

נשאלתי אי מתרמי לאיש בן ך' שידוך ומובטח לו אם ימתין עוד איזה שנים יוכל לעשות שידוך יותר הגון.

גם אם יעשה שידוך הראשון יש לחוש לו לביטול תורה ויראה. אי מחוייב לעשות דווקא כשהוא בן ך' כדאיתא באהע"ז סי' א' ס"ג.

הנה דין זה מתחלק לג' חילוקים. מטעם הראשון הואיל ויהא יכול לעשות לאח"ז שידוך יותר הגון הנה זה תליא בפלפול שכבר פלפל החכ"צ בסי' ק"ו ומסיק שם דבב' מצות אין רשאי להמתין אבל בחדא מצוה בכדי לעשותה יותר משובח ומן המובחר רשאי להמתין.

והנה כבר כ' הטורי אבן במגילה דף ו' ע"ב דבחדא מצוה אי ממתין אינו בכלל אין מעבירין על המצות. ואינו אסור רק משום זרוזין מקדימין.

ומעשים בכל יום דאע"ג דכולן אם עשאן משעלה עמוד השחר יצא. הוותיקון הי' גומרין עם נץ החמה כדאיתא בפ"ק דברכות.

וכן בתפילת המנחה סמוך לערב עפ"י קרא יראוך עם שמש ולפני ירח. וכן קי"ל באו"ח סי' תכ"ו כדברי התה"ד סי' ל"ה דיש להמתין עם קידוש הלבנה עד מ"ש.

ונראה לי ראי' לזה דהנה קשיא לי איך נשא יצחק אבינו בן מ' שנה ויעקב אבינו בן פ"ד שנה הלוא ב"נ מצווה על פו"ר עד שעת מתן תורה וזמן פו"ר הוא בן ך' ויותר קשה על אברהם אבינו שהי' הראש לזרוזין ומיני' ילפינן זרוזין מקדימין מצפרא ואיך לא נזדרז ליתן לבנו אשה בזמן מצוותו.

והי' אפשר לדחות דעפ"י הדיבור עשאן שידעו שעדיין לא נולדו זיווגם אמנם דברי המדרש שהביא רש"י ז"ל בחומש על הפסוק אחר הדברים האלה ויוגד וגו' שאחרי הרהורי הדברים כו' שהי' אברהם מיצר שלא נשא אשה לבנו וא"כ קשה מתחילה מאי קסבר. ונראה דטעמם דעיקר חפצם הי' להוליד בנים זרע קודש שיקרא בהם שמם ולכך המתינו עד שישתקע רתיחת הדם והמיית הטבע ויתעלו ויתקדשו ביתר שאת ועוז ועי"ז גם בניהם אחריהם יהיו קדושים והגונים.

ועד"ז קרא יעקב ליוסף בן זקונים שנולד לו בזקנותו ובקדושתו. ועכ"פ זהו שנראה טעמו של אברהם אבינו עה"ש שהמתין עד שילמדנו ביתר שאת ויתקדש למען יהיו בניו טובים וישרים: איברא דעדיין קשיא דהרי כ' התה"ד דזה דווקא שיהי' לזמן מועט אבל שיהוי לזמן מרובה יש לחוש למיתה ואמרינן ביבמות כל שיהוי מצוה לא משהינין וכמו שהאריך שם וא"כ עדיין קשיא על אבותינו.

אמנם לאחר העיון לא קשה מידי דזיל בתר טעמא משום חשש מיתה ואבותינו היו בטוחים שלא ימיתו כי ה' הבטיח לו כי ביצחק יקרא לך זרע וכן על יעקב נאמר ולאום מלאום יאמץ. א"כ שוב שפיר המתינו.

ובזה א"ש כוונת המדרש הנ"ל דלאחר העקידה וראה אברהם אבינו דאע"ג דהבטיח לו ה' מ"מ הי' אפשרות שימות עפ"י ה' וא"כ שוב הי' לו לחוש למיתה ונתחרט על שלא השיא לבנו אשה ונתבשר לו שנולד זיווגו וא"ש הכל: ומבואר מזה ראי' גדולה לתה"ד

דזמן מועט היינו שיעור ז' ימים וכמו שהוכיח השעה"מ בפ"ד מהלכות סוכה וכן מוכח מדברי תה"ד הנ"ל דרשאי להמתין בכדי לעשות מצוה יותר מן המובחר אבל זמן מרובה אסור ודברי המג"א ר"ס כ"ה סק"ב שכ' שם על הרמ"א שכ' שלא ימתין על הטלית הטעם משום דכל שיהוי מצוה לא משהינן כדאיתא ביבמות וזה תמוה וצ"ע טובא שהרי אנו קי"ל בסי' תכ"ו כתרומת הדשן ומוכח דקי"ל דלזמן מועט לא חיישינן למיתה וכמ"ש המג"א בסי' תקס"ח ס"ק י"א.

והשעה"מ הקשה עליו שם ולהנ"ל שפיר יש ראי' לדבריו. אמנם לזמן מרובה חוששין וכמו שהקשה המג"א שם בסי' תקס"ח סק"ג: מיהו נראה דחשש מיתה הוא רק חששא דרבנן דהרי התורה התירה להשהות נדר עד רגל הראשון כמאמר הכתוב ובאת שמה והבאת שמה ודווקא אם מחוייב ועולה לרגל וא"כ ע"כ לא חיישינן למיתה מה"ת ואי חיישינן לה רק מדרבנן חיישינן לה והנוב"י ח"ר סי' נ"ה ונ"ו בחיו"ד כ' דווסתות דרבנן אבל קודם לווסתה הוא מן התורה דשמא תראה חיישינן כמו שמא ימות ולהנ"ל גם זה רק מדרבנן וכיון דהתירה התורה להמתין עם נדרו לא גזרו רבנן בדבר שהתירה התורה בפירוש וכמ"ש הטו"ז ביו"ד סי' קי"ז ולכך כ' לענין נדר להתענות דמותר להמתין עד החורף כן נראה לפי ענ"ד.

עכ"פ בנידון שלנו אין היתר לשהות זמן מרובה כדי שיעשה שידוך יותר מן המובחר ושידוך יותר הגון: אמנם מטעם חשש ביטול תורה שפיר דמי דהרי פסק כן הרמב"ם בפט"ו מה' אישות דאפילו רק חשש וירא שיתבטל מותר לו להתאחר ואם חשקה נפשו בתורה מותר לו לבטל לגמרי והרמב"ם נתן טעם לזה משום דעוסק במצוה פטורים ובאמת טעם זה קשה לי עליו וכי העוסק בתורה יהא פטור מכל מצות האמורות בתורה וכן הקשה בירושלמי פ"ק דשבת סוף הלכה ב' וכי לית לי' לר"ש הלומד ע"מ לעשות וכו' והלומד שלא על מנת לעשות ראוי לו שלא נברא ומה שתי' שם לא שייך כאן והכי מסקינן במ"ק דף ט' ע"ב דמצוה שא"א לעשות על ידי אחרים צריך ומחוייב לבטל מן התורה ולעשות המצוה: וע"כ צ"ל דפו"ר מקרי אפשר להתקיים דעיקר הטעם למלא ולישב העולם.

וזה המתיק ב"ע ביבמות שם בלשונו אפשר לעולם להתקיים ע"י אחרים ולכך בב"ע שחשקה נפשו ולא פסק ומבטל מעולם מד"ת א"צ לבטל מדברי תורה ואינו מחוייב לפסוק מדברי תורה לעולם. אמנם באחרים דלפעמים מבטלין ומפסיקין וא"כ חל עליהם אז לישא ולכך פסק הרמב"ם דכל זה אם אינו ירא כו' אבל אם ירא שיתבטל עי"ז מדברי תורה שוב בוודאי ת"ת עדיף: ולפי"ז הכוונה בהרמב"ם כמ"ש הב"ש בסי' א' סק"ה דמותר להתאחר אפילו לעולם עד שיפסק החשש והיראה הנ"ל ושפיר פסק הרמב"ם ולשון העוסק במצוה פטור אינו עיקר הטעם אלא הטעם משום כל חפצין לא ישוו בה דהיינו באפשר ע"י אחרים והב"י באו"ח בסימן ל"ח ר"ל דהרמב"ם לא ס"ל כלל דין דהעוסק במצוה פטור מן המצוה וקשיא מדברי הרמב"ם הנ"ל ולהנ"ל יש לישב קצת.

והמג"א שם כ' דהירושלמי מיירי באפשר לקיים שניהם ושלוש ירושלים הביא להקשות דהא הירושלמי מיירי בתורה ולהנ"ל נראה לפי ענ"ד דתורה שאני ואית בה להקל

ולהחמיר באפשר ע"י אחרים חמירא ובא"א קולא. ועיין ברק"י סוס"י תל"א: אמנם הרא"ש והטור דעתם דרק להתאחר מותר אבל לא לבטל לגמרי.

אמנם כל זה בחשש ביטול תורה אבל בחשש ביטול יראה להתדבק עם אנשים שאינם מהוגנים פשיטא דרשאי וחיוב עליו שלא להתדבק עמהם עיין ברמב"ם בפ"ו מדעות להרחיק מעליהם דרכו ואל תקרב אל פתח ביתה דרשו חז"ל על מינות וזנות וק"ו יש הרי אמרו אם יצרו מתגבר ישא אפילו יבטל מתורה אלמא משום ביטול יראה מבטלין ת"ת דעדיפא מפו"ר וכ"ש דמשום חשש ביטול יראה שצריך לבטל פו"ר ול"ת עדיפא מעשה כל זמן דלא שייך עשה דוחה ל"ת כדאיתא רפ"ק דיבמות ואפילו צריך לבטל לעולם כן נראה לפי ענ"ד: תשובה ב' שילת חוסט עש"ק מ"ג למב"י תרל"א לפ"ק.

החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב הגאון המופלג כש"ת מוהר"ר אברהם יהודא הכהן נ"י האבדק"ק בערגסאז יע"א. נועם מכתבו קבלתי וענוותנותו תרבני לבקש ממנו להיות נמנה לדבר מצוה להתיר חבלי העיגון עפ"י מאה רבנים לר' משה במוה' שמעון פ"ל מנאמין.

שאשתו דבורה בת ר' יוסף ראט"ה נשתגעה ר"ל זה ערך שלש שנים והיא בבית המשוגעים בעיר אפען ולפי עדות הרופאים אין תרופה לשגעונה והאיש הנ"ל שואל ומבקש לפתוח לו שערי היתר כי לא הי' לו עוד שום וולד וגם הוא רך בשנים ורוצה הוא לקיים ככל אשר יושת עליו מב"ד הצדק והנה גוף הדין כבר מבואר הוא בדברי הפוסקים והעיד הב"ח באה"ע סי' א' שנהגו רבותינו להתיר לאיש שנשתגעה לו אשתו רח"ל.

לישא אשה אחרת על אשתו בהסכמת מאה רבנים ולהשליש גט וכתובתה וכל האופנים ביאר היטב הנוב"י בחאה"ע סי' ג' ומרן זצ"ל בחת"ס ח"ר באה"ע"ז סי' ד' וי"א וכן נוהגין להתיר עפ"י האופנים ההם ומינה לא נשמע ולא ראיתי דבר חדש בענין הנ"ל: אלא דלכאורה יש לדון במה שלפנינו כיון דהרופאים העידו דאין תקנה ומזור לחלי' ונתנו כן כתוב וחתום א"כ לא יהא צריך להשליש הגט וכתובתה ואינך האופנים שהרי אמרו ביבמות דף קכ"א ע"ב דאין מזכירין מעשה נסים יעויין שם בתוס' וכן נפסק באה"ע"ז סי' י"ז ס"ק כ"ט ובכמה דוכתי סמכינין על הרופאים והטור יו"ד בסי' קפ"ג הביא בשם ספר התרומה דלא סמכינן על הרופאים והב"י הביא דעת הריצב"א דסמכינין על רופא ישראל ובגוי בעי' רגלים לדבר ובש"ך שם ס"ק כ"ח כ' דאם כבר ריפא אחרת סמכינין ובסנהדרין דף ע"ח ע"ב ובגיטין דף ע"ג בענין שכ"מ שהתנה אם ימות מחולי זה כו' אזלינין בתר אומדנא דרופאים וברמב"ם בפ"ב מרוצח דין ח' נראה ג"כ מדבריו שאם אמרו הרופאים שאין רפואה למכה ההיא הוי כוודאי: ואפילו בגוי דחייש הריצב"א הנ"ל לאשר פיהם דיבר שוא נראה בנידון כעין נידון שלנו שלפי מה שנראה מדברי פר"מ נ"י שיש בידו מאת הראש דירעקטע"ר של בית המשוגעים כתב שמבואר ממנו שאין תקנה לחלי' וזה הוי כספר הערכי דקי"ל בחו"מ סי' ס"ח דערכאות כה"ג בנידון כזה לא חיישינין למשקר.

ומרן הגאון ב"ח"ר של אה"ע"ז סימן מ"ג לענין עגונה האריך לסמוך על ספר הערכי ועכ"פ קשה על דברי ספר התרומה שאפי' ברופא ישראל לא רצה לסמוך מהא דסמכינין לענין גט באמדו אותו שמת מחולי זה: ובאמת בגוף דין הזה אי סמכינין על רופאים כבר האריכו בתשובת מהר"מ לובלין סי' קי"א ובתשובת חכ"צ סי' מ"ו ולפי מ"ש בתשובות עבוה"ג סי' כ"ב סמכינין על הרופאים היכא דליכא לברורי וטעמו וכוונתו נראה דכל אמירת הרופאים הוא רק עפ"י ניסיון וכל מידי דהוא רק עפ"י ניסיון הוא רק רוב ולכך ברוב היכא דאיכא לברורי צריכין לברר.

ומרן הגאון זצ"ל בתשובה ב"ח"ר סי' בחיו"ד סי' קנ"ח כ' לחלק דרופאים נאמנים רק על הכלל ולא על גוף פרטי ולא זכיתי להבין דבריו בזה מחמת קושיות הנ"ל: אמנם נראה דוודאי יש גוף דלא מקבל סם ורפואה ולכך אם הרופאים החליט שאין לחולה הזה רפואה וא"כ ימות מהחולי ההוא ע"ז אפשר שנאמנים.

אבל אם יאמרו הרופאים שדבר זה רפואה לחולי ההוא אינם יכולים לומר כן רק על הכלל אבל לא על הפרט, וא"כ עדיין הי' אפשר לומר בנידון שלנו שאם החליטו הרופאים שאין מזור ותרופה לחלי' נאמנים וא"כ לפי"ז לא יהא צריכין להשלשת הגט והכתובה בנידון כזה לכאורה: איברא דיש לפקפק בלא"ה על העדות הנ"ל של הרופאים דלפי מה דמשמע לי דהכתב הנ"ל אינו מקויים ובאנו שוב לפלוגתא המובא באה"ע"ז סימן י"ז סעי' י"א ובב"ש שם.

ופקפוק זה אינו רק על מה שפלפלתי אם צריך כאן להשליש גט ותנאיו לבד. אלא דזה הוא פקפוק ג"כ על גוף ההיתר שהרי אינו מבואר במכתב פר"מ נ"י שאנו יודעין שהיא שוטית עדיין אלא עפ"י עדות ממכתב הרופאים הנ"ל ולא ראיתי במכתב פר"מ נ"י שקבלו עדות ע"ז מיהו משום הא לא ארי' דהרי הנוב"י בתקע"ג סי' ל"ג כ' דע"א נאמן להתיר לומר לאיש שמתה אשתו לישא אחרת, ומרן הגאון זצ"ל ב"ח"ר ס' בחלק אה"ע"ז סי' ב' כ' דאין ע"א נאמן דחרם דאורייתא ואיכא חזקת איסור לבעל ליקח עוד אשה וכיון דקי"ל דקיום שטרות דרבנן דלא חציף אינש לזיפא ואיכא חזקה נגד חזקת איסור שוב ע"א נאמן.

ואם ע"א נאמן גם הבע"ד נאמן: ובאמת בגיטין דף ג' אע"ג דקאמר דקיום שטרות דרבנן דחזקה דלא מזויף אמרינין רק משום עיגונא הקילו ולא אמרי' ע"י חזקה זו דלא חציף לזיפא דאיכא נגד חזקת א"א הוי כלא אתחזק ואפילו בעריות ע"א נאמן לרוב הפוסקים כמבואר בש"ש שמעתתא ז' וקשיא א"כ ל"ל הטעם משום עיגונא הקילו מיהו חזקה נגד חזקה לדעתי גרע מלא אתחזק כלל ואין כאן מקומו מכל מקום לענין ע"א נאמן באיסור נראה דבכה"ג נאמן בפרט אי אמרינן דברבנן אפילו אתחזק ע"א נאמן באיסורין כדאיתא שם בתשובה הנ"ל א"כ הבעל נאמן ג"כ וא"כ שוב אפשר לומר כיון דיש כאן עדות הערכי ומה"ת לא בעי' קיום ועל דרבנן שוב ע"א נאמן: וידעתי שיש לפקפק על זה ולא כתבתי רק לפלפולא והעיקר נראה דבוודאי גם בנידון הזה בעינן כל האופנים המבוארים בנוב"י וחת"ס חדא דהרי קי"ל באה"ע"ז סי' קמ"ה סעי' ט' בהגה"ה דאין אנו בקיאיין בזה"ז ולא סמכינין על אומדנא של הרופאים בזה"ז ואפשר דזה טעם של ספר התרומה הנ"ל לענין נדה ולא קשה מן הירושלמי שהקשה הריצב"א שם וא"כ אפשר

שתהי' לה עוד רפואה ובפרט לפי מאי שהסברתי לעיל דברי העבוה"ג שכל אומדנות הרופאים הם רק עפ"י הרוב והב"ד יש להם לחוש גם על המיעוט שלא תהא תקנתו קלקלתו: ועוד נראה כן בלא"ה מטעם אחר דמריש הוי קשיא לי למה הנהיגו רבותינו מקדמת דנא להשליש הגט וכ' הנוב"י מהדו"ת סי' צ' דהטעם דכדי שאם תשתפה יתנו לה מיד שלא יעבור בחדר"ג והרי בתקנות המועתקים בסוף תשובות מהר"מ מר"ב מבואר שגם ר"ג עצמו כך תיקן ונתן רשות להתיר חרמו ע"י מאה רבנים מג' ארצות כמובא בפוסקים וא"כ כיון שהותר להאי גברא החדר"ג נימא דהותר לגמרי ונהי דאיתא בתשובת הריב"ש סי' תכ"ב דיוכלו להתיר גם לזמן היינו אם פירשו.

אבל אם התירו סתם נראה דהתירו לגמרי: בשלומא לדעת המתירין לו לישא אשה בלי התרת מאה רבנים והטעם משום דבמקום מצוה ל"ג וכמ"ש הב"ש בסי' א' ס"ק כ"ג א"ש דאם תשתפה ולא יהא שום ביטול מצוה. אין כאן היתר וצריך השלשת גט לגרשה מיד וכמו שסיים שם הב"ש וכן הי' נראה לדקדק מלשון הב"ח בסי' קי"ט דכ' רק סתמא להתיר בלי מאה רבנים וכ' דבעינין השלשת גט ושם הרש"ל חולק אבל בסי' א' שכ' להתיר עפ"י מאה רבנים לא כ' כלל השלשת גט ומ"ש שהרש"ל מודה איכ"ל ג"כ היינו במאה רבנים שם הרש"ל מעצמו ביש"ש ביבמות דף פ"ו סי' מ"א הביא תקנה זו דמאה רבנים וכן משמע בפ"ה דמע"ש משנה ב' דבסתמא הותר לגמרי מדתנן התם שתנאי הי' בדבר שאימתי שירצו שיחזור הדבר לכמות שהי': ולכך נראה לי עפ"י מ"ש בתשובת מהרש"ל סי' ס"ה מדברי תשובות הראבי' שרבותינו חששו אעפ"י שעפ"י הדין מותר להאי גברא אבל יש לחוש שע"ז יבואו לזלזל בתקנות וחרם דר"ג ויהי' חקנותו קלקלתן של אחרים ולכך אפילו ע"י מאה רבנים לא הנהיגו להתיר לו לישא אשה אחרת אלא כל זמן שהיא בשטותה ועי"ז שוב אין לחוש לשום תקלה ולכך לא הנהיגו היתר אלא דווקא בהשלשת גט.

ובנוב"י סי' ג' רמז גם כן דאולי רק על תנאי זה התירו ונראה לי להסביר דהוא מטעם הנ"ל. ועפ"י"ז נראה לי דאפילו אם נימא כקושיא הנ"ל דלא הי' כאן לחוש שתתפא אפי"ה בעינין כל התנאים בנידון שלנו: ועפ"י האמור אפשר לי לומר דלכך תיקנו בתקנה זו דאין להתיר אלא בק' רבנים מג' מדינות ומג' קהילות וחרם של שידוכין של החתן כ' שם דיש להתיר במאה רבנים אפילו אינם מג' קהילות ומג' מדינות ונראה דכיון דבהיתר חרם זה איפרסמא מילתא ויש לחוש טובא לשלום ביח ושע"י היתר זה יבוא לזלזולי ויש לחוש דגם בשאר מדינות יהיו נלקים ע"י היתר זה וכפכה מהלכת הוא ולכך צריך הסכמת ג' מדינות דאתחזק בכלהו, אבל לולא הסכמתן אין להתיר דאין חבין לאדם שלא בפניו כן נראה לפי ענ"ד: ולפי"ז הי' נ"ל לומר דהסכמת היתר ממדינה שלא פשטה שם כלל חדר"ג אפשר דהסכמתן לא מהני ובוודאי כיון דסתמו בעלי התקנה קשה לי לומר דבר חדש ומסתמא לא נתנו דבריהם לשיעורין ולומר הדבר בסתמא וצ"ע ונראה לפי ענ"ד לפשוט זה מלשון הכל בו שכ' כגון ארגון וצרפת ולומברדיא.

וארגון הוא שפני"א ורשב"א העיד דשם לא נתפשטה התקנה דר"ג מאור הגולה: ועפ"י האמור נראה לי ג"כ דקיבוץ המאה רבנים יכול להיות ג"כ ע"י הבי דואר שלא חילקו בשום מקום וכדמוכח מדברי מרן בתשובה סי' ד' שכ' כיון דמעשה דנוב"י הי' מפלפלין

בו ג' גדולי עולם הדורים בג' מדינות סגי ובוודאי בכתב היו מפלפלין וכתבתי זאת לפי ששמעתי דבעי' דווקא שיטרה וזהו היתה תכלית התנאי מאה רבנים מג' מדינות דווקא ולא נראה לי דלדעתי כך הי' הענין שבו תיקנו ולכך גם ההיתר יהי' בזה האופן כל בי' עשרה צריכא בי' עשרה למשלפי כל הנ"ל כתבתי לפי הנראה לענ"ד ופר"מ ני' יברר הדברים ואנכי נמנה עם פר"מ ני' אם יסכים להתיר ואחתום בברכה.

דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע תשובה ג בעזה"י חוסט יום ב' לסדר ויקהל תרל"ה לפ"ק החיים והשלום וכ"ט להרב הגאון הגדול המפורסם מופת הדור נר ישראל כבוד שמו תפארתו מוה' יוסף שואל נ"י האב"ד דק"ק לבוב והגליל יע"א. אחדש"ה דפרו"מ נ"י באתי לבקש מאת הדר"ג לחוות דעתו הרמה בעובדא שאירע סמוך לקהלתי שאיש אחד שמו ר' משה מדראהיוב נשא אשה גיצא בת ר' משה ג"כ מאותו ישוב זה כמה שנים ואשתו נשתתית זה כמה שנים ונשא אשה על אשתו והוא עני ואביון ואין לו להשליש כתובתה למזונותיה ולפי אמירת העדים הוא במדרגת שא"י לשמור גיטה וכ"ש לשמור עצמה ולפי הנשמע גם קודם הנשואין לא היתה בת דיעה גמורה ונסעו היא ואמה אל הצדיקים להתפלל עליה ועשו לה סגילות והוקל חלי' ונתנו לה בעל הנ"ל וכו' והנה האשה ההוא מתגוררת פה קהלתינו אצל בעה"ב א' ומתעסקת עם ילדיו שזה אפשר לה מצד הרגילות דאין לה טירוף דעת אלא חסרון שכל והאיש הנ"ל מבקש להשתדל לו איזה אופן היתר: והנה פשיטא לי אע"ג דכ' הנוב"י מהדו"ת בחיו"ד סי' קמ"ו דאין להתיר אלא משוגעת גמורה ובודאי אין כוונתו דוקא במאבדת מה שנותנין לה ואינך סימני שוטה אלא כיון שהיא חסירה דעת להבחין בין גיטה לדבר אחר ומשלחה וחוזרת או אפילו אם מבחנת בין גיטה לדבר אחר אלא שאין יכולה לשמור את עצמה שהיא כערך שלא הגיעה לעונת הפעוטות נראה מתוך תשובת רש"ל סימן ס"ה וט"ז סימן קי"ט דמתירין בהיתר מאה רבנים וכן מבואר בתשובת אדמ"ו הגאון בחת"ס חאהע"ז חלק ב' סימן ג' ועבד עובדא בכה"ג א"כ ה"נ בנדון דידן שאין יכולה לשמור עצמה וא"י לבדוק עצמה רשאין להתירו בהיתר מאה רבנים: כבר הביאו בתקנות המועתקים בסוף תשובות מהר"מ מר"ב ובתשובות מהר"מ מינץ דצריכין להשליש לה כתובתה ומזונותיה ושאר חיובים וכבר כ' בתשובת צ"צ סי' ס"ז דנראה דרק על אופן ההוא הסכים ר"ג מאור הגולה להתיר לו או בכדי שאם תשתפה יהא יכול ליתן לה גט מיד כמו שצריכין להשליש הגט ונהי דרמ"א פסק בסי' קי"ט כהרא"ש דיוכל לגרש והכתובה נשארת עליו לחוב מ"מ יהי' עיכוב עי"ז שהיא לא תרצה לקבל ואין לגרש בע"כ לדידן וגם על גוף דברי הרא"ש פקפקו כמ"ש בפר"ח שם ועוד דאין חבין לאדם שלא בפניו וגם על היתר של הצ"צ בסי' ס"ג הנ"ל למכור הכתובה בטוה"נ פקפק אדמ"ו הגאון בחת"ס בסימן ק"כ אע"ג שאינו חולק עליו: ולפי ענ"ד להסביר דברי תשובת צ"צ הנ"ל שדבר גדול דיבר שהרי אין לאשה בטוח אלא מזונותיה שכל ימי חיי בעלה אין לה תביעת כתובה אלא מזונות ואם ימות הבעל אם תרצה שיהא לה מזונות אינה רשאית לתבוע הכתובה דבתובעת כתובתה שוב אין לה מזונות ואם היא רוצה להנשא ותובעת כתובתה כדי ליתן לבעלה שוב אין לה מעות הכתובה אלא מזונות וא"כ אשה שאינה עומדת להנשא כגון בנשתתית אין לה מכתובתה אלא להיות לה על מזונות ולכך כל שמוכרין כתובתה בטובת הנאה לזונה כל ימי חייה לא הפסידה כלום כן נ"ל

בטעמא דהצמח צדק: אבל בלי השלשת כתובה ותנאי אי אפשר להתיר וכמ"ש הצ"צ ותמהני כי ראיתי בתשובת הדר"ג נ"י בספרו שואל ומשיב שהתיר פ"א לעני ואביון גם בלי השלשת כתובה ומזונות וע"כ בנידון הנ"ל שכל כתובתה עולה רק ג' מאות שיין ע"וו והבעל עני ואביון ולא שייך גם תקנות הצ"צ הנ"ל ולא ידענא מה אדון בל', ובכל זה אמרתי דאפשר למצוא היתר עפ"י מ"ש בתשובות הרא"ש כלל מ"ב בשם הגאון מוה' יצחק בר"מ שהסכים עמו בדין נכפית וכ' שם שמן הדין לא הי' לה כתובה דשמה היתה נכפית מקודם ולכאורה קשה הא אמרינן בפרק המדיר דאם נמצא בה מום משנכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא רא' וצריך לומר דבהמדיר שאני דהי' לה חזקת הגוף שבוודאי לא נולדה כך משא"כ בנכפיה בעובדא דידי' ושם דימה נכפית לשוטה והביא רא' מב"מ דף פ': ואע"ג דגם בנכפית או שוטה איכ"ל שהי' לה חזקה הבאה מכח רוב מ"מ איכ"ל דקאי הרא"ש לשיטתו דלא ס"ל בחולין י"ח גבי גבינות מבהמות שנמצא טריפה כדעת הרא' שהביא הרשב"א וס"ל כמ"ש היי"ש שם ואפשר דגם לדידן נהי דביו"ד סי' פ"א אמרינן השתא הוא דאיתרע איכ"ל דהתם שאני דמסייע חזקה שלא נתבררה דאע"ג דחזקה כהאי לא הוי חזקה גמירא מ"מ הוי חזקה והרא' מדחיישינן בנטרפה בסירכא לס"ס אע"ג דאיכא חזקה דהשתא נגדה וכיון דהשתא חזינו מן הרוב לא אמרינן חזקה הבאה מכח רוב.

או דס"ל לר"י הנ"ל כמ"ש בפמ"ג סי' פ"א בטו"ז סק"ד דחזקה הבאה מכח רוב לא עדיף כולי האי כחזקת הגוף דמעיקרא ולא אמרינן השתא הוא דאיתרע וא"כ להוציא ממון איכ"ל דכשם דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא ה"נ בחזקה הבאה מכחה. ואע"ג דבהפלא"ה ספ"ק דכתובות כ' דמוציאין בכה"ג והוכיח כן מפדיון הבן ומקנס אין זה רא' לפי מ"ש התוס' ריש פרק המניח דטעמו של שמואל משום סמוך מלח"ז וזה מדרבנן והיכא דפירש קרא להוציא אין החכמים ביכולאן לתקן נגד התורה משא"כ בעלמא איכ"ל דמדרבנן אין מוציאין: וא"כ בנידון שלנו ג"כ י"ל דגם קודם הנישואין היתה בחסרון דעת ולא נתחייב כלל בכתובה ואפילו בעתים חלים ועתים שוטה נראה מרבינו יצחק הנ"ל דהוי מום גדול אפילו היתה בשעת קידושין חלים והוי קידושין מה"ת מ"מ הוי מקח טעות ואע"ג דבאהע"ז סי' ע' סעי' ד' דייק הב"ש דאפילו בהיתה שוטית אם כתב לה כתובה נתחייב לה בכל תנאי והבית מאיר שם לא פליג עלי' אלא לענין פרקונה וכיוצא אבל בכתובה ומזונות מודה לי' היינו אם ידע הבעל שהיא שוטית ורצה להחזיק בנכסיו אבל בנידון שלנו דיש לחוש שהיתה שוטית עתים חלים ועתים שוטית והבעל לא ידע מזה והוי מקח טעות ולא נתחייב בכתובה ותנאי' מספק והממע"ה ואפי' אי קמי' דשמיא גלי' דלא היתה אז שוטית ותפסו הקידושין מ"מ אמרינן דמספק אין לה כתובה ובכה"ג שפיר נראה דאין צריך להשליש לה הכתובה ותנאי': והנה מלשון תשובת הרא"ש הנ"ל לכאורה קשה לי על דברי הנוב"י מהדו"ת בחיו"ד סי' קמ"ו דכ' דספק חרם הוי לקולא משום דהוי רק מדברי קבלה והלמ"מ דספיקא להקל וא"כ קשיא בעובדא דתשובת הרא"ש הנ"ל דלפי מאי דמוכח מלשון הר"י הנ"ל דמיירי דהי' ספק אם היתה נכפית מקודם והוי ספק לענין חדר"ג מ"ה וא"כ מאי דחקו שם הגאונים אם רבינו גרשון החרימם גם בכה"ג הא בלא"ה הוי ספק אם לא הי' מקח טעות ולהנוב"י ספק חרם שרי וצ"ע לכאורה.

ובאמת אדמ"ו הגאון בחת"ס האהע"ז בח"ב סי' ק"ג ס"ל דספק חרם הוי ס' דאורייתא וכן ראיתי שגם הדר"ג ני' כ' כן בשם תשובות תשב"ץ וכן ס"ל להיש"ש בחולין פ"א סי' ל"ו וכן פסק ביו"ד סי' רי"ח בש"ך סק"ג ובטו"ז שם סק"ד: אמנם י"ל מדברי תשובות הנ"ל אין קושיא על הנוב"י דהנה מבואר ביו"ד בסי' רכ"ח סעי' ל"ג דאפילו בתקנות הקהל בלי חרם לפי מ"ש בטו"ז בשם המרדכי דכל שתיקנו לסייג ולגדר הוי איסור דאורייתא ובטו"ז שם ס"ק מ"ב כ' דילפינין מושמרתם וזה צ"ע דהא ביבמות דף כ"א אמרינין דהוי רק אסמכתא.

אמנם המעיין במרדכי ריש פ"ג דשבועות מבואר דיליף זה מקרא מפורש בתורה דארור אשר לא יקום את דברי התורה הזאת ומפרש בירושלמי והובא ברמב"ן בפירושו לפ' כי תבוא דהפירוש דאנו מושבעים לעשות גדרים וסייגים לתורה והנשבע שלא לקיים ושלא לכנוס בכלל התקנות הוא שבועת שוא.

וא"כ בתקנות דהוי סייג לתורה ע"כ גם הנוב"י מודה דלא הוי מדברי קבלה אלא שעובר על ד"ת ממש ובוודאי ספיקו להחמיר: וא"כ הרי הוא מבואר מלשון הד"מ ושאר פוסקים דחרם שלא לגרש בע"כ תיקן ר"ג מ"ה לסייג לתורה אבל התיקון שלא לישא על אשתו ראשונה עוד אשה הוי רק משום קטטות ומריבות וא"כ בתשובות הרא"ש דמיירי לענין גירושין בע"כ.

איכ"ל דגם הנוב"י מודה דספיקו להחמיר והוא לא כ' אלא בחרם שלא לישא ב' נשים וא"י כל דלא הוי משום סייג בזה ס"ל דהוי רק דברי קבלה. וכן דייק לשון הד"מ והב"ש שהביאו באהע"ז סי' א' דכ' דחרם ב' נשים לא תיקן ר"ג מ"ה אלא משום קטטות ומריבות ולכך אמרינין בי' ספיקו להקל וא"כ אין כאן קושיא על הנוב"י.

מכל מקום כבר כתבתי והבאתי דפליגי עליו וגם בחרם זה הוא ספק דאורייתא להחמיר ועכ"פ לענין ממון שפיר איכ"ל דהיכא דיש ספק שמא היתה שוטית קודם נישואין או עתים חלים ועתים שוטית אינה יכולה לתבוע כתובה ותנאי' והממע"ה. וממילא אין צריכין להשליש לה כל הנ"ל: ועדיין יש לכאורה לספק כיון שאומרים שביני ובני נתרפאית ע"י תפילת הצדיקים וסגילותיהם וא"כ אולי נסתחפה שדהו ואדמ"ו הגאון בחת"ס בתשובה הנ"ל כ' כיון דסידרו לה חופה וברכותיה מסתמא אין לתלות שהיתה אז שוטית שלא הי' יכולה לשמור את קידושיה ואע"ג דבנידון הנ"ל לא ידעינין מאן הוא דסידר להם קידושין אפי"ה נראה דיש לפקפק: איברא נראה דיש לדמות זה להא דפליגי בסנהדרין דף ע"ח רבנן ור"נ באחד שהוכה ונפל למישכב ואמדוהו שימות ושוב הוקל חליו ואמדוהו לחיים ושוב מת דלר"נ פטור המכה דאזלינין בתר אומדן שני ולחכמים חייב וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות רוצח הלכה ה' ומסיים משום דרגלים לדבר ופירש הכ"מ דהרמב"ם מפרש דהא דמסיים במשנה דרגלים לדבר רבנן הא דקאמרו דרגלים לדבר דהאומד לחיות שאמדו בנתיים לא הי' בו ממש.

וא"כ אם להרוג נפש מישראל סמכינין ע"ז וקי"ח לענין שלא להוציא ממון הכתובה ותנאיה ממנו ועוד אפילו אם הוי רק מיעוטא הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא ממון מחזקתו ומטעם זה נראה לפי ענ"ד דיכולין להתיר חדר"ג מטעם הנ"ל אפילו אם לא ישליש הכתובה ותנאיה רק שיעשה שאר הדברים הכתובים בספר נוב"י

מהדו"ק בחלק אהע"ז סי' ג' ואם יסכים דעת הדר"ג נ"י נא ימחול לצרף עמנו: ונראה דאם יתירו לו מאה רבנים חדר"ג רשאי הוא לקיים האשה אע"ג דנשאה באיסור וראיתי בספר שואל ומשיב של הדר"ג נ"י שצייד לומר דצריך לגרשה לחוש להפוסקים דס"ל דגם בשבועה ואפילו בקידושין וגירושין אמרינן כל מלתא דא"ר לא תעביד אעל"מ.

ולפי ענ"ד הנה בקידושין עדיין לא עבר העבירה למ"ד דעל ארוסה לא החרים ר"ג מ"ה ואפילו אי גם על קדושין החרים מ"מ אם קידשה לפני ב' עדים והיא כבר בביתו נעשה נשואה מחדש כדאיתא באהע"ז סי' ל"ג ואפילו אם צריך נישואין חדשים וכן מוכח מלשון הרמ"א באהע"ז סי' א' שכתב דאם נשא באיסור יגרש אחת מהן משמע דרשאי לקיים לזו שנשאה באיסור.

ולפי ענ"ד בלא"ה כיון דאנו מתירין ע"י היתר מאה רבנים אע"ג דקי"ל דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אלא א"כ גדול בחכמה וע"כ דאמרינן דאיגלאי מילתא דאדעתא דהכי לא אחרים וכאלו לא עבר האי גברא כלל בחרם ולא הוי בכלל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד: ונראה ראי' לזה לכאורה מהא דקי"ל באהע"ז סי' קי"ט דאם גירש אשה בע"כ ונישאת שוב לא מקרי עבריין ורשאי גם הוא אח"כ לישא אשה וקשה לי הא איתא בתקנות המועתקים בראשונים דהחרם הוא גם על הסופר והעדים שלא יכתבו גט לגרש בו בע"כ ובאהע"ז ר"ס ק"ך פסק דהסופר צריך להיות שליחו של בעל ואיך אפשר שיהא הגט שנכתב באיסור כשר ואפילו לא ידעו הסופר והעדים ואינם רשעים מ"מ אין שלד"ע לדעת הרבה פוסקים אפילו בלא ידע וגם אינו מוכן למה לא נקרא עבריין לכל הפחות שהרי מ"מ עבר וע"כ כיון דקי"ל דאדעתא דהכי לא החרים הוי כאלו לא עבר א"כ ה"נ ועכ"פ טפי מלקדשה בחדש בפני עדים בוודאי לא בעי' מטעם הראשון הנ"ל ולכאורה יש לפקפק במ"ש למעלה דמחזקינן לה לשוטית מעיקרא דאדרבה כיון דהי' לה גם מעיקרא ריעותא זאת ואפי"ה כתב לה כתובה ולא חייש ע"כ סבר וקיבל.

מיהו ז"א לפי מאי שמבואר בר"ן בשם הרמב"ן בפרק א"ט דף נ"א גבי מחט שנמצא בבית הכוסות דאע"ג דסירכות שכיחין אפי"ה לא אמרינן דסבר וקיבל וכן פסקינן בסתמא בחו"מ סי' רכ"ד דהוי כעין זה מקח טעות וה"נ בנידון שלפנינו נראה לפי ענ"ד דבוודאי אין יכולין להוציא ממון מן הבעל עפ"י דין.

משום דנימא סבר וקיבל ומידי ספיקא לא נפקא והמוציא מחברו עה"ר. כן נראה לפי ענ"ד ונא ימחול הדר"ג נ"י להודיעינו דעתו הרמה בזה ויאושר כחו וחילו לתורה ולעבודה דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה ד' כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר הרב הגדול המופלג מוה' פ' אבדק"ק פ' יע"א נדרשתי לאשר שאלני לחוות דעתי בענין חדר"ג מ"ה בעובדא אשר הועתק פה והוא באחד כו' אשר נשא אשה ודר עמה זה ערך כ"ג שנים כדרך כל הארץ אולם לא זכו להיבנות בפרי בטן.

דהיינו דתשעה שנים אחר הנישואין ילדה בן זכר וחי כמה חדשים ומת. ומאז לא מצא ממנה מנוח כי בכל עת הגיע ווסתה יושבת ובוכית ומצערת אותו ואח"כ אחר עבור עוד

ערך תשעה שנים הפילה נפל בן זכר ותעמוד מלדת ונשתהה הדבר עוד בערך ה' שנים והבעל והאשה עסקו ברפואות יושבים ומצפים לרפואה אולם לע"ע נכזבה תוחלתם.

וכאשר ראה הבעל שהם באים בימים וחדל להיבנות בזש"ק וסבל צער ויסורין אשר אין די באר התחיל לדבר את אשתו שאינו רוצה לדור עמה עוד שתקבל ממנו ג"פ ורצה ליתן לה כתובה ותוס' ועוד עודף וגם כל התכשיטין עד כפי שידו מגעת. אולם האשה נתנה כתף סוררת ומיאנה בגירושיה: ולאשר כי הזיווג הנ"ל היו מסתופפים בצל קדושת הגאון הקדוש מסאנץ צוקלה"ה נסעו שניהם לבית הגאון הקדוש הרב הנ"ל לקיים ככל אשר יאמר.

והתפשר ביניהם הגאון זצ"ל שידורו עוד ביחד שנה ומחצה אולי יושעו. וע"ז נכתב כתב ע"י איש אחד אשר מפי הגאון הקדוש זצ"ל יקרא מלה במלה איך ומה לכתוב והזיווג חתמו האיש בח"י ממש והאשה במסה"ק וגם חתמו שני עדים כאשר ראיתי בהעתקה אשר הובא לפני ותוכן המכתב הזה שאם לא יזכו להיבנות עד שנה ומחצה אזי מחוייבת לקבל ג"פ מבעלה נ"י ובאם לא תרצה אוסרת עצמה על בעלה בקונם ונמסר הכתב לבעלה שיהא בידו לזכות ולתוקף: והנה בהגיע הזמן שנכתב בכתב הנ"ל דהי' בחודש טבת שנת תרל"ה ועדיין לא זכו לפרי בטן רצה הבעל לקיים כפי הכתב וביקש ממנה שתקבל גט פטורין ורצה ליתן לה הרבה יותר מכפי כתובתה ואמר לה שאסור לו לדור עמה מעת ההיא והלאה מחמת הנדר וגם שהאשה הגיעה לערך ארבעים שנה והוא רוצה לקיים מצות פו"ר ומתי יעשה לביתו ולאשר כי האשה יודעת בעצמה שהיא אסורה עליו מצד הנדר שאסרה עצמה עליו וגם בגירושיה איננה רוצית אף אם יתן לה תרקבא דדינרא הרחיקה ממנו נדוד זה שנה ומחצה אצל משפחתה ומעגנת את בעלה נ"י: ועתה הנה הבעל שואל להתיר לו לגרשה בע"כ אם יוכל או להתיר לו אשה אחרת ליקח עליה אחר התראה שיתרו אותה הב"ד שתקבל ג"פ ומאז ועד עתה הרבה שלוחים אלי' לדבר אתה לרצותה לקבל ג"פ והיא ממאנת.

ומענה בפיה שרצונה שיתירו לה לדור עם בעלה ואם לאו רצונה לישב שכולה וגלמודה ואין רצונה להתגרש והבעל נ"י טוען שאין יכולין להתיר לה מפני שהקים לה נדרה בעת הקבלה בכתב ומעת הפרדה מאתו וגם כעת דובר אמת בלבבו שאין לו שום חרטה על ההיקם וגם טוען שמאיסה עליו ובחלה נפשו לדור עם אשה אשר נאסרה עליו בקונם ולבו נוקפו וגם גודל היסורין אשר יש לו ממנה בכל עת שמגעת לעונת ווסת.

וגם בא לעיני קונטרס על ענין הנ"ל המאריך בכותחא דהתירא ואם אמנם אין אני כדאי ויודע אני מך ערכי לחוות דעתי בענין גדול כזה אפ"ה לא יכולתי לסרב ולראות בצערו של ת"ח ולהשיב פניו ריקם ולזאת אבקש עזר מאת ה' לומר דבר אמת לאמתו ואין אני אומר להלכה למעשה אלא אציע את דברי לפני ת"ח וגדולי ישראל את הנראה לפענ"ד: הנה הנוב"י ביו"ד סי' קמ"ו כתב דחרם אם אמנם שאינו מפורש בתורה מ"מ הוא מפורש בדברי קבלה בכמה דוכתי וא"כ אף דהוי כדאורייתא מ"מ ספיקא לקולא מיהו דווקא לאותן שניתן החרם ואפילו לא קבלו עליהם הוי כדאורייתא אבל להבאים אחריהם ולזרעם אחרם אינו מתורת משה וספיקו לקולא ע"ש ולי נראה דבריו תמוהין דהנה מבואר בתשובת הריב"ש סי' שצ"ט דקבלת האבות שהם רבים החיוב הוא גם על הבנים

ולזרעם אחריהם כדמוכח מקבלת התורה שקבלו אבותינו על כל הדורות הבאים וכן במגילת אסתר כתוב מבואר קימו וקבלו עליהם ועל זרעם אחריהם וכן פסק בש"ע ביו"ד סימן רי"ד וא"כ מבואר כיון דהי' מעיקרא דאורייתא גם על הבאים אחריהם הוא דאורייתא כמו בקבלת התורה ואינך: וכן מבואר בהדיא בתשובת הר"ן תשובה מ"ח ומבואר בשו"ת אמרי אש בחלק אהע"ז סימן ס"א עיי"ש שהאריך להביא ראיות גדולות דחרם הוא דאורייתא ומרן הגאון בחת"ס זצ"ל כ' ג"כ כמה תשובות דחדר"ג ושאר חרמות המה דאורייתא אלא שהדברים שהמנודה והמוחרם צריך לנהוג בהם הם מדרבנן, וא"כ גם האידנא לדבריהם החדר"ג הוא דאורייתא.

והנה מהידוע דעיקר ישיבת בנ"י הי' בצרפת ובאשכנז וע"י הגירושין שנתגרשו משם התיישבו במדינת פולין ובשאר מחוזות וא"כ לפי הנראה רוב בני ישראל הנמצאים בפולין ובשאר מחוזות קרוב הדבר מאוד שהם מבניהם הבאים מהם, וא"כ יש לחוש טובא שהחרם אצלם הוא מן התורה: אמנם הגאון מסאנץ זצוקלה"ה בספרו דברי חיים בח"ש סימן י"ד כ' דגוף הדין דחדר"ג בענין שלא לישא ב' נשים הוא רק תקנה בעלמא ואינה רק דרבנן והשיג על אדמ"ו זצ"ל על מ"ש בחת"ס דאפילו למ"ד ספיקו לקולא איכ"ל דהוא מה"ת אלא שכך התנו חכמים שיהא ספיקו לקולא להרמב"ם דס"ל דלא אסיר הוא איסור דאורייתא ואפ"ה ספיקא לקולא כיון שכך התנו ובאמת דברי הגאון זצוקלה"ה בדברי חיים תמוהים בעיני דאיך אפשר לומר לדעת רמ"א דחדר"ג הוא רק תקנה הרי מבואר ביו"ד סימן רכ"ח סעיף כ"ט שם כתב הרמ"א בהדיא דחדר"ג שלא לישא ב' נשים הוא אקרקפתא דגברא.

והש"ך בסעיף פ"ה כתב דבב"י מבואר דהוא חמיר טפי דהוי חרם דב"ד הגדול וכן מבואר מדברי הר"ן סי' ח' שהעתיק הרמ"א שם וביותר תמיה לפי דברי הרמ"א שם שהגיה זאת על דברי המחבר דמיירי בדבר שעשו כדי למגדר מילתא ומבואר שם בסעיף ל"ג דהנשבע שלא לכנוס בתקנות הקהל אם התקנה היא למיגדר מילתא לפי מ"ש הטו"ז שם הוי שבועת שוא דמן התורה מחוייבין לקיים תקנות הקהל היכא שהם למיגדר מילתא.

ובאמת בד"מ באה"ע סי' א' הביא דיעות מקצת הראשונים שהתקנה היתה רק לגדור נגד הפריצים וכמו שהביא גם הב"ש בס"ק כ"א אבל מ"ש כן לדעת הד"מ ורמ"א קשה לי הא ביו"ד לא משמע כן: ונראה לפענ"ד כוונת הרמ"א דמסופק בכל הני דיעות די"א דהוי רק מדרבנן וי"א דהוי חרם חמיר גם יש דיעות שהי' החרם רק עד אלף הששי וי"א דבמקום מצוה ל"ג ר"ג מא"ה וכתב הד"מ שמאלו הדיעות נוטה כו' ומ"מ על נטויל' זו א"א לסמוך להתיר דבר שיש בו חשש איסור דאורייתא גם להאומרים דל"ג אלא עד אלף הששי לבד מלבד הראיות שכ' היש"ש סו"פ הבא על יבמתו נגד זה בלא"ה אם החרם על הקרקפתא דגברי אפילו הוי ספק אם התיר, הרי יש חזקת איסור ולכך צירף הרמ"א כל הדיעות שיש להקל כעין שכתב הש"ך ביו"ד סימן ק"י דבג' ספיקות אפילו נגד חזקה נוכח להתיר וה"נ כיון דאיכא ספק שמא מדרבנן ואולי לא גזור אלא על אלף החמישי ועוד שמא במקום מצוה לא גזר ולכך שפיר סמך על זה להתיר במקום מצוה וכל זה כאן די שג' צדדים להתיר אבל שם ביו"ד דליכא כל הנך ספיקות שפיר כ' דחדר"ג

אקרקפתא דגברי: ובוזה מיושב ג"כ קושית הש"ך שם בס"ק פ"ה שהקשה שם למה כ' הרמ"א ולכן הרי הב"י כתב דחדר"ג חמיר ולהנ"ל א"ש כיון דיש קצת דיעות דמקילין כדלעיל נהי דלא סמך ע"ז עליו לא הוי מצי למימר ומכ"ש.

לזה כ' רק לשון לכן וזה נראה ג"כ מ"ש אדמ"ו הגאון בחת"ס ז"ל דלכן מקילין כאן דספיקא הוא כמ"ש אליבא דהרמב"ם בלאו דלא חסיר כדלעיל והקשה עליו הגאון בד"ח כדלעיל ולי נראה דקשיא לי' לשון הב"ש דמשמע מסיום לשונו דלאו דוקא בספק זה ס"ל לקולא אלא בכל ספיקא אמרינן לקולא וזה אינו לפי הנ"ל ולכך כת' מרן הגאון ז"ל דהכוונה דאפילו אם חדר"ג מ"ה הוי דאורייתא מ"מ איכ"ל דמספיקא לא גזרו כדאמרינן בלא חסיר ואני אמרתי מאז ראי' לסברא זו מש"ס ערוך בנדרים דף י"ח ע"א דמדמה ספק דרבנן דראוי לומר להקל אי אמרינן בדאורייתא דמחית אינש נפשי' לספיקא וכפירוש הר"ן שם ה"נ לא מחתו רבנן באיסרייהו לספיקא וה"נ אמרינן לא מחית ר"ג מ"ה לאסור ספיקא: ולפי הנראה נראה לי מדברי הרמ"א הנ"ל ביו"ד סי' רכ"ח דאית בחדר"ג משום מיגדר מילתא לתורה ואני אמרתי לפרש דברי הר"ן שממנו מקור דברי הרמ"א הנ"ל שחקר שם בתשובתו דלכאור' נימא כיון דחדר"ג הוא לפמ"ש בטעמו או משום פרוצות או משום קטטה והוא לטובת העושים א"כ כיון דקי"ל כרבנן בפ' הכותב היכא דאמר א"א בתק"ח שומעין לו א"כ ה"נ אם האשה מוחלת לו שיקח עוד אשה לכאורה נימא דמהני ותי' דגם לטובת האיש ניתקן והדבר לכאורה תמוה דא"כ אם האיש אומר ג"כ א"א בתקנתן ורוצה לבטל התקנה אכתי קשה דנימא דמותר ליקח לו ב' נשים וע"כ נראה לי פשוט דיש בתקנה זו טעמים רבים שלא לבוא לידי איסור ושנאה גורמת לכמה תקלות ואמרינן ביבמות פ' האשה שלום דצרות חשודות לקלקל את חברתה אפילו היא מקלקלת לעצמה ג"כ שאומרת תמות נפשי עם פלשתים ובקרא כתיב וכו' יהיה שונא וכו' וארב לו וכו' ופרש"י דהשנאה מביאה לידי וארב לו וכו' ותנן דהשנאה הוא אחת מהדברים שמוציאין את האדם מן העולם ויהי' איך שיהי' בודאי אינו מועיל מחילתה שאפילו היא מרוצה ואמרה א"א בתקנה לא מהני ומטעם זה ג"כ אפילו אי קבלה מעיקרא לקבל גט אפ"ה אם חזרה בה אינו יכול לישא אחרת כמבואר בשו"ת אמרי א"ש סימן ס' וס"א כן נראה לפענ"ד בגוף החדר"ג: ועתה נבוא להיתר שכ' הרמ"א באהע"ז סי' א' דבמקום שמן הדין החיוב לגרשה והיא נשתטית או שאינה רוצית לקבל יכולין לסמוך על המתירין לישא אשה אחרת והטעם כמ"ש בד"מ שם ולכאורה קשיא לי למה הביא כלל דעת היש מחמירין הרי לקמן סי' קנ"ד סעיף ו' כתב הרמ"א דאם שהה עשר שנים ולא ילדה והיא תובעת אותו כופין אותו לגרשה בע"כ ובסוף סי' קי"ז פסק הרמ"א כדברי הרא"ש בתשובה דודאי ר"ג לא החמיר לענין כפיית האשה מכפיית האיש שהוא דין תורה דאין כופין אותו וא"כ כ"כ כיון דבסימן קנ"ד כ' דכופין אותו וק"ו דכופין אותה בשהה עשר שנים ולא ילדה: ולדעת הנוב"י ח"א בחאה"ע סי' א' כ' דגט בע"כ חמיר מחרם דלא לישא ב' נשים וא"כ בפשיטות הו"ל להתיר בכה"ג בשהתה י' שנים ולא ילדה וא"כ למה הביא כאן יש מחמירין והוצריך סנופין לסמוך על המתירין ויהא מוכרח דחדר"ג שלא לישא ב' נשים חמיר טפי כדעת הי"א המובא ג"כ בנוב"י שם ובאמת מלשון הרמ"א שכ' שאם אינה רוצית לקבל גט מתירין לו לישא ב' נשים משמע כדעת הנוב"י דאל"כ הרי עדיף ליתן לה גט בע"כ והו"ל לנקוט אם אינו

יכול לגרשה מתירין לו לישא ב' נשים אלא ודאי מדנקט אם אינה רוצית סתם משמע כדעת הנוב"י הנ"ל וא"כ עמדה הקושיא הנ"ל: מיהו בב"ש סימן קנ"ד ס"ק י"ז מבואר פלוגתא בהא דכופין אותו די"א דדוקא בטוענת אותו בטענת ברי דמיני' הוא העיכוב וא"כ לא קשה מידי אלא שעדיין קשה לי למה הוצרך לומר דבמקום מצוה יש לסמוך על המתירין הא בגיטין דף מ"ב בחציו עבד וחב"ח הקשו התוס' דליתי עשה דפו"ר ולדחי ל"ת ותי' ג' תירוצים א' כיון דאפשר בכפי' או משום דל"ח בעידנא או משום דגם היא עוברת.

והנה התי' דל"ח בעידנא כבר הקשה הט"א עליו דבפסקי תוס' בזבחים דף צ"ו כ' דהיכא דא"א בענין אחר א"צ בעידנא ובנמוק"י בב"מ דף ל"ב הוכיח מהשבת אבדה ומצות מילה עצמה דמל ולא פרע הוי כאלו לא מל מוכח דבכה"ג חשיב בעידנא דמשם מתחיל המצוה וגם בט"א ובשאג"א הוכיח כן מכלאים בציצית עצמן שם ע"ש והנה כאן הביא הבאר היטב בשם ההלכות קטנות דעל האשה ל"ג ר"ג מ"ה דוודאי אשה יכולה להנשא לאיש אשר לו אשה אחרת במקום שאין עליו חדר"ג וא"כ עמדה הקושיא במקומה דאפי' איכא גם במקום מצוה חדר"ג מ"מ הא גם בנדר על דבר מצוה הקשו הראשוני' לדחי העשה את הל"ת ותי' דשבועה ונדר הוי עשה ול"ת ובחרם אפילו נימא דהוי דאורייתא מקראי דד"ק מ"מ הא עשה דכל היוצא מפיו יעשה ל"ש בזה וא"כ לדחי' העשה מיהו זה לא ק"מ כיון דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת במקום הצורך בשב ווא"ת א"כ אין כאן מ"ע כלל שהרי כן ציותה התורה וכל זה אם ידעינן דגזר גם במקום מצוה אבל השתא די"א דל"ג במקום מצוה וגם י"א דבאלף הששי כבר פסק החרם וי"א דהוא רק משום תקלה וא"כ במקום יבום או פו"ר נשאר עליו המ"ע וא"כ לדחי' העשה את הל"ת דאפילו ספק עשה נראה דדוחה ספק ל"ת וכ"ש כאן דיש דיעות יותר וכמ"ש הד"מ דהאינדא במקום מצוה אין כאן חרם וא"כ למה הוצרך לומר סומכין דאפי' יהא ספק הוי מותר מצד העשה דל"ת: ובאמת בפו"ר יש לדון דהוי עשה דלפני הדיבור דתליא בפלוגתא וכן העיר בט"א ריש חגיגה ע"ד התוס' הנ"ל ולדידי נרא' דכיון דבסנהדרין דף נ"ט אמרינן דשובו לכם לאהליכם בא לחזור ולשנות א"כ הוי עשה דלאחר הדיבור ובזה יש לישב קושית המהרש"א בביצה דף ד' ע"ב דאמרינן דשובו לכם לאהליכם למ"ע הוא דכתיב והקשה המהרש"א דלמה לי קרא ע"ז ולהנ"ל א"ש דצריך קרא דלהוי עשה דלאחר הדיבור אע"ג דבסנהדרין שם לא אמרינן כן אפשר דשם רוצה לישב אפילו למ"ד דגם עשה דלפני הדיבור דוחה דפלוגתא הוא בירושלמי וא"כ יש לעיין על הרמ"א למה כתב רק משום סמיכה למתירין: ולפענ"ד דרמ"א התיר אפי' אם אין כאן ביטול עשה ממש דהרי קאי על שהה עשר שנים ממש ולא ילדה ובכה"ג ודאי אינו ברור שלא תלד עוד ורק ספק איכא וילפינן מקרא בכה"ג דאפי' בספק מ"ע ראוי לישא לו אשה אחרת ולכך א"א להתיר משום דעשה דוחה דהרי יש כאן ב' סברות לאסור חזא שמא תלד עוד ואפשר לקיים שניהם ועוד אפשר דגזר ר"ג מה"ג גם בכה"ג במקום מצוה ויש כח לחכמים בשוא"ת ומכח זה נ"ל דלאו דוקא ביש ביטול מצוה ממש כ' הרמ"א דיש לסמוך על המתירין אלא אפילו אם הוא רק ספק חשש ביטול מצוה כ' הרמ"א לסמוך על המתירין כן נראה לפענ"ד ובאמת מלשון האחרונים משמע דספק מצוה אינו דוחה ספק עבירה משום דאין המצוה ודאי נעשית וכן מוכח לכאורה במס' נזיר ר"פ שני נזירים

ע"ש מ"מ בנידון הנ"ל כיון דעד השתא הי' עליו מ"ע דפו"ר ודאי ורק מכאן ואילך אנו מסופקין וא"כ אוקי אחזקה והוי כודאי מקיים מ"ע של פו"ר ובכה"ג אי"כל דלכ"ע דחי הספק של אחרים: והנה דעת הב"ש בכוונת הרמ"א דבכה"ג במקום חשש ביטול מצוה א"צ היתר של מאה רבנים אבל השב יעקב ח"א באה"ע סי' א' וכן דעת הנוב"י דדוקא אם האשה פשעה או שהיא אסורה עליו מדינה כעין מה דקי"ל באה"ע סימן קי"ז ובסי' קט"ו דעוברת ע"ד או במורדת בסי' ע"ז בכה"ג לא בעינן מאה רבנים אבל היכא דלא פשעה היא כגון במקום מצוה דאז ודאי בעי' היתר מאה רבנים ומכ"ש לפמ"ש דכאן מיירי שאין ביטול מצוה בודאי והטעם על ההיתר של מאה רבנים שמועיל י"ל ב' טעמים או כמ"ש מקצת הראשונים שרבינו גרשון מה"ג בעצמו התנה כן שאם יהי' צורך יתירו ע"פ מאה רבנים וכמ"ש הד"מ: ועוד נראה לי טעם עפ"י דס"ל להראב"ד בפ"ב מממרים שכ' דנהי דקי"ל דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ובודאי היו הראשונים גדולים מהאחרונים וב"ד של רגמ"ה בודאי אין לנו מ"מ היכא דבטל הטעם אע"ג דלא בטל התקנה וצריך מנין אחר להתירו מ"מ לא צריך שיהי' גדול הימנו בחכמ' ובמנין ויכולין להתירו ולכך כגון בנשתטית או במקום מצוה וכיו"ב שרואין הב"ד דאין בו משום פריצות ושנאה וקטטות אף עכשיו יכולין הב"ד להתיר עפ"י מאה רבנים ואפילו לדעת הרמב"ם שם בפ"ב מממרים דלא ס"ל הא דהראב"ד מ"מ הא פסק שם בהלכה ד' דלצורך שעה אפילו אינו גדול בחכמה ובמנין יכולין להתיר כיון שאינו מבטל כל התקנה אלא באותו זמן, וא"כ נראה דה"ה כגון בנ"ד שאין אנו מבטלין כל התקנה אלא לאותו אדם הוא דמתירין לו א"כ איכ"ל דגם להרמב"ם א"צ גדול בחכמה ובמנין: ומטעם הנ"ל נראה לי להסביר דחרם שלא לגרש בע"כ חמיר מחרם שלא לישא אשה על אשתו אפילו אם נימא דגם חרם שלא לישא אשה על אשתו הוא ג"כ סייג לתורה משום חשש תקלה ואפ"ה נראה דקיל משום דבגירושין בע"כ איכא חשש תקלה בשעת נתינת הגט או שלא יהיו עדים שם כדבעי למהוי מדינא שיראו את המעש' ע"י המהירות והאשה תנשא ע"י היתר גט זה וחכז"ל תקנו שלאחר הנתינה שוב צריכין לקרות הגט שמא ביני וביני נעשה בו איזה קלקול דשכיח לפעמים והיא תנשא עי"ז אבל לישא אשה על אשתו שלא נעשה מחמת שנאה ומחמת פריצות כגון בנשתטית או במקום פו"ר ואין הראשונה יושבת כלל עמו כיוצא בזה בכה"ג לפי הנראה עדיף לכ"ע היתר ב' נשים אע"ג דבשעת גזירה בודאי לא חילקו משום לא פלוג ונתת דבריק לשיעורין מ"מ השתא דההיתר נעשה ע"י מאה רבנים שמוציאין לפי דעתם שאין בזה חששא כלל לכך בודאי קיל מלגרש בע"כ: והנה בנידון שאלה הנ"ל לא שהתה האשה עשרה שנים בלא לידה שהרי בשנה התשיעית ילדה ב"ק והדין שמונין משעה שילדה אע"ג דמת ושוב לערך ט' שנים שוב הפילה וצריכין למנות מחדש מעת שהפילה וא"כ צריכין מדינא דגמרא לכאורה שוב להמתין עשר שנים וא"כ צריכין עיון בנידון זה איך לידיינא דיינא להאי דינא כלל והנראה לי בזה דהנה בש"ס דב"ב דף י"ט ע"ב מבואר דעיקר הזמן שראוי' האשה לילד הוא לערך ארבעים שנה דתניא התם שאם נישאת בת מ' שנה שוב אין יולדת כלל ואם נישאת בת עשרים יולדת עד ארבעים ואם נישאת פחותה מבת עשרים יולדת עד ששים שנה: ולפי הנראה דגם בזה ונשתנו העתים דלא שמענו ולא ראינו דאשה יולדת עד ששים ואפשר דהש"ס קאמר דמיעוטא דמיעוטא

ועכ"פ נראה דאשה שלא ילדה עד ארבעים שנה כבר יצאה מכלל רוב נשים דמתעברות ויולדות שאמרו חז"ל וכן הוא בתוס' בימות דף ל"ז ע"א ד"ה וזו וכו' דאין סברא באשה ששהתה כמה שנים ולא ילדה דנימא שהוא מרוב נשים דמתעברות ויולדות ובאמת מסתבר כן דהרי חזינין דהיא אינה מרוב נשים ובגוף דברי התוס' יבואר לקמן אי"ה ומכ"ש באשה שכבר היא קרובה לארבעים: והנה התורה צותה לנו מ"ע פו"ר וזה הוא דבר שאינו ביד האדם וכמ"ש התו"ט במשנה סו"פ הבא על יבמתו וע"כ בכלל הציווי של פו"ר היינו שישתדל לישא אשה ויבוא אליה שזה נכלל בכלל המ"ע וכמבואר מלשון הרא"ש בפ"ק דכתובות אות י"ב דאם פילגש אסור דקי"ל באהע"ז סי' כ"ו לדעת הרמב"ם הנישואין הם בכלל המ"ע של פו"ר וכבר כתבנו לעיל שדברי התוס' בגיטין דף מ"ב שכתבו דלא חשיב בעידנא צריכין עיון ובסוטה דף נ"ט ס"ל לרב גידל לפי מה שהוכיח משם החוות דעת ביו"ד סי' ק"י דהתורה על ודאי נאמרה וצותה לנו לעשות פסח היינו שודאי הוא פסח וא"כ גם כן בפו"ר שצותה התורה הוא ג"כ שישתדל לו אשה שבודאי יפרה וירבה ממנה דהיינו עפ"י הרוב כמו פסח ואינך ולפי מש"כ דבאשה שלא זכה להיבנות ממנה עד קרוב לארבעים שנה כבר איתרע אצלה רוב נשים מתעברות ויולדות א"כ בכה"ג החיוב נשאר עליו משום מצות פו"ר לישא אחרת כמו שאחז"ל בשהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה: ועוד נראה לבאר יותר הרי אמרינן ביבמות דף צ"ד דאם שהה עשר שנים ולא ילדה יוציא דשמא לא זכה להיבנות ממנה ולמקצת מפרשים וכ"כ הרמב"ן בחידושו דזה הוא הטעם דיוציא וכבר כתבתי לעיל דברי התוס' ביבמות דף ל"ג ע"א ד"ה וזו וכו' שכ' דלא מסתבר באשה ששהתה זמן רב ולא ילדה דנימא בה רוב נשים יולדת ואפ"ה הסיימו דבפרק האשה בחזקת אמה ג"כ בכה"ג רוב ודבריהם צריכין ביאור ועיין בערוך לנר שם דכ' שם הכוונה דאין כל השהיות שווין ותליא אם שהתה זמן רב והביא בשם תוספות הרא"ש דבאמת לפי מסקנת התוס' הוכיחו דגם בכה"ג איכא רוב ובאמת צריך טעם ובנוב"י מהדו"ק חלק אהע"ז סי' ס"ט האריך לצדד בזה וג"כ לא כתב דבר בדור: ולפי ענ"ד דתוס' בוודאי לא מיירי בשהה עשר שנים לפלפל אם עדיין היא מן הרוב דזה וודאי אינו דהרי ילפינן מקרא ביבמות דף ס"ד דצריך להוציא וא"כ גלי לן הקרא בכה"ג אינה מהרוב שתתעבר וע"כ התוספת פלפלו רק בשהתה בפחות מעשר שנים דבש"ס בזמן שהי' לנו כח שהיו כופין אם עברו עשר שנים ולא ילדה א"כ בוודאי מיירי בלא שהו עשר שנים ובפחות מעשר שנים נסתפקו התוס' אי שייך לומר באשה כזו ששהתה ולא ילדה אם נימא רוב נשים מתעברות ולבסוף מסקי דגם בכה"ג אמרינן דהוי רוב אמנם דצריך טעם לזה: ונראה.

לי להסביר עפ"י דברי הש"ס בחגיגה דף ג' ע"ב דמפרש טעמא דר"ה דאמר דאינו שוטה עד שעביד לכולן שלשה דהלן בביה"ק אימור כדי שתשרה עליו רוח טומאה הוא דקא עביד והיוצא יחידי בלילה אימור גנדרפס אחזיה והמקרע כסותו אימור בעל מחשבות הוא כיון דעבדינהו לכלהו הוי כמי שנגח שור וחמור וגמל ונעשה מועד לכל וה"נ כיון דאם לא עברו עשר שנים עדיין לא אבדה הרוב שהיא מנשים שזוכים להיבנות מהם ולכך תלינן במקרה שלא ילדה בחולי או בחולשה קצת כדי שלא להוציאה מהרוב כדאמרינן התם לר"ה ואע"ג דלא קי"ל כר"ה מכל מקום בגוף הסברא אפשר דלא פליגו אלא דס"ל דזה לא הוי מילתא.

משום דלא שכיח כלל משא"כ כאן וודאי דשכיח ושיחא חולי או חולש' או צינה וחמימות וכמ"ש הנוב"י הנ"ל ולכך דווקא צריך לשהות עשרה שנים ששם גילתה לנו התורה: וא"כ היכא דיש עוד דברים שנוכל להחזיק מהם שלא יזכה להיבנות ממנה וכמו דאמרינן דאי עביד לכלהו לכ"ע לא תלינן וא"כ ה"נ באשה הנ"ל שיש הרבה אומדנות א' ששהתה זמן רב בין לידה ללידה שע"ז פלפלו התוס' הנ"ל ב' שהפילה דקי"ל ג"כ שאם הפילה ג' פעמים הוי סי' שלא תזכה להיבנות וגם במתו לה ג' בנים ג"כ כתב הרשב"א דהוי סימן דלא תזכה להיבנות וא"כ אף דבחדא מכל הנך סימנים לא הוי סימן אבל כלהו ביחד נראה דוודאי הוי סימן ובוודאי לא גרע מאשה ששהתה עשרה שנים ולא ילדה דאמרינן שמא לא יזכה להיבנות ממנה ומוציא וכ"ש כאן כן נראה לפי ענ"ד ובשהתה י' שנים כבר כתבתי לעיל פסק הרמ"א שעליו אנו סומכין בכל דיני או"ה אמנם כבר העיד הנוב"י שלא שמענו לעשות מעשה בכיו"ב אע"ג שהדין מפורש ברמ"א וכ"ש בנידון שלנו הנ"ל דתלי' בסברות דלעיל חלילה לי לפסוק בו אלא להציע לפני ת"ח וגדולי ישראל: והנה לעשות סניף להיתר הנ"ל י"ל בעובדא הנ"ל דמבואר לעיל דהיא אסרה את עצמה אם לא תרצה להתגרש.

ובקונטרס שנמסר לידי מאריך בחריפות ובקיאות לבנות היתר על הנדר של האשה ובאמת לי קשה שהרי קי"ל בכתובות דף ע"א ע"א כר"י דהוא נתן אצבע בין שיני' והכי קי"ל ביו"ד סי' רל"ה וא"כ הוי כאלו הוא נדר ואסר אותה. ואם הוא אסר אותה וודאי אין שום הו"א דיועיל כזה דא"כ בטל החרם והתקנה לגמרי: אמנם קצת סניף להיתר י"ל ע"י ההיתר הנ"ל לפי מ"ש המהרי"ק בשורש קמ"א דאשה האסורה על הבעל לא מקרית אשתו ואינה בכלל החרם ועוד כתב בשורש ק"א דבארוסה אין החיוב על הבעל להכניסה כדי שתהא אשתו ויהא בכלל החרם כיון דארוסה אינה בכלל החרם והיא לא מצאה חן בעיניו אין מחויב להכניסה וא"כ ה"ה הכא כיון דהשתא אסורה עליו ולא מקריא אשתו ולזה גם היא נתרצית אעפ"י שמקרי הוא נתן אצבע בין שיני' ואע"ג דאפשר לו להתיר נדרה הא למהרי"ק אינו מחוייב להתיר לה שתהי' אשתו דמה לי הכנסה אצל ארוסה ומה לי היתר נדר אצל אשה שאסורה עליו: ועוד י"ל דבאשה זו יש עוד חשש עפ"י מ"ש הנוב"י מהדו"ת בחיו"ד סי' קנ"ד דהטעם דבבא ההקדש ליד כהן או ליד גבאי אין נשאלין על ההקדש משום דאין הכהן מחוייב להאמינו על החרטה שלו כי השואל על נדרו ע"י חרטה מבואר הדין ביו"ד סי' רכ"ח דצריך שיתחרט בעיקר הנדר ויזהר שלא יאמר שמתחרט מעיקרא אלא א"כ הוא ברור לו שהוא רוצה כאלו לא נדר מעולם.

שאל"כ אין ההתרה שמתירין לו התרה והוא באיסור נדר כל ימיו עכ"ל וזה אין הכהן מחוייב להאמינו וכ"ש באיסור הנ"ל שנעשה עפ"י הגאון הצדיק מסאנץ ואמרינן בנדרים דף ס"ד דאין פותחין בכבוד רבו וא"כ קשה להאמינה שיש לה חרטה דמעיקרא: ועכ"פ. נראה דבכה"ג אינו מחוייב להאמינה דהרי אמרינן בפסחים דף ד' ע"ב דבדבר דאית בי' טרחא טובא לא מהימנא אשה בדאורייתא והסמ"ג כ' דבמלתא דספיקא אינה נאמנת ועיין בפמ"ג באו"ח סי' תל"ו סק"ח במג"א וא"כ האשה הזאת שנדרה בכתב שאם לא תרצה ליקח גט יאסר הבעל עלי' לפי דעת הרבה פוסקים נדר בכתב מהני וכמ"ש מרן הגאון בחת"ס בחיו"ד סי' רכ"ז וכן דעת עוד הרבה פוסקים ומכ"ש שבעובדא דא העידו

העדים שקבלו עליהם האיסור בפועל א"כ איכ"ל שאין צריך להאמין לה דיש לה חרטה דמעיקרא וכמ"ש לעיל: זהו הנראה לי בענין הנ"ל ואני מציע הדברים לפני גדולי ישראל אם ימצאו הדברים מכוונים גם אנכי הנני מצטרף להיתר כשיבא מכשורא ובתנאי אם אין רשות המלכות והשרים יר"ה מעכבת ובדבר הנ"ל צריך להיות מתון מאוד וה' יהפוך את לבבה לטובה.

וגם צריך להבטיח ולהעמיד ערבות שאם תרצה לקבל גט מחוייב הבעל ליתן לה גט מיד וליתן לה כתובתה וחיובי'. דברי ידידו החותם בברכה ומחיה חיים יתן לו חיים ארוכים ומתוקים דברי ידידו הדורש שלומו הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה ה' בעזה"י יום ה' פ' נצבים תרל"ח לפ"ק.

כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר הרב המאור הגדול המופלג שלשלת היוחסין מוה' ישראל יעקב יוקל טייטעלבוים נ'ל. אבדק"ק בארבעשט יע"א: מכתבו קבלתי בשבוע העבר ושם ביקש ממני להצטרף להיתר לאיש לישא אשה על אשתו שנשתטית.

בצירוף מאה רבנים וגופא דעובדא הוא איש אחד ושמו ר' מאיר בן ר' אברהם מבארבעשט שנשא אשה ודר עמה לערך עשר שנים וילדה לו בן ובת וזה חמש שנים אשר יצאתה מדעתה ונשתנעה למאוד והולכת ערומה בשווקים ורחובות והרופאים לא מצאו מזור ותרופה למכתה והבעל הוא גלמוד ונע ונד וגם הוא עני ואינו יכול להשליש לה הכתובה ושאר דברים הנצרכים כפי מה שמבואר בנוב"י מהדו"ק סי' ג' וד' ובתשובת מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק אהע"ז סי' ד' וי"א ובשאר ספרים ומעלתו נ'ל השתדל למצוא היתר עפ"י מ"ש הצ"צ בסי' ס"ו למכור הכתובה להבעל בטובת הנאה ולהשליש שיעור זה ליד ב"ד וגם להמציא לה מזונות' וכסות ולשמרה שלא תהי' מופקרת ואופנים שכבר פסקו הפוסקים ההם ולזה גם אני מסכים אם יהא נעשה הכל בתוקפו כמבואר במכתבו ובשאר ספרים אז יכולין לצרף גם דעת: אבל מה דחזיתא לדעת' דס"ל דאפילו אם רק ישליש חילוף כתב על הכתובה ושאר ת"ק סגי.

זה אינו לדעתי וכן מבואר ג"כ בספר שואל ומשיב מהדו"ק סי' ק"ך וגם אין אני יודע מה מוסיף בטחון בזה הרי כבר הכתובה בידה וכבר כ' הצ"צ בתשובה הנ"ל שרק באופן שישליש הכתובה התירו ואין לנו כח לשנות וכן מסתבר דהרי עיקר תקנת ר"ג מ"ה הי' לפי מה דמבואר בפוסקים לטובת האשה ואם לא ישליש הכתובה לפעמים יבוא תקלה והפסד להאשה הנשתטית שאם תשתפה ולבעל כבר יהי' אשה אחרת ולא יהא לו מעות לגרשה וליתן לה כתובתה וחזקה לחבר שא"מ דבר שא"מ מתח"י: ואפילו אם משליש משכון אפשר להסתפק כמו דפליגו הפוסקים בחו"מ סי' פ"ח אי משכון חשיב כהילך ובנמוק"י בסוגיא דהילך הביא בשם הרמב"ר דאינו קונה משכון שלא בשעת הלוואתו ועיי"ש.

ומיהו לדינא בוודאי נראה דישכון מהני דשוה כסף ככסף וגם אפילו אם משליש מעות לא קנתה הוא והוי משכון כמשליש מעות ממש ואינו נגד התקנה אבל לשנות מהתקנה ולהשליש רק ח"כ זה לא שמענו: ובאמת לפי מ"ש המהרש"ל בתשובה סי' ס"ה באשה שנשתטית דאסורה לבעל משום אשה נדה הי' אפשר להקל קצת כמו דקי"ל בנכפה באה"ע סי' קי"ז אלא שכבר תמהו עליו דהרי אמרינן בנדה דף י"ג דנשים פקחות

מתקנות אותה ואני אמרתי לישב דברי המהרש"ל עפ"י מ"ש התוס' בגיטין דף ב' ע"ב דאיכ"ל דנדה לבעלה הוי כמו דבר שבערוה והרמב"ן בחידושיו שם כתב דלכך כתיב וספרה לה לעצמה דהיינו כיון שהדבר נוגע לה לכך הוא נאמנת יותר מן נאמנות דעלמא ומאה נשים כחד דמי וא"כ שפיר איכ"ל דדוקא לענין טהרות נשים אחרות מתקנות אותה אבל לבעלה דהוי דבר שבערוה אינם נאמנות כן י"ל לדעת: ובזה ה"א אפשר לישב קושית המהר"מ לובלין שהקשה שם דלמה לי גז"ש דדבר דבר אי ע"א בעלמא אינו נאמן.

ולהנ"ל איכ"ל דצריך קרא דכיון דהדין הוא דהיכא דשייכא לעצמה נאמנת הו"א דגם בשאר דבר שבערוה תהי' נאמנת ולכך אני צריך למילוף מגז"ש דדבר דבר. מ"מ הא אנן לא קי"ל דנדה מקרי דבר שבערוה וא"כ לא קי"ל כמהרש"ל הנ"ל ואין לנו שום סמיכה אלא על ההיתר של הצ"צ ועל הפוסקים שהסכימו עמו וממילא אין לנו רשות לשנות אלא לעשות דווקא כמו שכ' הוא דטובת הנאה של הכתובה הוא כמו כתובה עצמה מהטעם שכ' שם יעו"ש: וראיתי בתשובות אמרי אש ח"ב סי' ב' שהביא שם בשם השואל לפקפק שם על הצ"צ הנ"ל דהרי הטוה"נ של הכתובה שייך להאשה ואיך יפרנסו אותה ממנה ובדרך שכ' מעלתו נ"י בעובדא דידי' אבל גם פקפוק זה אינו דבלא"ה לדעתי דברי הצ"צ נכונים וברורים דהרי אנן קי"ל כתובה דרבנן שתיקנו חכמים משום שלא יהא קלה בעיניו להוציאה וכל זמן שהיא נשתתית בלא"ה אין אפשר לו להוציאה ולא שייך התיקון כלל ואינה צריכה להיות לה כתובה אלא כשתשתפה ואז יגרשנה וכדלעיל ולכך שפיר כ' הצ"צ דאז בזמן שהיא שוטה הפירות של הטוה"נ אינו שלה.

ובס' שואל ומשיב הקשה ג"כ על הצ"צ ונהי דהסכים לדבריו מ"מ קשה לו הר"י הצ"צ ה"י יכול להביא ראי' ממס' סוכה דף נ"ו דאמרינן ביצונא טב מקרא: ולפי ענ"ד האשה דעיקר הכתובה שלה שתיקנו רבנן הוא משום כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכל שכתובה שלה עולה יותר התקנה טובה וחזקה ביותר.

ואולי בעת שתשתפה לא יהא לבעל אשה אחרת והיא תהי' נשאר אצל הבעל יהי' לה זה במה שנתקטן ונתמעט שיווי הכתובה ע"י הטוה"נ הפסד. ואדרבה קשה לי דאם הטוה"נ אינה עולה כ"כ כשיעור כתובה דאורייתא לבתולה מאתיים דאם פוחת לבתולה ממאתיים הוא בעילת זנות וא"כ אם תשתפה תהי' תחת בעלה בלא כתובה ויהי' כפוחת לבתולה כנ"ל.

מיהו לפי הנראה מדברי הצ"צ דלא חילק בזה מטעם שכ' שם דהוי כמה ספיקות וספיקא ספיקות עיי"ש: ובלא"ה קשה לי לפי מ"ש ההגהות מרדכי בפ"ק דב"מ דשם הקשה האיך אפשר למכור הכתובה בטוה"נ הא הוי כמו דשלב"ל וכמו דקי"ל באומר מאי שאירש מאבא אני מוכר לך דלא הוי מכירה דהוי דשלב"ל ות"י דגם בחי' יש לה שיעבוד עיי"ש וא"כ בנשתתית דהוי כמה ספיקות דכל זמן שלא נשתפה פקע השיעבוד הנ"ל וא"כ לא תהני מכירה כלל לפי דעת השיטה דס"ל בחו"מ סי' רי"ג דאם מקנה דבר דלא שייך בי' הקנין ההוא עם דבר דשייך בי' הקנין ההוא אינו מועיל כלל ובדבר שלב"ל פליגו הפוסקים בכה"ג אי ג"כ אמרינן כזה וא"כ מאי מועיל בנשתתית המכירה של הכתובה כיון דבאותה זמן היא נשתתית ויש כמה ספיקות ופקע גם השיעבוד: ואפשר

לישב דבריו לפי מה דאיתא בחו"מ ס' ר"ט דבדשלב"ל מועיל תפיסה אם הוא תפיס ונהי דשם מיירי באופן אחר מ"מ איכ"ל דגם כאן מועיל תפיסת הב"ד בטוה"נ וצ"ע.

ומכל מקום כיון דגוף הדין דצריך להשליש הכתובה אינו דבר ברור אלא שהכל בו הביא זה והסכימו עמו האחרונים וגם לדברי הצ"צ הסכימו האחרונים יש לסמוך על דבריהם על אופן שכ"צ הצ"צ שצריך לעשות הבטחה יפה וטובה כמ"ש ג"כ מעלתו נ"י שצריך לעשות השטר בערכאות שיהא מועיל ג"כ בדיניהם על הבטחת המזונות ושאר חיובים ואז אני מסכים להתיר את האיש הנ"ל לישא אשה על אשתו עפ"י דיני התורה אם אין עיכוב מצד חוקי המדינה והשרים יר"ה והנראה בעיני כתבתי ואחתום בברכה בברכת השנים בכתיבה וחתימה טובה דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה ו' בעזה"ת חוסט יום ו' עש"ק פ' נשא תרל"ו לפ"ק: החיים והשלום וכ"ט להבחור המופלא ומופלג בתורה מוה' דניאל פרוסטיץ נ"י בק"ק פרעשבורג יע"א: מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לפי מאי דפסק בש"ע באה"ע"ז סי' ב' סעי' ח' דעם הארץ לא ישא כהנת ות"ח שנושא כהנת הרי זה נאה ומשובח ומסופק מעלתו אם גם בזה"ז רשאי ת"ח לישא כהנת כיון שמבואר בש"ע ביו"ד סי' רמ"ג סעי' ב' ובש"ך ביו"ד סי' י"ח ס"ק כ"ט דאין ת"ח בזה"ז ובפרט בחורים הלומדים שעדיין בוודאי לא הגיעו למדרגת ת"ח אם רשאי לישא כהנת דבגמרא אמרו שאין הזיווג עולה יפה וחמירא סכנתא וכו' או דנימא דבזה"ז אין לנו כהנים מיוחדים כמ"ש המג"א בס"י ר"א ס"ק כ"ד ועוד שהרי הרמ"א לא הגיה כלום באה"ע סי' ב' הנ"ל ונראה דס"ל דאעפ"י שאין דין ת"ח בזה"ז מ"מ מי שלומד נאה לזרעו של אהרן לדבק בו עכ"ל בקצרה: הנה פשוט הוא בעיני אע"ג שכ' המהרי"א ומהרי"ל הובא ברמ"א שיו"ד סי' רמ"ג דאין ת"ח בזה"ז מ"מ בכלל ע"ה לא הוי וגדולה מזו כ' בשבו"י ח"א סי' קמ"ד דנהי דת"ח לא הוי מיהו צורבא מרבנן מקרי אפילו בזה"ז וכ' מקום שאמרו חכז"ל צורבא מרבנן גם האידנא הב"ת בכלל והביא רא"י מרש"י בתענית דף ד' שכ' רש"י שם צורבא מרבנן פירושו בחור חריף ומסתמא גם אלו שמנו חכמים בפסחים דף מ"ט שנשא כהנות מסתמא נשאו אותם בימי בחרותם כדאמרינן בקידושין דף כ"ט ע"ב בפרש"י על הא לן דבבבל רשאי לישא אשה ואח"כ ללמוד תורה: ועכ"פ לפי"ז כיון שאינו בכלל ע"ה אין בו איסור לישא כהנת אלא דנ"ל דגם מעליותא ג"כ איכא כמו בת"ח בכה"ג ואפילו לדעת הברכ"י בחו"מ סי' ט"ו דפליג על השבו"י הנ"ל מ"מ נ"ל דבוודאי בחור מופלג וירא שמים יוכל לישא כהנת וזיווגו עולה יפה ויתברך כמו דאמרינן שם בת"ח דהרי מבואר שם בפסחים דף מ"ט דדווקא ע"ה ישראל לא ישא כהנת אבל כהן אפילו ע"ה רשאי לישא כהנת ובאמת קשה לי על לשון הש"ע באה"ע סימן ב' דפסק דע"ה לא ישא כהנת דהוי לי' לפרש דדווקא ע"ה ישראל דהא מבואר בגמרא פסחים הנ"ל דדווקא ע"ה ישראל אסור לו לישא כהנת אבל ע"ה כהן מותר לו לישא כהנת: ומבואר עכ"פ מזה כיון דכהן מותר לישא כהנת בכל אופן אף אם הוא ע"ה א"כ הרי קי"ל ביו"ד סי' רנ"א דאפילו ממזר ת"ח קודם לכה"ג ע"ה לענין להחיותו ולכסותו ומבואר שם בש"ך דדין זה דבש"ע קיים גם בזה"ז אלא דהש"ך דקדק דאם יש לע"ה פיק"נ ולת"ח בזה"ז צריך רק על כסות איכ"ל דלהחיות עדיף אפילו בע"ה ובס' יד אלי' סי' מ"ג הקשה וחולק עליו יעיי"ש ועכ"פ מזה מוכח דגם ת"ח או ב"ת בזה"ז עדיף מכה"ג ואם כן כיון דכהן ע"ה מותר לישא כהנת וזיווגם עולה

יפה מכ"ש אם בחור ב"ח מופלג נושא כהנת דזיווגם עולה יפה: ולכאורה הי' לי תימה בדברי הרשב"א המובאין ביו"ד סי' ר"ה שכ' דת"ח האידינא דינו כע"ה בנודר על אשתו שתהא אסורה עליו כמו אמו וזה לכאורה נגד דברי השבות יעקב הנ"ל שכ' דבוודאי אין דינו כע"ה.

אמנם ברמ"א עצמו מבואר שכוונתו רק משום חשש דהרי מסיים שם דרובם הם ע"ה וא"א שכוונתו על בן תורה דרובם ח"ו כע"ה. ואלא ע"כ דכוונתו שרובא דעלמא הם ע"ה ושכיחים עם בני תורה ואפשר שישמעו מב"ת שינדור שתהא אשתו אסורה עליו כאמו ויראו בו שאינו מקיים את נדרו.

עיי"ז יקילו הם גם בשאר נדרים כן נ"ל כוונתו וצ"ע: ועכ"פ לפי הנ"ל הוכחתי שפיר דוודאי מותר לבחור מופלג ירא שמים לישא כהנת. ועוד מטעם אחר נ"ל דשרי דזיל בתר טעמא דמבואר שם ברש"י בפסחים דף מ"ט משום דגנאי הוא לאהרן שידבק זרעו בע"ה ישראל אבל בבן תורה דאפילו בעודו בחור אם הוא מופלג וירא שמים הרי אנו חייבין לכבדו וכדקי"ל ביו"ד סי' רמ"ד דאפילו יניק וחכים אנו צריכין לקום מפניו ולהדרו וסתמא המצוה הוא גם בזה"ז וכמו שסתם שם וכיון שאנו חייבין לכבדו בוודאי אין גנאי לאהרן ואדרבה לכבוד יחשב: ומטעם זה קשה לי על הש"ך ביו"ד סי' י"ח סקי"ט שכ' דלכך אין מראין סכין לת"ח בזה"ז משום דאין ת"ח בזה"ז וקשה וכי ס"ד דבזמן הזה אין חייבין בכבוד ב"ת והרי אמרו דמראין סכין לחכם מפני כבודו וכי ח"ו נתבטל המ"ע של והדרת פני זקן ודרשו חכז"ל זקן זה שקנה חכמה וכ"ש חכם שהוא רב בעירו.

והתשב"ץ בח"א סי' ל"ג כ' על זה הא דאמרו רז"ל יפתח בדורו כשמואל בדורו וצ"ע. וכיו"ב כ' בס' ברכ"י בחאה"ע סי' ב' דוודאי הא דאמרינן דימכור אדם כל מה שיש לו וישא בת"ח דגם זה הוא בזמנינו אע"ג דאין ת"ח בזה"ז מ"מ הוא המעולה והטוב שבכולם ולכך נראה לפי ענ"ד פשוט דבוודאי הוא זיווג טוב וישר לפני אלקים ואדם: ובלא"ה הא דאמרינן אין ת"ח בזה"ז לפי מאי שהאריך בברכ"י סי' ט"ו הוא רק משום דאיכא בזה"ז הרבה שלובשים בחלוקא דרבנן ואינם ראויים ומשום לא פלוג כו' וא"כ י"ל דווקא היכא דע"י המעלות של ת"ח נוציא ממון או עיי"ז יגרע איזה זכות של ע"ה אז אמרינן דאין ת"ח בזה"ז אבל בנידון הנ"ל דאין מפקיעין שום זכות בוודאי י"ל כמ"ש וביארתי לעיל בזה: ומה שכ' דיש לצדד לפי מ"ש המג"א בסי' ב' דהאידינא הכהנים הם רק כהני חזקה ע"כ קיל מעליותא דידהו ובאמת כבר פלפלו בזה הפוסקים והובא בפת"ש סי' שכ"ב סק"ג הרבה תשובות שחלקו על הרשד"ם שכתב כן עיי"ש.

ולפי ענ"ד דדווקא לענין דבר שבממון איכ"ל כן דנהי דרובם כהנים ואית להו חזקה מכח רוב מ"מ הרי אין הולכין בממון אחר הרוב ולכך כ' היעב"ץ בתשובה והובא בפת"ש סי' ש"ה דהאידינא טוב לפדות בכור במתנה ע"מ להחזיר ועיי"ש שהאריך וכן המג"א בסי' ר' מיירי לענין ליטול מנה יפה אבל לענין שאר דברים הכהנים בחזקתייהו עד כי יבוא הגואל בב"א כן נראה לפי ענ"ד: תשובה ז
להנ"ל מה שהעיר על דברי התוס' בברכות דף ב' ע"ב בד"ה דלמא וברש"י בפסחים דף צ"ג ע"ב ד"ה מעלות השחר ועוד בכמה דוכתי כ' דהחמה נכנסת בעובי הרקיע וזה נגד

הסכמת הגמרא בפסחים דף צ"ד ע"ב שאמר רבי נראין דבריהם מדברינו שהחמה נכנס
בלילה תחת הקרקע והיכא דאמרינן נראין כ' התוס' בעירובין דף מ"ו ע"ב ד"ה ר"א וכו'
שמורין כן וכ"כ הרא"ש בפ' כל שעה והטור וב"י באו"ח סי' תנ"ה בשם ר"א ממיץ
החמה מהלכת תחת הארץ בלילה ולכך אין לשיין אלא במים שלנו.

ויותר תימה על נוסח הלשון שתיקנו בזמירות לשבת הפותח בכל יום דלתות שערי מזרח
ובוקע חלוני רקיע מוציא חמה ממקומה ולבנה ממכון שבתה ומאיר לעולם כולו דמשמע
כמ"ד דנכנס בעובי הרקיע עכ"ל: והנה לפי הנראה לי דהדברים דלא קבלו חכז"ל
מהלממ"ס אלא שאמרו כן לפי סברתן ובדבר שאינו מקובל ואין לו שורש בתורתנו
אלא עפ"י החקירה והנסיון קשה להכריע.

וכמה פעמים הכריעו חכמים עפ"י השכל שהדבר הוא כך והדור הבאים אחריהם השכילו
יותר בדבר זה וחלקו על הדיעה הראשונה וכל דבר שמסכימים עליו עפ"י הנסיון א"א
להחליט הדבר אלא עפ"י הרוב וכן הוא בהא דאמר רבי שנראין דברי חכמי אומות
העולם אבל לא הכריע בהחלט כי בדבר כזה שמביאין רק ראיות א"א להחליט לגמרי
ובאמת בהרמב"ם בספר המורה הגירסא שחכמי ישראל חזרו מדבריהם ועכ"פ לפי
הגירסא שלנו לא אמר רבי אלא נראין.

ואין זה ענין למ"ש התוס' שם בעירובין דנראין היינו הסכמה דזה שייך רק בדיני התורה
שאנו מחוייבין לעשות כפי שנראה ואין לדיין אלא מה שענינו רואות והקב"ה מסכים
על ידו משא"כ בדברים שהם בחקירת הטבע: וכבר האריך הרמב"ן בפ' בראשית בקרא
וירא אלקים וכו' ושם כ' על פסוק ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד שרמז למה שיהי' לאחר
נתינתן ברקיע ורמז לתנועת הגלגל על כל פני הארץ ועשרים וארבע שעות שכל רגע
מהם בוקר וערב והיינו כדעת חכמי אוה"ע הנ"ל אבל עד יום הרביעי שנתלו המאורות
ברקיע השמים והי' אור בוקר ולילה איכ"ל שהי' על אופן שנכנס האור בעובי הרקיע
ויצא בבוקר ועל ענין זה אפשר שתיקנו הנוסחא ההוא דהקב"ה פתח בכל יום היינו מאי
שהי' אז בתחילת הבריאה שנקרא במליצה ההוא דלתות שערי מזרח וקאי כל הענין הכל
על אור הראשון ולבאר יותר נ"ל דהרי נאמר בקרא לעולם ה' דברך ניצב בשמים דמזה
ילפינן דכשם שברא הקב"ה עולמו להשפיע הברכה והטובה לבריותיו לעולם כשבא
אותו היום הוא משפיע כמו שהשפיע אז וא"כ כשם שבששת ימי בראשית השפיע
הקב"ה אורו בכל יום ויום להאיר אל יושבי תבל כך הקב"ה מחדש בטובו בכל יום מ"ב
והוי השפעת האור כפותח בכל יום שערי הרקיע להאיר על הארץ כן נראה לי להסביר:
ובגוף הדבר כבר הקשה על הנוסח הנ"ל בספר הברית מאמר ד' שני המאורות פרק כ'
וביאר שדרך המשורר לינקוט מליצה לפי המדומה לבני אדם עיי"ש.

ועכ"פ בש"ס שלנו אינו מוכרע לא לכאן ולא לכאן וצריכין אנו לחוש אם יש נפ"מ
לדינא לחומר היוצא מב' הסברות ולכך לענין מים שלנו חששו לדיעה ההוא ורש"י
ותוס' נקטו בלשונם הדבר לפי דעת חכמי ישראל שהיו אז ואע"ג שעתה הסכימו
המחקרים וגם נראה כן בעין ובניסיון שהחמה נכנסת בלילה מתחת לארץ מ"מ נקטו
בזמירות הנ"ל לפי המדומה.

ואני מפרש לשון הנוסחא הפותח בכל יום דלתות שערי מזרח ובוקע בכל יום שערי מזרח וכו' ומרמז על המדרש שהביאו התוס' בחולין דף מ' ד"ה הא וכו' שהמלאכים מנהיגים את החמה בהשגחת השי"ת ועל זה רמז הפותח בכל יום דלתות שערי מזרח ובוקע חלוני רקיע וכו' ולא כתבתי הדברים האלה אלא כדי למלאות רצונו כי אין לנו נפ"מ בזה ואחתום בברכה.

דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע תשובה ח' הנה הנוב"י מהדו"ק בחלק אהע"ז סי' ז' האריך וכו' להתיר הבת מפנוי שנתעברה ולא נבדקה האם עד שמתה וטעמו דדווקא אם האם לפנינו בעינן בדיקה אבל אם אין האם לפנינו ואין לדון עלי' אלא על הוולד אמרינן כל דפרוש מרובא פריש עיי"ש ראיותיו ובשומר ציון מכתב ק"ס השיג הרב דק"ק מיניסטער יע"א בדברים שאין להם שחר אבל לדינא יפה כיוון וכבר קדמו בס' בית מאיר בסי' ד' סעי' כ"ו וכו' להוכיח בראיות ובסברות ברורות דלא כהנוב"י שהרי הרמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה דין י"ב כ' בהדיא שאם לא נבדקה האם עד שמתה הוולד שתוקי עיי"ש: ונראה לי להביא רא' לדבריו מדברי הש"ס בקידושין דף ע"ה ע"ב דאמרינן שם דכותיים הם כשתוקי ואמרינן שם כמה טעמים וכולם שנתערבו פסולים בהם ושם דף ע"ו אמרינן דממזר מאחותו נתערב בהם וקשה על הדורות דהשתא יש לן לומר כל דפריש מרובא פריש דדור הראשון כבר מת ובדור השני וכו"ש בדור שבא לפנינו יש לן לומר כל דפריש מרובא פריש והשתא אין קבוע לפנינו לחוש דלמא אזלא איהו לגבייהו וע"כ דלענין יוחסין אפילו ביוחסי קהל לא אזלינן בתר רובא: ואין לומר דאין זה רא' כיון דדור הראשון שהי' בהן חשש דלמא אזלא איהו לגבייהו נאסר כל הדור השני הוי כמו שתוקי א"כ בדור השני אין צריך לומר שוב הטעם דלמא אזלא לגבייהו זה אינו דאז בדור הראשון לא הי' שאלה עליהם א"כ הוי דומיא דנידון הנוב"י דנהי דכל זמן שהיתה האם בחיים נאסר הוולד משום חשש שתוקי אפי"ה כיון שלא דנו עליו עד שמתה האם אזלינן בתר השתא ה"נ בכותיים בדור הראשון לא דנו עליהם ולא נשאל עליהם מסתמא.

וא"כ השתא נימא כל דפריש מרובא פריש: אלא די' לחלק בשלמא בישראלית כל זמן שהוא חי אין אנו מחזיקין אותה לשתוקי הואיל ואמה נאמנת וא"כ רק כשהאם מתה נולד לנו הספק ואז שוב איכ"ל כל דפריש בכותיים דגם כשהאם קיימת איכ"ל דאינה נאמנת דהרי נחשדו על לפני עור ולא איכפת להו באחרים וא"כ מיד הוחזקו כולם לשתוקי ושוב לא הותרו ואין רא' מהתם: ולפי"ז א"כ נפשט מאי דמסתפק לי' לבית מאיר באה"ע סי' ו' סעי' י"ג אם נשתמדה האם קודם שילדה אי נאמנת על הולד וכמו דהאמינו חכמים לאשה גם למומר ושאר פסול נאמן אי לא.

אלא דהבית מאיר לשיטתו דפליג על הנוב"י ולכך לא איפשט לי' זה. כן נראה לפי ענ"ד: תשובה ט בעזה"י יום ו' עש"ק פ' חקת תרלו לפ"ק.

החיים והשלום וכל טוב להרב הגדול המופלג מוהר"ר יצחק אייזיק ווייס נ"י אבדק"ק סוואלאווע יע"א: מכתבו קבלתי ובו ביקש ממנו לחוות דעתי בענין תינוק שנולד בלי נקב בגיד כלל ובמשך הזמן ניקב הגיד מעצמו בצד חתימתו למעלה מהעטרה במקום שכנגדו בצד העליונה של הגיד הוא למטה מהעטרה ואז הוציא מי השתן דרך הנקב

ההוא אך יען שמימי רגליו היו שותתין עד שכמעט היו נופלים דרך אחורי רגליו לזאת הלך אבי הילד עמו אל הרופא להעלות ארוכה לזה והרופא חתך באורך הגיד עד סופו אך לא חתך חתך מפולש מעל"ע ואח"כ נתרפא מקום החתך ונתחברו הנפרדים רק שנשאר מקום רושם מעט כמו ב' חתיכות המתאומות ולא נשאר רק נקב כבתחילה ומאז והלאה הנה הוא משתין בקילוח דרך הנקב הנשאר ועושה כיפה כדרך כל האדם ומסתפק מעלתו אם הנקב שנעשה מעצמו חשבי' לי' כנקב ע"י חולי ותלי' בפלוגתא דראשונים ולבסוף העלה דחשיב ע"י חולי כמו ע"י מורסא ובועה ושכן מצא בתשובת מרן הגאון ח"ו סי' ס"ד דנידון כזה מקרי נקב ע"י חולי וא"כ הי' מותר לבוא בקהל: אלא דאפי"ה כיון שיש ספק אם יוליד או לא יש לעסוק בתקנה השני' שאמר הרופא ולהוציא נפשו מידי ספיקא והוא לנקוב את ראש הגיד באופן שיהי' שביל ודרך שיוכלו מי השתן לעבור בו עד סיום הגיד ולעשות קנה חלול דק של כסף כעין שפופרת ולתוחבו בתוך הנקב אשר יעשה לאורך הגיד והקנה יעבור את הנקב אשר בתחתית הגיד שנעשה מאליו בכדי שע"י השפופרת ימנע את יציאת המי השתן שלא יצא דרך הנקב ההוא אך דרך הקנה יאחזו דרכם ואח"כ יסתום את הנקב הנעשה מאליו ע"י סמים שלא יעברו בו מימי השתן לעולם ושוב אח"כ יוציא את השפופרת מתוך הגיד וממילא יוציא אח"כ הכל כדרך כל הארץ עד כאן תוכן דבריו: ובאמת אין אני מבין גוף השאלה דמדברי מעלתו נראה דע"י התקנה של קנה השפופרת בוודאי יוליד וקשה לי הרי מבואר בכורות דף מ"ד ע"ב דשני נקבים יש להגיד אחד שבו מטיל המי רגלים ואחד מקום הזרע ואם ניקב הנקב של מקום הזרע לנקב של השתן שוב אינו מוליד דדווקא במקומו מזריע אבל שלא במקומו אינו מזריע ולפי פסק הש"ע באה"ע סי' ה' סעי' ז' דאם ניקב גובתא של שכבת הזרע לתוך הגובתא של מי הרגלים פסול לבוא בקהל דלא כר"א ממיץ וא"כ הרופאים שעושים קנה אחת של ע"כ או שעוקרים ההפסק שאמרו חכז"ל שהוא כקליפת השום שבין מקום הזרע למקום מי השתן וא"כ שוב אינו מוליד כיון שהזרעה הולך דרך נקב מי השתן ואם אין עוקרים אותו הרי מקום הזרע נשאר סתום ובאמת שגם דברי מורי הגאון בעל חת"ס בתשובה הנ"ל לא זכיתי להבין מטעם זה ואין לי כאן רופא מומחה שאוכל לסמוך עליו לחקור על זה: ולפי הנ"ל לכאורה אדרבה עד השתא שנעשה הנקב ע"י עצירת השתן אני מסתפק לומר דגובתא דש"ז לא ניקב כלל דמה"ת ינקוב השתן הגובתא של שכבת זרע אלא א"כ הגובתא של ש"ז הוא תחת גובתא דשתן ואז יכול להיות דגם עצירת השתן אינקב לקרומי' ולפי"ז דיש ספק א"כ אם יניחו הנקב כמו שהיא יש לן ב' ספיקות להתיר א' דלמא קי"ל כהפוסקים דכל שניקב מעצמו מחמת חולי הוי כמו בי"ש ומותר לבוא בקהל ובפרט שרוב הפוסקים ס"ל כך ואפילו אם תמצא לומר כדעת הרא"ש דחולי הוי כמו בידי אדם מ"מ דלמא לא ניקב כלל גובתא דשכ"ז וא"כ בודאי הוי כביד"ש דלכולי עלמא כשר: אלא דלכאורה זה הוי ספק חסרון ידיעה ולא מקרי ספק אמנם הרי כבר מבואר ביו"ד סימן נ"ג סעיף ד' בש"ך שם דבמקום הפס"מ יש לסמוך עלי' ובנוב"י בחיו"ד סי' נ"ה כ' דאפי' שלא במקום הכס"מ וא"כ יש לנו בנקב זה היתר עפ"י הנ"ל: אבל אם יעשה מחדש קנה של כסף אם יסתור עי"ז ההפסק שבין נקב הזרע לגובתא דמי השתן יעשו אותו עתה פצוע דכה ונהי' דלכאורה גם על התקנה שעשה הרופא שחתך הגיד לאורך הגיד יש ג"כ מקום לחוש דלמא מעיקרא לא הי' נקוב הגובתא דשכ"ז וע"י

אותו חתך נפסק ונהי דאם נתרפא קי"ל דפצוע חוזר להכשירו אם נתרפא הרי בב"ש
בסימן ה' סק"ג כתב דאם הוליד לא תלינן שנתרפא אא"כ בידוע שנתרפא.

אלא שע"ז יש ס"ס חדא שמא לא חתכו ואת"ל חתכו שמא נתרפא אבל אם יעשו מחדש
ע"י קנה שפופרת שפיר יש לחוש כדלעיל: ואפשר דמרן בעל חת"ס זצ"ל לשיטתו
דציידד בח"א באהע"ז סי' מ"ז דאם עושה הפצוע כדי לתקן אינו בכלל פצוע דכה וא"כ
ה"נ אפילו אם יעשה ע"י הקנה סתירה לקרמא דמפסיק כיון דעושה זה כדי לתקן לא
נעשה פצוע ע"י אדם.

מיהו נראה דמרן זצ"ל לא סמך על זה רק שציידד לומר כן יעוי"ש והרא"י שכתב דכל
דהנקב נעשה ע"י עצירת השתן הוי כמחמת חולי ואי ס"ל לאמת דנקב הבא לתקן אפילו
ע"י אדם כשר א"כ בכה"ג ודאי דכשר ולמה לי' למימר דהוי כמחמת חולי אלא ודאי
דלא סמך על סברא זו וא"כ לדעתי אין לעשות תקנה חדשה כל זמן שלא יתבררו
הדברים ע"י רופאים מומחים שיכולין לסמוך עליהם ושב וא"ת עדיף והנה מה שפלפל
מעלתו נ"י אי ניקב הגיד הוא בכלל כרות שפכה או בכלל פצוע ומעלתו האריך בזה.

ונראה דבודאי הוא בכלל פצוע ורש"י בחולין דף מ"ח דפירש דניקב הגיד פסול ונעשה
כרות שפכה לאו דוקא ואשגרת דלישנא נקט ולפענ"ד על הר"ן והסמ"ג הי' אפשר לומר
דהם לשיטתם דס"ל כשיטת התוס' ביבמות שם דניקב הגיד אינו פסול אלא א"כ ניקב
מעבר לעבר וא"כ בנכרת מקצת הגיד שפיר איכ"ל דהוי בכלל כ"ש.

ובאמת איכ"ל דבכה"ג לית לי' תקנתא אבל הא דאמרינן דניקב חוזר להכשירו היינו
בניקב רק עד החלל ובכה"ג באמת אינו פסול מלבוא בקהל דנקרא רק נפצע דבכה"ג
אין נפ"מ על אותו גברא דבלא"ה כשר אלא על הולד שאם נולד מאיש שהוא אחר
שנסתם דאינו ממזר כמבואר שם בדבריהם. אמנם לרש"י אין תי' זה עולה יפה דהרי
פירש"י על הברייתא עצמה דתניא חוזר להכשירו וע"ז פרש"י דניקב כ"ז שלא נסתם
פסול משום כ"ש אי אפשר לומר כן: ולפענ"ד דדברי רש"י מיוסדים על הא דאמרי'
ביבמות דף ע"ה ע"ב דאמרינן שם מנ"ל דהאי פ"ד באותו מקום ומתרץ דומיא דכ"ש
ופריך הוא גופי' מנ"ל ומסיק כרות שפכה כתיב מי שע"י כרותה שופך ושלא ע"י כריתה
אינו שופך אלא מקלח ובמתניתא תנא ילפותא אחרת וא"כ לפי טעם הראשון כרות
שפכה היינו שע"י כריתה הוא שופך וכיון דטעמא דקרא משום שופך א"כ אע"ג דכרות
שפכה היינו בודאי דנכרת לגמרי שאין לזה רפואה מכל מקום כיון דתלה הקרא הטעם
משום ששופך ואינו מקלח וא"כ ממילא בנקב שהוא ג"כ שותת ואינו מקלח ג"כ פסול
מהאי טעמא גופי': ובזה מיושב מאי דקשיא לי לכאורה מנ"ל באמת לאסור ניקב בשלמא
פ"ד דאסור גם בדיכה וכריתה דהיינו דפ"ד היינו בבצים כמבואר בירושלמי דדכה היינו
בבצים שפיר איכ"ל דאם פצוע אסור כ"ש דכריתה וכדאמרינן לענין טריפות כל היכא
דניקב טריפה כ"ש ניטל אבל בהא דאמרינן דגבי גיד גם פצוע פסול מנ"ל דלמא דוקא
נכרת לגמרי כפשטא דקרא.

ועל פי הנ"ל מיושב דהרי הטעם משום ששופך ואינו מקלח וא"כ ה"ד פצוע בגיד דג"כ
שותת ואינו מקלח וגלי לן קרא דג"כ אסור וא"כ שפיר אמר רבא פצוע בכולן דך בכולן
כריתה בכולן וזה נראה כוונת רש"י ניקב פסול משום כ"ש ר"י מדקריא רחמנא כרות

שפכה משם מוכח דהטעם של האיסור האל משום ששופך ממילא מהאי טעמא גופי' גם בניקב פסול.

וזה רמז רש"י ז"ל בלשונו משום דכבר כ' בכללי הש"ס דהיכא דאמרו חכז"ל משום שנאמר אינו ילפותא מהאי קרא ממש אלא דמוכח מיני' וה"ה די"ל כן בכוונת רש"י ז"ל: ולפי"ז מיושב נמי הקושיא שהאריך בה הנוב"י בסי' ו' ח"א באהע"ז להקשות על זה מהירושלמי והספרי דתניא בפ"ד חוזר ובכ"ש אינו חוזר וזהו הלכות רופאים וקשה מ"ש מניקב דחוזר דהוי ג"כ כרות שפכה ולהנ"ל א"ש דכ"ש עצמו בודאי אינו חוזר אבל אין זה הטעם דלכך פסלו התורה משום שאינו חוזר שהרי גם פצוע או ניקב הגיד דחוזר ואפ"ה אסור משום ג"ש וע"ז מסיים וזהו מהלכות הרופאים שאין הפסול משום שאינו חוזר אלא דזה הוי הלכות רופאים שזהו חוזר וזה אינו חוזר אבל אין זה הטעם לומר דפסול משום דאינו חוזר אלא אפילו בדבר דחוזר כ"ז שלא חזר ונתרפא אסור לבוא בקהל כן נראה לפי ענ"ד נכון.

ועכ"פ הלכה פסוקה היא דניקב הגיד יוכל להתרפאות ואם נתרפא הוא כשר: ומטעם זה אין אני יודע למה הרופא ההוא לא נתן סמים באופן שיסתומו הנקב שנעשה ממילא ונהי דרפואה דאיתא בש"ס שם ובירושלמי לא בקיאי בי' הרופאים דהאינדא אבל בהאי יש להם תחבושת אחרים לזה שאפשר לסתום אותו וא"כ אין אני מבין אם מעיקרא הי' הגיד חלל עד סופו אלא שנסתם שם וכן הוא בתשובות הרא"ש כלל ל"ג שע"ז הוא חוזר לאחוריו ושותת והרופא סתם את זה וא"כ אפשר דמזריע כמ"ש הרא"ש אם באמת גם גיבתא דש"ז ניקב וכספק ספיקא דלעיל: ובאמת קשה לי להבין דברי תשובת הרא"ש הנ"ל היכא מפורש הא דתניא ניקב פסול נסתם כשר והיכא משכחת לה אי הי' הגיד חלל אלא שהי' סתום למעלה מאי מועיל אם נסתם הנקב ואם לא הי' שם חלל בודאי אינו מוכן הרי להרא"ש בכה"ג כשר וצ"ע ועכ"פ אני בער ולא אדע תוכן ענין ההוא ולא כתבתי אלא להעיר וצריך חקירה אצל הרופאים המומחים וכל זמן שלא נתברר בודאי שאו"ת עדיף ואחתום בברכה כו' הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה י עוד בענין הנ"ל בעזה"י יום א' פ' מטות שנת תרל"ו לפ"ק פה חוסט יע"א.

החיים והשלום וכל טוב להרב המאו"ג המופלג בתורה כש"ת מוה' יצחק אייזק ווייס נ"י אבד"ק סוואלווע יע"א. מכתבו קבלתי וראיתי בו איזה השגות על מכתבי ואני לא אמרתי קבלו דעתי ובפירוש כתבתי שבאתי רק לעורר על הדברים אבל באמת לא הבנתי מה שהשיג עלי שכ' דלפי דברי יסתרו דברי האהע"ז בש"ע סימן ו' סעיף ג' וסעיף ט' ואני לא ידעתי מה סתירה יש שם ודאי דקי"ל שם דהמטיל מים מב' נקבים אינו פסול לבוא בקהל לא מבעי' אם הנקב קטן כולי האי שרק מי השתן שצריכין רק נקב קטן כדאיתא ס"פ לולב וערבה דאפי' ליין צריך נקב גדול יותר ממה שצריך למים, וא"כ אפשר דאין הזרע יכולה לצאת דרך שם מהנקבים הדקים.

אלא אפילו אם הנקב גדול כל כך שהזרע יכול ג"כ לצאת דרך שם אפ"ה פשוט בעיני דאם מוציא זרע דרך ב' הנקבים אפילו אם נעשה ע"י אדם כשר דהרי משום דהזרע יוצא גם ע"י הנקב שבגיבתא של הזרע שהיא מקומה של הזרע וראוי להוליד א"כ מאי איכפת לן דהחלק מהזרע יוצא גם מגיבתא אחרינא שאינה מתבשלת שם להזריע וכן

נראה מבואר מלשון הש"ע שם סעיף ו' דדוקא בנסתם שביל הזרע בכה"ג פסול וכבר כ' הרא"ש ביבמות דף ע"ו שדין זה מיירי בלא נעשה ביד"ש אבל בנידון שלנו שאנו חוששין שע"י הקנה של כסף סתרו הגיבת' של הזרע מחיצה המפרדת בין גיבתא דזרע לגיבתא דהטלת מי השתן ונהי דע"י סתימה לא הוי פסול משום דהי' ביד"ש אבל עכשיו שסתר המחיצה המפסיקתו הרי נעשה פ"ד ע"י אדם אם לא נאמר כמו שציידד הגאון מרן חת"ס זצ"ל בסי' י"ג בחאהע"ז שהבאתי בתשובה הקודמת דדייק לשון הסמ"ג דאם מעיקר' הי' ביד"ש ועשאו פצוע בידי אדם כדי לתקן לא הוי פ"ד בידי אדם וכבר כתבתי שמרן הגאון זצ"ל לא סמך על זה: ומה שהשיג עוד על מה שהקשיתי על תשובת הרא"ש וכ' מעלתו דהרא"ש מיירי שלא נסתם הנקב הרגיל בסיום הגוף כלל רק שניקב ג"כ באמצע הגיד בידי אדם ופסול משום פ"ד וכו' ג"כ אינו מובן כלל דהרי בדברי הרא"ש מבואר דאפילו יש נקב באמצע הגיד אפילו אם החלל הולך עד סוף והקילווח של מי רגלים הולך עד סופו דאל"כ לא קאמר כלל שמכח שצריכין לחזור עי"ז שותת מבואר דגם בכה"ג הולך עד סוף הגיד וחוזר וא"כ לדבריו איכפת לן שיש נקב באמצע הגיד כיון שהקילווח של זרע ומי השתן יורדים עד סוף הגיד ושם יש נקב ושפיר יכול להוליד ואם כן אפי' בלא סתימת הנקב יוכל להוליד ואינו כרות שפכה: ומ"ש על הס"ס שכתבתי וכ' דיש ס"ס להיפך שמא לא נתרפא כו' באמת הב"ש כתב דלא תליא בנתרפא אבל מ"מ ספק הוא ולכך בנידון דידן דלא ידעינן אם גיבתא דזרע נחתך הוי ס"ס גם בזה חדא שמא לא נחתך הגיבתא של זרע ועל ידי גיבתא של מיהשתן לא נעשה כ"ש ואת"ל נחתך שמא נתרפא ולכך שפיר הוי ס"ס וכמ"ש בתשובה הקודמת זה הי' כוונתי ונהי דכ' הב"ש דלא תלינן בנחרפא אבל מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל באהע"ז סי' י"ג כ' דהטעם משום דמוקמינן אחזקתי אבל כאן דהיא ספק לדעתי אם נחתך גיבתא דשכ"ז דהוי בחזקת שלא נחתך שפיר יש ס"ס: וביבמות דף ע"ו נראה מבואר במאי שכת' למעלה דאמרינן שם א"ש ניקב ונסתם כל שאלו נקרי ונקרע פסול ואם לאו כשר ופרש"י דנקב קטן אם נקרי נקרע מרחיב הנקב ופסול מבואר דאין הזרע יוצא ע"י נקב קטן מאוד וגוף הדבר קשה שאם הנקב נעשה ע"י הזרע לפמ"ש מרן הגאון בחת"ס בחלק ששי בסימן ס"ד ולזה הסכים מעלתו והסביר במכתבו הראשון דאם נעשה ע"י השתן הוי כנקרע ע"י חולי וכשר לדעת מקצת פוסקים ג"ז כשר ואמאי אמרינן שם דפסול והרא"ש והרמב"ם לא כתבו כלל ונסתם וצ"ע.

ואפשר כיון דהנקב נעשה ע"י אדם והיה עומד ליקרע ע"י הזרע אמרינן כל העומד כו' וכר"ש דס"ל כל העומד לזרוק כזרוק דמי ובגוף הדין אי קי"ל כר"ש יש פלפול גדול בבית שמואל בסימן קכ"ד סק"ב ובפר"ח שם וצ"ע ואם אמנם כל הדברים שכ' הם פשוטים ומבוארים ולא השבתי אלא מפני הכבוד ואחתום בברכה.

הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה יא בעזה"י יום ה' לסדר תרומה תרל"ז לפ"ק פה חוסט יע"א.

יצו ה' את הברכה לה"ה התורני המופלג כש"ת מוה' משה מיכל שווארץ באלמאשד יע"א אם אמנם שאין אני מכיר אותו מ"מ כיון שכתב שבינו ובין לומדים אחרים יש מחלוקת בדין ששואל עליו לא מנעתי מלהשיב והוא בענין סירוס שנוהגין העולם למכור

הב"ח לנכרי והוא מסרס ע"י נכרי אחר וכ' מעלתו נ"י שיצא להם זה ממה שהביא הרמ"א באה"ע סוף סי' ה' בשם תה"ד סי' רצ"ט שכתב דאם עושה ע"י נכרי אחר הוי לפני דלפני וכתב שהוא טעות גמור דשם איירי במכרו לחלוטין אלא דקאי למ"ד דב"נ ג"כ מצווה על הסירוס כו' משא"כ במוכר רק כדי לסרס זהו בכלל הערמה עכ"ל בקיצור.

הנה בודאי מ"ש דזה אינו דומה להאי דתרה"ד הוא אמת דשם ודאי דאינו מיירי במוכרו כדי לסרס. ואפ"ה בגוף הדין אף אם מוכר בכה"ג שחוזר הישראל ולוקח מן הנכרי ולא מכר אותו דבר אלא כדי לסלק האיסור ולא היתה המכירה אלא לשעה ולזמן אי בכה"ג חשיב כמכירה כבר פליגי בזה גאוני עולם בדורות שלפנינו: הנה הגאון בעל תבו"ש בספרו בכור שור בפסחים דף כ"א ע"ב האריך בזה וצווח ככרוכיא על האנשים שמפטמין בהמות בחמץ הפסח מוכרין הבהמות והחמץ לגוי ולאחר הפסח קונין שוב בחזרה וכת' דזה אסור דנהי דמתירין למכור החמץ שהיא ג"כ כעין הערמה חמץ שאני דאין שם איסור דאורייתא דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ועוד האריך לחלק בטעמים בין חמץ למכירות בהמות ולדידי' ה"נ במוכר עופות וכוונתו שהגוי יניח אותם לסרס ואח"כ שוב קונה אותם מן הנכרי בחזרה הוי רק כהערמה בעלמא: אבל המקו"ח בהלכות פסח סוס"י תמ"ח האריך טובא וכתב דכל כה"ג לא מקרי הערמה אפילו במוכר לזמן אלא שרשות ביד הנכרי אם ירצה להחזיק לעצמו דבר זה לעולם באותן מעות שקצבו לו הוי מכירה גמורה ומועיל וכמו דחזינן מעשים בכל יום למכור בהמה המבכרת לעכו"ם ולאחר שילדה נותנין להנכרי מעט ריוח וקונין ממנו בחזרה וסומכין ע"ז אף באיסור חמור דבכור דמהיכי תיתי נימא דישראל אין דעתו מסכמת דאם ירצה הגוי ליתן לו דמי המכירה לגמרי יהא נשאר המקח בידו דהרי מסתמא פסק עמו כשער שבשוק ולמה לא יהא ניחא ליה וא"כ ה"נ בנידון דידן אם מוכר באמת ופוסק עמו כפי השער והגוי מושך וגם נותן לו מקצת דמים כדי שיקנה הגוי במעות ומשיכה ודאי הוי מכירה גמורה וא"כ גוף הסברא אי חשוב זה להערמה תליא בפלוגתא גם בדברי מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאו"ח סי' ס"ב לענין למכור הבהמה על שבת לסלק איסור שביתת בהמתו כתב פלפול הזה יעו"ש ומסברא נראין דברי המקור חיים: ומכל מקום על כל המכירות לסלק האיסור כיוצא בזה קשה כמ"ש מרן בעל חת"ס זצ"ל בחיו"ד סי' ש"י ועוד שם בתשובה לענין מכירת בכור דבעינן כוונת המוכר שצריך לכוון להקנות וכוונת הלוקח שיכוון לקנות ובשלמא בחמץ סגי אם רק המוכר היהודי רוצה להקנותו ולהוציא החמץ מרשותו.

אבל בבכור צריך שיכוון הישראל להקנות והגוי לקנות דאפילו אם נימא בעלמא בישראל אם רק המוכר מכוון להקנות בדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן הכוונה של הקונה. אבל בגוי י"ל דבעי' לכ"ע כוונת הקונה וכ"ש לפמ"ש מרן זצ"ל בעל חת"ס שם בתשובה בסימן שי"ג וא"כ בכה"ג כשמוכר לגוי הן לענין בכור או כיו"ב לענין מכירת הבהמות בשביל לפטמם בחמץ צריך המוכר שיהא זה יחזר ברוחו שיהא דעתו להקנות באמת וגם יזהיר את הגוי שיכוין לקנות ושאינו מחויב ואינו ברור לו אי יחזור ויקנה ממנו רק אם ירצה ויהיו שניהם מרוצים וה"נ נ"ל בנידון הנ"ל לענין סירוס: אמנם יש לצדד ללמוד זכות על הנוהגין למכור כדי לסרס אפי' אם חלילה אינו מכוין בדעת שלימה

להקנות ולקנות אפילו אם חשבינן ליה כהערמה דהרי אמרו בשבת דף קל"ט ע"ב דהערמה בדרבנן שרי היכא דאינו מוכרח שהוא הערמה דאמירה לגוי לסרס היא רק איבעי' בגמרא דף צ' אי הוי איסור דרבנן כמו בשבת או לא ובדרבנן הערמה שרי ואפשר כיון דעיקרו דאורייתא בכהאי גוונא הערמה אסור: ואפשר לומר עוד סברא להקל דהנה החוות יאיר בסי' נ"ג הביא פלפול אי בשבת שרי לומר לגוי שהגוי ההוא יאמר לגוי אחר לעשות מלאכה כיון שהוא מצווה לגוי רק על אמירה לגוי אחר הוי כשבות דשבות דשרי בשבת במקום פסידא וכיו"ב ושם צידד לכאן ולכאן וכן בס' תוספת שבת בסי' רמ"ג בכללים עיי"ש שכ' דבכה"ג מידי ספיק' לא נפקא וא"כ לענין סירוס דהוי איבעי' דלא איפשטא אע"ג דהרא"ש בב"מ שם כ' דאיפשטא היינו דפשיטא לי' דב"נ אינו מצווה על הסירוס אבל לדידן דנפסק בש"ע באהע"ז סעיף ה' ב' דיעות בזה אי ב"נ מצווה על הסירוס או לא א"כ נראה דלא איפשטא האיבעי' וא"כ אם עכו"ם הראשון אינו עושה מעשה בעצמו רק ע"י אחר והוי כאומר לו לעשות ע"י אחר הוי ס"ס בדרבנן ואיכ"ל דשרי ויש שפיר מקום ללמוד מדברי התה"ד הנ"ל גם לענין מכירה בכה"ג: איברא אפילו לכל הצדדים הנ"ל יש לבעל ישראל ירא ה' להיות נזהר משום דלענין סירוס איכ"ל דגרע דהרי שם קי"ל דאפי' אם הגוי מעצמו עושה לטובת ישראל אסור לישראל ליהנות ממנו כמו המבטל איסור לכתחלה לצורך אדם אחר א"כ אם העכו"ם עשה זה בשביל ישראל ולטובתו וגם הגוי השני יודע מזה ועושה כן לטובת ישראל עדיין י"ל דהוי כמבטל איסור בשביל אחר ולכך בודאי נכון וראוי שהגוי השני לא ידע מזה כלל שהוא של ישראל ולזה לא יעמוד הישראל שם כמ"ש הברכ"י שם כנלפע"ד דברי החותם בברכה.

הק' משה שיק מברעזאווע תשובה יב שיל"ח ערגין יוד מרחשון תרי"ד לפ"ק החיים והשלום וכ"ט לאהובי ש"ב הרב המאוה"ג המפורסם החרוץ והשנון כש"ת מוה' דוד שיק נ"י האבד"ק סעטשין יע"א. מכתבו קבלתי וכו' ומעלתו בדק לן בדין פנוי אחת שיצא עליה קול תמיד שהיא זונה מופקרת ושראו אותה תמיד בבתי הקדישות בעיר פעסט ואח"כ נישאת לנער אחד ונודע אח"כ שזה שנשאה הוא כהן ובאה"ע ס' ז' סעיף א' פסק בנתיחדה לזנות אסורה ומעלתו נ"י האריך מאוד והכריע להיתר וכדעת הח"מ שם בס"ק כ"ב דמהרי"ק שממנו נובע דין זה אוסר רק לכתחלה אבל אם נישאת לא תצא ודלא כדברי הב"ש שם ס"ק ל"ד ולפי הנראה לא ראה מעלתו נ"י דברי מהרי"ק עצמו באותה תשובה וכדי לבאר קצת דבריו הצריכין ביאור אמרתי לבאר בקצרה וממילא יתרחב שמעתתא בעזה"י יהא עזרי מעם ה' ויהי' עמנו להוציא הדין לאמיתו: א) וראשון אבאר אם איסור זה בנתיחדה לשם זנות עם הגוי דאסורה אם היא אסורה אפילו לישראל לדעת מהרי"ק הנ"ל או דוקא לכהן הנה הרואה בדברי מהרי"ק יראה דגם המהרי"ק אינו אוסר אלא לכהונה דלא כמ"ש הב"ש שם דגם לישראל אוסר המהרי"ק דלכ"ע הלכה פסוקה דאין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קינוי וסתירה ואפילו בנסתרה עם הגוי כדמוכח בסוטה דף כ"ו ע"ב דמקנין ע"י גוי ודוקא קינוי בעי והתוספת והרא"ש בפ"ב דיבמות אות ח' כ' דאפילו נסתרה לשום זנות ואפילו בהדי נואף אינה נאסרת דהרי הרא"ש קאי על המעשה דסוף נדרים ושם בהדי נואף הוי ודלא כפד תי' בתוס' כתובות דף י"ג ע"א בד"ה מעלה כו' וכן פסק בטוש"ע פס' קע"ח סעי' ו' וסתם גוי לא גרע מנואף

בדודאי פרוץ בעריות ואפ"ה מוכח דלדעת הרא"ש אינה נאסרת לישראל בנסתרה עמו וגם הא דמהרי"ק דאוסר בנתיחדה לשום זנות כ' כן לפרש דברי בה"ג המובאים ג"כ בש"ג בכתובות שם ושם כ' בהדיא בנסתרה עם הגוי פסולה לכהונה דוקא.

מיהו עיין בש"ג ריש פרק אין מעמידין משמע דאפילו לישראל אסורה: וכן צ"ל ע"כ דהרי בה"ג לטעמי' הביאו הרא"ש ביבמות שם ובטור אהע"ז סי' קע"ח דס"ל דאין האשה נאסרת על בעלה אם ראו אותם שוכבים זה על זה ונהי שדבריו תמוהין יעיין בנוב"י מהד"ת בחלק אהע"ז סימן י"א מ"ש לישב דבריו וגם אני כתבתי במקום אחר לישבדבריו עפ"י דברי המעתיק המובאים בתשובת מי"ל השייכים לה' אישות סי' ח' שכ' דאיכ"ל עיניה נתנה באחר ולכך השמיעו קול תשמיש ע"ש וה"נ אולי נתנה עיניה באחר ולכך שכבו זה ע"ז כדי שיגרשנה בעלה ותנשא לו ויהי' איך שיהי' נסתרה עם הגוי לא מסתבר דיגרע יותר משכבו זה על זה וע"כ דגם מהרי"ק אליבא דבה"ג לא לישראל אוסרה אלא לכהן דוקא: ועוד שהרי עיקר ראיות מהרי"ק מהש"ס בכתובות דף י"ג ע"ב דאמר ראוה מדברת היינו שבוי' ור"ג לא השיב אלא שאני גוים דרובם פרוצים בעריות מוכח אבל מדברת ונסתרה עם הגוי מודה לר"י דמדברת עם הגוי היינו שבוי' דאי ס"ל לחלק בין שבוי' למדברת דשבוי' הואיל ומסורה בידם יש לחוש טפי וכמ"ש התוס' בע"ז דף כ"ג ע"א בד"ה ותו לא וכו' וכ"כ שאר פוסקים א"כ הו"ל לר"ג להשיב כן וכו' אלא ודאי דגם ר"ג מודה דמדברת ושבוי' שוין אלא דמהרי"ק חידש לן דאיכ"ל דמדברת היינו דיברה דברי תיפלות וניבול פה ואדעתא דהכי נסתרה ועל יחוד כזה ס"ל לר' יהושע דאוסרין ור"ג מודה ליה בנסתרה כה"ג בהדי גוי דאז דמי' לשבוי' וכיון דרק מכה שבוי' אתאי' עלה לאסור א"כ ודאי דדוקא לכהונה דדיו לבא מן הדין להיות כנידון: ולכאורה דמ"מ קשה בשלמא בשבוי' דמסורה בידם דחיישינן דלמא אונסה ושפיר יש סברא לחלק בין כהן לישראל דלרצון לא חיישינן אבל כאן דאין חשש אונס מ"מ כבר כתבתי דאין זה קושיא דחשש זה דרצון גופי' הוא רק חששא רחוקה ומעלה ליוחסי כהונה כמו לר"י בנתיחדה דג"כ הוי חשש רצון ואפ"ה מסיק הש"ס דרק לכהונה אוסר על היחוד: ועוד דיש להסביר כן דנהי דהיכא דאין מסירה בידם לא חיישינן לאונס דירא הוא לאונסה שמא תפגע בו היא בעצמ' במכות רצח ונגע וקלון ימצא גם ענש יענש בערכאות אבל אם נסתרה עמו לשם זנות נהי דעדיין היא בחזקתה לגוף המעשה כמו שיתבאר לקמן אי"ה דעדיין היא בחזקת צדיקות לענין שלא לזנות ולעבור גוף העבירה מ"מ כיון שלבו גס בה והוא מכיר חולשת טבעה אינו ירא ממנה ומאנס אותה ואינו ירא שינתן בפלילים דכבר הוא מכיר אותה וסובר אפתנה ולכך אסורה לכהונה כשבוי' זהו דעת מהרי"ק אליבא דבה"ג: (ב) ועתה נבוא לבאר דין ב' אם חשש זה דאורייתא או חשש דרבנן: הנה כיון דעיקר איסורא דהוי כשבוי' ובכמה דוכתי בש"ס אמרו בשבוי' הקילו בזה נראה מבואר וכן משמע מדברי הפוסקים וכ"כ המהרי"ק בעצמו שם בשורש ק"ס דשבוי' הוא רק איסור דרבנן ומשום מעלה עשו ביוחסין אסורה לכהונה וכ"כ בהדיא במל"מ בפ"ח מא"ב דין א' וביאר שם לשון הש"ס בב"ק דף קי"ד דאמרו שם שבוי' דאורייתא היינו דאית בה חשש הפוסל מדאורייתא ע"ש וא"כ הו"ד בנתיחדה לשם זנות אסורה רק מדרבנן: וראיתי בנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' ס"ו שכ' דשבוי' הוי או כודאי איסור דאורייתא או כספק איסור דאורייתא ומ"ש דהוי כודאי איסור דאורייתא כיו"ב

כ' השעה"מ בפ"ט מה' אי"ב ועל זה קשה לי מהא דאמרינן בכתובות דף כ"ז דאם יש מחבואה אחת אפי' מחזקת רק אדם אחד פסקו הרי"ף והרא"ש לקולא וכתב שם הרא"ש משום ס"ס.

ועיר שכבשוה כרכום מטעם שבוי' אתאינין עלה ואע"ג דיש לחלק מ"מ לפי הטעם שכתב הנוב"י והשעה"מ דדינם רגבינות א"כ גם בכרכום כן ואפ"ה מצרפינין זה הספק שמא לא נטמאה לס"ס: אמנם מ"ש הנוב"י עוד דנראה דשבוי' הוי ספק דאורייתא וראי' מהרמב"ם שכ' בפ' י"ח דין י"ז טעם דבשבוי' הקילו הוא משום דכל הספיקות הם מדבריהם ומזה דייק דלהפוסקים דספק דאורייתא מה"ת להחמיר ה"נ אסור מה"ת ובאמת דברי הרמב"ם לכאורה בלא"ה תמוהים לי והרי לכאורה י"ל דמה"ת מוקמינן אישה אחזקת' שלא נבעלה ואי אמרינן רוב גוים פרוצים בעריות ורובא עדיף מחזקה ומה"ת ל"א סמוך מיעוטא לחזקה להיות כפלגא ופלגא לדידן דלא קי"ל כר' מאיר וא"כ ממ"נ אי ס"ל להרמב"ם דהרוב גוים פרוצים בעריות הוא רוב דרבנן כדמשמע בכתובות דף י"ג ע"ב דמדמה ר"י רוב גוים פרוצים לאין אפטרופס לעריות וזה אמרינן רק לענין מעלה עשו ביוחסין ואמרינן אין אפטרופס לעריות א"כ ה"נ בשבוי' מה"ת מוקמינן אחזקה ולכ"ע "ע היא מדרבנן ולא צריך הרמב"ם לטעמי' משום דהספיקות אסורין רק מדבריהם: ואי ס"ל להרמב"ם דרוב גמור הוא א"כ נהי דהספיקות מדבריה' היינו היכא דליכא רובא אבל היכא דאיכא רובא אזלינן בתרי' מה"ת ותו קשיא לי איך כ' הרמב"ם הטעם משום דספיקות הם מדבריהם הא שם שבוי' כולל בין שנשבית תחת בעלה או פנוי' ואם נשבית תחת בעלה ויש ספק שנבעלה אפילו באונס כ' הרמב"ם בפ"ח מה' א"ב דין ז' דטמאה קרינן בה וא"כ הוי לה ספק טומאה ברה"י ואסור מה"ת אפילו לדעת הרמב"ם ואפילו חזקה לא מהני ברה"י עיין בסוטה דף כ"ח וצ"ע: וקושיא שנ' אפשר לישב ולומר דהרמב"ם סובר דעיקר היתר הוא משום דמחזקינן לה בחזקה דמנוולא נפשה לגבי שבוי' למעבד כל טצדקי ולומר דיסתנא אנא וכיו"ב כדי להציל עצמה מביאתה וחזקה בשעתה גם ברה"י מהני אלא דחזקה זו אלימא דוקא בנשואה שיש לה בעל בודאי משמרת נפשה בכדי שתוכל לחזור לבעלה אולי ירחם ה' עליה אבל בשבוי' פנוי' אין כאן חזקה כולי האי דכיון דפנוי' היא ולכך כ' הרמב"ם בפנוי' איכ"ל משום דספיקות מדבריהם דבפנוי' ליכא חשש טומאה אלא חשש זנות ובס' שב שמעתתא מהגאון בעל אבני מלואים שמעתתא א' פי"ג ביאר דדוקא היכא דהחשש איסור טומאה דינו כדין טומאה ברה"י אבל אם החשש הוא רק משום איסור זונה וכיוצא בו אז דינו כשאר איסורין ואיכא למימר דהספק מדבריהם אסור: מיהו קושיא הראשונה עדיין קשה ולכך נראה דודאי האי רוב גוים פרוצים בעריות אינו אוסר השבוי' מה"ת משום דאיכא רוב אחר כנגדו דרוב מנוולא נפשה לגבי' שבוי' ואדרבה האי רוב אלים וכחזקה בשעתה מקרי וגם הואיל וחזקה דמעיקרא בחזקת שלא נבעלה בזנות מסעי' לה אלא דמדרבנן חוששין לה ולא סמכינן על חזקה זאת ופשיטא לי' דאיסור דרבנן הוי ולא הוי ספק טומאה אלא דקשיא לי' להרמב"ם למה אמרו בשבוי' הקילו די שיהי' כשאר איסור דרבנן וע"ז אמר דלכך הקילו דנהי דמדרבנן חשבינן כספק מ"מ שוב יש לן לומר דספיקות מדבריהם והוי כמו תרתי דרבנן ולכך הקילו משום דמה"ת אין כאן ספק כלל ומוקמינן בחזקת דמנוולא נפשה וכדאיתא בקידושין דף י"ב וא"כ שוב לא הוי ספק

טומאה ואפילו מדרבנן דשוי' כספק מ"מ יש לן עוד להקל מן התורה דהספיקות מדבריהם ולכך אמרו בשבוי' להקל כנלפענ"ד לפרש דברי הרמב"ם ולעולם לכו' פשיטא להו דאיסור שבו' הוא רק מדרבנן: ועפ"י הנ"ל נראה לפענ"ד לישב דברי הד"מ בסי' ז' באהע"ז ס"ק י"ג שכתב שלכך התירו הנשים בשעת גזירת שמד דמשום חששות אפקיעינהו רבנן לקידושייהו ודבריו תמוהים וכמו שתמה מעלתו נ"י שהרי שם מיירי לכהנים ולכהן אפילו אי ליכא קידושין אסורה משום זונה ואמרתי דנהי דשבוי' מנוולא אבל שם בשעת גזירה דיש לחוש שמא זינתה ברצון א"כ הוי ספק דאורייתא וספק טמאה לא אמרינן ספיקא להקל אדרבה אפי' חזקה דמעיקרא לא מהני ולכך קשה לו להד"מ איך יכלו להתיר מטעם חששות שחששו כיון דהוא מה"ת ולכך קאמר דאפקיעינהו ואין כאן רק חשש זנות ויש לסמוך על הרמב"ם דבאיסור זנות דמאי לשאר איסורין הספיקות מדבריהם ולכך הקילו: ועפ"י האמור יש לישב נמי הסתירה שכ' הנוב"י שם שדברי התוס' סותרין דבקידושין דף ס"ו כתב דשבוי' איסור דאורייתא .

ובכתובות דף פ"ז כתבו דרק משום מעלה ביוחסין אסורה עיי"ש. ולהנ"ל איכ"ל שם בקידושין מיירי בא"א דאיכא חשש טומאה וספק טומאה ברה"י לא מוקמינן אחזקה ולכך כ' דהוי חשש דאורייתא אבל בכתובות מיירי בבתולה ואיכא רק איסור זונה ולכך אפי' איכא ספיקא מה"ת אוקמי' אחזקה ולכך כתב דהוי רק איסור דרבנן כן יש לישב דברי התוס' הנ"ל ועכ"פ לפי האמור נתבאר דשבוי' דהיתה פנויה היא רק איסור דרבנן, וא"כ ה"ה בנידון שלנו דנתיחדה עם הגוים בהיותה בעודה פנויה דמדמה מהרי"ק לשבוי' לכל היותר היא איסור דרבנן: ג) ועתה נבוא לבאר דין ג' שהפ"י בקידושין דף סו כתב להכריח מטעם אחר שבוי' דרבנן מטעם אמירת ברי דידה ולפ"ז אפי' אשת כהן שנשבת היא רק איסור דרבנן אם אומרת ברי לי דהרי הרא"ש והרמב"ן והר"ן והרבה מן הראשונים בשמעתין דפ"פ בכתובות דף ט' ופסקו בש"ע סי' מח סעיף ז' בהגה"ה דאם אומרת ברי לי שנאנסתי נאמנת ומטעם זה גם בשבוי' מה"ת נאמנת לומר ברי לי ובזה גם כן מיושב סתירת התוס' הנ"ל דשם בקידושין איירינן שכבר מתה ולא אמרה ברי ולכך כתב דהוי ספק דאורייתא משא"כ באומרת ברי לי אמנם באמת יש לדון דלמה נאמין לה באומרת ברי לי ניהוש שמא עיניה נתנה בו ויצרה תקפה כדחיישינן בקידושין דף סג ע"ב מיהו בזה כבר כתב הנוב"י מהדו"ת בהאה"ע סי' כ"ט דרק לכתחלה חוששין לזה אבל בדיעבד לא תצא משום חשש דיצרה תוקפה: אמנם אכתי יש לדון דהרי אפי' בשאר איסורין כ' דע"א נאמן וכ' בש"ש שמעתתא ו' פ"ז דנהי דהפ"י בקידושין דף ס"ג ע"ב הכריח דעד א' נאמן אפי' יש רוב כנגדו ואפי' אינו בידו דלא מקרי כמעיד נגד חזקה דאין ע"א נאמן באיסורין לדעת הרבה פוסקים דמקרי רק מברר איסורו ומעשים בכל יום דהטבח נאמן במקילין אף על גב דרוב בשר טריפה שם נאמן לומר דזה כשר מיהו זהו דוקא נגד רובא דאיתא קמן דגם המיעוט איתא קמן אבל כמעיד נגד רובא דליתא קמן לא גרע ממעיד נגד חזקה ואינו נאמן אלא א"כ הואבידו וא"כ גם כאן נהי דר"ג סובר דאפי' ברוב פסולים אצלה נאמנת לומר ברי היינו נגד רובא דאיתא קמן אבל כאן אי האי רובא דרוב גוים פרוצים בעריות רוב מעליא הוא והיא מעידה נגד הרוב מנ"ל דנאמנת: מיהו אפשר כיון דבידה לנוול עצמה מקרי בידה שמעידה שניוולה עצמה ועי"ז לא נבעלה לו וכמו שאבאר לקמן אי"ה מיהו לפי דעת הפמ"ג ביו"ד סי' א' במשבצות

סק"א דסובר דנגד רובא דל"ק אפ"א אם הוא בידו אין ע"א נאמן וא"כ אכתי מנ"ל דהיא נאמנת לומר ברי לי: אבל באמת הרא"ש בכתובות בשמעתין דפ"פ ע"כ לא ס"ל לחלק כחילוק הש"ש בין רובא דא"ק לרובא דל"ק דהרי שם מיירי במעידה ואומרת ברי לי שנאנסתי, דג"כ אומרת כנגד הרוב ומייתי ראי' מר"ג דנאמנת אפ"א ברוב פסולין ולא חילק דר"ג שאני דהוי רובא דא"ק ונהי די"ל רוב רצון הוי רק רוב דרבנן, מ"מ ראי' אין לו מר"ג וע"כ דלא ס"ל כהשב שמעתתא אלא ס"ל כהנוב"י מהדו"ק בחאה"ע סימן ס"ט שכתב בהיפוך מדעת הש"ש הנ"ל ופשיטא ל' דברובא דל"ק אפ"א אינו בידו עד א' נאמן מכ"ש באומרת נאנסתי דמעידה על דבר שבידה שהרי בידה שלא תזנה ברצון דנאמנת ועכ"פ נכונים דברי הפ"י.

דהרי לפי הנ"ל נראה דהרא"ש וסייעתו שאמרו שנאמנת לא ס"ל כהפמ"ג דנגד רוב אפ"א אם הוא בידה אינה נאמנת וא"כ ה"ה בשבוי' ויפה כ' הפנ"י: אלא דאכתי יש לפקפק דאין ראיות הפנ"י ראי' דבשלמא גבי הא דהרא"ש וסייעתו דהיא בידה שלא תזנה ברצון ולכך היא נאמנת אבל שבוי' דאינו בידה שלא יאנסנה הגוי מנ"ל דנאמנת בדבר שאינו בידה ונהי דכתבתי דבידה לנוול עצמה מ"מ אין זו תקנה המועלת בודאי ודלמא אפ"י"ה אונסה ומ"מ נהי דאמת דאין ראיות הפנ"י ראי' מטעם הנ"ל מ"מ מסתבר כוותי' דאף דאין תקנת הניוול ברורה מ"מ ממנ"פ אם ניוולה שוב אין רוב פעמים דנבעלה ולא אתחזק ונאמן ע"א אפ"א באינו בידה ולסלק הרוב דפרוצים בעריות הרי זה בידה ע"י שתנוול עצמה ולכך נאמנת ממנ"פ נגד הרוב נאמנת הואיל ובידה לסלק הרוב נאמנת שסילקה את הרוב ונגד החשש שהניוול לא הועיל לה זה לא הוי שוב רוב ונאמנת כעד א' בעלמא דנאמן בלא אתחזק איסורא אפ"א אם אינו בידו: אמנם בלא"ה הדבר תמוה דכל הנ"ל א"ש אם הי' רק איסור כמו שמדמה הנוב"י בסימן ס"ט שם אבל באמת בין בנידון דהרא"ש ובין כאן בשבוי' בא"א הא הוי דבר שבערוה ודבר שבערוה אינו פחות מב' ולמה כ' הרא"ש וסייעתו דהיא לחודא נאמנת ובשלמא על הרא"ש אין כאן תימה כל כך דאפשר דס"ל כדעת מהרי"ק בשורש ע"ב ותשובת מי"א להלכות אישות סי' ג' דמביא הש"ש שמעתתא ו' פ"ג דס"ל בלא אתחזק איסורא אפ"א בדבר שבערוה ע"א נאמן אבל הרמב"ן בחידושיו בפ"ק דגיטין ובר"ן בגיטין בשמעתין דשליש גבי אסור בכל הנשים שבעולם כתב בהדיא דאפ"א בלא אתחזק איסורא בדבר שבערוה בעינן שהם קשה איך כ' כאן כדעת הרא"ש דהיא נאמנת לומר נאנסתי: ובאמת בזה יש בלא"ה סתירה ברמב"ן ור"ן בקידושין דף ס"ג ע"ב גבי קדשתי את בתי ואין אני יודע למי קדשתי כ' להוכיח דהיכא דלא אתחזק אפ"א בדבר שבערוה ע"א נאמן וכן הדבר מוכרח שם וכ"כ שם כל הראשונים ושם בדף ס"ד ע"ב גבי קדשתי את בתי הגדולה כ' שם התוי"ט דאין ע"א נאמן וצ"ע לחלק בזה מיהו גם אם נימא דטעמי' דהרא"ש דסובר דגם בדבר שבערוה ע"א נאמן היכא דלא אתחזק איסורא ונגד רוב ס"ל כהנוב"י הנ"ל דהוי כלא אתחזק אכתי קשה מנ"ל להביא ראי' מר"ג בכתובות דף י"ג דסובר דהיא נאמנת דלמא התם דהוי רק חשש זונה לא מקרי דבשב"ע לכך נאמנת משא"כ בנידון דהרא"ש: איברא דקושיא זו קשה בלא"ה דבכתובות דף י"ד דפריך בארוס וארוסתו ואי לא קא מודה לא מכשר והא קי"ל כר"ג ומאי קושיא גבי ר"ג לא הוי דבר שבערוה משא"כ בארוס ואריסתו באמת התוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו הוכיח מדבעינן התם גבי בן גרושה

ב' עדים מוכח דגרושה וזונה מקרי דבר שבערוה וא"כ פריך הש"ס שפיר וגם הרא"ש הוכיח שפיר לפי סברתו דס"ל כהנוב"י דרוב לא מקרי אתחזק: אמנם הרמב"ם בפט"ז מהלכות סנהדרין כ' בהעיד ע"א שהיא גרושה וזונה הוחזק בפ"א ואם אח"כ בא כהן עלי' לוקה מבואר שם דס"ל דגרושה וזונה מקרי כדבר האיסור וכ"כ בפשיטות בנוב"י מהדו"ת האהע"ז סי' כ"ט בד"ה ועל וכו', וכבר תמה בש"ש רט"ו שמעתתא ו' דקשיא להרמב"ם סוגיא דקידושין דף ס"ו הנ"ל דמינה הוכיח התוס' רי"ד דמקרי דבשב"ע ולכאורה הו"א לישב דהרמב"ם לטעמי' דסובר בפ"ז מאיסורי ביאה דין ב' דגרושה זונה דוקא ע"י קידושין לוקה עליה וא"כ כשהעיד עליה קודם שנתקדשה לא הוי דבר שבערוה ושם בקידושין איכ"ל דמיירי לאחר שנישאת וכן לאביי דסובר בקידושין דף ע"ח דגם בבעל לחודא לוקה וא"כ לדידי' מקרי דבר שבערוה וא"כ איכ"ל דבכתובות קאי לאביי דגם זונה הוי דשב"ע ופריך על ארוס וארוסתו: אכן יש לפקפק על זה דנהי דהרמב"ם סובר דאינו לוקה בלא קידושין מ"מ אסורה לו מה"ת נהי דהפמ"ג באו"ח סי' קכ"ח נסתפק בזה אבל ראיתי ברמב"ם במנין המצות ל"ח קס"ב שכ' כן בהדיא ואע"ג דאינו לוקה מ"מ מוזהר עלי' וכן מוכח ג"כ מהא דפסק בפ"ט מה' איסורי ביאה דאפ' בלא קידושין עושה אותה חללה וא"כ ע"כ צ"ל ולחלק כמ"ש בש"ש שם דזונה או גרושה איכ"ל דהוי דבר איסור ולא מקרי איסור ערוה אלא איסור עריות ואפ"ה בן גרושה אין פיסולו אלא בב' עדים ושם דחק להסביר זה: ולי נראה להסביר דזה מקרי כממון וע"ד שכ' הרא"ש בפ' הנזקין סימן ח' גבי כללי ע"א דלכהונה אין ע"א נאמן היכא דיש לחוש לגומלין משום דאיכא שבח כהונה לו ולדורותיו וא"כ כשבא להוציא אותו מן השבח הזה בעינן שנים וגם הכי מסתבר דממינו בשתים וגופו באחד זה לא מסתבר וכן מוכח בקידושין דף ע"ג ע"ב דלענין עדות שזה נתין או ממזר מה"ת בעינן ב' עדים ורק מצד התקנה היא נאמנת ואפ"י בלא אתחזק בחזקת היתר מוכח שם לפירוש הר"ן דרק מצד התקנה נאמנת וא"כ מוכח ג"כ דפסול הגוף לא גרע מממון ובודאי שוה ממון טובא וכן מסתבר: אלא דלפי"ז מוכח דאפ"י בטענת שמא אין כאן חזקה אפ"ה גבי ממון אין ע"א נאמן ובש"ש מסתפק בזה ועיי בפנ"י בקידושין דף ע"ג ע"ב שם וא"כ כאן דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה דבעינן ב' דכשם דלפסול ולומר ב"ג בעי' ב' והה"ד להכשיר ומינה שפיר הוכיח בארוס וארוסתו וגם הרא"ש הנ"ל מיהו עדיין קושיא הראשונה קשיא דלמה באמת נאמנת יותר מע"א: ונראה חדא מב' טעמים או משום כיון דאית לה חזקת כשרות ומה"ת מוקמינן אחזקה בכל ספק ורוב רצון לא מקרי מה"ת רוב וא"כ מה"ת כשרה וכמ"ש נמי הבדה"ב בשער התעריבות בית ב' שער ד' ורק מדרבנן אסורה ולכך לא מקרי דבר שבערוה וכן משמע בר"ן בשמעתין דשליש הנ"ל דבדרבנן עד א' נאמן גם בדבר שבערוה והוי כשאר איסורין וכיון דזה בידה שלא תזנה ברצון נאמנת נגד הרוב דרבנן ולפ"ז בשבוי' ברוב גוים פרוצים אי נימא דרוב גמור היא שוב אינה נאמנת לומר ברי לי ואין ראי' דשבו' דרבנן וא"כ אין דברי הפ"י הנ"ל מוכרחים: יש לומר טעם אחר דלכך נאמנת דנהי דע"א אינו נאמן אבל היא נאמנת על עצמה ועדיפא מע"א דאדם נאמן על עצמו וכ"כ הרמב"ן בחידושו לגיטין דף ב' דלכך נאמנת דנאמר וספרה לה הואיל ונאמנת על עצמה נאמנת ג"כ על בעלה וה"נ כאן וכן משמע בלשון הריטב"א ורמב"ן המובא בשמ"ק בכתובות דף ט' ולפ"ז איכ"ל דאפ"י נגד הרוב נאמנת

מה"ת ונכונים דברי הנ"ל: ולפי"ז הי' סברא לחלק ולומר דהא דנאמנת גם על בתה זה הוא דוקא היכא דשייך הואיל ונאמנת על עצמה אבל אם היא נתחללה ונפסלה אח"כ ואין נפ"מ עלי' גם על בתה אינה נאמנת וכיו"ב כ' בס' שב שמעתתא מהגאון בעל שמן רוקח לישב דברי רש"י בקידושין דף סו דס"ל חזקת אם אינו מועיל לינאי היינו היכא דמתה ואין נפ"מ לדון עלי' מיהו לפי"ז קשה מאי פריך בכתובות דף יג ע"ב מברייתא דתניא דעדות אשה בבתה הולד שתוקי וקשיא למאן דמכשיר בבתה ומאי פריך לוקי כגון שאין נפ"מ על אמה והעדות הוי רק על בתה ולכך אינה נאמנת וצ"ע וגם בחגיגה דף ד' סוף ע"ב מוכח דבמלתא דל"ש אינה נאמנת לטעון ברי לי אע"ג דאיך טוען שמא וזה לכאורה ראי' גדול' לסברת הש"ש שהבאתי לעיל באות ב' דנגד רובא דליתא קמן אין ע"א נאמן אם אינו בידו יבזה גופ' מספקא לי' התם אי כש"ש או כנוב"י בס"י ס"ח הנ"ל ומסיק הואיל ול"ש אינה נאמנת וכש"ש ואע"ג דגם היא שייכה בה ושייך לומר דאדם נאמן על עצמו מ"מ אינה נאמנת וא"כ ה"ה בשבוי' אי רוב גוים פרוצים הוא רוב גמור לא מהני ברי דידה ודלא כהפנ"י: ועכ"פ מבואר לפי הנ"ל דנהי דכך מסתבר כמ"ש לעיל דכל איסור שבוי' דרבנן וכ"ש בפנוי' דאפי' אי רוב פרוצים הוי רוב גמור היינו אם אינה מנוולה אבל אי מנוולה אין כאן רוב וזה בידה לעשות והיא אמרה שכן עשתה א"כ אינה אומרת נגד הרוב מ"מ לאחר נישואין ואשת כהן שנשבת דאיכ"ל דהוי דשב"ע וכדלעיל ונהי דאמרנו לעיל לישב שיטת הרא"ש דמוקמי' אחזקה והוי רק ספק דרבנן מיהו היינו לעיל בשמעתין דפ"פ דאיכ"ל דלא הוי ספק טומאה ברה"י כיון דהספק הי' אי הי' כאן טומאה כלל ול"ד לסוטה דהוי ספק מגע אבל כאן בשבוי' דהוי ספק מגע והוי ספק סוטה וספק טומאה ברה"י דלא מוקמי' אחזקה א"כ איכ"ל דאין ע"א נאמן והחילוק שבין ספק מגע לספק אם הי' כאן כלל דבר המטמא חילקו בתוס' בריש נדה וגם שם דף יז ע"ב ובכמה דוכתי': ועפ"י"ז מובן גם כן דהיינו טעמא דהירושלמי שם בשמעתין דפ"פ שאמרו שם דלא מהני טענת ברי דידה משום דבירושלמימיוה גם ספק ההוא לספק סוטה וע"כ לא מחלק בין ספק נגע לספק שמא הי' כאן דבר המטמא וא"כ הוי דבר שבערוה ולכך אינה נאמנת וגם י"ל דטעמא דירושלמי הוא משום דס"ל דרוב דרצון הוא רוב מעליא שהרי הירושלמי אינו מצרף ספק אונס לס"ס ונגד רוב אינה נאמנת וכסברת ש"ש הנ"ל וא"כ מינה בשבוי' נמי אין סברת הפ"י הנ"ל מוכרחת ועכ"פ כללא דטענת ברי דידה והוא טוען שמא אם אין הדבר נגד הרוב מה"ת אלא הוי רוב דרבנן וא"כ מן התורה מוקמינן אחזקה ומדרבנן נאמנת אבל היכא דהוי ספק דאוריית' בדשב"ע או אפי' לא הוי דשב"ע והוא נגד רובא גמור דליתא ואינה בידה אינה נאמנת ואם היא בידה נאמנת לפי הנראה דלא כסברת הפמ"ג הנ"ל דסובר דנגד רוב אפי' בידה ואפי' אינו דבר שבערוה אינו נאמנת: ועפ"י הנ"ל י"ל הא דפסקינן באה"ע סימן קע"ח סעיף ב' דאם נתיחדה אינה נאמנת לומר ברי לי שנאנסתי הוא או משום דהיכ' דנתיחדה מדעת רוב דרצון הוא רוב גמור וע"כ לא שמענו דש"ס דידן חולק על הירושלמי וס"ל רוב דרצון הוא רוב דרבנן אלא בלא ידענו דנתיחדה מדעת.

או הטעם כיון דנתיחדה מדעת הוי לה כחשודה על העריות דקי"ל בח"מ סי' לד סעיף כה בהגה"ה דאינו נאמן לעדות אשה וחשוד על עריות פי' הרא"ש היינו שמתיחד עם העריות ואע"ג דהרא"ש כלל עמו שיצא עליו קול בישא מ"מ אפשר דגם בחדא מינייהו

סגי שהרי פירש דברי ר"ש בסנהדרין דף כו ע"ב ארבעים בכתפי וכשר היינו הא שמלקין על לא טובה השמועה וא"כ הא גם על היחוד מלקין דהא אמרינן מלקין על היחוד וא"כ כיון דכחשודה היא אינה נאמנת להעיד ברי לי ולכך בעינן דוקא מגע משא"כ בסי' ס"ח דאינה חשודה ומיושב הסתירה שהקשה בנוב"י סי' יד בחלק אה"ע מהדו"ת וא"ש: ד) ועתה נבוא לבאר דין הד' אי כוונת מהרי"ק כהח"מ בסימן ז' ס"ק כ"ב דרק לכתחלה לא תנשא לכהן אם נתיחדה לשם זנות עם הגוי או כפי' הב"ש שם בס"ק לד דאם נשאת תצא ולכאורה כיון דגם למהרי"ק עיקר טעמו משום דס"ל דבכה"ג דמיא לשבוי' כמו שביארתי לעיל באות א' ובשבוי' הקילו וא"כ פסקינן כמאן דמקיל מיהו כבר כ' הב"ש בסי' ז' סק"ח דממהרי"ק שם בשורש ק"ס נראה דלא החליט זה לשמוע להמקיל בשבוי' ותו דנראה מוכרח לפרש כפי' הב"ש מלבד הקושיא שהקשה הב"מ שם דלהח"מ קשיא ממ"נ באיזה פי' מפרש המהרי"ק דנהי דקי"ל כזעירא אליבא דר"י דמדברת היינו נסתרה הרי יש בזה ב' פירושים התוס' שם דף יג ד"ה ואין אוסרין כו' מסקי בסוף דדוקא באומרת נבעלתי ס"ל לר"י דמדברת היינו שבוי' וכ"כ שם ע"ב ד"ה השבתני כו' אבל הרמב"ן והרא"ה והריטב"א פירשו כמ"ש התוס' בתחלה דמדברת היינו שבוי' היינו אפילו באומרת לא נבעלתי: וא"כ קשיא ממנ"פ דבודאי המהרי"ק לא יכול לסבור כפי' התוס' דלפי דבריהם הא דאמרינן מדברת היינו שבוי' היינו באומרת נבעלתי ובכה"ג איכ"ל דמודה לי' ר"ג אם נתיחדה עם הגוי ומנ"ל למהרי"ק אפי' באומרת לא נבעלתי וע"כ דלתוס' באמת אין דברי מהרי"ק מוכרחים אלא דס"ל כפי' הרמב"ן והרא"ה וא"כ דמדברת דפליגי ביה ר"ג ור"י מיירי אפילו באומרת לא נבעלתי וא"כ גם הא דמסיק הלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדא היינו אפילו בנסתרה ואמרה לא נבעלתי וכ"כ בהדיא ברע"ב במתני' שם דאפילו בנסתרה בעינן לכתחלה רוב כשרים וא"כ מאי זה שכ' המהרי"ק בשם ה"ג בנסתרה עם הפסולין כשרה וע"כ היינו בדיעבד ומינה דהא דמסיים אבל בנסתרה עם הגוי פסולה לכהונה היינו אפילו בדיעבד והיינו כהב"ש וקשיא להח"מ: מיהו אי משום הא לא אמרי' הבלא"ה תמה שם הכ"מ דמלשון הטוש"ע בסי' ו' סעיף יז משמע דדוקא אם נבעלה בעינן רוב כשרים ועל הרמב"ם תמה ממנ"פ אי סובר כהרב הו"ל לאשמעי' רבותא זו ואי לא ס"ל כן הוי ליה לאשמעי' בהיפוך ע"ש ולפענ"ד דהנה בלא"ה הא דקי"ל דאפי' נסתרה לשם זנות ולשם ערוה אינה נאסרת קשיא לי הא לענין קידושין קי"ל בנתיחדה לשם ביאה או לשם קידושין אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה ברמב"ם בפ"ג מהלכות אישות דין ובאה"ע סי' לג ואע"ג דלענין קידושין ילפינן דבר דבר מממון דבעינן דבר ברור כדאית' בקידושין דף סה ע"ב ואפילו אם אומרת לא נבעלתי מוכח שם בקידושין דאינה נאמנת להכחיש חזקה זו דיחוד היינו עדי ביאה דאל"כ לא פריך התם איך משכחת הכחשת קידושין שתאמר לא נתקדשתי וכן בכל חזקה בשעתה דאליהם כמ"ש הנוב"י מהדי"ק חאה"ע"ז סי' ד"ן וכ"כ בס"ט סי' קפ"ה סוף סק"א דאינה נאמנת לומר ברי לי כנגדה וכ"כ הב"ש באה"ע"ז סי' קמ"ט סק"ד בהדיא אלא דשם אינו מוכרח דהתם איירי בלא נתיחדה לשם ביאה או לשם קידושין אבל בנתיחדה לשם קידושין פשיטא דאינה נאמנת להכחיש חזקה בשעתא וכיוצא בזה כ' המהרי"ט בח"א סימן קמט לענין חזקת כהונה דאינו נאמן להכחיש והא גיפ"י דסגי בעדי יחוד ביאר נמי בתשובות מי"י סי' א' להלכות אישות סי' א' הטעם דסגי בעדי יחוד: ועכ"פ

גם הא דאשה נאסרת על בעלה ילפינן בגיטין דף פט דבר דבר מממון דבעי' דבר ברור וכיון דחשבי' יחוד לשם ביאה לדבר ברור לענין קידושין דודאי נבעלה, א"כ גם לענין לאסור אם נתיחדה לשם ביאה יהי' כעדי ביאה ולא תה' נאמנת לומר לא נבעלתי ובפוסקים משמע אפילו בנתיחדה לשם ביאה אינה נאסרת דכללא אמרי' אין האשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קנאה וסתירה וא"א לומר משום חזקתה אינה נאסרת הא גם בקידושין יש חזקת פנוי' ובתוס' קדושין דף ע"ט ריש ע"א ד"ה קדשה וכו' חשבו לחזקת פנוי' חזקה טובה אע"ג דבכתובות דף עה ע"ב ד"ה אבל לא חשבינן ליה וא"כ קשיא מ"ש הא מהא וצ"ע: ועוד כיון דנסתרה והוי ספק טומאה ברה"י לא מהני חזקה דמעיקרא כמבואר בתוס' נדה דף ב' ונראה בעזה"י דלאו משום חזקה דמעיקרא אלא משום חזקה בשעתה חזקה הבאה מכח רוב לא מבעי' אשת איש דכבר בטבעה כורתת ברית לבעלה אלא אפי' פנוי' רובם משמרים עצמם מזנות וגנאי וקלון ימצאו ועדיף משאר חזקה הבאה מכח רוב אלא כחזקה מצד מנהג העולם ולכך אפילו נתיחדה לא מבעי' ביחוד שלא לשם זנות לא איתרע חזקתה שאינה מזנות כלל אלא אפילו ביחוד לשם זנות אמרינן מאי דאיתרע איתרע לא מבעי' למאי דפסקינן ביו"ד סי' פא אפי' בנמצאת טריפ' אמרינן השתא איתרע ולא מעיקרא ה"נ אמרינן השתא איתרע ולא אח"כ ולא מחזקי' לה בריעותא עד דאתחזקה ג"פ: אלא אפילו לשיטת התוס' בחולין דף יא וסייעתם דס"ל כיון דאיכא ריעותא אין כאן רוב כלל מ"מ היינו דוקא במאי דאיתרע אבל חשיד לדבר קל אינו חשיד לדבר חמיר וא"כ נהי דאיתרע' ביחוד ובדיבור דברי תפלות מ"מ בגוף המעשה לא איתרעה.

ואפילו אמרה לזנות עביד אינש דגזים ולא עביד כמ"ש המהרי"ק שורש ק"ס דאפי' אם אמרה להמיר עצמה לא חשיבה מומרת והביא ראי' לזה מסנהדרין דף ס"ו ולכך לענין גוף המעשה עדיין היא בחזקתה ואמרי' דחזרה בה ולא עבדה ולכך לא אמרינן היחוד היא עדי ביאה והמל"מ בפ"י מה' גירושין דין י"ח הביא בהיתה נדה לא אמרי' דהיחוד הן עדי ביאה ועיין בח"מ סימן ז' ס"ק כ"ג דס"ל היכא דאסורה לו ונעשית חללה אמרינן דהן עדי יחוד והן עדי ביאה וצ"ע מ"ש מהנ"ל כנ"ל לחלק ולישב דברי הרא"ש והטוש"ע דאפילו נתיחדה לשם ערוה אינה נאסרת: והיינו טעמא דאין אוסרין על היחוד לכ"ע מן התורה ואפילו לזעירא דסובר אליבא דר"י דמדברת היינו נסתרה ונאסרת ולפי ס"ד אין זה מטעם מעלה ביוחסין מ"מ גם לס"ד רק חשש דרבנן הוי דמה"ת ר"י עצמו ס"ל ריש פ' קמא דסוטה דאין אשה נאסרת אלא בקינוי וסתירה וכ"כ בהדיא הריטב"א שם לפי שיטתו דמפרש דמדברת היינו אפי' באומרת לא נבעלתי ואפי' לפי התוס' דמיירי באומרת נבעלתי מ"מ כיון דלא חשיב מיגו בריש פרק האשה שנתארמלה מסיק דגם לר"י אית לי' מיגו היכא דאין שור שחוט לפניך וא"כ ע"כ ס"ל דנסתרה מקרי שור שחוט לפניך לתוס' לקמן מקרי ריעותא ולרש"י שם הוי כמו תבעו דאע"ג דהוי ס"ס צריך לשאול ולברר היכא דאיכא לברורי וכיון דזעירא חשיב ליחוד כשור שחוט לפניך א"כ פריך שפיר מהא דקי"ל אין אוסרין על היחוד אפי' ביחוד א"א דהוי רק חד ספק ומקשה שפיר יחוד איחוד ומיושב קושית התוס' בד"ה אין אוסרין על היחוד וכו' דעל ר"א אין להקשות דלדידי' אמרינן יחוד לא מקרי ריעותא כלל משא"כ לזעירא דמקרי ע"כ גם לפי זה שור שחוט לפניך וא"ש: וע"ז משני דאיכ"ל גם לר"י רק משום מעלה

ביוחסין ולעולם יחוד לא מקרי ריעותא כלל מצד חזקת הנ"ל ולפירושו מהרי"ק מיירי הסוגיא דמדברת היינו נסתרה לשם זנות ואפ"ה פריך מרב מכח כפל לשון של רב דאמר ב' פעמים על היחוד להורות דעל שום יחוד אין אוסרין ומסיק דרק משום מעלה ולפי"ז לפי מאי דקי"ל כר"ג אלא דלכתחלה מחמירין היכא דליכא רוב כשרים שפיר איכ"ל ביחוד לחודא אפילו נסתרה לשם זנות אכתי רוב כשרים אצלה מקרי שהרי עפ"י רוב אינה מזנית ועדיין ברוב כשרות וצדקות היא ולכך אפילו רוב פסולים אצלה מ"מ מקרי רוב להכשיר וכ"ש לפי מ"ש הריב"ש בסי' שע"ט דב' חזקות הוי כרוב והכא יש לה חזקה דמעיקר' בחזקת שלא זינתה וחזקת כשרות וחזקה הבאה מכח רוב ובס' באר היטב הביא בשם ס' משפטי שמואל דב' חזקות מקרי כב' ריבוי ע"ש בסוף סי' ו' בבאר היטב וזה צ"ע וקשה אבל דברי הריב"ש א"ש ולכך אתי שפיר נמי דסתמו הפוסקים ודוקא בנבעלה פסקינן בש"ע סוסי' ו' בעי' רוב כשרים אצלה ולכך סתם גם הרמב"ם: וא"כ מיושב קושית בית מאיר הנ"ל דלעולם דמהרי"ק אליבי' דבה"ג סובר כפי' הרא"ה והריטב"א הנ"ל דמדברת היינואפילו באומרת לא נבעלתי ואפי' הכי קי"ל גם בכה"ג כר"ג דאפילו לכתחלה דלעולם מקרי רוב כשרים אצלה וכן נראה מבואר בדברי הרמב"ן המובאים בשמ"ק בכתובות דף יד ריש ע"א וכ"ז בנסתרה עם ישראל אפילו פסולין אבל בנסתרה עם הגוי שפיר כא' דאמרינן בכה"ג דאסורה ולעולם דרק לכתחלה קאמר וכפי' החמ"ח הנ"ל.

אבל האמת יורה דרכו דנראה מבואר כוונתו דאפילו בדיעבד אוסר דהרי המהרי"ק מיייתי ראי' מלשון הברייתא וכמו שהבאתי לעיל באות א' דמהברייתא משמע דר"ג מודה דמדברת היינו שבוי' ואין חילוק בין מסורה בידם או לא דאל"כ הוי לי' לחלק בזה וע"כ מדאין מחלק בזה, רק מחלק דשאני שבוי' משום דגוים פרוצים וממילא מדברת ונסתרה עם הגוי גם לר"ג היינו שבוי' וא"כ כמו בשבוי' אפילו ניסת תצא ואפילו אשה תחת בעלה נאסרת תחת בעלה ותצא כדאיתא בכתובות דף נז במעשה דר' זכרי' בן הקצב וא"כ ה"ה בנסתרה עם הגוי ודברי הב"ש בכוונת מהרי"ק מוכרחים לפענ"ד: איברא דיסוד דברי המהרי"ק שהוכיח דין זה יש לדחות דמאי קשיא לי' דהוי לי' לר"ג לפלוגי בין שבוי' למדברת דשבוי' מסורה בידם דהרי בלא"ה קשה מאי דהשיב ר"ג השבתני על המעוברת כו' שהרי ר"ג סובר אשה מזנה ובודקת ומזנה וככה הוי לי' להשיב ולמה השיב לדבריו דר"י מאי דלא ס"ל, ונראה דעיקר ראיות ר"י משבוי' הי' עד"ז ע"כ אין אפוטרופס לעריות דכיון שנסתרה אש בנעורת היא ויצרו תוקפו ואיכא למיחוש לכל הפחות מדרבנן למעלה ביוחסין דאל"כ אלא אמרינן דאין רצון האשה לזנות ואנו אפוטרופסים עבורם א"כ גם בשבוי' נימא דבודאי מנוולה נפשה לגבי שבוי' ועושת כל הצטדקאות שאפשר לה לעשות וזה בידה וכל שבידה נאמנת לדברי ר"ג וא"כ תהא שבוי' נאמנת לומר שניוולה נפשה וע"כ שאינה נאמנת זהו כוונת ר"י: וממילא מיושב קושית מהרי"ק שלא הי' יכול להשיב דהתם מסורה בידה דנהי דמסורה בידו מ"מ בידה לנוול וגם מיושב קו' התוס' דהו"ל למימר אשה מזנה ובודקת ומזנה א"כ ג"כ נחזיק אותה בחזקת מנוולה נפשה דאם מחזיקינן לה בחזקת בודקת שלא תפסול ה"ה שראוי לן להחזיקה בחזקת מנוולה נפשה כי היכא דלא תפסל ושפיר הקשה ר"י אלא שזה יש לפרש על ב' אופנים או שכוונתו שמכח ראי' זו מוכח דאפי' אם הוא בידה אין אשה

נאמנת או שמכח ראי' זו מוכח דאין אפטרופס לעריות ולזאת ר"ג הבין מראיית ר"י כפי' הראשון דמוכח דאפי' בידה אינה נאמנת וע"ז אמר לו השבחני על המעוברת מה תשיבני על המדברת שזו ראוי להיות בחזקתה: וע"ז השיב ר"י מדברת היינו שבוי' רצה לומר שגילה לו שכוונתו כפי' הב' שמכח ראי' זו הכריח דאין אפטרופס לעריות אבל באמת גם הוא מודה דכל שבידה לולא שאין אפטרופס לעריות היתה נאמנת וע"ז השיב שפיר ר"י דלעולם אמרינן דאפטרופס לעריות אלא התם בשבוי' רוב גוים פרוצים בעריות ר"ל דאפילו אם מנוולה נפשה לא מהני לה שהם פרוצים לזנות עמה אפילו בנוולה וא"כ שוב אין בידה ויש חילוק בין מדברת לשבוי' דהתם מסורה בידם וגם יש חילוק בין מעוברת לשבוי' דאשה בודקת ומזנה וא"כ בסברא זו דרוב גוים פרוצים יש תשוב' למצוא חילוק בין מעוברת לשבוי' מכ"ש בין מדברת לשבוי' ור"י השיב מ"מ מסברא נראה לומר דאין אפטרופס לעריות וא"א לסמוך על בודקת: ועכ"פ לפי פירוש זה לפי החילוק שחילק ר"ג דרוב גוים פרוצים שוב יש חילוק בין שבוי' למדברת דשבוי' הואיל ומסורה בידם יש לחוש שיאנסו אותה אפילו בנוולה משא"כ בנסתרה אפי' עם הגוי ואפילו דברה דברי תיפלות אין ראי' מהתם לאסור שהרי לרצון לא חיישינן ולאנוס אותה אינה מסורה בידו, וא"כ אין ראיות מהרי"ק ראי' לפענ"ד ומ"מ אין לנו כח לדחות דברי המהרי"ק וכ"ש שהביא זה לפרש דברי בעל ה"ג שכל דבריו קבלה והרמ"א הביא להחמיר כדבריו ואע"ג שגם בספר בית מאיר נוטה להקל וכתב דאפשר שכוונת הרמ"א הוא רק שאם הבעל בעל נפש יחמיר להוציא אבל אין יכולין לכופ' להוציא מ"מ צ"ע למעשה: ה) אמנם כל זה אם לא הי' חשש רק אם נתיחדה עם הגוי לשם זנות אבל בנידון השאלה הנ"ל צריכין אנו לבאר דין ה' שמעלתו נ"י חשש רק לדין דמהרי"ק אבל באמת י"ל דבנידון השאלה אפילו לדעת החמ"ח הנ"ל תצא דהרי לפי השאלה היתה זמן רב בבית הקדשות והיכא דנשחזה הרי דעת המרדכי דחשיב כשבוי' דס"ל טעם שבוי' משום דשהה וכמו שהביא הב"ש בסימן ז' ס"ק לג ובתה"ד סימן רמ"ב חייש להא דמרדכי אא"כ יש לה אמתלא למאי שהיתה שם לצורך רפואה או סרסריאות עיי"ש ותו בנידון השאלה מעלתו נ"י דימה הא דבתי הקדישות ליחוד ולי נראה דזה חשיב כדבר מכוער שהרי בסימן יא סעיף א מנה בין דברים מכוערים יוצאה ממקום אופל שהיא מקום יחוד לביאה וא"כ בתי הקדישות לא עדיף מיניה: וא"כ נפלנו ברברבתא בפלוגתות הפוסקים בסימן יא ודעת הר"מ המובא שם ובר"ש פ"ב דיבמות נראה דאוסר בדבר מכוער מה"ת ולפי הכרעת הרמ"א מבועל תצא בדבר מכוער לחודא והכא הבעל חשיב כבועל דשם קולת הבעל משום דהוי קלא לבתר נישואין משא"כ כאן דהוי קמי' נשואין ולפי הנראה מלשון מעלתו נ"י שכתב שיצא עליה קול זונה א"כ אפשר דהוי מכוער וגם קלא וגם מבעל תצא אמנם באמת הרמב"ם ספי"ז מאיסורי ביאה ופסקו בש"ע אה"ע סימן ו' סעיף טז שאם הוציאה בעלה בעדי מכוער אינה נאסרת על כהן וסיים הרמב"ם שאין אוסרין אלא בעדות ברורה או הודאת פיו והוא מהש"ס גיטין דף פט דאין אוסרין דדלמא פריצותא חזא בה ופרש"י מיעוך שדים כו': מיהו מרש"י יש לדייק דוקא בשוק דלא הוי סתירה ואפשר דהמון עם הגוי דקאי רש"י בזה אבל מהרמב"ם וש"ע נראה דאין חילוק ונהי דאיכ"ל דהרמב"ם והש"ע לטעמייהו דאין אוסרין על דבר מכוער אבל ממה שלא הגיה הרמ"א ע"ז משמע דמודה לפסק זה וקשה מ"ש מבועל וצ"ל כמ"ש בס'

בית מאיר דדוקא בועל דמאלם החשד והקול לכך תצא משא"כ כאן בכהן דאם נשאה אינו מאלם החשד ולכך לא תצא וא"כ גם בנידון דידן איכ"ל דלא תצא מטעם זה ותו דהרי לפי מ"ש הנוב"י מהדו"ת בחאה"ע סימן קנט י"ל דבכה"ג לא מקרי דבר מכוער דדבר מכוער בעינן שיהא ראי' שכבר זנתה ע"ש משא"כ כאן: אלא דיש לחוש בנידון השאלה ולדונה למי שיצא שם רע עלי' בילדותה דגרע מדבר מכוער וכמו דמוכח בכתובות דף לו ע"ב דפריך אי ביצא עלי' שם מזנה, הא אמר רבא יצא שם מזנה אין חוששין אלא כגון דאתו בי תרי ואמרו לדידהו תבעינהו לאיסורא שאמרו הפקירה עצמה לכך כן פרש"י שם ואז אסורה לכל הפחות לכהונה דזה גרע משם מזנה בעיר כו' דאמרינן פריצותא חזא בה והיינו דברים מכוערים ואין אוסרין עי"ז להנשא לכהונה אבל על יצא ש"ר כזה אוסרין וא"כ ה"ה בנידון שלנו שישבה בבתי ההקדישות והיינו דהפקירה עצמה לכך ושכיחי פרוצי ואסורה לכהונה: ובאמת תמהני שלא הביאו הפוסקים לדין זה דאי אתו בי' תרי ואמרו לדידהו תבעינהו אסורה ואין לומר משום דהוי ס"ס.

דשם לענין קנס שפיר אמרו דחוששין אותה בזונה אבל לכהונה אפילו אם זינתה שמא עם כשרים מ"מ ברוב פסולים לא חשיב זה לספק וכמו שיתבאר לפנינו אי"ה ובכה"ג הו' לן לאסר וצ"ע. ואפשר שסמכו הפוסקים על הרמב"ם דמפרש דלכך ביצא עלי' שם רע בילדותה אין לה קנס הוא משום דתלינן דברצון נבעלה והר"ן תמה עליו והשמ"ק יישב לשון הגמרא עיי"ש וכ' דטעמי' דהרמב"ם דס"ל דאין לאסור על זה ולעולם היא בחזקת בתולה עד שיוודע בדבר ברור עיי"ש.

וא"כ גם בנידון שלנו אין לאסור ומ"מ נהי דיש לדחות כל טעם בפני עצמו אבל חזי לאיצטרופי כל החששות בהדי הדדי וקשה להתיר בזה: (ו) על כן בנידון השאלה אם יש עדים שנתיחדה עם הגוים בבתי ההקדישות פשיטא לן דיש לאסור דהוי לי' כשבוי' מטעם מהרי"ק ומטעם המרדכי דנשתהה וגם מצד אינך טעמים ולא מהני ברי לי כמו דלא מהני בשבוי' וכמ"ש לעיל אות ב'.

אבל אם אין עדים שנתיחדה עם הגוים ולא בכל גווי חשיב יחוד עיין באהע"ז סי' כ"ב ואע"ג דפרוצי אפילו עשרה חשיב יחוד מ"מ אולי פתח רה"ר הוי דקי"ל בסי' כ"ב דלא הוי יחוד אז אם אין עדי יחוד בוודאי בשותקת וא"א לשמוע ממנה אסורה דלא כמ"ש מעלתו נ"י דיש להתיר משום ס"ס דאצלינו רובא דגוים וכ"ש בבתי הקדישות וברוב פסולים אצלה לא מקרי ס"ס וכמ"ש הפנ"י בכתובות דף י"ג ע"א בתוס' בד"ה ואין אוסרין וכו'.

ואפילו לפי מ"ש הס"ט בריש סי' קפ"ו דלענין ס"ס לא בעינן שיהא ב' ספיקות שקולין כיון דחד שקול אידך אפילו מיעוטא מצטרפין ולא גרע מסמיך מיעוטא לפלגא עיי"ש מ"מ כאן זה אינו דרוב לא מהני ביוחסין ובעינן שיהא ס"ס עדיף מרוב וא"כ בעינן ס"ס גמור. ובלא"ה ברובא דאיתא קמן המיעוט לגמרי כמאן דליתא ולא מצרפין אפילו לר"מ וכמ"ש הר"ן ר"פ כל הצלמים ובתוס' יבמות דף ס"ז ע"ב וא"כ אין כאן ס"ס, וגם טעם השני שכ' מעלתו דאולי אינו כהן וכמו שהביא השעה"מ בפ"ט מה' א"ב בשם מהרשד"ם שהתיר בשבוי' לכהן מטעם ס"ס זה אולי אינו כהן.

זה ג"כ אינו דכבר האריך במהרי"ט ח"א סי' קמ"ט דכהן מוחזק כהן גמור הוא וחזקה דאורייתא וכוודאי חשיב עיי"ש דגם הרשד"ם לא התיר אלא בעד מפי עד לשבוי' ולצרופא בעלמא כתב זה אבל בוודאי כהני דידן כהני חזקה ככהנים וודאין חשובין ולכך בשותקת בוודאי תצא: אבל אם אומרת ברי שלא נבעלה לגוי או שלא נתיחדה עם הגוי נראה דנאמנת לדין כדקי"ל בדיעבד כר"ג דנאמנת דאפילו נאמר דכל האומדנות הנ"ל הויין רא' דנבעלה מ"מ הרי אפשר דבדקהווינתה רק עם כשר וכל שבידה נאמנת דאפשר דישבה בבתי קדישות לזנות עם כשרים דנהי דנראה דהאי חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה במופקרת לכ"ע אין זה חזקה אבל מ"מ נאמנת היא על זה ולא דמי' לשבוי' כיון דאין יודעין אם נתיחדה עם הגוי כן נראה לפי ענ"ד.

ודמאי למאי דכ' ר"י הלוי בסי' ל"ג והובא בשעה"מ בפ' י"ט מא"ב דספק שבוי' מותרת ונהי דשעה"מ שם פקפק על זה והביא רא' דספק שמא לא נטמאת לא מקרי ספק הנה כבר השגתי עליו למעלה באות ב' מדין מחבואה: אלא דנראה דמטעם אחר לא מהני ס"ס דהוי שם אונס חד הוא דבין אם לא נשכית ובין אם לא נטמאת אין אחד מתיר יותר מחברו משא"כ גבי מחבואה אם תלינין דנחבית היא מותרת ושאר נשים אסורות אבל אם נימא דכולם לא נטמאו י"ל דכולם מותרים והוי שפיר ס"ס משא"כ ספק שבוי' ואפילו נימא דשם אונס חד מהני מן התורה דנהי דס"ס לא הוי כעין ס"ס הוי וכב' צדדין להתיר וקרוב יותר להתיר מלאסור וחשיב כרוב מ"מ הא ביוחסין לא מהני חד רובא מיהו היינו בשותקת אבל באומרת ברי לי שפיר נאמנת בספק שבוי' ואפשר דלזה כיון ר"י הלוי הנ"ל ותשובה זו אינה כעת בידי לעיין בה דבספק שבוי' מהני ברי דידה וזה נראה נכון ומכוון מכ"ש בנידון שלנו דהוא בידה שלא ליחד עם הגוים דנאמנת כן נ"ל נכון: ז) מיהו הא דאסיקנא דאם נתיחדה אינה נאמנת.

דווקא אם יש עדים ע"ז אבל על קלא לחודא אפילו קלא דל"פ ואתחזק בב"ד כדינו מ"מ לא תצא דאם יצא קול דנתיחדה שם בבתי קדישות אין לאסור. דנהי דיחוד עם הגוי אוסר מ"מ הטעם דהיינו שבוי' ובשבוי' אין אוסרין על הקול כדקי"ל באהע"ז סי' ז' סעי' ז' ואפילו לפי מ"ש לעיל דאיכא למימר דגרע מיחוד דהוי כדבר מכוער או כיצא עליו שם רע בנערותה מ"מ גם מכח האומדנות האלו אינה נאסרת אלא מדרבנן דהרי מה"ת בעי' דבר ברור ובדרבנן אין קול אוסר וכמ"ש הרמב"ם דקול חלוצה אינו אוסר משום דחלוצה אינו אוסר אלא מדרבנן כדאיתא באה"ע סי' ו' סעי' ה' בהגהה ובב"ש שם סקי"ב.

ואפילו להראב"ד דאוסר היינו ביצא קול בדבר ברור משא"כ כאן דהוי כאמחלא עמו עיין בסי' מ"ו שם וגם על קול שיצא שהוא זונה אין לאסור שהרי אמרו בפירוש בגיטין דף פ"ט דאם יצא שם מזנה אין לאסור וכן פסק בש"ע בסי' ו' סעיף י"ז אלא דבסי' ד' סעי' ט"ו פסק לאסור וכתב הב"ש שם בס"ק כ"א לחלק בין קול לרינו וא"כ אפשר דבנידון השאלה הי' רינון: מיהו לפי ענ"ד צ"ע חילוק זה דא"כ מאי פריך בכתובות דף ל"ו ע"ב מרבא נוקי דיצא עלי' שם רע בנערותה או שיצא רינון דאוסרין כיון דהכל מרננין עלי' וצ"ע על הב"ש.

ומה שהשיג הב"ש על הב"ח מש"ס דגיטין דף פ"ט דאף בא"א. הרואה שם בתוס' יראה דמוקי לה בפנוי' ומ"מ אפילו לדעת הב"ש לא תצא אפילו בא"א כדאיתא שם בב"ש ס"ק כ"ד וכן פ"י הב"ש בסי' י"א ס"ק ט"ו וע"כ כמ"ש בס' בית מאיר שם.

וא"כ הדרינן לנידון שלנו דעל קלא אין לאסור אלא א"כ יש עדים שנתיחדה עם הגוי ואז לא מהני ברי שלה והיא כשבויה ואם נשאת תצא אבל אם אין עדים שנתיחדה נהי אם אינה טוענת אסורה אבל אם טוענת ואומרת ברי נאמנת ולא תצא כן נראה לפי ענ"ד פיסקא דהא מילתא: ח) ועתה נבוא בעזה"י לבאר מאי דינו דהאי כהן ובניו.

הנה אם יש עדים שנתיחדה עם הגוי א"כ היא כשבויה ובניה חללים מדרבנן כמו בשבויה וכדאיתא בקידושין גבי ינאי המלך והבעל נהי דלא נתחלל מ"מ אין נוהגין בו דין כהונה כדין הנושא נשים בעבירה דקי"ל באו"ח סי' קכ"ח סעי' מ' דלא ישא כפיו עד שיגרש וידור הנאה וכ' המג"א שם בס"ק נ"ז דאפילו בחלוצה דרבנן וא"כ ה"ה בשבויה דרבנן ועיין תשובות הגאונים ותשובת הרמב"ם המובא בב"י באהע"ז סי' ו' בכהן שנשא גרושה על איזה דרך דנין אותו: אבל אם אין עדים שנתיחדה ודינה שנאמנת לומר שלא נבעלה לגוי ואז אם נישאת לא תצא כבר כ' הנוב"י מהד"ת בחאה"ע סי' למ"ד בפשיטות דהוא ובניו כשרים לכהונה ונראה דאפילו שבועה או נדר שלא ישא עוד פסולה לכהונה אינו צריך אפילו אי ידע דאין לו לישא לכתחילה ועבר ונשאה מ"מ ממתינת דבכורות פ' אלו מומין נראה דווקא הנושא נשים בעבירה וכן המטמא למתים דהיינו שהוא רגיל בזה ומומר לזה ואע"ג דהש"ע שם נקט לישנא דמי שנשא גרושה וכו' היינו כמ"ש הב"י שם בשם מהרי"א דכיון דהוא בכל עת בעמוד והוצא הרי עבר ושנה וכ"כ שם בפרמ"ג דמי שזנה עם אשה גרושה אינו צריך לידור דמשום פעם אחת א"צ לידור וא"כ כאן דהאיסור הוא רק פעם אחד כשעה שנשאה ומיד שנשא שוב אין כאן עבירה ע"כ א"צ לידור ובפרט כיון שיש לו אשה היושבת תחתיו ואסור לו לישא אשה על אשתו נראה דלא שייך לידור שלא לישא אשה פסולה: וגם מ"ש הנוב"י שם דהבנים כשרים נראה פשוט כיון דהיא מותרת לו ולא תצא בוודאי אין הבנים חללים דאי הבנים חללים לא היינו רשאין להניחה להיותה תחתיו.

וכ"כ הרב המגיד בפ"ט מא"ב דין ד' וכבר האריך המל"מ בפ"ז מא"ב דין ז' וכו' דכללא הוא היכא דהדין לא תצא אין הבנים חללים עיי"ש. ומטעם זה תמהני על מאי דפסק באה"ע סי' ד' סעי' ט"ו דאם יש רינון והכל מרננין שהיא זונה שלא ישא והבנים ספק חללים והב"ש שם ס"ק כ"ד וכן בסי' י"א סקט"ו שהבאתי לעיל סובר דאם נישאת לא תצא ואיך יהיו הבנים ספק חללים והב"ש בעצמו הביא דברי ההמ"ג הנ"ל בסי' ז' ס"ק מ' וצ"ע: ומ"ש בגמרא דאיכא מ"ד דמכשיר בה ואינה מכשיר בבתה היינו הבת הנולד מאותה ביאת זנות אבל אם נישאת, אח"כ לכהן היכא דהיא כשרה גם וולדיה כשרים דבכה"ג נ"ל דלכ"ע אית להו חזקת אבתייהו ועד כאן לא שמענו דאיכא מ"ד דחזקת האם אינו מועיל להבת אלא היכא דאין אנו יודעין אביה מי הוא וכיון שבוולד יש ג"כ חלק האב שאין לו חזקת כשרות רק שנימא ע"י האם נכשיר גם לוולד זה לא אמרינן אבל אם נודע לנו אבותיהם הבנים הם בחזקת אבותיהם כדאיתא בכתובות דף כ"ו ע"ב ובקידושין דף ס"ו גבי ינאי אפילו למ"ד דפוסל בבתו ה"י יכולין התוס' להקשות על

פרש"י שם דאמאי לא מהני חזקת אבהתא, וכן הקשה באמת הרמב"ן ושאר הראשונים דלא משמע התם דהחשש הי' דנתעברה אז בשעה שהיתה שבויה מינאי: ועפ"י סברא הנ"ל.

יישבתי דברי התוס' בכתובות דף י"ד ע"א ד"ה אלמנת עיסה שכ' דלכך אפילו מאן דמכשיר באלמנת עיסה פוסל בבתה משום דאין לה חזקת כשרות וזה תימה לכאורה שהרי קי"ל כמאן דאמר דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה אמנם להנ"ל א"ש דזה דווקא אם אין אנו יודעין אביה מי הוא אמרי' אין ספק מוציא מידי וודאי כיון דהחלק הבא ממנה היא כשר אע"ג דחלק האב הוא ספק לן מיהו אמרינן מספק אי אתה יכול לאסור חלק האם.

וכל זה אם אין אנו יודעין מי הוא אביה אבל אם אנו יודעין מי אביה ויודעין שהוא איש שהוא ספק חלל וא"כ כיון דהבנים בחזקת אבותיהן. ממילא גם הם ספק חללי ונהי דיש בו חלק שוודאי הי' כשר מ"מ הא יש בו גם חלק בוודאי שהוא ספק ובפרט שהרי קי"ל דחלל פוסל גם אשתו וזרע זרעו עד עולם כדאיתא בקידושין דף ע"ד וא"כ כיון שזרעו ספק חלל גם זרעה ספק חלל דלהזרע לא הי' חזקת כשרות ולכך הזרע בחזקת אבהתא היכא דיודעין אביה מי מי הוא כן נראה לפענ"ד כוונת התוס': ומאי דקשיא למעלתו נ"י על הר"ן שכ' דהבנים הם כדיעבד מכח דאולי ממזרים הם ופסולים לקהל והקשה למעלתו הא לענין בנים רוב כשרים דרובא דעלמא דגויים וקיי"ל דנכרי הבא על בת ישראל הוולד כשר.

ולי לא קשה מידי חדא דלמא ס"ל להר"ן וסייעתו כדעת הטור באהע"ז סי' ד' המובא בב"ש שם ס"ק נ"ב דס"ל דלא תלינין בגוי דבנות ישראל מרוחקות מסתמא מהם ואפילו, אי ס"ל כרמב"ם וש"ע שם דתלינין בגוי מיהו ממנ"פ אי לא מהמנינן לה באומרת לכשר נבעלתי שהרי אינה אומרת שנבעלה לגוי אלא לכשר וא"כ אי לא מהמנינן לה אפילו ברוב כשרים הוולד פסול לקהל והוא שתוקי כמו אם לא אמרה האם כלל וא"ש ועכ"פ בבנים שתוליד אח"ז מכהן גם מדברי הר"ן אלו נראה דאין בהם חשש חללים כן נראה לפי ענ"ד ומעלתו נ"י ישם עיניו על כל הדברים הנ"ל וישאל עוד רב מופלג אחד וכאשר יעלה בהסכמה יעשה מנאי ידידו הד"ש: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה יג החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב המאוה"ג החרוץ המופלג מו"ה זכרי' שפירא נ"י האבדק"ק דאראג וכעת בק"ק ווראנוב יע"א: מכתבו קבלתי ואשר ביקש ממנו לחוות דעתי בדין אשה שזינתה ונישאת לאיש בעודה מעוברת ולאחר נישואין ילדה בן והוא חי והיא תאמר שהוא מבעלה וגם הוא גידל אותו כבנו ועתה מת הבעל ורוצית להנשא לכהן ובא הכהן לישאל אי רשאי ליקח אותה ומעלתו נ"י דעתו להתיר אע"ג דקי"ל באהע"ז סי' ו' סעי' י"ז דאע"ג דקי"ל כר"ג דנאמנת אפ"ה אסורה להנשא לכהן עד דאיכא תרי רובא ובעיר ההוא ליכא שכינה לישראל בפ"ע ורוב גוים ואיכא רוב פסולין אפ"ה כ' הב"ש שם ס"ק ל"א דאם ידעינן דבא עלי' לא חיישינן שנאמנת ואפילו בחד רוב לא חיישינן שמא זינתה גם עם אחר וכ' הדגו"מ שם וכ"כ בתשובת הנוב"י דלאו דווקא רוב כשרין דאפילו בלא רוב כשרין נאמנת בכה"ג משום דאיכא ס"ס.

וגם הכאאיכא ס"ס שמא מבעל הראשון שידענו שהי' כשר והבן בא ליורשו ואת"ל מאחר שמא מכשר ותו כיון דנשא אותה הראשון ואין אדם מזלזל עצמו לישא אשה שכריסה בין שיני' אלא וודאי שהי' מעוברת מיני' והוי לי' כמודה שהוא מיני' וכעין שכ' מרן בחת"ס חאה"ע ח"ר סי' כ"ח דלא הוי כחוזר ומגיד מטעם הזה יעויי"ש וא"כ הרי בהודה היא מותרת לדעת הנוב"י סי' כ"ז וכ"ח ועוד אחרונים וה"נ, ומעלתו ני' האריך עוד בזה: ולפי ענ"ד אין להתיר מטעמים הנ"ל דהנה מבואר בתוס' כתובות דף ט' ע"א ד"ה ואיבע"א באשת ישראל דהיכא דאיכא רוב כנגד חד ספק ואין כאן ס"ס וא"כ בנידון הנ"ל דאיכא רוב פסולים איך איכא למימר את"ל מאחר שמא מכשר.

הא אזלינן בתר רובא ורוב פסולין ואין כאן ס"ס. ובדגו"מ ונוב"י כ' רק היכא דאיכא מע"מ ואפילו לפי המבואר בס' בית מאיר וכן הביא בפ"ת שם בשם כמה תשובות דאפילו ברוב פסולים נאמנת אם הוא הודה נראה טעמם עפ"י מאי שהקשה הפ"י בכתובות שם על דברי התוס' דאפילו אם יש נגד חד ספק רוב יהא מועיל ונימא סמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא ויהא כשר כמו בס"ס דמועיל מטעם רוב ובס"ט בנדה דף י"ח כ' דמהפ"י נעלם דברי הריב"ש בס' ע"ב שכ' דווקא פלגא שהוא בטבע אז אמרינן בי' סמוך מיעוטא לפלגא עיי"ש: ולפי ענ"ד אפי' נימא כהפ"י היינו בספק השני נוכל לומר סמוך מיעוטא לפלגא אבל בספק הראשון אי נתחיל בס' שהוא נגד הרוב אין כאן ס' כלל וכמ"ש הש"ך בכללי ס"ס דלכך ב' ספיקות נגד חזקה לא מהני דאמרינן אוקי אחזקה ושוב אין כאן ספק וכיון דבעינין דס"ס יוכל להתהפך דמאי חזית דנתחיל כך דהוי ס"ס נתחיל בהיפוך וא"כ מיושב קושית הפ"י שם ולכך שפיר כ' התוס' דנגד רוב לא מקרי ס"ס ובוודאי בס"ס שכ' הש"ך הכלל דאין צריך להיות מתהפך איכא למימר בספק השני כמ"ש הפנ"י משא"כ בס' אונס וס' רצון ואת"ל ברצון שמא אינו תחתיו דצריך להתהפך ליכא למימר כקושית הפ"י ואע"ג דתוס' ישנים כ' שם בכתובות דף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב וכו' דתוס' ע"כ לית להו כלל דיוכל להתהפך אינו מוכרח לפי הכלל שכ' הש"ך בס' ק"י היכא דספק השני נמשך על הראשון לא בעינין יוכל להתהפך כן כתבתי בחידושי כתובות וא"כ גם כאן בנידון הנ"ל דאין צריך להתהפך איכ"ל דגם נגד הרוב מועיל הספק השני: מיהו יש איכא בנייהו אם נימא כקושית הפ"י אז ס"ס כי האי וודאי דלא עדיף מרוב אלא הוי כרוב וא"כ ביוחסין דלא מהני רוב ונהי דס"ס מועיל גם לר"י ומזה הוכיח הרשב"א בתשובה דס"ס עדיף מרוב וזה איכא למימר בס"ס דעלמא אבל בס"ס זה דמהני רק מכח דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא והוי רוב אם כן כאן דאינו מועיל רוב אינו מועיל ס"ס כזה.

ועפ"י האמור אין ראי' לנידון שלנו מדברי הבית מאיר והק"י ושאר תשובות המתירין במודה הבעל שממנו אפילו ברוב פסולין דהתם כיון דמודה כ' הב"ש דסגי בחד רוב וס"ס כי האי הא ג"כ חשיב כרוב אבל בנידון שלנו דלא ידענו שהודה ואין כאן אלא אמירה דידע ובעינין תרי רובא או ס"ס גמורה דעדיף מרוב אבל ס"ס כי האי הא לא עדיפא מרוב: ולכאורה י"ל דאפילו ברוב פסולין איכא ס"ס גמורה משום דדלמא אזלה היא לגבייהו והוי קבוע כמע"מ ושפיר נוכל לומר ס"ס וכדעת הה"מ והב"ש בס' ד' מיהו כבר כתבתי במקום אחר שהרמב"ן ורשב"א והריטב"א בקדושין דף ע"ג ביארו דבכה"ג הוי ס"ס לאיסור דנאי אזלה לגבייהו הוי פלגא ופלגא מ"מ אי אזלו אינהו לגבה הוי

רוב לאיסור וא"כ לאיסור הוי פלגא ורוב ולהיתר לא הוי אלא פלגא ומיעוט והוי רובא לאיסור וכעין שביאר המהרי"ט בקידושין דף ע"ג ע"א גבי שתוקי דבר תורה כשר עיי"ש.

וא"כ ברוב פסולים אין כאן ס"ס וכדלעיל: וטעם השני שכ' מעלתו משום דנשא הראשון הוי כהודאה וכמ"ש מרן זצ"ל אין הנידון דומה. מרן זצ"ל שפיר כ' דהכחשתו מעיקרא הוי כקול ושוברו דהיינו דלא הוי חוזר ומגיד דגם בהכחשתו הי' מסופק לן כיון דאמר דרוצה לקחת אותה לא הוי מהימנינן לי' והוי ספק אבל לא וודאי הודאה.

והמסדר הקדושין מי יודע מי הי' ואפילו נודע שהי' בר סמכא אולי אדרבה משום דהיתה מעוברת מגוי סמך על הנוב"י להתיר דמתיר מעוברת מגוי וכיוצא או משום חשש זונה פרוצה וע"כ אין שום הו"א דזה חשיב כמודה ואדרבה לפי לשון מעלתו יש לספק דאפילו אם נישאת תצא דלא ראיתי שמעלתו נ"י שמע מפיו קודם שנשתדכה לזה שאמרה אז כי מכשר נתעברה אלא שעכשו אומרת כן ובכה"ג כ' מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאה"ע בח"ר סי' ח"י דאיכ"ל דלא מקרי הגדה ואפ"ל ר"ג אפשר דאינה נאמנת דשמא עיני' נתנה בו והנה ראיתי בפ"ח בס"י ו' שכ' דמרן סותר א"ע דחייש כאן על שמא עיני' נתנה ובס"י ט' שם כ' דאין לנו לחוש לעיני' נתן עיי"ש ובאמת אין כאן סתירה דבס"י ט' הי' ברי וברי והי' זלזול אצלו משא"כ בס"י ח"י אדרבא לא הי' זלזול ולהיפך הוא שבח לכשר ועביד אינש דמחפה לכחש דבר גנאי וגם הוא לא ידע ואיתתא אינה בקיאה בזה במאי תפסול לכהונה ע"כ שפיר חייש.

וא"כ בנידון הנ"ל אם לא היתה אומרת מעיקרא ג"כ בוודאי דאינה נאמנת והדין דתצא. ואין לה היתר אלא באמרה וצ"ח חקירה אצל המסדר הקידושין הראשונים אולי הודה הבעל הראשון או צריך חקירה אולי זינתה אז בבית ושכונת ישראל שהתיר שם מרן בס"י ח"י עיי"ש והנראה לפי ענ"ד כתבתי.

ידידו הדו"ש: הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה יד בעזה"ת חוסט יום ו' עש"ק פ' אמור כ"ד למב"י תרל"ו לפ"ק: החיים והשלום וכ"ט לאהובי הרב הגדול המופלג מוה' נפתלי סופר נ"י אבד"ק פ' נייאדארף יע"א: מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד אשה אחת שאביה ואמה עזבו את דת יהודית והמירו דתם ואח"כ שבו לדת ישראל והבת ההיא נתגדלה אצלם עד היותה ט"ו שנים ולא היתה יודעת כלל שהיא מזרע היהודים ואח"כ נודע לה וחזרה לדת ישראל זה איזה שנים ונשאת לאיש אחד שהוא כהן ועתה הבעל מתקוטט עמה ואומר שהוא לא ידע מזה שהיו מומרים ובשגם שהוא כהן ומסופק מעלתו לדינא אם היא אסורה לכהן או לא וביקש ממני להשיב לו במוקדם כי צריך הוא לאותו דבר ולזאת אשיב לו בקצרה את הנראה לפענ"ד: הנה באמת קי"ל שכהן הבא על הנכרית לוקה משום איסור זונה כמבואר בש"ע אה"ע סימן ו' סעיף ח' ובב"ש שם סקט"ו כתב שהרמב"ם סובר אפילו לא נתגיירה וגוף דברי הב"ש קשין לי מדברי המג"א סימן קנג ס"ק מח שהוכיח מדברי הרמב"ם דדוקא או נכרית שנתגיירה או נכרית שזינתה אז היא נקראת זונה כדקי"ל כרבא בתמורה דף ל"א יעו"ש במחהש"ק שהאריך בדבר ובתוס' ביבמות דף סא כתב גם כן דלרבא נהי דאם נתגיירה חייבין עליה משום זונה משום דנולדה מביאה פסולה וזרמת סוסים זרמתם מיהו דוקא כשנתגיירה

דקרינן בי' לא יחלל זרעו מיוחס אחריו ובעודה נכרית אין זרעו מיוחס אחריו וא"כ דברי הב"ש תמוהין וצ"ע: ולפי"ז במומרת או דאינה אסורה משום זונה כלל דהרי לא נולדה מטפה פסולה דאע"ג שחטא ישראל הוא או אי נימא דאפ"ה חשבי' לה כזונה א"כ אפילו בעודה מומרת חייבין עליה דהרי במומרת זרעו מיוחס אחריו ועיין בר"פ ח' דבכורות דחשבינן גיורת כאלו כבר ילדה בחזקת זונה וגם אי ילפינן מקרא דיחזקאל ד כי מזרע בית ישראל יקח אשה כדאיתא בקידושין דף עח ג"כ נראה דל"ש כה"ג במומרת יעויין בפ"ח ביו"ד סי' קיב סק"א בשם ס' תפארת למשה דבת המומרת מותר ובחדושי הר"ן על חולין דף ד' ע"ב כ' דמומר לפ"ז הוי מומר לכל התורה כולה אע"ג דאין בתו אסורה מה"ת מ"מ בכלל גזירת חתנות היא והיינו כמו שאמרו בש"ס ע"ז דף ל"ו דגזרו על בנותיהן משום נשג"ז והזי"ן היינו איסור זונה וא"כ מבואר דמומרת היא בכלל איסור זונה ואסורה לכהפ"ח מדרבנן לכהן והיינו במומר רק לע"ז ומכ"ש בהנך מומרים דהאידינא דנטמאו בין הגוים לגמרי ודאי דהם בכלל הגזירה ההיא ובנותיהם אסורים וכ"ש המומרת עצמה ומדברי הר"ן קשה על התפארת למשה הנ"ל ולפי הר"ן נראה מבואר דבת מחלל שבת בפרהסיא גם כן בכלל גזירת בנותיהן היא כיון דדינו כמומר לכל התורה כולה ותימה על העולם שאינם נזהרים בזה: וראיתי בתשובת מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בסימן כ"א שהאריך לבאר הא דקי"ל באה"ע סימן ז' סעיף יא דמומרת היא בכלל זונה ואשה שהמירה אסורה והוא מתשובת מהרי"ק שורש ק"ס ושאר ראשונים דכיון שהמירה הויא כמומרת לכל התורה והוי כאיכא עדים דזינתה והדבר קשה להבין וביאר שם מרן יעו"ש ולפי הנרא' גם לדברי מרן זצ"ל כיון דהמירה אצל רוב פרוצי בעריות עושית כמוהן: מ"מ נראה או דהיא רק מדרבנן ולכל הפחות יותר מספיקא לא הוי וגם בנכריוח גופה דלוקה כת' רק משום שנולדה מטפה פסולה ואי רוב הוי דזינת' הא מלקין עלה וכ"כ הפ"י בר"פ עשר' יוחסין דספיקא הוי וא"כ במומרת דהי' לה חזקת היתר אלא דאיתרע חזקתה ולא אזלינן בתר חזקה היינו מדרבנן וכמ"ש הפמ"ג בפתיחה להלכות טריפות והשתא בנידון דידן כיון שהיתה מומרת ונאסרה או משום גזירת כשג"ז או משום דחיישינן דזינתה: מיהו הרמ"א הביא שם דיש מקילין דלא חיישינן שמא זינתה מיהו כבר חלקו כל האחרונים על דברי רמ"א הללו ואפילו לדברי הרמ"א נראה דדוקא לישראל מקילין דהרי הרמ"א כ' הטעם משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וביאר בחת"ס שם וזה שייך לישראל אבל אצל כהן אפילו אם הפקיעו רבנן הקידושין והיתה פנוי' מ"מ כיון שנבעלת לגוי הרי היא זונה כדקי"ל באה"ע סימן ו' סעיף ח' עוד כ' הנוב"י במהד"ת סימן קמב דגם הרמ"א איכ"ל דרק אם נשאת בהיתר כ' להקל אבל בנידון שלנו איכ"ל דגם הרמ"א מודה וא"כ לכאורה בנידון הנ"ל היא אסור' לבעל' הכהן וכל הפחות מדרבנן: אמנם יש לדון למצוא קצת היתר דהרי קי"ל ביו"ד סי' קנט דבן מומרת הרי הוא כתינוק שנשב' לבין הנכרים והוא כאונס וא"כ הרי כאונס קי"ל שם באה"ע סימן ז' סעיף יא דלא חיישינן לזנות מיהו אנן קי"ל ריש כ"ג דגם תינוק שנשבה לא חשיב כאונס אלא כשווגג וגם בסימן קנט פקפק הש"ך שם על דין זה ונהי די"ל בנידון שלנו עוד קצת קולא דאבות' היו משמרין אותה מיהו גם זה אינו ברור וכמ"ש מעלתו ע"כ אין אני יכול לומר דבר ברור להתיר לאשה הנ"ל לכהן וכתבתי בנחיצה רק לעורר את מעלתו ומעלתו ני' יעיין בזה ואם מרן הגאון בעל חת"ס

זצ"ל בסימן כב מחאה"ע לא רצה להכריע בנידון כזה וגם הנוב"י כ' עד שיסכימו עמו ג' גדולים ולכאור' מדברי תשובת כנסת יחזקאל סימן כח המובא בבאה"ט סימן ז' ס"ק לד נראה להכשיר בכה"ג ואע"ג דבתשובת שבות יעקב המובא שם אוסר היינו מטעם אחר אבל תשובת כ"י איננו בידי ולא אוכל לעיין בו וגם אין הזמן פנוי והנלע"ד כתבתי וד' יברך אותו ואת ביתו ויהי' ה' עמו דברי ידידו הדו"ש: הק' משה שיק מברעזאווע תשובה טו בעזה"י חוסט יום ה' פ' בראשית תרלז לפ"ק.

החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב הגדול המופלג המפורסם כש"ח מוה' פייבל פלוט נ"י האבד"ק שיראני יע"א: מכתבו קבלתי בערב סוכות ולזאת לא יכולתי לעשות מבוקשו להשיב לו קודם החג ועתה באתי לחוות דעתי בענין ששאל ממני בעלמה שהרתה ואומרת שמפלוני כהן היא מעוברת וגם הוא מודה לדבריה ורוצה לישא אותה כמו שהבטיח לה באותו הפעם אם יש היתר עפ"י הדין וכתב מעלתו נ"י כיון שאין שם בבית ובמקום שהעלמ' שם פסולים קרובים או נכרים שיהא מקום לחוש עליהן וגם מעידים ב' נערים הלומדים שם אומנות שראו קרבות ביניהם בחיבוק ונישוק מאיש הכהן ההוא לנער' הזאת ולזאת דעת מעלתו נ"י נוטה להתיר עפ"י דברי הנוב"י מהדו"ת סימן כח ודברי מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאה"ע סימן יח וביקש ממני להודיע לו דעתי בזה: והנה היתר העלמה לכהן הנ"ל תליא בב' פלפולים שכבר האריכו בו האחרונים א' עפ"י מ"ש הב"ש בסימן ו' סקל"א דאע"ג דבעינן דוקא ב' רובא לכתחל' אבל היכא זהוד' הבועל סגי בחד רוב ולדעת הדג"מ שם והנוב"י אפילו במע"מ מטעם ס"ס.

מיהו דעת הנוב"י דוקא שיש עדים שבא עלי' אבל על הודאתו איכא למיחוש שמא עיניו נתן בה כמו דחיישינן בכתובות דף כז בהעיד על השבוי' שהיא טהור' ומרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בתשוב' סימן ט' כתב דאין לנו להמציא חששות כאלו וכפ"ת שם באה"ע כתב דדברי מרן הגאון זצ"ל סותרין שהוא חשש בעצמו בסימן יח דאם האש' אומרת לכשר נבעלתי לאחר שכבר נשתדכה לכהן יש לחוש שמא עיני' נתנ' בו וכתב שאפשר לחלק: ובאמת החילוק מבואר ואין כאן מקום סתיר' כלל דעיקר הטעם להחולקים על הנוב"י שאין לחוש הוא חדא דע"כ לא מצינו חשש הזה אלא היכא דבדיעבד הדין ג"כ דתצא כמו בשבוי' אבל כאן אפילו בלא הודאת' אם נישאת לא תצא כיון שאמרה ברי דלענין לכתחל' בודאי ימצאו כמה אנשים בישובים במקומות שלא ידעו אותם שיסדרו להם קידושין ושוב לא תצא והשנית דהיכא דמגני נפשי' ואומר שבעל אותה בכה"ג לא חיישינן שעוש' כן משום שעיינו נתן בה וכמו דאמרינן בסוף נדרים משנה ראשונ' אמר' טמא' אני לך נאמנת משום דלא מגניא נפשה ואפילו למשנ' אחרונ' מיירי באומרת טמא' אני באונס וא"כ זה שייך אצלו אבל היא שכריס' בין שינייה ואם אומרת לפלוני כשר נבעלתי אינו מגניא נפשי'.

וגם אם ניחוש שאומרת כן משום דעיניה נותנת בכהן זה א"כ ברי שלה אינו ברי ובלא אמירת ברי הא אפילו אם נשאת תצא ובכה"ג שפיר כתב מרן הגאון בעח"ס זצ"ל דחיישינן שמא עיניה נתנ' בו וכן הביא בפ"ת שגם הגאון מוה' עקיבא איגר בתשובתו וכן בתשובת ברית אברהם ובספר קהלת יעקב חלקו על חשש הנוב"י הנ"ל ובנוב"י

עצמו בתשוב' סימן כט צידד בזה טובא: ובגוף הדבר שמסופק שם אי במעיד על השבוי' שטהור' היא ונשא' אם הדין שתצא תמהני מ"ש מהא דאמרינן בכתובות דף כב ע"ב שנים אומרים מת בעלה וב' אומרים ל"מ ונישאת לאחד מעדיה והוא והיא אומרים ברי הדין דל"ת וא"כ למה נימא בשבוי' שג"כ שניהם טוענים ברי שתצא ובאמת יש לי תימה בכתובות דף כז במעש' דר' זכרי' הקצב שנשב' הוא ואשתו ולא זזה ידו מתוך ידה וא"כ הוא והיא היו אומרים ברי ולמה הוציאו אותה ממנו ומ"ש מהא דשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דמהני ברי לי ואם נימא דאיסור כהונ' שאני והחמירו וכעין זה תי' בחד תי' ביבמות דף פח ע"ב דאיסור כהונ' שאני אבל לא ראיתי להרמב"ם והפוסקים שפסקו כתי' זה: ואפשר לומר לפמ"ש בספר סד"ט בסימן קפה סק"א דאף על גב דהמהרש"א ביבמות דף פח ע"ב הוכיח דאפילו נגד חזקה מהני ברי מ"מ נגד חזקה בשעתו לא מהני ברי דחזקה בשעתו עדיפא כמ"ש הנוב"י מהדו"ק באה"ע סימן נד וא"כ אפשר בשבוי' דאמרינן בכתובות דף יג דרוב נכרים פרוצים בעריות וחשביל' לשבוי' לכל הפחות מדרבנן כנבעלה עפ"י הרוב ולכך אינו מועיל ברי לי וא"כ אין רא' לנוב"י משבוי' דחיישינן שמא עיניה נתן בה דה"ה במודה שבא עליה איכא למימר דשאני שבוי' דהוי כמו נגד הרוב משא"כ בנידון הנ"ל: ובלא"ה י"ל דבנידון הנ"ל גם הנוב"י מודה דהרי קי"ל באה"ע"ז סימן קט"ו סעיף ו' דאע"ג דאין האשה נאמנת לומר טמאה אני הוא משום דחיישינן שמא עיני' נתנה באחר ואפ"ה היכא שיש רגלים לדבר נאמנת וא"כ בנידון הנ"ל דהעידו העדים דבפניהם חיבקו ונישקו זה את זה.

בכה"ג נראה דחשיב כרגלים לדבר דלולא כן לא העיזו פניהם לעשות כן בפני הרואים ומטעם זה נראה ג"כ שאין לפקפק ולומר דאינו נאמן משום דמשים עצמו רשע כמ"ש הנוב"י שם דבנידון הנ"ל לא שייך אאמע"ר כיון דקי"ל באה"ע סימן קנ"ד דמצוה עליו שישאנה ובפרט בנידון הנ"ל שהבטיח לה שישאנה ואדעתא דהכי נתרצית לו ואיכא עושק וגזל אם לא ישאנה וא"כ צריך הוא להורות וכמ"ש תוס' ב"מ דף ד' דהיכא דצריך להודות לא אמרי אאמע"ר: ומטעם הנ"ל שהוא מודה שהבטיח לה שישאנה איכ"ל דאפילו לדעת הרמב"ם בפ"ג מהל' יבום הלכה ד' שמי שזינה עם אשה ואמר שהיא מעוברת ממנו אפ"ה לענין יבום חיישינן שמא זינתה מאחר וכן לענין כהן להחזיק הולד לכהונה ודברי הרמב"ם סותרין בזה למ"ש בפ"ח מה' תרומות ה"ד דלא חייש לענין אכילת תרומה וכבר האריכו המפורשים בזה ובב"ש סימן קנ"ו ס"ק ט"ו ובסימן ד' ס"ק מ' מ"מ בנידון הנ"ל שהבטיח לה שישאנה לא שייך לומר כיון דאפקרה עצמה לדידי' אפקרה עצמה נמי לאחרים ויש לישב בזה סתירת הרמב"ם דשם בה' יבום כתב אם זינה כו' ובהלכות תרומות כ' אם אנסה או פיתה ופיתוי מצינו בקידושין דף מ"ו שם נישואין ואין אני מכניס עצמי בזה ועכ"פ בנידון כזה נראה דלא חיישינן לומר דנבעל' גם לאחר ועכ"פ כיון שאמרנו דבכה"ג הוי הודאתו הודאה כבר כתב הב"ש והנוב"י גם מרן בתשובה סימן ט' דיש להתיר משום ס"ס: ועכשיו נבוא להיתר השני שכתב ורמז מעלתו נ"י שהסכים מרן הגאון בתשובה י"ח לדברי הנוב"י דהבית נחשב כשכונה בפ"ע וכיון דלפי מ"ש מעלתו נ"י דבכל הבית אין שם פסול לה.

וגם הבאים לשם רובם כשרים י"ל דמותרת לכ"ע. והנה בכה"ג נראה דדוקא אם בכל הבית אין שם שום פסול לה דאם יש שם פסול לה בודאי מקרי קבוע אפילו לדעת

החולקין על הרמב"ם ואפשר דלכך נקטו הפוסקים רק בשכונה של ישראל דשם מועיל אפילו רק רובא משא"כ בבית איכ"ל דבכה"ג לכ"ע מקרי פסול ובאמת בתשובה ההוא אינו מחליט מרן הגאון זצ"ל אלא א"כ מסכים עמו עוד ת"ח ובסימן ט' האריך יותר בזה ושם התיר ולא התנה דוקא אם יסכים עוד אחד: ובתשובת מרן הגאון חת"ס בחיו"ד סימן ס"ג כ' דהיכא דאיכא פלגא ופלגא אזלינן בתר המצוי גם לרבנן דר"י פרק א' דמכשירין וגם ברמב"ן בחידושיו לב"ב דף כ"ג גבי חצבא דאשתכח בפרדיסא דערלה כתב דהיכא דאיכ"ל כ"נ וכאן היה דאזלינן בתר הקרוב והובא גם כן בתשובת מרן באה"ע סימן ט' הנ"ל וא"כ ה"נ בנידון הנ"ל אם כל בני הבית ההוא והבאים לשם הם כשרים ויאיים מעלתו נ"י עליהם לומר להם שישביע אותם אם האמת בהודאתם הנ"ל שהולד ממנו ואם אחרי האיום אע"ג שלא ישבעו ישארו בדבריהם גם אני מסכים עם מעלתו נ"י ואמטינא שיבא מכשורא לישא אותה אבל אם יהי' זכר להחזיקו לכהן או לענין חליצה כבר כ' הנוב"י שאין הדבר ברור וצ"ע: דברי ידידו הדו"ש וחותרם בברכה המשולשת הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה טז יתענג על רוב שלום אהובי תלמיד הותיק המופלג בתורה החרוץ והשנון כש"ת כ"ה זלמן נ"י: יקרתך הגיעני עם חידושי תורה ואשר שאלת על דברי התוספת בגיטין דף ל"ג ע"א ד"ה ואפקיעינהו וכו' דאכתי תקשה אם באמת שלח גט וביטלו דאמרינן אפקיעינהו א"כ אם היא אשת כהן ונאנסה תהא מותרת לבעלה ואע"ג דגירשה כיון דהקידושין על תנאי כמו שהסבירו הראשונים, וא"כ לא גרע מגט על תנאי שלא נתקיים התנאי דקי"ל באה"ע סימן ו' סעיף א' דמותרת לכהן וגם באשת ישראל תקשה אם זינתה ברצון כנ"ל אלא שעל זה י"ל דלתקלה לא הפקיעו כמ"ש התוס' אבל ככהן ונאנסה קשיא ואם הדין באמת כן קשה האידך לא הביאו הפוסקים חידוש דין זה והארכת בזה ואני כתבתי לשונך בקיצור עיין עוד מ"ש מזה לקמן בתשובה שאח"ז: והנה עיקר הדבר כבר נאמר ברמב"ן בכתובות דף ג' ע"א והובא בשמ"ק שם די' ב' שיטות בזה.

יש מהראשונים דס"ל דע"י שלא יהא בעילתו בעילת זנות אנן סהדי דרוצה שלא יהי' בתנאי או בביטל שביטל את השליח כלום וא"כ קדושין כדקאי קאי אמנם אפילו לסוברים דרבנן אפקיעינהו לקידושין מ"מ היינו מה"ת אבל מ"מ היא אשתו מדרבנן לענין שתאסור היא והוא בקרובים. וה"ה שתיאסר לבעלה אם זינתה כי מדרבנן היא כאשתו כן מבואר בראשונים שם ולכך ודאי הדבר פשוט דאפילו קטנה שנתגרש' אמרינן בכתובות דף ק' שאסורה בקרוביו ואע"ג דאמרינן דחשיב כאלו קדשה על מנת שירצו חז"ל והרי בקדשה ע"מ כן וכינסה סתם נמי קי"ל כרב בכתובות דף ע"ג ע"א דצריכה גט ונהי דהכא ע"כ עדיף מיני' דהתם הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז וכאן שווי' רבנן בעילתו ב"ז וזה באמת הטעם דהאריך הש"ס בלשונו כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש דבקדושי כסף דאמרינן דאפקיעינהו משום הפקר ב"ד הפקר ואיהו לא אסיק אדעת' לבעול לשם קידושין וממילא בעילתו בעילת זנות כדאיתא בכתובות דף ע"ד דהיכא דטעה אמרינן דבעל ע"ד קדושין הראשונים אבל במקדש בביאה דצ"ל דמקדש אדעתא דרבנן וכמ"ש התוס' דלכך אומר כדת מו"י א"כ אסיק אדעת' דיש לחוש לביטול קדושין וא"כ נימא אפילו בקידש בכסף כיון שכנסה סתם מחל לתנאי ולכך אמר

דשוי' רבנן לבעילתו ב"ז ועיין בתוס' כתובות דף ע"ג דאפילו במקדש בשעת כניסה אמרינן אאעבב"ז ולכך צ"ל שוי' רבנן בעילתו ב"ז: ובגוף הדבר יש לי קושיא ומקום עיון בזה אי אמרינן כדעת הראב"ד המובא ברמ"א אעה"ז סימן כ"ו סעיף א' ובב"ש שם סק"ב האריך דלית איסור בפילגש, א"כ אמאי חשיב כאן בעילתו ב"ז נהי דעקרו לקידושין מ"מ לא גרע מיחוד והוי כפילגשו וצ"ל דדוקא אם יחדה לפילגש שרי' אבל כאן דקדשה וזה עקרו רבנן א"כ קידושין אין כאן ויחוד אין כאן והוי שפיר ב"ז וא"ש ועכ"פ לפי הנ"ל דאע"ג שעקרו רבנן מ"מ מדרבנן הוי כאשתו שנתגרשה לענין קרובות ולאסור עליו מיושב מאי שמקשין דלמה חששו אם לא יכתוב זמן שיחפה הא יכול לחפות בהיתר כמ"ש התוס' הנ"ל בגיטין דף ל"ג ע"א בת"י הראשון אבל להנ"ל א"ש דרוצה לחפות יותר על ידי זמן שאז לא תאסר עליו וכמ"ש התוס' בגיטין דף י"ח ע"א ד"ה הנהו וכו' וא"ש: דברי רבך הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה יז להרב המופלג בתורה וביראה חרוץ ושנון בקי בחדרי תורה כש"ת מוה' יעקב שלום סופר נ"י מטאפלשון יע"א. מכתבו קבלתי וכו', וע"ד הקושיא שכ' שבעיניו יפלא ע"מ שכ' הר"ן בסוף נדרים דלמשנה אחרונה באומרת טאנ"ל אמרינן דאפקעינהו רבנן לקדושיה משום חששא דעיניה נתנה באחד והקשה מעלתו הרי מבואר ברשב"א גיטין דף ל"ג בשם הד"ש דב"ז כה"ג עבירה היא ומבואר גם כן מלשון הראב"ד בפ"י מגירושין דגם אצל האשה שייך חזקה דאין עושית בעילתה בעילת זנות וא"כ איך ניכוף אותה לעבור עבירה ובשלמא הבעל בידו לגרש משא"כ היא ועוד האריך ולפענ"ד לק"מ לא מבעי' להראב"ד המובא בש"ע אהע"ז סימן כ"ו סעיף א' בהגה"ה דפילגש מותרת וכל שמיוחדת לו לבדו אינה אסורה, וא"כ כ"ש בכה"ג אפילו הוי רבנן מפקיעין קדושיה היינו שלא תהי' אצלו אלא פילגש ואין כאן עבירה וכן מצאתי בב"ח באהע"ז סימן קנ"ז ע"ש מ"ש עוד בזה ועיין עוד במעיל צדקה סימן ב' ומ"ש בתשובה שלפ"ז ובתשובה סימן ואיכא למימר דהר"ן כהראב"ד ס"ל: אמנם אפילו לדעת הרמב"ם דסובר דפילגש אסורה מ"מ לפי הסכמת האחרונים אין פילגש אסור משום ל"ת קדישה אלא משום עשה והיינו עשה דכי יקח איש אשה ובעלה שע"י קדושין דוקא מותר לבעול וזה שייך באיש דשייך בי' מ"ע דקדושין אבל באשה דלית בה מצות קדושין נמי לית בה איסור זה הבא מכח עשה זאת ודוקא בזנות ממש דילפינן מכח לאו דלא תהי' קדישה שפיר כתב הראב"ד בפ"י מגירושין דגם על האשה נאמר אבל כאן דמיחדה וא"כ אין איסור אלא מכח עשה דליתא באשה ואינו מוכרח דאיכ"ל דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין ואיסורין ועוד דאם האיש עובר גם האשה עוברת משום ולפני עור לת"מ וכו': ויותר מזה נראה לפענ"ד פשוט דבנידון שלנו גם האיש אינו עובר כלל דהרי קידשה וקיים העשה ומאי הו"ל למיעבר שהיא גרמה לעקור הקדושין ודוקא בביטלו שלא בפניו דהוא גרם ביטול הקידושין לבטל מ"ע כתב הרשב"א הנ"ל דעבר איסורא משא"כ כאן דהוא לא גרם ביטול הקידושין דאי לא ת"ה תקשו מאי הועילו חכמים בתקנתן כדי שלא יעבור על איסור עשה דסוטה שנסתרה נימא דאפקעינהו ויעבור על איסור עשה דב"ז אלא ודאי בכה"ג ליכא איסור גבי בעל נמי: אמנם אפילו לפי דעת הרמ"א דסובר באהע"ז שם דפילגש אסור מלאו דלא תהי' קדישה נראה דהיינו דוקא אם לא קדשה אע"ג שייחדה לו מ"מ כיון שלא קידשה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שאינו רוצה בה

לקיימה ואינו חפץ בה אלא לאיזה ביאות וכזנות יחשב דאל"כ למה לא קידשה ולכך מיקרי זימה ויש לחוש לחילוף נשים היום יקחה זה ומחר יקחה אחר ושוב יקחה הראשון וכיו"ב מ"מ בכה"ג נראה דהיא עצת זימה ואפשר לומר בהו לאו דלא תהיה קדישה אבל במקדש אשה אלא שמצד אחר נתבטלו הקדושין נראה פשוט דלא שייך בזה איסור קדישה וא"כ אינה אסור' בכה"ג אלא מכח עשה דקדושין ושוב אמרינן לחלק כנ"ל בין איש לאשה ולא קשה כנ"ל: ועד"ז יש לישב קצת דברי הרה"מ שכתב רפ"א מאישות דלהרמב"ם פילגש היינו בקידושין בלא כתובה ותמהו שמבואר ברמב"ם פ"ד דמלכים דפילגש היינו בלא קדושין ולהנ"ל יש לחלק דפילגש בלא קדושין היינו בלא קדושין כלל אית בי' איסור קדישה ומ"ש דפילגש בלא קדושין היינו קדושין שנתקדשה אלא דלא תפסו בה דנתקדשה בעדים פסולין או שנמצא קדושה בטלים ממקום אחר בכה"ג אינם אסורין משום קדישה אלא אסורין להדיוט מכח עשה דקדושין כנ"ל כנלפע"ד והי' לו שלום כנפשו ונפש ידידו: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה יח החיים והשלום וכל טוב לידידי הרבני המופלג בתורה כש"ת מוהר"ר מרדכי ליב קליין נ"י מכתבו קבלתי ומה שהקשה מעלתו בקדושין דף י"ט ריש ע"א דפריך לרנב"י כו' במאי מוקים לה וכן הקשה בדף מ"ד ע"ב על עולא מברייטא זו וקשיא לי' למעלתו הא מושכחת לה לרב דס"ל במס' ערובין דף כ"ט ע"ב דלמ"ד מוכר אדם את בתו לשפחות אחר שפחות יכול האב למכור את בתו כשהיא נער' ולפי הנרא' מדברי הפ"י בקדושין דף י"ח ע"א ברש"י ד"ה לשפחות מכורה היא לגמרי ואפילו לפמ"ש הפנ"י בכתובות דף מ"ז דהיא מכורה אבל יוצאה כמו ביובל מ"מ כתב שם דיכול האדון ליעדה לאלתר וא"כ לר"ל דס"ל בקדושין דף מ"ד ע"א דגם בקדושין פליגי רבנן ור"י ולרבנן נערה יכולה לקדש את עצמה וא"כ מושכחת לה בנער' שקידש' את עצמה ונתארמל' מן האירוסין ולכך יכול האב למכרה ואין אני קורא לשפחות אחר אישות כיון דקידש' בעצמ' כדאיתא בקידושין דף י"ח ע"ב וא"כ לרב דיכול למכור נערה יכול למכור גם את זו וא"כ דלמא ס"ל לרנב"י ועולא כרב וכו"ל ואין דוחק לומר דס"ל כר"ל דהריטב"א ורשב"א דף ג' בקדושין כתב דכל הסוגיא שם קאי לר"ל עכ"ל בקצרה: והנה, מ"ש דהפנ"י בקדושין דף י"ח ע"א ברש"י ד"ה לשפחות ס"ל לרב דהיא מכיר' לגמרי הרואה בפנ"י יראה דהוא לא כתב כן לאמת לרב אלא שכן הקשה על רש"י דמנ"ל דאינו יכול למכור נערה ואין לומר מקו"ח דדלמא מכירה כבר שאני דאשתני הגוף וזה הגוף לא מכר לו האב משא"כ במכרה לאחר שהביאה סימנים דמכר לו זה הגוף איכ"ל דמכור' עד שתהא בוגרת ע"ש מיהו אם הי' קושית הפנ"י קושיא גם לשמואל תקשה כן ולכ"ע מאי קו"ח איכא: אמנם אני כתבתי בחידושי למס' קדושין דל"ק דגוף סברת התוס' שכתב דזה הגוף לא מכר הוא תמוה שהרי אם מכרה למשל בת י"א שנים וידע דמסתמא היא תביא ב' שערות כשתהא בת י"ב שנים כמו דאמר רבא בנדה דף מ"ה דחזקה דהביאה ב' שערות ואפ"ה מכרה לשש שנים וא"כ הרי מכרה גם על לאחר שתביא סימנים ומאי לי אם מכרה לאחר שהביאה או שמכרה קודם שהביאה ופירש שהמכיר' תהי' גם על לאחר שתביא סימנים ובודאי לאחר שגילתה התורה דלאחר שתביא סימנים תצא איכ"ל דסתם מכירה לא הוי אלא עד שתביא סימנים אבל לולא דכתבה התורה כן ודאי סתם מכירה הי' כאלו פירש שתעבוד אצלי עד שש או עד יובל

וא"כ איך איכ"ל דטעמא דקרא דיוצאת בסימנים הוא משום דזה הגוף לא מכר דאדרבה נימא דלא תצא וא"כ גם זה הגוף מכר: ואמרת להסביר סברת התוס' שם בדף י"ו ע"ב ד"ה מאי לסימנים וכו' בודאי זה פשיטא לן דלאחר שהביא סימנים אינו יכול למכור את בתו וכן לאחר מותו נפקע כחו דלא בנותיכם לבניכם אמרינן וא"כ אם מפרש דמוכר על לאחר מותו או רק על לאחר שתביא סימנים פשיטא לן דאין מכירתו כלום אלא דאין מספקא לן אם התחיל בשעה שעדיין הי' לו רשות עלי' אם נימא איידי ומגו או גרירה דמצינו סברות אלו במקום אחר היינו דנימא כיון שכבר התחיל המכיר' שוב לא פקע ונמשך הסוף אחר ההתחלה או לא: ועל זה רצה הש"ס ללמוד קו"ח מיתת האב מסימנים וכשם דבסימנים אין נמשך הסוף אחר ההתחלה ה"ה דבמיתת האב וע"ז שפיר מדחה דמסימנים אין ראי' ואין ק"ו דסימנים דנשתנה גופה איכא פנים חדשות אין ראוי שימשוך ויגרור אחר ההתחלה וא"כ מצד אגב וטפל אין ראוי שיהא נמשך המכר גם על לאחר הבאת סימנים וע"כ אם אתה רוצה לומר שגם אח"כ היא נמכרת צ"ל דהו"ל כאלו מכרה גם על לאחר הבאת סימנים וכמכירה חדשה וזה כבר ידענו דא"י אבל מיתת האב דלא נשתנה גופה נהי דא"י למכור בתו על לאחר מיתתו אבל אם התחיל מחיים נמשך גם על לאחר מיתה זהו כוונת התוס' לפענ"ד: אך כל זה אם פשיטא לן דלאחר שהביא סימנים אינו יכול למכרה אבל אם נימא דגם אח"כ יכול למכרה א"כ פשיטא אף על גב דנשתנה גופה כיון דהוי כאלו פירש דסתם מכירה הוא לשש וא"כ ע"כ הכוונה לרב היא דמכיר' ויוצאת וכמ"ש הפנ"י בכתובות ומאי דקשיא לי' דגם לפי"ז עדיין תקשה גוף הקושיא יעויין קדושין דף י"ט ע"ב בברייתא לאמה מלמד שמוכרה לפסולים וכו' יראה דבין ת"ק דר"א ובין ר"א ס"ל דאין אדם מוכר את בתו כשהיא נערה אמנם אפילו נימא דיש לדחוק גם בלישנא דברייתא דמכורה ויוצאת ג"כ לא קשה דלכאור' תמוה האיך אפשר לרב לומר דמכירה ויוצאת הא אמרי' לעיל בקדושין דף י"ב ריש ע"א דכל היכא דלא מצי מגרעא ולא קרינן והפדה לא הוי זבונ' זבני כמו כל היכא דלא מצי ליעדה לא הוי זבני וכאן שהיא יוצאת מיד לא שייך והפדה, וע"כ צ"ל לרב דסובר גם נערה מכורה ויוצאה מודה דהקרא דכי ימכור את בתו לאמה מיירי במוכרה כשהיא קטנה דהרי דרשינן מה אמה מעשה ידיה לרבה וכו' ושם הוא דבעינן והפדה אבל הא דמוכר בתו כשהיא נערה היינו מבנעורי' בית אביה נפקא לן ושם לא בעינן והפדה וכיון דלא בעינן והפדה ה"ד דלא בעינן ראוי' ליעדה וממילא רשאין למכור אותה כשהיא נערה אפילו לקרובים לאביו ומאי ארי' אלמנ' לכה"ג וכן.

מסתבר נמי מסברא דהרי הא דאינו מוכרה לקרובים ביאר הרמב"ן בחומש דהיא דכל עיקר היתר המכיר' היא רק שע"ז אפשר שיעד אותה ולכך אם לא יעדה קרא למכיר' זו בגידה וכל זה היכא דצריכ' לעבוד אבל היכא דמכור' ויוצאה מאי בגידה ומאי איכפת לה במכיר' כזו וכן מוכח ע"כ דהרי רב עצמו דרש בקדושין דף ג' ע"ב מלאמה מה אמה מעשה ידיה לרבה ומנ"ל דלמא מיירי בנער' דמכור' ויוצאה ואין מעשה ידיה לרבה דהרי רב סובר מכור' ויוצא' וע"כ דרב מודה דהקרא לא מיירי בנערה וע"כ טעמא משום דכתיב והפדה וגם מצות יעוד ובכה"ג לא בעינן ראוי' לפדי' ולא ראוי' ליעוד וא"כ ע"כ דברייתא דמתיר דוקא אלמנה לכה"ג לא מיירי במוכר נערה וא"כ פריך שפיר: תשובה יט מימי חורפו שאלה כהן שהכרחו הרופאין

לפתוח בטנו אצל אשכיו ובהיותו פתוח רופא נכרי חתך לו ביצה השמאלית ויש לו אשה ובנים והוא עני ואביון מה דינו לענין פצוע דכא ומאי דינו לענין קדושת כהונה: הנה החלקת מחוקק באה"ע סי' ה' סק"א כ' דלענין כל הדברים אין לו קדושת כהונה ומותר לטמא למת ואינו נושא כפיו והקשה על הרמב"ם בפ"ז מביאת מקדש דפסק דאוכל בקדשי קדשים דכל בע"מ אפי' כרות שפכה כו' ואמאי כיון דאינו בקדושתו לענין דמותרת לו זונה דהיינו גיורת ה"ה בכל דברים דלא שנא ע"ש ולי נראה לדייק מדברי הרמב"ם שם יותר דאם ניקבו בציו כהאי דחרזי סילוא בביציו ונפיק מיני' כחוט דמוגלא (בפרק הערל) ולא ניכר אח"כ מבחוץ דמותר אפילו לעבוד עבודה במקדש אע"ג דהוא פצ"ד גמור וניתק וכרות פוסל באברי זרע רק אם הוא ניכר מצד תורת מום וממילא לא גרע משאר מום אבל מצד פצ"ד לא משתמט בשום מקום למתני דנפסל מעבודה ועוד דאמרינן בגיטין דף נ"ט דכהן אחר כהן לא יקרא משום פגם דב"ג וב"ח וכן בסוט' דף ל"ח בכהן שאינו עולה לדוכן דחוששין משום ב"ג ולא חששו לפצ"ד וכרות שפכה דנפ"מ לכל הפחות אפילו דהוחזק דאמו אינה גרושה שכ' במג"א סימן קל"ה בשם הב"ח דאין חשש פגם והא איכא מצד הנ"ל: ועוד דבתורת כהנים פרשת אמור תניא אלו נאמר לאביו ולא נאמר לאמו הייתי אומר מה אביו שאינו מתחלל אף אמו שאינה מתחללת אמו שמתחללת מנין כו' ואי נימא כהן פצוע דכה מתחלל גם אצל אביו אפשר דמשכחת לה שמתחלל ותו דאמרינן בקדושין דף ס"ו דרע"ק מדמה מקוה לבע"מ שפסולו בגופו ביחיד אבל לא לב"ג ואי נימא דפצ"ד אינו בקדושתו נראה בוודאי דלא גרע מב"ג אם הוא פצ"ד שאינו ניכר דשפיר קרינן ב' הנני נותן לו את בריתי שלום דאינו חסר וא"כ לרבא דנאמונתו ביחיד מצד שתיקתו א"כ אי אמר לי' ע"א שהוא פצ"ד נאמן לפסלו מהכהונה ואכתי אמאי לא מדמה רע"ק לפצ"ד.

מכל אלה נראה דכהן פצ"ד בקדושתו של אהרן קיים. וא"כ נראה דבכל מצות וזכויות המיוחדים לבני אהרן מכולם לא יצא פצ"ד כהן דגם הוא בן אהרן מקרי.

ורק לענין פסולי יוחסין יצא מקדושתו: והסברא לחלק נראה דהנה הטור באה"ע סי' ה' כ' דהא דשרי בנתינה יליף לה מקרא דבקהל ה' הוא דלא יבוא הא באחרינא יבוא וכוונתו נראה שכיון דבמתניתין דף ע"ו ביבמות דתנן ואינן אסורין אלא מלבוא בקהל שנאמר כו' בקהל ה' ובגמרא שם ע"ב אמרינן על הא דאינן אסורין אלא מלבוא בקהל אבל בנתינה שרי ועל זה מביא מתני' בקהל ה' ע"כ הכוונה לפי סברת הש"ס שהוא דנתינה מה"ת אסור ויליף לה מדיוק בקהל אחר יבוא וא"כ ה"ה ממזרת עיי"ש: ובסברת הטור הנ"ל א"ש דחשיב בקדושין דף ע"ג חמשה קהלי ופרש"י ז"ל שם דהאי דפצוע לא קחשיב ולסברת הטור הטעם משום דבאחרינא ממילא אפילו אי כתיב לא יבוא בכך ידעי דמותרין לבוא זה בזה דלא אסר רק לבוא בהם וממילא זה בזה שרי ונתינים או דהם מדרבנן או דיליף כל פסולי יוחסין מאהדדי כמ"ש הר"ן ריש עשרה יוחסין אבל פצ"ד דקודם שנעשה פצ"ד נאסר בכל איסורי יוחסין ועתה שניתוסף בו איסור מ"מ איסור הא' לא פקע ולא נפקע מקדושתו וכן משמע בכל הסוגיא דנדרים דף כ"ט דקדושה לא פקעי בכדי בשום ענין שהי' בו כבר ולכך אצטרך בקהל ה' לדייק דבאחרינא יבוא להפקיע ולהתיר אותו בדבר האסור לו עד עתה: אבל אי אמרינן בקדושתו קאי ובאמת

אסור בכל מה שנאסר עליו קודם היותו פצוע צריך לומר באמת כמ"ש הריטב"א בשם הראב"ד שם דקהל דפצוע הוא בכלל הנך ה'.

קהלי ופרש"י האי דפצוע לדייק הא בקהל ספק יבוא אע"ג שהוא ממנ"פ אסור' עליו או משום ממזרת דבקדושת' קאי או משום ישראלית רק הואיל דעד עתה לא נאסר מספיקא דספק ממזר יבוא רק עתה יתחדש איסור משום פצ"ד אמרה התורה דבספק ישראלית יבוא דאינו קהל כלל וכפירוש מהרי"ט בחיו"ד סי' א'.

ולפי"ז כיון דבעיין לא איפשטא לפי דעת הרמב"ם דפסק כרבא קודם חזרה וא"כ אפשר אי אמרינן דלאו בקדושת' קיימא ואיצטרך הך קהל דפצוע לית לן קרא על קהל וודאי הוא דלא יבוא ואיכ"ל דספק אסור בוודאי מה"ת ככל ספק דאורייתא להרמב"ם מדרבנן. ולדעת הרשב"א מה"ת אסור: ובזה י"ל קצת דברי ההמ"ג המובאים בב"ש סי' ד' ס"ק נ"ט וס"ק נ"ד ובשעה"מ בפט"ו מ"ה איסורי ביאה וגם קושית הב"ש באהע"ז סק"ב סי' ה' דמ"ש ממזר דאסור בספק וי"ל לפי הנ"ל דלהרמב"ם ס"ל דהאי קרא דאתי לדייק דבקהל ספק יבוא היינו קרא דפצוע כדמוכח ממתני' דהערל דלפסק הרמב"ם דסובר דבקדושת' קאי ואסור בקהל אחרינא ע"כ בא להתיר מתניתן מהאי קרא רק ספק וא"כ איכ"ל כמ"ש הטו"ז ושאר האחרונים בכמה דוכתי כיון דהתיר הכתוב בפירוש לא גזרו בדרבנן איסור משא"כ ממזר בשתוקי לא התיר הכתוב בפירוש אלא בפצ"ד התיר הכתוב פצוע בספק קהל ולכך שפיר יכלו לגזור שם וכן שתוקי בישראל באמת פריך הגמרא בקדושין דף ע"ג מ"ט גזר ופי' הפנ"י דכוונת הש"ס להקשות הואיל והתיר הכתוב בפירוש ומשני משום דמעלה עשו ביוחסין: אמנם הרמב"ם דפוסק דבקדושת' קאי לחומרא לענין ממזרת ולענין גירות פוסק להקל אע"ג דאידי ואידי דאורייתא נינהו נראה דיליף לה כי היכא דלא תיהוי דיוקא דמתני' סותרין אהדדי דלקמן פריך מדיוק דרישא מוכח דבנתניה אסור כדפריך הש"ס ביבמות דף ע"ו ע"ב ולכאורה מאי פריך דלמא הפי' במתני' דפצ"ד מותר בגיורת אפילו לכהן פצ"ד דמתני' אזלא על משנה דהערל דמיירי בפצ"ד כהן וכ"ש דמותר בנתניה וצ"ל דקושית הש"ס הוא לל"ב דרבא דנתניה מה"ת אסור ואיכא לחלק כמו שחילק הרמב"ם בין שוה בכל או שאינו מפורש ופריך שפיר וא"כ כיון שיש לחלק פירש הרמב"ם למתניתן דאפילו בפצ"ד כהן מותר בגיורת וכמ"ש ההמ"ג וי"ל דהרמב"ם יליף לה כיון דהא דגירות אסור פירשה יחזקאל בקראדכ"א בתולות מזרע ישראל בהנך דמותרין בזרע ישראל אבל הנך דאסורין בזרע ישראל לא בעינן כי אם בתולות מזרע ישראל ומכל הנ"ל עכ"פ מבואר דלכל הדברים כהן פצוע בקדושת' קיימא רק לענין פסולי יוחסין: אכן כל זה אי חשוב נידון פצוע דכה אבל באמת כבר מבואר בנימוק"י בהערל דף ע"ה דעות הפוסקים בזה ורמ"א באה"ע סי' ה' סעי' ז' כ' שראה מקילין אבל טוב לחוש באיסור דאורייתא לדברי המחמירין והם רוב בנין ומנין וכאן שהוא כדי להוציא אשה מבעלה לכל הפחות דיש לסמוך על ר"ת לענין שלא להוציא אשה מבעלה ומותרת לדור עמו כן משמע מלשון הנוב"י מהדו"ק בחאה"ע סי' ו' וביש"ש האריך בזה וספר יש"ש אין כעת בנמצא פה.

ולא באתי רק לחדש מה שנראה בירושלמי אשר עליהם סמך ר"ת וסייעתו דהנה הירושלמי פסק כר"י בנו של ריב"ב וסובר דאינו מוליד והרא"ש הוכיח מדאינו מוליד

אמאי שרינין לי' אלא וודאי דמיירי בי"ש: ולפי ענ"ד אפשר דהנה לקמן דף ע"ו אמרינן ניקב פסול נסתם כשר כו' וקשה לי דהרי תנן לקמן דף ע"ט ע"ב דסריס אדם אין לו רפואה ומשמע שם במשנה דכללא לעולם הוא.

והרא"ם בס' יראים סי' ר' הביא זאת מספרי ולא ידעתי אמאי לא הביא מלקמן ונראה דאפשר לומר כמ"ש הר"ן בחולין בפרק אלו טרפות בשמעתין דתרתין אוני הסמוכין וסריכי להדדי כו' שאין כל הנקבים שווין ונקב הראוי שיעלה עליו סירכא לא ניטרף מעולם, אלא שיש נקב שאין ראוי שתעלה בו סירכא: וא"כ גם כאן י"ל כן דאין כל הנקבים ראויים להסתם ולכך ניקב פסול מצד כרות שפכה שאין אנו יודעין אם ראוי לעלות בו סתימה ואם נסתם באמת איגלאי מילתא שלא הי' פסול לעולם וזהו פסול שחוזר להכשירו דעד השתא החזקנו אותו בפסול ולכך ממעטינן רק קרום שעלה מחמת מכה בריאה שיש ג"כ לומר סברא זו והוי דדמי לי' קאמ"ל ולכך לא נקט רק גוונא זה ולא שאר דברים וכמו שהקשה בנוב"י שם דנימא דאתא למעוטי פצ"ד אם נפצע ביצה ואח"כ ניטל דאינו חוזר להכשירו: ולהנ"ל א"ש ממנ"פ אי הי' חוזר להכשירו א"כ הוי ידעינן רפוא' לפצוע ולא הי' נפצע פסול כלל וא"כ אינו ממועט מלשון זה דזה הוא כו' ולפי"ז נרא' דהירושלמי דסובר כר"י בנו של ריב"ב סובר דאפילו נפצע כשר אלא שאינו מוליד ואפ"ה כשר הואיל ואפשר ליטול ועי"ז יוליד לפעמים ובזה מחלק הירושלמי גם מ"ש הרא"ש וגם קשה לי על דברי הרא"ש שכתב דאין לו ראי' מהירושלמי דהרי מבואר לפי מאן דאמר ובלבד שלמין בין לגירסא של ימין ובין לגירסא שלמין ע"כ מוכח דלא מפרש לר"י בנו של ריב"ב בי"ש דבי"ש אין חילוק בין אחת לשתיים וראיתי בס' קרבן נתנאל שעמד בזה ותל' דבאמת הנך סוברים דמיירי בידי אדם וא"כ לא ידעתי אמאי כ' הרא"ש דלענין פסק הלכה אין לו ראי' מהירושלמי הרי יש לו ראי' מכל הנך האמוראים דפסקו כר"י וסוברים דמיירי בידי אדם: ומה שרצה הירושלמי לאוקמי פלוגתייהו דבי"ש בפלוגתא דר"י ורבנן י"ל דגם לפי ס"ד ס"ל דמיירי בנפצע בידי אדם ובזה פליגי רק דס"ל לפי ס"ד דש"ס ירושלמי לפי הנרא' מדברי ר"ת בס' הישר דרבנן פסלו בנפצע אחת מצד שהסוף לעלות הכריתה בכולו מדנקטו רבנן.

פצוע שנפצעו בציו ואח"כ אמרו דאפילו אחת ואחת משום שתיים פסלו להו וכיון דהטעם הוא מצד סופו ס"ל להש"ס הא אפי' תינטל בסוף יהא בי"ש וע"כ דסברו רבנן דבי"ש פוסל פצוע ומשני דכולה רבנן והרי שעלתה חטטין כו'. הרי הוא כידי אדם ולפירוש הרא"ש משני דחולי הוי כבידי אדם ואם יהי' סופו ליטול הרי הוא כבידי אדם אבל הברייתא דמיירי בי"ש ממש גם רבנן מודו דכשר ולפי' הרמב"ם אפשר דמסיק דשאני חולה שעלתה חטטין דמי מחכך בה ר"ל שלא עשה אדם בה מעשה אבל בנפצע שהאדם התחיל החולה דמיא לממזר דתחילתו בי"א וסופו בי"ש ופסול: ועוד על דברי הרמב"ם פט"ז מאי"ב נראה לומר דנמי סובר דאיפשט בעיין דלאו בקדושתו קאי ומקרא דבקהל אחר יבוא כמ"ש הטור רק דסובר מכח ראיות שהביא הה"מ ומכח דיוקא דמתני' כדי לתרץ דיוקא דמתניתין דבמזרת אסור מדרבנן כיון דעד השת' נאסרת עליו מה"ת ולא יהי' סובר דבא מקדושה חמורה לקלה אבל בספיקות דעד השתא לא נאסרו רק מדרבנן דהמ"ת שתוקי מותר בישראל: (חסר) תשובה

כ' בעזה"י יום עש"ק פ' ואתחנן תרל"ה לפ"ק פה חוסט יע"א.

החיים והשלום וכ"ט להרב המופלג בתורה החרוץ והשנון כש"ת מוה' יצחק יעקב קרימקע נ"י היושב בבהמ"ד בק"ק הנובר יע"א מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לחו"ד בענין בן הנולד מגוי שנשא בת ישראל עפ"י חקותיהם מאי דינו של הבן לענין מילה ושאר דברים והביא מעלתו דברי מהרי"ט אלגז"י שכ' דהא דאמרינן דנכרי הבא על ב"י הולד כשר היינו אם אין הגוי מגדל אותו אבל אם הגוי מגדלו ולוקחו לעצמו כמו שהוא בדיניהם איגלאי מלת' למפרע דלאו ישראל הוא ועוד האריך בענין הפלוגת' אי בעי גירות או לא: והנה בגוף הדין אי בעי גירות או לא כבר האריך בשעה"מ פט"ו מאיס"ב דין ג' בזה ולדינא נראה מבואר בש"ע אה"ע סימן ז' ובסימן ד' דנכרי ועבד הבא על ב"י הולד כשר אלא שהוא פגום לכהונה והרמב"ן מסתפק ואומר דאסור מה"ת ודינו כחלל וכן אם היא בת חללה להי"א היא רק פגימה לכתחלה שראוי להרחיק מבנים כאלה וכמו שהאריך הב"ש בס' ד' בסק"ב ומבואר בש"ס דאפ"י אם נישאת דרך חיתון במקום שהיא עוברת לכ"ע בלאו אפ"ה הולד כשר כדאית' בקדושין דף ס"ח ע"ב דמקר' דלא תתחתן עצמו ילפינן דנקר' בנך והולד כשר אע"ג דנוצר ונבר' בעבירה ובפ"ת ביו"ד בס' רס"ו בשם תפארת למשה דבן הנולד מישראלית שנתעברה מגוי דמלין אותו בשבת וכבר הביא בפ"ת באה"ע בסימן ד' סק"א דתלי' בפלוגת' הנ"ל והבי' שם דעת היערת דבש ודעת הגאון מליס' שג"כ ס"ל דבעינן גירות ולדידהו אין מלין: מיהו נראה דהש"ע ורוב הפוסקים פסקו דלא בעי' גירות והולד כשר לגמרי ומ"מ כתבתי במקום אחר (בחיו"ד סימן רמ"ט) דלדינ' נראה דבשבת אין רשאים למולו מכמה טעמים דאפילו בנוולד ממומר ומומרת הסכימו האחרונים הש"ך והט"ו (עיי' ביו"ד סי' רס"ו ובמל"מ פ"א מה' מילה) ומ"ש דאין מלין אותו בשבת משום דמסתמ' גם הבן יהי' כמו מולידיו וגם כאן התורה העידה כי יסיר ולא כתיב פן יסיר משמע דודאי יסיר.

ועוד מטעם אחר כיון דלדעת כמה פוסקים צריך גירות ונהי דאנן קי"ל כדעת רוב הפוסקים וכדסתם בש"ע דא"צ גירות מ"מ כתב בס' גט פשוט (בכללים שבסופו) בכלל ה' ובתומים בקיצור ת"כ ס"ק כ"ג דרוב זה דאנן אזלינן בתר רוב הפוסקים הוי רק רובא דלית' קמן דדוק' בב"ד וסנהדרין שהם יושבין ביחד ואחד שומע טענת חברו וסתירתו זהו הוי רובא דאית' קמן אבל הא דסמכינן על רוב הפוסקים הוא רק סבר' והוא משום דהאמת מצוי אצל הרוב וא"כ שייך לומר סמיך מיעוט' לחזקה וכיון דבליל שבת קודם אור היום בודאי אסור למולו וכשהאיר היום אכתי איכ"ל סמוך מיעוט' דבעינן גירות לחזקה ולכך נראה דאסור למולו בשבת: וכל זה בשבת אבל בחול כיון דקי"ל כדעת רוב הפוסקים דישאל ל' הוא בלי גירות נראה דמדינ' צריכין אנו למולו אף על גב דיש אומדנא דכשיגדל ילך בדרכי מולידיו והראי' שהרי הש"ך והט"ו ז' בס' רס"ו וכן המל"מ חלקו על הב"י במומר ומומרת וכתבו כיון שמן הסתם גם הבן יהא מומר אין רשאים למולו בשבת ואפ"ה בחול צריכין למולו והמל"מ שם הביא דיש מי שכ' דגם בחול אין למולו וכתב דלא נראה כן וא"כ גם בולד שנתעברה אמו מגוי דרך חיתון כיון שמדינ' הוא ישראל צריכין למולו: אלא שלכאורה יש לפקפק על זה מדברי בדק הבית שם בס' רס"ו שהבי' תשובת הרמב"ם וגם בש"ך שם הביא תשובת רבינו בצלאל שאם מנהיגים כו' ושונאים להחכמים אין מלין את בניהם אע"ג שבודאי מדינ' הם ישראלים.

מיהו באמת גוף הדין קשה דהרי הב"י ביו"ד סי' קנ"ט סעיף ג' כתב דהקראים אין להם דין מומרים וכתב הב"י הטעם מדברי הרמב"ם בפ"י המשנה שהם רק כתינוק הנשבה בין הגוים וכאנוסים דמי וכ' שם דה"ה דבן מומרת וא"כ למה כתב כאן דאין למול בן של הקראים מיהו אפשר דבזה גופא תליא מלת' דכיון שמלעיגים מוכח שהם עוברים לדעת ובמזיד ומכל מקום עדיין קשה הרי הבן הזה שאנו מחוייבים למולו אין אנו יודעין שיעבור במזיד וכ"ש לפי מ"ש הב"י שם בס"י רס"ו בבדהב"י דגם בן שנולד ממומר ומומרת ג"כ אנו חייבין למולו אפילו בשבת דאע"ג שחטא ישראל הוא וחייב במילה וא"כ האיך הביא אח"כ דין זה של הקראים דאין מולין את בניהם: וע"כ צ"ל דהתם בקראים לאו מדינא קאמר רק מפני דהן עם בפ"ע ואין הב"ד שלנו נקרא ב"ד שלהן ולא קרי' בהו המול לכם דילפינן מינ' דהחיוב על הב"ד למול וכיון שטוב להתרחק מהם אין עלינו חיוב לתווך בזה להם והחיוב עליהן לבקש להן מוהל מכח שלהן דהיינו מבין הקראים.

משא"כ בוולד שנולד ממומר ומומרת קאי הב"י לדינא דאם לא ימול אותו ישראל על כרחך ישארו מבלי להיות נימול ולכך ס"ל דחייבין למול אותו. וא"כ לפי"ז גם בנידון שלנו נראה לפי ענ"ד דבן הנולד מישראלית שנשאת לגוי דקיי"ל לדעת רוב הפוסקים דהוולד כשר בלי גירות וגם לא נהירא לי דברי הרי"ט אלגז"י הנ"ל ולא נראה כדבריו מדברי הפוסקים וגם מסברא הוא קשה ולכך.,

מדינא חייבין למולו אפילו אם אין נקרא לכם ואין מחוייבין מצד ב"ד מ"מ אין אנו רשאין להביאם לזה שיעברו על מצות מילה כיון שרוצה למול וגרע מלאו דלפני עור: וכל זה מדינא אבל משום גדר וסייג אם נראה לנו שע"י גדר זה ימנעו הפריצות מבנות ישראל מלהתחתן עם הנכרים בוודאי דרשאין אנו לעשות סייג לתורה כדקי"ל ביו"ד בס"י של"ד דאם הב"ד רואין בהמנודה שראוי להחמיר עליו שלא למול את בניו ג"כ רשאין להחמיר עליו עוד חומרא זו.

אלא שסייג וגדר צריכין שיסכימו בו כמה רבנים ובלא"ה אפשר דבדור פרוץ הזה דבעוה"ר בפרוצים כאלו שמתחתנין עם הגוים גם מצות מילה אינה חשובה אצלם וחכמינו ז"ל דברו בישראלים שגדלה מתות וחשיבת מעלת המילה בעיניהם וע"י שימנעו למול את בניהם יחזרו בתשובה אבל האידנא בדור פרוץ כזה שפרוצים שלחו יד גם במצות מילה וניחא להם אם לא ימולו את בניהם ואין נודע שיפעול עליהם מניעת המיל' אדרב' ישמחו בזה צריך שיקול הדעת ועיון אם לעשות גדר הזה: ועכ"פ דבר כזה צריך הסכמ' מחכמי המדינה הכשרים שעליהם לחוש לפרצה הנ"ל שלא יתחתנו בגויי הארצות ובודאי החיוב בכל קהלה וקהלה על הכשרים שבהקהל להיות נפרד מהכת הלזו וכמו שאמר משה בעדת קרח סורו נא מעל כו' פן תספו בכל חטאתם ועיין בע"ק שביאר שם שזה גודל החיוב ושורש הנידוי להיות בדיל מהרשעים וכן אנו מחוייבין בדור הזה להרחיק מהם בכל הענינים ולהיות כת היראים לקהל בפ"ע ויהי' ד' עמהם וחפץ ה' בידכם יצליח: תשובה כא עוד להנ"ל וע"ד

ששאל בנשים מישראל הפרוצות במקצת מדינות אשר ניתן חוק המלכות שרשאים לישא אשה ציפ"ל עה"ע שיש מהפרוצים שנושאים עד"ז בלי קדושין רק כפי הכתבים

והקאנטראקטי"ן שביניהם ועפ"י הממונים מהמלכות על זה איך דין האנשים האלה אם צריכין גט ואם ימותו בעליהן אם צריכים חליצה וכיוצ' מדברים האלה: הנה כפי הענין יש ללמוד ממאי דקי"ל באהע"ז סי' כ"ו בהגה"ה שם במומר ומורת שנשאו בחוקיהם ואח"כ שבו לדת ישראל אין חשש על הנשואין שנישאו בגיותם דהוי רק כזנות בעלמא וה"ה הכא דמה לי שנישאו בנימוסיהם או בנימוס הזה ואין שייך בזה לומר דינא דמלכותא דינא אלא לענין דברים הנוגעים במלכות יעויין בחו"מ סי' שס"ט ובש"ך ביו"ד סימן קס"ה סק"ח ובלא"ה זה אינו שייך כלל לדינא דמלכותא שאין המלכות מצוה לעשות כן אלא שמצד המלכות אינו מוזהר על כך ואינם מוחין על זה כמו שהיו מוחין עד האידנ' גם מצד הממלכה והכלל בכל עניני או"ה אין שייך לומר דינ' דמלכות' דינ' ובדיני שמיטה צווחו הפוסקים יעויין בחו"מ בס' ס"ג בכיוצ' בזה וא"כ הנישואין ציפי"ל עה"ע הוי רק זנות בעלמ' או כפילגש שמבואר שם באה"ע סי' כ"ז הנ"ל יעו"ש: אלא שצריכין אנו לדון אם לא נחוש כיון דקי"ל דחזקה אא"ע בעילתו ב"ז ועל זה כבר האריך בתה"ד סימן ר"ט במומר ומורח שבפרוצים ל"ש חזקה זו והתיר שם בלי גט ובלי חזקה וה"נ האנשים האלו שאין חוששין לא על איסור נדה ולא על קדושין בוודאי לא שייך בהו חזקה זו ולכאורה יש לדון על זה דגוף החזקה דאין אע"ב בעילת זנות זה דוק' א"ש למ"ד פילגש אסור מה"ת אבל לדעת הראב"ד ריש הלכות אישות דאיסור דלא תהיה קדשה דוק' במיוחדת לזנות אבל מיוחדת רק לו אין איסור א"כ קשה איך קי"ל דחזק' דאאבב"ז מיהו כעין נ"ד יש לומר דגם הראב"ד מודה כמ"ש ההפלא"ה בקונט' האחרון דאם נושא אשה ירצה לו בכל ענינים כאשתו והוא לה לאיש גם הראב"ד מודה דאיכ' איסור עשה כי יקח איש וכו' דיש חזקה דא"א עבב"ז ושם לא שייך טעם הנ"ל: ובלא"ה קשה לי דהרי לב"ש דס"ל דלא יגרש איש את אשתו אא"כ מצא בה דבר ערוה ונהי דגם לב"ש משכחת לה בכשרה כגון מדעת שניהם מ"מ הא סתמ' תנן ואפילו מגרש אשתו שמצא בה דבר ערוה שהיא אסורה עליו ובית הלל קאי אדברי בית שמאי שם ואפ"ה אמרו ב"ה דחזקה דאאעבב"ז וא"כ צ"ל על תה"ד הנ"ל ואפשר כמו דאמרינן במומר דמומר לדבר קל לא הוי מומר לדבר החמור ממנו כגון בעבר על איסור סוטה שהיא בעשה אינו חשיד לעבור על ל"ת דלא תהי' קדשה ודוק' באותו איסור עצמו כ' התה"ד או באיסור החמור מיני' עיין ביו"ד בס' קי"ט: ועכ"פ לשיטת הראב"ד הנ"ל יעויין באהע"ז בס' כ"ו בב"ש סק"ב עמדה הקושיא ולכך הי' נראה דלהראב"ד צ"ל טעם החזקה דאאעבב"ז משום דגנאי ובזיון הוא לו אצל כל אדם וחרפה הוא לו ולכך אמרינן חזקה זו ואם כן אפשר דלא שייך בנידון דידן זה וא"כ ממנ"פ כיון דהני קלי הדעת סוברים דסגי להו כריתות ברית ע"י ציפילעה"ע א"כ אין זה גנאי להם וליתא לחזקה דנימא דבועל לשם קדושין ויותר מזה אמרינן בכתובות דף ע"ד דהיכ' דטעה דסבר דהמקדש במלוה מקודשת שוב אין שייך לומר חזקה זו ועוד לפי מה שנאמר בציפילעה"ע הנ"ל הם כורתין ברית ומתנים אם ירצו להפרד על איזה אופן תהא הפרידה ומה יתן ומה יוסיף לפי תנאם א"כ בוודאי אין שייך לומר דבועל לשם קדושין דאוריית' דהרי אז אין יכול להפרד ממנה אלא עפ"י דת תוה"ק: עוד מטעם אחר דהרי קי"ל דאפילו בבועל לשם קדושין מ"מ צריכים עדים ונהי דקי"ל באהע"ז סימן קמ"ט סעיף א' ובב"ש שם דאם נשאה אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה פקפק שם בב"ש על זה דמאי

נפ"מ עיין בר"ן ונמוק"י ביבמות דף צ"ז ע"ב גבי גר וגיורת שנתגיירו והיא היתה נשואה לו בעודה בגיורתה עפ"י נימוס הגוים דכתב דאע"ג דבעודם בגיורתם אמרינן ודבק באשתו ולא באשה אחרת והיא אסורה לכל העולם מ"מ אחר שנתגיירו ולא בא עליה אחר הגירות היא מותרת לגמרי בלא גט ובלי חליצה עיי"ש שביאר היטב ואפ"ה אם לאחר שנתגיירה בא עליה אמרינן דשוב אינה יוצאת בלי גט דאמרינן דחיישינן לקדושין והן הן עידי יחוד והן הם עידי ביאה ושפיר נ"מ וכן יש עוד כמה נפ"מ: ועכ"פ בעינן ג"כ שיהיו הבעל והאשה יודעים שיש עדים לא הוי קדושין וא"כ ה"נ אפילו אם כיוון לבעול לשם קדושין אין עידי היחוד יודעים מזה כיון דליכא חזקה וגם הבעל והאשה אינם יודעים שיש עדים על זה שבעל לשם קדושין וא"כ אפי' אם מתכוונים לשם קדושין לא הוי קדושין כנ"ל נכון להלכה דאין חשש קדושין כאן ונהי דהבנים הם לכל כדין בן כדאית' ביבמות דף כ"ב ע"ב אבל הם כבני זנאים וכל זה להלכה אבל למעשה אם יבוא כדבר זה לפני עדיין הדבר צריך עיון וחקירה בכל חלקי הענינים שהרי מעלתו לא שאל למעשה רק להלכה ואני הנראה לפענ"ד כתבתי:

תשובה כב

להנ"ל מה שהעיר עוד בענין כל דתיקון רבנן כעין דאוריית' תיקון עם מה שאמרו עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה דמאי חילוק יש בין זה לזה נראה דבודאי הוא כמ"ש מעלתו אלא שאני מסביר דהרמב"ם כתב ריש הלכות ממרים דעובר אדרבנן עובר מה"ת על לא תסור וכ"כ בשרשיו למנין המצות שורש ב' וכבר האריך הרמב"ן להשיג על זה יעויין שם בלח"מ ועיין בקרית ספר מהמבי"ט בהקדמתו שכתב דהא דכתב רמב"ם דעובר מה"ת על לא תסור היינו אם רצה לזלזל בתקנת חכמים ולבטלם אבל אם רוצה לקיימם רק שיצרו תוקפו וכיו"ב בכה"ג הוי רק איסור דרבנן ע"ש: וכונתו פשוטה דאם מתנה נגד דברי חכמים ורוצה לבטלם אע"ג שאינו מפקפק ועושה מצד זלזול וסובר דאינו מחוייב לשמוע דברי חכמים ע"ז אמרו חכז"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה שלא יוכל לבטל אפי' ע"ד תנאי וכיו"ב כדי שלא יבואו לזלזל בדבריהם ויסבור שאין קפידא לשמוע ויהי' איסור דאוריית' מה שא"כ אם אינו בא לבטל דאז הוא רק איסורא דרבנן וסייג וגדר או לחזק האמונה וכיוצא בזה פליגי אי כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון או לא.

ובזה אין כל אפין שוין וכמ"ש התוס' ר"פ כל הברש דאין כל הגזירות שוין דלפעמים הקילו ולפעמים החמירו לפי צורך הגדר והסייג והחיזוק ומצינו כיוצא בזה בעירובין דף ל"ו דיש חילוק אם הוא דבר שיש לו עיקר בתורה או לא ועיין תשובת מרן חז"ס יו"ד סימן שי"ד מענין דרבנן יועיל לדאורייתא יעו"ש ואחתום בברכה יהא ד' עמו ויעלה מעלה מעלה ויחמול ד' על עמו ועינינו תחזינה בבנין ירושלים במהרה ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה כג בעזהי"ת חוסט יום ד' עש"ק פ' בהעלותך שנת תרל"ח לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב המאוה"ג שלשלת היוחסין כש"ת מוה' שלמה סופר נ"י אבד"ק דערעטשקי יע"א: שבוע זו קבלתי מכתבו וביקש ממני שאכתוב לו תשובה מיד ואני אינני בעל מלאכה אחת ובלא"ה אני מונע עצמי כל מאי דאפשר שלא להשיב אלא כיון שכ' שהשעה דחוקה באתי להשיב ע"ד מה שאירע בקהלתו שאשה אחת שהיא

כעת יותר מבת שבעים שנה שכבר היו לה חמש אנשים שנים מהם גירשו אותה והשלישי בחוצבו אבן נתעלף בחולי שלא"ג רח"ל ומת ושוב נישאת לרביעי שנתפס עבור גניבה לתפיסה ושם בתפיסה שחט עצמו ואח"כ נישאת לחמישישמת זקן מופלג לערך שמונים שנה ועתה היא רוצית להנשא לאיש הששי וכבר קבעו זמן החתונה על יום א' פ' בהעלותך ומעלתו נ"י לא ידע מזה עד לאותו היום ולזאת הוא ממהר עלי לכתוב דעתי אם רשאית להנשא להששי דלכאורה היא נקראת קטלנית ואסורה להנשא ואע"ג דבגירושין קי"ל באהע"ז סימן ט' דלא מקרי חשש ואינה קטלנית אבל האחרים שמחו מסופק מעלתו נ"י אם גם זה ששחט עצמו הוא בכלל או לא ואי גם החמישי שהי' לערך שמונים שנה הוא בכלל.

שמרן הגאון זצוקלה"ה בחאהע"ז סי' כ"ג וכ"ד לא ביאר זאת עכ"ל בקיצור: והנה כבר הובא בפוסקים תשובת נוב"י שרצה לומר בתשובה ס' בחאהע"ז מהדו"ק דאם האשה היא נושאת ונותנת בתוך הבית יש להקל ויעוי"ש טעמו ומרן הגאון בתשובה הנ"ל לא הסכים עמו ויעוי"ש טעמו וגם אני בתשובה אחת (עיין מהר"מ שי"ק חאו"ח סי' פ"ז) שכתבתי קודם שנדפסה תשובת מרן הגאון תמהתי עליו דאיך אפשר שמכח מזל האשה שהיא תחי' בצער מת האיש הלא הי' די לו אם הי' נעשה עני ויחיו הוא והיא בצער ועוד הלא כ' התוס' בריש כתובות דהאשה שדה הבעל דהיא תלוי' במזלו אבל לא שהוא תלוי במזלה ועוד הארכתי שם וע"כ הפירוש מ"ש דמת מחמת מזלה ע"כ פירושו דמזלה היא שתחי' בצער דהיינו בלי בעל וטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו וכן מבואר בהדי' בשטמ"ק בריש כתובות בשם תוס' הרא"ש וא"כ כיון דאמרי' דמתו מצד מזלה היינו מזל נשיהם שישארו אלמנות א"כ מאי חילוק אם היא עני' או עשירה והלא בכל זה טב לה למיתב טן דו מלמיתב ארמלו: וממילא בנדון שלנו בזה ששרט עצמו בתפיסה א"א לומר שהוא מצד מזלה דהרי גם כשהי' הוא בתפיסה היתה חיי' בצער כמו ארמלי בלא בעל וגרע לה מלאחר שחיטת בעלה לעצמו וזהו טעם האחד ובלא"ה פשוט דבזה לא שייך מזלה גרים כדאמרינן בתענית דף ט' דבכה"ג דאולת אדם יסלף דרכו וכו' ואמרינן שם על השבטים שאמרו כשנמצא הכסף בפי אמתחתם ויצא לבם ויחרדו כו' ויאמרו מה זאת עשה ד' לנו ולפי הפירוש שאמרו שם בגמ' שיצא מהם שכלם שתלו זאת באלקים וא"כ בנידון הנ"ל שוב לא נשארו לה רק ב' אנשים שמחו לה: והנה אם מיתת הזקן ג"כ נחשב כבר יש בזה פלוגתא בין הפוסקים ובב"ש בס"י ט' כתב דזקן אין תולין בה ולפמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בתשובה הנ"ל נראה ג"כ דבזקן מופלג קרוב לשמונים בודאי מצד השכל הוא מיתה טבעיית וכמאמר הכתוב ואם בגבורות שמונים שנה ויותר שכיח מדבר דקי"ל באהע"ז סי' ט' דלא תלי' בה ואע"ג דאמרי' בגיטין דף כ"ט דכיון דאפליג איפליג היינו דלא אמרינן שמא מת כבר ואיכא חזקה חזקת חי אבל בודאי הוא עומד למות מיתה טבעיית ונהי דבפ"ת שם סי' ט' הביא פלוגתא בזה אפשר דמיפלג בזקנה לכ"ע אמרינן דמת במיתה טבעיית: ועוד י"ל כיון דלדעת הרמב"ם המובא שם בס"י ט' הנ"ל אינו אוסר בזה וא"כ ואיכ"ל ס"ס חדא דלמא כהרמב"ם ואת"ל כהרא"ש דלמא במת בזקנה גם הרא"ש מודה: מיהו אפשר לפקפק גם על זה דהרי להרא"ש שכ' דאם יש סכנה הוא איסור דאורייתא דכתיב ושמרתם לנפשותיכם וכתיב ג"כ וחי בהם כמו בפק"נ וקי"ל דאין הולכין בתר רוב ואפשר דכן לא מקילין בס"ס מיהו באו"ח סי' שכ"ט

אמרין דוקא באיקבע אבל בנידון דידן נראה דלא חשיב איקבע ועוד דלפי הנראה לי דגם זה שמת בחולי שלא"ג רח"ל שנראה שע"י עייפות שנכשל כחו ע"י חציבת האבן בא לו השלא"ג שמת בו כנשמע מפי הרופאים וגם היתה עמו ט"ו שנים בלא שום חולי וכבר כתב מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בתשובה הנ"ל דיש חילוק בין מאן דקפיד דקפדינן בהדי' ובין מאן דלא קפיד דלא קפדינן בהדי' וכיון דבנידון דידי' לא שאלו ולא קפדו כלל נראה לפענ"ד דנהי דאם שאלו אפשר דהי' מקום לומר להם שלא לעשות נשואין בכאלו אבל למחות להם אין צריך כן נראה לפענ"ד ואחתום בברכה המשולשת דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה כד יתענג על רוב שלום ידידי הרב המופלג הדיין המצויין כו' מוה' פייש ווינטור בק"ק האליטש יע"א.

נפשו בשאלתו גרושה אחת ילדה אחר הגירושין ולא הניקה כלל ונישאת לאיש אחר בתוך כ"ד חודש אמנם ענין הקדושין וגם מי הי' המסדר קדושין אינו נודע אלא שהם אומרים שעובר אורח אחד סידר להם הקדושין וגם נטל עמו הכתובה והם דרים ביחד ומתנהגים כאיש ואשה וגם היא אומרת שהיא מעוברת שוב מן השני וביקש מעלתו נ"י שאודיע לו דעתי בזה אם נוכל לסמוך על דיעות המתירין בסוף סי' י"ג בגרושה שלא הניקה בכה"ג אם כינס שלא נכריחנו להוציא הואיל והפ"י בקונטרס אחרון בכתובות דף ס' החמיר ואפילו כינס יוצא והב"י שם כ' שראוי להקל בכה"ג לכתחלה והט"ז שהחמיר מ"מ דבדיעבד יש לסמוך וגם שיש לחוש לקלקולים אם נכוף להוציא אלא שמעלתו חשש הואיל ואינו נודע ענין הנשואין כלל והנה גוף הדבר כבר נאמר ונשנה בפוסקים ולהכריע את דעתי מכרעת ובפרט שאין הדבר בגבולי ודי לי באחריות דנפשי מ"מ הואיל ודפק על פתחי אמרתי לאמר דעתי לא להכריע אלא לדון אמרתי אחזור פרשתא דא ואתניי': הנה כבר מבואר דעת ר"ש הזקן שהתיר בגרושה ואמר שאין בגרושה דין מינקת חברו כמבואר בתוס' ורא"ש בכתובות דף ס' ובש"ע אהע"ז סי' י"ג אמנם טעמי' דר"ש הזקן פליגי בי' הר"ן שם הביא טעמו משום דגרושה דאית לי' אב אין חשש דלמא תתעבר חלבה דהאב יחוש על פרנסתו למסמס לי' בביעי כו' ואפינו גרושה מניקה לא גזרו ואפילו אם הניקה אותו עד שמכירה ונהי דכופין אותה להניק משום סכנת הולד מ"מ איננה בכלל מינקת חברו דע"כ כיון דאיכא אב ליכא סכנה אפילו במכירה ודי במסמוס ביעי וחלב וכמו שרשאי לשמש עם אשתו מניקה ולא חיישינן שמא תתעבר אפילו במכירה משום דסמכינן אמסמוס חלב וביעי כדאיתא ביבמות דף מ"א וע"כ דשוב ליכא סכנה אפילו במכירה וה"נ האב יחוש עליו ולא קשיא ליה שהיא בושה לבוא לב"ד דכל היכא דאיכא אב מסתמא רחמי האב על בנו והוא יחוש עליו ולא יבוא לכלל כך שתהא צריכה לבוא בדינא ודינא משא"כ אם אין כאן אב רק קרובים שפיר חששו שתהא צריכה לבוא לב"ד ואשה בושה ואיכא למיחוש שיבוא לידי סכנה והראי' שהביא הר"ש מהא דאמרין נתגרשה אין כופין אותה אין כוונתו שגם כאן יש חילוק בין מכירה או לא אלא דמהתם מוכח דסמכינן על האב ולא חיישינן לתקנת הולד דאל"כ איך לא חייבו חז"ל להניק מטעם סכנה: ואי תקשה א"כ גם במכירה אמאי אמרינן דכופין אותה ואמאי לא סמכינן על מסמוס האב כמו דסמכינן באיש ואשתו על מסמוס ביעי וחלב אפי' במכיר' ונרא' דהמסמוס בביעי וחלב מהני דוק' אם מרגילין את הולד לאט מעט בביעי וחלב ואין השינוי ניכרת ונרגשת בפעם אחת אז אין חשש סכנה ע"י

מסמוס חלב וביעי אבל אם בפעם אחד פתאום יחליפו לו תחת החלב דדים ביעי וחלב בזה בודאי יש לחוש לסכנה ובפרט בולד שאנו רואין שמרגיש ונפעל מכח השינוי והחילוף שאנו רואין שמכיר את אמו ואינו רוצה להניק מאחרת ושינוי כל שהולד נפעל על ידו וכ"ש כשיש שינוי גדולה דמסמוס ביעי וחלב אבל באשתו אפי' במכיר ונפעל מן השינוי אין לחוש שכל שהיא מרגשת בעצמה חשש שהתחילה להתעבר תרגילנו במסמוס ביעי וחלב שהרי אין עכירת החלב עד לאחר ג' חדשים מן העיבור וביני וביני יהא מורגל להתפרנס מהמסמוס ביעי וחלב וכן בתינוק שאין מכירה ואינו מרגיש בשינוי גם על שינוי כזה ליכא סכנתא גבי' או דבכה"ג יוכל ליתן את הולד למניקה אחרת ומשכח שכיח מניקה שתניק אותו מעט מעט עד שיתרגל על מסמוס ביעי וחלב כנלפענ"ד להסביר הסברא ולישב הקושיא שהקשה בבית מאיר סי' י"ג מ"ש אשתו מגרושתו: אמנם לפי מאי שהביא בשמ"ק דמכירה היינו שמכיר את אמו אע"פ שהוא יונק מאחרים מקרי מכירה ע"כ צ"ל דבאמת אין חשש סכנה לולד אפילו אם מכיר את אמו אלא צער בעלמא לינוקא וגם על צער הזה חששו שאין לה רשות לצער ולדה ואפילו צער שאר בע"ח הוא דאורייתא ולכך כופין אותה להניק בשכר וכל זה אם אינה עושה זאת בכדי שתנשא אבל אם עושה כן בכדי שתנשא או בשביל שתדור עם בעלה כדרך כל הארץ בודאי משום צערא דיניקא אין לנו לצער את האשה ולעכבה ומאי חזית דדמא דידי' סמיק טפי כו' שוב ראיתי שלפירוש זה שבשמ"ק באמת מבואר שם דבאמת הסכנה הוא על פרידת אמו וא"כ לא קשה מידי: ועכ"פ מבואר דלפי הר"ש הזקן עיקר התירו דבגרושה לא טעם איסור מינקת חברו ולא גזרו ג"כ גרושה אטו אלמנה כדחזינן לענין גרושה אינה צריכה להניק וע"כ דגרושה מידע ידוע ואית לה קלא דגיטה מוכיח עלה ודמאי לבי ריש גלותא דמנכר כן מבואר בס' הישר לר"ת דף נ"ט ע"ב וכן דעת הש"ס בפ' החולץ.

ולפ"ז בזונה בודאי גם להר"ש הזקן אסור וכמ"ש הצ"צ סי' נ"ה ורק עד"ז מבוארין ומסובבין קו' התוס' בכתובות דף ס' ע"ב ד"ה והלכתא וכו' וכן ביבמות פ' החולץ דף מ"ב ולא שייך לתרץ מה שמתרצין בפשיטות דגרושה לא מקרי מינקת חברו ואיננה בכלל תקנות חכז"ל דלפי הנ"ל לדברי הר"ש גם במעוברת גרושה נוכל להתיר דלא מיחלף גרושה באלמנה וכמו שכ' הרא"ש בשמו ולבסוף הוכיחו מאלמנה שאם רוצית להנשא וליטול כתובה אינה מחוייבת להניק וזה הקו' היא על הראי' של הר"ש הזקן דאיך נוכל ללמוד מהא דאין כופין גרושה להניק אלא ע"כ מסתמא כל האם תניק את בנה אפילו אם אינה מחוייבת ולמילתא דלא שכיחא לא חיישינן וכמ"ש הרא"ש בפרק החולץ אבל ע"י נשואין שפיר יש לחוש לסכנה ולכך אין חילוק בין גרושה לנשואה.

: ולפי הנ"ל מבואר דעת הר"ש הזקן בין במעוברת ובין במניקה בגרושה אין לאסור ולא חייש לקושית התוס' דע"כ אין למדינמן הכללות דהרי חזינן בדבי ריש גלותא דיצא מן הכלל ותניא בברייתא בכתובות דף ס' דמניקה שמת בעלה לא תתארס כו' והיינו אפילו בנתנה בנה למניקה ואפ"ה יצא מן הכלל דבי ריש גלותא משום דאזלינן בתר טעמא וה"נ בגרושה ולפ"ז במזנה הר"ש מודה כמ"ש הצ"צ הנ"ל ולא כמ"ש בס' ארץ צבי באהע"ז סי' י"ג דדחה דבריו בדברים שאינם מוכרחים: גם מבואר לפי הנ"ל טעם דאשה מניקה נכרית רשאית להנשא ואין חשש סכנת הולד דכיון דהיא מקבלת תשלומין

ושכר והבעל אם יפסיד שלא תהא יכולה להניק הרי הוא מחוייב ליתן מעות למסמסו
בביעי וחלב ולגברא אלים לגוזלה לא חיישינן א"כ אין חשש סכנה והוי כמו בבן דידי'
דלא חיישינן ולא מחלקינן בין עני לעשיר ה"נ ל"ש.

ובזה מיושב מה שתמה בנוב"י סי' כ"ה וגם הגאון מהר"מ ברבי ז"ל על התשובות
מיימוני שהתיר ליתן אפי' למינקת שיש לה בעל ולא חיישינן לשמא תתעבר והטעם כיון
שמקבלת שכר בעד הנקתה אף אם תתעבר ימסמסו לו בביעי וחלב: אמנם עדיין יש
לפקפק על דברי הר"ש הזקן ולומר דיש לאסור אפילו בגרושה מטעם שכ' התוס' בסוטה
דף כ"ו ע"א בד"ה לא ישא אדם כו' בשם הירושלמי מקרא דאל תסיג גבול עולם ובשדה
יתומים אל תבוא וכ' בב"מ בתשובה דדמי' למערופיא של חברו בח"מ סי' קנ"ו סעיף ה'
בהגה"ה ע"ש ולסברא זו נראה דאין סברא לחלק בין גרושה לאלמנה ואפשר לומר דזה
תליא בפלוגתא דהנה ב"ב דף כ"א ע"ב דס"ל לר"ה שם דאסור לבר מבואה למוקי
רחיאי להפסי' אומנתו של חברו ואע"ג דעובד בשלו וא"כ ה"נ יש לומר כהירושלמי
אבל אנן דלא פסקינן כן אלא אמרינן דזה עובד בשלו וזה בשלו ה"נ כיון דקנה את
האשה והיא כבר מבואה ועובד בשלו ואע"ג דממילא נפסק לחיותי' אין לאסור משום
אל תסיג גבול דפוסק לחיותי' ולכך הוצרך הש"ס דידן ביבמות דף מ"ב לומר הטעם
משום סכנת הולד ושוב יש לחלק לדעת הר"ש בין גרושה לאלמנה: או י"ל דטעמא
דירושלמי שייך רק כל זמן שלא גמלתו אבל אי גמלתו היא רשאי למיעבד בשלה אפי'
אם מתכוונת כדי להנשא וממילא אין הנושא עובר באיסורה ולכך הוצרך לומר משום
חשש סכנה ולפ"ז הי' אפשר ליישב מה דקשה שם ביבמות ומעיקרא מאי ס"ד דמניקה
ולמה הוצרך לחדש עתה במניקה משום דמעכר לחלבה וקטלה לברה וכמו שדקדק
בתשובת נוב"י ולהנ"ל א"ש דבל"ז סבר אימא דמינקת אסורה משום מערופיא של
חבירו אבל עובר עדיין לא זכה ולכך השתא דמסיק דהטעם עוברת משום מניקה הוצרך
לחדש משום חשש מיתה ולפי"ז היכא שהיא באמת מניקה אמרינן טעמי' דירושלמי ואין
חילוק בין גרושה לאלמנה אמנם האמת יורה דרכו דש"ס דידן לא ס"ל טעמי' דירושלמי
דא"כ אכתי קשה למה מיאן לומר בעובר הטעם משום אל תסיג גבול עולם כו' וכיון
דש"ס דידן לית לי' דהירושלמי והטעם אפשר מטעם הנ"ל אתיא שפיר דעת הר"ש הזקן
אפילו גרושה מניקה ואפי' מכירה מותרת להנשא: אמנם שיטה שניה הוא דעת הרשב"א
הובא בר"ן בפ' אע"פ ובהה"מ פ' י"א מה' גרושין ומבואר יותר בשמ"ק כתובות דף נ"ט
בשם ר' ישעי' מטראני והובא בש"ג בשם מז"ה שסוברים דלעולם שגם בגרושה גזרו
ואפילו לא שייך הטעם מ"מ לא פלוג ומכ"ש דאיכ"ל דגם בגרושה יש לחוש לסכנת
הולד אלא דאפ"ה ס"ל דגרושה קי"ל דס"ל דלא גזרו חז"ל אלא כל שיש לה שם מינקת
חברו דמשתעבדא לי' אבל כל שאינה משועבדת להניק והיא כנכריה אצלו ורשאית
להשאיר לו הולד א"א לקרות אותה בשם מינקת חברו ובודאי מעוברת חברו לפי שיטה
זו גם בגרושה אסורה אבל מינקת חברו לא נקראה והרי היא כנכרי': ובודאי אם מכירה
היא גריעה מנכרי' כיון דמחוייבת להניק וגם יש לחוש לסכנת הולד דאולי תבוש לתבוע
מסמוס ביעי כיון שהיא אמו אבל נכרית אינו בוש וכמ"ש הב"מ או דלמא תניקנו בחנם
כיון שהיא אמו ויעכבנה בעלה מלמסמס לי' משא"כ בנכרי' אין הדרך להניק בחנם.

ובודאי אלמנה אע"ג דאם אינה ניזונת אי תובעת כתובתה אינה מחוייבת להניק א"כ חיישינן דאם נתירנה להנשא משום כך אתבע כתובתה בכדי שלא תצטרך להניק וא"כ הנישואין יביאון לידי הגרם שתגמלנו ושלא תניקנו ולכך דמי' לגומלתו אבל גרושה דלעולם פטורה ואין שם מניקה עלי' לכך שפיר י"ל דפטורה ואין שייך לגזור הא אטו הא כיון דאינה מניקה כלל ואפילו אם הניקה מ"מ לא נקראה מינקת חברו ועפ"י שיטה זו לא קשה מידי מכל הקושיות שהקשו על הר"ש הזקן ולכך אע"ג שגם הרשב"א כ' ביבמות ובכתובות דלא כר"ש מ"מ כ' בשמו דמיקל בכה"ג ולפי שיטה זו שפיר דגם במזנה יש להקל דהרי מדברי הר"ן נראה מבואר דגם בגרושה שייך חשש סכנה ואפ"ה הקיל בגרושה מטעם שאינה נקראת מינקת חברו וא"כ ה"נ במזנה: איברא דלכאורה קשה לפי האמת דגם בגומלתו או נתנתו למינקת גזרו משום שמא תחזור או תגמלנו א"כ גזרו אף על שאינה מניקה א"כ שוב ניחוש גם בגרושה משום לא פלוג וזה נראה כוונת מהרש"א שהקשה דנגזור ות' הנוב"י בס"י י"ג במת לא מקרי מניקה ולפענ"ד קושית מהרש"א עדיין על מת נהי דלא חיישי' דלמא תמיתנו מ"מ נגזור הא אטו אשה אחרת שאינה עתה מניקה כגון שנתנה בנה למינקת או גומלתו ואפ"ה כיון שהיתה בשעת מיתה מינקת חברו אסורה ה"נ נגזור במת ושפיר הקשה המהרש"א וליתא לת' הנוב"י.

ובאמת קושית המהרש"א לא קשה דכבר ת' הרא"ש דקברו או מניקתו או הגמלה מוכחת עליו ומנכר ועכ"פ לפי האמור נהי דבגמלתו אסורה אע"ג דהשתא אינה מניקה מ"מ כל שהיתה מינקת חברו בשעת מיתה ואין כאן דבר מנכר גזרינן עכ"פ כאן בגרושה שלא היתה מינקת חברו מעולם גם לדעת המהרש"א אין לגזור ושפיר כ' הרשב"א וסייעתו: דיעה שלישיית היא דעת הרא"ש והריב"ש שכתב בתשובה סימן י"ג ותס"ג דאפילו מי שאינה מחוייבת להניק ואפילו לא הניקה מעולם היא בכלל מינקת חברו והרא"ש ב'פ' החולץ הסביר דבר זה דמסתם כל אם חסה על בנה ומיניקתו אפילו אינה מחוייבת ורק אם תרצה להנשא לא תניק ולכך גזרו שלא תינשא שלא יהא נגרם על ידה סכנת הולד והנה בתשובת נוב"י ס"י י"ד הביא ראי' לדיעה זאת דהרי ב"ש סובר בכתובות דף נ"ט סוף ע"ב דאינה מחוייבת להניק ואפ"ה אמרינן שם בכתובות דף כ' דהן הן דברי ב"ש דסובר דכ"ד חודש צריכה להמתין ואיכ"ל ממ"נפ לר"ש הזקן דוקא היכא דאיכא אב ולהרשב"א דוקא אם אינה מכירה וב"ש איכ"ל דמיירי במכירה: אמנם נלפענ"ד עוד נהי דב"ש סובר דא"צ להניק היינו ביש מניקה אחרת אבל אם אין כאן מניקה אחרת היא צריכה להניק דטעמא דב"ש משום טעמא דר"ח התם דאין אשה אלא ליופי אבל כל שצריכה להניק והיא צריכה להניק בחנם והיא משתעבדא לי' ולא דמיא לגרושה דאפילו אי אמרי' גם בגרושה אם אין לה מינקת צריכה להניק הרי שווי' רבנן כאלו אין כאן מינקת שהרי מטעם זה גזרו משום דליכא דישתדל על תקנתו ואפילו נתנה למינקת חששו אולי תחזור בה ואין כאן מינקת וא"כ אם אין כאן מינקת ובמקום סכנה הא היא מחוייבת להניק וא"כ שפיר היא נקראת מינקת חברו: אבל גרושה דלא משתעבדא לי' כלל אלא היכא דאיכא סכנה היא מחוייבת כמו מינקת דעלמא להציל נפש מן הסכנה אבל השתא דאין סכנה עדיין הרי היא כאחרת ואדרבה אפי' במכירה לא משתעבדי לי' אלא דצריכה להניק שלא יבוא הולד לידי סכנה ואינו ראוי להיות נקראת מינקת חברו.

ונראה באמת דרשב"א מיירי כשגירשה בזמן שהולד כבר מכירה וא"כ עד השתא היתה משועבדת לבעל והשתא דמכירה עדיין נמשך החיוב עלי' מכח השיעבוד הראשון וראוי לקרותה בשם מינקת חברו עכ"פ בכה"ג שאין סכנה אלא שנחוש אולי תבוא לידי סכנה היא כמו אחרת וכן מבואר מל' הרשב"א המובא בר"ן שם דדוקא בהניקה קודם גירושין עד שהכירה אז לא נפטרה מעולם מחוייב השיעבוד וראוי לקרותה מינקת חברו אבל אם הניקה אח"כ בתורת חסד הרי היא כמו אשה דעלמא עכ"פ מבואר דיש בזה ג' שיטות: והנה הש"ע באהע"ז סי' י"ג לא הביא דעת הר"ש כלל אלא דעת הרשב"א ופלוגתת הריב"ש הביא בלשון יש מי שאומר כך ויש מי שאומר כך וממילא לכאורה אם ניזול בתר כללי או"ה בי"ד סימן רמ"ב ובפמ"ג בפתיחה א"כ בדרכנן אזלינן בתר המיקל וכאן הוי רק איסור דרבנן וכ"כ בס' ארץ צבי באה"ע להקל אמנם הפמ"ג בפתיחה ליו"ד כ' שם בדין ד' דדעת הא"ר דדיעה האחרונה נראה להמחבר לעיקר וא"כ כאן דעת הריב"ש נראה לי עיקר מיהו היינו לכתחלה אבל בדיעבד או בשעת הדחק סמכינן עלי' וגדולה מזו פסק הרמ"א שם בסעיף י"א דאפ"ל בנתנה למניקה ונשבעת עד"ר אין מוציאים וכן כ' בטו"ז: ומיהו נראה מש"ע דדוקא בגרושה יש לסמוך בדיעבד על סברת הרשב"א הואיל ויש לנו ג"כ סברת ר"ש הזקן מטעם דבגרושה לא שייך כלל חשש חכמינו ז"ל אבל במזנה דלית לן סיוע אלא מטעם הרשב"א לא הביא כלל הדיעה המתירה ומ"ש הפנ"י בקו"א שאפילו עבר וכינס מוציאים אפילו לא הניקה כלל היינו באלמנה אבל בגרושה לא אמר ועיין בעבוה"ג בסימן מ"ו שכתב דהיכא דהביא הרמ"א י"א יש לסמוך בדיעבד על דעה האחרת: וא"כ בנידון שלנו נהי דראוי לעונשם ולקונסם וכמ"ש התה"ד סי' רי"ו שכל שלא עשו בהיתר חכם לא מקרי שוגג ולא ידעתי למה לא הפרישום עד יבוא משפטן מ"מ כיון דיש לחוש לקלקולים כמ"ש מעלתו נ"י יש להקל בפשיטות שלא להוציאה מן הבעל ומה שחשש מעלתו שלא נודע טיב הנישואין ומי הי' המסדר הקדושין אומר אני קלקלתם תקנתם ואדרבא אם נימא דלא נישאו אלא הם דרים ביחד בזנות הרי יש עוד סברא להקל בזנות לא תיקנו וכמ"ש מהרי"ו ובנוב"י סימן כ"ג קיים ותיקן הדברים לצרף סברא זו דזנות לא שכיחוכ"ש זנות כה"ג וחז"ל אמרו לא ישא אדם מעוברת ומינקת חברו אבל בזנות לא גזרו ובנוב"י סי' י"ט הכריח עוד להתיר בזנות וגם אי חשבינן זה לזנות בעלמא הואיל והיא מעוברת מחדש יש לן סברא לצדד ולומר דמינקת שנתעברה בזנות מחדש לא גזרו מלהנשא לזה שנתעברה ממנו בזנות ואלמנה שנתעברה לא מצינו דגזרו אטו לא נתעברה והנוב"י סי' כ"ד צידד בזה: וכל זה אם היינו חושבין זה לזנות בעלמא אבל באמת היא נשואה יעויין בב"ש סי' כ"ו סק"א וסימן ל"ג וע"כ בנידון דידי' אם הולד מאישה הראשון נתון אצל מינקת ואמת שיש לחוש לקלקולים א"צ להפריש ומ"מ ראוי הי' להענישם אם אפשר ואני מבחוץ ומעלתו יהא מתון בדבר ואם הדבר נחוץ להתיר לפענ"ד אין חשש ותו לא מידי ממני ידידו הק' משה שיק מברעזאווע.

והנה הקושיא הנ"ל דלמה הש"ס דידן לא קאמר טעמי' דהירושלמי לאסור מעוברת ומינקת חברו משום אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא דהנה לכאורה קשה לי דהרי מרא דשמעתא דלא ישא אדם מעוברת ומינקת חברו הוא ר"מ ור"מ ס"ל בכתובות דף ל"ט וביבמות דף י"ב דמעוברת ומניקה משמשת במוך ופיר"ת דצריכה

לשמש במוך וא"כ הא אין חשש סכנה וצ"ל דתקנת מוך אינו מועלת בכל עת ולפעמים מתעברת וא"כ י"ל בודאי אם היה רק לאו דאל תסיג וכו' לא היינו חוששין והוי אזלינן בתר רוב ואפילו לר"מ מה"ת ובנידון כזה אוקמינן אדינא ולכך אוקי משום חשש סכנה ובפקו"נ אין הולכין אחר הרוב ולפי"ז דוקא אליבא דר"מ אבל לדידן שפיר איכ"ל טעמו של הירושלמי ולפ"ז כבר כתבתי דנראה דכל מניקה אסורה כ"ז שהיא מניקה וכמ"ש הנוב"י בהרבה מתשובותיו: ולכאורה י"ל דמירושלמי נראה ראי' לר"ש הזקן דבגרוש' לא תיקנו מדאסמכי' אקרא דשדה יתומים מיהו נראה דחז"ל דרשו גבול עולם היינו לשון עולל ויונק וא"כ תרוייהו בכלל והנה במתני' פ"ה מ"ו ופ"ו מ"ג בפיאה מייתי קרא דאל תסיג כו' אפילו בממון שאין לו תובעין וא"כ משמע אפילו אי לא משתעבדא ומחוייבת להניק ואפ"ה יש בה תקנת מינקת חברו מיהו כבר כתבתי די"ל דהיינו כל זמן שמניקה: אמנם עדיין קשה לי בהיפוך כיון דמסיק ביבמות דף מ"ב ע"ב דבולד דידי' יכולין למסמסו בביעי וחלב וא"כ למה מנו מינקת בכלל הנך שצריכה לשמש במוך אליבא דר"מ הא סגי בתקנת מסמוס ביעי וחלב ואם האי תקנה לא סגי ולכך הוצרכו חכמים לומר דמן השמים ירוחמו א"כ מ"ש בין ולד דידי' לאחרינא וצריך לומר דגם תקנת מסמוס ביעי אינו מועלת אלא עפ"י הרוב ובפוק"נ אין הולכין אחר הרוב ולכך הוצרך ר"מ תקנת מוך דמהני ג"כ עפ"י רוב ושוב הוי מיעוטא דמיעוטא ואז גם בפוק"נ אין לחוש ורבנן אמרו דמן השמים ירוחמו ורשאין לסמוך על תקנת מסמוס ביעי וחלב בתינוק דידי' אבל בולד דאחרינא דאין תקנת מסמוס ביעי אסור לסמוך על מה שמן השמים ירוחמו ועדיין הדבר צ"ע:

הביא מקצת תשובות המקילין בפנוי' שזינתה וילדה ונתנה בנה למינקת ולא הניקה מעולם שמותרת להנשא בתוך כ"ד חודש ולא עליהן אני דן אלא בדבר שחידש שם הרב מוה' גבריאל נ"י אבדק"ק אבערדארע"ף שכ' לישיב דעת הר"ש הזקן שהתיר בגרושה ומינה גם בפנוי' שכ' דחילי' עפ"י הירושלמי בסוטה שהובא בתוס' בסוטה דף כ"ו דאיסור מינקת מאל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא וסובר יתומים דוקא ולפענ"ד לא כוון יפה דמ"ש יתום מאחר והירושלמי נראה דמפרש עולם מלשון עולל ויונק כמו התשכח אשה עולה וכמו שדרשו בפיאה פ"ה מ"ו ופ"ו מ"ג וכוונת הירושלמי לאסור מצד הדין כמו שביאר בתשובה שבסוף ס' בית מאיר סימן ה' דלהירושלמי הטעם משום מערופיא של חברו המבואר בחז"מ ס' קנ"ו סעיף ה' בהגה"ה דפסקי' לחיותי' א"כ אין סברא לחלק בין גרושה לאלמנה וא"כ קשיא להר"ש: אמנם כבר כתבתי במקום אחר (לעיל סוס"י כ"ד) דאדרבה קשיא מדוע לא הביא ש"ס דידן טעם זה ונראה דבלא"ה קשה הא מרא דשמעתתא דלא ישא אדם מעוברת חברו ומינקת חברו הוא ר"מ כדאיתא ביבמות דף ל"ז (וגם זה כמדומה דנעלם מהרב הנ"ל שם בשיצ"ה שסבר דהאי דסוטה ר"מ משא"כ הא דיבמות וכמדומה שלא ראה שם ביבמות דף ל"ו) והנה ר"מ סובר ביבמות דף י"ב ובכתובות דף ל"ט דג' נשים משמשות במוך ומינייהו מעוברת ומניקה וא"כ מאי חשש איכא ואפילו תימה דתקנת מוך אינו מועלת (אע"פ) ואפ"ל ר"מ דחייש למיעוטא מ"מ למה אמרינן אם כינס יוציא הא איכא חזקת הבעל וגם רוב ר"מ לא חייש ולכך הוכרח הש"ס לומר משום דאיכא סכנה ובפקו"נ אין הולכין אחר הרוב ולכך אם כינס יוציא: ובזה מיושב מאי שדקדק שם בשיצ"ה נ"ל דלמה לא הביא המשנה דסוטה

דשם אינו מפורש בהדיא דאם כינס יוציא משא"כ כאן כנלפענ"ד אמנם לפי האמת דמסקינן דבברי' דידי' מהני מסמוס בביעי וחלב וא"כ למה הצרכו לעיל ביבמות דף י"ב התקנה לשמש במוך או לרבנן למן השמים ירוחמו וצ"ע: תשובה כו בעזה"י שבט שנת תרט"ו לפ"ק יערגין יע"א.

החיים והשלום וכל טוב לתלמודי הרב המופלג החרוץ וכו' מוהר"ר וואלף סופר נ"י אבד"ק וואשאן יע"א. מכתבו קבלתי כו' ועל דבר העובדא שבא לפניו דפנוי' אחת הרתה וילדה לזנונים והניקה אותו זה ט' חדשים והפנוי' ואמה וכל משפחתה הם עניים ומתפרנסין עצמם בקישוי והפנוי' א"א לה להניק עוד כי צריכה להשכיר עצמה לשרת בבית אחרים והילד מוכרחת ליתן ליד אחרים ואפשר ביד נכרי לגדל ולזון ועתה אירע שאלמן א' הוא רוצה לישא אותה לאחר שיהא הולד י"ב חודש ונשאל מעלתו נ"י אי יש היתר ומעלתו צידד להתיר אחד כמו שהתיר הרמ"א בזונה מופקרת וכדפסק בש"ע אהע"ז סי' י"ג סעיף י"א ה"נ בענין זה שצריכה לשרת בבית אחרים ושכיח זנות ויפקירו עצמן ושנית הואיל וכבר יהי' אחר י"ב חודש וכל ילדי זמנינו אין דרך לינוק יותר וע"כ שנשתנו הטבעיים ונהי'.

דמ"מ צ"ל אע"ג שנתבטל הטעם לא נתבטלה התקנה מ"מ כתב מעלתו הואיל והנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' ל"ח כ' דמעולם לא הי' תקנה על זונה אלא משום לא פלוג ולכך יש להקל עתה ועוד צידד טעם ג' כיון דבלא"ה לא תניק יותר וא"א לה לחיות את נפשה אלא א"כ תלך לשרת בבית אחרים ותו צידד טעם רביעי דאדרבה דנישואין אלו יהיו טובה לולד שע"ז תוכל להניק אותו גם לאחר נישואין וגם טובה לולד שיהא אצל אם שלו ועוד האריך: ובאמת שכל אלו הטעמים אינם מספיקים להתיר שהרי אמרו בכתובות דף ס' ע"ב דקי"ל הלכה כר"מ בגזרותיו ואפילו היכא דלא שייך טעמא גזר והא דהוכיחו התוס' שם דף ס' ע"ב ד"ה ואמר ר"נ דכאן במינקת לא גזרו אטו לא נתנה הקשה המהרש"א שם למה באמת לא גזרו כמו גבי הבחנה אמנם המעיין ברא"ש שם פרק אע"פ סי' כ' מבואר לישב קושית מהרש"א משום דמנכר מילתא אם נתנה למינקת ואיכא הכירא ולא שייך אתי לאחלופי למגזר משום לא פלוג ולכך הוצרכו טעם אחר אטו שמא תחזור המינקת וכן באינך וכיון דאסור לפעמים במינקת וממילא שוב אפילו נשבעה כיון דלא מנכר שוב אסור משום מיחלף ולא פלוג עיי"ש ברא"ש וא"כ אפילו אם נחליט שבנדון שלו לא שייכי חששות חז"ל מ"מ כיון דלא מינכר א"כ היא אסורה משום לא פלוג כמו גבי הבחנה ולפי"ז אפשר לומר אפילו הוי טובה לולד ג"כ אסור משום מיחלף ולא פלוג: אלא דלפי"ז תקשה על תשובת מקצת אחרונים שצידדו היכא דאיכא טובא לולד נהי דאיכ"ל דעד כאן לא שמענו לר"מ דגזר לא פלוג אלא היכא דליכא חששא אבל גם טובה ליכא אבל היכא דאיכ' טובה נהי דלא מינכר ואיכא למיחוש לאחלופי מ"מ דלמא משום טובת הולד לא חששו ולא גזרו לא פלוג מ"מ לא מסתבר דודאי כמו דלא חששו לטובת האם האלמנה דלכל הפחות איכא אצלה טובה דטב למיתב טן דו ולולד אין קפידא אפ"ה גזרו משום לא פלוג כיון דלפעמים אפשר דמחלף עי"ז ויבוא להתיר גם במקום אחר במקום דיהא חשש סכנה וחמירא סכנתא דמשום חשש סכנה דחי' טובתה וה"נ לא משגחינן בטובת הולד הזה הואיל ואפשר למיחלף ואפשר שיבא ולד אחר עי"ז לסכנה: וראי' לזה מדברי הנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' ל"ד שנידון ההוא ג"כ כנידון

מעלתו אלא דשם עדיף משום דהי' חשש העברת דת והתיר משום דבכה"ג אמרינן לאדם חטא כדי שיזכה חבירך וקשה תיפוק לי' כיון דאיכא תקנת הולד ואין כאן גזירה וע"כ משום לא פלוג עדיין נשאר גזירת חז"ל ולכך אתי עלה רק משום חטא כדי שיזכה חבירך וגם זה לא התיר אלא אחר שתתן בנה למינקת כדי שלא תקרא מינקת חברו וכמו שכתב במהדו"ק חאהע"ז סי' י"ח ובנידון דמעלתו נראה דלית ביה חשש הזה וגם עדיין היא מניקה א"כ אין להתיר מטעם הנ"ל: וממילא דאין להתיר נמי מהטעם דהנישואין יהי' רק אחר י"ב חודש חדא דהרי גם השדוכין אסורין שאסור לכנוס לביתה ובב"י בס"י י"ג באהע"ז כ' דצריך שישבע שלא יכנוס לביתה והשדוכים וכים בנידון דמעלתו רוצים לעשות קודם הי"ב חודש א"כ יהא צריך עכ"פ לשבע שלא יכנוס לביתה עד אחר י"ב חודש מיהו גם לאחר י"ב חודש אסור אפילו נתבטל הטעם מ"מ כיון שאז גזרו אפי' היכא דלאשייך הטעם א"כ לא הוי כמים מגולים דגזרו רק משום חששא במקום נחשים משא"כ כאן דגזרו משום לא פלוג וא"כ גם עתה לא נתבטלה התקנה ובפרט שגם בזמן הזה לא בטל הטעם לגמרי דמ"מ האם תוכל לשקוד יותר על טובת הולד ולמסמס ליה בביעי וחלב ושאר דברים המצטרפים ונהי דאין חיוב עלי' כלל למסמס מ"מ כבר כתב הרא"ש בפרק אעפ"י סימן כ' דמ"מ דרך האם לשקוד לטובת ולדה ונהי דמשום הכי לחוד אפשר דלא הוי גזרו חז"ל מ"מ השתא דכבר גזרו משום חשש סכנה ואפילו בזה"ז דליכא סכנה מ"מ אכתי איכא טובה וטעם בדבר וא"כ שוב הדרינן רק לסברא קמייתא דבנידון שלו אדרבה יותר עדיף לולד וע"ז שייך שוב לא פלוג: ומובן ממילא דג"כ אין להתיר משום דצריכה להיות משרת ושכיח שיזנו ולחושבה משום הכי כמופקרת דזה ליתא כלל דוקא במופקרת מבואר בתשובת מהר"י מינץ סי' ה' המובא ברמ"א בס"י י"ג סעיף י"א הוא דצידד להקל משום קלקולא דרבים דמהדרו בתרה לזנות ומשום רבים אמרינן חטא כדי שיזכה חבירך וכמ"ש התוספת בשבת דף ד' ע"א ד"ה וכי אומרינן וכו' מגיטין ל"ח גבי האי אמתא כו' משא"כ כאן משום תיקון דידה אין אומרים לאדם חטא וא"כ אין לן היתר בנידון זה אלא דעת י"מ המובאים ברמ"א סימן י"ג דמתירין במזנה וכבר כ' הנוב"י מהדו"ק סי' י"ח דדברי ר"מ מטורמש"א דפליג על י"א הם תורה ובתשובת צ"צ סי' נ"ה האריך ג"כ לחלק על זה דאפילו לר"ש דמתיר בגרושה דוקא גרושה דיש לו להולד אב דיחוש לתקנתו וכן נראה מלשון הש"ע דלענין גרושה הביא ב' דיעות שם בס"י י"ג סעיף י"ד אחר שסתם בסעיף י"א גם בגרושה אבל בזונה סתם בסעיף י"א דאית בי' דין מינקת ולא הביא בסעיף י"ד מחלוקת בתר הסתם וע"כ כמ"ש הצ"צ הנ"ל דגרושה שאני דאיתא לולד אב שיחוש לתקנתו (עיין עוד מ"ש לעיל תשובה כ"ד בזה) וא"כ בנידון שלו אין אני מן המתירין ואם יש לו עוד טעמים או חששות יביא הדברים לפני גדולי ישראל ולהם דבר המשפט בזה ואחתום בשלום דברי רבו הדושי"ת: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה כז החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב המאוה"ג המפורסם החרוץ והשנון מו"ה חיים הירש נ"י האבדק"ק שאטלסדארף וכעת הוא הגאון המפורסם נודע בשערים כו' אב"ד ור"מ בק"ק אונגוואר יע"א: במה שאירע בגבולו שבת ישראל אחת היא מעוברת מגוי ובשביל שיש חששות שיקחו הולד לדת הגוים וגם על הזונה עצמה יש לחוש שתתרצה לשבת עם הגוי ולזה השתדלו אבותיה שא' מישראל רוצה

לישא אותה בעת שעדיין היא מעוברת שבשעת לידה דרך המילדת לחקור אחר זה והמילדת היא נכריית ומכח זה נשאל מעלתו אם יש מקום להתיר שישא אותה ישראל בעודה מעוברת ומניקה ומעלתו נ"י האריך וביקש ממני לחו"ד בזה ואם אמנם בגוף הנידון לא אכתוב להלכה ולמעשה ושאל בזה את פי גדולי הדור אבל מ"מ לא אוכל להשיב את פני מעלתו ריקם ולהעיר קצת על דבריו: הנה כבר הביא מעלתו נ"י דברי הנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' ל"ח שרצה לומר דמעוברת ומינקת גוי לא תיקנו כלל ורצה להביא ראיה מלשון מעוברת חברו והנה לדעת ר"ת בתוס' כתובות דף ס' ע"ב שפליג על ר"ש הזקן וס"ל דגם בגרושה שייך דין מעוברת ומינקת חברו וא"כ איכ"ל דבא למעט מעוברת עצמו כגון שגירשה וחזר והחזירה ומלשון חברו וגוי לא נקרא חברו אין ראיה כ"כ עיין בשבת דף ק"נ ע"א דמשני בחד תי' מאי חברו היינו חבר גוי.

מיהו רש"י בסוכה דף ל"ט ע"א מדייק רש"י שם בד"ה הלוקח דחברו משמע חבר והתוס' הקשו עליו מסוגיא דשבת דף ק"נ הנ"ל ובס' כפות תמרים תי' שם דרש"י ס"ל דלא קי"ל כהאי תי' דחבר היינו חבר גוי ועיין בש"ע או"ח סימן ת"ק סעיף א' בהגה"ה דפסק דחבר היינו ישראל וע"ש במג"א שם סק"ג וא"כ דיוק זה תליא ברברכתא ומעלתו נ"י אע"פ שפקפק על דברי הנוב"י הנ"ל רצה להביא ראיה מדברי התוס' בקדושין דף כ"ב ע"א ד"ה שלא יחלצנה שכ' דדוד נשא יפת תואר כשהית' מעוברת מגוי וממנה נולד תמר: ולפענ"ד אין מהתם ראיה חדא דלא מצינו שם כלל דנשאה כשהיח' מעוברת אלא דאפי' אי נימא שלקחה כשהיתה מעוברת מ"מ יש לחלק דלפי מ"ש התוס' בכתובות דף י"א דגר קטן הוי רק גר מדרבנן ע"ש בתוס' ד"ה מטבילין וכ' שם הריטב"א דלמ"ד עובר לאו ירך אמו הגירות של העיבור לא מהני רק מדרבנן וא"כ אין הולד ישראל מעליא ואין אנו צריכין לחוש לתקנתו כ"כ ולכך לא חששו למעוברת חברו ולמינקת דידי' ובזה י"ל גם כן הדיוק מאי דנקט מעוברת חברו לאפוקי מעוברת מגוי היינו גוי מגוי אע"ג שנתגיירה היא אבל גוי הבא על בת ישראל דקי"ל הולד כשר וישראל מעליא וצריכין אנו לחוש לתקנת דינו כשאר עובר דישאל: ונהי שהתוס' ביבמות דף ט"ז ע"ב ד"ה אמוראי נינהו כו' רצו לומר דהא דגוי הבא על ב"י הולד כשר היינו אם יתגייר אבל קודם שנתגייר דינו כגוי וא"כ יש לומר דא"צ לחוש לתקנתו מ"מ כבר תמהו ע"ז בשעה"מ בהל' איסורי ביאה פט"ו ובמהרי"ט אלגז"י בכורות בפ' יש בכור והוכיחו בראיות ברורות דדין העיבור כישאל מעליא אפילו במעי אמו ואע"ג שאני כתבתי במקום אחר לישב דברי התוס' מ"מ לדינא בודאי הדין כמ"ש השעה"מ והפרישה ביו"ד סימן רס"ו כ' דמוהלין בן כזה הנולד מגוי שבא על ב"י אפילו בשבת וע' בס' אות ברית שפקפק על זה מ"מ לדינא ודאי דינו כישאל לכל מילי וא"כ צריכין אנו לחוש לתקנתו וא"כ מסברא י"ל לפמ"ש הצ"צ בסי' י' נ"ה שגם בזונה תיקנו ואפילו לדעת הר"ש הזקן משום דשא"ה דלית לי' אב וכ"ש במעוברת וא"כ אפ' במעוברת ומניקה של גוי מסתמא תיקנו: ומ"ש מעלתו עוד ראיה מחגיגה דף י"ד סוף ע"ב דהיכא דעיברה באמבטי לית בי' משום מעוברת חברו גם מזה אין ראיה דאפילו נימא דהתם לישא אותה לכתחלה וכפרש"י בפיה הראשון איכ"ל דמיירי בנתעברה באמבטי מזרע דידי' ע' במל"מ פט"ו מאישות דין ד' וע"ש עוד במל"מ פי"ז מא"ב דין י"ג ד"ה הן אמת ומ"ש שם השעה"מ בפירוש האיבעי' דש"ס חגיגה הנ"ל עכ"פ י"ל דמיירי באמרה מזרע דידי' וא"כ אין

לחוש למינקת חברו ולפמ"ש הנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' י"ח אפילו רק ספק אם הולד ממנו חיים עלי' ואין בו חשש מעוברת ומינקת חברו וא"כ שפיר מושכח לה האיבעי' דבתולה שעברה בכה"ג ובלא"ה י"ל דמיירי לאחר שילדה ואע"ג דלאחר לידה פשיטא דאינה פסולה מ"מ אי לא עקרו בתולוחי' בביאה לא הויא רק כמוכת עץ ובמוכת עץ קי"ל אם כינס כה"ג מוכת עץ לא תצא וכמ"ש הרמב"ם פי"ז מא"ב דין ט"ו וא"כ שפיר נ"מ באיבעי' זו ואין ראי' מהתם לנ"ד: אמנם מעלתו העיר עוד למה תהי' נאמנת נהי דהנוב"י כת' שם דנאמנת בדרבנן מ"מ מדברי הפוסקים שפלפלו בדין שניהם מודים דממנו דיימא אי חיישינן דגם עם אחר זינתה ולא מאמינים לה ואיך כ' הנוב"י דנאמנת ובאמת שם גבי בתולה שעברה בחגיגה י"ד מוכח דנאמנת במילתא דשכיחא עכ"ל ולפענ"ד פשוט הא אגן קי"ל בכתובות דף י"ג ע"א כר"ג דנאמנת ואפילו בדאורייתא נאמנת הואיל והוחזקה וחזקת כשרות מסייע לה וכמ"ש והאריך הפנ"י בפרק עשרה יוחסין דף ע"ד ע"א גבי אבא שאול קורא לשתוקי בדוקי וא"כ היכא דחזקה מסעי' לה היא נאמנת להכשיר את עצמה אפי' באיסור דאורייתא ובדרבנן נאמנת אפילו בלא חזקה ואע"ג דבקדושין ס"ג ע"ב חוששין שמא עיניה נתנה בו כ' בנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' כ"ז דהיינו לכתחל' ומ"מ אי לא שייך עיניה נתנה בו כגון שאמרה כן מעיקרא קודם שהי' שום הו"א שיקח אותה ויש חזקה המסייע היא נאמנת: וא"כ באמת בנידון שלנו באמרה שמעוברת בגוי יש לדון ולספק אי נאמנת די' ב' חזקות הסותרות זו את זו דמצד חזקת כשרות דידה אפי' לכהונה י"ל דמכשר נבעלה וכדס"ל לר"ג בכתובות שם אמנם נגד זה אם היא מעוברת עדיין אם אמרה דמגוי נתעברה אדרבה היא מתרת עצמה מיד לפי סברת הנוב"י הנ"ל דבגוי לא גזר דין מעוברת חברו משא"כ אם היא נבעלה מכשר הרי היא אסורה לכל אדם כ"ד חודש לאחר לידה א"כ אפשר לומר דאינה נאמנת: מיהו י"ל דחזקת כשרות דידה להתירה עולמות היא עדיפא שאם לכשר נבעלה היא מותרת מיד מן התורה אפילו לכהן ונהי דמדרבנן אסורה ואיכא חזקה מ"מ חזקה לדאורייתא ולעולמות עדיפ' מחזקה נגד מעוברת דהוי רק לשעה ומדרבנן ולכך ס"ל לר"ג שם דנאמנת אלא דקשיא לי מאי פריך בכתובות דף י"ג ע"א תרתי למ"ל מדברת ומעוברת אי מדברת נבעלה ע"ש ומאי פריך הא טובא קמ"ל דהו"א דמעוברת לא תהא נאמנת דלכשר נבעלה דעי"ז אסרה עצמה אכ"ע תוך כ"ד חודש קמ"ל הא עדיפא אלא ע"כ ראי' נגד הנוב"י דגם בגוי איכא איסור מעוברת חברו ואין נפ"מ אבל לדברי הנוב"י צ"ע מאי פריך שם בכתובות וצ"ע והיא לכאורה ראי' גדולה נגד דבריו: אמנם לענין נאמנות לפי הנ"ל מבואר דבדרבנן נאמנת אפי' ליכא חזקה ובדאורייתא היכא דאיכא חזקה וכ"ז היכא דלא שייך חשש עיניה נתנה בו או בה, וא"כ שפיר איכ"ל בזה כהנוב"י דהיא נאמנת דמגוי כיון דהוי רק מדרבנן והיינו אם אמרה כן בשעה שאין לחוש שעני' נתנה באחר אבל אם אמרה כן כדי להנשא לאחד שרוצית בו אז שוב יש לחוש שמא עיניה נתנה בו ואינה נאמנת ובוזה פלפלו הפוסקים בשניהם מודים ודיימא מעלמא אי חיישינן לאחר ובוזה דברי הנוב"י נכונים ומ"מ לדינא כבר כתבתי דלא מסתבר כוותי' וגם לפענ"ד ראי' גדולה מכתובות דף י"ג שלא כדבריו: ומ"מ בנידון שלנו נראה די' להתיר לה להנשא וכמ"ש מעלתו נ"יונהי שכבר כתבתי בתשוב' הקודמת (ע' תשובה לה) דנראה דלא פליג רבנן בתקנתיה ואפילו היכא דהיא לטובת הולד היכא דאין היכר

תיקנו ואסרו להנשא וכמו שהוכחתי שם מ"מ כאן היכא דיש לחוש להעברת דת דהוא מהדברים דהדין יהרג וא"י נראה דמותרת דהרי גדולה מזו מצינו בבדהב"י ביו"ד סי' קנ"ז ברב אחד ששחט הרבה ילדים מחמת מורא שיעברו על דת ואע"ג ששם חלקו עליו וגם שם הי' חשש טפי מנידון שלנו מ"מ נראה דאין כאן הפשט דחסא שאמרו ביבמות דף מ"א ע"א וגם החשש עיכור חלב הוי רק חששא מועטת דהרי אנו רואים דרוב נשים אינם מתעברות כל זמן שמניקות את בניהם: וגם על החשש דחסא קשה שהרי אמרו בנדה דף ל"א ע"א שרק ג' חדשים הראשונים התשמיש קשה לולד אבל בג' חדשי האמצעים וכ"ש בג' חדשים האחרונים אדרבה התשמיש יפה לולד ופרש"י שם משום דאין הולד במדור התחתון וא"כ קשיא טובא כאן דבג' חדשים הראשונים בלא"ה אסורה משום הבחנה וע"כ באינך חדשים לאחר ג' חששו על דחסא וקשה הרי אמרו שאז התשמיש יפה לו וצ"ע וצ"ל דמ"מ יש לחוש שיזיק ע"י דחיקה על הבטן: ועכ"פ החשש הוא רק למיעוט וחז"ל חששו על זה משום דקי"ל דאין הולכין בפקו"נ אחר הרוב ולכך אסרו וחששו על המיעוט דחסא לסלקא דעתך ולהרמב"ם גם למסקנא נשאר חשש דחסא וזה כל זמן שהיא מעוברת ולאחר שתלד חששו שוב למיעוט אולי תתעבר ויתעכר החלב וכיון דזה הוי רק חששא בעלמא נראה דלכ"ע עדיף שלא לחוש ע"ז דהרי הא דלא אזלינן בתר רוב גבי פקו"נ הוא ממה שאמר הכתוב וחי בהם כמ"ש התוס' בסוף יומא והיכא דאיכא חשש העברת דת לא נאמר זה ולכך נראה לפענ"ד דבנידון הנ"ל יש להקל כדעת הנוב"י ולא מטעמי"מ צריך להיות מתון בכה"ג כיון דכל ההיתר הוא רק בשביל חשש העברת דת ואין לדיין אלא מה שענינו ראות ואולי אפשר לסלק החשש ההוא מבלי נישואין שלה ובעודה מעוברת כנלפע"ד להלכה ולא למעשה והי' לו שלום מנאי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע תשובה כח בעזה"י יערגין יום ו' עש"ק ט"ז שבט תרי"ט לפ"ק יתענג על רוב שלום מעתה ועד עולם ידידי הרב המאוה"ג המופלג המפורסם החרוץ מוה' ישראל דוד נ"י אבדק"ק פעזונג יע"א מכתבו בשבוע העברה קבלתי כו' וע"ד הזונה אשר ילדה מגוי ושוב נתקשרה לכהן א' ונתעברה ממנו וכששמעה שאסורה להנשא לו נתפרדה החבילה ונשתדכה שוב לאחר ורוצית לתלות העיבור בו וכאשר לא עלתה בידה מ"מ הם קשורים ומנאפים זע"ז ועתה אחר שהולידה ונתנה הולד למינקת ולא הניקה כלל רוצים לישא זה את זו ומעלתו נ"י דעתו להתירה לישא את המשודך כדי להציל אותם מזנות ואיסור קדישה ונדה וכעין שכתב הרמ"א באהע"ז סי' י"ג סעיף י"א דבזונה מפקרת יש להקל לישא תוך כ"ד חודש ומעלתו האריך בזה: והנה אם אמנם נמצא במקצת תשובת אחרונים קולות אבל בבית מאיר בסופו בתשובתו החמיר ומרן הגאון זצ"ל החמיר מאוד בדין מינקת חברו וכמ"ש הפנ"י בקו"א בכתובות ובסוף ס' תפארת למשה ומרן זצ"ל בחת"ס בחאה"ע בתשו' סי' ל"א כתב שמעולם לא נמנה להתיר זונה מופקרת וכ"ש בנידון הנ"ל דגרע מזונה מופקרת דע"כ לא מצינו שהתירו ואמרו דטוב לעשות איסורא זוטא בכדי שלא יבוא אחר לאיסורא רבה אלא בדבר שהאיסור הגדול יבוא מעצמו כעין שאמרו בפ"ק דשבת דף ד' דהתירו לו לרדות פת בכדי שלא יבוא לידי איסור סקילה או לכהפ"ח אם יהי' אח"כ כעין אונס כמו שכ' הרמ"א בזונה מופקרת או משום דפיתו אותה פרוצים כמו שהי' בעובדא דמהר"י מינץ או בהיפוך דהזונה היא פרוצה ומפתית לרבים וכמ"ש מרן זצ"ל בחת"ס

חאהע"ז סי' ל"ו וכיון שנכשלים רבים על ידה עשו תקנה אבל למי שעושה ועובר בשאט נפש על דברי תורה אין אנו אחראין לרשעים וכמו דס"ל לרשב"ג בפ"ה דמעשר שני משנה א' וכמ"ש התו"ט בפ"ג דדמאי מ"ה דלכ"ע ס"ל דאין אנו אחראין לרמאין ואמרינן הלעיטהו כו': ותו איך נתיר לו ולה איסור דרבנן כדי שלא יבוא לידי איסור דאורייתא הרי כל איסורי דרבנן הם סייג לתורה שלא לבוא לידי איסור דאורייתא ואיך נדחה ודאי דרבנן שגזרו כדי שלא לבוא לידי איסור דאורייתא משום חשש שלא יבוא קלים אלו לידי איסור דאורייתא הרי אסור לו להיות עמה בלא"ה והחויב היא להרחיקם שילך למקומו עד שיגיע זמן נישואין שלה והרי קי"ל בריש סי' י"ג דאסור לו לכנס לביאה וממילא אם לא יכנס לא יבוא עמה לידי ניאוף ואם הוא אינו רוצה לחוש לדברי חז"ל ומבעט בהם משום הביעוט הזה בעצמו נתיר לו דברי חז"ל א"כ לא שבקת חיי לדברי חז"ל בשום דבר ואין זה דומה לדברי הרמ"א הנ"ל, ואם הוא אינו חושש לתקנת חז"ל למה נחוש לו אנן: ועוד דהרי אם ישא אותה צריך לזה רב ועדים והם יסייעו אותו ויעברו באיסור זוטא לבטל דברי חז"ל להתיר לישא מינקת משום איסורא רבא דידי' והרי היכא דפשעו כמו הכא לא אמרינן מוטב לעבור איסור דרבנן כדי שיזכה חברו וכמ"ש התוס' בשבת דף ד' ובמג"א סי' ש"ו ס"ק כ"ח וכ"ט מיהו זה אפשר לדחות דאם הדין להתיר לדידי' א"כ הם אינם מסייעים לעובר עבירה ואינו מוכרח דהרי לא ניתר לדידי' אלא דאמרינן מוטב שיעבור איסורא זוטא וא"כ מ"מ עבירה הוא ומ"מ בלא"ה אין להתיר מטעמים דלעיל: ולכאורה אמרתי לישב דברי מעלתו נ"י ולעשות להם סמוכים דהרי דברי הרמ"א עצמו דהתיר במופקרת קשים אי טעמא משום דמפתים אותה וכדי שלא תבוא לידי איסור קדשה מתירין לאחרים לישא אותה דהרי היא פשעה והיכא דפשע לא אמרינן חטא כדי שיזכה חבריך ואפילו אי נימא דהפירוש דרבים היו נכשלים על ידיה ומשום תקנת רבים התירו וכגוונא דגיטין דף ל"ח וכמ"ש מרן זצ"ל הנ"ל בסי' ל"ו מ"מ הרי הקשה בשו"ת נוב"י מהדו"ת חלק אהע"ז ס' ל"ו דהרי הרמ"א בס' שכ"ח סעיף י' פסק כרשב"א דאפילו בלא פשע לא אמרינן חטא כדי שיזכה חבריך ואיך פסק הרמ"א כאן במופקרת דשרי' כדי שיזכה חבריך ונהי דלפמ"ש המג"א בסי' ש"ו ס"ק כ"ט ושם בט"ז לא קשה מידי דגם הרמ"א דמסיק כתוס' דהיכא דלא פשע אמרינן חטא כדי שיזכה חבריך ע"ש ולא ק"מ ק' קושית הנוב"י הנ"ל: אבל באמת אפ' לשיטת ה"ב"י לפענ"ד לישב הקושיא דהנה בתשו' מהר"י מינץ רצה להתיר בזונה מינקת חברו משום דזנות לא שכיחא ולא עבדו בה רבנן תקנתא ונהי דדחה דדוקא זנות בעדים היא דלא שכיח, מ"מ הנוב"י קמא בחאהע"ז ס' כ"ג רצה להחזיק דבריו דזונה מתהפכת ולא שכיחא שתתעבר ושוב הוי לא שכיחא ולא גזרו אמנם המל"מ פ"ד ממלוה דין י"ד בד"ה כ' מהריב"ל הביא תשובת מהרד"ך דדוקא משום לא שכיחא לא גזרו אבל תקנה כל היכא דשייך טעמא ההוא שתיקנו אפילו במילתא דלא שכיחא תיקנו וא"כ כאן במינקת חברו דהוי תקנה לטובת הולד וגם במינקת זונה שייכא האי תקנה וכמו שהאריך בצ"צ סי' נ"ה אפילו אי הוי מילתא דלא שכיחא שייכא תקנת חז"ל: אכן נראה דבמופקרת לא הוי תקנת ולד כיון דאם לא נתיר לה להנשא תזנה שוב ותתעכר חלבה ואע"ג דזונה מתהפכת הרי חזינן דזונה אינה בקיאה כיון דנתעברה בזנות וא"כ שוב אין תועלת בולד ורק משום לא פלוג נבוא עלה א"כ שפיר שוב נוכל לומר דבמילתא דלא שכיחא לא

גזרו חז"ל וזה איכ"ל בכוונת הרמ"א וא"כ גם בנ"ד י"ל כן: אמנם וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דהרי בהרבה מקומות מצינו דאפילו במילתא דל"ש גזרו רבנן ע' שעה"מ בפ"ג מי"ט דין י"ח דהיכא דגוף הדבר לא שכיחא גזרו לא שכיחא אטו לא שכיחא וג"כ במינקת חברו שחששו עד כ"ד חודש דכבר כ' מרן זצ"ל בהרבה מתשובותיו וכן כ' בפ"י בקו"א ובתשובת נוב"י דודאי רוב ילדים סגי להם בפחות מכ"ד חדשים אלא דחששו על מיעוטא דמיעוטא וא"כ כשם שחששו על לא שכיחא זה ה"נ חששו על לא שכיחא דזונה והרי כבר כ' מרן זצ"ל דדין מינקת עיקרו לאו דרבנן אלא דין תורה כבא למערופי"א של חברו ואפילו בזונה דרך האם להניק ולדה וכמ"ש בצ"צ סי' נ"ה: ונראה דאפי' אם נתנה למינקת לא שייך לומר דהעמידה איתתא בחריקאה דידוע דהנותנים למינקת לביתם הרבה בנים מתנוונים והולכים וכ"ש זו שנותנת למי ואפילו מת לבסוף יש לנו לדון ונהי שאמרו חז"ל מת מותרת דאין אשה הורגת בנה וזה אמרו אפילו בזונה כדמוכח מחכמת שלמה במעשה דב' זונות שבאו לפניו מיהו היינו להרוג בידים אבל לגרום ולסבב וליתן למינקת פחותה וגרועה עד שימות ולהכפ"ח בדורינו הי' ראוי לגזור לולא דאפשר דעל זונה לחודא הואיל ולא שכיחא לא רצו חז"ל לעשות תקנה ועכ"פ לא שייך לומר דהעמידה איתתא בחריקאה וא"כ שוב איסור דאורייתא וא"כ נהי דע"י פריצתם אין תועלת שוב לולד מ"מ לא יה' חוטא נשכר ולזאת אין סברא להתיר בשום אופן והנראה לפענ"ד כתבתי.

דברי ידידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה כט
על ענין הנ"ל בימי המצרים.

ישמרהו יוצר המאורים. ויברכהו בברכת הורים.

ידידי הרב המאוה"ג המפורסם לשבח ערוגת הבושם החריף-כש"ת מוה' ישראל דוד נ"י האבדק"ק פעזונג יע"א. מה שחזר מעלתו נ"י והביא שאלתו במינקת זונה אשר כבר דברתי עלי' בתשובה הקודמת תמהני עליו מה מצא בי תרי כבר שפתי ברור מיללו דאין דעתי נוטה להתיר ואם דעת מעלתו נ"י נוטה להתיר ישאל את פי הב"ד הגדול דק"ק פ"ב נ"י ושאר רבנים מופלגים ועל פיהם יעשה ואך שלא להשיב פני מעלתו נ"י ריקם אמרתי עוד הפעם לכתוב בקצרה הנה זונה המינקת המדובר בה נידון התירה סובב על ג' צדדים.

הא' שמעולם לא התחילה להניק ותיכף ומיד שנולד הולד נתנו אבותיה הולד למינקת והן משלמין שכר וא"כ לא נקראה מינקת חברו הנה אם אמנם שהש"ג בפ' אע"פ הביא שיש מקילין אבל הוא לא הסכים וכבר הוכיח במישור הריב"ש בתשובה סי' תס"ג מדברי הגאונים דאפילו לא הניקה מעולם היא בכלל מינקת ופסק כן בש"ע אהע"ז סי' י"ג סעיף י"ג ברמ"א: וכן נראה הדבר מוכרח דאל"כ אדרבה ע"י תקנת חז"ל לטובת הולד יבוא להולד תקלה וסכנה הנה חז"ל חששו אולי תתעבר ותתעבר חלבה וע"י תקנתם לא יתחילו כלל להניק אם יהיה הדין דאז תהי' מותרת להנשא וגרע לא הניקה מגמלתו דחששו גזירה שמא תגמלנו קודם זמנו ואפילו מאן דרצה להתיר אפשר דוקא אם לא התחילה להניק משום איזה סיבה או טעם אחר אבל אם בשביל זה לא התחילה להניק בכדי שתוכל להנשא גרע ואין עולה על הדעת להתיר וכבר הביא הפנ"י בקו"א

לכתובות לדף ס' שנידו ע"ז בפומבי: היתר השני סובב על דברי הר"ש הזקן המובא בתוס' כתובות דף ס' שכ' דבגרושה אין איסור מינקת הואיל ולא משתעבדא להניק וא"כ הה"ד זונה ושיטה זאת הביא הרמ"א בסי' י"ג סעיף י"א בשם הגהת מרדכי אמנם כבר האריך בתשובת צ"צ סי' נ"ה בדברים ישרים דאפילו לר"ש הזקן י"ל דמודה לאסור בזונה וכבר ביארתי זה לעיל (סי' כ"ד) דזה תליא בפלוגתא ובש"ע שם ס' י"ג סעיף י"ג לא הביא ב' דיעות.

אלא בגרושה ולא הניקה כלל ואיכ"ל בדרבנן אמרי' להקל אבל בזונה לא הביא וא"כ בזונה משמע דלא מסתבר לי' להקל ומי הוא אשר חיילים יגבר להקל: אמנם יש עוד צד השלישי להתיר בזונה מופקרת כמו שהביא רמ"א שם בשם תשובת ר"י מינץ וכבר ביארתי לעיל (תשובה כ"ח) דנידון שלנו לא דמיא למופקרת וגרע מינ' וכ"ש לפמ"ש הבית מאיר בתשובה סי' ה' דעיקר הדבר כהירושלמי דאיסור מינקת משום מעריפו"א של חברו ומרן זצ"ל בתשובה החזיק בסברא זו וא"כ מאי איכפת לולד בתועלת אחרים ואיך נגזול זכות הולד משום טובת אחרים וקי"ל בב"ק דף ס' דאסור להציל עצמו בממון אחרים וכ"ש בזכות עיבור ואע"ג דאין לעיבור זה זכות דעכ"פ לא אפשר שיניקו אותו מ"מ אנן אכלל עוברין חיישינן.

ולכך אין דעת מרן ז"ל להתיר אפילו במופקרת והקשה על רמ"א אלא א"כ יש זכות לולד בהיתר הנישואין: ואם כי במכתבי הראשון למעלתו נ"י לעיל סי' כ"ח כתבתי לישב דברי הרמ"א וכי מפני שאין מדמין נעשה מעשה בפרט שמרן זצ"ל כ' דאיכ"ל דדין דאורייתא הוא וכמ"ש שם ולכך אין דעתי להתיר (איברא די"ל לפמ"ש הפנ"י בקו"א בכתובות דף ס' די"ל לאחר ט"ו חודש ליכא חשש סכנה ורק חששו למיעוטא וא"כ נראה דבכה"ג שוב לית בי' משום מערופי"א של חברו ואינו אסור אלא מדרבנן) אמנם כעת כתב מעלתו נ"י אמתלאות שהוא כעין אונס ההוא וא"א לעקור סיכי ומשכי' והיא מרגילתו ומחזרת אחריו וא"כ אפשר לדמות זה לכעין אונס דומיא דמופקרת ואע"ג דהתם משום תקלת רבים חששו אבל בשביל תקנת יחיד לא מצינו שהתירו מ"מ לאחר ט"ו חודש שהתיר בכיו"ב בפנ"י בקוה"א בכתובות דף ס' ולאחר ט"ו חודש דבלא"ה אין הדרך בזה"ז להניק יותר מט"ו חודש אין כאן משום מערופי"א של חברו ונהי דתקנת חז"ל בודאי נשאר משום ולד חלוש ומעונג מ"מ בזונה דאינה בכלל מינקת חברו אלא משום סברת הרא"ש הואיל דהאם חסה על בנה להניקו ביותר מט"ו חודש דבלא"ה אין דרך להניק אלא משום חשש ולד חלוש מאוד הצריך יניקה כ"ד חודש תיקנו כן איכ"ל דבמקום תקלה ומכשול לא תיקנו חכמים ואפשר דגם מרן זצ"ל מודה בכה"ג ולזאת אם יסכימו הב"ד שבק"ק פ"ב ושאר רבנים מופלגים יעשה כן ולפי מאי שדעתו דעת תורה נוטה ואין לדיין אלא מה שענינו רואות והי' לו שלום ותחזו בציון עינינו: ידידו הק' משה שיק מברעזאווע.

עוד להנ"ל בענין הנ"ל שלום.

תשובה למד

להרב המאוה"ג המפורסם החרוץ מוה' ישראל דוד נ"י האבד"ק פעזונג יע"א: ע"ד הזונה המדובר בה וכבר אמרתי שאין דעתי מסכמת להתיר ואפשר דלאחר ט"ו חודש יש להתיר הואיל והמכשלה גדלה עד למאוד כמו שצועק מעלתו נ"י ולזאת אמרתי שישאל

לרבנים מופלגים ועתה דחק מעלתו נ"י עוד עלי ואמר לפי שעתה כבר נתעברה בזנות מתמשוך לה יש להקל יותר עפ"י מ"ש הנוב"י מהדו"ק חאה"עז סי' כ"ד דהיכא דנתעברה בזנות יש להקל טפי הואיל ואין נפ"מ לולד ואין לומר שמא תזנה ותתעבר שאין זה בידה ואע"פ שאין ראוי לחוטא להיות נשכר, מ"מ להציל ממכשלה י"ל דבכה"ג לא הוי בכלל גזירת חז"ל כן דעתו והאריך קצת: וכמדומה לי שלפי שעה לא דייק מעלתו בלשון הנוב"י שכתב כן דוקא אם יגמרו הכ"ד חודש תוך משך ימי עיבורה כמבואר בלשונו ובודאי בדוקא אמר כן דאם יומשך זמן העיבור עד כ"ד חודש א"כ נתבטל ממנה שם מינקת חברו אבל אם לא יכלו הכ"ד חודש תוך משך זמן עיבורה א"כ כשתלד ותהא מינקת א"כ היא משועבדת שוב גם לולדה הראשון דלא גרע מלוה ולוה ואחר כך קנה דאמרינן דמשועבדין לשניהם ולכל הפחות יחלוקו כדאיתא בב"ב דף קנ"ז ע"ב בלוה ולוה והדר קנה דיחלוקו ומכ"ש הכא דהשני בא בגבולו של הראשון וא"כ שוב היא מינקת של הראשון ונהי דמשום ובשביל השני רשאית להנשא דעל בר' חס וממסמס ל'י בביעי אבל שוב חוזר וניעור איסור מכח הראשון ולא יצאה מכלל מינקת חברו: ונהי דיש לדון קצת קולא מטעם זה בזונה דבאמת אינה משועבדת אלא שדרך האם להניק בנה וכמ"ש הצ"צ בס' נ"ה והיינו דוקא אם אין לה ולד אחר אבל כשיש לה ולד אחר מעולם אין דרך להניק הראשון אפילו אם לא תנשא מ"מ כיון דטעם זה תליא ברברכתא כמ"ש כבר ואנן כאצבע בקירא לסברא ואינני כדאי להתיר לזאת אני עומד במקומי וישאל רבנים מופלגים על זה ויציע כל הדברים כהוייתן ועפ"י הסכמותיהם יעשה.

דברי ידידו הדו"ש משה שיק מברעזאווע תשובה לא שיל"ת חוסט י"א אלול תרל"א לפ"ק כשמוע קול שופר יוחקו לחיים טובים בספר ידידי הרב הגאון המופלג המפורסם כש"ת מוה' יוסף העניג נ"י האבדק"ק נייטרא יע"א. וידידי הרב הדיין המצויין המאוה"ג המופלא ומופלג בתורה כש"ת מוה' מרדכי נ"י שענפעלד: מכתב קדשכם בא אלי כו' ובקשתם ממני לחו"ד בענין אשה שמת בעלה וילדה הולד לאחר מותו ולא נתנה הדד לפי התינוק וגם בעת שהיתה מעוברת סילקו לה היורשים את כתובתה שלא בתביעתה לטובת היתומים ועתה נזדמן לה שידוך הגון והאשה מצטערת מאוד לאשר אין עוזר לה וכבוד מעלתכם הסכמתם להתיר לה להנשא לאחר ט"ו חודש מיום הלידה והארכתם בטעמי ההיתר איש ואיש טעמו ונימוקו עמו ואני איני כדאי ששלחתם אלי בפרט בענין מינקת שכבר האריכו בעלי התשובות בזה זה אוסר וזה מתיר ויוכל כל איש למצוא מבוקשו כרצונו ומה יתן ומה יוסף הכרעתי אמנם כיון שבאו דבריכם אלי החיוב עלי להשיב כאשר יורינו מה"ש: הנה עיקר ההיתר של האשה הנ"ל הוא מיוסד על שני דברים.

הא' על דברות אמונת שמואל בתשובה סי' ב' שכתב דלדעת הר"ש המובא בתוס' כתובות דף ס' דבגרשה לא גזרו ה"ה באשה עשירה שהכניסה ב' שפחות או נכסים שראוי לקנות ב' שפחות שאינה משתעבדה להניק וכדאיתא באהע"ז סי' פ' הויא בגרושה כיון דלא משתעבדא אינה בכלל מינקת חברו וא"כ ה"ה דאשה הנ"ל כיון דנתנו לה כתובתה לא משתעבדא להניק ולא מקרי מינקת חברו ומותרת להנשא והב"ש בס' י"ג סקל"ז חולק עליו דלא חילקו באלמנה ואפילו לר"ש אסור והביא ראי' מדהצריך ר"נ להתיר לדבי ריש גלותא משום דהמינקת א"י לחזור ותיפוק ל' משום דמסתמא הכניסה לו כדי

לקנות ב' שפחות ע"ש: והנה ראי' זו כבר דחה האמונת שמואל בעצמו דהתם גבי בי ר"ג אפשר דכבר התחילה להניק ע"ש ובזה מודה גם האמונת שמואל ורק היכא דלא התחילה להניק ובזה פליג הב"ש על האמונת שמואל וע"ז אין רא' מהתם וכבר אמרתי שאין בידי להכריע אלא שנ"ל דאפילו לדעת הא"ש אין להתיר בנידון שלנו דהנה כבר כתבו האחרונים בפרט מרן הגאון בעל חתם סופר זצ"ל בחאה"ע סי' ל"ג ול"ד דדין מינקת הוא דין גמור ד"ת ותוס' בסוטה דף כ"ו בד"ה לא ישא הביאו הירושלמי דיליף מקרא דאל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא וראיתי יש מי שאומר שהירושלמי מוכח כר"ש דאוסר רק בשדה יתומים וכבר דחה מרן זצ"ל שם את זה: ולי נראה בלא"ה דהירושלמי מפרש עולים מלשון עולל ויונק ומלשון עול ימים וטעמו הוא כמ"ש התוי"ט בפ"ה דפאה מ"ו דדרישהאי קרא עולם כמו עולים וכ' הטעם דב' פעמים כתיב כן במשלי ובירושלמי שם פליגי על איזה קרא קאי המשנה שם דשלמה בודאי לא כ' דבר המפורש בתורה ולכך מפרש שם המשנה דעולם היינו עולים עי"ש ומהאי טעמא נמי דריש הירושלמי דסוטה חד קרא על עוללים דהיינו מינקת חברו וכתיב בקרא תרתי אל תסיג גבול עולם של כל מינקת ומשום חומר האיסור הכפיל לומר עוד ובשדה יתומים אל תבוא כי ד' יריב כו' ולפ"ז ראי' משם נגד הר"ש: ולכאורה המעיין בתוי"ט שם יראה דדבר זה תליא בב' אמוראים דירושלמי שהזכיר שם דלמאן דמפרש מתני' דהתם מקרא אל תסיג גבול עולם אשר גבלו ראשונים היינו עולים מצרים א"כ אידך קרא דאל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים מפרש כהירושלמי דסוטה ובזה מיושב מה שדקדק הנוב"י למה דימה דין מינקת דרבנן להבחנה דאורייתא ע"ש ולהנ"ל איכ"ל דשם קאי להאי מ"ד דאמר דאסור מדברי קבלה הנ"ל ור"נ שם אפשר דסובר כאידך מ"ד בירושלמי ועכ"פ כיון דמקרא ילפינן להירושלמי וברוח הקודש נאמר וכל שנאמר ברוח הקודש הוא לכל הדורות והמקומות וכמ"ש כבר מרן זצ"ל שם בסי' ל"ד לסכור פי דוברי עתק מזלזלי בתקנה זאת שאפילו בזה"ז מיעוט בנים היינו החלושים והמעונגים צריכין להניק יותר ובפק"נ חיישינן אף למיעוט החלשים: ואפילו אם עתה גם החלשים אינם יונקים יותר עכ"פ צריכים עמל רב ושקידה והשגחה רבה על מאכליו ומשתיו וחז"ל קראו לי' בסמוס ביעי ובודאי אם בא וולד אחר וולד מתחסר ומתקצר זכותו בענין שקידת האם ולא תוכל להשגיח עליו כ"כ ואם נישאת האם לאיש אחר לפעמים הבעל האחר הוא קפדן והאם מתפחדת שלא חושבת שלום הבית ועי"ז היא מקצרת ומחסרת צרכי ולדותי' מבעלה הראשון לא מאכזריות או מחמת חסרון כיס רק משום פחדתה על שלום ביתה, ולכך נקרא הנושא הבא לקחת אותה בא בגבול הילד הרך וחששו מבוא בדמים משום שאפשר שע"ז יבוא הילד החלש לידי סכנה: ואע"ג דבש"ס דידן אינו מזכיר טעם הירושלמי נראה דשניהם עולים בקנה אחד דהנה לכאורה מאי השגת גבול איכא הלא גם אם נשאר אביו קיים בהאי פחדא הוי יתיב שמא תתעבר וזה דרכו של עולם ואין זה בכלל השגת גבול וכעין שכ' הרמב"ם בפ"א מרוצח דין ט' בעיבור דלא מקרי רודף מטעם זה ולכך מסיק ש"ס דידן דבאב אפילו מתעברת אין חשש משום דממסמו לי' ביעי וחלב וממילא דוקא על ידי האיש האחר יש לחוש ושוב שפיר מקרי בא בגבולו ואסור משום אל תסיג גבול עולם כן נראה לפי ענ"ד נכון דשניהם כא' עולים: והשתא דאתינן להכי ממילא אם נימא דאשה שלא התחילה להניק אינה בכלל האיסור מה הועילו חז"ל בתקנתם וכעין

שאמרו בפ' אלו נערות עקירה צורך הנחה הוא ובא העונש גם על העקירה ה"נ העקירה שלא תינק הולד כלל הוא צורך הנחה למצוא מנוח בבית בעלה השני וא"כ האם התחילה להשיג גבולו ואדרבה חז"ל חלילה היו גרמא בנזקי הולד שלא תתחיל להניק ולא הועילו וכבר כ' מרן זצ"ל שם שהילד יוכל לצעוק צעקת לגימא על חז"ל חלילה וע"כ דגם בלא התחילה להניק גזרו לאסור וממילא מצד הטעם הזה אפילו תבעה כתובתה ע"כ לא פקע החיוב וגם היא בכלל שלא תינשא דאל"כ אכתי מה הועילו חכמינו ז"ל על כל הרוצות להנשא תתבע כתובתה ותגבה כתובתה וראי' גדולה לפענ"ד לזה דהרי שמואל אמר בכתובות דף נ"ד דתבעה להנשא ונתפייסה אין לה מזונות והרי אמרו מעוברת לא תנשא ומסיק הטעם משום דסתם מעוברת להניק קיימא וקשה למה הרי מיד כשנתפייסה אין לה מזונות ואינה מחויבת להניק ואינה אסורה כלל משום מינקת חברו ושמואל ג"כ מיירי בסוגיא זו דמינקת ולא אישתמט לומר מאן דפליג על הא דאסורה להנשא: ואע"ג דהרמב"ם כ' על מעוברת טעם אחר כס"ד דיבמות דף מ"א משום דחסא כבר יישב הב"ש בסי' י"ג טעם הרמב"ם ואני אמרתי דהרי לפי טעם זה פריך דידי' נמי עיי"ש ולכאורה קשה דאפילו אי חיישינן למיעוט דדרסא לענין חשש נפשות מ"מ הרי לא נתכוון אלא למצוה וטעה בדבר מצוה ועשה מצוה והוא אנוס עפ"י מצוה ואין כאן עבירה, מיהו בשבועות דף י"ח ע"א ובתוס' ביצה דף כ"ה ע"ב ד"ה אורח כ' דאם יש שום איסור דרבנן או לאו אורח ארעא שוב לא מקרי אנוס וחייב או קרבן או שאר עונש וא"כ א"ש מעיקרא שפיר דחי טעמא דדרסא דא"כ דידי' נמי אבל כשמשני דאסור לישא מעוברת משום דסתם מעוברת להניק קיימא ואיכא איסורא דרבנן שוב לא מקרי אנוס ואסור ג"כ משום חשש דרסא משא"כ בדידי' דהוי אנוס וטרוד במצוה פטור ולא צריך אפילו כפרה כמ"ש התוס' בביצה שם וא"ש דברי הרמב"ם: ועכ"פ גם להרמב"ם לכל הפירושים א"א שדוחה תי' מפורש אלא דהוסיף גם טעם אחר וא"כ לכ"ע מוכח דין הנ"ל דאפי' תבעה וגבתה כתובתה וגם לא התחילה להניק אסורה להנשא וכן הוכיח בס' צ"צ סי' נ"ה וממילא נראה ג"כ דאפילו לא תבעה אלא שאחרים סילקו לה את כתובתה לטובת היתומים לא נפקע החיוב דהרי קימ"ל אין חבין לאדם אלא בפניו והרי יש לעובר זכות דלא תשיג ומי יוכל להפקיע שלא מדעתו וגם יש לו לעובר חלק בנכסי אביו ואין היתומים יכולין לעשות לחובתו אלא מה שהוא זכות לו וכמ"ש התוס' בקדושין דף מ"ב ע"א ד"ה יתומים כו' וא"כ וודאי גם כאן אין היתומים יכולין להפקיע זכות העובר או למחול על שיעבודו וא"כ גם בכה"ג נראה לפי ענ"ד דאסורה להנשא: ובאמת אני מסתפק אם האב יכול למחול לה שיעבוד וחייב הנקה שלאחר מותו שאז יש חשש סכנה לוולד וכשם שהסכים הח"מ בריש סי' ע"ח באהע"ז דאפילו שניהם רוצים אינם יכולין להתנות שלא יאכל פירות ולא יפדנה משום שמא תטמע בין הגוים ובתנאי כזה המתנה לבטל עשו חיזוק כשל תורה והתנאי בטל וה"נ אפשר לענין הנקה ומטעם זה אני מסתפק על דברי אמונת שמואל הנ"ל דהרי בשמ"ק כתובות דף נ"ט כ' דב' שפחות פוטרין אותה משום דהוי כאלו הותנו וא"כ בהנקה לאחר מותו דאיכ"ל ראינו מועיל פטור א"כ הה"ד דאיכ"ל דאינו מועיל לה ב' שפחות: ובסברא זו אפשר לישב קושית הנוב"י בכמה תשובות דקשיא לי' דב"ש אדב"ש דס"ל דאינה משועבדת להניק ואפי"ה ס"ל דמינקת אסורה להנשא עיי"ש ולהנ"ל איכ"ל דגם ב"ש מודו דתקנת חכז"ל הי' שתניק אלא

שסובר דמסתמא מחל משום דאין אשה אלא ליופי וממילא על לאחר מותו דלא מהני מחילה נשאר החיוב ושפיר אינה רשאית להנשא: אמנם בלא"ה לכאורה קשה לי על האמונת שמואל אי לא נימא כשמ"ק הנ"ל הרי טעם הפטור הואיל ויכולה להעמיד ב' שפחות ואמרינן בכתובות דף ס"א דיכולה לומר אוקי איתתא בחריקאי והיינו אם אפשר למצוא, אבל אם א"א למצוא יהי מאיזה צד שיהי' שוב נשאר עלי' החיוב וכיון שחנז"ל חששו דלמא תהדר והשפחה כנענית אינו מצוי אצלנו א"כ לא שייך לומר אוקי איתתא בחריקאי ואפ"ת שתעמיד אשה שתשבע באופן שא"א לה לחזור הרי רבנן גזרו והשוו דבריהם משום לא פלוג ולכולם דין אחד כאלו יכלו למיהדר, ונראה דנהי דרבנן דגזרו היינו באשה שהיא בכלל מינקת לדעת הר"ש וא"ש הנ"ל וא"כ אשה עשירה אי תשכור מינקת ובאופן דלא תוכל למיהדר שוב לא נתחייבה ובלא נתחייבה לא שויהו רבנן משום לא פלוג כמי דיכלה למיהדר וא"ש: ובזה יש לישב קושית הר"ן על ר"נ דהתיר לדבי ר"ג אמאי לא גזר דאיכ"ל כקושית הב"ש הנ"ל דהא היו עשירים דבי ר"ג אלא אי שייך מיהדר לא מועיל שפחה דנימא אוקי איתתא בחריקאי ולכך אצטרך ר"נ לומר דבי ר"ג לא הדרא וא"כ שייך לומר אוקי איתתא בחריקאי ולא נשתעבדה כלל והיכא דלא נשתעבדה לא גזרו וראי' לר"ש ואמונת שמואל מ"מ בנדון שלנו כבר אמרתי דגם לא"ש איכ"ל דאסורה להנשא ובנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' ל"ה דגם הא"ש לא סמך על טעם זה לחודא אלא הי' לו טעם כמוס וכ"ש בנידון שלנו דלדעתי אין להתיר וריוח והצלה יעמוד להאשה הנ"ל ממקום אחר בעתו ובזמנו כן נראין הדברים לי דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה לב החיים והשלום וכ"ט להרב המופלא ומופלג בתורה כש"ת מוה' חיים צבי בקהל פעדוועניק יע"א: בבואי מעיר ווין שהייתי שם לבקש ולחקור ברופאים למצוא מזור ותרופה לעיני בט"ת ובעוה"ר לא מצאתי כעת שום למכאובי עיני ובבואי מצאתי מכתב ששלח מעלתו אלי כתוב בענין מינקת חברו ולאשר א"א לי לכתוב בעצמי מלאכתי נעשית ע' אחרים ומפי יקרא אליו והוא כותב על הספר וגופא דעובדא באשה שמת בעלה שהי' נכפה זה ט"ו חדשים והיא מניקה ויש שרוצין להתירה להנשא כיון שהי' נכפה ולא משעבדה לי' ודינה כגרושה ולדעת הר"ש הזקן שריא להנשא ומעלתו צועק ככרוכיא חדא דרוב הפוסקים פליגי על ר"ש הזקן ועוד דכאן גרע דהתם עכ"פ אית לי' אב דמפרנסו.

ולפי ענ"ד דהדין כדבריו ואברר דעתי בקיצור: הנה בדין מינקת חברו כ' האחרונים מובא בסוף ס' בית מאיר ובהרבה תשובות מדברי הגאון מרן חת"ס זצ"ל דהיא ד"ת מדין מערופיא של חברו המבואר בחז"מ סי' קנ"ו סעי' י"ח בהגה"ה שאם רגילה להניק את בנה אפילו לא משעבדא כיון דהוי חיותא דוולד לכך אסור לאחרים להוריד לחיותי' ובירושלמי דרשינן על זה קרא במשלי כ"ג אל תסג גבול עולם וכפל הקרא עפ"י הירושלמי כוונת תיבת עולם מלשון עולל ויונק ולכך כ' הקרא בכפל לשון לדעת רוב הפוסקים שחולקין על ר"ש הזקן.

אל תסג גבול עולם אפילו באית לי' אב דלא משתעבד' מ"מ כיון דרגילה ושכיחא הוולד אצלה השגת גבול ושוב אמר ובשדה יתומים אל תבוא היינו בלית לי' אב דחמיר יותר

ולכך מסיים כי ה' יריב ריבם וכיון דלהירושלאמי הנ"ל הוא מד"ת ומדין תורה לא מצינו דאשה משועבדת לבעלה להניק את בניו ואפ"ה אסרו מדברי קבלה לישא מינקת חברו: ובלא"ה נ"ל שאם אין אב לוולד היא משועבדת מה"ת להניק וולדה לא משום שיעבוד הבעל אלא משום שיעבודא דאורייתא דכתיב לא תעמוד על דם רעך דהרי העידו חכז"ל דהתינוק צריך לינוק מהאם כ"ד חודש אע"ג שיש מפקפקין בזמנינו ואומרים שנשתנו העתים שרוב וולדות בלא"ה אינם יונקים זמן רב כבר כ' מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בתשובותיו דאיכ"ל דגם בזמן הגמרא רוב וולדות הי' די להם בפחות מכ"ד חודש ורק דחכז"ל חששו לוולדות החלשים שמיעוט וולדות חלשים וצריכים הנקה יתירה ובפק"נ אין הולכין בתר הרוב ולכך חששו על המיעוט או אפילו על מיעוטא דמיעוטא: ואני כתבתי במקו"א (עיין תשובה ל"א) להשיב על פקפוק הנ"ל שהרי גם בזמן הגמרא מבואר בגמרא שם דהי' די לתינוק שאינו יונק מסמוס ביעי וחלב אבל האמת הוא כן שהתינוק בימים האלו צריך השגחה יתירה משום דאז הוא עלול למיני תחלואים של ילדים השכיחים כגון פאקי"ן ומאזלע"ן ר"ל ולזה צריך השגחת והשתדלות האם להשגיח בעין פקחא להאכילם מזונות קלים וטובים הראוים להם לפי העת ואת זה קראו חכז"ל מסמוס ביעי וחלב ואם היא נישאת לאיש אחר באותו זמן חששו חכז"ל שיעכב הבעל על ידה או שהיא עצמה מיראה את בעלה תמנע מזה ויש לחוש למיעוט פעמים לפקו"נ ולכך אמרו חכז"ל שאסור לה להנשא לאיש תוך כ"ד חודש דקים להו דעד אותו זמן צריך הוולד להשתדלות והשגחה ושקידה יתירה ושייך זה גם בזמנינו וכיון שחכז"ל חששו ואסרו נשואה בתוך אותו זמן מחמת חשש סכנת הוולד לפעמים א"כ אפילו לא משתעבדה לבעלה מ"מ אסור לה להנשא משום לא תעמוד על דם רעך.

וא"כ בנידון הנ"ל אעפ"י שהי' בעלה נכפה אינה רשאית להנשא כמ"ש מעלתו נ"י ור"ש ז"ל לא התיר אלא באית לי' אב וכל זה הוא מה שיש לחוש בזה לדינא: אבל באמת בלא"ה הרי מסיק הש"ס כתובות דף ס' דקי"ל הלכה כר"מ בגזרותיו לענין הבחנה והה"ד אפילו לענין מינקת חברו ואפילו ליכא שום חשש לא פלוג רבנן בזה אלא, א"כ מינכרא מילתא כאלו הוא דבר אחר כמ"ש המהרש"א שם לענין נתנה בנה למינקת שם דף ס' ע"ב ד"ה והלכתא, ונראה דגם ר"ש הזקן ס"ל כן אלא דס"ל דגרושה קלא אית לה משא"כ בנידון הנ"ל דהאשה היא אלמנה.

ועוד נראה בנכפה האשה משועבדת לבעלה להניק את בנה כל זמן שלא גירשה דנהי דאינה צריכה להיות עמו משום סכנתה אבל החיוב הנקי נשאר עלי' דבמאי יופקע זכות הוולד כל זמן שלא פטרה ע"י גירושין דבגט ע"כ הוא מבטל לה כל זכות שיש לו בה דבעי' ספר כריתות וכ"כ בנוסח הגט וכדו פטרית כו' להתנסבא לכל גבר כו' מן יומא דנן כו' ולדעת הפוסקים החולקים על דעת הר"ש הזקן לכאורה קשיא לשון הגט כשגירש אשה מעוברת ומינקת.

אלא שבלא"ה כל אשה אסורה לאחר הגט משום הבחנה ואיך כתב בגט ואנש לא ימחא בידיכי מן יומא דנן וע"כ דהכוונה דמצדו לא נשאר לו בה שום זכות ולכך ס"ל לר"ש הזקן דגרושה לא נקראת מעוברת ומינקת חברו וע"כ פקע אבל בנכפה לא שמענו: ועכ"פ נראה עיקר דר"ש הזקן לא התיר אלא באית לי' אב ושוב ליכא חשש פיקו"נ

אלא דאפשר דהיא אסורה משום לא פלוג וע"כ כתבו מקצת הראשונים דטעמא דר"ש משום דלא משעבדא לי' ואינה בכלל מינקת חברו ול"ש לא פלוג וראי' לכל הדברים האלו מש"ע אהע"ז סי' י"ג דלענין גרושה הביא ב' דיעות גם דעת הר"ש הזקן לענין זונה לא הזכיר דלדעת ר"ש שרי וע"כ כיון דלית לי' אב דמפרנסו גם הר"ש מודה וזה נראה דעתי ואם יסכימו רבנים אחרים להתיר חלילה לי לבטל דעתם כיון שלא שמעתי טעמם ונימוקם והי' לו שלום מנאי: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה לג בעזהי"ת פה חוסט יום ג' לסדר שופטים תרל"ד לפ"ק. כשמוע

קול שופר.

יוחק לחיים טובים בספר הרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראת ה' מוה' אברהם גלאזנער האבדק"ק קלויזענבורג יע"א מכתבו קבלתי במרחץ ווישק. וע"ד העלוכה האלמנה הצריכה חליצה מבקש אני ממנו עוד הפעם אולי יצליח ה' בידו לעשות טובה בעבורה.

וע"ד השאלה זונה שלא התחילה להניק ונישאת לאיש אי חייב לגרשה דבר זה מבואר בספרי' יש מתירין ויש אוסרין ומעלתו כ' והאריך בענין זה טובא ואין רצוני להכניס עצמי בזה כלל כי מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל החמיר בזה וכמ"ש גם מעלתו. וגם אני אינני רואה מקום להקל בענינים אלו ובגוף הנידון אם עברה ונישאת אין אני רואה מקום להקל דהרי התוס' בכתובות דף ס' וביבמות דף מ"ב הוכיחו דלא כדעת הר"ש הזקן משום דלפי הס"ד הא דמעוברת חברו אסור הוי משום דחסא ואז בוודאי אסור באלמנה וגרושה זונה וא"כ הה"ד למסקנא דמסיק דאיסור מעוברת משום דסתם מעוברת למניקה קיימא ג"כ וודאי אין חילוק ובאותו ברייתא עצמה תניא דאם כינס לא יוציא א"כ מוכח דלענין עבר וכינס ג"כ אין חילוק וכן בש"ע אהע"ז סי' י"ג סתם המחבר דאין חילוק בין אלמנה וגרושה זונה ומסי' דאם עבר וכינס יוציא והרמ"א שהביא יש מקילין בזונה אלא דאין לסמוך עליהן כי אם במופקרת ולא הגיה להקל באם עבר וכינס משמע ג"כ דסתם כהמחבר בזה: וגם מסברא אין נראה לי לחלק דהרי שורש הדין דמינקת חברו כפי מ"ש מרן הגאון בעזת"ס בכמה תשובות וגם אני ביארתי יותר במקום אחר דקים להו לחכז"ל דיש מיעוט וולדות חלושים ומעונגים שצריכין הנקה זמן רב יותר מאחרים ולפעמים אם לא יניקו כ"ד חודש יש לחוש לסכנת הוולד אע"ג שאנו רואין בדור הזה דאין מניקין כל כ"ד חודש מ"מ וולד חלש כנ"ל צריך השגחה יתירה וזהירות ושקידה טובא מן האם לעיין עליו למסמס אותו ביעי וחלב ובמזון שהוא ממוזוג ומכוון לפי ערך טבע הוולד ובאם לאו יש מקום לחוש לסכנה ובפ"נ אין הולכין אחר הרוב ואף למיעוטא דמיעוטא חיישינן.

: ולפי מ"ש התוס' בסוטה בשם הירושלמי וכמו שהסכים הבית מאיר בתשובה בסוף ס' בית מאיר לאהע"ז ומרן הגאון בחת"ס יש בזה איסור דאורייתא משום לא תסיג גבול כו' כדין מערופי"א של חברו בח"מ סי' קנ"ז וגם קים להו לחכז"ל דסתם אשה מרחמת על בנה ותניקנו לפי מזגו וטבעו ולפי הנראה מהנך שתי זונות במלכים א' ומחכמת שלמה שם דגם זונה מרחמת על בנה ואפילו אם נימא דלא מרחמה מ"מ מיעוטא וודאי איכא דמרחמי ובפ"נ אין הולכין אחר הרוב וכנ"ל, או משום דלא פלוג: שלשית קים להו

לחכז"ל דמן הסתם אשה רוצית להנשא וכמו שאמרו רז"ל בכ"מ טב למיתב טן דו כו' וגם קים להו שלאחר הנשואין דרשות בעלה עלי' ואין בידה לעשות כרצונה וגם ע"י יראתה מהבעל או אהבת הבעל נתמעט קצת אהבתה לבניה מבעלה הראשון ולכך מחמת טעמים אלו אסרו חז"ל שלא תינשא לאיש תוך כ"ד חידש ולא מבעי' אם מניקתו דאז יש לחוש מדאורייתא וכדלעיל אלא אפילו גומלתו מ"מ מלבד שע"י הנישואין יש לחוש שלא תמסמס אותו ביעי וחלב כאינה נשואה וכנ"ל וא"כ איכא למיסר מדינא.

אלא דיש לחוש עוד שע"י תקנת חכז"ל שאסרו אותה להנשא. והיא רצונה וחפצה להנשא לאיש תגמלנו קודם זמנו וא"כ ח"ו ע"י תקנת חכז"ל יצמח ויעלה להוולד קלקול.

וכן אסרו מדינא אם נתנה בנה למינקת שמא תחזור בה המינקת ולא יהי' להוולד מינקת ויבוא לחשש סכנה. ותו דע"י תקנת חכז"ל אפשר שבשביל זה עצמו תתן למינקת ויהי' להוולד הפסד מכח תקנת חכז"ל ולכך אינו מותר בנתנה למינקת אלא כמו הנך דבי ר"ג שיראה המינקת מהם לחזור בה ומשום לא פלוג אין לאסור וכמ"ש הפנ"י בכתובות דף ס"א לישב קושית מהרש"א שם מדנתנה למינקת מינכרא מילתא: ובאמת בלא"ה לכאורה קשה הרי כל שורש האיסור הוא משום דאשה מרחמ' על בנה וכלעיל ולאשה אכזריות כי האי לא שייך כלל התקנה וא"כ למה צריך לומר הטעם דאין אשה חונקת את בנה אלא דלא ק"מ דטעמא דמרחמ' צריכין אנו באשה שאינה מחוייבת להניק כגון גרושה אבל באלמנה דעפ"י הדין מחוייבת אין שורש התקנה משום דמרחמ' רק אפי' באכזריות הי' שייך התקנה ולכך הוצרך הגמרא לומר הטעם משום דאין אשה חונקת בנה.

ובזה מיושב מה שהעיר מעלתו נ"י דבזונה דשכיח שחונקת יש לחוש אפילו במת הוולד ולהנ"ל א"ש דבזונה דלא מחייבא מדינא אלא משום דמרחמא לי' ובזונה דלא מרחמא ל"ש התקנה אלא משום המיעוס או משום ל"פ וכנ"ל ולכך במת הוולד מותר ודברי חכמים שרירים וקיימים: ומטעמים הנ"ל מבואר מ"ש חכז"ל דאם עבר וכינס יוציא דאם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם לא מבעי' אם היא מינקת עדיין דהיא אסורה כדלעיל מדינא דיש לחוש לפוק"נ או להשגת גבול וכנ"ל מה"ת אלא אפילו בנתנה למינקת אם עבר וכינס יקיים אכתי יפסיד הוולד ע"י תקנת חכז"ל שתתן הוולד למינקתו עבדור ותנשא לבעל וא"כ מצד סברא זו ג"כ אין חילוק בין אלמנה לגרושה או זונה כי בכולם יש לחוש לזה.

ומטעם זה אין אני מבין סברת הטו"ז שהביא הב"ש בסי' י"ג סקל"ז דבאלמנה עשירה כגוונא דעובדא דס' אמונת שמואל ואם עברה ונישאת לא תצא ולדידי' גם בזונה כן ומטעם הנ"ל לא הבנתי סברתו דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם: ועוד דהרי אם עברה ונישאת אם נימא דחייב לגרשה אפילו אם תחזור המינקת הרי האם יכולה למסבסו ביעי וחלב כיון שאין לה בעל ומטעם זה כ' הנוב"י בסי' י"ב דאפילו בשוגג דאמרינן בהבחנה דדי בהפרשה לענין מינקת איכ"ל דבעינן דווקא גט דאל"כ אכתי יש הפסד לוולד דאם תחזור דלא מציא למסמס לי' ע"כ בנידון דידי' אע"ג דיש מקילין בעבר ונשאה לא הבנתי טעמם לעומקם ואפשר דס"ל כמ"ש הר"ן בקדושין דף ס"ג ע"ב דמספיקא אין יכולין להוציאה מיד הבעל שהוא מוחזק בה.

אלא דהתם איירי בטוען ברי אבל כאן לא מצינו דגבי איסור יהא יכול לומר קים לי כדיעות המתירין ולכך אין אני מכניס עצמי בדבר הזה ואחתום בברכה והי' לו שלום מנאי הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה לד בעזהי"ת יום ד' לסדר ויגש שנת תרל"ט לפ"ק חוסט יע"א.

החיים והשלום וכל טוב להרב הגדול המופלג מוה' קאפל נ"י האבדק"ק וערבוי יע"א. מכתבו קבלתי ואם אמנם שאין אני בקו הבריאה ומוטל על ערש דוי ואין אני משיב בלא"ה.

רק מפני הכבוד וגם מפני שהשאלה היא שאלה גדולה ודבר גדול ולזאת מפי יקרא ואחר כותב על הספר להשיב לו ולא להכריע בין הפוסקים אלא להציע דעתי ומעלתו נ'י יעשה כחכמתו ודעתו: הנה מעלתו נ'י האריך והביא כל דיעות הפוסקים המתירין וגם דעת האוסרין ובגוף הדין שמתירין הפוסקים בזונה היא משום דל"ש או משום דעת ר"ש שמתיר בגרושה וע"ז כבר כ' מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל בכמה תשובות ובס' בית מאיר בסופו בצלעות הבית בסי' ה' שהוא איסור דאורייתא משום מערופי"א של חברו דהיא אסור משום אל תסג גבול ובירושלמי אסרו מקרא דדברי קבלה דלא תסיג גבול עולם ואפילו נתנה למינקת.

הרי כל נתינתה רק בכדי שתנשא וא"כ הנישואין גרמו שלא להניק ואיכא השגת גבול ומטעם זה נראה בזונה דנתנה בנה לפינדע"ל הוי"ז ומכ"ש בנידון דידי' שלא נתנה בשביל נשואין אלא משום גנאי וקלות. כה"ג אין איסור השגת גבול אלא משום לא פלוג ומטעם שנתנה בנה למינקת לא התירו חכז"ל אלא הנך דבי ר"ג דקי"ל כר"מ ול"פ רבנן כמבואר בכתובות דף ס' ע"ב: אך בנידון דידי' איכ"ל דהנה המהרש"א הקשה בכתובות דף הנ"ל למה התיר הר"ש בגרושה הא קי"ל כר"מ דל"פ בהבחנה ות' הפנ"י ושאר אחרונים דהיכא דמינכר מילתא גם ר"מ מודה דשרי וא"כ בנידון דידי' שנתנה הבן לפינדע"ל הוי"ז שהיא ג"כ דבר שהיא מלתא דתמוה וניכר וגם עוד כיון דהתיר הרמ"א במופקרת וכ' במקצת תשובות הטעם דאין במופקרת תועלת אם לא תנשא דיש לחוש דשוב תזנה ותתעבר ואין תועלת לוולד וא"כ.

ה"נ לפי מ"ש מעלתו נ'י דהיא עדיין קשורה בהנכרי שזינתה עמו ככלב יש לחוש שתזנה עמו: וטעם שלישי דאפילו לדעת מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל דהיכא דהוא לטובת הוולד שרי ה"נ בנידון דידי' שנתעברה מגוי ונתנה הוולד שילדה לפינדע"ל הוי"ז כדי שלא תמיר גם היא וישתדלו אחיה לקושרה בשידוכין עם בר ישראל אבל א"א להמתין כ"ד חודש ואם תנשא לבר ישראל ההוא אפשר שהבר ישראל ההוא ואחיה ישתדלו להוציא את הוולד מהפינדע"ל הוי"ז כי כן חוקי הפינדפ"ל הוי"ז שהוולד הנולד מישראלית נכתב על שם יהודית ואפשר ליקח אותו משם ואם לא תנשא לב"י ההוא ישתקע בגוים והיכא דאיכא טובת הוולד גם מרן הגאון מודה דשרי: אלא דהתועלת ההוא הוא רק חשש מיעוט שיהי' כן.

אך גם עיקר תקנת מינקת כבר ביאר מרן הגאון בחת"ס זצ"ל וגם אני כתבתי בתשובות לעיל שהוא רק משום דחששו חכז"ל למיעוט הוולדות החלשים. וא"כ כיון דעיקר

התקנה משום מיעוט ה"נ אי איכא תועלת לוולד אף דהוא מן המיעוט אתא האי מיעוט ודחי מיעוט הראשון.

ובלא"ה הא כבר כתב הנוב"י מהדו"ת דהא דאין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ולכך לא התירו איסור מינקת משום המרת הדת (וכמו שמסיק המג"א בסוס"י ש"ו מ"מ לענין וולד שלא פשע ואנו יודעין שאם יבוא לזה בקטנותו ישאר כן לעולם אפשר שאומרים לזה שרוצה לקחת אותה חטא כדי שיזכה הוולד ויהא ניצל מהמראה עיי"ש בנוב"י חאהע"ז מה"ת סי' לד) ולכאורה נהי דמשום עצמה דהיא פשעה לא התירו מ"מ על בניה שיהיו לה אח"כ שהם עפ"י דין ישראלים הי' לן לומר דמומר לחטוא כדי שיזכה כו' אלא כיון דעדיין לא באו לעולם ואיכא ספיקא אם יהי' לא התירו איסור וודאי משום ספק הצלה: וא"כ בנידון מעלתו נ"ל לפי מ"ש דהיא קשורה בו עוד ככלב בגוי ההוא והוי כוודאי שישתקעו גם שאר בנים ובנות הי' נראה לכאורה לאמר חטא בשביל שיזכו הבאים אחריהם לעולם.

כן הי' נ"ל לכאורה וכבר כתבתי שאין אני מכריע בזה כלל ושאני כותב כל זה בלי שום עיון בספר ומעלתו נ"ל יעשה כפי מה שנראה לו שע להתיר יש לו סמיכה להציל נפשות מישראל ומעלתו נ"ל הוא מבפנים לשום על לב אולי אפילו יתירו לבר ישראל המשוך יש חשש שט עוד תהא נשאר קשורה בו ככלב ואם ידורו בכפר ההוא יהי' עוד חשש גדול יותר ולזאת צריך לזה השגחה וזהירות ביותר וכ"ז כתבת לא להלכה ולמעשה אלא להעיר שדעתי כן נוטה ואם מעלתו מ מסתפק ישאל את פי גדולי הדור ואני הנראה לפי ענ"ד כתבתי דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה לה לברר דין מי שהלכה אשתו וגיסו למדינת הים ובאו ואמרו לנו שמתו ונשא אחותה אשת גיסו ואח"כ באו אשתו וגיסו ממדינת הים מאי דין אשתו ודין אשת גיסו. הנה דין זה הוא הלכה פסוקה בטוש"ע אהע"ז סי' ט"ו סעי' נ דאשת גיסו צריכה ממנו גט אפילו ניסת עפ"י ב' עדים ואשתו אסורה לו וזה כדעת הרמב"ן שהסכים עמו הרא"ש והטוש"ע ולא באתי אלא לפי שראיתי בעלי שצ"ה מכתב ס"ד שהביא שם בשם הרב מהר"א האבדק"ק מינסט"ר להכריע להלכה ולמעשה דלא כרמב"ן אלא כהראב"ד ואנכי לא להכריע באתי כי ידעתי את מך.

ערכי ומה אנחנו ומה שכלינו נגד מאורי אור אנו כבל חזו שמש והלא קטנה עבה ממתנינו וכל הש"ס וכל דברי הגאונים היו לפנייהם סדורים ומאירים ואנחנו כעורים מגששים באפילה ואלמנה הם אנו כמי שלא באלו לעולם ולא באתי אלא לברר שחבל הגדולים והגאונים מעא הרמב"ן עד עתה לא הכריעו בזה נגד דבריו וטוב ויפה עשו כי עיקר צורת השמעתתא כדבריו ואען ואומר: הנה ביבמות דף צ"ד ע"ב מוכרח אליבא דרב ושמואל אי פסקינן כר' יוסי וכפירוש ר' אמי ע"כ טעמי' דר"י משום דחיישינן דיאמרו גירש זה ונשא זה וכפרש"י שם בד"ה דלמא אדר"א וא"ל גם בנישאת בעדים יש לחוש לזה והראב"ד לטעמי' כ' דבעדים החשש רק משום אתו לאחלופי בשאר נשים שהלכו בעליהן למדה"י וכבר הקשה הי"ש והובא בק"נ דא"כ דחיישינן לאחלופי גם באשת אחיו תאסר ולמה סובר רב ושמואל דאם נשאה אחיו שהיא מותרת ומאי טעם אמר יבמה אינה כא"א.

ומ"ש שם בשצ"ה דבאשת גיסו גזרינין משום אתו לאחלופי הואיל ושייך חשש גירש זה ונשא זה דבריו הם בלתי מובנים אי שייך חשש זה א"כ אצ"ל משום אחלופי ותו לדבריו דלא חיישינן לאחלופי כי אם היכא דיש לחוש לגירש זה א"כ, ע"כ גם בעדים שכ' הראב"ד דחיישינן לאחלופי יש בו לחוש חשש גירש זה וא"כ פשיטא דגם אשתו אסורה כמו בע"א כיון שהוי כאחות גרושת ועוד דהרי מבואר בראב"ד עצמו המובא בדברי הרא"ש בהיפוך דבאשת גיסו לא שייך חשש גירש זה: אלא נראה דטעמו של הראב"ד הוא משום דס"ל דבאמת לפי ר"ה איכ"ל דגם בעדים אסור אבל הראב"ד פסק כתי' השני כא"נ דרב ושמואל פליגו בדרב המנונא או אי קדושין תופסין ביבמה ולדידהו סובר הראב"ד דלכ"ע באחות אשתו ל"ש גירש זה ונשא זה ואפי"ה אסורה משום אחלופא וכדאמרין ביבמות צ"ג ע"ב ובהזורק דף פ' ע"ב ביבמה לזר דפסולה ליבם רק משום אחלופי ולכך סובר דבעדים מותר לכ"ע.

ובאמת דגם הרי"ף המובא ברא"ש בפרק האשה שהלכה א' דסובר דעיקר גזירת איסור אשה לאישה הראשון הוא משום קנס ע"כ סובר כאידך תירוצים כא"נ דפליגי ביבמה בדר' המנונא או בקדושין אי תופסין ולכך פוסק באמת אפילו היכא דליכא חשש גירש זה אסורה לבעלה הראשון משום קנס דמחזי כפשיעותא.

והרא"ש שם הקשה עליו ובאמת לק"מ לדעת: והרא"ש לטעמי' דסובר וכו' כן בהלכה ו' דהנך תירוצים לאו עיקר דהעיקר כתי' הראשון וכפירש ר"ה אבל אין דבר זה מוכרח להקשות ולכך באמת לדעת הרי"ף אפילו באשת אחיו שנחבימה בטעות אסורה לאחיו וכמ"ש הב"ש בסי' ט"ו ס"ק כ"ג וא"כ נהישהרי"ף החמיר ולחומרא שפיר י"ל דאפילו היכא דליכא חשש גירש זה ונשא זה יש לאסור דלל"ב אין קולא זו מוכרחת ובכה"ג אפשר באמת בעדים כשר אבל באחות אשתו כיון דלפי איקומתא דר"ה הא דרב ושמואל מוכרח ע"כ דבכה"ג שייך בי' חשש גירש זה ונשא זה.

ולפי"ז אפילו בעדים מסתבר לאסור וכמ"ש הרמב"ן וכ"כ התוס' דף פ"ח ד"ה אי הכא וכו' דאם החשש משום גירש זה גם בעדים אסור וא"כ מנ"ל דאידך תירוצים פליגו על זה ונהי די"ל דפליגו להחמיר דאפילו בליכא חשש גירש זה נמי חיישינן וכשיטת הרי"ף אבל מנ"ל דפליג על סברא המוכרחת לפי איקומתא דר"ה ואמרין אפוי פלוגתא מפשינין: ואדרבה לפי"ז מיושב ביבמות שם דקארי לי' מאי קארי ומה עלה על דעת ר' יוסף להקשות ומי אמר שמואל הכי וכו' וכי לא ידע דאיכ"ל דשמואל על פי ר"א קאי אבל להנ"ל א"ש דס"ל כיון דמשמואל מוכח דווקא היכא דיש לחוש משום גירש זה אסרינן ולפי טעם זה מסתבר דגם בב' עדים אסור ודלא כר"ש וא"כ ליכא לפרש הלכה כר"י אליבא דר"א ולכך משני לי' אביי דלעולם קאמר הלכה כר"י אדר"א והיינו במאי דפליגו בפוסל אבל לא באינו פוסל וכמ"ש הרמב"ן ודברי הרמב"ן מוכרחים ועולין שפיר לפי הסוגיא: ואמנם בגוף הטעם שפסלו באשה שהלכה בעלה למדה"י שתצא מזה ומזה כבר כ' שהרי"ף סובר שהטעם הוא משום קנס אסרו והצריכו גט כדי לברר איסורו ומשום שמא יאמרו כו' וסובר דלר' אמי אפי' לר"י אין הטעם משום שמא יאמרו גירש זה והיינו אי אמרי' כא"נ דרב ושמואל פליגי בדר"ה וכיון דמספקא לן אי פסקינן כרב אמי אליבא דר"י ולכך פסק דאיסור אשה שהלך בעלה וניסת בטעות משום קנס הוא

ולדבריו אפילו יבמה נאסרה על בעלה וכמ"ש הב"ש הנ"ל וסובר דהעיקר כא"נ דאיקומתא דר"ה הוא ר"ה לטעמי דסובר לעיל דף פ"ח דהטעם משום גירש זה כו' אמנם הרא"ש סובר בהיפוך דהעיקר כאיקומתא דר"ה וא"כ ע"כ עיקר האיסור משום שמא גירש זה והיינו משום קנסא חיישינן שמא גירש זה: וראיתי בק"נ לעיל ר"פ האשה רבה שהקשה לדידן דקי"ל כרע"ק דיש תנאי באירוסין א"כ למה לא חיישינן אפילו בלא קנס לגירש זה כו' ועמדה קושית התוס' לעיל דף פ"ט ע"א ד"ה אמרו קדושי טעות כו' ות"י התוס' דל"ש תנאי בקדושין וראיתם מרבנן.

ולפי"ז לדידן דקי"ל כרע"ק עמדה הקושיא דבאמת נימא הטעם משום גירש זה כו' אמנם בגוף קושית התוס' והק"נ הנ"ל פלא הלא הסוגיא מפורשת בגיטין דף פ"ט ע"ב וברש"י שם ד"ה אמר לי רב כהנא לר"פ ואת לא תסברא כו' שמבואר משם דאפילו הי' תנאי בקדושין לא גרע מקול וחוששין ודוקא אם נימא קדשה ע"ת אם לא יחזיר בעלה לזה יש מקום אמתלא ומבטל הקול אבל לתנאי שאני כהן שכ' התוס' אין כאן מקום אמתלא וחוששין לקלא וצ"ע: והנה לפי המבואר בש"ס בגיטין שם ולפמ"ש הפנ"י בביאורו דחשש זה שמא גירש זה ונשא זה הוא רק כקלא בעלמא ואע"ג שהמעשה אמת שקידש מ"מ זה לא גירש ולפ"ז כיון דאנן ידעינן שהקול קדושין שקר למ"ד מבטלין קלא אין לחוש לזה וא"כ הרא"ש לטעמי שפסק בגיטין שם דמבטלין קלא ה"נ כיון דידעינן דמעשה הקדושין הי' כאלו לא הי' מבטלין קלא ואין לחוש לשמא יאמרו גירש זה ולכך כתב הרא"ש דרק מטעם קנס מדעבדו איסורא קנסו וחששו לשמא גירש זה ומיושב קושית הק"נ.

ובזה תתישב נמי קושית התוס' ד"ה אמרו כו' על פרש"י וזה גופי' כונת הסוגיא דאי בנתקדשה מותרת משום דאמרינן תנאי הי' אע"ג דלא גרע מקלא וע"כ ס"ל דמבטלין קלא א"כ גם בנשואין אין לחוש לשמא יאמרו גירש כו' דהא מבטלין קלא וא"ש: אמנם הרמב"ם בפ"י מה' גירושין דין ד' באמת כ' הטעם משום דחיישינן שמא גירש זה ואע"ג שכבר הוכחתי דזהו הי' רק כקלא הרמב"ם לטעמי שפסק לפמ"ש הב"י בס"י מ"ו באהע"ז בכוונתו דס"ל דלא מבטלין קלא ובנתקדשה כ' שם דשרי' משום דתליא בתנאי עיין בלח"מ שם דין ו' ובנוב"י סי' ס"ה בחאהע"ז והעיקר כתי' מוה' פייוויש ז"ל שם דהוי מקום אמתלא ואפילו בגט עיין בפנ"י דתלינן דגירשה על תנאי וממילא גם הקדושין הי' על תנאי ואע"ג דלא יצא לאלתר הרמב"ם לטעמי דפסק בפ"ט מאישות דין כ"ד דהיכא דנרא' אמתלא אמת לא בעינן יצא לאלתר ופי' כן בכוונת רב זביד בגיטין שם מקום אמתלא והכריח להרמב"ם זה לדידן דקי"ל דלא כר"ש דאפילו בנישאת בעדים תצא ולמה לן למיקנסה וע"כ דחיישי שמא יאמרו שגירש זה ונשא זה ונהי דמטעם זה הי' לן למימר רק תצא אבל שאר דרכים שהחמירו הם רק קנס לכ"ע וע"כ צ"ל כיון דלענין דין תצא שוה לאשה הנישאת בע"א שוב הצרכו למימר גם כל הדרכים בה דאל"כ אתי לאחלופי וזה דעת הראב"ד הנ"ל: ובזה מיושב דאיכ"ל דגם לר' אמי ת"ק ור"י איכ"ל דס"ל כהלכתא דגם בעדים כל הדרכים בה אלא דאשת גיסו ס"ל דל"ש גזירה וחשש זה שמא יאמרו גירש זה ונהי דבע"א אפ"ה ראוי לקונסה דלא דייקא וגם דצריכה גט מזה ומזה כי היכא דלא אתי לאחלופה כיון דבמקצת דינים שוה לשאר א"א צריכין שתהא שוה בכולן דאל"כ שייך אחלופי אבל בעדים באשת גיסו אין חשש כלל למקנה אינו

ראוי וגם גט לא בעי' וא"כ לא שייך אחלופי ולפי דבריו באמת ביבמה שנישאת בטעות בע"א ראוי למיקנסה ואיכ"ל דגם גט צריכא דלא ליתי לאחלופי ולפ"ז ע"כ לא קי"ל כאיקומתא דר"ה אליבא דרב ושמואל וכמ"ש לעיל: אבל הרמב"ן סובר כמ"ש הרא"ש דהעיקר כהאי איקומתא וא"כ ע"כ מוכח דלא קנסו אלא משום שמא גירש זה ולפ"ז ע"כ באשת גיסו נמי שייך האי חששא וגם מוכח דאין זה חשש גמור דאל"כ אפילו בנתקדשה תהא אסורה אליבא דשמואל דסובר דאין תנאי באירוסין וע"כ כתי' הש"ס לעיל דף פ"ט ע"א וכפי' הרא"ש דמשום קנס חששו לשמא יאמרו גירש וא"כ כיון דגם בב' עדים קי"ל דלא כר"ש ע"כ דגם בב' עדים קנסו למיחוש גירש זה וא"כ ע"כ הא דפוסק שמואל כר' יוסי אם כוונתו כר"י כפי' ר"א ע"כ אפילו בב' עדים ס"ל שפוסל על אחרים ופוסל על עצמו ופסק הלכה הוא רק על כל שפוסל וכיון דהש"ס מביא הפסק הלכה של שמואל בלי חולק להלכה פסוקה וא"כ כיון דמספקא לן כוונת שמואל והרי"ף פסק דקיימא לן לחומרא גם בב' עדים צריכין להחמיר ושפיר עביד הטוש"ע בסי' ט"ו שסתמו כדברי הרמב"ן: תשובה לו החיים והשלום וכ"ט לידידו וחביבי הרב הדיין המצויין בהלכה מופלא ומופלג בתורה וביראה מוה' פייש ווינטור נ"י בק"ק האליטש יע"א: מכתבו הנעים קבלתי אתמול כו' ובתוכו רצוף שאלה אחת שאירע בפנוי' אחת שהיתה בבית איש אחד והיא בת אחות אשתו ונתעברה וילדה והוא והיא מודים שהולד ממנו ולא דיימא מעלמא ועפ"י פשר ורצון שניהם גירש האיש את אשתו אשר שהה עמה יותר מעשרים שנה בלי בנים ועתה רוצה האיש לישא את המפותה בת אחות אשתו המגורשת ורב אחד מהחדשים רצה לאסור את הנשואין עפ"י הרמ"א באהע"ז סימן ט"ו ס"ק כ"ו שכתב שכל המגרש אפילו בקול נאסר בקרובותיה ומזה דייק שהרמ"א בא להוסיף על המחבר לאסור כל הקרובות אף בכה"ג ומעלתו נ"י חולק עליו שאין כוונת הרמ"א כן אלא ללמד דאפי' בקול שטוען המגרש או אפי' נשבע שהקול שקר אפ"ה אסור בקרובותיה וכמו שהביא הב"י בסי' י"ג בשם תשובת הרשב"א אבל דוקא הקרובות המבוארים בש"ס ובש"ע שם לאיסורא אבל בת אחות אשתו מבואר ברמב"ם סוף פ"ב מה' א"ב דנושא אדם אשה ובת אחותו וכ' הכ"מ שהיא מהמשנה וממילא כאן מצוה לישא את המפותה וכמ"ש בהגה"ה סי' קע"ז סעיף ה' אם ודאי בא עליה עכ"ל: וכל דבריו נכונים וברורים ופשוטים כביעוזה בכותחא ואין להאריך בזה ובנזיר דף י"ב ע"א דאמר ר' יוחנן באשה שאין לה בת כו' ולא אחות מוכח דבת אחות אשתו אינה אסורה מיהו מהתם אינו מוכח רק דאינה אסורה מה"ת אלא שבעה קרובים אבל אכתי הי' אפשר לומר דאסורה מדרבנן ומשום שניות (דעל שניות אין חוששין שם בנזיר כמ"ש הב"ש באהע"ז סי' ל"ה סעיף י"א ס"ק כ"ט) אמנם ביבמות דף כ"א מנה השניות ופריך שם מאי שייר דהאי שייר וא"כ מוכח דבת אחות אשתו אינה אסורה לא מה"ח ולא מדרבנן וכך כ' הרמב"ם בפ"ב מאיסורי ביאה דבת אחות אשתו מותרת וכמו שהביא מעלתו והא דתנן בקדושין דף ס"ה האומר קדשתיך אסור בקרובותיה היינו הקרובות שהן הן ערות או מה"ת או מדרבנן כמו דאיתא לשון זה באהע"ז סימן ל"ה סעיף י"א ובסימן מ"ח וכל היכא דקתני אסור בקרובותיה היינו שהן ערות או מה"ת או מדרבנן ועל קרובות אלו קאי הרשב"א בתשובה שהביא הב"י בסי' י"ג וגם הר"ן שהביא בד"מ סי' ט"ו אות ו' (אשר משם נובע דברי הרמ"א האלו אשר ממנו רוצה לדייק שיבוש

הנ"ל): ולכאורה הו"א היכא דמגרש רק לרוחא דמילתא או משום קול אינו אסור אלא בקרובות שהן ערוות מה"ת ולא בשניות שהרי הר"ן שהביא הד"מ בס"י ט"ו אות וי"ו נתן הטעם משום שלא יאמרו נושא קרובת גרושתו והב"ש בס"י י' סק"ב כ' דבאיסור דרבנן לא חיישינן שמא יאמרו ועפ"י"ז הי' ניחא לי למה קבע הרמ"א הגה"ה זו דאפילו מחמת קול בש"ע סעיף כ"ו גבי אחות אשתו ולא לעיל בסעיף י"ג וי"ד וט"ו שמייירי גם בשניות אלא ודאי דכאן באחות אשתו דליכא ערוה דרבנן הוא דאסור בקרובותיה ולגלות בא דוקא דומיא דערוה דאחות אשה דהיא ערוה דאורייתא וא"כ מדברי הרמ"א גופי' ראי' דלית באחות אשתו ערוה דרבנן:מיהו הדרנא בי דהרי לקמן באהע"ז ס' מ"ח סק"ג מוכח דאצלו הטעם כיון דלשון הגט הוא לשון מדבר בעדו הו"ל כאלו הודה ולכך לא נקט הרמ"א טעמי' דהר"ן ולפ"ז באמת נשאר הדקדוק הנ"ל למה קבע הרמ"א הגה"ה זו כאן גבי אחות אשתו וצ"ל דלרבות' קבעו כאן אצל אחות אשתו אע"ג דמותרת לאח"מ או משום דסוף ערוות הוא דקבע כאן וקאי על כל הסימן ועכ"פ הדבר ברור דכל היכא דנקט אסור בקרובות היינו בקרובות שהן ערוה או מה"ת או מדרבנן ובת אחות אשתו שאינה ערוה לא מה"ת ולא מדרבנן פשוט שמותרת לו וממילא איכא כאן מצוה וכמ"ש הרע"א בסימן קע"ז סעיף ה': ולכאורה יש לדון אולי דוקא אם היתה ראוי לו משעת פיתוי איכא מצוה משא"כ כאן דבשעת פיתוי לא היתה ראוי' לו משום חדר"ג דאסור לישא ב' נשים מיהו נראה דזיל בתר טעמא כיון שפגמה.

והמהרי"ק בשורש קכ"ט דימה זה למזיק וכל היכא דאיכא לאשתלומי אפי' אח"ז כדתנן בהחובל דף פ"ז נתגרשה האשה חייבת לשלם וה"נ ל"ש וא"כ כל דברי מעלתו נכונים והטועה בדבר משנה טעה וחוזר מיהו לענין לכנוס המפותה כבר האריך בנוב"י בכמה תשובות ליהרר לענין חליצה לכתוב לזכרון שהולד של המפותה אינו פוטר מחליצה ואחתום בכרכה והי' לו שלום מנאי.

הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה לז יחענג על רוב שלום מעתה ועד עולם לכבוד הרב המאוה"ג המפורסם ערוגות הבושם כש"ת מוה' ישראל דוד נ"י האבד"ק פעזונג יע"א: מכתבו הנעים קבלתי כו' והנה מדבריו ראיתי שסובר דלדעת הטור באהע"ז ס"י ט"ז בת ישראל לגוי ובת גוי לישראל בזה"ז שנתבלבלו האומות אינו אסור מה"ת ולפענ"ד פשוט דגוי לישראל אפי' לדעת הטור הוא מה"ת דהנה הלכה זו דהבועל ארמית קנאין פוגעין בו פשוט דהוא בין דרך זנות ובין דרך חתנות וכן מבואר ברמב"ם פי"ב מהא"ב וכן מוכח בש"ס בע"ז דף ל"ו ע"ב דמעיקרא מחלק בין זנות לחיתון אבל כשמסיק דמהלכה דהבועל ארמית אתי' לא מחלק תו וגם מסברא מוכח דהרי איסור זה דבועל ארמית ע"י חיתון גרע משלא ע"י חיתון כדמוכח מדברי הרמב"ם הנ"ל שהרי בזנות ליכא לאו ובחיתון איכא לאו וכיון דמעשה שהי' הי' בזנות ונאמר הלממ"ס דפוגעין בו כ"ש ע"י חיתון וא"כ כיון דקנאין רשאין להרגו וע"כ דאסור מה"ת בפרהסיא: ופרהסיא זה ילפינן מפרהסיא דקידוש השם דבע' בפני עשרה כמ"ש הרמב"ם שם.

והנה שם בוודאי א"צ שיהיו בפני עשרה אלא אם ידעו ממנו עשרה אמרינן דחשיב פרהסיא כדמוכח מהא דאמרי' בסנהדרין דף ע"ד והא אסתר כפרהסיא הוי וכן הוכיח

הש"ך ביו"ד סימן קנ"ו סק"ד וכ"כ המהרי"ק בשורש ק"ס וא"כ כיון דאמר' הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה א"כ חשוב מפורסם כדאמר' באסתר וא"כ הנושא גוי' לאשה והדבר ידוע ומפורסם בודאי אסורה מה"ת וקנאין פוגעין בו: וגם ממקומו הוא מוכרע שהרי מסיק הש"ס בסנהדרין דף פ"ב ע"א וכן פסקו כל הפוסקים דאם לא פגעו בו קנאין הוא בכרת מקרא דמלאכי דכרת ד' כו' ושם מבואר שהיו נושאים נשים נכריות ועל אלה יבואר הקרא שהוא בכרת וכיון שאין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה וכדפריך בסנהדרין דף כ"ב ע"ב דעד דלא אתא יחזקאל מאן אמרה מבואר דהוי הלכה לממ"ס ובא מלאכי וביארו בקרא מפורש וכ"כ הרמב"ם בפ"י המשנה בסנהדרין שם וא"כ מדחייב כרת על הנושא גוי' דחשיב בפרהסיא.

(וע"כ דזה היא סברת החמ"ח דכ' בסי' י"ו דדוקא בפרהסיא איכא כרת צ"ל משום דקרא חשיב בפרהסיא משום דנודע וכ"כ בס' החינוך מצוה תכ"ט ובנמוק"י סו"פ בן סורר ומורה והרמב"ן שם: מיהו הר"ן בחידושי סנהדרין שם מסתפק בזה ורצה לומר דאפילו בצנעא הוי בכרת ע"ש וזה כדעת הב"ש מיהו לדבריו גם בצנעא מה"ת אסור וא"כ מדכתב הרמ"א בסי' ט"ז סעיף ב' דדוקא בפרהסיא יהרג ואל יעבור וע"כ דסובר כח"מ והחינוך וסייעתם).

והנה כיון שהוכחנו שהנושא אשה גוי' אסור מה"ת והוא בכרת וזה ג"כ מבואר דלאו בז' אומות מיירי דהרי מעשה דקנאין פוגעין נאמר בתחילה על המדינית דלאו מז' אומות נחשבים וכן הקרא דמלאכי על כל האומות נאמר וגם אז כבר היו מבובלים ולא נשאר בלא"ה מז' אומות שהרי כבר ה' סנחרב ובלבלן ועכ"פ מבואר דאפי' לדעת הטור דס"ל דלא תתחתן קאי על ז' אומות ע"כ הנושא גוי' עובר מה"ת והוא בכרת וע"כ מ"ש הטור בסי' ט"ז דגוי' אסורים מדרבנן ע"כ היינו בצנעא והיינו כשאנו דרך נשואין במקום עשרה מישראל: אמנם באמת אני תמה כיון דבועל ארמית בפרהסיא אליבא דכל הדיעות חייב כרת אפי' אם היא משאר אומות וע' ברמב"ן ונמוק"י סוף פרק בן סורר ומורה והא קי"ל דלא ענש אא"כ הזהיר והיכא נאמרה האזהרה ללאו הזה ובשלמא להרמב"ם דסובר דגם בשאר אומות מיירי קרא נהי דבזנות סובר הרמב"ם דלא נאמר מ"מ איכ"ל דיליף לה מהתם אבל להטור הנ"ל קשה טובא אם נאמר דקרא לא קאי רק אז' אומות היכן נאמרה האזהרה ותו תמהני טובא דהרי מבואר בעזרא קאפיטעל ט' פי"ד דאת בנותיכם אל תתנו לבניהם ובנותיהם אל תשיאו לבניכם ואין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה כמו שדרשו חז"ל מאלה המצות וכדפריך בסנהדרין דף כ"ב ע"ב עד דאתא יחזקאל מאן אמרה כו', וכבר ביאר הרמב"ן במנין המצות שורש ב' בסופו דכל הנאמר בנביאים דרך ציווי הוא מה"ת וא"כ גם כאן ע"כ מה"ת הוא ולכהפ"ח מהלממ"ס ונהי דמשם ראש הפרשה משמע דלקחו נשים מז' אומות מ"מ הא כלל שם גם שאר אומות ותו דהרי זה הוי לאחר שכבר בלבל סנחרב את כל האומות: אלא ודאי הואיל ונישואין מקרי פרהסיא ובפרהסיא בודאי אסיר ועליו קאי לאו דלא תקח וא"כ ישראל הנושא גוי' פשיטא דמה"ת אסור וחייב כרת אך גם גוי הנושא ישראלית נהי דכרת ליכא כמ"ש הרמב"ן במלחמות ונמוק"י סו"פ בן סורר ומורה אבל לאו ודאי איכא והא דכ' הטור דאינה אסורה אלא מדרבנן היינו בצנעא אבל אנן דבעינן ברכת חתנים בעשרה וא"כ כל נישואין הוי פרהסיא ואסור מה"ת אפי' לדעת הטור: והנה קושיא הראשונה ה' אפשר

לומר דהטור סובר דכרת לא בעינן אזהרה, וכדמתרין הש"ס במכות דף י"ג ע"ב אמנם הרמב"ם לטעמי' דפסק דגם בכרת בעי' אזהרה וכמו שהאריך במנין המצות שורש י"ד ועיין בלח"מ פי"ח מסנהדרין דין י"ב שביאר ות' דבריו מש"ס הנ"ל וא"כ ע"כ קאי לאו דלא תתחתן גם על שאר אומות אמנם מכח קושיא שני' נראה עיקר דהטור מודה ועפ"י האמור ע"כ שלמה שנשא את בת פרעה ע"כ אפ' למאי דמסיק הש"ס יבמות דף ע"ו ע"ב דהיתה רק לזנות אפ"ה צריך לומר כתי' הש"ס דמעיקרא דגיורי' גייר' וכמ"ש ההמ"ג סופי"ג מה' איסורי ביאה ומיושב קושי' הלח"מ דאל"כ הא הוי פרהסיא והוא בכרת וכנ"ל ואיך קאמר קרא ויאהב שלמה את השם כו' אלא ודאי דגיירה אלא שלבסוף אתגלי דלא היתה גירות שלמה אלא לאהבת שלמה וכמו שהאריך הרמב"ם שם: ולכאורה הי' אפשר לישב בדרך אחר דעת הטור דלעולם קרא דלא תתחתן דוקא בז' אומות בגיירותן ואפ"ה שפיר יש איסור בכל הגוים קודם גירות מקרא דלא תהי' קדשה מבנות ישראל ולא יהי' קדש לפי דעת התרגום בפ' תצא דילפינן מזה דלא ישא בת ישראל עבד וישראל לא יקח שפחה הואיל ואין קדושין תופסין בה וא"כ ממילא גם ע"י גוי וגיי' נעשה קדש וקדשה ואע"ג שהרב המגיד בפ"א מאישות וב"ש סי' כ"ו כ' דאיכ"ל דגוי שאני דבבני ישראל כתיב זה שייך לפי מה שמפרש הרמב"ם דלא נכלל בכלל הלאו דלא יהי' קדש דלא יסב עבד רק דנימא דאסור משום זנות על זה שפיר י"ל דהכתוב הקפיד דוקא היכא דנעשה ע"י שני ישראלים וגזיה"כ אבל לפי התרגום א"כ כתיב לא תהי' קדשה מבנות ישראל אבל ע"י מי היא נעשה קדשה זה אינו מבואר וכמו שאמר דע"י עבד ה"נ ע"י גוי כיון שאין הקדושין תופסין בגוי וכן לענין קדש וא"כ שפיר אסיר מה"ת שישא גוי ישראלית וישראל גוי' וא"כ זהו הלאו והאזהרה של כרת ומטעם זה אסר עזרא: אמנם הטור לטעמי' א"א לומר אלא כמ"ש מתחלה דמה"ת אסור או מקרא דלא תתן בנך כו' דקאי על אזהרה לפרהסיא או הנראה יותר דמהלמ"ס אסור בין גוי' לישראל ובין ישראלית לגוי' לכהפ"ח בפרהסיא ובא עזרא ואסמכי' אקראי דלהטור ליכא למימר מקרא דלא יהי' קדש דהרי מבואר להדיא בטור סי' ט"ז דהוא רק מדרבנן ואדרבה להרמב"ם הי' אפשר לומר דאע"ג דכתב בפ"ב מא"ב דאינו לוקה והביא ראי' מדהתירה התורה לעבד עברי' והמל"מ בפ"ג מעבדים דין ג' הרבה להקשות עליו: ולפי ענ"ד י"ל להרמב"ם כמ"ש החינוך סי' ר"ט דשפחה אסורה מה"ת מקרא דכי יסיר את בנך כו' דלהרמב"ם הפירוש כל המסורין ואפ"ה חידוש הוא שחדשה התורה בעבד עברי' שהתירה התורה את זה לעבד אלא דהרמב"ם בא לאפוקי מהתרגום דסובר דיש לילוף מלא תהיה קדשה דאסירה.

ע"ז בא לומר דזה ליתא דהרי איסור זה הותר אצל עבד וא"כ א"א למילוף מלא תהיה קדשה דיש ליפרוך מה לשפחה שהותרה אצל עבד ולעולם גם הרמב"ם מודה דשפחה אסורה מקרא אחר דהיינו מכי יסיר ובזה מיושבים כל קושיות המל"מ אמנם לדעת הטור ליכא למימר כן דבהדיא מבואר דאינה אסורה אלא מדרבנן וכן צ"ל דהרי הוא אינו פוסק לרבות כל המסורין ועכצ"ל כדלעיל דמהלמ"ס נאסר בין גוי' לישראל ובין ישראלית לגוי' לכהפ"ח בפרהסיא כנלפע"ד: ומ"ש מעלתו נ"י ששמע להקשות לפמ"ש התוס' בקדושין דף פ"ב ע"ב בשם רבינו נתנאל דגר סגי בהדיוטות א"כ איך קאמרשם מי יימר דמזדקקו לי' תלתא הא אמרינן בסוף כירה מי יימר דמזדקק לי' חכם אמרי' אבל

היכא דסגי בג' הדיוטות לא אמרינן מי יימר כו' (עיין בשעה"מ פי"ג מא"ב שביאר זה) ולפענ"ד ל"ק דפשוט הוא דהא דאמרינן דסגי בהדיוטות היינו דלא בעי' מומחין וסמוכין אבל פשיטא דלכתחלה בעינן ת"ח דהרי צריכין שיודיעו לו יסוה"ד ועיקרי מצות קלות וחמורות וכיוצא בהן אלא דבדיעבד מהני אפי' ג' הדיוטות וא"כ ממנ"פ ת"ח לא ידעי' אי יזדקקו הואיל ובעי' ת"ח שייך מי יימר והדיוטות לא יזדקקו הואיל דלכתחלה בעי' ת"ח ולא עבדו שפיר הדיוטות המזדקקים והיכא דאיכא איסורא גם הדיוטות לא יזדקקו ובזה אחתום בשלום ובברכה המשולשת ידידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה לח שיל"ת יערגין ער"ח אלול תר"ה לפ"ק: כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר ה"ה ידידי הרב המאוה"ג המפורסם ערוגת הבושם החרוץ ושנון כש"ת מוה' ישראל דוד נ"י האב"ד ור"מ דק"ק פעזונג יע"א מעשה אצבעותיו אמרי נועם כתובים אלי מאת מעלתו קבלתי זה איזה שבועות עם שאלת תשובה אחת על אודות אשה עגונה אשת ר' ניסן ממאדיאבו"ל שנטבע במים שאין ל"ס ואת הנאמר והנגזר עליה מאת ידידי נ"י ראיתי ואנכי לא באתי רק להשיב מפני הכבוד ולעשות רצון מעלתו נ"י אשר ביקש ממנו לעיין במכתבו ולהודיע לו דעתי בזה ובגוף הנידון לא אענה ולא אלך בגדולות ובנפלאות ממני לדבר בתק"ע.

כי הדבר הזה יאתה להביאו לפני גאוני ארץ ולהם המשפט וה' עמהם. ובאמת כאשר ראיתי כן תמהתי אם אמת הדבר שיש עדי טביעה ששהו בכדי שת"נ איך לא נתקבלו עד כה בב"ד וברוב הימים הכל נשכח וכי זה הוא אשר שקדו חז"ל על תקנות בנות ישראל העגונות ומי יודע מה יולד יום: והנני להשיב על דברי מעלתו וזה החלי בעזר צורי וגואלי הנה ראשון העמיד מעלתו יסודו על הע"א המעיד כי תיכף כאשר ראה את המת אמר שלפי קומתו ועביו אין זה כי אם ר' ניסן כו' וע"ז פלפל מעלתו שיהא זה כטב"ע ותליא בפלוגתא דר"ת וסייעתו ביבמות דף ק"כ אי מהני טב"ע כה"ג לאחר ג' ימים והנה יש לדון בזה א' כיון שר"נ הנ"ל נטבע במים שאל"ס ונמצא אח"כ איש אחד אשר הי' נרא' לעיני העד שהוא ר"נ הנ"ל והנה ודאי דטב"ע קי"ל דמהני בכל התור' ואמרינן בחולין דף צ"ו ע"א דאי אמדי עדים דאית להו טב"ע כו' הורגין עליו ומוכח בש"ס שם דאין חילוק בין ע"א לב' עדים דאי מהני טב"ע בב' עדים ה"ה דמהני ג"כ בע"א ול"ח דע"א אומר בדדמי וקשיא לכאור' על הרמב"ן והרא"ש דחולקין על הרי"ף בר"פ האשה שלם וסוברין דאפי' חיישינן בע"א שאומר בדדמי אבל בשני עדים לא חיישינן: אבל נראה דלא קשה דלענין איסור דהדין דע"א נאמן באיסורין וגדול כחו באיסורין כמו ב' עדים בדיני נפשות, א"כ מינה כמו בד"נ סומכין על טב"ע דב' עדים ה"ה באיסור סומכין על טב"ע דע"א אבל לענין עדות אשה דבאמת מה"ת בעינן ב' עדים אלא דהקילו בע"א או מה"ת משום דהוי מדעל"ג מכ"מ כיון דבעינן ב' עדים איכ"ל דלא הקילו אלא היכא דל"ש בדדמי אבל היכא דשייך בדדמי לא הקילו וג"כ לא שייך למימר דמדעל"ג לא משקר לפי שהוא אומר בדדמי שכדבריו כן הוא ונרא' לו שלא יתבדה וע"ז הוא סומך ואומר: והנה לפ"ז לכאורה יש לדון לפמ"ש הנוב"י ח"ד בחאה"ע סי' מ"ג להוכיח דמי שנפל למים שאל"ס אפי' אם לא שהו העדים בכדי שתצא נפשו מ"מ לית לי' חזקת חי והוא ספק חי או מת והנה בתשובת מיי' להלכות אישות והובא בש"ש שמעתא ו' פ"ג וכן במהרי"ק שורש ע"ב כ' דבדשב"פ היכא דלא אתחזק איסור גם ע"א

נאמן והוי כמו איסור דע"א נאמן וא"כ היכא דע"א נאמן והוי כתרי ולא חיישינן שיאמר בדדמי וא"כ קשה למה אמרינן גבי הנך ב' ת"ח שנטבעו בר"פ האשה שלום כגון דאסקוה לקמן וחזיני סימנין דמיני' ילפינן דעל טב"ע לא סמכינן דחיישינן לבדדמי וקשה הא התם ע"א נאמן מה"ת ול"ח לבדדמי מיהו התם י"ל דלא נודע שנטבעו אלא ע"פ נשים וא"כ אכתי הויין בחזקתייהו לולא הנשים וא"כ אמרו והעידו נשים נגד החזקה ומה"ת אינם נאמנים דבעי' ב' עדים כשרים דאין דשב"ע פחות מב' וחיישינן לבדדמי: אך קשה לפי"ז דמאי קשיא להו להתוס' על המנהג שנהגו להתיר על פי עד א' בטב"ע וכן קשה על הרז"ה והרא"ש שסוברים דהאיבעי' הוא לענין בדדמי והקשו מהא דאמרינן לקמן דף קנ"א דהתיר רבא ההוא דטבע בדגלת כו' וקשה דלמא שא"ה משום דידעו בו שטבע במים שאל"ס ופסקה חזקת א"א וממילא מה"ת ע"א נאמן ול"ח לבדדמי וכן קשה על הרי"ף שהוא סובר דהא דהאיבעי' דע"א במלחמה אי חיישינן שמשקר הואיל והיא לא דייקא וקשיא לי' ג"כ הך מעשה דדגלת וקשה ג"כ כנ"ל דשא"ה דידעו דנפל למים שאין להם סוף דלית לי' שוב חזקת חי וממילא לא חיישינן דמשקר כיון דמה"ת הוי כשנים ועיין בנוב"י קמא חאהע"ז סי' כ"ח מ"ש להקשות כיו"ב ומה שכ' לתרץ ובזה מיושב גם קושיא הנ"ל אבל דברי התוס' והרא"ש עדיין אינו מיושב בזה: ולכך נראה דהרי"ף סובר כהרמב"ן ריש גטין דף ב' ע"ב וכ"כ הר"ן בגיטין בשמעתין דשליש דאפי' בלא לא אתחזק מ"מ אין דשב"ע פחות מב' וקים להו לחז"ל דמעשה דדגלת לא שהו העדים אצלו בכדי שת"נ דאי נימא דהיו עדים ששהו דאז הדין דמה"ת מותרת ורק לכתחלה הדין דלא תנשא א"כ איך הוכיחו הש"ס ביבמות דף קכ"א ע"א מהנך מעשים דריב"ב לקולא פליג דלמא שא"ה כיון דמה"ת מותרת ורק לכתחלה לא תנשא וכיון שקים להו לחז"ל דבהנך מעשים לא שהו העדים בכדי שת"נ שפיר קשיא ל' להרי"ף והרז"ה והרא"ש מהתם: ועפ"י מ"ש בחידושיי דפלוגתא דמהרי"ק ותשובת מיי' הנ"ל עם הרמב"ן והר"ן תליא בפלוגתא דאביי ורבא בקדושין דף ס"ו ע"א דסובר רבא דאפי' בשותק אין ע"א נאמן בדבשב"ע אף על גב דשתיקה חשיב לר"ח שם דף ס"ה ע"ב בד"ה נטמאו כו' כרגלים לדבר ומבטלין החזקה ואפ"ה אינו נאמן וכן נראה מלשון הר"ן בפ' האומר הנ"ל דמייתי ראי' מרבא וא"כ מדוייק לשון הרי"ף והרז"ה שהקשו ממעשה דדגלת ולא הקשו ממעשה דהתיר רב דימי ולפי הנ"ל א"ש דבדגלת התיר רבא אע"ג דסובר דבשב"ע אפי' ליכא חזקה אין ע"א נאמן רק משום דאקילו בי' רבנן ושפיר קשיא להו למה כאן בהנך ת"ח לא התירו ולכך הוכרחו להקשות רק מרבא עכ"פ הדרין לנידון שלנו דאע"ג דבעלמא לא חיישינן דהעד אומר בדדמי מ"מ כאן שפיר חשו הואיל והוא מקולי דרבנן לא הקילו אלא היכא דליכא חשש בדדמי: אמנם בדברי הרי"ף אינו מבואר היכא דראו עדים או ע"א לאחד שנטבע והכירו בט"ע דניחוש לבדדמי ולפי פי' הרמב"ן ברי"ף דלהרי"ף קא מבעי' לי' רק משום חשש משקר אי ניחוש דהעד משקר היכא דהיא לא דייקא וע"ז פשט מב' ת"ח שהתירו עפ"י נשים וס"ד שאמרו שנטבעו וע"ז לא שייך בדדמי רק דניחוש למשקר וס"ד בעדות טביעה אע"ג דלא אמרו קברתיו הוי כמו במלחמה שאמרו קברתיו ומשני דבעדות טביעה לא סגי אלא צריך שיאמרו דהעלהו לקמן ואמרו סימנים והנך סימנים ביאר הרמב"ן דהיינו סימנים במקום המוצנע וכדרך דמהדרי' אבדה ועפ"י פי' הריב"ש שביאר הלח"מ בפ"ג מגירושין ג"כ הוא על דרך זה אלא דסובר דגם בקברתיו

יש חשש בדדמי קצת שמא קברו איש אחר ע' בחכ"צ סי' צ"ה וקא מבעי' וקברתיו בע"א אבל בלא קברתיו דשייך בדדמי בודאי פשיטא דאינו נאמן: ולפי"ז כשמדחה דאסקהו לקמן וקאמרי סימנים י"ל דהיינו כי היכא דלא תפשוט בעיין אבל לפי מאי דמסיק הרי"ף דהאבעי' איפשטא דהיינו דלהרמב"ן דהאבעי' הוא אי משקר איפשט דלא משקר ולהריב"ש דלדדמי קצת לא חיישינן א"כ י"ל דאפי' בלא סמנים אלא טב"ע לחודא מהני אפי' בראו הטביעה וכן דעת הנוב"י קמא חאה"ע סי' כ"ח בפשיטות דלרי"ף מהני טב"ע לחודא וכן סובר הרמב"ם וכן דעת המרדכי שם בפ' האשה שלום דהא דקאמר וקאמרי סימנים הוא וי"ו המחלקת וגם דעת רמב"ן כן: אמנם ראיתי בתה"ד סי' ר"מ דכ' בפשיטות דאי אמר בטביעה וראיתו מת לא מהני לרב אלפס ולכאורה הו"א די"ל דכוונת התה"ד דמשוה לר"ח ור' אלפס לאו מחד טעמא אלא דסובר להרי"ף בעי' נמי וקברתיו גבי מים שאל"ס וכמו שהסביר הריב"ש בס' שע"ח והנוב"י שם כ' זה מטעמי' דנפשי' ולא נזכר שהוא דברי הריב"ש אלא משום דאסקהו לקמן וטלטלו אותו ממקום למקום א"כ חזינן דלא בלבלו המים וחשיב כמו קברתיו דידענו דמת ולכך התה"ד בעובדא דידי' שפיר כ' דלר"ח לא מהני משום דחיישינן על טב"ע שאומר בדדמי ולר' אלפס משום דלא טלטלו אותו אמנם התה"ד בעצמו כ' בפסקיו וכתביו סימן רכ"ג דלהרי"ף לא בעינן קברתיו במים שאל"ס וא"כ ע"כ סובר דלהרי"ף לא מהני טב"ע משום בדדמי וקשה מנ"ל: ונראה דגם התה"ד מודה דלהרי"ף אי אמר ע"א שראה אותו על היבשה לאלתר לאחר שהעלוהו והכירו היטב דנאמן דל"ש בדדמי אבל אם אומר שראו אותו מת סתמא אינו נאמן דחיישינן לבדדמי ומזה למד הרי"ף דהה"ד במלחמה חיישינן לבדדמי וצ"ל קברתיו אלא שדעת התה"ד וכן דעת חכם אחד בריב"ש סי' שע"ח ודעת הגהות מיי' וכן נראה מלשון הרמב"ן במלחמות דגבי מים לא בעינן קברתיו אבל דעת הרשב"א והריב"ש ושאר האחרונים וכן נראה מלשון רי"ף דבעינן וקברתיו אלא דעסקו בטלטלו חשוב כמו קברתיו ובש"ע סעיף ל"ג העתיק דברי הרמב"ם דבעינן בנטבע קברתיו והחמ"ח ס"ק ס"ב כ' כלומר שראהו מיד בשעה שהעלוהו ואפשר שסובר כדעת החכם שהובא בריב"ש וסייעתו וכן"ל דקברתיו לאו דוק' ואפשר דכוונתו כיון דראוהו בשעה שהעלוהו א"כ הוי כטלטלו וחשיב כקברתיו וכריב"ש.

והנוב"י בס' הנ"ל תמה עליו ולא זכר שם כל הדיעות הנ"ל. (ומה שתמה שם הנוב"י על התה"ד בכתביו סי' רכג שכ' דהרמב"ם דמצריך קברתיו היינו דוקא בראו הטביעה ותמה כיון דקברתיו בעי' משום דשמא בלבלו המים ולא מת מה לי ראו הטביע' ולפענ"ד טעמא דראו הטביעה וידעו כי משעה שנטבע עד השתא א"א לו לחיות ולכך אומר בדדמי ואנן חיישינן שמא יצא ושוב נטבע כמ"ש הנוב"י שם) ועכ"פ זה נכון דלדעת הרי"ף והרמב"ם ושאר הרבה פוסקים מהני טב"ע: אך אמנם התוס' כ' בשם הר"ח דלא מהני טב"ע ולהרז"ה ולהרא"ש נמי בראו או בידעו הטביעה אין סומכין על טב"ע אפי' תוך ג' משום דהוה אבעי' דלא איפשטא ואע"ג דבעלמא קי"ל באיסורין דאפי' באיסורא דאורייתא מהני טב"ע כמבואר ביו"ד סי' ס"ג מ"מ בעדות אשה דהוי מקולי דרבנן הא דמהני ע"א לא הקילו היכא דיש לחוש לומר שהעיד בדדמי וא"כ לפ"ז אפשר לומר דהיכא דשייך בדדמי דהוי אבעי' דלא איפשטא אפי' אי נישאת תצא דהוי חשש דאורייתא דאי לא האמינו חכמים לע"א וכה"ג א"כ עמדה על איסור תורה וא"כ קשיא האיך פסק

הרמב"ם אם נשאת לא תצא ונראה כיון דחשש בדדמי היינו כמו שביאר הרמב"ם שראה העד בו דברים שרובן למיתה והעיד בדדמי שוודאי מת א"כ אפי' אי אמר בדדמי מ"מ זה אמת שראה בו דברים שרובן למיתה וא"כ מותרת היא מה"ת דאזלינן בתר רוב ורק מדרבנן אסורה ולכך שפיר פסק הרמב"ם דאם ניסת לא תצא: ולכאורה ה' מקום לומר דהיינו להרמב"ם לטעמי' דנראה מדבריו בפ"ג מגירושין וביאר דבריו בנוב"י ח"ר סי' ל"א דמה"ת נאמן ע"א ולכך זה בודאי נאמן דראה בו דברים שרובם למיתה ומותרת מה"ת והאבע"י רק על דרבנן ולכך אם נישאת ל"ת אמנם להפוסקים דרק מדרבנן נאמן ע"א א"כ י"ל דבכה"ג שלא האמינוהו נשאר חשש דאורייתא ואם נישאת תצא לפמ"ש רש"י בשבת דף קמ"ה ע"ב ד"ה לעדות אשה כו' דרק משום עיגונא אפקעינהו רבנן כו' וצ"ע עכ"פ לפי האמור נהי דלהרי"ף האבע"י בוקברתיו.

מ"מ נפ"מ בלא קברתיו דאי בקברתיו נאמן בלא קברתיו ל"ת ואי בקברתיו אינו נאמן דחיישינן למשקר א"כ בלא קברתיו אפי' נישאת תצא: ועפי"ז יש לישב מה שמקשין על הרי"ף איך פשט מב' ת"ח הא התם לא אמר קברתיו ואפי' לס"ד דאיבע"י לא מהימן וא"כ אדרבה תקשה לנפשי' ולהנ"ל י"ל דלס"ד דסבר דרבי התיר במים שאל"ס ע"כ דסבר דאע"ג דאפשר שינוצל ע"י גלי או ע"י מחילה של דגים ואפ"ה מותרת וא"כ סמכינן ארובא וממילא גם בלא קברתיו ורק אם אמרו שראו בו דברים שרובן למיתה נמי מותרת וא"כ באמת לפי ס"ד זו גם בלא קברתיו האבע"י וזה הוא באמת קושית הש"ס ותסברא הא מים שאין להם סוף נינהו כו' והיינו כנ"ל דלא סמכינן ארובא וממילא בלא קברתיו נמי פשיטא דא"נ ומסיק דמיירי באסקהו וקאמרי סימנים ועכ"פ דעת הר"ח ע"כ דסובר דהאבע"י לא איפשטא וא"כ ע"כ סובר דהאבע"י משום בדדמי וא"כ לפי מה דדחי דבעינן חזיוהו לאלתר וגם סימנים א"כ מיני' הוכיחו דטב"ע לחודא לא מהני כאן בדבר שבערוה: ולכאורה קשה לי הא הרשב"א והר"ן והריטב"א בחולין צ"ו ע"א הביאו בשם ר"ח דע"ה אינו נאמן באיסורין בטב"ע וא"כ מאי קשיא לי' כאן הא כאן מיירי בנשים ולא הווי צורבא מרבנן ולכך לא סמכינן אטב"ע ובע"י סימנים ולעולם דצ"מ נאמן אפי' בראו הטביעה נאמן בט"ע והנראה לפענ"ד דבאמת הר"ח עצמו שהביא בחולין יליף לה מכאן דהיכא דאיכא חשש בדדמי לא סמכינן אטב"ע דנהי דגם ע"ה יש לו טב"ע והכרה מ"מ חשדינן לי' שאומר בדדמי שאינו משים כ"כ אל לבו לדקדק הדק היטב ולכך הוא בעצמו יכול לסמוך אטב"ע דקלא וכן בב' עדים שאמרו על א' בטב"ע דקטל נפשי' ולפי"ז בצ"מ הי' אפשר לומר דנאמן בטב"ע ותימה האיך סתמו הפוסקים בשמו ועכ"פ גם לר"ח מסקו התוס' והביאו ראי' מן המנהג דבאדם שלם סמכינן אט"ע דהוי טב"ע גמור: ובזה ג"כ לא קשה להר"ח שהביאו הרשב"א בחולין הנ"ל מהא דאמרו פלוני דאית לן בי' טב"ע קטל נפשא דבאדם שלם הוי טב"ע שפיר.

ולפי"ז לכאורה קשה איך מביא שם בחולין ראי' דטב"ע עדיף דלמא טב"ע דאדם שלם עדיף וצ"ל דנהי דלפי הנראה שם מהנך עובדי דכרכשתא וגבא דבישרא חשיב כמו כאן דנטבע אחד דמה לי האי אבדה או האי אבדה ושייך בדדמי וראוי לומר דא"נ מ"מ מדמה הש"ס צומ"ר בהנך דברים שוה לטב"ע דעדים באדם שלם: ועפ"י האמור נראה דלא קשה קושית הב"ש בס' י"ז ס"ק ס"ח דמהני טב"ע ולקמן סימן קל"ב דלא סמכינן להרמב"ם על טב"ע דלפי הנ"ל י"ל דבס' קל"ב מיירי דידעינן דנאבד לו כאן גט אלא

דחישנין לשני יב"ש כמו שכ' התוס' בגיטין דף כ"ד, ובב"מ וא"כ הוי כמו ראו או ידעו הטביעה דלא מהני טב"ע.

ועפי"ז גם דעת הרמב"ם הוא כדעת ר"ח ואפשר גם להרי"ף וסייעתו נהי דמשמעתינ אינו מוכח דעת ר"ח לפי שיטתם אבל מגיטין שם מוכח ומ"מ כיון דאסקו התוס' דגם לר"ח באדם שלם מהני טב"ע ככה י"ל גם להרמב"ם וא"כ באדם שלם לא נשאר לנו חשש לאסור אי ניכר בטב"ע כ"א לדעת הרז"ה והרא"ש והטור דסברו לחלק בראו הטביעה לא סמכינן אפילו באדם שלם אטב"ע: והנה בפירוש דברי הרא"ש נחלקו המפורשים.

בחמ"ח סי' י"ז ס"ק נ"ה ועיין בק"נ יבמות שם והעיקר נראה לפי ענ"ד כדבריו וכפי' מהר"י ב"ל דהרא"ש לא הקיל אלא בראו לאלתר ואינו שלם דלר"ח לא מהני טב"ע והרא"ש הקיל אם לא ראו הטביעה ולפי ענ"ד דהרא"ש הקיל בתרתי והחמיר בחדא ור"ח החמיר בתרתי והקיל בחדא דלר"ח דסובר דבאדם שלם מהני טב"ע ומשמע דמוקי האי דדגלת באדם שלם ולפי"ז באדם שלם אפי' ראו הטביעה מפני טב"ע והיינו קולא דס"ל דבשלם לא שייך בדדמי.

מיהו דווקא בלא אשתהי וזה הוא חומרא ועוד חומרא באינו שלם אפילו לא ראו הטביעה חיישינן לבדדמי ולפי"ז ר"ח דמתיר באדם שלם לאחר כמה ימים ואפילו אשתהי ע"כ לא ס"ל כר"ח דמוקי לקמן בשלם וזה הוא דקשיא לי' להרא"ש וע"ז כ' הרא"ש דלפי פירושו ניחא דסובר לחלק בין ראו הטביעה ללא ראו: ולפי"ז איכ"ל דאפילו בשלם שייך בדדמי ומיירי בהנך ת"ח אפילו בשלמים ואע"ג.

דג"כ חזינהו מיד אפי"ה לא מהני עד דקאמרי סימנים משום. דאמר בדדמי אבל בלא ראו הטביעה לא שייך בדדמי ולכך אם אינו שלם דמשתנה בעי' חזיוהו לאלתר ואז נאמן ובוזה מיירי בהאי דדגלת וכמו שהאריך ר"ת בס' הישר והובא בקיצור במרדכי ביבמות שם דמוקי להדיא האי דדגלת באינו שלם אבל בשלם שפיר איכ"ל כר"ת דאפי' לאחר כמה ימים ואפ' אשתהי מעידין.

וזה כוונת הרא"ש דלפי מאי שפירש ניחא היינו דניחא דעת ר"ח דהסכים עמו. וזה אפשר לכוון בלשון הטור.

ומ"ש הטור דבאינו שלם לא מהני טב"ע קאי אמצאו מת ולא ידעינן דלא אשתהי כמבואר ברמזים. והרמ"א בסעי' כ"ח החמיר כל החומרות דבעי' לא ראו הטביעה וגם שיהא שלם גם לא אשתהי: וזהו דלא כדברי הב"ש בס"ק צ' שכ' דגם הטור צירף ב' החומרות וקשה אי חייש לדברי ר"ח איך פסק כר"ת הא לר"ח האי דדגלת מיירי בשלם ולר"ת ע"כ מיירי בחסר ובאמת הב"ש לטעמי' דסובר דגם לר"ח איכ"ל דדגלת מיירי באינו שלם.

ובאמת הי' שם טב"ע וגם סימנים וא"כ שפיר איכ"ל דר"ח סובר נמי כר"ת. אבל לפי ענ"ד צ"ע אי ס"ד דמיירי שם דהי' סימנים בינונים א"כ איך פשט הש"ס ביבמות שם דף קכ"א מהא דרבא דריב"ב לקולא פליג דלמא שא"ה דהיו סימנים וגם טב"ע בתר ג' מצרפין אפילו לת"ק דאפילו לדינא הוכיח העבודת הגרשוני בסי' ע"ב מלשון הת"ק

דמהני טב"ע בתר ג' וסימנים בינונים והסכים עמו בנוב"י בעיקר הזין בכמה תשובות וצ"ע.

ולכך נראה דנכון כמ"ש: וא"כ לפי האמור במעשה שלנו שלא הי' שלם. אלא פניו הי' נאכל ונאבד לגמרי ורק גופו נשאר א"כ איכ"ל וכן נראה דבין להרי"ף וסייעתו ולר"ח וסייעתו ומכ"ש להרז"ה והרא"ש כיון דידעו הטביעה לא מהני טב"ע אלא שמטעם זה הי' אפשר לומר דלא תנשא אבל אם נישאת לא תצא כמו שפסק הרמב"ם והש"ע בסעי' ל"ג בלא אמר קברתיו.

אבל באמת הם מיירי בפרצוף שלם ואין גופו שלם אבל בנידון שלנו דאין כאן רק גוף לכ"ע תצא חוץ לר"ח דהרי משנה שלימה תנן אין מעידין אלא על פ"פ כו': ועדיין אם הי' תוך ג' או במים ולא אשתהי הי' לכל הפחות שרי' לדעת ר"ת המובא בש"ע סי' י"ז סעי' כ"ה ואע"ג דחלקו עליו מ"מ כ' החמ"ח שם בס"ק מ"ו דמצרפין אותו לשאר אומדנות אבל בנידון שלנו דאשחזהה אין כאן שום דיעה המתרת היכא דאינו כולו שלם או לכהפ"ח צורת פניו שלם דהנה בלשון ר"ת בס' הישר יש לדייק בלשונו דיוקים הסותרים זא"ז אמנם לפי מה שהביאו ממנו התוס' ביבמות דף ק"ך ע"א ד"ה אין מעידין מבואר ועפ"י פירש ר"ת בס' הישר הא' מפרש לחברו.

מדברי ר"ת בס' הישר מבואר דכל שאין הפנים שלם מקרי הטב"ע רק כעין סימן וכשהוא שלם מקרי טב"ע ממש וע"ז כתבו התוס' בשמו דאם הגוף שלם אפי' חסר הפדחת כו' מ"מ הוי ניכר ע"י סימני הגוף דהיינו הטב"ע דהוי רק כסימן זה כתבו בשם ר"ת לחלוטין: אבל כתבו עוד בלשון שמא. דשמה הסיפא דאין מעידין לאחר ג' מיירי נמי דווקא כשאינו אלא סי' דהיינו טב"ע של פנים אם אינו שלם כמבואר כ"ז בר"ת בס' הישר אבל כשגופו שלם אפי' נחבל בפניו מ"מ ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף (דהיינו כל שאינושלם מקרי הטב"ע רק סימן אלא דס"ל לתוס' דשלשה חלוקי טב"ע הוי א' טב"ע של פרצוף וחוטם וכל השאר חסר זהו טב"ע גריעא ומקרי רק כסימן ומהני רק תוך ג' ב' טב"ע בגופו שלם ואין הפנים שלם מספקא להו להתוס' דלמא כיון דטב"ע זה עדיף אפשר דמהני גם לאחר ג' ולכך הסכימו התוס' היכא דהוא ספק אם הוא לאחר ג' או תוך ג' מהני הטב"ע.

הטב"ע השלישי היכא דכל גופו ופניו שלם דזה הוי טב"ע גמור ומהני וודאי אפילו לאחר כמה ימים כ"ז שאין אנו רואין בו שינוי: והנה לפי"ז בנידון שלנו שכל פניו חסר ולא נשאר כאן רק הגוף אפי' הי' תוך ג' ולא אשתהי לא הי' ברור דעת ר"ת דמתיר דבתוס' אינו מבואר רק בחסר לו פדחת וחוטם ומ"מ מלשון הטוש"ע מבואר דאפילו נחסר כל הפנים עיין בנוב"י מהדו"ת סי' נ"א וכ"ז תוך ג' אבל לאחר ג' מבואר בתוס' וכל הראשונים שר"ת עצמו לא התיר אא"כ כל גופו שלם וכ"כ הנוב"י מהדו"ק סי' מ' ועיין עוד בנוב"י מהדו"ק סי' נ"א שהאריך בדברי ר"ת והוא לא ראה דברי ר"ת בס' הישר עיי"ש וא"כ בנ"ד שלא הי' שלם וגם לאחר ג' ואשתהי ליכא למאן דמתיר וכ"כ להדיא בפנים מאירות ח"א סי' נ': אמנם לפי"ז כיון דלר"ת נוכל להכיר ע"י גופו ורק לאחר ג' משום דמתפח אינו ניכר ומשתנה וא"כ מ"מ ארווח לן לפי מאי דמסתפק הרשב"א

ביבמות דף ק"ך ובנימוק"י דזה הוי רק חשש דרבנן וא"כ אי מצרפין דעת ר"ת ודעת האומרים דהוי רק חששא א"כ יצא בכה"ג מחשש דאורייתא.

ועוד דלפי מ"ש העבוה"ג בסי' ע"ב הנ"ל דטב"ע לאחר ג' עם סימנים בינונים מהני א"כ ארווח לן לכהפ"ח אם היו סימנים בינונים דמהני: מיהו כ"ז אם הי' כאן עד המכיר אותו בטב"ע אבל כאן מה שאמר העד שלפי גדלו וגופו הוא ר' ניסן יש לחוש שאמר כן על ארוך וגוץ מיהו י"ל כיון שאמר גדלו וגופו משמע מלבד גדלו יש לו טב"ע בגוף ועיין בנוב"י תנינא תקע"ג סי' נ"א הנ"ל ויש לישאל פי העד אם אפשר.

ועוד יש לחוש שהרי אדרבה לאחר מיתה אין גדלו שוה למה שהיה בחיים ואין גודל חי כגודל מת ועיין כיו"ב בנוב"י מהדו"ת סי' ס'. ובלא"ה באותו עדות נראה מבואר דלא הי' טב"ע וא"כ התירא על יסוד זה ליתא לצרף כאן: ועתה נבוא ליסוד היתר השני והוא שהגוי האיבע"ר פיע"ר שמצאו אמר שהי' טיכ"ל על צווארו וכאשר באו היהודים הי' הטיכע"ל פרוש על פניו וטיכע"ל הזה הכיר אותה הסוחר שקנה ר' ניסן הנ"ל ממנו גם האשה הכירה את הטיכע"ל שהיא של בעלה שהוא בעצמה תפרה לו והכירה את מעשה ידה.

עוד שהי' שבר בגופו ונמצא עתה ברא"ך גארטי"ל ואע"ג שלא הי' ניכר השבר מ"מ כיון שהי' חגור בגארטי"ל זה הוא סימן שהי' לו שבר ודן מעלתו נ"י זה לסימן כסימן קשר דהוי סימן כדקי"ל בחו"מ סי' רס"ב סעי' י"ז. וטיכע"ל שיש בו היכר טב"ע ואם כן באנו להיתר מהר"ל מפרא"ג שהובא בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט ומעלתו נ"י האריך.

וצריכין לברר הספיקות שיש בזה: הא' שהטיכע"ל לא הי' מלובש בו והנוב"י תנינא סי' נ"א בד"ה והנה כ' שם בנו הגאון מהר"ש זצ"ל דלמהר"ל אפ"י אצלו מהני דהא לא חיישינן לאבדה ולפכירה ולכך אפילו אם נמצא רק אצלו מהני. ולא נראה כן כמו שהסביר הנוב"י בעצמו מהדו"ק סי' נ"ב דאע"ג דלא חיישינן לשאלה ואבדה מ"מ כיון שע"כ צריכין אנו לומר שאחר הניח זה כאן אצל המת למה הי' מניחו כאן וכיון שע"כ אחר הניחו חיישינן שמא לא של מת זה הוא אלא מאחר הפשיטו הרוצח והניחו כאן עיי"ש.

וא"כ לא תליא זה בפלוגתא אי חיישינן לשאלה. ולפי"ז גם כאן אם הי' נמצא כך ולא הי' הגוי אומר לנו שהוא פשט ממנו הטיכע"ל ופרס עליו לא הוי אמרינן שהטיכע"ל הוא ממנו שהרי ע"כ אדם אח"כ פרס עליו וא"כ דלמא הטיכע"ל של אחר הוא שהי' חס על כבוד המת וכסהו בבגדו שהרי ע"כ מטעם זה כיסו את פניו בהטיכע"ל.

וא"כ אין לנו הכרח שהטיכע"ל ממנו אלא מכח אמירת הגוי ואפילו לא הי' מסל"ת נראה דמאמינים לו וכמ"ש הנוב"י מהדו"ק בסי' מ"ג דבוודאי לא חיישינן שיעשה דבר להפסיד לעצמו ואינו נחשד לקלקל עיי"ש שהאריך וכן מוכח מדברי הטו"ז ביו"ד סי' שי"ו סק"ד דכל היכא דהוי יכול לשבח עצמו טפי ואתא ואמר באופן שאין לו שבח כ"כ בוודאי קושטא קאמר עיי"ש וה"נ כן: ומכ"ש דלפי האמת נראה שהי' כאן מסלפ"ת ועוד הא עיקר הטעם אם שואלין אותו לא מקרי מסלפ"ת דחיישינן שמכוון להעיד ואומר שקר אבל כאן מאי נפ"מ יהי' דאדרבה אם שקר אומר א"כ מי יודע של מי הוא הטינע"ל

ואדרבה יחבדה דאולי יכירו וידעו היהודים שהוא הנמצא הוא ר' ניסן הנ"ל וידעו שלא הי' לו טיכע"ל כזה וא"כ יתבדה ומלתא דעל"ג סמכינן עלי' דגוי עיין בש"ך ביו"ד סי' צ"ח ועיין בתקע"ג סי' רכ"ט ור"ל מה שכ' בשם המבי"ט ועכ"פ זה פשוט דנאמן הגוי על זה וא"כ ידענו שזה הטיכע"ל הי' על המת הנמצא וא"כ כיון שהכירו את הטיכע"ל ונהי שבוודאי מה שהכיר הסוחר זה לא מהני דקי"ל דכלי אנפוריא לית בי' טב"ע וכמ"ש מעלתו נ"י וקי"ל בחו"מ סי' רס"ב דבכלים שעושין הכל שווין והן חדשים לית בי' טב"ע וכ"ש דיש לחוש דעל חוורא וסומקא קורין אותו שהכירו ועיין בתקע"ג סי' ד"ש: מיהו מה שהאשה הכירה מלאכתה זה הוא בוודאי טב"ע ומעלתו נ"י הביא ראי' מהירושלמי פ"ז משקלים הלכה ב' דאיתא יחכמון שפייא קשורייהו כו' ויחכמון סירקיי' עבידתייהו כו' ומזה הביא דיש להם טב"ע ובאמת משם אין ראי' דאיכ"ל דהתם אמר דיחכמו בסי' שהדרך שעושין אותו בקשר כזה או בסירוק כזה וכ"כ בהדיא שם בקרבן עדה ואע"ג דסימנים לאו דאורייתא הלוא בלא"ה הקשה, בכיו"ב בתשובת פמ"א ח"ג סי' ב' מהש"ס דפרק אלו מציאות ותי"נ דרבנן מהני סימן ועיין בש"ש שמעתתא ז' פ' כ"ג וה"נ כן: מיהו אע"ג שאין ראי' לדבר מ"מ הדין פשוט ואמת וכ"כ הנוב"י מהדו"ת סי' ס"א ובתשובות הב"ח סי' פ"ח וגם אין לחוש דלמא משקרת ואומרת בדדמי דהרי מים כמלחמה דמי כדמוכח מדברי הנוב"י הנ"ל ומעלתו האריך דלמהריב"ל דחייש במלחמה ואומרת קברתיו דלמא משקרת משום בדדמי וה"נ כן נחוש ועיין בב"ש סי' י"ב ס"ק קמ"ו מה שהקשה על דיעה זו ומדברי הנוב"י מהדו"ת סי' ס"א מבואר דלא חשש לזה כלל.

ולפיענ"ד אפי' אי נחוש שאומרת שקר היינו דווקא אם רק מפיה אנו חיינן אבל היכא דאיכא עדי טביעה ויצאה מחזקת איסור א"א ומכ"ש אם שהו עד בכדי שת"נ דמה"ת מותרת ורק חומרא דרבנן ומן הדין אח"כ אשה נאמנת דלא מקרי תו דבר שבערוה וכל ע"א נאמן וכל היכא דע"א נאמן מן הדין הרי הוא כשנים ולא חיישינן דמשקר ועיין בתקע"ג סי' ר"ל: ומטעם זה נראה נמי דל"ח שהיא טועית באמת ואומרת בדדמי ג"כ כנ"ל דהיכא דע"א מה"ד נאמן ל"ח לשמא אומר בדדמי (ועוד נראה ג"כ מטעם זה אפי' שאלו לו והתחיל היהודי עמו בכה"ג מקרי מסלפ"ת דהרי ביו"ד סי' צ"ח כשנותנין לגוי לטעום הרי התחיל הישראל עמו ואפי"ה מקרי מסלפ"ת כיון שא"י דאיסוה"ת תלוי בזה וא"כ צ"ל גבי עדות אשה שאני דכל ששואלין אותו מכיר שהיתר האשה תלוי בזה או דאיסור דרבנן שאני וא"כ מצד ב' הטעמי' נראה דכאן אמירת האיבער פירער מהני שהרי גם כאן הוא רק דרבנן וכדלעיל) ועכ"פ כן נראה ג"כ מהא דקי"ל ביו"ד סי' ס"ג דטב"ע מהני אפי' בדאורייתא אע"ג דנאבד לו אותו דבר אפי"ה נאמן וה"נ כן (ומ"ש מעלתו דכאן ל"ש בדדמי שהיא לא ידעה אם נטבע הטיכעל זה אינו מובן כיון שידעה שנטבע בעלה בבגדיו הרי ידעה שנטבע הטיכעל) וא"כ נראה דזה שפיר מקרי הכירה את הכלי שנשא.

מיהו בטב"ע דכלים הא לא מהני וע"ז רצה מעלתו לצרף דגם השבר מקרי סי' בינוני והנוב"י קמא סי' מ"ג מסתפק לי' אי חשוב סי' בינוני ובנוב"י תנינא סי' ס"א ג"כ לא חשבו לסי' וא"כ אין כאן היתר של מהר"ל ואין כאן היתר רק אי נימא דברבנן ל"ח לשאלה וכיון דנטבע אי שהו בכדי שת"נ אין כאן רק איסור דרבנן ובדרבנן ל"ח לשאלה

כן כ' הנוב"י קמא בתשובה סי' מ"ד ובסי' מ"ג שם ר"ל דאפי' בדאורייתא היכא דלא אתחזק איסור לא חיישינן לשאלה: וגוף הדבר קשה לי טובא עפ"י דברי הפנ"י שהוכיח בגיטין דף כ"ז דאפי' בדרבנן לא סמכינן אסימן דהרי הא דאין מחזירין גט ליב"ש בלא אתחזק הוא רק משום לעז וכמ"ש התוס' סוף"ק דב"מ ואפי"ה בעינן סימן מובהק ביותר למ"ד סד"ר ועוד ממאי שאמרו בבכורות דף מ"ו ע"ב דמה"ת מהני אעפ"י שאין כאן חוטם ואפי"ה אמרינן במתני' דאין מעידין אעפ"י שיש סימנים בכליו וכיו"ב תמה הש"ש שמעתתא ז' פ' כ"ג מיהו מה שהקשה שם על הפמ"א בסי' ב' ח"ג שרצ"ל דברבנן סומכין על סימן בינוני הקשה ג"כ כנ"ל ועוד הביא מדברי הנמוקי ר"פ האשה שלום גבי ב' ת"ח דמשמע דבעי' סי' מובהק ביותר אע"ג דהוי רק דרבנן וכן מבואר בתוס' שם ביבמות דף קט"ו: מיהו שם י"ל דלא היו עדי טביעה רק הנשים ולפי הדיחוי שם סבר דחיישינן למשקר א"כ לא יצאו מאיסור דאורייתא וכ"כ הפמ"א בעצמו שם.

ומ"ש הפמ"א עוד דמדברי הנמוק"י גבי אחד שנטבע והעלו ממנו רגל מארכובה ולמעלה כו' שכ' בכוונת הרמב"ם היינו אם יש סימן מובהק דווקא משמע דבעינן סימן מובהק יש לדחות כמ"ש הש"ש שמעתתא ז' פ"ז כיון דלא העלו רק רגל ולא מצאו כמו שהניחו בעינין סימן טפי. ועכ"פ הש"ש פכ"ג דחה דבריו מהא דבעינן בגט לר' אשי נקב בצד אות פלוני אע"ג דרב אשי מיירי בלא הוחזקו כמ"ש הרמב"ן במלחמות עיי"ש ובלא הוחזקו הוי רק דרבנן ולעז ואפי"ה בעינן סימן מובהק זהו יש לישב עפ"י מ"ש הנוב"י מהדו"ת סי' ס' דשם יב"ש הוא סימן והא דכ' התוס' דהו רק חשש לעז היינו אי סימנין דאורייתא וא"כ לא קשה דאי סימנין דרבנן א"כ החשש דב' יוסף ב"ש הוא מה"ת ממילא שוב לא סמכו על סי' בינוני ולעולם בדרבנן שפיר סמכי' על סי' בינוני.

מיהו הש"ש לשיטתי' שפקפק ע"ז לומר דיב"ש הוי לסימן עיי"ש פ"כ: וכל זה לענין סימן אבל לענין שאלה שפיר מוכח דהרי רבא מוקי ביבמות דף ק"כ דסד"א ומתני' בכליו משום שאלה ובמצא כיס וארנקי משום דלא מושלי אינשי א"כ קאי רבא אי סימנין דאורייתא וא"כ שני יב"ש הוי רק חשש לעז ואפי"ה חייש יש לשאלה א"כ מוכח דגם בדרבנן חיישינן לשאלה.

ואדרבה בזה ה"ל מיושב קושית התוס' ביבמות בלשנא דסד"ר איך מיושב הא דמצאו קשור כו' ואמרתי דהנה התוס' הקשו דלמא בטב"ע ונראה דקשיא לי' דניחוש לשאלה וניחא לי' דברבנן לא חיישינן לשאלה וסובר דשם ביוב"ש הוי רק חשש לעז וא"כ ע"כ סד"א ואז הוי יב"ש סי' והוי רק חשש דרבנן ול"ח לשאלה וא"כ שפיר מוכח דסיד"א.,

ס"ל ופריך שפיר אבל לפי מאי דמשני רבא דבכליו דמתני' היינו משום שאלה וא"כ מוכח דאפילו בדרבנן חיישינן לשאלה וכמ"ש הפנ"י וע"כ צריך לתרץ דכיס לא מושלי כו' וא"כ שוב לא קשה כלל ממצאו קשור כו' דאיכא לאוקמי' בטב"ע וכדלעיל: ועפ"י ז' יש לומר דטעמא דב"י שהביא הב"ש ס"ק ס"ט דאי סימד"ר חיישינן אפילו בכלים דלא מושלי כוונתו כן.

דווקא אי ספדא"ו א"כ הוי רק חשש לעז סמכינן, ע"ז דלא מושלי אבל אי סיד"ר והוי חשש דאורייתא לא סמכינן ע"ז דלא מושלי דנהי דמצד הרוב לא מושלי דלמא הוא מן

המיעוט ובא"א לא סמכינין ארובא או דטעמא דחיישינן למיעוט גניבה ואבדה כיון דהוי חשש דאורייתא וכמ"ש הנוב"י בתשובותיו.

ובזה מיושב מה שהקשה הש"ש פכ"ב שמעתתא ז על לשון הב"י בתשובה: ועכ"פ לפי האמור ליכא למימר כהנוב"י לכאורה. ויש לישב דדווקא גבי מת סובר בדרבנן סמכינין משום דחזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו משא"כ בדבר הנמצא והראי' מבכורות דף מ"ו איכ"ל כמו שדחה הש"ש פכ"ג דהא איכא שם תרי לישנא ובהאי לישנא איכ"ל דסובר כליו היינו בחוררי וסומקי.

מ"מ קשה דנראה כמ"ש הפנ"י בגיטין וכ"כ בשמעתין דב"מ דאי סובר בהאי דאין מעידין אלא על פרצוף כו' הוי חשש דאורייתא מנ"ל להקשות בשמעתין וגם מנ"ל להקשות ממצאו קשור דלמא דרבנן שאני אלא וודאי דכאן קאי להך לישנא דבכורות דף מ"ו דהוי רק חשש דרבנן גם גבי מעידין כו' ומ"מ יש לקיים דברי הנוב"י מטעם מהר"ל מפראג כיון דזה אי חיישינן לשאלה תליא אי סיד"א או דרבנן וזה הוי ספיקא דדינא ובדרבנן אמרי' להקל ול"ח דרבנן לשאלה.

והש"ש שם פכ"א כ' דאפ' בספיקא דרבנן יש להחמיר משום דאתחזק איסורא וחזקת חי עיי"ש. ובנידון שלנו גם לשיטתו ספק דרבנן להקל כיון שנטבע פסק חזקת חי וחזקת א"א כמ"ש הנוב"י סי' מ"ג: אמנם גם שם קשה חזקת גוף הסברא שכ' שכל אחד מוקמי' אחזקת חי קשה דזה אינו דומה לב' שבילין דשם שייך מאי חזית לתלות בהאי טפי מהאי אבל כאן מכח חזקה אמרינן לעולם כל היכא דאפשר לומר דעד השתא הי' בחזקתו והשתא איתרע אמרי' ולכך כאן אי אמרי' דזה שנראה טב"ע שלו לראובן הוא באמת ראובן א"כ איכ"ל השתא מת והשתא יצא מחזקתו אבל אי נימא דאינו ראובן ורק ע"י שמת זה זמן מרובה נדמה לראובן ע"כ צריכין להוציאו זמן מרובה מחזקתו א"כ משום דמוקמי' אחזקה אמרי' דוודאי ראובן הוא כן נראה לפי ענ"ד דליתא לת' הש"ש אלא כתי' הנה"כ משום חזקת אשת איש: ואפילו לפי דבריו מ"מ מה שמסיים גבי נתפח אפי' הוי דרבנן חיישינן להחמיר משום חזקה עיי"ש לפי ענ"ד ליתא דאי אמרי' חשש דנתפח הוי דרבנן הכוונה דרוב אינם משתנים רק דחששו למיעוט ואמרי' סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן וחששו אולי נשתנה וממילא ליכא חזקה דהרי רוב כנגדו ובלא"ה לפי מ"ש התוס' בכתובות דף כ"ב ע"ב דחזקת דייקא מרעא לחזקת א"א וה"ה לחזקת חי וא"כ ליתא לדברי ש"ש בזה והנוב"י בתשובה הביא כמה פעמים סברת התו' הנ"ל בכתובות: עוד דן מעלתו נ"י שהב' כתי' עדים סתרו זא"ז שב' אומרים שהיו תפור על המכנסיים מעשינע קנעפל וב' אומרים שהי' בלייא קנעפיל ולפי אמירת האשה ידוע שר' ניסן הי' לו על המכנסיים בלייא קנעפיל.

ומהר"מ לובלין בתשובה סי' קל"ג פסק דאם יש להשוות העדים דנין על פיהם וכן קיי"ל בחו"מ סי' ל' סעי' ז'. אמנם מ"ש שהעדות לא נכתב כראוי דהוי רק עד מפי ב"ד ר"ל ב"ד מפי עד וכוונתו כעד מפי עד זה אינו מובן מה לי אם אומר הב"ד שאמר אני ראיתי בלשון מדבר בעדו או בלשון נסתר שראה לעולם בעדים כה"ג הוי כעד מפי עד ובב"ד מהני שהב"ד קבלו עדותן ואנו יכולין לדון על פיהם: ומ"ש מעלתו עוד שע"א אמר

שההוזהען היו של צאפיסט ובאמת ההויזען של ר' ניסן הי' של מאנשעסטער כיון שזה דבר שיוכל להשתנות וכמו שהעיד מעלתו א"כ אינו מכחיש את המעשה שיוכל להיות.

אבל מ"מ אין כאן עדות ואינו מועיל ואינו מגרע עיין במה שכ' הב"ח בסי' פ"א על שומא אי עשויל להשתנות ממראה בין אי נשתנה או לא. לא הוי סימן אא"כ הוי סימן מובהק ביותר וה"נ כיון דהקנעפלעך לא חשיבו סימן מובהק ביותר חיישינן שנשתנו אע"ג דדרכם להשתנות מ"מ לא הוי כאן עדות ובגוף המעשה יש לגבב כמה קולות המבוארי' במפורשי' ולא רציתי להאריך אלא להשיב על דברי מעלתו מה שנ"ל להשיב ובה אסיים והי' לו שלום מנאי.

ידידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע תשובה לט ההעתקה מהגב"ע. בעזה"י עש"ק כ' תמוז פ' פינחס תרכ"א לפ"ק במיתב תלתא כו' באה אלינו האשה מ' מרים בת ר' זעקיל אכסענדערג מפה ואמרה בפנינו זאנטאג דאס וואר כ"ד סיון איזט מיין מאן גרשון שווארץ נאך קוטע געגאנגין וואללע איבער נטמין ער האט מיט זיך גענאמען איין געוויכט פאן איינעם לינצער איין זעקיל פאן ליינוואד.

2 ציכעל איין טישטפך תפילין בייטעל דעם איך עהם געמאכט האבע. געטדאגען האט ער איינעם צייגנעם ראק געשטרייפטי הויזען.

וויא מאן האט איהם אויסגעגראבען האבע איך אללע דיא זאכען ביא עהם ערקאנט זא גאר דיא שטיוופל פעטצען דאס העמד וואס עהר אהן האט מיט איינטם מערקצייכען האט מיין מאדעל געמאכט אונד אללע דיא זאכען דיא אבען בעקאנט האט מען אויך געפינדען ביא איהם דאס אלעס האט עהר זפך מיט גפנאמען פין הויזע אן קערפער האבע איך עהם ניכט ערקענען קענין.

נאהר זאללפ מען זעהען. דיזע רעכטע שילטער האט עהר העהער נעהאט אלעס דיא לינקע וזה הסימן אמר ג"כ אביו ר' ישראל חיים מדרעסניטעק: היום דלמטה במותב תכ"ה בא אלינו הח"מ והעיד בפנינו הראשון הליל זינגער ואמר בפנינו ניכט ווייט פאן אדעם האפער וואלד האבען מיר אין איינער גראבע געפינדען ר"ל דען ר' גרשון שווארץ אויף דעם געזוכט ליגען ביא עהם האבען מיר געפינדען איין געווערט פאן איינעם לינצער איין זאקיל 2 ציכען טישטעך תפילין בייטעל אין פנים וואר עהר ניכט צו ערקענין.

אונד נאר בעקאנט וואר איך נישט מיט עהם נאר אין ברית קודש האב איך גיזעהען אז עהר איז איין בר ישראל הליל זינגער: שוב בא לפנינו כ"ה אייזק פאלאק מפה והעיד בפנינו מיר האבען ניכט ווייט פין אדעמהאפער וואלד דעס ר' גרשון שווארץ אין אייוער גראבע אויף דעם געזוכטע ליגען געפונדען איך האבע עהם אין גוף ניכט ערקענען קענין ווייל דאס פנים גאנץ פערוואנדעט וואר אבער אן זיינע מלבושים האבע איך עהם ערקאוט ער האט געטראגען איינעם צייגנעם ראק געשטרייפטע הויזען אין איין קאפעל אין האט מען ביא עהם אללע זאבען בעפינדען דיא זוגתו מרים אנגינעבען האט איך גלאבע דאהער דאם גאנץ געוויס אויס דיזע זאכען דאס דער הרוג איזט ר' גרשון שווארץ מפה הק' אייזק פאלאק.

הק' יהושע העשיל פאלאק. משה אברהם במו"ה יוסף בעריל וועכסלער.

וכן העידו ר' יצחק וברוך לעווין ראזען ושמחה קאהו"ט ואין צורך להעתיקן כי תורף דבריהם שנמצא אתו כל הדברים שאמרה אשתי מ' מרים שלקח בעלה עמו ושעל הפנים לא הי' אפשר להכירו כי נשחת תואר פניו ולפי דמיונם הוא ר' גרשון שווארץ ואין בדבריהם פחות או יותר ממה שהעידו העדים הראשונים: הנה ע"ד אשת ר"ג שווארץ"ן מהאליטש שהלך בכ"ד סיון תרכ"א לפ"ק לכפר קוטע כדרכו למסחר וכרך ונטל עמו דברים הצריכין לו איי"ן נעוויכ"ט מליצ"ר זבקי"ל מלייוואנ"ד ב' ציכע"ן טישטע"ך כיס של תפילין שעשתה לו אשתו ושוב לא חזר לביתו ועפ"י חקירה שמעו שהי' באותו יום בכפרים הסמוכין קאפשא"ן ועגבע"ל ולכפר קוט"ע לא נראה שבא וביום ו' עש"ק כ' תמוז תרכ"א באו ב' גוים ממייערהא"ף שהוא על דרך לכפר קוט"ע ואמרו שמצאו קבור והלכו בני הח"ק ומצאו איש נקבר לבוש במלבושיו ובטב"ע לא היה אפשר להכירו שלא הי' לו לא פה ולא חוטם ואביו ואשתו אמרו שלמטה מאחוריו הי' צד הימין שלו גבוה מצד השמאל וכתב הרב שכאשר אמרה כן נמצא בהרוג הנמצא וגם הכירו בטב"ע את כל מלבושיו שהיו עליו כשהלך מביתו דהיינו קאפ"ל צייגנא"ם רא"ק נעשטרייפט הויזען שסיוועל פעטצען העמעד עם מערקצייכען שלו: וגם התפילין בייטעל שעשתה לו אשתו וכל הדברים הנ"ל שנטל עמו ונתקבל העדות על כל הנ"ל כאשר הוא מבואר בגב"ע אשר הועתק פה לפנינו ועתה הדבר ספק על אשת ר' גרשון שווארץ הנ"ל אי מותרת משום דסגי בסימנים הנ"ל או לא ולאחר העיון שריותא דהאי איתתא קשה כפי מה שיבואר: הנה מ"ש השואל סמך להתיר עפ"י מה שהביא בתקע"ג המבי"טח"א סי' קל"ח שבאם נאבד אחד בדרך ממקום פלוני למקום אחר ואח"כ נמצא באותו דרך הרוג מדאורייתא תלינן שזה הוא הנאבד דאם איתא שהנאבד ניצל הי' נודע מקומו ע"ש ע"ז כבר כתב הב"י בס' י"ז דכל המזדקק בזה גס לבו בהוראה ועתיד ליתן את הדין ומרן הגאון ז"ל בחת"ס חאהע"ז ח"ב סי' רמ"ז סיים וחלילה להגיס לב בהוראה לעשות סניף מדברי מבי"ט הללו: והסמך השני על הסימן שבגופו שמאחוריו צד ימין מצד גבוה שמאל.

וכ' השואל כיון שצמצמו המקום צד הימין לדעת הרד"ך המובא בב"ש באהע"ז סי' י"ז ס"ק ע"א הוי סימן מובהק. הנה גוף הדין אם צמצום המקום הוי סימן באמת הרבה תשובות אחרונים מסכימים דהוי סימן מובהק ושורש הסברא הזאת אהא דאמרי נקב בצד אות פלוני הוא סימן מובהק והראי' הזאת קשה דהפ"י בגיטין שם הקשה למה בעי' בצד אות פלוני הא חשש ב' יב"ש אין כאן חשש דאורייתא יעו"ש שהוכיח מכח זה דאפ"י בדרבנן בעי' סימן מובהק ולפענ"ד אין משם ראי' דכבר כ' הנוב"י מהדו"ת בחאהע"ז סוס"י ס' די"ל דהא דב' יב"ש הוי רק ספק דרבנן היינו אי סי' דאורייתא מועיל ג"כ סי' של יוב"ש אבל אי סימנים לד"א שפיר יש לחוש מה"ת דאתרמי עוד יב"ש שנפל ממנו ולכך בעינן סימן מובהק נקב בצד אות פלוני: ולפי"ז י"ל דדוקא התם דבלא"ה הוי סימן ע"י שמו מועיל צמצום המקום מיהו כיו"ב קשיא על מה שהקשה הב"י באהע"ז סי' י"ז דברי העיטור אהדדי שכ' באות ק' דמסתבר דליכא סימן מובהק דמועיל ובמאמר העשירי הביא דנקב בצד אות פלוני מועיל בגט וא"כ דבריו סותרין והב"י דחק בזה ולהנ"ל לכאורה לא קשה דיש לומר דגבי גט דהוי רק חשש יב"ש עדיף ומועיל סי' מובהק וכ"ש

לפי דברי הפנ"י הנ"ל דגבי יב"ש הוי רק חשש דרבנן ואיכ"ל הא דסי' מובהק אינו מועיל היינו מדרבנן וכמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' נחלות דין ג'.

ורק מדרבנן אינו מועיל סימן מובהק וא"כ גבי חשש יב"ש דלהפ"י לא הוי רק חשש דרבנן ובתרי דרבנן לא החמירו כן יש לישב דברי העיטור: אמנם הב"י לא ס"ל לחלק בין גט לעדות אשה כדמוכח לפי פשטות הש"ס יבמות דף ק"כ ע"א דפריך מגט על הא דאין מעידין בעדות אשה ואי נימא כהא דלעיל מאי פריך דאפי' לפמ"ש לעיל בשם הנוב"י דמדמה שמו בגט לסי' בינוני אכתי מאי פריך הא לדעת המ"ב המובא בב"ש סי' יז ס"ק ע"ג ב' סימנים בינונים מצטרפין ולכך מועיל מצאו קשור דהוי צירוף ב' סימנים והוי כסי' מובהק ומועיל סי' השם והקשור לכיס ומאי פריך וע"כ באתחזק שיירות מצויות אע"ג דידעינן דיב"ש זה אבד גט הוי ספק דאורייתא דלמא גם מאחר נפל וכמו דחיישה התורה גבי אבדה אפי' ידעינן שזה אבד לא אמרינן שזה הוא שאבד זה הוא שנמצא ואפי' סי' בינוני אינו מועיל למ"ד סי' דרבנן ה"נ גבי יב"ש וא"כ פריך שפיר ולכך שפיר הקשה הב"י דברי העיטור אהדדי וגם שפיר הוכיחו הפוסקים מנקב בצד אות פלוני דצמצום המקום מועיל דגם בגט מיירי אפי' בהוחזקו ושיימ"צ ואיכא חשש דאורייתא וא"ש: מיהו לפמ"ש הפנ"י בגיטין כ"ז דלרבא ביבמות דף קטו ע"ב ע"כ אפי' בהחזקו הוי בגט רק חשש דרבנן יש לישב קושית התוס' ביבמות דף קכ ע"א ד"ה אמר רבא כו' ולרבא לשיטתו לא קשה דאיכ"ל כתי' הנ"ל דגט הוי לרבא רק חשש דרבנן אמנם העיקר נראה בהוחזקו ושכיחא שיירות הוי חשש דאורייתא וכמו דחיישה התור' שלא לחזור אבדה אפי' ידענו שפלוגי אבד אבדה כזו וכמו שהוכחתי בחידושי בפשטות הסוגיא בשמעתא דסימנים וא"כ הה"ד דחיישי' בגט בהוחזקו ושכיחא שיירות מה"ת ואפ"ה מועיל נקב בצד אות פלוני וא"כ שפיר הוכיחו הפוסקים מהתם דצמצום מועיל: אמנם כבר כתב מרן זצ"ל בחת"ס ח"ב מחאהע"ז סי' קלז דהיינו דוקא אם הסימן מצד עצמו מילתא דלא שכיח אבל במידי דשכיח אינו מועיל צמצום וכן הוא לפמ"ש אני במקום אחר דיש לומר דצמצום מועיל משום דמקום הוי סימן ומצרפין ב' הסימנים הסימן וגם המקום כדעת המ"ב הנ"ל וזה שייך רק במקום שהוא סי' בינוני שאינו שכיח וא"כ בנידון דידן גם אף אם הוא כן דנמצא צד ימין שלו גבוה מקרי סימן בינוני הי' מועיל צמצום מ"מ פשיטא לי דזה לא מקרי צמצום המקום דדוקא דבר שאפשר שיהי' בכל הגוף כגון שומא ונקב בקלף שאם הי' באיזה מקום שידוע הוי סימן ולזאת אם מצומצם בחד מן המקומות בצד אות פלוני סימן מובהק דהדבר רחוק שיתרמה כן במקום אחר דאפי' יתרמה נקב שוב רחוק שיתרמה ג"כ בצד אות פלוני אבל כאן בנידון הנ"ל שאם יתרמה גם באיש אחר צד אחד גבוה ע"כ יהי' באותו מקום או בימין או בשמאל ואין כאן דבר רחוק יותר שיהי' בימין ממה שיהי' בשמאל והוי רק חד סימן ולא מקרי כה"ג צמצום בפרט דצמצום בעי' דוקא שיהי' מצמצם בצמצום גדול בצד אותו אות ולא מהני בצד תיבה פלונית מכ"ש בנידון שלנו וא"כ לפענ"ד פשוט דאין זה קרוי צמצום ומ"מ הי' נראה דחשוב כסי' בינוני: אבל נפלאתי דבלשון הגב"ע ששלח לידי לא הי' שום אחד מהעדים מעיד שראה שצד ימין מצא גבוה וגם בלשון האשה לא מצאתי כן וזה לשון האשה אן קערפער האבע איך עהם ניכט ערקענען קענען נאר זאלמען זעהן דיא רעכטע שילטער האט ער העהער גיהאט אלעס דיא לינקע עכ"ל א"כ לא העידו

שמצאו כן בהרוג אלא שאמרה שכן הי' בבעלה וכן העיד אביו ואמרו שיראו אחר אותו סי' דהיינו שיחפשו אם ימצאו אותו סימן ולא מצאתי ולא ראיתי בדברי העדים שהעידו על זה א"כ משמע שלא מצאו או שלא השגיחו על זה וא"כ מי העיד שהי' באותו הרוג סימן שצד ימינו הי' גבוה מצד שמאל ואי חששו ולא מצאו סימן הנ"ל א"כ מוכח דזה אחר הוא ולא ר' גרשון שווארץ ואי לא השגיחו או לא הי' אפשר להכיר עכ"פ אין כאן עדות על סימן זה ותמהני שבאגרת הרב נ"י כ' שצוה לבדוק בגופו אחר סימנים ושהעיד אביו ואשתו שלמטה מאחוריו הי' צד ימינית שלו גבוה מצד שמאל וכאשר העידו כן נמצא וכן היה ובשום עדות לא נמצא שמצאו כן בההרוג: ועתה נבא לסמך הג' שסמך על הכרת מלבושיו ותפילין ושאר חפציו ואע"ג דבמלבושיו חיישינן לשאלה י"ל דתפילין לא משאלי וכמ"ש בתבע"ג בשם מהרי"ט ושכ"כ בתשובת פמ"א ח"ב סימן סה דציצית לא משאלי.

והנה זה אין ראוי דאיכ"ל דוקא ציצית דנהגו עלמא לשאת ולהתלבש בו בכל היום כדאיחא באו"ח סי' כד ולכך אם אין לו אלא אחד בודאי לא מושלי אבל תפילין אדרבה אנו רואין שהדרך להשאיל לפי שעה ואע"ג דכאן השאיל לו על הדרך אולי אמר שיחזירום לו בעיר קוט"א אבר הי' חפצו לילך שמה ומיהו בס' זכרון יוסף חאהע"ז סימן ה' מסיק דבגד עליון ותחתון הוא מילתא דלא מושלי אינשי מיהו בנוב"י מהדו"ת חאהע"ע סי' ס' כ' דכתונת דוקא אם נמצא באותו שבוע הוי דבר דלא מושלי אינשי ובנידון שלנו הרי נמצא לאחר ג' שבועות: ואפילו הוי מילתא דלא משאלי כבר הביא הב"ש בס' יז ס"ק סט דעת הב"י דאי סימנים דרבנן אפי' במידי דלא משאלי אינשי חיישינן על השאלה אם אמנם דיש לומר דדוקא אם נמצא על הבגדים סימן מובהק ביותר ס"ל דלא מהני דמצרפין חשש דלפעמים משאלין עם חשש דאולי גם סימן מובהק ביותר אתרמי גם לאחר אבל אם מכירין בטב"ע איכ"ל דמודה הב"י ובזה הי' מיושב הסוגיא דקשה להב"י חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן למ"ד סימנים דרבנן הא חיישינן לשאלה ואפי' בעדי אוכף לא ליהדרו ואי טב"ע מועיל א"ש דמחזירין בעדי אוכף וא"כ בנידון שלנו שלפי הנראה מלשון האשה והעדים שהכירו הבגדים בטב"ע והי' מועיל ואמנם גם על זה כבר השיג הנוב"י מהדו"ת חלק אהע"ז ס' ס' על זה והוכיח מלשון הב"י דאפי' טב"ע אינו מועיל: מיהו עדיין נוכל לסמוך על מ"ש המהרי"ט בס' לה המובא בתקע"ג סי' שפ"א דכל כליו לא מושלי אינשי וזה עדיף מהא דאוכף וכיס וארנקי וכמ"ש מרן הגאון זצ"ל בחת"ס סי' קמד דאפשר דאפי' היכר חוורי וסומקי יש להתיר ע"ש מיהו גם בזה לא סגי להתיר דנהי דחשש שאלה ליכא אבל חשש גזילה וגניבה שייך ונהי דבש"ס לא חיישינן לזה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן מ"מ זה שאנו רוצים להחזיקו שהי' ביד גזלנים אולי א"כ רק בגדיו גזלו ממנו ומכרו לאחר ואותו אחר הוא שמת וכמו שחייש מרן הגאון זצ"ל בחת"ס ח"ר לאהע"ז סי' נא: מיהו הדבר רחוק לומר שגם כתנתו גזלו ממנו והניחו אותו ערום וגם אם גזלו או גנבו לא הניח הגזלן את האותיות אשר היו רקומים על שמו וגם איך מכר גם את השטיפעל פעצין אלו דברים שאין להם שיווי דאין דרך הגנב והגזלן ליקח אותם ולחשש מכירה וחלופין אין לחוש ואם נימא דהשליך אותם ומצאם זה לנפילה דחד לא חיישינן ולפי"ז עיקר ההיתר יהי' על דברי החכ"צ סימן קלד וכיו"ב כ' המהרי"א בפסקיו סי' שהביא מרן הנ"ל בס' מח ובשאר תשובותיו וכל זה אי

ידעינן בודאי שהסימן הנ"ל הי' בגופו אבל ראיתי בכל דברי העדים ולא מצאתי שהעידו על זה ולזאת לא ידעתי מה אידון בי' ואם נשכח זה מדברי העדים אז הי' אפשר שיש מקום להתיר והי' לו שלום: הקק משה שיק מברעזאווע.

תשובה מ בעזה"י חוסט בחודש טבת תרכ"ד לפ"ק להרב המאוה"ג
החרוץ המפורסם הרב המופלג בתורה וביראה מוה' ישראל דוד ני' אבדק"ק פעזוג יע"א:
אשר ביקש מעלתו נ"י לחו"ד בענין שקרה באשה דבורה אשת ליפמאן דמתקרי פיליפ
אקסל שנסע מקאמארן לנייאהייזל יום.

ה' ר"ח אייר תרכ"ב לעת ערב ומיד בבוקר נמצאו ב' הרוגים בדרך מקאמארן לנייאהייזל
וגם עגלה וסוסים היו עומדים שם והוליכואת ההרוגים לנייאהייזל וביום ו' שלאחריו
יצא קול שפיליפ הנ"ל נהרג ואחותו נסעה לנייאהייזל וראתה אותו ביום ש"ק שלאחריו
והכירה אותו בטב"ע וגם הטיכעל ששאלה לו וגם איש מלחמה אחד הכיר אותו בטב"ע
בש"ק הנ"ל כאשר מבואר בגב"ע ויש כמה ספיקות ופלפולים בענין עדות הנ"ל ובדבר
כזה צריך שיביא לפני גדולי הדור ולא גבה לבי לילך בגדולות ונפלאות ממני ומ"מ לא
מנעתי מלהשיב למעלתו נ"י על דבר הנ"ל ולחו"ד שעי"ז יצא כנוגה משפט ומיני ומיני'
תסתיים שמעתתא: הנה אם הי' גופו ופרצופו שלם ולא נחבל בפניו כבר יצאנו מידי
ספק הראשון אולי הי' לאחר ג' ימים שאין מועיל טב"ע שכבר פסק בב"ש באהע"ז סי'
יז ס"ק פד דאם הפ"פ שלם כ"ש אם גם גופו שלם יש להתיר בספק תוך ג' ימים וכ'
עליו מרן זצ"ל בחת"ס ח"ר מאהע"ז סי' עג שכבר הורה זקן כן ומעלתו ני' כ' עוד הואיל
ונמצא בדרך במקום שהשיירות מצויות איכ"ל דאזלינן בתר בתרא כדאמרינן בפ"ק
דפסחים בשוקי ירושלים ואין מחזיקין ריעותא ממקום למקום לומר אולי במקום אחר
נהרגו ורק אח"כ הובאו לכאן עכ"ל.

הנה הראי' מפ"ק דפסחים יש לדחות דכבר כתב הגאון בצל"ח שם דנראה דסברא
דאזלינן בתר בתרא לא עדיף מרובא. וכיון דלענין א"א לא סמכי' על רוב וכמ"ש התוס'
בסופ"ק דב"ק דף כ' ע"ב ראייה ממים שאל"ס וא"כ ה"נ לא אזלינן בתר בתרא: מיהו
י"ל הרי הטו"ז ביו"ד ס' שצ"ז הקשה למה מחמירין בספק תוך ג' ימים ואמאי לא מוקמי'
אחזקת חי ות' בנה"כ דמשום חזקת א"א וא"כ שוב הוי כמו חזקה נגד חזקה והטעם
דלא אזלינן בתר רובא בא"א הוא נמי רק משום חזקת א"א דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה
וא"כ בספק תוך ג' ימים דיש חזקה נגד חזקה שוב נוכל ליזול בתר רוב וה"ה בתר בתרא:
אמנם לפי הנראה לי תליא זה בכ' סברות בלשון הרשב"א בחידושיו לגיטין דף כז שכתב
שם דלכך בעבר אדם שם מקרי שלא לאלתר וחיישינן שהגט הנמצא הוא מזמן רב
מהשיירות המצויות שם ושלא נדרס ברגל זה וכ' הטעם דחיישינן לזה שגט זה מזמן
קודם משום דאין דרך בני אדם להרגיש בשטרות או משום שהי' מונח בצידי רה"ר
ובטעם ב' ודאי אין כוונתו שגם עתה נמצא בצידי רה"ר שהרי סתמא אמרו וע"כ דכוונתו
דמעיקרא הי' בצידי רה"ר ועכשיו בא לכאן וא"כ מבואר דלפי טעם ראשון זה שייך בגט
אין מרגישינן בו משא"כ בגוף מת ואז לא היו חיישינן בנידון שלנו אבל לטעם ב' חיישינן
אע"ג דלפי הנ"ל יש לחלק בין גט לספק תוך ג' ימים דדוקא בגט איכ"ל דחייש הרשב"א
ממקום למקום משום חזקת א"א משא"כ כאן דיש חזקת חי כנגדו וכדלעיל מ"מ זהו

גופי' אי חזקת חי מקרי חזקה לטו"ז הנ"ל לא מקרי חזקה ופליגי עליה והדבר תליא ברברבתא וא"כ אין הסברא הנ"ל מוכרחת וכן מצאתי בדברי מרן הגאון זצ"ל העיר גם כן לומר הואיל ונמצא במקום שהשיירות מצויות י"ל השתא הוא דנעשה ואפ"ה לא צידד אלא משום דהי' גם כן עת שלג וקור ע"ש: אמנם כל הנ"ל מטעם ספק לאחר ג' ימים אבל באמת עוד יש ספק ב' מה שלא העירו עליהם והרי אמרו ר"פ האשה שלם ביבמות דף קטו דנפלו עלינו לסטים הוי כמלחמה קטנה ושייך בי' לומר בדדמי וכיון דנודע דפיי"פ הנ"ל נסע באותה לילה בדרך ההוא א"כ הוי כאילו העידו עליו במלחמה ובאנו למחלוקת אחרת דהרי שם ביבמות הוא אבעי' אי ע"א "א במלחמה נאמן ופירושים הרבה נאמרו בו וע' ביאורם בתשובת מרן זצ"ל שם בסי' ס"א ובאנו למחלוקת הפוסקים באהע"ז סי' יז סעיף נ' וכן לענין טביעה שם סעיף כח דמים כמלחמה דמי ולא סמכינן אפילו כל גופו שלם לדעת הרבה פוסקים וידעו המלחמה והטביעה על הטב"ע ובזה נסתלקו רוב הסברות וההיתרים שכ' מעלתו נ"י והרב הגאון האבדק"ק קאמארן נ"י שכולם לא פלפלו אלא משום ספק לאחר ג': מיהו הרב הגאון מקאמארן נ"י הביא סניף להתיר מדברי המבי"ט המובא בתקע"ג סי' רכ"א שאם הלך אדם בדרך ההוא ואח"ז נמצא שם הרוג תלי' בי' והוא מדברי המבי"ט סי' קל"ח ושב יעקב סי' י"א ושבות יעקב ח"ג סי' קי"ד הביאו ראי' מהא דרבי דאמר זהו קבר שאבד זהו שנמצא וכיו"ב כ' הנוב"י מהדו"ק בתקע"ג סי' מ"ו מיהו כבר תמה על זה בש"ש שמעתתא ו' פי"ז וגם מרן זצ"ל בתשובה שם סי' נ"ב ועוד בכמה תשובות תמה דמה ענין זה לזה התם נאבד קבר ונמצא קבר משא"כ כאן נאבד אדם ונמצא הרוג ע"ש ובלא"ה כ' התב"ש בסי' סג סקט"ו דדוקא בשדה ובית וכיו"ב ס"ל לרבי כן משום דמוקמי' לי' אחזקתי' שהי' לו מעיקרא ורק ע"י אותו קבר יצא מחזקתו וכשנמצא נשאר על חזקתו אבל הדבר הנמצא לא מחזקינן לעולם בתורת אותו דבר ומביא ראי' מגיטין דף כז גבי גט אע"ג שידעינן שיוב"ש זה אבד הגט חיישינן גם על אחר וא"כ גם בנידון הנ"ל וש לחוש וגם משום אין ספק מוציא מידי ודאי אין להקל כמ"ש הש"ש שמעתתא ז' בפ"ט: והנה מהכרת בגדים לא נאמר בגב"ע רק שהרב הגאון מקאמארן נ"י כ' שנמצא אצלו פאס וכתובה ואגרת קוויטונג מה שמסר לאחד בשביל אחר וכ' הרב הנ"ל דלכאורה הי' אפשרות לסמוך ע"ז כיון דפאס בפרט אצל בעל מלחמה ערלובס פאס שהי' להנאבד שיש סכנה להשאיל ולשכחה כ' בתקע"ג סי' קע"ח דלא חיישי' אלא דמצא ברש"י ביבמות דף ק"כ גבי מצאו קשור הגט פרש"י דניחוש דהשאיל הכיס לאחר והמשאיל קשר בו גט ושכחו מבואר דחיישינן לשכחה ואי משום הא לא ארי' דודאי מידי דלא חשיבא לאינשי ולא קפיד בי' יש לחוש לשכחה טפי אבל מידי דחשיב' אמרינן ר"פ אלו מציאות דאדם עשוי למשמש בכיסו וכ"ה בכל מידי דחשיבא לי' בכל שעה וכ"ש אם משאיל או נתנו ומכרו לאחר וא"כ שם ביבמות יש לחוש דלהשואל לא הי' צורך בגט ההוא שכבר הי' נמלך מלגרש בו ולכך איכ"ל דשכחו אבל אנן דניחוש במידי דחשיב' לשכחה שפיר איכ"ל דלא שכיח' לשכוח ומרן זצ"ל בחת"ס ח"ר אהע"ז ס' ס"ה סמך טובא על פאס וכיו"ב ובפרט בבעל מלחמה: ועוד דלפי הנראה דלכך לא נרמז כלל מהיכר בגדיו משום שהי' בעל מלחמה והי' מלובש בבגדי בעל מלחמה והם כולם שוין ואין בהם סימן וטב"ע ומ"מ הבגדים האלו אסיר להם להשאיל ונהי דאין בהם טב"ע וסימן מ"מ שוב שפיר אין לחוש ששכח הפאס כשהשאיל

בגדיו ונתחשב עי"ז סימן של הפאס ושאר כתבים הנ"ל ואין כאן חשש שכחה כלל ומ"מ אין לסמוך עי"ז דכבר כ' הנוב"י בח"ר תקע"ג סי' ל"ב דלדעת הב"י המובא בב"ש סי' יז ס"ק סט אמרי' אי סידיר חיישינן לשאלה אפילו במידי דלא משאלי וה"ה נמי דחיישינן לגרבה ובפרט בנידון הנ"ל דידעינן דנפלו עליהם גנבים א"כ אולי גנבו חפציו עם כל אשר בתוכו והגנב מכר זה לאחר וזה נהרג והנאבד ערק לעלמא ואפילו תימא דזה לא שכיחא דחששות רחוקות הן מ"מ לשיטה זו גם לדבר דל"ש חיישינן ולהכריע בין השיטות אין הכרעותינו מכרעת וגם הנוב"י ומרן זצ"ל במקצת תשובות החמירו כשיטה זו: אמנם אע"ג דהנך טעמים דלעיל אינם מספיקים להתיר בפ"ע מ"מ חזו לאצטרופי בהדדי דהרי גם לדעת הב"ש אליבא דב"י בס"ק סט הנ"ל ס"ל דמידי דלא משאלו אינשי איננו פחות מסי' בינוני אלא דלא סגי אי סימן דרבנן והיינו סימן גרידא אבל בהדי טב"ע מועיל אפילו בטביעה ומלחמה וכמ"ש התוס' ביבמות דף קטו ופסקו בב"ש סימן יז ס"ק פט ואפילו לאחר ג' ימים לא מבעי' לפי מאי שצייד הנוב"י בסימן לב הנ"ל דנראה מלשון המשנה דטב"ע לאחר ג' עם סימנים בינונים מועיל אלא אפילו אי לא אמרינן כדבריו מ"מ היינו בסי' בינוני אבל מידי דלא משאלי אינשי וניחוש דאפ"ה השאיל לאיש שנשתנה פניו וגופו לזה השאיל הפאס וכתובה ואינך או דשכח הגנב בבגד זה הוי כנפילה דיחיד ועדיף מדברי החכ"צ סימן קלא דכתב דלשאלה דיחיד לא חיישינן דבמידי דלא משאלי אינשי רק מקרה קרה או ששכח אפילו להבית מאיר סימן יז שהשיג עליו בשאלה במידי דלא משאלי איכ"ל דמודה ובמקום אחר עשיתי סמוכין לזה ואין להאריך מפני שראיתי שמרן זצ"ל שם בתשובה סימן נז וסימן נח ועוד בהרבה מתשובותיו כ' דנוכל לצרף אומדנות כאלו: ועוד הא דידן עדיפא דלפי הנראה מדברי הרב הנ"ל שנמצאו ההרוגים בדרך אצל העגלה מהפאסט והסוסים שנסע עליהם הנאבד הנ"ל ונימא שאתרמי מילתא שזה שהשאילו לו זה נהרג ונפל אצל העגלה והסוס של זה הנאבד זה נחשב יותר מנפילה דיחיד וכיו"ב כתב בתשובת מרן זצ"ל סימן נ"א וכ"ש בהא דידן דמצטרפין לכלהו אומדנות דהרי אמרו בגיטין דף כז דאי אמרו עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יב"ש שוב לא חיישינן דלמא אתרמי שמא כשמה ועדים כעדים א"כ מבואר דכולהו האי ג' חששות לא חיישינן א"כ כ"ש הכא דלא נשתנה טב"ע של אחד לטב"ע של הנאבד ובאותו דרך הלך ג"כ בדרך זה שנאבד פלוני ולאותו איש עצמו באו לידו הכתבים או הבגדים שלו ואותו איש עצמו נהרג סמוך להעגלה והסוסים שנסע הנאבד כולי האי לא חיישינן והוי סימן מובהק ביותר ולא חיישינן כמו דל"ח שמא כשמה ועדים כעדים כנלפע"ד להתיר אם יש עדים על כל הנ"ל: אמנם בעובד' הנ"ל דא עקא דיש פקפוקים על העדים שהעידו על זה אחת הנערה הוא בת חמותה והיא אחת מהחמש נשים כו' והרב הגאון מקאמארן נ"י התאמץ להכריע דאפ' בת חמותה נאמנת במסלפ"ת ודחה ראיות השערי אפרים המובא בב"ש סימן יז ס"ק יג והכרעה זו אינה מכרעת נגד המל"מ והראנ"ח המובא בהגהת המל"מ פי"ג מגירושין דין יו וכ"כ בתשובת שבות יעקב ח"ר סי' צט אע"ג שדחה הראי' מ"מ לדינא הסכים כיון דסתמא אמרו דחמשה נשים אינם נאמנות משמע אפ"י מסלפ"ת לא האמינו וכן הסכים בס' בית מאיר להלכה ואע"ג שבנידון הנ"ל יש רגלים לדבר שבכתה והתאבלה יאינה נאמנת שהרי אפילו בסוטה דיש

רגלים לדבר דקנא לה ונסתרה אפ"ה אמרי' בסוטה דף לא ע"ב דאינם נאמנות להפסידה כתובתה ואיכא ק"ו ומה התם דהתורה האמינה ע"א בסוטה ע"י רגלים לדבר כשנים.

הנך אינם נאמנות כ"ש כאן שמה"ת אפילו עד אחד כשר אינו נאמן ורק חכמים הקילו ובהנך לא הקילו וממילא נשאר על איסור דאוריית' וכ"כ הצ"צ סי' פח: ובסברא זו תי' בש"ש שמעתתא ז פרק ד' קושית המל"מ בפ"א מהלכות סוטה דין טו דשם פסק דלענין שלא תהי' שותה נאמנת ולענין תרומה פסק דאפי' לחומר' אינם נאמנות אלא אוכלת בתרומה ע"ש ותי' בש"ש דבסוטה שאני דהתורה האמינה ע"א משא"כ בעד מיתה כיון דרבנן לא הקילו בחמש נשים שוב חוזר הדין לסיני והיא כא"א גמורה ולכאורה מהתם עצמו יש להביא ראי' דאפילו במסלפ"ח אינם נאמנות דלדעת הנוב"י ח"ר תקע"ג סי' ל"א דרצה שם להוכיח דגוי נאמן ביש רגלים לדבר דעדיף ממסלפ"ת א"כ חמש נשים דאינם נאמנות במקום שיש רגלים לדבר כ"ש דאינם נאמנות במסלפ"ת ואע"ג דמרן זצ"ל בכת"ס ח"ר באהע"ז סימן מו פליג עלי' דנוב"י ולדבריו אין ראי' מ"מ נראה כמ"ש השבו"י והבית מאיר דסתמא אמרו אינם נאמנות ל"ש במסלפ"ת ואפילו באיסור דרבנן היכא דכבר פסק האיסור דאורייתא אין הנשים האלו נאמנות דהרי מבואר ספ"ב דגיטין דאינם נאמנות לומר בד"נ היכא דיש לחוש לקלקולא אע"ג דאמרינן ריש גיטין דצריך בפ"נ רק מדרבנן ע"ש כן נראה לפענ"ד: ואם כן צריכין אנו לראות על אמירת העד שאמר ג"כ עדות שהכירו בטב"ע והנה העד השני הזה שנקרא שלמה באא"ר הוא איש מלחמה וכ' מעלתו נ"י דיש לחוש עליו כיון דהוי רגילים למיעבד איסורא והרב הגאון האבדק"ק קאמארן נ"י אמר דכל מה שעוברין עוברין מחמת אונס ועדיין הוא בחזקת כשרות וכתב שראה בתשובות שסמכו על איש מלחמה וזה סמך שאין בו ממש ואפילו נמצא כן בשום תשובה דלמא ידעו וקים להו בגוי': ולדינא נחזי אנן בעזה"י הנה גוף הדבר אי נוכל לסמוך על סתם אדם מישראל ראיתי בכה"ג סימן יז בטור אהע"ז אות לד שכ' בשם בנימין זאב סימן כ' סתם בני אדם שאין אנו יודעין בהם תלינן שהם פסולים מדאורייתא ולכאורה הו"א ראי' לדבריו ע"פ מ"ש הש"ך ביו"ד סימן א סק"ב דלכך כתב הטור דכשר לשחיטה עבדים משוחררים דסתם עבדים גריעו וריקים ופוחזים והמחבר בש"ע דכתב סתם עבדים הואיל וס"ל דכל שוחט בעינן שיהא דוקא מוחזק בכשרות וא"כ כאן דסתם בסימן יז באהע"ז סעיף ג' בטוש"ע סתם עבד וקשה משחיטה לטור וכן הקשה בחמ"ח אלא ודאי דס"ל כבנימין זאב הנ"ל וא"כ לכ"ע בעינן שיהי' מוחזק בכשרות ואי מוחזק גם עבד כשר וא"ש כן הי' נראה לכאורה: אמנם טעמא דהא מילתא לא ידענא דגוף קושית הש"ך שם ביו"ד סימן א סק"ב הי' נראה לפענ"ד דטוש"ע שניהם לדבר אחד נתכוונו דהרי בח"מ סימן לד סעיף יז קי"ל מי שאינו במקרא ובמשנה ולא בדרך ארץ פסול מדבריהם להעיד ואפילו אם הוא בד"א אם אינו במקרא ובמשנה אין מקבלין לכתחלה עדותו דמסתמא עוברין על ד"ת וכמו שביאר שם הסמ"ע ונראה דהיינו טעמא דס' מחזיק בדק שהביא הב"י שם שכתב בשם הגאון שהשוחט צריך שיהא בקי בכ"ד ספרים ואנן קי"ל ביו"ד סימן רסז סעיף עא דעבד אסור ללמוד תורה ואי קראו לתורה נעשה משוחרר וא"כ מ"ש דלכך כ' הטור דעבד משוחרר דאם אינו משוחרר אסור בתורה ומסתמא לא קרא ולא שנה ואין מקבלין עדותו והב"י נמי מודה לזה וכמ"ש בב"י דבעינן שלא יהיה ע"ה אלא כיון דכל שוחט בעינן שלא יהיה ע"ה

ובכה"ג גם סתם עבד כשר כדי שלא ליתן מקום לטעות סתם וממילא מובן דהיינו באופן שלמד ואינו ע"ה כן היה נראה לפענ"ד לישב שם: וממילא כאן דגם ע"ה דפסול מדבריהם והפסול מדבריהם כשר לעדות אשה וא"כ לא בעינן דוקא שלא יהיה ע"ה ולכך סתם גם הטור כאן וכתב סתם עבדים ואע"ג דאכתי קשה הא סתם עבד הוא גנב או קוביוסטוס ופסול מה"ת כבר כתב החבו"ש בסימן א ס"ק יח דכיו"ב צ"ל גם לתוס' ע"ש וכאן אתי שפיר טפי כיון דפי' אח"כ דפסול עדות מה"ת פסולין ממילא תנא והדר מפרש וממילא נשמע גם בעבד אם אינו פסול מה"ת מחמת עברה הוא דכשר.

ועכ"פ אין הכרח דסתם אדם פסול וגם שם בשוחט הקשה הפמ"ג על הש"ך הנ"ל שכתב דשוחט בעינן מוחזק דוקא מנ"ל דמהא דסימן סה וקי"ט אינו מוכח רק בשוחט ומוכר לעצמו: ולי הי' נראה דמטעם שכ' בב"י וש"ע בסי' י"ח דהא דלא בעי' להראות סכין לחכם הוא משום דעמנים בני אדם ידועים ויראיי' יש להבין דברי הש"ך ועכ"פ לענין עדות לא מצינו דניבעי דווקא מוחזק אדרבה קי"ל רפ"ב דר"ה דבראשונה היו מקבלין עדות החודש מכל אדם וכ' הרמב"ם בפ"ב מקידוש החודש משום דכל אדם בחזקת כשרות ולמה נאמר כאן בעדות אשה דנבעי דווקא מוחזק וא"ל דטעם חזקת כשרות הוא רק משום רוב דרוב ישראל כשרים ובא"א לא אזלינן בתר רובא וכמ"ש לעיל בשם התוס' סוף"ק דב"מ דא"כ איך נוציא ממון על ידיהם הא גם בממון לא אזלינן בתר רוב וע"כ דחזקה מעליותא הוא: ואפשר כמ"ש מרן זצ"ל בחידושו ב"ק דף ע"ג דחזקת כשרות הוא חזקת הגוף שכך נולד בכשרות ואפי' הא דלא אזלינן בתר רוב הוא רק מדרבנן וא"כ הם רק פסולי דרבנן והא קי"ל דפסולי דרבנן כשרין לעדות אשה וא"כ לא ידענא טעמא לדברי הבנימין זאב הנ"ל.

ובתה"ד סי' רכ"ד מבואר דסתם אדם אפי' יש לחוש לריק ופוחז נאמן כל שאין אנו רואין בו רמאות וכן מבואר מתשובת צ"צ סי' פ"ח וכן מוכח ומבואר מדברי הרמ"א סי' י"ז הנ"ל סעי' ו' דכל זמן דליכא ריעותא מקבלין מכל אדם ודלא כס' בנימין זאב: אמנם הא דידן גרע טפי דאפי' אם הוא כמ"ש הרב מקאמרן נ"י דעושין מחמת אונס הרי החמ"ח ס"ק ט"ו הביא דברי הרא"ש בתשובה כלל נ"ד דצריך בדיקה אחריהן באותן שהמירו אפי' באונס ובאמת בגוף התשובה כ' הרא"ש דווקא בעדות ממון.

ובעדות עגונה יש להקל ותמהני על החמ"ח שלא העתיק זה ותו דהרי בממון נמי קי"ל בחו"מ סי' ל"ד סעי' כ"ד בהגה"ה דמשום חשד אין לפסול ואפי' מספיקא פסק שם בסעי' כ"ג דאין לפסול מ"מ בהנך בעלי מלחמה נהי דבוודאי יש בהם גם כשרים המונעים עצמם מאיסור הן מחילול שבת או ממאכלות אסורות מ"מ הרבה מהם הם מומרים לאכול נבלות לתאבון ומהם מומרים לחלל שבת לתאבון ומי יוכל להכריע אם רובם עתה הם מומרים לתאבון או רובם כשרים וכיון דמספקא לן אי רובם הם מומרים אפשר דגם לממון פסולין דליכא למימר דהוא בכלל מה שאמרו בספק פסול אינו נפסל דהתם נראה הטעם משום דמוקמי' אחזקה וכאן דהספק אולי רובם הם מומרים המסלק החזקה אפשר דלא מהני החזקה וגם הוא ספק חסרון ידיעה דאינו מועיל וכדאיתא ביו"ד סי' כ"ג ובסי' נ' בש"ך סק"ג ובכמה דוכתי וא"כ איכ"ל בנידון שלנו דגם בספק כה"ג פסולין: ואפשר דאפילו בכה"ג ספק כשר דכבר הקשה בקצה"ח סי' ל"ד סעי' כ"ג למה

נתיר מספיקא הא הוי כמו תרתי לריעותא ויש לישב או משום דחזקת כשרות אתיא מכח ב' חזקות א' מכח רוב דרוב הם כשרים והב' משום דנולד בכשרות כמ"ש למעלה וא"כ כיון דהחזקת כשרות הוא ב' חזקות ולכך נוכל להוציא ממון ואפי' הוא תרתי לריעותא אינו מועיל נגדם.

או י"ל דהנה גוף הסברא למה פסול רשע להעיד. בתומים ס' כ"ח באורים סק"ב הביא בשם חו"י דרשע פסול משום חשש משקר עי"ש: אמנם בס' יריעות שלמה בבית יד הלכה א' הביא בשם תוס' בכורות דף ל"ו דרשע פסול מגזה"כ דהרי מצד הסברא לעולם יהי' נאמן דמומר לד"א אינו מומר וחשוד לכל התורה אלא שהרחוקתו התורה את הרשע שלא יתיחד בקהל כבודו כדי להרחיקו ושלא ילמדו ממנו.

ולפי"ז א"ש דספק פסול כשר לעדות ומיושב קושית הקצה"ח ולפי"ז גם כאן יהי' כשר. וגדולה מזו לכאורה משמע מדברי הר"מ שבמרדכי ובתשובת מיי' המובא בתה"ד בפסקי' וכתבים סי' ר"כ שכ' שם במומר שלא עשה תשובה כראוי ואמר שם שהדבר ידוע שאינו מחזיק עצמו כיהודי אלא שיוכל לגנוב ואפי"ה הכריח החזה"ד שם דאינו פסול רק מדרבנן וקשה הא הוא פסול משום שהוא חשיד על הגניבה ובלאו מומר הוא פסול.

ובאמת התה"ד ס' רכ"א הקשה עליו כן ולהנ"ל א"ש: מיהו בלא"ה התם שאני דנהי דהוא חשיד ואם יבוא גניבה לידו אינו מסלק עצמו ממנו מיהא מי יימר שבאת גניבה לידו והוי רק חשד ומשום חשד אין פוסלין ולעולם אם עפ"י רוב הוא מומר לתיאבון איכ"ל דפסול ואם מספקא לן איכ"ל דכשר דכיון שאינו נודע לן אנו מחוייבין שלא לרחקו וא"כ לפי טעם זה כשר לעדות.

מיהו אפשר דפסולין משום ספק חסרון ידיעה וא"כ לפי"ז אפי' בעדות אשה א"א להקל ולקבל עדותן. מיהו נראה עוד לצדד ולהקל דלכאורה קשיא על הכלל הזה דרשע דאורייתא פסול לעדות אשה מ"ש משאר איסורין דפסק הרמב"ם בפ"א מעדות דפסול בעבירה כשר באיסורין דאימת אסורין על עוברי עבירה וא"כ לכאורה ק"ו איכא כיון דבאיסורין אין מסלפ"ת גוי נאמן וכאן בעדות אשה מועיל מסלפ"ת גוי וא"כ ק"ו כיון דמועיל מסלפ"ת גוי שאינו מועיל באיסורין כ"ש שיועיל פסול עבירה דמועיל באיסורין וצ"ל דאין דנין ק"ו באיסורי דרבנן וכמ"ש בחולין דף ק"ד בתוס' ד"ה מנא כו' ואין מדמין גזירת חכז"ל ומ"מ טעמא בעינן כיון דאימת איסורין על עוברי עבירה למה לא יהי' נאמן לעדות אשה ואין לומר דחיישינן דשכרתו דהא אשה עצמה נאמנת.

וגם אין לומר דחיישינן דצרה שכרתו דהא קי"ל בשעת הסכנה כותבין אע"ג שאין מכירין ול"ח לצרה וכ"ש לפי מ"ש מרן זצ"ל בחת"ס ח"ר מאהע"ז סי' מ"ג דלא חיישינן שצרה תשכור עיי"ש ואין לומר דבאמת דווקא שלא בשעת הסכנה אין פסול נאמן דהרי מבואר ביבמות דף כ"ו דפריך באומר הרגתיו אמאי נאמן הא רשע הוא ומאי קושיא אי נימא בשעת הסכנה נאמן: ונראה לפי ענ"ד לישב כמ"ש הפמ"ג סי' א' בש"ך סק"ב לחלק דבסי' קכ"ז דרשע נאמן היינו היכא דליכא חזקת איסור סמכי' על חזקה דאין אדם חוטא ולא לו אבל היכא דאיכא חזקת איסור אין רשע בעבירה נאמן ולכך גם בעדות אשה אינו נאמן הואיל ואיכא חזקת איסור דא"א עיי"ש וא"ש.

וא"כ לפי"ז היכא דע"י אומדנות כבר פסק חזקת איסור א"א איכ"ל דגם פסול עבירה נאמן וביבמות דף כ"ו מיירי מסתמא דלא הי' אומדנות. ולפי"ז בנידון שלנו דגם לולא דברי העד הבעל מלחמה הי' מותר לדעת הרבה פוסקים ע"י פא"ס ואינך חפצים שנמצאו עמו אי לא חיישינן לשאלה והבית מאיר בסי' י"ז כ' דהנוטה בשעת הדחק לדעת האומרינן דל"ח לשאלה לא הפסיד וגם האומדנא שהלך בדרך ההוא ונמצא אצל הפאסט וואגין שנסע עליו לכהפ"ח יצאה עפ"י אומדנות הנ"ל מחזקת איסור א"א וא"כ אפשר דפסול נאמן ונהי דחלילה להקל בזה דנראה דלא פליג רבנן בזה מ"מ היינו בודאי פסול אבל בספק פסול דע"י ספק כבר יצאה מחזקה דכבר כתב הש"ך ביו"ד סימן קי"ט ס"ק סד דע"י ספק אחד יצא מחזקה ולכך מועיל ג' ספיקות במקום חזקה וגם אנו נאמר כאן ע"י ספק כבר יצאה מחזקה דאולי הוא כשר: וכיון שכבר יצאה מחזקה שוב אפילו את"ל דהוא פסול הא במקום דליכא חזקה גם פסול נאמן ואפילו בס' חסרון ידיעה לא מבעי' אם הטעם דפסול בעבירה אינו כשר להעיד מגזיה"כ שאמרה תורה להרחיקו ובספק לא שייך להרחיקו אלא אפי' אם פסול מטעם חשד כבר כתבנו דזה דוקא היכא דמעיד נגד חזקה אבל בכה"ג בנידון שיש אומדנות דאפילו נימא דאינו נאמן הוא רק משום לא פלוג וכיון דבספק לא שייך זה לעולם לא פסלו רבנן ספק פסול בעבירה כנלפענ"ד וראיה לזה מדברי תה"ד שם בפסקיו סימן רכא הנ"ל שסיים וכתב מ"מ בדוקא כה"ג לא רציתי לסמוך להתיר וגם איסור לא רציתי לומר שלב כלנו יודע שמת אותו איש ושם נאמר ששאר חכמי ישראל התירו אותה האשה ויצא הדבר בהיתר וצריך ביאור ובמה ידע לבו שמת וע"כ על פי אומדנות ולכך לא רצה לומר איסור דאפשר להתיר מספיקא ומטעם זה ע"כ יצאה בהיתר: וכן נראה לי מלשון רמ"א סימן יז סעיף ו' שכתב ואם לא עשו תשובה גמורה להקל אם לא העיד ברמיה ובספר ארץ צבי תמה עליו בכה"ג שספק אי עשה תשובה גמורה מנ"ל להתיר ע"ש.

ולפי ענ"ד כוונתו וסמיכתו על דברי תה"ד סימן רכא הנ"ל דהיכא דיש אומדנות נוכל להתיר מספיקא כה"ג וזה כוונתו שלא העיד בראיה דאיך ידעינן זה אלא באומדנות זה נראה לי כוונת הרמ"א וכיו"ב כתב בתשובת מהר"מ לובלין סימן קל בספק מסלפ"ת יש לצרף אומדנות והיינו ע"כ ע"ד הנ"ל ואין לפקפק בנידון הנ"ל מלבד ריעותא דהוא ספק פסול יש ריעותא בטב"ע דאולי הוא לאחר ג' או ע"א במלחמה ועל ידי אומדנות ניכרין ב' דברים זה לא שמענו מדברי תה"ד ורמ"א הנ"ל מ"מ הא יש כאן עוד עדות הנערה אחות הנהרג נהי דלענין עדות אינה מועלת אבל מצד אומדנא גדולה שבכתה בכי רב ושבה עליו שבעה ימי אבילות נוכל לצרף בשעת הדחק ועיגון אם יסכימו עמי גדולי ישראל אמטינא שיבי מכשורא להתירה בב"ד כדין: אמנם כ"ז אי אפשר לברר על ידי מסלפ"ת כי באמת תמהני למה נכניס עצמנו בפרצה דחוקה ובפרט שאולי לאחר נישואין יתברר שעד הנ"ל הוא מומר לתאבון הלא טוב לסבב שיאמר העד הנ"ל במסלפ"ת (רק שצריך להיות נזהר שלא יתחילו עמו כדין מסלפ"ת) ואחר שיאמר כן לישראל במסלפ"ת יקבלו עדות מישראל כשר ומסתמא באותו זמן כבר סיפר זה בפני כמה אנשים מישראל במסלפ"ת ממש ואולי שמעה האשה עצמה ממנו במסלפ"ת תעיד כן בב"ד ויצא הדבר בהיתר גמור בלי שום פקפוק ויהיה ד' עמו: דברי ידידו הדו"ש משה שיק מברעזאווע.

תשובה מא בעזיה"ת חוסט יום ג' כ"ה אדר השני תר"ל לפ"ק החיים והשלום וכל טוב להרב הגדול המפורסם מופת הדור עה"י פה"ח כו' כש"ת מוה' יוסף שאול הלוי נ"י האבדק"ק לבוב יע"א: אחרי דרישת שלומו וטובו דפר"מ נ"י באתי לבקש מאת הדר"ג שיודיענו דעתו דעת תורה בעובדא דאשה עגונה אחת כהגב"ע לוטה פה (יעותק ממני לבסוף התשובה מה שאפשר להעתיק הי' חסר כמה שיטות מההעתק) ובגוף המעשה אין בו חדש כולי האי אלא דכל העדים הם לפי הנשמע פסולי עדות והנה המעשה באשה טושא חיה בת ר' אברהם הלוי נאבד בעלה שהיה נקרא יצחק בן ר' מנחם המכונה מענדיל גיירושעק ונמצא איש בשפת הנהר ולפי הקב"ע יש לדון אם הוא הנאבד והנה בכה"ג באהע"ז סימן יז בהגהות הטור אות לד הביא בשם בנימין זאב סי' כ דסתם בני אדם שאין אנו יודעין בהם חיישינן דהם פסולין לעדות מדאוריית' ולכאורה קשיא עלי' מהא דתנן בר"ה רפ"ב דבראשונה היו מקבלין עדות מכל אדם וכתב הרמב"ם בפ"ב מקיה"ח משום דכל אדם בחזקת כשרות: מיהו מזה אין ראיה שהרי כתב הרמב"ם בפ"א ממאכלות אסורות דין כ"ה דדוקא בא"י ובזמן שהיה לישראל כל אדם בחזקת כשרות משא"כ עתה אפילו בא"י בעינן דוקא ידענן שהוא מוחזק בכשרות והובא ברמ"א ביו"ד סימן קיט סעיף א' פלוגתא בזה ובבכור שור בע"ז דף לט כתב בדאוריית' איכ"ל דכ"ע מודים דבעי' מוחזק דוקא ובזה אמרתי לישב הא דכתב הרמב"ם בפרק ב מסנהדרין דין י"ד דאסור לאדם חכם לישב בדין עד שידע מי ישב עמו ובגמרא ר"פ זה בורר אמרו דרק נקיי הדעת שבירושלים עשו כן וכן הביא הרמב"ם עצמו בפ' כב מסנהדרין ואיך כתב אסור ולהנ"ל א"ש דנקיי הדעת החמירו אפילו בירושלים כשהיו בתקנתן אע"ג דאז הוי סגי בסתם אדם חזקת כשרות שלו אבל הרמב"ם קאי לדידן ושפיר כתב אסור ועיין לקמן שכתב לישב עוד באופן אחר ולפי"ז היה קשה על הש"ע בחו"מ סימן ז שלא הביא דברי רמב"ם אלו לדעת הבכור שור: ולכאורה יש לישב עוד דברי הכה"ג הנ"ל דלענין עדות להתיר אשה אין סתם אדם נאמן מדינא דהרי סתם אדם כשר רק מכח רוב ובאיסור א"א כתב התוס' סופ"ק דב"מ דלא סמכינן להתיר על פי רוב מהא דהחמירו במים שאין להם סוף ולדעת הריב"ש סימן שע"ט הוא מדינא דב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א עדיף מרוב וא"כ בעינן דוקא מוחזק בחזקת כשרות מיהו קשה לי דבסנהדרין דף כג ע"א דקאמר ר"מ זה פוסל עדיו של זה פריך והא עדים כמומחה דמי וקאמר ר"מ זה פוסל עדיו וקשה הא לפי הנראה מדברי הרמב"ן במלחמות פ"ב דכתובות דחזקת כשרות הוא מטעם חזקה הבאה מכח רוב וא"כ ר"מ דחייש למיעוטא ליכא למסמך על הרוב וא"כ אזלו ר"מ ורבנן כל חד לשיטתו ור"מ דחייש למיעוטא שפיר קאמר זה פוסל עדיו של זה משא"כ לרבנן ואע"ג דגם לרבנן לשמואל דקי"ל כוותי' לא אזלינן להוציא ממון בתר רוב מ"מ כבר כתב ההפלאה סופ"ק דכתובות להכריח מכמה דוכתי דכל שכבר החזיקו לענין דבר אחר למיזל בי' בתר רובא גם לענין ממון אזלינן בי' בתר רובא משא"כ לר"מ דלשום דבר אי אפשר להחזיקו מכח רוב צ"ע לכאורה: ולכאורה יש ראי' דחזקת כשרות אינה מטעם חזקה הבאה מכח רוב אלא מכח חזקת הגוף שכל אדם נולד כשר מיהו לענין עדות זה קשה דהרי הי' בחזקת פסול מכח קטנות ואפילו אין מחזיקין מאיסור לאיסור כתב הש"ש שמעתתא ו' פרק ה' דמ"מ חזקת היתר לא הוי ונראה בעדות דכל שורש שהאימנה תורה ב' אנשים כתב הרמב"ם בפ"ז

מיסוה"ת הוא מכח חזקה וא"כ מקרי א"א בענין אחר כעין דאמרינן בחולין דף יב א"א שאני ואז אפילו אי אתרמי דאפשר לא פלוג ושוב איכ"ל אפילו לענין עיגונא סתם אדם נאמן וכן מוכח מתה"ד סימן רכד אפילו אם יש לחוש לריק ופוחז נאמן כל זמן שאין אנו רואין רמאות וכ"כ בצ"צ סימן פח וכן מוכח מלשון הרמ"א בסימן יז סעיף ו' דכל זמן שאין אנו רואין ריעותא מקבלין מכל אדם וזהו דלא כבנימין זאב הנ"ל: ואע"ג דביו"ד סימן קיט פסק הרמ"א אהרמב"ם דחיישינן בסתם אדם לקנות ממנו הכא הוי כמו לאכול אצלו דהרי גם הוא עובר על לא תענה ועוד דהתם מדרבנן קאמר והרי קי"ל פסולי עדות דרבנן כשרים לעדות אשה והרמב"ם בפרק יא מה' עדות וכן הוא בחו"מ סימן לד סעיף יז דסתם ע"ה פסול עד דאתחזק וסתם ת"ח בחזקת כשרות והיינו מדרבנן וממילא בעדות אשה אפילו ע"ה כשר אמנם נראה דהיינו בסתם אדם אבל כל שידעינן שעוברין על כמה עבירות שבתורה ומחללים שבת ומועדות וכמו דשכיח במקומות ועיירות גדולות הידועים הבעלי מלאכות ומשרתיהם מסתמא כה"ג אע"ג דלא העידו עליהם ואע"ג דכהיתרא דמיא להו הרבה עבירות אפ"ה נראה דהוי פסולי עבירה מה"ת וכיו"ב כתב בתשוב' אמרי אש חלק אהע"ז סימן כה לענין בעלי המלחמות (וכ"כ אני בתשובה סימן מ' לעיל) איברא דמלשון הרמב"ם בפ"א מהלכות עדות שכתב דכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בד"א חזקתם שעוברים רוב עבירות שבתורה שיבאו לידם ופסולים לעדות מדרבנן מבואר אע"ג שעוברים על רוב עבירות כיון שעושיין כן משום שהם ע"ה וכסתירא דמיא להו ואע"פ שזה עצמו הוא מכח קלות דעתם אפילו הכי אינם פסולים מה"ת וממילא בעדות עגונה הם כשרים וא"כ הה"ד הנך דהאידינא אף שקלות שלהם בא מצד קלות דעתם כשרים לעדות עגונה: והנה בס' קהלת יעקב תמה על הב"י שלא הביא דברי הנמוק"י בפ' זה בורר דוקא רשע דחמס פסול לעדות אשה ובפת"ח סימן יז הביא עוד פוסקים דס"ל כן ולפענ"ד גם כן תמוה כיון דפסק הרמב"ם בפ"א מעדות דלאיסורין רשעים כשרים דאימת איסורין עלעוברי עבירה וא"כ בשאר איסורין דלא הקילו בגוי מסלפ"ת סמכינן על פסולי עבירה כ"ש בעדות אשה עגונה שהקילו להאמין גוי מסלפ"ת אינו דין דנסמוך על פסולי עוברי עבירה ואיכ"ל כיון דהתורה אסרה בפירוש ואמרה אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס וכיון דבפירוש נאמר כבר כתב הטו"ז בכמה דוכתי דבכה"ג אין כח ביד חכמים לעקור וא"כ זה שייך ברשע דחמס דמבואר בקרא אבל בשאר פסולי עבירה שפיר יש סברא לומר כיון דאינם מבוארים בקרא שפיר יש כח ביד חכמים ז"ל לומר דנאמנים וכיון דאימת איסורין על עוברי עבירה איכ"ל דנאמנים וכמ"ש הנמוק"י: ועוד דהנה רש"י כ' בר"ה דף כ"ב ע"א דגזלן דאורייתא פסול משום דחציף למיעבר בפרהסיא ועיין בב"מ סי' י"ז סעי' ד' שהקשה על רש"י ולפי ענ"ד רש"י בא לישב קושיא שלי הנ"ל דהרי הא דע"א נאמן הוא משום דעל"ג ולא משקרי בה אינשי והיינו משום דלא חצוף כולי האי שאיך ישא פניו כשיבוא הבעל ויתגלה שקרו על פניו וממילא במי שאנו רואין שחצוף וגם בוש לא יבוש אין שייך להאמינו משום מדל"ג ולפי"ז אפילו בפסולי שאר עבירה י"ל כן ולפי"ז יש לומר דווקא חד דנאמן רק משום מלתא דעל"ג אבל שנים דמשום אימת איסורין עליהן ראוי הי' להאמינם אפילו בלי טעם מלתא דעל"ג ואז איכ"ל באמת דב' נאמנים: ואע"ג דלפי

הנראה ס"ל לרש"י דל"פ רבנן במלתא דגולן אפילו לא עבר בפרהסיא אינו נאמן משום ל"פ.

ובזה מיושב קושית הבית מאיר. מיהו היינו בחד דלפעמים אינו נאמן לא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין אבל בב' איכ"ל דאפילו פסולי עבירה נאמנים ולפי"ז חיכ"ל דהש"ע אינו חולק על רש"י בזה אלא שהם מיירי בע"א (וגם בגוף הדין דרשע פסול לעדות יש פלוגתא בדברי התוס' בבכורות דף ל"ו ע"א ד"ה אימר כו' נראה דאין הטעם משום דחשידי אלא גזיה"כ והתומים בסי' כ"ח כ' באורים אות ג' דפסולים משום דמשקרין) ועכ"פ בעדות אשה עגונה שתיקנו חכז"ל דלא בעי' עדות אלא שנדע שהדבר אמת וכיון דאימת איסורין על עוברי עבירה י"ל דב' נאמנים: ועוד אפשר לומר בנידון שלנו דהנה ביו"ד בסי' ב' סעי' ד' ושם בש"ך ובטו"ז קימ"ל במומר לאכול נבלות ויש בידו בשר ואומר שמפלוגי מומחה הוא נאמן דמלתא דעל"ג כי האי אינו משקר וכן קי"ל ביו"ד סי' פ"ו סעי' א' בגוי באומר מעוף פלוני וטהור נאמן וא"כ י"ל בעד מפי עד ידוע כשר איכ"ל דאפילו פסול לעדות שהעיד מפי ע"א הידוע שהוא כשר נאמן כמו בפלוגי מומחה.

ולכאורה קשה לי א"כ למה הצרכו הפוסקים דגוי מסלפ"ת מפי גוי מסלפ"ת נימא אפילו אם הגוי הב' אינו מסלפ"ת יהא נאמן כיון שאומר בשם גוי הידוע שאפשר לברר: ונראה דכאן צריכין לברר ב' דברים א' שכך אמר הגוי הראשון והב' שאמר כן במסלפ"ת ולכך בשלומא אם הגוי השני אומר כן במסלפ"ת ואמר שגם הראשון אמר במסלפ"ת אז נאמן וכן לדעת הי"א בסי' י"ז ברמ"א סעי' ט"ז תלינין גם מספיקא שאמר הראשון במסלפ"ת אבל אם השני בא להעיד אפילו אם נאמין לי' משום דעל"ג אבל זה לא עביד לגלויי אם אמר הראשון מסלפ"ת וגם לא תלינין כן מספיקא אדרבה כיון דהב' בא להעיד אמרי' גם הראשון בא להעיד דכל הטעם דתלינין מספיקא שהיה במסלפ"ת משום דאין דרך הגוי להעיד משא"כ כאן דיצא מהכלל חיישינן: וא"כ במקום ובגוונא שענין הדבר מוכיח שהגוי התחיל לספר כך כעין בנידון שלנו שגוי שראה שפלטתו המים מסתמא הוא בא להגיד אלא דלא נודע לנו אם הגוי אמר שמכיר את האיש שהוא הוא הנאבד גיידושע"ק וזה שמענו רק מפסולי עדות זה הוי שוב כמו מילתא דאפשר להתברר וכפלוגי מומחה ולכך איכ"ל דנאמנים מיהו ביו"ד סי' קי"ט סעי' ס"ט כ' הרמ"א דבדאורייתא אין לסמוך על פלוני מומחה ונהי שהטו"ז והפר"ח חלקו עליו בזה מ"מ להש"ך תליא זה בב' תירוצים עיי"ש: וגם לכאורה מהא דאיתא בסוף יבמות בפונדקית דמשני דבכתה וזה הוי מסלפ"ת אע"ג דהראה להם קברו והיו יכולין לפתוח ולראות משמע דאפילו אפשר לברר בעי' מסלפ"ת בדאורייתא וזה דלא כטו"ז מיהו אין מזה ראי' כ"כ דאיכ"ל דלאחר ג' ימים הוי דדרכו להשתנות וא"כ גם היתר הזה אינו ברור מיהו מסתמא שם במקום המעשה שמעו מאותן אנשים שכתבנו שהם פסולי עדות שהסיחו בודאי מעשה ההוא במסלפ"ת קודם הגדת העדות ושם יש לברר דבר זה.

ובמסלפ"ת לפני ישראלים הכשרים הא גם פסול לעבירה לכל הדיעות נאמנים: ולזאת נברר כאן גוף הענין של אמירת העדים והנה אמירת ר' מרדכי בוער ור' מאיר וואלף קאמפל שאמרו כשראו אותו הכירו אותו במאגרע שטאטור ל"ח טב"ע דגרע מארוך וגוין וכמה כחושים איכא אבל מה שאמרו בשם הגוי קירכענהיים שבא ואמר בזה הלשון

דאס דער פערלארנע גיידושעק אין טשעפעלע אם אופער דער דאנוי פאן דעם וואפער אויס געשפילט וואורדע דעם עהר ווירקליך פיר דעם זעלבען ערקענט זהו משמע שהכיר אותו היטב וכיון שסימנים לא היו בו ע"כ הכירו בטב"ע וכן מוכח מלשונו מה שאמר לר' אברהם גוטממאן בשמו שאמר לו דאס עהר עהם בעסער קענטע וויא דער גוטממאן דאס ער מיט עהם געשעפטען גמאכט האט משמע שהכירו היטב בטב"ע וטב"ע כזה נראה דסגי דאע"ג שלא הזכיר שמו ושם אביו מ"מ הרי מלשונו מוכח דקאי על הגיידושע"ק הניכר בשמו ושם אביו: וזה סגי כמ"ש הרשד"ם בס"י מג והר"ן בתשובה בסימן נג ובשאר פוסקים ואפילו אי בעינן במסלפ"ת קישור דברים כדעת הר"ן המובא באהע"ז סימן י"ז סעיף י"ד כאן מקרי קישור דברים ומלשונו מבואר דלא בא אלא לבשר שלא יצטרכו לחקור ולחפיש אחר הנאבד ואפילו בא להודיע כדי לקברו כתב הכנה"ג בהגהות ב"י סימן י"ז דמקרי מסלפ"ת וכן האריך וביאר בס' עזרת נשים שם בס"י הנ"ל דכל שבא להודיע לצורך מה מקרי ג"כ מסלפ"ת ואע"ג דבנב"ע נאמר שר' אברהם גוטממאן שאל אותו אח"ז ובתקע"ג סימן של"ג איתא שאם השאלה זמן רב אחר ההתחלה אינו נגרר אחר ההתחלה בנידון שלנו לא אמר אז כששאלו שום דבר חדש אלא ביאר איך יודע אותו וההתחלה הא היה בלי שאלה ואע"ג שאמר הגוי לשון ווירקלעך דמשמע דבא להעיד כבר כתב בכיו"ב בכה"ג שם בהגהות הטור אות ע"ח באומר אמת שכך הי' אינו מגרע המסלפ"ת: ונראה דאפילו לדעת התה"ד סימן רל"ט המובא בב"ש שם סק"ע דגבי מסלפ"ת אינו מועיל טב"ע נראה דהיינו במספר דברים בעלמא אבל אם מכוון להודיע או לבשר או לשום תכלית שפיר מידק דייק וזה נראה כוונת קושית הש"ס ביבמות דף קכא ע"ב דפריך לר"י דפוסל בכוונתו להעיד גוי דנאמן היכא מושכחת לה וקשה וכי לא ידע דמושכחת לה במסלפ"ת ובס' עזרת נשים כתב דשאל היכא מושכחת לה מכוון להודיע ואינו מכוון להעיד ומשני כה"ג דמאן איכא בי חיוואי ע"ש וגם זה אינו מספיק וענ"ל להמקשן דלר"י מכוון להודיע מועיל ולהנ"ל נ"ל דקשיא לי' כיון דתנן דגוי נאמן משמע דנאמן בכל אופן הן באומר שמכיר בסימן והן בטב"ע וע"ז קשיא לי' דהרי במסלפ"ת י"ל דלא מהני טב"ע דלא דייק ולא רמיא עלי' והיכא מושכחת לה שפיר משני במסלפ"ת.

כי האי מאן איכא בי חיוואי דמכוון להודיע לשום תכלית ושוב מידק דייק ובזה מיושב נמי קושי' מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חלק אהע"ז סימן מ"ו דמאי ראי' מייתי מר' יוסף ולהנ"ל אינו מביא ראי' מיני' אלא דסתמא דהש"ס מפרש דבכה"ג דמכוון לשום תכלית מושכחת לה טב"ע במסלפ"ת וכמ"ש בעזרת נשים: ואכתי פש גבן לברורי מה שיש עוד לפקפק על אמירת הגוי שלכאורה הישראלים מכחישים אותו שאמרו אויס דעם געה זיכטס ציגען ציגען וואר קיינע ערקענטליכקייט ואם היה הכחשה בודאי הם היו נאמנים אפילו פסולי עדות דהפה שאסור הוא הפ"ש מיהו באמת אין כאן הכחשה דאיכ"ל דהישראל ראה אותו לאחר שעה דכבר אשתהי והגוי ראה אותו מיד כשהועלה מן המים ואח"כ נשתנה וכיו"ב מצינו בעובדא דח"ס סימן ס"א מכל מקום עדיין צריך ביאור דמנ"ל דבכה"ג דאיכא ריעותא ג"כ הדין דמסלפ"ת נאמן: ונראה להביא ראי' מדברי הריב"ש המובאים בב"ש שם ס"ק ל"ח דהביא ראי' מיבמות דף קכ"ב ע"א דפריך על מתניתן דאחד שעמד על ראש ואמר פב"פ מת דלמא צרה הוי ולא פריך דלמא גוי הוי

אלא ע"כ אפילו בלי קישור נאמן וקשה הא המעשה שם איירי שהלכו לשם ולא מצאו אותו ואיכא ריעותא וע"כ דאפילו בכה"ג מסלפ"ת נאמן ולא חיישינן לא למשקר ולא לאומר בדרמי דסבר שמת ולא הי' רק נראה מת ואח"כ אזל לו לעלמא ולכך לא מצאוהו וע"כ דגם בכה"ג באיכא ריעותא נאמן גוי מסלפ"ת ורוב הפוסקים הביאו דברי הריב"ש הנ"ל וא"כ מוכח דגם בכה"ג נאמן וכן הביא בעזרת נשים עובדא כיו"ב ופסקו דנאמן: ואכתי יש לפקפק על הטב"ע משום דנטבע דנהי דמשום ספק אשתהי כתב הב"ש שם ס"ק פ"ד דמהני משום ס"ס מ"מ הא איכא דעת הרא"ש דס"ל בידע או ראה הטביעה אינו נאמן בטב"ע מיהו נראה נידון שלנו לא מקרי ידע דמנא ידע ואנן לא ידעי וכיו"ב כתב מרן זצ"ל בחת"ס סימן ס"ט וכן משמע לשון הגוי שאמר דער פערלארנער וא"כ לא ידע הטביעה ומהני טב"ע ובלא"ה הא יש קצת סימן במה שאמרו דחסר לו שן אחד למעלה וב' למטה ונהי דליקוי שיניים כתב מרן בתשובה סימן ס"א דלא חשיב סימן מ"מ מנין ומקום א' וב' למעלה ולמטה איכ"ל דחשיב כסי' בינוני והיכא דיש בהדי' טב"ע גם סי' בינוני גם להרא"ש נאמן וכמו שהביא הב"ש שם בס"י י"ז ס"ק פ"ח אמנם הואיל ושמענו אמירת הגוי בטב"ע ובמסלפ"ת מפי פסולי עבירה ויש בזה צדדים ולא ידענו אם הפסולי עבירה ספרו ג"כ הדברים ההם לפני כשרים במסלפ"ת קודם שהעידו בב"ד ולזאת צריכין אנו לברר שאר אומדנות ונבוא להיכר בגדים: הנה האשה טושה חיה אמרה לפני הב"ד שהיא מכרת היטב כל המלבושים וכתונת והטבעות והמעו"ק של הווע"ש שהם של בעל גיידושע"ק והנה לדעת הנוב"י בתעק"ג סי' מ"ג גם בבגדים בידעו הטביעה אמרי בדדמי כיון דסימן לית לי' בגווה מ"מ זה עצמו דמחרמי הנך בגדים כלהו להדדי ב' כתונות חד לבן וחד צבוע מפרחים שונים וכן ב' הטבעות מנין הוי סימן וא"כ הוי כטב"ע בהדי סימן דגם להרא"ש אפילו ראו הטביעה מועיל וגם הא דהמער"ק דמיא להדדי הוי סימן והיכר דהרי מקיימים שטרות אפ"י בטענו הבעלים מזויף מקיימים משאר שטרות אי כתב ידן יוצא ממקום אחר הוא סימן דגם זה הוי כתב ידו וא"כ הה"ד הכא: והיכר שאר בגדים האשה נאמנת דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת ואפילו האשה היא מפסולי עדות בעבירה נראה דנאמנת דכללא כילו חז"ל ולא אמרו דבריהם לשיעורין וחזקה דאין אשה מקלקלת עצמה ודייקא ומינסבא ובתשובת רדב"ז ח"ג סימן תקמ"ב כתב דאפילו אם היא פרוצה נאמנת ואע"ג דהחשוד על העריות פסול לעדות נשים ואפ"ה נאמנת ה"ה כאן ובתשובת רע"ק איגר סי' ק"ל כתב ג"כ דחזקה דאשה דייקא אמרינן אפילו בזינתה תחת בעלה.

ונראה לי קצת ראי' משבועות דף ל"ב ע"ב דאמרינן בע"א שאמר לדידה מת בעלה פטור משום דאשה נאמנת ואפילו לא אמר לב"ד רק לדידה היא יכולה לבוא לב"ד ולומר שמת בעלה ומשמע דלעולם אם ע"א נאמן אשה נאמנת והיינו אם לא הי' קטטה בינה לבינו וא"כ בנידון הנ"ל אם לא הי' קטטה בינו לבינה היא נאמנת על הכרת הבגדים ורק באנו למחלוקת הפוסקים אי חיישינן לשאלה: והנה בגוף הפלוגתא אין רצוני להאריך ואין הכרעתי מכרעת להכריע ולא באתי אלא לסדר דבריהם הטור והרבה ראשונים פסקו דחיישינן לשאלה והר"ן והריטב"א וסייעתם פסקו דלא חיישינן לשאלה והאחרונים בתשובותיהם האריכו להכריע ורוב אחרונים הסכימו דאין לסמוך ולהתיר על סימן או טב"ע דכלי ואפילו במידי דלא מושלי אנשי ומ"מ למיחוש לכל הבגדים שהשאלם לאחר

נוטין דעת הפוסקים למ"ש מהרי"ט והובא בתקע"ג דלשאלת כל הבגדים לא חיישינן אלא דהנוב"י כ' דנהי דלא חיישינן לשאלת כל הבגדים לגניבה מיהו איכא למיחוש מיהו גם זה דבר רחוק מאוד שיפשיטו הגנבים גם את הכתונת אשר עליו ואם גנבו ממנו את הכתונת כאשר פשט אותו מ"מ דחוק הוא לומר כי הגנב לבש כל בגדיו של הגנב בפעם אחת וכ"ש בנידון דידן שהי' עליו ב' כתונת וידוע דדרך הגנב להטמין ולא ללבוש הכל ביחד כי בודאי מתירא שלא יהא נודע וניכר לעיני כל רואיו ודבר שהוא רחוק מב' הצדדים לא חיישינן כן נראה לי: ובזה אני מישב מה שתמה הנוב"י בהרבה מתשובותיו על הב"י דס"ל דגם במידי דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה למ"ד סימן דרבנן דא"כ עמדה הקושיא איך מהדרי' חמור בעדי אוכף ואמרתי דהנה יש בזה ב' גירסות בש"ס דידן הגירסא אוכף לא שאולי אנשי דמסקב לחמרא והיינו מצד השואל והר"ח הובא בשיטה מקובצת גורס לא משאלי אינשי דאם בהמת השואל בריאה יותר מתרחב האוכף וכשמחזירה מסקב לחמרי' דמשאיל ועכ"פ דבר זה ל"ש מב' צדדים וע"ז איכ"ל דגם לדעת הב"י ל"ח וכמו דאמרי' בגיטין דף כ"ז דעל שמא כשמא ועדים כעדים לא חיישינן לב' דברים דלא שכיחו וא"כ מטעם זה היתה האשה הנ"ל בנידון הנ"ל מותרת: ואם לא נסמך על חז אומדנא נראה דבצירוף הב' אומדנות בהדדי בודאי נוכל לסמוך חדא מטעם שכתב החכ"צ בסימן קל"ד דאפילו חיישינן לשאלה מ"מ לא חיישינן דשאל לגברא דהי' לו ג"כ אותן סימנים (טב"ע דהוי כמו נפילה דיחיד דלא חיישינן וה"נ כיון דהאי גברא הנמצא לכהפ"ח הוא דמי לגברא הנאבד וגם לא הי' לו שנים אחד חסר למעלה וב' מלמטה לא חיישי' דהבגדים שהכירו שהיו של הנאבד שמא השאיל אותם לגברא ההוא הנדמה לו זה ל"ח וצירף הב' הוא ע"ד אחר שע"י שנאבד האישי גיידושעק ונמחה שמו ומצאו אדם מת בהכרת בגדיו וטבעותיו וגם מקצת סימנים קטנים בגופו וחפצים שהיו אצל גיידושע"ק בכל האומדנות האלה יצאה האשה מחשש איסור דאורייתא: ואפילו נשאר חשש מדרבנן הא בדרבנן אפשר לסמוך על מסלפ"ת דטב"ע של גוי דאע"ג דלא שמענו כן אלא מפסולי עבירה הא המבי"ט הובא בחקע"ג צידד לומר דבדרבנן איכ"ל בעגונה גוי ואפילו אינו מסלפ"ת נאמן ותו דהרי בדרבנן לכ"ע סמכי' באומר הפסול מפלוני מומחה דאפשר לברר, וגם כאן אפשר לברר ולדעת הנמוק"י פסול בעבירה נאמן ולרש"י נראה דב' עדים אפילו פסולים בעבירה נאמנים וכמ"ש לעיל וא"כ נוכל להאמין לישראלים אפילו הן פסולי עדות בעבירה שהגוי הסיח לפי תומו שהכיר את הנפלט מן הים שהיה ר' יצחק בן ר' מנחם גיידושע"ק שפלטתו המים ונקבר שם: ויש לנו עוד צירוף ג' דבגב"ע נאמר שגזעלען אחד ראה איש שהפיל ממנו את הראק והוט והפיל עצמו לדאנוי מן הגשר והלך ומסר הגיזעלען ההוא הראק וההוט להפקידים ועי"ז הוכר שהראק וההוט הוא של גיידושעק והחזירו הבגדים לבעליו ואם הכיר את הראק בטב"ע או בסימן המועיל א"כ באנו שוב לפלוגתא אי חיישינן לשאלה מיהו לפי הענין המעשה שלא הי' בין יציאתו של הגיירושעק להפלת האיש הנ"ל אל המים כי אם לערך שעה איכ"ל כמ"ש הב"ח בחשובה סימן פ"ו דבזמן מועט לא חיישינן לשאלה מיהו הב"ח לא הביא ראיה לדבריו גם לא ניתנו הדברים לשיעורין אימתי מקרי לאלתר ובגיטין דף כ"ז חיישינן גם לזמן מועט לנפילה: איברא מטעם אחר נראה דל"ח אז לשאלה דהרי זה הנאבד ע"כ הי' לו איזה סיבה מה שנאבד וכן זה שהפיל עצמו למים הי' לו גם כן סיבה

וטעם שהאביד עצמו ולמה ניחוש לשאלה דיסוד שבעל הסיבה ההיא השאיל בגדיו לאיש שהיה לו ג"כ סיבה להאביד וגם אינו מובן למה הי' זה הרוצה להאביד עצמו שואל בגד ראה להשליכו וצ"ל שכן אירע בלי שום טעם וכה"ג אפילו להבית מאיר סי' י"ז שפקפק על החכ"צ איכ"ל דמודה בכה"ג וא"כ ידעינן דנפל לים.

ומרן הגאון בחת"ס סי' ס"ה הביא ראיות דבנפל או הפיל עצמו לים לחודא אפילו לא שהו בכדי שתצא נפשו הותרה מה"ת ולי נראה רא"י גדולה מן הירושלמי פ' האשה בתרא הלכה ה' בטבעה ספינה דאם נודע שהי' שם מועיל ומכל הצירופין הנ"ל נראה לפענ"ד להתיר ואם יסכימו עוד ב' רבנים גדולים להתיר אמטינא בהדיהו שיבא מכשורא ויושיבו ב"ד להתיר והנלפענ"ד כתבתי הק' משה שיק מברעזאווע והנה הרב הגאון הגדול דק"ק לעמבערג הסכים עמי להתיר: וזה הוא העתק דגב"ע השייך לתשובה זאת מעשה אירע כאן עיר אפען חדש שאיש אחד מפה שהיה נשוא עם אשה טושא חי' בת ר' אברהם הלוי ויש להם שלשה בנים והוא הי' נקרא בשם יצחק בן כה' מנחם המכונה מענדיל גיידושעק סג"ל נאבד ביום א' טוב אדר תרכ"ט לפ"ק וביום ו' עש"ק ה' אייר באותו שנה נמצא איש אחד כזה אצל שפת המים סמוך לכפר טשעפעלע והנה במותב תלתא כחדא הוינא לחקור ולברר את המעשה אם אותו האיש הנמצא הוא באמת זה האיש יצחק בן כ"ה מנחם גיידושעק סג"ל הנאבד וענין החקירה הוא כך: כ"ה דוב המכונה בער בעער פאהרשטעהר מפה ערצעלטע בקבלת חרם להגיד האמת, ער האבע פערנאממען דארך איינען יידישען קאפעלמאכער געזעלל הנקרא בשם דאס ער דער געזעלל אויף דער בריקע געשטאנדען אונד געזעהען וויא איין מאנן דען קאפף דארך דאס גיטטער דער בריקע נאך דער דאנוי זייטע היניין געשטעקט האבע אונד דער נעזעלל גלאבטע דאס דיעזער מאנן עטוואס בעזאנדערעס אין דער דאטי זיעהט.

ער דער נעזעלל וואר נייגיריג וואס דער מאנן דא זעהען מאג דאהער לעהנטע זיך דיזער געזעלל איבער דאס גיטטער דער בריקע אום עבען אין דער דאנוי צו זעהען, אונד וועהרענד דער געזעלל אבער אין דאנוי געזעהען ווארף זיך דער כעבען עהם שטעהענדע מאנן אלעס ער זיינען נוהר אומגעהילטען ראק אונד הול פין זיך ווארף אין דער דאנוי דער נעזעלל אבוואהל ערשראקען איבער דיעזעפ טהאט.

נאהם יעדאך דיזען ראק אונד הוט נאך פעסטא מיט זיך אונד איבערגאב דיעזעלבען איינען קאונשטאבלער דיזע ערצעהלונג פערנאהם אויך כ"ה בער בעע"ר בעפאר ער פאן דעם געזעללען דאס אביגע פערנאממען אויך פאן דעססען העררן אלס דער געזעלל אבוועזענד וואר דא דיעזער געזעלל עס נעהמליך זא זיינעם העררן ערצעהלט האטטע: כ"ה מרדכי האטשיק.

וכ"ה מרדכי בויער פארשטעהער מפה שניהם קרובים מהאיש הנאבד יצחק גיידושעק סג"ל ערצעהלען ג"כ בקבלת חרם דאס דיעזעלבען דורך דיון היעזיגען שטאדהויפטמאנן בערופען ווארדען אונד איבער דיא צייכען דעס ראקעס אונד זאק טיכע נאמענסמערק דאס אויף דיא בריקע געפונדענען בעפראגט.

אונד נאכדעם זיא דיא געהערינען צייכען אנגעגעבען אויך דען נאמענסצייכען מיט י. ג.

דעס זאקטיכעלס איבערגאב דער הערר שטאדהויפטמאנן דען ראק הוט זאקטיכעל בייא דער איבערגאבין דיעזער עפעקטען יעדאך בעמערקטע דער ה' שטאדטסהויפטמאנן דאס עהר דורך דאס פעהטהער שטאדטעסהויפטמאנשאפט דאצו געלאנגט זייא דיא פעראנלאססונג יעדאך וואדורך דאס פעסטער שטאדהויפטמאנשאפט צו דיעזער מיינונג געקאממען דאס דיעזע עפעקטען איינען גיידושעק אויס אפען געהערען ווארען צווייא דעפעשען אויס אישעסעק וועלכע אונטער דער אדרעססע איגנאץ גיידושעק אין אפען אין דער ראקטאשע פארגעפונדען ווארדען וואפאן אויך דיא .

.
היער בילגנען . .

.
דיא ארט אונד ווייזע וויא דאס אויפפ . .

.
איזט פאלגענדע נעהמליך עס איזט איין א . .

.
פרוי פאן כ"ה מרדכי בויער מפה געק . .

.
גיידושעק אן אין טשעפעלע אמאפער . .

דען ער ווירקליך פיר דענזעלבען ערקענוט צוגלייך אוך כ"ה אברהם גוטמאנן מפה האט מיט דעם ה' נידערקירכנער געשפראכען אונד איהם אויף מערקזאס געמאכט וויא

הזוי דאס ער ווייס דאס דיזער אויס דער דאנוי געשפיהלטע מאנן דער גיידושעק זיין אויף דאס דער ה' נידערקערנער אנטווארטעטע: ער קענט איהם בעסער וויא דער גוטמאנן דא ער לענגרע צייט מיט דעם גיידושעק געשעפטע געמאכט האבין אויף דיזער אויס זאגע שיקטע דיא פרויא דאס ר' מרדכי בויער איהרען לעהרין יונג זאמט איינען בורשען שאינו ישראל דער בייא דעם נאבד יצחק גיידושעק סג"ל בעדיעכסטפט וואר נאך טשעפעלע אונד זיך צו איבערצייגען: גלייך דארויף איזט אויך געקאממען איין שיפמאנן פאן טשעפעלע.

וועלכער צווייא רינגע בראכטע איינער מיט דעם נאמענס צייכען י ג. אונד איינער מיט איינער בעזאנדרין פיגור דערויף דיזער שיפמאנן גיבט אן.

דאס ער דיזע רינגע פאן דען פינגערן דעס לייכנאמס אבגענאמען האבע. דיזער שיפמאנן צייגטע אויך דען ר' מרדכי בויער דיזע רינגע וועלכער אויך גלייך דיזע רינגע ערקאנטע היפרויף זינד אויך ר' מרדכי בויער ר' מאיר וואלף קאמפעל אונד ר' אברהם גוטמאנן זאמט חברה דאמעסטוקען קען נאך טשעפעלע געפארין אום דען לייכנאם אבצוהאלין.

דער ר' מרדכי בויער אויך ר' מאיר וואלף קאמפל געבין אן דאס גלייך אלס זיא דעם לייכנאם ערזאהען זיא דיזע לייכע. אלס דען יצחק גיידושעק ערקאנטין פערמאג דעססען מאגערער שטאטור אבוואהל אויס דען געזיכטסציגען קיינע קענטליכקייט דא וואר.

אויך ר' יעקב הירש גליקזעליע זאגטע דאס ער איהן אן דיא בעזאנדרע האלע געטאל קנעפפע אן דער שילעע ערקאנטע דיזע אויס זאגע בעטהירען דיזע העררן בקבלת חרם אלס מאן דען לייכנאם על בית עלמין געפיהרט גלייך בייא דער אנקופט פאן טשעפעלע ליעס מאן מוה' מהר"ם טרעביש נ"י דאהין האלען אונד ער בעפראגטע דיא פערוואנדטין אב קיינע בעזאנדרע סימנים בגוף פעהאנדין ווארע.

דא זאגטין דיא זעלבין זיין ווייסען קיינע בעזאנדרע קענצייכין אלס נור דאס דען גיידושעק רערטער זייטע אבען איין צאהן אונד אונטען צווייא צאהנען פעהלן. ווארויף מוה' מהר"ם טרעביטש נ"י דיא גראבער נאך זעהין ליעס.

אונד ריכטיג דיזע אננאבע דער פערוואנדטין איין געטראפפין אויך דיזע אננאבע דער פערוואנדטין דאס קיינע בעזאנדרע סימני הגוף אן דען יצחק גיידושעק סג"ל דיא ווארען האט זיך בעשטעטינעט אויך האט מוה' מהר"ם טרעביטש נ"י דיא נאמענסמערק אויס דער זועשע שניידען לאססען אונד צוואר האטטע דער גיידושעק צווייא העמדען אננעהאבט.

אין איין ווייסעס מיט איינעם מערק אונד איין געפארבטס מיט קלליינע בלימליין אהנע מערק. אום דיא מערקצייכען געגען דיא דעס יצחק גיידושעק זיינע איבריגע צו הויזע בעפינדליכע וועשע ענטנעגען צוהאלטין אום זיא צו פערגלייכין אונד עס האט זיך אויך הערויס געשטעלט דאס דיא צייכען גלייך (רסר) זאק זיינער קליידער וויא איינע מעטאלענע מיינצע (חסר) יעקן צעטעל פאן אפען נאך פעסטע פארגעפונדען (חסר) דען

זאגענאנטען עוויגען קאלענדער אין דיא האנט הילעט דא שפראך אויך ר' מרדכי בויער גלייך דאס איזט דעססען זא גענאנטער עוויגער קאלענדער.

נאך דעם אביגעס שריפטליך אויף גענאממען וואורדע ליעס מאן האשה טושא חי' אשת המת יצחק גיידושעק רופין אים זיא איבער דיא אללע מלבושים והטבעות אויך איבער דיא מערק דער וועשע אין איבערהויפט אויף דיא בלימליין דעס געפארבטע העמדיס צו בעפראנין אונד אב זיא דיא זעלבין גענויא קענווע אלעס נאך געוויססען אויס צו זאגען אין זיא האט מיט גענוירבעאכטונג אלעס פיר דיא עפעקטען איהרעס געוועזענען מאנעס ענערקאנט.

בפנינו אנן בי דינא דחתמי לחתא קבלנו את כל עדותה דלעיל והי' זה אפען חדש יום א' כ"א סיון תרכ"ט לפ"ק. הק' אברהם במוה' משה קאניג דיין דפה.

הק' שלום אולמאץ רב בק"ק ווייטצען. הק' פנחס אלי' דיין בק"ק אפען ישן: תשובה מב בעזהי"ת חוסט יום ו' עש"ק וארא שנת תרל"ה לפ"ק החיים והשלום וכל טוב להרב הדיין המופלג בתורה כש"ת מוה' אברהם אליעזר עקשטיין נ"י דיין דקהל ארטאדאקסען בפעסט יע"א.

מכתבו קבלתי זה איזה שבועות ושם ביקש ממני לחו"ד בענין עגונה אחת שבעלה הי' בבית האסורים בעיר סעגעדין ונקרא בשם בעריל גרויס וגם ראטר בעריל ושמעו בו שמת וחקרו אחר זה אצל השר הממונה על בית האסורים והשיב כי שנים היו שם אחד מטינע ואחד מגרויסווארדיין וזה שהיה מגרויסווארדיין שלחו לגרויסווארדיין להפפסטונג וזה שהיה מטינע מת ושלחו לגרויסווארדיין לראות את האיש שנשלח לשם וראו ומצאו שאין זה בעל האשה ההיא א"כ ע"כ זה שמת היה בעלה והוסיף עוד השר הנ"ל לכתוב שיחקרו אצל הראבינער אשר בסעגדין ומשם יקבלו טויטענשיין וכן היה ועתה הדבר ספק אם יש לסמוך על הנ"ל ומעלתו נ"י כ' שיש להתיר עפ"י מ"ש מהרי"ק בשורש קכ"א דערכאות נאמנים ועוד האריך מעלתו בזה: ובאמת בגוף נאמנות הערכאות פליגי האחרונים בזה ומרן הגאון בחת"ס בחאה"ע סי' צ"ד קבע בו מסמורת וכ' שג' פעמים התיר ע"י עדות הערכאות ויעו"ש שהאריך וכן בסי' מ"ג ומ"ד וכן בס' שואל ומשיב חלק א' בחאה"ע ז"ג כ"כ פסק בכמה תשובות לסמוך על הערכאות בעדות אשה אבל בתשובת בית אפרים סימן ל"א וכן בתשובת אמרי אש חאה"ע ז"ז סי' כ"ה פקפקו בזה יעו"ש ונחזי אנן הנה מרן הגאון בחת"ס סי' מ"ג כ' הטעם לסמוך על הערכאות הוא כי הא דסומכין על הערכאות נאמרו בו שלש טעמים לדעת התוס' משום תיקון העולם משום נעילת דלת ולהג"א משום שלום מלכות ולרש"י משום דמצווין על הדינין מקרי אחיך לענין דין ובודאי גם לטעם התוס' שהוא משום נ"ד או להג"א שהוא משום שלום מלכות ע"כ צ"ל דמהימנו דבלא"ה לא עשו חכז"ל תקנה לשיקרא והראי' דהא במקום דמקבלין שוחד לא תיקנו ואלא ע"כ דגוי מהימן יעו"ש: ולכאורה קשה לי טובא דבודאי דברי מרן אמיתיים דלולא הערכאות מהימנו בודאי לא היו החכמים מתקנים מ"מ קשה כיון דמהימנו למה צריכין לתיקון חכמים וע"כ הא דמהימנו היינו משום אומדנא דלא מרעי נפשי' להעיד ולדון בשקר וזה רק אומדנא ובריש פרק המוכר פירות מדמה אומדנא לרוב וכיון דקי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב ולכך

הצריכו לעשות תקנה להאמינם וא"כ קשה דלפ"ז מוכח דלענין עגונה אינם נאמנים דהרי קי"ל בסוף יבמות דף קכ"א דבעדות נשים לא סמכי' על הרוב ולכך במים שאל"ס אשתו אסורה וכ"כ התוס' בב"מ דף כ' ע"ב ד"ה איסורא וחוששין למיעוטא ומכ"ש לדעת הריב"ש סי' שע"ט דכ' הואיל ויש נגד ההיתר של עגונה ב' חזקות חזקת חי וחזקת א"א וב' חזקות עדיפא מרוב ולכך לא סמכי' במים שאל"ס על הרוב וא"כ אדרבה מוכח דגם על אומדנא אין סומכין בעגונה ואיך נסמוך כאן להתיר אשה על הא דלא מרעי נפשיהו ובממון לא סמכינן ע"ז משום דאין הולכין בממון אחר הרוב והצריכו שלום מלכות או נ"ד (ויש כאן איזה טעות בדברי המעתיק הראשון) ובשלמא לטעם רש"י שפיר איכ"ל דיש ללמוד מכאן דנאמנים אבל להנך פ' כנ"ל קשה לי: ונ"ל לישב דברי מרן זצ"ל דהנה בס' בית אפרים פקפק על נאמנות הערכאות מפני שהדבר מסור ביד המשמשים שם שאין להם דין ערכאות (וס' בית אפרים אין בידי ורק בס' אמרי אש הביאו) ולפי ענ"ד אין זה פקפוק דהרי גם בשטרות המבואר בחו"מ סימן ס"ח העולים בערכאות היינו שאחרים שראו גוף המעשה הם העידו בפניהם ע"ש ואפ"ה אימת ערכאות עליהם ויראים מלהעיד שקר מכ"ש הנך משמשים שהם משמשים בדבר שיקרא על שם המלכות דאם יזייפו דבר מה בודאי עונשם חרוץ וגדול בודאי הם יראים ומתפחדים יותר משאר בני אדם וא"כ בודאי יש להאמינם יותר מלשאר עדים דקי"ל בחו"מ סי' ס"ח דנאמנים: ועוד נראה לי דהרי התשב"ץ ח"א סי' ע"ד והריב"ש בס' קנ"ה אי סמכינן במידי דעל"ג על ע"א מה"ת ע"ש ומוכאים בקיצור בדברי מרן זצ"ל בחת"ס חאהע"ז סימן צ"ד ומ"מ היינו בדבר שא"א להתגלות ולהחברר מיד אבל בדבר שאפשר להתגלות ולהתברר מיד אם אמת היא בכה"ג כ' הש"ך בריש ס' צ"ח ביו"ד דאפילו גוי אינו מסלפ"ת נמי נאמן אפ"י מה"ת ולכאורה קשה לי על זה מהא דאמרי' בגיטין דף י"ט דבשטרי פרסאה מקרי' לב' כותיים זה שלא בפני זה ואמאי צריך ב' הא אפשר להתגלות מיד ולש"ך בכה"ג גוי א' מהימן ונראה לישב דלאפוקי ממונא לא סמכי' אחזקה ואומדנא וכדלעיל ולכך בעינן דוקא ב' כותיים שיקראו זה שלא בפני זה ואז יהי' ב' אומדנות והוכחות ומועיל להוציא אפילו ממון וידוע דהמשמשין בבית האסורין שפיטעלער צריכין המשמשין להגיד דבר זה אם מת אחד מהם מיד וא"כ אז יוכל הדבר להתברר מיד ומהאי טעמא ראוי שיהיו נאמנים מצד ב' טעמים הנ"ל א' דהם כערכאות וגם דהיא מלתא דעל"ג מיד: וא"כ י"ל מה שהקשיתי לעיל על דברי מרן ז"ל דלכך סמכי' בנידון של מרן זצ"ל ובכיוצא בהם על הערכאות משום דיש לאמירתם ב' מעלות א' מצד דאפשר להתברר מיד וב' משום דערכא' לא מרעי' נפש' והיינו אצל המשמשין ולכותב ס' הערכי יש ג"כ ב' מעלות א' מצד הערכאות והב' דכתיבתו הוי כמסלפ"ת וכמ"ש מרן זצ"ל וכתב תעודה טאדען שייך הנשלח מערכאות ויש לו ג"כ ב' מעלות שיוכל להתברר דיכול לשאול אחרים וגם מעלות הערכאות ולכך שפיר סמכי' בעדות אשה אע"ג דלא סמכי' על הרוב מ"מ כיון שיש ב' אומדנות בודאי סמכי' וא"ש ונכונים דברי מרן זצ"ל: והנה בס' אמרי אש סי' כ"ה פקפק ג"כ די"ל דדוקא לענין ממון לא מרעי' נפשיהו משא"כ לענין איסור וכבר ביאר מרן זצ"ל שם דאדרבה במילתא כזה להתיר אשה להנשא אם יבוא הבעל שאמרו עליו שמת יהיה להם על ידי זה חרפה ובושה רבה ובודאי לא מרעי'.

ובלא"ה הרי סתמה המשנה כל שטרות אפילו הוא שטר ע"ד המיעוט (ג"כ יש איזה גימגום כמובן) הם נאמנים וכ"כ מפורש בדברי מהרי"ק סימן קכ"א וא"כ נראה דיש להאמין לערכאות ומהרי"ק שם הביא ראייה מש"ס בגיטין דף י"א ומרן זצ"ל שם בסימן צ"ד ביאר ראייתו היטיב ולי נראה עוד יותר ראי' דנהי דאין למדין מן הכללות מ"מ החוץ הוא דומה להכלל ובשלמא אם הרישא דכל השטרות העולים בערכאות מיירי אפי' בענין או"ה שייך שפיר לומר דחוץ מגיטי נשים וש"ע דלענין איסור זה.

לא מהני שטרי ערכאות וכדמסיק הש"ס משום דלאו ב"כ נינהו. אבל אי נימא דרישא איירי דוקא בממון אבל בעדות איסור אפילו בשטרי ראי' אינם נאמנים איך שייך לומר חוץ מגיטי נשים וכבר באר מהרי"ק שם דבריו מלתא בטעמא למה נאמנים וכבר כ' מרן זצ"ל סי' צ"ד דכבר עשה ג"פ הלכה למעשה להתיר ע"י הערכאות: אמנם הא דנאמן הערכי דוקא בשטרות העולים בערכאות והעידו העדים לפנייהם שראו גוף המעשה כדאיתא בחו"מ סימן ס"ח וא"כ הה"ד באיסור נראה דנאמנים דוקא בשטר הנעשה במקום הערכאו' וחתום בחותמיהון של הערכאות שנקרא אמט זיגעל אבל האמירה בע"פ אפילו במקומם אינו מועיל וכדאמרי' בפסחים דף צ"א דאם הבטיחו לאחד לצאת מבית האסורים דהדין דאין שוחטין עליו והביאו התוס' בשם הירושלמי מקרא דאשר פיהם דיבר הוא כו' ומטעם זה א"ש בגיטין דף כ"ח ע"ב דמוקי הא דתניא מקימנטריסין של נכרים דמיירי במסלפ"ת דליכא למימר משום ערכאות דבעל פה מהני ואע"ג דבעלמא עדות בע"פ עדיף אבל כאן דוקא שטר העומד ימים רבים בחתימתן הוא דלא מרעי נפשייהו: ובזה נ"ל לישב דברי רש"י בגיטין דף ט' דמפרש הטעם דגם הם מצווין על דין והתוס' בב"ק דף פ"ח הקשו על רש"י מסוגי' דהתם דבעינן דוקא אחיך ע"ש ולפענ"ד נ"ל דבעדות בע"פ גם רש"י מודה אבל בשטר עדיף כדמועיל אע"פ דהוא מפי כתבם כדכתיב קרא בירמי' וכתוב בספר וחתום והעיד עדים ולכך כשם דבעינן בגט בר כתיבה ובר נתינה ה"נ ס"ל לרש"י לענין תועלת השטר בעינן דוקא שיהיה בר הכי ואין כאן מקומו ועכ"פ נראה דערכאות נאמנים להתיר בעדותן אשה שמת בעלה: אמנם בנידון שלנו יש בו כמה ריעתות א' דיש לחוש לשני יוסף ב"ש דהרי קי"ל באהע"ז סימן י"ז סעיף י"ח וי"ט ובב"ש שם דבעי' גם שם האב וכ"ש הכא דשם עירו שאמרו שהוא מטינ"ע לפי הנראה ממכתב מעלתו שאין לו מקום דירה קבוע שם ורק שמשם נלקח לבית האסורים, וא"כ צריך חקירה רבה אם אין שם אנשים אחרים ששםם כשמו וריעותא ב' שהכתב הנשלח משר בית האסורים איננו חתום בחתימות הערכאות ומן השופט וגם הטאדענשיין איננו חתום בחותמיהון ומ"ש מעלתו ולא אמר דבר ברור על אותו איש הוי כמסלפ"ת ולפענ"ד בהיפוך כיון שלא אמרו דבר ברור לא שייך מרעי' נפשי' ואין כאן חזקה ויש לחוש טפי: ומ"ש עוד מעלתו בנאמנות עד פסול אם צריך דוקא לקבל עליו עדות בודאי אדם כשר א"א להוציאו מחזקתו אלא בעדים עיין בחת"ס חיו"ד סי' י"א אבל אותן שנוהגין בדרכיהן הן בפסולם מסתמא אף אם לא קבלו עליהם עדות הם בחזקת פסולין ולכך הם מסתמא כאינך החשיב שם מינים ואפקורסים דמסתמא הם בחזקת פסולין ע"פ דרכיהם וכמו שאמרינן בקדושין דהורגין וסוקלין על החזקות וע"י שראו אותו כרוך אחריה כו' ועכ"פ הדרינן לנידון דידן שיש במעשה הזאת עדיין כמה דברים שצריכין חקירה ואם יחקרו ב"ד על כל אלה שאין שום חשש שני יוסף

ב"ש ושיהא העדות של הערכאות כחתימות השופט והחותם שלהם אזי אם יסכימו שאר הגאונים להתיר גם אני אמטינא שיבא מכשורא להצטרף עמהם להתיר לאחר בירור ע"י ב"ד של שלשה כדין אשה שנישאת ע"פ ע"א דברי החותם בברכה המשולשת.

הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה מג החיים והשלום וכ"ט לידידי להרב המאוה"ג המופלג בתורה כש"ת מוה' פאלאק נ"י אבד"ק באננהאט יע"א: על מה ששאל אותי באגרת השני ע"ד האשה שבאת לחלוץ לפניו ונודע לו שבעלה נטבע במים ועדיין אין לה עדות ברורה שמת בעלה ושאל אותי אם רשאין לחלוץ לה שאם יתברר אח"כ שמת בעלה ויהי' לה עדות יועיל החליצה דלמפרע או לא יעשה כן כעין דאיתא באהע"ז סי' י"ז סעיף ה' ברמ"א עכ"ל ולפענ"ד רבודאי אין רשאין לחלוץ לה ואפילו בדיעבד אינו מועיל לה החליצה אפילו אם יתברר אח"כ שמת בעלה מאז: וראי' לזה מהא דקי"ל באהע"ז סימן קפ"ד שאם נחלצה תוך ג' חדשים חלוצה פסולה והוא מגמרא יבמות דף מ"א ע"ב וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחלוצה ואפילו לדעת הזכרון יוסף באהע"ז סי' י"ג שצידד להתיר מ"מ כתב דבעינן חלוצה חדשה אח"כ מאותו אח ושצריך לזה שיסכימו עמו ג' רבנים א"כ כ"ש בנידון שלנו שכל זמן שלא נתברר שמת בעלה היא בחזקת א"א ואינו עולה ליבום ואינו עולה לחלוצה והאמת דאפילו בלא"ה אפילו הי' מועיל החלוצה למפרע אין רשאין לחלוץ שלא יבוא ח"ו עי"ז איזה קלקול וכמו דקי"ל באהע"ז סעיף ה' ברמ"א הנ"ל אלא בודאי צריך לברר תחלה עפ"י עדים שמת בעלה כנלפענ"ד פשוט: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה מד להנ"ל בענין הנ"ל על דבר האשה הנ"ל אחרי שראיתי הגב"ע מן האשה ואחותה ומן האנשים שהעידו לפני הב"ד דקיבאגרעש הנה לכאורה האשה הנ"ל מותרת ע"ד מהר"ל מפראג המוכא בכ"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט איברא דבהכרת המלבושים יש לפקפק שלפי הנראה שהכירו רק הרא"ק הקצר והכתונת במראה אדום וארוך וגוץ וחזורי וסומקי אינו סימן כלל ולשונם שהכירו אותו ע"י גרין קארצין ווינטער ראק ורוטא העתמעד וגם בהשפיטאל לא אמרו אלא שהיו ארוכים עד הארכובה אמנם עדות אחות האשה הנ"ל שהסנדלר הכיר את השטיפעל שהם מעשי ידיו שעשה לו.

זה נראה דהוי הכירא וכיון שהכירו גם על הרושם שבגופו לדעת הר"ל מפראג האשה מותרת: אמנם כבר פקפקו מקצת הגאונים וגם הביא שם בשם הב"י להיפוך דלמ"ד סימנים דרבנן ודאי חיישינן לשאלה כיון דבעי' דוקא מובהק ביותר גם הבגדים אינם סימן מובהק ביותר מיהו אפשר דהרושם שצמצמו מקום באמצע שפה העליונה איכ"ל דהוי סי' מובהק וכמ"ש הב"ש בס"ק ע"ד ויש עוד סברא להתיר כמ"ש מעלתו בשם מרן הגאון בעל חת"ס ח"ב באהע"ז סימן קמ"ד דבימי הקור אמרי' דמצמית צמית וכ"ש במים: ומעלתו נ"י פקפק על זה דהב"ש בס"ק ע"ח הביא זה על אשתהי ביבשה אבל אם הי' במים חמיר טפי ואפילו תוך ג' ימים משתנה ובאמת דברי מרן הגאון ז"ל המה מדוקדקים ומבוארים היטב שהרי קי"ל במים דקרירי מצמת צמתי ולא משתנה אפי' שהה שם זמן מרובה אלא דלאחר שהוציאו אותו על היבשה וע"י המים שנבלעו ושנכנסו בתוך גופו ויצאו מן קרירת המים נתפח הגוף ונשתנה וידוע דקרירות החורף קר יותר

מקרירת המים וכיון דצינת המים צמתי אפילו בנטבע שנכנסו בו מים וכ"ש שקרירת החורף מצמית אף על גב דאשתהי ביבשה כן כוונת מרן הגאון זצוק"ל ודבריו נכונים: ועכ"פ בנידון הנ"ל דיש ג"כ הכרת השטיפעל אלא דנימא דניחוש לשאלה וכבר כתב החכ"צ סי' קל"ה דאם יש סימן בגופו לא חיישינן לשאלה דהוי כעין נפילה דחד דאמרינן דעל נפילה דחד דנימא דיב"ש אבד ויב"ש מצא זה לא אמרינן.

וה"נ לא אמרינן מ' שיש בו רושם שאל לאיש שהיה בו רושם כזה אלא שהבית מאיר שם בסי' י"ז פקפק על זה דדוקא נפילה שהוא מקרה בעלמא אבל שאלה שהיא מדעת אפשר דחיישינן והיינו בעלמא אבל כאן דהכירו אותו בטב"ע שהוא ר' יצחק הנ"ל ונימא שנשתנה צורתו ונראה כאיש הנאבד אבל באמת איש אחר הוא כה"ג דמי ג"כ לנפילה דיחיד לגמרי אפילו להב"מ שניחוש דלגברא כזה שיזדמן לו שנשתנה צורתו כצורה הזו לזה השואל: ומכ"ש הכא דאיכא תלתא א' חשש שאלה ב' דנשתנה פניו וצורתו לזה ג' שנעשה גם לזה רושם באותו מקום אשר לאיש זה: כה"ג בודאי עדיף מסי' מובהק ביותר וכמ"ש ג"כ מרן בכמה תשובות וגם מהרי"ט המובא בתקע"ג אות שע"ח כ' דהיכא דניכר היטב שלא נשתנה ולא נתפח ל"ח לכל הפחות לפי' האחרונים אשתהי ג' ימים דאי המראית עין מוכיח שלא אשתהי ג' ימים ה"ה ה"נ מותרת לעלמא לאחר שתחלוץ וכיון דצריכין אנו לעדות אחותה הוי כניירת ע"פ ע"א וצריכין להתירה בב"ד של שלשה כ"ז כתבתי בלי שום פלפול ובקצרה ואחתום בברכה: דברי ידידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה מה בעזהי"ת יום ו' דברים תרל"ו לפ"ק פה חוסט יע"א ברכה והצלחה ששון ושמחה ישיג בימי אנחה. הרב הגדול המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' זכרי' שפירא נ"י האבדק"ק ווראנין יע"א מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד המאורע בגליל שלו שאיש אחד שמו ר' משה גרין מכפר דשעפאוו נאבד ועפ"י דברי הגוי העגלה נטבעת באמצע המים שנשברה העגלה וקפץ לתוך המים ונטבע ופעם אחת צף למעלה מבלי שום תנועה בידי או ברגליו ואחר זה נטבע כעופרת במים אדירים וזה המעשה הי' בי"ז באדר וביום כ"א אייר נשמע שבכפר טשמערנא ראו אדם צף שם ע"פ הנהר והלכו לשם יהודים והוציאוהו מהמים ונשמע קול לאמר שזהו ורבים אמרו שהכירו אותו בתואר גופו ופניו ושערו ושלחו אחרי אותו ואחיו ושאל מעלתו אותם אם יש להם איזה סימנים בגופו ובבגדיו ואמרו שהאצבע הקטנה אשר בידו הימנית נשבר ונתרפא והיה קצת עקום והכתונח גם המכנסיים הלבנים הם גימערקט באותיות מ. ג.

והוועסטא כשהלך מביתו הים גרין געשטרייפט ההויזען שהיו עליו הי' של צמר פעפיהר פארבע. שטיפעל עם שנאלען והי' לו חולי השבר רח"ל והי' עליו חגורה בראך גארטיל ושלח מעלתו נ"י לשם אנשים למקום שהמת הי' מונח ומצאו כל הסימנים הנ"ל אחד מהם לא נעדר רק הכתונת היה קרוע והמכנסיים מצאו עליהן אותיות הנ"ל והביאו לו גם כן מביתו והכירו הכל כי זה כמו הפשתן הזה והיו עליהן ג"כ האותיות מ.

ג וכתב מעלתו שמזה אינו רוצה לדבר במה שאמרו שהכירו אותו בתואר גופו ובשערות כי א"י אם ראו אותו מיד בשעה שהעלהו מן המים וגם כיון ששמעו שנטבע יש לחוש שמא אמרו בדדמי: אלא שצידד מעלתו להתיר האשה אשת ר' משה גרין הנ"ל א' די"ל

אע"ג דריב"ש בסי' שע"ט כ' דאע"ג דרוב הנטבעים למיתה מ"מ כיון דיש ב' חזקות נגד הרוב חזקת חי וחזקת א"א ומעלתו פלפל בקושית נוב"י בתקע"ג סימן מ"ג אפ"ה י"ל דהתם שהו בכדי שתצא נפשם דנהי דלריב"ש בסי' רע"ז צריך ג' שעות ובמהרי"ט חאהע"ז סי' כ"ו כתב דזה שיעור גדול וסגי בשעות קטנות וכ' מעלתו דאיכ"ל דאצבע עקום דצמצמו שהיא אצבע הקטן שביד ימין מקרי סי' מובהק וכמ"ש הרד"ך בסי' י"ד המובא בב"ש ואפילו נימא דהוי רק סי' אמצעי מ"מ יש לסמוך על דברי מהר"ל מפראג המובא בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט ואפילו בסימן בינוני בגוף וניכר במלבושיו הוי סימן מובהק ולא חיישי' לשאלה ועל החכ"צ סי' קל"ד דכ' בכה"ג דהוי כמו נפילה דיחיד ואין חוששין לשאלה דיחיד וגם לסמוך על סברת מהרי"ט דבנמצאו כל בגדיו לא חיישינן לשאלה ולגזילה ולגניבה ולגזילה יש לן סברא דהגנב אינו מניח האותיות הנרשמים שם כמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל בחאה"ע ח"ש סי' ק"מ ושם בתשובה סי' קמ"ד הוסיף לומר דאם הבגדים אינם דומים אפילו חוורי וסומקי הוי סי' כמו בכה"ג עכ"ל בקצרה: והנה תמהני על מעלתו נ"י שלא שלח לידי הגב"ע שנתקבל מסתמא בב"ד של שלשה כדינו מה שאמרה האשה ואחיו ומה שאמרו אחרים כי לפי מה שנאמר במכתב מעלתו נ"י אינו מבואר במה הכירו הבגדים אם בטב"ע או בסימן דאם הכירו בטב"ע הרי אנו באין למחלוקת בראו או ידעו מהטביעה אי סמכ' אטב"ע שמעלתו נ"י כתב דמשו"ה לא נחית לסמוך על טב"ע בגופו וא"כ גם בטב"ע במלבושיו יש פלוגתא בנוב"י סי' מ"ו באאהע"ז כ' שגם בבגדים איכא למיחוש בדדמי ובסי' ע"ג שם צידד לומר דאפשר דבבגדים ל"ש לומר בדדמי דאינם משתנים ומרן הגאון בחת"ס ז"ל כ' בכמה תשובות אם נשתהו במים זמן מרובה גם הבגדים משתנים קצת ובתשובה סי' נ"ח כ' דתליא בפלוגתת רש"י ותוס' ביבמות דף קט"ו ע"ש ועכ"פ זה תליא בפלוגתא: ואם סמכו על המערקציכען מ.

ג.

זה לא הוי לדעתי אפילו סי' בינוני דכל הקרואים בשם כזה רגילים לרשום על הבגדים א"כ הוי רק כידעינן שמו והרי חששו לשני יוב"ש ואולי הי' האשה אומרת שמכרת שזו היא תפירתה ומעשה ידיה זהו שפיר הי' נקרא היכר גמור ול"ש לומר דאשתני וכעין דאיתא בירושלמי פ"ז דשקלים ה"ב דאמר ר"י יחכמון שפייא קוטריון כו' אבל מ"ש מעלתו שהביאו פשתן מביתו וראו שדומה אין אני מבין זה מה היכר יש בזה הרי כל הפשתן הנמכר בחנות הבא מפאבריק אחת ובאיכות אחת הם שוים ונמכרים לכל העיר ולכל העיירות וכיון דלפי הנראה מדברי מעלתו לא היו ב' עדים המכירים את הבגדים בטב"ע א"כ לדעת האומרים דגם בבגדים חיישינן לבדדמי א"כ היכר דבגדים אפילו אם האשה הכירה בטב"ע את הבגדים תליא בפלוגתא: ואפילו אם נימא כמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל בכמה תשובות ובתשובה סי' קע"ד ח"ב שהביא מעלתו דהרבה גוונים אפשר דהוי סימן מ"מ סימן מובהק ביותר אינו מבואר דהוי ואם האשה או שאר עדים מכירים בטב"ע את הבראך גארטעל או בסימן מובהק ביותר אפשר לדעתי דהוי דבר דלא מושלי אינשי כמו דאמרינן גבי אוכף דלא מושלי אינשי דמסקב לי' לחמרא.

ה"נ בבראך גארטעל מיהו אפילו בדבר דלא מושלי אינשי לדעת הב"י המובא בב"ש בס"ק ס"ט הנ"ל דחיישינן וא"כ אפילו לפי המהר"ל מפראג והח"צ והמהרי"ט לא אדע היתר לסמוך עליהן כיון דהסימן הוי בבגדים הוי רק כסימן בינוני וגם בגופו שכ' מעלתו דאיכ"ל דשבר אצבע קטנה בימין הוי סימן מובהק ביותר אינו מוכרח חדא דזה לא מקרי צמצום אלא צמצום אבר אבל לא צמצום מקום שבאבר ואפילו בצמצום המקום באבר בדיוק אינו מוסכם אם חשיב סימן מובהק ביותר ויעויין בתשובת חת"ס ז"ל סימן נ"ח הנ"ל וא"כ לדעתי כל הסברות שכ' מעלתו נ"י אינם מספיקים להתיר את האשה ההיא: ועל דעת מהר"ל מפראג חולק הב"ש וסייעתו ועל החכ"צ פקפק הבית מאיר דמאי ענין נפילה לשאלה דשאלה היא מדעת ואיכ"ל דאפילו לשאלה דיחיד חיישינן ועל המהרי"ט פקפקו ועדיין יש לחוש אפילו בכל הבגדים למכירה ולחלופין ולאבדה ואפילו לפמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל בכמה תשובות לסמוך על רבינו אלי' דסובר דעל כמה אומדנות מצרפינן ומתירין כמו שביאר בסי' מ"ח מ"מ כאן היכר הבגדים לא מצאתי שהביא מעלתו נ"י עדות שהכירו לא בסי' מובהק ולא בטב"ע גמור ובתשובת מרן סי' נ"ח כ' היכא דשייך חשש בדדמי האשה עצמה אינה נאמנת דחיישינן דאמרה בדדמי כמו במלחמה ובפ"ת בסי' י"ז אות קל"ח חולק עליו יעו"ש ועכ"פ לדעתי אם לא קבלו גב"ע בפני ב"ד של ג' ראוי שיקבלו עתה וגם אנשים שראו אותו מתחל' כשהוציאו אותו מהנהר שכ' מעלתו נ"י שלא שאל משום דאיכא למיחוש לבדדמי מ"מ יתרבו הצדדים יותר: ובגוף הנידון הנה נמצא כבר הכל מבואר באחרונים זה בכה וזה בכח ובנידון שלנו נראה לי סמיכה גדולה על דברי מהר"ם פדווא המובאים שם בסעיף ל"ב לגבי נטבע במים אם הכירו הבגדים בסימן מובהק נוכל לסמוך עליו דלא חיישינן לשאלה ובחמ"ח מסתפק אי גם לאח"ז יש להתיר בנטבע והב"ש כתב שם דוקא מיד ובשו"ת רע"ק אייגר סי' ק"ח ועוד בתשובות המובאים בפתחי תשובה אות קל"ד שהוכיחו מדברי מהר"ם פדווא דאפילו בלא שהו בכדי שתצא נפשו ואפילו מכירין הבגדים בטב"ע אפילו לאחר כמה ימים סובר המהר"ם פדווא דלא חיישינן לשאלה אלא שפלפלו בטעם הדבר למה לא ניחוש לשאלה ולפענ"ד להסביר הדברים דשם בסעיף ל"ד ובב"ש הביא דיעות הפוסקים דאם לא שהו בכדי שא"כ הוא ספק דאורייתא אם הוא חי או מת וכן הובא בב"י בשם הרמב"ן ובתשובת הרשב"א המיוחסת להרמב"ן בסי' קכ"ח דתנן בגיטין דף כ"ח ספינה שאבדה בים נותנין עליה חומרי מתים וחומרי חיים הוא חשש דאורייתא ותימה בעיני הרי מבואר ב"ב דף קנ"ג ע"ב דהא דנותנין חומרי חיים וחומרי מתים היינו במקום שרובן לאיבוד מיתה וא"כ כיון דרובן למיתה בכל התורה כולה אזלינן בתר רוב והא דחיישינן במים שאל"ס ע"כ או משום דמיעוט המצוי נמלטים או משום חומרי דא"א כמבואר במקצת הראשונים וזה הוי רק מדרבנן ואיך כתבו דמשנה ההיא הוא חשש דאורייתא: וע"כ צ"ל דס"ל להאי שיטה כמ"ש הריב"ש בס' שע"ט דיש להנטבע ב' חזקות חזקת חי להנטבע ולאשתו חזקת א"א וב' חזקות עדיפו מרוב ולפ"ז י"ל דהנה כבר כ' הנוב"י בסי' מ"ג וכן ראיתי בשו"ת רע"ק אייגר בסימן ק"ח דזה א"ש אם לא נמצא הנטבע אבל אם נמצא איש אחד אפילו אין מכירין אותו שהוא הנטבע אפי"ה אשתו מותרת מה"ת וע"כ משום דהשתא א"א לומר דאיכא חזקת חי דהרי חד גברא בודאי מת ומה לי האי גברא מהאי גברא וא"כ ליכא חזקת חי דהרי מת הוא לפנינו דמה

לי הנטבע או אחר וע"כ אין לנו לאסור אלא משום חזקת א"א ונגד זה יש רובא ורובא וחזקה רובא עדיף וא"כ בכה"ג יצאה האשה מאיסורי דאורייתא ואין כאן אלא איסור דרבנן אפילו לדעת הרמב"ן בתשובה המיוחסת הנ"ל: ואין לפקפק על זה מדברי הרמב"ן המובאים בר"ן בגיטין דף ס"ג שכ' דחזקה דחברו שאינו לפנינו אינו מועיל לאיש אחר ולכך אם שלח שליח לקדש אשה ומת כל הנשים אסורות עליו שמא קידש קרובותיו ולא מהני לומר דמוקמינן הקרובות בחזקת פנויה דאין חזקה דהאי אשה שדנין עליה מהני לאשה אחרת וא"כ ה"נ לכאורה מיהו זה אינו דאינו מועיל חזקת חברו לדידי' היינו חזקה מיקרי מה שהוא ברור ומוחזק ולכך מי שאינו לפנינו ואפשר אלו הי' לפנינו ואומר ונתברר על ידו שאין לו החזקה ההיא וא"כ הוי רק ספק חזקה ולכך אין מועיל סימן איש אחר: אבל כאן אין אנו מתירין ומחזיקין לגברא הדא שהוא הנטבע מצד חזקת חברו אדרבה מצד רוב אנו מחזיקין להנטבע ההוא מת שע"י הטביעה ההיא ידעינן שהמים שנטבע בהן המיתו אותו עפ"י הירוב וא"כ שפיר אמרו מה לי הוא מה לי אחר על כל אופן אנו רואין עתה שהטביעה גרמה להאיש הזה להוציא מחזקת חי וא"כ כיון שלא ראינו שנטבע אלא זה אחרים שפיר מוקמינן בחזקת שלא נטבעו ורק זה הידוע לנו נטבע וא"כ שפיר דברינו בכה"ג שנמצא אחד מת במים ע"י טביעה וידוע שפלוגי נטבע במים מצד רוב ומצד די"ת הוא המת ואשתו מותרת ואלא מצד חזקת א"א אמרינן סמוך מלח"ז מדרבנן ואסורה עדיין מדרבנן אפילו נמצא מת ואינו ניכר אם הוא הנטבע: ולכאורה לפי דעת מקצת מפורשים דסברו אפי' אי אמרי' דסימנים דרבנן מ"מ באיסורא דרבנן סמכינן אסימנים בינונים ולפי מה שביארתי לעיל דבנמצא הוי רק איסורא דרבנן היה אפשר לומר דמהני אפי' ס' בינוני ג"כ אבל באמת זה אינו דממנ"פ דהרי בפרק האשה שלום דף קט"ו אמרו בהנך א"ח דנטבעו דמיירי באסקהו לפנינו וחייזינהו לאלתר ולפי פ"י הרבה מפורשים תרתי בעי טב"ע ע"ש בתוס' וברא"ש דסימנים לחודא לא מהני וא"כ לפי מאי שפרשתי למעלה דהוי רק איסור דרבנן אפ"ה בעינן תרתי א"כ מוכח דאפילו בדרבנן בעינן תרתי סימן בינונים וגם טב"ע אפ"ה היכא דיש לחוש לבדדמי תרוייהו בהדדי מהני אבל סימנים בינונים גרידא לא מהני אלא א"כ מפרש כפי' שהביא המרדכי דוי"ו של וחזיהו לאלתר הוי כואו המחלקת אי חזי' לאלתר או סימנים כן י"ל לפי שיטה זו: אמנם לפענ"ד סימן בבגדים סימן מובהק או טב"ע מובהק י"ל לכאורה דמועיל דלכאורה קשיא לי לפמ"ש דהיכא דנמצא אחד דהוי רק חשש דרבנן דחיישינן למיעוטא ואנן קי"ל כר"ה בבכורות דף כ ררובא דתליא במעשה לא חשיב רוב ומיעוט דתליא במעשה לא חיישינן לי' דתלינן שלא נעשה עוד המעשה ובחזקת שלא נעשה המעשה והצלה שאדם ניצל כשנטבע במים רבים ע"כ א"א ההצלה אלא ע"י המעשה או שיעשה לו הקב"ה נס או שיעשה הוא בעצמו פעולות לקרב עצמו אל שפת הנהר והוי הצלה תליא במעשה וא"כ למה לא ניזול בתר רוב הנטבעים ולא ניחוש למיעוטא דתליא במעשה: ואני מפרש כן דברי הש"ס ב"ב דף קנ"ג ע"ב דפריך שם אביי לרבא דאמר הרי מת וקברו מוכיח עליו מהא דנותנין חומרי חיים וחומרי מתים דהשתא ברובם למיתה חיישינן להצלה קו"ח בחולים דרובם לחיים דחיישינן להצלה והתוס' הקשו שם ואמרתי להסביר תי' התוס' עפ"י הנ"ל דאביי סבר דטעמא דרבה דנהי דרוב חולים לחיים היינו אי בדרו להו סמים כדאמרינן בחולין דרוב חולים אי בדרו להו סמים נשאר בחיים

וזה תליא במעשה ולכך ס"ל לרבה הואיל וידעינן שחלה ומת לא תלינן דנעשה בריא
דהוי תליא במעשה ומוקמינן בחזקת שלא נעשה מעשה ולא אמרי' מסתמא דנעשה בריא
בנתיים: ומקשה לי' אביי מנטבע במים דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים הא התם
הוי רוב הנטבעים למיתה ורק מיעוט לחיים צריך נמי לעשות פעולות שינצל ואפ"ה
חיישינן למיעוט התלוי במעשה ולא אמרינן דמוקמינן בחזקת שלא נעשה מעשה ומסיק
שם דטעמא דרבא משום דאזלינן בתר השתא כיון דהשתא מת ורוב מחים אמרי' בפ'
אלו מגלחין שמת מחמת חולה אמרי' מדהשתא לפנינו חולה בודאי מעיקרא נמי הוי
חולה ועכ"פ נראה דהצלת הנטבע הוי מידי דתליא במעשה: וא"כ לפי מאי דק"ל דרובא
דתליא במעשה אינו מועיל אמאי ניחוש למיעוט הצלה ואפילו נימא כמו שהוכיח הראש
יוסף חולין דף ט' ד"ה אסורה כו' דהתוס' ס"ל דהאי דלא אזלינן בתר רובא דתליא
במעשה הוי רק מדרבנן מ"מ הכא החשש הוא רק מדרבנן וכדלעיל ומדרבנן מידי דתליא
במעשה היא בחזקת שלא נעשה המעשה ואמאי ניחוש ומכ"ש לאידך פוסקים שסוברים
דרובא דתליא במעשה דלא אזלינן בתרה הוא מה"ת וצ"ל כמ"ש התוס' ביבמות דף קי"ט
ד"ה ור"מ כו' כיון דרגילות הוא חשוב כאינו תליא במעשה וכל זה אם לא נמצא
במלבושיו אבל יש במלבושיו סימן מובהק או טב"ע מובהק אלא דניחוש לשאלה הוא
תליא במעשה ובחזקת שלא נעשה מעשה ולכך א"ש שיטת המהר"מ פדו"א דבנטבע
ונמצא סימן מובהק על בגדיו שפיר יש לסמוך דהוא הוא הנטבע כנלפענ"ד: והנה עוד
מטעם אחר נראה לי דיש לצדד להקל דהנה הב"ש הנ"ל בס"ק ס"ט פקפק על המהר"ל
מפראג דסובר דמצרפין סימן בינוני בגוף וסימן מובהק בבגדים ולא חיישינן לשאלה
ממנ"פ אי סימנין דאורייתא סמכינן אסימן בגוף ואי סי' דרבנן לא חיישינן לשאלה דלא
עדיף הסימנים על הבגדים מסי' בינוני ויותר נראה בזה דהנה הביא שם הב"י דאפילו
במידי דלא מושלי אינשי איכ"ל למ"ד סימנין דרבנן חיישינן ועיין שם.

ולפענ"ד מסברא הזאת עצמה נ"ל די"ל כדעת מהר"ל מפראג דהרי אמרינן בגמרא
בגיטין דף כ"ז בגט הנמצא דאם אמרו עדים מעולם לא חזמנו אלא על גט זה מחזירין
הגט וכשר לגרש בו דלשמא כשמא ועדים כעדים לא חיישינן וכן פסקינן באהע"ז סי'
קל"ב: וסימן בינוני לא גרע משמא כשמא כמ"ש התוס' בב"מ דף כ' ע"ב ד"ה איסורא
ממונא דשם יב"ש הוי כסי' בינוני וע"ש ועי' הבגדים הם כמו עדים על האיש שהוא
הוא ואנו דנין עליו וא"כ הא חזינן דעל שמא כשמא ועדים כעדים לא חיישינן היכא
שיזדמנו ג' דברים שם הבעל דבר ושם אחד מעדים ושם השני מעדים שהם ג' דברים
שניחוש שיחרמה שגם באחר יהיו סימנים כמו שיש באותו שדנין עליו דזה לא חיישינן
עליו א"כ ה"נ אם יש סימן בגוף שהוא שמו כשמו ויש סי' בב' בגדיו שהם כב' עדים
ואתחזק באלו הסימנים שהוא הוא הרי אמרינן בגט דשוב לא חיישינן לאחד ולכך נ"ל
כיון דב"ש מודה דאפילו חיישינן לשאלה מ"מ הוי כסימן וכיון דחזינן דבגט דעל תלת
סימנין לא חיישינן דאתרמי זה כזה ה"נ לא ניחוש כן נראה לכאורה לולא שלא מצאתי
כן בראשונים.

ומ"מ הרי כתבו כן התוס' בגיטין דף כ"ח תוס' ד"ה מצאו בחפיסה ומכירו כשר והקשו
התוס' דניחוש לשאלה ות' בחד ת' דמיירי בידוע בחפיסה ובדליסקמא אבדה כו' והיינו

כיון שיודע שבזה החפיסה הי' בשעת אבידה שוב לא חיישינן שניחוש שמא אדם אחר מצאו ונתן שם גם אחר גט ועכשיו נמצא.

לזה לא חיישינן אלא אמרינן כאן הי' וכאן נמצא וכמו דאמרי' בהיפוך כאן נמצא וכ"ה: ולפי תי' זה י"ל דה"ה בנטבע במלבושים אלו וידעינן דבמלבושים אלו נטבע ועתה נמצא במלבושים אלו וניחוש דביני וביני יצא והשאלו לאחר ואותו אחר הוא לזה לא חיישינן לפי תירץ זה ולפי סברת הב"י הנ"ל דאפילו במידי דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה אי אמרי' סי' דרבנן וכבר הקשו המפרשים א"כ איך אפשר לפרש הקרא דכתיב באבידה על חמור דדרשינן מיני' דמהדרינן חמור בסימני אוכף.

אמנם ח"י דלפי תירוץ הנ"ל דהיכא דנאבד באותו חפיסה לא חיישינן לשאלה וה"נ משכחת לה שיש עדים שנאבד באותו אוכף ואח"כ נמצא וי"ל מהר"מ פדווא הנ"ל מיירי בכה"ג ולכך שפיר כתב אם מכירין הבגדים בסימן מובהק ובתשובה עצמו כתב אפי' אם הכירו בט"ע נוכל לסמוך עליו שהוא הוא ולא חיישינן לשאלה: וע"כ בנידון דידן אם הכירו כבר או אם עדיין לא נתברר ויתברר דיכירו הבגדים או ע"י סימנים מובהקים ביותר או ע"י טב"ע גמור ואפילו למאן דחייש בבגדים ג"כ ביודעי הטביעה לבדדמי מ"מ הא אמרינן ביבמות דף קט"ו דאי איכא סימנים בינונים וגם טב"ע לא חיישינן שוב לבדדמי שיתרמה בבגדים שנשתנה לבגדים שהיו בהם סי' בינוני וה"נ אם המער"ק חשיב רק סי' בינוני מכל מקום אם יש שם טב"ע גמור איכ"ל דמהני אליבא דכ"ע וע"כ אם יסכים לכל הפחות עוד רב גדול לשריותא דהאי איתתא אחר שיתבררו הדברים שכל לעיל בהגדת עדות אמטינא שיבא מכשורא ולצרף כל סברות שכ' מעלתו נ"י וגם סברת רבינו אלי' שהביא מרן להתיר האשה ע"י ב"ד של ג' כמו כל אשה הניתרת ע"י ע"א: דברי ידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה מו שנת תרל"ז לפ"ק פה חוסט יע"א החיים והשלום וכ"ט לכבוד הרב הגאון הגדול המפורסם מוה' אברהם יצחק וויינבערגער נ"י האב"ד ור"מ דק"ק קליין ווארדיין יע"א: מכתבו קבלתי ובו ביקש ממני לחו"ד בענין עגונה אחת ומעשה שהיה כך היה שני אנשים מכפר מאנדיק א' שמו ר' מענדיל והשני שמו ר' שמואל שהלכו לרחוץ בר"ח תמוז בהמים הנקרא טהיי"ז ור' מענדיל בא למקום עמוק ולא הי' יכול לשוט ולשוב ור' שמואל לא היה יכול להצילו ועומד שם אחר שנעלם ר' מענדיל מעינו כמו חצי שעה ולא ראהו עוד וחזר לביתו וביום כ"א לחודש מנחם אב נמצא איש אחד רחוק משם לערך פרסה והביאוהו למקומו ואמרו שאר אנשים שיש להם סי' בגופו שאצבע השני של אצבעות רגליו ימין ושמאל היו משונים ונראים ככף כפופה וגם הצפורן של אצבע אגודל ביד הימין הי' משונה מאוד ואחד אמר שיש לו היכר גם בשערו שהי' מגלח בעצמו ומכיר הגילוח וגם שהכירו אותו בטב"ע גופו כי תואר פניו נשחת ודעת כבוד מעכ"ת נ"י נוטה להתיר ולסמוך על מ"ש בספר דברי חיים להגאון מסאנץ זצוקלה"ה בדף נ"ה ע"ב סי' מ"ט דהעלה לדינא דשיעור יציאת נפש סגי ברביעית שעה שדעת מקצת תשובות בקונטרס עגונות סי' רמ"ז ולא בעינן שיעור כדי שתצא נפשו ונהי דאנן לא קי"ל כן אבל לכהפ"ח יש לצרף שיעור רביעית שעה דהוי יציאת הנפש וא"כ מה"ת מותרת ואין כאן חשש דאורייתא וא"כ בדרבנן יש לסמוך על סימנים

בינונים כדעת הפנים מאירות ותשובות פ"י ועוד גיבב איזה סברות להתיר לפמ"ש בתקע"ג סי' ל"ה יעו"ש העתקתי לשונו בקצרה: ולפענ"ד דעל כל סברות הנ"ל קשה להתיר דהא יש כאן ס"ס לאיסורא דנהי דגם מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל סי' ס"החאהע"ז צידד לומר דסגי ביציאה"נ ברביעית שעה מ"מ דעת הריב"ש ועוד הרבה פוסקים דס"ל דיציאה"נ היא יותר מזה וכל חד וחד לפי אומדנא שלו ואת"ל כדעת המקיל ברביעית שעה הא יש ג"כ הרבה דיעות דאפילו בדרבנן אין סומכין על סימנים בינונים וכמ"ש החכ"צ סי' כ"א ובשו"ת רע"ק איגר זצ"ל סי' ק"ז דכתב ג"כ דצ"ע אי נוכל להקיל בדרבנן בסי' בינונים וכן בספר קהלת יעקב סי' ל"ב דס"ל להחמיר ומידי ספיקא לא נפקא וא"כ הוי ס"ס לאיסורא: אמנם לדעתי דבר גדול דיבר הנוב"י בסי' מ"ג ומרן בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז סימן ל"ה דאם נמצא מת אפ"ל למ"ד דבעלמא צריך עד שת"נ לצאת מידי איסור דאורייתא אבל בנמצא מת שם לכ"ע לא בע' שיהויי דהרי הריב"ש בסי' שע"ט כתב הטעם דלכך החמירו במים שאל"ס משום דאיכא ב' חזקות נגד הרוב וב' חזקות עדיפא מרובא ובנוב"י סי' מ"ג האריך להקשות עליו טובא וס"ל דבנפל למים שאל"ס ולא שהה שם עד כדי שת"נ אין כאן רוב למיתה והפנ"י בגיטין דף כ"ח ע"ב במשנה דהעיד ר"א בן פרטום ג' דברים הקשה דאמאי בספינה שאבדה כו' וכדפרש"י דהיינו שנטבעה ואמאי בת כהן לישראל לא תאכל בתרומה דהרי במים שאל"ס אם ניסת לא תצא וכ' התוס' הא דלא סמך מיעוטא היינו משום דהניצולים היו מיעוטא דמיעוטא ואפילו לכתחלה הי' ראוי להתיר אלא משום חומרא דא"א וא"כ בתרומה תהי' מותרת ותי' דגזרינן בתרומה משום נישואין ושוב שייכין דברי הריב"ש יעו"ש: ולדידי קשה טובא מסוגיא ערוכה ב"ב דף קל"ג דפריך אביי שם על רבה דפסק שם דקברו מוכח עליו והקשה דהרי בספינה שאבדה דרובן למיתה ואפ"ה חיישינן דשמא חי וכ"ש בחולין דרובם לחיים כו' יעו"ש וא"כ הרי מבואר בש"ס דגבי ספינה שנאבדה דנותנין עליו חומרי חיים כו' דמיירי ברובן למיתה ואיך אפשר לומר כמ"ש הפנ"י לדעת הריב"ש דלדידי איירי בלא שהה וגם אם נימא דאיירי בשהה היכא דאם ניסת לא תצא וכמ"ש הפנ"י בשם התוס' דרק משום חומרא דא"א וקשה עוד יותר מאי פריך אביי על רבה דפסק לענין מתנת שכ"מ אמרי' דמת מחומרא דמחמירין בא"א וע"כ דאיירי בלא שהה ואפ"ה אמרו בש"ס דרובן למיתה וא"כ צע"ג על הנוב"י הנ"ל דפליג על זה וס"ל דבלא שהה אין רובן למיתה וצע"ג: ובאמת בלא"ה הדמיון של אביי קשה ומזה אמרתי להביא ראיה לדברי הריב"ש דבאמת ס"ל לאביי דמיירי בלא שהה ואפ"ה רובן למיתה והא דלא סמכו על הרוב היינו משום דאיכא ב' חזקות נגד הרוב וב' חזקות עדיפא מרוב וגם בצוואת שכ"מ בעובדא דרבה דמייתי אפילו להוציא הנכסים מחזקת יורשין הוי ג"כ תרי חזקות דמוקמי' להנותן בחזקת חי ואמרי' דהשתא הוא דמת וגם איכא חזקת ממון דיורשים וא"כ הוי ב' חזקות וזהו קושית אביי ממתני' דספינ' שנאבדה מוכח דב' חזקות עדיפו כרוב וגם מוכח מהתם דחזקת חי אע"ג דסופו למות הוי חזקה וכמו שהובא פלפול בזה בטו"ז יו"ד סי' שצ"ז וא"כ קשיא על רבה דגם בעובדא דידי' כיון דרוב חולין לחיים נשאר לו חזקת חי והשתא הוא דמת וגם חזקת ממון ואמאי פסק רבה דהוי של מקבל המתנה וא"ש קושית הש"ס אלא דשם מסיק הש"ס דרבה ס"ל כר' נתן דס"ל דאזלינן בתר השתא דחזקה דהשתא עדיפא וכסברת הטו"ז בסי' שצ"ז ביו"ד ועכ"פ מסוגיא

דהתם מוכח כדברי הריב"ש דמשום ב' חזקות החמירו ולא משום חומרא דא"א וממילא איכ"ל כמ"ש הנוב"י בסי' מ"ג הנ"ל דהיכא דנמצא אדם מת ע"י טביעה ולא נודע אם הוא זה שנטבע בפנינו אזדא ל"י חזקת חי דהרי ראינו דהטביעה גרמה מיתה ותלינן בודאי נטבע דאין ספק מוציא מידי ודאי כו' כנ"ל להסביר דברי הנוב"י להצילו מקושית מרן זצ"ל ולדינא גם מרן זצ"ל הסכים כן מדברי הרבה ראשונים ואחרונים וא"כ בנידון הנ"ל ג"כ אפי' בלא שהה יצאתה מאיסור חזקת א"א ומה"ת שרי' אלא מדרבנן אמרי' סמל"ח והוי כפלגא ופלגא ואם שהה איתרע גם חזקת א"א אלא מדרבנן משום חומרא דחזקת א"א ולא תצא בדיעבד כנ"ל לדעת הריב"ש: אמנם בלא"ה נראה לי דסברא זאת נכונה דאם נמצא גברא דמת ע"י טביעה ולא נשמע ולא נמצא בכל אותן המקומות שננטבע שם אדם אזלינן בתר הקרוב ולא בתר רובא דעלמא ולומר דזה אחר הוא כעין דאמרי' ב"ב דף כ"ג ע"ב ביושבת בין ההרים דל"ש שיירות וה"נ לא שכיחא טביעה שילך אדם במקום עמוק המים דלכל הפחות קורבא הוי כחזקה מדאצטריך לאשמעי' דרוב עדיף וא"כ נגד ב' חזקות איכא רוב וקרוב והקרוב מסלק החזקה א' ונשאר נגד הרוב רק חד חזקה ורובא וחזקה מה"ת רובא עדיף ובלא"ה הרי כבר תמהו האחרונים ובפרט מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל דאיך אפשר לחוש למיעוט ולומר שניצל ואיך אפשר לומר דניצול ולא הודיע ולא בא לביתו ובודאי רוב הניצולים הולכים או מודיעים לביתם ואיכא תרי רובא וע"כ נלפענ"ד הטעם משום דאם נימא דמת ג"כ מצוי כי ימצאוהו או על שפת או על גבי הנהר ומסתמא גם כן מבקשים אותו ואם אין מוצאין אותו מוכח עפ"י הרוב דלא מת ואלא די"ל הא דלא מצאוהו משום שהוא מן המיעוט וא"כ שוב איכא למיחוש דלא מת ורק שאירע לו איזה סיבה שלא הי' יכול לחזור או להודיע לביתו כנ"ל וא"כ זהו דוקא אם לא נמצא שם אדם שמת אבל כנמצא שפיר איכא תרי רובא דזה הוא שמת ואיכא תרי רובא נגד ב' חזקות ובכה"ג לכ"ע אפילו לא שהה הוי רק איסור דרבנן וכנ"ל הסבר טעם הפוסקים שהביא מרן זצ"ל דבנמצא אדם לכ"ע הוא רק מדרבנן: ועתה נבוא לפלפול השני דבספר בית מאיר הוכיח מדברי התוס' ביבמות דף קט"ו שכתב אהא דאמרי' בהנך ת"ח שטבעו במים שאל"ס דמיירי בהעלהו וחזינהו סימני' וכ' התוס' דמיירי בסימנים מובהקים וא"כ מוכח דגם במים בעינן סימן מובהק ביותר ומעלתו נ"י כ' דהתם קאי התוס' בודאי למ"ד סימנים דרבנן משא"כ לדידן דהוי ספק מיהו הפנ"י בגיטין דף כ"ז הוכיח מהא דאמרי' דבעי' נקב בצד אות פלוני משום דמספק' לי' אי סימנים דאוריית' או דרבנן ומזה הוכיח דאפילו בדרבנן בעי' סי' מובהק דהא מאי דחיישינן לב' יוסף ב"ש הוא רק חשש דרבנן וא"כ מוכח דאפי' אם מספק' לן לא מהני סי' אמצעי בדרבנן ועוד הוכיח מדאמרי' בבכורות דף מ"ו ע"ב לחד תי' פרצוף ופדחת פנים לחוד מהני מה"ת וחוטם בעינן רק מדרבנן ואפי' הכי תנן ביבמות דף ק"ך דאין מעידין עד שיהיו שניהם ואפי' יש סימנים בגופו דהיינו סי' בינוני ומוכח דאפי' בדרבנן לא מהני סי' בינוני יעו"ש וגם באהע"ז סי' קל"ב סעיף ד' מבואר דבמקום שיירות מצויות אפילו לא החזיקו בעינן סימן מובהק ביותר דוקא ואע"ג דאיירי בלא אחזיק וא"כ מוכח לכאורה דלא כתי' מעלתו נ"י: מיהו איכ"ל כמ"ש האחרונים דהא דמדאוריית' ל"ח לב' יב"ש היינו אי סימנים דאוריית' וא"כ הוי שמו כמו סי' וכן איכ"ל דפדחת לחוד הוי רק כמו סי' וא"כ אי סימנים לאו דאוריית' באמת שם פדחת לחודא לא

מהני מה"ת ולכך גם סי' בינוני לא מהני וא"ש כיון דהוי דאורייתא מיהו עדיין הקושיא מיבמות דף קט"ו הנ"ל בתוקפה עמדה ולכאורה יש לישב קושיא זו דהרי על הש"ס גופי' תקשה קושיא זאת מאי פשט הש"ס מב' ת"ח דהשיא רבי לנשותיהם עפ"י נשים ומאי ראי' דלמא התם שאני דידעינן דנטבעו וכיון שנפל בים אמרינן בגיטין דף כ"ח בספינה שנטבעה שנותנין עליה חומרי מתים ויצא מחזקת חי ואי שהו עלי' עד בכדי שתצא נפשו מותרת מה"ת ולכך סמכינן אע"א משא"כ במעשה ע"א במלחמה וכמו שהקשה הנוב"י על הרי"ף הנ"ל כן יש להקשות על פשטות האיבעי': וע"כ צ"ל דקים להו דלא ידעו מטביעתן רק עפ"י נשים ולא יצאו מבלי עדות הנך נשי מחזקת איסור דאוריית' ודמיא לעד א' במלחמה ושפיר פשט הגמרא וכיון דע"כ הש"ס מוקי לה למעשה דב' ת"ח בלא ידעו הטביעה אלא ע"פ נשים דאל"כ הוי מצי לתרץ בפשיטות התם נאמנות משום דרבנן אלא ודאי בלא ידעו הטביעה אלא ע"פ נשים ואיכא חשש איסור דאוריית' וא"כ שפיר הקשו התוס' מאי מתרץ דאמרו סימנים אי סימנים לאו דאוריית' והשתא יש חשש דאורייתא והכרחו לתרץ בסימנים מובהקים ולעולם כהנוב"י דבאיסור דרבנן מועיל סימן בינוני ולא קשה קושית הבית מאיר ובמקום אחר ובסוגיא דע"א במלחמה הארכתי בזה ואין כאן להאריך: ונחזור לנ"ד דיש בה הרבה צדדים להתיר כמ"ש מעלתו נ"י עוד צדדים אם תשהה האשה י"ב חודש ולא תשמע שום דבר מבעלה ויאבד שמו וזכרו (וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ז מהלכות נחלות ובח"ו סי' רפ"ד ולענין אם רשאיין היורשין לירד לירושה בנידון שלנו שאין כאן אלא עד א' על הטביעה לפי המבואר ברמב"ם שם ובתוס' יבמות דף קי"ו מבואר דע"פ ע"א לא מהני גבי ירושה מיהו לפי הנראה שם מדברי הרמב"ם לענין נחלות מהני סימנים בינונים מיהו לדעת שאר פוסקים לא מהני אלא באבדה ואפי' לדעת הרמב"ם בעי' שיאבד שמו דהיינו י"ב חודש כמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס סימן ס"ה) ויסכימו ג' רבנים מובהקים להתיר גם אני מסכים ואמטינא שיבא מכשורא ויתירו אותה בב"ד של שלשה כיון דאיכא סמיכה על ע"א שראה הטביעה ובאמת תימה בעיני שלא שלח מעלתו נ"י לידי הגב"ע שגבה ע"פ ב"ד של שלשה כי הרבה פעמים תלוי בלשון העדים אלא דסמיכנא אפר"מ נ"י וחזקה על חבר שא"מ מתח"י דבר שאינו מתוקן ויהי ד' עמו וינוב בשיבה דשנים ורעננים דברי המברכו בברכה המשולשת ודורש שלומו: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה מז בעזהי"ת עש"ק פ' אחרי תר"לח לפ"ק חוסט יע"א. החיים והשלום וכל טוב לכבוד ידידי הרב הגדול המופלג מוה' שמואל גינצלער נ"י האבדק"ק אבער ווישווע.

מכתבו קבלתי וכבר כתבתי למעלתו שאני א"י להשיב ע"ד הלכה למעלתו כי אנכי אדם חלוש ובפרט שאינני בקו הבריאה אלא מפני שמע"כ הפציר בי עוד הפעם להשיב לו אמרתי אשיבנו בקצרה. הנה מעלתו העמיד והרחיב בעומק העיון על כל פרט ופרט בפלפול ובהלכה ע"ד האשה העלובה מ' בילא מינדיא ממאסיועץ אשת כ"ה אלימלך בר' זוסא משם שהלך בעלה מביתו ביום ד' מנחם אב ששלחו אותו לפאלינ"ע כי שם מקום למרעה הצאן ונעלם שם ולא שב לביתו וביום ג' כ"א מנחם אב הלכו אנשים לחפשו ולבקשו על הדרך שהלך האיש אלימלך הנ"ל ומצאוהו מת והכירו אותו בטב"ע ובסימנים בגופו ובמלבושיו אלא שיש על כל אחד מהן פקפוקים דהטב"ע הי' רק מצד

אחד בהפנים כי הצד השני הי' כבר נימוס ונרקב גם בסימנים היה מקום לדון אם הם סימנים מובהקים או רק סימנים בינונים ועל המלבושים היו ג"כ סימנים וטב"ע ויש מקום לפלפל אי חיישינן לשאלה ועל כל אלו הענינים האריך מעלתו לפלפל על כל דבר ודבר ולבסוף הסכים מעלתו להתיר האשה ההיא מכבלי העיגון ובגוף הדין אני מסכים עם מע"כ להתיר האשה הנ"ל דמותרת לעלמא מטעם סימנים שבגופו וסימנים וטב"ע שבכוליו ובגוף הדין אשוב בקצרה: הנה בהטב"ע יש כמה פקפוקים דבמשנה סוף יבמות תנא סתמא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם והפנים מקרי לשון רבים דמשמע דבב' הצדדים בעי' ובאמת יש לי תימה למה בכה"ג מהני טב"ע הרי באהע"ז סי' י"ז סעיף כ"ח בב"ש ס"ק פ"ז כ' דאם אחד ראה או ידע מהטביעה שוב חיישינן שאומר בדדמי היכא דליכא אלא ע"א וא"כ לכאורה גם בלא נטבע אלא שאנו יודעין שאיש זה הלך בדרך הזה ובמקום הזה ומצאו איש שמכירין אותו בטב"ע שזהו למה לא ניהוש שאומר בדדמי ובאמת בש"ס חולין דף צ"ה סע"ב הביא כמה עובדות דנאבד בשר ותכלתא והתירו ע"י טב"ע ולבסוף שם דף צ"ו מביא הש"ס בשם ר' יצחק ברי' דרב משרשי' ראי' מעדים דאמרו פלוני דהאי והאי סימנא לא קטלינן לי' וע"י טב"ע קטלינן ולפי דברי הרא"ש המובא בב"ש שם דמחלק וכו' דבראה או ידע לא סמכי' אטב"ע א"כ קשה למה שם בהנך עובדא סמכו הטב"ע אע"פ שנאבד ומאי ראי' מביא מעדים הא בשנים לא חיישינן לבדדמי ושם מיירי בתרי עדים ונהי די"ל דדוקא אם נפל למקום סכנה ובאיסור א"א היא דאמרי' דחיישי' לבדדמי מ"מ צ"ע הראי' ובפרט בנידון דידן שצ"ע שהרי הלכו לבקשו על אותו הדרך עצמו שהאיש אלימלך הלך בו שסברו שימצאו אותו שם דבודאי יש לחוש לבדדמי: אלא די"ל דאדרבה היא הנותנת כמ"ש בחכ"ב סי' קל"א דבכה"ג יש סברא להקל כיון דהוא ביער ואין שיירות מצויות ולא אתחזקו שם אנשים ששויים במראה ומ"מ נראה דבעי' טב"ע גמור ובנידון הנ"ל דנראה דלא הוי תוך ג' ימים ואפילו ספק לא הוי לפי מ"ש מעלתו בעצמו שנמצא במקום קר ביער ואפ"ה ה' ריקבון וריח רע וצד אחד נימס לגמרי והוי כודאי לאחר ג' ימים ובלאחר ג' ימים לא סמכינן על ר"ת הנ"ל, וא"כ אף דיש כאן יותר מע"א ובהרבה עדים לא חיישינן לבדדמי ומסתמא לא הוי כולם קרובים כמבואר סי' י"ז סעיף כ"ח ובפוסקים שם ואין לסמוך כאן אטב"ע: וא"כ נראה עיקר התירא שנוכל לסמוך עליו הוא הסימן שבגופו כמבואר בקונטרס שלו שהי' לו על הפנים מצד ימין של הפה למעלה וסמוך להשפה העליונה גומא חלולה מעבר לעבר ונגלו השינים דרך שם ומשם, יצא סדק ארוך קצת מן הפה ולמעלה משוך קצת עם צלקת עד הפאה וגם תחת הפאה הימנית סמוך לעיקרון של השערות הי' צלקת והמראה הי' בלא"ה והסימן הזה בודאי הוא מובהק ביותר ואפילו למ"ד סימנים דרבנן מ"מ סימן כה"ג וגם הוא מצורף לסדק מצומצם המקום בודאי מועיל לכ"ע ואין שום חשש בדבר הזה: ואני אמרתי בחידושיי על קושית המפורשים דאיך נוכל למילוף איסורא מממונא וגם קושית הנוב"י דהרי סימן לא הוי אלא כרוב אבל בודאי איכא מיעוט דמתרמי כזה ואיכא חזקת איסור ומנ"ל למילף מממון מאבידה דשם ליכא חזקה נגד הרוב ואמרתי דלפי הנראה בכלל כל אבידת אחיך גם גט בכלל וע"ז כיון רש"י בב"מ דף כ"ז ע"ב ד"ה לאהדורי גט שהשליח המביא גט ואבד הגט קודם שנתנו לידה ולשון רש"י תמוה מאי דחקו דנקט שליח ונראה שכיון דגם בגט מושכחת לה ממון

דהיינו בגט ע"י שליח דסתמא דמלתא נוטל שליח שכר שליחות ואם לא יתן לה הגט יפסיד השליח שכרו א"כ ודאי דגם גט בכלל אבידת אחיך וא"כ שפיר אמר לאהדורי גט בסימנים והיינו שגם גט הוא מפורש בתורה וכנ"ל וא"כ לא קשה מידי קושיות הנ"ל דאיך ילפינן איסורא מממונא דהרי לא ילפינן רק דגם גט הוא מפורש בתורה בכלל כל אבידת אחיך וכיון דמפורש בתורה עצמה אפילו רבנן לא גזרו וכטו"ז בכמה מקומות וא"כ אי ילפינן סימנים מקרא בודאי לכהפ"ח סימן מובהק עכ"פ מועיל ורק אי ילפינן סימנים מסברא משום דהוי כעדים י"ל דמה"ת אף סי' מובהק אינו מועיל אבל אי ילפינן מקרא ובפרט היכא דאיכא כמה סימנים בגופו וגם בבגדים סי' מובהקים דהסימנים לכהפ"ח מועילין לסלק החזקת איסור דא"א ואמרינן דכאן נמצא וכאן היו הבגדים מקדמת דנא ובמקום דליכא חזקת איסור בודאי לכ"ע מועיל סימן מובהק ולדעת הנוב"י מקום דליכא חזקה אפי' סי' בינוני מהני: ובחידושיי הארכתי בענינים אלו ואין להאריך בענינים האלו שכבר האריכו בזה גדולי המפרשים והאריכות הוא שלא לצורך וע"כ לדעתי האשה הזאת מותרת להנשא לעלמא ואם העדים הנ"ל הוו קרובים והוי ההיתר רק כעל פי ע"א וצריך שישבו ב"ד על ככה דברי החותם בברכה המשולשת: הק' משה שיק מברעזאווע תשובה מח בעזה"י יום ב' לסדר וירא תרל"ט לפ"ק חוסט יע"א החיים והשלום וכל טוב להרב המופלג בתורה מוהר"ר זאב וואלף הלוי נ"י: מכתבו קבלתי בשבוע העברה ושם הראה פלפולו בענין עגונה אחת ושמה פעריל אשת ר' בער פעטערזעל ע"ה ולפי עדות אנשים נהרג אצל האיזענבאן בישוב טעמעש אצל קראנען שטאט והשו"ב דשם העיד בכתב למע"כ נ"י על שמו ושם אביו מבארעמלאך ר' הירש סמוך למארגירעטין ושאר סימנים על אשתו הראשונה ועל אשתו השני' ועל הבנים והבנות שיש לו ומעלתו פלפל והעלה ומסיק דגם ע"י כתב מועיל בעדות אשה והנה הדברים ההם מבוארים כבר בתשובת הנוב"י סי' מ"ה ובתשובת אדמ"ו הגאון בעל חת"ס זצ"ל סי' מ"ד וסימן מ"ט באריכות ולזאת אני משיב רק בקצרה: הנה כבר מבואר שם הסכמת האחרונים שגם בכתב מועיל אלא שמרן הגאון בעל חת"ס מצריך שלא במקום עיגון שהכתב יהי' מקויים וכבר כ' מרן זצ"ל שם שאם כותב על הבי דואר להעיד והעד השיב ג"כ על הבי דואר דהוי כמו מקויים כי עיקר החשש שמא זייפו החמשה נשים השונאות אותה ומטעם זה ג"כ מובן מדוע הביא הרא"ש והרי"ף ראייה להיתר דסומכין על כתב מפ' מי שאחזו דהתם נודע מי כתבו ואין חשש זיוף שם כלל ומה שהעיר מרן הגאון בעל חת"ס זצוקלה"ה בסי' מ"ט דאיכ"ל דב' קולא לא מקילינן אפשר לומר דזה אינו כיון דהתרי קולות הם מחד טעמא ומלתא דעל"ג לא משקרי אינשי ואשה דייקא ומינסבא הוי רק כחז קולא ועוד כיון דעד מפ' עד ג"כ כשר והרואה מפ' כתב הוא עצמו נעשה עד מפ' עד ובזה מיושב הקושיא מגיטין דף ה' ע"א שהוכיח המהרש"א מדברי התוס' ד"ה אילימא חרש דהוכיח משם דאין לקיים מתוך הכתב דהתם עד מפ' עד אינו נאמן ולפי הנ"ל בודאי לפי מסקנת הפוסקים מועיל בעדות אשה עדות מפ' המכתב וקיום כדלעיל: אלא שתמוה בעיני שבעדות של השו"ב ר' ישראל מאיר מישוב טעמעש לא נזכר כלל שנקבר שם אלא שמעיד על הנהרג שכך הי' שמו ואפשר דכוונתו על איש שנהרג ע"פ עדות והקול שהובא במכתבו ועל העדות האלו פקפק מעלתו שג' מן העדים שקבלו הב"ד בקראנעשטאט הם מחללי שבתות בפרהסיא ושאר עבירות חמורות וא'

מהם שאינו מחלל שבתות וכ' מעלתו דאולי לא שייך בי' הכלל שאמרו מדעל"ג לא משקרי כיון דנצטרף עם השלשה עדים הנ"ל ואולי הוא סמך עליהן ואם יתבדה ויתברר שלא מת אין לו בושה כ"כ אך הפקפוק הזה אינו דהרי קי"ל דעד מפי עד ג"כ כשר ואפילו מת עד הראשון ומבואר בפוסקים דגם אין סברא שע"ז הוא מעיד בדבר שהוא ספק לו כיון שמסתמא גם הוא יודע שאותן ג' הם מחללי שבתות בפרהסיא ואינם נאמנים וכמאן דליתנייהו הם: וגוף הסברא שהעד יסמוך על אחרים איננה סברא דא"כ מאי הקשו במכות דף ו' על הקרא דעיפי שנים או שלשה עדים יקום דבר אם מתקיים בשנים למה פרט שלשה כו' ואי הנ"ל א"כ איכ"ל דג' גרוע דאפשר דאחד סמך על חבריו אלא ודאי כיון שבא להעיד בודאי ראה וידע מעצמו ולא סמך על עדים אחרים ולכאורה בלא"ה הרי אמרינן בשבועות דף ל' סע"ב מנין לעד שיוודע בחבירו שהוא גזלן שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק והרמב"ם בפ"ד מהלכות עדות הלכה א' יליף זאת דעד הכשר לא יצטרף עם הרשע שנאמר אל תשת ידך עם רשע ע"ש וכן הוא בחו"מ רס"י ל"ד ואפילו הוא יודע שהגזלן מעיד עדות אמת אפ"ה אסור לו להצטרף עמו ועיין בתומים שם רס"י ל"ד באורים ועכ"פ זה הכשר שנצטרף לג' הפסולים וסבר שע"ז יקבלו עדות א"כ הוא ג"כ רשע שעבר על לאו דאל תשת ידך עם רשע ואפשר דלוקין ע"ז למ"ד סנהדרין דף ס"ד ע"ב דעקימת שפתיו הוי מעשה ובמעשה המועיל אמרינן דלוקין ובלאו דאית בי' מלקות נפסל בעדות וא"כ גם עדות הכשר אינו מועיל כלום כי בלאו דאית בי' מלקות אז העדות שלו הוא פסול: וכן קשה לי על הא דאמרו חז"ל במכות דף ו' דמקשינן שלשה לשנים דאם הי' אחד מהם פסול אז נפסל עדותן משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולהנ"ל קשה לי למה לי האי טעמא הלוא אפי' עדות הכשר הוא פסול משום שהצטרף עצמו עם פסולי עדות ולכאורה יש לדחות דהתם איירי דהי' הכשר שוגג וכ"ש בעדות עגונה דלא הי' צריך כלל לעדות האחרים דהא קי"ל דע"א נאמן בעדות אשה דל"צ אלא גלויי מלתא בעלמא.

מיהו בתשובת מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל סי' י"ד מחיו"ר הקשה שם עוד קושיא על זה וכ' שלפי הנראה לו דוקא אם הוא רשע או גזלן שהעידו עליו בב"ד הוא בכלל לאו דאל תשת אבל אם לא העידו עליו בב"ד, אף אם הכשר יודע שהעד האחר הוא גזלן אינו עובר על לאו דאל תשת וגם בנומק"י בפרק ז"ב וביבמות דף פ"ז והובא בס' קהלת יעקב ופ"ת באהע"ז סי' י"ז ס"ק י"ח דגם בעדות אשה דקי"ל דפסול לעדות דאורייתא אינו נאמן איכ"ל דוקא גזלן אבל שאר רשע לא אמרי' דפסול אלא דבש"ע לא ס"ל כן ע"ש בפ"ת מיהו במחללי שבתות בפרהסיא דהוי כגוי לכל דבר פשיטא דפסול כמו מומר לע"ז וא"כ אפי' הכשר ההוא עובר על לאו דאל תשת ידך עם רשע וא"כ גם הוא אינו כשר עדיין לאיזה שיטות וא"כ גוף הדין עדיין תליא בפלוגתא מצד העדות של הארבעה אנשים אשר הובאו במכתבו: אמנם העדות הג' שהביא בשם ב' אנשים מאנשי קראנשטאט הוא מאיר בן אברהם הלוי והשני יעקב בן אברהם שהעידו ששמעו מב' עדים מקראנשטאט על שמו ושנהרג שם ונקבר בקראנשטאט.

אלא שמעלתו נסתפק שאולי כיון שאנשי קראנשטאט מוחזקין ומפורסמין לעוברי עבירות ומחללי שבת אולי יש לחוש גם על הני תרי משום דאם היו אותן ב' יראים ושלמים הי' הקול נשמע כי נמצא בקראנשטאט ב' אנשים שחלקו עצמן מן האנשים

הרעים החטאים דקראנשטאטט ובקהלם לא תחד כבודם ושוב כ' דאיכ"ל דנשארו בחזקת כשרותן שיש להם משעה שנולדו ע"כ הספק שלו: ולפענ"ד פשוט דאפי' אם רוב אנשי העיר מקולקלין אפ"ה מי שאין אנו יודעין ממעשיו הוא בחזקת כשרות כדאיתא בסנהדרין דף כ"ו ע"א דאמר חזקי' אפשר ח"ו דהקב"ה ילך בתר רוב והשיבו לו קשר רשעים הוא וקשר רשעים אינו מן המנין ע"ש וה"נ אדרבה אמרינן כל דפריש מרובה פריש ופורש מרובן שהם רשעים ובנזיר דף י"א אמרינן דאשה הדרה לקביעותה ובשמ"ק לכתובות דף ט"ו הקשו שם על הא דאמרינן דאזלינן בתר רוב העיר מהא דנזיר ות"י דבכתובות שם שאני דאזלינן רק בתר אותו שעה דבעל משא"כ בנזיר צריך לדון גם על אחר דהדר לקביעות' וה"ה בנ"ד לאחר שהדרו לקבועתייהו אם היו כשר ומעיקרא הי' אומר שקר הי' חוזר דהיינו דנראה משם דכל איש אפי' אם הולך למקום אחר אפ"ה דעתו על מקומו ונקרא קבוע: וכן לכאורה מוכח מש"ס דחולין דאמר דר"מ גזר על הכותיים ולא קבלו ומרב אמי ור"א קבלו ופי' הרשב"א דבתחלה לא היו רוב הכותיים מקולקלין אבל בימי ר' אמי ור"א היו רובן מקולקלין בעניני ע"ז וא"כ לכאורה מאי הי' צריך גזירה אם רובן היו מקולקלים ואמרי' כל דפריש מרובא פרוש וע"כ דאדם לא מקרי פרוש ולכן הוצרכו לגזור עליהן וה"נ כיון שלא שמענו על ב' האנשים ההם שהם רשעים ומחללי שבתות הרי הם כסתם ב"א ויש להן חזקת כשרות ובפרט לענין עדות שרוב בני אדם בודאי אינם חשודים לבא לקלקל אשה בעבירה גדולה וכמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס ז"ל בחאהע"ז סי' מ"ט: וכל שכן לדעת הריב"ש בתשובה סי' שצ"ט דכתב דב' חזקות הם עדיפות מרוב וה"נ אית להו להנך תרי סהדי ב' חזקות א' חזקה כמו כל אדם מישראל שמתחלה בודאי הי' בחזקת כשרות וגם חזקה שאין אדם חוטא ולא לו ומכ"ש בעבירה גדולה כזו וא"כ הוי ב' חזקות ועדיף מרוב ובגוף הדין ביו"ד רסי' קי"ט בהגה"ה פליגי שם המחבר והרמ"א אי סתם אדם נאמן להעיד והבכו"ש בש"ס ע"ז דף ל"ט מסיק דבדאורייתא פסקינן כהרמב"ם דבעי' דוקא הוחזק בחזקת כשרות אבל בדרבנן סתם אדם נמי נאמן וא"כ לפ"ז בנידון שלנו דאיסור דאורייתא הוא בודאי היו צריכין לידע שהוא כשר ומוחזק בחזקת כשרות וכ"כ הכנה"ג באהע"ז שם סי' מ"ז בשם בנימין זאב דבעינן דוקא מוחזק בחזקת כשרות ממש: אלא שאנכי כתבתי במקום אחר (עיי' לעיל תשובה מ' ומ"א) דקשה על שיטה זו מהא דאמרי' בר"ה ריש פ"ב בראשונה היו מקבלין עדות החודש מכל אדם משום דכל אדם הוא בחזקת כשרות ואע"ג דהיא דאורייתא אעפ"כ הי' הדין דכל אדם בסתמא נאמן וא"כ קשה על שיטה הנ"ל שכ' דבעי' דוקא מוחזק בחזקת כשרות ואמרת' לחלק דגם הרמב"ם לא כ' זה אלא היכא דאיכא חזקה או רוב לאיסור כיון שמעיד לסתור החזקה או הרוב ע"כ בעינן שנדע דודאי הוא כשר וא"כ איכ"ל בעדות החודש דליכא חזקה ולא רוב כל אדם נאמן אבל כאן בעדות אשה דהוא נגד חזקת איסור דא"א בכה"ג מיירי הרמב"ם ומצריך שנדע דוקא שהוא בחזקת כשרות: וא"כ לפמ"ש התוס' בסוגיא דתרי ותרי בכתובות דף כ"ב ע"ב בתוס' ד"ה הבא עלי' דהאשה מצד דייקא ומינסבה איתרע חזקת א"א שלה וא"כ אין כאן חזקת איסור במקום דשייך אשה דייקא ומנסבה דהיינו אם אינה במלחמה או קטטה כה"ג שפיר איכ"ל דסתם אדם נמי נאמן וכדלעיל: וא"כ לפי סברא זו נראה דעדות ב' אנשים הנ"ל דהם סתם ב"א מועיל והם דייקו ואמרו על המיתה ועל הקבורה ושאר

סימנים שפיר נאמנים הב' עדים הנ"ל ובפרט שכבר כתבתי ג' צדדים להיתר וגם סימני המלבושים כבר פסק בתקע"ג דכל המלבושים ל"ח שהשאל איתם וגם לפמ"ש מעלתו דגם בכלי מת הנ"ל יש בהם פאס ושאר כתבים לא חיישינן לשאלה ולזאת גם אני מסכים אם יסכימו ג' רבנים להתיר אשה הנ"ל ויושיבו ב"ד של ג' להתיר אותה מב"ד דכבר כ' הנוב"י דהיכא דהעגונה ניתרת ע"פ ע"א צריכין ב"ד להתיר ובפרט בנידון הנ"ל שהקבלת עדות איננו מבואר לגמרי והיה לו שלום מנאי: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה מט

לבאר במאי חיישינן לשאלה הנה

דעת הב"י המובא בב"ש בסימן י"ז ס"ק ס"ט דאפילו בכיס וארנקי וכיוצא בהן חיישינן לשאלה וטעמא דמלתא הובא בתשובת הב"ח סי' פ"ז דס"ל דלמ"ד סימנים דרבנן לא קשה כלל קושית הש"ס דמצאו קשור ניחוש לשאלה משום דלמ"ד זה הברייתא מיירי במצאו השליח בעצמו דיש לו מיגו ונאמן לומר דלא השאיל לשום אדם וממילא לא מוכח כלל הך דינא דכיס וטבעת לא משאלי אינשי ולכך לא הביאו הרי"ף והרמב"ם הך דינא ע"ש והב"ש שם כ' ליתן טעם ותבלין לדבריו דלמ"ד סימנים דרבנן יש לחוש טפי לשאלה משום דכמו דחיישינן דאתרמוי אתרמי סי' כסימן למ"ד זה.

ה"נ חיישינן דאתרמי דלמא השאיל אף דבר שאין דרך להשאיל ועיין בנוב"י מהדו"ת סימן ס' בתקע"ג ביאורו בארוכות ואע"ג שהב"י בעצמו כ' טעם אחר הואיל ולהאי מ"ד לא אצטריך תי' הש"ס דכיס וארנקי לא משאלי מ"מ קשיא לי' לב"ש על דברי הב"י כיון דלמ"ד סימנין דאורייתא הוכרח הש"ס לתרץ כן מהיכא תיתי דאיך מ"ד פליג עלי' הלא הסוגיא בש"ס דבמידי דלא חזינן פלוגתא ובאחד מפורש מאי דס"ל אמרי' מסתמא גם איך ס"ל כן בהא מלתא משום דאפושי פלוגתא לא מפשינן וגם הב"ח בתשובה הנ"ל פקפק על דברי הב"י ע"ש ולזאת אסכרי' הב"ש דהוי מלתא בטעמא ושייכא בפלוגתא דסימנים דאורייתא או דרבנן ואין כאן אפושי פלוגתא משום דחזא תליא באיך וא"ש: אמנם לדעתי הי' מקום להכריח דלא כב"י הנ"ל דהרי הדבר באמת תמוה וכמו שהקשו המהרש"ל והמהרש"א בב"מ דף כ"ז ע"ב בתוס' ד"ה וניחוש לשאלה שכ' דלכך לא הקשו הש"ס דלפשוט מהאי ברייתא סימנים דאורייתא משום דאיכ"ל דמיירי בשליח המוצאו ואיכא מגו א"כ מהאי טעמא גופי' תקשה דמאי פריך וניחוש לשאלה דלמא מיירי בשליח המוצאו דאית לי' מגו ונאמן לומר דלא השאיל ובפרט דפשטא דלישנא דברייתא דמצאו קשור הכי משמע ומ"ש המהרש"ל והמהרש"א אינו מספיק ועוד קשה שם ביותר על דברי רש"י דמפרש שם על מצאו קשור דמיירי בשליח המוצאו וקשה אי מיירי בשליח המוצאו א"כ אין כאן קושיא דאיכ"ל כנ"ל דנאמן שלא השאיל ונהי דאיכ"ל דמיירי שכבר אמר שאבד קודם שנמצא והוי מגו למפרע או שיש עדים שנאבד וכמו שכתב התוס' ביבמות דף ק"ב מ"מ מנ"ל להקשות: .

ואפילו לפי הגירסא שהביא הרמב"ן והרשב"א והר"ן בגיטין דף כ"ז בשמעתין דשיירות מצויות כרש"י במתני' דמצאו בחפיסה ומכירו דס"ל לרש"י דתרתו בעי' משום דס"ל דאפילו באית לי' מגו אין השליח נאמן בטב"ע היינו משום דאיכ"ל דאמר בדדמי ובדדמי לא מהני מגו אבל אם אמר דלא השאיל הכיס והארנקי דעל זה לא שייך בדדמי פשיטא דלכ"ע אם יש לו מגו דנאמן וא"כ עמדה הקושיא על רש"י בב"מ שם ועוד יותר קשה

לפי שיטת הרמב"ן בחידושו ל"ש"ס גיטין דף כ"ז שכ' דאפילו בלא מגו השליח נאמן דאינו חשוד לשקר וכ' הר"ן הטעם משום דע"א נאמן באיסורין ואע"ג דע"ז קשה לכאורה הא הוי דבר שבערוה ובעי' שנים יתבאר לקמן אי"ה וביארתינו ג"כ במקום אחר מ"מ לשיטה זו פשיטא דקשה מאי פריך דלמא מיירי באומר שלא השאיל שכן הוא מסתמא: ונראה לי שב"ע דהרי התוס' ביבמות דף ק"א ע"א בד"ה מצאו כו' סיימו בדבריהם ולהכי נקט כ"ס וארנקי ע"ש והיינו דקשיא להו איך אפשר לומר דמיירי במצאו השליח ואית לי' מגו ומכיר בטב"ע דא"כ למה נקיט דמצאו קשור בכ"ס ולפ"ז דקדוק זה קשה לפמ"ש התוס' בשמעתין דב"מ וביבמות שם ד"ה אמר רבא דלמ"ד סדר"ב מוקי לה במכיר בטב"ע וא"כ מ"ש כ"ס וארנקי דנקט מיהו אי משום הא לא תברא דלעולם דמיירי במכיר בטב"ע והא דלא נקטואשמעי' כן במצא הגט ומכירו דבא לאשמעי' רבותא דאפי' אם אינו מכיר את הגט רק הדבר שהגט קשור בו והוא אינו יודע אי השאיל לו והו"א דחיישינן לשאלה קמ"ל דבכ"ס וארנקי לא חיישינן לשאלה וכדמשני: וא"כ א"ש קושי' הנ"ל דכל זה לפי מאי דמשני אבל לס"ד דאין חילוק בין כ"ס וארנקי שפיר קשיא להו דניחוש לשאלה ואין לומר שהוא אומר שלא השאיל שהרי התוס' כ' שהמקשן לא הקשה מכאן תפשוט סימני דאורייתא משום דסבר דיש לאוקמי' במצאו בעצמו ומכיר בטב"ע וגם אומר שלא השאיל וא"כ מ"ש כ"ס וארנקי דנקט וע"כ דלא מיירי באומר שלא השאיל וקמ"ל דלא חיישינן לשאלה ופריך שפיר ומיושב היטב קושית מהרש"ל ומהרש"א הנ"ל ואינך קושיות: ועפי"ז יש לישב ג"כ מה שדקדק בת"ח והאריך בו בנוב"י מהדו"ק סימן ל"ב בתקע"ג דסוגיין דשמעתא דקאמר אבע"א כלים בחזורי וסומקי ובתר הכי פריך אלא הא דתניא מצאו קשור כו' קשיא לכאורה דהרי קושיא זו קאי על תי' הראשון והוי לי' להש"ס לקבעו קודם ואבע"א כאשר הוא באמת ביבמות דף ק"כ אמנם להנ"ל א"ש דהרי אי אמרינן סימני דאורייתא אכתי איכא לאוקמי' במצאו השליח ומכיר הגט בסי' קשירת כ"ס וארנקי ויודע דלא השאיל וכ"ס וארנקי דנקט להורות דסי' דאורייתא וסמכינן עליהו וא"כ עדיין לא קשה קושית הש"ס: אלא דלפ"ז תקשה דתפשט בעיין דמוכח מברייתא זו דסימני דאורייתא וכמ"ש התוס' וא"כ ממנ"פ קשה וא"כ א"ש ומיושב דקדוק הת"ח הנ"ל דלכך לא הקשו מעיקרא קרא דהרי מעיקרא מסיק דבאמת ס"ל למתני' דיבמות סימ' דאורייתא אלא דחיישינן לשאלה וע"ז לא קשה ברייתא דמצאו קשור אלא דקשיא ליה קושיא בפ"ע דממנ"פ אי תפשוט בעיין דסימני או דקשיא דניחוש לשאלה וכיון דקושיא בפ"ע היא ולכך מפסיק בנתיים וא"ש דמפסיק להורות ע"י הפסקה זו דכל הקושיא הוא רק בחז' צד דאם נתרץ דמיירי במצאו בעצמו קשיא דתפשוט בעיין ואפשר דביבמות כיון דכבר פריך מברייתא זו דמוכח דסי' דאורייתא ועליה סובב והולך כל השקלא וטריא וידעי' דקאי ע"ד ממנ"פ ולכך לא הצריכו להפסיק שם: ועכ"פ לפי הנ"ל מבואר דגם למ"ד סימני דרבנן ע"כ קמ"ל ברייתא דבכ"ס וארנקי לא חיישינן לשאלה וא"כ בעידי מיתה ג"כ אם כליו הן מידי דלא משאלי אינשי ויש בהן סי' מובהק ביותר או טב"ע שפיר סמכינן עלה כן נלפענ"ד מוכרח לדעת רש"י ותוס' הנ"ל וכ"כ השמ"ק בשם הרשב"א בהדיא (ולכאורה יש לדחות הנ"ל ע"פ מ"ש התוס' בב"מ דף כ"ד ע"א ד"ה ומודה דבגט דשייך בי' טב"ע לרשב"א דכלי אנפריא לית בי' טב"ע ולעולם דמיירי במצאו השליח ומכיר ואומר שלא השאיל והא

דלא נקט בגט עצמו משום דל"ש ב"י טב"ע ורשב"א הוא מיהו חדא דכל הפוסקים והלכה פסוקה היא בש"ע אהע"ז סי' קל"ב דלא כתוס' הנ"ל אלא דגם בגט שייך ב"י טב"ע ולא הוי כמו כלי אנפוריא וכמו שהסביר רש"י בגיטין דף כ"ז וביאורו בנוב"י מהדו"ת סימן ס"ב בתקע"ג דעושכחת ב"י טב"ע ואפילו לפי דברי התוס' מ"מ מ"ש כ"ס וטבעת וארנקי דנקט הוי ל"י למינקט סתמא מצאו קשור בכלים אלא ע"כ דנקט בכה"ג או משום דזה סימן ולכך נקט כלים דלא שכיח לקשור בהם וחדא מינייהו נקט והוי סי' בינוני או לס"ד נקט הנך דהם דברים דמשאלי וג"כ חדא מינייהו נקט ולתי' אדרבה נקט הנך דלא מושלי וא"ש כנ"ל): ואפשר עוד יותר ואפרש שיחתי הנה גבי מצאו קשור בכיס אם נימא דנותן הקשירה עצמה לס' א"כ לא שייך דניחוש לשאלה דהרי זה הסימן הוא מופת ואות דהוא קשרו וממנו נאבד למ"ד סי' דאורי' ומאי פריך הש"ס דניחוש לשאלה ואפי' נימא כמ"ש לעיל דקושית הש"ס בדרך ממנ"פ ותפשוט בעיין דסי' דאורייתא אכתי קשה דאפי' למ"ד סי' דרבנן וחישינן דלמא אתרמי דגם לאחר ה"י גט קשור בכיס מ"מ חשש שאלה אין כאן אם נודע לן דהאי כיס הוא של המוצא ומכח הסימן ידענו דקשר ב"י את הגט ומאי פריך דניחוש לשאלה וע"כ צ"ל כיון דלמ"ד סיד"ר לא סגי בסי' זה וע"כ דמיירי דהוא בעצמו מצאו ולא ידעו כלל מאבידתו וא"כ לא נתן סימן מעולם קודם מציאותו דהרי לא ידעו כלל שנאבד ממנו וא"כ שפיר קשיא כנ"ל ממנ"פ אי אמר ג"כ דיודע שלא השאיל מ"ש כיס וארנקי ואי א"י א"כ באמת ניחוש וזה א"ש לפמ"ש התוספת בשמעתין דמיירי דהשליח מצאו ולפמ"ש התוס' ביבמות דף ק"כ ד"ה רבא דמיירי דיש עדים המכירין א"כ שפיר מושכחת לה תרתי דהשליח נתן סימן בקשירה ויש לן עדים שיודעים שהכיס שלו ע"י טב"ע ומאי פריך וצ"ל דהקושיא כיון דסי' דרבנן לאו דוקא משום דחישינן דאתרמי סימן כסימן אלא ג"כ חיישינן דלמא אתרמי דאמר כסומא בארובה או דמחזי חזי אצל חברו כך וכמ"ש הפנ"י בשמעתין והר"ן בחי' למס' חולין דף ע"ט ריש ע"ב וא"כ אכתי ניחוש לשאלה והא דאמר סימן דקשרו לכיס דלמא ראה זה אצל חברו והוא לא קשר גט מעולם לכיס אלא שנשרף או נתקלקל לו ע"ד אחד ומשום שכרו או תערומות הוא משקר כנלפע"ד דמוכרח לפרש בכוונת קושית הש"ס דהרי בתוס' גיטין דף כ"ז ע"ב ד"ה מצאו קשור מבואר דהקשירה היא סי' וא"כ מוכרח כמ"ש דלמ"ד סי' דאורייתא אין כאן קושיא ואלא למ"ד סי' דרבנן וקשיא לי' על הב"י ואין לומר נקוט מיהו פלגא בידך דלמ"ד סימן דאורייתא אין אנו מוכרחין לבוא לתי' הש"ס דכיס וארנקי לא מושלי אינשי וא"כ כיון דמספקא לן אי סי' דאורייתא א"כ לכך לא הביאו ולא סמכו הפוסקים על תי' הש"ס הלזה.

זה אינו כיון דלמ"ד סי' דרבנן מוכרח לומר כן ואפ"ה סמכינן ע"ז מכ"ש למ"ד סימנין דאורייתא דלפי מ"ש הב"ש הנ"ל למ"ד סי' דאורייתא יש לסמוך טפי אפי' דכיס וארנקי ועכ"פ צ"ע על הב"י הנ"ל: מיהו זהו אפשר לישב דס"ל דנהי דמסתבר דאם אמר קשירת הגט בכיס הוי סי' בינוני לכל הפחות מ"מ הברייתא מיירי באומר סי' הזה דהרי נקט מצאו קשור בכיס כו' לשון זה משמע דהוא לא ידע דהי' קשור בכיס דאי נימא דזה הוי לסימן הוי לי' למינקט נאבד קשור בכיס ומצאו דהוי משמע דזה הוי הסימן ובשלמא במתניתין גיטין דף כ"ז מצאו בחפיסה יש מקום לפרש בחפיסה הידוע והב' של בחפיסה הוא בפתח ואפ"ה נראה דרש"י במתני' שם אע"ג דס"ל לרש"י סופ"ק דב"מ דף כ' כ

דחפיסה הוי סי' אפ"ה מפרש דמצאו בו סי' אחר משום דלשון מצאו בחפיסה משמע לי' שהוא לא ידע דנאבד בחפיסה ולא ניתן זה לסימן וא"כ גם הכא לפי מאי דמפרש ביבמות דף ק"כ דטעם הברייתא משום דסי' דאורייתא מפרש לברייתא דהי' לו סי' בכיס דטב"ע לא שכיח כולי האי או משום דנקט סתמא ומשמע בכל סימן וכל הכרה שיש לו בכיס מועיל וגם סי' בינוני בכלל ולכך פריך מיני': אבל כדמסיק דלכ"ע סי' דרבנן ואין שום הו"א לומר סימן מה"ת אם כן כיון דאין הו"א דמועילין סימנים בינונים סתמא הוי כפירושו דמיירי בהכרה דעדיפא טפי דהיינו בטב"ע כנלפענ"ד בכוונת התוס' יבמות דף ק"כ ד"ה אמר רבא כו' ולפ"ז שייך שפיר קושית הש"ס דשמעתין דניחוש לשאלה ג"כ גם למ"ד סימן דאורייתא ומשום דסתמא קתני ועד"ז יש לישב דברי הב"י הנ"ל אבל למ"ד סי' דרבנן דבלא"ה ברייתא לא מיירי בכל אנפין אלא במכיר בטב"ע ומצאו בעצמו גם שאלה לא קשה ומ"מ קושית מהרש"א הנ"ל נראה לפענ"ד כמ"ש: והנוב"י מהדו"ק בתקע"ג סי' ל"ב הקשה דלדברי הב"י עמדה הקושיא חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן למ"ד סי' דרבנן אפילו בעידי אוכף מ"מ הא לא הוי אוכף רק כמו סימן על החמור דכיון דאפשר דהשאל לסברת הב"י לא הוי כסימן מובהק דהרי אמרינן דב' אתרמויי אתרמי לי' לא אמרי' ומטעם זה כתב הב"י וסייעתו דב' סימנים בינונים חשובים כסימן מובהק ולפ"ז יש לחלק דבשלמא בכיס וארנקי דלא משאלי המילתא דלא שכיחא היא רק מצד המשאל אבל מצד השואל אינו מלתא דלא שכיחא אבל אוכף דהוי מלתא דלא שכיחא בין מצד השואל ובין מצד המשאל וכדנקט הש"ס לא שאילי אינשי אוכפא א"כ דנימא דאתרמי דשואל ומשאל שניהם עשו מילתא דלא שכיחא ב' אתרמויי לא אמרי' והוי שפיר כסימן מובהק ביותר ומועילון עדי אוכף לחמור גם לדעת הב"ש אליבא דהב"י: ועפ"י האמור תסתיים שמעתתא דאפילו לסברת הב"י הנ"ל מ"מ אם יש סימן בינוני בגוף וסימן מובהק ביותר בבגדים דלא מושלי מעידין להתיר.

דנתי דמצד זה דלא מושלי לחודא לא מהני דחיישינן אולי אתרמי דשאל מ"מ הוי לי' כסימן בינוני וכיון דגם בגוף יש סימן בינוני ותרי פעמים אתרמויי אתרמי לא אמרי' וכדעת המ"ב הנ"ל: והשתא דאתית להכי יש לישב בלא"ה קושית הנוב"י הנ"ל מחמור בסימני או בעדי אוכף דהרי לפי הנ"ל קשה על הש"ס מאי פריך מחמור דלמא מיירי דיש על החמור ג"כ סי' בינוני מיהו זה אינו מצד ב' טעמים א' דהרי כיון דנקט בסי' אוכף ע"כ ס"ל סי' דאורייתא ואי הוי על החמור סי' בינוני למה צריך סימני אוכף ותו אפי' אי הגירסא בקושית הש"ס מחמור בעדי אוכף וכמו שהביא בשמ"ק מ"מ לפי ס"ד דלא ידע דאוכף לא משאלי אינשי והוי חשש דשאלה מידי דשכיחא וגרע מסי' בינוני והוי רק כסימן ארוך וגוץ א"כ אפי' הרבה לא מצטרפין אבל לבתר דמשני דאוכף לא משאלי אינשי וא"כ לא שכיחא אלא דמ"מ הוי כסי' בינוני שוב שפיר מצטרף לסי' בינוני דחמור ושפיר גילה לן קרא דמהדרי' חמור בעדי אוכף אפי' למ"ד סי' דרבנן ומיושב קושית הנוב"י הנ"ל: ואין להקשות דאפילו למ"ד סי' דרבנן הוי מצי להניח הלשון סימני אוכף וכדי לצרף אבל זה אינו דאי הוי רק סי' בינוני וגם חשש שאלה שוב גרע מסי' בינוני והוי רק כסימן גרוע ולא מצטרפין וכ"ת דאכתי הו"מ לאוקמי' בסי' מובהק ביותר זה בלא"ה קשה.

ולפענ"ד הדבר נכון מאוד מה שדיבר בזה הפנ"י דאי אמרינן סימן דרבנן וחיישינן יישינן דאתרמויי אתרמי דחיישינן למחזי חזי ולא אבד שום דבר אלא ראה ושמע זה מחברו וכמ"ש הר"ן בחולין דף ע"ט רע"ב ואי חזא זה אצל חברו אין נפ"מ בין סי' מובהק ביותר לסי' בינוני דדוקא גבי המעידין על מת דלא שייך למחזי חזא אלא חשש איתרמויי אתרמי יש חילוק דמובהק ביותר לא חיישינן לאתרמויי אתרמי אבל גבי אבידה דיש עוד חשש דמחזי חזא למ"ד סי' דרבנן לא מהני סי' מובהק ביותר אבל אם יש עדים שוב מועיל סי' מובהק: ועפי"ז יש לקיים גם דברי הב"י שהתחלנו בו שכ' דלמ"ד סי' דרבנן מוקמי הברייתא בגוונא אחרינא ולא מוכח דמועיל סברא דכיס לא מושלי אינשי דאיכ"ל דמיירי דיש סי' בינוני בגט וגם סימן בכיס וארנקי וכיון דלא מושלי אינשי הוי לי' כסימן בינוני ומצטרף (ולפי דעת רש"י המובא ברמב"ן וברשב"א בגיטין דף כ"ז דתרתני בעי' טב"ע וסי' בינוני ואמרתי דרש"י סובר דאפי' יש לו מיגו מ"מ אמרי' דאמר בדדמי ול"ש מיגו וכיון דלכל הפחות יש לו טב"ע קצת דאל"כ לא שייך לומר דאמר בדדמי ומקצת טב"ע לא גרע מסי' בינוני ומצטרף עם סי' בינוני דכיס): ויש להמתיק הדברים ביותר די"ל דסברת הנוב"י הנ"ל דמצטרפין ב' סימנים לסי' מובהק שורשו מדברי רבא בלישנא בתרא דס"ל דפליגו אי שומא הוי סי' מובהק וטעם ר"א מהבאי דחשיב לי' לסי' מובהק נראה כמ"ש רש"י דכיון דפרט הסימן באיזה אבר ומקום הוי ג"כ סי' והוי כב' סימנים ות"ק סובר דוקא אם צמצם המקום הוי סי' מובהק דאז חשיב כסימן מקום וגם סי' השומא וכיון דרבא חידש ואשמועינן זה לכך לדידי' לא קשה מברייתא משום דמוקמינן לי' בכה"ג בצירוף ב' דברים לאהדדי וכדלעיל כן יש לפרש דברי הב"י: והנה הב"ש שם הקשה על דעת הב"י הנ"ל דהב"י בעצמו לא פסק כן בסי' קל"ב וסמך על הא דלא מושלי אינשי ות"י דהתם כיון שהוא בפנינו ולא אמר ש"מ לא משאיל אלא דלפ"ז קשה מאי פריך הש"ס וכן הקשה הבית מאיר וכ' שזה כוונת הב"ש ולפענ"ד דכבר כ' הב"ש בסי' קל"ב סק"ז בשם הב"ח דאם לא אמר שיודע שלא השאיל לא סמכינן עלי' והטעם ע"כ משום דאמרינן דשכח ושמא שכח חיישינן והנה כל מלתא דתמוה מדכר דכירי וסמכי' ע"ז ביו"ד סי' ד' ולכך בדבר דלא מושלי אם נימא דתרוייהו אתרמי דהשואל מ"מ הו"ל מילתא דתמוה ומדכר דכירי ול"ח שמא שכח א"כ י"ל דזה כוונת הש"ס וכוונת הש"ע בסי' קל"ב משא"כ לענין מת שפיר חיישינן דשמא השאיל זה איכ"ל בכוונת הב"ש: אמנם קושית הב"ש נלפענ"ד לישב בדרך אחר דהרי החכ"צ בתשובה סימן קל"ד כתב כדעת המהר"ל מפראג ולא מטעמי' אלא משום דהו"ל שאלה דיחיד והקשה ע"ז דא"כ מאי פריך הש"ס מגט התם שאני דהוי שאלה דיחיד ולא חיישינן ות"י דבגט אפשר חיישינן וזה התי' קשה והבית מאיר פקפק עליו עוד דדוקא בנפילה דנ"ש ומזהיר זהיר אמרינן דלנפילה דחד לא חיישינן משא"כ בשאלה וא"כ במידי דלא מושלי אינשי ולא שכיח נהי דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינן דלמא אתרמי ושאל מ"מ כיון דהוי מלתא דלא שכיחא ושוב אמרי' לשאלה דחד ל"ח לכ"ע: וא"כ א"ש דברי הב"י דלקמן בסי' קל"ב דהוי שאלה דחד ולכך שפיר סמכי' על סברא דלא מושלי אינשי ועי"ז אמרי' דלא חיישינן לכהפ"ח לנפילה דחד משא"כ בסי' י"ז דהוי נפילה ושאלה דרבים י"ל דאפילו במידי דלא מושלי אינשי חיישינן וא"ש ועד"ז יש לישב ג"כ סברת החכ"צ הנ"ל ויתבאר לקמן בסמוך אי"ה ועכ"פ נהי דתרצנו וישבנו דעת הב"י וסייעתו מ"מ פשטות הסוגיא

לא משמע כן וכדלעיל ומסתבר כדעת הפוסקים דבמידי דלא משאלי סמכינן אטב"ע וסימן מובהק דכלים: והנה דעת התוס' ביבמות דף ק"כ דלתי' בתרא דכלים בחוורי וסומקי אמרי' דלא חיישינן לשאלה ומזה דן ופסק המהר"ל מפראג הובא בב"ש הנ"ל דהה"ד למ"ד דרבנן דאינו מוכרח דחיישינן לשאלה לא חיישינן לשאלה לדידי' ולפענ"ד קשה הדבר דנראה לפענ"ד לכאורה מוכרח דגם לתי' אבע"א דכליו בחוורי וסומקי חיישי' לשאלה וכמ"ש והכריח הב"ח בתשובה ס' פ"ו בדברים מוכרחים מהש"ס דב"מ דף כ"ז דהגירסא שם קושיא אלא הא דתניא מצאו קשור בכיס וארנקי פריך לבתר דתירץ ואבע"א כליו בחוורי וסומקי ע"ש: ולפענ"ד עוד הכרח דלכאורה גם לשון הש"ס ואי ס"ד חיישינן לשאלה ניחוש לשאלה מאי אי ס"ד דנקט הרי האמת כן ולכך נלפענ"ד עפמ"ש הנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' ל"ב מהא דאצטריך קרא דמהדרי' חמור בסימני אוכף מוכח ע"כ דלולא דגלי קרא הו"א דלא מהדרינן משום דחיישינן לשאלה וא"כ נהי דגלי קרא דמהדרינן ול"ח לשאלה דרשי' ורבינין רק מאי דמסתבר טפי דהיינו חמור בסי' אוכף דהוי מידי דלא משאלי אינשי וא"כ מידי דמשאלי אינשי נשאר הסברא החיצונה דחיישינן לשאלה וזה כוונת הש"ס דאע"ג דמשני ואבע"א דכלים בחוורי וסומקי ואינו מוכח דחיישי' לשאלה אדרבה י"ל דהרי לפי תי' הש"ס הזה הוא זו ואצ"ל זו דכיון דאשמעי' בגוף לא מהני סימן גרוע מכ"ש בכלים ולמה לי' דנקט כלים וע"כ דבא לאשמעי' כלים דומיא דגוף בסימנים גרועים לא מהני אבל סימני טבעיים ובינונים מהני לכל הפחות בכלים דלא משאלי: ויותר פשוט דקמ"ל דכלים דומיא דגוף דסימנים בינונים לעולם מהנים בכלים דל"ח לשאלה וכמ"ש התוס' ביבמות דף ק"כ ומ"מ מוכח מדאצטריך חמור גבי אבידה דמחזירין אבידה בסי' אוכף דל"ח לשאלה משום דלא משאלי אינשי ומינה דבמידי דמשאלי נשאר הסברא החיצונה דחיישינן לשאלה דכיון דבא הקרא לסתור הסברא חיצונה לא אמרינן דוקא לגמרי אלא במה דמסתבר לן טפי וא"כ זה הוא כוונת הש"ס ואי ס"ד דחיישינן לשאלה אפילו במה דלא משאלי אינשי כגון אוכף אצטריך קרא וממילא בעלמא נשאר הסברא החיצונה דחיישינן לשאלה וקשיא מקשור בכיס וא"ש: ועפ"ז יש לישב ב' הסוגיות והשינוי שביניהם דבשלמא כאן בסוגיא דב"מ דמביא מעיקרא דרש דרבא דהתורה כתבה חמור לגלות זה ומינה מוכח דבעלמא חיישינן לשאלה מדדרש רבא חמור עם סימני אוכף וא"כ לרבא קשה אפילו אי תי' ואבע"א דכליו בחוורי וסומקי מ"מ מוכח מיני' דס"ל חיישינן לשאלה ולכך אע"ג דמביא מעיקרא חי' ואבע"א יש להקשות כן אבל ביבמות דלא מייתי ממרא דרבא ולא הביא דאצטריך קרא ע"ז וא"כ לאבע"א שוב אינו מוכרח דחיישי' לשאלה במתני' דאין מעידין על סימני הגוף וכלים וגם מברייטא דחמור בסימני אוכף מהדרינן כיון דאינו מבואר דאצטרך קרא ע"ז ואיכ"ל דמסברא אמר כן וקרא אצטריך דמהדרינן חמור בסימני מרדעת ואפי' במידי דמשאלי נמי אין חוששין ולהאריך ולהביא דברי רבא דשמעתין לא הוי ניחא לש"ס ולכך לפי תי' הואבע"א לא קשה והוכרח להביא הקושיא של מצאו קשור קודם האבע"א משא"כ בשמעתין דכבר הביא דבריו ומיני' קא סליק ואזיל דאצטרך קרא לחמור בסי' אוכף וממילא מוכח דחמור בסי' מרדעת מה"ת חיישינן לשאלה ופריך שפיר אלא הא דתניא מצאו קשור בכיס ואי ס"ד דאצטריך חמור דמחזירין בסי' אוכף א"כ בעלמא נשאר סברא החיצונה וא"כ ניחוש לשאלה: ועפ"י

האמור נראה לי לקיים שיטת המהר"ל מפראג וסייעתו הנ"ל דלכאורה קשה עלי' איך פסק דלתי' האבע"א ל"ח לשאלה הרי הוכחות הב"ח הנ"ל הוא כראי מוצק דמש"ס דב"מ מוכח דאפי' להאבע"א חיישינן לשאלה וכמו שהוכחתי לעיל מקרא דחמור בסימני אוכף והנראה לפענ"ד לישב דבריו ולא מטעמי' אלא דכך הוא הסגנון דמש"ס דיבמות מוכח דאם אינו מוכרח לומר דחיישי' לשאלה בודאי ל"ח ומינה דאפילו אם מוכרח מכת חמור דחיישינן לשאלה מ"מ אמרינן רק מאי דהוכרח וממילא אמרי' למ"ד סימני דאוריית' אי אפ"ה חוששינן לשאלה, ע"כ דשאלה הוי מלתא דשכיחא וממילא דאפי' לשאלה דיחיד חיישינן וכמ"ש לעיל בשם הב"מ: אבל אי סימנים דרבנן אמרי' נהי דמוכח דחיישינן לשאלה מכת חמור מ"מ אמרי' דהוי כמו סי' בינוני אלא דאין זה מועיל וחיישי' אולי אתרמוי אתרמי דשאל וא"כ איכ"ל דל"ש להשאל דהרי בשאלה לא אמרי' טפי ממאי דמוכח וא"כ כיון דסגי אם נימא דשאלה הוי מלתא דלא שכיחא לא אמרינן טפי וכיון שכן דשאלה לא שכיח ל"ח לשאלה דיחיד וא"כ אם יש סי' בינוני בגוף וסי' מובהק בבגדיו אי חיישינן לשאלה מוכרחין לומר דלאיש דאית לי' ג"כ סימן זה דהוי שאלה ליחיד ול"ח וא"ש דינו דמהר"ל ולא מטעמי' אלא מטעם החכ"צ הנ"ל: וכן יש לקיים דברי המהר"ל מפראג הנ"ל ע"פ דברי המ"ב הנ"ל דמצרפין ב' סימנים בינונים וגם כן ע"ד הנ"ל דאי סימנים דאורייתא ואפ"ה חיישינן לשאלה ע"כ דשאלה לא הוי כסי' בינוני וא"כ אפי' הוי תרי לא מצטרפין משא"כ למ"ד סי' דרבנן הוי שאלה רק כסי' בינוני ומצטרף והכל ע"ד הנ"ל וא"ש: ועפי"ז יש לישב ג"כ קושית החכ"צ דמאי פריך ממצאו קשור דהא התם הוי שאלה דיחיד דאיכ"ל דקושית הש"ס לפמ"ש לעיל לדעת הב"י קאי למ"ד סי' דאורייתא והוי שאלה חשש גמור וגרע מסימן והוי שכיח ואז אפילו לשאלה דיחיד חיישינן אבל החכ"צ קאי לדינא דסי' דרבנן ואיכ"ל דל"ח לשאלה אלא דהוי כסי' בינוני ואתרמוי אתרמי א"כ שאלה לא שכיחא ושוב יש לחלק בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים וא"ש: ועפי"ז הדעת נוטה לפענ"ד כדעת המהר"ל מפראג דאם יש סימנים בינונים בגופו וסי' מובהק בבגדיו יש להתיר וע"פ האמור עכ"פ אפשר לקיים דברי הב"י הנ"ל דס"ל למ"ד סי' דרבנן איכ"ל דלא מועיל אפילו מידי דלא משאלי אנשי והא דמצאו קשור בכיס מהני היינו משום דהוי שאלה דיחיד ולמ"ד סי' דרבנן כבר אמרנו דלדידי' שאלה לא שכיחא ואז לא אמרינן שאלה דיחיד אמנם י"ל דמסברא איכ"ל ק"ו דאם סימנים דאורייתא דאז שאלה שכיחא ואפ"ה מידי דלא מושלי אנשי מועיל מכ"ש למ"ד סי' דרבנן דאז איכ"ל דשאלה לא שכיחא ואפ"ה אמרי' דחוששינן אבל אם נצטרף עם זה עוד דהוימידי דלא מושלי אינשי והוי תרי לא שכיחו נראה דמועיל ובפרט דיש ראי' מאוכף הנ"ל: והנה החמח"ק בסימן י"ז ס"ק כתב כשם דחיישינן לשאלה הה"ד דחיישינן למכירה ולנפילה ולאבדה והנוב"י בתקע"ג ח"א סימן ל"ב כ' דה"ה דיש לחוש מטעם זה לגנבה והנפ"מ דלפי טעם שאלה כ' המהרי"ט הובא בתקע"ג דאם נמצאו כל בגדיו אמרינן דמסתמא כל בגדיו לא מושלי אנשי אבל אם נימא דחיישינן לגנבה אדרבה החשש הוא על כל בגדיו ע"ש ולפ"ז קשיא מהש"ס דעמדה קושית הש"ס על חמור בסימני אוכף, דלמא נגנב ממנו או מכר וכן הא דקאמר מצאו קשור בכיס דמהדרינן עמדה הקושיא דנהי דלא מושלי דלמא נגנב ומכח זה כתב הנודע ביהודה באמת דהחמח"ק כתב כן רק לפי שיטת הבית יוסף הנ"ל דלמאן דאמר סימ' דרבנן אפילו במידי

דל"ש חיישינן ואפי' במידי דלא מושלי לא סמכי' הואיל וסימ' דרבנן והה"ד דחיישינן לנפילה ולמכירה ולגנבה: והנה לכאורה גוף הקושיא לא קשה מידי דהנה כבר הקשה כן בשמ"ק דניחוש למכירה ות' דא"כ איך ידע המוכר דנאבד ללוקח אותו דבר ובשלמא המשאיל יודע מסתמא מה דנאבד להשואל דהשואל מודיע לו או שכבר נשבע לו שנאבד אבל המוכר או השואל וה"ה הנגנב מנא ידע דנאבד הדבר ולכך אין לחוש לזה וכ"ז שייך גבי אבדה אבל גבי אדם שנמצא מת שפיר יש לחוש למכירה ולגנבה: אמנם לכאורה עדיין קשה דזה ניחא אי גרסי' חמור בסימני אוכף אבל אי גרסי' חמור בעידי אוכף א"כ מיירי אפילו בראה אצל חברו חמור עם אוכפו ומביא עדים המעידים על זה שהוא שלו בעדות האוכף וא"כ קשיא ניחוש למכירה או לגנבה וראה עתה שחמור זה מלובש באוכפו ואומר על שניהם שהם שלו ומייתי עדים שמעידים על האוכף ואמאי נהדר חמור בסימני אוכף וצ"ל דהמוצא האבדה אינו רשאי לגלות את האבדה על פני חוצות משום דדלמא יתרמי עי"ז שיתרבו רמאין ויהיו יודעין סמנים וא"כ האומר שנאבד לו חמור עם אוכף פלוני אומר כן קודם שראה האבדה ומהיכן ידע זה וכמ"ש השמ"ק הנ"ל וע"כ שבאמת נאבד לו אבדה כזאת ע"ש: תשובה נ בעזה"ת פה יערגין יום ד' אייר ת"ר לפ"ק סוגיא דתרי ותרי.

בכתובות דף כ"ב ע"ב בטעמא דר"מ ב"י שם פליגו הפוסקים האחרונים וע' בפ"י שהקשה ב' הסוגיות אהדדי דב"ב דף ל"א אמרי' דטעמי' דרמב"י דנישאת ואח"כ באו עדים ל"ת משום זילותא דב"ד ומינה מוכח דאם באו עדים מעיקרא נמי מה"ת לא תצא בנישאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי דודאי משום זילותא לא התירו איסור דאורייתא וביבמות דף פ"ח ע"ב מוקי הש"ס ברייתא דדופנו כר"ע ב"י ובבאו עדים ואח"כ ניסת א"כ מוכח דלרמב"י מה"ת תצא בבאו עדים מעיקרא אע"ג דאומרים ברי וע"כ בניסת ואח"כ באו עדים דהדין דל"ת היינו משום הואיל וניסת בהיתר נעשה עתה על ידי הנישואין חזקת היתר במקום שהיתה בחזקת איסור א"א מן הראשון ולא משום זילותא דב"ד וקשיין ב' הסוגיות אהדדי: ולפענ"ד נראה לישב דהנה הרשב"א בקדושין דף ס"ו כ' דהואיל וניסת בהיתר הו"ל כחזקת היתר ול"ת מזה הבא עליה והקשה השעה"מ בפ"י ב מגירושין דא"כ מאי פריך ביבמות דף פ"ח על רב הבא עלי' בא"ת קאי הא שם איירי לפום פשטא בניסת ואח"כ באו עדים וא"כ אית לן חזקת היתר ואין כאן אשם תלוי דמוקמינן אחזקה ע"ש ולפענ"ד אפי' אי אמרינן כסברא הנ"ל דחשבינן לזה כחזקת היתר מ"מ למ"ד ביבמות דף ל"א ע"א דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא וא"כ הנך תרי סהדי שאומרים נגד החזקה הם עוקרין להחזקה וכמ"ש רש"י שם א"כ כמו וכשם שהעדים הראשונים האומרים מת עוקרין לחזקת אשת איש ה"נ עדים האחרונים האומרים לא מת עוקרין לחזקת היתר אשר נעשה ע"י הנישואין וא"כ שוב הוי ספק השקול וספיקא דאורייתא: וא"כ לפמ"ש הרשב"א דקושית הש"ס דהבא עלי' באשם תלוי קאי הוא אליבא דמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא וכ"ש ביבמות שם דקאי אליבא דרב ורבה.

הרי כל מיילי דמר עביד כרב ואפ"ה ס"ל ביבמות דף ל"א דתרי ותרי ספיקא דאורייתא וא"כ פריך שפיר כיון דספק שקול הוא א"כ הבא עלי' באשם תלוי קאי ומיושב קושית השעה"מ דבאמת הרשב"א קאי אליבא דהלכתא דתרי ותרי ספיקא דרבנן דמה"ת אוקמינן אחזקה ע"ש והש"ס קאי אי ספיקא דאורייתא הוא וא"ש: אמנם לפ"ז למ"ד

תרי ותרי ספיקא דאורייתא קשה לן מאי טעמי' דרמב"י דבין בבאו עדים מעיקרא דלית לן חזקת א"א דהתרי עקרו להו ובין בניסת מעיקרא דלית לן חזקת היתר ע"י הנישואין דתרי דאמרו לא מת עקרו לי' החזקת היתר וכאלו היא תחתיו בזנות א"כ קשה מ"ט דר"ע ב"י ולמה חילק בין באו עדים ואח"כ ניסת או בהיפוך דמ"ש הלא באמת תרווייהו שוין וע"כ צ"ל דטעמי' כדאיתא בב"ב דף ל"א דגם ר"מ בר"י מודה דמה"ד מהני ברי לי ואפי' אם באו עדים מעיקרא רק דמדרבנן חיישינן ובדרבנן לא מהני ברי לי ואפילו ניסת תצא ובניסת קודם לא גזרו רבנן משום זילותא וא"כ בזה תליא הסוגיא דב"ב דפריך רבא לר"נ סבר רבא דתרי ותרי הוי ספיד"א ולכך שפיר הוכיח דטעמא דרמב"י הוא משום זילותא דב"ד אבל לפי מאי דמסיק דכ"ע דלזילותא דב"ד לא חיישינן איכ"ל דאפי' רמב"י סובר כן אלא דהטעם כפי תי' והאבע"א ביבמות דף פ"ח הנ"ל דמה"ל לא מהני ברי לי ובתרי ותרי מוקמי' אחזקה וא"כ שפיר י"ל כסברת הרשב"א הנ"ל: מיהו גוף הסברא שכתב הרשב"א הנ"ל דהואיל והחזיקו ע"פ עדים הראשונים הוי כחזקת היתר הרשב"א גופי' בחידושי' לכתובות דף כ"ו ע"ב מיאן בזה והביא ראי' מסוגיא דב"ב הנ"ל דאע"ג דאחתינהו ר"נ ע"פ עדים אפ"ה אמרי' אנן אחתינהו ולא חשבי לה לחזקה ולכך אנן מסקינן לי' מההורדה וא"כ הה"ד ביבמות דף צ"ג ע"ב גבי אמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך כו' היה לן לומר דתצא דחזקה הבאה ע"י העדים המוכחים עתה דל אינהו ודל החזקה הבאה מכוחס וא"כ סתרו דברי הרשב"א אהדדי וצ"ע שהרשב"א כתב שם בקדושין בא"ד בעצמו וכמ"ש בכתובות הנ"ל דזה לא חשיב חזקה וא"כ אמאי לא תצא: ומזה נראה דהפירוש בהרשב"א כמ"ש השעה"מ בשם מהר"י בי רב ע"ש ובניסת לעדים ואומרת ברי ע"ש והנה הא דמהני בשמעתין ברי לי נראה דהיינו לגבי דידה אבל לא להבנים דלהבנים אכתי תרי ותרי נינהו אי הם ממזרים או לא ולא דמיא להא דסוף פ"ק דכתובות דמהני ברי דידה לבתה דסתם מהימנת מטעם ברי ושמא משא"כ כאן דלא מהימנת להיות מותרת לעלמא אלא לגבי נפשה שאומרים שברי להם ואין לנו כח להוציא מהם.

אבל הבנים אכתי בספיקיהו קיימא וכן ראיתי שכ' הנוב"י ח"ר בחאהע"ז סי' ס"ה וראי' לזה מיבמות דף צ"ג ע"ב דפריך מאי חזית דסמכית ותו ממזר ודאי הא הוי רק ספק ממזר ולפי' התוס' שם מיירי באמרה ברי לי ואפ"ה פריך דהולדות ספק ממזרים וא"כ מבואר דאע"ג דהולדות ס' ממזרים מ"מ אמרי' דלא תצא ואין להם לחוש לבנים דאינם מוזהרים בזה שלא יהי' ביניהם ספק ממזרת לעלמא כיון שהם יודעים שאינם ממזרים וכ"ש דהדין דס' ממזר מה"ל שרי וממזר ודאי לא הוי אפילו אי אמרי' דתרי ותרי מוקמינן אחזקה כמ"ש התוס' ס' בכתובות דף כו ע"ב ד"ה אנן וכו' משום דדייקו קצת מרעא לה לחזקת א"א ע"ש ולפ"ז משמע דאי לא אמרי' דדייקא מרעא לחזקת א"א הוי הבנים ודאי ממזרים ואפ"ה לא תצא משום דאינם מוזהרים על זה: ולפי"ז לכאורה כהן שמוזהר שלא לחלל זרעו בעמיו ע' קדושין דף ע"ח ע"א א"כ כיון דאנן מחזיקין לבניו בתורת חללים א"כ הרי חילל זרעו בעמיו ויהא אסור לכהן אפילו באומר ברי לי וא"כ מאי פריך ביבמות שם דף פ"ח מברייטא דוקדשתו דרופנו דמוכח דלא מהני ברי לי דלמא כהן שאני משום הבנים (וראיתי בס' בית מאיר באהע"ז סי' קנ"ב שכתב דהבנים נמי כשרים ע"ש שדחה הראי' מיבמות והטעם דחזקה דאינה מקלקלה) ודוחק לומר דזה

כוונת תי' הש"ס דאיסור כהונה שאני: ולכאורה הי' משמע משם ראי' לדעת הרמב"ם בפ"ז מה' איסורי ביאה דכהן הדיוט אינו מוזהר על לא יחלל ע"ש ולדעת רש"י דברי לי היינו שאין לבו נקפו נמי סגי א"כ נמי א"ש דגם להבנים שייך לומר ברי לנו ואין לבבינו נוקף שאלמלא הי' לאבותינו חשש איסור לא עשו וקים לנו כה"ג מילתא הוא כדאיתא לקמן פ"ה ע"א דקים לן בגווי' מילתא היא וא"כ גם הבנים לא נתחללו לגמרי וא"ש ובלא"ה א"ש שם טפי לפרש"י מליתר הפירושים דיש לכאורה להוכיח כפרש"י דברי לי סגי אפי' באומר רק אין לבי נוקפי דלשיטת הר"ן וסייעתו דבעינן דוקא ברא לי שמת א"כ מאי פריך שם על רב מברייתא דדופנו דלמא הא דאמרי' דמהני ברי לי היינו ברי לי ממש שמת ובזה התיר רב אבל ברייתא דופנו אצטריך לאשמעי' באומר ברי לי שאין לבי נוקפי דהו"א שאין מוציאין כמו דס"ל לרש"י באמת כן או לכל הפחות הו"א שאין מלקין ועונשין ע"ז כמו שלא חייבה התורה אשם תלוי בכה"ג ולכך קמ"ל דמוציאין וליתר הפירושים צ"ל דזה נמי פשיטא דכיון שאינו יודע בודאי פשיטא דדופנו אבל רש"י לא ניחא לי' בזה דפשיטא מיהו לא הוי ומאי פריך אלא ע"כ דבאמת אפילו באמירת ברי כה"ג שאין לבו נקפו נמי מהני ופריך שפיר אלא דקשה עדיין דמנ"ל להקשות דלמא באמת בעינן דוקא ברי לי ממש ונראה דמשם הוכיח רש"י ז"ל דינו דאי אמרי' דבעי' דוקא ברי לי שמת א"כ ע"כ היא ידעה מעיקרא נמי מן המיתה ומתחלה כשנשאת קודם שבאו עדים והכחישה ע"פ עצמה נשאת דלא היתה צריכה לעד ואיך נקט רב ל"ש אלא שנישאת ע"פ עד א' הרי הנשואין היו קודם שבא בעלה והיו הנישואין ע"פ עצמה וגם מתני' משמע שבאו ואמרו לה מת בעלה אבל היא לא היתה יודעת מזה כלום וע"ז קאמר רב דל"ש כו' אבל בב' עדים לא תצא וא"כ משמע נמי אפילו באינה יודעת ממיתת בעלה לא תצא וכיון שא"י ממיתת בעלה איך אפשר לה לומר ברי לי ואלא ע"כ דהפירוש דברי לה שאין לבה נוקפה דהיינו שע"י סימנים אומרת שיודעת שאין זה בעלה וכפרש"י שם ולכך פריך שפיר מברייתא דדופנו: ובזה מיושב קושית הפנ"י דאמאי פריך שם מברייתא דדופנו ולא פריך כן בשמעתין ולהנ"ל א"ש דבשמעתין הי' אפשר לישיב הא דדופנו בברי לי שאין לבי נוקפי ופולוגתא דר"מ ב"י ורבנן היינו בברי לי שמת אבל שם ליכא למימר כנ"ל דשם מיירי דהיא אינה יודעת מן המיתה ואפ"ה מהני וקשיא מברייתא דדופנו איברא דזה ליתא דודאי נראה דאפילו לשיטת הר"ן וסייעתו ברי לי שמת לאו דוקא אלא הה"ד אם היא יודעת ע"י סימנים מובהקין שאין זה בעלה הוי כמו יודעת ממש דסימנים מובהקין כמו עדים לכ"ע וגם הר"ן מודה שם ביבמות לפירושו של רש"י דברי לי היינו שמכרת אותו בסימנים שאין זה בעלה וא"כ אין כאן הכרח הנ"ל ועוד נראה אפי' לשיטת הר"ן אם האשה אומרת דקים לה בגווי' דעד זה דאינו משקר כעין דאמרי' לקמן דף פ"ה ע"א דקים לן בגווי' מילתא היא וחשיב כברי לי שמת ממש כיון דידוע לה אפילו להר"ן וא"כ א"ש שם ביבמות בניסת ע"פ ע"א ואפ"ה אומרת לי: ועפ"י דרך החידוד אמרתי לישיב קושית הפנ"י הנ"ל שהקשה אמאי לא הקשו כן מברייתא דדופנו בשמעתין דלכאורה יש להקשות מנ"ל להש"ס להקשות מכדי תרי ותרי נינהו הבא עלי' בא"ת קיים דלמא הפי' בברייתא דשנים אומרים מת וב' אומרים נתגרשה הכל איירי באשה אחת וא"כ יש לן באשה זאת ס"ס ספק נתגרשה ואת"ל לא נתגרשה דלמא מת בעלה ולכך לא תצא ואפ"ה לרמב"י תצא הואיל וניסת

באיסור והתוס' הקשו בד"ה הבא עלי' כו' דאמאי לא פריך הבא עליה בחטאת קאי ונראה לפי הנ"ל דקושיא חדא מתורצת בירך חברתה דהנה הש"ך ביו"ד סי' ק"י סק"ד העלה דבמקום חזקה לא אמרינן ס"ס דהיינו דהספק הראשון כמאן דליתא דמוקמי' אחזקה ולא נשאר כ"א רק חד ספק ולפ"ז א"ש דלא מצי הש"ס להקשות דהבא עלי' בחטאת קאי דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומה"ת מוקמינן אחזקה מ"מ הספק השני הוי כבר ספק השקול ואין כאן חזקה ולכך פריך רק הבא עלי' בא"ת קאי וא"ש: ועפ"ז מיושב קושית הפנ"י דבשמעתין לא ה' אפשר להקשות מברייטא דדופנו דהיה אפשר לומר דפלוגתייהו דת"ק ור"מ בר"י היינו היכא דיש ב' כתות עדים באשה אחת וכנ"ל אבל בכת אחת גם רבנן מודה דתצא ובכה"ג אצטריך קרא דדופנו ולכך פריך שם על רב דסובר דאפילו בכת אחת שאומרים מת מהני ולא תצא ופריך שפיר מברייטא דדופנו מיהו קשה שם ביבמות דף פ"ח ע"ב דפריך על רב מאי למימרא מאי קשיא לי' דהרי מברייטא לא מוכח כיון דאיכא למימר דב' כתי העדים היו על אשה אחת וכנ"ל ובלא"ה נמי קשה שם מאי פריך א"ה מאי למימרא דלמא הברייטא הוי מוקמי' בהיתה בחזקת פנוי' ולכך ל"ת או כמ"ש המג"ש דלא היינו יודעים אם היתה פנוי' או אשת איש וקמ"ל רב דאפילו אם היתה בחזקת א"א מהני ברי לי וצ"ל דקושית הש"ס אי ס"ד דבברייטא יש לטעות קמ"ל רב א"כ הו"ל לקבוע מימרא שלו על הברייטא ולהודיע פי' הברייטא:

נא עוד לסוגיא הנ"ל שם בתוס' ד"ה הבא עליה בא"ת קאי תימה דבכחטאת קאי כו' עיין בר"ן ובשמ"ק דאי קיימא בחזקת פנוי' הוי רק איסור דרבנן אי אמרי' תרי ותרי ספיקא דרבנן דמה"ת מוקמי' אחזקה כו' וצ"ע דע"כ הנך עדים אומרים דנתקדשה בנתיים ועכשיו מת וא"כ איך אפשר לאוקמה אחזקת פנוי' שהרי תרוייהו מודים דנתקדשה והיתה א"א רק מכחישין אם מת ואי אמרי' דרק חד כת אומרת נתקדשה דהיינו האומרת מת א"כ תהיה ממנ"פ מותרת להנשא אי האומרת מת רשעים א"כ נמי לא נאמין להם דנתקדשה ומותרת ואי האומרים לא מת רשעים נמי מותרת ואי אמרי' דבשעה שאמרה נתקדשה עדיין היו כשרים אע"ג דלענין מת חיישינן שמא הם הפסולים א"כ שוב נתחזקה בחזקת א"א וא"א לאוקמה אחזקת פנוי' וצ"ל בדוחק דהנך האומרים מת אומרים דשפיר החזקנו אותה בחזקת פנוי' שהאמת שמת והאומרים שלא מת אומרים ששקר הוא ודוחק וצ"ע: והנה לכאורה קשה מאי קשיא להו לת' לפמ"ש התוס' לקמן דף כ"ג ע"א ד"ה תרוייהו כו' דהיכא דידעינן דזרק ליכא למימר אוקמה אחזקה, א"כ לכך לא מצי להקשות דבכחטאת קאי דהומ"ל ששנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה וכולם מודים דזרק לה גט וא"כ אין כאן חזקת א"א ולכך הקשו הבא עלי' בא"ת קאי דזה קשה בכל גווני ונראה דלק"מ דהרי מבואר ביבמות שם דאפי' היכא דזרק לה בודאי גט חשבי' לה עדיין בחזקת א"א דגם שם רק מטעם חזקת א"א אתאינן עלה ולא מטעם דיש לצרה חזקת היתר לשוק דהרי אפילו בגירש ואח"כ כינס מיירי שם וכמ"ש התוס' שם בדף ל' ע"ב ד"ה אשה וכו' וע"כ הא דכתבו התוס' לקמן דהיכא דזרק ליכא למימר אוקמי' אחזקה היינו מדרבנן אמרינן כיון דודאי זרק החזקה כמאן דליתא וספיקא דרבנן הוא וכמ"ש הר"ן לקמן.

אבל מה"ת החזקה בתוקפה עדיין אע"ג דודאי זרק ושפיר הקשו התוס' דנוקמה אחזקה: ושם בתוס' בא"ד ואור"ת דחזקה דאשה דייקא ע' בתשובות חכ"צ סי' ב' וג' ובשעה"מ

פי"ב מה' גירושין ובתוס' לקמן דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן וכו' ביארו תי' זה כיון דיש כאן ב' עדים המכחישים איכא חומר בסופה כיון דהיא קלקלה בעצמה שאמרה ברי לי ולכך דייקא ע"ש והנה לכאורה קשה הא ביבמות דף פ"ח שהבעל בא והיא אומרת שאין זה הבעל א"כ תקשה עדיין אמאי נסמוך על ברי שלה נגד החזקה ואי דיריאה דשמא יבוא הבעל ויהי עלי' החומרות דתצא מזה ומזה דזה אינו דהרי שם כבר בא והיא מכחשת אותו ואומרת שאיננו בעלה וצ"ל דגם התם יריאה שמא יזמו עידיה ותהא צריכה לצאת מזה ומזה: אלא דעדיין קשה דביבמות דף צ"ג ע"ב היכא דכולם אמרו שמת בעלה אלא דמחולקים אי מת הבן קודם או לא א"כ אין לה יראה שמא יבוא בעלה וצ"ל דמ"מ יריאה שמא יזמו עידיה שאמרו מת הבן קודם ותהא צריכה לצאת מזה היבם ובניה יהיו ממזרים וכל החומרות הללו בה אין לה פירות כו' וכן הך ברייתא דדופנו דמיירי דתרווייהו אומרים דמת רק שהם מחולקים אם מת עתה או עוד קודם נישואיה נמי יריאה שמא יזמו עידיה ונמצא שהיא קלקלה לעצמה ואע"ג דאין מפסדת עי"ז כלום דבלא"ה צריכה לצאת ועיין בתוס' דף צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ביבמה כו' בסופו ע"ש ויותר נכון כמ"ש הרמב"ם בפ"ב ה"ז דלכך נאמנים לומר ברי לי דחזקה דאין מקלקלין על עצמם וחזקה זו היא נגד חזקת א"א ולכך נאמנים לומר ברי לי וזה מספיק לכל המקומות: ובתשובת נוב"י סי' ס"ה כ' בפשטות בנידון שלו דלא מהני ברי לי ובאמת לפי סברת הרמב"ם דחזקה שאינם מקלקלין לעצמם מהני אפילו בנידון הנוב"י שם ואפילו לפי סברת התוס' דנקטו בלשונם מטעם דדייקו כבר כתבתי בשם התוס' ביבמות דף צ"ג דאפילו היכא דליכא חומר מ"מ לעולם אשה דייקא וכן מוכח לכאור' מברייתא דדופנו כדלעיל דשם אפילו יזמו עידיה אין כאן חומר כדאיתא ביבמות דף פ"ה דגרושה יש לה מזונות ובלאות ופירות ואפ"ה נאמנת בכרי לי ומטעם דדייקא לפי דעת התוספת הנ"ל: אלא דעדיין תקשה דמנא לן להש"ס להקשות ביבמות שם דלמא ברייתא דדופנו דליכא חשש חומר בסופו לא דייקא ונשאר חזקת א"א ולכך לא מהני ברי לי משא"כ בהאי דרב דאיכא חומר בסוף ולכך היא יריאה שמא יזמו עידיה ע"כ נאמנת לומר ברי לי וצ"ל כמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן כו' גבי עירוב בתרומה ונטמאת כו' דהואיל ונטמאת לפנינו ר"ל דיש לן חזקה דהשתא דודאי נטמאת עתה נגד חזקת טהרה דמעיקרא לא אמרי' אוקמי' אחזקה דמעיקרא גבי תרי ותרי וא"כ ה"נ י"ל כאן דכיון דתרווייהו מודים דמת עתה אית לן למימר כמו דעתה מת הוי מעיקרא נמי מת וזה מגרע החזקת א"א וממילא נאמנת לומר ברי אמנם שיטת הרמב"ן היא באמת דלעולם פסקינן דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא ואפ"ה סובר דלקמן דף כ"ו ע"ב דמוקמי' לכהן אחזקת אבהתא מיירי אפילו בתרומה דאורייתא כמבואר בחידושי הרמב"ן בקדושין דף ס"ו מניחין אותו על חזקתו דאע"ג דספיקא דאורייתא היינו לענין לסמוך על חזקה זו לעשות מעשה לכתחלה ע"פ חזקה זו לא אמרינן כיון דיש ב' עדים האומרים נגד החזקה אין אנו רשאים לאוקמי' אחזקה דע"פ שנים עדים יקום דבר אמרי' אבל לענין להניח אותו על חזקתו שפיר מהני חזקתו כיון דיש לו נמי ב' המסייעים לחזקתו עיין בריטב"א בקדושין שם מיהו נראה דהא דמניחין אותו על חזקתו היינו היכא דהדבר אינו מסופק לעצמו אבל היכא דלבו נקפו אסור לדידי' בעצמו לעמוד בחזקתו אבל היכא דברי לו ואין לבו נקפו מעמידין אותו על חזקתו ואין מוציאין אשה מבעלה אפילו ע"י חזקת איסור א"א

ולכך פריך לקמן שפיר מ"ש רישא דנתקדשה דלא תצא אי הדבר ספק גם לבעל א"כ פשיטא דלא מניחין אותו על חזקתו דהרי תרי ותרי מוציאין אותו מחזקתה דהיינו חזקת פנוי וע"כ בניסת לאחד מעדיה וא"כ גם בגירושין אין מוציאין אותה ממנו דהרי תרי מוציאין אותה מחזקת אשת איש והיכא דקיימא תיקום אי ברירה ליה חזקתי אשר קיימא עלה: והר"ן לעיל בדף כ"ב ע"א גבי קיום דעד שלא חתמו כו' במסקנתו פליג על הרמב"ן הנ"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן מיהא החזקה איתרע ע"י תרי וכיון דהחזקה נחלשה אי יש חזקה אחרת כנגדה לה אלימא לאפוקי מינה וכן אין מלקין והורגין על חזקה כזאת ואין נפ"מ בין שיטת הר"ן להרמב"ן היכא דיש חזקת איסור דממנ"פ אי אין חזקה אחרת כנגדה מאי נפ"מ להר"ן מוקמי' בחזקת איסור ולהרמב"ן אסור משום דספק איסור הוא אמנם היכא דיש חזקת היתר נפ"מ דלהרמב"ן לא מהני החזקת היתר דהוי סד"א ולהר"ן מהני החזקה כ"ז שאין חזקה אחרת כנגדה ולהר"ן עמדה עדיין קושית התוס' על קושית הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא כמבואר בשעה"מ פי"ב כו' וצ"ל לדידי' כתי' התוס' ומ"ש הר"ן דלשיטתו מיושב היינו לשיטת הרמב"ן שהביא בראשונה ע"ש והשעה"מ פקפק בזה: והנה להרמב"ן קשה מסקנת הש"ס ביבמות דף ל"א דמסיק ודלמא תרי וכו' ספיקא דרבנן כו' מידי דהוי כו' ונראה דהנה לפי הרמב"ן שהבאתי לעיל וכמבואר בלשון הריטב"א בקדושין א"כ מאי הוכיח הש"ס מבר שטיא דתרי ותרי ספיקא דרבנן דלמא לעולם הוי ספיקא דאורייתא ואפ"ה מניחין על חזקתו כמ"ש הרמב"ן ולכך אמרי' דמוקמי' נכסי' בחזקת בר שטיא וצ"ל דהמקשן שם לא אסיק אדעתיה לחלק בין להניח על חזקתו או לאוקמי' על חזקתו מדאמרי' שם אם אשת כהן אסורה ולא מניחין על חזקתו ומזה הוכיח דאין חילוק ולכך קשיא לי' א"כ מוכח מבר שטיא דמוקמי' אחזקה אבל למסקנא דרבא ואביי דיגיד עליו ריעו היינו משום דלא אמרי' אוקמי' אחזקה אבל להניח על חזקתו שפיר אמרי' כמו גבי בר שטיא ע' בלשון הרמב"ן במלחמות ובקדושין שם: והנה שיטת הר"י ב"ב שהביאו התוס' לקמן דף כ"ו ד"ה אנן כו' בסופו הוא כך דאע"ג דסובר דלמסקנא אמרי' דספיקא דרבנן הוא מ"מ אמרי' היכא דבאו עדים שהם נגד החזקה מעיקרא עקרו לי' להחזקה דמעיקרא ולדבריו צ"ל ביבמות דף ל"א ע"א דנקט נמי שבאו עדים כשהוא חלים זבין וכן בגט אחת אומרת קרוב לה כו' א"כ באו עדים נגד החזקה דמעיקרא ואפ"ה אמרי' דמוקמי' אחזקה וצ"ל דשם מיירי בבאו בבת אחת ממש.

אלא דעדיין קשה לפי ר"י ב"ב עדיין הי' אפשר לאוקמא מתני' דגיטין דף ע"ח דמע"מ מגורשת ואינה מגורשת היינו שבאו בזה אח"ז והראשונה אמרה קרוב לה ואפקה מחזקה ולכך חולצת ולעולם כתי' דרבה דהיכא דבאו בב"א או בכת אחת אפילו חולצת לא בעי' דאם אתה אומרת חולצת מתיבמת ומן התורה בכה"ג מוקמי' אחזקה וצ"ע: והנה המהרש"א ס"ל לקמן לשיטתי' אמרי' דכת ראשונה עקרו חזקה הראשונה ואוקמוה בחזקה אחרת ע"י שהחזיקו אותם הב"ד ופסקו על פיהם וא"כ יש לה עתה חזקה אחרת בהיפוך מן הראשונה ולכך אמרי' ביבמות דף צ"ג ע"ב אמאי תצא מאי חזית כו' ולקמן דפריך מ"ש כו' ומ"ש סיפא הו"ל להקשות דאיפכא מבעי' לי' דבסיפא יש לן חזקת היתר אלא דהמקשן לא אסיק אדעתיה דיש לה חזקה בהיפוך זהו כוונת מהרש"א לקמן אבל בשמ"ק לא כתב כן שם ועל דברי מהרש"א כבר הקשה א"כ למאי נפ"מ צריכין לאוקמי'

באומרת ברי לימא דמיירי שכבר איתרע ע"פ העדים שאומרים מת ונתגרשה וא"כ יש לה חזקת היתר ועוד הקשה בספר ק"נ לקמן לפי מאי דאפוך ר"א דבנתקדשה תצא ובגירושין לא תצא הוי ל"ל הטעם בפשיטות דבנתקדשה נעשה ע"י הפסק חזקת איסור ולכך תצא משא"כ בסיפא: והנה מדברי רש"י לקמן דף כ"ו ע"ב ד"ה ואנן מסקינן מבואר נמי דנעשה ע"י הפסק חזקה חדשה וע' ברשב"א וברמב"ן במלחמות לעיל דף כ"ב מה שהקשה ע"ז מיהו דברי רש"י היה אפשר לישב דרש"י כתב כן רק גבי ב"ג וב"ח דאמרי' בקדושין דף ס"ו דעבודתו כשרה כ"ז שלא נודע פסולו והתורה אחשבי' כמו כהן כ"ז שלא נודע פסולו ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע שיהי' חלל ולכך חשיב החזקה ולא אמרי' השתא דבאו עדים המכחישים את הראשונים אגלאי מלתא דהחזקה היה בטעות משא"כ בעלמא אפשר דרש"י נמי מודה לרשב"א ורמב"ן דחזקה דאתיא מכח עדים ראשונים לא חשיבא אמנם לדעת המהרש"א אליבא דר"י ב"ב קשיא כדלעיל: ולכן נראה דודאי הסברא כמ"ש הרשב"א המובא בש"מ לקמן דף כ"ו ע"ב ביתר ביאור דאפילו נימא דחזקה שהחזקה, ע"פ עדים ראשונים קרוי חזקה מ"מ חזקה דמעיקרא עדיפא דאיפא דאל"כ קשיא הש"ס דב"ב דף ל"ד ע"ב דקאמר ר"נ אנן אחתיני' ואנן אסקיני' ואמאי והרי החזקה שהחזקה ע"פ עדים היא חזקה אלא ע"כ דחזקה דמעיקרא עדיפא ולכך אסקוני' אלא דבגירושין דאי כלהו מודו דזריק לה א"כ איתרע לה חזקה הראשונה וכמ"ש התוס' דמהני החזקה דהחזקה ע"פ העדים מעיקרא אבל גבי מיתה גם המהרש"א מודה דלא מהני חזקה שנתחזקה עתה ע"פ עדים הראשונים להתיר לעלמא חזקה דא"א שהיתה בה עד עתה ולכך צריך לתרץ באמירת ברי לי: וקושיא שני' שהקשה הק"נ נראה נמי לישב דעד כאן לא אמרינן דחשיב כחזקה היכא דליכא דמכחיש לי' אבל גבי נתקדשה דמיירי מסתמא דהיא מכחשת כמ"ש הר"י ונהי דהעדים נאמנים מ"מ היינו מצד עדים אבל אי אתאי' עלה מצד תורת חזקה אמרינן דברי שלה סותר החזקה לא מבעי' לר"ה ור"י דאמרו לעיל דף י"ב דברי עדיף מחזקה אלא אפי' לר"נ שם מ"מ נהי דלא עדיפא מחזקה מ"מ כחזקה חשיבא וא"כ כיון שהיא מכחשת לעולם לא אתאי' מצד תורת חזקה רק מצד עדים וכיון שיש עדים המכחישים זה את זה א"כ אם נישאת לאחד מעדיה לרבנן דלעיל הוי לן למימר לא תצא ואי מיירי בנישאת לאחר ואפילו לרבנן תצא או דאתיא כר"מ ב"י הו"ל לאשמעי' נמי דבמת דתצא דלפי הסברא הנ"ל דמת שאני מנתגרשה וכדלעיל: והנה בתוס' הקשו על שיטת ר"י ב"ב מקו' ר' אשי לקמן דפריך א"ה אפילו תרי ותרי נמי ומאי קושיא הא בכה"ג אתי תרי לבסוף ולא אמרי' אוקמי' אחזקה וע' במהרש"א שם ולפענ"ד יש לשב וע' במג"ש לקמן דהנה לפי מאי דמסקינן בשמעתי' דבתרי ותרי מהני ברי לי ופרש"י היינו ברי לי שאין לבי נוקפי' וא"כ קשה מאי נתחבטו הראשונים לקמן גבי מעלין לכהונה ע"פ ע"א דהא תרי ותרי נינהו דלמא הנפק"מ לענין אם הכהן אומר ברי לי ואין לבו נוקפו שאלו העדים שאומרים שאינו ב"ג הם עידי האמת שאלמלא היתה אמו גרושה ברי לו באביו שלא היה מקיימה וכן באמו שלא היתה נישאת לכהן ואפילו לפירוש הר"ן דבעי' ברי לי ממש כתבתי בס"י הקודם דאפשר דמודה דקים לי' בגווי' מילתא הוא וחשיבא כברי ממש וא"כ מאי קשיא להו לכהפ"ח לפרש"י דברי לי שאין לבו נקפו מהני: ונראה דהנה הרשב"ם בב"ב וביתר ביאור בשמ"ק לקמן כ' דלכך אצטריך לאוקמי' ביש קול דאל"כ למאי נפ"מ בא העד א'

דמכשיר וע"כ דיש קול מעיקרא ועי"ז הוצרך לבוא ע"א וכבר כתבתי בקונטרס בשמעתין דאמתלא דאע"ג דחיישינן לקול והקול עושה הדבר כמו ספק ע' בר"ן בשמעתין דאמתלא סוף גיטין מ"מ ברי לי מהני וא"כ אי נימא דמיירי באומר ברי לי, א"כ שוב לא הוצרך העד הראשון דהרי נגד הקול נאמן לומר ברי לי וע"כ דלא מיירי באומר ברי לי ולכך הקשו שפיר הא תרי ותרי נינהו אבל לפי מאי דמסיק ר' אשי דתרי אתי' לבסוף ולא היה קול כלל שפיר איכ"ל דמיירי באומר ברי לי ומהני הואיל ותרי ותרי נינהו ומיושב קושית התוס' על ריב"ב: והנה שיטת רש"י לפי הנראה דס"ל נמי דאמרינן דספיקא דרבנן הוא ואוקמינן אחזקה רק דס"ל דבעינן שיהיה לדבר ההוא חזקה מצד עצמו אבל חזקת אבהתא לא מהני לולד וע' בתוס' רי"ד בקדושין דף ס"ו דמבואר דהיינו היכא דעל האבות אין לנו לדון כלל שכבר אינם בעולם אבל היכא שיש לנו לדון על האבות וכיון שאנו מכשירין האבות והאמהות ממילא גם הולד כשר ולכך מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ולא קשה קושית התוס' אמנם הריטב"א והפ"י כאן ובקדושין ביתר ביאור הקשו על רש"י דהא אית לן למימר דמוקמינן האבות בחזקת כשרות שאלמלא היתה גרושה לא הי' נושאה וכן על האם שאלמלא נשבת לא היתה יושבת תחת בעלה כהן ובלא"ה כיון שהאב כהן אפילו אי נימא דחזקת הגוף לא מהני לכן מ"מ יש לכן חזקה מכח רובא דבודאי רוב הפעמים כשהאב כהן הבן נמי כהן: ונראה לפענ"ד דרש"י סובר דעל חזקת כשרות או חזקה הבאה מכח רוב ליכא לאוקמא דהנה הרמב"ן כתב לעיל דף כ"ב דליכא לאוקמי' בחזקת כשרות לאפוקי ממונא כיון דהדין דאין הולכין בממון אחר הרוב כ"ש דלא אזלינן בתר חזקה ולכאורה האי ק"ו אית לי' פירכא דהרי מבואר לקמן בכתובות דף ע"ה ע"ב דרשב"ג סובר דחזקת הגוף אלים ומוציאין ממון על פיה וע' בפנ"י בסוף המדיר שכתב סברא להסביר טעמא דמלתא דבכה"ג חזקה אלים מרוב וא"כ צריך ביאור כוונת הרמב"ן ונראה דהרמב"ן סובר דחזקת כשרות ליכא למימר דהיא מטעם חזקת הגוף דהיינו שנולד כשר דאז כיון שלא הי' בר דעת ליכא למחשבי' לחזקת כשרות דידי' ואין מחזיקין אפשר משאי אפשר וע"כ החזקת כשרות מתחלת כשבא לכלל דעת ובר עונשין ומנא ידעינן שהי' אז כשר דלמא מיד פקר וע"כ הך חזקה הוי רק חזקה הבא מכח רובא דרוב כשרים הם וא"כ שפיר אמר דיש ק"ו כיון דלא אזלינן בתר רובא כ"ש בתר חזקה הבא מכווחה: ועפי"ז יש לומר טעמא דקי"ל דבתרי ותרי מוקמינן אחזקה עיין בתומים סי' ל"ד ס"ק כ"ז הביא בשם תשובת פנים מאירות דלכך לא מוקמי' אחזקת כשרות כיון דע"כ צריכין להוציא בני אדם מחזקת כשרות או את העדים או את הבעל דבר ומה לי להוציא ב' או ג' ולכך לא מוקמי' אחזקת כשרות אבל שאר חזקות דהוי חזקת הגוף והם אלומים מחזקת כשרות דאתיא רק מכח רובא כנ"ל ולכך אמרי' שפיר דמוקמינן אחזקת הגוף או חזקת א"א משא"כ על חזקה דאתיא רק מכח רובא לא מוקמינן דמאי חזית דנוקי גברא דלמא נוקי עדים על חזקה וע' תומי' שם דהיכא דאיכא למימר דטעו ולא מפקינן מחזקתי' י"ל טפי דמוקמינן הדבר בחזקתו ולפי הנ"ל אפילו על חזקה מכח רובא וחזקת כשרות הוי מוקמי' ולפ"ז יש לחלק בין אמרו ב"ג דאיכא למתלי בטעות מוקמי' אחזקת כשרות ורש"י שכתב דלא מוקמינן רק אחזקה דע"פ עד הראשון היינו משום דמשמע דומיא דחלוצה דמכחשי אבל לפי המסקנא ולפי קושית ר"א דתרי ותרי נמי איכא לאוקמי בגרושה לחודא וכת אומרת

קרוב לה ואיכא למתלי בטעות ושפיר אמרינן דמוקמי' אחזקת כשרות ומיושב קושית התוס' לפי שיטת רש"י: ובתוס' בד"ה כגון שניסת לאחד מעדיה והא דתנן כו' הנה כבר האריכו המפרשים בזה והר"ן כ' דתרי לא נחשדו דאיתתא לבי תרי לא חזיא ואע"ג דגם בשדה דחזי לבי תרי אפ"ה לא נחשדו וצ"ל דס"ל לר"ן דבאיסור א"א יש להחמיר יותר ורק משום דלא חזיא לתרי וע' בר"ן שהביא דברי ר"ח שסובר דבעינן ג' עדים דהעד שנשא האשה לא מצרפינן ויש להביא ראיה לשיטת ר"ח מיבמות דף פ"ח ע"א דאמר ל"ש אלא שנשאת ע"פ ע"א כו' והקשה בשעה"מ הא ע"א דומיא דשנים ומיירי נמי בנישאת לעד א"כ בלא"ה תצא לפי דעת הפוסקים הסוברים דבניסת לעד המעיד תצא ומאי ארי' שבא בעלה אח"כ ועוד דקדק הנמוק"י שם במתני' דנקט מי שהלך כו' ובאו ואמרו לה מת בעליך כו' כיון דמיירי בעד א' למה נקט אמרו לה לשון רבים ונראה דלדברי ר"ח קושיא חדא מתורצת באידך דלכך נקט אמרו לה דבאמת באו שנים אלא דניסת לאחד מעדיה וא"כ אותו עד לא חשיב תו עד דנוגע בדבר ולא ניסת רק ע"פ ע"א וז"ש רב לא שנו אלא שניסת ע"פ ע"א וא"ש: אמנם לשיטת ר"ח לכאורה קשה מאי פריך מברייתא דופנו דלמא מיירי הברייתא ביש ב' כתות עדים רק שניסת לכהן שהיה אחד מעדיה ולכך תצא הואיל וב' מכחישין וזה שנשאה אין מצרפין דהוי כפסול וכנוגע ואיכא רק חד כשר וחד פסול נגד ב' כשרים ולא מהני ברי לי ולכאורה הי' נראה דלא קשה מידי דטעמא דר"ח הוא רק מדרבנן ומשום חשד ולעז אמרינן תצא אבל ברייתא דדופנו קאי על הקרא אבל לפי מה שהסביר בפנ"י דטעמא דר"ח דהואיל ונישאת לעד הוי העד כקרוב וכנוגע בעדות ונהי דבעדות אשה אפילו קרוב נאמן מ"מ כיון דמכחשי ליה כשרים הוי כמאן דליתא ונראה דגם זה דנחשב אותו כנוגע הוא רק מדרבנן דמה"ת כיון דבשעת ראי' והגדה כשר הי' אע"ג דאח"כ נעשה פסול לא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו וה"נ לענין נוגע בעדות ל"א הוכיח סופו ע"ת ורק מדרבנן ס"ל לר"ח דלא מצרפין אותו וא"כ פריך שפיר מברייתא דדופנו דהוא מה"ת:

עוד לסוגיא הנ"ל בש"ס שם תרגמא אביי בע"א ע"א אומר מת המנוהו רבנן כבי תרי כו' ע' בהה"מ פי"ב מה' גירושין ובלח"מ שהקשו דלמה לי לאוקמי מטעם דהמנוהו כבי תרי לדעת הרמב"ם אפילו בבאו בב"א אם נישאת לאותו עד שמעיד שמת לא תצא וע' בפנ"י שכתב בכה"ג אפילו עד אומר נתגרשה ועד אומר לא נתגרשה וניסת לעד שאומר נתגרשה לא תצא אמנם בס' ארץ צבי הוכיח בספרו תאומי צבי' ס"ק ס"ז בסיומן י"ז דע"א אומר נתגרשה אם נישאת תצא דעדיין היא בחזקת איסור א"א ולא מהני ברי לי ע"ש וא"כ שוב נשאר קושית הה"מ הנ"ל: ונראה דאביי לטעמי' דסובר ביבמות דף ל"א ע"ב דיגיד עליו ריעו וע"א אומר קרוב לה וע"א אומר קרוב לו חולצת ולא מתיבמת והקשה בס' תאומי צבי' סי' הנ"ל ס"ק ט"ז דהקשה לדידי' אמאי לא מוקמי' אחזקה דהיחה בחזקת צרת ערוה ולא תחלוץ ואי נחמיר שתחלוץ אסור ליבומי ואי תימא דלא חיישינן לזה שאם אתה אומר חולצת ומחייבמח הרי מבואר דאביי ורבא סוברין דמה"ת חולצת ולא מתיבמת מטעם ספק וליכא למימר דאוקי אחזקה דס"ל כמ"ש התוס' בשמעתיך דהואיל וידעינן דזרק לה הא איתרע ליה חזקתה ולא אוקמינן אחזקה ומן הדין הוי ספק וחולצת ולא מתיבמת וא"כ כיון דסובר אביי דהיכא דזרק לה בודאי ליכא למימר דמוקמי' אחזקה כבר כ' הר"ן דהא דמוקי אביי ע"א אומר נתגרשה כו' ע"כ מיירי

היכא דזרק לה גט תרווייהו מודים וא"כ ליכא למימר אחזקה וכיון דהוי ספק שפיר מהני אמירת ברי לי ולכך א"א ל' לאביי לאוקפ' בעד מיתה כגון דאתי בהדי הדדי ונישאת לאחר מעדלי דא"כ בגירושין בכה"ג דזרק לה ואיתרע חזקתה נמי לא תצא בנישאת לעד האומר שנתגרשה: ועוד אמרתי לישב דהנה לפי מאי דמשמע לקמן דאביי סובר בע"א אומר נתקדשה חוששין לדבריו ותצא ע' ברמב"ן שהביא הר"ן ובחיל' הרא"ה וע' בתשובת תה"ד סי' רי"ב שהביא בשם גדול אחד דאפילו האשה מכחישתו כיון דהדין דהמקדש בע"א חוששין לקדושין לא מהני הכחשתה וע' באהע"ז סימן מ"ב סעיף ב' דלא קיימא לן כן ועכ"פ לדיעה זו אי נימא דהמקדש בע"א חוששין לקדושין א"כ קשה אמאי לא מהימן העד האומר לא מת במיגו דאי בעי אמר נתקדשה אח"ז והיינו חוששין לקדושין ונראה דכיון דכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כב' א"כ כמו דלא אמרי' מיגו במקום עדים ה"נ לא אמרי' מיגו נגד העד הזה דהוי כמו תרי ולכך הראשון נאמן וכל זה א"א דמיירי בבאו בזה אח"ז דהוי הראשון כב' אבל אי הוי מוקמינן בבאו בבת אחת ה' לן לומר דהעד שאומר לא מת נאמן ואפ' אם נישאת להעד המעיד שמת תצא ממנו ולכך לא מצי אביי לאוקמי' בכה"ג אבל הרמב"ם לדינא שפיר פסק דע"א בהכחשה אינו נאמן כלל לענין נתקדשה ולכך איכ"ל שפיר דאפ' בבאו בב"א אם נישאת לא' מעדים לא תצא: והנה בס' תאומי צבי' הקשה לדעת הרמב"ן ביבמות דף פ"ח ע"ב מבריייתא דדופנו נוקי בע"א ובבאו בב"א וקמ"ל קרא דתצא וכדעת הרמב"ן לפי מאי דנראה מדברי רש"י שם יש לאוקמא קרא בע"א וע"כ דס"ל דע"א מה"ת נאמן במיתה וא"כ קשיא כנ"ל אמנם לכאורה נראה דבכה"ג גם הרמב"ן מודה דמהני ברי לי דהנה מקרא דוקדשתו ע"כ קאי על איסורי כהונה דהיינו זונה גרושה וחללה ולפי מאי דמסקינן ביבמות דמיירי בבאו עדים ואח"כ ניסת היינו שבאו עדים שהיא גרושה או חללה או זונה ולפי ס"ד דהבריייתא מיירי בנישאת ואח"כ באו עדים ה' אפשר לפרש לה ע"ד שפרש"י דמיירי בא"א וע"י השנים שאמרו מת נישאת ואח"כ באו עדים שאז עדיין היה חי ורק עתה מת וא"כ למפרע היתה נבעלת כשהיא א"א אע"ג דהיא סמכה על העדים מ"מ גם באונס נעשית זונה ואסורה לכהונה: ואפילו בע"א נראה דמה"ת חשיבה אנוסה רק רבנן הואיל ולא דייקא שפיר קנסוה כדמשמע מלשון רש"י ריש האשה רבה וא"כ כיון שע"כ צ"ל דמיירי דהכל מודים דהשתא מת וא"כ יש לן חזקה דהשתא ואיכא למימר דכל הטומאות כשעת מציאתן וא"כ כיון דהשתא מת מעיקרא נמי מת ולדעת הרמב"ן ריש נדה אין זה מטעם חומרא דקדשים אלא דינא היא וע' שם בנדה דף צ' דלר"י חזקה דהשתא שוה להחזקה דמעיקרא וכן פסק הרמב"ם בפ"ח מה' אבות הטומאה כר"י ועכ"פ כיון דספק הוא גם הרמב"ן מודה דמהני ברי לי ודוקא נגד חזקה ס"ל להרמב"ן דלא מהני ואי מיירי באינך גווני דעד אחד אומר גרושה או זונה וחללה היא פשיטא דאין עד א' נאמן: שם בש"ס וכדעולא כו' כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב' כו' טעמא דעולא נראה דיליף לי' מדגילה התורה גבי סוטה דע"א נאמן לענין טומאה וע"כ מיירי שהיא מכחשת דאי מודית בלא"ה לא הוית שותת וכיון דע"כ דמיירי במכחשת את העד סברא הוא דע"א בהכחשה לאו כלום וכדאיתא בקדושין דף ס"ה ע"ב לסברא פשוטא אפילו בהכחשת בע"ד לפי דעת רוב הפוסקים אין העד הנכחש, כלום ואיך נאמן עד אטומאה וע"כ דהתורה האמינה אותו כב' ומזה אתה דן לכל התורה כולה ומזה משמע

דאפילו אשה חשיבה כב' כיון דאשה נאמנת לומר נטמאת אע"ג דמכחשת אותה הסוטה א"כ מזה מוכח דגם אשה חשיבה כב' ואי אתיא אשה לבסוף ומכחיש לה אינה נאמנת וכמ"ש הה"מ פי"ב מה' גרושין ובפ"ט מהלכות רוצח שכ' הרמב"ם דאפילו בזה אח"ז גבי אשה שוין ולא חשיבה ראשונה כב' וכבר הקשה הלח"מ וצ"ל עגלה ערופה שאני שאין רגלים לדבר: בש"ס שם ע"א אומר נתגרשה כו' ע' בר"ן דע"כ מיירי באומרים זרק לה דאיכא למיתלי בטעות דאל"כ איך קאמר תרוייהו בא"א קא מסהדי דהיינו ע"י אותן העדים וכמ"ש התוס' ד"ה תרוייהו כו' הא חד מינייהו הוא פסול ע"ש ולכאורה קשה לפ"ז א"כ למה הוצרך לעיל במת לאוקמא כדעולא נימא דמיירי נמי בכה"ג דהם אחזיקוה בא"א וכיון דעדות מוכחשת היא דבמת דוחק לומר דשייך נמי טעות וא"כ חד מינייהו פסול ולא מהני עדותן לענין קדושין ולכך לא תצא וכי תימא דאי מיירי נמי ברישא דהיתה בחזקת פנויה והם מעמידין אותה בחזקת א"א א"כ יהי' העד האומר מת נאמן במיגו דאי בעי שתק ולא שייך לומר דרובא לאסור לכהונה דכה"ג ל"ש עתה זה ליתא דמ"מ דלמא הוא בא לפוסלה על קרובי הבעל (ומטעם זה נמי לא קשה מ"ש בהפלאה דל"ש לומר דבא לפוסלה לכהונה דבלא"ה פסולה ע"י אמירה דידה דהרי איכא למימר דבא לאוסרה בקרוביו) ונראה דלק"מ דממנ"פ אי מכחשת להאי א"כ כיון דחד פסול א"כ תנשאלכתחלה דע"א בהכחשה קי"ל דתנשא לכתחלה ואי אינה מכחשת לא מבעי' במודי' דתצא אלא אפילו בשותקת משמע דסובר אביי לקמן ע"א בקדושין היכא דליכא הכחשה תצא ולכך מוקי אביי בזה אח"ז: שם דף כ"ג ע"א בתוס' ד"ה מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו' וי"מ כיון דלא מפליג בין כו' ש"מ לאו רמבר"י הוא ע' במהרש"א מה שהקשה דלמא אתיא אפילו כרבנן ובנישאת לאחר ויש לישב תי' התוס' אלא שאין הלשון מדוקדק אבל גוף התי' יש לומר דהנך י"מ סוברים כדעת הרשב"א בקדושין דף ס"ו דהיכא דנישאת בהיתר נעשה כחזקת היתר ולפי מה שהסביר השע"מ דלרמבר"י גם בנישאת בהיתר דוקא לא' מעדיה ובאומרת ברי לי ל"ת ולרבנן בניסת בהיתר אפילו נישאת לאחר לא תצא ולפי"ז כיון דנישאת חשבי' לי' כחזקת היתר א"כ לר"מ בר"י דבעינן אפילו בכה"ג ברי לי הה"ד בחזקת פנוי' בעינן דוקא לא' מעדיה וברי לי אבל לרבנן דבניסת בהיתר לא בעינן ברי לי הה"ד בחזקת פנויה אפילו ניסת לאחר לא תצא וע"ז כת' התוס' אי אתיא כר"מ בר"י וא"כ ע"כ ברישא מיירי דמהני חזקת פנוי' היינו באומר ברי א"כ הו"ל בסיפא לחלק בין ניסת קודם ואלא ע"כ דאתיא כרבנן ובניסת לאחד מעדיה דאי לאחר עדיין תקשה דהו"ל לאפלוגי בסיפא בין נישאת קודם וכיון דמיירי באו' ברי קשיא לן למה בסיפא תצא הא לעולם לא תצא וא"ש: והנה תי' הראשון שכתב התוס' דתצא מדרבנן ע"כ סברו דאע"ג דמה"ת דינו כהיתר ורק מדרבנן הוא ספק מ"מ לא שייך בי' ספיקא דרבנן להקל כיון דשנים אומרים כן ושנים אומרים כן הו"ל כמו אתחזק כמ"ש התוס' לעיל לענין אשם תלוי אמנם ברשב"א יבמות דף ל"א ע"א מבואר דאי אמרי' דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ממילא ספיקא דרבנן לקולא ורק לכתחלה אסור לעשות ספק דרבנן ולכך חולצת וכיו"ב מידי דלכתחלה צריכין אנו לחוש אבל לענין דיעבד לא אמרינן דתצא וכן דעת ריב"ב לקמן בתוס' דף כ"ז ע"ב דלא ניחא לי' בסברא זו ועוד שאר מפורשים דלא תי' תירץ זה: שם בש"ס ר"א אמר לעולם כו' ואיפוך כו' ע' בשמ"ק בשם הראשונים ובר"ן להקשות הדיוקים דסותרו אהדדי לתי' ר'

אשי ונראה דהנה יש לדייק כמו שדקדק הר"י בתוס' ביבמות דף קי"ז ע"ב דלמה לא קתני תצא והולד ממזר משמע דמיירי אפילו בקדושין דרבנן כגון בקידוש קטנה ועוד הרבה קדושין יש שהם רק מדרבנן ואפ"ה תצא וממילא הדיוק דאלמלא היו תרי ותרי לא היו אמרי' דלעולם תצא דבקדושין דרבנן שפיר אמרינן דמוקמינן אחזקת פנויה ואע"ג דמדרבנן לא מוקמינן אחזקה היינו בדאורייתא כמ"ש התוספת לקמן דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן כו' משא"כ היכא דהאיסור הוא רק מדרבנן והדיוק דסיפא א"ש דלעולם לא תצא היכא דאמרו רק לא ראינו אבל אלמלא היה הכחשה היינו אומרים תצא היכא דניסת לאחר כיון דיש לפנינו חזקת איסור וא"ש הדיוקים: תשובה נג לברר דין שאילת שלום לא"א.

הנה באהע"ז סי' כ"א סעיף ו' פסק דאין שואלין בשלום אשה כלל אפילו ע"י שליח ואפילו ע"י בעלה אסור לשלוח לה שלום אבל מותר לשאול לבעלה איך שלומה וכ' הב"ח דהה"ד לשאול לאחר על שלומה מותר והחמ"ח שם סק"ז הקשה דהוא נגד הגמרא דקאמר ע"י בעלה שאני ולפענ"ד נראה נכון דעת הב"ח דהרי בש"ס אינו מבואר חילוק זה בין לשאול על שלומה ובין לשלוח לה שלום אלא שהתוס' ב"מ דף פ"ז ובקדושין דף ע' הקשו דבב"מ מתרץ דע"י בעלה שאני ובקדושין אמרו אין שואלין בשלום אשה כלל אפילו ע"י בעלה ותי' בב"מ דף פ"ז דדוקא לשאול איה פלונית שרי ע"י בעלה אבל לישאל בשלומה אפי' ע"י בעלה אסור ובקדושין כתב התוס' בלשון אחרת שאילת שלום מותר ע"י בעלה אבל לשלוח בשלום אסור אפי' ע"י בעלה: ונראה דכוונת התוס' בין בקדושין ובין בב"מ חד מילתא היא וגם בב"מ כווננו לדבריהם שכתב בקדושין אלא דעל הש"ס גופי' קשיא דלמה הצרכו בב"מ לתרץ דע"י בעלה שאני הו"ל לתרץ דלשאול על שלומה בלשון איה שאני ואין לומר דפשיטא לי' דגם שאילת שלום בלשון איה אסור מנ"ל אם משמואל ע"כ שמואל מיירי משליחות שלום והרי אמרו בקדושין דלשמואל גם ע"י בעלה אסור וא"כ שמואל לא מיירי משאילת שלום כעין איה היא דמותר ע"י בעלה ואי מסברא ידע דאסור א"כ לא הוי ליה לאתויי כלל הא דשמואל להקשות מיני' אלא הו"ל להקשות מסברא ותו קשיא לי על מ"ש הפנ"י בחידושיו לקדושין שם דלפי הנראה הא דלא אמר לי' ר"י מיד מהא דשמואל דאין שואלין בשלום משום דמעיקרא סבר דבעצמו דאורחא הוא וחייב אדם להקדים בשלום אפילו לגוי וכיון דדרך ארץ ואורחא הוא לית בי' משום הרגל חיבה פ"ש וא"כ בב"מ שם דג"כ אמרינן דדרך ארץ הוא לשאול לבעל על אשתו ולהאשה על בעלה וא"כ כיון דאורחא הוא לית בי' משום הא דשמואל ומאי פריך שם: והנראה לפענ"ד דודאי שמואל לא פירש אלא משום דאמר אין שואלין בשלום אשה כלל לשון כלל שאמר או דבא לרבות כל ענין שאילת שלום אפי' שאילת איה או אפי' מאי דהיא אורחא דמלתא ודרך ארץ או דבא לרבות אפי' ע"י בעלה או דבא לבטל תרווייהו ולומר כל ענין שאילת שלום ואפילו על ידי בעלה דאמורא צריך לפרש דבריו ומדסתם אמרינן דכלל לאסור הכל אמנם כל זה לפי ס"ד ולכך פריך בב"מ דף פ"ז שפיר דהא אמר שמואל דאסור לשאול בשלום אשה כלל ונכלל בו כל ענין וגוונא דשאילת שלום וממילא אפילו מידי דאורחא או שאילת איה וכיוצא בכלל: וע"ז משני ע"י בעלה שאני ר"ל דכלל רק כל ענין וגוונא דשאילת שלום אבל בעל אינו בכלל ולא נתרבה בלשון כלל ולעולם אמרי' לחומרא דכל ענין שאילת שלום אסור והיינו

כדעת ר"נ בקדושין דף ע' דע"י בעלה לעולם שרי אבל ר"י דסובר ומסיק ואמר דכוונת שמואל בלשון כלל לרבות בעלה א"כ ע"כ כוונת שמואל דוקא על שליחות שלום דאסור ע"י בעלה אבל שאר ענין שאילת שלום כגון איה או מילתא דאורחא לא אסר שמואל דהרי מוכח מהמלאכים דע"י בעלה שרי וא"כ כיון דלמסקנא כה"ג איננו בכלל דברי שמואל שפיר קאמר הב"ח דאפי' לאחר מותר כנלפענ"ד נכון לישב דברי הב"ח ודברי הפנ"י הנ"ל: ועפ"י דברי הפ"י הנ"ל שכתב דדבר דהוא אורחא לית בי' משום חיבה ולפ"ז מאי קאמר משום קול באשה הא קי"ל דוקא קול זמר ותירץ הרשב"א בברכות דף כ"ד השבת שלום גרע דאיכא חיבה וכיון דאורחא הוא אכתי קשה ואין לומר דבאמת ס"ל לר"י דכל קול הוי ערוה ואנן לא קי"ל כוותי' אלא כר' חסדא דאמר שם בברכות דף כ"ד ע"א שוק באשה ערוה דמיני' ילפינן דדוקא מידי דלאו אורחא הוי ערוה והה"ד בקול וכמ"ש הב"י באו"ח סי' ע"ה וזה נראה כוונת ספר מקראי קודש שהביא הברכ"י שם בסי' ע"ה שכתב דבאמת הרא"ש והרי"ף השמיטו בקדושין שם דברי ר"י בזה משום דלא קי"ל כוותי' ואם זה כוונתו מיושב קושית הברכ"י ממה שהקשה עליו וכן ראיתי בא"ר שם סק"ה שהביא בשם הב"ש דחייש באמת לקול גרידא: מיהו תימה דא"כ מאי קאמר ר"נ לשדר על ידי שליח הא אכתי אסור להשליח לשמוע קול וע"כ כתי' הרשב"א הנ"ל וא"כ לדעת הפנ"י שכ' כיון דאורחא אין חיבה וכיון דדרך ארץ לומר צפרא למרא טב ולית בי' משום הא דשמואל דאין שואלין בשלום אשה וה"נ דאינו אסור משום אידך דשמואל דקול וצ"ל באשה ערוה החמיר שמא תוסיף אמרים לו מאי שאינו אורחא אבל נראה דזה שייך אי רואה את פניה או ידעה ומכירה כו' כעין דאמרינן במגילה דף ט"ו רחב בשמה ויעל בקולה כו' והיא דיידעה ומכירה וכן אמרינן להסתכל בבגדי צבעונין דדוקא במכירה וכדקי"ל באהע"ז סי' כ"א סעיף א' אבל באינו רואה אותה בפניה ואינה מכירה נראה דאין חשש כלל.

(וקשה לפמ"ש הרשב"א דקול בשאילת שלום גרע מאי ראי' מביא במגילה מיעל בקולה וכמו שפ"י שם המהרש"א בחי"א הא שם ביעל הוי כשאילת שלום וצ"ל ג"כ דרק חיישינן קאמר): ובלא"ה נראה הא דאין העולם נזהרין בזה הוא כמ"ש התוספת בקדושין דף פ"א ע"א לענין הא דאין משתמשין באשה דסומכין על אידך דשמואל דאמר הכל לשם שמים ופסקו הרמ"א באהע"ז סי' כ"א סעיף ה' בהגה"ה דה"ה בכל כיו"ב סמכין ע"ז ובפרט כיון דאורחא הוא לית בי' משום חיבה והרהור וכבר כתב הריטב"א בסוף קדושין ואם מכיר בעצמו כו' שאין לבו מעלה טינא כלל מותר לדבר עם הערוה ולשאול בשלום א"א כו' וכמה מרבנן דמשתעו בהדי מטרנוחא כו' שהכל לפי מאי שהוא אדם ושיש לחוש להרהורא אצלו (כעין דאיתא באו"ח סי' ע"ה לענין שער ובשר כו') והמקדש עצמו בדבר המותר לו וראוי לו קדוש יאמר לו והנלפענ"ד כתבתי: תשובה נד בעזה"ת אור ליום ו' עש"ק פ' בחקותי שנת תרנ"ה לפ"ק פה חוסט יע"א: החיים והשלום וכל טוב לאהובי תלמידי הרב הגדול המופלג מוהר"ר זוסמאן סופר נ"י האבדק"ק האלאש יע"א.

מכתבו קבלתי ואשר ביקש ממני לבאר לו דברי הרשב"א בקדושין דף ט' דמביא מהירושלמי דאם היא אומרת תן סלע לעני ואתקדש אני לך מקודשת דחד טעם הוא דהנותן נעשה שלוחה ליתן לעני דהאיך שייך שליחות בממון שאינו שלו לא ידעתי מאי

קשיא ליישכיון שהוא נותן ממון לאחר ע"פ דיבורה הוא כשלוחה לענין זה שהיא מחוייבת לשלם מצד ערב כדאיתא לעיל בקדושין דף ט'.

ובאמת אין צריך לזה שליחות ממש וכיוצא בזה פריך בריש פ' המדיר ופרנס לאו שליחותא קא עביד ובירושלמי ר"פ האיש מקדש האריך בזה דקאמר שם דאיכא בינייהו בין הנך תרי טעמי שמביא הרשב"א אם החנווני חרש יעו"ש: ולכאורה תמוה הא בברייתא מיירי לענין יי"נ דהחנווני הוא גוי ואין שליחות לגוי ולכאורה מוכח מירושלמי הזה כדעת רש"י ב"מ דף ע"א ע"ב דיש שליחות לגוי לחומרא אפילו בשאר ענינים ולא דוקא ברבית ואני כתבתי בחידושי לכתובות ר"פ המדיר על הא דפריך שם ופרנס לאו שליחותיה קא עביד כו' וכ' המל"מ בפ"ה מה' מלוה דין י"ד דקשה לכאורה מאי פריך הא אין שליחות לד"ע ותל' דכאן לאו מתורת שליחות אתאי' עלה דאפילו עשה מעשה קי"ל בעלמא כיון דע"י המדיר בא להמודר הנאה הרי נהנה ממנו ע"ש שביאר היטיב ולכך פריך שפיר ולפמ"ש י"ל קושית התוס' ד"ה ופרנס כו' מהא דאמר' בע"ז דמותר לומר צאו ואכלו ואני פורע.

ולהנ"ל י"ל בשלמא התם כיון דאין שלד"ע וגם אין שליחות לגוי אם כן השביעית והיי"נ אינם שייכים לבעה"ב ואע"ג שבא להם מצדו מאי בכך הרי הם גוים משא"כ כאן כיון דבא לה הנאה על ידו אסור דהרי נהנית ולא קשה קושית התוס' והנה בשמ"ק בשמעתין ראיתי כעין תל' זה: ולפ"ז בחמץ בפסח בתינוק שא"י לאכול מצה היה מותר לצוות לגוי ליתן חמץ וכמ"ש המג"א סימן ח"ן סק"ט אמנם אי יש שליחות לגוי לחומרא איכ"ל דהגוי נעשה שלוחו ויהא אסור מדרבנן ולפ"ז איכ"ל דלכך לא ס"ל להתוס' בשמעתין תל' זה וכמ"ש דאפשר דס"ל דקאי לשיטת רש"י דסובר ב"מ דף ע"א ע"ב דיש שליחות לגוי לחומרא א"כ גם שם ביי"נ יהא אסור ע"כ הצרכו לתירוצים אלא דלפ"ז דמחלקי בין הא דע"ז לדהכא.

דהתם אינו מצווה ליתן איסור משא"כ כאן כל שנותן הוא איסור ולכך אסור כאן וממילא הוא הדין אי מצווה ליתן יי"נ יהיה אסור לכ"ע וא"כ שם בדין של המג"א דמצווה ליתן חמץ קשיא מנ"ל דשרי דהרי ביו"ד סי' קס"ט סעיף ה' ברמ"א מביא פלוגתא זו אי יש שליחות לגוי לחומרא וע"כ צ"ל כתל' התוס' וא"כ אי מפרש יי"נ או חמץ אסור ואיך התיר המג"א אפילו אם מפרש ליתן חמץ וצ"ע: ומה שהביא להקשות מהירושלמי פ"ג מיבמות הלכה ב' כותי מהו שיעשה שליח דלכאורה מוכח דיכול לעשות שליח להקדיש והפוסקים פליגו בזה ולא אדע מה קשיא לי' הם פליגו אם עושה שליח להקדיש דמילי לא מימסרי לשליח אבל ליקח מבואר בקדושין דף מ"ב דאיש אחד לוקח בשביל כל המשפחה דהשליחות הוא גם על המעשה ואחתום בברכה המשולשת והיה לך שלום מנאי: הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה נה בעזהי"ת פה חוסט יום ה' לסדר כי תצא שנת תרל"ח לפ"ק יע"א. כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר הרב המאוה"ג המופלג מוהר"ר יוסף וואלדמאן נ"י אבדק"ק העלמיץ יע"א.

מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד אשה שהיה לה טבעת למשכון מן הגוי על איזה זהובים כסף והחתן של האשה דחק עליה ליתן לו את הטבעת והיא לא רצתה ופעם אחד חטף

ממנה וברח עם הטבעת בלי רצונה ואח"כ קודם החתונה שהיה צריך אבי הכלה ליתן הנדוניא שמונים זהובים כסף וחסרו לו מן השמונים חמשה ז"כ ואמרו החתן וגם הכלה שיהיו אלו החמשה זהובים כסף בעד הטבעת ואח"כ קידש אותה באותה טבעת ונולד עכשיו ערעור שהקדושין שנתקדשה בטבעת ההוא לא הוי קדושין משום דהיה גזל ולא היה של החתן אלא של הגוי והכלה לא היתה יכולה למכור את הטבעת ומעלתו נ"י האריך וכתב שלדעתו הוי קדושין מצד ג' טעמים אחד מצד דברי הש"ע באהע"ז סי' כ"ח סעיף י"ב בדבר שהוא של נכרי יכולין לקדש בו והשני דהוי כמלוה על המשכון ורשאי המלוה לקדש אשה בו כמבואר בסעיף י"א גבי מלוה על המשכון אם קידשה באותה מלוה והחזיר לה את המשכון דלכ"ע מקודשת וה"נ האשה היא חייבת להחתינו על המשכון חמשה ז"כ וקידש באותה מלוה והחזירה לו המשכון ומקודשת והשלישית דלא גרע עכ"פ משאלה וי"ל לכל הפחות דבתורת שאלה יהבה לי' עכ"ל בקצרה: ולפענ"ד הדבר צ"ע והקדושין הם עדיין ספק דגם דגוף הדין שפסק בסעיף י"ב הנ"ל במוכר משכון של גוי יכול הלוקח לקדש בו וכ' בחמ"ח דה"ה המלוה עצמו דעיקר דינא ילפינן מתשובת מהרא"י סי' קל"ח דגזל נכרי הוי רק מזרבנן ובנוב"י ח"ר בחיו"ד סי' פ"א כתב דגם להרמב"ם יש לצדד כן ולדעתי הדבר עדיין קשה דהרי המג"א הביא בס' תרל"ז ס"ק ג' דאפי' למ"ד גזל נכרי שרי מ"מ לא מקרי לכם ועוד הביא שם דיעות דגזל עכו"ם אסור וא"י ברם בדבר דבעינן לכם וגוף סברת הס' יראים שהביא המג"א צריך ביאור.

ואני אמרתי להסביר דבריו (וע' בס' יום תרועה בר"ה דף כ"ח ע"א) דבודאי אף דגזל עכו"ם מותר מ"מ אם אותו גוי חטף את שלו בודאי אין מוציאין ממנו וא"כ הא אמרינן בב"מ דף ו' ע"ב דאם נימא דתקפו אין מוציאין לא מקרי שלו והוי כפוסטר עצמו בממון של כהן וא"כ ה"נ כיון דאי חטף הגוי לא היו יכולין להוציא מידו ושפיר כ' בס' יראים דלא מקרי שלו אפילו אי גזל עכו"ם מותר: והנה בתשובת מהרא"י תשובה קל"ח שממנו מקור דין זה כ' הטעם להיתר משום דהוי כהפקעת הלוואתו דמותר בגוי יעו"ש והובא בחמ"ח וגם זה אין הדין ברור והרמב"ם לא הביא כלל דין זה דאיתא בב"ק דף קי"ג דהפקעת הלוואתו מותר והיש"ש פסק דהפקעת הלוואתו ג"כ אסור והובא בפוסקים בחו"מ סי' שמ"ח.

וגם מ"ש מטעם שני דהוי כמקדש במלוה שהיא חייבת לו ויש לו עליה משכון דקי"ל דמקודשת ועוד טעם שלישי משום דקידשה בהנאת קישוט דלא גרע משאלה זה ג"כ אינו מוסכם דלפי הנראה לפענ"ד דאפילו לפי דבריו הוי כקידושין בלא עדים דהרי לפני העדים אמר שהטבעת הוא שלו ואינו מקדש אותה במלוה ולא בהנאת קישוט ואע"ג דהיא ידעה שאינה שלו אבל באמת גם העדים צריכין שידעו מזה: ועוד מטעם אחר דהבעל לא זכה כלל בהמשכון לפי דעת הרמב"ם המובא בנמוק"י בסוגיא דהילך דס"ל דמשכון אינו נקנה אלא במשיכה והמעות שהיא חייבת לו גרע ממלוה דאפילו לדעת הרמב"ם דס"ל דקונה במלוה אבל במלוה כה"ג שלא היה מעולם מלוה שאם היו רוצים לבטל השדוכין היו יכולים בכה"ג גם הרמב"ם מודה וא"כ המשכון לא נקנה לו כלל והטבעת עדיין שלה וגם הנאת שימוש וקישוט הוא שלה ואפילו כשהיה בידה בגזל ולאח"כ לא קנה ולא עשה שום קנין וכדלעיל ונהי דיש פוסקים החלוקים על הרמב"ר וגם בס' קצוה"ח סימן ע"ב תמה עליו מכמה דוכתי יעו"ש מ"מ מידי ספיקא לא נפקא:

ולכאורה היא אפשר לומר דאם הוא בחצרו של אדם גם חצרו קונה לו לדעת הרמב"ר ג"כ וכן לפמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בה' בכורות סי' ש"י דאם הכניס חמץ לגמרי לתוך ביתו עדיף ממשיכה דאפילו בגוי מהני, וא"כ אפשר דגם להרמב"ר אמרינן כן מ"מ הרואה דברי הנמוק"י יראה דלא ס"ל לחלק וא"כ לדידהו לא קנה הבעל את הטבעת כלל לא בתורת גזל ולא בתורת משכון וא"כ לדעתי אין הקדושין קדושין דלכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא ובלא"ה הוא ספק ובאהע"ז סימן כ"ו הביא דעת י"א דחופה קונה כו' והוי ספק וא"כ גם באשה הנ"ל כן וצריכין לקדש אותה פעם אחרת מספק וא"צ שבע ברכות מחדש כדאיתא באהע"ז סי' ס"א סעיף ד' בהגה"ה ואפשר עי"ז יהי' שלום ביניהם ויהי' זיווגם עולה יפה ורק מצד שהקדושין לא היו כדינם היה קטטה וקטגוריא ביניהם כנלפענ"ד.

והי' לו שלום מנאי: הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה נו הנה הרמב"ר כ' דהרי"ף ספוקי מספקא לי' אי חופה קונה' כר"ה והשעה"מ הקשה עליו דהרי כל הלימוד דר"ה שייך דוקא אי אמרי' כר' טרפון כו' לא אמרי' דיו ע' בקדושין דף ה' בתוס' ד"ה חופה שגומרת כו' וכן העיר הפ"י שם בזה ולפענ"ד נראה לישיב דהנה המהרש"א כתב בכוונת התוס' דס"ל דלענין קנין א"צ לימוד דודאי חופה עדיף מכסף ועיקר הלימוד אצטריך לענין גומר והנה בכל הקנינים לא מבעי' לר"ל דס"ל בב"מ דף מ"ז ע"ב דמשיכה עדיף מכסף אכן אפילו לר"י מ"מ במידי דלא מיחסרא ממון לכ"ע משיכה קונה אפי' למ"ד דאין גוי קונה במשיכה כ' מרן הגאון בעל חת"ס בחיו"ד סי' ש"י (הובא בתשובה הקודמת) דבלקייחתו לביתו ממש ודאי מועיל אי לא מיחסרא ממון ולכך ממילא מסתבר דיהא החופה קונה: וא"כ לדעת התוס' הרא"ש שהביא השעה"מ דר"ה ס"ל רק דקונה לכאורה לא הי' צריך למילף מכסף דאינו גומר אלא מסברא הנ"ל שזה הגמר מצד עצמו באמת וקשה למה לי' לר"ה הק"ו (ואפשר דמסברא ליכא למילף דאיכ"ל אמה עבריה תוכיח דאינה נקנית במשיכה ולא בהבאתה לבית והוקשה לאחרת ולכך צ"ל מהא דגומר וא"כ אינו דומה לאמה ושוב נילוף מסברא אבל לשון ר"ה לא משמע כן) ונראה דר"ה לטעמי' דס"ל לקמן דף מ"ז ע"ב דהשואל קרדום מחברו בקע בו קנאה וכ' הריטב"א דס"ל לר"ה כיון דאין גוף הקורדום נקנה אינומועיל משיכה וה"נ י"ל דסברת ר"ה לענין אשה שהרי אין גופה נקנה לו ממש אינו מועיל ההבאה לביתו: וכל זה לר"ה לשיטתו אבל אנן דקי"ל גם בשואל ובכל הדברים מועיל משיכה מסברא ידעינן דחופה דהיינו כמ"ש הרמב"ם בפ"י מהלכות אישות דמסרה האב לו והכניסה לביתו ולרשותו ולא מיחסרא ממון איכ"ל דלדידן קונה מסברא וכמ"ש המהרש"א ולפ"ז שפיר כתב הרמב"ן דאיכ"ל דהרי"ף מספקא לי' וס"ל כר"ה מסברא ומיושב קושית השעה"מ ולפמ"ש המהרש"א י"ל דהרי"ף סובר דקונה ואינו גומר ולר"ה אפילו גומר ולכך לא הביא דברי ר"ה משום דלא ס"ל כוותי' לגמרי לענין גומר ולא הביא למעוטי חופה משום דקונה: ועוד כתבתי בחידושי לישב דלכאורה י"ל דחופה גומר מצד כל העומד להבעל כבעילה דמי למאן דס"ל כר"ש דכל העומד לזרוק כזרוק דמי היינו היכא דמצוה היא לעשות כן וה"נ נקרא בעילת מצוה ולפ"ז לפמ"ש הר"ן כתובות דף ע"ד גבי קדשה ע"ת ולקמן במכילתין דהא דאמרינן ביאה אירוסין עושה היינו בבא עליה בבית חמיו אבל בהיתה בביתו לכ"ע ביאה נישואין עושין קנין וגם גמר וא"כ אי נימא כר"ש דכל העומד

לזרוק כזרוק א"כ חופה הראוי לביאה קונה וגומר מצד הסברא ולמה לי' לר"ה ללמוד זה מקו"ח וע"כ או דלא ס"ל כר"ש או דס"ל דאפילו חופה שאינה ראוי לביאה קונה או גומר וא"כ ע"כ אינו מטעם הנ"ל ולזה הוצרך לילוף מק"ו וע' בב"ש באהע"ז סי' קנ"ד סק"ב דהאריך להכריע אי הרמב"ם סובר כר"ש וכן האריך שם הפר"ח דיש סתירה בדברי הרמב"ם בזה ועכ"פ אי קי"ל.

דכל העומד לעשות הוי כאלו עשה איכ"ל דס"ל כר"ה ולא מטעמי' ושפיר פסקו הפוסקים דאיכ"ל דמספקא לן: ולפ"ז א"ש מאי שהקשה הק"נ בריש פרק אע"פ לדעת הרמב"ם דבעינן חופה הראוי לביאה א"כ מאי פריך שלש תנן ולא ד' הא שלש קונין אפילו באינו ראוי ולהנ"ל איכ"ל דר"ה (דהוא תלמידו של רב דס"ל דיש חופה אפילו לפסולות וא"כ לא בעי' ראוי לביאה) דלא יליף משום כל העומד ע"כ דסובר דאפילו באינו ראוי לביאה נמי גומר וקונה והרמב"ם קאי לדידן דלא ס"ל כר"ה ותקשה לי' באמת למה גומר ואינו קונה וס"ל דדוקא אם קנה אותה כבר ע"י קדושין ואינו בחזרה ועומדת ומצוה לבוא עליה ולכך גומר אבל אם לא קידשה ואפשר בחזרה אינה עומדת ואינה מצוה עדיין לבעול ולכך אינו קונה אבל אם כבר קידשה א"כ היא עומדת ומצוה איכא ס"ל כל העומד כנלפענ"ד וממילא מיושב נמי קושית השעה"מ על הרי"ף הנ"ל דהספק אולי מסברא סובר כר"ה ובחידושי ר"פ אף על פי כתבתי לישב שיטת הרמב"ם במה דס"ל דחופת נדה אינו קונה:

הוא ואמרה היא כו' הוי ספק קדושין והנה דעת הרי"ף דחוששין רק מזרבנן והר"ן הקשה דלמה רק מזרבנן ואי משום דמוקמינן האשה בחזקת פנויה א"כ למה לקמן בדף ח' בהאבע"ז זרק לכלב כתב הרי"ף דהוי ספק בסתם ומשמע דלא מוקמי' אחזקה ע' בר"ן ולפענ"ד לפמ"ש הפמ"ג בפתיחה להלכות טריפות לדעת הרבה פוסקים בספק איבעי' וכל ספיקא דדינא לא שייך לומר דמוקמי' אחזקה דמשום חזקה לא אשתני הדין וא"כ איכ"ל דלקמן גבי זרק לפי כלב הוי ספיקא דדינא ואינו מועיל חזקה ולכך לקמן כ' הרי"ף סתם דהוי ספק אבל כאן אינו ספיקא דדינא אלא ספק במציאות האם שתיקותא דבעל הוי כהודאה וכעוסק באותו ענין או נימא דשתק משום דאינו חש להשיב ובודאי אין כל המקדשין שוין שיש ששתיקותו כהודאה ויש שאינו כן וא"כ ראוי לן לאוקמי' אחזקתה אלא כיון דאיתרע לפנינו בודאי הוי כזרק לה קדושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו שכת' התוס' בכתובות דף כ"ג ובהגהות אשרי שם דכיון דאיכא ריעותא לפנינו לא סמכי' מזרבנן אחזקה וה"נ כן ולכך כ' הרי"ף דרק מזרבנן חוששין: ולפמ"ש הפרמ"ג שם דבאיסור מיתה או כרת לא סמכי' אחזקה ע"ש ונראה דהיינו כעין שאמרו בחולין דף ט' דחמירא סכנתא יותר מאיסור' דבסכנתא לא סמכי' אחזקה ולכך ספק מים מגולין אסורין וה"נ איסור מיתה או כרת יש לדמות לזה ובקדושין או גירושין ניחא דמושכחת לה שיבוא לידי איסור מיתה השתא אין איסור מיתה לזה י"ל דאזלינן בתר חזקה אלא א"כ יש ריעותא דאז לא אזלינן בתר חזקה:

תשובה נח בעזה"ית פה חוסט חשון תרל"ג לפ"ק הנה רש"י ז"ל כת' בקדושין דף ו' בטעמא דהמקדש במלוה א"מ משום דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון דבעינן דיהיב לה מידי בשעת קדושין והרמב"ם בפ"ה מה' אישות דין י"ג הסביר דמשום דמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן קיום שום דבר ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו ומשמע מדבריו

דמסברא אינה מקודשת דקנין בכדי לא מצינו ואפי' לר"י דס"ל בב"מ דף צ"ד ע"א דע"י
דהוא הנאה דנפיק עלי' קלא דאינש מהימן היא משעבד נפשי' גבי מלוה השתא אין לה
שום הנאה ומהרי"ט בחידושו לקדושין דף מ"ז רצה לדייק מדברי הרמב"ם דאם המלוה
בעין מקודשת דנהי דזכתה היא בהן הוי ליה כמו בקידשה בגזל דידה דמבואר לקמן דף
נ"ב ולדעתי אין הנדון דומה לראי' התם הוא ביד המקדש ואי אחלתי' קנה משא"כ כא
דהוא בידה ושלה הוא ובמחילתה זכות עצמה אינו זוכה בו וצ"ע על המהרי"ט אלא
נראה דמ"ש הרמב"ם שכבר היציאה אותו דינר היינו שכבר יצא מרשות המלוה ובזה
שנתן המלוה ללוה דינר הוציאו מרשותו ואינו שלו ואין עוד ברשות המלוה ואם הלוה
נהנה מן הדינר אינו נהנה מן המלוה: ובאמת אריכות לשון הרמב"ם קשה (וע' בס'י
שאח"ז מ"ש שם לישב) ולפענ"ד לישב דהרמב"ם סובר כמ"ש הב"ח בח"מ ס' צ"ו אות
כ"ג שכ' שם דמדברי הגאון שכ' שאם מעת ההלואה בעין ביד האשה אע"ג שניסת
ומסרה הכל ליד הבעל גובה הבעל חוב וכתב הב"ח דהה"ד אם לקח אחד סחורה בהקפה
הוא קודם והביאו הב"ש באהע"ז סימן צ' ס"ק ל"ח והצ"צ בס' קי"ז פליג עלי' ע"ש ובס'
גט פשוט סימן ק"כ סק"ח ג"כ הביא לחלוק עליו ובתשובה לקמן סימן ביארתי קצת
דברי הב"ח ובאמת מדברי הגאון נראה כהב"ח והראי' שהביא הצ"צ מעיסקא נראה
דהיינו לאחר שהוציאה ויש ריוח וכיו"ב מצינו פלוגתא בין הש"ך והתומים בש"ך סי'
צ"ט סק"ח במעות פקדון המותרין יעו"ש: ועכ"פ נראה דהרמב"ם סובר כן דכל זמן
שהוא בעין הוא כאפותיקי עבור החוב והוי כמו משכון ובמקדש במלוה שיש עליו משכון
מקודשת וע"ז מחלק הרמב"ם היינו דבמשכון מחזיר לה עכ"פ המשכון שכן דעת
הרמב"ם דלא כתוס' קדושין דף מ"ז ובא הנאה עכשיו לידה משא"כ במקדש במלוה אפי'
הוא בעין ואפילו נימא דהוי כמו אפותיקו ומשכון מ"מ אין שום הנאה בא עתה לידה
שהנאת המלוה כבר היציאה המלוה מידו כנ"ל כוונת הרמב"ם ועכ"פ נראה דבמלוה
א"צ כלל לטעם משום דיליף קיחה קיחה דאפי' אי ילפינן מאין כסף לאדון נמי מסברא
לא מקדשה בכה"ג נהי דאין כסף דאמה היינו דא"צ אפי' מחילת מלוה וממילא יש כסף
לאדון אחר איכ"ל דאפילו מלוה מועיל מ"מ מסברא לא נראה כן: ותו הרי המהרי"ק
בשורש פ"ט פלפל אי מלוה מקרי דשלב"ל דלא יהא שייך ביה מחילה והוכיח דנקראת
בא לעולם משום דהשיעבוד הוא בעולם ומהני מחילה ע"ש ראיותיו וברמב"ם פכ"ב
ממכירה דין ט' קרא לחוב דבר שלב"ל וע"ש בשעה"מ שהביא שיש מי שחולק על
מהרי"ק הנ"ל והקשה על ראיות מהרי"ק מהא דיכול למחול הא שם רב לשיטתו דסובר
אדם מקנה דשלב"ל ולפענ"ד לא קשה דהא קי"ל בס'י ר"ט דאם תפס מהני גם בדבר
שלב"ל וא"כ אין חילוק לענין מחילה דתפס אין חילוק בין רב לדידן וא"ש ראיותיו של
מהרי"ק ואפי' אם רש"י סובר כמהרי"ק מ"מ קשה הרי סברת הרמב"ם אמת דאינה
נהנית עתה מהמלוה וא"כ לא צריכין לטעמא שכ' רש"י משום דילפינן קיחה קיחה:
ונראה דס"ל לרש"י דנהי דאם לא הגיע זמן הפרעון י"ל כן אבל כשהגיע זמן הפרעון
וחייבת לשלם ויגבה ממנה וע"י הקדושין היא נפטרת והפוכי מטרתיה למה לי א"כ בכה"ג
יהא חשיב הנאה וכ"ש לאביי דסובר למפרע הוא גובה וא"כ כיון שאין בידה לשלם זווי
ותסלק אותו בחפץ ותהי' למפרע של חברו שכבר קנה מאז ובזה הוא מקדשה שזה הי'
רק כפקדון בידה עד עתה ותהי' מקודשת לאביי לשיטתו וכנ"ל ולכך פרש"י משום דבעי'

דומיא דקיחה דתבוא דוקא עתה הנאה חדשה לידה: ועפי"ז אמרתי לישב מאי דהקשה מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחיו"ד סי' קל"ד דמאי פריך לקמן דף מ"ז על רב דאמר שם המקדש במלוה אינה מקודשת מברייטא והקשה ותסברא הא דתנן ושווין במקח דקנה ואמאי ואי נימא כרש"י דאינה מקודשת משום דילפינן קיחה קיחה א"כ בשדה דיליף לקמן דף כ"ו משדות בכסף יקנו ואיכ"ל דבשדה.

דלא יליף מקיחה דעפרון לכ"ע קנה ע"ש ולהנ"ל אמרתי דעד כאן לא צריך טעם לומר דאינה מקודשת במלוה משום קיחה דעפרון אלא בהגיע הזמן לפרוע ואיבי לשיטתו אבל רב דאמר המקדש במלוה אינה מקודשת משום דמלוה להוצאה ניתנה ע"כ היינו בתחלת ההלואה ועדיין ההלואה בעין ובטעם זה דהמלוה להוצאה ניתנה בטעם זה סגי לי' והיינו כטעם הרמב"ם הנ"ל ובזה אין סברא לחלק בין קדושין למכר ופריך שפיר: תשובה נט בס"י כ"ח העתיק המחבר בסעיף ט' בהנאת מלוה מקודשת היינו דבשעת הלואה אמר כן שמלוה לה ועבור שמרויח לה הזמן תתקדש והוא מדברי הרמב"ם בפ"ה הלכה ט"ו בה' אישות והנה הר"ן הקשה על הרמב"ם דכיון דבמלוה עצמה אינה מקודשת אלא בהנאת הרווחת זמן וא"כ מה לי אם היא בשעת מתן מעות או אח"כ ע"ש ולפענ"ד לישב דהנה לכאורה קשיא לי דלמה אשה מתקדשת בהנאת הרווחת הזמן למאן דפוסק כחנן דס"ל בכתובות דף ק"ח דמודר הנאה רשאי לשלם עבורו החוב דחשיב לי' רק כמבריח ארי בעלמא ול"ח הנאה וכן ס"ל שם לחנן דאם פרע חוב אין הלואה צריך לשלם לו דהניח מעותיו על קרן הצבי וכיון דלענין מודר לא חשבינן ליה הנאה ולמה יהא חשיב כאן הנאה: ובשלומא לדעת ר"ת בתוס' שם דס"ל דדוקא בחוב שאינו ברור כולי האי כעין מזונות דאולי היתה דוחקת ומצמצמת בלי פרעון א"כ איכ"ל דכאן מיירי בחוב ברור אבל לדעת הפוסקים דסוברים כהירושלמי המובא בתוס' שם דאפילו בבע"ח דוחק וכן דעת הרמב"ם בפ"ז מנדרים וכן פסק בש"ע יו"ד סי' רכ"א סעיף ב' א"כ עמדה הקושיא הנ"ל ונראה דזה הי' קשה להרמב"ם ולכך כתב דהרחבת זמן מהני דוקא בתחלת ההלואה ואין כאן מבריח ארי אלא בא ממש לידו הנאה מעליא אבל הרווחת זמן לאח"ז לא מהני דהוי רק מבריח ארי ומיושב קושית הר"ן: ועפי"ז נראה לישב לשון הרמב"ם פ"ה מאישות דין י"ג שהבאתי (בסי' הקדום) שהאריך וכו' שאין כאן הנאה בעין ומהרי"ט הקשה עליו טובא ורצה לדייק מזה שאם המלוה בעין תוכל להתקדש בה ע"ש וכבר הקשיתי על דברי מהרי"ט לעיל (בסי' הקדום) וישבתי בענין אחר ואמנם לפמ"ש כאן נראה דכוונת הרמב"ם לישב קושית התוס' רי"ד שהקשה אמאי במקדש במלוה אינה מקודשת הא בכלל קדושין במלוה הוי ליה הנאת מחילת מלוה דהוי כהנאת הרווחת זמן דאמרינן דמקודשת בי' ולהוי כמלוה ופרוטה דמקודשת בפרוטה ע"ש בתוס' רי"ד וריטב"א אמנם להרמב"ם א"ש דגם בהרחבת זמן בכה"ג אינה מקודשת והטעם משום דהוי רק כמבריח ארי וזה שביאר והאריך הרמב"ם במתק לשונו להסביר ע"ש וא"ש: אמנם דברי הש"ע קשים לי קושיא הנ"ל דהרי בש"ע סי' רכ"א סעיף ב' פסק כחנן ואפילו בחוב ברור ואפילו היה לו משכון עליו ובש"ע אהע"ז סימן כ"ח סעיף ט' פסק דאפילו לאחר ההלואה יוכל לקדש עם הנאת מחילת מלוה ואמאי הא לא חשבינן לי' כמטא הנאה לידי' דהוי רק כמבריח ארי ואמאי תתקדש בזה ונראה לישב דס"ל דלכך מהני דהרי הר"ן בקדושין דף ח' מספקא לי אי מקדש בפחות משו"פ והיא מקבלת בתורת

פרוטה ואומרת לדידה הוי כש"פ אי מועיל כמו דאמרי' גבי רב כהנא דשקיל סודר בפדיון הבן ואמר לדידי שוה וכו' הב"ש באהע"ז ס' ל"א סק"ו דאם שוה פרוטה במדי ובמקו"א איכ"ל דמודה הר"ן דמהני קבלתו ע"ש וא"כ איכא למימר ה"נ כיון דיש אנשים דשוה להן זה יותר מפרוטה והיא קבלתו בפרוטה מועיל והוי כמו שילם לחברו מדעתו וא"ש כן נראה לפענ"ד טעמי' דרש"י וסייעתי': ונראה לי הא דהרמב"ם לא ס"ל סברא זו משום דס"ל כיון דקי"ל דבקדושין בעינין דווקא נתן הוא ואמר הוא אבל נתנה היא ואמר הוא אינו מועיל ה"ה דאינו מועיל קבלתו לשוי' ממון דהוי כאלו היא שוויא ממון ואנן בעי' כי יקח ולא כי תקח כן נראה לי להסביר זה להרמב"ם.

אמנם לפי"ז לכאורה קשה. לי מאי פריך לקמן דף מ"ז ע"א על הא דאמרי' על רב דאמר המקדש במלוה אינה מקודשת לימא כתנאי כו' ופריך א"ה אימא סיפא ושווין במכר שקנה ואי ס"ד דפליגו במקדש במלוה אי מלוה להוצאה ניתנה אמאי קנה ומאי קושיא דלמא לעולם פליגו במלוה להוצאה ולת"ק אינה מקודשת מהאי טעמא וכי תימא כקושית התוס' רי"ד דמ"מ תתקדש בהנאת מחילה דבכלל מאתים מנה י"ל כמ"ש להרמב"ם דהנאת מחילה הוי רק מבריח ארי וכי תימא הא לדידה שוה כיון דמדעתה היא י"ל דקבלתה לא מהני דבעינין כי יקח ולא כי תקח וכל זה בקדושין אבל במקח וממכר דאין קפידא בזה ומהני קיבל עלה דלדידי' שוה כמו בפדיון הבן ולכך שווין במכר שזה קנה וקקושית התוס' רי"ד וצ"ע: והנראה לישב דלפי"ז ע"כ טעמא דבמכר קונה הוא משום דהוי כמלוה ופרוטה דדעתה אפרוטה וזה איכ"ל לת"ק אבל לי"א דאמרי' סוף הוריות דסתם י"א הם ר' נתן ואיהו ס"ל שם דף מ"ח ע"ב דמלוה ופרוטה אין דעתה אפרוטה וע"כ טעמא דקונה במכר משום דס"ל מלוה לאו להוצאה ניתנה וא"כ טעם דבמכר קנה אינו דומה לת"ק משום מלוה ופרוטה ולי"א משום לאו להוצאה ניתנה ואיך נקט הברייתא ושווין במכר שקנה דמשמע דתרווייהו שווין בזה ולכך מוקי לה במילי אחרונא וא"ש ובזה מיושב היטב שיטת הרמב"ם בפ"ה ובפ"ז מה' מכירה דפסק דבמכר קונה במלוה והקשו עליו מסוגיא מפורשת הנ"ל דפריך במכר אמאי קנה ולהנ"ל א"ש היטיב דשם פריך דאין כאן ושווין אבל לדינא שפיר י"ל דבמכר קונה דהוי כמלוה ופרוטה וא"ש דברי הרמב"ם נכונים: ואפשר לישב עוד דעת הרמב"ם דכ' דארווח זמן היינו בתחילת הלוואה בהקדם לפרש דברי רש"י שם ד"ה האי רבית מעליא הוא שכ' רש"י ואמאי קרי לי' הערמת רבית ועיין בעצמות יוסף ובב"ש סי' כ"ח שכ' דמלשון רש"י משמע דיכול לקדש ברבית קצוצה וכמ"ש הריטב"א אלא דהקשו דעד כאן לא אמר הריטב"א אלא לאחר שנתן הלוה למלוה הרבית אז שפיר איכ"ל דנהי דקי"ל רבית קצוצה יוצאה בדיינים היינו בתורת צדקה ומ"ע דוחי אחיך עמך אבל כל כמה דלא אהדר הוא שלו.

אבל מרש"י דמשמע דאפילו עוד קודם שנתן הלוה למלוה דאז אסור לו ליטול הדינר ההוא ואפי"ה יכול לקדש בו אשה זהו תימא הא אין כאן שום הנאה הבאה לידה: ולפי ענ"ד נראה לישב דברי רש"י דכיון דקי"ל בהנאת הרווחת זמן יוכל לקדש בו אשה דהיינו לאחר שהגיע זמנה לפרוע והרוויח לה ולהרמב"ם בתחילה הרוויח לה ולפי"ז אם הלוה לו לזמן שנה או שנתיים ברבית ד' בחמש שאע"ג שקצץ עמו אסור לו ליטול הרבית נראה דבכה"ג נהי דאין הלוה צריך ואינו רשאי ליתן לו רבית מ"מ גם המלוה

אינו מחוייב לו להניח המלוה ביד הלוה בשלמא בהלוה לו בלא רבית כיון שמשך הלוה קנאו ואסור לו לחזור עד שיגיע הזמן כדמסיק לקמן דף מ"ז ע"ב, אבל בהלוה לו ברבית הן בטעות שסבר שרשאי ליטול או אפילו במזיד ועכשו מתחרט ואינו רוצה ליטול רבית לעבור על ד"ת.

עכ"פ בכה"ג יכול המלוה לחזור בו וליקח בחזרה את שלו ואם הוא המלוה בעין נראה דבכה"ג מלוה ברשות בעלים לחזרה והוי כשלו ויכול לקדש בו דאדעתא דהכי לא הלוה: והה"ד אם המלוה רוצה להניח את מעות המלוה ביד הלוה אלא שתחת דינר הרבית הוא רוצה שתתקדש לו שע"ז יהי' כאלו קיבל הדינר ויהי' המלוה מחוייב להניח להלוה מעות המלוה כ אאא שקבע ולא יהא יכול לתבוע ממנו תוך זמנו וא"כ הרי הנאה גדולה היא ויכול לקדש בה אלא דאיכא למימר כיון דהוא לא אמר דמקדש בזה שמוכרח להמתין לה אלא שמקדשה בדינר ההוא איכ"ל דאינה מקודשת דבהנאת הרווחה לא אמר ובהנאת דינר הא הוי רבית ואינו רשאי ליקח ממנה ואיכ"ל דמיקדשי' בי' דנהי דלא אמר מ"מ הוי כמו מלוה ופרוטה וזה כוונת קושית הש"ס אי דאזקיף ד' בה' וקידש בי' ואפילו תימא דמקודשת דממילא הי' בי' פרוטה דהרוואת זמן וכדלעיל מ"מ בכה"ג הא הוי רבית מעליא ואיך קרי לי' הערמת רבית ותו היינו מלוה כיון דלא הזכיר כלל המלוה גרע זה ממלוה ופרוטה וע"ז משני באומר בהדי' דארווח לה זימנא וא"ש דינו של רש"י: ועפי"ז מיושב ג"כ דעת הרמב"ם הנ"ל שמפרש ארווח זימנא מהני דווקא בתחילת ההלוואה ונהי דביארתי לעיל דעתו מ"מ הא הסוגיא לא משמע כן ולהנ"ל איכא למימר דהרמב"ם סובר מדלא קאמר אלא לא צריכא בארווח כו' ס"ל דש"ס מוקי לה כדמעיקרא דקצץ ד' בה' ושוב התחרט ושב מידיעתו ואינו רוצה ליקח רבית ושוב הוי המלוה ברשותו לחזרה וכאלו לא הלוה ועדיין הוי כבעין ויכול ליקח ממנו אלא דארווח לה זמן אז דהוי כמו שעת הלוואה וכמ"ש הרמב"ם וא"ש והא דלא הוי באמת בכה"ג רבית קצוצה כבר פרש"י משום דלא שקיל מינה מידי כן נראה לפי ענ"ד:

תשובה ס הנה לעיל בסי' נ"ח הבאתי דברי מהרי"ק בשורש פ"ט דכ' דמלוה חשיבא כבעין וכדבר שהוא בעולם ולכך לכ"ע יכול למחול ומהני מחילה במלוה דנהי דהמעות אינו בעולם מ"מ השיעבוד הוא בעולם, והנה רב דאמר בקידושין דף מ"ז דמלוה להוצאה ניתנה סתמא קאמר הן במלוה ע"פ והן במלוה בשטר אפילו למ"ד מכירות שטרות דאורייתא ויכול למכור מה"ת המלוה והוי שו"כ ולכאורה קשה לי למה באמת סובר רב דהמקדש במלוה אינה מקודשת הא אשה מתקדשת בכסף ובשו"כ ונהי דלענין הקדש ופדיון בכור ממעטינין להו משום דאין גופן ממון ולא דמי לשאר ממון דהוי שו"כ מצד עצמו מ"מ היינו דווקא היכא דגלי קרא בכללי ופרטי או ריבויא ומיעוטא והתוס' ריש קדושין בד"ה בפרוטה ובשו"פ כתבו דבקדושין דשו"כ ככסף ילפינין מעבד עברי או מניזקין דכתיב ישיב לרבות שו"כ ובעבד עברי ובניזקין נראה דגם בשטרות יכול לשלם כפי הנראה מדברי התוס' שם וכמ"ש שם הר"ן בריש מס' דיוכל לקדש אשה בקרקע: וכן מוכח בשמעתי' דיוכל לקדש אשה בשט"ח דאחרים דאע"ג דשטר חשיב בעלמא כקרקע וכדאמרי' ר"פ שבועת הפקדון וגם במלוה ע"פ לפי מאי שתקנו חכמים דיוכל להקנות במעמד"ש מקרי שוה כסף.

וא"כ קשה למה אינה מתקדשת בחוב או בשט"ח דידיה הא נותן לה שוה כסף: אמנם גוף הקושיא כבר הקשו התוס' לקמן ד"ה לעולם דמ"ש ותי' כיון דלא בא עתה שום הנאה לידה מחדש לא הוי קנין דקנין בכדי בלי שום מעשה חדש לא אשכחי. ובזה נראה ג"כ לישב לשון הרמב"ם בפ"ה מאישות דין י"ג דהאריך בלשונו והמהרי"ט הקשה עליו וכבר הבאתיו לעיל (בריש סי' נ"ח) ונראה דכיון ג"כ על דברי התוס' הנ"ל ולישב קושיא הנ"ל ונהי דר"י ס"ל בב"מ דף צ"ד דבההוא הנאה דאתי לי' ממילא מקנה נמי נפשי' עכ"פ היינו בנולד עתה עי"ז מעשה חדש: ועפ"י האמור למעלה קשיא לי' ע"ד הרמב"ן במלחמות דף ל"ו ע"ב גבי חנן בישא דמביא ראי' דמלוה מקרי דבר שאינו בעולם דאל"כ למה אינה מתקדשת במלוה ולפי מ"ש בשם התוס' אין דבריו מוכרחים דאפילו מקרי דבר שבא לעולם מ"מ כיון דלא מטא השתא הנאה לידו אינה מקודשת ודברי התוס' מוכרחין וצ"ע על הרמב"ן.

ולכאורה קשיא לפי מאי שהסברתי לפי דעת התוס' א"כ איך אפשר לומר לרש"י ותוס' לעיל דף ו' דאי מקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת ואמאי הא לא מטא הנאה לידה מחדש וצ"ל דנהי אם מקדש במלוה עצמה אינה מקודשת דכבר היתה הנאה זו בידה מ"מ היא דואגת איך תשלם וזילא נכסי דידה וע"י המחילה היא נפטרת מזה הצער ובאת הנאה זאת עתה מחדש לידה אלא שאם מקדשה במלוה עצמה אין דעתו ודעתה על ההנאה הזאת ורק דעתם על המלוה עצמה וזה הוא מכבר בידה משא"כ במקדשה בהנאה זו שפוטרה מצער ודאגה וזיליא נכסיה והנאה זאת שוה יותר מפרוטה א"כ בא הנאה חדשה לידה ומקודשת: איברא דלפי"ז לכאורה קשה אפילו במקדשה במלוה תהא מקודשת מצד הנאת מחילת מלוה מצד שלשה טעמים א' לפי מ"ש הנמוק"י בב"מ דף י' בהא דאמר'י גבי נפל על הפאה דגלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דלקני ולא בד' אמות כ' הנמוק"י בשם הרא"ה דזה אמרי' דווקא בקנין ד' אמות דרבנן מועיל באי אמר אי אפשי אבל בקנין דאורייתא אפילו אי מגלה דעתי' דבזה ניחא לי' דליקני ולא אידך דאורייתא אפי"ה נקנה וא"כ ה"נ הא ילפינן קנין קדושין מקנין שדה ודינו כמהו וקדושי כסף הא קי"ל דהן דאורייתא דכבר השיג רש"י ז"ל על המפורשים בריש כתובות דהא דאמר'י תינח קדיש בכספא כו' משום דכסף קדושין דרבנן וכן הרמב"ם שקרא אותן דברי סופרים מ"מ מה"ת הם וא"כ קשיא כנ"ל.

ונהי דמושכחת לה דלפעמים ההנאת מחילת מלוה לית בה שוה פרוטה וכעין שהסביר בהגהות התוס' פי"ד בקדושין דף ו' מ"מ קשיא איך סתם ופסק למלתי' דמקדש במלוה דאינה מקודשת ולעולם משמע וצ"ע: שנית קשיא עפ"י דברי הרא"ש שכ' לעיל פ"ק אות כ' דאם השאיל טבעת לחברו לקדש בו אשה וקידש בו מועיל אע"ג דאין מקדשין בטבעת שאולה מ"מ כיון דאנו רואין שרצונו שיהי' לאיש הזה טבעת אמרינן דגמר בדעתו שאם לא יהא סגי בשאלה את הטבעת יהא הטבעת שלו במתנה ע"מ להחזיר ובאומדנא זו היא מקודשת וא"כ גם כאן נימא אומדנא זו דגמר בדעתו אם אינו מועיל הקדושין במלוה תתקדש בהנאת מחילת המלוה.

ואפשר כיון דעפ"י לישנא דידי' אינה מקודשת גרע טפי וכעין שכ' הרשב"א בחידושי' למס' גיטין דף, דבמתנה תנאי שאינו כדינו גרע מגילוויי מילתא דשמא גילה מילתא דאין

רצונו באותו דבר ולכך בחר לשון גריעא עיי"ש. ועוד י"ל דס"ל להרא"ש ז"ל דאומדנא אינו מועיל בקדושין דבעינן דווקא דבר ברור כמו עדי נפשות דלא מהני מאומד וכדעת הרשב"א המובא באהע"ז סי' מ"ב סעי' בהגה"ה ועיי"ש בב"ש ס"ק י"ב משא"כ שם בטבעת שאולה אין האומדנא על הקדושין דהקדושין הם ברורים אלא דקנין הטבעת לא הי' אלא אומדנא ולענין קנין קודם הקדושין בוודאי הוי ממוני' ומועיל אומדנא ומיושב קושיא זו שהקשינו לדעת הרא"ש: אמנם עפי"ז יתחדש לי קושיא חדשה דמאי פריך עלי' הא דאמרינן לימא כתנאי.

ותסברא ושווין במכר דקנה ואמאי, ומאי קושיא דהרי לת"ק דאינה מקודשת ולא תלינן באומדנא הוא משום דעידי קדושין הוי כעידי נפשות ולא סגי באומדנא אבל במכר קנה וכקושיא דלעיל דאיכא אומדנא שכ' הרא"ש הנ"ל ובמכר לכ"ע מועיל אומדנא ולכך לכ"ע קנה. מיהו יש לישב זה דנהי דלפעמים אית בי' שו"פ בהנאת מחילת מלוה אבל אם לית בי' שו"פ לא שייך זה וא"כ איך מסיים הברייתא ושווין במכר כו' הא לא שוין דלת"ק במכר מהני לפעמים אם יש בהנאת מחילת המלוה שו"פ ולפעמים אינו מהני משא"כ ליי"א דס"ל דמלוה קונה מועיל בכל גווני וא"כ אינם שוין וא"כ תני ושווין ופריך שפיר ועפי"ז אתי שפיר דברי הרמב"ם שכתב בפרק ה' מהלכות מכירה דהקונה במלוה קנה ופסק דהמקדש במלוה דאינה מקודשת והקשו עליו הרי הסוגיא מדמה לה ולהנ"ל אתי שפיר דגבי מכר איכ"ל אומדנא וקושית הש"ס רק על הלשון ושוין: מיהו גם זה אינו מספיק חדא איך פ' הא לפעמים לית בהנאת המחילה שו"פ והב' דכבר כתבתי לעיל (סימן נ"ח ונ"ט) דלהרמב"ם אינה מקודשת בהנאת מחילת מלוה וא"כ הה"ד דאינה נקנה וא"כ נהי דלהש"ע י"ל כן אבל להרמב"ם לא סגי זה ועוד יש להקשות כיו"ב כמו שהקשיתי לעיל ע"ד הרא"ש כן יש להקשות ע"ד הדו"פ שכ' הטעם דמקדש במלוה ופרוטה אמרי' דדעתה אפרוטה דאדם יודע שאין מקדשין במלוה וגמר דעת' אפרוטה א"כ לדידי' עמדה קושית התוס' רי"ד לעיל דף ו' דבמקדש במלוה נימא דדעתה אהנאת מחילת מלוה ול"ש תי' של התוס' רי"ד משום דאינו בעין הא.

אמרינן א"א מוציא דבריו לבטלה מיהו זהו יש לישב לדידן דר"ע הוא דס"ל כן בעירוכין דף דא"א מ"ד לבטלה אבל רבנן פלינו עלי' אלא שהריטב"א כ' בכתובות דלרבנן לית להו דר"מ דוקא אם צריך לשנות לשונו כגון בערך כלי עלי ולפ"ז בשלמא באומר דמקדש במלוה ופרוטה איכ"ל כדברי הפרישה הנ"ל אבל אם אומר דבמקדש במלוה צריכין אנו לשנות את לשונו לא קי"ל כר"מ: מיהו אכתי לר"מ עכ"פ הוי מקודשת ולקמן מוכח דגם לר"מ אינה מקודשת ויש לישב דהרי כת' הריטב"א לקמן דכאן היכא דאינו נותן בידה לא מהני שתיקה וצריך שתאמר הן וא"כ י"ל הן אדם אומר על מאי שפירש חבירו אבל על מחשבת חבירו אפילו איכא אומדנא מ"מ אין ההן אלא על מאי שפירש וכיוצא בזה שמעתי ממרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל לענין אמן כמוציא שבועה מפיו לישב דברי ר"ת המובא בר"ן בריש נדרים ע"ש ואבין איברא דלפ"ז ג"כ תקשה מאי פריך ממכר דלא בעינן הן איכא למימר כקושיא הנ"ל.

מיהו ת' שכת' לעיל א"ש גם כאן ואפשר לתרץ עוד דהסוגיא קאי לרב דס"ל בב"מ דף מ"ח ערבון אינו קונה אלא כנגדו ואיך קנה ובוזה ג"כ הי' מיושב הקושיא על הרמב"ם

הנ"ל: סימן סא הנה כבר כתבתי בסי' הקודמים לתרץ דברי הרמב"ם שפסק בפ"ז ממכירה שמלוה קונה במכר אע"ג דפסק בפ"ה מאישות דהמקדש במלוה אינה מקודשת והנה לכאורה דברי הרמב"ם מיושבים ע"פ דברי התוס' ב"מ דף טז ע"א ד"ה האי שטרא כו' שכ' דאיכ"ל דזה דאמרינן ושויין במכר שזה קנה היינו במלוה דאחרים ובאשה ס"ל לת"ק דאינה מקודשת היינו נמי במלוה דאחרים ומשום דלא סמכה דעתה משא"כ במכר וע"ש במהרש"א דסוגיא דכאן קאי לס"ד וא"כ למסקנא איכא לאוקמי' במלוה דאחרים ובזה מיושבין דברי הרי"ף שהקשו עליו דהרי"ף אינו מביא תי' הש"ס על הותסברא דמוקי לה במנה חסר דינר ומשום כסיפא למיתבע ולהנ"ל א"ש דס"ל דלפי המסקנא אינו מוכרח חילוק זה דאיכא לאוקמי' הברייתא במלוה דאחרים: ולפי"ז י"ל נמי דדוקא לס"ד דסבר דאפי' במלוה דאחרים א"י לקדש ולא לקנות עי"ז ע"כ דסבר דמלוה כאלו אינה בעולם ולא שייך בה קנין ומכר וממילא בודאי גם במכר לא קנה ע"י מלוה בין במלוה דידה ובין במלוה דאחרים וכעין שהבאתי בסי' הקדום בשם הרמב"ן במלחמות בב"ק אבל למסקנא דבמלוה דאחרים לולא דלא סמכה דעתה הוית מתקדשות בה וגם תוכל לקנות בה והוי כדבר שיש בו ממש והוא בעולם והשיעבוד בעולם ונהי דאפ"ה ס"ל דבמלוה דידה אינה מתקדשת בה, וע"כ או דהוא מגזה"כ דבעי' קיחה או משום דבעינן דומיא דכסף השדה קח ממני או משום דאצל האשה אין ראוי שתהא מתקדשת במלוה דהיינו בשיעבוד דידה דהרי אדרבה ע"י הקדושין מתחלת להיות משועבדת לבעלה היא ונכסיה והו"ל נכסי' כנכסים שנפלו לה משנתארסה דס"ל לב"ה ר"פ האשה שנפלה דלא תמכור ולכך הוי כאלו לא קבלתה כלום.

משא"כ במכר דבא לידו מחילת השיעבוד ולפי"ז בודאי יש סברא לחלק בין אשה לקנין וא"ש הברייתא וא"ש פסק הרמב"ם הנ"ל דאע"ג דבקדושין לא קנה במכר קנה דבא השיעבוד לידו ע"י מחילת השיעבוד וגם א"ש שיטת הרי"ף דלפי האמת א"צ לאוקמי במנה חסר דינר ולחלק בין חסר טובא לחסר דינר דכסיפא טפי כן נלפענ"ד נכון: ועוד נראה לומר דגוף הדבר אי קונין במלוה תליא בפלוגתא דר"י ור"ל דלר"י דס"ל דמטלטלין עיקר הקנין בכסף דבא ליד המוכר שיווי החפץ ולא תליא במיד ליד איכ"ל דבקרקע דהניחו על הד"ת גם בהלואה קונה כיון דשיווי הדבר בא לידו ואינו מחוסר גוביינא אבל ר"ל דס"ל דבמטלטלין הקפידה התורה דבעינן דוקא משיכה מיד ליד בתורת קנין לענין מטלטלין ונהי דבקרקע לא שייך זה מ"מ בעינן שיבוא המעות מיד ליד שימשוך המוכר המעות מיד הלוקח ולכך לדידי' אתי שפיר דבמלוה אפילו היא חשיבא בא לעולם אין קונין בה ובזה מובן דברי הש"ס בב"מ דף מח ע"א דאמרינן קרא מסייע לר"ל מדלא אהדרינן תשומת יד ומשם הוכיח השמ"ק והפנ"י שם דבמלוה קונה ולהנ"ל א"ש דזה גופי' תליא זה בזה דלר"י קונה בהלואה לפי האמת דהלואה הוי כמו שהיא בעולם אבל לר"ל מיחסרא משיכה ולא קנה במלוה אפי' במשכון דאיכ"ל דמקרי לא מיחסרא משיכה לפמ"ש הנמוק"י בב"מ דף ד' בשמעתין דהילך דבמשכון לא שייך משיכה ע"ש מ"מ בעינן משיכת הכסף: והנה בסוגיא דב"מ דף מח ע"א משמע מפשטות הסוגיא דרב סובר כר"ל מדאמר שם דוקא בלן דלא מיחסרא משיכה קונה מעות נהי דלר"י מוקמי' לה בבלן נכרי אבל פשטא דלישנא דרב לא משמע כן אלא משמע דס"ל כר"ל ולכך לדידי' שפיר קאמר הש"ס ותסברא למה במכר קנה אבל לדינא דקיי"ל דכסף

קונה כר"י שפיר פסק הרמב"ם דנהי דלענין קדושין בעינן שיבא דבר חדש לידה וכמ"ש התוס' בקדושין דף מז ע"ב ד"ה לעולם והיינו מטעם הנ"ל או מקיחה קיחה או משום דגם עכשיו משועבדים נכסי' משא"כ במכר לא בעינן שתבוא מיד ליד כנלפענ"ד: ולפי מ"ש לכאורה נסתר תי' העצמות יוסף במ"ש על הא דאמרי' שם בגמרא ואלא הא דאמר ר"א התקדשי לי במנה כו' והקשה בע"י אטו גברא אגברא קא רמית ודלמא ר"א לית לי' דרב ותירץ דבלא"ה ע"כ צריך לאוקמי' הברייתא כדלעיל ע"ש ולפמ"ש דעיקר קושית הש"ס לרב לשיטתו וכן קשה לפמ"ש מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחיו"ד סי' קל"ד דעיקר הקושיא רב לשיטתו דיליף לעיל קדושי כסף מויצאה חנם אין כסף עמדה קושית הע"י וצ"ע וצ"ל דקושית הש"ס מדסתם לעיל משמע דליכא מאן דפליג והנה לפי תירץ ר"נ דאמר הונא חברין מוקי לה במילי אחרא דמיירי במנה חסר דינר לכאורה קשה לרב דאמר ערבון רק כנגדו קונה וא"כ איך אלא בברייתא שבמכר קנה דלפמ"ש צריכין לתרץ דיהא ניחא אליבי' דרב וצ"ל שבאמת קונה רק כנגדו ואדרבה אפשר לכוון בזה לשון הברייתא שאמר שזה קנה והכוונה היינו רק כנגדו קנה: סימן סב עוד בסוגיא הנ"ל בקדושין דף מ"ז ע"א בש"ס התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך אם נשתייר ממנו שו"פ מקודשת.

כת' הרא"ש דדוקא בלא ידעה הסכום שהי' בהפקדון ע"ש והב"ש הקשה עליו דאפילו אי ידעה מאי הוי הרי הברייתא מיירי בקבלה אחריות והיא מחוייבת לשלם הגנבה והאבדה והוי לי' כמלוה ופרוטה דהדין דמקודשת ע"ש שתי' דשמא אינה רוצית להתקדש כמלוה ע"ש וזה קשה קצת דכיון דהיא מחוייבת לשלם מיד לבעל הפקדון א"כ הוי כאלו נתן לה עתה דהפוכי מטרתה למה לי בודאי אם הי' הפקדון דבר שהיא לא שכיח ושייך עיניה נתנה בו הוי א"ש אבל בסתם פקדון דבר המצוי לקנות בשוק מאי לי הן ומאי לי דמיהן: ולי נראה לפמ"ש למעלה (בסי' ס') דהדרישה כ' דהטעם דדעתה אפרוטה משום דא"א מוציא דבריו לבטלה או כטעם שכתב התוס' רי"ד לעיל דף ו' דמסתמא דעתה אמידה שהיא בעין ולא שביק מידי דבעין ויהא דעתה אמידה דאינו בעין וזה שייך בידע שהיא מלוה אבל כאן דנמצא שנגנבה אבל בשעת קדושין לא ידעה א"כ ל"ש טעם זה וממילא דעתו וגם דעתה גם אמלוה ובמלוה אינה מתקדשת כן נלפענ"ד והנה הריטב"א כתב דאפי' בידעה הסכום היא מקודשת דבכלל פקדון שיש לי בידך משמע דמקדשה במאי שהיא עתה בידה ונהי דכוונתה הי' על החפץ עצמו מ"מ הוי כדברים שבלב ואינם דברים כדאמרינן לקמן דף נא: שם ע"ב בתוס' ד"ה אלא כו' וי"ל דרשב"א מיירי שלא שלח בו יד כו' והקשה המהרש"א דלמה נקט הת"ק אע"פ שנשתייר שו"פ לינקוט רבותא טפי אפי' כולו כאן אינה מקודשת לת"ק כיון דלהוצאה ניתנה ע"ש ויש לישב עפמ"ש לעיל (בריש סימן נח) ע"פ דברי הב"ח בחו"מ סי' צ"ו שכ' דבלוקח סחורה כ"ז שהיא בעין היא כאפותיקו והוי כמשכון ובקידש במלוה שיש עליה משכון דעת התוס' לעיל דף י"ט דאפי' בלא החזיר לה המשכון דמקודשת דהוי כמלוה בעין ואפ"ה ס"ל לרב דאפי' בכה"ג אינה מקודשת דמלוה להוצאה ניתנה ולא בא עכשיו הנאה לידה וכמו שביאר הרמב"ם וכמו שכתבתי לעיל (רייש סי' נ"ח ונ"ט) ולפי זה יש לחלק בין הגיע זמן הפרעון והמלוה עדיין בעין אי הוי אז אפותיקו ועומד לגבות ואי כגבוי דמי וא"כ הפוכי מטרתה ל"ל איכ"ל דגם לרב יוכל לקדש בו אשה וא"כ בכה"ג אינה מילתא

דפסיקא דבכה"ג הוי כבא לידה דבר חדש דמי ולכך נקט הת"ק דוקא במלוה דלא נשתייר כולו אלא שו"פ דאפילו אי הפרוטה חשיב כעומד לגבות מ"מ לא הוי כמלוה ופרוטה דהיא בעין ממש משא"כ לרשב"א ושפיר נקט בדוקא: בתוס' ד"ה אלא הא דאמר ר"ה כו'.

אבל להתחייב באונסין כו' כדאיתא בפ' השואל כו' לכאורה קשה בפשיטות הוי מצי התוס' להביא ראיה דהרי ר"ה סובר ב"מ דף מג ע"א בהנותן מעות לשולחני מותרין דישתמש בהן דהדין אפי' אם לא שימש חייב באונסין ע"ש וצ"ע: בש"ס שם לעולם במלוה דאחרים והכא במלוה בשטר ובמלוה בע"פ קא מיפלגי כו' הנה הרמב"ן בחידושו לב"ב דף עז בשמעתין דאותיות נקנות במסירה הקשה מכאן על דעת הר"ף וסייעתו שכ' דלכך ס"ל לשמואל שט"ח שמכרו דיוכל למחלו הוא מטעם דמכירות שטרות דרבנן והקשה א"כ איך אמרינן כאן לר"מ דמקודשת לחד לישנא דתרווייהו ס"ל כשמואל אלא דפליגו אי סמכה דעתה והקשה כיון דס"ל כשמואל א"כ ס"ל דמכירת שטרות דרבנן ואיך אמרינן דמקודשת דמשמע דמה"ת מקודשת ע"ש ודבריו תמוהים וכבר הקשו עליו דהא גם במלוה ע"פ פליגו ואמרינן דפליגו במעמ"ש וזה ודאי לכ"ע רק מדרבנן כמבואר בפ"ק דגיטין דף יג ואפ"ה אמרי' דמקודשת אע"ג דהוי רק מדרבנן ובחי' לסוגיא דאותיות נקנות במסירה כתבתי ב' ישובים לזה ע"ש: ויש לישב עוד ע"פ מאי שהקשה הפנ"י בגיטין דף יג ע"ב דרצה מתחלה לומר הטעם משום דהוי כאלו אמר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך והקשה ע"ז אלא מעתה הקנה לנולדים מאי הא הוי לדבר שלא בא לעולם ואמר ר"ה דלא קנה וכ' התוס' דהקושיא רק לר"ה אבל לר"נ מועיל אפי' לדבר שלב"ל אם אמר לכשיהי' בעולם ולא קשה קושיית הש"ס והקשה הפנ"י הא אנן קי"ל כר"נ וא"כ מועיל בשאומר לכשיהי' בעולם וא"כ לדידי' שפיר איכ"ל דמעמ"ש מדינא קונה משום דהוי כאומר משתעבדנא לך כו' והניח בצ"ע ע"ש וכן יש להקשות לשיטה המובא בחו"מ ס"י ר"ג סעיף במקנה דבר שאין חל עליו קנין חלופין עם דבר שנקנה בחצופין אמרינן מיגו דחייל ונקנה האי נקנה נמי איך דהסמ"ע שם כתב דלענין דבר שלב"ל לא מהני מיגו אבל השעה"מ הביא דעה דס"ל דגם בדשלב"ל אמרינן כן וא"כ עמדה קושיא זו לשיטה הזאת אמאי קי"ל דמעמ"ש הוי כהלכתא בל"ט: מיהו לדעת הרמב"ן לפי מאי שהביא הר"ן שם ס"ל דאפי' באומר משתעבדנא לך כו' אינו מועיל משום דתליא בפלוגתא דברירה ואנן קי"ל דאין ברירה ולפיכך אינו מועיל אפי' באומר משתעבדנא לך ולכך לדידן דקי"ל אין ברירה א"ש דחשיב מעמ"ש כהלכתא בלא טעמא וא"כ שם דקאי לרב דס"ל בביצה לח ע"ב דיש ברירה ולדידי' שפיר אמרו דאי אמר משתעבדנא לך כו' הי' מועיל מדינא אבל לדידן דקי"ל אין ברירה שפיר אמרינן דהוי מלתא בלא טעמא משום דקי"ל בדאורייתא אין ברירה: ונהי דהר"ן שם בגיטין השיג על הרמב"ן בזה הרי הפנ"י לא הקשה לכ"ע כן אלא לפי' התוס' וסייעתם ואינהו אפשר דס"ל כדעת הרמב"ן ועפ"ז א"ש דהרמב"ן לשיסתו כיון דס"ל דזה תליא בברירה וגם הרי אנן קי"ל כר"נ ואפי' לדשב"ל מועיל לכשיבוא בעולם אלא דאנן דקי"ל אין ברירה הו"ל קנין מעמ"ש רק דרבנן אבל ר"מ לשיטתו דס"ל בריש כל הגט ועוד בכמה דוכתי דיש ברירה וממילא לדידי' איכ"ל דמעמ"ש מועיל מה"ת ושפיר קאמר ר"מ דמקודשת אפי' מה"ת ולכך שפיר קשיא לי' להרמב"ן לדעת האומרים דמחילה מועיל

רק משום דמכש"ט דרבנן א"כ איך נקט מקודשת: והפנ"י בשמעתין כתב דזה גופי' אי מכש"ט מועיל מן התורה י"ל דתליא בפלוגתא דרבי ורבנן דלרבי דס"ל דאותיות נקנות במסירה ס"ל דמועיל מכש"ט מה"ת ע"ש ולפמ"ש וביארתי היטיב בקונטרס לסוגיא דאותיות נקנות במסירה טעמא דרבי משום דס"ל דשטר אפסרא דארעא הוא וכדאמרינן לעיל קדושין דף כז ע"ב בעשר שדות והחזיק באחד הוי כמחזיק באפסר ושיעבוד הכתוב בשטר הוי כאפסר ומובן יותר דברי הפנ"י ולדבריו יש לישב קושית הפר"ח ביו"ד סי' פד על הרמב"ם דפסק דאין פודין בשטרות ועבדים וקרקעות ובעלמא פסק הרמב"ם דדרשינן בריבוי ומיעוט ובפ"א בשבועות דף ד' אמרינן מאן דדריש בריבוי ומיעוט ממעטינן רק שטרות ע"ש ות"י הפליתי שם דלרבי מכש"ט דאורייתא משום דס"ל ביבמות דף צ"ג אדם מקנה דשלב"ל וחוב הוי דשלב"ל ולכך לדידי' מכש"ט מה"ת ואיכא לאוקמא המיעוט על מכש"ט.

משא"כ לדידן אפי' אי דרשינן רובא ומיעוט לא צריך קרא על שטרות כיון דאין המכירה מה"ת וכמו שהקשו התוס' שם בשבועות וע"כ בא למעט רק קרקע וממילא אימעות נמי עבדים דכקרקעי דמי כן ת"י הפליתי ועל זה פקפקתי בחדושי שם דמאי ענין חוב לדשלב"ל וכמו שהקשיתי נמי לעיל (סי' ס') על לשון הרמב"ן במלחמות בב"ק אבל לפמ"ש הפנ"י וכפי שהסברתי ת"י א"ש כעין ת"י הפליתי על הרמב"ם דרבי לטעמי' דסובר מכש"ט דאורייתא וכנ"ל: שם בדף מ"ח תוס' ד"ה המוכר שטר כו' התוס' כאן הוכיחו דבמעמ"ש א"י למחול ובב"ק דף פט פלפלו התוס' בזה ובכתובות דף יט בתוס' ע"ש ואני אמרתי בחי' למס' ב"ק לישב קושיא זו דהנה התוס' בכתובות הקשו הא איתא בכתובות דף פו דס"ל לאמימר דמאן דדאין דינא דגרמי מגבי בי' דמי שטרא מעליא וא"כ למה לא תסמוך דעתה ע"ש ולפמ"ש שם השמ"ק דמדברי אממר מסוף ב"ק דף קטמוכח דאפי' מאן דדאין דד"ג בעלמא אפ"ה לא גבי' בכה"ג וימנעו משום דהוי רק קנס וגם לדעת הריצב"א דהוי קנס אין החיוב מתחיל אלא משעת העמדה בדין ואם מת קודם לא גבאינין מבנו' וא"כ א"ש דלא סמכה דעתה: והנה התוס' ב"ק דף ק' ע"א ד"ה טיהר כו' הוכיחו דגם לרבנן היכא דלא הדר דינא הוי כמזיק בידיים.

ולא מקרי גרמא וחייב והרמב"ן בסנהדרין והר"ן בחי' שם דף ל"ג הקשו ע"ז איך אפשר לומר דאם מזיק בדיבור היכא דלא הדר הוי כמזיק בידיים א"כ אמאי פטור לרבנן במוחל שטר ע"ש ותירצתי שם ע"פ דברי ר"ת שכ' דאיכ"ל דמכש"ט מן התורה ואפ"ה מועיל מחילה משום דיש ב' שיעבודים שיעבוד הגוף ושע"ק ושיעבוד קרקעות הוי רק ערב דנכסין דבר איניש אינון ערבין בי' וגבי מכשט"ח א"י למכור כ"א שיעבוד נכסים אבל שיעבוד גופו נשאר אצלו ואינו נמכר ולכך יוכל למחול שיעבוד גופו וממילא נפקע הערבות של הנכסים: וא"כ א"ש כיון דנגרם רק ע"י מחילת שיעבוד הגוף מחילת שיעבוד הנכסים שמכר ולכך לרבנן פטור דהוי רק גרם ובגרמא ס"ל דפטור וא"ש וזה שייך במכש"ט דהוי דאורייתא לשיטת ר"ח וסייעתו אבל במעמ"ש דהוי לדידן רק דרבנן ומועיל מחילת שע"ק וזה בכלל מחילת שטרות ומועיל משום דמדרבנן קונה מעמ"ש וא"כ שוב הזיקו בידיים לדעת התוס' בב"ק דף ה' הנ"ל וממילא גם מדרבנן חייב לדינא כקושית הרמב"ן והר"ן בחידושי' לסנהדרין וממילא חייב גם לרבנן במוחל וגובה מיניה דמי מלוה מעליא ויוכל לסמוך דעת'י עלה ולכך לא מצינו למימר הטעם במעמ"ש דפליגו

באי סמכה דעתה דלמה לא תסמוך דעתם כקושית התוס' הנ"ל בכתובות דף פ"ו כיון דגובית מיני' דמי מלוה מעליא: שם בתוס' ד"ה ורבנן מספקא להו כו' ובדיבור שאח"ז ד"ה שמין את הנייר עיין מ"ש הרמב"ן בשמעתין בחידושיו ותבין ועמ"ש בחי' לשמעתין דשיראי: סימן סג לסוגיא הנ"ל ושייך ג"כ לאומן קונה בשבח כלי שם בגמרא נימא כי הני תנאי דתניא כו' עשה לי שירים ונזמים משלי כו' כיון שעשאן מקודשת כו' עד סוף הענין הנה הרא"ש בב"ק דף צ"ט הביא דברי הרי"ף דפסק אין אומן קונה בשבח כלי מדקאמר רבא לכ"ע אין אומן קונה כו' והכא בהוסיף נופך ופליגו במקדש במלוה ופרוטה והרא"ש השיג עליו דכיון דא"א לומר דלכ"ע אומן קונה בש"כ כו' דא"כ מ"ט דמ"ד דאינה מקודשת אין להביא ראיה דכן הלכה וכמ"ש התוס' בסוגיין ושוב כתב הרא"ש דאפ"ה יש להוכיח כד' הרי"ף דהרי גם אי לא אמרינן כרבא ע"כ צ"ל או דלכ"ע אין אומן קונה או דפליגו בזה ורבנן סברו אין אומן קונה ויחיד ורבים הלכה כרבים ושוב דחה הרא"ש גם זאת משום די"ל דפליגו בפלוגתא דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף כו' ודבריו תמוהין וכמ"ש הפולפלא חריפתא שם דהרי גם אם נימא דפליגו בישנה לשכירת מוע"ס ע"כ ג"כ צ"ל דלכ"ע אין אומן קונה ע"ש.

ונראה לפענ"ד לישב וכבר כתבתי כן בחידושי למס' ב"ק דהנה בנתיבות המשפט סי' ש"ו הקשה למה הביא הרי"ף ראיה מרבא דוקא ולא מסתם גמרא והנראה לומר דהרי בב"ק דף צ"ח אמרינן היכא דנתן הבעל הבית הסימנים הכל משלו הוי רק כשכיר ולכ"ע אינו קונה. והנה לרבא דמפרש במוסיף נופך קשה דהרי הוא לא אמרה אלא עשה לי שירים ובזה קידשה ולא הזכירה כלל הנופך וצ"ל דבכלל עשה לי שירים היינו עם כל דבר הצריך לזה ואם צריך נופך גם זה בכלל דבריה ולפ"ז א"ש לשון הרי"ף דדוקא מרבא מייתי ראי' דמסתמא דש"ס איכ"ל דהבהב"י נתן הכל ורק בשכר פעולה מתקדשת ואז לכ"ע אין אומן קונה אמנם רבא דמפרש בהוסיף נופך וע"כ דבכלל עשה לי שירים היינו שיתן הוא כל המצטרך ואפ"ה אין אומן קונה שפיר הוכיח הרי"ף: וכ"ז להרי"ף אבל הרא"ש ז"ל שכ' דאין ראי' מזה משום דלא מצי למימר באופן אחר אלא שכ' שלכאורה יש ראי' דע"כ או דלכ"ע או עכ"פ רבנן סברו דאין אומן קונה ע"ז שפיר דחה הרא"ש דאיכ"ל דפליגו בישנה לשכירות כו' והיא נתנה הכל ובכה"ג לכ"ע אין אומן.

קונה: ועוד יש לבאר ע"ד הנ"ל דהנה הטעם דאין אומן קונה י"ל על ב' אופנים או משום דמסתמא הפועל עושה ע"ד בעה"ב וידו כידו ואינו מכוון ואינו רוצה לקנות השבח אבל אם עושה אדעת' דנפשי' איכ"ל דקונה חלק בשבח וכן משמע שם דף צ"ח בדברי הרשב"א מיהו י"ל עוד טעם דאין אומן קונה דהרי אפי' אם מתכוון לקנות אפ"ה כיון דאין השבח עומד נפרד בפני עצמו אלא הוא מדובק בכלי א"א שיזכה הפועל האומן בשבח ההוא אפי' אם כוונתו לזכות בו ולכאורה מוכח מכאן דהרי רבא סובר דטעמא דר"מ משום דמלוה ופרוטה דעת' אפרוטה ובאבני מלואים באהע"ז סי' כ"ח הביא בשם הפרישה הטעם משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה כיון דבמלוה אינה מתקדשת וע"כ דעתו אפרוטה וע"ש שהשיג עליו ויש לישב דברי הפרישה ע"פ דברי הרא"ש גבי טבעת שאולה ולפ"ז ע"כ מוכח דאין אומן קונה בשבח הוא כטעם ב' ואפי' אם רוצה לקנות אינו קונה דאל"כ למה הוצרך רבא לאוקמי' בהוסיף נופך ומשום מלוה ופרוטה והטעם משום דא"א מוציא דבריו לבטלה וקשה כיון דס"ל האי סברא נימא משום דא"א מוציא

דבריו לבטלה בודאי כוון לקנות את השבח וע"כ דרבא ס"ל דאפי' אם רוצה לקנות א"י לקנות ולכך א"ש דהרי"ף מביא ראי' מרבא: אבל הרא"ש דכתב דמרבא אין ראי' רק מסתמא דגמרא ע"ז שפיר קאמר דיש לדחות דפליגו בישנה לשכירות ומיירי מסתמא אדעתא דבעהב"י ע"פ הרוב כוון ובכה"ג לא קנה אבל אם רוצה לקנות אכתי איכ"ל אומן קונה וא"ש דברי הרא"ש ועפ"ז יש לישב דברי הטור דבחו"מ סימן ש"ו סתם דאין אומן קונה ובאהע"ז סימן כ"ח מסתפק ולהנ"ל א"ש דכאן לענין קדושין דיש אומדנא דהדעתא דעצמי' השביח מספקא לי' וכמו שביארתי דברי הרא"ש וא"ש: סימן סד בעזה"י יערגין תרל"ט לפ"ק הנה בש"ע אהע"ז סימן כ"ח סעיף כ"א מבואר במקדש באיסורי הנאה דבר תורה דאין חוששין לקדושיו וכדתנן נמי במתניתין בקדושין דף נ"ו דהמקדש בערלה וכ"כ ובשאר איסורי הנאה אינה מקודשת וע"כ דאפי' חשש קדושין לית בהו כיון דסתם ואמר אינה מקודשת וכדמוכח נמי מדברי רב גידל א"ר בפסחים דף ז' אמנם התוס' בקדושין שם הקשו אמאי אינה מקודשת הא יכולה ליהנות שלא כדה"נ ובע"ז ר"פ השוכר את הפועל הקשו ג"כ שיכולה ליהנות מן האפר אלא שהתוס' בע"ז העמידו קושיתם.

על הסיפא דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת משמע באיסורי הנאה עצמו אינה מקודשת לפי שאינם שוים כלום והקשו ואמאי הא יכולה ליהנות שלא כדה"נ או מאפה וכבר תמה בלחם סתרים אמאי שבקו התו' רישא מפורשת והקשו מדיוקא דסיפא וע' בשעה"מ בפ"ה מה' אישות מ"ש בזה: והנראה לפענ"ד לישב בעזה"י דהנה גוף קושית התוס' דמשמע מדבריהם דאיסור הנאה יש לו בעלים כבר הקשו האחרונים הא בכמה דוכתי מוכח דאיסור הנאה לא מקרי שלו והוא כהפקר וכמ"ש הר"ן בנדרים דף פ"ה וכמבואר בפסחים דף ו' דאמר ר"א שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו וחדא מינייהו חמץ מו' שעות ולמעלה ובב"ק דף מ"ה אמרי' דשור הנסקל אם הקדישו אותו אינו קדוש ובב"ק דף ע"ב איתא דאי חולין בעזרה דאורייתא כיון דשחט בה פורתא דלאו דמרא קטבח ובש"ע או"ח סימן תרמ"ט סעיף ב' בהגה"ה קי"ל דאפי' אם אסר אתרוג על עצמו בהנאה שוב לא מקרי לכם ועוד בכמה מקומות: וביותר יש לתמוה על הר"ן והרמב"ן והרשב"א והריטב"א שהם הביאו ירושלמי דאיסור הנאה אין לו דמים ומטעם זה חלופין מותרין ואפ"ה הקשו כקושית התוס' מיהו על הרמב"ן והריטב"א י"ל דהיינו לפי האמת שת' דהאפר אינו של בעלים וליהנות שלא כדה"נ הרי אסור מדרבנן ולכך איסוה"נ אין לו שייכות להיות מותר ולכך אין לו דמים מדרבנן מיהו על דברות א"א לומר כן דהרי הר"ן כתב דמיירי דבהאפר לית בי' שו"פ וא"כ אם הי' בו שו"פ מושכחת לה לאיפוה"נ שיש לו דמים ואיך כ' הר"ן בשם הירושלמי שאין לו דמים ומרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאו"ח סימן ק"פ כתב דאיסוה"נ יש לו בעלים ומקרי שלו וחמץ שאני ע"ש והביא דברי המג"א בסי' תרמ"ט ס"ק כ' ודברי הרמב"ם בפ"ה המשנה בפרק לולב הגזול דף ל"ד ע"ב דאתרוג האסור בהנאה ממעטינן רק משום דלא מקרי פרי אבל לכם קרינן בי' ע"ש ויוכל להקדישו ולא ביאר דא"כ צ"ע דברי הש"ס ב"ק דף מ"ה דאיתא שם דאין יכול להקדיש לשור הנסקל וגם הא דאמרינן בב"ק דף ע"ב דבאיה"נ דאורייתא לאו דמרא קא טבח: ובכפת תמרים סוכה דף ל"ה הקסה ג"כ על שיטת התוס' מהא דאמרי' שם דאתרוג של ערלה לא מקרי לכם עיי"ש

וגם בפסחי' דף ז' דאמרי' דאחר שש לא מצי לבטל דאפילו הוא חמץ גדול בכמות דאית ב' שו"פ משמע דאל"כ לא מקשה הש"ס מהא דהי' יושב בביהמ"ד, והצל"ח ספ"ק דפסחים בליקוטים עמד ג"כ בזה וכ' דכוונת התוס' בקדושין דף נ"ו דנהי דאיסוה"נ לית ב' דמים ולית לי' בעלים מ"מ כיון דבא לידה דבר שתוכל ליהנות על ידה שלא כדה"נ לא גרע מע"מ שאדבר עליך לשלטון יעו"ש ולפי ענ"ד זה ליתא דהרי התוס' בקדושין דף נ"ב ע"ב ד"ה המקדש בחלקו כתבו לחלק דהיכא דהדין דאינו רשאי ליקח דמים בשביל הנאה זו לא דמי לע"מ שאדבר עליך לשלטון דשם רשאי ליקח ממון בשביל זה עיי"ש: ולפי ענ"ד נראה לי שב' דהתוס' ג"כ מודים דאיסוה"נ אין לו בעלים.

מיהו זה לאו כללא דלפעמים יש לו בעלים דהנה כבר הקשה הב"ש בס' כ"ח סעי' כ"ב דאיך אפשר לומר דבתרי דרבנן תהא מקודשת הא אין לה הנאה ממה שנתן לה ואינה יכולה ליהנות שום דבר. ונראה דזה לא קשה דהרי לפי רוב המפורשים לכתחלה בוודאי אסור לקדש באיה"נ ואפי"ה הוא מקדש וע"כ בעוברי עבירה מיירי ומסתמא גם היא בת זוגו ורוצית ג"כ ליהנות וע"ז אנו דנין אי מקרי כה"ג קדושין אם שניהם רוצים ליהנות בעבירה: והנה אם אנו רואין לאדם שרוצה לעבור עבירה ואפשר לנו להפרישו מן העבירה החיוב עלינו להפריש ואמרי' ב"ק דף כ"ח ע"א דרשאין לייסר ולהלקות להפרישו מן העבירה.

וא"כ אם אנו רואין שאחד רוצה ליהנות מאיה"נ שלו בוודאי אנו מוזהרין ומחוייבין לחטוף האיסור ממנו ולהשליכו לאיבוד ואין לו רשות ליהנות מאיסורו באופן שאסור עליו ואם ירצה ליהנות ממנו באיסור ע"ז הוא אינו שלו וכל הרואה מחוייב לחטפו ממנו והוי כעין שאמרו ב"ק דף צ"ח ע"ב בחמץ שהכל מחוייבין עליו לבערו והיינו להצילו מאיסור וכ"ש כשרואין שרוצה לעבור על איסור בקום ועשה ובאופן כזה אמרו דאיה"נ לא הוי כשלו.

אבל אם הוא רוצה ליהנות ממנו באופן שמותר לו בוודאי הוא נשאר כשלו ואין לאחר רשות ליטלו ולגזלו ממנו. ונהי שאפשר שמסתמא כל הנאות השייכים ומושכחת לה ליהנות מאיה"נ באופן היתר כגון שלא כדה"נ או אפר או לצורך מצוה וכיוצא הם מילתא דל"ש ואין דרך להקפיד עליהם מסתמא וא"כ אפשר דגם מסתמא הם הפקר ורשאי כל אדם ליקח אותם: וכן משמע ומוכח בכריתות דף כ"ד ע"א דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו משום דהוא הפקר אע"ג דשור הנסקל שלא כדה"נ מותר ואפי"ה מסתמא הוא הפקר וע"כ משום דלא קפיד ע"ז ואינה חשיבה הנאה מ"מ היינו מסתמא אבל אם גילה דרצונו ליהנות ממנו באופן המותר בוודאי יש לו זכות בו והדין עם הבעלים והוא שלהם מצד זכות ההוא ואין אדם רשאי לקחת מידם.

ולא זו בלבד אלא אפשר אפילו אם רק גילה דעתו שרצונו ליהנות ממנו מסתמא להחזיקו ברשיעי לא מחזיקינן אם אפשר לו ליהנות ממנו באופן ודרך היתר ותלינן דדעתו וודאי ליהנות ממנו בדרך ואופן ההיתר. וממילא שוב אין אדם אחר רשאי ליטלו ואינו הפקר: וא"כ עפי"ז א"ש כל המקומות דמוכח ומשמע דאיה"נ לא חשיב כשלו היינו אם אנו רואין שרוצה ליהנות ממנו באיסור או בהיפוך שאין אנו רואין בו שרוצה ליהנות ממנו כלל.

אז אמרי' שהוא הפקר ולא דמרא ולכך שפיר קאמר הירושלמי דלכך מכרן וקידש בדמיהן מקודשת לפי שאינם דמיהן דכיון דהוא מכרן באיסור ורשאי כל אדם לחטוף את האיסור ממנו א"כ אין האיסור שלו ואין הלוקח צריך ליתן לו בעבור האיסור דמים ולכך שפיר הוי גזל בידו בלא הכיר בו הלוקח.

ואם הכיר בו הלוקח שוב הוי המעות רק מתנה: ובזה מיושב לפי ענ"ד קושית הב"ש בסי' כ"ח ס"ק נ"ח שהקשה למה יהי' המעות מתנה מ"ש ממכר לו שדה שאינו שלו והכיר בו דהמעות פקדון. ולהנ"ל לא קשה דכאן שאני דהואיל ורואה שחברו רוצה ליהנות ממנו באיסור הרשות וחייב הוא עליו ליקח החפץ ממנו וכאלו אינו בעליו וכנותן מעות לאחר שבוודאי המעות מתנה משא"כ בהכיר בו שאינו שלו מ"מ אין לו רשות ליקח ולחטוף ממנו לולא שיתן לו הדמים.

ועכ"פ לפי הנ"ל יש חילוק בין המקדש לאשה המתקדשת דהמקדש דקידש האשה באיה"נ עכ"פ רוצה ליהנות מאיה"נ באיסור לפי דעת רוב המפורשים דלכתחילה בוודאי אסור לקדש באיה"נ דהוי כקונה קנין וכמוכר איה"נ כדי שיהנה ויקנה לו אשה על ידם א"כ הוא רוצה ליהנות באיסור ואין לו דמים ואין זה ממון דידי' אבל אצל האשה כיון דקיבלה איה"נ ומסתמא אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן אמרי' דוודאי הוא רוצה ליהנות מן האיסור באופן המותר וא"כ הוא דמים וא"כ בא דמים לידה אם מושכחת לפניה אופן שתוכל ליהנות מן האיסור בהיתר.

וזה כוונת קושית התוס' דאמאי אינה מקודשת הא תוכל ליהנות הימנה שלא כדה"נ ונימא דמסתמא רוצה ליהנות בהיתר וא"כ הוי ממון ובא לידה בגרמתו ותהא מקודשת וא"ש קושית התוס' ושאר הראשונים: אלא דזה גופא קשה מנ"ל דאם הבעל לא נתן לה ממון אלא שלידה בא ממון תהא מקודשת.

אכן זה הוכיח המל"מ רפ"ה מה' אישות מסיפא מהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת דלפי' רש"י החלופין אסורין להמחליף ואינם שווים אצלו כלום ואפי"ה אם נתנם לה הואיל ואצלה שוה קצת מקודשת ומזה הוכיח דלא אזלינן בתר דידי' אלא בתר דידה וא"כ מיושב היטב דברי התוס' בע"ז ר"פ השוכר את הפועל דעל הרישא לחודי' לא קשה דלמא לא אזלינן בתר דידה אלא בתר דידי' והרי הוא לא נתן לה דמים כלל כמו שביארתי לעיל אבל מסיפא דמוכח דאזלינן בתר דידה שפיר הקשו התוס' ומיושב היטיב: ועפ"י הדברים הנ"ל מיושב ומובן תי' התוס' בשמעתין דקדושין שתי' דמיירי דאינו שו"פ ליהנות ממנו שלא כדה"נ והקשו האחרונים הא ס"ל לשמואל לעיל בפ"ק דחוששין שמא שו"פ במדי ולהנ"ל יש לישב היטיב דהנה כבר אמרנו דהא דאצלה חשיב ממון היינו שאנו רואין שהוא רוצה להתקדש וליהנות ממנו ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן ואמרינן דהיא רוצה ליהנות באופן המותר.

וכל זה אם יש בה שו"פ וא"כ אינה מקודשת אלא בהנאת שו"פ שלא כדה"נ אבל אם אין בה שו"פ א"כ אינה מקודשת ואפילו חיישינן שמא שו"פ במדי מ"מ לא הוי אלא ס' קדושין ואנן חזינן שהיא מרוצית להתקדש אליו וודאי קדושין וע"כ דהיא רוצית ליהנות מן האיסור באופן האסור ושוב אין לו דמים ולא ממון דידה הוי ולכך אינה מקודשת: ובזה א"ש גם תי' השני של תו' שכ' דמיירי דהיא לא ידעה דמקדשה באיה"נ ולא סמכה

דעתה להתקדש בשלכה"נ והוי קדושי טעות והקשו ע"ז דא"כ גם באיסורי אכילה נמי וע"ר כיון דרוצה להתקדש אינה מקפדת על שיווי החפץ וא"כ גם כאן ל"ש אמנם להנ"ל א"ש דכבר אמרנו והוכחנו דהנאת האפר או שלא כדה"נ הוא מלתא דלא שכיחא ומסתמא לא קפדו אינשי על הנאה כזו הואיל ולא סמכה דעתה שיארע דבר שתצטרך ליהנות מהם שלא כדה"נ ולכך הוי הפקר אלא דבאשה אי ידעה הוכחנו דע"כ היא אינה מפקרת הנאה זו אבל אי לא ידעה שוב הוי אצלה כמו סתמא דעלמא ומסתמא אינו חשיב אצלה הנאה כזו לשו"פ ולכך אינה מקודשת ונכונים ומיושבים שפיר כל דברי התוס': ועכ"פ לשיטת התוס' בשמעתין נראה דב' תירוצי התוס' לא פליגו ואם לא ידעה שקידשה באיסוה"נ לעולם אינה מקודשת באיסוה"נ אבל אם ידעה שהם איסוה"נ, והאיסוה"נ היא מהדברים שאינם אסורים שלא כדה"נ ואית בי' שו"פ בשלכדה"נ הרי היא מקודשת.

מיהו היינו לל"ב דמר ברי' דרבינא בפסחים דף כ"ד לפי מה שמפרש השעה"מ בפ"ה מה' אישות בכוונת התוס' דס"ל לתוס' דאמר מידי דה"נ קא עבידנא מותר שלכדה"נ אפילו מדרבנן וא"כ לפי"ז לא קיי"ל כתי' הזה. אמנם בכפת תמרים בסוכה דף ל"ה ע"א כ' בכוונת התוס' דקושייתם אם היא חולה דאז שלכה"נ שריא אפילו מדרבנן א"כ בכה"ג מושכחת לה לדברי התוס' לדינא.

אבל אם שלכדה"נ אינה שו"פ אפילו אם היא מהנשרפין דעפרן מותר ואית בי' שו"פ נראה דהתוס' בשמעתין ס"ל כחז תי' בתוס' פסחים דף כ"ט סוף ע"א בד"ה אין פודין כיון דהשתא לית בי' שיווי כלום לא חשיב ממון עיי"ש וסמכו התוס' עצמם בשמעתין על מאי שכ' בפסחים שהיא קודם קדושין ולכך לא הקשו רק משום שלכדה"נ: אמנם טעמא דתוס' דלמה אינו מועיל האפר לעשותו שו"פ אינו מבואר או שכוונו על דברי הריטב"א בשמעתין דפנים חדשות הוא ואין האפר של הבעלים וכל הקודם בה זכה ואפשר שכוונו על דברי הרשב"א משום דהוי כדבר שלב"ל עיי"ש ולפי תי' בתרא אי אמר לכשיהי' אפר היא מקודשת ולכאורה קשיא דאפילו כשלא אמר לכשיהי' מ"מ כבר אמרנו דכל עיקר הטעם דיש לו דמים משום דתלינן דוודאי היא רוצה ליהנות ממנו בהיתר שלכדה"נ או ע"י אפר וא"כ אע"ג דהוא לא אמר לכשיהי' ואצלו הוא כאלו אין לו דמים הרי בלא"ה אמרנו למעלה שאצלו אין לו שיווי דמים אבל היא קבלה דמים וה"נ כיון דמסתמא דעתה על לכשיהי' אפר כדי ליהנות בהיתר וא"כ הוי כאלו אמר לה לכשיהי' אפר: והנה הרשב"א עצמו פסק לקמן גבי פטר חמור כתי' הש"ס בכורות דף ט' ע"ב גבי פ"ח דאם שוה יותר משקל מתקדשה במאי דביני ביני וצ"ל דהרשב"א לא ס"ל כמ"ש דמסתמא דעתה על התירא אלא הרשב"א ס"ל כמו שצדדתי לעיל לומר לרשב"א וסייעתו הא דאמרי' דאיה"נ אין לו דמים היינו לפי האמת דלא מושכחת לה שום הנאה באיה"נ הואיל ואפרן אינו בעולם ושלא כדה"נ הא אסור לכהפ"ח מדרבנן ולדבריו קשיא הא דאמר ר"א בפסחים דף ו' דשני דברים אינן ברשותו ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו דקאי על התורה ומה"ת הא מותר שלא כדה"נ וצ"ל דגבי חמץ לר"י דס"ל דאב"ח אלא שריפה ויליף מנותר וילפינן מהתם ג"כ לאסור אף שלכדה"נ מן התורה ק"ו ממעשר הקל וכדאיתא בשבת דף כ"ה וכמו שהארכתי בזה בקונטרס לסוגיא דזוז"ג.

או דס"ל כמו שאביא לקמן אי"ה בשם הרמב"ן בליקוטיו על מס' פסחים דהאי דשני דברים אינם ברשותו א"ש אפילו לריה"ג וא"כ איכ"ל דהרשב"א ס"ל גבי אפר ושלכדה"נ דנהי דהיא רשאי ליהנות ממנו באופן זה מ"מ כיון דאינהרשאי למכור ולקדש על ידיהם וחזינין דהיא עבדה באיסור והיא עברה על לפני עור שוב לא מחזיקינן דדעתה על האפר ולכשיהי' אפר: ויותר נכון לומר דכוונת הרשב"א משום דאפילו אם נימא דכוונתו על לכשיהי' אפר, מ"מ כיון דלא אמר שתתקדש לכשיהי' אפר וא"כ דעתו לקדשה מיד והשתא אינו שו"פ גם לדידה וע"כ אי נימא שתתקדש היינו לאחר שיהי' אפר על אותה שעה לא קדשה וא"כ עתה לא מועיל הקדושין ועל לאחר זמן לא קידשה אבל בפט"ח היא מקודשת מיד דס"ל לרשב"א כדעת הטוש"ע ביו"ד סי' שכ"א דרשאי למכור פט"ח על האי רווחא דבין פט"ח לפדיון השה וכיון דרשאינן למכור זה א"כ הרי הוא מיד ממון ויוכל לקדש ומטעם זה אפשר לומר שהוא הטעם שהרמב"ם לא פסק האי דין דפט"ח ובס' בית מאיר באה"ע סי' כ"ח עמד בזה ולהנ"ל נראה דס"ל להרמב"ם דאסור למכור פט"ח בטוה"נ כדי ליהנות מאי דביני וביני דטוה"נ אינו מקרי ממון והוי ליה כאלו נהנה מפט"ח דילפינן דאסור בהנאה.

והש"ס אפשר דס"ל טובת הנאה ממון ויש לו רשות למכור טוה"נ וכן לקדש בו בטוה"נ והש"ך בחו"מ סי' כ' דהוי ספיקא דדינא ולכך א"י לקדש עתה בטוה"נ שתוכל לפדות בשה ויהי' רווחא ביני וביני וע"כ שמקדשה לכשיבוא לעולם דהיינו לאחר פדיון וזה אינו עוד בעולם כמו אפר לרשב"א ולכך לא הביא הרמב"ם דין זה: ועכ"פ לפי תי' זה אם מקדשה באפר לכשיהי' הרי היא מקודשת.

אמנם הריטב"א בשם רבו כ' דהאפר הוא פנים חדשו' והוא הפקר וכל הקודם זכה וא"כ אפילו אם קידש באפר לכשיהי' ג"כ אינה מקודשת. ולפי האמור למעלה לכל שיטו' הנ"ל איה"נ באופן שיוכל ליהנות ממנו בהיתר אם הוא רוצה ומקפיד בכך הרי הוא שלו.

אמנם התוס' בע"ז ר"פ השוכר את הפועל תי' על קושיא הנ"ל הואיל ואסור לקדש בו אשה לא הוי כממון ולא דמיא לקיחה קיחה משדה עפרון ובס' אבני מלואים סי' כ"ח כ' לפרש בכוונת התוס' הואיל ואסור לקדש בו אשה וכשם שאם מכר אמרינן שאין החלופין דמיהן ה"נ אין האשה דמיו עיי"ש.

ולפי ענ"ד אין הנידון דומה דנהי דאין החלופין דמיהן של האיסור מ"מ באו לו בגרמת האיסור אלא שגרם הנאה אינו אסור ואדרבה שזה באמת הכרח וראיות הש"ס ר"פ השוכר את הפועל לפי הרמב"ן שם דגרם הנאה אינו אסור וכמו שביארתי זה בחידושי ע"ז שם. וכל זה באיסור הנאה: אבל בקדושין דאפילו אם לא בא הממון מידו לידה אלא שבא לידה בגרמתו כגון שאחר נתן המעות הרי אמרו בקדושין דף ו' דמקודשת מדין עבד עברי וה"נ הרי באו לה בגרמתו וא"כ אכתי אי ס"ד דיש בהנאת אפר ושלא כדה"נ שו"פ הבא לידה בהגרמתו דתהי' מקודשת ועמדה קושית התוס'.

ואדרבה בזה אמרתי דיש לישב מה שדקדקו על התוס' דפ' השוכר שהעמידו הקושיא על הסיפא דמוכרן וכמו שהבאתי לעיל ואמרתי דלפי הנ"ל י"ל דהרי הש"ס בע"ז שם הוכיחו דהנאה הבאה בגרם איסור אינו אסור וע"כ דס"ל דגבי מוכרן חשיב בא בגרמתו וכדדייק נמי לישנא דקידש בדמיהן וכיון דחשיב בגרמתו א"כ תהי' מקודשת וא"כ עכ"פ

לפי"ז מבואר דתי' התוס' בע"ז אין כוונתם לפי הנראה לפי ענ"ד כפי' האבני מלואים וע"כ דכוונתם כיון דהנאה זו המגיע לה מן האפר או משלא כדה"נ אינה יכולה למכור.

ההנאה שאינה יכולה למכור לא חשיב ממון לקנות ע"י דהוי כדבר שאינו בעין וכמלוה שא"י לקנות או לקדש במלוה וכעין שכ' התוס' בקדושין דף נ"ב ע"ב ד"ה המקדש בחלקו דע"מ שאדבר עליך לשלטון מועיל דווקא אם יכול ליקח ממון בשביל זה והיינו כנ"ל ויליף לה מקיחה דשדה עפרון דבעי ממון בעין ממש.

ולפי תי' זה אפשר דס"ל דשום איה"נ אינו כשלו מטעם הנ"ל כיון דא"י למכור או דס"ל ג"כ כנ"ל דאם רוצה ליהנות באופן המותר חשיב כשלו כיון דיש מקום זכות לו ומ"מ כיון דא"י למכור אינו בעין וכדלעיל: ולפי סברת התוס' בע"ז ולפי מאי שהסברתי לפי"ז אפשר לומר דחמץ בע"פ אפילו לר"ש נהי דמותר בהנאה לפי' שי' התוס' בפסחים דף כ"ח ע"ב ד"ה משעה מ"מ נראה מדברי התוס' שם דהיינו דווקא הנאה בשעת ביעורו אבל למכור או ליתן לאחר אסור כיון דמצות תשביתו עליו אם מכרו הוא.

הרי מבטל מצות תשביתו ואפילו לריה"ג דס"ל דחמץ בפסח מותר בהנאה משמע מדברי התוס' שם דרק בשעת ביעורו מותר ליהנות אבל למכור לאחר אסיר משום מצות תשביתו וא"כ לפי סברת התוס' בע"ז ר"פ השוכר הנ"ל אינו יכול לקדש בו אשה, וא"כ א"ש דברי רב גידל אפילו לר"ש ואפילו לר"י הגלילי אין חוששין לקדושיו ואפשר שלזה כיוון הר"ן בפ"ק דפסחים דף ו', ע"ב בשמעתין דרב גידל שכ' דגם אליבא דר"ש אסור בהנאה והקשו עליו מש"ס דפסחים דף כ"ח ע"ב דאיתא שם משעה שאסור באכילה אסור בהנאה אתאן לת"ק ולהנ"ל י"ל דהר"ן כיון דנהי דלר"ש מותר בהנאה בשעת ביעורו ול"ש משעה שאסור באכילה אסור בהנאה מ"מ כיון דהנאת מכירה ונתינה אסור שפיר כ' הר"ן דגם לר"ש אינה מקודשת כן אפשר לומר בכוונת הר"ן: אלא שלפי"ז דבריו סותרין שהרי בקדושין דף נ"ז כ' הר"ן כשיטת התוס' בקדושין דאם האפר הוא שלא כדה"נ שו"פ מקודשת וצ"ל דוודאי הא לא פסיקא לי' להר"ן כסברת התוס' בפרק השוכר את הפועל דהתוס' עצמם לא כ' כן אלא למ"ד דיליף קיחה קיחה משדה עפרון אבל לרב דיליף, פ"ק דקדושין מיצאה חנם אין כסף איכ"ל דיכול לקדש בהנאה כזה וכמ"ש באבני מלואים סי' כ"ח וא"כ לרב צ"ל כתי' הר"ן בקדושין אבל שם גבי רב גידל לרב לשיטתו בלא"ה א"ש דהא פסק כר' יהודה ולדידן איכ"ל דילפינן קיחה קיחה: ועכ"פ לפי' התוס' יש ד' שיטות דתוס' בע"ז ר"פ השוכר אפילו יש הנאה שו"פ באפר או בשלא כדה"נ ע"מ אינה מקודשת.

ולדעת התוס' בפסחים דף כ"ט יש שיטה ב' וכן לדעת הר"ן בקדושין אם יש באפר או בשלא כדה"נ שו"פ מקודשת מיד. ולדעת חד תי' לתוס' בפסחים דף כ"ט וכן נראה כוונת התוס' בקדושין דוודאי אם יש בשלא כדה"נ הנאה שו"פ באופן שהיא מותר אם היתה חולה או אם הוי תרי דרבנן לתו' מקודשת אבל אם בשלא כדה"נ אינו שו"פ אפי' אם באפר הוי שו"פ ואינו מועיל כיון שאינה בעולם וזהו שיטה ג'.

אמנם להרשב"א שיטה ד' דוודאי אם מקדשה מעכשיו אינה מקודשת אפילו יש באפר שו"פ. אבל אם מקדשה לכשיבוא לעולם ויהי' אפר היא מקודשת ולכל אלו השיטות י"ל דאיה"נ חשיב כשלו וכאית לי' בעלים וכמו שהסברתי דברי התוס' לעיל.

אמנם דברי הריטב"א צ"ע כי המה סותרין זא"ז מיני' ובי' בתחילה. (כאן חסר ולא מצאתים הדברים להעתיקן): סימן סה ג"כ לסוגיא הנ"ל יערגין יום א' י"ג ניסן תרי"ט לפ"ק.

הנה לשיטת רש"י דפי' דברי רב גידל במקדש בחמץ אפילו בשעות דרבנן וגם חמץ דרבנן אפי"ה אין חוששין על קדושו הקשו התוס' בקדושין דף נ"ח ע"א מסוגיא דהתם דמפורש אליבי' דר"ש דסובר דהמקדש בחולין שנשחטו בעזרה דמקודשת אלמא דס"ל שב"ע לאו דאורייתא משמע דאי לאו דאורייתא מקודשת וקשיא מהא דר"ג ות' התוס' דלפ"י ס"ד זו באמת לא ס"ל כר"ג וקשיא לי' דאי ס"ד דלא כר"ג א"כ עמדה קושית הרמב"ן ושאר הראשונים דגם באיסוה"נ תהא מקודשת הואיל ויכולה ליהנות שלכדה"נ ות' הרמב"ן והרשב"א והריטב"א דבאמת שלכדה"נ ג"כ אסיר מדרבנן ולא ניחא להו בת' התוס' דלית בי' שו"פ דמשמעות המתני' אפילו באית בי' טובא וא"כ לפי ס"ד דלית להו כר"ג עמדה הקושיא: וביותר קשה לפמ"ש הכפ"ת בסוכה דף ל"ה דגם הרמב"ן במלחמות ע"כ ס"ל כשיטת רש"י והרמב"ם דאין חילוק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, וא"כ לפי מאי דמשמע מדברי התוס' דה"נ אין חילוק בין עיקרו דרבנן לעיקרו דאורייתא וא"כ הרמב"ן לשיטתו אכתי קשה כנ"ל והנה דברי רש"י אמרתי לישב עפמ"ש בסי' הקדום לישב דברי התוס' דכל איה"נ אם רוצה ליהנות ממנו כדה"נ אז לא הוי כשלו שהרי כל אדם מצוה עליו כשרואה אותו שרוצה ליהנות ממנו לתקפו ממנו ולקפתה מידו בחזקה.

אמנם אם רוצה ליהנות ממנו באופן המותר אז הוא שלו וא"כ הוא שמקדש בו אשה שהיא אופן האיסור היא עצמה מחוייבת לחטוף אותו ממנו ואינו כשלו אמנם מ"מ היא כיון שאנו רואין שהיא רוצה להתקדש לו ואחזוקי אינש ברשיעי לא מחזיקינן בודאי היא רוצית ליהנות באופן המותר וא"כ היא שלה וקבלה שו"פ: וכבר כתב המל"מ להסתפק אם היא קבלה פרוטה ואצלו לא היה שו"פ אי מועיל והוכיח דמועיל מסיפא דמתני' דתנן אם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת אע"ג דלשיטת רש"י החלופין אסורין מדרבנן למחליף עצמו ואפ"ה מקודשת א"כ מוכח אע"ג דהוא לא נתן ממון כיון שהיא קיבלה ממון על ידו היא מקודשת וא"כ קשיא כנ"ל הא היא יכולה ליהנות שלא כדה"נ ומסתמא היא רוצית בכך וכיון דכל עיקר קושית התוס' מכח הסיפא לכך שפיר העמידו התוס' בע"ז קושייתם על הסיפא וכבר הארכתי בזה מיהו כ"ז מוכרח דוקא אם אמרינן דאיסוה"נ דרבנן מיחשב אותו כאלו אינו שלו וא"כ כיון דחלופין אסורין למחליף מדרבנן א"כ אינם כשלו ואפ"ה מקודשת וע"כ משום דהיא קבלה דאצלה הם מותרין וכמ"ש המל"מ בפ"ה מאישות ושפיר מוכח כנ"ל וקשיא קושית התוס' וצריכין לתירץ הרמב"ן והריטב"א לשיטתם: אבל לפי ס"ד זו דלא ס"ל כרב גידל וס"ל ע"כ דאיסור דרבנן חשיב כשלו ואם כן אינו מוכח מהא דמכרן וקידש בדמיהן דמקודשת דמועיל אם היא רק אצלה דמים אלא איכ"ל דבעינן שיתן לה דמים וממילא איה"נ דאורייתא דהוא עומד רק לכדה"נ וזה אסור אצלו ואצלה ואין דמים שלו וכמו שהארכתי וביארתי בביאור בסימן הקדום דכיון דהיא רוצית ליהנות ממנו כדרך הנאתן דהרי לקדש בהם אשה היא כמו מכירה דמקרי כדה"נ ואינה שלו ולכך אינה מקודשת ולק"מ קושית התוס' ולא צריכין לת' הרמב"ן: אמנם זה ניחא לשיטת רש"י אבל לדעת הרמב"ן וסייעתו

דס"ל דחליפי איסוה"נ גם למחליף מותרין וא"כ אינו מוכח מסיפא דסגי אם היא רק אצלה דמים ואפ"ה הקשה כקושית התוס' על מתני' וקשה ומאי קושיא וכדלעיל וצ"ל דהקשה כן לשיטת רש"י.

והנה לרש"י יש עוד קושיא שם בסוגיא דרש"י מפרש מה שאמרו שם אלמא חשנב"ע לאו דאורייתא היינו דגם השחיטה מדרבנן וכתב המהר"ם לובלין דרש"י הכריח זה משום דס"ל דהא דאמר ר"ש וכן חיה שנשחטה בעזרה ישרפו אינו מוכח רק דאיסור שחיט' ואכיל' בחולין שנב"ע דאור' ואי נימ' דגם מר"ש דאמר דמקודש' בחשנב"ע אינו מוכח רק דאיסוה"נ אינו אלא מדרבנן וא"כ לא קשה קושית הש"ס כלל ולכך הכריח רש"י לומר בכונת אלמא לאו דאורייתא היינו אפי' השחיטה והאכילה ל"ד אלא דזה גופי' תקשה מנ"ל למקשן כן וכתב המהר"ם דאי הוי השחיטה והאכילה מה"ת אפי' אי הוי האיסור הנאה מדרבנן הוי עיקרו דאורייתא ולא היתה מקודשת ע"ש: וזה ניחא לשיטת ר"ת וסייעתו דס"ל כן אבל לרש"י דסובר דאפי' בתרי דרבנן אינה מקודשת וה"ה בדבר שעיקרו מדאורייתא מקודשת וא"כ מנ"ל לש"ס להקשות דלמא באמת ס"ל דרק איה"נ מדרבנן ואפ"ה מקודשת כיון דלרש"י אין חילוק בין עיקרו דאורייתא או עיקרו מדרבנן: ונ"ל בעזה"י דהנה העצמות יוסף הקשה עוד ע"ד רש"י בב"ק דף ע"ב דמפרש על הא דאמרינן שם אלמא קסבר חולין שנב"ע ל"ד ופרש"י ובקדושין פליגי בה.

והרי בקדושין לפי המסקנא אין פלוגתא ותו קשה דהרי רש"י בפסחים דף כ"ב ע"א פירש שם דלר"י דחשב"ע ל"ד היינו רק ההנאה לאו דאורייתא והתוס' שם באמת פליגי על רש"י והוכיחו דהפירוש חשנב"ע ל"ד היינו אפילו האיסור שחיטה ל"ד ע"ש וכוונתם ביאר בצל"ח שם דתוס' ס"ל דאי השחיטה והאכילה הי' אסור מה"ת הי' מסתבר לומר דאותו דכתיב גבי טריפה קאי על חשנב"ע דאסור בהנאה דמסתבר טפי דהוי פסיל מחיצה וכפרש"י שם בפסחים ממה דנאמר דקאי על כל איסורין שבתורה ע"ש: אמנם נראה דסברא זו שייכות אי גם בטריפה יש דין דחשנב"ע אבל אי אמרינן כדמסיק אליבי' דר"ש דבטריפה חשנב"ע אינו אסור מסתבר דאותו לאו למעוטי חשנב"ע אתיא דהרי הקרא קאי על ובשר בשדה טריפה ונהי דנכלל בו גם שאר פסולי מחיצה אבל הרי עכ"פ בטריפה קאי ואי אותו קאי בהנך פסיל מחיצה תשליך לכלב אבל בפסיל מחיצה של חשנב"ע אסור להשליך לכלב ע"כ משמע אפי' אם היא טריפה וכיון דאם היא טריפה לית בי' חולין שנבע"ז מסתבר דאותו לא קאי עלה ואפי' אי בעלמא חשנב"ע אסור בשחיטה ואכילה מה"ת אפ"ה מותר בהנאה מה"ת ולכך שפיר פרש"י לפירוש המסקנא בשמעתי תליא בפלוגתא אם אפשר לומר דשחיטה ואכילה אסור מה"ת ואיסוה"נ הוא רק מדרבנן: והיינו אי חשנב"ע אינו שייך בטריפה אז לא דרשינן אותו על חשנב"ע כיון דפשטא דקרא מיירי בטריפה וא"כ איכ"ל דחשנב"ע אסור מה"ת בשחיטה ואכילה ומותר בהנאה מה"ת אבל לת"ק דר"ש דס"ל דגם בטריפה איכא משום חשנב"ע משום דשחיטה שא"ר שמה שחיטה א"כ ע"כ אי חשנב"ע אינו אסור בהנאה מה"ת ע"כ גם השחיטה והאכילה אינו אסור מה"ת ובהיפוך אם השחיטה והאכילה אסור מה"ת ע"כ גם ההנאה אסור מה"ת מקרא דאותו דמסתבר דעלה קאי אותו ואתי שפיר דברי רש"י לס"ד דלא ידע דר"ש סובר דאין איסור חשנב"ע בטריפה ע"כ אי ס"ל חשנב"ע לענין

הנאה ל"ד גם לענין אכילה ושחיטה ל"ד וא"ש לשון רש"י: ועפי"ז יש לישב מאי דקשה לי לפי המסקנא דמישב הברייתא דאמר ר"ש דהמקדש באיסוה"נ היינו בנמצאת טריפה וקשה כמו דר"ש גזר דחי' ג"כ בשריפה אטו בהמה וה"נ יהיו חשבע"ז בטריפה בשריפה משום דאתי לאחלופי אטו קדשים ולכאורה אמרתי לישב בשלמא חי' אסור מה"ת בשחיטה ואכילה בחושנבע"ז ולכך אי נחלק בין חי' לבהמה לענין שריפה יש לחוש דגם כן יחלקו לענין שחיטה ואכילה בין חי' לבהמה לענין חשנבע"ז משא"כ אם נמצאת טריפה דבאמת מותר מה"ת בין לענין שחיטה ואכילה ובין לענין הנאה: אמנם זה הת' אינו מספיק לפי' פ"י ות' התוס' בחולין שכ' דר"ש סובר דחי' לגמרי דרבנן ואפ"ה גזרו ומ"ש טריפה דלא גזרו ותו דלאו משום גזירה אטו בהמה קשיא לן אלא כמו דגבי בע"מ אע"ג שהוא בגלוי אמרו שהיא בשריפה בחשנבע"ע משום אתי לאחלופי אטו קדשים כ"ש בנמצאת טריפה יש לחוש דאתא לאחלופי אטו קדשים אמנם לפמ"ש למעלה באמת איכ"ל דלמסקנא גם בטריפה אסור מדרבנן ואפ"ה מקודשת דס"ל לר"ש דבאיסוה"נ מדרבנן מקודשת כמו דהוי ס"ד אליבא דר"ש אלא דלפ"ז עמדה קושית התוס' דקשיא מדר"ג ואין לתרץ דס"ל כת"ק דהרי ת"ק לא פליג עלי' אלא משום דס"ל חולין שנבע"ז דאורייתא אבל הא דנימא דתתקדש עם איסוה"נ דרבנן לא מצינו חולק עליו וא"כ ר"ג כמאן: ונראה לישב דאיכ"ל דאפי' אי אמרינן דאיסור הנאה דרבנן חשיב דמרא כדמוכח נמי מב"ק דף ע"ב דאמר אם חולין בעזרה דאורייתא לאו דמרא כו' מבואר דאם אסור רק מדרבנן עדיין חשיב דמרא קמא ואינו מפקירו אע"ג שאין רשאי ליהנות ממנו מ"מ מניחו ברשותו ורוצה בקיומו שאולי יזדמן חולה שא"ב סכנה לפי דעת י"א שהביא הר"ן בפסחים דף כ"ד דכל איסורי דרבנן הם מותרין לחולה שא"ב סכנה ואמרינן הואיל וחזי לחולה שא"ב סכנה דהתוס' בסוגיא דהואיל תרצו רק דחולה שיש בו סכנה ל"ש כו' או דמשהה ליה אולי יתערב ויהי' רשאי להוסיף עליו ונהי דכל זמן שלא נתערב אפי' באיסור דרבנן אינו רשאי להרבות עליו ולבטלו אבל אם יתערב יכול להוסיף ולבטל באיסור דרבנן לדעת הרמב"ן וסייעתו שרי: וכל זה בדבר שרשאי להשהות אבל באיסור דצריך לבערו מן העולם כגון חמץ דאית בי' מצות ביעור ואינו רשאי להשהות ולהיות רוצה בקיומו וגם עתה אין לו חולה שא"ב סכנה וגם עדיין לא נתערב אז כיון דאיכא מצות ביעור לא הוי כשלו ולכך גבי חמץ איכ"ל דכ"ע מודים לר"נ דאפילו בדרבנן אין חוששין לקדושיו כיון דאין רשאי להשהות ולית בי' צורך כלל כנלפענ"ד: ועפי"ז יש לישב דעת הש"ע באהע"ז סי' כא סעי' כב דפסק דבחמץ דרבנן ושעות דאורייתא הוי ספק קדושין והקשו הא בזה לכ"ע אין חוששין ולהנ"ל איכ"ל דהרי הטור באו"ח סי' תמ"ב פסק דאיסור דרבנן א"צ לבער ומותר להשהותו ופסק בש"ע סוס"י תמ"ז דנוקשה דרבנן ועיין במג"א רס"י תמ"ב סק"א וא"כ קשיא להנ"ל דאמרתי דטעם ר"ג משום מצות ביעור וצ"ל דר"ג ס"ל כמ"ש הרא"ש בר"פ כל שעה דביו"ט נוקשה דאורייתא ורק קודם זמנו הוא רק מדרבנן וממילא כיון דביו"ט יהי' מה"ת אסור להשהותו וצריך ביעור: אבל לדינא למאן דס"ל דנוקשה לגמרי מדרבנן ורשאי להשהותו א"כ יהי' דמרא ויהי' חוששין לקדושיו ולכך חייש הש"ע אהאי שיטה ופסק דהוי ספק מקודשת ולפי מה שחלקתי באיסור דרבנן בין שייך בי' מצות ביעור ללית בי' מצות ביעור מובנים דברי התוס' בב"ק דף עב ע"ב הנ"ל שכ' דנהי דחשנבע"ע אי לאו דאורייתא חשיב דמרא מ"מ

בתקרובת ע"ז אפי' אי הוי רק איסור דרבנן לא חשיב דמרא משום חומרא דע"ז ואינו מובן לכאורה אבל להנ"ל א"ש הואיל ומצות ביעור עליו ואתי להשהותו עד שיזדמן אופן שיהי' מותר וכנ"ל: תשובה סו לברר הדין אי רשאין לכתוב שטר קדושין או גט על איסורי הנאה: הנה באה"ע סי' ל"ב סעיף ד' הביא בהגה"ה די"א אם כתב שטר קדושין על איסוה"נ הוא פסול ובסי' כ"ח סעיף כ"א כ' בהגה"ה דאם אסרה על עצמה בהנאה נכסי פלוני אם קידשה בשטר הוי קדושין והחמ"ח שם ס"ק מא תמה שדין זה הוא מתשובת הרשב"א בסימן תר"ג ושם מבואר בהיפוך דבכתב שטר קדושין על איסור הנאה דאור' אינה מקודשת ותקשה דהרי בסי' לב הביא בשם י"א דעל איסוה"נ פסול וע"ש בב"ש ס"ק נ"ו.

והנה לענין גט פסק באה"ע"ז סימן קכד סעיף א' דאם כ' גט על איסוה"נ דכשר אלא שהרמ"א שם מחלק בין איסוה"נ אשר מצוה לבערן או לא ודברי הרמ"א האלו כתבתי לבאר במקום אחר (עיין) וכבר היא נדפסת בשמי במכתבי ש"צ. ועכ"פ לפי לשון הש"ע משמע דאפי' באותן שאינו מחוייב לבער דוקא בדיעבד כשר: אמנם מלשון הרמב"ן והטור משמע דאפי' לכתחל' כותבין עליהן וכ' הב"ח שם אע"ג דהתוס' בגיטין דף כ' ע"ב ד"ה בכתובות כו' כתב לכתחלה אסור דקא מתהני מאיסוה"נ מ"מ ס"ל לרמב"ם וטור דשרי דהוי אפשר ולא קמכוון דשרי ובגט פשוט שם בסי' קכד השיג על הב"ח דזה לא מקרי אינו מכוון דהרי מכוון הוא לתחוב עליו את הגט ומרוויח עי"ז דא"צ לנייר אחר ע"ש ובגט פשוט כתב טעם אחר להתיר לכתחלה משום דהוי מצוה ולא ליהנות ניתנו אלא דאח"ז כ' עוד דזה הוי א"ש אם מצא בה דבר ערוה אבל בהקדיחה תבשילו איכ"ל דלא הוי מצוה ואי משום הא לא ארי' דנהי דאינו מחוייב לגרשה, מ"מ אם מגרשה כדין מצוה קא עביד כמו טבילה דאיתא בר"ה דף כח דחשיב מצוה לאו ליהנות נתנו אע"ג דאין חיוב לטבול אלא אם ירצה למ"ד טבילה בזמנה לאו מצוה ואפ"ה חשבי' לי' למצוה וה"נ גט והרמב"ם מנה במנין תרי"ג מצות גט ג"כ: ולפענ"ד דכוונת הב"ח הוי שפיר דכתיבת הגט על איסוה"נ יש ב' הנאות א' הנאת הגט כיון שהוא צריך עתה נייר לצורך הגט והוא נהנה בזה שכותב את הגט על איסוה"נ והב' מאי שהוא נותן האיסוה"נ לאשתו דהרי איסוה"נ אסור מה"ת למכור או ליתן וכמ"ש המל"מ בפ"ה מה' יסודה"ת ובגט צריך ליתן לה הנייר כדאיתא בגיטין דף כ' דאם התנה דהנייר שלו הגט פסול וא"כ יש חשש על נתינת האיסוה"נ אל האשה אמנם ע"ז דהוא נהנה ממנו הנאת הגט ע"ז גם להב"ח פשיטא לי' דמותר מטעם מלל"נ ואע"ג דמ"מ לכתחלה אסור בשופר של ע"ז דגוי איכ"ל דהתם שאני ומשום דמאיס.

אמנם עדיין יש חשש איסור במה שנותן להאשה וזה מקרי הנאה וע"ז שפיר כ' הב"ח דהוי לא קא מכוון ושרי ולכך מותר להרמב"ם והטור אפי' לכתחלה ולהש"ע אסור לכתחלה משום דמאוס למצוה או משום דמחזי כנהנה וכמ"ש הרשב"א המובא לקמן ביבמות: ועפי"ז נראה להבין דברי הירושלמי שהביא הרשב"א בתשובה בסי' תרג דבירושלמי פ"ק דבקדושין פליגו תנאי בזה אי גט על איסורי הנאה כשר ואיתא שם דלמ"ד דאין הגט כשר ה"ה לענין שטר קדושין והרשב"א כ' דאפשר לחלק בין גט לקדושין ולא ביאר החילוק ולא כתב לבאר הירושלמי ולפענ"ד דעל פי האמור למעלה מבואר דכל מ"ש למעלה שייך בגט אבל בקדושין לא מבעי' לפמ"ש הרא"ש בפ"ק

דכתובות דאין מצוה בקדושין דאפי' בפילגש יכול לקיים מצות פרו ורבו אלא אפילו אי אמרינן קדושין מצוה מ"מ בקדושין מלבד המצוה הרי הוא קונה האשה עי"ז והרי אסרו לקדש אשה בשבת ויו"ט משום דהוי כקונה קנין ובתוס' בחולין דף ד' ע"ב בד"ה מותר מיד הצרכו לדחוק למה אין האשה אסורה משום חלופי חמץ ועכ"פ כיון דע"י איסוה"נ הזה קונה קנין דאשה ולכך פשיטא דאסור לכתחלה לקדש אותה בשטר של איה"נ: אמנם בדיעבד אי מהני נראה לפום מאן דס"ל בחו"מ בסי' ר"ח דמקח הנעשה באיסור לא מהני משום דקי"ל כרבא דס"ל דכל מלתא דא"ר לא תעביד א"ע לא מהני וא"כ ה"נ לא מהני (ומ"ש בהפלאה בקדושין דף נו דהואיל ואצלה אין איסור לקבל לא שייך לא מהני לא זכיתי להבין דגם בנשבע שלא למכור אין איסור על הלוקח ואפ"ה לולא שבדה הוא האיסור כ' הפוסקים דהווי אמרי' לא מהני וע"כ דהתוס' קדושין דף נ"ו ע"ב אזלו לאביי וא"כ לפי"ז יש סברא לחלק בין גט לקדושין וקשיא על הירושלמי וצ"ל או דהירושלמי קאי לאביי דסובר אי עביד מהני אבל יותר נראה דהירושלמי קאי לר' יהודא דס"ל דשא"מ אסור ולדידי' גם בגט אסור וכמ"ש בב"ח הנז"ל: וא"כ אתי שפיר דאם בגט בדיעבד מותר גם בקדושין בדיעבד מותר ובהיפוך אי בגט בדיעבד אסור גם בקדושין בדיעבד אסור אבל לדידן דקי"ל כאביי וקי"ל כר"ש דדשא"מ מותר א"כ שפיר יש לחלק בין גט לקדושין ונכונים פסקי הרמ"א: ועפי"ז יש לישב גם דברי הרמ"א בסי' כח סעיף כא הנ"ל דהנה הרא"ש בתשובה כלל ז סימן א' כתב דהיכא דיש אפשר להתיר אמרינן אע"מ ועיין בתשובת מרן חת"ס סי' ו' ובתשובת נוב"י מהדו"ת חאה"ע סי' קכ"ט שהאריך בענין זה וא"כ שם בסי' כח דמיירי בנדר דיש לו מסתמא היתר דאמרינן אע"מ ולכך פסק דבשטר כשר אבל רשב"א בתשובה לפי הנראה שם סימן תר"ב מיירי בנדר שא"א להתיר כגון ע"ד רבים ולכך שפיר פסק דבכתבו כה"ג על איסוה"נ פסול כנלפענ"ד נכון ובתשובה (סי' ר"י לחאו"ח) גם רציתי לחלק בזה אבל בדוחק אבל לפי הנ"ל א"ש טפי: ובס' גט פשוט כתב דמ"מ אסור לכתחלה לכתוב גט על איסוה"נ דאפי' אי חשבי' לי' כמצוה ולא ליהנות נתנו מ"מ לכתחלה אסור ומהא דקי"ל בנודר הנאה ממעין מותר לטבול בו בימות הגשמים מוכח דאפי' לכתחלה שרי והא דאסור בשופר של ע"ז לכתחלה הוא משום דמאיס.

מיהו הרשב"א ביבמות דף קג ע"ב כ' ב' טעמים א' טעמא משום מאיס ועוד מדמחזי כנהנה מאיסוה"נ ולפ"ז לעולם אסור לכתחלה ועיין בהגהות מלמ"ל פ"ה מאישות דין א' בתוך ד"ה ודע דסברת הרא"ש כו' דאוסר לכתחלה אע"ג דלאו ליהנות ניתנו ע"ש מה שהקשה ולא הביא הא דנודר הנאה ממעין וצ"ע: תשובה סז הנה הפמ"ג סוף חלק שלישי מפתחה כוללת לאו"ח רצה לומר דאם שלח סומא לקדש אשה וקידש ואח"כ שוב נתקדשה לאחר דיש לחוש גם לקידושי השני דיש לחוש למ"ד דס"ל דסומא פטור מכל המצות וא"כ אימעוט הוא מאתם גם אתם ושוב כתב דראוי לומר דסומא חייב במצות ל"ת וא"כ הוא בודאי בכלל ב"ב וכן נמצא בספר המכריע דסומא חייב במצות ל"ת.

וראיתי בנוב"י מהדו"ת בחאו"ח סימן קיב שפקפק על הפמ"ג בזה וכתב שלשון הש"ס בבא קמא דף פז דטעמא דר"י דכתיב וזאת המצוה והחקים והמשפטים דכל שאינו במשפטים. אינו במצות וחקים וזה כולל כל המצות בין עשה ובין לא תעשה ע"ש:

ולפענ"ד האמת עם ס' המכריע והפמ"ג ומשם היא ראייה דהרי מצינו בכמה מקומות לבטל מ"ע בשוא"ת קיל יותר מלעבור בקו"ע ולכך יש כח ביד החכמים לבטל בשוא"ת משא"כ לבטל ל"ת דהיינו לעבור בקו"ע אין לחכמים כח וגם מצינו דל"ת דהיינו שיא"ת עבירה לאכול איפיר וכיוצא בו היא קיל לקיים יותר מלקיים דבר הנעשה בקו"ע ולכך מי שהתנה תנאי בשוא"ח אין צריך להביא ראייה לדבריו דלא עבר עיין בזה בדברי הראשונים בריש פרק המגרש ור"ן בגיטין דף ע"ד א"כ אם פטר הכתוב את הסומא לקיים מ"ע בקו"ע שהיא קשה יותר לסומא והביטול דשב ואל תעשה אין עבירה כל כך.

מזה עדיין אין אנו יכולין ללמוד שפטרו הכתוב גם ממצות לא תעשה דקיל לו לקיים בשוא"ת ואם יעבור בקי"ע העבירה גדולה וא"כ לשון הקרא שממנו למד ר"י שם בבא קמא דינו היא בפ' ואתחנן ו' ושם נאמר וזאת החקים והמשפטים אשר צוה ה' אתכם לעשות בארץ: וא"כ מזה ילפינן דמי שאינו מצוה במשפטים אינו במצות וחקים לעשות והיינו בקי"ע אלא רשאי לבטל בשוא"ת אבל מזה אין אנו יכולין ללמוד דגם על לא תעשה לעבור בקו"ע אינו מצוה וא"כ דינו של ס' המכריע והפרי מגדים אמת ואפ"י הכי גם מה שכ' בנודע ביהודא שם יש לקיים דלהנ"ל לא תליא אם הוא עשה או לא תעשה אלא אם היא קום עשה או שוא"ת וממילא לאו דלא תסור אם הוא נמשך על מצות עשה והביטול הוא שוא"ת גם כן אינו מצוה עליו.

ואם כן לפי זה אתי שפיר כמסקנת הפרי מגדים דסומא בר שליחות לכולי עלמא: אמנם אפ"י לא נימא כן מכל מקום אם אמרי' כמ"ש להוכיח בסימן אבן העוזר באורח חיים סי' קפט דגם אתם ב"ב הכונה למעט דוקא היכא דאיכא תרתי לריעותא שאינו ב"ב וגם אינו ישראל ואם כן בודאי סומא לכולי עלמא הוא בר שליחות אלא אפ"י אי נימא דלא כדבריו שראיותיו אינן מוכרחות דמה שהקשה א"כ בקדושין דף מ"ב דפריך לר' שמעון גם אתם למה לי דנימא דבא למעט מומר איכ"ל כ"ל כיון דגם מומר חייב במצות וגם הוא ב"ב אלא שאינו חושש לברית ולכך נקרא אינו ב"ב כדאמרי' וקי"ל ביו"ד סי' ב' מי שאינו חושש לזבוה לא מקרי בר זביחה הכא נמי לא מקרי בן ברית מכל מקום אי אפשר למעטו מאתם גם אתם דמאי פסקא דאתם אינו כולל גם מומר ולכך ע"כ רק גוי ממעטינן מאתם מה אתם ב"ב דהיינו מחוייבים בברית לקיים המצות כך שלוחכם כו': וכן מה שהקשה עוד שם באבן העוזר מ"ש דדרשינן מאתם מה אתם בני ברית ולא דרשינן מה אתם ישראל ז"א דמאתם בני ברית מסתבר דבהכי תליא רחמנא דזה דמיא להסברא דמי שאינו בתורת אותו דבר אינו בר שליחות לאותו דבר וזה ידעינן מסברא אלא דהתם היינו דלא שייך גבי' כלל והדרש אצטריך היכא דשייך ביה אלא דאינו מחוייב בו קמ"ל קרא דמקרי אינו בתורת אותו דבר דגדול המצווה ועושה כו' וא"כ אפשר לומר דסומא לר"י דאינו מחוייב באותו דבר אינו יכול להיות שליח וכספיקא דפפ"ג מ"מ כבר כתבתי זה שנים רבות בחידושי למסכת גיטין דף כג ע"א דבמח"כ נעלם לכאורה מהפרי מגדים הש"ס מפורש בגיטין דף כג סוף ע"א דפריך ודחק שם למה תנן במתני' דסומא אינו נעשה שליח להביא את הגט ומאי קושיא לימא ר"י הוא ואינו נעשה שליח כסברת הפרי מגדים הנ"ל אלא ודאי דנעשה שליח: ולכאורה אמרתי לישב דאפ"י אם נימא בעלמא דאינו נעשה שליח מכל מקום היינו בכל התורה דילפינן מתרומה אבל גירושין.

דכתיב שליחות בגופי' ושלחה וגם מסתבר ב' שליחות הואיל וישנו בע"כ כדאיתא בקדושין דף מב א"כ אין ללמוד מתרומה דממעטינן מגם אתם דדלמא גט שאני דישנו בעל כרחה וכיוצא בו כתב ההפלאה בקדושין דף מב דלענין קדשים י"ל דיש שליחות לגוי הואיל ורוב מעשיהם ע"י שליחות וכתבי שליחות בגופי' ובקדושין נהי דיש היקש ויצאה והיתה מכל מקום לא עדיף מתרומה וילפינן מתרומה דמפרש בה וכ"כ בפנ"י בגיטין דף ס"ה ע"א במשנ' קטנה שאמרה התקבל כו' דגיטין שאני אלא דקשיא לי על הפנ"י וההפלאה דא"כ מאי פריך בגיטין דף כג ע"ב על עבד מדרשת גם אתם דלמא גירושין שאני: מיהו יש לישב ע"פ מ"ש המהרש"א בקדושין דף מב ע"ב בתוס' ד"ה נפקא כו' דמה שנעשה בע"כ אדרבא אינו ראוי שיעשה שליח א"כ לענין שליח דידה שהיא מתגרשת בעל כרחה אדרבה מכח כ"ש ילפינן מתרומה וקושית ש"ס בקדושין דף מב בקדושין מנ"ל וכ"ת מגירושין דלמא שאני גירושין דישנן בעל כרחה ולא תי' משליח דידה כבר תי' ההפלאה בקדושין שם דקושית הש"ס הוא על שליח ע"ש מיהו דברי הפנ"י שכ' כן על שליח דידה אינם מיושבין ועכ"פ עדיין שפיר יש מקום לומר דמתני' איירי בשליח דידי' דליכא למילף מגם אתם ופריך שפיר למה סומא אינו בר שליחות יש כן לישב דברי הפמ"ג: ובזה הי' מיושב מה שדקדקו התוס' שם ע"א בד"ה נכרי למה צ"ל דנכרי אינו נעשה שליח משום דלאו בר התירא ת"ל משום גם אתם ולהנ"ל בשליחות דידי' גבי גט ליכא למילף מגם אתמוגם קושית המג"א והאה"ע ז' סי' קפט הי' מיושב מכל מקום לפי זה מתוס' ומג"א ואה"ע ז' מוכח דלא ס"ל כן וממילא לדידהו הי' עדיין הכרח הנ"ל מש"ס דגיטין דף כג מיהו אפשר לדחות דקושית הש"ס היא סומא מאי טעמא לא דאי ס"ד סומא לא מטעם ר"י וכנ"ל א"כ הוי לי' למתני נמי הכל כשרין לשליחות הגט חוץ מסומא אלא ע"כ דלאו ר"י הוא ולעולם לר"י סומא לא נעשה שליח איברא דקשיא לי דאי נימא כס"ד דפרי מגדים, א"כ מאי פריך בקדושין דף מב ע"ב לר' שמעון למה לי גם אתם דלמא ר"ש ס"ל כר"י ובא למעט דתרומתו תרומה דישראל הוא ואפ"ה ממעטינן לי' מאתם דבעינן דומיא דאתם ואתם פשיטא דלר"י לא קאי על סומא דפטור מן המצות אלא ע"כ דלר"י נמי בר שליחות הוא והטעם ע"כ משום דל"ת מחוייב וכנ"ל ומוכרח כמסקנת הפמ"ג דסומא נעשה שליח ויכול לעשות שליח לכל מילי ואפי' לר"י כנלפענ"ד ומ"מ י"ל התם לר"ש דסובר בר"ה דף לג דנשים סומכות רשות וה"ה אי ממעטינן סומא מ"מ מצוה איכא ולכך מקרי ב"ב אבל לר"י דסובר אין נשים סומכות רשות איכ"ל דלא חשיב ב"ב ועיין בשאג"א סי' קד איך פסקינן אי נשים סומכות רשות או לא ובמקום אחר הארכתי בזה (וע' בחאו"ח ס' שכז):

תשובה סח
על דבר הקדוש מרדו"ש המובא במרדכי ר"פ האיש מקדש דשליח קדושין א"י לעשות שליח אפי' במקדש בשטר משום דכיון דא"י לקדש בע"כ הוי רק כמילי וכבר כתבתי בחידושי מה שהקשו עליו בזה ומה שיש לישב מיהו באתי לבאר גוף הסברא למה יהי נקרא מילי הואיל וא"י לקדש בע"כ ואכתוב את הנראה לפענ"ד די"ל עפמ"ש בחידושי למס' גיטין לישב קושית הפנ"י שם דף כט שהקשה איך אפשר לומר דשליח קבלה א"י לעשות שליח משום דהוי מילי הא תרוייהו מחזק קרא ילפינן בר"פ האיש מקדש מושלח ושלחה מלמד שהוא עושה שליח כו' מלמד שהשליח עושה שליח וא"כ כשם דקאי על שליח דידי' ה"נ קאי על שליח דידה ע"ש ואמרתי גוף הסברא דמילי לא מימסרן לשליח

אינו מבואר ויתבאר לקמן אי"ה: ולפי הנראה י"ל דדוקא שליח יכול לעשות שליח אם נשאר עליו שם שליחות אבל אם הוא מוסר השליחות לאחר ועי"ז נתבטל ממנו השם שליחות א"כ הוא כאיש אחר וא"י לעשות שליח ולכך אם מסר לו הגט ליתן לה והשליח עושה שליח אחר מ"מ ע"ד אותו שעה הוא הי' שליח הבעל להוליך או להניח אותו בידו למסרו לאחר דאם הוא לא יהי' שליח שהוא כמותו אזי הוי כמו טלי גיטך מעל גבי קרקע והרי בעינן שיבא הגט מיד הבעל או מיד שלוחו שהוא כמותו לידה או לשלוחו שהוא כמותו וא"כ עד אותו שעה שמוסר הגט להשליח הוא משמר ונוטל הגט בשליחות הבעל ונשאר עליו שם שליח ולכך הוא בידו לעשות מאותו שעה שליח אחר אבל אם צוה להם כתבו והם לא כתבו אלא צוו לאחר לכתוב הרי לא עשו שום שליחות ממה שצוה להם הבעל ולא היו שליח של המשלח ולכך אינם יכולים לעשות שליח וה"ה בשליח לקבלה שהרי על הליכה רקנית לא שייך שליחות ודוקא בשעת קבלה הוא נעשה שליח ואם הוא שלח שליח אחר א"כ מעולם לא עשה שום שליחות דידי' ולא נקרא עליו שם שליח ואנן ילפינן רק דשליח עושה שליח וא"כ לא קשה קושית הפנ"י דבודאי אנן ילפינן מושלח ושלחה בין שליח דידי' ובין שליח דידה יכול השליח לעשות שליח והיינו אם הי' שליח ונשאר עליו שם שליח אבל אם לא הי' שליח בין שליח דידי' ובין שליח דידה א"י לעשות שליח שהרי לא הי' מעולם שליח ולכך גבי מילי בין לענין גט אם אמר כתבו ובין שליח דידה אפי' לקבלה מ"מ כיון דאם מוסר דבריו לא נעשה מעולם שליח ולא עשה שום שליחות א"י לעשות שליח אחר וא"ש: ועפי"ז ס"ל להקדוש מרדו"ש הנ"ל דהא דאיכ"ל דשליח הבעל לענין אם נעשה שליח להולכה יוכל לעשות שליח אחר היינו בגט דיכול לגרש בע"כ א"כ מיד נעשה שליח אבל בקדושין דתליא ברצונו וא"כ בשעת התחלת שליחות הבעל דהיינו בשעה שנותן כסף או שטר לשליחו לקדש בו אשה עדיין אינו יכול לחול עליו שם שליח דאולי לא תרצה לקבל והוי כמו המקדש אשה ע"מ שירצה אבא דאמרין בגיטין דף כה דלמ"ד אין ברירה אין הקדושין חלין למפרע וה"נ אין השליחות חל למפרע ואינו חל עליו שום שליחות אלא מכאן ואילך בשעת מסירת הקדושין ומזה מוכח דטלי קדושין מע"ג קרקע מועיל וא"כ כיון דלא נקרא עליו שם שליחות עד שעת מסירת הקדושין ואם עשה שליח אחר מעולם לא עשה שום שליחות ולא מקרי שליח ולא שייך בי' שליח עושה שליח ולכך א"י לעשות שליח אחר זהו מה שנ"ל סברת הקדוש מרדו"ש הנ"ל: ועכ"פ לפי הנ"ל דטעם מילי דלא מימסרן לשליח דאם מוסר הדברים מעולם לא עשה שום שליחות ולא נקרא עליו שם שליח וז"ש, אם לא אמר אמרו אבל אם אמר אמרו וא"כ ע"ז עצמו עשאו שליח לאמירה ולדברים אלו וגם באמירה זו מקיים השליחות איכ"ל דנעשה שליח ויכול לעשות שליח אחר ולמאן דס"ל אומר אמרו פסול או משום פסול שלא לשמה כדעת הרמב"ן אשר יובא לקמן ויתבאר לקמן אי"ה או דילפינן ממקום אחר דעל מילי א"י לעשות שליח: והנה בגוף הפ"ל של מילי לא מימסרן לשליח מצינו הרבה פירושים למ"ד דאומר אמרו בטל משמע דס"ל דעל מילי א"י לעשות שליח אפי' שליח ראשון וכדעת הפוסקים המובאים בר"ן פ"ק דפסחים דא"י לבטל או להפקיר ע"י שליח וכן כתב הרמב"ן ב"ב פ' יש נוחלין דא"י לישבע או לידור ע"י שליח וטעם סברת אלו נראו דילפו לה מקרא דאשה יקימנו ואישה יפירונו דילפי' מיני' ר' יאשי' דא"י להפר ע"י שליח ובאמת לר' יהונתן דס"ל גם התם

שליחו של אדם כמותו גם לענין דיבור יכול לעשות שליח אומר אמרו כשר ואפ"ה איכ"ל דס"ל מילי לא מימסרן לשליח וכפרש"י לעיל גיטין דף כט דאין כח במילי להיות לחזור ולהמסר ונהי דשליח ראשון אפשר לעשות גם על מילי אבל השליח אין יכול לעשות שליח אחר ולא ידענא מנא לן זה: אמנם לפמ"ש לעיל א"ש דיליף לה ממשמעות ושליח ושליחה דשליח עו"ש ונראה דמטעם זה שינה רש"י ז"ל לשונו דבדף כט בגיטין פרש"י משום דאין כח במילי להיות לחזור ולהמסר לשליח ובגיטין ע"ג פרש"י דאין דרך לעשות שליח למילי היינו משום דבדף כט קאי אי אומר אמרו כשר אבל בדף עג דקאי דאומר אמרו נמי פסול שפיר פרש"י משום דאין דרך ויש לפרש דמכח זה הוי רק כאסמכתא ולא מועיל כמו כל דבר דאין דרכו לקנות דאינו מועיל קנין בו וזה ג"כ איכ"ל או דזה טעמו של ר' יוסי דלא ס"ל עשאן ב"ד משום דאין דרך למימסר מילי ועפ"ז אם היא עושה שליח לקבלה ג"כ אין השליח יכול לעשות שליח וכדלעיל: ולפי הנ"ל למ"ד אומר אמרו פסול מה"ת פסול דא"א לעשות שליח על מילי מן התורה אמנם לפמ"ש הרמב"ן דבממנה שליח פסול משום לשמה ואפ"ה כ' הר"ן צ"ל טעמו משום מילי לא מימסרן דאל"כ הוי כמו ממנה בפניו ולפי"ז יש לדון לפמ"ש התוס' בעירובין דף יג ע"א ד"ה אבל כו' בחזקת ד' דסתמא פסול רק מדרבנן וברייתא דתנא לקמן גיטין דף ע"ג עד שישמעו את קולו שיאמר לסופר היינו מדרבנן ולפ"ז דרק פסיל דרבנן הוי לכאורה קשיא מאי פריך על שמואל דאי כתבו כתב ידם מ"מ הוי כתב הגט אומר אמרו ומר' חסדא שמעיה דפליג ר"י גם באומר אמרו הא לפי התוס' הוי רק הפסול מדרבנן וגם בלא דברי הרמב"ן על דברי התוס' בחר תירץ בעירובין הנ"ל קשיא וכיון דהוי פסול דרבנן הא אמרינן גיטין פו ע"ב דבפסול דרבנן לא תצא ואפי' לרב דס"ל לקמן דתצא היינו בלית לה בנים אבל באית לה בנים לא תצא וא"כ מאי פריך הא משום אומר אמרו לא תצא: ונראה לפי מ"ש התוס' בגיטין דף ס"ו ע"ב בד"ה הא כתב דגם לר"מ בכתיבת הגט אע"ג דמצאו באשפה כשר אפי"ה אם שינה בטל מה"ת ולפי מאי שהסביר הפנ"י אפילו באומר אמרו מקרי שינה עיי"ש, וא"כ א"ש דכיון דאומר אמרו פסול ומילי לא מימסרן לשליח פסול מן התורה ופריך שפיר.

ובזה מיושב קושית הרא"ה על הרמב"ן דס"ל דהטעם משום לשמה א"כ למה לי הטעם משום מילי ומנ"ל דהטעם משום מילי לא מימסרן ולהנ"ל אי ס"ל מילי מימסרן ואפ"ה פסול משום דלא הוי לשמה א"כ לא הוי לר"מ בכתיבה ולר"א בחתימה פסול מה"ת ולקמן משמע בברייתא דפסול מה"ת ולכך קאמר הטעם משום מילי לא מימסרן.

מיהו אכתי קשיא על דברי התוס' בעירובין דף יג הנז"ל שכ' דברייתא דגיטין דף עב ע"א דתניא כתב הסופר לשמה דפסול רק מדרבנן וע"כ לפי הנ"ל היינו בלא שינה וא"כ מאי לא מבעי' קאמר דאפי' לקמן הברייתא לא מבעי' בלא ציוה הבעל כלל הא אדרבה בלא צוה הבעל פסול רק מדרבנן ובציוה ושינה הרי הוא פסול מה"ת ועיי' בפ"י בגיטין דף עב וצ"ע: אמנם דעת המרדכי בשמעתין דאפי' אם מצוה לעדים לעשות מעשה כל שאינו גמר מעשה מקרי מילי וסבירא לי' כפי' הראשון דמילי לא מימסרן לשליח היינו להיות חוזרין ונמסרין אבל לשליח ראשון שפיר נוכל למסור אפי' מילי ואפי"ה ס"ל דשליח קבלה דאשה יכולה לעשות שליח אחר משום דקבלה גמר מעשה עיי"ש ולפי"ז לא ידעתי מנ"ל וטעם לדין הזה למה לא יכול בכה"ג לעשות שליח שליח מה לי גמר

מעשה או אינו גמר מעשה ואפשר דס"ל כטעם דרש"י לקמן דף מא דאין דרך למסור לשליח מילי ואיכ"ל דהיינו מטעם שמא שכרה עדים דאינו נאמן כמו דמסיק דדיבורא עבדי ותליא בגמר הדבר וכיון דאין דרך לעשות לא מועיל והוי כאסמכתא: ולפי"ז אפשר להבין מ"ש הרשב"א ר"פ האיש מקדש די"א ע"י קנין שליח יכול לעשות שליח דלהנ"ל דהטעם הואיל ואין דרך לעשות שליח לא אלים עשייתו עד דעביד שליח בקנין עיי"ש ולפי"ז צ"ל דס"ל.

גם אם אומר אמרו בטל כיון דאין דרך למסור רק מילי לומר לאחר אינו מועיל ואפשר לומר לפי טעם זה אם מצוה כתבו ותנו כיון דעל הכתיבה שהיא אינה גמר אין דרך לעשות שליח וע"כ קפיד עליה בעצמו שהוא יכתוב ה"נ החנו הוי קפידא דגם הנתנה יהי בעצמו ולפי"ז מדוייק הרי אלו יכתבו ויתנו דמשמע שהם בעצמם יתנו ולעולם אם פ"י ואמר תנו לשליח וכדאיתא גיטין דף סג ע"ב איכ"ל דמועיל ועיין בס' ג"פ בסי' קכא ובקצה"ח סי' רמד שהביא ראי' מדף סג ע"ב הנ"ל עיי"ש: ודיעה הרביעית הוא דעת התוס' הרי"ד בקדושין ר"פ האיש מקדש דאפי' אם נותן לו דבר וחפץ ואינו צריך למסור אותו הדבר ואותו החפץ בעצמו כגון כסף קדושין מקרי מילי וא"י השליח לעשות שליח אחר וסברא זו יש להסביר ע"פ הסברא הראשונה דכל שא"צ למסור אותו דבר ואותו חפץ בעצמו עדיין אין שם שליח עליו אבל בשטר קדושין צריך למסור אותו דבר בעצמו ולפי"ז לא נראה לי מ"ש הקצה"ח סי' רמד הנזכ"ל דלפי סברא זו אם אמר כתבו ותנו כיון דא"צ למסור אותו כתב בעצמו מקרי מילי ולהנ"ל כיון דכתבו ועשאו שליחותן שפיר אמרינן דשליח עושה שליח ושיטה החמישית הוא דעת הקדוש מרדו"ש דמפורש כל מידי דא"י לעשות בע"כ מקרי מילי וכבר כתבתי לעיל מה שיש להסביר שיטתו (וסיים מרן הגאון זצוק"ל וז"ל ויותר מזה לא כתבתי כעת ונדחה השעה עד ירחיב ה' לנו עכ"ל): תשובה סט לשנה טובה יכתב ויחתם תלמודי התורני המופלג החתן מוה' יוסף קרויז מווארשאן קטן יע"א: בעזה"ת פה חוסט יום א' פ' תצא תרל"ח לפ"ק.

מכתבך קבלתי ומ"ש שקשה לך דלמה קי"ל דשלנ"ע הא אפשר דלא כיוונה אלא להשטאה בעלמא כדקי"ל בקידשה שלא בעדים או אם היא לא ראתה העדים אמרינן דלא כיוונה אלא להשטאה וכעין דקי"ל גם כן באהע"ז סי' עב והארכת בזה הרבה ובאמת הדבר פשוט ולא קשה מידי דהרי קי"ל בכמה דוכתי ובקדושין דף מט ע"ב דדברים שבלב אינם דברים, וא"כ אפי' אם האשה הי' בדעתה רק להשטאה בעלמא כיון דאיכא עדים שאומרים שנתקדשה הוי דברים שבלב ואינם דברים ולא מהני ודוקא דברים שבלב דמוכחי הוי דברים: וא"כ הא דאמרינן דבלא ראתה העדים דרק להשטאה כוונה ע"כ היינו משום דהוי דברים שבלב דמוכחי דכיון דלא ראתה העדים בודאי אין האשה שוטית כל כך להכניס עצמה לקבל ממנו קדושין שהבעל דבר יכול להכחיש אותה ואפשר לו לעגנה עיי"ז וזה דוקא בקידשה בלא עדים או שהיא לא ראתה העדים אבל בקידשה ע"י ב' שלוחים בודאי אם קיבלה קדושין אפי' כוונה להשטאה הוי רק דברים שבלב דלא מוכחי וממילא הוי קדושין גמורין והוית א"א גמורה ולכך שפיר קי"ל דשליח נ"ע ואין כאן שום קושיא ואמינא לך מזלא טבא וברכה והצלחה כו': דברי רבך הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע.

סימן ע בעזהי"ת יערגין ב' דחנוכה תרי"ז לפ"ק יתענג על רוב שלום מעתה ועד עולם תלמודי הרב המאוה"ג החרוץ כש"ת מוה' זלמן שפיטצער מורה בעיר מלוכה וויען יע"א: מכתבו קבלתי כו' ועל אשר בדק לן באחד שיש לו אח במדה"י במדינת אמעריקא ורוצה לישא אשה ומשום חשש עיגון שמא תפול אשתו קמי' יבם רוצה לקדש על תנאי ובאו לפניו להורות להם המעשה אשר יעשו וכבר ראית והבאת דברי הספרים המדברים בזה ושאלת חכם חצי תשובה ובקשת לדעת דעתי בזה הנה אנכי תולעת ואין בי חכמה ולא דעת ואין הכרעתי מכרעת מ"מ הואיל ואדמ"ו הגאון זצ"ל בעל חת"ס עביד בי' עובדא שנת תקסא בק"ק מאטרסדארף כאשר יש בידי העתק מלשון התנאי לא אמנע לומר שלפענ"ד כן הוא נכון לדינא בפשטות והנה באח מומר כבר פסק כן בש"ע אהע"ז סימן קנז סעיף ד' בהגה"ה דרשאי לקדש על תנאי שאם תפול קמי' יבם לא יהיו קדושיו קדושין כלל והב"ח שם התיר להתנות כן אפי' באח שאינו מומר אם יש לחוש לעיגון כגון שאינו נודע מקומו איה וכיוצא בו התיר במעיל צדקה סי' ב' באלם ובתשובת שב יעקב סי' מ' בחרש ושוטה וכיוצא: והנה לפענ"ד הדין פשוט וברור דאופן התנאי המוזכר בנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' נו אין בו חשש משום מתנה עמ"ש בתורה והרי סוגיא ערוכה ב"מ דף צד דמתנה ש"ח כו' דמעיקרא לא שיעבד נפשי' אבל במקדש על מנת שאין לך עלי שאר וכסות כיון דכל אשה יש לה והוא רוצה לפחות מן האישות אין אישות לחצאין וכפי הפי' שכתב התוס' בכתובות דף נו ע"ב החילוק בתנאי שאין לך שאר וכסות שאז רוצה לקדשה א"כ מצד שהוא מקדשה רוצה לגרע חקה אבל בנידון שלנו שאם יהי' לו בנים או שאר אופנים שלא תהי' צריכה ליפול קמי' יבם הוא רוצה לקדשה ואז אינו פוחת כח אישות שלה ובאופן אחר אינו מקדשה כלל ואם כן אינו מפחית כוחה אלא מקדשה על תנאי וכל הש"ס מלא מדיני קדושין על תנאי שיכול אדם לקדש אשה על תנאי שאם יתקיים התנאי יהיו קדושין ואם לא יתקיים לא יהיו קדושין ואין כאן אישות לחצאין אלא או יהי' כאן אישות או לא: ולפמ"ש הריטב"א בקדושין דף כג ע"ב במקנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות אפי' כפל לא מקרי תנאי וגדר תנאי דוקא אם יהי' מעשה זה או לא יהא מעשה זה ולעולם התנאי הוא ממעשה או ממקרה אשר יולד אם יהי' כן יהי' כך ואם לא יהי' לא אבל מילתא דממילא ע"מ שאין לרב רשות זה אינו תנאי אלא שיור.

ולדבריו מובן היטב דבאומר ע"מ שאין לך עלי אלא שאר כסות נמי הוי רק כמשייר ושייר באישות ואין אישות לחצאין אבל מתנה ש"ח אם יולד המקרה שיהא הוא מחוייב שבועה לא יהי' שומר מעיקרא: וא"כ ה"נ בנידון שלנו אם יולד המקרה שיהי' חירב זיקה ויבום לא תתקדש מעיקרא כל עיקר אין כאן מתנה ע"מ שכתוב בתורה אע"ג שגם באין לך עלי שאר וכסות כוונתו אם תמחול לו או לא תתבע ממנו וזה באמת טעמו של ר' יהודא דסובר דבדבר שבממון תנאו קיים וכמו שביאר באמת הרשב"א בכתובות דף נו אבל ר"מ סובר דאנן בתר לישנא דידי' אזלינן ולא מהפכינן לישנא ולפי לשונו לא תלה לא במעשה ולא במקרה וא"כ הוי רק כמשייר או כמ"ש הרשב"א ותו"י דהוי רק כמפליגה בדברים אע"ג שכפל ושילש תנאו לית בי' מיחוש דהוי רק שיור או הפלגה: ובזה מובן היטיב החילוק בין לשון הירושלמי ס"פ השוכר את הפועלים באומר אם מתי לא תיזקק ליבום הרי את מקודשת לבין לשון מהר"י ברונא שפסקו בש"ע אהע"ז סי'

קח סעיף ד' בהגה"ה שאם תיפול לפני מומר ליבום לא תתקדש שנתקשה בלשון זה במעיל צדקה סימן ב' דלשון זה משמע דאע"ג דיהי' באופן שתצטרך ליבום אפ"ה הוא משייר שיור זה ולכך אפי' כפל ואמר ואם תזקק ליבום לא תהא מקודשת כיון שזה דבר שאי אפשר שתהי' מקודשת ויהיו האופנים שע"פ דין תורה היא צריכה ליבום דהיינו שיש לו אח ואין לו בנים ואפ"ה לא תזקק ליבום זה דבר שא"א והתנה בדבר שאי אפשר ולכך הוי רק הפלגה וכן לפי סברת הריטב"א הנ"ל הוי שיור ואינו כלום אבל בלשון מהר"י ברונ"א שפסקו בד"מ סי' קנז שפיר תלה במקרה אם תפול לא תתקדש ואם לא תפול תתקדש ואין כאן שיור וגם הוי דבר שאפשר ולכך שפיר מועיל התנאי וכן מבואר להדיא ברשב"א כתובות דף נ"ו בטעם הירושלמי באם מת לא תהא זקוקה ליבום היא משום דהוא דבר שאינו בידו למחול והוי דבר שא"א לקיים והוי כהפליגה בדברים (וראיתי שבס' בית מאיר בסופו בצלעות הבית סימן ו' כ' ג"כ כן ולא העיר שכ"כ הרשב"א): ולזה ג"כ כיוון הב"ח באהע"ז סימן קנז במ"ש דבירושלמי רוצה שתתקדש לו ולא תהי' זקוקה אפי' כפל והנוב"י תמה בזה מה שייך כפל והוא רוצה שתתקדש ולפענ"ד פשוט כוונת הב"ח לפי לשון הירושלמי אין קרוי מתנה ע"מ שכ"ב במה שאמר וכפל אם תזקוק לא תתקדש שזה אין עקירה כיון שלא חלו הקדושין מעיקרא אלא בחלק ההן שאם לא תהי' זקוקה תתקדש שרוצה שתתקדש ולא תהיה זקוקה דמשמע הלשון אפי' יהיה המקרה שלא יהי' לה בנים ויהי' לו אם לא תזקק זהו מתנה עמש"ב ודבר שא"א ובטל או משום דהוי רק הפלגה או משום דהוי כשיור וכדלעיל אבל בל' התנאי של הב"ח שאמר אם לא תפול קמי' יבם וכ"ש אם מפרט כמ"ש הנוב"י דאם יהי' לו בנים או לא יהי' לו אחים תתקדש בחלק ההן אין כאן עקירה ובחלק הלאו שאם לא יהי' לו בנים לא תתקדש בודאי אין עקירה שאין מתנה עמש"ב אלא שמתנה שלא תתקדש והנה דברי הב"ח אמת ונכון הדבר והאחרונים נתחבטו בו: וכיון שנתברר שעפ"י הסברא התנאי נכון נראה ג"כ שהרא"י שהביא התה"ד בסי' רכג מהש"ס דב"ק דף קיא נכון מדקאמר אלא מעתה נפלה לפני מוכה שחין כו' נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה ובתשובת מעיל צדקה סימן ב' האריך וכתב דהתם לאו מטעם תנאי אלא משום מקח טעות אתאי' עלה ולפענ"ד א"א לומר משום מקח טעות כיון שאין מום בגוף המקח כדקי"ל בחו"מ סי' רלב וגם מיתה נולד אח"כ וכן הוא מבואר בהדיא בשמ"ק בשם הרא"ש לבאר דקושית הש"ס אינו מובן דכי אם קנה בהמה ועתה אחר כך יאמראדעתא דהכי לא קניתי ותי' דסברת הש"ס בדבר שיוכל להתנות ואין אחר מעכב עליו שלא איכפת לי' בזה יהי' חשיב כאלו התנה ולכך מן האירוסין שיוכל להתנות אם ימות יתבטלו הקדושין למפרע יהי' כאלו התנה משא"כ מן הנישואין לא ירצה הבעל לעשות בעילותיו ב"ז ע"ש וזה כוונת התוס' בב"ק דף קי ע"ב: ועכ"פ מבואר דכוונת קושית הש"ס דנימא דהוי כאלו התנה ואפ"ה משני שפיר דבכל דהו ניחא לה ומה שהקשה במע"צ הא כאן לא מפסדת בטן דו לא קשה דלזה נראה שכיוון רש"י שם דף קיא ע"א בד"ה טן דו כלומר אשה בכל דהו ניחא לה ור"ל וממילא אין כאן אומדנא לומר דהוי כאלו התנה וא"כ שפיר כ' התה"ד אבל אם התנה בפירוש מוכח מהש"ס הנ"ל דמהני אם התנית שאם תפול קמי' יבם יהיו הקדושין בטלים ואין כאן מתנה ע' מ"ש בתורה ולפי האמור מבואר דדברי הירושלמי אינם חולקים על ש"ס דידן דהירושלמי מיירי באומר אם לא תהי' זקוקה

תתקדש ואם תהי' זקוקה לא תתקדש וזה אינו מועיל משום דהוי שיוור או הפלגה משא"כ לתנאי דש"ס דידן וכן כתב בנחלת שבעה ס' כב ובנוב"י סי' נו הנ"ל וא"כ קשיא לכאורה דברי התה"ד בסי' רכג הנ"ל שעשה מחלוקת בין הירושלמי לש"ס דידן ולכאורה הו"א דמ"מ מוכח דהירושלמי חולק.

דהרי הירושלמי קאי אליבא דר"י דסובר דבממון תנאו קיים וכתבתי לעיל הטעם בשם הרשב"א המובא בשמ"ק כתובות דף נו דמתרצינן דיבורי' ואמרי' שכוונתו שהיא תמחול לו שאר כסות וה"נ מתרצי' דיבורי' ונאמר שכוונתו אם מתי לא תהי' זקוקה ליבם דהכוונה שאם יהי' לו בנים או לא יהיו לו אחין תהי' מקודשת וע"כ דס"ל דגם בכה"ג אינו מועיל תנאי וא"כ אתי שפיר דברי התה"ד: אבל יותר נראה בעיני דלזה באמת כיוון התה"ד דבתחלה כתב דהירושלמי וש"ס דידן פליגו ולבסוף סיים ועיין פרק המגרש ובתוס' פרק אע"פ כמה חילוקים במתנה עמש"ב והיינו דברי התוס' בכתובות דף נו הנ"ל שחלקו גבי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות אין אישות לחצאין וכ' עוד י"ל דהאי טעם אצטרך רק בממון אבל באיסור אפי' לא הוי אישות לחצאין אמרי' מתנה עמש"ב בטל מיהו זהו מוכח רק לס"ד דגיטין דף פד ע"ב או לאביי שם ע"א דסובר דגם באם תאכל בשר חזיר מקרי מתנה עמש"ב ע"ש ועכ"פ לפי המסקנא נראה מדברי תרוה"ד דגם הוא מחלק בין הך גוונא דירושלמי לש"ס דידן זה נראה שכיוון הב"ח בתה"ד ולא קשה קושית הנחלת שבעה בסי' קב שהקשה דע"כ דהתה"ד לא כיוון לתנאי מהר"י ברונא דא"כ לא הוי ש"ס דידן פליג ולהנ"ל א"ש: אמנם הד"מ באהע"ז סימן קנז נראה דס"ל דמהר"י ברונא חידש תנאי דאם תיפול קמי' יבם ולדבריו נראה דמפרש דהתה"ד מיירי אפי' בתנאי שלא תהא זקוקה ליבם ואפ"ה מהני ונראה שדייק כן מדברי התה"ד שכתב ומ"מ גילוי דעת הוא דאין בדעתה לחול הזיקה כו' והנוב"י בסימן נו הנ"ל תמה בזה ע"ש ולפענ"ד כוונתו הוא דס"ל דנהי דהירושלמי אמר דתנאי שלא תהא זקוקה הוא הוי כמתנה עמש"ב הא בכל תנאי שאינו כראוי גרע הקשה הרשב"א בגיטין דע"ה למה לא מועיל הא לא גרע מגילוי דעת ותי' כוון דאמר התנאי שלא כראוי גרע וע"ז סובר התה"ד דזה שייך בתנאי שהיא לטובתו אבל בתנאי שהיא לטובתה כיון שהיא אינה רוצית להתקדש אלא ע"ת זה אפי' אמר התנאי באופן שאינו מועיל מ"מ הרי לא גרע מלא אמר כלל ונתקדשה בשתיקה סתם ואפ"ה אמרינן דנימא אדעתא דהכי לא נתקדשה אלא משום דאמרי' בכל דהו ניחא לה וכאן שהתנתה לכל הפחות גילתה דלאו בכ"ד ניחא לה וא"כ שוב נימא אפי' בלא תנאי אדעתא דהכי לא נתקדשה ודוחק לומר הואיל והוא אמר התנאי שלא כראוי והיא שתקה גם אצלה הוי כגילוי דעת ז"א דהרי שתיקה שלא בשעת מתן מעות לא חשיב שתיקה וא"כ ע"כ מכח קבלת המעות נודע רצונה וכאן הוצרכה לקבל כדי להתקדש באופן דניחא לה וא"כ אין ראייה מקבלה ומשתיקה ולא קבלה כדקי"ל באהע"ז סימן כח סעיף ד' ולכך סובר התה"ד דעל פי ש"ס דידן אע"פ דמתנה על מנת שלא תהא זקוקה ליבם מועיל וע"ז פליג הב"י אבל מתקנות מהר"י ברונא כ' הד"מ דודאי מועיל ובהא סלקינן דבתנאי שלנו ע"ד שכ' בנוב"י סי' נו אין לחוש משום מתנה עמש"ב: ועתה נבוא לחשש הב' משום דא"א ע"ב ב"ז ומשמע דאסור לעשות בעילת זנות והב"ח באהע"ז סימן קנז כ' דאין איסור בזה כיון דאינו ביאת זנות ממש וכ"כ במע"צ סימן ב' עד"ז (ולזה קשיא דאמרינן ביבמות דף קז חופה איסורא

ופרש"י משום דאסור לעשות ביאת זנות א"כ נראה דיש איסור ודלא כמע"צ) אמנם ברשב"א בגיטין דף לג בשם מהר"ש נראה דסובר דיש איסור שכ' דלכך הואיל ואי יבטל אפקעינהו רבנן ויהי' ביאת זנות עי"ז בודאי לא יבטלו בלבו כדי שלא יהא ביאת זנות וכן מדברי הרא"ש שהבאתי לעיל מ"ש בב"ק דף קי ע"ב דבנשואה לא יסכים הוא על תנאי שלה משום בעילת זנות משמע דאיכא איסור ובראב"ד פ"י מהלכות גירושין דין יט נראה דגם אצלה חזקה זו ועיין מ"ש בזה (לעיל תשובה יז): ולפענ"ד אפי' נימא דיש איסור בבעילת זנות מ"מ בתנאי בנידון שלנו שאם יהיו לו בנים הקדושין קדושין גמורים ואפילו אם לא יהיו לו בנים יש ס"ס אולי תמות היא בחייו או שמא ימות אחיו בחייו או יגרשנה ואז הקדושין גם כן בתוקפם וא"כ מכח רוב וס"ס הוי הקדושין קדושין גמורים ובכל דיני התורה אזלינן בתר רוב וס"ס ורשאין לאכול מבהמה בלי בדיקה.

ולסמוך על הרוב ומוכח מדברי התוס' בביצה דף כה ע"ב ד"ה אורח ארעא כו' דאפי' אם אח"כ יתברר דהיתה טריפה אפ"ה אין לו שום עונש והוא כאנוס לולא שאורח ארעא לבדוק וא"כ בעלמא דנוכל לסמוך על הרוב וס"ס ואפי' אם יתברר שלא הי' מהרוב לא עביד איסורא דכן הוא דין תורה ומי שאסר הטריפה התיר לסמוך על הרוב: וא"כ בנידון שלנו דרוב נשים מתעברות ויולדות ואפי' אם לא תתעבר מ"מ יש לו עדיין ש"ס ורשאי לבעול על פי ד"ת בהיתר גמור כל ימי חייו וא"כ אין כאן שום איסור לדידי' בתנאי זה ולפי"ז לכאורה קשיא דהנה ביבמות דף צד דאמר' תנאי בנישואין מי איכא ופרש"י משום דא"א עושה בעילתו ב"ז ואכתי הא אפשר תנאי בנישואין אם לא תלד לא תהי' מקודשת למפרע ואפ"ה בועל בהיתר על פי רוב נשים מתעברות ויולדת ועיין בתוס' ביבמות דף לז ע"א ד"ה וזו וכו' שכתב דנשים ששהו עם בעליהן ולא ילדו לא מסתבר דהוי רוב מתעברות וא"כ יש לדחות ונראה אע"ג דאיכא רוב וס"ס מ"מ אסור לגרום ס"ס בידים, וה"נ אסור לבטל איסור לכתחלה כדי לסמוך ארובא וה"נ אסור לעשות דבר שיצטרך לסמוך ארובא ולכך שפיר אמרו דתנאי בנישואין מי איכא דאין שכיח להתנות ואסור להתנות בכה"ג: וכל זה בעלמא אבל כאן כבר כתב הב"ח דהוי כדיעבד משום חשש עיגון ובמקום מצוה כ' המג"א בס' תרכו ס"ק ג' דמבטלין איסור לכתחלה אע"ג שאין זה דומה לנידון שלנו, מ"מ כיון דהוי כדיעבד רשאי להתנות ואינו עושה שום איסור ועכ"פ נראה לפענ"ד דבכה"ג לא קא עביד איסור בביאתו אדרבה כיון דע"פ רוב היא אשתו חיובא ומצוה איכא ואין כאן חשש משום בעילת זנות: ועתה נבוא לחשש הג' דאכתי יש לחוש דאפי' מקדשה ע"ת הא קיי"ל קדשה ע"ת ובעל סתם מקודשת לגמרי מספק ואפילו אם יתנה בשעת ביאה מ"מ אולי באידך ביאות יבעול לשם קדושין והב"ש באהע"ז סי' קנז כ' דכאן אין חשש דבעל לשם קדושין ובתשובת שב יעקב סי' מ' כתב דאם כבר התנה בביאה ראשונה ולא חשש לביאת זנות שוב אין לחוש שמא יבעל שנית לשם קדושין ודייק מדלא אמר רבותא טפי אפי' בבעל ע"ת בעינן גט עיי"ש אמנם הב"ש באהע"ז סימן לח ס"ק נט הביא בשם הש"ג דאפי' בהתנה בשעת בעילה חוששין שחזר ובעל לשם קדושין וכן הביא בס' ארץ צבי בסימן לח בשם הרי"ו המובא בב"י בס' לט והביא שם ראי' לדבריהם מיבמות דף קז ע"א דגם בה' מודו דאין תנאי בנשואין ומשמע דאפי' בבעל על תנאי: מיהו לפמ"ש אין מזה סתירה ואפי' לדעת הש"ג דדוקא היכא דיש בע"ז אמרינן דחזקה דלא בעיל בע"ז ואפי' התנה חיישינן דחזר אבל

כיון שכתבנו בנידון שלנו אין כאן ב"ז ואין לחוש ולחזק הדבר עוד ומהיות טוב מבואר בלשון הנוב"י בסי' נו הנ"ל דישביעו אותו עד"ר שלא יבטל ובס' בני אהובה כ' גם להשביע אותה ובודאי זה רק לרווחא דמילתא דאצלה בלא"ה אין חשש כיון שהיא לטובתה שלא תבוא לידי עיגון: וא"כ היוצא מדברים הנ"ל שעפ"י התנאי המבואר בנוב"י סימן נו אין חשש שמתנה עמש"ב ואין חשש בע"ז וגם אין חשש שמא יחזור ויבעול לשם קדושין וכדאי הם לסמוך עליהן וכ"כ בספר תורת נתנאל ובארץ צבי סימן קנז וממילא כיון דמן הדין מותר אין לחלק בין מומר או אלם או שאינו נודע לו מן אחיו או שאחיו במדה"י ואי אפשר לבוא אצלו דמותר עפ"ז וכן מעשה שעשה מרן נראה לפי התנאי שהי' משום שלא נודע מאחיו: וזמן התנאי מבואר בנוב"י בשעת קדושין ובזמן החופה ואחר החופה כשעייחדים אותם ואח"כ בלילה בשעת ביאת מצוה אמנם מלשון אדמ"ו זצ"ל נראה דבשעה שמוליכין אותם לביאה ובס' חאומי צבי' כתב קודם היחוד הראויה לביאה וכ"כ בחמ"ח סימן לח ס"ק מט וכל הנ"ל כתבתי את הנראה לפענ"ד לדינא שיש לסמוך על הגאונים הנ"ל ואין כאן בית מיחוש וכן באמת עשיתי מעשה בא' שלא נודע לו מאחיו אבל לאחר מעשה היה לבי נוקף דנהי דע"פ הדין הוא מותר וגם חז"ל שקדו על תקנות בנות ישראל שלא יבואו לידי עיגון מ"מ בעמי הארץ ולבם בל עמם וכ"ש האידנא דפריצי ונתתי שמחה בלבי שהי' לאיש ההוא בנים מאשתו שקידש על תנאי (וצריך המורה בזה להיות שוקד לבחור אנשים עדים בר סמכא ע"ז) וד' ישמרנומכל מכשול ועון ולכל דייני ומורה הוראה לבני ישראל וצריך הדיין לראות הבעלי דברים וכעדים אם יש לסמוך עליהן בכל הנ"ל: והנה מדברי הפוסקים הנ"ל נראה שצריך להסמך התנאי סמוך לביאה וכל דסמך טפי טפי עדיף ובאמת מלשון המעצ"ד משמע דאפ' קודם ביאה בשעת קדושין יכול להתנות על כל ביאות שיבעול ומהני כמו במתנה בר"ה כל נדרים שאדור כו' מיהו נהי דזה מועיל (וכיון דנשבע בודאי אין לחוש שיבטל תנאו) מ"מ כל שיכולין להסמך לביאה עדיף טפי כמבואר מלשון הנוב"י ובטעם נראה לפענ"ד חדא משום חשש לעז אולי יאמרו ששמעו שביטל התנאי וכשם שחששו בסדר הגט שלא להניח את הבעל לצאת חוץ אולי יאמרו שביטל המודעא ה"נ אולי יוציא לעז שביטל התנאי קודם בעילה ולכך יש להסמך סמוך לביאה ועוד מטעם אחר שהרי לא התנה בל' התנאי שאם יבעול לשם קדושין יהי' התנאי בטל כשם שמתנה בנדר שאם ידור וישכח התנאי יהי' הנדר בטל: א"כ נהי דהתנה שלא יבעול לשם קדושין וגם נשבע ע"ז ואין לחוש שיחזור מתנאי מ"מ איכא למיחוש שמא ישכח את התנאי ולכך צריך להסמיכו תיכף להקנינים וכיון שיש ד' קנינים קדושין וחופה ויחוד וביאה סמוך לאותן קנינים אלה שלא ישנה ויעשה הקנין בכל גוונא ולכך סידר הנוב"י התנאי בשעת קדושין באריכות ואח"כ בשעת חופה ויחוד בקצרה ובשעת ביאה שוב באריכות ועתה שאין דרך לפרסם הליכה לביאה כמו שהי' מימי קדם מ"מ בלילה בעת ובשעה שדרך בני אדם הולכין לשכב קודם שכיבה והולכים בחדר בפ"ע אז יתנה התנאי שוב בשלימות לפני אותן העדים והנראה לפענ"ד כתבתי: דברי רבך הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה עא החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב הגדול המפורסם נ"י כקש"ת מוהר"ר משה כ"ץ נ"י הגאון האבדק"ק כעטשינייא דארף יע"א מכתבו קבלתי

ואשר ביקש ממני לחו"ד בענין קדושין על תנאי הנה אמת נכון הדבר שכן הסכים מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאה"ע סי' קי וקיא ושיבחה את דברי הגאון בית מאיר בצלעות הבית סימן ו' וקודם שנדפסו דברי מרן זצ"ל וקודם רואי בצלעות הבית הנ"ל כתבתי לעיל (בתשובה הקודמת) וכוונתי בעזה"י מקצת דברים דעפ"י דין מועיל תנאי ורשאיין לעשות תנאי הוא ע' לעיל שביארתי כל פרטי הדברים ועכשיו לא באתי רק לבאר מה שהקשה פר"מ נ"י על מה שהחליט הנוב"י בחאה"ע"ז סימן נו שלא יקדשנה תחת החופה משום דאז א"י להאריך בפרטי התנאי ברבים להיות מילתא דתמוה ולא הורגלו בו אלא יקדשנה קודם הכניסה לחופה ע"פ תנאי המבורר כמסודר ומפורש הכל בנוב"י ותחת החופה לא יקדשנה אלא הרב יאמר כו' ותמה מעלתו נ"י כיון שקודם הכניסה אמר התנאי בפ"ע שיקדשנה על תנאי ההוא ומשביעין אותו על כך שלא יבטל ולא ימחול על התנאי אלא יהא כמפורש בכתב וא"כ שוב ראוי שיהא רשאי לקדשה תחת החופה ויאמר בקיצור שמקדשה ע"מ התנאי הכתוב ביד העדים ויהי די שיזכור עתה התנאי רק בקיצור ויהי די בגילוי דעת הזה כמו בכל מקום דאנן סהדי על תנאי סגי בגילוי דעת: ותו למה הוצרך הנוב"י דוקא תוך כדי דיבור וכן גבי ביאה יהיה די בגילוי דעת בקיצור ומעכ"ת נ"י האריך עוד בזה: והנה במעיל צדקה סי' ב' משמע דהתנאי מועיל גם מעיקרא כעין שאמרו עומד אדם בר"ה ומתנה כל נדרים שידור שיהיו בטלין כו' ע"ש ובשאר ספרים המדברים בזה לא מצאתי לתנאי ההוא ומרן הגאון זצ"ל בחת"ס סימן קיא הנ"ל הביא שהוא עבד עובדא בזה וסידר התנאים על הדרך המובא בנוב"י הכל כוותי' רק ששינה הנוסחא קצת וכתב גם כן דתחת החופה לא יקדש וטעם סידור התנאים לא ביארו והנראה לפענ"ד שורש הדברים דהנה קי"ל באה"ע"ז סימן לח סעיף לה דקידש ע"ת ובעל סתם או כנס סתם צריכה גט משום דשמא מחל התנאי וגבי בעל הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז מיהו אפי' בכינס לחודא חיישינן שמא מחל התנאי וכתב החמ"ח שם בס"ק מט דאם מתנה בשעה שמייחדים אותם לביאה שוב לא חיישי' והש"ג כ' דאפי' אם התנה בשעת ביאה עצמה חיישינן שמא בעל לשם קדושין ומחל להתנאי: מיהו אין זה שייך לנידון שלנו דכבר ביארתי בתשובה לעיל בסי' הקדום דבנידון שלנו אין לחוש לב"ז כיון דעפ"י רוב וס"ס היא אשתו הוי בעילתו בעילת מצוה וא"כ בכה"ג גם הש"ג מודה דהרי טעמו רק משום ב"ז אמרינן דחזר מתנאו משא"כ בנידון שלנו עיין לעיל שביארתי באריכות אבל כ"ז אם התנה בשעת ביאה אבל אם לא התנה אפי' אין כאן איסור ב"ז מ"מ חיישינן דמחל הואיל ושתק בפרט בדבר גדול כזה ומדשתק י"ל דמסתמא עשה כרובא דעלמא שהרי אפי' בכינס בלי בעילה דל"ש בעילת זנות ח' חיישינן וע"כ דאמרי' מדשתק ש"מ דאחיל וע"ז סובב עדיין קושית מעלתו דיהי' סגי בגילוי דעת: ונראה דהנה ר"מ סובר דהמקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות תנאו בטל ור' יהודא סובר דתנאו קיים וכתב הרשב"א בכתובות שם דטעמו של ר"י משום דסובר דכוונתו ע"מ שתמחול לו שאר וכסות וזה רשאי היא לעשות למחול לו.

והנה זה שנים הקשה לי הרב המאוה"ג המנוח מוה' יעקב שלום זצ"ל מטאפלטשין דסברותיהם הפוכות דבעלמא סובר ר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ומתקנין דבריו וא"כ ה"נ נימא מכח דאין אדם מוציא דבריו לבטלה ודאי כיוון ע"מ שאמחול ולימא דתנאו קיים ואמרת לישיב דר"מ לטעמי' דבע' ת"כ ולא אמרינן מכלל הן אתה שומע

לאו ופנ"י בקדושין דף ס"ב במתני' האריך בזה וכי ס"ד דלא נשמע מכלל הן לאו ואנן סהדי בזה ובפרט שר"מ עצמו סובר כן באיסורא ולמה לא נימא גם כאן כן ותו דמסברא ראוי לן לומר שתנאי לא יוכל לבטל מעשה וכמ"ש התוס' בכתובות דף נו דלא אתי דיבור ומבטל מעשה לולא דילפינן מב"ג וב"ר ולכך דון מינה ומינה דבעי' דומיא דהתנאי אלים ומפורש בכל אופנים מכל צדדיו אבל אם אינו מפרש נהי דמכללא שמעי' מ"מ אינו אלים כמפרש ולא דמי לתנאי ב"ג וב"ר ושוב ראוי לומר לא אתי דיבור ומבטל מעשה ולכך נהי דר"מ סובר דא"מ דבריו לבטלה ובודאי כיוון באופן המתוקן מ"מ כיון שלא פ"י לא אלים לבטל המעשה ולא עדיף מכלל לאו הנשמע מהן וא"ש: והנה הרשב"א בגיטין דף עו הקשה למה בטל התנאי אם לא כפלו הא לא גרע עכ"פ הגילוי מילתא ותי' דאדרבה כיון שלא חש לומר התנאי בבירור גילה דעתו דלא חש על קיום התנאי ע"ש והנה קנין אישות הוא בקדושין ובידה והקדושין והביאה הם מעשים משא"כ כניסתו לחופה ויחוד אינם מעשים גמורים וא"כ מיושב קושיתו היטב דבשלמא אם המעשה מצד עצמו מוכיח שהוא ע"ת אפ"י אם בעינן גם גילוי מלתא עיקר הוכחה מצד המעשה והמעשה מבטל מעשה וסגי בלי תנאי כפול אבל כאן בנידון שלנו דהמעשה אינו מוכיח התנאי אלא דיבורו וע"י שבועתו אנן סהדי ויודעין התנאי א"כ לא יכול הדיבור לבטל המעשה אפ"י אם כי ע"י דיבורו אנן סהדי לא עדיף מן מכלל הן כו' ולא מצי לבטל בזה המעשה קדושין ולכך דוקא בשעת מעשה הקדושין עצמם דומיא דב"ג וב"ר צריכין לפרש התנאי תכ"ד דאז אלים ויש בו כח לבטל מעשה הקדושין וכן בשעת מעשה הביאה משא"כ החופה והיחוד סגי לבטל בדיבור דאתא דבר שאין בו מעשה ומבטל דבר שאין בו מעשה ולכך בחופה ויחוד כ' הנוב"י התנאי רק בקיצור ובגילוי מילתא בעלמא כן נראה לפענ"ד נכון: ומטעם זה כתב הנוב"י לומר התנאי האחרון בשעת קנין האישות בשעת ביאה וכתב בשעה שהם במטה אמנם מל' ונוסחא שכתב מרן זצ"ל משמע דבשעה שהם הולכין לחדר המיוחד להם לשכוב אז יאמר התנאי לפני העדים ואם אמנם לפי מה שביארתי היה נראה כדעת הנוב"י.

ומ"מ נראה לי כדברי ומשמעות מרן הגאון זצ"ל והיינו כמ"ש הח"מ סי' לה ס"ק כט הנ"ל דבשעת יחוד יאמר ומועיל ודרכיה דרכי נועם כתיב וכשם שעדות יחוד הוי כעדות ביאה והוי הכשר מצוה והכשר מצוה כמצוה אפ"י לענין ברכה וכמ"ש בתה"ד סימן קג הובא בטו"ז סי' תרעג סק"ט ומקרא בעידנא לענין לדחות לאו ה"נ מהני וסגי בזה ותו דלפי הנ"ל לדעת הגאונים וסיעתם דבמעכשיו לא בעי' דיני תנאי א"כ ה"נ לא בעינן דוקא תכ"ד וסגי בהזכרת התנאי בשעת יחוד לביאה כנלבענ"ד: ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע תשובה עב בעזה"י יום ו' עש"ק כי תשא תרל"ז לפ"ק פה חוסט.

את חג המצות יחוג בדיצות. ידידי הרב הגדול המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' פייבל פלויט נ"י אבדק"ק שיראן יע"א: מכתבו בא לכאן ואז נחליתי ולא הי' ביכולתי לקרותו ועדיין אני חלוש בט"י מ"מ אתמול התאמצתי וראיתי מה שכתב מעלתו נ"י לחוות דעתי בענין קדושין על תנאי וכבר האריך בנוב"י בסימן נו ומרן בעל חת"ס זצ"ל בסי' קי וקיא כמו שראה מעלתו נ"י ורק שביקש ממני לפי שהנוב"י כתב שבשעת ביאה יחזור ויתנה לפני העדים וזה דבר שקשה לעשות ודרכיה דרכי נועם כתיב ומרן בעל חת"ס

זצ"ל לא כ' אלא שיחזור התנאי בשעת יחוד ובאמת כבר פליגובזה והובא ג"כ בב"ש בסימן קנז ובפ"ת שם סק"ט ובאמת בדברי מרן ז"ל בחת"ס ח"ב מאהע"ז סימן סח נראה מרהיטת לשונו גם כן דבעינן התנאי בשעת ביאה ומ"מ כבר הראיתי דלאו דוקא בשעת ביאה (עיין בתשובה הקודמת) ובפרט בעם הארץ כמ"ש מעלתו נ"י דהמקדש הוא עם הארץ כי באמת ההמון עם אין מכוונין כלל אז לקנין חדש רק לשם ביאה בעלמא אלא שהקנין נעשה ממילא עפ"י דיני התורה וממילא בכה"ג שעפ"י דיני התורה צריך תנאי הקנין נעשה ע"י התנאי כדינו וכראוי ועפ"י"ז ה"א אפשר להשוות דברי מרן זצ"ל וגם דברי שאר הפוסקים ולחלק בין אדם המדקדק במצות ויודע הדין לבין שאר ההמון עם.

מיהו לדעתי כיון שכתב בהגהות רע"ק איגר שגם בתנאי האחרון בשעת היחוד ישבע שנית שהביאה הזאת וכן כל הביאות שיבעול אח"כ לא יעשה רק על תנאי שהוא בכה"ג אפשר דכו"ע מודים דסגי בתנאי כשמזכירו לפני העדים בשעת יחוד ובמקום אחר (עיין בב' תשובות הקודמת) כתבתי עוד סברות בזה: ומה שכתב עוד מעלתו בענין ברכת אירוסין ובעשרה הנה לכתחלה בודאי יש לברך ונהי דהקדושין והנשואין הם הכל על תנאי כבר מבואר בפוסקים וגם אני כבר הארכתי במקום אחר בזה וכתבתי כיון דרוב נשים מתעברות ויולדות ובלא"ה לפי נוסח התנאי שתקנו לנו רבותינו שיש בזה כמה ספיקי ספיקות וקרוב לודאי דמסתמא יהיו הקידושין ולענין כמה ספיקות בכל התורה כולה אזלינן בתר רובא ומברכין על הרוב כמו על ודאי וכן מברכין על ס"ס כמו על ודאי וכבר כתב מרן בעל חת"ס זצ"ל שתחת החופה אין מקדשין וא"כ צריך לברך ברכת אירוסין בחדר שמקדש שם וממילא לכתחלה בעינן שם עשרה אלא שכתב שיש חששים (כאן נמחקו איזהו תיבות) ומצינו בכמה דוכתי דחשיב כדיעבד ואין לדיין בזה אלא מה שעיינו רואות ואם כי אין נפ"מ בנידון זה בכאן כי כבר נעשה מעשה לפמ"ש מעלתו נ"י מ"מ אמרתי להשיב מפני הכבוד: דברי ידידו הק' משה שיק מברעזאווע סימן עג הנה המל"מ בפ"ו מה' אישות מספקא לי' אם בהן אמר תנאי קודם למעשה ובלאו אמר המעשה קודם לתנאי אי מהני עיי"ש.

ובכפות תמרים כתב דאפי' אם בהן אמר מעשה קודם לתנאי ואח"כ בלאו אמר את התנאי מקודם ג"כ מהני והקשה עליו בשעה"מ מש"ס גיטין דף עה ע"ב דאיתא התם דשמואל אתקין בגיטא דשכ"מ לומר אם לא מתי לא יהא גט כו' ולהכפ"ת הרי רק בהלאו בעינן תנאי קודם למעשה ולפענ"ד יש לישב ולומר דזה תליא בפלוגתא דר"מ ורחב"ג דהנה בודאי לר"מ דל"א מכלל לאו אתה שומע הן וא"כ בעי' שיאמר תנאי קודם למעשה שהרי אם יאמר המעשה מקודם א"כ כבר חיזק המעשה ולא אפשר לתנאי לבטלו: אבל לרחב"ג אע"ג דס"ל לרש"י דגם לרחב"ג בעינן תנאי קודם למעשה מ"מ גם אם אמר בהן מעשה קודם לתנאי כיון שאמר אח"כ בלאו התנאי קודם למעשה ומכלל לאו אתה שומע הן הוי כאלו אמר התנאי ד' פעמים דהרי לדידי' הן נשמע מלאו ולא נשמע מהן וכמו דאמרינן בגיטין שם שאם כפל ג"פ מהני בתנאי ראשון גם אם אמר מעשה קודם לתנאי כיון שא"צ לתנאי ההוא ונכונים דברי הכפ"ת וממילא מיושב קושית התוס' בקדושין דף סא ד"ה כל תנאי כו' שהקשו על פי' הקונט' שפירש דרחב"ג אתנאי כפול לחודא פליג כו' והקשו הא בסוף השוכר את הפועלים (ב"מ דף צד) קאמר בגמרא מאן שמעת לי' תנאי קודם למעשה ר"מ כו' ולהנ"ל ניחא דהרי שם אמרו כל תנאי שיש מעשה בתחילתו כו'

דמשמע דגם אם רק בתחילתו הזכיר המעשה קודם לתנאי אף דבלאו שאחרון הזכיר התנאי קודם למעשה אפ"ה התנאי בטל וזה ודאי' ע"כ רק כר"מ אתיא וכנ"ל: סימן עד בעזיה"ת חוסט יום ו' עש"ק פ' קרח תרל"ז לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט למחו' הרב המאוה"ג המופלג כש"ת מוה אלי' קליין אבדק"ק האלמין והגליל יע"א. מכתבו גם הראשון גם השני קבלתי ואני אדם חלוש ועמוס התלאות וקשה עלי להשיב ובפרט בדבר גדול כזה ומרן הגאון בעת"ס בתשובותיו בחאה"ע ח"א סימן פ"ד כתב דאין רצונו להשיב בדבר גדול כזה שהוא איסור א"א ושישאלו לגאון הראוי להורות בזה ואני מה אענה אבתרי' מה אומר ומה אדבר ורק מפני כבודו אמרתי להשיב אבל לא להלכה וכ"ש שלא למעש' אך לעורר בענין זה קצת על דבריו.

והנה תוכן השאל' שנער אחד קידש נער' אחת בשוק וייחד לו עדים שיראו את הקידושין ואמר עד א' שכל זה נעשה ברצונה ונטל הטבעת בפניהם והלך אצלה והנה הנערה היתה עומדת במקומה ומוכרת כלי זכוכית והיתה מראה באצבעה על הכלי הזכוכית שהיתה מוכרת ואז נטל הנער את ידה והטבעת הי' נתון באגרופו ונתנה על אצבעה ואמר הרי את מקודשת לי ואחז הנער את ידה שלא תשלך הטבעת.

ואחר כך כשהיתה מושכת הטבעת להסירה מן אצבעה נפל הטבעת לתוך ידו והנערה אומרת שמתחלה ועד סוף לא הי' דעתה להתקדש לו ושלא ראתה אותו ושלא הי' על אצבעה שום טבעת כי עצמה ידה שלא לשום הטבעת על אצבעה. ואחד מהעדים אמר שאינו יודע אם ראתה הנערה אותו כי הוא עמד מן הצד וקרוב שלא ראתה אותו ורק השני עמד בפניה (והנה ל' העדים לא העתקתי דלדעתי אין נפ"מ ודעת מעלתו נוטה להתיר מכח מאי דקי"ל באהע"ז סימן מ"ב סעיף ג' דכל שלא ראתה היא את העדים אפי' אם קיבלה הקדושין אינה מקודשת ושהיא נאמנת על זה לפי דברי הנוב"י מהדו"ת חיו"ד סימן נ"ט דהיכא דלא אתחזק איסורא ע"א נאמן אפי' בדבר שבערוה: והנה על גוף דברי הנוב"י דגם בדבר שבערוה עד א' נאמן בלא אתחזק יש בזה פלוגתא בראשונים ע' רמב"ן ריש גיטין ובר"ן פ' התקבל דף ס"ג וכבר עמד בזה הגאון מוהרע"ק איגר בתשובותיו סוס"י צ"ז ובפ"ת אהע"ז סימן מ"ב סק"ג הביא כמה פוסקים דפליגו על המרי"ק שסמך עליו הנוב"י וכבר פלפל בזה גם בש"ש שמעתתא ו' פ"ג והביא ראיות דאפי' בלא אתחזק בדבר שבממון אינו מועיל ע"א וה"ה בדבר שבערוה דהרי ילפינן דבר דבר ומ"מ אפשר דהיכא דאיכא חזקה בהיפוך כמו בנ"ד דאיכא חזקת פנו' גם החולקים על המהרי"ק מודים דע"א נאמן אבל אין הדבר מוכרח כ"כ ואין לסמוך עלי': ולכאורה יש מקום לומר דמצד אחר העד ההוא שאמר שאינו יודע אם הנערה ראתה אותו לא נחשב כעד משום דהוי רק חצי דבר והתורה אמרה דבר ולא חצי דבר וכמ"ש הקהלת יעקב בסי' ל' בה' קדושין דבספק קרוב לו ס' קרוב לה דלא הוי עדות כלל אם הי' אפשר להם לראות אם הי' קרוב לו או לא ולא ראו דהוי רק חצי דבר כיון שהי' אפשר לראות כל הדבר ולא ראו הו"ל חצי דבר ונתבטל כל עדותו ואפי' הי' באמת קרוב לה מ"מ אינו מקודשת והב"ש בסי' ל' סק"ט הביא ג"כ דכל ס' קידושין לעדים הוי קידושין בלא עדים.

מיהו הנוב"י מהדו"ק סימן נ"ח ובמהדו"ת סימן נ"ז נראה מדבריו דכל שנעשה מעשה הקדושין בפני עדים אפי' אם יש ספק אי מועיל מקרי קדושין בעדים ע"ש: והנה בפנ"י בקו"א מקדושין דף ט' צידד מטעם אחר לומר דספק קדושין לא הוי קדושין כלל משום דהיא לא זכתה במעות הקדושין שהרי כיון דאיכא ספק אוקי ממונא בחזקת מרא ויוכל הבעל להוציא את הקדושין מידה ובפ"ת בס"י נ' סק"ב האריך להביא דיעות שונות בזה ומצד כל הסברות האלו יש לצדד ולומר דאפי' אם היא אינה נאמנת מ"ע כיון דיש ספק לכל הפחות מה"ת לא הוי קדושין ולפי סברת הקהלת יעקב הנ"ל דבכה"ג מקרי חצי דבר גם מדרבנן אינם קידושין וא"כ בנ"ד הי' מקום להתיר ולומר דהוי רק קדושין בע"א ובשעת הדחק ועיגון הכריע הרמ"א באהע"ז סי' מ"ב דיש להקל אם לא היו הקדושין רק בפני ע"א אך מ"מ מי יוכל לסמוך על זה הרי בש"ס ובדברי הפוסקים מבואר דספק קרוב לו ספק קרוב לה הוי קדושי דאורייתא וא"כ אם נימא דהיא אינה נאמנת בדבר שבערוה א"כ הוי ס' קידושי דאורייתא דיש לחוש דראו ב' והיא ראתה אותם: ולזאת צריכין אנו לעיין בהיתר השני במה שאומרת דהיא לא כוונה כלל לקידושין וכדעת הרמ"א באהע"ז סי' כ"ח סעיף ד' שהביא שם דעת הרמ"ה (הביאו הטור) דאמרינן דאיהי לא כוונה לקדושין ומ"ש הרמ"א בס"י מ"ב בסעיף א' דאפי' אם לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה חיישינן לקדושין היינו בדברה עמו מתחלה לקדשה משא"כ כאן ולכך נראה לו להתיר באפי' אם לא ידעינן אם הסירה הטבעת מאצבעה ונפלה לתוך ידו תכ"ד: והנה היכא דהוי ספק אי הוי תכ"ד צידד הגאון רע"ק איגר זצ"ל בתשובה להתיר עיי"ש אבל מ"מ בנ"ד הרי המקדש אמר לע"א שכבר דיבר עמה ושהיא נתרצית להתקדש לו וא"כ כבר דיבר עמה מענין הקדושין ואם שהיא עכצת מכחשת אפי' לדעת הנוב"י דהיא נאמנת אפי' בדבר שבערוה היינו בעניני הכחשה כו' אבל בנ"ד שנער מכחיש אותה הרי איכא לפנינו עד לגבי עד ובכה"ג לכ"ע אינה נאמנת וא"כ צריכין אנו לחוש לדברי הנער שאמר שדיברה עמו מעניני הקידושין ונתרצית לו ומבואר באהע"ז סי' מ"ב סעיף א' אם אמרה קדשני אפי' זרקה הטבעת קידושין תכ"ד אינו מועיל וכן ביאר מרן הגאון בעצת"ס זצ"ל באהע"ז סימן פ"ד שגם איזך דהרמ"א מיירי בכה"ג: וא"כ אכתי הוי ספק קדושין וכיון דאיכא ג"כ ספק דשמא היה לאחר כ"ד הוי ס"ס לחומרא ונהי דגם בזה שייך הסברא דלעיל ולומר דהוי כספק קרוב לה וכעין סברת הגאון בעל קהלת יעקב דשייך גם כאן לומר דהי' להם לעדים לראות ולדייק אם הי' תכ"דאו לא מ"מ הרי כבר כתבתי לעיל דמדברי ש"ס ופוסקים נראה דספק קרוב לו כו' הוי ספק דאורייתא ועכ"פ בנידון הנ"ל אפי' אם נימא כדעת הנוב"י הנ"ל דהיא נאמנת בדבר שאין האיש מכחיש אותה ולא הוי אלא קדושי ע"א ולא הוי רק קדושי דרבנן וכמ"ש הנוב"י בס"י ע"ה מ"מ הרי יש ס"ס לאיסורא ואפי' אם נימא דשם אונס חד הוא מ"מ גם בזה לפי דעת האחרונים בס"י ק"י דאפי' ס"ס כי האי מן התורה מהני רק מדרבנן לא מהני וא"כ להחמיר מהני ובכל אלו הדברים יש לדון וכבר כתבתי שאני איני מורה בזה לא היתר ולא איסור.

ע"כ ישאל להרבנים הגדולים ומובהקים ואם הם יסכימו להיתר ואדע טעמם אז אולי גם אני אסכים עמהם לאמטינהו שיבא מכשורא דברי ידידו הדו"ש וחותרם בברכה משולשת: הק' משה שיק מברעזאווע סימן עה דין א בדין תנאי כפול שנת תר"י לפ"ק בקדושין דף ס"א במשנה אמר ר"מ כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר

פרש"י כל תנאי שאינו כפול כו' אבל בריטב"א כתב כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג כו' בחמשה דברים (והא דלא כ' הריטב"א ג"כ דבעי' עוד ב' דברים א' שלא יהא מתנה עמש"ב ב' דבעינן אפשר לקיים בסופו י"ל דס"ל דהני לאו מבני גו"ר ילפינן ודלא כמ"ש התוס' בכתובות דף נ"ו ד"ה הרי אלא כמ"ש שם בגליון דהוי כמפליגה בדברים וכן היא נמי באי אפשר לקיים בסופו) והנה לכאורה הדין עם רש"י דאם נימא כהריטב"א דעל חמשה דברים אמר א"כ איך מביא ראי' שנאמר אם יעברו כו' ולכל הפחות הו"ל להביא גם הסיום של המקרא ונתתם דמינ' מוכח דבעי' תנאי קודם למעשה: ולישב דברי הריטב"א י"ל דס"ל כתוס' כתובות דף נ"ו ד"ה הרי הנ"ל דתנאי ב"ג וב"ר חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וכ"כ הרא"ש בתשובה אמנם חידוש זה לכאורה לא ידענו מה הוא.

ואדרבה הרי הקשו הראשונים הא בעלמא אמרינן דגילוי דעת מהני ונהי שתרצו זה בטוב טעם אבל עכ"פ אינו חידוש כל כך ונראה דבאמת ע"י היתר דבארץ כנען דגילה לן קרא דבעי' דוקא כפילא אבל גילוי דעת לא מהני משום דמעשה אלים שוב הוי חידוש למה יועיל תנאי אבל אי לא הוי כתוב בארץ כנען באמת לא הוי חשבי' לי' לחידוש ומיושב בזה קושית הפנ"י שהקשה דמאי פריך שפיר קאמר ר"ח ב"ג דאיכא למימר דנהי דצריך הוא לאומרו מ"מ אין לך בו אלא חידושו ולהנ"ל א"ש דקשיא לי' למה נקט רק אם יעברו וע"כ צ"ל מכח הכפילא מוכח דחידוש הוא וממילא אין לך בו אלא חידושו ובעי' כל דיני תנאים וכל זה אם הכפילא יתורא הוא אבל אם אינו מיותר א"כ לא מוכח כלל דחידוש הוא ולא בעי' דיני תנאי כנלפענ"ד בכוונת הריטב"א דס"ל דלפי האמת טעמא דר"מ משום דאין לך בו אלא חידושו וכמ"ש התוס' בכתובות הנ"ל: אבל רש"י נראה דלא ס"ל דהוי חידוש אלא דילפינן מיתורא ולפ"ז גם תנא קודם למעשה ילפינן משינוי דקרא וכמ"ש הר"ן.

וגם הן קודם ללאו מוכח מיתורא דקרא כמבואר מלשון רש"י וכאשר יבואר לקמן אי"ה וגם הא דבעינן אפשר לקיים ע"י שליח לא ידעינן רק משינוי דקרא כמבואר בשיטה מקובצת מדצוה משה רבינו עה"ש את זה ליהושע ע"ש והא דבעי' תנאי בדבר אחר ומעשה כו' הוא מסברא מדתנאי סותר למעשה ולפי"ז מתני' דלא מייתי קרא אלא על כפילא ע"כ דכוונת אמרו כל תנאי כו' באמת עיקר הכונה רק על כפילא ושלא יקשה לך למה באמת לא נקט מתני' רק לענין כפילא כיון דבאמת בעינן גם שאר דיני תנאים לזה תי' רש"י הואיל ורחב"ג אינו חולק רק על תנאי כפול ולכך לא נקט תנא דמתני' רק לענין כפילא וא"ש: והנה לכאורה נראה נפ"מ אם ילפינן דיני תנאי מכח יתורא ושינוי דקרא דאז יש מקום לומר דדוקא בתנאי דאם דתנאי ב"ג וב"ר הוי באם ובזה גלי לן קרא הני יתורים ושינויים להורות לנו דבעינן גם שאר דיני התנאים.

אבל בתנאי דמעכשיו או בע"מ לדידן דהוי כאומר מעכשיו יש לומר כהגאונים והרמב"ם דלא בעינן דיני תנאי משום סברת הראב"ד וכוונתו דבתנאי דמעכשיו אינו עוקר כ"כ המעשה שהרי אם יתקיים התנאי יחול המעשה מעכשיו כמו אלו לא הי' תנאי משא"כ באם דהתנאי עוקר המעשה בכפלים אם לא יתקיים התנאי נעקר המעשה לגמרי וגם אם יתקיים התנאי מ"מ עוקר המעשה שאינו חל עד שיתקיים התנאי וא"כ באם בעי' דיני

תנאי אלומים וחזקים יותר מדתנאי דמעכשיו ומ"מ וא"כ הגם דגלי לך קרא דבתנאי אם בעי' דיני תנאים עדיין יש לומר דבתנאי דמעכשיו לא שמעי' אבל אם נימא דזה דמהני תנאי הוא עצמו חידוש ואין לך בו אלא חידושו א"כ כיון דחידוש הוא גם במעכשיו י"ל דאין כח בתנאי לבטל המעשה אלא א"כ יש בו כל דיני תנאי: ועפי"ז יש לישב קושיית הרשב"א והרא"ש שהקשו על שיטה זו דהרי ר"מ קאי גם על על מנת וס"ל דע"מ כאומר מעכשיו וכבר כתב כן הרמב"ם בפ"י המשנה בשמעתין באמת ר"מ סובר אפי' בע"מ אלא דאנן לא קי"ל כוותי' בזה אלא דצריך טעם דממנ"פ כיון דאנן קי"ל כר"מ למה לא נפסוק כוותי' לגמרי ולהנ"ל יש לישב ר"מ דס"ל מתנה עמש"ב תנאו בטל וא"כ לפי תי' התוס' ע"כ ס"ל דחידוש הוא ולכך שפיר ס"ל דגם במעכשיו ובע"מ בעי' דיני תנאים אבל לדידן דקי"ל בזה דלא כר"מ וס"ל כר"י בדבר שבממון תנאו קיים וא"כ לא ס"ל דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו אלא ס"ל דילפינן מכח יתורא ושינויים דקרא א"כ שפיר אמרינן דדוקא באם גלי ולא במעכשיו ובזה יש לישב ג"כ מה דלא הביא הרמב"ם הדין דבעי' תנאי בדבר אחר ומעשה בדבר אחר וגם דבעינן אפשר לקיים ע"י שליח דלהנ"ל יש לומר דדוקא לר"מ דס"ל דחידוש הוא לדידי' הוא דבעינן שיהא שוה בכל הענינים משא"כ לדידן וכנ"ל: אמנם גוף הסברא הנ"ל דהרמב"ם סובר דבתנאי דע"מ ובמעכשיו ל"ב דיני תנאי לדידן ורק ר"מ סובר דגם בהנך בעי' דיני תנאי יש לומר דתליא בפלוגתא דהנה הרשב"א והר"ן הקשו עוד על שיטה זאת מהירושלמי דשמעתין דאמר בבני גד אמרינן דכבר היתה נתונה בידם א"כ מוכח דגם במעכשיו בעי' דיני תנאי ע"ש בדבריהם ולפענ"ד י"ל דהנה בודאי מדכתיב ונחתם מוכח דלא נתן בידם מיד.

ומ"מ הרי כתיב בנו לכם ערים לטפכם וא"כ הרי נתן להם כל ארץ הגלעד לתשמושם ולפירותיהם וא"כ איכ"ל דהירושלמי לשיטתו דסתם ירושלמי הוא ר"י והרי ר"י ס"ל בגיטין סו"פ השולח דק"פ כקנין הג"ד וא"כ שפיר אמר דכבר היתה נתונה בידם אבל לדידן דקי"ל ק"פ לאו כקהג"ד ע"כ דס"ל דלא הי' נתונה בידם עד אחר שקיימו התנאי דהק"פ שהי' בידם הרי הוא לאו כקנין הגוף ולפי"ז למאן דאמר דק"פ כקהג"ד, א"כ מוכח דאפי' במעכשיו בעינן דיני תנאי משא"כ לדידן דלאו כקהג"ד שפיר יש להוכיח ולומר דרק באם בעינן כל דיני תנאים הללו משא"כ במעכשיו ובע"מ.

וא"כ לר"מ דשמעינן לי' בגיטין דף מ"ח ע"א דסובר דק"פ כקהג"ר וא"כ בבני גד הוי נתונה מעכשיו וא"כ שפיר מוכח לדידי' דאפי' בע"מ ובמעכשיו נמי בעינן דיני תנאי משא"כ לדידן: ולפי"ז אפי' אי אמרינן כפרש"י לקמן דגם מאן דפליג על ר"מ מודה דבעינן תנאי קודם למעשה מ"מ יש נפ"מ דלר"מ לטעמי' אפי' במעכשיו בעי' כו' משא"כ לרחב"ג או לר"י וק"ל.

ולפי"ז יש לישב קושיית התוס' על רש"י שהקשו מב"מ דף צ"ד שם מאן שמעת לי' דאית לי' האי סברא דבעי' תנאי קודם למעשה ר"מ כו' והרי לדעת רש"י גם רבנן מודו ולהנ"ל י"ל הרי מתני' שם דתנן כל תנאי שיש מעשה בתחילתו משמע אפי' בתנאי דמעכשיו וע"מ וזה דוקא לר"מ לטעמי' אבל לר"י לטעמי' במעכשיו וע"מ בודאי לא בעינן דיני תנאי וכדלעיל: דין ב הנה המל"מ בפ"ו מה' אישות כתב דאי אמרינן דבמעכשיו לא בעי' דיני תנאי דהה"ד בתנאי דלשעבר נמי לא בעי' דהרי חל ג"כ

במעכשיו ומאי שהקשו מסוטה דמאי פריך לר"מ חנקי מבעי ל' הא בתנאי דלשעבר מודה אכתוב בזה לקמן אי"ה אמנם לפי הנ"ל בלא"ה לא קשה מידי דלקמן קאי לר"מ לשיטתי דאפי' במעכשיו וא"כ ממילא דהה"ד בתנאי דלשעבר בעי' נמי דיני תנאים ושפיר פריך הש"ס לר"מ לשיטתי: אמנם מאי דקשיא לי ע"ז דלפ"ז הא ס"ל לר"י בגיטין דף מ"ו ע"ב במגרש אשתו משום איילנות דלא בעי' כפילות התנאי אינו מוכרח שהוא משום דס"ל דמכלל לאו אתה שומע הן אלא טעמא דר"י משום דבמעכשיו ל"ב דיני תנאי ובזה מתרצים המפורשים דעת הרמב"ם דפסק כר"י אע"ג דפסק דבעי' תנאי כפול ועכ"פ קשה איך הוכיחו בנדרים דף י"א דלר"י אמרי' מכלל הן נשמע לאו ולכך לר"י לחולין מהני ולהנ"ל קשה וכן בב"מ דף צ"ד דקאמר הש"ס מאן שמעת כו' וכת' השמ"ק דשמעין לי' לר"י דאית לי' מהאי דאיילנות וקשה דלמא איילנות שאני דהוי תנאי דלשעבר ומיהו זה י"ל עפ"י מ"ש לעיל דמדנקט במשנה כל תנאי במשמעות הלשון של המשנה גם תנאי דלשעבר ודמעכשיו וכנ"ל אבל מהא דנדרים קשה וצ"ע לכאורה: ויש מקום לישב ולומר דלסברא הנ"ל באמת בנדרים הנ"ל לא כווננו על ר"י דאיילנות אלא על ר"י דשבועות גבי אל יכך דמבואר ברשב"א דבתוספתא גרסי' ר"י ולפי מסקנא דגרסינן איפוך ולפי"ז הגירסא ר"י מחייב וא"כ מוכח דר"י סובר דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן וע"ז הי' כוונת הש"ס בנדרים ומיושב בזה גם דברי הרשב"א התמוהים שכתב בשבועות דף ל"ו דלכך לא פריך דרבנן אדרבנן משום דאיכא למימר דר"י באמת ס"ל דבעינן ת"כ ותמה עליו השהע"מ מהאי דאיילנות ולהנ"ל א"ש דמאיילנות אין ראי' וכנ"ל והש"ס בנדרים קאי למסקנא ולמאי דגרסינן איפוך אבל לס"ד שפיר כתב הרשב"א דאיכ"ל דר"י סובר דלא אמרי' מכלל כו' ובאמת בעינן ת"כ וא"ש ואי"ה לקמן אכתוב עוד תי' על קושיא זאת:

דף כ' הביא בשם הראב"ד דהא דבעי' דיני תנאים היינו דוקא אם יש מעשה לאחריו לאחר שעשה התנאי אבל אם לא עשה מעשה לאחר אלא שהמעשה יעשה לאחר שיקיים התנאי בכה"ג ל"ב דיני תנאים ע"ש ולפי"ז צריך לבאר סוגיא דשמעתין דקאמר אם תיטיב ואז תנקה מאלתי ואם בחקותי תלכו לר"מ ניחא הא בכה"ג שאין מעשה לאחריו גם ר"מ מודה ויש לישב או כמ"ש הרמב"ן בסוף הסוגיא שהרי בלא"ה הא מסיק בסוף פ' שבועות העדות באיסורא מודה ר"מ ואיך קאמר לר"מ ניחא והתוס' בסו"פ שבועות העדות נדחקו בזה והרמב"ן כ' או דהומ"ל לטעמך או לר"מ כיון דלכל הפחות כפילות מעלה הוא לכך הכפיל הפסוק אע"ג דלא צריך וא"כ כך י"ל גם להראב"ד הנ"ל לא מבעי' כתי' האחרון די"ל גם להראב"ד אלא גם לתי' הראשון א"ש דע"כ לא קאמר הראב"ד סברתו אלא לפי האמת דלענין איסורא ר"מ מודה דאמרינן מכלל לאו אלא דלא אלים כולי האי לבטל מעשה גבי ממון א"כ י"ל כהראב"ד אבל אם נימא דגם באיסורא בעי' כפילא ולית לי' לר"מ כלל מכלל לאו בודאי אין חילוק אפי' לא קעביד מעשה לאחריו בעי' כפילא ולכך לס"ד זאת שפיר לא ס"ל לחלק: מיהו מאי דפריך הש"ס לר"מ מסוטה זהו בלא"ה א"ש גם להראב"ד דהרי ביאר שם הרמב"ן דלר"מ דסובר דמכלל הן לא אלים לבטל המעשה הה"ד דלא נקרא מכלל מעשה לשהו שבועה או נדר וא"כ קשיא לי' שפיר איך קרא לה בסוטה שבועה הא אינה נשמע אלא מכללא ופריך שפיר ולפ"ז שייך לענין כפילא אבל לענין תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו זה

לא קשיא דאיכ"ל כסברת הראב"ד דהיכא דלא נעשה מעשה לאחריו לא בעי' תנאי קל"מ ולא הן ק"ל.

ומיושב קושית התוס' שהקשו לקמן דהרי בסוטה אין ההן קודם ללאו ואין התנאי קודם למעשה ולהנ"ל לא קשה מידי ודעת התוספת בקושייתם אפשר לישב דס"ל כיון דאמר' בשבועות העדות דף ל"ו דבאיסורא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן והיינו ע"כ משום דאיסורא מממונא לא ילפינן וא"כ גם שאר דיני תנאים לכאורה א"א למילוף מב"ג ובאיסורא באמת לא בעי' אבל באיסורא דאית ממונא דבעי' דיני תנאים מנ"ל וע"כ דמסוטה גמרינן לה וא"כ ע"כ דבסוטה צריכין לכל דיני תנאים ושפיר קשיא להו: אמנם לשון המשנה כל תנאי כו' שנאמר כו'.

וכן אמרינן בגיטין דף ע"ה מכדי כל תנאי מהיכא ילפינן מבני גד וב"ר כו' והתם קאי לענין גיטין ובמשנה דידן לענין קדושין דהוי איסורא דאית בי' ממונא ואפ"ה ילפינן מב"ג מוכח דגם איסורא דאית בי' ממונא ילפינן מתנאי ב"ג וע"כ הטעם או כמ"ש הפנ"י דגם מעשה דב"ג הוי איסורא דאית בי' ממונא או די"ל והוא היותר נכון לפענ"ד דהוי רק גילוי מילתא בעלמא וילפינן איסורא מממונא וילפי' מהתם דתנאי מהני לבטל מעשה דהיינו שאפשר להתנות ומינה ילפינן כל דיני תנאים ואמר' דון מינה ומינה: דין ד והנה הרמב"ן והרשב"א כתבו עוד דיש לחלק דעד כאן הא דבעי' דיני תנאי אינו אלא בתולה בדעת חבירו אבל בתולה בדעת עצמו דאין המעשה רק כאסמכתא לא בעי' דיני תנאי כ"כ בקדושין דף מ"ט ע"ב גבי מזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י ע"ש ולכאורה קשה לי א"כ להאי לישנא דרבא דסובר בגיטין דף ע"ה דנתינה בע"כ לא שמי' נתינה וכ' הרשב"א בפ' מי שאחזו משום דהוי כאלו פי' ע"מ שתתן לי מדעתי א"כ בתנאי דמתנה ע"מ להחזיר או בתנאי ע"מ שתתן לי היינו מדעתי וא"כ אע"ג דבידה לבטל המעשה דהיינו שלא תתן.

אבל קיום המעשה תלוי רק בידו ולפי הנראה סברת הרמב"ן והרשב"א תליא אם קיום המעשה בידו דאז אין המעשה אלים משא"כ אם קיום המעשה תלוי ביד חבירו אז המעשה אלים שהרי גמר ונתן בכל ענין שהרי אין בידו לבטל המעשה וא"כ איך מוקי רבא בפ' מי שאחזו ברייתא דעל מנת שתחזיר לי את הנזיר מטעם כפול או משום מעשה קודם לתנאי ובודאי לדינא באמת פסק הרמב"ם דנתינה בע"כ שמה נתינה מה"ת והרא"ש ספוקי מספקא לי' וא"כ בעי' ת"כ מספיקא אבל על רבא קשה לכאורה: ויש לישב ג"כ ע"פ מה שכתבתי לעיל ולומר דעד כאן לא כתב הרמב"ן ז"ל חילוק זה אלא דוקא אם לא נימא דהא דמהני תנאי הוא חידוש אבל אם נימא דהא דמהני תנאי הוא חידוש ואין לך בו אלא חידושו א"כ גם בכה"ג בעי' דיני תנאי וא"כ יש לומר דהסוגיא דפרק מי שאחזו קאי אליבא דר"מ דסובר תנאי חידוש הוא ואין לך אלא חידושו דוקא בת"כ ואלים בתנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ולדידי' בכל גוונא בעי' דיני תנאי ושפיר מוקי לה כר"מ ומשום דיני תנאי ולפ"ז היה אפשר לישב הא דרבא באתרוג דלא נקט דיני תנאי היינו לרבא לשיטתי' בחד לישנא דנתינה בע"כ לאו שמה נתינה ותליא בדעתי' א"כ לא בעי' דיני תנאי: דין ה הנה באיסורא מבואר בשבועות בסוף פרק שבועות העדות דגם ר"מ מודה דאמרינן מכלל לאו אתה ש"ה וא"כ ממילא

באיסורא גם ר"מ מודה דלא בעי כפילא ועיין בשעה"מ בפ"ז מהלכות אישות שהאריך בפרט הזה והביא שם דעת הרא"ה דדוקא באיסורא הנאמר בדרך לאו אמרי' מכלל לאו כו' גם הרמב"ן וריטב"א הקשו בשמעתין דאי אמרי' דבאיסורא גם ר"מ מודה מאי קאמר גבי הזאה בשלמא לר"מ ניחא הא בכה"ג גם ר"מ מודה ולכאורה יש להקשות למה המתינו להקשות קושיתם עד הקושיא מהזאה הרי גם בקושיות הגמרא הראשונות מאם תטיב שאת כו' ומאם בחקותי כו' ומאז תנקה כו' הי' להם להקשות קושיא זאת ותוס' בסוף פ' שבועות העדות נדחקו בכל הנך גווני גם בהזאה: והנראה דס"ל להרמב"ן דנהי דבאיסורא אמרי' דמודה ר"מ היינו משום דמסברא חיצונה גם לר"מ אמרינן מכלל הן אש"ל ורק דמוכח מתנאי ב"ר וב"ג מקרא דלא אמרי' מכלל לאו אש"ה א"כ י"ל דזה דוקא בממונא אבל באיסורא י"ל דאיסורא מממונא לא ילפינן והיינו דוקא להקל באיסורא ע"י מה שלא כפלי' לתנאי' זהו דלא ילפינן מממונא ומחמרינן מכח מכלל הן אתה ש"ל אבל אם ע"י המכלל כו' יצא לנו קולא בודאי לא נוכל להקל רק אם כפלי' לתנאו בפירוש אבל לא במכח מכלל ולכך שפיר הוצרך לכפול באז תנקה מאלתי וכן באינך אבל בהזאה שכפל שפיר הקשו הרמב"ן והריטב"א למה הוצרך לכפול שהרי בכאן המכלל הן אתה שומע לאו הוא להחמיר באיסורא והרי בזה גם ר"מ מודה וע"ז תי' הרמב"ן דבאמת הוי מצי למימר ולטעמך ומזה יש ראי' דס"ל לחלק בין להקל ובין להחמיר וזהו כדעת המובא בשעה"מ הנ"ל ואע"ג דהשעה"מ הוכיח דהתוס' לא ס"ל לחלק בזה אבל הרמב"ן וסייעתו שפיר י"ל דס"ל לחלק ויש מכאן ראי' לדבריו: והנה לפי האמת באיסורא דאית בי' מממונא דאמרי' נמי דבעי' דיני תנאי לכאורה מנ"ל ללמוד אפי' להקל כגון בגיטין וכיו"ב דמב"ג וב"ר אין ללמוד להקל דהתם רק מממונא לחודא ולכאורה י"ל דילפי' מסוטה דלפי האמת דחנקי כתיב ולפי"ז צ"ל דגם שאר דיני תנאים ילפי' מהתם וזה אינו דנהי דתוס' כ' דגם בסוטה י"ל דהוי הן קודם וגם תנאי קודם למעשה מ"מ זה אינו מוכרח ללמד על בעלמא דגם בסוטה י"ל כיון דלפי האמת ידעינן דיני תנאים מב"ג ומב"ר שפיר כתב התוס' דגם בסוטה יש לאוקמי' דהוי בכה"ג אבל ללמוד מסוטה ודאי אי אפשר ותו דלישנא המורגל בש"ס גם בגיטין וקדושין לומר מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר מזה נראה מבואר דגם בגיטין וקדושין מב"ג וב"ר ילפינן וע"כ לומר דזה חשיב רק גילוי מלתא ושפיר נוכל למילוף מיני' גם איסורא דאית בי' מממונא א"כ שוב קשה נימא דגם איסורא נילוף מיני' אף להקל כיון דלא הוי רק גילוי מלתא ושפיר יש ללמוד בין להחמיר ובין להקל: ונראה דזה ילפינן מלא תמותו דכתיב בשתויי יין ובפרועי ראש וכדאיתא ס"פ שבועות העדות דלכך נכתב בהאי לישנא בלשון מכלל ולא כתיב בפירוש חיוב מיתה כדי לגלות לן ולהורות בא דבאיסור אמרינן מכלל הן אש"ל אבל לענין שאר דברים ודיני תנאי שפיר נוכל למילוף מבני גד משום דהוי רק גילוי מלתא ואפשר לומר דבזה פליגו שמואל ורבא בגיטין דף ע"ה ע"ב דאיתא שם אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ כו' ורבא פריך עלי' מכדי כל תנאי מהיכא גמרי' מב"ג וב"ר מה התם הק"ל כו' דיש לומר דשמואל סובר דהא דבעי' בגיטין ובכל איסורין דאית בהו מממונא ת"כ ילפינן מסוטה ולכך סובר דרק ת"כ מוכח משם וע"ז פריך לימא לא יהא גט אם לא מתי כיון דלאו מבני גד ילפינן ומשני אפ"ה בעינן תנאי קודם למעשה וע"כ לשמואל היינו מצד הסברא אבל רבא פריך על זה מכדי כ"ת מהיכא ילפינן מתנאי

ב"ג וב"ר דמסוטה אין ללמוד רק תנאי דאינו נשמע מכלל ברכה קללה אבל כ"ת רק מב"ג וראובן ילפינן משום דהוי רק גילוי מילתא וא"כ מהתם מוכח גם הן קודם ללאו: דין ו הנה הרשב"ם ב"ב דף קל"ו כתב בממון דקי"ל דאומדנא מהני לא בעי' ת"כ וגם בגיטין ואיסורין אמרי' רק לרווחא דמילתא דבעי' ת"כ והראב"ד בה' מכירה כתב דב"ג מקרי כמו איסור הואיל ולא בא להוציא ממון מחזקת המוחזק ע"ש סברתו וא"כ לפי דבריו מצד הדין יש חילוק בין איסור לממונא.

בממונא לא בעינן ובאיסור מצד הדין בעינן אמנם התוס' ורא"ש כתב לחלק דאיכ"ל דגם ר"מ סובר אומדנא וגילוי דעת מהני בדבר שיש אומדנא דמוכח וגילוי דעת בדבר שהדרך לגלות דעתו ולעשות באופן ההוא סגי בגילוי דעת אבל בדבר שאין דרך לחלות מעשה ההוא בתנאי הזה בכה"ג בעינן דוקא ת"כ והרשב"א כתב לחלק בדרך אחר הואיל והתנה ולא אמר כראוי הוי גילוי דעת בהיפוך ולכך לא מהני תנאי גרוע אפי' בדבר דמהני גילוי דעת אלא דלפ"ז הניח הרשב"א בתימה דא"כ תנאי ומעשה בדבר אחד והה"ד בשאי אפשר לקיים המעשה ע"י שליח מנ"ל למעוטי: ועפ"י סברות אלו יש לישב דברי הרא"ש שרבים נתקשו בדבריו דנראין כסתרי אהדדי דבגיטין פרק מי שאחזו כ' דאפי' בתנאי דע"מ ומעכשיו בעי' כל דיני תנאים אפי' תנאי בד"א ומעשה בדבר אחר ולענין אתרוג פסק כרבא דמהני מתנה ע"מ להחזיר וקשה הא הוי תנאי ומעשה בד"א ולהנ"ל י"ל דהרא"ש חייש לב' החומרות ולב' הסברות לומר דאפי' בדבר שדרך לעשותו כן ויש גילוי דעת מ"מ כיון שלא אמר כראוי הוי כגילוי דעת בהיפוך וכמ"ש הרשב"א.

אלא דלפ"ז יש חילוק ולהבדיל ולומר דבדבר שאין דרך לעשות המעשה הזאת על התנאי ההוא בעי' כל דיני תנאי משא"כ בדבר שהדרך להתנות ונהי דאם לא התנה כראוי הוי כגילה דעתו בהיפך וכמ"ש הרשב"א אבל תנאי ומעשה בד"א לא בעי' וא"כ באתרוג דהוי אומדנא ורגילין להתנות א"כ מצד הדין לא ליבעי' כלל דיני תנאי רק משום סברת הרשב"א וממילא לא בעי' תנאי בדבר אחר וא"ש: אמנם נראה גם לסברת הרשב"א הנ"ל נראה דמודה היכא דאיכא אומדנא דמוכח דלא בעי' אפי' גילוי דעת מודה הוא דאם מתנה תנאי ולא אמרו כראוי אפי' הכי אין הגילוי דעת יוכל לבטל האומדנא דמוכח ובפרט שלפי הנראה אין כוונת הרשב"א אלא דיש נגד גילוי דעת גם גילוי דעת בהיפוך וא"כ הוי כאלו אין כאן גילוי דעת כלל אבל היכא דהוי אומדנא דמוכח שפיר עדיף ממקצת גילוי דעת ע"י שלא התנה כראוי ובזה מיושבים דברי הטור באו"ח סי' תרנח שכתב די"א דבאתרוג לא בעי' כלל תנאי ואפי' לא אמר כלל מהני דהיינו דהוי אומדנא דמוכח וכ' דלפי"ז כ"ש דמהני כשאמר ולא כפל.

והשעה"מ תמה עליו מדברי הרשב"א דאיך אמר דהוי כ"ש דהרי הרשב"א כתב דאדרבה דגרע יותר אם אמר ולא אמר כראוי מאם לא אמר כלל ולהנ"ל י"ל דבאומדנא דמוכח לא שייכים דברי הרשב"א ושפיר כ' הטור דלכ"ע בכה"ג בין לא אמר כלל. או אמר אלא דלא אמר כראוי מהני ואמר ולא אמר כראוי הוי עוד כ"ש כנ"ל: .

ועפ"י הדברים הנ"ל ישבתי דברי הרשב"א בסוף פרק שבועות העדות שכ' דאיכא למימר חכמים דר"מ הם ר"י דלית לי' מכלל לאו ותמה עליו בשער המלך הרי מבואר בגיטין דף מ"ו דלר"י בעי' ת"כ וכן בנדרים דף י"א אמרינן לר"י אמרינן מכלל לאו אתה

שומע הן ואמרתי דהנה לכאורה צריכין דברי רשב"א פירוש במאי שהקשה אמאי לא מקשה הש"ס גם דרבנן אדרבנן דמנ"ל לרשב"א דרבנן דר"מ סוברים דאמרי' מכלל ומכלל חשיב כאלו פירש דהרי מכלל בודאי ליכא מאן דפליג דמשמע מיני' ההיפוך אלא דהפלפול הוא אם המכלל הוי כאלו דיבר בפירוש וכמ"ש הרמב"ן במלחמות בביצה דף כ' וא"כ דלמא רבנן דר"מ נמי סוברים דל"א דמכלל הוי כפירש אלא דס"ל דלענין תנאי סגי בגילוי דעת וכקושית הרשב"ם הנ"ל ולכך לא בעי' ת"כ: אמנם לפרש"י בשמעתין דרחב"ג מודה דבעי' שאר דיני תנאים תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ואת"כ לחוד הוא דפליג.

ואי ס"ד דסגי בגילוי דעת אפי' אם נימא דתנאי קודם למעשה בעי' משום דאל"ה אלים המעשה שבא בתחלה אבל עדיין קשה למה בעינן הן קודם ללאו הרי גילה דעתו. אלא ודאי ס"ל דבעי' דוקא תנאי מפורש ולכך סובר דצריך לפרשו כדרכו הן קודם ללאו ואפ"ה סובר דכפול לא בעי' וע"כ משום דסובר דמכלל הוי כמפרש וא"כ שפיר קשיא לי' לרשב"א דאמאי לא מקשה הש"ס דרבנן אדרבנן ותי' דהני רבנן לאו רחב"ג הם אלא ר"י וא"כ איכא למימר דנהי דס"ל דל"ב ת"כ אבל יש לומר דהיינו מטעם דגילוי דעת סגי ובאמת לא בעי' כלל דיני תנאים וא"כ א"ש ולא קשיא כלל מגיטין דף מ"ו להא דפסיקא לי' בנדרים דף י"א דר"י סובר דמכלל לאו כו' דבאמת לאו מכח האי דגיטין פסיקא לי' אלא מהא דסוף פ' שבועות העדות לפי הגירסא דלעולם תיפוך וא"כ חכמים מחייבין והני חכמים הם ר"י וכמבואר בתוספתא וכמ"ש הרשב"א שם א"כ מוכח דס"ל מכלל לאו וכל זה למסקנא דאמרי' לעולם תיפוך אבל לס"ד שפיר כתב הרשב"א דלר"י לא שמעי' בשום מקום דס"ל מכלל לאו אש"ה וא"ש:

ע"י שליח כ' הר"ן דלא בעי' דיני תנאי וכ"כ הרמב"ן במלחמות ביצה דף כ' וראיתי בהפלאה שהקשה א"כ באליעזר דהוי שליח ואיך קאמר הש"ס באז תנקה דלר"מ ניחא הא גם לר"מ בשליח לא בעי' דיני תנאי והנה קושיא זו מלבד דלא קשיא וכמ"ש הרמב"ן לענין איסור דלר"מ מ"מ לעולם עדיף במפרש או דלפי הו"א זו דגם באיסור בעי' כפל ולא משמע לי' כלל מכלל ועכ"פ דאין הסברא דהמכלל לא חשיב כפירש אלא דל"א שאינו מוכרח לומר מכלל דאפשר לזרוזי בעלמא אמר וכמ"ש הנמוק"י בנדרים דף י"א וא"כ אין סברא לחלק בין ע"י שליח או על ידי עצמו כיון דל"א מכלל כלל אמנם בלא"ה לא הבנתי קושית ההפלאה כלל דמאי ענין זה לעל ידי שליח דהתם כוונת הר"ן במצוה מעשה על תנאי ע"י שליח בזה כ' הר"ן דלא בעי' דיני תנאי כיון דרק על אופן זה עשאו שליח לעשות מעשה א"כ אם התנאי אינו א"כ פסק שליחותו: אבל אצל אליעזר אדרבה המעשה הי' ע"י עצמו דהיינו השבועה דהמעשה היתה השבועה וזה היה ע"י אברהם ואליעזר ורק שלפרש"י הי' השבועה שלא יקח מבנות כנען על תנאי אם לא ילך כו' וא"כ אין זה ענין כלל למעשה ע"י שליח: עוד מקשים על דברי הר"ן מרש"י פרק המדיר דף ע"ד שפרש"י שם דיהושע הי' שלוחו של משה רבינו ע"ה וא"כ למה הוצרך לדיני תנאי וגם זה לפענ"ד לא קשה דהרי משה נתן להם והמעשה נעשה ע"י משה אלא הואיל והתנה תנאי לא נגמר המעשה על ידי ולכך הוצרך למנות את יהושע להיות שליחו ליתן להם ואם לא היה בו כל דיני תנאים ואמרינן תנאי בטל וממילא המעשה שנעשה ע"י משרבע"ה קיים אלא משום דהתנאי קיים לא נגמר המעשה ע"י משה והוצרך לצוות את

יהושע ליתן להם כשיתקיים התנאי ולכך שפיר הוצרך במעשה דב"ר וב"ג לדיני תנאים: דין ח עוד כתבו המפרשים בדבר שהמעשה הוא רק דיבור בעלמא לא צריך לדיני תנאי דדוקא היכא דנעשה מעשה ואיכא חידושא דהדיבור יבטל המעשה אז אמרי' דדוקא אם יש כל המעלות להתנאי אבל בשבועה ונדר והקדש דהוי רק דיבור בעלמא לא בעי' דיני תנאים ולכך אע"ג שא"א ע"י שליח יכול להתנות וכמו שהוכיחו מנדר יהודה ושאר נדרים כן כתבו השעה"מ והפ"י לישב מנדר ושבועה אע"ג דלית בי' אפשרות ע"י שליח ולפי דבריהם צריך לאוקמי הא דאמרינן דלר"מ שפיר בעי' באז תנקה מאלתי דיני תנאים אע"ג דשם לא הוי אלא דיבור בעלמא וצריך לומר כעין שתירצנו למעלה או כמ"ש הרמב"ן שהובא לעיל דבאמת לא צריך אלא דלר"מ עדיף לי' אם מפרש בעינא ממאי דנשמע מכללא ולכך שפיר פירש אברהם אבינו או דלס"ד זו דגם באיסורא לא אמרי' מכלל האש"ל א"כ גם בדיבור בעלמא היינו היכא דהמעשה הוא רק דיבור נמי בעי' דיני תנאים דהיינו דין תנאי זה דצריך לכפול התנאי אבל אינך דיני תנאים לא צריך: ובזה מיושב קושית מהרש"א ז"ל שהקשה גבי אז תנקה דשם הוי המעשה קודם לתנאי ולהנ"ל ניחא כיון דהתם הוי רק דיבור בעלמא ל"ב כל דיני תנאים ולא בעי' כ"א דין זה דצריך לכפול תנאו כך הוי ס"ל לס"ד דגם בכה"ג כפילות מיהו בעי' הואיל ולא אמרינן מכלל לאו נשמע הן: סימן עו והוא כלל ב' דבעי' בתנאי שיזכיר ההן קודם ללאו.

הר"ן כתב בגיטין דף ע"ה די"ל דלכך בעי' הן קודם ללאו הואיל דבגמר דבריו אדם נתפס אמנם מרש"י משמע דגם זה נשמע מקרא וצריך ביאור דאיך אפשר למילף זה מקרא מדלא נכתב בענין אחר דזה אינו דאם הי' נכתב בענין אחר הוי ס"ד דבעינן דוקא בענין אחר וגם צריך טעמא איך פליג על שמואל על זה דבגיטין דף ע"ה ע"ב רבא הוא דחידש זה ופריך על שמואל מכדי כל תנאי מהיכא גמרי' ע"ש ועמ"ש בס"י הקודם בדין ה' מזה: אמנם נראה לפענ"ד דגם הר"ן סובר כרש"י אלא שכבר כתבו התוס' בכתובות דף ע"ד ע"א דודאי אין שום הו"א לומר דבעינן דומיא דב"ר וב"ר אלא בדבר שיש סברא וא"כ שפיר כתב הר"ן כיון שיש סברא לומר דבגמר דבריו אדם נתפס א"כ לולא שבאמת צריך הדבר שיהא הן דוקא קודם ללאו הוי לי' לקרא לכתוב להיפוך ואז לא הוי ילפינן מינ' בהיפוך דבעי' דוקא לאו קודם דעל זה אין סברא אבל איך כתיב הן קודם דעל זה יש סברא ויש לומר דוקא נקט: ואלא ע"כ דבאמת דוקא נקט: אלא דכל זה י"ל אי ל"א תפוס לשון ראשון אבל אי אמרי' תפיס לשון ראשון או דמספקא לן כדס"ל לשמואל בב"מ דף ק' א"כ גם בהיפוך י"ל סברא דבעינן שיאמר לאו קודם להן, וא"כ איך שיכתוב הקרא יש סברא לומר דבדוקא נקט ולכך אין למילף מקרא כלל וא"כ י"ל דשמואל לטעמי' דס"ל דיש סברא לומר בגמר דבריו א"נ וגם י"ל תפיס לשון ראשון ולכך באמת לא ס"ל דבעי' הן קודם ללאו אבל רבא סובר דרק בגמר דבריו א"נ לכך ס"ל דבעינן הן קודם וכנ"ל זהו מה שיש לומר בפלוגתא דשמואל ורבא: אלא דזה גופי' קשיא הרי לר"מ אנן קיימינן ור"מ לא ס"ל בגמר דבריו א"נ ואע"ג דס"ל דפלוגתא דר"מ ורבנן הוא היכא דהלשונות סותרין אהדדי מ"מ עיין בר"ן בנדרים דף כ"ו ע"א ד"ה ורבא אמר כו' וצ"ע לכאורה ואולי אפשר לישב על פי מ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ו ע"א ד"ה ורבא אמר כו' וצ"ע לרבא כו' שכ' שם די"ל ר"מ לא ס"ל כב"ש בזה דגם בכה"ג תליא בתפיס לשון ראשון והיכא דאינן סותרין ס"ל בגמר דבריו א"נ וצ"ע: אמנם המהרי"ט בקדושין לא כתיב כן

אלא דטעמא דבעינן הן קודם ללאו שכן הא טבע ומנהג העולם לדבר בתנאי הן קודם ללאו ולכך בעי' תנאי כדרכו וזה נראה כוונת התוס' בקדושין דף פ"ב ש"כ שם דמה שאנו רוצין חשיב הן הכוונה דלעולם הדרך לומר בתנאי ולהתחיל במה שחברו רוצה כגון בב"ג שהיו רוצין שינתן להם ארץ הגלעד ועל זה הדרך לומר אם תעשה כה אז כה יהי' כדברייך ואם לא תעשה כה כאשר התנה לא ינתן לך ולא יעשה כרצונך ולכך גם בסוטה שהיא צעקה טהורה אני ולא נטמאתי א"כ מן הראוי להתחיל ולומר אם הוא כדברייך הנקי וזהו הן זהו הנראה לי בכוונת התוס'.

ולפ"ז לא קשה קושית הט"ז שהקשה בהקדמתו דלפי דברי תוס' אלו קשה מאי פריך רבא בגיטין דף ע"ה ע"ב דבעי' הן ק"ל הא התם אנו רוצין שיחי' ולהנ"ל ל"ק דמ"מ המעשה שאנו עושין דהיינו נתינת הגט דשמא ימות וא"כ מן הראוי והצורך להתחיל ולומר דאם ימות יהיה מעשה הגט קיים משא"כ בסוטה לא הי' בא דוקא לברר שזינתה אלא אדרבה לברר שלא זינתה וטהורה היא וא"ש: ומיהו בלא"ה יש לישב דכל קושית התוספת קשה אם גם בתנאי שלעבר בעי' נמי דיני תנאי אבל אם בתנאי שלעבר ל"ב דיני תנאי א"כ קושית התוס' מעיקרא לק"מ דשם הוי כתנאי שלעבר וכבר כתבתי לעיל (בסי' ע"ה אן ב') דזה תליא בפלוגתא דר"מ ורבנן דר"מ דסובר דגם בע"מ בעי' דיני תנאי א"כ ה"ה בתנאי דלשעבר בעינן ד"ת ופריך שם שפיר וגם קושית התוס' קאי לר"מ.

(והא דצינינו התוס' על רחב"ג עיין מהרי"ט שם ולפענ"ד נראה לישב דהנה בודאי אם הפי' של הנקי הוא לשון ברכה כמו וניקתה ונזרעה זרע שאם ילדה בצער תהא יולדת בריוח וכמ"ש נמי הרמב"ן שם לא קשה מידי קושיא זאת דהוי לאו ק"ל דכבר ביאר המל"מ דהן ולאן לאו בתר לשון תנאי אזלינן אלא בתר המעשה אזלינן ובין אם יאמר אם יעברו ונתתם.

או יאמר אם לא יעברו ונתתם לעולם זהו נקרא הן וממילא הה"ד ונקית או הנקי אם הוא ברכה מקרי הן אע"ג דהתחיל בלשון אם לא שכב איש אותך וא"כ ל"ק קושית התוס' רק דהתוס' הוכיחו דע"כ ס"ל לש"ס שם דהנקי אינו לשון ברכה אלא שלילת קללה דאל"כ איך קאמר דלרחב"ג א"ש הלוא לרחב"ג ג"כ קשה דהרי מכלל ברכה אי אתה שומע קללה לרחב"ג וע"כ דס"ל לש"ס דהנקי הוא רק שלילת קללה וא"כ ממילא מקרי לאו ולכך הקשו התוס' דלפי"ז קשיא לר"מ וא"ש): עכ"פ קושית התוס' דוקא אם אמרי' דגם בתנאי שלעבר וגם בע"מ ובמעכשיו בעי' נמי דיני תנאי קשיא להו כנ"ל ועי"ז הוכרחו לחלק ולומר ולחדש סברא הנ"ל דמה שאנו רוצין חשיב הן אבל לדינא דקי"ל לדעת הגאונים דבע"מ לא בעי' דיני תנאי וא"כ בסוטה דהוי לשעבר ג"כ לא בעי' ד"ת א"כ אין אנו מוכרחים כלל לומר דמה שאנו רוצין חשיב הן וא"כ יש לומר דקושית רבא שם בגיטין הוא לפי האמת דבע"מ ולשעבר ל"ב דיני תנאי ולכך פריך שפיר דליבעי הן קודם ללאו כיון דלפי האמת אין סברת התוס' הנ"ל מוכרחת: סימן עז כלל ג בדין דבעי' תנאי קודם למעשה בגיטין דף ע"ה מבואר שם מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מב"ג כו' מה התם תנאי קודם למעשה אף כל כו' ודעת רוב המפורשים דהיינו באמירה צריך שיקדים לומר התנאי למשל אם תתני לי מאתים וזו יהיה גט ולכך הקשו

התוס' בקדושין א"כ בסוטה שפי' רש"י שאמר הנקי ואת כי שטית א"כ הוי מעשה קודם לתנאי ועיין במל"מ שכתב די"ל דרש"י סבירא לי' כיון דבחלק ראשון מהתנאי אמר תנאי קודם למעשה שוב אין קפידא וכבר כתבתי לעיל (בסי' ע"ה דין ב' ודין ג') לישב בזה שיטת רש"י או עפ"י דברי הראב"ד המובא ברמב"ן במלחמות בביצה דף כ' או ע"פ סברת המל"מ דבתנאי דלשעבר ל"ב דיני תנאים והש"ס דס"ל דבסוטה בעינן לר"מ ד"ח היינו לפי מ"ש הרמב"ן בחידושיו דבאמת בקדושין שם הוי ס"ד דאפי' באיסור ל"ל לר"מ מכלל לאו אש"ה וא"כ לענין כפילות אין סברא לחלק בין לעבר או להבא כיון דלא נשמע כלל דבריו ופריך שפיר אבל לענין שאר דיני תנאים שפיר יש לחלק בין עבר ובין להבא וגם למסקנא דס"פ שבועות העדות דגם ר"מ ס"ל באיסורא מלאש"ה א"כ שוב יש לחלק גם לענין כפילות בין תנאי לשעבר לתנאי דלהבא והנה להבין מנ"ל לר"מ דבעינן תנאי קודם למעשה נראה דהיינו מצד הסברא כיון דאלימ המעשה שפתח בו תחלה א"א לתנאי לבטלו וכמ"ש הר"ן ולר"מ דסובר לשון ראשון עיקר פשיטא דיש לומר הכי אמנם לדידן דאמרינן בגמר דבריו אדם נתפס והוא העיקר קשה טעמא מאי ואפשר להבין בזה דעת הרמב"ם דסובר דלא בעינן תנאי קל"מ באמירה אלא דוקא שלא יהי' המעשה מקודם בפועל והקשו עליו מש"ס גיטין דף ע"ה דאמר מכדי כל תנאי מה"ג מתנאי ב"ג מה התם תנאי קלמ"ע כו' והרי התם על אמירה קאי.

ולהנ"ל י"ל דהרמב"ם לא פסק כן אלא לדידן דאמרי' בגמר דבריו אדם נתפס וא"כ לית לן טעמא שלא יקדים מעשה לתנאי אבל אליבא דר"מ גם הרמב"ם מודה דבעינן תנאי קודם למעשה זהו מה שי"ל בדעת הרמב"ם: אבל לדעת רוב הפוסקים דבעינן שלא יקדים תעשה לתנאי גם באמירה צריך טעמא והר"ן כתב דילפינן לה מכח שינוי דקרא דהרי בני גד ובני ראובן הקדימו המעשה ומשה רבינו עש"ה שינה והקדים התנאי קודם למעשה מזה ילפינן דבעינן תנאי קודם למעשה ונראה עוד דודאי יש סברא לומר דאם אומר התנאי קודם למעשה מסתבר יותר דהמעשה רק על תנאי נאמר ונותן ואפי' למאן דסבירא לי' בג"ד אדם נתפס מ"מ הרי גם הגמר רק על התנאי נאמר משא"כ אם מזכיר המעשה תחילה יש מקום לדון ולומר הרי לולא התנאי היה המעשה החלטייט וא"כ התנאי שמזכיר אחר כך הרי הוא בא לבטל דיבור המעשה ולכך צריך להזכיר התנאי מקודם המעשה וא"ש טעמא דרש"י דפי' דכשהמעשה נאמר תחלה אלימ המעשה: אמנם לכאורה אכתי לר"מ דסובר דבעינן ת"כ ולית לי' מכלל הן אתה שומע לאו א"כ אפי' אומר המעשה לבסוף מכל מקום כיון דאינו נשמע מכלל הן הלאו א"כ שוב הוי כאומר מעשה קודם לתנאי.

אך כבר כתבתי לעיל (בסי' ע"ה דין ה') דגם ר"מ מודה דאמרינן מכלל הן אתה שומע לאו אלא דס"ל דלא אלימ המכלל לבטל המעשה. והראי' דהרי באיסורא סובר ר"מ דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ולפי"ז באמת לפי הס"ד בקדושין דהוי סבירא ליה דאפי' באיסורא לא אמרינן מכלל איכ"ל דבאמת לא בעינן לר' מאיר תנאי קודם למעשה. ויש לישב בזה דברי רש"י שפירש הנקי כתיב דהכוונה הנקי ואת כי שטית דאיכ"ל דכתב כן רק להס"ד. דבס"ד הוי סבירא ליה דלרבי מאיר לא בעינן תנאי קודם למעשה: והנה כבר הבאתי לעיל דהרמב"ם סובר דלא בעינן תנאי קודם למעשה באמירה אלא

דבעינן שלא יהיה המעשה מקודם בפועל וקשיא דקדוק הר"ן מלבד הקושיא שהקשו עליו.

והנה מה שהקשו על הרמב"ם מהא דגיטין דף ע"ה דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ לומר אם לא אמות לא יהא גט וקאמר הטעם משום דבעי' שיהא התנאי קודם למעשה אלמא גם באמירה בעינן שיזכיר התנאי קודם המעשה אפשר לישב ולומר דהרמב"ם לטעמי' דסבירא ליה דאפי' לר"ג דסבירא ליה לעיל בר"פ השולח דאם ביטל חוזר ומגרש בו היינו מסתמא אמרינן דדעתה' רק לבטל השליחות אבל אם ביטל הגט עצמו אינו חוזר ומגרש בו ולפי"ז באומר לא יהיה גט אם לא ימית לשון לא יהא גט הוא לשון ביטול הגט ממש והוי מעשה בפועל ולכך שפיר מוכרח לומר אם לא ימות לא יהא גט וא"כ אין משם קושיא על הרמב"ם.

אבל עדיין קשה עליו שאר הקושיות וגם הדקדוק שדקדקנו עליו קשיא דלמה שינה משרע"ה הלשון ממה שאמרו ב"ג וב"ר וכמו שהבאתי בשם הר"ן לעיל: ואמרתי לישב דהרמב"ם סבירא לי' דהוכחת הר"ן אינו דכיון דכבר ביררנו דמצד הסברא עדיף אם אומר התנאי קודם למעשה ולכן כיון דמשה רבינו בא ללמדינו דבעינן ת"כ ולכך נקט נמי התנאי באופן היותר טוב ללמדינו דאפי' בתנאי היותר טוב ואמרו בלישנא מעליא אפ"ה בעי' ת"כ דאם לא הקדים משה רבינו התנאי היה מקום לומר דדוקא באומר המעשה קודם לתנאי אז דוקא בעינן תנאי כפול אבל בהקדים התנאי דהוא לישנא היותר מבואר ומועיל הוי אמינא דלא בעינן כפילא ולכך אשמועינן דאפי' בהקדים התנאי מכל מקום בעינן כפילא ואם כן י"ל דלעולם לא בעינן תנאי קודם למעשה דאין שום הכרח משינוי דקרא דיהא צריכין תנאי קודם למעשה ומצד הסברא גם כן לא ס"ל דנהי דסברא יש אם אין לן לימוד על זה לא ממעטינן מעשה קודם לתנאי דאידי ואידי אסוקי מילתא הוא וכדמסיק בסוף פרק מצות חליצה בכיוצא בזה: אמנם כל זה לר"מ דסובר דבעינן תנאי כפול אבל לרחב"ג דסובר דהוצרך הכתוב לאמרו ולא בעינן ת"כ וא"כ לדידי' שפיר קשיא שינוי דקרא וכמ"ש הר"ן וא"כ מוכרח באמת לומר דאפי' בדיבור בעינן שיקדים התנאי קודם המעשה ולפי זה מיושב קושית התוספת על רש"י דפי' דרחב"ג מודה דבעינן תנאי קודם למעשה והקשו דהא בסוף השוכר את הפועל תנן כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו התנאי בטל ומסיק מאן תנא דאית לי' הכי ר"מ ולפרש"י דלמא רחב"ג הוא ולהנ"ל יש לישב דהרי המ"מ כתב דלשון כל תנאי שיש מעשה בתחילתו משמע כהרמב"ם דעל מעשה בפועל קאמר וא"כ ע"ז שפיר אמר מאן שמעת לי' האי סברא דהיינו דתליא במעשה בפועל ר' מאיר דלרחב"ג צריך שיקדים התנאי למעשה אפי' בדיבור וכנ"ל: ובזה נמי מיושב הקושיא על הרמב"ם דהרמב"ם קאי לדידי' לפי מאי דפסק כר"מ דבעינן כפילא ולדידי' אין מוכרח משינוי הקרא ולכך שפיר סובר דלא בעי' בדיבור תנאי קודם למעשה אבל בש"ס י"ל דהכי קאמר רבא לאביי למה צריך לאוקמי משום דלא כפלי לתנאיה וכו' מנוקי משום דלא הוי תנאי קודם למעשה ובאמת נוקי כרחב"ג וכן מה שהקשו משמואל דאתקין בגט שכ"מ גם בדיבור תנאי קודם למעשה גם כן א"ש די"ל דשמואל אתקין כן כדי לחוש גם לדברי רחב"ג וכמו שכתבו הרשב"ם והרי"ף לשיטתייהו דשמואל תיקון כפילות התנאי כדי לחוש לדברי ר"מ ה"נ י"ל

להרמב"ם לענין תנאי קודם למעשה ובפרט דמשמואל בלא"ה ניחא כמ"ש למעלה וא"ש לפענ"ד: תשובה עח בעזה"י יום ד' נשא תרל"ז לפ"ק פה חוסט.

יצו ה' את הברכ' להרב המאוה"ג מוה' יעקב צבי קאלטמאן נ"י אבדק"ק ווירטעש יע"א. מכתבו קבלתי ואם אמנם אני מונע עצמי מלהשיב ובפרט בדבר גדול כזה שהוא חשש איסור א"א ומרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק אהע"ז סימן פ"ד כתב שאין רצונו להשיב בדבר גדול כזה ואני מה אענה אבתרי' והרמ"א כתב בסימן מ"ב סעיף ב' דאין להתיר אם נתקדשה בעד א' אלא במקום עיגון ודחק ובנידון דידי' היה שם עוד נער אחד מלבד הנערות שראו שקידשה ונהי דהנערה שנתקדשה אומרת שלא כיוונה לקידושין ממש כבר האריכו הפוסקים דמדלא השליכה הקידושין מודית גם כן לקידושין ועיין בסימן מ"ב סעיף א' ברמ"א ובח"מ וב"ש שם שציינו גם כן לעיין בסימן כ"ח סעיף ד' וסעיף ה' עיין שם.

ומה שאמרה שלא קיבלה בדרך קדושין אלא בדרך שחוק וגם הוא אומר כן זה אינו מועיל דדברים שבלב אינם דברים לבטל אמירה ובפרט בנידון דידן שהעידו העיר שהיו אוהבין זה את זה ורצו לשדך את עצמם ונראה שנעשה הכל מרצונם וקשה להאמין אמתלאות כאלו וגם מ"ש מעלתו עוד סברא להתיר משום שהיה הטבעת רק שאולה ולא הי' הטבעת שלו ונהי דבסימן כ"ח קיימא לן דבטבעת שאולה מקודשת מכל מקום כיון דלפי אמירתה לא השאילה לו את הטבעת אלא שהוא נטל הטבעת מן התיבה שהיה עומד בבית הזה.

הנה כל אלה דברים דחוקין כי לפי הנראה עוד כבר מקודם שהתאספו הנערות ההם. היה הדיבור ביניהם וגם בין הנערה שהיה הטבעת שלה שתניח שם הטבעת והיה קשר בוגדים ביניהם מתחילה ועל כן כל המתלאות הנ"ל אין בהם כדאי לסמוך עליהם בחשש איסור א"א: אמנם מה שיש בזה מקום להתיר הוא לפי מ"ש שהנער שהי' שם שהוא היה עד בדבר ההוא הוא היה נער בן י"ג שנה חסר ששה שבועות ואיש אחר לא היה שם אלא הנער ההוא וכיון שלא היה בן י"ג שנה אינו עדות דהרי מבואר שם בסימן מ"ב סעיף ה' דהמקדש בפסולי עדות דאורייתא אינו קידושין ומבואר בחו"מ סימן לי' סעיף א' דגם קטן הוא מפסולי עדות דאורייתא עד שיביא ב' שערות עיין שם וא"כ יש מקום לדון דאינו קדושין ומעלתו כתב דמסתפקא לי' אי השנים הם שני חמה או שני לבנה וגם מספקא לי' למעלתו אי דוקא במקדשין החודש על פי הראי' אז אמרינן לאל גומר עלי כמבואר בירושלמי שהטבע מוכרחת על פי קביעת הבית דין ואם ע"פ קביעת הב"ד כבר נעשית בת ג' שנים ויום אחד אין בתולי' חוזרין אבל לא במקדשין ע"פ חשבון ואפשר לומר דאז מונין שנת הלבנה בלא עיבור לענין גדלות איש ואשה ולענין בית מושב עיר חומה דפסקו חכמים דנתעברה השנה למוכר היינו משום דכתיב שנה תמימה ואם דמסיק בעירוכין דף ל"א דילפינן שנה שנה גם לענין בכור והטו"ז ביו"ד סי' ש"ו למד מזה גם לענין בר מצוה וכן באורח חיים סימן נ"ה בכל זאת מסתפק לי' למעלתו לענין גדלות איש ואשה: הנה דבר זה א"צ לפנינו דמלתא דפשיטא הוא דאין חילוק בין אם מקדשין עפ"י הראיה או עפ"י חשבון דשניהם הם הלכה למשה מסיני כמבואר ברמב"ם פ"ה מהלכות קידוש החודש הלכה ב' וז"ל ודבר זה הלכה למשה מסיני הוא שבזמן שיש

סנהדרין קובעין עפ"י הראי' ובזמן שאין שם סנהדרין קובעין עפ"י חשבון כמו שאנו חושבין היום ואין חילוק בין זה לזה דלפעמים לא באו עידי ראייה וגם כן היו מקדשין שם עפ"י חשבון דאם לא כן האיך קדשו אז החודש ויותר מזה איתא בר"ה דף כ' ע"א דהיו מאיימין על העדים ואפי' אם היו עידי ראי' היו מאיימין עליהן ולא קדשו עפ"י הראי' וכיון דחז"ל אמרו דהקרא דלא גומר עלי מלמדינו כי הקב"ה משדד הטבע עפ"י קידוש קביעות הב"ד ואין חילוק בין מקדשין עפ"י הראי' או על פי חשבון: והדבר מוכרח דאל"כ אלא דנימא דכ"ז דוקא אם מקדשין עפ"י הראי' אם כן נתבטל לגמרי הדין דפחות מבת ג' שנים בתוליה חוזרין וג' שנים ויום אחד אין בתוליה חוזרין גם לא היה משכחת כלל שיהי' כעת קביעות דבן י"ג שנה דוקא יהי' חייב במצות ויהיה בר עונשין ובפחות מכאן נחשב לאינו בר דעת.

דהרי אנו רואין כמה תינוקת חריפים מאוד וכמו שאמרו בגיטין דף פ"ט דיש קטן דנראה כגדול ואעפ"י כ אמרו שם אעפ"י שהוא חריף אעפ"י כ לא הגיע לפלגות ראובן כו' ועיין שם ברא"ש שהאריך ואי כנ"ל האיך אנו יודעין שהוא עדיין אינו בר דעת אלא ע"כ צ"ל דלענין או"ה נושא ונותן לו שכלו לפי שניו ואע"פ שהוא פיקח לענין שאר דברים אעפ"י כ לענין איסור והיתר אין לו עדיין דעת גמורה והיינו ע"כ משום הך דלא גומר עלי: ובזה ישבתי קושית המגן אברהם בסימן נ"ה סעיף י' סק"י שהקשה למה קי"ל שם דאם נולד בשנת העיבור ובשנת י"ג אינו עיבור אז הנולד אחרון נעשה בר מצוה קודם להולד ראשון והמגן אברהם תמה דאפי' אם השנה י"ג הוא מעובר אעפ"י כ הי' צריך לומר דנעשה האחרון בן י"ג קודם הראשון ולהנ"ל ניחא כיון דהדעת והתבונה לענין העצות ואו"ה גומר הקב"ה לפי דין תוה"ק וכפי קביעות השנים ע"פ ב"ד וא"כ כיון דשנת הו"ג היא מעוברת אז ממילא גומר עליו הקב"ה שיהא נגמר בדעתו באדר הראשון כפי דעת הבית דין: ועכ"פ שני הקביעות הם שוים כמ"ש ברמב"ם הנ"ל ואין חילוק אם מקדשין ע"פי הראי' או עפ"י חשבון דשניהם הם הלכה למשה מסיני ואני כתבתי (עיין בחאו"ח סימן קפ"ה) דשניהם מרומזים בפסוק החדש הזה לכם שזהו הקרא המורה על קידוש החודש ועיבור השנים כמבואר ברמב"ם ובחינוך שם והנה לישנא דקרא הוא כפול דכיון שכבר אמר החדש הזה ראש חדשים למה אמר עוד ראשון הוא לכם לחדשי השנה גם יש שינוי לשון כי מתחילה אמר ראש ואח"כ אמר ראשון ואמרתי עפ"י דברי הרמב"ן שכ' בפ' בראשית דלשון ראשון שייך רק ביש שני דראשון הוא מספר מצטרף ואם אין שני ל"ש ראשון ולכך ביום א' של בריאת עולם לא נאמר יום ראשון אלא יום אחד אבל שם ראש שייך שפיר אפי' אין שני: והנה יש חילוק בין קידוש החודש ועיבור שנה שנעשה ע"פ חשבון דאם מקדשין ע"פ ראי' אין חודש נמשך אחר השני אבל אי מקדשין ע"פ חשבון אז החודש הזה נמשך לחודש שלפניו וזה מבואר הכל ברמב"ם ה' קידוש החודש וא"כ י"ל דתרוייהו מרומזים בקרא דמ"ש החודש הזה לכם ראש חדשים היינו בזמן שמקדשין עפ"י הראי' כמו שהי' בזמן המקדש ואז אין שייכות לחודש זה לחודש שלפניו ולזה דרשו החודש הזה כזה ראה וקדש היינו קידוש עפ"י הראי' ולזה אמר הכתוב לשון ראש ולא לשון ראשון כיון שאין לו שייכות להחודש השני ואח"כ אמר הכתוב ראשון הוא לכם ומרמז הקידוש השני שהוא עפ"י חשבון ולזה אמר הכתוב ראשון הוא לכם לחדשי השנה והיינו כשצריך לחשוב כל חדשי השנה היינו בזמן

שמקדשין עפ"י חשבון דאז יש שייכות לכל חודש לחודש שלפניו ולזה שפיר קורא את הקודם ראשון: והנה הא דבן י"ג שנה הוא בר מצוה הוי נמי הלכה למשה מסיני וכמו שכתב הרא"ש בתשובה סימן ט"ז דהוי הלכה למשה מסיני דהרי אמרו בפרק דסוכה דשיעורים הם הלכה למשה מסיני והא דנעשה בר מצוה ליי"ג שנים הוא מן השיעורים כמו שכתוב הרא"ש ורש"י בנזיר דף כ"ט ע"ב כתב גם כן דגמירי דשמעון ולוי כשנטלו איש חרבו על יריכו במעשה דשכם.

היו בני י"ג שנה וכעין זה כתב גם כן רש"י במסכת אבות פרק ה' על הא דתנן שם בן י"ג למצות יעויין שם והכלל לדין דדוקא בשנים תליא מילתא ואפ"ל אם הביא שתי שערות קודם י"ג קיימא לן תוך זמנו כלפני זמנו יעויין ברמב"ם בפרק ב' מה' אישות ובשאר מקומות באורח חיים סימן נ"ה ובאבן העזר סימן קנ"ה וסימן קנ"ו דקיימא לן כרבא דאפ"ל אם לא מצאו שערות מכל מקום חזקה כיון שידוע שהוא בן י"ג שנים מסתמא יש לו גם כן שערות ואפ"ל בדקו ולא מצאו קיימא לן דחיישינן שמא נשרו והוא ספק דאורייתא וכיון דהוי ספק דאורייתא הוא מחוייב מן התורה בכל המצות דקי"ל דסדא"ו מה"ת להחמיר: ובזה אני מתרץ קושית המגן אברהם בסימן קצ"ט סק"ז שהקשה האיך אנו מניחין קטן שנעשה בר י"ג לברך מזומן הא לקולא אין אנו סומכין על החזקה דרבא ולדעתי כיון דמצד ספק הוא חייב מן התורה יכול להוציא אחרים ובגוף הלכה למשה מסיני אין פלוגתא אלא לענין שערות ולא קשה על דברי הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה ובלאו הכי כבר הקשה החו"י על מ"ש הרמב"ם דבהלמ"ס אין פלוגתא יעוי"ש: ועכ"פ בנידון הנ"ל אם אחר החקירה והדרישה יתברר בירור גמור שלא הי' שם אצל הקידושין שום אדם חוץ מהנער ההוא שחסר לו איזה שבועות מי"ג שנים אין חוששין לקידושין כלל אבל אם הנער הי' בשעת הקדושין בן י"ג שנה ויום אחד אע"ג דיש פלפול בזה הנה כבר כתבתי שאין אני מכניס עצמי להתיר עפ"י סברות ואומדנות והנערה ההיא היא בספק א"א כל זמן שלא יתברר בירור גמור שלא היה שם רק הנער ההוא שהיה בעת הזאת פחות מבן י"ג ולדעתי אפ"ל יתברר שהקדושין בטלין ראוי לקנוס את הנער ההוא שקידש אותה דהרי בש"ע אהע"ז סימן כ"ו לדעת המחבר מכין מכת מרדות למי שקידש בלא שידוכין ונהי דהרמ"א מסיק דאין נוהגין כן.

מ"מ היינו דוקא לענין מכין וגם דאין לנו יכולת בזה אבל לענין קנס ממון בודאי ראוי לקנסו כתבתי בחפזון רב ואחתום בברכה המשולשת הדו"ש: הק' משה שיק מברעזאווע. תשובה עט בדין חרש שאינו שומע ואינו מדבר ולמד לדבר נשאלתי בחרש שאינו שומע ואינו מדבר, ורק אחרי כך נתחנך בבית חינוך הנקרא (שטוממען לעהר אנשטאלט) ונתחנך לדבר בקושי ויכול להשיב על כל מה שנשאל וגם מבין הטיב קרוצות ותנועות שפתים של המדבר עמו מאי דינו אם יש לו דין חרש המדבר ואינו שומע או דהוא נשאר על דין אינו שומע ואינו מדבר דיש לומר כי דיבורו הוי רק כמו שמרנילין עופות שידברו כמו פאפעגייא וכיוצא בו והנה הדין הזה לא ראיתי ולא מצאתי רמז ממנו בפוסקים וגם לא בתשובות האחרונים ואמרת לחוות דעתי בעזה"י את הנראה לפענ"ד ולא למעשה אלא להעיר את המעיין ובראשונה נחקר על גוף דין החרש שנחלק לד' חלקים: א) חרש שאינו שומע ואינו מדבר מלידה ומבטן נולד כך כתב הרמב"ם בפירוש המשנה פ"ק דתרומות מ"ב דאף על גב דאינו מדבר וזה נקרא בלשונינו אלם מ"מ קראוהו חרש

הואיל שבסיבת החרשות הוא אלם דהואיל ונתחדש חרשות בעובר ולא ישמע מה שמדברין לו ועל חרש כזה שנולד חרש אמרו חכמינו ז"ל בכמה דוכתי דהוי דומיא דשוטה דלאו בר דיעה הוא ורש"י בחגיגה דף ב' ע"ב פירש דכך קים להו לרבנן דאינו שומע ואינו מדבר אינו בר דיעה ואפי' להקל אמרו כן דאין תרומתו תרומה ואין הקדישו הקדש ואין מעריכין כדאיתא ריש עירוכין ומשמע דאפי' מיעוט ליכא דאפי' לר"מ לא חייש עלי' בערוכין דף ה' ואפי' חזינן דהחרש ההוא מבין חרוץ וחרוף להבין לא חילקו וכמו שכתב נמי בתשובת צמח צדק סימן ע"ז דאפי' הוא פיקח ביותר אין לחלק בין החרשים ואין קידושיו קדושין מן התורה.

(וכן מוכח בגיטין דף ע"א דאפי' יוכל לדבר מתוך הכתב אינו בר דיעה ומדייק שם מדתנן נתחרש לא יוציא עולמית ובכלל זה נמי אפי' הוא פיקח והטעם כמ"ש בקטן בגיטין דף פ"ט ע"ב דעדיין לא הגיע לפלגות ראובן כו' וע"ש בראש בשם ר"ח דמשמע דאפשר דהוי בר דעת אלא שאין אנו יכולין להבחין זה וכן איכ"ל בחרש ועי' בתשובת מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז ח"ב סי' ב') ורק לשמואל ולר' אלעזר סבירא לי' דחרש הוי ספק וקדושיו ספק אולי דעתי' צלותא או עתים חלים הוא כדקא מבעי' לי' ביבמות קי"ג וכתב התוספת בשבת דף קנ"ג ע"ב ד"ה כי תבעי דמשמע התם דלא קי"ל כר"א וכן פסקו כל הפוסקים דאין קדושיו קדושין דדיעה קלישותא אית לי' אבל אינה צלותא ואין כוונתו כוונה וכן אמרו בחולין דף י"ג דמחשבה אין להם מעשה המוכיח יש להם ומחשבתו הניכרת מתוך מעשיו דהיינו שאינו מוכח כל כך או לפרש"י שלא פירש אז מעשה כזה יש להם רק מדרבנן אבל מעשה המוכיח ולפרש"י מיירי דפירש אז בודאי יש להם אפי' מה"ת: ולפי"ז באמת קשה יהיה מעשה קדושין וגט מעשה דהוא מעשה המוכיח ויהי' חרש שוטה וקטן יכול לקדש ולגרש וכבר הביאו תוספת בחולין שם ירושלמי לישב תרומה דעיקרו במחשבה וכתב כו' זה חושב וזה מגרש אינו מועיל אבל בגט דידי' עדיין לא שמענו תירץ וכן הקשה באמת בירושלמי שם בריש פ"ק דתרומות וכן בקדושין דידי' קשיא ועל כרחק צ"ל דגם קדושין וגירושין תליא במחשבה דקנין בעי כוונה ובקדושין צריך לכוין לקנותה וכיון דאין לו קנין בשום דבר דהוא בחזקת שאין לו דעת וכוונה לקנות בתורת קנין ולזה אינה יכול לקנות אשה לעצמה ואינה יכול להקנותה לעצמה ע"י גירושין: ויש לבאר יותר דיש ב' בחינות אחד בחינת רצון או מחשבה: והבחינה הב' היא כוונה והחילוק ביניהם הוא דרצון ומחשבה מקרי כשהוא רוצה ומחשב לעשות המעשה ההיא ורוצה במעשה ההיא שלא לשום תכלית או שלא לתכלית הנרצה ממנו ומכל מקום הוא רוצה במעשיו אבל כוונה היינו אם רוצה בדבר לשום תכלית או לתכלית הנרצה ולכך לענין הכשר דבעינן רק שיהיה רוצה באותו דבר ככהאי גוונא אמרינן מעשה יש להם המוכיח על רצונו ומחשבתו אבל לענין קדושין וגיטין דלא סגי אם רוצה במעשה הקדושין אפי' לשם זנות או כשמרגשה מביתו הוא רוצה במעשיו אבל אין זה כוונת קדושין אלא בעינן בקדושין כוונת קנין וצריך להבין כל ענין קדושין וגירושין (דהיינו שהיא קנין עולם ואין אישות לחצאין וכן בגירושין צריך שידע שאינו לחצאין וצריך דבר הכורת בינו לבינה ובכיוצא בזה וכן בקנין צריך לידע ענין הקנין) ועל כל זה אין המעשה מוכיח וכן גבי קנין המעשה מוכיח שרוצה באותו דבר אבל אינו מוכיח שרוצה בו לקנות שיהיו מעתה כנכסיו ולכך לא מקרי מעשיו

מוכיחין ולא שייך גב' לומר מעשה יש להם: אמנם כל זה אם אין גדול עומד על גבו אבל אם גדול עומד על גבו ומלמדו ומזהירו לפי דעת ר"ה בגיטין דף כ"ג ע"א לפי חד פ"א בתוס' שם דף כ"ב ע"ב ד"ה הא לאו בני דיעה כו' וכן דעת הרבה פוסקים אז הם בני כוונה ובני מחשבה ואפי' בלי מעשה וא"כ בכהאי גוונא כשגדול עומד על גבו יהי תרומתו תרומה ואם קידש או גירש אשה וגדול עומד על גבו יהי מועיל ומעשיו יהיו קיימים ותוס' בחולין דף י"ג ע"א באמת הקשו כן לפי מאי שפי' המהרש"ל שם בכוננתם דיהי' מועיל בתרומה גדול ע"ג ולפי מאי שהסברתי גם בגיטין שייכת קושיא זו: ולפענ"ד נראה להסביר דבודאי הגדול העומד על גבו מלמדו ומזהירו ועל ידי זה הוא יודע אותו דבר מה שלמדו וכאלו מונח בקופסי' דמי שצייר לו במוחו אותן המושגים והן בפניו אבל הגדול העומד ע"ג אינו יכול לעשותו שיהא החרש מבין מעצמו להוציא דבר מדבר ולגזור על דבר שכך הוא ראו' ושיהא דעת החרש רוצה בקיומן של אותן הדברים וא"כ הדעת ההיא אינו שלו אלא של אחרים הוא וכאלו אחרים נתנו לו זה במוחו והוא כאנוס בו: (ועל זה נראה שכווננו חכמינו ז"ל בגיטין דף פ"ט ע"ב גבי קטן שלא הגיע לפלגות כו' שיהא לו דעת עצמו) ולכך גבי כתיבת הגט דבעי' שיהא נכתב לשמה ולא בעינן דוקא שיהא דעת עצמו בבחירתו אלא שיהא נעשה לשמה בין על ידו ובין על ידי אחרים מועיל אבל עומד על גבו גבי גיטין וקדושין שצריך שיעשה זה בעצמו ובבחירתו ולכך אינו מועיל גדול עומד על גבו וכן גבי תרומה דהוי כמו נדר בודאי בעינן נדבת עצמו בבחירתו כמו נדר ונדבה ולזה אינו מועיל עומד על גבו ור"י בירושלמי שם נראה דפליג וס"ל דגם בכתיבת הגט בעי' שיהא דעת הכותב דפריך שם על תי' ר"פ בכתיבת חשו"ק דגדול עומד ע"ג הקשה הא בעי' וכתב לה לשמה והיינו דבעינן דעת הכותב: ובזה מובנים דברי הירושלמי בתרומות פרק קמא שם דקאמר על הא דר"י ועל מה שאמר עוד שם ר"י דתרומות חרש שוטה וקטן ליש חולקים מהני גדול עומד על גבו והיינו ר"י בנו של ריב"ב דס"ל גבי קדושין אם אחרים עומדים על גבו מועיל ואמר בירושלמי דר"י לענין גיטין סבירא ליה כרבנן דאפי' לענין כתיבה אינו מועיל ע"ג ובעינן דעת עצמו ולענין תרומה סבירא ליה כר' ישמעאל דסגי בע"ג ומתמה בזה על ר' יוחנן.

על כל פנים לפי סוגיא דידן סבירא ליה לענין כתיבה לא בעינן שיכוון לשמה מדעת הכותב בעצמו ובחירתו אבל קדושין וגיטין ותרומה בודאי בעינן שיהי' זה בבחירתו ולכך אינו מועיל ע"ג וכן הסכים בבית מאיר בסי' קכ"א סעי' ו' והשיג על הנוב"י ע"ש אלא שלא ביאר הדברים: ומטעם הנ"ל יש לומר גם כן חלוצה שאני ואפי' לדעת הפוסקים דגבי חלוצת חרש מועיל ע"ג שיהא לכל הפחות חלוצה פסולה וכדעת י"א באהע"ז סימן קס"ט סעיף מ"ג משום דבית דין מלמדים אותו וע"ג היינו משום דגבי חלוצה חלוצה מוטעת כשרה וכמו שכתב שם בבית מאיר אבל לגבי קדושין וגיטין אינו מועיל ולולא שהירושלמי יליף מר' ישמעאל לגיטין הוי אמינא דטעמא דר"י הוא משום דזכין לאדם שלא בפניו ואחרים העומדים על גבו הם זכין להם וכמ"ד דיש זכין להם וכדעת הר"י ברזילי המובא במל"מ בפ"ו מה' גירושין לענין קטן ובנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' ס"א וס"ב וס"ג האריך בדברי הר"י ברזילי: ולפענ"ד זה דעת ר"י בנו של ריב"ב ואפשר לכוון זה גם בירושלמי דבאמת זה טעמא דר"י ואין דבריו סותרין אלא

דסבירא ל"י דגם בתרומה שייך לפעמים זכ"י עיין ברמב"ן ורשב"א גיטין דף נ"ב דאפטורופסים תורמין להאכיל משום זכ"י עיין שם (ולכך סבירא ל"י דההע"ג הם הזוכים עבורם כמו דאיתא באבן העזר סימן ל"ז סעיף ז' לענין קטנה דכשאביה עומד אצלה הוי כאלו קיבל הוא הקדושין וחרש ושוטה אפשר נמי דאית להו זכ"י ומקרי אתו לכלל זכ"י כמ"ש התוס' בגיטין דף כ"ב ע"ב ד"ה והא לאו בני דיעה דחרש ושוטה מקרו בני כריתות עיין שם) כן נראה לפי עניית דעתי ובזה מיושב תמיהת בית מאיר ועל כל פנים היוצא לנו מזה דגט דחרש שוטה וקטן אינו כלום ועל פי הסברא הנ"ל דע"ג אינו מועיל דאינו דעת עצמו יש להבין מאי דממעטינן בגיטין דף ע"ב ע"א מברייתא דעד שישמעו את קולו חרש שיוכל לדבר מתוך הכתב ואינו מובן מה ענינו להתם ולהנ"ל כיון דאפי' בעומד על גבו אינו מועיל דבעי' דוקא קולו ומשום דמיירי התם באומר אמרו דבעינן דוקא שישמעו ממנו ממש קמ"ל שוב דגם צריך שיהיה השמיעה ממנו מדעת עצמו: ב) השני הוא בנוולד שומע ומדבר ואחר כך נתחרש ונתאלם ואינו שומע ואינו מדבר והנה מדברי הרמב"ם והרע"ב בפירוש המשנה פ"א דתרומות מ"ב משמע דבכהאי גוונא אין דינו בכלל חרש ובב"ח ביורה דעה סימן א' ובש"ך שם סקכ"ב איתא דהה"ד אם נתחרש אחר כך וכדמוכח בגיטין דף ע"א דגם בנתחרש אחר כך דינו כשוטה ובפרי מגדים שם ובפתיחה כוללת לאורח חיים חלק ב' כתב דאיכ"ל דהוי ספק שוטה והנה לכאורה מסברא אינו מובן למה נתחרש אחר כך יהיה בכלל שוטה כיון דשומע ואינו מדבר וכן מדבר ואינו שומע הם דינם כפקחים.

ואם כן למה בהצטרף בו ב' ריעתות יהיה כשוטה דבשלמא בנוולד כך אינו שומע ועי"ז אינו מדבר ולא היה לו מעולם ההתייחסות ושייכות עם אדם שפיר איכ"ל דעתא שגישתא אית ל"י וכסברת הרע"ב שהביא הפמ"ג הנ"ל שלא היה לו ממי ללמוד אבל בנתחרש אח"כ אינו מובן לכאורה: ומכל מקום הדין דין אמת וכדאיתא בגיטין דף ע"א ולדידן אפי' יכול לדבר מתוך הכתב וא"כ יש לו איזה התייחסות לאדם ונוכל לשאל ולישא וליתן עמו אפי' הכי אינו מועיל וע"כ משום דקים לן שנתערב דעתו ומדלא מועיל בדיקה נראה דודאי כשוטה נחשב דאי רק כספק היה עכ"פ ראוי להיות מועיל בדיקה אמנם לרב ורשב"ג בגיטין דף ע"א שם דסבירא ל"י ביכול לדבר מתוך שכתב מהני ע"כ לא סבירא ל"י דבכהאי גוונא ודאי כשוטה הוא אלא ספק ואם יכול לדבר מתוך הכתב הרי נתברר דדעת' צילותא יש לו (אלא דלרשב"ג ה"י אפשר לומר דבעי' דוקא שיכתוב בעצמו קמ"ל רב דאפי' ברק כותב לסופר לכתוב יכול הסופר לכתוב אע"ג דתנן שם דצריך שיאמר לסופר כתוב אמירה מתוך הכתב חשיב כדיבור לרב): ובזה מובנים דברי התוס' שם בגיטין דף ע"א ע"א ד"ה אמר ר"ז שכתב בשם י"מ דמוקי לברייתא דאם לא יגיד פרט לאלם באלם שאינו שומע דהיינו חרש.

ותמה הפנ"י דאם כן גם לרב לא פריך דדלמא מיירי הברייתא בנוולד אינו שומע ואינו מדבר) וזה יש לישב בלאו הכי דבכהאי גוונא לא אלם מקרי כמו שכתב הרמב"ם בפרק א' דתרומות מ"ב אבל נתחרש אח"כ יש לקרותו אלם) ועוד הקשה בפנ"י הא חרש כהאי גווני אינו בר דעת ולא אצטריך למעוטי מאם לא יגיד אמנם להנ"ל קושיא חדא מתורץ באידך בחרש שנוולד כך אינו שומע ואינו מדבר דקים לן דהוי שוטה ואפי' מדבר מתוך הכתב לא מהני דהוא בחזקת שוטה לא אצטריך למעוטי מאם לא יגיד אבל בנעשה חרש

אח"כ זהו רק ספק ואם יכול לדבר מתוך הכתב הוי כודאי בר דעת שפיר אצטריך למעוטי מקרא דאם לא יגיד דמ"מ הרי אינו בר הגדה אבל לרב דסבירא לי' חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וס"ל דיבור מתוך הכתב חשיב כדיבור ממש קשיא דלקרי נמי הגדה כיון דלרב הוא בכלל מדבר ואינו שומע יהי' נמי בכלל הגדה: וכל זה לרשב"ג ולרב אבל לדידן דמסיק שם בגמרא דפליגו רבנן על רשב"ג וסבירא לי' נתחרש לא יוציא עולמית משמע דבודאי אינו בר דעת הוא לעולם וכן הסוגיא דעלמא דסתם חרש ומשמע לא שייך חרש מבטן.

או נתחרש אח"כ שהוא נקרא ג"כ חרש כדמוכח ש"ס גיטין דף ע"א ומשמע דדינם שוה וכן ביבמות דף קי"ג לא מוקי הא דשמואל דפרש אשתו ספק והיינו בנתחרש אח"כ. משמע דאין חילוק: ג) השלישי הוא חרש שאינו שומע אבל מדבר דהיינו שאינו שומע כלל ומבואר בש"ס גיטין דף ע"א ובכמה מקומות דאינו שומע אבל מדבר דינו כפקפין לכל דבריהם אמנם הרמב"ם פ' כ"ט מהלכות מכירה דין ב' כתב חרש שאינו שומע כלום אבל מדבר דינו כחרש שאינו שומע ואינו מדבר לענין שמכירתו ברמיזה מועיל רק במטלטלין עיין שם ובאלם כתב שם דמוכר אפי' בקרקע מבואר דסבירא לי' דאינו שומע ומדבר אינו כפקח וכבר הקשה הכ"מ שם מש"ס גיטין הנ"ל, וכתב הדרישה בח"מ סימן רל"ה לישב דכיון דלא מצא הרמב"ם זה.

דזה וזה כפקחין בברייתא (ובתוספתא) לכך פ' דלאו לישנא דברייתא הוא אלא ר' זירא הוא דאמר לה כן בגיטין וקאי זה וזה על אלם ועל נשתתק אבל בחרש אין דינו כפקח וכבר תמה עליו בספר קדושת ישראל בגיטין שם דאיך נעלם עהררישה ש"ס דחגיגה דף ב' דמפורש שם בהדיא בברייתא זה וזה כפקחין על חרש ואלם ע"ש וגם לי קשה שכ' שלא מצא בתוספתא דהרי בתוספתאריש תרומות מפורש כן בהדיא מיהו משמע שם דלישנא דרשב"ג הוא ע"ש: והנה רש"י בחגיגה דף ב' ע"ב פ' חרש המדבר ואינו שומע היינו שנתחרש אחר כך וכוונתו דבנתחרש מבטן מסתמא אינו יכול לדבר וא"כ לרשב"ג דסבירא לי' בנתחרש אחר כך אפי' אינו שומע ואינו מדבר אם יכול לדבר מתוך הכתב הוי כפקח א"כ לדידי' פשיטא דאם יכול לדבר ממש דהוי כפקח וע"כ דהרמב"ם כתב כן לדידן דלא קי"ל לרשב"ג אלא אפי' יכול לדבר מתוך הכתב אע"ג דנתחרש ונתאלם אחר כך אמרינן דהוי כשוטה ואע"ג דאילם לחודא הוי כפקח ואם גם חרש לחודא הוי כבר דעת גם אם יש לו תרתי לריעותא הי' לנו לומר דהוי כבר דעת ודוחק לומר דמשום דאית ביה תרתי לריעותא ודאי דאית לי' דעתא שנושתא ומכח זה יש לדון ולומר דבאמת העיקר תלוי' בחרישות ואפי' במדבר ואינו שומע לרבנן אין לו דעת צילותא וא"כ הא דתניא בברייתא דחרש המדבר ואינו שומע ואלם דזה וזה הוי כפקחין דוקא רבן שמעון בן גמליאל קתני לה וע"ז כתב הדרישה דלא מצא הרמב"ם מפורש בתוספתא היינו שלא מצא כן אליבא דרבנן והש"ס בחגיגה שם איכ"ל דמביא באמת לישנא דרבן שמעון בן גמליאל מיהו כאן ש"ס גיטין דקאמר רבי זירא לדחות דברי רבי יוסף דמייתי ראי' ממתניתין כרב כהנא א"ר רב דסבירא לי' כרשב"ג וא"כ מוכח דזה הוא הלכה פסוקה דזה וזה הוי כפקחין וא"כ מכאן קשיא על הרמב"ם ועל זה שפיר תירץ הדרישה דהפי' בדר' זירא הוא דזה וזה אאלם וזה נשתתק ונכונים דבריו ואם כי לפענ"ד הדבר דחוק מ"מ עדיפא לומר כן משנאמר דנשתמט מהדרישה סוגיא ערוכה: אמנם יותר

מסתבר תירץ הכ"מ דבש"ס מיירי דשומע קצת אלא שקשה לו השמיעה אבל באינו שומע כלל ס"ל לרמב"ם דדינו כחרש שאינו מדבר מיהו גם על זה תמה הקדושת ישראל מסוגיא מפורשת ברכות דף ט"ו ומגילה דף י"ט דאמרינן מאן תנא חרש דבדיעבד נמי לא דלא כר"י ואי ס"ד דחרש שאינו שומע כלל דינו כשוטה הא לכ"ע בכהאי גוונא פסול לקרוא את המגילה.

ובאמת גם זולת הקושיא הנ"ל קשה לי דדברי הרמב"ם סותרין אהדדי שהרי בפרק ב' מה' אישות דין כ"ו כתב בהדיא מי שמדבר ואינו שומע (וע"כ היינו באינו שומע כלל דומיא דאינו שומע ואינו מדבר) הרי הוא ככל אדם ולכך לולא דברי הכ"מ ושאר מפורשים הוי אמינא דוקא אם אינו מדבר, אלא מרמז דבכהאי גוני מיירי הרמב"ם שכתב מי שאינו שומע ואינו מדבר מוכר או לוקח מטלטלין ברמיזה וכבר דקדק המשנה למלך בפרק ב' מהלכות גיטין דין ט"ז למה מועיל רמיזה כיון דיכול לדבר ודייק מזה דאם כתב כתבו גט לאשתי אפי' בפיקח שיכול לדבר מועיל ולפענ"ד אין מהתם ראייה ואדרבה יש לומר דזה הוא גופי' טעמי' דהרמב"ם כיון שלא דיבר אלא רמז ולכך אינו מועיל אלא במטלטלין דלא גרע מחרש שאינו שומע ואינו מדבר אבל אם הוא מדבר בדבר שהוא מדבר איכא למימר דמודה הרמב"ם דדינו כפקח לכל דבר: ואך אמנם אפי' נימא דהרמב"ם סובר כן מ"מ הג"א בפרק קמא דחולין בשם הא"ז כתב בהדיא דחרש המדבר ואינו עע"ג דגמיר לא אכלינן משחיטתו והביא בס' גט פשוט באבן העזר סימן ק"כ דלדידי' גם לענין גיטין אין דינו כפקח וא"כ עמדה הקושיא מש"ס ברכות ט"ו ומגילה י"ט הנ"ל מיהו גם זה נראה לישב דהא דחרש שאינו שומע ומדבר לא אכלינן משחיטתו לדעת הא"ז היינו רק מספיקא משום דהוי ספק דעת שגושתא וכמו שכתב נמי הר"ן בסוף פרק התקבל אלא דלהר"ן מועיל בדיקה ולהא"ז איכ"ל דלא סמכינן על הבדיקה בדאורייתא כיון דאינו בחזקת פיקח ומכל מקום בודאי טפי מספק לא הוי, וא"כ לענין קריאת מגילה לכל הפחות ספק יצא ספק לא יצא דהוי ספק דרבנן ולר' מאיר בפ"ב דמקוואות אפי' באתחזק ספק דרבנן להקל ואם כן אע"ג דהוא בחזקת חיוב איכ"ל דיצא בדיעבד ולכל הפחות מידי ספק לא יצא ולזה פריך מאן תנא דחרש דינו לגמרי כשוטה ואפי' בדיעבד לא יצא ולפי"ז י"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן אלא שכבר כתבתי דבריו סותרין למ"ש בפ"ב מאישות וצ"ע: ד) הרביעי הוא החרש שאנו דנין עליו היינו שנולד אינו שומע ואינו מדבר ורק אחר כך נתחנך על ידי לימוד והרגל לדבר אבל אינו שומע והנה לפי דעת הא"ז וכן לדעת המפורשים בדברי הרמב"ם בפרק כ"ט ממכיל ובסימן רל"ה בפו"מ הנ"ל לא קא מבעי' לן כיון דאפי' בנוולד שומע ואינו מדבר ולפי מה שביארתי לעיל לשיטתא הוי ספק בר דעת וא"כ האי דידן ודאי דלא עדיף מיני' כי קא מבעי' לן לדעת רוב הפוסקים דסבירא ליה בחרש מדבר ואינו שומע דדינו כפקח אם גם בלמד על ידי חינוך והרגל נמי מועיל להיות כפקח ולכאורה יש להביא ראייה מש"ס מגילה הנ"ל דאי ס"ד דבכה"ג לא הוי כבר דעת הוי ליה להש"ס לומר דמתניתין מיירי בכהאי גוונא מיהו זהו אינו הרי כבר כתבתי דמשם אין ראייה דאכתי י"ל ספק הוי ובלאו הכי אין להביא ראי' מזה דקרוב לודאי דבזמן הש"ס ואפי' בימי הרמב"ם לא היה נודע אפשרות הזה שיהא אפשר ללמוד לדבר למי שנולד אינו שומע ואינו מדבר וחכמי הש"ס איירי בזמנם ולא דברו אלא בהוה ואין לנו שום ראי' לא' מן הצדדים משם: ומכל מקום

נראה לפי ענ"ד ראי' גדולה דבכהאי גוונא אינו מועיל דהרי לרב כהנא אמר רב בגיטין ע"א סבירא ליי דביכול לדבר מתוך הכתב דיבור מעליא הוא דהרי אפ"ל לענין הגדת העדות לולי דכתיב מפיהם דדרשינן ולא מפי כתבם ה"ל מועיל ואף על פי כן מודה שם רב כהנא דזה דוקא בנתחרש אחר כך הוא דמועיל יכול לדבר מתוך הכתב אבל בנולד חרש אינו מועיל יכול לדבר מתוך הכתב אף על דכתב דיבור מעליא הוא לרב כהנא מ"מ אינו מועיל בחרש מעיקרו ה"ל ודאי דאינו מועיל הדיבור שהרגילו אותו וכמעשה קוף בעלמא הוא: עוד יש להביא ראייה מכח מה שתמה הפני יהושע בגיטין ע"ב על הפוסקים דכלם פסקו דלא כרב כהנא משום דשם אמרי' הא דתניא בברייתא עד שישמעו את קולו לאפוקי מדרב כהנא ותמה הפני יהושע הא מהאי עד שישמעו ממעטינן גם כן אומר אמרו ואפ"ל הכי לדעת הרבה פוסקים קיימא לן כשמואל דאומר אמרו כשר וא"כ דלמא גם בזה לא קיימא לן כהברייתא.

דהברייתא אתיא כרבנן דרבנן שמעון בן גמליאל בדף ע"א שם. ולהנ"ל יש לומר אי סלקא דעתך דאתיא כרבנן דרשב"ג אפ"ל שמעו קולו ממש לא מהני משום דלאו בר דעת הוא גבי חרש גמור ואפ"ל היה באפשרות לחנכו וללמוד לו לדבר לא הוי מועיל.

וע"כ דהברייתא מיירי בחרש שהוא בר דיעה והיינו כרשב"ג ויכול לדבר מתוך הכתב ואפ"ל הכי אמרינן דלא מהני אם כתב שיכתבו גט לאשתו וא"כ מוכח דכתיבה אינה כדיבור ממש ודלא כדרב כהנא ולית ליי לרב תנא דמסעי' ליי ולכך לא קי"ל כוותי': ועכ"פ לפי הנ"ל ואפ"ל יכול לדבר לא הוי כבר דעת והטעם י"ל לפי מאי דכבר בררנו למעלה דגדול עומד על גבו אינו מועיל לענין גט של עצמו של חרש משום דלאו דעת עצמו הוא אלא דעת אחרים הוא וזה אינו מועיל בגט ואם כן הכי נמי זה שהורגל על ידי אחרים לא הוי רק כאלו גדול עומד על גבו דכל כך נפעל בו כח המלמדו להיות כאלו עדיין עומד על גבו אבל דעת עצמו ודאי דאין בו להבין חלקי הדברים ודברים הסותרין (ועיין בדברי מרן הגאון בחתם סופר חלק אבן העזר חלק ב' סימן ב') ואין לו דעת צלולה מעצמו בשום דבר אלא כפי מה שנקבע ונטבע בו מההרגל והלימוד ואין לו בחירה ודיעה חפשיית ואפשר מה שכתב הרמב"ם בפרק כ"ט ממכ"ל דין ב' דחרש שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע כלום היינו בכהאי גוונא שנתחנך אבל נולד אינו שומע ואינו מדבר ואף על גב דלפי הנראה מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה ריש פרק א' דתרומות דלא נודע עדיין החינוך הזה, מ"מ אפשר שכתב אם יזדמן כן דבכהאי גוונא נשאר עדיין על חזקתו דקים לן דאינו בר דיעה וההרגל אינו מועיל בזה מטעם הנ"ל: ועוד יש לומר כיון דאינו שומע אפ"ל אם הוא מדבר כתב הר"ן סוף פרק התקבל דהוי ספק דעת שגושטא אלא דמועיל בדיקה והיינו אם לא נולד אינו שומע ואינו מדבר אבל אם נולד אינו שומע ואינו מדבר דקים לן והוחזק אצלינו דאינו בר דעת אפ"ל אם אחר כך נעשה מדבר ואינו שומע כיון דאכתי ספק הוא מוקמינן ליי אחזקה דמעיקרא והוי כודאי ונגד ודאי אינו מועיל בדיקה ולכך סבירא ליה דבכהאי גוונא הוי כאלם ובכהאי גוונא מיירי הרמב"ם בפרק כ"ט ממכירה ולפי זה דבריו אינם סותרין למ"ש בפרק ב' מאישות ועכ"פ נראה דחרש שהורגל לדבר בבית חינוך עדיין לא יצא מידי ספק אינו בר דיעה לכל הפחות ואין לצרפו למנין ולהניחלהוציא עצמו ע"י חרש כזה ואין אוכלין משחיתתו כנלפענ"ד: הק' משה שיק מברעזאווע סימן פ

בסימן מ"ו סעיף ד' בהגה"ה הביא דעת י"א דלא מבטלין קלא בזמן הזה וצ"ע בית יוסף ושכן דעת הרמב"ם.

ועיין בבית יוסף שכתב דמדלא הביא כלל זה הוכיח דסובר לא מבטלין דלא כהרא"ש והטור ואפשר לומר לפי מאי שהביא הר"ן בשם הרמב"ן דתרי מחד נמי מהני והר"ן הקשה מש"ס גיטין דף פ"ט דמבואר דבעינן תרי מתרי עיין שם ואפשר לומר דהרמב"ם סובר הא דבעינן תרי היינו למאן דאמר דבעינן שישמעו מפי כשרים אבל לר' שמעון דסבירא ליה דאפ"י מפי נשים מהני ומאה נשים כחד דמיא כדאמרין ביבמות פרק האשה ולכך פסק הרמב"ם אפ"י חד מהני וממילא נשמע כיון דחד מהני אפ"י נשים נמי מהני כיון דלא בעינן עד שיגיעו לכשרים וא"כ כאן דהרמב"ם פסק כרב ששת א"כ הא מסיק הש"ס דאי נשים נאמנים לא מבטלין קלא: ועיין ברא"ש שהביא בשם ר"ח לפרש דתליא במקום אי מוציאין קול מהר או לא עיין שם והקשה הקרבן נתנאל דאם כן עמדה קושית התוס' ד"ה ובנהרדעא כו' ולא שייך תירץ התוס' ולפי עניינת דעת דר"ח סובר כפ"י הראשון של רש"י דמבטלין קלא או לא מבטלין קלא הפ"י אי שמעו מפי נשים ותינוקת כו' ועל זה י"ל כסברת הר"ח אבל אי נימא כפ"י שני דמיירי אי אתי הנך פלוני ופלוני ואמרו שזה שקר לענין זה נראה דלא שייך לתלות בדרך שיחת אנשי העיר ובהיפוך י"ל דבנהרדעא דלא מוציאין קול אם אינו ברור והשתא דאיגלאי דזה שקר יכולין בית דין לבטלו ולא יוציאו קול על הבית דין דמחזקי עוברי עבירה אלא ודאי הא דלא מבטלו קלא בנהרדעא אפ"י אם נגלה דשקר היה בפיהם כדאמרין לקמן אי איגלי מילתא דקדושי דקמא בטעות כו' הוא דדינא הכי הוא דאיכא למיחוש לחשדא ולכך הואיל ויודעין אי יוציאו הקול שוב לא יבטל.

ממילא עי"ז הם נזהרים שלא להוציא קול כל זמן שאינו ברור להם אבל בסוריא דמבטלין קלא אם נודע דשקר הוא אינם נזהרים לדבר ומלהוציא קול אפ"י אינו ברור להם ולכך אפ"י לא נודע דשקר הוא אלא אי שמעינן מפי נשים ותינוקת משתקינן להו: ולפי"ז יש לומר דליבטל קלא אפ"י אי לא נודע עדיין דשקר הוא אלא דשמעו מפי נשים זה אינו מחלוקת אמוראים אלא תליא בחילוק המקומות ושמואל גופ"י אפשר אי אתא לסוריא ושמע קול מפי נשים ותינוקת הוי משתק להו אבל גוף הדין אי נודע דשקר הוא בודאי תליא במחלוקת האמוראים וא"כ לקמן דמיירי בנודע שהוא שקר שפיר יש לומר כתי' התוס' ובזה מובן הא דמביא הרא"ש מקודם דברי הר"ח ואחר כך כתב דנראה דהפ"י בסוגיא הוא כפ"י התוס' דנודע שהוא שקר ומשמע דבזה נדחין דברי הר"ח ופ"י בהסוגיא וכמו שכתבתי לעיל: סימן פא בעזה"י ר"ח אייר שנת תקצ"ח פה יערגין יע"א הנה בהא דחיישינן לקלא כמבואר בריש סי' מ"ו הוא ממה שאמרו בש"ס גיטין פ"א ופ"ח ע"ב יצא שמה בעיר מקודשת הרי זה מקודשת.

והנה מלשון הרמב"ן והר"ן נראה שהוא רק משום חשד ולעז בעלמא דע"ה יוציאו קול ויאמרו דאשה אסורה להנשאת נישאת לאסור לה אבל יש עוד טעם דלכך חששו לקול דמדרבנן חששו באמת שמא הקול אמת ובנודע ביהודא חלק אבן העזר סי' ס"ה הביא סברא זאת וזה נראה גם כן סברת הראב"ד המובא בר"ן במתניתין ולכאורה לדעתי יש להכריח דהטעם הוא משום לעז והוא ממאי דמסיק הש"ס בדף פ"א דהדבר צריך בדיקה

אי קורין לנתינה כתיבה ומקשים אמאי לא נכריח דע"כ קורין לנתינה כתיבה דלא לחנם יצא הקול דהרי מטעם זה חיישינן לעיל להחמיר כמבואר בר"ן שם אבל אי נימא דקול לא הוי רק חשש לעז ולא חשש שחששו עליו רבנן אם כן אתי שפיר ולא קשה מידי דבשלמא אי קרינן לנתינה כתיבה ודאי חיישינן ללעז דע"ה יוציאו דאימר נתן קאמרו דלא לחנם יצא הקול ברוב הפעמים אבל אי אין קורין לנתינה כתיבה לא מבעי' היכא דרוב אין קורין לנתינה כתיבה מאי ניחוש דיאמרו רוב הפעמים לא לחנם יצא הקול אכתי צריך לומר דהוא מן המיעוט דקורין לנתינה כתיבה ומאי חזית לומר דהוא מזה המיעוט דלמא הוא מן המיעוט דלפעמים מוציאינן קול לחנם ולכך נמי היכא דמספקא לן אי קורין לנתינה כתיבה לא חיישינן כיון דהוי ספק אי יוציאו לעז ועל ספק חשש לעז לא חששו לכך צריך בדיקה ואי בודאי קורין לנתינה כתיבה יהיה הלעז ודאי מכח דרוב הפעמים לא לחנם יצא הקול כנ"ל לפרש אבל אי נימא דהחשש הוא להבית דין דלמא אמת הדבר א"כ היה לנו לחוש אפי' מספק דנכריח מכח דלא לחנם יצא הקול ברוב הפעמים אלא ודאי דקורין לנתינה כתיבה ונתן קאמרו: איברא די"ל דלעולם הוא חשש גמור לבית דין ואפי' הכי אתי שפיר לעיל דהרי מבואר בכתובות דף כ"ב בב' אומרים כו' בניסת לאחד מעדי' והוא והיא אומרים ברי לי אין מוציאינן אותה והכי נמי אפי' אי הדבר ספק מכל מקום לא גרע מהא דב' אומרים כו' וכיון דהוא והיא יודעין בדבר ואומרים ברי אין מוציאינן וע"כ רק החשש משום לעז ולכך צריך שוב בדיקה אלא דכל זה אתי שפיר לגבי ראשון דיודע בדבר אבל למסקנא דתצא משני לכאורה לא היה צריך בדיקה דיש לחוש מספק דשני לא ידע למימר ברי ואם כן אמאי אמר שמואל והדבר צריך בדיקה.

ונראה דמיירי בידעינן כי הקול שקר הוא רק משום דשמואל סבירא ליה דלא מבטלין קלא חיישינן ללעז וכדפריך הש"ס שם מעיקרא וע"ז סובב הסוגיא שם וגם רש"י פירש כן וכיון דשוב הוי רק מחשש לעז לכך צריך הדבר בדיקה ועל פי זה יש לישב דברי הרמב"ם שם ממה שהקשה עליו הר"ן שם דאמאי לא הביא דהדבר צריך בדיקה ולהנ"ל י"ל לפי מה שכתב הבית שמואל בסימן מ"ו סק"ה דמשמע מהרמב"ם דבעינן עדים כשרים ואי בעינן כשרים מן הדין מבטלין קלא עיין שם אם כן ממה נפשך אי נודע דשקר הוא בלאו הכי לא חיישינן ליה כלל ואי לא נודע ויש חשש דלמא אמת הוא אפי' מספק חוששין מכח דלא לחנם יצא הקול: ועוד יש לישב דברי הרמב"ם הנ"ל דהנה הא דמהני אמתלא דאי נימא דביצא קול כל החשש הוא רק משום לעז צריך לומר כיון דיהיה מקום לתלות בו הקול לא יוציאו לעז להוציא אותה מחזקתה ואי ביצא קול יש חשש דרבנן אזי אנו צריכין לומר כיון דזה עצמו הוא רק מדרבנן ואם יש עוד אמתלא הוי כעין ספק דרבנן והוי כעין ספק ספיקא ולכך שרי ביש אמתלא ולפי זה לדעת הסוברין דמחזיקין מאיסור לאיסור וכמו שכתב הרמ"א ביורה דעה סימן נו"ן ועיין בש"ך סעיף קטן גימ"ל שתלה זה בפלוגתא דאביי ורבה ביבמות דף ל"א יש מקום לדון דנגד השני דנולד הספק מחיים בעודה תחת הראשון והוי כאתחזק איסורא נימא דלא מהני אמתלא ובודאי מתניתין לא משמע כן דבודאי מיירי בכל אופן אפי' נגד השני לפי ס"ד דמתניתין מיירי ביצא קול תחת בעלה אלא ודאי צריך לומר כיון דלגבי ראשון אין חוששין הואיל ויש אמתלא גם לגבי השני מהני אמתלא דלא שייך לחוש להקול לגבי

אחד ולא לגבי השני וכמו שכתב הפני יהושע בשמעתין ולא גזרו רבנן בכהאי גוונא ואם כן פריך שפיר ואסרינן לה אגברא מ"מ כיון דלגבי ראשון הוי קלא דבתר נישואין ואין חוששין ע"כ לפי ס"ד זו גם לשני אין חוששין כמו דאמרי' לענין אמתלא.

ובזה מיושב קושית מהרש"א שהקשה דלמא הכוונה דתצא משני ולפי מה שכתב לפי ס"ד זו אי אפשר לומר כן אבל לפי דלא חיישינן לגבי ראשון ועל פי זה הא דצריך לעיל בדיקה ולא חיישינן לספק זה אתי שפיר לפי ס"ד דתצא מראשון אבל למסקנא דתצא משני ויש לה חזקת איסור נגד שני אפי' מספק ניחוש דלמא קורין לנתינה כתיבה וקשי' לשמואל ויש לישב לפי מה שכתב לעיל אבל באמת יש לומר דשמואל סובר כרבה שם ביבמות אבל הרמב"ם איכ"ל דסבירא ליה כאביי להחמיר וכדעת הרמ"א הנ"ל ולכך סבירא ליה דאפי' מספק חיישינן זה אמרתי וכתבתי דרך פלפול הלכה אבל לדינא בודאי משמע אפי' לדעת הרמ"א ביורה דעה הנ"ל סבירא ליה כאן מדסתם דאמתלא מהני אפי' נגד שני דלא תליא זה כלל בדיני ס"ס או ספק דרבנן דלא גזרו רבנן כלל רק על קול ברור בלא שום ספק: סי' פ"ב עוד העתיק מחידושיו בסוגיא דאמתלא בגיטין דף פ"ח ב' משנה.

יצא שמה בעיר כו' מגורשת ה"ז מגורשת עיין רשב"א א ור"ן לקמן דהכריח הש"ס דע"כ מיירי ביושבת תחת בעלה דאל"כ היינו רישא עיי"ש ולכאורה קשה לי הא בלא"ה מתני' רבותא קמ"ל דאי תנן גבי קדושין דחוששין לקול הו"א דווקא בקדושין דאין הקול רק נגד חזקת פנוי' דאינה חשיבה חזקה דעומדת לינשא וכמו שכתבו הראשונים בכתובות דף ע"ה בשמעתין דמומין לכך איצטרך לאשמעי' גם בגירושין אע"ג דהקול מוציאה מחזקה אלימתא מ"מ חיישינן לקול.

וביותר קשה לדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' אישות דאפילו בפלוני שמע מפלוני בעי' שיעידו העדים הבאים לפנינו שראו שמחת אירוסין דברים הנראים ותוס' בכתובות דף כ"ג ד"ה תרווייהו כו' כ' דאם ראינו רגלים לדבר איתרע חזקתה. וא"כ ה"נ כיון דברישא יש רגלים לדבר איתרע חזקתה ולכך חיישינן לקול וא"כ אצטרך לאשמעי' בסיפא בגירושין אע"ג דאין כאן רגלים לדבר ויש לה חזקה מ"מ מהני קול: ואין לומר דכוונת הרשב"א דליתני מגורשת וממילא נדע דין דמקודשת ואע"ג דלעולם דרך התנא לשנות לא זו אף זו מ"מ כאן הואיל ופרקין בגירושין איירי אי לא בא התנא לאשמעי' שום חידוש לא הי' לי' לשנות דין הקדושין כלל דז"א דהרי באמת גם ברישא רבותא קמ"ל דאע"ג דהיא פשטה אח"כ ידה וקיבלה קדושין מאחר אפי"ה תצא משני ול"א חזקה דאין אשה מעיזה פניה כו' ותיהני חזקה זו לכל הפחות לשו' ספק ויהי' כאמתלא דמהני ואע"ג דר"ה וכ"ש לשמואל לקמן דף פ"ט ע"ב אין זה חזקה כל כך דאינה מעיזה שלא בפניו מ"מ הו"א דתיהני כמו אמתלא קמ"ל דמסתמא מיירי מתני' בכל גווני אפי' ביצא עלי' קול קדושין באופן שהיא צריכה לידע כגון שקבלה קדושין וא"כ גם רישא רבותא קמ"ל וא"כ עמדה קושי' הרשב"א והר"ן (שוב ראיתי בחידושי מאדמ"ו הגאון נ"י שכוונתי בזה לדעתו ושמחתי ואדמ"ו נ"י תי' בזה כיון דבין ברישא ובין בסיפא יש מעלה וריעותא יש מקום ללמוד חדא מאידך): וראיתי בס' אבני מלואים בסי' מ"ו שהקשה על הרמב"ם פי"ו מסנהדרין דין ו' דפסק דע"א נאמן לומר על אשה שהיא גרושה וא"כ מאי רבותא

דקול כיון דע"א נאמן ממילא א"צ להעיד בב"ד ועד מפי עד נאמן וא"כ בפלוני שמע מפלוני מן הדין צריכין לחוש יעוי"ש ולא הבנתי קושייתו דהרי מתני' מיירי אפילו מכחשת את הקול וע"א בהכחשה לאו כלום הוא כמבואר ברמב"ם עצמו שם אלא דמכאן קשה לי על הנוב"י באהע"ז תשו' נ"ד דיליף מסוטה דהיכא דיש רגלים לדבר ע"א נאמן אפילו בדבר שבערוה ואי מדמה לה לסוטה א"כ אפי' במכחשת אותו ילפינן משם א"כ לפי מ"ש הרמב"ם דאפילו בפלוני שמע מפלוני בעי' שמחת אירוסין א"כ הוי רגלים לדבר ומן הדין יהי' ע"א נאמן אפילו בהכחשה לפי סברת הנוב"י הנ"ל ונשאר קושיית האבני מלואים דמאי רבותא דקול ומזה נראה דאין למילף מרגלים לדבר דסוטה דקינוי וסתירה דמוכח טובא ולדברי הנוב"י שם צ"ע: ויש לישב קצת דהנה הב"ח בס"י מ"ו הביא ראי' ממתני' לדברי מהר"ל מפראג דאם באו עדים ואמרו פלוני שמע כו' ולא הי' קול הברה לא מהני מדנקט במתני' יצא שמה בעיר מקודשת מוכרח דבעי' נמי קול הברה ולפי המ"ד לקמן דלא מבטלינן קלא אין להכריח זה דיש לומר דמתני' בא לאשמעי' דמקודשת דחיישינן לקול ולא מהני ביטול כמו במקודשת גמורה וזה שייך דווקא ביצא קול הברה אבל אי רק באו עדים לב"ד ואמרו שמענו מפלוני כו' פשיטא דמבטלין ולכך הוכרח במשנה לאשמעי' ביצא שמה בעיר דאז לא מבטלי' קלא וא"כ יש לישב גם הנך קושיית דלעיל כיון דידעינן שהוא שקר רק מחשש לעז בעלמא אין סברא לחלק בין רישא לסיפא וגם לא שייך לומר תיפוק לי' משום דע"א מהני.

אלא דעדיין לא עלתה ארוכה בזה דוודאי מתני' גם בלא נתבטל מיירי וגם בלא נתבטל מהני אמתלא ותולין להקל וא"כ קשה על הנוב"י וכנ"ל: ועפ"י מ"ש דמתני' מיירי נמי אפילו בנודע ששקר הוא יש לישב קושיית מהרש"א לקמן שהקשה דלמא תצא משני' ומאי פריך ואסרינן לה אגברא דהרי רב אשי אמר לקמן דכל קלא דלא אתחזק לא חיישינן וכ' הרמב"ן והר"ן דקמ"ל דאם ניסת עד שלא אתחזק שוב אין בודקין אחריו א"כ בקלא דבתר נישואין לא מחזקינן לי' כלל וא"כ הוי בלא"ה קלא דלא אתחזק ולא חיישינן לי' כלל אפילו לשני ולעיל מיירי כגון שהחזיקו לקול דהרי אותם ששלחו לשמואל לא ידעו הדין אם תצא כדפרש"י לעיל וא"כ מיושב קושיית המהרש"א בפשיטות.

אלא דזה אינו מוכרח כלל דמ"מ גם אחר נישואין מושכחת לה דאתחזק בב"ד וכגון שבאו העדים ממילא כמ"ש הב"ש בס"י מ"ו ס"ק כ"א: והנראה בזה דהנה הר"ן והרמב"ן כ' עוד בהא דרב אשי דאמר דבעי' דאתחזק קלא הכוונה דאם לא אתחזק ובאו עדים וביטלו הקול שאמרו ששקר הוא מבטלין וטעמא בעי' למה דווקא באתחזק כיון דהוא משום חשד ורינון וצ"ל דע"י דאתחזק בב"ד אמרי' קמו רבנן במילתא ואמת הוא ויגרם, ע"י הלע"ז וא"כ אפשר דזה דווקא אם הזדקקו הב"ד עצמם להחזיק הקול ולבררו אז שפיר יש לחוש רלרינון וללעז יותר משא"כ אי אתחזק ממילא שבאו עדים לב"ד הוי לענין ביטול קלא כאלו לא אתחזק דלא שייך קמו רבנן במילתא ושפיר מבטלין.

וא"כ פריך הש"ס מרב אשי דס"ל לא מבטלין קלא והפי' במשנה כנ"ל דיצא שמה כו' לא מבטלין וקשיא הא אמר רב אשי קלא דבתר נישואין לא חיישינן וא"כ לא מבררין לי' והוי קלא דלא אתחזק ואפילו תימא דאתחזק ממילא א"כ שוב הרי כיון דלא אזדקקו

לי' בי"ד לענין לבטולי קלא הוי לי' כלא אתחזק כיון דלא עשו מעשה ופריך שפיר: וכ"ש לפי ס"ד זו דמגורשת היינו לאסור וא"כ בעי' קול ברור פלוני שמע מפלוני וא"כ קשיא הא דלעיל למה לי יצא שמה בעיר וע"כ לאשמעי' אפילו בנודע שהוא שקר וא"כ קשיא כנ"ל אבל למסקנא דהפי' במשנה מקודשת ומגורשת כבר כ' הרשב"א דאיכ"ל דאפילו לא הי' קול ברור דמהני להיות שובר לקול מקודשת.

ומקודשת נמי מיירי בנשים שמחות לקראתה וא"כ מוכרח למינקט יצא שמה בעיר ואין הכרח לומר דלא מבטלין קלא: בש"ס שם ובלבד שלא יהא שם אמתלא הקשה הרב החרוף מו"ה מיכל קיצע נ"י לפי מסקנת הש"ס דמקודשת ומגורשת היינו קול ושוברו עמו א"כ לרבה בר"ה דאמתלא מהני אפילו עד עשרה ימים א"כ קשה תרתי אמתלא למה לי ואפילו לפי הרמב"ן דשובר מהני מכאן כיון דלדידי' אמתלא ג"כ מהני אפילו עד עשרה ימים.

ולי נראה דמכאן יצא להרמב"ם מ"ש בפ"ט מאישות דין כ"ג גבי אמתלא שואלין אותה וסומכין עליה. ובפ"י מגירושין דין כ' כ' סתם דמקודשת ומגורשת מותרת לגמרי וא"כ אצטרך גם לרבה בר"ה תרתי דגבי מקודשת ומגורשת לא בעי' לשאול אותה וסומכין להתיר מצד דקול אסור וקול שרי ובלבד שלא יהא שם אמתלא דאם יש שם אמתלא אז סומכין על דבריה ונראה מדברי הרמב"ם דאפילו אם היא מכחשת לגמרי את הקול אפי"ה סומכין על דבריה היכא דיצא הקול עם אמתלא ואפשר דמהימנינן לה מטעם מגו שוב ראיתי בקונטרס אדמ"ו הגאון נ"י שכ' לישב קו' זו בכמה אופנים: והנה הראב"ד מפרש האי ובלבד שלא יהא שם אמתלא.

היינו דאם יצא הקול מגורשת עם אמתלא לא מהני לשבור כח הקול דמקודשת ועיין בר"ן מה שהקשה עליו. ולכאורה הי' אפשר לומר דהטעם משום דהוי תרתי קולי דסותרו אהדדי דאם תבוא לישא לכהן לאחר מיתת הראשון או אם הראשון הוא כהן נאמר דלא נתקיים התנאי ולישראל אם תרצה להנשא נאמר דנתקיים התנאי ולכך אמרי' תרווייהו לחומר כדקי"ל ביו"ד בסי' קצ"ב בב' נשים שנתעסקו בדם כסלע ובסי' קי"א לענין ב' קדירות של אדם אחד.

אבל באמת זה אינו דהרי מבואר בש"ע סי' ו' דחיישינן לקול קדושין לעלמא ואין חוששין לקול גירושין לכהן: ע"כ נראה דסברת הראב"ד דלעולם אין לנו להוציאה מחזקתה היכא דאפשר למתלי ולכך תלי' באמתלא להקל משא"כ כאן אי נימא נתגרשה ונתקיים התנאי אנו מוציאי' אותה מחזקתה דמותרת לכהונה ולכך אמרי' דלא נתקיים ועדיין הוא בחזקה קמייתא לענין שאם ימית בעלה תהי' מותרת לכהן ואע"ג דמוציאי' אותה מחזקת פנוי'.

זה כבר נעשה מכח קול דמקודשת ותו דכבר כתבתי לעיל דחזקת פנוי' אינה חזקה כל כך דעומדת היא לישא לאיש ולכך טוב יותר להפקיעה מחזקת פנוי' מלהפקיע מחזקת מותרת לכהונה זהו הנראה לפי ענ"ד בכוונת הראב"ד וטעמו ושם איזה הוא אמתלא גירש איש פלוני את אשתו על תנאי כו' הא דלא נקט נמי בקדושין אמתלא שהי' על תנאי לומר דרבותא אשמעי' כיון דבקדושין מיירי שיש רגלים בדבר א"כ כבר יצאה מחזקת פנוי' וכמש"ל ואמרי' דמסתבר יותר שהי' קרוב לה אפי"ה מהני אם רק יצא

הקול שהי' ספק קרוב לה קרוב לו ולא בעי' שיצא אח"כ קול כי בוודאי הי' קרוב לו וכדעת הרב המגיד לקמן לענין מקום אמתלא אלא דזו היא אמתלא.

ובגט דנקט איש פלו' גירש על תנאי יש לומר לפי מ"ש הראב"ד ז"ל בתמים דעים דאם יצא הקול איש פלוני גירש על תנאי ולא אמרו דלא ידענו אם נתקיים התנאי הוי רק מקום אמתלא ודבריו אינם מובנים דא"כ קשיא לרבה בר"ה דסובר בעי' אמתלא ממש. ותו דהרי כיון דיצא קול שגירש על תנאי הוי כאלו אמרו בפירוש ולא ידענו אם נתקיים דאל"כ אמאי הוציאו הקול דעל תנאי הי' ולא לחנם הוציאו הקול: ונראה דהנה הבדק הבית כ' בסי' ו' על מ"ש הטור דיצא הקול שנתקדשה ונתגרשה מיד דרבותא קמ"ל דאפי' בנתקדשה ונתגרשה מיד שאין דרך לעשות קדושין וגירושין בהדי הדדי אפי"ה חיישינן עיי"ש וסברא זו אתיא שפיר אם לא יצא קול שנתקדשה ונתגרשה על תנאי אבל בכה"ג שהי' על תנאי אין זה דבר רחוק משום דיש לומר שקדשה ודעתו לילך למקום סכנה וכיוצא בחשש זה והוא מגרשה על תנאי ואע"ג דהי' אפשר לו לקדש על תנאי ולא יצטרך לגרושין מ"מ דלמא הוא או היא יש להם טעם שאינם רוצים בקדושין על תנאי היא משום כתובה וגם הוא משום שרוצה בקדושין (ושלא יהא תנאי בקדושין) וא"כ קמ"ל דאע"ג דהוי בכה"ג ואין בהקול ריעותא כל כך אפי"ה מהני אמתלא וא"כ שפיר איכ"ל כהראב"ד בתמים דעים דעל תנאי הוי רק מקום אמתלא ולא קשה דלמאי נפ"מ יצא הקול שגירש על תנאי זה אינו דאיכ"ל דלכך יצא זה הקול כדי שלא יהא הדבר רחוק דאיך שייך שיקדש ויגרש מיד וכל זה אי הפי' דיצא בפעם אחד מיד אבל לרבה בר"ה דאמתלא מהני מכאן ועד עשרה ימים א"כ לא יצא קול מקודשת ומגורשת בפעם אחת ואינו דבר רחוק וא"כ למאי יצא הקול שנתגרשה על תנאי אלא וודאי הכוונה שאינם יודעים אי נתקיים וא"כ הוי אמתלא ממש: ועפי"ז יש לישב מאי דקשה לכאורה לרב זביד דמקום אמתלא מהני א"כ מאי משני הש"ס שם דהפי' ובלבד שלא יהא שם מקום אמתלא מ"מ הא דמפרש איזה אמתלא מפרש אמתלא ממש ואי נימא דהפירוש איזה אמתלא מה שאנו מפרשין בו המקום אמתלא מ"מ קשה דהו"ל למתני גם מהו מקום אמתלא.

ותו לפי מ"ש הה"מ דבעי' שיצא דווקא אח"כ דבוודאי קרוב לו הי' א"כ במתני' דתנן זרק ספק קרוב לה לא קאי על מקום אמתלא. אבל לדברי הראב"ד בתמים דעים הנ"ל א"ש דלענין גירש נקט מקום אמתלא תנאי ושוב לענין קדושין דנקט אמתלא ממש נראה דבאמת י"ל דמכאן הכריח הטור והש"ע בסי' ו' שכ' דאמתלא מהני לסתור קול קדושין וגירושין והקשה שם הב"ש בס"ק י"א דמנ"ל דאמתלא מהני לסתור קול קדושין כיון דשוב קול גירושין מחזקו עיי"ש: ונראה דמלשון הטוש"ע נראה דדווקא אמתלא ממש מהני אבל לא מקום אמתלא וזה הכריח מדנקט לענין קדושין אמתלא ממש אע"ג דלא בעי' רק מקום אמתלא וע"כ דקאי אקול מקודשת ומגורשת ויצא עם קול קדושין אמתלא דזרק בספק ואע"ג דקול גירושין מחזקו מ"מ כיון דיצא אמתלא ממש מהני משא"כ מקום אמתלא לא הי' מהני בזה.

ואע"ג דהטור לא ס"ל כדעת התמים דעים הנ"ל מ"מ יש לקיים זה דנקט אמתלא ממש דמהני אפילו בקול מקודשת ומגורשת ולפי הנ' ע"כ אי ס"ל כר' זביד דמקום אמתלא

מהני צריכין אנו לומר דלא כרבה בר ר"ה דאל"כ הוי תנאי אמתלא ממש ולא מפרש מתני' כלל מקום אמתלא ועפי"ז מיושבים דברי הרי"ף שכ' מדקי"ל כרב זביד ש"מ דליתא לדרבה בר"ה ולכאורה לא שייכים בהדי הדדי ולהנ"ל א"ש: ושם בגמרא והא אמר ר"א כל קלא דבתר נישואין לא חיישינן לי' הנה התוס' ביבמות דף צ"ב ד"ה קלא הביאו בשם י"מ דהיינו דווקא אם יצא הקול בתר נישואין אקמי' נישואין והקשו מלעיל דף פ"א והה"ד דקשה נמי מהכא עיי"ש ולכאורה לא הבלתי קושית התוס' כיון דלשיטת י"מ הנ"ל אמרי' מסתמא מידק דייק וע"ז סמכין להתיר וא"כ הה"ד הכא לפי הקול דנתגרשה והיא יושבת עתה תחתיו והן הן עידי יחוד כו' ובתורת קדושין וא"כ לפי הקול הי' עתה קדושין חדשים ובוודאי לא הי' נשאה והכא דשניהם אומרים ברי לנו שלא הי' גירושין אין לנו דיוק גדול מזה ואין נראה לי לחלק ולומר דכיון שהיתה פעם אחת אשתו ולבו גס בה שהרי לפי דברי הי"מ ר"א נמי מילתא פסיקא אמר דכל קלא בתר נישואין אפילו הוציאו קול זה על אשה שהיתה כבר אשתו וגירשה והחזירה והוציאו קול בתר נישואין אקמי' נישואין שניים נמי אין חוששין דכללא אמר.

גם אין נראה לפרש כוונת התוס' דהקשו כיון דסברא היא דמידק דייק א"כ הקול שקר גם לשני לא ניחוש דאם זה הי' כוונתם (קושייתם) ולכך הקשו אלעיל דף פ"א א"כ יש לישב דהי"מ ס"ל דבקול יש ב' חששות כדלעיל ומשום לעז לא מפקי' היכא דנישאת בהיתר רק היכא דאיכא חשש גמור ולכך בתר נישואין דמידק והוא שקר ואין כאן רק חשש לעז לא מפקי' משא"כ לשני אסורה משום לעז ואפשר דתוס' ס"ל משום חשש לעז אין ראוי לצאת משני כיון דלא חששו אלעז בראשון היכא ניחוש לשני וכמ"ש הפנ"י לקמן בשמעתין ומ"ש שם דתלינן דהראשון גירשה שיחול הגט סמוך למיתה זה קשה דא"כ שוב תהי' אסורה לישב תחת הראשון משום גט ישן כדאיתא לעיל דף ע"ג במשנה לא תתיחד עמו.

וע"כ דלא גירשה כלל וא"כ גם לשני תהי' מותרת וצריך לי עיון בזה (שוב ראיתי בקונטרס אדמ"ו הגאון נ"י שהקשה זה על הפנ"י): שם בגמרא מקודשת ומגורשת הרי זו מגורשת דקול ושוברו עמו הראב"ד פי' דיצא הקול מיד בפעם אחת ולדבריו כ' הב"ש בסי' ו' סק"י דאסורה אפילו לזה שיצא עליו קול שנתקדשה לו אם הוא כהן והקשה בס' בית מאיר אי לא חשבי' זה לקלא דבתר אירוסין א"כ למה הוצרך הש"ס לפרש דקול ושוברו להתיר לעלמא דלמא הפי' כדמעיקרא ולאוסרה לאותו כהן שנתקדשה לו.

ויש לישב דקול קדושין כבר כ' התוס' דמושכחת לה בב' גוונא או נרות דולקת ואז אפילו מפי נשים מהני לחד גירסא לקמן בשמעתין וקול שני דפלוני שמע מפלוני וכיון דמסקינן דהפי' במשנה דיצא קול מקודשת ומגורשת בפעם אחת א"כ משמע דאותן שהוציאו לקול קדושין הוציאו נמי את קול הגירושין וא"כ אי דווקא בקדושין נאמנות א"כ קול מגורשת לא מהני אלא דכבר כ' הרשב"א לקמן דאיכ"ל דלענין שיהי' שובר לא בעי' דבר ברור אלא קול בני אדם מסיחין.

דלבטל קול הקילו כמו דמהני אמתלא ולפי מ"ש לעיל גם הראב"ד סובר כן: ולכן הוכרח הש"ס לומר דהוי קול ושוברו עמו ולהקל ולא להחמיר דאז שפיר איכ"ל דמהני אפילו אם אותן נשים שהוציאו קול קדושין הוציאו קול גירושין. או משום דבמשנה נקט דמהני

אמתלא בגירושין וקדושין ותרתי ל"ל ולכך פ"י הראב"ד דברי שא הפירוש ובלבד שלא יהא אמתלא דאם יש אמתלא אמרי' להחמיר דקול מגורשת אינו שובר לקול קדושין כפירוש הראב"ד דלעיל ואצטרך סיפא לאשמעי' דמהני אמתלא בקדושין להקל וכל זה אי הפירוש ברישא מקודשת ומגורשת הוי קול ושיברו להקל וא"כ אם יש שם אמתלא הוא להחמיר ובעי' תרתי משא"כ אי נימא כקושית הבית מאיר א"כ תרתי אמתלא ל"ל: שם דף פ"ט יצא שם מזנה בעיר הנה הב"ח בקו"א סי' ו' פירש דמיירי בלא אתחזק וכן הביא בשם הפרישה ולדבריהם צריך ביאור מאי קמ"ל הא כל קלא דלא אתחזק לא חיישינן ואפשר משום דהו"א דלכהונה מעלה עשו וכמו שפי' רש"י בכתובות דף כ"ו ע"א ד"ה ואחתינ' כו' שמעלה הוא לכהונה וכמו שפי' השמ"ק שם דהכוונה בלא אתחזק ומעלה עשו לענין כהונה וא"כ גם כאן היו חוששין.

ורק משום זה לא חיישינן כדאמרי' פריצותא בעלמא הוא דחזי' ועפי"ז יש נמי לישב מ"ש הרשב"א לפרש נשואה וארוסה אין חוששין דמיירי רק בקול הברה וא"כ פשיטא דקמ"ל דאפי' לכהונה אין חוששין: והנה רש"י דנקט ביצא עלי' שם מזנה היינו לעבד ולכותי ולא פ"י אי הוחזק אי לא ולקמן בד"ה בעולה אין חוששין פ"י הואיל ואין כאן דברים הנראין כו' משמע דאם הי' קול גמור היינו חוששין וצריך לומר בעולה שאני אם היו דברים הנראין א"כ הי' קול ברור לא שייך לומר דרק פריצות חזו בה משא"כ ביצא קול מזנה איכ"ל דהכוונה דראו דברי פריצות ואפילו בקלא דאתחזק וכן פ"י הלח"מ דמיירי באתחזק ואפי"ה תלינן בדברי פריצות וכן פ"י הריטב"א בכתובות דף ל"ו והשמ"ק הביא שם בשם רבינו האי לפרש באופן אחר: ולכאורה קשה תיפוק לי' דהוי לי' קלא דבתר נישואין ואפשר דס"ל כפי' הי"מ בתוס' יבמות דף צ"ב ואפשר עוד לפי מ"ש המהרש"א לעיל בתוס' ד"ה לא חיישינן כו' דהטעם הוא משום בנים וא"כ אפשר ביצא קול מזנה מנכרי ועבד והרי עבד ונכרי הבא על בת ישראל הולד כשר ולדעת הרמב"ם הובא בב"ש סי' ד' ס"ק ב' אפילו פגום לא הוי ישמקום לדון ולומר דבכה"ג אפילו בתר נישואין חוששין ולכך אצטרך הטעם משום דאמרינן פריצותא בעלמא חזו בה: ושם בתוס' ד"ה ארוסה אין חוששין לה כו' והרשב"א הי' לו גירסא אחרת ברש"י עיי"ש מאי שהקשה ולפי מ"ש הראב"ד ובתמים דעים דהפי' שלא לפלוני דהקול יצא על אשה אחת דלא חזי' לפלוני מחמת קידושי קורבה א"כ איכ"ל כגירסת הרשב"א ואפי"ה א"ש ואפשר דגם בנשואה הטעם משום שלא אמר לפלוני ואי דתקשה קושית התוס' דל"ל ארוסה ונשואה נראה לישב עפ"י מ"ש לעיל דיש לומר אם אח"כ קיבלה קדושין דיש לנו לדון בזה דהוי כמו אמתלא משום חזקה דאין אשה מעיזה פני' ואפילו שלא בפני בעלה יש חזקה קצת כי היא יראה שמא יבוא הבעל והמל"מ בפ"ד מהלכות אישות דין י"ג הביא בשם מהרד"ע דיש לומר סברא לחלק לענין אשה דאין מעיזה פני' נגד בעלה ולא נגד ארוסה וא"כ זה קמ"ל דנשואה אין חוששין והטעם או משום שלא אמר לפלוני או כפרש"י לפי הגירסא כמו שהיא לפנינו משום דיצא קול נשואה זה ימים אלא דהי' הו"א דווקא נשואה משום דיש לן חזקה דאין אשה מעיזה פני' וקמ"ל אפילו ביצא קול ארוסה דאין שייך כל כך העזה וכנ"ל ואפי"ה אין חוששין כו': ולפי מ"ש הלח"מ פ"ט מאישות בטעם ארוסה ונשואה דאין חוששין משום דלא ראינו ולא שמענו שמחת אירוסין יש לומר בעיר אחרת דאין חוששין אין הטעם משום דלא ראו שמחת

אירוסין כמ"ש הלח"מ שם דמאי פסקא אלא לרבנותא נקט בעיר אחרת ר"ל אם יצא קול נשואה בעיר אחרת וא"כ אין כאן ריעותא במה שלא שמענו משמחת אירוסין והו"א שהוא כמו בגירושין שלא בעי' טפי מפלוני שמע מפלוני כו' הואיל ולא שייך בי' ה"נ בזה קמ"ל ולעולם דאפילו בקול כדינו שיצא מעיר אחרת חוששין: שם בגמרא מדאמר ר"ח עד ששמעו מפי עדים כשרים ש"מ דמבטלין קלא עיין ב"ש סי' מ"ו סק"ה דהרי"ו כתב דבעי' כשרים ולכאורה לפי מ"ש הרמב"ם דבעי' שיבואו לב"ד שנים אבל מהני אפילו שמעו מאחד וכ' הלח"מ שם הטעם דמהני בשמע מחד והבאים לב"ד בעי' ב' דצריך שיהיו שנים המעידים שראו כגון שמחת אירוסין וכיון דבעי' שנים א"כ נראה פשיטא דאין נשים נאמנות דהא קי"ל אפילו מאה נשים כחד כדאיתא בפ' האשה רבה א"כ לא מהני נשים מן הדין ולכאורה קשה בש"ס מנ"ל מדאמר ר"ח עד שישמעו מפי כשרים ש"מ דמבטלין קלא הא מן הדין בעי' שנים וכיון דבעי' שנים ממילא נשים פסולין לזה ולעולם דלא מבטלין קלא ונראה דהא ר"ח פסק ואמר עד שישמעו מפי כשרים אפילו בגירושין דלא בעי' דברים נראים וממילא גם חד נמי כשר לפי סברת הלח"מ פרק ט' מאישות הנ"ל ואפי"ה בעי' דווקא כשרים וע"כ משום דמבטלין קלא.

אבל הרמב"ם נקט אם באו שנים והיינו כשרים והרי"ו נמי שכ' דבעינין כשרים היינו בקדושין ומטעם הנ"ל וגוף ס' הרי"ו איננו בידי לעיין בו ולפי הנ"ל אותו פלוני שמענו ממנו השנים המעידים אפשר להיות אפילו אשה: ונראה לי עוד דהנה לכאורה קשה לפי מאי שפי' הרמב"ן לקמן ברב אשי דדווקא קלא דאתחזק כבר פעם אחד בב"ד הוא דלא מבטלין והסברא נראה דהואיל ואזדקקו ב"ד לכך.

יאמרו דקמו רבנן במילתא וחששו ואפילו לבתר שנתברר הדבר ששקר הוא מ"מ הלעז ישאר אבל מנ"ל לומר דאפילו בתחילה אם נשמע קול מפי נשים דניחוש להקול וכמו דהדין דקודם דאתחזק דאי אתו עדים ומתברר שהוא שקר מבטלין קלא לפי' הרמב"ן הנ"ל, ה"נ בוודאי הדין אם שמעו אז מפי נשים א"כ מנ"ל להש"ס לומר מדאמר ר"ח עד שישמעו מפי כשרים ש"מ דמבטלין קלא דלמא דווקא קודם שהוחזק בב"ד אבל לאחר שהוחזק בב"ד מנ"ל.

ואפשר דעדיין לא הוי ס"ל הא דרב אשי לקמן דדווקא בתר דאתחזק לא מבטלין קלא וס"ל השתא דאין לחלק בזה: ולפי מאי שראיתי בקונטרס מאדמ"ו הגאון נ"י דמפרש דב' לשונות של רש"י חדא נינהו וסוף דינא כתחילת דינא דאם יצא הקול מתחילה מפי נשים וכן אם נודע שהקול הוא שקר ולא נשאר הקול אלא בפי נשים הלועזות כל זה הוא בכלל מבטלין קלא.

ולפי"ז יש לפרש ר"ח דאמר עד שישמעו מפי כשרים נמי כוונתו דלעולם צריך שישמע מפי כשרים בין בתחילה ובין בסוף ומזה שפיר הוכיח הש"ס דס"ל מבטלין קלא דאי אין מבטלין אפילו אח"כ נודע ששקר הוא ורק הקול נשאר עדיין בפי נשים הוי חיישינן לי' בתר דאתחזק (יש כאן איזה כי אינו מוכן) וא"כ עכ"פ מיושב דברי רי"ו דאע"ג דפסק דלא מבטלין קלא בתר דאתחזק פסק דבעי' שישמעו מפי כשרים דבתר דאתחזק שאני דיאמרו קמו רבנן במילתא.

וא"ש: ובדברינו אלה יש להסביר דברי הר"ח המובאים ברא"ש דמפרש אתרוותא נינהו דבנהרדעא לא היו מוציאים קול אם לא דקו בי' היינו משום דקשיא לי' דהרי דווקא בתר דאתחזק הקול אז חיישינן אפילו נודע ששקר ונשאר עדיין הקול בפי נשים כמו שהבאתי בשם אדמ"ו הגאון נ"י לעיל אבל בלא אתחזק לא חיישינן אם נודע אח"כ ששקר הוא אע"ג שנשאר עדיין הקול בפי נשים ואמאי בתחילה חיישינן דשמא אמת הוא ולמה לא ניחוש גם עתה הרי עוד הקול בפי נשים עתה וצ"ל דס"ל דטעמא דקול הוא רק משום לעז בעלמא ולכך מסיק אתרוותא נינהו ובנהרדעא דייקו ולכך גם קודם דאתחזק לא מבטלין קלא מפי נשים אבל בסורא ובעלמא לא חיישינן לקול יוצא מפי נשים אלא בתר דאתחזק וכנ"ל.

ולכך לקמן בהא דשלחו מבי רב לשמואל דיצא קול מראשון כו' דמיירי ע"כ באתחזק האי קלא אין חילוק בין סורא לנהרדעא ולעולם לשמואל לא מבטלין קלא ופריך לקמן שפיר והא אתרא דשמואל לא מבטלין כו' ולא קשה קו' הקרבן נתנאל מלקמן על ר"ח ע"ש כי להנ"ל א"ש: שם ע"ב אמר רבה בר"ה אמתלא שאמרו אפילו מכאן ועד עשרה ימים ור"ז אמר במקום אמתלא כו' ופי' הרי"ף ז"ל דר"ז ורבה פליגו ועיין ברמב"ן מה שפי' בזה ועיין במ"ש לעיל במתני' לישב.

ויש לפרש ולומר עוד דהנה הא דאמרו לעיל נשואה אין חוששין פרש"י לעיל משום דיצא הקול זה ימים נעשה המעשה והטעם דלא חיישינן לקול כזה י"ל משום דהקול נגד חזקה דהשתא דהית' מוחזקת בחזקת פנוי' ונגד זה לא מהני משא"כ אי יצא הקול דעתה נתקדשה דחזקת פנוי' אינה חזקה כולי האי.

ואפילו בנתגרשה מ"מ החזקה שהיתה בחזקת מותרת לכהן אינה חזקה אלימתא כולי האי כחזקה שהי' מחזיקינן לה עד עתה בחזקת א"א וכמ"ש הנוב"י במהדו"ק סי' נ"ד וי"ל עוד טעם דהואיל ולא יצא הקול עד עתה אלא וודאי שיש דברים בגו ובוודאי אינו אמת: אלא דלפי"ז גם באמתלא שיצא מכאן ועד עשרה ימים לא תיהני ונימא מדלא יצא מיד בוודאי אינו אמת וכמו דס"ל להרמב"ם באמת בפ"ט מה' אישות הטעם דלכך לא מהני מכאן ועד עשרה ימים ואין לומר דרבה בר"ה מיירי בידעי' ע"י עדים מאמתלא זו דהרי המשמעות דהם פליגו באמתלא דתנא במשנתנו והרי שם מיירי אפילו ביצא רק קול אמתלא.

ונראה דרבה לא ס"ל דטעמא דאין חוששין בנשואה היא משום דלא יצא הקול מקודם דמצד זה לא מבטלין קול כיון דלא יצא האמתלא בפירוש וכל כמה דלא יצא דבר מה בפירוש לבטל הקול לא מבטלי' לי' עי"ז ה"נ לא מבטלי' האמתלא שיצא מכאן עד עשרה ימים ע"י סברא זו מדלא יצא קודם. אבל לר"ז דס"ל דע"י מקום אמתלא נמי מבטלין קלא ה"נ די"ל דע"י הכרח זה מדלא יצא קודם מבטלין ולכך נשואה זה ימים אין חוששין וה"נ מטעם זה ראוי לומר לנו דלא חיישינן על אמתלא שיצא עד עשרה ימים דהמקום אמתלא מדלא יצא מיד מבטל להאמתלא וא"כ א"ש דברי הרי"ף דרבה ור"ז פליגו ולר"ז לא מהני אמתלא מכאן ועד עשרה ימים: ואפשר לישב בזה דבר הרמב"ם בפ"ט מאישות דין כ"ד דכ' דאם נראין הדברים לב"ד סומכין על האמתלא כו' ופי' שם הה"מ ע"ד שפי' הרמב"ן ולפי"ז קשה דהרמב"ם לא הביא דמקום אמתלא לחודא מהני לענין דלא תצא

ולהנ"ל א"ש דזהו עצמו דאמתלא לא מהני מכאן ועד עשרה ימים הוא מטעם דמקום אמתלא מהני לבטל הקול של אמתלא.

אלא שאין נראה לפרש כן ברמב"ם דא"כ אם נתברר ע"י עדים האמתלא מכאן ועד עשרה ימים מהני ולא משמע כן אלא כוונת הרמב"ם נראה משום דאתחזק כבר הקול לזה לא מהני אמתלא וכמ"ש הר"ן לעיל במתניתן וא"כ עדיין תיקשה מדוע לא הביא הרמב"ם דמקום אמתלא מהני ויש לישב דהרמב"ם שהביא בפ"י מגירושין דין ו' בנתקדשה ואח"כ בא בעלה דמהני מטעם דיאמרו תנאי ה' בקדושין והיינו משום דיש מקום אמתלא וכמ"ש הגאון מוה' פייבש בתשובת נוב"י סי' ס"ה ומשם ידעינן לה דהדין דלא תצא במקום אמתלא: שם א"ל ר"כ לר"פ ואת לא תסברא והא תנן כו' ולכאורה קשה דלמא כגון התם דידעינן דהקול הוא שקר דלא היו קדושין שניים קדושין כלל אלא דניחוש ללעז גם ר"פ מודה דמהני מקום אמתלא ורק במתני' דיש לחוש שמא אמת הקול שם י"ל דבעי' אמתלא ממש ונראה דמכאן ראי' למ"ש לעיל דהמשנה מיירי אפילו דידעינן דהקול הוא שקר אפי"ה חיישינן ולא מבטלין קלא לר"פ אפילו אם יש מקום אמתלא כל זמן שלא יצא אמתלא ממשולכך שפיר הקשה לו דא"כ גם התם בנתקדשה לא תיהני מקום אמתלא אפילו אם ידעי' ששקר הוא וא"כ אמאי מותרת לחזור לראשון.

ומ"ש הרמב"ם בפ"ט מאישות דאם נראה לב"ד שיש לסמוך על האמתלא כו' היינו בנתקדשה לאחר ואח"כ בא בעלה וכיוצא בזה דאנן סהדי בזה מהני אפילו לאחר עשרה ימים: שם שלחו לי' מבי רב לשמואל כו' שלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו כו' הספק ה' דלמא הואיל ופשטה ידה כו' הוי לי' כאמתלא ואע"ג דקי"ל דאמתלא בעי' שיצא מיד וכאן ה' לאחר מכאן מ"מ כאן דהדבר ברור לפי הס"ד דיש כאן אמתלא הוי כמו בנתקדשה לאחר דמותרת לראשון דבכה"ג לא בעינן אמתלא שיצא מיד ועפי"ז אפשר לומר דס"ל להש"ס דהאי והעמידו על בוריו לא ה' שמואל משיב בדבר שלא שאלו לו אלא שזה בא לברר טעמו ולס"ד דמיירי דאי מגלי' מילתא דקדושין לאו מעלי' הוא ע"כ היינו דווקא שנתברר אח"כ אמתלא וקמ"ל בזה דאמתלא מהני בכה"ג היכא דמבורר אפילו לאחר עשרה ימים וממילא טעמו דלכך תצא דאין כאן אמתלא דאשה מעיזה.

ולמסקנא פשיטא דמברר בזה טעמו דתצא משום דאשה מעיזה ולכך אם נתברר מראשון אינה צריכה גט משני: אבל אי נימא דלפי ס"ד מיירי דאיגלי' מילתא לגמרי דשקר ה' ומבטלין קלא מאי ענין זה להשאלה ששאלו אותו ודבר שלא שאלו לו לא ישיב בטרם ישמע שיש להם ספק בזה. ובזה יש לישב דברי הרמ"ה המובאים בריב"ש סי' ק"ע שכ' היכא דידעי' ונתברר שלגמרי שקר הוא גם שמואל מודה דמבטלין ובס' אבני מלואים הקשה עליו מכאן ולהנ"ל אתי שפיר דעל כרחך מפרש הש"ס דאח"כ איגלי' רק אמתלא שיהא לאותו דבר שייכות עם האיבעי' ששאלו לו.

(ע"כ העתק מחידושו מימי חרפו): סי' פג בתשובת חכ"צ סי' ג' הרבה לחלוק ולדחות דברי הגאון מוהרא"ב ז"ל המובאים שם בס' ב' ועיין בפנ"י שהאריך ג"כ בטעמא דר' מנחם ב"י והוכיח מיבמות דף פ"ח דר' מנחם ב"י מן התורה קאמר

ועיי"ש מה שהקשה על הש"ס ב"ב דף ל"א ע"ב ועל דברי החכ"צ בתשובה ג' הנ"ל וגם אנכי כתבתי זה זמן רב בסגיית תרי ותרי מזה.

אבל כעת נראה לפי ענ"ד דר' מנחם בר"י סובר דברי לי אינו מועיל נגד חזקה וכקושית התוס' בד"ה הבא עליה בא"ת קאי ולא ס"ל דמאי דאשה דייקא יהא מועיל לבטל החזקה. ולכך סובר דבעינין דווקא שתהא נישאת מעיקרא דעי"ז שנישאת כבר יצאה מחזקת איסור וכדעת הגאון מוה' א"ב ז"ל שהביא החכ"צ הנ"ל והובא ג"כ בפ"י הנ"ל אמנם מדסתם ר' מנחם בר"י למילתי' משמע אפילו אם לא הי' לה חזקת א"א פליג וכמ"ש הר"ן בשמעתין דברייתא סתמא תניא דאפילו באשה שהיינו מחזיקין אותה בחזקת פנוי' ועדים באו ואמרו דנתקדשה ומת המקדש וכת הב' אומרים דנתקדשה ונתגרשה ג"כ פליג ר"מ בר"י: ובאמת לכאורה דברי הר"ן תמוהים ואינם מובנים לי וכבר הארכתי בזה בקונטרס המיוחד לסוגי' זאת דסוף סוף כיון דכלם מודים דנתקדשה א"כ הרי היא בחזקת אשת איש וצריך לומר דהר"ן סובר כיון דאנן לא היינו יודעים ולא היינו מחזיקין אותה לאשת איש לא מקרי חזקת אשת איש.

ולכאורה משמע דהר"ן סובר כמ"ש הנוב"י מהד"ק חאהע"ז בתקע"ג סי' ל"א אליבא דב"ש דסובר דכל שלא הי' ניכר ונודע לנו הוי חזקה שאינה מבוררת עיי"ש והנוב"י השיג ע"ז וכ' דאע"ג דלא נודע לדידן מ"מ הרי שם במקומו נודע והוחזק בכך. וא"כ בנידון הזה דבשום מקום לא הוחזקה איכ"ל דגם הנוב"י מודה דלא חשיב חזקת א"א ואדרבה הרי אמרי' בכתובות דף כ"ד ע"ב גדולה חזקה כו' וביאר התב"ש סי' י"ח דאפילו אי לא ידעינן שורש החזקה ולא ידעינן אם אמת וברור הוא מה שהוחזק.

מ"מ כיון דהוחזק הוחזק דגדולה חזקה וא"כ שפיר כ' הר"ן דהיכא דהיתה בחזקת פנוי' אפילו אם באו עדים ואמרו שנתקדשה ונתגרשה ועדים אחרים מכחישים ואומרים נתקדשה ומת המקדש לא חשבי' לה לתרווייהו בחזקת א"א זהו הנראה לי בכוונת הר"ן: וכיון שכך דהברייתא מיירי אפילו בכה"ג וא"כ הרי בכה"ג אין כאן חזקת איסור א"א ואפי"ה סובר ר' מנחם בר"י דאינו מועיל ברי לי.

וע"כ דס"ל דמדרבנן אינו מועיל ברי לי אפילו בלית חזקת איסור א"א וא"כ שוב קשיא אמאי אם היתה בחזקת א"א ובאו עדים ואמרו מת ונישאת ואח"כ באו עדים ואמרו לא מת דאמרנו למעלה דע"י הנישואין אזדא לה חזקת א"א וקשה אכתי אמאי מועיל ברי לי הרי כבר הוכחנו מדסתם מוכח דס"ל לר"מ ב"י אפילו בליכא חזקת איסור אינו מועיל ברי לי ואמאי מועיל בנישאת ואח"כ באו עדים וע"כ צ"ל חדא מתרתי או דלעולם היכא דאיכא חזקת א"א ס"ל דמן התורה אינו מועיל ברי לי ומזה הטעם אפי' בליכא חזקת א"א אינו מועיל מדרבנן ברי לי משום דגזרינן היכא דליכא חזקת א"א אטו היכא דאיכא חזקת א"א.

ומ"מ בנישאת ואח"כ באו עדים ס"ל לרמב"י דלא תצא ואפילו בהי' לה חזקת א"א והיינו משום זילותא דבי דינא כן הוכיח הש"ס ב"ב דף ל"א: אבל למסקנא דמסיק שם דאיכ"ל דלזילותא דבי דינא לא חיישינן צריך לומר דטעמא דר' מנחם בר"י הוא משום דסובר דאפילו באין כאן חזקת א"א תצא ואין מועיל ברי שלהם והטעם הוא משום קנס

הואיל ועבר על דרבנן שאמרו לכתחילה לא תינשא ולכך ממילא בנישאת ואח"כ באו עדים דלא עבר אדרבנן ולכך לא תצא.

ואפי"ה שפיר הוכיחו ביבמות דף פ"ה דר' מנחם ב"י סובר דמן התורה אינו מועיל ברי לי. והיינו בגוונא דאיכא חזקת אשת איש לפי מ"ש לעיל משום דחזינין דר' מנחם ב"י כפל דבריו והאריך בלשונו בהא דאמר תצא ושוב אמר אימתי והרי הי' יכול לקצר דבריו ולומר אם באו עדים ואח"כ ניסת תצא ומדסתם מעיקרא משמע אפילו אם לא עבר במזיד ולא שייך למקנסי' אפי"ה תצא והיינו ע"כ בכה"ג דאיכא חזקת א"א ומן התורה הדין דתצא כמבואר ביבמות פ"ה הנ"ל.

כן נראה לפי ענ"ד הק' משה שיק מברעזאווע: סי' פד הנה בסי' מ"ז סעי' ד' כ' המחבר אמרה היא מעצמה נתקדשתי כו' אם נותנת אמתלאה לדבריה נאמנת והוא מש"ס כתובות דף כ"ב ע"א והביא המנחת יעקב בסי' קפ"ה ביו"ד מכאן ראוי דאפילו באמרה לפני רבים נאמנת ליתן אמתלא ושלא כהטו"ז שלמד מדברי מהר"ל מפרא"ג דבאומרת בפני רבים טמאה אני לא מועיל אמתלא ולי נראה דאינו מוכרח דהרי המעשה שהביאו חכז"ל לראי' מאשה שאמרה לבני אדם שרצו לקדשה.

מקודשת אני דמועיל אמתלא ואי נימא דהא דאמרה א"א אני מיירי באומרת כן בפני רבים מנ"ל ראי' מזה דאפילו להמנח"י: ראי' אין כאן דדלמא יש חילוק אלא וודאי גם הא דא"א אני לא מיירי שאמרה כן ברבים אלא בפני האנשים שהיתה צריכה לומר כן ונהי דחברא חברא אית לי' ונודע עי"ז לרבים אבל היא לא כיוונה לומר כן ברבים ומהר"ל מיירי באמרה בכיוונה לרבים דומיא דלבושה בגדי נדותיה כן נראה לפי ענ"ד: והנה אי ע"א הנאמן באיסורין לאסור נאמן לסתור דבריו ע"י אמתלא הנה נראה מבואר מש"ס כתובות דאפילו במקום שנאמן מתורת עד אחד כיון דלא העיד כן בב"ד בדרישה וחקירה יוכל לומר אמתלא וכ"כ בחוות דעת סי' קפ"ה ובהפלא"ה בכתובות במקומו דנהי דלפי הנראה דאשה שאמרה א"א, אני אינה נאמנת מתורת עדות דאין דבר שבערוה פחות מב' אלא משום דשווי' נפשה חתיכה דאיסורא וכדאיתא בקדושין דף ס"ג ע"ב ואע"ג דבעל שאמר גרשתי כו' נאמן משום דבידו לגרשה היינו בידו ממש משא"כ קדושין דלמא אין רוצין בה וכמו שכ' התוס' כאן בכתובות וכדאיתא נמי בקדושין דף ס"ד ע"ב ודברי הפלא"ה שמשמע דנאמנת מתורת עדות לא הבנתי מ"מ באשה שאמרה טמאה אני היא נאמנת מתורת עדות דע"א נאמן באיסורין.

ולהרבה פוסקים ילפינין מנדה דע"א נאמן ואפי"ה מסקינין כאן בכתובות דנאמנת באמתלא: וראי' לזה מדברי תשובת הר"ן סי' מ"ז והובא באהע"ז סי' י"ז בח"מ ובב"ש ס"ק כ"ג דאפילו בב"ד כל זמן שלא נחקר עדותו יכול לומר ששיקר וכ"ש אמתלא וב"ב דף קכ"ז ע"ב באב שאמר על בנו שהוא עבדו נאמן לחזור ולומר שהוא בנו ומשמש לו כעבד קא אמר.

מיהו זה עדיף מאמתלא דהוי כמפרש דבריו. ובספר פלס חיים פ"ק דגיטין דף ב' ע"ב ראיתי שדחק עצמו לומר דהיכא דנאמן בתורת עדות אינו מועיל אמתלא ודחק עצמו לומר דבאומרת טמאה אני לא הוי כעדות עיי"ש ולא נראה כן ועיין בטו"ז בסי' צ"ח ס"ק ב' שכ' דהיכא דע"א נאמן באיסורין לאו בתורת עדות אלא הוי כגילוי מילתא דכך

הוא חוץ ומלבד לענין שבועה דאינו מצד גילוי אלא מצד חצי עדות חייב שבועה עיי"ש ובזה מובן דכיון דרק מתורת גילוי מלתא הוא כיון שחוזר ונותן אמתלא שוב אין כאן גילוי מלתא יותר: ובלא"ה כיון שכבר הוכחתי מש"ס ב"ב דף קכ"ז ע"ב דהיכא דאינו חזרה גמורה אלא כעין מפרש דבריו בוודאי נאמן וא"כ הה"ד אם פירשה דבריה שאמרה טמאה אני משום שהי' לה ספק כתם או הרגשה ואח"כ נמצא שמראה כשר הי' היתה נאמנת.

שוב נאמנת מצד מיגו לומר ג"כ ששיקרה וזה אפשר כוונת האיבעי' בטמאה אני לך אי בעי' אמתלא הואיל ויש לה מיגו הנ"ל וכעין שכ' המהרש"א. ואע"ג דהנמוק"י ב"ב שם כ' דאינו מועיל מיגו לחזור מדבריו דכיון שהגיד שוב א"ח ומגיד אפילו במיגו דאינו דיבור אחר דיבור.

היינו לסתור דבריו לגמרי אבל אמתלא בכה"ג מועיל כדמוכח מהתם. ואין סתירה לדברי מדברי הרמב"ם בסנהדרין פט"ז שכ' דאם ע"א העיד שזה חתיכת חלב ואכל אח"כ איש אחד ממנה בהתראה דחייב.

דכל זמן שלא חזר הוי בחזקת שאמת דיבר ושפיר מקרי התראת וודאי וכמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג דמתרין על חזקה כזו: והראי' שהביאו האחרונים בלבשה בגדי נדה אינו מועיל אמתלא דאל"כ למה בעלה לוקה דלמא תאמר ברי לי או אמתלא התם בוודאי תאמר ברי ואמתלא שהרי גם היא עוברת ולא תעביד נפשה רשיעא אבל בדבר שאינו נוגע לעד בוודאי מסתמא בחזקת שלא יחזור והוי התראת וודאי.

ועיין בקדושין דף ס"ד ע"ב בתוס' ד"ה רבי שכ' גבי אם אמר יש לי בנים דנאמן היינו כיון שלא חזר קודם מותו אמרי' אין אדם חוטא ולא לו וא"כ הה"ד בע"א דעלמא נאמנתו רק הואיל ולא חזר מדבריו אבל בחוזר ונותן אמתלא בוודאי דמועיל: והנה ביו"ד סי' קפ"ה פסק בלבשה בגדי נדה דאינו מועיל אמתלא ונראה שם דאפילו באינה חוזרת לגמרי מדבריה כגון שאמרה שמצאה כתם ואח"כ נתברר לה שהי' כשר או שהרגישה וסברה שטמאה ואח"כ מצאה מראה טהורה אפי"ה אינה נאמנת דכיון דזה דבר ספק שאפשר להתברר כל כמה דלא נתברר לה מסתמא לא עבדה מעשה המוכיח שהוא אסורה וטמאה ואין לומר שחששה על ביני וביני עד שיתברר דהרי היא עצמה הבעל דבר ואם ירצה בעלה ליגע בה אז היא יכולה לומר לו ולכך אין מועיל אמתלא: ובזה יש לישב קושית הטו"ז בסי' א' והש"ך שם בסי' קפ"ה מהא דטבח שעשה סימן טריפה בכבש דשם אפי' הוא ספק טריפה הרי הוא צריך לעשות היכר שלא יתערב ושלא יכשלו אחרים בו וא"כ אם אמר השוחט אח"כ אמתלא זו שמתחילה הי' לו ספק בו ואח"כ נתברר לו שכשר הי' נראה דהי' נאמן ולכך אפילו אומר שלא הי' לו ספק טריפה אלא שעשה כן במזיד מצד אמתלא אחרת נאמן שהרי המעשה אינו מוכיח ומכריח שיש לו בוודאי טריפה ורק שבדיבורו אמר שהוא וודאי טריפה ושוב על הדיבור יכול ליתן אמתלא כן נראה לישב לפי ענ"ד הק' משה שיק מברעזאווע: סימן פ"ה שפעת חיים ורוב ברכות.

מאלקי המערכות. יבואו לראש אהובי ידידי הרב הדיין המופלג בתורה חרוץ ושנון כש"ת מו"ה פייש נ"י בק"ק האליטש יע"א.

אותיותיו הנעימים שלוחים אלי ע"י אשתי הרבנית תחי' הגיעוני על נכון כו' ועל אשר בדק לן מעלתו נ"י בדין שבא לפניכם באשה שתפסה מעות הנדוניא לעצמה כדי להבריח מבע"ח אשר בא לקחתי הנדוניא עבור החוב שנתחייב לו בעלה קודם הנישואין אי מהני תפיסתה וכ' מעלתו שהדין מפורש בח"מ סי' צ"ז ס' כ"ו שאם עדיין בעין מהני תפיסתה אלא שהתומים שם השיג על הרמ"א והקשה עליו מתשובת הרא"ש ומעלתו כ' דבתשובת הרא"ש דה"ל השטר ביד שלישי גם הרמ"א מודה כמ"ש בהגהות מרדכי בפ' אעפ"י סי' רפ"ז וגם מה שהקשה משיעבודא דר"נ לא קשה מידי דלא גמר להקנות אלא כדי שתיהנה בתו וכמ"ש במרדכי שם עכ"ל: והנה לפי דברי מעלתו א"כ זה שייך רק אם מעולם לא הגיע המעות ליד הבעל דאז שייך אומדנא זאת כמבואר באהע"ז סי' נ"ג סעי' ד' ברמ"א וא"כ אין זה ענין לנידון דידן שכבר היו המעות ביד הבעל ולפי מאי שהסביר מעלתו לא מהני בכה"ג תפיסה גם לדעת הרמ"א.

והאמת שיש בזה ג' חילוקי דינים א') אם המעות עדיין ביד אביה או בידה כמ"ש הבית מאיר בסי' נ"ג סעי' ד' דביד האשה הוי כמו ביד אביה כדמוכח מדין מורדת בסי' ע"ז עיי"ש ומעולם לא בא עדיין לרשות הבעלים א"כ לכאורה תליא זאת בפלוגתא המבואר באהע"ז סי' נ"ג הנ"ל דלר"ת הבעל גם הבע"ח לא יכול לגבות ממנו כל זמן שלא בא ליד הבעל.

דר"ת וסייעתו ס"ל דסמכינין אאומדנא דלא נתן אלא ע"מ שתיהנה בתו. וא"כ קשה איך אפשר דהרא"ש פליג על זה הרי הרא"ש ס"ל כר"ת וסייעתו דאזלינין בתר אומדנא: וע"כ נראה דכאן לענין בע"ח לא ברירא כולי האי.

האי אומדנא שהרי מושכחת לה שפיר שהי' לבתו הנאה מן החוב שהלוה לו על סמך שיגבו מן הנדוניא כי זנה ופירנסה מן המעות שלוה. ובלא"ה כיון שהיא בחיים ונשארת עם בעלה אין כאן אומדנא וכמ"ש הב"ש בסי' נ"ג סק"י וע"כ לא מטעם אומדנא אתאי' עלה ומה שנרשם במראה מקום מרדכי פרק אעפ"י שם מיירי לענין מורדת ואין ענינו לכאן.

אלא שורש דבר זה הוא ממהרי"ו ואעפ"י שס' מהרי"ו אינו תח"י כעת מ"מ עיין בלשון הרמ"א בתשובה סי' צ"ג שהביא דברי מהרי"ו דמסתפק לי' היכא דהנדוניא בעין אלא סברתו כעין שכ' הב"ח בח"מ סי' צ"ו דהמוכר בהקפה ובאו בע"ח אחרים לגבות הוא קודם והביאו ג"כ הב"ש בסי' צ' ס"ק ל"ח: ואע"ג דהצ"צ בסי' קי"ז פליג על הב"ח במה דס"ל דהמוכר קודם מ"מ אין דבריו מוכרחים כ"כ ויש לחלק בין מכירה להלווא' וכמ"ש בצ"צ עצמו בתשובה סי' כ"ד דהלוואה ניתנה להוציאה והוי רק כשאר חוב משא"כ סחורה דנהי דסחורה נמי ניתנה להוצאה אבל המכירה לא היתה לטובת הלוקח אלא גם לטובת המוכר ואדעתא שיהא לו ריוח ואם אין ללוקח מה לשלם המקח בטל כי הוא מקח טעות ואיך יאכל הלה וחדוי במעות של אחרים ולכך סובר הב"ח בלוקח סחורה בהקפה דכל כמה דלא נתן לו המעות בעבור' המכירה תלוי' והוי אפותיקי לגבות ממנו קודם לשארי בעלי חובות ודמיא למעות פקדון דג"כ סובר הש"ך בסי' ל"ט סק"ח שאע"ג שהם בעין כיון שהן מותרין ישתמש בהן ורשאי להוציאן בע"ח גובה מהן.

והתומים ביאר בארוכה בסוף סי' ע"ג דכל כמה דלא השתמש בהן הם אינם כשלו ואינם משועבדים לבע"ח עיי"ש וכן הוא סברת הב"ח גם בסחורה: ועיין בגט פשוט סי' ק"ב סק"ח שגם הוא לא ס"ל כהב"ח והביא הרבה תשובות האחרונים דפליגו על הב"ח. מ"מ נראה וודאי דאם תפס המוכר הסחורה.

סחורה שלו פשוט דמהני דהא הוי דאקני ולוה ולוה ואח"כ קנה וקדם ותפס זכה כדקי"ל בח"מ סי' ק"ד סעי' ה' ואע"ג דלא הגיע עוד זמנו נראה דמהני כדקי"ל בחו"מ סי', ק"ה סעי' ד' דאפילו תוך זמנו יכול לתפוס מיהו אשה לכתובתה מבואר מכאן דאינה יכולה לתפוס דבעודה תחתיו אין כאן זמן גבי' כלל דשמא לא תבוא לכלל גבי' וכמ"ש התומים בסי' צ"ז סעי' כ"ו וע"ז סובר המרי"ו ופסקו הרמ"א הנ"ל דהני מילי היכא דכבר יצא מרשותה ובא לרשותו ואז מעות מקרי אינו בעין וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל ע"ט סי' י"א ומחוסר גוביינא ומחיים אינו זמן גבי' אבל כשלא יצא מן רשותה אזי סובר הרמ"א דשפיר יכולה לתפוס עבור חוב שלה דאז הוא אפותיקי שלה: וזה הוא כוונת הרמ"א בסי' צ"ז סעי' כ"ו שאם עדיין ברשותה אין בע"ח גובה ממנה והכי מסתבר לפי ענ"ד שהרי מנכסי צאן ברזל אינו גובה משום שבח בית אביה ומה בכך הרי שבח בית אביה שייך אם יקדשנה או אם ימות ועתה אינו זמן גבי' וע"כ כמו שביאר הר"ן בתשובה סי' כ"ב לענין מורדת ולכך מעות מיד שנתן לו הוי רק שיעבוד עליו אבל כלים הם בחזקתה וכ"ש מעות כל זמן שהיא ממש בחזקתה ואם ימות או יגרשנה אינה יכול לדחותה ממנו גם עתה היא בחזקתה ואינה יכול לא למכור ולא לגבות ממנו וממילא פשוט דלא שייך שיעבודא דר"נ ולא קשה מידי קושיא הראשונה של התומי' וזה נראה לפי ענ"ד ברור בטעמו של הרמ"א: ועפ"ז אפשר להסביר ג"כ דינו של הב"ח הנ"ל דאיכ"ל דנהי דלאחר שבא הסחורה ליד הקונה יצאה מרשות מוכר והוי כאלו אינו בעין מ"מ קודם שיצאה הסחורה מרשות המוכר ואעפ"י שכבר קנה הלוקח בהגבהה מ"מ נשתעבדה הסחורה והוי כאלו תפס וקדם וגבה דחצרו קונה לו להיות לו לאפותיקי על חובו ואע"ג שאח"כ יוצא מרשותו לרשות הלוקח והוי לוה ולוה והדר קנה דהדין דיחלוקו מ"מ מקרי שיעבוד המוכר קדים שיעבוד המוכר הי' כשהסחורה עדיין ברשותו כבר הי' שיעבודו עליו ואז עדיין שיעבוד בע"ח אחר לא הי' עליו וא"כ כשכותב בשטר שזקף עליו במלוה מטלטלי אגב מקרקע שאז גם במטלטלין יש דין קדימה חוב דמוכר קודם מחוב דאחריני.

מיהו כל' זה אם קדם וקנה הסחורה ברשות מוכר ע"י הגבהה או ק"ס וכיוצא בו איכ"ל דכ"עמודה להב"ח ועכ"פ דינו של הרמ"א דווקא בלא יצא מרשותה: וראי' לזה דאי ס"ד דדינו לאו דווקא ביצא מרשותו אלא דכוונתו דתפיסה מהני א"כ קשה למה מהני תפיסת אביה דכבר הוכיח החלקת מחוקק בסי' ע"ז ס"ק כ"ט דאביה כאחר דמיא ואפילו למאי דמשמע מרמ"א שם באה"ע דאביה יכול לתפוס נראה דווקא התם דמהני תפיסה משום דנצ"ב נמי בחזקתה כמו שביאר הר"ן הנ"ל משום שבח בית אביה, וא"כ הם בחזקת האב ומהני תפיסת האב אבל בעלמא בוודאי אביה כאחר דמיא וא"כ למה מהני כאן התפיסה של האב ואלא ע"כ דמיירי שלא יצא עדין מרשותו וא"כ בנידון של מעלתו שכבר יצא מרשותם לרשות הבעל אלא שלאח"כ תפסה ליכא למ"ד דמהני תפיסה במעות נדוניא שכבר הוא כאלו אינו בעין וכדלעיל וזה הוא חילוק דין הב' שאמרנו למעלה: ומ"ש הרמ"א בסי' צ"ז סעי' כ"ד שיכולה לתפוס הנדוניא אם היא בידה עבור

מזונותיה והקשו תיפוק לי' דאינו יכול לגבות מכח נדוניא שלה נ"מ אם יחד ושיעבד לה קרקע לנדוניא שלה דאז הי' יכול הבע"ח לגבות ממנ"פ קמ"ל דהיא יכולה לתפוס ממה שבידה.

ומ"ש התומים דמדברי תשובת הרא"ש לא משמע כן לפי ענ"ד פשוט דאין משם ראיה לפי הנראה מלשון הרא"ש שהי' המעשה דגיסה נתן שטר משכונה היינו שנתן שט"ח בשמו על משכונתא ואם כן בכה"ג פשוט דגם מהרי"ו מודה דהוי כאלו היא כבר שלמה נדוניא ובאתה לגבות משט"ח של גיסה ובכה"ג לכ"ע אינה יכולה לגבות מחיים ומ"ש הרא"ש משום דמוחל קשיא על מה שהוכיח הש"ך בסי' פ"ו סעי' ה' ס"ק י"א דהרא"ש בתשובה סובר דשיעבודא דר"נ א"י למחול וצ"ל דבתשובה זו סובר כהרא"ש בפסקיו עיי"ש בש"ך: ועתה נבוא לחילוק דין הג' היכא דהבעל התפיס לה מדעתו וכ' מעלתו שזה מהני בוודאי לפי מאי שסובר הח"מ בסי' פ"ה, ס"ק ז' שיכול לחזור תוך הזמן מהאחריות ומדעת שניהם איכ"ל דלכ"ע יכול לחזור עכ"ל בקצרה.

ולא ידעתי מה הועיל בזה דיכול לחזור הרי ידענו דאינו חוזר והיא תחזיר ותתן לו ואין כאן אלא הערמה בעלמא כדי להפקיע מבע"ח וזה לא מהני ודינו מבואר ומפורש בח"מ סי' ל"ט סעיף ו' ואם נראה שנותן לה לגמרי ואין בדעתו שתחזור לו לעולם א"כ הוי מתנה בעלמא כיון דא"צ לשלם לה עתה ואינו זמן גבי' ואפי' אם נותן לה בתורת פרעון ובתורת סילוק מנצ"ב שלה היא רק מתנה בעלמא וא"כ אין צריכין לבוא עלה משום דין דח"מ אלא משום מתנה שהרי אם נותן לה במתנה גמורה אפילו אינו נותן כן אלא כדי להבריח מהני כדקי"ל בסי' צ"ט סעיף ו' הנ"ל ובתומים שם מחלק אם יש ספק מאי דינו עיי"ש ומשם נוכל ללמוד לכאן לנידון דידן והנראה לפי ענ"ד כתבתי דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה פ"ו בעזה"י חוסט אור ליום ב' י"ב תשרי תרל"ו לפ"ק. החיים והשלום וכ"ט לאהובי הרב המופלא ומופלג בתורה ויראה שלשלת היוחסין מו"ה שמעון נ"י.

מכתבו קבלתי ובו נשאלתי על דבר א' שנשא אשה ולאחר איזה שנים מתה ונשארה לו בת ממנה והחותן אינו רוצה ליתן לו מכל מה שנשאר ואינו רוצה לציית דין תורה. וגם מה שעשה פשרה בינו לבין עצמו ונתן שטר על סך ממון וליתן להבת הנ"ל הנשארת כשתגיע לנישואין אינו רוצה ליתן הבטחה בטאבעלאציא"ן ואם יבואו הדברים בערכאות יהי' ח"ו חילול השם ולזאת מסתפק מעלתו אם יוצא ידי שמים במה שיניח לו את הכל או לא.

והנה אם כבר בא הממון ליד הנושא את האשה מבואר באהע"ז סי' נ"ג דגם לדעת ר"ת הכל להבעל והמעכב מליתן הוא כשאר גזל ואם אינו רוצה לציית דיני ישראל מותר לבוא עמו בפלילים ובערכאות עפ"י רשות ב"ד כדאיתא בחו"מ סי' כ"ו וכל זה אם אין בו משום חילול השם: אבל לפי מש"כ מעלתו שיהא בזה חילול השם דחמיר טובא כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' יסודי התורה.

ורמב"ם במנין המצות מצוה ל"ג כ' דאפילו דבר היתר אלא שהעולם מחזיקים אותו לאיסור וירננו על העושה עובר בלאו משום לא תחללו את שם קדשי. ומי שאונסים אותו לעבור על ל"ת קי"ל ביו"ד רס"י קנ"ז ובאו"ח סי' תר"מ דצריך למסור כל ממונו ואל יעבור על ל"ת וא"כ כ"ש בלאו דחלול השם.

ומעלתו כ' שבנידון הנ"ל אם יבוא בערכאות בוודאי יהי' חילול השם. והנה אם הי' ספק יש לדון אם גם בספק ל"ת צריך למסור או לוותר על ממונו.

ולפי הנראה מלשון הרמ"א בריש סי' קנ"ז ביו"ד ומלשון תבת גמא המובא שם בפ"ת ס"ק ה' נראה דגם בספק ל"ת הדין כן כמו בכל ספק איסור דאורייתא: והנה כל זה בממון שמגיע להבעל דהיינו כל מה שנשאר וכיון שהבעל אינו רשאי לבוא בערכאות מטעם הנ"ל א"א לו ליתן לאחרים דבר שאין לו זכות ואינו רשאי לעשות בעצמו אבל בנידון הנ"ל שכבר נתפשרו והחזותן נתן שטר והתחייב עצמו ליתן לבת הנשאת סך ידוע ומסתמא נכתב החיוב כדינו ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו בוודאי רשות ליתן טאבעליציא"ן ולדעתי גם הכתב שכבר נתן אע"ג שנכתב בלשון הקודש לא נתבטל כוחו אם יניחנו להעתיק אותו עם נאט"ע הנאמן שיחתום שהעתיקו כראוי גם בדיניהם לו הכח כאלו נכתב מעיקרא בלשוניהם וזה יוכל לשאול אצל יודעי דיניהם ואם הכתב הוא אינו מועיל בדיניהם כיון שמועיל בדיניהם יוכל להכריחו כפי האפשר דהאב הוא אפטרופס שלה וצריך להשתדל בתקנתה ואחתום בברכה יהי' ד' עמו ויברך אותו ואת כל אשר לו דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה פ"ז מה ששאל ע"ד חופה בביהכ"נ אם היא איסור חמור כי קשה לומר שכל רבני מעהרי"ן יעברו באיסור חמור ושבמהרי"ל הלכות נשואין משמע שהי' החופה בביה"כ ובתנאי שלא תבוא אשה שמה רק הב' שושבינות וגם להם יחדו מקום עכ"ל בקצרה תמהני עליו דכייל דינים כאיסורא רבה והרי משנה שלימה שנינו הוי זהיר במצוה קלה כבחמורה ונאמר קטן וגדול שם הוא דנגד מעלות המצוה הכל הוא גדול ובוודאי גוף הנידון קדושין וחופה אין להם מקום ידוע ומועילין בכל מקום רק זה כמה מאות שנה שהנהיגו לעשות החופה שלא בביהכ"נ ואדרבה מזה שנראה במקצת מקומות שהי' החופה בביה"כ הוא מוכרח שבכוונה ומדעת הוציאו לעשות אותה מחוץ לביהכ"נ יהי' מטעם פריצות או מאיזה טעם שיהי' אנו רואין שהנהיגו לעשות החופה חוץ לביהכ"נ ועלינו החיוב לקיים המנהג וכמו שכתב הרמב"ם ריש הלכות ממרים וביארתי אותו במקום אחר עיין במהר"ם שיק בחיו"ד סי' רט"ו ואם במנהג שהנהיגו בני ביישן אמרו בו אל תטוש תורת אמך כ"ש במנהג הזה: ואם רוצין לשנות המנהג ולעשות החופה בביהכ"נ כדי לדמות לשאר דתות כאשר הוא באמת טעם רוב המשנים והרוצים לשנות אית בי' משום איסור דאורייתא שלא לדמות דתינו לדת שאר אומות כמ"ש הרמב"ם בפ"א מע"ז מקרא דהשמר פן תנקש אחריהם ואין זה ענין לתשובת מהרי"ק וכמו שביארתי במקום אחר (עיין בחלק יו"ד סי' קס"ה) ומ"ש הב"ש בס"ל למ"ד לקדש בביהכ"נ הרי זה לכאורה נגד דברי התוס' בקדושין דף נ"ב ע"ב שכתבו דלא רגילי ליכנס בעזרה כדי להתקדש דבזיון הוא וא"כ בוודאי גם בביהכ"נ כן הוא וענוע כבר כתבתי דאפילו היו רגילים עד עתה למיעבד כן כיון דראו לעקור זה וכבר פשט המנהג

זה כמה מאות שנה עלינו לאשר ולקיים מנהגם והניסיון מעיד לנו כי כל זמן שהיו ישראל מקיימים מנהגם הי' תורה ויראה בישראל ומעת אשר התחילו לשנות מנהגם הדת הולך וחסור וד' ישיב שבות עמו מוסדי דור ודור יקומון במהרה בימינו אמן: תשובה פ"ח החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג מוה' משה פאלאק נ"י הרב בקהל ארטידאקסין בקהל באנהארד יע"א.

מכתבו קבלתי וביקש ממני לחוות דעתי בענין לאשר הנה קהלתו נחלקה לשתיים וכתב ארטידאקסין"ן הם בפני עצמם וזה ימים נשתדך אחד מקהל הזה עם אחד קאנגרעסלער וזה רוצה דווקא הגם כי כל הסידור קדושין יסדרו כנהוג אבל לכל הפחות עכ"פ לא ילבשו את החתן את הקיטעל כמנהגהארטידאקסין"ן כי מנהג זה להם ללעג ולקלס ורבים מתחברים עי"ז להקאנגרעסלע"ר ושאל ממני הואיל ויש לחוש שעיי"ז יניח את קהל ארטידאקסין"ן לסדר לו קדושין בטעמפע"ל שלהם אם טוב להניח מנהג הנ"ל מפני חששות ההם זהו ענין השאלה: והנה מה שאמרו שהמנהג ההוא הוא ללעג שקר ענו.

אני שמעתי מחשובי אוה"ע ששבחו מנהג זה שהוא אות ברית אהבה בין הזוג עד המות כי רק המות יפריד ביניהם וגם שעיי"ז יתעורר שלא למלאות תאוותם ליקח אשה אלא דרך הקודש יקרא לה לשבת יצרה לקיים המין וכשיצא מעולמו וימות יקימו בניו תחתיו ונהירנא לאחר חתונתי הייתי דר בהאליט"ש שהיא מנכסי בית המלכות ובכל שנה רגילים משפחת בית המלך לבוא שמה לצוד ציד ולהביא.

פעם אחד צוו לעשות בטרקלין שלהם חתונת ישראל לראות נימוסיהם וצוו שלא ישנו שום דבר וכן עשו וניתן הפקידה לברר להם טעם כל נימוס ונימוס ומצא חן בעיניהם גם לבישת הקיטל ואינו ללעג אלא להלועג על כל דברי חכז"ל ועל כל עניני התורה. והמנהג הזה הרי יסודתו בקודש: אם אמנם שלא נתפשט מנהג זה בכל ישראל נהרא נהרא ופשטי"מ הרי בתשובת מהר"מ מיניץ בסי' ק"ט הביא מנהגים כיוצא באלו לזכור יום המיתה כי יום חתונה הוא לחתן יום מחילה וסליחה וצריך לעשות תשובה וזכרון יום המיתה מועיל להכניע לבו ולשום לנגד עיניו לפני מי יתן דין וחשבון ויתעורר לתשובה וכל מנהגים כאלה בוודאי לדבר אחד נתכוונו ואית בהו משום אל תיטוש תורת אמך וקי"ל באו"ח סוס"י תר"צ דאין לבטל שום מנהג ואפילו מנהג קהלה אחת יעויי"ש במג"א: ולכאורה אמרתי שתקנתן קלקלתן שהאנשים הפושעים אינם עוברים בביטול מנהג זה משום אל תיטוש כו' שהרי כ' המג"א שם שאם נשתנה הענין רשאין לבטל מנהג ופריצים כאלו נתקיים בהם מאמר חכז"ל בשבת דף ל"א ע"ב על קרא דאין חרצובות למותם שאינם יראים וחרדים מהמיתה ולא שישכחו אלא בפיהם ירצו אותו וכיון דאין הזכרת יום המיתה מכניע אותם ממילא אין צריכין הם אל הקיטע"ל ומפני שנשתנה אצלם יסוד הדבר ואין להם תועלת בלבישת הקיטל ממילא אין אצלם משום אל תיטוש תורת אמך דקים להו בדרכה מיני': מיהו אפילו נימא כן מ"מ כיון דאצל הארטידאקסע"ן יש מנהג זה הוי לי' כהולך ממקום שאין עושין למקום שעושין דקי"ל דלא ישנה בפרהסיא ממני המחלוקת וכ"ש היכא דאיכא חשש רואין וא"כ אפילו אי נימא דבצינעא דהיינו בחצר שלהם רשאי איש ישראלי המחזיק בתורה המורשה לנו לסדר להם קדושין אבל בפרהסיא ובפרט במקום ביהכ"נ אסור לשנות דהרי קי"ל דהיכא

דפשע לא אמרי' לאדם חטא כדי שיזכה חבירך כמבואר בתוס' בשבת דף ד' ובמג"א ס"י ש"ו ס"ק כ"ט ואמרי' סוף פ"ג דפיאה אין אנו חוששין לרמאין ולא צריכין למיעבד להו תקנתא כ"ש למיעבד איסורא בשבילם ע"כ יקים מוסדי דור ודור ויהי' ד' עמו דברי ידידו הדורש שלומו הק' משה שיק מברעזאווי: תשובה פ"ט יתענג על רוב שלום ידידי הרב המופלג הדיין המצויין בהלכה מו"ה פייש האליטש נ"י בק"ק האליטש יע"א.

נפשו בשאלתו היות דדחיקא לי' שעתא והגיע זמן נישואי וחתונת בתו ואין ביכולתו לעשות סעודת נישואין אי רשאי להקל על עצמו ולעשות הסעודה במאכלי חלב או צריך להטיל עצמו גם בזה על הציבור או ללוות ולפרוע ומעלתו דעתו נוטה דכשם שאמרו בכבוד שבת עשה שבתך חול ואת"ל כ"ש כאן אלא דירא שמא ילמדו ממנו.

ולזאת הוא שואל דעתי והסכמתי עכ"ל בקצרה והנה לברר זה צריכין אנו לברר ד' דברים: א) מבואר בפסחים דף מ"ט ע"א ובכמה דוכתי דסעודת אירוסין ונישואין הראויין לפי מאי שאמרו שם הם סעודת מצוה והיינו דמצוה לעשותם. אמנם אי מצוה זאת דאורייתא או מנהגא לכאורה דהוי דאורייתא דהרי מקרא מלא נאמר בפ' ויצא ויאסף לבן אנשי מקומו ויעש משתה וכיון דנכתב בקרא משמע דדינא הוא דהרי ברכת חתנים ילפינן בריש מס' כלה דהוא דאורייתא מלבן שנאמר ויברכו את רבקה.

ומ"מ אין זה ראי' דהרי אמרינן בסנהדרין דף מ"ו דאע"ג דכתיב קבורה בקרא איכ"ל דרך מנהגא וכן הוכיח ההפלא"ה בכתובות דף י' בתוס' ד"ה אלמנה כו' וכ"כ הרמב"ן בחומש בפ' ויצא דמה שלמדו מלבן דאין מערבין שמחה בשמחה גם כן הוא סמך ואולי נהג לבן מנהג זה וא"כ גם מה שלמדו ברכת חתנים מלבן הוא רק סמך וא"כ הוא רק מצוה מדרבנן או בכלל תקנת שבעת ימי המשתה שהיא תקנת משה רבינו עה"ש כמ"ש הרמב"ן בחומש שם והוא בכלל שמחה וכמ"ש בסוכה דף כ"ה ע"ב אין שמחה אלא במקום סעודה: ואע"ג דבפ"ק דכתובות אמרי' דחכז"ל תיקנו ושקדו על תקנות ב"י לטרוח בסעודה ג' ימים וע"ז כ' החלקת מחוקק בסי' ס"ד ס"ק ה' דנהגו למחול היינו טרחות ג' ימים אבל גוף הסעודה דמצוה איכא לא נהגו למחול ולא ניתנה למחול וכן מוכח ממה שאמרו במ"ק דף ח' לאסור לישא אשה במועד משום אין מערבין שמחה בשמחה וכ' התוס' שם דהטעם משום דאין עושין מצות חבילות חבילות ואיסור לישא כ' המג"א דגם הסעודה בכלל ואם אין הסעודה מצוה מאי אין עושין מצות חבילות.

ובמג"א רס"י תקמ"ו סק"א משמע דמנהג קדמונים הי' לעשות סעודה דהרי הכתוב ושמחת בחגיך בא למעט סעודת נישואין: ונראה לי דאפילו באותן נישואין שאינו נעשה מצוה כגון בת כהן לע"ה מ"מ כיון שנישאת לו הוי חיוב ומצוה לעשות סעודה משום התקנה רק שאינה נקראת סעודת מצוה לענין אחרים שיהא מצוה לאחרים לילך ולהיות נטפל עמהם אלא בשמחה של מצוה וסעודה של מצוה ועיין באבודרה"ם בדין מילה שביאר סעודה של מצוה וטעמה משא"כ בסעודה שאינה של מצוה נהי דחיובא היא מ"מ אינה מצוה על אחרים להצטרף עמהם ולכך פרשב"ם בפסחים דף קי"ג דווקא כגון בת כהן לכהן דמי שאינו הולך לה הוי כמנודה.

עיי"ש.

והנה אחר שביררנו דסעודת נישואין הוי מצוה וחיובא נבוא לבאר אי מחוייבים לאכול בשר דווקא. והוא הדין הב' ב) הנה בסי' תקנ"א סעי' ה' מבואר דבסעודת מצוה והיא סעודת ברית מילה מצוה לאכול בשר שהרי התיר לאכול בשר אפילו בערב ת"ב וע"כ דמצוה איכא לאכול בשר אמנם טעמא דמילתא י"ל דהוי משום הידור מצוה כיון דסעודת מצוה הוא מהדרי' לה ומצוה וכבוד איכא בבשר אמנם דעת מהר"ש המובא במג"א סי' רמ"ט ס"ק ו' דלעיקובא הוא דאין שמחה אלא בבשר וכוונתו כיון דמשום שמחה קבעו חכז"ל הסעודה בוודאי קבעוה רק על הבשר וא"כ בלא בשר מבטל מצותו והמג"א שם הסכים לסברא זו.

ולכאורה נראה דדברי המג"א סותרין עצמן עם מ"ש בסי' תרצ"ו ס"ק ט"ז להקשות שם על הש"ע וכו' בפירוש דבזה"ז לא שייך אין שמחה אלא בבשר וכן שמעתי להקשות: אמנם באמת אין סתירה בדברי המג"א יעויין במחהש"ק שם סי' רמ"ט שביאר דבריו עפ"י מ"ש היש"ש לישב דברי הרמב"ם בפ"ו מה' יו"ט.

אמנם הב"י בסי' תקכ"ט הקשה על הרמב"ם מהא דאמרו בפסחים דף ק"ט דווקא בזמן שבהמ"ק קיים אין שמחה אלא בבשר ומכח זה השמיט בסי' תקכ"ט דברי הרמב"ם א"כ לא ס"ל כתי' היש"ש ולכך להב"י והש"ע לשיטתו שפיר הקשה המג"א בסי' תרצ"ו: וכדי לישב קושית המג"א על הש"ע נ"ל דבוודאי גם הב"י מודה לדברי המג"א דהוכיח מסנהדרין דטבע הבשר לשמוח רק דס"ל להב"י דהא שאמרו בפסחים דבזמן החורבן לא אמרי' אין שמחה אלא בבשר המכוון דנהי דמצד הטבע ישמח הבשר את אוכליו.

אבל מצד אחר היינו מצד השכל וידיעת האדם הוא מעציבו כי כשישים האדם אל לבו שהיינו מצווים על זה להקריב שלמי שמחה כו' ואיך נשוש ואין לנו ביהמ"ק ולא זבח והיינו דווקא ביו"ט י"ל כנ"ל. אבל בשאר מקומות דהמצוה לאכול כדי לשמוח במצוה כגון בפורים שפיר גם הב"י מודה דאין שמחה אלא בבשר ויין כן נראה לפי ענ"ד נכון: ולזה עכ"פ בסעודות שקבעו לנו חכז"ל כדי לשמוח במצוה שפיר י"ל כמהר"ש ועפ"י"ז סעודת פדיון הבן קיל בזה מסעודת מילה דבמילה הוקבע כדי לשמוח כמבואר בתוס' ורש"י בשבת דף ק"ל וביו"ד סי' רס"ה אמנם סעודת פדיון הבן דהוקבע רק לפרסומי מילתא עיין בתה"ד סי' רס"ט וא"כ לכ"ע אכילת בשר בפדיון הבן י"ל דהוי רק משום הידור מצוה (ועפ"י"ז יש לישב קצת מנהג העולם שגם בברית מילה עושין הסעודה במאכלי חלב והוא לפי מ"ש התוס' במ"ק דף ח' דלית בי' שמחה והכי קיי"ל).

אבל בסעודת נישואין לא שמענו ורק אם נימא כמ"ש הר"ן ריש פ"ד דסוכה דרק למצוה מן המובחר אמרו בשר והשאגת ארי' בסי' ס"ה מביא ראי' לדבריו עיי"ש: (ג) ועתה נבוא לברר חלק הג' גם מאן דדחיקא לי' שעתא מחוייב דווקא לעשותה בבשר הנה הראי' משבת דאמרו רז"ל עשה שבתך חול כו' וכ' מעלתו שכ"ש כאן יעויין בטו"ז סי' תקנ"א שכ' סעודת מילה עדיפא משבת ומצאנו דנישואין עדיפא דלשום מצוה לא התירו למכור ס"ת כי אם ללמוד או לישא אשה ומ"מ מזה לא נוכל ללמוד כל כך.

ונחזי אנן דהנה אי מצות אכילת בשר בסעודת מצוה היא רק משום הידור מבואר בב"ק ד' ט' ע"ב דהידור מצוה עד שלישי ומבואר באו"ח סי' תרנ"ו ב' דיעות בזה אי כבר קנה

אי מטריחין לי' ובאמת תמהני דבירושלמי ריש פ"ק דפיאה מבואר דאפילו כבר קנה מטריחין לי' וחידוש על הפוסקים שלא הביאו דברי הירושלמי הללו.

והנה כיון דא"צ להוסיף יותר משלש הי' מקום ללמד זכות על המנהג שנוהגין איזה אנשים לעשות סעודת ברית מילה במאכלי חלב דאם יעשה סעודה מבשר יהא צריך להרבות הרבה יותר משליש: אמנם לסברת מהר"ש המובא במג"א סי' רמ"ט הנ"ל אין יוצאין י"ח בסעודת מילה רק בבשר. ואם בסעודת מילה דהוא רק מנהג כן כ"ש בסעודת נישואין דהיא יש לה עיקר ומצינו שעשו אותה בבשר וכמו שאמרו בכתובות דף ה' שמא ישחוט בן עוף.

אמנם מי דדחיקא לי' שעתא כבר הביא המג"א בשם היש"ש הובא במג"א סי' תרנ"ו סק"ז דאפשר דאפילו המצוה א"צ לקנות: אפילו במצוה דאורייתא דהוי אצלו כהון רב כי אם נ"ח וד' כוסות ובאמת תמהני הרי בסי' רס"ג סעי' ב' קי"ל דגם משום נר שבת צריך לשאול על הפתחים ומצוה דאורייתא פשיטא דעדיף מיני' וכמ"ש המג"א שם ס"ק ד': ובאמת לאו דווקא על השי"ש תמהני אלא גם על הש"ע תמוה לי טובא דהרי פסק בסי' תרע"א בנ"ח דשואל על הפתחים וה"ה למכור כסותו והוא מהרמב"ם ובסי' רס"ג סעי' ב' פסק בנר שבת דעדיף מנ"ח ולכך פסק דשואל אל הפתחים או מוכר כסותו.

והרי בסי' תרפ"ח פסק דאין שום מצוה דאורייתא נדחית מפני מקרא מגילה אע"ג דהוי פרסומא ניסא וכ"כ הטו"ז בסי' תרע"ח ובמג"א סי' רס"ג בשם הר"ן וא"כ כיון שכל מצוה דאורייתא עדיף מנ"ח א"כ בכל מצוה דאורייתא אי דחיקא לי' שעתא צריך לשאול על הפתחים או למכור כסותו אם יוכל ואיך פסק הרמ"א בסי' תרנ"ו בהגה"ה דעל מצוה עוברת א"צ לבזבז יותר מחומש וצע"ג: ועכ"פ הדרן לנידון דידן מבואר דבמצוה דרבנן א"צ לשאול על הפתחים אלא א"כ הוא מן המצוות העדיפים מנ"ח ומקרא מגילה ולא דווקא בעונג שבת משום דהוא עונג לו דהרי בפסחים דף קי"ב מבואר לרע"ק לולא שיש פרסומי ניסא בד' כוסות לא הי' צריך להחזיר על הפתחים וא"כ בנידון שלנו אפשר דא"צ לשאול על הפתחים עבור סעודת נישואין ואע"ג דאפשר דסעודת נישואין עדיפא וכמ"ש הטו"ז בסי' תקנ"א בסעודת ברית מילה מ"מ הא חזי לאצטרופי לדעת הפוסקים דגם במאכלי חלב יוצאין ידי סעודה ובפרט דכעת נהיגו כוותיהו אע"ג דלא ברירא לן מ"מ בנידון שלנו חזי לאצטרופי ויש להקל: מיהו התוס' בשבת דף ק"ח כ' דהא דרע"ק דווקא אם לא הי' נצרך לבריות לולא כבוד שבת אבל כיון שגם בלא זה נצרך לבריות לא נאמר הובאו דבריהם בספרי האחרונים וא"כ גם כאן דנהי דאין להטיל עצמו על הציבור מכל מקום הרי כתיב די מחסורו אשר יחסר לו אפילו להשיאו אשה ואפילו סוס לרכוב עליו או עבד לרוץ לפניו לפי כבוד העני המצטרף וא"כ אין לו היתר ברור על זה אלא במה דנהיגו כדעת האומרים דיוצאין ידי סעודת במאכלי חלב: ד) ועתה נבוא לחלק הד' דאפילו נימא דיש לצרף כאן הא דרע"ק מ"מ כיון שממנו ילמדו גם אחרים לעשות ולהקל אינו רשאי לעשות כן כמו דאמרינן בכיו"ב בכמה דוכתי ובמוע"ק דף י"ב אדם חשוב שאני ונהי דהטור והש"ע לא פסקו כהאי לישנא וכמו שכ' וביאר הטו"ז בסי' רמ"ד ס"ק ד' וגם ביו"ד סי' קי"ג כ' הפר"ח ס"ק ג' דלא קי"ל אדם חשוב שאני מ"מ היינו בדבר שמותר לגמרי ולכל אדם אבל בדבר שמותר רק בצד אחד והעולם לא

ידעו זה וילמדו להקל בוודאי צריך לזהר: ובזה מיושב דאין סתירה בהא דלא קי"ל כאן אדם חשוב שאני וביו"ד סי' קע"ג סעי' י"ו קי"ל דאדם חשוב שאני והיינו הואיל והעולם יטעו וילמדו להקל לעולם לכך אדם חשוב צריך להחמיר ולזאת בנידון שלנו ג"כ לא ניטוש תורת אמנו והרי אמרו בב"ק דף ט' המוסיף מכאן ואילך הוא של הקב"ה והשי"ת יוסף וישלם אפילו בעוה"ז כפי' רש"י שם ואין דנין אפשר משאי אפשר וטוב יותר לעשות החתונה באחד מן היישובים או בביתו ולמעט בסעודה כל האפשרי אבל לא להיות ת"ם נעכר ונעשה חלב וה' ישלח ברכה והצלחה ומז"ט לכל ביתו כאות נפשו ונפש ידידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה צ' יתענג על רוב שלום הדיין המצויין בהלכה ידידי הרב המופלג בתורה וביראה מו"ה משה ליב כ"ץ נ"י דיין בק"ק ניקלשפורג יע"א.

על אשר בדק לן מעלתו נ"י באלמן שנשא בתולה וטרם כלות זימי המשתה נסע החתן לדרכו למשא ומתן ובליל ש"ק הדרך לבוא לבית החתונה לברך שם ז' ברכות ומספקא ל"י למעלתו נ"י אם יש לברך גם אם אין החתן שם דהרי בסי' ס"ב באהע"ז סעי' י"ב פסק דאפילו השמשים באין שם חתן וכלה מברכין ז' ברכות ואפילו להטו"ז שם דפליג איכ"ל דווקא בשמשים שכבר שמעו בבית החתונה משא"כ כאן דאיכא פנים חדשות ודעת מעלתו נ"י נוטה שלא לברך לא מבעי' למאי שאנו פוסקין בסי' כ"ד סעי' ב' דגם בחור שנשא אלמנה צריך לשמחה ז' ימים דאינו בדין שיצא למלאכתו ואחרים יברכו לו וכמ"ש הר"ן א"כ ה"נ כיון דיצא למלאכתו אין לברך עליו אלא אפילו לדעה הראשונה שם היינו ביצא למלאכתו ובשעת סעודה וברכה הוא כאן שהרי לדיעה הזאת עיקר הברכה על שמחת לבו של החתן ואיך יברכו אם הוא אינו כאן אלא שמצא בתב"ש סי' א' ס"ק נ"ט שכ' שבאהע"ז סימן ס"ב פסקינין להדיא דמברכין אעפ"י שאין שם חתן עכ"ל הצריך לענינינו: ובאמת דברי התב"ש תמוהים וכן תמה עליהם בספר כרם שלמה שם באהע"ז ולדינא נראה לפי ענ"ד פשוט דאין מברכין ברכת חתנים אם אין החתן שם דהנה הנישואין מצוה דאיש הוא דמצווה על פו"ר ונשים אינם מצוות ואפילו בשבת אית בי' פלוגתא יעויין במג"א סי' קנ"ג ס"ק ט' ובבית מאיר סי' א' וכ' הר"ן שם בכתובות דחייב השמחה הוא משום לתא דידה לפתוחה והיינו משום דהיא לא מפקדה וכדי לעשות שלום.

והברכה משום שמחה דידי' כדי לעוררו שלא ישמח בשמחה של הוללת אלא בשמחה של מצוה רבה שהוא קיום העולם ומשה רבינו עה"ש תיקן להם לישראל שבעת ימי המשתה כדאיתא בירושלמי פ"ק דכתובות מדכתיב בתורה מלא שבוע זאת לאכול ולשתות ולשמיח בשמחה של מצוה רבה הלזו שהיא לקיום העולם על שנבראו בו' ונגמרו בז' ביום השבת כנאמר ויכל אלקים מלאכתו ביום השביעי ולכך מברכין ז' ברכות לעוררו שיהי' שמחתו ושמחתה בקיום העולם ובני החופה המרבים בשמחה זו של מצוה כולם עוסקי במצוה הם.

ופטורים מסוכה ולכבוד המצוה ולהרבות השמחה תיקנו חכז"ל ז' ברכות גם בז' ימי המשתה אם באו פנים חדשות המרבים השמחה: וכל זה אם משמחין את החתן ולכך

אמרו בסוכה דף כ"ה דאין שמחה אלא בחופה וביארו שם התוס' והרא"ש דהיינו מקום עיקר ישיבת החתן והכלה ואם הולך הוא וכלתו וחבריו למקום אחר לגמרי.

שם היא מקום חופה וסעודת מצוה ואפילו המשמשים המשמשים לדעת הי"א בסי' ס"ב סעי' י"ב הנ"ל הם כשיירי המצוה דהם כמצוה וכמו שאמרו חכז"ל ואית בי' מצוה ושמחה ומברכין אבל אם אין החתן שם אין כאן שמחה של מצוה אלא שמחה של הוללת. וכי ישמחו את הכלה ור' חלבו אמר בברכות דף ו' ע"ב הנהנה מסעודת חתן ואינו משמחו עובר בחמשה קולות וכ"ש אם החתן אינו לגמרי בכאן כ"ש דעוברים בחמשה קולות: ובירושלמי פ"ד דמגילה הלכה ד' רצה לומר דברכת חתנים כל זיי"ן היינו דמפקי כלתה כל ז' לחופה ומסיק דמשמח עמו ואז מברכין מבואר דתליא הכל בהחתן בהדי כלה וכן הביא השמ"ק בכתובות דף ח' בשם הריטב"א דאין מברכין ברכת חתנים אלא דווקא שיהי' שם החתן והכלה והי' נראה לי פשוט דזה הוא כוונת התב"ש הנ"ל דיכול לברך אפילו אין החתן שם היינו האי דסעי' י"א וסעי' י"ב באהע"ז סי' ס"ב ומשום דלא להוציא החתן בעי' אלא לאפושי בשמחה של מצוה כן נראה לי פשוט: ומכח זה תמהתי על לשון השמ"ק בכתובות דף ז' ע"ב ד"הגופא כו' שכ' לכאורה בהיפוך שכ' להקשות על הא דויברכו את רבקה דאי מיירי בברכת אירוסין איך ברכו הא יצחק לא הי' שם ופי' הש"מ דבשלמא אי מיירי בברכת נישואין ניחא וקשה אדרבה דאי בברכת נישואין פשיטא דקשה טפי מיהו הש"מ שם מיישב זה דמעיקרא אמר שם אי מיירי בברכת נישואין באמת לא הי' זה בשעה ששלחו וכוונתו ע"כ שמסרו אותה לברכת נישואין, וא"כ א"ש.

ותוס' בכתובות דף ז' ע"ב ד"ה שנאמר כווננו על דברי השמ"ק הנ"ל ולזה כיוון מרן הגאון בעל חת"ס בח' אהע"ז חלק ראשון סי' קכ"ג שכ' דמשמע דתליא בדידה משום דהרי יצחק לא הי' התם ומעלתו נ"י סבר שכיון משום דויברכו את רבקה כתיב וכו' דבמח"כ אשתמט דגם לישנא דש"ס עלה קאי ומעלתו נ"י לא כוון יפה בדברי מרן זצ"ל וכוונתו מכח דיצחק לא הי' התם ויהי' איך שיהי' הדין פשוט ומבואר נמי בריטב"א דאם אין החתן והכלה שם במקום חופה אין מברכין ברכת חתנים והוא ברור ידידו הד"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה צא את חג המצות יחוג בדיצות הבחור

המופלג בתורה החרוץ בני כ"ה חיים שיק נ"י שיחי': מכתבך קבלתי כו' ונפשך בשאלתך אם אחד רוצה להניח לאשתו מעות כתובתה בשפא"ר קאסס"ע אם אין איסור בזה וכו' ששמעת שגדול אחד עשה כן וכתבת אפשר משום דזקן הי' ולא הי' חשש למיחשב בעילתו בעילת זנות הנה באמת אין סברא לחלק שהרי פסק בש"ע אהע"ז סי' ס"ו סעי' א' דאסור להתיחד בלי כתובה ולהרמב"ם לכתחילה אסור ג"כ יחוד ואם נחשב כה"ג כאלו אין לה כתובה ולא סמכה דעתה גם יחוד יהי' אסור וכי זקן רשאי לייחד במקום שאסור ליחד וגוף הדין אם רשאי לייחד לאשה כתובה הוא מבואר בכתובות דף פ' ע"ב במתניתין ושם בדף פ"ב ע"ב שזה הי' מתקנת שמעון בן שטח שלא ליחד לה הכתובה ובמתני' נאמר שלא יאמר לה הרי כתובתך מונחת על השלחן: אמנם בנידון כזה הי' נראה פשוט דמותר מכמה טעמים חדא הרי כתבו התוס' בכתובות דף נ"ו ע"ב ד"ה אבל נ"י דרשאי ליחד שדה לכתובתה דכיון דיש לו הנאת אכילת פירות לא יאמר לה טלי כו'

וה"נ כיון דיש לו הנאה מה שעולה הריוח לא יאמר לה טלי כו' ואין לחלק בין ריוח מעט להרבה דמאי פיסקא דבשדה איכא לעולם ריוח מרובה וא"כ הה"ד כאן דשרי.

ועוד יש להתיר מטעם שכ' התוס' שם עוד דהיכא דקיבל אחריות לא תקפיד האשה אם יעשה בהן סחורה ולכך ליתא בכלל תקנות דשמעון בן שטח וא"כ הה"ד הכא ואפילו לפי תירץ הרא"ה הובא בשמ"ק שם דכ' דשם קאי באמת לולא תקנות שמעון בן שטח וא"כ נראה דגם בקיבל אחריות שייך טעמא דשמעון בן שטח מ"מ נראה דהיינו אם מייחד לה וזכתה בהן משא"כ כאן בנידון שלנו שלא זכתה בהן מעולם דאין בעל השפא"ר קאסס"ע זוכה בהמעות עבור האשה ואין שליחות לגוי ואין זכי'.

ובלא"ה כיון דשייך שע"ז תהי' קלה בעיניו להוציאה א"כ אין זה זכות לה ולא זכתה מעולם אפי' אם ימסור זה לידי ישראל ויאמר זכי בזה עבור אשתי ע"כ הוי כמונח עדיין בקופסא אצלו ויוכל ללקחו בלא רשותה ולכ"ע אין כאן איסור ליחד וכי נימא דהעשיר שיש לו ממון הרבה יהא אסור לשהות עם אשתו משום דהיא קלה בעיניו להוציאה וה"נ ל"ש כן כן נראה לי פשוט: אך הנה לכאורה קשיא על דברי התוס' הנ"ל איך ס"ל לתוס' בשדה או בקיבל אחריות אין איסור ייחוד והרי אמרו לקמן דף פ"א ע"ב דהא דלא יאמר הרי מעותיך מונחים על השלחן דהיינו מטעם איבה וכפרש"י שם בד"ה משום איבה דגם במייחד קרקע אסור משום איבה ותוס' שם בד"ה אלא כו' כ' דגם באשתו אסור משום איבה.

ולשון הרי מעותיך מונחים על השלחן פרש"י שם אם הוא שולחני ומשתמש במעות ההן כו' ונראה דהיינו שמתעסק בהן ויש לו ריוח בהם והיינו כמו בנידון דשפא"ר קאסס"ע: ומטעם זה נראה דלא פרש"י לקמן פ"א ע"ב דעצה טובה היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה משום דבכה"ג לא שייך קלה בעיניו כמ"ש התוס' בשדה ואפי"ה אסור משום איבה ואיך מתיר ת"ק ור"י בכתובות דף נ"ו אם קיבל אחריות ודוחק לומר דבאמת פליגו עלי' דמתני' דסוף האשה שנפלה: ובאמת דהרמב"ם לא הביא האי דת"ק ור"י דכתובות דף נ"ו משמע דלא ס"ל כוותי' ואפשר דס"ל כדברי הרא"ה הנ"ל דסובר דשמעון בן שטח גם בכה"ג אסור או משום דאיבה אבל לתוס' משמע דלא ס"ל כן וא"כ קשיא כנ"ל: ונראה דתוס' מוקי לה בגוונא דליכא משום איבה שמיד קודם נישואין מייחד לה מדעתה וא"כ בכה"ג ל"ש איבה.

או דמפרשים עושין כתובת אשה מטלטלין היינו דשכחו לכתוב כתובה וכמעשה דרב אמי פ"ק דכתובות דף ג' ואתפסי' לזמן ולכך נקט לשון עושין כתובת אשה דהיינו דהם עצמם יהיו תחת הכתובה. ובזה מיושב מאי דהקשו התוס' שם בד"ה אין עושין מהא דאמרי' לעיל דאתפוסה מטלטלין כו' ולמה לא תי' התוס' לחלק דעל זמן מועט לא חיישינן ובאמת די"ל דזה תליא אי חיישינן לזמן מועט שמא ימות ושמא יבקע הנוד ור' יוסי לטעמי' דסובר בגיטין דף כ"ח דגם לזמן מועט חיישינן שמא יבקע הנוד ה"נ חיישינן שמא יאבד ואם כן עדיין יקשה מאי הקשו התוס': ע"כ נראה דקושית התוס' הי' דבהאי דאתפסה מטלטלין יהא אסור משום שמעון בן שטח דכמו בלא כ' דאמרי' לא סמכה דעתה ה"נ באתפסה מטלטלין ולכך תי' דקיבל אחריות וכמו שכ' התוס' שם דבקיבל אחריות ליכא למיחוש להא דשמעון בן שטח ובזה א"ש נמי מאי דקשיא לי מאי

מהני קיבל אחריות דהרי אע"ג דאית לה כתובה בתנאי ב"ד מ"מ כיון דלא נכתב לא סמכה דעתה ה"נ אע"ג דקיבל אחריות מ"מ הא הוא רק בע"פ.

ובשלמא היכא דנכתב כתובה אלא דנימא הואיל וייחד לה נתבטל האי דכל נכסין אחראין ואם שוב מקבל אחריות נשאר הכתובה והא דכל נכסי אחראין בתוקפה וגם סמכה דעתה אבל בהאי דאתפסה מטלטלין קשיא מאי מהני: אמנם להנ"ל איכ"ל דבאמת לזמן מועט לא חיישינן לאבדה והא דאצטרך קבל' אחריות היינו משום שמעון בן שטח וכן הא דקי"ל באהע"ז ס' ס"ו סעי' ב' דבעינן קיבל אחריות היינו משום שמעון בן שטח וא"כ בנידון שלנו דמיירי ביחוד ממש איכ"ל דאסור משום איבה.

מיהו נראה דכל כה"ג לא שייך איבה דהרי אדרבה לטובתה הוא נותן ובפרט בזה"ז דאין מגרשין בע"כ לא שייך איבה ולכך נראה דמותר לייחד בכה"ג כן נראה לפיענ"ד: והנה הא דמהני לר"י קיבל אחריות ולולא כן חיישינן שמא יאבד הקשה ההפלא"ה א"כ בשמעון בן שטח תיפוק לי' משום שמא יאבד ולפי הנ"ל אפשר לומר דשמעון בן שטח לא חייש לשמא יאבד ולא לשמא ימות מיהו לפי מ"ש התוס' שם דלזמן מרובה לכ"ע חיישינן א"כ אפשר גם לאבדה חיישינן לזמן מרובה א"כ קשיא קושית ההפלא"ה (ואינה מוכרח דמיתה שאני דסופו למות) ונראה דהנה לכאורה מה בכך אם יאבד יכתוב לה כתובה דהרי אסור לשהות עמה בלא כתובה ויהי' מילתא דרמי' עלי' ורק לר' יוסי ולת"ק דהוא ר' יהודא לשיטתו דאין איסור עלי' לכך חששו אבל לדידן אין איסור אלא עצה טובה דשמא יאבד ויצטרך לכתוב כתובה חדשה כפרש"י לקמן דף פ"א ע"ב: ועכ"פ לפי המבואר מצינו ג' טעמים לאסור לייחד א') שע"ז תהא קלה בעיניו להוציאה וכבר ביררנו דזה לא שייך בנידון שלנו.

וטעם ב') שמא יאבד וזה ג"כ ל"ש כאן דכיון דבנידון שלנו אפילו לא קיבל אחריות מ"מ הוי כמו קיבל אחריות שמעולם לא זכתה בממון שייחד ולא נתן בידה ולא זיכה לה אמנם יש עוד טעם ג') משום איבה וגם זה לא שייך כאן כדלעיל ולכך לית בי' חששא לאסור כנראה לפי ענ"ד כתבתי דברי אביך הדוש"ת כו' הק' משה שיק מברעזאווע: סימן צב בעזה"ת ב' חקת תרל"ח לפ"ק: יצו ה' את הברכה לתלמודי הבחור המופלג כ"ה גרשון מנים נ"י פייערליכ"ט מליסקא יע"א: מכתבך קבלתי ואם אמנם שאין אני משיב בדברים כאלה מ"מ שלא יהא נשאר בידי קאפער"ט גזול אמרתי להשיב לך בקצרה ע"ד מה שכתבת שיש לך קושיא גדולה בריש פרק האשה שנתארמלה דף ט"ז ע"א דאמרינן רוב נשים בתולות נשאות ואפילו כי ליכא עדים.

והקשית לפי מאי דאמרי' בנזיר דף י' ע"א דנשים הוויין קבוע ופרש"י שם הטעם משום כל כבודה בת מלך פנימה וא"כ אפילו רוב בתולות נישאת אפי"ה לא הי' לן למיזל בתר רובא דהוי קבוע וכל קבוע כמחצה עמ"ד, וא"כ שפיר צריך שיהיו עדים שיצאה בהינומא והנה קושיא זו לא קשה כלל דקבוע לא שייך אלא ברובא דאיתא קמן אבל לא בליתא קמן ובזה גרע (וכיוצא כתב בס' אמרי אש ובסופו כ' בענין אחר דרובא דליתא קמן פעמים עדיף) רובא דאיתא קמן מרובא דליתא קמן דברובא דאיתא קמן גם המיעוט קמן וברובא דליתא קמן גם המיעוט ליתא קמן אלא שעפ"י מנהג העולם רוב נשים בתולות כו' אבל אפשר שבשנה זו אפילו אלמנה אחת לא נישאת וא"כ איך שייך בו קבוע וכבר

כ' בטו"ז או"ח סי' תר"ה והשיג על הב"ח מצד שאין כאן איסור ידוע לא הוי קבוע והמג"א כ' משום דלא ראה כשנטלו ל"ש קבוע עיי"ש וא"כ אין מקום לקושייתך הנ"ל דברי החותם בברכה המשולשת רבך הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה צ"ג בעזה"י יום א' פ' וישב תרל"ט לפ"ק פה חוסט יע"א החיים והשלום וכ"ט לאהובי ידידי הרב הגדול המופלא ומופלג בתורה וביראה המפורסם כש"ת מו"ה נפתלי סופר נ"י האב"ד דק"ק פעטשי חדש יע"א.

מכתבו קבלתי וכבר יודע מעכ"ת נ"י כי אני אדם חלוש ודי לי להפקיע א"ע ובפרט עתה שאני מוטל על דוי ר"ל והגם שהרופאים אומרים שאין בהחולי סכנה בעזה"י אבל מ"מ אני כלוא בבית וחלוש מאוד אבל מ"מ מפני כבודו הרמה אשיב לו רק בקצרה ולא ח"ו להלכה ולמעשה כי בלא"ה השאלה הוא מעורבבת מאוד ומכ"ש עתה שא"א לי לעיין היטב וגוף הדבר הוא לענין עישור נכסי ולענין שטר ח"ז אי הוי דינו כקרקע לענין חזקת ישוב או כמטלטלי אינו מבואר בש"ע אמנם בס' ישועות יעקב בס' צ' ס"ק י"ט הובא בפ"ת באהע"ז סי' נ' ס"ק י"ג שכ' וז"ל ובעסק חזקות שנוהגין בכמה מקומות שמי שדר בבית או בכיפה יש לו חזקה שאין אחר רשאי לשכור הבית בלי רשות ובכמה מקומות שהוא דרך קנין שקונין ומוכרין זכות חזקות אלו אם דינם כקרקע או כמטלטלי האריכו בזה האחרונים בתשובותיהם ובכמה דברים יש נפ"מ בזה כגון לענין מצרנות ולענין שטח"ז שכתב בו חוץ מספרים וקרקעות והסכימו כולם שאין לנו הכרעה גמורה בזה וראוי למצוא פשר הדבר אף שלא מרצון הצדדים עכ"ל: וא"כ הרי מדברי הישועות יעקב אלו מבואר דהדין הזה אי לענין שח"ז חזקת ישוב דינו כקרקע הוי כספק שאינו מוכרע וצריכין לפשר וענין הפשר לפי הנראה הוא דלבנים זכרים בוודאי יש חלק המגיע והספק הוא אם גם להבנות יש חלק וא"כ להבנים זכרים בוודאי צריכין ליתן להם חלק המגיע להם, ועל המותר אי הוי כמטלטלי יש לומר יחלוקו לפי הענין משום דאז הוא ספק אם הבנות ג"כ יקחו חלק: ולכאורה קשה לי על גוף הדין של הישועות יעקב שכ' שטוב לעשות פשר והרי כיון דמה"ת הבנות אין יורשות כלל בין במטלטלין בין בקרקע ורק מן התקנה יש ליתן להם עישור נכסי וח"ז.

והרי בתקנה קי"ל היכא דאיכא ספק. מספק תקנה אין מוציאין וא"כ גם הכי נמי נימא כן כיון דמספקא לן אי הוי כמטלטלי או כמקרקע ולענין קרקע לא הי' תקנה וא"כ לענין תקנה הי' לאוקמא בחזקת ירושת בניו הזכרים.

דיורשין מה"ת: אמנם י"ל לפי מ"ש מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז חלק ב' סי' קס"ח דיש שורש לזה מן התורה וגם גוף הסברא דאינה יורשת בקרקעות אינו ברי כ"כ ועיי"ש. ונהי דלפי הטעם שהובא שם בשם הנחלת שבעה שכ' דקרקע הנקרא על שם אבותיו וקיימת לעד מחזי כמעביר נחלה יעיי"ש יש לדון גם לענין חזקת ישוב כן במקום שנוהגין דהוי בי' משום חזקה והולכת מאבות לבנים וקיימת לעד.

ולפי ענ"ד אני מסופק דלפי הנראה לי דחזקת ישוב ראוי לבכור ליטול פי שנים כהא דאמר' ב"ב דף קכ"ד דלענין מתנות כהונה גבי מכירי כהונה כיון דאסור להעביר ממנו חשוב מצוי ויש לו חלק בכורה וה"נ בחזקת ישוב כן וצ"ע לכאורה: ומה שמסתפק מעלתו אם מה ששכר אחד מהגיסים הוא נקרא מחילה משום דאם הי' לו חלק לא הי'

צריך לו לשכור וכדקיי"ל בחו"מ סי' קמ"ב די"ל דהה"ד הכא לפי ענ"ד אין זה דמיון להתם בדבר דאדם עצמו מסופק ואינו יודע הדין בכה"ג לא אמרי' שתיקה כהודאה.

וכעין שכ' הרא"ש בגיטין דף נ"ד ע"ב בשם הריצב"א דאם שתק מעיקרא ולבסוף צווח ומכחיש ונותן אמתלא לדבריו דמה ששתק מעיקרא לא בשביל שהודה אלא מתיישב ומחשב בדבריו לדעת אם הוא אומר אמת או לאו הך שתיקה לאו כהודאה דמיא עיין שם ועיין בהג"א בב"מ דף ל"ז יעוי"ש. ובלא"ה לפי הספק אי דינו כקרקע יש לעיין אי מהני מחילה דהרי קי"ל בחו"מ סי' רמ"א דבקרקע לא מהני מחילה ואם כי יש לחלק בין התם להכא עכ"פ צ"ע: והשלישית מה שמסתפק לענין שבועה לא אדע מה ספק יש בזה כיון דאין עדים ואין שטר ברור חתום בחתימת עדים וקרקע בחזקת יורשים קיימא דאין לבת או לחתן חזקה בנכסי חמיו.

מלבד שאין שבועה מועיל לנגד יתמי קטנים בלא"ה הרי אמרי' דאינו נשבעין ונוטלין אלא הנך דמנו חכמים וכ"ז כתבתי רק להעיר בעלמא ולא לפסק הלכה וכתבתי זאת בלי שום עיון בספר כי הרופאים ציווי עלי שלא לעיין בספרי' ואחתום בברכה המשולשת ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה צ"ד ע"ד שאלתך בדין שטח"ז בוודאי אם אין לבת שטח"ז כנהוג ואין לה עדים אינה יכולה לתבוע דהבנים מוחזקים ואפילו אי הוי רובא דכתבו אין הולכין בממון אחר הרוב שהרי אין חיוב לכתוב ואפילו למ"ד דהולכין ברוב גמור אחר הרוב הכא גם רב מודה שהרי הרוב דנכתב להם הם משמרים את השטח"ז וזו הואיל ואין לה איתרע לה רובא וכעין דאמרו ר"פ האשה שנתארמלה לענין רוב דבתולה נישאת משא"כ לענין אם לא נודע לן אי נכתב ליורשיה או ליו"ח אמרינן מסתמא כל הנותן על דעת המנהג הוא נותן.

והמנהג ונוסחת השטר הוא ליוצאי חלציה שהרי אפילו נכתב לא צוה האב כן בפירוש אלא שהסופר כותב על המנהג כדאיתא בחו"מ ססי' מ"ב וסי' ס"א סעי' ה': וא"כ הה"ד אי לא ידעי' אי נכתב כמנהגא. אמרי' דוודאי כמנהגא נכתב דווקא חיוב א"א מצד מנהג אא"כ התחייב עצמו בפועל.

ומ"מ אומדנא דמוכח הוא דכוונתו שלא יהי' לבעל שטח"ז כח יותר מלזכר עצמו ולכך פרנסת הבנות קודמין וגם כח הניתן לה הוא דווקא על מטלטלין ולא על קרקע ולא על ספרים עיין בנחלת שבעה הטעם וגם מרן זצ"ל בחת"ס האהע"ז סי' קמ"ז כ' טעם נכון. וקי"ל באהע"ז סי' קי"ג דהברירה ביד הבנים לשלם מן המטלטלין והטעם משום דעד זמן שהבנים לא שלמו כל חיובם מצד חוב עדיין אינו מתחיל כח הבנות שהרי על תנאי זה התחייב דווקא בשעה שיורדין האחים לנחלה מאז ואילך יהא כח תביעתם: ובדרכי משה סי' קי"ג כ' הטעם משום דיד המוציא על התחתונה ובשבבות יעקב ח"ג סי' קכ"ה כ' דלדידן דכותבין דיש בעל השטר על העליונה לא שייך טעם זה.

ולפיענ"ד גם בימי הרמ"א הי' נוסחת השטר באופן שידה על העליונה כמבואר בתשובת רמ"א סי' ג' שכ' דלא כטופסי דשטרא וקי"ל בח"מ סי' מ"ב דאז ידו על העליונה וגם טעם השבו"י שם לא הבנתי ע"כ נראה הטעם כמו שכתבתי וכן למדתי מדברי מרן חת"ס זצ"ל שם סי' קמ"ז ודברי הד"מ צ"ע.

וממילא לפי טעם זה אפילו תפסה הבת אין כח חיובה עדיין לתפוס מטלטלין דלא כהב"ש אלא כשבות יעקב הנ"ל אבל מיד כשסלקו כל החובות מתחיל כח האחים לירד לחלוקה ואז מתחיל ג"כ כח הבנות בעלי שטח"ז שכחם גם כן כבנים: ולכך נראה כחלקת מחוקק דלא כתשובת שבו"י אלא אין לבנים רשות ליתן לאחת כל החוב דמאז כחם כבנים ואפי' הוי ספק לפי מ"ש הרמ"א בתשובה סי' ג' דתנאי זה שנותנים להם חצי ח"ז צריכין הבנים לברר ולכך אם הבעל חצי הזכר טוען שהי' יותר נכסים.

על הבנים לברר כמו כל תנאי בקום ועשה שצריכין לברר שקיימו התנאי. ועיין בסמ"ע סי' סקכ"ו ובתשובת מרן החת"ס חלק חו"מ סי' קפ"ו דפליג עלי' אבל בכאן מודה ומה ששתקו עד עתה אין זה מחילה דאולי לא מצאו השטח"ז עד עתה ובלא"ה בכמה דוכתי לא אמרינן שתיקה כהודאה דמיא.

ועיין בסמ"ע סי' קע"ו ס"ק ל"ד. והנראה לפי ענ"ד כתבתי.

הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה צה באהע"ז סי' קכ"ב מבואר דאע"ג דהבעל מצוה לסופר שיכתוב אפילו מאה גיטין מ"מ אם נולד פסול בגט נוהגין ש הבעל מחדש והטו"ז כתב וזה מדינא דאמרי' אין ברירה מא חולק דאין זה דומה לברירה וגם הג"פ כ' שם דזה רק חדא בעלמא וכיוצא בפלוגתא זו יש בנו"ב.

בחאהע"ז מהדו"ק סי' צ' שכ' דאם צריך הבעל ליתן ב' גיטין כגון בשם אלי' או בשם ישעי' לא יודיעו מזה להבעל עד לבסוף משום חשש ברירה מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חלק אהע"ז סי' כ"ו חולק עליו דאין זה וחוט לברירה. וע"כ קשה לך למה לא הקשה כן על הש"ע סי' קכ"ב הנ"ל דפסק שם ג"כ דצריך לצוות מחדש מחמת ברירה: ופשוט לישב דאין ב' הפלוגתות שווין דלגבי שני גיטין במקום שיש ספק אי לכתוב אלי' כו' הספק כבר הוא בעולם אלא שאין אנו יודעין להכריע א"כ הוי דומה למאי דאמרי' בעירובין דף ל"ו דהיכא דכבר בא החכם לצד אחד ואין אנו יודעין לאיזה צד.

ומערבין משו"ה לב' רוחות לא תליא בברירה שהרי כבר הדבר מבורר שאין אנו יודעין זהו טעם מרן בעל הח"ס זצ"ל אלא דמ"מ מהיות טוב נוהגין כהנוב"י. אבל בס"י קכ"ב דצוה הבעל לכתוב גיטין עד שיהא א' כשר לדעת הרב כו' ולכל מי שמראין אותו וזה אינו מבורר עדיין ואפשר שהי' יכול הרב להכשירו אלא שרצה להחמיר וכיוצא בה שאפשר שנשתנה דעתו ונצטרך לומר דהוברר הדבר למפרע שעל כך צוה הבעל וא"כ זה שפיר שייך לברירה ולכך צריך לצוות מחדש אלא בשעת הדחק או שהלך הבעל סמכי' על הצווי הראשון ובס' בריכת המים בס' הגט אות נ"ז כתב דלפעמים אפילו לכתחילה סמכינן על הצווי הראשון כגון שנחפז הבעל לדרכו וגוף הסכרות בברירה הם דקות מאוד וקשה להפריד ביניהם בדבר ברור וע"כ צריך להיות מתון בדבר זה: תשובה צו בעזה"ת חוסט יום ד' פ' בהר תרל"ו לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג כש"ת מוה' מאיר נ"י האבדק"ק בילקע והגליל יע"א: מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד המאורע למעלתו נ"י שסידר גט כדינו ואח"כ אחר שכבר ניתן להאשה כאשר שוב קראו אותו יצאו בו כמה נגיעות ואע"ג שידוע בבירור שהי' יבש הכתיבה והחתימה ובוודאי נעשה מחמת הדיו שהי' בה גוממ"א הרבה א"כ יש חשש אולי נעשו הפסולים ההם קודם הנתינה בשעה שהבפילו את הגט.

ומעלתו נ"י כ' דנראה לו להתיר כדקי"ל גבי גבינות ביו"ד ספ"א דאמרי' השתא היא דנטרפה וה"נ כמו דמוקמי' הבהמה בחזקת כשרות יש לאוקמי' גם הגט בחזקת כשרות ואי משום חזקת א"א הא כתב הרשב"א כיון דנעשה מעשה המסלק החזקה בוודאי נעשה כהוגן ולא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה.

וה"ה דה"נ יש לומר כן ועוד כתב דבנידון זה הוי כממקום למקום דלא מחזיקינן ריעותא זהו ת"ד בקצרה: ולפי ענ"ד אם הי' הטשטוש והדביקות באופן הפסול מדינא בוודאי צריכה האשה גט שני כדת משה וישראל דהרי מבואר ביו"ד סי' א' בשוחט שבדקו אותו וא"י דכ' רמ"א דאם נטל קבלה לא מחזיקינן ריעותא למפרע והטו"ז בסי' ו' תמה עליו דמ"ש ממקוה שנמדד ואפילו לר"ח בחולין דף י' בסכין ששחט בה ונמצאת פגום כו' כבר כתבו התוס' שם דדווקא בסכין אמרי' כן או משום ס"ס או במקוה משום חסר ואתאי או עצם וודאי פוגם ואפי"ה קי"ל גם שם דלא כר"ח אא"כ שיבר בה עצמות והש"ך שם ס"ק ח' ובנקוה"כ דחק לישב דעת הרמ"א דהי' להשוחט רובא וחזקה וגם ס"ס.

ואפי"ה הסכימו הפוסקים האחרונים דקי"ל לחוש למפרע ובנדה דף ב' ע"ב אמרי' דגבי מקוה הוי וודאי טומאה דהוי תרתי לריעותא חזא חזקת טומאה דהעמיד טמא על חזקתו ב' דהרי מקוה חסר לפניך וגבי סכין דאע"ג דהי' בחזקת בדוק אם נמצא פגום אמרי' דהבהמה נבלה ועכ"פ ספק נבלה כדאיתא ביו"ד בש"ך ובפמ"ג ריש סימן י"ח.

וא"כ ה"נ בנ"ד יש תרתי במקום חזא דנהי דבוודאי נתן לה הגט הא גם שם וודאי טבל. והסכין הי' בחזקת בדוק ואפי"ה חשבינן לי' תרתי לריעותא במקום חזא ואסור וה"נ כן: ואפילו לפי חד תי' מתוס' דמקוה משום חסר ואתאי נראה דגם בנ"ד שייך זה דכיון דהדיו נעשית באופן דמידבק בה בכל שדוחק הגט באצבעו באותו מקום מתדבק דאם שוב דוחק במקום אחר מתדבק שם הוי כמו חסר ואתאי.

ובלא"ה תי' זה של התוס' קשה לי טובא מגיטין דף ל"א ע"ב דאמרי' שם דחלוקין עליו חבריו ממקוה שנמדד כו' יעיי"ש דפריך פשיטא והרשב"א שם כ' דהאי אבדו דתנן במתני' היינו לא שנרקבו אלא שנגנבו יעיי"ש כן הוכיח שם הרשב"א ובזה לא שייך חסר ואתאי וממילא ליכא למילף מתי' התוס' הנ"ל ממקוה ואמאי פריך פשיטא וצ"ע.

מיהו אפילו לפי תי' התוס' הזה היינו לר"ח אבל אנן הא קי"ל כר"ה דאם לא שיבר עצמות חיישינן למפרע אף ע"ג דהמעשה המסלק את החזקה בוודאי נעשה ואפ"ה חשבי' לתרתי לריעותא והוי או וודאי או כדאיתא בנדה הנ"ל א"כ ה"נ בגט הזה הוי ב' לריעותא ואם נמצא בו פסול הפוסל מדינא צריכה גט מחדש: אמנם ראיתי בדברי מעלתו עוד טעם להתיר דממקום למקום לא מחזיקינן ריעותא וכיון דקודם הנתנה כשקראו את הגט לא ראו בו אלו הריעותות ורק עכשיו נראו בו הריעותות.

וגוף הדבר לא הבנתי דע"כ כוונתו כיון דכאשר נתנו לאשה באותו רגע וודאי לא נעשה זה וע"כ שנעשה זה כשכבר הי' בידה ונימא שניחוש שגם כשהי' הגט עוד ביד הבעל בשעת נתינה כבר הי' בו ריעותא זו וזה הוי ממקום למקום דניחוש כיון שעתה ביד האשה נמצא בגט ריעותא לחוש לומר דבעוד ביד הבעל ג"כ הי' ריעותא לזה לא חיישינן

דאין חוששין לריעותא ממקום למקום: ובוודאי כיון על דברי המג"א בסי' תס"ז ס"ק י"ו וס"ק כ"ה וכבר השיג עליו שם המקו"ח ס"ק ו' וס"ק י"א דעל אותו דבר עצמו שמצאו הריעותא אע"ג שהעמידו הקדירה ממקום למקום דזה לא מקרי ממקום למקום ובכה"ג וודאי חיישי' לריעותא וע"כ לא אמרינן דממקום למקום לא חיישינן אלא אם לא נמצא על אותו דבר עצמו רק שמצאו החטה במאכל שניחוש גם על מאי שנשאר בקדירה שלא נראה בו ריעותא לזה לא חיישי' אבל באותו דבר עצמו אפילו אם מונח עתה במקום אחר חיישינן שהי' בו גם מעיקרא: אמנם אפילו לפי דעת המג"א העיקר משום דהי' לו חזקת היתר אבל בדבר דאיכא חזקת איסור לא קאמר ובמקום אחר הארכתי בזה אבל אין כאן מקומו: ועוד נראה לי מטעם שיש חשש על הגט ההוא דהרי כ' הג"פ בריש סי' קכ"ה על מ"ש הטור דבעי' הדיו תהי' דבר המתקיים וכ' שמטעם הזה בגיגלאנצט"ו טינ"ד אין לכתוב משום.

דאינו דבר המתקיים והה"ד לדעתי בדיו הנ"ל דנראה דיש ג"כ לחוש דיוכל להזדייף דהוי דבר שאפשר לזייף דאין כותבין בו דאפשר דדוחקין על אותיות הדיו ומתדבק הדיו על הנייר חלק ויוכל לזייף שם. ונהי דבס' תורת גיטין פליג על הג"פ הנ"ל מ"מ מידי ספיקא לא נפקא.

ואיכ"ל דהוי ס"ס לאיסור וא"כ צריכה גט שנית מצד וודאי כן נראה לפי ענ"ד: ומאי שביקש ממני להודיע לו אם יש טשטוש או מחק מטיפת דיו בין השיטין אי גם זה בכלל מאי דקיי"ל שם באהע"ז סי' קכ"ה שלא יהא שום טשטוש ומחק בגט. הנה בסדר הגט של מהר"מ שאנו מסדרין ממנו דיני הגיטין באות ל' כ' בפירוש שגם בין השיטין לא יהי' שום טשטוש ומחק ובביאורו האריך שם וכ' הטעם שאם אנו מושכין הלמ"ד או הן, למעלה או למטה משום דבעינן מעורה אפשר לפעמים שיבוא האות שם על הטשטוש או על המחק ההוא ונהי דאיכ"ל דבדיעבד אינו פוסל אבל מ"מ לכתחילה אסור יעויי"ש. ואחתום בברכה המשולשת דברי ידידו הדוש"ת ה"ק משה שיק מברעזאווע. שנית להנ"ל.

בענין הנ"ל תשובה צ"ז בעזה"י חוסט עש"ק פ' נשא תרל"ו לפ"ק. החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג המופלג מוה' מאיר נ"י האבק"ק בילקע והגליל יע"א גם מכתבו השני קבלתי ואם אמנם שאין מדרכי להשיב שנית על דברי כי אין אני אומר קבלו דעתי והבוחר יבחר וגמאין לי פנאי שאני מוטרד בכמה ענינים.

אפי"ה כיון שהיא מלתא דאיסורא אמרתי להשיב שנית בקצירת אומר. הנה כבר כתבתי דא"א לומר בגט שנמצא לאחר הנתינה בשעה שנוהגין לקרוא את הגט שנית אם נמצא בו אז טשטוש באופן שכפי שהוא עתה הוא וודאי פסול.

לסמוך ולומר כאן נמצא וכאן הי' לומר שאחר הנתינה נתטשטש. ומדברי הנמוק"י פ' האשה שלום שהביא מעלתו נ"י יש ראי' להיפוך מדברי מעלתו נ"י שהרי כתב דאע"ג לענין מומין לא סמכינן על כאן נמצא ולא קיי"ל כרבא להוציא ממון מן הבעל אפי"ה בעיגונא הקילו וא"כ וכי ס"ד דבממון החמירו יותר מבא"א ח"ו.

וע"כ דכוונתו במ"ש דמשום עיגונא הקילו למאי דאמרי' בהאשה רבא דחזקה דאשה דייקא ומנסבא וכ' התוס' בכתובות דף כ"ב דהיכא דשייך דייקא ומנסבא אזדא לה חזקת א"א ולכך שפיר כ' הנמוק"י דהיכא דליכא חזקת א"א איכ"ל דסמכי' על סברת כ"נ וכ"ה: אבל בנידון דידי' דאיכא חזקת א"א איך יעלה על הדעת לומר להנמוק"י דס"ל דלא קי"ל כרבא כאשר הוא באמת דעת רמ"א באהע"ז סי' קי"ב שם דלא סמכי' על כ"נ וכ"ה להוציא ממון ואיך ס"ד להתיר א"א שהיא בחזקת איסור א"א על סברא דכ"נ וכ"ה.

ומ"ש מעלתו משום דיש מקום לתלות דע"י דחיקות הגט כשנתנו תחת הסרביל שלה נעשו הטשטושים יאמר נא היכן מצינו דעל רגלים לדבר מתירין איסור חזקת א"א: ודווקא היכא דיש חזקת היתר כגון נשחטה הותרה ובהמה בחזקת שאינה טריפה עומדת מ"מ כיון שנמצא עתה בה ריעותא ואיתרע חזקתה האריכו הפר"ח ביו"ד סי' כ"ט והפמ"ג שם בפתיחה לטריפות דהיכא דיש ריעותא לא סמכינן לכל הפחות מדרבנן וע"ז האריך הש"ך ביו"ד סי' כ' דהיכא דיש מקום לתלות שפיר סמכינן על חזקת כשרות אבל במקום שיש חזקת איסור כגון בנמצאת הסכין פגומה אפילו נגע במפרקת ויש מקום לתלות אפ"ה קי"ל כר"ה דהוי ב' לריעותא והו' או וודאי נבילה או ספק נבילה וכמו שפילפל הש"ך והפמ"ג ריש סי' י"ח ומטעם שכ' המקו"ח שכתבתי באגרת הראשון דאם יש ריעותא אפילו ממקום למקום לא מכשרינן דכשם דממקום למקום או מרשות לרשות לא מחזקינן ריעותא ה"נ לא מחזקינן חזקה דמעיקרא דבאותו מקום לא הי' מעולם חזקת היתר דמעיקרא וכיון דליכא חזקת היתר אין לנו סמיכה אלא על הסברא דכאן נמצא וסברא זו לא עדיף מחזקה ולי"א לא מקרי כלל חזקה ואפילו אי מקרי חזקה כבר כתבתי בשם האחרונים דהיכא דאיכא ריעותא לא סמכי' אחזקה וה"נ בגט ההוא כיון דחזקת היתר לאשה ליכא ורק לסמוך על כ"נ וכיון דאיכא ריעותא לפנינו לא סמכי' כדלעיל: ודווקא גבי מומין למאן דפוסק כרבא אמרי' היכא דנמצאו ברשות הבעל מוציאין הכתובה משום דאית לה חזקת שלימה וגם הסברא דכאן נמצא ולכך בוודאי בנ"ד צריכה גט מחדש.

ובלא"ה לפי מ"ש התוס' בחולין דף נ"א ד"ה המוציא כו' דדווקא אם נעשה הקנין בוודאי וע"י הריעותא אנו רוצין לבטל הקנין לא מחזקינן ריעותא מרשות לרשות ולפי תי' הזה בנידון זה נהי דהנתינה הי' וודאי אבל אם נתן גט שהוא מטושטש באופן שהוא פסול לא נעשה המעשה בוודאי והספק על המעשה עצמו וא"כ אין זה דמיון לסוגיא דאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות שבא הריעותא ממקום אחר אפילו אם נעשה המעשה בוודאי ואפילו יש לו חזקה דמעיקרא כבר כתבנו דיש בזה ב' דיעות וא"כ בנ"ד בוודאי צריכה גט מחדש: ומ"ש מעלתו לפקפק על מ"ש על הדיו ולפי דעת הג"פ אין לכתוב בדיו כזה וכ' מעלתו דהתם מיירי בדיו שקופצת לאחר איזה ימים.

תמהני וכי יש חילוק בין אם הדיו קופץ לגמרי או שמתדבקין האותיות זה לזה דכיון דבעי' שתתקיים הכתיבה לא מקרי אלא א"כ אין בה דביקת וחיבורי אותיות וטשטוש וא"כ כיון דיש בה גוממ"א הרבה אשר עי"ז מתדבקים האותיות והתיבות א"כ אין מתקיים על ידה הכתיבה ואין לכתוב בה לדעת הג"פ.

ומ"ש דגניבה מקרי חסר ואתאי תימה וכי לא ראה הסוגיא דריש פ"ק דנדה דחסר ואתאי לא הוי אלא דבר שדווקא אין רגיל שיבוא בפעם אחת ע"כ איתרע חזקתו לפרש"י שם כו' ואחתום בברכה המשולשת ידידו הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע. תשובה צ"ח שיל"ת חוס"ט יום עש"ק כ"א מרחשון תרל"ג לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג המופלג כש"ת מו"ה שלום אולמאן נ"י אבדק"ק וואציען יע"א. מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לחוות דעתי בענין כתיבת שם עירו שעד עתה מנע מעלתו נ"י עצמו מלסדר שם גיטין לפי דמספקא לי' כתיבת שם עירו שנקראת בארבע שמות וואץ וואצן וואיטען ווייצען וקודם בואו שמה ניתן שם מרבנים שהיו לפניו ב' גיטין בשם ווייצען דמתקרי וואץ משום דהועד לפניהם דהאשכנזים הראשונים קראו לה בשם ווייצען ולכך כתבו ווייצען דמתקרי וואץ ויש להסתפק דאולי ראו לקרות וואיטען דמתקרי וואץ שכן קוראין כל השרים וכל האשכנזים והרבה מהיהודים בשם וואיטען"ן או דלמא ראוי לכתוב וואצע דמתקרי וואץ דשם וואצן מוזכר בס' שמות לשם העיר ומכח זה מנע עצמו ועתה אירע שיש חשש עיגון אם לא יסדר שם גט ולזאת נפשו בשאלתו לחוות דעתי בזה.

ומעלתו נ"י האריך וגם ראיתי מ"ש הגאון מו"ה אהרן דוד דייטש האבדק"ק יארמוטה יע"א: והנה לפי הנראה העיר נתיסדה מאנשי הגר ומהם נקרא העיר בשם וואץ וכך נקראת בלשון אונגארי"ן ובלשון השרים והדואר. והנה מהרש"ל כ' ביש"ש בפ' השולח דאזלינן בתר שם שנתיסדה העיר ונקבע בספר הערוך זה שם העיקר.

ונראה דהיינו כעין מה שפסק מהרש"ל והאריך הב"ש בשמות נשים אות ב' דאזלינן בתר שם העריסה יעווי"ש כמה חילוקים. ובס' גט מקושר הקשה ע"ז דבפרק השולח גבי רובא מרים ופורתא שרה לא מחלקין כלל אם הוא שם העריסה.

ולפי ענ"ד הא דיש לשם העריסה מעלה היינו היכא דלא נשתנה לגמרי אלא נתכנה ונשתנה מעט כגון משרה לשארקא או שעריל וכיוצא אבל אם נשתנה לגמרי ממים לשרה מאי יועיל שם עריסה הרי אמרי' בס' קכ"ט סעי' י"ח ובב"ש ס"ק ל"ג דאם נשתנה כו' דשם השני עיקר: ובאמת בס' גט פשוט שם בס"ק צ"ב כ' דדווקא אם נשתנה מחמת סיבה חזקה כגון מחמת מרדון דהוי כעין מחמת חולי.

השם השני אז הוא עיקר. אבל שינוי בלא סבה חזקה הראשון והשני שווין ואזלינן בתר רובא וכן מסתבר וזה בשם האדם.

ובתשובת פמ"א ח"א סי' י"ט הביא בשם הגאון מו"ה גבריאל דצ"ל דשם יהודים עיקר הואיל והוא שם אחרון ולדברי הג"פ אינו שייך זה. ומיהו אפילו אי נימא כדעת הב"ש הנ"ל נראה דהיינו בשינוי גמור דוגמא משרה למרים אבל אם רק נשתנה במקצת הברת ולדוגמא ענין פראסטיץ לפראסניטץ וכיוצא איכ"ל דהוי כשם העריסה דשם הראשון עיקר ואין ראי' לזה מנחל אשכול שכ' שם.

וא"כ בנידון שלנו ששם מקום וואץ לפי הנראה הוא הראשון שפיר איכ"ל דהוא עיקר שמה דאינך הם רק שינויים מועטים ובפ"ת באהע"ז סי' קכ"ח ס"ק י"ג הביא גם כן בשם תשובה אחת ששם הראשון עיקר ואין התשובה ההוא בידי: אמנם כל זה נגד שם

הגוים אבל נגד שם של ישראל הלכה פסוקה ברמ"א באהע"ז סי' קכ"ח כמהרי"ק ותה"ד דשם של ישראל עיקר וא"כ נראה בנידון שלנו השם וואצן המורגל מאז בלשון בני ישראל הוא עיקר מצד ג' טעמים א' משום דשם ישראל כבר כתב המהרי"ק ובתשובת פמ"א סי' י"ט דאזלינין בתר שם ישראל משום דגט מידי דשייכא רק לישראל ופרסום והבירור שייך רק לישראל ומורגל בפי הישראלים לקרוא שם העיר בשם וואצין.

(ומ"ש מעלתו דוואצין ע"כ מלשון הגר דאל"כ למה לי הא' דפתח לא בעי' אלף אין זה כלל דהרבה שמות ישראלים שכותבין לצורך פת"ח א' ובנחלת שבעה בנוסח הגט אות י"ד כ' דקמץ בעי' לעולם א' אבל לפתח דווקא היכא דליכא למטעי כותבין להרחבת הלשון א' יעי"ש) ומרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל כ' בתשובותיו סי' י"א דנראה לו דבכוונה שינו הקדמונים לקרוא הדברים בשינוי מעט משום גזירת י"ח דבר.

ונראה שזה הי' ספק ופלפול המהרי"ק סי' ק"ו אם יש להזכיר שם העיר בלשונות הגוים ומרן זצ"ל שם בסי' קי"ח עמד בזה דמאי ס"ד של המהרי"ק ולי נראה דס"ד דידי' משום הטעם שכ' מרן זצ"ל בסי' י"א הנ"ל וא"כ גם כאן השם וואצן עיקר. ונהי דגם מקצת היהודים קורין אותה בשם הגוים הרי גם בכה"ג שם.

שם העברי עיקר ומרן זצ"ל בסי' כ"ד וכן הג"פ שם ובסי' קכ"ט סעי' י"ז מוקי הא דרמ"א דשם העברי הוא העיקר היינו בכה"ג דגם הישראלי' קורין אותו בשם הגוי' ואפי"ה שם העברי עיקר ושם וואצן עיקר: (ב) עוד מטעם שני שם זה עיקר דהרי בספר שמות הביא שם העיר בשם וואצן וכבר כ' מרן הגאון זצ"ל בתשו' סי' כ"ה דכל שם שנתפרסם ע"י שנדפסו בספרים שכן ראוי לכתוב שנקרא חנוכה הנקרא וניכר לכל.

ושאין לשנות ממה שהחליט בספר וכ"כ בהרבה תשובות וסמך על זה וא"כ ה"נ בוואצין. ג) טעם שלישי לפי מ"ש למעלה דלפי הנראה דשם וואץ הי' שם מקורו ושורש לעיר ושם העברי הוא שוה לו בנקודותיו ואין בו רק תוספת מעט ושם הראשון הוא בקרבו ורק שמוסיפין 'ן ליפות ולהרחיב נראה לפי ענ"ד דזה ראוי לעשותו עיקר: ובאמת בלשון התה"ד בפסקיו סי' קמ"ב ועוד שם כ' דאזלינין בתר צחות לשון הלעז יעוי"ש דקשה קצת.

ועכ"פ אנן קי"ל וגרירן בתר הרמ"א שהכריע דלעולם אזלינין בתר שם העברי וכ"כ בס' דברי חיים להגאון מסאנץ בשער שינוי המקומות אות ח' דלא קי"ל בזה בפסקי מהרא"י אלא כהרמ"א: וא"כ כיון דלפענ"ד צריך לכתוב וואצן אינו צריך לכתוב דמקרי וואץ דכבר כ' והכריע הרמ"א שם דאם שינה השמות קרובים זה לזה ושם הישראל קיצור משם הגוים כגון שהישראלים קורין אותה רעדי"ש והגוים קורין הרעדי"ש א"צ לכתוב רק רעדי"ש שם הישראלי וכ"ש אם בשם ישראל מוסיף אות ונבלע בשם זה שם גוים מכ"ש דא"צ לכתוב וכ"כ שם בפ"ת ובספר דברי חיים שם והרבה טירחא טרחו הפוסקים להבין למה כותבין בפוזין פוזנא וכיוצא ואם נמצא כן בקיצור השם באריכות השם לא שמענו דשמו בקרבו וא"כ נראה לי פשוט דא"צ לכתוב דמתקרי וואץ: ועתה נבוא לשם הג' וואיטצען.

הנה השם הזה כיון דבתנועות והברתו הוא משונה משם וואץ או וואצן נראה דהוי שם אחר דבכל קיצור השם או אריכות השם כ' בספר שמות דאזלינין בתר הנקודות עיי"ש ומכ"ש כאן דאיכא נמי הברת הט' דחשבו הנוב"י בתשובה סי' פ"ז בשינוי שם וא"כ נראה דשם וואיטצען ראוי לכתוב וצריך לכתוב בט' ואפילו לדעת הבית מאיר והתו"ג שם דפקפקו על הנוב"י דכ' בסי' פ"ז דהוי שינוי השם נראה דאינו מוכרח וכיוצא בזה מצינו בשם אנשיל שהקשה הטיב גיטין שם באות א' דאם נקרא וחותרם בט' למה לא יכתוב אנשיל והניח בצ"ע.

ומרן הגאון בחת"ס חאהע"ז סי' כ"ד האריך בזה ורצה לומר כיון דאומרינן כן רק מכח כבודות הלשון הוי כקיצור השם ושוב דחה כיון דחותם עצמו כן ודווקא התם מקיל משום דתלינין דחותם בטעות דשם אנשיל ראוי להיות בלא ט'. אבל בשם עיר שנקרא ונחתם בט' נראה דהוי שינוי וא"כ צריך לכתוב בט': והברת פתח חריף נהי דבלשונם כותבין ע' או בלשון א"י אבל בלשונינו כותבין פתח חריף בשני יודין וביאר בט"ג אות ס' בשמות אנשים ס"ק ה' דפתח לדידן אינו צריך א' וממילא נקרא בפתח והי' סגי בחזק יו"ד אלא דלא למטעי לקרוא בחירק לכך צריך ב' יודי"ן ובספר דברי חיים בשער התנועות ביאר ג"כ זה היטיב ואם יכתוב וואי יש לטעות בקריאתה ולכל הפחות אינו מוכח מתוכה קריאתה ולכך נראה דיש לכתוב ווייטצע"ן ונראה דאם כותב ווייטצע"ן שוב א"צ לכתוב שם הרביעי ווייטצען ואפשר דהוי רק קיצור השם ולמה נאמר דנקרא בב' שמות וזה כונת התו"ג שכ' דט' נבלע.

ובלא"ה כיון דדמיא במקצת אין צריכין לכתוב יותר כמ"ש הנוב"י מהדו"ת סי' קי"ז וקי"ח בשם פרא"ג דנקרא שם פרה"י וא"כ לפי מאי שביארתי נראה לפי ענ"ד לכתוב שם העיר וואצין דמתקרי ווייטצען דוואצן הוא ונזכר בסדרי גיטין ובכללו שם הגר כמו רעדי"ש הרפעדי"ש ושוב על שם האשכנזים יכתוב דמתקרי ווייטצע"ן כן נראה לפי ענ"ד: ומה שרצה מעלתו נ"י לקבוע שם ווייטצען בהכרזה אינו מועיל לנידון שלנו חדא דגוף ההכרזה שהמציא הנוב"י פקפק הוא עצמו ע"ז דמה יעשה בגט ע"י שליח ועוד פקפוקים ומרן זצ"ל בחת"ס סי' ל"ג פקפק עליו וכ' דרק לרווחא דמילתא נ"י יעוי"ש ובלא"ה לא הבנתי דאפילו אם משנין שם כבר הבאתי למעלה דעת המהרי"ק ושאר דיעות דאם לא נשתנה מחמת חולי או סבה גדולה נשאר שם הראשון עיקר ועוד דשם ישראל לפי מ"ש למעלה אין לעקור.

ואם יכתבו וואצ"ן. דמתקרי ווייטצע"ן נראה דיוצאין לכתחילה לכ"ע ויעויין בתשו' מרדכי ס"פ המגרש אות תמ"ז תשובת הריצב"א בשם באורי"ש או בארוי"ש עיי"ש: ואין בזה משום מוציא לעז על גיטין הראשונים דהרי הם עשו מה שעשו רק על צורך שעה ושעת הדחק ולא קבעו שם העיר דבדיעבד כ' בתשובת אנשי שם סי' ר' והובא גם בפ"ת סי' קכ"ח ס"ק י"ג דאפי' אם כ' שם הטפל בשם העיר בדיעבד כשר אבל לקבוע שם לכתחילה נראה לפי ענ"ד דצריך לכתוב כדלעיל זהו דעתי וכיון שמעלתו נ"י כ' ששלח שאלה זאת עוד לרבנים מובהקים כאשר יסכימו כן יעשה ובקשתי שימחול להודיעני ההסכמה ואחתום בברכה המשולשת ויהי' ד' עמו ויברכהו דברי ידידו הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה צ"ט בעזה"י חוסט עש"ק פ' בלק תרל"ה לפ"ק. החיים והשלום
וכ"ט לאהובי חתני הרב המאוה"ג המופלג כש"ת מוהר"ר יעקב פראגיר נ"י האבדק"ק
אדא יע"א.

מכתבך קבלתי וע"ד אשר שאלת ממני שרצונך לקבוע בעירך שיסדרו שם גיטין וכתבת
כמה אמתלאות וטעמים מה שמכריחך לזה וגם שאלת וחקרת כמ"ש הגאון מרן ז"ל
בחת"ס באהע"ז ח"ב סי' ל"ו הטעם למה לא נתנו שם עד עתה גיטין ושמעת מאת הרב
המאוה"ג שהי' שם מכבר שיש חשש מצד שבזמן העבר הי' שם העיר ההיא אסטראווא
וגם יש ספק דנהי' דהעיר ההיא נקרא אצל השרים והגוים הדרים שם אדא אלא שבע"פ
קורין אותה בחטיפה אדע כאלו הי' נכתב ע' בסופו ושם הראשון כבר נשתקע ואין שום
אדם קורא בשם ההוא ורק לפעמים נמצא על איזה בהמה המארק של אוסטרווא ולזאת
אתה מסופק אם לכתוב שם אוסטרווא או לא גם אם יש לכתוב אדא דמתקרי אדע או
בהיפוך (ובאמת אפילו אם נימא דנקרא אדע לא ידענו עדיין אם לכתוב ע' בסוף או יו"ד
לבסוף דהע' מורה על סגו"ל שנאמר בדיוק יותר או בי' בסוף דלפעמים מורה על ציירי
עיין בסדר שמות נשים ב"ש באות פ'): והנה בוודאי כבר כ' החת"ס דאי אפשר לעמוד
בתקנות הנוב"י שלא ליתן גט בשום פעם במקום שלא נתנו מכבר וגם פה עירינו לא
נתנו גט אלא בכפר הסמוך עד שתיקן הגאון המנוח מו"ה מנחם א"ש זצלה"ה שהי'
מקדם אבדפק"ק נ"י והאמת בכל מקום שרוצין לחדש לסדר שם גט צריך מתינות גדולה
ועיון וחקירה רבה לחקור אחר שורש כל השמות והנהרות אם הם בתוך שבעים אמה
ושיריים או רחוקים יותר דאז בעי' סיפוקי העיר מהם וגם אם יש לנהרות שמות משתנים
כי נהר אחד לפעמים נשתנה שמו בעיר זו מבעיר אחרת וגם אם שם הנהר היא בלשון
נקיבה או בלשון זכר דנהי' דהנוב"י כ' דבנהר לעולם כותבין דמתקרי דנהר לשון זכר
כבר הסכים מרן הגאון זצ"ל ובטיב גיטין בשם נהרות הסכים עמו דאם שם הנהר לשון
נקבה כמו די דונאי כותבין דמתקריא ובפ"ת סי' קכ"ח כ' כלל ע"ז דאם הוסיף בשווא
וחטיף שהוא לשון זכר ולפי ענ"ד אין הכלל הזה אמיתי שגם בשמות שסופם בשווא
וחטיף נקראים בשם נקבה והכלל דצ"ע וחקירה רבה על כל הענינים הנצרכים לזה.

(ולפי הנראה מסדר הגט אות קי"א כ' ג"כ הנוסחא כמ"ש הנוב"י דמתקרי ולפי הנראה
מדברי מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל המובא בטי"ג בשמות הנהרות לפי מ"ש שם באות
ל' נראה ג"כ דדמתקרי כשר לעולם וקאי על הנהר שהיא לשון זכר אלא שאם שם
הפרטי של הנהר הוא בלשון כגון טינא דמתקרי דונאי שפיר יוכל לכתוב דמתקריא
דקאי על שם הפרטי שהוא בלשון נקיבה כנ"ל): ובגוף הדין נראה דלענין שם האיש
והאשה קי"ל באהע"ז בס"י קכ"ט דהשם שעולין בו לתורה או השם שחותם עצמו הוא
יותר עיקר מהשם שקורין בני אדם אותו והג"פ פלפל שם אם שם החתימה יותר עיקר
מן שם שעולה בו לתורה או שניהם שווין ונ"ל דהה"ד בשם העיר כיון דהיהודים
בשטרות ובכתובות כותבין שם אדא בשני אלפי"ן הוא העיקר דהיא שם היהודים וגם
של נכרים וגם שבע"פ קורין אותו בלשון דמשתמע אדע בסגול הרי נראה מדלעיל דשם
הכתובה הוא העיקר מדדייקינין בה טפי והשם שקורין בע"פ אין אדם מקפיד עליו וקורין
אותו רק בחטיפה ובקיצור.

ובלא"ה נראה דאפילו שם שקורין בע"פ אינו מכריח שהיא נקראת בע' ואפילו שם של רב אדא הנזכר בגמרא נקרא בפי כל כאלו נכתב בע' בסוף שאין מרגישים הפתח תחת הא' בדיוק וגם הסגול אין מרגישים בדיוק והוי לישנא המשתמע בב' אנפין או בפתח שאינה נמשכת או בע' שאינה נדחקת: וראי' ברורה נראה לי בזה מדברי מהר"מ בסדר הגט אות ק"ט שכ' דלכך כותבין בפוזנא דמתקרי פוזנא ואע"ג דכל ישראל קורין אותו בשם פוזנא מ"מ כיון דבשטרות כותבין פוזנא ועיי"ש בבריכת המים שהביא בשם הלבוש דאם לא כתב פוזנא אין לפסול משום דהוי רק כקיצור השם ומהר"מ השיג באם לא ניתן עדיין ועכ"פ מבואר מדבריו כי היכא דבשטרות כותבין ע"ד אחר מעט ממה שקורין אותו בע"פ והשמות קרובין זה לזה אלא שינוי מעט אין צריך לכתוב אלא השם שכותבין בשטרות ובכתובות וא"כ ה"נ: וזה נראה טעמו של מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאהע"ז סי' ל"ג בשם פאלאט"ע בע' דהוא לשון נלעג ואע"ג דנוב"י מהדו"ת סי' קט"ו כ' שאין טעם זה מכריע מה שאין היהודים בקיאים בלשון ודמ"מ אין לנו אלא השם שקורין היהודי הוא העיקר לנו ואע"ג דהתה"ד בפסקים ובכתבים סי' קמ"ג כ' דאזלינן בתר צחות הלשון עיי"ש.

וצריך לחלק להנוב"י בין עובדא דתה"ד לעובדא דידי' דיש שינוי אות משא"כ בעובדא דתה"ד. מיהו יותר נראה לי דעיקר טעמו של מרן הגאון זצ"ל הוא ג"כ כנ"ל דהלשון עצמו אינו מכריע אם בפתח או בסגול.

ועכ"פ נראה בנ"ד דג"כ א"צ לכתוב בגט רק שם שכותבין בשטרות וכתובות להוציא מכל החששות אפשר למיעבד כמ"ש מרן גבי שם פאלאטע להכריז שלשים יום ערב ובוקר. איך יהי עיקר השם מכאן ואילך כן נראה לפי ענ"ד: ועל הספק השני אם כותבין שם שנשתקע הנה כ' מהר"מ סי' ק"י דאין לכתוב שם שנשתקע ואע"ג דבד"מ כ' דאין צריכין לכתוב מ"מ סידר הוא דאין לכתוב דנראה קצת כשינוי השם.

מיהו בדיעבד אם כתב גם שם שנשתקע הסכים בבריכת המים דביעבד כשר. ומ"ש הנוב"י בסי' קי"ז בשם אויסטרלי"ץ והטיב גיטין בשם פראנקפורט דאע"ג דנשתקע כותבין אותו נראה ג"כ לי כמ"ש דהתם שאני כיון דכבר סידרו שם גיטין בשם ההוא.

אבל במקום שכבר נשתקע ורוצין להתחיל לסדר גיטין שם נראה כמ"ש הסדר מהר"מ ובפרט אם מכריזין כמ"ש למעלה כנ"ל: והנה בשם הנהר כבר כתבתי לעיל על עיקר שמה וגם לידע אם היא בתוך עיבורה ואם לאו צריך שיספיקו רוב יסיפוקי העיר וכמ"ש הכל בסדר מהר"מ סי' קי"א אלא על הא דכותבין מי מעינות יש לי ספק בגוף הדין דהנה בפ"ת בסי' קכ"ח ס"ק ל"א הביא בשם הגאון מהר"מ מבריסק דאם קובעין מחדש מקום לסדר בו גיטין יש לקבוע לכתוב במקום ועל מי מעינות לכתוב ועל מי בארות עיי"ש טעמו ונימוקו וגם הנוב"י פקפק על גוף הדין מה שכותבין מעינות על בארות שלנו וכמו שהביא שם בפ"ת: ואנכי אמרתי דיש ראי' דגם הבארות נקראים מעינות דהרי בפ' חיי שרה כתיב ותרך עוד אל הבאר וכן גבי הגר כתיב גבה אל עין המים וקראה אותו באר לחי רואי נראה דבאר ומעין אחד הוא.

אלא שמהרי"ק בשורש נ"ו כ' דנהי דחזא נינהו מ"מ בלשון בני אדם הם חלוקים ומטעם זה כ' הפ"ת שם דכיון דהשינוי הוא רק בלשון בני אדם בדיעבד כשר אלא דקשה לי

עפ"י מ"ש בספר התורה והמצוה (על ספר תורת כהנים מהגאון מו"ה מאיר ליבוש מלב"ם בפ' שמיני) על קרא אך מעין ובור מקוה מים שם באות קמ"ד כ' דעין המים ומעין תרתי נינהו דעין מקרי אם המים הוא בעומק אבל מעין נקרא דווקא אם נתפשט בחוץ עיי"ש ביתר ביאור: וכן נראה לי מס' בריכת המים שביאר כן וא"כ מה"ת יש חילוק בין באר למעין וא"כ עמדה הקושיא איך אנו כותבין על בארות לשון מי מעינות.

ובאמת מלשון הג"פ סוס"י קכ"ח לא נראה לי דסובר כחילוק הנ"ל ועכ"פ קשה למה הכניסו א"ע לדוחק ולכתוב תחת בארות מעינות. ועוד קשה לי (וכן מצאתי שם בפ"ת) לפי מה שביארו הפוסקים ביו"ד סי' ר"א וביתר ביאור ראיתי בספר גידולי טהרה תשובה ב' דהרבה פעמים מי בארות הם מי תמצית הבאים לתוכם מן הנהרות הסמוכים וא"כ איך כותבין מעינות: ולזה נראה לפי ענ"ד דקושיא חדא מתורצת בחברתה ולפי הנראה לי אע"ג דשכיחא מי בארות ממי התמצית מ"מ הרוב מהם הם מעינות ונהי דהכל תליא במקום שהם אם הם סמוכים לנהר ואם האדמה רפוי' והרבה כללים נאמרו בס' גידולי טהרה הנ"ל ע"ז מ"מ לפי הנראה דרוב הפעמים במקום שאינם סמוכים לנהר הם מי מעינות ולכאורה הי' ראוי לזה מתוספתא פ"ח דפרה דס"ל לרבנן שם דחופר מעין א"צ לברר.

מיהו הגידולי טהרה שם כתב דרבנן מיירי לענין אם הם מכזבין. ובלא"ה התם לענין ליטהר אפילו הוי רוב איכ"ל סמוך מיעוטא לחזקה ועוד אפשר דחשבי' לי' כקבוע וכפלגא ופלגא וזה נראה דלא נקרא מעין אלא בהתגלותו ע"פ חוץ דאיך נקרא לו בשם פרטיי מעין אולי מי תמצית הוא ולכך לא נקרא שם בבירור שם מעין אלא אם נובע על שטח הארץ מלמטה שאז בוודאי הוא מעין כמו דנובע מלמטה וכמ"ש ג"כ בגידולי טהרה הנ"ל: וכל זה אם נחליט על באר פרטיי לקרותו בשם מעין בעינין שיתגלה על פני הארץ אבל מ"מ ידעינן מצד דרך העולם שהרבה הם מעינות ונובעים מתחתיו ולכך נראה דשפיר כותבין מי מעינות דהרי קי"ל באהע"ז סי' קכ"א דאנו כותבין כל סיפוקי העיר וביניהם הם ג"כ סיפוקי מי מעינות ולהכי נראה שהנהיגו שלא לכתוב מי בארות שהרי מקצת מן הבארות הם מי תמצית הבאים מן הנהר וכבר כתבו דיתבא על נהר.

ואיך יכפלו שוב על מי בארות והרמב"ן כ' בפ' תולדת שרועי גרר טענו לנו המים אע"ג דהיא הי' באר טענו שהמים באו מן הנהר של גרר ולכך במי בארות אינו מבורר שאינו מן הנהר ואיך יכתבו שניהם ולכך הנהיגו לכתוב רק מי מעינות דוודאי הרבה מהם מעינות ולכך אם כתבו שם הנהר ג"כ.

א"ש המנהג דלא לכתוב עוד מי בארות אבל אי ליכא נהר הי' ראוי לכתוב על מי בארות ואפשר משום ל"פ לא חילקו (אבל בוודאי ראוי לכתוב ככה"ג מי בארות כמ"ש הנוב"י וכן האריך בזה מרן הגאון בחת"ס בחלק ב' לאהע"ז סי' ל' ועיין עוד בתשובת אמרי אש חאהע"ז סי' ע"א): וגם עפ"י הרוב יש נהר דהרי כ' הב"ש בשם הד"מ דבמקום שאין ב' נהרות המנהג שאין מסדרין גט שם ונהי דלפי הנראה מדברי התשובות שאין קפידא בזה ובפרט אם כותבין מלבד הנהר גם מי מעינות דהוי ב' סימנים אבל אי ליכא נהר כלל מלבד שלפי הב"ש המנהג דאין מסדרין שם גט.

עכ"פ אם מסדרין ראוי לכתוב מי בארות כמ"ש הנוב"י ועכ"פ בנידון שלך אם תרצה לקבוע במקומך לסדר שם גיטין צריך עיון וחקירה רבה בכל הענינים וגם. אם יסכימו שני רבנים גדולים לסדר שם גט גם אני אצטרף עמהם ויהי' ד' עמך ויצילך מכל מכשול ויברך אותך ואת ביתך דברי חמיך הדור"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע: תשובה ק בעזה"י חוסט יום ו' עש"ק פ' תצא תרל"ו לפ"ק כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר הרב המאוה"ג המופלג מו"ה פסח זינגער אבדק"ק קורכדארף יע"א.

מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לחוות דעתי היות שמעלתו נ"י רוצה למצוא תקנה לסדר גיטין בעירו ומקדמת דנא לא היו מסדרים שם גיטין ומצד איזה טעמים הי' טוב וישר לפני מעלתו נ"י למצוא דרך סלולה להיות רשאים לסדר גיטין בקהלתו ומעלתו נ"י האריך בזה טובא ואני אבוא בקצירת אומר הנה כבר הביא מעלתו נ"י דברי מרן הגאון בחת"ס בסי' ל"ד ועוד בשארי תשובות דרשאים לקבוע מקום הגם שעד עתה לא היו מסדרין שם גט אלא שצריך להציע הדברים לפני רבנים מובהקים כדי שלא יבוא לידי תקלה ויפורסם הדבר: וספיקא דמעלתו הוא רק בעירו איך לכתוב בשם עירו שיש לה ד' שמות קירכדארף הוא שם שקורין בו היהודים ובשם לעז נקראת (נמחק) וההגריים קורין סעפעשוואראלי"א וההמון עם הסלוואקי"ן קורין אותה פאדרא"ז ואם נכתוב כולם יש לחוש לפקפוק של הפמ"א ח"א סי' י"ט דכ' דאם נכתב ב' פעמים דמתקרי יש לחוש דאצל אחד יש לו ב' שמות ולפי ענ"ד אין לחוש לזה דבאמת הי' תימה בעיני מעולם על סדר הגט של מהר"מ ושאר סדרים שכתבו דאם יש לעיר שני שמות כותבין שניהם ולא זכר שום אחד מהם האיך הדין באם יש להעיר ג' או ד' שמות.

וראיתי ביש"ש בגיטין בפרק השולח בסי' ל"ב שהביא מי שכ' דאם יש לעיר הרבה שמות א"צ לכתוב אלא ב' שמות והשי"ש פליג עלי' וס"ל דאין חילוק בין אם יש לה ב' שמות ובין אם יש לה יותר דלעולם כותבין כולם. וכן מוכח מדברי הנוב"י מהדו"ת סי' קי"ז וקי"ח שפלפל בפרא"ג אמאי אין כותבין השמות שיש לה עוד עיי"ש עכ"פ מבואר דלולא שיש איזה טעם צריך לכתוב כולן וכמבואר בחת"ס סי' קי"ח וא"כ היכא דיחש להעיר שמות הרבה ואין טעם וסברא שלא לכתוב כלם בוודאי צריכין לכתוב כולם: ומה שחשש בפמ"א הנ"ל דאם יכתבו דמתקרי ב' פעמים יאמרו דאצל האחד נקרא בב' שמות ההם זה אין חשש דמ"ש דאם המגרש יש לו ג' או ד' שמות דכותבין ודמתקרי וכמבואר בש"ע אהע"ז בסי' קכ"ט ובב"ש ס"ק ל"ד וה"ה נמי בשמות של העיר דצריכין לכתוב כולם אם אין ענינם אחד וכמ"ש לענין פרא"ג בנוב"י הנ"ל.

ולכאורה לפי מ"ש במהרי"ק שורש ק"ו דאין צריך לכתוב שם של גוים גם בשם העיר וא"כ בנ"ד ולכהפ"ח שם הלע"ז שנקרא על שם אמונתם לא הי' מן הצורך לכתוב. מיהו כבר כ' המהרי"ק שם וביאר מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בתשובה סי' קי"ח דאין זה דומה לשם של מומר דאין כותבין בגט יעוי"ש ושם של יהודים קירכדארף בוודאי צריכין לכתוב ושאר שמות הרי יש לכולם ענין בפ"ע וראוי לכתוב כולם וכמ"ש היש"ש הנ"ל: והנה עוד מסתפקא לי' למעלתו נ"י הואיל והנהרות ההולכים שם אין להם שם בפ"ע ושלא לכתוב אותם כלל ג"כ קשה דכבר כ' הב"ש בסוס"י קכ"ח דמנהג שלא

לסדר גט אלא במקום שיש ב' נהרות ולזה דעת מעלתו נ' לכתוב מתא דיתבא על שני נהרות באים ומתחברים ועל מי מעינות.

ולפי ענ"ד טוב יותר שלא לכתוב הנהרות כלל דהרי הא דכותבין הנהרות הוא רק לסימן ומ"ש שדווקא ב' נהרות עיין בנוב"י מהדו"ק בס' פ"ו ושם כ' דאף למי דבעי' ב' נהרות דמ"מ היכא דיש להעיר ב' שמות א"צ אלא נהר אחת וא"כ בעירו שיש לה ד' שמות ויש סימנים הרבה בוודאי לכ"ע אין הנהר מעכב אפילו אם אין מזכירין אותה כלל בגט ובגיטין דף כ"ז ע"ב קאמר ר' ירמ' דשמא כשמא ועדים כעדים לא חיישינן וכן פסקינן באהע"ז ס' קל"ב דלא חיישינן שיתרמה ג' דברים בהדי הדדי.

ומרן בחת"ס באהע"ז ס' ל"ג בעיר פאלאט"א כ' ג"כ דאם אין כותבין נהר בנקל יש למצוא שם ס' המפריש בין עירו לשאר עיירות וא"כ כ"ש שיש די בסימנים הנ"ל: וגם אפשר לכתוב מתא דיתבא על מי נהרות ועל מי בארות אם יש שם נהרות שאין להם שם והעיר מסתפקת מן הנהרות או על מי נהרות ומי מעינות וכמו שהאריך בטיב גיטין בשם נהרות אות כ"ח וכו' דיש לכתוב נהרות.

או נהר אם אין שם אלא נהר אחד וכן באמת עדיף טפי וכמו שביאר שם טעם הדבר אבל לכתוב כמו שכ' מעלתו מתא דיתבא על שני נהרות הבאים ומתחברים כאחד זה לא שמענו ונהי דבתשובת רעק"א ז"ל בס' קט"ו כ' ג"כ דרק חומרא גדולה לכתוב שם הנהר מ"מ נראין דברי הטיב גיטין יעו"ש ובפ"ת סוס"י קכ"ח האריך ג"כ זהו הנראה לפענ"ד וכיון שכ' מעלתו נ"י שהציע הדבר לפני גדולים מובהקים אם יסכימו לאחד מהנוסחות שכתבתי גם אני מסכים עמהם ואחתום בברכה ומחי' חיים יתן לו חיים ארוכים ומתוקנים דברי הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע תשובה ק"א אתשובה ק"א בעזה"י יום ג' פ' אמור שנת תרל"ז לפ"ק פה חוסט.

החיים והשלום וכל טוב להרב הגדול המופלג בתורה מו"ה זכרי' שפירא האבד"ק ווארנוב יע"א. מכתבו קבלתי עוד שבוע העברה ובו ביקש ממני לחוות דעתי עפ"י ענין המאורע בקהלתו שמאז היו מסדרין גיטין שם שהי' סמוך לעיר תוך שבועים אמה נהר אחת והי' מתא דיתבא על נהר צשיצשאוק"א ועל מי מעינות וזה מקרוב הניח אדון העיר ע"י חפירות להרחיק את הנהר מן העיר ומעתה הנהר היא חוץ לשבעים אמה ואין כל סיפוקי העיר מן ההוא ואנן קי"ל באהע"ז ס' קכ"ח דנהר שהיא חוץ לעיבורה של העיר אין כותבין בגט אלא א"כ כל סיפוקי העיר ממנה ומסופק מעלתו נ"י איך לעשות מעתה דאם לא יכתבו הנהר יש לחוש ללעז על גיטין הראשונים שהיו כותבין הנהר וגם יש לחוש לפי מ"ש הד"מ המובא שם בכ"ש דאין לכתוב גט אלא במקום שיש ב' נהרות והגם דהנוב"י במהדו"ק ס' פ"ו כ' דאם כותבין המעינות סגי בחד נהר אבל בלא נהר כלל לא התיר ואפילו לדעת הב"מ אם שב' שם שכ' והעיד שראה בק"ק ליסא שמסדרין שם גיטין אע"ג דאין שם נהר כלל וכו' משום דהוי כשעת הדחק שיהיו צריכין ליסע בכל עת שיצטרכו לסדר גט במקום אחר.

דאפשר לומר דדווקא בקהלה גדולה כמו העיר ליסא מקרי שעת הדחק. ומרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בח"ב באהע"ז רמז וכו' דיש לעשות איזה ס' אחר ומצד כל אלו חששות נוטה דעת מעלתו נ' דאע"ג דאין כל סיפוקי העיר מן הנהר הנ"ל הוי אפי"ה יש לכתוב

ולהזכיר שם הנהר בגט דהוי כדיעבד וכשעת הדחק משום חששות הנ"ל והביא ראיות מדבריו מרן הגאון בעל חת"ס מתשובה סי' ר"ג באהע"ז ושם בתשובה סי' קי"ח דמשמע דאפילו אין כל סיפוקי העיר מהנהר כל שהיא תוך התחום יכולין לכתוב כן נוטה דעת מעלתו נ"ל: אמנם לפי הדיוקים שדייק מעלתו מדברי אדמ"ו בעל חת"ס זצ"ל יהיו דבריו נגד הש"ע (ובסי' קי"ח לא' אמרינן דייעבד כשעת הדחק (מגומגם) והנה נה שחשש מעלתו נ"ל משום לעז גיטין הראשונים לפי ענ"ד נראה פשוט דלפי תשובת מהרי"ל סי' קי"א הובא בב"ש ס"ק י"ז דאם ניתוסף נהר מחדש כותבין הנהר ואין חוששין ללעז גיטין הראשונים וכן הביא הבית יוסף שם וכו' הב"ש בשם הלבוש דהטעם משום דנהר חדש יש לו פרסום.

ובתשובת מהרי"ל עצמו כ' עוד טעם כיון דאין קפידא כולי האי כתיבת הנהר בגט. והנה לכאורה לפי מ"ש בס' גט פשוט בסי' קכ"ח ס"ק ל"ג דכיון שהרגלו לכתוב הנהר ועתה אין כותבין איכ"ל דיאמרו דוודאי אין זה העיר שהיו כותבין בו הנהר וא"כ טעם מהרי"ל קשה קצת (כמובן) אבל לפי הטעם שכ' הב"ש בשם הלבוש דיש לזה פרסום אם נעשה שם נהר מחדש ניחא טפי.

ונראה לי פשוט דה"ה בהיפוך אם פסק ונסתלק משם הנהר מקרוב ומחדש הוי ג"כ פרסום וליכא לעז וממילא אין לנו לחוש לחשש הגט פשוט כמובן וא"כ קשה לומר דזה הו' כדיעבד אם לא יכתבו הנהר: מיהו בספר ג"פ בסי' קכ"ח ס"ק מ' כ' דאם כבר נהגו לכתוב אז אפילו אין כל סיפוקי העיר ממנה אין מוחין לכתוב לכתחילה עיי"ש מיהו אפשר דהיינו דווקא היכא דלא נשתנה הנהר בשום דבר ואיכא חשש לעז והוי כדיעבד משא"כ בנידון מעלתו שנשתנה הדבר וא"כ איכא למימר כיון דהוי פרסום כדלעיל וליכא חשש וא"כ אפשר דבכזה לא כ' הגט פשוט דאין מוחין ומכל מקום י"ל לפי מ"ש הג"פ בסי' הנ"ל ס"ק י"ז בשם ס' בנימין זאב דתיבת דיתבא משמש גם לשעבר וא"כ כיון דעד עתה היתה הנהר סמוכה לתוך שבעים אמה וגם עתה מקצת סיפוקים ממנה כפי הנראה מהלשון שכ' מעלתו נ"ל דאין כל סיפוקי העיר ממנה.

משמע מדבריו דגם עתה עכ"פ מקצת סיפוקים ממנה ובכה"ג איכ"ל דכ"ע מודים דרשאין לכתוב שם הנהר בגט אע"ג דאין כל סיפוקי העיר ממנה: ועוד נראה לי מטעם אחר לומר דכ"ע מודים בכה"ג דהנה בס' גט פשוט הקשה על הדין הזה דבעי' כל סיפוקי הא בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב שם נראה דהגם דלהרשב"א ס"ל דצריכין כל סיפוקי דווקא.

אבל המהרא"י לנפשי' לא ס"ל דבעי' דווקא כל סיפוקי שהרי כ' שם והרויטנבור"ג כיון דאינה משמשת אלא לצורך כרמים לא מקרי סיפוקי העיר משמע דאם הי' כה"ג משמש בצד אחד מהעיר לצורך אנשי צד העיר ההיא היו יכולין לכתוב. עיי"ש ולפי ענ"ד נראה לי לישב והוא דלשון דיתבא יש לפרש על ב' דרכים כמ"ש הג"פ בס"ק מ"ח או דהפירוש דנבנית וישיבתה היא על הנהר או כמשמעות לשון ישיבה מ"מ לשון חז"ל דישבה ואח"כ הוקפה וכיוצא בזה כו' מיהו יש ג"כ לפרש לשון ישיבה דהיינו קיומה כעין דכתיב לא תהו בראה לשבת יצרה דהיינו לקיום והנה התוס' בסוטה דף ל"ז ע"א ד"ה מאי כו' כתבו דהיכא דאפשר לפרש על על אותו דבר ממש זהו עיקר משמעותו אבל וודאי דמצינו על

והכוונה בסמוך וזה נראה טעם הרשב"א ותשובות מיימוני בהלכות אישות סי' כ"ב דהביא ראי' דתוך התחום מקרי קרובה מר"ה פ' יו"ט ומכמה דוכתי ואפי"ה מסיק דבעינן כל סיפוקי העיר משום דוודאי אי מפרשינן תיבת על דהיינו בסמוך גם תוך התחום מקרי סמוך אלא שהרי באמת יותר משמעות תיבת על עליו ממש ובשלמא תוך עיבורה של העיר דשייכת לעיר ונמדדת עמה והוי כאלו העיר מושכת עד מקום עיבורה וזה וודאי מקרי על ממש.

אבל אם היא רק תוך תחומה ומקרי קרובה אבל על ממש אינה נקראת ולכך הוצרך שיהיו כל סיפוקי העיר ממנה שאז שפיר יש לפרש דיתבא על סיפוקה וקיומה וכמו לשבת יצרה הנ"ל והוי ג"כ על ממש וכיון דאיכא ב' צדדים בתיבת על לפרש כנ"ל א"כ שפיר יכולין לכתוב דיתבא על כו': אבל אם אין כל סיפוקי העיר ממנה וא"כ א"א לפרש דיתבא על סיפוקיה.

וכנ"ל וגם א"א לפרש על ישיבה ממש ולכך כ' דלכתחילה אין כותבין בכה"ג שם הנהר בגט. וזה א"ש לדעת המחבר בסי' קכ"ח סעי' ו' דכ' דאם כותבין הנהר אין לכתוב לא בארות ולא מעינות אבל לפי מ"ש הרמ"א שם שאנו נוהגין לכתוב כל סיפוקי העיר הנהר והבארות גם המעינות א"כ שפיר יש לכתוב דיתבא גם על כל המספיקים דהרי כל סיפוקי העיר מן הנהר והבארות והמעיינות ובכה"ג נראה לפי ענ"ד דאפילו אם אין כל סיפוקי העיר מן הנהר דוקא מ"מ שפיר שייך לשון דיתבא מצד ב' צדדים או על רק בסמוך וקאי על ישיבה או דקאי על סיפוקי וקאי על כל הנזכרים שם שהם המעינות והבארות וגם הנהר ושפיר שייך לכתוב דיתבא על הסיפוקים ובכה"ג נראה דאיכ"ל דלכ"ע רשאיין לכתוב הנהר שהיא תוך התחום ומקצת סיפוקי העיר ממנה: ובזה א"ש לשון מהרא"י הנ"ל דהקשה עליו הג"פ כמובא לעיל דאם הי' בנהר רויטינבור"ג לא רק לכרמים רק גם לסיפוקי צד אחד מהעיר הי' אפשר לכתבו עם שאר סיפוקים ונהי דעתה המנהג לכתוב רק בארות או מעינות ולא בארות ומעינות ע"כ דמשום דבכלל מעינות יש ג"כ בארות והוי כאלו כתב כל סיפוקי העיר ובכה"ג נראה דיכולין לכתוב גם הנהר שמשתמשין ממנה מקצת סיפוקים ואפילו היא אינה סמוכה בתוך עיבורה אלא שהיא קרובה והיא בתוך התחום כן נראה לפי ענ"ד ולמעלתו הברירה לשאול עוד מורי הוראה רבנים מובהקים והבוחר יבחר ואני את הנראה לפי ענ"ד כתבתי וה' יציליני משגיאות: תשובה קב עוד להנ"ל.

ומה ששאל מעלתו נ"י להודיע דעתו אם אירע דצריכין להשהות המת ואין רשאיין לקבור אותו ביום המיתה עפ"י פקודת השרים איך ינהגו האבלים ביום המיתה בענין תפילה ותפילין ושאר מצות אם דינם כאוננים. הנה דבר זה כבר מבואר בנוב"י מהדו"ת חלק יו"ד סי' רי"א דלהמג"א סי' תקמ"ח אינו פטור ממצות אבל הוא חולק עליו שם יעויי"ש באריכות והובא שם גם בדגול מרבבה בסי' תקמ"ח בקצרה ובס' לשון חכמים לא ראה דברי הנוב"י וכ' דיש לחלק בין יום אד דמיירי בי' המג"א לפקודת המלכות.

אבל בנוב"י ביאר דבריו שכ' בדגול מרבבה ושאיין חילוק. ולכאורה דברי הנוב"י סותרין למאי שכ' בנוב"י בחאו"ח סי' כ"ז שכ' שם דהא דכה"ג ונזיר צריך לשחוט פסחו ולמול בנו הוא משום דאין רשאי לטמא את עצמו.

וקשה הא עדיין צריך ליטרוח לעשות תכריכין וכן מבואר בהדיא בירושלמי בריש פרק מי שמתו ומבואר דאונן פטור מכל המצוות משום טרדת ארון ותכריכין וע"כ לא מסתפק לן אלא כאן בפקודת המלך והשרים כיון דהיום ארוכה לקברו כי עד למחר יש שהות הרבה לעשות ארון ותכריכין לכך אפשר לומר דחייב בכה"ג במצוות אבל כה"ג ונזיר דנהי דאינו רשאי לטמא עצמו אבל הרי מצוה עליו שישתדל ע"י אחרים לקברו מיד והוא מוטרד לעשות ארון ותכריכין לכ"ע הוי אונן ובמקום אחר הארכתני בענין הזה (ועיין בחיו"ד סי' ש"מ) ובכאן לא באתי אלא לכתוב להודיע דעתי שכן שמעתי מאת מרן הגאון זצ"ל בעל חת"ס דנראה דביום הראשון חייב במצות: וכל זה לענין שאר מצוות אבל לענין תפילין שהוא פטור ביום הראשון אין הטעם רק מפני שהוא אונן אלא דאית לן ילפותא דאסור בתפילין משום דתפילין נקראים פאר וכתוב ואחריתה כיום מר וכיון דהוא יום מר ומעולל בעפר קרנו אין רשאי להניח תפילין ואפילו לאחר הקבורה וכן מבואר בירושלמי בריש פ' מי שמתו דפריך על מתני' דמי שמתו מוטל לפניו דפטור מן התפלה ומן התפילין והקשה דלר"י בלא"ה אסור להניח תפילין אפילו ביום השני דלר"י אבל אסור אפילו ביום השני עיי"ש ולכן נראה בוודאי דאפילו בכה"ג דאינו רשאי לקבור באותו יום מ"מ בתפילין אסור דעיקר מרירות ביום המיתה וכדאיתא בזבחים דף צ"ט ע"ב דאסור באכילת קדשים וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה' ביאת מקדש: ונראה לי ראי' מדברי המג"א בס' תרצ"ו שכ' שם דכפורים אע"ג דמצות קריאת מגילה קדים וחיוב במצות כיון דא"י לקברו אז.

מ"מ בתפילין אסור וצריך טעם על זה וע"כ דהטעם כדלעיל דתפילין אינם אסורים לו רק משום דטריד לקברו ורק משום הכתוב ואחריתה כיום מר ואפילו לדעת האלי' רבא דפליג שם עלי' דהמג"א הוא רק כמ"ש שם כיון דהוא יום שמחה לא מקרי מעולל בעפר קרנו וצריך לאתיובי' דעתי ואין לחוש להיסח דעת וכמו דקי"ל באו"ח בס' תקמ"ח בה' חוה"מ שצריך להניח תפילין אבל נידון שלנו אם כי אינו יכול לקברו מ"מ יום מר הוא לו ואפילו ביום שמיני ביו"ד סי' שפ"ח קיי"ל דאינו מניח.

ומצאתי כן בס' לשון חכמים שכ' כן בקצרה ולא כ' טעם בזה ועל כרחך דהטעם כנ"ל. וביום קבורה שאינו יום המיתה הביא הדוגמ"ר ביו"ד סי' שפ"ח בשם מהריט"ץ דחייב בתפילין וכן הביא הא"ר דברי מהריט"ץ בס' ל"ח.

והם השיגו על המהריט"ץ ביום השמיעה ומכל מקום מהטעמים הנ"ל נראה דאין להניח תפילין בנידון הנ"ל וכבר הארכתני במקו"א בענין הנ"ל (עייין חיו"ד סי' ש"מ) ועכשיו לא באתי אלא להודיעו דעתי בקצרה ויהא בילע המות לנצח וששון ושמחה ישיגו אנחנו וכל עם בני ישראל דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קג שיל"ת יו"ד אייר תר"ב לפ"ק.

יתענג על רוב שלום מעתה ועד עולם הרב המאוה"ג כו' מוה' ישראל דוד נ'י אב"ד ור"מ דק"ק פעזונג יע"א: בש"ק העבר קבלתי מכתב קדשו ובתוכו נאמר פלפול מענין גט אשה שהמגרשית אינה יודעת משם אביה כי אם השם החול אייזק לייב הלוי ואייזק הוא מכונה או ליצחק או לשלתואל ולאחרן ושם לייב הוא הכינוי או מיהודא או מארי' ועתה מסופק מע"כ האיך לכתוב הך גיטא והנה אם יכתבו רק בת אייזק לייב הלוי פשיטא

דכשר בדיעבד זהרי קי"ל אם כ' חניכתו וחניכתה דכשר וכל הפלפול הוא רק איך לעשות לכתחילה והנה יש בזה ג' אופנים א) לכתוב רק בת אייזק ליב הלוי.

ב) לכתוב ששה גיטין כדי לצאת כל החששות ג) לסמוך על רובא דעלמא וברוב הוי אייזק כינוי ליצחק וליב הוי כינוי ליהודה ועל כלם אענה חלקי בעזה"ת: הנה לפי ענ"ד הנכון לכתוב לכתחילה רק בת אייזק ליב הלוי ומעלתו כ' דאין ראי' מתה"ד סי' רל"ה דכ' בשם חזקיה דלא גרע מחניכתו וכשר לכתחילה דהתם שאני דקרוב לשם וכת' הב' בתוס' גיטין ובאמת כדבריו כן הוא דהרי מבואר בפסקי מהרא"י סי' רנ"א בהדיא דסובר כת' הב' להקל היכא דקרוב לשם אבל מ"מ נראה דכ"ש היכא דהחניכה ידועה ומפורסמת דמודה לת' הראשון דהנה הרשב"א בחידושו והרא"ש והטור מתירין לכתחילה לכתוב החניכה הידוע והמפורסמת והב"י כ' דס"ל לעיקר כת' הראשון והב"ש בסי' קכ"ט סק"א ובטו"ז ס"ק ב' הביאו בשם הדרישה כן דגם הרמב"ם סובר דמותר בכה"ג אפילו לכתחילה והב"ש פסק כוות' בס"ק ל"ה אמנם הט"ז שם תמה עליהם דאיך אפשר לומר דהרמב"ם סובר כן והרמב"ם מיירי בחניכה שאינו ידוע א"כ מדוע כשר הא בשם התפל פוסל אפילו בדיעבד: ולפי ענ"ד אי משום הא לא ארי' דהנה לכאורה קשה האיך אפשר לומר דכשר אפילו להרמב"ם לכתחילה.

הא הרמב"ם פוסק אפילו בשם עיקר ורגיל וידוע אם יש לו עוד שם צריך לכתוב לכתחילה וכל שום. וצ"ל או דכוונתו בחנוכה ידוע דכשר לכתחילה אם כותב וכל שום ולא משמע כן בב"ש סקל"ה אלא נראה הטעם כמ"ש המהרי"ק בשורש פ"ו והובא בב"י בסי' קכ"ט בקצרה דאם החניכה הוא ידוע שאין שום אדם נקרא כן בשם זה בלבד דוגמת שמות חול המצויין בינינו שידוע שכל אדם שיש לו שם החול יש לו מלבד זה שם הקודש לכך א"צ לכתוב וכל שום כו' שהרי ממילא ידוע שיש לו עוד שם ואין כאן חשש לעז וכיון שכן מתיר שפיר לכתחילה בחניכה ידוע ומפורסמת אפילו בלא וכל שום (ובזה מסולק נמי מה שמסתפק מעלתו דיש לחוש לכתוב דמתקרי אייזק ליב.

או המכונה אייזק ליב כדי לגלות שיש לו עוד שם וכעין שכ' המהרי"ט בשם אבגל"י לכתוב דמתקריא אבגלי וע"ז פלפל הא כאן א"א לכתוב בת דמתקריא או בת המכונה משום דאפשר למטעי דקאי על שמה דהיא נקראת כן ובת פירושו כמו בת אל נכר ובאמת אין אנו צריכין לכל זה ומטעם הנ"ל דידוע הוא כל ששמו אייזק ליב בוודאי יש לו עוד שם הקודש וכסברת מהרי"ק: ובאמת לפי זה תמוה לי על פסק הבית שמואל בסקל"ה שם שכ' להתיר אם נשתקע שם אחד מטעם חניכה ידוע ולהנ"ל כיון דאנן לא כתבינן וכל שום א"כ כיון דמהחניכה ההוא אינו מוכרח שמלבד השם הזה שנקרא בו יש לו עוד שם אחר א"כ מנ"ל להתיר לכתחילה וצ"ע.

ועכ"פ לפי האמור יש לישב קושית הטו"ז דלעולם דהרמב"ם מיירי בחניכה שאינה מפורסמת ולא קשה מ"ש משם טפל דפוסל דשאני בשם טפל דאיך יעשה דאם יכתוב על שם העיקר וכל שום עושה העיקר טפל והטפל עיקר לא לכתוב וכל שום אם יחסיר שם העיקר יסברו כי שמו זה הוא עיקר ואין לו רק שם זה לבד משא"כ בחניכה כצ"ל דממילא נודע שיש לו עוד שם שפיר מכשיר בדיעבד וא"כ שפיר י"ל כדעת הדרישה דגם הרמב"ם מודה: ועוד נראה בנ"ד דהוא בשם אביה דלכ"ע מותר לכתוב לכתחילה כן

דהנה הקשו על הרמב"ם למה לא פסק כנקיי הדעת שבירושלים שהיו עושין כן לכתחילה ובס' גט פשוט שם בס' הנ"ל הוכיח מהרמב"ם בפ' המשנה דגורס כג' בה"ג.

ונראה שי"ל דהא דאוסר הרמב"ם לכתוב שם חניכה ולפי הנ"ל אפילו אם ממילא נשמע דיש לו עוד שם אחר אפיה לא פלוג רבנן בתקנתן כיון דהתקין ר"ג שיכתוב וכל שום אפילו בכה"ג התקין וכל זה לאחר התקנה אבל נקיי הדעת שהיו עושין כן ס"ל להרמב"ם דזה הי' קודם התקנה שהתקין ר"ג לכתוב וכל שום וממילא לדידן לא ס"ל כוותי' בזה ועכ"פ כיון דטעמי' דהרמב"ם משום וכל שום, א"כ בשם אבי המגרש והמגורשת דפסק מהרי"ק בס' ק"ו דלא לכתוב הכינויים והובא כן בב"י.

א"כ י"ל ה"ד בהיפוך בכינוי ידוע ומפורסם מותר לכתחילה שהרי הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סכ"ז כ' דשם אביהם הוא רק לסימנא משום ב' יוסף ב"ש והא דכ' הרא"ש בתשובה והובא בטור דאם כ' בשם. אביה הכינוי כשר משמע דווקא בדיעבד כ' הב"ח שם דשם מיירי בכינוי שאינו ידוע ומפורסם והו"א דחיישינן לשינוי השם קמ"ל דאעפ"כ כשר בדיעבד: ועתה נבוא לעיין באופן השני.

והנראה אפילו נימא דלכתחילה לא סגי בכינוי אפילו ידוע מ"מ כל כה"ג לכתוב ששה גיטין חשיב כמו דיעבד וכמ"ש מהרא"י בכתביו סי' קצ"ז דכל שאינו אפשר אלא בטורח חשיב כמו דיעבד. ותו דאפילו בששה גיטין לא סגי לפי ענ"ד דיש להסתפק בהני עוברי אורח ארזי ופרחי אפשר לעולם לא עלה לתורה ולא חתם בשם הקודש ואפשר דאצל אביה בעצמה נשתקע שם הקודש והדבר ספק אצלי אם בכה"ג צריך לכתוב השם הקודש מקודם וכעין דאיתא שם בס' קכ"ז סעיף י"ח.

ותו דהא אנן כתבינן לכתחילה גם בשם אביה כל השמות והכנויים כדי לסמן טפי ולהיות מוכח מתוכו טפי לחוש לדר"מ דע"ח כרתי דמשום לעז כבר אמרנו דבחניכה לבד אין כאן עוד לעז כמ"ש המהרי"ק בס' פ"ו הנ"ל אלא וודאי דאנו עושין זה מטעם כדי שיהא מוכח מתוכו טפי. וכל זה אם אנו יודעין השמות: אבל כאן בנ"ד שאין אנו יודעין השמות רק מכח החניכה ממילא אנו יודעין שיש לו גם שמות הקודש א"כ ממנ"פ אם אנו צריכין לכתוב שם אביה כדי להיות מוכח מתוכו א"כ צריכין העדים לחתום ולהעיד על זה כדמוכח מדברי הרא"ש בפרק הזורק סי' ט' והרי אין העדים יודעין אלא מן החניכה ומכח החניכה הם מכריחין על השמות שיש להם בקודש וא"כ שוב אין כאן עדות אלא על החניכה וא"כ מה יוסף ומה יתן לכתוב השמות שאינם נודעים לנו רק מן החניכה ועיי' בנוב"י מהד"ת סי' קי"ג: והנה עתה נעיין באופן השלישי שכ' מעלתו נ' דלכאורה י"ל דאזלינן בתר הרוב וכיון דרוב השמות אייזק הוא כינוי ליצחק אזלי' אחר הרוב הנה במקום שיש איסור חזקת א"א לא אזלינן בתר רוב.

ותו דכל כה"ג לא אזלינן בתר רובא וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט מה' נדרים דין ד' וה' היכא דרוב קורין כך ומקצת כך והוי ספק נדרים והלח"מ שם הסביר וגם דבריו צריכין פירוש מיהו באמת קשה על הרמב"ם מב"ק ריש פרק המניח דאמר' היכא דרובא קרו לכדא כדא כו' דאזלינן בתר רוב אי לאו משום דבמזמן לא אזלינן בתר רובא ועכ"פ מוכח דגם בכה"ג אזלינן בתר רובא וצ"ע: ואפשר דשם בנדרים דלא אזלינן בתר רובא מטעם דשיל"מ אתאי' עלה לדעת המג"א בס' תקי"ג דאפילו לא אתחזק איסורא כאן אזלינן

בתרי' (מגומגם) וגם אפשר שם יש לדון מטעם קבוע עיין בפרמ"ג בסי' ק"י שם בשפתי דעת סקי"ד באפילו רק אחד יודע כו'.

ואין להביא ראיה מדברי הפוסקים והוא מתה"ד סי' רל"ג שכ' לכתוב אליהו משום דרוב אליהו בכתוב הם מלא א"כ משמע דגם בכה"ג אזלינן בתר רובא. זה ליתא דהתם שאני דידי' שמו אלי' ע"ז אמרי' כיון דרובא נקראים כך.

כן ראוי לכתוב ואפילו הוי מיעוטא כיון דראוי כך אזלינן בתרי' כעין שאמרו בפ"ד דפאה מ"א לזה שומעין שאמר כהלכה וכ"ש כאן ממנ"פ בדיעבד פשיטא דכשר ורק על לכתחילה אנו דנין ולכתחילה היכא דאפשר לברר לא סמכי' נמי על רוב ואי חשבי' זה לדיעבד א"כ בלא"ה כשר בחניכה: ומכל הנ"ל נראה לי לכתוב רק החניכה בת אייזק ליב הלוי להלכה ולא למעשה עד אם יסכימו עמי הורים ומורים וכן נעשה מעשה בהסכמת מורי הוראות.

ושוב מצאתי בכתבי אדמ"ו מרן הגאון חת"ס זצ"ל כי בשנת תקס"ט בשעת רעש מלחמה הי' מעשה כזה ממש בפרעשבורג ועשו ג"כ הלכה למעשה לכתוב בת אייזיק כנ"ל: תשובה ק"ד החיים והשלום וכל טוב לידידי הרב המאוה"ג המפורסם ערוגות הבושם כש"ת מו"ה ישראל דוד נ"י האב"ד בק"ק פעזונג יע"א.

ע"ד אשה אחת אשר שם העריסה שלה היתה נקראת גאלדא ואח"כ קראה שם לעצמה כדרכם בשם של גוים ונקראת קאטי והיא חותמת עצמה קאטרינא איך לכתוב שמה בגט ודעת מעלתו לכתוב גאלדא דמתקרי' קאטי דאם נכתב דמתקרי' קאטרינא הי' צריך לכתוב קאטרינא ואז אין קאטי שם הקיצור וצריך להרבות בכינויים גם דמתקריא קאטי ולכך ניחא לי' לכתוב גאלדא דמתקריא קאטי עכ"ל בקיצור: והנה זה אינו מספק דמה בכך אם נכתוב כולם דהרי לכתחילה צריך לכתוב כל השמות וגם מאי דחשש מעלתו דצריך לכתוב קאטרינא לא ידעתי למה והרי הטו"ז סובר בשם גדלי' דאפילו בדיעבד מעכב אם משנין חתימותו ואם חותם בא' אין לכתוב בה'.

ונהי דהפוסקים חולקים מ"מ לכ"ע אזלינן בתר חתימה. ואע"ג דבשם אלעזר כ' הטו"ז דאפילו חותם אליעזר לא אזלינן בתר חתימה כיון דחותם בשיבוש וכן כ' בשם באלי דלא אזלינן בתר חתימה בשיבוש התם שאני דידי' דשמו אלעזר והוא חותם בלא טעם אליעזר כמבואר בלשון הטו"ז אבל כאן מנ"ל דשמה קאטרינא כיון דכל שם זה בא לה מצידה מצד חתימתה היא אוסרת והיא מתרת ואין לן אלא שמה שקוראת וחותמת עצמה: מיהו גם אם כותבין דמתקריא קאטרינא אפשר דיש לכתוב ג"כ דמתקריא קאטי.

דהנה אם לא היתה חותמת קאטרינא אלא קאטי נראה בוודאי דצריכין לכתוב דמתקריא קאטי כמו בשרה ושארקא ואפילו בדיעבד אפשר דפסול דהרי שמה שקראה לה היא קאטי ולא קאטרינא וכמו אם הי' שם עריסה שעריל וכ' שרה. ובשלמא שארקא הכל יודעין דהיא משרה.

אבל כאן בקאטרינא שהיא שם של גוים שלא שכיחו ישראל שיהיו קורין עצמן בשמייהו מנ"ל דרצונה לקרות עצמה קאטרינא (ונהי דלשחץ מצוי שקורין עצמן בשם של גוים אבל מנ"ל דרוצים לקרוא בשם של המקור ובפרט דמקור של שמות גוים רובם מיוחדים

לשם קדשים שלהם אולי רוצים רק להחזיק הרע במיעוטם) וא"כ אצל ישראל נעשה שם קאטי שם בפ"ע והוי כמו אלחנן חנן כיון דהיא שם בפ"ע צריך לכתוב וא"כ הי' אפשר לומר דיש לכתוב גאלדא דמתקריא קאטרינא ודמתקריא קאטי: אמנם כל זה אם היתה לפעמים נקראת קאטרינא אבל כאן שמעולם לא נקראת קאטרינא אלא שחותמת כך קשה איך אפשר לכתוב דמתקריא קאטרינא אם מעולם לא היתה נקראת כן וכמ"ש הטו"ז גבי שם אלעזר והובא בט"ג בשמות אנשים ס"ק מ' וכן שם ס"ק ל"ו בשם אבלי וא"כ איך נכתוב דמתקריא קאטרינא.

והנה בשם אלז גיטא בשמות נשים אות א' ססק"י כ' הט"ג דבכה"ג אע"ג דשם עריסה ושקורין בו הוא. עיקר הואיל וא"י לכתוב על שם החתימה דמתקריא מתחיל בו דהואיל ומפרש השמות אין קפידא כולי האי וכמ"ש הריב"ש.

אבל זה מהני רק בדיעבד וכמ"ש הב"ש בס"י קכ"ט סק"ד: וא"כ בנ"ד נמי אם נכתוב קאטרינא דמתקריא גאלדא כיון דשם גאלדא הוא שם העריסה וגם שם ישראל. וודאי דשם ישראל עיקר ואע"ג דעתה גם בשם קאטי קורין אותה ישראלים מ"מ הוא רק לשחץ.

ועיקר שמה למי שברך או אם נקרא שמה בעניני ישראל קורין לה בשם הראשון וגם שם הראשון שלא במקום חולי הרי הדין דשם הראשון עיקר ולכך יותר טוב כאן לכתוב רק גאלדא דמתקריא קאטי כיון דהיא שם חניכה ידוע וניכרת וגם דמיא לשם קאטרינא וכמ"ש התה"ד ס"י רנ"א לענין שם רעדיש ובתשובת פמ"א ח"א ס"י י"ט וס"י כ' לענין שם פרוסטי"ץ כן נראה לפי ענ"ד: ואין לומר דהכא גם על שם החתימה יכולין לכתוב דמתקריא הואיל ונקרא במקצת וקיצור השם קאטי וידוע דכל קאטי נקראת קאטרינא זה אינו חזא דכבר כתבתי דאע"ג דאצל עיקר השם בגוים כן הוא אבל אצל ישראלית הנקראת בשם הזה אין זה כללא.

ותו אדרבה אם זה הוא כלל א"כ יש להקל טפי ולא לכותבו כיון דנודע ממילא וכמ"ש בס' שמות שאם אין לכינוי שם קודש אחר א"צ לכותבו דממילא נודע (וכעין סברא זו כ' המהרי"ק ס"י פ"ו בשם בלי דממילא נודע דיש לו שם אחר) אלא בשם הקודש שהוא עיקר צריך לכתבו דאל"כ הוי כעושה הטפל עיקראבל כאן שפיר ממילא נודע ששם הזה עיקרו הוא כך וכך ולכך שפיר נראה לענ"ד לסמוך לכתחילה לכתוב גאלדא דמתקריא קאטי והנראה לפי ענ"ד כתבתי: והנה קיצור השם קי"ל אם רוצה לכתבו רשאי.

והנה בלשון הרא"ש בפ' השולח שכ' דלכך כותבין וכל שום משום דהגוים קורין לישראל בכינוי הקרוב לשם העיקר ואין ראוי לכתוב על שם זה דמתקרי משמע דעל שם קיצור הקרוב לשמו אין ראוי לכתוב דמתקרי ונהי דאנן לא כותבין וכל שום אבל למאן דכותב קשיא קצת וצ"ע: ונראה עוד מטעם אחר שלא לכתוב קאטהירינא שהרי ר"ת כ' בגט מומר דחלילה להזכיר שם גיות בגט וכבר ביאר במהרי"ק דזה אינו שייך בשם עיירות דהוא רק שם הסכמי דמה לי זה או זה משא"כ במומר ששם הזה מורה על שהחליף דת אמת ופרק עולו.

ויותר יש להבין דברי ר"ת בשמות הגוים אשר נקראים ומיוחדים לקדשים שלהם וכל יום ויום יש לו שם באחד מהם ועל שמם הוא נקרא וא"כ גם בשם קאטהירינא יש בו סברא הזאת ולכן נראה עיקר כנ"ל דיכתוב גאלדא דמתקריא קאטי. (והנה בלא"ה נראה לי דקיצור השם מקרי רק אם מעיקרא נקרא בעיקר השם ואח"כ נתקצר זהו קיצור השם דאיירי בי' הפוסקים.

אבל אם מעיקרא לא הונח לו רק קיצור השם אינו בכלל קיצור השם וצריך לכתבו כן נראה לפי ענ"ד כעת ואין לי ראיות איך סבירא להו להפוסקים בזה) ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קה החיים והשלום וכל טוב לידידי הרבני המופלג הדיין המצויין בהלכה כש"ת מוה' פייש ווינטער בק"ק האליטש יע"א: מכתבו קבלתי כו' ועל אשר בדק לן במכתבו בדין שאבי המגורשת נקרא בפי כל מתת וחותם עצמו מתתי ברשימה אחר הי' איך יכתבו שמו בגט ודעת מעלתו נ"י לסמוך ולכתוב רק מתת וכ' שכך הסכימו בס' שיבת ציון עם הגאון תשובה מאהבה ובליקוטי שמות בט"ג אות ל"ט כ' דאם לא נודע עלייתו וחתימתו יש לכתוב מתת לבד.

עכ"ל בקצרה. והנה ספר שיבת ציון וס' תשובה מאהבה אינם בידי ובס' ט"ג הביא דברי תשובה מאהבה בקצרה ולא אדע טעמם ונימוקם ולזאת נחזה אנן בעזה"י: הנה התוס' בגיטין דף ל"ד ע"ב בחד תי' ורא"ש ורשב"א בחי' והטור בס' קכ"ט באהע"ז כתבו דחניכה ידועה וניכרת לכל כשר לכתוב וסגי לכתחילה בחניכה לחודא.

אמנם מדברי הרמב"ם נראה דפליג ע"ז וכ"כ הרמ"א בתשובה סי' פ"ד דאין להכניס עצמו לכתחילה לזה דלדעת הרמב"ם דווקא בדיעבד כשר בחניכתו וחניכתה. והב"ש רס"י קכ"ט סק"א רצה לומר דאפשר דהרמב"ם לא פליג על זה ובס' גט פשוט סק"ז השיג ע"ז וגם הטו"ז בסק"ב תמה דהרי אפילו בשם העיקר בלא וכל שום פוסל לכתחילה ואיך אפשר דיכשיר הרמב"ם בכה"ג ובתשובה אחרת ישבתי הדברים עפ"י מ"ש בתשובת מהרי"ק סי' פ"ו בכינוי בלי שכיון שנודע שכל שנקרא בשם באלי נקרא לתורה בשם אחר אין כאן לעז וכן בשם החניכה וכינוי שמורגל אצלנו נודע שכל שיש לו שם של חול נקרא לתורה בשם אחר ולכך עדיף משם עיקר לחודא ועפ"י"ז תמהתי על הב"ש שם בסקל"ה שסמך על שיטת הרא"ש והרשב"א הנ"ל גם בשמות וכינויים שאינם מכריחים ומוכיחים על שם אחר ומנ"ל הא והנחתי בצ"ע (עיין לעיל תשובה ק"ב ד"ה ולפי וד"ה ובאמת): וכעת נראה לי לישב דהא דבעי' שנודע מהכינוי שיש לו עוד שם הקודש היינו כדי שלא יהא חשש לעז דמשו"ה תיקן ר"ג לכתוב וכל שום והיינו היכא דנודע לו שם אבל הב"ש מיירי בנשתקע שמו ואין נודע לו שם אחר ולכך אין לחוש ללעז ודמיא לכינוי המפורסמת וא"ש לדעת.

ועכ"פ בכינוי שאינה נודע ממנה שיש לו שם אחר בוודאי הרמב"ם פליג ובש"ע סתם כוותי' ואין לנו להקל וכמ"ש הרמ"א אמנם אם הכינוי קרובה לשם העיקר כ' התוס' בגיטין שם לת' השני דחניכה כהאי שרי אפילו לכתחילה. והתה"ד סי' רנ"א בפסקיו כ' מטעם זה לסמוך על קיצור השם של עיירות כגון הרעדיש רעדיש ופסקו בש"ע סי' קכ"ח בהגה"ה ובתשובת פמ"א ח"א סי' י"ח כ' שתי' זה עיקר ועכ"פ אם יש תרת

למעליותא שהוא כינוי נודע ומפורסם לכל וגם קרוב לשם העיקר אפשר דגם הרמב"ם מודה.

ולפי"ז בנידון שלנו דשם מתת דומה וקרוב לשם העיקר וגם הוא חניכה הניכר ומפורסם אפשר דאיכ"ל כסברא הנ"ל דיש לסמוך לכתחילה לכתוב שם מתת ותו כי היכא דלא ליצטרך לכתוב ב' גיטין דהרי כ' הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' כ' דאין נותנין ב' גיטין אלא מדוחק: מיהו זה ליתא וממקומו מוכרע ההיפוך דהרי בשם חזקי' כ' בתה"ד סי' רל"ב דיכתוב בלא וי"ו מטעם דהוי כחניכה ידוע וגם דומה לעיקר וכ' הב"ש בשמות אנשים באות מ' הא דמצריך המהרש"ל ב' גיטין בשם מתת' ולא סגי לי' בחד בלא וי"ו ומטעם חניכה וכ' דלכתחילה אין סומכין ע"ז.

ובנוב"י מהדו"ק חאהע"ז בסי' צ' כ' בשם אליה' דאע"ג דהוי כמו חניכה ידוע ומפורסמת (לדבריו שם) וקרוב לעיקר השם אפי"ה אם אינו נעשה ע"י שליח. הצריך ב' גיטין ואפילו בשם אבי המגורשת.

ותו דעל עיקר הדבר יש לדון אם נדמה קיצור השם לשם חניכה וכינוי דקיצור השם אינו שם בפ"ע ואינו רוצה שיקראו לו שם חדש אלא דברהיטת לישנא דאינשי מקצרין שמו אע"ג דיודעים דעיקר שמו הוא במלואו וכשרוצה לכתוב שמו הוא כותבו במלואו והשם הקצר עצמו מודה דבעת שבא לכתוב ואינו בזמן לקצר הוא כותבו במלואו וא"כ אם כותב בגט קיצור השם הוא משנה שמו ויהי' פסול: ולכאורה הוי אמינא להביא רא' לזה מדברי הב"ש בשמות אנשים באות א' בשם אלי' שכ' ב"ש לפרש הא דמצריך מהרי"ט ליתן ב' גיטין היינו אם אין לו קבלה האיך שמו וכל העולם קורין לו אלי' וא"כ הרי הוא חניכה ידוע ואפי"ה צריך ב' גיטין ואמאי וע"כ דיש הוי אמינא דקיצור השם בכה"ג לא הוי כחניכה.

מיהו מדברי התה"ד בפסקיו סי' רנ"א הנ"ל מבואר דגם קיצור השם הוי כחניכה וכן מבואר בט"ג בשם אלי' ובשם חזקי' בפשיטות וכן מבואר מדברי האחרונים. מ"מ נראה נהי דקיצור השם כשם חניכה הוי וכעין כינויי נדרים כנדרים והם קצרי לשונות ולשון משובש וכעין שכ' הר"ן רפ"ק דנדרים במתני' מ"מ יש חילוק בין שם חניכה לקיצור השם: והוא דשם חניכה אע"ג דאינו עוקר שם הראשון אבל ג"כ אינו מתייחס אליו ואינו מחשיבו משא"כ שם הקיצור מתייחס על שם הראשון ומחשיבו.

והנה בסי' קכ"ט סעי' א' וב' ובב"ש שם ס"ק ג' מבואר דלכתחילה בוודאי אין לכתוב שם הטפל לחודא ולי"א אפילו בדיעבד פסול וא"כ לפי זה יש נפ"מ דבשם חניכה שנקרא לו לשם עצמי יהי' מאיזה טעם שיהי' אז איכ"ל אם יש לו מעלה שהכל קורין אותו כן ולתי' ב' של התוס' שהיא דומה לשם ראשון אז אפשר דגם לכתחילה כשר.

מה שאין כן בשם הקיצור דהוא רק טפל דאי אפשר להכשיר בו לכתחילה משום דהוי כעושה טפל עיקר. וזה נראה כוונת התה"ד בסי' רל"ג שציידד שם דדווקא בשם חזקי' משום שהוא מורגל בלשון הש"ס וצריך ביאור לדבריו.

ובאמת דבס' ט"ג מפרשו דאפילו אינו נקרא בפי העולם בשם חזקי' הוי כחניכה: ולי' הי' נראה דמיירי באם נקרא בפי העולם בשם חזקי' דסתמא הוי כמפרש דנודע דכל הנך

שמות נקראים בפי העולם בלא וי"ו לבסוף אלא משום דהוי קיצור השם הוי כשם הטפל ואפילו אם כל העולם קורין אותו כן מ"מ כיון דהוא טפל לעיקר השם הרי הוא עושה הטפל עיקר וא"כ אינו רשאי לעשות כן לכתחילה וע"ז מביא ראי' ממה שקראו שם האמוראים בשם חזקי' בלי וי"ו ומסתמא נקראו על שם הראשונים חזקי' מלך יהודא וע"כ או דקים לי' דעיקר שם חזקי' בלי וי"ו שהרי חזקי' גופי' נקרא בלא וי"ו והוי"ו הוא רק נוספת משום איזה טעם דאית בי' כשם שמצינו שנאמר חמשה פעמים יעקב מלא ואת"ל דזה לא מסתבר לומר על רוב הפעמים א"כ שוב יש להוכיח דכיון דמסתמא א"כ גם השם של האמוראים הי' בוי"ו ואפי"ה נקראו בש"ס בלי וי"ו ואי ס"ד דהוי רק קיצור השם ושם טפל.

א"כ לא יאות לעשות כן אלא ע"כ הוא כעין חניכה ידוע ומפורסמת וגם קרובה לעיקר השם ולא נקראו כן משום קיצור השם אלא בכוונה מכוונת ולכך כותבין לכתחילה שם חזקי' זהו הנראה לפי ענ"ד בכוונת התה"ד: אלא דהב"ש וטו"ז פליגו דהב"ש סובר דדווקא שם חזקיה הנמצא בש"ס אבל באינך עדיין מידי ספק קיצור השם לא נפקא ואין לכתוב כן לכתחילה משום דהוי שם הטפל אבל הטו"ז סובר וכמו שביאר בהגה"ה בטו"ז בשם גדלי' דמן חזקי' יש ללמוד לכל הנך דכיוצא בהם כן נראה לפי ענ"ד אבל באמת בשמות אנשים באות ג' בשם גרשון וגרשום ממה שכ' בשם הר"א ששון נראה אפילו אינו נקרא בפי כל בשם זה כיון דדמיא לי' חשיב ככינוי עיי"ש ואין כאן מקומו ועכ"פ לפיהנ"ל מבואר דה"ה בשם מתת דהוא ג"כ רק קיצור השם דאין לכתוב כן לכתחילה: וראיתי בט"ג בשמות אנשים באות א' סקל"ב שהקשה ג"כ אהא דמצריך מהרי"ט ב' גיטין ותי' דהיכא דהכינוי הוא לפעמים שם בפ"ע ואפילו אם הוא שם חניכה ידוע וניכרת אין לכתוב לכתחילה וכוונתו וביאר דבריו מוכן עפ"י מ"ש לעיל לישב לדעת הרמב"ם עפ"י דברי מהרי"ק בשורש פ"ו דדווקא בשם חניכה כמו באלי וליב ואייזק וכיוצא דנודע שיש להם שם אחר של קודש כתבי' לכתחילה החניכה.

אבל כל שנקרא שם בפ"ע אין לכתבו לכתחילה לחניכה אפילו אם הוא ידוע ומפורסם ולפי"ז בשם מתת שכ' הט"ג באות מ' דצריך לכתוב דמתקרי מתת דאולי שם בפ"ע הוא א"כ מהאי טעם אין לכתבו לכתחילה מטעם חניכה. ודווקא בשם חזקי' דהוי כמו נודע לכל מטעם דבש"ס נקראו האמוראים כן סמכי' לכתוב לכתחילה מטעם כינוי וא"כ הא דכ' הטיב גיטין בליקוטים אות ל"ט דכותבין מתת לחודא היינו ע"כ אם אין נודע כלל עלייתו וחתימתו ואולי גם עלייתו בשם מתת ואין לנו לקראו בשם אחר וא"א לנו לכתוב שם בלתי נודע וע"כ כותבין רק מתת שהוא שם הנודע: והך עובדא דבעל תשובה מאהבה וישיבת ציון אי לא מיירי בכה"ג ע"כ התם משום שעת הדחק ועיגון דהוי כדיעבד.

וא"כ בנ"ד אין לסמוך על זה. ואע"ג דהוי באבי המגורשת הרי כבר הבאתי לעיל מנוב"י סי' צ' דגם באבי המגורשת הצריך בשם אלי' ב' גיטין.

והה"ד בנ"ד דמ"ש. ובס' ג"פ בס' קכ"ו ס"ק פ"ב כ' כללא דכל היכא דבעי' ב' גיטין רק משום חומרא יש להקל באבי המגרש ובאבי המגורשת והיינו היכא דבעי' במגרש עצמו רק משום לכתחילה אז באבי המגרש או באבי המגורשת כשר אפי' לכתחילה אבל היכא

דבעינן במגרש עצמו מדינא ב' גיטין דבגט א' יש חשש פסול אז גם אם הספק הוא באבי המגורשת בעי' ב' גיטין.

ולפי"ז בנ"ד דגם במגרש עצמו בעי' רק משום לכתחילה הי' אפשר להקל באבי המגורשת: ולא אדע מדוע לא כ' מעלתו בנידון דידן איך הוא נקרא לס"ת דהנה אם נקרא לס"ת בשם מתתי בלא וי"ו כבר כ' הד"מ (אע"ג דהוא לשיטתו סובר דכותבין בוי"ו) דאם עולה לתורה בלא וי"ו כותבין כן וכ"ש במקום שהחתימה מסייע קצת שעושה רשימה אחר הי' ולדעת הס"ש הוא סימן רק לאות אחת כמ"ש הב"ש בשמו בשם אלי' ואע"ג דהמהרש"ל כ' דאין לסמוך על קריאת החזן מ"מ מדברי הד"מ הנ"ל מבואר דסמכי' על שם עלייתו בו לתורה וכ"כ הט"ג כאן.

ובשם אלי' ס"ק ל"א הביא ג"כ דסמכי' על השם שעולה לתורה גם נגד רשימה היינו אפי' אם נצטרך לפרש דרשם על ב' אותיות. מ"מ כיון דקרו לי' ועני הרי אתחזק בשם שנקרא לתורה.

ואם סותרין שם החתימה ושם העלי' עיין בט"ג בשמות אנשים אות מ ובליקוטים בב"ש אות כ' ובטיב גיטין שם ובגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק צ"ח. וכ"ש שעיקר הדבר נראה דרשימה אין סימן כללי וא"כ אזלינן בתר הקריאה לתורה: וכ"כ בטיב גיטין דכאן בשם מתתי יש לנו מלבד הקריאה לכל חדא מעליותא בוי"ו יש לנו מעליותא מצד שאנו מורגלין בשם מתתיהו בוי' מאמירת על הנסים בחנוכה.

ובלא וי"ו יש לו מעליותא דלהטו"ז לעולם כותבין בלא וי"ו דלכל הפחות הוי כחניכה ולכך אזלינן כאן בתר הקריאה וכ"ש בשם אבי המגורשת ולכן הואיל והנוב"י שהבאתי לעיל לא סמך אפילו באבי המגורשת לכתוב רק הכינוי לכך עדיף לן ליזול בתר הקריאה לתורה. ואפילו אי בעלמא לא סמכי' אחתימה או על הקריאה לתורה היינו אם הוא נגד שם שקורין אותו כ"ע ובכה"ג מיירי בנוב"י הנ"ל בשם אלי' אבל בנידון שלנו דנקרא מתת.

והחתימה והקריאה לתורה מתתי' שפיר אזלינן בתר עלייתו לתורה וחתימתו וכן מבואר מדברי ט"ג שם כן נראה לפי ענ"ד אם יסכימו עמי בעלי הוראה ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קו להרב אב"ד בק"ק האליטש יע"א: מכתבו מיום ג' שבוע זאת קבלתי והואיל שכ' מעלתו ני' שהדבר נחוץ אמרתי להשיב מיד ע"ד שאלתו בשם המגרש ששמו ישעי' בן מרדכי ונקרא סימאן וחתימתו ישעי' ורשימה אחר הי' ושם האשה פראדל בת כו' כן שמה מעריסה וכן נזכרת במי שבירך ובפי כל נקראת פאני ומספקא לי' למעלתו אם יש לכתוב ישעי' עם וי"ו בסוף והמכונה סימאן.

או דמתקרי סימאן ואם יש לכתוב פראדל או פריידיל (מלשון שמחה כמ"ש בט"ג) דמתקריא פאני ודעת מעלתו נ"י לכתוב ישעי' בלא וי"ו דמתקרי סימאן וגם לכתוב פריידיל דמתקריא פאני וטעמו דישעי' בלא וי' כ' הב"ש שכן נמצא בתה"ד בלא וי"ו ובתשובת חת"ס ועוד בתשובות כו' ובתשובת חינוך ב"י סי' ק"מ כ' דרק מי שנשתנה שמו מחמת חולי כותבין בוי"ו עכ"ל הצריך לענינינו: והנה בוודאי יש פוסקים המסכימים לכתוב ישעי' בלא וי"ו והוא דעת הרש"ל ביש"ש בגיטין וסייעתו אבל אנן

צריכין לילך בתר בתראה ודעת הב"ש בסדר שמות אנשים נראה שהסכים לדעת הר"מ שבוודאי אי נודע בבירור ששמו בוי"ו או בלא וי"ו כותבין כאשר הוא ברור וידוע לנו אבל אם לא נודע לן בירור נראה מדברי הב"ש שצריך לכתוב ב' גיטין וכ"כ להדיא כטיב גיטין שכן נראה דעת הב"ש וכן נראה דעתו.

והא דכ' דכותבין לכתחילה ב' גיטין אם קורין אותו ישעי' בו' נראה דלאו דווקא דהרי כ' כמה פעמים דעל קריאה לתורה א"א לסמוך מסתמא שהחזנים רגילים לקרות כן מעצמם אלא משום דלענין דיעבד כ' דאפשר בשעת עיגון כ' דאפשר לסמוך והתנה שם דלכל הפחות הוא משום שקראו אותו לתורה כך יעויי"ש וכ"כ בתשובת מרן חת"ס ז"ל בחאהע"ז ח"ש סי' כ"ה וכן נעשה מעשה על ידי וע"י הרב המאוה"ג מו"ה ישראל דוד נ"י האבדק"ק פעזונג שסדרנו גט בשנת תקצ"ט בגליל שלי שהי' שם אבי המגרש ישעי' ואז הי' מרן הגאון זצ"ל בחיים והתגורר פה בקהלתי בזמן הקיץ וצוה עלינו לכתוב ב' גיטין הראשון בשם ישעיה והשני בשם ישעיהו בו'.

ותמיהני איך יכול מעלתו נ"י לומר שמרן חת"ס מסכים לכתוב ישעי' בלא ו' והוא בהיפוך שכ' לכתוב ב' גיטין: וגם מ"ש בתשובת חינוך ב"י אם אמנם התשובה היא איננה בידי מ"מ לפי הלשון המובא בט"ג בשם ישעי' ס"ק כ"ז נראה דלא החליט אלא בשם ישעי' הנותן לו בחליו דוודאי הוא בוי"ו אבל הנקרא כך מעריסה תליא במחלוקת וגם על סברא זו פקפק הט"ג.

יהי' איך שיהי' דעתו של חינוך ב"י אנו אין לנו אלא דברי בתראי וכמ"ש מרן זצ"ל ונעשה מעשה על ידינו וכן מסתבר דספק הוי דנהי שכ' הד"מ בסי' קכ"ט והובא באחרונים דאין לסמוך על החזנים שרגילין לקרוא כן מעצמם מ"מ נ"ל כיון דרגילין החזנים לקרוא את הנקרא בשם ישעי' עם וי"ו עי"ז הורגל אצל אנשים שם ישעי' בוי"ו ואיכ"ל דנקרא כן.

וכעין שאמרו בשם מתתי' דע"י על הנסים כו' ה"נ י"ל על ידי החזנים. ולכך נראה דלאו משום חומרא החמירו ליתן ב' גיטין אלא מדינא: ואפילו בדיעבד אם ניתן בשם ישעי' בלא ו' לחודא נהי שהסכים הט"ג דכשר דלא גרע מחניכה וכן מסתבר מ"מ יש לדון דהיינו בזמנם שהי' נקרא בפי כל ישעי' אבל עתה דאנשים אלו שינו שמם לשם אומות וקורין עצמן סימאן ואינם רגילים כלל בשם ישעי' וע"כ רק לשם הקודש הוא א"כ צריכין לכתוב שם הקודש כאשר ניתן לו.

ומי יודע שמו הניתן לו בבירור וא"כ אפשר דבכה"ג מודה הט"ג דאפילו בדיעבד לא מהני ישעי' בלא ו' ויש לדחות שגם בדורות ראשונים. לא היו רגילין לקרות ישעי' אלא ישעי' כמ"ש הב"ש באות ע' בשם סעדי'.

מיהו י"ל דיו"ד נכלל ונבלע בשם ישעי' וכמ"ש הב"ש שם. וכל זה בדיעבד יש לדון אבל לכתחילה בוודאי בכה"ג שאינו ברור לן איך נקרא שמו אם בוי"ו או בלא ו' צריכין אנו לכתוב ב' גיטין הראשון בלא וי"ו והשני בוי"ו וכמ"ש מרן הגאון זצ"ל וכמו שפסק בנוב"י מהדו"ק סי' צ' בחלק אהע"ז בשם אלי': ועל דבר הספק השני אי לכתוב המכונה סימאן או דמתקרי כו' כ' מעלתו שהוא נבוך דהואיל ולא ניתן לו מעריסה אם יש לכתוב

דמתקרי וכמ"ש הב"ח המובא בב"ש סק"ל או המכונה כהשגת האחרונים שם הנה בזה נראה דנכון לכתוב המכונה וכן מבואר מתשובת מרן זצ"ל בחת"ס חאהע"ז ח"ב סי' כ"ג בשם יוסף המכונה יאזעף וכן נוהגין וכן נעשה מעשה על ידינו: ונראה דאפילו לדעת הב"ח הנ"ל דמודה בשם גוים כזה דראוי לקרות כינוי כמ"ש בפ"ק דנדרים כינויי נדרים לחד מ"ד דלשון נכרים הם ובלא"ה שמות כאלו ראוי לקרותם כנויי שאלו הקורין עצמם בשם הגוים להעלים שם ישראל כמ"ש בחת"ס יעוי"ש סי' ל"ח דראוי להם שם מכונה מלשון ואל אדם לא אכנה איוב ל"ג ולכך נראה דבכה"ג גם הב"ח מודה ועכ"פ הדין דין אמת שהסכמת מרן זצ"ל לכתוב מכונה: ועל השלישית אי לכתוב פראדל או פריידל כ' מעלתו עפ"י מ"ש בט"ג אות פ' לכתוב פריידל בב' יודי"ן וה"נ בנידוןשלו יש לכתוב פריידל דמתקרי' פאני וכ' שיש לזה רא'י ממ"ש הב"ש בשם גוטא גוטליין וזה אינו מובן ולדינא נראה דיש לכתוב פראדל דמתקריא פאני דאע"ג דהט"ג כ' דיש לכתוב פריידל ומרן זצ"ל כ' בתשובה הנ"ל סי' כ"ה דשם אשר הוא מוזכר ומוסכם בספרים אין לחוש שוב עליו היינו אם אין שינוי מכח מנהג הלשון אבל בזה י"ל דהט"ג כ' לפי לשון פולין שנקרא כן פריידל הר' בפתח חריף אבל במדינתנו אין קורין כן אלא פראדל ואין לשנות שום שם אלא כאשר היא נקרא בלשון מדינתנו וכמ"ש הרמ"א בסוף סימן קכ"ט סעיף ל"ד דכל מדינה ומדינה כלשונה וה"נ בשם פראדל כן נראה לפי ענ"ד נכון: ואע"ג דמרן זצ"ל בחאהפ"ז סי' כ"ה הנ"ל הסכים למ"ש בתשובה מאהבה לכתוב הירש ביו"ד אם אינו נקרא הרשל יעוי"ש היינו שם הירש דגם אנו שקורין בלשון המורגל אצלינו את הצבי בשם הירש.

מ"מ גם אנו אם אנו רוצים לקרות בדיוק בלשון אשכנז"ז אנו קורין הצבי בשם הירש וא"כ זה האיש הנקרא בשם צבי שפיר יאות גם לנו לקרוא הירש וכעין שכ' התוס' בשבת צ"ב ריש ע"ב ד"ה את"ל לענין קוצים בכרם הואיל ואלו הי' לנו הרבה גמלים היינו מקיימים קוצים בכרם כו' וה"נ גם אם אנו רוצין לדבר בלשון אשכנז"ז בדיוק גם אנו היינו קורין לצבי הירש.

משא"כ בשם פראדל לא שייך לומר כן דאצלינו אין מקום כלל אפילו אם רוצים לדבר בלשון מדויק בלשון אשכנז"י לא נקרא לה פריידל והוי כמו הרשל שכתב מרן זצ"ל וכנ"ל ואין לשם זה אצלינו מקום כלל כן נראה לפי ענ"ד פשוט (מהדו"ב. ואעפ"י כ' כשבאתי למדינה זו פה חוסט העירה העידו לפני שבגלילות האלה כותבין פריידל ב' יודין אחר הר' והנחתי מנהגם וסמכתי על מ"ש מרן הובא בשו"ת אמרי אש סי' ע"ה וע"ו דשם שמבואר בב"ש וט"ג יש לכתוב אפילו אם עתה אינו נקרא כך אין חשש לעז יעוי"ש כנ"ל): ואם יתן ב' גיטין לא יודיע לבעל ולסופר כמ"ש הנוב"י במהדו"ק חאהע"ז סי' צ' וגם מרן זצ"ל חשש לזה אלא שבתשובה מאהבה תי"ו כ' שלא יאמר שבגט הראשון טעה בו שמוציא לעז על הגט אלא יאמר שיש לו עליו גמגום.

ובאמת הא דדימה זה לומר אין ברירה מלבד מה שפקפק על זה מרן זצ"ל שם לפי ענ"ד זה אינו דומה לברירה דהוי כמו דמשני הש"ס בביצה דף ל"ז ובשאר דוכתי על הא דאם בא חכם למזרח דלא חשיב לי' ברירה משום דכבר בא חכם וא"כ ה"נ כבר קמי' שמיא

גליא ומבורר הדבר אי שמו ישע'י בוי"ו או בלא וי"ו אלא שאין אנו יודעין וא"כ מאי ברירה שייך בזה וצ"ע.

ובתשובת נוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' ק"כ וקכ"ב האריך לפלפל בזה אי דמיא לברירה ועכ"פ מהיות טוב עושין כמ"ש הנוב"י הנ"ל והנלפענ"ד כתבתי ה"ק משה שיק מברעזאווע. תשובה ק"ז בעזה"י חוסט יום א' ג' לירח אלול תרכ"ד לפ"ק.

עובדא בא לפני פה חוסט יע"א באשה אחת שהי' שם העריסה שלה בריינא פעסיל ואח"כ נקראת בשם פעסיא רק הקרובים קראו לה פעסיל ובשם שניתן לה מעריסה לא נקראה רק זאת אמר אביה דאם מניח לעשות לה מי שבירך מזכירין אותה בשם בריינא פעסיל וכן נכתב שמה בכתובתה ויש כאן כמה ספיקות דהנה הטיב גיטין בליקוטי שמות דין ט"ו כ' דאשה שהי' שמה מעריסה שאסיא טויבא כ' שם דבעי' ב' גיטין א' בשם שאסיא טויבא דמתקריא טויבא והשני בשם טויבא דמתקרי' שאסיא טויבא עיי"ש: והנה גוף הדין שכ' דבעי' ב' גיטין בכה"ג צ"ע ולא אדע טעמו דאפילו נימא דשאסיא טויבא דהוא שם העריסה עם המקצת שקורין אותה כן לא חשיב כמו רוב הקוראין טויבא והוי כמו רובא מרים ופורתא שרה ובעי' למכתב טויבא דמתקרי' שאפיא טויבא.

מ"מ הא פסק בש"ע סי' קכ"ט סעיף ב' דהיכא דמפרש ב' השמות בהגט אין קפידא אם מקדים הטפל. ונהי דהב"ש שם פקפק ע"ז לענין לכתחילה מ"מ הסכימו האחרונים הובא בפ"ת באהע"ז שם בשם ספר גט מקושר דהיכא דיהא צריך לכתוב ב' גיטין חשיב בזה כדיעבד ורשאי לכתחילה לכתוב כך עיי"ש ובס' טיב גיטין עצמו סמך ע"ז כמה פעמים.

ואע"ג שכ' כאן דשם הקיצור איכ"ל דגרע מטפל ואפילו אם נימא דטפל כשר אם הקדימו ופירש שניהם בקיצור איכ"ל דפסול עיי"ש בס"ק מיהו זה שייך אם כותב טויבא דמתקריא שאסיא טויבא איכ"ל דיש לחוש וכנ"ל אבל אם כותב בהיפוך שאסיא טויבא דמתקריא טויבא לא ידעתי למה אין לסמוך על זה אפילו אי נימא דטויבא ע"י שרוב קורין אותה כן מקרי עיקר טפי מ"מ לפי הכרעת מקצת האחרונים הנ"ל דמשום דלא נצטרך לכתוב ב' גיטין רשאי לכתחילה לסמוך היכא דמפרש תרווייהו וא"כ הי' נראה לפי ענ"ד בנדון עובדא דטיב גיטין דשפיר נוכל לכתוב שאסיא טויבא דמתקריא טויבא ולמעשה עדיין צ"ע כי ספר בית אפרים אשר עליו רמז שם בביאורו אינו בידי לעיין בו: אמנם נראה כעין הנדון הנ"ל אם היו מקצתן קורין אותה בריינא פעסיל ומקצת פעסיא גם הט"ג מודה דסגי בגט אחד ולכתוב בריינא פעסיל דמתקריא פעסיא דהרי פעסיא נראה שהיא שם הקטנות של פעסיל ואינו שם בפ"ע וגרע משם טויבא דמ"מ הוי שם בפ"ע אבל פעסיא מסתמא הוא רק לגעגוע ושם הקטנות ולא יצדק לעשותו לעיקר השם.

ולכך אם הי' מקצת קורין אותה בריינא פעסיל ורובא פעסיא נראה לי דיש לכתוב בריינא פעסיל דמתקריא פעסיא דשם קטנות וגעגוע נמי רשאי לכתוב אם ירצה: אכן בעובדא דידן יש ריעותא אחרת שאפילו מקצת אין קורין אותה כן ונהי דיש לדון ולומר דאפשר דהא דאביה מניח לעשות לה מי שבירך ולענין כתיבת שמה בכתובה בשם בריינא פעסיל עדיף ממצת קורין דהנה התם כיון דרוב סותר למקצת אם נימא דשם בפ"ע הוא ראוי לן ליזול בתר הרוב אבל בנ"ד נראה דשם העיקר הוא שם של העריסה שניתן לה לקרותה לכל דבר שמקפידין על עיקר שמה ואידך הוא שם לדברים שאין הקפדה בשם

כדברים טפלים למילי דעלמא ואין סתירה בין ב' אלו וכעין שכ' בט"ג בליקוטי שמות דין י"ז ס"ק י"ח ה"נ למילי דמצוה ודשמיא דקפידה בשם נקראת בשם עריסה משא"כ למילי דכדי ומילי דעלמא וא"כ גם בנ"ד יש לכתוב בריינא פעסל דמתקרי' פעסיא: ואם דיש ג"כ מקצת שקורין פעסל נראה דזה א"צ לכתוב כיון דרק מקצתן קורין אותה כן ובט"ג שם בליקוטי שמות דין כ"ב כ' היכא דיש לו ב' שמות ומקצת קורין באחד א"צ לכתוב השם שקורין המקצת דמחזיקין אותו בקיצור השם וה"נ כיון דאנן קיימינן השתא לסברא זו דעיקר שמה למילי דמצוה ותורה בריינא פעסל א"כ פעסל בוודאי קיצור השם.

ושם פעסיא דנהי דנראה דגם הוא רק לשם נערות וקטנות מ"מ יכולין לכותבו משא"כ שם פעסל דאינו נשתנה ממה שניתן לה מעריסה לקריאה ובס' בית מאיר ס"ל דכל ב' שמות כגון יעקב ישראל והעולם קורין ישראל לחוד דאין לכתוב דמתקרי ישראל דנראה כאלו יש שינוי בשם ישראל בין עיקר שמו לקריאת העולם ונהי דאם כולם קורין כן כותבין אבל במקצת קורין יש לחוש לדבריו כן ה"ל מעיקרא: אבל ראיתי שהט"ג שם בליקוטי שמות דין ל"ח כ' דמה שנכתב ונקראה בשמה בכתובה אינו מעלה ומוריד כיון דאינה נקראת כך אע"ג דלפי מ"ש להסביר דכאן באשה יש סברא דניתן השם לדבר דקפדי וכו"ל מ"מ זיל בתר טעמא כיון דאינה נקראת כך מקרי נשתקע עיי"ש וכיוצא בזה הביא בפתחי תשובה בקונטרס השמות אות ב' בשם גט מקושר דשם עריסה אינו מעלה כלל דהכל תלוי בשם שקורין לה וגם הביא שם פלפול לענין נשתקע בכיוצא בזה עיי"ש בקונטרס השמות אות ב' ד"ה שם ובסד"ש.

ולכך חששנו וכתבנו גט אחד בשם פעסל דמתקריא פעסיא דאע"ג דרק מקצת קורין לה כן מלבד דזה השם ניתן לה הרי הוא עיקר השם ונראה לכל דפעסיא הוא רק שם קטנות ואינו עיקר השם. והשני כתבנו בשם בריינא פעסל דמתקריא פעסיא מטעם הנ"ל והנראה לפי ענ"ד כתבתי וד' ידריכני בדרך אמת למען שמו הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה ק"ח ר"ח אדר תרכ"ו לפ"ק פה חוסט יע"א החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראה כש"ת מו"ה אהרן מאיר כו' רב בק"ק באלחוב יע"א.

מכתבו קבלתי וע"ד אשר שאל שאיש אחד מקהלתו שנקרא מעריסה בשם זיסא פינחס בן אהרן זאב המכונה ארון וואלף ואנשי העיר קורין אותו פינחס לחוד אבל קרוביו קורין אותו לפעמים זיסא פינחס שהוא נקרא על שם דודם ולתורה בשם פינחס לחודא וגירש אשה ולא אמר למסדר הגט אלא משם פינחס ואח"כ כשרצה לישא אשה צוה לכתוב בכתובה זישא פינחס ונשאל על זה ואמר הואיל ואין רגילין לקרוא אותו בשם זישא לא אמר ממנו ושכבר גירש אשה אחת בשם פינחס לחודא ונשאלתי ע"ז לחוות דעתי אם צריך גט אחר: והנראה לי בזה בעזה"י נקדים בראשונה דעת הש"ע במי שיש לו ב' שמות ונתן גט רק בשם אחד פסק רע"א באהע"ז סי' קכ"ט סעי' א' דאפילו כ' רק שם הטפל כשר בדיעבד.

והב"ש שם סק"ג ושאר אחרונים השיגו עליו דבשם הטפל לחודא אין להכשיר ולפי הסכמת הג"פ שם ס"ק ח' אין להתיר אלא במקום דחק ועיגון גדול והיינו בכ' שם הטפל לחודא אבל אם כ' שם העיקר לחודא מודה הב"ש לרמ"א דכשר וכן דעת הב"ח והטו"ז.

אמנם הר"ן שם בהשולח מספקא לי' גבי רובא עריס אם כ' שם שרובן קוראין אם כשר ובש"ג שם כ' בפשיטות דאפילו בשם העיקר לחוד פסול והעלה הג"פ שם דדווקא במקום דחק יש להתיר ובט"ג בליקוטי שמות אות ח' כ' דה"ה אם כבר ניתן דכשר: ועתה נבוא לנידון שלפנינו לחקור איזה שם מן השמות הנ"ל הוא העיקר ולכאורה שם פינחס הוא שם העיקר לא מבעי' אם במקום כתיבת ונתינת הגט לא הי' מוחזק אלא בשם פינחס והא קי"ל דשם מקום הנתינה עיקר וכ"ש שם מקום הכתיבה והנתינה דהוי עיקר אלא אפילו אם במקום הכתיבה והנתינה לא הי' מוחזק בשום שם שלא הכירו אותו שם אלא שאמר שם שכך שמו מ"מ כיון דרובא אין קוראין אותו בעירו רק שם פינחס לחודא הוי לי' כמו שאמרו ברובא מרים ופורתא שרה דקריאת הרוב הוא עיקר שם וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' גיטין והש"ע בסי' קכ"ט סעי' ו' שהשם שקורין אותו ביותר הוא העיקר וכ"ש בנדון שלפנינו שגם לתורה נקרא רק בשם פינחס לחודא (ומהחתימה לא כ' מעכ"ת אם חותם פינחס או זישא פינחס ומזה נ"ל שאיש ההוא א"י לחתום דאם חותם עצמו בהיפוך מהקריאה עיי' בג"פ סי' קכ"ט ס"ק צ"ח כמה חילוקי דינים) והלכה פסוקה באהע"ז סי' קכ"ט סעי' י"ח דשם שעולה בו לתורה הוא עיקר אפילו נגד שם של חולי וא"כ פינחס הוא עיקר שמו ולפי"ז כיון שכ' שם העיקר וכבר ניתן הגט כבר כתבנו בשם הפוסקים דיש להקל: אמנם יש לפקפק על זה מב' טעמים חדא הרי דעת מהרי"ק בשורש פ"ו דהשם הניתן לו מעריסה הוא העיקר אפילו נגד שם שהכל קורין אותו בו והביאו המל"מ בפ"ג מה' גיטין ושיש מסכימים עמו ונהי דבס' ג"פ סי' קנ"ט ס"ק ד' הביא חולקים עליו מ"מ מידי ספיקא לא נפקא מכ"ש בנידון שלנו שנקרא על שם דודו ושכולם נקראים כך מיהו אי משום הא דמהרי"ק לא תברא דהרי' גם שם פינחס ניתן לו מעריסה ומטעם זה חשיב בס' טיב גיטין בליקוטי שמות ס"ק ט' שם יהודה לשם עיקר הואיל ונקרא בהדי שם לוב והה"ד הכא דדווקא אם נקרא שם חדש אשר לא שערו אבותיו איכ"ל דלא חשיבו קריאת שם חדש זה מעולם לעשותו עיקר אבל אם תפסו העולם בחד שם מאבותיו איכ"ל דגם מהרי"ק מודה דמקרי ע"י שם דקראו לי' רובא לשם עיקר.

דתפסת מועט ומקצת שם מאבותיו תפסת וכמ"ש הטיב גיטין בשם יהודה הנ"ל: והנה באמת יש לפקפק לכאורה על סברא זו דאיכ"ל כמ"ש מקצת הפוסקים והובאו בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"ד דאם נקרא בב' שמות תרווייהו הם כחד שם כדקי"ל דצריך לכתוב אותם ב' שמות בחד שיטה ואי כותב רק חד מהשמות הוי כמו שם.

חדש וכאחר דמי וא"כ אין חילוק, מיהו אי נימא כן יש לן שוב סברא אחרת לומר ולעשות שם פינחס לעיקר השם דלפי"ז שם זישא פינחס אינו כלל שם. עברי שם הקודש והשם שקוראין אותו רבים היינו שם פינחס הוא שם עברי ואנן קי"ל כרמ"א שם בסי' קכ"ט סעי' ט"ז דשם עברי קודם לשם לעז וא"כ שפיר י"ל דשם פינחס חשוב: אמנם דא קשיא די"ל דשם פינחס הוי רק כשם הקיצור ושם הקיצור גרע אפילו אם חותם בו וקוראין בו לתורה ורובא קרו לי' הכי אפי"ה צריך לכתוב שם העיקר לעיקר כמבואר בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ס"ח בשם שמואל מולי וא"כ גם כאן ניחוש לפי מ"ש הט"ג בליקוטי שמות באות ט"ו בשם שאסיא טויבא שניתן לה שם זה מעריסה.

אע"ג דרובא קראו לה טויבא בלבד אפי"ה פסול אא"כ שהיא שעת הדחק ועיגון גדול משום דחשיב לטויבא לקיצור השם וגרע טפי עיי"ש. וא"כ ה"נ.

והנה באמת ראיתי בספר דברי חיים מהגאון מסאנו נ"ל דחולק עליו בזה למיחשב שם שהוא שם בפ"ע ורבים קוראין אותו בו לקיצור השם לא מסתבר ומכשיר באם נכתב רק שם טויבא בגט עיי"ש וא"כ הה"ד הכא: אמנם לכאורה הי' נ"ל ראוי לדעת הט"ג והוא ממה שהקשה בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"ד הנ"ל דאי נימא דב' שמות כחד חשיבי קשה מהא דקי"ל באהע"ז סי' ל"ח סעי' ל"ג במקדש אשה ואמר ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו יוסף שמעון ה"ז מקודשת ואי ב' שמות כחד הם א"כ יוסף הוא שם אחר וכתבתי בתשובה אחת (עיי' לקמן תשובה קכ"ו) דיוסף קיצור משמו הוא וא"כ חזינן דדרך לקצר השם בכה"ג ויהי' ראוי להט"ג הנ"ל.

מיהו באמת אין ראוי מהתם דבוודאי עבידי אינשי לקצר השם בקריאה אחד משמותיו. ואפי"ה נהי' אם בתחילה או בביתו ובקרוביו הוא קיצור השם מ"מ ברוב ימים הכל נשכח ונשתקע בין רובא דעלמא שם הקיצור ונעשה שם חדש וכל שם אשר יקרא לו האדם הוא שמו וא"כ מסתבר לי כדברי ספר דברי חיים הנ"ל: אך אמנם בנידון הנ"ל נראה דגם הט"ג מודה דלכאורה דבריו סותרין מ"ש סעי' ט"ו למ"ש שם בסעי' ח' בשם יהודה ליב ועולה לתורה בשם יהודה שמחשב שם שם יהודה לעיקר השם ואמאי הא לדבריו לפי מ"ש גבי טויבא א"כ גם יהודה נחשב רק לקיצור השם ואמאי מכשיר אם ניתן הגט רק בשם יהודה לחוד.

ומדסתם משמע אפילו נקרא שמו מעריסה יהודא ליב וכן משמע שם בביאורו ס"ק ט' וקשיין דבריו אהדדי. ונראה דהנה בוודאי עבידי אינשי לקצר שמם ושם חברו ולכך ס"ל להט"ג בשם טויבא.

דקיצור הוי. וזהו דווקא בשם דקראו לה רבים או חותם עצמו עביד דמקצר.

אבל בשם שקורין לתורה דייקא וקורין אותו לתורה בשם העיקר ואין מקצרין שמו בוודאי שם קיצור המוכיח כגון יצחק, חקין אפילו קורין אותו לתורה בשם חקין כיון דמוכח מתוכו דהוא רק שם קיצור ולכך עיקר שמו נשאר לו יצחק. אבל כגוונא דהכא דנקרא בשם אחד מהב' שמות שיש לו נהי' דאפשר שקיצר שמו.

מ"מ כיון דאין הקיצור מוכיח נעשה ממנו שם אם הוחזק למ"ד יום בשם האחד זהו שמו. וא"כ בשם שעולין בו לתורה נעשה ממנו שם חדש דמודה בזה הט"ג דמחשב לשם עיקר וכמ"ש בסעי' ח' בשם יהודא ליב וא"כ הה"ד הכא בנדון שלפנינו.

ומכל הנ"ל נראה דפינחס הוא שם העיקר וכשר לדעת רוב הפוסקים הנ"ל: ולכאורה הו"א דבנדון שלפנינו לכ"ע כשר בדיעבד דהרי אמר רב אשי בגיטין דף ל"ד ע"ב והוא דאתחזק. בתרי שמא ופרש"י דווקא דנודע כן קודם כתיבה ומשמע דהדבר תלוי במסדר וכותב הגט דהבעל מסתמא ידע וכיון דמסדר וכותב לא ידעו ולא עברו אתקנת ר"ג כשר דכדי ליתן מכשול בדיעבד לא תיקן ר"ג.

אמנם מטעם זה א"א להתיר דהרי במקום כתיבה ונתינה לא אתחזק בשום שם רק, מכח שם דעלמא אתי' עולה וא"כ כאן הוא כמקום אחר מדירתם. וכן.

משמע מלשון רש"י על ראשי הנ"ל שכ' רש"י שקרא לעצמו והוחזק. בו.
וכן משמע מלשון הרא"ש. דאתחזק.

כאן.

בעינן.

וגדולה מזו דעת הפנ"י בתשובה. ולחומרא כ' בט"ג בשמות שנשתנו מחמת חולי בליקוטי שמות.

סק"ב חייש להחמיר כדברי הפנ"י בתשובה סי' יו"ד להחשיב מקום דירתם כמו מקום נתינה עיי"ש וה"נ וא"כ אין לחלק ובס' פ"ת שם ריש סי' קכ"ט הביא בשם תשובת חמדת שלמה ע"ב סברא. להקל אם אין זה מקומם והנלפענ"ד כתבתי: ומכל מקום י"ל דכאן כ"ע מודים מכח מה דדייק הג"פ סי' קכ"ט סק"ב שדייק דגם אם גם הפורתא קורין לפעמים בשם דרבים איכ"ל דלכ"ע סגי בשם הרוב וא"כ ה"ה בנדון שלפנינו ולכך נראה מכל הלין טעמי דהגט שניתן כבר בשם פינחס.

בדיעבד סגי. וכ"ש.

כאן.

שכבר גירש אשה אחת בשם. זה איכ"ל דנחשב כשעת.

הדחק וגם.

דעל ידי כתיבת הגט נתחזק שמו פינחס לשם חדש ולכל הפחות הוי כדחקן שיוציאו לעז ולכך נראה דכשר גם להכרעת גט פשוט. והנראה לפי ענ"ד כתבתי: וע"ד שם אביו ששמו אהרן זאב הלוי שכ' המסדר הגט בן ארון וואלף דמתקרי אהרן זאב.

וודאי אי עולה לתורה. בשם אהרן זאב ואינו חותם בשם ארון וואלף לכ"ע הי' צריך לכתוב אהרן זאב מקודם ואם חותם עצמו בשם ארון וואלף אע"ג דעלה לתורה בשם אהרן זאב כיון דיש לשם ארון וואלף ב' מעלות א' מצד חתימה וב' מצד שקורין אותו כך דעתי הי' בפשיטות להקדים השם דרובא קרו לי' עיין בס"ק פ"א ובס"ק צ"ח מיהו סוגיא דעלמא דלא כוותי' ומקדימין שם העברי וכמ"ש הרמ"א בהגה"ה סעי' ס"ד וסברתו וטעמו דשם עברי ניתן לו להשתמש בו בדברים קדושים ודתיים.

(עיין לקמן סי' ק"ט): וא"כ אע"ג דלדברי חול רובא קרי לי' בשם חול מ"מ בדברי' של מצוה וקודש שם עברי זה עיקר אפילו אם לא עלה מעולם לתורה מ"מ ניתן הוא לעלות בו לתורה וכן באשה ניתן לה להתפלל בעדה ולענין קדושין וכתובה וכיו"ב זהו הנראה לי טעמו וכוונתו של הרמ"א ועפ"י"ז אין ראי' מב"י נגדו.

דב"י לא מיירי בכה"ג דמיירי הרמ"א. דהרמ"א מיירי כעין עכשו שנותנין לאשה שם עברי ואח"כ קורין עצמם בשם גיות.

ובשם עברי משתמשין בה רק לדברי דתיים. וכן שמעתי ממרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל דכל שלא נשתקע שם העברי ולפעמי' קורין אותה בו מקדימי' שם עברי אפילו באשה ובדיעבד כיון דכ' תרווייהו בוודאי כשר וכמ"ש הריב"ש והנראה לפי ענ"ד כתבתי ידיו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה ק"ט בעזה"י ט' אלול תרכ"ז לפ"ק פה חוסט יע"א.

כשמוע קול שופר. יוחק לחיים טובים בספר תלמידי הרב המאוה"ג המופלג בתורה מו"ה וואלף סופר כו' אב"ד בק"ק סאנגרוט יע"א.

מכתבו קבלתי ואשר ביקש ממני לחוות דעתי בהלכה למעשה בענין כתיבת שם אשה בגט שנקראת בשם עריסה בשם שינדל ונקראת בשם גוים לאטט"א והשם הראשון נשתקע לגמרי כמעט בפרט שהיא דרה בכפר בין הגוים ואין קורין לה רק בשם לאטט"א. ובהכתובה כ' הכותב שינדל הנקראת לאטטי ומעלתו נ' הסתפק אם יש לכתוב כלל שם הראשון ואת"ל שצריך לכתוב.

אם יש לכתוב שינדל דמתקרי לאטטי או המכונה לאטטא וכ' טעמך ונימוקך לכל הצדדים. והנה יש בזה ג' ספיקות א' אם יש לכתוב כלל שם שינדל.

והב' אם יש לכתוב אותו לשם עיקר. הג' אם יש לכתוב המכונה לאטטא או דמתקרי לאטטא.

והנני להשיב על ראשון ראשון: בשם שינדל אם מקרי נשתקע. הנה לדעת מהרי"ק שורש פ"ו אפילו שם הנשתקע אם כתבו אותו בגט הגט כשר וכמו שמכשיר בשם באלי שכ' שמו הקודש אלי' וכן במומר שכותב שם יהודית אפילו אם נשתקע.

והטעם כיון דידוע דשם באלי או בשם גוים של מומר דהי' לו שם אחר אין כאן חשש לע"ז. והב"ש בסי' קכ"ט ס"ק דעתו נוטה דגם הש"ע ס"ל כמהרי"ק וא"כ ה"נ דנהי דהאידינא נתקלקלו הדורות וקוראין עצמם בשם הגוים אבל הדבר ידוע דאין זה השם שניתן להם מעריסה על שם משפחתם ודאין זה שם העצם וידוע דיש להם בין לאשה ובין לאיש שם אחר אשר הוא שם בישראל על שם משפחתם וא"כ דינו לגמרי כבמומר ובגר שהסכים גם בג"פ שם ס"ק כ"ד בשם מהרד"ך ומקור ברוך דכשר בכתב אפילו שם הנשתקע כיון דידוע דיש להם שם אחר אלא דלכתחילה כ' שיכתוב ב' השמות שם הידודות לעיקר ושם הגיות לטפל וכ"כ בס"ק ל' לענין גר וה"נ בנידון שאנו בו עתה: ובאמת דדברי הג"פ לכאורה סותרין מכאן למ"ש הוא בעצמו שם בסק"ד שכ' דדברי מהרי"ק א"א לקיים אלא בשם שאינו נקרא לשום אדם בשם עצם ושם ביבאנ"ט בג"פ ס"ק פ"ז נראה דנקרא לפעמים לשם עצם וכאן במומר וגר אע"ג דיש לו שם עצם הסכים למהרי"ק.

וצ"ל דזיל בתר טעמא כיון דידוע וה"נ בנדון שלנו ידוע (וכ"כ מעלתו נ"י בשם תורת גיטין בסי' קכ"ט סעיף ג'. אמנם יותר נראה דכל כה"ג לא מקרי נשתקע דלדברים דתיים ניתן) וכן ראיתי במכתב שומר ציון עלה קל"ח וקל"ט בשם הרב הגאון מו"ה יעקב עטלינגר נ"י אבדק"ק אלטונא והגאון האב"ד דק"ק ווארמ"ס זצ"ל.

אלא דשם יש שינוי קצת דבאשכנ"ז בשעת הכנסה לברית ובנקיבה בשעת קריאת השם קורין עברי, ואח"כ נותנין שם לעז של גוים ומסיק שם ג"כ כנ"ל: ועיקר הטעם דשם העברי ושם הלעז אין אחד עוקר את חבירו ולכל זמן לדברים דתיים הן למי שבירך ולתפילה או לתנאים וכתובה ולכיוצא השם עברי הוא העיקר.

ושם הלעז הוא לעניני חול. וכיוצא בזה הובא בס' דברי חיים מהגאון מסאנן נ"י בשם ס' חידושי אנשי שם שכ' שאם כותבין השם בהקוויטעל שנותנין לצדיקים לא מקרי נשתקע.

ואם אמנם שבס' דברי חיים הנ"ל הניח הדבר בצ"ע דאולי איכא משום לעז בנידון שלנו כבר כ' מהרי"ק הנ"ל דליכא משום לעז כיון דנודע שכן הדרך וכ"כ מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאהע"ז ח"ב סי' ל"ח באשה שהי' שמה מעריסה לביאה ושינתה שמה לשם גוים לעניא וכן חתמה עצמה דאפי"ה לא מקרי נשתקע דהואיל ואם מתפללין בעדה נקראת על שם העברי ובאמת בתשובה שם סי' ל"ז לא משמע כן ויש לכאורה סתירה בזה.

מיהו תשובה דסי' ל"ח היא אחרונה: ואפשר ג"כ לישב שלא יהא סתירה דבסי' ל"ז מיירי בגט שנשלח למקום אחר ומקום נתינה עיקר אפילו אם במקום כתיבה קורין בשם של חול דעיקר תליא דיהא שם בשעת נתינה מוכח מתוכו ולכך כיון דשם אינו נודע שם של עברי א"כ לא נודע למי מגרש. ונהירנא בימי חרפי שמעתי ממרן הגאון זצ"ל בנידון כעין זה שלפנינו.

שחקר אצל אבי זקינה אם קרא אותה לפעמים בשם העברי ואפשר דלרווחא דמילתא חקר כן כאשר מוכח מדבריו בתשובה סי' ל"ח. וכן מסתבר דכמו דפורתא קורין בשם העברי שם עברי עיקר.

ופורתא אפילו מייעוטא דמייעוטא משמע. וכשם דסגי מייעוט כמות בני אדם הה"ד דסגי במיעוט זמן ומיעוט ענינים דהיינו לענינים דתיים אם נשאר לה השם ההוא לא מקרי נשתקע וא"כ נפשט הספק הא' וצריך לכתוב השם שניתן לה מעריסה: והנה הספק הב' שיש לחקור אם שם העברי הזה הוא עיקר נראה דמצד ב' טעמים העברי הוא עיקר לא מבעי' נגד שם הלעז שנוהגין בו עתה שקורין עצמם בשם הגוים לדמות עצמם להם ועושים איסור בזה שאנו מצווים וישראל שנגאלו ממצרים ארז"ל שא' מהם בעבור שלא שינוי את שמם: ורשעים אפילו מישראל לא מסקי' בשמייהו כ"ש שהחיוב עלינו שלא נקרא בנינו ובנותינו בשם עובדי ע"ז שאינם עובדין לאלקי ישראל וכיון שבשם הזה עושין שלא כהלכה.

בוודאי לשם זה שהוא כהלכה מקדימין ומחשיבין לעיקר כדתנן במשנה פ"ד דפיאה מ"א דאפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה מבואר דמה שהוא כדין היחיד חשיב טפי מרבים והכא נמי בנידון שלפנינו: אלא אפילו אם שם הלעז אינו שם של גוים ואינו עושה בזה השם שלא כדין.

מ"מ כיון שביררנו דשם עברי ניתן לדברים דתיים וקדושים. ורק לדברים של חול קראו בשמותם עלי אדמות א"כ לענין דברי תורה ומצות זהו עיקר שמו.

וזהו הנראה כוונת הרמ"א בסי' קכ"ט סעיף ט"ז במ"ש ששם עברי הוא עיקר וכן באשה ובספר ג"פ דאם עולה בו לתורה פשיטא דהוא עיקר ואם עולה בשניהם אזלינן בתר רובא עיי"ש שדחק דמיירי בשוין ולפי ענ"ד נראה דהרמ"א מיירי באופן הנ"ל ששם עברי הוא לתורה ולמצות וכנ"ל ולכך שם הוא מקומו ושעתו וכ"כ מרן הגאון זצ"ל בתשובה הנ"ל דשם העברי הוא העיקר: ועתה נבוא לספק הג' אם לכתוב המכונה או דמתקריא הנה הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ט"ז כ' דבשם לעז כותבין המכונה והב"ש שם בסק"ל הביא בשם הב"ח לחלק דאם נשתנה שמו אח"כ אפילו בשם לעז כותבין דמתקרי.

והב"ש פליג ובס' ג"פ ס"ק פ"ב כ' לחלק בענין אחר שאם שם הלעז הוא שם עצם כותבין עליו דמתקרי וא"כ אפשר בנ"ד שלנו דכותבין דמתקריא מיהו המנהג כדברי הב"ש ואין חילוק דלעולם בשם לעז כותבין המכונה וכ"ש בשם לעז כנידון שלנו שהוא שם של גוים ואינו ראוי שיקרא ישראל בשם ההוא וגם הקורא עצמו כן.

קורא עצמו כך רק לדברי חול ועיקר שמו שם העברי ראוי לקרות לשם גוים כינוי דגנאי הוא לו וכן כ' מרן זצ"ל בתשובה הנ"ל לביאה המכונה לעניא: מיהו כל זה אם שם הראשון שם עברי לשון הקודש אבל אם גם שם הראשון לעז כמו בנדון שלנו כותבין דמתקריא כמ"ש הב"ש בסי' הנ"ל ס"ק כ"ה וכ"כ מרן זצ"ל בתשובה שם סי' כ"ד ונהי דלפי סברות הנ"ל יש לומר דשם גוים גרע לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה כיון דלא מצאנו כן בפוסקים וכבר כ' הרמ"א בתשובה דמתקריא כשר בכל מקום ולכך יכתוב שינדל דמתקריא לאטטי הנראה לפי ענ"ד כתבתי דברי רבך הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה ק"י בעזה"י חוסט יום א' מקץ תרל"ה לפ"ק. החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב הגדול המופלג כש"ת מו"ה גאטליעב פישער נ"י אבדק"ק ארטעדאקסען בשטולווייספנבורג.

מכתבו קבלתי ונדרשתי מאת מעלתו לחוות דעתי בענינגט אחד שסידר רב אחד במדינת אשכנ"ז לאשה שהי' שמה מעריסה פעריל בשם העברי ובשם לעז קראו לה יאזעפינ"א. וקרוביה קראו לה בשם פעפי.

וטעה המסדר וסבר ששם יאזעפ"א הוא עיקר השם. ושם יאזעפינ"ע הוא רק לגעגוע וכ' פעריל דמתקריא יאזעפא ודמתקריא פעפי ואח"כ נודע לו ע"י שטאנדעסבוברגוזטער שניתן לה שם יאזעפינ"ע ונסתפק אם חשוב שינוי השם וכ' מעלתו ני' כי הרב המאוה"ג האבדק"ק קאלי"ן כ' שיש לדמותו לשם שרה שרקה דקי"ל דאפילו אם נקראה בשם העריסה שרקה וכתב שרה לדעת הב"ש בשמות נשים אות ש' דכ' דלכל הפחות כיון דאותיות ראשונים של שרקה הם בשם שרה כו' ומעלתו ני' כ' דאין הנידון דומה דהתם שם שרקה נשתרבב משם שרה משא"כ כאן דאפשר דב' שמות נפרדים הם: והדין עם מעלתו כי אנכי חקרתי ושמעתי כי באמת הנך שמות נפרדים הם שם יאזעפ"א בפ"ע ושם יאזעפינ"ע הוא שם בפ"ע וא"כ אין ללמוד משרה שרקה.

וכיון דהם שני שמות אפילו אם הי' נודע ששם העריסה הי' יאזעפ"א ושם יאזעפי"נא היא אצלה רק לנערות וגיגוע הוי קיצור השם כמבואר בג"פ סי' קכ"ט אות ע' מ"מ הא קי"ל שם דאם שם הקיצור הוא ג"כ שם בפ"ע צריך לכתוב תרווייהו. ונהי דביעבד נראה שם דעת הג"פ בסעי' ט"ו ס"ק ע"ה דכשר אם כ' עיקר השם אפי"ה לבסוף הניח בצ"ע.

ועוד כאן דכ' על השם הזה דמתקריא גרע טובא דהרי אינה נקראת כן ואפילו בקיצור השם הסכימו המהרש"ל וב"ש שמות אנשים אות ס' גבי דמתקריא דצריך לכתוב השם כמו שקורין אותו אפילו אם הוא קיצור השם ובוודאי הה"ד בשם דנערות: ועוד בה שלישית ואחרון הכביד כיון דלפי הנראה משטאנדעס בוכרעגוטע"ר הנ"ל ניתן לה שם יאזעפינ"ע והוי שינוי השם ממש.

ובג"פ סי' קכ"ט אות ע' הביא בשם מהרלנ"ח באשה שנקראה גזלא וכ' גזול דהמבי"ט הכשיר משום דהוי קיצור השם והרלנ"ח פוסל גם בזה וספרים אלו אינם תחת ידי. נראה דאי לאו משום דהוי קיצור השם אע"ג דהתחלת השם שוה הי' פסול לכ"ע: ולכאורה הי' נ"ל לומר דאפשר לצדד ולהתיר עפ"י דברי עבודת הגרשוני סוסי' נ"ה שכ' ראי' להתיר בשינה שם אבי המגרש והמתגרשת מדברי התוס' בגיטין דף פ' שכ' מדכתבינן שם הלידה עפ"י עצמן מוכח דאם שינה כשר דאל"כ לא הי' לן לכתוב עפ"י עצמן מזה הביא ראי' דה"ה בשם אביהם דפסק באהע"ז סי' ק"כ סעי' ג' בהגה"ה דכותבין עפ"י עצמן מזה מוכח דשינה כשר.

ומינה דההד"ד דיש לדייק כן הכא כיון דאם לא כ' שם הכינוי כלל כשר בדיעבד ובסדר מהר"מ אות י"ח כ' דכינויים כותבין עפ"י עצמן א"כ יהא מוכח דשינוי אינו פוסל בהם דאם הי' שינוי פוסל בכינויין טוב הי' יותר שלא לכותבן כלל ואע"ג שהבאים אחריו חלקו עליו עיין בתשובת צ"צ ובתשו' כנסת יחזקאל סי' ע' ובשאר אחרונים ודחו ראייתו דהכא שאני דצריך לכתוב לפעמים שם אבותיהם משום חשש שני יוסף ב"ש והוא הוא בכינוייהם שצריך לכתוב משום תקנות ר"ג: מכל מקום הרי הסכימו האחרונים דהיכא דלא הוי שינוי השם גמור יש לסמוך על תשוב' עבוה"ג וכמ"ש בפ"ת בס"י קכ"ט ס"ק כ"א על תשובות תולדת יצחק וכ"כ בתשובת שואל ומשיב ובתשובת ח"י אנשי שם בכמה תשובות א"כ גם כאן אפשר לצדד דלא הוי שינוי שם גמור ואינו פוסל אצל הכינוי כיון דאפילו לא כ' כשר (ועיין בס' תפארת צבי סי' צ"א שדחה דברי הכנסת יחזקאל והחזיק בדברי העבוה"ג הנ"ל וכ' דדברי הצ"צ ישרים ונכונים בגירש ע"י שליח דיש לחוש דגירש השליח אשה שלא נתמנה עלי' ועיין בתשובת רע"ק איגר סי' קי"ו שהביא דברי הבית מאיר שנוטין ג"כ לדברי התפארת צבי): מיהו גם זה אינו מועיל בנדון שלנו דהרי כ' מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחלק אהע"ז סי' ל"ח דהיכא דכ' שם העברי לחוד ולא כ' שם הלעז שקורין אותו לעצמם י"ל דפסול אפילו בדיעבד וא"כ ה"נ אם לא כ' רק שם פעריל ולא כ' שם הלעז יאזעפינ"ע שהוא לפי הנראה אצלה עיקר השם שהרי הקדים המסדר אותו השם קודם לשם פעפי וע"כ משום שניתן לה השם הזה מיד מעריסה כמנהגם והרוב הי' קוראים אותה בה וא"כ אם לא היו כותבין לדעת מרן הגאון זצ"ל הי' פסול וא"כ כ"ש אם שינה בשם הזה: ובלא"ה אין לדמות שם אבות לשם הכינוי וכמ"ש

הב"ש בסי' קכ"ט אות י"ו דהואיל ואדם נקרא על שם הזה יש בו לעז טפי וכן משמע מדברי הפוסקים דשם הכינוי דומה לגמרי לשם העיקר וכ"כ בתשובת גאוני בתראי סי' ג' דגם בכינויים פסול.

וע"כ אם האמת כמו ששמעתי שהם שתי שמות לא מצאתי מקום להתיר אפילו במקום עיגון ומה שמקצת תשובות מקילין אם יכולין לתלות בטעות היינו אם השם לא נשתנה מקריאתו אלא שכ' סמך תחת שין השמאלית וכן ווי"ן תחת ביתי"ן וכיוצא אבל כל שנשתנה השם בקריאתו הוי שינוי השם לדעתי כן נראה לפענ"ד ומי שדעתו רחבה מדעתנו אולי יוכל למצוא מקום להכשיר ואני הנראה לפיענ"ד כתבתי דברי הדו"ש החותם באהבה הק' משה שיק מברעזאווע: שנית בענין הנ"ל.

תשובה קיא בעזה"י חוסט יום ו' עש"ק וארא תרל"ה לפ"ק: החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב הגדול המופלג כש"ת מוה' גאטליעב פישער נ"י אב"ד בקל ארטראקסען בוויסעצבורג: מכתבו קבלתי ובו נאמר לשאל אותי שנית על דבר הגט שהשם כינוי של האשה ה' בלשון לעז יאזעפינ"ע והרב המסדר כ' יאזעפ"א וכבר כתבתי דעתי במכתבי הראשון אלא שעתה כ' מעלתו שלאחר החקירה נודע לו כי שם אחד הוא הנקראת יאזעפ"א יכולה ג"כ להקרא יאזעפינ"ע וכל העולם יודעין ששם אחד הוא ושנראה שעיקר השם הוא יאזע"ף מלשון העברי והברת האחרונות הם רק לסי' נקיבה.

והרב המאוה"ג מוה' יוסף גיגענהיימער נ'י אבדק"ק קאלון כ' דחקר אצל ממונה בערכאות אחד ואמר בבירור דשם אחד הוא ויכולין לסמוך עליו במידי דאפשר להתגלות מיד כמ"ש הש"ך ביו"ד רסי' צ"ח כו' הנה אין הנידון דומה לראי' דהתם איסורא והכא דיני גיטין דבעי' ב' עדים מיהו זה יש לישב דגם לענין השם קי"ל באהע"ז בסי' ק"כ דע"א נאמן על שמו וע"כ דילפינין משאר איסורין.

מיהו יש עוד חילוק התם מעיד בדבר שיש להבחין ואפשר לידע בדיוק ובבירור משא"כ כאן דאפשר דהוי רק סברא בעלמא ולא שייך מרעי' נפשי' וא"כ עיקר סמיכות רק על מ"ש מעלתו נ"י שחקר ומצא גם כן שהוא כן כי שם אחד הוא ולזאת אמינא דאפילו אם שם אחד הם מ"מ לא דמי לשרה שרקה כמו שאבאר: הנה התם שם העיקר שרה ומזה השם נשתלשל השם שרקה ואם כותב שרה כותב העיקר השם ולכך כתב הב"ש שם דלכל הפחות בדיעבד כשר דבלא"ה הרבה פוסקים ס"ל דאזלינין בתר שם העיקר ויעיין בט"ג שמות נשים אות ג' סק"י אבל כאן שם יאזעפא אינו שם עיקר ליאזעפינע.

ונהי דיכולין לקרות אותה באיזה שם מ"מ כיון דהעולם קורין אותה היינו דכל מי שרוצה לקרותה בשמה הוא קורא לה בשם יאזעפינ"ע וא"כ שמה הלעז הוא יאזעפינ"א ואין לומר דשם יאזעפ"א הוא קיצור השם דאפילו אם הוא כן מ"מ כיון דמעולם לא נקראת בקיצור השם ההוא א"כ א"א לכתוב בגט דמתקריא יאזעפ"א: אמנם יש מקום לומר כיון דלפי הנ"ל דעיקר השם הוא לזכר יאזע"ף ולסי' נקבה היו קוראין יאזעפ"א או יאזעפינ"ע א"כ אין השינוי בעיקר השם אלא באותיות השימוש לסי' נקבה ואנן תנן שינה שמו ושמה דפסול.

אבל אותיות השימוש הנטפלים עמה אם ע"י החילוף הזה ניכר שם העיקר עדיין לא מקרי שינוי השם ולא מצאנו בו פסול. וגם רשב"ג דתיקן בגיטין דף ל"ד לכתוב כל השמות אמרי' שם דהיינו אם נשתנה שמו מיוחנן ליוסי וקוראין אותו הכי כאן למשל יוחנן ושם יוסי אז צריך לכתוב תריווייהו משום חשש לעז וכדאיתא התם.

אבל נראה לי להביא ראיה לפסול דנהי דכל שלא נשתנה הענין ע"י שינוי האותיות לא מקרי שינוי מהא דקי"ל באו"ח בה' מגילה סי' תרצ"א במג"א ס"ק ט"ז וכן בהלכות ס"ת באו"ח בסי' קמ"ג מ"מ אם יש ג"כ שינוי לשון אע"ג דאין שינוי בהענין אפי"ה פסול ולכאורה דהה"ד הכא: מיהו י"ל דהכא דאין הפסול אלא משום חשש לעז כדאיתא בגיטין דף ל"ד ובפוסקים וא"כ כיון דלפי עדות הנ"ל אנן יכולין לקרוא את מי ששמה יאזעפינ"ע בשם יאזעפ"א, וא"כ אין, כאן חשש לעז איכ"ל דשרי) וכמו שכ' התוס' בגיטין דף ל"ד בחניכות הדומים ועיין בתשובות מרן הגאון בעל חת"ס סי' קי"ח) והוי כמו בשרה שרקת מיהו בוודאי אין לסמוך ע"ז לחודא.

אלאשכבר כתבתי במכתבי הראשון דיש לכאורה מקום. להתיר עפ"י מ"ש בס' עבוה"ג בסי'.

נ"ה ולכל הפחות אם אין שינוי גדולה בהשמות סומכין על דברי עבוה"ג הנ"ל, אלא שכתבתי דלדברי מרן בחת"ס חאהע"ז סי' ל"ח דאם לא נכתב שם הלעז פסול ונהי דבמקום אחר (עיינן לעיל סי' ק"ט) כתבתי סברות לצדד דנראה דכשר בכה"ג דשם העברי נקרא עיקר לדברים הדתיים מ"מ מי יעיז פניו נגד מרן זצ"ל.

אלא שהרב המאוה"ג האבדק"ק קאלין יפה כתב שבאמת אע"ג דכ' שם יאזעפ"א מקודם מ"מ תרי כ' שם עוד לעז שהרי כ' נמי דמתקרי פעפי ולפי הרגילות של הרוב הוא שם העיקר ולכל הפחות שווין הן וא"כ בכה"ג י"ל דגם מרן זצ"ל מודה דהי' כשר אם לא הי' נכתב שם יאזעפ"א כלל ואיכ"ל שפיר דגם לדבריו נכונים דברי העבוה"ג הנ"ל לסמוך עליו בכה"ג: אלא דעל זה לחודא קשה לסמוך באיסור חמור דא"א וגם על עדות הבקיעים דהוא שם אחד ג"כ קשה לסמוך וכמ"ש לעיל מ"מ אפשר לצדד לפי מאי דאיתא בגיטין דף י"א ע"ב בשטרא דפרסאי דמקרי לפני ב' גוים דמועיל והוי לכל הפחות כמסל"ת וא"כ ה"נ כיון דחקרו אצל כמה בקיעים ואפילו דהם גוים מ"מ איכ"ל דהוי כמסל"ת וכיון דמן התורה בוודאי לא מקרי בכה"ג שינה השם ואין כאן אלא פסול דרבנן איכ"ל דמסל"ת בדרבנן נאמן: ואפשר עוד לצדד דיש להתיר מטעם ס"ס ספק דלמא כעבוה"ג ואת"ל דלא כעבוה"ג דלמא הוא שם אחד כדלעיל וס"ס זו יכולה להתהפך.

אלא דעל ס"ס קשה לסמוך דהרי באתחזק איסורא לדעת הש"ך בכללי ס"ס סי' ק"י לא סמכי' אס"ס ועיין בג"פ בסי' קכ"ט ס"ק קי"ד: אמנם גם בזה יש לצדד דלדעת רש"י בכתובות דף כ"ו ע"ב כיון שכבר התירו אע"ג דקראו שוב ערעור מ"מ מקרי חזקת היתר ולדברי הר"י בר' ברוך בתוס' שם בד"ה אנן כו' כל שבאו העדים המתירין קודם לא מקרי שוב חזקת איסור וכן דרך בדרך זה הפ"י בסוגיא דתרי ותרי ולדידי לכאורה יש להביא ראיה לזה מהא דקי"ל ביו"ד סי' י"ח סעי' י"ד בטו"ז וש"ך דהיכא דנאבד הסכין ויצא בהיתר מקרי חזקת היתר.

ובתב"ש שם כ' רא"י לזה מהא דאמר ר"י בכתובות דף כ"ה דגדולה חזקה, כו' מיהו לי קשה ע"ז מהא דאמר"י ריש מס' נדה במקוה שנמצא חסר דאמר"י אוקי גברא אחזקת טומאה וקשה הרי כבר יצא בהיתר ולכאורה צ"ע וצריך לחלק דדווקא בנאבד דא"א אז לברר בדין תורה דכשר מקרי יצא בהיתר אבל היכא דאפשר לברר כמו במקוה.

אלא משום דלא הוי ידע"י דאית בה ריעותא לכן לא הוצרכו לברר. דזה הוי רק כטעות ולא מקרי יצא בהיתר: ובזה נ"ל לישב קושית התוס' בקדושין דף ס"ו ע"ב דפליגו שם בש"ס ר"ט ורע"ק במקוה כו' דר"ט מדמה לה לב"ג ורע"ק מדמה לבע"מ וקשה להבין דבריהם וכמו שהקשו התוס' עיי"ש ולפי ענ"ד נראה דטעמי' דר"ט כיון דיצא בהיתר וס"ל דזה.

טעם דב"ג ולא מיפסל למפרע וא"כ ה"נ וע"ז הקשה לו רע"ק, בבע"מ דנימא ג"כ דיצא בהיתר וע"כ כיון דאיכ"ל שלח ואחזה ויש. אפשרות להתברר לא מקרי יצא בהיתר אלא טעות משא"כ בב"ג ולכך גם במקוה דאפשר לברר לא מקרי יצא בהיתר והודה ר"ט לדבריו ומיושב קושית התוס': ולפי"ז אין רא"י מדברי רש"י כתובות דף כ"ו הנ"ל ומדברי הר"י בר' ברוך ומ"מ נראה דיש לצדד בכל הנ"ל ולהתיר ולהכשיר הגט הנ"ל עפ"י סברות הנ"ל ולזאת אם יסכימו עוד תרי רבנים מובהקים להתיר האשה בגט הנ"ל גם אנכי אמטינהו שיבא מכשורא דברי החותם בברכה המשולשת ומברכו בברכת רפואה שלימה ד' ישלח דברו וירפאהו ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

: תשובה קי"ב בעזה"י חוסט יום. ג' ה' דחנוכה תרל"ה לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לאהובי חתני הרב המאוה"ג המופלג מו"ה יעקב פראגער נ"י אבדק"ק אדא יע"א. ושלום לזוגתו בתי הצנועה הרבנית מרת בריינדיל תחי' עם כל אשר להם.

מכתבך קבלתי ושמחתי משלומכם ובעזה"י גם אצלינו הכל כמאז. וע"ד שאלתך איך לנהוג בשם המסדר לאיש שיש לו שם כשמות הגוים כמו אברהם המכונה אדאלף וכיוצא והאיש רגיל בהרבה דברים בין הישראלים וקוראים אותו בשם הישראלי ורק לפעמים קוראין אותו בשם אדאלף אם צריך לכתוב גם שם הגוי: הנה גוף הדבר בתשובת אנשי שם מהגאון ר"ש קלוגר בתשובה סי' קמ"ב האריך וכ' דלא יכתבו השם שקורין לעצמם על שם הגוים וכמ"ש ר"ת גבי מומר דחלילה להזכיר שם הגוים בגט משום דאינן כדת וה"נ בקריאת השם ההוא כדי לדמות עצמם לגוים והוא שלא כדת אינו ראוי לכתוב בגט שמסיימין בו כדת מו"י וכן נוהגין בפולין.

אמנם מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז ח"ב תשובה ל"ח ביאר כי בוודאי צריך לכתוב השם שקורין לעצמם בשם הגוים יעיי"ש טעמו וכ"כ הגאון מו"ה מרדכי בנעט זצ"ל בתשובת הר המור סי' ל"ד וכן נוהגין באשכנ"ז וכל מדינות אסטרייך ואנן תלמידי דמרן הגאון זצ"ל ותלמידי תלמידיו כלנו נמשכין אחר מרן זצ"ל וממילא הוא חיוב לכתוב שם ההוא כמו שאמר שמות העבריות דבשלמא למאן דס"ל דאינו ראוי לכתוב השם ההוא ליכא לעז אבל לדידן דנקטי' דראוי לכתוב א"כ אפילו אם רק מיעוט קורין

אותו כן הוי כמו דאמרי' בפ' השולח דף ל"ד ברובא מרים ופורתא שרה כ' גם הפורתא וה"ה.

אם יש לו ג"כ כינויים הרבה אפילו משם הגוים אלא עצמן שמקצתן קורין אותו בשם הגוים כזה ומקצתן קורין אותו בשם הגוים כזה כותבין כולן דמ"ש. כיון שהוא חיוב להיות כתוב בגט כמו שם ישראל.

וכן נראה מבואר מתשובת הר המור הנ"ל וכן ידעתי עובדא שהי' אצלו (אצל החת"ס) בהיותו בקהל יערגין באשה אחת שהי' לה שמות הגוים הרבה. שארא לאטטא.

קארלינע ועוד שם לאטטי. זכינו לשאול את פי מרן הגאון זצ"ל ולולא שנתברר שהשורש לשמות אלו אחד הי'.

הי' מצריך לכתוב אותם כולם. וכן במשל ששאלת שאם אחד הי' נקרא משה ליב ובשם הגוים נקרא לעפאל"ד שצריך לכתוב כולם.

אבל אך לא כמו שכתבת אתה המכונה משה ליב והמכונה לעפאלד אלא אנו נוהגין לכתוב בכל כיוצא בזה שנקרא בשם הקודש ובשם החול ויש קורין אותו רק, בשם החול אחד וזה תליא בפלוגתא בב"ש סי' קכ"ט סעיף ד' והנוב"י ולצאת אליבא דכל הדיעות אנו כותבין בכה"ג משה יהודא דמתקרי משה ליב ודמתקרי לעפאלד (ויש לעיין בזה): ובאמת קשה לי על דברי תשובת אנשי השם הנ"ל שמדמה שמות אלו למ"ש ר"ת במומר שאין לכתוב.

שם הגוים בגט א"כ הא דקי"ל דבמומר צריך לכתוב וכל שום כו' וכ' הסמ"ג והובא בתה"ד סי' רל"ה דזה היינו משום דאין כותבין שם הגוים א"כ לפי דעתו דגם שמות אלו דנקראו בשם הגוים אין לכתוב א"כ שוב הי' לנו לכתוב וכל שום. וצ"ע.

ועכ"פ במדינתנו כותבין השמות ההם כמו שמות העברי ואם הרבה כינויים. להם כותבין הכל: אמנם לכאורה נראה פלוגתא בין דברי מרן חת"ס זצ"ל ובין דברי הס' בעל הר המור דמדברי הר המור הנ"ל נראה, דשם שנקרא בפי כל אע"ג שהוא.

שם הגוים הוא העיקר ושם העברי אם לא נשתקע. נכתב לשם הטפל.

אבל מרן הגאון זצ"ל כ' שם דשם העברי הוא העיקר כל זמן שלא נשתקע. ואמרתי להסביר הדברים היכא דרגלים לדבר ויודעים ששנו את השם לשמות הגוים ואפי"ה קוראים מעריסה בשם העברי וכ"ש במדינות אשכנ"ז שנותנין מיד שני שמות ע"כ דשם העברי הוא לעניני הדתיים כגון לתנאים ולכתובה ולמי שבירך וכיוצא ושם הלעז לדברי חול.

ולכך שם העברי עיקר לעניני הדת: ובזה ישבתי דברי הרמ"א בסי' קכ"ט סוף סעי' ט"ז שכ' דשם עברי עיקר נגד שם הלע"ז ובג"פ האריך בזה והקשה דהאיך כ' הכלל הזה דהרי אם הרוב קורין בשם הלע"ז או שעולה לתורה או שחותם בו שהלע"ז עיקר וכ' דהרמ"א מיירי בשוין דאז שם העברי עיקר.

ואני אמרתי דיש לישוב עפ"י הנ"ל דמיירי בנותן לו ב' שמות. אחד עברי ואחד שם לע"ז דהיינו העברי לדברים דתיים בכה"ג שם העברי עיקר לדתיים ואם אמנם שנראה

שהרמ"א לא כיוון לזה דכפי הנראה בזמנו עדיין לא היו עושין כן מ"מ הסברא מצד עצמו הוא נכונה ובסברא זו יש לישב גם הקושיא שהקשיתי על ספר אנשי השם דביהודים כיון דשם העברי עיקר לא חיישינן כולי האי לכוללו בוכל שום וא"כ מסברא ג"כ נראה כמ"ש מרן זצ"ל וכן, אנו נוהגין ואם כן אצלינו שם זה שהוא משמות.

הגוים אפילו אם יש לו שמות הרבה צריכין לכתוב כולם שלא יהא לעז משום סרך תקנות ר"ג. כן נראה לפי ענ"ד: ומ"ש דהאיזנא שנוהגין לקרוא את האדם בשם המשפחה א"כ קשה למה אין כותבין שם המשפחה גם כן לכינוי כברהעיר בזה בס' גט מקושר והובא בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק מ"א אלא שלא ביאר דברי התשובה היטב ועקרי הטעמים מבוארים בס' ג"פ שם באות פ' ולי נראה לבאר דברי הלבוש שהביא שם ולפי ענ"ד אדרבה בזה"ז דנוהגין מחדש לקרוא לאדם שם משפחה מובן יותר הטעם שאין כותבין שם המשפחה.

והוא דהנה יש שם עצם פרטיי ושם עצם כלליי. שם התואר ושם המשפחה אינו שם העצם פרטיי להמגרש אלא שם כללי לכל המשפחה.

ולעניני חול מקצרין העולם וקורין אותו בשם המשפחה וסגי להו בהכי להכירו אם אין שם שנים מאותו משפחה. ואם יש שם באמת שנים בשם המשפחה קורין בשם העצם הפרטיי ג"כ.

והנה ידוע דבגט צריך שיהי' מוכח מתוכו לר"מ לעיכובא ואנן חוששין לכתחילה לדברי ר"מ: והנה אמרי' בנדרי' דף ו' דצריך לכתוב בגט מנאי כדי שיהי' ידיים מוכיחות והר"ן שם עמד בזה למה איבעי' לן בפ' המגרש אי בעי' ודין אי לא ולא קא מבעי' להו לענין מנאי. ואמרתי להסביר דהרי לפעמים כופין על הגט עד שיאמר רוצה אני ואמרי' ב"ב דף מ"ח דמהני משום דניחא לי' לקיים מצות חכמים וזה נראה שמעיד על עצמו בגט הזה במה שכותב ודין די יהוי ליכי שלא ניתן הגט מצד רצון אחרים אלא מרצונו והיינו מנאי ולכך אע"ג דאין אדם מגרש אשת חבירו אפי"ה צריך לכתוב מנאי שיהא ידיים מוכיחות שלא הי' באונס דאונס כאלו אינו וכמו שדרשו על האדם בשבועה פרט לאונס.

א"כ מצד תרי טעמי אינו ראוי לכתוב שם המשפחה א' דא"י לכתוב דמתקרי על שם המשפחה וכן לא המכונה דהרי הוא מצד עצמו בשם העצם אינו נקרא כן אלא מצד כללות המשפחה ושנית דעי"ז לא יהי' מוכח מתוכו לגמרי ולא יהי' ידיים מוכיחות דהרי מנאי על שם העצם פרטיי קאי ולכך אין כ' שם המשפחה.

וזה הטעם עדיף ושייך יותר האיזנא שהרגילו לקרוא את האדם על שם המשפחה יש בו חשש יותר ממה שהי' בו מקדמת דנא שהי' שם המשפחה רק שם לוי וכפרש"י בגיטין דף פ"ו ע"ב שהביא בתה"ד סי' רל"ה. וב' הסברות האלו מרומזים בס' ג"פ סי' קכ"ט אות פ': אמנם גם מקדמת דנא שהי' נמשך שם המשפחה על שם פרטיי שלו הי' בו חשש הנ"ל דאיך יכתוב למשל משה בן אברהם הארטמאן הרי יוכלו לטעות דשם הארטמאן דהוא באמת שם המשפחה יאמרו כי הוא שם הפרטיי של אביו.

וכיוצא בו מבואר בתשובת הרמ"א ומרומז בדברי סדר הגט אות י"ח עיי"ש. והכלל שחילוקי שמות וטעמיהם הם סברות דקות כהררים התלויים בשערה ורבותינו הראשונים העמיקו בזה ואין לנו אלא לילך בעקבותם.

וכבר כ' מרן הגאון בעל חת"ס בכמה תשובות שכל שם המבואר בס' ב"ש וסייעתו כן יש לכתוב אפילו אם נשתנה הענין בקצת ואין בו חשש משום שינוי השם ואתה אהובי חתני תעיין ותעמיק בסדר שמות ותמצא כמה גדולים דברי חכז"ל ואחתום בברכה המשולשת יהי ד' עמכם ויברך אתכם חמיך הדורש שלומכם הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קי"ג בעזה"י יום ו' עש"ק פ' בא שנת תרל"ה לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לאהובי תלמידי הרב הגדול המופלג המפורסם כש"ת מו"ה זלמן שפיצער נ"י רב דקהל ארטעדאקסען בעיר הבירה וויען יע"א. מכתבך קבלתי בשבוע העבר ואשר בקשת ממני לחוות דעתי בענין שם הלועזים ואם אמנם אין לי חדשות בזה בכל זה למלאות רצונך אבוא בקצרה הנה כבר מבואר באהע"ז סי' קכ"ט דאפילו אם יש לאדם הרבה שמות במקום אחד צריך לכתוב כולם אפילו שם לעז היוצא מלשון עברי כגון חיים ביבאנ"ט מבואר בס' קכ"ט סעי' י"ז ברמ"א שם דצריך לכתוב ואין הטעם משום דצריך שיהי' מוכח מתוכו טפי דהרי המחבר בס' קל"ו סעי' ו' כ' דלכתחילה לא בעי' מוכח מתוכו ולא קפדינן ע"ז ועיי"ש בב"ש.

ואפילו לרמ"א ולדידן דלכתחילה צריך להיות מוכח מתוכו מ"מ בדיעבד כשר ובשם הטפל לדעת הב"ש וסייעתו אפילו בדיעבד פסול אם לא כ' שם העברי ותו דהתוס' בפ' כל הגט כ' דהיכא דלא הוחזקו ב' יוסף ב"ש מקרי מוח כמתוכו: אכן הטעם דצריכין כל השמות הוא משום לעז כדאיתא בגיטין, בתקנת ר"ג ובראשונים ומשו"ה היכא דיש טעם בשם שלא לכותבו את השם ההוא כשר וכמ"ש התוס' שם בגט מומר דאין כותבין שם של גיות דאין בזה חשש לעז דידעו לתלות האי דלא כ' השם הזה משום דאין כותבין שם של נכרים בגט ומטעם זה כ' הגאון ר' שלמה קלוגר זצ"ל בספרו אנשי שם דהאידינא שרגילין האנשים החדשים לקרוא עצמם בשם של גוים כדי לדמות עצמן להם אין לכתוב בגט השמות הללו ואין כותבין אלא השם העברי וכן נוהגין בקצת מקומות.

אבל מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל כ' בתשובה ל"ח בח"ש לאהע"ז דאין זה דומה לשם של מומר ועיי"ש הסברא ומשו"ה כ' דצריך לכתוב שם הלועזים וכן אנו נוהגין במדינת עסטרייך ודייטשלאנד, וכ"כ הגאון ר' מרדכי בעט זצ"ל בספרו הר המור וא"כ צריכין לכתוב כל השמות הלועזות כמ"ש שאר השמות דאל"כ יש לחוש שוב לקצת לעז: ובשם הלעז שבא לפנינו באשה שכ' שמה יאזעפא ובמאטריקעל נכתב שמה יאזעפינע חקרתיה אם הם ב' שמות נפרדים וכתבו לי מפעסט שחקרו ונודע להם שהם שם אחד וההוספה הוא רק להורות על סי' נקיבה.

ומי שנקרא יאזעפא יוכלו לקרות גם יאזעפינא. ועוד כ' לי מדייטשלאנד"ד ממופלג בחכמה בלשונות אחרים שעיקר השם הוא מלשון העברים יאזעף אלא שהוסיפו לנקיבה יאזעפא והקוראים יאזעפינע הוא מפני שנראה להם זאת לצחות הלשון טפי.

אמנם אם נוכל לסמוך על אמירת הגוי נראה דאין לדמות זה למ"ש הש"ך בסי' צ"ח ביו"ד בדבר שיוכל להתברר מיד אפילו בדאורייתא סמכי' על הגוי ונלמוד מהתם גם לנידון שלנו דשאני התם דאומר בדבר דאפשר למיקם עלה דמלתא ואמר שקם על זה. אבל בנידון שלנו שהוא רק סברא בעלמא ויוכל להשתמט ולומר שדעתו וסברתו כך הוא ולא מרעי' נפשי' בזה שפיר י"ל דאין לסמוך עליו: ובלא"ה מדברי הש"ך שם אין מבואר רק במסלפ"ת ובכה"ג סמכי' עליו.

מיהו בש"ע או"ח סי' כ' פסק שם דלוקחין טלית עם ציצית מתגר דלא מרעי' נפשי' ובמג"א שם הקשה ע"ז דהרי לא סמכי' על לא מרעי' נפשי' ואומן אלא בדבר שיש זיוף אבל בדבר שאיסור והיתר תלויין בו אין לסמוך עליו ודחק שם לומר דדווקא אם יש עוד צירוף אחר לסמוך עליו ובחוטי ציצית שאין דרך הגוי לעשות או בשזורים וכמ"ש המחשה"ק שם.

והא"ר פסק שם כהמחבר ולי נראה עוד דהרי ביו"ד סי' ש"ב ובש"ך שם סק"ד פסק דנוכל לסמוך על האומן אם נתנו לו לתפור קנבוס משום דלא מרעא נפשי' א"כ חזינן דכל היכא דאפשר למיקם אמילתא סמכינן על אומן או תגר וגם בטלית מצויצת נראה דלא כל אדם עוסק בפרקמטיא עם טליתם מצויצת ואפשר למיקם עלה דמילתא ומירתת.

וא"כ אפשר לדעת הש"ע שם דסתם להאמין לתגר כיון דאמרי' לי' דלדידן הוי קפידא בדבר ה"נ כאן דאמרי' לחכם שיש קפידא בדבר ושלא יאמר אלא דבר ברור שייך לא מרעא נפשי': מיהו אפילו נימא דלהש"ע בתגר לענין ציצית נאמן איכ"ל דווקא לענין איסור והיתר אבל בגט דהוי דשב"ע לא סמכי' אאומדנא.

מיהו לענין השם היא קי"ל באהע"ז סי' ק"כ דא"צ עדות על השם ואפילו קרוב נאמן על שמם וא"כ איכ"ל דגם בכה"ג סמכינן. ונראה לי להביא ראי' לזה מהא דאמרי' בגיטין דף י"א ע"א בשטרא פרסאה דהוי מקרי להו לתרי נכרים לזה שלא בפני זה וסמכינן על זה דהוי כאחד מעיד על חבירו באומדנא וסמכינן על זה לגבות ממון.

ועיין בדברי מרן בחת"ס סי' מ"ג וא"כ גם כאן שחקרו אצל הרבה חכמים בזה הוי גילוי מלתא. א"כ סמכינן הכא גם כן: ולכן באשה שמקצתן קוראין אותה יאזעפא ומקצתן יאזעפינע יש לכתוב השם שקורין אותה הרוב ושם המיעוט נראה דהוי רק כקיצור השם או כחניכא (ועיין בתה"ד סי' רנ"א ובתשובת פמ"א ח"א סי' י"ט וסי' כ' בשם העיר פרוסטיש).

ומרן הגאון כ' לי בשם שאר לאטטע וקאראלינא דשם שארל וקארל בזכר אחד הם עיין לקמן סי' קי"ג והוא מפני שהשין קורין אותה הצרפתיים כמו ק' ואפשר דא"צ לכתוב רק אחד אבל בנקיבות שממשיכין סוף השם הזה בשינוי לאטטע ולינע צריך לכתוב שניהם. ועיין בתשובתו סי' קמ"ד) ואם ירצה לכתוב תרווייהו רשאי כמו בכל קיצור השם אבל אם שמה יאזעפינ"ע וכתבו יאזעפ"א בזה עדיין צ"ע קצת ובנידון שבא לפני הי' עוד צדדים להתיר בדיעבד (עיין לעיל סי' ק"י) וגם שכבר ניתן הסכמנו להתיר ויותר מזה אין לי כעת פנאי לכתוב ואסיים בברכה משולשת ויהי' ד' עמך ויברך אותך ואת ביתך דברי רבך החותם באהבה ודורש שלומך ה"ק משה שיק מברעזאווע:

תשובה קיד ע"ד המגרש שנקרא בשם הקודש דוד ובלשון לעז דאוויד אם צריך לכתוב גם שם הלעז.

לפי ענ"ד הדבר פשוט שא"צ שהכל שם אחד וגדולה מזו כ' בתה"ד סי' רנ"א בשם רעדיש ובתשובת פמ"א ח"א סי' י"ט בשם העיר פרוסטיץ דכיון דאין כאן שינוי גדול, א"צ לכתוב. ואעתיק לפני כבודו לשון מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל מה שהשיב לי פעם אחד על דבר שאלתו באשה שהיתה נקראת שאר אלאטטע קאראלינע וכ' שעל פי חקירה נודע לו דשאל וקאל שם אחד הוא שהצרפתיים קוראין לק' כמו שין כמו קיצר. ציתר.

אקיננו"ס אציאנו"ס. ואלמלא האריכות לסוף השם של נקיבה שהאשכנזי"ם קוראין קאראלינ"ע.

והצרפתיים שאראלאטטע ואולי הי' שם זכר הי' די באחד מהם או קארל או שארל וכמו קיסר וציסר כנ"ל אך בשם של נקיבות השינוי גדול מאוד ועכ"פ צריך לקרות שאראלאטטע בשי"ן ימנית וימין ד' רוממה עכ"ל הטהור: תשובה קטו בעזה"י חוסט יום ו' עש"ק פ' תשא תרל"ה לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב הגאון המפורסם כש"ת מו"ה אברהם יהודא הכהן האבדק"ק בערקסאז יע"א. הנה זה כשתי שבועות באו לכאן איש ואשתו מהגליל שלו ובקשו מהבדפק"ק להזדקק להם לסדר להם גט והבעל אמר ששמו יהודא המכונה ליב ושם אשתו יטא רעכל בת נטע ושם אביה שעולה בו לתורה לא ידעה בבירור.

אך בעלה הבטיח ואמר בבירור שיודע שחמיו עולה לתורה בשם נתן נטע וכן כתבנו בגט. והמעות המגיע לה ממנו נשתלש ביד הדיין דפה מו"ה יעקב נ"י ולאחר נתינת הגט נמסר לה הכל כאשר התנו בראשונה ולאחר איזה ימים באתה האשה לפנינו בטענתה שאביה אינו עולה לתורה בשם נתן נטע כי אם בשם נתן יחזקאל ואשר הוברר כי האמת כן הוא ורצו הב"ד לסדר לה גט שנית מיאנה האשה ואמרה כי יש לה על בעלה כמה טענות ולא אבתה שמוע לקול הב"ד אשר בקשו ממנה.

ונסעה לדרכה והבעל עמד וצווח ולא הי' בידינו לעזור לו ואמרתי להציע תוכן הדברים מה שנ"ל בענין הזה לפני הדר"ג כו': והוא דהנה בגוף הדין הי' נ"ל שרשאי הבעל לישא אשה אחרת ואין האשה יכולה לעגן אותו דהרי בשינוי בשם אבי המגורשת יש דיעות המתירין בדיעבד לאחר שכבר ניתן הגט וכמו שהביא בג"פ סי' קכ"ט ס"ק נ' ונ"א ובתשובת עבוה"ג סי' נ"ה ועוד הרבה תשובות המתירין בדיעבד וגם החולקים דס"ל דאע"ג דשם אבי המגורשת אינו מעכב אם לא נכתב כלל מ"מ אם שינה שמו גרע משום דיש לחוש ללעז וכמ"ש הב"ש בס"י קכ"ט ס"ק י"ז ועכ"פ א"כ מדינא האשה מגורשת ממנו ואינו אשתו הן עפ"י דינו תורה והן מדרבנן אלא משום מעלה צריכה גט שני ובכה"ג נראה פשוט דאין זה בכלל חרם ר"ג מאוה"ג שלא ישא איש על אשתו (וכיוצא בזה כ' בס' אנשי שם בסי' כ"ב דהיכא דמותרת במקום עיגון ואין העיכוב מהבעל אין עליו חדר"ג ומותר לישא אשה) ועדיף טובא מ"מ שפסק בש"ע אהע"ז סי' א' סעי' י' דלגבי ארוסה לא גזר רגמ"ה: ועוד נ"ל מטעם אחר דאם אפילו נימא דבארוסה נמי גזר

הרי קי"ל באהע"ז בסי' י"ט בהגה"ה סעי' ה' דאם נכתב גט אחד מדעת ומרצון האשה אלא שנפסל ושוב אינה רוצית לקבל גט שני הדין דיכולין לגרשה בע"כ והפר"ח שם מספקי' לי' אי דווקא בנפסל רק בפסול דרבנן או דאפילו בנפסל בפסול דאורי' נמי הדין כן וא"כ כ"ש בנ"ד והנוב"י בחאה"ע סי' א' במהדו"ק כ' דחרם ר"ג שלא לגרש בע"כ הוא גרע יותר מהחכם שלא לישא ב' נשים וכן דעת רוב המפורשים.

א"כ בכה"ג היכא דנפסל הראשון הרי הדין דמדינא מותר לישא אחרת אלא שמרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאהע"ז סי' ג' כ' שם דנהי דחרם שלא לגרש בעכ"ח חמיר מצד אחד. חרם השני שלא לישא ב' נשים חמיר ג"כ בחד צד יעויי"ש דאפילו אם פשעו שהסכים בשב יעקב חאהע"ז.

סי' א' ובנוב"י הנ"ל ודלית בי' משום חדר"ג. מ"מ לענין לישא ב' נשים לא הותר אלא ע"י היתר ממאה רבנים כיון שמושכחת לה בהיתר אל יעשה באיסור: מכל מקום בהצטרף ב' הטעמים הנ"ל נראה דבוודאי שרי דהנה הא דבארוסה לא גזרו וכמ"ש לעיל בשם הרמ"א הנה דברי רמ"א סותרין דבתחילה נראה דמסכים הרמ"א לומר דבארוסה לא גזרו ובסוף דבריו כ' דווקא אם היא אינה רוצית לא לכנוס ולא לגרש.

ומכח זה פי' הבית הלל שם דמ"ש הרמ"א בתחילה דבארוסה לא גזרו היינו לענין שלא לגרש בעכ"ח וכעין זה כ' מרן ז"ל בתשובה סי' א' ולפי ענ"ד קשה דהרי בסי' ע"ז סעי' ב' גבי מורדת בהגה"ה דדווקא בארוסה המורדת יש להתיר לו לגרשה בע"כ או לישא אחרת: ולכך נראה לפי ענ"ד דגם בסי' א' הכוונה כן דנהי די"א דבארוסה לא גזרו וכן במקום מצוה מ"מ כיון דיש חולקין דגם בכה"ג וגם במקום חלוצה גזרו כו' הכריע הרמ"א שלא להתיר גם בארוסה לכתחילה אלא אם היא ארוסה המורדת ואינה רוצית לא לכנוס ולא לקבל גט.

והיינו ממש כמ"ש בסי' ע"ז כן נראה לפי ענ"ד וא"כ בנידון שלנו ג"כ איכא תרווייהו דכבר כתבתי דבנדון הנ"ל לא גרע מארוסה. וגם היא רוצית לעגן אותו כמורדת א"כ להסכמת הרמ"א מותר לישא אשה אחרת.

איכרא דבב"ש בסי' ע"ז גבי מורדת הביא ג"כ תשובת מיימו' דאין להתיר לישא אשה אחרת דנהי דחרם ר"ג זה קיל יותר מ"מ איכא למיחוש דילמדו היתר מזה ויפרצו ליקח אשה על אשתו במקום דליכא טעמא להתיר וכן מרן הגאון זצ"ל איננו מתיר אלא ע"י התרה ממאה רבנים: מכל מקום נראה דכאן גם לדברי מרן הגאון זצ"ל מותר דהרי כ' בתשובת חת"ס אהע"ז בח"א לענין חלוצה אם היא מסרבת לשמוע בקול הורים הב"ד צדק בכה"ג בוודאי לא גזר ר"ג יעויי"ש א"כ שוב איכ"ל בנדון דידן דמי' להא דג"כ לא אגודה בי' יותר מזקוקה וגם מסרבת ורצונה לעגן אותו.

איכרא דבארוסה כ' בכנה"ג בסי' קי"ט והובאו דבריו בפ"ת באהע"ז סי' קי"ט דהא דמביא הרמ"א בשם הכל בו דאם נכתב הגט הראשון ברצון ונפסל ואינה רוצית לקבל גט שני דמתירין לו לגרש בע"כ היינו אם לא ידעה מהפסול ותימה על הרמ"א שלא העתיק כן וגוף הדבר מה חילוק יש בין ידעה ללא ידעה לא הבנתי כיון דקי"ל דהיכא

דהסכימו פעם אחד בפני ב"ד לקבל גט וע"כ אפילו בלא קנין דהרי אפילו אם קבלו קנין
הא מבטלין הקבלת קנין קודם הנתינה.

ועכר"ח כיון שקבלו כן בפני ב"ד א"י לחזור כדקי"ל בחו"מ סי' נ"ב דכל היכא דקיבל
עליו דיין כו' דכל דבר שנעשה בפני ב"ד וקהל אין יכולין לחזור וא"כ מ"ש אם ידעה
אם לא ידעה וס' כל בו אינו בידי לעיין בו וכן בתשובת מהר"מ מרוטנבור"ג בסופו
שהובא שם החדר"ג מ"ה: ובלא"ה נראה דאין לחלק דהרי בתשובת הרא"ש כלל מ"ב
גבי נכפית האריך ופסק דוודאי ר"ג לא החמיר בתקנתו יותר בהאשה מהבעל.

והיכא דבאיש כופין בוודאי גם באשה כופין וכן פסק בש"ע ססי' קי"ז ולדעת הב"ש שם
גבי נכפית מגרשין בעכר"ח וא"כ ה"נ והרי בסי' קנ"ד סעי' כ"א פסק הרמ"א דאם נכתב
הגט ונפסל משום לעז כופין את האיש לגרשה שנית וכיון דבאיש כופין קו"ח באשה
שצריך לקבל הגט בעכר"ח וא"כ בוודאי אין לחלק בין ידעה ללא ידעה והיינו אם נפסל
הגט רק בפסול דרבנן דכבר עפ"י הדין הוא אינו אשתו עוד ורק אפי"ה זקוקים אהדדי
כופין ור"ג לא גזר אלא שלא לגרש אשתו בעכר"ח אבל אם נפסל בפסול דאורייתא או
אפילו בפסול דרבנן אלא שעדיין לא ניתן לה ועדיין היא אשתו אי נימא דרשאין לגרשה
בעכר"ח משום דכבר נתרצית בפני ב"ד כדלעיל בכה"ג אפשר לחלק בין ידעה ללא
ידעה.

כן נראה לפי ענ"ד. ועכ"פ בנידון הנ"ל שכבר קבלתה הגט והכתובה וכל מה שהושלש
ביד הדיין על תנאי הזה.

והיא מסרבת להחזיר לו. בוודאי כה"ג אינה יכולה לחזור וכ"ע מודים דלית בכה"ג
משום חרגמ"ה.

מיהו לפי מ"ש הנוב"י מהדו"ת בחאהע"ז סי' קי"ד אין רשאין לזרוק לה גט אלא לכופה
עד שתאמר רוצה אני: ועוד בה טעם דלפי הנראה דבנדון הנ"ל אפילו להחולקים על
העבדה"ג מודים בו להתיר דהרי י"ל דאין כאן שינוי השם כלל שהרי באמת הוא נקרא
נטע וגם נקרא נתן ודרך העולם באדם שנקרא לתורה נתן ונקרא נטע כותבין נתן נטע
וכן כתב אחד מבני ר' נטע הנ"ל שלפעמים כ' לו אגרת בשם נתן נטע ואעפ"י שאין נפ"מ
בזה שהרי אין הבן יכול לשנות ולהחזיק לאב שם אחר ממה שנקרא לו באמת שכתבו
הפוסקים מ"מ כך הוא שמו נקרא נתן וגם נקרא נטע אלא שצירף.

זה נתן נטע בהדדי לא מצינו דנקרא ובאהע"ז סי' קכ"ט סעי' י"ד י"א דגם אם
נקראלפעמים בשם ראובן ולפעמים שמעון וכ' ראובן שמעון אינו פסול בדיעבד ונהי
דאנן לא קי"ל כן מ"מ שינוי השם נראה דלא נקרא בכה"ג בשם אביה דהרי עיקר הטעם
משום לעז כמ"ש הב"ש וכיון דמנהג העולם דמי ששמו נתן ובפי כל נקרא נטע מצרפין
לכתוב לו בשם נתן נטע הרי אין כאן לעז: ועוד שהאחרונים ה"ה בתשובת שואל ומשיב
בכמה תשובות וכן בס' אנשי השם להגאון ר"ש קלוגר זצ"ל בהרבה תשובות הסכימו
להתיר אם השינוי הוא באבי המתגרשת בשמו שעולה בו לתורה כיון דאין השינוי בהשם
שנקרא בפי כל ואין האדם נקרא וניכר על שם שעולה בו לתורה (ועיין בס' אנשי שם
בסי' קע"ד שכ' כן שאם אין השינוי בשם שנקרא בפי כל וזה השם כתוב בגט כהוגן ורק

בשם שעולה בו לתורה יש שינוי כשר אף להחולקים על העבוה"ג ועיין עוד שם בסי' קע"ה) וגם בשם שעולה בו לתורה אין בו שינוי ממש אלא שחסר שם יחזקאל שהוא נקרא לתורה בשם נתן יחזקאל לפי הגדת הנ"ל ושם יחזקאל לא הוזכר ובאהע"ז שם פסק דאם לא הזכיר שם אבי המגורשת אינו פוסל בדיעבד ועכ"פ היכא דאין שינוי גמורה ואין השינוי אלא בשם שעולה לתורה התירו בתשובות הנ"ל משום דאיכ"ל שגם הצ"צ מודה וגם שאר התשובות מודים לעבוה"ג הנ"ל וכ"כ בפ"ת על דברי התולדות יצחק בסי' קכ"ט בסעי' הנ"ל ולדידהו מתירין להאשה לישא איש אחר עפ"י גט כזה.

א"כ לכל הפחות כנידון שלנו לענין להתיר לו לישא אשה אחרת דיש בו כמה צדדים אחרים להתיר וכמ"ש לעיל. ע"כ נראה לי ברור דנוכל להתיר לו: אלא שאין אני תוקע עצמי לדבר הלכה אא"כ יסכים הדר"ג כו' ושאר הרבנים הגאונים הסמוכים ג"כ ובס' אנשי שם הנ"ל בתשובה אחת כתב שהשביע את האיש שאם תתרצה האשה לקבל גט כשר בלי שום פקפוק הוא מחוייב ליתן לה ובתנאי זה התיר לו וכן נראה לי בנ"ד והנה הצעתי דעתי לפני מעלתו נ"י ויודיענו דעתו בזה והנראה לפי ענ"ד כתבתי ויהי ד' עמו ויברך אותו ואת ביתו כאות נפשו ונפש ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קט"ז בעזה"י חוסט יום ד' בחקותי ל"ו למב"י תרל"ה לפ"ק החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג המופלג כש"ת מו"ה יוסף גיגענהיימער נ"י אב"ד דק"ק קאלין במדינת בעהמין: מכתבו קבלתי בשבוע העבר ובתוך מכתבו כ' לשאול ממני חוות דעתי בדין שני יוב"ש שגם בזקנם הם משולשים ולפי מ"ש הב"ש בסי' קל"ו צריך לכתוב סי' אפילו אם נשותיהן אינם שווין בשמותיהן וצריך לגרש זה בפני זה.

ושאלתו אם יכתבו אבי זקינם דיש לחוש למ"ש בספר בריכת המים באות כ"ה דאולי אינם בקיאים בטוב שמו או יכתבו שם המשפחה כמ"ש מרן הגאון זצ"ל בחת"ס ח"ב מחאה"ע סי' ל"ב או לכתוב לסי' שם אמו ומעלתו נ"י שפיר חזא וכ' על כל שלשה האופנים הנ"ל דנראה לו דטוב יותר לכתוב שם כינוי המשפחה כמ"ש מרן זצ"ל אלא לפי שסיים מרן שם דאם יש שהות ישאל השואל גם להרבנים האחרים ולזאת ביקש ממני להודיע לו הכרעתי.

והנה מי אנכי להכריע את דברי מרן זצ"ל והכרעת תלמיד אינה מכרעת ואפי"ה אציע דעתי בזה דנראה לי דסי' דמשפחה עדיף אם אינו יכול לשלם ואען ואומר: הנה הרא"ש בתשובה כלל ט"ו סי' ד' מייתי רא"י דשינוי שמו לא מהני מדלא נקט גבי שני יוסף ב"ש בעיר אחת תקנה זו. וא"כ ה"נ צריך ביאור מדוע לא נקט בסימן שם משפחה ועכר"ח דהיינו בכלל מה דתנן שם ב"ב דף קע"ב דכ' סימן או כהן או לוי וכ"כ הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות מלוה ולוה דין ח' דבשני יוסף ב"ש או ישלשו ואם הם משולשים יכתבו סימן ואם היו דומים יכתבו ייחוסן ואם שניהם שווין יכתבו דורות.

ובח"מ ריש סימן מ"ט כ' דאין צריך לכתוב החניכא אלא אם הי' בעיר שנים ששמותיהן שווין כותבין החניכא היינו שם המשפחה כמבואר ברש"י בגיטין דף פ"ו ע"ב. ובתה"ד סי' רל"ה ועכר"ח זה בכלל ייחוסן שכ' הרמב"ם או כהן ולוי: וא"כ מסידור לשון הרמב"ם מבואר דשילוש עדיף ואם א"י לשלש יכתוב סימן ואם א"י לסמן יכתוב ייחוסן

דהיינו שם משפחה ואם א"י לכתוב ייחוסן יכתוב דורות דהיינו כדאיתא בש"ס דיכתוב ארבעה דורות.

ומזה כבר הביא מרן הגאון בעל חת"ס בח"ב מחלק אהע"ז סי' כ"ה דשם האם אינו מועיל לסימן מובהק משום דלא מיפרסמא מילתא ע"י שם האם. וכן ברביעי כבר כתב בס' בריכת המים דהדור הרביעי שכבר עבר לא בקיעי שמיהו כל כך ויש מי שכ' דאפילו בדיעבד לא מהני דיש לחוש ללעז.

מיהו מדברי הרמב"ם הנ"ל נראה מבואר דגם לענין גיטין מועיל רביעי אם אי אפשר בענין אחר ועכ"פ נראה דסי' שם משפחה עדיף: איברא דעתה אין כותבין שם המשפחה כדקי"ל באע"ז סי' קכ"ט סעי' ט"ו בהגה"ה וביאר שם בדרכי משה הטעם דאין אנו יודעין אם ראוי לכתוב המכונה או דמתקרי כיון דאינו שם העצם אלא שם המשפחה ואע"ג דהאידינא רגילין לקרות את האדם באיזה מקומות רק בשם המשפחה אפי"ה אין זה שמו בעצם כמש"כ בס' גט מקושר הובא בפ"ת באהע"ז שם והיינו משום דחשבי' זה רק לקיצור השם שאינם רוצים להאריך לקרות אותו בשמו העצמי לזה מקצרין וקורין אותו לסימן בשם המשפחה ולכך לא שייך לא לשון מכונה ולא לשון מתקרי כיון דבאמת אין זה שמו אלא לסימן בעלמא ולכך י"א דאפילו גבי שני יוסף ב"ש א"י לכתוב שם המשפחה וכמ"ש בתשובת מהר"מ פאדווא סי' מ"ה.

וכבר הביאו בשם סדר מהר"י מינ"ץ דיכול לכתוב לסי' גבי שני יוסף ב"ש וכן פסק בס' גט פשוט בס' קכ"ט אות פ' ואות צ"א יעוי"ש: ומרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל האריך בפרטי דבר זה והכריע דאע"ג די"א דאם כ' בלשון מכונה או בלשון דמתקרי בשם משפחה פסול כמו שהביא ג"כ בס' בריכת המים אות י"ט מ"מ יוכל לכתוב למשל אנא יוסף דמתקרי יוסף כ"ש דלשון דמתקרי קאי על שם העצם ואע"ג דכבר כ' שם העצם מ"מ כבר הכריע הנוב"י והט"ג דאין קפידא כולי האי בכופל השמות ובכה"ג אפילו נימא דעל שם המשפחה לא שייך לשון דמתקרי מ"מ כיון דכותב גם שם העצם יוכל לכתוב דמתקרי.

ולכאורה יש ראוי לזה ממ"ש הרמ"א בס' קכ"ט סעי' ז' דאם יש לו ב' שמות כותבין דמתקרי פלוני כהן או לוי. מיהו באמת מהתם אין ראוי דהתם המתקרי קאי רק על שם העצם אבל כאן שם העצם כבר אמור וכתוב בגט ועכר"ח נמשך לשון דמתקרי רק על שם המשפחה וא"כ עדיין קשה להבין האיך שייך לשון דמתקרי על שם המשפחה: ונראה לפי ענ"ד דדבר גדול דיבר מ"ו הגאון זצ"ל דלפי הנראה הראשון של המשפחה שקיבל השם הזה אצלו הי' כשם הכינוי ממש כגון משפחת הרד"ק קמחא הראשון או למשל שם משפחה שטערי"ן וכיוצא בזה אצל הראשון הי' כשם התואר של עצמו אלא דאח"כ בדורות הבאים ממנו נעשה שם זה רק כשם היחס לאיזה משפחה הוא שייך וכאלו נתבטל ממנו לשון השם וכן מבואר בגיטין דף פ"ח דאמרי' דאם כ' חניכתו וחניכתה דכשר היינו עד ג' דורות עיי"ש הטעם וכל זה אם נקרא רק בשם משפחה לחוד.

אבל אם קורין אותו בכ' השמות בשם העצמי ובשם המשפחה הרי המשיכו שם המשפחה על שמו הפרטי והוי כשמו ממש וכאלו הי' שם התואר של ראש המשפחה ושפיר שייך בזה לשון דמתקרי שהוא גם לשון הגבלה כפרש"י והרמב"ן בריש פ'

בראשית ויקרא אלקים לאור יום דהיינו יום יהי' תחומך וכן מצינו בקרא קרא השם בשם בצלאל.

וכמו מקראי קודש וכיוצא בזה דשם היחוס של שבטו הוא מגביל שם העצם שהוא שמו הפרטי ושפיר שייך עליו לשון דמתקרי כן נ"ל כוונת דברי מרן הגאון בחת"ס זצ"ל ושפיר למיעבד הכי לכתוב שם המשפחה וכמ"ש הוא ז"ל: אלא שיש לעיין האידנא דרגילין לקרות רק בשם המשפחה לחודא א"כ אפשר דמעולם לא הי' נקרא יוסף כ"ץ אלא איכא דקרו לי' יוסף לחודא ואיכא דקרי לי' כ"ץ לחודא ואיך יכולין לכתוב יוסף דמתקרי יוסף כ"ץ דלמא לא הי' נקרא כלל בשניהם ולכך בוודאי צריך חקירה ע"ז ולפי הנראה דנהי דבפניו קורין אותו או בשם יוסף או בשם כ"ץ לחוד מ"מ שלא בפניו אם מספרין ממנו קורין אותו בשני השמות ועכ"פ זה צריך חקירה ובדיקה אם הי' נקרא לפעמים בב' השמות: ובאמת לולא דברי מרן הגאון זצ"ל הי' לכאורה נ"ל לפי מ"ש הט"ג בליקוטי שמות אות ה' ועוד בהרבה מקומות שם דאם יש מקום לחוש לאיזה חשש אין קפידא כל כך ורשאי לכתוב שם הטפל מקודם עיי"ש הי' נ"ל בכה"ג לכתוב אנא יוסף כ"ץ דמתקי יוסף ובכה"ג.

וזה הי' נ"ל דעדיף יותר אבל כבר כתבתי שאין הכרעתי מכרעת ושאין הכרעת תלמיד מכרעת וכברכ' מרן הגאון בעחת"ס בס"ה הנ"ל ועוד בהרבה תשובות כ' כן כי שם שמבואר בפוסקים שמהראוי לכתוב כך או כך אין בו שום חשש שינוי שם ולכך בוודאי בנידון הנ"ל יכול לכתוב כמ"ש מרן הגאון זצ"ל והנראה לפי ענ"ד כתבתי ואחתום בברכה דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קיז בעזה"י חוסט יום א' פ' תצא תרל"ה לפ"ק: כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר הרב המאוה"ג המופלג בתורה מוה' משה הלוי אבדק"ק באניהאד יע"א: מכתבו קבלתי בעש"ק העבר ולזאת אשוב לי כעת בקצרה על אשר ביקש ממנו בשם געציל שכ' הגאון בס' טיב גיטין בשמות אנשים באות א' ס"ק מ"א לכתוב געציל ביו"ד אחר הצדיק וכ' מעלתו שנראה לו כי ט"ס הוא כי כפי הברת מדינתנו לא ניכר הברת חירוק כלל ואפילו אם נשמע אין כותבין יוד לנקודה כמ"ש הט"ג עצמו בשמות נשים אות פ' בשם פעסל אלו תורף דבריו.

והנה אמת הדבר דשם פעסל ושם פערל וכיוצא בשמות אלו כ' הב"ש דתליא אם דוחקין החירוק אז כותבין ביוד אבל במדינות שאין דוחקין החירוק אז כותבין בלא יו"ד כגון שם מענדל ובהנך שמות וכיוצא בהם הכלל אם חותמין עצמם עם יו"ד כותבין בגט ג"כ עם יו"ד ואם חותמין עצמן בלא יו"ד כותבין בגט בלא יו"ד ואם אין אנו יודעין החתימה אז תלי' אם דוחקין החירוק לפי הברת המדינה וכל זה נמצא כמה פעמים בשמות אנשים ונשים: אבל שם שעיקרו בא להקטין כגון בשם וואלק וקורין אותו וואלקי"ל או בע"ר וקורין אותו בערי"ל וגם בפניו קורין אותו כן דאז הדין דצריך לכתוב שם הקטנות אז נראה דכותבין ביו"ד דהיו"ד בא להקטין הדבר כשם שנקרא אמנון בשמואל ב' קאפיטע"ל י"ג האמינון הזה ופירש"י שם שהיו"ד בא להקטין ולכך גם בשם בערל סתם הב"ש דיש לכתוב בעריל ביו"ד אחר הריש וכן בשם גאדיל וועלקיל וכיוצא בהם וכן בשם געציל"ל דעיקר שמו הוא געץ ויו"ד והלמד באו רק להקטין נראה דשפיר כ' הט"ג דיש לכתוב געציל ביו"ד והיינו אם לא נודע שחותם עצמו בלא יו"ד כן נראה לפיענ"ד

פשר הדבר: ובאמת בשם בעריל כ' הט"ג דאינו מילתא דפסיקתא לכתוב ביו"ד אחר הרי"ש וצ"ע עליו בזה.

ועכ"פ כיון שבט"ג שנתפשט בכל בתי דיני ישראל נכתב געציל ביו"ד אזי אם אינו חותם עצמו בלא יו"ד מן הראוי ושפיר לכתוב כמ"ש הט"ג כי כבר כ'. מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בהרבה תשובות מתשובותיו שכל שם שנתפרסם בספרי שמות גיטין אפילו אם אינו ברור לכתוב כן אין בו חשש משום שינוי השם וכיוצא בזה כתב בתשובת אמרי אש בחאהע"ז סי' ע"ו בשם מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל לענין שם מאטל דכל שנתפרסם השם ונתפשט בעולם כו', ועי"ז הוי מוכח מתוכו ואין כאן חשש עירעור ולעז כן נראה לפי ענ"ד: ומה שהקשה לשאול למה אין כותבין רק מי מעינות ולא בארות הנה כבר נשאל מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז סימן למ"ד ע"ז מהגאון ר' הירש חריף זצ"ל (בעהמח"ב ספר טיב גיטין על מס' גיטין) מעיר באניהאד עצמו ועיי"ש מה שהעלה בזה ומסתמא עשה הגאון הנ"ל עפ"י מרן זצ"ל ובתשובה אחרת הארכת גם אני בזה (עיי' לעיל סי' צ"ח וצ"ט) אבל כיון שכבר כ' מרן ז"ל דעתו אין נפ"מ בדברי לכך לא צויתי להעתיקם לו ועיי' גם בס' אמרי אש בחאהע"ז סי' ע"א שכ' פלפול בזה ובס' פ"ת סוס"י קכ"ח בחאהע"ז עיי"ש ותמצא הדברים מבוארים ואחתום בברכה יהי ד' עמו ויכתב ויחתם לאלתר לחיים ולשלום דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קיח בעזה"י חוסט יום א' פ' נח שנת תרל"ו לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג המופלג מוה' משה פאלאק אבדק"ק ארטהדאקסין בבאניהאד יע"א. מכתבו קבלתי ובו נשאלתי ע"ד איש אחד שנקרא בשם הלעז מאריץ וכבר כ' מרן הגאון בעה"ס זצ"ל שצריך לכתוב גם שם הלעז בגט כיון שנקרא כן ומסתפק לי למעלתו אם יש לכתוב מאריץ בט' קודם הצדי.

או רק מאריץ בלא ט' והאיש ההוא א"י לחתום א"ע עכ"ל בקיצור: והנה בנוב"י מהדו"ק בעיר פילטז שכותבין בט' כ' שאם כ' בלא ט' הוי שינוי השם ובבית מאיר פליג וכן בס' תורת גיטין בס' קכ"ח כ' דאין זה שינוי דאין הט' נרגשת וכן נראה לי מלשון הקרא סוף פ' מקץ דכתיב בי' נצטדק.

פירש"י דהי' ראוי שתבוא הט' קודם הצ' דסי' התפעל וביאר בס' גור ארי' דקשה על הלשון דהוציא שניהם. ונראה כוונתו שהט' אם תקדים לצדיק אינה נרגשת כולי האי אם יקרא כדרך הקוראים במהירות א"כ לא יהי' הט' נרגשת והט' נצרכה לסי' התפעל ולכך נשתנה ובא הט' לאחר הצ' כן נראה לי בכוונת רש"י והג"א.

וכן בכל שמות כאלו שהם געציל או דייציל לא מצינו ט'. ובשם אנטשיל כ' מרן הגאון בחת"ס סי' כ"ד להכשיר בלי ט' ובנ"ד נראה דגם הנוב"י מודה דיש לכתוב בלא ט' דלפי המדומה לי אם קורין בשם מאריץ בע"פ אינה נרגשת הט' וא"כ אפילו אם מקור השם מאריץ בט' כאשר רגילין לכתוב בלשון אשכנז כבר כ' הב"ש באות ס' בשם ישעי' שהעולם קורין ישעי' יש לכתוב המכונה או דמתקרי כפי מה שקורין אותו כיון דכתיב דמתקרי או המכונה צריך לכתוב בדיוק כפי מאי שקורין אותו.

וה"נ כיון דכותבין המכונה מאריץ יש לכתוב מאריץ בלי ט' כמו שהוא נקרא: וכש"כ באיש הנ"ל שאינו יכול לכתוב ומעולם לא חתם ולא נקרא שמו מאריץ בט' בוודאי אם חותם מאריץ בט' אע"ג דהקריאה בלי ט' איכ"ל דהט' בכלל אלא שאינה נרגשת כולי האי אבל במי שאינו חותם וא"י לחתום עצמו או שחותם עצמו מאריץ בלי ט' נראה כמ"ש והוא פשוט.

ובאמת דתה"ד בפסקיו סי' קמ"ב כ' דאזלינן בתר צחות הלשון בלשון לעז אבל באמת נראה מלשון רמ"א בסוף סימן קכ"ט דלעולם אזלינן לפי מה שקוראין אותו ולכן נראה לפי ענ"ד שיש לכתוב מאריץ בלי ט' אם לפי הקריאה אין הט' נרגשת וכדלעיל: ומה שכ' עוד במה שעכשו נוהגים החדשים לקרוא עצמם רק בשם המשפחה מדברי הגאון מוה' חיים שליט"א האבדק"ק סאנ"ץ בספרו דברי חיים חשש שיש לכתוב ב' גיטין ובאמת אין נוהגין כן דשם המשפחה אינו רק לסי' בעלמא מאיזה משפחה הוא ואם אין עוד שם אחד באותו משפחה סגי בסימן ההוא.

אבל אם יש שם עוד אחד מאותה המשפחה צריכין לכתוב שם העצם ושם המשפחה הוא רק כעין סימן דרב דצייר כוורא וכיוצא בזה שם בש"ס ובמקום אחר הארכתי בזה (עיין לעיל תשובה קי"א) ואחתום בברכה יהי ד' עמו דברי הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קיט בעזה"י חוסט אור ליום ב' פ' נח תרל"ו לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב הגדול המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' נפתלי סופר אבדק"ק פעטשי נידארף יע"א: מכתבו קבלתי בחוה"מ העבר וביקש ממני לחוות דעתי במעשה שבא לידו באשה שבאה להתגרש מבעלה והיתה נקראת בפי רוב העולם בשם צארטיל אבל אמה קראה אותה צארטיל נעכא ויש היו קורין אותה צארטיל נעכא וכ' שני גיטין בגט הראשון צארטיל לחודא ובשני צארטיל נעכא אלא שבגט הראשון חתם אחד מן העדים אות אחד משמו חוץ לשיטה וכתבו גט אחר אלא שמעלתו ביקש ממני חוות דעתי לדינא אם הי' צריך גט אחר דאע"ג דבסי' קכ"ה באהע"ז סעי' י"א פסקינן דאם יצא אות אחת חוץ לשיטה אין הגט כשר מ"מ דילמא גבי עדים קיל טפי ולא הי' צריך ליתן גט אחר.

עוד אירע לו כי בגט השני לא הי' שיטה אחת מעורה וסידרו הב"ד הגט ההוא ונתנו הבעל ליד האשה בלי ידיעת מעלתו ואין שם מקום עיגון ולזאת ביקש ממני חוות דעתי: והנה בגוף הגט אם יוצא אות אחת חוץ לשיטה קי"ל דהגט הוא פסול אלא א"כ הוא במקום עיגון וברמ"א סי' קכ"ה משמע דהיינו דווקא במקום רחוק ואין שיירות מצויות. וברדב"ז סי' ש"מ כ' דאפילו במקום קרוב יש לחוש לעיגון. והבית מאיר חולק עליו שם וס"ל לדינא דדווקא במקום שיש לחוש לעיגון ממש.

ומ"מ הב"ש שם בס"ק י"ט כתב דמוכח מדברי הב"י והד"מ דבכל הסימן ההוא במקום שהתירו במקום עיגון דהה"ד אם כבר נתנו הגט להאשה הוי כמו עיגון וכשר וא"כ אם יצא אות אחת דמותר במקום עיגון הה"ד אם כבר ניתן דא"צ גט אחר וכן אם לא הי' מעורה דקי"ל שם בסעי' י"ח דפסול אם לא במקום עיגון ג"כ אם כבר ניתן דכשר ואינו צריך לחזור וליתן לה גט אחר.

וכ"כ בספר בריכת המים בסדר הגט סוף אות צ"ד דאם כבר ניתן יש להורות להלכה למעשה אם לא היא מעורה להכשיר וכן מצינו בכמה דוכתי דאם כבר ניתן הוי כמו שעת הדחק: מיהו בפתחי תשובה בסי' קכ"ה אות ל"ד דייק מלשון הנוב"י ומתשובת שיבת ציון דדווקא במקום עיגון מותר אם אינו מעורה.

ואפשר שאם ראה הנוב"י דברי הבריכת המים שהוא ממהר"מ בעל סדר הגט דזכה דהעולם עושין כדבריו גם הוא לא היא מחמיר. ועכ"פ בנידון דמעלתו שבלא"ה ניתן ב' גיטין ובגט השני אתרמי דלא היא מעורה קצת נראה דלכ"ע אם כבר ניתן הגט דכשר כיון שמדינא כשר בגט הראשון בדיעבד: כל זה כתבתי בגוף הגט אבל בעדים בוודאי נהי דקי"ל בסי' ק"ל דלכתחילה יש להחמיר בעדים כל מה דמחמירין בגוף הגט היינו דווקא לכתחילה אבל בדיעבד לא מחמירין בעדים בכמה דברים כמו דמחמירי' בגוף הגט וכמ"ש בס' בריכת המים בסדר הגט אות קס"ד וקס"ה וכמ"ש באם חתם העד אות אחת חוץ לשיטה דאפילו בגט עצמו כתבו הפוסקים דרק חומרא בעלמא הוא או משום דנקרא ספר או משום דחיישינן דהאשה תזייף כמ"ש בס' ג"פ שם.

וכל זה לא שייך בעדים דהרי העדים לא נקראו ספר. דזה ספר תולדת אדם כ' דמרומז בזה י"ב שיטין וא"כ אין העדים בכלל.

ומצד זיוף אין לחוש דגדולה מזו כ' הב"ש סוסי' קכ"ה ס"ק י"א בשם הטו"ז דרשאין לכתוב אות אחת מן העדים על המחק אע"ג דבמחק יש לחוש לזיוף ועכ"פ דבעדים לא חיישינן דלא חציף לזיופי: ובס' פ"ת בשם גט מקושר כ' בשם הפוסקים דגבי טופס יש להקל אם אות אחת יוצאת חוץ לשיטה.

ואם כן בעדים דקי"ל דאפילו חתם רק על שם אביו בן יעקב עד ולא חתם שמו כלל כשר כדקי"ל בסי' ק"ל וא"כ יש לדמות זה לטופס דכשר אם יצא אות אחת חוץ לשיטה וכיון דלא אישתמיט אחד מן הפוסקי' לומר דדין זה דלא יצא חוץ לשיטה מעכב גם בעדים אלא דכתבו דלכתחילה יש ליזהר בעדים בכל מה שנזהרין בגוף הגט משמע דס"ל דבעדים בכה"ג כשר וכ"ש אם כבר ניתן כן נראה לפי ענ"ד והנני חותם בברכה המשולשת דברי ידידו הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה קכ בעזה"י חוסט פ' וארא שנת תרל"ו לפ"ק. החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' ישראל אפרים פישל שרייבער נ"י האבדק"ק נאנאש יע"א.

מכתבו קבלתי ובו נשאלתי על דבר איש אחד שגירש אשתו בק"ק קאלו"ב ואמר לכתוב שמו בגט צבי ארי' המכונה הירש ליב בן קלונימוס המכונה קלמן ואחר איזה שבועות כ' הבעל המגרש מעיר קרעסטיר להמסדר הגט כי שמע מאחיו כי שם אביו היא קלונימוס אבא ואחר החקירה במקום שדר אבי המגרש הוא העיד אחד מן האחים הזקן שבהם שהוא בן שבעים שנה שלא שמע מעולם שהיא לאביו שם אחר ואחיו הצעיר ממנו שמע ששם אביו היא גם אבא ולזה קרא בשם לאחד מבניו בשם קלמן אבא.

ועוד זקן אחד העיד שהיא דר במקום מושב אבי המגרש הנ"ל וזוכר שהיא קורין את אבי המגרש בשני שמות אבל אינו יודע איזה שמות קראו לו. והמגרש הנ"ל אינו רוצה לגרש

האשה שנית והאשה אינה רוצית לחזור אליו בשום אופן ושאלתו אם היא מותרת להנשא לאיש אחר ע"י הגט שקבלה מבעלה ע"כ תורף דבריו: והנה מבואר בש"ע בס"י קכ"ט סעיף ט' דאם לא הזכיר שם אבותיהם של המגרש והמגורשת בגט הגט כשר.

ואם שינה שם אבותיהם פסק שם בסעי' שלאח"ז דהגט פסול ובנוב"י מהדו"ת סי' קי"ט כ' דאם לא כתב שם האבות כלל ג"כ אינו כשר אלא א"כ כבר ניתן ואפילו לא נישאת עדיין אבל לכתחילה בוודאי צריכין לכ' שם אבותיהם משום דבעי' מוכח מתוכו כמו שהאריך וביאר בב"ש סי' קל"ו סק"ד עיי"ש שהאריך וכ' דע"י שליח אפשר דאפילו בדיעבד פסול.

ולי צ"ע אם יש להמגרש ב' שמות וכינויים אם י"ל דחשיב כאלו פי' וחשיב מוכח מתוכו כשם דאמרי' בב' יוסף ב"ש. ואפשר דגם שם האשה מועיל להחשב למוכח מתוכו דהרי שני שמות דהיינו אם נכתב בשטר יוסף ב"ש לא חיישינן לב' יוסף ב"ש משום דלא חיישינן שיתרמה שם האב ושם הבן שיהי' גם באחר כן כל זמן שלא הוחזקו ה"נ לא חיישינן שיתרמה שם הבעל והאשה באחר ג"כ כן ואם כן הוי מוכח מתוכו: ועכ"פ אם כבר ניתן הגט ולא נכתבו שם האבות כלל אנן קי"ל דכשר לפי שאנו קי"ל דעדי מסירה כרתי כר"א ואם שינה שם האב לדעת הנוב"י הנ"ל ג"כ אפשר לפוסלו משום דאינו מוכח מתוכו והב"ש בס"ק י"ז כתב דאם לא כתב כלל כשר ואם שינה פסול הוא משום דחיישינן ללעז שיאמרו דאין זה המגרש וע"כ הא דצריך הטעם הזה הוא דמיירי דהמגרש החזיק לאב שם אחר ונודע מי הוא לכך כ' דפסול משום לעז וכ"כ בס"ג ג"פ סי' קכ"ט בס"ק מ"ג הנ"ל דאפילו אם החזיק עצמו לקרוא לתורה בשם ההוא ששינה פסול והביא בשם תשובת הרא"ש כלל י"ז סי' י"ב דאין יכול לשנות שם אביו אף דשמו יכול לשנות כדאמרי' ג' דברים מבטלין כו' אבל שם אביו בוודאי א"י לשנות: ומטעם זה ג"כ נראה מה שכתב מעלתו דנחשב שם אביו בנשתקע לא נראה לי דכשם שא"א לבן לשנות כך א"א לבן להשתקע שם אביו השם שהי' לאביו הוא נשאר לו אע"ג שהבנים אינם קוראים על שם ההוא כנ"ל.

וא"כ בנידון הנ"ל צריכין אנו לדון אי נחשב זה שכ' רק שם אחד מאביו קלונימוס ושם האחר לא כתב אי הוי כלא כ' כלל או דהוי כשינוי דאם הוי כלא כ' כלל כשר. אבל אם נאמר דהוי כשינוי הרי פסול: ומצד הסברא הי' נראה לומר דהוי כאלו לא כ' והוי מוכח מתוכו שהרי שם אחד של אביו כתב וגם ללעז ליכא למיחוש כולי האי דהרי קי"ל באהע"ז סי' קכ"ט סעי' א' ברמ"א דאפילו במגרש עצמו אם לא כתב אלא שם הטפל כשר אך דהב"ש שם בס"ק ג' השיג על זה אבל בשם העיקר גם הב"ש וגם שאר האחרוני' מכשירין ועכר"ח משום דבכה"ג אין לחוש ללעז וא"כ כ"ש בשם אביו.

אלא דאפילו אם נימא דחשיב כשינוי השם. ונימא דהרמ"א וב"ש מיירי דרובא קרו לי' באותו השם שנכתב בהגט ומיעוטא קורין בשם אחר ואין חשש אלא משום דלא כתבו לו כל השמות ובזה הוא דהכשירו הם.

משא"כ אדם שנקרא בב' שמות דאפשר לומר דהב' שמות הוי כחד שם וכמו שהובא בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"ד דאם נקרא בב' שמות. תרווייהו הוי כחד שם וקי"ל דצריך לכתוב אותן בחד שיטה ואם כותב רק אחד מהשמות הוי כשם חדש אלא דהפ"ת הקשה

שם ע"ז ואני כתבתי בזה במקום אחר (עיין לקמן תשובה קכ"ו) לישב וא"כ לפי"ז י"ל
דהוי כשינוי השם יש לדון עדיין אם הוא כשר: ולפי הנראה אם המגרש נקרא בב' שמות
ביחד כגון משה אהרן וכו' בגט רק שם אחד משה או אהרן לחודא הוי כשינוי השם וא"כ
ה"נ גט זה בנ"ד פסול.

אמנם לפי ענ"ד נראה שבשם אביו כה"ג כשר דהרי הט"ג בליקוטי שמות אות ב' כ' דמי
שיש לו ב' שמות ביחד והעולם קורין אותו רק בחד הוי כקיצור השם עיי"ש ונהי דהגאון
נ"י מסאנ"ז נ"י בספרו דברי חיים חולק עליו שם אפי"ה לפי הנראה לפי מנהגו של
עולם דמי שיש לו ב' שמות יחד קוראין אותו בשם אחד אע"ג שיודעין שיש לו ב' שמות
ואינם רוצים ואין כוונתם לשנות שמו אלא למינקט בקצרה ניחא להו ומקצרין שמו
(עיין לעיל סי' ק"ז ולקמן סי' קכ"ו) ובמקו"א כתבתי ראיות לזה.

ובוודאי במגרש עצמו אם כ' רק שם הקיצור פסול וגרע משם הטפל ועיין בג"פ סי'
קכ"ט ס"ק מ"ח ובליקוטי שמות של הט"ג אות ט"ו: אבל כל זה במגרש עצמו אבל
באבותיהם דמדינא א"צ לכותבן אלא שכ' הב"ש הנ"ל דלכך השינוי בהם פסול משום
דיש לחוש ללעז העולם וא"כ ככה"ג אם כ' שם אחד מהם שוב אין לחוש ללעז שהרי
העולה רגילין לקצר השם ולקרות למי שיש לו ב' שמות רק בשם א' וא"כ אין כאן חשש
לעז ולכך אפשר לומר דבאבות כה"ג כשר.

ואדרבה בזה מדוייק לשון המשנה שדקדקו הראשונים והובא בס' גט פשוט סי' קכ"ט
אות מ"ג בשם בעל העיטור שדקדק דלמה תנן במתני' שינה שמו ושמה ואמאי לאתנא
ג"כ דשינה בשם האבות דפסול וכן יש לדקדק במתני' דהכותב טופסי גיטין דתנא דצריך
להניח מקום שם האיש והאשה ולמה לא תנא ג"כ שם אבותיהם: ולהנ"ל א"ש דיש
חילוק בין שנוי שם לשינוי בשם אבותיהם וכדלעיל דבשם אבותיהם.

סגי אפילו בקיצור השם. וכן נראה מהאי טעמא דשם אבותיהם אינו בכלל תורף הגט
ואין לשמה מעכב בהם דלא בעי' למיכתבינהו אלא להיכירא ולכך אין קפידא אם לא
שייר בטופס מקום לשם אבותיהם.

וכן הוא מסודר בסדר הגט של מהר"מ במה דמצווין את הסופר ואת העדי' לכתוב לשמו
ולשמה ואין מזכירין גם שם אבותיהם. וכוונה זו יש לכוון בדברי בעל העיטור שהביא
בג"פ הנ"ל דמעיקרא התחיל בעל העיטור וכו' דא"צ לכתוב כלל שם האבות ואע"ג דהיו
רגילין לכתוב כדמוכח בכמה דוכתי שהיו כותבין גם שם האבות מ"מ אין להם דמיון
לשם המגרש והמגורשת ולכך נקט במתני' רק שינה שמו ושמה כנ"ל: ועוד נ"ל מטעם
אחר דהגט הזה כשר דהנה בס' ג"פ שם ס"ק נ' הביא דהא דאם שינה שם האבות פסול
היינו דווקא אם וודאי שינה אבל אם יש ספק אם שינה אפילו למאן דס"ל דתצא אם
שינה ככה"ג לא תצא.

ולי נראה כוונתו דאין הטעם משום דהוי ספק ומספק לא תצא אלא משום דבכה"ג דהוי
ספק אין כאן חשש כלל ואין כאן שום פסול דהא אמרי' בנדרי' דף י"ח דלא נחית אינש
לספיקא ואפילו למ"ד דנחית אינש נפשי' לספיקא אבל היכא דהספק חמיר מהוודאי
בוודאי לא נחית אינש נפשי' לספיקא: ובנידון שלפנינו נראה דספיקא חמיר מוודאי דעל

שם הוודאי סגי בגט אחד אבל אם ניחוש לספק צריכין לכתוב הרבה גיטין דלא מבעי לעדות הזקן שהעיד ואמר שיודע שהי' לו ב' שמות ואינו יודע איזהו שמות הי' לו בוודאי אין יכולין לכתוב כלל.

אלא דאפילו למה שאמר הבן שיודע שנקרא גם בשם אבא מכל מקום עדיין לא נודע האיך נקרא לתורה אם בשם קלונימוס אברהם ובכינוי קלמן אבא או אבא קלמן כו' והיו צריכין לכתוב כמה גיטין וא"כ ספיקא חמיר מהוודאי בכה"ג וודאי לא נחית נפשי לספיקא וא"כ ליכא לעז כלל משום דהכל יודעין דלא נחית אינש נפשי לספיקא וכותבין רק שם הוודאי.

וזה אפשר טעמו של מהריב"ל המובא בס' ג"פ הנ"ל: ולכן נראה לפי ענ"ד דבדיעבד דכבר ניתן וגם קשה לצאת כל הספיקות אפילו אם נכתוב גט מחדש. ע"כ לפי ענ"ד יש להכשיר בגט הזה אם יסכימו עמי בעלי הוראה.

וגדולה מזו התיר בס' אנשי שם להגאון מו"ה שלמה קלוגר זצלה"ה בהרבה תשובות שם וכ' באם הי' השינוי בשם שעלה בו לתורה אין קפידא כל כך שאין אדם נקרא וניכר בשם שעולה בו לתורה עיי"ש בס' קע"ד וסי' קע"ה. וגם כיון שהחזיק עצמו בשמו לקרוא עצמו לתורה בשם בן קלונימוס לדעתי דאפילו לדעת הפוסקי' דא"י לשנות שם אביו אבל זה יכול לעשות להחזיק עצמו להקרא על שם אחד מב' שמות שיש לאביו וא"כ לא מקרי כה"ג שינוי השם כן נראה לפי ענ"ד ואחתום בברכה דברי ידידו הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה קכ"א בעזה"י חוסט יום ו' עש"ק פ' וארא תרל"ו לפ"ק. החיים והשלום וכ"ט לאהובי ב"ח הרב המאוה"ג.

המופלא ומופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' ישראל מרדכי נ"י האבדק"ק קרעסטוהר יע"א. מכתבו קבלתי ע"ד איש אחד שנקרא מרדכי הכהן ואומר כי את אביו היו קוראין בשם חנה והשם שעלה בו אביו לתורה אינו יודע כי עזב את בית אביו בנערותו ועתה בא לגרש את אשתו וכיון דחנה וחנון אינם מובנים ומורגשים כ"כ בשגירת לישראל כמ"ש בליקוטי שמות בט"ג אות יו"ד ויש לחוש אם הי' שם הקודש אלחנון או חנינא ועל שם זה נקרא חנא או חנן ומספקא לי' כדת מה לעשות אי שלא לכתוב שם אביו כלל או לכתוב שני גיטין באחד שם חנה ובב' שם חנן וכעין שכ' בליקוטי שמות שם באות וי"ו.

או שיכתוב רק גט אחד בשם חנה ומעלתו ירד לעומקא דדינא וביאר היטיב כל חילוקי הדברים ולבסוף כ' דרעתו לכתוב רק גט אחד בשם חנה כמו שאומר הבעל שכן הי' נקרא אביו ולכל הפחות הוי חניכא ובשם האבות סגי בחניכא ואפילו אם היא חניכא שאינו ידוע ומפורסמת וכמ"ש הב"ח כן נראה לי ויפה כתב לפי ענ"ד.

דכיון דקי"ל בס' ק"כ באהע"ז דכותבין שם האבות עפ"י הבנים והוא מעיד שקראו את אביו בשם חנה אין לנו לחוש לשם אשר. והא דהט"ג בליקוטי שמות אות יו"ד נסתפק לי' חנה או חנן עכר"ח מיירי דלא הי' מובן ונגרש בלשון הבעל עצמו אי חנה או חנן אבל אם אומר בידוע דהי' שמו חנה אין לנו להסתפק דאולי הי' נקרא חנן וכמבואר בסדר מהר"מ אות י"ח דגם על דקדוקי שמות איך לכתוב אותם נאמן בעל המגרש: אלא

דלכאורה יש לפלפל בזה על גוף הדין דקי"ל כל שהוחזק בעיר שלשים יום מהני בין בשמו בין בשמות האבות כמבואר ברמב"ם בפ' כ"ד מהלכות מלוה דין ד' וכו' הרמב"ם הטעם שם דאל"כ אין לדבר סוף והיינו משום דא"א בענין אחר והב"י באהע"ז סי' ק"כ הביא ג"כ זה ותמה על הטור למה לא הביא דין זה רק כאן גבי גט.

והנה בקדושין דף ע"ג אמרינן דנאמנת חיל לומר זה יצא ראשון. או אם הוא כהן או לוי וכו' שם הר"ן הטעם משום דא"א בענין אחר תיקנו חכמים שתהא נאמנת.

ולפי הנ"ל לטעם הרמב"ם יהי הנאמנות דווקא מצד התקנה וא"כ קשה לכאורה הרי איסורא מממון לא ילפינן דבממון שפיר י"ל דתיקנו חכמים דסגי בהוחזק שמו שלשים יום ומנ"ל לומר כן אף לענין איסור אשת איש: מיהו גוף דברי הר"ן שם לכאורה תלי' בב' תירוצים שברמב"ן בריש מס' גיטין בחידושיו שם שכ' בחד תירוץ דלכך אין ללמוד מסופרה לה דע"א נאמן באתחזק איסורא משום דא"א בענין אחר ע"כ האמינתה התורה וא"כ מוכח דמה"ת נאמן ע"א בכה"ג.

אמנם הרמב"ן תי' עוד שם דהתם שאני הואיל ונאמנת על עצמה נאמנת על אחרים. היינו בעלה (ועיין בחת"ס חיו"ד סי' קמ"ז מה שפיל בלשון הרמב"ן) לפי"ז אפשר הא דחיל נאמנת הוא רק מתקנתא.

ולפי"ז ה"ה בגט אשה דאיכא ג"כ איסורא לדידה אם מקלקלא ולדידי' דאיכא חרם דר"ג א"כ שפיר לכל ב' התירוצים נאמן מה"ת ולכך איכ"ל דכאן לענין גט פשיטא דנאמן ולא הוצרך להביא זה ולקמן יתבאר עוד אי"ה: מיהו בלא"ה קשה לי על הר"ן דלמה הוצרך לומר דנאמנת הוא משום התקנה הא הר"ן בעצמו כ' בקדושין דף ס"ג ע"ב על הא דאמרי' שם באומר קדשתי את בתי וא"י למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה דנאמן והקשה הר"ן הא הוי דשב"ע ואין דשב"ע פחות משנים ותיל' הר"ן בעצמו כיון דאינו מוציאה מחזקתה אפילו בדבר שבערוה נאמן וביאר שם הפנ"י משום דהוי רק מברר הדברים דהרי אנן ידעינן דהיא מקודשת רק דאין אנו יודעין למי והרי הוא רק מברר הדברים.

וגוף הסברא כבר כתבה הרשב"א לענין ע"א דאינו נאמן באיסורין נגד החזקה ומ"מ הקצב נאמן לומר על הבשר שהוא כשר משום שהוא רק מברר הדברים כמש"כ הרשב"א ר"פ האשה רבה וא"כ גם בחיה הא אינה רק בירור דברים שהרי בוודאי א' מהם הבכור והוא רק מבררת שזה הוא הבכור וא"כ למה הוצרך הר"ן לומר שנאמנת מצד התקנה דהרי בכל מקום דע"א נאמן אין חילוק בין איש לאשה וצ"ע לכאורה: אבל אפשר לומר דהרי כ' הפנ"י בריש גיטין דיש לנו ב' טעמים לומר דע"א אינו נאמן או משום חשש משקר או משום דאומר בדדמי וא"כ איכ"ל דהא דאמרי' דהיכא דמברר רק הדבר ע"א נאמן היינו דווקא רק היכא דיש לחושדו למשקר ואין לחוש שאומר בדדמי אז אמרי' היכא דהוא רק מברר נאמן.

אבל היכא דיש לחוש שאומר בדדמי איכ"ל דגם במברר רק הדבר ג"כ אינו נאמן. ולכך גבי חיל' דיש לחוש שאומרת בדדמי וא"כ אף במברר הדבר אינה נאמנת לזאת הוצרך הר"ן לומר דמ"מ נאמנת מצד התקנה: ולפי"ז אפשר לדון גם בנ"ד דוודאי נגד חשש

משקר ומשנה שמו י"ל דנאמן משום דהוי רק בירור הדברים ולא נחוש לקנוניא ולשקר שרוצה לעשות איזה ערמה ע"י שם זה כדאיתא שם ברמב"ם פ' כ"ד מה' מלוה בפירוש שלכך הוצרך הרמב"ם לומר הטעם דא"כ אין לדבר סוף ולכך באתחזק שמו לא חיישינן לשקר ולערמה.

ולכן לגבי גט נמי דקי"ל דאין כותבין גט א"כ מכירין שם האיש והאשה וכיון דידעי' שזה אשתו ואין לחוש לקלקול בכה"ג בוודאי נאמן על שמו מצד הדין ונהי דשמו ושמה צריך חזקה משום דלא ליתו לאחלופי אם אין מכירין שהיא שם אשתו אבל בשם אבות כיון דכבר מכירין וידעי' שזה שבא לגרש האשה הם איש ואשתו וזה שמם ואין חשש לקלקול שפיר קי"ל דכותבין שם האבות על פיהם דגבי בירור דברים היכא דאין לחוש לקלקולאו לקנוניא בוודאי ע"א נאמן וכ"כ בתורת גיטין בסי' ק"כ דדווקא היכא דאין לחוש לקילקול הוא דנאמן על אביו: וא"כ לפי מ"ש דהיכא דיש לחוש לבדדמי אין ע"א נאמן א"כ בנ"ד בחנן וחנה דיש לחוש לשגירת לישנא ושאומר בדדמי אולי אינו נאמן על שם אביו.

מיהו בלא"ה ק"ל דאם נימא דהיכא דיש לחוש לבדדמי אין ע"א נאמן א"כ מאי פריך בב"ב דף קכ"ז ע"ב דלרבנן קרא דיכיר למה לי דלמא אצטרך קרא להיכא דיש לחוש שאומר בדדמי וקי"ל בריש פרק האשה שלום דהיכא דשייך בדדמי לא אמרי' מיגו וא"כ לא שייך התם מיגו דהרי לא חשדינן לי' שרוצה לשקר אלא לטועה וא"כ אצטרך יכיר דהאב נאמן דבוודאי דייק וצ"ע ועכר"ח צ"ל כמ"ש התוס' בסוגיא דקציצה כיון דהוא טוען ברי אי הוי חשש דטעה בדמיונו לא הוי לי' למימר ברי לי בוודאי בלי שום ספק ודמיון וא"כ היכא דאומר דברי לו בוודאי כעין יכיר דקרא ג"כ אם ניחוש שאומר בדדמי א"כ חשדינן לי' במה שאומר שברי לו שהוא משקר א"כ שוב שייך בי' מיגו ושפיר פריך: וא"כ ה"נ בנ"ד שהבעל אומר ששם אביו בוודאי הי' חנה אין לחוש לטועה שהי' נקרא חנן ונאמן מדינא אם מכירין אותו ואותה שהיא אשתו שאין לחוש לקנוניא ונאמן שכך נקרא אביו והוי לכהפ"ח קיצור השם או חניכא ושפיר כ' מעלתו דבשם אביו סגי בקיצור השם ואני כתבתי והארכתי בזה במקום אחר (עיין לקמן תשובה קכ"ו) ולכך אין לנו אלא השם שהוחזקו אבותיו בהם: ועוד אני אומר מטעם אחר שהרי הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק י"ז כ' דהא דאם שינה פסול אע"ג דאין צריך לכתבו הוא הוא משום לעז דיאמרו דאין זה המגרש וזה שייך בשם אחר דליכא למטעי בשיגרא דלישנא.

אבל הכא ממנ"פ אי ניחוש לשגרת לישנא שוב ג"כ אין לחוש ללעז וא"כ נ"ל דבכה"ג בוודאי כשר ועדיף לכתוב שם אביו חנה מאם לא יכתוב כלל שם אבותיו די"א דאין לעשות כן וכמו שהאריך הנוב"י ג"כ במהדו"ת סי' קי"ג הביאו ג"כ מעלתו: ומה שפלפל מעלתו איך לכתוב שם חנה בוודאי אין לשנות ממ"ש בט"ג לכתוב שם חנה בה' לבסוף דשם חנה לפי מאי דרגילין העולם לקרות רבה בר בר חנה א"כ נעשה שם הזה חנה כחניכא וכעין שכ' הב"ש גבי חזקי' בשם תה"ד כיון דנזכר כך בגמרא הוי כחניכא.

ואע"ג דיפה העיר מעלתו מתוס' בסנהדרין דף ה' דרבה בר בר חנה נקרא על שם האם וא"כ נקרא חנה וכמדומה ששמעתי גם ממרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל שקרא בפתח תחת הח'. וכן אני נוהג מ"מ בלשון העולם קורין אותו חנה והרבה בני אדם נקראים כן ובפרט

שכ' מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בח"ב מאהע"ז בכמה תשובות דכל שם שנתפרסם בספרים לכתוב אותו כך שוב אין לחוש ללעז וע"כ אם הבעל הוא בר סמכא ויכול ומעיד בבירור שאביו הי' נקרא בפיו כל חנה יכתוב מרדכי בן חנה הכהן.

אבל אם הבעל בעצמו א"י להעיד בבירור יכתוב ב' גיטין בא' לא יזכיר שם אביו כלל ובא' יכתוב מרדכי בן חנה. ואחתום בברכה ויהי' ד' עמו ויברך ד' אותו ואת ביתו ואת כל אשר לו כאות נפשו ונפש אבי חרגו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה קכ"ב בעזה"י יום ב' פ' משפטים שנת תרל"ז לפ"ק חוסט יע"א החיים והשלום וכ"ט לאהובי בן חורגי הרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראה מוה' ישראל מרדכי אורנישטיין נ"י אבדק"ק קרעסטוהר בגליל זעמפלין: מכתבו קבלתי אתמול בחצות ומעלתו ביקש ממני להשיב מיד ולזאת אשיב בקצרה ע"ד איש אחד שבא לגרש את אשתו וחקר מעלתו על שמותם והשיב כי שמו מהערוסה יחיאל יהודה המכונה מיכל ליב ורוב עולם קורין אותו רק בשם מיכל וכששאל אותו איך הוא חותם וכותב את שמו כתב לפניו מיכאל ושאל אותו למה הוא חותם כן ואמר שכן רגיל מנעוריו וא"י טעם לדבר.

אבל אבי המגורשת שהי' שם ג"כ אמר שבכיוון שינה וחותם כן בדיוק הואיל ויש שם סמוך לעירו איש משוגע אחד אשר נקרא מיכל ולכן שינה ומעלתו נ"י האריך מאוד ובתחילה כ' דצריך ב' גיטין כמו שכ' בליקוטי שמות בט"ג ס"ק כ' בשם שמעי' ושמעי'הו ואף דהטו"ז בסי' קכ"ט ס"ק ל"ה. כ' דבכה"ג אין חוששין על חתימתו שהוא רק משבשתא וטעות מ"מ בס' דברי חיים אות א' ס"ק י"ח השיג על דבריו וחשש לכתוב שני גיטין משום חשש לעז.

ולכתוב דמתקרי אין יכולין על שם חתימה כמו שהסכימו האחרונים היכא דלא הי' שמו כן מעריסה ולהקדי' שמו ג"כ אין יכולין כאן דהוא שם הטפל דלתורה ובפיו כל העולם לא נקרא כן. ולבסוף הכריע מעלתו לכתוב רק גט אחד בשם יחיאל יהודה דמתקרי מיכאל ודמתקרי מיכל ליב ואע"ג דעל חתימה ל"ש מתקרי מ"מ הא באות ס' כתב הב"ש בסעדי' שחותם ישעי' ובפיו העולם נקרא ישעי' שהוא יכול לכתוב על החתימה דמתקרי וה"נ כן ועוד האריך מעלתו נ"י: ולפי ענ"ד נידון זה גרע מנידון הטו"ז בנקרא לעזר ולס"ת אלעזר וחותם אליעזר דלפי אמירת הבעל כפי מ"ש מעלתו נ"י אין בכוננתו לשנות שם מיכל לשם מיכאל אלא שהי' סובר שמיכל כותבין כן כמו שכ' שם זה בלשון אוה"ע שכותבין שם כזה בא' אחר הכ' ונהי דבלשון הקודש אם נכתב באותיות אלה נקרא מיכאל אבל הוא לא כיוון לשנות שמו ולא החזיק כלל לשם אחר והוי רק כמתעסק בעלמא דכוונתו לדבר זה ובא לידו דבר אחר וקי"ל לענין כל הדברים של מתעסק דלא כלום הוא חוץ ממתעסק בחלבים ועריות.

וכיון דהוי כאלו לא עשה כלל כ"ש דלא מקרי דהחזיק שמו בשם אחד דנהי דהבעל יכול להחזיק לו שם אחר. אבל כאן לפי הנראה מדבריו הוא לא החזיק לו שם מיכאל אלא העולם שקוראין חתימתו הם סוברין שכן שמו ואין אחרים יכולין לשנות שמו וא"כ בכה"ג אם יכתבו שמו בגט דמתקרי מיכאל הרי הוא שינוי השם דמעולם לא הי' נקרא בשם הזה לפי דבריו ואיך יאמר בגט שהוא לשון הבעל אנא כו' דמתקרי מיכאל: ובלא"ה

נהי דאביה מכחיש אותו הרי קי"ז ביו"ד סי' קכ"ז דע"א בהכחשה לאו כלום הוא והוא נאמן על עצמו וע"כ לדעתי בנידון כה"ג הי' הדין דלא יכתוב כלל שם החתימה כדעת הטו"ז דוודאי לכ"ע משבשתא הוא ולשון לאומים הוא אלא לפי מ"ש בס' דברי חיים הנ"ל דיש לחוש ללעז ובפרט לפי מה שאמר אביה שבדווקא חותם כך וששינה בכיוון שמו ונהי דאינו נאמן להוציא לעז.

מיהו לחשש יש לחוש: וגם לפי מ"ש מעלתו נ"י דיש לחוש דהבעל מכחיש משום דהוא בוש לומר כן שעשה בכוונה ומדעת כמבואר בשולי מכתבו ובשינוי השם מדעת איתא בס' קכ"ט סעי' י"ח ובב"ש ס"ק ל"ג דשם השני עיקר. ולפי דעת הגט פשוט שם בס"ק צ"ב זה דווקא אם נשתנה מחמת סברא חזקה כעין מחמת מרדון דהוי כמחמ' חולי אז השם השני עיקר אבל בלי סיבה חזקה הראשון עיקר ובתשובת פמ"א ח"א סי' י"ט האריך בזה לענין שם העיר והכי נמי לפי אמירת אביה כמו שחשש מעלתו נ"י דבוש אפשר ליקרא סיבה חזקה.

ובכה"ג לפעמים אם יש טעם לחתימתו יכולין להקדימו ובכה"ג אפשר דמיירי הטיב גיטין בליקוטי שמות בס"ק כ' דסובר דמקדימין אם יש לו טעם: ועכ"פ נראה דבכה"ג וודאי יש לחוש לדברי הספר דברי חיים דיש לחוש ללעז דנהי דבשם יאודה איכ"ל דמסתמא יש טעם שאינו רוצה לכתוב חצי השם ולכך שינה וכ' יאודה מ"מ ה"נ לפי הנ"ל יש טעם גדול וצריכין אנו לחוש.

ולכן לדעתי יש לכתוב ב' גיטין בראשון יחיאל יהודה המכונה מיכל ליב והמכונה מיכל לבסוף מטעם שכ' הט"ג בליקוטי שמות אות כ"ג ובשני מיכאל דמתקרי יחיאל יהודה המכונה מיכל ליב והמכונה מיכל כן נראה לפי ענ"ד לפום רהיטא ואחתום בברכה יהי ד' עמו ויברך אותו ואת ביתו כאות נפשו ונפש אבי חורגו הדו"ש וכותב בחיפזון וסומך על מעלתו נ"י והבוחר יבחר הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קכ"ג עש"ק משפטים תרל"ז פה חוסט יע"א.

החיים והשלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג המופלג מו"ה מאיר ראב"ד בישוב בילקע: ע"ד מה ששאל על איש אחד שנקרא ועולה לתורה בשם יום טוב רק באגרותיו אשר הוא חותם א"ע חותם בשם יאנטילוכן נקרא בפי כל בשם יאנטעל ובתו צריכה להתגרש מבעלה איך יכתבו שמו בגט כי לא מצא בשום ספר חובר חיבור אחד על שמות אנשים ונשים שם יאנטיל לא בטיב גיטין ולא בגט פשוט גם לא בב"ש ובס' דברי חיים.

ע"כ ביקש ממני להודיע לו דעתי איך לכתוב: הנה באבי המתגרשת מבואר בש"ע סי' קכ"ט סעי' ט' דאינו מעכב אם אינו כותבין רק שם העיקר אפילו אינו כותב הכינוי מ"מ לכתחילה אנו כותבין גם שם הכינוי אפילו באבי המגורשת מיהו כינוי דלעיל בנדון שלפנינו דנראה פשוט דשם הערוסה הי' יום טוב וכן נקרא לתורה ושם יאנטיל הוא רק שם הנערות וקיצור השם דקי"ל שם באהע"ז סעי' ט"ו דא"צ לכתוב כלל מיהו מסיק שם בס' גט פשוט דאם נקרא בפי כל בשם הנערות או בקיצור השם וגם חותם עצמו בשם הנערות יש לכותבו בגט: וא"כ ה"נ בשם יאנטיל הנ"ל יש לכותבו כיון שנקרא כן בפי כל וחותם א"ע בשם הנערות דהיינו יאנטיל וכ"ש אם נקרא על שם אדם שהי' ג"כ שמו לתורה יו"ט והי' נקרא ג"כ בפי כל יאנטיל אז בוודאי הוא שם אחר בפ"ע ע"כ

לכתחילה אפילו בשם אבי המתגרשת יש לכותבו אם יודעים בבירור החתימה האיך הוא חותם עצמו כן כותבין בגט.

כן נראה לפי ענ"ד והוא פשוט דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קכד בעזה"י יום ו' עש"ק פ' נח שנת תרל"ח לפ"ק חוסט יע"א: החיים והשלום וכ"ט לאהובי חתן אחי הרב המאוה"ג המופלג בתורה כש"ת מוה' יעקב סנידערס נ"י אב"ד בראב סיגעט יע"א עם כל אשר לו חיים ושלום: מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לחוות דעתי בענין אשה ששמה נקרא בישראל יענטא חי' ושינתה את שמה ללשון הגוים כדרכם וקוראין לה בשם יולי איך לכתוב בגט אם יענטא חי' דמתקרי יולי או המכונה יולי כמ"ש מרן הגאון בתשובת חת"ס חלק אהע"ז ח"ש סי' ל"ח הנה כבר השבתי לו כמבוקשו בטעלעגרא"ם דלדעתי ראוי לכתוב דמתקריא וטעמא דידי עפ"י מ"ש הנוב"י מהדו"ת חלק אהע"ז סי' קי"ט שכ' דראוי לכתוב בנידון דידי מאיר יהודא דמתקרי מייאיר ליב דאע"ג דשם ליב הוא לע"ז מ"מ כיון דשם אחד הוא לשון הקודש ראוי לכתוב עליו דמתקרי ואם כותב דמתקרי במקום שהי' צריך לכתוב המכונה בוודאי אין חשש עיי"ש: והיינו כדעת רמ"א שכ' בתשובה סי' פ"ד דמתקרי כשר בכל מקום אפילו במקום שהי' צריך לכתוב המכונה.

והיכא דשני השמות שניהם של לעז כ' הב"ח סי' קכ"ט ס"ק כ"ח דכותבין דמתקרי וכ"כ מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בפשיטות בחלק אהע"ז סי' כ"ד וא"כ בנידון הנ"ל כיון דשם הא' הוא של לעז דהרי נקראת יענטא חי' מצד טעם הנוב"י ג"כ ראוי לכתוב דמתקרי: ועוד נ"ל דבנדון שלפנינו יותר ראוי לכתוב דמתקרי דהנה פה ק"ק חוסט נוהגין מקדמת דינא עוד מקודם בואי הנה דהיכא דיש למגרש ב' שמות שעולה בהן לתורה ושם אחד מהן היינו שקורין אותו בו העולם הוא של לעז כותבין דמתקרי על שם הלעז אע"ג שבט"ג בליקוטי שמות הרבה פעמים כתב בלשון מכונה.

וכשבאתי לכאן הנחתי להם מנהגם כי כמדומה לי שזה הי' מקבלת הרב הגאון המנוח מוה' מנחם א"ש זצ"ל האבדק"ק אונגוואר יע"א שהי' מקודם רב פה ק"ק חוסט יע"א. ובתשובת מרן זצ"ל בחת"ס חלק אהע"ז סי' י"ח הקשה שם אביו הגאון מוה' מאיר א"ש זצ"ל על דברי הנוב"י הנ"ל וכן הסכים מרן בעל חת"ס זצ"ל שם דהמכונה קאי על השם וא"כ יש לחוש למה שחש הב"ש שם בסעי' י"ד דיש לחוש דיטעו ויאמרו דקאי רק על השם האחרון ויטעו העולם ויסברו דהוא נקרא בפי העולם בשם הראשון עם שם הלעז ולכך אנו נוהגין לכתוב דמתקרי: ואם יש לחוש בנדון כה"ג כ"ש בנדון שלפנינו דהיא נקראת בשם העריסה יענטא חי' ואם יכתבו המכונה יולי בוודאי יש לטעות דקאי על השם חי' דעל יענטא הי' צריך לכתוב דמתקרי א"כ ככה"ג וודאי ראוי לכתוב דמתקרי.

ועוד מטעם אחר די"א מובא בפ"ת באהע"ז סי' קכ"ט סעי"ק כ"ד דמי שנקרא בב' שמות הב' שמות הם כשם אחד ואין רשאין לכותבן בב' שיטות דהוי כשם אחד א"כ שם יענטא חי' אם הוא שם אחד אינו כלל שם של לשון הקודש א"כ בלא"ה ראוי לכתוב דמתקריא: ועוד דלולא דברי מרן הגאון בחת"ס חלק אהע"ז סי' ל"ח הנ"ל הי' נ"ל דשם גוים שקורין לעצמן אפשר לדון דלא שייך מכונה דהנה כבר כ' במקו"א (לעיל תשובה סי' ק"ט) דשם של גוים הוא רק לדברים של חול ושם העברי הוא לדברים של דת יהודים ואין אחד

עוקר ומבטל את חבירו וא"כ לזה לדעתי הי' נראה שראוי לכתוב דמתקרי דאין שם זה שייך לשם זה ובפרט לפי מאי שהסביר מרן בחת"ס בסי' י"ח הנ"ל הלשון מכונה.

אלא שחלילה לנו לשנות מדברי מרן חת"ס זצ"ל: אמנם בנדון שלנו שפיר י"ל סברא הנ"ל מצד איזה טעמים דהנה בב"ש סי' קכ"ט אות כ"ד הביא בפשיטות דברי הרמ"א בתשובה סי' פ"ד וכן בכללים להב"ש פסק דהיכא דמסתפק לי' אי לכתוב המכונה או דמתקרי וכ' דמתקרי שהוא כשר לכ"ע אלא שהט"ג הביא שם דצריך ליזהר דיש הרבה רבנים ובתוכם הגאון מגיני שלמה שחולקין על זה.

ולפי ענ"ד לפי מ"ש מרן הגאון זצ"ל בחת"ס דאם כ' שם שהוא מפורסם בספרים לכותבו כן אפילו אם נמצא י"א דצריך לכותבו בענין אחר. מ"מ כיון דהדבר מבואר ומפורסם בספרים אשר הם מפורסמים יש לכתוב כן אפילו יש פוקפוקים עליו ואין בו משום חשש לעז.

וכן אני אומר גם בהא דמתקרי והמכונה כיון דהב"ש שסומכין עליו בכל עניני גיטין בסידורו כ' דכשמסתפק במכונה או דמתקרי יכתוב דמתקרי. שוב אין בו חשש ושפיר דמי לכתוב במקום ספק דמתקרי ולפי שביקש ממנו לכתוב לו הטעמים שלי כתבתי לו כי אלו הם טעמים שלי וכנ"ל ואחתום בברכה המשולשת ויברך אותו ואת ביתו דברי דודו ידידו הדוש"ת הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קכה בעזה"ת אור ליום ג' פ' שופטים תרל"ד לפ"ק פה חוסט יע"א: כשמוע קול שופר.

לחיים טובים יוחק בספר הרב הגדול המופלג כש"ת מוה' בנימין זאב מאנדילבויים נ"י אבדק"ק סאטמאר והגליל יע"א: הנה כבוד מעלתו נ"י ביקש ממני בע"פ ובכתב לחוות דעתי בעובדא שאירע לו שסידר גט לאיש אחד והם והסופר והעדים נסעו לכפר טערבע"ש כי שם מסדרין הגיטין וחקר ודרש כפי האפשר כל הדברים הצריכין דרישה בענין זה וניתן הגט כדת משה וישראל ולאחר זמן הנתינה נודע שעד אחד הי' קרוב להסופר בקורבא הפוסלת מדינא שהוא בן גיסו והאיש המגרש הוא עני מאוד ואין לה ולו להוצאת גט אחר וביקש מעלתו לכתוב לו חוות דעתי בזה: והנה בס' הגט של הב"י באהע"ז סי' קנ"ד סעי' ד' כ' דאם נוטל הסופר יותר משכר בטילה צריך שלא יהיו העדים קרובים אל הסופר ואינו מבואר אם בדיעבד מעכב.

ובסדר גט של מהר"מ שאנו מסדרין ממנו הגיטין באות ו' כ' סתם והסופר לא יהי' קרוב להעדים. ובס' בריכת המים שנדפס מהמחבר סדר מהר"מ כתב שנראה שאפילו אם הסופר לוקח הרבה יותר משכר בטילה אפי"ה בשעת הדחק יש להכשיר אפילו בקורבא הפוסלת מדינא וכ' שם דאם אין כאן סופר אחר חשיב כשעת הדחק וכיון דמותר בשעת הדחק ה"ד אם כבר ניתן כמבואר בכמה מקומות ובליקוטי שמות בטיב גיטין אות ח' דאם כבר ניתן הוי כשעת הדחק ועיין בשבות יעקב ח"ג סי' ק"ל דאם כבר שלחו הוי כשעת הדחק וזילותא דבי דינא: ולכאורה נראה ג"כ מסדר הגט של הש"ע שכ' שאם הרב והסופר לוקחים יותר הרבה משכר בטילה צריך שלא יהיו העדים קרובים אצל הרב ובוודאי בדיעבד אינו מעכב כמבואר ג"כ בבריכת המים א"כ משמע דגם בסופר אינו מעכב בדיעבד.

אמנם הרב ב"י בסוסי' ק"ל הביא בשם הקונטרסים דיש לזוהר אם הסופר לוקח יותר משכר בטילה שלא יהיו העדים קרובים דאל"כ אין כאן עדות כלל ואין דבר שבערוה פחות מב' מלשון אין כאן עדות משמע דאפילו בדיעבד מעכב אלא שהב"י שם השיג על זה וכ' ואין הוראה זו נראה דעדים לאו אסופר קא מסהדי אלא על מה שצויה הבעל הם מעידים: אמנם לכאורה דברי ב"י קשים דהרי קי"ל בחו"מ סי' ל"ב סעי' י"ו דאם יש על ההלוואה ערב והעדים קרובים אל הערב גם העדות ללוה אינו עדות ולא פלגי' דיבורייהו.

וא"כ ה"נ כיון דהטעם של הקונטרסים הוא דאם הסופר נוטל הרבה הוי הסופר נוגע בדבר. הוי כאלו העידו גם להסופר ונימא כיון דבטל מקצת בטל כולו וצ"ע דהרי כששואלים את העדים אם שמעו מפי הסופר שאמר שכותב לשמה כו' וא"כ נימא דלא פלגי' דיבורייהו.

אמנם בס' בריכת המים כ' טעם אחר דהשאלה היא רק להרווחה דמילתא דכיון שהבעל צוה אותו לכתוב מסתמא שליח עושה שליחותו. א"כ אפשר שגם לזה כיוון הב"י שעל הסופר אין צריכין עדות ואין העדות נוגע כלל לו ולא שייך לומר בטל כולו: אלא דלכאורה קשה ע"ז ג"כ דהרי בעירובין דף ל"ב פליגו בזה ר"נ ור"ש אי סמכי' על חזקה שליח עושה שליחותו דסמכי' על דעת ר"ת.

ולדעת ר"ת פסקינין כר"נ דרק בדרבנן סמכי' אהך חזקה והמל"מ פ"ד מבכורות הוכיח דהרמב"ם נמי פסק כר"נ וא"כ הכא קרובים דהוי איסור מן התורה לדעת הפוסקים הנ"ל לא סמכינין על החזקה א"כ עדיין צריך שוב עדות העדים על הסופר והם קרובים ופסולים. וזה אפשר דעת הקונטרסים הנ"ל.

ואפשר דהב"י ס"ל כמ"ש הרא"ש במכות דף ז' דאנן קי"ל פלגי' דיבורא והתם פסול רק מדרבנן משום אחלופי ובפסול דרבנן סמכי' על שליח עושה שליחותו ושפיר כ' הב"י דא"צ עדות העדים להסופר. או אפשר דהב"י ס"ל כדעת הר"י דפסק כר"ש דאפילו בדאורייתא סמכי' על חזקת שליח עושה שליחותו ובאמת הנוב"י מהדו"ק חאה"ע"ז סי' ב' האריך בזה והוכיח דגם הרמב"ם פוסק כר"ש וא"כ לכאורה הדין תליא בפלוגתא דרבוותא: ובאמת בש"ע אה"ע"ז סימן קל"א סעי' ח' פסק דהעדים צריכים להיות שם בתחילת הכתיבה שידעו שאמר הסופר שכותב לשמה וב"ש שם בסק"ט כתב דזה רק לכתחילה ובס' סדר הגט משמע דלא בעי' זה אלא בשליח יעיי"ש אבל הבית מאיר כ' שם דמדברי הרשב"א משמע דדווקא ע"י חתימת העדים סמכי' דוודאי עשה הכל כדין וכתב לשמה.

ולכאורה תליא זה בפלוגתא הנ"ל שכתבתי ולהרשב"א בעי' דווקא עדות עדים ושייך שוב חשש שלא יהיו העדים קרובים וכדלעיל: אמנם נראה לפי ענ"ד דבוודאי אם הסופר מעיד שאמר בתחילת הכתיבה שיכתוב לשמה ושכן עשה שכתב לשמה בוודאי מועיל כיון שבידו והיא מילתא דידי' בוודאי נאמן ואפילו בדבר שבערוה קי"ל אם הוא עתה בידו נאמן כמ"ש שב שמעתתא.

שמעתתא וי"ו פ"ג בשם תשובות מיימוני הלכות אישות סי' ג' דהיכא דהוא השתא בידו נאמן ובעל שאמר יש לי בנים נאמן משום דבידו לגרשה ולדעת הר"ן וסייעתו בקדושין

דף ס"ד אפילו מוחזק באחין משום דבידו לגרשה ומיגו כי האי עדיף כעדים ובש"ע אהע"ז סי' קנ"ו סעי' ו' ובב"ש סק"י פסק דווקא שלא כנגד החזקה נאמן במיגו וכן פסק בס"י קנ"ז סעי' ז' ובב"ש סק"ט והב"ש מביא שם דברי המגיד ביש לו בנים כיון דבדידי תליא מילתא לכ"ע נימא אפילו נגד החזקה נאמן: ועכ"פ בנידון שלנו שאין כאין חזקה שכ' שלא לשמה ואית לי' מיגו ובידו לכתוב גט מחדש אם נפסל לו זה.

נראה דלכ"ע נאמן הסופר אפילו אם נוגע בעדות. ולא מבעי' לדעת הלבוש המובא בסמ"ע בחו"מ ריש סימן ל"ז דנוגע הוי כקרוב וכאן הא אמרינן דהאומר זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה א"כ אפילו קרוב נאמן.

אלא אפילו אם הטעם דנוגע פסול משום דחשדינן לי' דמשקר הא בוודאי מיגו מועיל אפילו אם נוגע. כדמוכח בקדושין באמר יש לי בנים אע"ג שהוא נוגע נאמן במיגו וא"כ כיון דלפי סדר הגט שלנו שואלים לסופר אם אמר בתחילת הכתיבה שיכתוב לשמו ולשמה והוא מעיד שאמר כן וכן עשה אפילו אם הוא נוטל שכר הרבה בוודאי נאמן וא"צ לעדות עדים ע"ז אלא לרווחא דמילתא ואין עדותם מועיל כלל להסופר הקרוב להם וא"כ א"ש דברי הב"י לכ"ע אפילו למאן דלא ס"ל דסמכינן אחזקה דשליח עושה שליחותו באיסור דאורייתא.

אפי"ה אין הסופר צריך לעדות העדים. ועיקר עדותם הוא רק על ציווי הבעל.

אבל לא על הסופר. דכיון דהוא עושה שליחותו חייב הבעל לשלם לו.

ואין עדות העדים נוגע כלל להסופר ושפיר כ' הב"י ושפיר פליג על הקונטרסים כן נראה לי אמת וברור: וא"כ בנדון שלנו נראה כי שפיר כ' בספר בריכת המים דאין זה אלא לכתחילה אבל בדיעבד כשר אם היו העדים קרובים אל הסופר ואין לפקפק על דברי ולומר דאפילו יש להסופר מיגו דנאמן מ"מ הא קי"ל בחו"מ סי' ל"ד סעי' י"ח ברמ"א דנוטל שכר להעיד עדותו בטלה מטעם קנס כמו שהאריך בזה הנוב"י במהדו"ק בתקע"ג בס"י כ"ז ובס"י כ"ט דהרי הכא אין הסופר נוטל השכר על עדותו אלא על כתיבתו.

ועוד דהרי כ' שם הרמ"א בשם הרשב"א דאם הבע"ד רוצה שילכו העדים למקום שיראו שם שום עדות למען יוכל להעידו. רשאים ליטול שכר עבור ההליכה.

וכאן הרי נסעו למקום אחר לכתוב שם הגט: ועוד יש טעם להתיר כמ"ש בס' גט פשוט בס"י ק"כ אות ט' דאפילו באומר בפני נכתב רשאי ליטול שכר ואין בו משום נוגע בעדות דלא גרע מחמש נשים דחשודים לשקר ואפי"ה אמרי' דנאמנים להביא גט ולומר בפני נכתב משום דהכתב מוכיח וה"נ על עדות שנכתב לשמה הכתב מוכיח ונאמן הסופר אפילו אם נוטל שכר לפי דברי הגט פשוט.

ועכ"פ נראה לפי ענ"ד בנדון הנ"ל אפילו אם חשבי' השכר שנטל הסופר שכ' מעלתו שנטל ד' זהובים לשכר הרבה יותר מדאי אפי"ה כשר מטעם הנ"ל וכמו שכ' בג"פ שם. וכן מלשון הש"ע שם משמע דווקא בשכר הרבה יש לחוש: ועוד דלפי הנראה דמסתמא גם הב"ד שהיו אצל סידור הגט שמעו אמירת הסופר קודם הכתיבה שאמר ואני כותב אותו לשמו ולשמה וא"כ אינו צריך הסופר לעדות העדים לענין זה וגם הא קי"ל בתרי גופים פלגי' דיבורא ואפילו בחד גופא ועיין באהע"ז סי' קנ"ב ובב"ש שם.

ומכל הלין טעמי נראה לפי ענ"ד דרק לכתחילה כ' הש"ע דיש להזהר וכמ"ש המהר"מ בס' בריכת המים ובמ"ש נראה כן גם מהש"ע וכדלעיל. כן נראה לפי ענ"ד ואין אני אומר קבלו דעתי ואם רצון מעלתו נ"י לישאל עוד לרב מובהק מה טוב ונמטי' שיבא מכשורא דברי החותם בברכה משולשת וד"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה קכ"ו פה חוסט שנת תרכ"ו לפ"ק: עובדא בא לידינו פה חוסט שע"א חתם עצמו פה על איזה גיטין בשם שמשון בן מנחם שכך החזיק עצמו פה אם עלה איזה פעמים לתורה ואח"כ נודע שאביו הי' שמו מנחם צבי המכונה מענדיל וכבר ניתנו אותן הגיטין גם המגרשים והמתגרשיות אינם פה והמה רחוקים מכאן אבל לא נישאו עוד הנשים לאנשים וצריך לעיין אם צריכין גט מחדש וזה אשר עלה בידי בעזה"י: הנה בש"ע אהע"ז סי' ק"ל סעי' י"א בהגה"ה הביא בשם תה"ד סי' רכ"ח דאם שינה העד בשם אביו אין לפסול וכ' הרמ"א שם דאין לסמוך ע"ז אלא בשעת הדחק ומקום עיגון ובתשובת שבו"י ח"ג סי' ק"ל כ' היכא דשלחו כבר הגט למקום אחר ואיכא זילותא דבי דינא הוי כשעת הדחק.

ואע"ג דכאן לא נעשה הטעות ע"י ב"ד מ"מ איכא דמשמע בהא ולא שמע בהא מדוע הצריכו גט אחר ואיכא זילותא וא"כ אין להצריך לכתוב להם גט אחר. אמנם הב"ש שם בס"י ק"ל ס"ק כ"א כ' שמדברי הרשב"ץ המובא בב"ש ס"ק ג' לא משמע כן.

וכ' שם הבית מאיר בכה"ג שכ' ושינה שם אביו לשם אחר גם התה"ד והרמ"א מודים דפסול דמזיוף מתוכו הוא והם לא מיירי אלא ששינה אות שאינו יוכל להקרא עיי"ש: ותמהני עליו שהרי מבואר בפסקי מהרא"י בס"י קל"ח דגם בשינוי ממש באבי העד י"ל דכשר ומה שהביא הבית מאיר ראי' משם דירה או משינה שם אבי המגרש כבר כ' במהרא"י שם לחלק דבמגרש פסול משום דאיכא לעז דיאמרו דלא זה המגרש אבל בעד אפילו אם יאמרו שהוא אחר הכל כשרים עיי"ש וכן כ' בג"פ בס"י קכ"ט ס"ק נ"ו לחלק בין אבי המגרש לאבי העד אלא דשם אינו מבואר אלא דאם נישאת דלא תצא לכ"ע אבל בלא נישאת אינו מבואר שם דמכשיר.

ואדרבה יש לדייק מדבריו דפוסל. מיהו שם בס"ק מ"ט הביא הרבה פוסקים המכשירין אפילו בשינה שם אביו של המגרש במקום עיגון היכא דהחזיק שם אביו בשם אחר: וכאן לענין עדות היכא דהחזיק שם אביו בשם אחר וכך חתם בגט נראה דגם הרשב"ץ שהביא הב"ש בס"ק ג' הנ"ל מודה דמועיל דהרי שם כ' הטעם משום דחתימה זו אינו מצוי בעולם וא"א לקיימה כמבואר בלשון הב"י שהביא דברי רשב"ץ הנ"ל, וכן הטו"ז הביאו בלשונו וטעם זה שייך בלא החזיק אבל בהחזיק שם אביו בשם הזה שפיר איכא אפשרות לקיימו.

וא"כ אדרבה מלשון שכ' דווקא בטעה מצד טעם הנ"ל משמע דס"ל דאם אירע הן בהחזיק שם אביו בשם אחר נהי דא"א לשנות שם אביו הרי כאן לא בעינן שם אביו אלא שהורגלו כן לסי' טפי דהרי עדות מדינא בסימן סגי אלא שתיקן רשב"ג לפרש שמו כדי שיהא בקל יותר לקיימו ואח"כ הרגילו לחתום גם שם אביו שיהא עוד בקלות יותר לקיים דשם אביו עוד סימן עליו וכיון שהחזיק שם זה לאביו אפילו בשקר מ"מ מועיל שיהא מצוי לקיימו ולכך לדעתי בעד מועיל מה שהחזיק שם אביו: וזה נראה לי שהוא

כוונת מהרא"י בפסקיו בסי' קצ"ז אלא שיש שם ט"ס והרי הרמ"א הכריע דווקא במקום עיגון או דחק הואיל דמהרא"י עצמו לא ברירא לי' בפסקיו ובהוחזק נראה דגם מהרא"י בפסקיו שם מודה וכן נראה לי עפ"י טעם הרשב"ץ הנ"ל אמנם אכתי עומד לנגדי דמדברי הגט פשוט הנ"ל נראה דאפילו בהוחזק שם אביו בטעות אינו מכשיר אלא אם נישאת כדלעיל.

איברא בנידון שלנו נראה מטעם אחר י"ל דגם למהרא"י גם בפסקיו מהני החזיק דהרי כ' בסי' קל"ח בשם אבי המגרש דהיכא דדקדק מכח החניכא שם אביו איכ"ל דיוכל להחזיק שם אביו עיין שם בסופו בשם דן מדענזייל וא"כ הה"ד הכא דשם חניכתו מענדיל לחודא ולכך קרא אותו גם בשם הקודש רק מנחם ובפרט שע"י החניכא נעשה שם זה עיקר וכ' הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק ק"א דאם יש לעד ב' שמות וחתם רק בשם המובהק לחוד כשר וא"כ גם כאן בשם אביו איכ"ל דגם הג"פ מודה: ויותר נראה דכאן לא נקרא שינוי שם אביו כלל ואפי' בלא החזיק כשר דהנה אם יש לאדם ב' שמות י"ל דב' השמות הם כשם אחד ועיין בס' פ"ת באהע"ז סי' קכ"ט ס"ק כ"ד שהביא אריכות בזה בשם ספר גלי' מסכתא שכ' טעם זה ולכך אין כותבין אותם בב' שיטין והקשה עליו מתוספתא ופסקו בש"ע אהע"ז סי' ל"ח סעי' ל"ג באומר ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו הוא יוסף שמעון הרי זו מקודשת.

ולפי ענ"ד לא קשה דהרי קי"ל ביש לאדם ב' שמות ובפי העולם לא נקרא אלא בשם אחד אמרי' דזה הוי קיצור השם ולדעת הט"ג בליקוטי שמות דין ב' לכתחילה יש לכתוב ולדעת הבית מאיר אפילו לכתחילה אין לכתוב. עכ"פ היינו קיצור השם: וא"כ לכך שפיר אמרו בתוספתא ופסקו בש"ע אם אמר דשמו יוסף אע"ג דשמו יוסף ושמעון אין זה שינוי אלא קיצור השם משא"כ אם כותב שניהם וכותב מתקרי ביניהם גרע טפי.

וא"כ ה"נ בנידון שלנו הוי רק קיצור השם ואידך כאלו לא כתב והרי בשם אביו בעד אפילו לא כ' שם אביו כשר ואפילו לא ניתן עדיין ניתן כמ"ש בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק נ"ו וגם הוכיח שם בס"ק נ' דאם ספק שינה כשר עיי"ש עכ"פ נראה לי להלכה ולמעשה דאינם צריכין גיטין אחרים וחתמתי שמי ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה קכ"ז בעזה"י פ' בא שנת תרל"ה חוסט. ע"ד השאלה אם בחתימת העדים פוסלת נגיעה בדיעבד הנה באהע"ז סי' ק"ל סעי' י"א כ' דלכתחילה יש ליזהר בחתימת העדים בכל מה שצריך ליזהר בכתיבת הגט וכ"כ בסדר ממהר"מ יוזפע"ס אות קכ"ה ודייק שם בס' בריכת המים שחיבר מהר"מ עצמו דמזה הלשון משמע דווקא לכתחילה אבל אם כבר נכתוב אפילו לא ניתן עדיין אינו מעכב.

מיהו נ"ל דאין כל הדביקות שווין דהרי הב"ש בסי' קכ"ה כתב טעם דבעי' מוקף גויל בגט הוא או משום שיהא ניכר יפה או משום דבעי' הכתיבה כמו בס"ת דכתיב וכתב ובחתימת העדים נראה דלא שייך טעם הב' דהא קי"ל כר"א דעידי חתימה כרתי: ובגט פשוט סימן קכ"ה הביא דבק"ק אזמ"ר נוהגין לחתום העדים שלא בכתב אשורית אלא בכתב רש"י כי היכא דיהא מצוי יותר לקיים חתימת העדים וא"כ ע"כ רק טעם הא' עיקר כדי שיהא ניכר יפה וע"כ אם הדביקות הוא רק כ"ש והאותיות ניכרים היטיב י"ל כנ"ל דכשר בדיעבד אפי' לב' הטעמים.

אבל אם הדביקות עב וגדול וצריך לגרור הוי כחוק תוכות ועיין ב"ש בסי' ק"ל סוסעי"ק
כ' דאין להקל אלא באותיות ע"ד שכבר נגמר שמו. ופעם אירע כזה אצלינו פה חוסט
יע"א וכתבנו גט מחדש: תשובה קכ"ח להבחור המופלג בתורה כ"ה אליעזר
ליפמאן שרייבר נ"י.

מכתבו קבלתי נ"י וגוף הדבר שפלפל עליו א"צ לפנים שכ' דמספקא לי' הא דקי"ל
באהע"ז סי' קל"א דאם לא חתמו עידי חתימה לשמה אפילו לר"א ויש עידי מסירה מ"מ
פסול משום מזיוף מתוכו וכ' הב"ש בשם התוספת דהטעם דגזרי' חתימה אטו כתיבה
ולפי"ז אפשר דאפילו אם רק אחד חתם לשמה סגי וכ' עוד שתימה שלא ביארו הפוסקים
את זה עכ"ל בקיצור: ובאמת אין כאן תימה ואין כאן ספק כלל דהרי מבואר בלשון
הפוסקים דאם לא חתמו העדים לשמה פסול ועדים תרתי משמע.

ותו הרי הש"ס משני כן בגיטין דף ד' ואמרו כדר"א ב"א דמודה ר"א במזיוף מתוכו
וה"ה אם לא חתמו לשמה ור"א הא אמר דינו לענין עדים קרובים או פסולין ומינה
ילפינן לחתמו שלא לשמה ואם העדים פסולין הא מבואר להדיא בש"ע סי' ק"ל סעי'
י"ז דאפילו אם רק חד פסול. פסול משום מזיוף מתוכו ומינה לענין חתימה לשמה וגם
הא זיל בתר טעמא דגזרו אטו כתיבה ואם נתיר במקצת חתימה לשמה נתיר גם במקצת
כתיבה ונימא דאפילו רק כ' מקצת הגט לשמה כשר.

וכן מבואר בתוס' גיטין דף ט"ו ע"א ד"ה או דלמ"ד בפני נחתם הוא בשביל לשמה צריך
שיאמרו גם על השני שחתם לשמה וגם הרי מתני' אמרה בהדיא דכפני נחתם חציו פסול
ואפילו לס"ד דרבה לית לי' דרבא לא אמרו איכא בנייהו דלרבה סגי בנחתם חציו דהרי
מבואר במשנה בנחתם חציו פסול ולס"ד כל הטעם משום לשמה ולא משום קיום.

וא"כ משום מזיוף מתוכו בעי' שיחתמו ב' העדים לשמה והוא פשוט: וגם ממקום שעלה
בלבו להביא ראי' דמשום מזיוף מתוכו סגי בחד עד מסוגיא דעד כותי בגיטין דף י' משם
ראי' בהיפוך דאי סד"א דמשום מזיוף מתוכו סגי גם בחד מאי פריך לרשב"ג אי אחזיק
בהא ולא בהא מאי ארי' חד אפילו תרי נמי ומאי קושיא הוי לי' למימר דאחזיק בדין
כתיבת הגט ולא בדין החתימה ולכך תרי פסול משום דלא חתמו לשמה אבל חד כשר
דאפילו אם הוא לא חתם לשמה מ"מ כשר אלא עכר"ח דאפילו אי רק חד לא חתם לשמה
ג"כ פסול וע"כ הא דכשר כאן משום דאחזקו א"כ תרי נמי וזה פשוט.

ולא הייתי צריך לראיות אלא להוציא מלב המסתבכים בספיקות אשר אין בהם ספק:
אמנם הואיל וראיתי אותו סבוך בדברי הפנ"י בשמעתין דעד כותי אמרתי לבאר ונאמר
בוודאי מאי דקשיא לי' למעלתו דאפילו אי נימא דגט כתיבה ואחזקי היינו לנפשי' אבל
לגרש בו אשה דעלמא הא חשידי אלפני עור.

זה הי' אפשר לישב דאיכ"ל דאי ס"ל כר"מ דוכתב לה אחתימה קאי א"כ הוא מצוה על
העדים החותמים על הגט לגרש בו אשה דעלמא שיחתמו לשמה. ואי לא חתמו לשמה
עברו על וכתב לה לשמה והוי כמו לעצמם וע"ז לא נחשדו דזה חלק מחלקי המצוה.

אמנם זה קשה לי איך כ' הפנ"י לתרץ הקושיא שהקשה שם אמאי דקאמר הש"ס לת"ק
אפילו שאר שטרות נמי כתיבו והקשה דהא לר"א חתימה לשמה רק מדרבנן בעי' משום

מזויף מתוכו, ולת"ק בעי' דווקא כתיבה ות' דבאמת לס"ד זו אתיא כר"מ: וקשה דאכתי איך כשר נהי דמתני' ס"ל כר"מ דלמא סברו כותיים כר"א דלא בעי' מן התורה חתימה לשמה.

שכן באמת פשטא דקרא דכ' וכתב לה היינו כתיבה וכן פריך הש"ס בפ"ק דחולין דף ד' ע"א ודלמא קסברו כותיים כמ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת וא"כ ה"נ יש להקשות כן על תי' הפנ"י מיהו גם קושית הפנ"י לא קשה לפי ענ"ד דהא דניחוש דכותי לא עביד כדינו הוא רק חשש דרבנן וכמ"ש התוס' והר"ן דלכך נוכל לסמוך על סברת דאי לאו דכותי חבר הוא כו' ולא אמרי' דכל השטר נתקיים ע"י חד הואיל והחשש דרבנן הוא.

חיישינן רק אם הי' חשש איסור דאורייתא אבל אי הוי לן לחוש רק לאיסור דרבנן הוי תרי דרבנן ולא חששו לספיקא דרבנן. ומטעם זה ג"כ לא קשה מאי שהקשו גבי מצת כותי דילמא נעשה שיאור וכיוצא בזה מחששא דרבנן דלא כתיבא דלא קשה מידי לענ"ד דעל איסור דרבנן אין לנו לחוש וא"כ אדרבה הי' מוכרח לומר דאתיא דווקא כר"א: מיהו י"ל מדסתם הש"ס משמע דגם כר"מ מצינין לאוקמי' דלא מבעי' להרא"ש דכ' בריש הלכות ס"ת דלכך אמרי' גוי אדעת' דנפשי' קא עביד ובמילה אמרי' דכשר בגוי ות' דבגט דבעי' כל הגט כו' משא"כ במילה בעי' רק שיאמר ויכוון בתחילתו ובזה גם הגוי עושה אדעתא דישאל אלא כותי הוא שעושה לשם הר גריזים וא"כ י"ל ג"כ בחתימה דמן התורה א"צ לפרש שמו בגט וא"כ אם חתום שמו וכיוון באות הראשון מחתימתו לשמו מה"ת סגי ושוב דמיא למילה דכשר אע"ג דשם בכותי פסול ואמרי' נמי בע"ז דף כ"ב כותי לא ציית היינו במידי דאיכפת לי' ונהנה ממנו או שעושה לפי אמונתו לשם הר גריזים אבל במידי דלא איכפת לי' ואינו נהנה ממנו נראה דכותי נמי ציית ולא גרע מגוי וא"כ מה"ת כשר בעע"ג ורק משום איסור דרבנן איכ"ל דפסול ולדידן משום דגזרי' כתיבה אטו חתימה וכיון דחשש דרבנן הוא לא חיישינן: ואפשר לכוון זה בכוננת הפנ"י דהיא לשיטת' דס"ל דגם על דרבנן חיישינן לכך סובר דכר"א לא מצי לאוקמי אבל כר"מ שפיר מצינין לאוקמי וס"ל לר"מ הא לא שייך אטו כתיבה דכתיבה אפילו מצאו באשפה כשר ולכך ס"ל לר"מ אי חתם אות הראשון לשמה כשר אפילו מדרבנן דאע"ג דצריך לפרש שמו היינו אי לא פקיעי שמייהו.

אבל אי פקיעי שמי' לא צריך לפרש וכאן מה שגומר שמו מהני רק להפקעת שמי' ועיקרו כשר ע"י האות הראשון ולכך אפשר לומר דכשר באות הראשון שחותם לשמו והוי כמילה ומהני עע"ג ובגט הרי מסתמא עע"ג וגם הא הבעל אומר לו לחתום שמו וזה הוי כעע"ג כמבואר שם מלשון הרא"ש בהלכות ס"ת: אמנם לפי מ"ש התוס' בגיטין דף כ"ג דגוי עושה סתמא ואנן קיי"ל דצריך לפרש דווקא שכותב וחותם לשמה באמת צ"ע אם אומר הגוי או הכותי בפירוש שכותב וחותם לשמה למה יהא פסול ולמה ניחוש שבלבו מכוון בהיפוך חזא אפילו אי מכוון בהיפוך הא קי"ל דדברים שבלב לא הוי דברים.

ואמרינן בנדרי' דף כ"ח ע"א דאפילו בנודר להורגין דאונס אפי"ה אם אומר בפירוש לעולם לא מהני אם מחשב בלבו רק היום דדברים שבלב אינם יכולין לסתור מה שאמר

בפירושו: ואם נאמר באמת אם מפרש שכותב וחותם לשמה מהני א"כ מאי פריך בגיטין דף כ"ג ע"א וקאמר מדפסול נכרי לענין הבאה מכלל דלענין כתיבה כשר.

ומכח זה הוכיח דמתני' פליג על ברייתא וקשה דלמא לפעמים כשר לענין כתיבה אם פירש ופעמים פסול היינו אם לא פירש. ואפשר לישב זה דגבי דבר דבעי' שיהי' לשמה בעי' שגם הכוונה יהי' לשמה ולא סגי בדיבור ואמרי' גם דברים שבלב הויין דברים מיהו הא קשיא דלמה ניחוש דהגוי או הכותי כ' בהיפוך הא קי"ל ביו"ד סי' קי"ח סעי' יו"ד דאין הגוי נחשד שמחליף כדי להכשיל ישראל אא"כ נהנה וצ"ע.

וע"כ צ"ל דאם פירש באמת אינו פסול רק מדרבנן דגזרי' אולי לא יפרש וכיון שרק מדרבנן פסול שוב איכ"ל דלא חששו בכותי כנ"ל ולכך גם לר"מ כשר כן נראה לפי ענ"ד נכון, ידידו הדו"ש החותם באהבה רבה הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קכט בעזה"ת חוסט יום ה' ז' דחנוכה תרל"ה לפ"ק: החיים והשלום וכ"ט לאהובי ידידי הרב הגאון הגדול המפורסם מוה' חיים סופר האבדק"ק מונקאטש יע"א זה איזה שבועות נכבדתי מאת הדר"ג כו' ששלח לי ספרו תשובות על חאהע"ז ומאפס הפנאי ומרוב טרדותי וחולשת מזגי ורפיון ראות עיני לא הי' אפשר לי לקחת פנאי לבוא בדברים האלה ליתן לפר"מ כי תודה ותשואות חן חן לו יפיצו מעיינותיו חוצה ויהי' ד' עמו להוציא דברים אמתיים לאמיתה של תורה וחפץ ד' בידו יצליח.

ועתה באתי לקחת פנאי להעיר על מ"ש מעלתו ני' בתשובה סי' מ"ג ופלפל אם ראוי לשאול לבעל המגרש אם לא נשבע שלא לגרש. ומעלתו העלה דאין לשאול.

והגם שהביא דברי מרן הגאון בעל החת"ס צ"ל בתשובתו לחלק אהע"ז ח"ב סי' ס"ג שגם בס' ג"פ כ' כן. ואפי"ה העלה דגם מהיות טוב.

לא טוב לשאול אותו על זה דעי"ז ילמוד לעצמו היתר לשבע בחנם על לא דבר. ואני מעולם נהגתי לשאול להמגרש גם אם לא נשבע שלא לגרש כו' כמו שהורה מורי הגאון צ"ל: ובבואי הנה לק"ר חוסט ג"כ הי' להב"ד דכאן קבלה זו דיש לשאול להמגרש גם אם לא נשבע שלא לגרש ונראה דמנהגם זה שורשו פתוח מהגאון מוה' מאיר אש צ"ל שהי' בנו הגאון מוה' מנחם צ"ל רב דפק"ק חוסט יע"א מקדמת דנא.

וגם בס' בריכת המים מהגאון מהר"מ בעל סדר הגט ראיתי שהביא ג"כ דברי הלבוש שכ' שיש לשאול גם ע"ז אפי"ה כיון שלא ניזכר זה בשאר סדרי גיטין ע"כ לא הביא בסדר הגט שיש לשאול ע"ז: והטעם נראה עיקר כמ"ש בס' תורת גיטין להגאון מליסא דלא חשדי' למגרש שרוצה עתה לגרש ויעבור על השבועה וכמו שביאר ג"כ מרן הגאון בעל חת"ס צ"ל בתשובה סי' ס"ג הנ"ל אלא שבפ"ת על סדר גיטין הקשה דאכתי קשה שם בסדר מהר"מ באות מ"ד כ' דגם במומר לא התיירו לו אא"כ נודע שנשבע שלא לגרש כו' ובמומר לא שייך תי' הנ"ל של התורת גיטין והי' לן לחוש שמא נשבע: ונראה לי להסביר דבריהם דוודאי מדינא אין לנו לחוש כלל חששות אלו בין על שבועה לגרש ובין על שבועה שלא לגרש וכמו שהאריך ג"כ מעלתו כו' אלא גוף התקנה מתוקן כמ"ש הלבוש והובא בס' בריכת המים מפני הרמאים שאפילו אם לא נשבע יוציא לעז ויאמר שנשבע כמו שחוששין על שלא לשמה דאע"ג דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי אפי"ה

משום לעז חוששין והרבה חששות כאלה ע"ז שפיר אמרו דהלעז הזה שיעשה עצמו רשע או חציף להעיד על עצמו שנשבע שלא לגרש ואפי"ה גירש והיינו ע"כ שנשבע במזיד כמ"ש בסתם מדכר דכירי וגם דאם הי' בשוגג הרי יש לו פתח להתיר וע"כ שיאמר שנשבע במזיד שאינו רוצה להתיר ע"ז לא חיישינן ולא חציף אינש כולי האי אפילו מומר ואפילו אצל הנכרים הוא רעה רבה ולכך אין לחוש על הלעז הזה.

ולא חששו הקדמונים על זה: אבל במה שלפנינו בדורות הללו בעיקבא דמשיחא דאמרו חכז"ל חוצפא יסגי וכאשר מעיד הניסיון. בוודאי נכונים דברי מרן זצ"ל דיש לנו לחוש גם על זה ולשאול ג"כ את המגרש אם לא נשבע שלא לגרש כו' ומה שחשש מעלתו שע"ז ילמדו לשקר ולהקל בשבועות חנם אפילו הי' כן מ"מ אמרו חכז"ל משמי' דר"י דאמר בענין משקולת בכלים פ' י"ז משנה ט"ז אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר.

ואפי"ה אמרו מקרא דישרים דרכי ה' ולכך תקנה זו דכ' הלבוש שהיא משום הרמאים ועלינו לאומרה ג"כ מהאי קרא דישרים דרכי ה' אפילו אם יש ח"ו חשש שילמדו מזה כן נראה לפיענ"ד. (גוף החשש לא הבנתי שהרי אנו חושדין אותו וחוששין בו שעושה שלא כדין ובשוגג ואיך נחוש ונימא דילמוד מזה לעשות שלא כדין ושראוי לעשות כן): ואמנם בגוף הטעם ופסול שיש בזה אם נשבע שלא לגרש כ' בס' בריכת המים בשם הר"י מרגליות דאם נשבע ע"ז ואין בידו לגרש עתה הוי כמו מי שאמר כתוב גט לאשה בעלמא לכשאכנסנה אגרשנה דאמרי' ביבמות דף כ"ב דאינו גט.

ולכאורה דבריו קשים דלמה הוצרך לטעם זה דבלא"ה אם נשבע לגרש הוי כאונס ואינו מועיל כמבואר בסימן קל"ד ואי קאי על נשבע שלא לגרש הרי אין הגט גט משום כל מילתא דאמר רחמנא ל"ת כו' כמ"ש מרן זצ"ל לכהפ"ח בשוגג ונראה דכוונתו ליתן טעם על הא דמסדרי הגט סידרו שאלה זו קודם שמצוה הבעל על כתיבת הגט אעפ"י ששואלים אותו ג"כ קודם הנתינה.

וכיון דעיקר חשש הוא רק על הנתינה א"כ למה הצריכו לשאול אותו קודם הכתיבה וע"ז כתב שפיר הטעם דהוי כמו כתוב גט לאשה דעלמא כו' וכנ"ל דאמרי' ביבמות דף כ"ב דפסול וכ' שם הרמב"ם הטעם כיון שאינו יכול אז לגרשה הוי כמו שלא לשמה יעויין בתשובת מרן בחת"ס ח"א מחאהע"ז סי' י"א מה שצייד שם ולפי סברתו שם.

אפילו בשוטית כיון דאגודה בי' חשיב לשמה אין מקום לחשש הזה יעויי"ש: אלא דגוף הטעם עדיין קשה לי דהרי התוס' דימו שם זה להא דאין אדם מקנה דשב"ל ובקדושין דף ס"ב אמרי' היכא דבידו לא הוי כדשלב"ל. והא אמרינן בכמה דוכתי הואיל ובידו לאתשולי הוי כבידו ואע"ג דגבי גר אמרי' מי יימר דמזדקקי לי' תלתא הא כתבו התוס' בשבת דף מ"ו ע"ב דווקא, היכא דאיכא קצת חשש ונדנוד כמו דאמרי' קשים גרים לישראל או היכא דבעי' מומחין אמרי' מי יימר וא"כ אפי' נשבע שלא לגרש הא הוי בידו לשאול.

ומועיל שפיר הכתיבה. ואפשר דס"ל כמ"ש הרשב"א ביבמות לחד תי' דהיכא דצריך לומר הבידו ולומר דמה שלא נעשה יהי' כנעשה כבר בזה אמרי' דלא חשיב כבידו וצ"ע בגמרא דשבת הנ"ל: ובאמת לפי המשמעות של ס' בריכת המים דקאי אנשבע שלא

לגרש אי אמרי' דבדיעבד מועיל גבי גט אע"גדאמר רחמנא ל"ת הרי יש בידו לגרשה וחשיב שפיר לשמה כדאמרי' גבי טבל הואיל ואם עבר ותיקנו מתוקן ובשוגג הא הוי אנוס כמ"ש מרן שם.

וכעין זה כ' בס' מחנה אפרים בדין שליחות אות יט' בנשבע שלא לקדש משום דאי עבר וקידש קדושיו קדושין מצי משווי שליח יעיי"ש. וגוף דבריו לא הבנתי איך פשיטא לי' שם דבדיעבד מועיל הקדושין וצ"ל דס"ל כדעת התוס' בתמורה דף ו' דבאיסור שבדה הוא עצמו מלבו כגון שבועה אמרינן בי' דמהני.

ומטעם זה אפשר דבעלי מסדרי גיטין לא הקפידו לשאול על שמא נשבע שלא לגרש וסמכו על השיטה ההוא דהוי בי' כמה ספיקות ואפילו נשבע אמרי' דמהני ומקרי בידו לגרשה ולכך טוב ויפה לחוש לדעת אינך פוסקים דאפילו באיסור שבדה מלבו אמרי' דלא מהני ולהתיר למגרש גם אם שמא נשבע שלא לגרש כמו שכ' מרן זצ"ל.

כן נראה לפי ענ"ד: ואגב דקאימנא בהא מילתא אמינא מה שאמרתי לישיב על מה שהקשה הפמ"ג ד בס"י תרע"ט באשל אברהם דלמה כ' דאם שכח והדליק נר של שבת קודם שהדליק נר של חנוכה. צוה לאחור להדליק הא כל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משווי' ודחק שם בזה יעוי"ש ולי נראה דהטעם בזה משום שליחו של אדם כמותו א"כ ממנ"פ אם איהו לא מצי עביד א"א שיהי' שליחו כמותו דיהי' מצי עביד דהרי שליחו הוא לו כיד אריכתא והיינו בדבר דלא מצי למיעבד מצד ענין השליחות עצמו וחדא מילתא הוא אבל היכא דהם ב' ענינים נפרדים כמו הכא גבי נר חנוכה מצד מצות חנוכה יכול למיעבד ורק מצד איסור שבת לא מצי למיעבד והבית מאיר כ' באהע"ז ס"י ה' דלענין שבת לא אמרינן שליחו של אדם כמותו משום דשכיחה הוי כמעשה בגוף וכמ"ש התוס' רי"ד בריש פרק האיש מקדש דעל מעשה שבגופו לא שייך שליחות וא"כ א"ש לענין נר חנוכה דעל מצות נר חנוכה הוי שליחו כמותו אפילו לאחור שקיבל שבת עליו ולא הוי תרתי דלענין שביתה לא שייך שליחות דהוי מעשה שבגוף אע"ג דהשליח לא שבת מ"מ הוא שבת כנ"ל: ומטעם זה קשה לי זה שנים רבות על הא דאמרי' ב"ק דף ק"י דכהן טמא דאית לי' קרבן להקריבו לעצמו לא מצי משווי שליח וצריך ליתן הקרבן לאנשי משמר.

משום דמאי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משווי ואמאי והא טומאה הוא פסול הגוף והוא דבר נפרד והוא ב' ענינים עם השליחות ולא שייך בי' מילתא דאיהו לא מצי עביד ומטעם זה אמרי' דערל וטמא משלחין קרבנותיהן אע"ג דבשחיטה לא אמרי' דשלוחי דרחמנא נינהו ואפילו בפסח שוחטין וזורקין על טבול יום למ"ד כו' וצ"ע.

וכן הוכחתי מהא דאמרי' דחצי' עבד וחציו ב"ח דלא מצי לתקוע או לקרוא את המגילה וכיוצא בעצמו אבל יוצא אם שומע מאחרים ואמאי נימא כל מילתא דאיהו לא מצי עביד כו' וע"כ כסברא הנ"ל ותמהני על הפמ"ג דנראה דלא ס"ל סברא זו וצ"ע וכעת לא אוכל להאריך טפי ואחתום בברכה וד' יברך אותנו ואת ביתו כאות נפשו ונפש ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה ק"ל בעזה"י חוס"ט יום ד' פקודי תרל"ה לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לכבוד הרב הגאון הגדול המפורסם כש"ת מו"ה חיים סופר האבדק"ק מונקאטש יע"א. מכתבו קבלתי זה איזה שבועות ומחמת טרדותי וחולשת כחי לא יכולתי להשיבו עד כה ועתה לקחתי לי מעט פנאי להשיבו הנראה לפי ענ"ד הנה הדר"ג ני' יצא לידון בדבר חדש.

ראשון נראה לו דאם נשבע שלא לגרש אשתו אינו מועיל היתר קודם כתיבה משום דקי"ל ביו"ד כו' סי' רכ"ח סעי' י"ז דאין מתירין נדר עד שיחול ובכלל שבוע' שלא לגרש הוא שלא לגרש בספר כריתות כדינו. וכיון שעדיין לא נכתב הספר כריתות ובלעדו אינו יכול לגרש א"כ לא חל עדיין הנדר או השבועה וא"כ לא יהי' מועיל ההיתר: ולפי ענ"ד פשוט דהא דאין מתירין עד שיחול היינו דווקא אם עדיין מותר לו כגון שתלה בתנאי שאם לא יעשה התנאי הדבר ההוא מותר לו אבל אם הדבר אסור לו אלא שא"א לו ג"כ לעשות מ"מ הרי האיסור על נפשו והשבועה היא איסור גברא כמ"ש הרמב"ן במלחמות בפ' שבועות שתיים ובקרא נאמר לאסור איסור על נפשו לא יחל דברו ודרשינן אבל אחרים מוחלין לו דמיד שהאיסור חל על נפשו ואסור לעשותו מצד איסורא דרביע עלי' מיד קרינן בי' לא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו וכי ס"ד מי שנשבע שלא יאכל פת והוא במקום שאין פת בנמצא היש ס"ד לומר דאין השבועה חל כיון דבלא"ה אין לו פת אינו דומה מי שאינו מצווה למי שמצווה כיון דשבועה עליו חל שלא יגרש הרי הוא מוזהר על זה: ואם מתפיס בשבועה מועיל למ"ד דס"ל כן בפ"ג דשבועות יכול אחר לתפוס בו וגם אינו יכול לעשות שליח לגרש דאין שליח לדב"ע.

אבל משום דעדיין אין הגט נכתב אפי"ה קי"ל בכמה דוכתי דיכול לעשות שליח להולכה ולא הוי כדבר שלב"ל. ועכר"ח דחסרון כתיבה לא מקרי חסרון דהוי כבידו ולא אמרי' מי יימר דמזדקקי לי' וכיון דמקרי בידו וכאלו הוא בעולם שפיר חל השבועה דלא יגרש.

ובנדריים בכמה דוכתי נקט דווקא בנודר על תנאי אם אעשה דבר פלוני או להרמב"ם וסייעתו כמ"ד דאפילו בתלוי בזמן דהשתא ליכא איסור כלל אבל בכה"ג דהאיסור חל מיד אלא דגם בלי האיסור לא הי' יכול לעשות ומצד חסרון אותו הדבר בוודאי לדעת פשוט שהנדר חל מיד ומוזהר ועומד עליו ויכולין להתירו אפילו עדיין לא נכתב הגט: ובאמת לשון רש"י בגיטין דף ל"ה ע"ב קשה לי זה זמן רב דנקט שם בד"ה משום דאסורה כו' כגון יאסרו עלי כל פירות שבעולם אם אעבור עבירה פלונית כו' וקשה לי דהא בכה"ג הנדר עדיין לא חל ובלא"ה אפילו ליכא מלתא דאיסורא אין מתירין הנדר עד שיחול וא"כ לא חל ההיתר אפילו במילתא דרשות.

וכ"ש לפי מ"ש הב"ח והש"ך ביו"ד סי' רכ"ח ס"ק כ"ו דהיכא דהיתר לא מהני לא שייך לגזור ומכח זה הי' נ"ל דרש"י סובר דהיכא דחל הנדר מעכשו אם יקיים התנאי א"כ מקרי חלות הנדר שהרי א"צ להיתר אלא אם יעבור על התנאי ואז יהי' הנדר חל מעכשו ושפיר יוכל להתיר. אבל הר"ן בתשובה סי' ל"ד לא כתב כן ומסופק קצת בזה יעוי"ש: ודברי רש"י צריכין עיון לי אם נימא כהר"ן דכ' כיון דאם לא יעבור ויעשה התנאי אינו אסור היום לא קרי' בי' כבר חל הנדר שהרי בידו להתיר בלי היתר דהיינו שלא יעשה התנאי ומדבריו ג"כ נראה דהכל תלוי אם חל האיסור אגברא וא"כ הה"ד בנ"ד וא"ש

המנהג שמתירין השבועה להבעל אם אפילו נשבע שלא לגרש מתירין לו קודם הכתיבה: שנית רצה כבודו הרמה לומר דיש סברא לומר דלאחר שנכתב אין יכולין להתיר ולא.

סגי בהכי דבעי' וכתב ונתן ובעי' שלא יהא מחוסר בין כתיבה לנתינה שום דבר ואע"ג דהר"ן כ' בגיטין דף כ' דאין קפידא אם מקנין להבעל בין כתיבה לנתינה מהא דקי"ל שם דאם נכתב על טבלא דידה אם איתתא יכולה לאקנוי' אע"ג דמחוסר קנין מכח זה הוכיח הר"ן דדווקא מחוסר מעשה בגוף הגט מעכב וכ' הדר"ג ג' ני' די"ל דקנין שאני דלא הוי דבר שבגוף משא"כ הכא אם נשבע שלא לגרש שלא הי' לו כח כלל לגרש איכ"ל דהוי הפסק: ותמהני עליו דהרי המנהג פשוט גם לאחר הכתיבה להתיר שבועה אם הוא צריך שהרי שואלין אותו אז ג"כ אם לא נשבע שיתירו לו אז וכן מתירין אז אם מסר מודעא ומבטל אז המסירת מודעא כמבואר בסדר הגט סי' רט"ו וסוגיא דעלמא כוותי' א"כ מוכח דיכולין ומועיל להתיר אף לאחר הכתיבה ואכתי אינני יודע למה מתירין זה קודם הכתיבה כמו שהקשיתי במכתבי הראשון וכתבתי שזה בא לישב מהר"י מרגליות המובא בבריכת המים אות מ משום דהוי כאומר כתוב גט לאשה דעלמא לכשאכנסנה ועמדו הקושיות שהקשיתי עליו במכתבי הראשון: וכעת נ"ל לישב קצת דאי אמרי' יש דיחוי אצל מצוות הה"ד די"ל דיש דיחוי גם בגט ואם נדחה פעם אחת שוב אינו כשר.

דגם גט נצרך למצוה. דמה לי מצות ד' מינים שהוא דבר שצריך לצאת בו או ספר כריתות.

וזה הוא איבעי' דלא איפשטא אי יש דיחוי אצל מצות בסוכה דף ל"ג וכ"כ הטו"ז בס"י תרמ"ו סק"ו דמה שבידו לעשות באיסור לא חשיב בידו ממש ולכך אם לא נתיר לו השבועה שנשבע שלא לגרש יהי' הגט אסור מספק ולכך צריכין להתיר לו קודם הכתיבה כן נראה לפי ענ"ד דאפשר לומר דכוונת מהר"י מרגליות הנ"ל לישב מה שהקשית עליו במכתבי הראשון כיון דבדיעבד מועיל הגירושין לכהפ"ח במזיד מקרי לשמה: ופר"מ כ' ראי' לזה מאונס או משום שמא ישכח הא בשכח כ' מרן זצ"ל דמקרי אונס ופטור ולהנ"ל אם נימא בגט נמי תליא בספק אם יש דיחוי אצל מצות ואמרי' בזבחים דף ע"ב בהשתא דאמר רבנן לא יקרב אם קירב אסורין משום דיחוי וגם דבר התלוי בבעלים מקרי דיחוי כדאיתא בסנהדרין דף מ"ז גבי הפריש קרבן והמיר ואח"כ עשה תשובה.

ולענין מצוות כ' הטו"ז הנ"ל דאפילו אם יש דיחוי היינו רק מדרבנן א"כ יש לישב דברי מהר"י מרגליות הנ"ל דלכך תיקנו בסידור גיטין להתיר קודם הכתיבה שלא יהא חשש וספק פסול מדרבנן על הגט משום דיש דיחוי אצל מצוות ושם לענין אונס איכ"ל דמה"ת קאמר וכן בסוף גיטין אמרי' לב"ש אם עבר וגירש מהני.

אמנם זאת הסברא דיהא שייך בגט דיחוי צ"ע דא"כ קשיא על מנהג העולם שמשלשין גט לאשה שנשטתית ואפי"ה לא מנעתי לכתוב הסברא ההוא דבאמת הוא צ"ע לפי ענ"ד דמ"ש מצוה זו משאר מצוות (ובאו"ח סי' מ"ב ס"ק ה' ובא"ר נראה דגם גט אית בי' קדושה קצת מדקי"ל בס"י קל"ה דמטלטלין בשבת יש ללמוד ממנו לענין הגט ומטעם זה קשה לי על הפר"ח באו"ח סי' תרפ"ח דכ' דאין מטלטלין המגילה בשר וצ"ע וכמדומה שראיתי קושיא זו): והנה פר"מ ני' הקשה על מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל איך קרא לשכחה אונס שאם שכח לא מקרי האדם בשבועה והקשה דזה לא אמרי' אלא בשעת

חלות הנדר או בשעת אמירת הנדר אבל היכא דכבר חל הנדר לא נפטר, ע"י שכחה
דהו"ל למידכר ולעשות סימן להזכירו.

וגוף הסברא היא אמת ושגם מרן בעל חת"ס זצ"ל בחידושו לנדרים בדף כ"ו האריך
וביאר בזה דברי הריב"ש סי' שפ"ז דאע"ג דבעלמא לענין לא תעשה צריך ליתן כל
ממונו וקשיא למה סגי בנדרי אונסין אם חלה בנו או שאר אונסי ממון וביאר דהיינו
משום דבשעת חלות הנדר ה' האונס ואדעתא דהכי לא נדר וכ' דגם הטו"ז כ' כן.

אלא שהריב"ש בתשובה סי' ת"מ לא כתב כן ונדחק שם מרן זצ"ל לישב דלא סתרי
דבריו: ובאמת גם הב"ש באה"ע סי' נ' ס"ק ט"ז הביא פלוגתא בזה אי אונס ממון אפילו
אחר חלות הנדר מיחשב אונס והבאתי זאת דגם מרן זצ"ל ס"ל דיש לחלק ואפי"ה
פשיטא לי' דאם נשכח ממנו הוי אונס ואונס רחמנא פטרי' וגוף הדין אי שכחה מקרי
אונס כבר ביאר במג"א סי' תק"כ ס"ק ו' דיש ב' מיני שכחה דאם שכח מחמת עצלות
הוי פושע.

אבל אם לא פשע ושכח הוי אונס. ותו הרי מבואר ביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב בהגה"ה
דגבי נדר אם שכח או נאנס פטור אלא די"א אפילו נאנס אח"כ כיון דהוי לי' לעשות מיד
מקרי תחילתו בפשיעה.

אבל דבר שאין עליו לעשותו מיד לכ"ע שכחה הוי כשאר אונס ופטור: ומה שהעיד
הדר"ג נ"י על מה שכתבתי דלא אדע הא דפשיטא לי' למחנה אפרים דבקדושין אם עביד
מהני והביא מעלתו דברי הנוב"י מהדו"ת סי' קכ"ט דכ' כן ויליף לה מאלמנה לכהן גדול
דגילה לן קרא דמהני כדאיתא דף ה' ע"ב.

אמת שכן כ' הרשב"א בקדושין דף ס"ז ע"ב גבי הא דפריך אימא אידי ואידי לכן. אבל
הפנ"י הוכיח שם דליכא למימר הכי יעוי"ש.

ולי קשה על הנוב"י דמה ענין זה בנשבע שלא לגרש או שלא לקדש להא דאמרי'
באלמנה לכה"ג דקדושין תופסין דהרי אנן קי"ל כרבא בקדושין דף ע"ח דקידש ולא
בעל אינו לוקה דהקדושין מצד עצמם אינו עבירה אלא אם קידש ובעל לוקה שתיים
משום לא יקח ומשום לא יחלל: וא"כ נהי דגלי לן קרא באלמנה דלא אמרי' דלא מהני
אע"ג דעבר היינו דווקא היכא דהקדושין עצמם הן עבירה אינם עבירה אבל בנשבע שלא לקדש
או שלא לגרש דאז הקדושין עצמם הן עבירה אכתי מנ"ל בוודאי לפי מ"ש הפמ"א סי'
ל' ול"ד דהיכא דאין עבירה אלא לגבי אחד לא קנסינן חברו ובשבעה דהיא לא עברה
יש לדון כיון דהקדושין בדידי' תליא רחמנא דכתיב כי יקח ולא כתיב כי תקח וכיון
דאצלו הוי עבירה ומצדו הא אמרי' דלא מהני וכן בגירושין בעי' מצדו וממילא גם
להפמ"א י"ל בכה"ג דלא מהני ועדיין צריך לי עיון.

כל זה עלה בלבי להעיר על דברות הדר"ג נ"י ואחתום בברכה משולשת ויהי' ד' עמו
ויברך אותו ואת ביתו ואת כל אשר לו דברי הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע.
תשובה קלא שיל"ת חוסט ער"ח חשון תרל"ד לפ"ק.

החיים והשלום וכל טוב להרב הגאון הגדול המפורס' מופת הדור נר ישראל עמה"י
פטיש החזק כבוד שמו תפארתו מו"ה יוסף שאול נ"י האב"ד ור"מ דק"ק לבוב יע"א.

הנה ראשית דברי אבקש רצון מאת שוכן סנה לחזקו ולאמצו ולסמכו ולתמכו עוד ינוב כשיבה דשן ורענן יהא ויהי' ד' עמו אמן.

ואחרי דרישת שלומו וטובו דהדר"ג ני' באתי בדברי אלה לעורר כי בא לנגד עיני בסוכות העבר קונטרס מאת הרב דמארטי"ן ע"ד הגט הידוע ואני לא אכניס עצמי בגוף הענין אלא בדבר אחד שכבר כתבתי להרב המסדר ששליח הגט פעלדבוי"א מחזיקים העולם אותו למין ואפיקורס והשיב לי ע"ז ג' תירוצים א' דאפילו להרמב"ם המובא באהע"ז סי' קמ"א סעי' ל"ג דפוסל.

כתב הג"פ בסי' קכ"ג דהטעם משום חשש ביטול שליחות חייש הרמב"ם. ובעובדא דידי' לא זזה ידם מתוך ידו.

והב' באותו שעה הי' בחזקת כשרות. והג' שאמרו הווידוי ועשו תשובה: וכל הדברים האלו אינם מעלין בנ"ד.

דהנה מין ואפיקורס כ' הרמב"ם בפ"ד מה' שחיטה ועוד בכמה דוכתי דהוא כגוי ומומר. ונהי דהרמ"א כתב דדינו כפסול מה"ת כבר הקשה המג"א בסי' קפ"ט עליו מדברי התוס' בסנהדרין וכ"כ הב"ש שם במקומו דמומר אינו כבן ברית ואינו בר שליחות ואע"ג דהאבן העוזר שם פליג על דברי התוס' אני מצאתי וראיתי בתורת כהנים ריש פ' ויקרא מבואר כדברי התוס' דלכך ממעט מכם מומר משום דאינו מקבל ברית והש"ך ביו"ד סי' ב' ס"ק י"ו האריך ג"כ דמומר אינו בר זביחה ולא קרי' בי' מה"ת וזבחת ואכלת.

ובאמת קשה לי לשיטה זו למה חשבתי לי' לגוי בקדושין דף מ"ב ע"ב איתא בתרומה הואיל ובדיעבד תרומתו תרומה. הא אינו חושש לתרום ועכ"פ מדרבנן בוודאי אינו בר זביחה ובר קידושין ופסול לשליחות.

ושוב באנו לפלפול האחרונים כיון דמגרש אדעתא דרבנן נפקעו גם מן התורה וכן משום דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי שהרי הבעלים לא ידעו זה וכבר פלפלו האחרונים בזה וא"כ יש לחוש לביטול הגט: ותירוץ שני שכ' שאז הי' בחזקת כשרות. מלבד תרעומות העולם שיודעין שאז הי' מה שהוא עתה שכ' הרב המסדר בקונטרס ההוא שהוא מין ואפיקורס.

ואפילו אם הי' אז בחזקת כשרות הרי באנו לפלפול ומחלוקת הפוסקים אי מחזיקינן על למפרע. והקצה"ח בסי' ל"ד הקשה על הרמ"א בסעי' כ"ג ואפילו לפי מה שיישב קצת הנתיבות שם כאן לא שייך כל זה דחזקת א"א היא גמורה.

ולמין ואפיקורס אין כאן מעשה חדש כמ"ש בשב שמעתתא דעיקר הטעם דלא מחזיקינן ריעותא למפרע דלמעשה חדש לא חיישינן ומינות ואפיקורסת בפעם אחד חיישינן על למפרע. איברא שמעתי ממרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל לישב קושית קצוה"ח דאיכ"ל דחזקת כשרות דאדם הוא ב' חזקות א' חזקה הבאה מכח רוב ישראל וב' חזקה דחזקת הגוף דמעיקרא.

מיהו לענין עדות ושליחות זה קשה אלא א"כ ידעינן לי' שהי' מעיקרא כשר כשנעשה גדול דהא בקטנות הוא פסול לשליחות אבל בסתם אדם עדיין עמדה קושית הקצה"ח

דהוי תרתי לריעותא: גם התירוץ השלישי שעשה תשובה ז"א והוא דבר שאין בו ממש
שאמירת ווידוי הוא תשובה. והרי בעי' כדאיתא בחו"מ סי' ל"ד וביו"ד סי' קי"ט.
ובמין לא אדע אם אפילו ילך למקום שאין מכירין כו' אם מועיל. שהרי העידו חכו"ל
דכל הפורש ממינות מייתי.

והרי הרמב"ם בפ"ב מע"ז דין ה' כ' כן דאפיקורס כגוי ואין מקבלין אותן בתשובה וביאר
הלח"מ הכוונה דאין אנו רשאים להאמין והיינו כמו שכתבתי וכמו שביאר הרמב"ם שם
והנה בקונטרס הנ"ל כתב הרב המסדר שעשה הכל עפ"י הדר"ג כו' ומסתמא הדר"ג כו'
לא ידע מטוב האיש ההוא ולכך מצאתי עצמי מחוייב להציע ולהציג דברי אלה לפני
הדר"ג וד' יברך את הדר"ג כו' וכל אשר לו דברי הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע:
תשובה קל"ב בענין הנ"ל יותר באריכות שיל"ת חוסט א"ח דסוכות תרל"ד לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט להרב הגאון המפורסם כש"ת מו"ה איצק אהרן נ"י אבדק"ק גרויס
ווארדיין יע"א. הנה בחג הסוכות בא לידי קונטרס הנדפס מאת הרב המסדר הגט הידוע
בהערמאנשטא"ט וראיתיו שעיקר סמיכתו על מעלתו נ"י ולזאת צריך אני להעריך דברי
אל כבוד מעלתו כמו שביקש שם.

בקיץ העבר כשנודע לי ענין הגט ההוא כתבתי להרב המסדר שאני לא אכניס עצמי
בדברי לעז שלעזו עליו אפי"ה בקשתי ממנו. שיחזור ויצוה ליתן גט אחר מפני ג' דברים
א' הריקי"ל דהיכא דהבעל בעיר אין ליתן גט.

ע"י שליח כמ"ש השבו"י בח"ג סי' קל"ב ושכן נהגו כל, רבותיו ותמהו על הרמ"א בסי'
קמ"א סעי' נ"ה וכן הסכימו שאר אחרונים המובאים בפ"ת שם ואם אמנם שאין זה אלא
לכתחילה מ"מ כיון דאינו בקי קי"ל דיש לחוש. וע"ז השיב לי דאמת לא ידע דברי
השבו"י ומדברי פ"ת כי אין לו ספרים אלו אבל בספרים המורגלים.

הוא בקי וגם זו המתגרשת הי' חיוב ומצוה לגרש ולא רצתה באופן אחר אלא ע"י שליח
ובזה ניח דעתי: אבל השגתי עליו מטעם שני דאיך עשה שליח לאיש פעלדבוי"א
והעולם מחזיקים אותו לאפיקורס ולמלעיג על דברי חכמים. והשיב דאז הי' בחזקת
כשרות וגם שהרב בס' גט פשוט סי' קכ"ג כ' שטעם הרמב"ם שהובא באהע"ז סי' קמ"א
סעי' ל"ג דפוסל בשליח שפסול מדאורייתא אפילו בגט מקויים היא משום ביטול הגט
שמא ביטל הבעל השליחות ושליח רשע לא חייש לזה ובעובדא דידי' לא הי' מקום
לחשש זה שלא זזה ידם מתוך ידו והיינו אם הי' רק מחשש פסול מה"ת.

אבל לפי מ"ש הרב בעצמו בקונטרסו שהוא מין ואפיקורס. ומין ואפיקורס לכל דיני
התורה הוא כמומר.

ובמומר נהי דכ' רמ"א דדינו כפסול מה"ת כבר כ' הב"ש שם ובמג"א סי' קפ"ט דתוס'
כו' דאינו בן ברית ואינו בר שליחות. ואף ע"ג דהאבן עוזר שם האריך לחלוק על דבריהם
אני ראיתי ומצאתי בת"כ בריש ויקרא גבי מכם להוציא את המומר איתא שם הטעם
משום דאינם מקבלים ברית וא"כ אינם בני ברית ואינם בני שליחות.

ולענין זביחה לא מקרי בר זביחה כדאיתא ביו"ד סי' ב' לי"א מה"ת וכמו שהאריך שם הש"ך בס"ק י"ו. וא"כ הרב המסדר שהעיד עליו שהוא מין ואפיקורס א"כ הוא בעצמו שוי' לגט חספא בעלמא: ומה שכ' לי הרב המסדר שאמרו הווידוי.

זה חוכא וכי זו היא תשובה הרי מבואר בחו"מ סי' ל"ד וביו"ד סי' קי"ט דילך למקום שאין מכירין כו' ובמין ואפיקורס צ"ע אפילו אם יעשה כן אם מועיל דהרי אמרו הפורש ממינות מיית. אמנם הרב המסדר כתב שאז הי' בחזקת כשרות.

ואפילו אם יבורר זה מ"מ הרי תליא בפלוגתת הפוסקים בשוחט שהמיר אי מחזיקינין למפרע. והתב"ש ושאר אחרונים ביו"ד סי' א' פליגי אהש"ך וס"ל דחיישינין למפרע ואין להאריך כאן בזה וא"כ לכל הפחות מידי ספיקא בטל הגט ומידי ספיקא לא נפקא ומעלתו נ"י שנכנס בעובי הקורה להתיר עליו החיוב לחקור אח"ז: ועתה נבוא לחשש השלישי שלא כתב בגט ההוא שם הלע"ז לא מהבעל ולא מהאשה הנה בכל דברי הרב המסדר הן במ"ש לי באגרת.

והן במ"ש בקונטרסו לא מצאתי בו דבר ברור אלא דס"ל דהשם שניתן לו מעריסה אפילו אין העולם קורין אותו בו אלא שהאיש נקרא בו לתורה ובאשה נזכרת בשם זה למי שבירך וכיוצא הוא שם העיקר. ולפי הנראה שכח משם החתימה.

ומסתמא לפי מאי דרגילו הנך אינשי בוודאי חותמין בשם לע"ז והיכא דהחתימה והעלי' לתורה סתרו אהדדי העלה בס' ג"פ בס"י קכ"ט ס"ק צ"ח דקריאת רוב העולם עיקר ומכריע יעיי"ש וה"נ כן בשם הלע"ז לכאורה הוא עיקר. ומעלות שם עריסה נראה שם מדברי ג"פ דאינו מכריע.

ובס' גט מקושר פליג לגמרי על מעלות שם העריסה. ומ"מ הי' נראה לי וכן כתבתי במקום אחר דנראה דשם עיקר בנידן כעין שלפנינו.

דהשחצאין שקוראין עצמם בשם לאומים אינם עוקרים שם העריסה. אלא דשם הזה הם מניחים לעניני יהודית וא"כ לגט שם העריסה עיקר.

(עיי' סי' ק"ט): אמנם עובדא ידענא כי מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל שנה אחת קודם פטירתו לחיי עד. נקראתי לצרף לסידור גט לעיר פרעזונג יע"א עם הרב הגדול מו"ה ישראל דוד זצ"ל מרא דאתרא ועם אביו הרב הדיין המופלג זצ"ל והיתה המגורשת מפ"ב והי' שמה מעריסה אסתר ושינו את שמה לשם ללעז ללאט"י ועוד שמות ושאלנו ממרן הגאון זצ"ל שהי' אז בקהלתי וקיהה בדבר והי' קשה לו לפסוק לכתוב אסתר לשם העיקר וחקר אצל אבי זקני שהי' שם אם לפעמים הזקנים קורין אותה בשם אסתר כו' ואז צוה עלינו לכתוב השם אחר לעיקר שם וחזיתא לדעת' דנראה דטעמו הי' דשם שאין קורין בו אפילו מזכירין אותו במי שברך כיון דלא קרו לי' וענו יש לחוש שלא לחשבו לעיקר השם וכנראה ג"כ מתשובתו בחאהע"ז סי' ל"ח והטעם דגט הוא מורכב דבר יהודית וגם היא שיחה בין איש לאשתו ובלשון בני אדם השם שקוראין בו הוא העיקר והגט הוא מה שמדבר האיש עם אשתו ואם יכתוב שם רק השם שאין קוראין בו נראה כאינו מדבר עם אשתו והוי כאינו מוכח מתוכו: ובזה מיושב מה דלכאורה הי' קשה לי כיון דמרן זצ"ל סובר דצריך לכתוב שם הקודש קודם וא"כ ע"כ ס"ל דזה שם

העריסה וא"כ קשה הרי באהע"ז סי' קל"ט הסכימו האחרונים דאם כתב רק שם העיקר כשר ולמה פסל מרן זצ"ל ולהנ"ל א"ש כיון דהוא דבר יהודית הוא עיקר אבל כיון שמדבר עמה צריך לכתוב גם שם זה דאל"כ נראה כמדבר עם אשה אחרת ששמה כך זה הנראה לי בטעמו של רבינו.

ומעלתו נ"י כתב שהעידו כי רבינו בעל חת"ס זצ"ל עבד עובדא להכשיר גט שלא נכתוב בו שם הלעז. ואפילו הוא כן הרי תשובת מרן זצ"ל בסי' ל"ח הוא משנת תקצ"ט והוא שנה קודם מותו וא"כ הרי דבסוף ימיו חזר ופסק כתשובה שבסי' ל"ח הנ"ל: ובאמת לפי מ"ש למעלה אין כאן סתירה דאיכ"ל בעובדא ההוא הי' קורא אותה אישה או שאר בני הבית בשם העריסה ועתה אחר שביארתי דברי מרן זצ"ל אפי"ה אם יבוא מי שראוי להכריע דלא כדבריו או שיסמך לומר דהוי כעין ס"ס וכעין שהביא בס' פ"ת בשם תשובת חמדת שלמה דחזא דילמא מקרי שם העריסה עיקר השם ואת"ל דהוי טפל דלמא קי"ל כב"י ורמ"א דאפילו כתוב רק שם הטפל לחודא ג"כ כשר ואע"ג דסברא זו לכאורה קשה דהא קיי"ל דס"ס במקום חזקה אינו מועיל.

מיהו אפשר לומר כיון דמה"ת מגורשת ואזדא חזקת אשת איש מה"ת אלא דיש ספק אי איכא איסורא דרבנן ועל זה ליכא חזקה ומועיל ס"ס. אלא שבאמת אין זה ס"ס ושם אונס חד ואפילו נימא מי שסמך בזה בדרבנן אין גוערין בו מ"מ שפיר צווחו על מעלתו נ"י שהוא תלמידו של מרן זצ"ל איך יורה שלא כדבריו: ומה שכתב שגם תנאים חלקו על רבם הרי זה מפורש בש"ע ביו"ד סי' רמ"ב סעי' ג' דאם יש לו ראיות והוכחות שהדין עמו רשאי לחלוק (ועיין בש"ך סק"ג) אבל יאמר נא אם יש כאן הוכחה הרי הענין שמות הם סברות ואנן כאצבע בקירה לסברא.

ובלא"ה אני לא אדע תוכן ותכלית של הקונטרס הנ"ל שהרי אפילו הי' ב"ד שלא נגעו בדבר קבלו עדים שהכחישו העדים שעל פיהם יצא לעז עדיין לא הועיל. הואיל דהוי תרי ותרי אלא אם כן היו מזימים אותם או שהיו נפסלים ע"י עבירה עפ"י עדים כשרים ומה הוכיח את הרבנים וכי אחר קבלת עדות אפשר ללמד זכות הרי תרי ותרי הוא ואם הי' אפשר לשתוק נ"י אבל בענין השליח שאמרו עליו שהוא מין ואפיקורס בזה בוודאי צריכין להרעיש ולהעמיד הבירור ע"י דרישה וחקירה והנה החיוב על מעלתו נ"י עם הגאון הגדול נ"י האבדק"ק לבוב נ"י להעמיד הדבר על מכונו ולתכלית זה באתי בדברים האלה ויהי' ד' עמו ואחתום בברכה ידודו הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה קל"ג בעזהי"ת יום א' פ' חקת תרל"ד לפ"ק פה חוסט יע"א. החיים והשלום וכ"ט להרב המופלג בתורה המאוה"ג כש"ת מו"ה יצחק קונשטארט אב"ד דק"ק אבאניע יע"א.

מכתבו קבלתי שבוע העבר ואם אמנם הדבר קשה עלי מחמת חולשת ראות עיני בט"י ומלאכתי נעשית ע"י אחרים בכל זה באתי להשיבו ע"ד שאלתו בעובדא שאירע לו שסידר גט אחד בחדש אייר העבר. ולפי דעתו הי' שעת הדחק וצורך שעה כמבואר במכתבו.

ועתה הבעל אחר הטורח הרב שהטריח עד שהשיג רצונו שיגרש. אח"כ נהפך לאיש אחר ומערער באיזה ערעורים ופקפוקים כאשר פרטם מעלתו ששה ערעורים.

ובמאי דסיים מעלתו אפתח. א) שמערער על כל הגט בכלל ואמר שנתן הגט על תנאי קודם כתיבת הגט התנה עם חותנו שלא תינשא לאיש עד כלות ארבעה עשר חדשים ואם לא כן יעשו יתן קנס שקצבו להם ועי"ז טוען שהי' על תנאי וכ' מעלתו שאין בדברים אלו ממש מצד ג' דברים.

א) שלא נודע דבר זה לשום אדם אלא היו הדברים בינו לבין חותנו. שנית שבפירושו נאמר שלא יבוטל הגט בשביל זה אלא שישלמו קנס.

והג') שהרי בפירושו ביטל כל התנאים והמודעות. והביא מעלתו ראי' מדברי הרדב"ז הובא בפ"ת רס"י קמ"ג' עכ"ל בקיצור: ובאמת גוף הדין אם אמר בדרך גילוי דעת לאחרים נראה דתליא בפלוגתא אם מהני דהרי בסי' קל"ד באהע"ז איתא פלוגתת הב"ח והטו"ז וס"ל דנהי דקי"ל כאביי דגילוי דעת בגיטין לאו מילתא ס"ל להב"ח שהה"ד לאחר שהתחיל כתיבת הגט דווקא אבל מקודם לזה שהי' גילוי דעת קודם המעשה גילוי דעת בגיטא מילתא היא והביא ראי' מב"ב דף מ"ם דמקשינן התם אי המבישא ודמתנתא גילוי מלתא בעלמא הוא ובתשובת מהר"מ לובלין סי' קכ"ב וקכ"ג האריך ג"כ בשכ"מ שהטעו אותו בשעת נתינת הגט עיי"ש שהאריך ג"כ בזה דאפילו לא היו הדברים בין הבעל והאשה אפי"ה הגט בטל וכדעת הב"ח דגילוי דעת בגיטא קודם המעשה מהני: ונראה דגם הרמב"ם סובר כן דהרי בקדושין דף ס"ב אמרי' אם טוען הבעל סבר הייתי שהיא כהנת כו' כ' הר"ן דקמ"ל דאפילו לר"מ דבעי' ת"כ היינו היכא דהתנה אבל בגילוי דעת סגי בלא כפילא.

ועוד תי' דמתני' אתיא כרחב"ג. והרמב"ם בפ"ח מאישות הלכה ז הביא המשנה כצורתו והא הרי הרמב"ם ס"ל בפ"ו מאישות כר"מ דבעי' ת"כ וע"כ דס"ל כתי' הראשון של הר"ן דגילוי דעת מהני וכן נראה דעת הרמב"ם בפ"י מגירושין דפסק אם מוציא אשתו משום שם רע או משום איילונית כר"י דלא יחזיר והקשו עליו הא בעי' ת"כ ונראה דטעמו משום גילוי דעת: ובזה יש לישב נמי קושית שעה"מ פ"ו מאישות מה שהקשה על הרשב"א מר"פ שבועות העדות דבר פלוגתא דר"מ דהוא ר"י לית לי' מכלל לאו אתה שומע הן והקשה השעה"מ דהרי בגיטין דף מ"ו ע"ב אמרינן דר"י ס"ל דאמרי' מכלל לאו אתה שומע הן עיי"ש.

ולנהנ"ל נראה דאף למ"ד דלא אמרי' מכלל לאו א"ש הן מ"מ גילוי דעת מיהו הוי וכמו שהקשה הרשב"א בגיטין ע"ה על ר"מ גופי' ודחק לתרץ. ולר"י איכ"ל דסובר באמת כן משא"כ בשבועה דבעי' ביטוי שפתים ולא סגי בגילוי דעת ולכך פוטר התם משבועת העדות וכן דעת המובא בתורת גיטין דף מ"ו בחידושו לתוס' ד"ה אי אמר לה כו' ועכ"פ גוף הדין אי גילוי דעת בגיטין קודם המעשה מהני תליא בפלוגתא דרבוותא.

אמנם טעם השני הוא לכאורה מוכרח שהרי אח"כ אמר שנותן בלי תנאי וביטל דבריו הראשונים: אבל גם על זה יש לכאורה לפקפק קצת דהרי בפ"ת סי' קנ"ד סקל"ו הביא

בשם תשובת מהר"ם אלשי"ך סי' ע"ח על עובדא (המבואר שם בפ"ת בסי' קנ"ד בסה"ג סקל"ו) דהגם דבשעת נתינה לא התנה כלום בזה.

מ"מ לא מוכח דביטל דבריו הראשונים רק דלא התנה תנאי חדש אבל מ"מ עכ"פ התנאי אשר מאז ומקודם לא ביטל. ומטעם זה השיג הפ"ת בסי' קל"ד סק"א על ספר בינת אדם במעשה באחד שהחליפו להבעל המשכונות שהתנה קודם גירושין שישלישו אותם.

והיינו משום דמה שנתן הגט הרי אין מזה הוכחה שביטל התנאי הראשון. וא"כ בנידון הנ"ל אפשר נמי כיון דהי' כבר ביד שלישי כתוב וחתום שאינה רשאי להנשא עד, לאחר י"ד חודש ואם יעברו יצרכו לשלם קנס שהקציבו ואם לא יקיימו הדבר אפשר שעדיין יהי' כתנאי: ובאמת גוף סברת מהר"ם אלשיך קשה דנהי דמה שנתן גט בלי תנאי י"ל כסברתו מ"מ הרי הוא אומר אח"כ שכל דיבור ושכל פעולה שעשה שיגרום שום ריעותא בגט או שאר פסול שיזיק בנתינת הגט ההוא הוא מבטל מעכשו וכמו שסידרו באריכות בלשון שמבטל הבעל המודעא וכל דבר שמבטל הגט (אלא די"ל הרי נשתנה סידור הגט ויש סידורים בכמה אופנים כמבואר ג"כ מלשון רמ"א סי' קל"ד ומי יודע אופן הסידור של מהר"ם אלשיך) אבל לפי לשון סדר הגט שאנו מורגלין בה כפי הסדר של מהר"ם ר' יוזפע"ס לפי ענ"ד שהכל בכלל הביטול.

ואמנם בנידון שלפנינו בלא"ה לפי מ"ש מעלתו שבפירוש הותנו שהחייב הנ"ל לא מגרע כח הגט. אלא שישלמו קנס אם לא יקיימו התנאי א"כ בוודאי אין שום חשש.

וערעור זה כמאן דליתא: ועתה נבואה על הערעורים שעירער הבעל על השמות והם מתחלקים והיו לארבעה ראשים הא' שכתבו שמו שמואל משה ואם אמנם שם העריסה כך הוא אבל עכשו קוראים אותו רק בשם משה. הב' דלא כתבו דמתקרי משה.

והג' שנקרא פאדין. והד' שכתבו שם אביו אליהו ולא כתבו רק גט אחד.

ואם אמנם קשה עלי להכניס עצמי לדון בדין השמות שאין להם עיקר ושורש בגמרא. ובלא"ה עיקר הדבר שלא העיר מעלתו האיך קורין אותו לתורה שזה הוא עיקר הדבר והי' למעלת כבודו לחקור אחר דבר זה במקום לידתו ודירתו.

בכל זה לא אוכל למנוע מלהעיר על חלקי הדברים ומעלתו ני' יחקור אחר כל שורש דבר: והנה באהע"ז סי' קכ"ט סעי' י"ח בשם שנשתנה מחמת חולי שהוא עיקר שאפילו אם רק לפעמים קורין אותו בשם ההוא אפי"ה כותבין אותו לעיקר ובג"פ צידד בזה למה ואיך ובש"ס גיטין דף ל"ד אמרו ההיא דהוי קרו לה מרים ופורתא שרה כו' צריך לכתוב מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכ"ש שיש לה מזה נראה דלענין קריאת שם אזלינן בתר רובא עד כאן דבריו ויש להסביר עפ"י משנה ז' פ"ד דפיאה דאמר ר"ש אפילו תשע ותשעים אומרים שלא כהלכה ורק אחד הוא שאומר כהלכה שומעין לזה שאומר כהלכה: וא"כ י"ל דהגמרא מיירי ששני הצדדים שווין ואין טעם וסברא לשם זה יותר מזה ולכך אזלינן בתר רובא דעלמא משא"כ הכא דמיירי שנשתנה שמו מחמת חולי א"כ זה השם הוא עיקר ולזה אף אם הרוב אינם קוראים לו בשם זה מ"מ לא אזלינן בתר רובא ורק שם זה עיקר.

ומזה נוכל לדון ג"כ שאם יש לאדם שם עריסה שנתנו לו אבותיו או שאר בני אדם בקפידא שרצו שיהי' נקרא בשם זה אחר אחד מקרוביהם שהלכו לעולמם או שקראו לו שמו אחר גדול וקדוש מפורסם אחד בזה י"ל ששם העריסה יש לו חשיבות. אפילו לדעת הגט מקושר שהובא בפ"ת בסוף סדר השמות וכה"ג שבקפידא נותנים לו השם בכוונה ובדקדוק יש לו מעלה (וכשם שהשם שהביאו לחיים (היינו שם מחמת חולי) הוא עיקר כן השם שנתנו לו המביאין אותו לחיים ורוצים להחיותו ולהשאיר שם אבותיו הוא ג"כ עיקר וכ"ש נגד שם של גוים שבוודאי אינו כהלכה ואין הולכין אחר הרוב בזה ולזה אם המיעוט קורין אותו בשם הישראלי אזלי' בתרייהו): והנה אין קי"ל דשם שעולה בו לתורה הוא העיקר כדאיתא בכללי שמות סעי' כ' ומרן בחת"ס חאהע"ז סי' כ"א חקר בזה אמאי נלך באמת אחר השם שעולה בו לתורה.

ונראה לפי ענ"ד להסביר הדבר ע"ד שאמרו בב"ק בשור המועד שהחזיק לשבתות אינו מוחזק לימות החול ובס' עיון יעקב ריש מגילה הביא שם על כתב אשורית שאמרו חכז"ל שעזרא כ' התורה בלשון אשורית שגם מעיקרא הי' להם הכתב אלא שלא שמשו בו אלא לדברים הקדושים וכן מצינו בספרים לענין לשון הקודש: ובזה נראה להסביר דהה"ד אם נקרא בשם אחד שהוא חול מענין עוה"ז וענין הב' המורה לענינים קדושים אין שם החול מגרע השם שניתן לקדושה.

וא"כ נראה טעמא דקי"ל דשם העולה לתורה הוא עיקר דנהי דלדברים של חול השם האחר הוא עיקר בכל זה לענין תורה ומצוות מוחזק הוא לשם זה לעיקר הנ"ל אם נודע שלתורה עולה בב' שמות שמואל משה בוודאי הוא שם העיקר. אמנם מדלא העיר מעלתו בזה אפשר שבמקומותיכם אינם קוראים לתורה בשם העצם ואם כן בכה"ג באמת קשה מאוד להבחין ולידע שם העיקר מה הוא ואיזה הוא: וגם יש להסתפק אולי נשתקע השם לגמרי דנהי דלענין נשתקע קי"ל אפילו בנודע שיש לו שם אחר אלא שאין קורין אותו בשם אחר שנקרא מעריסה אפי"ה מקרי נשתקע.

ומרן בעל באהע"ז סי' כ' כתב דאם עולה לתורה בשם אחד וחתימתו הוא בשם עריסה כותבין שם שעולה בו לתורה לעיקר. ועל השם שחותם עצמו בו כותבין דמתקרי עיי"ש ואפילו להטו"ז שחולק וס"ל דעל שם החתימה אין לכתוב דמתקרי מ"מ כיון דגם שם העריסה הוא כן שפיר שייך לשון דמתקרי: וא"כ בנידון הנ"ל שכ' מעלתו שחותם עצמו .s

M בוודאי גרע מזה ואיך נימא דיועיל לעשותו לשם עיקר ואפשר דאפילו לענין נשתקע אינו מועיל. אלא דמ"מ אפשר דאם עושין לו מי שבירך וכיוצא בזה עושין לו בשני השמות שמואל משה.

ובזה וודאי מועיל ולא חשיב נשתקע אבל לעשותו לשם עיקר נראה מדברי מרן בחת"ס חאהע"ז סי' ל"א דרפי' בידי' ומסופק בי'. אבל בתשובה סי' ל"ח נראה מדבריו שע"י מי שבירך נעשה שם העריסה שם עיקר.

ואע"ג דבאותה תשובה עצמה כ' דאם לא כתב רק שם העברי ולא כ' שם הלעז דפסול וזה לכאורה סתירה ממ"נ דאם שם העריסה עיקר א"כ לדעת רוב הפוסקים באהע"ז סי'

קכ"ט אם כתב שם העיקר כשר וא"כ למה כ' דפסול. ויש לומר דדווקא לענין לכתבו בתחילה ועל השני דמתקרי דאין קפידא כל כך כמבואר בב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"ז בשם תשובת הריב"ש אבל אם לא כתבו שם הלעז כלל י"ל דפסול: והנה בנדון שלנו שכ' רק שם שמואל משה אם הוא במקום שאין קורין לס"ת בשם העצם באנו למחלוקת הטיב גיטין בליקוטי שמות סעי' ב' וג' עם הגאון מסאנץ נ"י בספרו דברי חיים דבט"ג כ' דאם יש לאדם ב' שמות והעולם קורין אותו רק בשם אחד הוי רק קיצור השם וכשר והיינו שכ' שם העריסה שמואל משה כבנדון דידן ולא כתבו דמתקרי משה כשר לדעת הטיב גיטין.

אבל הגאון נ"י בדברי חיים כ' דפסול דזה שם בפ"ע וצריך לכותבו בפ"ע וא"כ בקהלות שאין קורין לתורה בשם העצם"כ לכאורה דין האנשים כדין הנשים. וא"כ במקומות שאין קורין לתורה בשם העצם ובגט לא נכתב אלא שם העריסה ולא השם שקורין אותו בני אדם (ולדעת מרן בחת"ס חאהע"ז סי' ל"ח הוא פסול וכמבואר למעלה) א"כ באנו לפלוגתא הנ"ל: ואפשר לומר דעד כאן לא הכריע מרן זצ"ל אם מי שבירך יועיל לשווי' שם העריסה לעיקר אלא בנשים אבל באנשים אפשר דמועיל לכ"ע והחילוק בזה דהרי מבואר דקי"ל דאין הבן יכול לשנות שם אביו להחזיקו באחר ודווקא שם עצמו יכול לשנות כמבואר בסי' ק"ל לענין עדות א"כ המי שבירך של האשה שאין היא בעצמה קוראת לה השם רק הבעל מצוה להש"צ לעשות לה מי שבירך בשם הזה.

ע"כ הוי רפי' בידי' דאדמ"ו אם בזה עושה את השם לעיקר משא"כ באיש שעומד שם בשעת עשיית המי שבירך ועושין המי שבירך על שם הזה י"ל דהמי שבירך עושה את השם לעיקר: ובתשובה אחת כתבתי ראי' לדברי הט"ג (עיין לעיל תשובה קכ"ה) עפ"י הקושיא שהביא בפ"ת בשם ס' גליא מסכתא באהע"ז סי' קכ"ט ס"ק כ"ד על הא דאמר' במי שיש לו ב' שמות דאינו רשאי לכותבן בב' שיטין משום דהוי כשם אחד וע"כ צריך לכותבן דווקא בשיטה אחת והקשה מהתוספתא וכן פסק באהע"ז סי' ל"ח סעי' ל"ג ואם קידש אשה ע"מ ששמו יוסף ונמצא שמו יוסף שמעון מקודשת.

ולפי ענ"ד לא קשה דהרי קי"ל אם יש לאדם ב' שמות ובפי העולם נקרא רק בשם אחד אמרינן דהוי רק קיצור השם ולדעת הטי"ג בליקוטי שמות הנ"ל כ' דלכתחילה יש לכתוב גם הקיצור ולדעת הבית מאיר אפילו לכתחילה אין לכתוב ועכ"פ היינו קיצור השם וא"כ שפיר אמרה התוספתא דמקודשת וממילא יש ראי' לדברי הטיב גיטין וא"כ אם כ' רק שם העריסה כמו בנ"ד שכ' שמואל משה לחוד ולא כ' דמתקרי על השם שקורין אותו העולם מ"מ מהני דשם משה הוי רק קיצור השם ואינו מעכב עכ"פ בדיעבד: אמנם מה דלא כ' שם הלעז שהרי נקרא גם מאריץ אין מועיל טעם הנ"ל דנהי דכבר כתבתי במקום אחר בתשובה אחת (עיין לעיל סי' ק"ה וקי"א) דלפענ"ד דשם הלעז אינו מגרע עיקר השם שהיא השם הקודש דשם הלעז נקרא וניתן רק לעניני חול משא"כ לענין תורה ומצות וכדומה נשאר שם הקודש מתחילה ועד סוף.

במקומו ובאשכנ"ז נותנין מיד ב' שמות א' לעניני חול וא' לעניני קודש וא"כ אינו מגרע כלום ואעפ"י שדעתי נוטה כן. אבל כבר כ' מרן בחת"ס סי' ל"ח דאם כתב רק שם הקודש ולא כ' שם הלעז באשה דבגט פסול ומי ירים ראשו נגדו כו': ע"כ בנדון שלנו

אם עולה לתורה בב' שמות אע"ג דלא כתבו השם שקורין אותו בו וגם לא שם הלעז כשר הוא וכבר הסכימו רוב הפוסקים דאם כ' רק שם העיקר דכשר.

והוא הדין אם נקרא בשני שמות בבית אבותיו ואצל משפחתו שמדקדקין לקרותו דווקא בב' שמות כמו שאירע המעשה שכ' מעלתו ואם גם עושין לו המי שבירך בב' שמות אפילו אם באותו קהלה אין קורין לס"ת בשם העצם אפי"ה כבר כתבנו דבכה"ג שמקפידין לקרוא אותו בשם העריסה וודאי הוי עיקר השם וכשר.

אבל אם בני משפחתו אינם קורין אותו בב' השמות אפילו אם כשעושין לו מי שבירך מזכירין לו הב' שמות אין אנו מסכים להתיר ואף שדעתי נוטה להתיר בכל זה לא ארים ראש נגד מרן הגאון בעל חתם סופר זצ"ל שכתב דגט פסול הוא: ומעלתו האריך דלא מקרי נשתקע שם העריסה אחד דלפעמים חותם עצמו בשניהם מצד אדרעס"י שלו s.

M והביא דברי הט"ג בליקוטי שמות סעי' כ"ח וכ"ט ועוד שאר ראיות אלא דמכל זה אין ראי' אלא על דלא נשתקע אבל אבל משום זה עדיין לא מקרי שם העיקר ואין זה ענין למ"ש מהרי"ק. דאותיות s.

M אינם מועילים כלל להחזיק שמו שמואל משה שכן יכולין לרמז על ס"אמועל מ"אריץ או ש"א מ"ארקום ע"כ לדעתי אין זה מהני להחשיבו לשם עריסה ועיקר מועיל רק אם נקרא בב' שמות אלו לתורה או ע"י צרופין שכתבתי למעלה ובשם אלי' בדיעבד וודאי יש להתיר כמ"ש מעלתו וכמו שכ' בספר דברי חיים ובפרט ששמעתי מבחור אחד מפה שר' אלי' זה נקרא אחר הגאון ר' אלי' ווילנא זצ"ל שנראה ונקרא בכל הספרים שלו בשם אליהו בויו לבסוף.

ועל הערעור שהשמיט הסופר מלת יום שכ' רק כ"ט לירח כבר הביא מעלתו דברי הפ"ת סי' קכ"ו סק"ו בשם תשובת גבורת אנשים דכשר וכן נראה לפי ענ"ד גם כן. ועל ערעור שהגט נכתב בחודש אייר אין בו ממש וכמה בתי דינין בישראל וגם פה קהלתינו ק"ק חוסט כותבין ומסדרין גיטין בחודש אייר אף בלי שום צורך ודחק.

ואחתום בברכה משולשת ויהי' ד' עמו כאות נפשו ונפש ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קלד בעזה"י חוסט א"ח של סוכות תרל"ה לפ"ק. החיים והשלום וכ"ט לאהובי ידידי הרב הגאון הגדול המפורסם כש"ת מוה' חיים צבי מאנהיימער האבדק"ק אונגוואר יע"א: הנה באתי על דבר הגט הניתן מאת הרב דאבאניע.

ופר"מ נ"י הסכים עמו להתיר וגם אני נתתי את הסכמתי אז דמותר בדיעבד בתנאי שיקבל עדות שנקרא לתורה בשם שמואל משה ככתוב בגט ואחרי אשר שלח לידי הרב דאבאניע הגביית עדות מהב"ד של גרויסווארדיין ובדעבערצין נענית לי לנעול דלת בפני מוציא לעז על הגיטין כמו שגזר ר"ת ולזאת פרסמתי ההיתר במכתב שבת אחים ומאז ועד עתה עדיין הבעל מערער ונגבה שוב עדות בב"ד הנ"ל מאנשים אחרים שהעידו שנקרא לתורה רק בשם משה וכן העיד אחד בדעבערצין והרב הדיין ראש ב"ד דק"ק גרויס ווארדיין נ"י כ' דהעדים אין מכחישין זה את זה שלפעמים נקרא כן ולפעמים כן.

ומה שמערער שהעדים הראשונים היו פסולים כ' הרב הנ"ל שאין בזה ממש ואין אני יודע אם כל הגביית העדות הנ"ל באו ג"כ ליד פר"מ נ"י ולזאת באתי לבקש מאת פר"מ נ"י שיודיע לי דעתו בזה אם עומד בהיתרו: ואציע גם אנכי לפניו דעתי הנה לדעת הט"ג בליקוטי שמות אות א' וב' דסובר דכל דניתן לו ב' שמות מעריסה ונקרא בפי העולם רק בשם אחד שהוא רק קיצור השם ואינו מעכב אם לא נכתב נראה דהה"ד הכא דכשר הגט נהי דטעמי משום דכך הוא רגילות העולם לקצר וא"כ זה שייך בקריאה דעלמא אבל לתורה אין הדרך לקצר בקריאתו כל כך מ"מ נראה דאין חילוק דהרי מהקריאה אינו ראי' כל כך דהחזנים קוראין כן מעצמן לפי מה ששומעין שקורין אותו כמבואר כמה פעמים בס' ט"ג דעיקר הראי' הוא ממה דעני האי גברא והולך לקרות לתורה בשמעו הקריאה ההוא וא"כ כיון דכ"ע קורין אותו בקיצור השם מדוע לא יענה ולא ילך בשמעו להחזן שקורא אותו בשם הזה דכ"ע קרו ליה כן: אמנם הגאון מסאנץ נ"י בספר דברי חיים שם על הליקוטים חולק עליו וכ' דלא מסתבר שדבר שהוא שם בפ"ע שיהי' נקרא קיצור השם יעיי"ש.

מיהו בג"פ סי' קכ"ט באות קי"ז כ' גם כן דאם נקרא מעריסה אליהו בוי"ו לבסוף אע"ג דכל העולם קורין לו בלא וי"ו והוא שם בפ"ע אפי"ה אמרי' דהוא קיצור השם וכותבין אליהו וכ"כ בג"פ שם ס"ק ע"ה לענין שם אלחנן חנן דבדיעבד כשר אע"ג דהוי שם בפ"ע משום דהוי רק קיצור השם וכן נהיגין ורגילין רוב פעמים דזה שיש לו באמת שני שמות נקרא בפי ב"א בשם אחד ובוודאי לא מכוונין לעקור את השם השני: ועוד אפילו לדעת הגאון בעל דברי חיים נ"י מ"מ כיון דנקרא פעם כה ופעם כה שם הטפל מיהו הוי ובש"ע סי' קכ"ט סעי' כ' כ' הרמ"א דכשר בדדיעבד ונהי דהרבה פוסקים חולקים עליו כ' הג"פ ס"ק ח' וס"ק י"א דבשעת הדחק ועיגון גדול יש לסמוך עליו וכ"ש הכא דהוי ס"ס. ספק דלמא הוי עיקר השם כדלעיל דכשר בשעת הדחק ואפילו אי הוי רק שם הטפל דלמא קי"ל כדעת הרמ"א דשם הטפל נמי כשר. ואם כבר ניתן הוי כמו שעת הדחק כדאיתא בכמה דוכתי בליקוטי שמות עיין בט"ג אות ח' ובשבו"י בח"ג סי' ק"ל כ' דאם כבר שלח הגט למקום אחר יש לחוש לזילותא דבי דינא והוי כשעת הדחק ועיגון: ובלא"ה נראה לי דבנידון הנ"ל כשר דהרי מבואר בס' ל"ח סעי' ל"ג שאם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ ששמי יוסף ונמצא ששמו יוסף שמעון היא מקודשת והיא מתוספתא המובא בר"ן פ' האומר ומזה הביא ראי' בס' גלי' מסכתא הובא בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"ד דאין שני השמות שם אחד.

ולפיענ"ד אין ראי' מהתם דאיכ"ל כהט"ג הנ"ל דמי שיש לו שני שמות לפעמים מקצרין שמו וקוראין אותו שם אחד ולכך אעפ"י שנקרא יוסף שמעון. וודאי לפעמים נקרא בקיצור השם יוסף לחוד וראי' מס"ג הנ"ל אבל אם נימא כדברי הגאון מסאנץ נ"י הנ"ל ע"כ מוכח מהתוספתא הנ"ל דהנקרא בב' שמות כגון יוסף שמעון הכוונה דנקרא בשם יוסף ובשם שמעון ותרואייהו בהדדי ולכך אעפ"י שאמר ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו יוסף שמעון נתקיים התנאי: וא"כ בנידון שלנו נמי שכ' שמואל משה היינו שנקרא "שמואל" "משה" ובהדי הדדי וא"כ אפילו אם שם משה העיקר הרי בכלל מ"ש שמואל משה כ' ג"כ שם העיקר.

אלא שכ' שם שמואל דהוא טפל קודם לשם העיקר דהוא משה ובכה"ג כבר כ' הב"ש שם בשם הריב"ש דאם כ' שני השמות אין קפידא אם הקדים הטפל לעיקר א"כ קשה על ספר דברי חיים הנ"ל דחייש דשני השמות הם כשם אחד וגם חולק על הט"ג דלא שייך לומר דבכה"ג הוי רק קיצור השם. וקשיא עליו מהא דסי' ל"ח סעי' ל"ג הנ"ל (שוב ראיתי שמרן הגאון בעל חת"ס אהע"ז ח"ש סי' י"ח כ' דאין מהתוספתא ראי' מ"מ בסי' קכ"ט סעי' י"ד נראה דב' שמות הן): והנה בנידון שלנו יש לדון עוד מטעם אחר דלפי עדות הרב מאבאניע דבשעת סידור הגט אמר אבי המגורשת וכן אמר גם הבעל ששמו שמואל משה גם הראה אז אגרת שחתם עליו בשם שמואל משה ואם המגרש החזיק עצמו בשם א' הביא הג"פ בסי' ק"כ ס"ק י"ז דעת הרא"ש ועוד פוסקים דאפי' מוחזק שמו בשקר הגט כשר ונהי דשם בעי' הוחזק ל' יום או כמ"ש בשם המבי"ט בג' חתימות ומרן הגאון בחת"ס בחלק הששי סי' מ"א כ' דשלשים לאו דווקא (ועיין בתשובת שב יעקב חאהע"ז סי' ל"ג שכ' עוד היתר יותר דמועיל מה שמועיל כו' עיי"ש) וכאן נמי הרי אמר מצוה להסופר לכתוב לו הגט בשם שמואל משה וגם קרוב נאמן להעיד על שמו כמבואר בסי' ק"כ הנ"ל דהוי רק גילוי מילתא בעלמא והוי מילתא דעבידי לגלויי ונאמן ונהי דהפוסקים חולקין על שיטת הרא"ש מ"מ יש לצדד עפ"י שיטת הרא"ש הנ"ל.

ועכ"פ אינו יכול להכחיש העדים ואפילו עד אחד או קרוב כיון שכבר הודה הוא בעצמו כן והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומכל הלין טעמא נ"ל דהגט כשר בדיעבד הואיל וכבר ניתן ואין בערעור של הבעל כלום: אמנם נראה לפי ענ"ד כיון שהבעל מערער ואומר שנשתקע שמו שמואל משה ואין הגט כלום א"כ שווי' נפשי' חתיכא דאיסורא מלישא אשה אחרת אפילו בנותן אמתלא לדבריו קשה לומר לו אמתלא מבוררת דלא משוי' נפשי' רשיעא דבכל אמתלא שיאמר הרי הוציא לעז על הגט חנם ועבר על חרם דר"ת.

ואפשר דבכה"ג לא הוי תקנת ה"ג מאוה"ג שלא לישא אשה על אשתו. ואין להאריך בזה שאין זה ענין שאלתינו והנראה לפי ענ"ד כתבתי ופר"מ נ"י ימחול ע"כ להודיע לי דעתו דעת תורה בענין הזה וד' יאיר עינינו בתורתו ויהי ד' עמו וחפץ ה' בידו יצליח דברי ידידו החותם בברכה ה"ק משה שיק מברעזאווע תשובה קלה פה חוסט תרל"ד לפ"ק.

מה ששאלת בשם הקטנות ליבליא איך כותבין עיין בכללים כלל כ"א שכ' דאם הכל קורין אותו בשם הקטנות בפניו כותבין ליבליא ועיין עוד בשמות נשים באות ב' בשם בונילא ועיין גם בשמות אנשים בשם וועלוויל. ועל מה ששאלת אם כתב במקום לבריאת לבראת היינו שחיסר היוד בין הרי"ש להאל"ף עיין באהע"ז סי' קכ"ז סק"י דאפילו חיסר לגמרי אינו פוסל ועיין בסי' קכ"ו סעי' מ"ט שאם כתב החסר מלא או את המלא חסר בהטופס אין בו קפידא ולכך אם כ' לבריאת עלמא אינו פוסל דכל שינוי שאין בו שינוי הענין אין בו פסול.

ובבריאת בלי יו"ד אין בו שינוי הענין שגם בלא יו"ד הוא מלשון בריאה ואדרבה עם יוד הוא מלשון בריא אולם או מלשון בריאות וטובות אלא שמתוך הענין ניכר דהאי לבריאת עולם קאי על הבריאה ופעמים מצינו חיריק בלי יוד אחריו דהיינו תנועה קטנה

ולפעמים אחר החיריק יוד ואז היא תנועה גדולה וכשר: תשובה קל"ו בעזה"י חוסט יום ו' עש"ק פ' וישלח תרל"ז לפ"ק.

החיים והשלום וכ"ט לאהובי חתני הרב המאוה"ג המופלג כש"ת מוה' יעקב פראגיר נ"י האבדק"ק אדא יע"א. ע"ד הגיטין הנשלחים ממדינת אמעריקא למדינתנו על הבי דואר ועושים שליח עפ"י כתב לאדם ידוע להיות שליח להולכה למסור הגט עפ"י ב"ד כדינו לאשתו ויש בזה כמה פקפוקי וחששות ואבאר אותם אחת אל אחת.

ומה שנראה לי להעיר עליהם. והנה באהע"ז סי' קמ"א סעי' ל"ה הביא המחבר דרשאיין לשלוח גט ע"י גוי והבעל עושה ע"י כתב שליח להולכה דהגוי מעשה קוף בעלמא עביד והרמ"א הביא דיש חולקין משום דצריך לעשות השליח דווקא בפניו ולא ע"י כתב.

והאידנא כבר התירו כמה גאונים לשלוח גט מאמעריקא על הבי דואר ולעשות שליח ע"י כתב כמבואר כל זה בתשובת האחרונים והגאון מסאנ"ץ בספרו דברי חיים בח"ב חאהע"ז סי' צ"ב כ' שהאידנא שכבר התירו הגאונים משום עיגון בעוה"ר. וגם יש כמה בנים אשר נולדו מנשים שקבלו גיטין כאלה ולכך אין להחמיר עכ"ל.

(ומיהו כבר הביא בס' פתחי תשובה בשם הגאון בית אפרים דבעי' שיעשה שליח בפה מלא ולא ע"י כתב אלא דשם במקום שהוא יאמר בפני ב"ד שממנה את פלוני לשליח ואח"כ יודיע לפלוני ע"י כתיבת ידו כו'): וגוף הפקפוקים נעבור אחת אל אחת לפנינו (הא') כבר נאמר למעלה שהרמ"א חולק משום די"א דשלא בפניו אין עושין שליח.

ולכאורה הי' נ"ל עפ"י מ"ש מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז סי' י"א בענין גט שמשלישים לנשתטית שהאריכו בזה האיך יועיל זה וביאר מרן זצ"ל דנהי דמילתא דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח מ"מ כיון דהבעל גילה דעתו דניחא לי' ובאמת הוא זכות לו מצד חרם רגמאה"ג שהוא עליו.

ע"כ יכול להיות שליח מצד זכי' וזכין לאדם שלא בפניו כך כ' שם. ולפי ענ"ד גם כאן איכ"ל כן דכיון דהבעל הוא באמעריק"א וחרם דר"ג אקרפתא דגברא מונח כדקי"ל ביו"ד סי' רכ"ח ואסור לו ליקח לו אשה שם וגם הבעל מחוייב לאשתו שאר כסות כו' והוי זכות לו לגרשה וא"כ אפילו אי שליח שלא בפניו לא מהני מ"מ יכול לעשות שליח מצד זכות כן נראה לי: עוד כתבו טעם לאסור לשלוח גט ע"י גוי או ע"י הבי דואר בשם הגאונים והובא ברא"ש בגיטין סוף פ"ב ודברי הגאון שם סתומים אלא שסיים בשם בעל הלכות שאם ניסת לא תצא וגוף הטעם לא כתבו וגם דברי בעל ההלכות אינם מובנים כלל מה ענין זה לעידי מסירה וחתימה.

ולפי ענ"ד אמרתי לפרש דבאמת אם משלחין גט ע"י גוי יש לחוש שמא זייף הגוי והחליף ונהי דקי"ל ביו"ד סי' קי"ח דאין הגוי חשיד להחליף להכשיל לישראל אא"כ נהנה מזה מ"מ אפשר דחששו הגאונים למ"ש הרמ"א באהע"ז סי' מ"ב סעי' ד' דעידי קדושין צריכין לראות גוף המעשה ואין הולכין בזה בתר אומדנא וכמו בדיני נפשות שאין הולכין בתר אומדנא וה"ה לענין גיטין ג"כ אין הולכין בתר אומדנא וכן איתא בסוף יבמות לחד מ"ד דעידי נשים צריכין להיות כמו עידי נפשות ואין הולכין בתר אומדנא ולכן חששו הגאונים הנ"ל גם כן דנהי דאין חוששין שיעשה הגוי כדי להכשיל ולזייף.

מ"מ הרי זה רק אומדנא ובירור אין אנו יודעין רק מכח אומדנא דוודאי לא יעשה כן ע"ז אין אנו סומכין בדיני גיטין כן אמינא להסביר טעם הגאונים: ובמקום אחר כתבתי להקשות על הוראה זו איך אמרי' בגיטין דף ג' דלכך שליח נאמן לומר בפ"נ משום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרו עדותן בב"ד דתינח לפי האיכותמתא דמתני' איתא כר"א דעידי מסירה כרתי וא"צ לעידי חתימה אלא להכשיר הגט לידע שנכתב עפ"י ציווי הבעל אז לא מקרי בשעת כתיבה כעידי נשים וכדבר שבערוה דניבעי' שיהיו כעדי נפשות ואיכ"ל כעין שכ' הרמב"ם בפט"ז מהלכות סנהדרין דאיסור שנתחזק אפילו בע"א אם אכלו אח"כ ויש עדים חייב מלקות כיון שכבר נתחזק.

וה"נ בשעת כתיבה כיון דנתחזק עפ"י עדים שנכתב בציווי הבעל כבר איתחזק ואפילו אם אינו רק כאומדנא ושוב רשאיין לגרש עפ"י עידי מסירה. ובעידי מסירה הוא דבעינין שיהיו כעדי נפשות דעפ"י שנים עדים כו' אבל לאיקומתא דמוקי כר"מ דע"ח כרתי ולא צריך לעידי מסירה אלא שהן הן ע"מ וע"ח וא"כ הם צריכין להיות כעידי נפשות ולא סגי אומדנא וא"כ אמאי נסמוך על חתימתן דנימא דהוי כמי שנחקרה עדותן משום חזקה דלא חציף אינש לזייפא: מיהו באמת איכ"ל דמאן דס"ל דמתניתין כר"מ ס"ל כאידך מ"ד סוף יבמות דעידי נשים כעידי ממון דמיין וא"כ איכ"ל דבעל הלכות סובר דקי"ל כר"מ דע"ח הן הם העדים ולכך כ' דאם ה' הגט ביד גוי אפשר דזייף וכדלעיל דלא הוי רק אומדנא (ובלא"ה בגט ממדינת הים דלא עבידי לגלויי ולא שייך לא חציף כו' וצריך לומר מזוייף מצ"ע לא שכיח כלל ועדיף מאומדנא ורש"י לרווחא דמילתא כתב כן אבל בשליח גוי אשר פיהם דיבר שוא ושקר איכ"ל דלא עדיף מאומדנא) ולכך כ' דדווקא אם מסרובעידי מסירה אם ניסת לא תצא דס"ל דדווקא ע"י ישראל אלומי חזקה דלא חציף אינש והוי כעדות גמורה משא"כ אם ה' ביד גוי אף ע"ג דאינו נהנה מחליפתו אולי נפל ממנו או הוי לו סיבה אחרת וזייף אחר.

כן נ"ל לישב דברי הגאונים הנ"ל: ואם כן גט שנתקיים בחותמיו כדינו איכ"ל דכ"ע מודים דאין לחוש לשלחו ע"י גוים דטלי גיטך מע"ג קרקע לא מיפסל בשליח הולכה. אמנם גוף הקיום קשה מאוד ואפילו יש בו קיום אין מכירין חתימת הדיינים וזה הוא הדבר הקשה בגט הנשלח על הבי דואר וכבר האריכו הפוסקים גם בזה ובתשובת נוב"י מהדו"ת בחלק אהע"ז סי' קל"ו הסכים לסמוך על דעת התשב"ץ המובא ברמ"א סוסי' קמ"ב וכ"כ בתשובת הגאון משאנז צ"ל בספרו דברי חיים סי' צ"ב הנ"ל דאפילו אם אין מכירין חתימת הדיינים מהני ובאהע"ז שם בס' קמ"א סעי' כ"ד ובב"ש שם האריכו ג"כ בזה להתיר אפילו באין מכירין.

מיהו שם מיירי בשליח ישראל שאומר בפ"נ והאמינו אותו חכז"ל אפילו בלי קיום ולכך אפילו אין מכירין הקיום של הרשאה מהני אבל בגט הנשלח על הבי דואר בלא אמירת בפ"נ הרי בעינן קיום מדינא א"כ קשה להתיר. ואפי"ה כ' הנוב"י דלא גרע מעד אחד: ואני אמרתי להסביר דהרי עיקר הסברא דלא חציף לזיופא שייך במקום הבעלים והבעלי דברים דאפשר כי ירגישו ויבואו להבין שהוא מזויף.

אבל בגט הנשלח ממדה"י דלא עבידא לגלויי ומי יודע ומי יכיר את הזיוף לא שייך לא חציף א"כ אפשר דמן התורה בעי' קיום. אמנם אם יש עליו קיום ב"ד מכבר וב"ד מסתמא פקיעי שמייהו ומכירין חתימתם ברוב העולם ועבידא לגלויי.

ולכך יש סברא דמועיל קיום הדיינים אפילו אם אין אנו מכירין חתימתם. דמ"מ המזייף אינו יודע מזה שאין אנו מכירין ואינו חציף לזיפא.

ומ"מ קשה לסמוך על סברת נוב"י הנ"ל מטעם האמור. ולכך צריכין להכיר חתימת קיום הדיינים וזה לא שכיח בגיטין הבאים ממדינת אמעריק"א: והיותר קשה דהרי הגט ג"כ צריך קיום ולא סגי אם רק ההרשאה מקויימת אלא דצריכין לקיים גם הגט כדקי"ל בסי' קמ"א סעי' ל"ג והובא שם בפ"ת ס"ק ל"א דברי הפמ"א סי' ס"ט וסי' ע"א דעל הגט עצמו אינו נכון לכתוב הקיום אלא צריך לכתוב קיום בפ"ע דהיינו שיקיימו ע"י סימנים דבמותב תלתא חתמו העדים בפניהם את הגט שיש לו סימנים בשינוי אותיות או בנקב בצד אות פלוני או סימנים בד' ראשי השיטות וכיוצא בו כמבואר שם יעוי"ש.

ועכ"פ גם בזה צריך להכיר הקיום של הדיינים ואם אינו מכיר לא מהני ולכך לא אדע תיקון גמור בזה. אלא לפי מה שכ' מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז ח"א סי' מ"ג ומ"ה ומ"ט והובא ג"כ בפ"ת באהע"ז סי' י"ז ס"ק נ"ב דאם כ' על הבי דואר באדרעס"י הראוי ומקבלים תשובה מן הסתם זה הוי כידיעה.

ונהי דכ' מרן זה שם לענין עדות אשה דהקילו בה רבנן ואפילו גוי מסלפ"ת נאמן מ"מ מסברא נראה דגם כאן אם כתבו מעיקרא להבי דואר ההוא ובפרט אם כתבו ע"י רעציפיס"ט ושוב מקבלין הגט על אדרעס"ט שלו בראציפיס"ט הוי כידיעה ברורה וגם בנקל אם יכתבו קודם מעשה להבי"ד דהתם וישיבו להם תשובה ועי"ז עצמו יכירו חתימתן.

וגם אם נשלח באגרת הגט וההרשאה ביחד וחתום בחתימת הב"ד הניכרת להם נראה דהוי שפיר ידיעה והכרה כן נראה לפי ענ"ד: אמנם מה שכתבת דבאמעריקא אין לסמוך על סתם ישראל לומר שהוא בחזקת כשרות דרובם שם אינם בחזקת כשרות. ובלא"ה הרי דעת הרמב"ם וביאר הבכור שור בע"ז דף ל"ט דבכל מידי דאורייתא בעי' שיהא מוחזק בכשרות מדינא וביינות וכיוצא מצד התקנה ובש"ך ביו"ד סי' קי"ט סק"א.

מיהו אין אנו דנין על אנשי אמעריק"א אלא כעין דאמרי' רוב מצויין אצל שחיטה מומחין ולא על רובא דעלמא דנין אלא על השוחטין וה"נ נראה דאפילו באמעריק"א הרבנים ארטידאקסע"ן דשם הם בחזקת כשרות ומסתמא בוחרים עדים הכשרים: מיהו כל זה צריך חקירה רבה כי באמת הדורות מקולקלים וגם הרי צריכין שיהיו בקיאים בטוב גיטין וקדושין ולכך הרוצה והצריך לסמוך על זה אינו רשאי להיות נמהר במלאכתו אלא יחקור מעיקרא אחרי הב"ד דהתם מי הם ואח"כ יכתוב מכתבים להב"ד שבעיר הזאת בענין הזה ולעורר ולשאול ולהעיר על כל הענינים הנ"ל ועי"ז יוכל להתברר טובם וענינם וחתמתם כן נראה לפי ענ"ד ובזה אחתום בברכה המשולשת יהי ד' עמך ויצילך מכל רע ושגיאיה דברי חמיך הדוש"ת הק' משה שיק.

מברעזאווע: תשובה קלז החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב הגדול המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' נפתלי סופר נ"י האב"ד, ור"מ דק"ק פעטשי ניידארף: מכתבו קבלתי ומעלתו האריך במעשה דאיתא בקהלתו שאחד נשא אשה. ונחלה מיד לאחר החתונה ורוצה ליתן גט על תנאי כי הוא כהן ורק שקשה הדבר מפני שהוא דר במקום רחוק מהקהילה מאוד והוא איש חלוש וא"י ליסע ולבוא אל הקהילה ליתן שם גט.

ובכפר הזה אין יכולין לסדר גט כי מעולם לא נתנו עוד שם גט. ואם לא יתנו גט יש לחוש הואיל ויש לו ב' אחים והאח הגדול אין לקנות ממנו שיתן חלוצה והרי הדין דהגדול קודם ולזה מסתפק מעלתו איזה דרך יותר נכון והאריך בספיקותיו: והנה גוף הדין ליתן גט על תנאי מבואר באהע"ז סי' קמ"ה דאין ליתן גט על תנאי רק במקום דחק שכ"מ או כהן או במקום שיש לחוש שיטרוף דעתו ח"ו.

ובסד' הגט באהע"ז סי' קנ"ד סעי' ל' מבואר על איזה אופן יעשה השליח ושוב בסעי' ל"א כ' דכבר נתבאר שאין להזכיר שום תנאי קודם כתיבת הגט וא"כ ס"ל דמי שרוצה לגרש בענין הזה א"י לגרש על תנאי וע"כ כוונתו לפי מ"ש רמ"א שם בסעי' כ"ד שיהא השליח ג"כ אצל ציווי הבעל להסופר והעדים כמבואר בסדר הגט של מהר"מ שאנו נוהגין על פיו.

בסדר גט שני שצריך לעשות השליח קודם שיצוה להסופר וא"כ לכאורה דברי הש"ע סותרין דלעיל כ' בסי' קמ"ז סעי' א' והביא לשון הרמב"ם האיך יעשה באם רוצה לגרש על תנאי ומסיים ואומר להשליח תני לה גט זה ע"מ כך וכך וא"כ מבואר דיכולין ליתן גט על תנאי גם ע"י שליח וא"כ דבריו סותרין זה את זה וצ"ע: וכבר האריכו הפוסקים על דברי מהריב"ל בתשובתו ח"א כלל ד' שכ' דיש ליקח ב' עידי הרשאה אחרים מעדים החתומים על הגט כדי שיוכל למנות השליח שלא בפני הסופר ועידי החתימה ולא ידעו מהתנאי ומהרש"ך הקשה עליו דמה יועיל זה.

ומהרי"ט בח"א סי' ס"ו פקפק ג"כ על כל זה וכ' ב' אופנים אחרים. ומטעם זה נראה דהמחבר הכריע דנהי דמדינא שרי לעשות שליח ולכך הביא דברי הרמב"ם אבל להלכה ולמעשה לא סמך על זה.

מיהו מהרי"ט כ' ב' תקנות אחרות ומובאים בפ"ת סי' קמ"ז סק"א או שימנה את השליח רק על תנאי ולא למסור הגט לאשה על תנאי. ועוד תקנה שימסור הגט להאשה על תנאי ויהא באופן שאם ימות עד זמן פלוני יהא הגט משעה שבא הגט לידה ואם ימות לאחר זמן יהא הגט בזמן מאוחר עיי"ש וכל הדברים האלו קשים ויש פקפוקים וצריך זהירות יתירה כמבואר בפוסקים: ובנידון שלפנינו יש מלבד זה כמה דברים שצריכין עיון כפי מ"ש מעלתו שאי אפשר ליסע ואצל הכתיבה א"א שיהא ב"ד רק לבסוף.

ולפי ענ"ד אני מסופק אפילו לדעת האומרים דגט א"צ ב"ד עיין בנוב"י מבדו"ת חאהע"ז סי' קיד ולפי דברי מרן זצ"ל בחאהע"ז ח"ב סי' ס"ו לדעתי אפשר בגט שכ"מ הנותן על תנאי כדי לפוטר מביבום אפשר דלכ"ע בעי' ב"ד כיון דגוף הגט לא ניתן בכדי

לפוטרה מיבום וחלוצה למה יהא נגרע מחלוצה עצמה דקי"ל כדאיתא ביבמות דף ק"ד דמקרי דין.

דדוקא גט שהבעל עושה כן מדעתו וכעין דאמרי' עביד אינש דינא לנפשי' ולא צריך רק עדים. אבל להפקיע מיבום זכותו לזיקתו קרוי דין א"כ הגט הזה שבא רק להפקיע אפשר דבעינן שלשה לכ"ע: וגם על הא דמהריב"ל הנ"ל יש לפקפק כיון דבכל מקום עושין השליח בפני הב"ד ולפני הסופר והעדים ועידי הגט מזה עצמו יבינו הסופר והעדים שנעשה שינוי ועל תנאי איכא למיחוש וכל שכן אם הסופר והעדים הם בני אוריין.

ובעובדא הנ"ל לפי מ"ש מעלתו יש עוד לחוש שע"י החולי של הבעל לפעמים אין דעתו שלימה וגם א"א לו שיהא במקום הכתיבה והחתימה וא"כ צריכין ב' עדים אצל הבעל שיעידו עליו שהי' כל אותו זמן שפוי בדעתו וא"כ כיון דב' כותי עדים צריכין זה לזה אנו באין לפלוגתא דהת"ק והתוס' אי מקרי חצי דבר.

ובלא"ה הרי כל ההיתר של גט ע"ת ע"י שליח לא התירו רק בשעת הדחק וכאן אין אני רואה שום שעת הדחק כמ"ש גם מעלתו נ"י דכיון דיש כאן אח הקטן דמסתמא יהא נותן החלוצה כדינו הרי אין כאן דחק ואפי' מדינא נראה דבכה"ג ראוי להקדים הקטן לפי מ"ש מעלתו נ"י דהאח הגדול הוא מן החדשים וכבר כ' הריב"ש בתשובה סי' א' דאם האח הגדול הוא מן האנוסים והקטן הוא יהודי הקטן קודם עיי"ש ופסקו בש"ע באהע"ז סי' קנ"ז סעי' ד' שכל שאפשר לעשות החלוצה באופן היותר טוב ע"י הקטן עושים עיי"ש, ומכל שכן בהנך חדשים שאינם אנוסים רק דבהפקירא ניחא להו וגם הרי כ' הנוב"י בסי' קנ"ה דאם הגדול איטר כיון דאיכא דעה אחת דאיטר אינו חולץ עדיף לעשות ע"י הקטן ומכ"ש בנידון הנ"ל דאיכא כמה חששות ויש לחוש להרבה דיעות בוודאי הקטן עדיף וגם לפי מאי שכתב מעלתו נ"י דהאח הגדול הוא מרוחק מאוד ולפי מ"ש מרן זצ"ל בחאהע"ז סי', פ"א נוכל להקדים הקטן הקרוב.

ומכל הלין טעמא נ"ל דבעובדא זאת שיש כל החששים שנתבארו שב וא"ת עדיף. והנראה לפי ענ"ד כתבתי ואחתום בכרכה המשולשת דברי ידידו הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה קל"ח החיים והשלום וכ"ט לידידי הרב הדיין המצויין בהלכה הופלג בתורה. מוה' צבי דוב בער דולדיער נ"י.

מכתבו קבלתי ולאשר ביקש ממנו להשיב לו מיד. הנה אם אמנם דבר גדול הוא ענין א"א ואין להשיב במהרה אך יען שאין אני רוצה להזדקק לזה ודי לי להפקיע עצמי ולא אקבל עלי אחריות דאחרינא ועליו להביא הדבר לפני הגדולים אשר בארץ המה ולכך לא התמהמהתי ואשיב בקצרה לא למעשה אלא להעיר על דבריו: הנה ענין שאלתו בגט הבא ממדינת אמעריקא לקהילתו ויש בו כמה פקפוקים ומעלתו נ"י פרט אותם לשבעה א' שהיודי"ן לא נכתבו כפי שורת הדין.

ב') דהמרחק שבין שורה לשורה איננו שוה. ג') מקום הכתיבה שהיא בנויאר"ק בתחילה נכתב בב' תיבות נוי אר"ק ושוב נכתב נויאר"ק נראה כתיבה אחת אלא שיכול לכתוב ביניהם אות קטן.

ד' הוי"ו דתיבת ושלטאה הוא נמחק ולא נשאר אלא כמו יו"ד אלא שרישומה ניכר וגם הה' של תיבת ושלטאה חסר ולא כתב רק ושלטא. ואנש לא נראה כתיבה אחת שיכול לכתוב בין האותיות אות אחת.

ו') הלמד של ולעלם נכנסת לתוך הרי"ש של גבר וכן הלמ"ד מתיבת ישראל נכנסת לתוך הרי"ש של פטורין אלא שאין הרי"ש הזאת נשתנה ובכל אלו בוודאי יש להקל כיון שהיא בתוך הטופס ואפילו חסר התיבה לגמרי מכשירין בסימן קכ"ה ובסוף סי' קכ"ו עיי"ש ב"ש ובס' ג"פ שם. ועיין בתה"ד סימן ר"ל שכ' שאין נוהגין לפסול משום חסרון עוקצי יודין: אלא שגם היו"ד שעל האל"ף של והרי את מותרת לכל אדם אינו נוגע ולדעת הרמב"ן הוא מן התורף.

מיהו גם בתורף התיר בש"ע סי' קכ"ו והב"ש רס"י קכ"ו סק"ג כ' דבש"ס מוכח שהוא מן התורף. מיהו הרשב"א בחי' גיטין דף כ"ה כ' דווקא בזמנה דלא כתבו שאר לשונות המתירים משא"כ בזמן הזה.

הפקפוק הח' העדים חתמו בכתב אחרת לא בכתב אשורית ויש נגיעה בהחתימה אם גם בשאר לשונות פוסל נגיעה. ולכאורה תלי' זה בב' טעמים המובאים בתה"ד סי' קכ"ה סק"ו אי משום דבעי' כס"ת א"כ בשאר כתבים לא שייך זה ואי משום דאין האות נעשית כתיקונה ואם אמנם בשאר כתב מלשונות העמים הדרך לכתוב בנגיעה ואפשר דאין לחלק מ"מ נראה דבשאר לשונות אין חילוק כי כך דרך הכתב של האומות.

ועכ"פ אפילו יש לחוש לנגיעה הא במקום עיגון יש להתיר כמבואר בסי' קכ"ה: אמנם דא עקא בגט זה דהשליח שהביא הגט ההוא הוא פסול בעבירה מה"ת לפי מ"ש מעלתו שהוא מגלח בתער וקי"ל באהע"ז סי' קמ"א סעי' ל"ג דפסול אם אינו מקויים אלא שכ' מעלתו להקל עפ"י מ"ש הרמ"א בסי' קמ"ב סוף סעי' א' דאם יש לשליח הרשאה הוי כקיום ואפילו לדעת הריב"ש דפליג שם כ' מעלתו דכאן שהבעל כתב בעצמו לאביו שבקהלתו שהוא שולח גט ע"י פב"פ א"כ אין לך קיום גדול מזה וכ' דאפילו להרמב"ם שם דפוסל אפי' בנתקיים.

יש להקל.

וזה קשה די"ל דאפילו לדיעה הראשונה שברמ"א דההרשאה הוי קיום היינו אם ההרשאה מקויימת אבל אם אין ההרשאה מקויימת נהי דמצד ההרשאה אינו מעכב כדאיתא באהע"ז סי' קמ"א סעי' כ"ד בהגה"ה ובב"ש שם. אבל א"א לחושבו לקיים על הגט דלא עדיף סוף דינו מתחילת דינו וכן מבואר מלשון הרא"ש בריש גיטין ובפ"ב דגיטין סי' כ"ו וכן מבואר שם בקרבן נתנאל עיי"ש: ועוד נראה דצריך להכיר בכ"ה"ג כל הדיינים החתומים על קיום ההרשאה דהרי הטעם דמקילין בהרשא"ה בשליח הולכה טפי מבשליח קבלה הוא כמ"ש הב"ש שם בסימן קמ"א ס"ק ל"ח הואיל והגט בידו והיינו אם הגט כשר בלי הרשאה אבל אם בלי הרשא"ה אין הגט כשר שוב לא שייך לומר כיון

שהגט בידו שהרי בראשונה צריכין אנו לומר דהרשאה כשרה שוב כשר הגט ואפשר דלכך נוהגין אפילו ביש הרשאה צריך לומר בפ"נ וכמ"ש הרמ"א בסי' קמ"ב היינו כמו שאין נוהגין לעשות שליח קבלה מטעם שאין רגילין להכיר חתימת הדיינים וא"כ בנדון הנ"ל לפימ"ש מעלתו שאולי שייך ההרשאה"ה שאין ההרשאה מקויימת.

א"כ גם לדיעה הראשונה של הרמ"א בסי' קמ"ב אין להתיר: ומ"ש מעלתו דכאן אפילו להריב"ש מותר הואיל וכו' הבעל וכו"ל אינו מובן דזיל בתר טעמא דהרי טעם הריב"ש משום דחיישינן דנהי דאמת דנתן לו הבעל גט מ"מ חיישינן דלמא נאבד וגט זה זייף השליח. וא"כ גם אם כתב הבעל לאביו גט ג"כ יש לחוש כן.

ואדרבה איכ"ל דכאן גם הרשב"א מודה. שהרי הב"ש בסי' קמ"א ס"ק מ"ד כתב דאפילו אם יש בידו שטר הרשאה בעינן קיום הגט גבי רשע דהואיל והוא רשע חיישינן טפי דזייף ובאמת דלכאורה אין דברי הב"ש מוכרחים דהרי בס"ק מ"ה הקשה על הרא"ש דא"כ גם בא"י ניהוש ולפיענ"ד אין כאן קושיא דהרי מרא"ש ריש גיטין מבואר דבעינן קיום הגט וגם קיום הרשאה"ה וא"כ ע"כ ס"ל כדעת הריב"ש דחיישינן דנאבד וזייף אחר וא"כ אין כאן קושיא וכ"כ בקרבן נתנאל בריש גיטין בהדיא דהרא"ש סובר כהריב"ש: וא"כ הרא"ש לשיטתו לא קשה ואינו מוכרח דהחמירו בפסול בעבירה טפי.

אבל מ"מ הא הרמ"ה ע"כ סובר דברשע החמירו טפי וכ"ש להרמב"ם דפוסל אפילו בנתקיים וא"כ לדידהו בוודאי פסול וגם להריב"ש פסול והרא"ש ס"ל כהריב"ש וא"כ צ"ע להתיר. ומ"ש מעלתו דאיכ"ל דעבירה זו קלה בעיניו ובעיני ההמון ולא חשיד אאחרינא יעויין בתבואת שור בסימן ב' סעי' י"ז דמבואר מלשונו דהיינו דווקא אם הוקל בעיניהם מחמת חסרון ידיעה עדיין לא פסול לעדות.

אבל אם הוקל מצד שמפקפקים במצוה זו ואינם מאמינים בה או שאומרים שהיא רק זמניות קשה מאוד דיש לחוש שדינו כאפיקורס. ועיין בתבואת שור שם סעי' י"ג: ולכאורה יש מקום להקל ולומר דהרי כ' הרמב"ם בפ' י"ב מה' ע"ז דין א' ודין ז' דדווקא במסייע אית בי' מלקות ובש"ע חו"מ רס"י ל"ד קי"ל דבעי' לאו שיש בו מלקות וכ' התומים שם דבלאו שאין בו מעשה אינו נפסל מן התורה ויעויין בטו"ז ריש סק"א וא"כ אפשר דאינו עסייע מסייע קשה מ"מ קשה להתיר וצ"ע ועיין מ"ש לעיל בתשובה (בחלק או"ח סי' קנ"ח) בענין מסייע זה דאפשר דאם הגוי המקיף אפשר דלכ"ע אין לוקין את המסייע וא"כ לפי מאי דשכיח דגוים הם מגלחין מ"מ כל הדברים האלו צ"ע וכ"ש שיש לחוש ג"כ מטעם שכ' הרמ"א בסימן קמ"א סעיף ל' דיש לחוש מצד הדיינים לכך אין אני מזדקק בזה: ולכאורה הו"א הואיל וכו' מעלתו שהשליח ירט לדרכו שיעשה שליח עד שיתברר הדבר אמנם לפי מ"ש לעיל שנראה שאין הרשאה"ה מקויימת שמא אין לעשות שליח שליח בלי אונס אלא א"כ הרשאה מקויימת כמו שיש לדייק מלשון הש"ע סי' קמ"א סעי' כ"ד מיהו הבית מאיר מצדד שם בזה ועיין בס' תאמי צבי שכ' ג"כ דאין לעשות שליח שליח אם אינו מקויים עיי"ש כתבתי הנראה לפי ענ"ד רק לדון בהלכה דברי ידידו הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קלט כשמוע קול שופר יוחק לחיים טובים בספר ידידי הרב המאוה"ג המפורסם חרוץ ושנון כש"ת מו"ה דוד כ"ץ בסטריץ נ"י אב"ד דק"ק מילידאר"ף יע"א.

מכתבו הנעים קבלתי כו' ושם נאמר להקשות דבש"ע אהע"ז סי' קנ"ג הביא דברי הרא"ש דבסי' בינוני אהני אצלה להחזיר לה הגט הואיל ויש לה סברא דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ושם בסי' קנ"ג כ' בגט הנמצא והבעל מודה לה שממנה נפל לא יחזיר לה אלא עפ"י תנאים המבוארים שם או כגון דאמרו העדים מעולם לא חתמנו וכיו"ב ואמאי הא כ' החכ"צ בסי' קל"ד דהא דחיישינן לב' יב"ש היינו דשם יוב"ש אינוסימן מובהק אבל מ"מ הוי סי' בינוני וכ"כ בש"ש.

שמעתתא ז' פ' כ' להוכיח דשם עדיף מסי' בינוני עיי"ש וא"כ למה לא יחזירו לה הא איכא סימן בינוני וגם אשה שאמרה לבעלה גרשתני לפי מ"ש החמ"ח באהע"ז סי' י"ז דאם היא התחילה והבעל מודה לה אכתי איכא חזקה ואפילו להב"ש שם קשיא קצת דהוא כ' רק דאיכא חששא מ"מ להחמ"ח קשה טובא עכ"ל.

וכ' מעלתו דבזה י"ל דבאמת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל דעל הברייתא לא צריכין לת"י הש"ס. ור"ז לא ס"ל כר' המנונא.

אבל להטור והש"ע קשיא לי': ולפי ענ"ד נראה דלא קשה מידי דהנה גוף דברי הרא"ש קשיין הרי התוס' כ' בשמעתין דשיירות מצויות דהואיל דהגט מסייעי מעיזה ומעיזה וא"כ גם בנידון הרא"ש כיון דהגט מסייע יכולה להעיז ואזדא החזקה ולא נשאר לן לסמוך עליו אלא סי' בינוני ועל סימן בינוני הא לא סמכינן ומנ"ל להרא"ש לצרף ב' הסברות ולומר דגם היכא דהגט מסייע אכתי נשאר קצת חזקה שאין האשה מעיזה.

אלא נראה דסברת הרא"ש דגוף הטעם דבסי' בינוני לא סמכינן עליו כ' הר"ן בחידושי לחולין דף ע"ט דהוא משום או דמחזי חזא או משום דדלמא אמר כסומא בארובה וסובר הרא"ש עיקר לטעמא דאמר כסומא בארובה. דמחזי חזא לא שכיחא.

וא"כ אי נימא דהיא אמרה כסומא בארובה וא"כ אינה יודעת אם יהי' האמת בגט זה סימן זה שאומרת. וא"כ ממנ"פ איך אמרה כסומא בארובה דלמא לא יהא בגט הסימן ההוא א"כ לא יהא הגט מסייעי לה ואיך תישא פניה לומר גרשתני הא חזקה דאין אשה מעיזה ואז לא יהא לה מסייע וא"כ ממנ"פ נאמנת דאם נימא דסמכה על הגט א"כ עכר"ח יודעת שיש בהגט סימן כזה ומנא יודעת וא"כ עכר"ח דממנה נאבד.

ואי ניחוש דלא ידעה אלא דאמרה כסומא בארובה א"כ אין מהסימן ראי' מ"מ כיון שכן א"כ א"י לסמוך על הגט שמסייע לה א"כ שוב נוכל לסמוך על חזקה דאין אשה מעיזה פניה: וכל זה שייך התם משא"כ כאן דידעה שנמצא גט של יוב"ש והיא אמרה שממנה נפל שפיר מודה הרא"ש לדברי התוס' דהואיל והגט מסייע לה בוודאי ע"י סימן שם יוב"ש מעיזה ומעיזה ואין כאן חזקה רק סי' יוב"ש וזה לא מהני.

וכי תימא א"כ גם התם אפילו נימא ונוכח שהי' לה גט עם סימן כזה דלמא אתרמויי אתרמי גם גט אחר עם סימן ההוא כמו דחיישינן הכא דלמא אתרמי גם אחר כשמו יוב"ש אע"ג דהוי כסי' בינוני. מיהו זה אינו דא"כ שוב עכר"ח כבר בא גט לידה ומידה נפל ומהדרין לה משא"כ הכא אפשר דלא הי' לה גט מעולם אלא כיון דשמעה שנמצא גט של יוב"ש די' לה מסייע מעיזה ומעיזה: ובלא"ה בנדון דהרא"ש כיון דלא ידעה אם יש

בו סימן שתאמר א"כ צריכה היא ליפחד אולי לא יהי' בו הסימן ואינה יכולה להעיז
ואלא עכר"ח דהאמת אתה ושפיר סמכינן על חזקתה משא"כ כאן.

ובאמת גם כאן סגי אם תאמר רק סימן בינוני. ומה שתי' רב אשי נקב בצד אות פלוני
דווקא משום דבא לישב דברי המשנה אבל אצלה באמת לא בעי' סימן מובהק.

ומ"ש שם בסי' קנ"ג דבעינן סימן מובהק כבר, כ' רש"ל וב"ח וטו"ז וב"ש בסוף סי'
קנ"ג דמ"ש בסוף דלא בעינן סימן מובהק קאי גם ארישא אבל אם אינה נותנת סימן
כלל אלא שאומרת שגט של יוב"ש הנמצא שלה שפיר כ' הטוש"ע דאז בעינן כל
המעלות שנאמרו בסי' קל"ב וא"כ לא קשה מידי כן נראה לפי ענ"ד נכון ולולא דברי
הרש"ל והב"ח וסייעתם הנ"ל אפשר דהרא"ש לא סמך על סברתו אלא דווקא אם אין
לחוש שהוא גט אחר ובזה אתתום בברכה ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה ק"מ בעזה"י יום א' פ' שלח תרל"ז פה חוסט יע"א. החיים והשלום
וכ"ט לאהובי ש"ב הרב הגאון המופלג מו"ה דוד שיק האבדק"ק טאקייא יע"א.

מכתב מעלתו נ"י קבלתי לנכון וע"ד הנדון במה שאירע עובדא לפניו במי שיש לו רחמנא
ליצלן חולי הנכפה והביא בש"ע אהע"ז סי' קנ"ד סעי' ה' ב' דיעות דיעה הראשונה הוא
דעת הראב"י במרדכי בפ' המדיר דאין כופין. ודעת הרא"ש בתשובה כלל מ"ב דכופין
אותו להוציא והסכימו עמו שם רוב הגאונים וכבר ביאר מרן הגאון בחת"ס בחאהע"ז
תשובה קט"ז דשורש פלוגתייהו דהמרדכי סובר דלית בזה חשש סכנה וכמו שמעידין
גם עתה הרופאים דאפילו לאשת חיקו אין סכנה.

אבל הרא"ש סובר דיש חשש סכנה. ולכ"ע מיהו וודאי דיש חשש לגוף של בעל הנכפה
שיכול ליפול באחד מן הבורות.

ומטעם זה נראה דהרא"י שהביאו בתשובת הרא"ש הנ"ל מן הא דאמרי' במס' בבא בתרא
דנכפה הוא מום גם בעבד ושפחה ולפי דברי מרן אין ראי' משם דעבד ושפחה שהם
קנינו כיון שעלולים לבוא לידי סכנה הוי מקח טעות משא"כ באשה כל כבודה בת מלך
פנימה. ועל כל פנים אע"ג דפליגו מ"מ מסכימים תרווייהו דאין יכולין לכופף את האשה
להיות עמו כיון דבאה בטענה: ולפי ענ"ד גם הרא"ש ידע מהלכות הרופאים הנ"ל אלא
דס"ל דבדבר שיש סכנה אין הרופאים יכולין להעיד דכל ידיעות הרופאים הוא עפ"י
הנסיון והנסיון אינו יכול להעיד אלא עפ"י הרוב ובסכנות נפשות לא אזלינן בתר רוב
דכתיב וחי בהם כדילפינן ביומא בסוף דמזה ילפינן דאין הולכין בפיקוח נפש, אחר הרוב
והכי נמי כאן וכבר כתב מרן הגאון בתשובה הנ"ל דחלילה לנו לכופף את האיש לגרש
ושם עיין בתשובה ההוא שהי' האיש נכפה מעיקרא קודם הנישואין בוודאי.

ואפי"ה כ' דחלילה לנו לכופף מכ"ש בנדון שלנו אפי' היה מעיקרא הרי נתרפא ואמרי'
בכתובות דף ע"ה וע"ו דנהי דבאשה אם נתרפאית ממום שלה עדיין נקרא מום מ"מ
באיש לא נקרא מום יעו"ש: ועכ"פ לא ראיתי נפ"מ בין אם נימא דהרופאים המחללים
שבת נאמנים על עדות ההוא או לא ועיין בתשובת מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחיו"ד
סי' י"א דלענין נידון הנ"ל דאפי' אם הי' מעיקרא נכפה אפי"ה חלילה לנו לכופפו וכמ"ש
מרן זצ"ל.

ולכאורה אין נפ"מ בזה אלא לפי מה שכ' מרן זצ"ל שם דאם עשה רמאות שידע שהוא נכפה והערים לישא אז יכולין לעכב גם ממונו עד שיוציא עיי"ש. אבל באמת כאן וודאי לא הי' הערמה א"כ צריכין ליתן לו את שלו.

ומה שהרוויחו על חלקו בזה צריך לפשר או לפי מה שיהי' אומדנא מאנשים כשרים ושם ביאר ג"כ מרן הגאון דניהו דהיא אינה צריכ' להיות עמו דמאוס עליה שבאמת בני אדם מרחיקים עצמם מנכפה שלא לעמוד אפילו בד' אמות שלו ויש לה טענה ודינה כטוענת מאוס עלי'. וגם בזה כ' מרן דמסלקין אותה כמבואר באהע"ז סי' ע"ז במורדת וכמו שציינ' מרן הגאון זצ"ל כן נראה לפי ענ"ד ואחתום בברכה ויהי' ד' עמו ויברך אותו ואת ביתו וישלח רפואה שלימה לכל חולי עמו ישראל וישמור אותם מכל דבר רע ומכל צער ונזק ידידו ש"ב הדו"ש ה"ק משה שיק מברעזאווע: תשובה קמא בעזה"ת חוסט בחודש טבת תרכ"ד לפ"ק.

להרב המאוה"ג החרוץ המפורסם המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' ישראל דוד נ"י האבדק"ק פעזונג יע"א. על דבר אשה שנישאת לאיש ואחר איזה חדשים מהנישואין המליטה זכר והבעל נהרג ולא נשאר זרע ממנו כי אם הילד שילדה לאחר הנישואין ונשאר אח קטן ויש עד אחד או אפשר ב' עדים המעידים שהאיש הנ"ל אמר שממנו נתעברה ונשאלה השאלה אם אותו הזרע פוטר מחליצ' במקום עיגון דנהי דהש"ע סתם באהע"ז סי' קנ"ו סעי' ט' כדעת הרמב"ם בפ"ג מיבום שכ' מי שזינה עם אשה כו' ונתעברה ואמר זה העובר ממני ה"ז ספק וחולצת ולא מתיבמת ומבואר מלשונו אפילו לא דיימא מעלמא ואע"ג דהרא"ש והרשב"א והמ"מ והיש"ש דעתם להקל לכל הפחות בלא דיימא מ"מ הש"ע לא הזכיר דעתם והכריע כהרמב"ם ומאן ספין וחשיב להכריע כנגדו מכל מקום במקום עיגון וגם שבנידון הנ"ל היתה מצוי' אצל האיש הנ"ל ובכל יום איזה שעות היו מיוחדים יחוד גמור והיו מקושרים בעבותות האהבה והרא"ש בתשובה כלל פ"ב כתב דבמיוחדת נראה דגם הרמב"ם מודה והרמ"א שם בס"י קנ"ו הביא זה בשם י"א ולפי הנרא' הואיל והנמוק"י סוף פרק אלמנה לכהן גדול הביא בשם הריטב"א שכ' אפילו במיוחדת לו לפילגש חוששין על אחד וא"כ נראה דפליג גם על הרא"ש בתשובה ולכך נשאר מקום לדון בעובדא הנ"ל הלכה למעשה וצריכין אנו לחקור מצד ג' דברים א') מצד הודאתו שממנו הוולד.

והב') מכח שבא עלי' אי תלינן שממנו נתעברה. והג') מכח דיבורה והודאתה: והנה מצד הודאתו הנה ביש"ש פ"ז מיבמות סי' י"ב פליג על הרמב"ם הנ"ל ופסק דהבעל נאמן דהתור' האמינתו מקרא דיכיר דדרשינן יכירנו לאחרים וכ' עוד שהרמב"ם לטעמי' דס"ל שיכיר קאי דווקא לענין בכורה וכדעת בעל הלכות גדולות בקדושין דף ע"ח וב"ב דף קכ"ז אבל רוב הפוסקים פליגו פליגו עלי' בזה ולכך הכריע גם לענין שלנו דנאמן ובאמת לא זכיתי להבין דבריו בזה שהרי הרמב"ם לא ס"ל כבעל ה"ג כמבואר מדבריו בפ"י מה' איסורי ביאה דין ט"ו ודין ט"ז דפוסק כהרי"ף ואינך פוסקים דנאמן על בנו לכל דבר וצ"ע על היש"ש בזה.

מכל מקום מבואר דעתו דלדעת הפוסקים דהאב נאמן לכל מילי גם כאן נאמן לומר שממנו נתעברה ושזרעו הוא לפטור אשתו מחליצה ויבום: אמנם הנוב"י מהדו"ת

בחה"ע"ז סי' כ"ז וכ"ח וכ"ט שדא בי' נרגא בנאמנות האב דכ' דאם יש לתלות שהודה כן כדי להתירה לו חיישינן שמא עיניו נתן בה כמו דאמרי' בכהן שהעיד על השבוי' עיי"ש שהאריך בזה ומעלתו ני' כ' שבנידון הנ"ל אין לחוש בזה שלא מיחה בו אדם מלישא אותה דלא ידע איש שהיא מעוברת ובגוף חשש הנוב"י פליג עלי' מרן הגאון בעל חת"ס בח"ר מחלק אה"ע"ז סי' ט' וכ' דלא חיישינן שיזלזל בעצמו לומר שזינה עמה משום שעניו נתן בה וכעין שכ' הר"ן סוף נדרים טעם משנה ראשונה שהיתה נאמנת לומר טמאה אני לך משום דאי לאו קושטא קאמרה לא הוי מזלזלא נפשה.

וראיתי בנוב"י שם סי' כ"ט שכבר עמד השואל על סברא זו דכיון דאמרי' גבי שבוי' אפי' לפחות דמיו לא חיישינן על עיניו נתן בה כ"ש לפחות גופו וכבודו. והנב"י דחה דהרי אין אדם משים ע"ר ועכ"ר"ח פליגנן דיבורי' ובשוגג עשה א"כ ליכא זלזול.

וזה אינו דהרי סוף נדרים מיירי באמרה טמאה אני לך באונס ואפי"ה אמרי' דלא הוי אמרה גנאי על נפשה. ואע"ג דקי"ל כמשנה אחרונה דאינה נאמנת נראה דהיינו דסברא הנ"ל דלא מזלזלא נפשה לא אלים כב' עדים ואין אשה נאסרת אלא בב' עדים כדיליף דבר דבר אבל היכא דע"א נאמן אלא דניחוש שמא עיניו נתן בה שפיר איכ"ל דסברא דלא מזלזלא מבטל חשש שמא עיניו נתן בה והוי כעד דעלמא וכדעת מרן זצ"ל: אמנם בנידון שלנו י"ל דגם הנוב"י מודה דהרי למשנה אחרונה חיישינן שמא עיניה נתנה באחר ואעפי"כ קי"ל באה"ע"ז סי' קט"ו סעי' ו' בהגה"ה דאם יש רגלים לדבר נאמנת ולא חיישינן לעיניה נתנה באחר ולדעת הב"ש שם אפי' רק מתיחדת וא"כ ה"נ אם יש רגלים לדבר וכמו שיתבאר לקמן איכ"ל דלכ"ע לא חיישינן בפרט שהרי הי' בידו לעשות כיון דאפקרה לעלמא בוודאי אפקרה לחשוקה דוגמת הנך ריקים ופוחזים בעלי מלחמות שיש להם תשירות כזאת גם הנוב"י מודה כן נראה לפי ענ"ד: מיהו טעם זה אינו מועיל אלא שלא לגרע אותו משאר ע"א דעלמא אבל לא חשבינן לי' משום כך למזלזל עצמו כב' עדים וכעין שכ' הר"ן בחי' גיטין דף נ"ה דהטעם דמתוך שנאמן להפסיד שכר על הדבר לא מועיל היכא דבעינן ב' עדים וא"כ בנידון שלנו לדעת הי"ש דהאמינתו התורה ע"כ מקרא דיכיר והטעם נראה לפי ענ"ד להסביר דהתורה ירדה לסוף דעת האב שאינו עושה שקר בנפשו ובזרעו ולא יקלקל אדם על בנו ולכך האמינתו תורה כבי תרי ולפי"ז נראה דזה שייך אם אומר שהוולד ממנו ובנו הוא שפיר י"ל דחזקה החזיקה לן התורה שלא יאמר אדם על מי שאינו בנו שהוא בנו.

אבל אם אומר רק שבא אלי' והוא עצמו מסופק שאפשר שזינתה עם אחר ואינו בנו א"כ גם על זה שמודה שבא אלי' אינו כבי תרי אלא כשאר ע"א דעלמא ובזה נ"ל לישיב היטב דברי הטור בסי' ד' שכ' באם היא אומרת שמעוברת ממזר והוא מודה שבא עלי' אפי"ה הוי הוולד רק ספק ממזר והב"י כ' דפסול הוא ותמוה טובא מלבד ממה שכבר תמה הנוב"י בסי' כ"ז הנ"ל דהטור לשיטתו דס"ל בסי' קנ"ו כהרא"ש דלענין יבום לא חיישינן לאחר עיי"ש מה שתירץ.

אבל לשון הב"י שכ' דפשוט הוא. הוא תמי' רבתא.

אמנם להנ"ל נראה דהב"י מפרש בכוונת הטור שלא הביא כלל פלוגתת הרמב"ם בזה וע"כ סובר כאן דאומר רק שבא עלי' והוא עצמו חושש שאחר ג"כ בא אלי' ולשון

דאפקרה לאחרינא זהו עצמו חשש הבעל ולשונו בכה"ג ס"ל להב"י דסברא נכונה ופשוטה הוא דאינו נאמן כבי תרי אלא בעד אחד ולענין ממזר ע"א אינו נאמן וכמו שיתבאר לקמן ולא עדיף מאם דאינה נאמנת ולכך נראה דשינה הטוש"ע את לשון הרמב"ם דהנה הרמב"ם כתב דמודה שממנו נתעברה והטוש"ע כ' דמודה שבא אלי' והיינו הטור לטעמי' כן נראה לפי ענ"ד נכון בדעת הטור ולהנ"ל א"ש: ועכ"פ באומר שהוולד ממנו בכה"ג בוודאי התורה האמינתו ועשאו כב' עדים והיינו טעמא דהיש"ש וקשיא לי' על הרמב"ם למה ס"ל דאינו נאמן ות' שלו כבר כתבתי שהוא תמוה אמנם דבר גדול דיבר הרא"ש בתשוב' כלל פ"ב דהכא לא שייך נאמנות האב דהוא עצמו טועה ואומר בדדמי ולא שייך לומר דנאמן דמנא ידע.

וזהו טעמו של הרמב"ם: ועוד יש לפקפק על היתר זה של היש"ש מדברי הרשב"ם ותוס' ב"ב דף קל"ד דכ' דהא דהאב נאמן דווקא אם ידעי' שהוא בנו ואומר שהוא בכור או ממזר אבל על איש אחר שלא החזיק בבנו לומר שהוא בנו בכורו אינו נאמן והביאו הטור בחו"מ ס' רע"ט והדרישה הביא דברי הנמוק"י שם שהחמיר עוד יותר ובקצוה"ח ס' רע"ז סעי' י"ב רצה להוכיח כדעת הרשב"ם או לכל הפחות להכשיר אין האב נאמן ובכתובות דף כ"ה ב' דאמרי' דהאב נאמן לומר על בנו כהן להאכילו בתרומה משום מיגו דבידו להאכילו אבל בלא"ה אינו נאמן.

ועוד מירושלמי שם לפי ענ"ד אין ראי' דאיכ"ל דהתם מסתמא קאמר אפילו בבן גדול דאית לי' בני בנים ובכה"ג אמרי' ביבמות דף מ"ז דאינו נאמן מתורת אב והוכרח לומר משום מיגו. ותו כבר כ' הראשונים מובאים בשמ"ק דמיירי ביצא קול על בנו שהוא ב"ג ולכך בעי' מיגו לקצוה"ח לשיטתו דס"ל בש"ש.

שמעתתא ז' סעי' ד' דהיכא דאינו נאמן לכל אינו נאמן כלל וא"כ שם דלענין יוחסין להשיאו אינו נאמן לא הי' לו להיות נאמן גם לתרומה אלא מפני שיש מיגו ויתבאר סברא זו לקמן אי"ה. עכ"פ מהתם אין הכרע.

מ"מ נתבאר לן שלשיטות גדולי הראשונים אין היתר הנ"ל של היש"ש: ואפשר כאן דמיירי שאמר שממנו נתעברה קודם הנישואין ואז לא הי' דבר שבערוה ולא הי' נפ"מ כלל רק לאיסור. ולאיסורין ע"א דעלמא נמי נאמן.

והי' נאמן אפילו בלי קרא דיכיר וכיון שכבר אחזיקוהו אז לבנו ואז הרי הי' נאמן שוב מהני ומועיל גם אח"כ אע"ג דנעשה דבר שבערוה וכמ"ש הרמב"ם בפ"י מסנהדרין דע"א שהעיד על חתיכה שהיא חלב או על אשה שהיא גרושה ונאמן באיסורין ואם אירע שאח"כ אכלו אדם בעדים לוקה וה"נ כיון דאחזיקני' לענין שלא תהא מעוברת חבירו דהוי איסור והי' נאמן.

שוב נאמן גם לענין דבר שבערוה. וגוף הסברא אי נידון שלנו דמיא להא דהרמב"ם אפשר דתליא בת' הפנ"י בקדושין דף מ"ג ממאי דקשיא עליו מהתם דאמרינן דהאב נאמן רק לאיסור ולא לעונש וכיוצא והש"ש שמעתתא ו' פי"ב תי' בדרך אחת ממ"ש הפנ"י בקו"א בקדושין שם ולדבריו י"ל דלא דמיא לכאן וכן לא מועיל לדידי' מאי דאחזיקנין לבנו לענין פדיוה"ב ואמר זה בני בכורי וצ"ע בזה.

מ"מ אפשר שגם הרשב"ם והתוס' מודים בנידון הנ"ל דנאמן כסברת היש"ש ואין כנגדו
בבירור אלא סברת הרא"ש בתשובה הנ"ל: ולפי"ז נהי דמסיק דאינו. נאמן דממנו הוא
מ"מ נקוט מיהו פלגא בידך דמ"מ נאמן דבא אלי' דנהי שכתבנו לעיל דבא אלי' אינו
נאמן היינו באומר רק שבא אלי' וחושש שהוולד אינו שלו אבל כיון שאמר שהוא בנו
א"כ נהי דאמרינן דאינו נאמן משום דאומר בדדמי מ"מ מוכח דבא אלי' וא"כ אנו באין
להיתר הב' דלרשב"א והרא"ש והמ"מ והחמח"ו דכיון דידעינן דבא אלי' ולכל הפחות
בלא דיימא מעלמא לא חיישינן על אחר וקרבא סוף פרק אלמנה לכה"ג וכבר כתבתי
שהרמב"ם פ"ג מיבום דין ד' פליג על זה ולשונו משונה שכ' מי שזינה כו' ה"ז ספק לענין
כשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר ומאין נודע הדבר שזה בנו וודאי והרי אין לו חזקה
ולעולם ספק הוא וכן סתם הש"ע בסי' קנ"ו.

מיהו דברי הרמב"ם סותרין אהדדי א' דב"פ ח' מה' תרומות דין י"ד כ' דאשה שנאנסה
מכהן דאע"ג דהדבר ספק אפי"ה הוולד בחזקת זה שבא עלי' ודיימא מיני' וקו' זו יישב
הב"ח והסכים עמו הב"ש דהרמב"ם ס"ל לחלק בין איסור דאורייתא לדרבנן. דבדרבנן
סמכי' ולא חיישינן לשמא בא עלי' אחד ולכך בפ"ח מתרומות דמיירי בתרומה דרבנן
כו' אמנם הא דפסק הרמב"ם בפט"ו מה' איסורי ביאה במודה ממזר שממנו נתעברה
חיישינן שמאחר ג"כ נבעלה הניח הב"ש סי' ד' ס"ק מ' ולהש"ע יישב.

ובלא"ה כבר כתבתי שהש"ע שינה וכו' כלשון הטור שאמר רק שבא עלי' ובכה"ג א"ש
וכמו שכתבתי. אמנם להרמב"ם קשיא טובא.

מיהו יש לישב לפי מ"ש הבית מאיר שם בסי' ד' סעי' כ"ו לדעת הה"מ והרמב"ם ס"ל
כמ"ש הריטב"א בקדושין דף ע"ג ע"א גבי ד"ת שתיקה כשר שכ' דרבא דפסק כר"א
דספיקותבוודאית אסור לית לי' דרש דקהל וודאי דווקא לא יבא ולדידי' גבי ממזר הוי
איסור דאורייתא א"ש גם להרמב"ם: אמנם כדי לישב לישנא דהרמב"ם דהאריך בפ"ג
מיבום טובא וגם בפ"ח מה' תרומות נראה מלשונו שבא להסביר טעמו.

וטעמו ג"כ סותר וגם כדי לישב קושית הרא"ש בתשובה עליו דמ"ש ירושה מיבום
וחלוצה נראה לפי ענ"ד לישב בעזה"י דסברת רבא דסובר דתלינן דזה שבא עלי' וודאי
הוא כעין סברת מהר"י סי' ע"ט המובא בש"ש שמעתתא ז' פ' י"ט דאין ספק מוציא מידי
וודאי וכמו שהביא הב"ש בסי' י"ג ס"ק נ"ג דאם ידוע דאחד נתלוה עמו אי ניחוש גם
לאחר פליגי בזה עיי"ש.

והיינו מטעם דא"ס מוציא מידי וודאי כ"כ הרא"ש בתשובה סי' פ"ב הנ"ל דהטעם משום
דא"ס ממוד' אלא דקשיא לי על המהר"י והב"ש ושיטות הנ"ל דס"ל דסמכינן ע"ז
להתיר א"א הרי אמרי' בגיטין דף כ"ז בנאבד גט ליוב"ש אפילו דידעינן דיוב"ש זה
אבד גט זה אפי"ה חיישינן גם לאחר וכמו שכתבו התוס' שם בד"ה כאן.

וצ"ל דהיינו דווקא לרבה התם בהוחזקו ושכיחי שיירא ואינהו מיירי בלא שכיחי וכמ"ש
נמי הש"ש הנ"ל ונידון דידן נראה לדמות להוחזקו ולא שכיחא שיירא דהרי בוודאי
שכיחי פריצי בעלמא והוחזקו פריצי. אבל לא שכיחא שיירא אצלה בפרט בלא דיימא
מעלמא ולכך נהי דהוחזקו פריצי ס"ל כרבה כדס"ל ביבמות דף קט"ו גבי יצחק ריש

גלותא בחדא ריעותא לא חיישינן ולכך לא חייש אבל אביי או דס"ל פרצה קוראה לגנב וחשיב ליה כשכיחא או יותר מסתבר דס"ל לשיתתי ביבמות דף קט"ו דגם בחדא ריעותא חיישינן וכדס"ל לר"ז בגיטין דף כ"ז: והשתא דנראה לן להסביר סברת אביי ורבא בפלוגתא דרבה ור"ז בגיטין כ"ז וכבר כ' שם הפנ"י דאפילו לר"ז דחייש בהוזקו גרידא ולא שכיחא שיירא היינו מדרבנן דווקא בגט אבל בממון לא חיישינן וכמו דפשט רבא ביבמות דף קט"ו ע"ב מניני בר חבי סוף פ"ק דב"מ אמרינן היכא פשוט מר איסורא ממונא בממונא לא חיישינן וגם בירושלמי דגיטין הובא ברשב"א שם כ' חומר הוא בעריות וא"כ לפי"ז א"ש קושית הרא"ש הנ"ל דלכך ס"ל להרמב"ם דדווקא לחליצה שהיא עריות חוששין אבל לממון לירושה לא חיישינן וא"ש: ולבאר עוד יותר לשון הרמב"ם צריכין להקדים דיש ב' מיני .

חזקות חזקה דמעיקרא דאזלינן בתרה ואמרינן אוקי אחזקה והוא כעין א"ס מוציא מידי וודאי וכן הסביר הרמב"ם בנזיר ס"ב וכ"כ בספר שערי תורה ואין זה וודאי אלא שדין תורה הוא דאין מוציאין אותו מוודאי שלו מכה ספק. וכל זה בחזקה דמעיקרא אבל חזקה בשעתה מחמת מנהג או טבע העולם כגון בנה כרוך אחריה דסוף קדושין וחזקה דאא"פ תוך זמנו וכיוצא בזה הם חזקות בשעתה מצד וודאי.

ויש חילוק ביניהם לדינא דנגד חזקה דמעיקרא דעת הרבה פוסקים דע"א נאמן באיסורין נגדה עיי' בש"ך ביו"ד סי' קכ"ז. ס"ק י"ו משא"כ נגד חזקה בשעתה: ועוד דנגד חזקה דמעיקרא נאמן הבעל דבר לומר ברי לי כמ"ש המהרש"א ביבמות דף פ"ח ע"ב אבל נגד חזקה בשעתה אין ע"א נאמן ואין הבעל דבר נאמן לומר ברי לי כמבואר כל זה בנוב"י מהדו"ק סי' נ"ד ובס"ד סי' קפ"ה: ובזה נתישב לי מאי דקשיא לי בחולין דף י"א ע"ב שם אמר רב מרי דממכה אביו ואמו ילפינן דאזלינן בתר רובא דדלמא לאו אביו הוא אלא לאו דאזלינן בתר רוב ורוב בעילות הלך אחר הבעל.

וקשה למה לו לומר רוב בעילות דאפילו הוא רק חד בעילה שדינן ליה אחר הבעל ובפרט באשה לבעלה דלא דיימא מעלמא ולא אפקרי גם אביי מודה ולמה לי רוב בעילות ואפילו נימא כמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ז ע"א ד"ה רוב בעילות דגם בבעל לא חשיב וודאי בעיל מ"מ השתא דאמרינן דעפ"י רוב בעיל הבעל למה לי רוב בעילות אפילו בחד בעילה סגי ולכאורה יש להוכיח מכאן כהרמב"ם.

ולאידיך פוסקים צ"ע וצ"ל דלרווחא דמילתא נקט כן או דקושטא קאמר שגם רוב בעילות יש: אמנם להנ"ל א"ש דהרי יש נפ"מ דאי נימא דרק מטעם דבעיל חד זימנא ותלינן ביה משום א"ס מוציא מידי וודאי איכ"ל אם. ע"א ה"א אומר בהיפוך ה"א נאמן והה"ד דגם האם נאמנת אם אומרת שבא עלי' גם איש אחר וא"כ אפשר דמקרי התראת ספק.

אבל מצד רוב בעילות היא חזקה בשעתה ואין ע"א ובעל דבר נאמן כנגדה ולכך שפיר הורגין אותו וא"ש דנקט רוב בעילות. וא"ש בזה לשון הרמב"ם בפ"א מאיסורי ביאה דיליף ממכה וממקלל אביו דאזלינן בתר חזקה וכירושלמי סוף קידושין.

ולהנ"ל מובן מדע"א אינו נאמן לומר בהיפוך ועיין בסד"ט רס"י קפ"ה ואין כאן מקומו: ועפ"י"ז מדיוק לשון הרמב"ם בפ"ח מתרומות שכ' אעפ"י שהדבר ספק הואיל ובלא

קידושין ולא שייך מסתמא רוב בעילות וא"כ טעמא רק משום א"ס מוציא מידי וודאי והיינו דכ' הרמב"ם דאע"ג שהוא ספק הוולד בחזקת זה שבא עלי' דאין ספק ממ"ו.

היינו גדר חזקה וס"ל להרמב"ם דסוגיא דיבמות דף ס"ט קאי רק בשאר ענינים מלבד עריות דזיל בתר טעמא דרבא משום דא"ס מוציא מידי וודאי ובעריות הא אמרינן חומר זו דלא סמכינן על זה ולכך כ' הרמב"ם דלענין יבום בפ"ג מיבום הנ"ל דאע"ג שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כו' ומאין יודע שזה בנו וודאי והרי אין לו חזקה והיינו דאין לו חזקה בשעתה דרוב בעילות דחזקה כזו מקרי וודאי ולענין עריות בענין דווקא וודאי.

כן נראה לפי ענ"ד נכון בכוונת הרמב"ם: אמנם לפי"ז נתעורר עלינו יותר הקושיא הא דפסק הרמב"ם בפ' ט"ו מה' א"ב דאם אומרת שנתעברה ממזר והוא מודה דחיישינן דאפקרית עצמה גם לאחר דהא ממזר ראוי להיות לו כשאר דיני התורה ונימא אין ספק מוציא מ"ו. ולא שייך תי' הנ"ל שכתבתי.

ונראה לפי ענ"ד לישב רק נקדים עוד דלכאורה יש להביא ראיה להרמב"ם ממה שאמרו במכות דף כ"ג ע"ב דרוח הקודש הופיע אצל יהודא דאמר צדקה ממנו ומנא ידע ודחה רבא דילמא חישב יומא וירחא כו' ולכאורה יש גם בזה סתירה לרבא לשיטתו דביבמות דף ס"ט דהרי יהודא בעיל וודאי ותלינן בי' כיון דלא דיימא מעלמא וצריך לומר דבאמת זה כוונת הדיחוי דלאו מכח אומדנא דיומא וירחא אלא שלא הי' אומדנא בהיפוך שהרי יומא וירחא בלא"ה קשה דהרי כמשלוש חדשים כתיב ולא הי' אז עדיין נודע ימי ירחי לידה וע"כ דהכוונה שחישב אם אפשר שממנו נתעברה ותלינן בי' לרבא לשיטתו: אלא דקשיא לן דבסוטה דף י' סתם שם הש"ס דע"כ רוח הקודש הופיע דאל"כ מנא ידע וא"כ היינו דלא כרבא ומטעם זה לא אדע מאי דקשיא לי' למהרש"א בחיד"א במכות שם על רש"י בחומש דפי' ג"כ דברוה"ק נאמר דלא כמסקנא דש"ס מכות ומכל מקום הרי איכא סתמא דסוטה.

ולכאורה ראיה מכאן להרמב"ם דבכה"ג לא מקרי ידיעה וקשיא לאידך פוסקים. אבל נראה דמהתם אין ראיה והנוב"י מהדו"ת בחאה"ע"ז בס"י מ"ב הוכיח דבב"נ לא אזלינן בתר רוב והה"ד דלא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא דגרע מרוב וא"כ שם דמיירי קודם מ"ת דפלפלו המפורשים עיין בפר"ד אם הי' דינם קודם מ"ת כבן נח ובזה איכ"ל נמי דפליגו ב' המסכתות דבסוטה ס"ל לש"ס דדינם כב"נ ולא אזלינן בתר רוב וחזקה ולכך קאמר הש"ס מנא ידע וע"כ דהופיע רוח הקודש היינו עצמו רוח התורה דלפי דבריו היינו ידועה וא"ש: ולפי"ז לפי מ"ש הפר"ח ביו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס והפנ"י בקדושין דף ע"ג דגבי ממזר לא אזלינן בתר חזקה ואפילו בתר רוב כ' הפנ"י שם דלא אזלינן כיון דגלי קרא דבעינן ממזר וודאי וא"כ לפי דבריהם דדבר שאמרי' רק מכח חזקה דמעיקרא לא מקרי וודאי ממזר וה"ה כאן נהי דתלינן בזה שבעל וודאי מ"מ וודאי לא מקרי כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' יבום הנ"ל וא"כ אינו בכלל ממזר וודאי ואסור בממזרת וודאית.

ונהי דגם קהל וודאי לא הוי מ"מ הא קי"ל ספיקין בוודאין אסורין וכדלעיל וא"ש. ואין להקשות א"כ איך אמרינן ביבמות דף ס"ט לרבא בארוס ואריסתו שאם בא עלי' תלינן בי' ומשמע שמותר בבת ישראל ואמאי הא לא הוי כוודאי קהל ויהי' כשתוקי בישראל

דאסור זה אינו דשתוקי הרי מה"ת בכל ענין כשר בישראל ורק מדרבנן אסור ובכה"ג ל"ג כיון דאית לי' חזקה להיתר.

ובלא"ה הרי כתבתי לעיל דברי הבית מאיר סימן ד' סעי' כ"ו שכ' דלהרמב"ם לא קי"ל כדרש דקהל וודאי וא"ש ונכונים ומיושבים כל דברי הרמב"ם: והשתא דאתיתי להכי נראה דבמקום עיגון איכ"ל דמודה הרמב"ם דסמכינן ע"ז דחזקה שהוולד מן הבא עלי' וודאי הוא דהרי הרא"ש בגיטין דף כ"ז הקשה בפסק הלכה דברי הרי"ף והרמב"ם דשם פסק כר"ז דבחד ריעותא חוששין.

וביבמות דף קט"ו ביצחק ר"ג פסק כרבא דאין חוששין ות' דגבי יצחק ר"ג הוי חשש עיגון משא"כ בגט וכ"כ הב"ש בסי' י"ז ס"ק נ"ו לדעתם וא"כ לסברא הנ"ל במקום עיגון מודה הרמב"ם. אמנם כל זה לפי ת' הרא"ש אבל הרמב"ן ז"ל במלחמות והנמוק"י שם ביבמות ת' באופן אחר דהתם שאני די"ל כאן נמצא וכ"ה וא"כ מוכחזלדידהו גם במקום עיגון חששו לולא דיש עוד סברת דכ"נ וכאן הי' מסייע.

וכאן לא שייך כ"נ וכ"ה. ומכל מקום נראה דסברא זו דהיתה מצוי' אצלו ומיוחדת עמו ביחוד ובהתקשרות אהבה זה עדיף והוי כמו סברת כ"נ וכ"ה וכמו שאבאר לקמן אי"ה דכבר כתבתי דהרא"ש כ' דמיוחדת בביתו לא קאמר הרמב"ם אלא שפירוש מיוחדת הוא סתום.

הנה בחלקת מחוקק סי' ד' ס"ק כ"ה פ' שהיא פילגשו ובא עלי' כמה ביאות וכ"כ הנוב"י הנ"ל בסי' כ"ז דמיוחדת לאו היינו משודכת לו אלא מיוחדת לו לביאה וכ"כ מרן זצ"ל בחת"ס בחאהע"ז ח"ר סי' והב"ש שם בסי' ד' כתב דלאו דווקא פילגש אלא שמצוי' בביתו ומודה שבא עלי' כמה ביאות.

וכן נראה לפי מ"ש אני טעם וסברת הרמב"ם עיקר תלי' בזה אע"ג דלא ידעינן זה התורה האמינתו בזה אם אומר שבא עלי' כמה ביאות כדלעיל ובהיפוך אפילו היתה פילגשו ואומר שלא בא עלי' אלא פעם אחת חיישינן מאחר: וזה הוא כוונת הרמ"א בסי' ד' סעי' כ"ו שכ' אף דמיוחדת חיישינן היינו באומר שבא עלי' רק פעם אחד ובכה"ג איכ"ל דמיירי הנמוק"י בסוף פרק אלמנה לכה"ג בשם הריטב"א ולפי"ז אינו חולק על הרא"ש בתשובה הנ"ל וקשיא למה כ' הרמ"א בסי' קנ"ו דעת הרא"ש בשם י"א הא לא מצינו מאן דפליג.

אמנם הב"ש בסי' ד' סעי' כ"ו שם נראה דאינו מחלק בין בא עלי' כמה ביאות וגם לשון הרא"ש בתשובה הנ"ל בעובדא דידי' נראה מלשונו דלא שייך רוב ביאות אלא עיקר טעמא משום דמצוי בביתה ושכיחא לי' ופרוצה לי'. וראי' לדברי מדברי הד"מ בחו"מ סי' רע"ט שכ' בשם הרא"ש בהיתה משרתת שלו ורגילה עמו לכן שדינין בתר דידי' אבל בלא"ה חיישינן שאמר בדדמי מתחילת לשונו משמע דבמצוי אצלו תליא מילתא ובסוף לשונו משמע טעם אחר דע"י שמצוי אצלו קים לי' בגנה ולא חיישינן שאמר בדדמי: ולפי"ז גם בעובדא הנ"ל אם יתברר שהי' ביניהם התקשרות האהבה והיתה מצוי לו בכל עת ביחודים כדרך אלו שסכנה להם אם יראה איש אחר ובפרט לטעם הראשון שנראה מלשון הרא"ש משום דתולין במצוי כדאמר' לענין דרוסה ביו"ד סי' נ"ז ועיין

במ"ש מרן זצ"ל כחת"ס בח"ר מאהע"ז סי' נ"ז ד"ה גם ובחיו"ד סי' ס"ג כ' במחצה על מחצ' לכ"ע אזלינן בתר המצוי גם לרבנן בפ"ב דמכשירין וגם הרשב"א בקדושין דף ע"ג ע"ב והב"ח בסי' קנ"ו כ' דלכך תולין בארוס משום דאזלינן בתר המצוי ולכך אפילו להרמב"ם בפ"ג מיבום בארוס מודה וא"כ ה"ה בנידון הנ"ל וסברא זו דמיא לסברת כ"נ וכ"ה לפי מאי דמפרש הש"ש שמעתתא ז' פי"ח בכוונת הנמוק"י, וא"כ לפי"ז בנדון הנ"ל גם להרמב"ן אליבא דהרי"ף והרמב"ם לא חיישינן כן נראה לפי ענ"ד: ועתה נבוא לחלק (הג') מצד אמירה דידה דהנה הנוב"י הנ"ל סי' כ"ז כ' דעל הרמב"ם בפ"ח מתרומות לא קשה כלל דהתם לעצמה נאמנת ומרן זצ"ל בח"ש מאהע"ז בסי' ע"ה ועוד בהרבה תשובות הקשה עליו דהרי גם בני' ועבדיה יאכלו ואפילו הבן יוכל לעבוד על המזבח וכן הקשו א"כ מאי ראי' מביא רבא ביבמות דף ס"ט גבי ארוס ואריסתו דבבא עלי' אין הוולד שתוקי ממתני' דנאנסה לכהן הא במתני' שאני דנאמנת לעצמה.

ומרן ז"ל תיקן שם דבריו דמתוך שנאמנת לעצמה נאמנת ג"כ על אחריו ומתוך זה צידד דגם הרמב"ם בפ"ג מה' יבום לא מיירי אלא א"כ אין נפ"מ לעצמה אבל היכא דצריכה עדותה גם לעצמה כמו בנידון שלנו דהיא צריכה עדותה לעצמה להתירה לשוק גם לאחרים נאמנת אלא שלא סמך למעשה על תי' זה וגוף הסברא יתבאר לקמן אי"ה: אלא דלי קשה דהא בפט"ו מה' איסורי ביאה בדין י"ז וי"ח דייק המ"מ דאם בא עלי' ולא דיימא מעלמא אפילו אילמת ושותקת הולד כשר וא"כ איך אפשר לומר דהטעם משום הואיל ונאמנת לעצמה.

ותו קשיא לי על הנוב"י ודברי מרן זצ"ל הרי אמרינן בכתובות דף כ"ד דאינו נאמן לומר אני כהן לאכול בתרומה והרא"ש בגיטין דף נ"ד מנה זה בכללים שלו דמשום שבח כהונה חשיב כמו מידי דממון. והרמב"ם בפ" כ' מה' איסורי ביאה פסק דאפילו ע"א אינו נאמן להעיד על אחד שהוא כהן וצ"ע.

ומקודם שאבאר דברי מרן זצ"ל אמרתי להקדים איזה כללים בדין נאמנות וממילא ירווח לן שמעתתא: הנה קי"ל דאין דבר שבערוה פחות מב' ולהעיד על האדם שהוא ממזר או ב"ג מבואר בקידושין דף ס"ו דהוי כדבר שבערוה וכמו שלפסול מקרי דשב"ע הה"ד להכשיר לכהונה ולהתיר לבוא בקהל דינו כדבר שבערוה וביאר כן בש"ש שמעתתא וי"ו פ"ב ופרק ט"ו ושם מחלק בין לפסול הוולד ובין לפסול אשה ע"י מקרה שקרה בה מקרה גרושה וזונה מקרי לפי דעת הרמב"ם בפ" י"ו מה' סנהדרין רק איסור וע"א נאמן בה.

ובזה מיושבים כמה קושיות מה שהקשה הבית מאיר בסי' ד' סעי' כ"ו למה האשה נאמנת על עצמה אע"ג דהיא איסור דאורייתא ועל ולדה לומר שאינה ממזר ונקרא בדוקי הוא רק משום דהוי איסור דרבנן ולהנ"ל מיושב דלהכשיר הוולד הוי דבר שבערוה: אמנם התוס' הרי"ד בקדושין דף ס"ו כ' בהדיא דמהסוגיא שם מוכח דלהעיד על האשה שהיא גרושה מקרי דשב"ע ובס' יריעות שלמה להגאון ממאקאווי ז"ל בבית יד שלו כ' שגם מהרמב"ם אין הכרח עיי"ש ואין כאן מקומו.

מבואר ב' דינים דע"א אינו נאמן להכשיר ולהתיר ולד. ב' להעיד שאחד כהן אינו נאמן על עצמו ולהרמב"ם אפילו ע"א אינו נאמן.

דין ג' ע"א נאמן להעיד ליבמה לשוק האריך בנוב"י קמא בחאהע"ז סי' נ"ד דמקרי רק איסור ולא דבר שבערוה וחולק על המרדכי בפ' מצות חליצה סוסי' נ"ח וש"ג ביבמות דף צ"ב דס"ל דהוי דבר שבערוה. ואני כבר כתבתי במקום אחר דאי אמרי' כדעת הפוסקים המובאים בש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק כ"ו דבאיסורין אפילו נגד חזקה נאמן ע"א ע"כ יבמה לשוק הוי דבר שבערוה דאל"כ מאי קא מבעי' ביבמות דף צ"ד אי ע"א ביבמה נאמן.

אי הטעם משום דייקא ויבמה לא דייקא. או דהטעם משום מילתא דעל"ג כו' עיי"ש ותיפוק לי' דבלא"ה עד אחד נאמן אפילו נגד חזקה: ובחידושי אמרתי לכאורה דיש ראי' להנוב"י מב"ב דף קל"ד ע"ב עפ"י מאי שהקשו התוס' שם בד"ה אזל לי' הואיל כו' דא"כ מאי טעמא דמתני' כו' וגם לשון אזל לי' הואיל דר' יוסף קשה.

ואמרתי דהנה לכאורה קשה טובא לדעת הנוב"י דיבמה לשוק לא הוי דשבע"ר והא דאין ע"א נאמן היינו משום חזקה א"כ מנ"ל לר' יוסף להוכיח דגם בעל שאמר גירשתי נאמן משום הואיל זה הא בקדושין דף ס"ד פליגו ר' ור"נ אי מיגו זו כעדים או כחזקה דמיא וא"כ דלמא דווקא יבמה לשוק סמכינן על הואיל משום דהרי לא הוי דשב"ע אלא דמשום חזקה אין ע"א נאמן וכיון דאיכא הואיל אזדא החזקה וממילא ע"א נאמן אבל בגירושין דהוי דשב"ע י"ל אפילו איכא הואיל אין דשבע"ר פחות מב' וצ"ל דר' יוסף ס"ל כרב המנונא ביבמות בדף צ"ב דס"ל יבמה שזינתה אסורה ליבמה ולדידי' דינה לגמרי כא"א ומודה הנוב"י דלר' יוסף מקרי יבמה דשב"ע והיינו דדחה ר"ש שם ואמר אזל לי' הואיל דר' יוסף דהיינו דהמיון של ר' יוסף אינו מטעם הנ"ל אלא ס"ל דאע"ג דיבמה לשוק נאמן.

אבל בעל שאמר גירשתי אינו נאמן משום דזה מקרי דשבע"ר משא"כ יבמה לשוק וא"ש ויהי' ראי' להנוב"י: אבל ממה שהקשיתי לעיל מוכח לכל הפחות דתליא בפלוגתא וגם לכאורה מסוגיא ומנידון שלנו יש להוכיח ולהכריח דלא כהנוב"י דאי כהנוב"י למה פסק הרמב"ם והטוש"ע שאינה נאמנת לומר שממנו נתעברה הא קי"ל דכל דבר שהי' פעם אחד בידו נאמן ע"א אפילו נגד חזקה וכאן אם היא אומרת שמעולם לא נבעלה לאחר תהא נאמנת דזנות באונס לא שכיח ולא חיישינן אלא על זנות ברצון וזה הי' בידו ונאמנת אלא ע"כ משום דחשיב כמו דבר שבערוה.

ולדידן דקי"ל כשמואל ביבמות דף צ"ב ע"א דמספקא לי' אי תופסין קדושין הוי ספק דשב"ע וראיתי בנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' צ"ג ד"ה דע כו' דס"ל דהוי ספק דבר שבערוה. ודבריו סותרין עם מ"ש בתשובה סי' נ"ד.

וברא"ש בתשובה כלל נ"ב נראה מדבריו דע"א לענין יבמה לשוק חשיב כמעיד על איסור: ולכאורה י"ל דמנידון שלנו אין ראי' דעדות זה שאמר הבעל. דהבן הוא ממנו וזרעו הוא הוא לענין שני דברים א' להתירה לעלמא והב' לאוסרה על האחין ולענין האחין בוודאי דהוי דשב"ע והנוב"י שם בסי' נ"ד ס"ל בד"ה ואמנם כו' דאם הוא דבר שבערוה לאחד מקרי לכולם כמו דבר שבערוה ואין ע"א נאמן לשום דבר אפילו לדבר איסור היכא דעדותו נוגע גם לדבר שבערוה.

וכיוצא בזה כ' הש"ש שמעתתא ז' פ"ד וא"כ הכא גם לאיסורין אינו נאמן וא"ש לשיטתי'. אמנם לדינא גם הדין הזה צ"ע טובא דהא קי"ל פלגינין דיבורי' בתרי גופים ואפילו בעדות ממון ועדים קרובים לאחד ורחוקים לשני פסק בח"מ סי' נ"א ס"ו בע"פ נאמנים לרחוק ואמרי' בגיטין דף ח' עצמו קנה נכסים לא קנה.

ובע"א באיסורין לא מצינו דנימא בטלה מקצתה בטל כולו ואפילו בחד גופא אמרי' בקידושין דף ס"ג דנאמן האב על בנו לנדרים שהם איסורין ואינו נאמן לעונשין וכיוצא עיי"ש וה"נ אמרי' בסוטה דף ל"א דחמש נשים נאמנים לענין איסורין אבל לא להפסידה כתובתה: ומכל הנך נראה לענין איסור לא אמרי' בטלה מקצתה בטלה כולה דבאיסור לאו בעדות תליא מילתא רק שנדע שכך הוא ואע"ג דקי"ל כרבי במכות דף וי"ו דגם בממון אמרי' כן התם גזה"כ הוא מכח משפט אחד כן נראה לפי ענ"ד מן הראיות הנ"ל ומסברא.

וראיתי ברשב"א בחידושיו למס' גיטין דף ח' נראה ג"כ ראי' דלא כהנוב"י שכ' שם דמטעם זה לא שייך בטלה כולו דהרי עדות ע"א לא נתבטל וחזי לאיצטרופי לדשב"ע אם יבוא עוד עד אחד עיי"ש, ומדבריו משמע דלא ס"ל סברא דידי דהיכא דסגי בעד אחד לא אמרי' דבטלה כולו דהרי עדות בפ"נ כאיסור דמיא ואין מזה הכרח דאיכ"ל דקושטא קאמר ולעולם כמ"ש.

והנה מהרא"ש בתשובה כלל נ"ב נראה מלשונו דיבמה לשוק הוי כאיסורין. ובכלל פ"ב כתב דהיא אינה נאמנת וקשיא קושיא דלעיל דלמה לא תהי' נאמנת כיון שהיא בידה הרי באיסור נאמן ע"א בדבר שהי' בידו וע"כ מוכח לכאורה כמ"ש דהואיל ונגד האחין הוי דשב"ע וא"כ יהא מוכח כסברת הנוב"י הנ"ל וצ"ע ועתה צריכין אנו לעיין אפילו הוי דשב"ע במקום דליכא חזקת איסור אי ע"א נאמן.

והנוב"י שם בסי' נ"ד פשיטא לי' דנאמן ע"א. וכבר הביאו דפלוגת הפוסקים הוא דהרמב"ן בחי' ריש גיטין כ' דבדבר שבערוה אפילו לא אתחזק בעי' ב' עדים.

והר"ן בקידושין דף ס"ג כ' דלכך נאמן לומר אני קדשתיה כיון דאינו בא להוציא מחזקה גם בדשב"ע נאמן: ובגיטין דף ס"ג בשמעתין דשליש דברי הרמב"ן והר"ן הם סותרין מהיפוך להיפוך הרמב"ן סובר בקידושי שליח ואשה אומרת לא קדשני ע"א נאמן. והר"ן כ' אפילו לא אתחזק ואפילו בדרבנן אין ע"א נאמן.

וכבר העיר בזה בס' ידיעות שלמה הנ"ל. ובשב שמעתתא.

שמעתתא ו' פ"ג הביא דברי המהרי"ק בשורש ע"ב דהכריע ג"כ דבמידי דלא אתחזק אפילו בדשב"ע ע"א נאמן וכ"כ בתשובת מיימוני לאישות סי' ג': ולפי הכרעת הש"ש לפי מ"ש לפרש דברי התשובות מיימוני יש חילוק אם לפי דברי העד לא התחיל מעולם להיות דבר שבערוה אז ע"א נאמן: וזה נראה ג"כ טעם הר' יונה בכתובות דף ט' בשמעתין דפתח פתוח דאם היא טוענת ברי נאנסתי היא נאמנת ומותרת לו והביאו הרמ"א באהע"ז סי' ס"ח סעי' ז' בהגה"ה וכ' הרשב"א הובא בשמ"ק הטעם דמידי דהוי ספק חלב דע"א נאמן ותמה הא הוי דשב"ע ונראה טעמו משום דלא אתחזק איסורא אדרבה אתחזק היתירא וכדברי הש"ש הנ"ל דאין כאן התחלת דשב"ע.

ובזה אפשר להסביר למה סוטה אינה נאמנת לומר שלא זינתה והרשב"א שם תי' דהוי רגלים לדבר ולדברי ש"ש בכה"ג איכ"ל דחשיב כאלו התחיל כבר דשב"ע ושוב אין ע"א נאמן: ולפי"ז לכאורה ג"כ קשה למה כאן בסי' קנ"ו הנ"ל אין האשה נאמנת לענין חלוצה דנתעברה ממנו ושוב מצאתי בנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סוס"י י"ד שעמד בזה ותי' דדעת הר' יונה דווקא היכא דאיכא חזקת כשרות וחזקת היתר והיינו לפי שיטתו שם עיי"ש.

אבל לפי מ"ש טעם רבינו יונה דס"ל דבלא אתחזק אפי' בדבר שבערוה ע"א נאמן א"כ חשודה ונתיחדה איכ"ל דחשודה לביאה אבל לענין יבום למה לא תהיה נאמנת אלא א"כ נאמר דמחזיקינן מאיסור לאיסור. וא"כ באנו לפלוגתא דרבוותא או דבאמת מיירי בזינה עם אשה לאחר שכבר נשאה ונתחזקה ליבום וכדעת וחילוק מרן זצ"ל.

ולעיי"ז לפי שיטות אלו בנידון שלנו לדעת הרבה פוסקים היא נאמנת: ועוד כ' הנוב"י בתשובת נ"ד הנ"ל דהיכא דיש רגלים לדבר אפילו בדבשב"ע ע"א נאמן וראי' מסוטה ובספר יריעות שלמה בכללי ע"א חולק עליו דרגלים לדבר דסוטה דקינא לה ונסתרה שאני משאר רגלים לדבר וכן נראה לי דלא כל רגלים לדבר שווין.

מ"מ אם יתברר בעדים בנידון הנ"ל כל הנך קרבותא ויחודים והתקשרות אהבת האיש עם החשוקה הנ"ל ושכנפשה היא להראות וכ"ש להתיחד עם אחר איכ"ל דהוי רגלים לדבר וע"א נאמן לדעת הנוב"י בכה"ג ומודה רשב"ם דהיא נאמנת: ועכשו נחזור לראשונות לדברי הנוב"י ודברי מרן זצ"ל כיון דביררנו דלגבי תרומה לא סגי בע"א וכן לענין ממזר וכן לענין חליצה ויבום א"כ ע"כ ליתא לדברי הנוב"י ודברי מרן זצ"ל ומעלתו הקשה איך אפשר לומר כתירץ מרן זצ"ל דלעצמו עדיפא אדרכה הא קי"ל דאשה אינה נאמנת לומר מת יבמי וע"א קא מבעי' לי' וכמו שהאריך הרמב"ם בפ"ג מה' יבום הלכה י"א בכיוצא בזה.

אמנם כוונת מרן זצ"ל מבוארת כמו שביאר בעצמו בחיו"ד סימן קמ"ז שכ' שם לבאר דברי הרמב"ן שכתב שכוונת הרמב"ן דדווקא בדבר שהוא תלוי בגופה והיא בגופה וע"י גופה וס"ל למרן זצ"ל דה"ה זנות שבא מגופו ובגופה וטומאה כתיב בה כדם נדה היא נאמנת על עצמה ומתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם על אחרים וס"ל מידי שבגופה אפילו בדשב"ע נאמנת וסוטה שאני כמ"ש לעיל בשם הרשב"א דרגלים לדבר או משום דהוי כחשודה לאותו דבר ומזה צידד מרן זצ"ל היכא דאמירה דידה לעצמה איכ"ל דגם הרמב"ם מודה דאם אמרה ממנו הוא אינה צריכה חלוצה.

אלא שמרן זצ"ל לא סמך למעשה בזה: ושוב כ' מרן זצ"ל דבזה יש להבין כוונת התוס' בחגיגה דף י"ד ע"ב ד"ה בתולה כו' דס"ל דגם ר"י סובר כן והא דס"ל בכתובות דף י"ג דלא מפיה אנו חייין במעוברת הטעם דאולי אין בדעתה להנשא ואינה מעידה לעצמה רק לעיבור. ועל זה קשה ממדברת ותי' מרן זצ"ל דכיון שנסתרה היא חשודה ואפילו בכה"ג אינה נאמנת וכי תימא א"כ גם במעוברת יתרץ התוס' כן ותי' אפשר שנאנסה ולא איתרע חזקתה.

וע"ז הקשה הרב הגדול מוה' פינחס ליב נ"ל האבדק"ק קאמארן יע"א הא בנאנסה גם ר"ג מודה עיי"ש. ולי לא ק"מ דהרי השתא קיימינן דגם לר"י ס"ל באמבטי נתעברה וא"כ הי' יכולה לומר באמבטי נתעברתי ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת במיגו אפילו הוא שוויל' נפשה רשיעא נאמנת במיגו וכ"כ בנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' י"ד.

וכל זה אי תלינן באמבטי אבל כבר הוכיח המל"מ בפ"ז מה' איסורי ביאה דין י"ג דלא קי"ל כבן זומא דמאמבטי תתעבר ולכך אם נאנסה אינה נאמנת וא"ש דברי מרן זצ"ל וא"כ דברי חכמים קיימים ובנידון הנ"ל שפיר י"ל דגם הרמב"ם מודה דנהי דמרן זצ"ל לא סמך על זה למעשה מ"מ מדבריו עצמו נראה בסי' קכ"ג דאם הי' מקום עיגון הי' נראה לו להתיר: וא"כ נחזיר מעניני צדדי היתר האשה ההוא.

דיש"ש משום הודאה דידי' ואפילו לרשב"ם והרא"ש בתשובה מ"מ איכ"ל דנקוט מיהו פלגא דנאמן דבא עלי' ושוב לדעת הרבה פוסקים תלינן רק ב'. ואפילו להרמב"ם במקום עיגון ולדעת הרמב"ן לכל הפחות היכא דיש רגלים לדבר או שמצוי' לו או מיוחדת לו מודה.

ותו דלהנוב"י היכא דיש רגלים לדבר היא או עד אחד נאמן. ותו כיון דלא אתחזק לדעת הרבה פוסקים אפילו בדשב"ע נאמן ע"א וכאן אי לא מחזיקינן מאיסור לאיסור אין כאן חזקה ותליא בפלוגתא.

ועוד לדעת הנוב"י לא מקרי דשב"ע ולסברות אלו אפילו לא הודה הבעל אלא בפני עד אחד מועיל דלדבריהם עד כאן לא קא מבעי' לן אלא עד אחד ביבמה מהו כו': ולדעת הרא"ש באהע"ז סי' קנ"ח סעי' ג' וב"ש ס"ק ב' ובבית מאיר סי' קנ"ו סעי' ח' כ' דהיכא דלא עבידא לאגלויי כגון בנ"ד וכיוצא אפילו במקום עיגון פסקינן להחמיר דווקא באתחזק אבל בדבר דלא אתחזק לדידהו פשיטא דנאמן.

אבל כבר הראינו למעלה דדבר זה צ"ע ולכך בעי' שיהי' ב' עדים כשרים שהודה בפניהם קודם הנישואין שממנו נתעברה אז נראה לפי ענ"ד דבמקום עיגון יש להקל אם יסכימו עמנו רבותינו גדולי ישראל. מיהו נראה בנוב"י סי' צ"ג דמשום המתנה איזה שנים לא מקרי מקום עיגון להמתין עד שיתגדל כל ימי' וכן לשון הרא"ש בגיטין כ"ז משום עיגון כל ימי' כל זה כתבתי לדון בהלכה ולא למעשה אלא א"כ יסכימו גדולי הדור אמטינא שיבא מכשורא דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קמב בש"ע אהע"ז סי' קנ"ז סעי' ז' סתם וכ' בהי' מוחזק באחין ואמר אין לי אחים אינו נאמן וזה דעת הרמב"ם בפ"ג מה' יבום דין ג' וכן דעת הרא"ש והטור וכן דעת הרשב"א בחי' בקידושין דף ס"ד וכ' דאפילו לאביי דהתם דמוקי פלוגתייהו דרבי ור' נתן במוחזק לן באחין ואפי"ה ס"ל לכ"ע דנאמן להתיר היינו הואיל ואמר כן קודם קידושין ולא התחיל חזקת איסור מעולם אבל לאחר דאתחזק לר' נתן אינו נאמן.

מיהו לרבי דסובר דמיגו כעדים דמי גם נגד חזקת אחין נאמן אלא דלא קי"ל כהאי איקומתא דאביי או דקי"ל כר"נ עיי"ש. וזה כוונת הרב המגיד בפ"ג מיבום דין ב' ולא קשיא עליו מה שהקשה הלח"מ.

או אפשר דהרב המגיד מפרש כהרמב"ן דנאמן להתיר לומר דהדבר נשאר בחזקתו ונאמן להתיר היכא דהוא בחזקת היתר עיי"ש ברמב"ן במלחמות ובחידושו בקידושין שם. ועכ"פ לדינא גם הרשב"א כ' כהרמב"ם ורא"ש וטור ואדרבה הרשב"א כ' בפירוש ביבמות דף צ"ד דאפילו יש לו בנים אינו נאמן לומר היכא דאתחזק דאין לו בנים וכן פסק הריטב"א ופ' הריטב"א וכן כ' הרא"ש דגם הרי"ף סובר כן ומשו"ה השמיט תי' אביי וכ"כ הש"ג ואין כאן רק דעת הרז"ה דסובר דנאמן.

ורמב"ן במלחמות כ' הכרעה דאם אמר סתם אין לי אחים נאמן דאמרי' שהיו לו ומתו ונאמן דהרי אפילו ע"א נאמן ביבמה משום מילתא דעבידא לגלויי ואם אמר שלא היו לו אחין כלל אפשר דאינו נאמן: ולכאורה הדבר קשה כיון דלהרמב"ן הדין דאם אומר שלא היו לו אחין מעולם אינו נאמן וא"כ איך נאמר דאם אמר סתם דיהי' נאמן.

דקשה קושית הש"ס בפסחים דף י"ב ומאי אלו דייקנין בהני סהדי כו' וה"נ אלו דייקנין בי' אולי הי' כוונתו דלא היו לו אחין מעולם ולא הי' נאמן בזה וא"כ איך נתיר מספיקא. והנה הרמב"ן בחי' ב"ב דף קל"ד כ' דבעל איכ"ל דגרע משאר עד אחד וא"כ אין ראי' מע"א ביבמה וצ"ל דכוונת הרמב"ן במלחמות דמיגו דבידו לגרשה לא גרע מסברת מילתא דעל"ג.

ועכ"פ הא דרמב"ן מתיר בסתמא קשה וצ"ל דהואיל ונראה מלשון הרמב"ן דגם באומר בהדיא דלא היו לו אחין מעולם מסתפקא לי' אי נאמן אי לאו וא"כ באומר סתמא הוי ספק ספיקא: אמנם לכאורה קשה למה מספקא לי' לרמב"ן אי נאמן נגד חזקת אחין הרי הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ו הביא דעת הרמב"ן והרשב"א דע"א נאמן באיסורין אפילו נגד חזקה והנוב"י בסי' נ"ד בחאהע"ז בד"ה והנה ראיתי כו' כ' דיבמה לשוק לא מקרי דשב"ע וא"כ למה לא יהי' הבעל נאמן דלא גרע משאר ע"א דנאמן להתיר אפילו במקום חזקה ולמה הוצרך לומר בש"ס דלכך נאמן משום דיש לו מיגו.

ובאמת דגם לאיזך פוסקים הסוברים דהיכא דאתחזק איסורא אין ע"א נאמן קשיא לפי מאי דמבואר מלשון רשב"ם בב"ב דף קל"ד ד"ה ומשני התם כו' דכתב דאם לא אתחזק לא באחי ולא בבני היא בחזקת מותרת מטעם ס"ס א"כ משמע בלא אתחזק לא הוי חזקה אלא ספק וא"כ ה"ד במוחזק באחי ולא מוחזק בבני הוי לי' לענין בנים ספק דלא אתחזק וא"כ ע"א נאמן ואע"ג דקודם עדות היינו צריכין לאוסרו זה לא מקרי אתחזק דאל"כ גם חתיכה ספק חלב ספק שומן יהי' מקרי אתחזק איסורא.

ובאמת לולא דברי הרשב"ם הוי אמינא כיון דלא אתחזק מוקמינן לי' אחזקה דמעיקרא שלא הי' לו בנים שהרי לא נולד עם בנים ואע"ג דרוב מתעברות ויולדות מ"מ כאן מיירי דשהה עם אשתו ולא ילדה א"כ ליכא רוב עיין בזה בנוב"י בחאהע"ז סי' ס"ט. או דזה הוא הפירוש דלא מוחזק לן היינו דמעיקרא ידענו דלא הי' לו.

אבל עתה לא ידענו ולכך מוקמי' אחזקה דמעיקרא: אבל הרשב"ם דכ' דהוי ס"ס מוכח דלא הוי חזקה דמעיקרא דאל"כ לא מקרי ס"ס חזקה דהוי ס"ס נגד החזקה וכ"ש הכא דתרי צדדים הוי נגד החזקה ואוקי' אחזקה וא"כ קשיא כנ"ל מאי קאמר בב"ב שם אמר ר"י כו' מפני מה נאמן כו' הא ע"א נאמן להתיר.

ובאמת נראה דזה הוא קושית המהרש"א בקדושין דף ס"ד ע"ב בתו' ד"ה רבי דס"ל דהטעם באמת למה הוא נאמן הוא משום אין אדם חוטא (ולא קשה מאי שהקשה עליו בשומר ציון דא"כ יש לו אחים יהי' נאמן זה אינו דהתם אמרי' דלצעורי' קא מכוון כמו שכ' הפנ"י בריש גיטין ולאוסרה אעלמא בא והרי לא קאמר זה אחי להתיר לו ואפילו קאמר זה אחי אינו נאמן להתיר לו דזה הוי דשב"ע דהרי הוא בכרת וחשש ממזירות ואין ע"א נאמן.

אבל להתיר לשוק שפיר הקשה המהרש"א דיהא נאמן מטעם אין אדם חוטא והיינו מטעם ע"א בלא אתחזק איסורא: וצ"ל דס"ל לרשב"ם דמחזיקין מאיסור לאיסור וכיון שהאשה בעודה עם בעלה היא בחזקת אסורה לעלמא אפילו אם מת בעלה מחזיקינן לה באיסור זה ואין ע"א נאמן ועיין בש"ש שמעתתא ד' פ"ד (וזה אינו נראה כיון שלא עשה שום מעשה מוכיח זה לא מקרי חזקה) ולכך איצטרך לומר דנאמן מטעם מיגו אבל בלא אתחזק לא בבני ולא באחי הוי ס"ס ואפילו הוי נגד חזקה מ"מ ס"ס לא גרע מרוב ואפילו אי נימא דס"ס לא מהני במקום חזקה מכל מקום אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה והוי כפלגא ופלגא ועד אחד נאמן.

ולפי"ז נראה דאפשר לפרש דידעינן דמעיקרא לא היו לו אחין ולא היו לו בנים אלא דעתה לא ידעינן ולכך להתיר נאמן אפילו הוא במקום חזקה ונאמן לומר דיש לו בנים מטעם דס"ס מסייע לי' להתיר אבל לאסור היינו לומר דיש לו אחין דהוי נגד חזקה אינו נאמן: אמנם הרשב"ם ורש"י לא ס"ל כן אלא ס"ל דס"ס מהני גם נגד חזקה כמבואר ברש"י ורשב"ם דלא צריכין אמירה דידי' וא"כ אי לא נימא דפליגו אמאן דסובר דס"ס לא מהני במקום חזקה ניחא יותר לומר דס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור וכבר כ' המפורשים דאיכ"ל דאפילו למ"ד מחזיקין מ"מ סמוך מיעוט לחזקה לא אמרינן דמיעוט הוא דבר אחר וחזקה באה ממקום אחר ולכך מהני ס"ס דלא גרע מרוב וא"ש זה.

אבל אינו מובן לפי"ז למה נימא דאינו נאמן לאסור דהיינו אם אומר שיש לו אח למה לא יהא נאמן שהרי בזה אינו אומר. נגד החזקה ואדרבא החזקה מסייע לי' ואי משום דאומר נגד ס"ס ג"כ יש לדון לש דעת הנוב"י בחאה"ע"ז סי' ס"ט דע"א נאמן נגד רוב אפילו אי בידו א"כ גם נגד ס"ס יהי' נאמן אלא שאין זה מוכרח והש' שמעתתא ו' ובפמ"ג סי' א' ס"ק לא ס"ל כן: אך דזה א"ש לדעת האומרים דע"א אינו נאמן נגד החזקה אבל לשיטות הנ"ל הרמב"ן והרשב"א דגם נגד חזקה נאמן ע"א להתיר קשיא למה איצטרך לומר משום מיגו וצ"ל דס"ל כדעת המרדכי בפ' מצות חליצה סוסי' נ"ח דס"ל דיבמה לשוק ה' דשב"ע וכן דעת הש"ג ביבמות דף צ"ב דאפילו ספק ממזר ה' לדידן דקי"ל כשמואל שם דמספקא לי' אי קידושין תופסין ביבמה לשוק וכן צריך לומר להך שיטה דאל"כ קשיא הא דמבעי' לה ביבמות דף צ"ד אי ע"א ביבמה לשוק נאמן הא פשיטא דע"א נאמן באיסורין ואע"ג דאתחזק איסורא וע"כ דחשיב לה דבר שבערוה וא"כ ה"נ קשיא למה יהא נאמן ולכך איצטרך לומר משום מיגו דבידו לגרשה: וכן מוכח עוד לכאורה ממה שהקשו הראשונים למה באומר גירשתי את אשתי סמכינן על מיגו דבידו לגרשה ומ"ז יש לי בנים וקשה דלמא התם משום דבר שבערוה משא"כ יבמה לשוק וע"כ דגם זה מקרי דשב"ע ולכך איצטרך טעמא משום דבידו לגרשה דמהני אפילו בדבר

שבערוה וכמ"ש הש"ש שמעתתא פ"א וכל זה אי אמרינן דהואיל ובידו לגרשה הוי כעדים אבל א אמרינן כר"נ דהואיל ובידו לגרשה הוי רק כחזקה וא"כ אכתי קשה למה נאמן דאפילו הוי כחזקה נגד חזקה מ"מ הוי שוב דשב"ע ואי אמרינן כדעת האומרים (במהרי"ק שורש ע"ב ועיין ש"ש שמעתתא ו' פ"ג) דגם בדבר שבערוה אי לא אתחזק ע"א נאמן א"ש: אבל להרמב"ן פ"ק דגיטין והר"ן דסוברים דבשב"ע אפילו ליכא חזקת איסור בעינן ב' עדים עיין ב"ש שמעתתא ו' קשיא וצ"ל דבאמת ס"ל לר"נ דאינו נאמן להתיר כפירוש הר"ו דאף הא דנאמן לאסור היינו דהדבר נשאר עומד כדמעיקרא.

א דהתם לא מקרי אתחזק איסורא דמיירי במוחזק לן באחי ולי בבני והוא אומר דיש לו בנים או בהיפוך דאומר אין לו אחי ומוחזק דלית לי בנים ולא מוחזק באחין בכה"ג נאמן אף להתי משום דלא הוי חזקת איסור והוי המיגו מחמת היתר ולא לכ"י נאמן אבל לומר נגד החזקה דיש לו אחין אפילו הוי המיגו כר חזקה מ"מ הוי חזקה נגד חזקה ולכך אינו נאמן: ולפי"ז איכ"ל דזה הוי כוונת הרמב"ן דאפילו באחזיק לן די לו אחים ואומר דאין לו אחים הוי ספק אי נאר דהרי זה תליא אי חשבינן לי' דשב"ע ושמואל מספקא לי' תופסין קידושין וא"כ הוי ספק אי הוי דשב"ע ולכך י"ל אם אמ סתמא נאמן אבל לפי מה דס"ל לרוב הפוסקים דאפילו בשאר איסורין אינו נאמן נגד החזקה א"כ אי ס"ל כר' נתן דהוי ר כחזקה אינו נאמן להתיר וא"ש: תשובה קמ"ג שיל"ת חוסט יום ב' ר"ח מנחם אב תרכ"א לפ"ק.

בימי המצרים. יברכהו וישמרהו המאיר לארץ ולדרים.

את הרב המופלג המאור הגדול כש"ת מו"ה פלוני מכתבו מפ' בהעלותך קבלתי ואז הייתי טרוד בבואי הל לקהלתי פה חוסט יע"א כדרך כל ההתחלות קשו ונדחה הדבר ועתה שמתי אל לבי ונזכרתי להשיב למעלתו נ"י בדב אשר בדק לן בשאלתו ובתשובתו בהלכה למעשה באיש אחד מאורו ופרחי שנשא אשה סמוך לקהלתו והוליד ממנה בן ואח"כ גירש אשתו ונשא שוב אשה חדשה בקהלתו ואח"כ נטבע במים שאל"כ ונגבה עדות המתירים מא"א אלא שהבן מהאשה הקודמת מ בחיי אביו והאב אמר והתפאר בחייו שיש לו אח למזן במדינתפולין ואיה מקומו לא שאלה אותו האשה ועתה היא עגונה שומרת ליבם ודעת מעלתו נ"י לומר שאין הבעל נאמן לומר דיש לו אח כמבואר בש"ס קדושין דף ס"ד ובש"ע סי' קנ"ז.

אלא כי היכא דלימטי' שיבא מכשורא ביקש לידע גם דעתי החזי לאיצטרופי עם המכשירין והנה מאי דברירא לי' להתיר אמינא לי' כגון דא צריכה רבה ואנכי לא אדע היתר לאשה הזאת: א') הנה כבר ראו עיני מעלתו נ"י את דברי הב"ש שם בס"ק ז' שהביא לדברי הנמוק"י היכא דלא מוחזק באחין ולא בבני לא חשיב חזקה דלית לי' אחין ובנים אלא ספיקא הוי והקש' דלדבריו יהי' ע"א נאמן לומר יש לו אח ומעלתו נ"י פקפק דאין כוונת הנמוק"י כן ואמת שגם בספר בית מאיר פקפק על הב"ש מטעם אחר משום דאיכ"ל דכוונת הנמוק"י כהה"מ הואיל ובדידי' תליא מילתא.

ומ"מ אי משום הא לא ארי' דאפילו אי כוונת הנמוק"י בדרך אחר בוודאי יש דיעות בהראשונים הסוברים כן. דהרי הרשב"ם ב"ב דף קל"ד ע"ב קרא לי' ספיקא ואתי עלה להתיר מכח ספק ספיקא וגם הריטב"א בקידושין וגם הבית מאיר כ' כן בשם הראב"ד

וא"כ קשה קושית הב"ש וראיתי בספר ארץ צבי שם שתי' כיון דמיירי בלא מוחזק לן באחי וגם לא מוחזק לן בבני וא"כ יש ס"ס ואית לה חזקת היתר מכח ס"ס וכמ"ש הרשב"ם ולכך אינו נאמן: ולפי ענ"ד זה אינו מספיק ויפה הקשה הב"ש לא מבעי' לשיטת הנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' ס"ט דלענין זה רובא גרע מחזקה וע"א נאמן נגד רובא דליתא קמן דמברר הדברים וא"כ הה"ד נגד ס"ס.

אלא אפילו לדעת הש"ש שמעתתא ו' פ"ז דס"ל דנגד רובא דליתא קמן אינו נאמן והפמ"ג ביו"ד סי' א' מחמיר טפי דאפילו בידו לא מהני. מיהו זהו אם מעיד נגד הרוב אבל כאן אינו מעיד אלא נגד הפלגא דמספקא לן דאין לו אחין והוא אומר דיש לו אחין וע"ז נאמן וממילא אידחי החזקה הבאה מכח ס"ס בכה"ג לכ"ע ע"א נאמן.

ועדיין עמדה קושית הב"ש. ומ"ש הבית מאיר בזה לישב קושית הב"ש לא זכיתי להבין שכתב כשם דהיכא דמוחזק באחין ואין מוחזק בבנים מקרי חזקת איסור ה"נ אי מוחזק בלא בנים ואין מוחזק באחין יש לה חזקת היתר.

ולא אדע מה חזקת היתר יש. ואי חזקה דקודם נישואין וכמ"ש הנוב"י א"כ איך גבי מוחזק באחין וספק בבנים מקרי חזקת איסור אדרבה איפכא מסתברא דספק בבנים רוב מתעברות ויולדות ומוחזקות לחזקת היתר דמעיקרא: וראיתי בנוב"י מהדו"ת בחאהע"ז סי' קמ"ה נהי דלא מלאו לבו לחלוק על הב"ש מ"מ מתרץ קושיתו וכו' דאיכ"ל כיון דספיקא הוי מוקמי' אחזקת היתר דקודם נישואין יעויי"ש שצידד דאפילו מאן דס"ל בעלמא אמרינן מחזיקין מאיסור לאיסור מודה לזה ולכך אין ע"א נאמן נגד החזקה ות"י זה לפי ענ"ד אינו מספיק להנמוק"י שהרי הוא בעצמו פי' שם ב"ב דף קל"ה אם הקלנו בשבוי' ניקול בא"א דהיינו משום חזקת א"א וא"כ עכר"ח מחזיקין מאיסור לאיסור אפילו בכה"ג לדידי'.

ותו הרי הפנ"י בקדושין דף ס"ג הוכיח דנגד חזקה דאיתרע ע"א נאמן וחזקה דקודם נישואין ע"י שנשאת איתרע ואכתי קשה דיהא נאמן. ותו דהרי הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ו הביא דעת הנמוק"י והראב"ד והרשב"א ועוד פוסקים דס"ל דאפילו נגד חזקה ע"א נאמן באיסורין דכבר כ' הרשב"א ביבמות דף פ"ח דנהי דשם לא איפשטא האיבעי' מ"מ איפשט בכריתות וע"כ הא דע"א כאן אינו נאמן היינו במוחזק לן באחין דנגד חזקה בשעתה דעדיפא וכמ"ש הנוב"י במהדו"ק חאהע"ז סי' נ"ד לכ"ע ע"א אינו נאמן אבל אי הוי ספיקא אלא נגד חזקת היתר דמעיקרא קשיא הנמוק"י לשיטתו יהי' נאמן ושפיר הקשה הב"ש: ובאמת לפי שיטה זו קשה גם ב"ב דף קל"ד ע"ב דאמר מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה לדעת הרשב"א דמיירי בלא אחזיק בבני ולשיטה זו כה"ג הוי רק כספק ולמה לא יהא נאמן אפילו בלי מיגו ואפשר דשיטה זו ס"ל כהה"מ וא"כ יהא מוכח כמ"ש לעיל בשם הבית מאיר דהנמוק"י כהה"מ ג ס"ל.

ועל פי המבואר לפי שיטת מקצת הראשונים נאמן ע"א לומר דיש לו אח ואע"ג דהבעל אינו נאמן וכמ"ש נמי מעלתו נ"י להוכיח כן מדברי הב"ש עצמו שלא ציין הקושיא אלא על ע"א וע"כ הטעם משום דחיישינן דלצעורי קא מכוון וכמ"ש הפנ"י בקדושין דף ס"ד שם וכ"כ אדמ"ו הגאון זצ"ל בחת"ס חאהע"ז ח"ב סי' ע"ב וא"כ בנידון הנ"ל לפי הנראה

מלשון השאלה היא האיש שהוא מתפאר שיש לו אח בעת שהיא לו עדיין הבן מאשתו הראשונה.

וא"כ ליכא למימר דלצעוררי קמכוון והרי בעל דינו כעד דעלמא וא"כ לפי שיטת הב"ש אליבא דהנמוק"י והוא שיטת הרשב"ם ב"ב דף קל"ד אשה זו היא שומרת יבם: . איברא דגם למ"ד דלא אחזיק באחי חשיב כמו חזקה אפי"ה בנידון שלנו קשה להתיר דהרי כ' המהרי"ט בסי' פ"ב דאפילו אי אמרינן לא אחזיק חשיב חזקה היינו באדם אזרחי ודר במקום מולדתו שכאן נמצא וכ"ה ולא נשמע מעולם עליו שיש לו אחין או בנים איכ"ל דהוי חזקה וכמו שביאר נמי מורי הגאון זצ"ל בחת"ס סי' מ"א ח"א דלא ראינו ולא שמענו בכה"ג שפיר הוי ראי'.

אבל אדם שבא מעלמא כהנך אורחי ופרחי מאי חזקה יש הואיל ולא שמענו דממי היא ראוי לנו לשמוע אלא ממנו והרי הוא אמר דיש לו אח. ונהי דהנוב"י הנ"ל פקפק על זה מורי הגאון זצ"ל הסכים ובתשובת שב יעקב שיבח לסברא זו וכן מסתבר.

ובס' בית מאיר משמע קצת דלא פליגו דהב"ש בשם הנמוק"י מיירי כגון בנידון שלנו: וא"כ לפי"ז בנידון שלנו לכ"ע יהא נאמן ואת"ל דממנ"פ כיון דמיירי באורחי ופרחי אולי גם בנין הויין לי' במדינה שלו מאשה אחרת ואח"כ בא לכאן כדרך הרבה מאלו והוי ס"ס. זה אינו דכיון דלמהרי"ט בכה"ג לא הוי חזקה ממילא נאמן הבעל היכא דלא שייך לצעורא אי אמר דיש לו אח וא"כ הוי וודאי יש לו אח ואפילו מספקינן לי' בבני אסורה מספיקא.

ואפילו לדעת הנוב"י הנ"ל דכתב דיש לומר דמועיל החזקה דקודם הנשואין פשיטא דלא סמכינן עלי' להקל דמ"מ כיון דנישאת איתרע וכמו שהאריך הפמ"ג בפתיחה לה' טריפות דעל חזקה דאיתרע לא סמכינן או מדאורייתא או מדרבנן וא"כ גם לשיטה זו אין היתר לאשה הנ"ל: אמנם לכאורה י"ל דלעולם כדעת הרשב"ם והנמוק"י הנ"ל ואפי"ה לא קשה הקושיא שהקשה הב"ש עליו דהנה המרדכי בפרק מצות חליצה סס"י נ"ח כ' דיבמה לשוק הוי דשב"ע וכן דעת הש"ג ביבמות דף צ"ב דהולד הוי ספק ממזר ונהי דהנוב"י מהדו"ק בסי' נ"ד פליג על המרדכי בזה.

יעוי"ש כתבתי אני במקו"א (עיין תשובה הקודמת) דלדעת הר"ן והרמב"ן והרשב"א שהביא הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ו דע"א נאמן אפילו נגד חזקה קשה לי מאי קמבעי לי' ביבמות דף צ"ד אי ע"א ביבמה לשוק נאמן אי עיקר נאמנות משום דייקא ויבמה אפשר דלא דייקא או דילמא עיקר נאמנות משום מלתא דעל"ג.

וקשה אי יבמה לשוק חשיב רק איסור פשיטא דנאמן אפילו בלא טעמא דדייקא ובלא טעם מדלע"ג אי אפילו נגד חזקה ע"א נאמן בשלמא עד אחד לענין איסור א"א וכן לענין יבמה לאחין בעי' הני טעמי אבל יבמה לשוק לא צריכין להנך טעמי ומכח זה נראה דהשיטה הזאת סוברת דיבמה לשוק מקרי דבשב"ע וא"כ הנמוק"י דהוא ג"כ מבעלי הסברא הזאת דע"א נאמן אפילו במקום חזקה וס"ל דהוי דשב"ע ולכך מיושב קושית הב"ש דלכך אינו נאמן דבשב"ע הוכיח בש"ש שמעתתא ו' פ"ג דאפילו אינו מעיד נגד החזקה אפי"ה אינו נאמן: ואע"ג דלפי הנראה מדברי המרדכי תליא זה בספק אי יבמה

לשוק תופסין קידושין וא"כ רק ספק דשב"ע הוי מ"מ בנידון שהקשה הב"ש דאיכ"ל דאירי בלא אתחזק לא באחי ולא בבני וכמ"ש בארץ צבי הנ"ל א"כ י"ל דהוי ס"ס להתיר אולי הוי דשב"ע ואת"ל דנאמן דלמא יש לו בנים.

ואת"ל דאיכא נמי ס"ס לחומרא אולי נאמן ואת"ל אינו נאמן אפי"ה ספק אולי יש לו אח דנראה דכה"ג שם אונס חד הוא ומיושב קושית הב"ש ובאמת הא דפרש"י בקידושין דף ס"ד ע"א ד"ה דלא מוחזק כו' דאי אתא אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא דהי' אפשר להאמינו קשה דלענין אי קיימו אח בוודאי מקרי דשב"ע אפילו לדעת הנוב"י סי' נ"ד הנ"ל כמבואר שם בסוף התשובה וכן הא דלר' נתן אף נאמן לאסור ונאמן לומר אין לי בנים במקום דמוחזק באחין א"כ מתיר בזה אשתו ליבום לאח שהוא איסור כרת ולכ"ע מקרי כה"ג דבר שבערוה ולמה יהא בעל או ע"א נאמן וצריך עיון.

וצריך לומר דאמר אחוה דמיתנא אנא ואינו נודע אם יש לו בנים וא"כ אינו מתיר בזה לאח. וכן מה שאמר הבעל אין לו בנים דנאמן בלא נודע אי הם אחיו וצ"ע אם כה"ג לא יהא נקרא דשב"ע הואיל ואי אתו אחים קדמנא יהי' דבר שבערוה ולא יהי' נאמן נימא דגם עתה לא יהא נאמן משום הואיל וצ"ע: ועתה הדרן לנידון שלנו דלפי"ז לכאורה הי' מקום להתיר באשה הנ"ל דאולי הוי דשב"ע ואינו נאמן ואת"ל דנאמן אולי הואיל ובא ממקום אחר ואולי יש לו בנים שם וכמ"ש מהרי"ט לענין אחין.

אמנם הרי הא דבדשב"ע ע"א אינו נאמן ואפילו בלא אתחזק נמי אינו ברור. ומהרי"ק בשורש ע"ב כתב דבלא אתחזק ע"א נאמן.

וש"ש שמעתתא ו' פ"ג הנ"ל האריך בזה וגם אני כתבתי בזה במקום אחר וא"כ אי מחזיקין מאיסורלאיסור או לכל הפחות כמ"ש הש"ש שמעתתא ה' פ"ה דאפילו אי אין מחזיקין מ"מ גם חזקת היתר לא חשיב וא"כ למהרי"ק יהי' נאמן. ואע"ג דאנו הוכחנו מהש"ס דאינו נאמן וא"כ ע"כ או משום דשב"ע ר' אפילו בלא אתחזק אינו נאמן או דאתחזק התירא מקרי וכמ"ש הנוב"י וא"כ לחוש לשניהם הוי תרי חומרי דסתרי.

מ"מ הא אנן קיימינן דחיישינן לדברי מהרי"ט בבא מעלמא ואין כאן חזקה ולדבריו הש"ס מיירי בדר במקומו ואין הכרח להנ"ל ותו דהרי זה דיהי' חשיב דשב"ע הנוב"י פליג עלי' וגם הרא"ש בתשובה כלל נ"ב מדמה זה לאיסורין ואפילו להמרדכי ספיקא הוי וי"ל ס"ס לחומרא אולי אינו דשב"ע ר' וע"א נאמן ואת"ל אינו נאמן אולי אפי"ה אפשר דיש לו אח ואע"ג דיש לומר דהוי שם אונס חד הוא.

מ"מ הא מסתפק הפרמ"ג בכללי ס"ס דאולי הא דשם אונס חד הוא רק סברא דרבנן וא"כ דווקא להחמיר אמרי' כן אבל לא להנ"ל: ועוד יש חשש שלישי דהבית מאיר בסוסי' קנ"ז כ' דלמה שם בסעי' ב' אפילו קרוב נאמן לומר דזה הוא אחוה דמיתנא משום דהוי גילוי מלתא בעלמא וחילק שם חילוקים ולבסוף כ' דלדברי הריב"ש בס' קפ"ב דס"ל דדווקא שלא בשעת מעשה נאמן א"ש ונראה מבואר כוונתו דבש"ס דמיירי דאמר זה בתורת עדות בשעת נישואין או שעת מיתה ולכך אין ע"א נאמן אבל אם אמר זה בדרך מסל"ת שלא בשעת מעשה הוי רק גילוי מלתא ואז אפי' קרוב נאמן ויש להביא לדבריו ראי' מדברי הרשב"ם ורש"י בקדושין דף ס"ד ע"א ד"ה בלא אחזיק כו' דפי'

דאי אתא אח ואמר הי' נאמן היינו באמר דרך מסל"ת שלא בשעת מעשה ומיושב קושית מהרש"א מה שהקשה על רש"י בזה עיי"ש.

ונהי דהש"ע לא פסק כדברי הריב"ש מ"מ הג"פ בסי' ק"כ ס"ק י"ד הביא בשם מהריב"ל דיש להחמיר ומורי הגאון זצ"ל בחת"ס חאהע"ז ח"ב סי' ז' כ' בעין דברי הריב"ש ביתר ביאור וא"כ גם בנידון שלנו שאמר כן להתפאר ובדרך מסל"ת אפשר דנאמן ודנימא הואיל והתפאר בזה יהא גרע לא נראה וא"כ מכל הטעמים הנ"ל לא מצאתי היתר ואחתום בברכה המשולשת ידידו דו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה קמ"ד שיל"ת חוסט תרל"א לפ"ק. החיים והשלום וכל טוב להרב המופלג בתורה כש"ת מו"ה מרדכי ליב קליין נ"י ממוקלאש יע"א מכתבו קבלתי כו' ואשר העיר מעלתו נ"י על דברי ועל דברי הנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' ק"נ שכ' להקשות על הגאונים המובאים במרדכי ובהגהות מרדכי פ' החולץ ובתה"ד סי' רי"ט שרצו לומר יבמה שנפלה לפני יבם מומר אם הי' מומר בשעת נשואין שלה פטורה מיבום והנוב"י הקשה והוכיח מיבמות דף צ"ב דקאמר ר"א לשמואל שומרת ליבם וקידשה זר שמגרש ומותרת ליבם וקשה הא שמואל סובר דיבמה שהותרה וחזרה ונאסר' אין לה היתר עולמית ואמאי מותרת וע"כ כיון שבידו לגרשה לא חשיב נאסרה וא"כ ה"ה מומר כיון דבידו לשוב לא מקרי נאסרה יעוי"ש שהאריך והקשה מעלתו מכמה דוכתי ביבמות דמוכח דאע"ג דבידו להתיר מקרי נאסרה דביבמות דף כ"ח אמרי' בנפלה אינה חמותו אע"ג שהי' בידו ליבמה אינה מותרת וכן אמרי' שם ביבמות דף י"ג למ"ד נישואין מפילין דווקא גירש ואח"כ כינס הותרה ואמאי הא בידו לגרשה ועוד האריך.

והנה קושיא הראשונה כבר הובא בדברי מרן הגאון זצ"ל בחת"ס חאהע"ז ח"ב סי' ע"ט עיי"ש וכן האריך בבית מאיר סי' קנ"ט סעי' א' בענין זה וכ' שם מרן זצ"ל דוודאי אפילו בידו לעשות לא מהני אבל כל שכופין אותו ומוכרח לעשות ועומד לעשות הוי כמאן דעביד ולכך הא דרב אסי ביבמות דף צ"ב דכופין לגרש כמ"ש התוס' שם גם לשמואל מהני וזה גופי' קמ"ל ר"א ומיושב מה שהקשו בתוס' דמאי קמ"ל: מיהו אי אפילו בידו מהני כ' התוס' בזבחים דף ל"ד ע"ב ד"ה כל שבידו דמומר לא מקרי בידו דהרי אינו רוצה לשוב ולכך חשיב התם דיחוי וה"נ כן וא"כ אין סתירה מדברי הש"ס וזה נמי כוונת התוס' ביבמות דף ט"ז ד"ה בני צרות כו' משום דכייפו להו וא"כ גם דברי הגאונים הנ"ל א"ש ולא קשה קושית הנוב"י ובלא"ה יש לחלק בוודאי, היכא דכבר חל הזיקה והיתה מותרת לא פקעה ע"י דבר שבידו עדיין להיות ניתר אבל לחול עלי' חיוב זיקה אזלינן בתר השתא כיון דבשעת נפילה לא שייך יבמה יבוא עלי' אע"ג שהי' בידו מ"מ הי' מחוסר מעשה וסברא זו מרומזת ג"כ בנוב"י ובבית מאיר: ועכ"פ לפי הנ"ל דמומר לא חל עליו זיקה משום בידו אמרתי לישב קושיא שהקשו על הב"י שכ' טעמא דגאון שכ' דמומר אינו זוקק אם הי' מומר בשעת נישואין דס"ל נישואין מפילין והקשה מאי שייך ולמה לי נישואין מפילין כיון דבשעת מיתה מומר תיפוק לי' משום בשעת מיתה.

וכיוצא בזה הקשו בתוס' ריש פרק יש מותרת על הא דאמרינן התם נישואין מפילין מאי שייך בכה"ג דהשתא בשעת מיתה אסורה טעם דנישואין ותירצו דבלא"ה פריך שפיר וא"כ על הגאון קשה. ובתשובת מרן הגאון בעחת"ס חאהע"ז סי' ע"ד תי' זה עיי"ש:

ולפי ענ"ד בעזה"י לישב דהנה אנן קי"ל כרב דיבמה שהותרה ונאסרה חזרה והותרה והנה אפילו להגאונים אם היבם עשה תשובה הותרה וזקוקה לי' וממילא אפילו אי עדיין לא עשה תשובה ניחוש שמא יעשה תשוב' ועדיין היא זקוקה ואסורה להנשא אלא משום דקי"ל כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' שוב אינה מותרת ולכך אפי' אם יעשה תשובה אין כאן זיקה אלא דלכאורה אכתי למ"ד נישואין מפילין אם היו אז ראוי לו ולא הי' מומר הוי לי' שוב כהותרה ונאסרה ואז אם יחזור בתשובה תחזור להתירא הראשון ותיאסר לשוק ולכך התרו הגאונים דווקא בהיותו מומר בשעת נישואין כן נראה לפי ענ"ד נכון בכוננת הגאון וא"ש ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע.

תשובה קמה שיל"ת חוסט תרל"א לפ"ק. החיים והשלום וכל טוב להרב המאוה"ג המופלג בתורה כש"ת מוה' יעקב צבי וואלדמאן נ"י האבדק"ק בארשא יע"א: מכתבו קבלתי וע"ד הנידון שאיש אחד מעירו בשמו ר' יצחק מנחם שנפלה לפניו יבמה והוא לא שם לבו ושגג ונשא אשה אחרת ומתה ואז נתוודע הדבר שיש לו יבמה ונשתגעה היבמה ואינה ראוי' לחליצה ולדעת מעלתו נ"י נראה לו עיקר דיכול לישא אשה אחרת דאנוס הוא וכעין שכ' החכ"צ בסי' קט"ז ומרן הגאון בחת"ס באהע"ז סי' א' וסי' פ' אלא דלרווחא דמילתא דעתו שיתירו לו שישא אשה על יבמתו בהתרת מאה רבנים ואין צריך להשליש שום דבר זהו ת"ד בקיצור: ולפי ענ"ד גם מדינא אין להתיר לו לישא אחרת דהרי הרמ"א בסי' קנ"ט סעי' ה' כ' די"א דבכלל גזירות חדר"ג היא שלא לישא אשה עד שיחלוץ ליבמתו אלא שהחכ"צ כ' בסי' קט"ז דדברים אלו סותרין למ"ש באהע"ז סי' א' סעי' י' דבארוסה לא גזר וכ"ש זקוקה וכבר השיג עליו בבית מאיר בסי' א' ומרן זצ"ל בחת"ס ח"ר באהע"ז סי' א'.

ולי נראה בלא"ה גוף הכלל אי יבמה גרע מארוסה כ' בהגהות מרדכי בכתובות אות רצ"א סברות לכאן ולכאן אלא אפילו אם נימא דזקוקה ליבם גרע אפי"ה ס"ל דגם זה בכלל חדר"ג שלא ישא אשה על זקיקתו ואע"ג דבארוסה מתיר נראה התם משום דיכול לגרשה וכיון שאין אצלו חדר"ג יכול לגרש בעכר"ח הוי כאלו אין כאן קידושי ארוסה ועומדת לגרש כגרושה דמיא וכעין זה כ' מרן הגאון בחת"ס סי' ע"ט באהע"ז ח"ב לענין יבמה שנאסרה: אבל בחלוצה דא"י לכופה ובפרט למאי דקי"ל בסי' קס"ה דאין כופין לחלוץ ולכך מקרי אדוקה בי' וכ"ש בשוטית דא"א לחלוץ אגידה בי' ובשוטית איכ"ל דלכ"ע דאינה עולה לחליצה אלא ליבום ושרי לייבם דהשבוי"י בח"ג סי' קל"ה התיר ליבם במקום שא"א לחלוץ כגון ברגליו עקמימות עיי"ש וכן פסק הבית מאיר בסי' קס"ט ומרן בסי' ס"ט וכאן בשוטית נראה דהוי כמו בנודע וניכר שאין מיבם אלא לשם מצוה שכ' הרמ"א בסי' קס"ה סעי' א' דרשאי ליבם וא"כ בוודאי כה"ג איכ"ל דעדיף מארוסה שאין כאן שום תקנה אחרת אלא יבום וא"כ טעם החכ"צ לא שייך כאן אלא אפילו נימא דכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להתיר ליבם וממילא שוב איכ"ל כטעם שני שכתב החכ"צ דהוי אונס ובמקום אונס לא הי' חדר"ג עיי"ש וכה"ג כתב מרן בחת"ס באהע"ז ח"ר סי' א' ובח"ב סי' פ' כיון דא"א לו הוי אונס ולא גזרו: מיהו גם זה אינו מספיק דהרי בנידון שלנו היתה בשעת נפילה ראוי' לחלוצה וביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב בהגה"ה הביא ב' דיעות בזה אי כה"ג שמתחילה הי' אפשר לעשות אלא ששהה ושוב

א"א אי כה"ג חשיב אונס ובמג"א סי' ק"ח ס"ק י"א כתב דדווקא בשבועה החמירו דלא לשווי' אונס ואפשר דחרם כשבועה דמיא עיין בתשובת מרן חאהע"ז ח"ר סי' ב' שכ' דאיצ"ל חדר"ג דאורייתא וא"כ איכ"ל דהוי כתחילתו בפשיעה וסופו באונס וא"כ אין להתיר בלי יבום.

ולפי"ז נידון שלנו אין להתיר אלא בהסכמת מאה רבנים כדרך שמתירין באשתו שוטית: אמנם נראה בעיני פשוט דצריך הבעל ליתן בטחון ולכל הפחות ישבע ויקבל בחרם חמור דמיד שתשתפה יחלוץ לה בחנם דהרי בגט המנהג כן כמ"ש הב"ח בסי' קי"ט דמשלשין הגט ביד שליח להולכה. וכ' הנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' צ' הטעם כדי שאם תשתפה לא ישהה באיסור ב' נשים וא"כ ה"נ וכן ראיתי בדברי בעלי תשובות אחרונים בכה"ג וכ"כ מרן זצ"ל בחת"ס בחאהע"ז ח"ר סי' א' ובח"ב סי' פ' וה"נ כן.

ובלא"ה דכמו דמשלשין לאשתו שוטית כתובה דכ' הבית מאיר בסי' א' סעי' יו"ד הטעם כדי שלא תצא תקלה על ידי המתירין שאם לא ירצה לגרש או שלא ליתן הכתובה ולכך משלשין וא"כ ה"נ אולי לא ירצה לחלוץ בחנם וכיוצא ותפסיד היא על ידינו לכך צריך בטיחות בנידון שלנו שיחלוץ לה מיד כשתשתפה כן נראה לפי ענ"ד: ותמיהני עליו שלא עשה קבלת עדות בב"ד דהרי ע"א או עד מפי עד תליא בפלוגתא דב"ש בסי' קנ"ח והנוב"י סי' א' ומרן בסי' ב' כ' להכריע כהב"ש ונהי דמסתמא מעלתו יודע הדברים עפ"י עדים אבל גם המסכימים ראוי שיהיו יודעין זה ובלי קבלת עדות בב"ד אנו שומעין זה רק מע"א דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קמ"ו שיל"ת חוסט יום ה' י"ד מנחם אב תרל"ג לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב להרב המופלג המאור הגדול כש"ת מוה' שמואל שמעלקי נ"י אבדק"ק אבער ווישווא יע"א: מכתבו קבלתי ובו נשאלתי לחוות דעתי בענין יבמה שיש לה ד' יבמין.

האח הגדול איננו שומע בטוב והוא קצת חרש וגם לשונו לשון עלגים ודעת מעלתו נ"י נוטה להניח לחלוץ את השני והאריך בפרטי דיני חרש ויבואר לקמן אי"ה דברי מעלתו נ"י דבריו וטעמו ונימוקו עמו. ולדעתי אין בהאח הגדול שום חשש ואבאר בעזה"י דברי: א') פשיטא לי דחרש שאינו שומע ואינו מדבר דלאו בני דיעה ואין גדול עע"ג דאין בחליצתו ממש ומעלתו נ"י הקשה על הרמב"ם דפסק פ"ד מה' יבום דין י"ג דחרש וחרשת אין בחלוצתן ממש דלאו בני דיעה ושם בדין ט"ז כ' דאם לא נתכוונו החליצה פסולה ואי בחרש אינו חליצה משום דלא כווננו אמאי אין בה ממש עכ"ל.

באמת אפילו לשיטת מעלתו לא קשה דאיכ"ל דמה"ת בעי' כוונה וכמ"ש החכ"צ בסי' א' ומן התורה חליצה בלא כוונה מותרת לאחין לפי שאין בחליצה ממש אבל רבנן חששו דהעולם לא ידעו שלא הי' להם כוונה ויטעו להתיר חליצה לאחין ולכך גזרו אבל חרש דכ"ע ידעו דלית לי' כוונה ולא שייך לגזור ע"כ נשאר על דין תורה: אמנם עיקר הדבר נראה לפי ענ"ד כך דאפילו נימא דהא דבעי' כוונה הוא רק דרבנן מ"מ אפי' בדבר דלא צריך כוונה מתעסק לא מהני דבכל דיני תורה קיי"ל דמתעסק פטור וכאלו לא עשה כי אם בחלבים ועריות ומעשה הקטן כ' התוס' בחולין דף י"ב ע"ב ד"ה קטן דהוי כמתעסק כו' יעויי"ש ומזה נמי השגה על החכ"צ סי' א' הנ"ל שהוכיח דע"כ כוונה בעינין מה"ת מדהקשו תוס' למה לי איש ת"ל דלית לי' כוונה עיי"ש ולהנ"ל הא קטן גרע ואפשר

לישב דברי החכ"צ דכוונתו רק מלשון התוס' שכ' דתיפוק לי' משום כוונה וע"כ כמ"ש התוס' בקטן כן הוא נמי בחרש ושוטה דדינם שוה והוי כמתעסק ולכך שפיר כ' הרמב"ם משום דאינם בני דיעה לית בהו ממש: ומעלתו נ' תירץ משום דאינם ראויים לבילה דהיינו דאינה ראוי' לכוונה וזה הי' א"ש אם מפרש בקרא דבעי' מן התורה לכתחילה כוונה אז באינו ראוי מעכב וכמ"ש גוף הסברא גבי חרש בטו"ז א"ח סי' תרפ"ט דבחרש שאינו שומע ואינו' מדבר נהי דאינו בר חלוצה אבל יכול ליבם ועיון בנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' נ"ד שאפילו לאבא שאול יכול ליבם.

ובפמ"ג בפתיחה כוצלם בחלק השני באות ב' נסתפק וחקר אי חרש בר מצוה אלא פומא ואוזן הוא דכאיב לי' או אינו בר מצוה כלל והביא בשם בכור שור בגיטין דף מ"ה דחרש אינו בר מצוה: וא"כ לא אדע איך הוא בר יבום ראוי שתהי' אסורה לו ואפי' נימא דבכה"ג אינו איסור למספי לי' בידים כיון דאצלינו הוא היתר והארכתי בזה במקום אחר.

מ"מ גם אצלה יהי' איסור כיון דהוא אינו עושה מצוה: ותו דתקשה משם למ"ד קטן א"נ מצוין להפרישו ובש"ס יבמות דף קי"ד ע"ב פלפלו מביאת חרש למ"ד מצוין להפרישו ולא הקשה איך רשאי לייבם. והרמב"ם בפ"ט מעדות דין י"א כ' דחרש אינו בר עדות משום דאינו בר מצוות ומרן הגאון בחת"ס בח"ב מחאעה"ז סי' ב' כ' לישב הא דנקט הרמב"ם אף בשוטה הטעם דאינו בר מצות ללמד אפילו חזינן בי' דיש לו דיעה עיי"ש ועכ"פ מבואר דחרש אינו בר מצות ואיך יכול ליבם ואיך נפטרה ע"י ביאה שלו אפילו יש לו אחין וכל שאינו בר יבום אינו בר חליצה וא"כ תיפוק לי' בלא"ה דאין חליצת חרש כלום ולמה הוצרך לטעם שאינם בני דיעה הרי אינם בני מצוה ושאינו מחוייב אינו יכול לפטור את המחוייב.

וצע"ג לפי ענ"ד: ב') בעומד ע"ג מוכח ביבמות דף ק"ד ע"ב ובתוס' שם ד"ה הא דבחליצ' דב"ד עע"ג ומלמד חשובים חרש וחרשת כבני דיעה והקשו מזה על הרמב"ם הנ"ל שכ' דחליצת חרש אין בו ממש משום דאין לו דיעה והא בש"ס מבואר דאינן בואמר ואמרה וע"כ משום דאינם בני דיעה לא שייך כו' ומעלתו נ' תי' דהרמב"ם סובר כפי' הריטב"א דהסוגיא קאי על חרש המדבר ומזה אדבר לקמן אי"ה.

ולי נראה דיבמות דף ק"י ע"ב מסיק הש"ס דאפילו בחרשית מעיקרא שהראשון כנסה רק ברמז ג"כ חליצתה פסולה יעיי"ש שרבה הניחו בתיובתא. ובחולין דף י"ג ע"א אמרינן דחרש מחשבתן ניכרת מתוך מעשיו יש להן מדרבנן.

והתוס' ביבמות דף ק"ד ע"ב ד"ה הא כ' דחליצ' הוי מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ובדרבנן יש להם ואמאי חליצתן פסולה וע"כ צ"ל משום דאינם בואמר ואמרה וכן איתא ומבואר לקמן דף ק"י עיי"ש: וא"כ א"ש הכל דהש"ס הוכיח מדלא נקט אין בהם ממש ע"כ דאיירי אפילו בחרשת מעיקרא וזה גופי' קמ"ל מתני' לאפוקי מדרבה ממאי דס"ל לקמן דף ק"י וממילא בחרשית דהשתא שפיר איכ"ל כהרמב"ם ולא צריך הרמב"ם להביא רבותא דחרשית מעיקרא דכבר נשמע זה ממתני' דמותבי' מינה לרבה לקמן דף ק"י ע"ב.

ואין להקשות למה בכתיבת הגט מועיל בחשו"ק עומד ע"ג דכבר כ' הרשב"א בחולין דף י"ב ע"ב בשם הר"י תי' על זה ובריטב"א בגיטין דף כ"ג תי' דבחליצה דצריך להקנות ולקנות שהוא משלו (ז"ל הריטב"א דשאני התם דבעי' כוונה לדעת עצמן שיהא להם כוונה בחליצתן ע"מ לפטור כו') דעל המעשה שעושה בידים מועיל ע"ג לשווי' כוונה אבל הקנין וההקנאה הנגרר ממילא עי"ז שאינו עושה החרש בידים ולא אמרי' דע"ג מועיל רק על המחשבה שצריך למעשה שעושה אבל לא על מעשה חדש ולכך אינו מועיל כאן ע"ג זהו הנראה לי בכוונת הריטב"א: ועפ"י הסבר' הזאת הסברתי הפלוגתא דפליגו הבית מאיר באהע"ז סימן קכ"א ועוד שאר אחרונים על הנוב"י שהביא רא' מהירושלמי רפ"ק דתרומות שהביא שם פלוגתת ר"י בנו של ריב"ב סובר דמועיל גדול ע"ג לענין קידושין דבעינן נמי כוונה לקנות או להקנות כמ"ש הרא"ש בפ"ק דקידושין סוף אות כ"ה.

וא"כ יש לישב דברי הרמב"ם הנ"ל באופן אחר דמתני' דתני' פסולה ס"ל דע"כ אתיא כר' ישמעאל בנו של ריב"ב הנ"ל בירושלמי אלא דמספקא לי' דאפילו לר' ישמעאל אפשר דמדרבנן מודה דאינו מועיל גדול ע"ג כדאית לי' לשמואל בגיטין כ"ג ויעיי"ש בר"ן והטעם משום דלאו בני דיעה מדרבנן ואין רא' לאלם ומסיק ר' ינאי דלדידי' הטעם משום ואמר ואמרה אבל לדינא פסק הרמב"ם כחכמים דר' ישמעאל דלקנות ולהקנות לא מהני גדול ע"ג ולכך פסק דלית בי' ממש בחליצתו וא"ש.

ומה שהקשה הבית מאיר על הא דירושלמי סובר דגם בשוטה מהני ע"ג יעוי"ש בתשובת מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל ח"ב מאהע"ז סי' ב'. עכ"פ הא דחרש שאינו שומע ואינו מדבר אי מועיל גדול ע"ג גבי חליצה מן התורה תליא בפלוגתא הנ"ל: ג') במדבר ואינו שומע כלום מבואר ברוב הפוסקים דחשבילי' בר דיעה.

מיהו הג"א ריש פ"ק דחולין כתב בשם או"ז דלא חשבי' לי' בר דיעה מיהו שם בהג"א קיצר מאוד ועכשו זכינו לאור זרוע הגדול ושם פ"ק דחולין כ' באריכות ומבואר שם דטעמא דמספקא לי' דלמא לא קי"ל ככללא דרבי במתני' דריש תרומות דדווקא חרש שאינו שומע ואינו מדבר מקרי חרש וכדאית' בירושלמי ופשוט דהיינו באינו שומע כלום ולכאורה הי' נראה דגם דעת הרמב"ם בפ"ק כ"ט ממכירה דין ט' הוא כן שכ' חרש שמדבר ואינו שומע דינו כאינו שומע וא"מ.

וגם הא דפסק בפ"א ממגילה דחרש שמדבר אינו מוציא והקשו עליו אתי נמי שפיר דהתם במגילה קאי על המשנה דסתם רבי דמדבר הוי כפיקח והוכרח לאוקמי' כר' יוסי אבל לדידן לא קי"ל כן. מיהו א"א לומר כן דהרי הרמב"ם גופי' פסק בפ"ב מאישות דין כ' דמדבר ואינו שומע הוי ככל אדם כו' וע"כ דרק לענין מכירה ס"ל כן: ומכל מקום יש לישב דהרי בחרש המדבר וא"ש צריך בדיקה כדאיתא באהע"ז סי' קכ"א וברמב"ם בה' מכירה פרק כ"ט הנ"ל וכל זמן שלא בדקו אותו הוי ספק וכל אדם בחזקה חיוב ואפילו דרבנן באתחזק קי"ל ספיקא להחמיר עיין בש"ך בס"י ק"י בכללי ס"ס דתליא בפלוגתא דר"מ ור"י בפ"ב דמקוואות ולאשר סתם משנה ר"מ הוצרך לאוקמא כר' יוסי ובמכירה נראה כמ"ש בבכור שור בגיטין דף נ"ט עיי"ש: ולי נראה עוד הסברא דבמכירה בעינן דעת לוקח ומוכר ואע"ג שהוא מדבר מ"מ הכנגדו מרמז שהרי הוא אינו שומע וכן מבואר

מלשון הרמב"ם ולכך לא סמכה דעת'י דחרש דאינו שומע מאי חבירו סח ואולי משטה הוא בו ולענין קנין קי"ל דבסמיכת דעת תליא מילתא ומאי שאינו סומך עליו אינו קונה ומקנה דאסמכת' לא קניא ולמדין זה מלשון רומז ונרמז וזה ע"כ ג"כ דעת הש"ע דבסי' רל"ה בחו"מ פסק כדבריו ולענין שחיטה ושאר דברים פסקינן דהוא כפיקח ועכר"ח דס"ל מכירה שאני ולהכ"מ שם לא קשה לי' אלא לשון הברייתא דתניא הרי הן כפקחין לכל דבריהם ועכ"פ לפי"ז גם לענין חליצה להרמב"ם כשר: אמנם מעלתו ני' כ' דאיכ"ל דהרמב"ם סובר כדעת הריטב"א דנהי דגם הוא סובר לפי המסקנא דאינו שומע ומדבר נקרא בר דיעה ולא אמרי' שנבהל מ"מ לא הוי בואמר ואמרה דבעינן שישמע הוא והיא מה שהם אומרים.

מיהו כבר הקשה בעצמו ע"ז דא"כ הי' לו להרמב"ם להביא דין זה דמתני' והא"ז אע"ג דלענין שחיטה חייש לאסור אינו שומע ומדבר אבל לענין חליצה בה' חליצה פוסל חרש רק משום דאינו בואמר ואמרה וצ"ל דס"ל כתוס' הנ"ל דב"ד עומד ע"ג מועיל ועכ"פ לענין חליצה לא מצאתי מי שפוסל אינו שומע ומדבר כי אם לפי פ"י הריטב"א וחד פירוש ברמב"ן שכ' ג"כ כהריטב"א: ד') אבל כל זה באינו שומע כלל אבל בכבדו אזניו ואינו שומע קצת כ' הרא"ש בתשובתו בכלל פ"ה דהוא כפיקח אלא שמעלתו ני' כ' דבתשובת הרא"ש שלפנינו אינו נמצא כן אלא אדרבה איתא שם דהוא כאינו מדבר וא"כ בעינן לכל הפחות בדיקה ולכך כיון דבכה"ג נמי צריך בדיקה נראה למעלתו נר"י דמוטב שיחלוץ האח השני ולפי ענ"ד אפילו אם הי' בתשובת הרא"ש שלפנינו נגד דברי הטור בוודאי הטור הי' בקי בדברי אביו ותחי מאן גברא מסהיד.

מיהו בלא"ה לכאורה תמוה גי' זו בתשובת הרא"ש דהרי הטור הביא בשם הרא"ש דחרש עדיף מאלם וכמו שביאר הב"ח שם דחרש שאינו שומע ומדבר לא צריך בדיקה דהרי פ"י שפתיו ברור מיללו ואין לך בדיקה גדולה מזו וא"כ למאי נ"מ כ' הרא"ש דאם רק כבדה אזנו לא חשיב כאינו שומע דהרי אפילו אינו שומע ומדבר א"צ בדיקה: מיהו המעיינן שם בדברי הרא"ש יראה דהרא"ש קאי על איש שאינו מדבר והוא אלם ואזנו כבדה לו קצת ואז לכאורה הוי כאינו שומע ואינו מדבר וע"ז כ' הרא"ש דכובד אוזן הוי כשומע וא"כ לא נשאר לו ריעותא רק דאינו מדבר.

ובזה מיושב לי עוד קושיא דהטור מביא בשם אביו הראש דחרש שמדבר ואינו שומע א"צ בדיקה ופליג על הרמב"ם וברא"ש לא נמצא כן. אבל להנ"ל נשמע כן מדברי הרא"ש בתשובותיו מדהוצרך להשמיעני דין זה דכבדו אזנו גם באינו מדבר כו' ועכר"ח במדבר לא מצריכין בדיקה וכן ראיתי בדרישה שפי' כן תשובת הרא"ש גם באינו מדבר: ודברי הטור והש"ע אע"ג דהחמירו כדברי הרמב"ם מ"מ כתב שם בסי' רל"ה סעי' י"ט להלכה פסוקה דאם אינו שומע אלא בקול אין זה בכלל חרש וכן פסק מרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז בח"ב סי' צ"ב דבכבדה אזנו מותר להיות דיין ולהריטב"א דפוסל חרש שאינו שומע ומדבר משום דאינו בואמר ואמרה פשיטא דכבדה אזנו ויכול לדבר בקול רם ואפילו בחרש גמור צריך בדיקה היינו באין יודעין אותו אבל באיש שמכירין אותו שבמשא ומתן הוא פיקח בכל עניניו כבר דעת לא צריך בדיקה וכן מבואר בתבו"ש ביו"ד סי' א' דין ל"ג ולכך מבואר בגמרא דין בדיקה בנשתתק בפתע פתאום ולא ידעינן

לי' משעה שנשתתק: וא"כ באח הגדול הנ"ל לא מצאתי בו ריעותא הפוסלת אותו בשום פוסק ומשום שלשונו לשון עלגים כבר כ' המרי"ט בתשובה סי' י"ו דאין זה קפידא ונראה משם דאפילו לכתחילה ובפרט שבלא"ה מלמדין ומרגילין אותו בב"ד ואמירה תהי' בקול רם ולזאת כיון שהוא רוצה וזיכתה לו התורה ומצוה מן המובחר אין טעם לדעתי ליקח ממנו כן נראה לפי ענ"ד.

אמנם מעלתו נ' שמכיר אותו ועניניו בעיניו יראה ובלבבו יבין כדת מה לעשות ואחתום בברכה ויהי ד' עמו ויברך אותו ואת ביתו דברי ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קמ"ז בעזה"י חוסט שנת תרכ"ח לפ"ק. הנה הנוב"י בחאהע"ז מהדו"ק סי' צ"ג צידד לומר דאפילו לחליצה איכ"ל דסגי ע"א להעיד על מספר השנים.

ובספר נחלי דבש חלק אהע"ז קס"ט אות כ"א השיג עליו לענין חליצה ולענין כתיבת סת"מ הניח בצ"ע. ולפי ענ"ד דלעולם בעי' ב' עדים מדאמרי' בקדושין דף ס"ג וס"ד דנאמן האב לומר על בנו שהוא בן י"ג לענין איסור נדרים ולקרובן אבל לא למכות ובתוס' שם ד"ה נאמן הקשו דלמה נאמן ותי' כיון דעומד ליגדל עשו כמו בידו מיהו דווקא אביו דדייק ומן התוס' האלו הוכיח בס' שב שמעתתא ש' ג' פ' י"ג דחזקת קטנות הוי חזקה מכח קושית התוס' ועיי"ש בכוונת תי' התוס' דעשו אותו כבידו או הכוונה דהיינו מדרבנן וכמ"ש הפנ"י או אפילו מהת"ו וכמ"ש הש"ש שמעתתא ו' פ' י"ט ועכ"פ מדאמר דהאב נאמן נראה דע"א אינו נאמן להעיד על שניו והטעם ע"כ משום דחזקת קטנות מקרי חזקה: וכל זה לענין שניו אבל לענין שערות אמרי' ריש פרק בא סימן דאפילו נשים נאמנות ופסקו הרמב"ם בפ"ב מה' אישות דין כ' בין קודם הזמן ובין לאחריו.

והה"מ שם כ' דס"ל כטעם הרי"ף שכ' ביבמות בפ' ב"ש דהטעם משום דאית לן חזקה דרבא והלח"מ תמה עליו דתינח לאחר הזמן אבל קודם הזמן מ"ט וע"כ משום דעבידא לגלויי ואיך כ' הה"מ הטעם משום דס"ל כהרי"ף: ונראה לישב דנראה דהא דהוצרך הרי"ף הטעם כדרבא ולא סגי לי' משום דעל"ג וכמו דנאמנת להעיד דזה אחי המת וכמ"ש שם הרמב"ן בחי' ר"פ בא סימן נראה דס"ל כמ"ש הנוב"י מהדו"ק תקע"ג סי' כ"ח שהוכיח מסתירת הש"ס דעביד לגלויי מועיל בדרבנן או בדאורייתא ולא אתחזק אבל בדאורייתא ואתחזק אינו מועיל.

וא"כ כאן אי חזקת קטנות חזקה לא מהני על"ג והוצרך לטעם כדרבא. וכל זה לאחר הפרק דחזקת קטנות נגדם אבל קודם הזמן אם מעידין לקולא אין חזקה נגדם לכך נאמנים ואינם צריכין לטעם הרי"ף ומיושבים דברי הה"מ: ובזה אפשר לומר טעם על מאי שהקשה הב"ש בס' קס"ט סק"ז למה לענין דדים כ' דבעינין ב' עדים אנשים ולענין שערות סגי בנשים.

ולהנ"ל לענין דדין מעידין נגד חזקת שלא היו לה דדין נטוים אפילו לאחר הזמן ונהי דמצד חזקה דרבא אמרי' דהביאה שתי שערות. אבל לא אמרי' דהביאה דדין.

ולכך בעי' ב' עדים לענין דדין משום דהוא נגד חזקת שלא הי' לה ולהאמין במקצת לענין שערות ולא לענין דדין לא פלגי' דיבורא בחד דיבור ובטלה כולה. מה שא"כ לענין

שערות: מיהו לפי מ"ש הב"ש שם דמיירי באין אנו יודעין שנותיה ואפי"ה לענין שערות מהני נשים ולדדין בעי' אנשים דווקא וכן לדדין דלא סמכינן על ב' שערות משום דבעי' גומות ולא בקיאינן וע"כ דמאמינים דאיכא שערות הרבה וע"ז אין כאן חזקה דרבא אפילו לאחר הזמן ולא שייך טעמא דהרי"ף וע"כ דמאמינים רק משום מלתא דעל"ג ואפילו נגד החזקה שלא הי' לה עד השתא וא"כ מוכח נגד דברי הנוב"י בתקע"ג סי' כ"ח הנ"ל וכבר ביאר הריב"ש בס' קנ"ה היטב דאין כל העל"ג שווין דווקא אם אפשר לגלויי מיד נאמן ונהי דבזה אינו מיושב עדיין מה שהקשה הנוב"י מיבמות דף מ"ו דאין מאמינים לומר דנתגיירבפני ב"ד פלוני דשם ג"כ אפשר לברר מיד וע"כ דהתם גוי שאני אבל בעלמא לפי הסברא ההוא סמכי' על על"ג מיד אפילו בדשב"ע ואפי' נגד חזקה דלפי הנראה וכמ"ש במקו"א דחלוצה הוי דשב"ע דלא כנוב"י סי' צ"ג וסי' נ"ד בחאהע"ז: ולכאורה יש להביא רא' נגד דברי הנוב"י סי' כ"ח הנ"ל מהא דאמרי' ר"פ א"ל הממונה בירושלמי וחד מי מהימן.

ומשני דהרי מתגלי וע"כ מדפריך מי מהימן סובר דחשבינן חזקת לילה חזקה ואפי"ה מועיל בדאורייתא. אמנם נראה דמהא אין רא' דלפי הנראה אפילו אי חשבינן חזקת קטנות לחזקה וחזקה העשוי' להשתנות הוי חזקה היינו אם לא ידעינן שבא העת שדרך להשתנות אבל כשנודע שכבר הגיע הזמן שדרכו להשתנות שוב לכ"ע אין כאן חזקה וכמו דאמרי' בקידושין דף ע"ט ביומא דמישלם שית: וקושית הירושלמי נראה לי דהוי רק כמ"ש הטו"ז ביו"ד סי' צ"ח סק"ב דע"א אינו נאמן מתורת עדות אלא דהוי הוכחה וכמ"ש הפנ"י ריש גיטין משום חזקה ובחזקה אמרי' אי איכא לברורי מבררין וא"כ הוי לן לשלוח ב' עדים לראות וע"ז משני משום דאנן סהדי דהרי על"ג מיד וא"כ אין רא' מהתם נגד הנוב"י מ"מ מדין שערות בחליצה נראה דלא כדבריו.

ועפ"י האמור דע"א הוי רק כחזקה ואי איכא לברורי מבררין בב' עדים מוכן דלכך לענין דדין דאין גנאי בב' אנשים בעי' לכתחילה אנשים משא"כ בשערות דא"א וכמ"ש הריב"ש: ועכ"פ נראה מבואר דלא כנוב"י סי' צ"ג הנ"ל דגם לענין שנים ע"א נאמן דזה א"א לברר מידי כן נראה לפיענ"ד ומ"ש למעלה דאי חזקת קטנות לא מקרי חזקה פשיטא דמהימן אין לומר דמ"מ יש לאשה חזקת איסור ובעדות שעלה השחר יש חזקת איסור ההקרבה דכבר הוכיח הריטב"א בעירובין דף ל"ו בשם הר"מ בר שניאור דלעולם דנינן החזקה ממקום שנולד הספק: תשובה קמח החיים והשלום וכ"ט להרב המופלג בתורה מוה' מרדכי ליב קליין במיקלאש יע"א: מה שהעיר מעלתו נ' על דברי רש"י ביבמות דף ק"ב ע"א ד"ה א"ה דאם הי' לבוש ב' מנעלים וחלצה שניהם חליצתה כשרה וכן פסק באהע"ז סי' קס"ט סעי' ל"ז בהגה"ה והקשה מעלתו מ"ש מהא דאמרי' ספר אחד ולא ב' ספרים שופר אחד ולא ב' שופרות וכיוצא בזה כמה.

הנה גוף הקושיא כבר העירו הפוסקים בזה עיין בבית אפרים באו"ח סי' א' והובא באריכות בס' נחלי דבש על הלכות חליצה סי' קס"ט אות ס"ה ות' כיון דהמנעל העליון אינו ראוי לחליצה לא מקרי ב' נעלים עיי"ש ולי נראה דבלא"ה לא קשה דהרי תוס' בסוטה דף י"ח הקשו למה אמרינן בנתן שופר תוך שופר דאם קול הפנימי שמע יצא הא הוי ב' שופרות ות' דהתם בשמיעה תליא מילתא עיי"ש וא"כ י"ל דה"נ במעל רגלו

תלי' מילתא דאפילו מעל דמעל פסול והרי לא חלצה רק מנעל א' מעל רגלו: איברא דבלא"ה גוף הסברא דנימא דב' גיטין כשרים או ב' שופרים כשרים יהיו פסולים וממועט מספר או משופר אחד ולא שנים איננו מילתא דפסיקא ותוס' בסוטה דף י"ח הם שחידשו זאת דעד כאן לא שמעי' דממעטינן אלא אם שיעור ההכשר יהי' בב' ספרים כגון אם כ' הגט על ב' ספרים.

אבל ב' גיטין כשרים חידשו התוס' שם: והטורי אבן בר"ה דף כ"ז ע"ב הקשה ע"ז דמנ"ל הא עיי"ש. ובסנהדרין אמרינן דאי לולב א"צ אגוד האי לחודא קאי והאי לחודא קאי ולפי הנראה דהב"י בסוסי' תרנ"א דמביא כמה פוסקים דב' לולבים כשר ויצא וכן נראה דעתו נוטה לדינא וכן נראה בכ"מ בפ"ז מהלכות לולב א"כ ע"כ ס"ל לדינא דב' שופרות נמי כשרים וכן ב' ספרים בגיטין וכיוצא דאל"כ למה לא יהי' לולב נמי כן ובלקח ב' לולבים נימא דלא יצא משום דאחד אמר רחמנא וכן נראה מפשטות הסוגיא בסנהדרין דף פ"ח: ולדעת התוס' שם אפילו איסור בל תוסף ליכא מה"ת ובסוכה דף ל"א ע"ב כתבו דב"ת איכא מה"ת אבל אינו גורע לפסול בכה"ג וכ"כ הראב"ד בפ"ז מה' לולב וברמב"ם כ' הכ"מ ש בנו שחזר בו וכ' דאם הוסיף אינו גורע ואינו פסול.

ובב' הפיי"ג לא מצינו בר"פ המוצא תפילין אלא משום בל תוסיף אם חות אחד או זכרון אחד ולא שנים לא שמעי'. ואדרבה באו"ח סי' ל"ד מתיר להניח ב' זוג תפילין באופן שיתנה ולא יכוון שלא יעבור על בל תוסיף.

מיהו מתפילין דרש"י ור"ת אין ראיה דכיון דאחד מהן פסולים לא הוי כב' ועכ"פ לפי הנראה לי לא פסק בש"ע כדברי התוס' בסוטה הנ"ל וא"כ מיושב קושיתו הכ"ד ידידו הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קמ"ט בעזה"י פה חוסט יום ד' פ' בהר תרל"ו לפ"ק: החיים והשלום וכ"ט להרב המאוה"ג המופלג בתורה וביראה כש"ת מוה' משה פאלאק אב"ד בקהל ארטהדאקסין דק"ק באניהאד יע"א: מכתבו קבלתי בזמנו ומחמת כי ראיתי שאין הדבר נחוץ כ"כ הנחתי אותו עד שיהא לי פנאי ועתה הנני להשיב ואתחיל במה דסיים מעלתו לישאל למה בעינין בספרים כלי תוך כלי דמסתמא הם מכורכים וא"כ זה הוא חשיב ככלי.

כבר העיר בזה הפמ"ג במג"א סי' מ' ס"ק ב' וכ' דאפילו הוא מכורך מכל צד מ"מ לא חשיב ככלי תוך כלי אבל לא כ' הטעם. ונראה פשוט דכיון דהכרך מחובר להספר כל המחובר לקודש כקודש וכגופן דמי והכרך בטל לגבי הספר: מה ששאל מעלתו על דבר איטר רגל לענין חליצה שיש בזה ד' שיטות כמבואר באהע"ז סי' קס"ט בהלכות חליצה והסכימו כהב"ח דיש לחלוץ בשתייהן בזה אח"ז קודם רקיקה וכמבואר באחרונים מובאים בפ"ת בסדר חליצה ס"ק נ"ט וס"ק פ"ד.

אלא שהנוב"י חידש לנו שאם יש אח אחר אפילו קטן ממנו שראוי לחלוץ. שיחלוץ האח הקטן אפילו אם הוא רחוק איזה פרסאות.

ומרן הגאון בעל חת"ס זצ"ל בחאהע"ז סי' צ"א כ' שנראה לו לאמת כדעת הגאון מוה' זלמן עמרין זצ"ל דאינו חשיב איטר אא"כ יש לו חלישות ברגל ימין אלא שאין לסמוך על זה ומסתפק מעלתו אם נסמוך על הנוב"י לעקור מצות חליצה מן האח הגדול דיליף

לה בש"ס מן הכתוב: ולפי ענ"ד דבר גדול דיבר הגאון בעל נוב"י זצ"ל הנ"ל דכבר כ' בתשובת הריב"ש בסי' א' ופסקו בש"ע סי' קס"א בקיצור שאם האח הגדול הוא מן האנוסים והקטן הוא יהודי יחלוץ הקטן ואע"ג דגם האנוסים נחשבים ישראלים אפי"ה יש להחזיר אחר חליצה מעליותא ולכך כאן דחליצת האנוס הוא גרוע קצת יש להחזיר אחר חליצה מעולה אעפ"י שהוא קטן.

וכיוצא בזה כ' בריטב"א המובא בב"י סי' קס"ה ס"ה ופסקו כן בב"ש סוסי' קס"א באם הקטן הוא פנוי והגדול יש לו אשה הקטן קודם ומלשון הריטב"א משמע דאפילו במקום דלא נתפשטה חדר"ג דאין ראוי ליבם: ונראה לי להסביר הדברים דהמצוה בגדול אינה מצד עצמה אלא מכבוד המצוה הוא שתיעשה ע"י גדולים ואם העושה המצוה הוא חשוב ומכובד יש בזה הידור מצוה שאנו מצווין בזה מקרא ואנוהו.

ולדעתי דלכך קרא הכ' לגדול שבאחים בכור אע"ג שבאמת לאו בכור תליא מילתא דהרי אפילו אם הגדול שבאחים אינו בכור אפי"ה עליו המצוה. אלא לדעתי התורה קראו בכור מלשון חשיבות כמאמר הכתוב בכור אתנהו עליון למלכי ארץ.

ולהורות שלכך המצוה בגדול משום חשיבות ועיין בתויו"ט פ"ב מיבמות משנה ח': ובזה אני מסביר לשון הרמב"ם שהביא התויו"ט שכ' בפ"ה המשנה וגם בחיבורו פ"ב מהלכות יבום אשר תלד ר"ל אשר תלד אם המת ותלד במקום ילדה ובא העתיד במקום עבר. ונלענ"ד דהכוונה על הנ"ל דאשר תלד בא לבאר שלא תטעה לומר דווקא בכור המצוה לכך נאמר אשר תלד בלשון עתיד שאפילו האח שתלד אחר האח שמת.

וא"כ זה הגדול אינו בכור מ"מ כיון שהוא הגדול משאר אחים שנולדו כולם קודם מיתת אחיהם בעל היבמה. המצוה על הגדול מטעם שהגדול חשוב כבכור.

ועכ"פ זה מבואר שהמצוה בגדול אעפ"י שאין בכור ומדברי הריב"ש הנ"ל משמע שע"ז המצוה נתעלה כמו שהסברתי שיש בזה הידור מצוה שאנו מחוייבים לעשות המצוה בהידור מקרא כנ"ל: וא"כ ממילא מובן דזה דווקא אם ע"י הגדול שבאחים נעשה גוף המצוה בשלימות אבל אם יש שום פקפוק בגוף המצוה אם היא נעשית ע"י גדול כפה"ג אין להשגיח על ההידור אלא על גוף המצוה שתהא נעשית בשלימות וא"כ בנידון שלנו שהגדול הוא איטר ויש מפקפקים על חליצתו אם מועלת כלל בוודאי מן הראוישלא להשגיח על ההידור.

וראוי שיחלוץ לה אח הקטן שיהא נעשה עכ"פ גוף המצוה בשלימות: ואפשר עוד דבנדון שלנו יש לומר דמדינא ראוי שיחלוץ האח הקטן והוא דכבר הובא לעיל שיש ד' שיטות בזה. וע' שיטות הדין אם חלצה בשתייהן יצאנו ידי חובה אבל לשיטה הד' שהוא דעת הרמב"ן ורשב"א ג"כ מסופק בזה דגם אם חלצה בשתייהן לא יצאנו י"ח ועדיין אסורה לעלמא.

אלא דאנן קי"ל דאזלינן בתר רובא כמו בכל התורה כולה ואע"ג דאיכא חזקת איסור והרוב אינו רובא דאיתא קמן לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה דהרי עפ"י הרוב אין כאן מיעוט כלל דלהרוב דעת המיעוט טעות מ"מ כיון דרק רוב איכא והרוב בא להתיר החזקת איסור וכ' המג"א בסי' תל"ז ס"ק ד' דברוב נגד חזקה אמרינן היכא דאיכא

לברורי מבררין ולא סמכינין לכתחילה על הרוב וא"כ ה"נ יש לומר דטוב יותר חליצת הקטן מדנסמוך על הרוב.

ובאמת כתבתי זאת רק לרווחא דמילתא דוודאי יש לחלק בין רוב הפוסקים לשאר רובא דעלמא מ"מ כתבתי להסביר דברי הנוב"י ושכן נראה לפי ענ"ד והבוחר יבחר: תשובה ק"נ עוד להרב הנ"ל. אשר העיר מעלתו בדברי התוס' בפסחים דף ע' בד"ה שלמים כו' שהקשה הצ"ח עליהם טובא ובס' מעין חכמה פ' ראה סי' קל"ז כ' דתלמיד טועה כתבו וכו' מעלתו די"ל לישב כוונת התוס' לפי ס"ד דהמצוה של חגיגה הוא על אכילת החגיגה וממילא מושכחת לה שפיר שמונה עכ"ל בקיצור.

הנה מבואר בחגיגה דף י' ע"ב דס"ד דש"ס דלמא חגיגה רק באכילה אבל בסוף מסיק הש"ס מגז"ש דע"כ מצות חגיגה היינו ע"י זביחה וא"כ ליכא למימר כמ"ש מעלתו נ"ל: ואני אמרתי דיש לדחוק בכוונת התוס' דהנה מצינו כמה פעמים דהאוחיות של בכל"ם אם הם כתובות בסוף התיבה הם נמשכים ג"כ לתיבה שלפניהם (דוק ותמצא) וזהו מאי דס"ל לתוס' דאם נימא שבערב יו"ט שוחטין החגיגה קאי גם אשבעת ימים וכאלו כתיב לשבעת ימים ולכך רשאי לשחוט בעיו"ט ליו"ט לאכול ביום ומקיים בזה המצוה וא"כ גם ביום השביעי אם כבר אכל ואינו צריך עוד ואין אפשר לו לאכול ביום הז' ועדיין לא שחט החגיגה ביו"ט המצוה בו לשחוט בערב ליום השמיני זהו פ"י דברי התוס' לפי ענ"ד: ומה שהעיר מעלתו לענין קופיץ דלמה לא נחוש דהמתין מלטבול עד יום ד' ויהי' משתמש בו בלילה שלאחריו בשבירות עצמות שגם אז יש לו שהות לשבור.

באמת גם אני עמדתי בזה ונתיישבתי דמסתמא זרוזין מקדימין ולא ממתניין לשבירת עצמות שאפשר לעשות קודם הלילה ולהתעצל בהן להניחם לעשות זה בליל שמורים המיועדת לספר ביציאת מצרים כן נראה לפי ענ"ד ואחתום בברכה המשולשת ובברכת שמחת החג הבע"ל ידידו ה"ק משה שיק מברעזאווע: תשובה קנא בעזה"י עש"ק פ' צו תרל"ח לפ"ק פה חוסט יע"א: את חג המצות יחוג בדיצות חתן אשתו הרב המאוה"ג המופלג מוה' משה ליב לעבאוויטש נ"י האבדק"ק ראסלעוויטץ יע"א מכתבו זה שבועות שתיים קבלתי וגוף הכתב נאבד ממני ואינני זוכר אלא ראשי פרקים ולזאת תשובתי רק על אופן זה אם אני זוכר כל הדברים כהוייתן.

הנה תוכן גוף השאלה באיש אחד שהי' לו מריבה עם אחר וקרא האיש ההוא לחברו נואף באמרו שהי' אצל אשתו. ואחר זמן שאל מעלתו הרב נ"י את האיש האיך אמר זאת והא בזה אסר את אשתו עליו והשיב שלא אמר זאת אלא לפי שהי' בכעס אבל אין הדבר אמת.

ושאל מעלתו כיון דלפי המבואר באהע"ז סי' קע"ח סעי' י' על מי שהוציא קול על אשתו שזינתה ואח"כ אמר שאינו אמת אלא דמחמת כעס הוציא הקול זה צריך ליתן אמתלא לדבריו ואז היא מותרת לו והאיש הנ"ל לא אמר שום אמתלא לדבריו רק שאמר שמתוך כעס אמר זאת וכעס לא מהני דכעס לא הוי אמתלא ומאי דינם של האיש עם האשה הזאת.

ומעלתו פלפל אי הבעל נאמן בזה"ז כיון דאיכא חדר"ג וגוף פלפולו אינני זוכר כי קראתי מכתבו רק בהעברה בעלמא ואח"כ נכבד ממני וע"כ אשוב לו בקצרה: הנה הגם דמהטוש"ע הנ"ל משמע דכעס לא הוי אמתלא מ"מ כבר הביא בתשובת גבעת שאול סי' מ"ב דמהרא"ש עצמו משמע דכעס הוי אמתלא ומרן בעל חת"ס זצ"ל כ' לחלק (עיין חת"ס אהע"ז ח"ב סי' קי"א) דלפעמים הוי אמתלא כגון אם רוצית היא לצאת ממנו בגט פיטורין ועיי"ש.

ובנידון הנ"ל כשלא אמר זאת לאשתו רק לאיש אחד קרא לו נואף. בזה נראה דלכ"ע הוי כעס אמתלא נגד אשתו שבלא"ה סתם במכתבו ולא ביאר מנא ידע הבעל שזה הי' אצל אשתו.

דבוודאי בפניו לא הי' זה. ואם אשתו אמרה לו זאת וודאי דאין האשה נאמנת לומר טמאה אני.

ועוד דמלשון ההוא שקרא אותו נואף. אין בכלל לשון הזה כי באמת טימא את אשתו. אלא אפשר דעל היחוד שנתיחד עם אשתו קרא אותו כן ואין האשה נאסרת על היחוד. וגם אולי רצה לענות את אשתו והיא דחפה אותו באמת הבנין: ובשאלתו אינו מבואר אם הבעל הוא כהן.

ובכה"ג בוודאי אין לומר דשווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא וגדולה מזו כתב מרן הגאון זצ"ל בחת"ס בחאהע"ז בתשובה סי' ע"ח דאפילו אם אמרה נטמאתי יש לצדד דלא כיוונה על הבעילה ועכ"פ מצד אמירה הנ"ל שאמר הבעל וקרא לאיש ריבו נואף נראה דוודאי סגי אתמלא הנ"ל ואין להוציא אשה מבעלה.

ועל מעלתו לדרוש ולחקור אחר הדברים האלה ואחתום בברכה המשולשת ד' יברך אותו ואת ביתו ואת כל אשר לו כנפשו ונפש הדו"ש הק' משה שיק מברעזאווע: תשובה קנב דין א') אשה אחת יצאה קול עלי' שזינתה תחת בעלה אמרתי לבאר כל חילוקי דינה. הנה אם האשה עצמה מודית שזינתה לענין כתיבה מבואר ברמב"ם פכ"ד מאישות דין י"ח דמפסדת כתובתה כדין אשה שוודאי זינתה דהודאת בעל דין כמאה עדים והוא נלמד מהש"ס דסוף נדרים עיי"ש בהה"מ ולפי ענ"ד אפילו לדעת הראב"ד המובא בר"ן בפרק המדיר דף ע"ה גבי עוברת על דת שכ' דאי ליכא עדים והודית בעצמה לא מפסדת כתובתה דאין אדם משים עצמו רשע והקשו עליו מסוגי' זאת דסוף נדרים דמוכח לענין ממון לחייב עצמה או להפסיד נאמנת מטעם הודאת בע"ד וכבר תו' בטוב טעם בשער המלך וכ"כ בסד"ט סי' קפ"ה דהכא גבי טמאה אני לך איכ"ל דבדרך תשובה אמרה כן וכדי שלא להכשיל את בעלה עיי"ש: ובלא"ה נראה דהנה לכאורה יש להבין מאי טעמא דהראב"ד דלכאורה דבריו קשים להבין וכמו שהקשה גם בשמ"ק וכי אם יאמר אדם שגזל ושגנב יהא פטור משום דאמע"ר.

ונראה דסברת הראב"ד דוודאי בעלמא אמרי' דהודאת בע"ד כמאה עדים משום דאפילו אם נימא דבאמת אינו מחוייב מ"מ הרי כיון שהודה שמחוייב הרי התחייב א"ע. או אם הודה שחבירו אינו חייב לו א"כ הרי מחל לו.

אך כל זה בעלמא אבל בכתובה י"ל דס"ל להראב"ד כמו דקי"ל באהע"ז סי' ס"ו סעי' ג' דלכל הפחות בע"פ לא מהני מחילה וא"כ דבריו המה מילתא בטעמא כיון דאין אמע"ר ואינו נאמן על המעשה ורק דנימא דמצד הודאתה מחלה על כתובתה וכתובה הרי לא נתנה למחילה ולכך שפיר פסק הראב"ד דאם אין עדים לא הפסידה כתובתה: ואין לומר דדווקא באשה דעלמא לא ניתנה כתובה למחילה כיון דהיא יושבת תחת בעלה ואסור לו לשהות עמה בלא כתובה והבעל מחוייב ליתן לה כתובה אם ירצה להוציאה לכך לא מהני מחילה.

משא"כ כאן בעוברת על דת שדינה שתצא א"כ י"ל דמהני מחילתה זה אינו שהרי ע"ז אנו דנין שהרי להראב"ד אאמע"ר וא"כ אינה נאמנת לענין שיהא מצוה לגרשה והרי היא כשאר נשים ולא מהני מחילה. ולפי"ז שם בנדריים דמיירי למשנה ראשונה דנאמנת דשו"י אנפשה חתיכה דאיסורא וא"כ אין ראוי לה כתובתה מכאן ואילך והוי' לה כאלו כבר נתגרשה שכ' הב"ש שם סק"ט דמהני מחילה בכתובה ולכך שפיר אמרו דאין לה כתובה.

ולפי"ז אין ראוי להרמב"ם דלדידן דס"ל דאינה נאמנת ואיך נימא דלענין כתובה תהא נאמנת. ובלא"ה איכ"ל דהרי אמרו שם דמתני' אתיא כר"י ור"י ס"ל בכתובות דף נ"ז דמהני מחילה: ונראה דאם אמרה אשת ישראל לבעלה טמאה אני לך והיינו ע"כ שזינתה ברצון אכתי אינה עושית עצמה מרשעת דהרי קי"ל באהע"ז סי' קע"ח סעי' ג' דאם זינתה וסברה שמותרת לזנות נאסרה על בעלה אע"ג דלענין קרבן חשובה שוגגת ואינה נעשית מרשעת בזה וכמ"ש הרשב"א סי' אלף רנ"ו ואפילו אמרה לבעלה שזינתה ברצון אין בכלל זה שידעה שיש איסור בדבר ואפשר שזינתה ברצון בשוגג ואפילו אמרה שזינתה במזיד מ"מ הא קי"ל דפלגי' דיבורי' ואמרי' שזה אמת שזינתה מדעתה אבל לא במזיד וכמ"ש הרשב"א בתשו' הנ"ל דאאמע"ר ולכך מאמיני' לה שלא הי' באונס אבל מ"מ גם במזיד לא הוי': ולכך שפיר פסק הרמב"ם דאפילו למשנה האחרונה דאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה מ"מ פלגי' דיבורה ונאמנת לענין כתובה מטעם הודאות בעל דין ולא שייך אאמע"ר.

וכל זה בדין הרמב"ם אבל בעוברת על דת אם אמרה שהאכילתו במזיד שפיר כ' הראב"ד דאיכ"ל דאאמע"ר מה תאמר דנימא דהאכילתו בשוגג א"כ לא מקרית שוב עוברת על דת דקי"ל דתצא בלא כתובה שיש לחוש שתכשילהו גם בפעם אחרת ואם היתה שוגג אין כאן חשש. ואם כן מיושב קושית שעה"מ על הראב"ד.

ועכ"פ נראה מסברא דגם הראב"ד מודה להרמב"ם שאם אמרה שזינתה ברצון הפסידה כתובתה: דין ב' לענין איסור כבר אמרו במשנה אחרונה שאינה נאמנת דחיישינן שמא עיני' נתנה באחר ומשמע דלולא טעם זה היתה נאמנת אע"ג דאין דשב"ע פחות מב' ואין ע"א נאמן לאסור אשה על בעלה מ"מ היא היתה נאמנת על עצמה שהיא הבעל דבר וגם שוי' אנפשה חתיכה דאיסור' ולכך סברו במשנה הראשונה דנאמנת לדעת הר"ן רק מדרבנן.

ולדעת התוס' והרא"ש הובא בר"ן שם נאמנת מדאוריית'. אבל במשנה אחרונה אמרו משום דשמא עיניה נתנה באחר ולכך לדעת הר"ן וסייעתו אקמוה אדאוריית' דהרי מה"ת

אינה נאמנת דאין דשב"ע פחות מב' ומטעם בע"ד ושויא אנפשה חד"א לא שייך דהיא אינה ברשות עצמה משום דהיא משתעבדא לבעל ולא חשיבא כבע"ד לעצמה ולכך מה"ת לא שייך כה"ג שוי' אחד"א ורק מדרבנן האמינו לה ולכך משום חשש שמא עיני' נתנה באחר העמידו על ד"ת ולטעם הר"ן א"ש אפילו בגוונא דל"ש עיניה נתנה באחר אפי"ה לא פליג עיין בפסקי מהרי"א סי' רכ"ב: (ומכאן מוכח דהר"ן לא ס"ל כדעת קצת האחרונים דטעמא דשו' אנפשה חד"א הוי מטעם נדר דאי משום נדר הא יכולה אשה לאסור הנאת תשמישו עלי' עיין בשעה"מ פ' כ"ד מה' אישות שהקשה כן בשם מהרי"ט על דברי תוס' רי"ד מיהו זה אינו דהכא שאמרה טמאה אני לך הוי כהנאת תשמישי עליך ובזה אינה יכולה לאסור וכדלעיל בנדרים דף ט"ו ע"ב) או דאי הטעם משום הודאת בע"ד הוא מן התורה.

אבל אי משום דהוי כנדר הוי רק מדרבנן וא"כ שוב הוי תי' הר"ן א"ש והעיקר כתי' הראשון): אמנם תוס' והרא"ש ביבמות דף כ"ד כ' דהואיל וראו חכמים שבדבריה שקר לכך אמרו דאינה נאמנת. ולכאורה קשה דמאי בכך דאינו אמת מ"מ הא שוי' נפשה חד"א.

דאפילו אם יש עדים המכחישין אותה כבר הוכיח המל"מ בפ"ט מאישות דאמרי' שויא נפשה חד"א. ונראה דס"ל להתוס' דהיכא דלא ידעי' שהוא שקר אמרינן שויא נפשה חד"א מטעם הודאת בע"ד ומהני מה"ת אפילו אי משתעבדא לאחר מ"מ היא בע"ד על נפשה ונאמנת מה"ת.

אבל היכא דידעינן שהיא שקר נהי דאסורה מ"מ היינו מדרבנן או מטעם נדר ודווקא היכא דלא משתעבדא לאחר כן נראה לפי ענ"ד בכוונת התוס' והרא"ש והתוס' בנדרים סברו דבאמת מה"ת נאמנת רק דבמשנה אחרונה הפקיעו חכמים ועקרו דבר מה"ת דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת עיי"ש.

עכ"פ לכ"ע אינה נאמנת או מן התורה או מצד עקירת דין תורה: אכן כל זה אם רגלים לדבר אבל אם יש רגלים לדבר נאמנת כ"פ מהרא"י בפסקיו סי' רכ"ב עפ"י דברי התוס' יבמות דף כ"ד הנ"ל וראיתי בהגה"ה בנמוק"י סוף נדרים שהקשה דלמה מייתי מדברי מהרא"י הנ"ל הא הוא סוגיא ערוכה בירושלמי סוף נדרים דמבואר שם דאם יש שם אמתלא נאמנת והיינו כשיש רגלים לדבר.

ולפיענ"ד דיש לדחות דמשם אין ראי' דהנה לאביי דסובר בקידושין דף ס"ו דהיכא דשתק אמרי' דע"א נאמן ולפי מ"ש תוס' שם אין זה מכח הודאה אלא שנראה שיש רגלים לדבר ואני ביארתי במקום אחר דאביי ורבא פליגו אי ע"א נאמן בדשב"ע דלא אתחזק דאביי סובר דרגלים לדבר מרעא החזקה והוי כליתא לחזקה וע"א נאמן.

ורבא פליג אפילו בליכא חזקה אין דשב"ע פחות מב' ואפילו איכא רגלים לדבר: וא"כ לאביי דסובר דביש רגלים לדבר ע"א נאמן ה"ה כאן דנאמנת אם יש רגלים לדבר לא מטעם דשו' נפשה חד"א אלא מטעם ע"א וא"כ איכ"ל דהירושלמי סובר כאביי אבל לדידן דקי"ל כרבא וא"כ מצד עד אינה נאמנת אפילו ברגלים לדבר וא"כ י"ל דאינה נאמנת דמטעם שוי' נפשה חד"א הא לא שייך לפי הר"ן הואיל ומשתעבדא.

ומצד ע"א הא אינה נאמנת ולכך איצטריך להביא רא' מתוס' והרא"ש. ואפשר שהתוס' והרא"ש לטעמייהו דס"ל דטעמא דאינה חתיכה דאיסור' הוא משום דראו חכמים רוב פעמים שמשקרת.

ולכן ביש רגלים לדבר שוב אמרינן דשוי' נפשה חד"א: אבל לפי הר"ן לשיטתו באמת אפילו יש רגלים לדבר לא שייך שוי' נפשה חד"א הואיל ומשתעבדא ולכך אפילו אם יש רגלים לדבר אינה נאמנת. ולכן באמת לא פירש הר"ן הנך עובדי דסוף נדרים באומרת טמאה ומן הדין אלא למאן דרוצה להחמיר וא"כ נראה דפליג על זה וסובר אפילו ביש רגלים לדבר דאינה נאמנת ואנן קי"ל להחמיר כדפסק בש"ע באהע"ז סי' קט"ו סעיף ו': ועפ"י האמור יבואר נמי סתירת התוס' שהקשה המהרא"י דביבמות כ' התוס' דהיכא דיש נגד הרגלים לדבר.

רגלים לדבר בהיפוך שוב אינה נאמנת ובכתובות דף ס"ג לא כתבו כן ולהנ"ל מבואר דזה תליא בהנך ב' סברות דהתוס' בכתובות קאי לפי סברת התוס' בנדרים דמן התורה נאמנת דשוי' נפשה חד"א אלא שעקרו הדין תורה משום מגדר מילתא שלא תתלה עיניה באחר והיכא שיש רגלים לדבר שוב אין כאן מגדר מילתא שהרי נראה כי אמת הדבר.

ואין לומר דעל זה עצמו נגדר מילתא דאפילו בכה"ג לא תהי' נאמנת כי היכא דלא תעשה בענין שיהא רגלים לדבר דגם אם היא תרצה לעשות לא יזדקק לה איש כדאמרי' בכתובות פ"ב אם היא הוחזקה לחזור אחר זיוף כל ישראל מי הוחזקו וכיון דלא שייך מגדר מילתא בכה"ג אפילו אם יש רגלים לדבר בהיפוך משום דלא ארכוסי מירכס מ"מ נאמנת מה"ת משום שוי' נפשה חד"א ובכה"ג אין מגדר מילתא שיעקרו רבנן דבר מן התורה דאי הוי מגדר מילתא גם אי אירכס לא הוית נאמנת ולכן דברי התוס' בכתובות ברורים מילתא בטעמא: אבל התוס' ביבמות לטעמייהו דס"ל דלכך לא אמרי' שוי' נפשה חד"א הואיל וראו רוב פעמים שהוא שקר ולכן היכא דיש אומדנ' דלא ארכוסי מירכס שוב אמרי' היכא דלא מירכס יש אומדנא ורוב פעמים בכה"ג לא זינתה ואמרי' שהוא שקר ולכך ל"ש שוי' נפשה חד"א וא"ש דברי התוס'.

ולפי"ז נראה דיש לסמוך על דברי התוספת ביבמות שהרי תוס' בכתובות דבריהם מיוסדים על דברי התוס' בנדרים. והר"ן שם בנדרים כבר הביא שם להקשות על זה ואין להם תי' מרווח ולפי שיטת ותי' הר"ן והוא ג"כ תי' הנמוק"י והריטב"א גם התוס' רי"ד המובא בשעה"מ הנ"ל נראה אפילו ביש רגלים לדבר אינה נאמנת כדלעיל וא"כ יש לסמוך עלייהו לכל הפחות היכא דיש רגלים לדבר נמי בהיפוך: דין ג') והנה אם יש קול ואח"כ אמרה טמאה אני מבואר לעיל דלפי דברי הרמ"א סוס"י מ"ו דהיכא דיש קול נאמנת לומר שנתקדשה מאחר קודם שנשאה זה.

והה"ד כאן וכן הביא בשעה"מ בשם מקצת תשובות אחרונים ואינם תחת ידי: דין ד') ואם מאמין הבעל לדבריה חייב להוציאה אבל אין כופין אותו להוציאה וראיתי בתשובות ר"י הלוי סי' שהביא בשם הרא"ם להקשות הא בעלמא היכא דשוי' נפשה חד"א כופין אותו שלא יתירה לעצמו עיי"ש ובאמת לפי לשון הרמב"ם ולפי מה שמפרש נמי בס' בית מאיר בכוונתו דאפילו בסעי' ז' באומר שראה שזינתה אפי"ה אין כופין הדבר קשה

אבל לפי לשון הש"ע נראה דטעמי' כמ"ש הב"י בעצמו לעיל סוסי' מ"ו וכפי מה שביאר השעה"מ בכוונתו דס"ל דל"ש שוי' נפשה חד"א אלא היכא דיודע הוא בעצמו.

אבל היכא דרק סומך על אחר ל"ש שוי' נפשה חד"א ובפרט דכאן לא נקט בלשונו שאמר שהוא מאמין לדבריה אלא שנפשו יודע שהוא מאמין לו בזה אמרינן דחייב לגרשה כיון דלבו נוקפו עכ"פ דעת הרמ"א דס"ל לעיל סוסי' מ"ו דגם בכה"ג שייך שויא נפשה חד"א ואפי"ה סובר כאן דאין כופין ע"כ צ"ל כמ"ש הבית מאיר: והנה לקמן סי' קע"ח סעי' ט' הביא הרמ"א דיעות הפוסקי' דלדידן דאית לן חדר"ג שלא לגרש בע"כ אינו נאמן לומר דמאמין לה עיי"ש והנה לדעת הרמ"א דגם אי מאמין לאחר שייך לומר דשוי' אנפשי' חד"א א"כ נראה דזה תליא ג"כ בג' תירוצים שהבאתי לעיל בדין ב' דלתי' הר"ן דהואיל ומשתעבדא לאחרינ' לא אמרי' שוי' נפשה חד"א י"ל גם אצל הבעל לדידן דאית לן חדר"ג מקרי משועבד לה אע"ג דלפי הש"ס מבואר בכתובות דף אש ע"א דהבעל יכול לשוות את אשתו עליו חתיכה דאיסור' שדיך לחלק בין בזמנ' לבין בזה"ז אע"ג דלפי הסברא נראה דגם בזה"ז ליכא למימר דהאיש שדה האשה משא"כ באשה אמרו דנסתחפה שדהו וכמ"ש התוס' ריש כתובות דף ב' ריש ע"ב וכן מצאתי באמת בתשובת רש"ל סי' דיש לחלק בין איש לאשה בענין זה.

מ"מ לפי דעת הר"ן אפשר דגם באיש אינו נאמן: אבל לפי סברת התוס' בנדרים דבאשה תיקנו שלא תהא נאמנת ועקרו דין תורה שלא תהא יכולה להפקיע עצמה מבעלה וזה אין שייך כאן דהרי היא גרמה ואפילו בע"א המעיד כן והוא מאמינו לא שייך כן ולמה יפקיעו רבנן הדין תורה. ונראה דאפשר כיון דרגמ"ה החרים שלא לגרש בע"כ ומאי הועיל בתקנתו יאמר שראה שזינתה ע"כ הי' גם זה בכלל.

שלא יוגרם לגרש בע"כ ולכך אין אנו מאמינים לו לגרום שיגרש בע"כ שאפשר שהב"ד מסייע ידי עוברי עבירה: וזה נראה כוונת הרמ"א שם שהביא שמנדין אותו על שגרם לגרש בע"כ והב"ש שם סק"ט הקשה דתוס' כ' זה אי מאמינים לו משא"כ לרמ"א דס"ל דאין מאמינים לו. ולהנ"ל נראה דהרמ"א הביא זאת לטעם דלכך אין מאמינים לו דאולי יסייעו בזה ידי עוברי עבירה ומשום זה אין הב"ד מכניסין עצמן לדבר זה לא לכופ' לשמש עמה ולא לכופ' לגרש.

אבל לטעם ראשון כופין אותו לשמש עמה כיון שאינו נאמן לשווי' אנפשי' חד"א וזה דעת הי"א שהביא שם וכן משמע מתשובת רש"ל הנ"ל דהא דמנדין הוא טעם דלכך אין מאמינים מיהו שם כ' בלשון אחר דאינו נאמן שמאמין לה הואיל ויש איסור להאמין ולפי ענ"ד אם הוא באמת מאמין לה אין איסור וחרם וכ"כ הגה"ה בנמוק"י סוף נדרים ולכך נראה לפי ענ"ד כמ"ש: אמנם לתי' התוס' והרא"ש ביבמות דמצד שרוב פעמים משקרין לכך אינה נאמנת באומרת טמאה אני נראה פשוט דבאיש לא שייך זה וא"כ לפי מ"ש הרמ"א לעיל בסי' קט"ז סעי' ו' בענין רגלים לדבר דנאמן לחוש לדברי התוס' ביבמות גם כאן נאמן.

ועכ"פ אם יש רגלים לדבר בוודאי הבעל נאמן. וגם אם היא עוברת על דת רשאי לגרשה בע"כ מצד עוברת על דת שוב אי מאמין לדבריה או לעד נאמן לשווי' אנפשי' חד"א

דחייב לגרשה וכ"כ בנוב"י מה"ת בסי' ובאמת יש לומר דע"א או אמירתה לא גרע מרגלים לדבר וא"כ לעולם יהא נאמן לומר שמאמין.

מיהו התוס' בכתובות דף כ"ו ד"ה והאמר כו' הוכיחו דע"א גרע מקול וכיון דבקול כתבתי לעיל דיש פלוגתא א"כ בע"א לכ"ע לא מהני וא"ש דברי הרמ"א: (החלק הב') הוא באם הבעל אומר שזינתה לענין כתובה פשוט דאינו נאמן להפסידה מיהו פסק בש"ע סי' קט"ו סעי' ז' דיכול להשביעה. והבית מאיר כ' דלכאורה זה תליא בפלוגתא אי אמרי' בעלמא מיגו דחשיד אממונא כו' או בעי' דווקא שידעי' שהוא גזלן דאי חשיד אממונא חשיד ג"כ אשבועה ה"נ חשידה על עריות דפסולה לעדות פסולה לשבועה.

ואפשר לישב זה מצד ב' טעמים חדא דהרי קי"ל לקמן סי' קע"ח דא"צ שיראה כמכחול בשפופרת אלא ראה אותם שוכבים כמנאפים והה"ג שם פליג. ובאמת תימה איך כ' לענין לאוסרה על בעלה בעינן טפי ממה דבעינן לענין להרוג אותם: ולפי ענ"ד אפשר לישב דבריו עפ"י מ"ש בתשובת מיי' להלכות אישות דשמעו נשימות כעין מנאפים ואמר דאולי עשו זה כדי להפקיע עצמה מבעלה כמו שאמרו באומרת טמאה אני וה"נ סברת בעה"ג דלענין לאוסר' בעינן שיראו כמכחול דאל"כ יש לומר שעשו זאת כדי להפקיע עצמה מבעלה זהו נראה סברת בעל ה"ג אבל אנן לא תלינן בזה אלא אזלינן בתר רובא או בתר חזקה שאם שכבו כדרך מנאפים מסתמא עשו מעשה זנות אע"ג דאפשר ששכבו כן ולא עשו מעשה מ"מ אנן בתר רובא אזלינן וכל זה ביש עדים אבל אם הבעל אמר כן והיא מכחשת דאנו מסופקים עם מי האמת והרי אפילו לפי דברי הבעל מ"מ אפשר שלא עשו מעשה ונהי דהוי כעין מיעוטא מ"מ אמרי' סמוך מיעוטא לפלגא ותשבע: או נראה דנהי דקי"ל דהחשיד על השבועה לעולם נשאר חשיד עד שילקה בב"ד ויתברר שעשה תשובה כדקי"ל בחו"מ סוס"י ל"ד לענין עדות וסי' צ"ד לענין שבועה מיהו איכ"ל זהו אם הוא בוודאי פסול אבל אם הוא רק חשיד אממונ' נהי דלאביי חשיד אממונ' חשיד נמי אשבועה היינו אם הוא עדיין חשיד אממונ' דהרי אפילו לאביי לא אמרו אם פעם אחד נעשה חשיד על ממונא דמיפסל לעולם.

על שבועה וגם אביי מודה דווקא גזלן אמרו וע"כ דווקא על אותו ממון שנחשד עליו בגזלנותא פסול גם לשבועה אבל כאן נהי דכבר עברה באיסור א"א השתא אינה עוברת והאיסור אשר עשתה כבר עבר ואפשר הרהרה תשובה בלבה והוי כעין ס"ס חדא שמא לא זינתה ואפילו זינתה אולי מתחרטת ולכך נאמנת בשבועה.

ולענין איסור. זה דין ב' כבר ביארנו למעלה בח"א בדין ד' אם הוא נאמן לשוי' אנפשי' חד"א ושאינן הדין הזה ברור ויש סברות לכאן ולכאן אא"כ יש רגלים לדבר או דעברה על דת דיכול לגרשה בע"כ אז אם הוא אומר שזינתה נאמן לאוסרה עליו וחייב לגרשה.

ולענין העובר שאומר עליו שזינתה עיין באהע"ז סי' ד' סעי' כ"ט דאם אומר שלא בא עלי' ושאינן הוולד ממנו אז נאמן לשוי' להולד ממזר או ספק ממזר היכא דיש לתלות שזינתה עם נכרי ועבד. אמנם אם גם הוא בא עלי' עיי"ש בסעי' כ"ו דתלינן בבעל.

מיהו בפרוצה ביותר יש לעיין שם בסעי' ט"ו ועיין בזה מ"ש בחי' לאהע"ז שם: חלק הג') אם לא הודית ויש ע"א שזינתה ע"א אינו נאמן ואם הוא נאמן תלי' ג"כ בדין ד'

שהבאתי לעיל בחלק הא'. אמנם הרמ"א בסי' קט"ו סעי' ז' הביא דדוקא אם נאמן לי' ג"כ בדבר האיסור ובסי' קע"ח סעי' ט' כ' דדוקא בשותקת.

והמהרי"ט בחאה"ז סי' א' האריך להשיג בזה ולפי ענ"ד הא דפירש"י בקדושין דף ס"ו ע"א גבי ההוא סמיא כו' אי מהימן לך כבי תרי כו' דהיינו בשותקת נראה דרש"י מפרש כמו שכ' מהרי"ק המובא ברמ"א סי' קט"ו סעי' ז' דהפירוש אי מהימן לך היינו לענין שאר דברים דהיינו אי מהימן לי' בשאר דברים וקים לי' בגוי' דלא משקר יאמין לי' ג"כ וזיל אפקה.

ועל זה קשה לי' לרש"י מאי פיסקא הא אפילו אי מהימן לי' לענין שאר דברים דלמא בכאן דאשתו מכחשת היא מאמין לה דקים לי' בגווה דאינה משקרת ומאי פיסקא דאי מהימן לי' בעלמא דגם כאן יגרש וע"כ צריך רש"י לפרש דהטעם הואיל ושותקת ולכך תליא רק באם מהימן לי' העד בשאר דברים כן נראה לפי ע"ד בכוונת רש"י וכן יש לפרש גם דברי הש"ע בסי' קע"ח סעי' ט'.

ובזה מיושב דשם בסעי' ח' לא התנה דמיירי בשותקת דשם דמיירי שהיא פרוצה בעיניו וקינא לה ולכך א"צ לפרש בשותקת דאפ"ל היא מכחשת אינו מאמין לה ולכך כ' סתם דאם העד נאמן בעיניו אסורה לו: דין ב') וכל זה ביש ע"א עד טומאה אבל בעד כיעור כ' הב"ש בסימן י"א ס"ק י"ד בשם תשובת מהר"מ דאפ"ל מהימן לי' כבי תרי אינה נאסרת והחמ"ח שם ס"ק ח' כ' להיפוך ובאמת שבגוף תשובת מהר"מ דבריו סותרין דבתחילה כ' דבע"א אפילו מהימן אינה נאסרת בעד כיעור ושוב בסוף דבריו כ' בהיפוך וכבר האריכו בתשובות האחרונים לישב דבריו ורובם הסכימו דבעד כיעור אפילו מהימן לי' כבי תרי אינה נאסרת ועיין בתשובת מהר"מ לובלין סי' פ' ביאר היטב ובגוף סתירת תשובת מהר"מ הנ"ל נראה לפי ענ"ד ג"כ.

דהנה נראה פשוט דדין זה דמוציאין בעידי כיעור הוא רק מדרבנן דמה"ת אינה נאסרת אלא בקינוי וסתירה אבל בסתירה לחודא אפילו היתה ככיעור שהגיפו דלתות או באפילה אינה נאסרת. ונהי שספק טומאה ברה"י אסור ומסוטה ילפינן.

ואפ"ל חזקה לא מהני צ"ל כל זמן שאין קינוי וסתירה אין כאן מקום הספק וכמ"ש התוס' ר"פ כשם ואזלינן בתר חזקה (מלשון הראשונים נראה דמאן דאוסר אוסר מה"ת ומשוי לי' דברים מכוערים כקינוי וסתירה וזה הוא דעת הנוב"י וא"ש): ומטעם זה קשים לי' דברי הנוב"י במהדו"ק חאה"ז סי' ע"ב בסוף התשובה שכ' ראי' מסנהדרין דף ל"א דאין אשה נאסרת בעידי כיעור דאל"כ איך יאמרו לאוסרה על בעלה או בועלה באנו דא"כ הוי להו למימר רק כיעור.

ולפי ענ"ד זה אינו דאיכ"ל לאוסרה עליו מה"ת ולהלקותו או לפוסלו לעדות מה"ת וכיוצא בזה באו ועכ"פ כיון שנראה שזה רק מדרבנן אפילו אם יש ב' עדים. א"כ אם יש ע"א שאינו נאמן לאסור רק שהוא מאמין לו ואצלו הוא איש מהימן נראה מסברא כדעת האחרונים דאינה נאסרת דדוקא אם יש עדים הנאמנים ואיתרע חזקתה ושוב חיישינן שמא זינתה אבל בע"א נהי שהוא מהימן לי' לאאיתרע חזקתה מ"מ אצל כולי עלמא ולא חיישינן שמא זינתה ולכך הואיל והחשש הוא רק מדרבנן לא החמירו בע"א:

וכל זה אם אין כאן ריעותא זו דע"א ראה בה דבר מכוער ובוה מיירי בתשובת מהר"מ הנ"ל בתחילת דבריו אבל לבסוף קאי שם באותה אשה שילדה לאחר שפירש בעלה ממנה י"א חדשים ונהי דבריעותא זו הוי תלינן באשתהי אשתהי מ"מ איתרע חזקתה ולכן אם יש עד כיעור שהוא מאמין לו חיישינן שמא זינתה כן נראה לפי ענ"ד בסתירת המהר"מ.

והנה היכא דהפסידה כתובתה ואינה נוטלת אלא בלאות הקיימין אם גם הנדוניא מפסדת עיין בזה בתשובת חכ"צ' ובס' בית מאיר ובלשון הר"ן ר"פ אעפ"י מבואר דהנדוניא שזינתה קיימת דינא כמו בלאות שאינם קיימין וכ"כ הנמוק"י ר"פ האשה רבה ועיין בבית מאיר סי' קט"ו סעי' ה' שהאריך והניח בצ"ע למעשה: תשובה קנ"ג הרמב"ם בפ"ח מה' איסורי ביאה דין ט' כ' אשת כהן (והמ"מ הי' לו גירסא או אשת ישראל) שאמרה לבעלה נאנסתי אעפ"י שהיא מותרת לבעלה מ"מ אסורה לאחר מיתת בעלה לכל כהן דנעשית כחדא"י עיי"ש.

והראב"ד כ' אע"ג שדבר חכמה אמר אין שמיעתו מכוונת שאם אמרה לא אמרתי אלא כדי שיגרשנו בעלי למה אינה נאמנת כו' אם היתה קטטה ביניהם אמתלא גדולה היא זו ונאמנת. והמ"מ כ' שדינו של הרמב"ם אינו מחכמתו אלא מסוגיא דהש"ס דנדרים דף צ' ע"ב ובכתובות דף ט"ז ע"א ובתשובת חכ"צ סי' ק"ן ד"ה וראיתי שם יש תמה על הה"מ בזה דמכתובות אין ראי' כלל דהתם באשת ישראל מיירי.

וגם אי בכהן מיירי אין ראי' מהתם עיי"ש: ולפי ענ"ד אי משום הא לא ארי' דבאמת על אשת כהן כבר הביא ראי' מנדרים דף צ' ע"ב אלא דלפי גירסתו שגרס גם אשת ישראל ויש לחלק ולומר אולי באשת ישראל דאונס אינה אוסרה לבעלה ולא כוונה לשו' נפשה חד"א עדיף טפי דלא אמרי' בכה"ג שוי נפשה חד"א וע"ז הביא ראי' גם מכתובות לאשת ישראל כן יש לפרש דברי הה"מ ועיין עוד מ"ש בסמוך לישב.

ועכ"פ דברי הראב"ד שתלה זה בחכמת הרמב"ם צריכין ביאור דלענין אשת כהן סוגיא ערוכה כמ"ש הה"מ וגם מ"ש לענין נתינת אמתלא צריך ביאור קצת. דמעיקרא לא פתח אם היתה קטטה ולבסוף מסיים אם היתה קטטה ביניהם וכבר עמד בזה בס' ארץ צבי באהע"ז סי' וי"ו: והנראה לפי ענ"ד דהנה הב"ש בסי' ו' ס"ק כ"ה כ' דאע"ג דאסורה לכל כהן מ"מ אם נישאת לא תצא ובס' בית מאיר שם ובס' ארץ צבי הנ"ל תמהו דמנ"ל להב"ש זה וחלקו עליו.

ונראה לי דראית הב"ש הוא מהא דאמרי' בנדרים דף צ' ע"ב דמשום שלא יוציא לעז על בניה התירו לה לכתחילה בתרומה ואפילו לאחר מיתה אם הי' חשש לעז על הבנים הית' מותרת בתרומה כמבואר שם מלשון הש"ס שם וכיון דמשום לעז הבנים התירו ע"כ דאין כאן איסור דאורייתא רק חומרא או קנס.

וכיון דמשום לעז התירו אפילו לכתחיל' הה"ד דיש לומר דלא החמירו מטעם חומרא זו אפילו בדיעבד לומר שתצא כמו שמצינו בהרבה פסולי דרבנן בגט הפסול מדרבנן דאם נישאת לא תצא עיין באהע"ז סי' קכ"ח ובב"ש סק"ג שם ועיין באהע"ז סי' י"א בחמ"ח ס"ק י"ב ובב"ש שם. אמנם לדינא נראה כהבית מאיר ודלא כהב"ש דמלשון הרמב"ם

מבואר דלא כב"ש כיון דפסק הרמב"ם דשווי' אנפשי' חד"א וכבר הכריח בפמ"ג סי' א' ביו"ד בש"ך, ס"ק ל"ט דשווי' אנפשי' חד"א הוא דין תורה ואסורה מן התורה וא"כ בוודאי אם נישאת תצא דלא כהב"ש.

ונראה דזה גופי' קשיא לי' להראב"ד דמלשון הסוגיא משמע דהוי רק חומרא ולכל היותר איסור דרבנן ולהרמב"ם מוכח דס"ל דהוי איסור דאורייתא ע"כ דמפרש הסוגיא דנדרים מיירי בנתנה אמתלא דמשום שיגרשנה בעלה אמרה וכמו שכ' באמת הרא"ש ביבמות דף פ"ב אות ח' די"ל דמיירי בנתנה אמתלא לדבריה ואע"ג דבעלמא קיי"ל דאם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת אפילו מדרבנן מ"מ כבר ביארו הראשונים מובא בשמ"ק בכתובות דף כ"ב דאמתלא בעינן אמתלא מבוררת דהיינו הניכרת שהיא כדאי לסמוך עלי' עיי"ש ולכך לא סמכו כאן על אמתלא זו והחמירו מדרבנן: וא"כ ע"כ דינו של הרמב"ם אינו מהסוגיא אלא מחכמתו דלא.

ס"ל כתי' הרא"ש ביבמות אלא כתי' הר"ן בנדרים דף צ' שם דהואיל וחב לאחרים לבעלה אינה נאמנת לבעלה אבל לעצמה שוי' נפשה חד"א וע"ז מסיים הראב"ד דמכל מקום אין שמועתו מכוונת ר"ל דמכל מקום אם נתנה אמתלא אפילו אינה מבוררת מ"מ שוב אין כאן איסור דאורייתא והו"ל להרמב"ם לו' דבכה"ג הוי רק איסור דרבנן ותו דאם הי' קטטה ביניהם אמתלא ברורה היא ואפילו מדרבנן בוודאי נאמנת זהו הנראה לפי ענ"ד כוונת השגת הראב"ד נכונה ונמצא דלהראב"ד יש ג' חילוקי דינים דאם חזרה ולא נתנה אמתלא הוי לי' איסור דאורייתא כשאר שווי' חד"א ואם חזרה ונתנה אמתלא ולא היתה קטטה אסורה מדרבנן ואם היתה קטטה ביניהם נאמנת לגמרי ואפילו מדרבנן: מיהו משמע מלשון הראב"ד שאמתלא זו מהני דווקא הואיל ולא הודית על עצמה ולכאורה כוונתו הואיל ואמרה טמאה אני לך ולפי"ז אם אמרה.

סתם טמאה אני או זניתי גם הראב"ד מודה דלא מהני אמתלא הנ"ל ומלשון הפוסקים לא משמע כן ואפשר שפירשו כוונת הראב"ד במה שאמר שלא הודית על עצמה היינו שלא אמרה והודית כן בשעה שהיתה פנוי' ואינה משועבדת לבעלה אלא היא לעצמה שאז לא שייך אמתלא הנ"ל. איברא שאם זה הי' כוונת הראב"ד הוי לי' מילתא דפשיטא ולא הי' צריך להשמיענו ולכך נראה יותר דכוונה כנ"ל דדווקא באומרת טמאה אני לך.

לך דייקא דלדידי' היא טמאה אז אפשר לה לומר אמתלא הנ"ל אבל באומרת סתם טמאה אני גם להראב"ד לא מהני אמתלא הנ"ל ותימה על הפוסקים שלא חילקו בזה: ואפשר שפי' כוונתו שלא הודית על עצמה דרך ויודוי ולפי דעת הנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' י"ב דגם דרך ויודוי אמרי' עיניה נתנה באחר וע"ז איכ"ל דאמתלא הנ"ל לא מהני ועיין בתשובת מרן זצ"ל בחת"ס סי' ד' החזיק בדברי החו"י דדרך ויודוי בחוללי' נאמנת.

ומה שהקשה שם מדוע נאמן הבעל עיין בנוב"י מהדו"ק בחאהע"ז סימן ע' ביאר דשניהם כאחד קאמר עיי"ש ולא קשה ואין כאן מקומו. עכ"פ הפוסקים לא חילקו בזה: אמנם עוד דייק הראב"ד ולא נתקבל דבריה ודבריו סתומים ואפשר שכוונתו על מ"ש התב"ש בס"א היכא דאמר ע"א והאמינו לו ולא הי' שם שום מקום ספק שוב לא מהני אמתלא כיון שכבר החזיקו דבריו וכיוצא בזה פ"י הבית מאיר בס"א ו' ואדמ"ו הגאון זצ"ל בחת"ס סי' ט' אע"ג שציידד לומר דגם נגד חזקת שלשים יום מהני אמתלא אם היא

מספקת על מה שהחזיק זה זה שלשים יום מ"מ נתן מקום לדברי התבו"ש עיי"ש: אמנם הנוב"י מהדו"ק חאהע"ז סי' ח' כ' בכוונת הראב"ד במ"ש ולא נתקבלית דאם נתקבלו דברי לענין כתוב' שוב לא מהני אמתלא הואיל ולענין ממון לא מהני אמתלא כמ"ש החמ"ח והב"ש בסי' קט"ו גם באיסור לא מהני.

וכ"ז לענין אמתלא עכ"פ הדרן לדברינו דס"ל להראב"ד דמש"ס נדרים אין ראי' דשו"י נפשה חד"א מן הדין. אבל המ"מ כ' דהרמב"ם למד זה מנדרי' דף צ' ע"ב דס"ל דלא מצינו שהחמירו חכז"ל לאוסרה משום חומרא או קנס אלא וודאי דהתם מדינא קאמר וגם המ"מ מודה דהתם הסוגיא ע"כ באומרת אמתלא וכדמפרש הראב"ד והרא"ש הנ"ל דמסתמא כך הוא שנותנת אמתלא זאת שאמרה כן כדי שיגרשנה בעלה דאם עומדת בדברי' פשיטא דאסורה לאחר מיתת בעלה ומאי קמ"ל שם.

אלא דס"ל דאמתלא זו אינה מספקת ומדסתמו כ' המ"מ משמע אפילו אם הי' קטטה ביניהם כיון שהבעל לא הי' צריך להאמין לה אין זאת אמתלא מספקת ולכך היא חד"א לכהן דעלמא כמו בלא נתנה אמתלא: והא דקשיא לי' להראב"ד א"כ מן התורה אסורה ואיך התיירו משום לעז הבנים ע"ז נראה דס"ל לה"מ לומר דנהי דאם לא נתנה אמתלא אנו מחינין לה לאכול אבל אם נתנה אמתלא אלא שאינה מספקת נהי דאין אנו מאמינים לה מ"מ מן הדין בדבר שנוגע רק לעצמה והיא טוענת ואומרת ברי לי שלאמתלא זאת אמרתי וכוונתי.

אין אנו יכולין לאסור לה דלא גרע מתרי ותרי בכתובות דף כ"ב ע"ב דנאמנת לומר לעצמי ברי לי כיון דספיקא הוא וה"נ באמתלא שאינה מספקת מידי ספיקא לא נפקא אלא כיון דאחרים אין יכולין לסמוך על אמתלא זאת ראוי שגם לה לא נתיר לסמוך על זאת בפרהסי' ואפילו בצנעא כ' הבכור שור בחי' ליבמות דף פ"ז דאין לה לאכול ולסמוך על אמתלא שאינה מספקת אם לא לעת הצורך.

וע"כ כיון דהותר לעת הצורך והיא איסור דרבנן ובזה פליג רב ששת בנדרי' דף צ' ע"ב חשיב זה לעת הצורך משום לעז הבנים אבל אחרים בוודאי אין רשאי להאמין לה על אמתלא זו מה"ת ושפיר כ' הרמב"ם דשו"י נפשה חד"א: איברא אם דיש לפרש כן ולישב גם להרמב"ם אבל מ"מ לא שייך לומר שלמד הדין מש"ס דשם דאדרבה שם יש לפרש גם כהראב"ד ולזאת כ' המ"מ שלמד כן מכתובות דף ט"ז ע"א וכבר כתבתי שבתשובות חכ"צ סי' ק"ן תמה עליו בזה וכתבתי לעיל לדחות הקושיא.

אמנם לפי ענ"ד לישב ברווחא דוודאי יש מהתם ראי' מספקת דהרי לשון הש"ס שם דחשבינן לזה מיגו הואיל באמירתה נאנסתי תחתך פסלה נפשה מכהונה לשון זה משמע דשו"י נפשה חד"א וקאמר ר"ג דלכך נאמנת הואיל ואי בעית היתה אומרת מוכ"ע אני ולא היתה פוסלת נפשה מכהונה וא"כ חזקה ואומדנ' דאין אשה מזלזלא בנפשה כמו דס"ל למשנה ראשונה מהאי טעמא דלא מזלזלא נפשה דנאמנת כב' עדים בדבר שבערוה ה"נ סובר ר"ג שם להוציא ממון עכ"פ הש"ס נקט דקא פסלה נפשה מכהונה מסגנון לשון זה מבואר דאפילו אם הי' הסברא לומר שאינה נאמנת מ"מ פסלה נפשה מכהונה דשו"י נפשה חד"א.

דאי דווקא משום דנאמנת אמרי' דפסלה נפשה מכהונה א"כ אין כאן מיגו דנימא דאינה נאמנת ולא הפסידה באמירתה נהי ד"ל דמצד הזלזול בעצמה חשיב מיגו. מיהו לשון הש"ס לא משמע כן אלא דמשום דבאמת הדין כן דפסלה נפשה מכהונה חשבי' זה למיגו: וכיון שכן מוכח אע"ג דאם לא היתה נאמנת ואז הוי אמרינן הא דאמרה נאנסתי תחתיך משום דעיניה נתנה בממון בעלה אפי"ה אמרי' דשוילי נפשה חד"א ומאי לי עיניה נתנה בממון או עיניה נתנה באחר א"כ בוודאי יפה הוכיח המ"מ דמשם מוכח דאפילו בכה"ג שוויא נפשה חד"א וממילא גם האי דנדרים דף צ' ע"ב אע"ג דמיירי באשת כהן שאמרה טמאה אני לך שאינה נאמנת אפי"ה נקראת חתיכה דאיסור' וקשיא לרב ששת וגם לרבא דמשמע דהוי רק איסור דרבנן וע"כ צריך לפרש כנ"ל דמיירי בנתנה אמתלא אלא שאין אנו מאמינין לה וא"ש כל דברי המגיד משנה ומתורצין כל קושיות הנ"ל: וממילא יפה כ' גם המ"מ כיון דהש"ס מיירי בנתנה אמתלא הנ"ל וסתמא משמע אפילו באיכא קטטה והטעם כסברת המגיד משנה הואיל ואין הבעל צריך להאמין לה ולדינא כבר כ' בנוב"י מהדו"ת חאהע"ז סי' י"ב הנ"ל כיון דהרמב"ם והרא"ש והמ"מ סוברים דאמתלא הנ"ל לא מהני בוודאי אין להקל ולפסוק כהראב"ד וכ"ש שגם דברי הראב"ד סתומים וי"ל אם הודית על עצמה באמרה טמאה אני או אם נתקבלו דברי' כנ"ל לא מועיל אמתלא ועפ"י הנ"ל יש להבין מאי שהקשו הראשונים בכתובות דף י"ב ע"ב ושם דף ט"ז ע"א הנ"ל איך אמרינן שם דלר"ג נאמנת משום מיגו דמוכ"ע והיכן מצינו מיגו כזה דהרי גם אם אמרה מוכ"ע אפשר דאינה נאמנת ולהנ"ל כוונתו כסברת משנה ראשונה דאומדנא דאין אשה מזלזלא בעצמה אלא וודאי קושטא קאמרה וא"ש: תשובה קנ"ד בעזה"ת פה חוסט תרכ"ט לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב להרב המופלג בתורה כש"ת מוה' דוד נתן רב בק"ק קרעטשענויף יע"א.

מכתבו קבלתי ובאמת לא הי' ברצוני להשיב בנידון שלו כיון שלפי הנראה האשה ההיא פרוצה שנתיחדה עם הגוי ושכבה עמו בעגלה אחת ומצוה לגרשה ולמה אהי' מסייע לטהרה לבעלה. ומכל מקום לדינא הסכימו האחרונים לדעת המהר"מ לובלין דע"א אפילו מהימן כבי תרי אינה נאסרת עפ"י דברים מכווערים וכ"כ בתשובת רע"ק איגר בסי' צ"ט וק"א ומעלתו כ' ראי' מסנהדרין דף מ"א דאל"כ איך יוכלו לומר לאוסרה באנו א"כ הוי להו למימר בדבר מכווער וע"כ דכל אחד לא ידע בדחברי' אולי חבירו לא יעיד כן וישאר חזד ואפילו מהימן לי' אינה נאסרת ואין זה ראי' שכבר כ' הנוב"י במהדו"ק חאהע"ז סי' ע"ב בסופו דאיכ"ל באמת ר' חנן לא ס"ל כרבי דנאסרת בע"כ מ"מ הדין אמת לפי הסכמת האחרונים: אמנם בע"א המעיד בטומאה אי מהימן לי' נאסרת כדאיתא באהע"ז בסי' קע"ח סעי' ט' ועד שהעיד באשה הנ"ל שאמר שהיו המגולה עד למעלה מהכרעים והגוי שכב עלי' ולפי הנראה מלשת ונראה קירוב בשר והוי כמו עד טומאה ובאהע"ז סי' י"א כ' הב"ש ס"ק י"א אם שכבו בבגדיהם זה על זה הוי רק דבר כיעור אבל בנידון שלו צריך דקדוק וחקירה אצל העד והא שאמר בלשון ספק שנראה לו שנטמאה היינו כיון שלא ראה גוף המעשה אבל לדידן כיון ששכבו זה על זה כמנאפים הוי בחזקת זנות.

ואם כן הוא והבעל מאמין לי' אסורה היא לו ואם אינו מאמין ואין לבו נוקפו קי"ל דע"א אינו נאמן ואם בלבו מאמין ואומר שאינו מאמין יעויין ש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק ט"ו

דזה אינו מועיל וכיון שדינים אלו כבר מבוארים בפוסקים אין להאריך דברי הדו"ש
ה"ק משה שיק מברעזאווע.

תשובה קנ"ה (תשובה זו נשמטה ממקומה ומקומה לעיל אחר תשובה
ל"ז). באהע"ז סי' ט"ז סעיף א' פסק הש"ע בת ישראל לגוי או בת גוי לישראל אם היא
דרך אישות לוקין מן התורה ורמ"א כ' דיש חולקין וסתם טובא וראיתי מי שטעה וסובר
דליש חולקין בת גוי הנישאת לישראל אסורה רק מדרבנן וזה אינו ולכך לברר הדברים
אציע מקור הדברים.

הנה דעת היש חולקין הוא דעת הטור בסי' זה דפליג על הרמב"ם וס"ל דלאו דלא תתחתן
לא קאי אלא על ז' אומות והב"ח בסי' זה דקדק על לשון הטור בריש הסימן שכ' דאם
יחדה בזנות לוקה מדרבנן משמע דרך אישות אסורה מן התורה וקשה הא אח"ז פליג
הטור על הרמב"ם וס"ל דאפילו דרך אישות לית בי' לאו כלל: ובאמת בקדושין דף.

ס"ח ע"ב אעפ"י שאמרו שם דלרבנן לא קאי לא תתחתן כי אם אז' אומות הי' אפשר
לומר דמ"מ עובר מה"ת ואסור בלאו. חדא דהרי דרשינן ביבמות דף ק' ע"ב להיות לך
לאלקים ולזרעך אחריתך דלא לינסב שפחה ונכרית דלא ליזול זרעך בתרה.

ותו דהרי המ"מ בפ"א מאישות דין ז' הקשה שם להרמב"ם דס"ל דעל קדשה היינו זונה
לוקין מה"ת א"כ תיפוק לי' דנכרית לישראל אסור משום לא תהי' קדשה כיון דאין
קדושין תופסין ובעילתה בעילת זנות. ותו' דאיכ"ל דקרא קפיד דווקא בבנות ישראל
כדמסיים קרא: ונראה לפי ענ"ד פשוט דזה לפירוש הרמב"ם לשיטתו דס"ל בפ"ב מה'
איסורי ביאה דין י"א דלא כתרגום שפי' בפ' כי תצא לא תהי' קדשה דלא תהי' אתתא
מבנות ישראל לגבר עבד ולא יסב גבר מבני ישראל אתתא אמתא וכדפרש"י בחומש
שם הואיל ואין קדושין תופסין דבקרא לאו עבד ואמה כתיב ואע"ג דעבד ואמה לאו בני
ישראל מקרי כמבואר בכמה דוכתי ויעויין בתוס' סוכה דף כ"ח ע"ב ד"ה לרבות את
הגרים כו' ואפי"ה שמעינן מקרא לאוסרן וא"כ הה"ד נכרית לישראל וישראלית לגוי
אסורה מה"ת מלאו דלא תהי' קדשה ולא יהי' קדש אפילו לרבנן דר"ש: אמנם באמת
מש"ס דע"ז דף ל"ו ע"ב דאמרי' לרבנן נכרית לישראל אסורה רק מגזירת שמונה עשר
דבר מוכח דפליג ש"ס דידן על התרגום וזה סייעתא להרמב"ם הנ"ל ולהטוש"ע סי' ט"ז
סעיף ג' דעבד ושפחה לישראל רק מדרבנן ופליגו אפירוש התרגום ועיי"ש בב"ש סק"ו
וזה לכאורה ראי' גדולה לדבריהם ולפי"ז שפיר איכ"ל דבת ישראל לגוי ובת גוי
לישראל אינו אסור רק מדרבנן: אמנם תמהני טובא הא מקרא מלא נאמר בעזרא ט'
פסוק י"ב את בנותיכם לא תתנו לבניהם ואת בנותיהם לא תשיאו לבניכם ואמר שם עוד
בפסוק י"ד הנשוב להפר מצותיך להתחתן בעמי הארצות כו' ואמרינן בסנהדרין דף כ"ב
ע"ב על קרא דיחזקאל וכל ערל כו' לא יבוא לשרתינו עד דאתא יחזקאל מאן אמרה אלא
גמרא גמירי לה מהלממ"ס.

וכוונת קושית הש"ס בסנהדרין היא כמו שביאר הרמב"ן בהשגות למנין המצות סוף
שורש ב' דהואיל ואין הנביא רשאי לחדש דבר פריך הש"ס על כל דבר הנאמר בנביאים
בלשון ציווי ומסיק דע"כ הוי מלהממ"ס: וא"כ גם בכאן קשה כזה דהרי אמרו חכז"ל
במשנה בפ"ד דמס' ידים משנה ד' דבא.

סנחרב ובלבל כל האומות וסמכי' ע"ז להקל ולהתיר כל האומות לישראל וסנחרב הי' הרבה זמן קודם לעזרא דסנחרב הי' בשנת ר"ט לאלף הרביעי ואפילו לפי מ"ש התוס' והר"ש שם דנ"נ בלבל האומות גם הוא הי' קודם לעזרא טובא דהרי עזרא עלה בשנת תי"ג לאלף הרביעי בימימלכי פרס בימי דריוש בונה הבית א"כ בימי עזרא אי נימא דלרבנן דר"ש רק ז' אומות אסורין וא"כ אז הרי כבר הותרו כולם דנתבלבלו ואיך אמר וצוה לאסור להן ואפילו תימא דאז הי' עדיין זמן קרוב מהבלבול והיו עדיין נכרים ולא היו מעורבבים כולי האי וא"כ עזרא אסר רק בז' אומות אמנם המעיין בריש הפרשה שם יראה מבואר דלא נבדלו בני ישראל מעמי הארצות מהכנעני כו' ומעמוני ומואבי כו' וקי"ל הלכה ביבמות דף ע"ז ע"ב דעמונית ומואבית בנותיהן מותרות וע"כ דהקפיד עליהן על שנשאום בגיותן ולא רצו לגייר ומשום איסור לא תתחתן בהם וא"כ קשיא איך איכ"ל דלרבנן דר"ש אינם אסורין רק מזרבנן: ובאמת הרמב"ם פי"ב מהלכות איסורי ביאה דין א' הביא זה לראי' שכ' וכן מפורש ע"י עזרא את בנותיהם כו' וכיוון על מה שכתבתי וגם לישב קושית הלח"מ ריש פ"ב מה' מלוה ולוה דאע"ג דבעלמא לא פסק כר"ש דדריש טעמא דקרא כאן עכר"ח מוכרח ומפורש ע"י עזרא ועכר"ח גמירא גמיר לי' וכנ"ל.

אבל להטור והש"ס ע"ז הנ"ל קשה ובאמת נכרית לישראל לא קשיא לן דוודאי גם הטור מודה דאסורה מה"ת לא מבעי' לדעת הב"ח והדרשה המובא בב"ש שם ס"ק י"ד וכן מסתפק הר"ן בחידושי' בסנהדרין דף ע"ד דקרא דמלאכי דמחייבו כרת והוא מהלכה לממ"ס וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה המשנה בסנהדרין שם וכן מוכרח דאין הנביא רשאי לחדש כרת זה הוא אפילו בצנעא א"כ לא ענש אלא א"כ הזהיר והאזהר' והעונש בהלכה לממ"ס וא"כ נכרית לישראל בר כרת הוא אלא אפילו לדעת החמ"ח שם סק"ה וכן דעת הרמב"ן והנמוק"י סו"פ בן סורר ומורה וכ"כ החינוך בסי' תכ"ט דדווקא בפרהסיא חייב כרת וכן מוכח מדברי הרמ"א באהע"ז שם סעי' ב' דדווקא בפרהסיא כתיב יהרג ואל יעבור וא"כ אי בצנעא נמי כרת הוא מקרי אפי' בצנעא עריות ויהרג ואל יעבור בנימוק"י ס"פ בן סורר ומורה: אמנם בפרהסיא אינו מבואר מה היא וביאר הרמב"ם בפ' י"ב מא"ב דין ד' דהוא בפני עשרה מישראל ויליף לה מקידוש השם בסנהדרין דף ע"ד והכי מסתבר דמטעם חילול השם אתאינן עלה כדכתיב מלאכי ב' כי חילל יהודה קודש ובעל בת אל נכר כו' ובקידוש ד' מבואר בסי' קנ"ז סק"ד מהא דפריך בסנהדרין דף ע"ד ע"ב והא אסתר פרהסיא הוי וכ"כ המהרי"ק בשורש ק"ס והכי קי"ל באהע"ז סי' קמ"ט סעי' ב' ובב"ש סי' כ"ו ס"ק א' דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה והוי כאלו בעל בפרהסיא וא"כ כל נישואי נכרית לישראל אם ידעו בו עשרה מישראל הוא חשיב כפרהסיא כיון שידעו בו ישראל: ולפי"ז מבואר דאפילו לפי מאי דמסיק ביבמות דף ע"ו ע"ב דשלמה לא נסב דרך אישות רק לאהבה ודרך זנות לקח הנשים נכריות ע"כ צ"ל דגיירינהו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מאיסורי ביאה דין י"ד דאיך חלילה יעשה שלמה דבר שהיא באיסור כרת ובר מיתה ולא יהא לו ער ועונה כתיב והי' לו בן יושב על כסא ד' ואלא עכר"ח דגיירינהו ומיושב קושית הלח"מ שם: ולענין פרהסיא אין חילוק בין ז' אומות לאינך דלגבי פינחס מדינית היתה וא"כ כל הנושא נכרית וידעו בו עשרה מישראל הוא חייב מיתה וכרת.

ונפ"מ בזה"ז שהם פסולין לעדות מה"ת לכ"ע וא"כ מ"ש בסמ"ע סי' ל"ד סק"ד בשם המרדכי דהוי רק פסולי עדות מדרבנן היינו אם לא ידעו עשרה מישראל ולהדרישה והב"ח הנ"ל אפילו בצנעא פסול לעדות מן התורה כמבואר שם בסמ"ע סק"ג. ועכ"פ זהו בנכרית לישראל אבל בעזרא כתיב גם בנותיכם אל תתנו להם זהו עדיין מה דקשיא על הטור: ולכך נראה לפי ענ"ד דהא דאמרי' בש"ס ע"ז הנ"ל דלרבנן שאר אומות אינם אסורין אלא מכח גזירת י"ח דבר היינו דרך זנות אבל דרך אישות אסור מה"ת וכן מוכח מלשון הש"ס שם דקאמר אלא דאורייתא דרך אישות כו' ומדקאמר אלא משמע דהדר ממאי דקאמר מעיקרא.

ומסיק דגם לרבנן אסור דרך אישות מה"ת אלא דפליג הטור על הרמב"ם דלהרמב"ם הקרא מיירי נמי בשאר אומות למסקנא. והטור סובר למסקנא נמי וודאי לאו דלא תתחתן בז' אומות מיירי כדמוכח בקידושין דף ס"ח ע"ב ולכך אין לוקין על זה ואפי"ה אסור מה"ת מקרא דעזרא דע"כ גמרא גמירי לה מהלמ"מ"ס.

ונפ"מ דאינו פסול לעדות מה"ת וגם נפ"מ דז' אומות אפילו לאחר גירות אסור כמבואר בטור שם. וא"כ מדויק היטב הלשון דדרך זנות אסור רק מדרבנן.

אבל דרך חתנות גם לטור אסור מדאורייתא. והיוצא מזה דנכרית לישראל בוודאי אסור מן התורה ואם ידעו בו עשרה מישראל חייב כרת.

וישראלית לגוי ג"כ מוכח הראיות שכתבתי דאסור מה"ת לכ"ע ולית בי' חילוק כ"ז נראה לי ברור לפי ענ"ד ה"ק משה שיק מברעזאווע: תם ונשלם חלק אהע"ז