משא"כ בנ"ד שנכנס לבית הספק אם יבא אם לא יבא ובודאי הי' ראוי ליכנס בספק אולי יבא במשך הנ"ל או לא בודאי בעינן ת"כ עוד כתב דאתקין שמואל בשכ"מ ת"כ משום שיורד לספק ווה ממש יציבא בארעא וגיורא בשמי' שמיא, ולא אוכל לירד לסוף דעתו בכל מ"ש בענין וה ואני הוכחתי להיפך דבשכ"מ אינו יורד לספק דהא דומה לו שוודאי ימות דאל"ה הי' הגט פסול בלא"ה להרמב"ם משום בריר' יעו"ש בתשובתי ודברי הר"ן אינם סותרים זא"ז לפי מה שפירשתי דברי מהרי"ט לא מבעיא לשיטת ר"ת דס"ל בהאי דגיטו כמתנתו דמיירי בהדיא דנותן גט מחמת מיתה בפירוש וע"ש בפני יהושע ובמה שהארכתי שם בתשובה ראשונה ס"ל לר"ת דאפי' במצוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דפשיטא דבעי ת"כ אלא אפי' לשיטת רש"י ור"ח הרי כתבו התוס' דלהני בעינן כפילא משום דאיכא חששא דשמא יאמרו כו' ואילו התנה ולא כפל הרי נכנס לבית הספק כיון דהתנה וא"כ אם לא כפלי' אין התנאי כלום והדר איכא חששא דשמא יאמרו, כמש"ל אליבא דשמואל לשיטת רש"י ור"ח כל היכא דהתנה ולא כפל איכא חששא דשמא יאמרו. אמנם כאן הדבר ברור שמהרי"ט מודה דבעינן כפול כיון שגילה דעתו שהי' מסופק אם יבא ואם לא יבא כמו בע"מ שאתה כהנת. והנה בענין אומדנא הסכמתי לדעת מור"מ מלובלין דלא כמהרש"ל וב"ח וסמ"ע ומור"ם אלשיך רק דאין דחילוק בין ממון לגיטין אפי' היכא דבעינן ת"כ אליבא דר"מ לבטל המעשה, אמנם במ"ש מור"ם מלובלין דעובדא דפטומי אתיא אפילו לר"מ משום דהותנה קודם אף דלא כפל הוי ככפל בזה. והנה מדברי התוס' והרא"ש בגיטין מבואר בהדיא בסוגיא זו דאתיא כרבנן דר"מ, וגם הוכחתי דלא עדיף מה שאמר קודם ממה שאמר בשעת מעשה והנה לפמ"ש אם לימא דע"ד דבריו הראשונים נתן א"כ מלבד דלשיטת הפוסקים דתנאי מגרע כח האומדנא א"כ אין כאן לא תנאי ולא אומדנא כיון דלא כפל תחלה לתנאו, וכבר כתבתי דגם לדעת מהרי"ט כ"ש שהדין כן בנ"ד דבעינן ת"כ כיון שירד לספק ק"ו כאן שאין הגילוי דעת שוה להאומדנא וא"כ הגילוי דעת הוא ביטול האומדנא ואם נימא כיון דלא כפלי' לא ביטל האומדנא אכתי אף דאיכא אומדנא איכא חששא דגט לאחר מיתה כמו שהוכחתי מדאתקין שמואל. ואם נימא דביטל דבריו הראשונים וליכא רק אומדנא לחוד א"כ גם מור"ם מלובלין מודה דאיכא חששא דשמא יאמרו ועכ"פ אף אם אמרינן דע"ד הראשונים נתן אינו מועיל כלום

כיון דלא כפל לתנאו. כ"ז יוצא מתוך הפלפול שכתבתי באריכות, ולפי הנראה לא שתו לבם לעיין בכל מה שכתבתי וכמדומה אף דרך העברה בעלמא. זהו ספק א':

עוד שנית יש לפקפק דהדבר ברור דאם מזכיר תנאי קודם כתיבת הגט אם נימא דכל עשיותיו הרי הוא עושה ע"ד דבריו הראשונים א"כ לא מצאנו ידינו ורגלינו בכל הגיטין הניתנין ע"ת כשבאין לפני ב"ד ואומר שרוצה לכתוב הגט ע"ת דא"כ הוא פסול לדעת הרמב"ם והש"ע ולא מצאו אנשי חיל אופן ליתן גט ע"ת בנחפז ללכת אם לא גט זמן כמבואר בש"ע סי' קנ"ד והבאתי דברי מהרי"ט ומבי"ט ומוהר"י בי רב דאפילו אם הסופר לא ידע כלום רק שהגיד בפני אחרים שיתן הגט על תנאי אפ"ה הגט פסול, וצ"ל שיאמרו לו שיגמור בלבו לגרש בלי תנאי ואם יהי' רצונו אח"כ בתנאי יזכירנו בנתינה, ואם נימא מאחר דמור"ם בסדר גיטין לא הזכירו אין צורך בזה א"כ ע"כ צ"ל דס"ל למור"ם דבהא שמבטל כל דיבור הגורם לפסול הגט בכלל גם דיבור התנאי למאן דפסל (ובאמת לענ"ד מוהר"ם מיירי שלא הזכירו סמוך לנתינת הגט בפני ב"ד או בפני עדים שיהא בעסוקין באותו ענין רק קודם דלא ע"ד ראשונה נותן ולכך לא הזכיר זה), אמנם אף לפי דעתם שלא הזכיר המסדר להבעל שיסכים בלי תנאי כפשטא דלישנא דסדר גיטין ע"כ צריכים להודות שנתבטל דבריו הראשונים במה שביטל כל דיבור הגורם לפסול הגט וכ"ש בנ"ד שכתבו דכל העם ידעו שיתן על תנאי וגם הסופר הי' יודע מהתנאי שאמרו תחלה שהוא פסול אם נאמר שיש ממש בדיבור הראשון אע"כ שבטלו או מחמת שלא כפל תנאו. עוד כתבתי דאם נימא דבאמת שגגו בזה ואיכא אומדנא ולא נכלל בכלל הביטול התנאי הראשון הוי עכ"פ אומדנא וגילוי דעת איכא למימר דהגט פסול לחומרא שנכתב ע"ת וצריכה גט אחר להנשא לשוק, ועוד כתבתי דיש להסתפק דאין אנו בקיאים כמ"ש מור"ם מרוטנבורג בהגה' מיימוני' ובמרדכי וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דאולי לא דמי ליוצא בקולר וליוצא בשיירא וכבר כתביו דהדיבור הראשון אינו כלום שלא הי' כפול אף אם נימא שלא בטלו וסמך על דבריו הראשונים. ועוד כתבתי דאף התיר איסור נגד הרמב"ן והריטב"א ולדעתם הוא דעת הגאונים דלר"מ לא מהני שום אומדנא אפי' בממון ק"ו בגיטין וקידושין רק דאנן לא קיי"ל כר"מ, אמנם בגיטין וקידושין חיישינן לדר"מ ולדידהו לא מהני אומדנא וצ"ל לדידהו בהאי דרב הונא דגיטו כמתנתו כשיטת ר"ת ועיי"ש, או כמ"ש לשיטת מהרי"ט וא"כ כאן יש להחמיר אף בדאיכא אומדנא מצד המעשה גופא גם כבר כתבתי דכאן אין הגילוי דעת והאומדנא שוים ולשיטת ר"ת אין כאן אומדנא אף בשכ"מ. ועוד כתבתי כשהזכירו שיזכיר התנאי בשעת נתינה אם ירצה

ליתן בתנאי א"כ אין לומר שסמך עצמו על דיבורו הראשון וגם האומדנא בטילה די"ל דעשה כן במתכוין כמ"ש למעלה:

השמטה **שוב** ראיתי דבלא"ה לענ"ד יש לעיין במהרי"ט שהביא ראיה מההוא דתוספתא דנראה ברור דההיא דתוספתא לא מיירי מענין תנאי כלל דהיינו שזה הי' רוצה לקדשה בדינד ע"מ ליתן לה מנה וזו היתה רוצה בתנאי שיתן לה מאתים דבזה אפשר גם התוספתא יודה שכל שקדשה אח"כ בדינר ולא הזכירו התנאי והיא קבלה סתם דמקודשת בלא תנאי ואין כח בדברים שבלב לבטל המעשה שכבר נגמר. אמנם התוספתא מבואר מהלשון דמיירי שהוא היה רוצה לקדשה בכל המנה והיא הי' רוצית להתקדש דוקא בכל המאתים ואח"כ תבע האחד את חבירו והלך וקדשה דהיינו שאמר לה הרי את מקודשת והי' מונה והולך ולכך לא הצריכו להזכיר שנית כי אין כאן תנאי שיתקיים אחר שתגמר המעשה כי שניהם כוונתם שלא תגמר המעשה עד שישלים ולכך הי' מונה והולך, ולכך שפיר ס"ל אם האיש תבע את האשה והי' מונה והולך אינה מתקדשת עד שיתן מאתים שעדיין לא חלו הקידושין כלל ולא שייך דברים שבלב לבטל המעשה כי עדיין לא חל המעשה כלל אמנם בעובדא דמהרי"ט אין ראי' לפ"ז. אמנם מה שהביא הרמב"ן בגיטין מההיא דתוספתא להוא דאמר לעדים אני אתן גט על תנאי או להאשה בפני העדים ומחלק בין אם נתן הגט סתם דהוי כנידון התוספתא נלע"ד דאיהו מיירי שאמר לאשה או לעדים להודיע להם שהגט שיתן אח"כ סתם הוא ע"ת זה ולכך אם נתן סתם ודאי ע"ד ראשון עושה כמו שכתבתי למעלה בכוונת תשובות הרא"ש רק אם הזכיר אח"כ תנאי אחר ס"ל להרמב"ן דלא דמי לההוא דתוספתא וביטלו דבריו האחרוני' את הראשונים. שוב מצאתי ברא"ש בקידושין בדפוס אמשטרדם החדשים לשון התוספתא ומשמע בהדיא דמיירי במונה והולך ואם יכולה לחזור בה ודוק. אמנם הר"ן בקידושין פירש התוספתא בע"מ וקדשה אח"כ בדינר:

סימן יח

ב"ה

שלום וישע רב אליו יקרב אור נערב. ה"ה כבוד הרב המאוה"ג ש"ב וכו' מו"ה יצחק אייזיק נ"י

עם היותי טרוד בכמה ענינים פניתי א"ע מכל צד לעיין בדבר העגונה לאהבת מעכ"ת ולעיין בדברי קדשו. והנה לענ"ד לא מצאתי שום מקום להתלות עליו ולהוציאה אפי' מספיקא דאורייתא, והנה מ"ש בשם בני דוד שכתב בשם המבי"ט באומר באה רוח

סערה וטבעו כולם יצאו מאיסור תורה דברים אלו מועתקים ג"כ בקונטרס עגונות סימן תל"ה, אמנם רומעכ"ת העתיק בצדו דברי מהרח"ש שכתב נטבעו בלי הצלה, ודברים אלו סותרים זא"ז ובודאי פליגי אהדדי ובאמת המבי"ט לא הביא שום ראי' לדבריו והמבי"ט עצמו כתב להיפך דדוקא בנטבעו ומתו וכאן סתם דבריו דנטבע לחוד מהני ולא פירש שום ראי' ותשובה למאי דמשמע מדברי כל הפוסקים להיפך עד שבא בנו מהרי"ט ופירשו בח"ב חלק וה"ע סי' ל"א ונדחק מאד ליישב לשון הפוסקים המבוארים להיפך, ואלו תמצית דבריו שם דכל שהעד מעיד שטבע בודאי אין לנו לומר שראו שנפל וצפו מים על ראשו ומעיד שטבע שכמה פעמים שטובעים ועולים והמעיד שטבע להודיע מיתתו בא וסתמו שטבע ולא עלה וכל עצמן של הרמב"ן והרשב"א והריב"ש לא באו אלא לחלק בין מם שאל"ס למעיד שטבע או שנשברה הספינה ותדע מעובדא דחסא דלא אמרו לה ולא מידי אע"פ שלא הזכיר בעדותו ששהה משום דמסתמא אינו אומר טבע פלוני אא"כ ראה שטבע ולא עלה עכ"ל. והנה הרב ז"ל נדחק מאד בלשון הפוסקים להעמיד דבריו ולשון הרמב"ן והרשב"א והריב"ש לא משמע כן שהרי הב"י כתב בשם הרמב"ן וז"ל וצריך לחקור אם ראה שטבע במים ושהה עליו כדי שתצא נפשו וכן סתם הרמ"א בהגהה סעיף ל"ד וכן הסכימו האחרונים וכן נראה מדקדוק לשון הרמב"ם שכתב לים הגדול ומת, וגם אח"כ כתב שטבע ולא עלה משמע דוקא במעיד בפירוש טבע ומת או לא עלה אז אמרינן דהוי כמעיד ששהה הא לא"ה לא הוי כמעיד ששהה. והנה מו"ה בצלאל אשכנזי רצה לדקדק מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה שפירש ספינה שאבדה בים היינו שלא נשאר לה עוגין ומשוטות משמע אבל נשברה ונפלו אנשיה לים הוי מים שאל"ס, אמנם לענ"ד א"א לומר כן בדברי הרמב"ם שלבד מ"ש למעלה שמדקדוק לשונו נראה להיפך, אמנם מלבד זה הרי דברי הרמב"ם מבוארים להיפך שהרי בפ"ט מהלכות תרומות ובפ"ו מהלכות גירושין כתב בהדיא דמי ששטפו נהר נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים וא"כ מאי בין נשברה הספינה ונפל לים לשטפו נהר (וראיתי למעכ"ת שהעתיק בדברי מהר"ב אשכנזי וכיסום המים ובאמת לא נמצא זה בדברי מהר"ב אשכנזי ולא בשום פוסק לחלק כן וגם לפ"ז הי' מקום לחלק גם לאותן שפירשו ההיא דספינה שאבדה היינו נשברה ולחלק בין כיסום המים או לא), אמנם באמת יורה דאין כאן פלוגתא בין הרמב"ם לכל הפוסקים אמנם מה שפירש הרמב"ם שאבדה שנשברה כליה ולא פירש נשברה, נלע"ד דזה בעצמו דחקו לפרש כן משום דההיא דשטפו נהר הוא מהירושלמי דקתני התם על הא דר"א בן פרטא דשלשה דברים נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים קאמר התם תני הוסיפו עליהם גררת ויחיה נפלה עליו מפולת ושטפו

נהר, והוי קשי' לי אי ספינה שאבדה היינו נשברה א"כ היינו שטפו נהרי ומאי הוסיפו לכך פי' דספינה שאבדה אינו נשברה אבל אחר שהוסיפו שטפו נהר ממילא אין פלוגתא בין הרמב"ם לפוסקים שכל שלא שהה כדי שתצא נפשו היינו שטפו נהר וכן מבואר בהדיא בדברי הה"מ פי"ג מה' גירושין שכתב ומתבאר מדברי רבינו שמים שאל"ס וכו'. והנה הכ"מ השיג על הגירסא שמים שיל"ס. ולענ"ד העיקר כגירסא זו והם ממש דברי הרשב"א, בחידושיו ליישב ראיות הראב"ד מעובדא דחסא כאשר, אעתיק לשונו לקמן. ומ"ש הכ"מ שהרי בפירוש כתבו, רבינו למעלה, לא ידעתי מאי ראי' היא זו דשם קאי, על העד דכל שראה העד ששהה כדי שתצא נפשו יכול להעיד עליו בסתם ועוד דהתם י"ל דמיירי שמעיד בפירוש ששהה עליו כדי שתצא נפשו אבל בטבע ומת לא שממנו. ובאמת מדברי הראב"ד שהביא ראיה מעובדא דחסא כמ"ש הרשב"א והרא"ש מבואר דס"ל, דגם במים שיל"ס שייך בדדמי ולכך הביא ראי' דאיפשטא בעיין. אמנם הה"מ דקדק מדקאמר דוקא בים הגדול ומת אם ניסת ל"ת משמע דוקא בים הגדול אף דקאמר, מת חיישינן לבדדמי דהוא ס"ל דלא איפשטא בעיין, אבל במים שיל"ס ואמר טבע ומת לכתחלה תנשא דלא, שייך בדדמי והן הן דברי הרשב"א בחידושיו שאחר שהביא ראיות הראב"ד מעובדא דחסא דאיפשט בעיין, כתב כדברי הרמב"ם דדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף. דלא איפשט בעיין ונראה מדברי הרמב"ם דדוקא במים שאל"ס שייך בדדמי אבל במים שיל"ס שאפשר לעמוד על בוריו של דבר לעולם אינו מעיד אא"כ עמד על, בוריו של דבר היינו שעמד שם כדי שתצא נפשו ואח"כ מעיד עליו הא לא"ה אינו מעיד והלכך כל שמעיד סתם שמת במים שיל"ס נאמן עכ"ל ומדברי כולם נלמד שצריך שיאמר מת אבל טבע לחוד לא מהני ואין כאן עדות כלל אם שהה כדי שתצא נפשו אם לאו ועיקרן של דברים בטבע לחוד אף אם לא חיישינן בדדמי מ"מ הוא ספיקא דאורייתא משום דכל שאינו מעיד רק על טביעה י"ל דלא שהה כדי שתבא נפשו דאף בלא שהה קורין טביעה, ובמעיד טבע ומת או טבע ולא עלה תליא בפלוגתא אי אפשטא בעיין דלא חיישינן לבדדמי או דחיישינן לבדדמי ואי העיד בפירוש טבע ושהה כדי שתצא נפשו הוי משאל"ס, ולא הבינותי מאי דקשיא לי' למע"ל בסוף ס' מנ"ח שלו על דעת הריב"ש דס"ל לדעת הרי"ף בלא קברתיו אם ניסת תבא דהיאך משכחת לה משאל"ס לא תצא, דהדבר פשוט שהעיד ששהה כדי שתבא נפשו ולא שייך בדדמי והא דלא משני כן משום דאכתי הוי קשיא לי' משאל"ס נינהו כמ"ש ותסברא וזה פשוט:

אמנם אני הוכחתי בתשובה דודאי דעת הראב"ד והרשב"א והרא"ש דדעת הרי"ף אינו כן אף דמפשטא דלישנא דהרי"ף משמע כן אינו מוכרח דהרי הם דחו דברי הראב"ד

משום דבמים שיל"ס לא שייך בדדמי וא"כ תקשה ממ"נ אם פרשו עובדא דחסא שהעיד בפירוש ששהה כדי שתצא נפשו ממילא אמאי לא דחו דברי הראב"ד בזרוע דאין ראי' כלל מעובדא דחסא דהא ודאי לא שייך בדדמי. ואי לא העיד בפירוש א"כ בפשיטות הו"ל להקשות אמאי לא אמרו להו ולא מידי לפ"מ דס"ד דגם במשיל"ס שייך בדדמי אמאי לא אפקוה מבעלה, א"ו דס"ל אם ניסת לא תצא משום חששא דבדדמי ומיירי עובדא דחסא שהעיד טבע ומת או ולא עלה ולכך תליא הדבר אי איפשטא בעיין או לא ולא כמ"ש הק"ע למהרח"ש דעובדא דחסא מיירי שש בהעיד ששהה עליו ודוק:

נחזור לענינינו דנראה אף המבי"ט בשיטת בנו הרי"ט אמרה ולדברי שניהם דוקא במעיד להתיר עגונה, ואף בא"י המסל"ת ועכ"פ להודיע מיתתו נתכוין אמרינן שפיר אף שמעיד על טביעה לחוד ודאי כונתו ששהא כדי שתצא נפשו דאל"כ האיך מודיע מיתתו אבל כאן לא העיד על טביעת אנשים דק על טביעת הספינה וכאשר אבאר לקמן ואין כאן עדים שראו כל האנשים שבתוכה שנטבעו ושהו כדי שתצא נפשם וראיתי למעכ"ת שתלה היתרא דהאי איתתא בכמה אופנים אחת נראה מדבריו כיון שבעל הספינה המעיד שהה בספינתו ומן מה אחר טביעת הספינה שהרי אח"כ נסע לספינה קטנה לראות אם נשאר חי בתוכה ודאי שהה כדי שתצא נפשו ולכך יצאה מאיסור תורה, ועוד הביא בשם המבי"ט כל שלא בא לביתו י"ב חודש יצאה מאיסור תורה, ועוד צירף לזה להוציאה מאיסור דרבנן סברת המבי"ט דטבעה הספינה עדיף ממים שאל"ס ועוד צידד דבנידון זה אף הב"י יודה דהוי ס"ס מצד נפילת הספלאוויץ, ועוד צירף סברת ת"ה דבזמנינו אף אדם בינוני יש לו דין צורבא מרבנן והנה לבבי לא כן ידמה ולענ"ד עדיין לא יצאת מחזקת איסור דאורייתא והנה מ"ש בשהה כדי שתצא נפשם תמיהני ואפי' לנידון דהמבי"ט לא דמי כלל והוא ממש להיפך דנידון המבי"ט הי' דמקצת אנשי הספינה ניצולו על הספינה קטנה ועמדו על עמדם והעידו בפירוש שאמרו שעמדו וראו שנטבע כל הספינה עם אנשים אשר בתוך החדר בים על מקומם וכיסום הים ולא יצא שום אדם מהספינה אבל כאן שראה מרחוק טביעת הספינה מחמת נפילת הספלאוויץ עליהם בודאי לא שלטה עינו לראות לארבע רוחות אם לא קפץ שום אדם מהספינה לתוך הים וגלי אשפלוהו או נשמט דף מהספינה מחמת הכאות הספלאוויש או שנשמט עץ מהספלאוויש וניצל עם הדף וגם רחוק הדבר שהספן לא סר עינו משעה שהתחיל רוח סערה עד שנטבע הספינה וראה שלא קפץ אדם מהספינה וגם אולי קודם שהתחיל להסתכל על ספינה זו התחיל הרוח סערה והספלאוויש להכות בספינה וטרם שסר לראות רגע א' קפץ מהם לתוך הים וניצול והרי הספן לא העיד כלל על אנשים אשר

בתוכה זולת על הספינה, ומ"ש דגם בזה אף הב"י מודה מחמת נפילת הספלאוויש וכתב דהוי ס"ס אין זה ס"ס כלל דאטו אם מחו לי' בגירא או ברומח שנים ושלשה פעמים או זרק קידושין או גט שנים ושלשה פעמים וכדומה הוי ס"ס שמא הי' פעם ראשון קרוב לה ספק פעם שני ספק פעם שלישי וזה טעות גמור כי בכל פעם הוי ספק שקול ולא מקרי ס"ס כ"א במעשה אחת יש ב' ספיקות כמו ספק תחתיו, וספק על גבי דרוסה וה"נ דכותי' בנפילת הספלאוויש אף אם נימא דיש לעשותו ספק מה שלענ"ד אינו נכנס בגדר ספק לאמור דנהרגו מנפילת הספלאוויש דאדם סי יכול לשמור את עצמו, אמנם אף אם הוא ספק אכתי כ"א ספק שקול בפ"ע וכבר שגה בזה גאון גדול א' והשבתי לו והודה לדברי, ומה שהביא מעכ"ת בשם המבי"ט דאם לא בא האיש לביתו תוך יב"ח יצאת מאיסור תורה דברים נפלאים ותמוהים להתיר איסור דאורייתא מסברת כרס בלי טעם וראי' לא מראשונים ולא מאחרונים ולא ידעתי אנה מצא כן בהמבי"ט כי ספר המבי"ט בידי וחפשתי ולא מצאתי ומ"ש מתשובת בית יעקב דבריו בלא"ה צ"ע ואיך נסמוך עליו דהרי התוס' בהחולץ ובריש האשה בתרא ובע"ג פ' כל הצלמים ובבכורות וכן הרא"ש כתבו בהדיא דרוב הנטבעים מתים וגם בלא"ה בודאי כן הוא דאל"כ מ"ש משאל"ס אם ניסת לא תצא, ויותר פלא בעיני דברי מע"ל שכתב לדעת ת"ה אם נודע שטבע ע"פ א"י מסל"ת איכא תרי רובא וא"כ לדבריו לכתחלה תנשא וא"כ הוא נגד הגמ' מן ההיפך אל ההיפך דגמרא מסיק אפי' צורבא מרבנן לא תנשא, וחזי דממבי"ט ות"ה ובית יעקב שהביא מעכ"ת נתיר כל הנשים ששהו בעליהן י"ב חודש ולא באו לביתם דלדעת המבי"ט יצאו מאיסור תורה ולדעת ת"ה יש רוב כיון שלא נודע שהוא חי ולדעת בית יעקב ברוב מהני מדרבנן ובודאי אם ירצה לגבב קולות וסניפין שעשו האחרונים לפעמים ולעשות מהם בנינים נתיר כל הנשים העגונות חלילה וישתקע הדבר ומה שהביא בשם לקט הקמח הן הנה דברי המבי"ט הביא בק"ע סי' רכ"ג שעשאו לאיזה סניף וההיא דרבינו משולם כבר תרגמה הב"י בתשו' ומהרח"ש ודוק:

סימן יט

העתק מהתשובה שהשבתי להרב מו"ה יוסף דק"ק סנטון שמביא ג"כ דברי המבי"ט הנ"ל

א)

כתב הרב הנ"ל באמת השגיח הב"ש שאני אוהב אותו עד למאוד כי הוא תמיד עמקן כראוי והשגחה הי' בעינא פקיחא ופירוש וצריך לדחוק דאף הב"ש פירש כן והשיג עלי'

ממעשה שני ת"ח אלא ודאי דאין חילוק דאף בטבע הספינה ושהה כדי שתצא נפשו אינו אסורה רק מדרבנן עכ"ל הנה מה שנתן הסכמה על רבינו הגאון הב"ש יפה פשה אבל אינו צריך להסכמתו וכל חכמים הסכימו עליו אמנם מ"ש שהוא אוהב אותו דברים אלו בלי ספק המה חן השפה ולחוץ שאלו אהב אותו הי' רואה במקומו בסי' י"ו כתב בהדיא דבטבע הספינה ושהה כדי שתצא נפשו הוי משאל"ס ואם ניסת לא תצא אבל בלי ספק שאין הב"ש צריך אהבתו אמנם הראי' שהביא מת"ח אין ראי' כלום למ"ב לגירסת הרי"ף דגריס וטבעו אלא אפילו לגירסא דידן הרי היתר רבו ע"פ עדות נשים וא"כ אע"ג דהגמרא מייתי מעשה שנטבע הספינה אטו לא משכחת שהנשים העידו שראו שנפלו הת"ת לים אמנם א"ב לראי' דודאי כל שראינו שהספינה ואנשים שבתוכה נטבעים ושהו כדי שתצא נפשם אין כאן רק איסור משאל"ס אמנם צריך לחקור העדים אם ידעו מי הי' בספינה בשעת טביעה כי אפשר תיכף שהתחיל הספינה להסתכן קפצו אנשים לים להנצל וכאשר כתבתי להרב המופלג מו' אייזיק בתשובה הנ"ל:

ב)

כתב בשם המבי"ט דהיכא דאזיל ואחר שנה לא נודע מקומו דומה למשאל"ס עכ"ל והנה ע"ז ידוו כל הדוויים ואוי לדור שכך עלתה בימיו לחקוק בעט ברזל מכתבי עמל ושקר לעשות התורה פלסתר ולהתיר א"א ולהרבות ממזרים ח"ו ולא עוד אלא שעתיד ליתן את הדין שהוציא לעז על אותו הצדיק והעיד בשמו מה שלא עלה על לבו מעולם שכל הנשים שהלכו בעליהן ושהו י"ב חודש שהותרה לזרים מן התורה ולא נמצא בהמבי"ט שום רמו מזה והנה המבי"ט ת"ל כעת ת"י ונקי אותו צדיק מעון וחס לי' להתיר א"א דאורייתא מסברת הכרס אשר לא נמצא שום ראי' ורמז לא בש"ס ופוסקים וגם הוא נגד החוש וסברא אמנם הב"ש הביאו בקצרה סי' רכ"ג ואם כי גם הוא הביאו בקצרה עכ"ז לא כתב שיש לו דין משאל"ס ואדרבא לפי הנראה אולי הי' רואה דברי המבי"ט בספר ב"ש בק"ע הי' מתירו אף לכתחילה לפי שכלו ומה גם כפי דעתו הוא אוהב את הב"ש ושארי לי' מארי' להרב מו"ה יצחק אייזיק ז"ל שגם הוא מתיר ונכשל בזה והדפיס. תשובתו בסידור שהדפיסו ואני באותו פעם ששלח התשובה אלי מחיתי מאה עוכלי בעוכלי' והוכחתיו ע"פ בזה ועוד כמה קולות שאינן נכונים, והנה השמיט תשובתי ולא הדפיסה וכתב שידפסם בפעם אחרת ונתן מכשול לדור דור עד עולם, (ואני חושש ח"ו פן יבואו דור הבאים אחרינו וישתו מכשול לדור ודור עד עולם) ואני חושש פן ח"ו יבואו הדור הבאים אחרינו וישתו מי המרים המאררים האלו וירבו ממזרים בישראל, וראוי לגדולי הדור אשר בידם למחות לגזור לחתוך התשובה הזאת מתוך הסידור ולגונזה במקום

שאין היד שולטת שלא יבא הדור הבאים אחרינו ויסמכו על תשובה זו כדרכם לסמוך על תשובה נדפסת ושלא לחוש ולחקור אחריו אם שורש דבר נמצא בו. וז"ל המבי"ט אות באות בסי' שכ"ו שכתב שאינו רואה צד לסמוך על היתרים שכתבו החכמים אם לא בצירוף רבינו משולם והעתיק דברי רבינו משולם כתב ז"ל בתשובה זו שמקום להתיר אפילו לא הי' אלא הברה בעלמא כ"ש בעדות הנזכר עם מה שכתבו עליו החכמים ומפני שבתשובה זו כתב שלא נשמע עליו שהוא קיים י"ל שלא תנשא עד מלאת י"ב חודש מיום התעלומות אם לא ישמע עליו תוך זמן זה שהוא קיים י"ל שנשכח זכרו בין החיים וזכר לדבר נשכחתי כמת מלב שהם י"ב חודש וחיים ושלום לכל ישראל אמן עכ"ל. הדור אתם ראו איך בדו מלבם להעיד עדות שקר מה שלא נמצא אפי' רמז בדברי אותו צדיק לומר י"ב חודש די להתיר א"א לעלמא ח"ו, והשם הטוב יכפר בעד:

ג)

כתב שכל בראד קלסי' במה שחידש דכל היכא שאם לא ניסת ל"ת ע"א נאמן ובזה מיושב. קושיות הר"ן הנה אם כי הדברים לכאורה פשוטים ומה שישב קושית הר"ן עיקרן של דברים מבוארים בלח"מ אלא שקיצר וכתב אע"ג דאשה שאמרה שבעלה מת לכתחילה ל"ת מ"מ כיון דכאן איכא מאן דמסייע לה אפילו לכתחילה תנשא אמנם בלא"ה אין סברתו קיימת וכבר כתבתי בתשובה דמוכח מדברי בעל המאור והרמב"ן והרשב"א דבערוה אף באתחזק היתרא ואינו רק איסור דרבנן אפ"ה אין אחד נאמן ואפשר דטעמיי' דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ודברי הלח"מ יותר נכונים דלתירוצא דידי' הי' יכול לדחות דלמא מיירי בשליש קרוב או פסול:

ד)

והנה כל זה כתבתי לפ"ד אבל באמת איני יודע מה האיסור דאטו בנ"ד אנו מסופקים אם האמת כדברי העד אם לאו הרי כאן עיקר הטעם משום דהוי משאל"ס ואפי' הי' כאן שני עדים אסורה משום משאל"ס ובעוד השמועה בין עיניו נשכח זכרה ממנו דהרי הגמרא מקשה ותסברא משאל"ס נינהו וטעה בדבר שתינוקות של בית רבן יודעים ומ"ש היתר של המבי"ט ישן והיתר של המבי"ט מה שהב"י חולק עליו הנה מה שהב"י חולק עליו היינו בטביעת הספינה, הרואה בגוף המבי"ט יראה מה שצירף אחת לאחת יראה שאינו ענין לנ"ד, והמבי"ט ישן לא ידעתי למה קראו ישן ולדעתי הוא ישן וכד ניים ושכיב אמר להא שמעתתא:

ה)
כתב עוד ואת אדרוש לבית ישראל כי כבר הקשה לשאול בכמה תשובות פליאה נשגבה דבדיני נפשות הולכין אחר הרוב ולא סמכינן אסימנים ובא"א סמכינן אסימנים ולא אזלינן בתר רובא במשאל"ס וע"ז תירץ ע"פ דברי הריב"ש דבא"א איכא תרי חזקות חזקת א"א וחזקת חי אבל בסימנין ליכא חזקת חי דבין כך ובין כך אתרע חזקת חי דמה לי כנגד זה או זה הרי הרוב לפנינו עכ"ל. קורא אני לחכמי ישראל הביטו וראו האיך מהפך קערה ע"פ כי לדבריו אם נטבע אדם במשל"ס ואח"כ יצא ומת ע"פ המים אף שנשחת פניו וגופו ולא ניכר מי הוא ואין לו סימן כלל ואפי' אשתהי כמה ימים אפ"ה מותרת לכתחלה כיון דעכ"פ אחד מת ואתרע חזקת חי והוא נגד כל הש"ס ומעשה באבא יוסי בן סימאי ביבמות דף קט"ו דאוקמא באסקניהו לאלתר וקאמרי סימנין, אמנם באמת כבר כתבתי דסברא זו אין לה שורש ולא ענף דלא שייך להעמיד על חזקתו מה שא"צ לדון עליו ולא שייך חזקה זו וראי' לזה מהמביא גט ממד"ה והניחו זקן נותנין לה בחזקת שהוא קיום ואם כדבריו נימא אם תשמע שאחד מת במדה"י תו אין לו ח"ח ואין ליתן הגט זו ודאי אינה ולא עוד דאם נשתהה שנה ובלי ספק מת אחד במדינה גדולה אטו בשביל זה לא ניתן הגט אלא ודאי כדכתיבנא:

ו)
ומלבד זה לא הועיל בתירוצו כלום דאכתי ע"כ סימנין הוי רובא דאלת"ה נהי דאתרע חזקת חי מ"מ חזקת א"א אלים ואין דבר שבערוה פתות משנים אע"כ דעכ"פ הוי רובא וא"כ הדרא קושיא לדוכתה אמאי לא מהני בד"נ, ובאמת קושיא זו קדומה בפ"כ והפ"י בכתובות כתב לתרץ קו' התוס' בחולין ובדבריו נסתלק גם קושיא זו. אמנם הריטב"א עמד על קושיא זו ותירצה. ועוד נ"ל דבסימנין כיון דידעה דבעלה של זו נאבד והי' לו סימן זה וכעת נמצא מת אחד בסימן זה וכיון דלא אתחזק לן עוד אחד בסימן זה שנאבד אין אנו חוששין דלמא נאבד עוד אחד והי' לו סימן זה כמו דלא חיישינן לתרי יצחק היכא דלא הוחזק משא"כ במים שאל"ס דחיישינן דלמא קי הוא למ"ש הריטב"א, ועוד נלע"ד דדוקא היכא דבודאי עבר עבירה רק דלא ידעינן אם חייב מיתה אם לאו אזלינן בתר רובא אבל היכא דאנן מסופקים אה עבר עבירה כלל כיון דיש לו חזקת כשרות דאלים טובא דהוא רובא כמ"ש במקום אחר וגם טוען ברי לא אזלינן בתר רובא נגדו ועוד יש להוסיף לפי מה שכתב מהרי"ט דלא אמרינן מיגו להוציא הוא הדין דלא אמרינן מיגו לכופו לחליצה, הרי מבואר דאף כופין לחליצה הוא מוצא מחזקה, כמו חזקת ממון ק"ו להורגו בסנהד' דעדיף מחזקת ממון להוציא ממון וא"כ דלא אזלינן בתר סימנין כיון דיש

לו חזקת כשירות וחזקת שהוא מוחזק בעצמו שלא להורגו אמנם שיטת התוס' דחוק כמ"ש הפ"י ולא עוד דהרי מהדרינן גיטא בסימנים וא"כ צ"ל דאם מת הבעל הראשון ואח"כ זינתה לא קטלינן לה והוא דוחק גדול גם יש להקשו' דהרי גם בגיטין לא אזלינן בתר רובא כמבואר בריש גיטין דרוב בקיאים הם ואפ"ה צ"ל בפ"נ ובפ"נ משום דסמוך מיעוטא לחזקה דא"א ואפ"ה מהדרינן בסימנין הרי מבואר דסימנין עדיפא מרובא וע"כ צ"ל כתירץ הרשב"א או כתירץ הפ"י:

ז)

תו כתב דבטריפה כיון, שאחר י"ב חודש ודאי לא חי הוי כמו גרושה לפנינו ואזדא מהשתא חזקת חי עכ"ל והעבודה לא ידענא מה אידן בי' לדונו לכף זכות זולת כי לא בדעת ידבר ויצא מדעתו כי מה ענין גרושה לפנינו לטריפה ומי שיש לו מוח בקדקדו ויש לו דעה כקטן בן יומו לא יאמר דבר זה דבגרושה אין זמן מוגבל לתלות בו הגרושין להוציאה מחזקה אבל טריפה כל י"ב חודש יש לו חזקת חיות ואחר י"ב חודש הוא מוכרח למות ובכל הפוסקים מבואר דבעינן י"ב חודש וכן הוא בירושלמי:

ח)

כתב להכריע הכרעה שלישית בין רש"י ור"ן ומורא לא יעלה על ראשו פן ירוצו גלגלתו ואזיל לשטתו שהקדים ששוב מורא לא יעלו על ראשו כי מי שמכניס מורא אחר הוא חיסר ביראת ד' והנה הכריע שכל איסור דרבנן בערוה די באומר ברי לי אלו הי' חי תו הי' בא כשיטת רש"י ור"ן בא"ד ומוכח מדבריו דהר"ן הבין בשיטת רש"י דאף באיסור א"א דאורייתא די באומר ברי לי והנה עוקר מקרא מלא בתורה דבר שהצדוקין מודים בו עפ"י שנים עדים יקום דבר וקשה כח הסבל לסבול לתלות בוקי סריקי ובורות כזה בדברי רבינו אשר האיר עיני הגילה רש"י זלה"ה וגם ואינו חושש לכל מה שמבואר בש"ס להיפך ובאמת רש"י לא כתבו זולת בתרי ותרי דעכ"פ שני עדים המתירין ואף דיש שני מכחישין מ"מ נגד חזקה מהני ברי אבל בליכא עדים כלל לא אמרה אדם מעולם דאין ד"ש פחות משנים:

ט)

הנה ראיתי מתחסד ומחמיר יותר מדאי שכתב המבי"ט הקיל בשנה והוא מחמיר י"ח חדש ואיני יודע מה טיב י"ח אלו והנה נתן טעם מחרם רגמ"ה ואיני יודע מה ענין חרגמ"ה לכאן דהרי אנו חוששים אולי מחמת כיסופא ערק או הוא נתפס בשבי' וכמדומה י)

עוד המציא היתר כללי לכל העגונות דאדעתי' דהכי לא קדשה נפשה איברא דהיתר זה מספיק לכל הנשים שתחת בעליהן אם קטטה בינו לבינה ועוד כתב ז"ל כיון דהבעל יכול

לבוא לאשתו מה לו לבעל בזה ואם לא ירצה בודאי אף הוא אינו מקפיד והנה היתר זה יותר קרוב כשהבעל במקומו ומתקוטט עמה דא"צ גט דאדעתה דהכי לא קידשה נפשה אבל בעגונה דחיישינן דילמא חי הוא וסופו לבוא וכעת יש לו אונס ויבא אח"כ בהון רב לביתו, ובאמת קשה עלי להשיב על הבלים כאילו שאינם דברי תורה ואין לענות עליהם כלל והמעיין בסוגיא ותוס' ופוסקים יראה שאין זה ענין לכאן וכבר הארכתי בענינים אלו למעלה דודאי יש חילוק בין אומדנא דמוכח ובמקום שצריך גילוי דעת ובמקום דבעינן תנאי ולר"מ ת"כ ועוד דהכא ליכא אומדנא כלל דאולי דעתו לחזור אחר כמה שנים ומי יודע מאיזה טעם הוא מעוכב וכן בדידה אולי הי' ניחא לה אף להמתין ואילו הי' יודעת שהוא קיים היתה ממתנת עוד כמה שנים מרצונה וגם כמה חילוקים יש בין אונסא דשכיח ולא שכיחא ולא אסיק אדעתי' ואפי' הרחיק נדוד מן האירוסין אין כאן אומדנא דמוכח משעת קידושין והנה לפ"ז אפילו כשידע שהוא חי במד"ה ואינו רוצה לבוא לבית וכדומה לזה מותרת להנשא בלא גט דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, ודברים אלו אסור לשומען והכותב עתיד ליתן את הדין, אמנם אח"כ ראיתי שעיקר סמיכתו על מה שהקדים בפתיחתו שרמז שבדיבור הצדיק האשה נתרת אף שאין הדין כן כאשר שמעתי בכיוצא בו על מורה אחד וסיים מעין הפתיחה ע"פ דיבורם. וד' יודע כי הציקתני רוח בטני ומרוב שיחי וכעסי דברתי עד הנה, והעבודה שלא לכבודי ובית אבי ולא לשום פני' אחרת זולת לבי עלי דוי ותרדנה עיני דמעה בראותי התורה משתכחת:

סימן כ

ב"ה

שלום לכבוד אהובי מחו' הרב הגדול המופלג מו"ה מנחם מענדל רב דק"ק טרעבאוולי גי"ק הגיעני כפול והנה נידון שם הירקא יפה כתב מע"ל להלכה ויפה השיג על הרב ממקולניץ ודעתו נפלאה ממני לא אוכל לה ולא ידעתי מאין הרגלים לדבר, אמנם למעשה יש לכתוב צבי לבד ולא שום כינוי ואפי' בכינוי המגרש עצמו אם יש ספק כותבין שם הקודש לבד או שם הכינוי לבד ק"ו בכינוי שם האב אין מדקדקים כלל ומשום נדנוד קל אנו כותבין שם הקודש לבד וכן מעשים בכל יום ואני מורה ובא. ונידון השתי נשים זונות הנה כדי להראות חבתו אבא על סדר קונטרסו להשתעשע בדבריו, תחלה הביא דברי הרמ"א בסי' קע"ח ורוצה לחלק דלא שייך עיניה נתנה באחר שהרי אינה רוצה להתגרש כבר דיברו מזה האחרונים והגאון מהר"י הלוי אחי הט"ז הובא ג"כ בתשובת גאוני בתראי יצא לחלק בחילוקים כאלו ואני השגתי עליו ואף שיש לחלק עוד, כאשר

יתבאר לקמן מ"מ זכורני גם בשו"ת מוהר"י באסן מבואר דגם בנידון כזה ממש אין לחלק וננים זה, אמנם מה שהביא דברי דמ"א בסי' קע"ח דגוערין בו ומתרחקין ממנו, באמת בדברי רמ"א יש לעיין דבמרדכי והג' מ לא כתבו רק בהוא אומר שזנתה אשתו דאמרינן עיניו נתן באחרת או מתרחקין ממנו ועוד דהוא עיקר הגורם, משא"כ בהיא אמרה שזינתה והוא מאמין לה לא פשע הוא כלל ומאיזה טעם גוערין בו ועוד דהא דאין מאמינים לה משום דאמרינן עיניה נתנה באחר וא"כ ממ"נ אם לא נתנה עיניה באחר הרי אסורה עליו ואם נתנה עיני' באחר הרי מתגרשת מרצונה והי' יכול להאמינה וא"כ אם חזרה בה אח"כ אכתי הוא לא פשע כלל, אמנם בתוס' דנדרים מבואר דגם באמרה טמאה אני ומאמין לה גוערין בו ומתרחקין ממנו אמנם שם מיירי שחזרה ואמרה באונס הי'. וראיתי למוהר"י טראני דנתן טעם משום דגרם שלא לקבל אמתלא ממנה, ואין טעם זה מספיק לענ"ד דמאי הוי לי' למיעבד כיון דבשעת מעשה לא אמרה האמתלא ומנא הוי ידע שתחזור בה ותתן אמתלא. והיותר נראה משום דאף הוא הי' יכול לחזור בו בשביל האמתלא שלה ולומר כיון שהיא מפרשת דבריה שבאונס היה והוא אינו חוזר ואומר לדבריך הראשונים אני מאמין ואוסר אותה על עצמו מש"ה. גוערין בו ומתרחקין ממנו. ואף דברי הרשב"א שהביא הה"מ פרק כ"ד מה' אישות יש לפרש כן דאם היה חוזר בו ואומר שמאמין שהי' באונס היתה מותרת לו רק דמיירי שאומר שאינו מקבל האמתלא אמנם עכ"פ בעומדת בדברים דטמאה היא ליכא למ"ד דאינו יכול לגרשה בע"כ ואין גוערין בו לענ"ד ברור, וזוכרני שגם מהרש"ל בתשובה וגם בישׁ"ש ביבמות ראיתי שכ' לחלק בזה, אמנם מה שכתב שהר"ש מאנב"ל חולק לענ"ד אינו חולק כלל כמ"ש דאיהו מיירי בהוא אומר אשתי זינתה אבל לא בהיא אומרת והוא מאמין. ומה שכתב דאין כח ביד המורים לכוף להוציאה יתבאר לקמן באריכות

ומ"ש בענין עד אחד בערוה ודאי יפה כתב דבעינן שניהם מודים אף למאן דמחמיר בקידושין, ומ"ש דא"כ יצא לנו דין חדש במקדש ע"י שליח וזה לא מצינו בשום מקום עכ"ל. ובאמת הדברים מבוארים למאן דמחמיר בע"א מחמיר גם בזה ועיין בסי' מ"ה ובב"ש סק"י ובסי' ל"ה ובב"ש סק"ג, ויש לי בזה אריכות דברים ואין כאן מקום להאריך. אמנם אכתי לא דמיא לנ"ד משום דהתם הטעם חזקה שליח עושה שליחותו ועיין בסי' ל"ה בהגהה סעיף ג' וח"מ סק"ט וב"ש סק"י וי"א וסעיף ט"ו ובסי' מ"ה סקי"ב וגם בזה יש לנו אריכות דברים ואין כאן מקומו. ומ"ש אכן מטעם אחר והשיג גם על הח"ן לא ידעתי מדוע השיג על הח"ן הלא דבריו דברי הג"ה בש"ע ויתבאר לקמן באריכות. ומ"ש בענין חשוד ודאי יפה כתב אם הוא מוחזק לחשוד ויתבאר הכל באריכות לקמן. ומה שפלפל

בענין עדות שאי אתה יכול להזימם לדעת הרמב"ם דס"ל דהוי הכחשה בגוף העדות, ועיין באו"ת סי' ל"ח סק"א שהביא קושיא על פלוני רבעני לאונסי בשם חותני זקיני הגאון מו"ה חיים יונה, ולולי שאיני כדאי היות שידעתי שהגאון הנ"ל הי' גאון לאמיתה של תורה הייתי אומר דאין כאן התחלה לקושיא זו, דהמעיין בלשון הרמב"ם יראה דהיכי דהעדים העידו שפלוני הרג לפלוני בירושלים ובאו אחרים ואמרו הלא אתם וההורג וההרוג הי' עמנו באותו היום בבבל ויכול להיות שהרגו בבבל אבל עכ"פ בירושלים לא הרגו הוי הזמה, וכן נראה מלשונו שבחלוקה הראשונה כתב שאמרו בפירוש להד"מ שיודעין בודאי שלא הי' שום הריגה הא לא"ה הוי הזמה. וראה שדקדק הרמב"ם בחל קה ראשונה ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ולא כלשון הגמ' עמנו הייתם משום דהכוונה דאין מזימין את העדים על המקום רק דגם המזימין הם אומרים שהם היו באותו יום באותו מקום שהעדים אומרים וראו שהדבר שקר אם כן אין מזימין את העדים כלל רק מכחישין את המעשה ובחלוקה הב' כתב שההורג או הנהרג הי' עמנו ודקדק וכתב כאן עמנו הי' דכאן מירי שאומרים שההורג הי' במקום אחר אבל אין מעידים כלל על העדים אם הי' במקום אחר ובחלוקה הג' כתב שעיקר אם אין מעידין על גוף המעשה אם אמת או שקר וא"כ מכל החלוקות נראה שאם העדים מעידים שבבבל הרג זה לזה ובאו אחרים ואמרו שבאותו היום העדים וההרוג עמנו הייתם בירושלים ואעפי"כ הענין יכול להיות אמת שהמעשה הי' בירושלים זולת שעכ"פ העדים העידו שקר שהי' בבבל שהרי עמנו הייתם בירושלים נראה דהוי הזמה ועכ"פ אין שום ראי' מדברי הרמב"ם להיפך, וא"כ לק"מ מפלוני רבעני לאונסי דמשכחת הומה בפשיטות בעמנו הייתם אבל המעשה יכול להיות אמת באותו מקום שהי' המזימין ודוק היטב ואולי הגאון לא אמרה אלא לחדד את התלמידים:

שוב ראיתי שעיקר קושיות הגאון ז"ל על הלח"מ שפירש כן דעת הרמב"ם ומה שהביא דברי הגאון נודע ביהודה בדין עדות שאי אתה יכול להזימה בדיני ממונות הגאון נר"ו הפריז על המדה לומר דאף מדאורייתא לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה בדיני ממונות ולע"ד ברור דמדאוריותא בעינן דהרי עיקרא דמילתא ילפינן מועשיתם לו כאשר זמם וזה מפורש בדיני ממונות דמינה ילפינן בפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין והאיך אפשר לומר דכאשר זמם לא קאי עליו אמנם מדרבנן י"ל כמ"ש דלא בעינן דרישה וחקירה כן לא בעינן יכול להזימה ואף דדרישה וחקירה דכתיב בעדים זוממין לא קאי רק על המזימין כמ"ש הגאון הנ"ל זה אמת אבל עכ"פ ועשיתם לו כאשר זמם קאי על הניזומין את זה ראיתי לעיין בדברי מע"ל בדרך העברה כי אין הזמן מסכים ואיני מופנה

מכל צד ועתה אבא לבאר הנלע"ד בנידון דידן ובזה צריך אני להאריך קצת אבאר דברי הש"ע והרמ"א סי' קט"ו ס"ו ודברי האחרונים היות בכמה ענינים לא נתחוורו לי דבריהם במחילה מכ"ת. מתחלה אבאר מ"ש הרמ"א הודית בפני ע"א ואח"כ אומרת ששקר הוא ומכחשת ועיין בב"ש שנדחק בזה מאי קמ"ל ולענ"ד שכיון לדברי תה"ד וכן נראה מלשון הד"מ ואעתיק לשון תה"ד סי' רכ"ב ונראה שם לשון השואל שהוקשה לו על תוס' דכתובות דף ס"ג ע"ב ד"ה אבל מאוס עלי שהקשו על עובדא דנדרים דבאמרה טמאה אני לך אף בלא אירכוס נימא שוויא נפשה חתיכא דאיסורא וע"ז הקשה השואל אמאי לא קשיא להו ממתניתין דנדרים גופא והשיב התה"ד וזה לשונו פשיטא דמתורץ יפה דדוקא היכא דאיכא רגלי' לדבר נמי בלא"ה ואומרת טמאה אני לך בכה"ג אין להתיר מטעם שוויא אנפשא חתיכא דאיסורא אבל בלא רגלים לדבר לא חיישינן במה דשוויא אנפשא חתיכא דאיסורא, ואח"כ כתב דבנידון דידי' יש להתיר דהא כתבו התוס' פרק אע"פ דאין להתיר באומרת טמאה אני לך דדוקא משום דשווי' אנפשה חתיכה דאיסורא אבל משום דנראין הדברים אמת לא הוי אסרינן לה אלא הואיל ויש רגלים לדבר כדפי' לעיל ואיהו נמי הודה לא אמרינן רוב נשים משקרות להאכילה דבר האסור וכיון דהכי הוא א"כ בנ"ד אף שהבעה"ב גברא מהימנא הוא והבעל מאמין לו מיהו לא חזי שום קלקול אלא ששמע הודאתה שאמרה טמאה אני וא"כ אף אם יאמין לו שבודאי כך הודית מ"ת לא הוי אסורה לו אלא מטעם דשוויא אנפשה חתיכה דאיסורא ולא משום שאנו סוברים שהדבר אמת כדפרישית, ולגבי דידה לא שייך כלל לאוסרה משום דאגברא דמהימן והבעל סומך עליו קא מסהיד דהא איהי ידעה אם קלקלה אם לא ומאי שייך שיסמוך לב' על דבריו של זה ולגבי הבעל אין כאן דבריו לאסור דלגבי דידיה ודאי אמרינן עיניה נתנה באחר ולכך אמרה טמאה אני ולפיכך ממ"נ שריא עכ"ל. והדברים ראויים למי שאמרם ועיקר כוונתו דרגלים לדבר אינו מועיל לענין דנימא דגוף הדבר אמת ואסורה על בעלה מצד הבעל דז"א דרגלים לדבר מועיל דלא נימא דרוב נשים משקרות וממילא האיסור מצד דשוויא אנפשי' חד"א וא"כ במכחשת את העד שהודית בפניו לא שייך לומר דשווי' אנפשי' חד"א אף דהבעל מאמין לו דהודית דמאי בכך שהבעל מאמין אכתי אינה אסורה עליו מצידו רק מצד עצמה דשווי' אנפשי' חד"א וכיון דהיא מכחשת גם עליו לא שייך הסברא דשוויא חד"א כיון שהיא אומרת שלא הודית מעולם ואין עלי' שום איסור ובמה נוכל לאוסרה על בעלה ובעד המעיד אינה נאסרת ע"פ ע"א וזה נראה כונת רמ"א במ"ש והודית בפני א' ואח"כ אומרת דשקר הוא וכו' וקמ"ל בזה אעג"ב דמאמין

הבעל וסומך על דבריו ואיכא ג"כ רגלים לדבר אפ"ה מותרת כנ"ל ותימא על הח"מ וב"ש דנדחקו בפירושו דמאי קמ"ל:

ועתה אבא לבאר מה שכתב רמ"א ואם הודית לפני א' שנטמאת הנחשד מצטרף עם א' לאסרה וכתבו האחרונים דמיירי דוקא באיכא רגלים לדבר והנה לבבי לא כן ידמה והנה דברים אלו לקוחים מדברי התה"ד ואעתיק לשונו ונראה דאפי' בלא רגלים לדבר יש להחמיר וז"ל התה"ד אפם אי קשיא לי דאם החשוד עודנו מודה וכו' והבעה"ב נמי מעיד שהיא הודית שזינתה והוה כהודאה אחר הלואה שמצטרפין ואלו לא אמרינן שעיני' נתנה באחר הוי לי' עדות גמורה ע"י צירוף ומאן לימא לן דאפי' כה"ג מהני טעמא דעיני' נתנה באחר עכ"ל, והנה נראה מדבריו דלא ברירא לן האי מילתא לגמרי וקשיא טובא כיון דעובדא דידי' הוי כרגלים לדבר מכ"ש לפמ"ש הח"מ דמיירי דוקא ברגלים לדבר א"כ כפשוטו הוי לי' למימר כיון דאילו הודית בפני ב' והי' רגלים לדבר ודאי היתה אסורה משום דשויא אנפשי' חד"א ממילא כיון דאיכא חד עד המעיד על גוף המעשה אינה נאמנת להכחיש השני שהודית לפניו כמו הודאה אחר הלואה וממילא אסורה משום דשויא אנפש' חד"א וכמו בהודאה אתר הלואה אף במכחיש עד ההודא' אנו אומרים כיון שיש עד הלוא' בודאי הודה ה"נ הכא אנו מוכרחין שהודית וכיון שיש רגלים לדבר מ"מ אסורה מחמת דשוויא אנפשי' חתיכא דאיסורא, ואף דמכחשת העד שהודית אינה נאמנת וכיון דבודאי הודית נימא כיון דאיכא רגלים לדבר אסורא ומאי האי דקאמר ומאן לימא לן דאפי' בכה"ג אמרינן עיני' נתנה באחר תיפוק לי' כיון דאיכא רגלים לדבר שויא אנפשי' חד"א ולא אמרינן עיני' נתנה באחר ועוד אמאי לא ברירא לי' הא מילתא דקאמר ומאן לימא לן אלא ודאי דלאו מטעם רגלים לדבר ושויא אנפשי' חד"א רצה לאוסרה רק דכונתו דכמו דאמרינן בהודאה אחר הלואה מצטרפין ואמרינן דגוף הענין אמת ה"נ הכא ואפי' בלא רגלים לדבר יש לאסור דלא אמרינן כלל הסברא דעיני' נתנה באחר וכן משמע מלשון וא"כ ממילא אף בלא רגלים לדבר אסורה ודומה למאי דהודאה אחר הלואה מצטרף ולא אמרינן משטה בהודה לפני ע"א אף לשיטת הסוברים דאמרינן משטה בהודאת ע"א ה"נ דכותי' דלא אמרינן עיני' נתנה באחר והענין אמת כיון דאיכא עוד ע"א ומצטרף, ואין לומר דבלא רגלים לדבר כיון דרוב נשים משקרות לא מיקרי הודאה כלל ואפי' לאיצטרופי לא חזי אבל בדאיכא רגלים לדבר הוי הודאה וחזי לאיצטרופי דלא מצי מכחיש לי' חדא דגם בהודאה אין ההודאה כלום דאמרינן משטה, ועוד דזה באמת כונת התה"ד דמאן לימא דבכה"ג אמרינן עיני' נתנה באתר כיון דאיכא עוד ע"א המעיד על גוף המעשה תו לא אמרינן אף בלא רגלים לדבר דההודאה בפני העד הי' בשביל שנתנה עיני'

באחר ועוד דאכתי תקשה ממ"נ דבודאי אין עד הלואה מכריח לומר שהאמת שהודה אם לא מטעם דאמרינן שמכריח שהענין אמת וא"כ ממ"נ אם בעינן רגלים לדבר הא לא"ה אמרינן שהוא שקר ואין העד המעיד שנטמאת מכריח שהענין אמת א"כ מכ"ש שאינו מכריח שהודית דזה ברור שאינו מכריח שהודית אם לא משום דאמרינן שהענין אמת וכיון דגם ברגלים לדבר אין הרגלים לדבר מכריחו ואיך מצטרף עד הטומאה כיון שאין מכריח שהענין אמת ממילא אינו מכריח שהודית ויכולה מכחישתו ואין כאן חד"א אלא ודאי שמצטרף להכריח שהענין אמת וא"כ ממילא אף בלא רגלים לדבר יש לומר כן שמכריח שהענין אמת ודוק היטב, ואף אם נימא דאכתי בהודאת' אינה יכולה להפקיע עצמה מבעלה רק דאסורה משום דשויא אנפשי' חד"א אכתי צ"ל דבצירוף העד מכריח להיות הענין אמת ושבודאי הודית ושוי' חתיכה דאיסורא. אף דאינה נאמנת לגבי הבעל נאמנת לגבי דידה אף בלא הגלים לדבר דודאי דענין אמת ובודאי הודית רק לגבי דהבעל אין אחד נאמן בדבר שבערוה ואכתי היא אסורה דודאי העד שאומר שהודית הוא אמת אבל אי בעינן רגלים לדבר דוקא ממילא צ"ל דעד המעיד על גוף הענין אינו מועיל בלום ודוק היטב:

כללו של דבר אף אם נימא דכונת התה"ד משום דשויא נפשה חד"א אכתי ע"כ אין הטעם משום רגלים לדבר לא אמרינן עיני' נתנה באחר רק דהתה"ד מסופק אולי מחמת עד המעיד על גוף המעשה לא אמרינן עיני' נתנה באחר, אמנם העיקר כי ספק התה"ד אולי יש לאוסרה מדינא לא מטעם שויא נפשה חד"א ועוד אני תמה על הח"מ וב"ש שכתבו בפשיטות דמיירי ברגלים לדבר דנראה דהדבר תלוי בפלוגתת הב"י ורש"ל שהביא הב"ש בס"ק כ"ג בגרסת הטור שכתב הב"ש בשם רש"ל והביאו הדרישה בסי' קט"ו וקע"ח דבהיא שותקת הויא הודאה ולא אמרינן עיני' נתנה באחר אם ע"א אומר שזינתה והנה הדבר ברור דאין חילוק בין אומרת ומודית בפני ב"ד או לפני כמה עדים דאמרינן עיני' נתנה באחר וכ"ש בשותקת וא"כ אמאי כתב מהרש"ל דאסורה מדינא וצ"ל כיון דאיכא ע"א שאמר שזינתה לא תלינן שעיני' נתנה באחר וא"כ לפ"ז כ"ש, בהודית לפני ע"א המעיד על גוף המעשה כיון דהודאה והלואה מצטרפין ממילא אסורה מדינא כמ"ש מהרש"ל וא"כ מה צורך לרגלים לדבר, אמנם לגירסת הב"י בטור דגרים והיא שותקת אפ"ה בעינן דמהימן כבי תרי נראה לכאורה להיפך ויתבאר לקמן די"ל דאינו חולק על התה"ד, אמנם באמת לכאורה תמי' על הרש"ל דכתב כן בפשיטות למחוק הגירסא בטור ולא ידעתי מאין הוציא דין זה ואדרבא התה"ד עצמו נראה דלא החליט הדבר רק שכתב כמסתפק דמאן לימא לן אבל אפשר לומר דאפי' כה"ג שייך לומר עיני' נתנה באחר ועוד

נראה להביא ראי' לדעת הב"י ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ז וז"ל ועוד מסתבר לי דלא אמרינן אי מהימן לך אלא כשאינה מכחישתו אלא שותקת הא מכחישתו לאו וכו' והביא ראי' לדבריו וכתב וסעד מצאתי לדברי בדברי רש"י שכתב אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה הואיל ולא מכחישתו וכן מצא הגירסא במקצת ספרים ומשמע דקאי על האשה נמצא מבואר מדברי הרשב"א דעובדא דהאי סמיא דקאמר אי מהימן כבי תרי מיירי שהאשה שותקת ואפ"ה בעינן דוקא כבי תרי. ואחרי החיפוש ראיתי בדברי מהרי"ט סימן א' חלק אה"ע שעמד ע"ד הרשב"א הללו וכתב שא"א בשום אופן דהרשב"א מיירי בשתיקה ולא הכחישה כלל דא"כ אף אם לא מהימן כבי תרי אסורה דשתיקה כהודאה וזה פשוט כביעתא בכותחא רק שדבריו אמורים שכבר כפרה מעיקרא ע"ש שהאריך. ולענ"ד אין זה משמעות כלל בלשון הרשב"א ואדרבא אני תמה עליו אמאי פשוט, כביעתא בכותחא דמאי בכך דשתיקה כהודאה אכתי איכא למימר דעיני' נתנה באחר וכמש"ל דגם התה"ד לא החליט הדבר אף באמרה בפי' טמאה אני לך ואני תמה שלא הביא דברי הטור סי' קע"ח וגירסת הב"י וגם לפי דעתו יותר הי' לפרש דעיקר כוונת הרשב"א רק לומר דמיירי בלא הכחישתו דזה עיקר דבריו שם וסרכא דלישנא נקט דשתקה ויכול להיות שלא היתה שם כלל או דלא הי' שתיקה ממש רק שאומרת איני רוצה להשיב וכדומה. אמנם האמת דדעת הרשב"א כמ"ש הב"י דבשתיקה קה לע"א אינה אסורה רק במהימן כבי תרי אמנם אחר שאין מבואר בהדי' כן ברשב"א והתה"ד מסתפק בדבר ורש"ל ומהרי"ט החליטו לאסור יש לחוש לדבריהם וכ"ש באומר' טמאה אני לך אף בפני ע"א וע"א אומר זינת' כעובדא דתה"ד דיש להחמיר ואפי בלא רגל"ד

ועתה אבא לבאר דברי הרמ"א ודוקא שאין רגלים לדבר הביא דברי הרא"ש דאף באומרת טמאה ולא ארכס מותרת והב"ש כתב דאשתמיטתי' התוס' פ' אע"פ, ולבאר הענין צריך אני להאריך קצת. והנה דברים אלו לקוחים מתה"ד כמש"ל והוא מפרש מדמקשו התוס' אהנך עובדא ולא אמתני' צ"ל דדוקא ברגלים לדבר אמרינן שו"א חד"א משא"כ במתני' דליכא רגלי' לדבר. ובאמת הסברא נכונה מצד עצמה ויש ליתן טעם לדבר דלכאו' קשי' מאי חילוק יש לענין חד"א בין רגלי' לדבר או לא דאף בלא רגל"ד שייך שו"א חד"א. אמנם יש ליישב משום דהרא"ש הקשה ביבמות ס"פ כיצד ג"כ דנימא שוי' אנפשי' חד"א ותירץ דראו חכמים קלקול הדורות ורוב נשים משקרות בענין זה כו' ע"ש, לפ"ז שפיר י"ל היכא דאיכא רגלים לדבר לא שייך לומר רוב נשים משקרות ושייך שפיר שוי' נפשה חד"א אמנם לולי שאיני כדאי נלע"ד שאין דברי התוספות מתפרשין כמו שהבין התה"ד בדבריהם חדא דלא נזכר כלל בכל התוס' דפ' אע"פ לחלק בין איכא רגלים לדבר אם

לאו, ועוד דקשה לומר דבלא אירכס וערק נואף מיקרי רגלים לדבר ועוד דא"כ מאי מייתי הרא"ש הנ"ל ביבמות ראי' מתרומה דהתם ליכא רגלים לדבר ועוד דא"כ אין דברי הרא"ש ותו' יבמות מכוונים דהרי גם מתחלה ידע הרא"ש ותוס' דרוב נשים משקרות רק דהוי קשי' לי' היכא דאיכא רגלים לדבר לא שייך זה וע"ז הדר מתרץ רוב נשים משקרות, ואם כוונתו אף ברגלים לדבר א"כ עיקר החידוש והדיוק חסר מן הספר ועוד דא"כ צ"ל לשיטת התוס' והרא"ש דתרי גוונא רגלים לדבר איכא חדא באירכס דאפי' בשותקת ונותנת טעם אסורה וחדא בלא אירכס ואיסורא באומרת. טמאה מקרי ג"כ רגלים לדבר אבל זה י"ל דלא אירכס אסורה מטעם סתירה וכן נראה לי עיקר, וכן נראה מפשטי' דלישנא דהרא"ש דכתב דהא דאין אוסרין על היחוד דוקא במכחשת ודוק:

ועוד קשיא לי טובא איך אפשר דאף בלא אירכס איכא רגלים לדבר א"כ למה לתוס' להקשות דלהימנא במיגו דמאיס עלי ת"ל הרי התוס' אזלי בההיא שיטה דהיכא דמפסדת הכתובה לא משקרת בשביל שנתנה עיניה באחר ואם כן תיקשי בפשיטות דתאסור דודאי לא נהנה עיניה באחר וכופין אותו להוציא כמו במאיס עלי אע"כ דתוס' ס"ל כיון דלא מירכס איכא רגלים לדבר שמשקרת ועדיף מטמאה אני לך בלא סתירה באשת ישראל שמפסדת הכתובה דהרי השתא ס"ל לתוס' דבאשת ישראל נאמנת ובלא אירכס אינה נאמנת. וגם מלשון שכתבו התוס' וכן נראה וכו' דבאומרה טמאה אין להתירה נראה דבאו לשלול דלא אירכס לא עדיף מטמאה אני לן לחוד בלא סתירה אבל אין סברא לומר להיפך דלא אירכס הוי רגלים לדבר שאומרת אמת יותר מטמאה אני לך.

עוד ראיתי בשו"ת זקיני רמ"א ובתשובת זקיני שארית יוסף שהכריחו ג"כ מהתוס' דיש לחלק בין היכא דאיכא רגלי' לדבר מהא דלא מקשה התוס' מהמשנה ולענין שוי' אנפי' חד"א אין לחלק בין מפסדת הכתובה או לא וכן הק' מו"ז מהרש"א ותדע דאמאי לא כתבו התוס' בריש הדיבור דמוקי למתני' דנדרים בתובעת כתובתה אמאי לא כתבו וכן נראה אלא ש"מ דס"ל לתוס' דדוקא היכא דאיכא רגלים לדבר שייך שוי' נפשי' חד"א דומיא דאירכס וערק עכ"ל. ודבריהם תמוהין לענ"ד דהרי התוס' ביבמות והרא"ש הקשו אמאי לא אמרינן שוויא חד"א ותירצו דרוב נשים משקרות. וכבר כתבו היכא דמפסדת כתובתה אינה משקרת וא"כ שפיר יש לחלק בענין שוי' חד"א בין מפסדת הכתובה או לא. ומאי שהקשו. אמאי לא כתבו התוס' ריש הדיבור תדע לענ"ד הוי תדע מכח קושיא דכל כמה דלא הוי קים לן לחלק בין תובעת כתובתה או לא הוי אמרינן דלעולם משקרות ולא שוי' חד"א, אבל הי' נראה לפענ"ד לקיים דבריהם דהוי קשי' להו דה"ל להתוס' להוכיח דיש חילוק בין תובעת ולכך במאיס כופין אותו דאל"ה תקשי לו יהא דאין כופין

אותו במאיס עכ"פ גם אותה אין כופין ואכתי תקשי מ"ש בטמאה דשריא לבעלה, וא"ל דרוב נשים נותנין עיני' באחר א"כ במאיס אמאי אין כופין א"ו דיש חילוק בין תובעת כתובתה או לאו אבל אכתי ק' דא"כ תקשי לדידהו דס"ל דאין חילוק לענין חד"א בין תובעת כתובה או לא אכתי תקשי אמאי במאיס אין כופין ובטמאה כופין ואי נימא דבלא רגלים לדבר רוב נשים משקרות ולא שוי' חד"א כמ"ש התה"ד עצמו אבל במאיס כיון דנותנת טעם הוי רגלים לדבר כמ"ש התו' בהדיא א"כ בכה"ג איכא לפלוגי במאיס עלי לג' נשים נוטלות כתובה ואין צורך לחלק בין תובעת כתובה, וזה באמת קו' עצומה על דבריהם דמאי מקשה תוס' ממאיס עלי על ג' נשים דלמא במאיס עלי איכא רגלים לדבר ואמרינן דלא משקרת אבל בג' נשים דליכא רגלים לדבר אמרי' שמשקרות א"ו דס"ל לשיטתם דמתני' בכל גוונא איירי (ובאמת לדעתי דתחלה לא אסקי תוס' אדעתי' דבמאיס עלי בעינן רגלים לדבר) ולפמ"ש אין ראי' מהא דכתבו התו' וכן נראה דמחלקין בין איכא רגלים לדבר או לא דק בין מפסדת הכתובה או לא ואף אם נימא דלשון התו' וכן נראה משמע אף אם נימא במאיס עלי לא כייפינן וא"כ אין חילוק בין תובעת כתובה או לא מ"מ ס"ל להתו' עכ"פ לענין אם שוי' חד"א שלא לכוף אותה ודאי יש לחלק כמו במאיס דעכ"פ אין כופין אותה משום דשמא אומרת אמת וא"כ ה"ה הכא שוי' חד"א. אמנם מלבד ואת נלע"ד דדברי הח"מ כפשטן דממתני' לא מצי לאקשויי דה"א דבאמת אסורה מטעם חד"א רק דאין כופין אותו להוציא כמו במאיס עלי ושוב לא תתן עיני' באחר לכך מקשה מהנך עובדא דקאמר בהדי' אתתא שרי'. וסעד מצאתי לדברי במרדכי פ' האומר שכ' בשם רבינו שמעון וז"ל כמדומה לי שמעתי מרבותי מפרשים טמאה אני תביא ראי' לדברי' ואינה אסורה עליו וא"כ כופין אותה ומשמשתו כמו במורדת וכו' משמע דמלשון המשנה אין הכרח דמותרת לו ודוק. והא דלא הקשו מאוכלת בתרומה משום די"ל דמיירי דחוזרת ונותנת אמתלא כמ"ש הרא"ש והכא לא הוי להו לאוקמא באמתלא דא"כ אף באירכס שרי' וכבר הארכתי בתשובה בזה בדיני אמתלא ואכ"מ להאריך. והנה נתבאר מתוך דברינו שיפה כיון הח"מ בסי' קט"ו דלא קיי"ל כתוס' בזה דבאירכס שוי' חד"א דהרי כבר הוכחתי דתוס' דאעפ"י בעצמם מודו דטמאה אני בלא סתירה גרוע מסתירה ואירכס רק בתוס' ס"ל דגם בטמאה לחוד שייך ג"כ חד"א וכיון דלא קיי"ל כתוס' בזה כ"ש דבסתירה ואירכס ואומרת טמאה אני דשרי' אמנם בסתירה ואירכס ודאי אסורה עכ"פ באומרת טמאה כמבואר בהדיא בגמרא:

ועתה אבא לבאר לשון הש"ע חייב להוציאה אבל אין כופין אותו להוציא והן הן דברי הרמב"ם בפ' כ"ד מה' אשות וראיתי למע"ל שתפש הדברים כפשטן, ולא עליו לבד

תלונותי כי רבים גדולים חקרי לב לא לבד מגדולי המחברים ובעלי תשובות האחרונים שהבינו כן אמנם אף הגאונים כת הקודמין הבינו כך וראיתי בתשו' מהר"י הלוי אחי הט"ז שהביא דברי הרא"ש שהקשה על הרמב"ם דלמה אין כופין להוציא הא אר"א פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו משמע אפי' רוצה להחזיקה לא שבקי' לי' ועוד מדמדמה תלמוד' להאומר לאשה קדשתיך דאסור בקרובותי' דנראה דאם רצה לישא שום א' מהן לא שבקי' ליה ואם נשאת כופין אותו להוציאה והר"י הלוי דחה הראי' בקנה. אמנם זולת הראי' פליאה בעיני לייחס סברה זו לרבינו הרמב"ם דאיך אפשר לומר אף דשוי' נפשי' חד"א אין הב"ד מוחין בידו ושבקינן לי' למיעבד איסורא וזה פלא, ועיין מ"ש זקיני התב"ש בי"ד כוף סימן ג'. ומה שנתן הט"ז טעם משום דזה תלוי בלב תיתא דא"כ לדבריהם בכל מקום שהטעם משום דשוי' נפשי' חד"א רשות בידו לחזור ולא מצינו זה בשום מקום שיוכל לחזור בלא אמתלא והנה הדבר ברור דבכל מקום דהטעם משום שוי' נפשי' חד"א אין האיסור על אחרים רק עלי' וא"כ גבי אשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי' אני דמקשה הגמ' דשוי' נפשה חד"א ומשני באומרת אמתלא למה לי אמתלא לדעתם וכן בסי' ו' גבי אשת כהן שאמר' נאנסתי שפסק הש"ע והוא מהרמב"ם בהל' א"ב דאף דמותרת לבעלה אסורה לכהנים אחרים ולדעת הה"מ אף אמתלא לא מהני אמאי כיון דאין האיסור רק מצידה והיא יודעת האמת ואיך שייך לומר דאסורה רק לצאת י"ש כמ"ש הט"ז וכן גבי האומר לאשה קדשתיך דאסור בקרובותיה איך שייך לומר לצאת י"ש שהרי הוא יודע האמת דבשלמא בפתח פתות איכא למימר דהכוונה דאמרינן דחייב להוציא לצאת ידי שמים ולא אמרינן דלא קים לי' וכן במאמין לדברי העד שייך לומר לצאת ידי שמים אבל בקדשתיך (או באומרת טמאה) היאך שייך לומר דחייב לצאת י"ש דהרי הוא יודע אם אמת אם לאו, ועוד יש להביא ראיה מכמה מקומות רק שנלאיתי להביאן. והדבר פשוט דודאי מוטל על חכמי הדור למחות ביד מי שרוצה לעשות איסור, וראיתי להב"ש סי' ו' שכתב באמת דאף לכהנים אחרים אינה אסורה רק לכתחילה ולא בדיעבד ומלשון הרמב"ם דמסתם סתים לא משמע כן, ודברים אלו אין להם עיקר ושורש, אבל האמת הברור מ"ש הרי"ף והרא"ש בקידושין דהני מילי בדיני אדם אבל בדיני שמים אי מהימן לי' כבי תרי חייב להוציאה קאי על הגמ' בע"א אומר אשתך זינתה דקאמר רבא אין ד"ש פחות משנים ע"ז קאמר הני מילי בדיני אדם אבל בדיני שמים אי ידע בנפשי' דמהימן לי' כבי תרי מחוייב להוציאה ובא לשאול מורין לו כן ולא מיירי כלל בדאמר בפירוש בפני המורים שמאמין לעד כבי תרי רק דדינא אתא לאשמועינן אם ע"א אומר אשתך זינתה אע"ג דאינו נאמן והוא אומר שאינו מאמינו

אבל אם כבר חמר הבעל בפני המורים שמאמין לעד כבי תרי כבר שוויא נפשי' חד"א ומחוייבין למחות בידו שלא לדור עמה כאשר אבאר (ודברי מהרי"ו תמוהין שיצא לחלוק עלינו את השוין) ובאמת בלשון הט"ז הי' מקום לפרש דמיירי בבא לשאול וכמ"ש:

ומה שכתב הרמב"ם אף שראה אשתו שזינתה דחייב להוציאה אבל אין כופין אותו להוציאה הדבר ברור דגם הרמב"ם מודה דמחוייבים להפריש אותן שלא יתייחדו יחד כי שוי' נפשי' חד"א ולצאת י"ש מחוייב ליתן גט ולא די בהפרשה כדמשמע פשטא דלישנא דמס' גיטין רוחצת עם ב"א חובה לגרשה וע"ש ברש"י ותו' (שוב מצאתי בתשובת מו' יחיאל שכתב ג"כ דשיטת רש"י דכופין אותו להוציא בגט דוקא וכן מבואר שם ברש"י ע"א דבדבר ברור כייפינן לבעל לגרשה דוקא ותמהני שלא הזכיר דברי התוס' ומור"ם מרוטנבורג). ואף דהגה"ה בסי' קי"ו כתב בשם הר"מ מרוטנבורג והוא מדברי התוס' ריש זבחים דאפילו בודאי זינתה אין כופין לגרש ודי בהפרשה ולא עוד אלא דהפרשה נמי אין צריך משום דמאיסה בעיניו ואפי' הפרשה א"צ אין קושי' מזה על הרמב"ם דהרי לא הוכיחו תירוץ זה מהגמרא רק כתבו כן מסברא דנפשם דהא אבל סתמא אשה לאו לגירושין קאי כבר תירצו התוס' דאינה עומדת להתגרש בגט זה, וע"כ צריכין אנו לסברא זו בלא"ה דהא אכתי קשה ממומין שכופין אותו לגרש אע"כ כתירוץ התוס' דאינה עומדת להתגרש בגט זה ועוד דהרי בהדיא כתב הרמב"ם דב"ד כופין לגרש בעדים כדמשמע פשטא דלישנא דיבמות ספ"ב וב"ד בעדים הוא דמפקי (וכן מצאתי כעת בבית מאיר הנדפס מחדש דדעת הרמב"ם כשיטת רש"י הנ"ל). אתנם בדליכא עדים אף דב"ד כופין להפריש מ"מ אם רוצים בהפרשה אין יכולין לכוף לגירושין משום דלגבי דידן לא מהימני רק שהוא נאמן על עצמו ושוי' חד"א ואיך אנו יכולין לכוף על הגט אולי שקר בימינו והוי גט מעושה שלא כדין, וביותר לפי מה שהטעים רבינו הרמב"ם הטעם דתהני גט מעושה כדין באומר רוצה אני משום דאמרינן דודאי רוצה כדי שלא לעבור על דברי תורה וא"כ הכא אפשר שהוא יודע בלבו שהוא שקר וא"כ לא מהני העישוי שיאמר רוצה אני כיון שיודע בעצמו ששקר הגיד לפני המורי הוראה ובאמת היא מותרת לו וא"כ הוי גט מעושה וזה. ברור בלי ספק כוונת הרמב"ם לאמתו, וכן נראה קצת מלשון הרשב"א סי' אלף רל"ז שכתב אם אומר שזינתה והיא אינה תובעת שאר ועונה אין כופין אותם להתגרש אע"ג דשוי' חד"א, ועתה נבאר נידון דידן, והנה לפי נוסח השאלה דברי הבעל ליב חייט נראה שאשתו נתייחדה כמה פעמים כשהלך הבעל בדרך ואם יוכל הדבר להתברר על אותן פעמים שאמר ישראל חייט שזינתה עמו שהי' יחוד האסור כמבואר בש"ע סי' ך"ב א"כ כיון שנתייחדה ועל אותו פעם אומרת טמאה אני אסורה כמ"ש

דביחוד ולא אירכס ואומרת טמאה אסורה ולכאו' זה מוסכם באין חולק וכמ"ש למעלה ואפשר דאפי' מדינא אסורה בלא שוי' נפשי' חד"א כמש"ל דכן משמע ג"כ לשון הרא"ש וכן כתב הגאון ח"צ בתשובה סימן ק"נ דאין חולק ע"ז אף דאמת דמוכח מהריטב"א פ"ב דכתובות גבי אין אוסרין על היחוד דס"ל דאף בנתייחדה ואומרת טמאה אני אפ"ה מותרת ואמרינן עיני' נתנה באחר מ"מ יש להחמיר כיון דבהרא"ש מבואר להדי' להיפך וכן הסכימו האחרונים וכמש"ל וכן נראה משיטת התוס' וכל המפרשים שפירשו דהנך עובדא אי לאו טעמא דאירכוסי תצא מדינא, אמנם אי ליכא עידי יחוד האסור על אותן זמנים שאומרת שנטמאה אין לאוסרה אע"פ שיש עידי יחוד על זמנים אחרים לא הוי רק עידי כיעור וכמבואר בסי' י"א. ואם יש רגלים לדבר ג"כ נתבאר דיש לאסור ואם אין הנואף חשוד גמור כמבואר ברא"ש בסנהדרין וטור ח"מ דהיינו שהוא רגיל וגס בעריות ומתייחד עמהם וסני שומעני' כבר כתבתי דדעת מקצת אחרונים דאף בשותקת וע"א אומר אשתך זינתה יש להחמיר כ"ש בהודי' לפני ע"א דמצטרף כמ"ש למעל' בשם תה"ד והביאו ההג"ה וכמו שפירשתי למעלה אף בלא רגלים לדבר, אמנם אם הוא חשוד כתב מעכ"ת דאין בעדותו כלום וכמ"ש שם הח"מ, איברא לפענ"ד דבנידן דידן שעושה תשובה אף בחשוד גמור יש להחמיר כאשר אבאר:

הנה הב"י בטור הרביעי סימן ך"ה כתב דלשיטת הפוסקים דמפרשי הא דאמר רב נחמן החשוד על העריות פסול לעדות מיירי בבא על הערוה א"כ באינו בא על הערוה רק חשוד תליא בפלוגתא לשיטת הפוסקים דפסקו כר"מ דס"ל החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו פסול לעדות, אמנם לשיטת הרמב"ם וסיעתו דפסק כרשב"ג דבשל עצמו אינו נאמן אבל בשל אחרים נאמן כשר אפי' לעדות אשה והש"ך בסי' קי"ט ס"ק י"ח כתב דזה אינו דאפי' למאן דפסק כרשב"ג אפ"ה פסול לעדות אשה משום דהוי נוגע בעדות דניחא לי' דתהוי פנוי' וכו' ע"ש ושפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו. והנה מבואר בש"ע ח"ד סימן ל"ג ול"ז דבפסול נגיעה לא בעינן תחלה וסופו בכשרות ובפרט לטעם הפוסקים שכתבו הטעם משום דבשעת נגיעה לא חל עליו שם עדות כלל רק דהוי בע"ד עצמו א"כ י"ל אף לשיטת הפוסקים דפסקו כר"מ דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ואפי' בשל אחרים פסול להעיד והוי פסול גמור אפ"ה לא בעינן כאן תחלתו וסופו בכשרות כיון דבהדיא אמרינן בגמרא דניחא לי' דתהוי פנוי' כו' א"כ הוי נוגע ג"כ והוי בע"ד לשיטת הפוסקים אלו וא"כ ממילא אף שהי' בשעת ראי' פסול גמור לא מטעם נגיעה אכתי כיון דהי' ג"כ נוגע בעדות לא חל עליו שם עדות בשעת ראי' ולא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וכיון שעשה תשובה עכשיו כשר להעיד. אמנם א"צ לזה דכבר

פסק בש"ע דבפסול נגיעה לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות אף דהש"ך הביא חולקים ודאי יש להחמיר כפסק הש"ע. ובי"ד סימן קי"ט פסק הש"ע כרשב"ג דחשוד מעיד בשל אחרים ובשל עצמו אינו מעיד ובא"ע פסק דחשוד אינו נאמן בעריות ומ"ש מעכ"ת בענין פלגינן דיבורא מלבד כי מעכ"ת הביא דברי הספר נודע ביהודא ואורים ותומים, אמנם מלבד זה נלע"ד לחלק דהרשב"א לא מיירי רק באומר אשתך זינתה עמי והלך לו אבל כשבא לפני ב"ד ודרשוהו וחקרוהו כמה פעמים מה בכך שבתחלתו אמר אשתך זינתה ולא הי' נאמן משום דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ בלתי אפשר שבתוך החקירות והדרישות לא אמר פעם א' שהאשה זינתה עמי ברצונה ושוב אמרינן פלגינן דיבורא ומהימן לגבי דידה וזה ברור בעיני:

ועוד יש סניף להחמיר כיון שאומרת שאינה רוצית להתגרש ואף שהתה"ד כתב, דאפ"ה ובכה"ג אמרינן עיני' נתנה באחר היינו דשם מיירי שהודית מתחלה ואח"כ חזרה בה ואינה רוצית להתגרש שייך שפיר לומר דמתחלה נתנה עיני' באחר ואח"כ חזרה בה כמ"ש התה"ד בהדיא טעם זה אבל בעומדת בדיבורה ואינה רוצה להתגרש א"כ לא שייך עיני' נתנה באחר ואעפי"כ עומדת בדיבורה ואומרת טמאה אני, אמנם י"ל דאערומי קא מערמת דאה תאמר דרוצית להתגרש לא האסור על בעלה משום דיתלו דנתנה עיני' באחר ולא ירצה הבעל לגרשה ולכך אומרת דאינה רוצית להתגרש ומערמת כדי שיאמינו לה ויגרשנה בעלה וכמ"ש הצ"צ יע"ש, וכמדומה שבנידון כזה ממש התיר מהר"ר יחיאל באסן בתשובתו אמנם אין הס' כעת ת"י ובאמת מחמת טעם זה לחוד היתי מסכים להיות סניף להתיר אם הי' מסכימין עוד בעלי הודאה אבל מטעמי' הנזכר לעיל נראה לענ"ד דאין להתיר:

ובנידון האשה השניה כיון דהבעל מאמין ודאי אסורה וכבר כתבתי דחכמי העיר מחויבים להפרישן זה מזו אמנם על הגט אין כופין ולענין הולד אין חשש אף דהתוס' ביבמות כתבו דבלא הי' לה בנים כמה שנים לא שייך רוב נשים מתעברות ויולדות [אבל זו] שאנו רואין שנתעברה וילדה סמכינן ותולין בבעל משום דרוב בעילות אחר הבעל. ועוד דספק ממזר כשר מדאורייתא וגם האשה אינה נאמנת לפסול הולד ומה בכך דהבעל שויא אנפשי' חד"א אבל לענין הולד אין הבעל יודע ואומר בודאי שאינו ממנו, ועיין בריטב"א פ' האומר דע"א אינו נאמן לפסול לכהונה דהוי כמו דבר שבערוה ודוק, וכ"כ הש"ג בקדושין פ' הנ"ל דאין ע"א נאמן לפסול משום דהוי דבר שבערוה:

סימן כא

ב"ה

תשובה לק"ק בוזנאב

בנידון שם מנוחה כתב מעכ"ת שלא נשתקע שם הראשון ומקצתן קורין אותה עדיין מנוחה בודאי אם נשתנה השאלה נשתנה התשובה ואפ"ה לכתחלה לא שפיר עביד והו"ל לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה כיון שהוא שם בפ"ע כמבואר בהגהת רמ"א ובכל המחברים, ומ"ש מעכ"ת בשם הגאון ידיד נפשי ש"ב הרב ד"ק טרניפאל ראיתי פא"פ ב"ק סקאליט ודברתי עמו ע"ז והתנצל עצמו שכ"כ הי' פשוט בעיניו שכל הנשים שניתן להם שם עריסה מנוחה קורין אותה נוחה ולא ידע כלל שיש אשה בעולם שקורין אותה מנוחה ולא ידע שנוחה הוא שם בפ"ע, אמנם מה שרצה לפרש בדברי הב"ש דשם נוחה אינו שם בפ"ע הוא פירש זר ורחוק וחלילה לרומע"ל מוחזקני בו בבעל סברא ישרה לפרש פירוש כזה אף באמירת פשט גמרא בהלכה תוספות ק"ו בדברי הפוסקים ולסמוך עליו הלכה למעשה, והנה הב"ש הביא שם מנוחה באות מ"ם ושם נוחה באות נו"ן ולא הזכיר בשום מקום שהם אחדים וכן בס"ג של מוהר"ם כתב באות מ"ם מנוחה שם אשה ובאות נו"ן כתב נוחה שם אשה ובס"ג שלי העתקה מהגאון מ"ו פייביש לא הזכיר מנוחה כלל וכתב נוחה, וכן בז"מ הזכיר מנוחה שם אשה ואח"כ באות נו"ן כתב נוחה בה', ובא"ב של הגאון מור"ם חריף וז"ל מנוחה נ"ל לכתוב בח' וה' כי הוא שם קודש, וגם יש לכתבו מלא כפי הברת קריאתינו, גם במקרא נמצא לפרקים מלא וחסר לפיכך עדיף לכותבו מלא שמסכים עם הקריאה, ואח"ז באות נון כתב נוחה נ"ל שהוא שם קודש מלשון נוחה או מנוחה לפיכך יש לכותבו בה', משא"כ אם הי' כותב נוחא אפשר דהאי שינוי השם הרי דלא נסתפק מעולם אם הוא קיצור השם רק שהוא שם בפ"ע נגזר מלשון נוחה או מנוחה דהיינו שהוא לשון מנוחה אבל אינו קיצור השם מנוחה ודוק וכן בא"ב של הגאון מוהר"ר אברהם שרענצליש כתב באות מ"ם מנוחה שם אשה ואח"כ באות נון נוחה כ"כ מור"ם חריף ומ"ו מו"ה פייבוש בקראקא בגט א' (וכן מצאתי בהלכות קטנות שם נוחה ולא הזכיר שם מנוחה) וכן נ"ל להוכיח דדעת הב"ש דאינו קיצור השם דהרי כתב באות מ"ם מניחה המכונה נוחל ואי ס"ד דנוחה הוא קיצור השם ממנוחה ממילא נוחל הוי ג"כ קיצור השם ממנוחה כמו צפורה פורה או פיאור ודומיהן והושקא ליהושיע ולדעת הט"ז אברהם עברליין או אסרלן ודומיהן ואין להקשות דאכתי אמאי לא הוי נוחל קיצור השם לנוחה כמו שרקא לשרה דז"א די"ל דידוע דאינו כינוי לנוחה כמו שכתב הט"ז בשם אבלי שאינו כינוי לאבא רק לאברהם ומ"ש מעכ"ת מדלא כתב הב"ש

ודלא כנ"ש ש"מ דלא פליג עלי' אין זה הכרח דהב"ש לא נשתעבד בק"ס דלא כאסמכתא לרדוף ולהשיג תמיד על הנ"ש, והנה בחנני' וחנניהו וחזקי' חזקיהו וזיסקינד חולק ג"כ עליו ולא הביאו, אמנם באמת הוא להיפך דהנ"ש אינו חולק עם הב"ש דז"ל הנ"ש נ"ל לכתוב בח' וה' ואפשר שהוא קיצור השם של מנוחה, והנה החליט תחלה בפשיטות לכתוב בח' וה' ואח"כ ואפשר וכו' משמע דוה ברור שהוא שם קודש רק אעפ"כ כתב דאפשר שהוא קיצור ולא הוי ברירא לי' שהוא שם בפ"ע, וא"כ אין נ"מ בדרך פשוט ואם הב"ש ס"ל לפשוט דהוא שם בפני עצמו מה הי' לו לכתוב דלא כנ"ש. מאחר שאינו חולק לדינא דהרי גם הנ"ש נסתפק ומשמע לו יותר שהוא שם בפני עצמו וספק קיצור אין נפקא מינה לדינא כיון שאינו ודאי קיצור וכיון שבררנו דשם נוחה הוא שם בפ"ע הדבר פשוט דאף בלא נשתקע יש לכתוב מנוחה דמתקרייא נוחה כמו אלחנן חנן יוסף יוסי כמבואר בג"פ עזרא עוזר נתן נטע מנחם מן וחנני' חנניהו וחזקיה חזקיהו אם ידוע שם עריסה חזקיהו לדעת הב"ש ובדיעבד אם כתבו שם הראשון סגי (ובסוף החשובה אבאר דעת') אמנם בנשתקע שם הראשון יש להסתפק דיש פנים לכאן ולכאן די"ל כיון שהוא שם בפ"ע הוי נשתקע השם או כיון שהוא עכ"פ קיצור מנוחה ג"כ י"ל דלא חשיב נשתקע ויש להביא קצת ראי' מהג"פ בס"ק ס"ז וס"ח וס"ק קל"ב שהאריך:

והביא ג' דיעות ביצחק חקין ושמואל מולו דאם נשתקע שם העיקר דדעת לחם רב לפסול בדיעבד ודעת ת"ה (וכן דעת מחברים שלנו חכמי אשכנז) דאפילו לכתחלה יש לכתוב העיקר והוא הסכים ג"כ דלא כבעל לחם רב וכתב דהראי' שהביא מהב"י מחיים ביבאנטי אינו ראי' משום דשם ביבאנטי הוא שם בפ"ע משא"כ שמואל מולו ידוע ומפורסם שהוא קיצור השם המובהק שמואל ואינו שם לעצמו עיי"ש ועוד כתב בס"ק ע"ב דיש לחקור אם לא כתב קיצור השם שהוא שם בפ"ע אם הוא כשר או פסול ויראה דדוקא לכתחלה כותבין דמתקריא חנן אבל בדיעבד אם לא כתב אלא אלחנן לחוד כשר כיון דידוע דעיקר שמו אלחנן, ובס"ש כתב בשם ד"א בשם מיכאל דקרי לי' מיכל דאם לא כתב מיכל הגט פסול וצ"ע ובאמת לענ"ד מיכל אינו שם בפ"ע לזכר זולת הוא כינוי גם ליחיאל וגם למיכאל יש כינוים אחרים וכבר דברו המחברים בענינים כאלו), והנה בכאן לא הזכיר הג"פ כלל מתשו' לחם רב ומכל הפלפול של מעלה, והניח בצ"ע דברי הב"ש, ולמעלה הביא דברי הל"מ אפי' בדבר שאינו שם בפ"ע פסול, אמנם הדברים פשוטים דכאן מיירי בלא נשתקע שם הראשון כמבואר שם בפשיטות, וא"כ נראה דע"כ לא הקיל רק בחדא לריעותא בנשתקע ואינו שם בפ"ע והדבר ידוע שהוא קיצור כמ"ש בס"ק ס"ז וס"ח בשמואל מולו ויצחק חקין או בשם בפ"ע ולא נשתקע אבל בתרתי לריעותא לא

הקיל דאל"כ הו"ל לאשמועינן רבותא טפי דאפילו בנשתקע עיקר השם וכתב העיקר ולא כתב הקיצור שהוא שם בפ"ע שהוא כשר וא"כ איך נעמוד ונקיל מדעתי' דנפשי' בחומר א"א במה דמשמע מדברי הג"פ להחמיר ועוד יתבאר לקמן דמנוחה נוחה גרע מאלחנן חנן והנה כל הראיות שהביא מעכ"ת אינן מכריעות מכחה טעמים חדא די"ל דאף אם הי' ברור דבסאייה והנלא הם שמות לעז מ"מ אינן שמות לעצמן רק כינויים לשרה וחנה כמו כל הכינוים כמו סירקא והנקי' ודומיהם ולא עוד שאינן כינוי לשם אחר ולזאת אם נקרא בעריסה בשם הקדש כותבין שניהם אבל אם לא נקראת רק בשם לעז אין כותבין רק הלעז דהרי אפי' בשרה שארקא הסכים הב"ש לדינא לכתוב שארקא ק"ו כאן אף למאן דס"ל דכותבין שניהם משום דידוע וברור דשם אחד הוא משא"כ כאן דהוא כינוי לעז ואינו השם ממש ובאמת צריכין אנו לחילוקים הרבה בעניני הכינוים דהרי אנו נוהגין לכתוב תמיד השם עם הכינוים ובשמחה פריידא כתב הלבוש דאם נשתקע שם שמחה כותבין רק פריידא וצ"ל דכינוים של שם קודש שקרובין לשם קודש כיון דאיכא תרתי לטיבותא דידוע שהוא רק כינוי ואינו שם גמור וגם ידוע שהוא כינוי לאותו שם דוקא וגם הוא קרוב לאותו שם במבטא לא חשוב נשתקע כמ"ש הת"ה ואני תמה לדעת מעכ"ת בפשיטות הי' לו להביא ראי' ממ"ש הט"ז דכותבין שרת המכונה סאייא וכן הי' לו להביא ראי' מהרבה כינוים ששם העריסה ידוע כותבין שניהם אלא ודאי כדכתיבנא וצריכין אנו לדמותו למ"ש הת"ה סי' י"ב גבי שרה שערליין, אמנם אינו ראי' עדיין לאלחנן תנן אם נשתקע שם אלחנן כיון שחנן הוא שם בפ"ע ואינו כינוי של אלחנן ואף דאם אינו שם בפ"ע רק קיצור עדיף מכינוי דא"צ לכותבו לכתחלה מ"מ אם הוא שם בפ"ע הוא גרע מכינוי אף דגם הכינוי הוא לעז לעצמו משום דעכ"פ הוא טפל לשם קודש שלו הא חדא ובר מן דין אין כאן ראי' של כלום ועיקר דאולי גרע טפי אפי' מאלחנן חנן דהרי הג"פ דקדק בס"ק קכ"ט דאלו לא הי' כתוב בתורה גרשון היינו אומרים לגרשון הוא כינוי לגרשם וכן כתב בשם מהר"א ששון ולפענ"ד אפי' כינוי לא הי' רק קיצור השם ושיבוש הלשון כמו שאכתוב לקמן בזוסקינד זיסקינד ופאלומבא פאלונבא כיון שאין הרגש גדול במבטא ואפ"ה כיון שעכשיו נמצא כתוב גרשון בנון הוא שם בפ"ע לגמרי וצ"ל לחלק בין גרשון לחנן משום דשם הסדר ודרך העולם לקרוא לאלחנן חנן אבל גרשון לא נודע מעולם שיהא כינוי לזה קל וחומר בן בנו של ק"ו לשם נוחה שמעולם לא נודע אם דרך לקרוא למנוחה נוחה ואולי למי ששמה מנוחה אין דרך לקצר כלל וקוראין אותה מנוחה כמו כמה נשים בקהילתינו וקוראין אותה מנוחה וא"כ כיון שזו היא יחידה אולי גם במשפחתה שקיצרו שמה נוחה הוי נשתקעת שם הראשון ועוד

אומר אני שלא מצאנו להט"ז גבי סאייא אם נשתקע שם שרה וכתב שרה לחוד דכשר, ולא דמי לאם כתב שרה המכונה סאייא אף דנשתקע שם שרה מ"מ כיון שכתבו שרה המכונה סאייא וידוע שסאייא הוא כינוי לשרה אין כאן לעז, וגדולה מזו כתב מהרי"ק בשם באלי אם כתב אליהו אע"ג דשם כתב הטעם דשם באלי אינו שם עצם כלל מ"מ הא דידן עדיף דשם באלי אין לו שום שייכות בעולם לשם אלי' אבל שם סאייא ידוע לכל העולם דעכ"פ הוא כינוי לשרה ושייך לו משא"כ אם כותב שרה לחוד אין הכרע מדברי הט"ז להכשיר, וא"ל דאכתי תקשי שמקדים הטפל לעיקר כיון שכל העולם קורין אותה סאייא, דזה אינו דשם הקודש לעולם עיקר נגד כינוי שלו, וכבר כתבתי בתשובה ליישב קושית הב"ש ס"ק ל"א ולחלק דודאי כל שם קודש הוא עיקר נגד הכינוי השייך לו אבל לא נגד הכינוי שאין שייך לו, ועוד נראה לענ"ד דבלא"ה אין ראי' מהב"ש משם סאייא דבאמת לא נודע לנו מעולם שסאייא הוא שם בפ"ע רק חששא בעלמא אמנם מה שהוא כינוי לשרה הוא ידוע בבירור ואם כן ליכא לעז כלל דמי איכא מילתא דאנן לא ידעינן ואינהו ידעי וא"כ כיון שכותבין שרה המכונה סאייא בודאי יאמרו שהוא כינוי של שרה ולא שם בפ"ע כיון שלא נודע בעולם שהוא שם בפ"ע, וכינוי לשרה כ"ע יודעים רק אם ידוע בבירור שלא הי' שם העריסה שרה אעפ"כ איכא חששא דלעז כיון שמעולם לא קראו אותה שרה, משא"כ חנן ונוחה שהוא להיפך שהם ידועים לשמות בפ"ע לכל העולם ובפרט בשם נוחה שלא נמצא בשום מקום ובשום ספר שדרך שם מנוחה לקצרו ולקרוא נוחה זולת הנ"ש שכתב בלשון אפשר. ובמירא מירוש לא ידענא מאי דקשי' לי' דמירא ומירוש הוא שם אחד לעז יש מגעגעין מירוש ויש מגעגעין מירא ושניהם כינוי למרים אמנם אם לא נודע שם העריסה מרים אין לנו לכתוב רק שם הלעז מחמת חשש שמא לא נקראת על שם מרים וכן אם אין ידוע דשם העריסה מירוש וקורין אותה מירא מהיכי תיתי לשנות השם שקורין אותה ומה עדיפות יש למירוש שנכתוב אותו לעיקר כיון שלא נקרא מעולם באותו שם והיא לעז כמו מירא, ואדרבא אולי עיקר השם הי' מרים והכינוי מירא ע"כ יש לכתוב מירא לבד אבל אם ידוע דשם העריסה מירוש אעג"ב דקורין אותה מירא יש לכתוב מירוש דהיא עיקר שם העריסה ואין כאן שינוי כלל דשם אחד הוא וכן באלו גוטא וגוטליין הכל שם א' כמ"ש הב"ש באות ב' רק בהגיגוע יש שינוי ומה שהביא ראי' מהג"פ מגרשם וגרשון מלבד כי הג"פ לא הכריע אמנם דבריו בלא"ה צ"ע במ"ש שני צדדים צד הראשון דהוי נשתקע כיון שכל העולם קורין אותו גרשון וכתב יש לסמוך ע"ז בדיעבד שכבר ניסת וצד השני דלא חשיב נשתקע אפי' נשאת תצא וצ"ע דלצד הראשון אם נימא דחשיב נשתקע א"כ לכתחלה יש לכתוב

גרשון בנון ואם כתב במ"ם פסול וצ"ע, אמנם אף לפי הצד שכתב דלא חשיב נשתקע אין ראי' לנ"ד משום דמ"ם ונון הם קרובים ממוצא א' וכמעט דאין ניכר החילוק בקריאה וכמ"ש המשאת משה סי' י"ב בשם מהרי"ט וז"ל בשם פאלומבא ופלונבא דמ"ם ונו"ן הני בהני שייכי לפמ"ש בעלי הלשון דהני תרי תלויות בחוטם והכי דק ואשכח בדברי חכמים דמחלפי להו עכ"ל מהרי"ט וכן נראה הסכמת בעל ס' שמות בשם גרשון עכ"ל המשאת משה, והנה אין ס' שמות ת"י לידע החילוק בין פלומבא לפלונבא ולפלונבל לגרשון וגרשם ומדברי המחברים נראה בפלומבא ופלונבא עיקרם שם א' זולת שמשתנה בשינוי לשון ספרד ופורטגאל משא"כ גרשון וגרשם שהם שני שמות, ממש ומ"מ לפי מ"ש אין ראי' למה דגרשון וגרשם לא חשיב נשתקע למנוחה ונוחה דניכר היטב במבטא והם שני שמות ממש, ומה שהביא ראי' מנ"ש בשם זיסקינד בחנם טרח דבלא"ה הוא ט"ס וכן הוא בס"ג שלי בא"ב של הגאון מו"ה שלומציא וז"ל הנה על הא"ב של רש"ל שכתב זוסקינד ובמקומות שקורין זיסקינד כותבין זיסקינד והגית על זוסקינד כ"ז מיירי באשכנז ובמקומות שקורין בחיריק כותבין בחיריק כן מצאתי וראיתי הלכה למעשה מהגאון מו"ה נתן מלובלין שצוה לכתוב זוסקינד בוא"ו אף שאמר שחותם א"ע ביו"ד וקורין אותו ביו"ד כי אמר במקום שוריק אף בלשון אשכנז אבל נוהגין לכתוב זיסקינד ביו"ד עכ"ל והכונה דיש מי שסובר דהא דכותבין זוסקינד בוי"ו באשכנז משום דקורין אותו בחולם ולכך במקום שקורין אותו ביו"ד הוא שם אחר לכך כתב דהוי"ו במקום שורק ולכך אף אם קורין אותו ביוד משמעות א' לשניהן לשון מתיקות רק שהעולם משבשין הקריאה לפי שהם קרובין מאוד במבטא אבל הוא שם א' ועיקר השם מתחלה נקרא זוסקינד רק שהעולם אין מדקדקין בין שורק לחיריק ומשבשין הקריאה וכל שהוא שם א' רק שהשינוי הוא מחמת שאין העולם מדקדקין בקריאה ומשבשין אותו והכל יודעין שעיקרו שלא כמו הקריאה כותבין העיקר וכמש"ל בשם גרשם אילו לא הי' שם גרשון כלל כותבין רק העיקר ולכך כותבין זוסקינד שהוא עיקר השם ושם זיסקינד אינו שם כלל:

נחזור לענינינו לנ"ד דנלע"ד אם נשתקע שם הראשון אף אם כבר ניתן הגט בשם מנוחה לבד צריך גט אחר בשם נוחה ואף אם כתב מנוחה דמתקריא נוחה יש לפקפק כיון דשניהם שם קודש ואולי נוחה שם בפ"ע וכיון דנשתקע שם הראשון אין לכותבו אמנם אם יש מיעוט שקורין עדיין מנוחה יש להסתפק עדיין אם כתבו שם מנוחה לבד. ואין ראי' ממ"ש הג"פ באלחנן חנן דהג"פ מיירי בחותם ועולה לתורה בשם אלחנן והעולם קורין אותו חנן דשניהם הוי עיקרים ואם לא הי' קיצור השם היינו צריכים לכתוב שניהם

כיון שמכירים אותו במקום הנתינה בשניהם רק כיון דידוע דעיקר השם אלחנן וחנן הוא קיצור כשר בדיעבד. משא"כ באשה זו די"ל דהוי כרובא מרים ופורתא שרה משום דאולי נוחה אינו קיצור ממנוחה וכן מבואר בכמה מחברים ומוהרח"ש דאף בשם עריסה אם הוא מיעוט הוי כרובא מרים ופורתא שרה, אמנם אם נראה בעיני הרב דקהלתכם ובעיני הלומדים לסמוך בדיעבד מאחר שכבר ניתן הגט דעכ"פ לא דמי לרובא מרים ופורתא שרה כיון שעכ"פ הוא קיצור השם ג"כ וגם יש לצרף סניף מה שהכנסת יחזקאל נסתפק דאולי שם העריסה מצטרף עם המיעוט למהוי רובא ואף שלדעתי אינו ספק כלל מ"מ אפשר לעשותו סניף אמנם לכתחילה צל"ע דאפשר דלא סגי במנוחה דמתקריא נוחה לבד כיון דרובא נוחה והי' ראוי ליתן שני גיטין א' מנוחה דמתקריא נוחה וא' נוחה לחוד, אחר כתבי כל הנ"ל ראיתי דרך ארעי בס' מאיר נתיבות שהביא בשם גינת ורדים שדיבר בענין זה בשם דבורה דאבריש לחלק אם נשתקע שם דבורה, אמנם אין הספר גינת ורדים ת"י, והחונן לאדם דעת יצילנו מכל מכשול וטעות:

סימן כב

תשובה שני' להרב דק"ק בוזנאב

אחד"ש מהודענא שהגיעני גי"ק בהיותי טרוד מאוד בשמחת נישואי בתי המהוללה תי' ולא הי' באפשרי לעיין במכתבו אפי' עיון קל וכעת לקחתי מעט פנאי לעיין בדבריו אמנם אבוא בקצרה מאפס הפנאי וטרדות רבות אשר סבבוני, ואבא על סדר קונטריסו:

א)

מה דקשיא לי' למר תרתי חדא דבתחלת התשובה כתבתי דהי' ראוי לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה ובסוף התשובה כתבתי דלכתחלה הי' ראוי לכתוב ב' גיטין אחד מנוחה דמתקריא נוחה והשני נוחה לחוד ועוד קשיא לי' דבשני הי' ראוי לכתוב נוחא דמתקריא מנוחה כמו ברובא מרים, הנה אהוב"י הלא תחלה כתב הרבני מו' הירץ הירש שנתוודע לו שעדיין מקצתן קורין אותה מנוחה. ואח"ז התחיל לפלפל דאפילו נשתקע לגמרי סגי במנוחה לחוד בדיעבד דלא מקרי נשתקע הואיל והוא קיצור, וע"ז השבתי תחלה דאף לפי הצעת השאלה עכשיו דמקצתן קורין בשם הראשון אפ"ה לכתחלה הי' להם לכתוב מנוחה דמתקרי' נוחה, ואח"ז באתי להשיב על פלפולו ההולך קדמת הצעת השאלה הראשונה אי מקרי נשתקע, ודעתי דיש ב' ספיקות, חדא אולי אינו קיצור השם מעולם רק שם בפ"ע וגרע מאלחנן חנן ואז בודאי הוא נשתקע, שנית אף אם הוא לפעמים קיצור ודמי לאלחנן מ"מ דלמא באלחנן גופי' אם נשתקע וכתבו אלחנן לחוד פסול, וע"ז העלתי

דהי' ראוי לכתוב ב' גיטין מספק דאולי מקרי נשתקע ולכך יש לכתוב באחד נוחה לחוד לצאת כל הספיקות ואל יתמה מעכ"ת על גמגום הלשון היות ידוע למעכ"ת שכל מכתבי מורקים מכלי אל כלי ויש בהם לפרקים טעות המעתיק, והנה גם עתה חפשתי אחר כתבי הראשון שנתתי להעתיק וראיתי כי הי' כתוב על הגליון דברים אלו והי' רשום לכתבו אחר דין נשתקע והוא העתיק אחר סיום כל התשובה ולזה עלה על דעת מעכ"ת דקאי אלא נשתקע ובאמת דקאי על עיקר הפלפול בנשתקע:

ב)

ומ"ש מעלתו דהי' ראוי לכתוב בגט שני המכונה נוחה, לענ"ד לא נהירא דאולי הוא קיצר ולא נשתקע וכיון שהוא שם קודש פסול המכונה ובגט הראשון לא יצאנו י"ח אף דרובא נוחה אם הוא קיצור כאשר יתבאר אח"כ, ועוד כיון דכותבין בח' וה' הרי הוא שם קודש בעצמו ואיך נכתוב המכונה ולא דמי לסאיי' דכותבין ואעפ"כ כותבין המכונה משום דסאיי' בה' אינו שם קודש בעצמו רק יוצא משם קודש והוא כינוי ומה שהאריך בדברי הב"ח כבר האריכו בתשו' ש גאוני בתראי:

ג)

ומ"ש מעלתו ליישב כוונתו הראשונה בפירוש הב"ש דעיקר הכוונה בנוחה לא גרע מחנן והוא מצד הסברא וא"צ לראי' זולת שהביאן לאסמכתא אה"י כבר כתבתי הנלע"ד מהבאת קצת ראיות דקשה להקל מצד הסברא לומר דהוא ודאי קיצור אם הוא שם הקודש וגם מאבא אבלי יש ראי', ומלבד זה הלא כתבתי דאולי גם באלחנן אם נשתקע וכתב אלחנן לחוד דפסול ק"ו בנוחה דלא ברירא לן כולי האי אם הוא קיצור ולא מצאנוהו מפורש בשום מקום וחיבור ועכ"פ לכתחלה יש לחוש, ובדיעבד כבר כתבתי דיש לסמוך דהוא קיצור:

ד)

ומ"ש מעכ"ת דנ"ל באלחנן אף אם נשתקע כותבין אלחנן דמתקרי חנן הרי אלחנן עיקר אף בנשתקע וא"כ ממילא בדיעבד כשר באלחנן לחוד. הנה אה"י במה שכתב בנשתקע כותבין אלחנן דמתקרי חנן אף דדעתי העני' מסכמת לזה בדיעבד בשעת הדחק ועיגון וקרוב הדבר להיות כן כאשר כתבתי לבסוף דבנוחה אני מפקפק דלא סגי בנשתקע במנוחה דמתקריא נוחה דאולי נוחה הוא שם בפ"ע הא לא"ה הוי סגי אף בנשתקע מ"מ אין הדבר פשוט כ"כ ולקמן אעתיק מה שנראה דעת הג"פ בזה, אמנם מה שהוליד והצמיח מזה דלפ"ז אם כתב אלחנן לחוד ג"כ כשר זה ודאי אינו. והנה מרגליות פעריל הוי תיובתי' דאם כתב מרגליות המכונה פעריל כשר ומרגליו' לחוד פסולא וכבר

הארכתי בתשובה הראשונה ג"כ לחלק בין כותב לשניהן לכותב אחד ויתבאר עוד לקמן. ומ"ש שאין לחלק לענין דיעבד בין קריאת המועט לנשתקע יתבאר לקמן בהעתק דעת הג"פ:

ה)
ומה שנראה מדברי מעכ"ת על משמרתו יעמוד דאם נוחה הוא שם בפ"ע הוא לעז ומעולם לא ניתן שם נוחה קודש בפ"ע לאשה, פלא גדול בעיני מי גילה לו רז זה ובעיני ברור דיש להסתפק יותר ויותר דאולי לפרקים קורין לאשה מעריסתה נוחה שם קידש מלהסתפק אולי הוא לעז ועכ"פ דמי לאלחנן אנן וע"ז סובבים והולכים הראיות שלי שהבאתי בראשונה. ומ"ש דבהכרח כתבוהו המחברים משום ספק אולי הוא שם לעז דהרי העתקתי מדבריהם שכתבו נוחה בה' שם אשה וא"ל דכתבו כן מספק דאולי הוא קיצור דהרי שום מחבר לא הזכיר ספק זולת הב"ש וגם מקצתן לא הזכירו שם מנוחה כלל, ועוד הרביתי ראיות וקשה לכפול הדברים ואם יעיין היטב בהם יראה שהם מכריעות שעכ"פ לפרקים שם נוחה לחור מעריסה והוא שם קודש

ו)
ומ"ש דלכך כתב מנוחה המכונה נוחל משום דגם נוחא הוא שם לעז וכן נוחל והוא כינוי למנוחה לענ"ד כ"ש דתקשה דאמאי כתב המכונה נוחל ולא כתב המכונה נוחא:

ז)
ומ"ש על מ"ש דאין להקשות אמאי לא הוי נוחל קיצור השם לנוחה וכתב מעכ"ת ז"ל דמאן לימא לן דלאו הכי וכו' הנה אהוב"י א"א לומר כן חדא דא"כ הו"ל למכתב דאשה שקורין נוחל יש לחקור אחר עיקר שמה אם הוא מנוחה הוא כינוי ואם לוחה הוא קיצור, ועוד דבאמת גם בנוחה יש לכתוב המכונה נוחל אף שהוא קיצור כיון שהוא כינוי למנוח' כמו פלטיאל פולטא במקום שמכנין פילטא לאלימלך ויעקל לאליקים ושלמה זלמן ושאלמקי' ויצחק אייזיק ויחיאל מיכל ומיכאל:

ח)
ומ"ש מעכ"ת דדברי הג"פ אינו מכריעין לפסול וכו' דאדרבא דהג"פ מיירי בנשתקע ובתחלה כתר דברי הלחם רב ומ' והאריך עוד בזה הנני מוכרח להאריך להעתיק דברי הג"פ אם אמנם כי הוא בארוכה מאוד, אמנם אעתיק בקיצור היוצא אדבריו לענ"ד, הנה האריך בפ"ק ס"ז על מ"ש הש"ע דיצחק חקין א"צ לכתוב חקין הכריח דמיירי דרובא חקין ופורתא יצתק אח"כ נסתפק בכולא חקין ונשתקע יצחק והביא שלש דיעות דעת ת"ה דכיון דידוע שם העריסה אין כותבין רק יצחק וכן בשרה שערליין ודעת הלחם

רב דאף אם כתב שניהם פסול ויכתוב שם הקיצור ודעת מהרי"ט דיכתוב שניהם והוא הסכים דדעת הב"י כדעת מהרי"ט וכתב שכן יש לפסוק שהוא סברא ממוצעת ובדיעבד אם כתב שם העיקר לבד לא ביאר דעתו ואפשר דס"ל דמעכב בדיעבד וכמ"ש בתשובה הראשונה, אח"ו כתב באם אינו ידוע אם קראוהו מעריסה יצחק ואולי מעולם קראוהו חקין אעג"ב דאין ספק דהוא קיצור מיצחק אפ"ה אם כתבו יצחק דמתקרי חקין פסול וכ"ש אם ידוע דמעולם לא קראוהו יצחק זה יוצא מדבריו בס"ק ס"ז וכן האריך והעלה בס"ק ס"ח וכתב כבר כתבתי דמרן מיירי אעג"ב דרובא חקין ופורתא יצחק אפ"ה אין צריך לכתוב שם דנערות זה דבר ידוע ומפורסם דאין זה שמו המובהק דשמו המובהק הוא יצחק ויש לחקור אם רובא חקין ופורתא יצחק וחתימה ועלי' לתורה תקין ג"כ והעלה דצריך לכתוב המכונה חקין ואפי' בחדא מנייהו או דעלי' לתורה חקין וחותם יצחק או להיפך דעלי' לתורה יצחק וחותם חקין ורובא חקין ופורתא יצחק בכולהו צריך לכתוב המכונה חקין או דמתקרי, וכן כתב לחם רב עוד כתב שם ולענ"ד וכו' ומ"ש מרן דא"ב לכתוב שם דנערות כגון יצחק חקין איירי דוקא דבעלי' לתורה לעולם קרי לי' בשם המובהק וכן לעולם חותם בשם המובהק לבד ורובא דעלמא קרי בשם חקין בכה"ב הוא דאמרו דא"צ לכתוב שם הקיצור אבל אם חותם בשם הקיצור או קרי לי' לס"ת בשם הקיצור בכולה גווני צריך לכתוב דמתקרי או המכונה על שם הקיצור וכן האריך עוד שם וסיים שנית כן וכן האריך בס"ק קל"ב והעלה ברובא תקין כותבין יצחק לחול ובנשקקע יש ג' סברות ואם הקיצור הוא שם העריסה כותבין הקיצור לחוד ובדיעבד מעכב:

תו כתב בס"ק ע"ה ד"ה מיהו כל קיצור השם שהוא שם בפ"ע כתב דה"ה יוסף יוסי הואיל ושם יוסי אינו מצוי בינינו אם כ"ע קרי לי' יוסי יש לחקור אם עיקר שמו יוסף וכן חנני' חנן וברכי' ברוך וכן כתב בספר שמות בשם מהרש"ל דאם נקרא ברוך ועולה לס"ת בשם ברכי' וכן חותם, אז יש לכתוב דמתקרי ברוך ולא אמרינן שהוא קיצור השם כיון דשם ברוך הוא שם בפ"ע ואח"ו כתב ויש לחקור אי לא כתב קיצור השם דהוא שם בפ"ע אם הגט כשר או פסול ויראה לי דלכתחלה דוקא הוא דכותבין אלחנן דמתקרי מנן ואם לא כתב אלא אלחנן כשר כיון דידוע דעיקר שמו אלחנן וס' שמות בשם מיכאל דקרי לי' מיכל כתב בשם ד"א דאם לא כתב מיכל הגט פסול וצ"ע עכ"ל, הנה העתקתי דבריו דכתב בהדיא דגם המחבר בדין יצחק חקין מיירי דוקא בלא נשתקע וגדולה מזו כתב דאיירי בחותם ועולה לתורה בשם יצחק א"כ ממילא הא דכתב הרב בהגה"ה מיהו כל שהוא שם בפ"ע וכו' קאי ג"כ על דברי המחבר ומיירי בגזונא דמיירי המחבר וכן המשמעות בס"ק ע"ה להדיא דמביא על דברי הרמ"א דברי הספר שמות בשם רש"ל גבי

ברכי' ברוך וא"כ גם הספק שנסתפק הג"פ מיירי ג"כ כה"ג ובלא"ה ע"כ מוכרח לומר כן כמ"ש בתשובה הראשונה דאל"ה הי' לו להביא דברי הלאם רב ומ"ש מעלתו דשמך עצמו על מה שכתב גבי חקין דלא מקרי נשתקע אין לזה טעם כלל חדא דענין אחד רחוק מחבירו כחה דפים ואיך לא הזכירו עכ"פ לרמז עליו כדרכו ולכתוב זעיין לעיל ס"ק ס"ז, ועוד דלא דמי להדדי כאוכלא לדנא דהרי בהדיא כתב בס"ק ס"ז דעיקר הטעם שהשיג על הלחם רב דלא נקרא נשתקע משום דשם מולי אינו שם עצם כלל, וכן כתב להדיא בס"ק ס"ז וז"ל דידוע דמולי הוא קיצור שמואל וכן בס"ק ס"ח לחלק דביוואנטי הוא לפרקים שם בפ"ע אבל מולי אינו שם בפ"ע והוא ידוע ומפורסם דשם מולי הוא קיצור שמואל וחקון וחקין הוא קיצור השם המובהק יצחק ובס"ק פ"ח האריך להשיג על הלחם רב וסיים לבסוף כיון דכ"ע ידעי דאין מולי שם עצם לשום אדם כלל אלא הוא קיצור השם משמואל ולכך אם כתב שמואל דמתקרי מואל כשר, הרי מבואר להדיא דעיקר טעמו דלא מקרי נשתקע משום דאינו כלל שם בפ"ע וא"כ איך אפשר לומר דבאלחנן חנן מיירי בנשתקע, ועוד דגם בשמואל מולי לא הכשיר אלא בכותב שניהם אבל בשמואל לחוד לא ביאר דעתו ונמצאו הדברים ברורין דעכ"פ ספק הג"פ הוא בלא נשתקע אבל בנשתקע דעתו בלי ספק דעכ"פ אם כתב שם אלחנן פסול אף בדיעבד ואפי' בכותב שניהם יש להסתפק הרבה ולדעת הג"פ פשיטא דפסול כמ"ש דהרי הלחם רב פוסל במולי בכותב שניהם והוא לא השיג עליו רק מטעם דמולי אינו שם בפ"ע אבל בחנן דהוא שם בפ"ע יש לפוסלו אמנם י"ל דגם מהרש"ל מודה דהרי ע"כ צריכין לומר דאף דמרגליות ופעריל אין הנקודות שווין וא"כ בודאי פסול אם כתב שם הנשתקע אע"כ צ"ל דיש לו מעלה אחרת דעכ"פ דפעריל הוא ביאור שם מרגליות ולכך אינו פוסל וא"כ לפ"ז י"ל דעדיף מאלחנן חנן דחנן הוא שם בפ"ע ואין לו שייכות לאלחנן ומ"ש מעכ"ת מצפורה פורה דמקרי נקודות שוין לא ידעתי מה זו ראי' מלבד דאינו מבואר דמיירי בנשתקע, אמנם בלא"ה אין דאי' דהרי עיקר הפלפול הוא בחנן משום דהוא שם בפ"ע משא"כ בקיצור וכינוי שאינו שם בפ"ע והרי כתבתי דכינוי שאינו שם בפ"ע והנקודות שוין לא מקרי נשתקע, אמנם בגרשון וגרשום שהם ג"כ כ"א שם בפ"ע נסתפק בו הג"פ ולא הכריע כתבתי לחלק מ"ש המשאת משה בשם מהרי"ע דנו"ן ומ"ם הם ממוצא א' ומתחלפין לפעמים בדברי חז"ל הביאו ג"כ הב"ש וגם קרובים למבטא א' ואין בני אדם מרגישין לנו"ן ומ"ם וכן מצאתי בהלכות קטנות בההיא עובדא גופא שנסתפק הג"פ ולדעתי הדבר ברור דגרשם וגרשון אינו רק שיבוש הלשון כמ"ש בתשובה הראשונה משא"כ חנן ואלחנן דהוא תרתי לריעותא שהוא ניכר במבטא יותר מגרשם וגרשון ואינם אותיות מתחלפין וגם הוא שם

בפ"ע, והג"פ הביא בשם מהר"א ששון שהקשה על גרשם וגרשון דאלו לא הי' שני שמות הי' כשר משום דהוי אמרינן דכ"א כינוי לחבירו ואמאי בפרק התקבל פסלו לנפחא תפתא, ותירץ חדא דתי"ו ונון נרגש יותר ממ' ונון, ועוד י"ל דנפתא הוא שם בפ"ע שוב מצאתי שגם הב"ש הביא באות מ' דברי הרמ"א גבי מיכאל מיכל דאפי' בדיעבד מעכב אם לא כתב מיכל וכן דן ודניאל ולא השיג עליו ונראה שפירש דבריו בנשתקע מיכאל ודניאל אמנם הג"פ שהניחו בצ"ע הי' נראה לו דמיירי בסתמא בלא נשתקע דאל"ה אמאי הניחו הול"ל דס"ל כלחם רב ועוד דכבר כתבתי דהג"פ מודה דגרע ממולי אלא ודאי כדכתיבנא, אמנם לפ"ז הי' מוכח דעכ"פ אם כותב שניהם כשר בנשתקע, אמנם לו יהי' כן עכ"פ נדחה ראיות מעכ"ת שכתב אם כותבין אלחנן דמתקרי חנן הרי אלחנן עיקר וממילא אם כתב אלחנן כשר והנה מבואר דאינו כן ועוד ראי' ממרגליות פעריל דכתב מהרש"ל דכותבין מרגליות המכונה פעריל ואם כתב מרגליות לבד פסול אבל פעריל לבד כשר רק דכותבין מרגליות משום לעז והרי אע"ג דכותבין מרגליות לעיקר משום דהוא שם הקודש אפ"ה אם כתבו מרגליות לחוד פסול ואם כתב שניהם כותבין מרגליות תחלה וכשר וזה ראי' למה שכתבנו בתשובה הראשונה בשם שרה וסאיי' דאם כתב שניהם כשר ושרה לחוד פסול בנשתקע וא"ל דהתם באמת פעריל הוא עיקר רק דמקדימין שם עברי דהם שני הפכים בנושא אחד ועוד אף אם נימא כן יש לומר כל שכותב שניהם מקדימין שם העברי ועושין אותו עיקר א"כ אדרבא ממילא יש להסתפק ג"כ באלחנן חנן אף אם נימא דכותבין שניהם אפשר דיש להקדים חנן ולכתוב דמתקרי על שם אלחנן משום לעז כמו במרגליות פעריל לדעת רש"ל רק דשם מקדימין העברי וכותבין אותו והכא דשניהם קודש יש לכתוב חנן דמתקרי אלחנן משום לעז דהרי לא נתבאר בשום מקום דין נשתקע ועוד דאכתי לא ברירא לן דאפשר דגרוע ממרגליות פעריל דהוא ביאור מרגליות משא"כ אלחנן דאפשר דמטעמא דלעז אין להקפיד ויותר טוב שלא לכותבו כלל ואפשר דאפי' בדיעבד פסול אם כותב שניהם ולמעשה היתי מסתפק בזה ולכתחלה בלי ספק יותר טוב הי' לכתוב חנן לחוד או עוד גט אלחנן דמתקרי חנן וכמ"ש בתשובה הראשונה, ומה שהביא ראי' מקריאת המועט דאין קריאת המועט עושה פעולה לענין דיעבד, כבר נתבאר ממ"ש דליתא דזה דוקא בשמות מחולקים לגמרי משא"כ בקיצורים וכינוים וכן בנשתנה מחמת חולי יש חילוק בין קריאת המועט דשם החולי הוא עיקר וכן נשתקע דאין כותבין אותו וכן גבי שמואל מולי ויצחק חקין כמ"ש למעלה וכן למנהגינו בעברי ולעז כשהלעז אינו ביאור העברי כמו רחל טוקיל ודומיהן דאפי' פורתא עברי כותבין רחל המכונה טוקיל ובנשתנה אין לכתוב רחל. הדרן לדברי הג"פ הן אמת שיש לעיין

הרבה בדבריו בכמה מקומות בענין זה, אם אמנם מה שהקשה מעכ"ת מאי נסתפק הג"פ באלחנן חנן ת"ל דהלכה רווחת דאם כותב שם העיקר לחוד כשר אינו קושיא דבהדיא פסק הג"פ דאם לא כתב שם הטפל פסול, ועוד דבאמת כבר העתקתי דבריו בס"ק ס"ז דדעתו דמיירי ברובא חקין ופורתא יצחק וא"כ י"ל דגם באלחנן חנן מיירי בכה"ג, אמנם קשה טובא דסותר דברי עצמו כמה פעמים חדא דבס"ק ס"ז הכריח דמיירי ברובא חקין דאלת"ה פשיטא דאף בב' שמות גמורים כולל הטפל בוכל שום הרי מבואר דמיירי בכותב כל שום וקשיא דידי' דידי' דא"כ היאך כתב דמיירי בחותם ועולה לתורה בשם יצחק ורובא חקין ופורתא יצחק דמאי בכך דאכתי הוי יצחק עיקר והי' נלענ"ד ליישב דס"ל לעולם קריאת העולם עיקר וכן דעת מקצת חכמי ספרדים בחיבוריהם, אמנם בג"פ עצמו ס"ק ב"ח משמע דהסכים לדעת המחבר סעיף י"ח דשם שחותם ועולה לתורה עיקר ופירש הג"פ אפי' כ"ע קרי לי' בשם אחר ודוחק לפרש דבריו לצדדים או בכותב כל שום ורובא חקין או ברובא יצחק ואינו כותב כל שים דא"א להעמיס את זה בלשונו כלל והיותר נראה דס"ל דמיירי בכל גונא או באינו ידוע עליתו לתורה וחתימתו כלל ורובא חקין ופורתא יצחק כותבין יצחק, אמנם אם ידוע עליתו לתורה וחתימתו בעינן דלהוי תרויהו יצחק הא אילו חדא חקין ורוב העולם חקין בעינן שניהם, עוד יש לעיין בדבריו דלקמן גבי יהודא ליאון כתב דמיירי רובא יהודא וא"כ תיקשה נמי אמאי צריכין לכתוב ליאון דכיון דכוללו בוכל שום, אמנם ודאי דדעת הב"י דאפ"ה צריך לכתוב שם הטפל להדיא כמבואר בב"י וא"כ מאי קשיא לי' ביצחק חקין ועוד יש מקום עיון בסי' קצ"ד שהקשה על מ"ש הש"ע דכותב ב' שמותיו להדיא מסי' קכ"ט דכולל הטפל בוכל שום ולא הקשה מיהודא ליאון ואין כאן מקום להאריך:

נחזור לענינינו מעתה נתבאר מ"ש בסיום דברי דבמנוחה נוחה אף בלא נשתקע יש להסתפק אם כתב מנוחה לחוד ולא דמי למ"ש הג"פ דהתם מיירי בחותם ועולה לתורה, הנה כבר כתבתי דמשמעות לשונו כן הוא ובפרט גבי אלחנן חנן שהעתיק דברי. רש"ל ואפשר דמיירי כאן לפי מנהגינו וכתב כן לפי דברי הגה"ה דהמנהג שלא לכתוב וכל שום אמנם אין עיקר כותבי לחלק דוקא בזה רק עיקר כותבי במה שסיימתי דאלחנן וחנן ידוע דהוא קיצור השם משא"כ מנוחה ונוחה דאפשר שאינו קיצור ואין דרך העולם לקצרו וכיון שהוא שם בפ"ע הוי ממילא כרובא מרים ופורתא שרה וכמו שהארכתי בתשובה הראשונה וע"ז כתבתי דאם יראה בעיני מעכ"ת לסמוך בדיעבד דלא דמי למרים ושרה משום דהוא עכ"פ קיצור השם יש לסמוך ע"ו דגם בעיני אינו ספק שקול ועוד כתבתי

דיש לעשות סניף אף אם אינו קיצור אכתי הכנ"י מצרף שם העריסה למיעוט לעשותו רובא והנה. נתבארו הדברים על נכון:

ומה שכתב שהביא ראי' מהכרעת הב"ש גבי שרה סאיי' והאריך שם צריך אני לבאר תחלה דברי הס"ש בדעת הלבוש ותחלה אבאר כונת הס"ש בדעת הלבוש ומה שהביא הב"ש בדעת הס"ש לא נהירא לי מלבד מה שמקשה הוא בעצמו עוד תקשה דהיאך כתב דא"צ לכתוב שרה המכונה סאיי' הרי אם כתב שרה המכונה סאיי' פסול לגמרי דאולי אין שרה עיקר השם אמנם כונת הס"ש אזיל לשיטתו והביאו הג"פ שכתב בשם מהרא"י ומוהריב"ל דאף קיצור השם אם הקיצור הוא שס העריסה ומעולם לא נקראת בשם העיקרי כותבין רק הקיצור ואם כתב העיקר פסול וזה בעצמו כונת הס"ש שכתב דשמא אין שרה עיקר השם רק בעריסה קראו לה סאיי' ולכך אין לכתוב רק סאיי' וזה ברור כשמש ומיושב מה שהקשה הב"ש וכן מבואר בג"פ ס"ק ס"ז אפי' בחנולה וחקין ושריילן בידוע שיובא משם יצחק וחנה ושרה דאין לכתוב יצחק וחנה ושרה כיון שמעולם לא נקרא כן ואם כתב כן פסול וגדולה מזו אף באשה ששם זקנתה חנה והי' מכנין אותה חנולה וקראוה חנולה אפ"ה אין לכתוב רק חנולה ביון דמעולם לא נקראת בשם חנה וכ"כ הב"ש באות ב' גבי שערליין וחנולין דאם כתב שרה וחנה דפסול דאעג"ב דודאי כינוים הם לשרה וחנה וחילק ג"כ כמ"ש בתשובתי הראשונה בין שערליין לשארקא אמנם בזה מיושב מה שהקשה הב"ש אבל עדיין לא נתיישב מה שהקשיתי למעלה דאיך כתב דאין צריך לכתוב שרה המכונה סאיי' דהרי כתב שניהם פסול וכן כתב הג"פ להדיא שכן משמעות הס"ש שהביא ג"כ הב"ש שכתב דבני אשכנז יכתבו שרולה לבד וצ"ל דס"ל בדעת הלבוש דבכותב שניהם כשר וכמ"ש בתשובה הראשונה ויתבאר עוד לקמן:

ועוד נלענ"ד לפרש דעת הלבוש דמיירי בידוע שם העריסה שרה וכן מוכח שהבין הט"ז דאל"ה היאך כתב לכתוב המכונה דהרי פסק לקמן דאפילו בשעריל אין לכתוב רק שעריל אלא ודאי דפירשו בידוע שם העריסה שרה ואזיל לשיטתי' דמה שרוב העולם קורין הוא עיקר השם אף לעז וכן ס"ל ברעכיל דכותבין רעכיל לכתחלה אף דהב"ש כתב דהרמ"א מיירי בידוע דשם העריסה רחל אין הכוונה דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי רק כונתו ליישב המנהג לדעת הרמ"א אבל הלבוש אינו מחלק בזה וכן כאן ס"ל כמו ברעכיל דאין כותבין רק סאיי' ולעולם דס"ל דנגזר משרה ולכך כותבין בה' ואפ"ה אין כותבין שרה המכונה סאיי' כמו דס"ל דאין כותבין רחל המכונה רעכיל ולכך שפיר כתב דא"צ לכתוב שרה המכונה אבל אם כתבו אין לפסלו ולא דמי לשמחה פריידא, אמנם דעת הט"ז דסאיי' אינו קיצור השם ודלא כלבוש רק שהוא כינוי לשרה אבל כ"ע

מודו דאין סאיי' שם בפ"ע רק דפליגי אם הוא קיצור או כינוי ומעלתו חוזר כמה פעמים דאם סאיי' הוא שם לעז אינו כינוי לשרה, ולענ"ד הדברים ברורים כשמש, דאפי' הוא לעז הוא רק כינוי לשרה בודאי. ומ"ש הב"ש בדעת הט"ז דצ"ל דס"ל דשם סאיי' אינו יוצא משרה אין הכוונה דאינו כינוי לשרה דז"א דהרי בהדי כתב הט"ז דהוא כינוי לשרה רק הכוונה דאינו יוצא משרה דאינו קיצור השם ממנה ולא כינוי היוצא מעיקר השם רק לעו ואפ"ה אינו כינוי רק לשרה ולא דמי לרבקה ריסה שהוא ג"כ כינוי ולא קיצור וכותבין המכונה זולת שריסה יוצא משם רבקה:

ומ"ש מעכ"ת דאם סאיי' הוא כינוי לשרה הוא דמי לשרה שארקע לא ידעתי על מה ולמה, ולענ"ד גרע משעריל ורעכיל דהוא עכ"פ קיצור השם וזה אינו רק כינוי של לעז, וגם בחנה והנלא יש לומר לדעת הט"ז דעכ"פ הוא כינוי לחנה, ודברי מעכ"ת שרצה לומר דאינו כינוי לשרה רק לעז בפ"ע ואפ"ה לא מקרי שרה נשתקע משום שקרובין במבטא קשה מאד בעיני דהם שני הפכים דכיון דאינו כינוי לשרה זולת לעז בפ"ע איך אפשר לומר דלא מקרי שרה נשתקע אחרי שקורין אותה בשם אחר ומה בכך שקרובין במבטא כיון שהוא שם אחר ולא ידענא מ"ש מעכ"ת דלא קיי"ל כלבוש מלבד דהב"ש לא הכריע, ומה שהביא דברי מהריב"ל אינו קושי' דמביא כל הדיעות, אמנם בלא"ה חילוקים אלו שכתבתי הם ברורים כמש"ל לא מבעי' לשיטת הלבוש אלא אף לדעת כל הפוסקים וגם לדעת רש"ל גופי' עכ"פ בעינן תרתי ביאור ושלא יהי' שם בפ"ע ולכך במרגליות לחוד פסול אע"פ שהוא ביאור ואם אינו ביאור אפי' כינוי פסול ועכ"פ לדעת רש"ל ביאור וכינוי שוין ואדרבא גרע כינוי מביאור כל שאינו יוצא מעיקר השם כמו רחל טאקיל וא"כ ה"ה בכינוי בעינן שניהם קרוב למבטא ושיהי' כינוי לאותו השם זולת אין הכרע אם הוא כינוי לאותו שם וגם לשם אחר וכן בקיצור כה"ג ועל זה אנו דנין וכבר כתבתי דאפשר קיצור כזה גרע מכינוי השם. ומה שהביא ראי' מנענעלי וגנענדיל אדרבא לדידי' תקשה כיון דלסברתו הוא שם בפ"ע אמאי לא דמי לאלחנן חנן לכתוב שניהם לכתחלה וכמו באייזק ופולטא אלא ע"כ דנענעלי אינו שם בפ"ע כלל רק קיצור השם מגנענדיל וכל שאינו ידוע אם קראוהו בשם העיקר אין לכתוב רק הקיצור רק דתחלה סבר דדמי' לשרקא ולבסוף כתב דדמיא לשעריל:

ומ"ש ליישב דברי הג"פ בענין גרשם דיש לחלק בין נשתנה מחמת חולי כמה קולמוסין נשתברו וגם הג"פ האריך בזה והסכים כן אמנם כ"ז לענין אם רובא קרו בשם הראשון דאז יש לחלק בין חולי דאפ"ה השני עיקר משא"כ בשאר סיבה שאינו חזקה אזלינן בתר רובא משא"כ אם נשתקע לגמרי ואף דהג"פ פסק דלחומרא יש להצריך ב' גיטין

אף בנשתקע הראשון מחמת חולי ודלא כהב"י מ"מ מבואר דלחומרא בעלמא כ"כ אבל בגרשום וגרשון כתב דיש לסמוך ע"ו בדיעבד מאחר שכבר ניסת משמע דוקא אם ניסת לא תצא:

סימן כג

שאלה מהרב דק"ק הרימלוב
ותשובה להרב הנ"ל

עובדא הוי באיש אחד שהיתה אשתו חולנית ערך שתי שנים ונסעה מאתו זה ארבעה שנים עם עניים לבקש איזה תרופה ונסעה לק"ק באזילאה ושם היתה חולנית חולי מות ונסעה משם לא נודע ממנה דבר זה ארבעה שנים, ואח"כ אמר אחד להבעל ששמע מאנשים שמתה בדרך ושאל השואל אם מותר לישא אשה מפני חרם רגמ"ה:

וזה לשון התשובה להרב מהרימלוב

הנה מ"ש מעלתו בנ"ד כיון דכל עיקר איסורו אינו אלא מתקנות רגמ"ה למה לא נימא דעל כה"ג לא תיקן רגמ"ה וזה פשוט בעיני משום דעבידי לגלוי עכ"ל. הנה מה שפשוט לדעתו לפענ"ד פשוט להיפך ודבריו מרפסין איגרא אטו רגמ"ה התנה איזה תנאי כשיבא עד אחד יהא נאמן וזה לא מצאנו בשום מקום ולא עלה על דעת רגמ"ה מעולם ענין זה לומר דתיקן שיהא ע"א נאמן ואם נסתפקו על גוף התקנה אם עלה על דעתו לתקן במקום מצוה או לא דודאי שייך לומר דבמקום מצוה לא תיקן אבל היאך שייך לומר דכשיבא ע"א לא תיקן אתמהה, וזה ענין שאין כח בקולמס להשיב על דבר כזה ולפרש היטב ומה ענין נאמנות ע"א לחרם רגמ"ה ובלי ספק שרגמ"ה תיקן סתם והדין כמו בכל התקנות אם נאמן ע"א בעביד לגלויי ה"ה הכא ואם אינו נאמן בשום מקום גם כאן אינו נאמן, ומלבד זה מטעם עיגון כבר התנה הרגמ"ה שיכולין להתיר ע"י מאה רבנים. אמנם הבנתי בדעתו סברא נכונה מהא דעד אחד ביבמה דמחלק בגמ' בין ההיא דיבמה ובין דאין ע"א נאמן שמתה אשתו כדי שישא אחותה משום דהכא ליכא עיגון וא"כ בזמן הזה דאיכא י"ל דנאמן ע"א, ע"ז כתבתי דליתא משום קושי' הצמח בדק. ומה שהביא כאן דבר שבמנין אין לו לכאן ענין ולא ירדתי לסוף דעתו. ומה שהשיג על הצ"צ דשליחותיי' דקמאי עבדינן לא ידעתי מי עשה אותנו שלוחים, וענין זה נאמר בב"ק על הודאות והלוואות ובגיטין גבי רב יוסף דהוי מעשי אגיטי שנתנו להם הראשונים הסמוכים רשות לדון מפני נעילת דלת ואפי' בזמן שהיו סמוכים בא"י היו דנין בבבל הודאות והלואות מטעם שליחות וכן הוו מעש' אגיטי אבל הכא לא ידעתי מי נתן רשות להפקיע קידושין ולאיזה צורך

הי' להם להפקיע הקידושין כיון דבאמת בזמניהם הי' ע"א ביבמה לאו כלום מחששא דסני' לי' או רחמא לי' ולא עלה על דעתו שבדורות האחרונים יהי' מצות חליצה דוקא ולא יהיו נוהגים דין יבום ולהיות אנו שלוחים להפקיע הקידושין, ובעיקר דין הב"ש סי' ט"ו סק"ב לכאורה הי' מקום לומר דנאמן משום דעביד לגלויי ולדעת התשב"ץ ע"א בעביד לגלויי נאמן מדאו' אמנם שכנגדו חלק עליו בתשובת הריב"ש, וכן נראה דעת כל הפוסקים אשר אנו נסמכים עליהם דעד אחד באשה שמת בעלה הוא דרבנן ואין לנו זולת מה שנראה מדבריהם, אמנם לכאורה מקום לומר דאף לשיטת הריב"ש מודה דבשאר איסורין (מודה) דע"א מהימן בעביד לגלויי ממ"ש דלענין קידוש החודש לכך מהימן דהוי כשאר איסורין ועוד דעביד להתגלית בודאי, משמע דלתירוץ הראשון יש לחלק בין דבר שבערוה לשאר איסורין, אמנם יש לדחות דאיהו אזיל בשיטת הרשב"א והר"ן רבו דעד אחד נאמן בשאר איסורין אף באתחזק איסורא, ואף דלפ"ז תקשי ל"ל טעמא דעבידי לגלויי, באמת כן הקשה התשב"ץ (גם יש לדחות) ואין להקשות מהגמרא לשיטת הסוברים דע"א אינו נאמן באתחזק איסורא מהא דנאמן בקידוש החודש משום די"ל דאינהו סבירא להו כתירוץ השני של הריב"ש דעביד להתגלות בודאי ומדברי הרשב"א ביבמות ר"פ האשה רבה יש להוכיח ולהביא ראי' דאף בשאר איסורין אינו נאמן במילתא דעבידי לגלויי דהרי פי' סוגיית הגמרא דקאי על שאר איסורין אי אשכחן כה"ג דנאמן מה"ת ומסיק דכולה משום עגונה, ואי ס"ד דעבידא לגלויי בשאר איסורין מהימן מדאו' א"כ בפשיטות הוי מצי למימר דסמכו על שאר איסורין דמהימן כה"ג מטעם עביד לגלויי אמנם י"ל דוה באמת האיבעיא בדף צ"ד וגם אכתי תיקשה מעד מפי עד כאשר הארכתי בקע"ד, אמנם לדעתי אי באתחזק איסורא אף בשאר איסורין אין ע"א נאמן ובעינן עדות א"כ ממילא אין לחלק בין דבר שבערוה לשאר איסורין ולא מיבעיא לשיטת הפוסקים דס"ל דאין חילוק כלל בין דבר שבערוה לשאר איסורין רק בין אתחזק איסורא או לא אלא אפי' לפמ"ש בתשובה דמאן דס"ל דע"א אינו נאמן באתחזק איסורא בשאר איסורין ס"ל דבדבר שבערוה אף בלא אתחזק איסורא אינו נאמן מ"מ לענין ע"א בעביד לגלוי אי ס"ל דבשאר איסורין נאמן אף דבעינן ב' עדים משום דודאי קושטא קאמר ממילא אין לחלק בין שאר איסורין לדבר שבערוה, אמנם לענין הבע"ד עצמו לכאורה יפה כתב מע"ל דנאמן אף באתחזק איסורא ועדיף מעד אחד ואף כי הראי' שהביא מהגמ' אינה מכרעת דאי מקושית הגמ' מחתיכה ספק חלב לא שייך כלל גבי בעלים כיון דלדידהו ליכא כלל ספיקא ואי מקושית הגמ' מטבל וקונמות לא ידעתי דלמא באמת קושית הגמ' קאי על הבעלים ולענ"ד אדרבא מלשון רש"י משמע דעיקר הקושיא קאי על הבעלים

דהרי רש"י פירש קונם הרי עלי ואין נ"ח רק לגבי בעלים וגם מלשון הנ"י שכתב לחד תירוצא שם דנידה נאמנת לגבה נפשה משום דלא אפשר משמע הא אפשר אין לחלק ואין להביא ראי' מתשו' הרשב"א הביאה הב"י בסי' רכ"ח ביו"ד שכתב דאדם נאמן שהי' אנוס על השבועה וא"צ מודעי משום דלענין איסורא אדם נאמן על עצמו דהרי לא הצריכוהו עדים על הפתחי' שהוא ניתר בהם דלענ"ד דאין מכאן ראי' כלל שהבע"ד עדיף מעד דעלמא משני טעמים חדא דוה לא מיקרי אתחזק איסורא שהרי הוא אומר שמעולם לא הי' שבועה שאנוס הי' וכן כל הפתחים שהוא ניתר בהם הי' בדרך זה שאילו הי' בדעתו הפתח לא הי' נשבע כלל ולכך הוי כנדרי טעות ונעקר למפרע ולא הי' איסור וכן מבואר בהדי' בהג"מ בתשוב' למהר"מ מרוטנברג גבי שליח שטעה ואמר לי, בתשו' לה' אישות סי' ג' שכתב וז"ל ווה לא מיקרי אתחזק איסורא אלא היכא דאף לדברי העד הבא להתיר האיסור מכאן ולהבא מודה הוא דמעיקרא הי' אסור וכו' וכן המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר וכו' דמהימן לומר שכך הי' בדעתו וזה לא מיקרי אתחזק איסורא עכ"ל וא"ל דהא הגמ' מדמי שאלה דקונמות לאתחזק איסורא דז"א דהגמ' מדמי קונמות לאתחזק איסורא לענין דנאמן לומר שנשאל עלי' לפני חכם דלענין זה מקרי אתחזק איסורא דקודם שנשאל הי' איסור אבל לענין הפתח שאנו מאמינים שע"ד כן לא נשבע לא מקרי אתחזק איסורא דהרי לא נתחזק אצלינו שנשבע אפי' ע"ד כן ועוד יתבאר לקמן דבלא"ה אין ראי' מהרשב"א, אמנם תלמוד ערוך בפי רבינו הפני יהושע בכתובות גבי תרי ותרי דף כ"ב ע"ב שכתב וז"ל דהרשב"א סובר דלעולם לא אמרה תורה דאזלינן בתר חזקה אלא למי שמסופק בדבר ועשת' תורה ספק זה כודאי עד שהסנהדרין היו סוקלין ועונשין על החזקה משא"כ אם העובר אומר בריא נגד החזקה וכן מצאתי במהרש"א ביבמות ובזה מצאתי טעם לשבח על הא דבעינן התראה ע"ש ולכך בטוען בריא לי מאי שייך גבי חזקת איסור דא"א ועוד הוסיף הפ"י דאפי' בחד וחד ולא מיבעי' בעד מיתה אלא אפי' בגירושין ע"א אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה אם ניסת לא' מעידי' ל"ת וכן האריך עוד בק"א ולענ"ד אחר המחילה מכבוד תורתו של הפני יהושע דברים אלו הם שגגה שיצאה מלפני השליט ובלי ספק אפי' בע"א אומר נתגרשה ואין כאן עד המכחיש אפ"ה אם ניסת (לא) תצא דאין דבר שבערוה פחות משנים ובעינן עדות גמורה ואדרבה זה שנשאה הוי נוגע ואין כאן עד כלל וכן בכל מה שהי' סוקלין ושורפין על החזקה כגון איש ואשתו שבאו ממדה"י נ"ל דלא מהני אם אומרים ברי לי דכבר הוחזקה אצלינו בערוה ולעולם היכא דבעינן עדות גמורה הבע"ד גרע מעד אחר, וראי' שבויה שהוא דרבנן וע"א נאמן להתיר והיא עצמה אינה נאמנת משום דכיון דהצריכו חכמים. ע"א

והיא אינה עד רק בע"ד וכן הבעל ואין בע"ד מעידים לעצמם ואעפ"י שאומרים בריא לנו לא מהני ודברי הרמב"ם יש ליישב לפענ"ד בלא"ה דעיקר טעם הרמב"ם בעד אחד אומר מת דס"ל דמדאורייתא נאמן משום עבידא לגלוי ולכך עד המכחיש לאו כלום משום דלא מת לא עבידא לגלוי רק משום דכיון דאיכא ע"א לא דייקא שפיר:

ובזה לא קשיא אמאי לא אוקי אביי בהכי משום דכבר כתב התשב"ץ דאף הנך דאיבעיא לי' בע"א במלחמה ויבמה וקטטה לא אפשיטא להו רק דאיפשטא מדוכתא אחריתי ועובדא דרבא ובריית דקידוש החודש לא שמיע לי' וא"כ כי היכא דלא קשיא אמאי לא איפשטא האיבעיא ה"נ איכא למימר דלא שמיע לאביי ולכך לא אוקמי טעמא דעבידי לגלויי ומכ"ש לפמ"ש הרמב"ן במלחמות בהדיא דהאיבעיא דע"א במלחמה נפשטה ממעשה דכרכום ביתר ואותה ברייתא לא שמיע לי' לאביי ממילא לק"מ דהרי האי אוקימתא דע"א אביי מוקי לה ואיהו לא הוי שמיע לי' הברייתא ולא איפשטא לי' דטעמא משום דעבידי לגלוי והארכתי בענין זה במקומו ואין כאן מקום להאריך אמנם דברי הרשב"א ברורים בכאן משום דאיכא ב' האומרים מת אע"ג דאיכא ב' המכחישים כיון דאיכא האשה שאומרת ברי שאותם האומרים מת קושטא קאמרי הרי יש שנים מעידים ומתירים הערוה רק לדידן יש לאסור משום חזקה ונגד זה נאמן הבע"ד באומר ברי לי אמנם לפ"ז אין ראי' כלל שהבע"ד נאמן יותר מע"א משום די"ל הרשב"א לשיטתי' דס"ל דאף באתחזק איסור ע"א נאמן והדבר פשוט דהיכא דע"א נאמן באיסורי' לא בעינן עדות גמורה וא"צ להעיד בב"ד ואפי' הבע"ד עצמו רק היכא דחכמים הצריכו ע"א שיעיד בתורת עדות אין הבע"ד נאמן ודוק היטיב ולפ"ז ודאי יפה כתב הרשב"א דלענין חזקת איסור בתרי ותרי בדינא קאמרי ולכך אם נישאת לא תצא ואעג"ב דהתם אלו הי' בא ע"א לא הי' מהני דמה לי שלשה או שנים תרי כמאה מ"מ אם הבע"ד אומרים ברי נאמנים לגבי עצמן דלא גרע מע"א דנאמן באיסורי' אף באתחזק איסורא ולא שייך כאן אין דבר שבערוה פחות משנים דהרי יש כאן שנים המתירים רק שאנו באים לאסור מצד החזקה ולכך מהני הברי שאומר הבע"ד דאינהו קושטא קאמרי ולפ"ז גם מתשו' הרמב"ן שהבאתי למעלה אין ראי' אף אלו הי' מיקרי אתחזק איסורא מה שמאמינים לו שהוא אנוס או פתחים מלבד כי תשובות המיוחסות הן להרשב"א, אמנם גם הרמב"ן עצמו מהסוברים דע"א נאמן אף באתחזק איסורא ולפ"ז עיקר כונת הרמב"ן דהבע"ד לא גרע מעד אחר דעלמא אבל אין ראי' שהוא עדיף מעד אחר וראיתי להפני יהושע ריש מס' גיטין שכתב לחלק בין הבע"ד לעד וכתב דלכך י"ל דליכא למילף דע"א נאמן באיסורין מנדה די"ל כיון דהיא בעלת דבר וחזקה דלא קלקלה נפשה משא"כ בעד אחר

שהביא ראי' מתוס' רי"ד בקידושין דף ס"ה שכתבו דאע"ג דבעלים נאמנים על שלהן כטבח וכיוצא ע"ש, ודבריו תמוהין בעיני והמעיין בתוס' רי"ד יראה שכונתו לחלק על שלו לאחרים דנאמן ובין רוצה לאסור של חבירו די"ל דאינו נאמן על חבירו לאסור של חבירו ודוק ואינו נין כלל לחילוק הפ"י אמנם מתשובת הרא"ש כלל יו"ד הביאו הב"י סי' רכ"ח יש להביא ראי' ממ"ש על מי שנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלתי רשותה והוא אומר שפייסה והתירה לו ופסק הרא"ש שנאמן לצאת ממנה וזה נראה דמיקרי אתחזק איסורא דהרי כל שלא נתנה לו רשות הרי הוא אסור והויא דומיא דקונמות והרא"ש מהסוברים דאין ע"א נאמן באתחזק איסורא, אמנם גם זה אפשר דיש לדחות דהוי כשבועה ע"ת שהתנה תחלה שאם תתן לו רשות אין כאן שבועה כלל ועדיין צ"ע היות לכאורה מסתברא דכיון דאין ע"א נאמן באתחזק ובעינן ב' עדים וא"כ בעינן עדות גמורה וא"כ ברור דאין הבע"ד נאמן וכמש"ל דכל דבעינן עדות אין הבע"ד נאמן (אבל נלע"ד שנאמן לומר שקיים התנאי) אמנם אני תמה לדעת הב"ש דאין ע"א נאמן לומר שמתה אשתו והרי מעשים בכל יום שאדם בא ממדינת הים ואומר שמתה אשתו וכן ראינו אנשים שנסעו לא"י עם נשותיהן ובאו מא"י ואמרו שמתו נשותיהן ונשאו נשים ואין פוצה פה ולא ראיתי מוחה בידם כמדומה ואולי אעפ"כ סמכו על כל הצדדים הואיל ויש סוברים דאף באתחזק איסורא ע"א מהימן ויש סוברים דבדעבידי לגלויי נאמן אף במקום דבעינן עדות גמורה וגם כיון שבע"ד עצמו אומר ברי לי ויש סוברים דאחר אלף החמישי ליכא חרם רק תקנה והוא רק מדרבנן אף דע"כ דעת הב"ש אינו כן. דבמילי דרבנן אף אתחזק נאמן לענ"ד דהרי אינו יהודי מסל"ת אינו נאמן בדאורייתא אף בלא אתחזק איסורא ובדרבנן אף באתחזק איסורא נאמן מסל"ת לשיטת הפר"ח סי' ס"ט ס"ק ל"ט אע"כ דס"ל להב"ש גם השתא עדיין נוהג תרם רגמ"ה דאורייתא וכן דעת רש"ל ביבמות ובתשובה וכן דעת עבודת הגרשוני דעד היום שייך חרם רגמ"ה והוא דאורייתא ואף ספיקו לחומרא ועדיין צ"ע גם אין הדבר ברור אצלי במי שהי' מוחזק שהי' לו אשה ובא ואמר שמתה אשתו אם נאמן ע"פ עצמו בלא עדים וראי' (ואין הדבר ברור אצלי אולי הי' שם עדים או ראי') אמנם כ"ז שכתבתי אינו ענין לנ"ד דאם באנו להקל מטעם דאדם נאמן על עצמו הרי הבע"ד אינו יכול לומר ברי דהרי לא ראה ולא ידע רק אומר מפי אחרים ונפלאות בעיני מ"ש מעלתו וז"ל הלא כל בניני לחזק דברי הרא"ם דע"א מוחזק בכשרות נאמן וכתבתי להסביר סברתו דהרי מצינו דמשביעין היסת ע"פ אחד עכ"ל פלא בעיני על מעלתו ויאמין לי מעלתו כי לא ידעתי מה להשיב על זה כי אני רואה שמע"ל מדמה דמיונות בתשובה זו דלא דמו כעוכלא לדנא ורב המרחק ביניהם לא ידענא מה

אידון בי' כי אין זה דרכו מעולם ושכלו זך וישר והנה מלבד שכתב כ"ז שלא בהשגחה בשעת מעשה בש"ך יעו"ש שכתב דטעם ר"ב שכל דבר שעשוי להסתפק משביעין היסת אפילו אינו טוען ברי, אמנם בלא"ה ישמיע לאזניו מה שהוא מוציא מפיו שהוא רוצה להוכיח דע"א נאמן באיסורין ממה שאנו חושבין לברי ומשביעין היסת מה שטוען שאמר לו אחר ע"כ שהאחר נאמן הרי לענין שבועה ודאי כל אדם נאמן ומוחזק בכשרות ואפילו ש"ד משביעין ע"פ ע"א ואפילו ע"פ קרוב משביעין היסת אם הוא לפנינו לדיעה זו ומטעם זה אם הוא טוען ששמע מקרוב יכול ג"כ להשביע היסת מפני שהקרוב נאמן להשביע היסת ועוד דע"כ הוא טוען ברי ששמע מקרוב שאמר לו בברי שהוא חייב לו וא"כ הנתבע הוא נתבע בטענות בריא ולכך משביעין היסת ומה ראי' היא זו לענין דע"א נאמן באיסורין להתיר אף היכא דאתחזק איסורא, גם מה שכתב משא"כ בשאר איסורין שא"צ עדות אף באתחזק איסורא אם יודע בעצמו וכן אם שמע מפי נאמן עכ"ל לא ידענא מאי קאמר דאי לדעת הר"ן א"כ א"צ ראי' דפשיטא דלדידי' נאמן אפי' אין הבע"ד אומר ברור אפי' עד מפי עד אפי' למאן דמחמיר בשבויה (ובשבויה עצמה הארכתי במאוד בדברי החכם צבי ואין מקום להאריך) ואי לדעת החולקים כיון דס"ל דע"א אין נאמן באתחזק איסורא בודאי צריך עדות גמורה, ומ"ש שלדעתו יצא ענין זה להרא"ם מסוגיא דקידושין וכו' ולדעת ר"ב הדבר בפשיטות וכו' ואם אמרו כן להחמיר וכו' דבדאורייתא אין לחלק בין קולא לחומרא עכ"ל יאמין לי מעלתו כי לא אוכל לירד לסוף דעתו דלפי דבריו הי' לו לומר גם לקולא בדבר שבערוה ע"א נאמן, אבל באמת מה ענין שמיטה אצל הר סיני דגם התם אין יכולים לכופו רק אם הוא מהימן לי' מחויב להוציאה לצאת ידי שמים כיון שהוא אמת בלבו ואף שמן הדין אינו נאמן כלל כיון שלדעתו הוא אמת תדע שהרי עכ"פ הרא"ם מודה שבדבר שבערוה אין ע"א מוחזק בכשרות נאמן ואין חילוק ופלוגתא כלל בין הרא"ם ושאר פוסקים בדבר שבערוה ודברי מהרי"ק כפי מה שראיתי דבריו בדברי האחרונים שהביאו הם מוכרחים מדברי הרמב"ם ומור"ם וגוף הספר אינו בידי, ומ"ש שאין ראיות הפ"מ מכרעת מלבד כי א"צ לראי' אחרי שלא הביא חילוק הרא"ם הש"ע בשום מקום אמנם מה שהשיב על ראיות הפ"מ אין לו הבנה בשום פנים בעולם דמאי ענין בע"ד לכאן אטו לא משכחת לה נטמאו טהרותך ונתנסך יינך ויעיין מעלתו בקידושין דף ס"ה בתוס' ד"ה נטמאו טהרותך בסופו וגם אין כאן מילתא דעבידא לגלויי כיון שהוא עד מפי עד ואעפ"י שהעד הראשון העיד מפי שנים הרי עדיין יכול העד הראשון להכחיש הבעל ועוד יש להאריך בזה אבל נלאתי להאריך עוד אמנם עפ"י התרה עפ"י מאה ואחד רבנים יש להתיר והארכתי בתשובה במקום אחר. וראיתי בתשובת

הבית חדש סימן קמ"א שכתב בעיר שכבשוהו כרכום יעוי"ש, ודברים אלו צריכין עיון ואולי דס"ל דעיר שכבשוהו כרכום היא נותנין חומרי חיים וחומרי מתים ואין כאן חזקה אמנם יש לעיין בזה ממ"ש המרדכי בקדושין בהגהות פרק האומר גם לפי משמעות התשובה הי' הרבה שבוין וצ"ע כי המעתיק לא העתיק הפלפול:

סימן כד

עוד להרב הנ"ל

אחד"ש כמשפט. הנה אין פנאי להשיב על כל אשר בא במכתבו ולבי פונה היום לענינים אחרים להשיב הלכה למעשה ולזאת לא אשיב זולת על מה שנוגע לתשובתי וגם בזה כל הדברים יגיעים.

א)

כתב מע"ל שהטוב אשר דבר ואחזתיו ולא ארפנו וכי לא מצינו בכמה מקומות שהקילו באיסור דרבנן והאריך בזה ותולה עצמו לא בשני סעיפים כ"א חדל לספור איסור דרבנן ועבידא לגלויי וע"א וכו' והביא דברי הב"ש בסי' א' ס"ק כ"ג וכתב ולולי דמסתפינא וכו' כל זה פלא שעושה עצמו כלא ידע שכתבתי שהרש"ל ועבודת הגרשוני והרבה פוסקים ס"ל דגם היום הוא דאורייתא ובהדיא כתב העה"ג שספיקא לחומרא ויפה כתב מע"ל דמם דמסתפי דכן בדין וכן מבואר ביו"ד סי' רי"ח ס"ב וכ"כ שם הט"ז והש"ך דאפי' תקנה בעלמא אם נעשה בא"ח הוא דאורייתא וכ"כ הר"ן בתשובה דחרם רגמ"ה ספיקא לחומרא שהוא דאורייתא וכ"כ כל הפוסקים דהנעשה בא"ח ספיקא לחומרא ונלאתי להעתיקן רק יעיין בכה"ג סי' ק"ט בהסכמות החזקות וכן כתבו מקצת אחרונים בתקנות שו"ם ספיקא לחומרא ועוד בהרבה מקומות ומאפס הפנאי לא העתקתי, אמנם באמת לכאורה דברי הד"מ שהביא הב"ש תמוהין אמנם יש ליישבן עפי' מ"ש כה"ג שם בהגהות הטור אות י"ן ובכה"ג מיירי הד"מ וכבר הארכתי בחילוק זה במקום אחר לענין אם נמצא ספק תקנה מעמידין על דברי תורה או המוציא מחבירו ע"ה:

ב)

מ"ש דכופין לגרש בנושא שתי נשים אינו ראי' של כלום דכופין כדין שעובר על א"ח וגדר ואפי' בימי חכמי הגמ' הי' כופין לעובר על, החרם ששיעבד נגדה עיין בסי' קנ"ו סעיף א' בהגה"ה ואין זה דבר חדש וזה פשוט לבר בירב דחד יומא:

ג)
מ"ש וכי ח"ו יעלה על הדעת שיהי' כ"א מישראל צריך לאכול בפני עדים ודבר זה מביא לידי גיחוך, באמת כן הוא וראוי למלא פיו שחוק אמנם גיחוך זה מביא לידי קינה ויללה ועליו ידוו כל התורה והתורה חוגרת שק ואומרת הייתי שחוק לכל עמי מאנו דעת אותי, והנה אכילה זו איני יודע מה טיבה דהרי בלא אתחזק איסורא וספק חלב וספק שומן כבר כתבתי דגם רש"י מודה דלא קאי על הבעלים דלא שייך ספק ותערובות כלל למי שיודע בברור אמנם הראי' היא לגבי אפרים ואולי ט"ס וכונתו לשחוט או דבר אחר דאתחזק איסורא ובידו כגוונא דקונמות דפירש רש"י דקאי הראי' מהבעלים דהא אתחזק איסורא ועיקר הגיחוך על רש"י והרמב"ן ושוחק עליהם כל היום דהרי כמה כרכורים כרכר הרמב"ן להביא ראי' שהבע"ד נאמן בקונמות ושביעית הן לענין אונס הן לענין פתחים ולא גיחך כלל. כלל אמנם כ"ז לדעתו אבל שגג שגיאה גדולה דבאמת זה בעצמו ראיות והוכחו' הגמרא מטבל והקדש וקונמות שאדם נאמן על עצמו בודאי ומעולם לא הצריכו עדים ע"ז ק"ו לע"א שנאמן לאחרים דאין אדם חוטא ולא לו והראי' שהביא מרש"י בחולין היא כעורבא דאייתי נורא לקוני' וסייעתא א לדידי דכן מבואר להדיא כדברי אמנם מחמת שמע"ל חפצו לפלפל נכשל בדבר שתינוקות של בית רבן יודעין אותו וזיל קרי בי' רב מקרא מפורש בתורה והנה טעה וסבר דפסוק וזבחת מבקרך ומצאנך ושחט את בן הבקר הוא פסוק א' ומיירי בישראל שוחט וכהנים אוכלים ורק מזה יביא רש"י ראי' ולא כן הוא דפסוק וזבחת מבקרך הוא פסוק בפ' ראה ומיירי בשוחט בשר תאוה לאוכלו בעצמו ותרתי קאמר רש"י דכל יחיד ויחיד האמינתו תורה דכתיב וזבחת מבקרך הרי דנאמן לעצמו ועוד כתיב ושחט את בן הבקר הרי דנאמן לאחרים ומעתה ילעיג שנית על דברי רש"י בחולין ג"כ והעיקר הבירור לאמיתו של תורה דודאי כל מקום שע"א נאמן לפי המסקנא ולא בעינן עדים כ"ש שהבע"ד נאמן שלא יכשיל לעצמו כיון שהוא בידו אף דאתחזק איסורא דלא שביק היתירא ואכיל איסורא כיון שהוא בידו אבל באתחזק איסורא ואינו בידו דאין ע"א נאמן ובעינן עדות גמורה כ"ש שהבע"ד אינו נאמן שהוא נוגע ואינו עד ואפי' במקום שהצריכו מדרבנן ע"א אם הוא בתורת עד אין הבע"ד נאמן כמו במעשה דר' זכרי' בן הקצב שאמר המעון הזה שלא וזה ידי מתוך ידה ובלי ספק שגם אשתו אמרה ברי ואפ"ה לא האמינוהו ואע"ג דאפי' שפחה דידה מהימני ואמרו דאין אדם נאמן על עצמו ק"ו במקום דבעינן שני עדים בעדות בכור דע"א נאמן ואין הבע"ד נאמן וזו ראי' שאין עלי' תשובה ומע"ל העלים עיניו ממנו:

ד)
ומ"ש בישוב הפ"י יהי לו אשר לו:

ה)
ומ"ש לשיטת הרמב"ם אף לכתחלה תנשא עוד הרגיש בט"ס האמת אתו שהוא שגגת המעתיק אך משפטים אדבר אתו אחת אחר שכתבתי לו הקדמה במעט עיון הי' יכול לעמוד על כונתי זולת אני רואה שאינו מעיין בשום ענין לעמוד על תכלית הכונה לאמת זולת לפלפל וזה שני' נפלאה בעיני לא ידענא מה אידון בי' אם חשד אותי וכך אני בעיניו שבדיתי מלבי סברא זו דעבידא לגלויא הוא דאורייתא הלא המה בספרתם יעיין בהם ובקע"ד למהרח"ש והנודע ביהודא הי' בר מזלי' בענין זה והתשב"ץ והריב"ש מצוי אצלו או אולי חשד אותי שמלבי אני אומר דבבאו בב"א אם ניסת תבא הלא היא גמ' ערוכה ביבמות קי"ז ע"ב וכן פסקו כל הפוסקים בלי חולק והרמב"ם גופי' לא התיר רק לא' מעידי' וברי לו ומה תצעק עלי ולא עלי תלונתו ואני לא חדשתי דבר מלבי זולת סברא ברורה דעכ"פ לא גרע ע"א נגד ע"א מתרי ותרי דמה תרי ותרי דאיכא תרי דנאמנים מדאורייתא ואפ"ה לא תצא בניסת לא' מעידי' ק"ו לע"א אומר מת דנאמן מן התורה משום דעביד לגלוי ועד האומר לא מת גרע ממנו ק"ו דאם ניסת לאחד האומר מת דלא תצא כיון דאומר בריא לי והנה אעתיק מיש וז"ל וכן צריך להגיה רק כיון דאיכא ע"א האומר לא מת אם ניסת לאחר תצא וצ"ל הטעם כיון דאיכא ע"א האומר לא מת לא סמכינן על עבידא לגלוי וכן צ"ל לדעת הריטב"א בשם הרא"ה הביאו הנ"י דקים להו לרבנן דעבידי לגלוי בצירוף דייקא הוא עדות גמורה מן התורה עכ"ל ואפ"ה פשוט בדאיכא ע"א אומר לא מת אפי' ניסת תצא אע"כ דלא סמכינן אסברא זו אי איכא ע"א האומר לא מת או דלא סמכינן על דייקא וחוששין אולי לא דייקא ולכך אפי' לעד המעיד מת לכתחלה לא תנשא וגם לאחר אם ניסת תצא:

ו)
ומ"ש דבתרי ותרי שייך ג"כ דבר שבערוה לא ראיתי לכפול הדברים ואם אינו מסכים מי יכריחנו אמנם אם יעיין בשכלו היטב יראה שהאמת כן הוא אמנם מה שפירש הוא בכונת הרשב"א נפלאות בעיני איך עלה על דעתו שראתה עינו מה שנעלם מכל הראשונים והאחרונים שנתקשו בדברי רש"י עד שבא מעל' ופירשה בדברים פשוטים לתינוקות מתחילי משנה פ' אין עומדין דאשה גופא נאמנת לומר מת בעלי ואף הרשב"א גופי' שהוא מפרש דבריו עומד לנגדו ומצווח שאין זה כונתו שהרי דבריו ברור מללו כמו שהביא הפני יהושיע שעיקר הטעם דלא אזלינן בתר חזקה אלא למסופק בדבר וכו' וכן

הוא ברשב"א קידושין דאינהו בדינא קאמרי ולדבריו אפי' ניסת לאחר ראוי להאמינה כמו שהקשה עלי:

ז)

מה שדחה הק"ו מהפר"ח ג"כ אמרתי שלא להשיב ואין כדאי לבלות זמן והרשות נתונה שלא לקבל האמת זמה שהביא ראי' לזה מסוגיא דיבמות דלא מיבעיא מסלפ"ת במלחמה עדיין הוא מבחוץ ואם יעמוד ימים רבים לשית לב על סוגית הש"ס והראשוני' ואחרונים יראה שכל דבריו הם הפך האמת דיותר יש להאמין לע"א זולת יש אומרים לענין קברתיו לא שייך בדדמי אבל לענין נאמנות ע"א עדיף. ויתר הדברים שעושה סניגורין לדבריו כל הדברים יגיעין ואין פנאי לבלות זמן ואי"ה עוד חזון למועד לעתות הפנאי וכעת יהי' צו לבדו ואין לזרים אתו

ובקצרה אני אומר מיראי הוראה אני וחוששני כדעת רש"ל ועה"ג וכן נראה דעת הב"ש שחרגמ"ה נוהג עד היום וכדברי הב"ש דבדאורייתא אין ע"א נאמן באתחזק איסורא ואף דעביד לגלוי דעת הפוסקים אשר אנו נמשכים אחריהם ס"ל דאינו דאורייתא וגם י"ל דלא מיקרי עביד לגלוי כיון דאין לו תובעין וזה כמה שנים שהארכנו בזה עם הרב מבראד וכעת מצאתי בנודע ביהודא שמטעם זה לא רצה להקל נגד הב"ש וגם כאן ליכא עביד לגלוי דהעד שמע מאחרים וגם הבע"ד גרע מע"א היכא דבעינן עדות ק"ו הכא שלא ראה הבע"ד בעצמו רק שמע מאחרים אף אם צווח ככרוכיא כל היום בריא לי שהוא נאמן לא משגיחינן בי' אף דצווח עד דפקע כריסי' דלא עדיף מאילו הי' העד לפנינו ופסלתו התורה ואין הבע"ד יכול להאמין מי שהתורה לא נתנה לו נאמנות ואם מע"ל רב גוברי' ורוצה להקל הבחירה חפשית ולישתבח באתרי' וידי מסולקת אף דלימטי' שיבא מכשורא

סימן כה

ב"ה

תשובה לזאמישטץ

מה שרצה המתיר לעשות סמוכות מדברי הט"ז שהוא תועלת יתומים כבר השבנו ע"ו בתשובה וכן מה שרצה לסמוך על פ"י כתבנו שם:

ומה שהקשה היאך פסק רב ושמואל דלא כר"י כתבנו למעלה:

ומה שרוצה להקל עפ"י דברי השב יעקב שכתב וז"ל כיון דאין לה חלב כדי סיפוק הצורך לולד ולכך היא צריכה למניקת ודרכה תמיד לשכור מניקת יש להקל דמה לי צמקה,

כולה או מקצתה בין כך או כך אין תועלת לולד ואם תחזור המניקת לא תוכל היא להניקו לבדה ותסתכן הולד ומטעם זה רוצה להקל בזה ולענ"ד אין לסמוך ע"ז למעשה כאשר אבאר דהנה הרא"ש בכתובות כ' וז"ל היכא שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת לינשא ולא גזרינן אטו לא גמלתו בחיי' דכה"ג לא גזרינן כי היכי דלא גזרינן בדבי ר"ג נתנתו למניקה אטו לא נתנתו רק דגזרינן שמא הדרה בה המניקת או שמא תמהר לגומלו דודאי מנכר בין נתנה למניקה ובין לא נתנה וכן בין גמלתו ללא גמלתו וכו' ומטעם זה נמי יש להתיר אשה שצמקו דדי' ואינה יכולה להניק לעולם או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לה מיניקת בחיי בעלה עכ"ל, ומצינו למידין מדברי הרא"ש אעג"ב דבשעת מיתת בעלה לא היתה מיניקת כלל כמו גמלתו בחיי בעלה אפ"ה לולי דמידי דמנכר הוא הי' ראוי לאסור מטעם גזירה אטו לא גמלתו וע"ז כתב ומטעם זה יש להתיר צמקה או שפסק חלבה ושכרו לה מיניקת מטעם הנ"ל וצ"ל דגם זה מידי דמינכר הוא והנה לשיטת הב"ח דפירש דשכרו לה מניקת הוא בפ"ע וכן השב יעקב גופא שם בתשובה נראה שהסכים לפירוש הב"ח יעו"ש וא"כ במקה אף בלא נתנה, למניקת מהני וא"כ תיקשה נגזור אטו לא צמקה וצ"ל דצמקה גופא מידי דמינכר הוא כאשר יתבאר לקמן, אמנם אף לשיטת הב"ש וכן נראה לי עיקר דשכרו למניקת קאי גם אצמקו וא"כ איכא למימר דמטעם נתנה למניקה היא מידי דמינכר רק דבעינן צמקה דאל"ה יש לאסור דלמא הדרה בה המיניקת או דהיא בכלל מיניקת חבירו:

ודברי השב יעקב במה שהשיג על הב"ש תמוה מה שדחה דברי הב"ש שכתב דע"כ גם בצמקו מיירי ששכרו מינקת דאל"ה מהיכן הי' הילד [חי] וע"ז כתב השב יעקב דלדבריו למה הוצרך הרא"ש לומר כלל ושכרו לה מיניקת ואת"ל דאתי לאשמועינן דלא מהני אם רצונה למסמס בביעי וחלבא א"כ אזלא לה הוכחת הב"ש עכ"ל ודבריו תמוהין במה שכתב אם רצונה למסמס בביעי וחלבא דאם כונתו לאחר מיתת בעלה עכשיו רצונה למסמס בביעי וחלבא זה לא הי' צריך הרא"ש להשמיענו דבזה לא עלה על דעת אדם להקל ועוד דאכתי תקשה קושיות הב"ש מהיכן הי' הילד חי בחיי בעלה והרי מלשון הרא"ש משמע ג"כ דנולד הילד בחיי בעלה ואם כונתו דלא נתנה למניקת בחיי בעלה רק דהוי ממסמסא לי' בביעי וחלבא זה יותר תימא דא"כ הוי גומלתו בחיי בעלה דשריא אף בלא צמקה ואף דאפשר דנולד סמוך למיתת בעלה ועדיין לא נגמל הילד אבל זה אין הדעת סובל לפרש כן לשון הפוסקים והנכון בדברי הרא"ש כדעת הב"ש דלכך כתב הרא"ש ונתנה למניקה בחיי בעלה דאל"ה לא משכחת לה דמותרת מטעם צימוק דאי לא נתנה למניקה ע"כ מהיכן הי' הילד חי אלא דהוי ממסמסא לי' בביעי וא"כ היינו גומלתו

בחיי בעלה דבלא"ה מותרת ולכך כתב הרא"ש דבנתנה למניקה ג"כ מותרת מטעם דכבר פסק חלבא בחיי בעלה או דמעולם צמקו דדי' ודוק:

נחזור לענינינו דלשיטת הב"ש קאי שכרו לה מיניקת גם על צימוק דדי' וא"כ איכא למימר דמטעם נתינה למניקת הוא מידי דמינכר ולא אתי לאחלופי, אמנם אף לשטה זו אכתי תקשה דאתי לאחלופי נתנה למניקה וצמקה ופסק חלבה בנתנה למניקה ולא פסק חלבה ולא צמקה ואין ליישב משום דנתנה למניקה גופא אינו אלא מטעם גזירה דלמא הדרה בה ולא גזרינן צמקה או פסק חלבא ונתנה למניקה אטו לא צמקה ולא פסק חלבה משום דהוי גזירה לגזירה דזה אינו דהרי הרא"ש והמרדכי בשם ר"י כתבו דאפי' נשבעה המיניקת לא מהני משום דגזרינן אטו לא נשבעה וגם אתי לאחלופי בשאר נשים שלא נשבעו משום דזה אינו ניכר אעג"ב דהוי ג"כ גזירה לגזירה, אלא ע"כ צריך לומר דצמקה גופא או פסק חלבא גופא הוי מידי דמינכר כיון שאנו רואין שמעולם אין דרכה להניק או בפסקה ג"ח הכל יודעין שפסק חלבה או בפסק מחמת חולי הכל יודעין ומידי דמינכר הוא כיון דחלתה ועכשיו אינה מניקה כלל וכדומה לזה וא"כ שפיר יש לחלק בין אינה יכולה להניק כלל ובין שמניקה לפרקים רק שאין לה די סיפוק הילד וצריכה למניקת שפיר מתחלפא באשה שהיא מניקה לפרקים לתענוג ושכרה מיניקת כדי שלא יהא מוטל עלי' טורח הנקה תמיד כמו שפירש השב יעקב תשובת הרא"ש וזה ודאי לא מינכר והוא בכלל מניקת חבירו ובכלל גזירת חכמים וכן משמע לשון הרא"ש שכתב שאינה מניקה בשום פעם ודוק:

סימן כו

ב"ה

דין מניקת

צריך אני לבאר תחלה מה שהקשה האמונת שמואל בסי"ל דהגמ' לא הדר אף מגוף הדין דגרושה שריא והפ"י והכנ"י תרצו דעיקר קושי' ר"ת ממניקת דלפי הס"ד במעוברת מיירי אף בגרושה וא"כ ה"ה מניקת דבחד בבא תני לה ודבריו דחוקים ועיין בראש"ש דמבואר להדיא דמעוברת גופי' דייק לה ובלא"ה לענ"ד אין תירוצו מספיק והדבר פשוט דס"ל לר"ש הזקן אף דמעוברת חבירו אף גרושה משמע מ"מ בלשון מיניקת חבירו לא גרושה במשמע כמו שלא נכלל נכרית בכלל מיניקת (ור"ת ס"ל דרוב נשים חסות וכל הנשים שרגילות להניק נכללות בכלל מניקת חבירו) אמנם לפענ"ד הדבר פשוט דכונת ר"ת ממעוברת גופי' דבמעוברת חבירו נכלל גרושה אף דמצינו לפעמים בש"ס דמוקמי'

ברייתא בחדא גונא מ"מ כיון דמתחלה הי' סבור דמיירי בכל גווני כי הדר בי' הו"ל למימר הב"ע באלמנה כמבואר בכמה דוכתי אלא ודאי דאף לפי המסקנא מיירי בכל גונא והנה בין לתירוצא דידי ובין לתירץ הפ"י אין ראי' כלל לאסור צימוק דדים במעוברת דלענין צימוק דדים ודאי י"ל תירץ הא"ש הנ"ל ובזה שכתבתי מיושב מה דהביא הרא"ש ביבמות הקושיא דאינו ניזונית ולא הביא הקושיא דמה פסקא ובכתובות לא הביא הקושיא ראינו ניזונות והביא החילוק ומה פסקא משום דביבמות לא כתב הסברא בדעת הר"ש דחכמים עשו תקנה באלמנה כיון דאין לו אב ולכן הקשה מאינה ניזונת ולא מצי למיפרך מה פסקא ודעת ר"ש משום דא"ל דגרושה אינו בכלל מיניקת חבירו והיא כנכרית אבל בכתובות דהביא הסברא בדעת ר"ש דאף דאלמנה אינה משתעבדת רק חכמים עשו תקנה ולכן הביא החילוק דמה פסקא. דל"ל דגרושה כיון דאינה משתעבדת אינו בכלל מניקת חבירו דהרי גם אלמנה דאינ' משתעבדת ומ"מ הוא בכלל מיניקת ומנ"ל לחלק דאם יש לו אב לא עשו תקנה והנה לפי הטעם שכתב הרא"ש בדעת הב"ש דבאין האב קיים אף באינה משועבדת עשו תקנה כדי שתניק ולפ"ז מ"ש הצ"צ בכונת הרא"ש דכונתו אף דאלמנה ג"כ לפעמים אינה משעבדת באומרת איני ניזונית מ"מ עשו חכמים תקנה שלא תנשא בכדי שתניקה דכיון דלא תנשא ממילא תניקוהו והנה לפי שיטת הר"ש הזקן ולמ"ש הרשב"א והר"ן דדוקא באינו מכירה מותרת משום דאי בעי לא תניק כלל משא"כ במכירה והנה לדעת הברייתא דנתנה בנה למניקת שריא להנשא הדר סברת הרא"ש כיון דמותרת להנשא ממילא לא תניקהו ותתנה למניקת אמנם באמת לדעת הברייתא דמותרת בנתנה למניקה ע"כ צ"ל דבנתנה למניקה אין כאן חשש סכנה לתינוק כיון דלא חיישינן דלמא הדרה, (וצ"ל דלא חיישינן דלמא תנשא המיניקת לאיש אחר דהוא חששא רחוקה ועוד אשה אחרת אינה בושה לתבוע ליורשים ועוד דודאי לא חיישינן דתניקהו וקטלה לי' רק דחיישינן שתגמלוהו ותסמוך עצמה שתוכל לגמלה וזה דוקא בה אבל בנכרית מה לה לגמלה או שתתנה למניקת אחר או ליורשים ולמסמס לי' וצ"ל באמת אף באלמנה לא גזרו רק כשהוא מניקה בעצמה ואי דכל הנשים יתנו למיניקת מה בכך כיון דבאמת אין חשש בנתנה למיניקת וא"כ לפ"ז ודאי אף בגרושה אסור כיון דגם באלמנה לא גזרו רק כשהיא מניקה בעצמה וא"כ אין חילוק בין אלמנה לגרושה וא"ל דחכמים עשו תקנה דהרי אין כאן תקנה ומכ"ש לפי מ"ש הרשב"א הטעם דאי בעי לא תניק כלל ומה בכך דלא תניק כלל ובאמת תהי' מותרת כמו אלמנה ולפ"ז י"ל דמוכח דאף ר"מ גזר בנתנה בנה למניקת מדקתני בברייתא מניקת שמת בעלה משמע

שמת בעלה ולא גרושה וצ"ל דגרושה מותרת ואי ס"ד דנתנה בנה למניקת מותרת א"כ פ"כ דר"מ מיירי בלא נתנה למניקת א"כ גם גרושה אסורה:

נחזור לענינינו דלדברי הרא"ש אין לחלק בין עני' לעשירה די"ל דבאין לו אב עשו תקנה כדי שתניק האם ואולי באין משפחתו רגילה להניק לא שייך זה אבל הדבר פשוט לענ"ד דלא חילקו בין אלמנה לאלמנה כיון דלא מנכרא מילתא בין עני' לעשירה וגם אפשר באין רגילה אפ"ה באין לו אב רוב נשים חסות ותניקהו בעצמה וגם בענין הכניסה לו שתי שפחות י"ל דמלשון רש"י מבואר שהכניסה לו נדוניא רבה שתספיק לקנות במקצת הנדוניא שתי שפחות, ושתי שפחות ודאי הכוונה לעולם כמו שפחה כנענית, וא"כ נפל פיתא בבירא שאין אנו יכולים לשער בנדוני' שלנו. וראיתי להגאון מג"ש בספר גבורת אנשים שכתב אף הנשים שאינם משועבדים להניק עכ"פ משועבדים לשכור מינקת וכתב עוד דאין אשה משועבדת להניק בעצמה, והנה לדעתי אף דהדין עמו במה דאין אשה משועבדת להניק בעצמה דהרי בהכניסה לו שתי שפחות אינה צריכה להניק משום דאמרה לי' עיילת לך איתתא בחרקאי מ"מ מ"ש דעכ"פ מחויבת להטריח עצמה אינו מוכרח והראי' שהביא מתוס' נראה להיפך דהתוס' כתבו דבנדרה במקום שהיא מחייבת להניק אף דאינה יכולה מטעם נדר מ"מ יכולה לשכור מיניקת וכופין אותה לשכור ואדרבא קצת משמע מלשון הנ"ל שנדרה הנאת מניקה על בעלה אינו חל משמע דמשועבדת להניק בעצמה אבל יש לדחות דלשכור מניקת היא בכלל הנאת מניקה ועוד תיקשה לדידי' אמאי מתיר הרא"ש בצמקה וא"ל דאינה בכלל גזירת חכמים דאינה מיניקה דלקמן יתבאר דא"א לומר כן בדעת הרא"ש עוד ראיתי בתשובת א"ש דר"ש הזקן לא התירה רק באינה מכירה והנה באגודה ובשאר מחברים מבואר להיפוך, וצריך אני לבאר דעת הר"ש ור"ת והרשב"א והנה מאן דמתיר במכירה כבר הארכתי בתשובה דהטעם דהבעל קיים הוא ימסמס לי' בעצמו וכבר כתבתי שם דיש לעיין דהכא משמע דמסמוס לחוד מהני אף במכירה וע"כ צ"ל כן דאל"ה תקשי דקאמר בגמ' דידי' ממסמס לי' דאכתי במכירה היאך נעביד ואכ"ק במכירה אמאי כופה מפני הסכנה הא הבעל מצי למסמס לי' ומאי סכנה איכא וכ"ש לפי מה שמשמע בהג"א ובמרדכי וכן משמע לשון הש"ס דקאי אנדרה ולענ"ד מטעם זה פירש הרמב"ם דמסמוס בעי וחלבא הוא לאשה לרפאות החלב (ובדף ל"ט פירש"י דהחלב אינו טוב להילד) וכ"ש דקשיא לשיטת הסוברים בדעת ר"ש דאף במכירה שרי משום דהאב קיים והוא ימסמס לי' ולשיטת הר"ש הזקן אף גם סברת הרמב"ם במסמוס אינו מספיק כ"כ ליישב דאכתי תקשה מה מהני בגרושה כל שאב קיים הא תינח בעודה מעוברת ימסמס האב לרפאות

החלב אבל אח"כ כשתהי' מניקת ובעלה יוכל למחות שלא תניק בנה עם בנו א"כ גם ע"י מסמוס איכא ספק סכנה רק דודאי אין קושי' הגמ' א"ה דידי' נמי דלתסר לשמש עם אשתו מניקה דהרי מבואר למעלה לר"מ משמשות בתוך ולרבנן מן השמים ירחמו וע"כ בסברא זו לחוד סגי דהרי לענין סנדל סמכינן אזה לחוד אלא ע"כ דקושי' הגמ' היא באמת להיפך כיון דבדידי' סמכינן אסברת חן השמים ירחמו לחוד האיך אפשר להוציא מיניקת מבעלה וכ"ש דלר"מ לא יחזיר עולמות כיון דתרווייהו חדא חששא נינהו והוי מילתא דרבנן כחוכא ואטלולא ומשני דלהכי הוא עוד סברא דמסמוס אבל לענין סנדל לא הי' אפשר לחלק ביניהם ולכך ס"ל לר"ש הזקן דדווקא בגרושה מכירה דאיכא תרי טעמא דמן השמים ירחמו ואף אם תתעבר תמסמס לי' אבל במכירה ונדרה שלא להניק כופין אותה ולא סמכינ' אסברא דמסמוס לחוד דאכתי איכא סכנה והרשב"א ס"ל דדווקא באינה מכירה בגרושה שריא אבל במכירה אסורה מטעם דאשה בושה רק באינה מכירה ס"ל כיון דאינה משועבדת וה"ה כנכרית ודאי א"א לגזור עלי' דאי בעי לא, תניק כלל ונראה כונתו דודאי בגרושה ואינה מניקה אינו מן הדין לגזור עלי' כיון דאינ' מניקה ואינ' משועבדת להניק ואינ' בכלל מניקת חבירו וה"ה כנכרית דעלמא ולכך אף במניקה לא גזרו משום דעיקר תקנה רק לתיקון הולד ואם נאסור עלי' הנישואין כשהיא מניקה לעולם לא תרצה להניק ותצטרך ליתנה למניקת אחרת ודילמא הדרי בה ולכך לא גזרו עלי' כלל ור"ת ס"ל דאשה חסה ומניקה אפי' דאינה משועבדת וגזרו עלי' אף באינה מניקה אף דאינה משועבדת ובשיטה מקובצת נראה דס"ל דגם גרושה משועבדת אם אינה מוציא אחרת בשכר, והנה לשיטות הסוברים דר"ש התיר אף במכירה ע"כ צ"ל הטעם כיון דאב קיים הוא ימסמס לי' ודאי דאין מקום, ולסברת א"ש אמנם לדעת הסוברים דלא התיר רק באינה מכירה וצ"ל הואיל דמשועבדת יש מקום לדבריו אבל כבר כתבתי למעלה דאין לחלק בין אלמנה לאלמנה, ולפמ"ש למעלה אין לחלק בגרושה בין נתנה להניקה דלדעת הר"ש בכל גוני שרי' ולדעת התוס' בכל גוני אסור דאם נימא דנתנה למניקת שריא א"כ מגרע גרע הולד דשום גרושה לא תניק וא"ל דלא גרע דאם תהדרה המניקה עלי' דבעל הדרה והוא ימסמס לי' רק כבר הוכחתי דאף במסמוס איכא סכנה ומה יעשה האב עמו, ולכאורה יש לדקדק לשיטת הר"ש הזקן דס"ל לחלק בין גרושה לאלמנה, אמאי קתני בסוטה בסיפא מיניקת עצמה שותת ליפליג וליתני בדידי' במניקת חבירו גופי' ולחלק בין אלמנה לגרושה, אמנם י"ל דבמניקת עצמה שותת תיכף וא"צ להמתין עד שתלד כמ"ש רש"י ורמב"ם ובמניקת גרושה באמת צריך להמתין אמנם לשיטת דס"ל דגם במניקת עצמה צריך להמתין רק דאשמועינן רבותא דאפ"ה שותת

קשה וצ"ל דלא ס"ל כר"ש הזקן, ודברי התוס' שם בדף כ"ו ד"ה מעוברת עצמה צ"ע וז"ל דלא אמרינן כמו גבי מעוברת חבירו דאי קינא לה כשהיא מעוברת וילדה ומת הולד דאינו שותת כו' ודבריהם תמוהין דלרבנן שותת ולר"מ בלא"ה אינה שותת דהרי אף לאחר שמת ס"ל דיוציא ולא יחזיר עולמות משום קנס כמבואר ביבמות שוב מצאתי במ"ל הל' סוטה שהרגיש בזה אמנם מ"ש דהא דס"ל בכתובות מת מותר אתי' כרבנן והוא תימא גדול בעיני דהתם מיירי במת קודם הנשואין ולכאורה הוי מקום לדברי התוס' שכתבו בדף כ"ד בד"ה בכל הנשים וז"ל דוקא מעוברת אינו שותת משום דאיכא סכנות נפשות אבל ניסת בתוך ג' חדשים מה דהוי הוי ותו לא קנסינן לי' להוציאה וזה ודאי אליבא דר"מ ע"ש וקשיא טובא כיון דטעמא דר"מ משום קנס א"כ מה חילוק יש בין תוך ג"ח למעוברת והראי' דהרי אפי' לאחר כ"ד חודש דליכא סכנות נפשות לר"מ יוציא וצ"ל דבאמת ס"ל להתוס' דדוקא בתוך כ"ד חודש דאיכא עדיין סכנה יוציא וכיון דצריך להוציא קנסינן לי' דלא יחזיר עולמית אבל לאחר כ"ד חודש דתו ליכא סכנה כלל א"צ להוציא כלל ולפ"ז יפה כתבו התוס' דבמת לר"מ אינו שותת משום דלא ראוי בשעת קינוי משום דבמת אף ר"מ לא קניס (ועיי' מ"ש בתשובה הראשונה הטעם דבתוך ג"ח לא קנים ר"מ) אמנם קשיא טובא דביבמות ד' לד אמרו ר"מ ור"א דבר אחד ומבואר דר"מ קנים אף במקום שאין סכנה כמו בהפילה אליבא דר"א וראיתי בתשובת נודע ביהודא שכתב בתשובה דברים שאין מובנים לי ומ"ש דא"כ ר"מ ור"א לא אמרו דבר אחד לענ"ד פשוט דודאי מתני' מיירי אף בהזיד בג' חדשים ואעפ"כ לענין זה אמרו דבר א' וקנסו אף במקום דליכא תקנות ולד ואף אי נימא דר"מ מודה בטעה בדבר מצוה מ"מ בזה שניהם שוין דקנסינן אף בלא תקנת ולד רק דהכא מיפטר משום דטעה בדבר מצוה אבל רבא חילק וס"ל דר"א לא קניס רק בדאורייתא ור"מ לא קניס רק בדרבנן:

גם מ"ש דמדברי הראב"ד מוכח דאף באיסור תורה בעי גט לא ידעתי כונתו כיון דהפילה ליכא איסור כלל וצריך אני לפרש דברי הראב"ד הנה דעתו דלאחר תשעים יום מפרישין אותו בלא גט וכן נראה מלשין הנמ"י ולא סמכינן אהפרשה בתוך צ' יום רק באשת כהן אי לאו משום קנס הוי סמכינן אהפרשה כיון שנאסרה עליו אבל אשת ישראל לא קנסו שלא יחזיר עולמות רק משום קנס לא רצו לחלק בין אשת כהן לישראל וע"ו הקשו דלר"מ דאסור להחזירה אמאי מקיים כיון דבגט אסור להחזירה א"כ יוציא ולא יחזיר ביבמה כדי לקנסו ולא תסגי בהפרשה כמו בכהן דלא רצה לסמוך אהפרשה כדי נקנסו דבשלמא לר"מ אין הגט קנס כלל אבל לר"י הגט הוא קנס וע"ז תירץ משום מצות יבום וכן מבואר ברשב"א, והמעיין ברשב"א יראה שגם תירוץ המל"מ אינו מספיק ואין הטעם

משום חיזוק כמו שהקשה הנודע ביהודא רק הטעם משום דעביד איסורא ולא יהא הרשע מאריך ברעתו נשכר, אמנם לפי הגירסא בספרים שלנו דבמפלת צריך להמתין צ"ל דהא דאינו מוציא בגט משום דבעי' לעשות מצוה, והראב"ד ע"כ לא ס"ל הא דאל"ה לא הוי מקשה אמתני' מידי. וצ"ל דס"ל קודם שהפילה מפרש פריש משום איסור ואחר שהפילה א"צ להמתין רק משום קנס הוי קשי' לי', והראב"ד לא גרם מפלת וא"כ מוכח מהראב"ד להיפך ודוק:

והנה לפמ"ש למעלה בכוונת התוס' בסוט' הוא נגד התוס' דהכא דכאן כתבו דבהבחנה יש להחמיר טפי, והי' אפשר לומר דדוקא בנשא יש להחמיר במניקת טפי משום סכנה אבל בארוסה י"ל בהיפך דיש להחמיר בהבחנה טפי, אבל דברי אמו"ז מהרש"א ז"ל תמוהין במ"ש שם ביבמות ד"ה ולא קתני דל"ג ר"מ דהרי לא תתארס שהביאו התוס' לקמן הוא דברי ר"מ ועוד דע"כ צ"ל באירוסין לא קניס ר"מ משום דליכא סכנה וא"כ מה ראי' מייתי מכנס דקניס ר"מ, ולא מהני מה שאיסורו עכשיו מדאורייתא רק אליבא דרבנן וגם דברי הטור והש"ע צ"ע דהרי דעת הרא"ש מבואר דדוקא בקידש מהני בריחה אבל לא בכנס ומכ"ש גבי מניקת דחמיר טפי משום סכנה כשיטת התוס' בסוטה, וכבר כתבתי דאף בשיטות התוס' ביבמות י"ל דוקא באירוסין הבחנה חמורה אבל בכנס מניקת חמורה וכן דעת הנ"י דבכנס ומעוברת לא מהני בריחה. והש"ג כתב דאף באירס לא מהני בריחה:

נחזור לענייננו דלפמ"ש למעלה יש ליישב קושיית מהרש"א שהקשה לשיטת התו' מנ"ל דגזר ר"מ נתנה בנה למניקה שמא תחזור נלע"ד דהנה הרא"ש כ' אף דאלמנה ג"כ אינה משועבדת להניק מ"מ עשו תקנה בין אלמנה ובין גרושה אסורה להנשא ורוב נשים חסות ואם הי' מותרת להנשא לא היתה מניקה כלל, ונראה כוונתו דלכך אסרו בנתנה בנה למניקה או בשאר נשים שאינן מניקות כמו גמלתו דאם היינו מתירין באינה מניקה לא היתה מניקתו כדי שתהא מותרת להנשא ולכך אסרו אף באינה מניקה. ושיטת הרשב"א כתבתי למעלה דמתיר אף בגרושה מניקת משום דבאינה מניקה לא היו יכולין לגזור עלי' מן הדין כיון דאינה משועבדת וא"כ אם נגזור במניקה אדרבא יוגרע כח הולד דלא תניק כלל, והנה אם נימא באלמנה מותרת בנתנה בנה למניקה ולא גזרו עלי' רק כשהיא מניקה בעצמה א"כ ממילא אין לחלק בין אלמנה לגרושה דהרי לא חשו באלמנה אם היא מניקה בעצמה אם נגזור עלי' דלא תניק כלל ותתן בנה למניקה כדי שתנשא משום דצ"ל דאין זה חשש כלל דמה בכך שתתן בנה למניקה כיון שלא חיישינן שתהדר בה וא"כ ממילא בגרושה כשהיא מניקה בעצמה יש לגזור, וא"ל דאי בעי' לא תניק כלל

דמה בכך יתן האב למניקת ונתנה בנה למניקת שפיר דמי דהרי באלמנה מותרת בנתנה בנה למניקה. והנה בברייתא קתני מניקת שמת בעלה ולא גרשה:

נחזור לענייננו בנ"ד שהיתה מעוברת בשעת מיתת בעלה ואח"כ בעודה מעוברת אף אם אמת הדבר שנצטמקו דדי' מחמת חולי אכתי אין להתירה כיון דבשעת מיתת בעלה היתה בכלל מניקת חבירו דמעוברת למניקה קיימא וחל עלי' גזרת חכמים כמבואר בריב"ש דמטעם זה אפי' לא התחילה להניק אסורה. ומה שרצה המתיר לסמוך עצמו על דברי הח"צ במח"כ שגג בזה דע"כ לא הקיל הח"צ אא"כ בצמקה בחיי בעלה דע"ו סובב והולך שם כל התשובה שהי' לה צימוק דדים אף בילדים הראשונים רק דרצה להוכיח דלא נימא דע"כ לא התיר הרא"ש אא"כ ילדה בחיי בעלה ונתנתו למניקה אבל בהניחה מעוברת אף שילדה ונתנתו למניקה אחר מיתת בעלה אסורה כיון דבשעת מיתת בעלה היתה עדיין מעוברת וחל עלי' איסור מעוברת חבירו וע"ו השיב דאף איסור מעוברת לא חל עלי' בשעת מיתת בעלה משום דעיקר האיסור משום קיימא למניקה וזו לא היתה עומדת להניק כיון שיש לה צימוק דדים. והנה הרב ח"צ ז"ל רצה לדקדק זה מלשון הרא"ש והפוסקים דבצמקו כתבו סתם ובפסק חלבה כתבו בחיי הבעל ולכך פירש כוונתם דלכך כתבו פסק. חלבה בחיי בעלה להורות לנו דמיירי בכבר ילדה והתחילה להניק ואח"כ פסקה בחיי בעלה ובצמקה כ' סתם כל שאינה רגילה להניק ומשמע אף שהיא עכשיו עדיין לא ילדה ולא התחילה להניק ג"כ מותרת. ובאמת אין דקדוק זה מוכרח בלשון הרא"ש והפוסקים ופשטן של דברים משמע דלא זו אף זו קאמרי לא מיבעיא בצימוק דדים שאינה רגילה להניק לעולם אלא אפילו שאין לה צימוק דדים רק עכשיו פסק חלבה אפי' הכי שריא:

ובאמת לכאורה יש טעם לחלק ולומר אע"ג דצימוק דדים ומעוברת לא קיימא להניק מ"מ יש לאוסרה מטעם דאתי לאחלופי בלא צמקו דדי' כדמשמע באשר"י דכל דליכא מידי דמינכר גזרינן כמו בגמלתו בחיי בעלה אעג"ב דלא הי' בכלל מניקה בחיי בעלה אפ"ה הוי ס"ד להחמיר אטו לא גמלתו אי לאו דמידי דמנכר הוא כמבואר ברא"ש וה"ה הכא דליכא מידי דמנכר בעודה מעוברת אף דיש לה צימוק דדים אמנם י"ל דבאמת בעודה מעוברת אסורה רק אחר שילדה ונתנה בנה למניקת ממילא ליכא לאחלופי דנתנה לא מחליף בלא נתנה וגזירה דלמא הדרי בה לא שייך כיון דיש לה צימוק דדים ובלא"ה אינה יכולה להניק ואפשר אף לפי שהוכחתי במק"א דצימוק דדים עצמה הוי מידי דמנכר אכתי אפשר דאסורה בעודה מעוברת משום דדוקא בצימוק דדים שכבר ילדה ונתנה למניקה ניכר שהיא אינה מניקה כלל מחמת הנימוק משא"כ ד בעודה מעוברת

נחזור לענינינו דע"כ לא התיר הח"צ אא"כ צמקה בחיי בעלה אבל לאחר מיתת בעלה אסורא מתרי טעמא חדא דהרי היתה בכלל מעוברת בשעת מיתת בעלה כמש"ל ועוד דחיישינן שמא תעשה סיבה שיצטמקו דדי' כמו שכתב הריב"ש וכן מוכח שם כל התשובה וחלילה לתלות ברב מובהק כמוהו בוקי סריקי והדבר ברור דאין לחלק ואף בנצטמקו מחמת איזה סיבה ידוע לא מהני דהרי אף במת היינו אוסרים שמא תחנקנו ומשמע אף במת מאיזה סיבה ידועה אי לאו דלא עבידי נשי דחונקין בנייהו, ויש מי שרצה להתיר אחר ט"ו חודש משום דקשי' לי' אמאי פסקו כר"מ דבעינן כ"ד חודש נגד ר"י אלא ע"כ דר"מ גזר כ"ד חודש והלכה כר"מ בגזירותיו וא"כ בנתנה בנה למניקה דמינכר לא גזרינן וכל דברי' תמוהין חדא מנ"ל דטעמא משום גזירה אטו חדא היא לנו והא כל הש"ס מלא מזה דאמורא פסק כחד תנא דמסתבר טעמי' וראי' ברורה לזה דהרי אפי' לענין גט אם אמר ע"מ שתניקי את בני אם מניקה יום א' אף לאחר חודש והוא בתוך כ"ד חודש ה"ז גט משום דס"ל כר"מ הרי מבואר דטעמי' דר"מ משום דכך דרך להניק ועוד דמה שיעור דכ"ד חודש להכא דלעולם יש לגזור כל זמן שמניקה אטו ח"י חדש ועוד דאכתי יש לגזור נתנה בנה למניקה בתוך כ"ד חודש אטו נתנה בתוך ח"י חודש ואם נימא דזה הוי גזירה לגזירה א"כ גם בלא נתנה הוי גזירה לגזירה ועוד ראיתי במי שרצ' להתיר מטעם שבועה מדעת התוס' וז"א דהרי הרא"ש כתב כסברת התוס' ואפ"ה לא מהני שבועה, עוד הקשה דנימא טעה במעוברת מטעם הבחנה כבר קדמו הרמב"ן והרשב"א, עוד הקשה אמאי לא תני מעוברת בכתובות לק"מ דלא בעי לאשמועינן רק טעמא דר"מ ור"י. מ"ש בהבחנה הטעם שמא תחזור לנערותה קשיא איילונית. מה שרצ' לדמות לאבילות אין למידין ד"ס מד"ס והכא משום סכנה החמירו, ועוד דשם נעשה אבילות אחר שדוכן ועוד דגם שם לא התירו רק בצירף הפסד סעודה:

סימן כז

לר' עוזיאל מסטנאב

ע"ד ששאל מעכ"ת בנידן מיניקת וז"ל אשה אחת נתנה בנה למניקת ערך תשעה עשר שבועות קודם העדר בעלה מחמת שולד אחד קומט בלא עתו וגם הילד השני הי' הולך ומתנוונ', ושפטו הרופאים שמחמת שחלבה ארסיי מת הילד הראשון ופקדו עליה שלא תניק הילד השני אחר שהיתה מניקה אותו ערך י' שבועות, לזאת נתנה הילד השני למניקה בידיעת בעלה ורוצית להנשא תוך כ"ד חודש באמרה הדבר נחוץ והוא עשק תקנת הולד:

תשובה הנה לפי נוסח השאלה שתשעה עשר שבועות קודם העדר בעלה נתנה בנה למניקה לא ידעתי מה זו שאלה וא"צ פנים דאף בג"ח שנתנה בנה למניקה בחיי בעלה די ומותרת להנשא מיד כמבואר בש"ע ואולי ט"ס הוא וצ"ל תשעה שבועות ובעיקר הדין אע"ג דידוע למעלתו שאני מחמיר בדיני מיניקת משום דעיקר הגזירה הי' משום סכנה ועוד מחמת שרבני זמנינו פרצו בה פרצות וראוי לעשות גדר מ"מ בחלבה ארסיי אני מיקל מאוד משום דגם אם תניקה סכנה ודאי לולד לא הוי בכלל מיניקת חבירו דאדרבה על הב"ד מוטל למחות בידה שלא תניק ודברי הח"צ בתשובה ס"ד ברורים מאוד דעדיף מאד מצמקו דדי' ואעג"ב דעובדא דהח"צ הי' בהוחזקה בשלשה ילדים ברור דמעשה שהי' כך הי' דהרי במילה וקטלנית פסקינן כרבי בתרי זימנא הוי חזקה וא"כ כיון דלענין איסור שאסורה הוי חזקה בתרי לא שבקינן להניק השלישי ממילא אינו בכלל מניקת חבירו ואעג"ב דכאן לא הוחזקו רק בולד אחד שמת תחלה כיון שגם הולד השני הי' הולך ומתנונ' ולא עוד דכאן אין ענין כלל לחזקה דדוקא בעובדא דהח"ץ שעדיין לא התחילה להניק ולא נודע לנו אם החלב יזיק את הולד לכך בעינן לחזקה משא"כ כאן שהתחילה להניק הולד והי' מתנונ' תו א"צ לחזקה כלל כיון ששפטו הרופאים שחלבה ארסיי לאותו ולד עצמו וזה ברור כשמש ואין לפקפק ממה שכתב הח"ץ בתשובה להשיב על דברי מהר"א ברודא ז"ל ששגג באמרו שאין הרופא נאמן יחידי להעיד על חלבה שהוא ארסיי משום דע"א אפי' קרוב נאמן באיסורי ש דרבנן וגם האשה זו לא הוחזקה לאיסור דאדרבא בחזקת התיר קיימא דהרי עינינו רואות דשלשה ילדים הראשונים מתו וא"כ לפ"ז בנ"ד איכא תרי טעמא לאיסורא חדא דקרוב הדבר דרופא מאומדנא שופט כן וא"כ אינו נאמן על הילד וגם ממילא חזקה ליכא. אמנם בלי ספק דהח"ץ לא כתב כן רק לרווחא דמילתא דהרי הדבר ברור דדוקא היכא דלא נאמין לעד ליכא איסורא התם איכא למימר דאינו נאמן באיסור דאורייתא אי אתחזק איסורא משא"כ היכא דאם לא נאמין לעד איכא איסורא ג"כ ודאי דהעד נאמן לא יהא אלא ספק בשב וא"ת ק"ו היכא דאיכא חשש סכנת נפשו' דאפי' אינו ישראל נאמן אפי' בקום ועשה באיסורא דאוריי' דהרי מאכילין התולה עפ"י אינו ישראל ביה"כ וא"כ כאן העיקר מה שאנו דנין עלי' אם היא בכלל מניקת אם לאו וכיון דלענין אם תרצה להניק אנו צריכין להאמין לרופא א"י מחמת חשש סכנת נפשות ומוטל על המורים למחות בידה שלא להניק ממילא אינה בכלל מינקת ומה בכך דלא הוחזקה בהיתר והוחזקה באיסור מניקת דאין אנו דנין אם הוא מחויבת להניק רק דהעיקר דאנו דנין אם היא מותרת להניק וכיון דאסורה להניק מטעם שכתבתי למעלה ממילא אינו בכלל מניקת ואינו בכלל גזירת חכמי' לזאת נלע"ד

הלכה למעשה שכפי נוסח השאלה אשה זו מותרת להנשא תוך כ"ד חודש, והאל יצילנו משגיאות ויאיר עיני במאור תורתינו לכוין האמת:

סימן כח

תשובה להרב מק"ק ראדוויל

א)
תפס במושלם דסימן מנין הוי סימן וכ"כ בשו"ת מ"ב. וזה כמה שנים שכתבתי להגאון מגלונא שהי' רב בק"ק בראד שרצה לסמוך ג"כ על תשו' מ"ב וכתבתי לו דדבריו לא נהירין כלל במחכ"ת דודאי בעובדא דקולר הי' מנין סימן משום דמעיד שאותו המנין שיצא עמו נהרג והוא דומיא דסימן מנין בממון אבל אם מצאנו מנין הרוגים אין כאן סימן כלל דמנא ידעינן שנהרגו כולם בפעם אחת דבשלמא בשטרות שמצאום כרוכים הרי נאבדו ע"כ בב"א וכן במטבעות העשויין כמגדלים דתלינן בהניח משום דליכא מידי במאי למיתלי מדוע נמצאו במקום אחד אבל בהרוגים דע"כ ליסטים היו באותו מקום והרגום א"כ מנ"ל דכל המנין נהרג בב"א אולי אותו מקום גורם שהליסטים עמדו שם הרגו כל העובר עליהם עד שנשלמו למנין חמשה, ולא עוד דמנא ידעינן שלא הי' רק חמשה שמא היו יותר ומקצתן נמלטו ומקצתן נהרגו ואולי פגשו מקצתן בקצתן והרגו זא"ז ומקצתן נמלטו וכדומה חששות הרבה מה דלא שייכי כלל בממון, ומלבד זה המ"ב נדחק לחלק בין נמצאו קרובים זל"ז או רחוקי' וא"כ נתת דבריך לשיעורין ומי מודיענו שיעור הרחוק והקרוב, ואם באנו לסברת המבי"ט דתלינן זה הנאבד מהן הוא שנמצא והלא אמרו אפי' בחד ק"ו בסי' מנין, אמנם מעולם לא נעשה מעשה ע"פ סברתו וגם בשו"ת בנו מהרי"ט נראה דלא חשש לה. וכבר האריכו האחרונים בדבריו, וגם אני הארכתי בזה הרבה מאד וגם בתשו' להרב מפודקאמין כתבתי מזה.

ב)
מה שהאריך מע"ל לפלפל בחכמה אי חוששין לשאלה. טרם אבא להשתעשע בדבריו הנאמרים בהשכל תמה אקרא כי לפע"ד האריך בחנם בענין חששא דשאלה שאינו ענין כלל לנ"ד. ופליאה בעיני איך אשתמיט לי' סוף דבריו של הב"ש אחר שמשמשו ידיו בו דכתב בהדי' דדוקא היכא שהי' לבוש בכליו שם איכא למימר דליכא מידי רק חשש שאלה אבל אם לא הי' לבוש בו רק מונחין אצלו בלא חששא דשאלה לא סמכינן על סימני הכלים דשמא הכלים הוא מאחר שנמלט וההרוג הוא אחר יעוי"ש. וכ"כ הב"ש בתשו' הנ"ל בחינוך ב"י:

ג)
חילק מעכ"ת דדוקא בסי' חיישינן לשאלה משא"כ בט"ע ידע מעכ"ת שמה שכתוב בב"ש שהוא דעת הב"י בשם הריטב"א הוא ט"ס וצ"ל הב"י בתשובה וכן הוא לשון הב"ש עצמו בתשובה שלו הנדפסת בס' חינוך בית יהודא, והנה שם מבואר בתשו' ב"ש דאפי' בט"ע חיישינן לשאלה. ומה שהקשה דא"כ חמור בסימני אוכף היכי מהדרי' כבר משמשו בקושיא זו כל האחרונים בתשו' והלכו בו הנימושות כמוני הקטן כתבתי בתשובה להרב מפודקאמין כאשר מעכ"ת ראתה עיניו ואם יעיין שם במתון ימצא הרבה ענינים דשייכים לנ"ד:

ד)
הקשה מעכ"ת בתו' דיבמות כיון דיש עדים שנאבד תו הוי נפילה דיחיד כיון שהוא בעצמו מצאו וא"כ אפי' סימנין דרבנן לא חיישי' לה. והנה גדולה מזו הו"ל להקשות דאף ט"ע לא בעינן וגם כיס וארנקי הוא ללא צורך ואפי' לזמן מרובה לא חיישי' ולא ידעתי היאך יתיישב כל הסוגיא דהמביא ואבד ממנו דלזמן מרובה פסול, ולא עוד שמעכ"ת מחלק בין מצאו אחר דלא הוי נפילה דיחיד דהרי אחר מצאו ובין אם מצאוהו בעצמו דשמי' כשמי' הוי נפילה דיחיד והנה בקי אני במעכ"ת ששכלו זך ונקי בלי סובין ומורסן בלול, ועתה ישקול במאזני פלס שכלו ויראה שסברא זו זרה מאד ורחוקה ואין השכל מקבלו דאטו מציאת השליח יגרום לבלתי לחוש שמא מאחר נפל אטו מציאת השליח יבטל למפרע החשש שמא מאחר נפל, גם לדבריו מציאת הגט של עצמו הוי נמי נפילה דיחיד שהוא אבדו והוא מצאו ולדעתו הכל תלוי אם השליח מצאו מבטל החשש שמא מאחר נפל וא"כ אם עברו עשרה ב"א והשליח ביניהם אם השליח הגביה הגט לא חיישי' ואם אחר הגביה חיישינן אתמהה מה טעם לזה, ועוד דרבה אף לנפילה דרבים לא חייש, אמנם עיקרן של דברים לפע"ד כך הוא, דבב"ב פליגי רבה ואביי בתופס השטר בידו ולא הוחזק נפילה וכתוב בו ממך ס"ל לרבה כיון שהשטר בידו מהיכי תיתי ניחוש שמא אינו שלו רק שאבדו אחר והוא מצאו כיון דלא הוחזק הנפילה ואביי ס"ל דחיישי' להא רק אי כתוב בשטרא יוב"ש ולא הוחזק נפילה אין אנו חוששין שמא נפל מיוב"ש אחר ולא מצאו שום אדם רק יוב"ש זה, אבל בשטר הנמצא ע"ג קרקע שכבר הוחזק נפילה וידענו שזה הי' אבידה ומצאו זה שהשטר ת"י ודאי חיישינן דודאי אלו ראינו שיוב"ש זה שהשטר בידו ראינו שמצאו בדרך והגביהו מהארץ ודאי חיישינן שמא הוא של יוב"ש אתר ואין חילוק בין ראינו שמי ששמו יוב"ש מצאו או אדם אחר מצאו כיון שעכ"פ ראינו שמצאו. אמנם לשיטת הרשב"א בגיטין ס"ל דבכה"ג פליגי רבה ור' זירא דס"ל

כיון שלא הוחזק רק יוב"ש אחד ואין שיירות מצויות לא חיישינן שמא גם יוב"ש אחר אבדו דדמיא לנפילה דיחיד ואפי' מצאו אחר. אבל בשיירות מצויות חיישי' שמא יש הרבה יוב"ש ותו מקרי נפילה דרבים כיון שהוחזק אחד אחד חיישינן שמא יש הרבה יוב"ש, ור' זירא ס"ל אף בלא הוחזק ושיירות מצויות יש לחוש להרבה יוב"ש ואין זה ענין לפלוגתתם בב"ב דהתם אפי' לנפילה דרבים לא חיישינן כיון שלא הוחזק נפילה ואף לאביי דחייש לנפילה דרבים הכא לא חייש אף דהוחזק נפילה. נמצא לפ"ז אין חילוק כלל בין מצא בעצמו או מצאו אחר דהרי עיקר החילוק אם נפל מיחיד או רבים ואין תלוי בהמוצאו, ועוד דהרי המשנה דהמביא ואבד הימנו מיירי במצאו בעצמו ומתני' דמצא גיטי נשים מיירי במצאו אחר ורמי' להו אהדדי ומשני כאן בשיירות מצויות כו'. אמנם אף למ"ש אכתי לק"מ דמצא בכיס דהוי נפילה דיחיד דהדבר פשוט דהאי ברייתא מיירי או בשיירות והוחזקו או לא הוחזקו למר כדאית לי' ולמר כדאית לי' כמבואר בהדיא בגיטין דהא ברייתא קאי על המתני' וקמ"ל דאף במתני' לזמן מרובה פסול ואם מצאו קשור בארנקי אפילו לזמן מרובה כשר אע"ג דשיירות מצויות. ובתשו' להרב מפודקאמין כתבתי דברייתא מיירי בכל ענין אף בשיירות מצויות והוחזק ואף באינו ידוע אם נפל ממנו וא"כ ממילא הוי נפילה דרבים, וגם כל זה הוא לשיטת הרשב"א אבל לשיטת הרא"ש אינו ענין כלל לנפילה דיחיד או רבים דלדידי' הוחזק עדיף משיירות מצויות, וכבר כתבתי זה יותר מעשרים שנה באריכות למר אביו הגאון המנוח ז"ל בתשובה ליישב קושיית הפ"י על הרשב"א בגיטין וקלסי', וגם בתשו' להרב מפודקאמין כתבתי באריכות:

ה)

תו כתב מע"ל דבמצאו בעצמו וליכא עדים לא הוי נפילה דיחיד דחיישינן שמא לא נאבד כלל מלבד דבתוס' בגיטין לפי מה שפירש זקיני מהרש"א לא חיישינן כלל לבעל או לשליח שמשקר, אמנם בלא"ה אי חיישינן דהשליח לא אבד כלל ממילא א"נ לומר דלא מקרי נפילה דיחיד ת"ל דכיון דאינו שליח ממילא אינו יכול לגרש כיון שלא נעשה שליח ואם כן ממילא בעינן מיגו דאל"ה חיישינן שמא אינו שליח, אמנם כל זה אינו עסק כלל למ"ש התוס' דיש עדים שאבדו דהרי אפילו ליכא עדים שאבדו רק שיש עדים שהי' שליח די בכך ואכתי תקשה אף בקושיית התוס' דלמה להו מיגו כל שיש עדים שהי' שליח די בכך וא"ל דאכתי איכא למיחש שמא לא אבד את הגט שלו והוא משקר דהא ודאי בורכא דלאיזה צורך יקלקלה בחנם דלא מיבעיא הבעל דאינו חשוד לקלקלה אף לשיטת הרא"ש אמנם אף השליח דלשיטת הרשב"א חיישינן במזיד היינו כדיהיב

טעמא דמשקר משום שכירתו או משום דלא להוי לבעל תרעומת עליו, אבל אם הגט שלו בידו לא שייך כל זה. אמנם כבר כתבתי דאין זה ענין כלל לנפילה דיחיד דאף להרשב"א הוי נפילה דרבים:

ו)

מה שדקדק דמשני עידי אוכף הרי קאמר סימני אוכף והיכי רמיזא דקדוק קלוש דמשני תני עידי אוכף וכן דרך הש"ס בכמה מקומות וכן רבא קאמר לעיל עידי אוכף או סימני אוכף ואין אלף דקדוקים כיוצא בו כדאי לחדש פי' חדש להלכה למעשה נגד פירושי הראשונים. ומ"ש רומע"ל שגם הפ"י כ"כ בחד גוונא חלילה לו זולת הפ"י כתב דתרי חששא איכא דלמא הוי רמאי ואידך דלמא גם אחר אבד דבר כזה זולת בגט ס"ל דדי בסימן בינוני בצירוף שמו ושם אביו זולת דחיישי' לרמאי שמא אינו שליח כלל. וגם זה קשה טובא דא"כ תיקשה עובדא דרבב"ח דאירכס לי' גיטא וקאמר לא ידענא אי משום סימני וסימן דאוריי' אי משום ט"ע, וקשה ממ"נ אי הימנוהו שהוא שליח או שהיו עדים שהוא שליח א"כ אפילו אי סימנים דרבנן מהני סימן בינוני ואי לא הי' עדים ולא הימנוהו שהי' שליח א"כ מאי מהני ט"ע:

שוב מצאתי בפ"י עצמו בגיטין שהקשה בלא"ה אמאי לא הימנוהו בסימן בינוני לשיטתו דאף הוחזק הוא דרבנן ותירץ דאף בדרבנן לא מהני בגיטא סי' בינוני וא"כ חזר בו ממ"ש כאן. אמנם מעכ"ת הוסיף על דבריו דאף אבידה היכא דלא חיישי' לרמאות הוו מחזירין בסי' בינוני מדאורייתא אף אי סימנים דרבנן וזה לא מצאנו בשום מקום, ועוד דא"כ מאי מקשה הגמרא תובעין וסימנין והוצרך לומר סימנים כדי נסבא ולפירושו מהני סימן אי איכא עדים, שנאבדה לו אבידה עם סימן כזה, ובזה לא שייך מה שכתבו התוס' ע"א בד"ה מה שמלה דהרי אין העדים מכירין אותו רק ע"י הסימן מחזירים לו האבידה, ותו קשיא דא"כ אמאי אין מעידין על סימני גופו וכליו אי סימנים לאו דאורייתא לדעת הפשטן ומכ"ש לפי הבנת מעכ"ת דמדמי מציאת ההרוגי' למציאת האבידה לענין סי' מנין וא"כ ה"ה לכל סימן בינוני כיון דידוע שנאבד אדם עם סי' בינוני או כליו עם סי' בינוני וא"כ לעולם סימן בינוני מהני. וכבר הארכתי בענינים אלו להרב מפודקאמין. ועוד יש לדקדק הרבה בסוגיא דהמביא גט וגם בסוגיא דיצחק ריש גלותא אמנם כבר הארכתי לבאר הכל בתשובה הנ"ל:

ז)

גם מ"ש דברייתא במצאו אחר ואפ"ה מחזירין כנ"ל כבר כתבתי דא"כ אין צורך לכיס וארנקי ואם נימא דמיירי בהוחזק ושיירות מצויות דהוי נפילה דרבים א"כ גם סי' בינוני

לא מהני דלענין סימן בינוני לעולם מקרי הוחזק ואם שיירות מצויות לא עדיף סי' בינוני משמו ושם אביו וגם בזה הארכתי שם בתשובה:

ח)

גם מ"ש דמיירי בעידי אוכף דליכא חשש שאלה קשיא דא"כ מאי מקשה הגמרא וניחוש לשאלה ואמאי לא משני דמיירי שיש עדים שנאבד כו' ואף דהפ"י רצה לדחוק דבעידי אוכף לא שייך שאלה הוא בעצמו חזר בו. ומה שהביא הפ"י ראי' מהמהרש"א שכתב דומה לזה מהאי דמקשה מצא בכיס אין הנידון דומה לראי' כלל וק"ל:

ט)

כתב ליישב דברי הש"ע. אף שכיוונה דעתו לדברי הכנסת יחזקאל במקצת, אמנם כבר כתבתי דאינו ענין כלל לנפילה דיחיד ורבים ובלא"ה דעת אחרונים עיקר דאף דחיישינן לשאלה לא חיישינן לא לנפילה ולא למכירה וגזילה, וכן הוא בשיטה מקובצת בשה כל הראשונים דלא כח"מ ועיין בשו"ת פ"י סי' ח'. וכבר הארכתי בזה בתשובה למר אביו הגאון המנוח ז"ל וגם בתשובה להרב מפודקאמין, אמנם מעכ"ת לא די לו בזה אלא שהוסיף עליהם חששות רחוקות דחיישינן לשתי נפילות ושתי מציאות, ואלו הם חששות זרות שלא מצאנו בשום מקום, ועוד דאלו בא האוכף מסתמא הי' מכריו.

י)

גם מה שפי' בדברי מור"ם פאדוי שמור"ם פאדוי פי' בגמ' פי' חדש, יאמין לי שמאוד הי' קשה בעיני ליקח פנאי לעיין בו כי כל הדברים אינם רק דרך חידוד ופלפול כי איך נעמיס בדברי האחרונים שפי' פי' חדש ורחוק בגמ' מה שלא נמצא עליו שום רמז בשום מפורש ומחבר, ואם כי באמת קשה לומר דמור"ם פאדוי הבין דלשינוי' קמא הוי ארוך וגוץ סי' אמנם המעיין בשו"ת מור"ם הנ"ל יראה דאינו מוכרח בדבריו שהבין כן רק דשיגרא דלישנא נקיט וכונתו דשני התירוצים הן שאלה הן סימן גרוע דחיוורי וסומקי לא שייך שם ולשון מסקנא דנקט הוא לישנא בעלמא אמנם אעפ"כ לאהבתו עברתי על דבריו דרך העברה בעלמא ולע"ד דבריו דחוקין מאד ולא נהירין לי בכמה מקומות:

יא)

חדא מ"ש לחלק בין אם שני הסימנין הם בגופו ובין אחד בגופו ואחד בכליו דלא מצטרפי. ולא ידעתי על מה דאם נימא דשני סימנים מצטרפין גם בזה מצטרפים, דהאיך נזדמן ארוך וגוץ שילך במלבושי חיוורי וסומקי דוקא כיון דהשתא ס"ל דלא חיישינן לשאלה, ויעיין רומע"ל בתשו' נודע ביהודא שכתב כן להדיא בסימנים בינונים:

יב)
ומ"ש דשני התירוצים בגמרא פליגי, בהא דלשינויא קמא כל שמעיד על גופו מסתמא מדקדק גם על המלבושים ארוכים והוי שני סי בדבר אחד, ולתירוץ בתרא ס"ל דאע"ג דמעיד על גופו אינו מדקדק ומעיד על המלבושים. ימחול מעכ"ת שדברים אלו מוקצים הן מדעת לפרשם כן, חדא דלא נזכר כלום מזה בגמ' ועוד ממ"נ אם הדבר מוכרח שכל שהגוף ארוך גם הבגדים ארוכים א"כ אין זה סימן כלל מה שהבגדים ארוכים דהרי הוא מוכרח וגופו ארוך אינו מצטרף לחיוורי דכלים ואם אינו מוכרח שהבגדים יהיו ארוכים אע"פ שגופו ארוך א"כ מנ"ל שמעיד שבגדיו ארוכים, ועוד נלפע"ד דאפי' סי' דאורייי' אינו מוכרח דסי' גרועין לגמרי מצטרפין:

יג)
מ"ש דלשיטת הב"ח אף לתירוץ הב' מיירי אף בכלים דמושלי ובסימן טוב. לא ידעתי איך ראה זה בב"ח:

יד)
גם מה שהקשה דלמא שאל לו חמור עם האוכף או מכר לו חמור עם האוכף וגם אמאי לא מקשי הגמ' היכי מהדרינן כל האבידות ניחוש לשאלה יעיין מעכ"ת בשיטה מקובצת בב"מ שם ימצא דברי כל הראשונים פה אחד ויראה שכל דבריו בזה אינם ברורי'. גם יעיין בשו"ת בעל פ"י חלק אה"ע סי' הנ"ל.

טו)
גם מה שפלפל מסי' וסי' יניח. כל דבריו לא נהירין לי. ומה שהביא ראי' מב"ח מההיא דעידי אריגה ונפילה הב"ח שפיר קאמר כל שיש עידי נפילה הרי ידענו שבשעת נפילה הי' מוחזק בו ומידו נפל ומחזיקינן לי' כאילו עדיין בידו והוי אידך המוציא מחבירו:

טז)
גם מה שהאריך בסי' ג' בדרך חריפות ופי' קושיית הגמרא דניחוש לשאלה, היינו דיפסל מחמת דאינו מוכח מתוכו. תמהני איך יעלה על לב לסתור הבית של הב"ח בפי' רחוק מאד כזה בגמ', וגם בלי ספק שגם הש"ע לא כיון לזה, וגם החילוק שחילק דבכה"ג לא מיקרי מוכח מתוכו דחוק מאד. אמנם בלא"ה דברי התוס' כפשטן דלענין מוכח מתוכו כל שלא הוחזק הוא מוכח מתוכו דהרי אינו ידוע לנו אם יש עוד אחר אף דאתרע בנפילה רק לענין חששא שמא מאחר אף שאינו ידוע לנו נפל אבל אכתי, חשיב מוכח מתוכו כיון שאינו ידוע אם יש אחר, ועוד מלבד דלשיטת רש"י ור"ת לא בעינן מוכח מתוכו

אמנם אף לשיטת ר"י מאי קשיא דילמא ברייתא כרבי אליעזר כמו שכ' התוס' בסוגיא דהמביא גט דאתיא כר"א:

יז)

בדברי זקינו הגאון האמתי הח"ץ עמדנו על דבריו גם בתשובה להרב מפודקאמין, אמנם ראייתו יש לדחות דלא נמצא אחד מאלף שיהי' אוכף אחד יפה לשני חמורים והוי סימן מובהק. ומה שהקשה בתוס' בסנהדרין, לענ"ד לק"מ דלא מבעיא לשיטת המפרשים דגזילות הטעם דלא שכיחא, והנה זה דוקא בגוזל את חבירו בחנם דרך גזילה דלא שכיח שישראל יגזול את חבירו, אבל התופס מחבירו מחמת שנראה לו שהדין עמו שחייב לו הוי ס"ד דמפקינן מיני' כיון דלא דנין דיני קנסות בבבל קמ"ל דלא מפקינן מיני' אמנם לשיטת התוס' בלא"ה לק"מ שהרי התוס' כתבו שם בסנהדרין הטעם דלא דנין גזילות משום דלא חיישינן לנעילת דלת בפני גזלנים משום דהנגזל מטריח עצמו אחר מומחין וכאן לא שייך זה דהמזיק ודאי לא יטריח עצמו אחר מומחין כנלע"ד תירוצים מספיקים:

סימן כט

שאלה דק"ק בראד

נשאלתי ע"ד איש נכבד ת"ח עתיר נכסין ועתיר פומבי שפגע מדה"ד בדביתהו זה כמה שנים שנשתטית, וכבר הוציא הוצאות מרובים ואין דן דינה למזור ורפואות תעלה אין לה והוא יושב גלמוד כלא תורה ושלוה וטובה וגם מתיירא לנפשו מדשמואל דאסור לישב בלא אשה וגם עובר אדר' יהושע דלערב אל תנס ידיך, ונשאל נשאל מעמדי אם יש לו התרה ע"י מאה רבנים כמבואר בדברי הפוסקים:

וזה החלי בעזר צורי וגואלי, ולפניו תפלתי אערכה שלא אכשל בדבר הלכה. והנה כבר ידוע מחלוקת הראשונים ג"כ אם תקנת רגמ"ה הוא אף כמקום מצוה אם לאו ולא אכניס ראשי בענין זה כי איני כדאי. אמנם כבר מבואר בדברי האחרונים שיכולין להתיר ע"י מאה רבנים מג' ארצות ועיין בב"ח ובתשובה סימן צ"ג שהתיר כן בנשתטית וכתב שכן נהגו ומעשה רב. ומלשון הב"ח וכן מבואר במור"ם מרוטנבורג שהעתיקו לשון רגמ"ה שיש לו התרה ע"י מאה רבנים אם יראה טעם מבורר לדבר נראה שכל שיגיע ענין בין איש לאשתו שאין ראוי להחזיק בחרם רגמ"ה יהי' מה שיהי' ויתירו ע"י מאה רבנים דוקא כדי שלא יהי' קל בעיני הדורות. ומ"ש מעלתו לשונם דלאו דוקא לדבר מצוה אלא אפי' טעם אחר כל שהטעם יהי' הגון להתיר בעיני חכמי הדור ולא מבעיא לשיטת הסוברים דרגמ"ה לא גזר במקום תצוה דע"כ דמאה יכולין להתיר שלא לצורך מצוה דהרי במקום

מצוה לא גזר כלל אלא אפילו לדעת הסוברים דאף במקום מצוה גזר מ"מ א"א לומר דאף בק' רבנים אין להתיר רק במקום מצוה דא"כ למה להו למימר טעם מבורר דאטו מי סני להו לפרש דאין להתיר רק במאה רבנים ומקום מצוה ומה להו לתלות בראות עינים של המאה רבנים אע"כ דלאו דוקא מקום מצוה, אמנם בנידון דידן לא צריכנא להא דלע"ד עדיף נידון דידן ממצות יבום ופרי' ורבי' ושבת, ויש להביא ראי' דטפי יש להתיר בנידון דידן ממצות יבום משום דהצלת עבירה שיושב בלא אשה והרהורי עבירה קשה מעבירה עדיף מקיום מצוה, חדא דהרי הת"ה פסק דמבטלין לערב אל תנח ידיך משום קטט והביא ראי' מהא דמבטלין מצות יבום משום קטט ע"ש ואעפ"כ אסור לישב בלא אשה משום קטט משום דהרהורי עבירה קש' מעבירה וא"כ מוכח דהצלה מעבירה עדיף מיבום דהרי יבום מבטלין משום קטט משא"כ לישב בלא אשה אסור אף במקום קטט ושוב מצאתי בשב יעקב שהביא ראי' זו אגב גררא) ואף דהח"מ השיג על ראיות הת"ה מ"מ השיג מטעם אחר אבל מדברי ת"ה מוכח כן ועכ"פ יש לסמוך להתיר עפ"י ק' רבנים משום הרהורי עבירה:

ולפי מ"ש דהצלת עבירה עדיף מקיום מצוה יש ליישב במה דפסק מוהרמ"פ בעוברת ע"ד דכופין להוציא והביא ראי' ממור"ם במרדכי והג"א ושאר פוסקים דרגמ"ה לא תיקן במקום מצוה ולא הביא כלל דעת חמיו הגאון מהר"י מינץ שהדפיסם דחולק ע"ז וס"ל דגזר אף במקום מצוה. ולפי מה שכתבתי יש ליישב דס"ל דאף אם נימא דגזר אף במקום מצוה במקום שעושה עבירה אם אינו מוציא' לא גזר (ועוד לענ"ד כיון דאסור לישב בלא אשה מטעם סייג וגדר שלא לעבור בקום ועשה על ונשמרת מכל דבר רע ולדעת ר' יונה הוא לאו דאורייתא ודאי לא גזר רגמ"ה כי אין ב"ד יכולין לבטל דבר שהוא סייג וגדר כ"א לפי שעה כמבואר ברמב"ם הלכות ממרים, וא"כ א"א לומר דתקנת רגמ"ה הי' לעולם ועיין בש"ך בי"ד סי' רל"ט ס"ק ך):

ועוד נלע"ד להביא ראי' ממ"ש בעוברת ע"ד הואיל ונקרא רשע כופין אותה לקבל גט וכ"ש בנידון דידן דודאי מטעם ונשמרת מכל דבר רע דנקרא רשע (ועיין בע"ג דף כ"ב תוס' בד"ה שלא להרהר שכתבו שהוא דרשה גמורה) ועיין בתשו' מוהר"י הלוי. ועוד יש להביא ממ"ש בש"ע סי' קי"ו ברמ"א סעיף א' דבראתה דם מחמת תשמיש יכול לישא אשה על אשתו ומבואר שם בח"מ וב"ש דמיירי אף בכבר קיים פרי' ורבי' וע"כ הטעם משום דאסור לישב בלא אשה. עוד הבאתי ראי' לנידון דידן דיש להתיר חרם רגמ"ה בנשתטית ממ"ש הרא"ש הביאו הש"ע סי' קי"ז דנכפה כופין אותה לקבל גט ועיין בתשובות הרא"ש יראה מבואר דעיקר הטעם משום דמדמה נכפה דהוי מום גדול

כמו שוטה דבודאי הוי מום גדול ואפי' מאן דפליג היינו דס"ל דנכפה לא הוי מום גדול כמו שוטה מדלא חשבינן לי' במתני' גבי אלו שכופין אותם להוציא אבל על שוטה לא קשה זה וא"כ כ"ע מודו דאילו הי' שוטית יכולה להתגרש היו כופין אותה לקבל הגט מטעם מום דאף דנולד המום אח"כ אין חילוק רק לענין כתובה כמבואר בתשו' מור"ם מלובלין סי' א' ובב"ש, ומבואר בהדיא דמלבד שיכול להוציאה מביתו ולבטל ממנה שאר כסות ועונה יכול לכופה בכפיות אחרות לקבל גט וא"כ ס"ל דיכול לישא אשה אחרת עלי' ודוחק לחלק דבשוטה עיקר המום דאין יכול לדור עם נחש בכפיפה וא"כ אינו מתקן המום במה שנושא אחרת, ועוד דא"כ גבי נכפית דעיקר הטעם משום סכנה נימא כיון דמוציאה מביתו ומונע שאר כסות ועונה שוב אינו יכול לגרשה בע"כ לעבור תקנת רגמ"ה אלא ע"כ כדקאמר טעמא כיון דמן הדין אף באיש כופין ממילא לא תיקן רגמ"ה לישב בלא אשה וכופין אותה לקבל גט דכיון דאגידא בי' לא יהבי' לי' אחרינא וא"כ כ"ש בשוטה דלא תיקן רגמ"ה לישב בלא אשה בשבילה, ולזאת נלע"ד דבעיקר הדין ממילא דיש להתיר פ"י מאה רבנים ע"פ האופני' המבוארים בב"ח ולהשליש כתב בדרך הודאה על סך מסוים יהי' מבואר בתוכו שהי' תנאי באם שיתן לה גט לכשתבריא אזי פטור מהחוב ופטור חוב כ"ע מודו דלא מקרי אונס. ועוד יש להביא ראי' מתשובת א"ז שהביא הב"ח בי"ד ס"ס רכ"ח דבנשבע שלא לישא אשה לא הוי כולל אף שכבר קיים פ"ו וכתב הטעם משום לערב אל תנח ידיך, ועדיין צ"ע דהוי כולל משום נשים שאינן ראוין להוליד וצ"ל דאכתי אסור לישב בלא אשה. אמנם מל' הב"ח מבואר שם דמשום לערב אל תנח ידיך אין השבועה חל, ובזה מיושב מה שהקשה הש"ך בי"ד סי' רל"ט ס"ק ך"ג על הרמ"א די"ל דבעובדא דא"ז ליכא כולל כלל:

שוב מצאתי למהרח"ש ומהרי' אדרב' שכתבו עוד טעם אחר להקל בנשתטית משום דלא מקרי אשה כיון שאינו נוהג עמה מנהג אישות ולא נכלל בתקנות רגמ"ה וכדאי אלו הגאונים לעשות עכ"פ סניף מדבריהם להתיר במאה רבנים, שוב ראיתי להט"ז סי' ק"ך שהאריך ג"כ להתיר בנשתטית מטעם הרהורי עבירה ואף שהזכיר שם גם שב' מ"מ הרואה יראה דמשמע מלשונו דגם מטעם הרהורי עבירה לחוד יש להתיר ומכ"ש דיש ג"כ לצרף הטעם דלערב אל תנח ידיך, ועוד אומר אני אף אם ימצא מי שלבו נוקפו להחמיר שלא מן הדין מ"מ עכ"פ טעם מבורר הוא ויש להתיר ע"י מאה רבנים כדכתיבנא. והתקנה הואיל ואתי לידן נימא בי' מילתא בקצרה מאפס הפנאי דהנה על מה שמבואר בתקנה להשליש הגט ולעשות שליח להולכה, הנה הגאון פני יהושע ר"פ מי שאחזו ובעל הג"ה במשנה למלך שדו בה נרגא והדבר קשה מאוד שגדולי ראשונים

ישגו בזה, לזאת אמרתי ליישב קצת לפי מיעוט השגתי, וצריך אני לבאר תחלה לשון הרמב"ם פ"ב מהלכות גירושין הלכה ט"ו והעתיקו הש"ע סי' קכ"א בריא שאמר וכו' ואם כתבו ונתנו לה פסול והקשו הב"י והאחרונים דמנ"ל דאינו רק פסול מדרבנן והנה מקור לדין זה הוא בגיטין ריש פרק מי שאחזו והגאון פני יהושע חקר הטעם אמאי אין כותבין ונותנין עד שישתפה וכתב תחלה משום דבעינן שליחות והקשה ע"ז דא"כ לדעת הסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבה תקשה אמאי אין כותבין ולענ"ד אשתמיטתי' דברי המרדכי ביבמות פרק ר"ג דכתב דאף דלא בעינן שליחות ממש מ"מ בעינן דאיהו הוי מצי עביד יעו"ש ודבר זה אשתמיטתי' גם להמגיה במשנה למלך ע"ש (ובלא"ה דבריו תמוהין שם מאד במה שכתב דנ"מ שצוה למוסרו לידו וכו' ודברים אלו מרפסין איגרא דהרי עיקר ברייתא בהכי מיירי) אמנם בלא"ה דברי הפני יהושע תמוהין במה שכתב הטעם דלכך אין כותבין משום דאיהו לא מצי למעבד דהרי לשיטת הרבה פוסקים שוטה כשר לכתוב גט בגדול עומד על גביו אפי' תורף וא"כ לדעת הפוסלין משום דבעינן שליחות אבל אם הבעל בעצמו כותב וגדול עומד ע"ג אע"פ שהוא שוטה נראה דכשר דלא שייך טעמא דשליחות וכיון דאיהו מצי למיכתב מצי למעבד שליח, ומכ"ש לפי מ"ש בעצמו לחלק בין גט לחליצה דבחליצה עומד ע"ג כשר משום דמעשה החליצה מוכיח משא"כ בגט שעושה לצורך אחרים א"כ כשכותב לעצמו לחליצה דמיא וכשר לכ"ע בעומד ע"ג וא"כ מצי עביד שליח. אמנם לענ"ד פשוט וברור דהטעם בעצמו הוא הטעם שכ' הרמב"ם גבי אמר ללבלר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכנסנה אגרשנה דפסול משום שלא נכתב לשם גירושין כיון דאינו יכול לגרש עכשיו וא"כ ה"ה הכא כיון שאינו יכול לגרש עכשיו הוי נכתב שלא לשם גירושין. והנה ביבמות דף נ"ב ע"ב בעי רמי בר חמא ביבמתו מהו ופירשו התוס' דהא איבעיא אי הוי ריח הגט אם לאו אבל גיטא מעלי' ודאי לא הוי מדאורייתא והרא"ש פירש האבעיא גם מדאורייתא דאפשר כיון דבידו לבא עלי' לאו מחוסר מעשה הוא אמנם מלשון הרמב"ם פרק ג' הלכה ו' מבואר דמפרש האבעי' מי נימא כיון דאגידא בי' והיא קצת אשתו הוי לשם גירושין או דלמא כיון שאינו אשתו גמורה לא הוי לשם גירושין. והנה באמת לכאורה קשה על הרמב"ם אמאי לא נימא כל שבידו לאו כמחוסר מעשה והרי מבואר בגיטין דכל דלאו מחוסר מעשה הוי לשם גירושין דהרי ר' יוחנן מחלק בין שוטה לישן דישן אינו מחוסר מעשה משמע גם כן דאי הוי שוטה לאו מחוסר מעשה הוי הכתיבה לשם גירושין ואף אם נחלק בדוחק בין שוטה ליבמה מ"מ הרי קי"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה. שוב מצאתי לבעל מחנה אפרים שכתב שס"ל להרמב"ם דמקרי לאו בידו משום דאי בעי'

ערקא ואזלא לעלמא ולקמן יתבאר עוד. אמנם לפ"ז קשיא לשיטת הרמב"ם אמאי לא פשטינן לה מדר' יוחנן גבי קורדייקוס דהרי שוטה נשואה אגידא בי' טפי ואפ"ה ס"ל לר' יוחנן דאין כותבין ונותנין וכבר כתבנו הטעם משום דהוי נכתב שלא לשם גירושין ואי משום דשוטה מחוסר מעשה הא כבר כתבנו דע"כ גם יבמה הוי מחוסר מעשה וניחא לי' להרמב"ם דודאי בשוטה נשואה שהיא אשתו ממש באמת לא קא מבעיא לן דהוי גיטא מדאורייתא רק דר' יוחנן ס"ל דמדרבנן אין כותבין רק ביבמה מיבעיא לי' מדאורייתא כיון שאינו אשתו גמורה כמבואר בלשון הרמב"ם אבל מדרבנן בלא"ה הוי גיטא שהרי הגט פוסל היבמה מהיבם ועיין בחידושי רשב"א ורמב"ן והוי ריח הגט וא"כ שפיר הוכיח הרמב"ם דר"י אינו פוסל הגט בשוטה רק מדרבנן וכיון דהוכחנו דהא דאין כותבין הוא רק מדרבנן ממילא מוכח גם דאין נותנין הוא ג"כ רק מדרבנן והטעם יתבאר לקמן והוא דיש לדקדק דר"ל קאמר כותבין ונותנין ור"י לא קאמר רק אין כותבין ואמאי לא פליג גם אנותנין אם כתבוהו כשהי' בריא וצ"ל דממילא מוכח כן ואף דאין כותבין הטעם משום דאינו לשם גירושין ואין נותנין הטעם משום דאיהו לא מצי למיעבד מ"מ ממילא מוכח דכיון דהטעם דאין כותבין משום דנכתב שלא לשם גירושין היינו שאינו יכול לגרש עכשיו ואי ס"ד דנותנין א"כ ממילא יכול לגרש עכשיו וא"כ ממילא נכתב לשם גירושין אע"כ דגם אין נותנים וא"כ ממילא מוכח דגם אין נותנין הוא רק מדרבנן דאי סק"ד דאורייתא תקשה אמאי לא פליג אנתינה וא"ל דממילא מוכח דז"א דהא דאין כותבין הוא רק מדרבנן והא דאין נותנין הוא דאורייתא אלא ודאי דגם אין נותנין הוא רק מדרבנן והשתא דאתינא להכא י"ל דגם הרמב"ם ס"ל דבשוטה הוי ודאי לשם גירושין דכיון דהיא אשתו נשואה ואגידא בי' והא דאין כותבין הוא מטעם שליחות וס"ל להרמב"ם דבשוטה פסול לכתוב הגט אף בגדול עע"ג בתורף מדרבנן כמו שנראה מדברי הה"מ והב"י בדעת הרמב"ם והנה במה שכתבתי למעלה דהכא אף דאיהו לא מצי עביד הוא רק מדרבנן אמינא בה טעמא דהא בלא"ה קשיא לר"ל דהרי היא הלכה פסוקה מידי דאיהו לא מצי עביד שלוחי' לא מצו עביד, ואי משום דסמיא בידן מאי בכך אכתי השתא לא מצי עביד ודוחק לומר דפליגי בהא אי מקרי כל שבידו אם לאו אמנם כן נלע"ד דיש לחלק דהרי מצינו בקידושין דף ד"ג דעבד מצי משוי שליח לקבל גט מיד רבו אף לרשב"א דס"ל בשטר ע"י אחרים דוקא וצ"ל משום דכיון דעיקר הטעם משום דאין לו רשות בפ"ע ולא יצא מרשות רבו אבל כשאחר מקבלו לא שייך זה וכן לשיטת רש"י שהביא הרשב"א בנדרים דף ע"ב דאפוטרופוס יכול להפר כששמע אע"ג דלא שמע הבעל אי לאו דאינו יכול להיות שליח על שמיעה אע"ג דהבעל עצמו אינו

יכול להפר אע"כ כיון דעיקר הטעם הוא דאין הפרה קודם שמיעה וכיון דשלוחו כמותו הוי כשמיעת הבעל וגדולה מזו כתב הרשב"א כאן בשם התוס' דאף לר' יוחנן נותנין אע"כ דיש לחלק דכיון דעיקר הטעם דאין שוטה יכול לגרש משום דלא מקרי נתינה שאינו בן דעת וכיון שעשה שליח בעודו בריא והוא בן דעת הרי הוא כמותו ויכול לגרש עכשיו ולכך אינו פסול רק מדרבנן וכן משמע קצת בתוס' בגיטין דף י"ג ד"ה לא יתן לאחר מיתה שכתבו דקמ"ל דאע"ג דעשה שליח ומסרו לו בחיים והתחיל, ג"כ מחיים אפ"ה אין גט לאחר מיתה וקשיא דת"ל דכיון דאיהו מת ולא מצי עביד ת"ל דשליח לא מצי עביד אע"כ דיש לחלק כדכתיבנא ודוחק לומר שזהו בעצמו כונת התוס' מזה הטעם דהרואה יראה דבפירוש כתבו התוס' דעיקר הטעם דאין גט לאחר מיתה, שוב ראיתי במחנה אפרים שכתב מקצת כעין מה שכתבתי אמנם הקשה לעצמו מב"ק דף קיו"ד מהא דאם הי' כהן זקן או חולה נותנה לאנשי משמר ופירש"י משום דכיון דאיהו לא מצי למעבד עבודה ולאכול אינו יכול לעשות שליח ולענ"ד לק"מ דהא בלא"ה הכהנים שלוחי דרחמנא נינהו כמבואר בחידושין דף ה' ובנדרים, אמנם באמת זה הכהן עצמו הוא ג"כ שליח דרחמנא וזכתה לו התורה ולכך יכול לעשות שליח אחר אבל אם הוא אינו ראוי לעבודה אינו שליח דרחמנא וממילא אינו יכול לעשות שליח והכהנים אחרים הם שלוחא דרחמנא ודוק. ומעתה נבא לבאר שיטת תוס' והרא"ש והטור גבי קורדייקיס דאם כתבו ונתנו בטל מדאורייתא וצריך אני לבאר תחילה מה שכתבו גבי האומר ללבלר ביבמות דף נ"ב דלאשה דעלמא אינו גט וכתבו התוס' שק כתב זמן דאחר הנשואין משום דלא מצי מגרשה בשעה שעשאו שליח ודברי התוס' אינן מובנים לענ"ד דמאי חילוק יש בין המשלח לשליח ועיקר טעמא דמילתא דאמאי אין הבעל בעצמו יכול לכתוב הגט ומאי פסול יש בזה דנימא דכיון דאיהו לא מצי עביד ואי ס"ל טעם הרמב"ם דהוי נכתב שלא לשם גירושין א"כ מהאי טעמא גושא ת"ל דפסול כשכתבו הסופר כמ"ש הרמב"ם ויתכנו דבריהם למ"ש המרדכי שם שאם איחר הסופר מלכתוב הגט עד אחר הנשואין דאפ"ה פסול כיון דבשעה שעשאו שליח לא הי' כשר אבל לשון התוספות והרא"ש משמע שכתב קודם נשואין רק שכתב הזמן שאחר נשואין קשה דמאי חילוק יש בזה וזה לא כביר שהקשתי לשאול על תוס' בנזיר דף י"ב שכתבו דלענין דשלב"ל מהני כל שבידו דלא הוי מחוסר מעשה ולענין מעבד שליח לא מהני כל שבידו ולכך מבעיא לי' ביבמתו מאי ויש לעיין דאכתי מאי קא מבעיא לי' דהרי התוספות כתבו ביבמות דף הנ"ל דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל יכול לגרש מיד כמו גבי עבד וא"כ יכול הבעל לכתוב בעצמו ולגרש בעידי מסירה וכבר כתב הרשב"א ביבמות ר"פ האשה רבה דבהדיוט לא

אמרינן מי יימר דמזדקקי והביא ראי' משבת וא"כ יכול לגרש מיד שיחול הגט לאחר יבום וכ"ש לדברי המרדכי ותוס' גיטין והרשב"א והרמב"ן דמיירי שכתוב בו יום הכניסה דודאי יכול לגרש קודם הכניסה דלא מקרי דשלב"ל דכל שבידו מהני וכיון שהוא יכול לגרש מצי למיעבד שליח כמ"ש התוס' בעצמם שם בנזיר לענין חלה, ונ"ל דתוס' דנזיר ס"ל כדעת המרדכי ביבמות דיש לחלק בין עבד לאשה משום דחוב הוא צה אמנם על התוס' והרא"ש קשיא, ואי הוי מצינא למימר דס"ל כשיטת הרמב"ם הי' מקום ליישב דס"ל דכל שבידו לא מהני שיוכל לגרש עכשיו שיחול לאחר זמן כיון דהשתא אינו חל הוי נכתב שלא לשם גירושין, ואף דלמ"ד אדם מקנה מהני מ"מ למ"ד אין אדם מקנה לא מהני אע"ג דהוא בידו דהשתא מיהו לא עביד מעשה כמ"ש הרא"ש. ובזה יש ליישב מה שהקשיתי למעלה משוטה איבמה בדעת הרמב"ם אמנם מלשון התוס' והרא"ש כבר כתבתי דמשמע דלא ס"ל כפירוש הרמב"ם:

נחזור לענינינו דהנה אם נימא דלשיטת הרא"ש והטור הא דאין כותבין ונותנין עד שישתפה משום דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח, אם כן ודאי לענין הכתיבה אין כאן חשש כלל רק בענין שליחות הנתינה אבל נלע"ד לחלק בדבר אחר שנחקור על שורש הטעם הא דאיהו לא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח. והנלע"ד משום דהא דשלוחו של אדם כמותו העיקר הוא בשעת עשיית השליח שמוסר לו כחו שיש לו באותו שעה שיהי' כמותו אבל מה שאין כח למשלח עצמו באותו שעה אינו יכול למסור לו כחו רק השליח נשאר לעולם באותו כח שהי' למשלח בשעה שעשאו שליח ולכן אם נתחדש אח"כ איזה ענין שנתרבה כח המשלח אין כח זה לשליח כיון דבשעה שנעשה שליח אף להמשלח עצמו לא הי' זה הכח כגון אמר ללבלר כתוב גט כו' וכתב הסופר אחר נשואין דלא הי' כח למשלח לגרש קודם נשואין ובשעת נשואין נתחדש לו כח הגירושין וכן בהפרת נדרים נתחדש למשלח כח חדש בשמיעתו וכן אפי' בהאי דקרובתי' הוי נסיבין לגברי בעידנא דשוי' שלית הוי ג"כ נולד כח חדש אצל משלח משום דמאי דלא תפסו בה קידושין הגריעות מצד המשלח כמו מצד האשה (עיין במהדורי בתרא בנוסח אחר דהרי אין הטעם דאין קידושין תופסין בה מצד עצמותה לחוד שיש לה בעל רק מצד גזירת הכתוב דכיון דהיא והוא חייבי מיתות נינהו אם בא עלי' וכל חייבי מיתות אין קידושין תופסין כמבואר בקידושין דף ס"ז ע"ב לכך אין הקידושין תופסין ואינו יכול לקדשה ועוד יש להסביר יותר דבקידושין הוא צריך לקנותה וא"א אינו יכול לקנותה וא"כ אין יכול לעשות מה שהוא צריך לעשות והנתינה שלו גרוע אבל בגט עיקר שתצא ממנו והוא לצרכה להתירה לעלמא שלא תהי' א"א וכל מה שמוטל עליו יכול

הוא לעשות רק שקבלה דידה לאו כלום ודוק, תדע שהרי בקידושין אינו עובר כלום רק מגזירת הכתוב שאינו יכול לקנותה). וא"כ הגריעות מצד נתינה שלו כמו מצד קבלה שלה וכיון דהמשלח לא הי' לו כח לקדשה בשעה שעשאו שליח לא מצי משוי שליח אף שאח"כ כשמת בעל הערוה נולד לו כח חדש שמותר לישא אותה ויכול לקדשה אפ"ה אין השליח יכול לקדשה כמש"ל אבל אם הגריעות לא הי' כלל מצד המשלח רק מצד מי שנשתלח לו ולא נולד כח חדש למשלח רק למי שנשתלח השליח א"כ בזה הכח עצמו שנמסר לשליח ממשלח בשעה שעשאו שליח באותו כח עצמו יכול לעשות שליחותו וא"כ אין כאן קושיא כלל מנשתטית ואח"כ נשתפית דהכא לא הי' שום גריעות במשלח רק במי שנשתלח לו שהיא אינה בת דעת ולא נתחדש שום כח למשלח ויכול השליח לגרשה באותו כח שמסר לו המשלח בשעה שעשאו שליח. ואף שלענ"ד הדברים ברורים וא"צ לראי' לרווחא דמילתא אביא ראי', דהנה המשל"מ בפ"ו מהל' אישות הק' אמאי לא קאמר דמותר בנשים שהי' להם קרובים קטנים ע"ש, ואחר כל התירוצים שתירץ אכתי קשי' דאמאי לא קאמר, דמותר בנשים שהי' להם בשעת שליחות קרובים קטנים ועכשיו הם גדולים דאפ"ה מותר בהם, ועל קושיא זו אין כל התירוצים שלו מספיקים ע"ש, ואף אם נימא דלפי הס"ד דמחלק בין בכדי דקאי קמי' לק"מ דאיכא, למימר כיון דסופן בודאי לגדל מקרי קאים קמי' מ"מ לפי המסקנא קשי' ומכ"ש דקשי' על קטנה שלא הגיעה לעונת מיאון בשעה שעשאו שליח. והנה באמת י"ל דהמשל"מ אזיל לשיטתי' דס"ל, בפ"ד מהלכות אישות דיכול לקדש קטנה מדאורייתא לכשתגדל וא"כ הוי מידי דמצי עביד השתא אבל לפי מה שהוכחתי בתשובה בארוכה דליתא ודאי קשיא בפרט בלא הגיע לעונת מיאון אע"כ דבכה"ג באמת מצי השליח לקדשה כשתגדיל משום דלא נתחדש דבר אצל המשלח:

סימן ל

בעז"ה בסי' י"א ש"ע אה"ע ולבאר כל השיטות כל או"א על מקומו יבא בשלום **שאלת** לבאר לך בביאור השיטות בדין עידי כיעור וקלא דלא פסיק. והנני מבאר לך בס"ד, ותחלה אבאר לך בס"ד שיטת רש"י לל"ק בגמרא כך הוא לפי פשוטו לא מפקינן מבעל בין יש לו בנים בין אין לו בנים אלא בעידי טומאה ומבועל מפקינן בקול אי לא אפסקי' אחר ואין לו בנים ואם יש לו בנים בעינן עידי טומאה. ולתירוץ האב"ע ס"ל לרב דאין מוציאין אפי' מן הנטען בקול ואף באין לו בנים ולכן ברייתא דלא כרב וצ"ל אפי' בקלא דלא פסיק ואתחזק בבי דינא והקול הוא על זנות ממש ואע"ג דנטען אלמי' לקלא

אפ"ה לא מפקינן מיני' ולכאורה קשה דהא לקלא דמקמי נישואין ודאי חיישינן וכ"ש היכא דאלמי' לקלא וא"ל כיון דלבעל הוי אחר נישואין תו לא חיישינן לי' דהרי בגיטין גבי יצא קול גרושה והיא יושבת תחת בעלה מוכח דמשני מוציאין וצ"ל דטעמי' דרבא כיון דמבעל לא מפקינן ועיקר האיסור של הבועל מטעם דנאסרה בשבילו לבעל וכיון דחששא דקלא הוא רק דרבנן, ובזה כיון שלא נאסרה לבעל בשבילו לא החמירו. או אפשר דכאן חששו ללעז דבעל טפי דהתם ליכא לעו דאימא סמוך למיתה גרשה אבל הכא יאמרו שהי' דר עם זונה וגם התם ליכא לעז במה שהיא גרושה לדידה ובקול זונה ג"כ ליכא לעז דידה דאימור היא גרושה או חלוצה ולכך הוציאה:

והנה לשיטת התוס' בפירוש' לר' ראיות הבעל וקלא דפסיק שוין ור' מחמיר אף בפסיק, ועוד נראה לשיטת התוס' בפירוש' דאין חילוק בין ראיות הבעל לעידי כיעור כאשר יתבאר דלא עדיפי עדים מראיות הבעל (ובאמת צ"ע לפי מה שפירש"י קלא דפסיק היינו שיצא קול אחר ששקר קול הראשון נראה דזה גרע הראיות הבעל דבר כיעור ואולי מטעם דלא מבטלינן קלא), והנה לפי שיטת רש"י פלוגתא דרבי ורבנן באין לו בנים כגוונא דמיירי הברייתא, ולפ"ז אליבא דהלכתא בקלא דלא פסיק לחוד מפקינן בין מבעל בין מבועל באין לו בנים אבל ביש לו בנים לא מפקינן משניהם רק בעידי טומאה אבל בראיות הבעל בדבר מכוער לא מפקי' דה"ז דומה לקלא דפסיק ואפי' בעידי כיעור מוכח דלא מפקי' מדקאמר הלכתא כוותי' דרב בקלא דפסיק משמע אפי' בעידי כיעור ואין לו בנים לא מפקי' וביש לו בנים אפי' עידי כיעור וקלא דלא פסיק לא מפקי'. אמנם קשיא טובא דרש"י גרים הני מתני' משמע דתרווייהו אתיא כרבי ולר' אמאי מהני אפסקי' אחר דהרי לדידן אין חילוק בין אפסקי' ללא אפסקי' ואפי' אליבא דרבי כיון דאין חילוק בין בעל לבועל. ודא דהוי קשיא לי' להרמב"ן בספר תולדת אדם ובס' הזכות ולכך פירש לשיטת רש"י דה"ק אב"א הא מתני' רבי היא דמפיק בעידי כיעור לחוד וממילא מוציאין מבועל בקול לחוד משום דזה דכנסה הנטען אלמויי אלמי' לקלא ואין לך עידי כיעור גדול מזה, ולפי שיטת הרמב"ן בדעת רש"י ס"ל לרבי דבקול לא מפקי' מבעל באין לו בנים רק בעידי כיעור ואין לו בנים ומבועל מפקי' בקול ואין לו בנים ואליבא דהלכתא לא מפקי' מבעל אלא בעידי כיעור וקלא דל"פ ואין לו בנים ומבועל היכא דלא אפסקי' אחר ואין לו בנים מפקינן בקלא דלא פסיק לחוד דכיון דכנסה הוי כניסתי' קלא דלא פסיק וע"כ. אבל בקלא דפסיק ואפי' באין לו בנים לא מפקינן מבועל וביש צו בנים לעולם לא מפקי' בין מבעל בין מבועל אפי' לא אפסקי' אחר כ"א בעידי טומא':

והרשב"א נסתפק בדעת רש"י אי דס"ל דהא דאמרינן הלכתא כרבי בקלא דלא פסק מיירי באין לו בנים ובעינן תרתי עידי כיעור וקלא דלא פסיק ובכה"ג מוציאין בין מבעל בין מבועל באין לו בנים ור' מיירי ג"כ כה"ג וסבר דבעידי כיעור לחוד מפקי' או דר' מיירי אפי' ביש לו בנים ואפ"ה בדבר מכוער לחוד תצא וצ"ל לשיטתו דהא דקאמר אב"א הא מתני' רבי הוא דמחמיר בעידי כיעור מבעל אפי' ביש לו בנים ממילא באין לו בנים מחמיר עכ"פ להוציא בקדל"פ ואנן פסקינן הלכתא כר' בקדל"פ בין יש לו בנים ובין אין לו בנים. ובדעת הרשב"א עיין מה שאכתוב לקמן:

והשתא אבוא לבאר שיטת השאלתות. והנה לפי נוסחת השאלתו' שלפנינו ז"ל אמר רב ובעדים אבל אקלא לא כיון דאבעל לא אסרי' לה דא"כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשון ואי איכא עדים בדבר מכוער וקדל"פ מפקי' לה בין מבעל בין מבועל דתניא רוכל יוצא כו' ואמרינן הלכתא קשיא אהדדי ל"ק הא בקד"פ הא בקל"פ ואיכא עדים כרבי קד"פ כרב, ומלשון זה מבואר בין מבעל בין מבועל מפקינן בעידי כיעור וקדל"פ מוציאין אפי' יש לו בנים וכן פי' כרמב"ן. וצריכין לפ' הסוגיא לפי שיטתם דנראה ממ"ש דא"כ אתה מוציא לעו כו' נראה דס"ל להלכה גם שינויא קמא דקדל"פ וליכא בנים מוציאין מבועל, ובזה שפיר יש לחלק בין אפסקי' אחר אמנם גם הלכתא אמת דבתרוויי' מוציאין אפי' ביש לו בנים אף מבעל, וצריכין לפרש האבע"א דר' היא דלרב אף מבועל ואפי' אין לו בנים אין מוציאין בקול אף דלא שייך לעז ולגבי בועל הוי מקמי נישואין מהטעם שכתבתי לעיל:

אמנם ר' דמחמיר דאף בעידי כיעור מוציאין מן הבעל ה"ה דמחמיר ג"כ בקול דמוציאין מן הנטען ואין לו בנים ולא אפסקי' אחר ונראה מדברי השאלתות דמוציאין מנטען בקדל"פ באין לו בנים משום דלל"ק מודה רב בזה ואף דבאבע"א הברייי' אתיא כרבי ולכך פסקי' כהך ברייתא אבל ביש לו בנים לענין נטען או בעל אפי' באין לו בנים בעינן עידי טומאה כרב או ע"כ וקדל"פ ואז מוציאין אפילו מבעל ובועל אפי' יש לו בנים וה"ק בקדל"פ כרבי דהיינו בהא לחוד מוציאין מנטען באין לו בנים ואם יש עמו ע"כ מוציאין אף אם יש לו בנים או מבעל דלדידי' אין חילוק בין יש לו בנים לאין לו בנים וקלא דפסיק כרב ר"ל לחוד ודאי לכ"ע אין מוציאין אפי' לר' רק דאפי' עם עידי כיעור דס"ל לרבי דמוציאין עם קד"פ אין פסקינן בזה כרב דלא מהני דהיינו ביש לו בנים או לענין בעל דהרי בעידי כיעור גרידא מוציאין מן הנטען דהא עידי כיעור עדיף מקדל"פ הוכפל הדבר ובקד"פ כרב קאי אבעל או לנטען וביש לו בנים דבעינן עידי טומאה ובהא ס"ל לרב אפי' לל"ק דאין מוציאין ושייך שפיר לומר כרב משום דבין לל"ק ובין לל"ב ס"ל לרב הכי,

אבל בנטען לא שייך לומר כרב דהרי ללישנא קמא ס"ל לרב דמוציאין וזה מדוקדק מאד בדברי השאלתות שהביא לישנא קמא דרב דלא מפקינן מנטען בקלא משום לעז בנים של ראשון משמע באין לו בנים מוציאין, וגם הביא הפסק הלכה דבתרתי מוציאין בין מבועל בין מבעל אף ביש לו בנים אמנם קשיא קצת דלא הביא האי דינא דדבר מכוער לחוד דג"כ מוציאין מנטען באין לו בנים, ואולי ס"ל דאע"ג דלרבי דבר מכוער לחוד עדיף מקלא לחוד אעפ"כ לדידן עידי כיעור לחוד לאו כלום וקלא עדיפא וכ"ש לגבי בועל דאלמויי אלמי' לקלא זה עדיף מעידי כיעור, נמצא פסקן של דברים אלו לפי נוסחא זו מבעל אע"ג דאין לו בנים ומבועל ביש לו בנים מוציאין בעידי כיעור וקלא דל"פ ומבועל בחד מנייהו:

וזה כמ"ש הרמ"א בהג"ה זולת במה דמחלק גבי בעל דוקא באין לו בנים ובשאלתות לא נמצא החילוק גבי בעל לפי נוסחא זו יש חילוק בין אפסקי' או לא גבי בועל ואין לו בנים. אבל מה נעשה דמדברי כל הפוסקי' לא מצאתי שיפרשו דברי השאלתות כמ"ש ולחלק לענין בועל בין יש לו בנים או אין לו בנים. וכן מוכח מדברי הרמב"ן והרשב"א שהקשו מרב נחמן דהוציאוהו תנן דהיכי משכחת דמוציאין מנטען ואין מוציאין מבעל ואם איתא הא משכחת לה בקול ואין לו בנים כמש"ל:

והנה הרמב"ן פירש דברי השאלתות דהא דפסק הלכה כרבי בקלא דל"פ בין אין לו בנים ובין י"ל בנים דלעולם בעינן תרתי ואין חילוק בין בעל לבועל. אמנם בזה חלק עליו וס"ל דביש לו בנים בעינן עידי טומאה והמסקנא הוא דוקא באין לו בנים ופירש הסוגיא אליבא דשאלתות הני מתניתא רבי היא ולר' בכיעור לחוד מפקינן אפי' מבעל ומנטען מוציאין בכל דהו וצ"ל דכונת הגמ' כיון דחזינן דר' מחמיר כ"כ י"ל דהנך ברייתא אתי' כר' דמחמרי ג"כ בנטען ומפקינן מיני' בקלא ואין לו בנים ואנן ס"ל דבעל ונטען שוה וכמש"ל ועוד כתב דגרסי' הא מתניתא דאין לו בנים אתיא כר' ואין חילוק בין בעל לבועל לעולם רק בין יש לו בנים לאין לו בנים בין בבעל בין בבועל אבל מתניתין דאפסקי' אחר אתי' כרבנן. אמנם לפ"ז ע"כ יש חילוק בין יש לו בנים לאין לו בנים ולכך כתב הרמב"ן על השאלתות דאינו מחלק בכך, ואף לתרוצא קמא דהרמב"ן אכתי משמע דברייתא מחלק בין יש לו בנים לאין לו ואתי' כר' ואנן פסקי' כותי' בקלא דלא פסיק משמע דקאי על אין לו בנים ולכן הסכים דבאין לו בנים בעל ובועל שווין ומוציאין בתרתי וביש לו בנים בעינן עדי טומאה:

והרשב"א השוה דעת רש"י לדעת השאלתות ונסתפק בדבריהם כמ"ש למעלה:

ושיטת רבינו תם ושיטת ר"מ שווין בדעת השאלתות זולת דר"מ הוסיף דבעינן קדל"פ עם ראיות הבעל אמנם לפרש הסוגיא לפי דבריהם קשה מאוד והנה לכאורה נלענ"ד לפרש לשיטת ר"ת דרב מיירי בעידי כיעור ולאו משום דעדי כיעור כעדי טומאה ממש רק כיון דעדי כיעור יתפרסם הקול ואיכא לעז טפי ומוציאין אפי' מבעל אפי' יש לו בנים ללישנא קמא ובקול בלא עדים באין לו בנים ולאבע"א אף באין לו בנים אין מוציאין רק בעידי כיעור ור' מפיק בקול באין לו בנים ולכך ברייתא ר' היא, ולפ"ז הא דס"ל הלכתא כותי' דר' בקדל"פ היינו באין לו בנים והלכתא כותי' דרב בעידי כיעור אפי' יש לו בנים. ומ"ש ר"ת ומיהו בבעל שראה דבר מכוער וכו' נלע"ד כונתו דהוי קשיא לי' מנ"ל דפליגי ר' ורבנן דהא אעג"ב דפשטי' דלישנא דברייתא משמע דליכא עדים רק ראיות הבעל כמו שפירש, אכתי איכא למימר דבראיות הבעל כעדים דמי דשויא אנפשי' חד"א ולזה כתב ר"ת דבאמת בעדים גופא אין הטעם משום דהוי ממש עדי טומאה רק משום שנתפרסם הקול אמנם לפי לשון המבואר בדברי ר"מ משמע לכאורה דעידי כיעור הוי כפתח פתוח וכעידי טומאה ממש א"כ הדק"ל אמאי לא נימא שויא אנפשי' חד"א (וראיתי להפני יהושע בסוגיא דפ"פ שכתב מפני שהוא מדרבנן ואכתי טעמא לא ידענא מה חילוק יש בזה ולדעתי פשוט דגם בא סור דרבנן שייך לומר שויא נפשא חד"א ואולי כיון למ"ש בפנים דבראיות הבעל לא גזרו חכמים כלל) ואפשר דלאו דוקא קאמר דדמיא לפ"פ זולת רבנן החמירו לשוייהו כעידי טומאה (ואפשר דזה כונת הפני יהושע) ור' ס"ל דבראיות הבעל החמירו לחוד ואנן ס"ל דבעינן עוד קדל"פ אמנם עכ"פ לפמ"ש למעלה משמע דהא דפסקינן כר' בקדל"פ מיירי באין לו בנים ובדברי השאלתות א"א לפרש כן דמלבד מה שהקשה הרא"ש קשה עוד דא"א לומר דאו או קאמר דהרי עידי כיעור וקלא דל"פ אינם שוים דבעידי כיעור מוציאין אפי' ביש לו בנים ובקדל"פ דוקא באין לו בנים והי' נראה ליישב דודאי ר' מיירי אף ביש לו בנים רק דס"ל דר' ורבנן אבעל ובנטען כמבואר בדברי הר"ת ולכאורה קשה דמה מהני ראיות הבעל לגבי נטען דבשלמא לגבי בעל שויא אנפשי' חד"א אבל לגבי נטען לא שייך זה וצ"ל דלכן מן הנטען מוציאין משום דהוציאוה מבעלה והוי קלא דמקמי נישואין לנטען ואי כמ"ש לעיל דז"א דהא כיון דמוציאין מבעל א"כ ממילא איכא לעז בנים ומבעל צריכין אנו להוציאה משום דשוי' אנפשי' חד"א.. אמנם אנן ס"ל דאין מוציאין מבעל אא"כ איכא קלא בהדי' משום דלא ס"ל שוי' אנפשי' חד"א. אמנם מכל זה דברי השאלתות א"א ליישב מכח זה, סוף דבר דברי. ר"ת ור"מ אי אפשר לעמוד על כוונתם בפי' כוונת השאלתות אי ההלכתא מיירי ביש לו בנים או באין לו בנים:

ושיטת הרא"ש בכוונת השאלתות דרב מיירי בעידי טומאה ורבי מיירי בעידי כיעור, אמנם אכתי רבי גופא מיירי באין לו בנים וא"כ גם הא דפסקינן הלכתא כרבי בעידי כיעור וקלא דל"פ דוקא בלא בנים כמבואר בברייתא ובכה"ג ס"ל דהוי כעידי טומאה אבל ביש לו בנים אפי' בתרוייהו אין מוציאין אבל לשון השאלתות לא נראה כן כמ"ש למעלה אמנם יש לפרש דבעידי כיעור וקלא דל"פ כיון דמפקינן א"כ אף יש לו בנים מוציאין ובקלא לחוד מוציאין באין לו בנים וכ"ש בדבר מכוער לחוד והא דקאמר הא מתניתין רבי היא היינו דמוציאין מבעל בדבר מכוער, וא"כ עידי' כיעור היינו עידי טומאה וא"כ מתני' מיירי לעולם בלא עידי כיעור רק בקלא דפסיק ומוציאין מנטען דאלמי' לקלא בד"א באין לו בנים, ואם באו עידי טומאה היינו עידי כיעור מוציאין אף מבעל וכ"ש מבועל אף ביש לו בנים ואף ס"ל דכיעור לחוד לא מפקינן רק מבועל באין לו בנים ובתרווייהו מפקינן אף מבעל וא"כ אין בעל ובועל שוין. אמנם רבינו הטור כתב בשם הרא"ש דאף בשניהם אין מוציאין אלא באין לו בנים אז מוציאין בין מבעל בין מבועל ולעולם שניהם שוין וא"כ צ"ל דמפרש דברייתא רבי הוא באין לו בנים והיא היפך דברי השאלתות:

וראיתי להנימוקי יוסף שפי' תצא דמצוה להוציאה שהיא בכלל יוצאת משום שם רע וא"כ צל"ע מאי ראי' מייתי בגמ' דמוציאין מן הנטען. אמנם ראיתי בסוף דבריו שהריטב"א כ' דבר מכוער דמיא לקלא דלא פסיק ואתחזק בב"ד ולבעל הוי בתר נישואין ולבועל הוי קמי נישואין. אמנם לפ"ז צ"ל דהכי מייתי ראי' כיון דחזינן דר' ס"ל תצא שלא בכתובה וא"צ התראה כדמשמע בירושלמי וכ"פ ברמב"ם א"כ ממילא ע"כ צ"ל משום דרגלים לדבר שזינתה ולכך הוי כקלא דלא פסיק אבל לרב דינה כשאר עוברת על דת וצריכה התראה ולפירושו צ"ל הא דאמרינן הל' כוותי' דר' בקלא דלא פסיק היינו דס"ל לגמרי כרבי דבעידי כיעור לחוד או קלא דל"פ לחוד מוציאין מן הנטען באין לו בנים. אמנם לענין אפסקי' אחר אין חילוק ואף דהריטב"א כתב אח"כ דנטען אלמויי אלמי' לקלא מ"מ מוכרח דכתב כן לרווחא דמילתא דהרי בלא האי טעמא כיון דהוא קלא מקמי נשואין אם כנס יוציא ועוד דהרי ברוצה להחזיר כתב הטעם דקים לי' בקלא דליתא וא"כ שוב א"צ לסברא דאלמויי אלמי' דכיון דכל שלא אמר קים לי' בקלא דליתא ממילא אסורה:

שוב ראיתי דנראה כוונת הריטב"א דקלא דלא פסיק לחוד אין מוציאין אא"כ איכא עידי כיעור שהוגבה בב"ד ואז הוי הוחזק בב"ד ולא קול הברה דהוי עידי כיעור כמו רגלים לדבר כמו נרות דולקות גבי קדושין, ואפשר דבעינן נמי לא אפסקי' אחר דכיון דאלמי' לקלא חיישינן הא לא"ה אכתי לא הוי קול ממש וכן משמע בנ"י. והא דכתב דעידי כיעור

הוי כקלא דלא פסיק ואתחזק בב"ד אין הכוונה דמיירי בעידי כיעור וקלא דפסיק רק עיקר הדיוק קאי על אתחזק בב"ד וכן מוכח מהנ"י שפירש כן לדעת הרי"ף דס"ל דאף מנטען בעינן תרתי, ועדיין צ"ע דמלשון הריטב"א משמע דבחדא מוציאין:

סימן לא

תשובה להרב דק"ק בראד

הנה בנידון השאלה אשר מסר לי מעכ"ת מק"ק קרעמניץ. בדעתי הי' לבא בארוכה ולקחת פנאי לעצמי לפרקים, אחרי שאין נחוץ להשיב שאין הלכה למעשה. דלמעשה פשוט כדברי מעכ"ת, אמנם אתמול הגיע לידי תשובת מעכ"ת בעסק עגונה והיא הלכה למעשה ומן ההכרח להשיב מיד, לזאת אמרתי שלא לעבור על בל תאחר גם לתשובה הראשונה, אמנם לא אבוא בארוכה זולת מה שיש לעיין בדברי מעכ"ת:

א)

מה שכתב מעל' שהמילדות אומרות שהוולדות המה כבני תשעה באיבריהם ובכחם יפה כתב מעל' שאין לחוש לדבריהם וכן מבואר בהדי' בתשו' הב"ח הישינים שאלה ק':

ב)

ומ"ש מעלתו בענין נאמנות המילדות, לא ידעתי לאיזה צורך האריך כל כך דאטו עד השתא לא ידעינן דאין דבר שבערוה פחות משנים כשרין וגבי חי' כשיש בלא עדותה ספק ממזרים דהרי יש בכאן כשרים ופסולים והיא אינה רק מבררת מי הכשר ומי הפסול, ויש לנו בזה דברים ואין כאן מקומו, ואף גם זה אינה נאמנת אלא מפני התקנה כמבואר בהר"ן. ואפי' האם אינה נאמנת על בנה שהוא ממזר ק"ו המילדת, (ואין מוציאין האשה עפ"י נשים ואף על ולד זה ממזר אינם נאמנים זולת התם מיירי שיש כאן ממזר ודאי והם מגלין שזה הוא הממזר אבל אם כולן בחזקת כשרים אינם נאמנים לשויא ממזר ואפי' האם אינה נאמנת על בנה לומר שהוא ממזר ק"ו המילדת כשאמו מכחישתה, ולא עוד שאינה מעידה זולת באומדן דעת כמ"ש מעכ"ת). אמנם בנ"ד אילו הי' דברי המילדת ברורים לא היינו צריכין לבוא מטעם עדות זולת מטעם מילתא דעבידא לאגלויי דאמרינן לי' שלח ואחוי כמבואר בקדושין דף ס"ו וביו"ד סימן קכ"ו והתם אפי' בדבר שבערוה עיין בתוס' רי"ד שם ודבר זה אשתמיטתי' להגאון בעל נודע ביהודא, וכן יש להוכיח מגיטין דיצא לה שם מזנה דקאמר רבא כריב"ן דבערוה בעינן דבר ברור והתם מיירי בענין זונה לכהן:

ג)
ומ"ש מעלתו דאף בפרוצה לא אזדא לה חוקת כשרות והביא ראיה מיצא לה שם מזנה בעיר, ראי' זו יש לדחות די"ל דאף דחזקת כשרות אזלא אכתי איכא חוקת היתר לכהונה שהוא כמו חזקת היתר לבעלה:

ד)
ומ"ש דאין לחלק בין פרוצה פעם א' לרגילה הרבה, לומר דרגילה בפריצות היא יותר גרוע, והביא ראיה מ"ש אפי' הוציאה בעידי כיעור וזה יותר חמור מקלא דלא פסיק עכ"ל. ולא ירדתי לסוף דעתו מלבד כי אין ראי' מקלא דלא פסיק לרגילה בפריצות וגם אין ראי' מעידי כיעור לקלא דלא פסיק, ומל' ר"ת שהביא הרא"ש ביבמות ר"ד משמע דקלא דלא פסיק עדיף, אמנם מלבד כל זה משם ראי' להיפך דלפי הנחה שהניח מעכ"ת דלכך מותרת לכהן מפני שיש לה חזקת כשרות, א"כ מוכח דבקלא דלא פסיק אזדא לה חזקת כשרות דהרי הרמב"ם פרק ט"ו הלכה ד' מה' א"ב כתב א"א שיצא עליה קול שהיתה זונה תחת בעלה כו' כו' חוששין משום זונה, הרי מבואר דאע"ג דבעידי כיעור לא חיישינן בקול חיישינן, ואף למאי שחילקו האחרונים דמרננים אחריה גרע טפי, חדא לפי' מעל' דמדמה נ"ד ליצא עליה קול שם מזנה בעיר א"כ מאן לימא לן דהכא לא מקרי מרננים אחרי' דאסורה לכהן, ועוד דהתם מחמירין בפרוצה ביותר א"כ ע"כ אזלה לה חזקת כשרות שפירש מעל', אבל יש לדחות דאף במרננין אחרי' כתב הב"ש דאין הכהן חושש רק לכתחילה אבל בדיעבד לא יוציא. וצ"ל הטעם אע"ג דגבי כהן הוי קלא דקודם נשואין משום די"ל הרינון משום פריצות ובפרוצה ביותר הוא ג"כ רק לכתחילה, אבל לפ"ז לא הי' למעכ"ת להביא ממרחק לחמו דמרננין אחרי' עצמו הי' לו להביא ראי' דאפי' במרננין ופרוצה ביותר לא מחמרינן רק לכתחילה.. אמנם דבריהם תמוהין דהרי אורו בגמרא על דברי רבא דאמר יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה לימא כתנאי דר"ע סבר משישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה תצא ור"י ב"נ חולק דא"כ לא הנחת בת לא"א כו', ומבואר דרבא כריב"נ ס"ל הרי דמתיר בפירוש משישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה והרואה יראה שזה קצה הגדר מהכל מרננין אחרי' ועיין בתוס' במס' סוטה דף ך"ז ד"ה דומה דגם מדבריהם מבואר דדומה בכה"ג מיירי, ויותר מזה מבואר בפי' המשניות להרמב"ם ריש פ"ו דמסכת סוטה וברמב"ם הלכות סוטה פ"ב, הרי מבואר דביצא לה שם מזנה אפי' בהכל מרננין אין חוששין לה, והב"ח תירץ דבפנויה אין חוששין והיינו דינא דרבא משום דבפריצות בעלמא מוציאין עליה קול, משא"כ בסימן ו' מיירי באשת איש דאין מוציאין קול משום פריצות אלא בזנות ממש, והב"ש השיג עליו, ועיין בתו'

שם ובחידושי רשב"א. ויראה דלק"מ דמיירי בקלא דמקמי נישואין ובשעת הקול פנוי' היתה וכן כ' הרשב"א בחידושיו (אמנם דברי הרשב"א צ"ע קצת ויתבאר לקמן) אמנם הב"ח בעצמו חזר בו בתשובה ואני כתבתי דיש לחלק בין יצא עלי' שם מזנה דמשמע דקורין אותה זונה דאיכא למיתלי משום פריצות קורין לה הכי וכן נראה מלשון רש"י והראב"ד משא"כ בקול זנות ממש כגון קלא דפלוני שמע מפלוני שמצאה עם נואף כדרך המנאפים באופן דא"א למיתלי בפריצות וזהו ענין דומה דסוטה, וכן ע"כ מוכח ביבמות סוף פרק ב' דהרי רש"י, ז"ל ס"ל בקלא דלא פסיק לחוד מוציאין אותה אף מבעל וכן מוכח מלשון רש"י ביבמות דף צ"ב ובגיטין שם דפי' רש"י קלא דמקודם נישואין היינו שיצא עלי' קול שהיא גרושה או זונה, א"כ ע"כ מיירי באופן שאי אפשר למיתלי בפריצות וכן מוכרח לפרש סוגיא דיבמות סוף פרק אלמנה לכ"ג וכן מוכרח מסוגיא דסוטה דאל"ה לא הי' צריכין התו' לפרש דמיירי בקלא דפסיק דבלא"ה תלינן בפריצות, ובאמת דברי התוס' דשם בלא"ה צריך לעיין והמש"ל פירשו בכהן, אמנם לא נהירא דא"כ למה להו להביא כאן מיבמות דתיפוק לי' דהוי קלא דמקמי נישואין דלגבי כהן דתצא, ויש לנו בזה אריכות דברים בסוגיא זו ולא יכילם קונטרס:

גם דברי רש"י צ"ע במ"ש כותי או ממזר דלמה לן כותי או ממזר תיפוק לי' דמיירי באשת איש דהרי טעמא משום דרוב בעילות אחר הבעל. ורציתי להביא מרש"י זו ראי' לדברי מהרי"ו דתלינן בכותי ולפי' רש"י להיפך דהוי קשי' לי' דאמאי קרי לה טפה פסולה ת"ל דהוא ספק ממזר כיון דליתא לדומה קמן, לכך פירש"י דיש להסתפק שמא מכותי ואינו ממזר והוי ספק ספיקא דשמא מבעל ואם אינו מבעל שמא מכותי ואינו ממזר או שמא מישראל והיא ממזרת ולכך לא כתב רש"י מממזר רק ממזר, אבל עדיין אינו מדוקדק דה"ל למימר ממזרת וצ"ע. ועוד לנו פלפול ארוך בסוגיית הגמרא אמאי דקאמר תני בת דומה. גם ברש"י ותוס' שם

אמנם עדיין לא יצאתי ידי חובתי דאף שהדבר ברור כמ"ש וא"א שיהא חולק ע"ו היכא שהקול על זנות ברור לא תלינן בפריצות אכתי קשיא לי הא דאמר בגיטין דרבא כריב"נ על הא דכתב הרשב"א ונ"י ביבמות והריטב"א בסוף קידושין הביא ראי' דאין מוציאין אשה מבעלה רק בעידי טומאה ולא בקלא דלא פסיק ועידי כיעור מדריב"נ ואי ס"ד דטעמא דריב"נ כטעמא דרבא משום דפריצות בעלמא חזי לה אבל קול זנות ממש תצא מכהן אפי' בדיעבד א"כ מאי ראיה יש מריב"נ דלגבי בעל אין מוציאין אלא בעידי טומאה, ובלא"ה דברי הרשב"א צ"ע שפי' בחידושיו האי פלוגתא דריב"נ ור"ע כפי' התוס' דמיירי בקלא דמקמי נישואין לגבי כהן ומקמי הכי הביא דברי הראב"ד שהקשה וכי ל"ל לריב"נ

ואלו יוצאות שלא בכתובה משמע דמיירי שראו בה פריצות אחר נישואין ולענין אשה לבעלה קמיירי. אבל יש לעיין בסוגיא דכתובות דף ל"ו ע"ב יצא עלי' שם רע אין לה קנס דאמאי לא מוקי לה בקול זנות ממש, אבל יש לדחות דזה לא הוי דומיא דשטרי ריעי ולא קמ"ל ר"פ מידי דהרי אף אם הבע"ד טוען יש לי עדים צריך להמתין כמבואר בב"ק ובש"ע סי' צ'. ובאמת לדברי הרמב"ם י"ל דאף דקול זנות ממש כגון פלוני שמע מפלוני כו' כמו שכתבתי לעיל אפ"ה לא מהני מידי עד דאיכא רגלים לדבר וכמ"ש בפ"י מה"א ודלא כדעת התוס' והרא"ש, ולשון רש"י בגיטין ד"ה בעולה אין חוששין צ"ע אי ס"ל כשיטת התוס' דבפלוני שמע מפלוני לא בעינן רגלים לדבר, ואף אי ס"ל כשיטת הרמב"ם דבריו מגומגמים, אמנם שיטת רש"י נראה דלא כהרמב"ם מהראי' שכתבתי למעלה, אמנם גם בסוגיא זו הארכתי הרבה מאד ואין כאן מקומו וגם מאפס הפנאי לא כתבתי רק ראשי פרקים כראוי לחכם ונבון מדעתו:

ה)

נחזור לענינינו דודאי בכאן אפי' שם מזנה ליכא רק קול פריצות ומשום פריצות לא אתרע חזקת כשרות לענין ביאת אסורות מא"א ואפי' על יחוד אין חוששין דעדיין לא הורע חזקת כשרות לענין ביאה, כללא הוא דחשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור ובזה מיושב מה שהקשה הפ"י בסוגיא דפ"פ ואעג"ב דהפ"י כתב בגיטין בסוגיא דנכתב ביום כיון דעכ"פ יצתה מחזקת כשרות לענין ביאת פנוי' יצתה לגמרי מחזקת כשרות כי יש לחלק כשאנו מסופקין באותה ביאה עצמ' אם היא דאורייתא או דרבנן אסרינן שפיר כיון שעכ"פ באותה מעשה יצתה מחזקתה ראשונה וספק אם יצתה לגמרי או במקצת ודאי יש להסתפק בכך כיון שעכ"פ מעשה זו גרמה להוציאה מחזקתה הראשונה וזה נראה כונת מהרי"ט בחלק א' סי' מ"א שכתב שם וגם אין לומר העמידנה בחזקת פנוי' דמ"מ לכל הפחות קידושי דרבנן אית עלה כו' וראיתי בס' דברי אמת שנדחק בדברי מהרי"ט ולענ"ד כוונתו כמש"כ דכיון דמתחלה היתה פנויה וכיון שע"י מעשה זו יצתה מחזקתה שהיתה לה תחילה שהרי עכ"פ נעשית במעשה זו א"א מדרבנן לכן איתרע חזקת פנויה שלה אף מדאורייתא כיון דבלא"ה יצתה מחזקתה שהיתה לה תחלה וכן מבואר במהרי"ט ח"ב סי' ט"ו חלק אבן העזר אם זנתה בהיותה פנויה לא מפני כך נחזיקה בחזקת שזינתה תחתיו שהחשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור וכן משמע מש"ע סימן ד' היתה פרוצה בעודה פנויה וכו' ואעג"ב דאיכא למידחי דהטעם משום דבעלה משמרה, מ"מ הרואה בתשובת מהר"מ פאדוה יראה דמשמעות דבריו דאינו חשוד לדבר חמור (שוב מצאתי בשב יעקב סי' ו' בהדיא כמ"ש ע"ש) ובתשובות מהרי"ט

סי' י"ד שם כתב דכשמפקירה עצמה לזנות אינה מבחנת בין כשר לפסול ודבריו צ"ע דאין ראי' מדר' יהושע ור"ג דהתם אנו מסופקים על אותה ביאה עצמה כמו שכתבתי למעלה אבל אי ידעינן שנבעלה לכשר י"ל דלא חיישינן שנבעלה לפסול דבעילת פסול כגון נתין או ממזר הוא בלאו וחמור מביאת כשר ובאמת בסוגיא דיבמות ס"כ אלמנה לכ"ג משמע ללישנא קמא אליבא דאביי דאמרינן מדאפקרי' נפשי' לגבי ארוס אפקרי' נמי לגבי אחרינא אף דלא דיימא מעלמא משמע דחשודה לדבר קל חשודה לדבר חמור אבל יש לומר דהתם אמר אביי בדרך דחי' וכ"כ בשיטה מקובצת בשם הרשב"א ועוד דהתם לאו לגבי אשה אתמר אלא לגבי ולד משום מעלת יוחסין וס"ל לרב דאין חזקת האם מועיל לבת, וגם בסוגי' זו הארכתי ובסוגיא דכתובות גבי דהאי ארוס וארוסתו ובתוס' ישנים שם. אמנם אף אם נימא דאם נבעלה בעילת איסור קל היא חשודה גם לבעילת איסור חמור אכתי אין ראי' אם היא חשודה על פריצות שתהא חשודה על ביאת א"א בלי ספק דאם היא חשודה על פריצות אכתי היא בחזקת כשרות לענין ביאת איסור. ומצאתי בשיטה מקובצת בשם הרמב"ן שני התירוצים חדא דאביי אמר בדרך דחי' ועוד דרק לגבי ולד חיישינן אבל איהי גופה שריא אף לאביי:

ו)

ומ"ש בדברי מהר"י בן לב יפה כתב וכבר הי' מעשה בק"ק זלאדזי"ץ ובא מעשה לפני ולפני הרב דק"ק גלוגא בהיותי בק"ק בראד וכתבנו שנינו כדברי מעל':

ז)

ומה שהקשה מעל' על מתני' ועל הברייתא דיבמות דלמה לא נימא רוב יולדות יולדות לתשעה גבי ספק בן ז' לראשון ובן ט' לאחרון, נפלאות בעיני מוחזקני במעכ"ת שבקי בחדרי התלמוד והנה קושיא זו היא קושיית הגמ' ביבמות דף ל"ד דהק' רבא לר' נחמן לימא הלך אחרי רוב נשים ורוב נשים לט' ושני לי' רוב היולדות לתשעה עוברה ניכר לשליש ימי' והאי מדלא הוכר לשליש ימי' איתרע לה רובא:

ח)

עוד הקשה מע"ל דאף אם נימא סמוך מיעוטא לחזקה בעובדא דרבה תוספאה אכתי תקשי דהוי פלגא ופלגא וספק איסורא לחומרא ק"ו דבדאורייתא לא אמרינן סמוך מיעוטא, וע"ז תירץ דהכא איכא תרתי חזקות חזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה, ואני אומר שאם הי' קושייתו קושי' לא הי' תירוצו מספיק שהרי הריב"ש כתב בסי' שע"ט דהנהו תלת דר' אלעזר בן פרטא שנותנין להם חומרי חיים וחומרי מתים כמו אם ניסת תצא ואע"פ שרובן לאבוד כיון שאפשר בהן ההצלה אין הולכין בהם אחרי הרוב אלא

אחר החזקה ואע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף הכא איכא תרי חזקות חזקת האיש שהוא קיים וחזקת האשה שהיא בחזקת אשת איש עכ"ל. הרי מבואר דתרתי חזקה ורובא הוי ספק השקול, וכן מוכח מסוגיא דפ"פ דאע"ג דאיכא חזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה כיון דרובא ברצון אסורה. ואע"ג דהגאון נודע ביהודא כתב שלא מצא בשום מקום דההיא דר' אלעזר בן פרטא רובן לאבד, אישתמיטתי' סוגי' ערוכה במס' ב"ב פ' מי שמת. אמנם על קושיא זו כבר עמד עלי' הריב"ש בסימן תמ"ז יעו"ש וכתב דחזקת כשרות אלים טובא ואשה מזנה מתהפכת, אבל אני אפרש יותר, חדא דהאי חזקת כשרות עדיפא מחזקה דהוי רובא ממש דרוב הנשים בחזקת כשרות וא"כ הוי רובא וחזקת היתר ועוד דברי דידה מסייע לה, ולא מבעיא לשיטת רבינו יונה ריש כתובות דאם אומרת נאנסתי באשת ישראל נאמנת והסכים עמו הרא"ש מההיא דראוה מדברת דודאי שרי' אלא אפי' לדעת הפוסקים החולקים היינו משום דאמרי' רוב כשרות אינן בעולות וצריכין אנו לדון על הבעולות א"כ אנו אומרים רוב בעולות ברצון דאונס יש לו קול, אבל הכא אף אם נימא דרוב כשרות יולדות לתשעה וזו יולדת לי"ב חודש צריכין אנו לדון על היולדות לי"ב אכתי ליכא למימר דרוב יולדות לי"ב חודש מזנות דהא כל היולדת לי"ב אית לה חזקת כשרות ואף אם נימא דאתרע כמ"ש זקיני בסי' ל"א לענין מים בראש אכתי ליכא רובא ומנ"ל שהוא מן הרוב היולדות לתשעה דלמא היא מן הרוב צדקת דאלים טפי וגם חזקת היתר לבעלה וברי דידה מסייע לה ולא דמי לאשת כהן דאיכא חזקת הגוף נגדה ודוק:

הגה"ה [**ובזה** מיושב דהרי רבה תוספתא לא הכשיר רק הולד ומנ"ל להכשיר האשה די"ל דהולד הוא ספק ממזר ואינו אלא דרבנן משא"כ האשה היא ספיקא דאורייתא אע"כ כיון דע"כ מוכח דמשכחת לה דאשתהי הולד ממילא האשה מותרת מטעמים שכתבתי למעלה:

עוד יש לעיין בסוגיא דגיטין במ"ש אויבים מפקי לקלא ברמז מועט ת"ל היכא דאיכא אויבים אין כאן קול כלל כמבואר ביבמות כ"ש דתקשי לשיטת הפוסקים דמביאין ראי' מכאן לבעל:

ולכאורה הי' נראה לומר אף אם נימא דהרמב"ם מיירי ביצא עליה קול זנות ממש אפ"ה ל"ת מכהן מק"ו דאפילו מבועל אין מוציאין אע"ג דאיכא למימר אלמויי אלמי' לקלא כ"ש לכהן ואמנם הא גופא טעמא בעי אמאי אין מוציאין מבועל דהא לדידי' הוי קלא דקודם נשואין והנה מלשון השאלתות למדתי תירוץ שכתב כיון דמבעל אין מוציאין לכך אין מוציאין שלא להוציא לעז על בניה של ראשון, ולפ"ז אפשר לכאורה לומר דמטעם זה אין מוציאין אף מכהן ואע"ג דאמרי' בגיטין דף פ"א דיצא עלי' קול גרושה אסרינן לה

לכהן שני דאמרינן סמוך למיתה גרשה אפשר דוקא בקול גירושין משא"כ בקול זנות לא יתלו אח"כ בגירושין, אמנם י"ל דיאמרו השתא הוא דאתניסא כדאמרינן בנדרים דף צ"א דמודה רב ששת. וא"ל דוקא באומרת טמאה אני לך דליכא קלא איכא למימר השתא היא דאיתנסא משא"כ ביצא קול מזמן רב שיתלו בקול שיצא מזמן רב ז"א דהרי בגיטין אף בקלא אמרינן דסמוך למיתה גרשה:

ומה שיש לעיין בלשון רש"י ד"ה בעולה במה שפירש דפריצות לא הוי רגלים לדבר א"כ לפמ"ש התוס' דפלוני ששמע מפלוני לא בעינן רגלים לדבר הוי לן למיחש, ולפמ"ש דתולין בפריצות א"כ פלוני שמע מפלוני ג"ה לית לן למיחש, ועוד דלפ"ז היכא דליכא למיחש לפריצות כגון בקול זנות ממש אף היכא דליכא רגלים לדבר מהני ובקדושין הרי אף בנתקדשה ממש בעינן רגלים לדבר:

ובאמת ברי"ף לא ראיתי הגירסא דתלינן בפריצות והוי ס"ד דבזנות בעינן עדים ממש ולא חיישינן לקלא כמו בכל דבר שבערוה להוציאה מבעלה ושפיר מייתי מכאן לענין להוציאה מבעלה, וכן נראה מלשון הרמב"ם אבל קשיא לי מקול קידושין אמאי חיישינן ואפשר לחלק כדאמרינן דבשבוי' אם לא חיישינן לאיסור לא ניחוש בא"א לאיסור כרת או אפשר דלפסול לא חיישינן כמ"ש הרמב"ם לענין שפחה אך הרי חיישינן לענין גרושה לכהן וצ"ל בין זנות לפסול לה ובין גרושה ועדיין צ"ע ומלבד זה בכל הפוסקים נראה הטעם משום

(נטשטשו

כאן איזה תיבות)

(עוד הג"ה) [ובמ"ש דחשוד לדבר כו' מיושב מה שהקשה הפ"י בראוה מדברת דלר' יהושע אע"ג דהביאה ראי' לדברי' ניחוש מדאפקרה נפשה לגבי כשר אפקרה נמי לגבי פסול די"ל דמ"נ אף היא עוברת בלאו ואינה חשודה על זה, וגם מיושב מה שהקשו על הרמב"ם מפ"ח דתרומות וארוס שאני כיון דדיימא מעלמא חיישינן ודוק, ואע"ג דבקלא לחוד לא חיישינן ביון דאיכא תרתי חיישינן:

סימן לב

תשובה מהרב הגאון דק"ק פראג יצ"ו

ביבמות דף ל"ד אר"ע א"ר בשופעת מתוך י"ב לאחר י"ג לאחיובי אינהו ומתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי ופירש"י בד"ה מתוך י"ב ומשכחת לה שנולדו הזכרים בא' בתשרי לשנה הבאה וביום א' משלים י"ב לנקבה שהם י"ג לזכרים מסרו הקידושין שיחולו ליום

המחרת כשהם נעשים גדולים כו' ונמצאו הקידושין ואיסור עונש נדות חל עליהם וכו' ע"ש ברש"י. יצא לנו מדברי רש"י הללו שקטן שקידש בקטנותו והתנה שיחולו הקידושין בגדלותו כשנעשה גדול ה"ז א"א מה"ת שהרי מבואר שם דחייבין חטאת משום שגגת א"א וכבר הרגיש בזה המש"ל בפ"ד מאישות הל' ז' להוכיח דין זה מדברי רש"י הללו, וא"ז דומה לאומר הרי את מקודשת לאחר שאתגייר כו' דפליגי ר"מ ורבנן והלכה כרבנן דשם הוא מחוסר מעשה אבל כאן הוא רק מחוסר זמן דממילא אתי. וזה פשוט דמ"ש רש"י דביום מישלם י"ג לזכרים הוא לאו דוקא דמה הפרש אם מסרו ביום זה או שנה ושנתים קודם דהרי גם ביום הזה אכתי קטנים הם ואפ"ה חל כשיגדילו ה"נ קודם זמן זה וכמ"ש המש"ל עצמו שם ד"ה שוב ראיתי, ומה שרצה המש"ל שם בדיבור שאחריו להסביר שדברי רש"י הם דוקא ביום הזה ומיירי שכבר הביא ביום זה שערות ומנ"ל לרש"י דביום זה לא מקרי שומא הא קודם לזמ"ז כיון דשערות שקודם לזה שומא הם וצריכין להביא שערות אחרות לגדלותן לא מקרי מחוסר זמן לחוד ומקרי מחוסר מעשה דזמן ודאי ממילא אתי אבל שערות לאו ודאי אתי. אני תמה עליו דאכתי הגדלות ודאי אתי דממ"נ אם יביאו שערות יחשבו גדולים ע"י שערות ואם לא יביאו הלא כשיהי' בן ל"ה שנים יהי' גדול ועי' ברמב"ם פרק ב' מה' אישות הלכה י"א וי"ב. ומ"ש המשל"מ שם בד"ה שוב ראיתי שהתוס' חולקים על רש"י שהרי הקשו על פירש"י וז"ל וקשה דלא הוי בב"א דנדות חל עליו תחלה שאין יכול לקדשה ולא לעשות שליח עד שיגדיל שאין מעשה קטן כלום הרי שכתבו בפירוש שאינו יכול לקדש כשהוא קטן עכ"ל, ואני בעניי איני מרגיש בדברי התוס' שחולקין על גוף דין זה של רש"י אבל כוונת התוס' כיון דאין מעשה קטן כלום ואינו יכול לקדש עכשיו אף שיכול לקדש שיחולו לאחר שיגדיל לא מצי עתה משוי שליח אף שיעשה השליח הדבר אחר שיגדיל דכי לא מצי עביד השתא לא מצי למיעבד שליח, ואף דאיכא למידחי שאין זה דומה למ"ש בנזיר דף י"ב דשם האשה שהי' לה אז בעל הי' הקידושין מחוסרים מעשה ולא הי' יכול לקדשה עתה כלל אפי' שיחולו אחר הגירושין אבל כאן מקרי מני עביד השתא שיכול לקדש עתה שיחול לאחר זמן מ"מ נלע"ד כיון דגם השליחות אינו חל בקטנותו דלא מצי עביד שליח א"כ השליחות אינו חל עד שיגדיל וא"כ השליח בעוד שהמשלח קטן אינו שלוחו כלל ואינו יכול לקדש לו אשה אפי' שיחולו הקידושין משיגדיל שעדיין אינו שלוחו וא"כ השליחות אינו חל עד שיגדיל ואז צריך לקדש וא"כ איסור נדות חל קודם ולכן כתבו תוס' שאינו יכול לקדש ולא לעשות שליח עד שיגדיל:

ואף שהמש"ל הק' באמת על תוס' דמנ"ל דלאוקימתא זו מיירי כלל במשוי שליח מ"מ איך שיהי' אנחנו רואים שדעת התוס' דאף לאוקימתא זו לא חזר מאוקימתא דשליחות וממילא שפיר הקש' על רש"י, ואדרבא אני אומר מזה הוכחה שהתוס' מסכימים לגוף הדין עם פרש"י דאל"כ היא גופא קשיא מי הכריחם להזכיר שליחות בקושייתם ואף שסוברים דלא חזר בו משליחות מכל מקום לקושייתם לא הוצרכו לזה שהרי גוף הקידושין לאו כלום נינהו אלא ודאי שהתוספות גם כן סברי שהקדושין חלים כשיגדילו ואולם הרשב"א בחידושיו שם ביבמות נראה שחולק על דין וה שהרי הקשה באמת על פירש"י וכתב דאף שמסרו הקידושין בקטנותם לאו כלום הוא ואין הקדושין חלים אפי' לאחר גדלותם וא"ת דאתי' כר"מ דאמר לאחר שאתגייר כו' ע"ש, הרי שכתב דאין חלין אף כשיגדילו, אכן מדברי הרשב"א בחידושיו בפ' ב"ש דף ק"ט גבי קטנה מבואר להדי' שסובר כדברי רש"י ואפי' עדיפא מרש"י דרש"י איכא למימר דמ"ש רש"י שיחולו ליום המחרת אין כוונתו שמסרו סתם ואנן הוא דפסקינן שיוחלו ליום המחרת אלא דכוונתו שהקטן אמר כן בפי' בשעה שקידש שהוא מקדש היום שיחולו ליום המחרת אבל אם לא פירש כן בהדיא מן הסתם לא אמרינן שיחולו למחר אבל בחידושי הרשב"א בדף ק"ט בקדושי קטנה מבואר דאפי' קדשה סתם בקטנותה עשאום כאלו התנה בהדיא בשעת הקדושין שכשתגדיל יחולו הקדושין מהתורה וא"כ דברי הרשב"א בדף ל"ד עם דבריו בדף ק"ט סתרי אהדדי וכבר הרגיש בה במש"ל בהג"ה, ומ"ש לתרץ דברי הרשב"א לחלק בין קטן לקטנה לא ידעתי שום סברא לחלק בין הפרקים. הן אמת אם יש מקום לחלק היינו בקידש סתם דבקטנה כיון דחכמים תיקנו לה קידושין בקטנותה איכא למימר דמתחלה כך תיקנו חכמים שבקטנותה יהי' קידושין מדברי סופרים ולכשתגדיל יהיו קידושי תורה וכיון דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש א"כ המקדש הי' דעתו שיהי' כמו שכוונו חכמים והוי כאילו הותנה כן בשעת קידושין בפירוש, אבל בקטן שלא תיקנו חכמים קידושין כלל והוא מדעתו מקדש אם לא פי' בפירוש בשעת הקידושין שיחולו לכשיגדל אנן לא אמרינן דנעשה כאלו פירש. ואף שחילוק זה הוא ג"כ קצת דוחק דנימא דחכמים כך תקנו היינו סובלים דוחק מעט לתרץ דברי מר"ן הרשב"א אבל כיון שהרשב"א בדף ל"ד חולק על רש"י אפי' בפירש כן בפירוש בשעת קידושין שיחולו למחר וסובר הרשב"א דלא מהני ואין הקידושין חלין לא ידעתי שום סברא לחלק בין קטן לקטנה ולא עוד אלא שא"א לחלק בזה כלל דא"כ יהי' סתירה בדבריו בגיטין דף פ"ה בעי מיני' רבא מר"נ חוץ מקדושי קטן מאי מי אמרינן השתא לאו בר הוי' הוא או דלמא אתי לכלל הוי' א"ל תניתוה קטנה מתגרשת כו' ה"נ אתא לכלל הוי' ואי איתא

דבקטנה תהני שיוחלה לכשתגדיל ובקטן לא מהני א"כ מאי ראי' מייתי מקטנה דיכולה תיכף לקבל קידושין שיוחלה אח"כ לקטן שאינו יכול לקדש תיכף שיחול אח"כ אלא ודאי שאין חילוק ביניהם אם לא שנאמר דהרשב"א סובר כגירסת ר"ח שם בגיטין דלא גרים כלל תניתוה ואנן חזינן דהרשב"א שם בחידושיו הביא הגי' שלנו וכ' שהיא גירסת הרמב"ם והביא גירסת ר"ח ולא הכריע אכן מה שנלע"ד לתרץ דברי הרשב"א עפ"י סברת המ"ל שהבאתי לעיל דמחוסר ב' שערות לא מיקרי מחוסר זמן לחוד דמאן יימר שיבוא ב' שערות, אלא שאני שדיתי נרגא בדבריו דממ"נ אם לא יביא ב' שערות אכתי יהי' גדול כשיהי' בן ל"ה שנים אומר אני כיון דכאן מיירי שהנקיבות היו קטנים וממ"נ אם נתקדשו שלא על ידי אביהם איך יחולו בה קידושי תורה ואי יחולו כשיגדילו שמא לא יביאו הנקיבות ב' שערות מאי אמרת שיחולו כשיגיע לרוב שנותיהם הלא אם הגיע לרוב שנותה ולא תביא שערות. א"כ איילונית היא והוי קדושי טעות להרבה פוסקים באיילונית, ודוחק לאוקמא כשהותנה בפירוש אפי' אם תמצא איילונית ואם נתקדשו על ידי אביהם איך יחולו כשיגדילו הזכרים שמא לא יביאו שערות מאי אמרת הלא יחולו כשיהי' בן ל"ה שנים הלא אז כבר בגרו הנקיבות ואיך יחולו או הקידושין שקיבל אביהם והרי היא לא קבלה כסף קידושין וגם לא נשתעבדו אכסף הזה, ועיין בח"ר יבמות דף ק"ט, אלא דקשיא א"כ בד' ק ט למה מהני להרשב"א בקטנה, לכן נלע"ד בלא"ה לא קשה כלל דברי רשב"א אהדדי דהרשב"א בדף ל"ד הקשה על רש"י שרש"י פי' שמסרו הקידושין שיחולו ליום המחרת וא"כ ודאי שזה מחוסר מעשה הבאת שערות דשמא לא יביא למחר שערות, ומ"ש שעכ"פ יחולו לאחר ל"ה שנים לא מהני בזה שפי' בהדי' ליום המחרת, ומ"ש המ"ל דהבאת שערות ביומא דמישלם י"ג לזכר מהני ודאי דלא ס"ל להרשב"א כדמוכח שם מדבריו אח"ז בקושית הרמב"ן שהביא שם ולכן שפיר הקשה הרשב"א שאין קידושין חלין אף לאחר גדלותן משום דמקרי מחוסר מעשה ולכן כתב אתר זה דלר"מ שפיר מהני כמו לאחר שאתגייר דג"כ מחוסר מעשה אבל בדף ק"ט כתב דהוי כאילו התנה כשתגדל יחולו קידושי תורה שם ודאי מהני כיון שלא הגביל זמן א"כ הגדלות ודאי אתי ואינו נקרא מחוסר מעשה ואיילונית לא שכיח ובודאי תביא שערות באיזה זמן באופן שלדעתי בקטן שפי' בשעת קדושין שיחולו כשיגדיל ולא הגביל זמן לגדלותו ליכא שום חולק על רש"י ובודאי חלין כשיגדיל והם קידושי תורה והיינו בקידש בכסף ואפי' כבר הוציא' הכסף קודם שהגדיל כמ"ש הרשב"א. ביבמות דף ק"ט שהרי נשתעבדה על הכסף הזה אבל בקידש בביאה או בשטר ונאבד השטר קודם שהגדיל ודאי דלא חלין הקדושין, וכ"ו בפירש כן בפירוש אבל בקידש סתם בקטנותה ולא פירש

בפירוש כנ"ל אף שכתבתי לעיל לחלק בין קטן לקטנה בזו הרי כתבתי שדוחק לחלק בין קטן לקטנה אלא שכתבתי לסבול הדוחק הזה למשכוני נפשין אדרב הוא מרן הרשב"א שלא יהיו דבריו סותרים אהדדי אבל כיון שכבר העלתי ארוכה בדברי הרשב"א דלא סתרי שוב נקטינן שאין שום חילוק ביניהם ואי אמרינן בקטנה אפי' בסתם גדלי בהדה דהוי כאלו התנה גם בקטן אמרינן כן. ומה ששנינו במשנה קדושין דף נ' ע"ב וכן קטן שקידש מיירי שקידש בשטר או בביאה כמ"ש למעלה:

ואמנם בקטנה עצמה אי אמרינן בקדשה סתם שהי' דעתו שיחולו קדושין של תורה כשתגדיל אני רואה מבוכה בדבר זה שהנה סברא זו מפי הרשב"א בחדושיו ליבמות דף ק"ט שמענו וכן הוא בנימוקי יוסף והם מפרשים בזה הסוגי' שם דקאמר דכי גדלה בהדה אף דלא בעיל והרי דבר זה עצמו הוא רק ה"א בסוגי' שם והרי חזינן דדחי שם ומסיק בעיל אין לא בעיל לא. הן אמת דרב ששת שם אמר כד ניים ושכיב אמר להא שמעת' ואם הודה ר"ש לפירוקא דרבין בזה נחלקו הקדמוני' וע"ש בחדושי הרמב"ן ודברי רבינו הגדול הרי"ף שם נאחזים בסבך שכתב ולא אפסקא הלכתא הכא בהדיא וחזינן מאן דכתב והא מילתא ספיקא הוא ואזלינן לחומרא וכו' ומסיק דאי לא בעיל צריכא גט מדרבנן יע"ש וזה תמוה שבתחלת דבריו כתב והא מילתא ספיקא ומשמע דספיקא דאורייתא הוא ואיך מסיק דצריכה גט מדרבנן וכבר הרגיש בזה מהרי"ק בשורש ל"ב ענף ג' ולא העלה ארוכה ועיין בב"ש סי' קנ"ה ס"ק ל"ב וגם לשונו שכתב דשנינן לה ואשנויא לא סמכינן נבוך הוא דאטו רבין משני איזהו שנויא על קושי' דר"ש הלא רבין דחה דברי הר"ש דר"ש מפרש לברייתא אפי' לא בעיל ורבין תפרש בבעיל ולכך הוי לרי"ף למימר ואע"ג דדחינן לה אדחויא לא סמכינן וגם שם בגמ' דברי רבין תמוה אצלי דק' הא מילתא דקטנה מתלי ותלי וכו' והדבר תמוה הלא אי בעינן דוקא בעיל א"כ הטעם שבבעילה הוא מקדש מחדש ואין הקדושין הראשונים מתחזקי' בביאה זו וא"כ מה ענין מתלי תלי לכאן, גם מה דסיים באמרה איהו עדיף מנאי ועיין ברש"י ותוס' והוא סלא מה בעי בזה כיון דסובר דלא גדלי בהדה מאי צריך טעם לזה וגם דברי רש"י שם בד"ה מתלי תלי וכו' ולא. סמכה דעתה ג"כ תמוהים מה לנו לסמיכת דעת דידה כיון דלא גדלה בהדה במה תתקדש, ודברי רמב"ם תמוהים מאד שכ' פ"ד מה"א ה' ח' וז"ל וכיצד מקודשת למיאון כו' ולמה א"ב גט מפני שאין קידושי' קידושין גמורים מן התורה כו' ותצא בלא גט ומדכתב רבינו וא"צ לקדשה אחר שגדלה מכלל דמיירי שלא בעלה שאם בעלה ומקדש אותה בביאה א"כ מקדש אותה כשגדלה והיאך כתב שא"צ לקדשה אחר שגדלה ומעתה. דמיירי שלא בעיל ואפ"ה קאמר הרי היא א"א גמורה וא"צ לחזור

ולקדשה מכלל שהיא א"א מן התורה דאל"כ לא שייך א"א גמורה והה"מ שרצה לדחוק דרצונו שהיא א"א גמורה דלא סגי במיאון וצריכה גט אבל לעולם שהיא רק מד"ס ולדעתי הוא דחוק ואין הלשון א"א גמורה סובל זה ועוד דאיך סיים וא"צ לקדשה אחר שגדלה הלא צריך לקדשה שיהי' קדושי תורה ולא יהי' תופסין קידושין מאחר והראב"ד באמת פי' דברי הרמב"ם שהם קידושי תורה והשיג עליו וכתב שאינן אלא מדרבנן ובפ"א מה"ג ה"ו כתב רבינו קטנה שלא מיאנה והגדילה אף שלא בעלה משנעשית בת י"ב שנים ויום א' הרי אינה ממאנת שהרי הגדילה וצריכה גט מד"ס הרי שכתב שם שאם לא בעלה צריכה רק גט מד"ס וסותר דבריו בהלכ' אישות ועוד תמוהין לי דברי רבינו שם בפ"ד מה' אישות מ"ש והן תלויין שאם ישבה עם בעלה וכו' במה מיירי אי בלא בעיל ולענין שתצא בלא גט וכדמפרש הה"מ דבריו מה ענין ישבה עם בעלה דקאמר ומה חסר אם הי' אומר שהקידושין תלוין שאם לא מיאנה עד שגדלה גמרה הקידושין ואינ' יכולה למאן וכלשונו פרק י"א מה"ג קטנה שלא מיאנה והגדילה כו' ואם מיירי שנבעלה לקדושי תורה ג"כ קשה לשון שישבה עם בעלה וג"כ הו"ל והן תלוין שאם בעלה אתר שהגדילה גמרו הקידושין כלשונו בפי"א מה"ג הל"ד שכתב אם הגיע זמן ונבעלה ומה ענין ישבה עם בעלה דקאמר הרמב"ם גם סוף דברי רבינו שסיים ואם לא רצתה לישב צריכה למאן ותצא בלא גט לדעתי דברים הללו תמוהים מאד ועל אימת קאי הך דלא רצתה לישב צריכה למאן אי קודם שגדלה מאי קמ"ל רבינו בזה והלא כבר כתב זה בהתחלת הל' ח' שאם נתקדשה ולא רצתה לישב עם בעלה צריכה למאן בפני ב' ויוצאה בלא גט ואי קאי אחר שגדלה קשה היאך תמאן והלא הוא עצמו פסק בפי"א מה"ג קטנה שלא מיאנה והגדילה אעפ"י שלא בעלה וכו' ה"ז אינו ממאנת שהרי הגדילה וכו' וכן מבואר בנידה דמשהביאה סימנין שוב אינה ממאנת וכמו שהוכיח הרי"ף בשמעתין מסוגיא דיוצא דופן באופן שדברי הרמב"ם תמוהים מאד. ולבאר כל חומרא דאיכא בהדי סוגיא הנ"ל אקדים הקדמה א', הנה הב"ש בסי' ל"א ס"ק כ"ב כתב וז"ל כתב בתשוב' מיימוני אם אחר כו' ועיין ריש סימן קמ"ט עכ"ל הב"ש ובסי' קנה ס"ק ל"ב כתב הב"ש בפשיטות כל שדר עמה כדרך איש ואשתו אמרינן שבעל אף דליכא עדי יחוד ונראה דהב"ש בשיטת הריב"ש עצמו החליט כן בב"ש קנ"ה דהריב"ש בסי' קצ"ג הביא דברי הרא"ה בלי חולק ואדרבא הוא בעצמו חיזק דעתו שם ע"פ דברי הרא"ה והא גופא קשיא דהריב"ש סי' ו' דחה דברי הרא"ה בשתי ידים וכתב שזה דעת יחיד וכל הראשונים כתבו שצריכה עידי יחוד ומזה למד הב"ש דבסי' ו' מיירי הריב"ש שנשאו מתחילה בנימוסי המדינה באופן שלא היו שם קדושי דת יהודית בשום אופן ואח"כ ישב עמה כאיש ואשתו בזה

נחלק הריב"ש על הרא"ה ומיני' דה"ה בפחות מש"פ דמזה מיירי הב"ש ובס"ס ל"ח הביא הב"ש שהריב"ש נחלק על הרא"ה ובסי' קצ"ג דמיירי הריב"ש מקטנה שהגדילה והביא דברי הרא"ה ולא נחלק עליו ולכן הב"ש בסי' קנ"ה דמיירי בקטנה שהגדילה הביא דברי הרא"ה לחלוטין בלי חולק אלא שדברי הריב"ש גופא טעמא בעי מה מקום לחלק בזה, ואומר אני שודאי סברת הרא"ה נכונה היא באדם היושב עם אשתו כדרך איש ואשתו הוי כידוע שבעל אותה אפי' ליכא עידי יחוד כלל והכל יודעין כלה וכו' ואמנם אע"פ כן השגת הריב"ש נכונה היא דמה בכך וכו' שידוע שבועל אותה מה יועיל זה לקדושין הלא צריך עדות בשעת קדושין ועל איזהו שעה יועיל מה שאנו יודעים שבעל ואין אנו יודעים באיזה זמן הלא צריך עדים בשעת קדושין ואמנם על קטנה שהגדילה שפיר, ועניין הקטנה כך הוא דמה דאמרינן קדושי קטנה מתלי תלי כו' אי בעיל אין כו' ה"פ אין אנחנו מפרשין סתם שהיתה כוונתו אלא מחשבתו ניכר מתוך מעשיו אח"כ והא ודאי שאין אדם כו' ואם הוא שוהה עמה אחר שתגדיל כו' כך היתה כוונתו שכשתגדיל יהי' קדושי' קדושי תורה וחלו עתה הקדושין למפרע משעה שגדלה אפי' קודם שבעלה וחשיבה א"א למפרע מבעילה ראשונה משעה שגדלה, וכ"ז כשבעל אחר שגדלה אבל אי לא בעיל כלל לא חיישינן כלל שהיתה כוונתו שיחולו אחר שגדלה כיון דלא התנה בפי' בשעת הקדושין וגם עתה לא הי' שום הוכחה לזה לא חיישינן לה ושפיר אתי דינא של הרא"ה בקטנה שהגדילה אבל לא מטעמא משום שמתקדשת עתה שהרי בשאר דברים דהיינו בפחות מש"פ וכדומה סובר כן אבל נקטינן דבריו בקטנה שהגדילה דשייך גדלה בהדי קדושין הראשונים ולכן הריב"ש עצמו סימן קצ"ג נסתייע מדברי הרא"ה אבל בסי' ו' דלא היו כלל קדושין מתחלה דחה דבריו, כ"ז כשבעל ולא הי' עידי ביאה (עידי יחוד אבל אם היו עידי יחוד אז אדרבא אינה נחשבת א"א למפרע משגדלה רק משעת היחוד דמשמע דמקדשה רק עתה בביאה, ובזה א"ש דברי רבין ביבמות קטנה מתלי תלי אי בעיל כו' אין כוונתו דבעיל בעדים אלא כוונתו בלא עדים וכגוונא דראה שדר עמה כאיש כו' דודאי בעיל ועדים ליכא אלא דאו נגמרו קדושי הראשונים ומתורץ לשון מתלי תלי וקאי באופן דקטנה שהגדילה ובעיל אח"כ בין שהי' עידי יחוד ובין לא הי' היא א"א גמורה מן התורה וצריכה גט אלא דבעידי יחוד היא א"א משעת בעילה ומי ששגג ובא עליה מקודם אינו חייב חטאת ובלא עידי יחוד היא א"א למפרע משהגדילה כו':

ונבוא לבאר דף ק"ט ע"ב בעי חני' ר"א מרב מ"ס דר"ג פד אי בעיל אין. והנה לפמ"ש אפי' אי נימא בעיל אין כו' דסבר המקדש כו' רק הטעם כשבעיל איגלאי מלתא למפרע דכבר גדלה בהדה וכמ"ש לעיל ומי הכריח לומר דסבר המקדש כו', ונלע"ד דהרי ר"ג

סתמא קאמר תמתין עד שתגדיל ומשמע בין שיהי' עידי יחוד אחרי שהגדיל ובין לא יהי' בשלמא אם בסתם גדלי בהדה אפי' לא בעיל ניחא דתיכף כשתגדיל תצא זו אבל אי אמרינן דע"י בעילה איגלאי למפרע קשה תינח אם לא היו עידי יחוד אבל אם היו ליכא גילוי מילתא כו' ואיך תצא זו הרי לא איגלאי למפרע שהיתה בשעת נפילה אחות אשה אלא ודאי שאף שאם מקדשה מ"מ תצא כו' ומוכח דסבר המקדש אחות יבמה נפטרה ולכך בכל ענין תצא בין הי' עידי יחוד ובין לא הי', ובזה מתורץ קושית הלח"מ פ"ד מהלכות אישות הל"ח יע"ש ודוק:

אמר ר"ש כד ניים כו' עד מתלי תלי והיינו קדושין ראשונים כמ"ש לעיל וקאמר אי בעיל ר"ל אפי' בלא עידי יחוד כבר הוברר שמתחלה כוונתו הי' שיחולו כשתגדיל וגדלי בהדה ואי לא בעיל לא. והנה מלשון אי לא לא משמע דאי לא בעיל אפי' תלוין אין כאן שגם ספק לא מחשב וע"ז מסיים ליתן טעם לזה שמתחלה כיון לכך דאמרה איהו עדיף מנאי כו' ולכאו' אין דברים אלו ענין לכאן כמ"ש לעיל וסיים דמה בכך אף אם הי' תחלת כוונתו לזה הרי לא ניחא לה שיחולו דמה לה ולצרה זו שהוא יהי' ביכלתו לגרש אותה בגט והיא תהי' אגידא בי' בשלמא כשנבעלה אמרינן גם עלי' מסתמא לא ניחא לה בבעילת זנות ואיגלאי מילתא שהי' ניחא לה משעת גדלות שיחולו אבל לא נבעלה אמרינן מן הסתם לא ניחא לה, וזה כוונת רש"י במה שפי' מתלי תלי דלא סמכה דעתה ולכך מן הסתם לא נתרצית שיחולו ממילא משהגדיל, כ"ז לפי' רש"י ותוס' בהך אי עדיף. אבל רבינו האי גאון והראב"ד פירשו שזה דברי ר"ש ועיין בחידושי רשב"א שהביא דבריהם ולפי שיטתם נוכל לפרש אי לא בעיל לא היינו אין כאן בירור שגדלה בהדה אבל אפשר. דספיקא הוא שתא הי' כוונתם מתחלה לזה וממילא גדלי בהדה וכיון שספק הוא לכך לא נפקא היבמה בלא חליצה. ויצא לנו מזה דבר חדש דאפי' לרש"י ותוס' הנ"ל שפירשתי דבלא בעיל אפי' ספק ליכא מ"מ הרי מפרש רבין טעמא דאמרה איהו כו' וא"כ באופן דלא עדיף אף בלא בעיל יש ספק וא"כ בזה"ז דאיכא חר"ג לגרשה בע"כ וא"כ איהו לא עדיף מינה יהוי ספק קדושין:

ועתה נבוא לבאר דברי הרי"ף והראב"ד ומתחלה אציע מה דק"ל דקטנה שהגדילה אף דלא בגדלות מ"מ אינה יכולה למאן כמבואר ביוצא דופן טעמא בעי והמהרי"ק שורש ל"ב דחק בזה מאד וגם רש"י דף מ"ו ע"א נדחק בזה וכתב דגזרינן דלמא תמאן אחר שבעלה בגדלה ולפמ"ש דגם בעיל איכא ספיקא ניחא אלא דא"כ הי' זה ספק תורה וידוע בלא בעיל והיא כבר בת י"ב שנים אלא שלא הביאה שערות יכולה למאן ולא חיישינן שמא נשרו ולדידי הוי ספק תורה ובודאי יש לחלק משום דהוי ס"ס, אמנם אמינא

טעם אחר דהנה מ"ש אף בלא בעיל יש ספק שמא גדלי בהדה אני אומר יש להתירה משום דמוקמינן בחזקת פנוי' אך י"ל הא יש לה חזקת א"א מדרבנן שהרי כבר חלו קדושין דרבנן בקטנותה וכשהיא באה עתה בגדלות למאן יש לנו ב' חזקות דסתרי כו' מהאי טעמא דהיינו מהתורה יש לה חזקת פנוי' וא"א להחזיקה בא"א וכשבאה להפקיע מאישות יש חזקת אישות למאן, אני אומר אוקמי אחזקה שגדלה בהדה ונשארה אגידה בבעלה ונמצא אין אנו יכולין לחדש שום דבר ונשארת כמו שהיתה א"א מדרבנן ולא מן התורה הלכך אינה יכולה למאן וזה רק מדרבנן אבל אי בדקינן לה וחזינן דאין לה שערות לא חיישינן שמא נשרו דהוי ספיקא דרבנן אבל בבעיל ליכא ספיקא כו' ואף לא הביאה שערות חיישינן שמא נשרו ועכ"פ מדחזינן שאם הגדילה אף אם לא נבעלה אינה יכולה למאן מכלל דמספקינן שמא גדלי בהדה ומה שמותרת אם ליכא סימנים מטעם הנ"ל ועיין בב"ש סי' קנ"ה ס"ק ל"ב שהזכיר ג"כ כזה, ומה שדחה שם דלא הוי ס"ס כבר כתבתי בגליון הב"ש במקומם שאחרי מח"כ לא דק בזה, ולפי מ"ש לעיל ההיתר מטעם חזקת פנוי' כו' ועכ"פ זה מוכח מדמספקינן שמא גדלה בהדה, ומעתה כיון שהטעם בקטנה שהגדילה שאינה יכולה למאן אפי' לא נבעלה היינו מטעם הספק שמא גדלי בהדה והיינו שאנו מספקינן שמא הי' כונתו שיחולו לאחר שתגדיל אני אומר דבר חדש שפעמי' משכחת שהגדילה ויכולה למאן דהרי אף אם אמר בשעה שקדשה בקטנותה שהוא מקדש אותה אחר שתגדיל שיחולו הקידושין מ"מ לא עדיף ממקדש גדולה שיחול לאחר ל' יום וחלין הקדושין היינו בלא חזרו קודם ל' יום כמבואר בא"הע ריש סימן מ"ב, ולפ"ז ג"כ אם הקטנה חזרה קודם שהגדילה מהני אפי' נתרצית מתחלה שיחולו אחר שתגדיל ול"ת אם חזרה בקטנותה פשיטא דהוי כמיאון שהרי כל ענין המיאון שתאמר א"א בפלוני בפלוני בעלי הנה לא כן הוא דמיאון אינה חזרה וז"ל הרמב"ם בפרק ד' מהלכות אישות ה"ח כיצד מקודשת למיאון שאם נתקדשה ולא רצתה לישב עם בעלה צריכה למאן ואין זו ראיה שרצונה לעקור קדושין ראשונים ולכן צריכה למאן דמה שאינה רוצה לישב עם בעלה הוא ראיה להבא אבל אין זו ראיה שרוצה וכו' וצריכה לומר שאינה רוצה שיהי' בעלה כלל או שאינה רוצה בקדושי אמה, ואמנם עכ"פ מה שאינה רוצה לישב עמו הוא עכ"פ ראי' שאינה רוצה לישאר ומועיל שלא יחול קדושין לאחר שתגדיל מחדש שהרי א"א לחול קדושין מחדש בע"כ בלי רצונה בשלמא קידושין דרבנן שכבר חלו הם והם אמרו שצריכה מיאון דוקא ולא מהני בלא זה ופוק חזי דלב"ש צריכה מיאון דוקא בפני ב"ד ובפני בעל ואטו תי לא מודה ב"ש דאף אי גדלה בהדה שאם אמרה שאין רצונה שיגדלו בהדה דמועיל אף שלא בב"ד ואף שלא בפניו דקדושין מחדש

א"א להיות בלי רצונה. ולפ"ז קטנה שלא מיאנה בפניו אבל אמרה שאין רצוני לדור עמו להבא ואח"כ גדלה אף שצריכה מיאון כיון שלא אמרה רק על להבא מ"מ יכולה למאן אף אחר שגדלה שבזו ליכא חשש דגדלה בהדה ונשאר רק קדושין דרבנן הראשונים ומועיל מיאון ובמה שפירשתי דהא דאינה ממאנת כשהגדילה הוא רק מחשש שמא גדלה בהדה יצא לנו דין חדש דמה דק"ל דממאנת ביבם אומר אני שביבם יכולה למאן אפי' הגדילה אם הבעל מת בקטנותה אף שלא מיאנה בבעל וגם אחר מותו לא מיאנה ביבם עד שהגדילה והביאה הסימנים ממאנת דכאן ליכא חששא דגדלה בהדה שהרי אפי' קידש אשה בפירש עד ל' יום ומת תוך הזמן ליכא קדושין כלל אפי' יש לו אח אינה זקוקה ליבם וא"כ ג"כ בקטנה הדין דלא גדלה בהדה ונשאר רק קדושין ראשונים שהם קדושי קטנות וממאנת ביבם אפי' אחר שגדלה, ובזה י"ל מה שיש לתמוה ביבמות דף ק"ז ע"ב דקאמר עולא ממאנת לזיקתו איתבי' רבא וכו' ואמאי תמאן השתא וקשה מה מותיב רבא דלמא מיירי שכבר גדלה ואינה יכולה למאן, ולפמ"ש ניחא כיון שהבעל מת בקטנותה יכולה למאן ביבם אף אחר שהגדילה:

ועכשיו אבאר דברי הרי"ף שכתב ולא אפסק הלכתא בהדיא וחזינן מאן דכתב דהא מילתא ספיקא הוא ועבדינן בה לחומרא דהא תניא המקדש את הקטנה קידושין תלוין כונתו בזה כיון דתנן קידושין תלוין אפילו תפרש כדאוקי רבין אי בעל וכו' עכ"פ מוכח שאין הכונה בבעל שמקדש עתה בביאה דא"כ לא שייך תלוין שקידושי בעילה קדושי חדשים הם א"ו הכונה בזה דע"י בעילה איגלאי שמתחלה כונו שיגדילו בהדה כמ"ש לעיל דאם לא הי' כונתו מתחלה לא הי' עתה בעילות זנות ממילא עכ"פ חזינן שאם באחת כונו לזה מהני גדלו בהדה א"כ אפילו לא בעל עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ושמא כונו וזה כוונת הרי"ף שכתב הרי"ף וז"ל אעג"ב דשנינן לה (כונתו דרבין בעצמו שני לה ויהיב טעמא למה לא חיישינן לספיקא דאמרה איהו עדיף מנאי כו' לכך מסתמא אמרינן לא נתרצה כמש"ל לפרש דברי רש"י ותוס' לפרש דברי רבין) אשנוי' לא סמכינן וניחא דלא קאמר אדחויא לא סמכינן דלא ע"מ שדחה דברי רב ששת כונתו דזה ודאי הוי סומכין על רבין דרב נמי סבר הכי ואטו נחוש לדברי רב ששת נגד רב וק"ו דרבנן קאי בשיטת רב אלא הוא הדבר שכתבתי דבדברי רב אין הכרע דבלא בעיל ליכא אפי' ספיקא ואף דגם רב קאמר אי לא בעיל לא יש לפרש אי לא בעיל לא נפטרה צרתה בלא חליצה אבל רבין דמסיים מי עדיף כו' מוכח דסבר אי לא בעיל לא דאפי' ספק לא הוי ולכן הוצרך לתרץ וליתן טעם למה וע"ז שפיר כתב הרי"ף אשנוי' וכו' וסברא מעלי' הוא דגרי' בהדיא ביוצא דופן וכו' ושמעינן מניה דקטנה שלא מיאנה והגדילה

אע"פ שלא נבעלה אחר שגדלה אינו יוצאה במיאון וכו' ועיקר ראייתו דלמה לא תצא במיאון א"ו דחיישינן דילמא מתחלה כונו לאחר שתגדיל כמש"ל ואעפ"כ שפיר כתב הרי"ף דצריכא רק גט מדרבנן משום דמן התורה אוקמינן אחזקה ובזה מתורץ גם תמיהת הב"ש סי' קנ"ה ס"ק ל"ב ולפמ"ש שמה שאינה ממאנת בגדלות משום דגדלה א"כ קטנה שנתקדשה בקידושי שטר ונשרף או בביאה יכולה למאן אף שהביא' שערות ונעשי' יב"ש אם לא נבעלה אחר יב"ש ואולי השוו מדתם שלא תמאן אחר שערות. ונבוא לבאר דברי הרמב"ם בכל המקומות הנה בפ"ד מאישות ה"ח כתב כיצד מקודשת למיאון כו' שאין קידושין מהתורה אלא מד"ס והם תלוין שאם ישבה עם בעלה עד שתגדיל גמרו הקידושין כו' כונתו עד שגדלה עד ועד בכלל שגם אחר שגדלה יושבת עם בעלה ור"ל במ"ש יושבה עם בעלה היינו כאיש ואשתו כמו תמתין עד שתגדיל שאמר ר"ג בדק"ט שר"ל עד שתגדיל ועד בכלל שהרי מוקי כשבעל והרי הבעילה היינו אחר שכבר גדלה כן כונת הרמב"ם וכיון שיושבת כאיש ואשתו מסתמא נבעלת כדברי הרא"ה וכבר כתבתי דאפי' אין כאן עידי יחוד מיירי ולכן לא הזכיר הרמב"ם כאן שבעל בפני עדים ואפי' הבעילה עצמה לא הזכיר משום דכאן אין הבעילה עצמה קידושין מחדש שיהא צריך שתהא בעדים רק לגלוי' שזה הי' כונתם ובעינן רק שנדע בודאי שבעל וכיון שישבו יחד זו הידיעה שבעל לכך כתב הרמב"ם וגמרו הקידושין נעשית א"א גמורה וא"צ יחוד אלא היא עדות על כונה ראשונה ומ"ש אח"כ ואם לא רצתה לישב עם בעלה כונתו שקודם שגדלה כבר לא רצתה ואף שאין זה מיאון וכמ"ש שהמיאון בריך שתאמר דבר שעוקרת הקידושין כגון א"א בקדושי אמי או אי אפשי בפלוני בעלי ג"כ היא אומרת שאין רצוני שיהא בעלי אבל מה שלא רצתה לישב עמו הוא ראי' על להבא אבל אכתי אינו מיאון על קידושין ראשונים אלא שעכ"פ כבר הועיל לה מה שלא רצתה לישב עמו ששוב א"א שיחולו קדושי תורה שיגדלו בהדה עוד וכיון שיצאנו מחשש זה שוב יכולה למאן אף לאחר שגדלה, וזה שסיים הרמב"ם צריכה למאן היינו אפי' אחר שגדלה יוצאה במיאון ואינה צריכה גט ובפי"א מהלכות גירושין הלכה ו' כתב קטנה שלא מיאנה והגדילה אע"פ שלא בעלה משנעשית בת י"ב שנים ויום א' אינה ממאנת שהרי הגדילה, שם לא כתב שלא רצתה לישב עם בעלה אלא כתב שלא בעלה והיינו במקרה שלא אירע שבעלה וא"כ שפיר יש להסתפק שמא הגדילה בהדה ולכך שוב אינה ממאנת ובזה אתיין כל דברי הרמב"ם כהוגן בלי אונס:

הארכנו קצת לבאר דברי הרשב"א בחידושיו שלא יהי' סותרים דבריו ולבאר דברי רש"י ותוס' ביבמות דף ל"ד ודברי הרי"ף בפ' ב"ש ודברי הרמב"ם בכל המקומות, ומעתה

פירות הנושרים מדברינו להלכה שקטן שקידש קטנה ופירשו בפירוש בשעת הקדושין שיחולו קידושי תורה לאחר שיגדלו ולא חזרו בהם קודם גדלות הדבר מפורש ברש"י שהקדושין חלין לאחר שיגדילו ונעשית א"א של תורה וגם הרשב"א סובר כן וגם התוס' מודים בזה וגם ברי"ף ורמב"ם מבואר הדבר כן, ובגדול שקידש קטנה סתם ולא פי' בפירוש כנ"ל והוגדלה ולא מיחתה ולא נבעלה אחר שגדלה יש ספק שמא גדלה בהדה וכמו שהוכחתי מדברי הרי"ף והרמב"ם מזה מוכח דהבאות שערות לא מקרי מחוסר מעשה רק מחוסר זמן, והטעם נלע"ד שמן הסתם דרכם להביא בזמנן שהרי רבא אמר ש אין צריכה אפי' בדיקה ואף דלא סמכינן אחזקה זו לחליצה מ"מ לא מקרי מחוסר מעשה ואע"פ שיש ספק בזה שמא גדלה בהדה מ"מ אין כאן חשש א"א דאורייתא משום דלגבי קדושי תורה מוקמינן לה אחזקת פנוי' אבל מועיל ספק זה שלא תצא במיאון ונשארה בחזקה שהיתה עד עתה מקודשת מדרבנן ולפ"ז קטן שקידש אפי' גדולה סתם ולא פירש בפירוש ובקטן אפי' קדושי דרבנן אין לו א"כ אפי' הגדיל אם לא בעל היא פנוי' גמורה דמוקמינן אחזקה וכל זה בודאי לא בעל אבל אם יש ספק אם בעל והיינו שיש ספק אם הי' עידי יחוד א"כ ה"ז א"א דיש כאן ס"ס להחמיר שמא מתחלה כוונו שיגדלו בהדה ואת"ל לא כוונו שמא בעל עתה בעידי יחוד וקידשה עתה, ולא תאמר שאלו ב' ספקות אינם אלא א' לא כן הוא ויש נפקותא וכך אנו אומרים שמא בעל וקידשה בביאה וו והרי היא בעולה וא"א ואם ימות בעלה הכהן ואחיו יהי' כה"ג אסורה לו מן התורה אפי' ביאה ראשונה שאין עשה דוחה ל"ת ועשה ואת"ל שלא בעלה ועדיין בתולה היא ואם ימות בעלה מותרת לאחיו אפי' הוא כה"ג מ"מ שמא גדלו קדושין בהדה ואסורה ותהי' מותרת ליבמה אף אם יהי' כה"ג מן התורה רק מדרבנן גזירה ביאה ראשונה כו' ואף שאין לנו כה"ג מ"מ מקרי ס"ס ועיין בש"ך בכללי ס"ס דין י"א וי"ב, ועוד הרי אנו מצפים שיבנה בה"מ ביב:

ואמנם גוף דבר זה לומר בקטנה שיושבת תחת בעלה בקטנות ולאחר שהגדילה הן הן עידי כו' אינו מוסכם אצלי ויש לי בזה דברים הרבה, וכשבעל הן בשהגדילה וכן קטן שהגדיל ליכא ספיקא דודאי עכ"פ היא א"א דאורייתא אלא שאם יש כאן עידי יחוד באופן שהי' מקום לומר ה"ה כו' או היא מקודשת להבא ואם לא הי' עידי יחוד אז היא א"א למפרע בלי שום ספק וכאשר הוכחתי מסוגיא דיוצא ומדברי הרמב"ם ואם הוא יושב עם אשתו כו' הכל מודים להרא"ה דסמכינן שודאי בעל ולא בעינן עידי יחוד כלל וגם הריב"ש מודה לוה לפי שאין ביאה זו קדושין חדשים:

ועוד אציע הצעה אחת מה שנראה לע"ד וזה הוא שמה שאמרינן גדלה בהדה ופירשו הרשב"א והנ"י דהוי כאלו הותנה לאחר שתגדיל אני אומר שאם אנו יודעים שכשתגדיל תשאר עמו על סמך קדושין אלו ולא יקדשנה מחדש ואנו יודעים שזה הי' דעתם בקדושין ראשונים זה עצמם כאלו התנה דאל"כ על איזה סמך נשארה אצלו אחר שגדלה שהרי אף שבעילת קטנה אינה ביאת זנות שחכמים תיקנו נשואין היינו כל זמן שלא הגדילה אבל תיכף משהגדילה אם בא עלי' על סמך קדושין דרבנן הוי זנות דהרי להכי סבר רב קטנה שהגדילה כו' ומוקי בבעיל והטעם דודאי בעיל לשם קדושין ומשום דאין כו' כנ"ל כדמוכח בכתובות דע"ד טעמא דרב והא פליגי חדא זימנא משמע דגם בזה הטעם משום ב"ו. הן אמת לפמ"ש תוס' שם ד"ה בהאי משמע דזה עצמו הצריכתא דמסיק בקטנה ליכא ב"ז מ"מ רש"י שם ביבמות דף ק"י מוחק הגירסא דשם א"כ נשאר גם בקטנה זה הטעם ואפי' התם איכא למימר דלצריכתא קאמר כן אבל לא שהאמת הוא כן שרב לא מחשב זנות ובפרט לפי מה שהוכחתי מדברי הגמרא דף ק"ט ע"ב ביבמות דמתלי תלי מוכח דבעיל הוא הטעם דאיגלאי למפרע שכוונתו שיגדלו עמה דאל"ה לא הי' בועל ב"ז ואפי' לפי דברי התוס' מ"מ עכ"פ טעמא דרב שמסתמא אינו רוצה להיות בשביל קדושין דרבנן לחוד כשיש בידו לעשות קדושי תורה א"כ ה"ה אם הי' ידוע לנו שבשעה ראשונה כשקידשה הי' דעת' לישאר כך תמיד שלא לקדש מחדש אחר הגדלות א"כ כ"ש שעתה כוונתו לזה הרי הוא כאלו פירש שיחולו אז שהרי הוא רוצה להשאר עמה כך אבל אנן הוא דמחזקינן לספק כשלא בעל דשמא באחת הי' דעתו או דעתה לעשות קדושין כשיגדיל ואם זה הוא בקטנה וא"כ בקטן שודאי לא תיקנו רבנן אפי' לדעת תוס' והרא"ש דלא חשיבא בעילת זנות מ"מ קדושין ונשואין לא תיקנו לו וכמבואר בתוס' בשלהי אשה רבה ובהרא"ש בפ"ב דקדושין סי"ח וא"כ בעודה בקטנותה ליכא איסורא כיון שא"א לו לעשות אז קדושין גמורים כלל אפי' קדושי סופרים אבל תיכף כשיגדיל הא ודאי אף דנימא שאינה זנות מ"מ עובר בעשה שהרי אלו שהי' מתירין פלגש נתקשו דאטו מי עדיף פלגש מכלה בלא ברכה ותירץ הרמב"ן דודאי כשהן רוצים שתהא קנוי' לו לכל דבר אז אמרה תורה שיקדש עיין בב"ש סימן קמ"ו סוף סק"ב וא"כ אחר שנתגדל ואפשר לו לקדש ונשאר עמה בלא קדושין ודאי שעובר בעשה לכ"ע ואם אנו יודעין שמתחלה נשאה אדעתא דהכי שלא יקדשנה מחדש הרי הוא כאלו פירש שיחולו אח"כ ואם אין אתה אומר כן הרי אתה עושה הרבה נשים תחת בעליהן במדינות שנושאין נשים בקטנותם שדרין בלא קדושין כל ימיהם ומעולם לא שמענו ששום אחד אחר שהגדיל קידש מחדש או שיהי' מייחד עידי יחוד אחר שהגדיל וא"כ המה כל ימיהם

בלא קדושין כפנוי ופנוי' יחד הא כל זמן שהוא קטן אינו עובר בעשה דהתורה אמרה עשה זו כשאפשר לקדש דוקא אך תיכף משהגדיל חל עשה זו ואיך שתקו כל חכמי הדור אלא ודאי הוא הדבר אשר דברנו כיון שמתחלה הוא נושא אותה ונשאר עמה כל ימיהם הרי הוא עצמו התנאי שיחולו לאחר שיגדיל וא"כ אשה זו אפי' הי' ידוע לנו שלא בעל היתה ספק א"א דשם ודאי אדעתא דהכי מקדש אותה ואין זה דומה להך עובדא דק"ק בונדין אשר הזכרתי בספרי סי' ס"ב ששם כבר נולד ביניהם קטטות ומריבות קודם שהגדיל וא"כ מה בכך דהוי כאלו הותנו מ"מ יכול לחזור קודם הגדלות ובסי' ס"א באמת לא התרתי שם מחמת טעמים אחרים וא"כ אשה זו אסורה אפי' ודאי לא בעיל הא חדא ועוד כיון שדרים כו' כבר כתבתי דבזה הכל מודים להרא"ה שא"צ לעידי יחוד ואגלאי מילתא שמיום שהגדיל נגמרו הקדושין ולסמוך על דבריו שלא בעל כלל כבר כתבתי שם בנודע ביהודה סי' ס"א שקשה מאוד לסמוך על דברי' ולא רציתי להתיר ואף שהי' לנו עוד סברא להקל שהרי מת ולא נבדק ואולי לא הגדיל כלל שחזקה דרבא לאו כודאי הוא שהרי לא מהני לחליצה ואפי' הכי לא רציתי להתיר ק"ו בזו שהיום או למחר יבא הבעל ונמצא בו סימני גדלות ואז למפרע הוא גדול מיום ששלמו לו י"ב שנים ויום א' ואיך נתיר את זו לכן מן השתים ירחמו על אשה זו ואני לא מצאתי לה היתר:

דברי אהובו הדן לפניכם ומשפט הבחירה לכם ללבן ולברר הדברים האלו:

הק' יחזקאל סג"ל לאנדא

סימן לג

תשובה להגאון מ' יחזקאל רב דק"ק פראג

הנה מפתח שפתיו משרים, וראשון נאמר תחלה בדברי קדשו ליישב דברי הרשב"א דלכאורה סתרי אהדדי דבדף ל"ד בחידושיו משמע דקטן שמקדש שיחולו הקדושין לכשיגדיל הוי דבר שלא בא לעולם ובדף ק"ט כתב דקטנה שהגדילה שייכי בה קידושי דאורייתא דעשאום כאלו התנה בפירוש שיחולו לאחר שתגדיל ולזה תירץ דודאי אין לחלק בין קטן לקטנה רק דהחילוק הוא דבדף ל"ד מיירי שהתנה שיחולו ליום המחרת דהוי מחוסר מעשה דשמא לא יביאו למחר שערות אבל בדף ק"ט מיירי דלא הגביל ומן א"כ הגדלות ודאי אתי ואינו דשלב"ל דאינו מחוסר מעשה ואיילונית לא שכיחא ובודאי תביא שערות באיזה ומן ומזה שפט ברוח קדשו להוסיף קמחא דהשתא דאתית להכא שוב אין חילוק בין קטן לקטנה בשום ענין וכי היכי דבקטנה אף שקידש כתם למאן

דס"ל דגדלו בהדה חלו קדושי דאורייתא ה"נ הכא בקטן שקידש סתם ונתגדל הוי קדושי דאורייתא זהו תורף דבריו הקדושים:

א)

ולדידי צ"ע הלא תלמוד ערוך בידינו מתורתו של ר"מ למדנו הביאו המרדכי פ"ק דב"מ דהמתנה על הקטן שיקדש כשיגדיל הוי מתנה על דבר שלא בא לעולם כמו האומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שאתגייר כו', ואף שחזר בו שם היינו דס"ל דמתנה על דבר שלב"ל תנאו קיים אבל עכ"פ ברור הוא בידו דזה מקרי דבר שלא ב"ל הואיל ואינו יכול לקדשה עתה:

ב)

עוד צ"ע ממ"ש התו' בנדרים דף ל"ד לחלק בין אי אמר על ככר הפקר ככר זה הקדש ובין אם אמר פסח וה הקדש לאחר ל' יום משום דהתם בידו להקדישו מעכשיו הרי מבואר דאף מחוסר זמן מקרי דשלב"ל:

ג)

וכן יש להוכיח מלשון הריטב"א פרק קמא דב"מ דף ט"ז. ד)

עוד ב"ע החילוק שחילק מר כיון דאיילונית לא שכיחא לא חקרי מחוסר מעשה דהרי הדבר ברור דאיילונית היא מיעוט גמור דהרי ר"מ לא חייש למיעוטא דמיעוטא ולאיילונית חייש וע"כ צ"ל כיון דרובא לא מחוסר מעשה לא מקרי דבר שלא ב"ל וצ"ע מה בין זו לפירות דקל דעבידי דאתי ואין חילוק אף אם מכר לשנים מרובים דעבידא דאתי בשנה אחת עכ"פ:

ה)

ועוד צ"ע מה בין זו לגוססת דרובא למיתה ואפ"ה המקדש לאחר שתמות אחותך אפי' גוססת לא הוי קדושין כמבואר בתוס' דכתובות דף נ"ח ע"ב וכן משמע מלשון הרמב"ם והש"ע שכתבו סתמא הואיל ואינו יכול לקדשה עכשיו ומי לא עסקינן בגוססת ומכ"ש לפי מ"ש התוס' בב"ב דף ע"ט ע"ב דמתני' מיירי אף בחצי עבד כו' שכופין את רבו לשחררו (ובאמת בדברי התו' יש לעיין למאן דס"ל בגיטין בשפחה דגמרו הקדושין ובחצי שפחה וחצי בת חורין כתבו התוס' שם לפי המסקנא דהוי קדושין וא"כ לא מקרי דשב"ל דהרי דיכול לקדשה מעכשיו) ולאחר שיחלוץ לך יבמך בחולצין ולא מייבמין וא"כ עדיפא לדעתי מרובא דאיילונית דודאי אתי:

ו)
ומה שכ' דלא מחלקינן בפדיון בכור אף שאינו יכול לפדותו עכשיו היינו משום דהתם אינו ענין לקנין כלל רק חוב שחייבתו התורה כו' ומ"ש המשל"מ ראי' משדה זו שמשכנתי לעשר שנים אין ראי' דיש לדחות דהתם הגוף שלו כמבואר שם בר"ן בנדרים דף פ"ו:
והנה אחרי שבררנו שדעת התוס' ומוהר"י והמרדכי והריטב"א ס"ל דזה מקרי דשלב"ל, הנה לולי דברי קדשו דמר הייתי אומר שאין לנו לדחוק את השמועות ממה שנראה מפשטן של הרמב"ן והרשב"א שהסכימה דעתם דקטן המקדש לאחר שיגדיל הוי דשלב"ל ושלא לחלוק עלינו את השוין ומכ"ש שנראה להיפך:

ז)
ומה שדחה מר דעיקר קושייתם על רש"י שפי' שיחולו ליום המחרת צל"ע דהרי משמע מלשונם שמתוך קושיא זו נאדו מפי' רש"י וגירסתו והסכימו לגירסת ר"ת, ולדברי קדשו היו יכולין לקיים גירסת רש"י ולפרשו שקדשו סתם שיחולו הקדושין ס לאחר שיגדלו:
ואי איכא למידק מהתם אדרבא איפכא איכא למידק לשיטת התוס' בב"ק פרק מרובה דפסקו כשמואל דפודה תוך ל' יום ונתאכלו המעות אין בנו פדוי משום דאין בידו לפדותו עכשיו וא"כ הדברים צ"ע:

ח)
ועוד צל"ע היאך אפשר דעיקר קושייתם הוא שורק רק על פירש"י שפי' ליום המחרת מאי האי שכתבו ויש מי שרצה לדחוק וליישב דאתיא כר"מ דס"ל אדם מקנה דמה הועילו בתקנתן דאכתי קשי' על רש"י מי דחקו לאוקמא כר"מ לוקמא בקידשה סתם לאחר שיגדילו ותיתי כך"ע:

ט)
ועוד צל"ע בדברי הרמב"ן דאם קושייתו על לשון רש"י איך כתב בשלמא על הקטנו' לק"מ דאיכא לאוקמא במסרן ליד האב ואי קושייתו על רש"י לא תירץ כלום דהרי רש"י נדחק לומר שגדלו בשעה אחת ולא מוקי לה כשמסרו ליד האב והדרא קושיא לדוכתא למה לא אוקמה בקידשה סתם ולא הגביל זמן אלא ודאי דגם הרמב"ן והרשב"א ס"ל דעולם הוי דבר שלא ב"ל אף בקידש סתם שיחולו לאחר שיגדיל וגם דעת הרז"ה הסכימו המשל"מ לדיעה זו דמקרי דבר שלא בא לעולם, ונמצא כל הפוסקים מסכימין לדיעה אחת והכל שוין בזה דמקרי דשלב"ל:

י)
ומלשון רש"י נלע"ד פשוט דאין ראי' כלל שחולק ע"ז דודאי לא נעלם מרבותינו שהבאתי למעלה דברי רש"י אבל בלתי ספק שישבו דברי רש"י כמו שישבו הרמב"ן והרשב"א דאתיא כמאן דס"ל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ומה שהקשו הרמב"ן והרשב"א דהא אפקי' מדר"מ ואוקמי' כר"ש אין זה קושיא כ"כ דאמרי בי רב היינו רב הונא ואיהו ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמבואר ביבמות ובב"מ ומוקי לי' לר"ש כשמעתי' ואין זה דוחק דבלא"ה כתבו התוס' ר"פ נערה שנתפתתה דר"ש ס"ל אדם מקנה רק שדחו דא"כ הוי לי' לאביי לאוקמא גם לר"ש בשיטה ולכך כתבו דלדבריהם דרבנן קאמר אבל לפי האמת י"ל דודאי ר"ש ס"ל אדם מקנה ולא מיבעי' לרב הוצא אלא אפי' לאביי רק דלא בעי לאוקמא לר"ש בשיטה משום דאיכא למידחי דלדבריהם דרבנן קאמר וגם מהכא לא בעי לממני לר"ש משום דלא תני ר"ש בהדיא כמ"ש התו' ר"פ נערה שנתפתתה לתרץ אמאי לא אוקמא לרבנן דר"ש בשיטה ועוד דגם הכא איכא איבעית אימא:

יא)
גם דעת התוס' נלע"ד בבירור דס"ל דקדושי קטן אינו כלום ואף שפי' שיחולו לכשיגדילו ועדיפא מדעת הרמב"ן והרשב"א דס"ל לתוס' אף לדעת ר"מ אדם מקנה דשב"ל, או דנימא דר"ת אזיל לשיטתי' דס"ל בכתובות דף צ"ב דבשדה זו שאירש מאבא קנה כיון דבירר מקחו וירושה ממילא קאתי. מ"מ מלבד כי לענ"ד צריך לחלק דהתם הטעם כל שבירר מקחו יותר סמכא דעתו כי היכי דליקו בהימנותא וכן מבואר בב"ח סי' רי"א משא"כ באשה. ובזה מיושב מה שהניח הפ"י בצ"ע שם, ואולי לזה כיון בק"א. ובזה יתיישב יותר על נכון מ"ש לקמן בפירש"י סמכה דעתה בכך, וראי' לזה עוד דהרי באמת בב"מ מבואר דשדה זו גריעא משדה סתם, ולדעת ר"ת הוא להיפך וצ"ל דבשדה שאינו שלו עדיף סתם ויותר סמכא דעתא משדה זו אבל בירושה אם יפול לפניו הרי כל השדות יפלו לפניו וא"כ עדיף זו מסתם וא"כ כיון דמדמי הגמרא אשה לשדה זו בשדה שאינה שלו הרי מכ"ש דגריעא משדה זו בירושה דאפי' משדה סתם גריעא, ואין לחלק ולומר דלכך עדיף שדה זו בירושה משום דהיא ממילא דמאי ענין יש זו לממילא דתרי טעמי נינהו וכ"א סברא באנפי נפשה אלא ודאי דעדיפות דזו הוא משום דבזו בירושה סמכה דעתא טפי כיון דבירר מקחו יקום בהימנותי' וא"כ לא דמי לנידון דידן כלל דודאי באשה לא שייך סמכה דעתה דליקום בהימנותי', ובאמת לענ"ד דוה כוונת הרא"ש שכתב ז"ל כיון דירושה ממילא עתידה לפול לפניו אין הכוונה דהוי ממילא בלא מעשה דז"א דהרי ע"מ שימות בעלך לא מקרי ממילא רק הכוונה שא"צ לקנותה דנימא דלא סמכה דעתה

בשדה זו כמו בסתם ודוק. ואם אמנם דיש עדיין לבע"ד לחלוק דבנידון דידן אין כאן גריעות דזו כמו בע"מ שימות בעלך דהתם הדבר תלוי במיתת בעלה ואין הדבר בידה כמו שפירש"י בב"מ אבל הכא הוא ממילא מ"מ לא עדיף מסתם וכבר כתבתי דבירר מקחו לא מהני רק לענין סמכא דעתא דליקום בהימנותי' אמנם אף אם נימא דאין חילוק והוי דבר שב"ל לשיטתי' מ"מ הרי אפ"ה ס"ל דאינו יכול לקדש משום דאין מעשה קטן כלום ולא אלימי למקנא לאתתא ומה שרצה מר לפרש דבריהם דעיקר הקושיא הוא על השליחות צלע"ג דמי הכריחם לזה לומר דאיירי בשליחות וכמו שהרגיש מר בעצמו:

יב)

וגם לשון התוס' לא משמע כן דא"כ מאי האי שסיימו בקושייתם דאין מעשה קטן כלום ואהייא קאי:

יג)

גם בפסקי תוס' מבואר באר היטב אין קטן יכול לקדש שיחול לכשיגדיל:

יד)

ולענ"ד כוונת התוס' בפשיטות דכתבו תחלה דאין קטן יכול לקדש דאיש כתיב ולא קטן וע"ז כתבו דאין לומר דע"י שליח יכול לקדש דאלים מעשה השליח למקניא לאתתא הואיל והשליח גדול, לזה כתבו דאין מעשה קטן כלום אף למעבד שליח ובאמת שהיו יכולין לדחות דאינו יכול לעשות שליח הואיל וליתי' בדנפשי' אבל כתבו טעם יותר דאפי' היכא דאיתא בדנפשי' אינו יכול לעשות שליח דאין מעשיו כלום כחו בקטנה שאינה יכולה לעשות שליח לקבלה:

טו)

ובעיקר הקושיא על הרשב"א ונ"י שכתבו בדף ק"ט דעשאום כמתנה לאחר שיגדיל מטיבותא דמר נראה דיש לחלק בין קטן לקטנה דקטנה מקרי בידו לקדשה עכשיו דהרי חלו עליו מעכשיו קדושי דרבנן ואגידא בי' דודאי אף רב מודה אף אם נימא דגמרו קדושין אפ"ה בשטר ונאבד וביאה מודה דבלא"ה הוי קידושי דרבנן ואינה יוצאת במיאון דמתני' סתמא קתני עד מתי הבת ממאנת. ומ"ש מר משום לא פלוג אינו מוכרח וגם יתבאר עוד לקמן, ועוד ראי' דר' יהודה דס"ל עד שירבה השחור על הלבן וע"כ צ"ל שם דהם קדושין דרבנן ודוק. וכיון דאגידא בי' הרי יכול לקדשה מעכשיו קדושי דרבנן ואע"ג דאינו אלא דרבנן דאם לא היו קדושי דאורייתא עכ"פ היו קדושי דרבנן דהרי מה בכך אכתי יכול לקדשה ומה בכך אם הוא מדאורייתא או מדרבנן עכ"פ הקדושין חלין מעכשיו והיא קנוי' לו. וראי' לדברינו ממ"ש הרמב"ם האומר הרי את מקודשת

לאחר שיחלוץ לך יבמך מקודשת כיון דיכול לקדשה עתה קדושי ספק ופירש הכ"מ דהוי קדושי ודאי כיון דיכול לקדשה עתה מספק, והנה הרמב"ם ס"ל ספק דאורייתא מדרבנן לחומרא ואני רואה הדברים ק"ו דאפי' מאן דפליג התם וס"ל דספיקא הואי היינו משום דעיקר הקדושין הם מספק אבל הכא הם קדושי ודאי דרבנן (ולע"ד יש ליישב בזה דברי הרמב"ם גבי שפחה חרופה דיש לחלק בענין זה בין אם אנו דנין אם צריכה קדושין מחדש ובין אנו באים לדון אם קדש' אחר אי תפסי בה קידושין וגם בזה יהיו דברי הרמב"ם שם בתיבות כמו קדושי קטנה מדוקדקים היטב והוא כדמות ראי' לדברינו ואכמ"ל), וכן נראה מלשון מוהר"ם במרדכי הנ"ל שכתב דקטן אין לו קדושין לא מדאורייתא ולא מדרבנן לכך הוי דשלב"ל:

טז)

ועוד נלע"ד דכ"ש לשיטת הרמב"ם דכתב דלהכי קטנה אינה עושה שליח לקבלה משום דאין עדות לקטן וא"כ בפשיטות יש לחלק בין קטן לקטנה דכיון דקדושין בעי עדים וא"כ בשלמא בקטנה שנתקדשה שיחולו לכשתגדיל אף דאין עדות על הקטנה מ"מ כיון דלא בעינן רק הסכמתה ורצונה וכיון שהיא עכשיו מרוצית וגם אחר שהגדילה אינה מתחרטת ומרוצית והרי יש עדים שאמר לה הרי את מקודשת לאחר שתגדיל ואיכא עדים שנתרצית לאחר שהגדילה אבל בקטן שקידש ודאי לא מהני אחר שיגדיל דכיון דאין עדות לקטן ומה בכך שהוא מרוצה לאחר שהגדיל מ"מ כי יקח בעינן שיקנה אותה ובמה קני לה אם לא במה שקדשה בקטנתו ובקטנותו לא היו עדים דאין עדות לקטן. וזה החילוק נכון לדעתי אף לפ"ד מעלת כ"ת דלא מקרי דשלב"ל. ומה שהקשה מגיטין לענ"ד אינה קושיא כ"כ חדא דאכתי בקטנות לא חלו הקדושין ולאו בר הוי' הוא. ועוד לפי חילוק מר הוי קשי' לי' דא"כ תיתי מתני' דלא כר"מ דהרי קתני חוץ מעובד כוכבים ועבד אלא ודאי כדפרישית דאכתי השתא לאו בר הוי':

יז)

גם כבר הי' מקום ליישב דברי הרשב"א והנ"י דכתבו כן בדף ק"ט אליבא דרב דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ורב ששת מקשה מהברייתא בדרך את"ל דאתיא כר"מ אכתי קשיא על רב דס"ל ג"כ כר"מ ועוד יתבאר לקמן מה שיש עוד לחלק בין קטן לקטנה בענין דשלב"ל דדוקא בקטן מקרי דבר שלא ב"ל אבל לא בקטנה:

יח)

והנה מלבד מ"ש דנראה דעת כל הפוסקים שוין בזה דקטן שקידש בפירוש לאחר שיגדיל אין הקדושין כלום שלע"ד אף לפי דעתו הרחבה דבפירש בהדיא אין לחלק בין קטן

לקטנה מ"מ בקידש סתם לענ"ד ברור דודאי יש לחלק מלבד החילוק שחילק מעכ"ת כי נכון הוא ולא ידעתי הדוחק שמצא בו ולדעתי הוא רחב כפתחו של אולם אבל אחר שלא נחה דעתו בזה אמינא להוסיף נופך משלי אולי יישר בעיניו, והנה בהשקפה ראשונה יש לחלק בפשיטות דודאי לא שייך לומר אם מקדש סתם שיחולו אח"כ כאשר יתבאר לקמן אבל צ"ל הטעם משום דאדם יודע שאין קדושי קטנה מדאורייתא ולכך מקדשה שיחולו לאחר שתגדיל אבל בקטן ודאי לא שייך אדם יודע, ואין להקשות דגם בקטנה נימא שהיא אינה יודעת ומכוונת שיחולו לכשתגדיל ז"א דאנן לא בעינן רק הסכמתה ורצונה כמש"ל ומה בכך שאינה יודעת אם יש לה קדושין דאורייתא מ"מ היא מסכמת שתהי' אשתו לעולם ומה איכפת לה אם הם קדושי דאורייתא או דרבנן דעכ"פ כשתגדיל צריכה גט מדרבנן כמש"ל וכיון שהיא מרוצית בקטנותה וגם אחר שהגדילה ממילא מקודשת קדושין גמורין גם אתתא בכל דהו ניחא לה ובודאי מתרצות שיחולו אף לאחר שתגדיל אבל בדידי' דבעינן דעתו שיקנה אותה וכיון שאינו יודע אינו מכוין כלל לקדש לכשיגדיל רק עכשיו והרי אפי' בשלח סבלונות משיגדיל אמרינן דיודע ואינו יודע:

אבל טעם זה ג"כ אינו מספיק עדיין דהרי באומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שאתגייר דודאי איכא למימר אדם יודע ואפ"ה אליבא דר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא ב"ל בעינן דוקא שיאמר בפירוש לאחר שאתגייר הא לא"ה אפי' לר"מ אינה מקודשת דסתמא מעכשיו משמע כמ"ש הר"ן בפירוש בנדרים דף פ"ה וכן מבואר בכתובות ע"ש במפרשים בכמה מקומות בב"מ בשיטה מקובצת ומדר"מ נשמע לרבנן בקטנה אף לדעת מר דס"ל דהוי דשב"ל מ"מ מבואר דסתמא מעכשיו משמע, לזאת נלע"ד באמת דסתמא מעכשיו רק בקדושי קטנה באמת כן הוא דהרי מעכשיו מתחילין הקדושין עכ"פ מדרבנן מעכשיו רק דאמרינן כיון שאדם יודע כו' ודאי דעתו שאחר שתגדיל יהיו קדושי דאוריי' אבל בקטן ודאי דעתו שיחול מעכשיו וכיון דהשתא לא חלו ממילא אין כאן קדושין כמש"ל אפי' לר"מ וא"כ כל אפי שוין בזה דבקטן בסתם לא אמרינן דדעתי' שיחולו לאחר זמן ואין קדושיו כלום:

יט)

תו כתב דמתניתין ובריית דקטן שקידש מיירי בשטר וביאה, מלבד כי הוא דוחק גדול עדיין צריכין אנו לסבול עוד דוחק אחר דגם בשטר לא משכחת לה אא"כ נאבד ולא אישתמיטתי' מהפוסקים ומפרשים לאשמועינן זה, ויותר מזה דבחדא מחתא מתניא עה ענינים אחרים דמיירי בכל גוונא:

כ)
וגם אלשון הרמב"ם לא נראה כן דהתחיל בקטן שקידש אין קדושיו כלום דמשמע אף לאחר שהגדיל כמבואר בברייתא וצ"ל דמיירי בקדושי ביאה או שטר שנאבד, ומלבד כי הוא דוחק קשיא שהרי כתב תיכף אבל גדול שקידש את הקטנה וסיים אם רצתה לישב ופירשו מר שהוא קדושי דאורייתא וע"כ מיירי בכסף או שטר ולא נאבד ולא מיירי בחד גוונא ואף דמסיק דמוקמינן לה אחזקת פנוי' כבר כתבתי לקמן דמדרבנן לא סמכינן אחזקת פנוי':

כא)
תו כתב מר להסכים דעתו לדעת הריב"ש דבקטנה שהגדילה ונבעלה מקודשת מפני חלות הקדושין הראשונים ומיושב בזה מה שהביא הריב"ש בסי' קצ"ג דעת הרא"ה אף דבסי' ו' כתב עליו שהוא דעת יחיד וע"ז תירץ אף דלא ס"ל כהרא"ה דאנן סהדי מקרי עידי יחוד אבל מ"מ ס"ל כל דבעיל בלא עידי יחוד ודאי לא עשה בעילת זנות ובודאי בשעה שקדשה תחלה הי' דעתו שיחולו לאחר שתגדיל, זה תורף דברי קדשו בישוב דברי הריב"ש ולענ"ד צ"ע דלענ"ד בלתי אפשרי לפרש כן בדברי הריב"ש דהרי בעובדא דהריב"ש לא קיבלה הקטנה בעצמה הקדושין כלל רק אמה קבלה הקדושין כמבואר שם בסוף התשובה ובלא"ה ע"כ צ"ל כן דהרי הריב"ש רצה לקיים הקדושין מטעם דהאב עשה את האם שליח לקבלה וא"כ בודאי ע"כ האם קבלה בעצמה הקדושין דאין שליח קבלה עושה שליח וגם אין קטנה נעשית שליח ולא דמי לאב שאומר לבתו צאי וקבלי קדושיך דלא שייכי הכא הנך טעמי שכתב שם הרשב"א והר"ן וכיון שאמה קבלה הקדושין ממילא לא נשתעבדה הקטנה ואין כאן קדושין דאורייתא:

כב)
תו האריך מר בחריפתו ועיונו הזכה לפרש הסוגיא דיבמות ובאמת דפח"ח וש"י ותורף דברי קדשו דבקטנה שהגדילה ולא נבעלה הוי ספק שמא הזמין עדים כיון שאין עדים לפנינו והיא אומרת קדושין דשמא כיוון שיחולו לכשתגדיל ואם בעל בלא עידי יחוד הוי ודאי קדושין למפרע דלא בעיל בעילת זנות ובודאי כיוון מתחלה שיחולו לכשתגדיל ובקידש בעידי יחוד איכא ראי' להיפך שלא קידש תחלה דהרי ייחד עתה עדים לקדשה עכשיו, ע"כ תורף דבריו. והנה באמת לולא דברי מעכ"ת הקדושים דרב גוברי' הוא הי' קשה מאד בעיני לפרש הסוגיא ודברי הרי"ף ולבנות יסוד ע"ז מה שלא הבינו כן כל הראשונים והאחרונים שהרי הראב"ד והבעל המאור שהשיגו על הרי"ף והרמב"ן והרשב"א שיישבו דבריו והרא"ש שהביאם והרא"ה והג"מ והריב"ש והטור והב"י

שכתבו דבעינן עידי יחוד דוקא וכן רש"י ותוס' ונ"י כאשר יתבאר לקמן, ודאי לא פירשו כן, אבל מלבד זה צ"ע טובא היאך אפשר בקטנה שהגדילה ולא נבעלה הוי ספק קדושין הא הני קדושין בלא עדים דהרי אין העדים יודעין כוונתו לא מבעיא לשיטת מור"ם מרוטנבורג אלא אפי' לשיטת ר"ת שהביאו הרשב"א בספק קרוב לו דהוי ספק קדושין דהתם שאני שאם הי' קרוב לה הרי ראו עדים הקדושין אבל הכא אין העדים יודעים כלל כוונתו אפי' בבעיל אח"כ יש לעיין אם לא בעל בפני עדים שראו הקדושין ומכ"ש אם אין העדים יודעים מהבעילה, וקצת הי' נראה לומר דהוי חצי דבר אבל י"ל דעידי בעילה הוא רק גילוי מילתא ואפי' אם אותן עידי הקדושין ראו הבעילה עדיין יש לעיין לשיטת המבי"ט דס"ל אם פני הכלה מכוסין הוי קדושין בלא עדים וכן משמעות הב"ש גבי ספק שמא ש"פ במדי. אמנם באמת בזה דבריהם תמוהים והארכתי במקום אחר, אבל עכ"פ היכא דלא בעיל כלל ודאי הוי קדושין בלא עדים, ועוד נ"ל לשיטת מר אם נתייחדו בפני עדים שלא הזמינן בפירוש לשם קדושין לכאורה אין כאן קדושין כלל שאין שום עדים יכולים להעיד על הקדושין אם כיון מתחלה שיחולו קדושין הראשונים או קדשה עתה בביאה זו בפני עדים הלל וא"ל דבאמת אם לא הזמין עדים מההכרח זה עצמו שלא יהי' קידושין בלא עדים ויהי' בב"ז ודאי הי' כוונתו תחלה שיחולו קדושין הראשונים דאם הי' רוצה לקדשה עתה הי' מייחד עדים כדי שיהיו קדושין בעדים ולא יהי' ב"ו דא"כ פלוגתא דרב ושמואל דעיקר פלוגתייהו אם קדשה עתה כמבואר ברש"י וכל המפרשים ע"כ מיירי בהזמין עידי יחוד וא"כ בהא לימא שמואל דעושה ב"ז וגם לפ"ז נראה דיש לעיין בנ"ד דאין עדים לפנינו שהזמינם לשם קדושין והיא גם היא אומרת שלא נתקדשה אף דנכנס בגדר ספק שמא בעל מ"מ אינו נכנס בספק לא קדשתני ואי משום ההכרח דלא בעיל ב"ז א"כ י"ל שקידשה מתחילה שיחולו הקדושין ולא שנחוש לעדים שאינם לפנינו ובלא"ה צ"ל כן לשיטתו ואין להאריך וא"כ אין בנ"ד רק ספק ואין להסתפק שמא קדשה בעדים ומכ"ש לשיטת המבי"ט דס"ל דפני הכלה הוי קדושין בלא עדים (אמנם באמת דבריו בזה תמוהין והארכתי בעניני' אלו במקום אחר):

ועוד לפ"ז אם נתייחדו בפני עדים שלא הזמינם בפירוש כ"ש שאין כאן קדושין כלל שאין שוב העדים יכולין להעיד על הקדושין אם כוונתו היה על קדושין ראשונים או קדשה עתה. (וגם הי' מקום לעיין קצת אם בעיל הוי חצי דבר דעידי בעילה צריכין לעידי קדושין ועידי קדושין צריכין לעידי ביאה אבל יש לדחות דעידי ביאה אינו רק גילוי מילתא):

כג)
גם מ"ש בכוונת רבין לדעת רש"י ותוס' דלכך בלא בעיל אפי' ספק לא הוי משום דלא ניחא להו לא נתרצית וכו' ובזה פירש כוונת רש"י במ"ש ולא סמכה, צל"ע דהרי רש"י ותוס' ס"ל באמת דאפ"ה בריכה גט מדרבנן כמ"ש התו' כאן ורש"י בכתובות ונדה וא"כ מאי תקנה בזה שלא נתרצית והדר הו"ל למימר דהוי ספק קדושין כמ"ש מר בעצמו עכשיו דאיכא חר"ג ות"ל דרש"י ותוס' ס"ל דעכ"פ צריכה גט מדרבנן, ועוד דלרמב"ם לשיטת מד ודאי צריכה גט מדרבנן וא"כ לא איכפת לה אם לא תתרצה ובודאי תתרצית והדר הו"ל ספק קדושי דאורייתא ומה דחה רבין דברי רב ששת דאי לדחוי' לדרב ששת בלא"ה נדחה ולדינא אין נ"מ דודאי הוי ספק:

כד)
ועוד דבכל דוכתא אמרינן גברא מידק דייק ואתתא בכל דהו ניחא לה והכא נימא להיפך דאיהי עדיף מני' דאפי' ספיקא ליכא:

כה)
צ"ע דנראה דמר גריס ברש"י לא סמכה דעתה בה"א לבסוף וקאי על האשה ובספרים שלפנינו הגירסא סמכא אדעתא באל"ף ונראה דקאי על המקדש כאשר יתבאר, וגם יש לדקדק דבגמרא הגירסא דאמר ולדבריו יש לגרוס דאמרה:

כו)
וגם תקשי על רבין למה האריך כ"כ לומר האי מילתא דקטנה מתלי תלי וקאי כאלו חדש דבר בפירוש הברייתא והול"ל בקיצור לא כשבעיל ולדחויי לדרב ששת ואני רגיל לפרש הסוגיא בפשיטות דרב ששת רנה לפרש הברייתא דקתני קדושי קטנה תלויין היינו, לענין חלות הקדושין עצמן ולכך פירש דתלויין עד שתגדיל ואז יחולו דכן משמעות תלוין אבל רבין דדחה דברי רב ששת ולא ס"ל דקדושין גדלו בהדה והוי קשי' לי' לישנא לקדושין תלוין לכך פירש דאין הכוונה על גוף חלות הקדושין רק הכוונה דתעשה הקטנה תלויין אם יתקיימו וזה מדוקדק בלשון רש"י דאמר איהו עדיף כו' הכוונה דלכך לא סמכה דעתא דמקדש והמעשה תלוי' דהוא אומר שהיא חושבת שיכולה לצאת במיאון ולכך לא סמכא דעתא וקרי לי' מעשה קטנה תלוין כך הייתי רגיל לפרש, אמנם עכשיו שאני רואה מר מדקדק לשון סמכא דעתא דלי לי חספא ואשכחנא מרגניתא תותי' בכוונת רש"י דבזה יש לחלק בין קטן לקטנה דבאמת גם קטנה מקרי דשלב"ל רק דס"ד הואיל והיא מקודשת מדרבנן סמכא דעתא, ובב"מ דף ט"ז מבואר היכא דסמכא דעתא קני אף בדבר שלב"ל ולזה משני רבין דגם הכא לא סמכה דעתא משום דיכולה

לצאת במיאון ולכן לא בעיל דהוי דבר שלב"ל, ובזה מיושב מה דפסק הרמב"ם לאחר שיחלוץ יבמתך הוי ודאי קדושין דכיון דהשתא הוא ספק קדושין סמכא דעתא ויכול לקדשה שיהי' עכשיו ויגמרו אח"כ וא"כ הוי בידו לקדשה. גם מ"ש דרש"י נדחק ליתן טעם אמאי נערה אינה ממאנת, צל"ע, ולשיטת מר מי ניחא דאכתי תקשי לר' יהודה דס"ל עד שירבה שחור אע"כ צ"ל כפירש"י וא"כ מה לנו לעשות פלוגתא בין ר"מ לר' יהודה בטעם דנערה אינה ממאנת. גם מ"ש מר דלפי מה שפירש הרשב"א והראב"ד ור"ה י"ל דבלא בעיל הוי ספיקא הנה ברשב"א ורמב"ן מבואר להיפך דלדעת רבין נראה דאפי' מדרבנן אינו צריכים לדעת הראשונים, ויותר מזה צל"ע דהנה מרא דהאי סברא דגדלי קדושין ולא הוי דשלב"ל הוא הרשב"א והנ"י ורש"י בדף ל"ד והנה כולן שוין לטובה אף לדעת מר דלמסקנא לא חיישינן לה דהרי ברשב"א מבואר בהדי' במקומו דלדעת רבין כנ"ל והנ"י והרשב"א כתבו הטעם דגדולה אינה ממאנת משום דמחלפי כמ"ש מר. וא"כ מבואר דלמסקנא לא. ס"ל סברת מר, ועוד דרש"י פירש בסוגיא זו בכל המקומות דבבעיל מקדשה עכשיו ולמה לי' לדחוקי לאוקמא לימא כפשטי' בבעיל לחוד והקידושין הם למפרע, וכן מבואר בתשובות הרשב"א בכמה מקומות:

כז)

תו צל"ע לדעת מר דאף למסקנא בבעיל בלא עידי יחוד הוי ודאי קידושין למפרע א"כ מאי מקשה הגמרא כאן אי בבעיל מאי טעמא דשמואל דלמא פלוגתייהו הוא בבעיל בלא עידי יחוד כדמשמע פשטא דלישנא ומקודשת לרב דהוי קידושין למפרע ושמואל לטעמי' דאמר צריכה גט משני משום דשמואל ודאי ס"ל דבקטנה אף בפירוש לא הוי קידושי דאורייתא היכא דנתאכלו המעות כמו בשטר ונאבד או בביאה אליבא דרב דהרי שמואל ס"ל אף בפדיון בכור ונתאכלו המעות אין בנו פדוי וכ"ש בקטנה ונתאכלו כלו המעות כמש"ל וא"ל דמשמע לי' דפלוגתא דרב ושמואל מיירי בכל גונא ז"א דהרי גם לפי הס"ד דפלוגתייהו בלא בעיל ע"כ לא מיירי בכל גונא דהא בביאה או בשטר שנאבד או במעות ונתאכלו מודה רב בודאי ואף לדעת רב ששת דאינן קידושין, וכן קשה מאי מקשה הגמרא בכתובות והא איפלגי חדא זימנא דאיתמר קטנה שהגדילה וי"ל דהתם פליגי בבעיל בלא עידי יחוד וכנ"ל

כח)

תו כתב מר הטעם דהוא ספק דרבנן בלא בעיל אם דעתו הי' שיחולו הקידושין משום שיש לה חזקת א"א מדרבנן וחזקת פנוי' מדאורייתא כו' וכבר כתבתי בתשובתי דבענין זה הי' ראוי לומר העמידנה על חזקתה שהיתה כשהיא קטנה א"א מדרבנן ופנוי' מן

התורה ומהני לה מיאון ולא דמי לעובדא דמהרי"ט ודברי קדשו אינם מובנים לי כלל גם לא ידעתי מי סני לי' דמדרבנן אין סומכין על חזקת פנוי' וצריכה גט מדרבנן כמו בכל ספק קידושין אדרבא יש אומרים שהיא ספק תורה אבל יש לומר דהכא לא אתרע חזקת פנוי' אבל עכ"פ מדרבנן לא סמכינן אחזקה כמו גבי אבי' בבוקר בסימן ל"ז ע"ש:

כט)

תו כתב מר שמשכחת נערה שתמאן כגון שחזרה קודם שנתגדלה וזה צ"ע גדול כיון דלדעת מר ליכא פלוגתא דא"כ מצינו חמותו ממאנת בחזרה בקטנות ובעיל בגדלות בפירוש לא לשם קידושין ואחר כך מיאנה כמ"ש התוספות אליבא דר"י יעו"ש:

ל)

ועוד קשיא לי דאם כן מאי מקשה הגמרא בכתובות דף ל"ו הממאנת אין לה קנס עיי"ש דלמא אכתי אתיא כר"מ ומשכחת לה כמ"ש מר בחוזרת דאף נערה ממאנת וכי תימא כיון דר"מ חייש למיעוטא א"כ מקרי קטנה שנתקדשה דבר שלא בא לעולם דתלי במעשה כמ"ש מר א"כ פשיטא דתקשה מאי טעמא דר"מ דנערה אינה ממאנת אך ע"ז י"ל דהא ר"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ועדיין קשיא לאינך תנאי דחיישי למעוטא אתאי אין נערה ממאנת ועוד קשיא לי דא"כ מאי מקשה הרשב"א ור"ן על השאלתות והג' גבי קטנה שנתקדשה דאין לגרוס נערה שלא מצינו מיאון בנערה דהרי בענין זה לא שייך טעמא דמר והי' ראוי שיכולה למאן כמו בחוזרת גם קשיא לי מדוע השוו מידותיהם בשטר וביאה אף דלא שייך טעמא דמר אטו כסף ובכסף גופא חלקו בין חזרו ללא חזרו:

מה שהקשה מר ביבמות דף ק"ז מיושב עפ"י מ"ש התוס' והרשב"א בדף י"ג יע"ש. גם מ"ש דבמיאון בעינן שתעקור קדושין הראשונים דוקא צל"ע דאף דרש"י כ' בכתובות דף ק' ע"ב דמיאון הוא עקירת קידושין הראשונים מ"מ אין ראי' דלא מהני אם אמרה שחוזרת עכשיו דיש איזה חילוק בדבר גם כבר כתבו התוס' דבמיאון בחד סגי רק דבעינן עדים גם מ"ש שצריך לקדשה שנית שלא יתפוס בה קידושין אחרים ואיך כתב הרמב"ם שאין צריך לקדשה שנית צל"ע ממ"ש הרמב"ם גבי חצי' שפחה וחצי' בת חורין בפרק זה דאין צריך קידושין אחרים ואפ"ה תפסי בה קידושי אחר. גם מ"ש דקטן שקידש ולא פירש לא בעי גיטא דמוקמינן לה אחזקת פנוי' כבר כתבתי דמדרבנן אין לסמוך אחזקת פנוי'. גם מ"ש בדעת הרי"ף צל"ע איך יפרש מה שהביא הרי"ף תחלה פלוגתא דרב ושמואל גבי קטנה שהגדילה וכתב דאוקימנא בבעיל היינו ע"כ בעדים דהרי יהיב טעמא לשמואל דכל הבועל ע"ד קדושין הראשונים הוא בועל וא"כ איך כתב אח"כ דמותבינן עלה דרב מברייתא דקדושין תלויין ופריק וכו' אי בעיל אין והאי בעיל ע"כ בלא עדים דתלויין קתני

וא"כ לא דמי לבעיל דלעיל דהתם מיירי בעדים והכא מיירי בלא עדים וכן יש לדקדק בגמרא אבל ברי"ף קשה יותר. ועוד יש לדקדק כמה דקדוקים ברי"ף ואין רצוני להאריך בדקדוקים. ועוד צל"ע לשיטת מר פלוגתא דרב ושמואל במאי קא מיירי אי בהזמין עידי יחוד בהא לימא שמואל דעל דעת קדושין הראשונים בעיל ואי בלא הזמין היאך קאמר טעמא דשמואל דע"ד קדושין הראשונים בעיל דהרי גם רב מודה בזה רק דס"ל דגדלי והל"ל טעמא דשמואל דס"ל אדם עושה בב"ז ולא גדלי בהדה:

גם מ"ש דאיכא ס"ס להחמיר שמא כיוון שיגדלו הקדושין או שמא קידש בביאה בעדים, האי ס"ס צל"ע דהרי הספק האחד הוא שמא קידשה בפעם ראשון בכסף ושוב לא קידשה בביאה והספק השני שמא לא קידשה בכסף בפעם ראשון רק עכשיו קידשה בביאה וא"כ בכל מעשה לחוד איכא ספק שקול וזה אינו ס"ס כלל, דלדבריו אם זרק לה קדושין או גט שלש פעמים ספק קרוב לו או ספק קרוב לה או בדרוסה ג"פ ספק על או ספק כלבא או שותקין נימא דהוי ס"ס שמא הי' פעם ראשון קרוב לה ואת"ל דלא הי' פעם ראשון שמא פעם שני ושמא פעם שלישי וכן בדרוסה שמא דרס פעם ראשון או פעם שני או פעם שלישי ובכל אחד איכא נ"מ טובא וספק אחד מוסיף על חבירו, בדרך משל בקדושין לענין נכסים שנפלו לה אם תוכל לסלקו או בזינתה או קבלה קדושין מאחר ודומיהן וכן בגט, ובטריפה לענין חלב וביצים. אבל באמת אין וה ס"ס כלל כי לא בהכפל הדברים יתחזק הענין רק עיקר טעם ס"ס משום דיש צדדין יותר להיתר מן האיסור או להיפך וזה דוקא אם הוא על ענין אחד כמו ספק תחתיו שבביאה זו יש שני צדדים להתיר וכן כל הספיקות שמצאנו אבל בשני מעשיות שני הצדדים שוים ודוק היטב שהרי בכל מעשה הוא ספק שקול ואיכא למימר שמא לא נטרפה בשום פעם ושמא לא הי' קרוב לה בשום פעם, ומכ"ש הכא כשתתחיל לומר שמא נתקדשה בכסף ע"כ אתה אומר דשוב לא נתקדשה בביאה וא"כ איך תאמר אח"כ ואת"ל שלא נתקדשה בכסף שמא נתקדשה בביאה וכבר בטל הספק הראשון ואין כאן אלא ספק אחד שמא נתקדשה בכסף או שמא נתקדשה בביאה או שמא לא נתקדשה כלל גם הוי ס"ס נגד חזקת פנוי' לשיטת מר, וגם כבר כתבנו כיון דעד השתא לא ידעינן אי בעיל אם לאו וגם אולי הי' עידי יחוד א"כ אין כאן עדים כלל על הקדושין כמש"ל. וגם מ"ש דספק אחד מוסיף על חבירו לענין כה"ג יש לעיין אם נימא דלא מוקי אינש נפשי' ובודאי בעיל בקטנות וא"כ אף אם לא קידש בביאה הרי היא בעולה:

מה שהחליט מר שהמנהג באותן מדינות שקטנים הנושאין אין מקדשין שנית ומזה שפט שבודאי הטעם שסמכו על מה שמקדשין בקטנותם שיחולו לכשיגדיל והנה לענ"ד אף

אם הי' כן אין מזה ראיה די"ל שמקדשין בביאה וסמכו על דעת הרא"ה והג"מ דהוי אנן סהדי אבל באמת אם כי עדותו נאמנה מאד ואין להרהר אחריו מ"מ בלתי ספק נשתנה המנהג שהרי בעינינו ראינו ובאזנינו שמענו בכמה קהלות קדושות אשר שמענו שמעם שהמנהג להיפך ואם כי מילתא דלא שכיחא היא להשיא לקטן מ"מ זה ערך שמונה עשר שנה ואח"כ ערך שמונה שנים שהי' רעש בעניני נשואין והשיאו קטנים וקטנות וחזרו וקדשו לאחר שהגדילו ולא חילקו בין אם הי' הכלה קטנה ג"כ או לא, ולא מבעי' לשיטת מר דגם קטנה לא מקרי תלי במעשה וכמו שהוכיח מדעת הרשב"א אבל בלא"ה הרי המנהג שהקטנה בעצמה מקבלת קדושיה במעמד אביה והוי כאומר באי וקבלי קדושיך וא"כ במ"נ מקודשת לכשיגדיל הוא כמו בחסרן ליד האב שכתב מר רק דהוי קשיא לי' שמא כשיגדיל הוא תגדיל גם היא ושוב לא יועיל קבלת אביה ביון שהיא עכשיו גדולה ולא נשתעבדה כיון שלא בא לידה אבל היכא שבא לידה בשליחות אביה מקודשת ממ"נ וזה ג"כ השגה על מה שרצה מר ליישב דברי הרשב"א בדף ל"ד, והנה נעשו כמה מעשיות כאלו וכן פה קהילתנו נעשה מעשה ועוד בשאר קהלות, ואעידה לי עד נאמן לפי מה ששמעתי הלא הוא ידיד נפשי חביבי כבוד חתנו נד"ז הגאון מו"ה יוסף נ"י שנעשה מעשה כזה בק"ק סקאהל בפניו וע"פ וא"כ איכא ראי' להיפך, וגם בנידון זה שאנו דנין עליו שמעתי מהרב השואל סיפר פה לפני הרבה אנשים לפי תומו שאבי הריבה הי' מחזר לקדשה שנית ולעשות משתה לכל הקרואים אבל לא אסתייע מילתא זמן השמים עכבוהו ומה דעבדין מן שמי' לטב. גם מ"ש שאם יבוא ויהי' לו שערות אמרינן למפרע הוא גדול כבר כתבתי בתשו' דדעת הרשב"א והרשב"ץ אינו כן וא"כ אם לא יהיה רק איסור דרבנן כיון שהוא שעת הדחק נוכל לסמוך. עליהם, וכבר צדדתי להיתר בתשובתי אף לדעתם:

יש עוד תשובות בענין זה בין הגאונים הללו ותמצאם להלן דף מ"ח ע"ב

סימן לד

ב"ה

כתבו בני הרב מוהר"ר שמואל נ"י ובן אחי הרב מוהר"א זלמן נ"י בתשובה אהך התירא דאתתא דדברי הרא"ש בתשובה הם תמוהים במה שהביא ראי' מהך דכתובו' חצר דידי' לנשואין אלמא חזינן כשמהלכין יחד בדרך ונכנסו לחצר יחד חשיב היחוד כביאה והרי היא כאשתו כנ"ל, ובאמת אין וה ענין כלל לכאן דשם מיירי דהיחוד לבד הוה כנשואין אבל הכא ביאה ממש בעינן אלא דאמרינן הן הן עידי יחוד כו' עוד כתבו שמן התימא על

הב"י שלא הזכיר שהרא"ש חולק עם הריב"ש שכתב הב"י בסי' מ"ה בשם הריב"ש ומה שטענת מן היחוד שהי' לשם קידושין גם לזה אין חוששין דלא אמרו הן הן עידי יחוד כו אלא במגרש מן הנשואין אבל מן האירוסין שאין לבו גס בה אין היחוד ראי' שבעל הרי מבואר דס"ל דאף בלא נתגרשה לא אמרינן בארוסה דהיחוד כביאה עכ"ל ומה שנלע"ד לפרש דברי הרא"ש דהוי קשיא לי' כיון דמיירי שהלכו בדרך ארעי ובמקרה נכנסו לחצר דידי' ללון מהיכא תיתי נימא שכונתן הי' לשם נשואין אלא ודאי דאמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והבועל ארוסתו הי' לוקה ובודאי בהיתר עשה כיון שהי' יכול לעשות בהיתר ובודאי לשם נשואין נכנס

ומה שהקשו על הב"י דאמאי לא כתב הב"י דהרא"ש חולק על הריב"ש צריך אני לבאר מלבד כי מלשונכם אני למד דנראה דהרא"ש מיירי בביאה שאחר אירוסין והריב"ש אף שכתב דמן האירוסין אין לבו גס אין כונתו אחר אירוסין דהרי לא מיירי כלל מזה רק בפנוי' גמורה אמנם אף לפי דעתיכם בכונת הריב"ש נלענ"ד דאינו חולק כלל על הרא"ש ואדרבא על הרשב"א חולק דהרי הרא"ש מיירי בנתייחד בביתו והריב"ש מיירי בבית חמיו, אמנם מלבד מה שפירשתי בדברי הרא"ש יש לחלק בפשיטות שכל שהיחוד בביתו הרי הוא חופה וא"כ הוא נשואה ולכך שפיר שייך לומר הן עידי יחוד הן עידי ביאה דודאי בנשואה אין לחלק בין אם היתה נשואה מכבר או מקרוב אבל בנתייחד בבית אחר הרי היא עדיין ארוסה ודוק. ובזה יש לכוון לשון הרא"ש בקצרה ודוק היטב, ועפ"ז יש לעיין בדעת הרשב"א דהרי מבואר בנתייחדה בחצר דידי' אמרינן ודאי לשם נשואין נתייחדה וא"כ ודאי בנט ישן כזה אסור לגרש עיין בגיטין דף כ"ו ע"ב וביבמות דף נ"ב ובתוספות ובש"ע אה"ע סי' קל"ב אלא ודאי הרשב"א מיירי בנתייחדה ברשות אחרים ואעג"ב דאמרינן הן עידי יחוד הן עידי ביאה מ"מ ודאי לא בעיל לשם נשואין דאין דרך לנשוא אשה ברשות אחרים כמבואר ברשב"א ור"ן בכתובות גבי חצר של אחרים וא"כ הריב"ש חולק על הרשב"א לפי דעתכם אבל על הרא"ש אין הכרע כדכתיבנא אבל גליתי את דעתי בדעת הריב"ש דגם הוא אינו חולק רק דקרא למשודכת ארוסה בלשון מושאל כמבואר בגופא דהריב"ש יעו"ש:

סימן לה

תשובה להרב דק"ק בראד

ראיתי לישא וליתן בנידון זה בשני ענינים אתת בהעדאת העדים ושנית מבד הודאתה ואם הודאתה הודאה אם נאמנת באמתלא ואם נימא דאמתלא מהני אולי יש רגלים לדבר

ואפשר דברגלים לדבר לא מהני אמתלא ואי נימא דמהני אמתלא אם האמתלא היא טובה או רעה בעיני אדוני', והנה ראיתי שהגאון הנ"ל האריך להוכיח דאמתלא מהני אף ברגלים לדבר ודבריו א"צ חיזוק אבל כי היכא דלא אימא מילתא בלא טעמא אבאר קצת וזה לי כמה שנים שהארכתי בתשובה לבאר זה אבל היות אין הזמן מספיק אבא בקצרה וגם אין ביהמ"ד בלא חידוש, והנה מדברי התוס' פרק אעפ"י ד' ס"ג נראה לכאורה: דאמתלא לא מהני ברגלים לדבר שהרי תירצו דמיירי בשותקה ואח"כ נתנה טעם לדברי משמע אבל באמרה טמאה לא מהני אמתלא וכן הוכיח פ"י בתשובתו חלק אה"ע סי' א' ואין לדחות דמש"ה לא מהני הכא אמתלא לשיטת תוס' דהוי כאשה אומרת לא מת דלא מהני אמתלא כמבואר בתוס' יבמות דף ק"י וה"נ דכותי' דהרי אסורה מחמת סתירה דז"א דהרי בארכס אינה אסורה משום סתירה ואף דבשותקת אסורה היינו מטעם דהוי כהודאה כמבואר ברא"ש ביבמות וממקומו הוא מוכרח דהרי לא הוי קשיא להו להתוס' באירכס ואומרת טמאה דלתסר רק מטעם דשויא חד"א הא לא"ה לא הוי קשיא להו ולא מידי מטעם סתירה לחוד לתסר וגם א"ל דמטעם זה דמי לאומרת לא מת משום דמהימנא מטעם מיגו דהרי גם באשה שאמרה וא"א אני מהני אמתלא אע"כ דוקא היכא דבלא דיבורה אסורה לא מהני אמתלא אבל מה שנלענ"ד ליישב ולהביא דאי' מדברי תוס' עצמן להיפך דנראה דתוס' ס"ל דבנותנת אמתלא אף בלא ארכס שריא משום דודאי אין אוסרין על היחוד רק מטעם דאמרה טמאה אני לך ורגלים לדבר שוי' חד"א ולזה מהני אמתלא, וראי' לדברינו אחר שנדקדק בלשון התוס' שכתבו דמיירי בשותקת ואח"כ נתנה לשתיקתה טעם ובדברי הרא"ש ביבמות בחוזרת ונותנת אמתלא לדברי' אף דיש לדחות ולומר דלשון טעם נופלת על שתיקה ואמתלא נופל על דיבור מ"מ נלענ"ד ברור דאמתלא היינו שגלוי וניכר לב"ד שיש ממש בדברי' וכן מבואר פירושו ברמב"ם פ"ט מה' אישות וכן מבואר באה"ע סי' מ"ז וכן פירש הה"מ וכן פי' הערוך וכן מבואר בהרבה מקומות והבאתי הרבה ראיות ע"ז אבל לשון טעם אף על דבר שאינו ניכר בבירור לב"ד שיש ממש בדברי' וס"ל לתוס' כיון דשתקה ואנו באין לדון על שתיקתה דהוי כהודאה וכל דנותנת טעם לדברי' למה שתקה אף דאינו ניכר לב"ד שיש ממש בדברי' מ"מ כל שנותנת טעם לשתיקתה אינו מוכרח דשתיקתה הוי הודאה אבל אי לא ארכס דאיכא רגלים לדבר טובא אין מקבלין ממנה הטעם על השתיקה אבל אם נתנה אמתלא מבוררת ודאי אף בלא ארכס מהני כיון דעיקר האיסור משום דשויא חד"א מקבלין אמתלא מבוררת ועוד נלענ"ד דאף אם נימא דבלא ארכס לא מהני אמתלא משום דאסורה מטעם סתירה אכתי לא קשה מידי אמאי לא מתרצי התוס' באומרת טמאה ונותנת אמתלא דכבר כתבתי

דאמתלא צריכה להיות ניכר שיש ממש בדברי' וא"כ היאך הוי מצי לשנויי' דמיירי אמתלא (כה"ג) דאכתי אמאי לא אמרה מאיס עלי ואין לומר דנותנת אמתלא שלא הי' יכולה לומר כך דודאי תוס' לא נחתי להכי דאל"ה לא הוי מקשה התוס' מידי דלהימנו' במיגו דאמרה מאיס עלי דלמא מיירי בכה"ג דאיכא טעם שאינה יכולה לומר מאיס עלי אלא ודאי דהתוס' ס"ל דכל כה"ג הו"ל להגמרא לפרושי וא"כ לא הי' יכולין לתרוצי באומרת טמאה ונתנה אמתלא ודוק היטב:

איברא כל מה שכתבתי הוא לפי מה שהבין הת"ה וזקיני רמ"א וזקיני שארית יוסף בתשובתם מאי"ב ובסוף תשובה שארית יוסף בדעת התוס' דאף דארכס הוי רגלים לדבר אבל לענ"ד הדברים תמוהים חדא דקשה לומר דבארכס וערק נואף מקרי רגלים לדבר ועוד דא"כ מאי מיירי הרא"ש ז"ל ביבמות ראי' מתרומה דהתם ליכא רגלים לדבר (ועוד לשיטת הת"ה צריך לומר דרוב נשים משקרות כמבואר בהדיא בת"ה שם ומ"ש הרב מבראד הטעם דאלמוהו לשעבודא אינו נכון דדוקא לענין קונם דמפקע מידי שעבוד צ"ל דאלמוהו לשעבודא דבעל הא לא"ה א"צ לאלומי שעבודא ולענ"ד דמאן דס"ל דאינה נאמנת להפקיע אפילו רגלים לדבר לא מהני) ועוד דא"כ אין דברי הרא"ש הנ"ל מכונים דהרי גם מתחלה ידע הרא"ש דרוב נשים משקרות רק דהוה קשיא לי' היכא דאיכא רגלים לדבר לא שייך זה וע"ז הדר מתרץ דרוב נשים משקרות ואם כונתו אף ברגלים לדבר א"כ עיקר החידוש והדיוק חסר מן הספר, ועוד דא"כ צ"ל לשיטות התוס' והרא"ש דתרי גונא רגלים לדבר איכא חדא בארכס דאפי' בשתיקה ונותנת טעם אסורה וחדא בלא ארכס מקרי ג"כ רגלים לדבר (אבל זה י"ל דלא ארכס אסורה מטעם סתירה וכן נראה עיקר וכן נראה מפשטי' דלשנא דהרא"ש דכתב דהא דאין אוסרין על היחוד דוקא במכחשת ודוק וכן נראה מלשון ר' ירוחם אמנם יש לעיין בסוגיא דכתובות. שוב נלענ"ד דהדבר תלוי בפלוגתא המבואר ביבמות ברא"ש ס"פ כיצד באריכות) ועוד קשיא לי טובא איך אפשר דאף בארכס איכא רגלים לדבר א"כ למה להו לתוספות לאקשוי' דלהימנ' במיגו דמאיס עלי ת"ל הרי תוספות אזלי בההיא שיטה דהיכא דמפסדת הכתובה לא משקרת בשביל שנתנה עיני' באחר וא"כ תקשה בפשיטות דתאסור דודאי לא נתנה עיני' באחר וכופין אותו להוציא כמו במאיס עלי אע"כ דתוס' ס"ל כיון דלא מרכס איכא רגלים לדבר שמשקרת ועדיף מטמאה אני לך בלא סתירה באשת ישראל שמפסדת הכתובה דהרי השתא ס"ל לתוס' דבאשת ישראל נאמנת ובלא אירכס אינה נאמנת וגם מלשון שכתבו התוס' וכן נראה וכו' דבאומרת טמאה אין להתירה נראה דבאו לשלול דלא ארכס לא עדיף מטמאה אני לך לחוד בלא סתירה אבל אין סברא לומר להיפך דלא ארכס הוי

רגלים לדבר שאומרת אמת יותר מטמאה אני לך בלא סתירה. עוד ראיתי בתשו' מ"ז רמ"א ובתשוב' מו"ז שארית יוסף שהכריחו ג"כ מהתוס' דיש לחלק בין היכא דאיכא רגלים לדבר מהא דלא מקשה התוס' מה משנה, ולענין שויא חד"א אין לחלק בין מפסדת הכתובה או לא (וכן הקשה זקיני מהרש"א) ותדע דאמאי לא כתבו תוס' בריש הדיבור דמוקי למתניתין דנדרים בתובעת כתובה אמאי לא כתבו וכן נראה, א"ו דס"ל לתוס' דדוקא דהיכא דאיכא רגלים לדבר שויא חד"א דומיא דארכס וערק עכ"ל, ודבריהם תמוהין לענ"ד דהרי התוס' ביבמות והרא"ש הקשו אמאי לא אמרינן שויא חד"א וע"ו תירצו דרוב נשים משקרות וכבר כתבו היכא דמפסדת כתובה אינה משקרות וא"כ שפיר יש לחלק בענין שויא חד"א בין מפסדת הכתובה או לא ומאי שהקשו אמאי לא כתבו התוס' בריש הדיבור תדע, לענ"ד הוי תדע מכח קושיא דכל כמה דלא הוי קים לן לחלק בין תובעת כתובה או לא הוי אמרינן דלעולם משקרות ולא שויא חד"א אבל הי' נראה לענ"ד לקיים דבריהם דהוי קשיא להו דהוי להו להוכיח לתוס' דיש חילוק בין תובעת ולכך במאיס כופין אותו דאל"ה תקשה לו יהא דאין כופין אותו במאיס עכ"פ גם אותה אין כופין ואכתי תקשה מ"ש בטמאה דשריא לבעלה וא"ל דרוב נשים נותנת עיני' באחר א"כ במאיס אמאי אין כופין אותה אלא ודאי דיש חילוק בין תובעת כתובתה או לא אבל אכתי קשיא דא"כ תקשה לדידהו דס"ל דאין חילוק לענין חד"א בין תובעת כתובה או לא אכתי תקשה אמאי במאיס אין כופין אותה ובטמאה כופין ואי נימא דבלא רגלים לדבר רוב נשים משקרות ולא שויא חד"א כמ"ש הת"ה בעצמו אבל במאיס כיון דנותנת טעם הוי רגלים לדבר כמ"ש התוס' בהדיא א"כ בכה"ג איכא לפלוגי בין מאיס עלי לשלש נשים נוטלות כתובה ואין צורך לחלק בין תובעת כתובה וזה באמת קושיא עצומה על דבריהם דמה מקשה תוס' ממאיס עלי על שלש נשים דלמא במאיס עלי איכא רגלים לדבר ואמרינן דלא משקרת אבל שלש נשים דליכא רגלים לדבר אמרינן שמשקרות אלא ודאי דס"ל דמתני' בכל גוונא אירי ולפי מ"ש אין ראי' מהא דכתבו התוס' וכן נראה דמחלקין בין איכא רגלים לדבר או לא רק בין מפסדת הכתובה או לא ואף אם נימא דלשון התוס' וכן נראה משמע אף אם נימא במאיס עלי לא כפינן וא"כ אין חילוק בין תובעת כתובתה או לא מ"מ ס"ל לתוס' עכ"פ לענין אם שויא חד"א שלא לכוף אותה ודאי יש לחלק כמו במאיס דעכ"פ אין כופין אותה משום דשמא אומרת אמת וא"כ ה"ה הכא שויא חד"א. אמנם מלבד זאת נלע"ד דדברי התוס' כפשטן דממתני' לא הוי מצי לאקשויי דה"א דבאמת אסורה מטעם חד"א רק דאין כופין אותו להוציא כמו במאיס עלי ושוב לא תתן עיני' באחר לכך מקשה מהנך עובדא דקאמר בהדיא אתתא שריא והא

דלא הקשו מאוכלת בתרומה משום די"ל דמיירי בחוזרת ונותנת אמתלא כמ"ש הרא"ש והכא לא הוי להו לאוקמא באמתלא דא"כ אף במרכס שריא וא"כ מוכרח מדברי התוס' להיפך דאמתלא מהני אף ברגלים לדבר. ובמה שכתבתי יתיישב יותר על נכון. דברי הרא"ש ביבמות ודוק:

ובזה יש ליישב מה שיש להקשות דאי הא דאוכלת בתרומה מיירי בנותנת אמתלא אמאי ס"ל לרבא דאינה אוכלת ואי משום דאפשר בחולין הא בנדה לא אמרינן זילי טבילי כמ"ש הר"ן שם והריב"ש סימן תכ"ח אבל לפי מ"ש אתי על נכון דודאי כוונת הרא"ש דנותנת אמתלא השוה בכל הנשים דעיני' נותנת באחר כמ"ש ה"ה והב"ש סי"ו וכבר הארכתי בזה בתשובתי שם דסתמא דמילתא הכי איירי וא"כ האמתלא גריעא לא מבעיא לדעת הרמב"ם אלא אף לדעת הראב"ד דהרי עיקר טעם הראב"ד שהרי נתן טעם משום דלא נתקבלו דבריו ולא הודית הודאה לאיסור אבל השתא ס"ל דבאמת שויא ח"ד להאי תירוצא לענין דאסורה לבעלה רק דאין כופין אותו להוציא א"כ הרי נתקבלו דבריה לענין איסור לבעלה והודית הודאה לאיסור א"כ הוי אמתלא גריעא ולכך מחמירין בתרומה הואיל ואפשר בחולין ולבעלה דאי אפשר בענין אחר באמת מותרת אף באמתלא גריעא. העולה מדברינו דאין לחלק בין רגלים לדבר או לא ולעולם מהני אמתלא, וגם נתבאר מתוך דברינו שיפה כיון הח"מ בסי' קט"ו דלא קי"ל כתוס' בזה דמרכס שויא חד"א דהרי כבר הוכחתי דתוס' דאע"פ בעצמם מודו דטמאה אני בלא סתירה גרוע מסתירה ולא אירכס רק דתוס' ס"ל דגם בטמאה לחוד שייך ג"כ ח"ד וכיון דלא קי"ל כתוס' בזה כ"ש דבסתירה ולא ארכס ואומרת טמאה דשריא:

אמנם בנידון דידן א"צ לכל זה דלפי הנראה מהג"ע אין כאן שום רגלים לדבר ואדרבא העד מכחישה לגמרי שהרי לפ"ד העד לא שהה שיעור העראה כדי צליית ביצה ולגומעה ואף שדרך הליכה הגביה הבגד הרי מבואר בתוס' ריש סוטה בשם הירושלמי דשיעור זה הוא אחר התרת הסינר, ומצד העדים ודאי אין כאן שום חשש דודאי עד המעיד על עצמו אינו כלום שהרי העיד שבודאי לא הי' אפי' הערה ואפי' על נשיקה מסופק ואח"כ שבא ואמר שהוא מסופק כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ומה שהקשה הרב מבראד כיון שהודה על דרך המנאפים שוב אינו נאמן לומר שלא הי' מעשה דהוי חזקה אלימתא דז"א כלום דע"כ צ"ל דפלגינן דיבורא דאל"ה אין אדם משים עצמו רשע דאף על יחוד לבד שייך א"א משים עצמו רשע כ"ש על קריבה של גילוי עריות כמבואר בתשו' משאת בנימין, וא"כ אלו היו ב' עדים מעידין על דרך המנאפים וראו בפירוש שלא הי' מעשה ודאי נאמנין וה"ה הכא שהרי הוא עד המעיד על אחר ולפי מה שביארתי אף עידי כיעור

אין כאן שהרי ע"א מעיד שלא שהה שיעור העראה ועד שני מעיד שלא הי' העראה א"כ אפי' עידי כיעור לא מיקרי כמבואר בח"מ וב"ש סי' י"א ס"ק ד' וא"כ לא נשאר רק ע"א בכיעור ולאו כלום הוא, אמנם אני חוכך מאד בגוף האמתלא דכבר כתבתי דאמתלא צריכה להיות גלוי וניכר לב"ד שיש ממש בדבריה, והנה שני האמתלאות אינם ניכרים לב"ד דהאמתלא ראשונה ודאי אינה ניכרת וגם האמתלא השני' שנתנה שהיתה סבורה אם לא תודה תהי' אסורה לבעלה איני רואה שום משמעות בג"ע שיהא ראוי לטעות בזה ואדרבא מבואר בג"ע שאמרו לה כמה פעמים שבשביל שני פעמים אינה נאסרת לבעלה ולא חלקו בין אם תודה מעצמה אם לאו וגם אין להקל מחמת דלא שייך ודאי קושטא קאמרה מדקא מבזיא נפשה די"ל דהיא יריאה מבזיון יותר גדול דאני רואה בג"ע דלא אמרו שיהי' לה בזיון דק אם לא תודה מה שיודע העד ורוצה להעיד ולכן יצטרך להעיד בפניה ויהי' לה בזיון יותר גדול אבל אחרי שהודית מה שהי' יודע העד להעיד לא הי' צורך עוד להעיד בפני' ולבזות אותה ולא היתה יריאה עוד מבזיון כלל ואפ"ה הודית שהי' מעשה א"כ הדר שייך לומר אי לאו דקושטא קאמרה לא הוי' מבזה נפשה דהרי לא הי' יריאה עוד מבזיון כלל אחרי שהודית מה שהי' רוצה להעיד והם אמרו לה בפירוש שאין העד יודע אם הי' מעשה כלל, לזאת אני חוכך מאד בהיתר אשה זו. אבל מה שאני רואה לצדד בהיתר האשה הנ"ל אם יסכים עמי היות לענ"ד איני רואה בהג"ע הודאה מאשה זו לאיסורא אחר שנדקדק בלשון הג"ע שאמרו לה בפירוש שיודעין בעצמן שלא הגביה הכתונת ושאלו אותה אם אמת הדבר וע"ו השיבה אמת הדבר הוא שכב אלי אבל לא הי' מעשה, אח"ז חקרו אותה איך אפשר שלא הי' מעשה וכי הוא יוסף הצדיק וגם שמענו שרוצה ליקח תשובה, והשיבה הי' מעשה, ושאלה את פיה כמה הנאה יש לה והשיבה לא הי' לי הנאה של כלום. והנה כל דברי' אינם אלא דברי תימה וסותרים זא"ז וגם בתחלה אמרו לה שיודעין בעצמם שלא הגביה הכתונת וא"כ פשיט' שלא הי' מעשה ומה לה לומר שלא הי' מעשה ואח"כ אמרה שהי' מעשה ואח"כ סתרה דבריה ואמרה שלא הי' לה הנאה וא"כ ודאי לא הי' מעשה שאם הי' מעשה ודאי הי' לה הנאה כמבואר בב"ק דף ל"ב הנאה לתרווייהו אית להו ולכך קראו הכתוב מעשה כמבואר, שם בתוס', וגם אח"כ אמרה שנית שלא הגביה הכתונת:

אבל לדעתי כל דבריה אחדים דבאמת איני רואה שהודית שזינתה שהרי לא אמרה זניתי או נטמאתי, ולכך י"ל שבתחלה אמרה שלא הגביה הכתונת ולא הי' מעשה כלל ואח"כ שאלו את פיה איך אפשר הדבר וכי הוא יוסף הצדיק וגם שמענו שרוצה ליקח תשובה והשיבה שהי' מעשה אבל דיבור זה יש לו שני פירושים או שהי' מעשה ממש ומעשה

זנות או שאמת שלא הגביה הכתונת והי' רק מעשה חידודים אבל היא לא הי' לה הנאה כלל כמבואר בסנהדרין דף ס"ו ע"ב ואח"כ פירשה דבריה שכן הוא האמת שהי' רק מעשה חידודים ולא הגבי' הכתונת ולא הי' לה הנאה וא"כ כל דבריה שפה אחת ודברים אחדים ואין בהם סתירה ובודאי יכולה לתרץ דבריה כדאיתא בגמ' כריתות דיכול לתרץ לא נטמאתי לא עמדתי בטומאתי רק טבלתי או לא בעלתי לא גמרתי ביאתי מכ"ש כאן שלא יצאה לחוץ בעוד שפירשה דברי' שהיא יכולה לתרץ דיבורה, ואין ראי' מתשו' מהרי"ו סי' ך"ח שהביא הסמ"ע סי' פ' ועי"ש בגוף התשובה, ואל תתמה על שקראה למעשה חידודים מעשה שהרי גם העד השלישי העיד שהי' מעשה ואעפ"כ אמר בעצמו שלא הי' הראה ואפי' על נשיקה הוא מסופק ואעפ"כ העיד שעשה מעשה, וגם בגמרא קרא למעשה חידודין מעשה וא"כ בודאי יש לתרץ דיבורה. ומה שהקשה עוד על דעת הר"ן דשייך שוי' חד"א א"כ מאי בעי למיפשט ממשנה ראשונה כרב המנונא הא לא דמי דהכא שוי' חד"א משא"כ גרשתני. לענ"ד לק"מ דאי משום שוי' חד"א אמאי אין כופין אותו להוציא וליתן כתובה וכמש"ל:

סימן לו

ב"ה

תשובת הגאון מ' יחזקאל בקצרה

שייך לעיל אחר סי' ל"ג בדף מ"ז עמוד ב'

א)

על מה שכתב הרב המשיג הרי מור"ם אי, במרדכי ריש ב"מ וכו' ואני אומר שאין כאן השגה שהרי עיקר טעם בתשובתי הראשונה שבודאי מגיע באיזה זמן לכלל גדלות ועכ"פ כשיהי' כן ל"ה שנים יהי' גדול והנה מור"ם שם קאי בתחלה דאפי' תנאי שמתנה על דבר שלב"ל לא מהני וה"ה על דבר שאינו ברשותו וממילא אינו יכול להתנות על בתו רק עד שתבגר ולפ"ז שפיר הוי כדבר שלא בא לעולם דאולי לא יביא שערות וכאן לא שייך סברא דידי דודאי יביא סימנין באיזה זמן או שהרי יגיע לכלל רוב שנים דכאן צריך שיחולו קודם שתבגור ואולי הוא תבגר קודם שיביא הקטן סימני גדלות ודומה ממש לדברי רשב"א בדף ל"ד שהגביל זמן אימת יחולו הקידושין ומאי שנזכר שם במרדכי שכבר גדלה היינו שהיתה נערה ולא בגרה עדיין ולכן אלו הי' אבי' חי עדיין היתה ברשותו ולכן אי הי' כתוב בשטר שלא תהא רשאי לקדש עצמה לא הי' מזיק מצד הדבר שאינה ברשותה אבל מצד הקטן הוא דבר שלא בא לעולם:

ב)
כתב הרב הנ"ל להקשות על דברי מדברי התוס' בנדרים דף ל"ד ע"ב בד"ה ואמר ככר זה הקדש וכו' יע"ש ואני אומר שאין כאן השגה ואדרבא סייעתא לדברי ואומר אני אם הי' הדין שלא תחול קדושה על קרבן פסח עד שיגיע זמן הקרבתו והיינו בערב פסח אחר חצות או באמת אם הי' אומר בי"ד באדר זה יהא מקודש לפסח לאחר שלשים יום הוי מחשב דבר שלב"ל דאז לא הוי מחוסר זמן לחוד רק מחוסר מעשה שהרי נשאר מאדר ט"ז יום וכבר עברו י"ג יום נשאר עוד ט"ז יום וי"ד בניסן שהוא ערב פסח שלמו הל' יום והיינו אם הניחו הב"ד את אדר חסר וקידשו את ניסן ביום שלשים אבל אם לא באו עדים ביום שלשים ולא קדשו הב"ד את ניסן ביום שלשים ממילא נשאר אדר מעובר ושלמו השלשים יום בי"ג בניסן ואז לא הי' אפשר שתחול עליו הקדושה לפי ההוה אמינא שאין קדושה חלה עליו קודם שהגיע זמן הקרבתו וא"כ הרי קדושתו מחוסר מעשה קידוש החודש ביום שלשים והוי דבר שלב"ל לכך הוצרכו התוס' לחדש דשם לא הוי דבר שלב"ל דיכול להקדישה מעתה קודם זמן הקרבתו והרי ביארתי שנסתלק' ההשגה ועכשיו אני אומר אדרבא משם ראי' לדברי דהרי לכאורה דברי התוס' תמוהין דלמה הוצרכו לאחוז מספר ימים בלשונם ולא כתבו סתם דלא דמי לאומר באמצע השנה טלה זה יהי' קדוש לפסח בערב פסח אלא ודאי שאם לא קבע מספר הימים אפי' הי' הדין שאינו יכול להקדישו קודם זמנו ואין קדושה חלה עליו עד ערב פסח אפ"ה לא הי' מחשב קודם לזה דבר שלא ב"ל שהרי אינו מחוסר מעשה שבודאי יגיע ערב פסח ואינו אלא מחוסר זמן וזמן ודאי אתי לכן הוצרכו לומר שאינו דומה לאומר הרי זה לפסח לאחר שלשים יום וזה דומה ממש להחילוק שחלקתי בדברי הרשב"א שהרשב"א בדף ל"ד לא השיג על רש"י אלא בקובע זמן לגדלותו:

ג) ד)
מה שכתב הרב הנ"ל מה בין איילונית לפירות דקל או לגוססת כו' ואומר אני באמת אין הכרח עלי להשיב על שתי השגות הללו כלל והוא מה שכתבתי דאיילונית לא שכיחא כתבתי כן לרווחא דמילתא כי להרמב"ן והרשב"א קאמינא והלא מבואר בדבריהם בחידושים ליבמות וריש יבמות דלרבא איילונית לאו קדושי טעות הם וכתבו בפירוש דקיימ"ל כרבא וכן דעת הרמב"ם פ"ד מהלכות אישות והלח"מ שתמה שם על הרמב"ם אפי' בלא הכיר בה סובר דהוי קדושין א"כ איך שנינו בריש יבמות שצרותיהן מותרות ולא ידעתי מאי קשיא לי' דלרבא צרת איילונית מותרת אפי' הכיר בה ורבא ס"ל דאיילונית לא הוי קדושי טעות אפי' לא הכיר בה וקי"ל כרבא, ואמנם גוף השגות

הללו מה שהשיב מפירות דקל אני אומר שכשם שכתבו התוס' בכתובות לר"מ לחלק בין אינו בעולם כלל ובין ישנו להגוף בעולם אלא דמחוסר מעשה דבאינו בעולם כלל אף לר"מ לא מהני כי אם במה דעביד דאתי אבל מה שהגוף בעולם אלא דמחוסר מעשה לא בעינן עביד דאתא ה"נ איכא למימר לחכמים דבפירות דקל שאינן בעולם כלל לא מהני רובא ובקטנה שהגוף בעולם אלא שמחוסר סימנין ורובא דמביאים סימנין ואיילונית מיעוטא הוא, ומגוססת הרי התוס' לא כתבו כן רק לחד תירוצא והרי שם בכתובות דחה התוס' תירץ זה רק בב"ב קיימוהו בזקינה ומחצי' שפחה בלא"ה לק"מ דלרבנן לא חשיב האי עביד דאתא דלכשתשתחרר גופא אחרינא הוא דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת כדאמרינן בקדושין דף ס"ב ע"ב:

ואמנם מה שדחה הרב דברי המשל"מ שהביא ראי' לדבריו דבמחוסר זמן לא הוי דבר שלב"ל מסוגי' דבכורות יפה דחה הרב וגם אני תמה על המש"ל דבשלמא אם הי' הבן קודם הפדיון קנוי לכהן וכשפדהו קונה האב הי' שייך לתלות בדבר שלב"ל אבל האב אינו קונה שום דבר מהכהן אבל הוא נותן המעות להכהן והדבר הזה יכול לעשות עכשיו דאטו אין בידו להקנות מעותיו להכהן עכשיו נמצא שקנין המעות הוא דבר שאינו מחוסר אפי' ומן רק הפדיון מחוסר זמן והפדיון אינו דבר קנין רק מצוה דרמיא עלי' דאב, אבל הראי' שהביא משדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה כו' הוא ראי' דהרי בכתובות דף נ"ט ובנדרים דף פ"ו כשחלקו בין זה לאשה אמרו רק החילוק שבאשה שמא לא תתגרש לעולם אבל בקטן ודאי יגדל ואף שגוף הדין של קטן אינו יכול ללמוד משם דשם בהגיע הזמן בידו לפדותו ולהקדישו אבל הכא אין בידה לקדשה שאולי לא תתרצה אז אבל הלימוד שלומד המש"ל משם הוא שמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי וכיון שזכינו לדבר וה שוב יש מקום לדינו של רש"י בקדושי קטן:

ה)

ועל מ"ש הרב שמשמע מלשון הרשב"א והריב"ש שמתוך קושיא זו נאדו מגירסת רש"י וכו' אני תמה מהיכן ראו בדבריהם כן וכי נזכר בדבריהם שלכן נראה כגירסת ר"ח אבל באמת לא בשביל קושי' זו נאדו אלא כיון שראו גירסת ר"ח שהי' לו גירסא זו והיא נכונה ומרווחת הסכימו לגירסתו, ומ"ש על הרמב"ן הרי הרמב"ן בלא"ה הקשה על רש"י מטעם א"א לצמצם ואף שהרשב"א דחה קושייתו מ"מ הוצרך להכניס עצמו בפלוגתא דרב ושמואל דהשתא בוגרת וכ"ז לתרץ דברי רש"י אבל כיון שהי' לפניו גירסת ר"ח שהוא מרווחת אליבא דכ"ע בחרו בה וגם על המש"ל אני תמה שכתב שם בסוף דבריו וז"ל והרז"ה ז"ל קאי בשיטת התוס' ואף שלא סתר דברי רש"י מ"מ במאי שפירש כפי'

התוס' משמע דלא נחה דעתו בדברי רש"י דאין מעשה קטן כלום עכ"ל המש"ל ולפי מ"ש אין ראי' כלל מדברי הרז"ה ועוד שאולי מחמת קושיית הרמב"ן שא"א לצמצם גם זה הי' קשה להרז"ה ולא עוד אלא שאני אומר אדרבא מדברי רז"ה שם מוכח דבגוף הדין בקדושי קטן מודה לרש"י שהרי זה לשון רז"ה הכי גרסינן בשופעות מתוך ג' לאחר ג' וכו' ואפי' נולדו בזו אחר זו ונתקדשו בזו אחר זו יע"ש הרי נראה מדבריו שהרווחנו בגירסא זו דאלו לגירסת רש"י צריך שנולדו כל שמונה הללו הארבעה זכרים וארבעה נקיבות כיום אחד וגם קידושיהן חלו ביום א' ולגירסת ר"ח לא הוצרכנו לזה וא"כ נראה מכוונת רז"ה שאלמלא דוחק זה לגירסת רש"י הי' מסכים לגירסת רש"י:

ו)

כתב עוד הרב הנ"ל איך אפשר דעיקר קושייתם על רש"י הוא רק ממה שפירש שיחולו ביום המחרת א"כ מאי האי שכתבו שיש שנדחקו ליישב דאתיא כר"מ כו' אני תמה על השגה זו מתרי טעמי חדא שאין זה השגה כלל דהרי הקושיא שהקשו הם על פירש"י הוא סתירה על פירושו אבל אם לא הי' על פירושו סתירה אף שהי' קשה עליו קיצור אין השגת קיצור כהשגת סתירה ולכן כתבו שיש ש דחקו ליישב דבריו מהשגת הסתירה ואף שקשה קיצור אין בזה קפידא כ"כ, ועוד קאמינא כי לא ידעתי בזה השגה ואטו מפורש בדברי רש"י בשום מקום דקטן יכול לקדש שיחול לאחר שיגדיל בכל הש"ס רק במקום הזה פירש רש"י כן ואם היינו מפרשים דרש"י קאי כאן אליבא דר"מ שוב אין לנו מקום אחר מפורש ברש"י דין זה כלל מה דינו לחכמים דפליגי על ר"מ אלא בדברי רמב"ן ורשב"א בחידושיהם בדף ק"ט מפורש שקדושין חלין לאחר הגדלות ולדידהו חילקתי בין מגביל ומן או לא כדי להבין איך השיגו כאן על רש"י, ואותן שנדחקו לפרש דרש"י קאי אליבא דר"מ ס"ל דרשי סובר דמחוסר זמן הוי מחוסר מעשה ולא מהני לרבנן בשום אופן ולר"מ אפי' מחוסר מעשה אינו חזיק, ואף שאני פירשתי דברי רש"י ביבמות דף ק"ט ד"ה איהו עדיף מנאי כו' ג"כ על דרך זה מ"מ אינו מפורש בדברי רש"י כן ולכן הני שנדחקו בדברי רש"י דאתיא כר"מ עלה בדעתם דלרש"י מחוסר זמן כמחוסר מעשה ג"כ מקרי לענין קדושי קטן דבר שלב"ל. גם בלא"ה איך נשים לב לדברי אלו שנדחקו אשר בלא"ה נדחו דבריהם כמבואר בחדושי הרמב"ן והרשב"א:

ז)

כתב עוד הרב הנ"ל דברי הרמב"ן דאם קושייתו על רש"י איך כתב בשלמא על הקטנות לק"מ וכו'. אומר אני מלבד התשובה שהשבתי לעיל באות הקדום הוי ג"כ תשובה להשגה זו אבל אני אומר איני יודע מה המשיג שח בהשגה זו ואטו בלא הגביל זמן לא

הוכרח לפרש שגדלו בב"א אתמהה שאם לא גדלו בבת אחת א"כ זו שגדלה תחלה תיכף חל עלי' איסור אשת איש ואיסור אשת אח אבל איסור אחות אשה אינו חל עד שתגדיל אחותה ועל זו שגדלה אח"כ הוא להיפך שתיכף שגדלה אחותה חל עליה איסור אחות אשה ועדיין לא חל עליה איסור א"א ואשת את עד שגדלה היא ואיך יש כאן י"ו חטאות ובאמת גם רש"י כוונתו שנתקדשו ע"י אביהם ואפ"ה בעינן שגדלו בב"א מטעם הנ"ל:

ח)

כתב הרב וגם כיוונו להשגה זו וכו' ושורש דבריהם לקרב סברא המרוחקת מהרמב"ן ומהרשב"א ולומר שרש"י אזיל כאן בשיטת ר"ת ומה שהקשה הרמב"ן והרשב"א דהא אפקי' מר"מ ואוקמה כר"ש אין זה קושיא דסוגיא דכאן מרייהו דהך סוגיא הוא ר' חייא ורב והני ס"ל כר"מ וכו'. ואני אומר כמה רב גובריהו לדחות דברי שני אריות הרמב"ן והרשב"א בגילי דחטתא ובמחילה מכבודם כי אין זה השגה כלל ואטו מי פליגי ר' חייא ורב וכל אינך תנאי ואמוראי באיסור כולל ומוסיף הלא ר' שמעון ממש יחיד הוא בדבר זה דלית לי' איסור כולל ומוסיף ובפרט איסור כולל דהוא שם אחד כמו שפירש"י דף ל"ד ע"א בד"ה ומאן תנא כו' מיגו דאסרה לה הנך קדושין בשאר אחוותא ולא כתב סתם בשאר קרובותי' דהרי איכא אמה ובתה משום דזה לאו שם אחד ועיין בתוס' דף ל"ב בד"ה איסור כולל ועכ"פ רוב תנאי ואמוראי כלהו סברי איסור כולל ומוסיף וכמה סתם משניות שסתם רבי באיסור כולל ומוסיף ואפ"ה לא ניחא להו לאוקמי משנתינו כן משום דרבה לאוקמי אליבא דכ"ע דכיון דקפיד שלא לאוקמא דלא כר"ש שהוא ממש דיעה נדחית מרוב תנאים ואמוראים וא"כ איך נוקמא לה בדבר שלא ב"ל כר"מ ואף דרב ורב חייא ס"ל כוותי' מ"מ עכ"פ רבו החולקים וגם אוקימתא זו לאו אברייתא דר' חייא הדרא אלא אמשנתינו קאי אוקימתא זו ואיך נוקי לה כר"מ ותהי' סתם משנה זו סתרי סתם במס' קדושין דף כ"ב ואף שרבינו הקדוש גופא סבר כר' מאיר מ"מ לא יסתום תרי סתמי דסתרי אהדדי וא"כ מי דחקו לרב עמרם אמר רב לאוקמא כר"מ בדבר שלב"ל ומאי חסר לי' באוקימתא קמייתא כר"מ באיסור כולל ומוסיף דודאי גם בזה סובר רב כוותי' ועוד מאי חסר ליה באוקימתא בשופעת מתוך ג' לאחר ג' ומתוך י"ב לאחר י"ב ויהי' כך"ע וכגירסת ר"ח באמת אלא ודאי דלרש"י גם ההוא אוקימתא כך"ע אתיא ודע שמ"ש התוס' בד"ה באיסור ב"א ואתיא שפיר כר' יהושע אינו מועיל לדחות את דברינו דהא גם לאוקימתא קמייתא מוקים לה כר' יהושע כדמסיק הא איתמר עלה בערב פסח ועוד מדברי רש"י משמע דבשביל כך מוקים כר"ש דהרי רש"י כתב בד"ה איבע"א כתב רש"י אלא אפי' לר"ש וגם לא הזכיר כלל בדברי רש"י מדברי ר יהושע וגם גוף דבר זה

שכתבו התוס' דר"ש אית לי' בפרק אלו דברים דלר' יהושע טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב הנה בפרק אלו דברים לא נזכר דבר זה רק התוס' בפ' אלו דברים ד"ה לר"מ דשני לי' דף ע"ב כתבו דר"ש אית לי' כן בפרק ר' אליעזר דמילה ע"ש בתוס' ובכל נוסחא דילן שם בפרק ר' אליעזר דמילה הגירסא אמר ר' שמעון בן אלעזר וא"כ אין זה סתם ר"ש שהוא ר"ש בן יוחאי ואין כאן מקום להאריך בזה:

ט) י)

כתב הרב המשיג דא"צ לאוקימתא בשליחות וכוונת התוס' הוא דס"ד דאלים ע"י שליח שהיא גדול למקני לאיתתא וע"ז איני משיב שאין צריך תשובה שיהי' השליח עדיף מהמשלח זו לא שמענו ואם נרצה לפרש כוונה זו על דעת הר"י ברזילא מטעם זכי' על זה לא תירצו התוס' כלום ומלבד שאין דברי התוס' סובלים זה כלל, ואמנם השגה ט' א שלדעתי די בדברי הראשונים הואיל וחזינן שנראה ק להרב דוחק מרווחנא לי' טפי להוכיח עוד שהתוס' סוברים כרש"י ועיקר קושייתם על השליחות ואדקדק עוד בדברי התוס' דלכאורה יפלא כיון דבכל ספרים הקדמונים הגירסא כן א"כ אמאי תלו התוס' הקושיא על הקונטרס שהרי הקונטרס לא חידש גירסא זו מעצמו רק בכל ספרים קדמונים כן הוא וגם היה להם לסיים לכן נראה כגירסא דגריס בספר בעגל"ח, ליישב כל זה נלע"ד ומתחלה אבאר מה שנשארו התוס' באוקימת' דשליחות, ורציתי לומר הואיל ולא נזכר אלא, מהדרנא בי כיון שלא נזכר שה אמורא אין הכרח לומר אלא, ולא עוד אלא שהתוס' לעצמם ודאי סבירא להו דלאוקימתא דרב עמרם אין צריך עוד לאוקמא בשליחות והדבר מפורש בדבריהם בב"מ דף ע"א ע"ב בד"ה כגון שנשא ונתן ביד ואומר אני משם הוא ראיה לכל מ"ש בכוונת התוס' וכו' בד"ה אדעתא דידי' שסיים רש"י כדמחמרינן בסיפא וכן כתבו התוס' שם דמתוך פי' הקונטרס משמע דלעולם סיפא לחומרא, והוא גופא קשה מי הכריחו שם לרש"י לזה ואדרבא לשון אלא משמע דלא מוקי סיפא לחומרא אלא ודאי דסובר דלשון בשלמא ודאי משמע לחלוטין וא"כ גם כאן דאמר בשלמא נשאר במסקנא ולכך כתבו התוס' כן גירסת הקונטרס וקשה על רש"י אבל על גוף הגירסא לא קשה ולא מידי וא"כ שפיר יש לקיים גירסת הקדמונים אלא שהתוס' מביאים שבספר בשר על גבי גחלים גריס בשופעות מתוך ג' וכו' והתוס' לא הכריעו בין הגירסות כלום לפי שאם לא מוקמינן ע"י שליח שפיר יכול הקטן לקדש שיחולו כשיגדיל והוא הדבר שדברתי:

ומ"ש הרב דאם כוונת התוס' משום שליחות מאי האי שסיימו בקושייתם דאין מעשה קטן כלום ואהיי קאי הנה אם רוצה אני אומר שוה פירוש דבריהם שאין מעשה הקטן

בעשיית שליח כלום. ואמנם אומר יותר מרווח דהרי הא דקטן אינו עושה שליח משום דילפינן מתרומה כמבואר בב"מ דף ע"א דכי כתיב שליחות בגדול כתיב שיהא ראוי לתרום וגבי הקדש ונדרים ותרומה איש כתיב עכ"ל רש"י בב"מ. הן אמת דמדברי רש"י בקידושין דף מ"ב כתב רש"י דגבי שליחות איש כתיב ושילח האיש וגם צ"ע לפי טעם שכתב רש"י בב"מ א"כ קטן שהגיע לעונת נדרים יכול לעשות שליח ואין כאן מקום להאריך וא"כ הן הנה דברי תוס' שאין מעשה קטן כלום ותרומתו אינו תרומה לכך לא מצי משוי שליח ומ"ש מפסקי התוס' ג"כ פירושו כך אינו יכול לקדש פירושו שיכול תיכף ולא לעשות שליח בקטנות שיחול כשיגדיל או פרושו דלא מצי משוי כלל שליח לזה משום מילתא דלא מצי עביד השתא דזה מקרי לא מצי עביד השתא או פירושו שיחול תיכף משיגדיל כחו שכתבתי במכתב הראשון ומלבד וה אין כל כך ראי' מוחלטת מפסקי התוס' על כונת התוס':

יא)

כתב הרב המשיג לחלק בין קטנה לקטן דבקטנה איכא עכ"פ קידושי דרבנן והביא ראי' מהרמב"ם ואני אומר הלא דברי הכ"מ נדחה מרוב המפרשים ועיין במש"ל שם ואפי' לפי פירוש הכ"מ עכ"פ טעם הדבר תמוה מאוד ואין ללמוד ממנו דבר אחר, ופשיטא שדברי המשיגים תמוהים דאיך ע"י שמקודשת מדרבין לא יהי' נחשב דבר שלב"ל לקידושי תורה אחר שמן התורה הוא דבר שלב"ל שהרי מן התורה אין בה תפיסת קידושין עתה ואמנם שלא להניח דברי רבינו הגדול הרמב"ם בלי טעם אמינא קצת טעם והוא עפ"י מ"ש כבר בתחלת דברים הללו טעם למה אנו אומרים שקטן יכול לקדש שיחולו לכשיגדיל אף שהוא מילתא דלא מצי עביד השתא משום דגוף הדבר זה שקטן אינו יכול לקדש אין לו טעם כיון שהוא זוכה מן התורה כשדעת אחרת מקנה לו וא"כ הרי האשה מקנה עצמה לו וכתבתי שהוא גזירת הכתו' כי יקח איש אשה וכיון שהוא חדוש אין לך בו אלא חידושו למעוטי אם קידשה שיחולו הקדושין קודם שיגדיל אבל במתנה שיחולו כשיהי' איש שפיר אפשר לקידושין לחול כשיהי' איש א"כ אני אומר ביבמה אף לרב דסובר בר דאין קידושין תופסין ביבמה מ"מ כיון דאנן קי"ל כרבנן דקידושין תופסין בחייבי לאוין רק ביבמה חידשה התורה אין לך בו אלא חדושו במקדשה מעכשיו בעודה זקוקה ליבם אבל במקדשה ומתנה שיחולו לאחר שיחלוץ לה יבמה חלים הקידושין וא"כ אפי' לרב אכתי משנתינו לאחר שיחלוץ יבמתך ר"ע הוא דסובר אין קידושין תופשין בחייבי לאוין ור"י דאמר לאו משנתינו היא זו היינו משום דאיהו סובר דר"ע סובר אדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ לאו ר"ע הוא אבל שמואל ור"ש בן לקיש התם דמוקי

מתני' כר"ע וע"כ כרב הונא ברי' דרב יהושע ס"ל דמוקי להך דאמר יפר באומרת יקדשו ידי לעושיהם ומעתה לרב הונא ברי' דרב יהושע איכא למימר אפי' לרב משנתינו דוקא ר"ע אבל לרבנן אף דלא תפסי קידושין בעודה יבמה אבל באומר לאחר שיחלוץ לך שפיר חלים ומקודשת וא"כ איכא ס"ס המחזק הקידושין ספק שמא קידושין תופסין ביבמה גם עתה תיכף ואת"ל כרב דלא תפסי קידושין עכשיו שמא גם לרב משנתינו לאחר שיחלוץ לך יבמיך ר"ע הוא אבל לרבנן אין לך בו אלא חידושו באומר שיחול תיכף וזה שכתב הרמב"ם מקודשת הואיל ואילו קידשה עתה הי' תופסין מספק ולכן איכא ס"ס:

יב)

עוד כתב הרב לחלק בין קטן לקטנה דהכא סמכא דעתא ואני אומר דלא זה הדרך ולא זו העיד ושם לא איכא דבר שלב"ל שבשעה שחזר וקנאה מהנגזל באותה שעה זוכה בה הלוקח שעל דעת כן קנה הגזלן מהנגזל להיות שלוחו להלוקח לקנותה ועתה היא נקנית להלוקח וכבר הוא דבר שב"ל ומה שאמרו שם בסוגיא חילוק בין סמכא דעתא או לא הוא משום דקשה דגם במה שאירש מאבא או במה שתעלה מצודתי מכור לך ג"כ נימא בשעה שצד זוכה בה לצורך הקונה וכן בשעה שיורש זוכה בשדה לצורך הלוקח לכן משני התם סמכא דעתא ומתחלה ע"ז סמך שיקיים אמונתו ולכך שייך לומר דניחא דליקום בהימנותא ומסתמא ע"ד כן קונה אותו אבל במה שאירש מאבא וכן מה שתעלה מצודתי מתחלה לא סמכה דעתא ולא שייך כל כך שהאמין בו שהרי חזינן שקנה על הספק ולכך גם אח"כ בשעה שצד וכן בשעה שיורש אינו מתכוין לקנות לצורך הקונה, ובאמת דברי רש"י שמשמעותו שהקשה גם ממה שיורש מאבא תמוהים הם בעיני שהרי ירושה ממילא אתי ואולי מה שאמרו ירושה ממילא הוא למסקנא דמחלק בין סמכא אדעתא אבל לשון רש"י שם לא משמע כן ואין כאן מקום להאריך בזה אבל שיועיל סמיכת דעת לקנות דבר שלב"ל ליתא:.

יג)

כתב הרב לחלק בין קטן לקטנה דבקטנה לא שייך עדים וכל דברים הללו נאמרו בדברי בני הרב נ"י וז"ל שם נלענ"ד דבר ברור דוקא בדבר שהוא חוב לקטן אין מעידין עליו אבל בדבר שא נו חוב שפיר מעידין עליו ולא קשיא מקידושי יתומה דאין כאן שום חוב עלי' כ"ז שהיא בקטנותה שהרי יכולה למאן וכשתגדיל נעשו קידושי תורה שכיון שנתרצית הוי למפרע קידושין אבל שליח לקבל גיטה הוא חוב לה ואף שהיא מתרצית אין בה דעת ולכן אין מעידין על מעשיה וקטן שקידש ופירש שיגדלו ג"כ אין כאן שום חוב אף שנאסר בקרובותי' מ"מ הרי כ"ז שהוא קטן יכול לחזור ולבטל הקדושין:

ומה שהקשה אמאי לא בעי בגיטין בלא הגיע לעונת הפעוטות לדידי לק"מ דאם קטן מקרי בר הוי' אף פחות מעונת כן הוא ואף דאין בו דעת מ"מ מקרי בר הוי' כמו שוטה וחרשת:

יד)
א"צ תשובה יהי לו אשר לו:

טו)
מה שכתב לחלק בין דידי' לדידה אינו מתקבל אצלי כלל וכיון שאין מעשה קטנה כלום מה בכך ששתקה כשהיא גדולה ואצלי גרע משתיקה דלאחר מתן מעות וא"כ ע"כ גם בקטנה צריכין אנו לותר שמתחילה נעשה הדבר כן ומועיל מעשי' בקטנותה שיחול בגדלותה וכמו כן אני אומר שגם מעשה קטן שעושה כשכבר הוא בן דעת שלימה שיחול לאחר גדלות ומה שהקשה איך יחול סתם קדושין שקידש בקטנותו נימא שיחול בגדלותו והוי לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ בעינן שיאמר בפירוש לאחר שאתגייר, הנה שתי תשובות בדבר חדא כיון שהוא מופלא כבר סמוך לאיש ויודע שהוא מכניס אותה לאשה לחלוטין ומתנה כמה תנאים כנהוג בשעת נשואין שעושין ענינים חדשים על תנאים אחרונים וכתובה ושטר חליצה מסתמא כוונתו שתהי' אשתו לחלוטין גם אחר גדלותו ואדעתא דהכי מקדש שיחולו בגדלות כי לולי כן לא הי' מניח לברך ברכות לבטלה ואין זה דומה לקידש ולא פירש בפירוש שיחולו לאח שיתגייר אפי' נימא שיודע שאין קידושיו כלום אפ"ה לא אמדינן שדעתו שיחולו לאחר שיתגייר אלא אמרינן שנותן לשם מתנה או שאר אמתלא אבל זה מופלא הסמוך לאיש לא הי' מניח לברך כמה ברכות לבטלה הא חדא, ועוד באמת החלטתי דאם לא בעיל היא בחזקת פנוי' ואמרינן שלא הי' דעתו לכך אבל ע"י הבעילה הוא ראי' על כוונתם הראשונה דאל"כ לא הי' עושין בעילת זנות:

טז)
כתב הרב צריך לאוקמי מתני' בקדושי שטר וביאה ומדרבנן לא מהני חזקת פנוי'. הנה ראיתיו חוזר על זה כמה פעמים כאילו הי' הלכה למ"מ, ואני איני אומר כן דהן אמת דבספק קדושין אשכחן דאחמרי רבנן ולא מהני חזקת פנוי' ואסורה עכ"פ מדרבנן הטעם הוא משום דאתרע חזקת פנוי' שהי' לה עד עכשיו שהרי נעשה מעשה המוליד ספק זה ואחמרי רבנן שלא יועיל חזקה שקודם המעשה על אחר המעשה כמו זרק קדושין ספק קרוב לו וכו' דעכ"פ זרק לה הקדושין ואנו מסופקים שע"י מעשה זה כבר יצאה מחזקתה וכדומה לזה ועיין בכתובות דף ד"ו וכ"ז שתיכף אחר המעשה הזה שוב ודאי

אינה פנויה אבל כאן המעשה הוא נתינת הקדושין של הקטן וגם אחר המעשה אכתי הוי ודאי פנוי' שהרי עכשיו א"א שיחולו ואפילו הי' אומר בפירוש שיחולו לכשיגדיל עכ"פ לעת עתה עדיין פנוי' היא אלא שבזה שפירש בפירוש שוב כשהגדיל ליכא ספיקא ובודאי חלים לכשיגדיל לפי מה שבארתי אלא בקידש סתם ואנו מסופקים על הכוונה והרי עכ"פ גם אחר מעשה הקדושין עדיין ודאי פנוי' היא וכשיגדיל אנו דנין לברר כוונתו אנו אומרים הרי היא בחזקת פנוי' כמו שהיתה אתמול והרי לא אירע לה שוב מעשה חדש לסתור חזקת פנוי', זה הנלע"ד חילוק נכון וברור אף שלא קדמני אדם בזה מה בכך כיון שהסברא ישרה מצד השכל וגם בלא"ה לא ידעתי למה לא משכחת לה בקדושי כסף וקדושי קטנה שיש לה אב ואבי' קיבל קדושי' וקודם שיגדל הקטן כבר בגרה וא"א שיחולו משיגדיל דהרי הכסף הוא ביד האב והיא לא נשתעבדה לכסף הזה כלל וגם משכחת לה שקידשה תחלה אחד לאחר שלשים יום ובתוך שלשים קדשה הקטן ושוב מת הראשון תוך אותן שלשים ימים ושלח אח"כ סבלונות משהגדיל אין חוששין לקדושין שע"ד קדושין הראשונים שלח והוא לא ידע שימות תוך שלשים יום:

יז)

כתב ליישב שנית דברי הריב"ש דמיירי שהאם אמרה להמקדש תן לבתי ותתקדש לך וזה ודאי מהני ולא שייך כאן אין שליח קבלה עושה שליח שזה הוא משום מילי לא ממסרן לשליח ובזה לא שייך מילי דאף לדעת הרא"ש בקדושין דף י"ט באומר לבתו צאי וקבלי קדושיך הוא מטעם שליחות שם הוא שלהבת אמר האב שתקבל אבל באומר להמקדש ודאי א"צ לטעם שליחות דלא גרע מתן מנה לפלוני ועיין בדף י"ט ע"א בתוס' ד"ה אומר אדם לבתו וגם בהרא"ש שם:

יח)

מ"ש על פירושי ביבמות התשובה שהשיב רבינו הקדוש היא תשובתי, ומה שכתב דהוי מקדש בלא עדים מבואר למעלה,.

יט)

מ"ש הרב המשיג דהרי רש"י ותוס' וכו'. אני אומר ברש"י כאן בסוגיא זו ביבמות לא נזכר כלל שצריכה גט מדרבנן רק בכתובות מבואר כן והיינו לדידן דקיי"ל בנדה דף נ"ב ע"א דמודה ר"י בבעיל וא"כ רבנן דפליגי היינו אפי' בלא בעיל כמבואר כאן בתוס' ד"ה הוא עדיף אבל חברוהי דרב כהנא ורב יצחק ותלמידי רב חייא דסברי אפי' בבעיל פליג ר"י איכא למימר דבלא בעיל אפי' לרבנן א"צ גט ודוקא בבעיל סברי שאינה יכולה למאן משהביאה שתי שערות וא"כ לא ידעתי מאי קשיא לי' מצינו למימר דרבין סבר לי' ככל

הני אמוראי חברוהי דרב כהנא וכו' ואף להתוס' שהזכירו גם בשמעתין ביבמות דצריכא גט מדרבנן גם בידנו לומר דלהלכה כ' כן אבל לא לומר דרבין גופא סובר כן. וכ"ז אמינא להשיב ש לדבריו אבל באמת אין אנו צריכים לזה ואטו בלא זה ליכא נ"מ במה שאינה מתרצית והרי נ"מ דאין כותבין עלי' אגרת מרד אף דצריכה גט מדרבנן מועיל המיאון שאינה נחשבת מורדת. מ"ש שהגירסא סמכא באל"ף וגם הגירסא אמר דקדוקי עניות הוא אטו מי לא נראה בעליל שרש"י ותוספות מפרשים עלי' שהיא אומרת כן:

כא)

כתב הרב המשיג אכתי תקשה מ"ט דר"מ ואני אומר ולטעמך מ"ט דר"י ומה טעם נכון הוא יאמר בדבר מה אחר שהגדילה בין אם רבה שחור על הלבן או לא וכמה נדחקו הרמב"ן והר"ן בחידושים לנדה וסוף דבריהם שנתנו להם חכמים שיעור כדי מחאה. ואני אומר דאכתי מה הוי ואם עברה הזמן ולא מחתה במה נקנית עתה מחדש שלא תוכל למאן, ודברי הרמב"ן שחכמים תקנו לה נשואין הוא דוחק גדול. לכן נלענ"ד דגם ר"י סובר מדלא מחתה איגלאי מילתא דמתחלה כיוונו שיחולו משיגדיל לכן קבע לה ומן שאם עברה זמן זה איגלאי מילתא למפרע ומלבד שאפשר אפי' להסביר יותר שכ"ז שלא רבה השחור על הלבן אף שהיא גדולה מ"מ אפשר שהיא בעצמה לא הרגישה בשערות הללו ולכן סברה שעדיין:

יש לה זמן למחות ולכן אכתי אינו מוכח דאיגלאי מילתא למפרע שכיוונה שיחולו משיגדיל משא"כ כשרבה השחור בודאי כבר הרגישה קודם לזה משערות ושתקה שפיר איגלאי מילתא למפרע

כב)

גם מ"ש דלפי מה שפירש כו' עכ"ד הרב. ווה תשובתי תלה בי מה שלא חשבתי ולא עלתה על לבי שאני לא כתבתי טעם המיאון רק לפרש דברי רבינו הגדול הרמב"ם שדבריו נכונים מאד וגם דברי הרי"ף אבל לא לשאר מפרשים ואמנם עכ"פ אין בזה סתירה על גוף הדבר שודאי תיכף יש ספק שיחולו משתגדיל אלא דבעינן דמוקמינן לה אחזקה קמייתא בזה נאדו הראשונים מסברתי דהם ס"ל דמוקמינן אחזקה קמייתא בזה האופן כשם שהיתה עד עתה יכולה למאן גם עתה יכולה למאן לכך נדחקו לתת טעם למה אינה יכולה למאן, ודעת הרי"ף והרמב"ם לפי מ"ש דמוקמינן לה אחזקה קמייתא בזה הפנים כשם שהיתה עד עתה א"א דרבנן כן היא נשארת א"א דרבנן ולפי דבריהם ע"פ הדין אינה יכולה למאן שאע"פ שמיאנה נשארת א"א כמו קודם המיאון, וכ"ז בלא

בעיל אבל בבעיל איגלאי מילתא למפרע שודאי כוונו כן בשעת קדושין והיא א"א מן התורה בזה ליכא שום חולק:
ומה שכתב קרב המשיג למה לי' לרש"י לדחוקי כו'. כמדומה שלא עיין יפה בדברי שהוצרך לזה לפרש המקדש אחות יבמה וכבר הארכתי כל הצורך שם:

כג)
כתב הרב המשיג א"כ מאי מקשה הגמרא דלמא שמואל לטעמי' בבכורות ואני אומר אפי' לשמואל אין הדבר דומה לפדיון דשם לא נתן המעות להוציאם, ועיין בב"ק דף ע"א בתוס' סוף ד"ה אמטלטל אבל בקדושי קטנה ודאי נתן להוציאם שהרי מקודשת עכ"פ תיכף קדושי דרבנן ממילא יש לה רשות להוציאם ושייך בזה דברי רב ושמואל בקדושין הני זוזי לא למלוה דמי כו' ושם באמת לא קדשה רק לאחר שלשים יום ולא הי' לשמואל להועיל בנתאכלו המעות והוכרח שם בבכורות למיהב טעמא משום דבידו לקדשה מעכשיו ובאמת טעם זה הוא קשה קצת להבינו אלא שחייבים אנחנו לשמוע דברי חכמים בעלי התלמוד אבל בקטנה דודאי יש לה רשות להוציא אף לשמואל מקודשת ואמנם בקדושי קטן ונתאכלו המעות דומה ממש לפדיון הבן ובזה ודאי דשייך פלוגתא דרב ושמואל ומיפלגי באשלי רברבי מחלוקת הפוסקים שם בפדיון הבן ביו"ד סימן ש"ה סעיף י"ג דקטן דומה ממש לפדיון שהרי אין בידו לקדשה מעכשיו, וכ"ו בנתאכלו המעות אבל במקדש בטבעת שודאי הוא בין לרב ובין לשמואל מקודשת דהרי גם בפדיון היכא דלא נתאכלו המעות מודה שמואל כמבואר שם בבכורות:

כד)
חוזר לדבריו שהזכיר כמה פעמים דאף דאיכא חזקת פנוי' אסורה בספק עכ"פ מדרבנן וכבר גליתי דעתי בזה לעיל באות ט"ז ועכשיו באות הזה ראיתי שגם הרב הזה הרגיש קצת בזה דהכא לא אתרע חזקת פנוי' רק שכ' שאעפ"כ צריכה מדרבנן כמו קדשה אבי' בבוקר בש"ע סי' ל"ז ע"כ דבריו, ואם כוונתו כמבואר שם סעיף ה' קידשה אבי' בבוקר וקידשה עצמה בערב הנה זה שגיאה דשם ליכא חזקת פנוי' כלל וכמ"ש התוס' בקדושין דף ע"ט ע"א בד"ה קדשה אבי' לבד ובאינו מכחישתו שהזכיר שם הח"מ בסק"ה דאסורה מספק ג"כ לא ידעתי מה קשי' לי' דשם נגד חזקת פנוי' איכא נמי חזקת נערה ואם כונתו כיון שנמצא לפנינו בוגרת איתרע חזקת נערה ונשארה בחזקת פנוי' ואסורה מספק ג"כ לק"מ לפי שהוכחתי לעיל באות ט"ז דהכא תיכף כשקדשה אבי' אתרע חזקת פנוי' ואז עדיין לא ראינו שהיא בוגרת לפנינו ולכן אסורה מספק ואף שאח"כ אנחנו מוצאים בוגרת לפנינו כבר החזקנו אותה בחזקת ספק מקודשת ועוד בלא"ה לא ידעתי לחה לא אתרע

שם חזקת פנוי' והרי אנו אומרים אוקי חזקת נערה אחזקת בוגרת דהשתא וליכא חזקה לא לכאן ולא לכאן רק חזקת פנוי' וע"י קבלת קדושין של האב אתרע חזקת פנוי' כמו זרק לה קדושין ספק קרוב לו או לה שע"י הוריקה אתרע חזקתה אבל בנ"ד אף אחר קבלת הקדושין עדיין בחזקת פנוי' קודם הגדלות וכמ"ש באות ט"ז וא"צ להכפיל הדברים:

כה)

על מ"ש הרב המשיג דא"כ מצינו חמותו ממאנת. ואני אומר דאי על דרך זה לא משכחת בחמותו שמת בעלה ונשאת לאחיו שהוא הדרך שפירש"י ביבמות במשנה דא"כ כבר ילדה קודם שנשאת לאחיו אבל משכחת לה שנשא הוא בת אחיו וא"כ צ"ל שמתה אשתו דאל"כ הרי יש זרע ואין כאן יבום וכיון שמתה אשתו א"כ היינו פלוגתא דר"ש ור"ע בחמותו לאחר מיתה וכמבואר בתשובת הריב"ש סי' שע"ד, ומעתה לדברי הרמב"ן והרשב"א דחמותו לאחר מיתה אפילו לאו וכרת אין בה רק איסור בעלמא ארור שוכב עם חותנתו עיין בה"מ פ"ב מא"ב אין מקום לקושיא דהרי זו אינה בין העריות ואינה פוטרת צרתה וא"כ חשיב קושי' זו רק לדעת הרמב"ם דלא אמעטא לאחר מיתה אלא משריפה ולא מלאו וכרת אומר אני דגם להרמב"ם לא קשיא דהרי לאחר שגדלה חשוב הבעילה שלא לשם קדושין ב"ז דהרי להכי כ' שאם בעיל בלא עידי יחוד ודאי איגלאי מלתא דמעיקרא כיוונו שיחולו בגדלות אבל זו שחזרה שוב אינם חלים וכשבועל שלא לשם קדושין לרמב"ם עובר איסור לאו של תורה כמבואר בריש אישות וא"כ בהיתרא קא מיירי תנא דמתניתין באיסורא לא קא מיירי וע"ד שאמרו ביבמות דף י' ע"א באחוותא דהיתרא קא מיירי באיסורא לא קמיירי ולא תשאר קושיא זו רק להתוס' שהם כ' דמשכחת דפירש שאינו בועל לשם קדושין ובחמותו לאחר מיתה סבר דלא אימעטא רק משרפה אבל לא מלאו וכרת כמפורש בדבריהם ביבמות דף צ"ד ע"ב בד"ה מאיסורא, והרי כבר מילתא דמני אזדא דדבר זה שכתבתי דהא דאין גדולה ממאנת הוא מטעם שמא גדלה בהדה אני הוא שחדשתי בדבר זה לתרץ דברי הרמב"ם וכבר כ' בעצמי שדעת התוס' ורש"י אינו כן ולדידהו גדולה ממאנת מטעמים אחרים ולא מהני מה שחזרה בה וממילא לא משכחת לדידהו חמותו ממאנת:

כו)

מה שהקשה הרב המשיג מכתובות דף ל"ו נ"ל דאף הא לא תברא שהרי כ' במכתבי הראשון דלהכי מהני חזרה כיון שהקדושין אין חלים עד הגדלות ה"ז דומה לאומר הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום שאם חזרה בה בתוך שלשים מהני וה"ז פלוגתא דר"י

ורשב"ל דף נ"ט ע"א ורשב"ל ס"ל לא אתי דיבור ומבטל דיבור וא"כ אם הי' מקרי ממאנת כר"מ וע"ד הנ"ל הי' קשה הניחא לר"מ אלא לרשב"ל מאא"ל:

כז)

א"צ תשובה במה הוא מביא מהרשב"א והרמב"ן והרי כבר כ' שהמה לא ס"ל סברא זו, ועל מה שכ' דמיאון צריך שתעקור קדושין הראשונים צ"ע מי ימחה בידו, ומ"ש דבתוס' מבואר דמיאון בחד סגי אכתי י"ל דצריך שתעקור הקדושין למפרע:

כח) כט)

באלו האותיות שתים אני רואה שהוא סובר דשמואל ל"ל אין אדם עושה בב"ז, ואין הדבר כן דשמואל לא פליג אלא במקדש ע"ת או בקטנה שהגדילה ובתנאי היינו טעמא דשמואל דסומך עצמו על תנאי ובועל ע"ד שסובר שיקיים התנאי ורב סבר דגם על ספק ב"ז אינו מכניס עצמו וכן בקטנה סובר שמואל שגם בגדלותה בועל וסומך על קדושי קטנה ולכן אין בעילתו ראי' שכיון מתחלה שיחולו אחר שתגדיל קדושי תורה ורב סובר שאחר שגדלה ואפשר לקדשה בקדושי תורה שוב אינו בועל על סמך קדושין הראשונים ומדחזינן דבעל בלא עדים איגלאי מילתא שכיון מתחלה שיחולו עתה קדושי תורה ולכן אפי' בבעיל בלא עדים אכתי הוצרך ליתן טעם אליבא דשמואל ע"ד קדושין הראשונים הוא בועל:

ל)

השיב הרב המשיג דהרי בחצי שפחה כו' כ' הרמב"ם דתפסי קדושין וא"צ קדושין אחרים. ואני אומר כבר כתבתי דאין להקשות מדבר שאין אנו משיגים הטעם ודברי הרמב"ם תמוהין מצד עצמן. ואתנם אעפ"כ אשיבנו שלכל אחד משני הפירושי' של הה"מ לק"מ דלפירוש הראשון שמקדשה ע"י הבעילה א"כ שפיר כתב דא"צ לקדשה קדושין אחרים דהרי אדלעיל קאי כיון שנשתחררה גמרו הקדושין והיינו שבעלה לאתר שנשתחררה ואחר הגמר הזה שוב באמת לא תפסי הקדושין מאחר ומה שמסיים שאם בא אחר וקדשה היינו קודם כמבואר בהה"מ וא"כ לשונו של הרמב"ם עולה כאן כהוגן אבל לעיל כתב וא"צ לחזור ולקדשה אחר שגדלה שם שפיר הוכחתי דמיירי בלא בעיל אסר שגדלה דאם בעיל הרי קדשה בביאה זו אחר שגדלה ואיך כתב שאין צריך לקדשה אחר שגדלה ולנוסחא השני שהביא הה"מ שם בא אחר וקדשה ואח"כ נשתחררה פשיטא שאין מקום לקושייתו:

לא)

חזר וכתב דלא מהני חזקת פנוי' וכבר תשובתי אתורה:

לב)
אני מקבל סברת הרב המשיג יותר מסברתי, ובנידון דידן אין נ"מ דכבר החלטתי שכל שדרין יחד ודאי בעיל:

סימן לז

ב"ה
תשובה שנית
להגאון מ' יחזקאל רב דק"ק פראג

א)
על מה שהבאתי ראי' מדברי מור"ם שבמרדכי ריש ב"מ דקטן המקדש לאחר שיגדיל מקרי' דשלב"ל השיב הרב נ"י דאין ראי' מדברי מור"מ כו' ע"ש ואני אומר כי מלבד מלשון מור"ם שבמרדכי אינו סובל פירושו בשום פנים וגם אין דרך בעלי תשובה המשיבים לשואליהם להשיב בדרך רמז וחידה וליתן מקום לטעות בדבריהם גם מ"ש דהא דקאמר והגדילה היינו נערות ולא בגרות אין אלו אלא דברי נביאות אבל זולת זה אינו נכון כלל חדא דאיך אפשר לפרש שנתקדשה בנערותה מה צורך לומר שם שהי' מפתה אותה שלא להתקדש לזה ת"ל דהרי אין קידושי כלום דנערה שנתקדשה שלא לדעת אבי' אינו כלום וכ"ש במותה דאינו כלום ועוד לא ירדתי לסוף דעתו במ"ש דאלו בגרה בלא"ה אין התנאי כלום דאינו יכול להתנות על בתו בוגרת דאינ' ברשותו דא"כ קשה דאף על נערה אינו יכול להתנות לאחר מיתה דשניהם דבר שאינו ברשותו הם ועוד נלענ"ד דזה פשוט לדידן דחיישינן שמא נשרו א"כ כל שהוכר הוא בן י"ג שנה מקרי ראוי לקדש וכן לדעת כמה פוסקים דאין בקיאין בסימני בוגרת דאנו חוששין לכל הסימנים לחומרא א"כ כל שהוא בת י"ב שנים ו"ח הרי היא בוגרת ואם נתקדשה תופסין הקידושין וא"כ נראה דמעשה מוהר"ם הי' שהזכר יהי' י"ג שנים קודם שתהי' היא יב"ש ו"ח דאי לא"ה היאך התנה כשיהי' הבן ראוי לקדש שיקבל האב הקידושין הרי היא תהי' בוגרת ואף אם הוא ספק צריך דעת שניהם וא"כ איך מבואר בתנאי או שהוא יקבל קידושין או שהיא תקבל אם תהי' ראוי' לכך הרי בודאי יצטרך דעת שניהם אלא ודאי דמיירי שם שהוא יהי' י"ג שנים קודם שתהי' הוא י"ב שנים ו"ח ואין להקשות להיפך א"כ איך התנה שהיא תקבל הקידושין אם תהי' ראוי' לכך זה לק"מ די"ל דכונתו אולי מחמת איזה אונס יומשך הדבר עד שתהי' בוגרת בודאי וא"כ כיון שמיירי שהוא יהי' י"ג שנים קודם שתבגר וכבר כתבנו

דכל שהוא בן י"ג שנים מקרי ראוי לקדש א"כ תו לא הוי מתנה על דבר שאינו ברשותו וידעתי כי זה יש לדחות קצת אבל מה שהקשיתי למעלה היא ברור:

ב)

השיב הרב נ"י על ראי' מתו' דנדרים ע"ש ואני תמה מה ענין ע"פ לכאן ומה ענין קידוש החודש מה שלא נזכר כלל בלשון התוס' ואין זה אלא דרך דרש כמדרשי פליאות וגם יש להביא קצת ראי' דקידוש החודש אינו ענין למחוסר מעשה ממה דפירש"י ביבמות דף ל"ד בקדשו ער"ה שיחולו בר"ה וא"כ תקשה אף אם נימא דהבאת שערות ביומא דמשלים י"ג אינו מחוסר מעשה כמ"ש המש"ל שם אכתי תקשה דאולי לא קדשו ב"ד את החודש והוי מחוסר מעשה ואף דיש לדחות ולומר דמיירי שעברוהו לאלול אכתי מי דחקו לרש"י לפרש כן אטו לא משכחת לה בשאר ימים ועל מה שהבאתי ראי' מדברי הריטב"א לא השיב כלום:

ג) ד)

השיב הרב דמ"ש דאיילונית לא, שכיחא כ"כ ולרווחא דמלתא כ"כ לדעת הרשב"א והרמב"ם ואינהו ס"ל דאיילונית לא הוי מקח טעות כמ"ש הרשב"א והרמב"ן ריש יבמות והנה באמת הרשב"א לא הכריע כלל וגם ברמב"ן אינו מוכרח דנראה דמה שסיים וכן הלכה הוא דברי ר"ת אבל מלבד זה אין התנצלות שלו מספיק דהריעותא דהאי מילתא הוא אליבא דרב וא"כ תקשה הא דאמרינן ריש יבמות מנינא למעוטי מאי למעוטא דרב ודרב אסי ולדרב ודרב אסי אי ס"ל דהדדי וכו' ולדידי' תקשה דא"א לומר דרב ס"ל לדרב אסי דהרי ס"ל קטנה שהגדילה אין צריך גט משני וכן ס"ל דגדלה בהדה אליבא דר"ג עכ"פ בנבעלה ועוד י"ל להקשות דרב קאמר זה אליבא דר"ג ות"ק ואחרים פליגי אליבא דר"ג דת"ק סבר דר"ג סבר דוקא בלא הכיר בה הוי מקח טעות ואפי' לאידך שינויא דפליגי ביש תנאי בביאה אכתי קשיא חדא דודאי רב לא מוקי שמעתי' כתנאי דס"ל אין תנאי בביאה ומכ"ש אליבא דר"א בעל האיבעיא בדף ק"ט דס"ל דבתנאי כ"ע מודו דבביאה אין תנאי ועוד דנראה מדברי התוס' בכתובות דף ע"ב ד"ה בההיא קאמר רב ובדף ע"ד בד"ה המקדש במלוה דלר"א מאן דס"ל יש תנאי בביאה כ"ש דס"ל דבקטנה ע"ד קידושין הראשונים הוא בעיל ואם כן אכתי תקשה אף להאי אוקימתא דיש תנאי בביאה אפ"ה תקשה לר"ג מאי טעמא דהא דתמתין עד שתגדיל ואף דלגירסת רש"י ביבמות אין ראי' במה שכתבו בד"ה בההיא קאמר ר"ג מ"מ בגוף הסברא נראה דודאי לא פליג רש"י וידעתי כי יש לדחות עוד דלמא לר"ג פליגי בכנס ולבסוף גירש וכל הנך אוקימתו' הם שלא אליבא דרב ודוחק:

עוד השיב על מ"ש מה בין זו לגוססת השיב דתוס' בכתובות דחו להההיא שינויא גם זה אינו נכון, דאף דקשי' להו ממעשה ידי', לא הדרי מההיא שינויא, ועוד דהרי הוא גמרא ערוכה בב"מ דף ט"ז דמקשה הגמרא רישא אסיפא דמה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום ומה שאירש היום דבריו קיימים ומשני סיפא משום כבוד אביו ופירושו כגון שהי' אביו גוסס ופירשו הגאונים משום כבוד אביו תקנו חכמים שיהא דבריו קיימים הא לא"ה הוי דבר שלב"ל הרי מבואר דאף בגוסס הוי דבר שלב"ל וכן מבואר בשיטה מקובצת בשם הרשב"א גופי' ואף דיש עדיין לבעל דין לחלוק ולומר דכאן אף בגוסס לא הוי רובא דבודאי יבא לעולם דאולי ימכור אביו וכמו שכתב רש"י ז"ל אבל באמת אכתי לשיטת ר"ח שהביא הרא"ש בקידושין דגוסס אינו יכול למכור ואפ"ה נראה בשיטה מקובצת דס"ל דכאן דוקא משום כבוד אביו תיקנו חכמים ולקמן יתבאר דאף משיטת רש"י מוכח ג"כ דגוסס הוי דבר שלב"ל גם הדמיון שכתב דחצי עבד וחצי בן חורין הוי אין הגוף בעולם והביא ראי' מקידושין דף ס"ב לענ"ד אינו עולה יפה, ועוד הרי בב"מ מבואר בתוס' בשם מה"ר אליעזר יפלורא להיפך דהנך דמתני' הוי הגוף בעולם ולכך לא בעינן עביד דאתי והרי עכ"פ מבואר מדבריו דהנך מקרי הגוף בעולם עוד כתב הרב אבל הראי' שהביא המש"ל הוא ראי' שהרי בכתובות ובנדרים כשחלקו בין זה לאשה לא הזכירו רק החילוק שבאשה שמא לא תתגרש לעולם ודבר זה תמוה דהרי הוצרך בגמרא לחילוק זה משום דבאשה ג"כ גופא בידי' כמבואר שם למעלה בכתובות ובנדרים ועוד ראי' מלשון רש"י בכתובות שכתב על הא דמשכנתא לעשר שנים תקדוש פירש"י משום דשלו הוא ולכאורה הוא מיותר ומדוע לא פירש"י למעלה כן בשדה זו לכשאפדנה תקדוש אלא הדבר ברור דלזה כיון רש"י דהוי קשיא לי' אמאי אליבא דאמת קדשה דהוי דבר שלב"ל ולכך כתב רש"י דהגוף בידה אבל למעלה לא הוי דבר שלב"ל ועיין בתוס' שם ד"ה שכתבו דזה פשוט דיכולה למכור ולהקדיש נ"מ משום דהגוף שלה ואף דהתוס' כתבו לחלק בין הקדש לקונם מ"מ גם בקונם יש חילוק בין הגוף שלו כמבואר למעלה בגמרא שם ועוד דהתם לא מיירי כלל לענין דבר שלב"ל דהרי כבר תירצו דמיירי באומר יקדשו ידי לעושיהם, רק דמשני על מאי דמקשה מי איכא מידי דהשתא לא קדוש ומקמי' קדוש:

ה)

א"צ להשיב המעיין יבחר וכתב אין השגת הקיצור כהשגת הסתירה אני אומר יהי' איך שיהי' אין זה מספיק דעת רש"י, עוד כתב כי לא נזכר בשום מקום דרש"י ס"ל כן ואני תמה הרי הרשב"א הכריח כן מהגמרא דף ק"ט ואם יש מקום ליישב ולחלק לפרש בדף

ק"ט בענין אחר הנה הוא מחלוקת בין הפוסקים ואין ראי' עוד לדבריו דכ"ע מודו בזה, ומ"ש איך נשים לב לדברים שנדחו הנה אומר אני אחרי שהרמב"ן והרשב"א הביאו דבריהם ודאי לאו קטלי קניא באגמא הוי ומלבד זה מדוע לא סתרו הרמב"ן והרשב"א דבריהם בזרוע. כתב עוד איני יודע מה המשיג סח דגם רש"י מפרש שמסרי ליד האב ואפ"ה בעינן שגדלו בב"א הוא דבר פלא שנטה מדרך הפשוט בכונתי דודאי בעינן שיגדלו הזכרים בב"א אבל הנקיבות י"ל שגדלו אח"כ וגם בזא"ז דכיון שקיבל אבי' קדושין הרי הן קדושי תורה וכיון שגדלה אחת חל עלי' כל השמות בב"א וכן השני':

ח)

האריך לדחות מ"ש ליישב דעת רש"י ביבמות דף ל"ד וכתב שהוא גילי דחטתא, ואני אומר אחרי שלא מצא חסרון ביישוב הנ"ל רק מה שהקשה הנה הוא עמוד ברזל ברור ונכון בלי שום פקפוק, דמ"ש שרצה מתני' לאוקמא ככ"ע ועוד הקשה איך יסתום רבי סתם משניות שסתרי אהדדי, דבריו תמוהין מאד לא ירדתי לסוף דעתו דכבר כתבתי די"ל דרש"י ס"ל דרב מוקי כר"ש דס"ל אדם מקנה דשלב"ל כקושית התוס' ר"פ נערה שנתפתתה וא"כ ודאי אתיא מתני' ככ"ע דמאן דאית לי' כולל כ"ש דאית לי' מוסיף וב"א דאף ר' יוסי דלית לי' כולל אית לי' מוסיף וא"כ משכחת' בשויא שליח ואי קשיא נדות הרי מוסיף הוא רק דאכתי הוי קשיא דלא אתיא כר"ש דלית לי' מוסיף ומשני דאתיא כר"ש ובב"א ור"ש ס"ל אדם מקנה כדכתיבנא, ומ"ש דהאיך יסתום רבי תרי סתמי דסתרי אהדדי לא ידענא מאי קאמר אטו מבואר במשנה או בברייתא בהיאך גוונא מיירי הט"ז חטאות הלא מתני' ובברייתא סתמא קאמרי ומשכחת לי' לכל תנא כדאית לי' למר בכולל ולמר במוסיף ולמר בב"א וזה פשוט מאד ותמה אני איך נעלם זה מעיניו. ובמ"ש יש ליישב גם כן מה שדקדק שנראה מלשון רש"י בב"מ דבשלמא נשאר במסקנא דבאמת כן הוא דמאן דס"ל אין אדם מקנה. וס"ל מוסיף ולית לי' כולל תשאר האוקימתא דשוי' שליח אבל בלא"ה ית' דאין הכרח כלל מלשון רש"י ובלא"ה לק"מ דאיך יסתום רבי סתם משניות דסתרי אהדדי דהרי רבי לא סתים דאין אדם מקנה ואע"ג דרבים לגבי יחיד מקרי סתם מ"מ הרי בלא"ה מצינו שסתם רבי אדם מקנה בלשון רבים גבי פלוגתא דר"ש ורבנן בשבועות גם במכות גבי יש חורש תלם אחד נראה דסתם רבי כמאן דלית לי' כולל. גם לשיטת רש"י בחולין דף ק"א בלא"ה לא אתי כר"י הגלילי או כר"ע דלית לי' ב"א:

ט) י)

האריך להוכיח דאוקימתא דשליחות נשאר במסקנא ואת הכל ישא רוח וגם לא ידעתי על מה ולמה ולאיזו צורך נוקמא בשליחות וכבר כתבתי אף אם נימא דבשלמא נשאר

במסקנא אין ראי' ומכ"ש דבאמת אינו מוכרח כלל דרש"י יסבור דבמסקנא נשאר הבשלמא דאף דס"ל בב"מ דרישא לחומרא ס"ל מסברא וראי' לדבר מר"ח דס"ל גם כן בב"מ דרישא לחומרא ואפ"ה בכאן פירש בהדיא דלמסקנא לא מוקמינן לה בשליחות וכבר נתבאר בשיטה מקובצת בב"מ טעמים וראי' דרישא לחומרא אף במסקנא:

ומה שכתב היאך מצינו השליח עדיף ממשלח (וכתב הרב שא"צ להשיב דלא מצינו שיהא השליח עדיף ממשלח הנה הדברים מבוארים בדברי הפר"ח סי' קכ"א דכן הוא דעת הרמב"ם וזה מוכרח דעת ר' יואל בהרא"ש סוף קדושין גבי גוסס והארכתי בספרי במקומו סי' קכ"א דכן מבואר בשם התוס' יעוי"ש דלא בעינן שפוי בשעת נתינה), כבר כתבתי דהי' יכולין לדחות אלא שכתבו טעם יותר כולל וגם לדבריו תקשה על רש"י בקדושין דכתב דאין שליחות לקטן לענין זכי' דבשליחות איש כתיב ותקשה לי' ת"ל דרש"י ס"ל דקטן אין לו זכי' אפי' בדעת אחרת מקנה אותו מדאורייתא וצ"ל דבאמת זה כוונת רש"י דבגירושין איש כתיב ושליחות מגירושין ילפינן ולכך זה שיכול לגרש יכול לעשות שליח וילפינן משם דמאן דליתא בדנפשי' אינו יכול לעשות שליח וא"כ גם כאן י"ל דזה בעצמו כונת הגט כיון דאין מעשיו לענין קדושין ה"ה דאינו יכול לעשות שליח ומ"ש הוא דקאי אתרומה מלבד שהוא תמוה כי תרומה מאן דכר שמי' אבל בלא"ה אינו נכון דשליחות דקדושין לא ילפינן מתרומה רק מויצאה והיתה כמבואר בקדושין:

יא)

מה שתמה עלי במה שכתבתי כיון דקטנה איכא עכ"פ קדושי דרבנן לא הוי דשלב"ל כבר ביארתי טעמי ונימוקי וא"צ לכפול הדברים, ומ"ש הוא טעם לדברי הרמב"ם אחר המחילה הראוי לכבוד תורתו הקדושה אין הדברים האלו ראוין למי שאמרן לחדש ענינים אחר סתימת התלמוד ולבדות מלבו עניני' כאלו אשר לא נמצא להם רמז בש"ס ופוסקים, ומה שהאריך לפלפל מדוע קטן אין יכול לקדש כבר עמדו עליו הראשונים והאחרונים אבל הדבר פשוט שאין דעת אחרת מקנה מהני לענין קדושין דבעינן כי יקח איש ולא כי תלקח דהיינו שהוא יקנה אותה אבל לא שהיא מקנה א"ע לו וזה דבר פשוט ומבואר בכמה מקומות ובר"ן בנדרים דף ל' ביאר יותר וז"ל כיון שהתורה אמר' כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה לאיש לאו כל הימנה להכניס עצמה לרשות הבעל אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש ההוא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה הפקר אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו עכ"ל, ודברים אלו ברורים והרי מבואר דאינו מועיל מה שהיא מקנה א"ע לו רק דוקא שהיא תהי' כהפקר והוא יקנה אותה ולכך קטן דאינו קונה מן ההפקר שוב אינו יכול לקדש וגם בלא"ה כי יקח איש

כתיב ולא קטן כמ"ש הוא בעצמו וכן הוא ברש"י בכתובות ד' ע"ד אבל על כ"ז אין ראי' וענין למה שחידש הוא מדעתא דנפשי' ועיין ביבמות דף צ"ו ע"ב שכתב רש"י דקטן שקידש אין קדושיו קדושין דאין קנין קטן כלום, ומה שהאריך עוד בענין זה ראיתי שלא להשיב עליו:

יב)

עוד כתב הרב שהשמעתיו חדשות דיש חילוק לענין דבר שלב"ל בין סמכא דעתא או לא, וכתב הוא דלא זו הדרך ולא זו העיר כו'. והנה תחלה אני אומר החדשות בעיניו הנה הם ישינות וכבר המה מבוארים בדברי זקיני הגאון מוהרש"א והכריח כן מדברי התוס' וגם לא יחיד הוא בדבר זה שגם הגאון פרי תואר בספרו אור החיים פרשה תולדות כתב כן וכן נראה קצת מלשון הרי"ף בשיטה מקובצת שהוא ממש כלשון המהרש"א אף דיש לדחות בדוחק אבל באמת אני לא באתי למידה זו דאף לפירושו ע"כ צריך להודות דגם באשה יש לחלק בין סמכא דעתא או לא ובאמת פירושו פשוט וכן הסכימו רוב המפרשים עיין בשיטה מקובצת, ואף לשיטת רש"י יש מקום מרווח לחלק בדבר שלב"ל בין היכא דסמכא דעתא אם לאו מהא דאמר רבא מסתברא מלתא דרב בשדה סתם אבל לא בשדה זו ופירש"י בשדה סתם סמכא דעתא דלוקח וקונה אף בדבר שלב"ל אבל לא בשדה זו דלא סמכא דעתא וגם לא האמינו דנימא כשחזר ולקחה לקחה לצורך הלוקח כמו לעיל חזר וקנאה מן הנגזל וכאשר הארכתי בפי' סוגי' זו והדר קאמר דרב ודאי אמר אף ובשדה זו דאזל בשיטת ר"מ דס"ל אף באשה דמקודשת וכתב רש"י דיש באשה כשדה זו והקשה השיטה מקובצת בשם הריטב"א דלמא רב כרבנן ורבנן מודו בשדה סתם, ותירץ לכך דקדק רש"י דיש באשה כשדה זו אבל יש שהוא גם כן כשדה סתם ואפילו הני פליגי רבנן, וא"כ לפי זה י"ל אף דלרבנן אף בשדה סתם לא קנה משום דגם בשדה סתם לא סמכא דעתי' דשמא לא יקנה ועוד דקודם שבא לעולם יכול לחזור בו ולא שייך ליקום בהימנותא כל שלא האמינו בפירוש ואף דגם בהאמינו בפירוש כתב רש"י דלא קנה תחלה רק שקנאה מבעלים הראשונים הקנה לו היינו משום דאעפ"כ לא סמכא דעתי' דלוקח דשמא לא יתרצה למכרו רק דסמכא דעתי' על הימנותי' שיטריח לקנותו לכך אם קנאו קנאו לצרכו אבל דליקנה דבר שלא ב"ל א"א דלא סמכא דלוקח כיון שאפשר שלא יתרצה למכרו ודוק היטב, אבל היכא דסמכא דעתא דלוקח לגמרי שאין יכול לחזור בו כלל קודם שבא לעולם וגם בודאי יבא י"ל דאף רבנן מודו כקושיית השיטה מקובצת דאלם מקנה וכמו לשיטת מהרש"א בדעת התוס':

ולפי זה בקטנה שנתקדשה קידושי דרבנן כל שלא ידעינן דלא סמכא דעתא משום מיאון וכ"ש בנתקדשה קידושי ספק פשיטא דסמכא דעתי' לגמרי ואיכא למימר דאף רבנן מודו בזו דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולפי ת"ש יש ליישב קושיית המש"ל שהקשה על לשון רש"י ביבמות שפירש שקידשה דוקא ביומא דמשלים י"ב או י"ג ומשום דכבר כתבתי דהיכא דסמכא דעתי' לא הוי דשלב"ל אמנם כאן הרי היא יכולה לחזור. אבל כבר כתב הפני יהושע בב"מ דף הנ"ל בסוגיא הנ"ל דבחד יומא לא חיישינן לחזרה וא"כ סמכא דעתי' ולא הוי דבר שלא ב"ל, ודוק היטב:

שוב מצאתי מבואר בהדיא בנ"י פרק איזהו נשך דדבר שלא ב"ל הטעם משום דלא סמכא דעתי', גם מצאתי בתשובת מה"ר יחיאל באסון להרב הנ"ל ולמוהר"א מונסין שכתבו כן בסימן י"ח וסימן י"ט בפשיטות ובמה שכתבתי מיושב מה שהקשה הפ"י בכתובות דף צ"ב על שיטת ר"ת דנראה דסובר כשיטת ר"מ בקדושין דבאשה לא שייך סמכא דעתא וניחא דליקום בהימנותי':

ומה שהקשה על רש"י כבר עמדו עליו התוס' והשטה מקובצת יעויין מה שתירצו ואף דבגדול במכירת שדה לא חיישינן לחזרה אף לכמה ימים מ"מ בקטנה לא סמכה דעתה כמבואר ביבמות אבל מ"מ ביום א' לא שייך חזרה:

ומ"ש הרב נ"י על מ"ש לחלק בין קטן לקטנה משום דאין עדות לקטן השיב דכונת הרמב"ם הוא דוקא בדבר שהוא חוב לקטן כו', והנה גם זה אינו נכון דא"כ מאי ענין זה לעדות דהול"ל דאין מעשה קטן לחוב לעצמו כלום וגם מדברי הה"מ שכתב דלדינא אין נ"מ בין טעם הרמב"ם לטעם הראב"ד מוכח דלא פירש כן ואינהו הוי בקיאין טפי מינן בדעת הרמב"ם:

טו)

ומ"ש שאינו מתקבל אצלו לחלק בין דידי' לדידה וגרע משתיקה דלאחר מתן מעות הוא תימה דמאי ענין זה לשתיקה דאחר מתן מעות ולטעמך דהרי הרשב"א באמת ס"ל דהוי כלאחר ל' יום וכן לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל אף דבודאי בשעת מעשה אינה מקודשת א"ו כיון דס"ל דאין זה דבר שלב"ל ממילא הוי כלאחר ל' יום דהני זוזי לא להלואה דמי ולא לפקדון דמי כיון דמשתעבדא בהן, ואיהי לא איכפת לה אם תהי' אשתו לעולם אבל בדידי' מה בכך הרי בעינן דעתו שיקנה אותה והוא אינו מכוין לכך אבל איהי לא בעינן רק שתהא כהפקר כמש"ל בשם הר"ן ובודאי איהי מפקרא נפשה:

ומה שכתב וכמו כן אני אומר שגם מעשה הקטן שהוא עושה כשהוא בן דעת כו' הוא סברא דנפשי' דלא חלקו בזה בשום מקום. כבר כתבתי ראי' מסבלונות דהוא. לאחר

שהגדיל ואמרינן שאינו יודע בבירור. עוד כתב הרב על מה שכתבתי דהא בעינן שיאמר בפירוש לאחר שאתגייר, וע"ז כתב כיון שהוא מופלא סמוך לאיש ורואה שמתנין תנאים ומברכין ברכת אירוסין ונשואין. והנה גם זה הוא בגזירה חדשה לאחר סתימת התלמוד ולאו כל כמינה וגם הוא פלא דהא אף לאחר שתמות אחותך או בעלך ג"כ הדין כן וכלום חלקנו בין חכם לע"ה ובין אם בירך ברכות אם:

לאו וגם הר"ן כתב כן על מקדיש מעשה ידי'. גם מ"ש הרי באמת החלטתי יש כאן הודאה במקצת שהרי בתשובה הראשונה עשה ס"ס מזה:

ומה שכתב שהבעילה ראי'. לענ"ד אחרי שמוכרח להודות דסתם לא משמע מעכשיו ואם כן ממילא אפילו בעיל אחר כך לאו כלום הוא דכיון דמתחלה הי' משמעות לשונו בפשיטות בודאי מעכשיו ואין לפרשו בשם פנים בענין אחר א"כ אף אם בעיל לכשתגדיל ויש ראי' שכוונתו הי' שיחולו לכשיגדיל אפ"ה אין הקדושין חלין לכשיגדיל דהרי בשעת מעשה הי' דברים שבלב שהרי משמעות דיבורו הי' להיפך ואינן דברים ולא הי' שם קדושין כלל ומה בכך שאח"כ ע"י הבעילה הי' אומדנא דמוכח כיון דבשעת מעשה לא הי' אומדנא כלל וכבר הקידושין אינם כלום וזה פשוט לענ"ד גם בהמקדש על מנת שאני כהן ונמצא לוי והיא אמרה בלבי הי' להתקדש אף שבעיל אח"כ בלא עדים אין כאן קדושין:

טז)

חילק מדעתא דנפשי' דזה לא מקרי אתרע חזקה וכתב שלא קדמו אדם בזה. ואמת שלא קדמו אדם בזה וגם אינו נכון לענ"ד והדבר פשוט להיפך, והגם שלא הביא ראי' על דבריו אבל יש להביא ראי' לענ"ד להיפך דאכתי אתרע החזקה דלאחר שתגדיל אתרע למפרע החזקה שקיבלו קדושין לפ"ד, ולענ"ד יש להביא ראי' להיפך ומהא דאמרי' ביבמות דף ל"א דזרק קדושין לערוה ספק קרוב לו ספק קרוב לה צרתה חולצת ושם הטעם משום דאתרע חזקת. היתר לשוק בזריקת הקדושין לערוה אע"ג דבשעת זריקת הקידושין לא הי' חילוק בין קודם זריקה לאחר זריקה דגם אחר זריקה היתה עדיין אסורה לשוק ובשעת מיתת בעל הערוה והצרה לא נעשה שום מעשה אפילו הכי אמרינן דזריקת הקידושין שהי' תחלה. מרע השתא לחזקה קמייתא, ואף דיש לחלק בחילוקים דקים, על המחלק להביא ראי':

יז)

כתב שנית ליישב דברי הריב"ש דמיירי שהאם אמרה להמקדש תן לבתי ותתקדש לך דמקודשת מדין תן מנה לפלוני, ואלו דברים תמוהים הם, דלא הועיל בזה כלום דהרי

בתן מנה לפלוני מקודשת מדין ערוב וצריך שיאמר הרי בתך מקודשת בהנאה זו שנתתי על פיך, ואף בעסוקין באותו ענין ודאי צריך לומר שעל מנת כן נתן ואם כן ממילא לא נשתעבדה הקטנה כלל במעות הללו והדרא קושיא לדוכתה דאף דכיוון לכשיגדיל לא מהני. ודברים אלו ברורים מאד, ומלבד זה המעיין בתשובה יראה שלא נזכר מזה רמז כלל, ואדרבא כל התשובה משמע שהאם בעצמה קבלה הקדושין, והמעיין בתשובה ימצא השגות הרבה ואין רצוני להאריך:

יח)

על מה שכתבתי בענין קדושין בלא עדים כתב שכבר השיב על זה לבנו, והנה עיינתי שם ולא מצאתי ישוב נכון תחלה מה שחזר לדבריו ראשונים כיון שהוא בר דעת אינו עושה דבר לבטלה כבר בארתי למעלה כל שאינו אומר בפירוש לאחר שיגדיל ודאי הכונה מעכשיו כמש"ל ועוד אני אומר אף אם היינו מקבלים תשובתו על זה עדיין לא השיב על קושיתי כלום דהרי אני הקשיתי על קטנה שהגדילה וכבר כתב הוא למעלה שאין חילוק בין דידי' לדידה והרי בקטנה איירי בכל גוונא אף שאין לה דעת שלימה, ומה שדימה ענין זה לע"ת ושיבח דברי בנו ותלה לי' כיפי, לענ"ד אין לו שבח דמאי ענין תנאי שהוא דבר נוסף על עצם הקידושין לקידושין עצמם וגם בתנאי יש מחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד אם צריך עדים בקיום התנאי אם לאו ואפילו מאן דס"ל דצריך עדים היינו משום דס"ל דכל דבר שבערוה צריך עדים אבל עכ"פ על עצם הקדושין הי' עדים אבל הכא לא הי' עדים על גוף הקידושין, ומה שכתב שהבעילה ראי' כבר כתבתי דעתינו בזה וביותר אם עידי הקידושין אין יודעים מהבעילה עד היום ממילא אין כאן עידי קידושין ומה שדימה זה לספק קרוב לה ושמח בדברי בנו איני יודע שמתה מה זו עושה דהתם ראו גוף הקידושין אבל הכא אין יודעים בהקידושין כלל וגם הרשב"א מודה לזה וס"ל אפילו ידיעה בלא ראי' לא מהני כמ"ש בתשובתי הראשונה, וגם מה שחילק בין אם טעו העדים הם דברים שאין להם שחר וכבר השגתי עליו בזה במקום אתר בארוכה ואכ"מ כי בנ"ד אין נ"מ דאף לפי דבריו הרי כאן ג"כ ודאי טעו העדים תחלה וסברו דכונתו מעכשיו משמע וא"כ אף לדעתו הוי קידושין בלא עדים ומ"ש דמסתמא אינו עושה דבר לבטלה כבר כתבתי דאינו כן וגם כבר מבואר בתוס' דאף דר"מ ס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה במקום שצריכין להוסיף על דבריו לא אמרינן כן:

יט)
לענ"ד לא הי' צורך להשיב כי המעיין ישפוט בצדק אבל אומר כי ר"א גופא דהוא הבעל איבעיא דהכא ס"ל בהדיא בנידה דמודה ר"י בבעיל ומה שכתב דנראה בעליל מלשון רש"י דסמכא דעתא קאי על אשה אני רואה להיפך והמעיין יבחר:

כא)
כתב ולטעמך מאי טעמא דר"י ובאמת כונתי פשוט דמשמע בתוספות ביבמות דף י"ב דטעמא דר"י דמחלפא בגדולה ונראה כונתם שיאמרו גדולה שנתקדשה יוצאת (וכן מבואר במשל"מ פרק ב' מהל' אישות עיי"ש באריכות) במיאון וא"כ בהא פליגי מר גזר לא נבעלה אטו נבעלה ומר לא גזור רק קטנה אטו גדולה אבל כל שאינה נראית גדולה לא גזור אבל לדידי' דס"ל דדוחק לומר הטעם משום גזירה א"כ מאי טעמא דר"י:
ומ"ש הוא מטעם כיון שלא מחתה איגלאי מלתא למפרע שנתקדשה לכשיגדיל א"כ הוי קידושי דאורייתא אף בלא בעיל וא"כ פליג ר"י עם ר"מ בתרתי ובלא בעיל ר"י לחומרא וזו לא מצאנו ועליו להביא ראי' לעשות פלוגתא בחנם:

כב)
עשה פלוגתא בין הפוסקים ולא ביאר טעם הרי"ף והרמב"ם בחזקה שחידש מדעתו ומנ"ל הא כיון שהסברא מסכמת לדעת הפוסקים לומר החזקה דסגי במיאון ובחנם דחק והוציא הדברים מפשטן והעיקר כמ"ש הראשונים והאחרונים ואין כאן מקום להתגדר בו בסברא כזו, ומ"ש שלא עיינתי במכתבו הראשון שהוצרך רש"י לפרש בעדים כדי לפרש טעם רב מה אעשה עיינתי פעם ושלש ואינו מוצא בהם דברים של טעם דאכתי תקשה למה לי' לפרש פלוגתא דרב ושמואל בבעיל בעדים וכן בכתובות פירש רש"י כן, ולשיטתו אדרבא מוכח דפלוגתייהו בבטיל בלא עדים כמו שכתבתי בתשובתי הראשונה וכן בנידה פירש"י כן וכן שם ע"ב וכן ביבמות דף ק"ט ע"א ועוד בכמה מקומות וכן פירשו כל המפרשים והפוסקים והתשובות כולם לא הזכירו רק שמא הי' הביאה לשם קידושין:

כג)
השיב הרב נ"י על מה שהקשיתי דמה מקשה ים הגמרא מאי טעמא דשמואל דלמא מואל לשיטתי' גבי פדיון בכור ע"ז השיב דאין הדבר דומה לפדיון דשם לא נתן המעות להוציאם כמבואר בתוס' בב"ק דף ע"א ד"ה המטלטלין. ואני אומר אף אם הי' מבואר כן בתוס' לא הי' החילוק נכון אבל אין צריך להשיב על החילוק אחרי שבאמת נוראות נפלאתי על גדול כמי"ב היות שגג שגיאה גדולה בכונת התוס' שבאמת מבואר שם להיפך דהרי אדרבא דהתוס' הוכיחו דהא דקאמר לעיל בבא בהרשאה מיירי בלא נתן. המעות

להוציאם דאי בנתן להוציאן הרי ס"ל לשמואל דבנתאכלו המעות אין בנו פדוי אלא ודאי דלעיל מיירי בלא נתן להוציאן והמעות עדיין בעין וא"כ ע"כ מוכח דשמואל ס"ל אף בנתן להוציאן אין בנו פדוי דאל"ה תקשה אכתי דילמא מיירי בנתן להוציאן ושמואל מודה בזה אלא ודאי כמ"ש:

כד)
האריך לפלפל בכונתי מה שהבאתי ראי' מסי' ל"ז מקידשה אבי' בבוקר והנה באמת אני לא כונתי לדעתו במה שכתב דלא אתרע החזקה וכבר גיליתי דעתי בזה דזה מקרי אתרע החזקה אבל כונתי הי' לשיטת מהרי"ט שחילק גבי נתן הוא ואמרה היא שכתב שם דפשיטת ידה מרע לחזקה ואם אח"כ נולד ספק כבר אתרע החזקה ולזה כתבתי דכאן לא איתרע חזקתה בפשיטת ידה דהרי בלא"ה מקודשת למיאון ועל זה הבאתי שפיר ראי' מדברי הח"מ סק"ו דס"ל דבתוך ו' חודש ואפי' נתקדשה היא לבדה אפ"ה הוי ספק ולא אתרע לא חזקת נערה ולא חזקת פנוי' ואף דהב"ש נראה שחולק אכתי יש ראי' דנראה דמודה בקידשה אבי' והיא דהוי ספק קידושין אעג"ב דליכא חזקת פנוי' כמ"ש התוס' וחזקת נערה לא אתרע והרי בוגרת לפנינו לא מרע לחזקת נערה בתוך ו' חדשים כמבואר שם במהרי"ט וגם הב"ש אינו חולק רק מטעם דאיכא תרי חוקה והיינו חזקת פנוי' ג"כ הא לא"ה הוי מודה לחלקת מחוקק אף דלא אתרע החזקה:

כה)
השיב הרב על מה שהקשיתי דא"כ מצינו חמותו בממאנת והשיב ע"ז דבאיסורי לא קמיירי. מלבד כי יש להשיב ע"ז הרבה אבל א"ב לזה כי באמת אני הבנתי מלשונו שכתב כן אליבא דכולי עלמא אבל לפי מ"ש דכתב זה לדעת הרמב"ם א"כ ממילא בפשיטות יש להקשות דהרי הרמב"ם פסק בהל' אישות דקטנה יכולה להתעבר ולילד וקודם הלידה ממאנת רק אחר הלידה אינה יכולה למאן וא"כ משכחת חמותו ממאנת כגון שחזרה בין עיבור ללידה ומיאנה אחר הלידה לשיטת מר בדעת דגדולה ממאנת בחזרה בקטנותה ועוד יש לדקדק הרבה לפי הטעם שנתן בדעת הרמב"ם שאינו עולה יפה לפי דברי הרמב"ם הללו אבל קצרתי:

כו)
השיב על מה שהקשיתי מכתובות משום דאכתי הוי קשיא הניחא לר' יוחנן אבל לר"ש בן לקיש דס"ל לא אתי דיבור ומבטל מעשה מאי איכא למימר. ומלבד כי זה בעצמו קושי' מ"ט לא קאמר הניחא, וזולת זה הרואה יראה שם דעיקר הקושיא על רב דקאמר זו דברי ר"מ אמאי לא קאמר ר"מ ור"י, ומלבד כל הנ"ל אני תמה דודאי בקדושי קטנה אף

ר"ש ב"ל מודה דאתי דיבור ומבטל מעשה דידה דאין מעשי' מעשה גמור דאל"ה אמאי מועיל מיאון בקטנותה דלמא קדשה לכשתגדיל אלא ודאי דלא הוי מעשה גמור וא"כ מאי בין מיאון לחזרה וידעתי כי לשיטתו יש לדחות ולחלק משום דבמיאון מוקמינן לה אחזקה משא"כ בחזרה אבל כבר כתבתי דאינו כלום, גם יש להביא ראי' מיבמות ר"פ חרש דמוכיח דקטנה יש לה כתובה מהא דממאנת אין לה כתובה ויוצאת בגט יש לה כתובה ודוק:

כז)
ומה שכ' על מה שכתבתי דמיאון צריכה דוקא לשון שמשמעותו לעקור קדושין הראשונים דצל"ע וכתב מי ימחה בידו:
כוונתי שלא מצינו חילוק זה לא לראשונים ולא לאחרונים שיאמרו כן אדרבא משמע לשון הגמ' להיפך דאפי' א"א בפלוני בעלי מהני או נתקדשה לאחר או ליהוי גברא דידכו ואף דאמת המיאון עוקר קדושין הראשונים מ"מ א"ב שתאמר כן:
כח) כט) **נפלאתי** איך תלה בי דבר שא"א בשום פנים לפרש כן כוונתי דא"כ איך תליתי קושיא בדידי' בלא"ה הי' לי להקשות כן אבל כוונתי פשוט דבשלמא דרב סבר דמקדשה עכשיו שייך שפיר לומר דשמואל סובר ע"ד קדושין הראשונים הוא בועל ולאפוקי מדרב אבל אי אמרינן דרב ג"כ סובר שנתקדשה בקדושין הראשונים רק דס"ל דהכוונה הי' שיחולו לאחר שתגדיל אין לשון זה דקאמר ע"ד קדושין הראשונים מפיק מטעמא דרב ועיקר טעם שמואל חסר מן הספר והכי הוי לי' למימר דשמואל סובר דלא גדלה בהדה שלא הי' כוונתו לכך ואפ"ה בועל על קדושי קטנות:

ל)
השיב דלכל הפירושים לק"מ דכוונת הרמב"ם דאין צריך לחזור ולקדשה אחר הבעילה ועשה א"ע כלא ידע את יוסף בכסף משנה יע"ש:

לב)
כתב שכבר החליט שכל שגדלה תחתיו ודאי בעיל וכבר הארכתי בתשובתי דאינו כן:

לג)
עשה עצמו כלא ידע שהשגתי עליו:

סימן לח

תשובה להרב דק"ק פולשטין

נידון הבעל שאמר לפני מעכ"ת ומורה הוראה א' שראה אשתו שזינתה ונשבע ע"ז. הנה כבר מבואר בהגהת רמ"א סי' קע"ח בשם י"א ע"ש, ואף שבש"ע צא מיירי רק במאמין לדברי' או לדברי העד מ"מ אין חילוק וכבר הדברים מבוארים בתשו' רש"ל ובספרו על יבמות ובתשו' ר"י הלוי אחי הט"ז. והנה מלבד כי ראוי להחמיר באיסור דאורייי' משתשב באיסור כל ימי' כדעת רש"ל דבאומר שראה אסורה עליו וכמש"ש בספרו, ואף שהקיל עכ"פ בנותן אמתלא מ"מ כאן שנשבע לא מהני אמתלא. ודעת מהרש"ל דלכתחלה משביעינן לי' שאומר לא מחמת קטט ואוסרין אותה עליו, ק"ו בנ"ד לפי הנשמע רגלים לדבר וא"כ דיו לבא מן הדין דהרי עיקר דעת המקילין משום דאמרינן עכשיו שיש חרגמ"ה דינו כמו האשה שאמרה טמאה אני לך דאמרינן עיני' נתנה באחר ה"ה בדידי עכשיו שיש חרגמ"ה אמרינן עניו נתן באחרת. והנה בדידה אי רגלים לדבר דעת הגה"ה בסימן קט"ו דמהימנא להפקיע עצמה מבעלה ק"ו בדידי' דמהימן, וכבר הארכתי בדבר זה בתשובה, אמנם כבר הארכתי בתשו' דבכ"מ דנאסרה משום דשוי' נפשה חד"א אין כופין על הגט רק כופין אותן להפרישן ולא תתייחד עמו וכן ראוי לענ"ד בנ"ד שיפרוש ממנה ולא תתייחד עמו ואם מחמת זה יתרצו על הגט מה טוב:

סימן לט

תשובה וענין השאלה יובן מהתשובה

הנה ידוע מחלוקת הרמב"ם והרשב"א והרמב"ן והתוס' והרא"ש אם יכול הבעל לבטל גוף הגט אחר שנכתב דהרמב"ם ס"ל דיכול לבטל ואינהו ס"ל דאינו יכול לבטל ודבר זה תלוי בחילוף גרסאות במס' גיטין ס"פ השולח גבי פלוגתא דר"נ ור' ששת אם חוזר ומגרש כו' גט גופא מי קא בטל והרא"ש כתב דלשני הגרסאות אינו יכול לבטל ופסק הש"ע דהיא ספק מגורשת וגם הה"מ כתב כיון דלהרמב"ם תצא והולד ממזר שומר נפשו ירחק מהם וגם החולקים כתבו דאין לעשות מעשה לכתחלה, וכן התוס' הביאו שני הגירסאות ולא הכריעו אמנם הסמ"ג וספר התרומה כתבו דאף לגירסא דיכול לבטל גופו של גט, מ"מ אינו בטל אא"כ ביטל בפני הסופר והעדים, וכ"נ לכאורה דעת התוס' דביטול הגט לר"ש היינו ביטול הסופר והעדים מדהקשו בגיטין דף ל"ב ד"ה רב ששת דהא מודו ר' יוחנן ור"ל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ותירצו דכל זמן שלא הגיע ליד האשה לא חשיב גמר מעשה וכן לר' נחמן פירשו שם בד"ה התם בסופו דכל זמן שלא נחתם לא חשיב גמר מעשה וצריכין אנו לפרש מהו המעשה שהוא מבטל דיהי' הנתינה הגמר, אם נאמר דביטול גופו של גט היינו כדעת הרמב"ם שלא יועיל לענין גירושין

אלא יהא כחרס איזה מעשה תלוי במה שעשה שיהא גט זה לגירושין הלא לא הי' שום מעשה יותר מהכתיבה והחתימה ומש"ה באמת י"ל להרמב"ם דיכול לבטל משום דאינו מבטל שום מעשה רק שהגט לא יועיל לגירושין והתוס' ס"ל דביטל היינו מעשה הסופר והעדים רק דלרב ששת אף זאת יכול לבטל משום דלא הוי גמר מעשה כל זמן שלא הגיע ליד האשה, ומבואר מדבריהם דאף דהשליחות אם בטלו שלא בפניו מבוטל כרבי מ"מ ביטול הגט דהיינו הסופר והעדים אף בדיעבד אינו מבוטל כי אם בפניהם:

אמנם דברי התרומה שהביא המרדכי פ' השולח אינם מובנים לכאורה במה שהוכיח דאינו יכול לבטל העדים והסופר שלא בפניהם מהא דס"ל לרבי עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה דהא התם לא מיירי כלל שביטל גם האחרים וכבר התעורר על זה מור"ם מטיקטין והנלע"ד לפרש דהתרומה ס"ל דפלוגתייהו דרבי ורשב"ג הוא בביטל כולם וכמו שהבין המ"מ והלח"מ בדעת הרמב"ם פ"ו מהל' גירושין ואפשר שהכריחו לזה משום דאל"ה אין טעם לדברי רשב"ג דיהא בטל כולם כיון שהוא לא בטל רק שנים לכך ס"ל דפלוגתייהו בביטל כולם רק שהמקצת אינם כאן וס"ל פי' ליבדורא איבדר כפי' הרשב"א דרבי ס"ל דלא בטלה כולה דהיינו משום דאינם כגוף א' הוי שלא בפניהם ואינו יכול לבטל הסופר והעדים שלא בפניהם ורשב"ג סבר דהוי כגוף א' ולכך בטלו כולם כיון דהם גוף א' הוי בפניהם ועיין בלח"מ ולא תקשה מהא דמסיק הגמרא שם דברייתא דאמר לשנים מיירי בעידי הלכה ואפ"ה ס"ל לרבי דיכול לבטל ומסתברא דיכול היינו לכתחלה כמו יכול דאמר לעשרה ואמאי הא בשליחות מודה דמבוטל אף שלא בפניהם וא"כ אפשר לבא לידי תקלה שהעד הב' ימסור, ז"א די"ל דס"ל כסברת התוספות דבטלו מבוטל צריך להיות בפני ב' כמ"ש התוס' ד"ה רבי סבר]

הגה"ה ובזה מיושב דאין להביא ראי' ממ"ש הר"ן סוף פרק מי שאחזו דאם חתמו שנים זה בפני זה ואח"כ החתים הבעל שלישי שלא בפניהם דפסק ה"ר אלחנן שהגט פסול מאחר שגילה הבעל דעתו שלא יהי' גט עד שיחתום השלישי וחתימתו אינו כלום וכתב הר"ן על זה דזה לדעת הסוברים שאם ביטל הגט בפירוש מבוטל ואינו חוזר ומגרש אבל לדעת הסוברים כו' הרי מבואר בר"ן שכל שגילה דעתו שאינו רוצה לגרש בגט זה הגט בטל אמנם אין זה ראי' כלל דהתם גילה בדעתו שאין חפץ לגרש בגט זה לעולם מפני גריעות הגט ולא נתנו אח"כ אבל הכא לא גילה בדעתו שאינו חפץ לגרש בגט זה לעולם רק. עד אח"כ ואדרבא קצת הי' מקום להביא ראי' מדברי הר"ן דמבטל לשעה חוזר ומגרש מדקא יהיב הר"ר אלחנן הטעם משום דעידי הגט אין חותמין זה שלא בפני זה אמנם יש לחלק בין ביטול הגט לרוצה לחתום עוד שלישי דוקא דאינו ביטול גמור ודוק]:

אבל אי קשיא הא קשיא דלהך גירסא דיכול לבטל גופו של גט אף לר"נ אם ביטל בפירוש א"כ לא פליגי ר"נ ור' ששת אלא בכונת המבטל אם כוון לגופו של גט או לא ומפשטא דלישנא דחוזר ומגרש או אינו חוזר ומגרש משמע דקאי אמתני' ומתני' מיירי שרדף אחר השליח ומסתמא הוי גם שלא בפני הסופר והעדים א"כ אמאי ס"ל לר' ששת דבטל הלא הוי שלא בפניהם ודוחק לומר דמילתא באפי' נפשי' היא ולא קאי אמתני' וצ"ע, והנה לדעת כל הפוסקים אינו יכול ולבטל גופו של גט רק להרמב"ם דנראה דס"ל דיכול לבטל גופו של גט (

הגה"ה ונלענ"ד טעם הריב"ש במאי דפירש דביטול הגט היינו שמבטלו מלתתו בתורת גירושין לעולם משום דס"ל דבודאי גם הרמב"ם מודה דאינו יכול לבטל גופו של גט כיון שהוא כשר ולא שליחות סופר ועדים כיון שהוא מעשה כמו שהקשו באחת הרמב"ן והרשב"א ור"ן לכך פירש בכונת הרמב"ם דביטול גופו של גט היינו שלא יתנהו בתורת גירושין לעולם ולכך שויא כחספא ואינו יכול לגרש בו עוד ולפ"ז הדבר ברור שאם אמר עד אח"כ ממילא כונתו שלא יתנהו בתורת גירושין עד אח"כ וא"כ הוי לי' ביטול נתינה ולא ביטול גט ולא שויא כחספא ויכול לגרש בו אח"כ, אמנם משיטת כל המפרשים משמע דרמב"ם ס"ל דיכול לבטל גופו של גט ועיין מ"ש בשם חכם יצחק בכ"ר דוד):

ונראה דלהרמב"ם מבוטל אף שלא בפני הסופר והעדים חדא שלא נזכר ברמב"ם פ"ו הל כ"א סופר ועדים, ועוד לענ"ד מוכח כן ממ"ש הרמב"ם פ"י הלכה יו"ד ואפילו הי' עשרה משבטלו בפני א' מהם הגט בטל וחלקו עליו כל הבאים אחריו מהגמרא דהל"ל כרבי דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה, ונלע"ד דאין כונת הרמב"ם בדיבור משבטלו בפני א' מהם דקאי אם ביטל השליחות של השליח דאין לשון הרמב"ם סובל זה דהל"ל משבטל לא' מהם לא לשון בטל הגט רק דכונת הרמב"ם משבטלו היינו גופו של גט וקמ"ל דאף דביטל השליחות צריך להיות בפני שנים עכ"פ מ"ת ביטול גופו של גט אפילו בפני א' מהני

, (הגה"ה ועוד נלענ"ד דאף לדעת התוס' דביטול הגט הוא ביטול הסופר ועדים או לשמה מ"מ בנ"ד יש לחלק וראיתי לבני יעקב שהקשה על הר"ן שהבאתי למעלה בסוף הזורק דמאי מהני כשחוזר ומגרש כיון דבטלו עד שיחתום השלישי וחתימת השלישי אינו כלום ותמהתי דכונת הר"ן דאינו יכול לבטל, וא"כ כשחוזר ומגרש לו יהא דחתימת השלישי אינו כלום הרי מתגרשת בחתימת שנים הראשונים) והטעם נ"ל דס"ל כדברי הרמב"ן ר"פ השולח על הא דתנן בראשונה הי' כו' ופליגי ר"נ ור"ש אי בפני ב' או בפני ג' אמאי לא יהא מהני בינו לבין עצמו וז"ל וי"ל שהדין נותן ששליחות השליח כיון

שבפניו הי' אין מבטלין אותו אלא בפניו דלא אתי דיבור שלא בפניו שהוא גרוע ומבטל דיבור שהוא בפניו ע"כ, וס"ל להרמב"ם דהיינו דוקא ביטלו השליחות כיון דהוא עשה אותו בפניו לשליח אבל ביטל גופו של גט ס"ל להרמב"ם דהיינו גוף הגט ממש שלא יועיל לגרש דיהא כחרס וזה יכול לבטל או דס"ל כדעת הריב"ש לחלק בין מבטל דבר העבר לדבר העתיד וזה מוכח דלא ס"ל כדברי ספר התרומה דביטול גופו של גט היינו סופר ועדים דא"כ הי' צריך בפניו ואין להקשות ולדברינו לר' ששת דס"ל דאינו חוזר ומגרש משום דס"ל דכונתו לבטל הגט ממש א"כ אמאי צריך ב"ד לביטול הגט כיון דכבר כתבתי דלרמב"ם יש חילוק בין ביטל השליחות לביטול גוף הגט וס"ל דהיינו גוף הגט ממש שלא יועיל לגרש אך י"ל דצריך שלשה משום ממזרים אבל לר"נ אין לתרץ כן דאיהו ס"ל בפני ב' וגם בב' איכא חשש ממזרות כדלקמן לכך צריכין אנו לומר תירוץ הרמב"ן הנ"ל ותירץ הב' של הרמב"ן אבאר לקמן דאי אפשר לומר דס"ל להרמב"ם (וא"ל להרמב"ם א"כ מאי מהני לקמן הא דא"ל לסהדי אותיבו קרי הא יכול לבטל גוף הגט אף שלא בפני העדים ואף לרשב"ג יכול לבטל בפני האשה כיון דא"צ עדים ז"א דס"ל דהוא עשה אותם לשלוחים ליתן להאשה שלא היתה בשעת נתינה וק"ל) אמנם לענ"ד יש מקום לומר דבנ"ד אף הרמב"ם מודה דחוזר ומגרש ולא הוי ביטול הגט כלל ממה שכתב הריב"ש בסי' קכ"ז וז"ל ועוד נראה ברור דאפי' הרמב"ם וז"ל דס"ל אינו חוזר ומגרש היינו כשאומר בפירוש שמבטל גופו של גט ואמר יהא כחרס או יהי' בטל ולא יועיל ולא יתיר או אחד משאר לשונות, הנזכרים בגמ' דביטל הגט אבל וה שלא אמר רק על הנתינה שהוא נותנו בכח אף אם הי' אומר בפירוש שאונסין אותו על הנתינה אין זה ביטל על הגט עצמו שלא יוכל לחזור ולגרש בו אלא מסירת מודעה על הנתינה וגופו של גט אינו בטל שכמו שאם הגט ביד השליח ואמר יהא כחרס ויהא בטל אנו תולין שלא ביטל הגט מעצמו אלא שליחות השליח ויכול לחזור ולגרש בו ה"נ כשאינו ביד השליח אין הגט בטל אא"כ בטלו בפירוש בלשון שיהא מבואר כונתו על הגט עצמו אבל כל היכא דאיכא למיתלי דלא ביטל גופו של גט תלינן עכ"ל ולכאורה יש יתור דברים בלשונו דאחר שביאר דבריו שכאן לא דבר על גופו של גט כלום רק שביטל הנתינה מה צורך ליתן טעם כל היכא דאיכא למיתלי תלינן לקולא דא"צ ליתן טעם דתלינן כיון שביאר בפירוש שנותנו בכח אמנם מיושב זאת דהי' קשה קושית המש"ל פ"ו מהלכות גירושין הל' ך"א ע"ש וז"ל ואולי כונת הרב לצאת ידי חובת האומרים שאפילו האונס אינו אמת המודעה קיימת כו' ונ"ל דלא הועיל כלום דלסברא זו אף לאחר כתיבה אם אומר דהוא אנוס הו"ל כאלו ביטל כו' אך קושיות המ"ל אינו קושי' כלל די"ל דהמודעא

אף דהוי ביטול היינו ביטול הנתינה א"כ חוזר ומגרש בו דלא הי' כונתו רק דהנתינה הזאת ביטל שלא יהי' לשם גירושין לזה דקדק דכל היכא דאיכא למתלי דלא בטל גופו של גט תלינן כדי לתרץ קושיות המ"ל הנ"ל אך לכאורה למ"ש הריב"ש בסי' תפ"ב דענין ביטול גוף הגט הוא שמבטל מלתתו בתורת גירושין לעולם א"כ ביטול הנתינה וביטול הגט לכאורה דא ודא א' הוא, אך החילוק הוא דהכא ביטלו מלתתו לעולם אבל ביטול הנתינה היינו רק עכשיו אבל אם יתרצה אח"כ יתן גט זה בעצמו לשם גירושין הרי מבואר דכל שלא ביטל הגט שלא יתנהו בתורת גירושין רק על נתינה זו חוזר ומגרש בו א"כ ק"ו בנ"ד שביאר בפירוש שאינו מבטלו לגמרי רק עד לאחר זמן דלא בטל הגט רק הנתינה ואין לחלק דבנידון דהריב"ש הזכיר הנתינה וכאן הזכיר הגט דז"א דהרי לשיטת הריב"ש ביטול הגט היינו ביטול שלא יתנהו לעולם בתורת גירושין והכא ביאר בפירוש עד לאחר ומן, ועוד הרי ע"כ אי אפשר לומר דיש חילוק בין הזכיר ביטול הגט או לא דהרי הריב"ש תלה טעמו במאי דס"ל להרמב"ם דתלינן לקולא אפילו בהזכיר בפירוש שמבטל הגט א"כ הרי חזינן דאין חילוק וא"כ כ"ש הכא ועוד נלענ"ד דאפילו לפי מה דמשמע מסתימת דברי הרמב"ם והפוסקים דביטול גופו של גט היינו שיהא כחרס ודלא כהריב"ש או שנדחוק לחלק בין האי דריב"ש דלא הזכיר הגט רק הנתינה ובין נידון דידן דלא הזכיר הנתינה רק הגט אכתי בנ"ד יש להקל ולומר שלא ביטל הגט:

וראי' לדברינו ממ"ש רש"י בד"ה לצעורה קמכווין ופרש"י דאין בדעתו לבטלו רק לצערה חודש או חדשים והקשה הרשב"א מאי נ"מ אף אם כיון שלא יהי' הגט רק עד אחר שיצוה הבעל ליתן כו' ע"ש ובשלמא לר' ששת דס"ל אינו חוזר ומגרש אי לא אמרינן לצעורה בטל הגט לגמרי כו' ע"ש ולענ"ד יש ליישב דעת רש"י דס"ל בשיטת הפוסקים דשליח הולכה צריך להחזיקו בעדים א"כ נ"מ אם כיון לצעורה א"צ שוב עדים כיון דלא ביטל השליחות לגמרי, והנה אף לפי המסקנא דלא תלינן לצעורה אם אמר סתם גט שנתתי לך בטל הוא אבל אם פירש בהדיא שאינו מבוטל רק לחודש או עד אח"כ י"ל שמכוין לצעורה ולא ביטל הגט לגמרי אף לר' ששת דס"ל דכונתו על ביטול הגט מ"מ כל שאומר שמבטלו עד אח"כ ודאי לא כיון רק לצערה דאם הי' כונתו לביטל הגט א"כ היאך אמר עד אח"כ הלא גט זה לעולם בטל, וא"כ אם לרב ששת כן הוא כ"ש לדידן דהלכתא כר"נ דמן הסתם לא אמרינן דביטל הגט רק תלינן דביטל השליחות כ"ש היכא שביאר דבריו בפירוש שלא ביטלו לאחר זמן אמרינן דלא ביטל רק הנתינה של עכשיו ומכוין לצעורה שהרי משמעות לשונו שאח"כ רוצה לגרש ואף שהתוס' והרשב"א כתבו דאף לפי הס"ד לא אמרינן לצעורה רק לחומרא י"ל דהיינו דוקא במבטל בסתם אבל אומר בפירוש עד

אח"כ מודו, אמנם לכאורה אף דכונתו הי' על ביטול הנתינה א"כ עכ"פ צריך אח"כ לביטול מודעא על הביטול שעשה על הנתינה וכאן לא ביטל מודעה אך לענ"ד נראה דכל שלא ביטל רק הנתינה שאח"כ שלא יהי' בתורת גירושין מעשה הנתינה שנותן אח"כ בתורת גירושין מבטל את הדיבור וכן מבואר בהדיא בריב"ש סי' רל"ב, וא"ל דהריב"ש כתב כן לשיטת הרשב"א והרמב"ן דאינו יכול לבטל הגט קודם שנכתב משום דאינו יכול לבטל שליחות הסופר והעדים דכשחזר ועשאן שלוחים אתי דיבור ומבטל דיבור ולכך גם הנתינה מבטל הדיבור אבל הרמב"ם דס"ל דיכול לבטל קודם שנכתב וצריך ביטל מודעא בפירוש ע"ז א"כ ה"ה הנתינה אינו מבטל הדיבור רק צריך ביטול מודעא בפירוש די"ל דגם הרמב"ם ס"ל דאתי דיבור צווי העדים ומבטל דיבור וכמו שאכריח לקמן וכ"ש מעשה הנתינה והא דס"ל דיכול לבטל קודם הכתיבה וצריך ביטול מודעא היינו טעמא דהרמב"ם ס"ל דהביטול הוא שמבטל הגט עצתו קודם שנכתב מעכשיו ולאחר שנכתב ולא שמבטל ציווי הסופר והעדים דהא הריב"ש והרמב"ן חולקים על הרמב"ם היינו מטעם דלשטתייהו אי אפשר לומר שמבטל הגט מעכשיו ולאחר שיכתב שהרי אפילו אחר שנכתב אינו יכול לבטל גופו של גט א"כ אי אפשר לומר רק שמבטל שליחות הסופר והעדים וע"ז אתי דיבור ומבטל דיבור והיינו לשיטתם דאינו יכול לבטל גוף הגט אבל להרמב"ם דס"ל דיכול לבטל גוף הגט א"כ י"ל דהביטול הוא שמבטל מעכשיו ולאחר הכתיבה ובזה לא שייך לומר לא אתי דיבור אבל בביטל הנתינה מעשה הנתינה מבטל הדיבור של ביטול וכן מבואר בהדיא בריב"ש שזה כונת הרמב"ם ועוד אומר לרווחא דמלתא דאף אם נימא דכוונת הרמב"ם דהביטול קודם הכתיבה היינו שליחות הסופר ועדים מ"מ הנתינה מבטל הדיבור דביטול שליחות הסופר ועדים מה שאומר אח"כ לכתוב י"ל כוונתו כתובו מדעתיכם כמו שכתבו הרמב"ן והריב"ש א"כ אין הדיבור מבטל מה שבטל קודם לכן, אבל במעשה הנתינה שנותן בפי' לשם גירושין מודה הרמב"ם דמבטל הדיבור כיון דנותן בפירוש לשם גירושין, ועוד אני אומר לרווחא דמילתא דאף אם נניח חילוק זה יש לחלק בענין אחר דמבטל שליחות הסופר והעדים, א"כ בביטול זה הוא מוסר מודעא ומבטל האמירה שאח"כ שאומר לכתוב לשמה אבל בנ"ד מה"ת נימא שביטל האמירה ומסר מודעא כל שאמר אח"כ הא גיטיך והתגרשי בו כיון דבנתינה בלא אמירה מתגרשת אף להרמב"ם בעסוקין באותו ענין א"כ י"ל דלא ביטל המסירת מודעא רק הנתינה שהנתינה לא יהי' בתורת גירושין אבל כשאומר אח"כ שנותן בתורת גירושין מבטל דיבור הראשון כיון שבדיבור הראשון לא מסר מודעא וביטל דיבור האחרון א"כ אתי דיבור האחרון ומבטל דיבור הראשון אבל במבטל שליחות סופר

ועדים ע"כ בדיבור זה מבטל ומוסר מודעא על דיבור האחרון כיון דלא סגי בלא אמירה האחרונה שיכתוב גט א"כ תיכף בדיבור הראשון ע"כ מסר מודע' וביטל דיבור האחרון אבל התם במאי נתבטל דיבור האחרון כיון שלא מסר מודעא בביטולו רק על הנתינה ויש להביא ראי' ממה שפירשתי דברי הרמב"ם פרק ד' מה' אישות (עיין זה לעיל בסוגיא דרוצה אני בחידושי על קדושין). תבנא לדינא דמוכח עכ"פ מדברי הרמב"ם שפירשתי דעיקר טעם דבעינן רוצה אני משום, ביטול מודעא הוא הא לא"ה הוי סגי בנתינה לחוד, וצריך להבין דמאי ענין רוצה אני לביטול מודעא דרוצה אני לא משמע שמבטל דיבור הראשון ואנו צריכים שיבטל מודעא שעשה תחלה ועל זה לשון רוצה אני אינו מעלה ומוריד כלל אמנם י"ל דכונת הגמרא דחיישינן שמא מסר מודעא על הכתיבה או על הנתינה וכתיבה ואמר שהוא אנוס ואף אם יתנו לא יתננו ברצון ולזה מהני אם חזר ואמר אח"כ רוצה אני רק שצריך ביטול מודעא הוא משום שמא ביטל אף אם יאמר אח"כ רוצה אני לכך צריך ביטול מודעא, ואעפ"כ מדייק הר"ן שפיר דביטול מודעא מועיל לכל הביטולים משום דהולכין אחר דיבור האחרון דאל"כ מאי מועיל רוצה אני שמא ביטל גם דיבור רוצה אני כיון דאנו חוששין שמא מסר מודעא והגמרא לא נקט אלא דבר המבטל מודעא הראשונה דהיינו רוצה אני מבטל דיבור שלא יתננו ברצון וממילא ידעינן דגם למודעא דמודעא עד סוף העולם מהני דיבור האחרון לבטל דיבור הראשון וא"כ ה"ה בנ"ד אף אם אמר תחלה שלא יתנהו בתורת גירושין כיון שאמר אח"כ הא גיטך בטיל לדיבורא קמא שאמר שלא יתנהו בתורת גירושין:

אמנם עדיין יש לפקפק לפמ"ש הפוסקים והר"ן בפ' השולח בפי' דעת הרמב"ם דביטול קודם שנכתב מהני אף בלא אונס משום דגילה בדעתו שאינו חפץ לגרש וזה הוי מודעא א"כ ה"ה הכא י"ל אף דליכא אונס הוא מבטל הגט דהיינו שאומר שאף אם יתנהו עכשיו לא יתן ברצון עד אח"כ אף דליכא אונס כלל ועל זה לא מהני מה שאומר הא גיטך והתגרשי בו כיון שאינו היפך הדבר הראשון שלא יתן ברצון, בשלמא אם אנו אומרים דכונתו בביטולו שלא יתנהו בתורת גירושין ע"ז מהני מה שיאמר הא גיטך אבל אם אנו אומרים דביטל קודם הכתיבה מהני אף בלא אונס א"כ אף במבטל אחר הכתיבה אפשר לומר שכוונתו שלא יתנו ברצון אף דליכא אונס ועל זה לא מהני רק עד שיאמר רוצה אני הא לא"ה אמרינן שלא נתנו ברצון כמש"ל דאם אמרינן שכונתו שלא יתנו ברצון צ"ל אח"כ רוצה אני אך בנ"ד י"ל כיון שנתנו לו מעות לגרש וכבר כתבו הריב"ש והרשב"ץ והאחרונים דכל שקיבל מעות מודה דבעינן אונס, אף דהמש"ל פרק ו' כתב דלמאן דס"ל דאף בלא אונס הוי מודעא לא מהני מה שקיבל מעות דאף דלא אניס בטל הגט, אף

אני הייתי סובר כך בתחלה אבל אחר העיון נראה דז"א דהרי הרשב"א פירש בגיטין הטעם דהמודעא מהני אף שהאונס שבשבילו מסר מודעא הוא שקר משום דודאי יש לו אונס אחר שמתיירא לגלות ותולה אותו בדבר אחר א"כ היכא שנותן מעות הדרא לסברא קמייתא דמסתמא אין לו אונס כמו שכ' הריב"ש אף לא אונס בסתר וכשאין לו אונס ודאי לא הוי מודעא כיון דכל עיקר טעם דמהני מודעא הוא מטעם אונס והיכא דנתנו מעות ודאי דלא אנוס כלל א"כ המודעא בטילה ואפי' לפי משמעות הרא"ש והטור דאף שאם ידוע בבירור שאין לו שום מודעא אפי' הכי בטל הגט דהרא"ש כתב בב"ב בפרק ת"ה ואפי' אם ידוע הדבר שאותה מודעא שמסר בפני העדים דברי שקר הם הויא מודעא לבטל המתנה הרי מבואר מדברי הרא"ש דאף אם ידוע בבירור שאין לו שום אונס אפי' הכי בטל המתנה וכן בגט מ"מ הרי כתב הרא"ש שם אח"כ ולא דמיא לזביני כיון דמקבל זוזי גמר ומקנה ומה שמסר מודעא כדי שיוכל לבטל המקח כשיהי' לו מעות נראה מדבריו שבא לתקן החילוק בין מתנה למכירה משום דהוי ק"ל דגם במכירה נמי נימא דכיון שמסר מודעא וגלי דעתי' שאינו רוצה במכירה אמאי לא מהני המסירת מודעא אף בלא אונס ע"ז השיב דבמכירה כיון דמקבל מעות אמרינן דודאי מרוצה כיון שאין לו שום אונס ומה שאומר שאינו מרוצה הוא משקר כדי שיוכל לבטל המכר, ולפי"ז ה"ה במתנה וגט כל שמקבל מעות אמרינן דהגילוי דעת הוא שקר כיון דאין לו שום אונס ואם אינו רוצה לגרשה למה הוא מגרשה א"ו שהוא נותן הגט ברצונו משום המעות ומה שמוסר מודעא כדי להוציא לעז לאח"כ:

סימן מ

לק"ק דראבוטץ

ע"ד האשה אשר חלתה חולי הוועניריע חולי ארוך ונימוק בשרה וכבר עסקה ברפואות ורפאות תעלה אין לה וכבר נתייאשו הרופאים ממנה אם יכול הבעל לישא אשה אחרת אם אינה רוצית לקבל ג"פ וכתובה:

תשובה דבר זה מתורת רבינו גדול האחרונים מהרי"ט למדנו שכן הכריע בתשובותיו סי' ר"ד חלק אה"ע שכופין את הבעל להוציא אם יש לו חולי זו משלשה טעמים אחד מצד הסרחון ושנית מצד שהתשמיש קשה לו והשלישית מצד הסכנה שהוא חולי המתדבק, וכבר כתב רבינו הרא"ש שרגמ"ה לא ייפה כח האשה מכח האיש וכל שבאיש כופין ק"ו באשה ואף החולקים לא חלקו זולת בנכפה שלא נשנית במשנתינו בין אלו שכופין להוציא וא"כ י"ל אולי גם באיש אין כופין אבל מוכה שחין השנוי' במשנתינו דכופין

באיש ק"ו באשה. לזאת אני להתיר לו ע"פ מאה רבנים בתנאי שישליש הכתובה ואם לא תרצה לקבל ג"פ אזי יתירו לו לישא אשה אחרת אם יהי' לו רשיון מהממונים מהקיר"ה. הכ"ד הק' אלכסנדר

סימן מא

ב"ה פ"ק בראד

נשאלתי לחוות דעתי באחד שגירש אשתו ואח"ז ביטל הגט בעוד שהי' ביד המסדר כדרך שמקפלין הגט. וזה תורף דברי העדים אחד אמר שחזר פניו אליו ואמר הריני מבטל הגט ביז שפעטיר והב' העיד ששמע הריני מבטל וקפץ העד ממנו ולא שמע יותר עכ"ל השאלה:

תשובה ידוע מחלוקת הפוסקים הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והר"ן אם יכול לבטל גופו של גט אם לאו דהרמב"ם ס"ל דיכול לבטל ואינהו ס"ל דאין יכול לבטל, ודבר זה תלוי בחילוף הגירסאות ר"פ השולח דף ל"ב בפלוגתא דר"נ ורב ששת כו' גט גופא מי קא בטיל יעוי"ש. ולהרמב"ם תצא והולד ממזר, והה"מ כתב דשומר נפשו ירחק ממנה, והרא"ש לא הכריע ובש"ע פסק דהיא ספק מגורשת, וגם החולקים על הרמב"ם כתבו דאין לעשות מעשה לכתחלה אמנם הסמ"ג והתרומה הביאם המרדכי כתבו דאף לגירסא דיכול לבטל הגט צריך לבטל בפני הסופר והעדים, ונראה מדברי הסמ"ג והתרומה דעיקר ביטול גופו של גט הוא שליחות הסופר והעדים וכן נראה מדברי התוס' שם בפלוגתא דר"נ ורב ששת רק דאפשר לחלק דלתוס' הוא ביטול מעשה הסופר והעדים דהיינו הכתיבה והחתימה לשמה ומוכח מהסמ"ג דס"ל לחלק בין ביטול השליחות דס"ל כרבי דבטלו מבוטל אף שלא בפניו אבל ביטול סופר ועדים שצוה להם לעשות מעשה אינו מבוטל אף בדיעבד כי אם בפניהם. אמנם דברי הסמ"ג והתרומה לכאורה אינם מובנים כלל מה שהוכיח שאינו יכול לבטל אף לרבי לסופר ועדים שלא בפניהם מהא דס"ל לרבי עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה דהא התם לא מיירי שביטל האחרים, וכבר התעורר בזה הר"מ מטיקטין. ולענ"ד נראה לפרש דס"ל דפלוגתייהו דרבי ורשב"ג מיירי בביטול כולם וכמו שהבין הה"מ והלח"מ בדעת הרמב"ם פ"ו מהל' גירושין ומה שהכריחם לפרש כן נלע"ד דהוי קשיא להו לכאורה מ"ט דרשב"ג דסבר בטלה כולה הא לא בטלם לכן מפרש פלוגתייהו דמיירי בביטול כולם בפני שנים שלא בפניהם ואפ"ה ס"ל לרבי שלא נתבטלו כיון שהוא שלא בפניהם דס"ל דאין כל העשרה כגוף אחד והוי שלא בפניהם וזה כונתו עדות שבטלה מקצתה בפניהם לא נתבטלה כולה היינו אותם

שלא ביטלם בפניהם דהוא לא ביטל השליחות להולכה רק הכתיבה והחתימה וזה אינו יכול לבטל שלא בפניהם כיון שצוה להם לעשות כמבואר במרדכי בשם התרומה דזהו טעמו (ואין להקשות לפ"ז מאי קאמר אי כרשב"ג לבדור איבדורי ופירשו בתוס' דקאי גם על אוקימתא דבטלה מקצתה ע"ש, ולדברי התרומה לא יתיישב זה דיכול לבטל כל אחד בפני עצמו ולא יבטל כולם בפני אחד, אמנם נראה לי דהתרומה ס"ל באמת כדעת הרשב"א דהא דקאמר אי כרשב"ג לבדור אבדורי קאי על אוקימתא דצריכה בי עשרה למשלפה) ועי"ל דס"ל כיון דבשליחות אחד הוי הכתיבה והנתינה ואיכא בצווי הזאת מעשה הכתיבה והחתימה שוב אינו יכול לבטל גם הנתינה שלא בפניהם (ועיין ברש"י שם דהביטול הוא אל תכתבוהו והא דאמר רבי בטלו מבוטל קאי על שליחות נתינה בלא צווי כתיבה ורשב"ג סבר דהוו כולם כגוף אחד וא"כ אף אם ביטל כולם בפני שנים הוי כאילו ביטל כולם בפניהם והיינו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולהו, ומצאתי טעמים אלו בלח"מ לדעת הרמב"ם, אמנם נ"ל עיקר כתירוץ הראשון דלתירוץ השני תקשה הא דקאמר בגמרא דאי כרבי כי משמרו מאי הוי הא לתירוץ ב' גם לרבי אינו יכול לבטל אף שליחות הנתינה שלא בפניהם כיון שעשאן שלוחים אף לכתיבה וחתימה, אבל לתירוץ הראשון ניחא דאכתי הי' יכול לבטל שליחות הנתינה דיכול לבטל שלא בפניהם. אמנם בלימוד ישיבה י"ל גם לתירוץ הב' דלפי מ"ש בסמוך דלדעת התרומה צ"ל דהוכחת הגמרא הוא להך אוקימתא דצריכה בי עשרה למשלפא א"כ י"ל דלהך אוקימתא ס"ל לרבי דיכול לבטל אף שלא בפניהם דאולי לי' ההוכחה שכתבתי למעלה לדעת התרומה דהוי קשיא לי' דא"כ מ"ט דרשב"ג וא"כ י"ל דפלוגתייהו מיירי בלא ביטל כולם ועוד דע"כ מוכח כן דהנה לכאורה קשיא לשיטת התרומה והה"מ והלח"מ בדעת הרמב"ם דמפרשים דמיירי בביטל כולם בפני ב' דא"כ למה לי' למימר דרשב"ג סבר דבטלה כולה ת"ל דאף דלא בטלה כיון שביטל כולם שלא בפניהם א"כ עבר תקנת ר"ג ולא נתבטלו, וי"ל דתוס' הקשו באמת אמאי אותם שביטל בפניהם לא נתבטלו ותירצו שכיון שהי' צריך לתקן שלא יתבטלו אותן שביטל שלא בפניהם תיקנו שלא יועיל הביטול גם לאותם שביטל בפניהם. והנה אם נימא דלא בטלה כולה משום דאינם כגוף אחד והוי שלא בפניהם ומדינא אינו יכול לבטל א"כ תקשה קושית התוס' דהרי לא הי' צריך לתקן בשביל האחרי' דהרי מדינא אף לרבי אין הביטול מועיל לגבי אחרים לכך הוצרך לומר לרשב"ג דבטלה כולה מדינא משום דהוי כגוף אחד והוי בפניהם, ולפ"ז להך לישנא דכ"ע ס"ל דלא בטלה כולה אי צריך בי עשרה למשלפא קשה ג"כ קושית התוס' (ועיין פני יהושע) וצריך לומר כתירוץ התוס', ולפ"ז ע"כ מוכח להיפך דיכול לבטל שלא בפניהם

דמיירי בלא ביטל כולם דאל"ה הדרי קושית התוס' לדוכתא דהא השתא ס"ל דאינם כגוף אחד ואינו יכול לבטלם מדינא אע"כ דיכול לבטלם שלא בפניהם (או עכ"פ בלא ביטל כולם). ודוק היטב:

ואין להקשות מהאי דמסיק התם בברייתא אמר מיירי בביטל כולם ובזה אף בעל התרומה מודה שיכול לבטל שלא בפניו וא"כ אמאי ס"ל לרבי דיכול לבטל לכתחילה הרי יכול לבא לידי תקלה ז"א דס"ל כסברת התוס' דבעינן שנים ביחד והכא כיון דליכא אלא שנים ואם מבטל זה שלא בפני זה ממילא לא ביטל רק בפני אחד ולכך אין הביטול מועיל אך ק"ל לדעת התרומה דהא להך גירסא דגט גופא מי קא בטיל לשנים דמיירי בעידי הולכה וע"כ גם שם דמשמע דלא פליגי רק בכוונת המבטל ופשטא דלישנא משמע דפלוגתייהו קאי אמתני' ומתני' מיירי שרדף אחר השליח או שקדם אצל האשה ולא הי' בפני הסופר והעדים וא"כ מ"ט דרב ששת דסבר דיכול לבטל גופו של גט וצ"ע:

והנה [כ"ז] לדעת הפוסקים שאינו יכול לבטל גופו של גט אמנם לדעת הרמב"ם דיכול לבטל גופו של גט נראה דיכול לבטל אף שלא בפני הסופר והעדים, חדא דלא הזכיר הרמב"ם כלל סופר ועדים, ועוד נראה דמוכח כן מדברי הרמב"ם פ"ו מה' גירושין הלכה י' שכתב ואפי' הי' עשרה ובטלו בפני א' מהם בטל הגט וחלקו עליו הבאים אחריו, ולע"ד אין כונת הרמב"ם על ביטול השליחות רק על ביטול הגט עצמו שאמר בפני א' מהם גט וה בטל מלהיות גט וס"ל דבביטול הגט לא בעינן שנים והטעם נלע"ד דס"ל כמ"ש הרמב"ן בחדושיו דהא דפליגי ר"נ ור' ששת בפני כמה מבטלו הטעם משום דלא אתי דיבור שלא בפניו הגרוע ומבטל למינוי השליחות וס"ל לרמב"ם דזה שייך דוקא במבטל שליחות אבל במבטל גוף הגט שיהא כחרס לא שייך זה ולכך באמת א"צ שנים או י"ל דס"ל להרמב"ם כסברת הריב"ש דהא דבעינן דוקא שנים במבטל לעבר אבל לא במבטל לעתיד, וא"ל דא"כ לרב ששת דס"ל דגוף הגט בטל א"כ למה צריך ב"ד דס"ל דלרב ששת הטעם משום ממזרות אבל לר"נ דס"ל דביטל בפני ב' א"א לומר משום חשש ממזרות דהא אכתי איכא חשש ממזרות אע"כ הטעם כמ"ש הרמב"ן או הריב"ש וס"ל דמתניתין מיירי דוקא בביטול השליחות וקמ"ל דבעינן בפני ב"ד או בפני השליח, ובמ"ש מבואר דהרמב"ם לא ס"ל דביטול הגט הוא ביטול שליחות או מעשה סופר ועדים רק גופו של גט כמ"ש לקמן דאל"ה הי' צריך שנים:

(מכאן התחלתי לשמוט בק"א וכתבתי בנוסח אחר)

אמנם נלענ"ד דיש מקום לומר דאף לדעת הרמב"ם י"ל דבנידון דידן אין כאן ביטול הגט כלל מהא דכ' הריב"ש בסי' קכ"ז וז"ל עוד נראה ברור דאפי' הרמב"ם דס"ל אינו חוזר

ומגרש היינו כשאומר בפי' שמבטל גופו של גט ואמר יהא כחרס או יהא בטל כו' אבל זה שלא אמר רק על הנתינה שהוא נותן בכח אף אם הי' אומר בפירוש שאונסין אותו על הנתינה אין זה ביטול על הגט עצתו שלא יוכל לחזור ולגרש בו אלא מסירת מודעא על הנתינה וגופו של גט אינו בטל שכמו שאם הגט ביד השליח ואמר יהא כחרס יהא בטל אנו תולין שלא ביטל הגט עצמו רק השליחות ויכול לחזור ולגרש בו ה"נ כשאינו ביד השליח אין הגט בטל אא"כ בטלו בפירוש בלשון שיהא מבואר כונתו על הגט עצמו אבל כל היכא דאיכא למתלי שלא ביטל גופו של גט כלום תלינן ולכאורה יש יתור לשון דמאחר דביאר דבריו דבמעשה ההוא לא דיבר על גופו של גט כלום דק שביטל הנתינה מה צורך לתת טעם דכל היכא דאיכא למתלי תלינן לקולא אמנם י"ל דכוונתו ליישב קושיי' המש"ל שהקשה עליו שכתב אולי כונת הרב לצאת י"ח האומרים שאפי' האונס אינו אמת המודעא קיימת ונ"ל דלא הועיל כלום דלסברא זו אף אחר הכתיבה אם אומר שהוא אונס ה"ל כאלו ביטל עכ"ל. ודבריו אינם מובני' לענ"ד מלבד כי לענ"ד דאף לסברא זו יש בלשון ביטול גילוי דעת שאינו חפץ לגרש והוי מודעא אף בלא אונס וזה כונת הרמב"ם דיכול לבטל קודם כתיבה מ"מ אין בלשון שהוא אונס ואינו חפץ לגרש ביטול על גוף הגס ואף אם נימא דדא ודא אחת ויש בלשון אונס ביטול שאינו חפץ לגרש וכן נראה מפי' מ"מ כיון שבירר דבריו שהוא אונס על הנתינה יש לתלות לקולא ולא הוי רק ביטול נתינה, וא"ל למ"ש הריב"ש בסי' תפ"ב דביטול גופו של גט להרמב"ם שמבטלו מלתתו בתורת גירושין לעולם וא"כ כל שבכלל לשון אונס הוא ביטול גם כן ממילא אף ביטול נתינה הוי ביטול גופו של גט אבל באמת דעדיין יש לחלק ולומר דתלינן לקולא שלא ביטל רק נתינה של עכשיו אבל לא בטלו לעולם, ואולי לזה האריך הריב"ש לומר דתלינן לקולא שלא בטלו לעולם רק נתינה זו ולא מקרי ביטול הגט רק ביטול נתינה אמנם בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ס"ו מוכח דבביטל הנתינה הגט בטל לעולם וא"י לחזור ולגרש בו) א"כ י"ל ק"ו בנ"ד שביאר דבריו בפירוש שאינו מבטלו לעולם רק עד שפעטיר דתלינן לקולא דלא ביטל גופו של גט רק הנתינה של עכשיו, ואין לחלק דבנידון דהריב"ש הזכיר הנתינה וכאן הזכיר הגט דהרי לשיטת הריב"ש ביטול הגט סתם הוא ביטול הנתינה רק שמחלק בין עכשיו למבטלו לעולם (שוב ראיתי בח"ר מבואר בהדי' להיפך וצ"ע) מ"מ הרי הריב"ש תלי עיקר טעמו דתלינן לקולא אף באמר בפירוש גט זה בטל דתלינן בשליחות וכ"ש הכא דביאר דבריו בפירוש עד שפעטיר דיש לתלות דכונתו על הנתינה ועוד נלע"ד בנ"ד יש להקל ולומר דכאן הי' הכונה על הנתינה כמ"ש הריב"ש, וראי' לדברינו ממ"ש רש"י ר"פ השולח לצעורה קא מכוון דאין בדעתו לביטול רק לצערה

חודש או חדשים והק' הרשב"א מאי נ"מ אף אם נתכוין שלא יתן גט עד אחר זמן שיצוה הבעל כו' ע"ש, ובשלמא לר' ששת דס"ל אינו חוזר ומגרש איכא נ"מ דלצעורה לא בטל לגמרי כו' ע"ש. ולענ"ד יש ליישב שיטת רש"י דס"ל כשיטת הפוסקים דשליח הולכה צריך להחזיקו בעדים וא"כ איכא נ"מ דלא ביטל השליחות לגמרי וא"צ להחזיקו שנית בעדים. והנה אף לפי המסקנא דלא אמרינן לצעורה י"ל דדוקא אם ביטלו סתם אבל אם אמר בפירוש לחדש או לחדשים או עד אח"כ נראה דודאי לא כיוון אלא לצעורה ולא ביטל הגט לגמרי אף לר"ש דס"ל דביטול הגט ממש קאמר כמו לסברת המקשן אליבא דר' ששת וכמ"ש הרשב"א דע"כ לא פליג המסקנא על הס"ד רק באומר בטל סתם ואף דמתני' מיירי בגט ביר השליח וכאן ליכא שליח מ"מ מדרב ששת דס"ל דאף דגט ביד שליח אפ"ה סתם ביטול גט הוא גופו של גט דוקא ותלינן לחומרא אפ"ה מודה הכא נשמע לדרב נחמן דאף בגט ביד הבעל כיון דס"ל דתלינן לקולא וכיון שאמר לחודש או לחדשים ודאי כיון לצערה ולא ביטל גופו של גט רק הנתינה כיון שפירש בהדיא שלא בטלו רק עד אח"כ ואני רואה הדברים ק"ו ומה אם אמר סתם גט זה בטל דאין שום משמעות בלשונו על ביטול השליחות אפ"ה כל שרוצה לחזור ולגרש בו תלינן לקולא נגד משמעות הלשון אף שלא גילה דעתו בשעת מעשה הביטול שרוצה לגרש בו אח"כ כ"ש כשביאר דבריו בשעת הביטול בפירוש שרוצה לגרש בו אח"כ דתלינן לקולא שלא ביטל רק הנתינה, ועוד דאפי' לר' ששת דס"ל דאין המשמעות כלל על ביטול שליחות בכה"ג שביאר דבריו בשעת הביטול מודה דאנו מפרשין דבריו נגד הלשון לשיטתו לגמרי ואמרינן לצעורה קא מכוין ותלינן בביטול השליחות מכ"ש לדידן דקיימא לן כרב נחמן דיש לתלות בביטול הנתינה:

ועוד נלענ"ד להקל בנידון דידן לפי מה שתירץ הרשב"א בקושיא הנ"ל דהא דלצעורה קא מכוין כלומר אין פיו ולבו שוין ורוצה לצחק קמ"ל דמבטלו ביטול גמור. והנה נלענ"ד ברור דהרשב"א לא יחלוק על רש"י דכל שאומר שמבטלו לחודש או לחדשים אף דנימא דלפי המסקנא לא אמרינן לצעורה קא מכוין מכל מקום כשאומר לחודש או לחדשים אף לפי המסקנא יש לומר דלא פליג ואיכא למימר לצעורי קא מכוין דהרי אף אי אמרינן שכונתו לבטל ביטול גמור מכל מקום כיון שאומר לחודש או לחדשים לא כיון רק לעכב הגט ולצערה ואם כן ממילא כיון דצריכין לומר שכיון לצערה ממילא איכא למימר שלא כיון כלל לבטל רק לצערה, ואף דסבירא לי' להרשב"א דאף להס"ד לא אמרינן לצעורה רק לחומרא ואינו רק ספק היינו בלא אמר לחודש כו' רק ביטל סתם אבל היכא דאמר בהדיא עד אח"כ על כרחך כונתו עכ"פ רק לצערה שהרי רוצה לגרשה אחר כך ואם כן יש

לומר דאף הרשב"א מודה דאמרינן לצעורה קא מכוין ואין פיו ולבו שוין ואף אם נאמר שעדיין הוא ספק שמא כיון לביטול ממש הא בספיקא יש לתלות להקל כמו שאכתוב לקמן אליבא דר"נ דתולין להקל שלא ביטל רק השליחות ומכ"ש לפי מה שאכתוב לקמן בשם הר"ן שכל שיצאה לחזקת גרושה אין מוציאין אותה מחזקתה מספק ומכ"ש הכא דאיכא למימר כיון שביאר תיכף שרוצה לגרשה אחר כך ודאי לא ביטל הגט והוא ק"ו מהא דר"נ דסבירא לי' כשחוזר ומגרש אח"כ תולין להקל מכ"ש דאם ביטל הגט שוב לא יוכל לגרש אח"כ דבטל לעולם אלא ודאי שלא היה כונתו לביטול ממש, אמנם עדיין לא יצאנו מידי ספק שמא היה כונתו לביטול נתינה זו וכמש"ל וע"ז אין הכרע ממה שאמר עד אחר כך ואעפ"י שצדדנו להקל בספק וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה, ועיין בפני יהושע ריש פרק השולח במה שפירש בדברי התוספות דכל דרהיט בתרי לבטולי' איכא רגלים לדבר ונאמן להוציאה מחזקתה, ואף על גב דהכא ליכא רגלים לדבר. מ"מ קשה להקל כ"כ ולומר דמספיקא לא הוי ביטול כלל רק לצעורה. אבל עכ"פ לענ"ד פשוט דתולין להקל דאין כאן רק ביטול נתינה:

ולכאורה יש לפקפק במש"ל דאית לן למתלי לקולא שלא ביטל רק הנתינה מהא דר"נ תלינן לקולא שלא ביטל רק השליחות דיש לומר דלא דמי דבדר"נ דוקא איכא למתלי לקולא משום דכיון דבתחלה נתרצה לגרשה וגם עכשיו מגרשה מהיכא תיתי נימא דנתפייס בינתיים ואחר זה חור ונתקוטט ומגרש דהרי אף בפיוס לחוד כתבו התוספות דף י"ח דאין אנו חוששין שמא פייס ואינו אלא לעז מכ"ש דאין לחוש שנתפייס וחזר ונתקוטט, להכי תולין שפיר בביטול שליחות דאינו רוצה לגרש ע"י זה השליח אבל בנידון דידן על כרחך צריכין אנו לומר שחזר מלגרשה עכשיו וחזר ונתרצה אח"כ לגרשה אם כן יש לחשוש שמא ביטל לגמרי. אמנם זה אינו חדא דגם בחזר מלגרשה עכשיו אכתי אין כאן חזרה מגירושין לגמרי דהרי אמר בהדיא עד אחר כך, ועוד דעל כרחך אין לחלק בכך דאם כן תקשה גם להריב"ש דתולין מה שאמר שנותנו בכח היינו על הנתינה ומביא ראי' מדר"נ ואם כן איכא גם כן חזרה ואפי' הכי יליף לה מדר"נ אלא על כרחך דסבירא לי' דהיינו טעמא דר"נ דכיון דמגרשה מרצונו ודאי אינה מכשילה לגרשה בגט בטל כמ"ש רש"י לעיל דף ב' ד"ה מידק דייק ותוספות ד"ה דאיתנהו בי תרי והר"ן שם, ואם כן הוא הדין בנידון דהריב"ש שביטל המודעא וגרשה מרצונו וכן בנידון דידן כאשר יתבאר לקמן וכ"ש הוא כמש"ל כיון דביאר בפירוש שרוצה לגרשה אח"כ:

אמנם כבר כתבתי דמוכח ממהרי"ט ח"א סי' ס"ו וח"ב סימן ט' דבתולה תנאי בנתינה ולא נתקיים ג"כ הגט בטל לעולם. שוב ראיתי בח"ר דמבואר שם להדיא להיפך ודו"ק

אמנם לכאורה אף אם נימא דכוונתו על הנתינה אכתי צריך לבטל אח"כ המודעא על הנתינה וכאן לא הי' אח"כ שום ביטול מודעא אך נלענ"ד דכל שלא ביטל רק הנתינה שלא יהי' בתורת גרושין מהני מעשה הנתינה שנותן אח"כ בתורת גירושין להדיא לבטל את הדיבור הראשון וכן מבואר בהדיא בריב"ש סימן רל"ב וא"ל דהריב"ש כ"כ לשיטת הרמב"ן ורשב"א דס"ל דאינו יכול לבטל הגט קודם הכתיבה משום דאינו יכול לבטל כתיבת הסופר והעדים להבא משום שכשחזר ועשאן שלוחים מהני דאתי דיבור ומבטל דיבור להכי גם הנתינה לדעתם מבטל הדיבור הראשון שביטל להבא אבל הרמב"ם דס"ל דיכול לבטל קודם שנכתב וצריך ביטול מודעא קודם כתיבה בפירוש א"כ י"ל דגם מעשה הנתינה אינ' מבטל הדיבור הראשון אעפ"י שהיא להבא וצריך בפירוש ביטול מודעא אמנם נלענ"ד דבוודאי גם הרמב"ם מודה דהנתינה שאח"כ מבטל הדיבור הראשון דהא דפסק מבטל קודם כתיבה דצריך לבטלו בפירוש היינו משום דס"ל דמבטל גט סתם קודם שנכתב כוונתו שיהא כחרס מעכשיו אחר שיוכתב ולא היה כוונתו כלל בביטול מינוי סופר ועדים וכן מבואר בהדיא שזה כוונת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ולשיטתייהו דס"ל דאחר שנכתב אין מועיל ביטול לגט כלל אבל באמת י"ל דבביטול מינוי שליחות סופר ועדים אף הרמב"ם מודה דמהני אח"כ הצווי לבטל דאתי דיבור ומבטל דיבור וכ"ש נתינה. ועוד אומר לרווחא דמלתא דאף אם נימא דאף במינוי סופר ועדים ס"ל להרמב"ם דצריך ביטול בפירוש אכתי אין ראי' לנ"ד די"ל דטעם הרמב"ם כמ"ש הרמב"ן והריב"ש דכוונתו במינוי הסופר ועדים כתובו מדעתיכם משא"כ בנתינה לשם גירושין אח"כ י"ל דמודה דמבטל דיבור וכמש"ל דודאי לא פליג הרמב"ם אהא דאתי דיבור האחרון ומבטל הראשון ואדרבה בענין ביטול מודעא ביאר הר"ן פרק השולח דזה עיקר טעם הרמב"ם דלעולם הדיבור האחרון מבטל הראשון, ועוד אומר אני לרווחא דמלתא דיש לחלק בענין אחר בין ביטול למינוי סופר ועדים לנ"ד דבשלמא התם כל שמבטל הגט לעתיד הוי כאלו אמר בפירוש שמבטל הדיבור שיצוה להסופר ולעדים דהא לא סגי בלא"ה עד שיאמר לסופר ולעדים וא"כ כל שאומר שמבטל הגט כוונתו שמבטל הדיבור שיצוה לסופר ועדים ולכך צריך לבטל המודעא בפירוש אבל בביטול הנתינה לא בטיל רק גוף הנתינה שלא יתנהו בתורת גירושין ומהיכא תיתי נימא שביטול הדיבור שאומר הא גיטך והתגרשי בו שהרי בעסוקין באותו ענין אפילו נתן לה בשתיקה מהני א"כ י"ל דלא ביטל רק הנתינה וא"כ כשחזר ואמר הרי זה גיטך ביטל הדיבור הראשון, וראי' לדברינו ממ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות אישות מי שאנסוהו לקדש קידושיו קידושין וכתב הראב"ד דאמר רוצה אני והה"מ כתב דהרמב"ם ס"ל דלא

בעינן רוצה אני וכבר הארכתי בזה ליישב בכל המקומות שהקשה הלח"מ וכאן אבאר דנלענ"ד טעם הרמב"ם דמוכח מהגמרא דערכין דקאמר התם אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעתי' מודעא וקאמר פשיטא ומשני לא צריכא דעשיוהו וארצי' מ"ד בטולי בטלי' פי' בנתינה קמ"ל ופריך ואימא ה"נ ומשני א"כ לתני עד שיתן מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמיבטל למודעא הרי מבואר בהדיא דאי לאו משום חשש שמא מסר מודעא לא הי' בעינן רוצה וסגי בנתינה רק משום חשש מודעא בעינן רוצה אני וכן מוכח בהדיא מדברי הר"ן פרק השולח והנה לכאורה אין לשון רוצה ענין לביטול מודעא כלל והול"ל שיבטל למודעא ודוחק לומר שבלשון רוצה אני דקאמר בגמרא נכלל כל ביטולי מודעא והכונה שיבטל כל המודעא ויאמר רוצה אני שאחר שביטל כל המודעא א"צ רוצה אני, וגם דוחק לפרש דלשון רוצה ני היינו שיבטל כל המודעא אמנם צ"ל דכונת הגמרא דבמסר מודעא לחוד כגון שאמר שאף שיכתוב ויתן לא יהי' ברצון סגי באומר רוצה אני וזה גופא הוא ביטול המודעא שמבטל דיבורו הראשון, אמנם במודעא כללי צריך ביטול מודעא כללית, שוב מצאתי כן בתשובת תשב"ץ ח"ר סי' ל"ה והארכתי במקום אחר לפרש דברי הר"ן פרק השולח, עכ"פ מוכת דבאומר שלא יתנהו ברצון סגי באומר אח"כ היפך דבריו וא"כ ה"ה באמר תחלה שלא יתנהו בתורת גירושין דאתי דיבור האחרון שאמר הא גיטך ומבטל לדיבורו הראשון. ואמנם ע"ז יש לפקפק כיון דהמנהג עכשיו לומר הא גיטך אם כן יש לומר דודאי כונתו גם על אמירת הא גיטך):

אף אמנם יש לפקפק עדיין לפמ"ש הפוסקים (ובכללם הר"ן לדעת הרמב"ם דכל שאומר הגט בטל נראה, מדבריו שאינו חפץ לגרשה ואף בלא אונס קוי מודעא יעו"ש) וא"כ ממילא גם כאן איכא גילוי דעת שאינו חפץ לגרש ולזה הי' צריך ביטול מודעא או שיאמר רוצה אני ולא מהני מה שאומר הא גיטך כיון שאינו ברצון ואין אמירת הא גיטך היפך גילוי דעת הראשון (ע"כ השמטתי בק"א לגמרי וכתבתי בנוסח אחר מכאן ואילך כתבתי בקצרה) אבל לענ"ד אי משום הא לא תברא דבנידון דידן דנתפשרו עמו ליתן לו מעות עבור הגט וכבר כתב הריב"ש סי' רל"ב והרשב"ץ חלק א' סימן א' וח"ר סימן צ"ה ומ"ב ומשאת משה ושאר אחרונים דכל שמקבל מעות עבורו הוי לי' כזביני וצריך שיכירו העדים אונסו אמנם המש"ל שדי בי' נרגא ומחו לה אמוחא דדוקא לדעת הסוברים דצריך אונס במתנה וגט רק דלא בעינן שידעו העדים באונסו ומאמינים לו על האונס הוא דיש לחלק בזה דבקיבל מעות אין מאמינין לו שיש לו אונס וצריך שיכירו העדים באונסו אבל לדעת הסוברים דבמתנה וגט אף בלא אונס הוי מודעא שוב אין לחלק בין קיבל מעות אם לאו וסברא זו ראוי, למי שאמרה ואף אני קיימתיה מסברא קודם שראיתי' אבל מה

נעשה דהרי ריב"ש בסי' קך"ז חשש לסברת האומרים דבגט מהני מודעא בלא אונס וכן בסי' רל"ב הביא דעת הטור והרמב"ם ואפ"ה חילק דבמקבל מעות בעינן שידעו אונסו וכן התשב"ץ הביא תחלה דעת הרא"ש והרמב"ם והטור דלא בעינן אונס בגיטין ותיכף אח"כ כתב דיש להקל בקיבל מעות לומר דבעינן שידעו באונסו וכן בתשב"ץ ח"ד אחר שהביא דעת הרא"ש כתב לחלק כנ"ל וכן מ"ב ושאר אחרונים והקילו יותר מהריב"ש דאף בגירש מאונס מהני זוזי לכן נלענ"ד דלא מבעיא לדעת הרשב"א דאין מקום לדברי המש"ל דהרי הרשב"א כתב בגיטין פרק השולח דהא דמודעא מהני אף שהאונס שאומר הוא שקר משום דאמרינן דודאי יש לו אונס אחר שאינו רוצה לגלותו ותולה אותו בדבר אחר שהוא שקר וכן נראה מסוף לשון הר"ן שם וכיון דהדר תלי טעמא באונס א"כ ממילא יש לחלק דבקיבל מעות יש לומר דאין לו אונס כלל אמנם אף לפי פשטן של דברים במשמעות לשון הרא"ש והטור דמשמע אף דבברור דאין לו שום אונס אפ"ה בטל הגט כיון דגילה דעתו שאינו חפץ לגרש וכן כתבתי למעלה ואף אם נדחוק לחלק לדעת הרא"ש ג"כ דבקיבל מעות גמר ומגרש ומוסר מודעא ללעז בעלמא לשנאתה ואין לו שום אונס ואומר שקר מחמת איזה טעם כן הוא גם לדעת הרא"ש ועוד נלענ"ד דאכתי לא דמי לנ"ד דודאי מ"מ בנ"ד לא שייך כלל בחילוק זה משום דמה שביטל הנתינה אם לא הי' מתבטל אח"כ הי' הגט בטל א"כ הרי אנו רואין באמת שכיון לבטלו היכא דאומר בפירוש שאינו נותן הגט ברצון אף שאין לו אונס י"ל כגונא דמיירי הרא"ש ואף דקרי לי' גילוי דעתא הכונה שלפי שאין אומר שום אונס וזה פשוט בכונת הרא"ש וכ"כ בתשוב' גאוני בתראי להגאון הסמ"ע ובנידון כזה ודאי צריך ביטול בפירוש אבל בנ"ד שלא הזכיר כלום שאינו נותנו ברצון רק שהוא הכרח נמשך ממה שביטל הנתינה מוכחא מלתא שאין חפץ לגרש א"כ אף אם נימא דוה עדיף מגילוי דעת בגיטין דלאו מלתא היא רק הוא כמו דיבור ממש דכיון שמבטל הנתינה הרי הוא מגלה דעתו שאינו חפץ לגרש דודאי א"א להעמיס ממש בלשון ביטול שאינו חפץ לגרש רק דמוכחא מלתא כן שאינו מגרש מרצונו הטוב א"כ כשחזר ואמר הא גיטך וחזר מדיבורו הראשון ונותנו בתורת גירושין ממילא איכא גילוי דעת ממש ומוכחא שמגרש מרצונו הטוב א"כ אף אם נחשוב גילוי דעת לדיבור ממש גם גילוי דעת דמוכחא השני הוא ג"כ כדיבור ומבטל גילוי דעת הראשון אבל באומר כל גט שאכתוב יהי' בטל הרי גילה דעתו אף שיכתבנו לא יהי' ברצון ודוק כי לדעתי הוא נכון מאוד אבל עדיין לבי מהסס אם יש לבנות יסוד ע"ז דאולי כיון דהשתא המנהג פשוט לומר הא גיטך לעולם אף בעסוקין באותו ענין ממילא י"ל דכונתו דמבטל אף הדיבור הא גיטך ועכ"פ הוי מודעא בשלא יתננו ברצון, עוד נלענ"ד כיון דאין כאן רק ע"א ששמע

ביטול הגט והשני לא שמע רק הריני מבטל ולאו כלום לא מבעי' לדעת התוס' דס"ל דאף קודם תקנת ר"ג אם בטלו בפני אחד אינו מבוטל כמ"ש בסוגיא שם וכ"כ הרמב"ן והר"ן מטעם אחר דאין דבר שבערוה פתות משנים (אמנם לכאורה דברי הר"ן אינם מובנים במ"ש דהא דאמרינן אותיבו קרי באודנייכו ואע"ג דמוכחא מלתא שבודאי מבטלו כיון דליכא עדים לא הוי ביטול דאין דבר שבערוה פתות משנים והנה לכאורה קשה א"כ איך הוכיח אביי מכאן דגילוי דעתא בגיטא לאו כלום דלמא היינו טעמא משום דליכא עדים כמ"ש הר"ן, אמנם ז"א קושיא דאכתי מוכיח שפיר דאי ס"ד דגילוי דעת מלתא א"כ כיון שראו העדים הגילוי דעת הוי כמו ששמעו בפירוש הביטול אך הא קשיא דמנ"ל להר"ן הטעם משום דבר שבערוה דלמא משום דגילוי מלתא לאו כלום הוא ונראה דיש חילוק בין גילוי מלתא למוכחא מלתא דגילוי מלתא היינו שאומר לשון שאין משמעותו כלל הביטול רק שמתוך דבריו מגלה דעתו שחפץ בביטול הגט וזה לאו מלתא שצריך שיאמר בפירוש הביטול ומוכחא מלתא היינו שמוכח עכ"פ שמבטל בפירוש רק שהעדים לא שמעו גוף הביטול ולזה אף אם גילוי דעת לאו מלתא מ"מ הוי מועיל כאן הביטול כיון דמוכחא מלתא שאומר לשון ביטל בפירוש ולכך הוצרך הר"ן לתת טעם כיון דהעדים לא שמעו הביטול אין דבר שבערוה פחות משנים אבל אכתי הלא רואין המוכחא מלתא דרהיט בתרייהו וא"כ אף שלא שמעו הביטול ואין יכולין להעיד עליו ואין דבר שבערוה פחות מב' וצריך שישמעו הביטל מפיו ממש מ"מ הרי ראו מלתא ואיכא עכ"פ גילוי דעת על הביטול ויכולין להעיד על הגילוי דעת אע"כ דגילוי דעתא בגיטין לאו מלתא הוא (ועיין בסי' מ"ב בא"ע איכא פלוגתא אי ידיעה בלא ראי' מהני גבי דבר שבערוה) איברא אף לדעת הרמב"ם שהבאתי למעלה דביטול גט מהני אף בפני אחד וצ"ל לדידי' דלא הוי דבר שבערוה מ"מ ודאי דאם לא העיד העד עד אחר נתינת הגט שהיא בחזקת גרושה דאינו נאמן וצריך שנים לבטל חזקתה כמ"ש הר"ן בתשובה הביאו הב"י סי' קל"ד וכ"כ בש"ע והרמב"ם לא מיירי רק במעיד קודם שנתגרשה וקמ"ל כט ח"ג ש ת דהביטול מהני בפני אחד ואין להקשות דא"כ מנ"ל לחלק בין ביטול שליחות לביטול הגט דלמא גם ביטול השליחות בחד סגי והא דקאמר במתני' דמבטלו בפני ב"ד דהיינו שני' לר"נ דלמא טעמא כדי שיוכלו להעיד אח"כ ז"א דס"ל כהריב"ש בסי' רל"ב דמדקרי לי' ב"ד ע"כ דבעינן שנים יחד ואי מטעם דבר שבערוה לא הי' צריכים שנים יחד אע"כ דטעמו של ר"נ כמש"ל ולכך מחלק שפיר בין ביטול שליחות לביטול הגט אמנם הר"ן לשיטתי' שכתב לקמן בגיטין גבי לא תתייחד עמו דגם בדבר שבערוה בעינן שנים יחד ולכך כתב הטעם לר"נ משום דבר שבערוה ואין לומר כיון ששמע העד השני לשון הריני מבטל

מוכחא מלתא דכונתו על הגט וזה עדיף מגילוי דעת כיון שאמר בפירוש לשון ביטול הוי גילוי דעת ומוכחא מילתא דקאי על הגט ואפשר דאפי' לשיטת הר"ן דס"ל דבעינן שנים משום דבר שבערוה וכל שלא שמעו אף דמוכחא מלתא ועדיף מגילוי דעת לא מהני י"ל דבנידון דידן מודה כיון ששמע הדברים שאמר הריני מבטל ובודאי מוכחא מלתא דכונתו על הגט וגם ודאי סיים דבריו בגט והוי ידים מוכיחות דהויין ידים (מכאן כתבתי במהדורא בתרא נוסח אחר) מ"מ נלענ"ד דלא שייך הכא מוכחא מלתא דכונתו על הגס דאכתי איכא לספוקא אם כונתו על ביטול גופו של גט או מעשה לשמה או מינוי שליחות סופר ועדים כמו שביארתי למעלה או נתינת הגט והנה כבר כתבנו מחלוקת הפוסקים בזה די"א דאין ביטול לגט שנכתב ולדעת הרמב"ם ביטול הגט הוא דוקא גופו של גט ולדעת תוס' הוא ביטול לשמה ולדעת התרומה הוא ביטול המינוי והנה לכל אחד מהפוסקים אין כאן אלא ע"א דדלמא כונתו לבטל דבר דלא מהני לי' ביטול וא"ל כיון דרצונו לבטל מסתמא לישנא דמהני קאמר כדאיתא ר"פ השולח באומר בטל סתם דמשמע לעבר כו' ואמרינן דבכל דוכתא לישנא דמהני קאמר וע"ש בתוס' דלענ"ד יש לחלק דבשלמא התם אין מחלוקת בדבר והכל יודעין דאם אומר בטל הוא על לעבר ודאי אין כאן ביטול כלל שהרי לא בטלו קודם ולכך אמר שפיר דכונתו שמבטלו עכשיו אבל הכא בודאי אינו יודע הדין דנימא לישנא דמהני קאמר דאין כאן מוכחא מילתא כלל דאי משום שהיו עסוקין בענין הגט א"כ אדרבה הרי הי' עסוקין לבטל המודעות וא"כ מנ"ל לומר שנתכוין לביטול הגט דלמא לביטול דברים שדבר תחלה שפוסלין הגט נתכוין והרי אדרבה העד השני מעיד שלא ביטל רק עד אח"כ וא"כ הרי לא רצה לבטל הגט לגמרי ולא שייך לומר לישנא דמהני קאמר כמבואר שם בתוס' י"ל דאעג"ב דאין עדים על הביטול מ"מ יש שני עדים שגילה דעתו שאין רצונו לגרש אבל י"ל להיפך כיון שהיו עסוקין בביטול מודעא נתכוין לבטל מודעא ואף שכבר ביטל מ"מ שמא ביטל אח"כ בינו לבין עצמו דמהני לדעת הרמב"ם והריב"ש והרמב"ן שכתבתי למעלה ורצה לצאת י"ש וחזר וביטל המודעא או שביטל איזה דו"ד שבינו לבינה או הכתובה ועכ"פ אין כאן מוכחא מלתא:

אחר כמה שבועות שגמרתי תשובה זו מצאתי דאתי לידי ספר כתב איש רב תנא דבי אליהו לאחד מגאוני ספרדים בספר מכתב מאליהו חיבור נורא על הלכות גיטין ומצאתי שם כמה ענינים הנוגעים לנ"ד ראשונה שהסכים בפירוש דהיכא דאיכא קבלת ממון צריך העדים להכיר אונסו אף לדעת הפוסקים דא"צ אונס בגיטין ואתא ואייתי מתני' בידי' תשובו' הרא"ש מרא דהאי פסקא דלא בעינן אונס בגיטין שכתב בתשובה הביאו

ר' ירוחם וז"ל אעפ"י שמדין התלמוד נראה כך דא"צ העדים להכיר אונסו חלילה כי לא נעשה כפשע הזה מימות השופטים דא"כ לא שבקת חיי לכל ברי' דכל אדם שאומר לאשתו הרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וכשתתן לו יביא עדים שקודם לכן ביטל הגט בפניהם וחלילה מעשות זאת אם לא יתן אמתלא לדבריו מאחר שלא ידעו העדים האונס. והנה נידון הרא"ש הוא ממש נידון דידן והגם שאין בידינו תשובה זו בשלימות ויש לעיין קצת בעיקר כוונתו מ"מ מבואר שדעת הרא"ש להקל בנידון כזה ואף דאיכא למימר דהרא"ש בתשובה הי' סובר דבעינן אונס בגט ובפסקיו חזר בו מ"מ רי"ו הוא מהסוברים דלא בעינן אונס והעתיק התם להלכה, וגם מצאנו עוד תנא דמסייע שיש בו ממש המחבר עצמו. אמנם לכאו' יש לי מקום עיון במה שכתב אח"כ בדף קל"א דבהתחלת הסימן מבואר שאם אנסוהו על דבר אחר כגון שנתפס במאסר מחמת חוב ופרעו קרוב האשה עבורו כדי שיגרש מהני מודעא אף למ"ד בעינן אונס ובסוף מבואר להיפך, ונראה לחלק לכאורה דכונתו אם אמר האונס על התפיסה דלאו כלום הוא ובין אם אמר האונס על הממון דמהני מודעה, אך לכאורה דהא בקיבל מעות עדיף טפי דבעינן שידעו האונס וצריך לחלק בין קיבל מעות לתועלת ואינו דחוק ובין אם היה דחוק למעות וצ"ע, ובזה יש ליישב ג"כ מהאי דמתנתא טמירתא למקבל מעות ודוק. דהוי קשיא לי אהא דהריב"ש דמקבל מעות ומסר מודעא נימא דהוי כמתנתא טמירתא אע"כ דיש לחלק כמ"ש. עוד ראיתי שהאריך להוכיח בדעת הרמב"ם כל שאינו אנוס אף שאומר שהוא אנוס אינו כלום אם לא שבטל הגט ומטעם ביטול הגט בטל אבל לא מטעם אונס וזה קולא לנ"ד:

ובסי' יו"ד דף קי"ס ע"א נראה דאשתמיטתי' דהר"ן ס"ל דבדבר שבערוה בעינן שנים יחד, ולענ"ד יש להכריח כדעת הרמב"ם דיכול לבטל גופו של גט אחר החתימה וגם דעיקר הביטול הוא שיהא כחרס ולא יועיל לענין גירושין מהא דס"ל דאין להזכיר שום תנאי עד שעת נתינה וא"כ כשמתנה בשעת נתינה כגון אם לא מתי לא יהא גט ובמה יכול להתבטל מתורת גט אחר החתימה וגם לדעת הסמ"ג והתרומה הי' צריך ביטול בפני הסופר והעדים, ואין לומר דקאי על נתינה, חדא דלכאורה אין הלשון לא יהא גט סובל דקאי על הנתינה וכן מצאתי כעת בספר דברי אמת להגאון חכם יצחק בכ"ר דוד מקוסטנטינא. ועוד דלפי זה דלא ביטל רק הנתינה זו והגט נשאר כשר א"כ גם קודם כתיבת הגט הי' יכול להזכיר שיטיל תנאי בנתינה כיון שהגט נשאר כשר ויכול לגרש פעם אחרת בזה הגט כמ"ש מהרי"ט חלק א' סי' ס"ו וחלק ב' סי' יו"ד יעו"ש, ואף שכתב גם במטיל תנאי בנתינה אינו יכול לגרש פעם אחרת הא מילתא טעמא בעי כיון שאינו

יכול לבטל גופו של גט א"כ אינו מבטל רק הנתינה וכיון דיכול לבטל הנתינה אף שאינו מתבטל גופו של גט א"כ גם קודם הכתיבה יכול לעשות כן לומר בפירוש שלא יתבטל רק הנתינה ואלא ע"ב דס"ל למהרי"ט דהנתינה אינו יכול לבטל רק דגוף הגט מתבטל וא"כ מוכח כדעת הרמב"ם. שוב ראיתי במהרי"ט ח"ר סי' מ"ח דסתם תנאי הוא רק על הנתינה וצ"ע, ויותר נראה דגם במתנה על הנתינה כל שהתנאי בעיקר הגט אף שיכול לגרש פעם אחרת אפ"ה שייך לומר אין ברירה דאולי לא יתקיים התנאי ולא ינתן לשם גרושין רק במתנה על השליחות אין זה ענין לתנאי הגט דאם הוא לא יהי' שליח יכול לעשות שליח ואין השליחות שייך לגט ע"ש במהרי"ט סי' ס"ו וח"ב סימן יו"ד:

סימן מב

לק"ק זלאזיץ

אשה שילדה ליו"ד חדשים וט"ו יום וקלא דלא פסיק קודם דאישתהי וגם על קודם נישואין:

מה דפשיטא לי' דיכול לגרשה בע"כ לדידי פשיטא איפכא דאינו יכול לגרשה כיון דמכחישתו שבא עלי' בלבוב ויעיין רומע"ל באה"ע סי' קע"ח בהגה"ה סעיף ה'. ומ"ש רומע"ל מטעם מומין מה שיש עליה קול עכ"פ מקודם נישואין לא ירדתי לסוף דעתו, חדא דמאן יימר דהוי מום מחמת קול ועוד מאן יימר דהקול אמת, ועוד דא"כ הוי מומין שבגלוי וגם אחר נישואין אין אדם שותה אא"כ בודקו, ועוד הרי מבואר בש"ע סי' ד' אף שראינו שהיתה פרוצה כשהיא פנוי' אין ראי' על אחר נישואין ולכך גם הולד כשר לע"ד דיש לחלק בין עידי כיעור לקלא דלא פסיק דקילא כמבואר בסי' י"א ודוק שם וגם יש להביא ראי' לזה דהרי עיקר מוצא הדין הוא מתשובות הג"מ ובמהרי"ק סימן ס"א ובתשובות רמ"א סי' י"ב מבואר דשם הי' קלא דלא פסיק ואפ"ה לא אסרה מוהר"ם רק מטעם עידי כיעור ובאמת כי יש לי מקום עיון בדבריהם ואכמ"ל ובתשו' מהריב"ל ח"ד נסתפק בקלא דלא פסיק וע"א בכיעור משמע בקלא דלא פסיק לחוד לא נסתפק כלל אף באישתהי. אמנם לענ"ד בזמנינו בלא"ה קשה להעמיד יסוד על קלא דלא פסיק דנפישי אויבים דמפקי לקלא וגם אולי הוא קול על פריצות. לזאת בענין המילה אין להרעיש עולם חלילה בחנם הלא הוא דק מנהג בעלמא ועוד דאפי' ספק ממזר אינו אלא דרבנן ומכ"ש דלענ"ד אין כאן ספק כלל אבל ראוי לחקור אחר הקול אולי יהי' עדים בדבר ברור רק בדרישה וחקירה ובפני הבעל והאשה ואז נדע כדת מה להשיב:

ואין להביא ראי' דהוי מום וקידושי טעות מתשובת מוהר"ם מרוטנבורג הקטני' סי' קס"א שכתב במי שקידש אשה ואח"כ נודע שהיתה הרה לזנונים ופסק דעכ"פ יכול לישא על אשתו וצדד דבכגון זה לא תקן ר"ג ואף צדד דהוי קידושי טעות דהרואה יראה שם דכתב הרבה צדדים דלא שייך כאן חדא עיקר סמוכותי' דהקדושין עצמם הי' באיסור משום דאסור לקדש מעוברת חבירו, ועוד כתב שם דגרוע מדומה שאינו אלא שם רע והכא כריסה בין שיני' וא"כ אדרבא מוכח להיפך דמטעם דומה וקלא לא הוי מום, ועוד כתב שם כיון שהיא הרה לזנונים היא מתבזית לפני כל ועוד דהתם הי' קודם נישואין ועוד דהכא שמא אין קול אמת וגם מחמת הקול הוי מום שבגלוי וגם שמא הוא רק קול פריצות וזה ברור כמש"ל, ועיין בתשובות מהרי"ט חלק אה"ע סימן ט"ז. ובדרך העברה ראיתי בתשו' הגאון הרב דפ"ק שהביא ראי' שאין זה מום מכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, ואין זה ראי' דהתם באונס ודוק. ועיין בתשובת מהרי"ט:

סימן מג

להרב מו"ה חיים רב דק"ק טשערנאוויץ

עיין בתשובה להרב מפודקאמין בדף ". וראיתי בצמח צדק שפי' ג"כ דברי הרא"ש שהי' ידוע שמכלוף בן מלול הלך לפי"ס. והנה מלבד כי כבר דחיתי פי' זה. אמנם מה שפי' הראי' שהביא הרא"ש מהרמב"ם הוא תמוה חדא דעל הרמב"ם גופא מנ"ל להרמב"ם זה כמו שהקשה הרא"ש אנפשי' ועוד היאך מביא הרא"ש ראי' מהעידו על מקום הליכה כמו בעובדא דהרמב"ם דמודה הצ"צ דהכוונה כיון ששלחו לשם הוי כמעידו בהדיא שיצא משם דזה הוי כשם עירו דודאי מהני משא"כ בלא העיד רק על מקום הביאה דאולי אחר הוא מסוף העולם ומה בכך שאנו יודעין שזה הלך לשם כיון ששיירות מצויות שמא גם אחר הלך שם וכמש"ל. וכבר עלה בלבי כמה פירושים שונים בדברי הרא"ש לפי נוסח שאלה זו שהובא ברבינו ירוחם שמבואר שהעד העיד שמכלוף בן מלול הי' דר זמן מה בפי"ס ובזה הי' מקום לפרש לשון הרא"ש שכתב כיון שלא הוחזק מכלוף בן מלול אחר בעיר דלכאורה הו"ל למימר בעולם דהרי העד לא העיד על שום עיר. אמנם לפי הנוסח בר' ירוחם י"ל דקאי על עיר פי"ס דבפי"ס לא הוחזק עוד אחר וא"כ אף דשיירות מצויות לפי"ס שלא הוחזקו שנים בפי"ס ממילא לא חיישינן שמא בא אחר מסוף העולם לפיס והוא נהרג אף שבודאי יש בכל העולם עוד מכלוף בן מלול כיון שוה הי' ידוע לנו שהלך לפיס, ועיקר ראיית הרא"ש דבשכיחי שיירות ולא הוחזקו לא חיישינן ובאמת גם כאן הי' ידוע לנו רק שהלך לפיס להתעכב שם, וזה נראה יותר נכון

מכל מה שראיתי שפירשו בדברי הרא"ש אמנם מה נעשה לדברי התוס' בב"מ שמבואר להדיא דלרבא לעולם לא חיישינן ליוב"ש אחר אע"פ שלא ידענו כלל אם הלך כאשר כתבתי למעלה. אמנם אני רואה הפרש בין שיטת תוס' דב"מ לשיטת הרא"ש בעובדא דיצחק ר"ג דלשיטת התו' בב"מ אין חילוק בעובדא דיצחק ר"ג בין שיירות מצויות. או לא ולשיטת הרא"ש מבואר שם בתשובה דיש חילוק והוא שיטת התוס' ביבמות וכ"כ הרא"ש בגיטין בהדי' וא"כ ע"כ צריכין אנו לפרש דעת הרא"ש שהי' ידוע לנו שהלך לשם דאז יש לחלק בין שיירות מצויות או לא ונלע"ד לפרש כוונת הרא"ש בעובדא דיצחק ר"ג שהעידו על אותו שהלך מקורטבא לאספמיא כדמשמע פשטא דלישנא דגמרא אף שלא העידו על מקומו מ"מ שוב יש לחלק בין שיירות מצויות או לא דאביי ס"ל כיון ששיי"מ לקורטבא ומקורטבא לאספמיא חיישינן ורבא ס"ל דלא חיישינן כיון דלא הוחזק אין לומר דבודאי יש אחד בסוף העולם כיון דלא הוחזק לפנינו לא חיישינן ומזה מביא ראי' לנ"ד אף שלא העידו על מקומו מ"מ כיון דרבא לא חייש אף בשיי"מ דאיכא למימר שמא בא אחר מסוף העולם אפ"ה לא חייש משום דמיקרי לא הוחזק א"כ ממילא אין לחלק בלא העידו אף על מקום שיבא משם כיון דלא הוחזק. ועוד נלע"ד להוסיף נופך וליתן טעם לדעת הרא"ש ולהצילו מדעת האחרונים דס"ל דבודאי בעובדא דיצחק ר"ג יש לחלק בין שיי"מ או לא דאם אין שיירות מצויו' ממילא כיון שהעידו שיבא מקורטבא ולא הוחזק שם אחר אף אביי מודה משא"כ בלא ידענו כלל אם הלך לשם כאשר אבאר. דהנה הת"ה כתב דמאשכנז לליטא הוי אין שיירות מצויות למדנו מדבריו דגם לענין שיי"מ יש לחלק דממקומות שאינם רחוקים מאד יהיו שיירות מצוייות אבל ממקומות רחוקות אין שיי"מ לכאן שיבואו בני אדם הדרים במקום רחוק לכאן. ולפ"ז י"ל דוה טעם הרא"ש כיון שלא הוחזק לפנינו אין לחוש למכלוף אחר ממקומות קרובים ואף דבודאי יש אחר בעולם י"ל דמשם אין שיי"מ לכאן ובחדא לריעותא לא חיישינן. שוב מצאתי סברא כזו בריטב"א ב"מ, אמנם לפ"ז הי' מקום לומר דגרע אין שיי"מ משיי"מ דבשלמא בשיירות מצויית יש לומר הטעם כמו שכתבתי לעיל משא"כ באין שיירות מצויות א"כ לעולם יש להסתפק במכלוף מעיר אחרת כמ"ש התוס' כיון דגם זה לא ידענו אם הלך לשם, אמנם אין זה קושיא על תשובו' הרא"ש דאפשר באמת כן הוא לדעתו ועוד דבלא"ה דברי הרא"ש בענין זה צע"ג במה שסיים שם וכמו שהקשה הח"ץ בתשובה, ולפמ"ש יש ליישבו דס"ל דממקומות הקרובים שכיחא אינשי וממקום רחוק אין שיירות מצויות אבל אכתי תקשה דהיאך כתב דהוא תרתי לטיבותא דהרי ממקום רחוק ליכא רק חדא לטיבותא דאין שיירות מצויות אבל הוחזקו איכא דודאי בכל העולם איכא כמה מכלוף:

נחזור לענינינו והנה אף דנראה דעת הרא"ש ותוס' דב"מ וכן ת"ה ומהרי"ו כן מ"מ כבר הסכימו כל האחרונים שחלילה להקל בשמו ושם אביו ואפי' הזכיר שם מדינה דגם במדינה שייך לומר דא"א דאיכא עוד ששמו כשמו בפרט השמות השכיחים וכן מבואר בשו"ת הריב"ש בעובדא דאברם פארח ומה שהזכיר הח"מ מדינה ועיר הוא דק להגדיל הקושיא וגם נ"מ למדינה קטנה ואנשים מבני ישראל בה מעט משא"כ מדינתינו בלי ספק דשכיחי בה טובא צבי בן אברהם ובודאי ממדינתינו למדינות הגר שכיחא שיירתא ומה בכך שידענו שהלך להגר כיון דשכיחי שיירות ממדינתינו להגר ושכיחי יצחק בן אברהם טובא וא"כ אף אם העיד בפירוש שהי' ממדינה זו לא מהני (ק"ו לפי דברי מע"ל שכל הנוסעים משם נוסעים תחלה) ומ"ש שדרך הנוסעים מכאן להגר או לוואלכייא נוסעים תחלה לוויין לייז והוו כאילו ידוע שנסע לשם כבד כתבתי דזה לא מהני ק"ו לפי דברי מע"ל שכל הנוסעים לשם נוסעים תחלה וא"כ הוי לי' ג"כ שיירות מצויות דמה בכך שאין הוויין לייז שיירות מצויות מ"מ להגר שיירות מצויות ובתוך השיירות באים בני אדם הנוסעים תחלה לויין לייז דלעולם אין חשש רק שמא הי' א' בתוך השיירות ששמו כשמו, ומלבד זה אני תמה על רומע"ל היות שלא נזכר שום זמן בדברי העד מתי ראה אותו בויין לייז וכפי המבואר בגב"ע שזה י"ג שנים שהלך מאתה וא"כ אם לא ראה אותו זה י"ג שנה בויין לייז א"כ אין זה ראי' כלל, ומ"ש שהרמ"א הקיל באומדנא דמוכח וזה לא גרע דברי האשה מאומדנא לא נתירא דאם נימא שאין דברי האשה מועילין להתיר לא שייך לקרותו אומדנא לענין זה דע"כ לא התיר הרמ"א באומדנא זולת בעובדא דהרא"ש ומהרי"ק שמהם הוציא הדין דמיירי שמדברי אותם העדים גופא מוכח שעל בעלה של זו המה מעידים כמו בעובדא דהרא"ש שהעידו שלמד לפני הרא"ש והעתיק תוס' הרא"ש וכן בעובדא דמהרי"ק כמבואר בב"י שהעתיק תשובת מהרי"ק אבל האומדנא מדברי האשה אינו מועיל להחזיק עדות העד וזה ברור:

אמנם לענ"ד הפתח פתוח כפתחו של אולם להתיר ע"י דברי האשה ואם אמנם מ"ש דמעכ"ת מטעם מיגו לא נהירא לי דודאי אם אמר אין לי עדים אין לי ראי' ואח"כ הוציא מתוך אפונדתו תו לא מהני דאפי' מיגו במקום חזקה איבעי' דלא איפשטא וכ"ש זה דהוי כאנן סהדי דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוחזק כפרן ע"י הודאתו ואפי' עדים לא מהני כמבואר בסימן ע"ט, אמנם בכאן לפי הנראה מלשון מעכ"ת מעולם לא אמרה לא שמעתי מבעלי כלום ואפי' אמרה אין לי עדים יותר ל"ד לאומר אין לי עדים וראי' והוציא מתוך אפונדתו דמלשון שכתב רומעכ"ת נראה שגם עתה שהגידה לפני רומעכ"ת היתה מסתפקת אם הוא מועיל להתירה ולא עוד שהרי גם רומעכ"ת נסתפק אם הוא

מועיל כיון שנראה שלא גמר עדותו ומי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואיהו ידעה ואף לדעת הב"ח בח"מ סימן ך' דבאמרו יש לך ראי' ואמר לא והוציא מתוך אפונדתו דאפילו אמתלא לא מהני מלבד שאין דבריו מוכרחים ולא עוד אלא שלענ"ד שגם הב"ח מודה שאינה סותרת דברי' הראשונים כלל כמש"ל דבאמת גם עתה לפי דעתה הי' שאין זו עדות זולת מסתפקת ושואלת אולי יהי' לה מעט עזר מזה כמו שגם רומעכ"ת רצה להתיר בצירוף שניהם אמנם מלבד זה עוד נלענ"ד דנגד זה מהני מיגו דאמתלא אמת, אמנם נלענ"ד דעכ"פ צריך דרישה וחקירה אצל האשה מדוע לא הגידה תיכף מזה כמו שכתב מהרי"ו והביאו:

הש"ע סעי' כ"א וכן חשש מהרא"י בסי' רכ"ד אמנם אם תוציא האמתלא שוב אין כאן חשש:

ומה שחוכך מעלתו שלא פסק העד דבריו לפני גיסה שהרי אמר כשתבא יגיד לה כל הדברים לענ"ד אין כאן חשש כלל דלעולם אנו תופסין דברי העד כפשוטן, ואשר שהגיד שמת אין לנו לחשוש כלל, ומה שאמר שיגיד לה כל הדברים מסתמא יגיד לה סיבת מיתתו ואיך שמע וממי שמע ואיך התאמץ בחקירות ושאר ענינים אבל גוף המיתה כבר הגיד העד שמת ובפרט בעד מפי עד שמקילים בענינים כאלו ואין דורשין וחוקרין כיון שאינו לפנינו וכן נראה משו"ת מהרי"ט ח"ב אה"ע סי' למ"ד ע"ש בעובדא דידי' יעויי"ש ואעפ"כ כתב דבעדות אשה בין מתכוין בין אינו מתכוין מהני הואיל ואנו מבינים מדבריו שמת ומה לנו אם הוא תלה הדבר בכתב חכמים וה"ה בנ"ד כיון שאמר שמת ומה לנו אם הוסיף ואמר שתבא אליו ויגיד לה כל הדברים אחר שאמר בפירוש שנודע לו שמת בעלה של זו אמנם כבר כתבתי שצריך דרישה וחקירה אצלה ואם אחר הדרישה והחקירה לא יהי' נראה רמי' בדבר נוכל להתירה ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ומה גם שעכ"פ נוכל לעשות סניף דכדאי הם התוס' והרא"ש ומהרא"י והבאים אחריהם המתירים בשמו ושם אביו ומה טוב שיסכים עוד אחד מבעלי הוראה אתנו כי היכי דנמטי' שיבא מכשורא ואז יתירה בב"ד של שלשה כדין הנישאת ברשות ב"ד כמבואר בש"ע:

ונידון השוחט, לא ידעתי מה זו שאלה ואין הדבר צריך לפנים דודאי כיון שהם נוגעים אין בדברי העדים והדיינים כלום וכל דבריהם המה מהבל יחד וגם עדות הנער אין בו ממש מלבד כי לדעתי אין לקבל עדות מנער כזה לפסול אדם ולהוציא כשר מחזקת כשרותו דבלי ספק הוא מע"ה שאין יודעים כלל מה היא עונש עדות שקר וגם הוא עד אחד וגם צריך בדיקה אם הביא שערו' ובמקום אחר הארכתי בדין זה ויתר טעמים שכתב מעכ"ת כולם נכוחים וישרים למביני דעת וכל הפוסל במומו פוסל:

סימן מד

תשובה

להרב דק"ק ראדוויל בן הגאון דק"ק לבוב זצ"ל

א)

הנה מה שהקשה על הב"ש מאי חילוק יש בין השליש לזמן קצוב להשליש סתם, לענ"ד היטב אשר דיבר אמנם בתירוצו לא הועיל כלום דאף לפי טעם מעכ"ת משום ראוי אכתי תקשה אמאי בשליש סתם יחלוקו ומאי חילוק יש בין זמן קצוב או סתם ואעג"ב דבסי' ק' לענין כתובה מחלק הב"ש בין סתם לזמן קצוב הלא כתב שם מלתא בטעמא דמיירי בדבר שיקנה תיכף אבל הכא קשה ממ"נ אם השליש הוא לוה א"כ אף אם נקנה תיכף לאשה אכתי הוי לי' ראוי ואם הוא בתורת פקדון אצלו א"כ מה בכך שנתן זמן קצוב שלא יתן להחתן אכתי אין כאן ראוי כיון שהוא בתורת פקדון וכבר נקנה להאשה והכי הוי לי' לפלוגי שנתן זמן קצוב שלא ינתן להאשה אבל מה שהתנה שלא ינתן להחתן לא מהני מידי, ולא דמי להא דסי' ק' דהתם מיירי שנתן זמן קצוב שלא ינתן לבנו עד זמן קצוב ולכך אין האשה גובה כתובתה ממנו משום דהוי ראוי:

ב)

אמנם באמת גם בעיני דברי הב"ש תמוהים ומה שהביא השלש חילוקים בשם מהרי"ל אני בעניי לא מצאתי רמז לחילוק בין זמן קצוב לסתם בדברי מהרי"ל ואפשר דגם מהרי"ל סובר דפליגי אהדדי כמו שסובר הת"ה רק שהביא דברי שניהם לחלק בין נידון דידהו לנידון דידי' ומה שנמצא במהרי"ל שכתב על דברי ר"ב שבמרדכי דמיירי בשליש סתם הרי בצידו תברא דאתי לאפוקי בשליש לטובת הזוג, וז"ל דהתם מיירי בכה"ג דהוי שליש סתמא ולא הוברר לטובת זוג ואם באנו לחלק בין הג"מ להמרדכי לומר דלא פליגי יותר נכון לחלק לפי טבע הלשון דהג"מ מיירי דהאב נתן מידו ליד הנאמן מבלי צורך הסכמת החתן על אותו נאמן ולא הוברר מדעת שניהם ור"ב במרדכי ובהג"א דכתב לשון שליש דמשמע שהוא שליש משניהם והוברר מדעת שניהם לכך ס"ל דיחלוקו דהוי מוחזק, ובזה מיושב מה שהקשה הח"מ על הרמ"א דנלענ"ד כונת רמ"א מדס"ל לבעת"ה דהג"מ והמרדכי פליגי ע"כ דס"ל דאין לחלק בכך, אמנם נראה שהח"מ הבין בדברי רמ"א דאיירי בהשליש לטובת הזוג דאל"ה הו"ל לרמ"א למימר דיש אומרים דחולקין והרמ"א כתב דזכה סתם ומטעם זה הקשה ג"כ על הערבות, אמנם מסתימת לשון רמ"א לא משמע כן ואף אם היינו דוחקי' לפרש לשון שליש שכתב הרמ"א מיירי שירויח לטובת הזוג מ"מ לשון ערבות אינו סובל שיהי' כונתו שהמעות יהי' ביד האב לטובת הזוג,

וגם מדברי הב"ש מוכח דפירשו כפשוטו דאל"ה לא הוי תקשה מידי מתשובת הרמ"א לכן נלע"ד דיותר נכון לפרש כפשוטו ומה שלא כתב רמ"א די"א יחלוקו משום דס"ל דהגהות מרדכי ס"ל דקנה לגמרי וס"ל דע"כ אין עיקר הטעם של הגמ"ר דמשום דהאב מרויח לטובת הזוג דלא דמי כלל לעובדא דמהרי"ל דהתם ניתן להשליש שהשליש ירויח לצורך הזוג וא"כ יד השליש כיד הזוג אבל מה שהאב מרויח לצורך הזוג לא מהני כלל כיון שהמעות עדיין תחת ידו ואוקי ממונא בחזקת מרי' כמ"ש הגמ"ר בריש התשובה רק עיקר הטעם משום שהוציא האב המעות המושכנות מת"י ליד השליש או שהעמיד ערבות ומ"ש דנתרצו שניהם שיהי' המעות ביד האב להרויח לטובת הזוג לא אתי אלא לאפוקי בכגון עובדא דתשובת רמ"א שהאב החזיק המעות ת"י ונתן ריוח להזוג בע"כ של החתן ולא ברצונו דבכגון זה עדיין לא הקנה לו לגמרי לכך דקדק הגמ"ר וכתב דכאן שאני כיון שהמעות נשאר ת"י האב ברצון שניהם לטובת הזוג אבל ודאי עיקר הטעם כיון שבא ליד השליש מדעת שניהם או שהעמיד ערבות כבר נקנה להחתן, תדע דאי סלקא דעתך דעיקר הטעם משום דמרויח לטובת הזוג תקשה ל"ל למהרי"ל להאריך בסברות מדעתא דנפשי' לחלק בין שליש סתם לשליש לטובת הזוג ומדוע לא הביא ראי' מפורשת מדברי הגמ"ר, והדברים ק"ו מה התם שלא השליש רק משכנות וגוף המעות ת"י האב לטובת הזוג אפ"ה ס"ל להגמ"ר דזכה בו הבעל ק"ו בעובדא דמהרי"ל דמיירי שהושלש גוף המעות ת"י השליש והוציאו מת"י והשליש מתעסק לטובת הזוג ק"ו דזכה הבעל א"ו כדכתיבנא דס"ל למהרי"ל דמה שהאב מתעסק לטובת הזוג לא מעלה ולא מוריד רק עיקר הטעם מחמת שהשליש המשכנות או העמיד ערבות ווה לא הי' צריך להביא משום דר"ב במרדכי חולק ע"ז וס"ל דיחלוקו אמנה אכתי קשיא לי שלא הביא תשובות מהרי"ל. ולולא דמסתפינא ה"א דחסר חלוקה אחת בדברי רמ"א:

ג)

ומה שהקשה על דברי הרמב"ן בכוונת ר"ת דמשמע לעולם אינו מובן לי דמאי קאמר גדולה מזו הו"ל להקשות דהרי כונת הרמב"ן דראוי הי' לומר אף שבא ליד הבעל כל שעדיין לא נהנית ממנו בתו כלום עדיין הוא ברשות האב אבל כל שנהנית ממנו דבר מה פעם אחת שוב הוא ברשות הבעל דודאי לא הי' כונתם שהיא תאכל הכל וחדי דא"כ היאך הוא נכסי צ"ב ועוד שהרי נותן לה כתובה נגד צ"ב. אמנם מלבד זה לא ידענא מאי קאמר דמאי מתנה על מ"ש בתורה איכא הרי לא גרע מאמר לנשואה נכסי לך ואחריך לפלוני או לי דאין הבעל יורש כמבואר סי' רמ"ח ובא"ע סי' צ"א והוא גמ' ערוכה בכתובות דף צ"ה ק"ו כאן שאינו מקנה כלל עד שתהנה בתו:

ד)

וכמ"ש דכונת ר"ת הוא משום דהוי ראוי, אם כי כיון בזה לדעת הראשונים והאחרונים ושפתים יושק משיב דברים נכוחים אבל מה אעשה שר"ת בעצמו כתב בהיפך בתשובה שהביא הג"מ פ' כ"ב מהלכות אישות וגם מהרי"ל הביאו בתשובה זו דר"ת ס"ל דלא הוי ראוי דאף בעודו ביד האב הו"ל הבעל מוחזק רק דפטר לי מטעם אומדנא:

ה)

ומ"ש לפירוש הקונטרס וכו' דהחוב הוא לחתנו הנה בלשון רמ"א מבואר לחתנו או לבתו אמנם הדבר ברור דבנצ"ב לא שייך כלל ראוי ולא מבעיא בפסיקת האב אלא אפי' במכנסת שט"ח לבעלה לא שייך ראוי וזה שלא מצאנו בשום מקום דין ראוי בנצ"ב זולת בנ"מ או במה ששיירה לעצמה והטעם פשוט מאוד משום דדוקא בנ"מ שהוא בא מטעם ירושה דבחיי' הקרן שלה ורק הפירות שלו לכך אינו יורש דהוי ראוי אבל נצ"ב דבחיי' הגוף שלו כמבואר בסוגיא דתקנות אושא אם אמרו בנצ"ב יאמרו בנכסי מלוג וכו', וכיון דנשאה ומה שקנה אשה קנה בעלה ותיכף נקנה החוב להבעל וידו עדיפא מידה וא"כ משנשאה קנה החוב מהאב או מהבע"ח ואין לה להאשה עם האב והבע"ח כלום ואם פחתו פחתו לו והוא כותב לה כתובה וכותב ודין נדוניא דהיינו הצ"ב והבעל הוא הבע"ח של האשה נמצא באב או הבע"ח נעשה בע"ח בחיי האשה להבעל והבעל נעשה בע"ח של האשה תדע דאפילו גבי גרושה איפלגי ביבמות אי יכולה לומר כלי אני נוטל ואפי' למאן דס"ל דהדין עמה הוא רק מטעם שבח בית אביה גם כתבו מקצת אחרונים דביורשים שלה לא שייך שבח בית אביה והדין עמו, וכן נמי לשיטת רש"י דמיירי בארוסה כונתו כיון דס"ל דבמת הוא גובה כתובה ותוס' א"כ ע"כ כיון דגם הנדוניא כתיבה בכתובה וגובית אם מת הוא א"כ ממילא ע"כ קנה הבעל הנצ"ב והן הדברים הנקנין באמירה כ"ש כתב, וכ"כ המרדכי ואין כאן ראוי שכבר נעשה האב בע"ח של הבעל ולמסקנא ברש"י ד"ה מדידי' לדידה דקדק רש"י וכתב מה שהחתן פוסק משום דנצ"ב ודאי נוטלתן והא דהבעל יורש נצ"ב לאו היינו גוף הנכסים דודאי, גוף הנכסים אין צורך ליורשן דכבר זכה בהן בחיי האשה זולת דיורש החוב שהוא חייב לה כמו שיורש חוב של הכתובה מנה ומאתים כמבואר בכתובות דף נ"ג אעג"ב דבמלוה דידי' פלגי זה לא חשיב מלוה כלל רק דמתחלה לא נתחייב רק ע"ת אם ימות בחיי' ועוד דגם שם כתבו התוס' דמדינא המע"ה רק דשם נראה לחכמים לעשות כן אבל הכא אדרבא הי' נראה לחכמים לתקן נדוניתא תחת קבורתה שיירש לגמרי ודוק, אבל בנכסי מלוג הוא יורש ממש הקרן לאחר מיתה ואף מתקנת אושא ואילך לא מבעי' לשיטת

הרמב"ם דגוף הקרן אין הבעל מוציא אלא אף לשיטת הרא"ש והרשב"א חדא דהרי כתבו דהקנין תלוי ועומד ועיין ב"ש סי' צ' ס"ק ל"ו מבואר דכ"ע מודה דגוף הקרקע בחזקת האשה וזה פשוט מאוד בכל מקום רק דאין לה כת למכרם ועיין בית מאיר סי' צ"א סעיף ג' ועוד הרי מבואר בב"ב דלא עשאוהו כלוקח אלא משום דהלקוחות אפסידו אנפשי' או בשומא דאינו רק משום הטוב והישר או בלוותה ונשאת דאפסיד אנפשי' משא"כ במקום אחר דאיכא פסידא דאחריני לא עשאוהו כלוקח והכא איכא פסידא דאב ואעג"ב דלענין שדה החוזרות ביובל דאיכא פסידא דיורשים אפ"ה חשו לטובתו היינו שיהי' כיורש שהוא מדינא ולא תקנו לעשותו כלוקח כדי להפסידו אבל לתקן לעשותו כלוקח להפסיד ליורשים לא תיקנו כמבואר שם כ"ש בנצ"ב דאפילו במקום פסידא הוא כלוקח ואף שראיתי בספר בית מאיר שהחות יאיר פסק להיפך העיקר כמו שכתבתי:

ו)

גם מ"ש דלמנהגינו מותר להשתמש לצרכו לענ"ד ז"א דלהכי קרינן לי' עסקא כמבואר ביו"ד סי' קע"ו סעיף ל' והוא גמ' ערוכה בב"מ וגובה כולה מיתומים בלי שבועה כמבואר סי' ק"ח ס"ד ודברי הכנה"ג שם תמוהים למעיין ברי"ף פרק המקבל:

ז)

ומ"ש רומעכ"ת מאחר שיש לאב שטר שלישית תמיהני מה כח השטר יפה ומידי ממשא אית בי' הלא כתוב על שם הזוג והגע בעצמך אם האב אינו רוצה להחזיר השטר והזוג כותבין שובר נמצא השטר שבידו חספא בעלמא הוא:

(אכן כל זה רק אם רוצים שני הצדדים לנהוג עפ"י דיני התורה ואך אם באו לדון ביניהם אז הכל נוהג ע"פ דיני המלכות בארץ ההוא):

סימן מה

ליערסלאב

כתב מע"ל ליישב דברי הרמב"ם דהוי קשיא לי' לפי המסקנא לתני סתם פרסיים כמו שדקדק הת"ה והוי רבותא טפי אף ללישנא בתרא שאין אנו צריכין לחדש סברא דעבידי לאחזוקי שיקרייהו מ"מ כיון דללישנא קמא הוי ס"ד למימר הכי הו"ל למיתני רבותא לאפוקי מלישנא קמא עכ"ל לענ"ד אין זה נכון דאיכא למימר להיפך דקונטרמסין הוי רבותא טפי לפי מ"ש התוס' הסברא בלישנא דפרסי טעה ביוצא ליהרג וצ"ל דטעה בין יוצא ליהרג אם לאו וס"ד דקונטרמסין גופייהו ודאי ידעו ולא טעו קמ"ל דגם בדידהו שייך טעות או דלא רצו חכמים לחלק והנה גם אליבא דמסקנא דעת הרא"ש לחלק בין

ישראל לפרסי משום דפרסי טעה וא"כ ודאי קונטרמסין הוא רבותא טפי והנה אף אם נימא דהרמב"ם לא ס"ל סברא זו וס"ל כתירוץ הראשון של תוס' אכתי לא ידענא מנ"ל דגם ביוצא ליהרג שייך עבידי לאחזוקי שקרייהו דלא מצינו בגמרא זולת בנהרג ממש וביותר לפירוש הרמב"ם דפירש לדמירמי אימתא קאמרי ודאי שייך יותר בהרגנוהו מיוצא ליהרג ואדרבא מדקאמרי יוצא ליהרג נראה דלא כונו להטיל אימה דאי למרמי אימתא הו"ל למימר הרגנוהו דאיכא אימתא טפי וכיוצא בזה מצינו לרש"ך הביאו הב"ש בק"ע ויש להביא ראי' דבהרגנוהו איכא אימא טפי דאל"ה רק דעיקר אימה הוא במה שפסקו דינא להריגה א"כ קשיא אמאי אין נאמני' בהרגוהו כיון דאמרי מלתא יתירא כמו שכתב הכנסת יחזקאל לענין קברתיו אע"כ דבהרגנוהו איכא אימא יתירה וא"כ י"ל להיפך דבאומרים יוצא ליהרג ודאי לא כיון להטיל אימא דאם הי' כונתם להטיל אימה הו"ל למימר הרגנוהו דאיכא אימה טפי, אמנם מלבד כל זה אני תמה שמעלתו אגב חורפי' לא עיין בשאלתו כל הצורך דהנה הת"ה ודאי שפיר דקדק לתני שמע מפרסי שנהרג בב"ד של פרסים אמנם אם נימא דברייתא מיירי ביוצא להרג א"כ היאך ליתני שמע מפרסי שפלוני יצא להרג בב"ד של פרסים ממ"נ איך ידע הפרסי שיצא להרג שמא הוציאו לעונש אחר וצ"ל או ששמע מהב"ד של פרסיים או שהי' אצל הפסק שפסקו דינו להוציאו להריגה ואם שמע הראשון מקונטרמסין של פרסיים א"כ היינו קונטרמסין ואם הפרסי הי' אצל הפסק ושמע בעצמו שפסקו דינו להוציאו להריגה ואי להכי אתי עדיפא טפי הוי לי' לאקשוי' דליתני ישראל הרואה יוצא ליהרג בב"ד של פרסיים כגונא דמתניתין דודאי הוא רבותא טפי דלישנא קמא ודאי מהימן אע"כ דבאמת ללישנא בתרא זה בעצמו פירושא דברייתא דהיינו ששמע מקונטרמסין שפסקו להוציאו להריגה כגונא דמתניתין ממש זולת ללישנא קמא כתבו תוס' דליכא לאקשוי' דיש לדחות שלא העיד שהי' אצל הפסק רק ששמע מהם ופרסי לא מהימן ביוצא ליהרג דטעי וכל זה ברור כשמש אמנם באמת קושיות הלח"מ לק"מ דודאי כיון דברייתא סתמא קתני מת נקטינן לי' כפשטא דמת ממש קתני וע"כ לא קס"ד דמקשן להוציא הברייתא מפשטי' ולפרשו יוצא למות משום דהוי קשיא לי' והא קי"ל דמסל"ת מהימן אבל אחרי שהשיב התרצן דעבידי לאחזוקי שיקרייהו הדר נקטינן הברייתא כפשטי', ומה שפלפל בדברי הח"מ שכתב דדברי ר' יוסף לענין תרומה אתמר פשוט בעיני דדעת הרמב"ם כן הוא ולכך לא הביא דין זה זולת לענין תרומה ודעת התוס' אינו כן וכבר כתב כל זה הפני יהושיע שם אמנם מה שהקשה על התוס' מה מקשה הש"ס בלישנא קמא דלמא שם מיירי בהניחוהו בבית הסקילה תמהני גברא אגברא קרמית הרמב"ם מחלק בכך בלא הניחוהו שכיח

דלמא ילפא לי' זכותא ולאחר שהניחוהו בבית הסקילה מלתא דלא שכיחא היא ללמוד עליו זכות ותוס' ס"ל דאין חילוק ביניהם או דבין כך וכך חיישינן דילמא אגמרי עלי' זכות או דבין כך וכך לא חיישינן משום דלא שכיחא ואין חילוק בין הניחוהו בבית הסקילה או לא:

גם מה שיישב דברי הרמב"ם משום דברייתא סתמא קתני ולא פירשו דבהניחהו בבית הסקילה הנה האמורא צריך יותר לפרש דבריו ואעפ"כ לא הזכיר הניחוהו בבית הסקילה והרמב"ם פירש כן. מה שהביא מדין ערכין ומדברי המש"ל אני תמה על שכלו הזך איך מדמה ענינים שאין שום יחס ביניהם ורחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב (במש"ל) דכיון דבדין מקטל אין לו ערך כיון שעומד למות וגמר דתו בדין דינו לענין ערכין כמת אבל לענין חזקת חי לענין א"א דחיישינן דלמא ילמדו עליו זכות אע"ג דלא שכיחא חיישינן ומה בכך שהוא חייב מיתה ע"פ דין אכתי יש לו חזקת חי ואולי ילמדו עליו זכות ומה חילוק יש בין דיני ישראל לדיני פרסיים לענין חזקת חי פלא גדול בעיני איך עלה על דעתו לדמות החזקה לדין ערכין. ומה שרצה לחלוק על הח"מ ורוצה לחלק דמגויד וצלוב איכא למימר שאין זה הריגה ממש ואולי עדיין חי הוא משא"כ בשמע. מקונטרמסין דיוצא ליהרג כיון דעלייהו רמי מילתא ודאי הרגוהו כראוי, זה יותר פלא בעיני אטו טעם הח"מ דחיישינן שמא לא הרגוהו כראוי, ת"ו מעולם לא עלה זה ע"ד הח"מ, זולת סברתו כי היכי דמגויד וצלוב ומשאל"ס חיישינן אע"ג דלא שכיח שיחי' דרובן למיתה ק"ו ביוצא ליהרג דיש לחוש שמא לא נהרג כגון בב"ד של ישראל דאולי למדו עליו זכות וכן בב"ד של פרסיי' אולי קבלו שוחדא אע"ג דלבתר דחתם פורסי שמנג לא מקבלי שוחדא אפ"ה בא"א יש לחוש כמו במשאל"ס דחיישינן למיעוטא דמיעוטא ולכך מדמי לה גם למשאל"ס וכן דעת הפני יהושע והוא לא הזכיר זולת משאל"ס:

הסברא שכתב לדעת הריב"ש הוא דקה מן הדקה ולא עמדתי עליו אבל הקושיא אינה כלום וכמ"ש. עיין בתשובה להגאון מוהר"ר משולם דף כ"ד ע"ב:

סימן מו

תשובה שנית לסלאפקוויץ

כתב מעכ"ת שהטור בסי' קי"ח בשם הרא"ש וכן הסכים הש"ע והרמ"א שאינה יכולה ליתנה לבעל ולא לאחר וכן הוא בש"ע סעיף ח'. עוד הביא תשובות מור"ם אלשי"ך שיפה כח הבעל מאחר ואיך עשה רומעכ"ת ק"ו מאחר לבעל הנה תמהתי איך לא שפיל לסיפא וז"ל הרא"ש והטור ודאי אם נתנה הנכסים מעכשיו לבעלה היתה המתנה קיימת אבל

אם נתנה מעכשיו ולאחר מיתה אין המתנה כלום וכן הוא תחלת לשון התשובה וז"ל אם האשה יכולה ליתן לבעלה או לאחר למי שתרצה שיזכה לאחר מיתה וכן מבואר בש"ע חילוק זה, ומה שלא כתב הטור בתשובה בנותן לאחר מעכשיו דמתנה קיימת משום דזה א"א מפני תקנת אושא אא"כ הוא ברצון הבעל וא"כ הוא ק"ו אם יכולה ליתן לבעל עצמו ק"ו לאחר ברשות הבעל וכמ"ש בראשונה ויתבאר עוד לקמן וכן הוא בגוף תשו' הרא"ש וז"ל אבל בחייו לא השליטו בנכסין ליתנם למי שתרצה כי זה אינו מוכיח מלשון התקנה שירדו לזה להפקיע תקנת אושא שתקנו שהאשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מיד הלקוחות כו' הרי מבואר בהדיא דברשות בעלה שאינו נגד תקנות אושא יכולין ליתן למי שירצו, וכל הדברים סובבים על קוטב אחד דכל שנותנת מתנה החלטית מחיים מעכשיו מהני אפי' לבעל כ"ש לאחר ברשות בעלה או הבעל ברשות אשתו אם נותנים מחיים מתנה החלטית וכן מבואר בתשו' הרא"ש הביאו הטור ס"ס קי"ח שאם נעלם איזה חפצים ונשבע הבעל שלא העלימם ושלא הוציאם בלי רשותה מבואר דכל מה שהוציא ברשותה קיים ובזה לא נסתפק אדם מעולם, ומי שיש לו מוח בקדקדו יבין שאף למנהג טולטולא לא מהני מתנה מעכשיו לבעלה וכ"ש לאחרים ברשות בעלה זולת באנו לדון על הספק שנסתפק הב"ש בסי' קי"ח שכתב לכאורה לפי מנהג שלנו וכו', ואף כי דבריו צ"ע כאשר אבאר אעפ"כ כתבתי אף לפי דבריו אינו רק לענין מתנה להבעל אבל לא במכירה ונתינה וממשכן לאחרים ברשות הבעל. ומ"ש מעכ"ת לעיין במהדורא קמא וכתב שבלי ספק לכאורה הוא לשון מהדורא קמא ובמ"ש בסי' צ' הוא מהדורא בתרא, הנה כח המדמה ברוב פעמים כוזב דבאמת דבמהדורא קמא לא נזכר כלל שום דיבור לא בסי' צ' ולא בסימן ק"ח וכל דבריו הם רק במהדורא בתרא, ונראה שבסי' קי"ח חזר ממה שהחליט בסי' צ' ועשה ממנו ספק ויפה עשה כמבואר בתשובות ב"י ומבי"ט להיפך וז"ל בקצרה אחר שכתב דאין חילוק בין נתן אביו נדוניא אם לאו לתקנת דמשק כתב ואפי' הי' מפורש בכתובה לתקנות טולטולא ע"כ לא קאמר אלא במוחלת לאחר מיתה אבל נותנת או מוחלת מחיים קיים וכן כתב הרא"ש בכלל נ"ה דבנותנת מחיים קיים ובנותנת מעכשיו ולאחר מיתה בטל לפי שעוקרת התקנה, וכ"כ הרא"ש סי' ג' דבמוחלת מעכשיו אינו נוגע בתקנה ומסתמא מיירי אפי' בנתן האב נדוניא עכ"ל, וכן מבואר בב"י סימן קי"ח וגדולה מזו כתב בבד"ה בשם הרמ"ה יעוי"ש. ואני תמה על שכלו הזך אחר שהרב מיארשוב פתח לו הפתח איך לא נכנס בה והדברים פשוטים דיש חילוק בין מעכשיו ולאחר מיתה ובין מחיים בהחלט. אמנם מה שתירץ הוא על תשו' ב"י שלא לסתור דבריו שבש"ע היות דבתשובה מיירי בתקנות דמשק ובש"ע מיירי

בתקנת טולטולא והביא בשם מור"ם אלשיך הנה סתר דברי עצמו וסתר דברי מהר"ם אלשיך שהרי מור"ם אלשיך כתב דדוקא לגבי בעל דשייך ירושה דאורייתא, ס"ל להב"י לחלק בין דמשק לטולטולא אבל לא לגבי אחרים ופסק כן הלכה למעשה. אמנם האמת יורה דרכו דיש חילוק בין נותנת לאחר מיתה ובין נותנת מחיים וזה ברור באמת. וגם מנהג דמשק הוא ממש תקנות טולטולא בכל האופנים וכן כתב מוהר"ר בצלאל אשכנזי וז"ל קבלנו מרבותינו שמנהג דמשק הוא מנהג טולטולא ואין ביניהם אלא קמעא זולת לענין נתינה להבעל לאחר מיתה ס"ל למקצת מחברים אחר שהרא"ש הוציא כן מלשון התקנה אין ללמוד ממנה לאותה שאינה כתובה באותו סגנון. ומעתה מה שהביא מעכ"ת תשו' מהר"ם אלשיך שעשה ק"ו היפך מהק"ו שכתבתי לא עיין רומע"ל יפה דע"כ לא כתב מור"ם אלשיך דאיך כח לתת אפי' לבעל כ"ש לאמה היינו בנותן לאחר מיתה ואיכא שפיר ק"ו מבעל לאחרים כמ"ש מור"ם אלשיך בעצמו מילתא בטעמא דאם אין המתנה קיים בנותנת לבעל לאחר מיתה שהוא היורש מן הדין ק"ו לאמה שאינה יורשת לא מן הדין ולא מן התקנה, ובודאי בלאחר מיתה עדיף כח הבעל כי לו משפט הירושה מן הדין וכמ"ש התשב"ץ דכל טצדקי דאית לן למיעבד להעמיד ירושה עבדינן משא"כ אחר שאין לו ירושה מן הדין, אבל לענין נתינה מחיים שאינו ענין להתקנה והירושה כמש"ל ודאי עדיף טפי בנותנת לאחר ברשות בעלה ממה שנותנת לבעלה דאף דהב"ש בסימן ק"ז נתן טעם בנותנת מחיים לבעל לא חיישינן שתעקר התקנה מחמת הפצרת הבעל דחיישא דלמא תתאלמן או תתגרש מ"מ עכ"פ יותר יש לחוש שאעפ"כ יפצר בה הבעל ומחמת קטטה תצטרך ליתן לו ממה דניחוש שמא תתן לאחרים. ומ"ש מעכ"ת דבאלשיך מבואר דעדיף כח הבעל ולא מצא בשום מקום שיאמרו דעדיף כח אחרים מהבעל לא ראינו אינו ראי' ואין אומרים למי שלא ראה וכו', והדברים מבוארים בתשובות מהרי"ט חלק ח"מ סימן נ"ה וכתב על מוהר"ם אלשיך וכתב דאין חילוק בין תקנה לתקנה ולכל התקנות אינה יכולה ליתן לבעלה מעכשיו ולאחר מיתה דאל"כ לא הועילו חכמים בתקנתן. ומה שהוצרך הרא"ש לדקדק מתקנות טולטולא הוא רק לענין מתנה לאחרים דבזה לא שייך מה הועילו חכמים בתקנתן ובזה יש חילוק בין טולטולא לשאר תקנות ולזאת העלה דבשאר תקנות אינה יכולה ליתן להבעל אבל לאחרים יכולה ליתן הרי רב מובהק הגאון המחודד בתשובותיו כתב דיפה כח אחרים מכח הבעל ואף דהוא ז"ל הפריז על המידה אפילו בנותנת לאתר מיתה והאלשיך חולק עליו מ"מ בנותנת מחיים לא מצינו שיחלוק וכבר כתבתי דעכ"פ יותר שייך הפצרת הבעל לעקור התקנה ליתן לו מנתינה לאחרים, ועוד בלא"ה מי שיש לו שכל ישר יבחין דאם יכולה ליתן לבעל ק"ו

לאחרים בהסכמת הבעל דכיון שהבעל מסכים ג"כ, ואף לדבריו שהבין ששוים הם אכתי קשה מדוע כתב הב"ש בלשון לכאורה אחרי שבסי' נ"ב הכריע הרמ"א לגמרי בפשיטות דהיורשים יכולים למחות אלא ודאי כדכתיבנא, ולא ידעתי מדוע הבין מעכ"ת דקושייתי היא מסימן צ' על סי' קמ"ח ושפתי ברור מללו דקושייתי מסי' נ"ב מדברי רמ"א על הב"ש בסי' קי"ח דכתב כמסתפק:

ומעתה מ"ש מעלתו על מה שכתבתי הואיל ובידו לבלותן דמדברי הפוסקים לא נראה כן, כבר נתבאר שאינו כן. ומ"ש מעכ"ת שאם תמכור ותהי' בעין ביד אחרים שייך ג"כ ותם לריק כחכם כמבואר בכל הפוסקים עכ"ל. הנה וה שגיאה גדולה כאשר כתבתי דכל התשובות מיירי בבאין לזכות לאחר מיתה בשעה שאלו באין לירש דודאי שייך ותם לריק כחכם דמי שלא עמל ולא נתן עבורו כלום יאכלנו ועיני היורשים רואות וכלות אבל הקונה מחיים ונתן מעות עבורם וזכה מחיים מה ותם לריק כחכם שייך בו, תדע שהרי כבר כתבתי שהסכימו כל הפוסקים דאפי' לבעל יכולה ליתן במתנה מחיים וזה מוסכם כמש"ל ובאמת אפי' מתנה כל שזכו בו מחיים לא שייך ותם לריק כחכם דמתנה כמכר דאי לאו דעביד לה נייח נפשא לא הוי יהבא והוי להו כמכר, אמנם דוקא בנתינה מחיים דלא שייך ותם לריק כיון שזכו בעוד שלא נפלה הירושה וע"ד כן נותן ומה לי לבלותן שנהנית ומה לי הנאה אחרת ק"ו למכרן או למשכנן להסתחר במעות וכן מבואר בהדיא בלשון רבינו הגדול הרמב"ם הביאו מהר"ב אשכנזי בתשובה י"ח שפסק שהמתנה שנתנה לאחר מאיים ברשות הבעל קיים אף אם האב נתן הנדוניא והתקנה שכל אשה שתמות בלא ולד יחזרו חצי הנכסים כתב ז"ל לפי שהוא ידוע שאין לו למחות מלעשות רצונה בנדוניתה ואין הפרש בין אם האשה לובשת מלבוש ע"ד שתקרע או שתתן אותו או שתמכרנו שלא נתחייב אלא במקום שהנדוניא תחזור לבית אבי' וכיון שמכרה או נתנה לא ישאר לה דבר ע"ש שהאריך, הרי מבואר שאין חילוק בין בלתה או מכרה או נתנה כל שהי' במעכשיו מחיים ברשות בעלה קיים ואני כתבתי בתשו' הראשונה דלפי דברי הב"ש צריך לחלק בין בעלה לאחרים דעכ"פ מודה דלאחר מכרה קיים דלענין אחרים לא הי' שום תנאי שהיא יכולה למכור כמבואר למעלה וגם יש לחלק בין מחילה לבעלה דליכא האי סברא דאי לאו דעביד לה נייחא נפשא כמו בנותנת לאחרים דודאי איכא האי סברא דאי לאו דעביד לה נייחא נפשא, ודוגמא לזה מבואר להדיא במהרי"ט ח"ד סי' נ"ח ע"ש ודוק:

ומה שכתב מעכ"ת על מה שכתבתי שלא הי' תנאי עם האשה כתב מעכ"ת ישתקע הדבר ולא אמר דודאי וכו' כמבואר בתשובה הנ"ל ובתשובת הרא"ש עכ"ל. הנה דברים אלו לא

נתבארו ולא יתבארו לעולם זולת אבאר ההיפך וכבר כתבתי דאינהו מיירי לאחר מיתה וכתב הרא"ש דכוונת המתקנים כך הי' שלא תוכל להוריש לאחרים אבל אין כאן תנאי כלל זולת הב"ש רצה לחדש דבר זה ולחלק בין מנהג שלנו. ומה שכתב ישתקע הדבר, חלילה וחלילה שישתקע האמת ח"ו כי הוא כתובת וחרותה בעט ברזל ועופרת לרבינו הגדול המבי"ט זלה"ה בתשובה סי' של"ד ובלשון זה אמרה אחר שכתב דדוקא מלשון תקנות טלטולא, דקדק הרא"ש שאינה יכולה ליתן לבעלה לאחר מיתה אבל לא בשאר תקנות אבל באלו המקומות היא כשאר מורישים שיכולין ליתן מה שירצו מנכסיהם דרך מתנה כי תנאי התקנה עם הבעל וע"ת זה הכניסה לו האשה אבל האשה לא התנו עמה אביה ואמה שלא תוכל לתת מן החצי לשום אדם אלא ממילא חוזר החצי ליורשים כו' כי התנאי אינה עמה אלא עם הבעל כו' ע"ש, העתקתי לשונו למען ישמור פיו ולשונו אמנם אני לא באתי לידי מדה זו וכוונתי מבוארת שכתבתי שאין כאן שום תנאי עם האשה שהרי היא לא צריכה לקיים כלל רק עם הבעל שהוא מחוייב לקיים תקנות שו"ם ותקנות שו"ם עצמו לא הי' רק על בעין והרי הבעל עצמו מקיים התקנה, והנה כוונתי מבוארת לכל רואי שמש דעל האשה אין כאן שום תקנה ולא שום תנאי שתצטרך לקיים דהרי גוף הנכסים שלה לגמרי כל ימי חיי' ואם ימות הבעל תוך שני שנים הם ג"כ שלה ורשות בידי' לעשות עמהם כאות נפשה בעודה אלמנה ולא מצינו בשום מקום לא תקנה ולא תנאי שאם תתאלמן תוך ב' שנים שאינה יכולה לעשות עמהם כרצונה וגם יכולה להנשא לבעל ולהתנות עמו תנאים אחרים כיון שהוא בעצמה מכנסת הנדוניא ומעשים בכל יום, וכן אם יהי' לה זרע מבעלה הראשון אף תוך ב' שנים הבעל יורשה הרי דאין עלי' ולא על זרעה שום תקנה או תנאי שתצטרך לקיים זולת שחל על הבעל לקיים תקנות שו"ם ותקנות שו"ם הי' על הבעל להחזיר החצי והרי תקנות שו"ם עדיף מתקנות טלטולא דבתקנות טולטולא אם בזבז הבעל שלא ברשות אשתו צריך להחזיר כמ"ש למעלה בשם הטור שכתב בשם אביו שמחוייב הבעל לישבע ע"ז אם נחסרו מקצת נכסים ובתקנות שו"ם אפי' בזבז הבעל הנכסים ובגדים שלא ברשותה אפ"ה פטור מלשלם כמ"ש בתשובה הראשונה בשם הב"ח וכנסת יחזקאל שאפי' בזבז לפרוע הקפותיו ולא עוד שאפי' בתקנות טלטולא אם בזבז הבעל ברשותה פטור ק"ו לתקנות שו"ם ק"ו שאין מוציאין מיד הלוקח או הממשכן שלא מצאנו בשום מקום ובשום ספר ואדרבא כתבתי והבאתי ראיות להיפך ואף לפי מ"ש הב"ש שמתנה הנותן כבר כתבתי שאין כאן תנאי זולת שיתקיים תקנות שו"ם ותקנות שו"ם מתקיים ע"י הבעל שמחזיר מה שנשאר בעין ת"י הבעל, וגם מדברי תשובת ב"י שהעתקתי למעלה מבואר סתירות לדבריו וכן מדברי

המבי"ט, וכבר כתבתי בתשובה הראשונה הנראה לענ"ד בדברי הש"ג ובדברי מעדני יו"ט ובלא"ה כבר הבאתי דברי הב"ח והכנסת יחזקאל ואינהו הוו בקיאי בתקנו' שו"ם טפי מינן ואיך ימצא פוצה פה ומצפצף להוציא מיד הלוקח או הממשכן:

קצרו של דבר לא שמעתי מעולם משפט מעוקל כזה ועל משמרתי אעמודה דמי שהורה כן טועה בדבר משנה וחוזר. והנה הגיעני תשובה מב"א הרב הגדול החריף ובקי מוהר"ר זלמן נ"י והאריך למעניתו וגם הביא דברי כנה"ג שכתב נער הייתי גם זקנתי ולא ראיתי ולא שמעתי שימחו היורשים בבעל ואשתו מלמכור בנכסים וכתב עוד ששאל במושב זקנים והרב דשם ופי הזקנים אם ראו או שמעו מעשה כזה והי' הדבר ללעג ולקלס בעיניהם וידוע כי היא עיר ואם בישראל ומעשים בכל יום ויש מהם שישבו על כסא הוראה זה ארבעים או חמשים שנה ושמשו גדולי הדור וראו כמה פעמים הלכה למעשה וכולם ראו כן תמהו. ומעתה אבקש מאת רומעכ"ת אם ישרו דברי בעיניו מה טוב ואם לאו יהי לו אשר לו ולא יכתוב אלי עוד בענין זה היות לדעתי היא שיחה בטילה וביטול דברי תורה לדבר עוד מענין זה:

שוב עיינתי היטב בלשון הב"ש סי' צ' ולכאורה דבריו תמוהין מאד דז"ל ועיין סימן קי"ח דבב"י וד"מ מבואר שם לדידן יכולה למחול אלא שם כותבין לפי תקנת טלטולא אינה יכולה למחול מיהו בתנאים שלנו כו' ולכאורה תימא דאדרבא מבואר שם דיכולה למחול מעכשיו לפי תקנת טלטולא ולפענ"ד כונת הב"ש אינה על מחילה מעכשיו רק על לאחר מיתה, ובזה יש חילוק בין תקנת טלטולא שדקדק הרא"ש ממנה שאינה יכולה ליתן לאחר מיתה ואף שהלשון דחוק וגם מה שכתב או למכור דצריכין לומר דקאי על לאחר מיתה מ"מ ע"כ צריכין אנו לפרש כן דאל"ה דבריו תמוהין,, וכיון שבאנו למדה זו ממילא גם כוונתו בסי' קי"ח ג"כ בלא מעכשיו ובזה ודאי יפה כתב כמו שהארכתי למעלה והמעיין ומדקדק היטב בלשון הגה"ה סי' קי"ח יראה דגם הוא מיירי בלא מעכשיו שמזה מיירי הב"י שכתב כן על דברי הרא"ש וכן התשב"ץ יש שפירשו כן, ומה שסיים הב"ש לדידן דכותבין הכתובה על סך כו' היינו שמחלה אחר שנה או שנתיים ולא כתב דמיירי מעכשיו אפשר משום דבנדוניא וצ"ב לא שייך כ"כ מעכשיו כמ"ש הח"מ ס"ק נ"ד אבל במחילה מעכשיו אף למנהגינו מהני ודוק היטב:

(וכבר כתבנו כמה פעמים שכל הדברים אמורים רק אם הצדדים מתרצים להתנהג ע"פ דיני ותקנות שהיו מלפנים בישראל אך אם באו לדון ביניהם אזי אין בזה רק דיני המלכות בארץ ההוא וכלל גדול נקוט בידך דינא דמלכותא דינא.)

סימן מז

תשובה להרב מו"ה יהודה

גי"ק הגיעני ושאלת חכם חצי תשובה, והדברים פשוטים דהתקנה לא שייכא לענין מורדת דדוקא לענין אם הנדוניא עדיין ביד האב דהוא מדינא דגמרא לדעת ר"ת דלא נתן אא"כ תהנה בתו וכיון דסופה לצאת אפי' אחר כמה שנים אומדנא דלא נתן על אופן שלא תהנה בתו אבל התקנה שלא הי' רק משום ותם לריק כחכם שלא נעמוד בתוכחה זו ואין זה ענין למורדת שבא ע"י פשיעות בתו ואולי שרפה או איבדה מה ותם לריק כחכם שייך בזה ואף אם לדברי הב"ש בסימן צ' ובסימן קי"ח יש מקום לפקפק בזה כבר כתבנו בשנה העברה תשובה בארוכה שאין דברי הב"ש מחוורים לדינא והסכימו עמנו גדולי הדור וגם כבר כתבנו שם דהב"ש מיירי בלא מעכשיו וגם דבריו נכונים דבמילתא דלא שכיחא לא תקנו אמנם גם טעם זה אינו מספיק לדעת הב"ש, אמנם כבר כתבתי שאין דבריו עיקר במקום הזה. ולדינא הלכה למעשה שאבדה נדוניתה אם יגרשנה מתוך מרדה וכבר בא פעם א' לידי החתן. וקצת יש להביא ראי' דלענין מורדת לא שייך התקנה שהרי למנהגינו כותבין מחמת עידור וקטט יעמוד כתקנות שו"ם והקשה הנחלת שבעה שהרי לא מצינו שום תקנה לענין קטט בתקנת שו"ם ומפרש דקאי על מהרי"ק שכתב שיש תקנה שאם הבעל מתקוטט ומרגיל קטטה עם אשתו שיתן לה מעות לפיזור סך קצוב ויעמוד לדין בתוך ב' שבועות ואם איתא דלענין מורדת שייך תקנות שו"ם הו"ל לנחלת שבעה לפרושי דהכוונה דמחמת קטט היינו שהיא מרגלת קטטה ומורדת על בעלה אלא ודאי כדכתיבנא (ושמור, הכלל שכתבתי בתשובה הקודמת).

סימן מח

לדונוויץ לאחי הרב נ"י

הנה כתבתי לך בקצרה ועתה אבאר במ"ש הח"מ דביד שליש לא הוי כתפסה היא והוא של של הבעל באמת הח"מ לא אסיק אדעתי' סברת הב"ש דביד שליש הדין כמו בסימן נו"ן אמנם בנ"ד אף לדעת הב"ש לכאורה הוי של הבעל ולא הוי כתפסה היא כיון שהושלש לטובת הזוג כמו כל השלישות שלנו והארכתי בזה בקיץ העבר להרב מראדוויל אמנם לענ"ד לא לגמרי דמי לסימן נו"ן משום דהתם דוקא דעיקר הטעם דלא נתן האב אא"כ תהנה בתו ולא אסח דעתי' מהמעות לכן כל שהושלש לטובת הזוג אסח דעתי' מינה והוי כאלו בא ליד הזוג וכל שבא ליד האשה בעל יורש אותה אבל הכא הטעם דתפיסה דידה מהני וא"כ אף אם נימא דהשליש הוי מוחזק בכח שניהם והוי

כאלו בא ליד שניהם א"כ הדין דיחלוקו ואף דמדברי הח"מ ופשטא דלישנא דידי' משמע דביד השליש הוי כאלו אין אחד תפיס הנה הבית מאיר חלק עליו וכתב דהוי כתפוס מכח שניהם ואם אמנם הראי' שהביא מתשובת הר"ן שהביא הב"י אין ראי' לענ"ד דיש לומר דהר"ן רבותא קמ"ל אפילו תפשה מיד השליש לא מהני מ"מ ראי' שני' דאל"ה אמאי לא מוקמינן לה בסימן נו"ן בחזקת מרא קמא למאי דס"ל לרוב הפוסקים דלא כסומכס אע"כ דהשליש הוי מוחזק מכח שניהם וכן הלשון במהרי"ל ומוהרא"י ואף דבמ"ב סימן י"א מבואר אף דהוא ביד השליש מוקמינן לה בחזקת מרא קמא נראה לחלק דדוקא דאין הספק בין אלו שהשלישו המעות דלא הוי כאלו מוחזק מכח שניהם לכך הוי שניהם אינם מוחזקים אבל היכא ששניהם השלישו תחלה שכ"א יעכב על חבירו וביניהם נולד הספק הוי כמוחזק מכח שניהם ואף דהכא השליש האב מ"מ כבר כתבתי דהשליש לטובת הזוג כבר זכו בהן הזוג והוי כאלו הזוג השלישו וכיון שביניהם נולד הספק הוי השליש מוחזק מכח שניהם ובזה יש ליישב גם דברי הח"מ מקושיות הבית מאיר כיון דכבר כתבנו דהח"מ לא נחית לסברת הב"ש דדמיא לדינים המבוארים בסימן נו"ן ומסתמא שהוא עדיין ביד שליש שהשליש האב וא"כ ממילא אין הספק בין אותן שהשלישו וליכא תפיסה דידה כיון דאין השליש מכחה ואף דהוא שליש מכח האב הרי תפיסת האב גופא לא תהני ק"ו תפיסת השליש רק אם האב עדיין לא נתן דעת הח"מ דא"צ ליתן. (ושמור הכלל שכתבנו בתשובות הקודמות)

סימן מט

לק"ק שארובקי

ע"ד הגט שלא נכתב מקום עמיד' האשה מחמת שהסופר העתיק מגט הניתן ע"י שליח ובאמת לכאורה יש להכשירו כמש"ל רומעכ"ת, אמנם אחר העיון יש לפקפק להצריך גט אחר לכתחלה כאשר אבאר. והנה עיקרא דהאי מתוס' פרק הזורק דף פ' ד"ה ושם עירו והרא"ש ביאר יותר דבשינוי מקום הלידה אין לפסול מטעם לעז משום דאין לידת אדם ידוע ואין נקרא על מקום לידה ואין לפוסלו מטעם דעדים חתמו אשיקרא משום דכיון דא"צ לכותבו לא קיימי עדים עלי' כדאמרינן בכתובות וכו' ע"ש ובעל גט פשוט כתב דלשיטת הפוסקים שהביא הש"ך בסי' מ"ט ס"ק ט"ו דעכ"פ מעידין שהוא מוחזק בכהן אין ראיות התוס' והרא"ש ראי' ולא נהירא לענ"ד דהרי עיקר דברי הש"ך לקוחים מהר"ן בכתובות והר"ן גופא נראה שהסכים בגיטין לדעת התוס' מראי' זו אמנם אף דברי הש"ך שם נלענ"ד תמוהין ודעתי קצרה להבינם חדא מה שפירש אמנה שבשטר מעידין

כלומר שפלוני שהוא מוחזק בכהן לוה וכו' אין לשון הגמרא סובלו דפשטי' דלישנא אמנה שבשטר מסהדי משמע שאין מעידין לענין כהונה כלל ומ"ש אבל לא מסתבר דהעדים חתמו על דבר שאינו דודאי אין חותמין עד שיקראו כל מה שכתוב בשטר גם זה תמוה מאד ולא ידענא מאי קשיא לי' דודאי העדים קוראין כל מה שכתוב בשטר כמו שיתבאר עוד לקמן אמנם אכתי י"ל דהעדים לא ידעו אם הוא כהן אם לאו רק שסמכו עצמן על הלוה שכתב על עצמו שהוא כהן וכיון שהם אין מעידין ע"ז יכולין לחתום ולא הוי דבר שאינו דהרי הוא נאמן אף לענין תרומה במסל"ת מכ"ש שיכולין לחתום עליו כיון שהם אין מעידין ע"ז ולא הוי חתימתן על דבר שקר ומ"ש עוד דליכא למימר דטעמא דמהימן משום מסל"ת דפשטא דלישנא לא משמע הכי ועוד דמשמע דבגוונא דמבעיא לי' ליוחסין פשיטא לי' לענין תרומה וכו' הם דברים תמוהין מאוד דבגמרא לא הוזכר כלל תרומה רק הש"ך גופא מדייק כן מהאיבעיא ואיך שייך לומר דפשטא דלישנא או דבהך גונא דמבעיא לי' וכו' כיון דלא הוזכר כלל תרומה בגמרא ומה שהביא ראי' מדברי הר"ן וכתב דבזה מתורץ קושיות התוס' גם זה לענ"ד אינו מוכרח דאין כונת הר"ן שמעידין ממש שהוא מוחזק לכהן זולת כונתו דבעיני העדים לא מקרי זה שקר כיון שהוא מוחזק בעיר לכהן והנה לשיטת הרשב"א דס"ל דבלשון. העדים מעידים שהוא כהן ממש ודאי אין העדים סומכין על דברי הלוה אמנם אחר שלמדונו הר"ן שבעיניהם אין זה שקר אם כותבין על מי שהוחזק לכהן באכילת תרומה א"כ יכולין לסמוך על הלוה אם אומר להם שהוא כהן ולחתום ולא מקרי חתמי אשיקרא כיון שאין מעידים ע"ז ואינו שקר דהרי הוא נאמן במסלפ"ת להחזיק עצמו באכילת תרומה ועוד דעד כאן לא כתב הר"ן רק בלשון העדים אבל בלשון הלוה בודאי יכולין לסמוך עליו ולחתום אף דהב"ש סימן ד' לא כתב כן אינו מוכרח. והעיקר כחו שכתבתי ולמ"ש קושיות התוס' קשה גם להר"ן דכבר כתבתי דגם להר"ן יכולין לסמוך על דברי הלוה, אמנם בתירוץ התוס' יש סילוק בין תוספת והרשב"א והר"ן דלשיטת התוספות לעולם בשני יוב"ש מדקדקין היטב אף אם כתב אני פלוני כהן ומעלין אפילו ליוחסין והיכא דליכא ב' יוב"ש אפי' בלשון עדים נראה דאין מעלין ולשיטת הרשב"א אין חילוק בין הוחזקו ב' יוב"ש אם לאו רק בין לשון הלוה ללשון העדים ולשיטת הר"ן ג"כ אין חילוק בין לשון הלוה ללשון העדים ולעולם אין מעלין, אמנם אי איכא ב' יוב"ש אינו מוכרח דעת הר"ן אם הוא לשון העדים די"ל דיסבור כתוס' דבב' יוב"ש מדקדקין היטב ואפ"ה איכא למימר דמדקדקין היטב שיהי' סימן בזה שהוחזק לכהן דבב' יוב"ש אין סומכין על דברי הלוה שלא יערים לחוקרין אם הוא מוחזק לכהן והשני אינו מוחזק משום דצריכין לכתוב סי' ולפ"ז אפ"ה

אין מעלין ליוחסין אפי' בלשון עדים והוחזקו ב' יוב"ש אמנם לפ"ז לכאורה יש לעיין על הרמ"א דבח"מ מחלק בין לשון הלוה ללשון העדים היכא דהוחזקו ב' יוב"ש וזה נראה דלא כשיטת התוס' דאין מחלקין רק כשיטת הרשב"א ובאה"ע סימן ג' כתב דאפי' בלשון עדים אין מעלין ליוחסין וצ"ל דס"ל כדעת הר"ן דבב' יוסף ב"ש מדקדקין ואפ"ה אין מעלין ליוחסין כנ"ל וכמ"ש הב"ש והח"מ אמנם לכאורה אין ראי' דהר"ן חולק עם התוס' דאולי מודה דאף בלשון לוה ג"כ תהני בשני יוב"ש ואדרבה אי ס"ל דבב' יוב"ש מדקדקין ממילא אין לחלק בין לשון לוה ללשון העדים והרמ"א כתב דבלשון לוה אף בשני יוב"ש לא מהני וצ"ל דרמ"א הכריע מדעתי' דבלשון עדים ואיכא שני יוב"ש ממ"נ מהני לשיטת הרשב"א מטעם דהוא לשון העדים ולשיטת תוס' והר"ן הטעם דמדקדקין היטב אבל בלשון לוה חשש לדעת הרשב"א ואין מוציאין ממון וכן לענין יוחסין חשש לדעת הר"ן דאף דאיכא ב' יוב"ש אין מעלין אמנם מה שפסק הרב בסי' קל"ו גבי גט דכותבין כהן לסימן היינו משום דשם ליכא למיחוש להערמה והוי סימן דהרי אין נותנין גט אלא זה בפני זה רק לענין מוכח מתוכו כותבין ועכ"פ כיון דבאמת הוא כהן הרי מוכח מתוכו מי הוא המגרש ובזה הי' מקום ליישב קושיית התוס' בגיטין דף ד"ד ע"ב ד"ה בעידי מסירה שהקשו דלר"מ לא בעינן שיגרשו זה בפני זה כיון דצריך שיהא מוכת מתוכו וצריך לכתוב כהן ולשיטת הרשב"א דס"ל דאף בהוחזקו ב' יוב"ש לא מהני אם הוא לשון הלוה וא"כ בגט דהוא לשון הלוה לא מהני כהן לענין הערמה כמבואר בב"י בשם הרשב"א ולכך צריך זה בפני זה דליכא למיחש להערמה ואז הוי סימן ומוכח מתוכו אמנם תוספות לשיטתייהו דס"ל דבהוחזקו מדקדקין אף בלשון הלוה ודוק:

נחזור לענינינו דנראה דראיות התוס' בגיטין ראי' גמורה אף לדעת הר"ן לא מבעיא אם נימא דבלשון הלוה מודה הר"ן דפשוט דראי' גמורה אלא אף אם נימא דאין חילוק בין לשון הלוה ללשון העדים מ"מ כבר כתבתי דעיקר כונתם דהסופרים אין מדקדקין ואין זה שקר בעיניהם מה שכותבין עליו כהן אע"פ שאינו כהן ברור רק בשביל שהוא מוחזק לאכילת תרומה ואף שאינו ראוי לעשות כן מ"מ כיון שבעיניהם נראה שיכולין לכתוב עליו כהן השטר כשר א"כ זה בעצמו הראי' שכתבו התוס' דהרי שם כיון שא"צ לכתוב כהן אפי' אם כתבו כהן אמרו דטעו וכתבו משום דנדמה להם שהוא ודאי כיון שאוכל תרומה או שהלוה הגיד להם במסל"ת שהוא כהן א"כ ה"ה בשינוי מקום הלידה לא מפסלי כיון שלא הי' צריכים לכתוב א"כ לא הי' צריכין לחקור ולעמוד על בירור הדבר וטעו וכתבו מקום הלידה כפי שהי' מוחזק בעיניהם וכיון דאין מקום הלידה ידוע כ"כ הטעות מצוי ומלתא דאיכא למטעי תלינן בטעות העדים ולא פסלינן להעדים או שהסופר

טעה וכתב מקום הלידה כפי מה שהי' מוחזק בעיניו וסמכו העדים עליו כי לא הי' צריכין לחקור על אמיתת הדבר כיון שאינם מעידים ע"ז, מזה הטעם עצמו נלע"ד כתב הרא"ש דליכא לעז בשינוי מקום הלידה משום דאין מקום הלידה ידוע דלכאורה אכתי תקשה דאיכא לעו מאותן היודעים מקום לידה אמנם לפי מ"ש אתי שפיר דגם היודעים לא יוציאו לעו כי יתלו בטעות מחמת שאינו ידוע כ"כ אמנם כבר כתבו האחרונים והסכימו דכל דבר דצריך לכתוב לכתחלה עכ"פ אם שינו פסול משום דאיכא לעז דדוקא בדבר שאפילו לכתחלה א"צ לכתוב אז אם שינו כשר דליכא לעז אבל אם צריך לכתוב לכתחלה פסול ויש לכוין ע"פ מש"ל דכיון דצריך לכתוב לכתחלה ודאי חקרו העדים ולא תלינן בטעות כיון דצריך להעיד ע"ז לכתחלה ולפ"ז נלענ"ד לפי מה שנהגו האידנא במדינות אלו לכתוב לעולם מקום העמידה לכתחלה אם הבעל והאשה כאן ולא כתבו מקום העמידה של הבעל או האשה גרע טפי משינוי מקום הלידה או העמידה אם אינם בכאן דאלו אינם בכאן ושינו מקום העמידה לדעת המכשירים אין כאן לעז משום דיתלו בטעות העדים וכן אם לא כתבו מקום הלידה ליכא לעז דהא אף אם אחר הוא המגרש או המתגרשת אכתי הי' להם לכתוב מקום הלידה של האחר אעפ"י שלא נודע להם בירור הדבר ולכך לא כתבו אבל אם הבעל והאשה כאן ולא כתבו מקום העמידה כיון שנהגו לכתבו א"א לתלות בטעות או שלא נודע שהרי הי' בכאן ואיכא לעז שיאמרו שהי' גט ע"י שליח ולא הי' בכאן כ"ש בלא כתבו מקום עמידת האשה דשכיח טובא גט ע"י שליח שאין כותבין מקום עמידת האשה ויתלו שהאחרת היתה שנתגרשה ע"י שלית והנה התוס' והרא"ש הוכרחו לתת טעם בדבר שא"צ לכתוב אפי' לכתחלה אם שינה כשר משום דליכא לעז הא אילו הי' לעז הי' פסול אף שא"צ לכותבו כלל, ומה לי אם לא כתבו או שינה בליכא לעז רק דהוצרכו ליתן טעם אמאי ליכא לעז בשינה, אמנם בלא נכתב כלל לא הוצרכו ליתן טעם אמאי ליכא לעז כדכתיבנא דבלא כתבו מקום הלידה לא שייך לעז אמנם למנהגינו י"ל להיפך דאף המכשירים בשינוי מקום העמידה אם אינו בביתו משום דליכא לעז אבל בלא נכתב כלל והוא כאן איכא לעז יותר, וראי' לדברינו ממ"ש הש"ע בסי' קכ"ט בהגהה סעיף ז' דאם לא כתבו כהן על מי שהוא כהן יש פוסלין מאחר שנהגו לכותבו איכא לעז וזה עיקר הטעם למעיין היטב וה"ה הכא, אחר כמה שנים מצאתי בסדר גיטין כ"י שלי אותו עובדא ממש בא בפראג לפני מהר"ן מאיגרא ויצא הדבר בהיתר אף שלא נשאת עדיין וצ"ע ולדינא אם אי אפשר להשיג בקל גט אחר שיש להקל מכמה טעמים אמנם באפשר להשיג בקל גט אחר לפי חומר הנושא יש להחמיר להצריך גט אחר ואין כאן חוששין ללעז כי הטעות מצוי בסוגי בני אדם:

סימן מט

תשובה לק"ק בראד

אד"ש כמשפט האמור למעלה, הנה זה כמה שבועות הגיעני מכתב פיתוחי חותם קודש מרומעכ"ת נידון קידושי בתולה, והיותי טרוד מאוד בעתים הללו טרדא דצערא ולא יכולתי ליתובא דעתא קשה עלי מאוד להשיב בענינים חמורים כאלה אמנם לאהבתו מצורף לזה היות לדעתי הדברים פשוטים ובלי ספק שכך היא בעיניו זולת דבעי דלימטי' שיבא מכשורא אמרתי להשיבו מפני הכבוד בקיצור נמרץ והנה לענ"ד לדינא לית דין צריך בשש ואין כאן חשש קידושין אף לדעת רא"ם שהביא המרדכי דאף הוא לא החמיר אא"כ יש איזה דבר מוכיח וכונת ה א"ם דאם יש דבר המוכיח דומיא דעידי יחוד לשם קידושין דיש דבר המוכיח דאש בנעורת ה"י בכה"ג בקידושי כסף אם יש איזה דבר המוכיח בענין אחר וכמו בעובדא הקודמת שראו החפץ הקידושין יוצאה מתחת ידי האשה וכן בעובדא דמרדכי ס"פ המגרש אבל הכא אין כאן דבר המוכיח כלל שהרי לא ראה וידע אם הגיעו הקידושין כאשר באמת לא הגיע כלל לידה אטו אותו שלא ראה כלל עדיף מאותו שראה שלא הגיעו הקידושין לידה ועובדא דידן גרוע אפי' מגמל האוחר בין הגמלים דעכ"פ נמצא הרוג בצידו משא"כ כאן דליכא שום הוכחה שהגיע הקידושין לידה ועוד דכאן לא שייך כלל דבר המוכיח דע"כ לא קאמר הרא"ם אלא היכא דידוע שנתרצו לקידושין אבל כאן כיון שהי' דרך שחוק א"כ אף דבמקום אחר היכא שראו הקידושין לא מהני מה. שאומרים שהי' דרך שחוק משום דהוי דברים שבלב מ"מ כאן אין כלל דבר המוכיח ואדרבא כיון שבלבם הי' לשחוק בעלמא ולכך לא קיבלה הקידושין ומטעם זה בעצמו לא דמי לזרק לה קידושין וע"א אומר קרוב לה דהכא לא נתרצית מעולם ולא איתרע חזקתה, ועוד איך אותו שלא ראה יכחיש אותו שראה וזה פשוט מאוד, וע"ו בלבד יש לסמוך בפשיטות להקל אפילו לכתחלה. ומה שרצה מעכ"ת לומר דלשיטת מור"ם פדווא אף ביש דבר המוכיח לדעת רא"ם יכולה לומר לשחוק כונתי לא נהירא לי והעיקר כמסקנת רומעכ"ת דאם נימא דדבר המוכיח הוי כמו ראי' ממילא אינה נאמנת לומר דלא אסקא אדעתי', ומה שרצה רומעכ"ת להוכיח שיטת מוהרי"ט דלשיטת מור"ם פאדווא אמאי לא משני הגמרא דטוענת שלא ראתה העדים, לענ"ד בלי ספק לחדודי בעלמא כתב רומעכ"ת כן לפענ"ד אילו הי' משני הגמרא כדברי מעכ"ת יותר הי' ראוי להקשות אמאי לא משני בפשיטות כגון שהלכו העדים למד"ה בשנויא רווחא דלדבריו צריכין אנו לומר כגון שטוענת שלא ראתה העדים והוא טוען ברי שראתה וגם לאיזה צורך קאמר דטוענת לא קדשתני הו"ל למיתני דטוענת שלא ראתה העדים

ולשחוק נתכונתי ואי אתי לאשמועינן דטענינן עבורה משום דמילי דכדי נינהו אין ענין רבותא זו לכאן לפי מה שמדמה רומעכ"ת לד"מ וכבר שמענו זה בד"מ, ועוד דלדבריו סיפא לא קידשתני אלא בתי תצטרך לפרש בדרך רחוק לפי תירץ הגמ' אתיא כולהו בבי דמתניתין בחד גונא ואדרבא לדברי מעכ"ת יותר הי' ראוי להקשות על מהרי"ט דהו"ל להגמ' לשנויא מאי לא קדשתני לא קדשתני בעדים שלא ראיתי עדים בשעת קידושין וזה דרך מורגל בש"ס ועיין בכריתות במאי דקאמרינן דאף יחיד יכול לתרץ דיבורא בכה"ג וגדולה מזו ק"ו דמצינו לשנויא הכא במאי עסקינן בכה"ג, אמנם אינו קושיא כלל דתירץ הגמרא הוא מרווח ופשוט מאוד,, ובענין קידושין בלא עדים הארכנו במקום אחר וקשה עלי להעתיק כעת וגם אינו נוגע לנ"ד זולת באמת דעת רוב הפוסקים דלא בעינן רק שהעדים יראו קבלת הקידושין ודברי המקדש אבל יתר הדברים אין שייך להעדים זולת להב"ד שהם ישפטו הענין ואכמ"ל ומה שהביא בשם נודע ביהודא תמהתי לאיזה צורך הביאו בשם נודע ביהודא הלא בגוף תשובת מוהר"ם מבואר כן וכן הוא בקצרה בהגהת מרדכי ודברי מעכ"ת אמת דכל שלא ראתה העדים אין כאן דברים שבלב משום דדרך לעשות מעשה כזה לשחוק בלא עדים כיון דהכל יודעים שאין קדושין בלא עדים.. ומה שפלפל עוד לפי דברי העד השני הדבר פשוט מאד שכיון שהי' עדיין ביד המקדש ולא יצא מידו כלל ולא הגיע לרשותה וגם הוא יכול לשמרו והיא אינה יכולה לשמרו כיון שהוא בידו עדיין אין כאן התחלה על חשש קדושין כלל והדברים פשוטים כמ"ש רומעכ"ת שאין כאן חשש קדושין כלל. מכל הטעמים שכתב רומעכ"ת

סימן נ

ב"ה

ע"ד מחזיק כפר אחד שרצה לישא מינקת אלמנה תוך ך"ד חודש ושלחנו להזהירו והודענו לי' חומר איסורו. והנה קודם שבת העבר הגיע לידי אגרת היות חכם א' רוצה להתיר וגבב כמה סניפין מהאחרונים מלבד מה שהוסיף מדעתו ועשה יסוד נופל ובנה בנין רעוע וטיח תפל להתירה אחר נתינת בנה למינקת ג' חדשים ואחר ט"ו חודש למיתת בעלה. וראיתי הטעמים שסמך עליהם. א) על הפני יהושע לאחר ט"ו חודש. ב) על השבות יעקב אחרי שהוא תועלת יתומים שהיא אחות המתה ומרחמת על הבנים הנותרים. ג) הוסיף מדעתו ונשא ק"ו בעצמו ז"ל אם תועלת יתומים דוחה אבילות יום ראשון דאורייתא כמבוא' ברי"ף במ"ק פ' ואלו מגלחין ק"ו לאיסור מיניקת דרבנן עכ"ל. ובפתחי עמדתי מרעיד דלדבריו מותר לעבור על כל איסורי דרבנן לתועל' יתומי' מק"ו

הנ"ל ופשוט דמות' לחלל י"ט ב' בשביל תועלת יתומים דהרי למ"ד אבילות יום ראשון דאו' דוחה יו"ט שני דרבנן ואפי' י"ט שני של ר"ה לדעת מקצת פוסקים ק"ו שתדחה מפני תועלת יתומים שדוחה אבילות יום ראשון וכן נוכל למילף במה מצינו שיהיו כל איסורי דאו' נדחין מפני תועלת יתומים כמו שדוחה אבילות דאורייתא. עוד לדבריו גם מי שאין לו מי שישמשנו איתנהו לכל הני מילי שדוחה איסורי דרבנן ודאורייתא דהרי הירושלמי שהביאו הרי"ף מדמי להדדי אין לו מי שישמשנו ומי שיש לו בנים קטנים וכן מבואר בש"ע סי' שצ"ב. ואני תמה איך נעלם ממנו דברי הר"ן במקומו ודברי התוס' ביבמות וכתובות ומ"ק ודברי הריטב"א בכתובות ומ"ק ודברי הרא"ש במ"ק וביבמות פרק החולץ וכן מבואר בש"ע דלאלתר לאו דוקא ויש שפירשו תוך ז' ויש שפירשו תוך למ"ד יום וכן פירש הכ"מ דברי הרמב"ם שכתב ביש לו בנים נושאי מיד היינו תוך ז' וכן מוכרת מל' הרמב"ם גופא דלהתיר אירוסין כתב בהדיא אפי' ביום המיתה ובאין לו מי שישמשנו או בנים קטנים כתב סתם. ואף לפי מה שרצו התוס' לפרש בפרק החולץ דמשמע לאלתר דוקא כוונתם תוך ז' ועוד אפי' הי' כוונתם לאלתר יום ראשון אין ראי' דאינהו ס"ל דליכא שום אבילות דאורייתא ועוד דכבר פירש הרא"ש דכנסה היינו שידוכין בעלמא אבל לומר דמאן דס"ל אבילות דאורייתא מותר מפני שהוא תועלת יתומים ישתקע הדבר ולא עלה ולא יעלה על לב אדם מעולם והרי לא התירו ביאה כל ז' מפני מצות פ"ו שהיא דאו' ובמתה אשתו כל למ"ד אסור והעמידו דבריהם במקום מצוה דאורייתא ואיך יתירו למי שאין לו מי שישמשנו או לתועלת הבנים אבילות יום ראשון דאו' וכל הפוסקים שוין לאסור לכנוס כל ז' אע"פ שלכ"ע הוא דרבנן וכמה דחק עצמו הר"ן ריש כתובות במה שנוהג תחילה ז' ימי המשתה ואינו נוהג אבילות יום ראשון ותירץ דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בשב וא"ת משא"כ לישא לכתחילה בקום ועשה ועוד איך יעלה על לב מי שיש לו מוח בקדקדו לומר דמעשה דיוסף הכהן ור"ט הי' ביום מיתה וקבורה אף למ"ד אבילות דאורייתא הרי אף לדעת הסוברים דיום ראשון דאורייתא מודה דאינו תופס לילו כמ"ש הרי"ף בברכות. והנה בודאי לא הי' הכניסה בבית הקברות דודאי לא הי' חופה והיחוד על הקברות רק אחר שבא לביתו כנסה ומדוע לא נימא שכנסה לערב דאז הוא מדרבנן. ועוד איך אפשר שכנסה מבע"י אף שהוא דאורייתא וכי לא יכול יוסף להתאפק עד הלילה שיהי' איסור דרבנן וכי בשביל שתים או שלש שעות נתיר לו איסור דאורייתא וכי מעולם לא הלכה אשתו לשוק והניחה בני' בביתה ב' או ג' שעות ואפי' אם נימא כדעת הריצב"א דמעשה דיוסף הכהן הי' בע"פ ונימא דלמאן דס"ל אבילות יום ראשון דאורייתא אפילו לענין נשואין אסור עד הערב ואין הרגל מבטל עד הלילה אכתי הי' לו

להמתין עד הערב דנשואין בלא סעודה ביו"ט דרבנן כמ"ש מוהרש"א בכתובות דף י"ז וכן הסכים הא"ר בא"ח סימן תקמ"ב. ואף אם נעלם ממנו כל זה אני מתפלא הפלא ופלא מי הגיד לו ואיך ראה דנשואין בלא בעילה וסעודה הוא דאורייתא, והדבר ברור דאף למאן דס"ל אבילות דאורייתא יום ראשון היינו דוקא תשמיש דיש לו רמז בדברי קבלה אבל נשואין לחוד הדבר ברור שהוא דרבנן שאין לו רמז בדברי קבלה, וכן הרמב"ם כשמנה י"א דברים שהם מן התורה לא מנה רק תשמיש והביא על כל אחד הרמז מדברי קבלה אבל נשואין לחוד אין לו שום רמז בדברי קבלה, והרואה יראה מסידור לשון הרמב"ם שכתב דין גילוח שהוא מן התורה וכתב גבי' דדמי לי' נטילת צפרנים ובדין תשמיש כתב דדמי לי' דין נישואין ובדין כיבוס כתב דין לבישת לבינים ובדין מלאכה משא ומתן ובדין שאלת שלום הליכה לבית המשתה והנך כולהו דרבנן ואין להם רמז בדברי קבלה וכן יש להוכיח מתשובות הרשב"א סימן קנ"ה שהוכיח דאף לשיטת הרי"ף והגאונים דוקא יום מיתה וקבורה הוא דאורייתא אבל יום מיתה לחוד או קבורה לחוד הוא דרבנן דאי ס"ד מיתה לחוד הוא דאורייתא איך התירו בעילת מצוה במת אביו של חתן ואמה של כלה ולא הוקשה לו איך התירו לו תחלה החופה אלא ודאי דחופה לחוד הוא דרבנן ולכך התירו למי שאין לו מי שישמשנו או מי שיש לו בנים קטנים לישא תוך ז' לדעת מקצת פוסקים מפני שאין לו שום רמז בדברי קבלה ולא התירו בעילה תוך שבעה למי שאין לו בנים והעמידו דבריהם במקום פ"ו דאורייתא, ועוד היאך אפשר לומר דהחופה הי' ביום מיתה וקבורה הרי הרמב"ם פסק דחופת נדה אינו קונה וכן הוא דעת הרי"ף לשיטת הר"ן פרק אע"פ וכבר כתב הלח"מ לחלק בין חייבי לאוין לנדה משום דבחייבי לאוין לעולם אינו ראוי לביאה ואעפ"כ כנסה ורוצה לבא עלי' באיסור לכך החופה קונה משא"כ חופת נדה דאין כוונתו לבא עליה באיסור רק לבא עלי' אחר שתטהר לכך אינו קונה החופה וא"כ הכא דלא התירו רק החופה אבל הביאה נשאר באיסור דאורייתא א"כ גם החופה אינו כלום כיון דעכשיו היא חופה שאינה ראוי' לביאה, ועוד נראה מדברי הר"ן ריש כתובות דקודם קבורה אף תשמיש הוא דרבנן אע"ג דהקבורה הי' אח"כ בו ביום וא"כ אמאי לא כנסה קודם הקבורה דאז הי' דרבנן והמתין עד אחר קבורה שהוא דאורייתא. אמנם האמת יורה דרכו כמש"ל דשיטת כל הפוסקים דלאלתר לאו דוקא ולא כנסה בו ביום וא"כ אדרבא יש ראי' להיפך דאפילו באבילות דרבנן דקילא ואף נשואין לחוד בלא תשמיש שאין לו רמז בדברי קבלה אפ"ה לא התירו עד אחר ז' אף לתועלת יתומים ואפי' לשיטת הפוסקים הסוברים דמותר לכנוס תוך ז' אין ראי' למינקת חדא דכניסה בלא בעילה תוך ז' קילא טובא ועוד דאין למדין דברי סופרים מדברי סופרים

ק"ו למינקת משום סכנת הולד נגעו בה וגם לריבית דרבנן לא דמי דהתם מטעם אחר נגעו בה כמ"ש רש"י שם (ועיין ברש"י ב"ת דף ע"ז ד"ה קרוב לשכר ובד"ה בבי דינא) ולשיטת הרשב"א הם אמרו והם אמרו ג"כ דמתחלה לא גזרו באבק ריבית גבי יתומים משא"כ במניקת שלא מצאנו שום חילוק לא בש"ם ולא בפוסקים איך ניקום אנחנו לחלק מה שלא חלקו הם מלבד שכבר כתבתי דאין למידין דברי סופרים כו' ונפלאות בעיני איך יצאו הדברים מפי בעל הוראה לומר דדחינן מצוה דאורייתא משום תועלת יתומים מה שלא נמצא בשום מקום בש"ם ופוסקים ואף אם נעלם ממנו מה שכתבנו למעלה הי' לו לעשות קושיא היאך דחינן מצוה דאורייתא משום תועלת יתומים ולהניח בצ"ע ולא לעשות ממנו יסוד ולבנות עליו בנין ולהוסיף עליו ועוד איך יעלה על לב בן דעת יודע ספר לדחות איסור מיניקת לתועלת יתומין דהרי כל עצמו של איסור מינקת הוא בשביל סכנת הולד והיאך נסכן תינוק זה לתועלת שאר הבנים ומאי חזית ואף בנתנה בנה למינקת דלמא הדרא בה וזו תשובה גדולה גם על הרב בעל שבות יעקב שרצה לעשות תועלת יתומים סניף להתיר ואף דדברי השבות יעקב הי' מקום ליישב בדוחק דעיקר כוונתו שיש תועלת לאותו ולד עצמו, אמנם גם זה אינו מספיק דאטו אומרים לחמור נחתוך ראשך וטול כור חיטים, ועוד המעיין במ"ש אף שאין להתיר מטעם מצוה לקיים דברי המת להפקיע זכות הוולד מ"מ כאן דאיכא תועלת כל היתומים כו' משמע דמשום תועלת גם שאר היתומים אתי עלה, ועוד דהרי עיקר הגזירה דגם שאר נשים יעשו כן לכתחילה וא"כ היאך נתיר משום תועלת יתום זה שיבואו לידי סכנה יתומים אחרים. אמנם הוא לא עשאו רק לסניף בעלמא וסמך עצמו על כמה צדדי היתר שלא התחילה להניק ונתנה תחלה למינקת והי' תקיפים גדולים ומדמי להו לדבי ריש גלותא ושכרו שתי מניקות ונשבעו ע"ד רבים וכולה האי ואולי אלו הי' בא מעשה לידי לא הייתי סומך אם לא בכנופיא גדולה של תלמידי חכמים אם היו מסכימים להתיר, ולדעתי בכל צדדי ההיתר קשה להתיר. ואף שכתב שהגאונים חותנו וגיסו הסכימו להתיר והאריכו בתשובותיהם אתרי שלא ראינו תשובותיהם מי יודע על איזה טעם סמכו להתיר והבו דלא להוסיף עלה. ועכ"פ אין להתיר אם לא בכל צדדי ההיתר שהי' שם. ועיקר ראיית השבות יעקב שכתב וז"ל מ"מ כיון דאיכא כאן תועלת כל היתומים וכבר מבואר פשוט בסי' ר"צ סעיף י"ט אצל אפוטרופסין שאין רשאין להוציא עבדים לחירות וכתב הרמ"ה דכ"ו לא מיירי רק בלא רשות ב"ד אבל ברשות ב"ד הי' רשאין לעשות כל מה שיראו בעיניהם שהוא תועלת יתומים, הרי להדיא דמשום תועלת יתומים עקרינן עשה דלעולם בהם תעבודו ומינה דמשום תועלת יתומים עקרינן תקנות חכמים לגבי מינקת עכ"ל

הנה מלבד שהשגתי עליו למעלה אני תמה על גאון כמותו לומר דבר זר ובלי ספק הוא כשגגה היוצא מלפני השליט דשם מבואר בהדיא דמיירי שהעבד נותן דמי עצמו כמבואר ברש"י ור"ן וש"פ ובזה לא חלק אדם מעולם דבנותן דמי עצמו הוי כמכרו לו דליכא עשה דלעולם בהם תעבודו כצל רק דלשיטת רש"י אין רשאין לשחרר משום דגופן קנוי להן ולשיטת הרשב"א והר"ן והה"מ משום דנראה כשחרור ושמא יזלזלו במקחן יעו"ש אבל עשה דלעולם בהם תעבודו לא שייך כלל כיון שלקחו דמי העבודה וה"ה מה שכתב הרמ"ה דע"פ ב"ד הי' מותר לשחרר לתועלת יתומים עכ"פ מיירי שהתועלת יותר שוה מדמי העבד וזה ברור ופשוט. וגדולה חזה נראה בדעת הרשב"א דאפי' עשה העבד איזה טובה להרב ומשחררו בשביל גמולו שעשה לו ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו משום דהוי כמוכרו לו, וא דהרשב"א כתב בלשון שמא, פשוט דקאי על מ"ש דאומדין דעת המשחרר שבודאי לא עבר על עשה ובודאי עשה לו טובה אבל אם באמת עשה לו טובה נראה דעת הרשב"א בפשיטות דליכא עשה ויכול לשחררו ומכ"ש בנותן דמי עצמו דפשיט לי' להרשב"א טובא דליכא עשה דלעולם בהם תעבודו כמבואר מלשונו שכתב שכל שעשה עמו טובה הוי כמכרו לו משמע בנותן דמי עצמו פשוט לי' טובא דמותר לשחררו. גם מה שהקשה השבות יעקב על הרשב"א דא"כ למה הוצרכה הגמרא לתרץ מצוה שאני למה לא משני דעבדו עשה לו איזה טובה אני תמה איך עשה עצמו כלא ידע דהרשב"א עמד ע"ז ותירץ דמשום מעשה ולא משום גמילות חסד שחררו ואיך נתעקש אנחנו נגד הרשב"א לומר דתירוצו אינו עולה יפה ולדחוק ולהקשות דלמא הא והא גרמי, ועוד תימה גדולה עליו שהשיא דעת הרשב"א לכוונה אחרת מה שלא עלה על לבו מעולם ורצה להשוות דעתו עם דעת הרמב"ן בטעם העשה דלעולם בהם תעבודו כו' ותימה איך חשד למאורן של ישראל אסרי שבעצמו באותו מקום דחה דברי הרמב"ן בשתי ידים מחמת קושיא ואיך חזר וקרבן ולא חש למה שהקשה תחלה בעצמו והדברים פשוטים שרחוקים וה מזה כרחוק מזרח ממערב דהרי לשיטת הרמב"ן לק"מ מדר"א ששחררו לצורך מצוה דלצורך מצוה או לצורך איזה דבר לא שייך לא תחנם אמנם לדעת הרשב"א אף לצורך מצוה איכא עשה דלעולם בהם תעבודו רק דמצוה דרבים דחה לי' או להפרישו מאיסורא דוחה העשה וקרוב הדבר דס"ל כדעת הר"ן שאינו עשה גמור רק דס"ל דאעפ"כ אין לדחותו משום מצוה לקיים דברי המת וע"ז תירץ דכל שעשה לו טובה הוי כמכרו לו ובמכרו לו פשוט דליכא עשה כדכתיבנא וזה ברור ופשוט. ומה שסמך עצמו על הפני יהושע אין צריך להשיב דהמעשה הי' בלא התחילה להניק ואחר שיצא להיתר ע"פ שגגות הוראה בשעת הדחק ובקושי התיר וכתב בעצמו שאין לסמוך ע"ז אם

לא בדאיכא עוד צדדי היתר אבל לעשות מעשה לכתחילה במקום שיש עוררין ואוסרין לצוות ליתן בנה למינקת אחר שהכירה בכדי להתירה להשתדך לכתחלה ולהנשא לא עלה על לב אדם מעולם:

סימן נא

אם נתחזק כאן שיש לו עוד שם אחר

הדבר ברור בכוונת רש"י כל שנתחזק כאן שיש לו עוד שם אחר אף באותו מקום צריך לכתוב שניהם. אמנם יש חילוק לענ"ד כל שנודע לנו בבירור שיש לו שם אחר במקום אחר אף דלא אתחזק כאן ל' יום אפ"ה בעינן וכל שום כיון שידוע שנתחזק בשם אחר במקום אחר ומכ"ש דאם כתב השם שלא נתחזק כאן ל' פשיטא דפסול רק דאין ענין לכאן באם נודע לנו בבירור שיש לו שם אחר במקום הנתינה אפ"ה בלא אתחזק ל' צריך לכתוב מקום הנתינה וכל שום ואינו למ"ש בב"ב והוא דאתחזק למ"ד, דהתם הוא משום רמאות אבל כל היכא דליכא רמאות א"צ ללמ"ד יום דהרי עכ"פ במקום נתינה אתחזק ומקום הנתינה הוא עיקר וכל שנודע שיש לו שם אחר במקום הנתינה חל תקנת ר"ג וצריך לכתוב וכל שום:

עוד נלענ"ד דהא נוהגים לשלוח גט לדרך רחוקה אף שאין כאן מי שיכיר שם האשה משום דסמכינן על השליח שלא יתן הגט עד שיעידו עדים לפני השליח שזה שם האשה אשת יוב"ש וכיון שלא הוחזק עוד יוב"ש נותנין. ולפ"ז ברור כשלא הוחזק ל' יום חיישינן דלמא במתכוין משנה שמו ושם האשה כשם יוב"ש ואשתו ושלח הגט לאתתא דלאו דילי' וזה ברור. ודברי השב יעקב סי' ל"ג תמוהין מאד דבנידון דידי' ודאי אין ראוי הי' לכתוב ע"כ שמו כל שלא נתחזק אמנם בגמרא נראה דנידון המשנה ע"כ מיירי שהיו יודעין בבירור שהאשה זאת היא אשת פלוני דהרי מתחילה היו כותבין שם הכתיבה והיאך היו נותנין הגט שהרי בגט הי' כתוב שם אחר שלא במקום הנתינה אלא ודאי שהי' עדים שזו היא אשת פלוני שהלך למקום הכתיבה או השליח עצמו הי' מכירה אמנם לפמ"ש הר"ן שהב"ד שבמקום הנתינה היו מקבלין עדים שכך היא נקראת במדינת הים וא"כ אכתי דברי השב יעקב תמוהין:

ולכאורה דברי השב יעקב תמוהין במ"ש להוכיח מרש"י דאתחזק לאו היינו ל' יום דאל"ה אמאי לא פירש"י כן. ודבריו תמוהין דאדרבא לפמ"ש השב יעקב באתחזק לא בעינן וכל שום, ואולי כוונתו לחלק משום דלא אתחזק בפני י' אבל זה דרך רחוק מאד. אמנם נוכל ליישב דכבר כתבתי דלשיטת הש"י דאף דאתחזק במקום א' בב' שמות בעינן

וכל שום אבל עדיין אין הראי' ברורה לענ"ד אף דלענין שם מקום נתינה אף דלא הוחזק ל' יום מקרי הוחזק משום דבמקום הנתינה הרי זה השם הוא שם העיקרי והוחזק בו כמה ואין אנו צריכין רק לידיעה שהוא נקרא במקום הנתינה כך אבל לענין שנחוש למוחזק בשני שמות במקום הכתיב' אפשר דבעינן ל' יום וכ"נ בתשו' כנסת יחזקאל (וכ"נ מתשו' פנ"י וט"ז אף דודאי בנידון דידהו מיירי בהוחזק בפני י'), אבל ממ"ש הפוסקים גבי גט שנשתנה מחמת חולי וכתבו הגט באותו יום דכותבין אותו השם לעיקר הרי מבואר כדעת השב יעקב דכל שנתפרסם שמו לא בעינן ל' יום אבל עדיין יש לעיין אולי יש לחלק בין פירסום שינוי מחמת חולי שהוא ידוע לכל העולם שהוא אמת לפרסום שהגיד בפני י' דמה בכך שאומר בפעם אחד שמחזיק לו שם חדש דאולי כמו רגע יעקרו וישתקע ממנו. ומ"ש אך צריך פירוש לפירושו, דבריו קשין להולמן דהאיך כתב הטור דיכתוב שם מקום הנתינה כיון דאינו ידוע:

סימן נב

העתק תשובתי על תשובת הגאון מפראג על תשובת בני הרבני החריף מ"ו שמואל ובן אחי הרבני החריף מ"ו זלמן נ"י

פתח דבריו יאיר לפרש דברי הרמב"ם העתיקו הש"ע ריש סי' ך"ח שפירשו הח"מ ובעינן שנודע היאוש קודם הקדושין משום דאל"ה הוי מקדש בלא עדים. ולא כן אנכי עמדי דעד כאן לא מצינו להר"ם מרוטנבורג רק בספק קרוב לו או לה שלא יתברר כלל לעולם אבל כל שמדדו אח"כ ומצאו קרוב לה ודאי הוי קדושין כיון דאיגלאי מילתא למפרע דקרוב לה הוי מה בכך שטעו העדים בשעת קדושין כיון שאח"כ נתגלה הדבר ויודעים בבירור שקידשה, ותדע דהרי עיקרא דמילתא דבעינן:

עדים לקדושין משום דילפינן דבר דבר מממון שחב לאחרי' (עי' בחדושי רשב"א) ובממון ודאי מהני גילוי מלתא למפרע ומנא לן להקל בקדושין יותר מבממון וגם לעשות פלוגתא רחוקה בין הר"מ מרוטנבורג לר"ת והרשב"א ועי' ביבמו' דף ל"א) ויותר מזה פלא בעיני לפי מה שמחלק עוד דאם לא ידעו העדים שהוא גט הוי קדושין אתמהה אטו במחשבת העדים תליא מילתא זה לא נראה ולא נשמע מעולם ומה לנו למחשבות וטעות העדים. ויש לי להביא ראי' דהיכא דנתברר הדבר הוי קדושין למפרע חדא מהאי סרסיא דקדיש בפרוזמא דשכרא ומבואר ברש"י דאי לאו משום כיסופא הוי מקודשת למפרע אף דקודם שבא בעל הבית היתה בחזקת גזולה. והנה עיקר ראיות מור"ם דבספק קרוב לו ולה לא הוי קדושין משום לשון רש"י שפי' אחד אומר קרוב לו ולא פי' הכת

עצמם מסופקים ומכאן מוכח דרש"י גופא ס"ל דמקודשת למפרע ואף דבריטב"א מבואר דבלא"ה מקודשת מכאן ולהבא אמנם מרש"י מוכח דמקודשת למפרע כמ"ש הב"ש בעצמו, ועוד לשיטת רש"י ע"כ ליכא למימר דקאי מכאן ולהבא כמבואר להדי' בב"ש סי' ל"א סעיף א' וגם בלא"ה קשי' דאי מכאן ולהבא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות ואף אם אמרו הן צריך לחזור ולקדש כמ"ש הט"ז והשיג על הש"ג ואף שהב"ש חילק בסי' ך"ח בין פי' הרא"ש והר"ן אמנם המעיין בתוס' רי"ד יראה שפירש כהר"ן ואפ"ה כתב בפירוש שצריך לחזור ולקדש ולענ"ד הדבר ברור שכן דעת הרמב"ם וכאשר אבאר, דהנה הב"ש הקשה איך אפשר לומר דמקודשת למפרע הא ס"ל גבי יאוש דלא אמרינן כל דאייאש השתא אייאש מעיקרא, ולענ"ד באמת לק"מ לא מבעי' לדעת הש"ך בבי' שנ"ח שהביאו הגאון מפראג דלק"מ אבל בלא"ה לק"מ דאטו אנן אמרינן (שוב ראיתי דזה אינו דאף אם הי' יודע הי' מייאש אפ"ה הוי יאוש שלא מדעת דודאי לא ניחא לי' מעיקרא אנן הכי קאמרינן דאין ראי' ממה דניחא לי' השתא דלמא מעיקרא לא ניחא לי' וא"כ פשיטא אי לאו משום כיסופא ע"כ הוי ס' קדושין דלמא כיון דחיזנן דהשתא ניחא לי' דלמא גם מעיקרא הוי ניחא לי' לכן קאמרינן משום כיסופא קאמר וגם השתא לא ניחא לי' ובזה מיושב היטב מ"ש הרמב"ם באותו בבא ואם קדשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו מקודשת מספק שנדחקו האחרונים בזה הספק וגם תימה דאין דין זה שייך לכאן ויותר תימא שכתב ואם בוא"ו כאילו הוא סיפא דרישא וגם אין דרכו של הרמב"ם לכתוב דין מדעתו שלא נמצא בפירוש בגמ' וירוש' ותוספ' שהרי לא כתבו נושאי כליו מראה מקום הדין. אבל האמת הברור דקאי אדלעיל מני' וי"ו מוסיף על ענין ראשון דאם קדשה בדבר שאינו מקפיד ואח"כ בא בעל הבית ואמר כלך אצל יפות א"כ ודאי לא תלינן בכיסופא כיון דאין דרך להקפיד א"ו בניחותא קאמר לכך מקודשת מספק שמא גם מתחלה לא הי' מקפיד ובזה מיושב מה שהק' הרב מפראג דמה בכך דאינו מקפיד אכתי במה זכה ולפמ"ש אתי שפיר וזה ברור ומ"ש הוא דקנה ביאוש א לכאורה הוי יאוש שלא מדעת אבל מה שכתב עוד לקמן דבעינן שינוי רשות ואפי' בדרבנן לא קנה ביאוש לחודא משום דבהיתירא אתי לידי' אני תמה מאוד דאדרבא להיפך אי מקרי בהיתירא אתי לידי' הוה קני ביאוש לחוד אפי' מדאורייתא כמבואר בהדיא בב"ק דף ס"ו, נחזור לענינינו עכ"פ מבואר דלהרמב"ם אי לאו משום כסופא הוי מקודשת למפרע ולא אמרינן דהוי מקדש בלא עדים, עוד נלענ"ד להביא ראי' מקידשה אבי' בבוקר בתוך ו"ח דמשמע מרש"י דהוי קידושי ספק וכן פסק בש"ע וגם משמע מרש"י אלו נודע בבירור שהי' הסימנים מבעוד יום הי' קידושי האחרונים קידושי ודאי ולא אמרינן דתוך ו' חדשים היא בחזקת קטנה

והוי קידושין בלא עדים דהעדים היו סוברים שהיא קטנה עדיין. עוד יש להביא ראי' מהא דפסק הרמב"ם קידשה בחצר של שניהם מדעתה מקודשת מספק וכתב המ"מ הטעם משום דחיישינן שמא השאיל לה מקום ונראה מדבריו הספק הוא אם השאיל אם לא השאיל והדין עמו אף דבב"ש משמע קצת דהספק הוא דס"ל דדחי' בעלמא קאמרה וכן פי' הר"ן אמנם ברמב"ם א"א לפרש כן דהרי כתב מדעתה אף שידוע שהי' מדעתה כגון שאמרה תחלה הנח בחצר השותפין ואתקדש עיין בח"מ ובב"ש סי' ל"א ס"ק י"ג וכ"מ סוף לשון הרמב"ם שכתב ואפי' אמרה ודוק אע"כ דהספק אם השאיל אם לאו וא"כ הוי ממש כספק קרוב לו ספק קרוב לה אע"כ דרמב"ם ס"ל כהרשב"א ור"ח ומ"ש הב"ש גבי פחות מש"פ צריך ישוב (וגם דברי הר"ן במ"ש דאם אין העדים יודעים שדרכו להתיקר הוי קידושין בלא עדים וצ"ע לפמ"ש) במ"ש דהספק הוא לעדים (עיין מ"ש בתשובתי מאוסטראה) ובאמת על כל הספיקות והאבעיות הרגיש הפני יהושע דלשיטת הר"ם מרוטנבורק הוי מקדש בלא עדים (והנה מדברי מורם גופא מוכח להיפך שהרי כתב בתו' ומובא במרדכי ספ"ק דקדושין ומובא בש"ע סי' כ"ו דאם נתן בשתיקה ושניהם מודים שכונו לשם קידושין מהני וא"כ תקשה הא שניהם מודים לא מהני א"ו דלא בעינן עדים רק בעיקר הנתינה) והנה ידעתי שערי תירוצים לא ננעלו כי יש מקום לדחות ולחלק בין ספק אם הגיע הממון לידה או ספיקא דדינא או ספק קטנה ויתר הספיקות או דנוכל לאוקמא לשיטת הגאון מפדאג דהעדים לא ידעו מזה אבל האמת הברור כמ"ש דגם מוהר"ם מרוטנבורק מודה היכא דנתברר או דיכול להתברר ונתברר דהוי קידושין ואם לא נתברר הוי ספק קידושין וזה ברור בעיני כשמש אף שראיתי להמבי"ט שהפריז על המדה וכתב אף באם שפני הכלה מכוסין בשעת קידושין ואח"כ הכירוה העדים דלא הוי קידושין אבל ג"כ לא הביא ראי' לדבריו ואין דבריו נראין. שוב ראיתי לבאר היטב שהרדב"ז חלק עליו באמת אבל אני תמה על כולם דלענ"ד הדבר פשוט דהא דבעינן שנודע היאוש קודם הקדושין משום המקדש ומתקדשת דאי לא"ה יכולין לומר משטים היינו ולשחוק נתכוונו כיון שידענו שהוא גזל של אחרים ואין מקדשין בגזל וסתם גזילה לאו יאוש בעלים ולענין גניבה יתבאר לקמן [ובני החריף מו"ה שמואל נ"י וב"א מו"ה זלמן תירצו אח"כ דאל"ה איכא למימר דלא סמכה דעת האשה דדילמא יבואו הבעלים עדים שהי' מרדפין אחריהם ואפי' בגניבה דסתמא הוי יאוש איכא למימר הכי] במה שכתב דאינו יכול להפקיר הואיל ואינו ברשותו יפה כתב דאף דיכול ליתן במתנה או למחול מ"מ א"י להפקיר דהפקר הוא לכל העולם וכ"כ הרשב"א בב"ק בשם הראב"ד. מ"ש שלא מצא לשון נתייאשתי בגיטין אשתמיטתי' גמרא ערוכה כמה פעמים שם.

ומ"ש על מה שהקשיתי על הב"ש שכתב דבלא גילה לה שהוא גנוב יכולה לומר לא ניחא לי כמבואר בקדושין דף ך"ז והקשיתי דהתם הוא אליבא דר"מ ואנן קי"ל כר"י והוא תירץ דלא פליגי ר"מ ור"י בהא והאריך בזה ואין דבריו ברורין לענ"ד כאשר אבאר, ותחילה אני אומר דלשון הגמרא בהא דאשה אינה מתקדשת ומכ"ש המדקדק בל' רש"י יראה לעין שפירש היפך פירושו ואיך יתכן שהב"ש יפרש פירוש אחר מדעתו ולא יביא שום רמז מזה, גם הדין שכתב דאע"ג דהקידושין הי' בטעות כיון דבאמת אעפ"כ נתחלל ניחא לה ומקודשת מבואר בתוס' רי"ד להיפך ולא מצינו עליו חולק בזה, ומלבד כל הנ"ל לא יתכנו דבריו כאשר אבאר דהנה הדבר ברור שא"א לומר גזירת הכתוב אם לא מצד ההכרח אבל כל שאינו מוכרח לומר שהוא גזה"כ אין אנו יכולין לומר שהוא גזה"כ, והנה גם הוא מודה דבאמת המקח קיים והקדושין קדושין א"כ מנ"ל לומר דאף אם לא היו הקדושין קיימין אעפ"כ יצא המעות לחולין כיון דבאמת הקדושין קיימים והמקח קיים דלמא הגזה"כ עצמו הוא שיהא המקח קיים כדמשמע פשטא דלישנא דגמ' אין מעילה אלא לשון שינוי דהיינו שינוי רשות כמבואר במעילה דף י"ח וכמו שבאמת כתב הפני יהושע דהגזה"כ שיהא המקח קיים וכמבואר ברש"י אשה אינה מתקדשת מעות היאך יצאו לחולין אבל עדיין מוכרח דברי הב"ש דכאן אינו רק גזירת הכתוב, אבל אחר העיון גם ז"א דאי ס"ד דטעמא דר"י הוא רק מטעם גזה"כ א"כ תקשה הא תינח לגבי מוכר איכא גזירת הכתוב דבשגגה כתיב אבל גבי לוקח מנ"ל דהוא גזירת הכתוב דלמא קרא איירי דהלוקח הוא מזיד והמוכר הוא שוגג או שבדקו ללוקח ואינו מקפיד וא"כ אמאי קידש כיון דאיהי לא ניחא לה אע"כ דטעמא דר"י לאו מגזירת הכתוב רק מסברא דלא אמרינן איהי לא ניחא לה אבל באמת דעכ"פ יש הכרח אחר דנגד המוכר הוא ודאי גזירת הכתוב דאי ס"ד דהוא מצד הסברא תקשה ממ"נ לא משכחת קרבן מעילה אליבא דר"י דאי לא ניחא לי' א"כ לא יצא לחולין ואינו חייב קרבן מעילה ואי ניחא לי' אף במזיד א"כ אינו שב מידיעתו ואינו מביא קרבן על שגגתו והסברא זו מוכרחת דאל"ה מאי מקשה לר"מ מהא דחנוני מעל וגם הא דאמרינן אין מעילה לר"מ אלא באוכל הא משכחת לה דבדקנוהו ואמר דניחא לי' ותחלה הי' שוגג א"ו דא"כ אינו שב מידיעתו (וצ"ע במש"ל הלכות שגגות שדעתו נוטה דגם לענין שב מידיעתו בפעם אחד מביא קרבן, ודבריו צ"ע דנראה בכמה מקומות להיפך), ואין לומר דא"כ ממילא מוכרח דגם לענין לוקח הוא גזירת הכתוב דאי ס"ד דס"ל גבי לוקח דניחא לי' א"כ כ"ש גבי מוכר דניחא כמבואר בגמרא איהו ניחא לי' דנקני אתתא ממילא זהו טעות גמור דודאי אין הכוונה דודאי ניחא דלמעול בהקדש כדי לקדש אשה או לקנות חפץ ח"ו לא נחשדו ישראל על כך רק הכוונה

דבשביל ניחא דידי' לא הוי אומר ר"מ דלא קידש דאולי ניחא לי' לפעמים והוי ספק מקודשת. וגם זה בעצמו הכרח לומר שהוא גזירת הכתוב דמסתמא ודאי לא ניחא לה ואפ"ה חייב קרבן מעילה רק דר' מאיר ס"ל דלא קידש דאיהי לעולם לא ניחא לה, ור"י ס"ל דלגבי דידי' איכא גזירת הכתוב אף דמסתמא לא ניחא לי' ולגבי דידה ס"ל דניחא לה דהרי אין ההכרח גזירת הכתוב ע"ז ודברים אלו ברורים בס"ד:

ואני חדשתי בשמועה זו ענין נכון בקושיות התוס' על רש"י שפי' דקדושין לא חיילי עד ירושלים מהא דבכורות דמשמע דהקדושין חיילי בגבולי' ולזאת פירשו התוס' באמת דהקדושין חיילי בגבולין והב"ש הקשה בסי' ל"א סק"ו דאם הקדושין שוין ש"פ במקום אחר אינה מקודשת מדאורייתא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וא"כ אמאי מקודשת בגבולין ובבכורות משמע שהוא דאוריי' ולענ"ד לק"מ דהנה להתו' בריש קדושין הא דאין הקדושין בפחות מש"פ משום דאינו דבר חשוב לקנות על ידו שום קנין ולא גרסי מקני' נפשה. והנה זה שייך דוקא היכא דבאמת אינו שו"פ אבל המעשר הזה ודאי שוה כמה פרוטות שהרי הלוקח יתן כמה פרוטות רק שהמעות שיהיו ת"י המוכר יתפסו בקדושת מעשר ולא יהנה ממנו עד ירושלים ומה לנו להמעות שביד המוכר אם עכ"פ הפירות הם דבר חשוב וראוי לקנות על ידו ממילא הקדושין קיימים ונתינה ודאי מקרי כיון שנתן לה דבר שיכולה להעלותן לירושלים ולהנות ממנו וגם יכול להיות דגם בכאן עכ"פ שוה פרוטה שאין פחות מש"פ נתפס בקדושת פדיון. אמנם רש"י פי' שם הטעם דגנאי הוא לאשה למקני נפשה בפחות מש"פ, וכבר כתבתי שם דגם רש"י מודה דאין קונין בפמש"פ משום דאינו דבר חשוב רק דכוונת רש"י ליתן טעם על חליפין בכלי דחשוב אף דאינו ש"פ וכן מבואר בר"ן, ולפ"ז איכא טעמא אחרינא בשיטת רש"י דאין אשה מתקדשת בפמש"פ משום דגנאי לאשה אבל לטעם זה מהני פשטה ידה וקבלה כמבואר בתוס' שם וא"כ לק"מ קושית התו' דבבכורות מקשה ממזיד דפשטה ידה וקבלה ודאי מהני אבל הכא כתב רש"י לענין שוגג ליכא למימר פשטה ידה ודוק. ועיין בב"ש בעצמו שם סי' ל"א ס"ק ו' וכ"ז הוא כפתור ופרח:

גם מ"ש הרב על מה שכתבתי דטעמא דיאוש ושינוי רשות הוא משום דבהתירא אתי לידי' שלא נמצא בשוה קדמון כן מבואר בתשו' הרשב"א סי' יעו"ש ומ"ש בדברי המרדכי אם בא להחזיר מחזיר לבעלים הראשונים והוא ממש לשון הגמרא. ומ"ש בכוונתו לענ"ד אינו נכון דאיך סק"ד להיות קנוי להגזלן אם אין הלוקח רוצה לקנותו וליכא שינוי רשות כלל אבל אני אומר דהכונה הוא אף דהוא ממדת חסידות אינו רוצה בשל אחרים אעפ"כ כיון שאומר שלא הי' דעתו מתחלה לקנות של אחרים ממילא מחויב

הוא מן הדין להחזיר לבעלים הראשונים ואם לא החזיר חייב לשלם להם משום השבת אבידה כמבואר בש"ע סי' שס"ח ס"ז וס"ח ודוק היטב, אבל אין ראי' מכאן לקידושין דאיכא למימר מסתמא ניחא לה. ולענין אם יש חילוק בין ישראל לעובד כוכבים האריך לפלפל. והיות לענ"ד בחנם השיג הש"ך על הטור ויש מקום להצילו מכל קושיות הש"ך אמרתי לבאר לך דהנה מבעי' לן אי רבי כגזלן דר"ש או דרבנן ובעי למיפשט ממתניתין ומתרומה וקשי' לכאורה אמאי לא קאמר דלעולא ליכא למפשט דאיכא למימר דמיירי בידוע וצ"ל דודאי דוחק לאוקמא מתני' בידוע כיון דקתני מפני שנתייאשו הבעלים שוב מצאתי כן בחידושי הרשב"א ויותר נכון למפשט האבעיא ולא לאוקמא בידוע והא דבעי לאוקמא לעיל בידוע היינו משום דאכתי לא ידעינן משום אוקימתא לשנויי מתניתין וא"כ ע"כ מוכרח מדמשני הגמרא בליסטים מזוין וליכא למפשט האיבעיא א"כ מבואר דעדיף טפי לאוקמא מתניתין בליסטים מזויין מלאוקמא בידוע, והנה הש"ך הקשה בשם יש"ש דמאי מקשה הגמרא ארבה ממתניתין דלמא מתניתין דעורות מיירי בעובד כוכבים ומתניתין דהכא בישראל וכן הקשה הרב מפראג דלמה לי' לאוקמי הא שפיר מצינן לאוקמא מתניתין דהכא בתרומה בישראל, ולענ"ד פשוט ליישב דלס"ד דהמקשן דלא הוי ידע מליסטים מזויין ע"כ איצטריך לאוקמא בידוע דאל"ה תקשה רישא לסיפא ונצטרך לומר רישא בישראל סיפא בעובד כוכבים וא"כ תקשה סיפא אי רבנן קשי' גנב אי ר"ש קשיא גזלן וזה ברור מאד אבל אי מוקמינן בידוע לא קשי' רישא לסיפא אבל לפי האמת דמוקמינן לרבה בליסטים מזומן ואליבא דר"ש אין צורך לדחוקי לעולא למוקמא בידוע דמצינן שפיר למימר דמתניתין דעורות מיירי בעובד כוכבים וסיפא דמתני' לא קשי' דמוקמינן לה בליסטים מזויין ובעובד כוכבים ורישא בישראל ואתיא כרבנן, וכן המקשן שהקשה מתרומה לא אסיק אדעתא דסתם ליסטים היינו מזויין וא"כ ע"כ דמתני' בידוע א"כ ע"כ גם מתני' דתרומה איירי בידוע כי היכי דלא תקשה ממתני' דהכא אתרומה ולפמ"ש נמצא אליבא דאמת אתיא מתניתין דהכא אליבא דעולא כרבנן ולא מיירי בידוע רק רישא בישראל וסיפא בעובד כוכבים ומתני' דעורות מיירי בעובד כוכבים, אבל לרבה ע"כ צ"ל דמתני' דעורות מיירי בישראל דאל"ה תקשה סיפא דמיירי בעובד כוכבים ומחלק בין סתם לידוע ודוק היטב:

ועתה אבא לבאר ההכרח שהביא להטור לפרש כן דעת אביו הרא"ש ושכן נראה דעת הרי"ף והרמב"ם דהנה כיון שהרי"ף והרא"ש הביאו לשון המשנה כצורתה ואי ס"ל דמתני' רבי היא הוי להו לכתוב דלית הלכתא כהאי מתני' דיחידאה היא ואי ס"ל דמיירי בידוע הו"ל להביא ההיא אוקימתא דמיירי בידוע כיון דסתמא דלישנא מפני שנתייאשו

הבעלים משמע דאף בסתמא הוי יאוש חלא דס"ל כחילוק רב אשי דסיפא בעובד כוכבים ורישא בישראל וכנראה מרש"י ונ"י שרב אשי חילק כן כי היכא דלא תקשה רישא לסיפא ומתני' אתיא כרבנן וליסטים היינו מזויין והיינו ממש דעת הטור וכדכתיבנא ועתה אבוא ליישב קושי' הש"ך והרב מפראג, והנה מלבד כי לענ"ד לולי שאיני כדאי הייתי אומר דפשטי' דגמרא ודסברא יותר מרווח לחלק בין עובד כוכבים לישראל בגזלן מבגנב חדא דאי אמרינן בגנב עובד כוכבים לא שייך מי יימר ובישראל שייך מי יימר א"כ אף בגזלן ישראל שייך מי יימר וראוי שיהי' שוה לגנב ישראל. ודוחק לומר דבגזלן דעשה בפרהסיא לא מתייאש משא"כ גנב, ועוד דא"כ קשה קצת למה לי' לאוקמי מתני' דתרומה כר"ש וגנב היינו ליסטים מזויין לוקמא כרבנן וגזלן היינו ליסטים מזויין כמו מתני' דהכא דבליסטים מזויין אף רבנן מודו כיון דמטמרי מאינשי ואי משום דאכתי תקשי מאנס נראה דאין הכרע כ"כ דאנס עושה מעשה בפרהסי' ולכאורה נראה להיפך דעושה בצינעא כי היכי דלא למסור מודעא וצריך ישוב בדוחק דבעינן שני טעמים ליאוש חדא דלא ידע מי גנב ואידך טעמא דמי יימר וזה דוחק גדול, ועוד דמה לנו לחלק בין גנב עובד כוכבים לישראל דמה בכך דעכשיו נמצא ביד ישראל כיון דמתחלה לא ידע מהגנב וכן להיפך ויותר ה"ל לחלק בין מקום דרוב גנבי עובדי כוכבים יבין מקום דרוב גנבי ישראל. ויותר נראה דמעולם לא עלה ע"ד לחלק בגנב בין א"י לישראל ולומר דבגזלן אין חילוק ולא מייאש כדכתיבנא למעלה, דהנה לפי מה דמוקמינן בידוע א"כ א"צ לחלק בין עובד כוכבים לישראל דהרי ברש"י ונ"י משמע דרב אשי מחלק כן מכח קושיא מרישא לסיפא ולרבה דמוקי בלסטים מזוין א"כ עיקר החילוק בין עובד כוכבים לישראל היינו בגזלן ולמאי דמסיק הא מתני' רבי היא וכן לפי מה דבעי למיפשט האיבעיא פשיטא דאין לומר דבגזלן אף בישראל לא מייאש דהרי רבי ס"ל בגזלן דר"ש וא"כ ממ"נ אם נימא דרבי מחלק בין עובד כוכבים לישראל או דנימא דמחלק בשניהם בין בגנב בין בגזלן ובשניהם ס"ל דישראל דוקא הוי יאוש, ואי נימא דאין הכרח מכח קושיית רישא לסיפא לחלק בין עובד כוכבים לישראל רק בגנב דהיינו ליסטים אבל מוכס בלתי רשיון הממשלה לא קתני בסיפא א"כ אדרבא איכא למימר להיפך דבגזלן אף בעובד כוכבי' מייאש דס"ל לגמרי כר"ש ומטעמי' ודוק היטב, אבל מעולם לא מצינו ראי' דבשום אוקימתא ס"ל דאף דבגנב יש חילוק אפ"ה בגזלן אף בישראל לא מייאש ולפום מה דמוקמינן לה כרבי י"ל דלרבנן אין חילוק כלל בין א"י לישראל דלעולם בגנב הי' מייאש ובגזלן לא מייאש:

ועתה אבא ליישב כל קושיות הש"ך והרב מפראג מ"ש דסתם ליסטים בגמרא היינו גנב אינו מוכרח דאדרבה מצינו הרבה פעמים בגמרא סתם לסטים גזלן כמו בב"מ דקאמר

ידע ליסטאה בלסטיותי' ובפ' חלק כד קטל יתי' פנחס ליסטאה ובע"ז מה בין גנבי א"י לליסטים שבבבל ועוד בהרבה מקומות, ובת"ח כאן משמע ג"כ דסתם ליסטים גזלן אבל לענ"ד לשון ליסטים נופל על אדם פריץ בין גנב בין גזלן. ומ"ש עוד בדעת הרמב"ם לענ"ד ברור דגם דעת הרמב"ם כן הוא:

חדא דכן הוא מבואר שם ברמב"ם בסופו שאין שם עדים שגזלו וכמו שהעתיק הש"ע, ועוד שהרי הביא הדין בהלכות גזילה ולא בהלכות גניבה ועוד דהרי הרמב"ם כתב מוכס והוא גזלן, ומ"ש הסמ"ע לחלק דמוכס בלתי רשיון הממשלה גרע מגזלן ומתייאשי הבעלים טפי (ובזה מיושב דהרמב"ם לא העתיק הדין דנטלו ליסטים כסותו משום דאליבא דאמת ליסטים הוא גזלן ומזויין ואם כן היינו מוכס בלתי רשיון הממשלה). ועוד חילק לדעת הרמב"ם דכל שנתן המוכס בלי רשיון הכסות לאחר לכך מתייאשו טפי קשה טובא דא"כ מאי מקשה הגמרא אי רבנן קשיא גזלן פירוש דבמתני' קתני מוכס בלי רשיון והיינו גזלן ומאי קושיא דלמא מוכס בלי רשיון אף רבנן מודו דגרע מגזלן, וכן לחילוק השני יש לחלק דשאני הכא גבי מוכס בלי רשיון דמכרו לאחר אבל בעורות עדיין לא מכרו לאחר:

אמנם פשוט וברור דרמב"ם בפ"ד מיירי במוכס ישראל ולק"מ קושיית הסמ"ע שם כדמשמע בכל הפרק, ואף דכתב אח"ז בד"א שהמוכס כליסטים במוכס כו' העומד מאליו לא קאי רק אמ"ש למעלה שמוכס ע"ג בלתי רשיון כליסטין לענין דאסור להנות מהם וכ"כ הלח"מ וסמך עצמו אמ"ש בפ"ו דמוכס ע"ג בלתי רשיון אינו מייאש וע"כ מיירי הכא בישראל. אמנם קושיות הלח"מ וההה"מ הלכות כלים קשיא טובא על הרמב"ם. והנלע"ד ליישב עפ"י מה דאיתא בב"מ דף כ"ד גבי סלע דנפל משנים דפירש"י שם כל דיכול להשביע היסת לא מייאש וכתב האגודה הביאו הש"ך בסי' ע"ה דמכאן משמע אדם שטוען על חבירו גניבה יכול להשביעו וכ"פ הרמ"א סימן פ"ז דאע"ג דלדברי התובע הוא חשוד על השבועה אפ"ה נשבע לו ולפי זה קשה לכאורה אמאי ס"ל דבישראל מייאש משום מי יימר ללשון שני של רש"י וכ"פ הרמב"ם משום דבישראל אומרים הבא עדים דהא אף דליכא עדים מ"מ לא מייאש משום דהי' סבר נקיטנא לי' בדינא ומשבעינא לי' היסת ולא מבעי' לשיטות הסוברים דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא דודאי לא מייאש אלא אפי' לדעת הסמ"ע דמשום ספק מלוה ישינה לא לא הוי חשוד אכתי יש לומר דלא מייאש מהאי טעמא גופא דסבור דתופסו בשביל ספק מלוה ישנה ולענ"ד לכאורה הדבר מוכרח דאי הנגזל טוען שיודע בבירור שאין עליו אפילו ספק מלוה ישנה תקשה באמת אמאי באמת משביעינן לי' כיון שלפי דברי התובע

הוא חשוד ואף אם נדחוק ליישב מ"מ אכתי עכ"פ אין הכרע דלמא לא מייאש וחושדו בספק מלוה ישינה אמנם באמת במשנה בלא"ה לא קשה מידי דאכתי לא נתקנה היסת אמנם אף על הרמב"ם לק"מ דהרמב"ם מיירי במוכס בלתי רשיון הממשלה שהוא פסול לשבועה או בלסטים שהם מפורסמים בגזילה ופסולים. ולפ"ז י"ל דבהלכות כלים מיירי הרמב"ם דלא הי' גזלן מפורסם מעולם ולכן אינו מייאש דסבר משבעינא לי' וכן משמע קצת לשון הרמב"ם שהתחיל תחלה וכן מי שגנב או גזל ואף שאח"כ כתב וכן הגנב שגנב אבל הגזלן נראה דקרי לי' גזלן מחמת שגזל עכשיו וקצת ראי' ממה שכתב תחלה אבל הגנב שגנב וסיים אבל הגזלן ולא כתב אבל הגזלן שגזל והא דכתב בגנב אבל הגנב שגנב משום דבגנב ליכא רבותא בין גנב מפורסם או לא דהא יהב טעמא משום דלא ידע לי' אבל לפי מ"ש צריך עיון ממה שכ' הרמב"ם גבי תרומה הגנב והגזלן והאנס תרומתן תרום' ודברי הכ"מ שם צ"ע וצריך ליישב בדוחק דשם מיירי במפורסמים שהם פסולים, ובזה מיושב ג"כ עובדא דרבא דקאמר לית דחש להא דר"ש והתם בישראל מיירי משום דטעמא דלרבנן לא מייאש דיכול להשביעו היסת ובלא"ה לק"מ משם שהיו עדים בדבר שהיו הקדושין בפניהם:

נחזור לענינינו ליישב קושיות הש"ך והרב מפראג, דמ"ש ממה שהביא הרא"ש ראי' דלית הלכתא כרבה דאל"כ לא משכחת יאוש אליבא דרבנן והקשה דהרי משכחת לה בישראל, והנה מ"ש הרב מפראג ליישב ע"פ סברת הש"ך לא שמיע לי דודאי גם לרבה יש לחלק בין עובד כוכבים לישראל דהרי טעם רבה דאינו מייאש בלב שלם וא"כ יש לחלק בין עובד כוכבי' לישראל אבל לפמ"ש בלאו הכי לק"מ דהרא"ש ה"ק דלרבה הדבר מוכרח דמתני' דעורות איירי בישראל כמ"ש וא"כ לדידי' לא משכחת יאוש בגזלן אליבא דרבנן ודוק היטב:

ובזה מיושב ג"כ מ"ש הרב מפראג דמאי מקשה מתרומה ארבה, ומ"ש הש"ך היאך מצינו לאוקמא מתני' דעורות בעובדי כוכבים דהרי לענין טומאה פליגי, לענ"ד לענין מחשבה אין חילוק בין עובד כוכבים לישראל ומ"ש עוד היאך בעי למיפשט דגזלן דרבי היינו גזלן דר"ש כו' תמהתי דאף לפי שיטתו אין כאן ראי' דהרי הפשיטות דהגוזל ומאכיל הוא לרבה כמבואר בגמרא א"ל רב אשי לרבה וע"כ צ"ל כן דלעולא אין ראי' מהגוזל ומאכיל דדלמא מיירי התם בידוע אלא ודאי הפשיטות הוא רק לרבה דס"ל אף בידוע ולרבה כתב בעצמו דאין חילוק אבל גם לפמ"ש אין ראי' כלל מכל הפשיטות דכבר כתבתי דלרבה מוכרח מחלוקת דמתני' דעורות מיירי בישראל וממאי דבעי למיפשט ממתני' דהכא ומתרומה אין ראי' כלל דלרבה כבר כתבתי ולעולא ג"כ אין ראי' דכיון דלא מוקמינן לה

בידוע רק כרבי וצ"ל דרישא בישראל וסיפא בעובד כוכבים כי היכי דלא תקשה רישא לסיפא וא"כ אי מוקמית מתני' דעורות בעובד כוכבים ע"כ רבי בגזלן דרבנן קאמר כי היכי דלא תקשה סיפא ואי מוקמית מתני' דעורות בישראל ע"כ רבי בגזלן דר"ש קאמר כי היכא דלא תקשה רישא ולדינא ליכא נ"מ דוק ותשכח וא"כ אין צורך לדחוק ולאוקמי מתני' דעורות בעובד כוכבים ותקשה עדיין לרבה ובפשיטות מצינו לאוקמי בישראל ורבי בגזלן דר"ש כיון דליכא שום נ"מ לדינא ודוק היטב. ומה דפשיט מתרומה נמי לק"מ לפמש"ל ודוק היטב, ומ"ש מההוא דסוכה אין ראי' דמצינו לפרש קמ"ל דלאו כדידי' דמי דיאוש כדי לא קנה אבל לרבה ודאי קשיא. גם מה שדקדק אמאי לא הביא הרי"ף דסתם גניבה יאוש בעלים אף דאין קושיא כ"כ מ"מ יש לומר דסמך אהא דקדושין דקדשה בגזל ובגניבה וכתב הרי"ף שם דבגזל דאחרים אינה מקודשת רק לאחר יאוש ולא בגניבה משום דבגניבה הוי יאוש

ומה שהאריך עוד דשאל לנגזל, הנה בדין ע"א בדבר שבערוה הארכתי בתשובה לבאר היכא דלא אתחזק לא איסורא ולא התירא אינו נאמן אבל הכא הוי קצת אתחזק היתרא אבל י"ל דאתרע החזקה משום דסתם גזילה יאוש בעלים והוי כרובא דעדיף מחזקה אמנם זולת זה לכאורה יש מקום לתמוה דלדעתי פשוט אף אם עד אחד הי' מעיד דלא נתייאש לא מהימן כיון דעיקר העדות על הממון ומזה נמשכו הקדושין וכיון דאינו נאמן על הממון ממילא הקדושין בחזקת האשה הם קיימים ואע"ג דהאשה רוצה להחזיר מה בכך מתנה בעלמא היא דיהבא אבל העד אינו נאמן להוציא ממון מחזקת האשה, והגע בעצמך ע"א המעיד שחפץ זה גזול הוא ואח"כ קידש בו אשה ודאי מקודשת אמנם לשיטתו דאם האשה אינה חוששת לא הוי קדושין רק אי יאוש לחוד קני לחומרא א"כ אין אנו דנין רק על היאוש שביד המקדש לענין קידושין ובזה שפיר קאמר:

שוב נלענ"ד ליישב לשון הש"ע שהוא לשון הרמב"ם במה שהקשו דהא סתם גזילה הוי יאוש בעלים דהנה ע"כ מוכרח שיש עדים שדבר זה הוא גזילה או גניבה דאל"ה לאו כל כמיני' לומר שהוא גזול לבטל הקדושין ואף אם מודה א"א משים עצמו רשע אלא ע"כ דאיכא עדים וא"כ היכא דאיכא כבר כתבתי דליכא יאוש וא"ל דמשכחת לה שהוא לא ידע מהעדים וא"כ ע"כ דהעדים מעידים כך וא"כ זה בעצמו כוונת הרמב"ם ונודע שקנה אותו דבר ביאוש ולא כתב ונודע שנתייאש רק דה"ק שנודע שלא ידע מהעדים וא"כ אמרינן מסתמא נתייאש דהא אלו ידע מהעדים ודאי לא נתייאש ודוק היטב:

הגה"ה מבן המחבר

והנה עמ"ש א"א הגאון נ"י לעיל ליישב קושיות הרש"ל דא"א לתרץ אליבא דרבה דמיירי מתני' דעורות בעובד כוכבים דא"כ רישא דמתני' מיירי בישראל ע"כ דאל"כ אמאי הוי סתמא יאוש וא"כ קשיא סיפא ע"ש הקשה לי למדן א' דלמא קושית הרש"ל הכי הוא דלתרץ לרבה ג"כ הרישא בידוע כמו לעולא וא"כ רישא וסיפא שוין ומיירי בידוע ומתני' דעורות בעובד כוכבים ולא מהני לרבנן בגזלן ולר"ש בגנב אפי' בידוע משא"כ מתני' איירי בישראל ובישראל אף רבה מודה דלכ"ע מהני ידוע עכ"פ רק הוא ניבא וא"י מה ניבא דלכאורה אין זה קושי' כלל מ"ל לעשות חילוק חדש דליהני בישראל ידוע וסתם לא דהא לרבה אין חילוק בין ידוע לסתם ומ"ל להשוות חילוק בישראל בין סתם לידוע או דנימא דאפי' סתם ליהני או דליהני אפי' ידוע רק אני חזקתי קושייתו יותר דא"כ לרבה דמוקים בליסטים גזלן ור"ש א"כ אמאי צריך במתניתין ידוע דהא לר"ש סתם גזילה יאוש הוא אע"כ מתני' מיירי בעובד כוכבים ועורות בישראל להכי צריך ידוע וא"כ קשיא ג"כ דהא לרבה ליכא חילוק בין ידוע לסתם אע"כ ב"ל דדוקא במאי דפליגי כגון בישראל ליכא חילוק אבל כמאי דלא פליגי כגון בעובד כוכבים איכא למימר חילוק א"כ גם בה"א נימא חילוק בין סתם לידוע להיפך רק באמת דברי א"א נ"י נכונים, דא"כ אמאי צריך ידוע במתני' גבי גנב לרבנן או גזלן לר"ש דכ"ש הוא מה בעובד כוכבים א"צ ידוע בזה מכ"ש בישראל רק דא"כ גם לעולא תקשה היכי מוקים מתני' בידוע דא"כ גנב לרבנן גזלן לר"ש תקשה דאפי' סתם מהני לג והיורשים בשיטה מקובצת תירצו בדוחק דאיידי גזלן לרבנן וגנב לר"ש נקט ודוחק רק באמת לעולא לא קשה דעולא מוקי מתני' דעורות בישראל ומתני' דהכא בעובד כוכבים ובידוע להכי צריך ידוע אף בגנב ובגזלן ג"כ מהני אפי' בעובד כוכבים דאין אחר ידוע כלום לעולא משא"כ לרבה אי חוקי הכי א"כ גזלן לרבנן וגנב לר"ש קשיא מה בישראל לא מהני ידוע אליבי' כ"ש בעובד כוכבים ודוק (ודע דכל הפלפול הזה הוא רק ליישב סוגי' הגמ' ושיטות הראשונים בענין קידושי אשה אבל אין ללמוד ממנו שום דבר חוץ מזה, ושמור הכלל שכתבנו בתשובות הקודמות):

הק' נפתלי צבי בהגאון המפורסם מו"ה אלכסנדר סענדר נ"י אח"כ הראתי ואת לא"א הגאון נ"י והסכים לדברי

סימן נג

להרב לק"ק טרעבוולא

מה שהקשה ביבמות דף ל"א דחיישינן בקידושין שמא יחפה ותוס' ריש כתובות כתבו דלא חיישינן שתשב כל ימי' באיסור נפלאת בעיני דביבמות הכונה שיחפה על ב"א שלא

תהרג ולמחר יגרשנה כיון שהוא יודע בבירור ואין לו הוראת היתר משא"כ בכתובות דחיישינן לאקרורי דעתא ויורה הוראת היתר כיון שאינו ברור יורה היתר באשת ישראל אונס ובאשת כהן שאינו תחתיו או בפתח פתוח דלא קים לי' וכיוצא בזה:

ומה שהקשה בב"ק דרב פפא מוקי בזרוק לחצירי ותקנה לי הא רב פפא ס"ל חידוש חידשה תורה בקנס תמהתי דזה אליבא דר"מ והאי דלא כר"מ כמבואר בתוס' דף ע"א בד"ה טובת ע"י אחר:

ובענין תפירת כלאים לישראל עבריין במקום שיש לו חייט א"י ראייתו מהש"ך נכונה אבל לא נתחורו לי דברי הש"ך בזה דלא מיבעיא בישראל עבריין דודאי מחויבין הב"ד להפרישו דאעפ"י שחטא ישראל הוא ואף שאין סיפק בידינו מ"מ אין להאכילו איסור אתנם אסי' א"י במה שמצוה עליהם חלילה לנו לסייע ידי עוברי עבירה כאשר אבאר ועוד דע"כ היכא דלא קאי בתרי עברי נהרא דמותר ע"כ מיירי שאין בידינו למנעו מליקח בעצמו דאי יש בידינו למנעו הדר איכא איסור משום לפני עור ודוק אע"כ שאין בידינו למנעו ואפ"ה כתב הר"ן דאסור וא"כ ה"ה בישראל עבריין אמנם לכאורה ממקומו הוא מוכרע דהרי הגמרא מקשה אהא דב"נ היכא דאית לי' לדידי' מותר למכור לו ומקשה הגמרא מהא דלא יושיט כוס יין ומשני דקאי בתרי עברי נהרא וע"ו כ' הר"ן אף דלא קאי בתרי עברי דנהרא אפ"ה אסור וא"כ הדרא קושי' הגמרא לדוכתא אמאי מותר למכור בדאית לי' אע"כ דיש לחלק בין ישראל לא"י אמנם כבר כתבתי דאין טעם לדבר אמנם לולי שאיני כדאי להשיי' על זקי' הרמ"א היתי מחלק בחילוק אחר שהוא ברור לענ"ד היות הדבר ברור שאסור לסייע ידי עוברי עבירה כמבואר בגיטין דף ס"א ואפי' לא"י לא שרי רק לאחזוקי וא"כ מהרא"ש פ"ק דשבת לק"מ. דהרי הוא מסייע ממש לעוברי עבירה בשעת עבירה אמנם אף אם נימא דמושיט יין הוי מסייע בשעת עבירה דלא גרע מנפה וכברה כמש"ל מ"מ הדבר ברור דלא מקרי מסייע ידי עוברי עבירה רק אם מסייע בגופו או בממונו משלו דרך שאלה אבל במוכרו לגמרי לא מקרי מסייע דהרי קיבל דמי' ומוכרו:

לגמרי וברשותו דלוקח קאי דהרי לא אמרו לא תמכור נפה וכברה רק לא תשאיל ובכל מקום שאסרו משום לפני עור קתני לא ימכור פרה חורשת וכדומה ובכל מקום שאוסר משום מסייע קתני לא תשאיל וא"ל דא"כ לא מקשה התוס' בגיטין על הא דלא תשאיל מהא דמוכר פרה חורשת דבאמת קושיות התוספות מק"ו דפרה חורשת אסור משום לפני עור כ"ש בנפה וכברה דאינו אסור רק משום מסייע ולפ"ז בנידון דידן יש להסתפק אולי תפירות בגדים אף בשכר גריעי ממכירה דהוי מסייע בגופו אף שנוטל

שכר וגם להלואה לא דמי מכמה טעמים וגם בהלוה מעות ליכא לפני עור דאין תקרובת עצמו והאיסור משום אזיל ומודה ולכך אם יכול להלות במקום אחר לא שייך אזיל ומודה כתבנו מזה במקום אחר ומלבד זה יש לחשוש שדרך האומנין כשמביאין הבגדים לבעה"ב בעל הבגדים לובשן והחייט מסייע בלבישתן לפושטן מהקמטים וזה ודאי מסייעו ואסור:

סימן נד

מצאתי רשום אצלי בקצרה

קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' יש לעיין בדבר זה תחלה טעם הדבר אמאי מהני ריצוי האב והנה לפי שיטת הרא"ש שכתב הטעם דבאמר צאי וקבלי קדושיך הטעם משום שליחות ויכולה להיות שליח בדבר שהוא לטובתה א"כ י"ל כל שנתרצה אגלאי מלתא דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו כמ"ש הר"ן ונעשית לו שליח לטובתה, ולפ"ז יש ליתן טעם במה שהיא יכולה לעכב אבל עדיין הי' מקום לעיין דא"כ גם אם קדשה אחר ולא קבלה היא הקידושין רק האחר קבל הקידושין נימא ג"כ זכות הוא לו וזכין לו שלא בפניו וצ"ל בדוחק דדוקא מדעתה שייך לומר אגלאי מלתא דניחא לי' שהיא תקדש עצמה למי שתרצה אבל אכתי תקשה לדעת הרא"ש היאך נאסרת למפרע כיון דאבי' לא הקנה אותה לבעלה כמ"ש הרא"ש גבי אומר אדם לבתו ועוד קשיא לי טובא לפי מה שפירש הרשב"א למעלה גבי צאי וקבלי קדושיך דהא דמקודשת אעג"ב דלא אתי המעות לרשות זוכה משום דס"ל דקטן יש לו זכי' לאחרים מדאורייתא אם דעת אחרת מקנה אותו וכן כתבו התוס' בדף י"ט א"כ תקשה לשמואל דס"ל בפירוש דאין לו זכי' מדאורייתא לאחרי' מאי מהני הריצוי ואף אם נימא מדרבנן אית לה זכי' לאחרים א"כ מדוע ניחוש לה דספיקא דרבנן היא ומכ"ש לשיטת רש"י דאפילו מדרבנן אין לו זכי' לאחרים (עיין בגיטין) ואף לעצמו אין זכי' אלא מדרבנן כמבואר ברש"י בסוכה והנה לשיטות הראב"ד והרמב"ן והרשב"א גבי בין ע"י עצמה מדעתו ופירשו דמיירי באומר צאי וקבלי קדושיך דמהני כמו באומר חן ככר לכלב דמקודשת בהנאה זו א"כ פשיטא דקשה טובא דא"כ מה מהני נתרצה אח"כ אטו אם נתן ככר לכלב ואמר בת פלוני מקודשת לי במה שנאתי הככר לכלב שלו ואח"כ שמע האב ונתרצה מהני ואולי מחמת זה הטעם כתב הראב"ד הכא הטעם שמא נתרצה קודם הקידושין ואמר צאי וקבלי וכו' כמ"ש הרשב"א בשמו אבל על הר"ן קשה טובא דהסכים למעלה לשיטות הראב"ד והרמב"ן בטעם הדבר צאי וקבלי קדושיך דהוי כמו תן ככר לכלב והכא כתב דריצוי מהני לבסוף לשמואל וצ"ל

כמש"ל בדעת הרא"ש דדוקא דהיכא דהיא מקבלת ולפ"ז בפשיטות י"ל דזה טעם עולא וטעם האלפסי דאפילו בנתרצה לא חיישינן:

ולשיטת הרשב"א שכתב הטעם דהוי כמירק רשותו ולפירושו י"ל דהוי כמירק רשותו בנתרצה אבל מה שכתב כאן דהוי בע"מ שירצה אבא ומהני אפי' נתאכלו המעות קשיא לי דהתם טעמא דהמעות בתורת קידושין אתי לידה ונתחייבה במעות אבל הכא כיון דקטנה היא ולא נתחייבה במעות במאי מתקדשת עכשיו דהרי האב אינו חייב לשלם כסף קידושי בתו וכ"ש לסברתו דצווח ולבסוף שתק מהני קשה טובא איברא דעת הרמ"ה צ"ע דס"ל דקידושין חלו משעת שמיעה אפילו נתאכלו המעת וכתב הב"ש בשם מהרי"ק דהוי כמו לאחר למ"ד יום וכבר כתבנו דצ"ע, ועוד דא"כ. בנתן לכלב ונתרצה אח"כ גם כן נימא דמהני מכ"ש לדעת הח"מ שם קשה טובא ודוק שם:

עוד יש לדקדק לשיטת הרא"ש שהוא מטעם שליחות הא אמרינן מה אתם לדעתיכם אף שלוחכם לדעתיכם ואמנם לפמש"ל בשם הר"ן דהוי זכי יש ליישב גם לפי מ"ש הט"ז ביו"ד גבי תרומה לדעת הרמב"ם דבמצוה לא בעינן לדעתיכם והר"ן כתב דהכא הוי מצוה. עוד יש להקשות לשיטת הרמב"ן גבי ברירה כמבואר אצלי בגיטין ריש פרק כל הגט. אמנם אם נימא דהקידושין אינם חלים רק משעת ריצוי לא שייך ברירה עיין בתשובת מוהרי"ט ודעת הריטב"א בקידושין דבקטנה בעינן שיהא המעות בעין ובמה שמניח המעות בריצוי האב אבל בנערה דאית לה לזכות לאחרים אף באין המעות בעין מקודשת וכן נראה דעת המרדכי וזו שיטה מחוורת מאד:

ב **כתב** הרב המגיד בשם רשב"א פרק ג' מהל' אישות דין ח' דנתן לה כסף סתם אפי' חזר ואמר הרי את מקודשת לי אינה מקודשת עד שיחזור ויטלנה הימנה ויחזור ויתננו לה והקשה המש"ל ממה שכתב הר"ן בשם הרשב"א דכל המפרנס סתם לאו בתורת מתנה מפרנסו אלא בתורת הלואה והביא ראי' מיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות והר"ן הסכים עם הרשב"א ומ"ש מהרמי"ט ראי' מההיא דשבועות במנה לי בידך לא ידעתי מאי זו סמיכה דהתם הלה טוען ברי דלמתנה נתן עיי"ש וכו' עכ"ל והנה כאן גבי תן מנה לפלוני הביא הר"ן גופא האי ראי' משבועות וצ"ל דס"ל דמיירי התם אף בהעדים אומרים שיודעים שלא דיבר עמו כלום, ומה שהקשה מהא דהרשב"א וכן הסכים עמו הר"ן גם בנדרים לפ"ד אין זו ראי' כלל דודאי אמרינן כל שאחד נותן לחבירו בסתם בודאי רוצה לעשות עמו טובה ולא אמרינן דנתנו לפקדון דודאי אילו הי' רצונו לפקדון הי' מחוייב לומר לו דדילמא אינו רוצה לקבל אחריות והנה בנוטע שלא ברשות או במפרנס או בנותן רשות לדור בביתו יש לומר דזה בעצמו הוא הטובה אבל בנותן לו מעות לא שייך

לומר דעושה עמו טובה אם נתנו לפקדון וגבי מקדש אחותו או מוכר שאינו שלו מלבד מה שתירץ המהרי"ט דגילה דעתו שאינו נותנו במתנה הרי כבר כתב הנ"י שרשות ביד המוכר להוציא' ונמצא גבי קדושין אף אם נימא דרשות בידו להוציאו הרי הוא מלוה ודוק וזה ברור דעכ"פ הוי מלוה לכך צריך לחזור וליטלו ובזה מיושב קושית הב"ש ס"ק י"ג:

סימן נה

תשובה לק"ק דינוויץ

לאחי הרב המאוה"ג הרב דק"ק הנ"ל

ע"ד שדן הדיין דינא דפרסאי באיש ואשתו טרם כלות שנתים אחר הנשואין חודש או חדשים נתנו שניהם בגדי האשה לידי סרסור להשכינם בכדי לישא וליתן במו"מ להחיות נפשם. ופסק דיין אחד מדייני דחצצתא שהסרסור מחויב להחזיר הבגדים בלי תשלומי המעות שלוו עליהם ונתן טעם משום דכתב בהגהת ש"ע באה"ע סי' נ"ג דיורשי האשה יכולין למחות שלא למכור מהרי"ט חלק אבן העזר סימן מ"ד שמנהג ווינציאה שכל שתמות האשה בחיי בעלה בלי זרע קיימא מחויב הבעל להחזיר לעולם הנדוניא בשלימות אפי' אם אינה בעין והוא חייב עליו וכיון שהוא חוב גמור על הבעל הרי הקרקעות משועבדים לחוב הנ"ל כמו שהם משועבדי' לכתובת האשה ועכ"פ אף הש"ג לא אמרו אלא על הקרקעות ולא במטלטלין וזה פשוט וברור מאד למעיין בש"ג ובאופן זה מיירי מהרי"ט חלק ראשון סי' ל"ח ולכך מדמי אותה להאי דהגהת אלפסי. אמנם לשונו שם צ"ע טובא במה שנתן טעם לדברי הש"ג דאין להבעל והאשה זכות בנכסים ובאמת המעיין בשה"ג יראה בהדיא דכונתו כמ"ש למעלה שהרי כתב דאף בשדה שכתב לה משלו המשועבד לכתובתה אינן יכולין למכור וכלל שדה המשועבד עם מה שהכניסה משלה הרי מבואר דמטעם שיעבוד אתי עלה כמבואר למעיין היטב בלשון שה"ג וצ"ע. וגם לשון הרמ"א לפי מה שנראה מדברי המרשי"ם שהוציא כן מהגהת אלפס"י צריך ישוב, ואולי הרב בהגה"ה מדמה מילתא למילתא דעכ"פ לפי מנהגינו הי' יכולין היורשים למחות לכתחלה וכל מה שכתבנו הוא לאחר מיתת האשה ק"ו בחיי' וק"ו בשנה שני' שאין להיורשים רק המחצית שיכולין הבעל והאשה למכור או להשכין מקצת הנכסים שהרי עכ"פ המחצית הוא שלהם, וכ"ש לדעת מהר"י בן לב והוא העיקר דביורשי הנדוניא לא שייך שבח בית אבי' ויכול לסלק במעות. ואף מהרשד"ם החולק עם כי אין הרשד"ם ת"י בלי ספק דטעם הרשד"ם הוא רק בתקנות דמשק שמבואר בהתקנה

שיהיו היורשים במקום אשה עצמה כמו שהיתה בחיים דמטעם זה פקפק גם מהר"י ב"ל תחלה דאל"ה ודאי יש לפסוק כמהר"י בן לב וכן מבואר בהדיא בתשו' תשב"ץ חלק ב' סי' רס"ה ובלי ספק אם הי' הרשד"ם רואה דבריו הי' מבטל דעתו נגד התשב"ץ זולת דבימיו עדיין לא יצא לאור תשובת התשב"ץ זולת העתק' שהעתיק הרב מהר"י בן לב מקצת תשובותיו כתיבת יד וממנו העתיקו הב"י והמבי"ט (אמנם בזה יש לחלק בין נכסי צ"ב ובין נכסי מלוג.. אמנם לפי מ"ש הב"ש בסי' צ' ס"ק י"א לחלק בין מלוה לקרקע ה"נ יש לחלק בין מטלטלין לקרקע לדעת הרמב"ם):

אמנם עכ"פ אם נשאר עוד כדי דמיהם של המשכנות או המטלטלין שנמכרו ת"י הבעל מנכסי צ"ב או מנכסי מלוג פשיטא ופשיטא דיכולין למכור או למשכן בשנה פני' כיון שנשאר מחצית המשועבד להיורשים אף לפי הבנת הטועה הנ"ל כ"ש שכבר כתבתי והארכתי בלא"ה שהעיקר בכוונת רמ"א רק לענין לכתחלה ומכ"ש לחייב הסרסור וע"ז ידוו כל הדוויים על דור כזה שרבו המטים עקלקלותם מסלפים דברי צדיקים ועי"כ תפוג תורה ונתעותו הדינין אוי לדור שכך עלתה בימיו, המקום ירחם על דור עני להשיב שופטינו כבראשונה. (ודע שכל מש"ל הוא נוהג רק אם הצדדים חפצים לדונם עפ"י דין תורה כמו שהי' לפנים בישראל ובאם לאו הכל נוהג כפי חוקי הממשלה בארץ ההוא ודינא דמלכותא דינא):

סימן נו

ראיתי לכתוב לי הדברים בביאור יותר בעניני אמתלא כבר כתבתי דהח"מ והב"ש הקשו מטוען וחוזר וטוען דלא מהני כשיצא מב"ד דחיישינן דאלפוה שקרא וכבר כתבתי דהיכא דמודה מעצמו ודאי מהני אמתלא אפי' כשהודה בב"ד כמבואר בש"ך סימן פ"א ס"ק נ"ז שהאריך שם. גם מ"ש הב"ח בתשו' סי' נ"ח דבב"ד הודית לא מהני אמתלא. כתבתי שמבואר בתשו' מהר"י בן לב בשם בעל העיטור להיפך וז"ל אם אמר בב"ד קדשתי' וחזר ואמר לא אמרתי בפניהם הרי היא בחוקת מקודשת. אבל לא כפר באמירתו אלא אמר לא קדשתי' אם נתן אמתלא לדבריו נאמן ואם לאו אינו נאמן ובודאי מיירי לאחר כדי דיבור דאי בתכ"ד אף בלא אמתלא נאמן כחו אשה שאמרה אשת איש אני. ודוחק לחלק בענין זה בין בב"ד דלא מהני רק שניהם אמתלא ותכ"ד וכן נראה שהבין מהריב"ל, ועוד נ"ל להביא ראי' מיבמות דף קי"ח שהבאתי לעיל דע"כ האשה שאמרה מת בנה מיירי בב"ד חדא דאי שלא בב"ד נראה דיכולה לחזור בה. ועוד דודאי סתמא דמילתא מיירי שאמרה בב"ד שיתירוה לינשא, ואף דבש"ך שם ס"ק הנ"ל מבואר דלדעת

בעל העיטור אינו יכול לטעון משטה בב"ד. דבריו תמוהין שם לענ"ד ובחנם השיג שם אבעל העיטור והטור והב"י. ונלע"ד דבריהם נכונים וברורים ודעת בעל העיטור הוא דבהודה מעצמו לפני עדים ולא אמר אתם עדי יכול לחזור בו ולומר איני חייב לך כלום ופטור אף דלא טען משטה אנן טענינן לי' דהשטה או שלא להשביע, אבל בתבעו והודה אף דלא אמר אתם עדי אינו יכול לחזור בו ולומר איני חייב לך כיון דהודה לתביעתו אא"כ טוען בפי' משטה וזה ברור כשמש:

אבל בפני ב"ד אף דהודה מעצמו אינו יכול לחזור רק תכ"ד יכול לומר איני חייב אבל אם טען בפירוש משטה או שלא להשביע אף בב"ד בלא תבעו והודה פטור וזה ברור. ומשמע לי' לבעל העיטור דמיירי באינו טוען משטה דלישנא דיכול לחזור בו משמע דחוזר בו ואינו טוען כלום ונותן אמתלא לדבריו, דהרי לא הוזכר בתוספת' לא אמתלא ולא משטה ולא שלא להשביע וגם לישנא דהפה שאסר משמע בלא אמתלא כמבואר גבי האשה שאמרה אשת איש אני. ומעתה דברי בעל העיטור אינם סותרים לדברים שכתבתי למעלה בשמו שהביאם מהרי"ן לב. ובמה שהעתיק הש"ך דברי בעל העיטור יש שם חיסרון הניכר שהוא ט"ס. ולפמ"ש לדינא לא פליג אמ"ש רב האי במשפטי שבועות רק בפי' התוספתא וזה נראה כונת הראב"ד בבירור מה שהשיג על בעל המאור שהביאו בעה"ת דנראה דבעל המאור ס"ל דאעפ"י שלא חזר כלל רק שתק טענינן לי' שלא להשביע היכא דהודה מעצמו וכן מבואר בחידושי הר"ן בסנהדרין ונראה דעתו דזה כונת התוס' וס"ל דבתבעו והודה קאמר דאינו יכול לחזור ע"כ בשתק מיירי ולא טען כלום. ובהודה מעצמו יכול לחזור אף שאין טוען עכשיו כלום וכן נראה בטור שהוא דעת בעל המאור. אמנם הראב"ד השיג עליו וס"ל דחזרה עכ"פ בעינן שיאמר איני חייב לך. אמנם הא תילתא לא ברירא לי' שפיר אי בעינן שיאמר בפירוש שלא להשביע נתכוונתי או לא רק שיאמר איני חייב לך. וזה הפירוש מבואר למי שמעיין בבעה"ת וכתב דעכ"פ חזרה בעינן נמצא מבואר דבעל התרומות פי' בפי' דחזרה היינו בלא אמתלא וכן הראב"ד נראה כמסתפק בזה. ומשמע שם שיותר נח לפרש דהתוספתא מיירי בחזרה בלא אמתלא כלל וכן נראה מהטור שהראב"ד הסכים שאם אמר איני חייב לו כלום אנו טוענין. מבואר דס"ל דהראב"ד תפס דבהודה מעצמו בחזרה בעלמא שטוען אינו חייב סגי אף שלא טען שלא להשביע טענינן, וזה פי' התוספתא לדעת הראב"ד. נמצא שהראב"ד ובעה"ע שוין בפי' התוספתא במ"ש יכול לחזור או שבעל העיטור מפרש כבעל המאור. אמנם יש חילוק בין בעל העיטור שהוא תפרש בלא אמר אתם עידי והראב"ד מפרש באמר אתם עידי אגב גררא ראיתי מ"ש הש"ך לתרץ דברי הרמב"ם דנראה כסותרים זא"ז נלע"ד

פשוט דס"ל להרמב"ם דהנך עובדא מיירי שלא אמר אתם עדי בפני עדים, וא"ל דמאי קמ"ל הא יש לו מיגו, ז"א דסד"א דהודאת בע"ד כמאה עדים וא"נ במיגו קמ"ל דטענינן לי' שלא להשביע, וזה הכריח הרמב"ם אחרי דס"ל דשלא להשביע לא טען לא טענינן לי' ואיך טען ר"נ אלא ודאי כאן שלא הודה רק לפני בני ביתו ולא בפני עדים או דס"ל לחלק בין הודה לפני התובע או לא ושם מיירי שהודה שלא בפני התובע, וחילוק הראשון נראה יותר נכון ומדוקדק. גם ת"ש הש"ך שם בלשון הראב"ד כבר נתבאר דז"א דגם הראב"ד ס"ל דטענינן לי' שלא להשביע רק דהדין עם הלח"מ ולא מטעמי' רק דהראב"ד סובר פי' דהש"ס מיירי שלא תבעו התובע שחייב לו רק שתבעו הרי הודית בפני עדים ובזה א"צ שבועה גבי שנא להשביע כמבואר לעיל בשם הרא"ש, וכן נראה מלשונו שהביא בעה"ת דאל"ה מוכרח שטען איני חייב לך ולא שתק ודוק היטב. ומ"ש על בעל המאור הוא דוחק. אמנם פשוט דגם לדידהו לא ק"מ דהראב"ד הרי ס"ל דאע"ג דלא טען רק איני חייה לך טענינן לי'. ועוד יש לפרש דגם הרמב"ם ס"ל שאם אינו טוען רק אתה הודית טענינן לי' כיון דאין התובע טוען ברי רק ע"פ הודאתו וזה מעשה דקב רשו לדעת הרמב"ם ולפ"ז הקשה הראב"ד ממ"נ או דלא טענינן לי' או דשבועה א"צ:

נחזור לענינינו דמ"ש דאף לבעל העיטור אם הודה בלא תביעה בב"ד הי' יכול לחזור באמתלא דהשבעה או בהשטאה למאן דס"ל דשייך אף בלא תביעה וזה דעת רב האי גאון שהביאו בסעיף שאח"ז שהודה בב"ד שהחפץ הוא של אחרים שאין בכך כלום וכן נראה שם בבעה"ת. ואף למאן דס"ל דבהודה מעצמו לא טענינן לי' השבעה י"ל דמפרשין יכול לחזור בלא אמתלא וס"ל דסתמא דמלתא בלא תבעוהו והודה גם עכשיו אינו תובעו רק ע"פ הודאתו ובזה מודה דטענינן לי' השבעה. נחזור לענין ראשון דס"ל לבעל העיטור דאף בב"ד אם נתן אמתלא לדבריו נאמן, ולפ"ז אין חילוק בין ממונא לאיסורא רק דבאיסור לא שייך בסתמא דתבעו והודה דהרי אינו מודה לגבי אחרים לכך מהני אמתלא אף בב"ד וכ"ש לפני עדים. ואף דבאתם עדי ס"ל לקצת פוסקים מלבד הראב"ד דלא מצי טפין להשביע י"ל דאמתלא אחרת מהני כגון עיני' נתנה באחר אי לאו טעמא דמחילה שכתבתי דהרבה יש לחלק בין אמתלא זו לשלא להשביע אם אמר אתם עידי ודוק בזה. ואף אם נימא דלא מהני עכ"פ בלא אתם עידי מהני אף במקום פטור כגון כאן, אף דס"ל דבמודה נתקבלתי על השטר לא שייך השטאה והשבעה כאן בודאי יש לחלק, עיין שם בש"ך דהשטאה והשבעה לא שייך בזה, ועוד דהי' לו להודות לאחרים שאינם תופסין ועומדין אבל באמתלא אחרת לא שייך זה ואף בתבעה והודית דרך הודאה גמורה בלא אתם עידי אף דליכא אמתלא דדרך שחוק אמרתי והשטתי בך. מ"מ נראה דאמתלא

דעיניה נתנה באחר מהני ואין חילוק בין איסור' לממון, ואף דהרא"ה חילק היינו משום דאינה יכולה ליתן אמתלא דלמה הודית לפלוני ועכ"פ בעינן שיהי' ניכר איזה אמתלא שנוכל לטעון עבורה ודוק. אף לדעת בעל העיטור, ודעת הרא"ה ברור וגס הר"ן בכתובות הביאו, ובחנם חלק עליו מהר"י בן לב. ואין ראי' מהשבעה דהכא היתה יכולה, לומר סתם נתקדשתי. ומהתשובה מפריבונצי"א אין ראי' דשם מיירי שהי' מודה הבע"ד שלא קדשה ואפי' בתבעו בספק י"ל דהוי כלא תבעו ויכול לחזור, דהרי עיקר טעמי' דהוי כמשיב אבידה וכל שתבעו בספק הוי ג"כ כמשיב אבידה. ולכאורה יש להביא ראי' מבב"ב דף קכ"ח וש"ע סי' רמ"ט מהעובר על בית המכס, אמנם שם נראה הטעם דמוכחא מלתא טובא ולכן א"צ להוציא אמתלא מפיו:

(שלא להוציא הנייר חלק הדפסנו פה מה שהשיב הגאון המחבר לק"ק זאמושטץ)

סימן נז

תשובה לק"ק זאמישטץ

הנה במה דסיים אפתח, הקשה אדם כברזל על דברי רבינו הכסף משנה במה שהביא והוציא מקום דינו של רבינו הגדול הרמב"ם מגמרא דפרק מי שהי' טמא דקאמר בטמאים הלך אחר הרוב העומדים בעזרה, ובאמת היא ראי' לסתור דהרי אמרו שם דאתיא כר' יוסי ב"ר יהודא אליבא דר"א דסבירא לי' דדרך רחוקה הוא מאסקופת העזרה ולחוץ, ובאמת היא קושיא עצומה ויותר קשה דהכ"מ סותר דברי עצמו שהרי תוכ"ד הביא דברי הירושלמי דמשערינן כשהם עומדים בחוץ ואיך לא הרגיש דהם שני הפכים דבגמרא משמע דדווקא כשעומדין משערין, ודוחק לומר דזה באמת כוונת דהירושלמי חולק על הגמ' ופסק כירושלמי דהגמרא אזלא אליבא דר"א דכל כה"ג הוי לי' לפרושי, אמנם להליץ בעד רבינו אשר כל בית ישראל ניזונים משלחנו הטהור בריך אני לבאר כוונת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בענין שנטה מפירש"י ותוס'. והנה באמת במה שפירש"י ותוס' בדברי רבא דקאמר תנאי היא נדחקו הרבה רש"י ותוס' ופירשו דברייתא דערל שלא מל ס"ל אליבא דר"א דדרך רחוקה הוא חן המודיעים ולחוץ, וצ"ל דמעולם לא נחלקו ר"פ ור"א בדבר זה לזה תימא דהרי בברייתא שהביא רבא לא תני רק תרי תנאי ואליבא דר"א ח"א מאסקופת העזרה ולחוץ וח"א מפתח ירושלים ולחוץ, אבל מן המודיעים ולחוץ לא שמענו, עוד נדחקו התוס' הרבה בדברי אביי דשני דרך רחוקה לטהור ואין דרך רחוקה לטמא דאיך יתכן דערל שלא מל חייב כרת משום דחל עליו חובת פסח וכשימול יפטור וזה תימא. גם בל' הגמ' נדחק רש"י מאוד במה שאמר דרך רחוקה וכו'

דדוקא בדרך רחוקה פטר הכתוב אבל לא בערל וא"כ מה ענין דרך רחוקה לערל ובקצרה הול"ל שאני דרך רחוקה דפטרו רחמנא, ולא דמי להא דמשני עולא דרך רחוקה לטהור ואין דרך רחוקה לטמא משום דהתם הוי סק"ד דרבה ליפטר טמא שרץ מטעם דהוה דרך רחוקה, ומשני שפיר דטמא שרץ אינו בכלל דרך רחוקה אבל הכא דלא כוי סק"ד דמקשה ליפטר הערל מטעם דרך רחוקה זולת משום ערילות וא"כ מאי משני ואין דרך רחוקה לטמא ומאי שיאטיי' דדרך רחוקה לטמא לכאן כל זה ראתה עינו של רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל, לזאת תפס לו דרך אחרת בכוונת הגמרא והנה רש"י פי' דפלוגתא דר"א ור"ע דר"ע ס"ל דדרך רחוקה. הוא אם הוא מן המודיעים ולחוץ בתחילת שחיטת הפסח שאינו יכול ליכנס עד שיעבור הזמן שחיטת הפסח, והרמב"ם ס"ל כשהוא ביום י"ד שחרית מן המודיעים ולחוץ שאינו יכול ליכנס לירושלים בתחילת שחיטה, ולר"א ס"ל לרש"י כל שעומד מאסקופת העזרה ולחוץ אעפ"י שאין לו שום סיבה כלל המונעת אותו מלכנוס לעזרה אפ"ה מיקרי דרך רחוקה ופטור מליכנוס בעזרה לעשות הפסח והרמב"ם מיאן בזה היותו זר לדעתו שאין חיוב כלל לשום איש מאנשי ישראל לעשות הפסח זולת אם כבר נכנס לעזרה אבח כ"ז שלא נכנס לעזרה לא חל עליהם חובת פסח ופטורים מלעשות ואילו כן אילו לא נכנסו ישראל לעזרה לא הביאו פסח לעולם וזהו זר לדעתו, לזה פי' בפירוש המשניות דברי ר"א בענין אחר' דוודאי אם אין לו שום סיבה אשר בגללה א"א לו ליכנס לעזרה ואי בעי עייל מצי עייל לא מיקרי דרך רחוקה שהרי הוא במקום קרוב ויכול ליכנס בלי מונע ומעכב לעזרה, אמנם ס"ל דמם שאמרה תורה דרך רחוקה אין הכוונה שהקפידה התורה דווקא על ריחוק מקום זולת הכוונה כל שיש לו איזה סיבה המונעות אותו מלכנס לעזרה אף אם הוא עומד באסקופת העזרה כיון שאינו יכול ליכנס הקרובים נעשו רחוקים (זולת טמא כאשר אבאר) ולכך פי' הרמב"ם בדעת ר"א דמיירי בחלה או נשתבש הילוכו ולא הגיע לפתח עד שעבר זמן שחיטת הפסח וזה מיקרי דרך רחוקה כיון דלדידי' נתרחק הדרך ומה לי אם אינו יכול לבא מצד רוחק הדרך או מסיבה אחרת המקום רחוק ממנו וכן פי' הרב ברטנורא ור"ע ס"ל דדווקא על ריחוק מקום הקפידה התורה, אמנם אם המקום קרוב לו זולת מצד שחלה או נשתבש הילוכו לא הגיע לעזרה אינו בכלל דרך רחוקה זולת שוגג או נאנס יקרא לו:

אמנם אוסיפת מיא ואוסיף קימחא דלפ"ז תגדל התימא על פירושו דא"כ מאי מקשה הגמ' על ר"א ואע"ג דאי בעי עייל מצי עייל והתניא יהודי ערל שלא חל וכו' דהרי לפי' הרמב"ם מודה ר"א דאי בעי עייל מצי עייל ואין לו שום סיבה דלא מקרי דרך רחוקה וא"כ י"ל דמודה אע"ג דהוא ערל כיון דסמיא בידו ויכול למול עצמו דענוש כרת דהוו מזיד

וכבר עלה בנדוניא תוך שנתים אף אם האשה מתרצית והנה אם באנו להשיב על דבריו קשה לבלות הזמן להשיב על דברי הבל ולהשחית נייר ודיו. אמנם לא ידעתי מה אידן בי' אם ממיעוט ידיעתו יצא ממנו משפט מעוקל כזה או מאיזה טעם אחר. היות אף לפי טעותו בהבנת לשון הרמ"א לא ידעתי מה עשה לו העני הזה הסרסור ומה שלא הי' יכול לשפוך חמתו על המלוה מטעם כי הוא בע"ד של הסרסור לזה התמרמר על העני הזה ושפך חמתו עליו ולא ידעתי מה חטאו ומה פשעו שהי' שליח ועשה שליחתו ולא נתכוין להזיק או לסייע בגניבה. העבודה מעולם לא שמעתי ולא ראיתי פסק כזה מיושבי קרנות וערכאות שבסוריא. ואף לפי טעותו ודעתו השפלה עכ"פ הי' לו לפסוק להמתין חודש או חדשים ואם תחי' ולא תמות עכ"פ מחויבים הזוג לשלם מה שלוו וגם כל נכסי מלוג שלה משועבדים לחוב זה לגבות הימנו אחרי שהי' בהסכמת שניהם. אמנם טעה בדבר משנה בהבנת לשון הרב דע"כ ל"ק הרב דיכולין למחות זולת לכתחלה אבל בדיעבד בלי ספק דאין היורש מוציא מהלקוחות ולא מבעי' מחיים בתוך שנתיים אלא אפי' מתה בתוך שנתיים אין היורשים מוציאין מיד הלקוחות או מיד הממשכן דהתקנה לא הי' רק על הבעל שיחזיר מה שנשאר בעין ת"י משום עגמת נפש אבל מה שכבר נמכר או נתמשכן בחיי האשה אף הבעל אינו מחויב לשלם כ"ש הלוקח והממשכן דמה להיורשים עליהם והבעל פטור כיון שאינו יורש וליכא עגמת נפש ומטעם זה בעצמו יכולין למחות דאם ימכרו שוב לא יוכלו להוציא מיד הלקוחות לכך יכולין למחות לכתחילה וזה כונת הרמ"א במה שסיים יכולין למחות מהאי טעמא דנראה דקאי אדסמיך לי' שכתב דמה שאינו בעין אינו צריך להחזיר ע"ו כתב דמהאי טעמא יכולין למחות אבל אי הוי קאי אשל מעלה שהביא תקנות שו"ם לא הוי שייך שפיר לשון מהאי טעמא, וכן מבואר בהדיא בתשובות רבינו ב"י בסימן ט' בסופו, וז"ל מי שמתה אשתו בלא זרע קיימא ובא לחלוק עם היורשים במנהג דמשק (והוא מנהג טלטולא) כי כן כתב בתנאי כתובה ולא נמצא מהנדוניא כי אם חלק מיעוט והשאר נמכר או נמכר או נתמשכן ברשותה, ויש מי שהורה שחייב הבעל לפדות אם השכינה ולפרעם אם מכרם ולחלוק בהם עם היורשים אפי' אם מכרם ברשות האשה. תמה אני אם יש מי שיורה כן ומעולם לא נשמע שיחלקו כ"א במה שנמצא מנדוניתא בעין כו' ולענין חפצים הממושכנים מה שהן שווין יותר יחלוקו וכנגד החוב יש מקום לומר דהוי בעין ומחויב הבעל לפדותם וי"ל כיון דחייב עליהם הוי כנאבד וזה נראה יותר ואפי' הוי שקיל יד בעל התקנה על התחתונה הרי מבואר בהדי' דע"כ לא הי' השאלה רק על הבעל אם מחוייב לפדותן אבל להוציא מיד הלוקח או מיד הממושכן מעולם לא עלה על דעת מי שיש לו מוח בקדקדו ואף הבעל

פסק רבינו דפטור לפדותן אפי' אחר מיתת אשתו ק"ו בחייו דאין היורשין מוציאים מיד הלוקח או מהממשכן וידוע דאין חילוק בין תקנת טלטולא ובין תקנת שו"ם לענין זה דאין הבעל מחויב להחזיר, רק מה שנשאר בעין ת"י וכמבואר בהגהת רמ"א שם, ואין לחלק כפי מ"ש הב"ש בסי' צ' ס"ק כ"ח ובסי' קי"ח ס"ק ח' דאף דלתקנות טלטולא יכולה האשה למחול לבעלה מעכשיו למנהגינו אין האשה יכולה למחול לבעלה דאדרבא משם ראי' לדברינו דהרי הב"ש בסי' קי"ח לא החליט הדבר וכתב לכאורה נראה למנהג שלנו כו' ואם לפי הבנת הדיין בהגהת רמ"א הנ"ל מה נסתפק הב"ש ומדוע לא למדו בק"ו ממ"ש הרב דהיורשים יכולין למחות שלא ימכרו והדברים ק"ו אם היורשין יכולין להוציא מיד הלקוחות אף בחיי' ק"ו דאינה יכולה למכור ולמחול לבעלה והיורשין מוציאין מהבעל לאחר מיתה דהדבר ברור ומבואר בכל הפוסקים דמחילה להבעל גרע ממכירה לאחרים דמיעקרה התקנה לגמרי דכל בעל יפציר באשתו ועוד דעיקר התקנה משום ותם לריק כחכם וזה לא שייך במכירה לאחרים. אמנם האמת יורה דרכו דודאי במוכרת ומוחלת לבעלה נוטה דעת הב"ש דלא מהני למנהגינו כיון דהנותן מתנה עם הבעל עצמו שיקיים תקנות שו"ם שיחזור חצי נדוניא שישאר ת"י בעין ועל תנאי זה נותן הנדוניא ממילא מחויב הבעל להחזיר ולא. מהני מחילת אשתו אף במעכשיו כיון שהחיוב הוא מהבעל להנותן וע"ת זה נתן להאשה. אמנם אם נתנו או מכרו שניהם לאחרים ולא נשאר ביד הבעל כלום שוב אין הבעל מחויב להחזיר כלום שהרי התנאי לא הי' רק שהבעל יקיים תקנת שו"ם והתקנה עצמה לא נתקנה רק שמה שישאר בעין ת"י יתחייב להחזיר משום עגמת נפש וכיון שלא נשאר ת"י אין להיורשים על הבעל כלום והלוקח כ"ש שאין מחויב להחזיר שעל הלוקח לא הי' שום תקנה וגם לא הי' להלוקח שום תנאי ובמה יתחייב הלוקח להחזיר וגם עם האשה לא הי' שום תנאי זולת עם הבעל שיקיים תקנת שו"ם ואילו אם הי' מתנה עם האשה בפירוש שאינו נותן לה רק ע"ת שיוחזרו הנכסים לידו הי' מקום לפלפל אבל אחרי שלא הי' תנאי עם האשה זולת עם הבעל שיקיים תקנות שוים איך יעלה על הדעת שהיורשים יכולין להוציא מטלטלין מיד הלקוחות שהרי בחיי' כל הנכסים שלה לכלותן ולבלותן ולא הי' התנאי רק שהבעל לא ירש מחצית הנשאר בעין ולא נגד אחרים וכיון שהבעל מקיים התקנה נתקיימה נתינת הנותן למפרע שהרי לא הי' שינוי בהתנאי והתנאי נתקיים, וגדולה מזו נתבאר בשו"ת ב"ח סי' ב' דאף לכתחילה יכולין היורשים למחות בבעל שלא יבזבז אעפ"כ אם בזבז הבעל בחיי' פטור כיון שלא נשאר ת"י ליכא עגמת נפש. וגדולה מזו אפי'. הי' לו מעות משלו והוא הלך ופרע בנדוניא שלה חובות שלו שהי' חייב מקודם הנשואין אפ"ה פטור דהתקנה לא הי' רק על מה

שנשאר ת"י הבעל בעין. ועוד גדולה מזו כתב הכנסת יחזקאל בתשובה סי' ע"ט אחרי שהי' קשה בעיניו לומר דאף שהי' לו ממון משלו ובזבז מנדוניתה וכ"ש שפרע חובותיו לפטרו לוה הסיע דעת הב"ח שכונתו שפרע חובותיו בבגדי' ותכשיטין לכך הבעל פטור כיון שלא נשאר ת"י בעין וכתב שכן כונת הרמ"א והנ"ש שכתבו דוקא בעין קאי על הבגדים ותכשיטין יע"ש, הרי מבואר בהדיא דעכ"פ אין מי שיעלה על דעתו להוציא מן הלוקח או הממשכן דאפי' אם נתן לבע"ח שהי' חייב מקודם הנשואין בלי רשות אשתו לא פלפלו רק אם הבעל חייב לשלם וגם בזה הסכימו דהבעל פטור ק"ו אם משכנו שניהם אחר הנשואין והי' ברשותה והסכמתה דאין היורשים יכולים להוציא. ועוד מבואר שם בכנסת יחזקאל דאף לפי דעתו דבזבז והי' לו משלו דחייב ואפ"ה דאם הי' הפסד בהמו"מ דמנכין לפי ערך וכתב הטעם דמתחלה ניתן שיתפרנסו ולישא וליתן בהם. וא"כ בטעם זה בעצמו לבד די לומר שרשות בידם למשכן כדי לישא וליתן במעות להתפרנס מהם (ק"ו דהאחרונים הסכימו דלא ככנ"י אלא אפי' היו לו מעות משלו ופרע מהנדוניא דפטור כפשטא דלישנא דהב"ח). עוד יש מקום אתי להאריך בעיקר הדין במכר הבעל בנכסי צ"ב ובמכרה האשה בנכסי מלוג ובדברי הב"ש סי' קי"ח והשמטתיו מטעם פן יראה בעיני הדיין שהנידון צריך שאלה ותשובה ופלפול אמנם בהגהת אלפס"י פרק מציאות האשה שנראה מהמרשי"ם שהוציא הרב בהג"ה דין זה נראה לענ"ד כונה אחרת שהוא מדבר לפי מנהג מדינתינו שהוא הי' סמוך למדינת ויניצאה, ומבואר בתשובת בלבי ליישב זה ולא נתחוורו הדברים ויותר קשה הא דמקשה רבה אדעולא דס"ל כל שאינו יכול לכנוס בשעת שחיטה דהרי ס"ל שוחטין וזורקין על טמא שרץ אע"ג דאינו יכול לכנוס בשעת שחיטה ולשיטת הרמב"ם מאי קושיא הרי דברים ק"ו ומה לר"א דס"ל מאסקופת העזרה וכל שחלה או נשתבש הילוכו מיקרי דרך רחוקה אפ"ה מודה בטמא שרץ או טמא מת בשביעי שלו דשוחטין וזורקין עליו ולא קשיא לרבה על ר"א ק"ו לר"ע דס"ל אף בחלה ונשתבש הילוכו דאינו בכלל דרך רחוקה כיון שהוא בקירוב מקום כ"ש דטמא שרץ אינו בכלל דרך רחוקה, אמנם מה דלא קשיא לרבה על ר"א יש ליישב דאזיל לשיטתי' דס"ל בדף ס"ט אליבא דר"א דאין שוחטין וזורקין על טמא שרץ (כמו שנראה שם בפרש"י דרבה גרסינן ואולי מהאי טעמא גרס רש"י שם כן) אמנם אכתי הא גופא קשיא מאי מקשה לעולא אליבא דר"ע הא לשיטת הרמב"ם אליבא דר"ע הקפידה התורה דווקא על ריחוק מקום, ומה שנלפענ"ד בביאור דעת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל דס"ל דוודאי ס"ד דרבה אליבא דר"ע דלא הקפידה התורה על ריחוק מקום זולת כל שיש לו איזה סיבה שאינו יכול ליכנוס בגללה לעזרה מקרי דרך רחוקה ובאמת היינו

צריכים לדחוק בדעת ר"א דס"ל אפי' בלא סיבה מקרי דרך רחוקה אבל למאי דמשני עולא דרך רחוקה לטהור ואין דרך רחוקה לטמא וס"ל לרמב"ם דלאו דווקא טמא דה"ה לכל הסיבות שבעולם כל שאינו מחמת ריחוק מקום ודלא כפירש"י ותוס' דכתבו דווקא טמא משום דתלי רחמנא באכילה מדכתב רחמנא טמא נפש ולא כ' טמא שרץ דהרי הרמב"ם אע"ג דפסק דשוחטין וזורקין על טמא שרץ אפ"ה אין שוחטין וזורקין על טמא מח בשביעי שלו, וא"כ בטמא חת לא הקפידה התורה על אכילה, ואף אם נדחק ליישב ולדחות זה מ"מ הכריח רבינו שיטתו מהא דתניא לקחן הי' לפנים מן המודיעים וגחלים וקרונות מעכבים אותו יכול יהא חייב ח"ל ובדרך לא הי' והרי לא הי' ורש"י ז"ל הוצרך לדחוק לשיטתו דהכוונה והטעם משום דהא דעכבוהו גמלים וקרונות משום שהלך עם ב"ב ולכך חייב דהי' יכול לילך יחידי וזה דוחק גדול אבל לפירוש הרמב"ם ז"ל יבא על נכון בפשיטות דאע"ג דעכבוהו גמלים וקרונות לא מיקרי דרך רחוקה כיון שאינו מצד ריחוק מקום ושוגג או אנוס יקרא, ולפ"ז א"צ לדחוק ג"כ בדעת ר"א ונוכל לומר דבדבעי לעייל מצי עייל לא מקרי דרך רחוקה זולת דווקא בחלה שעיכב הילוכו או נשתבש הילוכו ומעתה נבא לבאר גם הסוגיא השנית דגם המקשן הזה הוי סק"ד דלר"א אע"ג דאי בעי לעייל מצי לעייל הוי דרך רחוקה מקמי דשני אביי דרך רחוקה לטהור, וכו' כאשר אבאר, אמנם לשיטת הרמב"ם מעולם לא היתה כוונת המקשן ליפטר הערל מפסח מטעם ערלות דוודאי ידע דיש לחלק בין דרך רחוקה דפטרו רחמנא לערלות דלא פטרו רחמנא וכמ"ש רש"י בשינויא דאביי, אמנם קושית המקשן לשיטת הרמב"ם היינו דהרמב"ם אזיל לשיטתי' שפסק בפ"ב מה' חגיגה סוף הלכה א' דערל אסור בביאת מקדש אליבא דכ"ע משום דמאיס ועיין שם בלח"מ ולכך מקשה שפיר באותו סיגנון שהקשה רבה לעולא דהרי ערילות מונעתו מליכנוס למקדש והוי דרך רחוקה ועומד מאסקופת העזרה ולחוץ ואף דיכול לתקוני הרי אע"ג דמצי עייל פטור ועל זה שני אביי שפיר ומדוקדק דרך רחוקה לטהור ואין דרך רחוקה לטמא באותו סיגנון דשני. לי' עולא לרבה דסיבת הערילות אע"ג דמונעתו מליכנוס לעזרה אינו מכניסו לכלל דרך רחוקה:

אמנם ע"ז קשה קושית התוס' דאיך יתכן כשהוא ערל יתחייב וכשימול יפטר לכך צ"ל דכוונתו דוודאי אין דרך רחוקה לטמא ולערל אף כשהוא אנוס ואין יכיל לתקן עצמו כיון דאין הסיבה גורמת לו ריחוק מקום זולת כי ביאתו לעזרה מנועה מצד האיסור ובאמת ס"ל לר"א דאי בעי עייל מצי עייל חיוב ודווקא ביש לו סיבה המונעת הילוכו העצמיות כגון שחלה או נשתבש הילוכו דאע"ג דלאחרים הוא מקום קרוב מ"מ לדידי' הוא רחוק כיון שהמניעה הוא לפי ערך הריחוק. משא"כ בטומאה וערילות שאין המניעה בריחוק

מקום לקורבתו זולת מחמת איסור וה"ק אביי דרך רחוקה לטהור דלא פטרה התורה אלא כשהוא טהור ואפ"ה הוא בדרך רחוק שאינו יכיל ליכנוס כגון שחלה או נשתבש הילוכו ואין דרך רחוקה לטמא וערל כיון שהוא במקום קרוב ויכול ליכנס אין סיבת הטומאה והערילות פוטרתו, ואע"ג דהוי מני לשנויי בפשיטות דבעינן סיבה דלא מצי לתקוני נפשי' משא"כ ערילות דמצי לתקוני זה אינו קושיא כלל דאביי קושטא קא משני דאפילו אם נאנס ולא חל איקרי אנוס ולא דרך רחוקה דאין דרך רחוקה לטמא (ובזה מדוקדק היטב מאי דקאמר אביי ואין דרך רחוקה לטמא דמאי שיאט' דטמא הכא והל"ל דאין דרך רחוקה לערל ולפמ"ש אתי שפיר דה"ק דאפילו לטמא דאין סמיא בידו ולא מצי לתקוני נפשי' ואינו יכול ליכנס לעזרה אפ"ה לא מיקרי דרך רחוקה דהרי אליבא דאחת ס"ל לר"א דשוחטין וזורקין על טמא שרץ מכ"ש ערל דמצי לתקוני' נפשי' הלא חקרי דרך רחוקה) ובזה יבא כמין חומר הא דקאמר תנאי היא ואיכא מאן דס"ל דדרך רחוקה היינו חוץ לירושלים וא"כ בלא"ה לא קשיא מערל דערל לא חקרי דרך רחוקה כיין דיכול ליכנס לירושלים ומשום ערילות כבר כתבנו דלק"מ דערילות לא פטרה תורה ודרך רחוקה פטרה תורה, ואין צריך לדחוק דתנאי דעריליות ס"ל אליבא דר"א מן המודיעים ולחוץ כמו שנדחק רש"י ותוספת והשתא בין אם נימא דרבא לא פליג על אביו רק דס"ל דבלא"ה לק"מ מברייתא דערל דתנאי היא ובין אם נימא דפליג ח"מ הא חזינא דהרמב"ם תפס לו בפירוש פלוגתא דר"א שיניות אביי ואין קושיא דהא הלכתא כרבא לגבו אביו דכבר כתבו מפרשי הרמב"ם כהרבה מקומות דכל הכללות לא אתאמרו זולת היכא דנחלקו בהלכה למעשה משא"כ היכא דנחלק בפירושא דתנאי דאינו להלכתא ואפילו בהלכתא למשיחא ליתא להנך זולת היכא דמסתבר טעמי' והכא ודאי מסתבר טעמי' כמש"ל דרחוק מאוד לומר דכל ישראל פטורין לעשות הפסח אם לא ירצו לכניס לעזרה וגם עליהם לא יחול חיוב הפסח כלל לכך יותר מסתבר אוקמתי' ומה גם אחרי דשני עולא לרבה אליבא דרב דרע"ק דמחלק ג"כ דדרך רחוקה לטהור אפושי פלוגתא לא מפשינן ודוחק לומר דפליגי היכא דאיכא אונס והשתא הא דאמרינן כמאן אזלא הא דאמר ר' יצחק בר ר' יוסף בטמאין הלך אחר הרוב העומדים בעזרה לרבא אתי' כפשטא: **אמנם** לאביי גם לרבא אם ניחא דלא פליג על אביו כמש"ל ולשיטת הרמב"ם דגם ר"א מודה דאי בעי עייל מצי עייל חייב וא"כ כל העומדים אפי' חוץ לירושלים חל עליהם חובת פסח וא"כ אמאי משערין דווקא בעומדים בעזרה וצ"ל הטעם דלא נוכל לשער בעומדים חוץ לעזרה אולי יהי' לו איזו סיבה שלא יוכל לכנוס לעזרה ולכך משערים דווקא בשכבר עומדים בעזרה, ומעתה זכינו לדון דיפה הביא רבינו הב"י בכ"ח ראי'

מהגמרא דהרי לשיטת הרמב"ם כל שאין לו שום סיבה ויכול ליכנס בעזרה חל עליו חובת פסח ולא מקרי דרך רחוקה ואמאי לא משערין בכל המנוין על הפסח עכ"פ העומדים בירושלים שכבר נמנו ואין להם שום סיבה וא"א לחוש שכל המנויים יהי' להם סיבה שלא יוכלו לכנוס לעזרה אע"כ דלא משערינן באוכלין אלא בנכנסין לעזרה ולכך, אליבא דר"א משערינן בעומדים בעזרה דממ"נ אם נכנסו כולן הרי יפה שיערנו ואם אח"כ אירע סיבה שנשאר א' בחוץ ולא יכול לכנוס כ"ש דיפה שיערנו דהרי נפטר מחמת הסיבה ומדר"א נשמע לדידן דס"ל כר"פ דאף דאירע איזה סיבה לא, מקרי דרך רחוקה בשביל זה משערינן כשהם עומדין בחוץ ולא משערינן באוכלין כ"ו טרחנו עד כה ליישב דברי רבינו הב"י, אמנם קשיא לי על שיטת הרמב"ם דפסק דמשערים בנכנסין לעזרה דווקא ולא במנוים לאכול מסוגיא ד' פ' דקאמר עולא במחצה טמאים ומחצה טהורים דצשלחין א' דרך רחוקה וקאמר שם דמדחהו מפסחו ולשיט' הרמב"ם א"צ לדחותו מפסקו וגם מאי דקאמר ר"נ מאן צייית לעולא דעקר סיכי' ומשכוני' וכו' דהרי לשיטת הרמב"ם די במה שלא יכנס לעזרה ויעשה שליח לפסחו וגם לשיטתו נראה דצריכין אנו לשלחו קודם הנץ החמה שיהי' בדרך רחוקה כיום י"ד בהנץ החמה וצ"ע. גם התוי"ט במשנה דתן המודיעים ולחוץ צ"ע קצת שהעתיק כל לשון רש"י שפי' שהי' מן המודיעים ולחוץ בתחלת זמן השחיטה על לשון הרב שפי' כדעת הרמב"ם וכמש"ל גם לכאורה הוי קשיא לי על שיטת הרמב"ם לפ"מ שפי' הכ"מ ברפ"ו דהרמב"ם גרים בכריתות דר"ע ס"ל מגדף לאו היינו מברך השם וא"כ לא סבירא לי' כרבי ולפ"ז אף שגג בראשון והזיד בשני פטור וא"כ אין חילוק כין דרך רחוקה לשוגג ואנוס. אמנם י"ל דלרע"ק יש חילוק לענין אם זרק לא הורצה ולר"א דס"ל שוחטין וזורקין אף אי ס"ל דזרק הורצה י"ל דס"ל כרבי ואף דלחד שינויא בתוס' דף ס"ט צ"ל דמאן דס"ל שוחטין וזורקין על טמא מת בשביעי שלו ע"כ ס"ל דשני תשלומין דראשון כר' נתן י"ל דהרמב"ם ס"ל עיקר כאידך שינויא בתוס' דאצטריך לאיש נדחה ואין ציבור נידחין:

ובענין ברכת הטוב והמטיב מה שכ' רומכ"ת דלשיטת ר ק מיושב קושית התוספות והרא"ש שפתים יושק מד"ן, אמנם עדיין צריך תיקון דוודאי גם ר"ק מודה דלא נתקן ביין דווקא לאחריו זולת בדיעבד אם לא בירך תחלה יכול לברך אח"כ אבל לכתחלה צריך לברך בראשונה תדע דהרי צריך לברך על כל יין ויין אפי' ג' או ד' פעמים כמבואר בירושלמי דרבי בירך על כל חביות וחביות ואילו בפת בתחלה לא תיקנוהו זולת לאחר ברכת המזון אמנם זה יש ליישב קצת אבל מה שתלה מעכ"ת דלדעת ר"ק בעינן שיעור כזית לא ידעתי על מה דדוקא בברכה מעין שלש דאסמוכהו אקרא דכתוב ואכלת

משא"כ בברכת הטוב והמטיב שהוא מדרבנן. תדע דאפילו בורא נפשות סברוהו דלא בעינן שיעורא זולת דהר"י דחה כיון שתקנוהו במקום מעין שלש דאסמוכהו אקרא דואכלת משא"כ הטוב והמטיב שהוא דרבנן ואף אינו במקום הטוב והמטיב דברכת המזון דלעצמו תקנוהו על היין מטעם התוס' והרא"ש ואף לשיטת ר"ק כבר כתבתי שעיקרו הוא לפניו ועכ"פ לא תקנוהו במקום ברכת המזון שאילו כן הי' מתקנים אוחו דווקא לאחריו:

תם ונשלם חלק אבן העזר