

ה' צבאות עמנו משגב לנו אלקי
יעקב סלה (עיין ירושלמי ברכות פ"ה)

קובץ קונטרסים

משנה תורה

קונטרס עגונות
(אבן העזר סימן יז)



קונטרס גיטין
(אבן העזר מסימן קיט - סימן קכח)



קונטרס חליצה
(אבן העזר סימן קסט)



חלק א'



יוצא לאור ע"י מכון משנה תורה

שנת השבע תשס"א לפ"ק
פעיה"ק ירושלים תובב"א

Published by
Mishne Halachoth Gedoloth Institute

Under the leadership of
Rabbi Menashe Klein
of Ungvar
Dean of Yeshiva Beth Shearim
1578 53rd Street
Brooklyn, NY 11219



לרכוש ספר זה או תקליטור תורני של כל הספרים
עם תוכנית חיפוש ובתבנית צילום, להתקשר:
To purchase printed copies of this volume or a Compact Disk
containing all the volumes in searchable text files & PDF format,
contact:

ארה"ב (888) 498-8642 Toll Free
ניו יורק (718) 851-0806 New York
ארץ ישראל (02) 587-0613 Israel
MishnaHalachos@mail.com



תרומתכם תאפשר לנו להמשיך בהפצת תורה בישראל
Your financial contribution is appreciated as it will help us continue to spread torah
through publishing seforim and making them available on computer.

נא לשלוח תרומתכם החשובה:
Please send your generous donations to:
Machon Mishne Halachos
3301 W. Strathmore Ave.
Baltimore, MD 21215
USA



כל הזכויות שמורות תשס"ד
Copyright © 2004



כל הזכויות שמורות להמוציא לאור

את הספר ניתן להשיג לפי הכתובת
רחוב מיכל 11 ירושלים
טל: 02 5823585

אזכירות הקלדה, עימוד, הוצאה לאור.
054-522852

הסכמות

**יוחנן סופר
אבד"ק ערלוי
וראש ישיבת אהל שמעון**

בס"ד ירושלים ת"ו יום ד' ז'ך אלול
פרוס שנת תשס"א ל'

החזו"ש וכוה"ש לנכדי חביבי ויהי"נ
חוב"ש ותיק מלא עתיק חמופלג בתורה
ויר"ש פוע"ה מלא ברכת ה' בן גדולים
מוה"ד משה קליין שליט"א חתן בני
מחמדי הגאון רבי יעקב שליט"א רב
דקהלת כתב סופר פעה"ק ת"ו

נעימות ביסוד מצח !

הן כל יקר ראתה עיני ותמלאתי שמחה כאשר
קיבלתי פרי בייכוד אשר זכת לחבר חיבור
רחב על עיני תקנת עגנות באבן האור (סי'
י"ז) בלקוט וביאור דברי הראשונים והשו"ע
ונ"כ ומדברי גדולי האחרונים בסוגיות עוממות
אלו, ומובחני שיתענגו וישתקשעו בדרכי כל
המעיינים.

האמנם כי לא הי' לי באפשר לעיין בייכודך
בהיותי עמוס המורדא ובפרט בימים הקדושים
והעוראים האלו ופרקי דכלה ממשישים ובאים,
ס"ט היותי מכיך תה"ל זה כמה מלא וגדוש
בסוגיות הש"ס והלכותיו, בתריפות ובקאות על
כל גדלותו, ובפרט יראתך הקודמת לחכמתך
אשרי לך ואשרי חלקך, ונסף גם הוא דין
רפוש מרכיב אבא, אבך מר' ידי"ג הגאון
האדיר, צדיק כבד, מעמודי ההוראה כקש"ת
מהר"ם שליט"א נאבד"ק אונגוואר ומח"ס
משנה הלכות.

**מנשה הקטן
אבד"ק אונגוואר
וראש ישיבת בית שערים**

י"א אלול התש"ס בני יצוי"א

בימי הרחמים והרחות, ימלא ה' רצון, מחיי
חיים יכתב ויחתם לחיים את מע"כ בני
חמדת ליבי ועיני הרב הגאון וכו' כש"ת
מוה"ד משה קליין שליט"א ראש הכולל
בקרית אונגוואר ירושלים עיה"ק תו"א.

אודש"ה"ם באהבת אב,

עיינתי קצת בהכתבים כתבי קודש שחברת
הזכונות בהלכות עגנות בלמדך עם הכולל
בעיין עם המפרשים ונחשאי כלים, והוא בין
נאה ומפואר, סובב הולך על א"ע סי' י"ז
המחבר והמפרשים מלקט ומברר ומלבן מדברי
רבנותיו הראשונים ואחרונים הולך ומפלפל
שיטות שונות עוממות ועמוקות, כמעט בכל
ענין וענין שואל ומשיב ומאיר על העלים כלם
בהערות יקרים דולה ומשקה מתורת ה' מלאכי
מעלה ומפלפל ומסלסל בהרה"ם, בשכל ישר
צולל במים אדירים בים התלמוד ובתש"י הלכה
למעשה ליקוט נאה כמעט כל מה שנוגע בעיני
הלכות עגנות, ועיינתי כמה שעות מפה ומפה
וכמעט עברתי על כל דברך וברכתי עליהן
ברכת הגדול, וברך שהחיני וקיימי וחגי
לראות חידושים שהעלת על הכתב בגיעה רבה
ובעסקת יתירה בהבנת הענינים קולע אל
השערה ולא יחמא דבר הלמד מעיני דבר
הלמד ברמה לו בבין אב משני מכתבים
המבחישים ומותרים זה את זה, ובמה מצינו
גדולי הפוסקים ככלל ופרט וקראת שמו

הלכות עגנות משנה תורה, ושמחתני בני
 שספר חשוב ומסודר כזה יוצא מיתאי חלצי
 וכבר אמר המלך החכם מכל אדם אם חכם
 בני ישמח ליכי גם אני וכו'. והגם כי כלום
 מעיד האב על בנו מידו כל זה במקום דבני
 להעיד ולאו מילתא דגלויי הוא ולא עבדי
 לגלויי אבל בחידושי תורה דמכרות עליו מבחון
 אינו בגד עדות, אלא בגד כזה ראה וקדש,
 ואתה בני חמדת לבי וכבת עיני אין כרצוני
 לשבח ולפאר הדברים רק להודיע ולהביע תשי
 לבי, ולהודות לה' שזכני לכן שמאסת כדכלי
 עוזי לדיוף אתי כסף חרב וכדחת בחיים,
 והגני לברך בברכת אב, חזק חזק ותתחזק לך

ולכן גם אני אברך, ואומר עם הספר תפלה
 לא' חיי, יהא רעווא שדי' מילתא דתתקבל,
 ובזכות אבד'ק וי"ע תזכה להפיץ מעיינותך
 חוצה לדגדל תורה ולהאדירה, ותשב שקט
 ושגן בשוכה ונחת על התורה והעבודה מתוך
 הרחבת הדעת, ויהי' שתיא השנה הבעל"ט
 שנת גאולה וישועה בביאת גוא"צ ב"א.

ובזה הגני חותם בכל חותמי ברכות
 וקינך אוהבך ומכבדך
 הק' יוחנן בהגמרה"ם סופר זצ"ל

בבוקר זה וכרךך אשר בחרת לך וי"ד שתזכה להוציא לאור חידושים אלו ותבדדו בין לומדי ושו"רי
 תורה, וחזקה ללמוד תורה לשמה וללמוד לשמור ולעשות ולהרבות עוד חידושים בכל ד"ח ש"ע
 ובכל התורה כולה, הפך בה והפך בה דכולה בה וידאו עיניו וישמח לבו בכבוד התורה ולומדיה,
 והגני מבקש מידיי בכל אתר בפרט ומלושרי התורה בכלל קחו ספר אחד בבתיכם בבספ מלא, ותדעו
 מפרי בבורים קודש הלולים לה', וכל מי שיקנה ספר וילמד בו הגני ערב לו שימצא דברים טובים
 חכות התורה תגן עליו ועל כל הגללים אליו לברכת התורה ברוחניות וגשמיות עד יבא יגן ולו יקרת
 עמים.

בברכת כח"ט בספר שצ"ג הכותב לכבוד התורה המצפה לישועת ה' כדרך עין בלכ תנפש

מנשה הקפן

בין כסא לעשור תשס"א

דברי פתיחה

ראשית חכמה יראת ה' ובהקדמת הרמב"ן עה"ת כתב דלכן ראשית כל חבור צריך לבקש בו רצון ה', שנינו באבות (פ"כ מ"ה) מאמרו של הלל ובמקום שאין אנשים השתדל להיות איש, דברים הללו ראויים להאמר על לימוד הלכות אבן העזר כומנינו, שאין איש שם על לב לרדת לעומקן של הלכות אלו, ומעטים הם ההוגים ועוסקים כזה כפי שכבר כתב הנאמן הפוסק הגדול בעל בית שמואל כומנו בהקדמת ספרו במליצה: "אמרתי איזה בית אבנה לי ואיזה מקום מנוחתי וכו' ועודני לבי כאיש אשר יעוד משנתו לאמר רבנו וספור שורת בנין ארבעה מורים אבן, והנה אבן אותה מאמו הכונים ובאבן עוד כשל עוד לא מצאתי מאנשי חיל ידיהם, ולית גר וכו' גר אשר שם לבו לגדוד פרצות קטנותיה אין שוקל ואין סופר מצליה", עכ"ל. ויש לדמו מקרא מלא דיבר הכתוב על כן יתכן איש את אביו ואת אמו הדבק באשתו, שידבק עצמו בעניני אישות הלא הוא ההלכות השנויות באבן העזר, ואף קהלת דיבר בקדשו באמרו במזמור אשת חיל (משלי ל"א) [אשר כידוע נמשל לתורה"ק, עיין פרש"י] רבות כנות עשו חיל ואת - האשת חיל - עלית על כולנה, ולדברינו יש לפרש בדרך רמז שבתיבת "את" התכוין אל האשה, ור"ל על הלכות אישות הלכות אבן העזר חה עלית על כולנה, חוכין על ידי לימוד הלכות אלו להנצל מכל מרעין בישינ והוא כונת הפייס לגולה עמוקות בדיון מי שמצלה ומאיד דברים שהם עמוקים כאילו מוטל בבור עמוק וזכה בדיון.

ולאור זאת עולה גודל מעלת יקרת לימוד דינים אלו, כי חשיבות גדולה נודעת בשערים בלימוד הלכות אלו חכות גדולה יש בזה, חיים הם למציאותם כפה ולכל בשרו מרפא וכשגם חלק זה הינו חלק השלישי שבארבעה חלקי שו"ע כפי הסדר שסידר הסוד והרב הבית יוסף אשר כידוע רמז הוא לעקב אבינו שלישי שבאבות והוא בחיר האבות שהייתה מצותו שלמה תצורתו נחקקה משום זה בכסא הכבוד, ולתכלית זה צריך כל יהודי לשאוף להגיע לשלימות והשרוי בלא אשה הרי הוא פלג גופא ואינו נקרא אדם השלם עד שישא אשה, ולימוד ההלכות אלו הגתעות.

ואתה הקורא בין תבין את אשר לפניך הני מילי שנשנו בין כותלי ביהמ"ד ומצעת מהם נתלכנו בדברי הלכה בריבוק חברים בהלכות אבהע"ז הלא הם בעניני עגנות, ניסין, וחליצה, ויעצוני כליותי תמוף מלתי ולשוני עם סופר בקונטרסים אלו להעלות בכתב את

הדברים אשר תנני ה' ברוב רחמיו וחסדיו והן עתה בעצת רבים וטובים העליתי הדברים
על מבשר הדפוס בקונטרסים לחלקם ביעקב ולהפיצם בישראל, בכדי שיהא לאבן עזר
ולתועלת לכל באי בית ה' ולדגדל את לומדי הלכות אבן העזר.

ובצאתי מן הכרך מרחשין שפתותי שכח ותהילה לנורא עלילה והודאה על העבר,
וכפי פרושות השמימה בתפילה יד ה"א עמנו כאשר היה עם אבותינו אל יעזבנו ואל יפשונו
וישמיענו במהרה קול מבשר ואומר לציון מלך אלוךך בבנין בית הבחירה ובביאת משיח
צדקנו בב"א.

הק' משה קליין

שיר לכבוד שמו יתברך ויתעלה

מ אד אלק ה' נפשינו נכסף -

לכבינו לך אחשוף

לקראתך אנחנו באים -

כי בתורתך ובמצותיך נוהרים

להודות ולהלל לשמך -

לפאר ולרומם שם קדשך

ש קול לעומדים שמך לשבח -

כקטורת שמעלה ריח ניחוח

ואתה קדוש יושב תהילות -

תקבל זמירותינו כשי ועולות

ותעלה אותם פני רוכב ערבות -

את הזמירות שלש בני שלשת אבות

ה בט משמים וראה -

ישועות יעקב צוה

קבץ פזורינו מארצות וימים -

כי לך ה' החסד והרחמים

אותם במשפט תשקוט -

ואת צאנך ברחמים תפקוד

מפתח הענינים

סימן י"ז

סעיף ג'

- א. כמה זמן צריך להמתין עד שמתירין עגונה. - א
- ב. קבלת העדות עד מתי מקבלין. - ז
- ג. אם ע"א יודע שמת בעלה חייב לתני עדות. - ח
- ד. אשה אם חייבת להעיד שמת בעלה של חברתה כמו עד אחד רעלמא. - י
- ה. אם יש עדירות לחפש אחד שני עדים כשרים להחזירה אע"פ שיש עד אחד (או ע"א כשר מעד קרוב). - יד
- ו. תמיהה על הפעם דמהני בעגונה עד אחד משום אפקעינתו רבנן לקדושין. - פו
- ז. נאמנות עד אחד משום סילתא רעליג מן התורה הוא או לא. - יז
- ח. קושית הפוסקים אי נאמנות עד אחד מדרבנן היאך עקרו הבאים דין תורה. - יפ
- ט. בקושית המפרשים למה אין עד אחד נאמן ממעם חזקה אין אדם חושא ולא לו. - כ
- י. נאמנות עד אחד מתורת עדות או מתורת נאמנות כעבר ושפחה. - כא
- יא. ממזד אם כשר להעיד. - כב
- יב. מלך אם מעיד בעדות אשה. - כב
- יג. עבר שאין מבדיל אותו במקום זה שהוא עבר רק הוא בעצמו אם יכול להעיד. - כד
- יד. בקושית הפוסקים למה אין שבעת העדות נוחצת בעבדים ממעם שנאמנים בעגונה. - כד
- טו. פסול עד מפי עד בעדות סתם. - כה
- טז. אם נאמנות עד מפי עד בעגונה מה"ת או מדרבנן. - כז
- יז. מנרה מרעליג איכא גם בעד מפי עד. - כז
- יח. אם עד מפי עד נאמן גם לחוסרא. - כז
- טט. אשה המת שפסולה מן התורה אם נאמנת להעיד שמת בעלה (עיין לקמן סעיף פ"ג). - כז
- י. גוי ששמע מפי יהודי שפלוני מת אם מהני אפילו אם אינו ססל"ת. - כפ
- יא. כמה אופנים שזון פסולי עדות מה"ת דפסולין לעדות עגונה. - כפ
- יב. מוסר ישראל אי נאמן במסירה לפי תוכו כמו גוי. - ל
- יג. מוסר ישראל שנאמן רק במסירה לפי תוכו אם יש לו כל הדינים של גוי או לא. - לח

סעיף ד'

- א. אם אלו החמש נשים ששונאות העגונה נאמנות באיסור ודבנן. - לו
ב. נוגע בעדות כשר בעדות עגונה או לא. - לו
ג. ברין חסותה הבאה לאחר מכן. - לו
ד. הזכרים הרוזמן לאלו הנשים נאמנים להעיד על עגונה או אינם נאמנים. - לח

סעיף ה'

- א. עד כמה שואלין לע"א בעגונה כדי לברר העדות. - מ
ב. ביאור למח לא שואלין את העד ממי שמע. - מב
ג. אם שואלין את העד אם ראה את המת תוך ג' ימים להדינה או לא. - מג
ד. החלקת מחוקק סותר את עצמו בגדר אין דנין אפשר משאי אפשר. - מג
ה. המעם ראין הולכין אחד הדוב בחיור עגונה. - מד
ו. אם לא שאלו את העדים, אם פותרת להנשא. - מד
ז. אם שואלין את העד בלי הנוכחים שם כמו בעדות סתם. - מד
ח. במלחמה אינו נאמן לכתולה העד אפילו אמר מת ודאי, רק קברתיו. - מח
ט. אם מקלין בכל דבר בעד מפי עד. - מח

סעיף ו'

- א. אם אינו בודק כדי שלא ידעו אונם דינו כמזיד. - מז
ב. אם יודע על עצמו שהוא בעל עבירה פסוד מלחעיד או לא (עין לעיל סעיף ג' סי' י"ב). - מח
ג. עדות של אנשי צבא אם מחזי בעגונה או לא. - מפ
ד. עדכאות שאינו מסלית מועיל בעגונה או לא. - מפ
ה. במתירת הדימ"א אם מחזי תשובה לסופר או לא. - נ
ו. כוונת הדימ"א דמחזי עדות של מוסר בלא רמיה ועיקול. - נא
ז. מוסר ששכ בתשובה אבל לא בכל לבו פסול מחית או מודבנן. - נב
ח. דין תחילתו וסופו בכשרות בעדות נודעת ברין עגונה או לא. - נד

סעיף ז'

- א. אם אדם משיב עצמו רשע במינו או שאר הוכחה. - נו
ב. קשיא על הנמק"י דק רשע של חסם פסול. - נח
ג. ראה מדן כאן דמסלית בעיני קישוד דברים. - נט

סעיף ח'

- א. אם עבר משים עצמו רשע. - מא
- ב. בקושיית האחרונים על הח"ס תיפוק ליה מכל ע"א רנאמן יותר מאשה. - מא
- ג. ביאור דברי הח"ס ברין חודר ומגיד בע"א בעגונת. - מב
- ד. אע"פ שהעיד הראשון נמצא בעיד סומכין על עד השני לבתחלה ולא מבררין אצל עד הראשון. - מד
- ה. נאמנות אשה להעיד על בעלה שמת אינה ממעם נאמנות של שאר עדים שמעידים. - מה
- ו. אם חזקה אשה דייקא ומינסבא יש גם כשהאשה לא באה לפנינו לבקש חיתר. - סמ

סעיף ט'

- א. מתי הוי הכחשה בין העדים הכחשה ומתי לא הוי הכחשה. - עב
- ב. קושיא על הבית שמואל מדין נזירות רבע"א אין הכחשה פוסלו. - עג
- ג. קושיית הנודע ביהודה על הבית שמואל הנ"ל. - עד
- ד. ביאור נאמנות העד שאומר נהרג ולא אמרין שמעיד בדרמי. - עה
- ה. אי הכחשה בעדות מת או נהרג, דומה להכחשה של מנה שחוד או לבן. - עה
- ו. מתירת הבית שמואל אם בעד אחד אין דין הכחשה. - עה
- ז. עד ספי עד זה אומר מת והעד הראשון אומר נהרג מהו חזין. - עז

סעיף י'

- א. מתי סומכין על קול גרידא להתיד עגונת. - עה
- ב. קושיית האחרונים למה חבא לא מהני צל צילו לחסיד החשש שמא שד הוא כמו בגמ. - מא
- ג. בביאור דעת הרמב"ם דאין שרים בוסן חזת. - מד
- ד. שד אין לו רגלים של אדם. - מה
- ה. אם סומכין אמביעת עין דקלא. - מו
- ו. בביאור דברי הנמק"י בסוגיא. - מח
- ז. ראייה מדין זה רבפלוטא בעגונה חולכין לחומרא. - פמ

סעיף י"א

- א. ביאור שיפת הראשונים בחיתר נשואין עגונה על ידי עדות ככתב. - צ
- ב. מתירין עגונה גם ככתב שנכתב לזכרון ולא לשם עדות. - צג
- ג. אין מתירין עגונה בחי קולי כגון שכתבו לזכרון והוא עד ספי עד. - צד
- ד. עדות כתב תוי בעד ספי עד. - צה
- ה. קושיית האחרונים על הבית שמואל דבתיבה בלי חתימה לא מהני. - צו
- ו. אם בעיני קדם בשטר שמצאו כתוב פלוני מת. - צז

- ז. כתב עכ"ם מחני או לא וכביאוד שימת חרמב"ם בזה. - צו
 ח. אם הכותב לפנינו שואלין אותו או לא. - צמ

סעיה י"ג

- א. קמן כשר להקיד שפלוני מת רק במסיה לפי תוסו. - ק
 ב. אם התינוקות הזכירו שמו של אביו מחני. - ק

סעיה י"ד

- א. מסל"ת בגוי אי בעינן קישור דברים. - קא
 ב. בקושיית הנאמן ר' העשיל על הדיב"ש שחדש ולא בעינן קישור דברים במסל"ת. - קב
 ג. ספק מסל"ת חולבין לקולא או לחומרא. - קד
 ד. במפק ספיקא אם מקלין בעגונה. - קה
 ה. לפעמים גוי שאינו מסל"ת נאמן. - קז
 ו. מהו חדין בשנוי מסל"ת מבידש גוי אחר. - קז

סעיה ט"ו

- א. בסתידת חרמ"א במפק דין בעגונה. - קה
 ב. אם אין רגלים לדבר אין חוששין סתם חששות להחמיר. - קמ
 ג. מסל"ת בדבר העשוי להגלות. - קמ
 ד. ערכאות אם מחני בלי מסל"ת. - קי
 ה. אומדנא בעגונה. - קיא

סעיה ט"ז

- א. מסל"ת מפי מסל"ת משיאין על פיו. - קיג
 ב. שאלת יחודי לגוי מפקיע שלא יהא מסל"ת. - קיד
 ג. כשמצא מת לפעמים חיישינן שמא אחר הוא ומתי לא. - קמו

סעיה י"ח

- א. נוד המכרא מלתא דעבדי לאגלווי לא משקרי. - קמו

סעיה י"ט

- א. אם בעינן שם עידו או שמו ושם אביו מחני ודעת חרמב"ם בזה. - קכ
 ב. גם בגוי מסל"ת חדין כן. - קכא

- ג. סימנים מוכחקים מהני. - קבא
- ד. סימנים ומביעת עין מי מהם עדיף. - קבא
- ה. סימנים מוכחקים ביותר מהני מן התורה. - קבא
- ו. אם סימנים עדיפי מרוב. - קבא
- ז. סימן גופו אריך או נוץ חוי סימן גרוע או בינוני. - קבו
- ח. במימן שמצאו מאכל שחקיא חמת חוי סימן או לא. - קבו
- ט. סימנים מוכחקים כנגד ע"א. - קבא
- י. אם יש פסול של חצי דבר בעדות ענונה. - קבא

סעיף ב'

- א. ברעת חבית יוסף אם יש איסור חוזר ומגיד במעיד חוץ לבית דין. - קל
- ב. חזרה בעדות בכתב אחד שכבר הניע כתב שלו לבית דין. - קלב
- ג. אם בעיני שיעידו בפני בית דין כשרים. - קלג
- ד. חוזר ומגיד יש גם לחזור עוד הפעם על דבריו. - קלג
- ה. אומנים ראין בחזרת העדות איסור חוזר ומגיד. - קלג

סעיף ב"א

- א. ביאור דעת הפרשה תא ראין דורשין וחוקרין בעדות ענונה. - קלה
- ב. אם בארסה דורשין וחוקרין. - קלה
- ג. ביאור הדין ודעת הרמב"ם במעם ראין דורשין וחוקרין בעדות ענונה. - קלה

סעיף ב"ב

אם מחזיק נר ביד בלילה נאמן להעיד - קלז

סעיף ב"ד

- א. בקושיית המוסקים למה לא הורגין תרוצח על ידי סימנים. - קלה
- ב. חשש שאלה אי חוי רק בעד אחד או גם בשני עדים. - קמ
- ג. מביעת עין בגוי מסל"ת. - קמא
- ד. מביעת עין בעם הארץ אם בעיני מינו כמו בגמ או לא. - קמב
- ה. חכרה במרצוף פנים על ידי תמונה אם מהני. - קמב
- ו. אי סימנים מהני מה"ת או מדרבנן. - קמג
- ז. בקושיית המוסקים למה לא היישנן לשאלה. - קמג
- ח. להשיפות דסימנים ורבנן הוא אם היישנן לשאלה או לא. - קמה
- ט. מביעת עין מהני גם בלי מינו ולא כמו בגמ. - קמו

- י. דעת הסוד ואביו הרא"ש אי חוששין לשאלה או לא. - קמו
 יא. אי חיישינן לשאלה בחומרא ודבנן. - קמם
 יב. ביאור דברי הבית שמואל בגדים שנמצאו סמוך להחרוג לא מהני. - קג
 יג. אם נתברר אח"כ שבעלה חי וחינתה אם מיתתה בחנק או לא. - קנא

סעיף כ"ח

- א. ביאור אם מהני מביעת עין בגוף או רק בפרצוף פנים. - קנג
 ב. למה מהני מביעת עין בפנים ולא בגוף. - קנה
 ג. אם יכולין להתיר עגונה על ידי חלום. - קנו

סעיף כ"ט

- א. בשיטת הרמב"ם אם מהני סימנים מוכחקים ביותר לחעיד גם אחר ג' ימים. - קנז
 ב. הפעם בספק נשתתה הולכין לחומרא. - קס
 ג. אם נתרן על ידי יהודי יש חזקה השתא הוא נתרן. - קסא
 ד. אם הרמב"ם מ"ל מברת מרא מרזו מכה. - קסג
 ה. מכה שיש בו ספק אם זה לאחר מיתתו. - קסד
 ו. ביאור לאלתר דבעינן שידאח המת מיד כשהוציאוהו מן המים. - קסד

סעיף כ"ח

- א. אם נאמן לחעיד בראח את המביעה אם יש לו מינו. - קסו

סעיף כ"ט

- א. כמה הערות קפנות על הסעיף. - קסז

סעיף ל'

- א. אם שחם באדם רק רוב של סימן אחד. - קע
 ב. אם יש לחשוש באדם שנשחם רח"ל דנשחם על ידי סכין מלובן. - קע

סעיף ל"א

- א. עדות שראוהו יושב על כסא חשמלי אם מתירין אשתו על ידי זה. - קעד
 ב. אם אדם נחלה ומצאוהו אח"כ מת ולא הכירוהו אם אמרינן דהוה שנאבד וזהו מת. - קעט
 ג. הערה בדברי הה"ם - והערה בדברי הח"ם. - קפ

סעיף ל"ב

- א. מי מתיר עגונת. - קפא
- ב. אם לא שהה שיעור כרי שתצא נפשו במים שיש להם סוף ובמים שאין להם סוף. - קפא
- ג. כמה זמן יכול אדם להיות בתוך מים. - קפג
- ד. אשה אם נאמנת במשאלים או לא. - קפר
- ה. מימן מקום איזה נדד יש לה ואם מהני במים. - קפד
- ו. נידת חכמים במשאלים אי משום שחששו למיעוט המצוי או גם למיעוט שאינו מצוי. - קפה
- ז. נידת חכמים במשאלים אי משום שחששו למיעוט או גם למיעוט שאינו מצוי. - קפו
- ח. אם שעת הדחק מותר לכתחילה במשאלים. - קפח
- ט. אם חוששין שמא אחר יצא בנפל למים שאין להם סוף. - קפט
- י. ראייה לדין דבעינן בית דין בהיתר עגונת. - קפס
- יא. סתירה בחלקת מחוקק באמידת קברתיו בנפל למשאלים. - קצב
- יב. קושית המהר"ם שיק למה חיישין למיעוט התלוי במעשה. - קצא
- יג. ביאור דברי הרמ"א שכתב הואיל ודאוחו נמכע בבגדים אלו. - קצג

סעיף ל"ד

- א. דין תרי רובי בעגונת. - קצד
- ב. עדות חצי דבר בעגונת. - קצו
- ג. למה אין חוששין בנפל למים שאין להם סוף למחילה של דנים. - קצז
- ד. גוי מסיח לפי תומו אם נאמן להחמיר. - קצה
- ה. בקושיית הפוסקים למה מנדין החכם שעבר וחתיד משאלים ולא משמתין אותו. - רא
- ו. בהיתר עגונת מצינו התרים שלא נזכרו בפוסקים קדומים. - רב
- ז. חידוש דינא דאם נישא תצא בשנה ראשונת. - רב

סעיף ל"ה

- א. בקושיית האחרונים תרי אין חולכין במסון אחד הרוב ולמה נוכח כתובתה. - רד
- ב. במקום יתומים אם גובין הכתובת. - רו

סעיף ל"ו

- א. בדברי הריב"ש דתרי חזקות עדיפא מרוב. - רז
- ב. חילוק בין גפ ותרומה לעדות מיתה. - ריא
- ג. כיאור נדד תוס' כתובה כמסון או ככתובה. - ריא
- ד. אם אמרינן סמוך מיעומא לחזקה כרי להתיר עגונת. - ריב

סעיף ל"ז

- א. ביאור דברי הנם' דע"א נאמן כשתים. - ריד
- ב. דברי מתיר"ק בשו"ח דנאמן כבי תרי. - ריד
- ג. בביאור שיטת הרמב"ם אם עד פסול נאמן כשנים. - רסו
- ד. בקושית האחרונים למה לא הביא המחבר שני דעות בנשאת לאחד מעריה. - רסו
- ה. בביאור דברי המחבר דב' נשים באיש אחד כפלגא ופלגא רמי. - רסו
- ו. אי עולא מחלק בין באו בבת אחת או בזה אחד זה. - רסו
- ז. באו בבת אחת ונשאת לאחד מעריה. - רין
- ח. נדד בבת את זה אחד זה. - ריח
- ט. ספיקת המנ"ח. - ריח
- י. קושית החפלאה לפי מעם רש"י בהיתר ענונה. - ריח

סעיף ל"ח

- א. קושא בביאור הנר"א. - ריט

סעיף ל"ט

- א. אם צדיכן בית רין בהיתר ענונה. - רכ
- ב. אם מאריסין העדות גם בענונה. - רכד
- ג. אם הבי"ד אינו רוצה להתיר מענונה האם יכולה לבקש מהם מעמים. - רכה

סעיף מ'

- א. ברוב דעות לא חוששין ללוות שפתים. - רכו
- ב. קושא על הרמב"ם דכנס חושש ללוות שפתים. - רכז
- ג. בקושית תב"י על תמורד למה כתב רין זה בשם הרמב"ם. - רכח

סעיף מ"ב

- א. תרי ותרי ברין ודבנן. - רכט
- ב. אם הבנים חוי ספק ממזרים אם נשאת לאחד מעריה. - רל
- ג. אם ברי סתני נדר חזקה. - רלא
- ד. שני מעמים בראשונים למה מותר לה לינשא לאחד מהעדים. - רלא
- ה. נשאת ואח"כ באו עדים תצא או לא. - רלא
- ו. נשאת לאחד מהעדים ובא אח"כ אחד ונראה לכל שזה בעלת. - רלב
- ז. בשיטת רש"י דברי לי הכוונה דאומרת ברי לי שמת. - רלג

סעיף מ"ג

- א. אם איכא חזקת דייקא ומינמכא באשה חשודה. - רלד
- ב. אם שופה לדבר אחד יכול להעיד. - רלח
- ג. ברין תקנת לרשעי לא עבדינן באשה מוסרת. - רלה
- ד. אם גוי מסל"ת מהני מתורת עדות או נאמנות. - רלו
- ה. אם נאמנת האשה להעיד על מכירת עין. - רלו
- ו. אם קפנה נאמנת לומר מת בעלי. - רלו

סעיף מ"ד

- א. אם במינו יכול להוציא כסף הכתובה. - רלח

סעיף מ"ה

- א. בביאור דלצרה אחד מקבלין לדינא דבעלה מת ולגבי השניה מחזקינן דבעלה חי. - רלם

סעיף מ"ו

- א. בביאור הדין דחציה אינו נאמן לאוסרה אם יכולה לחזור מדבריה ולתנשא. - רמא
- ב. פסול רחצי דבר בעדות אשה. - רמא

סעיף מ"ז

- א. בקושיא למה חוששין בע"א בקפמח שמא מעיד בשקר חרי יש חזקת כשרות לכל אדם. - רמב
- ב. דעת תרא"ם דע"א בקפמח אינו נאמן רק כשחיא חביאה אותו. - רמח
- ג. ברין נאמנות אשה בעלת עבדה לומר מת בעלי. - רמו
- ד. בעלה מוסר אי דינן כמו בקפמח. - רמו
- ה. שני עדים אחד אוסר מת על סתתו ואחד אוסר נהרג במלחמה. - רמו
- ו. אם יש חילוק בשאלת העדים בין עד דעלמא לבין אשה על בעלה. - רמו
- ז. נאמנות אשה בעונתה משום מדעל"ג או משום אשה דייקא ומינמכא. - רמח

סעיף מ"ח

- א. בקושיא הח"מ למה לא חביא חדמ"א דעת תרא"ש. - רנא
- ב. אין חוששין לקפמח או למלחמה בלי ידיעה מראש. - רנא
- ג. אם אמרינן מינו סמת לנחרג. - רנג
- ד. אשה אינה יכולה להעיד שחיא חיתה במלחמה. - רנג

סעיף ג'

- א. עד אחד בשחחויק מלחמה אם נאמן. - רנר
- ב. שיטת הראשונים בע"א במלחמה. - רנו
- ג. תמיהה למה המחבר כפל דין זה דע"א שני פעמים. - רנפ
- ד. ע"א אם נאמן במגו גם לחוציא חתוכה. - רנפ
- ה. נכרי אם הוא עדיף מע"א. - רס
- ו. מתי אמרינן בשני עדים דמעידין בודמי. - רס

סעיף ג"א

- א. ביאור למה אשה שאמרה מת בעלי במפולת אינה נאמנת. - רסג
- ב. מהו הדין במפולת אם נשאת תצא או לא תצא. - רסה
- ג. אם מנשיכת נחש או עקרב מתים על פי רוב או לא. - רסו
- ד. אם בעינן בריקת חוסם או לב לברד מיתתו בענונה. - רסו
- ה. סתידה בבית שמואל אם סתני קברתיו במפולת. - רסח

סעיף ג"ד

- א. אם בזה"ז נשתנה הדין בגמלה עלינו לממים. - רסט

סעיף ג"ה

- א. ביאור למה ברעבון ס"ל לחמחבר דאינה נאמנת וברכר ס"ל דנאמנת. - רע
- ב. סברת ברדסי וכיבוד השיטות בזה. - רע
- ג. אם יש ללמוד מהבא דיש רפואה דפריפת. - רעב

סעיף ג"ו

- א. אם בעינן תרי עדים כשבא בעלה להעיד עליו שהוא חבול. - רעד
- ב. קושיא על הפעם דעד אחד נאמן מפעם אפקעיהו. - רעד

סעיף ג"ז

- א. כרין חכם שמעיה ותאשה עברה ונשאת מהו דינה כשוננת או לא. - רעז

הלכות גיטין

סימן קי"ט

סעיף א' - ב'

- א. איזה איסור יש לאדם שנושא אשה כשרעתו לנרשה. - רצ
- ב. אם יש חילוק בין תשע סדות לאיסור דלן כאן בשו"ע. - רפד
- ג. אם מותר לקדש אשה על דעת לנרשה אחריו. - רפו
- ד. אם לאחר נשואין מהני מחילתה או לא. - רפח
- ה. כיאוד כוונת המחבר שכתב ימים. - רפס
- ו. אם נידושין חיי מצות עשה כמו כל מצות עשה שכתורה. - רפא
- ז. למה אין מברכין על מצות נידושין. - רצה

סעיף ג'

- א. הא דאסור חכמים דאין לנרש אשתו כמתם אם זה עצה טובה או דין. - רצו
- ב. אשתו מילנש אם צדיקה נפ. - רצמ
- ג. אם מותר לנרש אשתו שלא מחמת שנאת. - רצמ
- ד. אם בנפ אמרנין האי כללא כל מילתא דאמר דחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. - שא
- ה. בקושי'ת חידושלמי לפי בית שמאי למ"ל איסור מחויר גרושתו חיי אסורה עליו מבעם זונה. - שד
- ו. קושי'ת חמפוקים למה תקנו כתובה לפי בית שמאי. - שז
- ז. קושי'ת מהר"ם ברבי על בית שמאי (ועוד כמה קושי'ת ברעת בית שמאי). - שז
- ח. אם אביו או אמו מבקשין ממנו שלא לנרשה אם מותר לו לנרש. - שם
- ט. נדד ויוג ראשון. - שי
- י. מצא אחרת נאה חימנה אם אין בו איסור לא תחמוד. - שי
- יא. כיאוד בתיא דאמר מוכח מוריד עליו דמעות. - שי
- יב. במצות לחדכות שלום בין איש לאשתו. - שי

סעיף ד'

- א. אשה רעה מצוה לנרשה (במה פרטים בזה). - שיב

סעיף ו'

- א. אם יכול לנרשה בלי לשלם כמה הכתובה מקודם. - שמו
- ב. מחילת הכתובה אם נחשב כאילו קיבל הבעל מעות. - שמו

- ג. אם עבר ונידשה בעל כרחו אם תנידושין חלין כריעבר. - שיה
- ד. בקושיית האחרונים היאך יכול רבינו גרשום לתקן למעט במצות פריה ורביית. - שכ
- ה. כמה הלכות בקיצור בענין חרם דר"ג. - שכ
- ו. אם נשתפית ונשא אשה שנית ונתרפאה תראשונה. - שכא
- ז. אם נחלה במחלה ארוכה אם מותר לו לנרשה בע"כ. - שכא
- ח. אשה שזרחה מאימת המלכות. - שכא
- ט. אם נחרשת יש חרד"ג. - שכב
- י. אם שבועה חל על חרד"ג. - שכב
- יא. מעם התקנה. - שכב
- יב. זמן התקנה. - שכב
- יג. אם בארסו איכא תקנה. - שכג
- יד. נשבע לבטל חרד"ג. - שכג
- טו. אם יש חילוק בין התקנות גירושין בע"כ ובין התקנה לישא אשה על אשתו. - שכג
- טז. כיצד ליתא לתקנה ר"ג. - שכג
- יז. אין לו ילדים ממנה אם מותר לישא אשה על אשתו. - שכג
- יח. אין שליה לדבר עבירה השליחות במלח או לא. - שכר
- יט. דיני נשתפית מן התורה צ ומדבגן צ ולפי חרד"ג. - שכח
- כ. סימני שופות. - שכט
- כא. אם צריך לעשות כל הסימנים או מצי באחד משלשה. - שכט
- כב. אם עושה מעשה שמות אחרים שלא מסימנים הנשנית בגמ' אם מוחזק לשופות. - שכט
- כג. שימת הסוד בזה. - של
- כד. אם מתנעז כאדם חכם כשאר דברים אי חוי בשופות. - של

סעיף ו'

- א. אם מותר לדור בחצר אתה במקום שאין חשש יחוד. - שלב
- ב. שיעור כפר קמץ. - שלח
- ג. דרך דברים אם מועיל גם בשני בתים סמוכים. - שלח
- ד. קושיא על הדין דאסור לדור בחצר עם גרושתו. - שלז

סעיף ח'

- א. אם מותר ליכנס (כשביל סיבה) לחצרה של גרושתו בשעה שאין איסור יחוד. - שלז
- ב. אם חייב לפרנס אשה רעה. - שלח

סעיף מ'

א. כמה פרטים בדין נדוש שבא עם נדושתו לדין תורה. -

סעיף י'

א. אם מותר ליבם לדור עם חליצתו לפני החליצה (באופן שאסורה ליבם). -

סימן ק"כ

סעיף א'

- א. דעת המחבר דבעינן שליחות בכתיבת הגם.
- ב. הגם צריך שיהא קצין של הבעל.
- ג. הקנאת הבעל מהסופר הפציו.
- ד. ביאור שיטת הרמב"ן בדין תנ"ל.
- ה. קושיא על שיטת הרמ"ה בדין תנ"ל.
- ו. לפי הרמ"ה אם צריך השליח לומר בפירוש שזוכה בשבילו.
- ז. כמה נפקים בין הרמ"ה לרמב"ן.
- ח. קושית הפוסקים דקצין רבנן לא מתני לדין תורה.
- ט. אם משיכת הבעל צריך להיות קודם תענית או קודם הכתיבה.
- י. אם בסופר בעינן נייד ודיו של עצמו.
- יא. שכר נתינת הסופר שכותב הגם מי משלם.
- יב. מאיזה כוח מתני נתינת שכר הסופר על ידי האשה דדי בעינן שיהא של הבעל.
- יג. קושית הפנ"י היאך האשה משלמת שכר הסופר דדי כל מה שקנתה אשה קנה בעלה.
- יד. אם מנרש אותה בעל כרחא מי משלם הגם.
- טו. אם צריכין גם מספק גם האשה משלמת.
- טז. אם האשה יודעת להקנות.
- יז. מתי תקנו תקנה זאת שהאשה תשלם דמי כתיבת הגם.
- יח. אם האשה נבזה מהבעל כמה אם גם אז מתני תקנת חכמים.
- יט. אם דיו של הבעל נתקרב בדיו של הסופר אם הדיו כשרה לכתיבה.
- כ. אם מתני מה ששלם אבי האשה או אבי הבעל שכר הסופר.
- כא. אם צריך להקנות עוד הפעם קודם תענית.

סעיף ב'

- א. כשר שכתב המחבר בנפ נוול חיינו לכתחלה או ריעבר.
- ב. דעת המחבר דבכתיבה לא בעינן שיהא שייך כבר להבעל.
- ג. לקח חנפ בעל כרחו מהסופר ושילם לו אם מהני.
- ד. אם תחיד את תגולה חל חנפ מהשתא או למפרע.
- ה. יש אומרים שגזילת נפ מותר.
- ו. אם שכח לחזור ולחקנות לסופר כלי הכתיבה.
- ז. אם נאמן לומר שגידש את אשתו בגולה.
- ח. אם לא שילם להסופר ופוען שתגם שייך לו ממעם קים לי.
- ט. תבעל לצידך לחשוות עצמו עם הסופר קודם חתונה.
- י. כוחו אם פגורשת מהמת דינא דמלכותא דינא.

סעיף ד'

- א. כסוגיא דאומר אמרו.
- ב. דעת הדמב"ם אומר אמרו פסול מח"ת או מדרבנן.
- ג. אם כולי עלמא מוכרין המעם של מילי.
- ד. מברת האחרונים למה אין מילי מיספרי לשליח.
- ה. אם אמרינן חסרון של מילי בכתיבת ספר תורה.
- ו. אמור לעדים והם אמרו לאחרים ושינוי בחתימה אם דינו שזה לכתובה.
- ז. אם יש ללמוד מאומר אמרו דאין שליח האשה יכול למנות שליח לקבלה.
- ח. אם בקידושין איכא חסרון מילי.
- ט. אם לחדשכ"א מהני שליח שני גם אם חמשלה לא אמר בפירוש לעשות שליח שני.
- י. בעבר ליכא חסרון של מילי.
- יא. חידושו של מהר"ם בתקדש אינו יכול למנות שליח לחקדש קרבן.
- יב. ביאור לשון כל שכן (בב"י).

סעיף ה'

- א. ביאור דברי רב כהנא דחדש יכול למנות מופר על ידי כתב ידו.
- ב. להלכה קי"ל דחדש שכתב בכתב ידו לא מהני.
- ג. בתיבת ידו של פקח פסול מח"ת או מדרבנן.
- א. אם מהני מינוי שליח על ידי מלפון.
- ב. ג' עצות בתקנת עגונות.
- ג. תמצית דברי הראשונים בזה.
- ד. בפלוגתא תנ"ל תלוי אם מהני כתב ידו תחת אמירה בקידושין.

ה. אם יכול למנות שליח שלא בפניו.

סעיף ז'

א. קושית הפנ"י בסוגיא דכולכם.

ב. שני סופרים אם כותבין ביחד.

סעיף ח'

א. כתיבה אם הכוונה גם לחתימה.

ב. בענין כל מילי דאיהי לא מצי עבד לא מצי משווי שליח.

ג. אם שליח יכול לכתוב גם על איסח"ג.

סעיף ט'

א. (עוד) בענין אם כתיבה קאי גם על החתימה.

ב. שיטת תוס' בחתימת עדים מסולים על הגמ.

ג. שיטת הרמ"ה בענין זה.

ד. אם מת אחד מהעדים הגמ במל.

ה. בקושית הראשונים הא בענין תנאי כפול.

ו. בקושית האחרונים דאין כותבין תנאי בגמ קודם כתיבת התורה.

א. אם בעינן בקי בסידור ונתינת הגמ.

ב. אם עושין הגמ בבית הדב.

ג. שם הגמ ביאורו.

ד. תענית להמסדר גם.

סימן קכ"א

סעיף א'

א. ביאור הגדל שאחזו רוח רעה.

ב. שומה שגורל עומד על גביו שנתן גם יש מי שאומר דהוי ספק גם.

ג. מקור הדין דבעינן דעתו לנתינת הגמ.

ד. אם בעינן דעת של מוסר.

ה. דין שיכור שצוה לכתוב גם לאשתו מתי אינו גם ומתי הוי גם.

ו. אם נעשה שיכור אתר הציווי מהו הדין.

ז. מה זה הגדל שכחותו של לומ.

ת. אם חסופר שיכוד וכתב תנצ אם כשר ל'גרש בו.

סעיף ב'

- א. בפסק ח'מב"ם רחוא פמול מדרבנן ולא מן התורה.
- ב. דברי האחרונים דר"י ור"ל לשיפתם.
- ג. מעם הדבר רב'עין שיחא בר דעת בשעת חכתיכה.
- ד. המגרש אשתו בגפ שיחול לאחד ל' ונשתפת.
- ה. עתים חלים עתים שומה אם בעינן שיחא ידוע זמן חלים.
- ו. אם יש חלוק לקמן שהוא שומה וקמן שאינו שומה.

סעיף ג'

- א. בעתים חלים אם מהני גיפו שנתן בכל אופן.
- ב. המפיק לעשות מעשה שמות.
- ג. שומה לדבר אחד אם דומה לעתים חלים עתים שומה.

סעיף ד'

בריקה בשכ"ם.

סעיף ה'

- א. אלם שגולד במומו אם צריך גם כן בריקה.
- ב. אלם שנשתתק מחמת חולי אם צריך בריקה.
- ג. סוד בריקה תאלם.
- ד. אם בעינן בריקה גם בכתיכה.
- ה. כהן שהוא אלם אם יכול לעשות מצודע על ידי הרכבה.
- ו. אם הרכבה מהני גם לנתינה או לא.

סעיף ו'

- א. נוסם שיש לו מכונית תנשמה בפיו אם מהני הצידושן שלו.
- ב. נידושן אנו תקנאה כמו פמן אלא פילוק רשות.

סעיף ח'

חלוק בין נוסם ביד שמים לנוסם ביד אדם.

סימן קכ"ג

סעיף א'

- א. המעם שאמרזו לפסול גוי לכתיבת הגמ.
- ב. גוי שכתב גמ הוי פסול ודאי או מספק.
- ג. גוי קמן אם מהני גדול עומד על גביו.
- ד. יש אופן הגדול עומד על גביו מהני בכתיבת מקצת מן התורה.
- ה. הקנאה בגוי דינא שונא מחקנא מופר יהודי.
- ו. בפסול עבר לכתיבת הגמ.
- ז. גוד חדש (והרשי ומנינו) שפסולין לכתיבת הגמ.
- ח. מעם פסול שומע לכתיבת הגמ.
- ט. גוד קמן הוא כל זמן שלא נחיה בר מצוה וחיינו י"ג מימות הולדו.
- י. קושיית האחרונים היאך הקמן מקנה להסופר חקלה.
- יא. חקנא אשה לבעלה לא הוי חסרון כמו קציצה.
- יב. כמה מעמים לפה הבעל בעצמו אינו משמש כסופר אף אם יודע לכתוב.
- יג. מעם דקדוב לא יכתוב את הגמ לכתחלה.

סעיף ב'

- א. ישראל שהמיד אם בעינן שהמיד לע"ז דוקא.
- ב. דין מסור ומלשין אם כשרים לכתוב הגמ.
- ג. כותים אם כשרים לכתיבת גמ.
- ד. קראים אם כשרים לכתיבת גמ.

סעיף ג'

- א. הוכחת שעה"מ דמותר לכתוב גמ על ידי שני בג"א.
- ב. אם מקום חרי את מותרת לכל אדם הוי מן התורה.
- ג. אם גמ זה כשר לכתחלה או כריעבר.
- ד. אם לא כתב זמן בגמ אע"פ שנמסר לה בעידי מסירה לא מהני.
- ה. בענין גמ שנכתב על ידי פסול.

סעיף ד'

ביאור שיטת הראשונים בכתיבת קמן את המופס ותתורף בגדול עומד על גביו.

סעיף ה'

- א. כתיבת גמ בשבת ויוחכ"פ וכו"מ.
- ב. אם יש לחזקה מכאן דיש שליח לדבר עבירה.
- ג. מחלל יום הכיפורים דינו כמחלל שבת.
- ד. כמה חקירות ברין זה.
- ה. אם נעשה מוסר בפעם הראשונה.
- ו. מחלל שבת בפרזומסיה דוקא בפני נשיא מישראל.
- ז. אופן דמותר גמ שנכתב בשבת במזיד.
- ח. ברין גירושין כלילה.
- ט. אחד שחקל חתפלו ערבית דינו כלילה.
- י. אם נותנין גמ בעשרת ימי תשובה.
- יא. אם שנים כותבין ביחד גמ.

סימן קכ"ד

סעיף א'

- א. כתיבת גמ על איסח"ג של תורה ג"כ כשר.
- ב. אם שלא כדרך הנאה יש שו"מ אם מהני ג"כ.
- ג. ספק איסח"ג שהייב שריפה אם מצורשת.
- ד. תרומה ממאז אינו דומה לשאר איסח"ג.
- ה. קושית האחרונים דמכאן יהא ראה ראסח"ג יש לחם בעלים.
- ו. מחלוקת הראשונים אם אמור לכתחלה ליהנות מאיסח"ג.
- ז. אם קי"ל כרבי שמעון דס"ל כל העומר לשדוף כשדוף דמי.

סעיף ב'

- א. כותבין על נייד שניכר שיכול לחזורין.
- ב. אם מהני עידי חתימה לפנינו.
- ג. מהו נייד מחוק.
- ד. קושית האחרונים למה גמ כשר בכתב על יד של עבר ושדומה פסולה.
- ה. אם בעיני שמשמר כל העבר והפרה.
- ו. קושית הפוסקים היאך כותבין על קרן של פרה דרי ספר אחד אמר רחמנא.
- ז. אם יש קצין בגמ מהני.
- ח. שיטת רבינו ידועה בעבר.

- מ. קציצה אחד הכתיבה אנו גפ.
 י. אם יש חילוק בעלן המתקיים לעילן שאינו מתקיים.
 יא. אם כתב בשבת גפ על דבר שאינו מתקיים אם חייב חמאת.

סעיף ג'

ביאור השיטת ברין קציצה.

סעיף ד'

- א. מקור האיסור לכתוב גפ במחובר.
 ב. אם מהני קידושין במחובר.
 ג. ביאור החילוק של חרם ועלה הכתוב כשר ועלה פסול.
 ד. מהו דעת הרמב"ם בעצין שאינו נקוב.
 ה. אם בעינן הפסקת חניקה מחקרקה.
 ו. דין תלוש ואח"כ חיברו.

סעיף ה'

- א. כתיבת המופס במחובר.
 ב. אם לא ידע מהפסול קודם לא מקרי מתוסר מעשה.

סעיף ו'

- א. מקור הדין ודיוק לשון הרמב"ם.
 ב. בקושית תנ"כ למה לא מוקי דכתב תבעל את תנ"כ ולכן לא בעינן ע"ם.
 ג. למה כתב הרמב"ם דגם העדים היו חקוקים בכותבת קעקע.
 ד. בקושית המוסקים דהעדים נעשים רשעים.
 ה. למה היו ספק מגורשת דדי בגורדות אין להם חזקה כלל.
 ו. דוקא בעבר גדול אמרינן דהוי ספק מגורשת.
 ז. קושיא למה בעבר שלה ליכא ספקא.
 ח. כתב על חיד של האשה אינה מגורשת.

סעיף ז'

- א. אם האשה צריכה להקנות בפידוש את תנ"כ לבעלה או מהני נתינה גידא.
 ב. קושית האחרונים על הסבר תרין למה אינה יודעת לאקוני.
 ג. קושית תנ"כ דאך תוכיח רב אשי מהמשנת.

ד. אשה יודעת לאקוניי.

סעיף ח'

א. מקור חרין.

ב. אם לפי חרמב"ם מותר לחקוק לכתחלה חק תוכות.

ג. בכתובת לא בעינן קנין אם תאשה מוחלת.

ד. אם אחר מחילת הכתובה חייב עוד לשלם חוב שנשאר.

ה. קושית חרשב"א היאך מהני נתינת הנזק חרי מחזירה לה בתורת פרעון.

ו. אם דעת חרשב"א רבכתיבה בעינן שיהא שלו.

סעיף ט'

חובתת הפוסקים ולא בעינן ליתן כל הנזק בידה.

סימן קכ"ח

סעיף א'

א. כמה פרטים כתא דאין כותבין אלא ברב שרישומי עומדי.

סעיף ב'

א. כמה פרטים כתא דאין כותבין לכתחלה באבר.

סעיף ד'

א. כמה פרטים כדן חק תוכות.

סעיף ו'

א. כמה פרטים כדן סוקף גזיל בגמ.

סעיף ז'

א. אם לא שריפום הנזק כשר רק במקום עינון.

ג. אם שרמוט רוב הגם מתני.

סעיף י"א

נוהגין לעשות י"ב שורות בגם.

סעיף י"ב

א. אם המחבר מודה להדמ"א דין משרמטין מן הצדדים.

ב. אם צריך לערוך כל הגם.

ג. האם מותר לכתוב על חשימוט בגם.

סעיף י"ד

למה אין חיוב לערוך מחשש זיוף.

סעיף מ"ז

אם כתב אל' באות אחד אם הוא כשר או לא.

סעיף י"ח

כמה פרטים בענין שאלות התינוק.

סעיף כ'

קריאת שתי וערב בגם.

סעיף כ"ב

באיזה קולמוס כותבין בשל כגף או בשל קנה.

סעיף כ"ג

רקם או ארז אי חיי כבתיכה ומהו חדין בשבת.

אם כתב גפ בלשון נסתר ולא בלשון נוכח מהו חדין.

סימן קכ"ז

סעיף א'

- א. אם אלמנה חז"ל תקנת זמן כרין תורה.
- ב. מעם התקנת.
- ג. קושית תוס' למה לא תקנו זמן מחמת חיוב מזונות שיש לו עליה.
- ד. אם מהני אי אפשר בתקנת חכמים של זמן.
- ה. קושית המדרכי מה מועיל תקנת זמן חדי יכול לזייף.
- ו. אם מסד תנע בלא זמן רק עם ע"מ אם מהני.
- ז. תראה דהמחבר פוסק כרבי יוחנן.
- ח. למה בזמן הזה שאין מיתת בית דין כותבין זמן.
- ט. ביאור דברי המחבר שכתב דהורגין אותה כל זמן שלא תביא ראיה.
- י. בקושית הפוסקים מה הועילו חז"ל בתקנת זמן אם אמרינן אפקעינחו.
- יא. ביאור דברי הגמ' דבזמן אהני דלכתחלה לא תנשא.
- יב. עידי גם אם בעינן עדות שאי אתה יכול להדימה.
- יג. בקושית הפוסקים גם שאין בו זמן יהא כשר דהוי כקבילו עליהם קרוב או ממול.
- יד. קושית העולם כמה שכתבו מקצת מהראשונים לחלק בין ארוסה לנשואה.
- טו. גם שאין בו זמן ונתן לה בעל כרחא קודם תקנת ר"ג.

סעיף ב'

- א. גיד ממול מוקדם.
- ב. אם לא כתב זמן בגמ' וגירש בה וקידש אותה שני.
- ג. ממול גם שנתאחד התיבתו.
- ד. בדעבר סומכין על רבי שמעון דס"ל להקל.
- ה. למה דוקא בשעת הדחק סומכין על רבי שמעון.
- ו. עסוקין באותו ענין בגכתב ביום ונחתם בלילה.
- ז. גם שהוא מוקדם לנתינה.
- ח. מוקדם לנתינתו אם יש חילוק בין ע"ח לע"מ.
- ט. חוששין לזנות גם לזמן מועם.

סעיף ג'

ראין לחוספה לכתחלה על י"ב שורות שבגמ'.

סעיף ד'

- א. בענין על ידי שליח.
ב. גם על תנאי אם מהני גם בלי שליח כדי שלא יהא מוקדם.

סעיף ה'

כתב בו זמן יחיד ממשו וזמן ואחר כך נתנו לה מהו הדין.

סעיף ו'

- א. ביאור שיטת דס"ל דכשר לגרש בגמ מאוחד.
ב. ביאור שיטת דרמב"ם דגם מאוחד מסול.
ג. דברי הראב"ד בהשנות על דרמב"ם.
ד. ישוב על הראב"ד מהשנות שלו.
ה. קושית הראשונים על הראב"ד.
ו. בדבר הקושיא היאך מהני מחילה על דשלב"ע.
ז. בדבר הקושיא על הראב"ד דחשש בת אהותו אכתי איכא.
ח. היאך מהני דגם הא זמנו מוכח דהתנה שיחול לאחר זמן.
ט. אם רכינו גרשום נזר גם שלא לעשות תנאי בנדרושין בע"כ.
י. גם שניתן בזמן בין השמשות.

הלכות חליצה

א. זמני חליצה.

- א. חליצה כלילה צ חליצתה פסולה, אמאי לא אמרינן רמסולה בריעכר?
 - ב. חליצה בערב שבת וערב יו"ט וכימי ניסן ותשרי בריעכר מתני, ומה הדין לכתחלה.
 - ג. חליצה בשבת יהא אסור ממעם תקנית בשבת?
 - ד. חליצה בשבת יהא אסור ממעם קשידה בשבת?
 - ה. חליצה בבין השמשות של מוצאי שבת אם אסור.
 - ו. אם מותר לעשות חליצה בחול המועד פסח או חוה"מ סוכות.
 - ז. אין לעשות חליצה בתוך ג' חדשים וראשונים אחרי מיתת הבעל.
 - ח. ימי הכהנה ביבמה (לכו"ע) מח"ת.
 - ט. ימי הכהנה חם צ"ב יום.
 - י. נתן גם וחליצה אם יש להמתין על חדשי הכהנה כמו לאחר כל גם או מותרת מיד כמו לאחר כל חליצה.
 - יא. נפטר חיכם צריכה להמתין עוד ג' חדשים אם אין עוד אח חיכם.
 - יב. אין חי נקים גבלים בתוך תג' חדשים.
 - יג. אשה אוננת או חיכם אונן רח"ל אין חולצין ואם עברו וחלצו מה דינם.
- ב. דיני הדיינים של חליצה.

- א. אם יש ללמוד מכאן דגם סידור גם בעיא ב"ד.
- ב. תלמיד במקום רבו אם מותר לו לסדר חליצה.
- ג. רמז על פי אגדה במגן הדיינים של חליצה.
- ד. אם אמרינן בדיינים חסברא נמצא אחד מהם קרוב או פסול במלה (כמו בעדות).
- ה. אם בחליצה יש לדקדק שהדיין יהיה יודע בפיב דיני חליצה.
- ו. אם יש לדקדק שהיו זקנים בב"ד של חליצה.
- ז. אם בריעכר חליצה מתני במגי דיני ע"ת.
- ח. גר שהודתו ולידתו בקדושה אם יכול להיות דיין לחבירו גר.
- ט. גר ת"ח גדול אם מותר לשמש דיין לחליצה.
- י. אם כל מום שפוסל בכהנים פוסל בדיני חליצה.
- יא. מסוד אם כשר להיות דיין לחליצה.
- יב. שנה רביעית יין אם כשר להיות דיין לחליצה.
- יג. קמן או גדול שלא הביא שתי שעדות אם כשר להיות דיין לחליצה.
- יד. אם מותר לחוספה על החמשה דיינים.

- טו. במעם שאמרו בחליצת שיהיה חמשה ריינים.
 מז. אם כלשכת הגזית בזמן שביהמ"ק היה קיים קיימו מצות חליצה.
 יז. למה החמירו יותר בשכר חליצת משאיר שכר ריינים והמעם?
 יח. אם צריך לייחד עדים בשעת סידור החליצה ואם תריינים יכולים לשמש בתורת עדים.

ג. דיני ריקקה.

- א. מעם שהאשה רוקקת על הארץ רוקא.
 ב. אם בחליצה שחולץ מחמת תקנת חז"ל אם גם אז רוקקת.
 ג. אם מותר לנעול נעלו קודם חריקקה.
 ד. אם אכלה מאכלים המעכבים ריקקה פתי חליצתה פסולה.
 ה. אם תריינים צריכין לראות ודוק שיוצאת מפיה.
 ו. מהו חכונת מוצצת ריקקל יבמה שרקקה דם מוצצת כשרה.
 ז. אם יש אופן דהמלך חולץ והאשה רוקקת בפניו.
 ח. אם אסור לנקד שניים ביום החליצה.
 ט. בקושיית חסרדיי אם רקקה דם למה לא נימא דנתבטל בחרוק?

ד. דיני המנעל וחליצתה.

- א. אם חולצין גם במנעל לכתחלה (או רק במגדל לכתחלה).
 ב. חרין שהמנעל צריכה להיות מעור כחמה מהורה, מה"ת או מדרבנן.
 ג. צבע של המנעל והצבעות הם לכן או שהור - ואם חרין נופל ידו אחר הבריקה.
 ד. מגדל המונע שדינו לשריפה אין חולצין בו.
 ה. מגדל של ע"ז של נוי חולצין בו בריעבה.
 ו. מגדל של עיד הנדחת שעומדת לשריפה אין חולצין בו.
 ז. מנעל של אדם שהלך לעולמו אם מותר לעשות חליצה במנעלו.
 ח. גרד של מנעל העשוי לחילוק.
 ט. אם המנעל צריך להיות שלו (נעלו).
 י. אם המנעל שמקבל חיבם מקבלו במתנה ע"פ לחחוד.
 יא. חליצה שני מנעלים מהני אמאי מנעל אחד אמר רחמנא?
 יב. ביאור חכונת מנעל שאין לו עקב שפסולה.
 יג. נדמת חולצת בשיניה אם אמרינן כן בכל המצות התלויות ביד.
 יד. חליצה במנעל ימין ברגל ימין לכתחלה.
 טו. אם האיש גם כן מסייע במעשה החליצה.
 טז. איפה מקור בחז"ל דצריך לעמוד בשעת החליצה?
 יז. אם סמיכה מקרי כאילו עמדה או כאילו ישבת.

יח. מנעל של חליצה אם הוא מכלי חיינים.

ה. דיני הקריאה.

א. אם אין חשש של קול באשה ערוה בקריאת הפסוקים.

ב. אם קריאה בגשימה אחת מעכב.

ג. אם האשה וחיכם קוראין בע"פ.

ד. אם האשה תחולצת ע"ל שפתיים אם מעכב הקריאה.

ה. הדין מדברי עמיתם בכל לשון גם בלח"ק.

ו. גם לחייבי לאוין קורין לא הפצתי לקחתה.

ז. לאו כל אדם יכול לחלוץ.

א. אשה עקרה ג"כ פתייבמת וחולצת.

ב. אם חיכם חזר אם חולצין.

ג. כהני זמנינו אם מותרים להנשא לחליצה.

ד. אשת אליהו עושה חליצה או לא.

ה. מדינת אם חולץ.

ו. קפן אינו חולץ.

ז. נדה אם חולצת לבתחלה.

ח. גם חליצה בזה"ו.

ט. מוסר אם זוקק ליכוס וחליצה.

ז. חליצה ויכוס איזה עדיף.

א. מצות חליצה קודמת (בזה"ו).

ב. סתירת דרמב"ם מצות יכוס קודמת או חליצה קודמת.

ג. כיבוד פלוגתת אבא שואל וחכמים ברין אם חליצה קודמת.

ד. קושיא על הפוסקים מצות חליצה קודמת.

ה. מחלוקת אבא שואל וחכמים אם זה מה"ת או מדרבנן.

ו. חליצה עושין במקום חיבם לבתחלה.

ז. אין כופין את חיבם לעלות לא"י כדי לקיים מצות יכוס או חליצה.

ח. אם עשו החליצה בעקרה ג"כ מתני.

ט. מהו חרין בריחוק מקום מי חולץ אחר מי.

י. אם מתני שליחות של האשה במעשה החליצה.

יא. אם צריך לכרוך חיבם קודם החליצה לראות איזה רגל ימין.

יב. אם מתני תנאי קודם הקידושין שלא תפול לפני יכוס מוסר.

ח. מצות חליצה באח הגדול.

- א. סתידה כרברי המחבר אם מצוה בגדול מכל האחים דוקא.
- ב. התחיל לסדר חליצה לאח הקמן וכאמצע הגיע אח הגדול אם ממסיקן החליצה.
- ג. מצות חליצה אם זה מצוה חיובית.
- ד. אם אמרנן מצוה בגדול גם אם הוא עוסק בתורה כבן עזאי.
- ה. מקור הדין רמזות בגדול.
- ו. אח הקמן כשמיכם הוא מדין שליחות או מדין כיבוד.
- ז. בתאומים אי איכא מצוה בגדול.
- ח. כבוד מן הלידה יכול להיות שהוא אינו גדול.
- ט. אם ב"ד משיאין לו עצה לעכור על מצוה של יבום בשביל קטטה.

י. איזה בן פוסק מיבום.

- א. מקור הלימוד דמי שאין לו בן מחיוב במצות יבום.
- ב. מריפה אם פוסק מיבום.
- ג. בן עובד ע"ז אינו פוסק בכל אופן.
- ד. אם כל בן ממזר פוסק את אמו מיבום או מחליצה.
- ה. אחים מן האב דוקא ולא מן האם.
- ו. אח ממזר אם יש מצות יבום או חליצה.
- ז. שיטת הראשונים אם נאמנים בכל אופן פסולי עדות.
- ח. נדרה וחזרה מן הנדר אם ראוי ליבום.

בסייעתא דשמיא

בשם ה' אל עולם

אז לא אבוש בהביאי אל כל מצותיך

שיל"ת

קונטרס עגונות

על דיני תקנת עגונות באבן העזר סימן י"ז

הדברים נכתבו בחורף שנת

ת'הא ש'נת ס'וף וקץ לצרותינו תחלה וראש לפדיון נפשנו

י' ראוך המון עירים הצנים סביבך וקרוצי חומר העומדים תחתך
ה צור צדיק ורב עלילות תעלה ארוכה לעלה נרף הבא לקראתך
ו שובי למנוחיכי תאמר לנפש בעת תת דין וחשבון לפניך
ה נפוצים תקבץ מארבע זוויות העולם לארץ אשר שם הר קדשך

מ לך אזור בגבורה ודר בנהורא מהרה תעלה צאנך מבור
ש עה שועת עם משחריר צדקם ברחמים ופקדם לאור
ה קם משפלות ראש ממלכת ודאבת נפשם תקח ותסיר

קונטרס עגונות

הלכות אישות

סימן י"ז

סעיף ג'

אשה שהלך בעלה למדינת הים, והעידו עליו שמת, אפילו עד אחד, אפילו העד עבד, או שפחה, או קרוב, מותרת, ואפילו עד ספי עד, או אשה ספי אשה, או עבד, או שפחה, או קרוב, כשרים לעדות זו, ופסולי עדות אם פסולים מדרבנן כשרים לעדות זו, אבל פסולי עדות דאורייתא פסולים, ואם מסיחים לפי תומם כשרים, וכן עובד כוכבים או ישראל מומר לעבודת כוכבים ולכל התורה כולה, אם הוא מסיח לפי תומו נאמן. הג"ה לא בא עד בדרכים הנזכרים רק יוצא קול הכרה בעיר שמת אין משיאין את אשתו.

כמה זמן צריך להמתין עד שמתירין עגונה

הל' ה' וכתב בבני אהובה דדעת הרמב"ם דכל עיר גדולה נקראת מדינה וע' בפירוש המשנה במס' סוכה ובמדינה עיי"ש) וכן משמע מגמ' שבועות (מ"א ע"ב) דמדינת הים היינו מקום רחוק והוא שיצא הבעל מהעיר שדר בו תמיד עם האשה למקום רחוק וי"ל הטעם דנקט המחבר מדינת הים הוא לרמוז שהלך למקום רחוק ביותר שלוקח זמן רב של כמה ימים או שבועות להגיע למקום ההוא ואח"כ תחזור למקומו ולא למקום קרוב שאינו לוקח הרבה זמן יום או יומים דמקודם זמן זה שלוקח לילך ולחזור אין להזדקק להתיר את האשה מכבלי העיגון ולא מקרי עגונה רק אם לא חזר אחר זמן רב וכן יש להעיד

הנה לכאורה מהשקפה ראשונה נראה דלשון מדינת הים דנקט המחבר דוקא הוא דהיינו שהלך הבעל ממקום זה למקום רחוק וכמו שפירשו תוס' בריש גיטין (ב' ע"א) ד"ה ממדינת הים דהא דאמרו באשה שהלך בעלה למדינת הים במסכת יבמות (פ"ז ע"ב) הכוונה שהלך למקום רחוק (ומשמע דגם רש"י שם דס"ל דמדינת הים הכוונה חו"ל היינו דוקא בגיטין אבל מודה בעגונה דמקום רחוק הוא אלא שאני גיטין דקאי על חו"ל עיין שם ובר"ן וע' רמב"ם פ"ז מהל' גירושין

ממה דכתב המחבר לעיל בסימן ד' (סעיף י"ד) אשה שהיה בעלה "במדינת הים" ונתעברה אשתו ודנין את הולד הנולד ממנה אם זה ממנו או לא כתבו הפוסקים ריש לדיין מלשון מדינת הים דנקט המחבר לומר לן דקא מדינה אחרת אבל כאותה מדינה מעיר לעיר חיישינן שמא בעלה בא עליה וכן הביא הפתחי תשובה לקמן (בסי' קנ"ח סק"ג) בשם שו"ת מגחת עני [לר' סיני ספיר משנת תר"ן] (סימן נ"ב) דבעינן שהבעל ירחיק נדוד באופן שעל פי דרך הטבע אי אפשר שיהא העובר ממנו אבל היכא דאפשר לבוא על פי הטבע הדין אחרת וצ"ע לעיין במשנה למלך (פרק ט"ו מהל' אישות הל' ד') הרי מזה דדייקו ללמוד מלשון שנקט המחבר מדינת הים דבעינן מקום רחוק ממדינה אחרת שאי אפשר לבוא ולפי זה יש ללמוד גם כן לנידון דידן (ואפשר לחלק דהתם להקל הוא שלא יעשה בניו מזמרים דמצינו דמקילין בהרבה דברים שחוששינן לגמלא פרחא וע' יבמות פ' (פ' ע"א) ואע"פ שמיעוט שאינו מצוי היא (ע' אר"ז סוף סימן תרנ"ו) ועיין יבמות (קט"ז ע"א) משא"כ הכא לחומרא הוא דאין אנו נותנין לב להזדקק לה כל זמן שלא הלך הבעל מרחק רב).

הרי יוצא דבעינן זמן מה שיעבור ממתי שנעלם האיש מביתו וכן נראה מצד הסברא לומר שיש חילוק בין אם גילה הבעל לאיזה מקום הולך ועבר זמן מה שדרך להגיע לשם ולא נשמע ממנו שום דבר והלכו בבל המקומות שיכול להיות שעבר דרך שם עד העיר ההוא ולא נמצא שם יש לסמוך להקל להזדקק לה משא"כ אם לא גילה את המקום בעינן זמן מה

שיעבור עד שבית דין יזדקק לה ושיעור זמן זה תלוי לפי ראות עיני המורה ולפי הזמן ולפי המציאות ולזה רמז המחבר מדינת הים שאין תולין לומר דלמקום קרוב הלך אלא חוששינן שמא למקום רחוק הלך ואין מתירין אותה מיד ואין ללמוד ממה שחידש ר"א מוורדין (הובא במרדכי סוף יבמות) שכתב לחדש שאם עברו י"ב חודש ולא חזר אצלינו הבעל אז ישנו הקולא של אבד זכרו ודיין כן מהא דאמרו טבע במים שאין להם סוף אשתו אסורה ולא קחני אסורה לעולם ש"מ דלאו לעולם קאמר והגאון ר' יוסף ענגיל בספרו תשו' בן פורת (ח"ב סי' ח') חזק את דבריו מרעת החולקים עי"ש וכן כתב בתשו' מהר"י בי רב (סי' ג') דכרביז כתב הידאים ורבינו משולם בן ר' קלונימוס ובספר האגודה יבמות (סי' ק"ה) וע' באר"ז שפסק כן הובא רבינו בתשו' מהר"י ברונא (סי' רי"ז) ושם הביא כן משם רבינו אליעזר בר שמואל ומהר"י מרפורק (וע' שם סי' רט"ז) ומזה יש לומר דהכי נמי דזמן היתר עגונה שמזדקקין להתירה הוא בתוך שנה שהבעל נעלם ממנו ריש לומר דכוונתו י"ב חודש מזמן שבית דין מזדקק לה ולא מזמן שנעלם הבעל וגם מאן יאמר דר"א מיירי שנאבד הבעל בלי ידיעה לאיזה מקום הלך אולי מיירי שיודעין מתי נעלם וחזן מזה אפילו אם נימא דכוונת ר"א הג"ל קאי מזמן שנעלם הבעל מכל מקום רוב הפוסקים חולקים על דבריו (ועיין בב"י לקמן וע' בתשו' לאבהע"ז דיני מסל"ת סי' א') וראיתי בתשו' ח"ס ח"א (סי' צ"ב) בסוף התשובה שציין דברי המרדכי ביבמות (סי' צ"א) שכתב בזמן של ד' שנים וכתב הח"ס על זה דבזמנינו דקביעא

מהר"ו דעכשיו אין נותנין חלה לכהן קטן דלא מחזיקין בזה"ו לשום כהן ככהן ודאי ע"כ וכן רמז עליה הרמ"א שם (בסעי' ב') בשם י"א דחוששין שמא נתחללה אחד מאמותיו ועיין שו"ת ריב"ש (סי' צ"ד) ותשו' מהרשד"ם אבהע"ז (סי' רל"ה) ובתשו' שכות יעקב (ח"א סי' צ"ג) וע' באה"ט אבהע"ז (סי' ו') והמג"א בסי' ר"א הסביר בזה למה אין נוהרין עכשיו להקדים הכהן לכל הנך מילי שיש ליוזר להקדים ועיין בתומים חו"מ (סי' ט"ו אות ג') שהסביר לפ"ז הטעם דהשמיטו הפוסקים הדין דכהן קודם במשפט לישראל ומה דהקשה החו"י מהא דסולקין על חזקה וא"כ מ"ש כהני יחוס או כהני חזקה לא קשיא מידי דהא בגמ' העיד דד' אלפים עבדים נתערכו בכהנים ואליהו בא לטהר בני לוי כמבואר בגמ' בסוף קידושין ובכרמב"ם סוף הלכות מלכים ואם כן ברור דיש בהן מהתעורבות דאל"כ מה צריך צירוף וא"כ איתרע חזקה דהא ה"ל בהו אינשי דליכא כהני ואתי שפיר עי"ש וכן כתב בספרו כרחי ופילתי יו"ד (סי' א') אות ו') בטעם דאין נותנין לכהן זרוע לחיים וקבה בזה"ו עי"ש וע' דרכי תשובה שם ומזה כתב הצמח צדק השני אבהע"ז (סי' י"א) דסמכו לישא בת כהן לעם הארץ ועיין בשאלת יעב"ץ (ח"א סי' קנ"ה) לגבי פדיון הבן.

ומזה יהא תלוי בטומאת כהן למת על ידי נגיעה ממש לראות ולברוק מיהו זה ולהרגיש על משמוש במום שלו אם זהו אותו האיש שהוא מכיר בו ובהקדם דברי הראב"ד (פ"ה הל' ט"ז) מהל' גזירות דכהנים בזמן הזה טמאי מת הן ואין עוד

דואר בכל אתר ויכול לכתוב לביתו סגי בפחות מזה הואיל וחזינן דחז"ל החמירו במינקת ולא חששו לעיגון של ב' וג' שנים על כן מסתייעא שתמתין ב' שנים שיאבד זכרו ג"כ ויהי' תרי דרבנן כי עדיין לכו נקפו בשיעור שיהי' יציאת הנפש ואז ישבו בית דין של ג' ועיינו בדבריו אלו ויתירו האשה עי"ש (ובפשטות נראה להיפוך דדוקא התם תקנו כן מפני הולד) אמנם (בסי' ס"ה) שם כתב בסוף התשו' שתמתין י"ב חודש מיום טביעתו ואז תהא שריא להתנסבא לכל גבר דתתיצבין בהסכמת חכמי העיר עי"ש ויש זכר לדבר אין המת משתכח קודם י"ב חודש (עי' ברכות נ"ח ע"ב) וראיתי בשכות יעקב (ח"ג סוף סי' קי"ד) שכתב ג"כ לגבי היתר עגונה שם דיש להמתין עד שיעבור שנה תמימה מיום שאבד עי"ש וצ"ב אם י"ב חודש הומן או ב' וג' שנים ועוד יש להעיר ממה שכתב הנודע ביהודה בתשו' (ת' סי' ס"ד) בהיתר עגונה ומכתב הזה סיימתי ערב שבת קודש עם חשיכה עי"ש ובפשטות משמע עם חשיכה ממש וכתב התשו' בזמן בין השמשות משום דזריות בהיתר עגונה היתה מאד חשוב אצלם ועברו על איסור דרבנן בשבילה וכן כתב השכות יעקב (ח"א סי' י"ד) דלפי מה דמבואר בר"ה (כ"א) דעדים מחללין השבת משום תקנת המועדות הכ"נ משום תקנת עגונות יש לקבל בשביל זה עדות בשבת וכן דן הפ"ת בשם אחרונים דכהן מותר לו לקרב לתוך ד' אמותיו של מת להכירו כדי להתיר עגונה דהא דמת תופס ד' אמות אין זה מה"ת.

ואפשר שזה בצירוף דברי הרדכי משה אור"ח (סי' תנ"ז סק"ד) בשם

עליהם חיוב טומאה ומדייק המשנה למלך בפ"ג מהל' אבל דנראה מדבריו דס"ל דלא הזהיר הכתוב מהטומאה על הנזיר ועל הכהן אלא בזמן שהם טהורים ועל זה הקשה מגמ' ב"ב (נ"ח ע"א) דר' כנאה וחביריו עשו פעולות שהכהנים יזהרו שלא לטמאות וכזמנם לא היו להם אפר פרה וטמאי מת היו ומתרץ דהיו להם אפר פרה וכדמשמע בפ"ק דנדה (ו') ועיין ר"ש (פ"ה) דחלה מ"ז) וברא"ש שם.

וע' בתוספתא פ"ב דפרה דאפר פרה ירדה עמהן לבבל (והגאון ר' חיים ויטאל כתב כי נאבד טהרת אפר פרה בזמן האמוראים עד זמן אב"י ורבא ועיין בטור הל' ר"ה (סי' תר"ב) ובתשו' שאגת אריה (סי' ע"ז) בחיוב לטהר עצמו ברגל היינו על ידי אפר פרה וע' בטור סי' תר"ו ובמדבר קדמות להחיד"א (מערכת א' אות כ') כתב דרבינו האר"י היה נטהר באפר פרה על ידי אליהו זכור לטוב ואז נחה עליו רוה"ק להפליא וע' ברא"ש (פ"ח דיומא סי' כ"ח) ועיין בתשו' בית שערים או"ח בתשו' על הך דאמר ר' יצחק חייב אדם לטהר עצמו ברגל עי"ש).

ולפ"ז יוצא כזה"ז דאין לנו אפר פרה אין איסור לפי הראב"ד לטמאות (וכן ס"ל לרעק"א ת' סי' י"ח) ומ"מ אף לדעת הראב"ד יש פוסקים הסוברים דאיסורא דרבנן איכא כמבואר בשירי קרבן (ריש פ"ב דנזיר) וכן כתב המג"ח (מצוה רס"ג) וכן כתב גם להדיא בשו"ת ח"ס יו"ד (סי' של"ט) ובשו"ת פרשת מרדכי או"ח (סי' ט') ועוד יותר מזה כתב הגו"ב בדגול מרבבה יו"ד (סי' שע"ב סעי' ב') דהראב"ד

ומדי עסקי בענין זה חשבתי לחקור אם יש מת במקום המקדש כזה"ז אם מותר ליכנס ולראותו ולפי דברי הרמב"ן במלחמות ה' (בע"ז נ"ב) דקדושת ירושלים והמקדש בטלה משכאו פריצים וחללוה וכן ס"ל להח"ס בתשו' יו"ד (סי' רל"ג) בד"ה אמנם לפרש דברי הראב"ד בהשגות (כסוף פ"ו מהל' בית הבחירה) דחולק על הרמב"ם דס"ל דאיכא כרת אם נכנס למקום ההוא והריטב"א מכות (י"ט) ס"ל כהרמב"ם עי"ש וע' תוס' יומא שכתב כן וזה דלא כמו שחידש הרמ"ע מפאנו (סי' כ"ה) ד"ה שלישית דהא דאמרין דבאו פריצים וחללוה היינו באבני המזבח ולא בקרקע המקדש עי"ש וכן כתב המחנה חיים או"ח (סי' כ"ה) ובספר ישועות מלכו יו"ד (סי' ס"ז) ולפי דבריו היה אפשר להתיר ליכנס למקום ההוא כיון שאינו עובר רק על איסור דרבנן אלא בוודאי שאין לסמוך על זה דהרי רוב הפוסקים סוברים דאיסור כרת איכא וגם כתב הצפנת פענח בהל' בית הבחירה דהא דבאו בה פריצים וחללוה היינו דוקא בית ראשון אבל בית שני שלא היתה בה קדושה גמורה שוב לא שייך באו בה פריצים וחללוה והביא ראייה מגמ' בכורות (ט"ו ע"ב) דהיכא דאין בה קדושה גמורה לא אלים לתפוס בו פדיון להפקיע הקדושה עי"ש ואפשר שבוה גם הרמב"ן מודה.

בחזקת עגונה לכל הדיעות בעיני תיכף ומיד לפעול ולהשתדל בכל האופנים להזדקק להחירה מכבלי העיגון (ולהעיר ממה שכתב רבינו דוד כהן בחשו' (סוף בית ג') דהא דאמרו בגיטין (י"ט) כדאי הוא רבי שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק היינו כשהלך הבעל לעיר רחוק ואי אפשר להשיג גט אחר אבל להמתין ג' או ד' חדשים אין זה שעת הדחק וע' בספר גט פשוט (סי' קכ"ה ס"ק ע"ט).

ויש לומר עוד לפי מה דהוזהרנו מרכותינו לשקוד על חקנת עגונות ולצדד ולהשתדל מאד בכל אומץ בצדדי היתר עד כמה שאפשר וכמו שכתב הרא"ש בתשובה (כלל נ"א סי' ב') דראוי לתזור על כל צדדין להחיר ולכאורה קשה הרי קיי"ל כוחא דהיתרא עדיף (ביצה ב' ע"ב) וזה בכל התורה עדיף ואם כן למה הטריחו חכמים לדקדק כל כך ולחפש היתר בעגונה וברש"י ביצה (ב' ע"ב) ד"ה דהיתרא כתב כוח דהיתרא עדיף טוב להשמיענו כח דברי המחיר שהוא סומך על שמועתו ואינו ירא להחיר אבל כוח האוסרין אינו ראיא שהכל יכולין להחמיר ואפילו בדבר המותר וע' רש"י כתובות (ד' ע"א) ד"ה ומי איכא וכתב הצ"ח דעדיף כוח ההיתר משום דאם לא נודע ההיתר או הולכין לחומרא דספק איסור לחומרא אבל באיסור לא הדיח דבממילא היינו אוסרים מחומרא ולכן נקט דכוח ההיתר עדיף בשל תורה בדברבנן הולכין מספק לקולא א"כ אדוכא כוח האיסור עדיף עי"ש וע' ב"י או"ח (סי' קנ"ט דבנט"י כוח ההיתר עדיף וע') בחולין ק"ו אם זה מה"ת או מדרבנן והקשו מהא דאמרו בעירובין (ע"ב ע"ב)

וכן יש שהחירו לעבור על איסור תחומין בשבת כדי לראות המת הרי יוצא מכל הנ"ל ראיא להנ"ב דמותר לעבור על דרבנן ואפילו אם תמצא לומר דהא דכתב הנ"ב לאו דוקא אלא כוונתו קדוב לזמן בין השמשות מכל מקום יש תשובה של המהרש"ם (ח"א סי' פ"ד) שכתבו ביום צום תשעה באב אע"פ שאסור ללמוד אפ"ה כתב תשובה להחיר עגונה והסביר הטעם על מעשיו דמבואר בחשו' הב"ח החדשות (סי' ס"ד) כי מי שמחיר עגונה אחת כאילו בנה אחת מתורבות ירושלים העליונה להציל בחינה אחת מן אשת חיל לכן נדחקתי לגמור החשו' ביום הצום על חורבן הבית עי"ש והנה בוודאי שטעם זה לא מספיק דהרי איתא גם על חתן שהוא כאילו בנה אחת מתורבות ירושלים וכי תאמר דמותר בשביל זה להנשא בתשעה באב אלא על כרחך דזהו חלק מהיתר עגונה דמותר לעבור בשביל זה על איסור דרבנן ומ"מ ארוות לן הטעם של המהרש"ם דדוקא בתשעה באב מותר משא"כ אבל סתם שאסור בת"ת אפשר שלא התירו אף שאיסור לימוד רק מדרבנן ומותר לעבור על דרבנן מ"מ יש היתר לאחר זמן ושאני בת"ב כדאמרן.

ונמצא לפי זה דיש כאן שלש זמנים (א) ח"ס במקום אחד כתב י"ב חודש (ב) במקום אחד כתב ב' שנים (ג) מדברי הנ"ב והמהרש"ם דיש לזרז עד כמה שאפשר להחירה יותר מהר מכבלי העיגון אמנם יש לומר דהנ"ב והמהרש"ם קאי ביודע להיכן הלך אבל כל זמן שלא נתודע לנו שהיא עגונה אין למהר להחירה ולעבור על איסורים בשביל זה מה שאפשר לאחר זמן אבל אם עבר עליה ב' וג' שנים שהיא

חכמים בדרך התורה ודאגו לצערם של הנשים (ב) או יאמר משום שחוששין שמא תצא האשה מדעתה מרוב צער (ג) או משום חשד וכאמרם בשו"ע סי' א' (סעי' י"א) דאלמנה לא תדור לבד משום חשד (ד) כדי שלא תקלקל ותצא לתרבות רעה וכן כתב האו"ז הגדול (סי' תרצ"ג) להדיא בשם הר' גרשון וע' גם בתשו' ח"ס אבהע"ז (סי' י') דכל הקולא דחקנת עגונות אף דאשה אינה מצווה אפ"ר הוא משום שלא תצא לתרבות רעה עיי"ש דבשביל זה כופין את רבו של מי שהיא חציה שפחה וחציה בת חורין לשחררה ובנוסף לכל זה יש לצרף דעת הפוסקים הסוברים דבאשה יש מצות עשה לשבת יצרה וע' תוס' גיטין (מ"א ע"א) וע' תוס' ב"ב (י"ג ע"א) שכתב דאיכא מצות עשה לשבת באשה אמנם מדברי התוספתא (פ"ח דיבמות) דהאשה רשאי לשחות כוס של עיקרין שלא תלד ורשאי להנשא לסרים וכן פסק הרמב"ם (פכ"א מהל' איסור"ב הל' כ"ו) ומזה הוכיחו האחרונים דאין מצוה של לשבת באשה (ע' בברכי יוסף (סי' א' ס"ק ט"ז) וע' עוד ברמב"ם (פט"ז הל' י"א מהל' איסור"ב) דהמסרס את הנקבה פטור והקשה הב"ח באבהע"ז (סי' ה') דמדיון דמותר לאשה לשחות כוס של עיקרין משמע דאין בכלל איסור ומדיון דסירוס משמע דפטור ממלקות אבל איסור איכא וכמו שכתב הה"מ בדעת הרמב"ם וע' ט"ז (סי' ה' סק"ז) וע' ח"ס אבהע"ז (ת"א סי' כ') וע' בדברי התיד"א שם שיש חילוק בין אם עושות מעשה בידיים באיברי ההולדה דאיסור מדרכנן משא"כ לשחות כוס של עיקרין מותר לכתחלה עיי"ש ולפ"ז אין ראייה מהאיסור של סירוס בנקיבה ג"כ דיש מצוה לשבת

דבעירובי חצירות שהוא מדרכנן (שם) אמרין כוחא דהיתרא עדיף משמע דבדרכנן לא מחמדין והצל"ח הקשה לעצמו ממוקצה ות' משום דחמור כשל תורה או משום דשיל"מ אבל הכא ליכא לתרין כן (וע' עוד עירובין (מ"ה ע"ב) ובתוס' שם (ל"ה ע"א) ועוד הקשו מתוס' חגיגה (כ"ב ע"ב) ד"ה מאי עיין גם במשנה ידים (פ"ד מ"ג) שכתבו כל המחמיר עליו להביא ראייה ולפי הצל"ח י"ל כיון דקאי התם בתרו"מ בעמון ומואב שהם מדרכנן עיי"ש או יאמר דבתרו"מ לחייב כוח האיסור עדיף דהרי ספק ממון של ישראל הוא ובממון הולכין להקל למיחזק על פי רוב עיי"ש וי"ל לפי הנ"ל דבעגונה אין להניח הספק ולומר דמספק הולכין לחומרא אלא צריך לברר בכל אופן את ההלכה או להחירה או לאוסרה ולא לסמוך על ספק להחמיר משא"כ בשאר איסורים יכול להחמיר על ספק אם אינו יודע ואין עליו חיוב לברר את ההלכה עכשיו כמו בעגונה אמנם מדכתבו הפוסקים אפילו הכי דיש חיוב להשתדל לחפש אחר היתרים (ותו"ל אמרו בעגונה אקולי רבנן אף דהטעם מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה מ"מ סו"ס התירו עכשיו והדבר צריך ביאור למה לא נימא יקוב הדין את ההר כמו בשאר דינים שאין מחפשים אחר קולות).

ויש לומר בשלש דרכים (א) מדמצינו דהתורה הקפידה מאד על צערה כשהבעל מונע ממנה עונה וכמבואר בשו"ע סי' ע"ו (סעי' י"א) דעובר על לאו ואם אין לו בח אחר ו' חדשים יוציאה הרי דהתורה דאגה על עונתה וצערה לכן חלבו

וצריך להיתר של אבר זכרו או ממתינן
והכל תלוי לפי ראות עיני המורה.

קבלת העדות עד מתי מקבלין

הנאות החכם צבי (סי' קל"ד) כתב באשה שהיתה עגונה י"ג שנה ובאת לבקש היתר מהבית רין וסיפר היאך נהרג ואח"כ עבר עוד ר' שנים והגיע עד להעיד להתירה כתב דיש כאן תמיה היאך נשתנה הענין ולא מצאה האשה ערות על הריגת בעלה זה י"ג שנה הרי המקום קרוב וידוע לנו ומפורסם לפי העד הלז וסתם אשה רייקא למצוא ערים כרי להתיר את עצמה לעלמא ולכן אין להתירה בלי ררישה וחקירה לחקור האשה לראות אם יש ערמה ברבר עיי"ש ומשמע שגם את העד היה צריך לחקור אלא כיון שהאשה שוכנת שם בקרוב לכן יחקור את האשה אמנם בתשו' שב יעקב (סי' י"ח) נדפס שם תשו' ר' משה הביא סברא הנ"ל וכתב על זה דמה שלא העיד העד תיכף לראיתו רק אחר חמש שנים אף שהיה מכיר את העגונה ומכל מקום לא העיד לה והניחה להתעגן כמה שנים אין לבעל רין לדון שאומר כן העד מחמת איזה רבר ולא להאמינו זה אינו דזה לא מקרי תחילת עדות רק סופה ובסופה הקילו רבנן ולתרוץ את דבריו נאמר שהיה סובר שזה העד כיון רבעיר שמת בעלה אמר מי הוא המת מסתמא נתוודע גם לעוד אנשים והעידו על מיתתו לפני האשה ונשאת כבר לאיש אחר ועוד ולא נאמר בש"ס ולא בשום פוסק שצריך העד להעיד תיכף בלי להמתין איזה שנים ועוד אפשר לתרוץ רבריו שהיה סבור ראין

באשה וכן משמע מרברי השו"ע בסי' קנ"ר (סעי' ו') רהאשה באה בטענה בעינא חוטרא (עץ) להשען עליו לעת זקנתה ואם תמות יקברנה ולמה לא כתב הטעם של מצות עשה לשבת רנוהגת באשה וראיה זה ראיתי בבית מאיר (סי' א') אמנם המג"א או"ח (סי' קנ"ג סק"ט) נמשך אחר דברי תוס' דאיכא מצות עשה לשבת באשה ורלא כדעת החלקת מחוקק (סי' א' סק"א) באבהע"ז ואפי' אם נקבל דאיכא מצות עשה לשבת אין זה מה"ת אלא מדבריי קבלה (וע' ר"ה י"ח אי רברי קבלה כרברי תורה רמי עיי"ש) והנפק"מ בין הטעמים יש לומר רהנה הא ראמרו דאין לאשה לעמוד לבר איתא ברמ"א בשם יש אומרים ומשמע דלא כולם מודים לזה ולדבריהם אי אפשר לומר כן אף שהמקור לזה ציין הגר"א מגמ' ב"מ (ע"א ע"א) וכונתו לשיטת התוס' שם דיש חשד ולכן אין לאשה לגדל כלב ודין זה נפסק להלן בסימן כ"ב אמנם שם י"ל רלא ס"ל להם הטעם של חשד רק הטעם של חשש גילוי עריות ממש וכדעת רש"י ולפי זה לדבריהם על כרחך לפרש טעם אחר והוא מטעם צער עונה ולפי הטעם של צער עונה יש לומר דלא מעכב זמן תיכף ומיד רהרי ו' חדשים מותר לו לעכב העונה ובפרט אם הוא ת"ח מותר לו לצאת ב' או ג' שנים שלא ברשותה משא"כ לפי הטעם שחיישינן שמא תצא לתרבות רעה או לפי הטעם של חשד תיכף ומיד בעינן להזדקק לה ולדינא נוהגין להתירה תיכף ומיד כשנודע שבעלה נעלם אם לתלות שחושבין שידועין ממה נהרג או נפל בדרך להתירה מיד ויש כאלו שהחמירו שלא להתירה בג' חדשי הבחנה אבל באופן שאין ידוע ונעלם

משיאין האשה על פי ע"א דאטו כו"ע דיני גמירי ולכן לא הטריח עצמו לילך בשביל עדותו לבית האשה ולהגיד את זאת וביני וביני נשכח ממנו ע"כ הרי דאין כאן חסרון על עד שאינו מעיד מיד אלא אדרכא מעלה יש ועוד דאם הוא ת"ח ודר באותו עיר שהאשה דר שם אין לקבל דבריו לפי פן אחד ולפי תירוץ השני דאין בשום פוסק רמו לחלק מתי בא אם כן גם בת"ח ודר שם יש לקבל עדותו (וע' תשו' מהרשד"ם אבהע"ז (סי' כ"ו)) [ועיין תשו' ח"צ (סי' ע"ג) שכתב דכשהפוסק הביא כמה צודדין אין לסמוך על צד אחד בפני עצמו וע' בשו"ת אריה דבי עילאי (סי' ט"ז) שחולק עליו עיי"ש].

אם חייב ע"א להגיד עדות בעגונה

הנה קיימא לן דחייב העד לכוא לבית דין להעיד בדיני ממונות, או בדיני נפשות, וכן בשאר איסורים שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו (ויקרא ה' א'), וכמו שכתב הרמב"ם (פ"א מהל' עדות ה"א) ויש בזה קיום מצות עשה כמו שכתב הרמב"ם בספר המצוות (עשה קע"ח), ועיין רש"י סנהדרין (ל"ז ע"ב) ד"ה והלא ובר"ן שבעות (ל"א ע"ב) וכן כתב כבר בספר השאלות (שאלתא ס"ט) ועיין בזה הרקיע להרשב"ץ (עשה נ"ג) וע' מהר"ם שיק על מנח המצות (ריש מצוה קכ"ג) ובספר החינוך (מצוה קכ"ב) ובסמ"ג (עשין ק"ח) ובסמ"ק (רל"ט) ועיין פסחים (ק"ג ע"ב) ג' הקב"ה שונאן וחד מהם הידוע עדות לחבירו ואינו מעיד לו וע' בב"ק (נ"ה ע"ב) דחייב בדיני שמים

וע' רש"ש שם השינוי בין הגמרות ובתשב"ץ (ח"ב סי' קי"ד) כתב דהא דאמרו חייב בדיני שמים אינו ככל פעם אלא לפעמים עיין בדבריו (ע' תשו' חו"י סי' ר"ח), ובנוסף לזה בממון מקיים עוד מצוה עשה של השבת אבידה כמו שכתב הקצות החושן חו"מ (סי' כ"ח סק"ג), ועיין בספרי דיליף מלא תעמוד על דם רעך (עיין עמק שאלה הנ"ל) ובשער משפט (סי' כ"ח סק"ב) וכופין על זה כמו שכתב החיד"א בברכי יוסף (שם סק"ו) ואם חייב לפור ממנו על זה עיין בפרי מגדים בפתיחה כוללת לאו"ח (ח"ג) (וע' תשו' חות יאיר (סי' קל"ט) דגם בלא תעשה שאין בו מעשה אינו מחוייב לבזבז ממנו וע' תשו' כ"ש יו"ד (סי' י"ז) ומכל מקום יש חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות דברני ממונות אין חיוב לילך להעיד אלא אם נתבע להעיד משא"כ בדיני נפשות חייב לילך להעיד אפילו בלי קריאה והכסף משנה כתב סמך לדבר מהרא"ש מכות (פ"א סי' י"א) שכל הרואה דבר ערוה חייב להעיד לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך. והשתא יש לעיין בדין דילן בעדות עגונה אם העד חייב להעיד או לא ואם חייב ללכת בלי הזמנה של האשה או של בית דין דדומה לדיני נפשות או לא ואם כופין על זה ואם כשכבר העיד מקיים מצות עשה של השבת אבידה דהנה הא דעד אחד אם עובר על לאו דלא יגיד דנו בראשונים על זה ועיין בתוס' רעק"א על משניות דסוטה (פ"ו אות כ"ב) בע"א המחייב ממון בעדותו כגון מתוך שאינו יכול לישבע משלם אם עובר על לאו אם לא יגיד (ועיין ט"ז יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ב).

(ג') וע' מנ"ח (מצות עשה חקנ"ו ושם לעיל במצוה ת' וע' אור שמת הל' ממרים (פ"ד ה"ג)) דיש חילוק לכפות לקיים מצוה וגם לפי הראשונים דמונן את האיסור ללאו וכסמ"ק הנ"ל י"ל לפי דברי הר"ן תולין (קל"ב) דגם בל"ח כופין אותו שלא יעבור.

ואם מקיים מצות עשה של השבת אבידה יש לומר דאם יש כתובה והיא מקבלת את דמי הכתובה הרי נמצא דמקיים המצוה של השבת אבידה (ואין האשה יכולה לחייב אותו לשלם הכסף דהפסידה אם לא העיד בשבילה דפטור כמו שכתב הרמב"ן הובא בקצות (סי' ס"ו ס"ק כ"א)) וגם אם אין לו ממון כגון שמת בעירום ובחוסר כל מכל מקום כל זמן שלא יודעים שמת לא אומרים הבנים קדיש כמו שכתב המחבר לקמן (בסעי' ה') ועכשיו יכולין להגיד קדיש ומבואר בשו"ת מהר"ם שיק או"ח (סי' כ"ו) לפרש דברי הרמ"א (יו"ד סי' ת"ב) דשרי להודיע לבנים על מיתת אביהם ולא הוי בכלל האיסור של מוציא דבה משום דיאמרו קדיש שהוא מחיובא דלא תעמוד על דם רעך "ומקיים מצות השבת אבידה" דמצילו מדינה של גיהנם עי"ש. ואפשר שזהו הטעם דפסק הרמ"א (סי' שע"ו סעי' ד') דאין האב יכול למונעו מלומר קדיש על אמו אף דאינו אלא מנהג והוא על פי הנ"ל דאמירת קדיש הוא השבת אבידה וקיי"ל בחז"מ (סי' רס"ו סעי' ה') אמר לו אביו אל תחזיר האבידה אין שומעין לו ע"כ.

ולכאור' אף דמשמע לקמן (בסעי' כ"א) דדין עגונה דומה לדיני ממונות אם כן אין חיוב לבוא להעיד אם לא אמרו לו לבוא מ"מ אפשר לפי הטעם שכתב התינוך שהוא כדי להפריש האדם מן האיסור אפשר שיש לחשוש שתבוא האשה לידי איסור אם תשאר עגונה חייב להעיד וכן מסתבר (ועיין בית שמואל שם (ס"ק ס"ג) דכיון דנוטלת הכתובה הוי כדיני ממונות והא דמתירים אותה לאחר הוי כדיני נפשות מכל מקום דיני נפשות ליתנהו כזה"ו עי"ש וגם במקום דליכא כתובה כתב בנמוק"י דלא פלוג מכל מקום להפריש מן האיסור איכא) וגם יש להעיר לפי תוס' ר"י הזקן קידושין (ל"א) שכתב דאיסור לחלוק על אביו היינו דוקא בחייו וכן פסק הש"ך יו"ד (סי' רמ"ב סק"ג) וכן פסק היעב"ץ בחשו' (סי' ר"י) ד"ה איברא (וכן ידוע על המהר"ם א"ש שלא כתב חשו' להלכה בימי חייו של רבו הת"ס אף שאין זה מדינא) ולפי זה אם הוא בא ומעיד שבעלה מת נמצא דהבן יכול לחלוק על אביו בהלכה וכן אינו נענש אם עבר על הלכה זה.

ולגבי כפיה אף להחיד"א הנ"ל לכאור' אין כופין על עד שאמר מקודם שיודע ועכשיו תחר דנאמן כמבואר כאן להלן (בסעי' כ') אלא על עד שאינו תחר הוא דכופין ועיין תוס' סנהדרין (ג') וקצות (סי' ג') דלכפות אדם לעשות מצוה מן התורה בעינן בית דין דוקא וכנה"מ (סוף סק"א) השיג עליו מגמ' (ב"ק כ"ח ע"א) ובמשוכב שם וע' חשו' ת"ס חז"מ (סי' קע"ג ד"ה

אשה אי חייבת להעיד בעדות עגונה כמו ע"א דעלמא

קיימא לן בדיני עדות דאם ראובן חייב לשמעון כסף ובא התובע ודורש מאדם שיבוא ויעיד לטובתו בבית דין ונשבע לו שאינו יודע לו עדות ובאמת ידע חייב, ובמשנה (ריש פרק ד' דשבועות) איחא שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים ובגמ' איחא הטעם דנשים פטורות מקרבן שנאמר (ויקרא ה' א') והוא עד בראוי להעיד הכתוב מדבר (וע' תשו' נו"ב ת' חו"מ סי' ת' מה שכתב בזה) ואשה אינה ראויה להעיד שנאמר (דברים י"ט) ועמדו שני האנשים אנשים ולא נשים עיי"ש ולהעיד מספרי דברים (י"ג י"ד) יצאו אנשים בני בליעל אנשים ולא נשים ובש"ס מצינו כמה פעמים דאיש ממעט אשה [עיי' סנהדרין מ"ו ע"א שם נ"ז ע"ב שם ס"ו ע"א ועיי' בב"ק ט"ו ע"א שם מ"ד ע"ב שם ק"ט ע"ב] ומ"מ כתב התוס' בע"ז (י"ט ע"א) דדוקא איש ממעט אשה אבל האיש אינו ממעט אשה אלא למעוטי איש אתר עיי"ש והקשו על זה מהא דאמרה תורה כי ימצא בקרבך איש או אשה והוצאת את האיש ההוא או האשה ולפי תוס' למה הוצרך לפרש האשה הרי האיש אינו ממעט אשה כיון שהתורה כתבה כן מקודם בפירוש אם כן נכלל בתביבת האיש וחידצו דכיון דהפסוק התחיל באיש ואשה לכן מסיים גם כן באיש ואשה והקשו עוד מפסחים (צ"א ע"ב) חטאו ישא האיש ההוא איש אין אשה לא הרי האיש אינו בא למעט אשה לפי תוס' וכתבו דשאני התם ד"ה דהאיש קאי על רישא שהזכיר אותם ולכן אין לדמות כאן כמו בכל

מקום ולפי זה יוצא דיש חילוק בין האנשים דממעט גם נשים אע"פ שיש לו אות ה' ובין האיש דאינו ממעט נשים (ועיי' בבית האוצר (כלל קמ"א) שמסחפק אם הא דאמרינן דאיש ממעט אשה מפאת היותו גילוי מיוחד דהו"ל למכתב אדם וכדומה וכאן שכתב איש קמ"ל דאחי למעט אשה או דלמא דמשמעות התיבה אין אשה בכלל וממילא אימעוט וציי' לרשב"א קידושין (כ"ד ע"א) ד"ה אלא דהוא ענין יתור והגילוי הוא דממעט ולא משמעות וכן מוכח מדברי רבינו אליהו מזרחי דברים (י"ג י"ד) עיי"ש) וכיון שיש חילוק בין איש לאנשים לכן אין להקשות על מה שחידש המהר"ם גאלאנטי בספרו קרבן תניגה (סי' נ"ה) דהא דממעט אשה מאיש היינו דוקא כשאיש נאמר ברישא דקרא ולא באמצע עיי"ש והמפרשים הקשו עליו (עיי' ספר מקנה אברהם (כלל ל"ו) מכמה מקומות ומכללם מגמ' ב"ק ק"ו ע"ב) דדרשו מהפסוק כי יתן איש אל רעהו ולפי הנ"ל הוספתי להקשות מפסוק ועמדו שני האנשים אבל לפי הנ"ל יוצא דיש לחלק בין איש לאנשים (וע' בספר פני מבין סנהדרין (מ"ו עיי"ש).

והקשה הנודע ביהודה קמא אבן העזר (סי' ל"ג) ד"ה וטרם דלכאור' קשה לפי מה דאמרינן שם (ל"ב ע"ב) אמר רב פפא הכל מודים בער מיתה (ער אחד היודע באשה על מיתת בעלה והשביעתו שיעיד בה כדי שחטול כתובתה מן היורשים) שהוא חייב בקרבן דלא אמר לה שבעלה מת וגם לבית דין לא אמר והכל מודים בער מיתה שהוא פטור דאמר לה לדידה ולא אמר להו לבית דין ואע"ג שעד

לומר דענין שבועת העדות הוא רק בעד כשר דשם עדות עליה בכל מילי ואני קורא והוא עד אלא דעד אחד אם מגיד אינו מועיל וצריך לו צירוף עם אחר בזה היכי דאם היה מגיד היה מועיל כגון בסוטה ומיתה חייב קרבן אבל בקרוב או פסול דאין שם עדות עליו אלא דבסוטה האמינתו תורה והנאמנות מחמת דעל ידי קינוי וסתירה הוא רגלים לדבר וניכר שהאמת כן וכן בעדות מיתה דמכת דייקא נראה שהאמת כן, בזה ליכא קרבן שבועה דלא קרינן ביה והוא עד דאין שם עד על נשים וקרובים ע"כ הרי דגם בסוטה דהתורה האמינתו אין זה נאמנות של עדות אלא נאמנות כמו נאמנות ע"א באיסורין ולכן נתיישרה הקושיא שהקשינו מסוטה ולכאור' מזה יוצא דגם על הלאו דלא יגיד אינו עובר דלאו זה נוהג רק בדיני עדות, אמנם הגאון בעל שאגת אריה לא דרך בדרך זה והוא כפי שכתב בטורי אבן ר"ה (כ"ב ע"א) ד"ה הא דאשה יש לה שם עדות והא דאשה פסולה להעיד נפקא לן במס' שבועות (ל' ע"א) מועמדו שם שני האנשים ולא נשים ולא למימרא שאינה בתורת עדות ואין עליה שם עד דודאי שם עד עליה אלא שם איש ליכא עליה ובעדות בעינן שם איש ע"כ ועיין שם בהגהות אמרי ברוך (לבעל הברוך טעם) שהעיר על דבריו וס"ל כדברי רעק"א ולפי זה יוצא דלפי השג"א גם האשה עוברת על הלאו אם אינה מעידה כיון דהפטור הוא רק מחובת קרבן ולא משם עדות ולכן בעד אחד דליכא הפטור של איש חייבת להעיד ולפי שאר המפרשים פטורה מחובת הגדה אמנם ע"א שאינה אשה כוודאי שעובר על הלאו (וכן כתב הנו"ב קמא אבהע"ז סי'

אחד נאמן בעדות זו והפסידה ממון בכפירתו כיון שאמר לה והיא יכולה לילך לבית דין להעיד על עצמה מת בעלה והרי אשה היא מאלו שנאמנות להעיד בעדות מיתה ולא דוקא אשת המת אלא כל אשה דעלמא וא"כ אשה שלא אמרה לא לבית דין ולא לאשת המת דפלוגי מת חייבת ומאי שנא אשה מעד דעלמא ואם כן למה אין קרבן שבועת העדות נוהגת כנשים ולכן מסיק שם לדינא דדין נאמנות אשה בעדות עגונה הוי רק מדרבנן ולא מה"ת כמו נאמנות ע"א בעגונה ולכן ע"א חייב בקרבן משא"כ אשה, ועיין פ"ת (ס"ק י"ג) שהביא דבריו (וע' ב"ש על סעי' ל"ה צ ובס"ק ק"ט) אמנם השב שמעתתא (כריש שמעתתא ו') כבר העיר על דבריו מדברי התוס' שבועות (ל"א ע"א) ד"ה ורבנן דאפילו אם נימא דנאמנות האשה אינה אלא מדרבנן גם כן חייבת בקרבן שבועה עיי"ש.

אמנם לפי דבריו עדיין צריך ביאור התינה נאמנות עדות אשה בעגונה מדרבנן אמנם נאמנות אשה אחד על חברתה בסוטה להעיד שנטמאה הוי מה"ת וחייבות להגיד עדות זו ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה למה קרבן שבועת העדות אינו נוהג רק באנשים והנו"ב הג"ל הרגיש בזה וכתב ויש לי בזה סברות ועדיין לא נתברר בכור השכל והעיון הדק וראיתי בתוס' רעק"א על המשניות שהקשה קושיא הג"ל וחירוף כיון דכתיב בקרא והוא עד בעינן שיהא ראוי לעדות ואשה לאו שם עדות עליה דאף דנאמנות לומר מת בעלה היינו מכוח דייקא ומנסבא ולא מדין עדות ובתשו' רעק"א קמא (סי' קע"ט) ראיתי שהסביר יותר דבריו וז"ל וצריך

כ"ט לדון אם יש לאו דלא יגיד בע"א בעגונה וכתב דאם עדותו מהני מדרבנן גרידא אינו עובר על לאו אבל להלכה עד נאמן מה"ת נמצא דעובר על לאו ורק עד מפי עד ושאר פסולים דנאמנים מדרבנן ליכא לאו הנ"ל (ויש לפלפל מלאו דלפני עור ע' מנ"ח מצוה רל"ב דעובר מה"ת גם אם עבר על איסור דרבנן עיי"ש) עיי"ש.

ומכל הנ"ל יש להשיב לב למה שכתב באורים ותומים בחושן משפט (סי' ל"ה סק"ט) להקשות מגמ' הנ"ל על דברי חשו' שב יעקב (אבהע"ז סי' ג') שדן על הרמב"ם (כפ"ח בהל' נזיקין הל' י"ג) אין הנזיקין משתלמת אלא בעדות ברורה שלא תאמר דאם יעידו קטנים או נשים נאמין להו ע"כ והקשה על זה השב יעקב דממשנה בב"ק (י"ד ע"ב) דאינו משם נזיקין אלא בעדים שהם בני חורין (למעוטי עבדים) ובני ברית (למעוטי עכו"ם) קתני דאי אפשר ללמוד אחד משני דעבדים לית להו יחס משא"כ עכו"ם ועכו"ם אינם בני מצות משא"כ עבדים חייבים במצות כאשה משמע הא אשה שיש לה מצוות וחייס נאמנת וכן כתב התרומת הדשן (סי' שנ"ג) ועל זה כתב התומים דחס ושלום לומר במסקנא דאשה כשרה להעיד דא"כ למה קתני במשנה דקרבן שבועה אינה נוהגת בנשים הא נוהגת בנוזקין ויש עליה קרבן שבועה עיי"ש ולפי השאגת אריה יש לומר דאשה יש לה תורת עדות מ"מ הפסוק מגלה לן שפטורה מקרבן כיון שאינה איש אבל נפקעת מתורת עדות וגם לפי חידוץ רעק"א יש ליישב קושיא הנ"ל.

וביסוד הדברים הנ"ל אי אשה נכלל בתורת עדות או לא יש לציין פלוגתא אחרת והוא בהקדם מה שיש לפלפל בכיאות הדברים דאמרינן ע"א נאמן באיסורין והוא הדין אשה וממ"נ אי אשה לאו בר עדות למה תהא נאמנת באיסורין להעיד ואם אשה בר עדות תהא נאמנת גם בדבר ערוה והסבירו האחרונים בשני דרכים דרך אחד דבאיסורין אין הנאמנות מטעם עדות דלא בעינן גדר עדות באיסורין ורק בירור ועל זה מועיל גם אשה דהעיקר לברר הדבר וכוח בירור יש לה משא"כ במקום דבעינן עדות מתורת עדות דילפינן דבר דבר מממון דאין דבר שבערוה פחות משנים דהתם אין העדות עדים של בירור אלא עידי קיום הדבר כמו בקידושין וגירושין ושאר דברים שבערוה התם אינם נאמנים דהתם העדים הוי עידי קיום (והטעם דבעינן דרישה וחקירה כתב התוס' ישנים בסוף יבמות לא בשביל לעמוד על בירור הדברים אלא כדי שיכואו לידי הזמה דבשני עדים יש ציווי להאמינם אפילו אומרים שקר ועיין רמב"ם (פ"ו מהל' יסודי התורה הל' ז') ועיין רש"י יבמות (ק"ז ע"ב) ד"ה עד אחד אין שם תורת עדות ע"ש) אמנם יש שהסבירו דהדין דע"א נאמן באיסורין אינו מכוח בירור אלא הנאמנות הוי גם כן מטעם עדות ואפ"ה גז"כ הוא דבמקום דבעינן שני עדות אין האשה נאמנת דעדות חזקה הוא משא"כ במקום דבעינן ע"א מהני עדות נשים ונמצא יוצא דגדר נאמנות באשה באיסורין יש לפרש שזהו מתורת עדות ולכאור' דבר זה תלוי בפלוגתא של השאגת אריה ושאר הפוסקים הנ"ל.

כ"ט לדון אם יש לאו דלא יגיד בע"א בעגונה וכתב דאם עדותו מהני מדרבנן גרידא אינו עובר על לאו אבל להלכה עד נאמן מה"ת נמצא דעובר על לאו ורק עד מפי עד ושאר פסולים דנאמנים מדרבנן ליכא לאו הנ"ל (ויש לפלפל מלאו דלפני עור ע' מנ"ח מצוה רל"ב דעובר מה"ת גם אם עבר על איסור דרבנן עיי"ש) עיי"ש.

ומכל הנ"ל יש להשיב לב למה שכתב באורים ותומים בחושן משפט (סי' ל"ה סק"ט) להקשות מגמ' הנ"ל על דברי חשו' שב יעקב (אבהע"ז סי' ג') שדן על הרמב"ם (כפ"ח בהל' נזיקין הל' י"ג) אין הנזיקין משתלמת אלא בעדות ברורה שלא תאמר דאם יעידו קטנים או נשים נאמין להו ע"כ והקשה על זה השב יעקב דממשנה בב"ק (י"ד ע"ב) דאינו משם נזיקין אלא בעדים שהם בני חורין (למעוטי עבדים) ובני ברית (למעוטי עכו"ם) קתני דאי אפשר ללמוד אחד משני דעבדים לית להו יחס משא"כ עכו"ם ועכו"ם אינם בני מצות משא"כ עבדים חייבים במצות כאשה משמע הא אשה שיש לה מצוות וחייס נאמנת וכן כתב התרומת הדשן (סי' שנ"ג) ועל זה כתב התומים דחס ושלום לומר במסקנא דאשה כשרה להעיד דא"כ למה קתני במשנה דקרבן שבועה אינה נוהגת בנשים הא נוהגת בנוזקין ויש עליה קרבן שבועה עיי"ש ולפי השאגת אריה יש לומר דאשה יש לה תורת עדות מ"מ הפסוק מגלה לן שפטורה מקרבן כיון שאינה איש אבל נפקעת מתורת עדות וגם לפי חידוץ רעק"א יש ליישב קושיא הנ"ל.

שהביא דאשה במקום שנאמנת כגון בטומאה ובמיתת הבעל בוודאי היא בנשיאת עון אע"פ שאינה חייבת בקרבן שבועה כמו שמבואר במשנה למלך בהגהות על ספר החינוך פרשת ויקרא (סי' קכ"ג ד"ה חוץ) ולקמן שם הוסיף דעבדים הם כמו נשים עיי"ש ולכאור' מדבריו משמע דס"ל כשיטת השאגת אריה הנ"ל ואפשר לפי השאלות (שאלתא ס"ט) דאע"ג דאין קרבן שבועה איכא איסורא עיי"ש וע' מהר"ם שיק (מצוה קכ"ג) הרי לן כמה דיעות בזה אם האשה עוברת על לאו דאם לא יגיד ונשא עונו דעת רעק"א דפטורה כיון שאין עליה שם עדות ולפי השאגת אריה חייבת להעיד ולפי הנו"כ יש להקל לפי שהאשה נאמנת רק מדרבנן.

ולסיכום אציין מעובדא ידענא דאיש בליעל יהודי סיפר לאיזה אשה שהוא הרג לפלוני בן פלוני לפי שלא שילם את חובו והיה ידוע חובו והאשה רוצה לבוא להעיד אבל פוחדת שיתודע להאיש הבליעל וכיון שהיא תהיה בסכנה שאלה מה לעשות אם לבחור להעיד או ששב ואל תעשה עדיף והנה יש לרדן אם יש מקום לומר דאמר כן להראות את עצמו כדי שיפתרו ממנו בודאי דאינו נאמן כמבואר בפרק בתרא ד"במות ואם נימא דאין כאן חשש זה אלא ודאי הדבר ואמר כן מסל"ת לפי שאם לא כן אינו נאמן לפי שהוא מומר בהריגה זו או יש מקום לסמוך על דבריו וגם אז אינה צריכה להעיד בשביל השניה כיון שמסכן נפשה.

ויש לתלות בזה גם כן מה שכתבו הפוסקים לדון אם בע"א יש הדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתב הבית שערים יו"ד (סימן רי"ד) דאפילו אם הגיד בבית דין ליכא הדין של חוזר ומגיד דהרי אמרינן בשבועות (ל"ג ע"ב) דהאי קרא דאם לא יגיד דכתיב גבי קרבן שבועות העדות אינו מדבר אלא כתביעת ממון עיי"ש (וע' רמב"ם פ"ט מהל' שבועות ה"ג) ואמרינן נמי בגיטין (ע"א ע"א) אם לא יגיד פרט לאלם דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם מכל זה מוכח דהאי קרא דאם לא יגיד במקום דבעי דיני עדות מיירי אבל באיסורין דסגי בעד אחד וכל פסולי עדות כשרים בזה לא מיירי קרא דאם לא יגיד וא"כ מהיכי תיתי דאינו חוזר ומגיד הרי גם דין זה דאינו חוזר ומגיד הוא אחד מדיני עדות ובע"א באיסורים לא בעינן דיני עדות כלל אם כן לא שייך ביה הדין של אינו חוזר ומגיד והטעם דאינו חוזר ומגיד כשהעיד בבית דין כתב הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז (ס"ק י"ד) דכשהעיד לפני בית דין ונפסק הדין על פי עדותו אמרינן ביה כל מקום שהאמינה בו תורה ע"א הוי כשנים ואין ע"א יכול להכחישו לכן גם הוא בעצמו אינו יכול להכחיש דבריו שהוא כשנים כמו ע"א דעלמא ועיין שם שציין מדבריו התחת דעת (סי' קפ"ה) ומדבריו השב שמעתתא (שער ו' פ"ח) ומדבריו פלס חיים בגיטין ולפי דבריו יוצא דבאשה ליכא דין עדות ולכן אינה עוברת על לאו הנ"ל.

וראיתי במנחת חינוך (מצוה קכ"ב)

אם יש עדיפות לחפש אחר שני עדים כשרים כשיש ע"א או ע"א כשר מע"א קרוב

יש לעיין אם יש עדיפות לחפש אחר שני עדים כשרים בהיתר עגונה או כיון שיש לפנינו עד אחד כשר שהאמינוהו חכמים (או תורה) כתרי מהני ולא בעינן שנים דוקא ולכאורה לפי הפוסקים הסוברים דנאמנות ע"א מדרבנן יש לכאור' עדיפות בשני עדים שהם נאמנים מה"ת ואם נאמנות ע"א מהני מה"ת לכאור' אין עדיפות לחפש אחר שני עדים במקום ע"א ומכל מקום יש סכרא לומר דיש עדיפות לחפש אחר שני עדים כיון שאם באים שני עדים ומעידים נגד העד אחד דוחים הם הע"א הרי מזה יוצא דשני עדים יש להם כוח חזק יותר מע"א אפילו אם נאמנות של העד אחד מהני מה"ת והנה הא פשוט דאם יש לפנינו ע"א כשר ועד פסול כגון אשה או עד מפי עד אין עדיפות לילך לברר אחר העד הראשון וכמו שכתב המהר"י ווייל הובא ברמ"א לקמן (בסעי' ח') הרי דאין עדיפות לברר מפי עד הראשון בעד מפי עד והוא הדין לחפש עד כשר לכאור' ואפילו אם נפרש כדעת הח"מ שם דאם נמצאים בעיר צריכין לילך אחר העד הראשון יש לומר דכל זה בעד מפי עד דוקא כיון דיכול לבוא לידי קלקול שיבוא אח"כ ויכחיש ונמצא דתצא מבעלה אמנם בין עד כשר לעד פסול כמו אשה אין שום עדיפות וכן מצאתי מפורש שכתב כן החלקת מחוקק לקמן בפירושו (על סעי' ל"ט) שכתב באמצע התשו' אם בעינן בית דין בהיתר עגונה "דלא מצינו שום עדיפות לקבל עד כשר אם יש עד קרוב" עיי"ש

ועכ"י לחלק בין עד מפי עד לעד כשר לעד פסול דאם לא כן יהיה סתירה בדבריו ומזה יוצא דאף אם נאמנות ע"א מהני מדרבנן אין עדיפות לחפש אחר שני עדים כמו דאין עדיפות לקבל עד כשר שמהני מה"ת לפי כמה פוסקים מעד פסול ואפשר שדעת הח"מ דע"א כשר ג"כ לא מהני מה"ת וכדעת הנו"ב אמנם כרי לברר הענין יש לומר כמו שכתב החלקת מחוקק הנ"ל דאף דאין דין לקבל עדות להתיר עגונה בפני בית דין אפ"ה כדאי שהעד יעיד לפני בית דין דאם יבוא אח"כ עד כשר ויכחיש אותו לא מהני דע"א שהעד בבית דין דינו כשנים ונמצא דדבריו של השני הוי כאחד במקום שנים ואין בכוחו לעשות חר כנגד חר אפי' (כמו שכתב המחבר בסעי' ל"ו) ולפי זה בשני עדים אין שום הוספה אם יבואו להעיד על עד כשר דשנים מעידים גם אחר ההיתר נגד שנים אחרים אפשר דאין שום ענין בזה וראיתי בשו"ת מחנה חיים (ח"ג סי' כ"א) שנסתפק בזה ותולה הדבר אם נאמנות ע"א הוי מה"ת או אין שום עדיפות בשני עדים משא"כ אם נימא דנאמנות ע"א הוי מדרבנן או צריך לברר ולקבל עדות משנים (וצ"ב מה מרויח אם יש עדות מה"ת) ומציין לדברי הרדב"ז הובא לקמן בפתחי תשובה (ס"ק קנ"ח) דהיבא דהאשה פרוצה מבררין אבל בצנועה לא מבררין וע' בב"ח שכתב בגוי מסל"ת כמה היה נאה אפילו אפשר בעדים אחרים א"צ לעדות אחרת אלא משיאין מיד על פי דבריו ע"ב ומזה דמסיק דאין ענין לחפש אחר עדים כשרים (ולהעיר מדברי רש"י יבמות (פ"ח ע"ב) ד"ה ואב"ע דהבית דין מצוים לטרוח אחר עדים להכחיש העדים הראשונים עיי"ש)

קיי"ל ראשה שאכלה בשוגג תרומה חייב בעלה לשלם בשבילה קרן וחומש כמו שכתב המנ"ח (מצוה רפ"א) דלפי דברי הר"ש בתרומות (ריש פ"ז דתרומות) דתשלומין אינן כפרה חייב הבעל לשלם משא"כ לפי תוס' כתובות (ל' ע"ב) דתשלומין קרן וחומש מדין כפרה נמצא דזה תלוי בפלוגתא הראשונים אם הבעל חייב להביא עבור אשתו קרבנות (ע' באבהע"ז סי' צ"ד) אבל אם יש לה כסף שפיר חייבת ואף דהכא נעשה אוכלת תרומה על ידי הגירושין ואז הבעל פטור יש לומר דשאני הכא כיון שהוא הוא הגורם חייב או עכ"פ היא חייבת לשלם מכספה ולכן בעינן כאן לומר דאנוסה היא ופטורה ולא שוגגת ודהרי גס בזה"ל חייבת (ע' יבמות פ"ב ע"ב ובמשנה תרומות פ"ז מ"ה בתוס' יו"ט).

ויש בזה ביאור מהגה"צ מאוסטרוכצא (נדפס בספר מאיר עיני חכמים (ח"א סי' ד')) לפי המשנה בריש פ"ח דתרומות דתנן התם האשה (בת ישראל הנשואה לכהן ע' מלאכת שלמה) שהיתה אוכלת בתרומה באו ואמרו לה בשעת אכילה מת בעלך או גרשך והוא שעשתה שליח קבלה לקבל גיטה מיד בעלה שדר רחוק מעירה מהלך של עשרה ימים והשליח הגיע מהר וקיבל הגט לפני עשרה ימים ויש שפירשו דמייד שזרק לה גט בחצירה והיא לא ידעה (וע' בפ"ט מהל' גירושין הל' כ"ד ובפ"ט מהל' תרומות ה"א להרמב"ם) או כהן שהיה אוכל ונודע לו על ידי עדים שהעידו בבית דין שהוא בן גורשה (הוי חלל מהית ואסור בתרומה כזר) וכן חלוצה (הוי חלל מדרבנן גירדא ע' רמב"ם פ"ט מהל'

ולמסקנא אפשר דכל זה אם מעכבין להחזיר העגונה אבל אם אין מעכבין את העגונה להנשא זמן מה בחיפוש אחר העדים ואפשר לברר למה לן להחזיר בלי בירור קל היכא דאפשר עכ"פ בתחילת עדות .

תמיהה בטעם של אפקעינהו רבנן לקידושין בנאמנות ע"א

בנאמנות ע"א בעגונה כתב השיטה מקובצת במסכת כתובות (ג' ע"א) מהרשב"א הטעם משום דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה וגם במהרי"ק (שורש ל') כתב כן (וכבר כתבו דאין זה הרשב"א שכתב חידושים ותשו' אלא הר"ש בן אברהם עיין בעזרת נשים (שם ס"ק כ"ד)) ובעד מפי עד כתב רש"י בשבת (קמ"ה ע"ב) דנאמן מטעם זה (וע' משנ"ה ח"ה סי' רל"ט בדעת רש"י) ובתשו' מהר"ם בתשו' מיימוני להל' אישות (ס"ט) לגבי גוי מסל"ת כתב הטעם דנאמן מטעם אפקעינהו].

והנה הקשו האחרונים באשת כהן דאמרינן אפקעינהו נמצא דאכלה תרומה למפרע כשהיתה זרה בשוגג ולא מהני שאלה על התרומה אחר אכילה כמו שכתב הש"ך ביו"ד (סי' שכ"ג סק"ו) ודלא כמו שכתב הח"ס יו"ד (סי' רנ"ג) דמהני שאלה גם לאחר אכילה עיי"ש ומכל מקום כתבו הפוסקים לפרש דדינה של האשה כאנוסה בדבר ואינה שוגגת ולכן אינה צריכה כפרה דעל אונס פטרה רחמנא ופטורה מלשלם קרן וחומש משא"כ בשוגג

(ס"ו ע"ב) הובא בשעה"מ סוף הלכות ביאת מקדש דהא דאמרו דעבודתו כשרה דוקא בספק חלל ולא כוודאי חלל עיי"ש ולפי זה אי אפשר לאוקמי המשנה כאן דממ"נ אי מיירי מספק פטור מקרן וחומש ולמה ר"א מחייב ואם ודאי חלל הוא למה ר"י פוטר ולכן כתבו דדעתו כדעת הירושלמי דאין הטעם של ר"י משום דתרומה הוי כעבודה וזה סייעתא נוסף להרמב"ם דאין הלכה ככבלי ויש לדחות].

[ועיין קרן אורה (יבמות ד') שכתב דאפקעינהו רבנן קידושיו של בהעל השני ולא הראשון].

(ועיין טורי אבן ר"ה (כ"ח) בשואל על הקרבן דאין על ידי שאלה שלו נעשה חולין שנשחטו בעזרה כיון דשחיט ברשות עיי"ש הכי נמי יש ללמוד לנידון דידן דאין זה אוכלת תרומה למפרע כיון שאכלה ברשות ועיין כעין סברא זה ריטב"א חולין (ק"ו ע"ב) ד"ה אמר רב דהנוטל ידיו לכרך ובירך על נטילת ידים ואח"כ נמלך ולא אכל אין בכך כלום עיי"ש ועיין תוס' תענית (י"א ע"ב) ד"ה לן ובכתובות (ע"ד ע"ב) (וע' משנ"ה ח"ה סי' רנ"ב לבסוף).

(ב) והקשה הבית שלמה בספרו ישרש יעקב (יבמות פ"ח) על הטעם של אפקעינהו עוד קושיא על הג"ל דכיון דעקרו רבנן הקידושין לית לה כתובה ובמשנה (קט"ז ע"ב) מבואר דאשה שאמרה מת בעלי תנשא וחטול כתובה וצ"ע עיי"ש והיה אפשר לומר דהטעם דמקבל כתובתה הוא מתקנת חכמים

איסור"כ ה"ח) ר"א מחייב קרן וחומש ור"י פוטר ע"כ ובמס' פסחים (ע"ב ע"א) הסביר הטעם דרבי יהושע דכתיב ברוך ה' חילו ודרשו במס' מכות (י"א) דכהן שהיה עובד עבודה ונודע שהוא חלל עבודתו כשרה ואכילת תרומה עבודה היא והלכה כר"י ולפי זה יוצא דלא עשתה איסור ע"כ. והנה הא דכתב אכילת תרומה הוי עבודה היינו שהוא מצוה כן כתב הצ"ח ברכות (כ' ע"ב) וזהו כדעת הרא"ש ור"ן נדרים (ד' ע"ב) וכן כתב התוס' גיטין (י"א ע"ב) ואפ"ה הצ"ח במס' ביצה (י"ט ע"ב) מסתפק בזה אמנם הרבה ראשונים חולקים על זה (עיין חינוך מצוה ק"ב וברמב"ם פ"י מהל' מעשי המקדש) ולדבריהם אין התירוץ אחי שפיר דכיון דאין זה מצוה אין זה עבודה לא נפטרת כדעת ר' יהושע וגם מה שכתב דאם אכילת תרומה הוי מצוה ועבודה אין חילוק בדבר זה בין אנשים ונשים וגם הנשים מקיימין המצוה עיין בספר המצוות להרמב"ם (מצוה פ"ט) שכתב להדיא דקדשים קלים אוכלים הנשים וכן בתרומה ואכילתה נגזרת אחר המצוה וע' תוס' רעק"א ריש פרק ח' דתרומות דיש לחלק בין אשה לחלל דהפסוק דפועל ידיו תרצה קאי דוקא בחלל משא"כ באשה וצ"ע מדברי הרמב"ם הג"ל ומ"מ יש להעיר דדעת הרמב"ם (בפ"י מהל' תרומות הל' י"ב) דתרומה לא איקרי עבודה וסמך דבריו על דברי הירושלמי (ריש פ"ח דתרומות) דטעמא דפועל ידיו ליכא אלא בקדשי מוכח ולא בקדשי הגבול ועיין עוד בדבריו (בפרק ט"ו הל' כ"ב) שכתב דגם אכילת קדשי הגבול הוי כעבודה שנאמר עבודת מתנה אתן את כהונתכם וצ"ע [וגם עיין ברמב"ן קידושין

נאמנות ע"א משום מדעל"ג מה"ת

עיי' בספר התשב"ץ (ח"א סי' פ"ב) שכתב דקיימא לן בכל התלמוד מילתא דעבידי לאגלווי אפילו ע"א נאמן כדאיתא ביבמות (ל"ט ע"ב) וכן מבואר בר"ה (כ"ב ע"ב) דער נאמן לומר קדשו את החודש אפילו בסוף העולם וסמכין עליו באיסור כרת דחמץ בפסח ועיני דיוהכ"פ משום מדעל"ג והא דאיבעיא בגמ' בע"א במלחמה ובע"א בקטטה אי ע"א נאמן משום מדעל"ג או משום דייקא ולא איפשיטא מגמ' ר"ה בדין קידוש החודש התם מספקא ליה דדילמא רבנן החמירו משום ערוה להצריך גם טעמא דדייקא ומ"מ כיון דנפשט דע"א במלחמה נאמן משום מדעל"ג ולא משום דייקא איפשט הדין דגם באיסור ערוה אמרינן לסמוך על מדעל"ג ע"כ, ולפ"ז צ"ב למה הדין של ע"א בקטטה לא איפשט ואולינן התם לחומרא ויש לומר לפי הבית שמואל דהתם יש חשש משקר (עיי' לקמן סע' מ"ח ובב"ש שם) שמא שכרה אותו ואין זה אותו חשש שיש בע"א במלחמה אמנם הריב"ש (בסי' קנ"ה) דוחה דבריו ויש לחלק בין מדעל"ג דמת פלוני שאין בידינו לגלותו וגם אינו מוכרח שיתגלה וגם אינו מפורסם שהרי אפילו חי הוא אפשר שהרחיק נדוד ולא יבוא לעולם ורק אפשר שיתגלה באיזה זמן משא"כ בקידוש החודש וכיבמה דבר מפורסם הוא לכל ועתידי להגלות בודאי מקרוב משו"ה נאמן ע"א מטעם מדעל"ג ולכן אינו נאמן להרמב"ם רק בצירוף דייקא של האשה עיי"ש.

דהפקר בית דין הפקר כמו שכתב כן העצי ארזים (ס"ק י"ד) אמנם דבר זה תלוי באשלי רכרכא דהפקר בית דין הפקר לא אמרינן אלא להפקיר ולא להקנות והדברים ידועים.

ולפי מה שכתבו האחרונים דדין של אפקעינהו ליכא אלא אם באמת מת הבעל כמו שכתב כן הח"ס בתשו' (ח"ב סי' צ"ז) שפיר ויש לפלפל.

ובתשו' ברית אברהם (סי' כ"א) כתב דאף דאמרינן אפקעינהו מ"מ היינו רק לגבי האיסור ולא לגבי התחייבות הכתובה.

ג) וראיתי במהר"ץ חיות בב"מ (כ') שכתב דלפי הנחה זה דעדות באשה נאמן מכוח הפקעת קידושין יש ליישב קושיית הפוסקים בב"מ (כ"ז ע"א) דמסתפקים בגמ' אי סימנים דאורייתא או דרבנן ומה נפק"מ ומשני כדי להחזיר גט אשה בסימנים והקשה הרי ממונא מאיסורא לא ילפינן ועל זה כתב הסעם דלא ילפינן איסורא מממונא הוא משום דשאני ממון דאיתיהיב למחילה ושייך ביה הפקר בית דין הפקר וא"כ בגיטי נשים ובעדות אשה דתלוי ביד בית דין דיכולים להפקיע הקידושין (ע' רש"י פסחים ז' ע"א ושבת קמ"ה ע"ב) נמצא דמצד זה ממון וענין אשה שוין כי שניהם תלויים ביד בית דין להפקיד ממון או לבטל הקידושין וע' פנ"י הובא בשב שבעתא (שער י' אות א') שדן בקושיא הנ"ל ועיי' רש"י גיטין (ל"ד ע"א) שכתב כמו תוס' בב"מ הנ"ל.

להוציא ממון רק על ידי שני עדים משא"כ
התשב"ץ כתב לעומתו דע"א שפיר קם
להוציא ממון במילתא דעבדי לאגלויי
וכתב הסמ"ע בחו"מ (סי' ל' ס"ק מ"א)
ודעת הריב"ש דאין ע"א נאמן להוציא
ממון משום על"ג רק בעדות אשה שמת
בעלה להתירה לעלמא נאמן מטעם דעל"ג
לא משקר כדאי באבהע"ו (סי' י"ז) (ועיין
תוס' גיטין (פ' ע"א) ד"ה ושם עירו עיי"ש
היטיב בשני תירוצים) ולכא' לפי זה יוצא
דס"ל להריב"ש דבעגונה מהני משום
דמדעל"ג הוא וזה אינו דהרי בעגונה מהני
רק בצירוף דייקא ומינסבא ואפשר שיש
חילוק במלתא דעל"ג ממש כמו בקידוש
החודש מודה דע"א מוציא ממון דכל
הסיבה דבעינן כאן דייקא כתב הריב"ש
(כאן בריש דברינו) דכיון דאין מדעל"ג
כמו קידוש החודש ולכן אין מקילין רק
בצירוף דייקא של האשה אמנם אם יש
באמת מציאות בעגונה שיתברר הדבר כמו
ברין קידוש החודש הורא לכללא דאינם
משקר ולכן גם בממון יש לנו לפרש כן
דאינו נאמן רק במדעל"ג שאינו דומה
לקידוש החודש אבל ראיתי בספר המכריע
(לתוס' רי"ד סי' כ"ו) שכתב דהא דנאמן
ע"א בגילוי מילתא היינו דוקא באיסורין
ולא בממון דבממון בעינן תרי סהדי עיי"ש
ולפי דבריו יוצא דאפילו בעבדי לאגלויי
ממש אינו נאמן דסוף סוף עד אחד הוא
ולפי זה יש לומר גם בריב"ש כן אבל
הסמ"ע חילק בין עגונה לשאר דברים
משמע דהבין בדעת הריב"ש כדברינו לעיל
דאם לא כן היה לו לחלק בין איסורים
לממון אבל אין זה הכרח ויש לומר
דכוונת הסמ"ע דאינו משום על"ג לכך רק
בצירוף דייקא ומינסבא ולקמן כתבנו

ולכאורה יש לתלות דבר זה בשאלה
שדנו אם בעינן קבלת עדות
על היתר עגונה בפני שלשה דהרמ"א לקמן
(סעי' ל"ט) הכריע דבעינן שלשה בבית דין
שיקבל דבריו של הע"א בעגונה ע"כ ושאר
הפוסקים חולקים עליו ולכא' אם יש
לעגונה גדר דמדעל"ג היה להם להחיר
קבלת עדות זו בלי שלשה וכמו שאמרו
לגבי גידושין השולח גט לאשתו ואין
השליח מכיר האשה יתן לה הגט על פי
עדים שיעידו לו שהיא אשת פלוני המגרש,
וכתב בשו"ת שב יעקב (סי' ל"ה) להחיר
(בסניף אחד) לפי דברי הדרכי נועם שכתב
רמן הדין אפילו גבי שליח מהני אשה או
קרוב דגילוי מילתא בעלמא הוא רק הטעם
דצריך עדות משום גזירה שלא יטעוהו
וא"כ דבר זה מדרבנן הוא י"ל דמהני
קבלת עדות בפני אחד כמו בקיום שטרות
דרבנן כמבואר בחו"מ (סי' מ"ו סעי' ד')
הובא דבריו בפ"ת סי' קמ"א (סעי' ל"ו)
עיי"ש וכיון שכן היה להרמ"א לפסוק כן
גבי עגונה דמהני לפני עד אחד דגילוי
מילתא בעלמא ומלתא דעבדי לאגלויי חד
נינהו אם כן כל הענין של בית דין דרבנן
הוא ואפשר דחושש לשאר השיטות שלא
אומרין הטעם משום מדעל"ג אבל אהכ"נ
לפי טעם זה לא בעינן בית דין לקבלת
עדות.

(ב) ויש להעיד עוד ממה שנחלקו התשב"ץ
(ח"א מסימן ע"ה עד סימן פ"ה) עם
הריב"ש (בסי' קנ"ה קפ"ב) בהא דקיימא
לן דער אחד אינו קם להוציא ממון אם
במילתא דעבדי לאגלויי נשתנה הדין ויכול
שפיר להוציא ממון דעת הריב"ש שאין
חילוק ביניהם ובשניהם אמרין דאינו נאמן

אמר אביי דיש כוח בידם לעקור היכא דנראה קצת טעם לחקור כדמוכח בפרק האשה רבה גבי משיאין את האשה ע"כ.

ועיין ח"ס בתש"ו אבהע"ז (ח"א סי' מ"ח) ד"ה אמנם שכתב דאם נאמנות ע"א הוי מדרבנן יקשה לפי דברי הטור (או"ח סי' תקפ"ח סק"ה ועוד כמה מקומות) דאע"ג דיש כוח ביד חכמים מ"מ מה שכתוב בפירוש בתורה להיתר אין כוח בידם לאסור ע"ש [וציינתי לדברי הטור] מדברי התמים דעים להראב"ד (סי' ק"כ) שכתב דלגבי דבר הנאסר בלימוד מפורש לא אמרנן מתוך שלא בא מתוך לעקור דבר מה"ת ועל כן מאן דדריש לכם ולא לגבוה או לא לנכרי לגבי זה לא שייך לומר מתוך למיפטריה עיי"ש] אם כן מכל שכן מה שמפורש לאיסור שאין כוח בידם להתיר והכא לאו מפורש הוא לא יקום ע"א באיש ולא מפורש שלא לקבל עד רשע ועד חמס והכא תיקנו לקבל ע"א וגוי מסל"ת ועבד ושפחה (א) וחירוף לפי מה שכתב הרמב"ם דגם הכא אין לאו מפורש ולא הצריכו עדים אלא במה דלא עביד לאיגלווי אבל במה דעביד לאיגלווי לא בעי עדים ואינו נכנס בגדר לא יקום ע"א באיש ומשו"ה נאמן עיי"ש.

(ב) ועיין עוד שם (ח"א סי' צ"ד) שכתב דהתורה לא הצריכה עדים אלא במה שאין הבית דין ידע אלא על פי עדים אבל דבר המבורר להם בלא האמנתם לעדים הוי כאילו המה ראו בעצמם וכשם שאם ראו בעצמם אותו הדבר עושין הדין שלא מתורת עדות כמבואר בסנהדרין (ע"ח ע"א) טריפה שהרג בפני ב"ד אך יש

(בסעי' י"ט) בבירור השיטות ובביאור הכוונה מדע"ג ובין גילוי מילתא בעלמא.

קושיית הפוסקים אי נאמנות ע"א מדרבנן היאך עקרו חכמים דין תורה

הנה חכמינו זכרונם לברכה אמרו דעד אחד נאמן בהתרת עגונה אע"פ שדבר שבערורה היא כמבואר ביבמות וצ"ב הטעם ואם זה מה"ת או מדרבנן וכבר האריכו בזה הבעלי תריסין ופשטות דברי הגמ' יבמות (פ"ח ע"א) משמע (א) הטעם שהקילו משום חומר שהתמידו עליה בסופה הקילו עליה בתחילתה וגם נראה מהתם דעיקר הטעם משום דייקא ומינסבא, (ב) אמנם הראשונים הנמק"י שם הביא דברי הריטב"א שהביא בשם רבו הרא"ה דעיקר נאמנות העד הוי משום דהוי מילתא דעבידי לאיגלווי, והתוס' יו"ט שם כתב דכן הם דברי הרמב"ם (סוף פרק י"ג מהל' גירושין) ומדבריהם משמע דזה מה"ת (וברמב"ם יש כמה פירושים אם זה מה"ת או מדרבנן) מטעם אנן סהדי דעריפי מעדים כדמשמע מתוס' יבמות (פ"ח ע"א) ד"ה אחא וע' תוס' כתובות (כ"ב ע"א) ד"ה תרי ותרי ובש"ך חו"מ (סימן מ"ו ס"ק ס"ו ובס"ק י"ג) ועיין בשו"ת נו"ב קמא אבהע"ז (סי' ס') אמנם בתוס' נדרים משמע דאנן סהדי הוי כעדים עיי"ש (כ"ח ע"א ד"ה מוכס) (ג) אמנם תוס' ד"ה מתוך כתב דזה מדרבנן דמתקנת חכמים הוא דנאמן ואין זה עקירת דבר מן התורה כיון שדומה הדבר הגוף להאמין כדאפרש לקמן שברבר שיש קצת טעם וסמך לא חשוב עוקר דבר מה"ת עיי"ש ועיין תוס' ע"ז (י"ג) ד"ה

ישכור משמע קצת כדברי הטו"ז ועיין עוד שם (ע' ע"ב) ועיין תוס' תגיגה (י"ח ע"א) ד"ה חולו של מועד [וע' תשו' נו"ב אבהע"ז (סי' ק"נ)].

בקושית המפרשים למה אין ע"א נאמן מטעם חזקה אין אדם חוטא ולא לו

הקשו המפרשים למה אין ער אחד נאמן משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו ולמה לי טעם חזקה דייקא ומינסבא או מדעל"ג ובגמ' משמע דחזקה אין אדם חוטא ולא לו חזקה טובא הוא ונאמן בזה אפילו נגד חזקה אשת איש (עי' קידושין ס"ג ע"ב) וע' תשו' ב"י (סי' ס"ד) דאין אדם עשוי לשקר מפני טובת הנאה של אחרים והפנ"י (שם) כתב דאין אדם חוטא ולא לו לא שייך אלא כבעל דבר ולא לגבי עד דעלמא עי"ש ולפי זה שפיר מיושב למה בעינן טעמים הנ"ל ולפי התשב"ץ (ח"א ענין ע"ז) דכתב דטעם דע"א אינו נאמן מחשש שמא שכרוהו נסתלקה חזקה אין אדם חוטא ולא לו דיש חשש שמעיד בשביל טובת הנאת ממון.

וראיתי עוד בפנ"י שכתב דע"א נאמן להתיר אף נגד החזקה משום דאין אדם חוטא ולא לו ועיין ברמ"א יו"ד סי' קכ"ז (סעי' ג') דאין ע"א נאמן נגד חזקה איסור וכדעת הרא"ש גיטין (נ"ד) במקום שאין הדבר בידו אמנם הריטב"א קידושין (ס"ה ע"ב) כתב דמהימן וכדעת הרמב"ן וכן כתב הרשב"א בתשו' סי' שע"ז (וסותר למה שכתב סי' תתל"ז דאינו נאמן) ועי' חידושי הרשב"א גיטין הנ"ל

אומדנא דלא מוכחא כל כך אלא מצד נאמנות העד שע"י אומדנא זו ראוי להאמין העד וכיין שנכנסנו מטעם נאמנות הרי נגענו בלאו דלא יקום עד אחד ואפילו יהיה אמת ברור ובשכרועות (ל' ע"ב) אמרין מנין שיודע בחבירו שהוא גולן ח"ל מדבר שקר תרחק קרי ליה שקר אע"פ שהוא יודע שהוא אמת וא"כ בקבלת עדות כזה עוברים על הלאו מ"מ לאו זה אינו מבואר להדיא בקרא כי י"ל דלא מיירי באומדנא כזו דמי יכול לחלק בין האומדנות כי אם חז"ל שהם נתנו רשות ועל כן היכא דעבידי לאיגלווי יש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה כיון שאינו מפורש בהדיא לאסור ובוה מבואר דברי התוס' יבמות (פ"ח ע"א) ד"ה מתוך עי"ש.

ועיין עוד בדבריו (ח"ב סי' צ"ז ובסי' צ"ט) ודן גם בקושיא של בעל מעין החכמה דהיאן חששו לקידושי ע"א הרי הוי עקירת דבר מה"ת עי"ש.

ג) ויש להעיר עוד דהנה התוס' הוא זה שאמרו דחכמים עקרו הדבר לצורך עגונות ודברי הטו"ז אינם לפי שיטת תוס' וכמו שכתב החיד"א בברכי יוסף (או"ח סי' תקפ"ח סק"ב) מתוס' כתובות (נ"א ע"ב) ד"ה אונס דשרי רחמנא היכי משכחת לה ואע"ג דאברה דשמואל חיישינן שמא תחלטה באונס וסופה ברצון קאמר משמע ליה דמה"ת קאמר דאי מדרבנן לא היו מוציאים אותה מבעלה בשביל כן הרי מוכח דאי אבה דשמואל חייש מדרבנן ליכא למיפוך עליה מהכתוב דשריא רחמנא ועיין בתוס' ב"מ (ס"ד ע"ב) ד"ה ולא

מכחישים זה את זה הואיל וזה וזה מודים שאינו קיים הרי זו תנשא, והקשה הח"מ דהא בגמ' משמע הטעם דאין דרישה וחקירה בעדות עגונה משום דדומה לדיני ממונות, ולכן משמע דכל דיני עדות יש כאן ולכן לא מהני כיון דהוי הכחשה בגוף הענין דדינו כהכחשה בחקירות דעדותן בטלה ע"ז עיי"ש, ולכאורה מה לי בזה סוף סוף יש כאן עד אחד שאומר אמת וטוען לטובת האשה שבעלה מת או נהרג ולכן תהא האשה מותרת להנשא מטעם נאמנות ע"א, ומה לי בזה דבתורת עדות נתבטלה הרי על כרחך דהבין דכוח ע"א להתיר עגונה הוי מתורת עדות ולא מתורת נאמנות כגוי ושאר פסולי עדות דאצלן אין מושג עדות, ולכן על כרחך לפרש אצלם דהטעם דנאמנים מתורת נאמנות ולא מתורת עדות משא"כ עדות ע"א.

אמנם הבית שמואל (ס"ק כ"ה) כתב דיש לחלק בין אם ע"א מעיד שאינו חי לבין אם מכחישים זה את זה בחקירות מ"מ ע"א מהם אומר אמת שאינו חי היא מותרת, משא"כ בדיני ממונות דבעינן שני עדים ע"כ הרי דלא ס"ל סברת הח"מ אלא דס"ל דהנאמנות של ע"א מתורת נאמנות ולא מתורת עדות. (וסברא לחלק בין ע"א לשאר הפסולים מצאתי בגר"ב בדעת הרמב"ם הובא בקיצוד בפ"ת ס"ק י"ג). והא דאמרו בגמ' יבמות דלדיני ממונות מדמין לה היינו ריש לה דיני עדות היינו היכא שאין כאן הכחשה ונאמנות העד אחד באה מכת עדות דהימננהו כבי תרי, משא"כ כשיש ע"א כנגדו ושתייהם אומרים מת נמצא דנאמן העד מתורת נאמנות כעד ושפחה.

(ועיין נמק"י ביבמות (פ"ח) שהביא בשם הריטב"א הפך ונמצא דיש כאן סתירה ולהעיר מדברי התומים (סי' כ"ו סק"ז) דע"א נאמן באיסורין ומדבריו משמע דנאמן אפילו נגד החזקה ויש לפלפל).

נאמנות ע"א מתורת עדות או מתורת נאמנות כעבד ושפחה

כתב המחבר אשה שהלך בעלה למדינת הים והעידו עליו שמת אפילו עד אחד אפילו העד עבד או שפחה או אשה או קרוב מותרת. הרי מונה כאן המחבר פסולי עדות הכשרים להתיר עגונה אע"פ שפסולים לעדות מן התורה ולקמן כתב דהפסולים לעדות מה"ת כמו גולן וכדומה אינם מעידים לעדות אשה מ"מ שאני פסולים אלו דלא הם גרמו ולא מחמת עבירה הוא, אבל שאר פסולי עדות מן התורה שהם גרמו שגנבו או נשבעו לשקר וכדומה פסולים לעדות אשה. ויש לחקור בגדר עד אחד כשר שנאמן בעדות עגונה אם נאמנותו הוי כמו נאמנות שאר הפסולים כמו גוי או עד מפי עד או נאמנותו הוי יותר משאר פסולי עדות, והוא אף דקיי"ל ע"א לא מהני בכל התורה כולה רק לשבועה מ"מ הכא אמרו חכמים דמהני (או מה"ת לקצת שיטות) דנאמן כבי תרי.

ולכאורה יש ללמוד מדברי החלקת מחוקק לקמן בסעיף ט' (ס"ק י"ט) דדעתו דגוד עד אחד מהני רק מתורת דיני עדות ולא מטעם נאמנות כגוי מסיח לפי תומו, והוא דהמחבר פסק דעד אחד אומר מת ועד אחד אומר נהרג אע"פ שהם

ממזר אם כשר להעיד

לבאורה ממזר נאמן להעיד כמו עבד כיון שאין הפסול שלו פסול של עבירה אלא פסול יחוס ומכל מקום יש להעיד מדברי הבכור שור במס' כריתות (ט"ז) הובאו באחרונים דהא דאמרו כל ישראל בחזקת כשרות הם היינו דוקא ישראל מיוחדים משא"כ ממזר שאין לו חזקת כשרות עיי"ש והקשו הפוסקים מזה דקיי"ל בחו"מ (סי' ל"ד סעי' כ"א) דכשר ממזר לעדות והרי נאמנת עדות בישראל נובע מחזקת כשרות ותיצרו דמיידי דידוע שהוא מוחזק בכשרות ואם הוחזק לכשר יצא מכלל רוב ממזרים וכל זה בעדות של דיני חו"מ ולכאור' הוא הדין הכא בנאמנת ע"א בעגונה בעינן ג"כ שיהא מוחזק בכשרות (כמו עבד לפי תירוצ' הב"ח) וכל זה בממזר ודאי אבל לא בספק ממזר דאינו אסור רק מדרבנן ולא מה"ת כמו ממזר ודאי כדקיי"ל בקידושין (ע"ג ע"א) לא יבא ממזר בקהל ה' ממזר ודאי לא יבא ספק יבא והסיבה דגורו כן משום מעלה עשו ביחסין (ועיין שב שמעתא שער א' פ"א שדן בהיתר ספק ממזר מה"ת אי דומה לספק ערלה בחו"ל עיי"ש) ויש להעיר עוד מדברי מסכת סופרים (פ"א הל' י"ג) הובא במרדכי (סוף הלכות קטנות) דממזר פסול לכתוב ספר תורה והובא בש"ך (סי' רפ"א סק"ח) וכתב הסעם משום שאינו בכל המצות ודינו כמו עבד ואשה וכתב הח"ס בתשו' (סי' רע"א) להקשות על הש"ך וכן בתשו' בית שערין או"ח (סי' י"ח בסופו) תמה ג"כ על טעם הש"ך ולפי הג"ל מיושב היטיב למה פסול לכתוב ספר תורה משום שאינו בחזקת כשרות ומאן ימר שכוח

לכתוב לשמה ואינו חושש לקחת כסף בגזילה ואפשר שכיון שנולד ממזר ואב ואם מומר אין להם חזקת כשרות כמבאר בתוס' ע"ז (כ"ז ע"ב) ד"ה אני וע' תשו' הרדב"ז (ח"א סי' שנ"א) עיי"ש.

מלך אם מעיד בעדות עגונה

הנה בכל התורה כולה קיימא לן דמלך אינו מעיד לפי שאין זה כבודו וקיי"ל בזבחים (ק"ב ע"א) דיש חיוב ליתן כבוד למלכות דיליף מהא דמשה כיבד לפרעה (ויש להעיר מדברי המקנה קידושין (ל"ב ע"ב) וע' חינוך (מצוה תצ"ז) דדין מורא מלך אינו אלא משנכנסו לארץ ונצטוו במצות שום תשים וראיה ממה ששימש משה רבינו בסעודת יתרו והלא מלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול ושמעתי בזה ליישב היאך משה ישב בסנהדרין והרי מבואר בסנהדרין (י"ח ע"ב) דמלך אינו יושב בסנהדרין ולפי הג"ל נייחא) ולא מועיל מחילתו דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול ויש לעיין אם הא דאין מחילתו מתקבלת הוא דין דרבנן או דין תורה דאם זה דין דרבנן יש לומר דבעדות עגונה יכול להעיד דיש להקל דהרי מקילין באיסורין דרבנן לצורך התרת עגונה כמו שכתבו הפוסקים להתיר הלנת המת, ופתיחת הקבר, ולכהן מותר להתקרב תוך ד' אמות של מת כדי להכיר כדי להציל את העגונה, אם כן יש לומר דהוא הדין הכא משא"כ אם זה דין תורה אינו צריך לבוא להעיד כיון דאיסורי תורה אין מתדיין לצורך עגונה ומכל מקום יש לעיין אם יפול למחול על כבודו הכא אף אם

שאינן מן הנמנע שבית דין הגדול לא יהיו בקיאים בכתיבה לפי שהתנאי בית דין הוא שיהיו חכמים ולא סופרים (וע' תשו' התשב"ץ ח"א סוף סימן ל"ג ראיין חסרון בת"ח דאינו יודע דקדוק הלשון וכן ר"א הקליר לא ידע טוב וכן עיין בתשו' הרמ"א (סי' ו') אמנם עיין בחולק (ט' ע"א) וברש"י שם ובמאירי ובחי' ח"ס שם) ולכא' מדברי הב"י והסמ"ע משמע דהם צריכין ללכת ודוחק לומר דמירי שאין לו יד לכתוב ומדבריהם יש לפלפל גם על עצה של כתיבה ממלך.

ולכן יש לומר כמו שכתבנו בתחילת דברינו להתיר למלך לבוא ולהעיד ולא לסמוך על כתב ולא לסמוך על עד מפי עד דעד עדיף מעד מפי עד ולכן יבוא בעצמו (ועיין בקונטרס אור הישר על הגט מקליווא סי' כ"ז נדפס שם תשו' השאגת אריה שדן בהעדת מלך וגם להלן שם בסי' כ"ט תשו' הבנין אריאל דהא דאין מלך מעיד דרבנן הוא או דאורייתא עיי"ש) [ואם המלך אינו עושה מעשה עמך אם יש חיוב לכבוד עיין בתומים (סי' י"ז סק"ג) שכתב דאין חיוב לכבוד ועיין ב"ב (ר' ע"א) בהורדוס שמבואר כן וע' רש"י סנהדרין (מ"ז ע"ב) ועיין זבחים (ק"ב ע"א) דאליהו כיבד לאחאב ובמהרש"א שם ועיין ירושלמי מגילה (פ"ג הל' ז') באשר ציינו כן המפרשים והמפרשים הקשו לדעת הרא"ש בברכות (י"ג) דמותו לשאול בשלום מי שהוא חייב כמוראו והלא למה לא הפסיק יעקב באמצע קד"ש לשאול בשלום יוסף והלא יוסף מלך היה כמבואר ברש"י בראשית (מ"ח פ"ב) ויש שתירצו שיעקב היה באמצע פסוק ראשון דאסור

זה מה"ת דהרי הא דאין כבודו מחול הוא מחמת כבוד הציבור ואין זה כבוד שלו ולכן אפילו אם הוא מסכים למחול אינו מחול דאי אפשר לו למחול כבוד הציבור מכל מקום יש לומר דשאני הדבר היכא דיש אומדנא ברורה כמו התרת עגונה דכל הציבור בוודאי מוחל כדי להתיר עגונה והרי הדבר דומה למכירת בית הכנסת דבעינן מחילה של הציבור הבונה אותה ע' מגילה (כ"ו ע"א) וברמב"ם בהל' תפלה (פי"א הל' ט"ז) ומ"מ אם יש אומדנא דמוכח טובא מותר למכור אותה אף בלי בקשת מחילה של כל אחד מהציבור.

ועוד ראיתי בספר תפארת צבי בקונטרס עגונות (סי' א') שכתב דכיון דבערות אשה יכול להודיע על ידי כתב חייב להעיד על ידי כתב דעל ידי כתב אין זלזול למלך אבל נתקשתי על זה מדברי הב"י בחו"מ (סי' כ"ח) שכתב דעד תלמיד חכם חייב לילך להעיד לפני בית דין דזוטר מיניה דוקא כשיש צד אפרושי מאיסורא ועיין רש"י שבועות (ל' ע"ב) דדוקא כשבית דין רוצים להתירה והוא יודע שבעלה חי חייב לילך ולהעיד אבל כשבית דין רוצים לאסרה והוא יודע שמותרת אין התלמיד חכם חייב ללכת ולהעיד והסמ"ע שם (ס"ק כ"ח) חולק וס"ל דגם באופן זה יש אפרושי מאיסורא אם יבוא אחד ויקדשה ויאמר אין קידושין תופסין בה ויש אח"כ אחת מקרובותיה דאסורה לו עיי"ש ולכא' מהו כל הפלפול בזה הרי ת"ח יכול לשלוח עדותו בכתב ואם כן אין כאן שום עיכוב וכן הקשה הברוך טעם שם הן אמת דיש לדחוק דאינו יודע לכתוב וע' בפירוש המשנה להרמב"ם (סוף פרק ו' דגיטין)

ובעין שאלה זה יש בחשו' ח"ס יו"ד (סי' י"א) ששאל בשוחט אשר רבים מרגנים עליו שהוציא כמה טריפות מתחת ידו ואינם רוצים להעיד בפני בית דין אם מותרים המה בעצמם לאכול מבדיקתו מכאן ולהלן ומסיק דאע"פ שידוע בו מה שהם מגזים עליו מ"מ עדיין לא נפסל לעדות עד שיעידו כן בפני בית דין וזולת זה אפילו הם בעצמם מותרים לאכול מבדיקתו כיון דרוב בהמות כשרות וקרוב לודאי שזאת שבדק עתה כשרה היא ואינו מוכרת שתהי' טריפה אותה שהוא מעיד עתה עליו (ועיין ישועות ישראל תו"מ סי' ל"ד).

בקושית הפוסקים למה אין שבועת העדות נוהגת בעבדים מטעם שנאמנים בעגונה

הקשו האחרונים למה אין שבועת העדות נוהג בפסולים (שבועות ריש פרק נו"ה) הרי עבד ג"כ פסול ואפ"ה מהני עדותו בעדות עגונה וכעין זה הקשו באחרונים (והובא לעיל בריש הסימן בקטע אם אשה חייבת להגיד עדות) באשה עי"ש (ועיין רעק"א בספר קושית עצומות מכות ח') ובכל עדות עבד פסול להעיד עיין ברמב"ם (פ"ט ה"ד) מהלכות עדות דפסול מטעם שאינו אחיו בעבד כנעני ובכס"מ שם תמה על הרמב"ם מנין לו דין זה ואיכא דיליף לה מגזולן ומאשה ואיכא דיליף לה מהפסוק "לא יומתו אבות על בנים" וע' מנ"ח (מצוה ע"ה) וע' תוס' ב"ק (פ"ח ע"א) ד"ה יהא ובחשו' נו"כ ח' תו"מ (סי' י"א) מה שכתב בזה ליישב מגמ' חגיגה

להפסיק אבל זה דוחק כפי שהעיר השפתי חכמים שם ולפי הג"ל אם נימא דאין חיוב מורא במלך רשע ויעקב נסתפק שם אם יוסף רשע או לא ולכן מחמת הספק לא הפסיק (וע' טו"ז או"ח סי' ס"ו).

עבד שאין מכירים אותו במקום זה שהוא עבד רק הוא בעצמו אם יכול להעיד

יש לעיין בעבד שברת ממקומו ובא לפנינו וידוע עדות אשה אם מקבלין ממנו ולכא' זה תלוי בפלוגתת הפוסקים דיש אומרים דכל עבד כשר כמו שכי' הת"מ (בסק"ט) אמנם לפי הב"ח והב"ש בעינן שיהא ידוע שהם כשרים דאם לא כן פסולים משום שסתם עבדים פרודים בעבירה והפסול מחמת עבירה של תורה אינו נאמן לעדות אשה וכן כתב הש"ך בי"ד (סי' א' סק"ב) דאין עבדים שותטין רק אם מכירים אותו עי"ש וכן כתב הפרי חדש שם ועוד ולפי זה אם היה ידוע לפני הרב המתיר שהאיש הזה עבד הוא לא היו מקבלין עדותו עד שיתברר להם שיש לו חזקת כשרות ולפי זה יש לעיין אם מותר לו להעיד ולהעלים מהם שהוא עבד וברח ועוד יותר מזה יש לעיין ראפ"י אם יאמר דעבד הוא לא יקבלו דבריו דאין אדם משים עצמו רשע ורק יקבלו עדותו אם עליו מוטל החוב שלא להכשיל אותם או אינו כיון דהוא האמת והוא כשר לפי שיטתו אין לו לדאוג בזה שיש פסול בעדות שלו משום שהוא עבד (ועיין לקמן בסעי' ו' מה שכתבנו בזה בשם התומים).

כשרות ולמה נימא דהעיד חוץ לבי"ד שקר, אלא כיון שאנחנו דנים לחייב או לזכות אדם שני אנו צריכין לחשוש על כל דבר שאפשר, ולכן אין סומכין על חזקת כשרות וחוששין שהעיד שקר אבל יש עוד הסבר בטעם הפסול עד מפי עד, והוא דהפסול הוא על העד השני שמעיד על דבר שלא ראה ולא ידע מקרוב ואסור להעיד עדות אם לא ראה בעצמו, ולא מהני במה ששמע מאחרים כדי לחייב או לזכות אדם שני, ולפי זה יש לומר רבוה תלוי שני הלימודים דהתוספתא במס' שבועות יליף מהא דנאמר והוא עד או ראה או ידע דמזה ילפינן דיש איסור על העד השני להעיד אם לא ראה או ידע בעצמו הסיפור, משא"כ לפי הירושלמי משמע שזה דין מפאת העד הראשון דאנן בעינן שהעדים הראשונים יעידו לפני בית דין והוא דחוששין שמא מתוך לבי"ד העידו שקר.

ומזה יש ללמוד לפשוט חקירה, מה שיש לעיין אם העד השני בא להעיד מפי העד הראשון והעיד לפני בית דין ששמע עדותו מפי עד אחר, אם עובר על איסור או לא דאם נימא דשורש האיסור של עד מפי עד שחוששין שמא הראשון העיד בשקר חוץ לבית דין, אם כן אם גילה לן בפירוש העד השני ששמע מעד ראשון אין כאן חשש כיון שאמר בפירוש ששמע מפי שני, משא"כ אם זה איסור עליו להעיד אם לא ראה או מה מהני מה שהעיד ששמעו מפי ראשון הרי עליו האיסור, (ועיין בספר בנימין זאב (ח"ג סי' תי"ב) דס"ל לדינא דעובר על איסור גם אם מעיד ואומר מפורש ששמע את העדות מפי עד שני).

עיי"ש ועיין בספר משנה אחרונה במס' זבים (פ"ב מ"א) אם עבדים הוי בכלל בני ישראל וציין לע' בתוס' מנחות (ס"א) וע' בספר יש סדר למשנה בחגיגה דעבר בכלל איש ובכלל אנשים עיי"ש.

עד מפי עד בעגונה

הדין הוא בכל מקום דהתורה הצריכה שני עדים דעד מפי עד פסול והטעם בזה נאמר בחז"ל שני לימודים (א) בתוספתא דמסכת שבועות (פרק ג' הלכה ה') איתא בתורה נאמר (ויקרא ה' א') "והוא עד או ראה או ידע" ולא עד מפי עד ע"כ ודרשו כן מוהא עד יתרה, אמנם בירושלמי יבמות (פט"ז הל' ז') נאמר "על פי" שנים עדים (דברים יז' ו') מפי העדים ולא עד מפי עד.

ויש להסביר הנפקא מינה היוצא מבין שני הלימודים, בהקדם מה שיש לעיין בפסול עד מפי עד דיש שהסבירו דהפסול בעדות עד מפי עד הוא מצד העד הראשון שיש לחוש שמחוץ לבית דין העיד שקר ולכן כל זמן שלא בא לבית דין להעיד אי אפשר לסמוך על עדותו, (וכן כתב החידושי הרי"ם חו"מ סי' כ"ח ס"ק ט"ז לפרש הפסול בעד מפי עד), נולפי טעם זה יש לעיין באדם שהוא ירא שמים ושמו מפורסם שצדיק הוא שאז אין חשש שמעיד שקר חוץ לבית דין אפשר שאין הפסול, אבל מ"מ יש גם סברא לומר להיפוך דמשום לא פלוג לא מהני גם עדותו של ת"ח כזה, והביאור בזה הוא אף דיש להקשות הרי כל אדם יש לו חזקת

וכמו שכתב הריטב"א בב"ב הג"ל, ובדרך הזה הלכו האחרונים, (ובפרט לפי השיטות הסותרים שאין העדים יכולים להעיד על מה שראו השטר אלא אם כן שטר זה נתקיים כבר בבית דין והוי כאילו מעידים דפלוני נתחייב בבית דין פלוני, וכן כתב בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סי' קנ"ד)) וכיון שכן יש לומר דאם הם מעידים צריך להעיד מפורש שראו שטר שחותמים עליו עדים ולא סתם כאילו הם היו העדים, משא"כ בעדות עגונה שהפקיעו את הדין והחיוב של שני עדים ודי ומהני ע"א וגם עד מפי עד אפשר דלא צריך העד השני להגיד בפירוש ממי שמע והיאך שמע.

ועיין בשו"ת מהר"י ווייל (סי' ט') שדן בדין עד מפי עד בעגונה, והביא ממשנה יבמות (קכ"א ע"ב) בהא דאמרו שם "אפילו שמע מן הנשים שאומרת איש פלוני מת דיו" ובגמרא שם משמע דאפילו לא העיד השני ששמע מע"א שהעיד בב"ד אלא אומר פלוני אמר לי לבד שפיר דמי ומהני ומוזה הוכיח דלא בעינן שיעיד העד הראשון בבי"ד אלא גם אם העיד מחוץ לבי"ד מהני ויכול כבר העד השני להעיד, והוסיף שם עוד המהר"י ווייל דאין לומר דאם שמע העד מהראשון דרך סיפור לא מהני דמאי שנא כיון שחוץ לבי"ד מועיל אין כאן נפק"מ ומהני גם אם סיפר אותו בדרך סיפור והביא שם ראיות, וכן כתב המהר"ק (שורש קע"ב) עיי"ש, ומדבריו יש ללמוד דאע"פ שכתב דלא בעינן שהעד הראשון תעיד בבית דין ומכל מקום כתב דפלוני אמר לי לבד שפיר דמי משמע דצריך להעיד ממי שמע ולקמן בסעיף ה' כתבנו עוד מזה על דברי הרמ"א שם.

והנה בהיתר עגונה קיימא לן דמהני עדות עד מפי עד, ויש לעיין אם בעינן שיעיד מפורש העד השני ששמע מפי העד הראשון, או כיון שנאמן אין לו לומר ממי שמע, והנה כזאת מצינו (בספר חשק שלמה) בשטר חוב שנמחק, שהמלוה יכול להביא עדים היודעים מתי נכתב השטר לפני בית דין וכותבים לו שטר חדש כמו שנפסק בחו"מ (ריש סי' מ"א, ע"פ הגמ' ב"ב קס"ח ע"א), ואין כאן החסרון של עד מפי עד וכתבו אחרונים להסביר דמכל מקום צריכין העדים להעיד שכך ראו כתוב בשטר, אבל אם הם מעידים סתם כאילו הם היו העדים על אותו ענין יש כאן החסרון של עד מפי עד, (ודייק כן בחו"מ סי' ל' הגהות הטור אות כ"ח מדברי תוס' כתובות (כ' ע"א ד"ה ורבי יוחנן), ועיין שם באודים ותומים (ס"ק ט"ז), דעדים שראו שנמחק או שגשרף שאם יבואו ויעידו כמעידים על פי עצמם ולא יזכירו את השטר, או אינו מועיל, אבל אם מעידים בפירוש ראינו בשטר הוי רק על עדות טיב השטר וכשר עיי"ש, ולפי זה היה אפשר ללמוד לנידון בדין בהיתר עגונה דמהני עד מפי עד דזה דוקא אם העד השני העיד מפורש ששמע מפי עד ראשון, אבל אם אינו מעיד ששמע מפי עד ראשון יש כאן חסרון בעדות.

והנה לאחר העיון נראה שיש לחלק בין נידון דהתם, ובדין חושן משפט בעינן שיהא עדות גמורה ושלא להוציא ממון על פי ע"א, אלא הקילו התם לפי שעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין והוי כאילו מעידים ראינו עדות שנתקימה בבית דין

הנתיבות שכתב דהוי מדרבנן דכיון דמה"ת בעי דרישה וחקירה לא הוי העדות מה"ת והוא מכריע דכיון שתקנו חכמים לתקן לקבל עדות בלא דרישה וחקירה ולסמוך על דבריהם נראה פשוט שאם העידו שקר עוברים בלאו דלא תענה ונפסלו לעדות ע"כ ולכאור' הוא הדין בעדות עגונה דכל הטעם דאין דורשין וחוקרין משום דדומה לדיני ממונות ואם בדיני ממונות הוי מדרבנן לא מסתבר דבעגונה יהא מה"ת ויש לפלפל עוד.

אם עד מפי עד נאמן לחומרא גם כן

עיי' בית שמואל כאן שהביא דעד מפי עד נאמן גם לחומרא עיי"ש וצריך ביאור לכאורה הרי כל הטעם שהתירו לקבל עדות מעד אחד הוא משום תקנת עגונות ואיזה תקנת עגונות יש להחמיר ויש לומר דעיקר התיקון הוא להודיע ולברר מצבה ושלא תהיה בספיקות דאז יכולה להקל לעצמה או מאידך גיסא להחמיר לעצמה יותר מדאי (וכפי שאמרו ריש כתובות משום צניעות ומשום פריצות) ולכן כשמבררין את ספיקה זהו התקנת עגונות ורמזו אין שמחה כהתרת הספיקות ולכן גם להחמיר נאמן.

אשת המת שפסולה מה"ת אם נאמנת להעיד שמת בעלה

כתב המחבר ופסולי עדות אם פסולים מדרבנן כשרים לעדות זו אבל פסולי עדות דאורייתא פסולים ע"כ אף

נאמנות עד מפי עד בעגונה מה"ת או מדרבנן

כתבו האחרונים דלפי דברי הריטב"א ביבמות (פ"ח) שהביא דברי הרא"ה דקים להו לרבנן דמשום מלתא דעבידי לאגלויי וחומר שהחמירו חכמים בסופה ודאי קושטא קמסהיד וכי דייקא ומנסבא שפיר מנסבא ואנן סהדי בדבר ופרסום כזה נחשב כעדות גמורה מה"ת והכתוב מסרו לחכמים לדעת איזהו אמת עיי"ש (וכן כתב עוד הריטב"א בסוף מסכת נדרים) ולפי זה כתבו האחרונים דלאו דוקא ע"א נאמן מה"ת אלא גם פסולי עדות נאמנים מה"ת.

סברת מדעל"ג איכא גם בעד מפי עד

דייקו האחרונים מדברי הרמב"ן (הובא ברא"ש מו"ק פ"ג) דמתאבלין על פי עד מפי עד דמלתא דעבידי לאגלויי הוא ולא משקרי משמע דסבירא זה נוהג גם בעד מפי עד ומלתא דעבידי לאגלויי נאמן מה"ת וכמו שכתב התשב"ץ (סי' פ"ב פ"ג) לפי הגמ' ד"ה (כ"ב ע"ב) דע"א נאמן לומר שקדשו את החודש וסומכים עליו באיסור חמץ בפסח ועינוי דיוהכ"פ ולא בעינן לחזקת אשה דייקא ומינסבא בעד מפי עד.

ויש להעיד ממה שכתב הגאון מוורשא בשו"ת חמות שלמה אבהע"ז (סי' נ"ב) להסתפק אם לאחר שהכשירו חכמים בעדות בדיני ממונות בלי דרישה וחקירה הוי עדות מה"ת או מדרבנן וכן מדבר

בתחלתה ואם היא באה לבית דין שפיר אומרת אמת והן אמת שמדברי הרדב"ז אין כל כך הכרח לפשוט דין הנ"ל (ב) מ"מ מדברי הרא"ם בתשו' הובא בקונטרס עגונות (אות פ"ו) יש להוכיח כן שכתב דאפילו זינתה תחת בעלה ונאסרת עליו נאמנת לומר אחר כך מת בעלי עיי"ש הרי דגם אם זינתה במזיד נאמנת ודוחק לפרש דכוונתו זינתה באונס ובעלה כהן שזה פשוט וגם דוחק לומר דמיירי שעשתה תשובה דהרי להלכה קיי"ל (בסעי' ו') דלא מהני עדות שאין תחילתה וסופה בכשרות ועל כרחך לומר דאשה גם אם היא פסולי עדות של תורה נאמנת והטעם דאף אם זנתה וחשודה על זנות מ"מ לא חשודה לדור עם בעל אחר כל חייה דעל זנות לזמן מה חשודה ולא כל הזמן או זיל לאידך גיסא דעברה עבירה ועשתה תשובה נאמנת אע"פ שלא היתה תחלתה וסופה בכשרות מ"מ נאמנת א"כ י"ל דדין באשת המת שונה משאר הפסולים ונאמנת בכל אופן.

אבל לפי זה צריך ביאור למה חוששין שמא שכרה עד שקר בקטטה כמו שאמרו לקמן דאם יש לה קטטה עם הבעל אינה נאמנת וגם העד שהביאה אינה נאמנת משמע שיש חשש משקר גם באשת המת (עיין לקמן סעי' מ"ח) ואפשר לומר דשאני קטטה דנכנסת לגדר של החמש נשים שאינה נאמנת דשנאת הקטטה גורמת שתאמר חמות נפשי עם פלשחים והעיקר לצער גם אותה אבל בסתם למה תגרום לעצמה שתצא מזה ומוזה אם כן שפיר דייק לפני שאומרת ואע"פ שהיא חשוד למשקרת כיון שהוא עובר על שאר איסורי תורה מ"מ לא

דחשש משקר מדרכנן הוי גם כן חשש מכל מקום בדרכנן יש לומר הם אמרו להחמיר בכל מקום והם אמרו להקל בעדות עגונה לאוקמי אדין תורה ויש לעיין באשת המת שבאה לבית דין לומר מת בעלי נאמנת דוקא כשהיא אינה פסולה מן התורה או גם אם היא פסולה מה"ת כשאר פסולי עדות כגון שהיא פרוצה בעריות או שהוא עובר על לאו מה"ת אי נאמנת אפ"ה.

ובפשמות נראה דאינה נאמנת דאין לחלק בין שאר פסולי עדות מה"ת לאשת המת אמנם הגאון המהר"ם שיק אבהע"ז (סי' מ"א) ציין לדברי הרדב"ז בתשו' הובא לקמן בפתחי תשובה (ס"ק קנ"ח) א' דנראה דס"ל דבאשה עצמה אין נפק"מ אם היא פסולה מן התורה או מדרכנן גרידא ונאמנת בכל אופן דס"ל באשה פרוצה שבאה ואמרה מת בעלי לא מעגנינן לה בכדי כיון דקים להו לרבנן דקושטא קאמרה ולא חילקו רבנן בין פרוצות לצנועות עיי"ש אמנם יש לומר דפרוצה שנקט הרדב"ז אין הכוונה שעוברת בשאט נפש על עבירות של תורה כמו שאר פסולי עדות מה"ת אלא פרוצה היא במקצת עוונות משא"כ אשה שהיא בעלת עבירה אפשר דאינה נאמנת והטעם דכיון דהיא עוברת על עבירות של תורה גם על איסור זה אפשר דאינה מקפידה והטעם דבאשת האשה לבית דין לבקש היתר הוא לא משום עצמה אלא כדי שירצו להתחתן עמה ובאמת אין לה חזקת דייקא ומינסבא ולא נאמנת כע"א אבל המהר"ם שיק לא הבין כן אלא ס"ל דסוף מעשה במחשבה תחלה ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה שתצא מזה ומוזה הקילו עליה

גוי ששמע מפי יהודי אם מהגי אפילו אם אינו מסל"ת

ע"ן בפתחי תשובה (ס"ק כ"ג) דמסיח לפי תומו נאמן ע"ן בנחלת צבי שכתבתי בשם רב גדול אחד מחכמי הזמן שרוצה לחדש דא"י אפילו בלא מסל"ת יועיל גבי עדות מיתה אם אינו אומר שראה בעצמו שמת רק אומר בשם ישראל פלוני דאמר לו כן שפלוני בן פלוני מת דנאמן משום סברא דמרתת שלא יותפס בשקר, וכמו דמצינו ביד"ד סי' פ"ו בא"י המוכר ביצים וכו', ואני בענייני כתבתי דקשה עלינו לקבל חידוש זה ע"כ, וע"ן בחלקת מחוקק (ס"ק ל"ד) שנוטה לומר דוקא אם שמע מישראל על ידי שאלה פסול, אבל שמע מישראל שלא ע"י שאלה מועיל ע"כ משמע דחלוי בשאלה ואפשר דמידתת יש רק בשאלה.

כמה אופנים שהן פסולי עדות מה"ת דפסולים לעדות עגונה

א) בזה"ז אם רשע פסול לעדות מה"ת או מדרבנן ע"ן מה שכתבו האחרונים דאע"פ דבעינן קבלת עדות בפני ג' מומחין לפסול אדם מלהעיד ואם כן כל פסולי עדות לא יהיו פסולים מה"ת כיון דליכא מומחין בזה"ז מ"מ כתב החידושי הרי"ם בחו"מ (סי' ל"ד) דמדרבנן אמרו לפוסלם והקצות החושן (סק"א) כתב דאפשר דאנן שלחוחייהו דקמאי עבדינן כמו קבלת גרים בזמן הזה עיי"ש מכל מקום יוצא דמה"ת

חשקר לקלקל על עצמה ועיין באחרונים דלא שואלין את האשה השאלות ששואלין (לקמן בסעי' ה') העד שבא להעיד דשאני דין עדות שאשה מעידה על עצמה מפי עצמה דבודאי אינה משקרת משא"כ אם מעידה בשם עד אחר יש לחשוש שמא סומכת על העד לכן יש לשאול ולברר דשאני ע"א שיש לו דין עד יש לשאול אותו כדי לברר כמו בדיני ממונות שאע"פ שאין דורשין וחוקרין משום נעילת דלת מ"מ שואלין אותו בבירור הענין אבל באשה גם זה אינו כיון שאין כאן דין עדות רק נאמנות חדשה שאין אדם חוטא לעצמו [ועיין בפתחי תשובה (סוף ס"ק י"ג) בשם רעק"א].

ג) ועוד ראייה רשאני דין אשה לפי הפוסקים הסוברים דנוגע פסול לעדות אשה ואפ"ה אשה נאמנת אע"פ שאין לה נוגע יותר גדול ממנו הרי דבבעל דבר ליכא פסול נוגע מחמת דייקא [ועיין סעי' ל"ז בבעלה השני עד דג"כ נוגע ונאמן (ע' ח"מ ס"ק ע"א) משמע דנוגע נאמן].

ד) ועוד ראייה הביאו האחרונים מגמ' יבמות (קט"ז) דפלפלו מה זה קטטה כגון שאמרה גרשתי בפני פלוני ופלוני ואמרו להד"ם הרי אף דחשודה על העריות אפ"ה לא אתינן עלה אלא מטעם קטטה הא לאו הכי היתה נאמנת ע"כ אבל יש לומר דאין ראייה דשאני שהיא חשודה לומר שקר שגירשה מלהנשא באיסור ואהכ"נ שאומרת שקר שבעלה מת ויש לעיין.

מקום דנאמר רשע חוץ אם נפרש כסברת המנ"ח (סי' רל"ט) דמלבד מצות עשה הנ"ל יש ל"ת לא תעמוד על דם רעך שיש חיוב הצלת נפש האדם.

ומסתמא לא מחזקין אינשי ברשעי ע'

תוס' בכורות (כ' ע"א) ובלח"מ (פ"ה מהל' שבועות ה"ה) וכן כתב הרא"ש בב"מ (פ"ה סי' ט"ז) והטעם דלכל אדם יש לו חזקת כשרות והריטב"א בב"ב (ז' ע"א) הסביר הגמ' שם ובערכין (כ"ב ע"א) דאחזוקי סהדי בשיקרא לא מחזקין הוא משום שיש חזקת כשרות לכל אדם ובשרות מהרשד"ם חו"מ (סי' ש"י) ציין עליה דברי הגמ' בחולין (ט' ע"א) בכהמה דעומדת בחזקתה כל זמן שאין שינוי ודאי א"כ הוא הדין בבני אדם עיי"ש והטעם של חזקת כשרות מבואר מדברי הפנ"י גיטין (י"ז) ד"ה תוס' משום בת אחותו דחזקת כשרות גובע מטעם רוב דאזלינן בתר רובא דישאל דעלמא שהם בחזקת כשרות אמנם הבית אפרים יו"ד (סי' ב') תמה על זה דלפ"ז למה בעינן לימוד למילף מעדים זוממין דאזלינן בתר רובא נילף מעדים ודיינים גופיהו שדינים על פיהם דיני ממונות ודיני נפשות ומי יודע שמא הם חשודים ופסולים להעיד התינת לענין חזקה דאשה דאתי מכוח רוב דלא זינתה כמו שכ' הפנ"י שפיר דאין להגביל זמן כשרותה כלל משא"כ לענין עדים ולכן הוכיח דהוי חזקה הבאה מכוח רובא עיי"ש ולהעיר מדברי התרומת הדשן (סי' ר"ז) בשם או"ז דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הוא מן החזקות שאינם פוסקות הבאה

עד רשע נאמן בזמן הזה וא"כ אינו פסול לעדות עגונה ומ"מ יש לחלק בין דרבנן שהוסיפו מדעת עצמם כגון משחק בקוביא ובין הכא דאמרו רבנן שפסולי עדות מה"ת יתקיימו גם עכשיו דאז הוי פסולי עדות מה"ת (וע' ריטב"א סוכה כ"ב דאינו ראוי מדרבנן פסול מה"ת).

ב) ורשע מקרי שעובר על עבירה שחייבים עליה מלקות וכל שכן אם עובר עבירה שחייבים עליה מיתת בית דין ועיין טור חו"מ (סי' ל"ד) שהתורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע, ומלקות אין לוקין רק על דבר ברור עיין ש"ך יו"ד (סי' ט"ז) וע' חו"מ סי' ל"ד (סעי' ד') ברמ"א דהמרים יד על חבירו נקרא רשע וכן עני המהפך בחררה נקרא רשע ועיין רש"י מכות (י') דההורג בשגגה נקרא רשע וכתבו הפוסקים דאין כוונתו רשע שנפסל לעדות והכי נמי בשאר מקומות שאמרו רשע על מי שאינו עומד בפני רבו נקרא רשע ובמסכת סנהדרין (פ"ו ע"א) אמר רב יוסף מאן רשעים גנבי וע' ירושלמי כתובות (פ"ד ה"ח) ובשיירי קרבן שם ועיין בפרשת דרכים (דרוש כ"ב) תמה על דהנביא יחזקאל (כ"א ל') קרא לצדקיהו מלך יהודה רשע כמו שכ' רש"י בברכות (י"ח ע"ב) משום שעבר על השבועה שהשביע אותו נבוכדנצאר והרי הסנהדרין התיירו לו השבועה מ"מ שלא בפניו היתה וכתב לפי דברי הגמ' בסנהדרין (ק"ג ע"א) דצדקיהו היה לו למחות ולא מחה ולכן נקרא רשע עיי"ש והרי מצות תוכחה אינו לאו אלא מצוה של הוכח תוכיח וכמו שכתב הרמב"ם (כפ"ו מהל' דיעות הל' ז') ואפ"ה מקרי רשע הרי דאין לדייק מכל

הובא במגן אברהם (סי' תמ"ד ס"ק י"א) דמשהה חמץ על מנת לבער עובר על עשה דתשבתו מ"מ אין עשה פוסל אותו וחזן מזה כתב המל"מ שם והנו"ב קמא (סי' כ"ב) דלפי תוס' פסחים (כ"ט ע"ב) ד"ה רב אשי ולהלן בדף צ"ה דדעת ר"י שהמשהה חמץ בפסח ודעתו לבערו אינו עובר באותו שהייה וטעמא משום דלא יראה ניתק לעשה ולכך אינו עובר כשמבערו לבסוף וגם על עשה דתשבתו אינו עובר (ועיין בדרוש וחידוש דרוש ו' שכתב כן לדעת תוס') הרי יוצא דאע"פ שלא קיים בפועל העשה אלא חישב לקיים העשה כבר אינו עובר על הלאו והשאגת אריה הקשה דלפי זה אמאי לא אמרינן כן בגונב ובגוזל על מנת להשיב דאינו עובר על הלאו וכן באונס שגירש ובשאר מקומות (עיין שם בסי' פ') אמנם הנהיבות בספרו מקור חיים על הלכות פסח (סי' תל"א בביאורים אות ה') דיש לחלק בין לאו הניתק לעשה דעלמא ובין לאו שקדמו עשה דבלאו הניתק לעשה דאי אפשר לקיים העשה בלא עבירת הלאו כלל ודאי אי אפשר לומר דיש מצוה לעבור על הלאו כדי לקיים העשה אבל לאו שקדמו שיש קיום מצוה אף כשלא עבר עדיין על הלאו והעשה לאו לחיקון בלבד נאמר רק למצוה באנפי נפשיה י"ל דה"ק רחמנא תשבתו ולא יראה לך אם לא תרצה להשבתו ואפילו להאומר דלאו לאנתוקי לאוי הוא דאתי אין איסור כשמשהה כדי לבערו וכמו בחולין קמ"א בנטלה על מנת לשלח דליתא ללאו כלל עיי"ש (ועיין בשו"ת תשובה מאהבה (תלמידו של הנו"ב סי' קפ"ב) שהוכיח דלא קיי"ל כתוס' ודחה דברי המג"א (סי' תמ"ו סק"ב) והביא מגמ'

מכות רוב (עיין בפמ"ג בשושנת העמקים כלל י"ב). ובתשו' בית שערס יו"ד (סי' ט"ו) הקשה מגמ' בכורות (ל') דחשוד על הקל אינו חשוד על החמור וכן נפסק בשו"ע יו"ד סי' קי"ט (סעי' ו') ובש"ך שם (ס"ק י"ד) א"כ חזינן דאע"ג דיצא מרוב ישראל שאינן עוברין גם על הקל מכל מקום עדיין נשאר בחזקת כשרות שהוא מרוב ישראל שאינן עוברין על החמור ועוד קשה דבעובר פעם אחת אכתי לא נקרא חשוד ויש לו עדיין חזקת כשרות שלא יעבור עוד עד ג' פעמים ועל האחרון כתב דבחשוד לאותו דבר אינו נאמן בשל עצמו אפי' בפעם אחת כמבואר ברמ"א (סי' ב' סעי' ו' וסי' קי"ט סעי' ז') והכ"נ הוי לאותו דבר בשל עצמו ועל הקושיא הראשונה כתב לחדש דודאי בשעת מעשה שעובר אדם עבירה יצא מרוב ישראל שאינם עוברים אבל אחר שעבר שוב חוזר לרוב ישראל כשרים שמלאים חרטה עיי"ש.

ג) ובלאו שאין בו מעשה אם עבר עליה אם נפסל לעדות כשבילה כתב הריב"ש (סי' שי"א) לחלק בין שבועת ביטוי שנשבע שלא לאכול ואכל שהוא חייב מלקות ופסול לעדות אבל נשבע לאכול ולא אכל אינו פסול לעדות מה"ת.

ד) ובלאו הניתק לעשה כתב התומים דפסול לעדות ואם קיים העשה כתב הפמ"ג בפתיחה כוללת או"ח (אות כ"ה) דכשר.

והנה במשהה חמץ על מנת לבערו אינו עובר על הלאו ואף ששיטת הב"י בכסף משנה פ"א הל' ט' מהל' חמץ ומצה

יומא (פ"ה) דלאו הניתק לעשה צריך כפרה עיי"ש וכתב המהרש"ם בהגהות ח' פסחים דדברי הגמ' ביומא מיירי בדלא עשה מעשה ע"מ לתקן עיי"ש (ועיין משנה פסחים כ"ט צ"ה).

(ב) עוד תירוצן כתבו האחרונים בהקדם מה שהקשה המהר"ם מינץ ארי"ח (סי' ה') למה עובר על חמץ נימא כיון דצריך שריפה וקיי"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי ליכא שיעור כזית דכתותי מיכתת שיעורא מחמת העשה דתשבתיו וכתבו לבאר דאם משהה חמץ ע"מ לבער ואינו רוצה לכתתו על זה עצמו חייבתו התורה אבל אם משהה ע"מ לבערו אינו עובר כדאמרינן כתמ"ש כיון דעומד להתבער ולפ"ז מוכן למה הלאו בחמץ במשהה ע"מ פטור כיון דאין כאן דכל יראה (וזה בדרך פלפול).

ומ"ם יש להוסיף דאיתא באחרונים הטעם למה הרמב"ם מתנן לאו דלא תגזול ולא תגנוב בכלל לאו שניתן לתשלומין ולא בכלל לאו הניתק לעשה (עיין רמב"ם פי"ח ה"ב מהלכות סנהדרין) ואף שבהלכות גזילה ואבידה (פ"א ה"א) כתב משום דהוי לאו שניתק לעשה מ"מ במקום אחר שינה וכתב לאו שניתן לתשלומין והסבירו דלאו דגזילה אינו דומה לשאר לאו דניתק לעשה משום דלאו הניתק לעשה הכוונה שעבר על לאו בשעת עשיית מעשה העבירה ולכן התורה נתן לו אפשרות לנתק ולתקן את הלאו והתיקון חל למפרע על מעשה העבירה משא"כ באופן שהעבירה נמשכת ומעשה עבירה אינה מתייחסת רק לפעולה בשעת עשייה

אלא כל זמן שלא החזיר איכא המשך עבירה והוי עבירה בהוה בכגון זה הרי העשה תיקון למעשה הגזילה אבל לא תיקון להעבירה ולכן כתבו דמקרי לאו שניתן לתשלומין ולכן לאו שניתן לתשלומין לא הוי ניתק לעשה ולא יועיל בזה שקיים העשה והבן ופלפלו האחרונים על דברי התומים מגמ' סוף יומא דמשמע דלאו הניתק לעשה קיל מסתם לאו.

(ה) וע' בנחל יצחק חו"מ (סי' ל"ד) בלאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין שכתב התומים דחייב והח' הרי"ם דחה דבריו עיי"ש וגם דנו הפוסקים בלאו שבכללות.

(ו) ואם ביטל מצות עשה כתב בשו"ת חוט השני (סי' י"ח) דאינו נפסל לעדות מה"ת והפמ"ג הנ"ל (באות כ"ה) חולק וע' בהגהות מהר"ץ חיות יבמות (כ' ע"א) ולכאור' זה תלוי אם תשובה הוי מצוה חיובית (עי' מג"ח מצוה שס"ד) דאין אדם שלא יחטא ועיין בפרי חדש אור"ח בהלכות יוה"כ (סי' תר"ב) שהביא דברי הגמ' בנוזר (כ"ג) נהי דלא עביד מצוה מן המוכתר מ"מ שם רשע אין לו הרי דאע"פ שעבר על מצות עשה של ואכלו את הבשר כלילה דפסח מ"מ הוי עבירה של ביטל מצות עשה לא נקרא רשע שנפסל לעדות עיי"ש.

(ז) עבר על התראת ספק אין מלקין ואינו נפסל כמבואר בב"י אבהע"ז (סי' מ"ב).

(ח) וערל דמתו אחיו מחמת מילה אינו נפסל לעדות משא"כ ערל מחמת מזיד חייב כרת ופסול לעדות.

מומר ישראל אי נאמן במסל"ת לפי תומו

מומר אם נאמן במסל"ת להעיד דיש סברא דישאל יש לו כוח נאמנות וזה אין לישראל מומר ומ"מ יש לומר דכיון דפקע מכוח נאמנות חל עליו תורת מסל"ת שמהני לגוי שיהא נאמן אמנם מצד שני יש לומר דאע"ג דפקע מנאמנות מ"מ אין לו הנאמנות מטעם מסל"ת כיון שזאת תקנו חכמים לגוי דוקא ולא לישראל אמנם הפוסקים הכריעו דנאמנות מסל"ת מהני גם לישראל אלא דנו אם סתם מומר נאמן מטעם מסל"ת כמו גוי או לא דיש לומר דשאני מומר כיון שלמד הדין וידוע דמסל"ת נאמן לכן מעיד כדי להטעותם אבל באמת אינו מסל"ת דעת הרי"ף סוף יבמות וכן ס"ל למהר"ם הובא בתשרי מיימוני (סי' ט') דנאמן אף אם יודע הדין דמשיאין על פי עד אחד לא חיישינן לומר דמשום שידוע שאי אפשר לה להנשא עד שיגידו לה שמת אומר כן כדי לקלקלה ומעדים לומר במסל"ת ומזה דייק דגם גוי שידוע הדין נאמן במסל"ת עיי"ש ואין להקשות מנין לגוי הדין הרי קיי"ל בסנהדרין (נ"ט ע"א) גוי העוסק בתורה חייב מיתה וגם אין לומר דשמע מפי יהודי דהרי אמרינן בחגיגה (י"ג ע"א) אין מוסרין דברי תורה לגוי דהרי אמרו במס' ב"ק (ל"ח ע"א) דגוי שעוסק בתורה הוא ככהן גדול וע' בראשונים ובאחרונים מה שכתבו בזה ולא הבאתי דבריהם כאן דאין נפק"מ בזה די"ל דחייב מיתה ומ"מ יודע הדין אפ"ה מקרי מסל"ת וממה שפסק המחבר דמומר נאמן במסל"ת אין הכרח לפרש כדברי הרי"ף דיש לומר דמיידי בישראל ע"ה שאינו יודע הדין בעגונה ומ"מ מומר

הוא לע"ז ולשבת, ולעומת זה הביא הרי"ן בתשו' דיש שחלקו על הרי"ף והביאו כן מתוס' רי"ד [בספר תומת ישרים (סימן ע"ד)] דדוקא בכרי פלוג רבנן במסל"ת או לא מסל"ת דלאו בר עדות הוא אבל ישראל דבר עדות הוא כל מה שאומר בתורת עדות חשבינן ליה והביא ראייה מגמ' יבמות (כ"ה) בעד שאומר הרגתיו נאמן להעיד ומכל מקום לא תנשא האשה להעד ההוא הא לאחר תנשא ואמאי רשע הוא ורשע פסול לעדות עד כאן קושית הגמ' ולכאור' קשה למה לא מוקי מתני' ישראל מומר במסל"ת עיי"ש ויש לומר דאין ראייה זה הכרח דבפשטות דוחק לפרש כן דכיון דקיי"ל דאשה לא תנשא לו על כרחך לומר דכוון לה להעיד דבעלה הראשון נהרג כדי שיהא מותר לה להנשא לו ואם כן היאך נימא דהמשנה מיידי במסל"ת וכי זה מקרי מסל"ת (בתמיה) (ב) ועוד יש לומר דעדיפא מיניה נקט דגם אם אינו מסל"ת נאמן דפלגינן דיבוריה ואפשר שכוונת התוס' רי"ד דבסתם ישראל חשדינן ליה שידוע הדין אבל אם באמת יודעין בכירור שאינו יודע הדין של היתר עגונה ואפ"ה מומר הוא כיון שידוע שיש הקב"ה ומכוון למרוד בו ונעשה מומר יש לומר דאפ"ה אינו נאמן במסל"ת והטעם יש לומר דכיון דהוא בר עדות בתולדה לא מהימן במסל"ת ואל תשיבנו מהא דקיי"ל בכמה מקומות דישאל נאמן מסל"ת (וע' ביו"ד סי' ס"ט סעי' י') דיש לומר שאני דין ערוה מאיסורין ומכל מקום יש עוד לדון דאין כאן דעת מהר"ח אור זרוע (סימן צ"א) בשם האבי העזרי שכתב הטעם דישאל מומר אינו נאמן במסל"ת דחוששין שמא כוונתו לקלקל עיי"ש

ולכן מספיק חוששין שלא לקבל דבריה ולכאור' יש לומר אף להשיטות הסוברים במומר דאין חוששין שמא מערים היינו דוקא במומר דשנאתו אינו כל כך גדולה להכשיל ישראל כמו החמש נשים שמכוונים לקלקלה שחוששין כן אף שאשה אינה יודעת ללמוד [ועיין יבמות (ק"ט ע"ב) ובתוס' ד"ה מ"ט] ועיין משנה (ח"ג סי') תשובה בענין זה עיי"ש.

והיה אפשר לומר עוד צד להסביר השיטות הסוברים למה אינו נאמן ישראל במסל"ת כמו גוי דישאל בעל עבירה גרע מגוי בעל עבירה וכסברת הח"מ לחלק בין עבד לגולן דאורייתא וסברתו דישאל בעל עבירה יותר גרוע מעכו"ם ומטעם זה איתא בישועות יעקב גם לגבי מסל"ת דישאל מסל"ת בעינן בה לכו"ע קישור דברים עיי"ש ועיין יצחק ח"א (סי' פ"ט) מה שכתב בזה ועיין לקמן סעי' ו' מה שכתבנו, אלא מזה שלא כתבו כן הראשונים בטעם שישאל מומר לא מהני מסל"ת אלא כתבו טעם של ערמה משמע דלא ס"ל החילוק ולפי"ז יש לפלפל על דבריו של הח"מ גם כן וחזק מזה יש פירוש אחרת בדברי החלקת מחוקק דכוונתו לחלק בין עבד לגולן דאורייתא דעבד אינו רק בחזקת בעל עבירה משא"כ גולן שהוחזק לפנינו כבר כגולן יותר גרוע ולדינא דעת רוב הפוסקים דמומר נאמן במסל"ת [ועיין גם בשלטי הגבורים סוף יבמות].

ומהשקפה ראשונה נראה דטעם זה אינו אותו טעם של התוס' רי"ד שהרי לפי התוס' רי"ד כל מקום שיש לברר דאין כוונתו לקלקל אינו נאמן משא"כ לפי האו"ז אם הוא מסל"ת לפי ידיעתו אין חוששין שמא מערים הוא ולפי זה יוצא דיש שני דיעות אי מומר ישראל נאמן במסל"ת ושני טעמים לפי השיטה דאינו נאמן שיוצא נפק"מ בישראל מומר שנראה כמסל"ת אם חוששין אפ"ה שמא מערים.

והיה אפשר לחלק בין מומר שלמד והתנהג קודם כבן ישראל שאז יש סברא לומר שידע הדין ויש חשש שמא מערים דהרי כל אחד חייב ללמוד תורה ומסתמא למד דין זה ג"כ ואפילו לא למד כיון שנמצא אצל בני אדם שומרי תורה ומצוות שמע הדין ויש חשש של ערמה משא"כ במי שנולד רחוק מתורה ומצוות אלא ידע שיש בורא עולם ושבת אבל לא למד ולא שנה את התורה והסתובב בין בני אדם שרעוקים מתורה ואפ"ה הוי מומר לדברים הנ"ל אצלו אין חשש מערים.

[וי"ש לכאור' ללמוד מהכא לפשוט אם איכא חשש שמא מכין לקלקלה ומערים לומר שידע כל זמן שאין לנו ספק בזה או לא לגבי הדין בחמש נשים שאינם נאמנות להעיד והטעם דחוששין שכוונתה לקלקל להשני ואם אינה יודעת הדין אין כאן חשש קלקול אמנם הבית שמואל לקמן (ס"ק י"ג) הביא משו"ת שער אפרים (סי' ק"ה) דאלו הה' נשים אינם נאמנות להעיד גם במסל"ת דגרוע הוא דמכוון לקלקלה

מומר ישראל יש לו כל הדינים של גוי או לא

עיינ בקרבן נתנאל פרק בתרא דיבמות (אות ח') שמסחפק בישראל פסול שכתב בכתב ידו דפלוני מת אם מהני לסמוך על זה להתיר עגונה כיון דהר"ף הקישו לנכרי דנאמן במסל"ת וגוי אינו נאמן על ידי כתב (להרמב"ם לקמן בסעי' י"א) או דילמא דון מינה ואוקי באתריה ע"כ (ועיינ בית יצחק ח"א סי' קמ"ז אות ה') ומצינו שדנו בכעין זה בכמה מקומות וכגון בדיני עבודה זרה דקיי"ל כיו"ד (סי' קל"ט סעי' א') דע"ז של עכו"ם אסורה מיד ושל ישראל אינה אסורה עד שתיעבד וכתב הטורי זהב (סק"א) דישראל מומר לעבודת כוכבים נקרא ישראל ודינו דאינו אסור עד שיעבוד דאע"פ שחטא ישראל הוא וכן לענין ביטול ע"ז דישראל אינו יכול לבטל ורק גוי יכול לבטל דין ישראל

מומר שאין יכול לבטל ע"ז כמו כל ישראל כשיטת רש"י הובא בב"י (סי' קמ"ה) אמנם הדרישה והש"ך בנקודות הכסף כתבו דישראל מומר דינו כעכו"ם גם לגבי ביטול עכו"ם וע' עוד בש"ך יו"ד (סי' קנ"א ס"ק ו') דליכא חיוב ערכות בישראל מומר דכיון דדינו כעכו"ם נפקע ממנו החיוב להפרישו מאיסור וכן כתב ביו"ד (סי' קנ"ט סק"ה) לגבי רבית דמותר להלוות להם ברבית דדינם כגויים ועיינ חו"ד שם אבל אין ללמוד מהא דקיי"ל דמומר מטמא באהל ולא אמרינן דדינו כגוי שאינו מטמא כמו שכתב התשב"ץ (ח"ב סי' שכ"ג) שרבינו פרץ הכהן אשר נפטר כברצלונה היה נוהר שלא ליכנס בקבר עכו"ם מפני ישראל משומדים שבהם עיי"ש והטעם דשאני דין טומאה כמו שכתב בס' משג"ה (חו"ד סי' קס"ב) וחוז' מזה להלכה כתב בספר הג"ל (בח"ו רי"ב) לפלפל בדבריו.

סעיף ד'

הכל נאמנים להעיד לה עדות זו, חוץ מחמש נשים שחזקתן שונאות זו את זו, שאין מעידות במיתת בעלה שמא יתכוונו לאסרה עליו ועדיין הוא קיים, ואלו הן חמותה, (אפילו אינה עתה חמותה רק אם יבמה) ובת חמותה, וצרתה, ויבמתה, ובת בעלה, (וכן היא לא תעיד להם).

לה חזקת היתר לשוק ואינה אסורה אלא מדרבנן ואפ"ה אינו נאמן בדבר שבערה א"כ הני נשי דאין כוחן גדול משאר ע"א דעלמא לא יהא נאמן מן הדין אף בדרבנן ויש לחלק קצת דהתם העד אינו נאמן כלל משא"כ כאן הצרה נאמנת לעצמה אם כן אין לומר שאין לה נאמנות כלל וכלל ויל"ע עוד.

אם אלו הנשים נאמנות באיסור דרבנן

יש לעיין אם הא דאלו החמש נשים אינם נאמנים דוקא באיסורי תורה איסור אשת איש או גם באיסור דרבנן גם כן ולכאור' דבר זה תליא בדין שבויה אם שבויה דין דרבנן או שבויה דין תורה דהתם קיי"ל (עיין לעיל סי' ו' סעי' א') דאלו החמש נשים נאמנות להעיד בעדות שבויה כדי להתירה ולכאור' אמאי נאמנות הרי חזקתן שונאות זה לזה גם להכשילה באיסור קל מאיסור אשת איש עכ"ל י"ל דהתם דין דרבנן ובדרבנן נאמנין אמנם לפי זה יקשה המחבר על עצמו דהרי לקמן (בסי' קמ"ב) פסק דאלו החמש נשים אינם נאמנות להביא גט אף דדין קיום שטרות דרבנן וכן אינה נאמנת לומר בפני נכתב אף דעצם חיוב אמירתו דרבנן הוא ולפי הנ"ל למה לא יהא נאמנים הרי באיסור דרבנן נאמנים ויש לומר דבאמת גם בדין דרבנן אינם נאמנות אלא שאני שבויה דיש להקל כמו שאמרו דשאני שבויה דהקילו אמנם על סברא זה יש לפלפל קצת דגם בעגונה הקילו (ויש לומר דזה תלוי בשני לשונות במס' בכורות (מ"ו ע"ב) אם גם בתחילת עדות הקילו או לא) ויש ראייה שכתבו האחרונים מגמ' יבמות (צ"ד ע"א) דמיבעי' ליה בע"א אומר מת בעלה ואח"כ מת בנה ופטורה מיבום דקיי"ל דמה"ת יש

נוגע בעדות כשר בעדות עגונה או לא

הקשו האחרונים למה גזרו על חמשה נשים משום ששונאות זו את זו הרי קיימא לן בחושן משפט (סי' ל"ג סעי' א') דשונא כשר להעיד והן אמת דהפתחי תשובה שם (סק"ב) הביא מדברי הכנסת הגדולה (בהגהות הטור אות ד') דשונא גמור ס"ל למהרש"ל בתשו' (סי' ל"ג) והרמ"א בתשו' (סי' י"ב) לפסול להעיד ולפי דבריהם היה אפשר להמתיק דהכא שונא גמורה הוי ועיין עוד מהרש"ל בחכמת שלמה סנהדרין (ט' ע"ב) ומהרש"א שם והפ"ת רוצה לפרש כן בדעת מהריב"ל (ח"א סי' מ"א) ובתשו' מהרשד"ם יו"ד (סי' קי"א) ומצאתי בחי' ח"ס חור"מ (בסי' ל"ג) עיין תשו' רש"ל ונלע"ד שמשמע כן מחמש נשים שפסולים

אזיל גם בשיטת הש"ך דס"ל דחשש נוגע
הוי משום חשש משקר ואפ"ה נוגע כשר
משום דבעגונא לא חוששין לשקר משום
דהוי מילתא דעבידי לאגלווי וכבר כתב
כן הנו"ב אבהע"ז (סי' כ"ז) עיי"ש וכן דעת
המכריע לר"י הזקן דנאמן נוגע במילתא
דעל"ג (הובא דבריו במהרש"ם ח"א סי'
ק"ל) וזה לכא' חלוי אם הטעם ההיתר
כאן הוי משום מילתא דעבידי לאגלווי
משא"כ לפי שאר הטעמים שכתבו ולא
סמכו על הטעם עבידי לאגלווי ועיין בית
שמואל לקמן (סי' ק"כ) שהוכיח מדין
דפסק המחבר בבכור יו"ד (סי' שי"ד סעי'
ח') רגם בנוגע אמרינן עבידי לאגלווי
ונאמן.

בדין חמותה הבאה לאחר מכן

כתב הרמ"א חמותה הבאה לאחר מכן
נכלל באלו הנשים שאינם נאמנות
להעיד ובגמ' מבואר דדבר זה הוא איבעי'
ולא איפשטא מי אמרינן דמסקא אדעתא
דילמא ימות בעלה של זו וחיפול קמי בנה
ותהא כלתה או לא עיי"ש ולהלכה הרי"ף
והרמב"ם השמיטו דין זה ומזה אינו מבואר
אם דעתם לקולא או לחומרא והבין מזה
הב"י וסוברין להקל עיי"ש ובכ"מ נתן
הטעם דטעמייהו כיון דקמהדרו רבנן להקל
בעדות אשה בכמה דברים משום מרעל"ג
כהא נמי דחששא בעלמא הוא שמא
חקלקלנה נקטינן לקולא עיי"ש וכן כתב
הכ"מ סברא זה באיבעיא דע"א במלחמה
עיי"ש והגאון רעק"א בשו"ת קמא (סי'
פ"ו) הקשה היאך אפשר לומר דהוי רק
חששא דרבנן הא בהנך נשים אם הם

לעדות אשה עיי"ש וע' עוד בתשו' הרא"ם
(ח"ב סי' כ"ד) ושמעתי ראיא מדברי התוס'
בבכורות (ל"ח ע"ב) ד"ה אם גבי עובדא
דר"י העיד משמואל דכל דאמר מבית
חשמונאי אחינא עבדא הוא דאר"נ רת"ח
אמר לאחד מעשה שהיה נראה שר"י אומר
כן לפי שהקניטו עיי"ש הרי דמקרי נוגע
כיון שרצה להנקם לפי שהקניטו ומ"מ לפי
התשו' כנסת יחזקאל (סי' פ"ט) וכן משמע
מתשו' מהרי"ט (סי' פ') וכן ס"ל להתומים
ועוד פוסקים עיי"ש דגם שונא גמור כשר
לעדות ועיין פ"ח (סי' ל"ה ס"ק י"א) והטעם
ולא נחשדו ישראל להעיד שקר משום
איבה כמבואר במשנה סנהדרין (כ"ז ע"ב)
הדרא קושיא לדוכתיה.

והח"ם באבהע"ז (ח"ב סי' נ"ב) כתב
דהפסול אינו משום שנאה רק
מחמת נגיעה והשנאה רק גורמת שתדע
בקלקולה עיי"ש (ושם בסי' פ"ט הסביר
בזה הגמ' חמותה הבאה לאחר מיכן)
ולכא' אפשר לומר מזה דדעת הח"ס דנוגע
בעדות עגונה אינו פסול דאם תמצא לומר
דנוגע בעגונה גם כן פסול למה לי הוספה
של שנאה ועל כרחק דס"ל דנוגע מצד
עצמו אין איסור ודין זה חלוי לכא' בטעם
פסול נוגע אם זה מצד גזה"כ או מטעם
חשש משקר דנחלקו בזה הפוסקים
דהלבוש בחושן משפט (סי' ל"ז) ס"ל
דפסול הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו
ולא משום דחשדינן ליה והסמ"ע והש"ך
שם חולקין וסוברין דהטעם הוא משום
חשש משקר וכן ס"ל להפנ"י (ח"ב סי'
ס"ד) כדעת הש"ך ולכן מחמיר בעדות
עגונה (ועיין גם בתשו' משאת בנימין סי'
צ"ח שמכריע לחומרא) ויש לומר דהח"ס

משום דהרמב"ם השמיט גם הדין של מת בעלי ואח"כ מת חמי ועיין שו"ת ח"ס (ח"א סי' מ"ב) ד"ה בתחילה דהרי"ף והרמב"ם לא מייתי הך דחמותה הבאה אחר מכאן משמע דסוברין לקולא דלאו דיתוי הוא אלא האמת כן הוא וכן משמע בירושלמי עיי"ש ועיין בשו"ת ברית אברהם (סי' ל"ט) שדן כזה ותלה הדבר אי ע"א נאמן מה"ת או מדרכן עיי"ש.

ויש לציין מדברי הח"ס (ח"ב סי' פ"ט) ד"ה והנה חמותה שהסביר רברי הבית יוסף דדין זה תלוי בתרי לישני בבכורות (מ"ו ע"א) אי בעדות אשה מקילינן טפי מבעדות ממון או נימא דאחמרו רבנן טפי מעדות ממון בתחילת עדות והאיבעיא הוא להאי לישנא דאחמרו רבנן בתחילת עדות א"כ י"ל דאולי בסופה נמי דאקילו אין לך אלא מה שהקילו להדיא ויש לפסול אפילו על צד רחוקה ונפלאה אבל למסקנא קי"ל דבעדות אשה מקילינן טפי מבעדות ממון א"כ כיון דבתחלת עדות מקילינן כל שכן בסופה ולכן סוברין להקל.

הזכרים הדומין לאלו הנשים נאמנים

ראיתי בשו"ת מהרי"ט (ח"ב סוף סי' ל"א) שכתב דאין להביא ראיה מגמ' עירובין (פ"ו ע"א) דמשמע מהתם דגם מחמיה יש לתשוש לשנאה דכתבו שם אם הניח את ביתו והלך לשבות אצל בנו באותה העיר חוזר וברש"י משום דאין אדם מסית דעתו מביתו לדור אצל כלתו שמא תתקוטט עמו ויצא אלמא כלה בחמיה

מעידות אם בעלה כהן אוכלת בתרומה הרי דמחזיקין אותה לודאי משקרת וקיימא בחזקת אשת איש ולומר דעכ"פ לענין מסקא אדעתה שמא ימות בעלה ותפול קמי יבום זהו חששא דרבנן זה אינו דהא למאי דבעי למפשט דמתני' מת בעלי ואח"כ מת חמי דהוי ג"כ בדרך דמסקא דעתה ושונאת אותה על העתיד ואפ"ה קתני בהך מתני' דבת ישראל לכהן אוכלת בתרומה ובמשנה למלך למד מזה דבנו הוי ממזר אם ונתה וכן אם בא אחר וקידשה מותר בקרובותיה דדינן לודאי דבעלה חי א"כ הוי ספיקא דאורייתא ושם (בסי' רכ"ב) כתב ליישב דברי הרמב"ם דהקשה לו הגמ' בגיטין דהנשים שאינם נאמנות לומר מת בעלה אינם נאמנים להביא גיטה ומוקי אביי דמיירי בארץ ישראל הא בכלל אותן הנשים מונה חמותה הבאה לאחר מכן והרי בוו חוששת רק לתקנת עצמן ובשביל זו לא חיישינן לזיופא כדמוכח מדנאמנת בחו"ל גם בא"י תהיה נאמנת להביא גיטה אלא על כרחך דלאביי נפשוט דנאמנת לומר מת בעלה ולדינא כתב דאין להקל נגד דעת הרא"ש והטור והרמ"א אלא בזמן הזה דאין מיבמים אפשר שיש להקל דמה תאמר סברת לא פלוג יש חולקין על זה ולכן יש להקל בשעת הדחק.

והנה בתשו' עבודת הגרשוני (סימן ס"ו) כתב דהרי"ף והרמב"ם השמיטו בעיא זו משום דסוברין כדעת המחמירים ולזה נטתה דעת המהרי"ק (שורש ל') דכל מקום שיש ספק אפי' בעגונא הלכו חכמים להחמיר וסמכו על המשנה מת בעלי ואח"כ מת חמי דמייתי שם הגמ' למיפשט מינה אמנם רעק"א לא ניחא ליה בדבריו

לריב עם כלתו וזה גורם שאינו יכול להתפייס עם כלתו אז משא"כ כשאין אשתו עמו אין כאן שנאה ועיין בח"צ (סי' צ"ה) דהכריע כדעת מהרי"ט והביא ראיה מגמ' ב"ב (קמ"ג ע"ב) דניחא ליה שכלתו תאכל פרנסתו יותר מבנותיו עיי"ש עיין גמ' ב"מ (קי"ד) דלא רצה ליהנות מכסף שקיבל מגן עדן נתן אותה לחתניו הרי משמע שאין לו הנאה מנתינת לבנותיו ולחתניו עיי"ש.

ארגילה קטטה בהדיא ולא מפייס חמיה מיניה עיי"ש ולא פירוש למה אין ראיה מהתם והיעב"ץ בתשו' (סי' ל"ב) חיזק באמת דברי הגמ' הללו עיי"ש ויש לומר דס"ל להמהרי"ט דכל השנאה באה מחמת כלה בחמותה ולכן כליל שכת שהולך לשבות אצל בנו מן הסתם הלך להתם עם אשתו דהרי קיי"ל דכליל שכת אדם אוכל עם אשתו (עיין שו"ע אבהע"ז סי' ע') ולכן י"ל דחוזר משום אשתו והיא התחילה

סעיף ה'

כבר אמרנו שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני אפילו שמע מאשה ששמעה מעבר הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין על פיו הג"ה ואפילו לא אמר ממי שמע אלא אמר סתם ששמע כשר ולא חיישינן שמא עד הראשון פסול היה אבל אם אמר חעד או האשה או העבר מת פלוני ואני ראיתי שמת שואלים אותו היאך ראית וכמה ידעת אם העיד ברבר ברור נאמן ואם העיד ברברים שדוכן למיתה אין משיאין את אשתו שאין מעידין על האדם שמת אלא כשדאווהו שמת וראי ואין בו ספק הג"ה שמע קול מקוננות שהזכירוהו בין המתים וספרוהו משיאין אשתו ולכן יש למחות בנשים שלא לספור אדם על פי אומדנות המוכיחות שמת ולא יספירו אותו עד שיודעין שמת וכן אשתו אסורה להספירו או ללבוש שחורים כל זמן שאין כאן עדות שהוא כראוי להשיאה וכן אין לשום בית דין ליתן שטר עדות לאשה מה שהעידו עדים לפניהם אם אין באותו עדות כראי להתירה אם לא שכתבו בפירוש המעם שלא התירו אותה על עדות זו דחיישינן לקלקולא מבית דין שאינן מומחים.

עד כמה שואלין לע"א כדי לברר העדות

ושנית קשה דנראה הדבר כסתירה דמכאן משמע דשואלין אותו ממי שמע אלא לא שולחין אחריו והכא משמע דלא שואלין אותו כלל ממי שמע.

כתב הרמ"א העד שאומר שמעתי שמת פלוני משיאין על פיו, ואפילו לא אמר ממי שמע אלא אמר סתם ששמע כשר, ולא חיישינן שמא הראשון פסול היה, (והבית שמואל (ס"ק י"ז) רוצה לפרש דבריו דשואלין אותו היכא דאפשר). והנה צריך ביאור למה הרמ"א כפל דבריו (בסעיף ח') שכתב ואין הבית דין צריכין לשלוח אחריו (אחר העד הראשון) אע"פ הוא בעיר אלא סומכין אער מפי עד לכתחלה ע"כ הרי אף דיודעין שם העד אפ"ה לא שולחין אחריו לברר את עדותו ולראות אם עד פסול או כשר הוא ולמה לו לכתוב כן הרי אפי' ממי שמע לא שואלין כ"ש שלא שואלין אותו הדין.

ויש לומר דיש לחלק בין אם אומר העד כשמעיד ממי שמע שאומר שם של מי שאמר לו דפלוני מת א"כ כיון דיכול לבוא ולהכחיש ונאמן לכן אמרינן דאין צריכין לחזור אחריו אע"פ שיכול לצאת מזה קלקול גדול דאפי' אחר ההיתור של נשואין יכול לבוא העד הראשון ולהכחישו ותצא האשה מכל מקום קיי"ל דאין חוששין לזה ומתירין אותה בלי לחזור אחריו, משא"כ אם אומר סתם ששמע ולא אמר ממי אז אין צריכין לברר ולשאול אותו ממי שמע דאין חוששין שמא פסול היה וגם דאינו נאמן להכחיש כיון דלא

היה מקבל העדות ומה תאמר דאין אנו צריכין לחשוש לזה דאין עושין חששות ואין מחזיקין ריעותא ואולינן בתר רוב ובתר חזקת כשרות שיש לכל יהודי ומסתמא גם העד ההוא עד כשר הוא מכל מקום יכול לצאת מזה קלקול לאידך גיסא וכגון שהיא מעידה שמת במלחמה ונשאת דאם העיד העד אז אמרינן אם נשאת לא תצא משא"כ באשה חיישין שמשקרת ותצא ואם כן אם אומרת בשמה נמצא דתצא ואפשר שהשיטות אלו מודים דאם מעידה שמת במלחמה צריכה להעיד אם היא שמעה ממאן דהוא או לא.

ויש להתבונן אם אין כאן ענין להגיד דבר בשם אומרו כמבואר במגילה (ח' ע"א-שם ט"ו ע"א) דכל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם ושם אינו דן מדברי תורה דוקא כמו שיליף ממה שאמרה אסתר למלך בשם מרדכי וכן איתא בתולין (ק"ד ע"ב) ובגדה (י"ט ע"ב) ובמשנה אבות (פ"ו מ"ו) ויש לומר לפי מה שכתב המחנה חיים בתשו' חו"מ (סי' מ"ט) דדוקא כשיש נפק"מ לדינא בעינן לומר בשם אומרו (ועיין בהגהות מצפה איתן שבועות (י"ט ע"א) אמנם מדברי הספר חסידים (סי' תקפ"ו) משמע דגם כשאין נפק"מ לדינא יש חיוב לומר בשם אומרו (ואם האיסור רק בדברי תורה או בשאר דברים הראוני בקונטרס ערבות ח"ב סי' ח') ואפילו אם נימא דאין חיוב להזכיר וכדעת המחנה חיים מכל מקום מצוה איכא וכמו שכתב החיד"א בשער יוסף על מס' הוריות ואם ביקש ממנה שלא יגלה שמו ל"ע).

העיד מפיו אז נאמן העד השני וגם הוא אינו יכול לחזור מדבריו כיון שכבר נשאת אינו חוזר ומגיד וכן להיפך אולי היה אומר רק הדין (בסעי' ח') בעד מפי עד לא הייתי יודע הדין בעד מפי עד בלי אמירת שמו מהני דהייתי אומר דאינו נאמן דאין זה עבידי לאגלווי שיכול להשתמט ולומר לא זה אמר לי ולכן קמ"ל דמהני מפני צירוף חזקת אשה דייקא.

ואמ"ש בזה להסביר דברי המחבר (סעיף ח') שכתב אם ע"א אמר לאשה כינו לביתה מת בעליך אינה צריכה שוב לעדותו אלא באה לבית דין ואומרת "מת בעלי", ונתקשו המפרשים אם כשהאשה באה לבית דין להעיד אומרת רק מת בעלי או אומרת עד העיד לי דמת בעלי דרעת הבית מאיר דאסור לה להעיד ולומר מת בעלי שזאת הוי כמעידה שקר כאילו היא ראתה אותו מת ובאמת לא ראתה בעצמה רק שמעה מפי פלוני אלא צריכה לומר שמעתי מעד אחר שאמר לי דראה אותו מת, אמנם שאר אחרונים הבינו כפשוטו דאינה צריכה להגיד ממי שמע אלא באה לבית דין ואומרת מת בעלי ויש לתמוה על השיטות הסוברים דהיא יכולה לומר מת בעלי בלי להגיד ממי שמעה דיוצא מזה קלקול דהרי נאמנות האשה הוא אפילו אם פסולה לעדות מחמת עבירה (כמבואר בדברינו לקמן סעי' מ"ג) משא"כ עד אחר אם פסול לעבירה אינו נאמן ואם כן אפשר דעד זה עד פסול לעבירה ואשה נאמנת לזה אבל לא עד זה שהאשה מעידה משמו בלי להזכיר שמו ואם היתה מזכירה שמו הייתי יודע שער זה פסול והבית דין לא

סי' כ"א) דעל פי דין לא היה צריך לעלות אל ראש ההר לראות מי הוא זה שצעק ואין לחוש לצרה ורק לכתחלה עיי"ש והוא כפי הנ"ל דאין לחשוש לעד פסול, וגם יש להעיר (מסעיף ט') דכתב המחבר ע"א אומר מת, וע"א אומר נהרג, אע"פ שמכחישים זה את זה מותרין להנשא כיון ששניהם מודים דמת, ולכאור' למה לא נימא דמי שראה אותו אחר הריגה אמר מת והשני ראה אותו היאך מת מעיד שמת על ידי הריגה נמצא דאין כאן שוב הכחשה, וע"כ אם בא ואמר מת שואלין אותו היאך מת ולכן יוצא דמכחישין אחד את השני דזה אומר מת וזה אומר נהרג, ופשוט הוא. ועיין עוד (בסעי' כ"ט) דכתב המחבר דאין מעידים על העדים אלא כשראוהו מת ודאי ואין בו ספק.

ביאור למה לא שואלין את העד מי שמע

כתב המחבר אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלים אותו היאך ראית ובמה ידעת וכתב הבית שמואל (ס"ק י"ו) בשם המגיד משנה (פרק י"ג הל' ט"ו) אע"ג אם אמר דשמע מאחר אין אנו יודעין ממי שמע הראשון אין דנין אפשר משאי אפשר דהיכא דאפשר לשאול שואלין אותו אע"ג דאין צריך דרישה וחקירה בעדות אשה מכל מקום צריכה לשאול היאך ידע ונראה אם אמר ששמע ששואלים אותו ממי שמע דהא אפשר לברר ומ"ש הרמ"א סתם כשר שמע דאין צריך לברר היינו דאי אפשר לברר אף על גב דלא משמע

ולכאורה מדברי המחבר משמע דס"ל דלא צריכין להגיד ממי שמע אלא אומרת מת בעלי וחולק עליו הרמ"א שס"ל דצריך לומר ששמע מעד אלא אינו צריך לומר שם ממי שמע אבל דבר זה לא מסתברא דהרי כאן ס"ל דלא צריך להעיד גם ממי שמע, וי"ל כהחילוק הנ"ל דאין כאן פלוגתא אלא אם אמר ששמע מעד זה אינו צריך לומר ממי שמע אבל אם לא אמר ששמע מעד לא שואלין אותו אם שמע בעצמו או אם ראה בעצמו, אבל חילוק זה דוחק קצת דהמחבר כאן כתב אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלים אותו היאך ראית ובמה ידעת, הרי דאם אמר שמת שואלים אותו אם שמע בעצמו או לא, (ודוחק לחלק דוקא אם הוא אמר ראיתיו שואלין אותו אבל כל זמן שלא אמר ראיתיו לא שואלין אותו).

וי"ש לומר לחלק באשה שמעידה על עצמה מקליין לא לשאול אותה דסומכין על חזקת אשה דייקא, משא"כ כשהעד שני מעיד שואלין אותו ואם כן אין פלוגתא בין המחבר להרמ"א דמבררין בעד אם שמע או ראה בעצמו ואם אומר ששמע אין שואלין אותו ממי שמע ואם אמר ממי שמע אין שולחין אחריו שיבוא לבית דין ובאשה לא שואלין אותה גם את זה אם שמעה משני או לא (חוץ לפי הבית שמואל (עיין לקמן)).

וי"ש להעיר עוד בהאי דינא (מסעיף י') דאם שמעו קול שאומר פלוני מת והלכו ולא מצאו שם איש אפ"ה משיאין את אשתו, ואיתא בתשור' מחנה חיים (ח"ג

דבעינן שאלה כוז ראוי להחמיר עי"ש, ונראה דפלוגתתם הוא בהא ששואלין את העד אם הוא משום דחיישינן שמא באותו ענין שראוהו נדמה לו שמת ועדיין לא מת כגון שנפל למים שאין להם סוף, או שנפל לגוב אריות אבל לא על הזמן, אבל החולקים סוברים דשואלין אותם על כל הדברים הצריכין לעיקרה של עדות זו דאפשר שהעדים דנין אותו במת או שפלוני הוא בדברים שאין חכמים נוחה הימנו והא דאין דורשין בחקירה היינו לכונן את העדים לראות אם יהפכו את דבריהם.

והנה להעיר עוד דהג' ימים מונין ג' ימים מעל"ע מוזמן המיתה או ג' ימים סתם עיין בפתחי תשובה לקמן (ס"ק י"ג) שדן בזה הנו"ב קמא (סי' מ') דדעת השואל בתשו' הג"ל דבעינן ג' ימים מעל"ע והנו"ב חולק עי"ש. ומכל מקום אם זמן קור הוא מעידין גם לאחר ג' ימים כמו שכתב הראב"ן דדוקא בימות החמה או שמוטל במקום חמימות אבל בימות הגשמים או מוטל במקום צינה מעידין אפילו לאחר ג' ימים ודנו הפוסקים בדבריו אם זה להלכה או לא והבית שמואל (ס"ק ע"ח) נראה דס"ל כשיטה זה והולך בעקבות הטור (ס"ק ל"ד).

הח"מ סותר את עצמו בגדר אין דנין אפשר משאי אפשר

נחלקו החלקת מחוקק (ס"ק ס"ח) והבית שמואל (ס"ק כ"ד) אם עד מפי עד והעד הראשון נמצא שם בעיר אחת אם

כן מלשנו מכל מקום יש להחמיר בזה ע"כ והנה יש לעיין למה לסברת המגיד משנה מסכים הרמ"א לחלק בין היכא דאפשר לשאי אפשר ולכן שואלין את העד הראשון שאמר בפירוש שמת משא"כ עד השני שאומר מפי עד אין מבררין ולכאור' למה לא שואלין אותו גם כן אם אמר ששמע ממי שמע דפשוט לשון הרמ"א משמע שאין שואלים אותו ממי שמע ועל כרחק לחלק דדוקא היכא דאפשר לשאול ולברר הרבר שואלין והכי נמי אם שואלין העד הראשון שראה מה ראה נתברר הרבר עד הסוף משא"כ העד השני אף אם יאמר ששמע מיהודי כשר מ"מ לא נתברר לנו עד הסוף האמת דהב"ר אינו מטריח את עצמו לחפש את העד הראשון ונמצא דאין הרבר נתברר עד הסוף ולכן אין חיוב לשאול.

אם שואלין כמה זמן אחר ההריגה ראה את המת

בשו"ת מהר"ם אלשקיר (סי' כ"ה כ"ו) הביא לדון אם הבית דין שואלין את העד כשמעיד על הריגת הבעל אם ראוהו תוך שלשה ימים להריגה, דמרביר המחבר כאן (שהוא דברי הרמב"ם) משמע דשואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת שמת אין הכונה על הזמן שמת המת בפועל דשאלה על זמן מיתתו נכלל בדרישות וחקירות גינהו וקי"ל (בסעי' כ"א) אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה, וכן כתב הרא"ש בתשו', ולדינא הכריע דכיון דהשואל בתשו' הרא"ש (שהוא גרול בתלמידי הרשב"א) הוכיח

אם לא שאלו את העדים אם מותרת להנשא

עיי' כחידושי הרי"ם חו"מ (סי' כ"ט אות ג') שדייק מדברי השו"ע בחו"מ בסימן כ"ט שכתבו אחר שהעיד העד בבית דין אינו יכול לחזור בו, ושינה מלשון הרמב"ם (בפ"ג ה"ה) מהלכות עדות שכתב אחר שנחקר עדותו אינו יכול לחזור בו, ונחקר הכוונה השאלה היאך אתה יודע, ומשמע שהרמב"ם והטור סוברים דשאלה מעכב לגבי חזרה מהעדות, משא"כ המחבר ס"ל דלאחר הגדת העדות אינם יכולים לחזור בהם גם אם לא נחקר בשאלה היאך אתה יודע, וכן משמע מחי' הר"ן כסנהדרין (ריש פרק אין בודקים) אמנם בצמח צדק (השני סי' צ"א) ס"ל בדעת השו"ע בחו"מ (סימן כ"ח סעי' ח') דמעכב השאלה לגבי דיני ממונות, וכן פסק הפני' בחשו' (סי' נ"ז) לגבי עגונה דאם לא שאלו להעד ואי אפשר לשאול אותה שריא להנשא דלא גרע מעד שאמר ששמע שמת דלא בעינן שאלה כיון דאי אפשר, והכ"נ אי אפשר, וכן כתב העזרת נשים (ס"ק נ"ח), וכל זה אפילו אם נחמיר בדיני ממונות דכל הדין דכאן נלמד מדיני ממונות כמו שכתבו האחרונים.

אם שואלין אותו ביחיד

הנה' בחו"מ יש פלוגתא אם מוציאין מבית דין כל הנוכחים, דפשטות המשנה בסנהדרין (כ"ט ע"א) משמע דמוציאין את כל אדם לחוץ, וכן פסק

צריך לבוא לבית דין היכא דאפשר והב"ש ס"ל דאינו צריך לבוא ומסביר דברי המ"מ אין דנין אפשר משאי אפשר היינו דוקא בגוף העדות משא"כ שלא בגוף העדות עיי"ש ולהעיד ממה שכתב לחלק בין היכא דאפשר שצריך לבוא (וכמו שכתב לקמן בס"ק ע"ח) ועיי' מה שכתב כאן (ס"ק י"ז).

הטעם דאין הולכין אחר הרוב בהיתר עגונה

אם העיד בדברים שרובן למיתה אין משיאין את אשתו, כגון משאל"ס, ונפל לגוב אריות, וצלוב, כמבואר לקמן, ובפשטות צריך ביאור למה לא אזלינן בתר רוב הרי גם בדיני ממונות ובדיני נפשות אזלינן בתר רובא כמבואר בפ"ק רחולין (י"א) ולקמן (בסעי' כ"א) מבואר דדומה לדיני נפשות או לדיני ממונות עיי"ש ולפ"ז למה לא אזלינן הכא גם כן בתר רוב ושמעתי סברא כיון דהיתר עגונה יש לה דין של פיקוח נפש ובפק"נ לא אזלינן בתר רוב כמבואר בפ"ק דיומא וא"כ למה אמרו חכמים בבכורות (כ"ט) דהחמירו בעדות אשה וי"ל דאף אם נימא דהוי פק"נ מ"מ גילוי עריות אמרינן יהרג ואל יעבור ואף באשה קרקע עולם מ"מ לילך לינשא אפשר דאין זה קרקע עולם אבל בעיקר הרמיון אינו דהא דאמרינן אין הולכין בפק"נ אחר הרוב היינו לקולא ולא לחומרא וזה פשוט (ועיי' או"ח סי' שכ"ח ובאבהע"ז סי' ד').

אם מקילין בכל דבר בעד מפי עד

בש"ת ח"צ (סי' צ"ה) הביא פלוגתא האחרונים בעד יהורי מעיר מה ששמע מפי גוי מסל"ת שמת פלוני בן פלוני במלחמה אם יש להקל בלי קברתיו והוסיף מרברי הגמרא בסנהדרין (מ"ג ע"א) בעא מיניה רב אחא בר רב הונא מרב ששת אחר מן התלמידים שאמר יש לי ללמד זכות עליו ונשתתק לפני שהתחיל לומר עליו זכות מהו, ולא איפשיט, והרי הרברים ק"ו ומה התם רכתיב "והצילו הערה" ולא קטלינן ליה ער דאיכא מילתא ברידא כשורגא בטיהרא ואפ"ה לא איפשיט לן לקולא כ"ש הכא דער רבירי לן ראמר קברתיו לא שרינן אשת איש לעלמא עי"ש ויש לומר דשאני התם כיון שנגמר דינו לחובה אמרינן שוב לא ימצא זכות דאם היה זכות הוי בית דין יודעים אותו וי"ל עוד. והתם הביא מרברי מהר"י כ"ל (ח"א סי' י') שכתב דער מפי עד עכו"ם מפי עכו"ם תלינן להקל דהראשון היה מסל"ת (עיין בסעי' ט"ו) וכן הוא הדין ולא שואלין העד מפי עד כמו ששואלין ער הראשון רמקילין בעד שני יותר מפי העד הראשון אמנם בקברתיו יש מקום לחלק דשאני שאר הדברים שמקילים בעמפ"ע ואומרים רלא חש הראשון להזכיר משא"כ קבורה הוא רבר רשום ואם איתא שקברו היה אומר קברתיו ותולה הדבר אי בעינן קברתיו ממש או סגי בנגיעה דאי סגי בנגיעה י"ל דלא אמרו משא"כ אם בעינן קברתיו ממש בודאי שהיה אומר ומספר להשני וכתב דאף לדברי הרי"ף והרמב"ם

הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות ה"ב), אמנם הט"ז חו"מ (סי' כ"ח סעי' ח') כתב דמעשים בכל יום ראין מוציאין מבית דין, ויש לומר רבעגונה עושין כהט"ז, דהערוך לגר כתב לפרש הטעם דשולחין בני אדם משום שלא יתביישו להודות שכאו להעיד שקר עי"ש, וכמה דברים אמורים בערות ממון משא"כ בעגונה אין חשש משקר בפרט בעד רק חשש בדדמי, ובוזה לא בעינן להוציא בני אדם מבית דין לפי טעם זה.

במלחמה אינו נאמן לכתחלה העד אפי' אם אמר מת ודאי, רק קברתיו

הבית אפרים בתשו' (סי' ל') כתב לרייק דהרמב"ם והמחבר כאן כתבו דין דאין העד נאמן אלא בדבר הברור ולא בדבר שרוכס למיתתו, ואפ"ה כתבו עוד הפעם דין זה בע"א במלחמה לקמן בסעי' ל"ב, דהער אינו נאמן אלא בדבר ברור למיתתו, ועל כרחק כא לומר לן דאע"פ שראוהו מת ממש אלא מוסיף ואומר דסיבת המיתתו היתה במלחמה או כמפולת או טביעה כים הגדול והדרך הוא כהני רברים למיתתו לא מהני דחוששים שאומר בדדמי משא"כ אם נשאת לא תצא וחולק על המגיד משנה רס"ל דבלא קברתיו כמים דלא תצא משום דמשאל"ס נינהו ולפי דבריו צריך לומר דגם אינך דקחשיב שרי מהאי טעמא משום דרוכס למיתתו ואפי' לא אמר מת וזה אינו לפי דבריו ע"כ.

צריכים אנו לדרוש את פיו לכתחלה שמא מה שאמר מת סתם היינו שראהו שטבע במשאל"ס או שנפל לגוב אריות או שראהו מגוייד וצלוב ואם לא נמצא לפנינו מסתמא כי אמר מת אין אנו חוששים שהעיד בדברים שרובן למיתה דסתם מת משמע בפשיטות על מטתו אבל כשהעד או הגוי עצמו מעיד שהיתה מיתתו במים או במלחמה או בדברים אחרים דאיכא למיחש בהו דאמר בדדמי אע"פ שאומר מת סתם אין כאן גמר עדות של מיתה עד שיאמר קברתיו ואפילו נשתתק או מת שאין אנו יכולים לשאול את פיו אין בדבריו כלום שעדיין לא גמר העדות.

יש לומר להקל לסמוך על הפוסקים הסוברים דדוקא באשה עצמה חיישינן דאמרה בדדמי אבל בע"א סגי אפי' כשלא אמר קברתיו.

אמנם המהרי"ט (ח"א סי' מ"ח) כתב דיש לומר לחלק דהא דאמר הרמב"ם להקל בעד מפי עד אינו אלא בדרישה וחקירה כמו שכתב המגיד משנה דאע"ג דקיימא לן דאין בודקים עידי נשים בדרישה וחקירה מכל מקום צריך לברוק כיצד היה הדבר וכשאין העד לפנינו אין להחמיר דאין דנין אפשר משאי אפשר והיינו כשאמר מת סתם והוא לפנינו

סעיף ו'

בשעת הנזירות מתירים נשים על פי בעלי תשובה, הג"ה שמעידים מה שראו בעת צרה אע"פ שהמידו רתן מכוח אונס. ריקים ופוחזים הממירים שחזרו בתשובה אך לא בתשובה גמורה אין לסמוך על עדותן רק במסיחין לפי תומן או בירוע שהעידו בלא רמיה ועיקול והכל לפי ענין הער ולפי ראות עיני הדיין.

ביתם כי אהבת ה' ויראתו קודמת לכל ואח לא פדה יפדה איש עיי"ש ועל זה לא מהני טענת אונס אע"פ דבכל התורה כולה קיימא לן אונס רחמנא פטריה וילפינן כן מהא שנאמר ולנערה לא תעשה דבר מכל מקום הכא לא מועיל דהיה להם לברוח וכפרט אם זה בשלש עבירות אז אפילו לא היה בידו לברוח היה לו למסור נפשו למען קדושת שמו יתברך ואם לא עשה כן הרי הוא כמזיד שעובר על מצות ה'.

ועיין בשו"ע של הרב התניא ביו"ד (סי' ב') בקונט"א שהאנוסים שיכולים להמלט על נפשם ולברוח ונשארים בארצותם מפני ממונם הם כמומרים אע"פ שמקיימים כל המצוות כצנעא כי בע"ז לא חילקו בין לחיאבון ובין להכעיס עיי"ש ומדברי הרמ"א (בסי' קכ"ד) משמע דאין דינם כמומרים ועיין בפרי תואר להאור החיים ביו"ד (סי' קי"ט) דאנוסים מחמת ממן אע"פ שאין להם חלק לעולם הבא אעפ"כ הם נמנים לעדות והם אנוסים וכן יש כיוצא בזה במהרי"ל דאפיקורס אע"פ שאין להם חלק לעוה"ב מהני שחיטתו עיי"ש ואם היה בידו לברוח למקום ששם גם כן יהיה באונס אבל במקום שהוא נמצא אונסין אותו על כל ג' עבירות ובמקום שיכול לברוח אין אונסין אותו רק

אם אינו בורח כדי שלא יהיה אונס הוי כמזיד

עיין בשו"ת הריב"ש (סי' קע"א) שבשעה שהשליט גזור על ישראל לעבוד ע"ז ולעבור על המצות וכל אחד יכול לברוח וללכת למקום אחר או להסתיר מן השליט ואינו עושה כן חייבים בדיני שמים ונידונים כמזידים וכמו שכתב הרמב"ם (בפ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד) ולזה אמר במגילה (י"ב ע"א) שאלו תלמידיו את רשב"י מפני מה נתחייבו ישראל שבאותו הדור כליה אמר להם מפני שהשתחוו לצלם בימי נבוכדנצר ואע"פ שעשו כן מאונס מכל מקום נתחייבו כליה מפני שגלוי וידוע לפני הקב"ה שהיו יכולין לברוח או להסתיר מן המלך וכן איתא במדרש (שה"ש) דנבוכדנצר העמיד צלם והפריש מכל אומה שלשה (וחנניה מישאל ועזריה היו השלשה מישראל) ושאלו ליחזקאל הנביא מה לעשות ושאל להקב"ה עיי"ש הרי דלשלש מצוות בתורה הדין הוא דיהרג ואל יעבור ואם היה בידו לברוח ולהסתתר ולא עשה כן חייב כמזיד אע"פ שהדין אצלם דיעבור ואל יהרג וכן כתב שם עוד הריב"ש (בסעי' י"א) בשם אגרת הרמב"ם שכל שאפשר להם לברוח להציל נפשם מהשמד חייבים לעשות כן ואפילו אם יצטרכו לעזוב את בניהם ובני

(ועיין במנחת יעקב כלל ע"ה סק"א) וכן כתב באבהע"ז (סי' קמ"ב סעי' י"ד) ומה מהני שמראה לו הטעם הרי אינו מה שנאמר שם ודלא כמו שכתב ביו"ד (סי' שס"א סעי' א') וכבר חילוק בזה הטו"ז או"ח (סי' קל"ט סק"ד) ועיין טו"ז יו"ד ה"ל בשר בחלב דאם מחיר לו בערב שבת או בשעת הדחק יגיד לו הטעם שלא יהא נראה דפעם מחיר ופעם לא ועיין במרדכי במס' פסחים דגזירת קטניות בפסח הוא לפי שאינם בני תורה ועיין במג"א או"ח סי' רנ"ג (סק"ל"ח) בשם הרמ"א (וס' רע"ו סק"י) ויש לפלפל עוד.

על שתיקה מהם גם כן חייב לברוח לשם ורמו לזה בהא דקיימא לן לא שביק איניש היתרא ואכיל איסורא אפי' אם עושה איסור דרבנן לא יעשה איסור תורה (עיין תשו' רדב"ז ח"א סי' רל"ז) וכן הוא באיסור תורה יעדיף לעשות דבר שיש בו רק איסור אחד מלעשות דבר שיש בו שני איסורים (עיין תמורה כ"ז ע"א וכתוס' כתובות י"ח ע"ב דה ובכולי בתירוצ' בתרא) וכעין שאלה זה עיין באחרונים שדנו בפיקוח נפש שבא לו על ידי פשיעה אם דוחה שבת עיין בחכמת שלמה או"ח (סי' שכ"ט סעי' א').

ובעיקר הדין דעדים הפסולים מה"ת

פסולים לעדות יש להמתיק ולכאור' היה נראה דעד הפסול מה"ת שיש מצוה לשנאותם אפשר דאלו העדים יש להם דין כמו צרה דאינו נאמן כיון דכמים הפנים לפניו ויש שנאה זה לזה וכוודאי שאסורין הם להעיד וכוודאי לא כל עובר עבירה מה"ת יש שנאה כמבואר בראשונים ועיין ברמב"ם בפירוש המשנה במסכת סנהדרין (פרק חלק בעיקר הי"ג) דמי שעובר עבירה מחמת התגברות התאוה מצוה לאהבו ולרחם עליו רק ככופר באחד מן העקרים עליו נאמר הלא משנאיך ה' אשנא ועיין חינוך (מצוה רל"ח) דעובר עבירה מצוה לשנאותם ובמג"ח שם העיר מגמ' פסחים (ק"ג) ומפסוק דמשלי יראת ה' שנאת רע ופירוש רקרא הלא משנאיך ה' אשנא כתב הרמב"ן בפרשת ואתחנן דקאי על עובר עבירה שהם כופרים בעיקרי הדת וע' שבת (ק"ז) ועיין ברמב"ם (פ"ו מהלכות רוצח) ובשו"ע חו"מ (סי' רע"ב סעי' י"א) ולדינא ע' תומים חו"מ

אם יודע על עצמו שהוא בעל עבירה פטור מלהעיד או לא

עיין בתומים (סי' כ"ח) דמי שידע בעצמו שהוא בעל עבירה ופסול לעדות משום זה אך ליכא עדים שיכולים להעיד על זה חייב לילך לבית דין להעיד עי"ש ונראה דאין לו לדב לפסול אותו מהגדת עדות אם יאמר לו הבעל עבירה שהוא פסול אף שנראה כמהימן דאפילו אם יהא פסול מכל מקום אי אפשר לו להורות שלא ילך דהוי כדבר התמוה לרבים שאין מורין כן כמו שכתב ביו"ד (סי' רמ"ב סעי' י"א) כיון שלא קבלו עליו עדות לפסול אותו ועל עצמו אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע ולהעיד עוד דאף דיש היתר להורות דבר התמוה לרבים כמו שכ' הש"ך שם דאם מראה טעם להשואל שרי עי"ש מכל מקום דנו בזה"ל שאני כיון שרובן אינם בני תורה וכמו שכתב ביו"ד (ריש סימן ר"ה) ברמ"א דרובן אינם בני תורה

לפסול מחלל שבת בפרהסיא רק כשהעידו עליו בבית דין אמנם בתש"ו הב"ח (סי' ק"ב) מבואר דא"צ לזה במחלל שבת בפרהסיא וכן ס"ל לעוד אחרונים.

ערכאות שאינו מסל"ת

הנאמן ר' מרדכי בנעט בתש"ו פרשת מרדכי (סי' כ"ז) הביא ראייה מדברי הרא"ש כאן שכתב באנוסים ששבו בתשובה בעינן גם תחילתו בכשרות ואע"ג דעכשיו כשר הוא ואומר אמת אלא ודאי מכיון שהי' פסול והי' כגוי לא הוי עדות מגוה"כ ולא נכלל במה שהקילו חז"ל דלא הקילו אלא במסל"ת וגם המהרש"ל שחולק על הרא"ש היינו משום שעכשיו כשר אבל בגוי אינו מתיר ולכן כתב שם לאסור ערכאות שאינם מסל"ת אפילו אם מוכח שאומר אמת אינו נאמן בלי מסל"ת עיי"ש וע' תש"ו ח"ס אבהע"ז (סי' מ"ג) ד"ה שוב דראוי לומר דחז"ל לא הקילו רק בע"א ואשה ושפחה או עבדים וישראל מומר מסל"ת אבל להשית רשע עד לא דדי לך מה שהתירו חכמים והוא הדין לכאן בעדות ערכאות אין להתיר אם אינם מסל"ת אך בדורות אלו שנודע שנהרגו כמה מאות נפשות מישראל במלחמה אם לא נקבל עדותם יש חשש גדול להרכיב עגנות יש להקל להאמינם עיי"ש והנה אם יצאו אלו מאיסור תורה יש גם לצרף דעת המבי"ט (ח"ב סי' מ"ט) ד"ה עוד אני אומר שחידש דאם יצתה האשה מאיסור תורה אפילו אם אסורה מדרבנן כגון בנטבע במים שאין להם סוף נאמן הגוי להעיד עליו שמת אפי' אינו מסל"ת ותנשא

(סי' ו' סק"ט) ובתש"ו חו"י (סי' ס"ב) וע' בביאור על סה"מ לרס"ג (מ"ע י"ט) דהחם משמע דאין השנאה פוסל להעיד או לדון עליהם כיון דהשנאה אינו שנאה פרטי אלא שנאה כללי עיין בדבריהם.

עדות של אנשי צבא

עיין פתחי תשובה (ס"ק ל"ט) שהביא מדבר תש"ו רעק"א (סי' פ"ז) על דבר כשרות העדים שנקחתו לעבודת המלך דאין לפוסלן עיי"ש ועיין בתש"ו אמרי אש (אבהע"ז סי' כ"ה) למהר"ם א"ש שמחמיר בדין כשרות בעלי מלחמה כיון דרובן מחללי שבת ואוכלים דברים האסורים שלא במקום אונס עיי"ש (ולהעיר מדברי הגו"ב קמא אבהע"ז (סי' ה') שכתב לפרש דברי הרמ"א (סוף סימן ד') לאסור הקראים משום ספק ממזרות דהיינו דוקא במקומם באתרא דקביעי דחשיבי ולא בטלי אבל אם פירש אחד מהם כשהוא בן דעת אסורה דהוי קבוע ומקרי פירש בפנינו ועיי"ש מה דמסיק) ובתש"ו מהר"ם שיק (סי' מ') הוסיף דאפילו אם גימא דעושין כן מחמת אונס כתב כאן הח"מ (ס"ק ט"ז) בשם הרא"ש דצריך בדיקה אחריהן ומסיק דהוי ספק אם רובן מומרים או לא עיי"ש אמנם בתש"ו מהרי"א (סי' ט"ז) כתב דאפילו אם רובם מומרים יש להקל עיי"ש (וע' ביו"ד סי' נ') ועיין עוד בתש"ו כ"ס אבהע"ז (סי' ל"ב) ובתש"ו הרי"ם (סי' ט') ובתש"ו דברי חיים (ח"ב סי' ס"ד) ובתש"ו בית שלמה (סי' מ"ז) להקל דכל זמן שלא נתקבלה עדות לפוסלם אין להורידם מחזקת כשרות וכן כתב האבני צדק (יו"ד סי' ס') דאין

לכתחלה רהא אפי' בדברי תורה סמכין אקפילא גוי משום דלא מרע אומנותו מ"מ במידי דרבנן בעגונה יש לסמוך עליהם אף דליכא טעמא דלא מרע אומנותו עיי"ש ואף שיש אחרונים שכתבו דאין לסמוך על דבריו רק בספק מסל"ת מ"מ בערכאות דהוי ספיקא דדינא יש כוודאי לצרף דבריו.

בסתירת הרמ"א אם מהני תשובה למומר או לא

עיי' תשובות רדב"ז (ח"ה סי' מ"ה) שהביא דברי הרמב"ם בפ"ב מהל' ע"ז דאין מקבלין עו"כ ואפיקורסים בתשובה לעולם והקשה דהרמב"ם סותר את עצמו למה שכתב בפ"ג מהל' תשובה ותירוצ' דוודאי תשובה מהני אבל אין אנו מחזיקים את המינים לבעלי תשובה ובשור"ת מהרי"ט ח"כ אור"ת (סי' ח') פסק רכיון דקיי"ל כל הפורש מן המינית מיית (ע' ע"ז י"ח) א"כ מסתמא לא עשה תשובה כל זמן שהוא חי עיי"ש (וע' מהרי"ט ח"כ יד"ד סו"ס מ"ט ג"כ עיי"ש) ובגט פשוט למהר"ם חביב (כסי' קכ"ג אות ו') כתב דמהני תשובה לצדוקי ואפשר שיש חילוק בין מומר לחיובון למומר להכעיס כמו שכתב המהרי"ט הנ"ל ומקור הדבר רעל עון ע"ז לא מועיל תשובה מבואר בגמ' תגינה (י"ד ע"ב) דאחר קיצ' בגטיות (שם ט"ו ע"א) [וברשי' קילקל ועיזת כשנכנס לפרדס וקיצ' בגטיות] חזה דמלאך מט"ט כותב זכותים על ישראל ואמר שמא ח"ו ב' רשויות הן יצתה בת קול ואמרו שובו בנים שובכים תוך מאחר וברכינו חננאל מבואר

שם דדיכר כלפי מעלה ועיי' מהרש"א שם כחידושי אגרות שהביא בשם ספר ישן דלכן נקרא אחר בשביל שאמר שיש שתי רשויות עיי"ש ועיי' בזה (פרשת מקץ) ובגליון הש"ס להיעב"ץ כתב דנקרא אחר משום שחילל שבת דהוי מומר לכל התורה כולה ולשון מומר הוא מלשון תמורה שהוא מומר ומנחלף באיש אחר עיי"ש אמנם הכ"י ביד"ר (סי' רס"ח) כתב דבעון ע"ז לא שייך לתיאבון דאין נפשו של אדם חמדתן (וע' תשו' יעב"ץ (ח"א סי' ל' ובסי' ג' שם שכתב להיפך) ועיי' בישמח משה בדרשות שלו על ימים נוראים שדן בדברי מהרי"ט הנ"ל ובשאר פוסקים אם מהני תשובה לעון ע"ז עיי"ש ועיי' עוד בשור"ת מהר"ם שיק יד"ר (סי' י"ב) ובה אפשר לפרש אם ישראל נגאלך כלי תשובה או לא דבש"ס סנהדרין (צ"ז ע"ב) נחלקו בזה ר"א ור"י ולכאורה אם לא מהני תשובה לעון ע"ז היאך נגאלך עם תשובה גרידא.

ב. הגאון ר' חיים הכהן בשור"ת (סי' כ"ח) הקשה דהרמ"א סותר מהכא למה שכתב בחושן משפט (סי' ל"ד סעי' כ"ב) מומר שחזר בו וקבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שלא עשאה עדין ובתורמת הדשן (סי' קצ"ח) כתב כיון שהמומר נהיה מעורב בין הגויים שיש להם כל התאוות וזה בא להבדיל מכולן ולקבל תשובה לא החמירו עליו ומקמינן שוראי יעשה תשובה שלמה (הובא בסמ"ע שם סקנ"ד) ולכן חידש דהכא מיירי בידוע שלא חזר בתשובה גמורה כגון שראו בו שמיקל באיסורין ולא חזר רק מע"ז לבד בזה אין לסמוך על ערותו אמנם בתו"מ איירי מן

כוונת הרמ"א דמהני עדות של מומר בלא רמיה ועיקול

הרמ"א כתב בשם התרומת הדשן דמומר שחזר בתשובה אך לא גמורה מהני במסל"ת "או כידוע שהעידו בלא רמיה ועיקול" והכל לפי ענין העד ולפי ראות עיני הדיין ובשו"ת מהר"ם שיק (סי' מ') הקשה על הרמ"א דלמה מהני בלי מסל"ת וכי בגוי מהני כידוע אם מעיד בלי רמיה ועיקול עיי"ש מה שתירץ (ועיין בשו"מ קמא ח"א סי' קמ"ו) ועיין בפ"ת (סקמ"ב) שתירץ לפי דברי הגו"כ דגוי בלי מסל"ת נאמן כרגלים לדבר והמחבר לא הביאו בסע' ג' רק כאן כיון דיש עוד סניף דמהר"א שם העלה דין זה בספק דאפשר אינו כי אם פסול דרבנן הכשר לעדות אשה וכתב שם דעובדא הוה שהתירוה רבנים אחרים על פיהם שלא במסל"ת והוא ז"ל לא אמר כה לא איסור ולא היתר רק דהרמ"א כאן חשש להחמיר כדעת מהר"ו מעתה היכא דיש רגלים לדבר שפיר יש לצרף לסניף עיי"ש ועיין בביאור הגר"א (ס"ק ל"ה).

והנה מקור דברי הנודע ביהודה (סוף סי' ל"א) שבנה יסודו על מה שכתב הסמ"ג וסמ"ק הובאו בשו"ע יו"ד סי' ס"ט סעי' י') בעכו"ם המשמשת בבית ישראל ונתן בשר בקדירה ואין ידוע אם הדיחו מקודם אם הגוי יודע מנהג ישראל סומכין על דבריו ונאמנים במסל"ת (עיי"ש

הסתם וזה מדויק בלשון ומוקמין דמשמע מן הסתם מוקמין ליה בחזקת כשרות נמצא לפי זה דסתם מומר שחזר לדת ישראל נאמן בעדות אשה כל זמן שלא ידוע שלא חזר בתשובה גמורה עיי"ש.

והנאון בספר בית מאיר הביא דברי הסמ"ע וכתב דדברי התרומת הדשן הובא להלכה גם ברמ"א יו"ד סי' קנ"ח (סעי' ב') וכן איתא בתשו' המיוחסת להרמב"ן (סי' ק"פ) אמנם מה שהוסיף הסמ"ע ז"ל וכתב ומהזקיקין שבודאי יעשה תשובה אינם מדברי התרה"ד ואינם נצרכים לדין שם כי הרמ"א בחו"מ מקורו במהרי"ק (שורש פ"ה) שדן באשת מומר ששב שרצה אחד להתיר אשתו לשוק בלא חליצה ועל זה כתב כל שכן וכל שכן ששב בתשובה וכתב המרדכי דמומר שחזר בתשובה מיד שקבל חזר לכשרותו כמו דאמר בגמ' בכורות (מ"ה ע"ב) כהן שהוא נושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה מהן ותני עלה נודר ועובר יורד ומגרש אלמא כיון שחזר בו כשר ומסיים דכיון שקבל עליו לעשות תשובה הרי הוא כישוראל והן הן דברי הרמ"א דהתם מיירי שבא למורה לסדר לו תשובה וכבר התחיל לעשות תשובה ומה שכתב הרמ"א כאן רצונו לומר שלא בא לבית דין לבקש תשובה ומסיק דמומר אינו כשר עד שידעו בו שבא לרכ או מורה והתודה וקבל תשובה בסיגופים עיי"ש.

דבריו מדברי החלקת מחוקק אבהע"ז (סי' קי"ט ס"ק קכ"ב) שכתב שאיסור רואה מחמת תשמיש הוי מן התורה והובא כן בבית מאיר (כיו"ד סי' קפ"ז) ובאבהע"ז (סי' קי"ז) והחנות דעת הביא ראייה מדברי הגמ' נדה (ס"ו ע"א) ועיין בשו"ת נו"ב קמא יו"ד (סי' מ"ג) דאין מקלין באיסור רואה דם מחמת תשמיש מכיון שעיקר הספק הוא בדין תורה לענין ספירת שבעה נקיים וטבילה אף לגבי וסתות יש להחמיר וכמו שכתב הש"ך (סי' ק"י) בכללי ס"ס (כלל י"ט) דאם נפל הספק בדין תורה אף על פי שנתגלגל להיות איסור דרבנן לא מקרי ספק דרבנן.

מומר ששכ בתשובה אבל לא בכל לבו פסול מה"ת או מדרבנן

ריקים ופוחזים הממירים שחזרו בתשובה אך לא בתשובה גמורה אין לסמוך על עדותן רק במסיחין לפי תומן (מהרא"י בכתביו סי' ר"כ) ושם בחשו' מהרא"י (כפסקים וכתבים) הביא דברי מהר"ם בתשובותיו (הובא במדרכי פרק אלמנה ניוזנית) בשלשה גויים שאמרו מת ויהודי מומר ששכ אבל לא בכל לבו אמר שחי אזלינן בתו רוב דיעות וכתב המהרא"י דכוונת המהר"ם דאף דלא שב בתשובה שלימה אינו פסול להעיד בעדות עגונה מ"מ מסיק המהרא"י דלא מלאו לבו להתיר בלא מסיח לפי תומו ועל פי זה הוכיח הרמ"א דינו כאן ודלא כתשו' מהרשד"ם (סי' פ"א) שהתיר עגונה על פי עדות מומר שחזר בתשובה ולא בתשובה גמורה עי"ש.

בטו"ז) והקשו הפוסקים מאי כל שכן אדרבא אם יודעים טיב יהודים מגרע גרע ואיננו מסל"ת ולכן כתב לפי מה שמבואר ביו"ד (סי' קפ"ז סעי' ח) שדופא נכרי נאמן אם אמר שרפואה זו כבר רפאה במקום אחר אם יש רגלים לדבר שאשה זו אחר שנתעסקה ברפואה זו פסק וסת שלה אז יש לסמוך על הרופא ומותרת לבעלה נמצא רגלים לדבר מהני בוסתות דרבנן בלא מסל"ת וא"כ הוא הדין בשר שמלחו מהני רגלים שיודעים בטיב מנהגי ישראל שרגילים לדבר שעשה כמנהג בני בית ומהני בלי מסל"ת והשתא מדכתב בלשון כל שם כשיודעים בטיב ישראל ש"מ דעדיפא ליה רגלים לדבר בלי מסל"ת ממסל"ת בלא רגלים לדבר וא"כ בעדות אשה מהני ג"כ באופן הנ"ל ועיין עוד בדבריו בנו"ב ת' (סי' מ"ז).

והח"ם אבהע"ז (ח"א סי' מ"ו) הביא דבריו ודחאם מטעם דהתם ברפא הוי רגלים לדבר והוי כידים מוכיחות סופו על תחילת דבריו שאמר שעסק רפואה זה כבר ריפא במקום אחר שהרי סופו גם כאן פסק וסתה משא"כ במליחה שיודעים בטיב ישראל אין זה הוכחה לדבריו אדרבא מדיוודע בטיב מידתו ומשקר לומר שהדיח ומעתה כיון דאין הכרח לפרש בהלכות מליחה דינו אין כאן ראייה שיהיה רגלים לדבר כל שכן ועדיף ממסל"ת אפי' רגלים לדבר כעין טופו מוכיח על תחילתו נמי אפשר דגרע ממסל"ת אלא באיסור דרבנן וסתות מהני אבל בעדות אשה אין לך בו אלא מה שהקילו חז"ל מסל"ת אבל סופו הוכיח על תחילת דבריו לא עי"ש ויש להעיר על

מחצה ע"כ ודין זה נובע מתירוף איבעית אימא כל היכא דאתא עד כשר מעיקרא אפילו מאה נשים כער אחד דמיא ולדברי מהר"י ווייל קשה בזה נמי נימא דוקא נשים פסולי דאורייתא הוא דמאה כחד אבל פסולי דבריהם נימא כיון דדבר תורה כשר ולעדות אשה אף מדרבנן כשר ליהוי כחד לגבי תרי ולא כמחצה על מחצה אלא משמע דלא דייק זה של נשים כי אם לישנא דגמרא בפסולי עדות דמשמע כל פסולי עדות שכשרים לעדות נשים שווים והוא הדין לגבי מיעוט ורוב דתרווייהו פסולי עדות אף שזה פסול תורה וזה דרבנן שוים והולכים אחר הרוב ומסיים וצ"ע ע"כ (ועיין בפרישה אות ס' שפירש דהסיפא ברמב"ם הכוונה פסולי עדות דרבנן אבל יש שפירשו דבסיפא מיירי בפסולים דאורייתא דומיא דנשים ולכן השמיט בסיפא פסולין דבריהם ולפי פירוש זה לא יקשה על מהר"י ווייל).

ולא עיר ממה שדנו האחרונים באינו ראוי מדרבנן אי הוי ראוי מה"ת או לא עיין במשנה למלך (פ"ז מהל' תרומות הל' א') שנסתפק בטמא שאכל תרומה שהיא טמאה מדרבנן אם נאמר דחייב כרת כיון דמה"ת טהורה היא או דילמא כיון דרבנן טמאוהו מחוללת ועומדת היא אף מהתורה כדאמרין באונס ומפתה דאם אסורה עליו באיסור דרבנן פטור מלישא אותה משום דכתיב ולו תהי' לאשה אשה הראויה לו אלמא באיסור דרבנן חשוב אינו ראוי מה"ת וכן מי שבא ביאות אסורות מדרבנן אין המי סוטה בודקין את אשתו דלא קרינן ביה ונקה האיש מעון הוי דאיסור דרבנן מקרי לא חזי מה"ת אמנם

ולא אכחד ממה שראיתי בתשו' מהר"י ווייל (סימן קס"ד) שהביא דברי מהר"ם וכתב דעל כרחק יהודי זה פסול לעדות מן התורה כיון שלא שב בכל לבו דאי כל פסולו הוי רק מדרבנן מנלן דאזלינן בתר רוב דיעות בכה"ג דלמא הא דאזלינן בתר רוב דיעות להתיר היינו דדוקא היכא שהפסולים המתירים פסוליהו כמו האוסרים גויים נגר גויים או נשים כנגד נשים אבל פסול מדרבנן נגר פסול מה"ת יש לומר שאזלינן בתר מיעוט כיון שכשרים מה"ת ע"כ הרי לן דעת המהר"י ווייל בכוונת המהר"ם דפסול מה"ת ולכאור' יש לעיין אם הרמ"א חולק על סברא זאת של המהר"י ווייל דציין דברי המהר"י ד"ל דכיון דלדינא מסיק כדברי מהר"י ווייל דפסול לא נחית לחלק באיזה פסול אבל אהכ"נ לדינא ס"ל דפסולים מה"ת אם מעיד באופן כזה ומסתברא דמכריע בכוונת מהר"ם דפסול מדרבנן דאם פסולו מה"ת למה לו להביא דין זה כאן תיפוק ליה דפסול מה"ת ועכ"ל דאין פסולו רק מדרבנן.

וראיתי בבית מאיר (בסעי' מ') שכתב על דברי מהר"י ווייל דסתימת כל הפוסקים משמע דלא נחתו לחלק בהכי ולשון השו"ע (בסעי' ל"ז) שהוא לשון הרמב"ם (בפי"ב מהל' גירושין הל' כ') משמע דלא כוותיה שהרי כתב בד"א כשהיה האחר שנשאת על פיו כמו השניים שבאו והכחישו אותו כגון וכו' שנשאת על פי אשה או על פי עצמה ובאו ב' נשים או פסולין של דבריהן ואמרו לא מת וכו' אבל עד כשר אומר מת תשים רבות או פסולין אומרים לא מת הרי זה כמחצה על

מעדות אשה משום דכתב מוכח בגט משא"כ בעדות אשה דהתם לענין נאמנות אתמר וכו' עדיף גט משא"כ בדבר שאינו תלוי בנאמנות וא"כ הב"נ דאין הדבר תלוי בנאמנות שהרי עשה תשובה אלא דגוה"כ הוא דבעינן תחילתו וסופו בכשרות וכיון שמצינו רחכמים הקילו בעדות בפ"נ אמרינן דהכ"נ יש להקל בעדות אשה עיי"ש אמנם להעיר על דבריו מטעם השני דבעינן שיהא תחילתו וסופו בכשרות שכתב הסמ"ע בחו"מ סי' ל"ה (ס"ק י"ט) דיש לחוש שבשעה שראה העדות בעוד שהיה פסול לא מדייק שפיר כדאיתא בכתובות (כ"ח ע"ב וזה בנוסף לטעם הרשב"ם ב"ב קכ"ח ע"א דיליף מפסוק) ולפי זה יש לומר דשאני גט דלא בעינן דייק שפיר נאמן משא"כ במיתה דבעינן שיראה ויבדוק את המת יש לומר דלא דייק וארוחת לן בעדות אשה דבמקום דלא בעינן דייק רק שמעיד ששמע ממאן דהו שפיר מהני ולא בעינן תחילתו וסופו בכשרות אבל על הרא"ש שכתב להחמיר בעדות אשה יקשה קושית הב"י הנ"ל למה מקילין בעגונה יותר מבגט.

ועיין כיש"ש יבמות פט"ז (סי' כ"ה) שכתב דעל הפוסקים דבעינן שיהא תחילתו וסופו בכשרות קשה דהרי מאי שנא מעבד ופסולים ג"כ מה"ת וכשרים בעדות זו וי"ל דיש חילוק בין עד כשר דבעינן סופו ותחילתו בכשרות משא"כ בעדים פסולים ואין להקשות מ"ש אלו מאלו ד"ל דאין דנין אפשר משאי אפשר ולכן בעדים כשרים בעינן תנאי שיהא תחלתו וסופו בכשרות.

לעומת זה מדברי הרמב"ם (בפ"ב מהל' גיבה הל' ח') משמע דאיסור דרבנן מקרי ראוי מה"ת בשחטת חולין שנשחטו בעזרה דחייב כד' וה' כיון דאין אסורין אלא מדרבנן עיי"ש והמגיה ציין לעיין עוד בפ"ג מהל' תרומות (הל' ב') ובפ"א ה"ה מהל' נערה בתולה עיי"ש.

תחילתו וסופו בכשרות בעדות עגונה

בתשו' מהריב"ל (ח"ג סי' ע"ה) כתב דבעדות אשה לא בעינן שיהא תחילתו וסופו בכשרות והביא ראיה א' מדברי הרא"ש פ"ב דגיטין (סי' ב"ו) שהביא בשם הרמ"ה דאם שלח גט על ידי שליח ובשעת המיניו ה"י השליח פסול וחזר בתשובה קודם שמסר ליד האשה כשר ולא בעינן תחילתו וסופו בכשרות ע"כ ולכא' הוא הדין בעדות אשה דשקולין הם ולמדין זה מזה כמו שכתב הר"ן לגבי גט שאינו מקויים דאין סומכין להכשיר הגט על ידי עד הפסול מן התורה לפי שפסול בעבירה מה"ת פסול גם לעדות אשה כדאיתא ביבמות כ"ה עיי"ש וכמו כן כתב הרב המגיד בפ"ו מהל' גירושין (הל' ו') דכיון שהפסול בעבירה פסול לעדות אשה כל שכן בדין הגט ע"כ משמע דעדות אשה קיל יותר מדין הגט (עיין לח"מ שם).

ובספר מראות הצובאות (אות כ"ח) פלפל הרבה בדבריו ולמסקנא מכריע כדבריו והביא ראיה מהא דלקמן (סי' קמ"ב סעי' ו') ובב"ש שם (ס"ק י"א) שהביא דברי הב"י דמה דחילק הגמ' סוף פ"ק דגיטין בין גט לעדות אשה דגט קיל

י"ג ברמ"א אם הקטן הגדיל אם נאמן
להעיד מה שראה בקטנותו ויש חולקין על
הרמ"א.

וביש"ש הנ"ל מסיים (לא להלכה
למעשה) דנכרי שנתגייר נאמן
להעיד מה שראה בגיותו עיי"ש והנה
לכאור' בזה תלוי מה שאיתא לקמן בסעי'

סעיף ד

בא אחר ואמר הרתניו תנשא דאין אדם משים עצמו רשע ופלגין דבוריה והוא הדין לעובר כוכבים שאמר מסית לפי תומו הרתני את פלוני שמשיאן את אשתו.

אם אדם משים עצמו רשע במיגו

הנה יוצא מדברי המחבר דאין אדם משים עצמו רשע ולכן אינו יכול לפסול עצמו לעדות כמבואר ברמב"ם (פ"ב מהל' טוען ונטען ה"ג ובהל' עדות פ"ב ה"ב) וכן נפסק בשו"ע חו"מ (סי' ל"ד סעי' כ"ה ובסי' צ"ב סעי' ה') [ועיין ערוך השלחן יו"ד סי' קי"ט סעי' כ"א ובקובץ שיעורים כתובות אות ס"ז] ומכל מקום אמרו דרוקא לפסול לעדות ולא לשאר דברים ולכן אם הודה שגנב וכיצא בו חייב לשלם כמו שכתב הרמב"ם (פ"ב ה"ב מהל' עדות ושו"ע חו"מ (סי' ל"ד) ונחלקו האחרונים לענין למכרו לעבד עברי מהו דעיין במקנה קידושין (י"ח ע"א) ברש"י ד"ה ולא ובמנ"ח (מצוה מ"ב) דמהני גם למכרו לעבד ולעומת זה עיין אור שמח (פ"ה ה"ב מהל' טוען ונטען) ובעטרת חכמים דאין נאמן שבית דין ימכור אותו בשביל זה ועל כל פנים לדין דקיי"ל דאאמע"ר יש להעיר ממה דאיתא בכנסת הגדולה (חושן המשפט סימן ל"ד) בשם מהר"ם מלמד, דאף דקיימא לן אין אדם משים עצמו רשע מכל מקום היכי דאיכא הוכחה לזה נאמן לפסול את עצמו עיי"ש ולכאורה משמע דחולק על מה שכתב הש"ך (חושן המשפט סימן פ"ב אות כ"ד) דאין אדם משים עצמו רשע אף במיגו דהרי מיגו הוה הוכחה טובא ואפ"ה לא מהני (וכן כתב הבית אפרים בתשו"ר סי' כ"א) והיאך כתב דנאמן

לעשות עצמו רשע בהוכחה ומה תאמר דדברי כנסת הגדולה קאי על הוכחה יותר גדולה ממיגו זה אינו דהוא כתב להדיא בכללי מיגו לכנסת הגדולה דמשים עצמו רשע גם במיגו ועיין בתומים שם (אות ק"ה) ובחידושי רעק"א כתובות (י"ח) דבמקום מיגו אמרינן שפיר אדם משים עצמו רשע ויש להעיר מדברי תוס' ב"מ (ג' ע"ב) ד"ה מה דהיכא דכוונתו לעשות תשובה נאמן להשים עצמו רשע (וע' תוס' ומהרש"א מכות (ב' ע"א) ובשו"ת שכות יעקב (ח"א סי' ק"ע)) וע' כתובות (י"ח ע"ב) במשנה עדים שאמרו פסולים היינו כתב רש"י היינו דהיו משחקים בקוביא עיי"ש וכתב הרא"ה בחידושי דהיינו בתנאי שאומרים שכוונתם לעשות תשובה דאז נסתלק החשש של אין אדם משים עצמו רשע וכן הביא בשם הר"י בן מיגאש דאפי' בפסולי תורה נאמנים (הובא דבריו בתומים חו"מ (סי' ל"ה ס"ק כ"ח) ומזה משמע דהוכחה מהני שיהא נאמן להשים עצמו רשע אבל כבר כתבו הפוסקים ובתוכם הח"ס יו"ד (סי' ד') דהתם בב"מ נוגע רק לעצמו להביא קרבן לעזרה נאמן אבל לא לגבי אחרים ועל כל פנים יוצא דיש פלוגתא בין הפוסקים אי משים עצמו רשע במיגו או בהוכחה.

ויש להוסיף נקודה דדבר זה תלוי בביאור הדברים פלגין דבוריה דבוריה דהבית

מטעם יכיר ולא נאמנות מטעם עדות ולכן אין ללמוד מהתם להכא.

והזין מזה יש כמה הוכחות באחרונים דלא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע אף במקום שכוונתו להציל חבירו ועיין תשו' נו"ב ת' אבהע"ז (סי' קנ"ו) שכתב כן וסותר את עצמו למה שכתב שם (בס' כ"ג) להביא ראיה מגיטין (נ"ד) בסופר שאמר אזכרות שכתבתי כתבתי שלא לשמן וכה"ג ביוהכ"פ אם אמר פיגול היה נאמן והטעם דכוונתו להציל אחרים עי"ש אמנם הטעם דנאמן הבהן גדול לומר שעשה פיגול בפר ובשעיר דהרי הפר הוא קרבן שלו ולגבי עצמו נאמן כיון דרצונו לעשות תשובה וכדעת תוס' כ"מ (ג') וכיון דנאמן לגבי הפר שלו נאמן להשים עצמו רשע על השעיר אמנם כל זה לפי ההור"א בגמ' אבל למסקנא דמתרץ ודלמא דחזינא בפשפש אולא הקושיא ולא בעינן לתירוצ' הג"ל וכן כתב האור זרוע הלכות פסחים (סו"ס רכ"ג) ומה שהביא מגמ' גיטין בסופר יש להעיר דכבר דיין הראשונים הלשון שאמר אזכרות לא כתבתי לשמן ולא אמר כחבתי שלא לשמן משמע דכוונתו שכתב סתמא ולכן לא משווי עצמו רשע ועיין עוד בשו"ת בית שערין או"ח (סי' שכ"ג שכ"ד).

ובעיקר דברינו הג"ל יש להעיר מדברי הה"מ (פט"ו מהל' איסור' הי"א) שכתב בהא דהיא אומדת לממזר נבעלתי אינה נאמנת אע"פ שחיה יש לה נאמנות שאני אם משים עצמה רשע אינה נאמן ולהעיר מדברי הנתיבות בכללי מינו (סו"ס פ"ב כלל כ"ה) וז"ל מינו היכא

שמואל כתב (כהפרישה) דאמרינן שהיה במעמד אחרים שהרגוהו אבל הוא בעצמו לא הרגו ע"כ ולפי זה יש לומר דאפילו הפוסקים הסוברים דמינו מהני במקום אין אדם משים עצמו רשע לעשות עצמו רשע היינו דוקא כשהמינו אינו מחדש מעשה חדש אלא מחזק נאמנות שלו וכגון במי שאמר פלוני רבעני לרצוני דפלגין דבוריה ומסלקין לרצונו אבל עצם המעשה אינו בטל ועל זה יכול המיגו לומר דהיה רצון דאינו מחדש מעשה אלא מגלה שהיה ברצון משא"כ כאן דאמרינן הרגתיו מסלקין מעשה ההריגה ממנו ואמרינן דהוא לא עשה זאת ואמרינן דהיה שם בצד ההריגה ולכן אמר על עצמו שעשה על זה לא מהני מיגו ולפ"ז גם החולקים וסוברים דמיגו מועיל להשים עצמו רשע מורה הכא דאינו נאמן אמנם יש להעיר מדברי המאירי דס"ל ביכמות (כ"ה ע"א) דהרגתיו מפרשין שהרגו באונס או שנתכוין להרוג אחר שמתוך בהריגתו וזהו הפלגין דבוריה עי"ש ולפ"ז ליכא חילוק בין הכא לפלגין דבוריה דעלמא.

וחכם אחד הקשה דהכא נאמן אפילו אם משים עצמו רשע לפי דברי הריטב"א בב"ב (פרק יש נוחלין) בהא דהאומר בני זה בן גרושה וכן חלוצה נאמן והקשו הרי אין אדם משים עצמו רשע ואפ"ה נאמן והטעם דכוונתו להציל בגו מאיסור והכי נמי במי שבא להעיד על אשה שבעלה לא מת יהא נאמן להחמיר [וכן אם כבר נשאת באיסור ובא והעיד בשבילה דיהא נאמן ואין בית דין כופין אותה (ויש לפלפל אם זה נקרא דכוונתו להצילה)] אבל זה אינו דנאמנות האב הוי

בשורת הריב"ש (סי' שצ"ו) דאפילו במיגו ובאיסור דרבנן אינו משים עצמו רשע (וע' שעה"מ סוף הל' מכירה שחולק על זה עיי"ש).

ושמעתי קושיא מגמ' כתובות (ע"ב) גבי
אשה שמאכיל דבר שאינו מעושר פריך בגמ' מנא ידעה והקשה הראב"ד דלמא מיירי במודית האשה ותי' דאינה נאמנת משום דאמע"ר והלא החם מיירי במעשד בזה"ל דדינה דרבנן והרי אפי' בדרבנן אאמע"ר וכתב בשורת בית יצחק יו"ד (ח"ב סי' קע"ב) לתרץ לפי דברי המנ"ח (סי' רל"ב ובשורת פנ"י חו"מ (סי' ט') דאם מכשיל את חבירו באיסור דרבנן עובר על לפנ"ע דאורייתא ובוה מתרץ קושיית הפוסקים שהקשו כן גם על מה שנאמר שם פלוגי חכם טיהר את הכתם והרי דין כתמים דרבנן עיין ישועות יעקב (סי' קס"ו סק"ו באבהע"ז) וממה שהקשה המהרש"ם (במשפט שלום חו"מ סי' קפ"ג סעי' ד') ממה דמבואר דבפקדון נאמן המלוה והרי קי"ל דהמלוה חבירו בלי עדים עובר על לפנ"ע וא"כ נימא דאין המלוה נאמן דאאמע"ר אפילו בדרבנן משמע דס"ל דגם בדרבנן איכא הדין דאאמע"ר.

קושיא על הנמקי' דדק רשע של חמס פסול

ולכאוף יש להקשות מדין זה דהרג פסול לעדות אע"פ שאינו רשע של חמס ונאמן רק משום אאמע"ר על הפוסקים הסוברים דק עדות רשע של

דמשים עצמו רשע בטענה שהיה יכול לטעון לא אמרין אבל היכא שבטענה זו שטוען משים עצמו רשע אי מהימן עיין בזה ביז"ד (סי' קכ"ט סעי' כ"ה) שיש בזה מחלוקת הפוסקים ועיין בש"ך שם (ס"ק ע"ט) ועיין בחו"מ (סי' מ"ו סעי' א') אם טרען על שטר ואומר אמת ששטר זה אמת אבל פרעתיו או אמנה הר"ז נאמן והקשה הב"ח עדים למה נאמנים משום אין אדם משים עצמו רשע אם כן לזה נמי נאמן להשים עצמו רשע ותירוצ' בשני תירוצים (א) דשאני עדים משום דעשו עולה שחתמו אשקר משא"כ הלזה לא עשה איסור ותי' אפי' את"ל דמשים עצמו רשע מ"מ כיון דמפסיד מעותיו נאמן בטענתו משום שיש לו מיגו במו מי שטוען ריבית הוא דנאמן (במו שכתב בחו"מ סי' פ"ב סעי' ט"ז).

ב) ואם באיסור דרבנן משים עצמו רשע
עיין פנ"י גיטין (ל"ב) דגם לעבור על תקנת חכמים אין אדם משים עצמו רשע עיי"ש ומה שכתב הה"מ (פ"א מהל' אישות) דבאיסור דרבנן אנשים לא זהירים כל כך היינו דוקא כשאנו דנין על הכלל אבל על הפרט כל אחד אינו משים עצמו רשע גם באיסור דרבנן והאחרונים ציינו לדברי הבית שמואל אבהע"ז (סי' קנ"ב ס"ק י"ג) דמשמע מדבריו דבאיסור דרבנן אדם משים עצמו רשע (וע' בשורת כ"ס יד"ד סי' פ"א) וע' בתומים כללי מיגו (סק"ה) שהביא שנחלקו בזה הפני משה (ח"ב סי' ק"ה) עם מהר"א ששן עיי"ש וע' בגר"ב (ת' סי' תנ"ו) שהביא להסתפק בזה הובא דבריו בפתחי תשובה אבהע"ז (סי' קס"ט ס"ק כ"ד) (וע' פ"ת אבהע"ז סי' ד' ס"ק ט"ז וביד"ד סי' א' סק"ו) וע'

ולפי הנ"ל הרי הגמ' מכריע דפלגין דבורה ולמה לן לזה הרי הוא אינו רשע של חמס ודוחק לומר דהרגו בשביל ממון דדבר זה היה לו לפרש ואפשר לומר לפי מה שכתב המהר"ם שיק אבהע"ז (סי' מ"א) דעד המחלל שבת בפרהסיא פסול אף להנמק"י דהוי כמו גוי ומומר לע"ז דלכו"ע פסול לעדות אשה (ומחלל שבת לאו דקא במלאכה גמורה שש בו סקילה וכמו שכתב הפרי מגדים בפתיחה (להלכות שבת) דבלאו דתחומן חוץ לייב מיל הוי בכלל מחלל שבת ולאו במחלל דמחמר ובתשו' תשב"ץ (ח"ג סי' מ"ז) בשם העיטור דרק בעבודת קרקע דינו כמחלל שבת בפרהסיא ויש שיטה שלישית דסוברים דגם בדרכנן מקרי מחלל שבת דדעת מקצת אחרונים שהביאו בעירובין (ס"ט) דמשמע דגם אם עובר על דרכנן הוי כמומר וע' דב"ז (ח"ב סי' תשצ"ו) והתבואת שור הביא דנחלקו בזה במס' הוריות (י"א) והלכה הוא דרכנן לא הוי מומר ובדין בפרהסיא כתבנו לקמן בהלכות גיטין) והכי נמי יש לומר במי שהוא רוצח והורג אדם במזיד הרי ג"כ נכלל בגדר הנ"ל ואפילו הבגין ציון (סי' כ"ג) שמיקל במחללי שבת מ"מ הכא מודה.

ראיה דמסל"ת בעינן קישור דברים

במסכת יבמות (כ"ה ע"א) במשנה, מת, הרגתיו, הרגנוהו, לא ישא את אשתו, רבי יהודה אומר הרגתיו לא תנשא, הרגנוהו תנשא את אשתו, ובגמ' פריך למה מהני הרי רשע הוא ואין לומר דהקילו בעדות אשה דגולן של תורה פסול לעדות

חמס פסול עיין קצות החשן (סי' מ"ז ס"ק י"ז וסי' נ"ב סק"א) שדייק מדברי הנמק"י בסנהדרין (בפרק זה בורד) שחילק בין רשע דחמס שפסול משום משקר לבין רשע שאינו של חמס שאינו פסול אלא מגז"כ כמו קרוב ואשה ולכן רשע שאינו רשע של חמס שאינו עובר עבירה בעוון שיש בו חימוד ממון אינו פסול לעדות אשה דכמו שהכשירו פסולים גם זה כשר משא"כ רשע של חמס דפסול מטעם משקר אינו נאמן לעדות אשה אמנם הנתיבות (שם ביאורים ס"ק י"ז) כתב דכל רשע חשוד לשקר ולעדות ואף הנמק"י מודה דאינו נאמן שחשוד שנתן עיניו בה עיי"ש ועיין מג"ח (מצוה ל"ז) שדן בזה ועיין ביד רמ"ה בסנהדרין דס"ל כהנתיבות דאין להעיד גם רשע שאינו של חמס (עיין פ"ת כאן ס"ק י"ח שציין דבריהם) אמנם צריך ביאור חשש זה דאם כן למה לא חששו למומר שמעיד מסל"ת שכוונתו להערים שיאמינו אותו משום שענינו נתן בה.

[ויש להוסיף דהקצות (שם בסי' נ"ב) כתב דעד זומם אף על פי שלא נטל ממון בעדותו שמאחר שחטא בעדות שקר הרי זה כעד חמס שחשוד על עדות שקר ולכן אינו נאמן בעגונה אמנם המנ"ח (הג"ל) כתב דרשע דחמס אינו אלא שעבר עבירה מחמת חימוד ממון כגון גולן או אוכל נבילות לחיאבון דעשה עבירה בשביל ממון חיישינן דיעיד שקר בשביל ממון אבל עד זומם דהעיד שקר אם אינו נוטל ממון עבור העדות אין זה רשע דחמס ומה שתומס מזה ונותן לזה אין חשוד למקבל שוחד א"כ אינו אלא רשע כמו אוכל נבילות דעובר בלאו ולכן נאמן].

קישור דברים יש ועל זה יש לומר דמהני
הודאתו שרצח הבעל). ועוד יש לומר לפי
דברי השער אפרים בתשו' (סי' ק"א) שאם
הנכרי אמר לישראל שיהודי נהרג ולא
הזכיר את שמו כו"ע מודים דלא בעינן
קישור דברים דזיל בחר טעמא דלא שייך
לומר שנחכוך להעיד כי על מה יעיד הלא
לא הזכיר כלל איזה יהודי נהרג ורק לאחר
מכאן שאל השואל איזה יהודי נהרג ואמר
הנכרי את שמו עיי"ש ולפי זה מובן דהכא
במשנה ובשו"ע אמר הרגתיו ולא אמר שם
רק לאחר שאלה ולכן נאמן גם בלא קישור
דברים.

ואעיקרא רדינא הראוני בשו"ת משיב
דבר אבהע"ז (סי' כ"ג)

שהביא דברי הגמ' בגיטין (כ"ח ע"ב) אם
שמע מקומנטריסין של עכו"ם איש פלוני
מת איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו
ולכאור' למה לא נאמן הרי הוא מסל"ת
כתבו משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו
שמתפארים בזה אבל מטעם מסל"ת ליכא
שום פסול ולכאור' הרי אין כאן קישור
דברים ולכן חידש דדוקא מי שאינו מחוייב
להגיד מה שידע בזה יש ספק אם מכוין
לספר או להעיד משא"כ ערכאות
שמחוייבים להגיד נקראים מסל"ת ונאמנים
אם לא שיש לחוש שמשקרים משום
דעבידי לאחזוקי שקרייהו עיי"ש אמנם
העלמת עין קא חזינא מדברי הבית יוסף
בתשו' דיני גוי מסל"ת (סי' ח') ד"ה והא
פריך דצריך לומר דמשמע ליה לתלמודא
דאפילו אומר מת פלוני או נהרג בקשר
ענין לפניו או לאחריו או היה מספר לגויים
שלא בפני ישראל דהוי מסל"ת קאמר דאל
ישיאו את אשתו ומשום הכי פריך דהא
קיימא לן בגוי נאמן מסל"ת עיי"ש.

אשה עיי"ש ולקמן הביא תוספתא
(פרק ד') אמרו לו לרבי יהודה מעשה
בלסטים אחד שיצא ליהרג במגזית
קפוטקיא ואמר להם לכו אמרו לה לאשת
שמעון בן כהן אני הרגתי את בעלה
בכניסתי ללוד ואמרי לה בכניסתו ללוד
והשיאו את אשתו ומוקי לה לר"י (רס"ל
דלא אמרין פלגין דבורה דאמר האומר
אני הייתי עם הורגין) עיי"ש והקשו
הראשונים אמאי לא משני דמידי בגוי
מסיח לפי תומו ותידצו דכיון דאמר אמרו
לאשת פלוני מתכוון להעיד ועדותו אינה
מועלת וכן על הקושיא הראשונה דמידי
דומיא דמתני' דלעיל המביא גט שבא לומר
בפני נכתב שהוא דרך עדות ע"כ.

והשתא למה לי לתרץ דהרגתיו מיירי
דרך עדות הא אפילו אם נימא
דהוי מסיח לפי תומו לא מהני עדיין דיש
חסרון בקישור דברים לפי הפוסקים לקמן
(בסעיף י"ד) הסוברים דבעינן קישור דברים
במסל"ת וכיון שכתבו אפ"ה לתרץ דמיירי
בדרך עדות ש"מ דמטעם קישור דברים
ליכא חסרון (ועיין ביאור הגר"א ס"ק נ"ד
מה שכתב בזה) ואפשר לומר לפי דברי
המשא"ת בנימין הובא בבית שמואל (ס"ק
מ"ט) דלפעמים מתירים אפילו לכתחילה
על יד אומדנא אם מוכח שאומר אמת כגון
רוצח שהודה בלי עינוי שרצח לזה מוכח
דאומר אמת דאם לא כן למה יתחייב את
עצמו בחנם בשלמא מה שאמר בעת העינוי
יש לומר דמחמת יסורים אומר כן ע"כ
ולפי זה יש לומר כיון שאומר הרגתיו
מאמינים להרוצח גם אם אין לו כל דיני
מסל"ת (ואפשר שגם החולקים שם מודים
הכא דדוקא התם שאין מסל"ת כלל
משא"כ הכא שהוא מסל"ת ורק חסרון של

סעיף ח'

אם עד אחד אומר לאשה ביתו לכינה מת בעל'ך, אינה צריכה שוב לעדותו אלא באה לבית דין ואומרת מת בעלי, אבל אם בא העד שאמרה בשמו מת ואמר שלא אמר מת לא מיהמניה.

בעבד אם משים עצמו רשע

מפורסם היינו עון ע"ז ומזה כל חטא שאינו חטא של עון ע"ז ליכא לפרסם ולכן תקנו להתפלל בלחש כדי שלא לבייש עוברי עבירה (ע' סוטה ל"ב ע"ב) וכיון שכן אאמע"ר וכוזה אין חילוק בין עבד לאדם (דעלמא), א' ויש לחלק דהתם אומר בפירוש הרגתי י"ל דיש סברא לומר דמשים עצמו רשע ולכן נאמן ולא אמרינן פלגינן דיבוריה אבל הכא יוצא דהב"ד משים אותו רשע כו"ע מודה דלא אמרינן כן ועיין לעיל ריש סעי' ו' מה שכתבנו בזה.

(והאחרונים) הקשו על דברי הבית מאיר למה מועיל לומר שקר הגדתי הרי משים עצמו רשע ולפי הנ"ל מובן).

בקושית האחרונים על הח"מ תיפוק ליה מכל ע"א דנאמן יותר מאשה

כתב החלקת מחוקק (ס"ק י"ז) אבל אם בא העד שאמרה בשמו, פירוש אפילו בא אחר שהתירוה לינשא, דאם בא קודם שהתירוה לינשא אפילו עד אחד דעלמא בא נמי לא תנשא, ודין זה כתב הרמב"ן בכתובות (ע"ב) דעד מפי עד אם בא עד הראשון נאמן כיון דהשני תלה

החלקת מחוקק (ס"ק י"ז) מסתפק באמרה אשה מפי עבד אם יכול העבד להכחיש כמו כל עד מפי עד, והבית שמואל (ס"ק כ"ג) הביא משו"ת שארית יוסף (גיסו של הרמ"א סי' ל"ב הראשון ד"ה תשובה) דעבד ושפחה אינם יכולים להכחיש (וע' פתחי תשובה ס"ק מ"ה), והקשה הבית מאיר אמאי לא יהי' נאמן העבד או השפחה במיגו דהא יכול לומר שקר הגדתי דנאמן כמש"כ שם להלן (ועיין נתיבות לשבת (ס"ק י"ד) שהקשה כן ובערוך השלחן (סעי' נ"ו) דנאמן במיגו כל זמן שלא נשאת עי"ש), ותירץ דלא חשיב מיגו לעשות עצמו רשע דמעיד עדות שקר חוץ לבית דין ע"כ. ולכא' מדבריו יוצא דיש לפשוט ספיקת החלקת מחוקק (סעיף ו' ס"ק ט"ז) בעבד אי אמרינן משים עצמו רשע, (ודעת הב"ח התם דאין אדם משים עצמו רשע הובא דבריו בבית שמואל סק"כ) כיון דהכא הכריע הבית מאיר דאינו משים עצמו רשע (ויש לומר כיון דהטעם דאאמע"ר הוא לפי הגמ' בברכות (ל"ד ע"ב) אמר רב כהנא חציף עליה מאן דמפרש חטאיה שנאמר אשרי נשוי פשע כסוי חטאה (תהלים ל"ב) והא שנאמר במשלי (כ"ח) מכסה פשעיו לא יצליח כבר אמרו ביומא (פ"ו ע"כ) דהיינו בחטא מפורסם ועיין בעין יעקב שם חטא

בעד פסול הא לא שייך קרבן שבועה ולכן מחדש דאם גולן מדרבנן מכחיש עדות האשה אחר שהתירוה אינו נאמן אף דמדאורייתא הוא עד כשר והיא פסולה מדאורייתא מכל מקום כיון דאכתי פסול מדרבנן הוי בכלל עד פסול דאינו נאמן להכחישה ואם כן אפשר דהסוגיא מיירי בכה"ג ששייך שם קרבן שבועה דמהתורה קרינן ביה והוא עד ובוזה בעד בעלמא לא הי' נאמן להכחישה ורק באמרה בשמו נאמן להכחישה משום דהוא באה מכותו ונשאר בצ"ע (ועל המראות הצובאות לא קשה למה לא חילק כן כיון שהוא הביא לקמן בסעיף ל"ח (בס"ק קנ"ה) שהביא חקירה הנ"ל ומכריע דלהרמב"ם גם הפסול מדבריהם דין פסול יש לו ולא דין עד כשר שהרי בעד כשר כתב דחצא ולכן אי אפשר לפרש כן בדברי המחבר).

ביאור הח"מ בדין חוזר ומגיד בע"א בעגונה

כתב החלקת מחוקק (ס"ק י"ז) וזה פשוט שכל שהעידו שני עדים מפי עד אחד אינו נאמן להכחישה אך יש להסתפק אם יכול לומר העד הראשון שקר הגדתי לך וכבר כתב הר"ן בתשובה (סימן מ"ז) שאף שהגדרתו מועלת חוץ לבית דין מכל מקום אם אמרו אחר כך מבודק היינו נאמנים והביא ראיה לזה אך יש לפרש דברי הר"ן דמיירי כל זמן שלא העיד העד השני בפני בית דין אבל כאמת אין סברא לחלק דמה תועיל העדות העד השני שלא יכל העד הראשון לחזור מדבריו ע"כ.

עדותו בראשון ע"כ. וראיתי במראות הצובאות (ס"ק ל"א) שהקשה לפי דברי המחבר לקמן (בסעיף ל"ח), באשה אומרת מת או היא שאמרה מת בעלי, ואחר כך בא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא, ואם נשאת חצא, והסביר הבית שמואל שם (ס"ק ק"כ) דמיירי אפי' אחר שהתירוה הגיע עד כשר תצא נכן כתב המגיד בפ"ב מהל' גירושין הל' א' ובתשו' רשב"ם (סי' ג"ט), ולפי זה למה כתב המחבר בסעיף ח' דדוקא כשהעד הראשון בא יכול להכחיש, הרי אפילו אם הגיע עד כשר שלא חלה בה האשה עדותה ג"כ יכול להכחישה, ולכן מוכיח דנפק"מ היכא דהעידה האשה ששמעה מפי עד פסול והתירוה להנשא ואח"כ בא אותו העד הפסול והכחישה דאפ"ה לא מהימנא משא"כ בעד פסול דעלמא לא תצא מהתירה דלא אמרו הרמב"ן והרשב"א שם בהתירוה על פי עצמה שתצא מהתירה כי אם ע"פ עד כשר ולא על פי עד פסול ולכן דוחה מה רמסיק הח"מ להסתפק אם אמרה בשם שפחה ואח"כ בא השפחה והכחישה אי מהימנא או לא ולפי הנ"ל יוצא דגם בזה לא מהימנא כמו לגבי עד פסול דמה לי עד פסול או שפחה דלא מצינו שום חילוק בין עד פסול לשפחה לענין הכחשה בשום מקום עיי"ש.

אמנם ראיתי בתשו' רעק"א (סי' קי"ג) שהביא סברא זה מדעת עצמו ודחה אותה ח"ל ואין לומר דסעי' ח' מיירי בעד פסול דהא הרמב"ן קאי שם אסוגיא דשבועות (ל"ב ע"ב) דאמר הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור מקרבן שבועה ואי

דהא דכלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לחזור היינו בשאר עדות דאין הבית דין דנים עד שישמעו מפייהם מש"ה אף שהעיד בפני כמה בנ"א כל שלא נחקרה העדות בבית דין אין כאן עדות ויכולין לחזור משא"כ עדות אשה דעד מפי עד כשר כיון שיצא העדות מפיו כשר ואין לבית דין צורך בו כלל דסגי בעד השומע מפיו אינם יכולים לחזור בהם ע"כ (ונתקשו בזה המפרשים היאך פסק כאן בשו"ע כדעת הר"ן לקמן בסעיף כ' ומה יעשה עם התוספתא) ובשו"ת בית אפרים (סי' ז') הוכיח דדעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנמק"י כמו שיטת הב"י.

(ב) ומה שכתב דאין סברא לחלק בין אם השומע כבר העיד לפני ב"ד או לא עיין בתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' ע"ה) בר"ה והנה בחו"מ ציין עליה הפ"ת כאן (ס"ק מ"ה) דלאחר שנמסר דבריו לבית דין מפי השומע אינו יכול להכחיש ולחזור דכמו דפשיטא דעד הכשר לעדות אשה רק מדרכנן דאף שאינו בדין עדות מ"מ אינו חוזר מהגדה שבבית דין והטעם צריכין לומר דאינו דרכי נועם דיתכן שיחזור אחר שנשאת ויתן אמתלא זה הטעם עצמו שייך בעד מפי עד ונתקבלו דברי השני בבית דין דיתכן דאחר שהותרה ונשאת אירע מכשול כזה ועל כן גם זה בכלל התקנה שתקנו להאמין עד מפי עד ויש כוח ביד חכמים בזה דכיון שהגיד השני בבית דין אפילו הגדת הראשון היה שלא בבית דין אין הראשון חוזר ואומד מבודה הייתי ואפי' לא הותרה ונשאת וככל אינו חוזר ומגיד שבתורה ואף דאכתי יוכל הראשון לומר לא אמרתי לך כלל עדות כזה צריך לומר

(א) והנה מקור דברי הר"ן בתשו' (סי' מ"ז) הנ"ל מתוספתא כתובות (ריש פרק שני) עדים שאמרו מבודים היינו עד שלא נחקרה עדותן בבית דין נאמנים כללו של דבר עדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק או לקרב לאסור ולהתיר לפטור ולחייב בעינן שיהא נחקרה עדותן בבית דין כדי שיחול הדין של אינו חוזר ומגיד דמה תאמר שעדותו מחוץ לבי"ד הוי כהעיד בבית דין ואינו חוזר ומגיד הרי בתוספתא מונה אלו דלא בעינן בית דין ואפ"ה אמרין דאם לא העיד בבית דין יכול להכחיש דבריו ע"כ נויש לעיין אם יש ללמוד מדברי הר"ן הזה אם בעינן בית דין לקבלת עדות או לא דהרי הח"מ כאן והב"ש ס"ק כ"ג ס"ל כדברי הר"ן ועיין לקמן בסעיף ל"ט מה שדרנו שניהם בדין זה.

ויש ראשונים החולקים על הר"ן והוא השלטי גבורים (פט"ו דיבמות) דכתב דהאשה מתרת את עצמה על פי העד שהעיד לה אע"פ שהעד כופר אח"כ עדותו לב"ד ואומר שאינו יודע לה עדות כמבואר במס' שבועות (ל"ב ע"ב) דבאמר העד לדידה שמת בעלה ובבית דין נשבע שאינו יודע לה עדות פטור מקרבן שבועה כיון שיכולה להנשא ולקבל כתובתה על פי עדותו הקודמת ולא הפסידה כלום בכפידתו ואי כהר"ן הרי הוא נאמן אח"כ כמה שתוזר וכופר עדותו הכוונה שאומר שקר העדתי ולא שמכחיש שבכלל לא אמר לה עדות מדלא נקט שאומר לא אמרתי לה עדות כן הוכיח רעק"א בתשו' (סי' קי"ג) וכן חולק על דבריו הבית יוסף בתשו' דיני מסל"ת (סי' ד') שכתב וז"ל ועוד נראה לי

ו) ועיין בשו"ת הרא"ם (סי' כ"ד) שהביא דברי התוס' ר"ד כתובות (י"ח ע"ב) שיכול לחזור גם אחר שהגיע לבי"ד ונחקרה עדותו ועיין בשו"ת עטרת חכמים חו"מ (סי' א') שהאריך בבירור הדברים.

אם העד הראשון נמצא בעיר סומכין על עד השני לכתחלה

כתב הרמ"א ואין הבית דין צריכין לשלוח אחריו (אחר העד הראשון) אע"פ שהוא בעיר סומכין על עד מפי עד לכתחלה ע"כ. ומקורו בתשובות מהר"י וייל (סי' ט').

א) וכתב הבית מאיר כאן, דיש ללמוד דין זה מדברי הר"ן במס' שבועות (פרק שבועות העדות), וז"ל, גרסינן בגמרא הכל מודים בעד מיתה דפטור דאמר לדידה ולא אמר לבית דין דתנן האשה שאמרה מת בעלה תנשא, כלומר עד אחד היודע באשה שמת בעלה והשביעו שיעידה כדי שתטול כתובה שהוא פטור שלא הפסידה ממון, כיון דאמר לה חוץ לבית דין שוב לא היתה צריכה לעדותו אלא היתה יכולה ללכת לבית דין ולומר מת בעלי עי"ש, ובפשטות הכוונה שתבוא לבית דין ותאמר איש פלוני הגיד לי שמת בעלי וכוודאי שהמגיד היה בתוך העיר ואך חוץ לבית דין, ואילו היתה הדין שצריך הבית דין לשלוח אחרי הראשון מה היה מועיל הגדתה בשמו ואנן היינו שולחין אחריו והרי כהוגן השביעו, אלא משמע שאפילו בעיר אין צורך לשלוח אחריו ע"כ, וכן כתב העצי ארזים, וכן כתב ההפלאה

דלא דמי דהתם כיון דמאמינים להשני שכך אמר הראשון כל זמן שלא הכחיש לא חיישינן שיכחיש כי שניהם אינם חשודים לשקר א"כ לא שייך בזה לא שבקת חי אם יארע מי שיכחיש ותצא דגם בב' עדים אפשר כן ומכל מקום אין לחוש לזה משא"כ לטענות מבודה אני ואמתלא עי"ש ועיין עוד בספר אמרי בינה חו"מ הל' עדות (סי' ט"ו) שדן וס"ל דאם כבר העיד לפני בית דין אין הראשון יכול לחזור אפילו לא התירוה עי"ש (ועיין רעק"א הנ"ל דלא משמע כן).

ג) נחזור לדברי הר"ן החוות דעת ביו"ד (סי' קפ"ה סק"ה) כתב בדעת הר"ן דנאמן להעיד גם אם אמר חוץ לבית דין חוזר ואומר מבודה אני בלי אמתלא ולא הוי רשע אמנם ראיתי בחידושי הר"ם חושן משפט (סי' כ"ט סק"ה) שכתב דקיימא לן אין אדם משים עצמו רשע לומר ששקר במזיד להכשילה באיסור שתנשא על פי עדותו עי"ש.

ד) וגם בגוף דברי הר"ן העירו הפוסקים דסותר את עצמו ממה שכתב הר"ן בעצמו (בסי' ל"ד) דדברים שאין צריכים בהם חקירה ודרישה אין הפטול של תזור ומגיד עי"ש ועיין בשב שמתחא (שער ו' פי"ד) שישב הסתירה.

ה) ואם נאמן במיגו דיכול לומר לא אמרתי לך כלום עיין ש"ך חו"מ (סי' פ"א סעי' ו') ועיין בריטב"א קידושין (מ"ג) דס"ל דלא אמרנן מיגו וכן כתב הריב"ש (סי' קצ"ו).

דברי הלח"מ פרק י' מהל' שבועות הל' י"א (א) ע"כ.

ב) ובספר עצי ארזים הנ"ל הביא ראייה מגמ' פסחים (ד' ע"ב), דקאמרי נשים ועבדים נאמנים על בדיקת חמץ משום דחזקתו בדוק דקסבר האי תנא הכל חברים אצל בדיקת חמץ אפילו ע"ה ובדבר שהוא מוחזק מחזקינן ליה שלא עבר זמנו עד שעשאוהו, והקשה תוס' ד"ה לאו למה לי אמירה דהני כלל הרי יש לן חזקה דהבית בדוק ותי' ר"י רמירי כגון שהכעל הבית נמצא בעיר והי' צריכים לשואלו דכל מה שאפשר לברר מבורינן (וכן כתב הר"ן כאן וע' רמב"ן בחולין י"ב ע"א במלחמות עי"ש) ומועיל אמירה דהני דאין צריכין לשאול פיו עד כאן הרי מכואר דעד מפי עד אין צריכין לשאול לעד הראשון אפי' הוא בעיר ומסתברא רמירי התם גם אם לא ביטל דיליף החזקה מחבר שנאמן על המעשר מטעם חזקה והתם נאמן במעשר מה"ת הכי נמי מיירי בחזקה שנאמן בחמץ שאסור מה"ת (וחוץ מזה כן משמע מהרא"ש סי' ב' שכתב דלא איפשר האיבעיא אי בית חזקתו בדוק או לא ולכן יראה לבטל ויהיה ספק דרבנן עי"ש ולפי זה נדחו דברי השער המלך (בהל' מקואות) שהבין דכאן מיירי שביטל החמץ והוי רק ספק דרבנן עי"ש) עי"ש נוכח כתבנו דאין להקשות מדברי הגמ' בנדה (ט' ע"א) דאמרו התם דאפילו לרבי יוחנן דס"ל וסתות מה"ת מכל מקום מעוברת שהיה בחזקת מסולקת דמים אינה צריכה בדיקה לפני תשמיש אלמא כשיש שתי חזקות מתנגדות חזקת מסולקת דמים נגר חזקת אורח בזמנו כא אין צריך בדיקה

בספרו נתיבות לשבת (ס"ק ט"ו) דמקור דין זה מגמ' שבועות, וכן כתב הגר"א (ס"ק ל"ט), אמנם יש לומר הטעם דמהר"י ווייל שהוא המקור של האי דינא לא הביא ראייה הנ"ל משום שחושש לדברי הריטב"א שם במס' שבועות שס"ל דאשה שכאה ואומר מת בעלי סתם תנשא אבל אם אמרה ששמעה שמת מביאין את העד לפנינו, (ועיין בערך שי שצינינו), וכן משמע מדברי השט"ג יבמות דעד השני יותר נאמן מעד הראשון הבאתי דבריו לעיל, ומדבריהם יוצא שחולקין על עיקר דינו של הרמ"א והמהר"י ווייל הנ"ל.

ועוד יש לפרש למה לא הביא המהר"י ווייל ראייה זה לפי דברי הח"ס בתשו' (ח"ב סי' קל"ו) שדחה הראיה מגמ' שבועות הנ"ל דלפי דבריהם יוצא לומר דהא דאשה נאמנת משמע שתאמר ששמעה ולא שתאמר מת סתם (וראייה זה כבר ציינתי מדברי הריטב"א) והוסיף עוד לדבריהם לא שלחו הבית דין אחריו אלא היא הביאתו לבי"ד ומי הכניסה לזה השטות, ולקמן הוכיח עוד דלהלכה לא קי"ל כרב פפא הנ"ל דדבריו נאמרו רק לפי הטעם מילתא דעבידא לאיגלווי לא משקרי אינשי משא"כ לפי הטעם של חזקת דייקא ומינסבא אין העד מהימן אלא בצירוף דיוק שלה ואם היא שמעה ממנו שחזר אינו נאמן והרמב"ם חושש לשני הטעמים (כפי שיטתו במקום אחר בביאור דבריו), ועוד כתב דלפי דברי רב פפא אינה צריכה לברר דבריה והרמב"ם ס"ל דצריכה לברר דבריה ולכן לא הביא דבריו להלכה ואי אפשר לומר סתם מת (ובזה מיושב

החזקה טפי שלא נטריח לשואלו אבל ע"א שבא להוציא אשה מחזקת אשת איש ואת האיש מחזקת חיים מנין לנו שלא נברר היכא דאפשר לברר עכ"פ בקל ולהעיר מדברי הב"י הנ"ל דחזקת ברוך גרועה הוא ובנוסף לזה לפי הרבה פוסקים בהרבה אופנים איתרע החזקה א"א יש לקיים גם לפי הח"ס ראיות העצי ארזים.

ג) ונחזור לדברי הרמ"א שנחלקו בו החלקת מחוקק והבית שמואל אם גם בעירו אין בית דין שולחין אחרי העד הראשון או רק מחוץ לעיר דעת הח"מ (ס"ק י"ח) דבעיר יש לשלוח אחריו (ולהעיר מדבריו לעיל (בסימן ס"ב סק"ג) דלילך למדינה אחרת הוי טירחא הוי כדעבד משמע רק אם זה טירחא ואפשר דבעגונה הקילו) ודעת הבית שמואל (ס"ק כ"ד) דגם אם נמצא העד הראשון בעירו אין שולחין אחריו והבית מאיר מכריע דהיכא דהעד השני אינו מעיד ששמע מהראשון דבר ברור יש חיוב לשאול עד הראשון סיבת המיתה אבל אם השני מעיד כשמו דבר ברור אפילו הראשון בהעיר אין צריך לשלוח אחריו וסומכים על עד מפי עד לכתחלה והח"ס בתשו' הנ"ל מכריע כהב"מ הנ"ל דנהי אם אינו בעיר סומכין אמהר"י ווייל כי גם החלקת מחוקק לא פליג עליו עיי"ש.

ג) ולסיום אציין הראיות שהביא המהר"י ווייל הנ"ל מגמ' מכות (ז' ע"א), כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידים אנו כאיש פלוני שנגמר דינו בבית דין פלוני, הרי זה יהרג ע"כ, ולא אמרינן לישדר לבית דין ולשיילינהו הרי דלא מבררין אחר

לברר והכי נמי חזקת בית ברוך נגד חזקת חמץ כל השנה למה צריך לברר בשאלה (ועי' חי' ח"ס נדה ט' ע"א) דיש לומר לפי הב"י (בסי' תל"ז) שכתב דחזקת ברוך חזקה גרועה דהבית כל השנה בחזקת אינו ברוך ומה גם דחזקה זה תלוי במעשה ועיין משניות דטהרות (פרק ה' משנה ח').

אמנם הח"ס הנ"ל דן בראיה זו ודחאו משני טעמים א) דיש לחלק דהכא שאומר עד השני כך שמעתי מעד הראשון ומשום הכי כשהעד הראשון מכחיש ואומר להד"ם בטלה נאמנותו אפשר דצריכים לברורי והוא הדין הכא נמי אם יאמרו שמענו מפיו שאמר בדקתי הבית הזה צריכין לשאול אותו אבל אם אומרים ראינו אותו בודק והולך אפילו אם יבוא ויאמר לא בדקתי הוי ליה חד וחד ונהי דאמירה דנשים וקטנים בודאי לא יועילו נגדו מ"מ בכיוצא בזה לא אלים דבורו מדבורא דעד משו"ה אין צריכין לברר ושאני ההוא דכתובות (ע"ב ע"א) דפלוני תיקן לי את הכרי משום דהתם צריכה לומר שעשאתו שליח לתקן כדאיתא ביבמות (פ"ו ע"א) דאשה נשואה יש לה כוח ליתן רשות לשליח לתרום והוא קיבל השליחות וא"כ היא אמרה משמו אבל גבי אינם אומרים משמו אלא מעדין על המעשה שעשה בזה אין לו נאמנות טפי מהעד משו"ה אין צריכין לשואלו.

ועוד כתב דהתם חזקתו ברוך ולא בעי אמירה דהני כלל אלא משום תומרא בעלמא צריכין שאלה היכי דנמצאו בעיר דאין סומכין על החזקה היכי דאפשר לברורי ולזה מועיל אמירה דהני להחזיק

(פ"ז מהל' עדות, וע' גם בריש פ"ו מהל' טוען, ובחומ"מ ריש סי' ע"ה) ולכן הוא הדין בעדות נשים וא"כ דינו כשני עדים דנהי שצריך לברר דבריהם אבל אינם צריכים לאמת דבריהם הכנים דבריהם או לא דאפילו בדיני נפשות אמרי' במס' מכות הנ"ל דלא שיילינן דלברר אמרינן ולא לאמת דבריהם ומכ"ש עדות נשים דאפי' דרישה וחקירה לא בעינן ע"כ.

(ד) ועוד הביא המהר"י ווייל ממשנה יבמות (קכ"א ע"ב) (אם אדם) שמע מן הנשים או מן התינוקות דיו (ויכול לבוא להעיד) ולא אמרינן דיש לברר ולשאול אותם והקשה בגמ' שם ודילמא קמצא שכיב ומדלא כתבו נשאלה את פיהם של התינוקות הרי דאין הכרח לשאול את פיהם ועיין בב"ש על זה.

(ה) ועוד כתב במהר"י ווייל דלא מצינו שום פוסק שיאמר דשואלין העד הראשון (וע' בית מאיר מה שכ' על זה ובח"ס בתש"ו הנ"ל).

(ו) ועוד ראייה הביא מיצחק ריש גלותא מ"ט לא נשדר לאספמי' לידע אם זה הוא אותו יצחק על ידי סימנים אלא על כרחך אין צורך לשאול והח"ס בתש"ו הנ"ל כתב דהתם העידו על פי עצמם שמת בידם רק שאנו חוששין שמא עוד אחד אויל מהכא להתם וסמכין על חזקה כאן נמצא כאן הי' י"ל סמכין אחזקה אפילו היכי דמצי לברורי בטורח גדול לשדר לאספמי' ולעגן האשה כל הזמן ההוא וכיון דאיכא חזקה מעליא סמכין אבל להאמין לעד

הער אפילו בדיני נפשות ע"כ ויש להעיר דדבר זה תלוי בכוח תרי עדות מהו אם זה בירור או גזה"כ דיש אומרים דהוא גזה"כ ולכן אינו צריך בירור משא"כ אם זה מטעם בירור אז יש ללמוד משני עדים לדין ע"א דהוא לכו"ע מטעם בירור ונאמנות אבל יש ללמוד מזה דעת המהר"י ווייל דהגדר של שני עדים אינו בירור אלא גזה"כ ועוד יש ללמוד דס"ל דחקירות עדים ופסק דין של ב"ד שוין, אבל הקצות החושן בחומ"מ (סי' ל' סק"י) ס"ל לחלק לפי הסמ"ע שם דפסק דין עדיף מחקירת העדים עיי"ש ולפי דבריו אי אפשר ללמוד כרעת מהר"י ווייל, אמנם יש להביא ראייה לדבריו מדברי רבינו יונה במס' ב"ב (קס"ה ע"ב) דאם שמעו העדים עדות שנחקלה בבית דין ונגמרה קבלתה היינו שבית דין פסקו שהעדות מכוונות יכולים השנים האחרונים למסור את העדות לבית דין אחר ואין זה עד מפי עד ודומה לגמ' מכות וראיתי דהגאון הבית מאיר הביא כאן דבריו וכתב דיש לחלק בין תרי סהדי שמעידים בדבר ברור דלית לספוקי ביה, משא"כ בנידון דידן, להרמב"ם דהמעיד בפנינו ומכוין להעיד בעדות מיתה בדבר שרובן למיתה, מהיכי תיתי לא נחוש כראפשר לשאול פי הראשון סיבת המיתה. ועוד דהרמב"ם דס"ל דשואלין ס"ל כן דוקא בע"א ולא בב' עדים וכדמחלק במלחמה (ע' הה"מ פ"ג מגירושין הל' ט"ו) והח"ס הנ"ל מחזק דברי מהר"י מקושיא הנ"ל בהקדם המקור דבעינן בעד מפי עד שאלה והוא מגמ' בסוף יבמות דאמרו דעדות נשים דומה לדיני ממונות משום דמי הכתובה שמקבלת ובדיני ממונות שואלין כדאיתא ברמב"ם

כן באשה שאין נוגע בדבר יותר ממנה בודאי שיש לחשוש דמחמת שרוצה שלא תשאר עגונה אומרת שקר אפי' במאי דעביד לאיגלווי ואפילו הכי נאמנת (ובאמת מצינו שאשה שאמרה שראתה דם בהרגשה ובוועל אותה בעלה היא ובעלה לוקין והיאך מהני דיבורה ללקות על ידה הרי ע"א אין מחייב מלקות אלא עכ"ח דנאמנות מטעם דגילוי מילתא בעלמא היא ולא משום דמלתא דעבידי לאגלווי (וע' רמב"ם פט"ז הל' ו' מהל' סנהדרין) אבל הכא אי אפשר לומר כן דהכא אפשר שמעידה לטובתה מיד ויש חשש נגיעה משא"כ בנדה מעידה לפני המעשה) ולכן על כרחך לומר דעיקר הנאמנות באשה הוא משום דייקא ומינסבא משום חומר שהחמרת עליה בסופה ומשום תקנת עגונות והנפק"מ בין נאמנות האשה עצמה לנאמנות על ידי עדות ראשה עצמה אינה יוצאת מחזקת אשת איש עד שנשאת לבעל דכבר דייקא ונשאה ולא באה אף אחד להכחיש דבריה אבל כל זמן שלא עשתה מעשה נשואין אנו אומרים שמא היא בעצמה חיישא לנפשה ולא עבדא עובדא והנפק"מ אם בא עליה כפנויה או כפלגש דלא שיין חומר כולי האי משא"כ היתר נשואין על ידי עדות שאנו מאמינים להעד דאמרין מפני שהוא ירא דעל ידי דיקותא דילה הוי ליה עבידי לאיגלווי לשעתה לא משקר נמצא אפילו לא תנשא לעולם מ"מ כבר הותרה על ידי הגדת העדות שלו ומותרת מיד לעלמא אפילו שלא על ידי נשואין (ועיין נו"ב הובא דבריו בפ"ת סי' י"ז ס"ק י"ג דאשה לא נאמן מטעם מילתא

המעיד על פי עד אחר היכי דאיכא לשמוע מבעלים הראשונים אין לנו ע"כ.

נאמנות אשה אינה מטעם נאמנות של שאר עדים

האשה שאומרת מת בעלי נאמנת (כדאיתא לקמן בסעיף מ"ג), ואם שמעה מע"א ובאה לבית דין כתב הריטב"א (בשבועות ל"ב) דאין עליה חיוב לומר ששמעה מע"א אלא אומרת סתם מת בעלי (ולא כהבית מאיד שהבין דעכ"ח עליה מוטל החיוב לומר ששמעה מע"א דאם לא כן הוי שקר), והנה יש להעיר דנאמנות באשה לא הוי מאותו טעם דע"א נאמן דהרי ע"א נאמן (לכמה פוסקים) משום מילתא דעבידי לאיגלווי (ולולי היתר זה אינו נאמן וטעם דאינו נאמן כתב הפנ"י (גיטין ב' ובקידושין ס"ג ע"ג) מטעם דאומר בדדמי וי"ל דזהו בממון משא"כ בערוה בצירוף חזקת אשה דייקא (ונחלקו בזה רש"י ותוס' הובא לקמן בב"ש בפירושו בסעי' מ"ח) ובחשו' התשב"ץ (ח"א סי' ע"ז) כתב דאינו נאמן ע"א מחשש שמא שכרוהו דאם לא כן הרי קיי"ל אין אדם חוטא ולא לו אבל בשנים לא חוששין ששכרוהו ובאיסור ערוה אם אין חשש קטטה י"ל דנאמן משום דלא ישלם משום דעל"ג) ואפילו הכי אמרין בע"א בקטטה דאיכא למיחש שהיא שוכרתו ולכן חיישינן דמשקר ואין מקבלין עדותו לכתחלה (כדלקמן סעי' מ"ח) אפי' בדעבידא לאיגלווי משום הנאת ממון ואם

באה לפנינו לבקש היתר מכל מקום כיון שבית דין יודע מצבה גם כן יכולים להתיר ולסמוך להקל.

ולבאורה שאלה זו תלוי בגדר מה שאמרו דבעגונה הקילו ביה רבנן מחמת חזקת אשה דייקא ומינסבא, אם חזקה זה תלוי בנשואין או תלוי בה, היינו מי אמרינן באשה שדייקא ומינסבא אף אם בית דין התיר לה על ידי קבלת עד אחד בלי בקשתה מכל מקום קודם הנשואין עושות מה שאפשר ודייקת ואחר כך נושא לבעלה השניה ואינה סומכת על היתר בית דין דמפחדת שיבוא בעלה ואז תצא מזה ומזה, או אינו אלא כיון שחכמים מדעתם נתנו לה היתר בלי בקשתה מקודם הרי היא סומכת עצמה עליהם ואינה מדייקת כדבעי דאומרת בלבה דודאי מת כיון שהם התירו אותי בלי בקשתי וחשש זה אף אם החכמים אמרו לה בפירוש דההיתר תלוי בה ובתנאי שהיא דייקא ומינסבא מכל מקום אינה דייקא דסו"ס היא יודעת דלא רק עליה נבנית ההיתר, משא"כ כשהיא באה לב"ד ומבקשת היתר הרי יודעת שהיא היא הגורמת לכל ההיתר ולכן מדייקת שפיר כל מה דאפשר, ולפי זה י"ל לפשוט שאלה הנ"ל דאם יש החזקה של דייקא ומינסבא גם כשהיא בעצמה לא התחילה לבקש את ההיתר שפיר יכולין להתיר לה מבלי דעתה משא"כ אם החזקת דייקא ומינסבא אינה רק כשהיא מבקשת או לא מהני להקל.

ויש לבאר עוד דלפי מה שהשריש לן המהרז"ש בהא דמצינו בכמה מקומות דהקילו חכמים בעגונה ובכמה

דעל"ג וכן כל עד פסול ועיין חשב"ץ (ח"א סי' פ"ב) וע' ח"י ח"ס על הש"ס קי"ד ע"ב).

(ב) ועיין בחידושי הרמב"ן (גיטין ב' ע"ב) שהביא שיטת הראשונים שכתבו דהמקור דע"א נאמן באיסורין ילפינן מוספרה לה הנאמר באשה שהיא טמאה טומאת נדה ודחה דשאני התם דאיתחזק איסורא שאפילו פירסה נדה עמו במטה או שילדה סופרת לעצמה ונאמנת על טבילתה ואפ"ה לא ילפינן מהתם דע"א נאמן גם באיתחזק איסורא אלא שאני הדין בנדה דיש לה נאמנת מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה אבל שאר עדות אי אפשר למילף מהכא (וכתב שם בעוד דרך) ע"כ והקשה הח"ס בתשו' יו"ד (סי' קמ"ז) א"כ יהי' ע"א נאמן אפילו באיתחזק איסורא אם הוא עצמו אוכל מאותו מאכל או בועל אותו אשה ויהי' ע"א נאמן לומר גרשך בעלך שזרק גט לחצרך אם העד רוצה לישאנה דחזקה אינו מקלקל עצמו עי"ש ובתשו' בית שערים יו"ד (סי' ט"ו) הוסיף עוד להקשות דאם כן תקשי לרמב"ן אשה שבאה ואמרה מת בעלי תהי' נאמנת מה"ת מתוך שנאמנת על עצמה עי"ש.

אם חזקת אשה דייקא ומינסבא יש גם כשהאשה לא באה לפנינו לבקש היתר

בדבר השאלה, אם הא דאמרו חכמינו זכרונם לברכה בדבר עגונה אקילו ביה רבנן, אם זה דוקא כשבאה העגונה לפנינו לפני בית דין ומבקשת כמר נפשה היתר, או אפילו אם יושבת בביתה ולא

פלוג אמרו וכמו שאמרו כן לגבי כמה דברים בנאמנות אלו הנשים ולא פלוג חכמים בתקנתם ועיין בית שמואל (ס"ק י"ד) וגם יש לומר דשאני הכא בצרה דהשנאה כל כך חזקה דאפילו על ספק מעידה שאפשר שהצרה חשמע ותנשא ולכן אינה נאמנת דמצינו דהחמירו לחשוש בהם בהרכה דברים שלא אמרו להחמיר בסתם דברים וכמו שכתב הח"ס (חי' סי' ס"ט) דבאלו ה' נשים חוששין לזיופא (וע' כ"ס סי' כ"ג) ועיין שב שמעתא (שער ז' פרק ד') דאפילו אם הלכה ונשאת אין סומכין עליה אם כן אין להוכיח מזה שאלה הנ"ל.

וי"ש קצת ראייה דגם אם לא בקשה היתר יש ענין ומצוה להתיר את העגונה מכבלי העיגון והוא מדברי דעת זקנים לבעלי התוס' (סוף פרשת שופטים) שהביא בשם הרב בכור שור דצוה הקב"ה להביא עגלה ערופה כדי שיהא קול לנרצח ומתוך כך יבואו עדים ויעידו שמת ולא תשב אשתו עגונה ע"כ (דברים כ"א ב') והנה עגלה ערופה מביאין גם אם לא בקשה האשה היתר עגונה ודוחק לומר דעל הרוכ מדבר הכתוב ולכן יהא ראייה דיש ענין להתיר העגונה גם אם לא בקשה (חוץ אם נדייק שכתב יבואו עדים ולא ע"א דדוקא בע"א בעינן להיתר של עגונה אקילו בה רבנן ולחזקת אשה דייקא ומינסבא אבל בפשיטות י"ל דקאי על ע"א והשתמש בלשון עדים לפי דברי עולא דמקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים).

והנה מדברי החלקת מחוקק (בס"ק ל"א) שמפרש דברי הרב המזרחי שכתב דסומכין על שיטת יחיד במקום עיגון דגם

מקומות החמירו וכתב לחלק בין היכא דאיכא לספוקי באמיתת הענין מחמירין כאשת איש יותר אבל דבר שהוא גז"כ מקילין ביה משום עגונה עיי"ש הרי לפי דבריו יוצא דעגונה אקילו ביה רבנן הוא בדבר שהוא מגז"כ אם כן אין נפק"מ אם היא בעצמה בקשה ההיתר או לא דאין אנו מקילין בדבר שיש בו ספק באמיתת הענין ולכן אין תלוי החזקת אשה דייקא ומינסבא כהא דעגונה אקילו ביה רבנן.

ואפשר להביא ראייה מדברי המחבר (לעיל בסעיף ד') שהביא לשון המשנה במסכת יבמות (קי"ז ע"א) הכל נאמנים להעיד לה עדות זה, חוץ מחמש נשים, ואחד מהם צרתה, והטעם שחזקתן שונאות זו את זו. ולכאור' למה סתם המשנה דאינם נאמנים לעולם הרי אם היא באה להעיד על צרתה בלי שהצרה תבקש היתר למה לא תהא נאמנת, הרי התם ליכא הסברה שמא יתכוונה לאסרה עליו ועדיין הוא קיים דהרי השני לא בקשה היתר בעד עצמה ולמה תאסר, ועכ"ח לומר דאם לא בקשה היתר בעד עצמה לא יכולה להינשא וחכמים לא מזדקנין לה ועוד יותר מזה אפילו אם כבר התירו לצרה אחת אין ביכולת להצרה השני לסמוך על זה.

אבל אין ראייה זה הוכחה הכרחי ד"ל דלעולם גם בלי בקשת היתר בית דין יכולין להודקק להתירה ואיכא החזקה דייקא ומינסבא והא דכתב המחבר דאין צרתה מעידה בסתמא ולא חילק בין אם בקשה היתר או לא בקשה היתר משמע דגם באופן שלא בקשה אין בית דין מקבילין עדות הצרה יש לומר הטעם דלא

עמידה שלה שצריכה להיות בפני בית דין הרי ההכרח דדעת המחבר דלא בעינן שהיא בעצמה תבוא לבית דין וגם עיין בגמ' יבמות (פ"ו ע"ב) מקור הדין ושם גם כן לא מוזכר דהיא צריכה לבוא לפני בית דין (ובפרט דיש חולקים על עיקר דין דהרמב"ם ושאר ראשונים לא הביאו דין זה משמע דחולקים על דינו של הרמב"ן והאריכו בזה האחרונים) ולכן יש לומר או דהמחבר לא ס"ל פרט זה דלינא הוא או דס"ל גם בדעת הרמב"ן לאו בדוקא הוא ולכן יש לומר דמותר להתיר אשה עגונה גם אם לא באה האשה לפנינו לבקש היתר דאשה ברשתה גדולה לבוא לבית דין וגדול כוח הבושה כמבואר בריטב"א מכות (י"א ע"ב) דבזיון הוי כמיתה ועיין בתורת חיים סנהדרין (נ"ח ע"א) דבושה הוא יותר ממכת הגוף דביוש נוגע לנשמה שהוא כבוד נאצל משכינה ותכליתה הכבוד שנאמר כבוד חכמים ינחלו ע"כ עיי"ש ולכן יש לעשות לצורכה כל מה דאפשר דכמו כן מצינו בהרכבה מקומות בש"ס דעשו תקנות כדי שלא ינהגו מנהג הפקר ולא נאה לעולם שאשה תשאר לבדה בלי בעל ויש כמה מכשולות בזה בפרט באשה צעירה ואפשר שגם בשביל צערה יש לעשות כל מה שאפשר שלא תהיה לבד בלי בעל שידאוג בשבילה להביא מזונות ושיהיה לה בית והבן ולכן כל ירא שמים יראה ויבחר בדרך התורה להתיר האשה מכבלי העיגון שלה ה' ישמרנו לנצח.

בעיגון יש כמה סוגי עגונות יש אשה זקנה אשר אינה רדופה להנשא אין צריך החכם להקל ולסמוך על שיטת יחידאה ובפרט היכא שיכול לצפות לזמן קרוב ויגיע עדות ברורה אמנם לפעמים היכא שהעגונה ילדה ורדופה להנשא יש לחוש פן תצא לתרבות רעה ואם לא נקל לסמוך על דעת היחיד מקרי שעת הדחק ע"כ הרי דבעינן שהעגונה תבוא לפנינו ותטעון טענותיה דאם לא כן אין לדעת מצבה סברא זה יש לדחות דאהכ"נ כדי לסמוך על דעת יחיד בעינן שהעגונה תבוא לפנינו כדי לברר מצבה הנפשי מ"מ לסמוך על היתר עגונה לסמוך על ע"א מהני גם אם לא באה לפנינו.

ועיין בתשובות להרמב"ן (סימן קי"ט) הובא בטור דהנשאת על פי עד אחד כל שלא עמדה בבית דין אין ברברי העד כלום ע"כ והנה פשטות דבריו מורין דאם האשה לא באה לבית דין לבקש שיתירוה אין ביד הבית דין יכולת להזדקק להתירה והאין אפשר לומר משום עיגונא אקילו ביה רבנן הרי היא בעצמה לא באה לפנינו לבקש היתר (ועיין בשו"ת עין יצחק ח"א סי' כ"ז אות צ"ה) אמנם לדינא יש לומר דכיון דהמחבר בשו"ע (בסעי' ל"ט) כשהביא דברי הרמב"ן לא כתב כלשונו אלא שינה וכתב הנשאת על פי ע"א לא תנשא אלא ברשות בית דין ולא הוזכר דין

סעיף ט'

עד אומר מת ועד אומר נהרג אף על פי שהם מכחישים זה את זה הואיל וזה וזה מודים שאינו קיים הרי זו תנשא.

מתי הוי הכחשה בין העדים הכחשה ומתי לא הוי הכחשה

הנה השריש לן המתברר דזה אומר מת וזה אומר נהרג מותרת להנשא על פי דבריהם ולכאור' מהשקפה ראשונה צריך ביאור למה לא אמרינן דהוי הכחשה ונפסל העדות של כל אחד מהם דהוי עד כנגד עד דמה לי כזה ששתייהן מעידין דבעלה אינו בחיים מ"מ כיון שיש עד שמכחיש השני נמצא דאין כאן עד ויש לומר דאין כאן הכחשה והוא בהקדם מה דקיימא לן דהכחשה בררישות וחקירות כדיני ממונות הוי הכחשה ע' רמב"ם (פ"ג ה"ג מהל' עדות) וכיד רמ"ה סנהדרין (ל"ב ע"ב), ויש לעיין בזמן הזה אם הכחישו את עצמם בררישות וחקירות הוי הכחשה או לא והוא דכיון דקיי"ל דלא בעינן דרישה וחקירה (כדלקמן סעי' כ"א דבעגונה אין דורשין משום שדומה לדיני ממונות) מכל מקום יש לומר דאם אמרו העדים מעצמם בלי דרישה וחקירה כאיזה יום ובאיזה מקום והכחישו זה את זה עדותם בטלה כמו שכתב המאירי בסנהדרין (ל' ע"ב), דהנה כל הטעם דלא בעינן לחקור ולדרוש משום נעילת דלת, ולכן מעמידים אותם בחזקת כשרות, אך אם מעצמם אמרו ונמצאו שאחד מהם אמר שקר עדותם בטלה דסוף סוף יש כאן הכחשה (עיין תומים סי' ל' סק"ב), ומכל מקום יש לומר לאידך גיסא דכיון דחכמים אמרו דאין דורשין וחוקרין

אינם מרייקים כל כך בדבריהם (דומה לסברא דאם אמר חוץ לבית דין יכול לחזור בבית דין ואינו מקרי חוזר ומגיד דחוץ לבית דין אינו מדקדק בדבריו והכי נמי בפרטים היאך מת אינו מדקדק דאינו חושש להכחשה אלא בעיקר הדבר) ולכן הכחשה שאינו מעיקר הדבר ממש כגון זה אומר חי וזה אומר מת לא הוי הכחשה.

ויש ללמוד דין זה ממה דאיתא באחרונים דאע"פ דאין דורשין וחוקרין אבל משהו שואלין אותה אפילו הכי והטעם (הובא בש"ך חו"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז) משום שאם אין שואלים אותם אפילו שאלה כל דהוא נמצא שאי אפשר להזים את העדות, ועדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות, ולכן שואלים אותם איזה דבר עי"ש ולכן אם הכחישו בשאלה זה עדותם בטלה אמנם הש"ך שם הביא חולקים על זה ויש לומר דבזה פליגי דמאן דמצריך שישאלו איזה דבר משמע דאם אומרים מדעתם ונמצא סתירה בדבריהם אין כאן הכחשה (ולכן אין כאן מציאות של עדות שאי אתה יכול להזימה ולכן כדי שיהא הכחשה בעינן שבית דין ישאל אותם ואז אם מכחישים אחד להשני הוי הכחשה וזה חלוי גם כן בביאור שאמרו דמפני תקנת דלת תקנו שלא לחקור ולדרוש אם זה קאי גם באמידת מעצמם או לא ועיין מה שכתב הנוכ"י קמא אבהע"ז (סי' ע"ב -בסתירת

קושיא על הבית שמואל דבע"א אין הכחשה פוסלו מדין נזירות

הבית שמואל (ס"ק כ"ה) כתב לחדש ליישב הקושיא דלמה מותרת להנשא הרי יש כאן הכחשה דיש לומר דכיון דדי בדין עגונה אם ע"א מעיד שאינו חי, לכן גם בהכחישו זה את זה בחקירות היא מותרת, משא"כ בדיני ממונות ע"כ. ויש להעיד מהא דקיי"ל בנזירות, אם העידו שנים על ראובן שקיבל על עצמו נזירות, ויש הכחשה ביניהם אם קיבל שתי נזירות או חמש נזירות הרי זה עדות מוכחשת, ולכן אם הגזיר שותק אינו חל הנזירות כלל, כן כתב המאירי במס' נזיר (כ' ע"א), ויש שהבינו כן בדעת הרמב"ם (פ"ג ה"ט), וכתב התומים בחו"מ (סי' ל'), אע"פ שבדיני ממונות זה אומר מנה וזה אומר מאתים עדותם מצטרפת למנה, שאני דיני נזירות דדומה לדיני נפשות (וכן כתב רעק"א בתשו' סי' פ"ז), והשתא מה לי בזה שהוא דומה לדיני נפשות הרי נזירות הוי דין איסור, וע"א נאמן, א"כ אין כאן דיני תורת ערות לפסול משום הכחשה בבדיקות, ואפשר דהב"ש לא ס"ל כן אלא בדעת הרמב"ם אבל לא כן סברת המאירי (וע' לח"מ שם), או ס"ל כדעת השי"ר קרבן לירושלמי (סופ"ג דנזיר) בטעם החילוק שמחמירין בנזיר משום חשש תולין לעזרה עיי"ש, ויש שהקשו על דבריו דאם לענף ממון מקילין כ"ש לענף חולין

היתר השני, דהנעילת דלת בדיני ממונות אינו רק אם העד לא יודע שלזה חושש המלוה שהעד ישכח הזמן, אך שהעד ישקר אין המלוה חושש ולכן ליכא נעילת דלת באופן כזה) ומכל מקום אף אם יחלוק השומע עלי ויאמר דגם הש"ך מודה דאם הכחישו מעצמם הוי הכחשה מכל מקום יש להעיר מדברי מהרשד"ם אבהע"ז (סי' ל"א) שכתב בפירוש דליכא דין הכחשה בעדים רק בדין מרומה אבל בדין שאינו מרומה כיון שמן הדין א"צ דו"ח עדותם קיימת ולא הוי הכחשה ולכא"ו יש לפרש דבריו כהג"ל דכל אימת דיש לקיים דבריהם מקיימים (וכן כתב הלבוש להדיא בחו"מ בסי' ל'), ואפשר שיש לפרש כן בדעת המחבר דס"ל דלא הוי הכחשה כאן בזה אומר מת וזה אומר נהרג והוא דזאת לא הוי דין מרומה ולכן אין הכחשה פוסלת בהם כיון דאין הכחשה פוסלת וכדעת המהרשד"ם ובוה מיושב שפיר למה לקמן (בסעיף מ"ז) הביא הדין של צרות, זאת אומרת מת וצרתה אומרת נהרג הואיל ושתייהן אומרות שאינו קיים הרי אלו ינשאו ע"כ, ולכאורה מזה משמע דדוקא בצרות אמרינן כן ולא בעדים והרי כאן כתב דין זה גם בעדים א"כ כ"ש בצרות, וי"ל דארווח לן דיש חידוש דלקמן (בסעיף מ"ז) כתב דין זה בצרות דהתם גם בדין מרומה לא הוי הכחשה, משא"כ הכא הוי הכחשה עכ"פ בדין מרומה, ובוה מיושב קושיית הח"מ (ס"ק י"ט).

ביאור נאמנות העד שאומר נהרג

יש לעיין בצד שהעד שאמר נהרג הוא הוא העד האומר אמת מכל מקום בנהרג יש לחשוש שאומר בדדמי דהרי אמרו לקמן (בסעיף נ"ד) דדוקא אשה נאמנת במלחמה קטנה, אבל אדם אחר אינו נאמן, וא"כ למה נאמן באומר נהרג, ולכן יש לפרש דהא דאומר נהרג מיירי באופן שהיה תאוונה, ולא שנפל עליו לסטים, או דמיירי דהוא מעיד שהיה מן הרצחנים ופלגין ריבזיה, וכזה יש לפרש דברי השלטי גבורים שהעתיק לשון ריא"ז שני עדים המעידים על מיתת הבעל, ואחד אומר נהרג, הואיל ומכחישין זה את זה אינם נאמנים ע"כ, ודקדקו מדבריו דס"ל דגם בעדות עגונה איכא הפסול של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (ועיין לעיל בפתחי תשובה (ס"ק כ')) ולפי דברינו י"ל דס"ל דהכא מיירי נהרג סתם ולכן יש לחשוש שמא היתה במלחמה קטנה ולכן אין לסמוך עליהם דאין כאן עדות ברורה משתיהן דהוא מת דיש ספק בנהרג, ואפשר דלפי השלט"ג אינו נאמן לומר דנהרג שלא במלחמה קטנה דספק עד כשר הוא ולכן אינו נאמן לברר עדותו ואין לומר דנאמן במיגו דאומר מת דהרי כתב תוס' הובא לקמן בחלקת מחוקק (ס"ק צ"ט) דאין אומרים מיגו מנהרג למת ולכן אין לרייק מדברי השט"ג דס"ל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והא דאמרין לקמן (בסעיף מ"ז) דנהרג ינשאו מיירי באשה ולכן נאמנת דאשה נאמנת במלחמה קטנה.

שנשחטו בעזרה, אלא יש לחלק דבמנה כיון דהוי שטרות נפרדות מנה ומאתים אמרינן דהראשון ראה עכ"פ ולכן מהני, משא"כ בנזירות הרי אמר תיבה אחת וחולקין אם אמר שתים או חמש כזה הוי הכחשה והבן.

קשיית הגו"ב על הבית שמואל שחידש דבע"א לא הוי הכחשה

הנאמן רעק"א בתשו' (ח"א סי' פ"ז) הקשה על הבית שמואל הנ"ל שכתב דכאן לא הוי הכחשה דדומה למנה לבן ומנה שחור ולא הוי הכחשה גם להרמב"ם עיי"ש, מהא דקיימא לן יין ושמן הוי הכחשה, (עיין מאירי סנהדרין ל"א ע"א דיש חולקין), ואפילו שבועה אינו צריך הרי דלא חשוב ע"א לחייב שבועה, א"כ הוא הדין בעדות נשים, (והתינוח לפי רש"י דיש חיוב שבועה ליכא קשיא אבל הב"ח בחו"מ סי' ל' חולק על הב"י שכתב כן בדעת רש"י), וכתב לפי דברי תשו' מהר"ם פאדווה (סי' ל"ב) דודאי אין ע"א מכחיש שני עדים וקא כשהוא סותר אותם בעיקר הדבר והטעם ראין דבריו של אחד במקום שנים ולכן דוקא בדרישה וחקירה ששלשתן ערות בעיקר הדבר ובבדיקות וחקירות אם אינו מכוננים פוסל ג"כ אחד את השנים משא"כ בפסולי עדות עיי"ש (ועיין בספר חמדת שלמה אבהע"ז סי' כ"ח) וע' בתשו' נר"ב קמא (סי' נ"ו).

הנטבעים היו במשאל"ס (עיין ב"ש ס"ק ה' שהביא כן בשם הטורי זהב).

בביאור דברי הבית שמואל אי הכחשה מת או נהרג דומה למנה שחור או לבן

סתירת הבית שמואל אם בע"א אין דין הכחשה

כתב הבית שמואל כאן, גם י"ל דע"א מעיד שאינו חי מהני אפילו אם מכחישים זה את זה בחקירות דמ"מ ע"א מהם אומר אמת שאינו חי ע"כ. והקשו האחרונים דהבית שמואל סותר ממה שכתב לקמן בסעי' כ"א לפרש דברי המחבר דנקט אפילו אם הוכחשו בבדיקות כשרים משמע דהוכחשו בחקירות אינו פוסל וא"כ סותר למה שכתב כאן, וכתב בספר מראות הצובאות דאהכ"נ אפילו בהכחשה דחקירות תנשא משום דין ע"א ומ"ש השו"ע שם אפי' הוכחשו בבדיקות כשרים רצונו לומר שני העדים כשרים משום דהכחשה בבדיקות לאו הכחשה היא והרי כאן שני עדים ונ"מ לדינים שיתבאר לקמן בסעיף ל"ז ל"ח ע"כ וי"ל עוד דהב"ש ס"ל דתירוץ ראשון עיקר דכאן לא הוי הכחשה.

ב וגם יש ללמוד מדברי הבית שמואל באופן שיש הכחשה אם בא אח"כ עד ומצטרף להעד הראשון מצטרף בהדי ראשון ולא בעינן ב' עדים שיבואו בכת אחת אלא מצטרף כיון דמצד הדין נאמן גם עד אחד ועיין בשו"ת מהרי"ט (ח"א סימן פ"ב) שכתב באיסורים בעד אחד בהכחשה דאם בא ע"א מצטרף בהדי הראשון.

הבית שמואל (ס"ק כ"ה) כתב דהכחשה דכאן זה אומר מת וזה אומר נהרג, הוי כמו מנה שחור ומנה לבן דלא הוי הכחשה לכו"ע, כיון דנתן לו המעות אינו מדקדק כל כך איזה מטבע נתן לו, כן הכי נמי כיון דראה שאינו חי אינו מדקדק כל כך בסיבת מה מת ע"כ. ולדבריו צריך להסביר דהא דכתב הרא"ש ללמוד מזה כב' עדים שאחד מעיד שהיה קרוב של המת אצל הקבורה והשני העיד שלא היה אצל הקבורה דדומה למנה שחור או לבן אף שמסבירא היה אפשר לחלק דהכא נתן מנה בוודאי ורק בצבע יש חילוק ביניהם משא"כ בקרוב של המת אם נמצא אצל הקבורה טעות כזה שפיר הוי הכחשה דסיבת אינו מדקדק אינו מתאים לומר על חילוק כזה, אלא יש לומר דס"ל להרא"ש דהעיקר הוא שהעדים משימים לב על עיקר העדות שהם רוצים להעיד ועל השאר כבר אינם מדקדקים.

ב ועוד כתב הבית שמואל דאם אחד אומר שנטבע ואחד מעיד שנהרג לפי השלטי גבורים אסורה ולדברי המחבר מותרת ממה נפשך אם נטבע במים שאל"ס לא הוי הכחשה כי י"ל שעלה מן המים ונהרג ואם נפל למים שיש להם סוף והוי כאילו אמר אחד מת ע"כ ויש להעיר דעל כרחק מיירי דהוא אמר בפירוש אם נטבע במים שאין להם סוף או נטבע במים שיש להם סוף דאם לא כן הרי אם אמר נטבע קי"ל דהוי במים שאין להם סוף דרוב

עד מפי עד זה אומר מת, והראשון מכחישו ואומר נהרג, מה הדין

שלי מת ושמעון מעיד ששמע מפי ראובן שלי נהרג שנמצא ששנים מעידין מאותו אדם סתירה אפ"ה אין כאן הכחשה ביניהם ומזה ארווח לן עוד רהנה מבואר בבית שמואל (ס"ק קכ"ז) בשם תשו' מהר"ם לובלין (סי' קל"ג) שדייק מדברי הר"ן בתשו' (סי' מ"ז) דאם אמרו שנים בסתמא ששמעו מפי אדם ולא אמרו מיהו זה אפ"ה אמרינן דשניהם שמעו מאותו אדם עיי"ש כיון שזה אומר נהרג זה אומר מת כיון דאין זה הכחשה יכול להיות ששמעו מפי אחד.

(ב) איתא בתשו' ח"ס (ח"ב סי' קל"ה), בעד אחר שאמר שהיה בו מכה, ועד השני אמר שמת אבל לא הזכיר שהיה בו מכה, דאי נימא דכיון דלא הזכיר בפירוש הו' כאלו העיד בפירוש שאין עליו מכה הו' ליה ב' עדים המכחישים זה את זה ובטל אותו העדות, שזה העיד שאי אפשר להכירו בטב"ע מפני שהיה בו מכה זה העיד ההפוך ע"כ. ומדברי המחבר אין שכתב דשתיהם מודים שמת תנשא אין להקשות על סברא הנ"ל דהרי השני שהעיד שיש בו מכה אינו מודה שהראשון מת דאולי אדם אחר הוא מכל מקום בסברא יש לפלפל דלכאורה למה לא נימא דכיון דהעיד העד סתם שמת הו' כאלו העיד בפירוש שאין כאן מכה נמצא דהעיד דפלוגי בן פלוני מת והשני שהעיד שראה אחד עם מכה יש ספק אם העיד גם על אותו אדם דהא דאין מעידין כשיש מכה אין הכרח שאין זה האדם שהעיד השני מעיד עליו אלא לכתחלה אין מעידין דחוששין שמא אין זה אבל ספיקא מיהא הו' וכיון דהו' כאן ע"א שאין כאן הכחשה

עדי הכחשה זה אומר מת זה אומר נהרג כתב המחבר ולא הו' הכחשה, (וע' בחו"מ סי' כ"ט) יש לעיין מה יהא הדין בעד מפי עד אם עד מפי עד מעיד שמת ואח"כ בא עד הראשון ומעיד דנהרג ולא מת אם זה נקרא הכחשה או לא, ולכאור' נראה דאין כאן הכחשה דהרי כמו דאמרינן עד אומר מת ועד אומר נהרג אין כאן הכחשה הוא הדין אם בא עד הראשון ואומר נהרג אין זה הכחשה, וקצת ראייה מדברי הח"מ לעיל (ס"ק י"ז) שכתב בחידוש דעד הראשון יכול להכחישו דמיירי אפילו אחר שהתירוה לינשא דאם בא קודם שהתירוה לינשא אפילו עד אחד דעלמא בהכחשה נמי לא תנשא, ולכאור' אם נימא דעד הראשון שאמר נהרג הו' הכחשה לעד השני שהעיד מת, שפיר יש אופן דעדים לא הו' הכחשה גם קודם שהתירוה לינשא ואפ"ה עד מפי עד הו' הכחשה ועל כן יש ראייה לעד מפי עד זה אומר מת זה אומר נהרג דג"כ לא הו' הכחשה אבל לאידך גיסא יש לומר דסו"ס אנו רואין דכוח העד הראשון עדיף מעד דעלמא דמכחיש גם אחר היתר נשואין והטעם כיון דהשני תלוי בראשון ולפי זה יש לומר גם בבית דין דאם עד הראשון בא ואמר נהרג אינו נאמן השני ולמעשה אין כאן נפק"מ דהרי תנשא כיון דבעלה מת מ"מ יש נפק"מ במת מלחמה ויש רק ע"א אם תנשא או לא.

וכן אפשר לפשוט ממה שיש לפלפל באיש שמעיד ששמע מפי ראובן

מעיד בוודאות והשני מעיד מספיקא אפשר
דמהני, (ובפרט לפי הנו"ב דמכה אינו מרזי
בתוך ג' ימים במים וגם ביבשה עיי"ש).

ודאי למה לא להתירה ועכ"פ אין כאן
עדות פסולה דאם יש כאן סתירה במכה
מ"מ כיון ששניהם מודים דמת עד אחד

סעיף י'

שמעו קול שאמר איש פלוני מת, והלכו ולא מצאו שם אדם, משיאין את אשתו. ואם שמעו קול זה בשדה, או בבור, או בחורבה, אין משיאין על פי אותו קול דחיישין שמא שד הוא, כיון שיצא הקול ממקום שהשדים מצויים שם ע"כ.

מתי סומכין על קול גרידא להתיר עגונה ומתי אין סומכין להתירה

ניתן לברר על פי התורה משא"כ בעדות עגונה שהוא רק תורת עדות שפלוני מת משגיחין ג"כ על הבת קול ועיין תוס' יו"ט (פי"ה מ"ה) בסנהדרין ע"כ ועיין בתשו' ח"ס או"ח (סי' ר"ח) דאף אם יאמר נביא על אחד שהוא פסול לא נפסק הדין על פיו וכן כתב בשו"ת אבהע"ז (ח"א סי' כ"ג) ועיין מאירי כתובות (עמוד מ"ה) שכתב שכל שנתפרסם על ידי נביא אין לך עדות גדולה מזה עי"ש והנה בת קול דומה לנבואה עיין בכסף משנה (פ"ט מהל' יסודי התורה ה"ד) ועיין בעצי עזר כאן שהביא מהסמיכות חכמים שהתיר אשה על פי בת קול וחולק על התוס' יו"ט (ובשאר מקומות הובא דהסמיכות חכמים לא התיר על ידי בת קול אלא על ידי שם שהשליך לים וכיכשה שאם היה חי היה בא) ובגמ' מצינו דסמכו על בת קול עיין חולין דעשר זהובים שבר ברכה משלם מי שגנב מצוה מחבירו משמע דיליף מבת קול וע' ב"י או"ח (סי' י"ד) דאשה כשרה בעשיית ציצית יליף מבת קול וכתבו לחלק בין ביורור הדין ובין ביורור הדבר וע' תוס' שבת (כ"ב ע"ב) דאהרן היה מסתכל בחביות ויודע מה שבתוכו ודוד ידע ברוה"ק על פי נביא שלא בא פלטי בן ליש על מיכל בן כתב הרשב"א הובא בקיצור לקמן בסעי' נ"ח בב"י ובט"ז וע' תוס' חולין מ"ד ע"א ד"ה ור"י ובכפות תמרים יומא (ע"ה

מקור הדין במסכת יבמות (קכ"ב ע"א) משיאין על פי בת קול, מעשה באחד שעמד על ראש ההר ואמר, פלוני בן פלוני ממקום פלוני מת, הלכו ולא מצאו שם אדם, והשיאו את אשתו ע"כ עיין בתוס' יו"ט (פרק ט"ז מ"ח דיבמות) שהוכיח דעכ"ח כאן אין הכוונה בת קול ממש (כמו דמשמע מתשו' המבי"ט סי' קפ"ח) שפירוש כן עי"ש) דקיי"ל להלכה שאין משגיחין בבת קול וכן כתב תוס' כאן (לעיל י"ד ע"א) ותוס' זה נשנית עוד הפעם בב"מ (ג"ט ע"ב) ע"כ והנה האחרונים העירו על דבריו (עיין בחידושי הרש"ש) דהרי תוס' כתבו כן לרבי יהושע אבל אנו קיי"ל דהלכה כבית הלל לאחר הבת קול עי"ש אמנם העלמת עין קא חזינא דהרי כבר כתב הפר"ח בחידושי על הרמב"ם (פ"ט מהל' יסודי התורה) דהטעם דפסק הרמב"ם דאין משגיחין בבת קול הוא משום דקיי"ל כד' יהושע ומאי דקיי"ל כבית הלל לאו משום בת קול אלא משום אחרי רבים להטות עי"ש ועיין תוס' הנ"ל דלא משמע כן אבל התוס' יו"ט יכול לסבור כהרמב"ם ועיין בהגהות תפארת יעקב על משניות שכתב דהא דאין משגיחין בבת קול היינו לפסוק הלכה שזה

ע"א) כתב דהיכא דהנס או הבת קול מסייע להלכה אז עבדינן כוותיה ועיין מאירי (בהקדמה למס' אבות) דמה שלא הספיק בו ההיקש והסברא היתה לפעמים הנבואה מבררת להם עי"ש ועיין ברבינו נסים גאון ברכות (י"ט ע"א) דלא סמכו שם על הבת קול כי הבת קול אמר הלכה כר"א בכל מקום ולא אמר בדין זה ואפשר דהלכה כמותו בכל מקום וזולת מקום זה משמע דאם אמר בפידוש הלכה כמותו בדין זה מהני עי"ש שכתב עוד צד עי"ש ועיין שבת (ל"ד) דרשב"י טיהר ע"י תורמוסין ספק תרומה (וע' תרגום יונתן סוף פרשת שופטים) ומכל מקום לדידן אי אפשר לסמוך על בת קול מן השמים דאין אנחנו בקיאים בדבר (וע' מגיד משנה עה"ת פרשת ויקרא) לכן אי אפשר לסמוך על זה (ועיין אגרת סופרים מכתב מהח"ס בענין צדיק אחד שאמר שרואה על הבעל של היתר עגונה אחד שהוא חי והח"ס לא ניחא ליה כזה עי"ש).

וברש"י בת קול היינו ששמעו קול צועק פלוני מת ולא ראו אדם בצלמו ע"כ. וצריך ביאור דברי רש"י מה כוונתו בת קול היינו ששמעו קול צועק דאין לומר דכוונתו לאפוקי בת קול שבא כעין נבואה דאם כן למה לן צועק היה לו לומר ששמעו. קול אדם (וראיתי בספר ערכי הכנויים לבעל סדר הדורות שכתב בת קול קול דממה) ושנית הרי אין מתדיין עגונה על פי נבואה כמו שכתבנו לעיל ויש לומר דכוונת רש"י להסביר בת קול היינו שלא שמעו קול סתם אלא קול צועק לומר לן ששמעו קול ברור דאם לא כן למה לפרש שצעק היה לו לומר ששמעו קול סתם ולא

היה בידם לבדוק בשעת מעשה אלא אח"כ, וכשכדקו הלכו וראו שלא נמצא שם אדם והתנית בעומד על ראש ההר והם עומדים למטה בעינן שהעומד למעלה בראש יצעק כדי שמי שנמצא למטה ישמע קולו ולכן בסיפא של המשנה דמביא עובדא בעומד על ראש ההר לא כתב בת קול אלא סתם "ואמר" דאי אפשר לשמוע בלי צעקה אמנם ברישא של המשנה דמיירי סתם אפילו אינו עומד על הר למה בעינן צעקה ועל כן פירוש רש"י רישא דמשנה דמיירי בצעקה ואפילו עומד בקרוב דבדרך כלל מי שצועק היינו שאומר דבר ברור ויש לחקור למה בעינן הצעקה לפי רש"י אי נימא דזה מראה שאין זה קול של דברים בטלים כיון דצועק ואם אומר דברים שאינם מן הלב אז אינו צועק או נימא דבאמת לא בעינן צעקה בקול שמתיד על ידו עגונה אלא כל קול מהני והא דנקט צועק היינו שיהא קול ברור וצעקה הוא דבר ברור משא"כ קול שאומר בלי כיריות ובלחש לא מהני דאולי זה השומע אומר בדדמי אבל לא בעינן צעקה ממש אלא בעינן שישמע דבר ברור ורמז קל לדבר בפרשת כי תצא (כ"ב כ"ד) על דבר אשר לא צעקה הנערה וכי בעינן צעקה ממש והרי אם יבוא מאן דהוא ולא יכול להצילה אזי היא נענשת לפי שלא צעקה עוד יותר גבוה ואולי היה שומע איש שני שיכול להצילה בוודאי שלא אלא הכוונה צעקה הרמת קול באופן ברור.

והנפק"ם היצא מבין שני הביאורים הוא דאם נקבל דקול שסומכין עליו להחיר עגונה היינו דוקא קול צעקה (כדרך הראשון) מובן החילוק בין הכא להא דכתב

לברור עד הסוף (עין גיטין פ"ט), דהרי הכא הלכו ולא ראו איש על כרחך דאי אפשר לברר את הקול עד הסוף, ואפ"ה סומכין על קול זה ואין זה קול הברה ועל כרחך לחלק כהנ"ל לפי רש"י, אמנם אם נימא דאין הצעקה הוכחה על אמיתות הקול אלא הצעקה הוא על שמיעת הקול, ובת קול משמע קול ברור ואם זה עומד בקרוב ושומע אותו בבירור לא בעינן צעקה א"כ צריך ביאור לחלק בין קול הברה ולא מהני לקול סתם דמהני, ולכן נראה יותר כדרך הראשון בכוונת רש"י.

והיה אפשר לומר דהחילוק בין קול הברה הוא שמכיר הקול ויודע מי זה משא"כ קול הברה היינו שאינו יודע מי אומר זה הקול (ואפשר לומר דזהו הטעם דהרמב"ם לא הביא דין זה אלא הדין לקמן (בסעיף כ"ג) דשם רואים אדם מת לפנינו כמו בגט לקמן בסי' קמ"א וכחילוק של הב"ש ובגמ' מפרש דמיירי שהכירו אותו בקול וסומכין על טביעת עינא דקלא עיין פ"ת סק"נ).

ואפשר לומר עוד והיינו דנפרש כוונת רש"י אסיפא דעומד בהר ולכן צועק מכל מקום הטעם דמהני כאן לסמוך על קול הוא דהמחבר חולק על הרמ"א דס"ל קול הברה לא מהני, וס"ל כדעת רבינו משולם הובא בבית יוסף דחולק על הרמב"ן, וס"ל דאם שמעו שנהרג ולא בא אפילו נכרי מסל"ת שאומר אני ראיחיו הרוג כיון שלא נשמע עליו שהוא קיים סומכין על הקול ומשיאין את אשתו, ולפי זה שפיר מוכן דבאמת לא בעינן לשמוע קול ממי שאנחנו מכירין אותו משא"כ לפי

הרמב"ן בתשו' המיוחסת (סימן פ') ובתרומת הרשן (סימן רכ"ב) דאם יוצא קול הברה אין סומכין עליה להשיא את אשתו, והובא ברמ"א (סוף סעיף ג') וזה לשונו לא בא עד בדרכים הנזכרים רק יוצא קול "הברה" בעיר שמת אין משיאין את אשתו ע"כ, הרי דפסק הרמ"א דאין סומכין להתיר אשה עגונה על ידי קול הברה, אבל כהא מורה להמחבר דסומכין על קול ברור מדלא השיג על המחבר כאן, וגם גמרא והלכה פסוקה הוא בלי שום חולק על זה, וגם כתב הרמ"א כן מפורש לקמן (בסעיף מ"ב) דאין מוציאין אשה מבעלה אם יצא קול שבעלה הראשון חי, והוא מרכיני ידו (הובא בבית יוסף), מגמ' יבמות (צ"א ע"ב) דכל קלא דבית נשואין לא חיישינן עיי"ש, הרי דלפני הנשואין ולפני התרת בית דין את העגונה אם יצא קול שבעלה מת סומכין על ידה להתירה לעלמא, וכיון שכן על כרחך לחלק בין קול הברה ולא מהני ובין קול דסומכין עליה להתיר את האשה ולפרש דקול הברה היינו כשאנו צועק, והא דסומכין על הקול היינו דוקא כשצועק שאנו הוי הוכחה וניכר הקול לכל אחד שהוא קול אמת, משא"כ כששומע קול בלי צעקה אפשר דאין זה אמת אלא קול סתם שאנשים מספרים אחד להשני בדרך סיפור של חדשות בלי מקור נאמן להדברים.

ואי אפשר לפרש כפשטות דברי המחבר לקמן (בסי' מ"ו) בהלכות קידושין לחלק בקול דקידושין ונשואין דקול הוא דהולכין אחר הקול של העד הראשון שהוציא הקול ואז סומכין על קול זה, משא"כ קול הברה הוא קול שאי אפשר

זמן שאין אומדנא אין הקול נקרא אלא קול הברה.

(ועוד) אפשר לחלק דשמעו קול שאמרו כאן רמהני היינו ששמעו שאומר ששמע קול פלוני מת אם כן נמצא דשמעו קול מפי עד ואז מקילין משא"כ אם שמעו הקול מהראשון אז לא מקבלין והסברא לחלק בין עד קמא לעד מפי עד מבואר באחרונים בסעיף ה' אבל זה רוחק).

קושית האחרונים למה הכא לא מהני צל צילו כמו בגט

הנה כאן קיימא לן, דאם שמעו קול כבור, או בשדה, או בחורבה, אין משיאין, דחיישינן שמא שד הוא דכן דרך השדים לדור במקומות הקרים וחרבים ועיין רבינו בחיי (פרשת אחרי) שכתב דשדים נקראים כן על שם שהם שוכנים במקום שדור וחרוב כגון המדבריות וקצוי הצפון החרבים שאין שם ישוב כלל לרוב הקרירות, ולהעיר מגמ' ברכות (ס"ב ע"ב) רב ספרא הלך לבית הכסא אתא רבי אבא נחר ליה אדלת לראות אם יש שם אדם אמר ליה רב ספרא ליעול מר בתר שיצא אמר ליה רבי אבא עד השתא לא עיילת לשעיר גמרת ליה מילי דשעיר לאו הכי תנן מדורה היתה שם ובית הכסא של כבוד היה שם וזה היה כבודו מצאו נעול בידוע שיש שם אדם מצאו פתוח בידוע שאין שם אדם אלמא לאו אורח ארעא הוא והוא סבר מסוכן הוא וברש"י דממשנה מוכח שאין מספרים בבית הכסא ולכן הקשה עליו רבי אבא על שאמר ליעול מר ורב

הרמ"א בעינן דוקא קול שמכירין אותו וכדברי חז"ל (במס' גיטין פ"ט) לגבי קידושין והאי משנה הכא מיישב דשמעו בת קול ממש וכמו שכתבו מקצת פוסקים ולהלכה אין סומכין על בת קול אלא קול בעלמא. אמנם לפי המהרשד"כ (בסימן פ') שפירש דברי רבינו משולם דודאי בקול הברה אין משיאין אלא מה שחידש רבינו משולם הוא דאף רליכא עד שיאמר שמעתי מפי פלוני מיוחד או מאנשים מיוחדים, אלא ששמע אנשים מדברים ואומרים שנהרג מהני ע"כ, ולפי זה אין לומר דהמחבר חולק על הרמב"ן אלא שתיהן ס"ל דקול הברה לא מהני, ואפ"ה יש חילוק בין קול הברה לסתם קול ואין לומר לדייק דהכא מיירי ששמעו רבים דוקא, וכמו שכתב הגמ' והמחבר שמעו והלכו ולא מצאו הכל בלשון רבים, ולפי זה אם יש רבים ששמעו מקילין לסמוך על הקול, משא"כ אם שמעו קול מאדם אחד, דהרי לקמן (בסעיף מ"א) מבואר דרבים ששמעו מאחד הוי כאילו אחד מעיד, א"כ אין עדיפות בזה ששמעו רבים.

ולכן יש לחלק דאם שמעו קול מאחד מהני שהרי אין אנו חוששין לסתם חששות ואין אנו חוששין שהקול הזה הוא קול הברה משא"כ אם שואל אותו ממי שמע ועל זה עונה האומר הקול דכולם מדברים כן אז פוגם בקול ונעשית קול הברה שאין סומכין על זה.

ועוד יש לחלק דהא דמהני קול היינו כשיש עומד אומדנא והוכחה לכך דאז נעשית הקול קול ברור ובקול אמת (עיין בסדר אליהו רבה בתשו' סי' ג') וכל

וכתבו דהטעם דלא הזכיר שיטה זה הכא משום שחושש לדעת הגאון המוכא בטור כאן (מרכינו ידחם נתיב כ"ג ח"ג), דהאידנא אין אנו בקיאין בצל צילו, ולפי זה צריך ביאור למה בהלכות גיטין שפיר מביאו, והא דאין בקיאין תלוי בביאור מה זה צל צילו ולדעת הפרישה (אות י"ב) הוא כמו שפירש רש"י בע"ז (מ"ח ע"ב), ובטור י"ד (ס"י קמ"ב) לענין אשירה דאסור לישב בצל צילה, דהיינו ששחרית וערבית הצל של כל דבר ארוך מאד ועד כדי קומתו הצל עב וחשוך ומשם ואילך הצל דק וחלוש נקרא צל צילו, ולעיל (באות י"א) כתב דשחרית וערבית הוא לאו דוקא וכל הידים זולת אמצע הידים יש עכ"פ צל לצלו, אמנם בספר מאה קשיטה (ס"י מ"א) כתב דהבבואות נראין רק לעיני השלמים וכי הראות בכשרון מעשיהם ואין צל עובר שהחמה עמוקה מהם כמו שחשבו רבים (הובא בערך שי) וכזה תלוי אם בקיאין אנו בצל צילו או לא) והנה ברמב"ן מבואר דשדים מורכבים משני יסודות אש ורוח ולכן הם גוף דק אינו מורגש ולא מושג לחושי האדם אבל הם מתדמים ומתלבשים צורה לעיני הרואים ועיין רבינו בחיי (פרשת יתרו) דיש שלשה כתות בהם יש מהם שוכנים באויר בגלגלי היסודות והם המחלימים את האדם כלילה ויש מהם שוכנים בקרבנו והם המחטיאים האדם ויש מהם שוכנים בתהומות ואלמלא נתנה להם רשות היו מחריבים את העולם עי"ש.

ויש לומר לחלק בג' אופנים א) דהכא לא הזכיר רק פלוני מת, ובגמרא איתא פלוני בן פלוני או ממקום פלוני, משא"כ

ספרא שאמר כן היה סבור שר' אבא מסוכן הוא ובגמ' שעיר בשעיר מחלף וברש"י שד של בית הכסא דומה לשעיר עליו נאמר ושעירים ידקדו שם ובגמ' גיטין (ע' ע"א) מבואר דלכן לא ישמש אחר הליכה לבית הכסא שיעור מיל מפני ששד בית הכסא מלווה עמו וע' מהרש"א ברכות הנ"ל ועיין בספר חרדים במצות ל"ת מר"ס (החליות כפה פ"ד סעי' ז') דאין מדברין בבית הכסא מפני סכנת שדים עי"ש ועל זה כתב היעב"ץ במור וקציעה (ס"י ג') לחלק דבזמנם היו מתרחקים מן הישוב להפנות רחוק מהעיר בשדה והנפנה שם הוא בסכנה עצומה מהשד של בית הכסא ולכן אמרו התכבדו מכובדים אבל היום נמצא הבית הכסא בעיר ובמקום ישוב אין המזיקים שכיחים עי"ש וזאת לפי הנ"ל דיש חילוק ביו בשדה לעיר דדוקא בשדה נמצאים השדים וע' תוס' יבמות (קכ"ב ע"א) ד"ה רחוי ליה.

והקשו המפרשים דלקמן בסימן קמ"א (סעיף י"ט) כתב, במי שהיה מושלך לבור, ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי, ופירש שמו, ושם אשתו, שם עירו, ושם עירה, הרי אלו יכתבו לה ואע"פ שהעלוהו ולא הכירוהו הרי זה כשר, שזה כשעת הסכנה הוא שכותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין, ויש אומרים דהני מילי שראו לו דמות אדם וחזי ליה נמי בבואה דבבואה, הא לאו הכי חיישינן שמא שד הוא, שדרך השדים להמצא בבורות וכן בשדות ע"כ, הרי דהביא שם שיש אופנים שאין לחשוש לשד והוא דאם ראו צל צילו ואם כן למה כאן לא הזכיר צידר זה וכבר הרגישו האחרונים כאן כזה,

מה שעתידה להיות זאת נאמר בעתידה קרובה ולא רחוק לימים רבים ע"ש.

והאחרונים כתבו עוד תירוצים (א) עיין בית שמואל (ס"ק כ"ו) שמחלק בין גט דמהני צל צילו כיון שרואין בבור גוף של אדם ויש חשש שמא שד אמר כן על זה מהני צל צילו ע"כ ולכאורה צריך ביאור למה לתלות כן מחמת הטעם של צל צילו הרי כלל גדול בידינו תולין במצוי (וע' מג"א סי' תס"ז ס"ק י"ח) ואפשר לפרש דגוף שמצאו שם הוא מת וכמת לא אמרינן דהוי מצוי דיש לומר דמת מומן אבל סברא זה דוחק דהרי אם כן גם הגט לא יועיל דחיישינן שמא מת ועל כן יש לומר דמיירי שהוא חי ואפ"ה אין תולין במצוי כיון דהשדים ג"כ מצויים שם הוי מצוי ומצוי ועל זה מהני צל צילו (וע' במראות הצובאות ס"ק ל"ו שפלפל על הב"ש).

ב ובספר ערוך השלחן (סעי' ס') כתב לחלק בין גט לעדות מיתה דבגט ההכרח להיות ג' אנשים שעמדו מרחוק לראות דהאחד צריך לכתוב את הגט ושנים חותמין, ובג' סומכין שיכירו הצל, משא"כ הכא מיירי דיש רק אחד ששומע הקול לא סמכין אהיכר צל אף שיש לפעמים עמו עוד אנשים מכל מקום לא מהני דלא פלוג ע"כ, אבל דבריו דחוקין דבפשטות משמע דגם בגיטין מיירי דיהודי אחד שעמד שם שמע ואח"כ הלך לסופר ולשאר אנשים לגמור הגט ואיפה מרומז דבעינן שיכוראו כל אלו האנשים לבור להכיר צל צילו ויש להעיר עוד על דבריו מדברי הגמרא בברכות (מ"ג) דלא חיישינן לשד כשלשה

בהלכות גיטין הזכיר שם עידו ושם עירה, ולכן יש לומר דהיכא דיש יותר סברא דאין זה שד סומכין על צל צילו כיון דלא בעינן הוכחה טובא אז הוכחה קטנה ג"כ מועלת, משא"כ הכא דלא הזכיר אלא שם אחד ולא כן מי הוא ולא מאיזה עיר הוא יש יותר סברא לומר דשד הוא ובעינן בקיאות לדעת שזה לא שד ועל זה אין אנו בקיאים בצל צילו.

ב עוד יש לומר, לפי לשון קמא במסכת בכורות (מ"ו ע"ב), דכיון שהקילו בעגונה לכן החמירו בתחלת עדות, ולכן בעינן בעדות מיתה לדעת שלא היתה שד ולא סמכין על צל צילו דמתחמרים, משא"כ בגט שלא החמירו כל כך בתחלת עדות ולכן סמכין שפיר על צל צילו.

ג ועוד יש לחדש דהכא החשש שהשד רוצה לקלקל ולכן אומר שמת כדי להתירה לעלמא ואח"כ תגשא ויבוא בעלה הראשון ותצא מזה ומזה ולכן כוונתו לקלקלה אומר שמת, משא"כ בגט אם כוונתו לקלקל מאן י"מר שאם יאמר שפלוני בן פלוני מצוה לכתוב גט יכתבו ויתנו הרי זה שתי חששות (א) שיכתבו, (ב) ושיתנו, ואח"כ תגשא, א"כ הוי זה חשש יותר רחוק מעדות מיתה וא"כ אין ברירות שיהיה קלקול ולכן מסתבר דיש כאן פחות אחוז לומר ששד הוא ולכן סומכין על צל צילו משא"כ בעדות מיתה הקלקול יותר קרוב והשד רוצה לקלקל דמקנא בבני אדם ולכן בעינן בקיאות טובא ובקיאות טובא בצל צילו ליכא רק קצת ידיעה ועיין רבינו בחיי (פרשת אחרי) שכתב לפרש דהא דאמרו במס' תגיגה (ט"ז ע"א) דשומעין

אע"פ שאין מכירין ע"כ, הוא הדין ולא חיישינן נמי לשד מהאי טעמא דכשעת הסכנה דמי ומקילין אע"ג דלא חזי ליה בצל צילו, (ו"ג אלא תנא דמשמע דתירדן זה הוא העיקר), וחילקו בין גט לעדות מיתה, ובזה מבארים דעת הרמב"ם שהשמיט דין זה, עיין בדברי הב"ח כאן, וכן כתב כבר הר"ן גיטין (ס"ו) בדעת הרמב"ם, ועיין בכסף משנה (פ"ג מהל' גירושין הלכה כ"ג) שכתב כן בדעת הרמב"ם.

והיה אפשר לומר דהרמב"ם לשיטתו כפי שהבין בו הגר"א (עיין ביאור הגר"א י"ד סי' קע"ט ס"ק י"ג) בדברי הרמב"ם בפה"מ (בפרק ד') במסכת ע"ז דענין של שדים שקר הם ולכן השמיט דין זה אבל זה אינו דכוודאי הכוונה ברמב"ם הוא דאין בכוח השדים לעזור ולפעול אבל שיש במציאות שד דבר פשוט הוא שיש כמבואר בכמה מקומות בש"ס להדיא (וע' ב"ש ס"ק כ"ו מה שכתב בדעת הרמב"ם) ועיין בהגהות מיימוני (בפ"ג מהל' גירושין הל' י"ג ובקריית ספר להמב"ט) שכתב בדעת הרמב"ם בהקדם לדקדק בדבריו והוא שידעו אותו היינו שידעו שהוא אדם ולא שד משמע שחושש לשדים, ועיין בב"ש לקמן בסי' קמ"א שהביא כן מחידושי רש"י ועיין עוד איסוף השיטות בדעת הרמב"ם בגט פשוט (לקמן סי' ק"כ אות כ').

ומדברי חז"ל כאן הבאנו ראיה למה שיש לשאול מה שכתבו הראשונים וספרי קבלה דבא"י אין כוח להסט"א לשלוט אם גם הענין של שדים ליחא

בני אדם ואם כן אפילו בלי צל צילו אין חשש שד, אמנם שם (ג' ע"ב) מבואר דבמקומם חיישינן אפילו לג' וכיון שבורות ושדה מקומם לכן יש חשש שד גם כשלשה בני אדם, וכן כתב ההפלאה בנתיבות לשבת (ס"ק י"ז) והביא ראיה מגט דיש סופר וב' עדים ואפ"ה בעינן צל צילו עי"ש נויש להוסיף דכתבו האחרונים דהרי"ף לא חילק בין עיר לשדה משמע דס"ל דאין חילוק ובשתיקה יש לחשוש, ולא כתוס' שמחלק בין עיר לשדה וס"ל דבבלי וירושלמי חולקין ולפי זה יש לומר דהמחבר ס"ל בהירושלמי ובעיר ובשדה חוששין גם לג' בני אדם], הרי דהבין דמירי ברכים שהלכו לשם אלא מסיק שם דאפשר דבגט מירי בשנים דבעידי מסירה סגי ע"כ, ולפי דבריו יצא דג' אנשים לא מהני במקומם, וגם י"ל דבגט מירי בכ' אנשים ואפ"ה מהני צל צילו, וכל זה דלא כהערוך השלחן, ובזה יהא תלוי דברי המשנה למלך (פ"ט הל' כ"ז מהל' גירושין) שרוצה להוכיח מכאן דחתם סופר ועד כשר לכתחלה, דהא בגיטין (ס"ו ע"א) חוששין שמא שד הוא על כרחך לא איירי אלא בשנים ולשלשה אינו נראה כל עיקר נגמ' ברכות, ועכ"ח רק שנים מהם א"כ עכ"ח הסופר צריך לחתום.

בדעת הרמב"ם דאין שדים בזמן הזה

האחרונים הקשו דהמחבר התם הביא ולא חיישינן לשד בדעה הראשונה, והוא דמכריע כהריטב"א ודעימה, דהגמ' הקשה ודילמא צרה, וחידוץ דכשעת הסכנה כותבין ונותנין

הגזלנין והחמסנין ע"כ וכתב המהרש"א
דהוא הדין דהוי מצי למימר בקול ובמראה
מפני הגזלנים וכן כתב בירושלמי סנהדרין
(פ"ד ה"ט) ובתוספתא (שם פ"ח ג') ועיין
עוד באבות דר"נ (פ"ד ו') והמפרים
המליצו דברי דוד אחר וקדם צרתני ר"ת
קד"מ קול דעת מראה ומדבר זה נובע נוסח
הברכה ברוך חכם הרזים כמבואר בברכות
(נ"ח ע"א) הוואה אוכלוסי ישראל אומר
ברוך וכו'.

והנה איתא במדדש תנחומא (פרשת
נשא-י') מעשה בשתי אחיות שהיו
דומות זו לזו וביקש בעלה של אחת
לקנאות בה ולהשקותה מים המרים
בירושלים אמרי לה בעלי מבקש להשקות
אותי אמרה לה אחותה אני הולכת תחתך
ושותה אמרה לה ליכי לבשה בגדי אחותה
והלכה תחתיה ושתתה מים המרים ונמצאת
טהורה וחזרה לבית אחותה יצתה לקראתה
שמחה וחבקה ונשקה זו לזו וכיון שהריחה
במים המרים מיד מתה עיי"ש והנודע
ביהודה אבהע"ז קמא (סי' ס"ה) דן אם
נאמר שמה שאמרו בסנהדרין שאין אחד
דומה לחבירו על הרוכ דברו אבל מזדמן
אחד מכמה אלפים הדומה לחבירו
וכמעשה דשתי אחיות ונימא שאותן שתי
אחיות היו דומות זו לזו ממש בלי שום
שינוי אבל זה דוחק לומר כן ועוד א"כ
למה עדים שהוכחשו לוקין אף שבא הרוג
ברגליו אכתי כיון דתרי גינהו ודאי לא
משקרי ובוודאי נזדמן עוד אחד שהיה לו
טביעת עין כזה ואם כן למה ילקו והם
אמת העידו אלא ודאי דדבר זה אי אפשר
כלל ומעשה דשתי אחיות התם הכהן לא
עלה בדעתו לזה ולא רמיא עליה למידק

בארץ ישראל ולכאור' כיון דהביא המשנה
שנשנית בארץ ישראל והקשה ודלמא שד
הוא הרי דגם בארץ ישראל יש לחשוש
לשד וכן מצינו במס' מעילה (י"ז ע"ב)
דרכי שמעון בן יוחאי הלך לבטל גזירת
המלכות ויצא שד לקראתם הרי דיש שדים
בארץ ישראל אלא התם היה לטובתם ולא
שדים שמזיקין אבל מדברי הגמ' שלנו
נראה שיש חשש כזה שיש שדים מזיקין
בארץ ישראל (וכן בת רע"ק ביום חתונתה
היה מול שלה שימות ונפדית על ידי צדקה
ורע"ק היה גר בא"י ואפ"ה היה שליטת
מול שם וההכרח שיש בזה כמה בחינות
ואבאר במקום אחר).

שד אין לו רגלים של אדם

ויש להעיד מהא דמבואר בגיטין (ס"ח
ע"א) דשד אין לו רגלים של אדם
אם כן גם כבור או בשדה או בחורבה יש
אופן גם אם נקבל דאין אנו בקיאים בבואה
דבבואה אפ"ה יש לדעת אם זה אדם או
לא על ידי הכרת הרגלים.

אם סמכינן אטביעת עין דקלא

עיינ גמ' סנהדרין (ל"ז ע"א) אין אחד
מהם דומה לחבירו ושם להלן (ל"ח
ע"א) הטעם שלא יראה אדם דידה נאה
ואשה נאה ויאמר שלי היא וד"מ אומר
דאדם משתנה מחבירו בקול במראה ובדעת
בקול ובמראה משום ערוה (שלא יתחלף
לאשה בבעלה לא ביום מפני המראה
ובלילה מפני הקול רש"י) ובדעת מפני

עדים שרב אינו נאמן אע"פ שבא בעצמו ומסיים כן בכמה עובדות עיי"ש.

ועיין בספר שבות יעקב (ח"א סי' ק') שדן בעדים שראו מרחוק שהרגו את בעל העגונה, ומחמת המרחק לא יכלו להכירו בפרצופו אלא הכירוהו בקולו שצווח והתחנן לרוצחים שיניחוהו, כתב לדון דיש לסמוך על טביעת עין דקול, כמו בסומא שמותר באשתו על סמך טביעת עין דקול ועיין סנהדרין (ל"ח ע"א) דהקב"ה שינה קול של אדם מחבירו משום שלא יתחלף באיש או באשה אחר ואין לחלק דדוקא באשתו שרגיל אצלה תמיד סמכין שידע בטב"ע דקול משא"כ באחריני, דהא מתירין סומא באשתו אפילו בלילה הראשון שעדיין אינו רגיל עמה כל כך (וכן כתב בשו"ת הר"י מיגש סי' קמ"ט), ולכן מסיק דטב"ע דקלא הוי טב"ע גמור עיי"ש. הרי דס"ל להחיד עגונה על ידי טביעת עין דקול דהוי כסימנים מובהקים, ועיין בערוך השלחן (כאן סעיף ט"ה), וכן עיין בשו"ת בית יצחק (אבהע"ז סי' ע"ב אות ב') דבסוף יבמות מבואר דדיני עגונה דומה לדיני ממונות, ושם קי"ל דמהני טב"ע דקלא עיי"ש, [ועיין רמב"ן פרשת תולדות (כ"ז י"ב), (ועיין רש"י תולדות (כ"ה י"ט) מה עשה הקב"ה צר קלסתר פניו של יצחק דומה לאברהם עיי"ש ואפי' אם נפרש דהוי דומים זה לזה ממש י"ל דשאני הדבר התם דמלתא בטעמא וגם הטעמים המבוארים בגמ' לא היה נוגע התם] ועיין רמב"ן תולדות (כ"ז י"ב) עה"פ אולי ימושני אבי ואני תמה היאך לא פחד מהיכר הקול וכל בנ"א ניכרים בקולם כמו שאמרו חז"ל

ואפילו על הבעל לא רמיא ואילו הווי דידיק שפיר בורדאי היה איזה הפרש כל דהו עיי"ש [וע' עוד בנו"ב סי' ע"ז ד"ה ומצאתי ושם בסימן רל"ו] הרי דס"ל להנר"ב דהא דאין אחד דומה לחבירו אין זה על הרוב אלא דין מוחלט הוא והגאון ר' יוסף ענגיל בחידושויו על הש"ס כתב בסנהדרין ראייה לסברת הנר"ב מגמ' שם לקמן (ע"א) דכן סורר ומורה לא היה ולא נברא ולא עתיד להיות דאי אפשר שיהיה כן דבני אדם משונין זה מזה ואי אפשר שיהא שוה קול אביו ואמו וע' תוס' ישנים יומא (ס"ב ע"א) ד"ה שני וע' בהגהות הב"ח שם ויש שפירשו דבג' הדברים אי אפשר שיהא שוין אבל בחד מהן או בשתים יכול להיות שוין וכן איתא בחידושי הגהות מהרש"א בסנהדרין (ע"א) אבל בחידושי הרמ"ה כתב דעל הרוב מדבר אבל יש במציאות דבר כזה (וע' שו"ת שב יעקב (ח"א סי' מ') הובא בתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' נ"ו) וע' בירושלמי יבמות (פט"ו הל' ד') דאם נישאת על פי שני עדים אפילו בא בעליהן אח"כ אמרין אין לנו כוח להרציאה הואיל ואמר שנים שמת בעלה של זו אמרין זהו איניש אחרינא הוא וקלסתר פניו דומה להראשון אי נמי אין אתם בעליהן של אלו שהרי העדים העידו שמתו ושאל רבי שמואל בר' יצחק אמר לנפשך אם הבעל השני הוא אדם חשוב ומפורסם בר' אימי שהכל מכירין אותו וכי נאמר שאחר הוא א"ר יוסי בי ר' בון וכי אין בכל העולם אדם גדול בתורה בר' אימי ואיכא למימר זהאדם אחר שבא לכאן מסוף העולם וטעמא דמילתא כיון שיצאה בהיתר על פי שני

בחו"ל משום דצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, משמע דבא"י דלא בעינן לומר בפני נכתב ובפני נחתם כשר להביא עיי"ש, [ועיין בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ב ובתשו' רבינו חיים כהן סי' כ"ט] וכוודאי דזה מיירי כששמע אותו מדבר לפני זמן ולא לפני כמה שנים (א) מפני שקולן נשתנה (ב) ואין הזכרון חזק כל כך לזכור בדיוק את קולו וכן משמע בלויס דאחר ג' שנה נשתנה קולם ואם סומכין על קול של גוי שבא לפנינו ואומר מסל"ת ששמע קול זה עיין מה שכתב בשו"ת אריה דבי עילאי (סי' י"ג) דנאמן.

ובסברת הענין משמע דטב"ע הו"א אע"פ שאין זה טביעת עין רק טביעת קול ועיין במעדני יו"ט לרא"ש חולין (צ"ו) וכן עיין במפרשים על הפסוק וכל העם רואים את הקולות (שמות כ' ט"ו) וכן הוכיח המחנה חיים (ח"א סי' נ"ו) אמנם בשו"ת דברי חיים הנ"ל כתב דלא הו"א טביעת עין גמור ועיין בתורת חיים חולין (צ"ו) שכבר כתב כן (וע' קצות החושן סי' פ"א ס"ק י"ג ובהגהות קרני ראם על מהרש"א סנהדרין ס"ז ע"א) [ובשו"ת מחנה חיים (סי' ע"ד) כתב דסומא רח"ל יכול לסמוך על ע"א באיסורים כשמכירו על ידי טביעת קול ואין לו לחשוש שמא מוזיף הקול עיי"ש] ועיין עוד בשו"ת כ"ס אבהע"ז (סי' ל"א).

אמנם לעומת זה מצינו בראשונים עיין ביד רמ"ה סנהדרין (ס"ז ע"א), שהוכיח מגמ' יבמות (קכ"ב ע"א), דהקשה וליחוש דלמא שד הוא, ולא תירוצ' דמכירי בטביעת עין דקלא על כרחך משמע דטב"ע

דסומא מותר באשתו על ידי טב"ע דקלא ואם סתם בנ"א מכירין כן מה יהיה ביצחק החכם והבקי להכיר בין בניו שתהיה לו באמת טביעת בקול אולי היו האחים האלה דומים בקולם או שהיה משנה קולו לדבר בלשון אחיו כי יש בבני אדם יודעים לעשות כן ע"כ ועיין באור וזחיים עה"פ הקול קול יעקב דהקול יכול להשתנות לצד שומע או לצד משמיע משא"כ הרגשת שערות הידים הוא סימן מובהק עיי"ש וע' שו"ת ח"ס חו"מ (סי' ב') שהביא לדברי הרמב"ן נכתב דהא דמותר טב"ע דקלא ילפינן מסומא והתם איכא הכרת הקול וידיעת הגופים ומנ"ל דבלחוד מהני ובסנהדרין (ס"ז) מבואר דשאר חייבי מיתות אין מכמינן אליהם וברש"י דאע"ג דשמעו קולו מצי למימר לא אני הוא משמע דהיכר הקול לא מהני עיי"ש ופלפלו על הראיה ממסית דיש חילוק בין אם יש הכחשה או לא סמכין אטב"ע דקלא ובין דליכא הכחשה דאז סמכין שפיר אטב"ע דקלא והשבות יעקב (ח"א סי' ק') דחה סברא זה (שהובא בתשו' עבודת הגרשוני (סי' ק"י) דאם כן היאך מכשיר בגיטין סומא לשליחות הגט ולא חיישינן דלמא אתי בעל ומכחיש ליה ופסיל לגיטא (וע' תשו' בית אפרים (סי' ח"י)) ולמעשה נוטה להקל לסמוך על טב"ע וכן ס"ל לשו"ת בית שלמה (סי' ל"ו סק"א) ושן להלן (בסי' מ"ד) מסתפק בזה, וע' שו"ת דברי חיים ח"א אבהע"ז (סי' ל"ב) לפי הגמ' ב"ב (קס"ז ע"ב), ובמשנ"ה שדן בטב"ע דקלא] ובשבות יעקב הנ"ל הביא ראייה מגמ' גיטין (כ"ג ע"ב) דכל הנאמן להביא גט נאמן לומר שמת בעלה, ושם (ע"א) אמרו סומא פסול להביא גיטה

סכנה כותבין אע"פ שאין מכירין, ואין לומר דלא ס"ל הא דתנא דבי ר' ישמעאל דא"כ תקשי ליה פרכת הש"ס אכתי ניוחש לצרה ומה מהני שראו דמות אדם, אלא עכ"ח דס"ל לדב דגם בשעת הסכנה חוששין לחששא דשד, וא"כ מנ"ל לומר דתנא דבי ר' ישמעאל פליג ארב, אימא דמודה לרב ומוקי לה כשראו לו דמות אדם דהא לא מצינו בש"ס רמו כלל דרב חזר במסקנא, ואין לומר דס"ל לרב דלתששא דצרה אין לחוש כלל אפי' שלא בשעת הסכנה הרי מוכח דיש חילוק בין חששא דשד לחששא דצרה.

וי"ל דרב מתחלה לא ידע דברי תנא דבי ר' ישמעאל אבל כששמען קבל אותן והדר לא בעינא לתירוצן קמיינא.

אז יאמר דארווח לן דברי רב במקום שאין שם שעת הסכנה וליכא מקום עיגון כל כך כגון שהיא זקנה, אז אינו דומה לשעת הסכנה, מ"מ ארווח לן דחששא דשד ליכא.

וגם מה שכתב דלא מצינו בש"ס דרב אינו חושש דהוי ספק וכמו שכתב המשנה למלך (פ"ב ה"ג מהל' גירושין) לפרש דברי הרמב"ם והראב"ד (פרק ט' דתרומות הל' ד'), בדין בת ישראל הנשואה לכהן שהעידו לה אחד מחמשת הנשים שחזקתן ששונאות את האשה שמת בעלה אם אוכלת בתרומה, דעת הרמב"ם דאוכלת בתרומה בחזקת שבעל קיים, ודעת הראב"ד ראסורה לינשא ואסודה לאכול בתרומה, נמצא דלפי דעת הרמב"ם לא הוי אפילו ספק, משא"כ לדעת הראב"ד הוי

דקלא לא מהני עי"ש, ולכאו' לפי זה צ"ב דברי הגמ' בגיטין דסומא מותר באשתו דמהני טב"ע דקול ואפשר דס"ל דהתם ליכא אופן אחרת שהם ינשאו ביחד אבל הכא אפשר שיש איזה ער באיזה מקום שיודע ממיתתו ולכן אין סומכין להחירה על ידי טביעת עין דקול (ומתחלה חשבתי דאפשר לומר דעשה דפו"ר דסומא דוחה ספק לא תעשה שמא אשה של אחר היא אבל סברא זה דחיתי מכל וכל מכמה טעמי ופשוט הדבר מאד שאין זה הטעם) וכן ראיתי בשו"ת ח"ס חו"מ (סי' ב') שאין סומכים על טביעת קול אלא בצירוף הוכחה נוספת כמו מישוש וכיוצא עי"ש, וכן יש אחרונים שדייקו מדברי רש"י גיטין (ס"ו ע"א), במי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתבו גט לאשתו, ופרש"י דמייירי שפירש שמו ושם עירו, והסבירו דבריו דכל שלא אמר שמו אף שיש כאן טביעת עין דקלא לא מהני, ועיין ביבמות (קכ"ב ע"א) במעשה דצלמון, וכן כתב הקרן אורה שם עי"ש ועיין בשו"ת ת"ס חו"מ הנ"ל ער שאינו סומא אלא שלא ראה את המעשה אבל מצד עצמו ראוי הוא לראות אם מהני טב"ע דקלא ומציין לדברי הקצות (סי' פ"א ס"ק י"ג) דטב"ע דקלא לא מהני רק באיסור ולא בממון והנתיבות שם חולק עליו.

בביאור דברי הנמק"י בסוגיא

המראות הצוכאות כתב להקשות, על הנמק"י, דמרמה חששא דשד לחששא דצרה, א"כ למה הוצרך לאוקמי מתני' כשראו לו דמות אדם, הרי במקום

כוחייהו, סתם מתני' נמי הכי אמרה וממילא הלכתא היא כסתם משנה, ולהלן בקטע ד"ה ב"ש היא כתב רש"י ואין הלכה כאותו סתם ע"כ והשתא יש להוכיח דבספק מחמת פלוגתא בעגונה הולכין לתומרא דאם לא כן למה לי לאוקמי כב"ש ומש"ה לא לסמוך על סתם משנה ההיא הרי אפילו בלא זה לא הייתי סומך על אותו סתם משנה כיון שיש סתם משנה נגד סתם משנה הולכין לקולא אלא עכ"ח דהולכין לתומרא ולכן קמ"ל המשנה דסתמא זה כב"ש ולכן אין סומכין על זה דהלכה כבית הלל הוא מדין ואין כאן ספק פלוגתא.

ומקור הדין הוא בהגהות מרדכי סוף יבמות (אות ש"ו) והטעם לפי שהוא איסור דאורייתא וכן כתב בפסקי מהרא"י (סי' ר"כ) ובתשו' ריב"ש (סי' שע"ז שע"ט ש"פ) אמנם הטו"ז לקמן (בס"ק ט"ו) הביא מתשו' מהר"ם בר ברוך החדשות (סי' תקע"א) הביא מרכינו יואל דאזלינן לקולא ולכאו' צ"ב דהרי ספק תורה היא ואפשר דס"ל דספק תורה מדרבנן הולכין לתומרא וכאן הקילו מחמת עגונה.

ספק עדותן שהעידו ולכן אינה אוכלת תרומה, ולפי זה כיון שכל הדין שאינן מעידות הוי דרבנן והם ג"כ לא אסרו רק מכוח ספק, א"כ יש לומר דאם נתוסף עליה עוד חשש של ספק צרה ס"ל לרב להקל ולכן אף אם לא מצינו שרב יפסוק כן יש לומר דהכא משמע כן ועכ"פ אין מכוח קושיא הלז לדחות דברי הנמק"י.

ראיה מדין זה דבספק פלוגתא בעגונה הולכין לתומרא

המקור של סעיף זה בגמ' יבמות (ק"כ ע"א) משיאין על פי בת קול, אמר רבה בר שמואל תנא בית שמאי אומרים אין משיאין על פי בת קול, ובית הלל אומרים משיאין על פי בת קול, מאי קמ"ל דמהשקפה ראשונה נראה דקמ"ל דכיון דקיי"ל הלכה כבית הלל בכל מקום שנחלקו עם בית שמאי לכן משיאין על פי בת קול ועל זה פריך תיפוק ליה דסתם משנה הוא וקיי"ל הלכה כסתם משנה ומשני דקמ"ל דאי משתכחת סתמא אחרת דאין משיאין על פי בת קול בית שמאי היא ע"כ, וברש"י מאי קמ"ל רבה בר שמואל דלכית הלל משיאין וניעבד

סעיף י"א

מצאו כתוב בשטר פלוני בן פלוני מת, תנשא, ואפילו אינו מקויים, ולהרמב"ם צריך שידעו שהוא כתב ישראל וכו'.

ביאור שיטות הראשונים בהיתר נשואין עגונה על ידי עדות בכתב

מקור האי דינא דסומכין להחיר עגונה על פי שטר הוא בירושלמי יבמות (פרק ט"ז, ה"ז) "מצאו בשטר כתוב וחתום, מת איש פלוני או נהרג איש פלוני", ר' ירמיה אמר משיאין את אשתו, ר' בון בר כהנא אמר אין משיאין את אשתו, מתניתא מסייעא לדין ולדין, מסייעא לר' ירמיה דתניא "על פי (שני) עדים" (דברים י"ט ט"ו) ולא על פי כתבם, ולא על פי תורגמן, ולא על פי עד אחד, ועכשיו הלא משיאין על פי עד אחד, ועל עד מפי עד, ודכוותא על פי כתבם ועל פי תורגמן משיאין, (ויש להעיר דיש כאן קצת פלא שלא הביאו הדין שסומכין להחיר עגונה על פי תורגמן בשום מקום), מתניתא מסייעא לרבי בון, דתניא יפה כוח העדים מכוח השטר, וכוח השטר מכוח העדים, שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני משיאין את אשתו, מצאו כתוב בשטר מת פלוני אין משיאין את אשתו, (ויש לעיין אם יש ללמוד ממה שהשמיט הדוגמא מצאו כתוב בשטר איש פלוני נהרג דמודה ר' בון לר' ירמיה דמשיאין ואם מודה צריך הסבר מהו החילוק בין נהרג למיתה) ויפה השטר מכוח העדים שהמלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים, ועל ידי עדים גובה מנכסים בני חורין גרידא ע"כ,

והרי"ף הביא דברי הירושלמי, והראשונים תמיהו למה הרי"ף לא הכריע ודנו מהו באמת מסקנתו לדינא, וכן התוס' הביא הירושלמי וכצורתו ולא הכריע, עיין בדבריהם.

והיה אפשר לומר דנחלקו ר' ירמיה ור' בון בפלוגתא בסוף יבמות דדעת מקצת תנאים דאין משיאין על פי ע"א, ושם במשנה הביא שיטה דהוחזקו להיות משיאין על פי ע"א, וכיון שכן לא היה להרי"ף ולתוס' להביא הכרעה דתיפוק ליה מדין פשוט שנפשט ונפסק כאן בשו"ע להדיא לעיל (בסעי' ג') דמשיאין אשה על פי עד מפי עד וכל שכן על ידי עד אחד וא"כ הוא הדין על פי כתב דר' ירמיה בירושלמי מדמהו (ובזה מיושב קושית האחרונים שהקשו בדמיון גט לעדות מיתה כדלקמן) דהרי על כרחך בזה פליגי דדעת ר' ירמיה דמשיאין על פי ע"א, ודעת ר' בון דאין משיאין, דהרי כתב יפה כוח העדים משמע תרי עדים בעינן וע"א לא מהני, וגם רישא דומיא דסיפא, וכמו בשטר שחתום עליו ע"א לא מהני לגבות ממנו נכסים משועבדים הוא הדין הרישא מיירי בשני עדים, הרי דס"ל דאין משיאין על פי ע"א (ואגב עיין לעיל בסעיף ג' מה שכתבנו שיש לומדים דין עד מפי עד מפסוק אחר ולא מהפסוק על פי שנים עדים).

ויש לומר עוד דתלוי אם תרי קולי מקילין בעגונה או לא (עיין לקמן) ולפי"ז אם תרי קולי לא מקילין נמצא דכאן שמעיד ע"א ועל ידי כתב אין להקל משא"כ לשאר השיטות הסוברים להקל גם בתרי קולי יש להקל הכא גם כן ועיין לקמן בדין מסל"ת דנחלקו בשני מסל"ת אי נאמן או לא כיון דתרי קולי נינהו ונעיין במהרי"ק (שורש קצ"ט) שכתב לגבי חפיפה באשה בערב שבת וטבילה בשבת דתרי קולי לא מקילין לעשות החפיפה בערב שבת והטבילה בשבת וציין מדברי הגמ' בחולין דאפילו לקולא מצרפין דיעות ועיין עוד במהרי"ק (שורש ל"ז) וע' בתשובות פנים מאירות (ח"א סי' ח') באשה נדה אבילה כיום ו' ונשלם האבילות בשבת וחל טבילתה במוצאי שבת והתיר לעשות החפיפה בערב שבת ואין בה החסרון של תרי קולי לא מקילין כיון דבשעת חפיפה הוי רק קולא אחד ובמוצאי שבת הוי גם כן קולא ואין שני הקולות באים כאחד ועוד דהא דאמרינן ביו"ד (סי' קצ"ט סעי' ז') דתרי קולי לא מקילין דוקא משום ששני הקולות הם בענין חשש הטבילה אבל הכא דקולא דרחיצה בימי אכלו הוא חשש אחר והקולא בענין הטבילה הוי חשש אחר ועוד דרחיצה במקום מצוה לא גזרינן בה רבנן ולא הוי בכלל ב' קולי כיון דלא גזרו בה כלל עיי"ש].

נחזור לברר למה הרי"ף והרא"ש הביאו הירושלמי כצורתה ולא הכריע וכתב הבית יוסף דדעת הרי"ף, נפשט מגמ' בגיטין שכתבו (בפרק מי שאחוז) לגבי אלם דבעדות אשה מהני מפי כתבם, והביא

ויש לומר לפרש כמה נחלקו ר' ירמיה ור' בון בהקדם מה דנחלקו הראשונים אם עדות בכתב אסור מה"ת או לא דאיתא בספרי דברים (פיסקא קפ"ח) על פי שני עדים מפיהם ולא מפי כתבם (ועיין מהר"ם שיק שהקשה מדוע לא יליף הספרי מקרא הכתוב קודם לכן (שם י"ז ו') על פי שני עדים יומת המת די"ל דשאני מיתה דבעינן דוקא שני עדים מפיהם ולכן נקט הדין בממון) ועל זה כוון הגמ' ביבמות (ל"א ע"ב) ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וברש"י כתב דכל כתב אסור (עיין רש"י עה"ת) אבל תוס' בכתובות (כ' ע"ב) ובעוד מקומות הביאו בשם רבינו תם דבעינן שיהא ראוי לבילה היינו דהאיסור מפיהם ולא מפי כתבם נאמר רק באלם אבל כתב מפי אחד שיכול לדבר אין איסור תורה של מפיהם ולא מפי כתבם ולפי זה מפרש דברי הספרי גם כן בדרך זה היינו באלם ובזה יש לומר דפליגי ר' בון ור' ירמיה דלכאור' צריך ביאור למה לא מצינו בפירוש דהוחזקו להשיא אשה גם על פי כתב וכמו שאמרו להדיא הוחזקו משיאין על פי ע"א ולפי הנ"ל י"ל דלפי רבינו תם דין זה אינו רק באלם ולכן לא כתב דהוחזקו כיון דאין דין זה נוהג כ"כ ודבר שלא שכיח שיהא עגונה והעד יעיד מתוך הכתב כיון שהוא אלם לכן לא כתב הוחזקו להיות משיאין על ידי כתב אבל מצד הדין מותר משא"כ לפי רש"י היה לו לפרש דין זה כיון דדין זה דעדות בכתב נוהג בכל עד ומדלא פירש הוחזקו להיות משיאין על ידי עדות בכתב רק השאר ש"מ מה דתנא להתיר מותר כמו בע"א ומה דלא פירש אין לנו היתר.

כהר"ן אלא על כרחך פשיטא ליה שאין הכרע ולכן ראוי להחמיר ע"כ.

ויש לומר ליישב דברי הב"י, לפי מה שכתב הרא"ש פ"ק דגיטין (סי' י"א) דערכאות לא מרעי נפשיה ליתום שקר, אבל בעל פה שפיר מרעי נפשיה, ולפי זה יש להקשות למה כתב הירושלמי יפה כוח השטר מהעדים לגבי גביית בני חרי או ממשעבדי, הוי ליה למימר טפי, יפה כוח שטר מעדים בעדות אשה עצמה דעדות ערכאות בשטר מהני ולא בע"פ ולכן על כרחך לומר דהרא"ש ס"ל כר' ירמיה דלא ס"ל כר' בון וכהאי ראייה מבריתא זה דבריתא זה אינו להלכה, (והביאו ראייה לדברי הרא"ש מגמ' גיטין (כ"ח) דמי שממונה מטעם המלכות להרוג אינו נאמן, והא הגמ' פריך למה לא נאמן, והא מסל"ת נאמן, ולא פריך דיהא נאמן מצד ערכאות, ועכ"ח לומר דבעל פה מיירי) אלא הדרנא בי דהמרדכי ס"ל כאן כר' ירמיה, ואפ"ה ס"ל דערכאות מהימני בע"פ כמו שהוכיח התומים (סי' כ"ח סק"ח), ואפשר שזהו הסיבה למה הב"י לא הביא הראיה מערכאות אלא כתב להכריע מסוגיא דגיטין כמו שכתבו שאר ראשונים בדעת הרי"ף, ולמעשה הכריע המחבר כדעת הרמב"ם כיון דרבים מפרשים כן גם דעת הרי"ף, ולכן בוחר כדעת רוב, ובפרט שהוא בעצמו ס"ל דכן הוא דעת הרא"ש, וכן ס"ל לתוס' סוף יבמות להחיר ועוד ראשונים, (ובעל העיטור, והרמב"ן, והמרדכי, ורבינו ירוחם, הה"מ, וריא"ז, בנוסף על הנ"ל).

כן מנמוקי יוסף בשם הריטב"א, וכן כתב הרשב"א בדעת הרי"ף, (וכן דעת הרמב"ם כפי שהסביר הב"ש בס"ק כ"ז דהביא שני דינים אלו בהלכה אחד), והר"ן כבר כתב כן בדעת הרי"ף אלא מסתפק ולא כתב בסכינא חריפא, כמו הרשב"א והריטב"א שכתבו בהכרעה ברורה כן בדעת הרי"ף, וכתב הטור דהרא"ש הביא דברי הירושלמי ולא הכריע, ולכאורה נראה דאזלינן לחומרא וכתב עליו הב"י למה לא נימא גם בדעת הרא"ש דסמך ג"כ על מה שכתב במס' גיטין לגבי אלם כמו שאומרין כן בפשטות בדעת הרי"ף ע"כ.

וראיתי בתשו' ח"ס (ח"א סי' מ"ד) שכתב לחוק דברי הטור בדעת אביו הרא"ש, ולא כהב"י לפי מה דידוע דהרא"ש כתב ספרו על דרך פירוש סביב הרי"ף כמו שעשה הר"ן וכמו שנדפס בהלכות קטנות שעם הרי"ף שנדפס הרא"ש סביב הרי"ף, ולא מייתי הרא"ש דברי הרי"ף כלל רק מפרש דבריו, ואף בהלכות קטנות שנדפס בש"ס אצל מסכת סנהדרין הכניסו המדפיסים דברי הרי"ף בתוך דברי הרא"ש והיו לאחריים, ומי שאינו יודע סובר כי הכל דברי הרא"ש וליתא, וכן הוא בכל ש"ס המדפיסים הכניסו דברי הרי"ף בתוך דברי הרא"ש, והנה הכא בין הירושלמי דשלהי מסכתין ובין הך פסק דמי שאחזו אינו דברי הרא"ש אלא דברי הרי"ף, ואך הרא"ש הניחו ולא חידש עליו כלום והניחו סתם, וס"ל להטור אי לא דפשיטא להרא"ש דאין הכרע מסוגיא דמי שאחזו היה מתעורר וכותב כמו הנמק"י או

מתירין עגונה גם בכתב שנכתב לזכרון ולא לשם עדות

אין מתירין עגונה בתרי קולי, כתב לזכרון, והוא עד מפי עד

האחרונים חידשו כאן חידוש דמהני כתב שכתבו לזכרון ולא לשם עדות, ועל זה קאי הירושלמי מצאו בשטר ולשון השו"ע מצאו כתוב בשטר עיין בבית שמואל (ס"ק כ"ז), ויש להעיר דהנה הריב"ש (בסימן קכ"ז) כתב דאין להכשיר עדות בכתב אלא אם כן כתבה העד לשם עדות על מנת לשלחה לבית דין אבל אם כתב לעצמו לזכרון כדי שיזכור העדות אם יצטרך להעיד עליה בב"ד אינו כשר עיי"ש, וע' בכנסת הגדולה חו"מ (סי' כ"ח הגה"ט אות נ"ד) שציין כן בשם שו"ת משפ"ט צדק (ח"ב סי' ס'), ובביאור דבריו כתב בשתי דרכים א' ריש לחשוש שמא שכח את עדותו ואינו ראוי עוד להעיד בפיו (וע' בשו"ת הרשב"א הובא בב"י חו"מ (סי' ל"ד) דלא חוששין לשכחה ודלא כר"ן במס' שבעות (מ"ו) דחוששין לשכחה וע' קצות החושן (סי' כ"ח) ב' שנית אמרו דכתב שנכתב לזכרון ולא לשם עדות יש לחשוש שהעד לא דקדק בדבריו (וכמו שאמרו בטעם שאין סומכין על עדות שהעיד חוץ לבית דין שעדות שלא מתקבלת בפני ב"ד אינו מדקדק העד כל כך ועיין לקמן סעיף כ') ונמצא דלהריב"ש דס"ל ברעת ר"ת דמהני כתיבה לשלוח עדותו לבית דין היינו דוקא אם כתבו בתורת עדות ולפי זה צריך ביאור מה דעתו כאן בעגונה אם נכתב לזכרון אם מהני או לא אם ס"ל כהר"ן דס"ל דהסוגיא כאן מיירי באופן שכותב לזכרון ואפ"ה מהני עדותו.

כתב הבית שמואל (ס"ק כ"ז) ואפילו אם כתב להבית דין ששמע מאחר מהני, אלא כשכותב לזכרון ואינו כותב למעשה או לא מקילין בעד מפי עד כמו שכתב בהגהות מרדכי (פ"ב דיבמות אות ק' וריש פרק ג'), וזה לשונו פעמים רבות תמהתי איך מתירין לינשא על פי כתב, והביא רברי הירושלמי (הובא לעיל כאן), והשתא יש לתמוה לרבי בון האיך אנו מתירין על פי כתב עדות הבא משם לכאן או להיפוך, ואפילו לר' ירמיה צ"ע דשמא ההוא דירושלמי עדים חתמו על פי ראייתם דזמין דמלוה בשטר דמייתו עלה, ואלו העדים כתבו על עד מפי עד או גוי או אשה, והייתי מחלק ליישב המנהג דההיא דירושלמי מיירי שמאליהם כתבו ולא לפי צורך ולא לפי מעשה, אלא כתבו לעמוד לראיה, ושטר כהאי גוונא אין לו דין שטר, ושם להלן (בפ"ג) כתב אבל כתבים שאנו שולחים לדעת אמיתת העדות ואילו העידו כן בפני בית דין התירוה לינשא גם אנחנו שליחותיהו עבדינן ונתירה לינשא, וכעין זה תירוצ' הריב"א בכתובות (כ' ע"א ד"ה ור"י) ע"כ דברי הגהות מרדכי, ומזה הבין הבית שמואל דאפילו אם כתב לבית דין ששמע מאחר מהני דיש לו כוח שטר ואין בו קולא דמפי כתבם, משא"כ כשכותב לזכרון ולא למעשה או שייך לפלוגתא הירושלמי (וכמו שכתב הר"ן פ"ב דכתובות דבהכי מיירי) ולכן אף דפסקינן כהמתיר מ"מ תופס לחלוטין מה שהניח הגהות מרדכי בצ"ע דשמא ההיא בירושלמי עדים

מיישב הדמיון מהכא לגט אף דהחם אינו כותב לזכרון כפי שהקשה הב"ש דמה בכך הא מ"מ מפי כתבם הוא וכל ריעותא דלזכרון הוא דחשיב מפי כתבם, משא"כ כשכותב להעיד דיש לחשבו שטר וכנ"ל וא"כ כיון דהרי"ף והרא"ש פסקו, (ריש פ"ו דגיטין דאילם יוכל להעיד בכתב ממילא מוכרע דהוא הדין בכתב לזכרון דנמי מועיל לעדות אשה).

וכדבריו דע"א בשטר אין לו דין שטר
 כן פסק הרמ"א תו"מ (סי' מ"ו), וכתב הב"מ בסי' קמ"ו ביאור הא דהכשיר הריב"ש (סי' שפ"ב) עדות קיום שטרות על ידי כתב הוא, משום דעדות קיום בכתב יש לה לעולם דין שטר, ובשטר אין חסרון מפי כתבם (ולא דליכא בעדות קיום דינא דמפי כתבם), וכוה יבואר מה שכתב הריב"ש דאילם אינו יכול להעיד בפ"נ על ידי כתב, והקשה הב"ש (סי' קמ"ב ס"ק י"א) דהריב"ש סותר, ותירוץ דאילם שאני, והקשו (הקצות חר"מ (סי' מ"ו ס"ק י"ט)), דאף דאילם פסול הגוף הא סו"ס לעדות בפ"נ נכשרו כל הפסולים כמו בעדות אשה, ולפי הג"ל דאף בקיום איכא חסרון של מפי כתבם, ולא הכשיר הריב"ש אלא משום תורת שטר שיש לעדות קיום, וא"כ יש לחלק בין קיום דכפ"נ שהוא ע"י ע"א ושטר בע"א אינו שטר, או דאף אם נימא דשטר בע"א הוי שטר שאני אילם דגרע דכל מעלת השטר דלית בה חסרון של מפי כתבם הוא משום דהוי כנחקרה עדותן וזה לא שייך באילם דהוא פסול הגוף, וא"כ שטר דאילם לעולם הוי חסרון מפי כתבם.

חתמו על פי ראייתם ולא מקילין בעד מפי עד משום דהוי ב' קולי עד מפי עד ומפי כתבם.

וראיתי בבית מאיר שכתב דכיון דר' רמיה ס"ל דמהני כתב ויליף כן מברייחא דמשיאין עד מפי עד והוא הדין מפי כתבם ובע"א לא מחלקין ואפילו עוד ב' קולות מפי עד דאין לחלק בין קולא אחת לשתיים (ורק הרמב"ם ס"ל כן אבל לא כן דעת המחבר) ומה גם שתירוץ הגהות מרדכי דכשכותב עדות לכית דין אין בכלל מפי כתבם מדהוי שטר, אף דפסקין בחר"מ (סי' כ"ח סעי' י"א) דאין לשלוח עדות בכתב משום דחשוב מפי כתבם צריך לומר דהיינו דוקא להעיד טובת אחד ולא נעשה במצות ב' הבעלי דינים או בעד אחד דזה לא חשיב שטר, משא"כ הכא דלא שייך ריצוי הבע"ד דמי הוא הצד שכנגדו וע"א בעדות זה חשוב כב' כל שכותב עדותו לב"ד חשוב שטר ולא מפי כתבם, ועל כן יש נמי לדחוק ולפרש מה שכתב גם אנחנו עבדינן שליחותיהו בלומד שאנו מקבלים כתב זה בתורת שטר דאי לאו הכי אינם מוכנים, וזאת ידוע דכל עדיפות ששטר לא חשוב מפי כתבם ואפילו מתו העדים היינו משום דחשיב בשעת הכתיבה כאלו נחקרה עדותן בב"ד, ואז היה יכול להעיד, משא"כ אילם פשיטא דאפילו חתם עדותו בשטר דלאו מידי הוא, דמה בכך דחשוב כאילו נחקר הא אף אילו נחקר אז בב"ד מ"מ התורה פסלתו והוא אחד מהפסולים כמבואר בחר"מ סי' ל"ה (סעי' י"א), ופשיטא אף אם חתם בשטר דלאו מידי הוא, (ובזה

או ממי ששמע ממנו, ושוב י"ל דזה השומע משנים משקר שהוא גם כן אחד ולא שמע כלל ממנו ומנ"ל ששמע מב' לרדן ולומר דאין דבריו של אחד במקום שנים, אדרבא העד מפי אחד הוא אמת וזה משקר כמה שאומר ששמע מב', דהא הוא ג"כ רק אחד, וא"כ בנ"ד שזה הכותב את המכתב אומר שתי עדיות ששמע משנים שמת ומאחד שלא מת, דאית ליה מיגו עכ"פ דאמת ששמע מב' דא"כ הוי שתיק ממה שאמר ששמע מאחד שלא מת, וכיון דנאמן ששמע מב' מהני גם להב"ח דאין דבריו של אחד במקום שנים ועד כאן לא כתב הב"ח אלא במעידין לפנינו אחד משנים ואחד מאחד עיי"ש.

והקשו הפוסקים דהגהות מרדכי סותר את עצמו, וכתב לקמן (באות קכ"ד) דכותב אדם עדותו על השטר, מיירי באדם שיש לו דפתרא בתוך ביתו וכותב כל שעובר עליו וזרון ענינים, ובא בעל העדות ושאל לו להעיד ומצא כדיפתרא שלו ביום פלוני נמסר לי עדות פלוני הולך ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים ע"כ, הרי דכתב דמהני עד מפי עד אף שהוא לזכרון ע"כ, ויש לחלק דהתם בא סוף כל סוף העד הכותב להעיד, ולכן יש לומר דמהני, משא"כ לעיל מיירי שמצאו כתב והב"ד קורא מתוך הכתב כזה יש להחמיר, (וע' בתשו' הב"ח (סי' ק"ה) שחולק על הגהות מרדכי הנ"ל).

קושית האחרונים על הבית שמאל דכתיבה בלי חתימה לא מהני

עיי' בבית שמאל (ס"ק כ"ח), שהביא בשם רבינו ירוחם, שאם כתב בשטר בלי חיתום אין משיאין את אשתו, וזולת אם מצא עד חתום בכתב ע"כ, והטעם דבירושלמי איתא מצאו כתוב "וחתום" משמע דבעינן חתימה, אבל בשו"ע השמיט את זה אלא כתב מצאו כתוב לכד, והקשה הדברי חיים בתשו' (ח"א סי' ל"ט) מהא דכתב המחבר לעיל (בסעיף י') דמשיאין את אשתו בשמע בת קול פלוני מת, א"כ למה לא נשיא את האשה במצא כתוב שטר אפילו בלא חתימה, למה יגרע כתב מבת קול ששמענו ולא ראינו שום אדם עיי"ש, (ויש לחלק דבכתב יכול לכתוב עוד פעם, משא"כ בקול אין אנו מכירין וזהו החילוק בין גט למיתה), והנה כזה יש

עדות כתב הוי כעד מפי עד

עיי' תשו' הרי"ם (סי' ח'), כעובדא שבא כתב עדות מג' אנשים, וכו' הכחשה בחקירות בין שנים לאחר, וכתב דהכתב הוי כעד מפי עד שהרי הכותב מעיד שהעדים אמרו כן, אך הנה נחלקו הב"ח והפנ"י (סי' ט"ו) באחד ששמע מפי שנים שפלוני מת ואחד מפי אחד אומר שלא מת, דדעת הפנ"י דמאמינים לשניהם והוי אחד במקום שנים, ודעת הב"ח דכיון דעכשיו אחד נגר אחד הוי הכחשה, ואם כן להב"ח אין היתר כאן אף שהכותב אומר שב' העידו כן ואחד לא כן דגם בהכחשה בחקירות ככה"ג הוי הכחשה ולא עדיף מהכחשה לגמרי (וע' ח"מ וב"ש ס"ק קכ"ז), אך י"ל דטעם הב"ח משום דאי היה אותו ששמע מפי שנים אומר אמת ע"כ הא' מפי א' משקר, או השומע,

אם בעינין קיום בשטר שמצאו כתוב פלוני מת, או מהני גם בלי קיום

עיינן פתחי תשובה (ס"ק נ"ב) שציין מרבני הבאר היטב, דמקילין, משום דקיימא לן עדים החתומים על השטר הוי כאלו נחקרה עדותן בבית דין, ובעדות אשה הקילו (ע' ביאור הגר"א (ס"ק מ"ו) דמקילין בגולן דרבנן, ואף בפסולי דאורייתא אשה ועבר וכיוצא בזה), וקיום שטרות דרבנן, מיהו קצת מפרשים סוברין דבעינן קיום אלא קיום ע"א מהני, וכן כתב הח"מ (ס"ק כ"א) בשם מהר"ם כ"ץ, אלא יש להקל במקום עיגון, ועיינן שו"ת ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' מ"ט), שהביא השיטות דמצריכין קיום, וקושית האחרונים לדעות אשה מועיל מפי כתבם משמע דלא בעינן קיום, והביא תי' מהר"ם הנ"ל אביו של הש"ך, שדעת הטור דכשלהי יבמות מיירי בלא קיום, ולכן ס"ל שדעת הרי"ף והרא"ש להחמיר עיי"ש, והוסיף הח"ס וכן הדעת נוטה קצת דידוע דהרא"ש והמרדכי שניהם היו מתלמידי מהר"ם וממש על הרוב נמשכים לדעת אחר, וכיון שמצינו להדיא דמרדכי ארוך בעי קיום, מסתמא גם דעת הרא"ש כן ולקמן הביא קושיא על המקילין דהא דאמרינן דמה"ת לא חיישינן לזיוף הטעם משום דלא חציף איניש לזיף כמבואר ברש"י ותוס' ריש גיטין, וא"כ חינוח במי שבא ותפס שטרו לחבוע אח שכנגדו או אשה התפוס גיטה בידה לא ניתוח שהמלוה החציף לזיף, אבל כמצא כתוב בשטר ואין אדם תפוס בידו להביא לפנינו רק נמצא כן, או בא על ידי דואר לפנינו למה לא ניתוח מה"ת שאותן הנשים החשודות לקלקלה עשתה כזאת ואין כאן

להקשות גם על דברי הבית שמואל (ס"ק כ"ט) דכתב דצריך להיות כתוב גם שם מקומו בשטר וכדעת הט"ז (סק"ו), משא"כ לעיל (בסעי' י') בדין קול הגירסא במחבר, ובטור, וברי"ף, ורא"ש, במשנה שם ביבמות, ולא לפי גירסא שלנו במשנה איש פלוני מת ולא יותר, (ומה שכתב הערוך השלחן סעי' ע"ה דהשו"ע קיצר בדבריו, ובאמת צריך לומר שמו ושם אביו, או ממקום פלוני, מ"מ פשטות השו"ע אינו מורה כן, ובפרט דהמגיה בט"ז (סק"ה) כתב בפירוש דבסעי' י' לא בעינן הזכרת שמו של אביו ושם עירו, לא שבקינן דברי המגיה של דברי הט"ז מפני דברי העה"ש), והכא מצריכין יותר פרטים מהאיש ומה שנא, ושם כתב המגיה של הט"ז דכיון דמיירי שהיה בעיר מסתמא לא חיישינן שהוא אדם מעלמא כיון שאין אדם אחר בעיר ששמו כן, או שיש אחר והוא קיים בודאי הוא הוא שאמר כן עיי"ש, משא"כ הכא דעל פי כתב אין הכרח שהוא איש הנמצא כאן אע"פ שיש לומר כאן נמצא כאן היה מ"מ אין זה ברור כמו קול ולכן בעינן הכא שם מקומו. נחזור לקושית הדברי חיים שנשאר בקושיא ומסיק דאין בכוחו לחלוק על הבית שמואל (ובהלכות גיטין סי' ק"כ דואין הבדל בין הרכנה דמהני באילם דהוי כמו קול משא"כ כתב לפי המחבר) אבל בספר מראות הצובאות (ס"ק ל"ז) מסיק דלא כרי"ז דסגי כתיבה בלי חתימה מטעם דכתב יד גרידא נחשב כאילו נחקרה עדותן בבית דין וכמו שכ' תוס' כתובות (כ' ע"א) ד"ה ור"י, וגם דלשון "וחתום" לא נמצא ברוב הספרים, (וכן המחבר כתב בן איש פלוני שלא נזכר ברי"ף) עיי"ש.

בזה הוא למעוטי אם היה כתב עכו"ם אמרינן דעכו"ם כתבו וכתב שלו לא מהני, והטעם לפי שלא הוכשר עכו"ם בעגונה אלא במסל"ת, אבל לא כתבו ע"כ, וכתב הבית יוסף (בבדק הבית) להקשות על הה"מ דאין לו טעם שאם הכתב כתוב בדרך מסל"ת, למה יגרע, וכתב הלבוש דיש להחמיר כיון דהוי תרי קולי עכו"ם, ומפי כתב, ותרי קולי לא מקילין אפילו בעדות אשה, וכן כתב הח"מ (בס"ק כ"א) דטעם המגיד משנה הוא משום הבו דלא להוסיף עלה ע"כ, ועיין בב"ש (ס"ק ל') ועיין בקרבן נתנאל סוף יבמות שכתב דכן הוא הסכמת הפוסקים דלא מהני מסל"ת בכתב של גוי, ועיין בחשו"ה הב"ח החדשות (סי' ס"א), וע' בשבות יעקב (סי' ק"ד), ועיין בשו"ת שב יעקב (ח"ב סי' י') שהביא תשו' ה"ר אהרן וויזמש דכדברי הה"מ כתב הריב"ש (בסי' שע"ו) דעכו"ם מסל"ת מפי עכו"ם מסל"ת אינו נאמן, משום דעכו"ם מסל"ת חידוש הוא, והבו דלא להוסיף עלה, והב"י לשיטתו לקמן בסעי' ט"ו, דס"ל בעכו"ם מסל"ת מפי עכו"ם מסל"ת משיאין על פיו, ולכן חמה כאן על הרב המגיד, יוצא דשיטת הרב המגיד בדעת הרמב"ם דס"ל כדעת הריב"ש, ודעת הב"י דהרמב"ם ס"ל כתרומת הדשן.

אבל יש להשים לב דיש פוסקים שהבינו אחרת בדברי הריב"ש, עיין בתשו' מבי"ט (סי' ק"ד) שכתב בדעת הריב"ש דאם יודעין בבירור דהגוי הראשון היה מסל"ת נאמן ומהני אמירתו כדי להתירה ומה שכתב בתחלה הטעם משום תרי קולי לא מקילין ומוזה משמע דלא מהני גם אם

חוצפה כלל כיון שלא נודע מי הוא המזיף, וכתב הח"ט ואין לי שום נס והמלטה לחירוק זה כי אם אומר כוונתם דודאי איכא מיעוטא דחציפי לזיופא ואפ"ה מה"ת סמכין ארובא והוי כנחקרה עדותן, וה"נ נימא רובא דעלמא לאו מחמש נשים ניהו ומי שאינו מחמש נשים לא חשיד הכא כלל לזיוף אפי' בלא חוצפה כן נ"ל דעתם ז"ל ולא בא אלא ללמוד דכי היכי דסמכין ארובא לא חציפי לזיוף הכ"נ סומכין דרובא לאו מחמש נשים ניהו ע"כ, (ועיין גיטין כ"ז דמשמע דגם בנמצא בשוק לא בעינן קידוש).

[ועיין גם בש"ך חו"מ (סי' מ"ו סק"ט) דבמצאו שטר מקילין בכל אופן, ובתשו' מהר"י וויל (סי' פ"ח) כתב דמקילין אפי' אין מכירין, ועיין בבית שלמה (סי' נ"א) דכתב לפי דברי מהר"ט (ח"א סי' י"ב) דדוקא בחתימת אנשים ידועים לנו, אלא שאין חתימתם ניכרת הוא דלא חיישינן לזיוף מה"ת דהוי כמילתא דעל"ג, אבל אם האנשים החתומים אינם ידועים שפיר חיישינן לזיוף מה"ת, אלא דבשטר גמור גם המהר"ט מודה דאין לחלק בזה ול"ת לזיוף, ומטעמא אחרינא דעדים החתומים נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד, אך באגרת יש לחלק, אך בב"ח מבואר דאפילו באינם ידועים סמכין אדוב ישראל כשרים ומן הסתם כשר].

בשיטת הרמב"ם כתב עכו"ם לא מהני

המגיד משנה כתב לבאר דברי הרמב"ם "ונודע שזה כתבו ישראל", הטעם

מסל"ת מוכרח להקפיד שיהא כתב ישראל ומורה בשהיה עם קישור דברים שאפילו כתב גוי שפיר, ויוצא לנו מזה אם יש לאשה כתב גוי מסל"ת עם קישור דברים וגם גוי המעיד על פה בלא שאלה ובלא קישור דברים שרי היא, ממ"נ בלי פקפוק ע"כ, וכן כתב הביאור הגר"א (ס"ק מ"ז), ועיין בהגהות הברוך טעם שם מה שהעיר על דברי הבית מאיר בהגהותיו, וצריך עיון דבריו, דהא בנמצא כתוב בשטר פלוני מת הגם שיש בשטר קישור דברים אם היה נשמע כן מפי נכרים חשבינן ליה כמסל"ת, דהא מוכן מתוך דבריו לפנינו שלא נכתוב להתיר ולא להשיב לשואל דבר כי לא נשאל כלל משום אדם ולא להעיד כי אם דרך סיפור דברים בעלמא, מכל מקום שאני בזה שנמצא כתוב דכיון שלא היתה הכתיבה לפנינו מי יודע שהיתה הכתיבה לפי תומו, דלמא נשאל על זה מאיש אחד להשיב לו תשובה זו בכתב או שמא נכתוב לשלוח שטר זה לעדים, וכן כוונת הבית יוסף כמו שביאר הח"מ (בס"ק כ"א), (דכוונתו היתה דפסל כתב עכו"ם רק באופן שכתוב בדרך עדות אבל בדרך מסל"ת גם הרמב"ם מכשיר), ואם כן כיון שטעם הבית יוסף יפה הוא, לא היה מוכרח המגיד משנה לחדש דין זה, שכתב שלא הוכשר אלא מסל"ת ולא כותב לפי תומו, ועל כרחך דהמגיד משנה כתב כן מסבירא דנפשיה דאין לנו לרוך אלא כפשטות משמעות דברי חז"ל מסיח לפי תומו ולא כותב לפי תומו ע"כ.

הרי יוצא לן מהבנת הבית מאיר בדברי הרמב"ם דהטעם דבעינן כתב ישראל הוא לסלק החשש של מסל"ת דאין כאן

יודעין דהוא אמר כן בוודאי מסל"ת מ"מ הבין המבי"ט בדבריו שאינו כהלכתא בלי טעמא ולפי זה אין לדמות דינים אלו אהודי, דלפי הרכ המגיד כאן משמע דגם אם יודעין דכתבו מסל"ת לא מהני דנקט טעם הנ"ל דטעם תרי קולי לא מקילינן הוי כהלכתא בלא טעמא, וראיתי בתשו' עבודת הגרשוני (סי' פ"ו) דכתב דאין לדמות דינים אלו אהודי דאפילו הריב"ש דס"ל נכרי מסל"ת מפי נכרי מסל"ת אינו נאמן, משום דהוה דלא להוסיף עלה מורה בנידון דסעיף ט"ז דאין אומרים כן, דהתם שאני שיש טעם בדבר כמו שסיים הריב"ש שאינו נאמן לפי שאין הנכרי בקי להכיר אם תביו מסל"ת או מתכוין להתיר, אבל כנ"ד גם הריב"ש מודה דלא אמרינן הוה דלא להוסיף עלה, שאין טעם לחלק בין מסל"ת ובין כותב לפי תומו עי"ש ולפי דבריו אין לקשר דין דסעי' ט"ז לדין דכתב עכו"ם לא מהני ודלא כתשו' שב יעקב וי"ל דבזה תלוי ג"כ הפלוגתא בין הה"מ ובין הב"י.

ומצאתי בבית מאיר שכתב, דהרכ המגיד לשיטתיה שמחזיק (בהלכה י"ג) בשיטת הריב"ש (סי' שע"ז) שהוא דעה ראשונה בשו"ע (בסעי' י"ד) בהג"ה, ופירש הריב"ש הכי אף דברי הרמב"ם דאפילו בלא קישור דברים כל בלא שאלה מקרי מסל"ת הוצרך לרחוק בחידוש זה, אבל לדעה שניה שהוציאו מלשון הרמב"ם (הלכה י"א) שמצריך דוקא קישור דברים, יש לומר בפשוט שכתב זה לפירוש על דין התוספתא שהעתיק בלשונה, מצאו כתוב בשטר פלוני מת שמשמע לא יותר אלא כמוריע בלא שאלה דבר חידוש שאינו

להטריח עצמו לכתוב לישראל שמת פלוני, אלא ודאי דכוונתו להתיר את אשתו, או שמצפה לשום טובה מקרובי המת שהודיע מיתתו, ולכן אין מתירין את האשה על פי כתב גוי דלמא משקר עיי"ש, ויש להביא ראיה מדברי הח"מ דיש חילוק בין גוי לגוי ויהודי ליהודי וגוי שומע מהם. והמהרש"ם בתשו' (ח"ב סי' ל"ב) הביא מדברי המחבר תפארת צבי (סי' כ"ב) שכתב בטעם המגיד משנה, דדוקא במצא שטר כתב לא מהני מסל"ת כיון דכתבו לזכרון כמו שכ' הר"ן י"ל דכתב לעצמו לזכרון דברים, מוכח דלאו מסל"ת הוי דלמה יעשה כן כיון דאין לו נפק"מ מזה, ואם לא כתב לזכרון דברים, ודאי י"ל דכתב כמשחק, ולישראל לא חשדינן בהכי שיוציא דיבה על חבירו, אבל אם כותב אגרת ונראה מתוכה שהוא מסל"ת מודה הה"מ דמהני (ועיין לעיל בשם שו"ת בית שלמה).

אם הכותב לפנינו אם שואלין אותו

עייין בתשו' מהרי"ט (ח"א סי' מ"ח) דמבררין אם אפשר לברר והיינו אם הוא לפנינו ושיעור לפנינו ע' תוס' פסחים (מ"ט) ד"ה אם ושם (מ"ו) דלמיל' תזור וע' תשו' רש"ל (סי' ל"ו) דהילוך ממקום למקום הוי טירחא כיון שכל הדרכים בחזקת סכנה עיי"ש וע' ב"ב (י"ב) וביו"ד (סי' של"ד) משמע עד פרסה הוי טירדא.

חסרון כיון דיש חסרון בקישור דברים ולא דבאמת לא מהני כתב עכו"ם מסל"ת, אמנם בפשטות הבינו המפרשים, וכן הברוך טעם דכוונת הרמב"ם לפי המגיד משנה דכותב מסיח לפי תומו אפילו בקישור דברים לא מהני, וכמו שהסביר הלבוש הנ"ל דתרי קולי לא מקילינן, והמפרשים נתקשו מאד להסביר דברי הלבוש מ"ש מעד מפי עד שפחה מפי שפחה דהוא גם כן תרי קולי דנאמנות שפחה הוא קולא ועד מפי עד עוד קולא ואפ"ה מקילינן אם כן למה לא מקילינן בכתב מסל"ת של גוי, וע' בריב"ש (סי' שע"ז) הנ"ל שדן בקושיא זה ואפשר להסביר דנאמנות שפחה ועד מפי עד הוי קולא אחד שהקילו בעגונה דהקילו בכל דבר חוץ מפסולי עבירה דאורייתא, משא"כ כתב מסל"ת הוי קולא חדשה קולא אחד מסל"ת וקולא שני כתיבה, אבל גם סברא זה דוחק דסו"ס מה לי בחד קולא או שני קולא הרי סו"ס יש כאן הוכחה דמת הבעל מה לי קולא אחד או שנים ויש לחלק.

ועייין בתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' מ"ג צ וסי' מ"ט) ישוב על קושית הב"י שהקשה על הה"מ, וגם בספר עזרת נשים (ס"ק ע"ה) מתרץ, דיש לחלק בין כתב גוי מסל"ת לישראל לבין כתב גוי לגוי, דמ"ש הה"מ דאין להתיר כתב גוי הוא כשכתב אותו לישראל פלוני מת, משום דכשכותב גוי לישראל יש לחוש דמה לו לגוי

סעיף י"ג

שמע מהתינוקות אומרים עכשיו באנו מהספר פלוני כך וכך מפרנים היו שם וכו' הרי זה מעיד מפייהם על פי הדברים האלו.

קטן כשר רק במסיח לפי תומו

קישור דברים במסיח לפי תומו, וי"ל דכאן לא בעינן קישור דברים משום המסיח לפי תומו אלא להסיר החשש של דילמא קמצא שכיב (כדאיתא בגמ' יבמות מקור הדין), ולפ"ז אין ראיה מהתם להכא, וחזק מזה דעת הרמב"ם דבעינן קישור דברים כדאיתא לקמן בסעיף י"ד, ועיין בב"ש לקמן סעיף י"ז (וע' פ"ת ס"ק נ"ט).

אם התינוקות הזכירו שמו של אביו מהני

י"ל^ע מהו הדין אם אמרו התינוקות שמו של אביו אם זה מסלק החשש של קמצא דהא מילתא שעושין התינוקות להרוג חגב וליתן לו שם של בן אדם יש לומר דדוקא שמו לכד ולא שם אביו וא"כ אם אמרו שם אביו מת פלוני בן פלוני אין חשש שמא קמצא שכיב.

המחבר הכריע דקטן אינו נאמן בעדות עגונה רק במסיח לפי תומו וכדעת הרמב"ם דקטן פסול לעדות כדאיתא במס' ב"ב (קנ"ה) דילפינן לה מדכתיב ועמדו שני האנשים דקאי אעדים ורש"י במס' ב"ק (פ"ח) הוסיף דעדות שאי אתה יכול להזימה ועיין בירושלמי (פרק שבועת העדות) הובא ברא"ש שם שיליף מגז"ש דנאמר ועמדו שני האנשים ונאמר וישארו שני אנשים מה להלן אינם קטנים הכי נמי כאן ועיין בגליון הש"ס ובשו"ת רעק"א (סי' קע"ו) הביא בשם בנו (ר' שלמה) שכתב כמה טעמים למה לי שני לימודים לפסול קטן עי"ש והמנ"ח (מצוה ע"ה) העיר עוד דלמה לי בכלל ילפוטא הרי כמו דנשים ועבדים פסולים הוא הדין קטנים, והנה הרמב"ם כתב כאן דקטן שמסיח לפי תומו מעיד בקישור דברים, ולכאור' יהא מכאן ראיה להשיטות דבעינן

סעיף י"ד

עכו"ם שהסית לפי תומו משיאין על פיו אע"פ שלא אמר דברים אחרים מקרי שפיר מסל"ת יש מחמירים וכו'.

מסל"ת אי בעינן קישור דברים

עיי' בתשו' הריב"ש (סי' שע"ז סי' ש"פ) שכתב להביא ראיה דלא בעינן קישור דברים במסית לפי תומו מדהקשה בגמ' (קכ"ב ע"א) על המשנה באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני מת הלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו ע"כ וקשה היאך השיאו את אשתו על סמך קול זה דילמא שד היא, ודילמא צרה היא, ולא הקשה דלמא כותי ומה תאמר דכותי נאמן במסל"ת י"ל היינו דוקא בקישור דברים משא"כ אם לא קישור דברים אינו נאמן והכא הרי לא קישור דברים ולא פריך ודלמא כותי נשמע דכותי נאמן משום מסל"ת אפילו לא אמר שאר דברים ע"כ, ועיי' בטו"ז (סק"ה) מה שכתב לדחות דאין ראיה דהגמ' לא הקשה ודלמא כותי הוא דלא חיישינן שמא כותי הוא כי כותי אינו מכשיל לישראל כחנם כמו שכ' ביד"ד (סי' קי"ח סעי' י') (ועיי' בר"ן פרק י"ד דשבת ובפרק בתרא דיומא) לכן לא חיישינן אלא שמא צרה היה או שד היה דהם רוצים להכשילה לכן איתם נאמנים אבל באמת גם כותי נאמן גם בלי קישור דברים ועל זה כתב הבית שמואל (ס"ק ל"ח) לחזק דברי הריב"ש מקושית הטו"ז דאע"פ דאינו מבשיל לישראל כחנם מ"מ יש לחשוש שמא אמר הכותי כן באמת ולכן יש לחשוש שאין כאן מסל"ת כיון שמחוסר כאן קישור דברים וכיון שהגמ'

אינו חושש לזה מדלא פריך ודלמא כותי שפיר יש ראיה דלא בעינן קישור דברים במסל"ת (וע' מל"מ פי"ג הי"א והל' ט"ו).

וראיתי בשו"ת בית שערים יר"ד (סי' י"ד) שהביא דברי הטו"ז והקשה עליהם מה לי בזה דאין כותי מכשיל לישראל כחנם הרי אפילו במכוין להעיד אינו נאמן ואמאי הא ודאי אינו משקר להכשיל ומה תאמר בגוי אינו בר עדות מה"ת מ"מ בעגונה לא בעינן רק אמתת הדבר (עיי' בטו"ז סי' צ"ח) ואם נאמר דבאינו מסל"ת נהי דלא משקר להכשיל מ"מ אולי משקר להנאתו או להנאתה או לאיזה פניה אחרת אם כן שפיר הקשה הריב"ש דאי נימא דז"א בכלל מסל"ת א"כ חשדינן ליה דמשקר בשביל הנאה וא"כ נפרוץ ניהוש שמא כותי הוא ואולי זהו בכלל תירוץ של הבית שמואל. [וכעין ראיית הריב"ש הביא כן גם המהרי"ט ומוכיח מזה דכשאין הגוי מצוי בפנינו לא בעי קברתיו מדלא הקשה דלמא גוי הוה ולפי הטו"ז ליתא ראיה רק לפי הבית שמואל].

ומסיים הריב"ש והא דכתב הרמב"ם לשון של קישור דברים בגוי במסל"ת (דבריו הובא במחבר סעי' י"ד) לדחותא דמילתא כתב כן כדי שנכיר שאינו מתכוין להעיד אלא הוא מסל"ת אבל

ועיין בעמק שאלה (סי' קנ"ט אות ז') שדעת השאלות ג"כ להקל, וכן כתב הב"י, דמהר"י טיטאצק ומהר"י בי רב כבר נהגו לפסוק כהריב"ש, וכן הביא הכנסה"ג הגהות ב"י (אות ק"א) הרבה פוסקים כהריב"ש, והב"ש (ס"ק ל"ח) הכריע כהב"ח להקל רק במקום עיגון (וע' פ"ח ס"ק ס"ג).

בקושי הגאון ר' העשיל על הריב"ש דלא בעינן קישור דברים במסל"ח

בתשו' שער אפרים, הביא קושיא בשם הגאון ר' העשיל (הובא בב"ש) שהקשה על הריב"ש, מה יענה על הגמ' בגיטין (ס"ז ע"ב), במי שהיה מושלך לבור ואמר מי שישמע קולו יכתבו ויתן גט לאשתו כותבין ונותנין, ופריך נמי דלמא צרה היא, ומשני כי הכא, ואמאי לא פריך התם ודלמא נכרי הוא (והתם ליכא לתרץ כדבריו) ע"כ.

וכמה תירוצים נאמרו בזה.

(א) הח"ס תירוצ' לפי דברי הנמק"י רגוי מסל"ח מהימן לאו מתורת עדות דאין עדות לגוי, אלא משום דקמו רבנן במילתי' דקושטא קאמר והוי כאנן סהדי (עיין בב"ש ס"ק ל"ו), והשתא בא הריב"ש ז"ל להוכיח דעל כרחך כי אמר כמכור להודיענו מיתתו של פלוני נמי אמרינן דקושטא קאמר, וטעם רכל שאומר בלא שאלה ובלא מתכוין להעיד על איסור והיתר לא אמרינן דטרח להכשיל את ישראל במה שלא נהנה, דאי לא תימא הכי

אהכ"נ אם הוא מסל"ח בלי קישור דברים גם כן נאמן וכתב הח"ס לפרש דבריהם בהקדם מה שמדייק על מה שכתב רש"י שפירוש ודלמא צרה, היינו שנשא אשה במקום אחד ובאתה לקלקלה ע"כ, כוונתו לפרש מדלא פריך דלמא אחת מחמש נשים הוה אלא ודלמא צרה דוקא נקט הטעם, דהוי מצי לשנוי דמיירי דלית לה חמותה ויבמתה, אבל מצרה פריך שפיר אפילו לא ידענו לה צרה מ"מ דילמא אית להו במדה"י, (והכא חיישינן טפי מלעיל, עיין יבמות לעיל (ל"ו ע"א) דפרש"י היא צרתה דבעגונה מחמירין במגיד ולא סמכינן ארוב ועוד הרבה דוגמאות), ועל זה הוקשה להם מה לנו ולצרה, ליקשי מגוי ולאו דוקא גוי דרדאי איכא למימר דמיירי באומר בלשון הקודש ובמקום דאין גריים מכירים בלשון הקודש, וכמו שכתב הב"ח (וע' לעיל בסעי' י"א בכתב שהוא כתב ישראל וע' שו"ת מהר"א יו"ד (סי' ד') דאין לתרגום הש"ס בלשון העמים עיי"ש), אבל דילמא מומר ורשע פסול לעדות מה"ח דכל שנחכין להעיד פסול משום אל תשת רשע ער, ובמסל"ח נאמן עם קישור דברים והדרגתיו, אלא עכ"ח לא בעינן קישור דברים (וע' מל"מ פ"ג מהל' גירושין הל' י"א).

אמנם כתב ליישב דילמא משנתנו כח"ק דר"י בן בבא ואפילו לר"י בן בבא הא ר"י אמר שמאל ס"ל אפילו נתכוין להעיד כל שאין מתכוין להתיר, משו"ה פריך מצרה אליבא דכו"ע ע"כ, ועיין ברי"ט אלגזי בכורות (פ"ג אות כ"ט) שהוכיח מתוס' דס"ל להקל בעדות אשה באומר סתם מת אף בלא קישור דברים,

(ג) והב"ח דוחה דדלמא איירי בלשון הקודש ובמקום דלא שכיחי ידיע ליה העכו"ם.

(ד) ומהרח"ש כתב, דעכו"ם כיון דאינו חשוד לקלקל עלייתו להר וההכרזה פלוני מת זה גופא חשוב קישור דברים.

(ה) והגאון בעל ברוך טעם בהגהות לשו"ע כתב, דבגיטין אומר שמו ושם אביו לא חיישינן לגוי על פי דברי תוס' יבמות (מ"ז ע"א) ד"ה כמותק דרוב הבאים ואומרים שהם ישראלים ישראלים הם, משא"כ הכא שרק אמר פלוני מת ואינו ידוע לפנינו אם הוא ישראל חיישינן שמא גוי הוא דרובא דעלמא גויים הם ע"כ ולהעיר מדברי הירושלמי שחולק על תוס' ביבמות הנ"ל כפי שציין עליו הגליון הש"ס מ"מ לפי הבבלי שפיר מיושב אמנם יש עוד להעיר דתוס' כתב כן לפי הבנת החוט המשולש (ס"ה ה') דדוקא כשמתגהג כדרך ישראל ולפי זה אין ראיה מהתם לדין דגיטין ועיין בשו"ת רעק"א (ס"י קכ"א) (וגם מה שסיים דרוב העולם גויים עיין בדבריו בהגהות אמרי ברוך על השב שמעתתא שמעתתא ו' פ"ז).

(ו) ובשו"ת בית שערס יו"ד (ס"י י"ד) כתב בהקדם מה שחידש הח"ס (הובא בתשו' אמרי אש אבהע"ז (ס"י כ')) דיש איסור לאו לקבל עדות מגוי כמו שכתב הרמב"ם בסה"מ (ל"ת רפ"ו) דיש לאו לקבל עדות רשע והעכו"ם עוברין על ז' מצוות שלהם כדאיתא בב"ק (ל"ח ע"א) וא"כ רשעים המה אע"פ שתוס' בע"ז כתב דאין להורגם כל זמן שלא דנו אותם בית

הוי ליה להקשות ודלמא נכרי הוא, ונהי דמגיטין לא מוכח דאינו מתכוין להכשיל את ישראל משום דהתם הוא מושלך לכור והולך למות אפשר בכי הא לא חשוד וכפי דקיי"ל אין ארם משטה בשעת מיתה (ע' חו"מ סי' פ"א סעי' ב') [וע' תשו' ח"ס יו"ד סי' ר'] ולכאנ"י הוא הדין גוי, משו"ה פריך מצרה ראמרה תמות נפשי עם פלשתים (כרלעיל קי"ח ע"א), אבל להלן בעומד בראש ההר ומעיד על אחר שמת והלך לו לדרכו שפיר ניתוש שמא גוי אלא ע"כ אין גוי חשוד להכשיל כלל אפילו בכי האי, וא"כ מוכן שהרי לא רצינו להאמין לגוי מתורת עדות אלא משום דקושטא קאמר, והרי גם ככהאי גוונא אומרת אמת (ומסיים בתמיהה על הב"ש).

(ב) ועוד תידרץ איתא בשם תשו' מהרלב"ח (ס"י קל"ו), דאין משם הוכחה דדלמא חד מינייהו נקט, ובתירוצ התרצן מתורץ נמי החשש דדילמא עכו"ם הוא, מדתנא דבי ר' ישמעאל בשעת הסכנה כותבים אע"פ שאין מכירים ע"כ, ומה שהקשה המל"מ (פי"ג מהל' גידושין הל' י"א) על דבריו דראיית הריב"ש מפירכת המקשה אדמוחיב ודילמא צרה ליתוב ודילמא עכו"ם עי"ש, והבית מאיר קיים דברי מהרלב"ח דאין כאן קושיא, דאלימא ליה לאקשווי מצרה דחשש כיוון לקלקל נמי אית בה, משא"כ עכו"ם כדאיתא בטרו"ז (סק"ה), אלא הריב"ש הלך בשיטת הגאון (בסעי' י') דלדין חיישינן שמא שד הוא, ועל כרחק דמחלק בין צרה ולא שכיח לא חיישינן במקום עיגון לבין שד בשדה דשכיח, וא"כ שפיר מקשה אף במסקנא דניתוש לעכו"ם דשכיח טובא.

ספק מסל"ת הולכין לקולא או לחומרא

כתב הרמ"א היה ספק מסיח לפי תומו או לא אין משיאין את אשתו, דספיקא דאורייתא לחומרא ע"כ. והקשו הפוסקים דהרמ"א סותר את עצמו מהכא, לסעי' ט"ז דכותב דכוחי מסל"ת נאמן אפילו לא העיד בפירוש שהכוחי הראשון מסל"ת אזלינן מספיקא לקולא, הרי דאזלינן לקולא ומתחלה חשבתי דדעת המחבר כהרמב"ם דספק תורה מדרבנן לקולא ולכן בסעי' ט"ז מפרש הרמ"א לדבריו של המחבר משא"כ בסעי' י"ד כתב הרמ"א מדעת עצמו והוא ס"ל דמה"ת לחומרא ולכן מחמירין והטעם דרבנן מקילין בדבר שחלוי בהם לצורך עגונה ולא מקילין באיסור תורה, ולכאור' היה אפשר לצרר ממה שכתב המחבר באור"ח (סי' רס"א) דפסק כהרמב"ן בתורת האדם שזמן תוספות מחול על הקודש הוא קודם בין השמשות שהרי תוספות שבת הוי עשה ובין השמשות ספק כרת ומיתה ולכן זמנו קודם והר"ן בביצה (ל' ע"א) כתב דלמאן דאמר ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא יש להוסיף על זמן בין השמשות עי"ש ומוזה משמע דלמאן דאמר ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא לא בעינן להוסיף זמן תוספות לפני זמן בין השמשות ומכל מקום אין ללמוד מזה לכל מקום דדעת המחבר כן דיש לומר לפי החות דעת ביו"ד (כללי ס"ס) דבמצות עשה כו"ע מודה דמה"ת

דין וע' חי' ח"ס גיטין מה שכתב בזה מכל מקום רשע מקרי וא"כ איכא לאו לקבל מהם עדות (ועיין ח"ס אבהע"ז ח"א סו"ס מ"ג וכן הוא בתשב"ץ (ח"א סי' ע"ח) ויש לפלפל מדברי השיירי קרבן ושלום ירושלים בירושלמי שבת פ"א הל' ב') ולפי זה י"ל דהא דגוי אינו נאמן בעגונה בלי תנאי של מסל"ת ומתכוין להעיד אינו מטעם משקר דגוי אינו חשוד להכשיל בחנם אלא איכא דין שלא לקבל עדות מהם ולכן במסל"ת כיון שאין זה מדין עדות סומכין עליו משא"כ במתכוין להעיד אין אנו רשאים לקבל ממנו העדות דעוברים על לאו דלא תשת רשע עד וא"כ מיושב קושית הריב"ש די"ל לעולם פלוני מת בלי קישור דברים לא מקרי מסל"ת אלא כיון דאינו מכשיל בחנם ליכא חשש משקר אלא בגוי יש לאו דאל תשת רשע עד וא"כ נוחא ליה להקשות משד ומצרה וא"כ במקום דאיכא חשש משקר אין כאן ספק איסור א"א רק ספק איסור לאו ומיושב קושית הריב"ש בזה ולעומת זה מסביר דברי הריב"ש דכיון דחכמים לא האמיננהו יהי' מאיזה טעם שיהי' חזר הדבר לדין תורה שהוא בחזקת אשת איש וא"כ הוי ליה להקשות ודלמא כוחי אבל בגיטין דאין כאן תורת עדות כלל שאינו מעיד שום דבר אלא שאנו מסופקין אם הבעל ציווה או שד או צרה שפיר ליכא לספקי כלל בוכרי דאינו חשוד להכשיל ולכן לא הוי מצי להקשות ודלמא כוחי.

לחומרא וא"כ תוס' שבת הרי מצות עשה וחזן מזה הקשו האחרונים דהר"ן סותר את עצמו ממה שכתב ביזמא (פ"א ע"ב) דהעושה מלאכה בבין השמשות דערב שבת הוא אפילו למ"ד דספיקא מה"ת לקולא ס"ל לחומרא דהוי כחתיכה משתי חתיכות שחייב עליה אשם תלוי וכן כתב הרמב"ם (פ"ח מהל' שגגות הל' ב') וכן כתב רש"י שבת (ל"ה ע"א) ובחי' הריטב"א שם וכן כתב הפר"ח יו"ד (סי' ק"י) בכללי ס"ס ודלא כתוס' בכריתות (י"ז ע"ב) ד"ה מדיפא והרא"ש בשבת (ל"ה) כתב ג"כ הכי (ודלא כמו שכתב במס' הוריות ד' ע"א) ובדברי המחבר עיין עוד ביו"ד סי' קי"ח (סעי' א') ובש"ך דאיסור דרבנן כמו גבינת עכו"ם מותר בחותם אחד שהרי עור קיבת נבילה בטל ברוב וחכמים החמירו מטעם דהוי דבר המעמיד ולכן הוי דרבנן ועוד דיש כאן ספק שהעמידו בה עור קיבת נבילה ולכן הולכין להקל בספק ולפי טעם האחרון משמע דס"ל דספק של תורה מדרבנן לקולא.

אבל זה אינו דיש לומר דאפילו אם נימא דרבנן מקילין בדבר שחלוי בהם מ"מ אין הם מקילין בכל דבר דרבנן וכמו שציין הגר"א (בס"ק כ"א) לפי הגמ' בכורות (מ"ו ע"ב) וזה תלוי בשני תירוצים שם ומה שהיה נראה להראות מקור לספק מסל"ת דהולכין לחומרא, הוא מדברי התוס' במס' יבמות (קכ"ה ע"א) דהביא דעת ר"ע דס"ל דאשה אינה נאמנת, והקשו לו רבנן ממעשה דפונדקית (גריה) שאמר להם שמת והוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו, ומשני ר"ע דשאני פונדקית דמסל"ת היתה, והקשה תוס' (שם

ע"ב) ד"ה פונדקית מאי מייתי רבנן ראייה מן הפונדקית דהא מסיחה לפי תומה היתה, ותי' דלא היתה ממש מסיחה לפי תומה דמה שהוציאה מקלו ותרמילו זה היתה יכול לעשות כן לעדות, משא"כ רע"ק ס"ל דזה מקרי מסל"ת עיי"ש, ומהר"ם כתב לשפר הגירסא היתה יכולה לעשות כן לעדות ע"כ, ולכאוי' לפי זה יוצא דדעת רבנן דספק מסל"ת לחומרא דכיון דכאן היתה ספק מסל"ת, ואפ"ה מייתי ראייה דנאמן מדין עדות הרי דסוברין דספק מסל"ת אינו נאמן, דאם לא כן י"ל דכיון דהולכין לקולא בספק מסל"ת ומפרשין דמקרי מסל"ת ולכן נאמן וא"כ הדרא קושיית התוס' לדוכתיה, אמנם אם נפרש כדברינו דספק מסל"ת אינו נאמן הרי עכ"ה מהני מדין עדות וכיון שכן יש לומר דכיון דמקור הדין ילפינן מכאן היינו דוקא בספק מסל"ת הבא לפנינו אולינן לחומרא ולא בגוי מסל"ת מגוי מסל"ת כסעי' ט"ז (וכמו שמקילין בעד מפי ער כדלעיל בסעי' ה') משא"כ אם נפרש דהמקור לחומרא הוי מטעם כלל של ספיקא דאורייתא לחומרא בכל מקום אין חילוק בין הא דלקמן להא דהכא אלא אין ראייה זו מכרעת דהרי אנו קי"ל דגוי אינו נאמן להעיד וכאן יוצא דגוי נאמן להעיד.

בספק ספיקא אם מקילין בעגונה

בכלל דאמרו חז"ל דמשום חקנת עגנות אקילו ביה רבנן עיין בשו"ת משא"ת בנימין (סוף סימן ק"ט) דבעגונה דאתא אנכי הולך בעקבי הצאן הרועים הקדמונים והאחרונים שבקשו צדדים וצדי

ל"י"נ אף דדרך להצניע ממון בחביות ההוא ורוב העיר גנבי גוים והקשה הש"ך (ס"ק כ"ח) לפי רש"י במס' ע"ז (ע"א ע"א) שהסביר הטעם משום ס"ס ספק גנבי ישראל ואת"ל גוים אפשר כשראו יין הניחוהו הרי דאין זה ספק שקול כיון שרוב גנבים גוים ולא הוי ס"ס וצ"ע והנה הש"ך לקמן שם ביו"ד (סי' שע"א) הביא דעת הרוקח שהתיר לאשה מעוברת להכנס לאהל המת אע"פ שבעלה כהן כיון שיש כאן ס"ס ספק שמא נפל ושמא נקבה ואע"פ דרוב ילדות בר קיימא מ"מ סמוך מיעוטא דנפלים למחצה נקבות עיי"ש הרי דמחשיב ס"ס אע"פ שאין זה ספק ספקא שקול ויש לחלק בין אם דנין על אדם אחד ששם מהני ס"ס אף שאינו ספק שקול ובין אם דנין בס"ס על שתי בנ"א ויל"ע וראיתי בפנ"י בקונטרס אחרון כתובות (אות כ"ח) דס"ס לא בעינן ששני הספקות שקולים יחד ומתוס' כתובות (ט' ע"א) לא נראה כן וכן כתב הש"ך לשיטתו ביו"ד סי' ק"י (כללי ס"ס אות ל"ג) ולכאור' במקום עיגון בודאי שיש מקום להקל.

ואם בעינן בס"ס בעגונה ששני הספיקות יבואו יחד דהנה בדאורייתא קיימא לן דבעינן שיבואו שניהם בבת אחת ובדרכנן מקילין כמו שכ' הפרי מגדים באו"ח משבצות זהב (סוף סי' קי"ד) ואם כן אם האשה יצתה מחזקת איסור של תורה ורק מדרכנן מחמידין יש להקל מטעם ס"ס גם אם שני הספיקות לא באו בבת אחת ומה שיש להעיר מדברי הטור"ז יו"ד (סי' ק"י ס"ק ט"ו) דס"ל דלא עבדינן ס"ס להתיר במקום שיש חזקת איסור וכן ס"ל להש"ך בכללי ס"ס (אותות כ"ט-ל')

צדדים בכל מאמצי כוחם להקל בעגונא דאתתא וע' ח"ס ח"א (סי' צ"ב) דאין להתיר עגונה באופן לצאת ידי כל הדעות רק אם יהיה ההיתר בסמיכה על פוסק שרוב החולקים נגדו ודבר זה נמסר לגדולים להכריע וכבר כתב בשו"ת רבינו בצלאל אשכנזי (סי' ל') דמי שמחפש לעגן אין רוח חכמים נוחה הימנו וכתב ראש המורים גדול המחברים הרמב"ם בתשו' דאין מדקדקים בעדות עגונה וכל המחמיר וחוקר ודורש בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו ודבר חידוש יש בשו"ת פנים מאירות (ח"ג סי' ב') שמצוה לעיין בחידוש היתרים במים שאין להם סוף מעובדא דגמרא דרב שילא סבר לחלק דמיא דקו וקיימי כמים שאין להם סוף דמי ורב אשי רצה להתיר אשת צורבא מרבנן וכן רב נחמן עלה בדעתו כיון דחסא גברא רבה אם איתא דסליק קלא אית ליה אע"ג דסתמא תנן משאל"ס אשתו אסורה אלא עכ"ח כיון דמשאל"ס דרבנן אסורה לכך עלה בלב כל אחד לחלק ואף שבעלי הש"ס לא הסכימו עמהם על כל פנים אנו לומדים מהם באם המצא ימצא איזה היתר על פי ראיות וסברות מהש"ס המצוה עלינו לחקור כולי האי ואולי נוכל למצוא לה היתר עיי"ש.

וכבר דנו הפוסקים אם מתירים על פי ספק ספיקא בעגונה והרבה פוסקים סוברים דמתירין עגונה על פי ספק ספקא ואף שיש מקום לחלק בין ספק ספיקא ששקולים ובין ספק ספיקא שאינו שקול ויש להעיר מדברי השו"ע יו"ד (סי' קכ"ט סעי' י"א) דאם נמצאו חביות פתוחות מותר לשתות מהם ולא חיישינן

ועיין שם במנחת יעקב (סעי' כ"ז) ולפי זה גם אם באו שני הספיקות בכת אחת אי אפשר להתיר נגד חזקת חי ובעגונה יש לומר לסמוך על דעת הפוסקים דמהני ס"ס גם נגד חזקת איסור וכדעת הרשב"א וכפי שהביא הכנסת הגדולה באבהע"ז (סי' ס"ח הגהות הטור אות כ"א) ובעגונה כתב כן להדיא להתיר המהרשר"ם אבהע"ז (סי' י"א אות כ"ג) וכן ס"ל להפר"ח בי"ד (סי' ק"י ס"ק מ"ט) ועיין תשו' מהרי"ט ח"ב י"ד (סי' ב') ועיין בכרתי ופלתי שם.

ומכל מקום רוב הראשונים חולקים עליז (ועיין שם בחו"מ פ"ח ס"ק כ"ט) ומהאחרונים יש שהשתמשו לצרף שיטה זה, ויש מקום לזה כהלכה לפי הב"ח שמסביר לעיל (כסעיף ג') למה עבד נאמן להעיד הרי הוא מוחזק בחזקת גנב, וכתב הב"ח דידועין בוודאות שאינו גנב. (והנה הח"מ השריש לן דישאל בעל עבירה גרוע מעבד אבל כתב הב"ח דנאמן מפני שמוחזק לן שאינו גנב) א"כ יש לומר בעגונה לסמוך על שיטת רבינו יקר.

לפעמים גוי שאינו מסיח לפי תומו נאמן

גוי שאינו מסיח לפי תומו אינו נאמן, ומכל מקום ידוע שיטת רבינו יקר הובא בחושן משפט (סי' ל"ד) דעכו"ם המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות,

גוי מסיח לפי תומו מכחיש גוי מסיח לפי תומו

יש שחקרו (ע' רמ"א סעי' ל"ז) אם דין ע"א בהכחשה גם נוהג בגוי שמכחיש מסיח לפי תומו גוי אחר, והנה מדברי הח"מ (ס"ק כ"ה) נראה כן להדיא.

סעיף ט"ו

עכו"ם שהסכים לפי תומו תחלה אע"פ ששאלו אותו אח"כ וברקוהו עד שיספר כל המאורע הרי זו נאמן ומשיאין על פיו אבל שאלו אותו תחלה וכו' אין זה מסל"ת שאלו אותו תחלה איה חבירו אין זה מסל"ת אבל שאלו עכו"ם אחד וכו' ובא עכו"ם ומסל"ת אע"פ שהיה אצל העו"ב ששאלו מקרי מסל"ת או שחפשו בעיד אחר יהודי ויצא הקול בזה ובא עו"ב ומסל"ת שמת וכו' מקרי מסל"ת וכו' היה ספק אם מסל"ת או לא אין משיאין.

בדין שהביא הרמ"א בספק מסל"ת בעגונה

מקור הדין דמחמירין בספק מסל"ת הוא בחשו' הריב"ש (סי' שע"ו וסי' שפ') דהוי ספיקא דאורייתא ואוקי האשה אחזקתיה עיי"ש ובביאור הגר"א (ס"ק ס"א) דכאן מחמירין יותר מבכל מקום כמו שחוששין לחששות רחוקות במשאל"ס מגוייד וכן כתב בירושלמי ראוהו מגוייד אני אומר בחרב מלובנת נכרית ראוהו צלוב אני אומר מטרוניתא עברה עליו ופדאתו וחיה אוכלת בו אני אומר נתרחמו עליו מן השמים נפל לבור אריות וכו' ופליגי בגמ' אי בעינן דרישה וחקירה וכאן דמתיר משום כתובה שלא תגעול וכו' ודוקא בסופו מקילין וכמבואר בבכורות (מ"ו ע"ב) עכ"ד ולהעיר מדברי הרח"ש בקונטרס עגונות שכתב אחרת קצת דאע"ג דמבואר בבכורות דדוקא בגוף העדות דהיינו שלא העידו בדבר ברור שמת או דוקא מחמירין אבל כשהעיד בדבר ברור שמת מקבלים העדות מפי מי שיהיה אפילו עד מפי עד א"כ יש לפרש דדוקא בעדות ישראל דקים לן דקושטא קאמר דשארית ישראל לא יעשו עולה אלא דגוה"כ דנשים

ועבדים וקרובים פסולים בזה הקלו בעגונה אבל עכו"ם דחשידי לשקר ופיהם דבר שוא ורק במסל"ת האמינום משום דאז קים לן דאמרי קושטא ולא מתורת עדות אם כן כל דאיכא לספוקי אם היה מסל"ת או לא הוי ספק בגוף העדות אם מת או לא עיי"ש ולהעיד דהרדב"ז כתב בחשו' (ח"ו סי' כ"ב) דאפילו באיסור דרבנן יש להחמיר דהא דאמרינן ספק דרבנן לקולא הני מילי היכא דנולד הספק מעצמו כגון בא זאב ונטל בני מעיים אבל היכא דנולד הספק מחסרון ידיעה כי הכא שאין אנו יודעין לברר אם זה נקרא מסל"ת או לא אין לנו להקל בו כלל וגם אין לומר להקל בעגונה כי אין להקל רק במקום שאמרו עיי"ש ומדבריו יש קצת לדון לפי מה שחידש הגאון ר' חיים הכהן רפפורט בחשו' (סי' י"ח) לפי התה"ד (בסי' קצ"ט) בפלוגתת הראשונים אם החמיר על עצמו ליהרג על עבירה שאינו חייב במיתה אם הוי חייב דאזלינן לקולא דספק נפשות להקל ולפ"ז יש לומר דגן גבי עדות אשה יש לומר כן דכיון שמצינו כמה קולות שהקילו בה חז"ל לכן אי אפשר לילף משאר ספיקות של תורה דאזלינן לחומרא עיי"ש.

אם אין רגלים לדבר אין חוששין

ע"ן בבית שמואל (ס"ק מ"א) עכ"ל
שהסית לפי תומו אע"פ ששאלו
אותו אח"כ מהני והביא בשם חשו'
מהרשד"ם (ס' כ"ג) דהיינו דוקא באותו
מעמד ולאחר אותו מעמד לא מהני והביא
עוד חולקין על זה עיי"ש והנה המעיין
בחשו' מהרשד"ם יראה שכתב הטעם
משום דיש לחוש שלמדוהו לשקר ע"כ
אמנם ידוע דעת הבית שמואל (ס"ק מ')
דהיכא דליכא רגלים לדבר אין חוששין
דמספיקא לא מחזקינן איסורא ועל כרחך
לומר דלא ס"ל כסברת מהרשד"ם או דס"ל
דכאן הוי רגלים לדבר.

מסל"ת בדבר העשוי להגלות

גוי מסל"ת נאמן, והטעם דהקילו בעדות
עגונה משום דדבר שעתיד לגלות
הוא, ולפי זה כתב הפרי חרש ביו"ד (סי'
צ"ח) דאיסור שנתערב בהיתר מין בשאינו
מינו כגון חלב בבשר יטעמנו גוי לראות
איזה טעם יש במאכל ואם יאמר מסל"ת
שאין בו טעם חלב מותר, ואע"ג דגוי אינו
נאמן באיסורי תורה במסל"ת מ"מ כיון
שהדבר עשוי להגלות שהרי הישראל יאכל
מיד התבשיל יתברר טעמו לא משקר,
והסביר הפרי חרש דעבודי לאיגלויי התם
עדיף מעדות אשה דבעגונה אף אם הענין
יהיה שקר אינו מתברר מיד, ואף לאחר
זמן אפשר שלא יתברר שהבעל חלף הלך
לו לאיים הרחוקים, משא"כ בטעימה
דברים האסורים שמידי שטועמים המאכל
מתברר אם שיקר באופן כזה סומכין על

מסל"ת אף באיסורין של תורה (ולהלכה
עיין בפר"ח סי' פ"ז ס"ק כ"ט) והנה התם
מצינו דעת הרמב"ם דס"ל עכ"ל נאמן
בטעימה אפילו בלא ההיתר של מסל"ת
(הובא דבריו במחבר (סי' צ"ב סעי' א')
שכתב גוי סתם משמע דלא בעינן מסל"ת
כלל ולכאור' קשה להבין דבריו דבב"ק
(ק"י"ד ע"ב) קי"ל דאין העכ"ל נאמן
באיסור תורה אפי' מסל"ת רק בעדות אשה
ולמה נאמן באיסור בלי מסל"ת בבשר
בחלב דקי"ל טעם כעיקר מה"ת ואפי'
בשאר איסורים כתב הרמב"ם דטעם כעיקר
דרכנן כמו שכתב (בפרק ט"ו מהל'
מאכא"ס הל' ב') מ"מ מודה בבשר בחלב
ואפי' באיסור דרכנן אינו נאמן רק מסל"ת
כדמשמע שם מנחיל של דבורים מסל"ת
הוא ונאמן ועוד אפי' באיסור דרכנן אינו
נאמן נגד החזקה כמו שכתב הפמ"ג לגבי
נאמנת גוי לומר דבהמה זה עבר עליה ח'
ימים אע"ג דהוי רק מדרכנן משום החזקה
של האם דאמרין אוקי האם בחזקת
מעוברת והשתא הוא דילדה כדעת התוס'
בב"מ (ק' ע"א) הרי דס"ל דנגד החזקה גם
באיסור דרכנן אינו נאמן והכא הרי איכא
חזקת אשת איש ואפילו להפוסקים
החולקים על הפמ"ג דאין חזקת האם מהני
להולד שאנו דנין עליה וע' תוס' קידושין
(ס"ו ע"א) דס"ל דחזקת האם מהני לולד
מ"מ סוברים הם דשאני בהמה מאדם וחוץ
מה כתבו לחלק דשאני התם שדנין על
האם אם לכשר נבעלה או לפסול אבל כאן
אין נפק"מ לולד כמה שהיתה האם
מעוברת לפני זה ועיין ר"ן גיטין (ס"ד
ע"א) ובפנ"י קידושין הג"ל והאחרונים
כתבו עוד לדייק ממשנה דאהלות (פ"ז
מ"ד) דבשעה שישבה על המשכר איתרע

הלבוש יד"ד (סוף סימן קכ"ג) סברא כזה אבל הטו"ז (שם ס"ק י"ח) דוחה דבריהם.

ערכאות אם מיהמני בלי צירוף מסל"ת

דעת המהרי"ק (שורש קכ"א) דערכאות עדיפי מעכו"ם מסל"ת ועל פיהם

יש להתיר בעגונה גם בלי צירוף של דייקא ומינסבא וגם בלי מסל"ת ולא בעינן לקולא דרבנן כדי להאמינם כמו בגוי דעלמא דהרי אפילו להוציא ממון נאמנים מטעם חזקה ולא מרעי נפשיהו כדאיתא בגיטין (י"ע"ב) דסמכין עליהו גם בלי טעם דרינא דמלכותא עיי"ש ובוזה יש לתרץ מה שהקשו המפרשים למה לי קרא ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם לפנייהם ולא לפני עו"כ לפסול גוי מלדון הרי אפילו גרים פסולים כמבואר בחו"מ (ריש סי' ז') ועוד הרי כל הפסול להעיד פסול לדון וגוי פסול להעיד (ע' חו"מ סי' ל"ד סעי' ל"ב) וליכא לתרץ דבעינן קרא לאסור בקבלום עליהם שבגרי כשר ובגוי אסור כמו שכתב הרמב"ן (בפרשת משפטים) דעיין באו"ז ריש מסכת ב"ק (סימן א') דמשמע דהלימוד לפנייהם לא קאי בקבלום עליהם עיי"ש וכן ליכא לתרץ שגר פסול רק ביש ישראל אחר אבל אם אין ישראל אחר מותר לדון דמנא ליה הא ולפי הנ"ל יש לומר דכיון דערכאות עדיפי מעכו"ם גרידא דיש להם כוח הייתי אומר דמהני גם דיניהם קמ"ל.

ובדבריו כתבו האחרונים למעשה להקל עיין בשו"ת פניי (ח"ב סי' ס"א) ובשו"ת כנסת יחזקאל (סי' נ"ג) וע'

החזקה מ"מ כל זה לגבי נידון הפמ"ג אבל הכא שפיר מעיד הגוי נגד החזקה א"כ לולי היתר עגונה אינו נאמן אף בדרכנן ובשפתי דעת (סי' צ"ח סק"ב) כתב דנאמן משום דמרתת הוא עיי"ש ולפי הנ"ל אפשר להסביר דבריו דנאמן משום דעבידי לאגלווי.

וכבר דנו הפוסקים בדין גוי המוכר ביצים ומעיד עליהם שהם של עוף פלוני טהור כתב הרמב"ם הל' מאכלות אסורות (פ"ג הי"ח) שאין לקנותן מהם אלא אם כן הישראל מכיר ויש לו בהם טביעת עין שהן ביצי עוף טהור וכן פסק המחבר בסי' פ"ו, ולכאור' נמצא דסותר את עצמו מס' צ"ח דהתם נמי עשוי הדבר להגלות ואפשר דשאני ביצים שיכול להחזיק זמן עד שיכשלם ויטעמם לא יתברר הדבר מיד אין הוא פחוד משא"כ בתבשיל המאכל יתקלקל אם לא יאכל מיד משא"כ בעגונה דגם לאחר זמן אם יתברר יש כושה לכל המשפחה מהני מסל"ת גם אם יתודע לאחר זמן.

ואנב שמעתי מאיזה ת"ח סברא דבוזה"ז דהגוים שונאים אותנו בודאי אין כוונתו לישא את האשה ולכן לא ישקר בשבילה משום דאין אדם חוטא ולא לו אבל סברא זה דחריה מכל וכל מחמת כמה טעמי דאפי' אם דעתו לישא אותה הרי מה מהני עדותו לישא אותה מאן ימר שהיא מסכימה לישא אותו ובודאי אין ברעתה חי"ז על דבר כזה ואם כבר חשבה על זה אפשר דגם מסל"ת לא מהני דיש לחשוש דערומי קא מערים וחורץ מזה ראוי לציין מדברי הרמב"ן (ע"ז ל"ה ע"ב) וכן כתב

ראיה נוסף נגד שיטת הר"א מוורדין הובא במרדכי (סוף יבמות) דנטבע במים שאין להם סוף אסורה היינו כל זמן שיש חשש שמא על ידי איזה סיבה ניצול וחי "אבל אם יש אומדנא דמוכח שמת" כגון שעברו ימים רבים ולא שבת לביתו מותרת לכתחלה להנשא והאומדנא תלוי בחכמי המדינה עיי"ש ולהלכה פסק המחבר לקמן בסעי' ל"ד כדעת הרמב"ם דלא מהני אבד זכרו והתם לא העיר הרמ"א כלום משום דמודה לדעת המחבר וכן משמע הכא דלא מהני אומדנא רק בתנאי אם עברה ונשאת חוץ אם נימא דאין מכאן הכרח דיש חילוק בין אומדנא דמוכח מחמת מציאות ובין שמעיד על זה גוי אבל אין סברא לחלק דסו"ס יש אומדנא הרי דאין סומכין על אומדנא בעגונה וזאת כדעת הגהות מיימוני הובא בב"י (סי' ל' וסי' מ"ב) דבקידושין לא אזלינן בחד אומדנא משום חומרא דאשת איש ועיין ברמ"א (סי' מ"ב סעי' א' ובסי' מ"ד) וכן משמע מגמ' ב"ק (ק"י ע"ב) ובתוס' שם וכן משמע בתשו' תשב"ץ (ח"א סי' ק"ל) הובא בתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' פ"ב) ובגט מורינא שסידר הגאון ר' וולף כ"ץ (בעל הסמ"ע) והיה גט שכיב מרע והבטיחו שבאם יעמוד מחליו תחזור אליו וגם הטעוהו טובא ואח"כ חזרה בה ועיין בתשו' מהר"ם לובלין (סי' קכ"ב והלאה) שפסל הגט ולעומת זה הב"ח והמשאת בנימין התירו הגט עיין תשו' הב"ח החדשות (סי' צ' וצ"א) ובתשו' משאת בנימין (מסי' ע"ה והלאה) וע' ב"ש סי' קמ"ה ובטו"ז שם וע' מהרש"א סוף גיטין ומ"מ בעגונה יש להקל יותר כמו שכתב הרמ"א אם עברה ונשאת ולכא' ו

ח"ס (סי' מ"ג-סי' מ"ד-סי' צ"ד) וע' שו"ת כ"ס (סי' כ"ג) ולעומת זה כתב הגאון ר' מרדכי בנעט בשו"ת פרשת מרדכי אבהע"ז (סי' כ"ז) לחלוק על זה הובא דבריו בתשו' הנ"ל (ויש סתירה מדבריו לעיל בסי' כ"ו עיי"ש) ועיין בשו"ת דברי חיים ח"ב (סי' ג"ה) דס"ל לדינא שלא לסמוך על ערכאות כמו שכתב חותנו (הברוך טעם) בשו"ת עטרת חכמים אבהע"ז (סי' ח') להחמיר מחמת ג' טעמים ואחד מהם דהרי אינם רואים גוף המעשה אלא סומכים על העדים שמעידים לפניהם שנית דהם חשודים שמקבלין שוחד (עיין בחו"מ סי' ס"ח) עיי"ש ובשו"ת דברי חיים (בסי' צ"ח) הביא שנית דברי חותנו שלא הוטב לו ההיתר על ידי ערכאות ולא אמר לא איסור ולא היתר וכן נהגתי אני תמיד אולם עתה אמרתי לעיין בזה ולכוא אל תכלית המכוון וציין לדברי תוס' גיטין (ט' ע"ב) ד"ה אע"פ שמשמע דערכאות נאמנים מדרבנן ודוקא בממון והביא שמצא כתב כן בכ"א (סי' ל"א) ומסיק דאין להתיר על ידי ערכאות ועיין עוד שם מה שכתב (בסי' ק"ע) להחמיר עיי"ש.

אומדנא בעגונה

כתב הרמ"א ואם שאלו ישראל והכותי הגיד שמת והגיד אומדנות המוכיחות אע"פ שאינו מקרי מסל"ת ואסורה לינשא מכל מקום אם עברה ונשאת על פי חכם שהחירה לא תצא אם יש ראיות ואומדנות שמת ע"כ והוא דמים שאין להם סוף אם נשאת לא תצא משום דאומדנא דמוכח שטבע ומדברי הרמ"א יש

לפי תוס' יבמות (פ"ח ע"א) דהדבר הגלוי לכל לא אמרינן תרי כמאה וע' תוס' שכועות (ל"ד ע"א) ד"ה דאי דהורגין נפשות על ידי אומדנא טובא (ועיין בכנה"ג חו"מ כללי מיגו (סק"ב) דעדים עדיפי מאנן סהדי) ולפ"ז למה לא ישא האשה לפי הפוסקים הנ"ל דהרי אומדנא עדיף

מעדים (וכן משמע מתשו' ח"צ סי' ע"ו דאנן סהדי עדיף מעדים) ואפשר דכוזה"ז אין אנו בקיאין כמו דאמרינן כן לגבי ממון עיין בריטב"א כתובות (פ"ה ע"א) וברמב"ם (פכ"ד מהל' סנהדרין) ועיין בשו"ע חו"מ (סי' ט"ו סעי' ג' והלאה) והכי נמי בנידון דידן.

סעיף ט"ז

עובר כוכבים מסיח לפי תומו מפי עובר כוכבים מסיח לפי תומו משיאין על פיו.

מסל"ת מפי מסל"ת משיאין על פיו

הר"ח דאשה עדיף מגוי מסל"ת זהו באשת המת דוקא).

מקור הדין דמהני גוי מסל"ת מעיד מפי גוי מסל"ת הוא מתשו' הר"ן (סי' ג') שמדמה עדות גוי מסל"ת, לעדות אשה בעגונה וכמו בעדות אשה הדין הוא שנאמנת האשה גם עד מפי עד אשה, הוא הדין נכרי מסל"ת מפי נכרי מסל"ת נאמן, וכן כתב בתרומת הדשן (סי' רל"ט).

(ב) ובתשו' מהר"ם שבכימוני (סי' ט') כתב דאין לך עדות גדול ממסל"ת, ומזה דייק התרה"ד בכתבים (סי' רכ"ג) דגוי מסיח לפי תומו עדיף משאר פסולי עדות כאשה ועבד, ומדמהני בהם כ"ש דמהני כאן, נמצא דלפי הר"ן שוין הן אשה וגוי ולפי התרה"ד גוי עדיף מאשה.

(ג) והמהרי"ק (שורש קכ"א) הביא ראיה מגמ' דנאמן מק"ו, דגוי מסל"ת מהימן טפי מאשה שמכוונת להעיד כדמוכח מהא דר"ע ביבמות (קכ"ב), וא"כ כיון דאשה מפי אשה מהימנא כ"ש גוי מסל"ת עיי"ש, הובא בב"י. הרי לן דעת הר"ן, והמהרי"ק, והתה"ד, דמועיל, והר"ן, לא כתבו בדרך ק"ו רק המהרי"ק והתה"ד הבינו כן מכוח ק"ו, (והא דמשמע בתוס' קט"ז ע"ב בדברי

אמנם הריב"ש (כסי' שע"ז) חולק על דין זה וס"ל דלא מהני אפילו אם הגוי הראשון היה מסל"ת, והטעם דעצם ההיתר של גוי מסל"ת חידוש הוא, והבו דלא להוסיף עלה, ואע"פ דעבד מפי עבד נמי מהימן שאני הני שנאמנין בתורת עדות וא"צ שיהיו מסל"ת, אלא חכמים האמינם בעדות אשה כעד כשר, אבל עכו"ם שאינו נאמן בתורת עדות אלא במסל"ת לא מהני עיי"ש, ויש שרצו לפרש כן כדעת הרמב"ם שכתב (כפ"ג מהל' גירושין הל' י"א י"ב) דמסל"ת נאמן, וישראל ששמע ממנו נאמן, דייק וכתב ישראל ששמע ממנו, ולא נקט רבותא יתרה גוי ששמע מגוי, ועוד ראיה יש לכאור' מסעי' י"א, מצאו כתוב בשטר צריך שידעו שהוא כתב ישראל לפי הרמב"ם, וכתב המ"מ הובא בח"מ (ס"ק כ"א) דטעמו הוא משום הבו דלא להוסיף עלה (ועיין בלבוש דתרי קולי לא מקילינן) הרי דהרמב"ם ס"ל בטעם שכתב הריב"ש הכא דכיון דעצם דין מסל"ת חידוש הוא הבו דלא להוסיף עלה ולכן לא הביא רבי הרמב"ם להלכה בסעי' י"א דהרי הוא פוסק כמהרי"ק הכא אלא צריך להכין לפי

הרמב"ם דס"ל דאין לאכול בשר חי בלא מליחה אלא עם חליטה הכא מותר משום הפסד ממון הרי נמצא דהתירו תרי קולי ויותר במקום הפסד וכיון שכן הכי נמי בעגונה דדומה להפסד שפיר יש להתיר תרי קולי ובאמת אין הכרח לדמות דינים אלו אהרדי דהא דבעינן לבדוק הראיה הוי מדרבנן גרידא דמה"ת הולכין בתר רוב אלא רבנן החמירו בה לפי שהוא מיעוט המצוי וכתב הפמ"ג בשפ"ד יו"ד (סי' ל"ט סק"ג) דמדרבנן הוא וכן לאכול קודם שתצא נפשה ג"כ מדרבנן הוא ולכן תרי דרבנן הקילו לצורך הפסד משא"כ פסולי עדות הם מה"ת ואהכ"נ דלצורך עגונה הקילו בפסולי תורה מ"מ מאן יימר דבתרי פסולי ג"כ הקילו ולכן אין לדמותן וגם מה שהביא מהרמב"ם הרי הרמב"ם ס"ל כחכמים (עיין בדבריו בפ"א הל' י"ב מהל' יו"ט) דאין לשחוט אלא א"כ יכול לאכול כזית צלי (ואף דקיי"ל הלכה כרע"ק אפי' מחביריו אפ"ה פסק כחכמים וכבר כתבו המפרשים לפרש דבריו עיי"ש) אבל לדידן דקיי"ל דמותר לאכול בשר חי בלי מליחה ואין בזה איסור אפילו דרבנן וכמו שכתב המחבר ביו"ד הל' דם וכל שכן להפוסקים דאין חצי שיעור באכילת דם הכא אוכל כזית בשר ושיעור דם פחות מכזית נמצא דאינו עובר דעכ"ח אוכל רק פחות מכשיעור הרי אף להרמב"ם אין כאן קולא אלא מותר משום שהוא פחות מכשיעור.

שאלת יהודי לגוי פסול

עיי' בית שמואל (ס"ק נ"א), שכתב דאם ישראל אומר ששמע מכותי צריך

הרמ"א שפוסק שם בסעי' י"א להחמיר לשיטת הרמב"ם למה הכא לא חושש לשיטה זה.

ואפשר לומר דהרמ"א כתב כן רק להחמיר לחשוש ולא דנקט כן לדינא, וחוז' מזה אין הכרח לתלות שני שיטות אהרדי די"ל דהטעם דהרמב"ם מחמיר לא ס"ל הרמ"א כטעמו של המ"מ דתרי קולי לא מקילינן אלא לפי הסבר של טעמים אחרים שכתבו בדעת הרמב"ם ואפי' לפי טעם של המ"מ ס"ל לחלק בין כתב לדיבור ובדיבור ס"ל דאין זה הוספה וחדוש גדול כמו דיבור ולכן אף דס"ל דכתב של גוי מסל"ת לא מהני מ"מ גוי שמעיד על פיו מגוי שני מסל"ת שפיר מועיל.

והנה האחרונים הוכיחו מדברי חז"ל בביצה (כ"ה) דאמרו בהמה מסוכנת לא ישחוט אותה ביו"ט אלא א"כ יש זמן לאכול כזית חי מבית טביחתה ע"כ. וכתב הר"ן דמשום הפסד ממון מקילין הכא שלא לבדוק הראיה ולכן אינו צריך זמן בדיקת הראיה בנוסף לזמן של אכילה אלא אכילה צריך כדי שלא יהא נחשב שחיטה שלא לצורך ביו"ט משא"כ בדיקה לא בעינן כיון דכל סיבת הבדיקה מדרבנן הוא הכא הקילו (ובראשונים בסי' י"ז ביו"ד משמע דעצם ההיתר של אכילה מסוכנת הוי רק בבהמת ישראל לפי שיש הפסד ממון) והתבואת שור (בריש סי' כ"ז) כתב דהא דמותר לאכול בשר חי מבית טביחתה היינו כשהיא עדיין מפרכסת קודם שתצא נפשה משום הפסד ממון וגם לדעת השעה"מ (פ"ו מהל' מאכא"ס) לשיטת

לא הכיר את היהודי ולא ידע שמו ולא אמר כן והיה עדים שידעו שאותו יהודי נתלווה עם זה הגוי והעידו כן בפני בית דין, והנה הגוי שאמר שמת והתיר את אשתו ולא הזקיקו ב"ד לחקור מהגוי אם היה אותו יהודי שנתלווה עמו כי שמא אותו יהודי הלך לדרכו ושוב נתלווה אחר עמו ומת, אלא כיון שיהודי נתלווה עמו תלינן בוודאי שאותו היה שמת, ועל זה תמה למה לא שואלך את הגוי, ותו הרי אמרו בגמ' יבמות (קט"ו ע"א) דבשילהי הילולי נפל נורא כי גנגא, אמרה דביתהו חזא גבראי וכו', ואפ"ה חיישנן שם שמא זה האיש הלך משם, ואינש אחרינא בא שם ולא אמרינן מסתמא הוא שהיה מתחילה שם כל שבן בדרך שיש אנשים רבים ודאי חיישנן שמא אחר נתלווה עם הגוי, ותירצו דהרא"ש ס"ל בבאיור דברי הגמרא דהחשש שמא איש אחר הוא משום דהיא צעקה חזו גבראי וכדברי רבינו ירוחם (נתיב כ"ג ח"ג) בשם הרמ"ה, (וכן הובא שיטה זה במאירי יבמות) הובא דבריו בתשו' הכ"ח הישנות (סי' כ"ה), והא דחיישנן (בסעיף ל"ב) בנפל לים והוציאו רגלו דבעינן סימן מובהק י"ל כמו שכתב הגר"ב קמא (סי' מ"ו), דבים כיון שכמה ספינות נטבעות, ובפרט בים גדול כל כך שפיר הוי כאילו יש עוד אנשים שם שחיישנן שמא אויל וכא אחר במקומו, ועד חילוק ראיתי לפי הרח"ש הובא בבאה"ט (ס"ק נ"ז) דדוקא לתרי חששות לא חיישנן שמא הלך זה ובא אחר במקומו אבל לחשש אחר חיישנן ולכן כיון דבים הדרך להרחיק ולישא אותו למקום אחר נמצא דיש רק חשש אחר דאבר זה של אחר הוא ולחשש אחר שפיר חיישנן.

לומר דכותי הראשון היה מסיח לפי תומו "משום דדרך ישראל הוא דשואל על ישראל חבירו" ועיין בתשו' משאת בנימין (סי' ס"ג) מיהו הט"ז כתב שאפילו בישראל מהני ע"כ, ועיין לעיל בב"ש (סק"מ) שכתב אבל החשש שמא שאל אותו השני לראשון לאו חשש הוא, כי כן דרך המספרים זה עם זה לפעמים מספר השני מעצמו ולפעמים שואל אחר לחבירו משום הכי הוי חשש שמא לו ע"כ, הרי דהוי רק לפעמים וכאן כתב דדרך הוא, וי"ל דגוי לגוי בעד ישראל אין דרך לשאול אלא לפעמים משא"כ ישראל על ישראל חבירו שואל הרבה ויש להעיר בעיקר הדין דבבר העיר הפתחי תשובה (ס"ק ע"ח) דבתשו' גאוני בתראי (סי' י') הביס בשם התוס' יו"ט בד"ה ועם היות שאפילו להפוסקים המחמירים בגוי שצריך הגוי לפרש שהגוי הראשון היה מסל"ת מ"מ ישראל מפי עכו"ם אין צריך שיפרש וכן כתבו עוד גאונים ובראשם המהר"ם אלשיך (סי' מ"ד) בתשו' ולעומת זה ס"ל השער אפרים (סי' ק"ג) (וע' בתשו' שאגת אריה (סי' כ"א) ובשו"ת כנסת יחזקאל (סי' נ"א) ובשו"ת מבי"ט (ח"ג סי' ר"כ) ועוד שהסכימו להקל.

לפעמים חיישנן שמא אחר הוא

המורי זהב (ס"ק י"ח), הביא דברי תשו' הרא"ש (כלל כ"א), שכתב, אחר שהביא הגמ' ביבמות (קב"א ע"א), מאלו המעשים יש לידע שהרבה הקילו חכמים בעדות אשה, שהרי אמרינן שם דישאל גוי שהיו מהלכין בדרך ובא הגוי ואמר חבל על יהודי שיצא עמי בדרך וקברתי ויהיאו חכמים את נשותיהם, אע"פ שהגוי

סעיף י"ח

בא אחד ואמר לנו אמרו לי בית דין או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו וכו' הרי אשתו מותרת והוא שלא הוחזקו ב' יצחק בן מיכאל או כשהוחזקו שנים וידוע שאחד קים ויש אומרים הכל זה דוקא כשהזכיר העד שם עידו אבל אם לא הזכיר שם עידו אע"פ שידועין שנאמר אחד לא מהני אע"פ שהזכיר שמו ויש מקילין ויש אומרים דבמקום שמוזכר שמו לבר בעינן שיוזכר שם עידו אבל אם מוזכר שמו ושם אביו לא בעינן שיוזכר שם עידו ובמקום שיש אומדנות והוכחות שזה הוא יש להקל ולסמוך אמאן דאמר ולא בעינן שיוזכר שם עידו.

גדר הסברא מילתא דעבידי לאיגלוי לא משקרי

וכן משמע מדברי המודקי בביאור דברי הגמ' יבמות (קט"ו ע"ב) עי"ש, (ולכאור' זה תלוי אם עד מפי עד נאמן מטעם מילתא דעל"ג, דהתשב"ץ כתב (בח"א סי' פ"ב) דכיון דאפשר להשתמט אינו נאמן מה"ת כע"א, אמנם יש שדייקו מדברי הרמב"ן דס"ל סברא מדעל"ג גם בעד מפי עד, (עיין בערך שי ריש סי' י"ז) ויש לפלפל אם זה דומה לגמרי לעד מפי עד, אמנם הח"ס בתשו' (ח"ב סי' קל"ה) קרוב לסוף כתב דער אחד אינו נאמן בסימנים מובהקים ביותר, (אלא הח"ס כתב במק"א דבעינן גם לטעם זה חזקה דייקא גם אם מקבלין הטעם של מדעל"ג), וכדברי הח"ס איתא להדיא בנידון דידן בעצי ארזים (ס"ק צ"א) עי"ש, ועיין עוד בשו"ת צמח צדק נכדו של בעל התניא (סי' מ"ט אות י'), דמסביר ששפיר שייך מלדעל"ג גם בע"א על ידי סימנים, וכן כתב בספר בית יצחק אבהע"ז (סי' ע"ג אות ט"ז).

והנה ראוי לציין דברי הפרי מגדים בסדר השואל עם הנשאל (באור"ה ראשון

לבאו' צריך ביאור דברי המחבר שכתב כאן דהעד נאמן הרי העד יכול להשתמט כשיבוא הבעל ולומר דאיש אחר ששמו כשמו מת ונמצא דאינו נתבייש שתפס אותו כשקון, ולכאור' מזה יש ללמוד גם בנידון שדנו הפוסקים באופן ששייך הסברא שיכול להשתמט כגון במעיד על ידי סימנים. ועיין בשו"ת של הרב בעל התניא בתשו' (סי' כ"ח) שזן בעד אחד שמצא את ההרוג והכירו על ידי סימנים אם נאמן, ויש סברא לומר לפי הטעם מילתא דעל"ג הרי אין הדבר עומד להתברר דאם הוא מעיד שעל ידי הסימנים הכיר בו שהוא פלוני או הרי מלדעל"ג משא"כ כשלא הכיר רק על ידי סימן ליכא טעם הנ"ל, ולכן כתב דכיון דקיי"ל דסגי בטעמא דדייקא ומינסבא לחוד ולכן מקילין גם בתחילת עדות כלישנא בתורא בבכורות (מ"ז ע"ב), וכן משמע (מסעי' י') דמשיאין על פי בת קול אף שאי אפשר לברר, וכן משמע מהאר"ז המובא בתה"ד (סי' רל"ט)

ואצ"ן כמה נקודות בדין גילוי מילתא (א) עיין ר"ן קידושין (ע"ג ע"ב) דיולדות נאמנות לומר זה כהן זה לוי זה ישראל אם אין אחר מכחישה ואצ"ג דהימניה רבנן היינו רוקא בדבר דעבידא לאגלווי אבל הכא אין החיה נאמנת אלא מפני שעל הרוב אי אפשר בלאו הכי הלכך כל שבא ע"א ומכחישה אפילו לאחר שהעידה אינה נאמנת ע"כ וכתב הב"ח בהגהות דצריך לומר כמילתא בכ' הרמין ולא בכ' עיי"ש ולפ"ז יוצא דדעת הר"ן דאפי" במילא דעל"ג נאמן ע"א מה"ת.

ב) ודעת רמב"ם (בפ"ג מהלכות קידוש החודש הלכה י"ד) דכל אדם מהימן להעיד בקידוש החודש על הלבנה לומר שראוהו משום דעבידא לאגלווי וכן פסק הרמב"ם (בפ"ג מהל' יבום) בע"א דנאמן להתיר יבמה לשוק דעל"ג נאמן ועיין רמב"ם (פרק ד' מהל' בכורות הל' י"ט) דכהן שאמר הראתי בכור זה לחכם סתם נאמן אפילו אם לא אמר לפלוני חכם וכפי שהבין כן הבית יוסף יו"ד (סי' שו"ד) וכן עיין ברמב"ם (פרק כ"ג מהל' אישות הל' כ') דבבדיקות סימני נערה שנבדקת על פי נשים שאינם בני עדות נאמנת לפי שאפשר לבדוק על ידי נשים אחרות ורבר דעבידא לאגלווי עיי"ש והקשו על דברי הרמב"ם (בפ"ג מהל' איסור"ב ה"ב) דפסק במי שבא ואמר גר אני אינו נאמן עד שיביא ראיה ואמאי אינו נאמן לומר נתגיירתי בפני בית דין של פלוני ומה תאמר דנאמן כאמת אם כן צ"ב למה צריך לומר בפני איזה חכם מ"ש מכהן דאמר הראתי בכור זה לחכם סתם דנאמן וכן עיין ברמב"ם (בפרק כ"ד מהל' מלוה ה"ז) שכתב ודאש בית דין

אות ד') דאם אירע הוראה בשחיטה לא יודה לעצמו כמו בכור דאיתחזק איסורא וע' תב"ש (סי' י"ח) ונדה להורות לעצמו י"ל דלא איתחזק מקרי שדמיה פוסקין (ע') קידושין דחזקה העשויה להשתנות לא הוי חזקה והוסיף להקשות דלכא"ו היאך נאמן המורה הוראה לפסוק ביחיד באיסור והיתור באופן שיש חזקה ואין הרבר בידו ומה שנא מעדות דחיישינן שמא ישקר ונגד חזקה דאין אדם חוטא ולא לו יש חזקה דאיסורא הוא הדין בהוראה ובכבור קי"ל דיחיד מומחה מורה לאחרים נגד חזקה ומסיים בצ"ע ויש שכתבו לתרץ דכיון דהדבר היה על"ג נאמן נגד חזקת איסור כמו שכ' הנ"ב בתשו' (עיין לקמן) וכן הביאו בשם הגה"ק מבוטשאטש כמה שכתב הנ"ב אודות הוראה שמאמינים לאיסור גם בדאיתחזק איסורא מצד דעל"ג על ידי בית דין כמו שכ' ביבמות רה"י שמואל ובית דין קיים אודות הבחנה במראה דמים גם בבדיקה ובער של הפסק טהרה מ"מ כיון שהבחנה נגלית ע"י רבים עדיף יותר מסגנון בית דין כי בהבחנה צבע אין צד מבוכה ושקלא וטריא כלל עיי"ש וע' מהרש"ם דע"ת (יו"ד סי' י"ח ס"ק מ"ה) שדן בדבריו ליישב מה שיש הקשו על תירוץ הנ"ל דכיון דקי"ל כהח"צ דביציאת הדם היה מראה טהור ונשתנה לסמא טהור היא א"כ לא הוי על"ג ויוכל להתנצל שנשתנה אח"כ וגם להטו"ז והש"ך (סי' קפ"ח) הרי כל זמן שלא נשתנה אין להחזיק ריעותא ויוכל להתנצל בכך שמקודם היה מראה טהור וכתב דלא קשה מידי דכיון דענין השינוי צריך שישנה איזה זמן וכאן הוי על"ג אם יראה המראה תיכף לחכמים אחרים עיי"ש.

דעל"ג ולכן נאמן וכדאי ביבמות (ע"ז ע"א) שאני הכא דשמואל ובית דין קיים (וברש"י ומילתא דעל"ג הוא ולא משקר ביה) והקשו האחרונים מגמ' יבמות (מ"ז) דס"ל להרמב"ם דאפילו אמר נתיידיתי בבית דין פלוני אינו נאמן ומשמע אף אם הם בחיים מדסתם סתם דאינו נאמן ולא חילק בין אם הבית דין נמצאים אתנו חיים והקצות בשב שמעתתא (שער ד' פרק ו') כתב דשאני התם דאם אין מאמינים לו הרי הוא עכו"ם ועכו"ם אינם חוששים להעיד שקר גם בעל"ג ב' ויש עוד לתרץ כמו שכתב הנו"ב קמא אבהע"ז (סי' כ"ט) דבאיתחזק איסורא אינו נאמן גם בעל"ג אבל מדברי הריב"ש (סי' תל"ג) (הובא בש"ך יו"ד סי' צ"ח סוף סק"ב וע' פמ"ג שם בשפ"ד שצ"ן לעיין בטו"ז סי' פ"ו סק"ב) דס"ל דעכו"ם נאמן בעל"ג א"כ שפיר בעינן תירוצ' של הנו"ב (ועיין תשו' נו"ב ת' אבהע"ז סי' קכ"ח).

וראוי להוסיף מדברי השבות יעקב (ח"א סי' מ"ד) שהביא דברי הלכות קטנות (ח"א סי' ל') שדן אם האב יכול להסמך את בנו שוחט ובודק וקבלה שנטל ממנו אם מהני או לא דמה תאמר דקרוב הוא מכל מקום קי"ל דע"א וקרוב נאמן באיסורין וכתב על זה דיש לפלפל עליה מגמ' כתובות (כ"ג ע"ב) דקי"ל דמעלין לכהונה על פי ע"א ונחלקו שם (להלן כ"ה) אם אב יכול להעלות את בנו לכהונה או לא וקי"ל דנאמן להעלותו והטעם משום דיש לו מיגו דבידו להאכילו תרומה משמע דלולי המיגו לא היה נאמן (וע' בפרק כ' מהל' איסור"ב ה"י בדברי הרב המגיד) ואף דתרומה איסורין הן הרי

שהיה יודע ענין השטר וקרא הסופר השטר לפניו והסופר צריך להיות סופר שלו דוקא ואז הואיל והוא מאמך אותו ואימתו עליו נאמן ושאר העם אינן רשאים לעשות כן רק הם צריכין לקרות מלה במלה ובפ"א מהלכות גירושין (הל' כ"ג) כתב דהקילו בגט משום דחתימת הגט מדבריהם עי"ש ומוזה משמע דהחמירו אף שעבידי לאגלווי (ועיין בגיטין י"ט, וברא"ש שם שהסביר דברי הרי"ף דעבידי לאגלווי הוא) ועיין עוד ברמב"ם (פ"ד מהל' יבום הל' א', ועיין ברמב"ם פרק כ"ד מהל' מלוה הל' ב' ג', ובמ"מ שם) ועיין עוד רמב"ם בפ"ה מהל' גירושין דהעדים צריכין להכיר איש ואשה שמתגרשין משמע דבעינן שני עדים ולא כדעת הרא"ש הובא בב"י (סי' ק"כ) דמהני ע"א משום דמילתא דעבידא לאגלווי ועיין גם ברמב"ם (פ"ג מהל' מאכלות אסורות) דעכו"ם אינו נאמן לומר על ביצים דטהורים הם וברש"י חולין (ס"ג ע"ב) משמע דעבידי לגלווי הוא.

ג ודעת הרא"ש ביבמות (צ"ג) בע"א אם מתיר יבמה לשוק דאינו נאמן (עיין בב"י סי' קנ"ח) משמע דאינן סומך על על"ג ודעת הרא"ש בכתובות (ל"ו ע"א) דכהן נאמן לומר הראתי בכור זה ובעל מום הוא דוקא כשאמר ישראל פלוני דעל"ג ולא ישראל סתם ובמס' ב"ב (קס"ח ע"א) כתב הרא"ש דסמכין על ע"א משום דעל"ג הוא (עיין ב"י סי' ק"כ).

ד דנו הפוסקים בשוחט שאומר שיש לו כתב קבלה והוא נמצא בבית השחיטה נאמן כיון שאומר שקיבל כתב קבלה מרבו פלוני והוא קיים ויכול להכחישו הרי מלתא

לפלפל לפי הריב"ש מה שכתב בסברא של על"ג ואפשר בצידוף דק"ל דעל פי רוב דמהני מה"ת משום רוב מצויין אצל שחיטה בקיאיין הן גם הריב"ש מודה דמקרי עבידי לאגלו"י ואפשר דזהו סברת בעל בית לחם יהודה דכתב דלא מהני סמיכות האב הובא דבריו בברכי יוסף להחיד"א יו"ד (ס' א' סק"ה) משום דסוף סוף אין זה עבידי לאגלו"י.

(ה) האחרונים כתבו דאם עדים מעידים לפסול עדים אחרים מחמת עבירה שעברו על איסור מפורסם כגון חילול שבת אפשר לקבל עדות לפוסלם אפי"י שלא בפניהם כיון שאין זה אלא כגילוי מילתא בעלמא (וכן כתב בספר נאמן שמואל (סי' ע"ה) עיי"ש).

דדוקא עם מיגו נאמן אך כתב להקל כיון דבלאו הכי רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ורק תקנת אחרונים יש ליטול קבלה "וגם הוא מילתא דעל"ג לא משקר שעל"ג הוא אם הוא בקי" ומכל מקום לכתחלה יש ליטול קבלה מאחר שאינו קרוב ע"כ. והנה יש לעיין עם על"ג כאן הוא ודאי כמו בקידוש החודש או כמו ע"א בעגונה (עיין לעיל בסעי' ג' שכתבנו בזה השיטות של הריב"ש והתשב"ץ) ולכאור' אין הכרח כאן שיתודע שהיא טועה בדבר משנה דהוא יכול להשתמט כל זמן ולומר לת"ח שכן קיבל מרבו וליכא מאן דהו שיכול להכחישו וכדומה ולעם הארץ בממילא לא יועיל דאינו יודע מה לחפוס אותו וחוז' מזה אין הכרח שח"ח יחפוס אותו שאינו יודע ואם כן אפשר שלא יתודע לציבור שאינו בקי אם כן יש לומר

סעיף י"ט

ישראל שאמר מת יהודי עמנו במקום פלוני, כך וכך צורתו, וכך היו סימניו, אין אומרים באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו, אבל אם אמר אחר יצא עמנו מעיר פלוני ומת, מחפשים באותה העיר, אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו.

שהיה צולע על ירכו דאע"ג דלא הוי סימן מובהק גמור מ"מ לא גרע מסימן אמצעי ומהני בצירוף שמו ושם אביו עיי"ש.

ובשור"ת בית יצחק (ח"א סי' קט"ז אות ב') כתב (דלפי מה שחידש הנו"ב (ע' פ"ת ס"ק פ"ה) דשמו ושם עירו בצירוף סימן אמצעי מהני מק"ו הוא הדין דמהני שמו ושם אביו וסי' אמצעי) דיקשה מגמ' גיטין (כ"ז) דבעינן נקב בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק וסימן אמצעי לא מהני אף דשם יש גם כן שמו ושם עירו עיי"ש.

גם בגוי מסל"ת הדין כן

ועיין בתשו' בית יוסף דיני גוי מסל"ת (סי' ח'), דהוא הדין גוי שאמר מסל"ת לא מהני ואין סומכין על סימניו עיי"ש, ויש להוסיף דלפי רבינו תם הובא בתשו' מיימוני הלכות אישות (סי' ט') דלא בעינן שיהא מכירו כלל לשעבר, ואפילו לא ראה אותו רק עכשיו יכול לילך ולהעיד כך וכך פרצופו, ועיין בשב שמתחא (שמעתא ד' פרק י"ג ו"ד) שהסביר דברי ר"ת דמהני הסימנים יש לומר דוקא ביהודי ולא בגוי לא מהני סימן בדיוק דאו לא הוי

אם בעינן שם עירו ודעת הרמב"ם בזה

מקור דין זה בתוספתא (פי"ד הי"א) דיבמות ח"ל אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו אבל אמרו אחר יצא מעיר פלוני מפשפשין באותה העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו ע"כ. והנה כתב הבית יוסף בכסף משנה על הרמב"ם (פרק י"ג הלכה כ"ד) להוכיח דבעינן הזכרת שם העיר והוא מדברי מהרי"ק במקום אחד (שורש ו) אמנם במקום אחר בשורש (ו) כתב דהיינו דוקא במקום שאינו מזכיר שם אביו בנוסף על שמו אבל אם אמר שמו ושם אביו אין צריך להעיד על המקום דטפי איכא היכרא בשם אביו מבשם מקומו וראיה יש (מסעיף י"א ובסעיף י"ב ובסעיף כ"ח ובסעיף כ"ג) מדברי המחבר דמשמע כן והביא כן בתשו' ראבי"ה (רבינו יואל הלוי) שכתב כן בהגהות מרדכי פרק האשה רבה, ויוצא דדברי מהרי"ק סותרים זה את זה ולכן מכריע דמהרי"ק מסתפק היה בדעת הרמב"ם אי סגי בשמו ושם אביו או שצריך גם עירו ובהגהות ב"י הוסיף לבאר דבריו בזה עיי"ש (וכן כתב המהרי"ט (ח"ב סי' ל')).

אמנם הגאון בעצי ארזים (ס"ק צ"ב) כתב דהתם מיירי שהעידו על אחד

ואלו סימניו ספק הוא אם יש אחר שנמצא בו סימן כזה אבל אם יש לו בו טב"ע ודאי הוא שיכירו וכן בעדים שאמרו מכירים אנו את הרצח על פי טב"ע שיש בו הורגים משא"כ על ידי סימנים אין הורגין אפי' על יי סימנים מובהקים ביותר דבסימנים יש חשש שמא יש אחר עוד כמוהו משא"כ בטב"ע ושני טעמים נאמרו בזה יש אמרו דבסימנים אדם קרוב לטעות בהם משא"כ בטב"ע (וע' מאירי חולין) ויש שאמרו דטב"ע הוא בגדר ודאי משא"כ סימנים הוי בגדר רוב דהוי סומכים על טב"ע נגד חזקה ונגד רוב כמו שכ' הפמ"ג ביו"ד סי' קי"א כללי סימנים ד"ה חשו' עי"ש [וע' קצות החשן חו"מ (סי' רנ"ט ס"ק ב' וסי' רצ"ז סק"א) ובשו"ת פנ"י (ח"ב סי' נ"ח) וע' שו"ת רעק"א (סי' ק"ז), [ועיין ש"ך חו"מ (סי' רצ"ז סק"א ובסי' רס"ז סק"ז), וברמב"ן ורשב"א וריטב"א דסימנים הוי כמו עדים א"כ משמע דכוחם חזק כמו טב"ע].

סימנים מובהקים ביותר מהני מן התורה

מקור דין זה דסימנים מובהקים לא סמכין עליהם הוא ברמב"ם, ואין להוכיח מזה דהרמב"ם ס"ל דגם אסימנים מובהקים ביותר לא סמכין ואינו מחלק ביניהם, אלא כאן מיירי בסימנים מובהקים, סימנים בינונים, ובזה ס"ל להרמב"ם דלא מהני, אבל סימנים מובהקים ביותר מהני בודאי דילפינן כן מן התורה, והפסוק דילפינן דמהני מה"ח הוא בגמ' בבא מציעא (כ"ז ע"ב), "והיה עמך עד דרוש אחיך אותו", אלא דרשהו אם רמאי הוא

מסל"ת והביא שם מדברי הרמב"ם בתשו' פאר הדור (סי' קנ"ג) בזה.

סימנים מובהקים מהני

הבית שמואל (ס"ק ס"א) כתב דמיירי בסימן שאינו מובהק רבסימן מובהק שפיר מהני ועיין שו"ת רא"ם (סי' ל"ו-ל"ז-ל"ח) ובשו"ת ב"ח החדשוה (סי' ס"ה ד"ה שוב).

סימנים וטביעת עין מי מהם עדיף

עיין בערוך השלחן (סי' י"ז סעי' קס"ו) שמסתפק בעד האומר שהוא מכיר בטביעת עין שהמת הוא ראובן ועד אתר טוען לעומתו שמת זה היה שמעון כי יש בו סימן מובהק איזה מהם עדיף עיין חידושי ח"ס גיטין (י"ח ע"ב) ולקמן שם (מ"ה ע"א) בזה, ודעת הנודע ביהודה אבהע"ז (סי' נ"א) ד"ה ולא דשחיהן שרין, ולכאור' מדברי הראב"ד הובא בשיטה מק' ב"מ (כ"ח) ד"ה אמר רבא משמע דאיכא נאמנות בטביעת עין אע"פ דאיכא טוען נגדו משא"כ בסימנים עי"ש, משמע דטב"ע עדיף (וע' בספר העיטור ח"ב הכשר הבשר), אבל יש לומר דהראב"ד לשיטתו הובא שם בשיטה (כ"ז ע"ב) דסימנים מובהקים ביותר מהני רק מדרבנן, משא"כ טב"ע, ולכן אין ראייה לדין, אמנם מדברי הראשונים כחולין (צ"ו) עיין בריטב"א שם ד"ה ש"מ נראה דטב"ע עדיף, וע' באחרונים שם דאמרו התם האומר לשלוחו צא וקרא לי לפלוני שאלו

שמה בא אחר במקומו, וכתב הרשב"א דאפשר דהרמב"ם מיירי בלא נתעלם מן העין עד שעלתה רגלו בידם ע"כ והרב המגיד כתב שידוע להם שאותו אבר הוא ממנו אמנם הב"י מתרץ דהרמב"ם מיירי שיש לו סימן מובהק כרגל שזה ממנו ולכן מהני וכן כתב בכסף משנה שם הל' כ"א, הרי דהרמב"ם ס"ל דמהני סימן מובהק, ועיין לקמן בדברי המחבר בסעיף ל"ב וגם יש ללמוד מדברי המחבר שכתב לקמן (בסעיף כ"ד) דסימנים מובהקים ביותר בגופו מעידין עליו לאו דוקא גופו אלא סימן כאבר גם כן מהני דהרי רגלו אבר אחד הוא ועיין באחרונים מזה, ועוד כתב הבית יוסף בשם הרד"ך (בית י"ד חדר א') דהרמב"ם סמך על דבריו שכתב הנהו עובדי דקולר (ביכמות קכ"ב ע"א) ודכרכום ביתר (שם) (ונפסק בסעי' י"ז), דאע"ג שהעכו"ם לא היה בקי בהם ובשמותיהם, מ"מ התירו הנשים על ידי אמירתו שהיו הולכים למקום פלוני, כל שכן היכא דיהיב ביה סימן מובהק ביותר שמשאין על ידו, ומה שכתב בפרק ז' דנחלות (הלכה ג') דאין משיאין על פי סימנים מובהקים, לאו סימנים מובהקים ביותר אלא סימנים אמצעים שגם הם נקראים סימנים מובהקים, וכתשו' הרא"ם מורחי (סי' ל"ח) הביא דברי הרמב"ם בפ"ו דנחלות הנ"ל והקשה עליהם מדבריו כאן ותירץ דמיירי שהכירו מתחילה כעודו חי דאו איכא למיחש דילמא אמר בדדמי ולא דקדק יפה בסימנים, (והביא גם הפירוש של הב"י מדעת עצמו) עיי"ש.

והנפק"ם היוצא מבין שני הפירושים אם איכא חשש בדדמי אם ראה

או אינו רמאי, מאי לאו בסימנים, הרי דהתורה כתבה דמחזירין אבידה בסימנים משום דסימנים מגלה דהחפץ שייך לו הרי הכרח דסימנים מהני מה"ת, וראיתי בבעל הטורים (פרשת כי תצא) שכתב דרדשינן דמחזירין אבידה בסימנים מ"אותו" כלומר האות שלו, דהתורה ציוה שיהיה החפץ עם המוצא "עד" שיבואו הבעלים ויתנו סימן, (וע' בזה בדבריו בפרשת חקת), וכן יש להעיר מהמשנה (שם כ"ז ע"א) דיליף מ"שלמה" ונראה דיש ג' לימודים להחזיר אבידה, וכתב המהר"ם שיש (שם כ"ח ע"א) דמכוונת התיבה שמלה יליף סימנים אמנם מקרא עד דרוש אחיך ילפינן שידרשוהו בדבר שסומכים עליו ועדיין צ"ב לימוד של בעה"ט, ועיין רש"י יבמות (ק"כ ע"א) ד"ה סימנים דיליף מקרא דשמלה, (וכן נקט בעה"מ בב"מ, וע' רש"י בב"מ ג"כ, וכן בתשובות נו"ב אבהע"ז סי' ל"ב), (וע' עוד בנו"ב ת' אבהע"ז סי' ד"ה ומה), הרי לן דמהני סימנים להחזיר אבידה מה"ת וכיון שכן הוא הדין דמהני להתיר עגונה על ידיה ולכן על ברחק לפרש כן דברי הרמב"ם דהא דכתב דאין סומכין על סימנים מובהקים הכוונה סימנים בינוניים ולא סימנים מובהקים ביותר.

וברדך זה הלך הבית יוסף בפירושו על הטור והוסיף להוכיח מדברי הרמב"ם בעצמו ממה שכתב (כפ"ג מהל' גירושין הל' ט"ו) דמשיאין אשה כשהשליכו את בעלה לים והעלו ממנו אבר שאי אפשר שינטל מן החי ויחיה ע"כ, ולכאור' למה מהני בזה שהוציאו רגל מהמים הרי יש לחשוש, אולי זה מאדם אחר וכדמשמע בגמ' (קט"ו ע"א) דחיישינן

שכתב הריב"ש (בסוף סימן שע"ח), דהרבה פוסקים סוברים דגם בתחילת עדות הקילו ושאיני דין דמים שאין להם סוף ולפ"ז אין לתרץ כדבריהם. וגם הוסיפו להקשות על הרמב"ם מדבריו (בפרק ט' מהל' כלאים הלכה ו') שכתב, הרוצה להרכיב פרד על פרדה, או למשוך בשחי פירות, בודק בסימני אונים, וזנב, וקול, אם דומים זה לזה בידוע שאמן ממין אחד ומותרים (שאם אמן סוס שאז אונתו קצרות וזנבן ארוך וקולן צלול ואלו שאמן חמורה אונתו ארוכות וזנבן קצר וקולן עבה), ומבואר בש"ס תולין (ע"ט ע"א) דמאן דס"ל דמהני סימנים ס"ל סימנים דאורייתא, (ולפי הנ"ל אתי שפיר דרוקא בעגונה החמירו).

ויש לציין מדברי הח"ס שכתב לתרץ לפי תוס' ב"מ (כ' ע"ב) ד"ה איסורא ממונא לא ילפינן (עיין ברכות י"ט ע"ב צ כתובות מ' ע"ב צ שם מ"ו ע"ב צ קידושין ג' ע"ב), והקשו אדרכא ממון הוא יותר חמור שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ותירצו דשאני אשת איש דהחמירו בה דמים שאין להם סוף לא תנשא לכתחלה אע"פ שזוכן מתים עי"ש, ולפ"ז יש לומר בשאר איסורין שפיר ילפינן מממון ולכן כהל' כלאים סומכין על הסימנים להנהיג בפרדות מק"ו דמצאיה שסומכין על הסימנים, משא"כ בגירושין דאיסורא אשת איש לא מהני רק סימן מובהק ביותר עי"ש.

ומצאתי בספר בגדי כהונה אבהע"ז (סי' ז') שכתב כן וציין לרש"י גיטין (ל"ד ע"א) שכתב כן אמנם בספר יד

המיתה בסימנים מובהקים ביותר להרמב"ם, אבל העיקר הוא דבעצם הדין גם הוא מודה ודעת הרמב"ם דמהני סימנים מובהקים ביותר, וכמו שרואין דהגמ' ביכמות (ק"כ) מרמה גט ומיתה מדהקשה על המשנה מגט, והרמב"ם פוסק דמהני סימן בגט כגון סימן נקב בצד אות פלוני, הרי דמהני סימן מובהק ביותר, וכן מסתבר מהא דהגמ' ביכמות (קט"ו ע"ב) דאמרו דנשים ראוהו שנפל למים שאין להם סוף וסמכו על סימנים, וכן מפשטות סוגית הגמ' (ק"כ) דאם סימנים דרבנן מהני סימן מובהק, וזה תלוי אם שומא סימן מובהק משמע דסימן מובהק מהני.

וכדעת הרמב"ם הנ"ל כתב הכ"י בדעת הרי"ף והרא"ש, והרב המגיד כתב כן בדעת רש"י ותוס', וכן כתב הנמק"י (בסוף יבמות) דמעידין בסימן מובהק בין בגופו ובין בכליו ע"כ, (והשואל בתשו' הרא"ם סי' ל"ז סבר ליה בדעת הרמב"ם ולא מהני מה"ת גם סימן מובהק ביותר).

ב) ויש לבאר עוד בזה דאע"ג דבאכידה ס"ל להרמב"ם דסימנים דאורייתא, וכאן משמע דפוסק דסימנים דרבנן (כמו שהוכחנו), עיין פ"ג מהל' גזילה (ה"ה), ופי"ד ה"א) והסבירו המפרשים דבאשת איש החמירו, וכמו שמוכח בגמ' בכורות (מ"ו ע"ב) דבתחילת עדות התמידו, ולכן אף שהכרת הפרדת כלי חוטם הוי הכרה מה"ת, מ"מ מדרבנן לא מהני רק עם פרצוף פנים והחוטם, ויש לפלפל על זה דאם נימא דהרמב"ם לא ס"ל כלישנא קמא בבכורות, אלא כלישנא בתרא שם וכמו

ושם צ"ה) והטעם שהם מחוקי התורה בלא טעם אבל ממון מטומאה אי ילפינן לא מצינו דלא ילפינן (וע' תוס' ב"ב ס"ה ע"א) ולפי הנ"ל תלוי בזה אם ממון חמור מאיסור ואיסור לא ילפינן מטומאה לפי שאפוש טומאה לא מפשינן הוא הדין ממון מטומאה לא ילפינן וע' כתובות (ע"ה ע"ב) בדין נגעים דמדמה טומאה לממנא ועיי"ש עוד (ע"ו ע"ב) לגבי חזקה ועל זה ראוי לציין דברי היד מלאכי (מערכת א' אות מ"ח) דדבר התלוי בסברא ילפינן מטומאה עיי"ש וראוי לציין מדברי הגהות שערי דורא (סי' נ"ז) שכתב כן עיי"ש וע' שו"ת כ"ס אור"ח (סי' ל"ו) מה שכתב שם בשם אביו דאין ממון קל מאיסור אלא מכיין שניתן למחילה חייבה התורה את בעל האבידה למחול על ממונו משום כבוד הזקן אבל דבר איסור לא ניתן למחילה עיי"ש ועיין צל"ח ברכות (י"ט) שכתב אחרת עיי"ש.

ועל הגליון רמותי מדברי מהרי"ק (כשורש קפ"ד) דהגמ' בב"מ מסתפק אי סימנים דאורייתא או דרבנן והנפק"מ אם מחזירים גט בסימנים, ודקדק למה הגמ' לא מחלק נפק"מ בעידי מיתת הבעל המכירים את המת על פי סימנים שאם סימנים דאורייתא סומכים עליהם להתיר את האשה ואם סימנים לאו דאורייתא אין מתירים את אשתו, והרי בגמ' התם הביא ראייה מדין עידי מיתת הבעל שהכרת המת על ידי סימנים תלויה בבעיא זו אם סימנים דאורייתא או דרבנן, ולכן כתב דעל כרחק דבעדות מיתת הבעל מקילים יותר מבהחזרת הגט אשה מטעם חזקת אשה דייקא ומינסבא, ולכן נקט גט אשה

מלאכי כללי א' (סי' מ"ד) כתב בכל איסורי תורה אמרינן כן כמו שכ' הרמב"ם (בפ"י מהל' כלאים הלכה כ"ט) לפי דברי הגמ' בברכות (י"ט) וכפי שכתב הכסף משנה שם וכן משמע מדברי מהרי"ק (שורש קמ"ט) דגבי מצות ציצית קאמר דאיסורא מממנא לא ילפינן וכן כתב בפשיטות מוהר"ש אלגזי בגופי הלכות שלו (כלל רמ"ט) והביא דברי רש"י בגיטין הנ"ל וכתב די"ל דאה"נ לפי האמת כל שאר איסורין נמי חמירי מממון אף לדעתו ונקט א"א משום רבותא דאפי' בא"א ששייך הפקר בית דין הפקר דהפקיעו רבנן לקידושין מיניה מ"מ גבי איסורא מחמירין ולא ילפינן מממון גמור וכן כתב הראנ"ח הובא דבריו בכללים נפרדים משיירי כנה"ג (אות ל"ד) והביא דברי תוס' הנ"ל ותמה עליו עיי"ש ויש להוסיף דכן משמע מדברי תשו"ר רמ" (סי' ט"ז) שכ' דבממון אין עד נעשה דיין כל שכן באיסור עיי"ש הרי דאיסור חמור מממון ועיין גליוני הש"ס ב"מ (כ') שציין כמה דוגמאות שאיסור חמור מממון דספק ממון להקל וספק איסור להחמיר (ע' ב"ב נ"ז ע"ב ושם ס' ע"ב) וע' ב"מ (ל' ע"א) וציין לשו"ת ח"ס אור"ח (סי' פ"ב) ולדברי מהרי"ט אלגזי בכורות דעשה דממון אינו דוחה לאיסור עיי"ש ויש לומר דבזה יהא תלוי אי ילפינן ממון מטומאה דהא דלא ילפינן איסור מטומאה כתב הגו"ב קמא יו"ד (סי' כ"ו) דמדין תורה טומאה חמודה רק דרבנן החמירו באיסור יותר ולא בטומאה משום דאפוש טומאה לא מפשינן אמנם בשעה"מ (פ"ג מהל' גירושין ה"י) כתב דהחמירו בטומאה יותר משמע דאיסור יותר קל וכן כתב הבכור שור חולין (פ"ו

ראיה דסימנים עדיפא מרוב מהא דמתדין עגונה על ידה

הפני יהושע (בכתובות י"ב ע"ב) הקשה למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף, למה צריך התורה לכתוב לנו פסוק ללמוד ממנה דיש חוב להחזיר אבידה בסימנים, והלא התובע טוען ברי שהאבידה שלו שהוא מכירה בטביעת עין, והמוציא טוען שמא שאינו יודע של מי זה ויש לו אם כן חיוב להחזיר אפילו בלא סימנים מטעם ברי ושמא ברי עדיף, ועוד דהכא גם החולקין על רב הונא ורב יהודה סוברין דברי עדיף, דהם חולקים בשמא שהוא מחזק, משא"כ הכא שאין המוציא אבידה מחזק בודאי דברי ושמא ברי עדיף, ולכן כתב ליישב שנגד טענת ברי של התובע יש רובא דעלמא שסותרו, וטענת ברי לא מהני להוציא מן הרוב שהולכים בממון אחר הרוב במקום שאין כאן חזקת ממון נגדו, ולכן חידשה התורה דסימנים יותר טוב מרוב ע"כ. הרי יוצא דסימנים עדיפא מרוב דאין הולכין כאן אחר הרוב אלא בתי סימנים ולכן מחזיקין את האבידה וכן יש ללמוד דין זה מהכא דמתדין עגונה על ידי סימנים והוא דאין הולכין אחר הרוב בעגונה, מ"מ בסימנים אם זה מה"ת שפיר הולכין אחריו, דאם לא נימא הכי אלא סימנים אינו עדיפא מרוב א"כ מה לי בזה שסימנים הוי מה"ת, מ"מ תיפוק ליה מרוב דאין הולכין אחריה כמו שכתב כאן המחבר (בסעי' ה' ובסעי' ל"ב), א"כ כל שכן דלא אזלינן בתי סימנים, ורק אם נימא דסימנים עדיפא מרוב אז יש חילוק בין סימנים דאורייתא או דרבנן אם סימנים עדיפא מרוב או לא.

שמחזיקין בסימנים וכל שכן עדות מיתה עי"ש, ולפי הנ"ל הדרא קושיא לדוכתיה למה לא חילקה הגמ' נפק"מ בעידי מיתת הבעל דהרי ליכא לפרש כדעת מהר"ק דהרי דין גט שוה לדין מיתה וכן קשה מדברי הר"ן בפ"ק דגיטין דהסביר הטעם דלא מצרכינן לומר בפני נכתב בארץ ישראל לפי שאשה דייקא ומתסבא ע"כ הרי דחזקה הנ"ל שייך גם לגבי גט אשה הרי דלא ס"ל כמהר"ק ולדבריו גם כן אי אפשר לתרץ כמהר"ק הנ"ל.

ואפשר דס"ל כהעצי ארזים כאן (אות פ"ו) דבגט אשה החשש רק מדרבנן דמה"ת אין חוששין לשני יוסף בן שמעון ואפילו הוחזקו אם אין שיערות מצויות אין חוששין ובשכיל זה מועיל סימנים משא"כ בעדות אשה אין סומכין על סימנים ולא ילפינן מאבידה דאיסורא מממונא לא ילפינן, ועיין עוד תשו' נר"ב (קמא סי' כ"ט-ל"ב-מ"ד ות' סי' ס"ו), ובקצות (סי' רנ"ט סק"ב), ובפרי מגדים (סוף סי' קי"א) בי"ד כללי טביעת עין כתב חילוק בין אבידה לגט דבאבידה אין להוציא מחזקה משא"כ באשת איש ולכן מחמיר הרמב"ם בסימנים אמצעים עי"ש, ולפי זה יוצא דאם יצאה האשה מאיסור תורה מהני ולכן אם נפל האיש למים שאין להם סוף ושהה שם כדי שחצא נפשו יצאה מאיסור תורה ורק רבנן החמירו ואמרו לחשוש שמא יצא חי ממקום אחר א"כ י"ל דאם זרקו מצודה והעלה רגלו מן האודכה ולמעלה שאי אפשר לחיות עוד י"ל דלא בעינן סימן מובהק ביותר כדי לגלות שזהו זה דגם סימן מובהק בינוני ג"כ מהני כיון שאין זה נגד החזקה.

(ב) והוא לפי הרמב"ן במלחמות (כב"מ כ"ו ע"ב) שכתב, דהמוציא אבידה נחשב כיד הבעלים לפי שנעשה שומר של

וגוץ הוא לפי המאן דאמר סימנים מה"ת אבל לפי המ"ד סימנים ודבנן י"ל דהוי סימן בינוני וחורז מזה דנים אם זה דומה למומי כהנים והארוך ביותר והקצר הוי מום (עי' בר"מ פ"ח מהל' ביאת מקדש הל' י"ד) וא"כ מה שנא ויש שאמרו שאין מדמין לדיני מומים בכהנים (עיין תשו' נו"ב קמא אבהע"ז (סי' נ"א ות' סי' ס') וכתב הש"ך בחו"מ (סי' רס"ז סק"ב) בשם הה"מ (פ"ג מהל' גזילה ה"ג) דאין סומכין עליה אף בממון דהוי סימן גרוע אמנם הפרישה בסמ"ע שם כתב דהוי סימן בינוני ולגבי ממון סמכין עליה להחזיר אכידה והטורי זהב שם מכריע דתלוי אם פרט וצמצם השיעור הוי סימן בינוני ואם אמר סתם כלי פירוט וצמצומים השיעור הוי סימן גרוע עי"ש מכל מקום כתבו הפוסקים דהיינו דוקא באכידה משא"כ במת וכמו שכתב הרדב"ז (ת"כ סי' תשצ"ח) דלא מועיל במת פירוט וצמצום המקום ומשמעות הגמ' משמע דסימן גרוע הוא.

בסימנים, ואי סימנים דרבנן אין מחזירים גט אשה בסימנים, היאך מדמין גט אשה להשבת אכידה, הרי באכידה אין כאן חזקה משא"כ בגט אשה מוציא אתה את האשה מחזקת אשת איש, והח"ס אבהע"ז (ת"א סי' נ"ו) כתב שבכלל כל אכידת אחיך האמור בתורה נכלל גם אכידת שטרות, ואמרה תורה שמחזירין שטר תוב למלוה על ידי סימנים וגובה תובו מן המלוה הרי שהתורה נתנה רשות לסמוך על סימנים גם להוציא מן המוחזק כמו שכ' תוס' במס' חולין (צ"ו ע"א) ד"ה פלניא, ומינה שמחזירין גט אשה בסימנים ומוציאין אותה מחזקת א"א, אמנם זה אינו לשיטת המבי"ט בקריית ספר (פרק י"ח מהל' גזילה ואכידה) דס"ל דאין מצות השבת אכידה מה"ת בשטרות רק מדרבנן ולדברי המבי"ט כתבו שאם סימנים דאורייתא סומכין עליהם כמו שסומכין על רוב מה"ת ולכן מהני גם נגר חזקת א"א דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ואדרבא עדיפא מרוב וכמו שאמרנו.

בסימן שמצאו מאכל שהקיא המת שיהא סימן שהוא הוא

מעשה אידע בחייל שנפצע ונהרג על ידי מכת חשמל ואש ולא נשאר ממנו כלום רק עצמות וגנבו אותו השונאים אלא מצאו שם ליד המקום שנשרף מאכל שאכל והקיא אותו מאכל הכירו שנתנו לו לאכול אם יש מקום לצרף סימן זה שהוא הוא שנשרף ודנו אם הקיא מקרי עיכול א"כ אין זה כבר אותו מאכל אם כן אין ראייה אמנם מגמ' חולין (ק"ג ע"ב) נראה דהקאה

סימן גופו ארוך או גוץ הוי סימן גרוע או בינוני

ועיין בתרומת הושן פסקים וכתבים (סי' קס"א) ובתשו' מהר"י וויל (סי' ע"ט) כמה דאמרו כאן שסימן ארוך וגוץ לא הוי סימן אין זה בארוך כשיעור מיעוט מבג"א דזה פשוט דלא הוי סימן אלא אפילו הוא מופלג או גוץ מדאי לא הוי סימן אמנם יש שאמרו שאם זה מופלג מאוד הוי סימן מובהק דדומה לחיסוד או יתור וגם כתבו סברא דחילוק זה של ארוך

וסימנים שכתב מרעת עצמו שע"א מועיל באבירה מטעם שאינו מוציא מחזקה.

והקשו המפרשים מגמ' ב"מ (כ"ח ע"א), דאמרו סימנין ועד אחד, ע"א כמאן דליחיה דמי ואין סומכין עליו להשיב האבירה לזה שמעיד בשבילו וכן נפסק להלכה בחו"מ סי' רס"ז (סעי' י'), עיין תורת גיטין (סי' קנ"ג), וכתב האבני נור אבהע"ז (ח"א סי' ס' אות י"ב) לתרץ, שבין שעומד אחד לפנינו ומכחיש את העד בטענת ברי אין העד נאמן נגד טענת ברי, והפמ"ג שם כתב הטעם דבסימנים נאמן משום שמוכחש מסימנים שנותן זה שכנגדו, ועיין בבית יצחק אבהע"ז ח"א (סי' ע"ד אות ה') והפמ"ג הנ"ל מסתפק בסימנים שאינם מובהקים דהרי דרבנן אי עדיף על ע"א ובספר שערי משפט (ריש סימן ל"ג) שדן בזה והביא מרברי מהרי"ק (שורש ע"ב) וכתב כמו דברי האבני נור ועיין תשו' ברית אברהם אבהע"ז (סי' פ"ב וחו"מ סי' ט"ו ט"ז) שחידדו על פי דברי תשו' מימוני לספר משפטים (סי' ו') דסימנים כעדים ותרי כמאה ומה יועיל עוד ע"א ודן בדברי הגמ' שבעות (ל"ב עיי"ש).

פסול של חצי דבר בעגונה

עיין תשובת הרא"ש בתשובה (כלל נ"א), שכתב בעובדא דגמרא יבמות (קכ"ב ע"א), בעבר"ם שאמר חבל על יהודי והשיאו את אשתו, דמיירי שלא הזכיר שמו של היהודי רק יש עדים שאותו יהודי

לא מקרי עיכול וכמו שדייק התוס' ישנים במס' יומא (פ"א) ובפרט אם הקיא מאכל שאכל לא לפני כ"ד שעות דהוא זמן ושיעור עיכול כמבואר במשנה פ"ט דפרה ומשקה כתב תוס' סוטה (ל' ע"א) ד"ה שלישי דאין דרכו להתעכל וזה דלא כמו שכתב הפלתי (סי' פ"ג סק"ז) דמשקה מתעכל יותר קל ממאכל אמנם לדינא אפילו אם נימא דהמאכל מעיד שאותו בן אדם אכל שם ולא נחשוש שגם בן אדם שני עבר דרך שם והקיא אותו מאכל מכל מקום אין זה מעיד על מיתתו כלום אלא יש מקום אומדנא לצרף אותו לעוד כמה ראיות והוכחות.

סימנים מובהקים כנגד ע"א

הר"ן במס' תולין (צ"ו ע"ב), ובחי' הריטב"א שם כתבו, דבמצאיה נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני, דכיון דלית ליה הנאה מיניה לא חיישינן למשקר (וע' ריטב"א גיטין כ"ז ע"ב שלא כתב כן ויש להעיר מדברי תשו' חות יאיר (סי' ג"ח) דאע"פ דקיי"ל (גיטין ל"ז ע"ב) דנאמן אדם לומר פרוככול היה לי ונאבד לפי שנאמן בזה כמו שנאמר לא שביק היתרא ואכיל איסורא מכל מקום בזמנינו בעוה"ר ובדבר הזה רבו המתפרצים וכל אחד בונה במה לעצמו ומורה היתר על ידי תקלת חבירו שגם המה עושין כן ועי"ז אודא החזקה ואיתרעא וע' בפירוש רע"ב במשנה אבות והוי דן את כל האדם לכף זכות עיי"ש ואפשר דגם בזה נשתנה הדין בזמנינו לפי דבריו הנ"ל) ועיין פרי מגדים יו"ד (סוף סימן קי"א) בכללי טב"ע

נידון בזה ודייקו כן עוד מדברי תשו'
הריב"ש (סי' תק"ח) וצינתי במקום אחר
עוד מראי מקומות בדין זה.

נתלווה עמו עיי"ש, ומזה הוכיחו דאין
פסול של חצי דבר בעדות עגונה, ועיין
לעיל בפתחי תשובה (ס"ק כ')

סעיף כ'

מי שהיה מערער על אשה לומר שהיא זקוקה ליבם ואחר כך הוא בעצמו העיד בפני בית דין ששמע שמת זה (חיכם) ומן רב סומכין עליו כיון שהדברים הראשונים לא היו בפני בית דין (אין בזה דין דאינו חוזר ומגיד).

ואם יכולין לחזור אין כאן יקום דבר עי"ש (וע' יד המלך פ"ג מהל' עדות ה"ה) הרי לן האי דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובה מוכן גם דברי המחבר כאן דאין כאן פסול אינו חוזר ומגיד כיון שהגיד חוץ לבית דין (ויש לעיין עוד לפי הריטב"א בעד אחד בעגונה אם נאמר הדין של לא יגיד כיון דיליף הדין משני עדים וכאן ליכא אלא ע"א ואפשר שכיין שכוחו כאן הוי כשנים שפיר אפשר דהפסוק קאי עליו ויל"ע משא"כ לשאר הפוסקים פשוט הוא דאם לא יגיד קאי על ע"א (כדלעיל בסעי' ג').

אמנם הבית יוסף בתשו' דיני מסל"ת (סי' ד') כתב דגוי מסיח לפי תומו שאמר פלוני מת ואחר כך חזר וכיחש ואמר שלא ראה ולא ידע מכל אלה, נראה דיש לפסול העדות על פי התוספתא כתובות (ריש פרק ב') עדים שאמרו מבודין היינו עד שלא נחקרה עדותן בבית דין נאמנים, דהכי נמי כיון שלא נחקרה עדותו בבית דין וחזר אין בדבריו הראשונים כלום, אמנם לדינא מסיים נראה לי דהא דכלא נחקרה עדותן בבית דין יכולין לחזור, היינו כשאר עדות דאין הבית דין דנים עד שישמעו מפייהם משום הכי אף שהעיד בפני כמה בני אדם כל שלא נחקרה העדות בבית דין אין כאן עדות ויכולין

בדעת הבית יוסף אם יש איסור חזר ומגיד במעיד חוץ לבית דין

הנה קיימא לן בעד כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתב רש"י בכתובות (י"ח ע"ב) דגבי עדות חדא הגדה כתיב דכתיב אם לא יגיד וגו' ובשיטה מק' הוסיף דיליף זאת כמו שדרשו ביבום אשר לא יבנה את בית אחיו כיון שלא בנה שוב לא יבנה וכיון שכן עכ"ח הכי בעינן לפרש כיון שלא הגיד בתחלה בענין זה שבא לומר עבשיו שוב אינו חוזר ומגיד ותרי"י כתבו שהלימוד הוא מהדיוק אם לא יגיד ולא כתב אם לא הגיד אלא לא יגיד ש"מ ששוב לא יגיד ועוד פירוש הביאו דכיון דהתורה לא חייבו להעד להביא קרבן אם כפר בעדותו שלא בפני בית דין הרי ההכרח דכיון דיכול לחזור בבית דין פטור ואם יכול לחזור גם בשהעיד בבית דין למה חייב קרבן וכתב שם בשם הריטב"א בזה דחייב שבעות העדות אינו אלא כמי שכבש עדותו ולא העיד ולכן חייב אפי' חוזר ומגיד ולכן לא מסתבר למדרש ביה כמי שהעיד בבית דין עי"ש ומדבריו יוצא דאין איסור חזר ומגיד רק כשמתחלה אמר על עצמו שאינו יכול להעיד דאינו יודע ועכשיו חוזר אבל אם מתחלה העיד דבר אחד ואח"כ חוזר מנין לנו דאסור עי"ש בשיטה שהובא דבריו ולכן כתב דנפקא ליה מדכתיב על פי שני עדים יקום דבר

נאמן להחמיר ואפ"ה ס"ד דכיון שא"צ עדותם חקירה בב"ד הוי כנחקרה עדותן ואינו חוזר קמ"ל הר"ן מתוספתא דנאמן לחזור אבל במקום שנאמן אחר להעיד מפיו בזה ודאי כיון שיצאה העדות מפיו בפני ע"א הוי כהגדה בב"ד וכסברת הב"י בתשו'.
 חתשו'.

ועוד יש לומר דיש לחלק בין עד המעיד לגוי מסל"ת דנאמנות הגוי במסל"ת הוי נאמנות מעלייתא משא"כ ע"א כשמעיד איז הנאמנות שלו נאמנות עד שמתקבלת לפני בית דין ואז הם מבררין ושואלין (כסעי' ה' לעיל) משא"כ בגוי אין לברר אלא סומכין על דבריו מה שאמר אז ולכן יש לומר דמה שכתב בתשו' דנאמנות שלו הוי חוץ לבית דין הגדה היינו דוקא בגוי ולא בע"א וסברא זה מסתבר דהרי כל הסברא דעדות שאמרו חוץ לבית דין לא נחשב כהגדה כתב הר"ן בתשובה לפי שאין אדם מדקדק בדבריו שאמרו חוץ לבית דין ומשו"ה נאמן בבית דין להכחיש דבריו הראשונים וס"ל דהוא הדין בעדות דמהני חוץ לבית דין משא"כ במסל"ת לא שייך לומר דאינו מדקדק דמה לו בית דין אדרבא כל הנאמנות שלו כיון שהעיד מסל"ת חוץ לבית דין ולכן אינו נאמן להכחיש אח"כ (אע"פ שמתשו' ב"י הג"ל משמע דמדמה עדות למסל"ת מ"מ יש לחלק ומיושב היטב שני הפסקים).

ומה שהביא הר"ן ראייה מדברי התוספתא הג"ל בעדים שאמרו מבודים היינו עד שלא נחקרה עדותן בבית דין נאמנים וחשיב שם גם אופן שאמרו העדים לאסור ולהתיר ובאיסור והיתר לא בעינן בית דין

לחזור, אבל עדות אשה דעד מפיו עד כשר ושאר פסולים כיון שיצא העדות מפיו הוי כשאר עדות שנחקרה עדותן בב"ד דמשום שאין הב"ד צריכים עוד לשמוע מפייהם אינם יכולים לחזור בהם, הלכך כל שבא עד והעיד בב"ד ששמע מפיו פלוני שנהרג פלוני או שמת אף שהעד הראשון חזר בו קודם שנחקר עדות שום אחד מהם בב"ד אין חוששין לו וסומכים על דברי העד המעיד ששמע כך מפיו ע"כ.

אמנם החלקת מחוקק (ס"ק י"ז) הביא דברי הר"ן בתשו' (סימן מ"ז) שהם דברי המחבר כאן שאף שהגדתו מועלת חוץ לבית דין מכל מקום אם אמרו אח"כ מבודין היינו נאמנים כיון שסוף סוף הגדתו היתה חוץ לבית דין אינו מועיל עוד חזרתו דהוי כחזור ומגיד ונמצא דדברי הבית יוסף סותרים דבתשו' מכריע נגד דברי הר"ן וכאן פוסק כר"ן (וראיתי במראות הצובאות שמציין לקמן (בס"ק ע"ז) ששם הקשה כן ומסיים בצ"ע).

ובאחרונים יש כמה דרכים לבאר.

(א) יש שחילקו דהמחבר כאן מיירי שחזר הראשון טרם שהגיד השני בב"ד והב"י שכתב דאינו חוזר מיירי שכבר הגיד השני בב"ד ואז אין בכוחו לחזור ולהגיד.

(ב) ושנית עיין בעצי ארדים (סק"פ) שכתב לפי דברי מהריב"ל דעד מפיו עד נאמן רק להקל ולא להחמיר ולפ"ז י"ל דלא פליגי דהר"ן מיירי באומר חוץ לב"ד שפלוני חי דבזה אין לומר שהשומע מפיו יכול להעיד בפני ב"ד שהרי עד מפיו אינו

הרשכ"ם דכין דהאמינתו תורה שהוא בנו כדכתיב יכיר שוב אינו חוזר ומגיד הרי דאפילו מה שאמר חוץ לבית דין אינו יכול לחזור ולהעיד אמנם כבר פלפלו בזה אם נאמנות האב מתורת עדות ולכאור' הוי דין זה דין מיוחד מתורת יכיר ועכ"ח לומר דאין זה מתורת עדות דהרי אפילו אם האב רשע משמע שנאמן (וכן שמעתי בשם שו"ת אבני צדק פענט סי' ל') וחזק מזה מצינו דנאמן אף אם אמר נגד חזקה (ועיי' ח"ס ח"א סי' י"ג) וע"א אינו נאמן בהכחשה וגם י"ל דדוקא בנאמנות מדין תורה אינו יכול לחזור משא"כ כשהנאמנות מדרכנן ורבים סוברים דנאמנות ע"א בעדות עגונה הוי מדרכנן אפשר דנאמן (ובזה יש ליישב ג"כ התוספתא דקאי בנאמנות ע"א מה"ת) ולכן אין ראייה מדברי הגמ' בכ"כ (ועיי' שו"ת בית אפרים אבהע"ז סי' ז' שדן בדברי הגמ' עיי"ש לדרכו).

חזרה בעדות בכתב אחר שכבר הגיע כתב שלו לבית דין

מדרב"י המחבר נראה בכיורו דאם העיד העד בבית דין אי אפשר לו לחזור וכמו דין של שני עדים שהעידו דקיימא לן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן כתב החוות דעת ביו"ד (סי' קפ"ה סק"ה) דכל מקום שהאמינה תורה לע"א לא מהני שוב אמתלא להיות חוזר ומגיד ועיי' מה שכתב המנ"ח (במצוה שס"ה) לחקור בזה והביא מדברי הש"ש עיי"ש ואפילו אם נאמר דכות עדות בעגונה הוי מדרכנן הדין שוה בזה וכמו

ואפ"ה נאמנים הרי יש לנו ראייה דכל זמן שלא העיד לפני בית דין יכול לחזור אף בדבר שהגדתו מועיל חוץ לבית דין ע"כ (ויש כמה דרכים באחרונים לכאר (הובא באוצה"פ כאן) א) דהתוספתא מיירי בע"א שהכחישו הבעל דבר שאז צריך ב' עדים שע"א בהכחשה לאו כלום הוא וס"ל להב"י דגם בשאר איסורין כל היכא דצריך ב' עדים צריך בית דין (עי' פנ"י גיטין כ"ט ד"ה רבא אמר) ובהו אמר התוספתא דתליא בנחקר בבית דין משא"כ ע"א באיסורין שאין צריך בית דין וכמו שכתב הנו"כ (סי' נ"ד) ד"ה ובגוף או ע"א בהיתר אשה כיון שהגיד בפני ע"א הוי להב"י כהגיד בב"ד ושוכ אינו חוזר ומגיד ב) עוד כתבו דאיסור והיתר שכתב התוספתא מיירי בגזונא שבא לאסור בדבר דאיתחזק היתרא או להתיר בדבר דאיתחזק איסורא דבעינן בזה שני עדים להוציא מחזקתו עיי"ש).

ויש לומר דזה תלוי היאך מפרשין נאמנות עד אחד באיסורין דיש שהבינו שאין זה מתורת עדות אלא דין נאמנות דהרי עדות הוי גזו"כ ולא מתורת נאמנות וע"א באיסורין נאמן מתורת נאמנות ויש שהבינו דע"א נאמן ג"כ מתורת עדות ובאיסורין יש להקל לסמוך על ע"א וא"כ י"ל דהא דכתב כן התוספתא הוא לפי השיטות דע"א נאמן מתורת עדות משא"כ אם נקבל להלכה דנאמנין מתורת נאמנות אין ראייה מדברי התוספתא ולכן אין להקשות מדברי התוספתא על הבית יוסף.

וראייה לדברי הבית יוסף יש מגמ' ב"ב (קכ"ז ע"ב) דאב שאמר זה בני ואח"כ אמר זה עברי אינן נאמן וכתב

הראשונים ולשמוע מהם מה הם העידו לפי ההפלאה בכתובות (כ"א) שחידש דאפילו העדים רצו לחזור ולהעיד שוב כעדותם הראשונה אין מקבלין עדותם שגם זה נחשב לחזור ומגיד ובוה מכואר דלכן אין העד מצטרף עם דיין לקיום השטר כי לדברי הדיין העד כבר העיד ונגמרה עדותו ואינו יכול לחזור שוב ולהגיד עיי"ש ולפי זה יוצא דכיון שהעד השני העיד מפי הראשון הוי כאילו העיד הראשון א"כ לא קורין אותו שוב שיגיד עדותו כדי שלא יהיה חוזר ומגיד אלא אפילו אם הוא לפנינו אין שואלין אותו שיגיד מה שיש לו אלא שואלין אותו אם יש לו להכחיש חוץ אם נחלק בין אותו עד ממש דיש חוזר ומגיד משא"כ בעד מפי עד אינו נחשב במקומו כדי שיעבור על איסור חוזר ומגיד אם יעיד עוד הפעם בפני בית דין (והקשו על ההפלאה ממה שכתב המחבר בסי' ל' (סעי' י"ב) דאם העידו בבית דין וחזרו והעידו בבית דין אחר יבוא בית דין אצל בית דין ויצדפו עדותם משמע שיכולים לחזור ולהגיד אותה עדות בבית דין אחר (ב) וגם יש לפלפל מהא דהשורף שטרו של חבירו דאמרו בגמ' ב"ק דאם איכא סהדי ידיעי מאי הוי בשטרא ליכתבו שטרא מעליא הרי שיכולים לחזור ולהעיד אותה עדות שוב).

אומנים דאין בחזרת העדות איסור חוזר ומגיד

הר"ן במס' שבועות (י"ד ע"כ בש"ס ווילנא) ד"ה מתני' כתב דאם אמרו דאינם יודעים להעיד ואח"כ נחתרסו ואמרו

שכתב השער אפרים (סי' ק"א) וכן כתב הח"ס אבהע"ז (ח"א סי' ע"ה) דאין נפק"מ ביניהם "חוץ מעדות שבכתב" כסעי' י"א הנ"ל דבזה קיימא לן דשטר שחתם עליו רק ע"א יכול לחזור בו מעדותו וכמו שפסק הרמ"א בחו"מ סי' מ"ו (סעי' ל"ח) כיון דאין ביי"ד חוקרין על ע"א כמו שכתב שם הסמ"ע אמנם הש"ך (שם ס"ק קי"ט) כתב לפי מה דקיימא לן (שם סי' נ"א) דע"א בכתב זוקק לשבועה א"כ הוי ליה כמעיד על פה ואינו יכול לחזור בו עיי"ש וע' בנתיבות המשפט (בס"ק כ"ז) שמחלק בין אם כבר השתמשו בשטר זה בבית דין וע' בית שמואל לעיל שכתב דדין עגונה שאני דהקילו ועיין בספר מראות הצובאות (ס"ק ל"ח) שהאר"ך בזה עיי"ש וע' בשו"ת צמח צדק השני (סי' פ"ה).

אם בעינן שיעידו בפני בית דין כשרים

הגאון ר' יהושע מקוטנא בספרו ישועות ישראל (סי' כ"ב) כתב דאם קבלו עליהם בעלי הדין דיינים פסולים והעידו בפניהם אם עדיין לא נגמר הדין יכולים העדים לחזור ולהגיד כשם שהבעלי דין יכולים לחזור בהם מקבלתם ואם נגמר הדין לא יכולים לחזור מהם (והרא"ם בתשו' (סי' כ"ד) ס"ל דהעדים יוכלו לחזור מהם עיי"ש).

חוזר ומגיד יש גם לחזור עוד הפעם על דבריו

לכאן' יש לומר דעד מפי עד שמעיד על עגונה יש ענין לא להביא עדים

הראשונה אלא שבעדות אחרת שהעידו סתרו דבריהם הראשונים כגון שהיו באים להעיד בדין תורה בראובן אם הוא חי ואמרו שהוא חי ואח"כ היה דין תורה שני ושאלו אותם אם ראובן חי ואמרו דכבר מת מומן עיי"ש שמסתפק בדין זה.

ג) ועיין באור שמח (פ"ג מהל' עדות ה"ה) ד"ה והנראה שהוכיח דתוך כדי דיבור יכול לחזור מגמ' ב"ק (נ"ו ע"א) עיי"ש.

ד) ועיין בתשו' מחנה חיים ח"ב חו"מ (סי' א') דשלשה שראו עדות אינם בלא יגיד כיון שיכולים לדון על פי ראייתם לבד עיי"ש.

שיש לם מה להעיד אינם מקרי חוזר ומגיד וכבר הקשו האחרונים דהר"ן סותר את עצמו למה שכתב בתשו' (סי' מ"ז) דאפ"ה מקרי חוזר ומגיד (עיין עטרת חכמים אבהע"ז סי' ו' ובתשו' מהר"ם אלשיך (סי' ק"ד) ותוך מזה ס"ל לרש"י בשבועות (ל"א ע"ב) ד"ה הואיל ועוד ראשונים דמאני יודע לידוע מקרי חוזר ומגיד וע' בדורש לציון (דרוש י"ג בהג"ה ד"ה הנה) שהסביר לפי זה דברי התוס' בסנהדרין (מ"א ע"ב) ד"ה כמאן דבאומר אני יודע הוי כנמצא אחר קרוב או פסול דאינו יכול לחזור בו עיי"ש ועיין עצי ארזים כאן (ס"ק ע"ט) שהקשה על הר"ן.

ב) המוצל מאש (ח"ב סי' ט') חוקר אם לא חזרו בהם העדים מעדותם

סעיף כ"א

אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה, ואפילו אם הוכחשו בבדיקות כשרים, וכתב הרמ"א ואמור לדרוש ולחקור הרבה אם לא במקום שיש לחוש לערמה או צריך דרישה וחקירה.

על בעלה באנו הרי לזה לא היו צריכין להעיד ודאו כאחד דהא הרמ"א בחו"מ (סי' ל' סעי' ו') כתב דבעידי איסור לא בעינן שיראו כאחד ובכלל זה עידי טומאה לאסרה על בעלה וכמו שכתב הח"מ (סי' י"א סק"ט) וכתב ר' שלמה הנ"ל דכל הטעם דכדיני ממונות דמיא היא משום ממן הכתובה ובארוסה דלית לה כתובה לדעת הרמב"ם (סי' נ"ה) הוי כדיני נפשות ובעינן דרישה וחקירה ע"כ. ויש להקשות על דבריו מדברי הגמק"י דכתב דאע"פ בארוסה לית לה כתובה מ"מ לא חלקו ואין דורשין וחוקרין העדים גם בארוסה וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה (וע' בקונטרס החליצה (בנתיב א') זמני חליצה (סימן א') בהא דאין לחלק בין ארוסה לנשואה עי"ש) [ועיין בית שערס יו"ד (סי' כ"ה) מה שכתב בסוגיא בזה].

דרישה וחקירה בעדות עגונה

הגמרא ביבמות (קכ"ב ע"ב) כתב אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דברי ר"ע והוא משום דאיכא כתובה למישקל כדיני ממונות דמי ובדיני ממונות אין דורשין וחוקרין משום תקנת לווין, וכתב בחידושי הרמב"ן דאע"ג דגבי כתובה ליכא נעילת דלת, שיותר משהאיש

הפרישה (ס"ק ל"ו) כתב הטעם דא"צ דרישה וחקירה דאפילו מכחישינן זה את זה בבדיקות מהני כדלעיל ע"כ וזה תמוה ואפשר שיש כאן טעות סופר ויש להגיה למחוק האות ד' דאפילו ולכתוב ו' במקומו ואז הם כדברי המחבר ואפי' אם הוכחשו בבדיקה כשרים. והב"ח נחקשה בלשון השו"ע ואפילו. וע' ח"מ (ס"ק ל"ט) מה שתירץ כלומר הא פשיטא שאין צריך לחקור אלא אפילו אם חקור והוכחשו בבדיקות עדותם כשרה.

אם בארוסה דורשין וחוקרין

ע' ב"ש כאן (ס"ק ס"ג) דבעידי טומאה לא בעינן דיני עדות כמו כדיני נפשות. וראיתי בהשמטות לרעק"א מבגו ר' שלמה שמיישב קושיית גיסו הובא שם (בסי' קצ"ט) בהא דאמרו בסנהדרין (מ"א ע"א) עידי נערה המאורסה שהוזמו אינם נאמנים דיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, הא על כרחך מיירי שהעידו שראו כאחד דבלא"ה היא אינה נהרגת דהא לדיני נפשות לכו"ע בעינן שהעדים יראו כאחד (כמו שכתב הכ"מ פ"ד ה"א מהל' עדות) וממילא פשיטא דאין העדים המוזמן נהרגין וכיון שכן היאך יכולין לומר לאסרה

(ב) והנה בדיני ממונות מדין תורה יש מצות עשה לדרוש ולחקור את העדים ולהרבות לשאול ולברר שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר (דברים י"ג ט"ו) וכמו בדיני נפשות שנאמר משפט אחד יהיה לכם (ויקרא כ"ד) אבל אמרו חכמים דאין דורשים וחוקרים בדיני ממונות כדי שלא תנעול דלת בפני הלוחץ שימנעו מלהלוות דהלוה יכחיש את חובו ועידי הלואה לא ידקדקו כל כך שיהא בידם להשיב על החקירות והדרישות ולא תתקבל עדותם והסבירו המפרשים (עיין חידושי הר"ן סנהדרין ב' ע"ב) דחכמים תקנו כן מכוח הפקר בית דין הפקר דיש תועלת לכל העולם בזה אמנם יש לעיין אם דין זה דאמרו דשאלה אחת שואלין את המלוה באיזה שנה הלוה (והטעם כדי שתהא אפשר להזימם אבל החי' הרי"ם חו"מ (סי' ל' ס"ק ה') כתב הטעם משום שמיטת כספים דאם אינו ידוע השנה שמא עברה שנת שמיטה ופטור או משום דצריכים לדעת שהלוה היה גדול בשעת ההלואה עיי"ש) אם זה נוגע בדרישה וחקירה דילן.

רוצה לישא אשה רוצה להנשא, לא פלוג רבנן בדיני ממונות, ועוד משום חינוך ע"כ. והרמב"ם (פי"ג מהל' גירושין הל' כ"ח-כ"ט) כתב ואין כודקין עידי נשים בדרישה וחקירה שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל "משום התרת עגונה" וכן שלא הקפידה התורה על העדת שני עדים אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובדבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד ההוא ואין העד יכול להשמיט אם אין הדבר אמת לא הקפידה התורה עליו ולפיכך הקילו חכמים בדבר והאמינו ע"א "ובלא דרישה וחקירה שלא ישארו בנות ישראל עגונות" ע"כ ועיין בשו"ת רעק"א (סי' פ"ו) שהביא תמיהת הרשב"א למה נקט הרמב"ם טעם שלא נאמר בגמ' ומה שהרשב"א רוצה ליישב דברי הרמב"ם דכוונתו לפרש דברי הגמ' דכיון שיש בו צד ממון אף שאין בזה משום נעילת דלת הקילו משום עיגונא על זה כתב רעק"א שזה קולא גדולה היא לומר דמשום דפתיכא ביה ממון יהיה כדיני ממונות ועיין בשו"ת בית יצחק אבהע"ז (ח"א סי' פ' סק"ג וסי' קל"ט ס"ק י"ח) מה שכתב בדבריו.

סעיף כ"ב

כשמתכבלין בצורתו כדי להכירו כדי להעיד עליו בודקין אותו ורואין אותו אפילו בלילה לאור הנר או לאור חלבנת.

אם מחזיק נר ביד בלילה נאמן להעיד

איתא בתשו' הרא"ש (כלל נ"א סי' ב') שזאת קולא מה שהקילו חכמים בעדות אשה עיי"ש והקשו המפרשים הלא בכל דבר מהני אור הנר וכן בדק רבי בדיקת דם לאור הנר (עין נדה כ' ע"ב) ואפשר שנאמן שראה אותו לאור הנר מטעם מיגו שיכול היה לראותו באור הלבנה והנפק"מ הוא אם אין אור לבנה בסוף חודש אינו נאמן לאור הנר ומכל

מקום הוי קולא דאם מסתכל לאור הנר יש סברא שאינו משים לב כדבעי בלילה באופן שמחזיק הנר ביד דדעתו שלא יתכבה וחס על הנר ועל זה הקילו ועוד יש לומר דאם היה תחילת החודש או כמעט בסוף שקשה לראות על ידי אור הלבנה מכל מקום נאמן להעיד על ידה.

ב בגינת ורדים (ח"ב כלל ג' סי' ד') כתב ר"ג שם דעל ידי כוכבים לא מהני להכירו.

סעיף כ"ד

מצאוהו הרוג או מת אם פרחתו וחוממו ופרצוף פנים קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו ואם נימל אחד מאלו אף על פי שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום דחיישינן לשאלה ואפילו הוי להם סימנים בגופו ואפילו שומא אין מעידין עליו אבל היו להם בגופו סימנים מובהקים ביותר מעידין עליו.

דעדים עדיף מסימנים והוא הדין ריש ללמוד דטביעת עין עדיף מסימנים מובהקים ביותר דהעדים הם כמו טב"ע.

אמנם הנודע ביהודה מהדורא קמא (סי' נ"א) כתב דכוונת הגמ' בחולין דאין הורגין הרוצח על ידי סימנים היינו דוקא בסימנים מובהקים שהוא סימן אמצעי, ולא סימן מובהק ביותר, דסימן מובהק ביותר דומה ממש לטביעת עין, ועיין עוד בתשו' בנו (ת' סי' ס"ב) שחיוק דברי אביו, וכן מצאתי כבר להפרי מגדים ביו"ד (סימן קי"א) בכללי סימנים וטב"ע ד"ה ודע, אמנם דבריהם נגד המאירי בב"מ הנ"ל.

וכדי להסביר באמת למה אינו מועיל סימן מובהק ביותר הרי מה"ת הוא (לפי פירוש המאירי הנ"ל), ראיתי להגאון בעל הבית מאיר (הובא דבריו בתשו' רעק"א הנ"ל), שכתב בהקדם הקושיא שהקשה הגו"כ למה באמת לא קטלינן על ידי סימנים שאינם מובהקים, ותיירץ דכיון דעדים עדיפא מסימנים היאך נידון לקטלא הרוצח על ידי סימנים, הרי התורה אמרה על פי שנים עדים יומת המת, וכתב על זה רעק"א לפלפל דחירוף זה אינו מספיק,

בקושיית הפוסקים בהחילוק של עגונה לרוצח דעגונה ניתנת על ידי סימנים משא"כ הרוצח לא הורגין על ידי סימנים

חכמינו זכרונם לברכה אמרו במסכת חולין (צ"ה ע"ב) דטביעת עין עדיף מסימנים, ועל זה אמר רב יצחק בריה דרב משרשיא אילו אחי בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטל נפשיה לא קטלינן ליה, ואילו אמרי אית לן טביעת עין בגויה קטלינן ליה ע"כ. וכתבו הפוסקים דהא דאין הורגין בסימנים היינו גם כסימן מובהק שמועיל מן התורה מכל מקום לא הורגין לרוצח, (עיין בשו"ת פני יהושע לבעל המגיני שלמה ח"ב סי' נ"ט שכתב כן להדיא), וכן כתבו כבר הראשונים הריטב"א בב"מ (כ"ז ע"ב), ואפילו אם נימא דמהריטב"א אין ראיה לסימנים מובהקים ביותר, מכל מקום במאירי שם משמע להדיא דלא מהני אפילו בסימנים מובהקים ביותר, וכן הביא רעק"א בתשו' (קמא סי' ק"ז) ראיה מגמ' ב"מ (כ"ח ע"א) סימנים ועדים ינתן לבעל העדים, וכתב הרא"ש דמאירי בסימנים מובהקים, והש"ך בחו"מ (סי' רס"ז סק"ז) הבין סימנים מובהקים ביותר עיי"ש, הרי

ס"ק י"ד) שהביא שני שיטות בזה והקצות הביא בספרו שב שמעתתא בשם אחיו (בעל קונטרס הספקות) לפרש דברי הגמ' בחולין (צ"ו) דאין הורגין על ידי סימנים היינו דוקא סימנים שנתוודע להם אחר ההריגה אבל סימנים הבאים קודם המעשה והוקבע איסור אשת איש על ידי סימנים ואח"כ הותרו בו הורגין אותה על ידיהם וזה כהנ"ל דמהני ידיעה ברורה להרוג על ידיהם וע' ח"ס יו"ד (סי' י"ט) דאין דנין דיני נפשות על ידי אומדנא דיליף מקרא דנקי וצדיק עיי"ש אבל אין ראיה מבריו על אומדנא ברורה ועיין בשו"ת צפנת פענח בתשו' (סי' ש"כ) דאין לדמות הא דהולכין אחר חזקה להרוג על ידי זנות כמבואר בבית שמואל (סי' י"ט סק"א) מגמ' קידושין (פ' ע"א) וע' מכות (ז') וע' מנ"ח (מצוה פ"ב) ועיין עוד בדבריו בפירושו על הרמב"ם (פי"ג מהל' גידושין הל' ט"ז) דסימנים הוי כאומדנא וכל היכי דצריך עדות לא מהני אומדנא עיי"ש ולקמן (בהל' כ"ז) ציין הגמ' בחולין עיי"ש ובתוס' משמע דאומדנא דמוכח טובא הוי כעדים דהרי הגאון בשערי תורה (ח"א כלל ט"ז) הוכיח דאנן סהדי עיפי מעדים ואומדנא דמוכח טובא הוי כאנן כהדי.

וראיתי בריטב"א בב"מ (כ"ז ע"א בקטע ד"ה השמלה) שהקשה כן וזה לשונו וצ"ע למ"ד סימן מובהק דאורייתא היכי אמרינן דאין הורגין על ידי סימנים (וכתב לתרץ א) דשמא יש לומר דשאני ליה בין היכא דצריך לברוק את כל החיים שבעולם שהם רבים, ואי אפשר דליכא חדא כהאי סימנא משא"כ היכא דלא צריך לברוק אלא המתים שבאותו הזמן

דמה שכתבה תורה דעל פי ב' עדים יומת המת היינו דהבית דין מאמינים רק על פי שני עדים, אבל היאך העדים יודעים הענין מזה לא כתב הכתוב, ואם העדים מעידים דפלוני דהאי סימן קטל ידעין על פי ב' עדים דאיש בסימנים כאלו קטליה, ושוב אנן דנין דהאי גברא שלפנינו בסימנים כאלו הוא הרוצח לכאו' צריך שיועיל, ושאני בההיא (סנהדרין ל"ז ע"ב) דשמעון בן שטח בידיעה בלא ראיה, דהתם מעשה ההריגה אין נודע לעדים שלא ראו אותם אלא באומד, אבל היכא שראו המעשה עצמו הוי עדות שלימה כיון דסימנים הוי בירור עיי"ש, ויוצא לפי זה דהדרא קושית הגו"כ לדוכתיה.

ולהעיר ממה שאמרו במס' שבועות (ל"ד ע"א) אמר רבי שמעון בן שטח ראיתי אחד שדן אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו ומצאתי סייף בידו ודם מטפטף והרוג מפרפר ואמר לו אין אני יכול להורגך לפי שלא ראה מעשה ההריגה והתם משמע דרבי אחא ס"ל דסומכין על אוחמדנא גם כדיני נפשות כמו שכתב תוס' שם ועוד כתבו דאם עלתה לו נשיכה על ראשו ונקב קרום של מוח כו"ע סברי דהוי אומדנא דמוכח אמנם הרמב"ם חולק על תוס' (ע' ריש פ"כ מהל' סנהדרין) דאין בית דין עונשין על פי אומדן רק בעדות בראיה ברורה (וע' עוד ברמב"ם ריש פי"ז מהל' עדות ובלח"מ שם וע' ב"ש אבהע"ז (סי' מ"ב ס"ק י"ב) אמנם הצמח צדק בתשו' (סי' ע"ט) לכאו' הבין דגם הרמב"ם מודה לזה מדיכתיב רכו"ע מודין לתוס' עיי"ש נמצא דיש פלוגתא אם הורגין על ידי ידיעה ברורה ועיין בתומים (סי' צ'

תמצית הדברים בעגונה מועיל סימנים ובאבידה ג"כ אמנם ברוצח יש פוסקים הסוברים דאינו מועיל סימנים (אפילו מובהקים ביותר) ויש בזה תירוץ של הבית מאיר והריטב"א (לפי הנו"ב יש חילוק בין סימן מובהק ביותר דמהני גם ברוצח).

חידוש, דחשש שאלה לא היו רק בעד אחד

כתב העצי ארוז (ס"ק פ"ז) דחשש שאלה ליכא רק בעד אחד, והוא דכשאין כאן רק עד אחד המעיד דבעלה של זו מת דמדינא אינו נאמן להוציא מחזקת אשת איש, ורק משום מלתא דעבדי לאיגלווי לא משקרי אינשי נאמן כמבואר ברמב"ם סוף הלכות גידושין, ולכן כשאינו מעיד על המת רק על סימן שבכליו לא שייך טעם הנ"ל, דבקל יוכל להשמט כשיבא הבעל, ולומר דאפשר שהשאל את בגדיו לאחר וכדבר שיוכל להשמט לא שייך טעמא דמלדע"ג כדאמר בבכורות (ל"ו ע"ב), לכן אין להאמין לזה ע"א, אבל בב' אנשים כשרים המעידים על טביעת עין, או סימנים מובהקים דכלים כיון דתרי נאמנים מדינא ולא חשדינן להו דמשקרו שפיר סמכינן על סימני כלים דאנן לא חיישינן לשאלה עכ"ד ודבריו נוגעין גם כן בגוי מסל"ת או שאין עד רק בית דין דן בטענת האשה דליכא חשש שאלה.

ויש לפלפל על דבריו (א) דניחא לפי הרמב"ם שכתב הטעם דע"א נאמן

שמועטים הם ושווא אינה מצויה סומכין עליו (ב) ועוד כתב לתוך דסתמא אין מכוונים כל כך באדם ההורג לפי שהוא טרוד לברוח כמו באותו מת וספק נפשות להקל עיי"ש שמסיים וצ"ע והנה הריטב"א בא לפרש למה בא בידה מהני סימנים וברוצח אבל למה כאן בעגונה צריך סימנים לא דן שם הריטב"א ויש ללמוד מדבריו דדוקא לתירוץ קמא יש כאן חילוק דבעגונה מעיד על סימן שבמת משא"כ ברוצח מעיד על סימן שבחי אבל לפי תירוץ בתרא גם בעגונה לא מהני דהרי לקמן מוכח במלחמה קטנה קיי"ל דדוקא נשים דאין דרכן של הלסטים להרוג במלחמה קטנה נשים ובשביל זה אינה יראה לעמוד שם ואינה פוחדת לעמוד שם אינה מערת בדדמי משא"כ איש.

ובתשו' נו"ב הנ"ל כתב לחלק (לפי שיטתו) דהא דאין הורגין הרוצח על פי סימנים בסימן שאינו מובהק ביותר) בין הריגת הרוצח לבין התרת עגונה על פי סימנים, דהא דאמרין סימנים דאורייתא ילפינן מאבידה, ולכן בעינן דומה לאבידה, וכמו באבידה אין המוציא את האבידה טוען ברי להכחיש את הסימנים והכי נמי בעגונה אין אדם מכחיש את הסימנים בברי לומר שאין זה בעלה, אבל בתרי דאמרי פלניא דהאי סימן קטל נפשא הרי זה מכחישים ואומר דלא איהי קטל ליה ואלימ ברי ידיה ואמרין דאיתרמי אחרינא בההוא סימן אע"ג דזה לא שכיח מהני ברי ידיה עיי"ש, ולפי זה בעגונה בתרי ותרי וטוען ברי לי למה מותר לישא לאחד מעדיה, הרי בפשטות משמע דאין חילוק בין סימנים לעדות ממש ויל"ע עוד.

הוא בחזקת אינו נאמן על המעשרות ולכן יש חשש אשתמוטי.

ג) והנה עוד נראה דכל הדין ודברים אם מהני ב' עדים להסיר החשש שאלה, הני מילי אם נקבל דהחשש שאלה הוא מדרבנן או יש לומר דע"א אינו נאמן, משא"כ שני עדים, אבל אם נימא דהחשש שאלה הוי מן התורה מה לי ע"א מה לי ב' עדים הרי גם שני עדים אינם מעידים אלא שזהו הבגד של אותו המת אבל סוף סוף יש חשש שאלה, וחשש שאלה אם זה מה"ת או מדרבנן יש בזה דין ודברים, דמדברי התוס' ביבמות (ק"כ ע"ב) ד"ה כליו נראה שזה חשש תורה, ועיין במהר"ם שם, וכן דייק הפרי מגדים (יו"ד בסוף קי"א כללי סימנים) מדברי הבית שמואל (ס"ק צ"ח) דאם מצאו את הנטבע אחר כמה ימים חיישינן לשאלה אף דמים שאין להם סוף הוא דרבנן, ואם נימא דשאלה ג"כ מדרבנן הוי תרי דרבנן ולמה לן להחמיר, אלא עכ"ת דחשש שאלה הוי חשש תורה, וכן נראה מפסקי מהר"א (סי' קס"א), אמנם מרש"י שם ד"ה חמור, ומדברי הפנ"י ב"מ (כ"ז ע"ב) נראה שהוא מדרבנן (וע' ברא"ש פ"ק רכ"מ).

טביעת עין בגוי

בגבוי מסל"ת המעיד בהיתר עגונה, כתבו ראשונים (אור זרוע הקצר יבמות פט"ו אות ז' בשם רבינו שמחה ורבינו נתן הובא בתרומת הדשן סי' רל"ט) שאינו נאמן להכיר בטביעת עין שכיון שראהו לא היתה דעתו להעיד עליו שהרי מסל"ת

בעגונה משום מילתא ע"ג מוכן הדבר אבל לפי הטעם דחזקת אשה דייקא ומינסבא אין חילוק בין ע"א לשני עדים וגם בשני עדים חיישינן לשאלה דליכא לפרש הטעם של חשש שאלה משום שיוכל להשמט, (ב) שנית יש לעיין למה ע"א אינו נאמן וכתבו האחרונים שני דרכים בזה (א) דחשש משקר (ב) חשש שאומר כדדמי (ולכאורה אם יש חזקת כשרות לכן אדם למה יש חשש משקר ועל כרחך לומר לדבריהם שניתא ליה לעבור עבירת שקר כדי להצילה מכבלי עיגונא ואע"פ דאין אדם חוטא ולא לו יש לומר דחטא כדיבור כגון להעיד שקר לא נראה לו כחטא גמור ולכן מקיל בו ויל"ע עוד) ולפי הטעם שאומר כדדמי לכאורה אין ראייה מדברי הגמ' בבכורות דהתם המקור להאי דינא דהיכא דיוכל להשמט לא מהני עדות ע"א דהרי אמרו, האומר למי שאינו נאמן על המעשרות, קח לי ממי שהוא נאמן אינו נאמן, ופריך אמאי לא נאמן נימא כל מילתא דעבידי לאיגלווי לא משקרי אינשי, ומשני שאני התם דאית ליה לאישתמוטי, וברש"י ולמימר אי לדידך לא מהימן אנא הוה חשיבנא ליה מהימן הלכך לא מירתת מעיקרא ע"כ, ולפי זה יש לומר דדוקא התם דיש חשש משקר ועל ידי זה שהדבר יתגלה, נסתלק החשש יש לומר דהיכא דהוא מצי להשמט חזר החשש משקר, משא"כ הכא דאין כאן חשש משקר רק חשש כדדמי, מה לי בזה דחיישינן לשאלה הרי הוא לא נתפס על שקר, דאם לא חיישינן לשאלה ובא הרוג כרגליו הרי עכ"ת לומר דטעה בטביעת עין כבגד ואין הכרח שהוא משקר, והוא הדין אם חיישינן לשאלה אמרינן דהשאל, משא"כ התם הרי

הכרה בפרצוף פנים על ידי תמונה

הכרה בפרצוף פנים הוא טב"ע, וי"א שאין זה אלא סימנים, והחילוק בין טב"ע לסימנים דטב"ע הוי הכרה חושית, וסימנים הכרה שכלית, כשלא ראה הדבר מעולם אלא מדמהו לצורה שהוא זוכרה, כגון עדות קיום שטרות שהעדים מעידים שזה כתב יד של פלוני כתב הבית אפרים (אבהע"ז סי' ח') שזה טביעת עין, ולכן מהני הקיום אפילו באופן שצריך קיום מה"ת וכן נראה מתוס' כתובות (כ"ח ע"א) שדמיון התחיות הוא קיום מה"ת, אמנם הקצות החשן (סי' מ"ו סק"ח) כתב דדוקא כשמכירים התחיות בטב"ע מהני מה"ת, אבל דמיון התחיות אין זה אלא כסימנים שמכיר את צורות האות ואין זה אלא מדרכנן, ועיין בשו"ת בית שלמה (ח"א סי' קמ"ח) דקיום על ידי טב"ע הוא נמי דימיון דהא לא ראו מכבר תחיות אלו ממש שיכירו אותם עכשיו בטב"ע ומביא משו"ת צמח צדק (סי' פ"ו) דאין לסמוך על דימיון רק כששניהם לפנינו וע' ח"צ (סי' נ"ו) מה שחולק על הצמח צדק וע' יו"ד (סי' ל"ד סעי' ט' ברמ"א לגבי טריפות דבזה"ל אין סומכין על דימיון אפילו כששניהם לפנינו וע' יו"ד סי' קפ"ח (סעי' ב') ובמהרי"ט (ח"א סי' ל"ז) ולהעיד מדברי הקצות הנ"ל דנו אחרונים אם יכולים להעיד מפי תמונה דכמו דדימו תחיות הוי סימן מובהק כמו כן להכיר על ידי תמונה צורת המת, ועל זה ציינו מדברי תשו' צלעות הבית (סי' ט') דאפשר

הוא אין לסמוך עליו בטב"ע שטב"ע צריכה כוונה ועיין, אמנם רבים סוברים דאף דלא נתכוון לראותו כדי להעיד עליו סומכים עליו, ובאחרונים (עיין ח"מ ס"ק מ"ה וב"ש ס"ק ע"ו ובשו"ת נו"ב קמא אבהע"ז (סי' ל"ט)) יש כמה דעות להסביר דעת המחמירים אם זה דוקא כשלא ראוהו רק אחר מיתה לא מהני טב"ע שלו, משא"כ אם ראוהו חי, וגם אם נתעסק בקבורתו מודים לקולא.

ע"ה בטביעת עין

ע"ה אינו נאמן בגט לומר בטביעת עין שנפל ממנו אם אין לו מיגו דחיישין למשקר, משא"כ בעגונה הקילו ולא חוששין שמשקר כמו שמקילין לגוי ולעבד שנאמנין ולא בעינן עדות או יש לומר הטעם דמקילין בעגונה להאמין לעם הארץ דבגט אינו נאמן משום נגיעה וכאן אין חשש נגיעה, ויש מחלקים בין טב"ע בגוף של אדם שנאמן לטב"ע רכלים דאינו נאמן, וגם בגוף יש אמרו דלא מהני רק בפרצוף, ויש אמרו דדומה לגט ולא מהני בלי מיגו ולמעשה בזמן הזה אין לנו עם הארץ כמו שכתב החות יאיר (סי' ע') לגבי נשואין בתו לע"ה לא נקרא סעודת מצוה כתב דבזה"ל אין ע"ה שדיכרו בו חכמים ובוודאי שאין כוונתו למי שאינו בקי כלל וכלל במקרא ובמשנה ובדרך ארץ שפסול לעדות (ע' חו"מ סי' ל"ד סעי' י"ז).

חיישינן לשאלה ע"כ, והוכפל דבריו זה שם (סימן מ"ט) בקטע ד"ה ואומר אני, וזה לשונו, וטעמא קאמינא, דמ"ש אחרונים חזקה מה שביד אדם הוא שלו ויהי המלבושים של זה המלוכש בהם המונח מת לפנינו, זה לא נראה לי כלל דאין למת חזקה זו שיצא נקי מנכסיו והכלים הללו הם כההוא ארבא דאי מצו עליה כי תרי הדין הוא דשייך למי דמייתי ראייה בעדים שהיה של אבוהיו מעולם וזה ברור לפענ"ד.

והנה בתשובות נודע ביהודה (ת' בסימן מ"ג), כתב, דהיה אפשר לומר דחזקה זה לא אמרינן רק כמה ששייך לאדם כל זמן שהוא חי שהוא משא"כ כשנמצא מת לא הוי אלא של יורשיו, ולכן שפיר חיישינן לשאלה, אמנם הא ליתא שהרי דאי אחר מותו לא לבש כלים הללו וכדאי קודם מותו לבשם נמצא דשפיר איכא חזקה ע"כ, הרי דהגו"כ לא ס"ל סברא הנ"ל ויש לעיין אם הח"ס חולק על הגו"כ או לא ולכאור' הוסיף הח"ס מה שלא כתב הגו"כ (ואפשר דהגו"כ מודה לזה) והוא דכיון דאנו מסופקים מי הם יורשיו נמצא דאין כאן חזקת ממון טובא, ועוד כתב הח"ס הנ"ל דחזקה אשת איש וחזקת חיים הם גדר חזקת ממון, ואף דיש לדחות זה דחזקת ממון עדיף מהני חזקות, אמנם לא אשכחן חזקת ממון אלא גדר טוען אחד אבל בנמצא הרוג אנו מסופקים בדוכא דעלמא נהי דחזקת ממון עדיף מדוכא היינו שלא להוציא מידו אבל מאן לימא לן דלא הוי ספיקא עכ"פ ולענין איסורא ומה גם שיש כאן גם חזקת חיים ואשת איש נוסף לדוכא דעלמא גדר הך חזקה שהוא שלו,

שיהיו שני אנשים דומים אחד להשני וכשאין שניהם לפנינו אפשר שאין העד שובעתן להכיר ההפרש הדק ביניהם ע"כ, ורמזו מגמ' ע"ז (י"ח) שחקקו לדמותיה דר"מ אפיתחא דרומי ואפ"ה לא סמכו עליה בבשולי נכרים עיי"ש ולכן אמרו שלא לסמוך על תמונה, וע' בר"ה (כ"ד) דמות צורת לבנה הכירו משמע דמהני צורה ודחו דשאני קידוש החודש מחמת כמה סעמים ולמעשה יש אופנים שיש להקל בצירוף עוד כמה דינים.

סימנים דרבנן או מה"ת

עיי בגור אריה למהר"ל (פרשת ויצא) דיעקב מסר סימנים לרחל והיא מכרה ללאה ויעקב סמך על סימנים והוא מן התורה עיי"ש וע' בב"ש כאן שהביא ממהר"ל בתשו' עיי"ש.

בקושית הפוסקים למה חיישינן לשאלה
נימא חזקה כל מה שיש תחת אדם שלו
הוא

החתם סופר (חלק א' סימן נ"א), הביא בקטע ד"ה אך אי קושית השואל (ר' אליעזר הלוי לאנדא), למה חיישינן לשאלה, נימא חזקה מה שיש ביד אדם שלו, הוא וכתב נראה לי דכאדם מת לא שייך חזקה מה שביד אדם הוא שלו וזה שיש לו אינו שלו אלא של יורשיו ואנו מסופקים מי הם יורשיו, ועל זה אנחנו דנין נמצא חזקת ממוןא גרוע וחזקת חי ואשת איש אלימא ודוכא דעלמא מגדתו לכן

מתנתו זכתה בהם אסור להם לעבור על מצותו אבל רבא בוזי דאיסור מן ההפקר וזה בהם מה מצוה היא זה לקיים דברי המת בנכסי אחרים עיי"ש.

והנה ביסוד דברי ר"ת הנ"ל מצאתי כמה נקודות בחש"ר משנ"ה א) עין בחלק ו' (סימן רע"ו) הביא המנהג שישנן נוהגין שנותנים צדקה בחייהם ומניחים קרן קיימת לצדקה לאחר מותן ולכאורה אין לזה מוכן דמה מהני מה שנותנין לאחר מותו והלא המצוה של היורשים הוא וכתב על פי דברי ר"ת דכיון דממון זה מעולם לא נפל ליורשים שיהא שלהם אלא לעולם נקראת על שמו.

ב) (ח"ה סי' קצ"ג) כתב ראייה לדברי ר"ת ממשנה במס' שקלים (פ"א ה"ד) ובכורות (נ"ו ע"ב) האחין השותפין שחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה וכשחייבין במעשר בהמה פטורין מן הקלבון ובגמ' (בכורות) בירושלמי (שקלים) שקיל וטרי בנחלקו בבהמה ולא חלקו בכספים ובחלקו גדיים נגר גדיים ור' יוחנן מסיק האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביוכל והנה לכונ"ע כל זמן של חלקו פטורין מן הקלבון וחייבים במעשר ויש להקשות דכיון דמיד שנפלה הירושה ביד האחים קנו אותה והר"ל להיות שיפטור מן המעשר ויתחייב בקלבון אבל לפי שיטת ר"ת אתי שפיר מאד דכאמת לא פסק כח המת ממנו גם לאחר מיתה ועל שלא חלקו חלקו הבנים בירושתו אלא מחזיקין בו כמקדם עדיין כח הזקן על הכסף ופטור מן הקלבון וחייב במעשר בהמה והבנים כל זמן שלא חלקו הר"ל

והנ"ב (בסי' ל"ז ובסימן הנ"ל) גם כן כתב דנגד חזקת ממון יש חזקת אשת איש ומוקמינן חזקה נגד חזקה וחיישינן לשאלה חוץ היכא דנסתרה לא חיישינן לשאלה.

ויש איזה מקום לחזק דברי הנ"ב בהקדם מה שחידש ר"ת דאם יש לו יורשין לא נפסק כוחו מממון שלו ועיין משנה במס' גיטין (י"ג ע"א) האומר תנו גט זה לאשתי, שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה תנו מנה לאיש פלוני ומת יתנו לאחר מיתה ע"כ. ובגמ' אמר ר' יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב והוא שצבורין ומונחין בקרן וזית במאי עסקינן אילימא כבריא כי צבורין מאי הוי הא לא משך. וברש"י ד"ה והוא שצבורים. מנה דקתני מתני' כצבורין ומונחין המעות עסקינן ואמר מנה זה תנו לפלוני. כבריא, מתנות בריא במטלטלין יכול לחזור בו עד שימשוך ויורשו גמי מצי למיהדר ביה אליבא דמאן דלית ליה מצוה לקיים דברי המת ע"כ. ובתוס' ד"ה והא לא משך הקשו מאי פריך הא קי"ל (לקמן ט"ו ע"א) מצוה לקיים דברי המת א"כ לוקי מתניתין כבריא משום מצוה לקיים דברי המת ומסיים בדברי ר"ת זה לשונו "כתו מאותו הממון דמכתו יורשין אבל גר דליתיה בירודשה וספק כחו מממנו אין מצוה לקיים דבריו וכי האי גוונא אמרינן התם דכל דאיתיה בירודשה איתיה במתנת שכ"מ ע"כ. [ועיין בחידושי הרמב"ן כאן שכתב דברים מאד קדושים שכתב ולדידי אין מצוה לקיים דברי המת אלא ליורשיו והוא הדין למקבלי מתנתו שיש להם לעשות בשלו כמו שמצוה להם כענין עשו לה קורת רוח ותנו שקל וכן משליש מעות לבתו מכח

לנכסיו ויפרע מהן אבל כ"ז שנפקע מחמת המלוה אף שעבודו של נכסיו נפקע עיי"ש וי"ל דר"ת לשיטתיה בתוס' גיטין הנ"ל עד כאן.

נחזור לעיקר הקושיא שמצאתי בשו"ת בית שערים או"ח במשנת העמרמי

(סי' ק"א) תשו' מהבית שערים כתב יד בסוף שהביא קושית הנו"כ וכתב ולא קשה מידי דחוקה זה הוא רק חזקת כמו האי דסולקין ושורפין על החזקות (בקידושין פ') וכמו הוחזקה גוה בשכנוחיה שם וע' בשו"ע אבהע"ז (סי' י"ט) וע' ח"ס (ח"א סי' ע"ז) ד"ה ענין החזקה מה שמתרץ דברי הבית שמואל עיי"ש והכי נמי דמהני מה שאנו מחזיקים כל מה שביד אדם הוא שלו לא מהני אלא לזה גופא שהוא שלו וגובים ממנו כבחור"מ (סי' צ"ט) אבל לא מהני להחזיק על ידי זה לומר שמת הבעל או שתהיה האשה מגורשת כיון דלענין זה לא הוחזק עיי"ש.

חיישינן לשאלה גם לדעת הסוברים סימנים דרבנן או לא

הב"ש (ס"ק ס"ט) חידש דלמ"ד סימנים דרבנן חוששין לשאלה דכרי לעשות סימן מובהק ביותר חיישינן לשאלה, ועיין במהרש"א במס' גיטין (כ"ז) שכתב לדייק מדברי התוס' שם ד"ה סימנים דס"ל דאין בכלים סימנים מובהקים ביותר שיהיו דומים לסימן נקב בצד אות פלוני דאם לא כן מאי הקשו שם דאי סימנים דרבנן ומן התורה לא מהדרין אבידה אלא בעדים הא הוי יאוש כמו דבר

כעין אפוסטרופסים על נכסי אביהם ולאחר שחלקו הרי קנו כל אחד חלקו ועיי"ש עוד שפירוש דברי הירושלמי סנהדרין (פ"ג ה"ט) וכפי כוונת הקרבן עדה דאם כתב צוואה על מנת להוציא ספרים מא"י אינו יכול להוציאן עיי"ש מה שדן בזה (ואם ירדשה בעי קנין).

(ג) (ובח"ו סי' ק"פ) ועוד הביא דברי התוס' גיטין (ל"ח ע"א) שכתבו דכיון דאין הירוששים רשאין להשתעבד עם העבד ששחרור הארון משום מצוה לקיים דברי המת לא קרינן בה לעולם בהו תעבודו והרשב"א פידוש כוונת התוס' דמיד באמידתו של האב נפקע שעבודו של העבד ותו היאך נפקע השעבוד בדיבור בעלמא עיי"ש וכתב במ"ה לתרץ ע"פ ר"ת הנ"ל עיי"ש.

(ד) בח"ו (סי' רע"ז) בקטע ד"ה ודעת ר"ת הביא דברי ר"ת שכתב בדין מכירת שטרות דיש שני שעבדים גוף ונכסי ושעבוד הגוף של לזה הוא שאינו מחוייב לפרוע מה שלוה והוא עיקר השעבוד ושיעבד על נכסיו אפי' לא יפרע הוא מדין ערב חייבין הנכסין דנכסוהי דאינש אינן ערבין ליה (ע' ב"ב קע"ד) ושעבוד ליכא במכירה ואינו מוכר כי אם שעבוד נכסי ואע"ג שאינו נמכר מ"מ לא פקע אבל כי חזר ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע גם שעבוד נכסים שאינו אלא מדין ערב וכיון דנפטר החיוב נשתחרר הערב וכתב הר"ן דלשיטת ר"ת אפ"ה כשמת המלוה אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסי לא פקע לפי שעיקר ערבותן של נכסים בעתון זה הוא שכ"ז שלא יצא הלוה י"ח שירד

דעת הרא"ש והטור אי חוששין לשאלה או לא

יש אריכות בין הראשונים והאחרונים אם אנן חוששין לשאלה או לא. ונקדים דעת הטור בזה שכתב "ואם אין מכירין אותו בטביעת עין אפילו יש להם סימנים בכלים ובגופו אין סומכין עליהם אם אינם מובהקים" ע"כ, ולכאור' יש לדייק דאם הסימנים מובהקים יש לסמוך להתיר את האשה דאין כאן חשש שאלה, מכל מקום כתב הבית יוסף בתשו' (דיני גוי מסל"ת סי' ז') דהאי אינם מובהקים דקאמר לא קאי אלא על גופו דוקא, וארווח לן בזה שהטור הולך בשיטת אביו הרא"ש שכתב בתשו' (כלל נ"ב סי' ו') דסימני מלבושיו לא הוי סימן, משום דפעמים משאילים, וכן ס"ל למהר"ם בן ברוך (בסי' שע"א) עי"ש, הרי דס"ל להרא"ש דחוששין לשאלה לדינא, ולמה לעשות פלוגתא בין אב לבנו, ולכן יותר טוב לדחוק ולהעמיס בכונת הטור שקאי כדברי אביו דחוששין לשאלה, ובפרט דהביא דברי אביו לקמן (בסי' קי"ח).

אמנם הגאון המהר"ל מפראג בתשו' (פסק של עגונא), כתב דאין לפרש כן בדעת הטור, דדוחק הוא, והא דידצא דהטור והרא"ש חולקין כתב ליישב, דהרא"ש ס"ל ג"כ כהטור דאין חוששין לשאלה, והא דכתב בתשו' היינו דאם באת להתידה מצד (הסימנים אמצעים) היינו למי"ד סימנים דאורייתא, על זה כתב דזה אינו דהא לדבריהם חוששין לשאלה, אבל לדינא דקי"ל סימנים דרבנן אין חוששין לשאלה, ועוד ראיה מדכתב הרא"ש

שאין בו סימן עי"ש, הא י"ל דהכתוב מידי בסימנים מובהקים ביחוד ולא הוי יאוש ועל כרחך דאין בכלים סימנים מובהקים, וראיה לדבריו הוא מדברי הב"י כאן דס"ל דכלים ולא מושלי ג"כ לא מועיל סימנים וחיישין לשאלה, והבית שמואל הוכיח דגם אם סוברים סימנים דרבנן חוששין לשאלה ולא מטעם דחוששין לשאלה אלא שיש חסרון בסימנים מובהקים ביחוד והו כוונת המהרש"א לכאור', אלא לכאור' לפי זה יקשה, ועיין בשב שבעתא (שער ז' פרק כ"ב) שהעלה דהרח"ש, והב"ח, ועוד, הבינו בב"י דס"ל סימנים דרבנן אפילו כלים דלא מושלי לא הוי סימן הוא משום דאין סימן מובהק ולא מטעם דחיישין לשאלה, ולפי הב"ש הג"ל תלוי שני דברים אלו אהדדי דהטעם דלא מהני סימן משום דחיישין לשאלה.

טב"ע כאן מהני גם בלי מינו, לא כמו בגט

עיין ב"ש (ס"ק ס"ח) דיש חילוק בין גט לעגונה דהכא מהני טב"ע בלי מינו, והתם מהני רק עם המינו, ועיין תשו' נ"ב ת' (סי' ס"ב) דדוקא בגט ס"ל להרמב"ם דלא מהני טב"ע משום דהסופר והעדים כתבו כמה גיטין, ואין מכירין בטב"ע רק אורך ודחב של גט משו"ה לא מהני עי"ש, וכבר תמה הרח"ש (סי' נ"ב) על הב"י שכתב בדיני גוי מסל"ת (סי' ז') דבעגונה לא מהני טב"ע דכלים ושאינו גט דיש לו מינו עי"ש, ולדברי הב"י עכ"ה דלא ס"ל כהני חילוקים.

להשתנות", ומזה דייקו האחרונים דלכא' משמע דס"ל דשומא אינו אפילו סימן אמצעי, דהא בגמ' פליגי תרי לישני, אליבא לישנא קמא דסימנים דאורייתא אם שומא סימן אמצעי, וחכמים ס"ל דלא הוי סימן אמצעי משום דעשויה להשתנות, ש"מ דמהאי טעמא אפילו סימן אמצעי לא הוי, והרי הטור פסק דסימנים דרבנן, וכתב הבית שמואל (סק"ע) לתרץ דבאמת ס"ל כלישנא בתרא דסימנים דרבנן, ונחלקו אם הוי סימן מובהק או לא, אלא ס"ל דגם הם נחלקו בדין של עשויה להשתנות עיי"ש, אמנם בספר מראות הצובאות ציין לדברי הרח"ש שהביא דהיה לו להטור גירסא אחרת בגמ', והוא דחה כל זה ודווחה גם דברי הבית שמואל, דבגמ' כ"מ משמע דלפי תי' בתרא שומא אינה עשויה להשתנות, (עיי' קרבן נחנאל יבמות פרק האשה בתרא אות ט' עיי"ש מה שכתב), אמנם לפי דברי מגיני שלמה הנ"ל יש לומר פשוט דהטור מספקא ליה אי סימנים דאורייתא אי סימנים דרבנן, ולכן אף דלגבי חשש שאלה הולכין להקל מ"מ לגבי גדר שומא נקטי' להחמיר, דאין לשומא אפי' דין סימן אמצעי והטעם דמקילין בשאלה ומחמירין בשומא, דשאלה הוא חשש שאין הדבר לפנינו לכן מקילין משא"כ שומא הוא לפנינו מחמירין, משא"כ לפי המהר"ל דס"ל דהטור ס"ל לדינא כלישנא בתרא, ולכן אי אפשר לתרץ כמו שכתבנו ולכן לדבריו צריכין אנו לפרש דס"ל כתירוצים של האחרונים הנ"ל.

אוקימתא דרבא דסימנים דרבנן אמשנה עכ"ח מוכח דלא חיישינן לשאלה, דאי לא תימא הכי יקשה אדתני אין מעידין אע"פ שיש סימנים, ליתני חידוש יותר גדול אפילו טב"ע בבגדים לא מהני, ומזה מוכח דס"ל להלכה דלא חיישינן לשאלה ע"כ (ולקמן עוד נפלל בדבריו בדעת הרא"ש), הרי דעת הטור דלא חיישינן לשאלה, אבל על זה הקשה דנמצא דהטור סותר דברי עצמו דהכא מכריע דלא חוששין, ולקמן בס' קל"ב לגבי אם נאכד מן השליח גט כתב דדוקא סימן מהני משום דחוששין לשאלה, וכתב לחלק דשאני התם שהשליח בעצמו מצאו וכו' אמרין אם הוא מסופק אולי השאלו כזה ודאי חוששין לשאלה ע"כ, אבל הגאון בעל מגיני שלמה כתב בתשו' (נדפס בספר גאוני בתראי סימן כ"א) אחר שהביא סתירת הטור, וכתב לתרץ דגבי גט חיישינן לשאלה דאוליין לחומרא משום דאפשר בגט אחר, אבל גבי מיתה אוליין לקולא והוא משום דמספקא ליה אי סימנים דאורייתא או סימנים דרבנן ע"כ, הרי דיש שני דרכים בדעת הטור (א) דרך המהר"ל דהטור הכריע בסכינא חריפא כדעת הפוסקים דסימנים דרבנן, ולפ"ז גבי גט מחמירין משום דאפשר בגט אחר, (ב) דרך של המגיני שלמה (בעל שו"ת פנ"י), דהטור מסתפק אי סימנים דרבנן או דאורייתא, ולכן גבי גט הולך לחומרא וגבי היתר עגונא מקיל, (וכעין זה שיטת הרי"ף הובא לעיל בטור ובב"י סעי' י"ח).

והא דנקט הפנ"י טעם אחר של המהר"ל, ולא נקט טעמו משום דאפשר בגט אחר, י"ל דכיון דנחלקו בטעם זה כדמציין

ולפי זה יש לומר לתרץ דברי הטור שכתב לקמן בסעיף זה דשומא לא הוי סימן מובהק "מפני שעשויה

הרא"ש סוף פ"ק דב"מ (אות ז') על המשנה דמצא אגרת יראה דכתב להדיא דחוששין לשאלה, (ב) שנית המהר"ל תפס דס"ל בתשו' כלישנא קמא ולכן חוששין לשאלה, ולדבריו למה חוששין לשאלה הרי כל סמך שאין חוששין לשאלה אם קיימא לן סימנים דרבנן משום דגם לפי לישנא קמא ולפי תירוץ בתרא דכליו בסימנים גרועים לא חוששין לשאלה (לפי הבנת תוס' שם), ולפי זה מניין לנו לבחור תי' קמא מת' בתרא, ולומר דדברי הרא"ש קאי לפי המאן דאמר סימנים דאורייתא, ואפשר דכיון דהב"י הבין דתשו' הרא"ש קאי גם לפי המאן דאמר סימנים דאורייתא כפי שכתב בתשו' הנ"ל דלא מצינו לאחר מהפוסקים שיזכירו דמעידין על הארס אם מכדין כיסו וארנקי וטבעתו, והיינו משום דס"ל דלמאי דקיי"ל סי' דרבנן מיירי הברייתא דמצאו קשור בכיס כשמצאו השליח בעצמו שנאמן במינו ולכן סמכין על הכרה, אבל בעגונא דליכא מיגו לא סמכין אפילו על סימני כיס וארנקי, והא דכתב הרא"ש הנ"ל על מי שהכירו בתי שוקיו דסימן מלבושיו לא הוי סימן דפעמים משאיל ארס מלבושיו לאחרים עיי"ש, דמשמע דטעמא משום דחיישין לשאלה וא"כ בארנקי דליכא למיחש לשאלה הוי סימן, צריך לומר דלרבותא נקט דאפילו למ"ד סימן דאורייתא מודה, אבל לדין אפילו דכלים דליכא למיחש בהו לשאלה לא הוי סימן ע"כ הרי דגם לפי הב"י התשו' גם לפי המאן דאמר סימנים דאורייתא, ולכן י"ל דגם כל התשו' קאי לפי מאן דאמר דסימני דאורייתא, וזוה מובן דברי המגניי שלמה, אבל יש לדחות דהרי הרבה דוחים דברי הב"י, ואם

הבית שמואל בהערותיו ריש סעיף כ"ד עיי"ש.

דח"י לן בדעת הטור ג' שיטות (א) הב"י ס"ל דחוששין לשאלה, (ב) המהר"ל ס"ל דאינו חושש לשאלה כלל רק כשהבעל דבר לפנינו והוא ג"כ מסתפק, (ג) המגניי שלמה ס"ל דהטור מסתפק ולגבי עגונא אינו חושש, ולגבי גט חושש, ובדעת הרא"ש ס"ל להב"י הנ"ל דחושש לשאלה, והמהר"ל ס"ל דלא חושש לשאלה, רק לפי דעת סימנים דאורייתא חושש לשאלה אבל להלכה קיי"ל דסימנים דרבנן אינו חושש לשאלה, ודעת המגניי שלמה כדעת מהר"ל בדעת הרא"ש, אלא הוסיף קצת דכתב דהרא"ש ס"ל דלא חיישין לשאלה והוא מדכתב גבי גט דלא מהני נקב בעלמא ש"מ סימנים דרבנן, ואפי' הרא"ש בב"מ דמספקא ליה אי סימנים דרבנן או דאורייתא י"ל דלגבי פרט שאלה מודה דלא חיישין אפילו אם נקבל דהוי דאורייתא כמו שכ' הר"ן, גם מדלא הביא דין דכיס וארנקי וטבעת, ואף שבתשו' כתב לחשוש לחשוש שאלה מ"מ עיקר יש לסמוך על דבריו שכתב בפסקיו, והא דהביא תשו' אביו לקמן (בסי' קי"ח) י"ל דעיקר כוונתו למה שחידש שם הרא"ש דכל שינוי בגוף הוי סימן מובהק, אבל אינו סומך על כל התשו', וגם תשו' מהר"ם לא נראה עיי"ש, והש"ך חו"מ (סי' ס"ה ס"ק כ"ז) מודה דס"ל להרא"ש דחוששין לשאלה כהבנת הב"י, ולדבריהם צריכין אנו לפרש דלא סומכין על דברי מהר"ל ומגניי שלמה בדברי הרא"ש, והטעם י"ל דהרי הם מביאים מפסקי הרא"ש דס"ל דאין חוששין לשאלה, אבל המעיין בפסקי

ר' עוזר (הובא בבאה"ט) דהיכא שהעגונה יצתה מאיסור תורה מהני גם סימן אמצעי להחזירה לעלמא לכתחלה ולא חיישינן לשאלה (וע' שב שמעתתא שמעתתא ז' פרק כ"ג).

והנה לכאור' לדבריהם יקשה ממשנה אין מעדין אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו והרי לפי לשנא בתרא דסימנים דרבנן קאי המשנה בסימני אמצעים דמן התורה יצאה מחזקת איסור של תורה ואפילו הכי לא מהני סימנים מובהקים שבכליו הרי דלא מהני כזה שיצאה מחזקת איסור תורה חוץ אם נפרש את המשנה כאו או קאמר אע"פ שיש סימנים אמצעים בגופו או סימנים מובהקים בכליו אבל שתיהם ביחד שפיר מהני והרי ראייה להנו"ב בפירוש המשנה כן מדברי מהר"ל מפראג שכתב לחדש דסימן אמצעי בגוף וסימן מובהק בכליו מהני ולדבריו יקשה המשנה ועכ"ח לפרש דאו או קאמר אבל הח"ס בתשו' (ח"א סי' צ"ב) לא נראה לו להתיד על פי תרי דרבנן הנ"ל ושאר תרי דרבנן החיר ורק לסמוך על הנ"ל לא וצ"ב למה ואפשר דראיית המשנה קשה ליה ודחק לו לפרש דהמשנה קתני או או והא דכתב הנו"ב דרבנן אינו חמור יותר מדין ממון י"ל דשאני ממון דניחא ליה לבעל האבידה לכן הקילו ביה לומר דלא חיישינן לשאלה.

וראיתי בשו"ת דברי חיים (ח"א סי' כ"ה) שכתב דכיון דמעולם לא יצא מחזקת אשת איש כל זמן שלא הכירו אותו והעד שמעיד שהוא פלוני בן פלוני מסתפק שמא אין זה בעל האשה אפילו

מקבלין דבריהם י"ל דהרא"ש ס"ל לדינא דחוששין לשאלה גם לפי המאן דאמר סימנים דרבנן.

אי חיישינן לשאלה בחומרא דרבנן

יש שדנו בנסבב במים שאין להם סוף ושהה עליו עד שתצא נפשו שיצא מאיסור תורה דהרי רוב הנסבבים למיתה ורק חומרא דרבנן שהחמירו לא לסמוך להחזיר במים שאין להם סוף ואח"כ מצאו הבגדים של המת על פני המים או מצאו המת עם הבגדים שנפלט על ידי המים לאחר זמן ולא ראוהו מיד אם יש להתיר ולסמוך כיון שזה בגדים של המת הזה היא ראייה שפלוני מת ולא אחר ומה תאמר דיש חשש שאלה יש לומר היינו דוקא בדין תורה מחמדין אבל היכא דכבר יצאה מחזקת אשת איש מה"ת הוי תרי דרבנן יש להקל כדמשמע בקונטרס עגונות (סי' רמ"ז) דבספיקות במשאל"ס הולכין לקולא עיי"ש וכן כתב לחדש הנודע ביהודה (סי' מ"ג) הובא בפתחי תשובה (ס"ק צ"ה) ושם כתב הטעם דחשש שאלה הוי ספק ובדרבנן סמכינן לקולא ועוד דבממון לא חיישינן לשאלה ואיסור דרבנן לא חמור מממון וכן הביא ממראות הצובאות (ס"ק צ') בזה ובפרט דיש לצרף דעת הראשונים (ע' ר"ן ב"מ כ"ז) בשם יש מי שאומר וכן פסק הריטב"א הובא במהרי"ט (ח"א סי' קל"ט) ועוד ראשונים) דלא חוששין לשאלה וגם בדעת הפוסקים הסוברים דחוששין לשאלה אם זה מה"ת או מדרבנן (ע' פמ"ג יו"ד בכללי ספק וטב"ע עיי"ש) ועיין לקמן וסברא זה נסמך מדברי הגאון

ביאור דברי הבית שמואל בגדים שנמצאו סמוך לההרוג לא מהני

הבית שמואל (סוף ס"ק ס"ט) מסיים, דהא דאמרינן בכלים דלא מושלי דמהני בה טב"ע או סימנים, איירי שנמצאו בבגדיו אשר לבוש ארנקי או נמצא בידי טבעת, אבל אם נמצא ארנקי סמוך לו לא מהני, כי יש לומר הארנקי מונח מאז ומקדם, ואין לדמות דינים אלו להא דאיתא בפרק אלו מציאות אם נמצא פירות סמוך לכלי כמו שכתב בח"מ סי' רס"ב ופשוט בעיני עכ"ד.

והפתחי תשובה (ס"ק צ"ה) הביא בשם מראות הצובאות (ס"ק צ"ב), דמה דפשיטא ליה להבית שמואל נראה דלא כל הפוסקים הסכימו לזה וכן נראה מדברי המשאת בנימין (סי' מ"ד), שכתב להחיר כיון שמצאו העגלות והסחורות שלהם וההרוגים בצד, מוכח דזה שייך למי שנפטר הו' כמו סימני כלים, וכן משמע מדברי צמח צדק הראשון (סי' ק"ו) שדן להחיר מחמת שמצאו שם סידור השאול על יד ההרוג עיי"ש והנתיבות בתושן המשפט (סי' רס"ב סק"ו) כתב לבאר דברי הבית שמואל במה שכתב דאין לימוד דינים אלו מאבידה דשאני אבידה שבעל האבידה טוען שגם הפירות נאכדו ממנו, ואם כן הרי ידענו שהיו פירות בכלי בשעת אבידה דהא לא חשדינן ליה למשקר כמו שכתב תוס' ב"מ (כ"ה) בר"ה ואי, רק דאמרינן דילמא גם מאחר נפל משום הכי

אם הספק הוא מדרבנן מ"מ כל זמן שלא יצאה מחזקת אשת איש הראשונה שוב גם הסימנים אינם מועילים להצטרף ואף דהוי ספק דרבנן נגד חזקה דאיתרע מ"מ אין ההיתר ברור כל כך עיי"ש ופלא שלא הזכיר דברי הבית שמואל (ס"ק צ"ח) דאפילו אם נפל למים שאין להם סוף לא מהני הכרת הבגדים משום דחיישינן לשאלה ע"כ וראיתו מהמשנה הנ"ל ולפרש הדברים למה לן לחלק כאן יותר משאר תרי דרבנן י"ל דהדבר תלוי אי חשש שאלה הו' חשש תורה או חשש דרבנן דהבית שמואל ס"ל דהוי חששא של תורה ולכן אין מקילין במים שאין להם סוף ויש בזה דין ודברים בין הפוסקים ומדברי הרא"ש בפ"ק דב"מ (אות ג') משמע דאף אם חוששין לשאלה הוי החשש מדרבנן גרידא אמנם תוס' ביבמות (ק"כ ע"ב) ד"ה חמור כליו ובמהרש"א ובמהר"ם שם כתב להריא דחשש שאלה הוי חשש תורה ובפסקי מהרא"י (סי' קס"א) נראה דהוא מה"ת ובפנ"י ב"מ (כ"ז ע"ב) כתב דהוי מדרבנן וראיתי בפמ"ג יו"ד (סוף סימן קי"א בכללי סימני וטב"ע) שכתב כן ברעת הב"ש הנ"ל וכנראה שמכריע דהוי מה"ת (ובזה מיושב למה הד"ח לא הביא דברי הב"ש דהוא ס"ל אפילו אם נימא דהוי דרבנן ועוד דרבנן מ"מ לא הו' כמו כל תרי דרבנן ויל"ע עוד). וכדעת הנו"ב כתבו עוד הרכה אחרונים בשו"ת בית שלמה אבהע"ז (סי' ל"ז) ובתשו' אמרי אש (סי' ל"ב) ועוד.

לשאלה, גם בארנקי וטבעת דהוא כלים דלא מושלי אינשי, וחידוך "ואפשר בגט הבעל דבר לפנינו ולא אמר דהשאל לא חיישינן לשאלה, אבל כאן חיישינן לשאלה שמא השאל הבעל, אבל על זה כתב מיהו הסוגיא עדיין אינו מיושב" ע"כ, והבית מאיר מסביר דבריו, דמדלא תירוך הגמרא סתירה שהקשה מגט להיתר אשה, דהכא הבעל דבר בפנינו הרי דחילוק זה אינו, ולכן יוצא דהבית שמואל ס"ל דאין לחלק בין אם הבעל דבר בפנינו, ואם כן יש לומר דהוא הדין בנידון דידן דאין לחלק בין אם הבעל אבידה לפנינו או אינו נמצא לפנינו, חוץ אם נחלק דכאבידה אמר משא"כ בשאלה דנין אנו אפילו לא אמר. אמנם הנתיבות שם כתב עוד טעם והוא דאין לדמות איסורא לממונא (כדאמר) בב"מ כ' וכן כתבו עוד אחרונים והטעם כמו שכתב רש"י בברכות (י"ט ע"ב) דממון קל מאיסור ותוס' בשכרועות (ל' ע"ב) ד"ה אבל הוסיף דממון ניתן למחילה וע' בשו"ת כ"ס או"ח (סי' ל"ז) בשם אביו בהסבר הדברים.

אם נתברר אח"כ שבעלה חי וזינתה אם מיתתה בחנק או לא

עיי' תוס' בתולין (צ"ו ע"א) ד"ה פלניא שכתבו דעגונה שהתירוה להנשא על פי סימנים, ולאחר שנשאת זינתה, והתברר בעדות ברורה שבשעה שזינתה בעלה הראשון לא היה חי אין דנין אותה במיתת חנק כדן אשת איש שזינתה שמא בשעת נישואה היה בעלה הראשון חי ולא תפסו בה קידושי השני ואינה אשת איש עיי"ש

תלינן שהם מכלי זה כיון שראויים ליפול למקום זה ולא חיישינן לחשש רחוק שהפירות שהיו בכלי נאבדו במקום אחר והני אחריני נינהו, או לומר שבעל הפירות משקר, דמהיכי תיתי לומר כך, כיון שנראים הדברים שהוא אמת דמנין הוא יודע לומר על פירות כאלו שהיו בתוך כלי זה, והוי כעין סימן מקום כיון שראויים הם ליפול על מקום זה מהכלי, משא"כ הכא שנמצא הרוג וארנקי סמוך לו ואין אנו יודעים אם ה' כלל על הרוג זה ארנקי שפיר יש לחוש שהאיש שה' עליו הארנקי אבדו סמוך לנהרג, דגם באבידה אם יודמן כה"ג שמת בעל האבידה והיורשים מביאים עדים שכלי זה של אביהם ה' ומהפירות אין הם יודעים כלל אטו נאמר דהפירות הן של בעל הכלי כיון שמצאם סמוכים, אלא ודאי דלא אמרינן כן אלא כשבעל האבידה אומר שה' בכלי הפירות הללו, וגם שפי הכלי כלפי הפירות שאו נראין הדברים כמו שאומר, אבל בשאר אבידות הסמוכין זה לזה ודאי דלא אמרינן כן אפילו אם בעל האבידה אומר כן, וכן אפילו בפירות וכלי והכלי כלפי הפירות ואין בעל האבידה כאן רק היורשים אין ראייה לפירות והרוג וארנקי הסמוכים זה לזה כב' אבידות דמיין עיי"ש.

אבל אחר העיון נראה דאין לפרש כן דברי הבית שמואל, דהרי לעיל (בסעיף כ"ד) בבית שמואל (ס"ק ס"ט) הביא דעת הבית יוסף דס"ל דגם בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה, דבסוגיא דיבמות משמע דגט והיתר האשה שוין, ולקמן בסימן קל"ב פסק דלא חיישינן לשאלה והיאך פסק הכי דחיישינן

(ועיין בגליון הש"ס שציין לעיין בתוס' ב"מ (ע' ע"א) ר"ה אתא) וכתבו האחרונים דלפי דברי הרמב"ם (בפס"ז הל' ו' מהל' סנהדרין) שכתב דע"א אומר על חתיכה שהיא של חלב ובא אחד ואכלה חייב מלקות כיון שהתחזק החתיכה שהיא של

חלב א"כ הכ"נ י"ל בסימנים אמנם יש לומר דיש חילוק בין עד לסימן דער יש לו כוח יותר מסימן אמנם מתוס' שם משמע דגם בעד אין הודגין אותה י"ל דשאני מיתה ממלקות או דתוס' ורמב"ם חולקין.

סעיף כ"ה

כתב רבינו תם דהא דאין מעידין עליו אלא אם כן פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים דוקא כשאין שם אלא הראש אבל אם כל גופו שלם אפילו אין שם פרצוף (פנים) ופדחת וחוטם יכולין להכירו במביעת עין וחלקו עליו האחרונים.

ביאור אם מהני טביעת עין בגוף או רק בפרצוף פנים

ובספר הישר לר"ת הביא כן בשם הרשב"ם והרא"ש ובנו הטור מביאין דברי רבינו תם כפשוטו נראה דסתמו כדבריו וכן כתב תלמידו של הרא"ש רבינו ירוחם (בנתיב כ"ג ח"ג) ועיין גם באור זרוע הגדול (ח"א סי' תרצ"ב) ועיין גם בשלטי הגבורים שהביא דברי ר"ת וע' גם בתשו' מהרי"ק (שורש קכ"א) שמוה"ר עזריאל ור' הכריעו כר"ת ועיין שו"ת תשב"ץ (ח"ב סי' נ"ט).

ולעומת זה דעת הנמוקי יוסף ביכמות (קכ"א) הובא ברשב"א ובריטב"א והמאירי והבית יוסף בתשו' (סימן ו') הביא כן בדעת הרמב"ם מדבריו בפ"ג מהלכות גירושין וכן דעת הספר מצות גדול עשה (סי' נ') דעת הריב"ש עי"ש וכן הבינו מקצת ראשונים בדעת רש"י ובדעת העיטור.

ומקור דברי רבינו תם הוא במשנה (יבמות ק"כ ע"א) אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם וכתבו התוס' ד"ה אין מעידין בשם רבינו תם דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם

ניכר הוא היטיב על ידי סימני הגוף ועוד דשמא (יש גורסין דהשתא) דוקא בסימנין הוא דקאמר הכי אבל על ידי טביעת עין ניכר היטיב על ידי סימני הגוף כיון שיש כל גופו ע"כ הרי דתוס' ס"ל לכתחלה דמהני סימנים לכד בגוף ובסוף כתב דאפשר דרק טביעת עין מהני והראשונים הבינו דברי רבנו תם כמסקנת התוס' דרק על ידי טביעת עין מהני ולא כמו שכתב בתחלה דגם על ידי סימנים מהני ובתשו' בית יוסף העתיק דברי החוס' כפשוטו (משא"כ בדברי הרא"ש שינה) עי"ש ואפשר לפרש דברי התוס' באופן אחר דמתחלה ס"ל דמהני טביעת עין דוקא בצירוף סימן בינוני וזהו הצד הראשון שכתב סימני הגוף והוא ביחד עם הטביעת עין יש סימן בגוף דלא מסתבר לומר דעל הפנים לא מהני סימנים אמצעים וכ"ש גרועים ובגוף מהני ועל כן מסתבר דכוונתו דשתייהן בעינן וזה שכתב על ידי סימני הגוף טביעת עין וסימן וכדעה הלז הבינו בתוס' הבית שמואל (ס"ק ע"ז) רק הוא הבין כן במסקנת התוס' והב"י לא ס"ל כן לכן כתב בשו"ע טב"ע לחוד מום דס"ל דהתוס' הכריע דטב"ע לחוד מהני (ועוד י"ל בתוס' בצד הראשון ס"ל דכמה סימנים אמצעים ביחד מועילים לעשות כסימן מובהק ועיין לעיל סעיף כ"ד ברמ"א ובח"מ שם) ולהלכה דעת הטור והנמק"י

דרוב בבכור לא מהני ועוד מזה לדחות הפירוש הפשוט בכונת גוף שלם דהיינו רובו ג) ועוד יש לומר דגם לישנא קמא מודה דכמו דהחמירו לגבי טביעת עין דפנים לא מועיל פדחת לכר אלא בצירוף שאר חלקי הפנים הוא הדין דלא מהני טביעת עין דגוף.

ג) ובספר עצי ארזים (ס"ק קצ"ח) הביא ראייה לדברי ר"ת דברור הוא דאיכא טביעת עין בגוף דהרי מעשים בכל יום שאנשים קוראים לחבריהם רחוק מאחוריהם אע"פ שאין רואים צורת פניהם ע"כ אבל"ל דאין הכרח דהנה הטביעת עין בגוף הוי על ידי ראייה מבחוץ וכיון שכן הדבר תלוי אם מהני טביעת עין כבגדים או לא דיש לחוש לשאלה ואפילו אם נימא דאין לחוש לשאלה וכן משמע מדברי הב"ש והמהר"ל מ"מ יש לומר דאהכ"נ דאנו רואים שבני אדם קוראים לחבריהם מרחוק אע"פ שאין זה מאה אחוז דהרי לפעמים טועים האמת ובהיתר עגונה בעינן מאה אחוז ולכן אין לסמוך על טב"ע דגוף.

ד) ועוד ראייה יש הביאו ר"ת ברמזיה בספר הישר והגר"א בביאוריו (ס"ק פ"ח) כתבו בביאור יותר ואם איתא דלא מהני טב"ע דגוף לשמעין במשנה ט"ע דעדיפא מסימנין כמש"כ בב"מ גיטין שם רבב"ח אירכס וכו' אלמא דעדיפא מסימנין כל שאינן מובהקין ביותר ובהכי איירי מתני' דהכא אפילו ללישנא בתרא ובהדיא אמרינן בחולין צ"ה צ"ו עיי"ש (והנה מה שמציין דט"ע עדיף מסימנים מגמ' חולין צ"ב כמו שכתבו לעיל בדברי החשכ"ץ) הרי דהוכיח ראיות ר"ת מדלא כתב המשנה

בדעת ר"ת דטב"ע בלא סימנים מועיל ומתוס' והרא"ש משמע דשניהם בעינן.

והנה ראיות רבינו תם לא מופיע כאן בתוס' א) ובספר ובתשו' תשב"ץ (ח"ב סי' נ"ט) הביא ראיות רבינו תם מהא דמתירין אותה כשיש סימנים מובהקים בגופו דהוא הדין לטביעת עין דהא קי"ל בחולין (צ"ה ע"ב) דטביעת עין עדיף מסימנים עיי"ש אבל כבר דחו המפרשים דבריו דהתם איתא בטביעת עין עדיף מסימנים שאינם מובהקים דוקא אבל סימן מובהק וטביעת עין אין חילוק ביניהם (ועיין נו"ב קמא סי' נ"א ד"ה ולא ובת' סי' ס"ב).

ב) ובספר שב שמעתתא (שער ז' פט"ו) הביא לדייק מדברי הגמ' במס' בכורות (מ"ו ע"ב) דאמר ר' יוחנן דאם הוציא התינוק הפרחת פוטרת מן הכל וגם מן הנחלה ופרץ מהכא דפדחת בלא פרצוף לא מהני ומשני שאני עדות אשה דאחמירו ביה רבנן ע"כ והנה אם נימא דטב"ע דגוף לא הוי הכרה נמצא דיצא מסורס דרך הרגלים אינו בכור לנחלה ולא מצינו כן בשום מקום ואדרבא מגמ' נדה (כ"ט ע"א) משמע דרוב מהני ואע"ג דר"ת כתב דבעינן שהגוף יהא שלם אין הכוונה שלם ממש אלא רובו מקרי שלם א) אלא יש כמה דחיות על הוכחה זה דהתם מסיק לבסוף בתירוק של ואיבעית אימא דיכיר (בבכור) לחוד והכרת פנים לחוד ואין לדמות שני דינים אלו להדדי נמצא דכל דבריו בנויים על תירוק קמייתא בגמ' ב) שנית הרי כלל גדול בידנו לא ראינו אינו ראייה ומה לי בזה שלא מצינו בשום מקום

פנים בלי החוטם אינו נחשב כסימן מובהק ולכן קתני אע"פ שיש סימנים בשאר גופו וכליו נמי לא מהני ולא הזכיר התנא אע"פ שיש ט"ע בגופו משום דאז יהיה כל גופו שלם ומוזה לא מיירי המשנה כן כתב הח"ס ח"א (סי' נ"א) ושם (בסי' נ"ו) כתב בעוד דרך דהמשנה מיירי שמצאו מת וגופו שלם אלא שלא הכיר את המת זה לעולם ולקח הסימנים ואמר לב"ד והם מדמים מילתא שזהו פלוני שאנו מכירים אותו אע"ג דסימנים גרועים הוי מ"מ בשלשה אברים אלו הוי סימן מובהק ביותר ולפ"ז המשנה מדבר גם כשגופו שלם והא דאין מעידין מיירי שלא הכירו אבל כשמכירו בט"ע שפיר מהני עדותו עי"ש וע' בשב שמעתתא (שער ד' פ"ג - ופי"ד).

(ב) ועוד הקשו על רבינו תם מהא דאמרו שם בגמ' דאבא בר מרתא הדביק חתיכת בגד על מצחו ולא הכירוהו ויש לומר דהנה אם הוא מתמקד על הגוף לבד או מקילין אבל אם יש גם הראש אזי עדיף דעל ידי הראש לבד מכיר וכ"ש שיש גוף משא"כ כשאי אפשר לו להכיר על ידי הראש רק על ידי הגוף אבל הראש נמצא לפנינו או מסתכל על שניהם ואינו מתמקד רק על הגוף אלא על שניהם ביחד נמצא דיש חשש שאומר בודמי לכן אין מקילין אבל על הגוף לבד בטב"ע שפיר מהני.

למה מהני טב"ע בפנים ולא בגוף

החילוק בין טביעת עין דגוף וטביעת עין דראש דטביעת עין בגוף לא מהני, ורק טביעת עין בראש מהני, כתב

רבנותא דט"ע ג"כ לא מהני אלא כתבו אין מעידין על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימניו בגופו ובכליו ע"כ אבל לדינא יש לדחות ראיה הלז והוא בהקדם מה שיש להקשות דהמשנה משתמש בסימניו בין על גופו ובין על כליו דלכאור' אינו דומה סימניו של זה לשל זה דהנהגה ללישנא קמא גופו סימן גרוע ולישנא בתרא סימן אמצעי ובכליו ללישנא קמא לפי תיורן א' סימנים מובהקים ולפי תי' שני סימנים גרועים וללישנא בתרא כליו לפי המהר"ל מיירי בסימן אמצעי ולפי שיטת ב"ש סימן מובהק הרי דהמשנה לצדדין קתני ולמה באמת לא כתב עוד פעם סימני פעם בגופו ופעם בכליו כיון שאינם אותו סימנים ועכ"ל דהמשנה מקצר כי כן דרכה ולכן הא דלא כתבו ט"ע אינו באע לאפוקי ולומר דט"ע דמהני אלא קיצר.

ולעומת זה הקשו על דברי רבינו תם מלשון המשנה (א) דמדקתני סתמא "אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם" משמע דהמשנה מיירי אפילו כשהגוף שלם ולא עוד אלא מכיון דקתני אע"פ שיש סימנים בגופו משמע דאע"ג שגופו שלם ויש בו סימנים אין מעידין עליו אלא על פרצוף פנים עם החוטם אמנם ר"ת כבר הרגיש בעצמו בספר הישר דדייק מדקתני אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ולא קתני אין מעידין על האדם אלא אם כן ראו פרצוף פנים עם החוטם מוכח מזה דמתני' מיירי כשמעידים על אדם שלם אלא מיירי כשמעידים רק על הפנים והגוף אינו שלם ולכן קאמר דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם דאז נחשב כסימן מובהק ופרצוף

בטלית גדול כל היום והיו מעטפין אותו כעטיפת ישמעאלים משמע דהפנים היה ג"כ מכוסה מ"מ גדר עטיפת ישמעאלים מהו יש דין דברים בין האחרונים ויש לומר דסמוך לברכה הלכו בשיעור עיטוף על הראש אפילו להשיטות הסוכרים דעיטוף ישמעאלים היינו כיסוי הראש וחלק גדול מן הפנים ואם יודע אותו בטוב ורואה קצת מן הגוף מגולה אין זה מספיק כדי להכיר אותו בטב"ע ולכן אין להכיר בטב"ע דגוף וכן הסביר ר' מרדכי בנעט בספרו פרשת מרדכי (סי' כ') ומה שהידים מגולה לא מהני כיון דרוב הגוף מכוסה לא פלוג או דבעינן אבר שלם בגוף או רוב הגוף.

ועוד אפשר לומר דעל פי הגוף אי אפשר להכיר בטב"ע כיון שיש שם שער

שמכסהו משא"כ בפנים אין על פי הרוב ואפי' יש הם שערות קטנות מאד וכזה יהא תלוי אם מהני מה"ת סימני טב"ע דגוף דאם זה משום שנשתנה אחר מותו אמרינן רוב אינו נשתנה משא"כ לפי הטעם דגופו מכוסה אין הכרח לומר דמהני מה"ת סימני טב"ע דגוף ובחשו' ח"ס יש סתירה בדבר אם זה מהני מה"ת דבמקום אחד (ח"א סי' מ"ח) משמע דמהני מה"ת ובמקום אחר (סי' נ"ד ובח"ב סי' קמ"ד) נראה דהוי מדרכנן.

אם חלום מועיל לברר על ידו היתר עגונה

עיינן בחידושי הר"ן בסנהדרין (ל' ע"א) דדברי חלומות לא מעלין ולא

בתשו' נו"ב ת' (סי' ס"ב) בנו ר' שמואל בד"ה ולבאורה להסביר החילוק ביניהם, דשאני פני האדם הואיל והם מורכבים מממה חלקים, חוטם, ומצח, ועינים, וגבות עינים, ולחיים, ושפתים, וסנטר, לכן בקל אפשר לבחון בטביעת עין בחלקי הפנים הצמודים, כי על ידי קישורים נהוו קמטים, ובליטות, וגומות, ושטחיים, ואין ציר כאלקינו, שאע"פ שטבע כל אדם במטבע של אדה"ר, מ"מ אין אחד דומה לחבירו, משא"כ בגוף האדם שאין בו הרכבת דברים וכל אבר ואבר שבו עומד בפני עצמו בלי תמונות שונות כדי שיהי' בכדי טביעת עין לסמוך על זה ולומר שהוא בדאי גוף פלוני, ולכן חיישינן שסבר להכיר בו ואינו מכיר עיי"ש, עיין עוד במס' סנהדרין (ל"ז ל"ח) ובמפרשים שם.

אמנם הפרי מגדים כתב ביו"ד כללי סימנים וטביעת עין (סימן קי"א בסופו) ד"ה תשובה, כתב הטעם דטביעת עין דגוף משתנה אחר מיתה ולכן אי אפשר להכירו משא"כ הפנים אינו משתנה, ולפי הפמ"ג שפיר מובן למה בשאר דברים כמו בגט (ע' חולין צ"ו ע"ב גיטין כ"ז ע"ב ב"מ י"ט ע"א) מהני טביעת עין, דבמת משתנה לאחר מיתה משא"כ בשאר דברים, אמנם גם לדבריו צ"ב למה פרצוף פניו אינו משתנה וי"ל דבאמת משתנה אלא התם יש הרבה סימנים ולכן מהני.

אמנם יש לומר עוד טעם ולחלק בין הגוף להראש דהראש שתמיד הפנים שלו מגולה משא"כ בגוף אינו רואה אותו דחמיד הוא מכוסה ואף שבראש יש ג"כ להעיר מה שבזמן ההוא היו הולכין

מורידין, ומ"מ כתב דע"א עדיף מחלום עיי"ש.

מורידין, אבל לענין איסורא דקיי"ל ספק איסורא לחומרא שפיר חוששין לו עיי"ש.

ואיתא בספר הישר לר"ת (דפוס וויען דף פ"ה) שבעל החלום הגיד על הרב הקדוש רבינו שמשון לאחר חצי שנה שמת והיו מכירין אותו בטביעת עין כאילו הוא חי ע"כ, ועיין בתשו' ח"ס (ח"א סי' נ"א) שהקשה אכתי לא שנה צדיקי לא הוי עפרא ונחר ביה ר' אחא בר יאשי' יוכיח, וראבר"ש דגני בעיליתא חליסר שנין, (ב) ועוד יש לפקפק ערבך ערבא צריך, דלמא אותו שנמצא אז לא היה ר"ש הקדוש ואחר נדמה לו ואי משום דברי בעל החלומות לא מעליו ולא מורידין לענין דינא.

ועיין בתשו' התשב"ץ (ח"ב סי' קכ"ח) שהביא קושיא, דבגמ' סנהדרין משמע דחלום אינו מועיל, ובשאר מקומות משמע דחלום שפיר מועלת, ותירוץ דיש שני מיני חלומות, (א) הבא על ידי מלאך והוא כעין נבואה, כמו שנאמר בחלום אדבר, ואמרו חלום אחד מששים בנבואה, ויפה תענית לחלום כאש לנעורת, דבעל החלומות הראה לו העתידות, (ב) והשנית החלומות ששוא ידברו ואינו בא אלא מדמיונות, ועל דרך שאמרו מעולם לא ראה אדם בחלומו דעייל פילא בקופא דמחטא, ולפ"ז בכל החלום שאדם חולם יש להסתפק אם זה מצד נבואה או מדברים בטלים, ולכן בדיני ממונות דקיי"ל ספק ממון לקולא דהעמיד ממון על חזקתו, ולכן שפיר אמרינן דברי חלומות לא מעלין ולא

ומזה יש להעיר דהכא לא הוי אפי' ספק, דממ"נ לצד דהוי נבואה לא מהני נבואה, דתיפוק ליה דבת קול לא מועיל כמו שכתב התוס' יו"ט במשנה יבמות (קכ"ב ע"א) משיאין אשה על ידי בת קול כתב דהך קול אינו כבכל הש"ס שהוא קול מן השמים, אלא הוא שם מושאל לפי שלא נמצא שם שום אדם שהקול נשמע ממנו, ולפ"ז אין כאן ספק אפילו, וזאת גם אם נימא לחשוש לשיטה החולקות על התוס' יו"ט, וכפי שכתב בהגהות רצ"ה אבד"ק ברלין (קכ"ב) שכתב לחלוק על התוס' יו"ט, והוסיף ואלו אתי נביא ואמר שמת ודאי סומכין עליו והכפות תמרים בספרו עזרת נשים (כאן ס"ק ע') הביא פירוש צד א' דבת קול ממש וכיון שאין אנו בקיאים בזה בזה"ז אין סומכין להקל עיי"ש וכן דייקו המפרשים ביש"ש (אמנם יש כאן סתירה בכפ"ת דהרי הכא משמע דיש לסמוך על בת קול ובספרו על מסכת יומא (ע"ה) ד"ה תניא דאין לסמוך על זה אבל יש מקום לדין זה לפי דברי המשנה (פ"ט מהל' אישות הל' ו') דבספק מציאות מהני כדמוכח מגמ' יבמות (צ"ט ע"ב) דכהנת שנתערב ולדה כולד שפחתה וכתב תוס' ד"ה אין שאם יבוא אליהו ויאמר שהוא כהן היה ראוי לעבוד את העבודה הרי דסומכין על נביא כדי לברר מציאות ועיין במשנ"ה ח"ד ובברכי יוסף להחיד"א או"ח סי' ל"ב ובספר שם הגדולים מערכת י' אות רכ"ד ערך רבי יעקב חסיד בעל שו"ת מן השמים ועיין בספרו עה"ת פני

דוד (פרשת וישלח)) כל מקום כיון דיש פלוגתא הוי ס"ס, ספק אם סומכין על נביא, וספק אם חלום הוי נבואה או חלומות שוא, וכדעת הרצ"ה הביא האחרונים מר' נפחלי הכהן דהיתר עגונא על פי שהשליך ביס וביבשה שם שאם הוא חי צריך לבוא.

ויש עוד להוסיף גם לפי דברי הפוסקים, שיש חילוק בין חלום שחלמו על עצמו ובין שחלמו אחרים עליו, דחלום שחלמו אחרים חמור מ"מ גם בזה יש פלוגתא בין הפוסקים (עיין במשנ"ה ח"ה סי' ר"ז שאסף השיטות בזה ועיי' שם בסי' ק"ס).

סעיף כ"ז

אין מעידין עליו אלא אם כן מצאוהו תוך נ' ימים אחד הרינתו או אחד מיתתו אבל אחד שלשה אין מעידין עליו מפני שפרצוף פניו משתנה כמה דברים אמורים ביבשה אבל סבב במים והשליכוהו ליבשה אפילו אחד כמה ימים אם הכירוהו מעידין עליו שאינו משתנה במים אלא אחד זמן מרובה והוא שיראוהו מיד כשהעלוהו מהמים אבל אם שהה אחד שהושלך מן המים אין מעידין עליו אפילו תוך נ' ימים אם היה בו מכה אין מעידין עליו לפי שהמים מקלקלים המכה ונופת ומשתנה ספק אם נשתהה או לא אזלינן לחוסרא ואפילו אם נשאת תצא וכל זה להעיד עליו בסביעת עין אבל על ידי סימנים מובהקים אפילו אשתהי מתירין אשתו.

בשיטת הרמב"ם אם מהני סימנים מובהקים ביותר להעיד גם אחד ג' ימים

הרמב"ם כתב דעל ידי סימנים מובהקים אפילו אשתהי מתירין אשתו ע"כ, ומקור דין זה ליתא בראשונים, רק יש לפלפל מדברי הגמ' יבמות (קט"ו ע"א) דאיש שנפלה לים והעיד עליו נשים, וחזינהו לאלתר, וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים, היינו שמיד שהעלה מן המים הכירוהו, וגם אמרו סימנים, והנה אם מיירי הכא בסימנים מובהקים פשיטא דמהני למה התנה דחזייהו לאלתר, אלא כתב הבית שמואל (ס"ק פ"ג) דהכא מיירי דראו אותו על ידי סימנים שאינם מובהקים, או דהוא"ו של וקאמרו וא"ו מתחלקת היא, ובפרט דיש גורסין א"נ וכן איתא במרדכי עיי"ש, וכתב הגר"א (בס"ק צ"ה צ"ו) רכל זה ניהא לדעת המרדכי, אבל לדעת הרמב"ם אפילו בסימנים צריך שלא ישתהה, ולכן בעינן שראוהו מיד, ומציין לעיין מה שכתב לקמן (בסעי' ל"ג ס"ק ק"ז), וזה נגד הב"י, ונגד

דברי תשו' הרא"ם, ולכאורה יש לפלפל על דבריו דהרי הרמב"ם ס"ל דאם השליכוהו לים ואח"כ השליכוהו מצודה והעלה רגל מארוכה ולמעלה מהני, וכתב הרשב"א דס"ל דיש סימן מובהק ברגליו, ולכא"ו מזה דמהני סימן מובהק להרמב"ם, ואפשר דשאני התם דמהני דכבר יצאה מאיסור תורה היינו ששהה שם עד שתצא נפשו כנפל למים שיש להם סוף ועל זה מהני סימן מובהק, (וכזה נדחה ראיית הבית שלמה (סי' כ"ט אות כ"א) שכתב דסימן מובהק מהני אף היכא דמיא מרזי מכה, והביא ראיה הנ"ל, ולפי הנ"ל יש לדחות, אמנם לדינא כתב הנו"ב אבהע"ו (סי' נ"א) ובתשו' ח"ס (ח"א סי' ס"א) דמהני גם (במים).

ויש גם לפלפל על הראיה דהרי המכה נולד במים, וע' ח"מ (ס"ק נ') דמכה שבאה במים אין המים מרזי, ויש לחלק דהמכה משנה הצורה לגבי טב"ע ולא על הסימן והכן, ובתשו' נו"ב קמא (סי' נ"א)

מוקמינן המת בחזקת חיים ומקרוב הוא שמת (לפי היש מחמירין) וחילוק דכיון שסוף כל אדם למות וכיון שהוא עתה נמצא מת לפנינו אולינן בחר שעת מציאה ואמרינן שכבר מת וזה שיך במיתה, משא"כ בנהרג אין סוף כל אדם להיות נהרג ולכן מקרה זה שנהרג יש לומר דעכשיו הוא דנהרג ע"כ ולפי הנ"ל למה לנו לחלק בין זמן רב לזמן מועט הרי יש לומר דדברי הרמ"א כאן מיירי בספק נשתהה היינו בספק אם נהרג ולכן אולינן לקולא ולמה מדמהו להיש מחמירין דהתם ואם כבר מדמהו היה לו לומר לקולא ואפ"ה אויל לחומרא הרי ראייה היפוך סברת הנ"ב ויל"ע עוד.

(ב) עיין בחידושי הרשב"א יבמות (קכ"א ע"א) שכתב דאם מצאוהו מת והכירוהו ואין ידוע אם מת בתוך ג' ימים או לאחר ג' ימים יש לומר דאין יכולים להעיד עליו דהוי ליה ספיקא דאורייתא ולחומרא ולאידיך גיסא יש לומר שכיון שהעדים מכירין אותו ויש ספק אם נשתנה צורתו יש לומר שזה הוא אלא שחששו חכמים לשמא נתפח ונשתנה לפי שרוב מתים משתנים לאחר ג' היינו כשנודע שעבר עליו ג' הא סתמא לא נחמיר כולי האי דהוי ליה ספיקא דרבנן ולקולא ומהלשון דהמשנה דקתני אין מעידין אלא עד אחר ג' ימים ולא קתני כל שעברו עליו שלשה ימים אין מעידין עליו משמע לחומרא והתוס' כתב להקל ואינו נ"ל ויש גורסים כל שעברו עליו ג' ימים אין מעידין עליו וש"מ דוקא בידוע שעבר עליו ג' ימים הא בסתמא מעידין עליו ונשאר כצ"ע ע"כ והנודע ביהודה כתב בשני מקומות

ובבית מאיר, הביאו מדברי הראב"ד הובא בשיטה מק' דיש לחלק בין שומא שעשוי להשתנות, כיון שאין השומא רק בעור האדם, אבל שאר חידושים שהם מן העצמות אינם עשויים להשתנות, (וכן משמע בב"ש ס"ק ע' דשומא גרוע משאר סימנים), ולפי זה סימן אינם משתנים ולמה לא מהני, ומסתברא דסברת הגר"א דיש חשש בדדמי כמו כיון שראו הטביעה, והרמב"ם לדברי מיירי דבעינן שתייהם מיד וסימנים כיון דראו הטביעה, וגם יש להעיר ממה שכתב הבית מאיר הנ"ל דסימנים אינם משתנים (רק שומא), אבל מדברי הבאה"ט (ס"ק פ"ז) שהביא מדברי הרא"ם (סי' ל"ח) דדוקא חיתוך רגל אינה עשויה להשתנות משא"כ שאר סימנים משמע דגם בשאר סימנים משתנים.

הטעם בספק נשתנה הולכין לחומרא

הרמ"א כתב ספק אם נשתנה (אחר שעלה מן הים) או לא אולינן לחומרא, וכתב המפרשים (בשם הר"ן) דאף להפוסקים הסוברים לקמן (בסעיף כ"ז) בספק אם עבר ג' ימים (לגבי הכרה ביבשה) מקילין, שאני הכא דכיון דאין שיעורו אלא שעה אחת יותר מצוי ששהה יותר משעה ע"כ.

ומדברי הר"ן דנתי על דברי הנ"ב קמא (סי' נ"ב) ד"ה ואמנם שכתב לחדש דאע"ג דנחלקו בספק ג' ימים אם אולינן לקולא או לחומרא, הני מילי במת על מסתו משא"כ בנהרג, וכתב לפי הטו"ז ביו"ד (סי' שצ"ז) שכתב לתרץ למה לא

והאחרונים פלפלו בדבריו וכתבו לחלק בין הא דגדה (ס"א) עיין בשו"ת באר יצחק יו"ד (סי' ל"א ענף ה') ולפי' יש ליישב דברי הכ"ס והבן.

אם נהרג על ידי יהודי יש חזק שהשתא הוא דנהרג

עיין פתחי תשובה (ס"ק קכ"ג) שהביא דברי הנודע ביהודה (קמא סימן מ"ט) דכיון שהרוצחים יהודים מוקמינן להו בחזקת כשרות ואמרינן עד עתה כשרים היו וברגע זה הוא שנעשו רוצחים ושפכו הדם זה ע"כ, ועיין בספר האשכול (הלכות שחיטה) דאמרינן במי שעובר והלך לעבוד ע"ז דהשתא יצא אלבשיה כדאיחא בתוספתא דכבודות ולא נפסל למפרע והבית יוסף בבדק הבית (סי' קי"ט) הביא בשם ארחות חיים בשם התוס' שאפילו מי שהמיר דתו אינו נעשה חשוד למפרע דבאותו יום מה ששחט או ניקר חלב כשר לפני זמן זה עי"ש ובספר 'הושע יו"ד (ויש סי' כ') כתב להביא ראיה מגמ' ב"ק (ע"ג ע"א) דאם הוזמו עדים על הטביחה לא נפסלה עדותם שעל הגניבה ולא אמרינן שעכשיו חשודים הם לשקר שמא הרשיעו מקודם ואם נימא דגבי שוחט אמרינן דשחיטתו נפסלת למפרע משום חזקת איסור דבהמה אם כן כל שכן בעדות ממון היה לן לומר אוקי ממונא בחזקת מרא קמא דהרי חזקת ממון חזקה גדולה עי"ש (ועיין ש"ש ש"ג פ"ד) וע' לקמן מה שכתבנו בשם התומים דעד זומם חידוש הוא והנו"ב חידוש עוד דאף דאיתרע חזקת כשרות מ"מ אמרינן השתא הוא דאיתרע

לפרש דבריו בשני דרכים בנו"ב קמא אבהע"ז (סי' כ"ט) ד"ה ועכשיו כתב דכל הספק של הרשב"א הוי רק משום ספיקא דאורייתא אבל אם ספיקא דרבנן בודאי דאלוין לקולא (וע' עוד שם בסוף סי' ל"ב ד"ה היתר מצד) ובנו"ב (סי' נ') כתב דיש לפרש דברי הרשב"א דס"ל דאפי' דהחשש שנתפח ונשתנית צורתו אינו כי אם מדרבנן אפ"ה יש להחמיר בספיקו משום חזקת אשת איש שבחזקת איסור לא אמרינן ספק דרבנן לקולא עי"ש (וע' עוד בסי' נ"ב שכתב כן) ועיין בשב שמעתתא (שמעתתא ז' סוף פרק כ"א) שכתב גם כן להדיא דאפי' בספק דרבנן יש להחמיר והאחרונים ציינו לדבריו בח' נדה (ס"א ע"ב) דמשמע דס"ל דספק דרבנן גם במקום חזקת איסור הולכין לקולא עי"ש ובוזה אמרנו להעיר מדברי הכ"ס אור"ח (סי' ל') ד"ה ובשורש שכתב דדין זה תלוי אם ספקא דאורייתא מה"ת לחומרא או לקולא דאם מה"ת הולכין לקולא א"כ הא דקיי"ל בדרבנן לקולא לאו קולא הוא שהקילו בדידהו אלא שלא אמרו להחמיר בדידהו כמו שהחמירו בדין תורה וא"כ אין חילוק בין איתחזק ללא איתחזק משא"כ ספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת ורבנן הקילו בדידהו י"ל שלא הקילו אלא בדרבנן יותר משל תורה אלא היכא ולא איתחזק איסורא אבל באיתחזק איסורא לא הקילו עי"ש ולפי הנ"ל הרי הרשב"א ס"ל להקל גם באיתחזק איסורא כמבואר בחי' נדה ואפ"ה ס"ל ספקא דאורייתא מה"ת לחומרא וא"כ אין לתלות הדברים אהדיי כמבואר וראיתי בש"ך יו"ד (סי' ק"י) שכתב דדעת הרשב"א לחלק בספק דרבנן בין איתחזק ללא איתחזק עי"ש

שהספק הוא במקוה מ"מ מהני חזקת
טומאה של הגברא נגד חזקת המקוה כיון
שהוא חסר לפניך משא"כ בארם שהמיר
יש לדון על חזקת כשרות של האדם
למפרע גם על דברין שאין להם חזקת
איסור שלגבי אותן דברים מעמידים אותו
בחזקת כשרות ולכן לא מהני חזקת איסור
של הבהמה נגד חזקת כשרות כיון שנוולד
הספק בגברא ולא בבהמה ולכן הולכין אנו
אחר הגברא דאצלו נולד הספק עיי"ש.

ואעיקרא מצינו בש"ס בכמה מקומות
בזה ולדוגמא בער זומם
דנפסל אינו נפסל למפרע רק משעה שהעיד
ולא מקודם משום דמוקמינן ליה בחזקת
כשרות ובי"ד (סי' פ"א) בגבינות דקיי"ל
דכיון דיצאה שעה אחד מחזקתם שוב לא
מהני החזקה כלל וזה סותר כלל דאינו
נפסל למפרע ועיי' פנ"י גיטין (י"ז ע"א)
ד"ה משום כח אחרותו והקשה תוס' למה
לא אמרינן אוקמה בחזקת א"א והשתא
כהוא דאיגרשה משום שהרי היא גרושה
לפנינו ועוד דאדרבא אוקמה בחזקת כשרות
שלא נבעלה כשהיא אשת איש ע"כ וכתב
על זה רתוס' ס"ל כהרשב"א שאוסר
הגבינות משום דכל היכא דאי אפשר לומר
שעכשיו ברגע זה נשתנה חזקה ראשונה
בשעה שאנו ראינו השתנות החזקה הרי
נחברר עכשיו לפנינו דחזקה ראשונה
שהחזקנו אותה היתה בטעות משך איזה
זמן ולכן איתרע חזקה הראשונה לגמרי
והולכין אחר חזקה דהשתא ולכן כיון שאי
אפשר לומר שברגע זה נתגרשה כשמראה
האשה הגט לפנינו כלי זמן וראי מתמול
שלשום נתגרשה ונמצא שהחזקונה באותם
ימים בטעות כא"א ולכן הולכין אחר חזקה

והעבירה נעשה עכשיו וראיה יש מגיטין
(י"ז) דחקנו זמן שמא יחפה רק אם יש
עדים שהעידו באיזה יום חטא הרי דוקא
על ידי עדים חוששין לזנות דמעיקרא והא
דאמרינן בקידושין (ע"ט ע"א) במקוה
שנמדד ונמצא חסר אמרינן כל טהרות
שנעשו על גביו טמאות משום דאמרינן
העמר טמא על חזקתו ואימור לא טבל וכי
תימא אדרבא העמר מקוה על חזקתו
ואימור לא חסר הרי חסר לפניך והוי תרתי
לריעותא ולכן טמאות עיי"ש יש לומר לפי
מה שהקשה בשו"ת בית שלמה (סי' מ"ח
אות ד') שהקשה לפי הפוסקים הסוברים
בשוחט שהמיר או הרשיע דהרבה מחמירין
דלא מוקמינן בחזקת כשרות והוסיף הבית
שלמה דיותר הו"ל לתמוה דאף לדברי
הפוסקים שהקילו שם טעמם דלא אמרינן
בכה"ג הרי הרשיע לפניך משום דאין
מחזיקין מעבירה לעבירה כמו שכתב
הש"ש (ש"ג פ"ד) אבל בנידון רידן
דמסופקים על שעת עבירה עצמה שפיר
אמרינן הרי הרשיע לפניך.

אכן מיישב, דהתם איכא תרתי לריעותא
בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת,
ואין לומר אוקי להשוחט בחזקת כשרות
הרי הרשיע לפניך, משא"כ בג"ד דאין כאן
רק חזקת א"א ונגדה יש חזקת חיים של
זה אמרינן השתא הוא דמת, וא"ל הרי מת
לפניך דנגד זה אוקי חזקת הצורה שלא
נשתנה מכמו שהיא עכשיו כמו שכ' הנוכ"י
באריכות (בסי' ל"א).

ויש להעיר עוד מדברי שו"ת בית שער
יו"ד (סי' א') ד"ה מיהו דבמקוה אין
לדון בו רק בגברא שנטבל ולכן אף

אלא אי אמרת לחומרא פליג איתנהו דעביד כמאן, ומשני לעולם לחומרא פליג, ושאני מיא דצמתי, והאמרת מיא מרזי מכה, ה"מ היכא דאיכא מכה אבל היכא דליכא מכה מיצמת צמית, והני מילי דכי אסקיה חזייה בשעתיה אבל אישתהי מיתפח תפח ע"כ, ומזה הביא הפוסקים דין זה בשו"ע כאן ועיין ברי"ף, ורא"ש, וטור, אמנם הרמב"ם, וסמ"ג, ור"י, השמיטו דין זה, ציין עליהם הפתחי תשובה (ס"ק קי"ט).

ובמעם הדבר איתא בפוסקים כמה טעמים (א) בב"י בתשו' (דיני גוי מסל"ת סי' י"ב) הסביר הטעם דהגמ' לא קאי לענין עדות אשה אלא הגמרא שכתב מיא מרזי מכה, הכוונה מי שיש לו מכה צריך להזהר מליגע במים פן תחלקלל המכה והיאך אמרי מיא מצמת צמתי ומשני לעולם מיא מצמת צמתי ודוקא במקום המכה הוא דאמור רבנן דמרזי לענין שצריך לזהר מליגע במים וא"כ אין זה ענין לעדות אשה דאפילו אם תהיה בו מכה לא מרזו אלא מקום המכה בלבד עיי"ש ועיין גם בתשו' ח"ס (ח"ו סי' מ') שכתב כדברי הב"י.

(ב) ועוד כתבו האחרונים דלפי הגמ' (ק"כ ע"ב) משמע דמיא מרזי מכה היינו דוקא אליבא דאביי, ולא אליבא דרבא, והלכה כרבא, אמנם לפי תירוץ זה עדיין יקשה מגמ' יבמות (מ"ז ע"ב) בענין טביל גר דאמרינן מיא מרזי מכה משמע דסברא זה מוסכם לכו"ע, משא"כ לפי הב"י הדבר מובן דהוא מסכים לעצם סברא דמיא מרזי מכה, אלא ס"ל דלא נאמר נאמר לענין עדות אשה, וי"ל עוד דאפילו לפי התירוצ

דהשתא למפרע אף בשעה שזינתה וזה שכתב תוס' שעכשיו גרושה לפנינו וכן הדין בכתמים שטמאה למפרע עד שעת הכיבוס עיי"ש והתומים בחו"מ (סי' ל"ד) כתב דשאני עד זומם דחידוש הוא ולכן לא נפסל למפרע ולכא' לפי דברי הבית שלמה יש לחלק פשוט בין תרתי לריעותא ובין עד זומם ועל כרחך דלא ס"ל כדעת הבית שלמה אמנם התומים מסיים בצריך עיון והטעם דקשה לו מדברי הרמ"א בחושן משפט (סימן ל"ד סעי' כ"ג) דבלא נודע זמן העבירה מומקין אחזקת כשרות וכן כאן ביו"ד (סי' א') ועיין קצות שם והתם הוי תרתי לריעותא נגד חזקת ממון ועיין שם עוד בס' מ"ו (סעי' ל"ד) ומה שהביא הבית שלמה מדברי השב שמעתתא דרך אם מסתפקים באותה מעשה אם היתה גם באיזו זמן הקודם כמו שהיא עתה אבל אם מסתפקים בעבידה אחרת אין להחמיר עיין בשו"ת ברית אברהם (סי' ז') שכתב כן ובבית אפרים יו"ד (סי' ב') מפלפל בזה עיי"ש.

אם הרמב"ם ס"ל סברת מיא מרזו מכה

בגמרא יבמות (קכ"א ע"א) הביא הגמרא, דברי המשנה דאין מעידין אלא עד ג' ימים, ר' יהודה בן בבא אומר, לא כל האדם, ולא כל המקום, ולא כל השעות שוין, ומסתפק הגמ' ריב"ב לקולא פליג או לחומרא פליג, ת"ש דההוא גברא וכו' דאטבע בדגלת ואסקוהו אנגישרא דשביסתנא, ואנסבה רבה לרביהו אפומא דשושבתני לבתר חמשה ימים, אי אמרת בשלמא לקולא פליג אינהו דעביד כריב"ב,

אפי' נטרף בשעת שחיטה גמי טריפה כמבואר בתוס' שם (ח' ע"א) ד"ה אפי' מ"מ הלא לא פלטינן מלמימר שכבר מכמה שעות יצא מחזקתו וניגף ומכיון שאנו מוציאין אותו מחזקתו וחוששין שנעשה המכה כבר מכמה שעות א"כ נידחש נמי שניגף מומן רב קודם יציאת הנפש ומיא מרזי מכה ולא אמרינן סברא כזה בתוס' נדה (ג' ע"א) ד"ה ושרצים, וזה כדברי הרשב"א והר"ן דמיייתי הב"י כיו"ד (סי' פ"א) ע"כ ועיין במהרש"ם ח"ג (סי' ר"ג) שדוחה דבריהם.

ביאור לאלתר דבעינן שיראה המת מיד כשהוציאוהו מן המים

עיין חלקת מחוקק אבהע"ז (ס"ק מ"ט) שחילק בין לשון מיד ללשון לאלתר דללתר הוי סמוך משא"כ לשון מיד יש לומר דלאו דוקא ע"כ ולהעיד מדברי תוס' כתובות (ד' ע"א) ד"ה אבל דגם לאחר ז' ימים מקרי לאלתר וע' גיטין (י"ח ע"ב) עד עשרה ימים ומקור דברי הח"מ הוא ברש"י נדרים (ג' ע"ב) ד"ה הכא כל אלתר דגרסינן היינו על אתר כאותו מקום וצינו המפרשים לירושלמי ברכות פ"ק הובא בתוס' (י"א ע"ב) ד"ה שכבר וכן כתב בספר הערוך בביאור דברי הגמ' ב"ה נכתבים ונחתמים לאלתר פירוש חתם ומיד ואולי טעם מלה זו אלתור כלומר בלי זמן או טעמה אל אתר כלומר במקום זה בלי הפסק ע"כ וברבי"ש (סי' ש"פ) כתב דלאלתר הנאמר בעגונה יש לו שיעור גדול ואין להביא ראיה לזה מדברי התנאים דדברי האמוראים דרכם לפרש ולא לטתום

בתרא ולא קי"ל מיא מרזי מכה מ"מ שאני הדבר התם דאפשר להמתין מלהטבילו למה לא להמתין.

ג) אבל יש שאמרו דהרמב"ם ס"ל כהאי דינא והוא מדהביא הדין בנחתך מן הארכובה ולמעלה תנשא על כרחך והוא משום מיא מרזי מכה (ועיין עוד חידוץ בח"ס ח"ב סי' קל"ה).

ולולי תירוצים הנ"ל הייתי אומר דהרמב"ם ס"ל דאיפשיט ספיקת הגמ' ולקולא ס"ל ריב"ב והתם עבדו כריב"ב וא"כ לא בעינן להתירוק דשאני מיא דצמתי ואפי' אם נימא דלחכמים שפיר בעינן הטעם מ"מ אפשר דסמך על הירושלמי דפסק כריב"ב כדרכו בכמה מקומות לפסוק כירושלמי ובפרט במקום שאין הכרח כדעת הבבלי.

מכה שיש בה ספק אם זה נולד לאחר מיתה

עיין ח"ס (ח"ב סי' קל"ה) דכתב דאפי' אם נאמר דמכה בעלמא תלינן דהשתא הוא דניגוף ומוקמינן אחזקתי', מכל מקום כשהמכה מלוכלכת על כרחך ולא נעשית אחר מיתה ממש דאין דרך דם לצאת מהמכה אחר מיתה כדמשמע בחולין (נ"א ע"א) דתניא נמצא עליה קודט דם בידוע שלפני שחיטה (ולהלכה ע' שו"ע יו"ד סי' מ"ח (סעי' ח')), ואין מקום להקל אלא באופן שנחלה שצם יציאת הנפש נחבל ולא היה פנאי למים לקלקל המכה כי מיד מת ולא דמי להאי דחולין דהתם

והביא דפחות מג' שנים מקרי לאלתר
כדמשמע בב"ב דהגדרות אין להם חזקה
לאלתר וכתב דאין ללמוד מזה דשאני דין
חזקות ומסיק דהכונה על שיעור שעה

אחד בלבד עיי"ש ועיין במו"ק (כ"ג)
ולאלתר משמע שבעה ימים ובתוס' שם
(כ"ו ע"ב) משמע דתוך כדי דיבור מקרי
לאלתר עיי"ש.

סעיף כ"ח

יש אומרים בשם רבינו תם דהא דאין מעידין אלא עד ג' ימים הני מילי כשהוא חבול בפניו אבל באינו חבול בפניו מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים על ידי מביעת עין דגופו וצורתו ואפילו נפל למים ואינו מחזור בעיני האחרונים ויש מחלקים דמי שהיה אצלו כשנמכר אע"פ שהיה שלם אינו מעיד עליו אבל מי שלא ראה מביעתו ואומר שמכירו על ידי מביעת עין והוא שלם מעיד עליו.

הטביעה רק מפיו ג"כ יש לחוש לבדדמי ויש להעיר מלקמן שדנו בעד שהחזיק מלחמה בעולם אם מהני לו המיגו והגמ' נשאר בספק שם.

אם יש לו מיגו נאמן להעיד גם אם ראה את הטביעה היינו שמעיד שראה את הטביעה עיין בגו"ב (קמא סי' כ"ח) ובח"ס (ח"א סי' מ"ח) דאע"ג שלא נודע שראה

סעיף כ"ט

אין מעידין על האדם שמת אלא כשראוהו שמת ודאי ואין בו ספק כיצד ראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים וכיוצא בהם אין מעידין עליו שמא לא היו רעבים ולא אכלוהו אבל אם נפל לחפירות נחשים ועקרבים מעידין עליו מפני שעל ידי שדוחקן כשעומד עליהם מוזקין אותו.

דשישא ופרכיס, אי נמי דשחטיה כברא ולא פרכיס עיי"ש, ולפ"ז למה לא חיישינן דשישא בביתא דשישא ולא פירכס ולכן לא מת מיד, והא דאיתא בסנהדרין (ע"ז ע"א) דהשוהה זמן רב בביתא דשישא סופו למות היינו דוקא אם שוהה שם זמן רב.

(ג) איתא בחשו' של הרב בעל התניא (סי' כ"ח) דלכאור' קשה למה לא חיישינן דעבד סמתרי וחיה כדאיתא ביבמות (נ"ד ע"א), אבל במקום שעושה טריפה לא מהני סמתרי להבריא המכה משום זיקא דעייל בה כדפרש"י בב"מ (ק"ז ע"ב), ואפי' אם נאמר דמהני גם במקום שנעשה ע"י טריפה, שאני שחט בו שנים דהנפש יוצא מיד או בזמן קרוב מאד לא מהני סמתרי עיי"ש [וע' טו"ז ס"ק מ"ד].

יורה דעות

עיי' רש"י יבמות ד"ה ליורה כשנפל אדם לתוכו וניתז השמן על האור מבעידו יותר ולהלן בר"ה וסופו מבעיר דרך בקעת שמכבין אותה במים להיזת חוזות ודולקת יותר מבתחלתה ע"כ והקשה בספר שידי

עיי' בגמ' יבמות (קכ"א ע"א) עיי"ש ויש לעיין למה לא מחלק בנפל לגוב אריות גופא בין מקום רחב למקום צר רק בין אריות לנחשים ועקרבים, ויש לעיין עוד אם ת"ק ס"ל כריב"ב שיש לחוש רק במקום צר וי"ל לפ"ז דאפשר דגוב אריות אף שהוא מקום צר אין לחוש דאין לחוש רק במקום צר בנחש ושם נחלקו ת"ק וריב"ב וי"ל הטעם דבנחש אמרינן דאינו מזיק אלא בשביל שנאה, אבל הפרישה (ס"ק מ"ג) לא חילק כן עיי"ש ובמחבר בנחשים כתב לשון מוזקין ובאריות לשון אכילה, ועיי' ח"מ (ס"ק נ"ו) ויש לפלפל עליו מדברי הב"ח שמסביר דברי התוס' שמפרש דהירושלמי אינו חולק אתלמוד דידן, וי"ל דהח"מ למד כהמהרש"א שם.

(ב) הקשו האחרונים לפי הגמ' ביבמות

(ק"כ ע"ב), בהא דמעידין בשחט בו שנים או רוב שנים, אלא מעתה יהא גולה על ידו, אלמה תניא דאינו גולה, הא איתמר עלה אמר רב הושעיא חיישינן שמא הרוח בלבלתו, אי נמי שמא איהי קירב מיתתו, מאי בנייהו דשחטא בביתא

במערכה דלא סמכין אניסא וחוששין בלחם הפנים משום איעפושא אפילו במקום המקדש ועיין שם (ל"ב ע"א) דאל יעמוד ארם במקום סכנה ויאמר עושין לי נס ועיין פסחים (ט"ד ע"ב) דדעת רבא דלא סמכין אניסא.

וע' ב"ח וח"מ ס"ק נ"ו, ויש לדייק הלשון בכבלי דאיתא לתוך ובירושלמי לכבשן האש.

והנה בכלל זה דאין סומכין על הנס יש כש"ס כמה מאמרים ועיין בגמ' הוריות (י"א ע"ב) בשמן המשחה שעשה משה במדבר היו שולקים את העיקרים דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר והלא לסוך את העיקרים אינו סופק אלא שורין את העיקרים וכו' אמר לו ר' יהודה וכי נס אחד נעשה בשמן המשחה וכתבו לפרש (עיין הגהות מצפה איתן שם) דאע"פדר' יהודה ס"ל בפסחים דלא סמכין אניסא והכא משמע דס"ל דסמכין אניסא דיש חילוק בשמן המשחה דגלי ביה קרא שנעשה בו נסים הרבה דכתיב שמן משחת קודש יהי זה לי לדורותיכם שכולו קיים לעתיד לבוא ומוזה למד דגם בעשייתו לסמוך על הנס עי"ש.

ואת דאין סומכין על הנס היינו באדם פשוט אבל באדם צדיק ת"ח וירא שמים שפיר יכול לסמוך על הנס כמבואר בחידושי הגהות מהרש"א במס' תענית (כ' ע"ב) וכן כתב המהרש"ל בקידושין (כ"ט ע"ב) וכן עיין עוד במהרש"א בתענית (כ"א ע"א) גבי נחום איש גז וזו וכוה שמעתי לתרץ דברי הגמ' בב"ב (ק"ט ע"ב) דבנות

קרבתן (פס"ז דיבמות ה"ג) על הירושלמי דסברת רש"י צ"ע למה לא מתרץ הגמ' בזבחים (צ"א ע"ב) בזילוף יין ע"ג האישים והא מכבה דלא הוי כיבוי כיון דסופו מבעיר יותר עי"ש נועיין בית שערס אר"ח סי' קי"ח וסי' קכ"ד.

ב) הראשונים כתבו דקדירה שהורידה מן האש אין מעידין כיון שמתקדש אש נופל בה ויש כמה ראיות לחלק בין אם עומד על האש עדיין או לא.

דעת הירושלמי בדין נפל לתוך כבשן האש דסומכין על הנס

עיין בירושלמי יבמות (פרק ט"ז הלכה ג') נפל לבור אריות אין מעידין עליו שמת דאמרינן נסים נעשו לו כדניאל וכן בכבשן האש אם נפל לתוכו אמרינן ניסים נעשו לו כחנניה מישאל ועזריה ע"כ וכעין זה בירושלמי גיטין (פ"ז ה"ג) מת בתוך י"ב חודש אם עשה תנאי כזה מותרת לינשא נעשו לו ניסים וחיה עי"ש ועיין ירושלמי סוכה (פ"א ה"ב) ומצד שני מצינו בירושלמי יומא (פ"א ה"ד) ובשקלים (פ"ו ה"ג) דאין סומכין על הנס ועיין בתוס' י"ט (פ"ג דדמאי).

ואם סומכין בדין לומר שנעשה נס עיין בב"י (סי' קע"ח) באשה שהלך בעלה ונשתתה הרבה וילדה אם תלינן שבא בדרך נס כאבוא דשמאל ועיין בטור אבהע"ז (סי' ד') אמנם להלכה אגן קי"ל דאין סומכין על הנס כדמשמע הכא ועיין בשבת (קכ"ד ע"א) דלכן מסדרין קנים

הוא שלא יחזיק אדם את עצמו לצדיק ויסמוך על הנס עיי"ש והוא דאף דמי שאין כוונתו לשם שמים ואינו צדיק באמת ובתמים אפשר דאיסורא נמי איכא (וע' שו"ע יו"ד סי' קע"ט ברמ"א סעי' ב') ועיין ספרי (שופטים כ' א') כי תצא למלחמה על אויביו וראית סוס ורכב וגו' מה הן יוצאין אליך בסוס ורכב אף אתה צא עליהם בסוס ורכב ודייקו מזה דאין סומכין על הנס ויש שסמכו על הפסוק בפרשת בחוקתי וישן מפני חדש תוציאו דאל תסמוך על הנס שהפירות לא ייקבו (עיין בספר משכיל לדוד שם) מ"מ בת"ח ליכא רק ממדת חסידות.

ב) עיין ירושלמי יבמות (פט"ז הל' ג') נפל לבור מלא נחשים ועקרבים אין מעידין עליו רבי יהודה בן בבא אומר אני חבר היה (יודע ללחוש ע' רש"י כאן (קכ"א ע"א)) ויש מן המפרשים שכתבו דמאחר דרבינו הקדוש היה המסדר המשנה וסידר דעת החולקים ולכן כאשר כותב דברי עצמו אומר אומר אני אבל כאן אי אפשר לפרש כן דהרי רבי יהודה בן בבא לא סידר המשנה [ועיין בבית האוצר (כלל ל"ג)].

ב) נפל למדורה אם לא שהה אין מעידין ורמז לדבר ציינו ליו"ד (סי' נ"ב סעי' ה') עוף שנפל לאש צריך בדיקה.

צלפחד נשאו אחר מ' שנה ואחר מ' אין אשה יולדת אלא מתוך שצדקניות היו בטוחות היו שיעשו להם נס כיוצא בהקשה הבכור שור הלא קי"ל דאין סומכין על ניסא ולפי הנ"ל הכא שאני דצדקניות היו ולכאו' היה ראוי להשתמש בתירוץ זה לתרץ דברי הגמ' בברכות (ל"ב ע"א) במעשה בחסיד אחד שהיה מתפלל בדרך ופגע בו שר אחד ונתן לו שלום ולא החזיר לו כשגמר תפלתו אמר לו השר הרי כתיב בתות משה רק השמר לך ושמור נפשך מאד וא"כ למה לא החזרת לי שלום הרי הייתי יכול להורגך עיי"ש והקשה המהרש"א למה באמת לא חשש אותו חסיד (ומחלק בין מלך ואנס שיש לחשוש לשר שאין לחשוש כל כך עיי"ש וע' טו"ז או"ח (סי' ס"ו סק"א) ובכח"ש שם ובספר חסידים כתב דהיה מוכן למסור נפשו למען כבוד שמו ית' (סי' תשפ"ז) והוא לשיטתו אזיל כמו שפסק שם לעיל (סי' רי"ט) כדעת התוס' והרא"ש דאדם יכול להחמיר על עצמו ולמסור נפשו אפילו על כל מצוה ולא רק על ג' עבירות אלו עיי"ש) ולפי זה י"ל דחסיד זה היה ר' יהודה בן בבא או ר' יהודה בר' אילעאי כמבואר בב"ק (ק"ג ע"א) וצדיק גמור היה ולכן סמך על נס ועיין כעין זה בעין יעקב בברכות (ל"ג ע"א) גבי ר' חנינא בן דוסא וע' פתח עינים להחיד"א שכתב כן עיי"ש ומ"מ עיין בכפות תמרים יומא (פ"ב) דממדת חסידות

סעיף ל'

שחטו בו שני סימנים או רובן (של הסימנים) אפילו עומד וברח מעידן עליו שמת שודאי סופו למות ע"כ.

אם שחט באדם רק רוב של סימן אחד מהו

המחבר נקט או ששחטו בו שני סימנים או רובן (וכן לקמן בהלכות גיטין נקט שני סימנים) ולכאן מזה יש לדייק דחיות באדם דומה לחיות בבהמה ששחיטה בו היא בשני סימנים ולא כמו בעוף שמהני בו שחיטת סימן אחד ואפילו רובו ואם נשחט רק סימן אחד באדם אין לו דין מת ודאי אבל מדברי התוס' בערכין (ד' ע"א) ד"ה ולא משמע דס"ל דאדם אין לו חיות כמו בהמה ולכן אמרין בבהמה דוקא דמפרכסת דינה כחיה ולא באדם ולכן בבהמה מהני העמדה והערכה משמע דאדם אין לו חיות כבהמה ומ"מ יש לומר דאינו חלש כמו עוף דמהני בו רק שחיטה של סימן אחד [וע' שיטה מק' שם (אות כ"א) שתידון אחרת מדברי התוס' שם] ומכל עיקר דברי התוס' צ"כ דיש כאן סתירה רבמס' חולין (פ"ד ע"א) ד"ה בעינן כתב דאין סברא לחלק בין עוף לבהמה דבעוף כיון דמהני בו שחיטת סימן אחד הרי דאין לה כל כך חיות ולכן כשהיא מפרכסת אמרין דלא מהני העמדה והערכה משא"כ בבהמה שכוחה חזק דלא מהני ביה רק שחיטת שני סימנים ולכן כל זמן שלא מתה מהני ביה העמדה והערכה דמפרכסת אצלה דינה כחיה ועל זה מסיים דאין סברא לחלק ולכן גם בעוף אמרין דמפרכסת כחיה עיי"ש א"כ כל שכן באדם

ונמצא דתוס' סותרים עצמם מהתם להכא וע' בכס"מ (פ"א מהל' טומאת מת הל' ט"ו) דמשמע דאדם מפרכסת דינו כחיה (וע' יומא כ"ג דאמרו על אדם שהוא מפפר) ולראיה יש להעיר דמצינו דיש חילוק בטריפות אדם דשונה הוא מטריפות בהמה לפי כמה ראשונים ועיין בפסקי תוס' זכחים שכתב דאדם טריפה חי יותר מ"כ חודש אמנם בתוס' שם (קט"ז ע"א) ד"ה דלמא ס"ל דשוין הם וע' במס' ב"ק (נ"א ע"א) ובתוס' שם וע' תוס' חולין (מ"ב ע"ב) וע' פרי"ח יו"ד (סי' ל"א) וכפרט דיש סברא ברמב"ם (פ"כ מהל' רוצח ה"ח) דיש רפואה לטריפות אדם משא"כ בטריפות בהמה אין לו רפואה ולפ"ז יש לומר דאין לדמות בהמה לאדם והו' סבדת תוס' בערכין משא"כ המחבר כאן ס"ל לדמות ולדינא אין להתירה בשחט בו רק סימן אחד או רובו של סימן אחד (וע' כ"י יו"ד סי' כ"ג).

אם יש לחשוש באדם שנשחט רח"ל דנשחט על ידי סכין מלובן

והנה נתקשו המפרשים לפי מה דקיי"ל (לקמן סעי' ל"א) במגיד דאם נחתך בסכין מלובנת יכול לחיות אם כן למה מעידן עליו הרי שמא שחטו בסכין מלובנת והרי"ף ושאר ראשונים סוברים

(ב) והבית שמואל (ס"ק צ"ד) הרגיש בזה וכתב לחלק בין מגויד במקום שנעשה טריפה ובין מגויד במקום שתצא נפשו כגון שנחתך כמות דאז שפיר מעידין עליו מיד דאם נחתך במקום שתצא נפשו לא מועילה סכין מלובנת וראייתו משחיטה דמעידין עליו מיד ואין חוששין לסכין מלובנת עיי"ש אמנם בקונטרס עיגונא דאיתחא למודינו הרב חיים שבתי (דף נ"ד עמוד ד') הביא דברי הנמוק"י שרמז עליה גם הב"ש ופירוש דבריו דס"ל דשחט בו רוב שנים מעידין היינו דוקא כשאין הסכין מלובן אבל במלובנת או בחשש מלובנת לא והפוסקים סתמו כאן דסמכו על מה שכתבו לקמן דין דמגוייד עיי"ש וכדברי הב"ש מבואר בריטב"א יבמות ואפשר לומר דהנמוק"י הבין דשחיטה בסכין מלובנת אינו במקום שתצא נפשו דמקום שתצא נפשו היינו דוקא מוחו, או לבו, או בני מעיו, כפי שכתב המחבר לקמן בסעי' ל"א אמנם הב"ש ושאר הפוסקים הבינו דמקום שחיטה הוי מקום שתצא נפשו (וע' טו"ז ס"ק מ"ד).

(ג) ובבי מדרשא הגיד לי לתרץ לפי הגינת ורדים (כלל ג' סי' ר') שחידש רבוה"ז אגן סהרי דכל הרוצחים ואגשי המלחמה אין גם אחד בהם מי שמלבן סכיניו וחרבו ודוקא בזמן הראשון שהיה חמור העון של שפיכת דמים היו מלבנין הסכין בשעה שהלכו לשרוד כדי שיהא טרוד בצערו אבל אח"כ יתרפא ולא ימות אמנם בזה"ז דנפיש רוצחים וקיל בעיניהם העון של שפיכת דמים לא חיישינן לסכין מלובנת עיי"ש ולפ"ז אין לחשוש לשחיטה לסכין

דחוששין מספק במגויד לסכין מלובנת ואם כן הכי נמי יש לחשוש לסכין מלובנת.

והיה אפשר לצדד לפי הב"ח לקמן דס"ל דהא דאין מעידין במגויד היינו דוקא בתוך י"ב חודש אין מעידין דשמא חי הוא אבל אחר י"ב חודש מעידין עליו שמת כיון דטריפה אינה חיה יותר מ"ב חודש והכריה הליבון מועלת רק שיכול להחזיק ולהמשיך עד זמן זה של י"ב חודש ולא יותר מזה ובדרך הזה הלך תתנו הטורי זהב (בס"ק מ"ד) עיי"ש, ולפ"ז י"ל דכוונת המחבר כאן בשחט בו רוב שנים דמעידין עליו היינו לבסוף אחר שעבר עליו י"ב חודש ולפי זה אף אם השחיטה היתה בסכין מלובנת מכל מקום לא מהני הליבון רק עד זמן י"ב חודש.

(א) אבל יש לפלפל על זה מחמת כמה טעמי (א) דעיין בערוך לגר ביבמות (קכ"ב ע"ב) שכתב דאין לומר דמעידין דקאמר שמואל בשחט בו שנים או רוב שנים היינו לאחר י"ב חודש דאם כן הוי ליה לשמואל לומר רבותא טפי ככל הטריפות כן, ועוד דלשון מעידין משמע לאלתר עיי"ש, וכן כתב הטורי זהב להדיא (בס"ק מ"ד) (ב) שנית הרי בעיקר הדין של הב"ח והטורי נחלקו האחרונים עיין בחלקת מחוקק (ס"ק נ"ט) דמדברי התוס' למימרא משמע דאין מעידין לעולם וכן כתב הבית שמואל (ס"ק צ"ד) ולכן הדין קושיא לדוכחיה לבאר למה מעידין אם ראה שחט בו שנים ולא חיישינן שמא שחטו בסכין מלובנת.

מלובנת (ולכן לא הביא הרמב"ם דין דמגוייד לקמן כפי הכנת הה"מ) וי"ל דשאני כששחטו בסימני שחיטה שיש לחוש שליכן הסכין לפי שמקום השחיטה שנשחט רח"ל שוחטין בו ג"כ בהמות וחיות ועופות והטעם דשם המיתה הוי מהירה ויותר קלה משאר מקום בגוף ולכן כיון שהרוצח הזה בחר לשוחטו דוקא במקום זה אזי הדרא הסברא של סכין מלובנת ג"כ וחורץ מזה הפרי חדש בספרו מים חיים (סימן י"ב) הביא להוכיח מכמה מקומות בש"ס דבזמן הראשון היה קל העין של שפיכת דמים (ע' יומא י' ע"ב) דמקדש ראשון מפני שפיכת דמים ושם כ"ג ע"ב דשפיכת דמים קל בעיניהם יש לדחות דזה דוקא בישראל ולכן כתב דהליבון עשו לא מפני רחמנות אלא להסיר החלודה או מפני סיבה אחרת ובחז"ל עירובין (נ"ג ע"א) לבם של ראשונים כפתחו של אולם ושל אחרונים כפתחו של היכל ואנן כמלא נקב מחט סדקית עי"ש ובברכות (ל"ה ע"ב) דורות הראשונים עשו תורתן קבע ומלאכתן עראי ודורות האחרונים עשו מלאכתן קבע ותורתן עראי (ולהן איתרחש ניסא ע' שם כ' ע"א) משום דקא מסרי נפשיהו למען קדושת שמו יתברך) ובמס' ר"ה (כ"ה ע"ב) אמר על דברי שלמה אל תאמר מה היה שהימים הראשונים היו טובים מאלה וברש"י לפי שהדורות היו טובים וצדיקים מן האחרונים לפיכך היו הימים הראשונים טובים מאלו שא"א שיהיו אחרונים כראשונים עי"ש וע' תשרי הרשב"א (ח"ב סי' שכ"ב) דאין לחלוק על הראשונים משום זה וביזמא (ט' ע"ב) טובה צפרן של ראשונים מכריסן של אחרונים וע' שבת

(ק"כ ע"ב) אר"ז א"ר בר זמונא אם ראשונים בני מלאכים אנו כבני אדם ואם ראשונים כבני אדם אנו כחמורים ולא כחמורו של רפכ"י אלא כשאר חמורים (ע' רש"י וכהג"ה על הגליון) וכן מצינו אצל המון עם דכדורות הראשונים לא היו בנות ישראל פרוצות בכשפים משא"כ בדורות אחרונים (ע' עירובין (ס"ד ע"ב) וכן כתב רש"י בגמ' יבמות (ל"ט ע"ב) אכשור דר' וכי נתכשרו הדורות וע' חולין (צ"ג ע"ב) ועיין רש"י מכות (כ"ד ע"א) דורות הראשונים צדיקים היו והיו יכולים לקבל עליהם עול מצוות הרכה ודורות האחרונים לא היו צדיקים כל כך ואם באו לשמור כלם אין לך אדם שזוכה עי"ש ומ"מ לא אכחד דמצינו דדורות האחרונים עלו בכמה מעלות דתוס' במגילה (ל"ב) דר' גוללן כתב דלא שכיחי ע"ה כל כך בזמננו וע' יומא (מ"ט ע"א) וברש"י שהדור האחרון זכה להתחכם בדורות הראשונים וע' בספר חסידים (תתקמ"ה) דאצל הקב"ה לב שאינם פקחים בדורות אלו כלב פקחים שהיו בדורות ראשונים שאם לא תאמר כן יוכל כל אדם לומר למה לא נבראתי בימים הראשונים עי"ש והראוני בספר עקידה (שער י"ב) שכתב שבטבע הדורות מתוקנים והולכים תמיד רכימי אדם הראשון היה טבעם רע ראה ה' שהקנאה מתגברת ויהרג איש את אחיו כמו שהרג קין את הבל ואח"כ נתקנו הדורות עי"ש ועיין יומא דהרגו יצרא דע"ז שהיו בדורות הראשונים עי"ש ובקונטרס הסמיכה למהרל"ח דאע"ג דמבואר בגמ' דאכשור דר' ממילא ימצא בדורות הללו רשעים פרוצים כל כך וחצופים שיעשו עבירה בפרסום אחר התראה עי"ש (ויש להוסיף עוד ממה

משום עת לעשות לה' נמצא דעל ידי חיפוש מעט בספרי הפוסקים יוכל האדם למצוא מבוקשו נמצא דעוקר הרים עדיף עיי"ש הרי דבזה"ז ס"ל דנשתנה הענין ועוקר הרים עדיף מפני שיש לנו ספרים ולא מפני שהמוחות מבינים יותר אך להלכה קיי"ל כהא"ר וכן איתא במהרי"ק (שורש קס"ז) וכן ס"ל להריב"ש (סי' רע"א)) ועוד ראייה מן הבא במחתרת דקיי"ל הבא להרגך השכם להורגו ואם בא עם סכין מלובן היה לן למימר דאין כאן הדין הג"ל לפי הגינת ורדים לפי שאין רצונו להרוג.

שכתב לחדש הגאון ר' שלמה קלוגר בהגהות על הפמ"ג או"ח (סוף סי' קל"ו) שהביא מהאליה רבה בשם שיורי כנה"ג סי' קל"ח הגהות הטור אות ט') שתלמיד חכם שיודע לפסוק הלכות קודם במעלה לעלות לס"ת מפני ת"ח מפולפל שאינו בעל הוראה והטעם כפי דקיי"ל בהוריות (י"ד ע"א) סיני ועוקר הרים סיני עדיף וכתב ע"ז דזה דוקא בזמן חז"ל שלא היו להם ספרים בתורה שבע"פ נדפסים כמבואר בגיטין (ס') דאסוד לכתוב מצד הדין תורה שבע"פ ולכן סיני עדיף אבל בזמנינו שהתירו לכתוב תורה שבע"פ

סעיף ל"א

ראוהו צלוב וכו' אין מעידין עליו שמת.

עדות שראוהו יושב על כסא חשמלי

ודנו האחרונים בביאור צלוב היאך זה היה אם זה צלוב בידיו או צלוב בצוארו, וכתבו ראיות לכאן ולכאן והרכה מן הראיות הביאו מלשון התרגום על תיבות תלוי בתורה (ולקמן אביא מקצתם) דצלוב הוא תרגום ארמי על התיבה תלוי (דכלשון הקודש הכוונה תלוי בעץ תליה) ומזה רצו להוכיח ראיות לכאן ולכאן, ועיין בתרגום בראשית (מ"א י"ט) על הפסוק בעוד שלשת ימים ישא פרעה את ראשך מעליך "ותלה" אותך על עץ, כתב "ויצלוב יתך על צליכא", ובתרגום יונתן "ויצלוב יתך על קיסא" ולהלן (שם כ"ב) ואת שר האופים "תלה" כאשר פתר להם יוסף, ובתרגום וית רב נחתומי "צלכ" כמה דפשיד להון יוסף, וכן בתרגום יונתן, ולהלן (מ"א י"ג) ואותו "צלכ" כתב התרגום ויתיה צלכ, וכן בתרגום יונתן, ובדברים (כ"א כ"ב) וכי יהיה כאיש חסא משפט מות והומת "ותלית" אותו על עץ, ובתרגום ויתקטל ותצלוב יתיה על צליכא, ובתרגום יונתן ויתחייב אטלית אבניך וכתר כדי יצלכך יתיה על קיסא (ושם לקמן פסוק כ"ג), ובאסתר (ב' כ"ג) ויבקש הדבר וימצא "ויתלו" שניהם על עץ ובתרגום "ואצטליכו" תרדוהו על קיסא (ובאריכות בתרגום ה' י"ד ופרשה ו' ושם ד') ולהלן (ו' ט') גם הנה העץ אשר עשה המן וגו' ויאמר המלך "תלהו" עליו "ויתלו" את המן על העץ, ובתרגום ויאמר מלכא אדילו

"צליכו" יתיה עלוהי "וצליכו" ית המן על קיסא (עוד שם ח' ו', ט' י"ג, י"ד כ"ה) ובאיכה (ה' י"ב) נאמר שרים רבידים "נתלו" ובתרגום שם, ומכל הני מראה מקומות רואים דכוונת הצליכה הוי תליה.

וכתב הבית חדש כאן בפירושו על הטור דצלוב הכוונה בידיו ולא צלוב בצוארו, וכן מפורש בתשובותיו (בסימן ע') והביא כמה ראיות לדבריו א' לרייק מדברי הכתוב הנ"ל שרים "בידים" נתלו, דקדק לכתוב בידם נתלו היינו דתליה הוי ביד ולא בצואר.

ב דבגמרא בבא בתרא (מ"ח ע"ב) אמרו תליוה וחבין זכיניה זכיני ובמסכת גיטין (ל"ז ע"ב) תלי ליה עד דאמר הכי, והנה שם על כרחך לפרש דלא תלה אותם בצואר דאם תלהו בצואר הלא הוא מת מיד ולא מצי למזבין זכיני ולא למימר מידי דהרי מת הוא ועל כרחך דצלוב היינו היד.

ג דתנן בסנהדרין (מ"ו ע"א), כיצד תולים אותו, משקעים את הקורה בארץ, והעץ יוצא ומקיף שתי ידיו זו על גב זו, ותולה אותו, ולא דקא צליכה לפי התורה היתה באופן זה שהזכרנו תליה בידים, אלא גם תליה על ידי המלכות היתה כחבל שבצואר, וראיה מגמ' שם בברייתא איתא אילו נאמר חסא ותלית, הייתי אומר תולין

להכובס בצוארו ונחנק כדרך שהמלכות עושה ולכן מדרחה דעכ"ח צ"ל שאין כוונת התוס' כן דהרי מבואר בב"מ שם דלאחר שזקפוהו ה"י כוכה ראב"ש אמר ל"י רבי אל ירע בעיניך וידוע דלאחר שתולים בחבל שבצואר שוב אינו יכול לדבר אף דיבור אחד אלא עכ"ח לפרש דכוונתם להקשות רק ממה דחזוין דהכובס שהיה בר סקילה לא מת בסקילה ועל זה כתב דזה שנתלה נחנק דמת לאחר שזקפוהו בחניקה.

ועוד העיר דליכא להקשות מרברי הירושלמי (פס"ז דיבמות ה"ג) ראימא מסרונא עברה עליו ופראתו, ולפ"ז יתכן הצלה גם בצלוב בצואר דהא ודאי שהיה צריך להיות דמיד בהרף עין שנצלב עברה עליו מסרונא ופראתו וזה אי אפשר דאם כן לא היו מספרים עליו אותם שהיו אצל הצליבה בסתמא שנצלב דמשמע מלשון זה שמת אלא אדובא היו מספרים הפלא הגדול שנעשה לו שניצול מהצליבה ומהמיתה מיד לאחר שנצלב ועל כן הירושלמי מיירי דוקא בצליבה שבידיו דהתם אפשר שיחיה הרבה זמן אחד הצליבה.

וחתגנו של הב"ח הסודי זהב (בס"ק מ"ג) כתב לדחות דבריו מרברי התרגום רות (א' י"ז) דאמרה נעמי לרות אית לנו ארבע דיני מותא ושחיב במקום חנק צליבת קיסא צליבה של עץ ומשמע שסביב הצואר היו צולבים מי שחיב חנק ולא בידו דאע"ג רמזות חנק של בית דין אינה בצליבת עץ אלא משקעים אותו בזבל עד ארכובותיו (סנהדרין נ"ב ע"ב) לא באה

אותו ואחר כך ממיתין אותו כדרך שהמלכות עושה, תלמוד לומר והומת וחלית וכו', ואם היתה התליה של המלכות בחבל שבצואר מאי "ואח"כ ממיתין אותו" דקאמר, הלא התליה והמיתה כאחת הן, ותו הלא משנתלה בחבל שבצואר הוא מת מעצמו ושזב אין צורך להמיתו בידים, אלא ברור שגם המלכות בימי חכמי המשנה והתלמוד היו תולים בידיו על העץ ואחר כך ממיתים אותו בדקידת חרב וכידון או ביריית חיצים והא דאין מעידין עליו היינו דוקא בצליבה ביד.

(ד) והביא ראיה לדבריו מדבריו המחבר שמשמע שמפרש דאפילו ראוהו מגוייד וצלוב והחיה אוכלת בו אין מעידין שלא או או קאמר, אלא אע"פ שהכל ביחד יש אפ"ה אין מעידין עליו, ולמה הוכרח לפרש כן על כרחך דצליבה דמתגי מיירי בצליבה ביד, וכיון שכן פשוט דאין מעידין על צליבה לבר ועל כרחך קמ"ל חידוש יותר גדול דאפילו חיה אוכלת וגם מגוייד והבן.

והביא עוד שני ראיות דמשמע נגד דבריו והוא ממה דאמרו בסוטה (ח' ע"ב) מיום שחרב בית המקדש מי שנתחייב סקילה או נפל מן הגג או חיה דורסתו, והקשה בתוס' ד"ה מי שנתחייב סקילה מגמ' ב"מ (פ"ג ע"ב) דרבי אלעזר ברבי שמעון הוה תפיס גבבי יומא חד פגע בהוא כובס אמר להו תפסוהו ותפסוהו וזקפוהו וקא בכי אמר לו רבי אל ירע לך שהוא וכנו בעלו נערה מאורסה ביוה"כ וזה שנתלה נחנק ואמאי לא פריך והאי בר הכי הוא בר סקילה הוא עיי"ש משמע דתלו

בידם אין הכונה דנתלו בידיהם אלא הכונה היא דנתלו בחבל הצואר אלא כנוהג שבעולם שגוזרין גזירת מיתה כזו רח"ל שלית המלכות נותן החבל כאן מקונו הנביא דהשליח כפה להשרים שהם בעצמם בידיהם ישימו את החבל על צוארם וזה שאמר הכתוב שרים בידם בידי עצמם נתלו (ואח"כ ראייתי בשם פלגי מים שפי" כן).

ועל הראיה השניה של תליוה וזבין לא טרחו האחרונים אפילו לכתוב ישוב לפי שאין זה ראיה מוכרחת ראפילו אם נסכים לעצם הסברא דבמקח תולין ביד מכל מקום תליה במיתה אין זה ביד אלא בצואר ובפרט לפי מה שכתב הח"ס תשו' אבהע"ז (בח"א סי' ע"ד) דהשכל יעיד להיפך דהחנק יחיה זמן רב ואחר כך אם יתירו את החבל תחזור הרוח למקומה ויחיה והרי אפילו בנסבע במים שנכנסים המים לגופו ותנקוהו מעשים בכל זמן שאחרי שמהפכים אותו והמים יוצאים ממנו מחזירים רוחו בקרבו ויחיה ולפי דבריו יוצא דאינו מת מיד ולכן כל זמן שנשמתו בקרבו כופין אותו שיסכים לבטל המקח על ידי רמו וכדומה ואם נימא דהח"ס ס"ל ג"כ דאינו יכול לרבו מיד וברש"י גיטין משמע דתולין אותו ער שידבר משמע דתולין אותו ער שידבר משמע דתולין אותו ביד י"ל דאהכ"נ שם בגמ' מידי דתולין אותו ביד וכפי שכתבנו כאן בתחלה.

אמנם הראיה השלישית מגמ' סנהדרין הוא ראיה חזקה ומה שכתב בסו"ד הנ"ל לדחות וזה לשונו ולא אמרו התם לשון זה תולין ואח"כ ממיחין אלא

נעמי לפרש לרות כיצר חונקים לפי דינו אלא באה רק לגלות לה שיש לנו מצות חנק שחונקים בצואר והסבירה לה כדרך שהמלכות חונקים בצואר בצליבת עץ.

ובחלקת מחוקק (ס"ק כ"ח) הקשה די"ל שנחתך החבל וחי, ועוד הקשו האחרונים על דבריו מגמ' גיטין (כ"ח ע"ב) בלישנא קמא בהיצא ליהרג בבית דין של עכו"ם מעדיין עליו שמת כל שכן וקל וחומר אם ראוהו שצלוה בורדאי מעדיין עליו שמת ועל כן עכ"ל לומר דהמשנה קאי בצלוב על ידי לסטים ולא על ידי המלכות אבל שתייהן מידי בתליה שבצואר ויש לדחות ולחלק דאם ידוע לן שב"ד של עכו"ם רוצה להרוג אותו וגם ראה אותו יצא ליהרג אז בודאי שנהרג ומעדיין עליו משא"כ כשראה אותו עומד על הצליבה אין הכרח שרוצין להרוג אותו אולי עשו כן מחמת ליסור ביסורין או לפחדו ולכן אם הם אומרים בפירוש שהורגין אותו הם יהרגו אותו ואם זה לא ילך על ידי הצליבה בידם הם יהרגו אותו בשאר מיני מיתות משא"כ אם צלבוהו בידים והרואה לא יודע הסיבה אין שום הכרח לומר שמת (ועיין חלקת מחוקק ס"ק ס"ו).

הרי לן ראיות לכאן ולכאן ונקדים ראיות הב"ח מפסוק שרים בידם נתלו משמע דדרך התליה הוא ביד ראיה זה דוחה הסו"ד (הנ"ל) דאודבא דאי סתם צליבה היא בידים למה צריך הפסוק לפרש שבידם נתלו אלא ודאי דהכי קאמר הפסוק ושינו את התליה ולא תלו אותם בצוארם אלא בידם כדי להרבות צערם לפני מיתתם ע"כ ויש להוסיף עוד ולומר דהא רכתב

לכד יצא ולכן י"ל רכיון דמפורש בתורה דתולין אותו לא איכפת לן כלל מה שתבטל עי"ז מצוח סקילה ושאיני כשריפה שמעכב כיון שאינו מבואר בתורה היאך פותחים את פיו עי"ש סברא זה יש לדחותו ויש לפרש הטעם רמעכב כשריפה אם מת בידיים כיון שהם מחניקים אותו נמצא דאינם מקיימים המצוה והוא הדין בתליה משא"כ ברחיפה שהוא חלק מסקילה אינו מעכב ראם עושה מיחה אחרת מארבעה מיתות הרי זה מעכב וכגון כשריפה חונק אותו מעכב וכן חליה במקום סקילה הוי כחנק במקום סקילה דאם תולין אותו חי מת כחניקה והרי זה מעכב משא"כ אם דוחף אותו ונהרג אינו מעכב כיון שזה חלק ממצות סקילה והסברא מוכן דכיון דהתורה ציתה דקא מיתה זה אם עושה מיתה אחרת מארבע מיתות מעכבת אבל אם עושה רחיפה שאינה משאר ארבע מיתות אינה מעכבת וזהו סברת הב"ח והעצי אריזים וגם מה שכתב לדחות לפי הגמ' (שם מ"ז ע"ב) רמצות תליה אחד קושר ואחר מתייר וברש"י לפי שאין שהות בינתיים וא"כ ככה"ג בודאי ליכא חשש מיחה כלל ושפיר אצטריך דוהמת וחלית עי"ש אבל לפי הב"ח אין זה קשה דהרי הוא ס"ל דמת מיד ממש.

ועל הראיה הרביעית שכתב מרמב"ם דצולב קאי על מגיד והעוף אוכלת בו ולכן שינה הרמב"ם והמחבר מלשון הגמ' והחיה אוכלת בו וכתבו והעוף אוכלת בו רכן דרך של העוף לאכול מן הצולב והטו"ז הקשה על זה ומה יענה לדעת הסור שמפרש דהחיה אוכלת בו הוא

לאפוקי מתליה של ביה דין שהי' תולין אחר שכבר מת כסקילה ועל זה קאמר שבתליה של מלכות תולין אותו בעודו בחיים ואח"כ משהין אותו שם שימות על ידי חניקה עכ"ר אין דחיה זו מספיק לדחות דברי הב"ח דלפי דבריו היה לו לומר תולין אותו בעודו חי מהו הלשון ואח"כ ממחין ועכ"ח כהב"ח ובתשו' הב"ח (סימן פ"ט) נדפס תשו' הר"ר יהודה בן ר' חנוך דהביא ראיות הב"ח וכתב ראדרכא התם משמע להיפוך דדוקא בתליה של דין תורה התליה היא בידי אכל במלכות תולין על ידי חניקה בצוארו ולשון ממתין הכונה סביב הצואר וקושרין החבל סביב העץ ואח"כ משליך התליין את התלוי מידו ע"כ אבל דבריו קשה דלמה כתב ואח"כ תולין וממתין היה לו להגמ' לכתוב לדעתו.

ועיין גם בספר עצי אריזים (כאן ס"ק קכ"ו) שהקשה עליו עוד דלפי דבריו למה לי קרא דוהמת וחלית הרי בלאו הכי אי אפשר לומר כן דהרי תליה דקרא מיירי בנסקלים כדכתיב כי קללת אלקים תלוי בו דמיירי במגרף דמפורש בקרא שדינו כסקילה ואם כן איך אפשר לומר דמקודם תולין אותו כחבל שבצוארו הלא אפשר שיחנק על ידי זה ולא יקיימו מצות סקילה ולקמן אמרו (נ"ב ע"ב) כמצות הנשרפים ראם מת בידיים לא היו מקיימין מצות שריפה ואף חכמים מודה בזה אלא אינם חוששין שימות עי"ש וא"כ אחי שפיר דברי הב"ח ומה שפלפל עליו הפני משה (כאן ס"ק קט"ז) לפי הגמ' (שם מ"ה ע"א) דאע"ג דקיי"ל רבעין מה"ת דחיפה וסקילה מכל מקום אם מת ברחיפה

אין מי שרוצה להורגו אלא נפל לתוך הכבשן משא"כ בצלוב אף שהחבל ינתק מ"מ הם יתלווה עוד פעם עד שיהרג וגם י"ל דהצלה מחבל קשה יותר מהצלה מתוך כבשן ולכן אין כאן קושיא על הב"ח שמא ינתק החבל.

וְגַם יש לפלפל על הראיה של הט"ו, מתרגום רות דחשוכ במקום חנק צליבת קיסא, וראיתי מביאים בשם ליקוטי חבר בן חיים (חלק ח') בהגהות לאבהע"ז בשם רבו הח"ס שהסתפק אם אדם כשר חיבר התרגום לרות (רע' תשו' ח"ס הנ"ל), ולדידן לא בעינן לזה אלא אפילו אם נקבל הדברים כפשוטן, מה לי בזה שנעמי אמרה כן לרות וכי נשי דיני ידעי והרי אסורין בלימוד תורה ולכן ידעה רק שיש מושג כזה של מיתת חנק, אבל מקימין ועושין היא לא ידעה דבודאי לא הניחו לנשים להשתתף לראות היאך הודגין משום שהם רק לכ"ב וא"כ אין לפרש להתרגום חיבר אדם שאינו הגון כיון דקיי"ל דחניקה לא ערשים בצליבת עץ, (ואין להקשות דלפ"ז יהא חסרון בגידותה של רות דכיון דצדיק לומר לגר קדם גירותו דיני מצוות קלות וחמורות וכאן לא אמרה לה הדין האמת נמצא דיש חסרון בגידותה סברא זה יש לדחות דכיון דגילה דיש ארבע מיתות בית דין וזהו האמת ומה שאמרה טעות באופן הקיום של העונש אינו מיקרי חסרון ועיין בטורו דד"ק ולהעיר עוד דבפרטי הדין מברור בי"ד דמודיעים אותו או אותה מקצת עונשים כגון עונש כרת על אכילת חלב ודם ועונש סקילה על חילול שבת אך לא מוזכר עונש של ארבע מיתות בית דין ופרטי הדבר ואדרכא בגמ' מברור דאין

חלוקה אחרת וכן ס"ל לעוד ראשונים שם ובפרט לפי המגיד משנה דס"ל דהרמב"ם לא תנא דין מגויד נמצא דלא תנא רק והעוף אוכל בו נמצא דאין זה ראייה כל כך גדולה דהמעין בב"ח יראה דהראיה אם ס"ל ברמב"ם דמגויד תנן אבל לדינא כיון דהרמב"ם יש סוברים בדעתו דלא תנא דין דמגויד ויש חולקים וסוברים דאו או קתני א"כ אין כאן הכרח כל כך לדינא.

וְלַחֲלֹץ הבאתי כמה ראיות נגד הב"ח וחד מנהן הוא קושית החלקת מחוקק שהקשה דיש לומר שנחתך החבל והנה הקושיא נראה כתמוה דלמה נימא כן הרי אין זה דומה אלא לנס ועל נס לא סמכינן ולכן מעידין בנפל לכבשן האש דאין חוששין שנעשה לו נס כחנניה ומישאל ועזריה ולכן יש לומר דכוננת החלקת מחוקק להקשות על הב"ח לפי דבריו שכתב לעיל בסעיף ל' להשוות הירושלמי והבבלי דבירושלמי איתא נפל לתוך כבשן האש אין מעידין עליו אומר אני נעשה לו נסים כחנניה מישאל ועזריה ובש"ס דילן יבמות (קכ"א ע"ב) איתא נפל לתוך כבשן האש מעידין עליו ובש"ס דילן פסק הרי"ף והרמב"ם הרא"ש והטור וכתב הב"ל לפי דברי הרשב"א הובא במגיד משנה (פ"ג מגידושים הל' י"ז) דדוקא אם הכבשן היה עמוק שאי אפשר לעלות משם אבל בכבשן שאינו עמוק יכול להנצל ממנו ולכן הירושלמי קאי בכבשן שאינו עמוק משא"כ הבבלי ואף שהח"מ (ס"ק נ"ז) הקשה עליו מ"מ כאן הקשה לטעמיה דכמו בכבשן האש יכול להנצל אם אין זה עמוק הכי נמי יכול החבל לינתק וישאר בחיים וי"ל דהב"ח לא ס"ל לדמות כבשן האש דהתם

חשמלי, ובפשטות משמע דאין חילוק ולא מהני, אלא יש לומר דכיון דהער המעיד על כרחק שראה שהחשמל עובד דאם לא כן איזה ראייה יש שהכסא התשמלי עובד וכיון שכן גם הם מודים דזה עדיף מצלוב בצוארו.

אם נתלה אדם ומצאו אח"כ מת ולא הכירוהו אם אמרינן דזהו המת

ע"י פסחים (י' ע"א) אמרינן קבר שנמצא הוא קבר שנאבד, כן ס"ל לרבי וע' בכורות (כ"ה ע"ב), ולפי זה יש ללמוד באדם שנצלב ואחר כמה ימים מצאו שם צלוב מת תלינן דזהו אותו שראוהו שנצלב (ע"י שב שמעתתא שער ד' פרק י"ז) וע' חולין (צ"ה ע"ב) באחד שהריח ראש של בשר בנהר ונפל ומצא שנים ושאלו לרב ואמר רב עבדי נמי הכי (בלשון תמיה וכי דרך הוא שהמאבד חפץ אחד מוצא שנים כלומר אחרים הוו נמי התם ברישא ורש"י) ולכן פסק רב לאסור לאכול הבשר דאיסור בשר שנחלעם מן העין לא היתה כאן דהרי לא באת עורב לפנינו וכל החשש הוא שמא עורב החליפו כמבואר שם על כל פנים יצא דלולי שהיה שם עוד ראש אלא הראש שנפל היה מתירו והטעם כיון שמצאה באותו מקום ולמסקנא מסיק דפרוותא דעכו"ם היתה דאיסורא שכיה טפי ובלי זה היה רב סומך להתיר אם לא היתה רק אחת וזוהי כתב הבן של הנו"ב בספרו שיבת ציון (סי' ע"ט) להוכיח דרב ס"ל כרבי דאמרינן זה שנמצא זה שאבד ע"י"ש והמשכנות יעקב בספרו קהלת יעקב (סי' ז') הוסיף עוד מרבירי השו"ע ביו"ד

מרבירי להודיע כל פרטי העונשים ע"י בשו"ע שם סעי' י"ב וברמב"ם (פי"ג מהל' גרים הל' ב') ועוד יותר מזה מבואר דאינו מעכב הודעה שכר המצות ועונשן וחרץ מזה בעל התרגום כתב חיבורו כבר בשעה שלא היה נוהג ארבע מיתות בית דין ואולי משום הכי לא נחית לפרט כל כך בדקדוק הפרטים).

ולחלכה כתב הנו"ב קמא (סוף סימן מ"ו), וכן הח"ס אבהע"ז (ח"א סי' ע"ד), ולא כדברי הב"ח, והם סומכין על הטו"ז, והח"מ, והב"ש, אמנם יש אחרונים ששפיר הכריע כדבריו והם הבית הלל כאן, והערוך השלחן כאן (אות ר"י), וע"י גם בספר פנים מאירות (ח"א סי' מ"ח), ולמעשה אין זה נוגע כל כך בימינו דאין נוהגין לתלות על צלוב, "אלא יש מקומות שהורגין על כסא חשמלי" והנה התם לכאור' יותר דומה להיצא ליהרג במלכות (ע"י לקמן סעי' ל"ו), והוא אם ידע בודאות שנתתם גזר דין להורגו פשוט שיכול להעיד עליו, אלא יש לעיין אם ראה אותו יושב על כסא זה אם יכול להעיד דלפי הב"ח בודאי שיכול להעיד דאין בזה שום עדיפות מתליה בצואר אלא לפי החולקים על הב"ח יש לעיין דכמו דחיישינן שמא נתת החבל (כפי שכתב החלקת מחוקק) כמו כן יש לחוש הכא שמא החשמל נפסק, ולכאור' לפי מה שהסברנו בכוונת הח"מ שהקשה כן דוקא לפי הבנת הב"ח אבל הוא בעצמו מודה דלא חיישינן לזה אלא יש לחוש לפי הירושלמי ושאר אחרונים שאמרו דאין מעדיין על צלוב שבצוארו, ולדבריהם יל"ע מהו הדין במי שמעיד שראה אותו על כסא

המקום על זה כתב דאין שום סכרא לחלק בזה דמה בכך שאין לנו נפקותא על המקום מכל מקום כיון דאם הי' לנו לדון על המקום היינו אומרים כאן נמצא כאן הי' משעה ראשונה כדאיחא בחז"ל בכמה מקומות ויש להעיר על דבריו ממה שהוכיח בפשיטות דהלכה כרבי וכמו שכתב הב"י באו"ח סי' תל"ט אמנם השבות יעקב כתב להיפוך ועיין ש"ך סי' קכ"ז (סק"כ) ועיין בראש אפרים חשר (סי' ל"ח) שדן בזה הרבה ועיין אסיפת זקנים בגיד (ס"ה) ע"ש ועיין גיטין (י"ט ע"ב) דהאי דזרק גיטא לביני דני ואשתכח מוחזקא דכין דמוחזקא בי דני לא שכיח תלין דהיינו הך ע"ש.

הערה בדברי תה"מ

תה"מ (פ"ג מהל' גירושין הי"ח) הקשה מלשון הברייתא ע"ש וקשה דהרי לשון המשנה ג"כ קשה וי"ל דברייתא צריך לפרש יתר.

הערה בדברי תה"מ

יש לתמוה על תה"מ (ס"ק ג"ט) למה הביא דברי רשב"א הרי אנן פסקינן כרבא וכת"ק וי"ל דבזה אין נפק"מ.

(סי' שע"ה) ע"ש, וכתב הגו"ב (קמא סימן מ"ו) להוסיף דהכא רשב"ג מודה משום דכאן שייך לומר כאן נמצא הצלוב וכאן היה משעה ראשונה ולא שזה שראוהו שנצלב נפסק אצלו החבל וירד ואח"כ נצלב אדם אחר כאן שלא הי' כאן משעה ראשונה ושוב הביא מתשו' הרא"ש (כלל ג"א סוף סי' ב') דכשבא עכו"ם ואמר שיהודי שנחלוה עמו מת ולא הכיר אותו ולא ידע שמו והעידו עדים שיהודי פלוני נחלוה עם העכו"ם הזה תלין דהמת הוא אותו היהודי ולא חיישין שמא הלך לדרכו ויהודי אחר נחלוה עם העכו"ם ומת ע"ש והכי נמי הוא ממש דזה שנצלב הוא.

ושם להלן (בסימן מ"ו) הביא מדברי מוהרי"י הכהן דחילק א' דגם דבי לא יודה הכא דהא דאמרין זה שנמצא זה שאבד היינו דוקא בקבר ולא ניד אבל לא במידי דנייד ועל זה כתב דאין חילוק זה נכון דהרי בבכורות (כ"ה ע"ב) מדמה הגמ' בכור בעל מום לפלוגתא דרבי ורשב"ג אע"פ דהוי מידי דנייד ב' וגם מה שכתב הגאון הכהן הנ"ל ויש בנידון דידן ריעותא שהניח חי ומצא מת משא"כ בקבר כל זמן הוא במצב זה ועל זה כתב דאינה ריעותא דהלא על זה אנו דנין שהוא מת ג' ומה שחילק עוד דבג"ד לא שייך לומר כאן נמצא כאן הי' משום דאין אנו דנים על

סעיף ל"ב

ראוהו שנפל לים, אפילו מבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת, שמא יצא ממקום אחר, וכן אם קשרוהו ברגליו ושלשלוהו אל הים ולא עלה בידם אלא רגלו מארכובה ולמעלה משיאין את אשתו לאחר י"ב חודש שסריפה אינה חיה י"ב חודש, ומיהו אם היה בו סימן מובהק ביותר ברגלו פומבין עליו לומר שהוא של האיש שנפל, (ויש אומרים דאפילו בסימן מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראוהו נמבע בבגדים אלו).

מי מתיר עגונה

תצא גם אם נשאת וכן כתב הריב"ש (בסי' שע"ט) להדיא בבירור הענין עיי"ש ועיין בתשו' הר"ן (סי' ע"א) שכתב גם כן הכא כמעט בפירוש ולכאן כן הוא דעת המחבר וכן פירוש דברי הרמב"ם בחיבורו כסף משנה (פי"ג מהל' גירושין הל' כ') עיי"ש ואם כן הכי נמי כאן [אבל יש חולקים בכוונת הרמב"ם וסוברים דגם אם לא שהה שם שיעור שתצא נפשו ס"ל דאם נשאת לא תצא ועיין בשו"ת כ"ס אבהע"ז (סי' כ"ח), וע' עמק שאלה על השאלות ויש שאלתא קנ"ט ובתשו' משיב דבר (ח"ד סי' כ"ח) עיי"ש ויש להעיר מדבר תשו' רבינו בצלאל אשכנזי (סי' כ') שכן מוכח מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה גיטין (כ"ח) דמה"ת יצא מחזקת איסור גם אם לא שהה שם שיעור כדי שתצא נפשו (וע' במפרשים על הרמב"ם בפ"ז מהיל' נחלות) ודעתם דרוב איכא כאן רוב הנטבעים מתים וכן כתב להדיא בשו"ת מהר"ם אלשיך (סי' כ"ו) ולכן יש לפלפל קצת על דברי הרדב"ז (ח"א סי' רנ"ח) שכתב שכל שלא שהה כדי שתצא נפשו הרי ליה ספיקא דאורייתא ואפילו אם נשאת תצא עיי"ש ולפי הנ"ל ספיקא דדינא מיהו איכא וכן כתב הגאון מוורשא בעל חמדת שלמה

מבואר בתשו' מהר"ק דהוראות עגונות שבעלה נטבע במים שאין להם סוף לא נמסר רק לגדולי הדור עיי"ש והגאון ר' ברוך עסמאן פירוש בזה הפסוק יזל מים מדליו וזרעו במים רבים כי במס' נדרים (פ"א) מבואר דמבני עניים תצא תורה שנאמר יזל מים מדליו ולזה מסיים הפסוק להשמיענו שכניהם יהיו ת"ח גדולי הדור שיוכלו להורות גם בדין משאל"ס וזה שאמר וזרעו במים רבים (הובא פירוש זה בהקדמת דע"ת להל' טריפות מנכד המהרש"ם ששמע כן מזקנו).

אם לא שהה שיעור כדי שתצא נפשו במים שיש להם סוף ובמים שאין להם סוף

בנפל למים שאל"ס דקיי"ל דאם נשאת לא תצא מכל מקום בעינן שיהא שם לצד הים שיעור כדי שתצא נפשו כמו שכתב בתשו' הרשב"א המיוחסת להרמב"ן והרמ"א מזכירו לקמן (בסעיף ל"ד) אבל אם לא שהה שם שיעור כדי שתצא נפשו

שיצא בעוד נפשו בו משא"כ במשאל"ס
דמקום גדול הוא ואין הכרח שיצא אפי'
כלא עמד שם שיעור שתצא נפשו ועיין
בשור"ת רעק"א (ת' סי' מ"ז) דפלוגתא זה
הוא בין במים שאל"ס ובין במים שיש
להם סוף עיי"ש.

אמנם בתשו' שאגת אריה החדשות (סי'
י"ח) כתב דלא שהה במים שיש
להם סוף דמי לשהה במשאל"ס דאם נשאת
לא תצא דהא עיקר החילוק בין מים שאין
להם סוף לבין מים שיש להם סוף בשהה
שיעור כדי שתצא נפשו הוא דבמים שיש
להם סוף כיון שעמד שם שיעור כדי
שתצא נפשו וגם רואה ד' רוחות אם איתא
דנפק הוי חזי ליה משא"כ במים שאין להם
סוף כיון דאינו רואה ד' צדדים חיישינן
דיצא מיד ולא חזי ליה נמצא דמשאל"ס
ושהה בכדי שתצא נפשו ומים שיש להם
סוף ולא שהה כדי שתצא נפשו שוין דכמו
שיש לחרש במשיל"ס בדלא שהה דלמא
יצא הנטבע האי חששא יש במשאל"ס
אפי' בדשהה דילמא יצא לאלתר למרחוק
וכיון דקיי"ל משאל"ס אם נשאת ל"ת ולא
חיישינן בדיעבד דילמא נפיק למרחוק קודם
ששהה שיעור שתצא נפשו הוא הדין
משיל"ס אם לא שהה עד כדי שתצא נפשו
אם נשאת לא תצא ואדרכא משיל"ס ולא
שהה עדיפא ממשאל"ס ושהה דבמשאל"ס
איכא למיחש למחילה של דגים ובמשיל"ס
מחשש הנ"ל לא שכיחא עיי"ש [ועיין עוד
בשור"ת בית אפרים אבהע"ז (סי'
י"ט-ל' ל"ו)].

(ב) וידוע מה שחידש הנו"ב קמא אבהע"ז
(סי' מ"ג) דהא דאם לא עמד שם עד

בתשו' אבהע"ז (סי' כ"ג אות ט"ו) עיי"ש
ועיין בתרומת הרשן (סי' קע"ו) הובא
בתשו' צמח צדק (השני אבהע"ז סימן
ט"ז) דספק דדינא קיל יותר מספק
במציאות ולכן יש להקל יותר בספק דדינא
בצירוף ספק אם חי האי גברא דהוי ס"ס
וגם את"ל דלא סמכינן אס"ס בעגונה חיינו
דוקא בס"ס במציאות משום דהולכין בתר
חוקת חי שהוא חוקה אלימתא דהוא חוקת
הגוף מ"מ שאני בספק במציאות שאין
הולכין בתר חוקה וכמו שכתב לן הגאון
בעל משנה למלך (ריש פ"ב מהל' טומאת
צרעת) והאחרונים סמכו על זה עיין פמ"ג
יד"ד שפתי דעת (ריש סי' י"ח) ובשב
שמעתתא (שמעתתא א' פ"ח) ולא אכחזר
דיש חולקים על זה ועיין בתומים חר"מ
(סי' ל"ד ס"ק כ"ז) וכן הביא הפר"ח (סי'
ק"י סק"א בכללי ס"ס) מדברי הר"ן
קידושין (ה' ע"ב) דגם בספיקא דדינא
הולכין אחר חוקה מ"מ יש להעיר מדברי
הראשונים שציין עליה המשכנות יעקב
אבהע"ז (סי' ח') מדברי הראב"ן ומדברי
הר"א מורדון ומדברי רש"י והר"א"ז וכן
מוכח מידושלמי וכן נראה לפי מקצת
שיטות בדעת הרמב"ם ורבינו חננאל ונוטה
לפסוק כדבריהם רמה"ת בוודאי שאזדא
ליה חוקת היתרן וכל זה בנטבע במים
שאיין להם סוף אבל אם נפל למים שיש
להם סוף אם בעינן שהה שם שיעור כדי
שתצא נפשו או לא כדי שנאמר דמותרת
להנשא הגאון הח"ס בתשו' ח"א (סי' ס"א)
כתב בקטע ד"ה והנה במתני' דאפילו
הפוסקים המקילים במשאל"ס דגם אם לא
שהה שיעור שתצא נפשו אם נשאת לא
תצא הכא מודה דהרי חמירא הוא דסברא
הוא לומר דכמערה קצרה קרוב לודאי

שכתב דהוא שיעור שעות קטנות וכן משמע מתוס' סוטה (י"א ע"א) (וע' תשו' ח"ס סי' ס"ה) וע' בתר"י ברכות פרק אין עומדין שכתב דאע"ג דבשאר מקומות לאו דוקא שעה אחת אלא רצונו לומר זמן מרובה הכא רצונו לומר שעה אחת דוקא וקאי על המשנה שם שכתבו רחסידים הראשונים היו שוהים שעה אחת ומתפללים עיי"ש ובתוס' אנשי שם שם כתב דאע"ג דבקרא לא נזכר שיעור שעה נראה דהיינו טעמא משום דכתיב אשרי יושבי ביתך עוד יהללך סלה לפי הזמן ששוהין כך מתפללין (וע' במלאכת שלמה שם) ובקול סופר (להמחנה חיים) כתב דמדלא תנא שוהים שעה אלא הוסיף אחת לומר לך דלא מהני זמן מועט אלא שעה דוקא (וע' הגהות ח"ס שו"ע או"ח סי' צ"ח) וע' בתשו' או"ח סי' קצ"ט) וע' בשו"ע אבהע"ז סוף סי' קס"ט בפירוש סדר חליצה (אות ס"ב) אבל הריב"ש (בסי' שע"ז ובסי' תס"ז) הבין כפשוטו להוכיח מדברי הגמ' דבעינן שיעור של ג' שעות ממש והפנ"י בתשו' (ח"א סי' ז') כתב להוכיח מדברי הגמ' בב"ק הנ"ל דאפילו אם נפל אדם למים קרושים ואי אפשר לעלות משם אפ"ה חיישינן שמא יצא ממקום אחד דאפשר דרחוק שני פרסאות היזה הנזר פחותה ומשם יצא ועלה משם שהרי כן משמע שאמר שלום לה שעה ראשונה ושניה שמא צף תחת המים ב' שעות למקום רחוק ומשם עלה והב"ח בתשו' (סי' ע"ט) שכתב דאין להוכיח מגמ' ב"ק הנ"ל דיש לומר דהתם מיירי בבוד שיש לו ד' מחיצות והטעם שלא חשש בתוך ב' שעות ראשונות דאפשר לטפס ולעלות בתוך ב' שעות כמה פעמים

שחצא נפשו ונשאת תצא מ"מ זהו דוקא כשלא נמצא גוף מת כלל אבל כשנמצא גוף מת ולא הכרנהו אם נשאת לא תצא עיי"ש והח"ס בח"א (סי' ס"א) הביאו ולקמן (בסי' ס"ה) כתב דדברי הגו"ב אמת ויציב עיי"ש והוא דאע"פ שיש סברא לומר רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ולכן יש לומר דהמת זה מרובא דעלמא ניהו וכן כתב הפר"ח יו"ד (סי' ס"ג) ומ"מ עיין בחמדת שלמה באבהע"ז (סי' מ"ג אות מ') דמהני הענין שהוא קרוב להוציאה מחזקת איסור דאורייתא.

ג) ויש עוד דין ודברים בין הפוסקים הא דאמרו אם נשאת לא תצא בנפל למים שאין להם סוף אם הדברים אמורים גם אם רק ע"א מעיד שנפל למים שאין להם סוף או בעינן שני עדים ובשו"ת ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' מ"ח) ר"ה ברם כתב דכיון דמבואר ברמב"ם סוף הל' גירושין דבעידי לאגלויי לא בעינן עדות ממש מה"ת אלא גילוי מילתא לכן יצתה האשה מחזקת איסור של תורה גם בע"א וכן כתב החמדת שלמה אבהע"ז (סי' ל"ח) ובבית הלוי (ח"ג סי' י"ב) עיין בדבריהם.

כמה זמן יכול אדם לחיות בלי לצאת מן המים

דנ"ו בדברי הגמ' בב"ק (נ' ע"א) ממעשה בבתו של ר' נחוניא חופר שיחין שעלתה אחר ג' שעות משמע שאפשר לחיות תחת המים כמה שעות ויש שאמרו דאין זה שיעור שעה הרגיל בזמנינו עיין בשו"ת מהרי"ט (ח"ב סוף סימן כ"ו)

סימנים לגבי אבידה ובגמ' ב"מ (כ"ג ע"ב) מסתפק אם מקום הוא סימן או לא ש"מ דלא ברור לן כל כך אם כן כל שכן לגבי עגונה, ובסיום שם סיים והנה סימן מקום לא הוא סימן מובהק, לפי הוכחתי מרספקא להגמרא שאמר ש"מ מקום הוא סימן, אלא דנ"ל דאם יש סימן מקום מכון ממש הוא סימן דומה לנקב בצד אות פלוני בגט עי"ש, (וכן כתב לקמן בס"ק ל"א) והנה אמת לולי דבריו היה אפשר לומר דעדות אשה עדיף מדין סימנים באבידה כיון דידוע דבעלה נאבד, וגם ידוע שהיה במקום ההוא, משא"כ באבידה שמא התובע מעולם לא היה לו שייכות עם חפץ זה, אבל אפי' אם לא נחלק בין גט שנאבד לעדות אשה, מ"מ הרי כתב הרב המגיד (כפ"ג מהל' גזילה הל' ה') דמקום אבידה הוא סימן מובהק (היינו סימן ביוני), אבל הרא"ם (סי' ל"ח) כתב דהוא סימן מובהק ביותר לפ"ז י"ל למה כאן לא התירו רק בצירוף מגין דכאן הוא סימן מקום של יציאה והליכה ואין זה סימן מקום כבכל מקום, וכן כתב בשו"ע של הרב התניא בתשו' (סי' כ"ח) ד"ה והשתא עי"ש ולפי זה יוצא דלפי הרא"ם הוא סימן מקום סימן מובהק, ולפי הטור ולפי המ"מ הוא סימן ביוני.

ועיין בשו"ת שיבת ציון לבנו של הגו"ב שכתב דבחור"מ (סי' רס"ב וסי' רס"ו) קי"ל דמקום הוא סימן לענין אבידה כרבא בב"מ (כ"ג ע"ב), (ולא חיישינן ללישנא דרב מרי), והוא דאמרינן אם נמצא במקום מסויים היינו האי שאבד, ומעתה כיון דבהשבת אבידה הוא סימן יש להתיר עגונה ג"כ דהא עיקר סימנים להתיר אשה

ולנשום ואח"כ נופלת עוד פעם אבל לא יותר מזה עי"ש.

אשה במשאל"ס אם נאמנת

יש לעיין אם אשה נאמנת במשאל"ס או אינו נאמן, דנ"ל כמו במלחמה אמרינן אם נשאת תצא אם היא העידה על עצמה מחשש בדדמי, הכי נמי במשאל"ס לכאור' ג"כ יש חשש בדדמי ובשו"ע לא נזכר דין זה במשאל"ס, וצ"ב למה, ואפשר שיש ללמוד דבר זה (מסעי' ל"ד) שכ' וכן האשה שהעיד לה אחר משמע דוקא אחר שהעיד לאשה נאמן, אבל האשה בעצמה אינה נאמנת וכשנטבע במים שיש להם סוף והעידה האשה על זה כתב השלטי גבורים בפרק בתרא דיבמות דנאמנת.

סימן מקום איזה גדר יש לה, ואם מהני במים

יש להקדים השיטות אם סימן מקום הוא סימן בעגונה ואם נימא דהוא סימן יש לעיין אם במים יש סימן מקום עיין בטורי זהב (ס"ק י"ח) שכתב דסימן מקום לא הוא סימן מובהק ביותר, וזה לשונו, והנה יש ללמוד דמנין "ומקום" פשיטא דלא מהני לענין איסורי ראדחיתא, כיון דבכל (דבר) ברור דלית ביה ספיקא לענין אבידה לא מהני לסמוך עליה, לענין אשה, ק"ו דמאי דמספקא לן אפילו לאבידה כל שכן לגבי אשה דהוי ספק, אע"ג דלענין הלכה קי"ל גבי אבידה דהוא סימן מ"מ חזינן בסברות הגמ' דלא הוא סימן כל כך כמו שאר

אסור ספק ממזר רק משום מעלה עשו ביוחסין הרי ספק השקול הוא וכתב לתרץ דכיון דהחירה התורה ספק זה בפירוש לא שייך להתמיר אף בדרבנן כמו הכא בגלל למים שאין להם סוף דשאני ספק ממזר דהתיר הכתוב להדיא לא יבוא ממזר ממזר ודאמ לא יבוא אבל ספק ממזר יבוא ואף לדעת הרמב"ם דבכל ספק השקול דמותר מה"ת ילפינן מספק ממזר ואפ"ה החמירו חכמים בכל הספיקות מ"מ י"ל דשאני ממזר דכתיב להדיא לא שייך להתמיר רק משום מעלה עשו ביוחסין עכ"ד והפרי מגדים בספרו גינת ורדים (כלל ע') ד"ה עוד הביא קושית המהרי"ט להרמב"ם דכל ספיקא מה"ת מותר ומדרבנן אסור אם כן למה כתבו בקידושין (הנ"ל) דאסור ספק ממזר משום מעלה עשו ביוחסין תיפוק ליה דכל ספק אסור רבנן וכתב לפרש כסברא הנ"ל בהקדם דברי הטו"ז ביו"ד (סי' קי"ז) דהיכא דהיתר מפורש בתורה אי אפשר לחכמים להתמיר ולכן כיון שהיתר בא כאן מפורש ואף שעובר ממ"צ כמו לישא ממזרת וישראלית בבת אחת התיר הכתוב כמו שכ' פר"ח ביו"ד סי' ק"י אם כן לא שייך שיגזרו חכמים ולומר דספק ממזר אסור ומש"ה הוצרך לומר דאפ"ה ראוי לגזור כדי שלא ירבה ממזרות בישראל ומעלה עשו ביוחסין עכ"ל ולפי דבריו נתיישב גם כן מה שיש להקשות על הפנ"י דלפי דבריו הרי גם מעלה עשו ביוחסין למה הרי חהיתר מפורש בתורה ולכן פירוש הפנ"ג הסיבה כדי שלא ירבה ממזרות בישראל וליישב דברי הפנ"י י"ל במה שכתבו המפרשים הטעם של הטו"ז דבדבר המפורש אי אפשר לגזור דשמא לא יתקבלו דבריהם דמיחזי כחזקא וטלולא

ילפינן מאבידה, וכמו שמהודרין אבידה על ידי סימן מקום מסויים ואמרינן היינו האי שאבד, כמו כן מתירין אשה עגונה אם נמצא במקום מסויים אשר נאבד שם ואמרינן ג"כ היינו האי שאבד.

ומה שיש לפקפק מדברי הבי"ב בכסף משנה (פס"ו מהל' גזילה ואבידה הל' י') שכתב מצא כריכות ברה"י אם דרך נפילה הרי אלו שלו, ואם דרך הנחה חייב להכריז, שאע"פ שאין בהם סימן המקום הוי סימן, וכתב הה"מ שם דמש"כ בקצח ספרי הרמב"ם דמקום אינו סימן מובהק ט"ס הוא דהא מפורש ברמב"ם דלעיל פ"ג, דמקום הוי סימן מובהק, כמו מדה ומשקל, והכ"מ מקיים הגירסא ומחלק בין מה שכתב כאן דמקום הוי סימן מובהק היינו היכא דידוע שלא נתגלגל ממקומו כגון שמונח בצד הגדר, ומש"כ כאן דמקום לא הוי סימן מובהק היינו משום דאיכא למיחש שמא עברו בני אדם באותן רשות היחיד וגלגלוהו ממקומו ע"כ, ולפי סברת הבי"ב יוצא דהיכא דאיכא במציאות שנתגלגל ממקומו אף דלא הוי שכיח לא הוי מקום סימן מובהק ע"כ, ועיין בשו"ת מחנה חיים (ח"ג סי' י"ט) שפלפל על דברי השיבת ציון דבמים לא שייך סימן מקום.

למה חששו למיעוט המצוי באיסור ערוה בדין משאל"ס ולא בדין ממזר

ע"ן בפנ"י קידושין (ע"ג ע"א) שכתב דבכמה דוכתי החמירו חכמים אף במיעוט המצוי וכגון בגלל למים שאין להם סוף אם כן למה אמר רבא דגם חכמים לא

דנפלים שכיחא "וחיישינן למיעוט דשכיח כמו מים שאין להם סוף דאשתו אסורה ע"כ" הרי השריש לן הרא"ש כאן דהטעם דלא אזלינן בתר רוב משום דיש לעומת הרוב מיעוט השכיח ודייקו האחרונים דמהשקפה ראשונה נראה דסותר דברי עצמו למה שכתב הרא"ש (פ"ק דחולין סי' ט"ז), דמסיק התם דלהכי אם נשאת לא תצא בגפול למים שאין להם סוף, ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחוקה דאשת איש, משום דמיעוט דנמלטין לא שכיח עיי"ש הרי דאין המיעוט שכיח דאל"כ היה לן לילך אחר המיעוט משום סמוך מיעוטא לחוקה ולא להשאיר אותם אם נשאת אלא גם אם נשאת תצא ונמצא על כל פנים דדברי הרא"ש סותרים אם מיעוט במשאל"ס הוי מיעוטא דשכיחא או מיעוט שאינו שכיח.

(א) וכתב הבית מאיר כאן לתרץ דכן העיקר דמיעוט דניצולין לא שכיח, ומה שלכתחילה אסורה היינו כמבואר בתוס' בחולין (י"ב ע"א) ד"ה לר"מ, ובכמה מקומות ביבמות (ל"ו ע"ב) ד"ה הא, ובבכורות (כ' ע"ב) ד"ה חלב, ובב"מ (כ' ע"ב) ד"ה איסורא, דמשום חומרא דערויות הוא דמחמירין לכתחלה אפילו במיעוט ולא שכיחא עיי"ש, אבל יש להעיר ממה שכתב בתוס' ע"ז (מ' ע"א) ד"ה כל הצלמים כתבו דהחמירו במים שאין להם סוף כיון דהוי מיעוט המצוי.

(ב) והח"ס בשו"ת אבה"ע"ז (ח"א סי' ס"ה) הביא חידושו של החכם צבי (סי' כ"א) שכתב בגפול למים שאין להם סוף באופן שלא שהו שם בשעת הנפילה ואחר

שאוטרים המפורש להיתר ולכן כתב בזכר יהוסף במס' שבת (קל"ג) דאם ילפינן מיתור לא שייך כללו של הטו"ז עיי"ש ולפי זה כיון דלא אסרו ספק ממזר אלא מעלה עשו ביוחסין אם כן אין זה כחוכא דלא אסרו בפירוש רק מעלה עשו ומוכן לפ"ז החילוק למה לא חששו למיעוט המצוי בממזר.

אמנם יש לפלפל על דברים הנ"ל מדברי הח"ס בתשו' יו"ד (סי' ק"ט) שכתב דדברי הטו"ז נאמרים רק היכא שההיתר מפורש בתורה בקום ועשה וכגון אם היה ההיתר של כבוש וצלי בבשר בחלב מבואר בקרא או לא היה ביד חז"ל לאסור אבל במקום שלא נאמר כן אלא בבשר בחלב נאמר רק שהתורה אסרה בבישול יש כוח ביד חכמים לאסור עיי"ש ולפי זה לנידון דין דהתורה לא התנה בפירוש דספק ממזר יבוא אלא ממזר ודאי לא יבוא ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה ואפשר לפי דבריו לפרש דהקילו בספק ממזר כיון דהוא לא עשה את העבירה אלא האב ולכן מקילין.

גזירת חכמים במשאל"ס אי משום שחששו למיעוט המצוי או גם למיעוט שאינו מצוי

בקושיא הראשונים למה אסרו לאשה להנשא אם נפל בעלה למים שאין להם סוף והרי רוב הגטבעים למיתה, דבר זה יש ללמד ממה שכתב הרא"ש (פ"ד דיבמות סי' ה') ולא אזלינן בתר רוב ולדות שהן בני קיימא משום דמיעוטא

חומרא דא"א אמרינן לכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא ועיי"ש שם עוד עיי"ש.

(ד) ועיין בתשו' בית הלוי (ח"ב סי' ס"ח אות ד') שכתב דכו"ע מודים דהניצולים במשאל"ס הם מיעוטא דמיעוטא דרק אחר ממה הנטבעים ניצול והא דכתבו ביכמות דהוא מיעוט המצוי כוונתם דמ"מ דמצוי הוא כיון דכל העולם מתרחש הרבה נופלים לים וממילא הניצולים אע"ג דהם מיעוטא דמיעוטא במנן לערך הנטבעים מ"מ גם הוא מצוי ומש"ה חששו חכמים למיעוט מצוי כזה דאם בכל פעם נתיר הרי כמה פעמים יתרחש שיחירו שלא כדן ועבד איסורא ומש"ה אסרוהו לגמרי ודייק מדברי התוס' נדה (מ"ד) ד"ה דקים להו דמשמע ממש כמו שכתב עיי"ש.

(ה) ובשם חתן סופר שמעתי דקודם שחקינו חכמים שלא תינשא ולא היתה צדיכה למידק אחריו משום דסמכה על הרכ וודאי מיעוט דיוצאים מצויים אבל לבתר דחקינו שלא תנשא והלכה ונשאת בודאי דייקא אחריו ואע"פ דאפשר שנמצא מ"מ זה לא שכיח כלל.

(ו) והאור שמח כתב דבאמת מיעוט הנמלטים בעולם מצוי בכל העולם הניצולים לפעמים ולכן כתבו שפיר דחיישינן למיעוט הנמלט הואיל ומצוי אבל כי מקשי על דיעבד אמאי לא תצא נימא סמוך מיעוט לחזקה ראשת איש על זה כתבו שפיר דיהיה המיעוט סמוך לחזקה אשת איש זה אינו מצוי לגמרי דהנמלטים

זמן חפשו אחריו כתב הח"צ דאיכא למיחש דקודם שבאו המחפשים כבר יצא ובא לו, אבל במקום שעמד עליו משעת נפילה עד אחר החיפוש הוא דכו"ע מודים, ועל זה כתב הח"ס דמה שכתב דאחר ששהה במקומו כדי יציאת נפש שוב הוי מיעוט שאינו מצוי שימלט במקום אחר סברא זה סברת תוס', ויראה דס"ל דבוראי מן התורה לא סמכין מיעוטא לחזקה אלא במצוי ומשום הכי במים שאין להם סוף ושהה שם עד יציאת הנפש מותרת מה"ת רק רבנן החמירו במיעוטא על אחר משני אופנים, או שיהיה המיעוט מצוי אפילו לא יהיה שום חזקה כגון בספק נפל אע"ג שאין כאן חזקה מנגדת עיין סוף פ"ק דעירובין מ"מ כיון דמיעוט המצוי הוא חוששין להחמיר, ואו שיהיה חזקה חמורה דאשת איש אפילו לא יהיה המיעוט המצוי ושניהם שקולים הם כי היכי דאחמרו רבנן לסמוך מיעוט שאינו מצוי לחזקה חמורה דאשת איש הכי נמי החמירו במיעוט מצוי אפילו בלא חזקה כלל והיינו דהשוו תוס' מיעוט נפלים המצוי למיעוט מים שאין להם סוף הנסמך לחזקה אשת איש ואין כאן סתירה ע"כ.

(ג) ושם (בסי' צ"ב) כתב ג"כ עוד לפרש הסתירה דיש לומר דמיעוט דנמלטים הוא מצוי ואינו מצוי כמו שכתב תוס' בכתובות דרצון הוי רוב ראונס לא שכיח ומסקי דהוי רוב מדרבנן והוה אותס שכיח ולא שכיח וה"נ בנידון דידן ואי הוה נמלטים אינם מצוי כלל לא הוי מחמירין אפילו באשת איש ואי הוי מצוי ממש הוי סמכין מיעוטא לחזקה ואפי' אם נשאת תצא אך הואיל ומצוי ושאינו מצוי משום

דבאיסור סמכין ארובא היכא דאיכא לברורי ואם יתגלה אח"כ דטריפה היה הבהמה אין בכך כלום דהתורה ציוה לסמוך ארוב משא"כ ממון מחוייב לברר טפי (וע' שם לקמן סי' של"ח בקטע ד"ה והך) והנה לכאוי דבריו קאי גם אם יש חיוב לברר במקום שאין טירחא ואם כן למה באיסור ערוה שהחמירו חכמים לחשוש על המיעוט לא אמרין דאם נשאת שלא כהוראת חכם לא תצא כיון דסוף סוף עשתה כציווי לסמוך על הרוב.

ויש לחקור אם מדבר זה יש ללמוד הדין דתרי רובי דמצד אחד יש לומר דאם גזרו על דבר השכיח יש לומר דלא נכלל בזה גם הגזירה דתרי רובי דאז נעשה דבר שאינו מצוי משא"כ אם גזרו על דבר שאינו מצוי דגם תרי רובי לא מהני וכסברת האחרונים בחמץ אם נחערב המשהו חמץ בעוד תערובות לא מהני דסו"ס נשאר משהו אמנם יש לומר דמיעוט שאינו מצוי דוקא ולא מיעוט דמיעוטא שאינו מצוי.

אם שעת הדחק מותר לכתחלה במשאל"ס

עיין בשו"ת שכות יעקב (ח"ג סי' ק"י) שכתב לחדש דכיון דכשנשבע במשאל"ס אינה אסורה אלא לכתחלה ובדיעבד מותרת אם נשאת לכן נראה להקל כשהאשה צעירה ורדופה להנשא דהרי כתב תוס' במס' כתובות (כ"א ע"ב) ד"ה האומר דכל מה שמותר בדיעבד מתירים בשעת הדחק לכתחלה ומקור וסברא לחלק איתא

הא איכא עכו"ם רווקים שאין להם אשה ולכן לצרף לחזקה הוי מיעוט שאינו שכיח וזאת אמת דלהיות נמלט איש שיש לו אשה הוי ג"כ מיעוט אבל אם נצרף כל הרווקים והעכו"ם הוי מיעוט דשכיח.

(ז) והמהרי"ל דיסקין (בספרו תורת האהל) כתב דהסברא הוא דהא דחיישין למיעוט המצוי אין הכוונה שבאותו עובדא הבא לפנינו חיישין שהוא מהמיעוט אלא דאם לא נחוש למיעוטא ונתיר בכל פעם שיבוא לפנינו ממילא ימצא בין כולם איזה פעמים שיהיה מהמיעוט כיון שהמיעוט מצוי ויצא מכשול ומש"ה החמירו חכמים לחדש למיעוטא תמיד ומש"ה במשאל"ס דאמרו חז"ל לכתחלה לא תנשא אם אירע בדיעבד על ידי איזה סיבה שנשאת וכיון דזה גופא לא שכיח שתנשא בדיעבד ובהיתר שוב אין צריך לחוש בהך מיעוטא דלמא הוא מהמיעוט המצוי עכ"ד (ולקמן ציינו מדברי המהרי"א אסאד עוד תירוץ).

ובעיקר דינא יש להעיר הנה קיימא לן בכל התורה כולה דאולין בתר רוב כדקיי"ל (בחולין י"א) וכן נאמר בתורה אחרי רבים להטות ומכל מקום היכא דאיכא לברורי מבררין והא דלא בדקין כל י"ח טריפות כתבו האחרונים משום דהוי טירחא (עיין מגנת יעקב כלל ג"ט סק"ח) והא דצריך לברר הוי מדרבנן (עיין בשו"ת אריה רבי עילאי) (חתנו של הישמח משה) אר"ח סי' ו') ודין זה מדרבנן דצריך לברר ומדברי הריב"ש (סי' קצ"ב) יש משמעות דבירור כסימנים הוי מה"ת הרי דבעינן ביור וראיתי בשו"ת ח"ס יו"ד (סי' קע"ה) ד"ה ועיין שכתב

והח"ס תמה על לשון הרשב"א דהרי הוא בעצמו פירש לעיל דחזי גברא אחיא להוציאו מחשש בדומי, וזה לא שייך גבי מעשה דעסיא דהרי מה שהם בעצמם השליכו האי גברא לים, הרי זה כמו שראתה האשה תחילת שליטת האש בבעלה ושוב מה שהוציא רגל מארכובה ולמעלה שאינו יכול לחיות בו היינו ממש גברא חרוכא כמו שהיתה האשה אומרת שראתה אש שולט בבעלה, ושוב מצינו גברא חרוכא ולא חסר במעשה עסיא אלא פס ידא דהיינו שהיה להם סימן ברגל, או לכל הפחות עוד אבר אחר אפילו אין החיות תלוי בו והיה באותו אבר סימן שהוא מזה המושלך באופן שניכר לנו שזה המושלך כבר שלטו בו חית האדם ואכלו בשדו, וגם העלינו דליכא סימן ברגל זה ולא באבר אחר אפילו רבא מודה דלא תלינן שזה הוא כנ"ל, והכי הוה ליה לרשב"א למימר התם איכא פס ידא משא"כ הכא, אבל מ"ש התם אמרה חזי גבראי אינו ענין לכאן דמה שאנחנו השלכנו לים ממלא אותו חסרון דחזו גבראי רצ"ע לכאורה עיי"ש.

ראיה לדין דבעינן ג' בבית דין של היתר עגונה

במסכת יבמות (קכ"א ע"ב) הביא עובדא, ההוא גברא אמר (בלשון שאלה) מאן איכא בי חסא (אם יש כאן אחד מביתו של חסא צ שם איש) "טבע חסא" אמר רב נחמן האלקים (לשון שבועה) אכלו כוזרי (הדגים) לחסא (ואין לחשוש שמא יצא ממקום אחר) מדיבורא

בחלקת מחוקק (ס"ק ל"א) ומה שלא חילקו בש"ס כמה פעמים כן לפי דבש"ס מיירי בעגונה שאינה צעירה ורדופה להנשא דבזו תיכף התירו כן נראה לי להלכה ולא למעשה דדבר זה להגדיר מתי מקרי שעת הדחק לא ברידא כל כך וגם לא מצינו חילוק כזה בש"ס ופוסקים אמנם בצירוף עוד היתר ראוי לצרף היתר זה עיי"ש.

אם חוששין שמא אחד יצא בנפל למים שאין להם סוף

עיי' בחידושי הרשב"א יבמות (קכ"א), על המשנה, רמעשה דעסיא דמסתברא שקשווהו ברגליו ושלושהו, אבל אם השליכוהו והשליכו מצודה אח"כ בים ולא עלה בידם אלא אחד מאבריו, או אפי' כל גופו בלא ראשו שאי אפשר להכידו אין משיאין את אשתו, דחיישין שמא אותו אדם הלך ויצא במקום אחר ורגל זה מאדם שני, וראיה מהא דאמרו (קט"ו ע"א) בההוא דנדלק אש ביה גננא, ואשתכח גברא חרוכא ופסתא דידא דשריא, וחיישין אפ"ה דלמא איניש אחרינא הוא דאתי לאצולי וההוא פסתא דידא מן הבעל, וערק מחמת בושא ואפילו רבא לא התיר אלא משום דאמרה חזי גברא, וכן משמע עוד (שם ע"ב) דבעינן סימן בנפל למים ויצא הא לאו הכי חיישין שמא אחר הוא, והביא דברי הרמב"ם (בפי"ג הל' ט"ז) שכתב דין דהעלה מצודה גם בהשליכוהו בים, ותי' ושמא בשלא נחלעל מן העין עד שעלה רגלו בידם קאמר עיי"ש, וה"ה כתב דמידי שיש סימן מובהק ברגל עיי"ש,

וראיתי בתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"ב סי' ק"ל) שהביא דברי הגמ' הנ"ל וכתב ראייה דבעינן ג' בהתרת עגונה בהקדם מה שיש לעיין היאך אמר רב נחמן דדנים אכלו לחסא, והרי אין מניחים להתאבל ולספוד עד שהותרה האשה משום חשש מכשול והיאך לא חשש רב נחמן בדבריו שמא יסמכו להתיר על ידה ב' שנית למה מאריך הגמ' ולא מקצר ואומר דאמר דחסא טבע ונשאה לאיש, ויש לומר דלהוכיח בא דלכתחלה בעינן בית דין של שלשה ולכן לא חשש ר"נ בדבריו, כי ידע שלא יסמוך אדם על דבריו כיון שהוא יחיד אע"פ שהוא יחיד מומחה, ומ"מ טעמא דהוי חד עכ"פ, אבל אי אפילו גם אחד לא היה בהוראה והיתה נישאת על פי העד היו מוציאים מבעלה דהוראת חכם בעינן ולפי דברי הג"ה במרדכי יש לפלפל על ראייתי עיי"ש הרי לן דברי הח"ס דאין ראייה מדברי הגמ' דלא בעינן בית דין של שלשה להתיר עגונה אלא אורכא מדברי רב נחמן נראה דבעינן שלשה בהתרת עגונה (ועיין לקמן סעי' ל"ט בזה).

ב) עיין רמ"א שכתב ודוקא שנשאת על פי חכם או בטעות שסברה שהיא מותרת אבל אם נשאת בעבריינות חצא ע"כ. וכתב הח"ס בתשו' הנ"ל לדקדק על הש"ך ביד"ד (סי' קכ"ז סס"ק י"ד) שכתב דאם נשאת על פי ע"א שלא על פי הוראת בית דין חצא ע"כ, וקשה הא בלא מים שאין להם סוף נמי חצא בע"א שלא על פי ב"ד, ויש לדחוק, אבל המעיין כפנים בהג"ה מרדכי שלהי מסכתין וכן הוא בתשו' מיימוניות לאישות (סי' י"א) שהם

דרב נחמן אזלא ואינטכא אשתו דחסא (ובדש"י דאמר אכלוהו כוורי ולא אמר מי יתן שיעלה וינצל ע"כ וכתבו האחרונים דמה שנשבע אין ראייה דיתכן שנשבע על הרוב כמו שכתב במרדכי ובאשת איש חוששין למיעוט אמנם מדלא ביקש עליו רחמים הביתה שמת) ולא אמרו לה ולא מידי, ומה מוכיח הש"ס רבמים שאין להם סוף אף דקיי"ל לכתחלה לא תנשא מכל מקום אם עברה ונשאת אין מוציאין אותה ממנו (וכדאמר רב אשי שם ע"ב), וכתב הטורי זהב לקמן (ס"ק נ"ו) דכיון דלא מצינו שהקפידו חכמים במה שלא שמעה מפי שלשה חכמים את ההיתר רק מחלמיד חכם אחד, והוא ר' נחמן, יש ראייה לדברי החלקת מחוקק (ס"ק ע"ח) דלהתיר עגונה לא בעינן שלשה דיינים לעדות ומהני יחיד גדול בהוראה ע"כ.

והנה לדין יש תשובה, דשאני רב נחמן דדין מומחה היה לו, ודעת הרמב"ן כחידושו (כתובות כ"א ע"ב צוחי' הרשב"א ב"ק צ' ע"ב צובתשו' סי' תשמ"ט) דיחיד מומחה מהני לרבים כדי לקבל העדות, ודלא כדברי הרמב"ם דס"ל (כפ"כ ה' י"א ופ"ה ה' י"ח מהל' סנהדרין) דלא מהני יחיד מומחה, וגם לדברי הרמב"ם יש לומר דאין ראייה מנשים היינו דאין ללמוד ממעשיה דהרי רב נחמן גם לא התיר לה בפירוש להנשא אלא אמר שהדגים אכלוהו אבל לא התירוה כלשון היתר חאת גם הטו"ז מודה דבעינן עכ"פ היתר מפורש מהיחיד לכתחלה אלא החם דן אם עבר ונשאת בפלה למשאל"ס בזה מקילין אפשר אפי"א אם לא היה ב"ד ולא היה היתר מפורש אבל לכתחלה לא.

או שיעשה הוא בעצמו פעולות לקרב עצמו אל שפת הנהר ואם כן למה לא נזיל בתר הנטבעים שהם רוב ולא נזחש למיעוטא דחליא במעשה ואפילו אם נימא דהא דאין הולכין בתר מיעוט דחליא במעשה דין דרבנן מ"מ הכא החשש רק מדרבנן וכתב לחרץ לפי תוס' כיבמות (ק"ט ע"א) ד"ה ור"מ דדבר דהוי רגילות חשוב כאין לה מעשה עיי"ש ולהסביר דבריו נראה דלכאור' קשה על מה דקיי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחזק הן הא הוי רובא דחליא במעשה דארס נולד בלי ידיעה ועל ידי מעשה הלימוד יודע ולפי זה למה אולין בתר רוב וכן הקשה הפוסקים בהא דאמרינן בחולין (נ"ג) רוב אריות דורסין הא הוי רוב דחליא במעשה והנה תוס' שם כיבמות כתבו דביאת איש על אשתו לא חשיב תלוי במעשה דהרי אולין בתר רוב דרוב בעילות הולכין אחר הרוב ולא אמרינן דרוב זה תלוי במעשה דרוב שהוא בטבע לא מיקרי רוב התלוי במעשה (וע' תוס' בכורות (כ') ד"ה ורבינא וע' ח"י ח"ס חולין י"א) ולפי זה רוב אריות דורסין ורוב שנמצאים ביים ניצולים הם רוב בטבע וכן רוב מצויין אצל שחיטה וכמבואר בשו"ת בית שערים (יד"ד סי' א') באריכות) ולכן אין זה רוב התלוי במעשה והנה מה שכתב דהוי דבר התליא במעשה צ"ב אם נס שעושה הקב"ה הוי תליא במעשה ועוד הרי בגמ' מבואר דהגל לוקחו מעבר לים ומצא דף שנשברה ועל ידי זה ניצול ואפשר שדבר זה לא מקרי מעשה ויש לומר עוד לפי מה שכתבו האחרונים להקשות על מה שכתבו הטעם שגורו על דמאי הוא משום שהוא מיעוט המצוי תיפוק ליה דאין זה רוב כיון דרוב

מקורן של דברי הרמ"א יראה דקשה כהנ"ל עכ"ד.

ג) וראוי לציין מרביר ההפלאה בספרו נתיבות לשבת (ס"ק ל"ט), שרייק מרביר המשנה במסכת יבמות (כ"ה ע"א) וכתב דהער המתיר לא ישא את האשה, ושם לקמן ע"ב הביא דהחכם שאסר את האשה בנדר על בעלה הרי זו לא ישאנה, מיאנה או שחלצה בפניו ישאנה מפני שהוא בבית דין, ורייק למה לא הביא בסיפא דומיא דרישא חכם שהתיר עגונה על פי ע"א או על פי האשה לא ישא אותה, ולכאור' משמע דלהתיר האשה בעינן בית דין ובית דין לא חשידי והא דבסיפא קתני מיאנה או שחלצה ולא תני חכם שהתיר י"ל דקמ"ל דלמאון בעי ב"ד עיי"ש (ולכאור' יהא תלוי דבר זה אי בגט בעינן ב"ד ועיין בפרישה אבהע"ז סי' י"ב, ובבאה"ט בשם רשד"ם סי' צ' דדייקו מהא דלא הביאו דין גט במשנה, ובשו"ע, הרי דלא בעינן בית דין בנתינת גט דמשמע דדוקא קתני ודו"ק והכן).

קושיית המהר"ם שיק למה חיישינן למיעוט התלוי במעשה

עיי' שו"ת מהר"ם שיק אבהע"ז (סי' מ"ה) שהקשה למה חיישינן למיעוט הניצולים ביים הא אנו קיי"ל בכורות (כ') דרובא דחליא במעשה לא חשיב רוב ומיעוט דחליא במעשה לא חיישינן ליה דתלינן שלא נעשה המשעה והרי הצלה דארס כשנטבע במים רבים אי אפשר אלא על ידי מעשה או שיעשה לו הקב"ה נס

זה דוחק ולכן גם למאבד עצמו לדעת זה אפשר שניצול בזכות אבותיו ובפרט דאפשר שהפיל עצמו לים כדי לעשות תשובה וכמו שכתב המהר"ט בכתובות (ק"ג ע"ב) בההוא כובס שהפיל עצמו מאגרא ויצא בת קול שהוא מזומן לחיי העולם הבא וכן פסק בשו"ת אבן השוהם (סי' מ"ד) דהמאבד עצמו לדעת בשביל תשובה לא מיקרי מאבד עצמו לדעת ושמעתי ראייה מגמ' קידושין (פ"א ע"ב) דר' חייא בר אשי רצה לשרוף עצמו בשביל תשובה עיי"ש.

סתירה בחלקת מחוקק באמירת קברתיו בנמל למשאל"ס

עיי' בחלקת מחוקק (ס"ק ס"ב) אם אמר קברתיו כלומר שראוהו מיד בשעה שעלה מן הים באופן שנאמן אף שראה הטביעה ע"כ, ומוזה הלשון משמע דקברתיו לאו דוקא, ולקמן (בס"ק ק"ג) כתב החלקת מחוקק דקברתיו דוקא קברתיו, ואפשר לדחוק כיון דבגמ' לא נאמר קברתיו במשאל"ס רק במפלת ובמלחמה נקט קברתיו הכא גם כן משום התם נקט אבל לדינא לאו דוקא, ועיי' בהגהות רעק"א (ס"ק מ"ו) מה שהעיר על החלקת מחוקק מתשו' נודע ביהודה (סי' כ"ח) דבעינן במשאל"ס קברתיו דוקא עיי"ש, והובא דבריו גם בפתחי תשובה (ס"ק קל"ח) שהוסיף דלפי מה שכתב המהרש"ל פרק האשה שלום (סי' ח') דהטעם דבעינן קברתיו במים משום דחיישינן שמחמת הטביעה נדמה לו שמת, ואפשר שיש בו דוח חיים עדיין ויש לו תקנה כמו שיש

התלוי במעשה הוא ואין סומכין על רוב התלוי במעשה וכתבו לתרץ דכיון דאיכא מצוה להפריש תרומות ומעשרות תו לא חשיב רוב התלוי במעשה אלא רוב סתם דכל הסיבה דלא אמרינן בדבר התלוי במעשה דאולי לא יעשה הדבר אף שרוב עושין כן מ"מ שאני דבר מצוה דבדודאי יש סברא וחוקת כשרות שיעשה וכיון שכן יש לומר הוא הדין בגידון דידן דכיון דיש חיוב הצלה וחי בהם הרי בודאי שיעשה כל מיני פעולות שבעולם כדי שיציל את חייו ולכן לא חשוב מיעוט הניצולים מיעוט התלוי במעשה והנפק"מ היצא במי שהפיל את עצמו לדעת למשאל"ס כדי להתאבד אם אין רצונו לקיים מצוות ה' וחי בהם אלא מואס הוא בחיים רח"ל אפשר שאין כאן ההיתר של משאל"ס דהדר הוי מיעוט התלוי במעשה ובאמת כבר נחלקו גדולי עולם בהאי שאלה דעת מהר"ם מיינץ דלא חיישינן שניצול והח"ס בתשו' אבהע"ז (ח"א סי' נ"ו) כתב דסופו ודאי מתחזק (ועיי' עוד בדבריו סי' ס' ובסי' ס"ט ובחי' סי' נ"א) וראיתי בשו"ת מהר"י אסאד (סי' ט') בהקדם ליישב הסתירה אם המיעוט שכיח או לא וכתב דלהיות ניצול בדרך הטבע הוי מיעוט שאינו מצוי ובצירוף מעשה נסים הוי מעשה נסים אמנם ברשע שמאבד עצמו לדעת בודאי שלא יעשה לו הקב"ה נס עיי"ש ולהעיר מדברי רבינו יהודה החסיד בספר חסידים (סי' תקמ"ט) ופעמים נעשה נסים לרשעים גם כן מפני שזכו אבותיהם כי עזוהו ויותם היו צדיקים וראויים שזרעם יתקיים בעולם וכן אתו היה ראוי לקבל כרת וניצול בזכות אבותיו עיי"ש ואפשר שיש לדייק הלשון לפעמים אבל

במי שנטבע בבגדים "ואחר כמה ימים" הכירו מת אחד ונפלט על שפת הים מלובש בבגדים אלו יש להסתפק אולי הנטבע יצא מן המים במקום רחוק ושם פשט בגדיו ונתן לאחר ע"כ ולכאן למה לן אחר כמה ימים הרי מיד יש להסתפק ולעומת זה כתב הבית שמואל (בס"ק צ"ח) דאם ראו אחד נטבע והיה לבוש בגדים אלו ואח"כ נמצא אדם במים ע"כ הרי דמיד יש להסתפק שמא השאיל הרי אפשר לומר דדעת החלקת מחוקק דרק כשעבר זמן של ב' או ג' ימים או חיישנין לשאלה ולא מיד וידוע דעת הב"ח בתשו' (סי' פ"ו) דאין חוששין לשאלה אלא לזמן מרובה אמנם יש לדחות.

עיי' פתחי תשובה (ס"ק קל"ז) שצ"ן מדברי הרבה פוסקים שדנו בשיעור מיד מדברי הגו"כ שדן בראיה הנ"ל של הח"מ (קמא סי' כ"ח) ומסיק דכל שאין שהות שיתגנבו הבגדים במקצת ודאי נקרא מיד ולא חיישנין לשאלה והביא מדברי רעק"א (סי' ק"ח) דמשמע מתשו' מהר"ם פאדוה אפילו אחר ב' וג' ימים וע' תשו' ח"ס ח"א אבהע"ז (סי' צ"ב).

שמגלגלים בחביות לפי זה הוזה ממקום למקום לא מהני רק קבורה ממש בעינן עיי"ש, אמנם לעיל בסעי' י"ז הביא הרמ"א השיטות דקברתיו לאו דוקא והביא כן מהבית יוסף בשם תשו' הר"ן (סי' ג') והריב"ש (סי' שע"ח) ושם כתבו כן לגבי מים.

ביאור דברי הרמ"א הואיל ודאדוה נטבע בבגדים אלו

לכאן' יש ללמוד מדברי הרמ"א דבעינן ראייה שנטבע בבגדים אלו אבל אם אין ראייה אלא על שעה ושעתיים מקודם שהיה לבוש בבגדים אלו ובשעת הטביעה לא שמו לב באיזה בגדים היה הולך או שזה שני כתי עדים אחד מעיד שראוהו נטבע ואחד מעיד שראו הבגדים לא מהני והנה מקור הדין הוא במהר"ם פאדוה (סי' ל"ו) ושם נאמר ודאדוהו שהיה מלובש בהם בספינה ומוזה הבין הרמ"א דוקא בשעת הטביעה ואפשר לומר דבזה פליגי הבית שמואת והחלקת מחוקק דהחלקת מחוקק (ס"ק ס') כתב להסתפק

סעיף ל"ד

וכן האשה שהעיד לה עד אחד שנמנע בעלה במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו הרי זו לא תנשא על עדות זו כמו שנתבאר (ואפילו אם התירוה בית דין ולא נשאת לא תנשא) ואם נשאת לא תצא וכתב הרמ"א ודוקא שנשאת על פי חכם או במעות שסברה שהיא מותרת אבל אם נשאת בעבריינות תצא וכל זה דוקא במי שהעידו עליו שנמנע ממש במים שאין להם סוף אבל מי שהעידו עליו שהיה בספינה שנשכרה בים או בדומה לזה או אפילו שנמנע רק לא העידו ששהה במים כדי שתצא נפשו תצא ואפילו העיד סתמא שנמנע חוששין שמא קרא לדברים חאלו מביעה שכן דרך העולם לקרוא לדברים אלו מביעה ותצא אלא אם כן בפירוש שנמנע ממש ושהה כדי שתצא נפשו ואפילו אם היה העוכר כוכבים שהסיה לפי תומו ואמר מנע פלונית ונשאת על פיו הרי זו לא תנשא וחכם שהורה להשיאה לכתחלה (במים שאין להם סוף) מנדין אותו.

תרי רובי בעגונה

דנן הפוסקים אם אמרין תרי רובי בעגונה או לא דהנה בשאר דינים מציעו דאף דאין סומכין על הרוב מ"מ שאני הדין בתרי רובי וכגון מה שאמרו חכמים לחשוש למיעוט ע"ה שאין מעשרין ולא אולנין בתר רוב ע"ה מעשרין ולכן אין אוכלין דמאי מ"מ תרי רובי שאני דאז חכמים מודים דאין לזה חסרון של דמאי [חוץ אם נימא לפי הבנת הריב"ש (סי' רכ"א) שכתב דאפילו אם ליכא רוב ע"ה מעשרין היה סברא להקל כי בין החצי שאין מעשרין אין ראייה ברורה שלא לקחו מעשר אלא חושדין אותן שמקילין בדבר אם כן אין ראייה ברורה שלא לקחו מעשר א"כ הוי כמיעוט שאינו מצוי וזה דלא כתוס' יבמות (ק"ט ע"א) ד"ה מחזורתא דמיעוט דשכיחא הוי אלו שאינם מעשרין עיי"ש] וכן מציעו כיוחסין דמחמירין דלא אולנין בתר רוב מ"מ שאני תרי רובי וכמו

שכתבו בגמ' כתובות פ"ק ואין לומר דשאני יוחסין מעגונה דהרי כתב המהר"ק (שורש קס"ט) דדין עגונה ויוחסין חד דינא להו (וע' פ"ת לעיל בסעי' ל"ב) וכן כתבו האחרונים בדין דשיל"מ דאע"פ דנימא בדבר שיש לו מתירין לא אולנין בתר רובא מ"מ שאני הדין בתרי רובא (ע' גליון מהרש"א יו"ד סי' ט"ז).

וכן משמע מתשו' ריב"ש (סי' שע"ט) שכתב דהני דגיטין (כ"ח) רובן למיתה והטעם משום דאיכא תרי חזקות חזקת חי וחזקת אשת איש ורוב לא עדיף משני חזקות דדוקא רובא וחד חזקה רוב עדיף עיי"ש ולפי זה יש לומר דנגד תרי רובי ליכא סברת הריב"ש וגם הוא מודה דתרי רובי עדיף (אמנם עיין בח"ס אבהע"ז (ח"ב סי' ס"ה) שהסביר דברי הריב"ש דרק לגבי הני דברים הנשנים במס' גיטין אמרין כן ולא לענין משאל"ס דבזה קי"ל

הדבר כדור לך שהוא בגדר ת"ח כזה שקלא אית להו למילתא אי אפשר לסמוך עליו ומ"מ פשטות הדברים משמע דלא סמכינן אתרי רובי לפי תוס' (והטעם דרש"י לא כתב כן יש לומר דחולק על תוס' או משום דרעתו דצורבא מרבנן אין הכוונה ת"ח וכמו שפירוש הוא בעצמו במס' מגילה (כ"ח ע"ב) דצורבא מרבנן אינו אלא כסל שמילאוהו ספרים ואין מבין בתורה ושם קאי על צנא מלא ספרי ומתחלה קדאו צורבא מרבנן אמנם רש"י בתענית (ד') פירוש בחור חריף ולא ת"ח זקן וכבר הביאו ראיה מגמ' ב"מ (פ"ג ע"ב) לרש"י במס' מגילה מגמ' ב"מ (פ"ג ע"ב) דצורבא מרבנן אכיל בשעה ד' ולא בזמן ת"ח שהוא שעה (ב) ויש שרצו לפרש דתוס' לא ס"ל סברא דרוב הנטבעים למיתה אמנם זה דוחק דהרי הוא כתב לעיל (ל"ז ע"ב) ובעוד מקומות דיש רוב כזה (ג) ועוד כתבו לחלק דהתם באו תרי רובי זה אחר זה לא בבת אחת דקול שלא שמעו שמת על הת"ח אינו מיד בשעת שנטבע ודין דתרי רובי לא אמרינן רק בבת אחת (והפ"ת (ס"ק קל"ג) כתב דיש לחלק עיי"ש) (ד) ויש עוד סברא דאין זה תרי רובי אלא קול על הדבר אינו כי אם הוכחה דנטבע באמת (ע' תשו' צמח צדק אבהע"ז סי' נ"ו וסי' ס"ח).

והנה צ"ב למה באמת לא הובא הלכה זה דאפי' על ת"ח לא סמכינן להקל להלכה במפרשי השו"ע וי"ל דס"ל דבתרי רובי שפיר סמכינן ולא כסברת התוס' ואל תשיבנו מהא דהב"ש הביאו משמע שתושש לרבריו די"ל דלא ס"ל כתוס' אלא ס"ל דהוי חד רובא וכדלעיל

אם נשאת לא תצא אף דאיכא תרי חזקות נגד הרוב הרי דהרוב התם עדיפא וא"כ במקום שאין סומכין להקל מנין דתרי רובי עדיפא ובוה יש לפלפל לפי התוס' יו"ט שפירוש במשנה גיטין דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים כתב התוס' יו"ט היינו משאל"ס).

ולכא' יש לדון מסעיף דילן דאע"פ שאבד זכרו ונשתכח שמו אין משיאין והני תרי רובי נינהו חדא משאל"ס הוי רוב ורוב שני "אבד זכרו" דרוב שלא שומעים מהם אינם חיים ואפ"ה לא מהני הרי דתרי רובי לא מהני וכן הביאו הפוסקים מגמ' יבמות (קכ"א ע"א) אמר רב אשי הא דאמרי רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי באיניש דעלמא אבל צורבא מרבנן לא אם איתא דסליק קלא אית להו ודוחה דלא היא לא שנה איניש דעלמא ולא שנה צורבא מרבנן דיעבד אין לכתחלה לא וכתבו התוס' ד"ה ולא היא ואע"ג דרובייהו דצורבי מרבנן אם איתא דסליק קלא אית להו מכל מקום לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה כמו גוססים שאין מעידים עליהם אע"פ שרובן מתים ע"כ הרי דמשמע מדברי התוס' שאע"פ שיש לצורבא מרבנן תרי רובי א' דרוב הנטבעים במשאל"ס מתים (ב) ומיעוט הניצולים יודעים על ידי קול אם היא חי ע"כ.

ולולי דברי הפוסקים שהבינו בדעת התוס' דס"ל דלא סמכינן אתרי רובא היה אפשר לפרש כוונתו דאין לסמוך אהיתרא משום לא פלוג וחששו שכל אחד הרוצה ליטול את השם יבוא ויטול ולכן אם אין

עדות חצי דבר בעגונה

ראובן העיד שספינה שנסע בה לוי טבעה במים שאין להם סוף ושהה שם זמן כדי שתצא נפשו, הרי יצאה מן התורה העגונה מחוקת אשת איש, ורק מדרבנן אסורה להנשא לכתחלה משום משאל"ס אשתו אסורה מדבריהם, ואח"כ בא גוי אחד מסל"ת ומעיד שראה כל אנשי הספינה מתים וקברים, אבל לא העיד שהבעל לוי היה בספינה הרי זו לכאורה מותרת להנשא, אמנם יש שהעידו דתהא אסורה משום חצי דבר שהרי הגוי אינו מעיד שהבעל היה בספינה, מכל מקום כתבו האחרונים כיון שאין צריך לעדות הגוי אלא להתידה לכתחלה נמצא שאף מדרבנן אין זה רק חומרא באשת איש ולא מדינא לא פסלו עדות חצי דבר (עיין שו"ת ח"ס אבהע"ז ח"א סוף סימן ס"א).

ולחעיד מדברי החידושי הרי"ם גיטין (ס"ג ע"ב) ד"ה הנה שחידש שעדות חצי דבר אינה בעדות של איסור והיתר לפי שפסול של חצי דבר הוא רק בממון שבו נאמר דבר או ברבר שבערוה שלמדו בו דבר מממון (כבקיודשין ס"ה) אבל עדות של איסור והיתר אינה בכלל דין זה ולפי זה י"ל כיון דמה"ת אין כאן דבר שבערוה ורק רבנן החמירו הוי כאילו עדות של איסור והיתר ויש לדחות וחוץ מזה נראה מדברי האור שמח (בהלכות עדות פ"ט הל' י"א) שלא דרך בדרך הנ"ל

אלא לפי תוס' י"ל דלא נפסק כן להלכה באמת (ויש סברא דכיון דסתם ולא חילוק בין ת"ח לשאר אנשים משמע דאין חילוק) ויש לומר עוד לאידך גיסא ולפי דברי התרומת הדשן (פסקים סימן קל"ט) דכתב דבזמן הש"ס היו ישראל בעם רב ובכמה מקומות ולכן דוקא ת"ח צריך לחשוש לקול משאל"כ בזמנינו כל אדם כינוני שנעלם יש סברא אם איתא שהוא חי קלא איכא למילתא ובכגון זה כלום גדר של ת"ח ולפ"ז המחבר דנקט הדין דנפל למשאל"ס לא תצא הרי דבריו קאי ברוב בני אדם ובהם איכא תרי רובי ואפ"ה כתב דאין לסמוך עליהם ומיושב למה לא הביא הדין של ת"ח דכולם ת"ח לגבי זה [וע' ח"ס אבהע"ז (ס"ג נ"ח) דבזמנינו איכא בי דואר קבוע בכל מקום ובכל עיר ובודאי שהיה מודיע לביתו על ידי איגרת ודוקא בזמן חז"ל החמירו ומה שפקפק בהיתר זה (בת"כ ס"י קל"א) מ"מ דבריו אחרונים עיקר עיין עוד בתשו' (ח"א ס"י מ"ח ונ"ג וס"י נ"ח הנ"ל) שכתב לסמוך על זה].

ועוד דנו אם יש ראייה מגמ' שם מעשה בעסיא באחד ששללוהו לים ולא עלתה בידם אלא רגלו אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא מן הארכובה ולמטה לא תנשא ולעיל (ק"כ ע"ב) דן אם מגיד חי ומדמה דין זה להא דרגלו אע"פ דהתם איכא תרי רובי הרי דאין חילוק בדבר.

חצי דבר ולפי הרמב"ם בשנים שהביאו את הגט שצריך ליחננו לה באפי סהדי אחרני דהשלוחים עומדים במקום הבעל א"כ כל כת חצי דבר ועכ"ל צ"ל שהרמב"ם סובר שכיון שהעדות מדרבנן מהני דכדרכנן לא אמרנן חצי דבר עי"ש ועיין עוד בפנ"י גיטין (י"ו).

למה אין חוששין בנפל למים שיש להם סוף או במים שאין להם סוף למחילה של דגים

בגמ' מבואר דאין חוששין למחילה של דגים במים שיש להם סוף ולא שכיח. וקשה הרי משאל"ס גם לא שכיח שיצא ממקום אחר וא"כ במים שאין להם סוף יש לחשוש למחילה של דגים, וי"ל דזה תלוי אם גזור משאל"ס מחמת שחששו למיעוט המצוי או גם למיעוט שאינו מצוי, ויש בזה סתירות בדברי הפוסקים, ואם נימא רגזור רק על מיעוט המצוי מובן למה לא חששו למחילה של דגים משא"כ אם גזור גם על מיעוט שאינו מצוי צ"ב למה חילקו בין מחילה של דגים, וי"ל דהוי תרי מילתא דלא שכיח חדא דרוב הנטבעים מתים וגם המיעוט אינן ניצלים במחילה של דגים משא"כ שמא יצא ממקום אחר כולל גם המיעוט שניצולים במחילה של דגים ויש לפלפל ועיין תשו' נו"ב ת' (ס' נ"ח) שהביא דברי הב"ח שהתיר אם נפל המת במים שאין להם סוף תחת הקורח אע"פ שיש חשש למחילה של דגים ועיין בישרש יעקב להבית שלמה (יבמות קכ"א ע"א) מה שכתב בזה.

שכתב דאע"פ שדבר הנאמר בתורה נאמר בשני עדים מכל מקום הוא הדין בדבר שע"א נאמן בו כגון חיוב שבועה שע"א מחייב יש בה הפסול שבועה עי"ש הרי גם בע"א איכא הפסול של חצי דבר אע"פ שלא נאמר דבר רק בשני עדים עכ"פ ויש לומר דשאני עדות עגונה כמו שכתבו המפרשים כמה טעמים א) דפסול של חצי דבר הוא מטעם חשש משקר דכיון דאין הדבר נגמר על פיהם חיישינן שמא משקרים ולכן שאני הכא בעדות אשה כיון דגם בעד אחד אין המעשה נגמר על פיו רק בצירוף אשה דייקא ומינסבא (ע' תוס' כתובות כ"ב ע"ב ד"ה הבא ושם כ"ו ע"ב ד"ה אנן ובב"ב (ל"ב ע"א) ד"ה אנן) ואפ"ה מהני א"כ הוא הדין לשאר חצי עדות דמהני בעגונה.

ב) עוד כתבו כנסה"ג (אבהע"ז הגהות בית יוסף אות רע"א) רכשם שהקלו בעדות אשה לקבל עד מפי עד משום עיגון כך הקלו לקבל עדות חצי דבר וע' פ"ת (ס"ק כ').

ולא עדי עוד היכא דעדות הוי רק מדרבנן כתב המחנה אפרים (פ"ו מהל' גירושין הל' י"ד) לדעת הרמב"ם (שם פ"ו הל' י"ד) דפסק בשליח המביא גט כשהוא נותנו לה נותנו בפני שנים שדין השליח עם האשה כדין הבעל עמה שתחתיו הוא קם ולפי זה צריך ליחננו לה בפני עדים אחרים שהרי השלוחים עומדים במקום הבעל ועוד קי"ל שאם שנים הביאו גט א"צ לומר בפני וב"נ ולפי הרמ"ה צריכה המסירה להיות בפני אותם עדים שאם ימסור לה בפני עדים אחרים הו"ל כל כת

הכי, ועוד מאן לימא לן דעו"כ מסל"ת ואומר שמת לא יהא צ"ל קברתיו עיי"ש. (ויש להעיר דלכא' מיירי המרדכי בהשליכוהו למים שאין להם סוף ולא שהה שם עד שתצא נפשו דאז יוצא דהוי דין תורה שלא תנשא משא"כ בשהה שם שיעור עד שתצא נפשו הוי רק חומרא דרבנן ואז נמצא דכל הדין דגוי מסל"ת שמעיד וגם השני שמעיד נגדו מעידים רק בחומרא דרבנן דהשני מודה דהשליכוהו לים אלא טוען שלא נהרג ועל כן עכ"ח מיירי דלא שהה שם עד שתצא נפשו).

ויצא לן להבין מדברי המרדכי דנחלקו הראשונים אם נאמן גוי מסל"ת להחמיר או רק להקל דלפי רבינו דוד ברבי קלונימוס נאמן להחמיר ולא להחמיר ושיטת המרדכי ורבינו ברוך ורבינו חם ותשו' רבינו גרשום משמע דנאמן אף להחמיר ויסוד דבריהם בנוי על דברי הגמרא ביבמות (קכ"ב ע"א) דהמשנה דן בעגונא במסל"ת והביא רביה מתוספתא (במס' דמאי פרק ה') גוי שהיה צוות ואמר בואו וקחו לכם פירות של עזקה (פירות שביעית שנשמרו בגדר כן פירוש רש"י ביבמות הנ"ל ותוס' חולק שלא היה שומרים אותה עיי"ש) הן, של עזלה הן, של רבעי הן, אינו נאמן מפני שהוא כמשביח מקחו, ואצלינו הגירסא, בנכרי שהיה מוכר פירות בשוק, ואומר פירות הללו של עזלה הם לא אמר כלום, שלא אמר זה אלא להשביח מקחו, דפירות עזלה משוכחים (ועיין ח"ס ח"ו סי' ל"ז) ע"כ, ומוה משמע דאם אמר סתם ואין כאן כוונת להשביח את המקח לכא' נאמן אף להחמיר לומר דפירות הללו אסורים דאם לא כן למה לי טעם

גוי מסיח לפי תומו אם נאמן להחמיר

במרדכי יבמות (אות צ"ג) הביא סיפור יהודי הלך בספינה עם עובדי כוכבים, ויש לו אשה וקנה ואין לו זרע, ובא עובד כוכבים והסיח לפי תומו שהרגוהו עובדי כוכבים, ואחר כך השליכוהו למים שאין להם סוף, ועובד כוכבים אחר בא והסיח לפי תומו שחי השליכוהו למים, נראה לי לאוסרה אפי' אם התירוהו, ונפלאתי מאד על דברי רבינו דוד ברבי קלונימוס שהתירה לינשא, ואע"פ שעובד כוכבים אחר בא והכחיש את הראשון קודם שהתירו לינשא, אין בדברי העו"כ כלום לאסור, ואע"ג שאין נאמן גם להחמיר כדאמר' במס' שמחות להא, מיהא בעדות אשה נאמן במסל"ת על כן אין לומר כאן כדאיתא בפרק בתרא דיבמות ע"א אומר מת והתירוהו לינשא ודיקנין מיניה דוקא התירוהו לינשא או לא תצא מהיתרה הראשון הא קודם שהתירו לא כי אין העו"כ נאמן לא לאיסור ולא להיתר. ורבינו ברוך כתב דאוקמינן לה אחזקתה א"א. וכתוב בתשובת רבינו גרשום, וז"ל שני עו"כ מסל"ת אומרים, פלוני נהרג, ושנים אחרים אומרים מסל"ת לא נהרג, האשה אין לה תקנה, דכבר אמרו דתרי ותרי אין לה תקנה. ובספר הישר כתב ר"ת דהיא אינה נאמנת דכיון דאיכא עדים דמסייעי לה מעיזה פניה לומר מת בעלה ע"כ, וא"כ כ"ש הכא במעשה הבא לפנינו שהיא זקנה ואינה בת בנים ואינה יראה מקלקול דטעמא מאי הוחזקו להיות משיאין על ידי עד מפי עד דאמרו מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלתה כדאמר ר' זירא הכא ליכא למימר

מ"מ אמרינן מיגו דבידו לעשות אף שיעשה עבירה וע' תוס' זכחים (ל"ד ע"ב) ד"ה וש"מ דבידו לתקנו ולהוריד ענבים בידו"ט אף שהוא אסור מקרי בידו (וזה דלא כתוס' בזכחים (ל"ד ע"ב) ד"ה כל (ועיין תבואת שור (סי' א' ס"ק י"ד)) ולכאור' אם יש איסור למה מקרי בידו ועל כרחך דאין הסברא פועלת מטעם שבידו או לעשות בכוונה אלא כיון דבידו לעשות הוי בידו וכן משמע עוד יותר מתוס' גיטין (כ' ע"ב) ד"ה ע"א דסברת בידו מהני גם אם היה בידה אע"פ שבפועל עכשיו אין זה בידה הכי נמי יש לפלפל על דברי החזו"ט דעתן.

אבל אין לומר דבלי סברת השבחת מקחו היה נאמן מטעם דאינו מעמיד הפירות במציאות חדש אלא כיון שכל אילן נמצא בחזקת איסור עולה ולכן נאמן כיון שאינו מעיד נאמן החזקה אי אפשר לומר כן דיש לנו רוב דרוב הפירות הם אינם מאיסור עולה ורובא וחזקה רובא עדיף ובפרט חזקה העשויה להשתנות ודומה הדבר לחזקת קטנה ועוד הוכיר שם פירות של שמיטה וזה אין לה חזקה קודמת דיש לומר דעוד לא עברה שמיטה ונמצא דמעיד על פירות הזה נגר החזקה ולכן אין לומר רק הטעם של בידו וכוה יש לפלפל כמו שכתבנו כאן.

ולחלכה פסק המחבר ביו"ד (סימן ט"ז סעיף י"א) בגוי שמכר לישראל שתי בהמות ולאחר שיצאו מתחת ידו הסיח לפי תומו שהן אותן ואת בנו אינו נאמן לאוסרן ומקורו בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' קי"ח) שאינן נאמן אף להחמיר (וכן פסק המחבר באבהע"ז סי' ד' (סעי'

דאינו נאמן משום משבית מקחו אמנם שאר ראשונים דחו הראיה מגמ' זה ד"ל דהתם היה נאמן אם לא כוון להשבית מקחו להחמיר משום שהוא דבר שהוא בידו ולעולם מסל"ת אינו נאמן להחמיר.

ולכאור' הם חולקין בסברא והוא בהקדם דברי החזו"ט דעת יו"ד (סי' צ"ח סוף סק"א) שכתב וסברא דבידו לא שייך גבי מסיח לפי תומו דסברא דבידו הוא שבידו לעשות כמו שאומר ומסתמא אומר אמת ומסל"ת שאינו מתכוין על הדבר לא שייך סברא זו כלל עיי"ש הרי דסברת "בידו" במסל"ת לפי הבנת החו"ד לאו סברא הוא ולכן אם נאמן הגוי להחמיר לא שייך לומר הטעם משום סברת בידו וכיון שכן יהא ראייה דנאמן הגוי להחמיר במסל"ת רכל הטעם דאינו נאמן בעולה משום שמשבית מקחו אבל בלי הטעם של השבחת מקחו היה נאמן כאמת ויש להוסיף דבהבנת הגדר בידו כתב הש"ך ביו"ד (סימן קכ"ז סק"א) לפרש בשתי דרכים (א) מטעם מיגו (ב) מטעם בעלות, ולכאור' כזה יהא תלוי אם בידו מהני במסל"ת ודו"ק ויש לומר עוד דסברת בידו חקרו האחרונים אם אמרינן גם כשיש איסור בעשייתו אלא הדבר בידו לעשותו אם מקרי בידו והביאו מגמ' קידושין (ס"ד ע"א) דהקשה התם והרי בידו להשיאה לממזר דקי"ל קידושין תופסין בחייבי לאוין וביד האשה להשיאו לו בעבירה ותפסול מן הכהונה עיי"ש וכן כתב להודיא שער המלך (כפ"ח מהל' איסור' הל' כ"ד) וראייתו מהא דבידו לעשות עדיף ממיוגו דאי בעי טעין אף דלא אמרינן מיגו דאי בעי טעין בטענה שמשוזה נפשיה רשע

שאמר הגוי במסל"ת להחמיר משא"כ בעובדא דאין הנטען מודה לדברי הגוי אע"פ שהוא לפנינו אין ראייה מכאן (ב) שנית דהטו"ז החמיר בקדורה כיון שהקדורה בחזקת איסור עומדת ולכן אם נכרי מסל"ת מעיד נאמן עיי"ש [ועיין עוד תשו' נו"ב מת' יו"ד (סי' קכ"א) שדן בדברי הרמ"א (בסימן ק"ז סעי' א')] דיש להחיר הכלים לפי שיש לה חזקת היתר ועל זה דן מדברי הריטב"א בקידושין (ע"ט הובא במשנה למלך פרק כ"ה מהל' טומאת מת) דלא אזלינן לקולא משום שיש לה חזקת היתר והוכיח דכן הוא דעת רש"י ותוס' עיי"ש (ודנו הפוסקים דהטו"ז סותר את עצמו) ועיין בחוות דעת שהקשו דלכא' לא על הכלים דנים רק על הבליעה הידצא מכלי והטעם אין לה חזקת היתר רק כשהכלי אינו בן יומו ועיין תשו' בית שלמה יו"ד (סי' כ"ט)) ולפי זה יוצא בדברי הטו"ז דהיכא דאינו מעיד נגד החזקה ס"ל דנאמן להחמיר וכן במקום ספק ומכל מקום לא מבואר למה באותו ואת בנו אינו נאמן הרי התם ג"כ ספק.

ועיין בביאור הגר"א לקמן (ס"ק קכ"ה) שדן הרבה בסוגיא דידן וכתב דהסוגיא ביבמות מקורו כתוספתא דדמאי ושם ברישא דתוספתא מביא בעם הארץ שאמר זה טבל זה תרומה זה ודאי זה דמאי אע"פ שאמרו החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו לא נחשדו ישראל על כך וסיפא מביא מגוי שאומר דפירות עולה וכמו דרישא מיירי מדן עדות הוא הדין הסיפא (ועיין רמב"ם בס"פ י"ב מהל' מעשר) ואין זה דין דמסל"ת והא דהגמ' מביא ראייה ביבמות מתוספתא לדין מסל"ת

(ב' בדין שבויה דנאמן להקל ולא להחמיר) וכן הביא המג"א באו"ח (סי' חס"ו) בגוי שמכר חטים ואח"כ אמר מסל"ת שרחץ החטים לפני שמכר נמצא דיש חשש חמץ אמרינן דאינו נאמן אם יצא החטים מידו עיי"ש ולפי זה צריך להבין מה שאמרו שם ביו"ד (סי' שי"ג סעי' ב') בגוי שהטיל מום בבכור ואמר כמסיה לפי תומו שהישראל צוהו לעשות המום הרי זה נאמן והבכור אסור וזוהי משמע דנאמן אף להחמיר גם כשאינו בידו (ומה שכתב שם הש"ך סק"ד שהטעם דנאמן משום דאיכא אומדנא שאומר אמת כבר הוכיחו האחרונים דמקור הדין הוא בתרומת הדשן ושם כתב הטעם דנאמן משום דמסל"ת הרי דמסל"ת נאמן גם להחמיר) וכן הכריע הרמ"א כאן (סעי' ל"ו) וכן גוי שהיה מסל"ת שמת פלוני מתאבלים קרוביו על פיו כמבואר ברא"ש מועד קטן (פרק ג' סי' ל"ב) בשם ראבי"ה הרי דנאמן להחמיר.

ועוד העיד הגאון בעל שביעך אבהע"ז (סי' ו') מדברי הטורי זהב יו"ד (סי' קכ"ב סק"ד) שאם עכו"ם אומר לפי תומו מעצמו בלי שום שאלה ונראים הדברים שלא התכוון על ישראל יש להחמיר ולאסור התבשיל של ישראל שמבשל בתוכו כשאמר עכו"ם שהוא בן יומו וראייתו מדברי הרמ"א בבכור שנאמן להחמיר עיי"ש והנודע ביהודה (תניא) אבהע"ז (סי' י"ח) פלפל על דבריו (א) דהטו"ז בדין בכור (בסי' שי"ג סק"ד) מסיק דעל כרחק מיירי שאין הישראל לפנינו להכחישו ולכן נאמן וכן בדין כשאומר הגוי שבישלו בקדורה זו היום ואין הישראל יודע אם אמת או שקר סמכין על מה

לשני שיעבור אם כן הר"ן מודה דמנדן אותו ולא משמתין.

[והיה אפשר לומר דדברי הר"ן תלוי מהו חמור שמתא או מכת מודות עיין בית שמואל סימן קל"ד (ס"ק י"ב) שדן בזה].

(ב) ועוד יש לומר בהקדם מה שיש לעיין אם זה מקרי דבר שעיקרו מה"ת דגדר עיקרו מה"ת יש אריכות עיין ביו"ד סימן צ"ט בטור שהביא פלוגתא בחלב עכ"ל אם עיקרו מה"ת דאע"פ דגזרו אטו חלב טמא נחלקו אם זה דבר שעיקרו מה"ת והכי נמי יש לעיין אם הכא הוי דבר שעיקרו מה"ת.

ומכל מקום הא מילתא דמנדן היינו דוקא בת"ח שטעה אבל רב גדול אב בית דין שסרח אין מנדן אותו כדאמין במו"ק (י"ז ע"א) ואם חזר וסרח פסק הרמב"ם (בפ"ו מהל' ת"ת) דגם כן אין מנדן אלא א"כ עשה כידעם בן נכס ורב שילא לא היה אב בית דין (ובשו"ע י"ד (סי' של"ד סעי' מ"ד) הביא גם כן הדין הזה חכם שהורה להתיר במים שאין להם סוף חייב נידוי).

וראוי לציין מדברי הריב"ש (בסי' ל"ג) שכתב דאין מנדן מי שלא כיוון להלכה וכל שכן אם הוא חכם או צ"מ עיי"ש (הובא דבריו ב"י יו"ד סי' של"ד) והמג"א (סי' שיי"ח סק"ג) מצווה לעיין בתשו' רבינו דוד הכהן (בית כ"ב חדר ה') דאם חכם הורה לאדם איזה דין וטעה בדין לכו"ע אונס גמור הוא ואף אם השואל

י"ל כיון דלהחמיר נאמן אף במתכוין להעיד והוי כמו מסל"ת להקל וכולם מסכימים שהלכה כדברי האומר של עכ"ל הן דנאמן ודלא כמו שכ' רי"ז וביו"ד (סוף סימן רצ"ד) פסק כמאן דאמר דאינו נאמן עיי"ש.

בקושית הפוסקים למה מנדן תחכם שעבר והתיר משאל"ס ולא משמתין אותו

כתב המחבר וחכם שהורה להשיאה לכתחלה (כמים שאין להם סוף) מנדן אותו. ומקור דין זה בגמ' יבמות (קכ"א ע"א) בעובדא דר' שילא ההוא גברא דטבע באגם אנסביה רב שילא לרביתו אמר ליה רב לשמואל צריך לנדוהו אמר ליה נשלח קודם לברר אם טעה וראהו דטעה וחשב דכמים שאין להם סוף ולכן התירוה ומשום הכא לא שמתוהו משמע דלולי שטעה בפסק שלו היה שמין אותו בנידוי, והקשו המפרשים מדברי הר"ן במס' פסחים (בפרק מקום שנהגו) שחידש דהא דמנדן אותו היינו דוקא בעובר על דרבנן משא"כ אם עובר על דרבנן שעיקרו מן התורה או מנגדין ליה עיי"ש [ובחידושי אנשי שם הקשה על זה] ולכאורה קשה מהכא דהרי מים שאין להם סוף מילתא דרבנן הוא שעיקרו בתורה ואם כן למה מנדן אותו ויש כמה תירוצים באחרונים (ועיין בכ"מ פ"ו הל' ת"ת הל' י"ד).

(א) ויש לומר דשאני הכא דהוא אינו עובר במעשה רק נותן היתר כדיבור פיו

שחידשו האחרונים והמציאו המצאה חדשה ועל כיוצא בזה אמרו ראוייה היתה פרשת נחלות להאמר וכו' עיין שו"ת גינת ורדים אבהע"ז (כלל סי' כ"ג) ובכנסת הגדולה חו"מ בהגהות הטור (סי' רפ"ז אות ה' וסי' של"ג הגהות הטור אות ט"ו) וע' בשדי חמד כללי הפוסקים (סי' ט"ז אות ל"ב) ועיין ביד מלאכי שם (אות א') דאם יש לו סמך וראיה כתב הב"ח בחו"מ (סי' קצ"ט) דמעשים בכל יום שמבררים דין חדש מן הירושלמי או מן תוס' אף שלא נזכר בשום פוסק ואין בנו כוח לדחות וע' עוד בגט פשוט אבהע"ז (סי' קכ"ט ס"ק צ"ג) דאם נזכר בב' או ג' פוסקים אין לדחות הדבר מהאי טעמא דהנ"ל עיי"ש ועיין עוד יד מלאכי הנ"ל (אות ב') וכנראה בדקין זה נחלקו רש"י ותוס' גיטין (כ' ע"ב) בתוס' ד"ה לפי ועיין רש"י פסחים (י"ט ע"א) וביבמות (ע"ב ע"ב) ובכתובות (ל"ח ע"א) ד"ה ה"ג וע' תוס' ב"ב (קכ"ו ע"א) ועוד מקומות בזה ציין המהרש"ם בספרו דרכי שלום (מערכת ד' אות צ') עיי"ש וע' תשו' נו"ב או"ח (סי' י"ח).

חידוש דינא דאם נשאת תצא בשנה הראשונה

עיין בשו"ת גינת ורדים אבהע"ז (כלל ג' סי' ז') שהביא ממהר"ם בן חביב (הלא הוא בעל מח"ס עזרת נשים) שחידש דמה שכתבו הפוסקים בדין אם לא שהה שם עד שתצא נפשו דכתבו הראשונים ובתוכם הרמ"א בסעיף זה דאם נשאת תצא היינו דוקא כשניסת בתוך שנה ראשונה

ת"ח מ"מ החכם המורה יודע יותר ממנו וכן משמע מגמ' ב"ק (פ"א ע"ב) ועיין תוס' סנהדרין (ל"ג ע"א) ד"ה מה שעשה (ועיין מג"א סי' ק"ד סק"ו ובפמ"ג שם) ולהלן (בסעיף נ"ח) משמע דקנסוהו בדאורייתא אף אם עשה על פי בית דין ועיין באבנ"מ (סי' ל"א ס"ק י"ב) ולהעיר עוד מדברי הצמח צדק (הראשון סי' מ') דאם עשה על פי חכם בטעות בהיתר עגונה תלוי אם שאל ללומדים ולא לבעל הוראה מפורסם שידוע טוב דינים אלו הוי מזיד ועיין בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' ת"א) ולקמן בהלכות גיטין (בסוף סי' ק"כ) כתבנו מזה.

בהיתר עגונה מצינו היתרים שלא נזכר בפוסקים קודמים

הנה דיני עגונה נחלקת לג' דברים על פי רוב קביעת זהותו של המת ודיני העדים וכשרותם וקביעת המיתה בווראות ומצינו בעגונה היתרים חרשים שחידשו מדעתם גדולי הפוסקים וכגון היתר המב"ט (בח"א סי' קל"ה) כשאלת עגונה שלא אמרו שמות ההרוגים ולא שם עידם עיי"ש וכהנה יש עוד ונשאלתי מח"א דלכאור' למה לא אמרין סברא ידועה דאמרין דאם איתא להאי כללא לא הוו שחקי קמאי מיניה ועיין ברי"ף יבמות (פ"י) שכתב על הבה"ג שכל דבריו דברי קבלה ולא שבקין תלמוד ערוך ואוליין בתר סברא ודאי אי איתגהו להאי מילי לא הוי שחקי גמרא מיניהו עיי"ש וראיתי בספר יד מלאכי כללי שאר הפוסקים (אות כ"ט) דסברא זה אינו בדבר חידוש

כתשו' המבי"ט (סי' קל"ה) דמי שהלך
למקום ידוע ונאבד ונמצא אח"כ בדרך
יהודי שנהרג אמרינן שזה שנמצא זהו
הנאבד מה"ת ולכן אם נשאת לא תצא
והשבות יעקב (ח"ג ס"ס קי"ד) הביא דבריו
וכתב דיש לחלק בין אם עבר שנה או לא
עיי"ש.

שנעדר בעלה אבל אם עבר שנה מיום
שנטבע יש לסמוך להקל כיון שיצתה
מאיסור תורה עיי"ש ועיין מה שכתבנו
בריש סעי' ג' והנה זה תידוש גדול להמתין
עד שיעבור שנה (ועיין מה שכתבנו ריש
סי' ל"ב) והנה מצינו בפוסקים שכתבו
בכמה דברים בין עבר שנה או לא עיין

סעיף ל"ה

יש מי שאומר שאם נפל למים שאין להם סוף גובה כתובתה (אף על פי שאסורה לינשא).

והנה נתקשו האחרונים הרי כל דין זה דנפל למים שאין להם סוף גובה הכתובה לפי שרוב הנופלין למים שאין להם סוף מתים ורק רבנן חוששין למיעוט לגבי היתר נשואין והרי קי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב וכיון שכן היאך גובה כתובתה הרי במים שאין להם סוף ליכא רק רובא.

והגר"א בביאוריו הרגיש בזה (באות קט"ז) א' וכתב דהכא הוי רוב דשכיח ולכן גם שמואל מודה רהולכין אחר הרוב וכוונתו דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב לפי שמצרפין חזקת ממון של המוחזק אל המיעוט נגר הרוב כמו שכתב תוס' במס' ב"ק (כ"ז והובא בביאור הגר"א חו"מ סי' רל"ב ס"ק ל"א) וכל זה במיעוט המצוי אבל במיעוט שאינו מצוי אין מצרפין החזקת ממון אל המיעוט משום דכנגד רוב שכיח לא אמרינן סברא הג"ל א' אמנם לפי דברי השב שמעתתא (שער ר' פ"ח) שכתב הטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב אינו מטעם דמצרפין חזקת ממון אל המיעוט וזה מחליש הרוב אלא הטעם הוא רגזה"כ הוא על פי שני עדים יקום דבר דהתורה לא סמכה להוציא ממון רק בעדות ברורה של עדים עיי"ש א"כ מה לי בזה רהוי רוב דשכיח ב' וחזן מזה יש לומר דתלוי בטעם שחכמים החמירו

בקדושת האחרונים הרי אין הולכין בממון אחר הרוב ולמה גובה כתובתה

המחבר הביא דברי הגהות מרדכי בכתובות (סי' ש"ח) שאם נפל למים שאין להם סוף גובה כתובתה (אף על פי שאסורה לינשא) (עיין לקמן סימן צ"ג סעי' א').

ויש כאן ג' דיעות.

א' רגובה כתובתה אפילו אם יש רק עד אחד שמעיד שנפל הכעל למים שאין להם סוף ואפילו אם עוד לא נשאה לאיש אחר.

ב' שיטת הגה"מ לפי הבנת הבית שמואל דדוקא בב' עדים מעידים שראו הטביעה ושהו שם שיעור כרי שתצא נפשו יכול לגבות הכתובה קודם נשואין.

ג' שיטת הרשב"א דדוקא אחר הנשואין גובה כתובתה ואז גם בע"א (ועיין בב"ש מה שהביא בשם הרמב"ם וראב"ד) ודברי המחבר הם מדברי הגהות מרדכי (ואין עליהן שום תמיהה רק לפי הבנת הרמ"א לפי שהגיה אע"פ שאסורה לינשא משמע דקאי עוד לפני נשואין ובעד אחר על זה הקשה הבית שמואל עיי"ש).

הוחזק הרוב מה"ת לכמה פוסקים (ועיין פתחי תשובה (ס"ק קל"ט) בשם תשו' ברית אברהם ולהעיר מרברי הב"ש כאן ס"ק ק"ז).

ג) ויש לומר עוד רהכא הולכין אחר הרוב רהרי חזקת אשה רייקא הוי חזקה שהן בטבע וקורין אותו חזקת מנהג והוי אגן סהדי שהאשה תעשה כן ובחזקה כגון זה מוציאין ממון (עיין שו"ת מהרי"ט אבהע"ז סי' כ"ז כ"ח ובשו"ת נ"ב קמא אבהע"ז סי' ס"א) ובתשו' ח"ס חור"מ (סי' ס"ז).

ד) ובפשטות יש לומר דאין הולכין כאן אחר הרוב אלא תנאי התנה בחיוב כתובה דלכשתנשא לאחר חיטול כתובתה והכא כיון דקיי"ל שאם נשאת לא תצא קרינן ביה לכשתנשא לאחר ועיין בלבוש שכתב כן ולכאו' הוא הדין בכל אם נשאת לא תצא אלא נקט לדוגמא מים שאין להם סוף וכן כתב הטו"ז (ס"ק מ"ט).

ה) ואפשר דכיון דכסף הכתובה משועבר לקרקע יש לומר לפי מה שכתב הקצות החשן (סי' ר"פ סק"ב) שהביא מרברי מהרי"ב בן לב (ח"א כלל י"ג סי' ע"ז) דאין דהולכין בממון אחר הרוב והולכין אחר חזקת ממון היינו דוקא אבל בחזקת ממון של קרקע למייל בתר רובא כנגד חזקת מרא קמא אין חזקה זו אלא כמו שאר חזקות דמעיקרא כגון חזקת א"א או חזקת טמא דאמרינן ביה רובא וחזקה רובא עדיף וע' תוס' ב"ב (ל"ב ע"ב) ד"ה והלכתא עיי"ש ועיין נחל יצחק (סי' ע"ב סעי' י"ח ענף ב') שהקשה על הקצות

במשאל"ס ולא הלכו להקל לסמוך על רוב של תורה דעת הרא"ש ותוס' ביבמות (ל"ז ע"ב) ד"ה לא דמיעוט המצוי הוא להיות ניצול מהים ובמס' בכורות (כ' ע"ב) ד"ה חלב והרא"ש בחולין כתב רהרי מיעוט שאינו מצוי עיי"ש ולכאו' אי הוי מיעוט המצוי נמצא דאין זה רובא דשכיח וליכא לתרץ כפי הנ"ל ונלהעיר לפי רברי הפמ"ג בראש יוסף חולין (י"א ע"א) דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב אינו אלא מדרבנן (וכן משמע מתוס' ב"מ כ' ע"ב) משום דהא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אינו אלא מדרבנן כמבואר במהרש"א חולין הנ"ל עיי"ש ובספר תרומת הדשן (סי' שמ"ט) כתב דחזקת ממון אלימא טפי ואין זה מטעם סמוך מיעוטא לחזקה ולפי זה הוי מה"ת הא דאין הולכין בממון אחר הרוב (וע' בשב שבעתא שמעתא ר' פרק כ"ד).

ב) ויש לומר עוד ולתרץ לפי דברי הרשב"א בתשו' (הובא בבית שמואל) דהא דמקבלת הכתובה מיירי ראם נשאת כבר ולפי זה יש לומר דאע"ג דאם נפל למים שאין להם סוף לא תנשא לכתחלה אבל אם נשאת לא תצא והוא רסומכין על הרוב שבעלה מת וכיון שכן יש לומר לפי רברי ההפלאה הידועים (בסוף פ"ק דכתובות) דהיכי דהוחזק הרוב בתורה לגבי פרט אחר גם בממון הולכין אחר הרוב והביא דוגמא אם הוחזק הבת לאביה משום רוב בעילות הלך אחר הבעל גם לממון הולכין אחר הרוב וכיון שהכא הוחזק הרוב בזה שנשאת דקיי"ל לא תצא יכולה ג"כ לגבות הכתובה משא"כ לפני הנשואין או אם נשאת דקיי"ל תצא לא

לגבות ממנה אף אם נשאה עד שתגדל
הבת ולא כתבו הראשונים דין גביה רק אם
אין יתומים קטנים עיי"ש והאור שמח
(פי"ז הל' י"ג מהלכות אישות) חולק עליו
וס"ל דגם אז גובין הכתובה והביא כן
מתשו' תרומת הדשן (סי' רי"ז) לענין אחר
ששייך לדין ועיין בחו"מ (סי' ק"י) ורמ"א
סי' רל"ה (סעי' ח').

מדברי הרא"ש (פ"ב דקידושין סי' ח')
עיי"ש.

במקום יתומים אם גובים הכתובה

עייין בשו"ת המבי"ט (ח"ג סי' א' ח"ב
סי' קנ"ד) דאין נזקקין לנכסי יתומה

סעיף ל"ז

עיר שהקיפוח ברכום וספינה המפורשת בים והיוצא לידן הרי הן בחזקת חיים לפיכך אין מעידין על אחד מאלו שמת להתיר את אשתו ואפילו מי שהוא בעיר שכבשה ברכום וספינה שמבעה בים והיוצא ליחרג אין מעידין שהן בספק חיים ונותנים עליהם חומרי מתים וחומרי חיים.

במקום נקב קשחית אלא ש"מ אפי' נגד ב' חזקות מהני רובא ודלא כריב"ש ע"כ.

בדברי הריב"ש דתרי חזקות עדיפא מדוב

(א) והנו"ב כתב לתרץ דנגד חזקת אינה זכוח איכא חזקת טהרה שהרי בחייה טהורה היתה ואם נאמר שלא נשחטה הרי היא גבילה וטמאה עיי"ש והגאון ר' יהודה אסאד בתשו' י"ד (סי' נ"ד) הקשה עליו דלפי זה מה פריך תוס' בכמה מקומות בש"ס אמאי סומכין על דב מצויין אצל שחיטה נימא סמוך מיעוטא דאינן מומחין לחזקת איסור שלא נשחטה כראוי ולפי הנו"ב מה פריך הא נגד חזקת איסור איכא חזקת טהרה ועיין תשו' בית שערים י"ד (סי' ט') שהקשה עוד דהרי הא דטהורה מחיים אינו מחמת דאמרינן דאינו נקובת הושט אלא מפני שהוא חי וכתב הרמב"ם בהקדמה לסדר טהרות שאינו בכל מיני הבעלי חיים שיטמא בעודנו חי או יתטמא והוא חי וזולת האדם עיי"ש וכיון דעכשיו מתה היא ואם יש נקבות הושט מטמא ומיטמא ואיך שייך לומר אוקמא אחזקה דמעיקרא כיון דעכשיו אינה טהורה מחמת טהרה דמעיקרא וצריך לפרש דכמו דמחזקין מאיסור לאיסור ה"ג מחזקין מטהרה לטהרה אכן כיון דמחמת חזקת איסור דאינו זכוח קאחי עלה א"כ אין

המחבר הביא דין ספינה שטבעה בים שנותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים עיין בתשו' הריב"ש (סי' שע"ט) שכתב דהא דהביא ר"א בן פרטא בגיטין (כ"ח ע"ב) דין דספינה שאבדה בים שנותנים עליה חומרי חיים וחומרי מתים, ואם נשאת תצא אע"פ שרובן לאבר, ואע"פ שבדין מים שאין להם סוף אם נשאת לא תצא משום שיש רוב, מ"מ שאני הכא דכיון שאפשר בהם ההצלה אין הולכים בהם אחר הרוב אלא אחר החזקה, ואע"פ דרובא וחזקה רובא עדיף הכא איכא תרי חזקות חזקת האיש שהוא קיים (וחזקה זה חזקה טובא הוא ע' תוס' כתובות (ע"ה ע"ב)) וחזקת האשה שהיא בחזקת אשת איש.

והקשה הנו"ב אבהע"ז (סי' מ"ג) דמחוס' משמע דרובא עדיף מחזקה יליף מפרה אדמה רסמכין ארובא וכשרות נגד חזקת טומאה ש"מ דרובא עדיף והנה משם מוכח דעדיף אפילו מתרי חזקות שהרי הבהמה יש לה חזקת שאינו זכוח [ועיין תשו' ח"ס י"ד (סי' י"ז) דגם להריצב"א איכא חזקת איסור שאינו זכוח] ונימא

הכרח לומר דמחזקין מאיסור לאיסור וא"כ מנא ליה דמחזקין מטהרה לטהרה עיי"ש.

ב) והפמ"ג בספרו גינת ורדים (כלל ל"ו) מסתפק אי רובא ובי' חזקות איזה מהן עדיף וע' משבצות זהב (סי' כ"ד סוף ס"ק י"ג) ובשפתי דעת ביו"ד (סי' ק"י) בכללי ספק ספיקא (אות ב') וכתב הראיה של הנו"ב הג"ל וכתב על זה דיש לרחות רבפרה גופא ליכא בי' חזקות עיי"ש וכוונתו דתרי חזקות הם בשני גופים נפרדים אחד בבהמה ואחר באדם הטמא משא"כ בגוף אחר לא מהני תרי חזקות ומ"מ לדין אי אפשר להשתמש בתירוצו זה כיון דהכא הוי התרי חזקות באדם אחר חוץ אם נימא דחזקת אשח איש הוי על האשה אף שזה תלוי בבעלה ויש לעיין (והחילוק בין תרי גופי מצינו בס"ס ע' שו"ת מוצל מאש אי אמרינן ס"ס בתרי גופי וכן מחלק סומכוס בתולין בין גופין מחולקין לגבי העלם אחת).

ג) וכתב הח"ס ביו"ד (סי' קס"ז) בסוף התשובה ליישב ולכאנ' קשה על תוס' היאך נילף מפרה אדומה דרובא דרוב בהמות כשרות עדיף מחזקת טומאה של אדם, בשלמא אי הוה כתיב בקרא שנקח פרה כשרה, נמצא דאי הפרה ההיא תהיה טריפה בפנים יהיה האדם טמא כמו שהיה ואנו מטהרין אותו וסמכין ארוב פרות אוי שפיר היה מוכח מזה דרוב עדיף מחזקה, אבל השתא דלא פסל בה טריפה אלא חטאת קריה רחמנא שתהא ראויה לחטאת, וגבי חטאת דינא הוא דניחל בתר רובא משום דאין חזקה מנגדתו, והך פרה אדומה כיון שהיא ראויה לחטאת הרי מטהרת

האדם לא משום רוב אלא משום ברור גמור שהיא ראוי לחטאת ואע"פ שהיא סברה דקה, אבל לפענ"ד היא נכונה, וא"כ לא מוכיח תוס' מדי', (וצ"ל דהתוס' כ"כ למאן דיליף רובא מפרה אדומה ולא משחיטה עצמה ולא חייש דלמא במקום נקב קשחית, ולדידי' גבי חטאת וכל הקרבנות לא אזלי' בתר רובא אלא בדקינן להו דהא לא חיישינן שמא במקום נקב שחית, ומפרה רצה למילף משום דא"א למיברקה דבעי' כשהיא שלימה, וא"כ ליתא למ"ש לעיל דסגי שחה' כמו חטאת זה אינו דאכתי במה ידעי' שהוא כמו חטאת שהרי בדקינן ליה ופרה א"א למיברקי' וע"כ משום רובא ואתי רובא ודחי חזקת טומאה של אדם ושפיר הוכיחו תוס', וא"כ למאי דמסקי' דשמא במקום נקב קשחית וא"א למבדק החטאת וסמכין ארובא וכפרה סגי שחה' רק כשר לחטאת ליתא הוכחות תוס' מפני קושיא הג"ל, אלא דמ"מ מוכח דרובא עדיף מהיא גופי' דכיון דחיישינן למקום שחיטה נקוב הו"ל חזקת שאינו זכות וש"מ רובא עדיף נמצא ממ"נ מוכח דרובא עדיף מחזקה, אבל להוכיח דרובא עדיף מב' חזקות א"א להוכיח דכי איכא להך דחזקת טומאה ע"כ ליכא חזקת שאינו זכות ואם איתא להא ליתא להאי) ודברי הריב"ש נכונים עיי"ש.

ועיין בשו"ת בית שערים יו"ד ח"א (סימן י') שהקשה על הח"ס שתי קושיות על מה שכתב דחטאת קריה רחמנא דבעינן שתהא ראויה לחטאת א) והרי כל החטאות הבאות נקבה אינם באין ממין הבקר הם כולם זכרים (עיין בהקדמת הרמב"ם בפירוש המשנה לסדר קרשים) ואם כן פרה

בר קיסי דתמיד מכפרת גם לדורות עיי"ש ועיין עוד מה שתירוצן הגבורת אריה הנ"ל בעוד אופן עיי"ש) והנה אף שבהרבה דברים מצינו שדומה הפרה אדומה לחטאת וכגון הא דפרה אדומה באה מלשכת התרומה אף שמעשיה בחוץ מ"מ כיון דחטאת היא באה מתרומת הלשכה וכן יש לה לכאורה דין דשריפת פסולי המוקדשין אם נפסלה (וע' תוס' ב"ק ע"ז ע"א) ועיין ברש"י חולין (ט' ע"ב) מי חטאת שנשמאו פסולין דכל מעשיה במעלות טהרה הם דחטאת קריה רחמנא משמע גם על שאר הפרטים של הקרבן וע' רש"י יומא (מ"ג ע"א) עיי"ש וע' עוד תוס' חולין (י"א) דקשיא להו נילף מחטאת דפרה עושה תמורה ואית בהו איסור גיזה ועבודה ולא מהני בה פדיון אף קודם שחיטה וע' במפרשים יומא (ב' ע"ב) דלשכה היתה בצפון להזכירו דחטאת היא ובספרי יליף דנשרפת כלילה כביום.

אמנם יש להעיר דמצינו הרבה חילוקים בין פרה אדומה לחטאת לא רק שבאה נקבה אלא גם בהלכה דהרי קי"ל דאם היתה זקנה כשרה כמו שפסק הרמב"ם (פ"א ה"א) מהל' פרה אדומה ובהל' מעשי הק' (פ"א הל' י"א) דיותר מג' שנים בבקר ובצאן יותר מב' שנים הרי הוא זקן ואין מקריבין אותו אבל הכא בפרה אדומה התחלת המצוה הוא בת ג' וע' משנה למלך שפלפל בזה ולכן חידש דאין זה אלא למצוה ואינו פוסלת מה"ת עיי"ש (ועיין בנצי"ב בפירושו לספרי (פרשת חקת) שהקשה על המשנה למלך עיי"ש) ועוד יש להעיר ממה דמצינו בחטאת העוף אינו פסול שאר טריפות רק מתוסר אבר כמו

אדומה אינה ראויה לשום חטאת ואי כוונתו דבעינן שתהא ראויה מצד טריפות זו קשה מן הראשונה טריפות מאן דכר שמיה אלא עכ"ל הכוונה חטאת שיהא דינה כחטאת ואם כן כתיב בגופה שלא תהא טריפה ב) ועוד קשה דהרמב"ם (בפ"א מהל' פרה הל' ט') כתב נשחטה לשם חולין חפרה ואינה מכפרת והקשה הכסף משנה והא לא כתיב בה כפרה ותירוצן משום דחטאת קריה רחמנא ואף דחטאת ששחטה לשם חולין כשרה (כמו שכתב בפט"ו מהלכות פסולי המוקדשין הל' ד') מכל מקום מאחר שלא עלתה לבעלים לשם חובה שייך לומר בה אינה מכפרת עיי"ש ובוה לא שייך לומר דבעינן שתהא ראויה לחטאת שהרי ראויה היא דגם החטאת כשר ואמאי אינה מכפרת וגם הא דמכפרת משום דחטאת קריה רחמנא לא שייך לומר משום דבעינן ראויה לחטאת אלא על כרחך הפירוש חטאת היא שתהא דינה כחטאת ואם כן כתיב בגופה שלא תהיה טריפה ושפיר כתבו תוס' ונו"ב דאיכא חזקת טומאה נגד הרוב גם למסקנא חוץ חזקת אינה זכוח ומוכח דרוב עדיף משני חזקות ואין מקום כלל לדברי ח"ס עד כאן.

(ולהעיר מה שציין מדברי הכס"מ דפרה היתה מכפרת עיין בשאגת אריה בספרו גבורת אריה במס' יומא (ב' ע"א) ד"ה לעשות שכתב דרק פרה שבמדבר היתה לכפרה משא"כ שאר הפרות לא היה דין כפרה ומפשטות דברי חז"ל במס' מור"ק (כ"ח ע"א) משמע דפרה אדומה מכפרת כמיתת צדיקים כפי שהבין בתוס' ישנים שם (מ"ב ע"א) ד"ה רביא

שפסק הרמב"ם (פ"ג ה"א מאיסורי מזבח) ודעת המנ"ח דמחוסר אבר בפנים אינו פוסל (ע' מנ"ח מצוה רפ"ו) ולפ"ז יש לומר דפרה קרויה חטאת כחטאת העוף וא"כ היאך יליף מפרה אדומה ועכ"ל לומר דפרה אדומה כיון דמין בהמה הוא אין דינו כעוף אלא כבהמה ועיין ברמב"ם כאן (פ"א) שפסק דוקא דופן פסול לפרה אדומה ובעוף כשר יוצא דופן ועכ"ל ולא לפינן מעוף (אף שראיה האחרונה אין הכרח כל כך דהרי הביצה נולד מעוף א"כ אין כאן חסרון של יוצא דופן כיון שאין זה במציאות ועיין שו"ת בית שערים י"ד סי' נ"ו) שדן בפרה אדומה במום שלה וע' קרן אורה (סוטה מ"ו) דלענין מום לא איתקיש פרה לחטאת עי"ש.

ד) ועיין עוד בחתם סופר [סימן כ"ד (ו)בסימן כ"ה] שהביא בשם ספר שיחת חולין שכתב דספק נקיבת הושט הוי ספק דעלמא וסמכין ארובא דבהמות כשודת וכתב הח"ס להביא ראיה מדברי התוס' חולין (י"א ע"א) ד"ה מנא הא מלתא דאזלינן בתר רובא דבגמ' יליף מפרה אדומה וכו' והקשה אמאי לא יליף בקיצור משחיטה עצמה דיש לחשוש שמא במקום נקב קשחית ונוקמה בחזקת שאינו זכוח ומוזה משמע ודובא עדיף מחזקה ומולא כתב תוס' הכי ש"מ דס"ל דלא הוי רוב בכלל חזקה שאינו זכוח דאפילו אי לא הוי אזלינן בתר רוב מ"מ לא הוי בחזקה ניקב הושט וכוזה מחזק דברי הריב"ש מקושיית הגו"ב דלא מקרי חזקה שאינו זכוח לענין ניקב הושט אפילו בלא רוב בהמת כשודת אין כן חזקה ניקב כלל וכיון שנשחטה כדניה יצאה לה מהך חזקה

זה ברור ע"כ ולהעיר דראיתי בחות דעת בהל' תערוכות (סימן ק"י בבית הספק הערות על קונטרס הש"ך (אות כ"ז)) שפלפל מגמ' חולין (מ"ג) דמשמע ולא אוקמינן אחזקת איסור שאינו זכוח בנקיבת הושט וכן מתוס' יבמות (ל"א) תוס' ד"ה אשה ולכן מחדש דאם עשה מעשה שחיטה ויש ספק אם היה נקב בושט אזלינן להיתר עי"ש שהאריך להביא ראיות וכן כתב הפרי מגדים בספרו ראש יוסף חולין (י"א) עי"ש וכן דייק הח"ס מחשו' חות יאיר (בסימן מ"ו בשם תשו' הג"ל סי' קכ"א) דכיון דנשחטה אזלינן בתר רוב עי"ש וכן כתב בתורת חיים חולין (מ"ג) ועיין בשב שבעתא (שער ה' פרק ו' פרק ז') ועיין בהגהות אמרי ברוך (להכרח טעם) על החות דעת שציין לתוס' ב"מ (כ' ע"ב) ד"ה איסורא דמשמע שלא כדברינו הג"ל ועי"ש מה שיישב ודברי הגו"ב הם לשיטתו (עיין בגו"ב קמא י"ד סי' א') וכן כתב הפלתי (סי' ל"ג סק"ד ובסוף סימן ק"י) ובאמת דכדבריהם כתב הבית יוסף בתשו' אבקת רוחל (סי' רי"ד) ועיין בשו"ת בית שערים י"ד (סי' מ"ט) לחתנו בעל הילקוט הגרשוני ועי"ש עוד תשו' לבנו (בסי' ס"ט) (ולכאורה דבריהם תלוי אי נקיבת הושט הוי נבילה ברובו או במיעוטו ודעת הבה"ג (הובא בספר האשכול הלכות שחיטה (סי' י"א) ודעת רבינו תם בספר הישר (סי' שג"ז לפי התוספתא) וכן דעת המכריע (סי' ה') ואו"ז הל' שחיטה (סי' שע"א) ועיין מהרש"א חולין (ל' ע"ב) בקטע על תוס' ד"ה החליד דנקיבת הושט הוי נבילה רק ברובו ולפי זה יש לומר דאימתי חיישינן שמא במקום נקב קא שחיט אם אפילו בנקב קטן הוי נבילה

הגט כחזקת שהוא קיים ונפסק כן להלכה בשו"ע סי' קמ"א (סעי' ס"ח) בשם יש מי שאומר וכתב הגאון ר' מרדכי בנעט בספרו פרשת מרדכי (סימן י"ט) דאין לסמוך על זה בעגונה לומר דאם הגיע לגבורות יש לומר שמא מת ולצרפו להיתר דהרי בגמ' שם איתותב רבא ולא קי"ל כן לרוב הפוסקים ב) גם לדעת הרמ"ה דפוסק כרבא מכל מקום הוא לא קאמר אלא דלא סמכין ליתן הגט או שתאכל בתרומה כשהגיע לגבורות משום דחיישינן לחומרא דלמא מת אבל אין שום רמז להקל ולתלות שמת (להתירא ג) ועוד דלשון רוב לא הזכיר רק גבי גוסס ד) דאפילו בגוסס שנזכר בו רוב לא סמכין אפילו בדעיבד כמבואר בב"ש בפירושו על סעי' ל' (וע' בתוס' יומא נ"ה ע"ב ד"ה והתנן).

ביאוד גדר תוס' כתובה כממון או ככתובה

עיי' לקמן בב"ש (ס"ק קכ"ט) שהכריע לפי דעת הרמב"ם דתוס' כתובה אינה מקבלת אלא אם כן התירו אותה להנשא ונשתקע שמו אבל אם נשתקע שמו בלי התרה אז רק יורשין יורדין לנחלה אבל הכתובה ותוס' כתובה אינה מקבלת עיי"ש.

ולכאן צ"ב תוס' כתובה איזה גדר יש לה אם זה נכלל בתורת כתובה צריכה לקבלה אפילו לא נשתקע אם יש עד המתיר ואם לא נכלל בכתובה אזי יש לה דין ממון למה לא מקבלת אותה בנשתקע כמו היורשים ונמצאו שיש חילוקי

משא"כ אם בנקב קטן הרי טריפה ואין כאן איסור נבילה רק ברוכו אין לחשוש דאפילו אם נחשוש דאכתי י"ל דאין לילך בתר חזקה קיימתא ויש לדחות).

ה) ויש עוד דרך ליישב דברי הריב"ש מקושיית הנו"כ והוא בתשו' רעק"א (סי' קצ"א) וכן כתב בשו"ת בית שערים יו"ד (סי' י') ד"ה אבל נ"ל כתב כן לתרץ מדעת עצמו דהא דכתב הריב"ש דשני חזקות עדיפי מרוב היינו דוקא כששני החזקות באים בבת אחת נגד הרוב וכמו מי שנטבע ספינה במים בא הרוב וטוען דמת מיד באו שני החזקות דלא מת משא"כ בשעת שחיטת הפרה אדומה אין אנו דנין בחזקת טמאה אלא החזקת טומאה אנו דנין בשעת הטהרה והשחיטה הוי רק הכשר נמצא דאין החזקות באין נגד הרוב עיי"ש ומצינו סבורא כזה בדין תרי רובי בעגונה אם מהני דיש חילוק אם הכ' רובי באו בבת אחת או לא.

ו) נובשם ספר חן טוב כתבו דהריב"ש קאי רק מדרבנן לחשוש מפני חומר דערוזת וא"כ אין להקשות משחיטה להא דערוה].

חילוק בין גט ותרומה לעדות מיתה

הח"ם (בס"ק ס"ו) מחלק בין גט ותרומה לעדות מיתה והבית שמואל (ס"ק ק"ח) חולק על דבריו שם ויש להעיר ממה דאיתא באחרונים ובהקדם דבגישין (כ"ח ע"א) סובר רבא בזקן שהגיע לגבורות ששלח שליח ליתן גט לא ימסור לה את

שמעתתא (שמעתתא ו' פרק ו') הביא ממהר"ק (שורש ע"ב) דנאמן היכא דאינו טוען נגדו חוקת ממון ודאי (והוא ז"ל דוחה דבריו עי"ש) ועכ"פ לפי המהר"ק מוכן כודאי הדברים ויש לומר דהכא גם הנו"כ מודה לפי שיש ריעותא בחוקה ועיין עוד בשו"ת מהר"ט (סי' י"ז) אם ע"א קם להוציא ממון מן היורשים ונראה לי דמועיל וכן כתב בחידושי הגרשוני חו"מ (סי' ק"ח סעי' ד') דאין טוענין ליתומים להכחיש ע"א דמילתא דלא שכיח שע"א יעיד שקר וע' תוס' ב"ב (ע' ע"ב) בתוס' ד"ה מ"ד וע' בשו"ע חו"מ סי' ק"ח (סעי' ד') ובסי' רנ"ה (סעי' ח') ובסמ"ע (ס"ק כ"ז) שם וי"ל עוד דירדשה הוי כל ממון של הבעלים הקודמים מקילין משא"כ בסכום כסף של חוב אין מקילין וכעין זה מצינו עד שיבוא אליהו.

אם אמרינן סמוך מיעוט לחזקה כדי להתיר עגונה

עיין בשו"ת בית אפרים (סימן ל') שהסביר הטעם בהא דקיימא לן דנותנין עליו חומרי תיים ותומרי מתים אע"פ דרובן לאבד משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי כפלגא ופלגא עי"ש והנה לפי זה יוצא דיש פעמים דלא מחמירין והוא באופנים דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכמו שהסביר הרשב"א בביאור הדין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ולא אמרינן סמוך מיעוטא חזקה איסור של הבהמה למיעוט שאינם מצויים דשאני שחיטה דכיון שמתעסקים לשחוט הוי הרוב נגד החזקה או לא

דינים בין עיקר כתובה לתוספות כתובה ולדוגמא בהא דקיימא לן אין אדם טורח בסעודה ומפסידה ונחלקו מהו הדין בתוספות כתובה ועיין בשו"ע (סי' ס"ח סעי' ח') דפסק המחבר דאף כשאמרנו דטענתן על הכתולים טענה אינה מפסדת אלא עיקר כתובה אבל התוספות יש לה אלא א"כ נודה בראיה ברורה שהיתה בעולה או שהודיח לו שהיא בעולה קודם שתתארס ובב"ש (ס"ק י"ט) דתוס' כתובה מתנה הוא צ ועיין גמ' כתובות (פ"ט ע"ב) שנסתפק אם ארוסה יש לה כתובה ונחלקו בזה הראשונים דעת הרמב"ם (בפ"י מהל' אישות הל' י"א) דאין לה כתובה כיון דהגמ' מסתפק בזה וקיי"ל ספק ממון לקולא אמנם הרמ"א הביא שיטת הרא"ש (פ"ד דכתובות סי' ד') ותוס' בב"מ (י"ז ע"ב) דיש לה כתובה וכל זה אם לא כתב לה אבל אם הוא כתב יש לה כתובה לכו"ע אמנם בתוספות כתובה נחלקו חכמים וראב"ע וקיי"ל הלכה כראב"ע דאין לה תוס' כתובה שלא כתב לה אלא על מנת לכנסה משמע דאין לזה אותו דין כמו להכתובה וכן יש עוד דוגמאות].

וי"ל דשאני ירדשה מתוס' כתובה דהקילו בירדשה כיון שאין כאן מוחזק ודאי עומד לנגדו דיי"ל דכיון דירדשה ממילא אול הוי היורשים ספק מוחזקים (וע' בהגהות רעק"א ס"ק מ"ו) ועיין תשו' נו"כ קמא אור"ח (סי' כ') דירדשה בעי קנין ולא עובר ממילא ולעומת זה עיין בקנט"א לשו"ע של הרב התניא סי' תל"ה ועיין נו"כ קמא אבהע"ז (סי' ד') דע"א אינו נאמן גם היכא דליכא חזקה כגון בקרקע המסופקת של מי הוא אמנם בשב

הוא מיעוט דפרה היינו שיהא פרה אדומה לא שכיח ולכן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ויש לפלפל עוד (ועיין שו"ת רעק"א (סי' קצ"ח) ד"ה אולם.

ויש להוסיף דהנה הא דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אם הוא מדרכנן או מה"ת דנו בה רבים נעיין תוס' בכורות (כ' ע"ב) שכתב דהוא מה"ת וע' תוס' יו"ט (פ"ג דטהרות משנה ח') ולעומת זה ע' תוס' יו"ט הנ"ל (פ"ה מ"ז) ומהרש"א (הנ"ל) דהוא מדרכנן ואם נימא דהוי דין דרבנן צ"ב למה החמירו חכמים לומר סמוך מיעוט לחזקה ומה תאמר כפי לישנא קמא דמס' בכורות דבתחלת עדות החמירו מ"מ היכא שיש ספק בדבר הוי ספק בדרכנן רכל הענין סמוך מיעוטא לחזקה הוי דרבנן ועכ"פ ספק ובגוסף לזה אם יש עוד ספק הוי ס"ס בעגונה ורבים מקלים בס"ס בעגונה.

אמרינן סמוך מיעוט לחזקה ולפי זה במקום שהיה טבח שבאו רוצחים לרצוח ולנקום ביהודים הוי רוב נגד חזקה ואז לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה או לפי תוס' בכבודות (כ' ע"ב) דברוב המצוי ושכיח לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולפי זה י"ל דדוקא בספינה שטבעה בים דהוי רוב שאינו מצוי ולכן מחמירין משא"כ אם יש רוב המצוי לא אמרינן להחמיר וזהו הטעם במשאל"ס שאין אומרים סמוך מיעוטא לחזקה (וזה לפי השיטות דמיעוט שאינו מצוי הוא) וכן כתב המהרש"א בחולין (י"א ע"א) לתרץ אמאי לא נימא לסמוך מיעוט של בהמות שאינן כשרות לחזקה טומאה של זה שמזין עליו ואיתרע לה רובא והיאך אולינן בתר רוב וכתב בחידוץ השני דמיעוט שאינו שכיח ובפשטות הבינו מקצת אחרונים דמיעוט טריפות הוי מיעוט המצוי ולכן הקשו על זה היאך ילפינן דאולינן בתר רובא הרי התם אין רוב מצוי ולכן אולינן בתר רוב אבל לשון המהרש"א

סעיף ל"ז

בא עד אחד והעיד שמת בעלה והתירה לינשא על פיו ואחר כך בא עד אחד והכחיש את הראשון ואמר לא מת הרי זו לא תצא מהתירה ותנשא שעד אחד נאמן בעדות אשה כשני עדים בשאר עדיות וכו'.

מן התורה או אפילו בכת אחת חשוב כשנים עיין תוס' יבמות (ק"ז ע"ב) ד"ה הא בתירוך בתרא וכן כתב בתוס' כתובות (כ"ב ע"א) ד"ה אי הכי ג' דעת הר"ן הובא בנמק"י ב"מ (ב' ע"ב) דהיינו דוקא היכי שהורו בית דין על עדותו של הראשון ואינו מחוסר מעשה ואח"כ בא עד השני בכה"ג הוי עד הראשון כשנים אבל אם מחוסר מעשה של נשואין לא הוי העד כשנים ועיין בבית שמואל (סי' ד' ס"ק ס') שהקשה על הר"ן ותירוך דהר"ן ס"ל כתוס' דלא בעינן פסק דין של בית דין ומדברי הר"ן ב"ב הנ"ל לא נראה כן ד' דעת רש"י במס' יבמות (ק"ז) דאפילו אם רק התירה בית דין לבר נעשה כשנים (ועיין בש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו).

ביאור דברי הגמ' דע"א נאמן כשנים

הנה ידוע דברי עולא בכמה מקומות בש"ס דאמר כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ודין זה נאמרו גם בע"א בעגונה אף דלהרבה פוסקים נאמנות ע"א בעגונה הוי רק מדרבנן מ"מ מצינו כמה פעמים לשון אמרה תורה אפילו על דין דרבנן (וע' ש"ך חו"מ (סי' כ"ח ס"ק י"ד) וברמב"ן בספר המצות דגיסוך מים בחג אינו כי אם מדרבנן ואפ"ה כתבו בר"ה (ט"ז ע"א) אמרה תורה (והבן) ויש כמה שיטות בראשונים בביאור דברי הגמ' מתי חל הנאמנות של עד דאם יבוא לעומתו עד אחד בהכחשה לא יתקבלו דבריו של השני.

דברי מהר"ק בשוחט דנאמן כבי תרי

המהר"ק (בשורש ל"ג) כתב דשוחט שאמר ששחט כהוגן ובא עד ומכחישו יש להאמין השוחט מדעולא דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ואפילו להוציא הדבר מחזקתו והא דלא תנשא משום לזות שפחים היינו דוקא בעדות אשה דנאמנות העד אינו כי אם מדרבנן אבל בעד אחד והש"ך (בסי' קכ"ז) כתב דשאני שחיטה דרוב מצריך אצל

(א) שיטת הריטב"א (הובא בנמק"י יבמות פ"ח) דיש חילוק בין עדות דבר שבערוה לשאר איסורין דדוקא בדבר שבערוה דבעינן מצד הדין נאמנות של שני עדים אז אם נאמן ע"א נעשה כשנים משא"כ בשאר איסורין דלא בעינן שני עדים אין להעד כוח של שנים והש"ך בי"ד (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) הקשה על זה עיי"ש ב' דעת התוס' בכמה מקומות לחלק בין עדות עגונה דנאמנת רק מדרבנן לא חשוב כשנים אלא בזה אחר זה אבל בסוטה ובעגלה ערופה דנאמנות העד הוי

שחיטה מומחין הן ולכן מקילין אבל בראש אפרים (סי' ל"ט ס"ק קע"ז) הקשה עליו ראין זה משמעות מהרי"ק למעיין שם (ועיין מל"מ פ"א מהל' שחיטה הל' כ"ו) שתמה על דברי מהרי"ק עי"ש).

בבירור שיטת הרמב"ם אם עד פסול נאמן כשנים

כתב הטריז (סק"נ) כשם הרב המגיד (פי"ב מהל' גידושין הל' י"ח), כאשה האומרת מת והחידה לינשא על פיה, ואחר כך באה אשה אחרת ואמרה לא מת, לא תצא מהיתרה הראשון ע"כ והוא משום דמיד שקבלו בית דין עדותה נתקבלו העדות כבי תרי ואין דבריו של אחר במקום שנים אמנם יש לרייך מדברי הרמב"ם (בפרק ט' מהלכות רוצח הלכה י"ד), דדעת הרמב"ם דבפסול לא אמרינן דיש לה רין כשני עדים, והוא ממה שכתב שם, אשה אומרת ראיתי את ההורג, ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת לא ראיתי היו עורפין את העגלה עי"ש, הרי ברור דעתו דבפסול לא אמרינן כן והסבירו האחרונים דבריו דהרי כיון דאנן פסקינן להלכה רין דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, א"כ למה אמרינן דאם באו אח"כ ב' פסולין הולכין אחר רוב דיעות הרי הפסול הוי כשני כשרים, ושני כשרים עדיפי מב' פסולין, דאפי' מאה פסולין כחר דמיא, ועל כרחך לומר דאע"פ דע"א יש לו כוח כשנים כל זה בעד כשר אבל בעד פסול לא ועיין בלחם משנה כאן שהקשה מדברי הרמב"ם כאן (בהלכה י"ט) שכתב

באו שנים ואמרו לא מת, אע"פ שנשאת תצא, בד"א כשהי' הע"א שנשאת על פיו כמו השנים שבאו והכחישו אותו, כגון שנשאת ע"פ איש, ובאו שנים ואמרו לא מת או שנשאת ע"פ אשה או ע"פ עצמה ובאו שתי נשים או שני פסולין של דבריהם ואמרו לא מת ע"כ. ולכאוי אם ניסת על פי אשה למה לי שבאו שני נשים אפי' באת אשה אחת הא בפסולין לא אמרינן דהוי כשנים, והו"ל חר וחר ותצא, ועוד הקשה ממה שכתב הרמב"ם עוד (בהלכה כ') אשה אומרת מת או היא שאמרה מת בעלי, ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא, ואם נשאת תצא, משמע דווקא שבא עד כשר תצא, הא פסול לא תצא, ואמאי הרי אם נימא דבפסולין ליכא דין דע"א הרי הם כשנים הוי ליה כחר וחר ותצא ע"כ.

וי"ש עוד קושיא שהקשו האחרונים מדברי הרמב"ם (בפ"ט מרוצח הל' י"ז), שלש נשים או שלשה פסולין אומרים ראינו ההורג, וארכע נשים או ארכע פסולין אומרים לא ראיתם, עורפים, זה הכלל בפסולין הלך אחר רוב המנין בכל מקום ע"כ, ולמה הוצרך הטעם משום רוב דעות הא הרמב"ם ז"ל ס"ל דבפסולין לא אמרי' כאן הרי הוא כשנים, וא"כ אפי' ג' וג' ואפי' בזה אחר זה נמי אין עורפין מספק דבפסולין ליכא בזה אחר זה, ועיין בפלתי יו"ד (סי' ל"ט סק"ז) שחריץ דברי הלחם משנה על פי חילוק האחרונים דיש לחלק בין עדות אשה דאין דבר שבערוה פחות משנים והאמינוהו לזה שאומר מת כשנים משא"כ באיסור דעלמא עי"ש.

בקדשה האחרונים למה לא הביא המחבר שני דיעות בנשאת לאחד מעדיה

החלקת מחוקק (ס"ק ע"ג) תמה למה לא הביא המחבר שני דיעות, בנשאת לאחד מעדיה, וכן הקשה הבית שמואל (ס"ק י"ח) עיי"ש, וכתבו האחרונים לתרץ עיין בספר עצי ארזים (ס"ק קנ"ד) דיש לחלק מהא דב' נשים מוציאות מהיתר שע"פ ע"א כשר דהרי האי דינא ע"כ חידוש הוא דרך גבי ע"א המכחישו נחשב הראשון כשנים שאפי' נשאת לעלמא לא תצא אבל גבי ב' עדים המכחישים לא אמרין שיהי' נחשב כשנים ג"כ שיועיל עכ"פ כשנשאת להער עצמו ואומרת ברי לי דינא ולא תצא א"כ י"ל דה"נ לא אמרי' דינא דעולא לגבי שנים אפילו הם פסולים (והוסיפו באוצה"פ צאכל הב' נשים לא עדיפי מע"א ולכן) אע"ג שבאו בב"א הכשר ושני הפסולים כי הדדי ניהו ואם נשאת לעד המעיד לא תצא עיי"ש.

בביאור דעת המחבר דב' נשים באיש אחד כפלגא ופלגא דמי

כתב הח"מ (ס"ק ע"ב) דדברי הרמ"א הם מהטור על פי דעת רש"י וכן כתב בעה"מ לפרש דברי הגמ' ביבמות (פ"ח ע"ב צוקי"ז ע"ב) בלישנא בתרא דב' נשים באיש אחד כפלגא ופלגא דמי עיי"ש, והנה יש לעיין בדעת המחבר בדין זה ולכאור' זה תלוי אם הרמב"ם והרא"ש סוכרין כרש"י או לא בדעת הרמב"ם כתב הרב המגיד (בפי"ב מהל' גירושין הלכה כ') דאף

הרמב"ם מפרש כרש"י דבהתירוה על פי העד ואח"כ באו הנשים המכחישות שלא תצא מהיתרה הראשון וזה דלא כדעת הרמב"ן והרשב"א שכתבו דהרמב"ם מפרש דכפלגא ופלגא היינו כב' כתי עדים המכחישות זו את זה וכדעתם כתב הנמק"י כמו שכתב הח"מ הנ"ל וע' בביאור הגר"א כאן (ס"ק קכ"ג) שכתב דלשון הרמב"ם משמע כרמב"ן ורשב"א בדעת הרמב"ם אמנם על דעת הרמב"ן והרשב"א הקשו האחרונים מדברי הרמב"ם בהלכות רוצח (פ"ט הל' ט"ו) אמר ע"א ראיתי ההורג וב' נשים או ב' פסולים אומרים לו לא ראית אין עורפין דנראה מדבריו דכל היכא דאיתא עד כשר מעיקרא ואח"כ באו ב' נשים דהו"ל כע"א וע"א דאמרי' ראשון חשוב כב' ואין דבריו של אחד במקום ב' ועוד הקשו מדבריו בהלכות סוטה (פ"א הל' י"ח) בא ע"א כשר ונשים רבות או פסולים רבים כאחד העד אומר נטמאת וכו' הרי זו שותה משמע משום דבאו שנים כאחד אבל בזה אחר זה עד קמא עיקר ואינו שותה ועכ"ח כהרב המגיד דע"א מעיקרא ואח"כ באו ב' נשים הוי כע"א וע"א ואין דבריו של ע"א במקום שנים צ ובדעת הרא"ש כתב במראות הצובאות (ס"ק קמ"ה) כתב כפידוש הרמב"ן והרשב"א בדעת הרמב"ם עיי"ש ולפ"ו אין הכרח דהמחבר ס"ל ג"כ כדעת הרמ"א.

אי עולא מחלק בין בב"א לזא"ז

כתב הבית שמואל (ס"ק ק"ט) דהא רבעינן כאן שהתירוה דוקא ולקמן בסימן קע"ח לענין סוטה כתב הטור

אליבא דעולא דס"ל בסוטה אפילו כשבאו בבת אחת נאמן האומר נטמאת ובעדות אשה אינו נאמן אלא בזה אחר זה אבל לר' חייא דס"ל דגם בסוטה אינו נאמן אלא בזה אחר זה וכדבריו פוסקין לא כתבי הכי עיי"ש ולפי דבריו יתבאר גם קושיא הראשונה.

באו בבת אחת ונשאת לאחד מעדיה

אם באו בבת אחת ונשאת לאחד מעדיה לא תצא ובגמ' מצינו דמהני נשאת לאחר מעדיה רק בתרי ותרי וראיות הרמב"ם איתא במ"מ (פ"ב הי"ט) והביא דהרמב"ן והרשב"א חולקין עליו והביא ראייה מגמ' כתובות (כ"ב ע"ב) דדוחק שם לפרש הכרייתא בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא למה לא מפרש (לדעת הרמב"ם) דמיירי בב"א ולכן לא תנשא ואם נשאת לא תצא מיירי בנשאת לאחר מעדיה ע"כ והגר"א כאן (ס"ק קכ"א) הקשה דהאין יכול לאוקמי דבכה"ג דא"כ בנתגרשה נמי ושם אמרו בנתגרשה תצא אם ניסת ועוד הקשו על הרמב"ן במחנה אפרים הלכות עדות (סי' ח') ממשנה סוף פרק ה' דטהרות ע"א אומר נטמא וע"א אומר לא נטמא ברה"י טמא וכן בריש פרק אמרו לו תנן א"ל ע"א אומר ספיקא מיהו הוי דאי לא הוי כלום למה מביא אשם תלוי וכדעת הרמב"ם פסק הטור והב"י מציין דכן הוא דעת רבינו ירוחם (ועיין בתוס' ר"ד יבמות קי"ז ע"ב) דמשמע דס"ל כדעת הרמב"ם) ודלא כדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ובירושלמי איתא כדברי הרמב"ם.

דאפילו לא פסקו הדין על פי העד הוי כשנים תירצו התוס' ביבמות (קי"ז ע"ב) ובכתובות (כ"ב ע"ב) דסוטה שאני דהעד אחד נאמן מדאורייתא משא"כ בעדות עגונא דאינו נאמן אלא מדרבנן ע"כ ועיין בבית שמואל לקמן סי' קע"ח (סקי"א) וכן בש"ך י"ד (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) וראיתי בתוס' יבמות (קי"ז ע"ב) ובסוטה ל"א ע"ב) שמתרץ בכמה אנפי (א) תירוצ' הנ"ל לחלק בין דאורייתא לדרבנן (ב) דגם עולא מחלק בין בבת אחת לכא בזה אחר זה אלא דהכא מוקי ליה דמיירי בזה אחר זה (ג) דעולא מחלק בין עדות סוטה ועגלה ערופה לעדות מיתה וטעמא דמתני' כיבמות דתנן דווקא ניסת לא תצא דמשמע הא לא ניסת לא תנשא משום לזות שפתים ודעת הרמב"ם אינו כתירוצ' האחרון דהא דעתו דכפסולים לא אמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע"א ה"ה כשנים (ועיין פ"ט מהל' רוצח הי"ד) ועכ"ל לדבריו הא דאמרו בסוטה במשנה ע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת ה"ז שותה ועולא מגיה לא היתה שותה משום דמיירי דבאו בזה אחר זה ולכן ס"ל כתי' קמא דתוס' דעולא ס"ל בין בזה אחר זה ובין בבת אחת ראשה שאמרה נטמאת נאמנת (כן ראיתי מפרשים דברי הרמב"ם) וסיעתא לזה הם דברי הבית שמואל כאן שציין על דברי המחבר שמקורו ברמב"ם תירוצ' התוס' הנ"ל ולא שאר תירוצים אמנם יש לפלפל מזה לפי דעת הפוסקים הסוכרים בדעת הרמב"ם דנאמנות ע"א בעגונה הוי מה"ת א"כ אין חילוק בין סוטה לעדות מיתה ולדבריהם יש לומר כפי שהקשה העצי אודים (ס"ק קמ"ה) על הבית שמואל דהרי התוס' לא כתבו זאת רק לתרץ

גדר בבת אחת וזה אחר זה

דעת ריא"ז בשטה"ג יכמות שיש ג' דינים בזה אם באו בבת אחת ממש לא תנשא ואם ניסת תצא ואם באו בזה אחר זה קודם שהתירוה לינשא ה"ז לא תנשא ואם ניסת לא תצא ואם באו בזה אחר זה אחר שהתירוה לינשא ה"ז תנשא לכתחלה עיי"ש וע' ב"ש כאן.

ב) בעדות מיתה הגדר בבת אחת וזה אחר זה היינו התירוה לינשא אבל גבי סוטה יש גדר אחרת והוא תוך כדי דיבור כמו שכ' רש"י בסוטה ל"א והחילוק כבר כתבו תוס' למה.

ספיקת המנ"ח בעדות הכחשה בפסולים

המנחת חינוך (מצוה ל"ז), מסתפק כשאחת אומרת מת, ושנים אומרים עמנו היית, דמותרת לינשא, רי"ל דדוקא אם מכחישות בגוף המעשה הן נאמנות יותר דאזלינן בפסולים כתר רוב דיעות, אבל אם אין מכחישות בגוף המעשה רק על ידי הזמה והזמה הן על גופן של עדות אין נשים נאמנות על זה עיי"ש.

קשיית האחרונים על טעם רש"י בנאמנות ע"א בהיתר עגונה

רש"י בשבת (קמ"ה ע"ב) ד"ה לעדות אשה כתב דע"א נאמן בעדות אשה להעיד דבעל זה מת מטעם אפקעינהו רבנן לקידושין ולפי זה הקשה ההפלאה כאן בנתיבות לשבת (סק"י), א"כ היה לו להגמ' לומר דמשו"ה בעדות אשה לא תצא, כיון שמחמת העד שאומר מת הפקיעו רבנן הקידושין וזאת אפילו אם לא נטכים לרבני עולא רכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, מ"מ הוי כע"א אומר לא נתקדשה דהא לפי דבריו לא היתה אשת איש מעולם דאפקעינהו, וממילא הוי כע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה לא תצא דתרוייהו בפנויה קמסהדי ע"כ, והבית יצחק אבהע"ז (ח"א סי' ס"ח) כתב לתרץ לפי מה שכתב בשו"ת ברית אברהם אבהע"ז (סי' נ"ט אות ה') דבמקום דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה מ"מ נשאר בה קידושין מדרבנן ועוד כתב דגרולה חזקה שאין ב"ד יכולין להוציא דבר מחזקתו כדאיתא בכתובות (כ"ד) וכיון שעד עכשיו החזקנו אותה לא"א מקרי דאיכא חזקת א"א עיי"ש.

סעיף ל"ח

אשה אומרת מת או היא שאמרה מת בעלי ואחר כך בא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ויש אומרים שאם אשה אחרת או היא שאמרה מת והתירוה לינשא על פיה ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת לא תצא מהתירה.

קושיא בביאור הגר"א

ע"י בביאור הגר"א (ס"ק קכ"ח) שכתב כרברי המגיד משנה (פ"ב מהל' גידושין הל' כ"א), דבשני פסולים אומרים מת וע"א כשר אומר לא מת לא תצא מהיתרה הראשון דעריפי ב' פסולים הבא מתחילה מעד כשר וכן פסק הרמ"א, ולפי זה צ"ב מה שכתב (בס"ק קכ"ז) לפרש

דהא דאמר הרמב"ם כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים היינו בכשר שנים כשרים ובפסול שנים פסולים והא בב' פסולים אומר מת ועד כשר אומר לא מת לא תצא והרמב"ם כתב דאשה אומרת מת ועד כשר אומר לא מת תצא דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים הערה זה העירני ח"א.

סעיף ל"ט

הנשואת על פי עד אחד לא תנשא אלא ברשות בית דין ואם נשאת שלא בהוראת בית דין יש אומרים שלא תצא אפילו בא עד אחד ואמר לא מת כתב הרמ"א והבית דין צריכין להיות שלשה וכשרים ולא קרובים זה לזה ולא לעדים.

אם צריכין בית דין בהיתר עגונה

כתב הנמוקי יוסף (סוף מסכת יבמות), רצ"ל דלכולי עלמא בק עדות אשה בין כל דיני גיטין וקידושין, ישנן בבית דין הדיוטות, וכי היכי דתקניהו בכל דיני ממונות, דשכיחי, ואית בהו חסרון כ"ס, מפני תקנת לווין ותקנת השוק כדאיתא בבב"ק (פ"ד ע"ב), הכי גמי מילתא דשכיחא וחמירא מחסרון כ"ס ונחלקו בדרישה וחקירה משום דאפשר, משא"כ במומחין דלא אפשר כדאמרין בגיטין (פ"ח ע"ב) ע"כ. וכתב הבית שמואל להוכיח מדבריו מדרבנן הטעם דמהני בית דין משום דשכיחא וחמירא מחסרון כ"ס לכן מהני ב"ד של הדיוטות ואי אמרת דאינו צריך בית דין בעגונה פשיטא דכשר בבית דין הדיוטות אלא ודאי דצריך בית דין כשר והקילו בהדיוטות ע"כ, נויש להסביר גוף דברי הנמק"י דהנה התנה שני תנאים (א) דיהא דברים השכיחים (ב) וגם שיהא בהם חסרון כ"ס אבל אם יש לאחד מהם היינו כגון בושת ופגם שכיח אבל לית בהו חסרון כ"ס וכן להיפוך אין דנין ועיין בחושן משפט סימן א' (סעי' א'), ואל תשיכנו מהא דמשמע בפשיטות דעגונה לא שכיחא והיאך כתב הנמק"י דהוי שכיחא י"ל דכוונתו דכמו דמקבלים גרים בזה"ז, אע"פ שאין קבלת גרים דבר שכיח, כתב הר"ן בגיטין כי הכנסת אדם תחת כנפי

השכינה עדיפא מממון השכיח ע"כ, נועיין בנתיבות (חידושים סק"ב) שכתב דגרות הוי דבר השכיח, וע' בתשו' הריב"ש (סי' רס"ו) שכתב להדיא בדעת הרמב"ם דהוי דבר ולא שכיח עידי מיתה, וכן בגיטין נמי, אלא משום תקנת בנות ישראל העדיפו ב"ד בזה"ז לטפל בה יותר מדבר שיש בו חסרון כ"ס ולהעיר מדברי הרמב"ם בפ"ג מהל' גירושין (הל' כ"ח) שכתב ואין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה ע"כ הרי דהרמב"ם לא נקט דברי הגמ' להלכה כיון דהוי דין כדני ממונות ולכן ליכא ראייה לפי הרמב"ם (הן אמת דרבים מן המפרשים פירשו דהרמב"ם אינו חולק על הגמרא וע' ח"י הרשב"א בחי' סוף יבמות עי"ש).

ב ועוד ראייה הביא מגמ' יבמות (קכ"ב ע"ב), תניא אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דברי ר"ע, רבי טרפון אומר בודקין (ויש גירסא ר"ע ור"ט אומרים), וקמפלגי בדרי' חנינא דאמר ר' חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה, שנאמר משפט אחד יהיה לכם, ומה טעם אמרו דיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה שלא תנעול דלת בפני לווין, וקמפלגי מר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדני

חסרון של יחיד ובעינן שלשה ועוד נדון בזה.

[והאחרונים] דנו עוד בראיות הבית שמואל מדברי הריב"ש (סי' קצ"ג), דכתב דפלוגתא הנ"ל כולל גם ערי גיטין וקדושין, וכי תאמר משום זה דאם נולד ספק בגט תצטרך להורות בשלשה או דהגמ' מיירי בב' עדות, וקודם שהוחזקו להיות משיאין ע"פ ע"א, אמנם כשהקילו הקילו גם כזה (כן כתב העצי ארזים) ויל"ע עוד].

ויש להביא ראיה, מדברי הגמ' יבמות (קכ"א ע"א), דטבע גברא באגמא רסמקי, ורב שילא השיא לאשתו, ורצה לשמתו אלא כיון שגילה שטעה הניחוהו, ומוה ילפינן (בסעיף ל"ד) דחכם שהורה להשיאה לכתחלה למי שנפל למים שאין להם סוף מנדין אותו עיי"ש, ויש לדייק הלשון "חכם" משמע לשון יחיד, וגם מדברי הגמרא נראה דרב שילא התיר אותו, וכל הטענה שטענו עליו היתה רק מחמת שהתיר ובמשאל"ס, אבל הא דהתיר ביחידות על זה ליכא שמתא, דאם לא נפרש כן אלא נפרש דהיתה שלשה דיינים למה מנדין רק אחד מהם ולא את שלשתן, ודוחק לומר כיון דהוא הראש בית דין הוא מקבל העונש כיון שהם סומכין עליו דלפי דבריהם בעינן שלשה דיינים, הרי דבעינן היתר של כל אחד כנפרד ולא מהני היתר של ראש בית דין אם כן היה לנו לנדות את שלשתן ועל כרחך דלא בעינן בית דין.

ועוד כמה ראיות ראיתי באחרונים דלא בעינן ג' בהיתר עגונה.

ממונות דמי, ומר סבר כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמי ע"כ.

והיה אפשר לומר דכיון דמן התורה יחיד כשר לדון בדיני ממונות, וכדאיתא בגמ' סנהדרין (ג' ע"א) רב אחא בריה דרב איקא אמר מה"ת חד נמי כשר שנאמר בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא י"ט ט"ו), ותשפוט הוא לשון יחיד, וכן כתב הרמב"ם (כפ"ב מהל' סנהדרין הל' י') דמן התורה מותר לאחר לדון, ואע"פ שאיננו מומחה (עיין שאלתות פרשת משפטים סי' נ"ח), והא דבעינן שלשה לבית דין זהו מתקנת חכמים מחשש שמא ידונו בפני אחד שאיננו בקי, אבל שלשה אי אפשר שלא יהא בהם אחד מלומד, ולפי זה יש לומר כיון דגם אצל ג' אין הכרח שיהיה מלומד ויודע הדין, ולכן אין חילוק בין אחד לשלשה, אלא העיקר הוא שיתעסק בזה יחיד שיודע ומבין הדין, ולכן מהני גם יחיד שיודע ואע"פ שהחמירו בדיני ממונות מ"מ בעגונה שאני ולא הולכין לבקש היתר אלא ממי שהוא בקי בדבר דזה פשוט דיחיד שאינו מבין ההלכות ונתן היתר לא מהני, וגם לפי הפוסקים הסוברים דמן התורה בעינן שלשה, וכמו שכתב רש"י סנהדרין (כ' ע"ב) ד"ה אי קסבר ותקנת חכמים היתה דמהני שלשה הדיוטות כדי שלא תגעול דלת בפני לוי' ומ"מ החמירו ודקדקו שלשה הדיוטות מטעם הנ"ל דודאי חד מהם בקי וא"כ בעגונה דלא חיישינן לזה מהני יחיד הדיוט שיודע בטיב טוב הדינים של היתר עגונה, אלא תירוצו זה שפיר לגבי דין שדנין על ידי עגונה שנוגע לדין ממונות (הכתובה), אבל יש עוד לעיין לגבי קבלת עדות אם יש

(ג) בחלקת מחוקק כאן כתב דאם נימא דבעינן ג' ושלם יהיו קרובים א"כ נצטרך כל דיני בית דין וכגון זמן לדון דוקא ביום דדבר זה לא נאמר בשום פוסק חוץ אם נימא דכיון דהוי כפק"צ אין דין הזמן מעכב (ועיין שו"ת שבות יעקב (ח"א סי' י"ד) לגבי לדון בשבת ועיין בנתיבות לשבת (ס"ק ל"ט) לגבי לילה ע"י"ש).

(ד) הקשה מגמ' יבמות (פ"ו) דכתבו רשות בית ולא כתבו ב"ד וכן מצינו במס' ב"ק (ס"ב) בגר חנוכה ברה"ר רשות ב"ד והוא דאין חייב של ב"ד אלא הכוונה לרב חכם שידוע ומבין בהוראה וכן משמע מתוס' יבמות שם ע"ב ד"ה כלל דדי בשאלה לב"ד ולא בעינן הוראה והבין הח"מ דגם להמסקנא נשאר כן.

(ה) עוד הקשה דאם נימא דצריך ג' לקבלת עדות ולא סגי בבית דין דב' לא מקרי ב"ד אלא כעד מפי עד והרי בעגונה גם עד מפי עד כשר, וע"כ כתב הבית שמואל דיש לחלק ולומר אין דנין אפשר משאי אפשר תדע דהא ר"ע ס"ל דצריך דרישה וחקירה ואפ"ה ס"ל עד מפי עד כשר והרי עד הראשון אמר בלא דרישה וחקירה אלא עכ"ל דיש חילוק בין עד קמא לעד בתרא ע"כ.

ויש להעיר דמראיה זה רוצה להוכיח דגם לקבלת עדות לא בעינן בית דין לא רק לעצם נתינת ההיתר נשואין אלא גם לקבלת עדות והנה מקור דבריו איתא במרדכי פרק הגזול והמאכיל (סי' קמ"ו) ורעק"א בחשו' (קמא סי' קכ"ג) לדחות דברי הח"מ דכוונת המרדכי הוא דבלאו

(א) הטורי זהב (ס"ק נ"ו) הביא דברי הגמ' (שם קכ"א ע"ב) ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא "טבע חסא" אמר רב נחמן האלקים אכלו כוורי לחסא מדיבוריה דרב נחמן אזלא דביתיהו דחסא ואינסבא ולא אמרו לה ולא מידי איכא דמרי אנסבה רב נחמן לדביתיהו אמר חסא גברא רבה אם חיה נמצא היה קול לדבר ולבסוף דוחה לא שנא גברא רבא ולא שנא סתם לכתחלה לא תנשא ע"כ ולכאור' לפי האיכא דאמרי קשה היאך עשה רב נחמן מעשה להנשא אותה על סמך דבריו שפסק להתירה ביחידות אלא ודאי דבמומחה סגי ע"כ (ויש שכתבו דבאמת היה בית דין אלא רב נחמן היה ראש בית דין נקרא על דבריו) ויש לומר על פי מה שראיתי בפתחי תשובה (ס"ק קנ"ב) בשם שו"ת ברית אברהם (סי' ס' אות ט') דמיישב דהא דבנשאת על פי ע"א בעי רשות בית דין כדי דלהוי כשנים ולא יכול עד להכחישו א"כ בנשאת על פי עצמה אם מחמת ראייתה בעצמה אי מחמת ששמעה מאחרים מה תועלת יש שכתבוא להבי"ד לומר התירונו דמ"מ יכול עד כשר להכחיש (ע' ב"ש ס"ק קכ"א) אם דנפק"מ דאם תבוא אשה להכחיש לזה י"ל כיון שהאשה מחזקת עצמה לאלמנה והולכת להנשא הוי זה אמירה ידיה שמת בעלה והמסדר קידושין והעדי קידושין המה הבית דין המתירים דהמה עבדי מעשה היתר ע"י"ש וכיון שכן הכא נשאה רב נחמן אבל זה קצת דוחק דב"ד משמע ב"ד.

(ב) בריש סנהדרין מונה כל הני דבעי בית דין ולא מונה בהדיא דין עגונה.

קכ"א) דבמדינות אלו שמקבלים רב לזמן קצוב קבלוהו עליהם לדון יחידי ותנאם תנאי עיי"ש).

אמנם לקבלת עדות אע"פ שאינו צריך מ"מ יש להחמיר אם רוצה ריש תועלת כשנתקבלה העדות בפני ג' דשוב לא יוכלו העדים לחזור מהגדתם וכדברי הר"ן לעיל בסעיף כ' ולכן יוצא לפי דבריו דא"צ קבלת עדות לפני ג' אלא יותר טוב לקבל בפני ג' ולענין להתיר עגונה אם אפשר להדר לקבלן בפני ג' יותר טוב ודעת הב"ש דבין להיתר עגונה ובין לקבלת עדות בענין קבלה לפני בית דין של ג' ודעת הש"ך ביו"ד (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) דאם נשאת בלי הוראת כ"ד תצא אפי' בע"א וכבר הקשה עליו מדברי המחבר כאן וגם הקשה מסעי' ל"ד גבי משאל"ס אם נשאת בעבריינות תצא ולכאור' גם אם נשאה בע"א תצא אם זה היה בלי הוראת כ"ד (ע' תשו' ח"ס ח"ב סי' ק"ל הנ"ל).

ועיין בפסקי תוס' במס' כריתות ריש פרק אמרו לו שכתב דלא בעינן בית דין.

כתב הרמ"א והבית דין צריכים להיות ג' וכשרים ולא קרובים זה לזה ולא לעדים ובדרכי משה סוף אות ח' העתיק תשובת הרשב"א (סי' תשמ"ט וסי' תש"ן) שלקבלת עדות צריך שלש והבית דין לא יהיו קרובים ודייקו האחרונים אם כוונת הרשב"א הוא על בית דין המתידים את העגונה או על מקבלי העדות או דלא דן בכלל בדיני עגונה אלא כשאר דיני נשים ועוד כתבו ראפילו אם נקבל

הכי היה באפשרות לקבל עדות בפני ב' והם יעידו בפני כ"ד של ג' ואז יהיה לזה שם עדות לזה בא המדרכי וכתב דעיינן יש כאן חסרון עד מפי עד אבל כל זמן שלא העידו לפני כ"ד לא בעינן לפסול של עד מפי עד אלא דין זה דין בדיני עדות ועיין בטורי זהב ס"ק נ"ו ובתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' מ"ח ח"ב סי' ק"ל) שהכריע ראייה מער מפי עד.

(ו) ועוד כתב הח"מ רדומה לכל דיני איסור והיתר ראדס רואה טריפה לעצמו ודיני נדה דאיסור כרת וערוה שואלים לחכם אפי' קרוב ולכן אין קפידא לקבל העדות גם קרוב כמו שהעד עצמו מותר להיות פסול ואין לחלק ולומר דשאני העדים עצמם שלפעמים אין אחר משא"כ הדיינים דהא גם כשיש עד קרוב ועד לא קרוב לא אמרו חכמים להחמיר שלא לקבל עד קרוב וגם אם צריך בית דין יש חשש עיגון ואין לומר להחמיר בדבר דיכול להיות מזה היקף גדול דאם בא ע"א להעיד שמת והתירה חכם אחד ואח"כ בא ע"א לאסור לא תצא (כבסעי' ל"ז) מהתירה אבל אם נתקן להחמיר עד שיסכימו ג' הוי ככאן בבית אחת ותשאר בחזקת אשת איש ולכן לענין היתר עיגון לא יקח בית דין והביא ראיה בנוסף על הנ"ל מהגהות מודכי סוף יבמות דקרוך יכול להתיר אשה וע' בפסקי מהרי"א (סי' קי"ט) דחכם אחד בשם ר' טוביה התיר אשה ופסק מהרי"א דלא תצא אף שההיתר לא נראה בעיניו והב"ש כתב לדחות דשם היה כ"ד עם הר"ט אלא שנקרא ההיתר על שמו גם כנשאת כבר שאני עיי"ש (ויש להעיר דאם הרב הוא רב העיר כתב הב"ח בתשו' הישנות (סי'

להרבות ממזרים וראוי לציין מדברי המנחת
 חינוך (מצוה א') שהביא דברי הפרי מגדים
 (או"י סי' ר"מ במשכבות סק"א) שמסתפק
 אם ממזר חייב בפו"ר וכתב דלכאורה כיון
 דממזר חייב בכל המצוות אם כן ודאי חייב
 בפו"ר (ואף דבש"ך יו"ד סי' רפ"א סק"ח
 כתב דיש מצוות שאין ממזר חייב בהן מכל
 מקום כבר דחה הגו"ב ת' יו"ד (סי' קפ"ב)
 דבריו וכן כתב המהרי"ט אלגזי (פ"ט
 דבכורות) ועיין ח"ס יו"ד (סי' רע"א) אלא
 יש לומר דכיון דמרבח פסולים בישראל
 היאך תצווהו התורה שדרכיה דרכי נועם
 להוליד בנים ממזרים ואם ישא שפחה
 ויטהר בניו (כקידושין ס"ט ע"א) הא לא
 יקיים פו"ר כי אין הולדות מתיחסין אחריו
 ולכן צ"ב דברי הרמ"א אבהע"ז סי' א'
 (סעי' ו') דכתב דקיים מצוות פו"ר על ידי
 הולדת ממזרים ועיין בירושלמי יבמות
 (פ"ח ה"ב) דדעת ר' יהודה דאין לממזר
 לישא ממזרת כדי שיכלו ממזרים מישראל
 (ועיין משנ"ה ח"ה אם מותר להתפלל על
 ממזר שיחיה) אמנם מדברי הכבלי בסוטה
 (כ"ו ע"א) נראה דחולק על הירושלמי
 דכתבו אשת ממזר שותה ופריך מהו
 דתימא אפושי פסולין לא ליפוש ומשני
 קמ"ל אבל יש לדחות דהתם דין משתיית
 מי סוטה כדי לעשות שלום ופועל יוצא
 מזה הוא הולדת הבנים וזאת וודאי דאין
 שום חיוב לשנוא את הממזרים הרי דלכאו'
 תלוי אם ריבוי ממזרים הוי עון או לא
 תלוי אם ממזר חייב בפו"ר או לא.

עוד רגע אדבר ממה שדייקו מדברי
 המהר"ם אלשיך (סי' קי"א) דאין
 חילוק בזה בין תלמיד חכם לשאר עדים
 דבשניהם יש לאיים והוא רבאמת יש

דהרשב"א ס"ל דבעינן ג' בעגונה יש לומר
 דלשיטתו בעינן ג' כיון דס"ל דטעם דנאמן
 ע"א מטעם אפקעינהו ולזה בעינן בית דין
 של ג' ובתש"ו המיוחסות להרמב"ן (סי'
 קי"ט) כתב דבעינן בית דין והביא ראיה
 מגמ' יבמות (פ"ז ע"ב) מדקתני סיפא
 נשאת שלא ברשות בית דין מותרת לחזור
 לו מאי שלא ברשות כ"ד אלא בעדים
 כלומר דבעדים אינה צריכה ליטול רשות
 מבית דין מכלל דרישא ברשות בית דין
 ובע"א אלמא בע"א אינה נשאת לעולם
 אלא ברשות כ"ד ע"כ וכן דייקו מרש"י
 במשנה שכתב נשאת שלא ברשות כ"ד
 שכאו כ' עדים שהרי לא היתה צריכה
 להיתר כ"ד (וכן דייק מדבריו המהרשד"ם
 סי' תקנ"ח) ועיין בשו"ת הריב"ש (סי'
 תקנ"ח) דס"ל דבעינן בית דין.

מאיימים העדות גם בעגונה

מאיימים על העדים גם בעדות עגונה,
 והוא מפני חומר הרכר, ועיין
 בחושן משפט (סי' כ"ח סעי' ו') שפסק
 המחבר בכל דיני עדות מאיימין על העדים
 בפני הכל ומודיעים אותם כוח עדות שקר,
 יש שהוסיפו לומר לעדים שידעו שכל גופי
 תורה תלויים בעדים ואם חס וחלילה אין
 אמת בשפתם הרי הם מרבים ממזרים
 בישראל וגדול עוונם מנשוא עיין שו"ת
 מהריב"ל (ח"א סי' י') ושם בסי' י"ב הוסיף
 דהוא עון פלילי (ולכאו' היה אפשר
 להסביר דהאיסור הוא לישא עם אשת איש
 והכן הוגלד הוא פועל יוצא מהאיסור ואין
 איסור נפרד להרבות ממזרים בישראל אבל
 מתוך דבריו נראה דס"ל דיש איסור

התשב"ץ יש לעיין בת"ח מפורסם בהוראה
אם יש להקל ולא לאיים.

אם הבית דין אינה רוצה להתיר עגונה אם יכולה לבקש מהם הטעם

עיין בתשו' נו"כ ת' חו"מ (סי' א') דאף
דמבואר בחו"מ (סי' י"ד) דאין בית
דין גדול חייב לומר הטעם (עי' בסעי'
י"ד) מ"מ כתב שם דמתווייב לומר הטעם
כמובא בב"ח דבמקום דאיכא חשדא וע'
בתשו' הב"ח (סי' כ"ב) ויל"ע מהו הדין
בעגונה.

פלוגתא אם העד הוא תלמיד זוכם מפורסם
אם מוציא ממון או לא עיין בספר החינוך
(במצוה תקכ"ג) דאפילו עד שהוא בתכלית
הכשרות והחכמה או אפילו נביא בישראל
אינו מוציא ממון על ידו ולעומת זה כתב
התשב"ץ להוכיח מדברי הגמ' כתובות
(פ"ה ע"א) דאם הוא ת"ח מהני להוציא
ממון על ידו כמו דאמרינן בגמ' הנ"ל אצל
בת של רב חסדא דאמרה קים ליה ואע"ג
דקיי"ל (עיין רמב"ם פכ"ד מהל' סנהדרין
הל' א') דבזה"ז לא אמרינן כן מכל מקום
שאני בת"ח מפורסם (ועיין תשב"ץ ח"ב
סי' ק"ב דמשמע קצת אחרת) עיי"ש ודין
עדות בערוה ילפינן מממון ואם כן לפי

סעיף מ'

אשה אומרת לא מת, ושתי נשים אומרות מת, חרי זו תנשא, וכן אם אמרו עשר נשים לא מת ואחד עשרה נשים אומרות מת חרי זו תנשא שאין אומרים שנים כמאה, אלא בעדים כשרים, אבל בפסולים חלך אחד הרוב בין לחקל בין להחמיר.

ומסתמא נתודע לה שמת עיי"ש וסייעתא לדבריו יש לומר מדברי המדכי אמנם דעת המהרש"ל ביבמות (פט"ז דין י"ז) דדין של לזות שפתים איכא בין בכשרים בין בפסולים בעדות ישראלים אבל בעדות גוי מסל"ת לא שיך לזות שפתים עיי"ש.

ובעיקר הדין אם חשש לזות שפתים הוא איסור או עצה טובה עיין חלקת מחוקק (ס"ק ס"ז) שדייק מדברי הרא"ש (פט"ו דיבמות ס"י ט') דעצה טובה קאמר והבית שמואל (ס"ק ק"י) כתב דגם הטור ס"ל כהרא"ש וציין לדברי מהרש"א ביבמות (ק"י ע"ב) ד"ה הא דלפי תירוצ' ר"י ליכא איסורא אמנם מתוס' כתובות (כ"ב ע"ב) ד"ה אי הכי משמע דאיסור גמור הוא וידוע קושית הגאון ר' יצחק אלחנן (בשור"ת עין יצחק ח"א סי' כ"ז אות פ"ט) שהקשה אם אין להאשה בנים ולא קיימה עדיין מצות לשבת יצרה היאך חשו ללזות שפתים להפוסקים דאין זה רק ממדת חסידות הרי מצווה היא על מצות לשבת ומסיק דאשה שעדיין לא קיימה המצוה אין חשש של לזות שפתים להפוסקים אלו עיי"ש ויש לפלפל בזה (ויש להעיר מהא דאמרו בכתובות (ס"ז ע"ב) דמקדימין להשיא היתומה רבושתה מרובה ולכא' מה לי בזה הרי סו"ס על

ברוב דיעות לא חוששין ללזות שפתים

עיין בחשו' מהר"ם לובלין (סי' קל"ד) בנדרן הכחשת גוי מסל"ת דאין חוששין ללזות שפתים (ועיין בעין יצחק ח"א סי' כ"ז אות פ"ז) ויש להראות מקור לדבריו דבפסולים ליכא לחוש ללזות שפתים בהגהות מדכי כתובות ויש פרק אלמנה נזונית (אות ש"ו), שהביא חשו' מהר"ם דבפסולים לא אמרין תרי כמאה אלא הולכין אחר רוב דיעות וליכא לזות שפתים, ואע"ג דבעד כשר שנאמן כשנים אחר שהתירוה בית דין בא עד שני ומכחיש הראשון לא תנשא משום לזות שפתים, הכא שאני דליכא לזות שפתים עיי"ש ויש לפרש לפי מה שכתב הלבוש בהסברת הענין דלא תנשא משום לזות שפתים משום שהעולם יאמרו מאי אולמי האי מהאי ע"כ, וכל זה דוקא בעד נגר עד אבל במקום שהולכין אחר רוב בזה לא יאמרו מאי אולמי האי מהאי דשפיר אולמי דיש כאן כח רוב וראיתי בנתיבות שכתב בחיבורו בית יעקב על מס' כתובות (כ"ב ע"ב) שיש לחלק בין בא עד כשר ומכחישו לומר לא מת שיש חשש לזות שפתים כיון דאז לא מהימנא האשה עצמה להצטרף משא"כ בפסולי עדות והיא יכולה להצטרף להעד האומר לא מת אז ליכא לזות שפתים דהעולם יאמרו חזקה אשה דייקא ומינסבא

ושנים אומרים לא נתגרשה אפילו הבעל עומד והיא אומרת לא גרשתי הרי זו כחזקת אשת איש גמורה מפני שהעדים סומכים אותה ואפשר שתעזי פניה לפיכך אם נשאת תצא והולד ממזר כמה דברים אמורים כשאמרו עכשיו נתגרשה וכו' והואיל והיא אומרת גרשה אני בוודאי ושנים עדים מעידים לה אע"פ שהשנים מכחישים אותה אם נשאת לאחר מעדיה לא תצא שהרי היא ובעלה יודעים בוודאי שהיא מותרת וחזקה היא שאין מקלקלים עצמם אבל אם נשאת לאחר הואיל והדבר ספק וכו' הולד ספק ממזר ע"כ ועיין ברמב"ם (פ"ב הל' ד') מהל' גירושין ועיין ברש"י כתובות (כ"ב) דלכתחלה לא תגשא גם לעד משום לזות שפתים וכן משמע דכתבו הדין ואם נשאת לאחר מעדיה בלשון דיעבד ולא לכתחלה הרי משמע דעת רש"י דדין זה של לזות שפתים איכא גם בדין תורה דהרי דין זה תרי ותרי סוברים הרכה פוסקים דספיקא דאורייתא ולדבריהם יקשה על הפוסקים הסוברים דדין זה לחוש ללזות שפתים נאמר רק כחשש דרבנן ועיין במרדכי יבמות (סי' ע"ד) שכתב כן להדיא דדין זה לחוש ללזות שפתים נאמר רק בדין תורה ולכאור' דעת רש"י דתרי ותרי ספק תורה היא כמו שהוכיחו הפוסקים דכל ההכרח דתרי ותרי ספק דרבנן היא מגמ' יבמות (ל"א ע"א) רמה"ת אוקמה אחזקה אבל רש"י במס' חולין (קל"ד ע"א) ד"ה חלה כתב דספק איסור שיש בו עון מיתה לא סמכין אחזקה וא"כ ס"ל תרי ותרי ספק תורה ואפ"ה ס"ל הכא דחוששין ללזות שפתים (ועיין עוד בפרי מגדים בפתיחה להל')

היתום איכא מצוה ומה לי כבושת שלה ויש לחלק בין הדברים).

קרייטא על הראשונים אי בדאורייתא חוששין ללזות שפתים

(ב) אמנם גם בעד כשר נגר עד כשר יש אומרים דליכא לזות שפתים, וכמה טעמים נאמרו כזה א) טעם הכסף משנה (פ"ב הל' י"ח מהל' גירושין) כיון דבגמרא בכתובות לא חש ללזות שפתים רק לפי אב"י בדברי ר' יוחנן, אבל לפי רבא שם לא בעינן להגיע לזה, וכן כתב בב"י (בבדק הבית) והובא בח"מ (ס"ק ס"ז ובב"ש ס"ק ק"י), וכתבו האחרונים להסביר דיש הכרח לומר דרבא וכן משמע דסוגיא דיבמות דהקשה על המשנה, עד אומר מת וניסת, וע"א אומר לא מת לא תצא, ופריך הגמ' טעמא דניסת הא לא תצא, הא לא ניסת לא תגשא, והאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ולמה לא תגשא, והקשה תוס' ד"ה והא גם לעולא לכתחלה לא תגשא משום לזות שפתים, הרי מזה מוכח דהסוגיא ביבמות ס"ל הסברא של לזות שפתים ולכן יותר טוב לאוקמי דברי רבא בכתובות על פי סוגיא ביבמות.

עיי' לקמן (בסעיף מ"ב) דב' עדים אומרים מת וב' עדים אחרים מכחישים תצא ואם נשאת לאחר מעדיה והיא אומרת כרי לי שמת הרי זו לא תגשא וכן כתב המחבר לקמן בהלכות גיטין (סימן קנ"ב סעיף ג')

הרמב"ם הרי גמרא מפורשת היא כיבמות (ק"י ע"ב) וכתב דיש לחלק בין דין דר' נחמיה ולומר בכוונתו דרק בב' נשים נגד אשה אחד ס"ל כן ולא בב' נשים נגד ב' נשים דאז כמחצה על מחצה דמי ובספר הרח"ש (ע"ה ע"א) דייק מדברי רבינו ירוחם בשם רמ"ה (נתיב כ"ג ח"ג) דחולק על הרמב"ם [ועיין רמב"ם פ"א מהל' סוטה הל' י"ט ועיין ברמב"ם בסוף פרק ט' מהל' רוצח (הל' י"ז) ועיין ברמב"ם (פ"ב הל' כ"ב) בהלכות גירושין].

טריפות ד"ה וראיתי להפנים מאירות ועיין בבית אדם להחיי אדם שער רוב וחזקה סי' י"ח בזה).

בקשת הב"י על הטור למה כתב דין זה בשם הרמב"ם

עיין בסימן קע"ח שהביא הטור דין זה בשם הרמב"ם ראם ב' נשים אומרת נטמאת וג' אומרת לא נטמאת הרי זו שותה והקשה הב"י למה הביא דין זה בשם

סעיף מ"ב

ב' אומרים מת, וב' אומרים לא מת, הרי זו לא תנשא, ואם נשאת תצא, מפני שהיא ספק, ואם נאת לאחר מעדיה והיא אומרת ברי לי שמת הרי זו לא תצא.

תרי ותרי בדין שבועה ובדין עגונה

הבית שמואל (ס"ק קכ"ח) הקשה למה בשבועה מהני ההיתר אע"ג שבאו עידי השבועה אחר ההיתר דמותרת וכוונתו למה שכתב המחבר לעיל בסעי' ו' (סעי' ו') באשה שאמרה נשכיתי וטהורה אני והתירוה בית דין לינשא, ואחר כך באו שני עדים שנשכית, הרי זו תנשא לכתחלה, ולא תצא מהתירה ע"כ, ולמה הכא אם הגיעו תרי ותרי לא תנשא, וחילק כי התם אין עדותם סותרת ההיתר דיכול להיות אע"ג דהיתה בשביה, לא זנתה לכן מהני ההיתר שם, אם לא באו עידי טומאה ממש שאז דינו שוה לדין תרי ותרי כדהכא ע"כ. ויש להעיר מדברי הבית שמואל סימן ג' (ס"ק י"ד) שכתב בשם תוס' והר"ן והמגיד בשם הרשב"א, ותרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ולכן מקילין לענין תרומה דרבנן עי"ש, הרי דמקילין בתרומה דרבנן, ולפי זה יש לומר דבשבועה כיון שזה איסור דין דרבנן לכן מקילין, ולא בעינן לתירוץ הבית שמואל דאין העדות סותרת דבריה דאפילו אם נימא דהעדים סותרים ההיתר מ"מ הוי תרי ותרי ברבר דרבנן ולכן יש להתיר עכ"פ לפי המאן דאמר תרי ותרי ספיקא דרבנן, חוץ אם נימא דבשבועה הוי ספק תורה, וגם לפי השיטות תרי ותרי ספיקא דאורייתא, ועל כרחך לומר כן, דאם לא כן קשה מדברי הגמ' קידושין (ס"ו ע"א).

כינאי המלך שהיו אומרים אמו נשכית במודיעים, ויבוקש הדבר ולא נמצא, ופרך היכי דמי אילימא דבי תרי אמרי אשתבאי, וכי תרי אמרי לא אשתבאי, מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, ולפי הנ"ל תרי ותרי בדין דרבנן יש להקל ועכ"ח דס"ל דשבועה דין תורה ולהעיר מדברי הרמב"ם (בפי"ח הל' י"ז מהל' איסור"ב) דשבועה אסורה לכהן מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לעכו"ם וכו' והואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקילו בשבועה ע"כ וכתב המשנה למלך (שם הל' א') דאפילו להסוברים ספיקא דאורייתא מה"ת לתומרא מכל מקום שבועה אינה אלא מדרבנן כי אינה נכנסת בכלל ספק בדאמר ר' דוסא בכתובות (ל"ו) אמנם מסיק דדעת רש"י בב"ק (ק"ד ע"ב) ס"ל דהוי ספק ככל ספיקא דאורייתא עי"ש אמנם הגו"ב קמא (ס"ו ס"ו) כתב דלדעת הפוסקים דספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא הקילו בשבועה משום דמנוולה נפשה לגבי השבאים ועיין גו"ב ת' (ס"ו ב"ט) עי"ש ובדעת רש"י יש שני שיטות עיין בשו"ת מהר"ם אלשקיר (ס"ו צ"ה) דס"ל בדעתו דהוא מה"ת ובסדר אליה רבא (עיגונא דאיתתא דף פ') דלפי המסקנא גם רש"י ס"ל דהוא מדרבנן וגם מה שכתב דתרומה בזה"ל דרבנן יש להעיר דלפי הרשב"א בשבועות (ט"ו ע"א) וביבמות (פ"ב) ובמאירי יבמות (פ"א) כתבו דדין זה דרוב

אם הבנים הרי ספק ממזרים אם נשאת לאחד מעדיה

קיימא לן דאם נשאת לאחר מעדיה לא תצא, וכתב הבית מאיר כהל' גיטין (כאן סי' קנ"ב סק"ג) דבפשוטו משמע שהבנים כשרים, ותמה על זה למה הם כשרים הרי ברי של האב והאם לא מהני לבנים (לפי רש"י ולא לפי הר"ן) עיי"ש, ועיין נו"ב קמא אבהע"ז (סי' ס"ה) שכתב דבאמת הבנים הם ספק ממזרים, וע' חידושי ח"ס כתובות מהר"ב (כ"ב ע"ב ד"ה שנשאת שהביא דברי הירושלמי דהבנים ממזרים, ועיין שו"ת רעק"א (ת' סי' קי"א) מה שכתב בזה, וכן כתב כבר ההפלאה כתובות (כ"ו) עיי"ש ועיין בפרי מגדים יו"ד בפתיחה (השורש הו' ד"ה ויצא לנו) עיין בפני יהושע בקונטרס אחרון כתובות (אות ע"ד) שדן בזה אי איכא חזקה אשת איש ואי מהני ברי דידה להכשיר הולד עיין שם והח"ס הנ"ל כתב בדעת הרמב"ם שהבנים ספק ממזרים מדרבנן ועוד כתב דיש לדון להכשיר הולד משום דטענת ברי דהעד שהוא גם אבי הולד מהני מדין יכיר דנאמן להכשיר הולד אמנם רעק"א הנ"ל דחה סברא זה ולא מצינו דיכיר מהני נגד עדות גמורה כגון הכא דיש ב' עדים האומרים שבעלה הקודם לא מת ואף דאיכא ב' עדים שמת גם במקום תרי ותרי לא מהני יכיר עיי"ש [ועיין אור שמח פי"ב מהל' גירושין הל' ז'].¹

יושביה עליה בעינן נאמר רק בדין חלה ולא לענין תרומות ומעשרות ואף דלהלכה קיי"ל דרבנן כדעת הרמ"א יו"ד (סי' של"א) ומ"מ המל"מ (כפ"ז מהל' תרומות הל' י"ז) כתב דמחמירין בספק תרומה עיי"ש ולפי זה משמע דאין להקל (ועיין סמ"ג ל"ח רנ"ח שכתב דהוי מה"ת ודלא כמו שהביא במ"ע קל"ג בשם הר"י דהרי דרבנן ועיין בדברי הראב"ד (פ"א מהל' תרומות הל' כ"ו) בהשגות (ובפרק כ' מהל' איסור"ב הל' ג') ועיין בספר כפתור ופרח (פרק ג' ופרק ה')) ועיין בתשו' תשב"ץ ח"א (סי' א') ד"ה ויש שדן באשה שנחקדשה קידושי דרבנן שיש בהן ספק תנשא לכתחלה (ועיין בחידושי רעק"א בהגהות לשו"ע סי' קנ"ב אות א' שחולק).

ב) שמעתי לתרץ קושיית החלקת מחוקק (ס"ק ע"ד) שהקשה למה הרמ"א לעיל (בסעי' ל"ז) פוסק דעכו"ם המסלית דינן כשאר פסולי עדות שנאמנים להקל ולהחמיר ולעיל בסי' ז' (בסעי' ב') פסק דדוקא להקל מהני ולא להחמיר, ותירוצו דהתם אין זה אשת איש לא החמירו כל כך עיי"ש, ועיין לעיל בבית שמואל מה שכתב, ולפי הנ"ל דעדי שבויה אינם מעידים שנטמאת יש לומר דלכן מקילין התם דנאמנים רק להקל ולא להחמיר, אבל המעיין יראה דהתם מיירי דעדים מעידים שנטמאת ואם כן שפיר הקשה דסותרים הדברים דוק.

שני טעמים בראשונים למה מותר לה לינשא עם אחד מהעדים

הקשון תוס' כתובות (כ"ב ע"ב) ד"ה הבא למה מותר לה לינשא עם אחד מעדיה הרי חזקת אשת איש לפנינו, ותיירץ דחזקת אשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת אשת איש, (ועיין נר"ב קמא אבהע"ז (ס"י ל"א) דאם יצא קול שמת איתרע חזקת א"א מאותה שעה ואילך עיי"ש) אמנם הרשב"א בקידושין (ס"ו ע"א) כתב דכיון דאין הדבר נוגע לנו רק לגבי עצמם נאמנים הם בדיעבד, משמע דאף אם אינו פוגם החזקת איש לא אמרינן תצא (וצ"ב למה בב"ב ל"א ע"א הביא הרשב"א גם פירוש תוס' ובקידושין לא הביא שני פירושים) והנה הנפק"מ היצא הוא כנשאת לאחר מעדיה בגירושין דלפי תוס' קשה אם יבוא הבעל ויאמר שלא גירשה תוכל להכחישו ולומר שנתגרשה ואין כאן החזקת אשה דייקא ומנסבא שפוגם החזקת אשת איש ולכן כתבו (בכתובות כ"ו ע"ב) כי גם בגירושין האשה מדייקת שמא יוזמו עידי הגירושין (עיין תבואות שור (ס"י כ"ט) דאם החזקה הראשונה איתרע לא אזלינן בתריה) אמנם לפי הרשב"א לא בעינן לזה דהרי סו"ס גם אם נשאת נגד החזקה אין אנו כופין אותם להפוד לפי שהאיסור לגבי עצמם הוא.

חזית דכתרי ותרי נאמן בברי שלו נגד חזקה ולעומת זה בתוס' כתובות (כ"ב ע"ב) ד"ה הא משמע דלא מהני ברי נגד חזקה (ועיין פמ"ג בפתחיה להלכות שחיטה סוף שורש ה' שנקט כדברי התוס' בכתובות עיי"ש) ועיין בשו"ת בית שערים יו"ד (ס"י ב') שהסביר דיש שני מיני חזקות יש חזקה שלא נתחדש ענין ולא נעשה מעשה או שינוי בגוף והוא חזקה המבררת הספק שהענין ודאי נשאר כמו שהיה מקודם ובחזקה כזו ודאי לא מהני ברי שלו נגד החזקה דהחזקה מעיד שהוא משקר ועיין כתובות כיון דרוב נשים בתולות נישאות כברי ושמא דמיא הרי דרוב נגד ברי שלו הוי כשמ אמנם בחזקה שאי אפשר לומר שלא נשתנה הענין ואין כאן חזקה המבררת אלא ספק והולכין אחר מצב הקודם מסתברא דמהני ברי שלו לגבי עצמו ולכן בתרי ותרי שמכחישים זה את זה אם מת או לא לא מהני הכרי שלו כיון דאיכא חזקה המבררת הספק שלא נשתנה הענין ולא מת ולא נעשה מאשת איש פנויה אבל כיכמות קאי בתרי ותרי שתרי הכיתי עדים מודים שמת אלא זה אומרת הבעל מת קודם וזה אומרת הבן מת קודם ואין כאן חזקה המבררת ולא נשתנה הענין בזה מהני שפיר טענת ברי עיי"ש.

נשאת ואח"כ באו עדים אם תצא או לא תצא

בשו"ת חכם צבי (ס"י ב' וג'), יש דין דוברים בינו ובין הגאון ר' אברהם בירדא, אם ניסת האשה ואח"כ באו שני עדים להכחיש הראשונים שאמרו

אם ברי מהני נגד חזקה

עיין מהרש"א כיכמות (פ"ח) בתוס' ד"ה והבא שהעיר בסתידת דברי התוס' בזה דדעת התוס' כיכמות (צ"ג) ד"ה מאי

ומצאו מת טהור הנוגע דאמרינן השתא הוא דמת ואפילו למאן דמטמא התם היינו דוקא משום דבקרשים מחמיירין וחוששין למפרע כמו שכתב תוס' נדה (ב' ע"א) ד"ה מעת נועין בשו"ת ח"ס הנ"ל שפירוש בדעת הרמב"ם פי"ח הל' י"ד מהל' אבות הטומאה שאף לחולין סמא למפרע ועין בשו"ת נו"ב קמא אבהע"ז (סי' ל"א) שאפילו אם נפרש כדבריו צריך לומר שהיא חומרא מדרבנן ולפי"ז כל שכן הכא דחזקת אשת איש וחיים דבעל הראשון עדיף מחזקת היתרא דהשתא וא"כ למה לא תצא אם אח"כ באו עדים משום דחזקת היתר של הבעל השני מגרע חזקת אשת איש והרי ליה פלגא ופלגא ומועיל ברי שלה (ועין עירובין ל"ה ע"ב דרבא ס"ל הכא אפי' בתרי כתי עדים עין כ"ב ל"א ע"ב).

נשאת לאחד מהעדים ובא אח"כ אחד ונראה לכל שזה בעלה

עין בתוס' יבמות (פ"ח ע"א וע"ב ד"ה אתא) שהקשו כיון דאיכא תרי דאמרי מת אפילו איכא מאה דאמרו שזהו בעלה מה בכך הא תרי כמאה דמי, וי"ל דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא הי' אומר רב לא תצא, אמנם תוס' בכתובות (כ"ב ע"א) ד"ה תרי פליגי על התוס' ביבמות שכתב וזה תימה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו השנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולים להכחישן דתרי כמאה, והעיר כבר הש"ך בתו"מ (סי' מ"ו ס"ק ס"ו) דסותרים הדברים (והח"ס בחידושי כתובות (שנת תקע"ג כ"ב ע"ב ד"ה

מת תצא או לא תצא, דעת הח"צ דתצא, וכמו שהכריע כאן הבית שמואל והחלקת מחוקק, אמנם ר' אברהם ברודא ס"ל דאם נשאת קודם שכאו שנים האחרונים האומרים לא מת לא תצא, וטעמו דכל שנשאת בהיתר יצאה מחזקת א"א, דאל"כ למה בנשאת ואח"כ באו עדים האומרים לא מת בנשאת לאחר מעדיה לא תצא נוקמה אחזקת א"א, ומה תאמר דחזקת אשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א, מ"מ התוס' (כ"ו ע"ב) כתבו דאם נשאת בהיתר על פי שנים עדים אין עליה חומר בסופה ולא דייקא, ועל כרחך דבאופן שנשאת תחלה ואח"כ באו עדים לא אמרינן האי כללא אלא יצאה מחזקת א"א, והפנ"י הסכים ג"כ לסברת מהר"א ברודא הנ"ל אלא כתב דעכ"פ מדרבנן תצא, וכדבריהם איתא בחידושי הרשב"א קידושין (ס"ו) ד"ה מאי לא נמצא (הובא דבריו בתשרי הדרב"ז ח"ד סוף סימן נ"ו), וכן הוא בחידושי ר"י מגאש בב"ב (ל"א), ובשער המלך פי"ב מהל' גירושין תמה על דבריהם מגמ' יבמות (פ"ח ע"ב) דמשמע שם דגם בניסת ואח"כ באו עדים דוקא בברי לי וניסת לאחר מעדיה לא תצא אבל אם אינה טוענת ברי לי תצא וכן כתב הפלאה בחידושי כתובות (כ"ב ע"ב) בקטע ד"ה אי הכי דמסוגיא דיבמות משמע דאף לר' מנחם בר' יוסי דס"ל לא תצא דוקא אם ניסת לאחר מעדיה וכן משמע ממס' כ"ב (ל"א) דמפרש טעמא דר' מנחם בר' יוסי משום דחייש לזילותא דבי דינא א"כ אין חילוק בעיקר הדין דבענין נשאת לאחר מעדיה כמו לרבנן וכן כתב שם התוס' להדיא עיי"ש ויש קשיא מגמ' נדה (ר' ע"א) נגע אחד בלילה ולמחר השכים

בשיטת רש"י דברי לי הכוונה דאומרת ברי לי שמת

דעת רש"י דאומרת ברי לי נאמנת כיון שהיא והיא מודים והקשו האחרונים ממה דאמרו לקמן שם בכתובות (כ"ז ע"ב) דרבי זכריה הקצב נשבע דלא וזה ידה של השבויה מתוך ידו אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו וכתבו לחלק דהחשש הוא משום הולדות שיהיו ספק חללים ויתערבו במשפחות כהונה משא"כ באומרת ברי לי הרי ספק ממזר מותר מה"ת לא גזרו חכמים ולכן גזרו משום הולד דברי שלו לא מהני לולד.

ב) עוד תירוצו איתא בקול הרמ"ז הובא בחי' ח"ס כתובות שמה שהקילו בשבויה הוי חומרא דאם היו ספק תורה היה מועיל הברי שלו אבל היות דכל האיסור מדרבנן שהחמירו משום יחוס כהונה לא יועיל ברי שלי.

ועוד תירוצו ראיתי דכיון דטוען ברי לי היה שורת הדין נוטה לומר דנאמנים אלא קים להו לחז"ל כי עזה כמות אהבה וקשה מאד להפרד אשה מאיש חששו לשקר (וע' בשו"ת חקרי לב יו"ד סי' ד').

גילוי) כתב דאין כאן סתירה דמדסיים התוס' ביבמות דלגבי דבר הנראה לכל לא ס"ל לרב לא תצא משמע דבעיקר הדין אתי שפיר דלא תצא אך נראה כלוחות שפתים והביא דברי מהרי"ק שורש קע"א הובא בש"ך והסביר דבריו שלא יקשה מזה (על תוס'), ומוזה חידש הנוב"ק (סי' ס"ה) דתוס' ביבמות כתבו זאת רק לגבי דבר הידוע לכל לא אמרין תרי כמאה, אבל אפ"ה לא ס"ל לרב אשי אם נשאת לא תצא והטעם דיש ריעותא בהעדות עיי"ש, ועיין במפרשים על הנו"ב, ועיין בחידושי ח"ס בסוגיא דתרי ותרי שהביא דברי הנו"ב ופלפל בהם עיי"ש ועיין עוד בדבריו בתשו' אבהע"ז (ח"א סי' צ"ו) ד"ה אך ח"ב (סי' ה') ד"ה ונבוא שם (סי' ז') ד"ה עוד שם (סי' נ"ט) ד"ה והנה בנידון שם (סי' קל"ז) ד"ה ונבוא אל השלישית שם (סי' קמ"ב) ד"ה והנלפע"ד (ובעיקר הדבר עיין במהרש"ל בהקדמת ים של שלמה מסכת ב"ק ובהקדמה למס' חולין דהא דרואין דברי תוס' שסותרין ממקום למקום הוא לפי שבכמה מקומות דבריו הם דברי ר"ת ובמקום השני הוא דברי ר"י וריב"א ושאר הבעלי תוס' כגון רבינו חיים כ"ץ או הר"א ממין או הר"ש משאנץ ושמונים מבעלי התוס' היו לפני ר"ת עיי"ש), וע' נתיבות חו"מ (סי' מ"ו סק"ז) וע' בבית מאיר בצלעות הבית (סי' ח').

סעיף מ"ג

האשה עצמה נאמנת לומר שמת בעלה ותגשאו או תתייבם על פיה וכו'.

אם איכא חזקת דייקא ומנסבא באשה חשודה

עיין נודע ביהודה (קמא סי' מ"ב), ודעת בעל המאור דמתיראת רק מחומר של בעל הראשון אבל מה שנאסרת על בעלה השני לא איכפת לה שהרי גם עתה אין לה בעל שני (ע' בעה"מ יבמות צ"ד), אמנם מהירושלמי מוכח דגם מפני חומר של בעלה השני מפקדת ודייקא עיי"ש והפ"ת (ס"ק י"ג) הביא מתשו' רעק"א (סי' ק"ל) אי גם בזינתה שיך דייקא ויש שכתבו לפשוט הדבר מגמ' יבמות (צ"ב ע"א) דאמר שם רבא דטעות הוא וכו' ואילו היכא דאחי ע"א וכו' כי הדר אחי ע"א שרינן ליה וכתב רש"י דמיירי שנשאת על פי עד קמא דאלי"כ היכא מוכח דלא אמרינן שפיר הא אפשר דבאמת היתה דייקא ולא היתה נשאת על פי עד ראשון אלא עכ"ח מיירי שנשאת וכן כתב הריטב"א א"כ מוכח דאף שנאסרה על בעלה מכוח נשואים הראשונים מ"מ מהימן אח"כ ע"א ע"כ, ובאשת מומר דממילא אינה יכולה להיות עמו ואיכא רק חומר משום בעלה השני י"ל דלא מקרי חומר והוכיח דגם זה מקרי חומר והביא כמה ראיות אחד מהם דאמרו ביבמות בסוגיא דקטטה ברש"י ד"ה דמשקרא דברוכ שגאה מתכוונה לאסור עליו משמע דאומרת בשביל זה מת בעלי בכדי לאסרה עליו ולכאור' כיון דשונאת אותו ואינה רוצה בו ממילא ליכא להאמינה מכוח חומר דבסופה

דהא אינה רוצה כלל בבעלה זה דמכח ששיקרה לומר גירשתי חזינן דסניא ליה ואינה חפצה בו תו ליכא חומר דבעלה הראשון ולא איכפת לה בזה ולמה להוסיף דאומרת מת בעלי בכדי להשמט ממנו אלא עכ"ח דמ"מ הוי חומר ודייקא שלא להנשא למי שתצטרך לצאת ממנו ולכן כתב דמכל מקום מכוח שנאתה לבעלה עושת פעולה בכדי להשמט ממנו, ועיין בחוור"ד שהסכים עמו (ועיין שו"ת רעק"א סי' קכ"ה), ועיין שו"ת ח"ס (ח"א סי' י') ובתשו' שם (ח"ב סי' קל"ו) משמע אחרת.

(ב) אין שום סיבה שלא יתיר רב את האשה העגונה אף שיש לומר דדומה הדבר לדין תורה וכמו שכתב הרמ"א בסעי' ל"ט דבעינן בית דין ואשה שעוברת עבירה הרי שנאוי להרב ויש חשש שלא לדון את דינה כמו שאמרו דאין לדון דין תורה לשונא דדוקא התם אמרו כן לפי שיש שני צדדים שונא ונגד השונא יש אדם שני משא"כ הכא הדין תורה רק באדם אחד שונא וחוז' מזה הרי גם בכל מקום קיי"ל דמותו לדון למי שעובר עבירה וכמו שכתב החות יאיר בתשו' (סי' ס"ב) שהקשה היאך ידון דיין משפט לאחד צדיק ואחד רשע והרי הרשע שנאוי ולא חזי ליה זכותא (וע' שם בהשמטה לסי' ס"ד) וגם ראוי לצייץ מרביר התומים (סי' ו' סק"ט) דיש לדקדק כמה שאמרו שונא פסול לעדות דקשה קושיית הגמ' אטו בדין

או לא כתבו הראשונים דאינו יכול להעיד דאף שאינו עושה הדבר המפורשים במס' חגיגה ולכן אינו נחשב שוטה המבואר שם אבל לאותו שנטרפה דעתו והוא משובש בדבר זה כגון איש שמפחד לישון על המזרון מפני שיש לו כגב בחוט השדרה יתושים קטנים בפנים ורק על הרצפה הוא יכול לישון וכל עסקו עם אנשים הוא כמו כל אדם אבל כשמגיע לשטות שלו אז אינו מקבל דעת שום אדם ואינו זז ממנו ואם כן מה שנוגע לאותו דבר הוא שוטה וחז"ל אמרו דאע"פ שהוא שוטה לדבר אחד גרידא אינו בר עדות דאע"פ שאינו נפקע מחיוב מצות מה שאינו נוגע מצות מה שאינו נוגע לשטותו מ"מ מעדות כבר נפקע כיון שיש לו איזה מין שטות אפילו לפעמים ויש לעיין אם לפסולי עדות שהם כשרים להעיד כגון בע"א אם הם גם כן מעידים ולכאור' מהני.

בדין תקנה לרשעי לא עבדינן באשד מומר

באשה שהיא מחללת שבת דקיי"ל דנאמנת לומר מת בעלי יש לעיין אם יש התקנה של עגונה אקילו בה רבנן דהרי קיי"ל דתקנתא לרשיעי לא עבדינן וע' תוס' ב"ב (ל"ה ע"ב) ד"ה ואפילו ובקצות ונתיבות חר"מ (סי' מ"ט) ומתוך זה תמחו על דברי תשו' מהר"ם אלשיך (סי' ס"ז) דס"ל דגם במסור איכא דין עני המהפך בחרדה וע' תשו' כ"ס חר"מ (סי' כ') ועין תשו' דברי חיים חר"מ (ח"ב סי' נ"א).

רשע עסקינן והא כתיב לא תשנא את אחיך בלבבך וע"כ צ"ל כתי' הגמרא דראו עובר על עבירה א"כ קשה הא דקיי"ל סנהדרין שראו כאחד שהרג הנפש או שאר עבירה שחייב עליה מיתת בית דין אם ראו ביום הם נעשים דיינים ואיך אפשר הא הו"ל שונאים שראו שעשה עבירה גדולה כזו ואם שונא פסול לדיני ממונות כ"ש לדיני נפשות וצריך לומר דהא דאמרין הרואה בחבירו דבר ערוה מותר לשנאותו היינו שיש לו בלא"ה תרעומת עליו מחמת דבר רשות ענין עה"ז רק מחמת זה אסור לשנא אותו אבל ברואהו עובר דבר עבירה או הותר לו הרצועה לשנא אותו והא דאמרין דשונא פסול לדון דלא חזי ליה זכותו היינו בשונאו שהרע לו וטבע החומרי לשנא אותו ובזו אינו מגיח לו להפך בזכותו אבל אם אינו שונא לו מחמת ענין עה"ז רק מחמת ענין שמימי והוא שנאת הנפש וחפצי שמים בזו מותר לדון כי בזו מכל מקום יחפש בזכותו וידביק בדרכי ה' החפץ בהצדיק רשעים ומצדד למאד בזכותם ולכן כשרים לדון אבל בשונאו מחמת שהרע לו רק כל זמן שלא ראהו עובר עבירה אי אפשר לשנא אותו מחמת איסור אבל כשראוהו מותר לשנאותו אבל מ"מ השנאה מסתעף מחמת ענין עה"ז ואז לא חזי ליה זכותו ופסול לדון עיי"ש.

אשה שוטה לדבר אחד מזה

הנה אם ע"א דעלמא וכן אשה שהוא שוטה לדבר אחד אם יכול להעיד

אבהע"ז (סי' מ"א) ס"ל דאשה נאמנת בטב"ע ועיין חשו' נ"ב ת' אבהע"ז (סוף סימן ס"א) דאשה נאמנת בטב"ע אפי' באיסור תורה, והכ"ס (סי' ל"א) מסתפק באשה דעלמא דלא מהני טביעת עין כיון שדעתן קלות, וכמו שכי' הר"ן במס' חולין לגבי בדיקת סבין, ובגוף המת בוודאי נאמן כמו שמשמע ביבמות (קט"ו), וכן מהא דסומא מותר בנשותיהם, אמנם בבגדים יש לעיין, והביא מדברי התבואות שור סו"ס ס"ג דאין לסמוך על אשה בטב"ע באיסור דאורייתא עיי"ש, וצ"ב מגמ' הנ"ל עיי"ש ולכאור' באשה עצמה יל"ע מה דעתו דלכאור' אף באשה אחרת יש להחמיר אבל באשה על עצמה יש להקל ועיין בשו"ת מחנה חיים (ח"א סי' נ"ו) ובחקרי לב אבהע"ז (סי' י"ב).

אם קטנה נאמנת לומר מת בעלי

עייין חשו' מוצל מאש (סי' נ"ג) שדן בזה ורצה לחדש דלפי הטעם שכתבו דקטנה מתגרשת על ידי עצמה משום דאשה מתגרשת בע"כ ולא בעינן דעתה (עייין שו"ע סי' קי"ט) אם כן יוצא לנו מזה דאם גירשה על תנאי כך וכך וכל אותם החילוקים השנויים בידי התנאי שאם מתלה או ביטול שניהם התנאי לא שייך בקטנה משום דאין מעשה קטנה כלום אבל זה אינו דאפי' בגט קטנה מהני.

ב) והנה יש לפלפל בענין קטנה וגדולה כל זמן של הגיעו לכלל כ' שנה דאין עליהם חיוב כרת אם מפחדת ויש אשה דייקא ומינסבא ובפשטות משמע דאין זה

אם גוי מסל"ת מהני מתורת עדות או מתורת נאמנות

האחרונים הוכיחו דעדות אשה לאו מתורת עדות הוא, וכמו דמהני גוי מסל"ת אע"פ שלא מקרי עד הכ"נ אשה, אמנם דבר זה תלוי בפלוגתא דדעת המרדכי בשם מהר"ם (בסוף פרק האשה שלום) דעד גוי נאמנת מתורת עדות, כמו שכתב דעכו"ם מסל"ת שהעיד על מיתת הבעל והתירוה להנשא אין עד כשר יכול להכחישו מדין כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים עיי"ש, אמנם דעת הריטב"א יבמות (קכ"א ע"ב) דגוי מסל"ת אינו נאמן מתורת עדות אלא משום אנו סהדי וזה לשונו דגוי אינו בר עדות כלל אלא משום דקים לן דקושטא קאמר כיון שמסית לפי תומו והאחרונים דייקו מדברי חשו' הרשב"א המיוחסת (סי' קכ"ח) דגם בגוי נאמר הדין דעולא דנאמן כבי תרי משמע דיש לו כוח עדות ויש לפלפל בדין זה.

אם נאמנת האשה להעיד על טביעת עין

עייין בשו"ת שו"מ (ח"א סי' קפ"ו) שכתב, רבאשה עצמה משקרת בטב"ע, ואף אם נימא דלא חיישנן למשקרת במכון, מ"מ כל דיש לה גם סימנים מובהקים בכלים דיש לחוש למשקרת דאשה לאו דיני גמירא, דנימא דתוששת לשאלה, וכל שראתה סי' מובהקים בכלים חושבת בדדמי דודאי הוא בעלה ואומרת גם שמכרת בטב"ע עיי"ש, אבל המהר"ם שיק

תלוי בזה אלא כל זמן נאמנת וגם הא
 דהאשה נענשת בפחות מכ' שנים בכרת או
 לא מכבאר באחרונים הרבה דיעות ועיין
 תשו' ח"ס יו"ד (סי' קנ"ה) שהביא דברי
 השואל שכתב דאין האדם נענש בעונש
 כרת פחות מבן כ' ועל זה כתב דדבר זה
 לא נמצא רק בדרשי אגדה וגם בזה דוקא
 בעונשי דור המדבר וכדומה אבל בעונשי
 התורה אין שום חילוק בין פחות מכ' שנה
 לבין למעלה מכ' דמ"ג שנה ולמעלה בבן
 זכר ובנקבה מ"ב שנה שוה לכל העונשים
 שכתורה שאם לא כן למ"ד יולדות ומצורע
 חוטאים ניהו לא יביאו קרבן קודם כ'
 שנה עי"ש ולהעיר מדברי הגמ' שבת
 (פ"ט ע"ב) דכל עשרים שנה ולא ענשת
 עליהו וע' רש"י עה"ת (ריש פרשת חיי
 שרה) והדבר מפורש בפירוש המשנה
 להרמב"ם (פ"ז דסנהדרין מ"ד) דהקב"ה
 אינו מעניש החייב כרת אלא אחר עשרים

שנה ואין הפרש בין זכר לנקבה וכן כתב
 הראב"ד במס' עדיות (פ"ב מ"ט) וע' בתוס'
 הרא"ש מו"ק (כ"ח) ומקורם בירושלמי
 ביכורים (פ"ב ה"א) וי"ל דחל העונש אם
 חטא כבר מבן י"ג שנה אלא בפועל אינו
 נענש רק אחר כ' שנה ומה שכתב הח"ס
 כבר כתב כן בשו"ת ח"צ (סי' מ"ט) וע'
 בשו"ת בית שערים או"ח (סי' א') אם
 למדין מן האגדות ועיין בספר נחל איתן
 (בפ"א מהל' איסורי ביאה הי"ג) שהביא
 דברי החות יאיר שחידש לחלק בין עבירות
 המפורש בתורה לעבירות שאינם מפורשות
 בתורה וע' בפמ"ג בפתיחה כוללת (החלק
 השלישי אות כ"א) ובספרי קבלה הביאו
 בשם הרמ"ע מפאנו דאם השכינה למעלה
 אינו מעניש עד בן כ' אבל כשהשכינה
 למטה הוי כמו בית דין של מטה והאדם
 נענש פחות מבן כ' (עיין מדבר קרמות
 להחיד"א (מערכת ע' אות ט)).

סעיף מ"ד

באה ואמרה מת בעלי התירוני לינשא ותנו לי את כתובתי, מתירים אותה לינשא ונותנים לה כתובתה מפני שעיקר דבריה על עסקי הנשואין באה, אבל אם באה ואמרה תנו לי כתובתי והתירוני לינשא מתירין אותה ואין נותנים לה כתובה, ואם תפסה אין מוציאין מידה, ויש מי שאומר דכן בזו וכן בזו אין מתירין אותה כיון שהזכירה כתובה.

אם במיגו יכול להוציא כסף הכתובה

עיינן נתיבות לשבת (לבעל ההפלאה) כאן (ס"ק מ"ג), שביאר דברי הרמב"ם דנאמנת האשה להתיר את עצמה במיגו ולא היתה מוכרת כתובתה, והא דלא מהימנא נמי לגבי כתובה במיגו זה משום דקיי"ל דאין אומרים מיגו להוציא כבחו"מ סי' פ"ב, ואף דקיי"ל דבדאיכא שטרא מעליא אמרינן מיגו להוציא הכא שאני די"ל שהוא חי ולא ניחנה כתובה לגבות מחיים (ועיינן בישועות יעקב בפירוש הארוך ס"ק ל"ז שכתב ג"כ הכי) נועיין קצות החשן סי' מ"א סק"א אם בכתובה אמרינן החזקה אין אדם פורע תוך זמנו עיי"ש ותדין מהתם להכא] ויש לומר עוד דהקצות כתב (בריש סי' מ"ח) דגם בשטר שאינו יכול להוציא ממשעבדי אמרינן מיגו להוציא ואנן קיי"ל באבהע"ז (סי' ק') דמפני תקנת השוק אי אפשר לגבות מן הכל לכן אין אומרים מיגו להוציא ויש לפלפל ואף דמצינו דע"א נאמן להוציא

ממון בעל"ג היינו דוקא ע"א לפי דעת התשב"ץ (ח"א סי' ע"ה והלאה) משא"כ הבעל דבר אינו נאמן משום דנוגע היא בממון וגם בע"א לגבי חיוב כתובה יש דין ודברים בין הפוסקים וכמבואר לעיל בסעי' ל"ה ובעוד מקומות.

ובאמת הרמב"ן והרשב"א בב"ב (ל"ב ע"ב) סוברין דמהני מיגו להוציא, והש"ך חו"מ (סי' פ"ג סק"ז) וכן כתב הריטב"א בב"ב הנ"ל ובכתובות (ט"ז ע"ב), ועיינן בריב"ש (סי' של"ו), ולדבריהם צריכין לפרש דמיגו עדיף מרוב דהרי בממון אין הולכין בממון אחר הרוב, משא"כ מיגו, וראיה דהא מיגו בהדי ברי ושמא מהני לאפוקי ממונא, ואילו רובא בהדי ברי ושמא לא מהני לאפוקי ממונא כדמשמע בב"ב במי שמוכר שור לחבירו ונמצא גחון דאף דהלוקח טוען ברי לרדיא קניתי יכול המוכר לומר שמא לשחיטה קניתי, והיינו, (ועיינן בשער המשפט סי' ל"ה סק"ב).

סעיף מ"ה

מי שיש לו שתי נשים, ובאה אחת מהן ואמרה מת בעלי הרי זו תנשא על פי עצמה, וצרתה אסורה שאין צרה נאמנת להעיד לחברתה, ואפילו נשאת זו תחלה אין אומרים אלו לא מת בעלה היתה אוסרת עצמה עליו שמא משנאתה בצרתה רוצה היא שיאסרו שתיהן עליו.

ביבמות דמשמע אחרת, אמנם יש להעיר על דבריו ראין על הרמב"ם לפרש איזה תרומה אוכלת דיש לומר דגם הרמב"ם ס"ל דאינה אוכלת אלא תרומה דרבנן ואפ"ה לא הטריח את עצמו לכתוב כן בפירוש משום שהוא ס"ל שכל חיובו הוי מדרבנן כמו שכתב הרמב"ם (בפי"ח מהל' תרומות הל' כ"ו) דתרומה בזמן הזה אינה אלא מדבריהן ולכן סמך על דבריו שכתב אוכלת תרומה בזה"ז הכוזבה תרומה דרבנן (ועיין בשב שבעתתא שער ד' פרק ד') ובמקום אחר כתבנו אם הענין של תרתי דטתרי יש רק בחד גבא או גם בתרי גבא באותו ענין וכגון בשני שבילין (בפסחים ד') ועוד מקומות שדנו בזה חז"ל ויש לפלפל מכאן, והפתחי תשובה ציין מדברי המראות הצובאות (ס"ק קס"ח) דמדברי הירושלמי (הובא בח"מ ובב"ש) שהקשה מעתה שהיא חשודה לא תהא נאמנת גם על עצמה, ומשני מתוך שהיא יודעת שלא עשו דבריה רשם אצל חברתה כלום אף היא אומרת אמת, והקשה אלא מעתה גם על צרתה לא תהא נאמנת, ומשני דיש חשש שמא תחזור לקלקול

וכתב הבית שמואל (ס"ק קל"ד), בש"ס (יבמות קי"ח ע"א) מברוא דמחזיקין את בעלה שהוא חי, ואם הוא כהן תאכל בתרומה, לפי זה יש לומר דאין תופסין בה קידושין של אחר, מיהו תוס' (ד"ה בת ישראל) כתבו שם בשם ר"י דמסופק אם מותרת לאכול תרומה דאורייתא, לפ"ז אם נימא דאסורה מספק תופסין בה קידושין של שני ג"כ מספק ע"כ. ודעת הרמב"ם (בפרק ט' מהלכות תרומות הלכה ד') וזה לשונו אמרה לה צרתה, או אחת מהחמש נשים שאינו נאמנות להעידה שמת בעלה, הואיל ואינה נשאת על פיהן הרי זו אוכלת בתרומה בחזקת שבעלה קיים ע"כ, וכתב על זה המשנה למלך (בפי"ב מהל' גירושין הל' ט"ז) ד"ה נסתפקתי דלפי הרמב"ם אוכלת תרומה דאורייתא, ולכן נחשבת כאשת איש גמורה ראין תופס אצלה קידושין אפילו מספק ע"כ, ובפשטות הבין כן המל"מ מדלא חילק הרמב"ם בין תרומה דאורייתא לתרומה דרבנן אלא כתב בסתמא הרי זו אוכלת תרומה משמע דאוכלת תרומה דאורייתא ועיין תוס' הרא"ש ותוס' ישנים

והקידושין גם כן חליץ מה"ת עיי"ש, אמנם לדינא כתב הבית מאיר דאפילו אם נקבל בדעת הרמב"ם דאוכלת תרומה מה"ת, מ"מ הוי ספק מקודשת מכוח השגת הראב"ד שם בפ"ט מהל' תרומות הנ"ל שפוסק כרע"ק דאסורה בתרומה עיי"ש, וצ"ב למה נחשוש לשיטת הראב"ד לעשות ספק ולא לסמוך על הרמב"ם ושאר ראשונים דהרי שיטת הראב"ד שיטה יחידאה הוא.

ובבית מאיר שם דן עוד, דהרמב"ם שינה הלשון בהל' תרומות מהל' גירושין, דבהל' כתב דאפילו אם נשאת האשה אין הצרה מותרת, ובהל' תרומות לא נקט דאפי' אם נשאת מותרת הצרה לאכול בתרומה.

הראשון ע"כ, והנה מזה משמע דהירושלמי הבין דאין זה רק גזירת חכמים.

ועוד עיין בבית מאיר שהקשה כן והביא מדברי רש"י כיבמות ד"ה צערא דגופה שכתב הא וודאי משקרה כדי לקלקלה שתנשא ואע"פ שהיא נשאת מ"מ תמות נפשי עם פלשתים נראה שמפרש דינא אף בתר שנשאת אכלה הצרה בתרומה ולפירוש הירושלמי דכר זה תימה שהרי מעתה שיודעת שאין בדבריה כלום אף היא אומרת אמת ואיך תאכל הצרה תרומה דהא כל שנשאת הצרה אינו כי אם מדרבנן כדמשני דא"כ חזרה לקלולא הראשון אבל מעיקרא דדינא ידעינן שמת ועיין במנ"ח (מצוה שס"ה), וא"כ שפיר אסורה לאכול בתרומה דאורייתא

סעיף מ"ז

וזאת אומרת מת בעלי, וצרתה מבחישה ואומרת לא מת הרי זו תנשא, כשם שאינה מעידה להתיידה כך אינה יכולה להעיד לה לאוסרה.

עם פלשתים גרוע הוא, וע' באמרי בינה י"ד הל' שחיטה (סי' ג').

פסול דחצי דבר בעדות אשה

עיי' בתשו' רבינו משולם איגרא (סימן ג' אות ג'), דהא דצרה שאמרה מת בעלי נאמנת רק לעצמה ולא לצרתה משום דבעגונה לא אמרין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכדברי הידושלמי בתוס' סוטה (ל"א ע"ב) ד"ה הא דבעידי טומאה לא אמרין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מפני שרגלים לדבר, והכי נמי האמינו לאשה משום דייקא ומינסבא הוי כרגלים לדבר וניכרים דברי אמת, ושם דן לפי הטעם מילתא דעבידי לאגלויי אם מקרי רגלים לדבר עיי"ש (באות י"א).

ובהאי דינא ראייתי בבית מאיר לעיל (בסעיף ט'), שהביא דברי הגודע ביהודה (אבהע"ז סי' מ"א ד"ה ומ"ש הב"ש), דבעדות נשים לא שייך הדין של נמצא אחד מהם קרוב או פסול מאחר שהחכמים הכשירו כל הפסולים דבר תורה, זולת הפסול מחמת עבירה של תורה לא גרע זה הנפסל מכח הצידוף פסול מחמת

וכתב הבית מאיר והצרה לא תנשא, ואפילו רוצה לחזור ולומר מת עם אמתלא, דלהכי אמרה לא מת לעגן הצרה מכל מקום לא תנשא, ובתוס' יבמות (קי"ח ע"א) ד"ה סד"א כתבו "דלא דמיא לאשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דנאמנת כשנתנה אמתלא לדבריה" ורצונם לומר דלהכי לא דמי להתם והתם אין צריך האמתלא אלא לעקור דבריה הראשונים וממילא שריא, משא"כ כזו שאף אחרי עקירת דבריה אינה ניתרת בעדות צרתה אלא על ידי עדותה האחרונה וזה מהיפך להיפך אינה נאמנת עכ"ד וכסברת הבית מאיר כתבו עוד אחרונים, וע' בשו"ת נודע ביהודה ח' אבהע"ז (סי' כ"ז שכתב כן מרעת עצמו), ובשו"ת רעק"א (סימן פ"ה), ובשו"ת בית שלמה אבהע"ז (סי' ל"ז אות ט"ז) מזה ועיי' עוד בשו"ת הד המור (סי' כ"ט), אמנם יש שהקשו מגמ' כתובות (כ"ג ע"ב) דהתם אין צורך באמידה כיון שיש עד המתיר אותה, ועיי' באור שמח (פ"ג מהל' עדות הל' ח') עיי"ש, ועיי' בשב שבעתא (שער ו' פרק ט'), ועיי' במהרש"ל יט"ש כתובות (כ"ג ע"ב) שכתב דאמתלא שאומרת תמות נפשי

עבירה מן אשה ועבד דהא מכל מקום
 איזו לא עביד עבירה, וכן כתב שם (בסי'
 מ"ה ד"ה ואומר אני) עיי"ש, וכן כתבו עוד
 אחרונים ההפלאה בנתיבות לשכת כאן
 (ס"ק י"ט), וכן כתב רעק"א בתשו' (סי'

פ"ז צ ושם סי' קכ"ד), והקשה מרברי הר"ן
 גיטין (ח' ע"ב), ובסי' קכ"ה הכיבא דברי
 התות דעת, ועיין בספרו קהלת יעקב כאן
 הובא דבריו בפתחי תשובה (סק"כ) ועיין
 עוד תשו' מהר"ם שיק (סי' מ"א).

סעיף מ"ח

במה דברים אמורים שהאשה נאמנת לומר מת בעלי כשיש שלום בינו לבניה ושלום בעולם וכו'.

בקושיא למה חוששין בע"א בקטטה שמא מעיד בשקר הרי קיי"ל דיש חזקת כשרות לכל אדם

המחבר כאן פסק כהרמב"ם (בפי"ג הל' א'), דעד אחד בקטטה לכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא, דחיישין שמא שכרתו. והנה הראשונים הקשו עליו מדברי הגמ' ביבמות (קט"ז ע"ב), דמסתפק בנאמנות ע"א בקטטה אם נאמן משום דמרעל"ג לא משקר הכ"נ לא משקר או דילמא טעמא דע"א נאמן משום דייקא והכא לא דייקא ונשאר בתיקו, וא"כ מגין לו לחדש פסול ע"א משום הסיבה של שמא שכרתו ושנית קשה הרי קיימא לן דכל ישראל יש לו חזקת כשרות וכן פסק הרמב"ם בעצמו בהלכות קידוש החודש (פ"ב הל' ב') ועיין ב"י יו"ד (סי' א') בשם המרדכי ואפשר דמשקלקלו המינים והיו שוכרים אנשים להעיד שראו את הלבנה ובאמת הם לא ראו אלא העידו כן בשביל כסף הפסיקו לקחת עדים אינם כשרים אם כן אודא לה חזקת כשרות ולכן אין לסמוך על עד שיש לחשוש שמא קיבל כסף והוא דכל מקום שיש חשש שיש הנאה לאיזה אדם עד שהוא מסכים ליתן מכספו כדי שיבואו ויעיד וכמו שאמרו באיש שבא להעיד על הלבנה והמינים רוצים ליתן כסף

כדי שיבוא ויעיד עדות שקר אמנם השאגת אריה בטורי אבן כר"ה כתב דאין דין זה סותר הכלל שיש לנו דאזלינן בתר חזקת כשרות עי"ש מילתא בטעמו (וע' חשו' נו"ב קמא סי' מ"ב) ואפשר כיון שיש חזקת אשת איש וחזקת חיים בצירוף שיש מיעוט שאין להם חזקת כשרות ואף דבסתם הולכין בתר רוב בני אדם שיש להם חזקת כשרות מ"מ הכא שאני דמצרפין המיעוט בהרי חזקה והוי פלגא ופלגא ואי אפשר לילך בתר רוב ולכן מוכן הטעם שחוששין שמא שכרתו ואין זה מנגד הכלל הידוע דסתם בני אדם יש להם חזקת כשרות אבל עצם החשש שמא שכרתו צריך ביאור דהרי אשה זה מגין לה כסף להשכיר הרי מה שקנתה אשה קנה בעלה (וכעין זה הקשה הפנ"י היאך תקנו חכמים שהאשה תשלם דמי הגט הרי אין לה כסף) ואפשר ששכרתו דמיירי הכא שאומר לה להעד שיבוא לבית דין להעיד ואח"כ תהיה לי דין גרושה וכל מה שארווח ממון יהיה שלי ואתן לך ומדיוק הלשון שמא שכרתו מלשון שכירות ולא לשון שוחד דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והיא אינו נותן לו הכסף אלא לבסוף ובזה יש ליישב גם כן קשיא הנ"ל דהרי יש לכל אדם חזקת כשרות י"ל דכמו דאמרינן דבדבר דרבנן אנשים אינם והיירים

ומזלולים יש לומר דהכי נמי בנידון דידן
דבר התלוי באמירה ולא בעשיה ומרויח
עליו כסף שפיר מעיד שקר.

ועל הקושיא הראשונה כתבו המפרשים
דין שמא שוכרתו ס"ל להרמב"ם
דהוה הטעם דאין ער אחד מעיד ואין זה
דין מיוחד דדוקא בע"א בקטטה ועיין ח"ס
חור"מ (סי' ב') שצ"ץ לדברי הפנ"י קידושין
(ס"ג שם ע"ג וכמס' גיטין ב') דבכל
ע"א לא מהימן משום דאומר אפילו שארי
עדות בדדמי ומשמע דלא ס"ל טעם של
שמא שכתו אבל הדבר מבואר בתשו'
תשב"ץ (ח"א ענין ע"ו) דהוה הטעם אבל
אין לומר דחוששין למשקר ער אחד חדא
דיש חוקת כשרות ושנית א"כ למה
בסנהדרין (ל' ע"א) קי"ל דזה אחד זה
מצטרפין ואין חיישינן לשיקרא אפילו אם
יבואו אלף עדים ויעידו לא יתחזק האמת
בשביל כך וכן אין לומר הטעם דגזה"כ
הוא שלא יקום ע"א לכל עון ולכל חטאת
וכמו שפסלה תורה קרובים אפילו לחובת
קרוביהם ופסלה משה ואהרן משום גזירת
המלך אי אפשר לומר כן דהא בגמ' יבמות
(קט"ו ע"א) מסתפק בער אחד במלחמה
מי נימא טעמא דער אחד מהימן משום
מילתא דעל"ג לא משקרי משמע דבעלמא
חיישינן למשקרי ומסיק כהנ"ל דהטעם הוא
כיון ששכור הוא עי"ש אבל זה דוחק
דהוה כוונת הרמב"ם דאם כן למה כתב
דוקא כאן ולא בע"א במלחמה ובשאר
מקומות נ"יש שרצו להעמיס כן בכוונת
הרי"א ממין בעל הדינים הובא דבריו
במרדכי חולין (פ"ק סי' תקע"ט ז ובהגהות
אשכ"ז פ"ק דחולין) שהקשה בנאמנת
השוחט דהרי ע"א אינו נאמן במקום חזקת

איסור ותירוץ דהא דע"א נאמן דוקא
באנשים ופוחזים וריקים משא"כ אנשים
כשרים עי"ש משמע דנאמנת הער אחד
תלוי בנאמנת האישן אבל יש כמה קושיות
על דברי התשב"ץ שהקשו האחרונים א'
מדברי הגמ' בשכרועות (מ' ע"א) הטענה
שתי כסף והודאה שו"פ ואמר שמואל
דהמשנה קאי בטענת מלוה והודאת לווה
אבל בטענת מלוה והעדאת ע"א אפילו לא
טענו אלא בפרוטה חייב שבועה (וכן קי"ל
בחור"מ סי' פ"ח סעי' ד') והקשה הרי פחות
מפרוטה לא חשיב ממון כיון דניתן
למחילה ואין מקדשין בו אשה ואין בו דין
ממון ולכן ביח דין אין נוקקין פחות
משו"פ אם כן קשה אמאי ס"ל דמחייבו
שבועה כשמכחיש לער לחייבו אפילו ממון
כיון דתביעה היא פרוטה לא שייך החשש
שמא שכרוהו כי בודאי לא יתן לו כל
הפרוטה דמה ירויח ואם יתן לו פחות
משיעור זה אינו בגדר ממון וכודאי לא
יעיד ישראל עדות שקר בשביל פחות
משו"פ.

ועוד הקשו דא"כ למה הקשו כיבמות
(פ"ח ע"א) מנא לן דע"א נאמן
להעיד וי"ל פשוט דסברא הוא דהרי קי"ל
דאשה נאמנת לומר מת בעלי וכל הטעם
דחיישינן שמא משקר הוא משום שמא
שכרוהו ולמה לה להשכירה הרי היא
בעצמה נאמנת לשקר ודחוק לומר דאשה
לאו דינא ידעה דנאמנת וחוששת דהיא
אינה נאמנת משום שהיא נוגע וחושבת
דרך ע"א נאמן ולכן שכר אותו (וגם כעין
זה עיין בש"ך חור"מ (סי' ס"ו ס"ק ג')
דאם נימא דלא כו"ע דיני גמירי בטלו כל
דיני מיגו וע' תומים (ס"ק ל"ב) שם דבזמן

השי"ס היו בקיאים (וע' תוס' ב"ק מ"ה דלא היו בקיאים עיי"ש)) ועוד הקשו מגמ' יבמות (פ"ח ע"א) רבהקדש קרושת הגוף ובקונמות אם ע"א נאמן לאמר רבעלים שאלו עליו ולהלכה פסק הרא"ש בגיטין (נ"ד ע"ב) ס"ל דאינו נאמן (ועיין יו"ד סי' קכ"ו) ולכאור' למה אינו נאמן הרי איסור טעם דאינו נאמן מחשש שמא שכרוהו אבל באלו כיון רבידס לאתשולי בודאי לא ישכיר אותו בשביל זה ולהלכה עיין בשו"ת המיוחסת להרמב"ן (סי' צ"ד) הובא בב"י (סי' מ"ד) בחור"מ רגזה"כ הוא דאינו נאמן ועיין בקצות (סי' ל' סק"ט) ובנתיבות (סי' כ"ג סק"א סי' ג"ו ס"ק י"ח וסי' ק"א סק"ו).

היינו בתרי עדים הנאמנים מה"ת משא"כ הכא דהרי היא נמצאת שקרנית בקטטה רהיא אמרה גרשתי בפני פלוני ופלוני יש לחשוש לע"א שמביאה שאינו נאמן עיי"ש הרי מרבירי יוצא דאיה נאמנת כשהיא הביאה אותו אבל אם הוא בא לפניו או היא אינה יודעת אפילו שיש ער נאמנת וכן כתב המהרש"ל בים של שלמה ביבמות (פס"ז סי' י"ב) ואהכ"נ אם הבעל הביא ע"א בסוטה שנמצא משקר ואח"כ הביא עוד ע"א נאמן העד ע"כ והביאור דהיכא דנאמנות העדים הם מה"ת אין בכוח המביא לפסול אותם משא"כ היכי דנאמנות העד הוי מדרבנן יש לומר דפסול של המביא גורם גם על העד ראוי לרשע ואוי לשכנו (ועיין בשועות ישראל שם דע"א לשבועה דינם כשני עדים לממן ובספר כנסת הגדולה לא כתב כן (ועיין באמרי בינה דיני עדות סי' כ"ח) ואם כן הוא הדין דע"א בסוטה דנאמן מהתורה ולא כמו נאמנות ע"א בעגונה).

דעת הרא"ם דע"א בקטטה אינו נאמן רק כשהיא הביאה אותו

ואיתא בשאלות ותשובות רבינו אליהו מזרחי (סי' כ"ד), בהקדם דברי הגמ' במס' מכות (ה' ע"ב), וכן נפסק בחור"מ (סי' ל"א סעי' ד'), דמי שהביא עדים ונמצאו שקרנים אפילו עשה כן מאה פעמים לא הוחזקו עדים לשקרנים כל עוד שלא הוכחשו הם, והוסיף דיש לומר דזה דוקא בשני עדים משא"כ בער אחר תלוי אם העדות שלו מתקבלת מה"ת או לא ואם העדות שלו מתקבלת מה"ת כמו בסוטה ובעגלה ערופה חוששין לשקר אבל עד אחר שבא להעיד לאשה שמת בעלה שהוא דרבנן וכבר הוחזקה זו להביא עידי שקר אין עדותו מתקבלת ובזה מבאר דברי הרמב"ם דחיישינן שמא שכרתו והוא אף דאמרינן רכל ישראל לא הוחזקו לשקר

ויע' עוד לרחן לפי דעת הפוסקים דסוכרים כדעתו של הרמב"ם דנאמנות ע"א בעגונה הוי מה"ת יש לפלפל על דברי הרא"ם והיש"ש, ועוד יש להעיר רבגמ' משמע דדוקא הוחזקה שני פעמים יש סברא לחשוש משא"כ הכא לא הוחזקה שני פעמים רק פעם אחד ואפשר רבעדים בעינן שיהיה שני פעמים פסולים משא"כ אם כן אדם המביא נמצא פסול לא בעינן שני פעמים והכא האשה המביאה את העד נפסל כיון שאמרה שקר אם כן אפילו לא הביאה את העד רק פעם אחת נפסל וגם יוצא דלפי הרמ"א דס"ל דהמיד בעלה דינו

אם בעלה מומר אם אינה נאמנת כמו בקטטה

קטטה או העד נאמן כיון שאין כאן הוחזקה לשקר.

בדין נאמנות אשה בעלת עבירה לומר מת בעלי

עיי' לעיל (בסעיף ח') שרמזנו מכמה פוסקים דאשה אף אם היא בעלת עבירה נאמנת ויש לעיין אם יש לפשוט דין זה גם מהכא דמיירי דאמרה גרשתי בפני פלוני ופלוני ובאו העדים והכחישוה, והסביר הח"מ (ס"ק צ"ג) דכיון דגדולה השנאה כל כך שרוצית להפקיע עצמה מבעלה בשקר חיישין שמשקרת ואומרת מת בעלי אע"פ שלא מת ע"כ, משמע דהסיכה שנמצאת שקרנית ומשום זה היא בעלת עבירה שאין לה נאמנות אינה פוסלת עדותה אלא הכא נפסלת משום שגדולה השנאה לכן חיישין אם כן משמע דאשה בעלת עבירה אינה נפסלת ויש לדחות דהכא קמ"ל דאפילו אם נאמנת והולכת בדרך הישרה בשאר דברים ואינה בעלת עבירה אלא לאותו דבר אינה נאמנת נאמנת דאיבדה חזקת כשרות שלה רהיה אפשר לומר דזאת היא אינה בעלת עבירה ושתהיה לה נאמנות קמ"ל עוד י"ל לפי הפוסקים בחו"מ דאין אדם נפסל לעדות אלא אם מקבלין עדות בפניו ואפשר ששני העדים שהכחישוה העידו שלא בפניו ואפ"ה קמ"ל דאינה נאמנת אבל באמת אשה שנפסלה לעדות בבית דין אפשר שאינה נאמנת.

כתב הרמ"א או שהמיר בעלה והניחה עגונה (הגהות אלפסי) הרי ג"כ קטטה, ומקור דבריו בשלטי הגבורים שהביא מרי"ז שהביא מזקנו ר' ישעיה הראשון וזה לשונו ומורי זקני הדב כתב שאם הניחה בעלה עגונה, והלך והמיר לעכו"ם, קטטה בינה לבינה היא ואינה נאמנת עליו, וכתב על זה הרי"ז, אמנם לי נראה דאינה נאמנת בקטטה אלא כשהרגילה היא הקטטה על ידי גירושין כמו שביארנו שגילתה דעתה שאינה חפצה בו, אבל אם המיר ומרד בה, או שהיה בעלה לסטים וכופר בעיקר הרי זו נאמנת עליו ואין מחזיקין אותה למשקרת ע"כ, מבואר מדבריו שקשה לו מדברי הגמרא דמשמע דדוקא על ידי גירושין הרי קטטה, משום שגילתה דעתה שאינה חפצה בו שהרי אמרה גירשתי וכו' אבל בשאר דברים אפילו נשתמד אמרין שהיא חפצה בו ואין נקראת קטטה, וכתב הגר"א (ס"ק קמ"ו) דהתינח בלסטים, וכמו שכתב במדרש ב"ר (פרשה כ') מעשה באשה וכו', משא"כ במומר דהגמ' איבעיא לן המזכה לאשה גט במקום קטטה מהו, ומסיק טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, וכתב הבית יוסף (סי' ק"מ) בשם רש"י ושאר ראשונים דבמומר מוכין גט לאשתו, והביא דעת חולקים דאין מוכין לה דלא עדיפא מקטטה, אלא דינו שוה לקטטה ולכן יוצא דמומר דינו שוה לקטטה, ולכן השמיט הרמ"א לסטים וכתב רק קטטה עיי"ש.

במלחמה, מהו הדין, די"ל כיון דזה שאומר מת במלחמה אינו נאמן דחיישין לבדדמי שוב לא תנשא, דזה שאומר מת על מטתו איתכחש מזה שאומר מת במלחמה וליכא למימר כיון דעכ"פ אחד אמת, ומתחלה כתב די"ל דבאמת זה שאומר מת במלחמה יש לו מיגו דאי בעי אמר מת על מטתו, אלא דהו"ל מיגו בדדמי וא"כ יש להחיר ממ"נ אם חיישין לבדדמי מהראוי להאמין לזה שאומר מת על מטתו, משום דאמרין שהשני טועה שסבור שמת במלחמה ובאמת לא מת במלחמה ומת על מטתו, ואם לחוש למשקר כ"ש דמהימן במיגו אמנם מסיק לדחות דבריו.

וי"ש להוסיף דבאשה שמעיד מת בעלה במלחמה והעד מעיד על מטתו די"ל דאינו נאמן כיון דסומך עליה דזהו הסיבה דע"א במלחמה משום דאומר בדדמי דסומך על חזקת דייקא שלה והיא אומרת דמת במלחמה אינה נאמנת.

אם יש חילוק בשאלת העדים בין עד לאשה על בעלה

עיי' ח"מ (ס"ק צ"ו) שכתב בסופו דצריך לשאול האשה שמעידה על מיתת בעלה. ולכאור' משמע דלא כבית מאיר (הובא לעיל כאן בסעי' ה'), ויש לחלק בין מלחמה בעולם לשלום בעולם, דאם יש שלום בעולם אפשר דהח"מ מודה דאין חוששין לחששות משא"כ במלחמה.

ואפשר לדקדק בדבריו שכתב הניחה עגונה והלך והמיד לעכו"ם, והיה לו לכתוב בעלה הלך והמיד לעכו"ם והניחה עגונה, דהמצב של נשאר עגונה זה נתהווה רק אחד שכבר הלך ולא נעשית עגונה קודם שהמיד, ולכן י"ל רגם הריא"ו מודה דאם היה מומר כאן לפנינו בשעה שהיא היתה עוד עמו בזה בוודאי מקרי זכות וקטטה, אלא כאן השאלה הוא דכיון דבשעה שהוא הלך ממנה לא היה עדיין מומר נמצא דהיא לא קבלה עדיין בלבה שנאה עליו, דשאני אם הוא נעשה מומר לפניו ובין אם רק שמעה מאחרים שהוא נעשה מומר דאין לו שנאה כל כך, ולכן מיושבת קושית הגר"א אלא לשון הרמ"א קצת קשה לפי זה שכתב "או המיד בעלה והניחה עגונה" משמע גם אם היתה מומר לפני כשהלך מלפניה.

וי"ש להעיר על הגר"א, דאע"פ דמקרי זכות או אינו זכות כמו בקטטה, מ"מ אינה מוחזקת לשקר כמו בקטטה, משא"כ במומר, ואפשר דקטטה התם ג"כ אינה מוחזקת לשקר רק קטטה ממש, ולגבי גידושין התנאים דאינה נאמנת בעינן שיהא מוחזקת לשקר.

שני עדים אחד אומר מת על מטתו ואחד אומר נהרג במלחמה

עיי' שו"ת שואל ומשיב קמא (ח"א סי' קפ"ד) שהביא ספק בשם אביו, באחד אומר מת על מטתו ואחד אומר מת

נאמנות ע"א בעגונה משום מדעל"ג או משום אשה דייקא ומנסבא

כתב הרמב"ם (פרק י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ט), אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה וכו', דדבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה התורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו ע"א כרי שלא ישארו בנות ישראל עגונות ע"כ. וכתב המגיד משנה זה שכתב הרמב"ם הטעם הוא משום מילתא דעבידא לאיגלווי ומשום עיגונא מקורו ביבמות (פ"ח ע"א, ושם צ"ג ע"ב, קט"ו ע"א קט"ו ע"ב) ולא משום הטעם השני דאיהי דייקא ומינסבא, והטעם הראשון נראה לו כיון שסמכו עליו בהרבה דברים כגון בהכרת שמות בגיטין ובחליצה, ושם הוסיף לתרץ דלפי זה למה פוסק לחומרא לכתחלה לא תנשא בע"א במלחמה, עיי"ש מה שתירץ דהיכא דנפקא לן דינא בין שני הטעמים אלו אין סומכין על טעם זה, (ועיין במגיד משנה ריש פרק י"ג), והיה אפשר לומר דספיקת הגמ' אם במלחמה הנאמנות ע"א הוא משום מדעל"ג, אבל הא כו"ע מודה לפי הרמב"ם דנאמנות ע"א בעגונה שלא במקום מלחמה היא משום מדעל"ג, ולכן מובן פסק של הרמב"ם (ויש ללמוד מדברי הה"מ דס"ל דגילוי מילתא בעלמא, ומילתא דעבידא לאיגלווי חר הוא, אמנם יש שחילקו ביניהם, ובזה הסבירו למה במילתא עבידי לאיגלווי נסתפקו ובגילוי מילתא לא נסתפקו מעולם, והטעם לחלק כתב

הריב"ש, אמנם אם נימא כדברינו דספיקת הגמרא הוא רק במלחמה ליכא חילוק ביניהם, ועוד כתב בתשב"ץ (ח"א סי' פ"ג) בזה להשוות ביניהם וכנראה דהה"מ דימה אותן בדעת הרמב"ם).

וי"ש להעיר דאם נקבל דעדות ע"א בעגונה נאמן לפי הרמב"ם משום דעבידי לאגלווי אפילו בלי צירוף אשה דייקא ומינסבא יוצא דאם מעיד נגד הרוב לא יהא נאמן דהרי דעת הרמב"ם (בפרק כ' מהל' איסור' ה' א' וב') דע"א אינו נאמן לומר זה כהן רק בתרומה רבגן ע"כ וכתב הר"ן במס' כתובות (כ"ג ע"ב) להקשות הרי ע"א נאמן באיסורין וכל שכן במילתא דעבידא לאגלווי וכתב הפנ"י ליישב דברי הרמב"ם דהא דנאמן ע"א דוקא בלא איתחזק אבל באיתחזק איסורא לא מהני וכל שכן נגד רוב דלא נאמן דרובא וחזקה רובא עדיף והכא הוי עדות נגד רוב דהרי רובא דעלמא לאו כהנים ולכארי לפי זה יוצא דע"א אינן נאמן לפי הרמב"ם גם במילתא דעל"ג ואין להקשות על הפנ"י ממה שהוא בעצמו כתב לחדש במס' קידושין (ס"ג ע"ב) דכל שהעד בא לברר המיעוט מתוך הרוב ולומר זה המיעוט נאמן ואם כן למה כתב כאן דאינו נאמן דכתב הח"ס בחידושו (כאן כ"ד ע"א) לחלק דשאני התם ודידין בודאי שיש מיעוט ולא ידענו מי הוא וצריכים לברר ולכן נאמן משא"כ בכהנים אף שיש מיעוט כהנים מכל מקום מי יאמר שיש עוד כהן יותר מהמיעוט המבורר לפנינו ולכן כאן הוי כמעיד נגד הרוב וע' בחידושי שאגת אריה טורי אבן ר"ה (כ"ב ע"א) שכתב להדיא דאינו נאמן נגד הרוב גם במילתא

ומינסבא, גם כן שייך למילתא דעל"ג, ופירוש הגמ' באיבעיא דע"א בקטטה מהו טעמא דע"א נאמן משום מדעל"ג, וסמכין על האי טעמא לחוד, או דילמא האי טעמא לחוד לא מועיל כיון שאין כאן ודאי עבידא לאיגלווי כמו בקידוש החודש (בר"ה כ"ב ע"ב), אלא הטעם הוא דייקא ומינסבא, ומתוך כך מתירא העד שמא תידוק הרבה ויתודע לה שהוא חי, ומתוך כך ירא לשקר א"כ אף שפסק הרמב"ם עבידא לאיגלווי לא נפשט האיבעיא, ד"ל דעל"ג מהני משום דייקא עיי"ש, (וכן כתב הח"ס בכמה מקומות, (ח"א סי' י' ד"ה ובמקום ועיין עוד בס' מ"ח ד"ה אמנם ח"כ סי' קל"ה ד"ה והנלע"ד)) ומה שיש להעיר על סברתו מדברי הגמ' ביבמות (כ"ה ע"א) דפריך הגמ' והא מת דלאו עליה סמכין אלא משום דייקא משמע שאינו תלוי זה בזה ועיין נודע ביהודה ת' חו"מ (סי' ס"ב) בתשו' בנו ר' שמואל שהביא קושיא זה ותירץ דטעמא דמשנה דלא ישא את אשתו הוא משום לזות שפתים שמא עיניו נתן בה והעיד שקר ולפי"ז שפיר פריך והא מת דלא עליה סמכין דאמר מר אשה דייקא ומינסבא וקתני לא ישא את אשתו פירוש כיון דלאו עליה ידיה סמכין אם לא דאשה דייקא ומינסבא והוי מדעל"ג א"כ לא ישא את אשתו הא ליכא בזה משום לזות שפתים לומר דהעיד שקר הואיל ועיניו נתן בה הא הוי מדעל"ג ולא משקרי בה ובודאי לא יחדוהו שהעיד שקר במדעל"ג עיי"ש ויוצא לן לפי הגמ' לגבי קטנה דלא שייך בה דייקא ומינסבא אינו מועיל מה שתבדוק אח"כ, (ועיין בפ"ת סק"ג שדייק מדברי רעק"א הובא לקמן

דעבידי לאגלווי והא דנאמן ע"א בעגונה משום צירוף של חזקה אשה דייקא אמנם שם העיר מדברי הרמב"ם וכתב דדעת הרמב"ם דע"א נאמן בלי צירוף של חזקה אשה הרי דס"ל דע"א נאמן גם נגד חזקה אשת איש עיי"ש ולפי דברינו יש לומר דגם הרמב"ם מודה לזה כדמשמע מדבריו בהל' איסור"ב אלא ס"ל דנאמן רק כשאינו מעיד נגד חזקה כגון שאיתרע החזקה אמנם הברוך טעם שם בהגהות כתב דכיון דיש רוב דלא משקרי אינשי בדבר שעביד לאגלווי הוי רוב נגד רוב עיי"ש הרי יוצא לן דדעת הרמב"ם דע"א נאמן בעבידי לאגלווי בדבר שבערוה רק כשאינו מעיד נגד רוב או חזקה ואפי' אם נימא דנאמן כשמעיד נגד הרוב או חזקה או רק בצירוף אשה דייקא ומינסבא ודלא כדעת כמה אחרונים דסוברים דגם נגד הרוב נאמן בלי צירוף של חזקה אשה דייקא דלפי דבריהם יקשה למה אינו נאמן ככהן חוץ אם נחלק בין דין כהן שאינו נאמן אפי' בעבידי לאגלווי כמו שכ' הרא"ש במס' גיטין (פרק ה' סי' ח') דיש חשש גומלין משום דהוי שבח כהונה וריח מתנות כהונה לו ולזרעו עיי"ש משא"כ הכא.

[ועיין] כאן בבית שמואל (ס"ק קמ"ג-קמ"ד) שכתב דס"ל להרמב"ם דאיבעיא בגמ' הוי רק בקברתיו וזה איפשיט עיי"ש].

וידוע מה שכתבו האחרונים (עיין שו"ת נור"ב קמא אבהע"ז סי' כ"ז) [ועיין שם סי' כ"ט ל"ג ע"ד ת' סי' קמ"ו] דגם לפי צד שני בגמ' דהטעם דאשה דייקא

דמהני אפ"ה משום שלאחר שתגדול היא תידוק ונמצא שקרן למפרע).

וַיֵּשׁ להעיר מדברי רעק"א בתשו' (סי' קכ"ה), שדן עם החזו"ת דעת באשה שהלך בעלה למדינת הים, וניסת בלי ידיעת מיתת בעלה, ואח"כ הגיע ע"א שמת דאינו נאמן להכשיר פניה דליכא ההיתר של דייקא, ולא תרויח אם תצא דגם אז יהיה לה כל החומר, ועל זה כתב לדון דנאמן אלהבא דדאי בכל ע"א דמעיד מת בעלה ההיתר נגמר מיד אף קודם שניסת ונגמר בבירור הדיק, ועל כן הטעם דלא

חשיד לשקר כיון דידוע דאשה תידוק ה"נ כיון דתצא מזה ותגשא לאיש אחר לא חשיד העד לשקר דבוראי תידוק ע"כ, הרי דרעק"א לא כתב כהנו"ב הנ"ל דהנו"ב ס"ל דההיתר של דייקא מגלה לן ההיתר של עבדא לאיגלווי, והוא הוא יסוד ההיתר משא"כ לפי רעק"א לא בעינן עבדא לאיגלווי, ועיין בחמדת שלמה (סי' מ"ב אות י"ז) שהקשה לפי הנמק"י שכתב הטעם דמסל"ת נאמן משום דייקא לא שייך סברא הנ"ל שהעד מדייק שהרי הוא מסל"ת ואינו יודע כלל שדבריו נוגעים להתרת האשה, וי"ל דהרמב"ם ס"ל טעם אחר במסל"ת ולא משום דייקא.

סעיף מ"ט

לא הוחזקה מלחמה בעולם ובאה ואמרה מלחמה היתה במקום פלוני ומת במלחמה לא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא וי"א דאפילו נשאת תצא.

ביאור דברי החלקת מחוקק

עיין בחלקת מחוקק (ס"ק ק"א) שהקשה על הרמ"א למה לא הביא דעת הרא"ש אמנם שם כבר הביא המחבר דבריו, וכמו שכתב הח"מ בעצמו (ס"ק פ"ח), ואולי מכיון להקשות למה המחבר לא הביא כאן גם דעת הרא"ש, ושני קושיות יש כאן, א' למה הרמ"א לא הביא לעיל בסעיף מ"ח דברי הרא"ש, ב' שנית הקשה על המחבר למה לעיל הביא דעת הרא"ש, והכא לא הביא דבריו, (ועיין בב"ש ס"ק קמ"ד שלא דרך כדרך הח"מ), ומסוף דבריו נראה דכוונתו להקשות למה לא אמר דאם נשאת תצא.

אין חוששין לקטטה או למלחמה בלי ידיעה מראש

איתא בתשו' שער אפרים (סימן ק"ג), על הא דאינה נאמנת כשיש קטטה, ונאמנת כשיש שלום, אם יש לחוש שמא יש קטטה, או אמרינן דמן הסתם לא היתה קטטה עד שיתוודע לנו שהיתה קטטה, והשער אפרים מכריע שעל הסתם יש לחוש שהיתה קטטה עיי"ש, והאחרונים תמהו מדברי הגמ' ריש פרק האשה שלום (קיד"ע ב'), תנא ברישא שלום בינו לבינה משום סיפא, ומשמע דסיפא עיקר,

ומסתמא הוי שלום בינו לבינה, וכן כתב להדיא הרשב"א, ולכאוי' יש ללמוד מדין מלחמה שדומה לקטטה (ברוב דינים), והתם קי"ל דאם אינו ידוע אם יש מלחמה בעולם אין צריך לשאול אותה, וכמו שכתב הבית שמואל (ס"ק ק"ג) מדברי התוס' יבמות (הנ"ל) ד"ה תנא, ואם כן יש ללמוד דהנא הדין בקטטה, ויש להסביר לפי מה שכתב העצי ארזים (ס"ק קפ"ט) דהא ראשה נאמנת להעיד שבעלה מת הוי מה"ח, וכמו נאמנות עד אחד בעגונה (ועיין שם עוד בס"ק קצ"ח), הרי דאין כאן מקום לחשוש לחששות סתם דאחזוקי לשיקרא לא מחזקינן וכסברת העצי ארזים איתא בפנ"י כתובות (ב'), ויש חולקים וסוברים דהאשה נאמנת מדרבנן גרידא כמו שאר פסולי עדות, ובפרט להפוסקים הסוברים דגם עד כשר בעגונה נאמן מדרבנן גרידא הוא הדין האשה, ולדבריהם יש לפרש דכיון דעל פי הרוב אין מלחמה ואין קטטה אין לחשוש, אבל אם יש איזה חשד, וכגון רוב בני משפחה זה מתגרשים, או עושים קטטות ומריבות שפיר יש לשאול ולברר אם היתה קטטה, וכן במלחמה אם מלכות זה עושה מלחמה שפיר צריך לברר, אלא דברי הב"ש במלחמה הנ"ל ושאר אחרונים הנ"ל בדין קטטה כתבו כן על פי הרוב, ובמקום שאין שום חשד ואפשר שזהו כוונת השער אפרים ג"כ.

אם אמרינן מיגו ממת לנהרג

אשה אינה נאמנת לומר נהרג במלחמה משום חשש בדדמי, ואפילו קברתיז אינה נאמנת להדמב"ס משום חשש משקר, ואע"פ שנאמנת לומר מת על מטתו, ועיין בבית שמואל (ס"ק קמ"ח) דהא נאמנת לומר מת על מטתו דוקא שלא במלחמה על מטתו כן הביא ממהרש"ל, ואם מת במלחמה ולא נהרג אינה נאמנת, ומציין לתוס' יבמות (קט"ו ע"א) ד"ה דאי בעיא הקשה אמאי לא קאמר מיגו שיכולה לומר מת על מטתו, והקשה על הגמ' שמסתפק בהחזיקה היא מלחמה אם היא נאמנת משום מיגו שיכולה לומר דאין מלחמה בעולם למה לי מיגו זה, (וצ"ב מה מרזיחין ממיגו זה, ואם אין מרזיחין אין נפק"מ איזה מיגו ואפשר שהחזיקה היא מלחמה הרי קצת כמיגו למפרע דזהו לא באותו מעשה, ותירוצו דהיכא שנהרג במלחמה אמרינן מתוך שיכולה לומר נהרג ולא במלחמה, אבל מיגו נהרג אטו מת לא אמרינן ע"כ, וצ"ב למה לא אמרינן מיגו ממת לנהרג, ולכא' אפשר לומר לפי מה שכתב הבית שמואל לעיל בסעיף ט' (ס"ק כ"ה) דאם עד אחד אומר מת פלוני, ועד אחד אומר נהרג, מתירים את האשה להנשא אע"פ שהעדים מכחישים זה את זה, מ"מ הרי לדברי שניהם הבעל מת, ולכן האשה מותרת, ואל תשיבנו מהא דקיי"ל בדיני ממונות דהכחשה בחקירות פוסלת, דהכא אין זה הכחשה בחקירות או בדרישות, אלא בבדיקות, דכיון שראוהו אינו חי אינו מדקדק לראות באיזה מיתה מת או במיתה או בהריגה אין זה הכחשה

בחקירות עיי"ש, ולפ"ז יש לומר דזהו היא הסיבה דלא אמרינן מיגו דכיון דאינו מדקדק לא שייך לומר על זה מיגו, דהנה כוח נאמנות מיגו הוא דאם רוצה לשקר היה יכול לומר טענה יותר טובה, אמנם כאן כיון שאינו מדקדק אין לו מיגו דאע"פ שאומר נהרג אפשר דכוונתו באמת מת, א"כ אין לומר דהיה יכול לומר מת אם רוצה לשקר הרי זה נכלל בכוונתו, ועיין בב"ש (סוף ס"ק קמ"ח) שהקשה למה מת במלחמה אינה נאמנת הרי מת אטו מת לא אמרינן, וי"ל ג"כ כהג"ל דמת אין כוונתו מת ממש אלא נהרג, אמנם אין חילוק זה נכון לפי הבית מאיר שם שכתב דאין דין זה דומה לאחר אומר כסיף הרגו ואחד אומר בארירן דעדוכם בטלה, דשם יש נפק"מ דהחייב והפטור תלויים בזה, דבסיף אין צריך אומד ואילו בדבר אחר צריך אומד, משא"כ בעגונה דאין שום נפק"מ בין מת לנהרג עיי"ש, והנה כל זה דווקא בסתם עגונה משא"כ במלחמה שיש נפק"מ בין מת דנאמנת, לנהרג דאינה נאמנת, דחוששין שאומרת בדדמי, ולכן אין כאן הסברא שאינה מדקדקת, חוץ אם נפרש כהסבר של האבני נזר (חור"מ סי' ס"ו אות ח') דבסיף וארירן מעשה ההריגה עצמו מחייב, ולכן מקרי הכחשה בחקירות, אבל בעגונה לא מעשה ההריגה מתירה אלא יציאת נשמתו, וכזה אין הכחשה אלא בבדיקות עיי"ש, ולפ"ז י"ל בסברת התוס' כפי הכ"ש הנ"ל.

ועיין בית שמואל (סוף ס"ק קמ"ח) דלא בירא כל כך סברת התוס' דהוא סותר את עצמו עיי"ש.

אשה אינה יכולה להעיד שהיא היתה במלחמה

אם היא החזיקה מלחמה בעולם וטוענת שהיא היתה במלחמה ולחמה אינה נאמנת משום שמשים את עצמה רשעה אלא פלגין דיבורה כדלעיל בסעי' ז' והטעם דמשים את עצמה רשעה דאין אשה יוצאות למלחמה וכדאיתא בקידושין (ב' ע"ב) דרכו של איש לעשות מלחמה ואין דרכה של אשה בכך ואף דמבואר ברמב"ם (פ"ז הל' ד') מהלכות מלכים דבמלחמת מצוה גם הכלה יוצאה מחופתה מכל מקום הרדב"ז שם פירוש ואפשר דבמלחמת מצוה הנשים היו מספקות מים ומוזן לבעליהן אבל לא שלחמו בפועל במלחמה וגדר מלחמת מצוה כתב שם הרמב"ם (פ"ה ה"א) מלחמת ז' עממין ומלחמת עמלק ועזרת ישראל מיד צר שבא עליהן ולהעיר מדברי הרמב"ם בספר המצות (סוף שורש י"ד) דאין הנשים נלחמות במלחמות הרשות ע"כ משמע דבמלחמות מצוה שפיר

נלחמות ולפי הרדב"ז יש לפרש דברי הרמב"ם בסה"מ ג"כ לשיטתו דאין הכוונה מלחמה ממש אלא כהנ"ל וע' בשו"ת אבנ"ז אר"ח (סי' תק"ט) דנשים לאו בנות מלחמה ניהו רק אם יבוא יחיד לידן מצוה עליהן להרוג אותה יחיד עיי"ש והטעם דאין נשים יוצא למלחמה בכלי זין מבואר בנזיר (ג"ט) לא יהא כלי גבר על אשה ועיין יבמות (ס"ה ע"ב) דאין דרכו של אשה לכבוש את הארץ במלחמה ועיין שם להלן (ע"ו ע"ב ע"ז ע"א) ורש"י בנזיר מפרש בזה דלכן לא הרגה יעל אשת חבר הקיני את סיסרא בכלי זין רק ביתר וכן איתא בתרגום יונתן שופטים (ה' כ"ו) וע' בספר חסידים (סי' כ') ועיין בשו"ע יו"ד (סי' קפ"ב סעי' ה') (וכרמב"ם פ"ב מהל' ע"ז הל' י') ואין לומר דתהא נאמנת משום דלא ידעה הדין וכאמרם נשים לאו בני תורה ניהו דכבר כתבו הש"ך חו"מ (סי' ס"ו ס"ק נ"ו) דלאו אמרינן כלהו נשי לאו דיני גמירי אלא במקומות שאמרו בש"ס עיי"ש.

סעיף ג'

בא עד אחד ואמר ראיתיו שמת במלחמה, או במפולת, אם אמר קברתיו תגשא על פיו, ואם לא אמר קברתיו לא תגשא, ואם נשאת לא תצא. ויש אומרים אפילו בעד אחד, אפילו אמר מת או נהרג, וראיתיו אחר כך והכרתיו היטב במביעת עין, וראיתיו שמת, נאמן דהוי כאילו אמר קברתיו.

ע"א כשהחזיק מלחמה אם נאמן

שבעלה של אשה זה נשתמד ומת והשתא לשיטת הרמ"א אין העד נאמן דהרי דעתו דאם בעלה מומר הוי כע"א בקטטה ואפילו הכי חידוש הנו"כ דהעד נאמן דכיון שלא נודע שהבעל מומר רק מדברי העד הזה כשרה העדות ראשה אינה סומכת על דברי העד ודייקא אחריו שמא אינו מומר והוא חי, ובהג"ה שם דחה דאפשר לומר דדייקא עד שיודע לה שהיה מומר ושוב לא תדייק אם מת כפי שכתב הרמב"ן לענין ע"א במלחמה שאפילו לא ידעה מהמלחמה מכל מקום כשתידוק ויתודע לה שהלך בעלה שוב לא תידוק עיי"ש, ולפי זה איפשיט שפיר נידון דידן דאף אם נימא דאשה אינה סומכת על דברי העד ולכן עושות פעולות לברר אם היתה מלחמה או לא מכל מקום יש לחשוש שמא תדייק ותברר רק עד שתתודע לה מהמלחמה ושוב לא תידוק אם מת בפועל או לא הרי דמשמע כהכרעת התוס' הנ"ל, אמנם יש לדון לפי מה שהדברי חיים (ח"א סי' מ"ב) כתב לחלק על הג"ה הנ"ל בנו"כ בסכרא שכתב, וזה ליתא דאם איתא דהעד הוא רשע ושיקר בעדותו, מהיכי תיתי לן לחשש בכלל שנשתמד בשביל דברי רשע זה ואוקי לישראל אחזקתו דמסתמא לא נשתמד ועל ידי חקירה יודע לה אם הוא חי או לא וא"כ בודאי נאמן כאן ע"א עיי"ש, הרי

האחרונים מסתפקים בעד אחד שהעיד במלחמה שראובן מת כגון שהרגו הסוס שרכב עליו (כמבואר בפסחים ק"ג ע"ב דסוס הורג בעליו במלחמה) אבל הוא הביא הידיעה שהיתה מלחמה, האם נאמן במיגו להתירה לכתחלה, דמה תאמר הרי כל הטעם דאין סומכין על עד במלחמה לשיטת הראשונים הסוברים דע"א נאמן ואין בו חשש משקר מכל מקום אמרו דע"א נאמן בעגונה רק בצירוף ההיתר של אשה דייקא ומינסבא כיון שמן התורה אין ע"א נאמן ולכן התנו חכמים שיהא בצירוף והכא ליכא חזקת אשה דייקא דהאשה לא דייקא כיון שסומכת לומר בודאי מת במלחמה ואינה מדייקת, מכל מקום יש לומר דשאני הכא כיון שאין זה מבורר שהיתה מלחמה רק מפי העד יש לומר ששפיר דייקה קודם הנשואין כיון שאין ידוע שהיתה מלחמה רק מעד זה אינה סומכת לומר דמת, ובתוס' חד מקמאי יבמות (קט"ו ע"א) כתב דלישנא דגמ' לא משמע דער אחד נאמן במלחמה אפילו כשהוחזק המלחמה בעולם עיי"ש.

ויש להביא לכאן דברי הנודע ביהודה קמא (סי' כ"ו), שכתב במי שהעיד

אחוריו ונראה הדבר אמת רבדבר דעבידי לאגלווי לא משקרי משא"כ אם החזיק מלחמה במדינה רחוקה שאי אפשר לן לדעת ולברר אם היתה שם מלחמה או לא (דהרי הגמ' מדברת שלא היו שיירות מצויות) אפשר דאינו נאמן דמיגו גרוע הוא ולכאו' דבר זה יהא תלוי בביאור דברי הגמ' במדינה זו אם כוונתו על כל מדינה דעלמא או דוקא על מדינה זו שעומדים בה הבית דין והאשה והאבנ' באבהע"ז (סי' ע"ג) הכריע גם כן דמהני מטעם אחר והוא רהוי ס"ס על הנאמנות ועל ספק ספיקא זה יש שתי שמות, ספק ע"א במלחמה, וספק החזיקה היא המלחמה, ואין עושים הס"ס על היתר האשה דעל ההיתר נחשבים שני הספיקות משם אחד אם מת בעלה או לא ואז לא מהני רק אם ספק אחד מתיר יותר מן השני (ע' חות דעת יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ש"ך סק"י וע' תשו' נו"ב קמא יו"ד סי' מ"א אות ד') על כל פנים יוצא לן דלפי סברת הגמ"ב נאמן העד כשהוא החזק המלחמה בעולם מטעם מיגו ולפי סברת הגמ"ב בנו"ב אינו נאמן חוץ אם נחלק בין דין מומר לדין רמלחמה ודעת ההפלאה והאבנ' דנאמן אלא יש לעיין אם יש חילוק בין מעיד על מדינה שנמצאים או אפילו אם הוא החזיק מלחמה על מקום אחר בעולם רחוק מהם הרבה אי נאמן ולכאו' לפי האבנ' והגמ"ב בודאי דנאמן ולפי הראיה של ההפלאה יש להסתפק עדיין אמנם לא אכחד דיש סברא לומר דבמדינה זו שנמצאים שם לא יהא נאמן כיון דהוי מיגו דלא שכיח כי היאך יהיה מלחמה במדינה זו ואין אחד יודע מזה בפרט בומיניו (וע' קצות (סי' ע"א סק"ה) במיגו דלא שכיח).

ודעת הדברי חיים דהאשה הזאת אינו מאמין לרברי העד ולכן כשהיא גמלכת לחקור אחר בעלה אינה חוקרת אם הוא נעשה מומר או לא אלא חוקרת אם הוא חי או לא ואם כן אין חשש של הג"ה הנ"ל קיים שהיא תברר אם הוא מומר וזה יספיק לה וחזק מזה כבר כתבנו דאם נעשה מומר אחר שעוב אותה כו"ע מודים דאין דינם שוה לע"א בקטטה ויש עוד סברא לומר דאם האשה אינה משתדלת כלל וכלל לברר אלא סומכת על העד בשעת מלחמה אינו נאמן משא"כ כשהיא עושה פעולות לברר למה לן לומר שתברר רק עד חצי הבירור אם הוא חי או לא ולא עד הסוף הרי יש מקום לומר רכיון שהתחיל בחקירה בודאי תגמור, מכל מקום סברת הרברי חיים ליתא הכא דיש חשש שהאשה תחקור עד שיתודע לה שהיה מלחמה ושוב לא תדייק יותר ותגשא כיון שאינו דומה לנידון רמלחמה ודו"ק.

אמנם ההפלאה בספרו נתיבות לשבת כאן (סק"ג) כתב, דיש להביא ראיה רמהני ע"א כשהוא החזיק המלחמה, מהא דהוי סלקא דעתך בגמ' (קט"ו ע"א) למפשט האיבעיא דע"א במלחמה מהא דאמר "אתם יודעים שמדינה זו משובשת בגייסות" למה השתמש בלשון אתם יודעים מזה משמע דדוקא כשהמלחמה ידועה אין הע"א נאמן אבל כשהחזיק הוא המלחמה פשיטא דנאמן עי"ש. והנה לא אכחד דיש מקום לחלק בין אם אמר על מדינה זו שכולם נמצאים בה האשה והבית דין שהיתה מלחמה רבה אם הוא החזיק המלחמה דנאמן ובודאי דהאשה תברר

ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ע"כ הרי דס"ל דע"א במלחמה נאמן רק בתנאי אם אמר קברתיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא.

(א) והנה שיטת הרמב"ם לפי דעת הריב"ש (בסי' שע"ט) דהרמב"ם ס"ל דהאיבעיא בגמ' הו' רק בלא אמר קברתיו וספק זה לא איפשר, אבל אם אמר קברתיו פשיטא דמהני.

(ב) אבל יש פוסקים שהסבירו דברי הרמב"ם, דהאיבעיא הו' רק באומר קברתיו אבל אם לא אמר קברתיו לא הו' ספיקא אפילו ואינו נאמן ובקברתיו שפיר נפשט האיבעיא כדעת הרי"ף, מגמ' לקמן (קכ"א ע"א), דההוא גברא דטבע בדגלת (שם נהר), ואסקוהו אגישרא דשביסגנא, ואנסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינא (ע"א) לבתר ה' יומי, שמעינן דע"א במשאל"ס נאמן, (ב) ועוד שני ראיות יש מעובדא דחסא (קכ"א ע"א) דאינסבא אפומא דחד סהדי, דאמר מאן איכא בי חסא, טבע חסא במשאל"ס, ונשאה על פי דבריו ולא אפקוה אפילו במים שאין להם סוף משום דרק לכתחלה תנשא ואם נשאת לא תצא אף שהעיד רק ע"א (ג) ומשמע שם עוד (קכ"ב ע"א), מעשה בס' בני אדם שהיו מהלכים לכרוקום, והיתר נשוחיהם על פי גוי מסל"ת, ואע"ג דשעת חידום היתה שם, וגם ס' בני אדם אי אפשר שהלכו ביחד אלא בשעת מלחמה והתירם על ידי גוי, כ"ש ע"י ע"א והא דלא פשטה הגמרא הכא מכל אלו הראיות (עיי' לקמן) יש לומר דלא שמיע להו והנפק"מ בין הני גרי

שיטת הראשונים בע"א אם בעינן קברתיו

מקור הדין ביבמות (קט"ו ע"א), איבעיא להו עד אחד במלחמה מהו, טעמא דע"א מהימן משום דמדעל"ג הוא לא משקר, הכ"נ לא משקר, או דלמא טעמא דע"א משום דהיא גופא דייקא ומינסבא והכא לא דייקא ומינסבא ת"ש מעשה בשני ת"ח שהיו באים עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעה, והשיא רבי נשוחיהן על פי נשים שהעידו דבעלים של אלו היו בספינה שטבעה ופריך, והא מים כמלחמה דמי, ונשים אפילו מאה כע"א דמי, וקתני השיא, ותסברא משאל"ס ניהו ומשאל"ס אשתו אסורה, [והאחרונים כתבו דההוא אמינא והמסקנא בגמ' נחלקו אי דוקא ספינה שנשברה בים יש לה דין של מים שאין להם סוף או גם אם לא נשברה ונטבעה הספינה כמות שהוא הו' גם כן כמים שאין להם סוף (עיי' בקונטרס עגות ס' רמ"ו) והכא משמע שנטבעה כמות שהוא ולכן ההו"א בגמ' לא היה קשה לו משאל"ס ניהו ולכן לא העיד כמו שכתב לבסוף ותסברא אלא היכי דמי (א) דאמרי אסקיהו קמן, (ב) וחזינהו לאלתר, (ג) וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים ע"כ דברי הגמ' שם, הרי לן איבעיא דלא איפשר.

והנה המחבר פוסק כהרמב"ם וזה לשון הרמב"ם (בפרק י"ג הל' י"ט) מהלכות גירושין עד אחד שאמר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים באלו מרכרים שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן

והשאר לא ראו, ולכן הוי כמלחמה דאמר בדדמי עיי"ש, ועיין בבית שמואל (ס"ק קמ"ג) דהקשה היאך ילפינן מהתם הרי יש לומר דטבע בדגלת מיירי בסימנים ולכן נאמן, וכתב רא"כ איך קאמר הני מילי דחזיה לאלתר, דבסימנים מובהקים לא בעינן לאלתר ע"כ, (ולכן הוכיח בעה"מ הנ"ל דלא ראו את הטביעה ולא כתב הטעם של סימנים דיש לה פירכא, ב) ועיין בקרבן נחנאל כאן שכתב דמיירי בסימנים שאינם מובהקים ומהני טב"ע להרי"ף, ואיפשט הגמ' מדגלת דלא הזכיר התם סימנים דמיירי דליכא סימנים.

(ד) והח"ס בחשו' (ח"א סי' פ"ח) כתב לתרץ בשני דרכים א) בדקדוק יתור לשון הש"ס דאסקינהו קמן וכתב לפי דברי מהרי"ט ח"ב אבהע"ז (סי' ל"א) דאע"ג דברדאי אשתהי אפילו לא חזינן ביה דאיתפח מ"מ אמרינן חזקה אישתהי וקי"ל ספק אישתהי אולין לחומרא וחיישינן ומ"מ בספק אשתהי אי חזינן דלא איתפח כלל אמרינן חזקתו לא אשתהי דאל"ה הוי חזינן ביה סימני תפיחה ע"כ דברי מהרי"ט והוסיף הח"ס דכל זה בשני עדים דליכא חשש בדדמי משא"כ בע"א להור"א בגמ' דחיישינן בדדמי א"כ חיישינן שלא דקדק יפה ויש בו קצת שינוי ולעולם אשתהי ולכן קאמר הגמ' דאסקינהו קמן דאי לאו דאסקינהו קמן ממש לא הוי תלינן דחזיהו לאלתר דלמא אשתהי ולא אודעתיא ב) שנית כתב דכאן כתב חזינהו לאלתר שלא שהה רגע בין העלאה ממם לראיה וחשש בדדמי ליכא בשיעור לאלתר עיי"ש (ועיין עוד בדבריו בח"א סי' נ"א).

שיטות בדבריו אם בלא אמר קברתי לפי הרמב"ם הוי ספק או ודאי אינו נאמן אלפי דעת הראשון נשאר הדבר בספק משא"כ לפי דרך השני ברמב"ם אין כאן ספק אפילו.

(ג) ויש דעה שלישית בכוונת הרמב"ם, דהאיבעיא בגמ' הוי בין דאמר קברתי, ובין דלא אמר קברתי, ונפשט האיבעיא בגמרא רק באומר קברתי, ובלא אמר קברתי הוא איבעיא דלא איפשטא, ודרכו לפסוק כמו בכל האיבעיא שיש לן לכתחלה לא תנשא ואם נשאת לא תצא כן דעת הרמב"ם. וידוע הקושיא על האי פירושא דאם גם בקברתי היתה האיבעיא על כרחך דהוא משקר ואם כן מה מועיל סימנים ולמה מועיל קברתי ברעבון ויש בזה כמה חידושים באתרונים עיין במפרשים על הרמב"ם ועיין בדברי הה"מ שכתב וכמדומה לי שדעת הרמב"ם והרי"ף (עיין עוד לקמן בדעת הרי"ף לפרש האיבעיא בשלא אמר מת וקברתי דאם נימא דגם בקברתי מסתפק הגמ' מאי קא מדחה מההיא דשני ת"ח כגון דאמרי אסקינהו קמו ונתנו סימנים הרי מה לי בזה הרי אם חיישינן דמשקר ולכן מסתפק בקברתי מה מדחה ועיי"ש שהביא עוד פירוש בדעת הרמב"ם והוא כדרך השלישי כאן והביא עוד מדברי הגהות הב"ח (ובשו"ת הרי"ף סי' קפ"א) ודעת בעל המאור (הובא שיטתו לקמן) דלא איפשט האיבעיא מגמ' דההוא דטבע בדגלת דהתם מיירי בשלא ראו הטביעה, אלא שדאווה לאחר שהעלוהו, דהא לא כמלחמה דמיין, וכדמשמע שמקצת מהם ראה הטביעה

ויש עוד כמה שיטות בראשונים.

(א) שיטת הרי"ף לפי דעת הרמב"ן (במלחמות וכן כתב בחידושו) רפשוט וברור רבעין וקברתיו דאפילו בתרי עדים חוששין שאומרים בדדמי כל שכן בעד אחד שאם לא אמר וקברתיו דאינו נאמן והגמ' מסתפקת אם ע"א אומר וקברתיו אי מהימן או לא אי חיישין דאפ"ה משקר ולכן בעינן חזקה אשה דייקא והכא ליכא דשעת מלחמה היא והגמ' בעי למיפשט ממעשה דשני ת"ח רמשמע דע"א לא משקר ודחה דשאני התם שאסקוהו והכירוהו בטביעת עין ואמרו סימן (והמפרשים דייקו דאם היה סימן למה הוצרך טביעת עין) ומ"מ ס"ל להרי"ף דאיפשיט האיבעיא ממעשה דדגלת דהיה על ידי ע"א שידע צורת פרצופו וגם סימני מוצנע שלו והוא לא מהימן בסימן כיון דרגיל אצלו כל הזמן ומאן דעייל ונפיק לא מהימן בסימנא (ב) ויש עוד דרך ברי"ף על פי דברי הרא"ש דהגמ' מסתפק אער אחר אפילו לא אמר קברתיו משום דעל"ג הוא לא בעינן קברתיו ובעי למיפשט משני ת"ח ולמסקנא איפשיט מעובדא דדגלת דסימנים לא בעי וקברתיו בעינן (ועיין תשו' הר"ן (סי' ג' וסי' ע"א)) והרא"ש הנ"ל הביא מדברי הראב"ד דס"ל דאיפשיטא לקולא מעובדא דחסא ודחי דבמים שאין להם סוף שדואה כל סביביד ושוה ער כדי יציאת נפש ליכא משום בדדמי אבל במים שאין להם סוף שייך בדדמי ע"ש.

(ב) שיטת השאילתות (פרשת כי תבא) ובמפרשים שם, והרמב"ן במלחמות

דאף באומר מת סתמא ולא אמר קברתיו נאמן, ותנשא לכתחלה, והיינו דמפרש האיבעיא בלא אמר קברתיו, (ראי בקברתיו אף האשה נאמנת כדלעיל בסעי' מ"ח), ויש עוד דרך דהאיבעיא היא הן באומר מת וקברתיו, והן במת בלא קברתיו ונפשט דנאמן בתרוייהו, (ועיין בחי' הרשב"א ביבמות ע"א).

(ג) ובעל המאור שם ס"ל דע"א שאמר מת וקברתיו פשיטא דנאמן, ותנשא על פיו דהא כזה אפי' היא נמי מהימנא ובלא אמר קברתיו היא ובעיא ולא איפשיטא, (ב) ויש להעיר דשיטת תוס' בסוגיא שוה לדברי בעה"מ שכתב דאיבעיא הוא אם ער אחר משקר או לא והוא דחשש בדדמי ליכא בע"א כי לא יעיד רק בדבר ברור וחולק על רש"י דס"ל דאיכא חשש בדדמי ובעי למיפשט משני ת"ח דס"ד שראו הנשים שטבעו ולא שהעלום ולכן אמרו בדדמי ודחי דמיירי באסקינהו דהוי כמו וקברתיו ולכן ליכא למיפשט האיבעיא ונשאר באיבעיא אלא חילוק יש דהבעל המאור ס"ל דעיקר השאלה בגמ' הוא אער בעצמו שיאמר בדדמי ע"ש ודו"ק.

(ד) במדכי ביבמות פרק האשה בתרא (סי' פ"ח) הביא דעת רבינו חננאל, וראב"ן, דספק תורה היא, כיון דלא איפשיטא ולכן אם נשאת תצא, ער הנה תמצית השיטות.

ודאורי לצ"ן לשון ריא"ז הובא בשלטי הגבורים שהביא מזקנו התוס' רי"ד, דאם בא ער אחד ואמר שמת בעלה במלחמה הוי ספק, ואני אומר שעד אחד

ע"א וכו', אם אמר קברתי תנשא, ולעיל הוסיף תיבות נאמן וכו'), ואין לומר דכפל דבריו בשביל מלחמה, דאם כן למה לא כפל עוד פעם בשביל מפותל, וגם למה הוזכר במשאל"ס גם דין מלחמה, וכאן לא הוזכר דין של משאל"ס, (ויש לדחוק דהתם מביא פעם הראשון הדין, הביא דין מלחמה, ומפותל, ומשאל"ס, משא"כ לקמן הוזכר רק דין מלחמה, ומפותל, דמשאל"ס כבר הוזכר, לא צריך להזכיר עוד הפעם).

ויש לומר בהקדם מה שהביא הפתחי תשובה (ס"ק ל"ג), בעד מפי גוי מסל"ת אם יש להקל בלי קברתי, יש שכתבו להקל בלי קברתי, ויש חולקים, ויש שהקילו באיסור דרבנן, ולכן יש לומר דבסעי' ל"ב קאי בעד ראשון, וכאן מיירי בעד אחד בא היינו בא ע"א ואמר מפי עד ראשון שראה בזה בעינן קברתי דוקא במלחמה ובמפותל, ולא במשאל"ס והטעם והחילוק פשוט למעיין.

ע"א אם נאמן במיגו גם להוציא הכתובה

עיי' בתוס' שכתב בכמה מקומות בש"ס (ובב"ב ל"א ע"ב) ד"ה וזו דבשני עדים לא אמרינן מיגו משום דאין אחד יודע מה שכלב חכירו ע"כ משמע דבעד אחד שפיר אמרינן מיגו אמנם הפני יהושע במס' כתובות (י"ט ע"ב) ובקונטרס אחרון (שם ס"י ס"א) כתב בדעת מקצת ראשונים דבעדות לא שייך מיגו כלל אלא מיגו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר והוא מיגו דאי בעי שתיק ולא מהני ע"כ משמע דיש

במלחמה נאמן שלא חששו חכמים אלא בעדות האשה עצמה שהיא טועה לפי תאותה שחפצה להחזיר עצמה, אבל העד אינו אומר אלא מה שראה ואין טעות בדבריו לפיכך נאמן ומשיאין אותה על פיו.

והר"ן הביא דברי הירושלמי (פט"ו ה"א) שכתב דע"א נאמן במלחמה אפילו אומר מת סתם, (וע' במראה הפנים שהשוה הירושלמי לפי הרמב"ם), וכן כתב הראב"ד, ודייק לה מההיא דטבע חסא (קכ"א ע"א) ולא אפקוה במים שאין להם סוף, אלמא במים שאין להם סוף אפילו לכתחלה מנסבין לה, ואפילו לא אמר קברתי, [ועיי' ביאור הגר"א (ס"ק ק"ו)] שדן אם הירושלמי חולק על הרמב"ם, ובדעת הרמב"ם כתב הר"ן דס"ל כהר"ף דחוששין דאומר בדדמי עיי"ש.

למה כפל המחבר דבריו כאן ממה שכתב לעיל בסעיף ל"ב

המחבר כאן כפל דבריו (מסעיף ל"ב) שכתב אותן הדברים, וזה לשונם, עד אחד אמר ראיתי שמת במלחמה או במפלת, או שטבע בים הגדול ומת, וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה, אם אמר קברתי נאמן ותנשא על פיו, ואם לא אמר קברתי לא תנשא, ואם נשאת לא תצא ע"כ, הרי דאותו דין הביא שתי פעמים, אלא דכאן השמיט הא דטבע בים הגדול, (וכרמב"ם (פי"ג מהל' גירושין הל' י"ט) שהוא הוא המקור להמחבר כתב הלשון בדיוק כמו בסעי' ל"ב, משא"כ כאן בסעי' נ' יש קצת שינוי, דכאן הוסיף "בא"

משיאין את אשתו ע"כ, והנה לירד לנחלה על כרחך בעינן שני עדים כשרים, דע"פ ע"א אין מוציאין ממון, ועוד שכתב להדיא, וכן אם באו עדים ואפ"ה כתב דאין משיאין אותו על פיהם, ועל כרחך משום חשש בדדמי הרי דדעת הרמב"ם דחשש בדדמי איכא גם בשני עדים ומה קשה על הרב המגיד (בפרק י"ג מהל' גירושין הלכה י"ט) שכתב דדעת הרמב"ם דכתרי עדים ליכא חשש בדדמי (ועיי"ש בלח"מ) וכן קשה על הגר"א (ס"ק ק"ז).

ויש לומר בהקדם מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף דמסיק (בפס"ו דיבמות) דגם בתרי עדים איכא חששא בדדמי, והקשה דבגמ' (קט"ו ע"א) אמרו "והא מיס דכמלחמה דמי ומאה נשים כע"א דמיא", משמע אי הוי כשני עדים לא אמרינן בדדמי, וכן מסתבר ע"כ, וליישב דברי הרי"ף יש לומר דהגמ' קאי בקברתיו, והגמ' מסתפק אם ע"א אומר שקר במלחמה ואינו דן בע"א בלא אמר קברתיו במלחמה, וכן דרך בעקבותיו הרמב"ם, וכפי שהסביר הבית שמואל (בס"ק קמ"ג) (ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' נ'), ולפ"ז יש לומר דהגמ' שכתב דמים כמלחמה ומהני תרי עדים היינו דוקא להסיר חשש משקר אבל לא החשש של בדדמי ולכן מובן דברי הרי"ף והכי נמי יש לומר דהן הן דברי הרמב"ם (ועיין שו"ת רעק"א (ח"א סי' ק"ז)).

ב) ובספר מראות הצובאות (ס"ק קפ"ב) כתב דנראה לו עיקר הנוסחא ברמב"ם כמו שהעתיק הטור בחו"מ (סי' רפ"ד) ושם ליחא לתיבת מת אלא כתב או שנדקר

פלוגתא אם ע"א נאמן במיגו להוציא הכתובה או לא.

נכרי אם עדיף מע"א

עיין חלקת מחוקק (ס"ק ק"ד) בגוי המסל"ת אם צריך לומר קברתיו, דנחלקו בזה האחרונים, דעת הר"ן הוא מדעת המקילין, (ע' ב"ש ס"ק קנ"ה), ומבואר דמאן דמקיל ס"ל דנכרי מסל"ת עדיף מכותי ע"א, ומאן דמחמיר ס"ל דנכרי וע"א שוין עיי"ש, ולכא"ו יש לציין מלעיל (בסעי' ט"ז) דמבואר דהמחבר ס"ל כותי מסל"ת מפי כותי מסל"ת נאמן, והטעם כתב הר"ן דדומה נכרי מסל"ת לע"א, וע' מהרי"ק דנכרי עדיף מע"א (עיין בב"י) אלא קשה על הרמ"א למה כאן הכריע דנכרי אינו עדיף, אלא מציין שיש חולקין בזה, משמע דנקט כדעה הראשונה, והכא מכריע כדעת המחמירין דנכרי לא עדיף מע"א, וי"ל דס"ל דנכרי הוי כע"א ולא עדיף וכשיטת הר"ן יש לפלפל בזה.

בדעת הרמב"ם אם בתרי עדים איכא חשש בדדמי או לא

כתב הרמ"א אבל שנים אפילו לא אמרו קברתיו נאמנים ע"כ. ועיין בלחם משנה (פרק ז' מהלכות נחלות הלכה ג'), שהקשה מהא דכתב הרמב"ם וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים, או שראוהו צלוב וכו', או שנדקר במלחמה ומת, ולא הכידו פניו, אבל היה לו סימנים וכו' יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין

(ג) ואיז נפק"מ בין תלמיד חכם לאדם סתם ובשתייהן איכא חשש בדדמי וכמו שמשמע מגמ' ב"ק (י"א ע"ב) א"ר אלעזר הלכתא גובין מן העבדים א"ל רב נחמן לעולא אמר ר' אלעזר אפי' מיתמי לא מיניה וכו' לבתר דנפיק אמר להו עולא הכי אמר ר' אלעזר אפי' מיתמי אמר ר"נ אשתמטין עולא וברש"י נשטט ממני וירא עיי"ש ונתקשו המפרשים היאך אמר עולא פעם אחת כך בשם רבו ופעם שני להיפוך וכי שיקר פעם אחת ח"ו וראיתי מתרצים דמשום כבוד רב נחמן שינה אבל לבתר דנפיק רצה שלא ילמדו ממנו להלכה אמר להם האמת כמו שאמר לו ר"א אבל על זה ציינו מדברי הריטב"א יבמות (ע"ז ע"א) דח"ו לומר על ת"ח שמשקר אלא שאומר כן בדדמי עיי"ש הרי רת"ח אומר גם כן בדדמי אבל מה שכתב הריטב"א דח"ו לת"ח לומר שקר מצינו בגמ' חולין (ק"א ע"ב) דמשמע ששמואל שיקר ועיין בבאר שבע כמה טעמים לזה וע' יבמות (ס"ה ע"ב) דמותר לשנות מפני דרכי שלום וע' שם בתוס' ישנים ד"ה לשנות ומהתם משמע דאין לשקר רק לשנות ועיין בספר ערוך לנו במכות (ט"ו ע"א) דמשום כבוד רבו מותר לשנות ויש בזה אריכות דברים ורק רמזנו העיקר דמצינו דיש חשש של בדדמי גם כן בת"ח ויש עוד ראיות לזה.

(ד) עיין בש"ך חו"מ (סי' ע' סק"ו) שהביא בשם כמה ראשונים דמלתא דלא דמיא עליה דאיניש אינו נאמן אמרינן בעדים עיי"ש ויש להוסיף דנחלקו הפוסקים אם זה מה"ת או מדרבנן וע' בסדרי טהרה י"ד (סי' קצ"ו) דס"ל דהוי מדרבנן ובשפתי דעת י"ד (סי' צ"ד ס"ק ב"ח) הביא דהוי

במלחמה או שנהרג ולא הכירו פניו משמע דקאי גם כן אמלחמה ואפ"ה אם הכירו פניו היו משיאין משום שנים לא אמרו בדדמי וכדעת המגיד משנה.

ולהלכה דעת הבעל המאור דליכא חשש בדדמי וכן כתב הרמב"ן שם במלחמות (והוא ס"ל דגם בע"א לא אמרינן חשש בדדמי) וראיתי להח"ס בתשו' ח"ב (סי' קל"ה) דהא דלא אמרינן בדדמי היינו דוקא בשנועדו יחד להעיד וכיוצא בזה המה מרקדקים היטיב אבל כשלא נועדו יחדיו נהי דסמכינן אעדות מיוחדת מ"מ כיון שכל אחד בא בפני עצמו בתורת ע"א אלא שאירע אח"כ שמצטרפין ואחד לא ידע מחבירו חוששין לבדדמי עיי"ש והשו"מ מהדורא רביעאה (ת"ג סי' ק"א) ס"ל אחרת וז"ל כיון דכל עיקר הטעם דבשני עדים לא חיישינן לבדדמי משום שהתורה האמינתם אין לחוש לבדדמי ובעגונה מועיל ע"א ולא שייך בדדמי עיי"ש ולהעיר הלשון בריטב"א דב' עדים נאמנים כיון דידעי ודאי דעלייהו סמכינן אין מביאים עצמם לבית הספק עיי"ש הרי כסברת הח"ס (וע' תוס' פסחים (י"ב ע"א) ד"ה אלא וד"ה לר"מ.

(ב) עיין תשובות צמח צדק (הראשון סי' פ"ח) שכתב דלהשיטות הסוברים דבתרי לא חיישינן לבדדמי היינו היכא דליכא הכחשה נגדם אבל אם יש עוד שנים המוכחשים בחקירות לא מהני במלחמה דחוששין שאומרים בדדמי ועיין בית שלמה (סוף סימן פ"ח) שהביא דברי הצמח צדק הנ"ל.

זה דיש להם חזקת כשרות והפמ"ג ביו"ד
(סי' י"ח בשפתי דעת נסתפק בכוונת הפרי
תואר שם (סק"ו) אם דעתו לפסול שני
עדים מטעם הנ"ל עיי"ש.

ורבנן והביא כן מהמבי"ט בקרית ספר
עיי"ש ועיי' במפרשים על הש"ך שהבינו
דבריו נאמרו דוקא כשהוכחו אמרינן
סברא זה אבל בסתמא לא אמרינן סברא

סעיף נ"א

האשה שאמרה מת בעלי תחת המפולת אינה נאמנת.

ביאור למה מפולת אינה נאמנת

ומקור דין זה בגמרא יבמות (ק"ד ע"ב) מפולות הרי הן כמלחמה דאמרה בדדמי ע"כ וכרש"י מפולת א) שנפל הבית עליו (על הבעל) ב) או בא רוח סערה והיה מפיל כל בתי העיר ע"כ. וכפידוש השני ברש"י כתב המאירי בשם יש שפירשו "מפולת" רוח סערה באה ומפלת את הבתים עי"ש, וכן כתב המהרש"ל ביש"ש (פס"ו דיבמות סי' ג') עי"ש, אמנם רבינו ירוחם (נתיב כ"ג ח"ג) כתב, דמיירי שנפל עליו בנין, והוה כפירוש הראשון ברש"י עי"ש. ולכאן יש לעיין לפי הפירוש הראשון ברש"י דמפולת מיירי שנפל בית על הבעל ואין זה שעת סכנה וחרום שבא רוח סערה ומפיל כל הבתים של העיר, צריך להבין למה הדבר דומה למלחמה דאינה נאמנת משום שאומרת בדדמי הרי הכא אין זה שעת הסכנה, וכיון שכן אין כאן חשש בדדמי כפי שיש ללמוד דין זה ממה שכתב רש"י בעצמו לחלק בין מלחמה קטנה (שנפל עליהם לסטים) למלחמה גדולה (בין מדינות) (קט"ו ע"א) ד"ה התם כלומר הכא כיון דמלחמה קטנה היא דאיהי הוה בהדיה לא אמרה בדדמי, אלא נטריה וחזיא ליה דמית דאשה לא מסתפיא מלסטים ע"כ, וכן חילוק תוס' (ק"ד ע"ב) ד"ה וימנץ רמחו ליה עי"ש ומדבריהם משמע מהשקפה ראשונה דיש חילוק בין אם היא עומדת שם ואינה מפחדת שיהרגו אותה או אינה אומרת

בדדמי אלא אמרין דהמתניה עד שראתה אותו מת וודאי ובין אינה עומדת שם במלחמה גדולה דמפחדת שיהרגו אותה ולכן ממהרת לרוץ ואינה ממתנת שם לראות אם מת בוודאי ולכן אינה נאמנת דאומרת בדדמי, וא"כ למה כאן אינה נאמנת הרי היא עומדת שם משום שאינה שעת סכנה ועל כרחך לומר דשאני דין מפולת ממלחמה דלא מהני עומדת על גבי דכיון שנפל עליו הגל אין כאן ראייה שראתה אותו מת כיון שהגל מכסהו על פי רוב והוא נמצא תחת האבנים ולכן לא מהני עמידה על גבי ולכן אומרת בדדמי גם אם עומדת שם זמן מה דלא מסתברא דעומדת שם עד זמן שיפקחו את הגל ואפילו לפעמים עומדת שם אין להעיד בדבר שאינו ברור לנו.

אמנם שאר הראשונים דלא כתבו כמו פירוש הראשון ברש"י סוברים דכיון דאיכא חיוב הצלה להצילו ואף שאפשר דאין בכוחה לפקח הגל מ"מ עומדת שם הרבה זמן ופועלת להצילו ואינה עוזבת את המקום עד שתתודע לה שמת מחמת שני טעמים א) כדי שתוכל להנשא ב) ושנית הוא העיקר כדי להצילו, ועוד יותר מזה אפילו אם היא חבוא ותעיד שנפל על בעלה גל וברחה מן המקום אינה נאמנת משום דנמצא דעושה את עצמה רשעה שלא פעלה להצילה (ועיין רשב"א כתובות י"ט דאין אדם מע"ר אפילו במילי

במלחמה קטנה כגון דין דנפלו עלינו לסטים דמאי שנא ממלחמה גדולה דאינה נאמנת התינח אם נחלק דשאני התם דאשה כלי זיינה עליה שמשמע דהיכא שהאשה אינה יראה לא חיישינן לבדדמי מוכן אבל לפי הנחה אחרונה דאין הדבר תלוי בין אם היא עומדת בסכנה או לא אם כן צריך ביאור מהו החילוק בין מלחמה גדולה למלחמה קטנה ומפרש הטעם דנאמנת במלחמה קטנה היינו היכא שהחזיקה היא מלחמה בעולם שיש לה מיגו, אבל במקום שאין לה מיגו אע"פ שאינה בסכנה חיישינן לבדדמי, וכן דייק מתשו' הרשב"א עיי"ש, ועל זה קצת קשה למה לו לחלק בין מלחמה קטנה לגדולה היה לו לחלק בין אם היא החזיקה המלחמה או לא, ולפי דברינו אין הכרח לפרש כן דאח"כ במלחמה יש חילוק בין אם היא יראה לעמוד שם ובין אינה יראה לעמוד שם והא דאינה נאמנת במפולת וכמים שאני התם שהמת נעלם מהעין הדרא החשש בדדמי גם אם אין לה שעת סכנה אבל במלחמה החילוק בין יראה או לא, וארווח לן בזה דאשה תהא נאמנת בדין מלחמה קטנה גם בלי מיגו ודלא כעבודת הגרשוני, וכן כתבו הרכה אחרונים כנאמנת האשה שם גם בלא מיגו, וכן דייק במראות הצובאות (ס"ק קפ"ו) מדברי התוס' (קיד"ע"ב) ד"ה זמנין דאפי' בלא מיגו נאמן, וכן נראה מסתימת לשון הרמב"ם והשו"ע, ועיין ברשב"א ובנמק"י ד"ה אשה כלי זיין עליה והגהות מרדכי פרק מצות חליצה (סי' קכ"ב) עיי"ש.

ומכל הנ"ל יש לפשוט חקירת הערוך השלחן (סעיף רמ"ז) שנקט

דחסידות כ"ש הכא) ולכן על כרחך לפרש דמפולת מיירי שהיתה רוח סערה והיא היתה ג"כ בסכנה ולכן ברחו מן המקום כיון שזה מקום סכנה ודומה למלחמה גדולה ומדויק הלשון הגמ' מפולת הרי הוא כמלחמה.

ומכל מקום יש לפלפל על טעם זה דמפולת מיירי ברוח סערה דלפי דבריהם יוצא דדוקא במקום סכנה איכא חשש שמא יאמרו בדדמי משא"כ במקום שעומדת שם ליכא חשש בדדמי הרי אם ראתה אותו נטבע במים אמרינן דאין לה להנשא משום דאיכא חשש בדדמי (עיין יבמות קט"ו ע"א והא מים כמלחמה דמי) אע"פ שאין זה שעת הסכנה ועל כרחך לומר דאיכא חשש בדדמי גם בלא מקום סכנה עליה וגם אם אינה בורחת משם ואין הענין של בדדמי תלוי במקום סכנה או לא אלא אם היא יכולה לראותו בבירור או לא, חוץ אם נימא כדעת המהרש"ל בספרו ים של שלמה יבמות (פרק בתרא סי' ז') דלא שייך בדדמי בנפל למים כיון שעומד שם ורואה כל סביביו ושהה שם כדי שתצא נפשו כדאי מת עיי"ש ועיין שו"ת ח"ס (ח"א סי' מ"ח ד"ה ראשון) שמיישב לפי דבריו הגמ' (ועיין עוד בדבריו שם סי' נ"ח), וראיתי בתשו' עבודת הגרשוני (סימן ט"ז) שהביא דברי תוס' (וכן כתב הנמק"י והביא ראיה לדבריו), והוסיף דנראה דמדתמו הפוסקים וכתבו סתם ע"א במלחמה אינו נאמן עד שיאמר קברתי, משמע בכל ענין אינו נאמן אע"פ שאין הער בסכנה מ"מ חיישינן לבדדמי והביא ראיה מדברי רש"י במפולת דאינו בסכנה אמנם הוסיף לפ"ז לפרש הטעם דנאמנת

לומר מת סתם משא"כ נהרג מקרי מי שנהרג על ידי מכה של בני אדם ומת מיד ולא על ידי מכה של בנ"א או יאמר פשוט דאף אם נהרג על ידי מפולת מיד אין זה נהרג רק מת ב' ואפשר לומר עוד דהב"ש כתב כן לפי התירוצ' של תוס' במקום אחר שחולק על תירוצ' הנ"ל דס"ל דאין אומרים מיגו מנהרג למת וע' בב"ש לעיל (ס"ק קמ"ח) ואעיקרא יש להעיר דדוחק לפרש כן דבגמ' מבואר מפולת הרי הוא כמלחמה ובהחזיקה היא מלחמה בעולם הגמ' מסתפק בזה משמע בפשטות דהגמ' קאמר מפולת הוי כמלחמה כוונתו על מלחמה בעולם דאינה נאמנת כלל ואם נימא דנאמנת כיון שיש לה מיגו קשה למה אמר הרי הוא כמלחמה (וגם קשה דתפשוט האיבצא), ובאחרונים כתבו לפרש דבריו בהקדם דברי הרמ"א שכתב ולכן ריגם כמלחמה וצריכה שתאמר מת על מטתו או שתאמר קברתיו דהא פשיטא דאינה נאמנת ואם נשאת תצא מחמת חשש משקרת אלא החידוש בבית שמאל הוא דאין כאן חשש משקרת כיון שיש לה מיגו רק חשש בדדמי יש כאן והנפק"מ היוצא מבין שני הטעמים אם אמרין נשאת תצא או לא תצא (ועיין לעיל בבית שמאל (ס"ק קמ"ו) שהביא כמה טעמים למה האשה אינה נאמנת בקברתיו במלחמה לפי הרמב"ם והנפק"מ מהטעמים אם נאמנת במפולת לומר קברתיו וע' לח"מ על הרמב"ם ובתשרי ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' ע"ד) וכל דברינו ער כאן אם היא לא החזיקה בעולם המפלת ואז דנים אם נאמנת כיון שיש לה

דמפולת מידי שכולם בורחים מן העיר כיון שהמפולת מצוי בכל העיר ולפיכך הרי כמלחמה ומסיים בצ"ע עיי"ש ולכאור' הדבר תלוי בפלוגתת ראשונים.

במפלת אם נשאת תצא או לא תצא

האשה שאמרה מת בעלי תחת המפולת אינה נאמנת. ובגמ' מפלת הרי הוא כמלחמה דאומרת בדדמי ומבואר לעיל (בסעי' מ"ח) כמלחמה באשה שאמרה מת בעלי כמלחמה אינה נאמנת דאם נשאת תצא, והנה על דברי המחבר כאן מפרש הבית שמאל (בס"ק קנ"ו) וזה לשונו נראה בכהאי גוונא אית לה נמי מיגו דאי בעי אמרה מת סתם ע"כ והיינו דרוצה לפרש דדין מפולת אין לה דין מלחמה סתם אלא כדן המבואר לעיל (בסעי' מ"ט) דאם החזקה היא מלחמה בעולם לא תנשא ואם נשאת לא תצא ועל זה מהני המיגו (וזה לכאור' גם כן תלוי בשני הפירושים במפולת כדלעיל ודו"ק) אבל יש להקשות על סברתו דהרי לפי זה יוצא דאמרין מיגו מנהרג למת והרי מבואר בחלקת מחוקק (ס"ק צ"ט) ובבית שמאל (ס"ק קמ"ח) דלא אמרין מיגו מנהרג למת וא"כ למה מועיל כאן המיגו א' ויש לומר דלשון המחבר יש לדייק שאמר מת בעלי תחת המפלת דאין אמירתה עליו דנהרג במפולת אלא נפל עליו מפולת רצעק וקיבל מכה עד שמת ולכן אינה אומרת שנהרג ולכן יש לה מיגו

כשהיו משליחים ברוב בני אדם אז אינה נאמנת דשבקא ליה ואולא ואומרת בדדמי, אבל אם נשך אחד מהם ובאת אשתו ואמרה מת בעלי על ידי נשיכת נחש נאמנת דלא שבקא ליה ואולא, והאחרונים ציינו ראייה לדבריו מדברי הגמ' (קט"ז ע"ב) באותה שעה אמרו האשה שאמרה מת בעלי נאמנת והתם מיירי בנשכו נחש ע"כ הרי דנאמנת בנשכו נחש והא דאינה נאמנת היינו דוקא כשהיה שילוח נחשים ובפשטות משמע דדבריו קאי בין על שלוח נחשים ובין על שלוח עקרים אע"פ דהגמ' קאי בנשכו נחש דוקא אבל זה אינו דיש לחלק בין עקרים דסומכת גם על רוב דעל פי רוב מת ולכן סומכת לומר דמת ומצינו דסברת בדדמי שייך גם כשעומדת שם כמו שכתב בספר עבודת הגרשוני (סי' ס"ז) והא דחילקו בין עומדת שם ללא עומדת שם היינו כיש לה בצירוף מיגו ואפשר דהכא מיירי במיגו או דרכינו ירוחם סובר דסברת בדדמי אמרין רק כשיראה לעמוד שם.

ומזה יש לפלפל בדברי הצפנת פענח בתשו' (ח"א סי' ל"ה) שהביא דברי המשנה (קכ"ב) בראו אחד עומד מרחוק ואמר שהוא פלוני בן פלוני והרי נשכו נחש והרי הוא מת מעדין עליו כתב דדין זה דוקא כשמצאו שם אדם אבל אם לא הלכו כלל לא ראה מבואר ביומא (פ"ג ע"ב) דיש רפואה לנשיכת נחש והוא דמקריעין לו תרנגולת וגוזזין לו כרישין אפי' בשבת (וע' סי' שכ"ח סעי' ו') עיי"ש ולכא' למה לי טעם משום שיש רפואה הרי התם קאי דאין שלוח נחשים דסתמא קתני נשכו נחש בלשון יחיד וא"כ בודאי

מיגו אטו מת סתם אבל אם החזיקה היא בעולם המפולת הרי יש לה מיגו ודומה לכא' לסעי' מ"ט ופשוט הוא.

אם מנשיכת נחש או עקרב מתים על פי רוב או לא

המחבר כאן הוסיף וכן אם היה שלוח נחשים ועקרים ואמרה נשכו נחש או עקרב ומת אינה נאמנת, שמא תסמוך דעתה על רוב אנשים שמתו כך בנשיכה ע"כ. הרי דיש חשש שמא תסמוך דעתה על רוב שמתו בפועל ולכא' יש ללמוד מכאן דלא סמכין אתרי רובא דהרי רוב אחד הוא דמי שנשכו עקרב על פי רוב מת ועוד רוב דרוב אנשים כאן מתו בפועל מנשיכת העקרב וראיה לזה יש מפירוש המשנה להרמב"ם במס' ברכות (ל"ג ע"א) דאם נחש כורך עליו אינו פוסק מלהתפלל משא"כ עקרב והסביר הרמב"ם דמנשיכת נחש על פי רוב אינו מת (וכן עיין יו"ד סי' ס' סעי' ב') משא"כ מנשיכת עקרב ע"כ הרי דאם עקרב נושך מת (וע' שבת קכ"א ע"ב ובסנהדרין ט"ז) וכיון שהמחבר כתב כאן דהיא סומכת על רוב על כרחך לומר דאין דבריה קאי על רוב דעלמא דהרי מנחש אינם מתים וכיון שכן למה סומכת דעתה על הרוב ועכ"ח דקאי על רוב שמתו בפועל עכשיו וא"כ למה אינה נאמנת בעקרב עכ"פ הרי איכא תרי רובי.

ב) כתב רבינו ירוחם הובא בחלקת מחוקק (ס"ק ק"ה) ובבית שמואל (ס"ק קנ"ז) דדין זה דאינה נאמנת הכא היינו דוקא

מת וודאי ולכא' אם אפשר עדין לברוק בוודאי שבודקין רק"ל כל היכא ראפשר לברורי מברדינן אלא השאלה היא כיון דאין מעדין על עגונה רק על דבר ברור והשתא אין המת לפנינו אם מעכב בדיקת חוטם או בדיקת הלב, והדברי חיים בתשו' (ח"ב סי' ס"ד) כתב דשאלה זה תלוי בתרי לישני במס' בכורות (מ"ו ע"ב) אי מחמירין בערות אשה בתחלת הערות וללישנא קמא כשלא ברק בחוטמו חיישין שמא עדיין חי הוא אף אם ברקו בלבו וללישנא בתרא מהני בדיקה כלב וכתב על זה הגאון ר' מאיר אריק בתשו' אמרי יושר (ח"ב סי' ב') רכל זה במסופק אם מת אבל אם בוודאי מת הוי ערות ברורה ולא בעינן עוד ראייה לזה ועדיין עוד באבני נזר חו"מ (סי' ס"ד) (ובשו"ת לבושי מדרכי (סי' קכ"ד) מרייק מבררי הגר"א (בסעי' ה') רכתב המחבר דשואלים את הער היאך ראיית שמת, אם העיד בדבר ברור נאמן, "לאפוקי מים שאין להם סוף ומגיד וכיו"ב" משמע דסתם מת בלי בדיקת חוטם ולב אינו פוסל עיי"ש) ועדיין בשו"ע (סעי' כ"ט) דאין מעדין על המת אלא כשדאווהו מת בוודאי (ועדיין אור"ח סי' שכ"ט) ועדיין תשו' ח"ס יד"ר (סי' של"ח) ריצאת הנשמה תלוי בבדיקת החוטם כדאמרין ביזמא ואין לחלק ולומר דשיעור זה נתנו למת במפולת משא"כ מי שמת מיתה טבעית שיעורו אחרת עיי"ש וע' משנ"ה (חו' בחלק חו"מ) ויש להוסיף ממה דחקרו האחרונים אם החיות נמצא בכל האברים או החיות נמצא בלב דוקא וממנו חיים כל האברים והוא מי אמרינן רכל אבר ואבר חי בפני עצמו

אינו נאמן להעיד ולמה לי טעם שיש רפואה למכת נחש אלא מה תאמר דמעיד על הרוב הרי על פי רוב אין האדם מת על ידי נשיכת נחש כפירוש רמב"ם הנ"ל ועל כרחוק דהלך לשם לראות וא"כ למה לי הטעם של רפואה ואין לומר דצריך לילך לראותו מחשש שמא נשכו נחש שאינו ארסיי רהכא אמר והרי הוא מת משמע דאומר כן האדם הזה שהכיר דהנחש הוא ארסיי ואפילו אם אינו אומר כן יש לראות אם מת כיון דאפשר שנחש שאינו ארסיי נשכו ולמה לי הטעם דיש רפואה למכתו, ובעיקר דברי הצפנת פענח רחוששין לרפואה עדיין בספר ישרש יעקב (להכית שלמה) שרן בזה והביא מה שכתב (בסעיף כ"ט) נפל לחפידה מלאה נחשים מעדין עליו משמע דלא חוששין לרפואה והטעם דרפואת נחש אינה מצויה כל כך עיי"ש ויש לחלק דנפל לבור של נחשים הוי כעין שלוח נחשים ועקרבם ככולם שאז לא עומדים שם והמרפא לא יסתכן את עצמו משא"כ בנשיכת נחש אחד ועוד יש לומר דיש רפואה למכה של נחש אחד ולא של כמה נחשים.

אם בעינן בדיקת חוטם או לב לברר מיתתו בעגונה

ברין מפולת מצינו בגמ' יומא בדיקת חוטם לראות אם הוא חי או לא לדעת אם מותר לחלל עליו את השבת כדי להחיותו והאחרונים דנו אם בעתן בערות עגונה בדיקה בחוטם או בלב לראות אם

וכן כשמסתלק החיות מסתלק החיות של אותו אבר דוקא או החיות נמצא במקום אחד.

ובזה יש לחלות מה שדרשו תו"ל בחולין
(ק"ב ע"ב) על הפסוק (בדברים י"ב כ"ג) רק חזק לבלתי אכול הדם כי הדם הוא הנפש "ולא תאכל הנפש עם הבשר" דאין לאכול אבר מן התי ונתלקו רש"י ור"ן בביאור הלימוד רש"י ד"ה לא תאכל כתב דאבר מן התי מקרי נפש שאם יתחכנו אינו עושה חליפין שלא ישוב עוד כנפש הנטולה שאינה תוזרת והכי משמע לא תאכל הנפש בעודו עם הבשר בעוד החיות עם הבשר אבל בר"ן (בפרק בהמה המקשה) כתב דהמשמעות מפסוק זה משום דאיכא מקצת אברים שהנשמה חלויה בהן מפיך כוללה בהאי לישראל עיין תמורה (י"א ע"ב) ולפי הנ"ל יש לומר דפליגי אם החיות נמצא בלב אז אי אפשר למקרי נפש על אבר יחיד דהחיות לא ניטלה דמקורו בלב משא"כ אם כל אבר יש לו חיות בפני עצמו או כשחתך אבר מן התי חתך החיות של אותו אבר שאינה תוזרת עיין נויר (נ"ג ע"ב) ולפי זה יש לעיין למה בעינן בדיקה בחוטם לברר אם מת ולכאור' דכל זמן שיש חיות בגוף האדם אינו מקרי מת ובעינן שיסתלק ממנו הכוח הנשימה דהרי שאני אדם מבהמה דיש לה היתר בשחיטה ומפרכסת מותר מצד איסור אכמה"ח ויש רק איסור צדדי של לא תאכלו על הדם משא"כ אדם עד שאינו מת בוודאי אין לו דין מת ונמצא דבדיקת חוטם או בלב הוא בירור דאדם זה מת בוודאי אמנם בוודאי אם ראה אדם שמת זה נהרג ונסרס בתאונה באופן שבוודאי

מת אע"פ שיש בו חיות ואפשר שעדיין מפרכס הוא ולא מת ממש מיד מכל מקום לענין בירור אם מת מהני ראייה זה גרידא ולענין טומאה אינו מטמא עד שיהא מת ממש וכמו שכתב הרמב"ם סוף פ"א מהל' טומאת מת המת אינו מטמא עד שתצא נפשו וכן נפסק בשו"ע יו"ד (סי' ש"ע) מי שנקרע מגבו כדג אפילו עדיין חי הוא חשוב כמת ומטמא ועכ"ל דבדיקת חוטם הוא רק כנפלה עליו מפולת כדי לדעת אם יש חיוב חילול שבת כדן פקו"נ שדווחה את השבת או באופן שאינו יודע אם אדם זה מת או לא.

סתירה בבית שמואל אם מהני קברתיו במפולת

כתב הבית שמואל נראה דאשה שאמרה מת בעלי תחת המפולת אית לה נמי מיגו דאי בעי אמרה מת סתם, ואם אמרה קברתיו חלי' בחדי טעמא שכתבתי לעיל, לטעם הראשון נאמנת ולטעם השני לא מהני קברתיו דאכתי יש לחוש שהיא משקרת והאיל שחזק בלבה שמת ואמרת קברתיו ע"כ ויש להעיר מרבירי הבית שמואל לעיל (בס"ק ק"נ) שכתב לכן אם החזיקה היא מלחמה בעולם ואומרת קברתיו אפי' לדעת הרמב"ם נאמנת דהא בקברתיו התשש הוא שמא משקרת א"כ שיך מיגו הנ"ל אף לטעם השני שכתבתי לעיל מהני קברתיו אם החזיקה היא מלחמה עי"ש והבאה"ט כאן ציין לדברי הב"ש לעיל ואפשר שכוונתו להקשות דהב"ש סותר את עצמו והכא כתב דאם יש מיגו ג"כ חלוי בשני טעמים ולעיל כתב אם יש מיגו מהני קברתיו גם לטעם השני.

סעיף נ"ד

אמרה נמלה עלינו עו"כ או לסמים, הוא נהרג ואני נצילתי נאמנת, שאין דרכן להרוג הנשים כדי שנאמר בשם שניצלה היא כך ניצל הוא.

ס"ד) דהמדייק בסיום דברי המדרכי בטעם דלא אמרה בדדמי כשהלך לקנות שלל, שהרי ניהוג הוא שכני אדם ההולכים בלי כלי ויין שאין מקפידים עליהם ע"כ, הרי מזה דבמקום שנוהגין שאף אם יהיה צד אחד מנוצח ואפ"ה יהרוג הצד השני לא מועיל הליכה סמוך למלחמה ע"כ, ולפ"ז הוא הדין בזמנינו יל"ע דהדרך של הלוחמים והגנבים שהודגין שאין דרכם לחלק בין איש לאשה, ואף אם יבעול את האשה אפ"ה יהרוג אותם אח"כ ואדרכא מפחד מהם שלא ילשינו עליהם, א"כ יל"ע במלחמה קטנה אם יש חילוק זה בין איש לאשה ויש להוסיף דכעין סברא זה יש לגבי הדין ודברים בין הפוסקים בגזירות חכמים שאסרו באכילה ובהנאה משום חתנות (עיין ע"ז ל"א ע"ב ל"ה ע"ב) כתבו מקצת ראשונים דדוקא בימי חכמי הגמרא היו חוששים משום חתנות לפי שהיו בנות ישראל חביבות על הגויים אבל בזמן הזה שיש להם איסור חיתון אין גזירת חתנות (ורוב הראשונים דחו דבריהם) מכל מקום גם לדידהו יש לומר דשאני זמן הזה שאין להם חק ולא שומרים לרת שלהם ויצרם גובר בוודאי שהם חשודים ויש להרחק מהם כמה שאפשר.

והכוונה אף דכתבו דמיתה שכיחא אצל נשים ועיין תוס' כתובות (פ"ג ע"ב) ד"ה מיתה היינו משום שמסתכנות בלידה ועיין עוד תוס' כתובות (נ"ב ע"א) ד"ה רצה רנשים מתות מהר יותר מן האנשים עי"ש ועיין במג"א (סי' ש"ל סק"ג) דאין אחד מאלף מתה מחמת לידה (וזה דלא כמו שכתב במדרש רבה פרשת אמור פרשה כ"ז אות ז' ותמוה הוא) ולדין אפי"ו אם נימא דדרך בטבע למות מהר מן האדם אפ"ה כשאנו דנין על איזה אירע שאירע והבעל מת והיא ניצלה נאמנת.

אם בזה"ז נשתנה הענין בזה

עיין לעיל ברמ"א (סוף סעיף מ"ח) שכתב, והוא הדין כל שאומרת שמת או נהרג רחוק מן המלחמה מהימני, דלא שייך לומר בדדמי אלא באומרת שמת או נהרג במלחמה ממש, אבל שלא במלחמה אפילו הלך שם סמוך למערכות המלחמה לקנות שם שלל נאמנת, (מדרכי בשם ראבי"ה), וכתב הטורי זהב (ס"ק

סעיף נ"ה

היה דבר בעולם ואמרה מת בעלי נאמנת (וכתב הרמ"א ויש אומרים דאינה נאמנת).

להדיא ובדבר כל אנשים הם באותו דרגא משא"כ ברעבון, סברא זה דוחק הוא, ובפרט על המחבר דמכריע כאן בדבר כאיכא דאמרי (ובסעיף נ"ג) ובדין רעבון מכריע בדברי רבא דרעבון כמלחמה ולא חילק בין אומן ללא אומן (ואולי משום זה הבין הר"ן דגירסא אחרת היתה לו להרמב"ם בדין דבר כמו שאציין לקמן) ואפשר לומר דדוקא בדבר הקילו לסמוך על סברא זה דאין חילוק בין בני אדם משא"כ בכפונא דתלוי בבני אדם בין אומן ובין מי שעוסק בשאר עבודות הדרא החשש שתאמר בדדמי שהיה בעל אומן ובעל עסק ולא תרייק כדבעי לחלק בין אצל מי שמועיל שאין חשש בדדמי ובין אצל מי שיש חשש בדדמי והבן.

בביאור השיטות בסברת בדדמי בדבר

(ב) ויש לעיין בהא דאמר הגמ' דבר הרי הוא כמלחמה ואח"כ הוסיף ואומר הטעם דאומר בדדמי והנה הלשון נראה קצת תמוה דלמה לא אמר מיד בתחלה דבר אמרי ליה דהאשה אומרת בדדמי ולמה לו להוסיף דדומה למלחמה ורק אחר כך להוסיף ולומר משום דאומד בדדמי ועל כרחך דכוונתו להדגיש דאותו בדדמי שיש במלחמה יש בדבר ובגמ' יבמות שם אמר רבא דמלחמה אמרי בדדמי (דאמרה בדדמי דסברא הגהות הב"ח) סלקא דעתך בכל

ובגמרא יבמות (ק"ד ע"ב) דבר, אמרי לה הרי היא כמלחמה, ואמרי לה אינו כמלחמה, אמרי לה הרי הוא כמלחמה דאמרי בדדמי, ואמרי לה אינו כמלחמה דסמכה אדאמרי אינשי שב שנין הוי מותנא ואיניש בלא שני לא אויל ע"כ. הרי לן שני דיעות בדין דבר אם זה דומה למלחמה או לא.

ביאור למה ברעבון ס"ל להמחבר דאינה נאמנת ובדבר ס"ל דנאמנת

(א) וצריך ביאור למה שם בגמ' כשדן ברעבון אם זה כמלחמה הביא דברי רבא דסבר למימר דרעבון אינו כמלחמה דלא אמרה בדדמי ומסיק דרעבון כמלחמה ולית בזה פלוגתא, ובגמ' סנהדרין (כ"ט ע"א) הביא אותה סברא של השיטת דאמרי "בדבר" להקל להאמין לה משום שב שנין הוי מותנא ואיניש בלא שני לא אויל כתבו רבא ברעבון גם כן שב שנין הוי כפנא ואבבא אומנא לא חליף (וכרשי"י על פתח מי שידוע אומנות ובעל מלאכה לא עבר הרעב) ורעב וכפנא חד הוא ודוחק לחלק דהגמ' ביבמות דמכריע רעבון כמלחמה קאי רק במי שאינו אומן אבל באומן ס"ל להשיטות האמרי ליה בדבר להקל הוא הדין נמי הכא והא דלא חילוק בגמ'

כגון שנהרגו הראשונים והאחרונים שהיא בעלה באמצען והוא דרצונו לומר דמיירי כאן שראתה שהוא הולך באותו קבוצה והשימה לב שהרגו הראשונים והאחרונים הוי ליה כאילו ראתה שזרקו עליו רומח והוא כיון שהבין דכוונת הגמ' דנטריה עד דחזייה הכוונה לאו דוקא שזרקו עליו רומח אלא הענין הוא שראתה אותו כל הזמן וכאן ג"כ ראתה אותו וידעה שהוא נמצא באותו סביבה ולכן העידה עליו שמת ומ"מ יש חשש בדדמי ולפ"ז שפיר דברי הרמב"ם שפסק כמסקנת הגמ'.

ונחזור לדין של דבר דכיון דהקדמנו דכל החשש של בדדמי בדבר דומה למלחמה שהחשש הוא שמא ראתה אותו כל הזמן וכמסקנת הגמ' וכן ס"ל להרמב"ם והשו"ע ולפי זה מיושב למה נאמנת בדבר ולא חוששין שמא אומרת בדדמי דהגמ' מרמה דבר למלחמה ובמלחמה ראתה אותו שנפצע ולכן אומרת בדדמי משא"כ בדבר מדקדקת לראות אם מת וזהו באמת סברת הרמב"ם (בפ"ג מהל' גיטין הל' ז') וזה לשונם היה דבר בעולם ואמרה מת בעלי נאמנת שדבר פשוט כפי כל אדם שבשנת הדבר זה חי וזה מת ואפשר שימותו בדבר נערים וחזקים וינצלו הזקנים החולים ע"כ אלא צריך ביאור להבין שיטת האמרי לה בגמ' דמדמה דבר למלחמה ואינה נאמנת וי"ל דהם סוברין במלחמה דלמסקנא אגן חוששין לחומרא דהאשה אומרת בדדמי אף כשיש שלום בינו לבניה ואף שלא ראתה אותו נפצע (ולא כאת"ל אלא נשאר ספק ולחומרא) ולכן גם בדבר חוששין שמא מעידה אף שלא ראתה אותו.

הני דאיקטול הוא פליט (וברש"י בדדמי מאומד לבה ואע"ג דלא חזיתיה דמית כדפרישט דסברא סלקא דעתא בכל הני דאיקטול הוא פליט, בתמיה) אם תמצא לומר כיון דשלום בינו לבניה עד דחזיא זימנין דמחו בגירא או ברומחא וסברא ודאי מת ואיכא דעביד סמטרי (תחבושת) וחיה עכ"ד הגמ'. ובפשטות משמע מדברי הגמ' דאם איכא קטטה בינו לבניה ומלחמה בעולם או היא אומרת באומרא גדולה אף שלא ראתה אותו משא"כ כשיש שלום בינו לבניה ומלחמה בעולם או האשה אינה מעיד עד שראתה אותו ורק החשש בדדמי הוא שמא עשאו לו תחבושת ולא ידעה ולכאן כן היה נוטה גם כן לומר בדעת הרמב"ם ודרכו בכל מקום לפסוק כאת"ל (ואף שכאן אין זה הלכה רק סברא מ"מ נראה דגם בזה פוסק כן הרמב"ם דלמה לן לחלק כיון דדרכו לפסוק כאת"ל) ולכן תמוה דברי הרמב"ם דלעיל (בסעיף מ"ח) כתב הטעם דהאשה אינה נאמנת אע"פ שיש שלום בינו לבניה דתסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה ותאמר מת כגון שנהרגו הראשונים והאחרונים שהיה בעלה באמצען שהרי היא אומרת מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא בכללן ע"כ הרי דהכריע כטעם הראשון אף כשיש שלום בינו לבניה (וכן כתב הבית אפרים אבהע"ז בתקנ"ע סי' י"ז) ונמצא דיש כאן תמוה דכיון דהגמרא הכריע כטעם האחרון למה נקט כטעם הראשון ובפרט ודרכו לפסוק כאת"ל ולכן אפשר לומר בהקדם מה שיש לדייק בשינוי לשון הרמב"ם מהגמ' דהגמ' כתב בכל הני דאיקטול הוא פליט אבל הרמב"ם כתב

אמנם תירדן זה יתכן רק בדברי הגמ' ולא ברמב"ם דהרי לפי דברינו הנ"ל אמרנו דהרמב"ם ס"ל כמסקנת הגמ' בטעם דבדדמי במלחמה וכאת"ל דכשיש שלום בינו לבינה אינה מעידה עד שראתה אותו מת או נפצע ולפ"ז עדיין צריכין אנו להסביר השיטה השניה בשו"ע שכתבו דאינה נאמנת וכתב הר"ן בתשו' (סי' ג') דגירסת הרמב"ם היתה אינה נאמנת והובא דבריו בקיצור בכסף משנה (ירש פרק י"ג) וכן נראה מדעת הטור דלא הביא שיטת הרמב"ם כשיטת הפוסקים דס"ל נאמנת וכמו שדייק כן החלקת מחוקק (ס"ק ק"ט) (וכן פסק הטור ורבינו ירוחם) וצריך ביאור למה אינה נאמנת הרי כל החשש בדדמי הוא כמו במלחמה ובמלחמה אינה מעידה רק אם רואה אותה ואפשר לומר לדבריהם דגם הר"ן קאי באמת כשאין שלום בינו לבינה ולכן יש חשש בדדמי גם כשאינה רואה אותה ושני הגירסאות אמת דדעת הרמב"ם הוא דאם יש שלום בינו לבינה אז אינה אומרת בדדמי רק כשרואה אותה ואז בדבר נאמנת ובמלחמה לא כיון שיש חשש שמא עשו לו תחבושות משא"כ אם יש קטטה בינו לבינה גם בדבר אינה נאמנת דחוששין שאומרת בדדמי גם אם לא ראתה אותו (ולפ"ז גם בגמ' יש לפרש כן שיטה הראשונה אבל לא נראה כן בפשטות דאמרי לה משמע שחולקין).

בין תיקו לתרי לשונות וכפי שכתב הב"ש כאן (בס"ק ק"ס) וברדכו הלך הגר"א כאן (ס"ק קס"ב) דזה תלוי בדברי הרמ"א לעיל בסעיף ט"ו דכל היכא דאיכא פלוגתא מחמירין די"ל דהכא מחמיר הרמ"א גם לפי השיטות המקילין התם (ועיי' בטו"ז לעיל ס"ק ט"ו) ובפרט אם נימא דחששא בדדמי הוי חששא דרבנן וכדבר דרבנן כתב הב"ש דגם הרמ"א לעיל מודה לקולא (ואם חשש בדדמי הוי חשש תורה או חשש דרבנן עיין פ"ת (ס"ק קל"ח) שדיין כן מדברי הב"ש בעצמו (ס"ק קמ"ג) ודייק כן מדברי הרמב"ם בהל' נחלות ומדברי המחבר חו"מ (סי' רפ"ד) וחולק על דברי שו"ת ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' נ"ח) עיי"ש וכן כתב הערוך השלחן כאן ובסעי' רל"ז דחששא בדדמי הוי חששא דרבנן והסביר כן בדעת הכסף משנה (פ"ג ה"ג) עיי"ש.

(וזהו החילוק בין עשינו עלינו בית דאומרת בדדמי שלא עמדה שם משא"כ במלחמה קטנה עומדת שם לא חיישינן שתאמר בדדמי ובמלחמה גדולה הסביר תוס' דאינה עומדת שם ואומרת בדדמי לפי שזורקים חצים יראה לעמוד שם עיין ב"ש ס"ק קנ"ט).

אי יש ללמוד מהבא דיש רפואה לטריפה

עיי' גמרא חולין (ס"ח ע"ב) דבהמה שנטרפה שוב אין לה היתר עיי"ש ויש דיון בין הפוסקים אם טריפות אדם דומה לטריפות בהמה ולכא' מגמ' יבמות (ק"ד ע"ב) דדימנן דמחו ליה בגירא או

ולפי זה אין הכרח לפרש טעם החומרא של הרמ"א דס"ל דאינה נאמנת משום דס"ל להחמיר בשל תורה היכא דאיכא תרי לישנא וכפי שכתב הבית שמואל (ס"ק קמ"ד) וגם לא בעינן לחלק

ברומחא וסברא וראי מת ואיכא דעביד
 סמתרי וחיה (וע' בתוס' יבמות ק"כ ע"ב
 ד"ה למימרא) ועיין במסכת ב"ב (ע"ד
 ע"ב) דהלכו במרבר והיה שם ירך של
 בשר והניחוהו אעשב ונתחבר יחד הבשר
 משום שהוא עשב סמתרי היה וכן משמע
 דספר רפואות שגנו חזקיה היה מועיל לכל
 חולי עיין רש"י פסחים (נ"ו ע"א) ובגמ'
 ב"מ (ק"ז) דעיקר המיתה באה מנשיבת
 הרוח דאי לא זיקא עברי להו סמא להרוגי

חרב וחיה הרי ראפילו להורגי חרב אפשר
 להציל (ועי"ש קי"ג) והדבר תלוי בכל
 מקרה לגופו ועיין תוס' גיטין (ס"ט) שיש
 חילוק בין תחילת חולי לסופה וכו' יש
 ליישב הסתירה של הירושלמי ובבלי ובגמ'
 יבמות (ע"ו ע"ב) מבואר דכרות שפכה
 יכול להתרפא ובירושלמי יבמות (פ"ח
 ה"ב) ובספרי פרשת כי תצא (אות דמ"ז)
 דכרות שפכה אינו חוזר (ועיין בקרבן עדה
 שם).

סעיף נ"ז

האשה שהלך בעלה למדינה אחרת ובאו ואמרו לה מת בעליך ונשאת ואח"כ בא בעלה לא שנא נשאת על פי עד אחד או על פי שני עדים תצא מזה ומוזה וצריכה גם וכו'.

קדשיא על הטעם דע"א נאמן מטעם אפקעינהו

עוד כתב המחבר מתו אחיו של זה (בעלה הראשון) ואחיו של זה (בעלה השני) חולצין ולא מייבמין ע"כ ומקור הדין בגמ' יבמות (צ"א ע"א) דאחיו דראשון חולץ מדאורייתא ולא מייבם מדרבנן (משום קנסא) ואחיו דשני חולץ מדרבנן (גזירה שמא יאמרו גירש ראשון ונשא שני) ומוזה הקשו הריטב"א והנמק"י (ירש פרק האשה רבה), על רש"י במס' שבת (קמ"ה) שהסביר הטעם דמהני ע"א להעיד דמת בעלה דאפקעינהו רבנן לקידושין, (וברש"י שם כתב על עד מפי עד, ובשאר ראשונים כתבו כן בפירוש על כל עד אחד דמהני מטעם אפקעינהו), ואם כן גם חליצה של הראשון רק מדרבנן, דחכמים הפקיעו הקידושין.

והרשב"א שם בחידושו כתב ולא אפקעינהו לגמרי אלא משום דייקא ומתסבא וכיין שהבעל הגיע נתברר שלא דייקא מספיק נמצא רלא עקרו רבנן הקידושין עיי"ש, ובשו"ת פנים מאירות כתב ג"כ לבאר כן רש"י, והקשה על זה דא"כ תפשוט האיבעיא בש"ס בטעמא דע"א אם זה מטעם דייקא או מטעם

אם בעינן תרי עדים כשבא בעלה להעיד עליו שהוא הבעל

כתב המחבר האשה שהלך בעלה למדינה אחרת, ובאו ואמרו לה מת בעליך ונשאת ואח"כ בא בעלה לא שנא נשאת על פי ע"א או על פי שנים עדים וכו', והולד מהשני הוא ממזר מהתורה ע"כ. ולכאור' צ"כ התינתא אם באו שנים ומעידים שזהו הבעל הראשון נגר ע"א שהעיד שמת נמצא הולד ממזר אבל אם מעידים הרבה בנ"א שזהו הבעל נגר השני עדות שהעידו שמת מה לי כזה הרי תרי כמאה והוי תרי נגר תרי והוי הולד ספק ממזר, ולכאור' זה חלוי כמה שהשני עדים הראשונים אומרים דאם הם ממשיכים בטענתם לטעון שהוא מת וזה שבא לפנינו אחר הוא הוי הולד באמת ספק ממזר אבל אם הם אינם מכחישים את העדים שמעידים עכשיו שזהו הבעל וכ"ש אם הם מודים נמצא דאין כאן תרי נגר תרי הוי הולד ממזר ולכאור' צ"כ לפ"ז למה המחבר לא כתב דבעינן שיעידו שני עדים שהוא הבעל, ואפשר שיש לדייק מדברי הרמ"א לעיל (בסעי' ל"ז) שהביא מדברי הנמק"י שכתב הבעל שנשאה אינו נאמן על עצמו ועיין ח"מ (ס"ק ע"א), ולכאור' אם בעינן שני עדים בוודאי אינו נאמן.

(פ"ח) נדפס בתשו' הרי"ם דאם נתברר אח"כ שהוא חי לא הפקיעו חכמים הקידושין, ולפ"ז הקשה מה הרווחה יש בהפקעה כגון זה והסביר דהא ודאי היכא שנאמן מה"ת אף דיכול להיות ששיקר, ואם יבוא הבעל יהיה הולד ממזר, מ"מ אין חוששין ולא עברי איסורא כיון דהתורה ציותה לסמוך על עדים רק לחכמים אין כוח בקום ועשה היכא דמה"ת לא מהני, ואם כן כיון דבאיסור שלא איתחזק ואינו דבר שבערוה ע"א נאמן מה"ת ורק במת בעלה דאיתחזק איסורא, ודבר שבערוה אינו נאמן א"כ כשהעיד הער פקע איסור אשת איש ואיסור ערוה רק נשאר הספק אם הוא חי ויבוא ותתבטלה הפקעה על זה נאמן עיי"ש.

מילתא דעבידי לאגלויי, ותפשוט דהטעם הוא משום דייקא ומינסבא אמנם הח"ס ח"ב (סי' צ"ז) דחה דבריו של הפנים מאירות, די"ל כן גם לפי הטעם של מלתא דעלא"ג עיי"ש, ופלא שלא העיר מדברי הרשב"א שכתב כן מפורש הטעם של דייקא.

ועיין בבית מאיר שהביא דברי תשו' שבות יעקב (ח"ב סי' קט"ו) שכתב הטעם דבטלו ההפקעה הוא מתורת קנט עיי"ש, והבית מאיר בעצמו דחה דבריו עיי"ש.

ויש כמה דרכים באחרונים לבאר דברי רש"י, עיין בחידושי הרי"ם ליבמות

סעיף ג"ה

כתב הרמ"א אשה שנתקדשה ומעתה וסברה שלא נתקדשה, ונשאת לאחר תצא מזה ומה וכל הדרכים הנזכרים לעיל בת, אבל אנוסה להנשא או שהורו לה בית דין במעות ונשאת על פיהם הוי כאנוסה ומותרת לבעלה הראשון ע"כ.

דהכא דאם נימא דגם בוינתה כאונס היתה הסברה לומר דמקרי זנות רק התירו בישראל יש לומר היינו דוקא אם נשאת כבר דאו הקילו משא"כ בקידושין גרידא למה להם להקל ולומר דאין זה מקרי זנות אלא מכאן סיעתא לצד השני דאנוסה לא מקרי זנות ורק בכהן יש דין מיוחד ויש לפלפל על זה נחזור לדבריו דכיון דאנוסה היא אין לה קנס משא"כ שוגג (ועיין רש"י ביצה (כ"א ע"א) ד"ה שכרכם דנענשו משום שוגג משא"כ אונס).

(ב) אי נמי התם טעות גמור של הוראה היתה שהורו לה בבית דין של שאלו דמלוה ופרוטה דעתה אמלוה וכדאיתא בסנהדרין (י"ט ע"ב) [אמנם להלכה קי"ל כס"י כ"ח סעי' י"ד דדעתא אפרוטה] ועל הוראה זו נסמכה וטעות כזה כאונס הוא עיי"ש, והרמ"א לעיל (בסעיף ל"ב) דכתב דאם נשאת לא תצא בנפל למים שאין להם סוף דוקא אם נשאת על פי חכם אבל אם נשאת בעבריינות תצא ע"כ, והוא מדברי מהר"ם (הובא בהגהות מרדכי סוף יכמות) דדייק מהא דאמר דחסא, דרב נחמן התיר אותה להנשא ונשאת ומסיק שם לכתחלה לא, בדעבד לא תצא, וכן משמע מעובדא דרב שילא עיי"ש, ולכאור' תיפוק ליה מדין דהכא אפילו אם בא בעלה הראשון לא תצא אם סמכה על היתר חכם ואם כן כל

ביאור דברי הרמ"א דאם טעה החכם והתירה הוי כאנוסה

מקור דברי הרמ"א הוא בתשו' הרשב"א (סי' אלף קפ"ט) דביאר דהא דמיכל בת שאול הותרה לדוד אחרי שנשאת לפלטי בן ליש בעודה מקודשת לדוד משום שאנוסה גמורה היתה שאנוסה שאול והשיאה לפלטי בן ליש והיא על כרחא נבעלה וכענין אסתר אצל אחשורוש נייש להעיר מדברי הראשונים שנחלקו בפסחים (כ"ה) אם הא דאמרו אשה קרקע עולם הוא היינו היכא דהיא לא עבדה מעשה אבל לעשות מעשה כגון שתביא הערוה עליה תיהרג ואל תעשה מעשה כן פסקו רוב הפוסקים והבעה"מ חולק והנהא כן היתה אנוסה להנשא לפלטי בן ליש מכל מקום אינו מבואר שכל בעילה היתה אנוסה ולא עשתה כלום רק הבעל וכיון שכן תלוי בפלוגתת הראשונים בפסחים ועי' בתוס' שם].

והנה קי"ל לגבי ישראל דרק אם זינתה ברצון אמרינן דתצא אבל זינתה כאונס לא תצא משא"כ בכהן גם אם זינתה כאונס תצא ויש חקירה אם מצד הדין גם אנוסה צריך לצאת רק התורה פטרה אותו לישראל או זיל לאידך גיסא דמצד הדין אנוסה לא מקרי זנות רק בכהן יש דין וגוה"כ מיוחד שתצא ויש דיוק לכאור' מדין

(ב) והנה הטו"ז (ס"ק ע"א) תמה על דברי הרשב"א הנ"ל שחידש דהוראת בית דין אנוס הוא ולא שוגג, דאם כן למה הצריכה התורה קרבן לציבור שחטאו על פי הוראת בית דין הא אנוס אין צריך קרבן כדדרשינן (שבועות כ"ו ע"א) האדם כשבועה פרט לאנוס, (ב) עוד הקשה דמה שנא משמעה מב' עדים שמת בעלה וניסת לאחר, או שניסת על ידי עד אחד על פי בית דין דאם בא בעלה אחר כך אמרו חכמים תצא מזה ומוזה ולא אמרינן דאנוסה היתה, הרי דגם בזה אמרינן דהוי ליה למידק ולמה לא נאמר גם כן הכי דמה שנא הוראת בית דין בטעות של מיתת הבעל מהוראות בית דין בטעות של קידושי הראשון וכמדומה דהך תשובה אין להקל למעשה בשבילה וצ"ע עכ"ד והבית שמואל (ס"ק קע"ב) הביא דברי הטו"ז עיי"ש (וע' פ"ת שם קע"ד) ויש לומר בהקדם מה שכתב הטו"ז דקרבן ציבור מביאין על ב"ד שטעה בהוראה יש לציין על זה דברי הרמב"ם (פ"ג מהל' שגגות ה"א) שפסק יחיד שעשה בהוראת בית דין חייב חטאת ורבים שעשו פטורין עיי"ש (וע' פ"ק דהוריות) והאחרונים דייקו להבין כאמת מאי הוא החילוק בין רבים ליחיד וממ"נ אם רבים הוי אנוס גם יחיד הוי אנוס ואם יחיד לא הוי אנוס למה רבים שפיר הוי אנוס [והנב"י ת' יו"ד (סי' צ"ו)] כתב דכאמת גם רבים הוי אנוס אלא הטעם דהם לא מביאים קרבן דהבית דין כבר מביאים את הקרבן עיי"ש ופלפלו בדברין עיין בהגהות טל תורה יבמות צ"א ע"ב) ועיין שו"ת בית שער יו"ד (סי' קמ"ב) שהביא דבריו ולא השיג עליה

שכן אם לא בא אלא נשאת אלא לפי זה צ"ב למה דוקא בנפל למים שאין להם סוף לא תצא משמע דבשאר דין תצא אפ"ה ונמצא דסותר ממה שכתב כן דגם בשאר דין אם סמכה על בית דין תצא ועכ"ה לחלק בין חכם לבית דין.

ובין כתב החיד"א בברכי יוסף (הובא בפתחי תשובה ס"ק קע"ד) דס"ל שהרשב"א כתב כן רק אם נשאת בהורו לה בית דין הגדול ביותר בישראל או מקרי אנוסה משא"כ בטעות של חכם סתם לא מקרי אנוסה ע"כ ולפ"ז יש לומר דס"ל להרמ"א לעיל (בסעי' ל"ב) כמהר"ם דחכם יש לו כוח להתירה רק במים שאלי"ס עכ"פ כיון שיצאתה מאיסור תורה וכאן סמך להתירה על רב גדול בהוראה אפי' אם בא בעלה הראשון הרוג ברגליו, אמנם הדברי חיים (ח"ב סי' כ"ז) הקשה על זה דהא בזמן קידושי מיכל לדוד היה שמואל ובית דינו קיימים והם היו המקבילים ממש רבינו כמו שכתב הרמב"ם (בהקדמה לסדר זרעים) וא"כ למה כתב הרשב"א כאן דהיה אנוס על פי בית דין הא במחלוקת זו בשאל דודר היה להם לשאול תיכף מבית דינו דשמואל ולכן משמע דלא בעינן בית דין ע"כ ואפשר דשאני מלך שדינו כהוראת גדול בישראל (וע' ברכות דרדו היה נמלך בסנהדרין) ולכן מובן דברי הברכ"י ואפשר לומר עוד דשמואל אמר לשאול לשאול בית דין אחר ואם בית דין הגדול נותנין רשות לבית דין אחר שיהא במקומם אפשר שזאת גם כן מקרי בית דין הגדול לגבי זה (ולקמן נראה דעת המחבר בזה).

לכל ישראל ולכן דינו כרבים שעשו ובוה יש לומר גם בגזון דין דהרשב"א ס"ל דיחיד כאן עשה בהוראת בית דין שסומכת על דבריהם דבר הנראה כהיתר שעל זה נתנו חכמים היתר להנשא כגון הא דחכמים נתנו היתר לסמוך על ע"א הוי כמו יבום אחר ג' חדשים והבן ויש ולפי זה יש ליישב ממה דכתבו האחרונים להעיר דמהר"ק (בשורש פ"ד) חולק על דין זה והבית הלל (בסי' ל"א סעי' ד') הקשה על הב"י דסותר את עצמו מהתם להכא דהכא הביא דברי הרשב"א בפירושו על הב"י והתם הביא דברי מהר"ק וע' בעצי ארזים (ס"ק ר"י) דאין הכרח דמהר"ק חולק על הרשב"א ולפי הנ"ל דהרשב"א בעצמו חילק בין דבר המסור לרבים וכגון טעות בדין המסור לרבים שנתפשטה ההלכה כאן הוי אונס משא"כ לעיל בסי' ל"א והבן.

ועל הקושיא השניה שהקשה הטו"ז כתב הנו"ב (ת' סי' קל"א) כתב דהתם היה הטעות במוחש שהטעו לבית דין ואפשר לסמוך על שקרם בזה קי"ל דתצא משא"כ בהוראה בטעות כשאול ובית דינו.

ועיין בשו"ת שכותב יעקב (ח"א סי' ס"א) בראובן ששלח שליח עם דבר מאכל להמורה בשאלה ואסור המורה בהנאה וזרק השליח המאכל לאיבוד ואח"כ נודע דהשליח טעה בדבר משנה ושהמאכל מותר כתב דהשליח פטור מלשלם משום דאונס הוא כיון שעשה על פי הוראת המורה וכדעת הרשב"א ועיין בפרי מגדים סדר השואל עם הנשאל שכתב (באות ג') דדבר שאסור בהנאה אין לטלטל ואין זה דומה למוקצה דכל זמן שהוא בידו מותר לטלטלו ודוחה דברי החק יעקב (סי' תמ"ו אות ד') עיי"ש.

ועי"ש מה שהביא מדברי התוס' ביבמות (ריש פרק החולץ) כתבו דהכונס את יבמתו ונמצאת חייבת בקרבן הוי דוקא בתוך ג' חדשים הבחנה דאי לאחר ג' חדשים אמאי חייבת בקרבן הוי רוב נשים עוברין ניכרין לשלש חדשים וזו הואיל ולא הוכר עוברה מאי הוי ליה למיעבד וכהאי גוונא אמרינן בשבועות פרט לאנוס גבי שלא בשעת וסתה ע"כ ועיין שם גם ברמב"ן עיי"ש הרי מבואר דאף דמצד הדין היה יכול להמתין אפ"ה חשבינן ליה אונס ואם כן מאי שנא נשאת על פי עדים דמותרת לינשא לא חשבינן לה כאונס ובהוריות (ג' ע"א) קי"ל דיחיד שעשה בהוראת בית דין חייב קרבן אף שהוא אונס עיי"ש.

ובמשנה הלכות (ח"ה סי' א') כתב להסביר החילוק דשאני יחיד ששמע מב"ד ועשה חייב בקרבן כיון שעדיין לא נתפשטה הוראה זו בכל ישראל היה לו לחשוב דלמא אכתי יחזרו מהוראה אבל דבר שנתפשט אצל רוב הקהל שוב אם עשה אותו יחיד הוי ליה אונס דלא ניח השי"ת שרוב העם יכשל, ולפי זה מתרץ למה במיכס את יבמתו אחר ג' חדשים ונמצא מעוברת פטור מן הקרבן דהרי אונס הוא ולכאור' יהא כיחיד שעשה בהוראת בית דין ובית דין טעה שחייב קרבן, והטעם כיון דאצל רוב העולם ניכר העובר בתוך ג' ואם כן אף שבאמת ימצא לפעמים אחר ג' מ"מ כיון דאצל רוב העולם ניכר העובר ולא צוו חכמים לבוד יותר אפילו נושא אח"כ מעוברת הרי זו אונס ולא שוגג, הרי יוצא מדבריו דרבים שעשו בהוראת בית דין הכותה דבר שאמרו לרבים ולא תלוי בכמות האנשים שעושין אותו דבר וכגון יבום לא כל אדם חייב ביבום מ"מ הדין של הבחנה נאמרה

בסייעתא דשמיא

בשם ה' אל עולם

או לא אבוש בהביאי אל כל מצותיך

שיל"ת

קונטרס גיטין

על הלכות גיטין מסימן קי"ט עד סימן קכ"ח

**רוב הדברים נכתבו (קיץ) שנת תשנ"ח (חורף) תשנ"ט לפ"ק
(המפתחות של הלכות גיטין נמצאים בתחלת הספר)**

י וצרי ובוראי תורני והבינני מורשה להנחיל

ה לכות גיטין ללמוד וללמד באימה וביראה וחיל

ו זעקי קשוב כי מקורי עפעפי אזיל כמזחיל

ה חישה לנו ישועות הנבאות לזה אקוה ואוחיל

מ טהרת גוי אחד מצרותיהם נפשם תוחשך מפחדיהם

ש לום ושלוה וטהרה במעוניהם תשרה כאחד ביניהם

ה מגיד מראשית אחרית למען שמך הגדול חזקם ואמצם וכאזור תרביקם

הלכות גיטין

סימן קי"ט

סעיף א'

לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה, ואם חודיעה בתחלה שהוא נושא אותה לימים, מותר.

סעיף ב'

לא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ודעתו לגרשה.

אם גירושין הוי מצות עשה גמורה כמו כל מצות עשה

עיי' באר היטב (סק"א) שכתב וזה לשונו "מצות גירושין הוא מצות עשה" ומהראנ"ח (הכנסת הגדולה כאן הביא ששמע משמו) היה נותן טעם לפי זה למה שנוהגין לתת גט לשכיב מרע שמת בלא בנים שמצוה לתת גט לאשתו אף על פי שבגט זה הם מבטלים מצות חליצה או יכום מפני שנתינת הגט גם כן מצות עשה עד כאן. ומדבריו יוצא לן דהבין דחליצה הוי מצות עשה כמו מצות גירושין אף שיש חולקים על זה רבאשה ליכא מצות עשה במצות חליצה רק הכשר מצוה (עיי' שו"ת עין יצחק ח"ב סי' ס"ב) ויש שאמרו דגם הכשר מצוה ליכא על האשה אלא על

היכם איכא עשה ולדבריהם כדאי דמצות גירושין של האיש מצוה עדיפא לו ממצות חליצה של את שלו ודברי מהראנ"ח הם לפי שיטתו כמו שכתב המהר"ט (ח"ב אבעה"ז סי' ט"ז) עוברא פעם אחת קבעו מקום לחליצה למחר ומת אבי האשה ולא היה סיפק לחלוץ אחר הקבורה ולא רצה "מהראנ"ח" זצ"ל שתחלוץ לפי שהיתה אוננת וטעם הדבר שחליצה מצוה היא (ואונן פטור מכל המצות) הרי דהמהראנ"ח הולך כאן לפי שיטתו במקום אחר דחליצה מצות עשה וכן כתב הח"ס בחשובותיו חלק אבעה"ז (ח"ב סי' פ"ה) דגירושין וחליצה הוי מצוה עשה דומה עיי"ש אלא לא נחית לדרך אם גם האשה מצוה במצות חליצה ומסתברא דס"ל דהאשה מקיימת מצות חליצה בקיום המעשה חליצה מ"מ

גירושין הוי ג"כ מצוה ולכן אין זה מקרי ביטול מצות חליצה.

אבל עיקר דבריו שהביא כאן בשמו הבאר היטב צריכין ביאור דנוהגין ליתן גט לשכיב מרע ודעת חכמים נוחה ממנהג זה דבשביל זה הקילו בכמה דינים בשכיב מרע (ועיין לקמן בסימן קמ"ה בדרכי משה דאין מוקדקים בגט שכיב מרע משום חשש שמא תטורף דעתו ועיין עוד בסימן קל"ו (סעיף ו') שמגרשין בגט שכ"מ בשבת) והמנהג שנהגו ליתן גט לשכיב מרע אע"פ שמצות חליצה הוי גם כן מ"ע כמו גירושין ולכן למה לו להעריך מצות עשה של חליצה על מצות עשה של גירושין וכל שכן לפי כמה פוסקים דאין החליצה מ"ע על האשה. וצריך ביאור דאפילו אם נימא דיש גם עליה מצות עשה מכל מקום הרי דוקא באדם עצמו מצינו בחז"ל שיש ענין שלא להפקיע את עצמו ממצוה אבל באדם אחר למה הוא צריך לדאוג שיקיים השני מצוה ואיזה סברא יש לומר שלא יקיים מצות גירושין עכשיו בשביל שהשני יקיים מצות חליצה (ואף שזה טובה לנשמת המת).

ובעין זה עיין בשאלות ותשובות מהר"ט (חלק ב' סימן ל"ה) דציצית הוי מהבגדים ולא מושלי אינשי ולא שביק איניש מצוה ידידה ויהיב לאחרני וכ"ש הוא מהא דקיי"ל המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל אע"ג דשויתיה שליח מ"מ אמרינן הסברא לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה עיי"ש (ובסברא הלו שמעתי כשם גדול אחד שכתב לפלפל על עצה של עשיית

תנאי לפני קידושין שהקידושין לא יחולו רק אם לא תפול אשה זו ליבום והוא כדי להפקיע את האשה מחובת יבום וכתב דאף דאין כאן איסור מכל מקום יש לדרן משום שדומה לאדם שחותך כנפות טליתו כדי להפטור מציצית שבשעת סכנה ובעידנא דריתחא מענישים על כך והכי נמי נמצא דכל ימיו היה בלי קידושין שמצוה עליו ועוד יש לפלפל בהקדם מה שכתב הר"ן (סי' ל"ב) דאף דקיי"ל דאשה אינה מצווה בפו"ר (עיין שו"ע סי' א' סעי' י"ג) מכל מקום מצוה קעבדא עיי"ש ונפק"מ לענין היתר נדר שהותר על דעת רבים שאין מתירין אלא במקום מצוה הרי דהוי מצוה גם לאשה ואפ"ה יש פלוגתא באחרונים שדנים באשה שמעידה שבעלה מת ובעלה היה סריס ונתודע לה מום זה רק אחרי הקידושין וכתב השכות יעקב (ח"ג סי' קי"ג) דאין לך קטטה גדולה מזו ונמצא דדבר זה דומה לאשה שהיה לה קטטה עם בעלה ואינה נאמנת משום דחיישינן שאומרת בדדמי או שהיא משקרת (עיין סימן י"ז סעי' מ"ח) אמנם השב יעקב (ח"ב סי' י') חולק על השכות יעקב (ותשובה הנ"ל הוא מהר" אהרן וזירמש) וס"ל דכיון דאשה הלו אינה מיפקדא על פריה ורביה ובכל דהו נחא להו הרי נחא להו גם בבעל סריס עיי"ש ולכאו' הא דעושה מצוה האשה בפו"ר לפי הר"ן הנ"ל היינו דוקא אם נשאה עם בעל שמקיים המצוה אמנם סריס פטור ממצות פו"ר ולמה נימא דהיא מוותרת על מצוה שלה בשביל הבעל שהוא סריס הרי דהאחרונים הנ"ל פליגי בסברא הנ"ל וזה אף להפוסקים הסוברים דאין עליה מצוה לשבת יצרה ולהפוסקים הסוברים דחייבת

(ודעתו כדעת הרשב"א בתשו' הטעם דאין מברכין על מצות עשה של גירושין שהוא כמה פעמים עבירה) או אינו אלא שהוא דין בכל אופן וכן כתב הכתב סופר אבעה"ז (סימן ס"ב) בדעת התוס' (גיטין כ' ע"ב ד"ה כתובת) שכתבו דאין לכתוב גט על איסה"נ לכתחלה משום דס"ל דאין זה מצות עשה ולכן לא אמרינן מצות לא ליהנות נתנו (ועיין גט פשוט ריש סימן קכ"ד) אבל הרמב"ם (פ"ה דגירושין ה"ב) דכתב דמותר לכתחלה לכתוב על גט של איסה"נ הרי דס"ל דמצוה היא אבל דוקא באופן שמגרש אותה כשהוא מצוה עיי"ש (ועיין בספר עונג יו"ט סימן קע"ו) הרי דיסוד זה שגירושין הוי מצות עשה לא כרידא לן כל כך (אף שעל ראיית הכ"ס יש לומר דמודה דהוי מצות עשה אלא מצות לאו להינות נתנו לא אמרינן במצוה קיומית והדברים ידועים).

ויש דבר פלא בפרי מגדים (בפתיחה להלכות שבת ד"ה וסבור) שכתב דאם כתב הסופר גט כדון כיו"ט, יש לומר דעשה דגט דוחה לל"ת דיו"ט, רק דעדים שחתמו פסולים הם כיון דקיי"ל דכל מקום שיכול לקיים שניהם אין דוחה עשה דוחה ל"ת והכא יכול לקיים בעידי מסירה, משא"כ כתיבה אי אפשר היום באופן אחר ומה שאפשר למחר אפשר ולא מיקרי אפשר לקיים שניהם, כמו נותר דבעינן קרא שאינו דוחה יו"ט ואי לאו קרא הייתי אומר דדוחה אף שאפשר לקיים שניהם ולשורפו למחר, משא"כ אם כתב גט בשבת ויהי"כ דאיסור כרת וסקילה הם אין עדל"ת שבכרת, אבל בסוף דבריו דוחה פירוש זה דמאן יאמר דזה הוי מ"ע שדוחה

במצוה במצות לשבת בוודאי שיש עליה מצוה אבל יש לדחות ולפלפל בזה) וחרץ מזה איתא באבדורהם בשם תשובת הר"י בן פלאט הטעם ולא חיקנו ברכה על מצות חליצה לפי שהוא מצוה הבאה בעבירה שעובר על מצות עשה יכום דחליצה במקום יכום לאו מצוה הוא (מה שאין כן גירושין אינו בעבירה בשכ"מ שנותן גט וכיון שכן אין לדמות מצות גט למצות חליצה (כאן) דמצות עשה דגירושין מצוה גדולה הוא.

ובעיקר הדברים שגירושין הוי מצות עשה כן איתא בראשונים עיין בספר המצות (מצות עשה רכ"ב) [אמנם שיש לדחות דאין זה ראייה כל כך מדברי הרמב"ם שהרי גם דינים נמנו על ידיו בספר המצות וכמו שכתב הרמב"ן להדיא בהשגותיו (למצוה רל"ה)] ובספר מצות גדול (עשין כ') ובספר מצות קטן (קפ"ד) ובספר החינוך (מצוה תקע"ט) ועיין ברמב"ן בהשגות לספר המצות (מצות עשה רל"ה) אבל בשו"ת הריב"ש (סימן שצ"ח) כתב דקידושין הוי מצות עשה כיון שחיקנו בה ברכה וברכה חקנו רק על מצות "משא"כ גירושין שהוא דין לכד" שהרי יש גירושין ששנאו המשלח והמגרש אשתו ראשונה אפילו מזכב מוריד עליו דמעות עיי"ש ומדבריו יוצא דהבין דגירושין לא הוי מצות עשה רק דין ובאופן שמותר לגרשה במצא בה ערות דבר מסתפק אם זה מצוה או לא ואפשר דכוונת הספק הוא אם נימא דדוקא בגירושין שמגרשה שלא בהיתר חז"ל או הוי דין (כדלקמן בסעיף ג') אבל באופן שמגרשה לפי חז"ל שפיר הוי מצות עשה

והרי אפשר לקיים למחר אלא על כרחך באותו יום דוקא בעינן שיהא אפשר לקיים שניהם אבל תוס' שם בשבת לא ס"ל כן, וגם למסור בע"מ לא מהני אם חתימת העדים היו פסולים דכל פסול שאינו ניכר לא מהני למסור בע"מ (וכמו שכתב המחבר לקמן סי' ק"ל-קל"א ועיין ב"ש שם ו) והא דכתב דיו"ט היו עשה ול"ת (כתבנו בזה בהלכות יו"ט סי' תצ"ה בביאור שיטתו אם איכא ביו"ט עשה או לאו גרידא) ז' ויש עוד לדון דהוי עשה שאינו שוה בכל דבאשה ליכא עשה רק באיש ויש לפלפל עוד אבל יוצא מדבריו דגירושין הוי מצות עשה.

אם יש חילוק בין תשע מדות לדין דהכא

עיי' בית שמואל (סק"א) שהביא דעת הפרישה (בסימן כ"ה) שכתב אחר הגנישואין לא מהני אם מודיע לה שדעתו לגרשה אלא אם היא מסכמת ואסור משום בני תשע מדות בני גרושת לב ע"כ. והבית שמואל בעצמו לא ס"ל לדמות דין זה דכאן לדין איסור בני גרושת הלב אלא כתב לחלק בין גרושת הלב של התשע מדות ובין הדין דכאן דגרושת הלב הוי מאלו שכופין אותו להוציא והכא אין כופין אותו להוציא אלא מפקפק קצת בתיירץ זה (ב) עוד חילק כתב דגרושת הלב היינו בשעת תשמיש דעתו לגרשה משא"כ דעתו לגרשה דהכא היינו לאחר זמן ודעה לגרשה ולא בשעת תשמיש ממש ג) גרושת הלב אסור דוקא כשבא עליה אבל דעתו לגרשה דהכא אסור גם אם לא בא עליה

ל"ת, וגם אפשר אופן בגט שאי אפשר להמתין למחר שימות, ויו"ט עשה ול"ת עיי"ש ועיין בספרו שושנת העמקים (כלל כ') שנסתפק אם עשה שאינה עשה חיובית דוחה ל"ת או דוקא עשה שמעכבת דוחה ל"ת, ובהו תלוי אם אשה שמקיימת מצות עשה שהזמן גרמא אם דוחה ל"ת או לא, ועיין בחידושי רעק"א (יד"ד סי' י"א) שהכריע דלא אמרינן עשה דוחה ל"ת רק במצוה שחובתו עליו ומוטל עליו לקיימו עיי"ש, ואפשר שכזה נסתפק ומדחה הפמ"ג מה שכתב בתחילת דבריו דאפשר דכיון דאין כאן חובה אינו דוחה א) אמנם יש לעיין דאף הפוסקים הסוברים דהוי מ"ע היינו דוקא הנתינת גט ולא הכתיבה וא"כ מהיכי תיתי לפרש דגם כתיבת הגט דוחה הל"ת של שבת ויו"ט, ב) וחורף מזה האיסור הוי בכל שתי אותיות (כמ"ש הב"ש סוף סי' קכ"ג) והמצוה של גט הוי רק בגמר הכתיבה וזאת אפילו נקבל דעצם הכתיבה הוי מ"ע, ג) וחורף מזה צריך ביאור הרי הסופר הכותב הגט אינו מקיים המצוה של כתיבת הגט כיון דהוא רק שליח, ד) וגם מה שכתב דלמחר לא מקרי אפשר לקיים שניהם יש להעיר מדברי הרשב"א בחידושו שבת (כ"ד ע"ב ביצה ח' ע"ב) שכתב דאפשר לקיים שניהם למחר לא מקרי אפשר לקיים שניהם דאין מעבירין על המצות והא דאין מעבירין על המצות ילפינן מושמרתם את המצות והשמר דעשה עשה ולכן מה שאפשר לקיים למחר לא מקרי אפשר לקיים שניהם עיי"ש, אלא י"ל דכל זה דוקא במצוה שהוא חובה לו לאדם לעשותה ועוד ראייה הביא שם הרשב"א מבנין בית המקדש דאינו דוחה שבת משום עשה דוחה ל"ת

בסעיף ו' (משמו) כתב הגאון רבי שלמה קלוגר בהגהות חכמת שלמה (כאן סק"א) להמתיק הדין (בסעיף ב') באיסור לשבת תחתיו אחר הנשואין והוא רבזמן הזה דאסור לגרש בעל כרחא אם כן אפילו באמת שונא אותה מה יש לו לעשות הרי אנוס הוא כיון שאינו יכול לגרשה ולישב כך בלי עונה הרי אסור למעט עונתה כמבואר לעיל (בסי' ע"ו) ועוד דיבוא לידי עבירה עי"ש אם כן ארווח לן להבין על אחר הנשואין אם התליט לגרשה שמותר להתייחד אתה אם נימא דאיסור יחוד דרבנן הוא די"ל דכמו דהוא אנוס לגבי איסור של לא תחרוש כן הוא אנוס לגבי האיסור של יחוד אבל אם נימא דאיסור יחוד אסור מן התורה (ע' לעיל סימן כ"ב דין ודברים בזה בין הפוסקים) מאן לימא לן דמותר לו להתייחד ויל"ע עוד אבל קודם הנשואין בוודאי שאין שום הסבר שיהא מותר לו להתחתן על דעת כן ושנית המתבר לא ס"ל דין דחרם דר"ג לפי מקצת פוסקים כמבואר לעיל בסימן א' וכאן ובמפרשי השו"ע וא"כ אין כאן דין איסור גירושין בעל כרחא ולכן אם התליט לגרשה אסור לו לבוא עליה ולכן יהא אסורין ביחוד כיון שאין היתר לאיסורו.

וכן יש ללמוד דין זה דאסור לו להתייחד עמה כמו שכתב הבית מאיר בשאלות ותשובות צלעות הבית (סימן י"ג) שמסתפק באשה שאינה יכולה להטהר לבעלה מתמת שרואה כל זמן דם נדה אם דינה שוה לזוהא דם מתמת תשמיש (עיין יו"ד סי' קפ"ו) שבעלה חייב להוציאה מחשש שמא יבוא עליה אפילו כבר קיים מצות פריה ורביה או יש לחלק דשאני איסור רואה דם

ויוצא נפקא מיניה לדינא בין בני תשע מדות לדין ראל תחרוש א) אם הבנים פגומים ודוקא בנים שנולדו מתשע מדות הבנים פגומים ב) אם לא בא עליה אם איכא איסור ג) ואפשר שיש חילוק גם בין תשע מדות להא ראל תחרוש אם מהני להודיע אחר הנשואין ודוקא בני תשע מדות לא מהני הודעה אחר הנשואין עי"ש ועיין פתתי תשובה (סק"א) מה שדן בזה והביא מדברי המשנה למלך (פרק כ"א מהלכות איסורי"ב הל' כ"ח) דס"ל דאפילו אם הודיעה לפני הנשואין והיא הסכימה אינו מועיל אלא אם כן אין דעתו לישא אשה אתרת כלל עי"ש ושם הביא דברי הגט פשוט שהקשה קושית הבית שמואל עי"ש [ועיין משנ"ה ת"ז ריש אבן העזר ועוד מקומות בגדר הענין דבנים פגומים מבני התשע מדות].

ויש מקום עיין לפי הפוסקים הסוברים דרק איסור תשמיש אסור (בדעתו לגרשה דהכא) אבל לדור אתה סתם כדרך איש ואשה ביחוד ליכא איסור דלכאורה למה לא יהא אסור גם לדור אתה ביחוד דהרי כל הטעם דמותר לאדם לייחד עם אשתו נדה ולא הוי כמו כל שאר איסורי עריות שאסורין ביחוד הסבירו חז"ל ואמרו כיון דיש היתר לאיסורן לאחר זמן כשיסתלק הזיבה ותטבול וכיון דהכא ליכא היתר לאיסורו דהרי דעתו לגרשה ואסור לו לבוא עליה הרי איסור יחוד עומד לפנינו ודבר זה היה להם להזכיר דהם אסורין להתייחד אם היא טמאה טומאת נדה הן אמת דלדינא בזה"ו אחד תקנת רבינו גרשום דהתרים דאסור לגרש אשה בעל כרחא (כמו שכתב הרמ"א לקמן

באיסור דרבנן מחמיר הרמב"ם (עיין בשער המלך הובא שם באחרונים) ובפרט דיש סברא לומר דהכא הוי איסור תורה (עיין ריש הסימן) ולכן יש לומר דדין זה מיירא אם עבר ונתייחד עמה זה דוחק.

ולכן על כרחך לפרש דכאן ליכא איסור להתייחד והטעם דגם הכא מקרי יש היתר לאיסורו והוא כיון דיכול תיכף ומיד להתחרט ולהחליט שרוצה לזרז עמה ולא לגרשה נמצא דהדבר תלוי בידו לסלק החסרון משום דדעתו לגרשה משא"כ ברואה דם מחמת תשמיש שאי אפשר להטהר מדעת עצמה ואין זה בידו או בידה אלא בדעת שמים גרידא אסורין ביחוד.

[ויש לציין בעיקר הדבר של החכמת שלמה הנ"ל שכתב דאף בשנאה ודאית מותר לבוא עליה בזה"ו מדברי הגאון החסיד בטפרו אשל אברהם אורח חיים (סימן ר"מ) דמי שיש לו סכסוך עם אשתו ועל ידי זה אולי יהיה ביניהם פירוד מכל מקום נראה שמועיל לזה היסח הדעת שכמו שאהבה תלויה בדבר בטלה דבר בטלה אהבה כך בשנאה ומקרא מלא הוא לא תשנא את אחיך בלבבך הרי דיכול לסלק השנאה עיי"ש הרי דכתב דמהני היסח הדעת בספק אבל אם דעתו לגרש בוודאי אין מדבריו היתר].

אם מותר לקדש אשה על דעת לגרשה אחריו

יש להסתפק אם מותר לו לאדם לקדש אשה על מנת לגרשה תיכף אחר

מחמת תשמיש שהאיסור קל בעיניו שאחר שטבלה טהורה היא יהיה האיסור קל בעיניו לעבור על זה ולכן חייב להוציאה עיי"ש הרי יוצא דבאיסור קל כו"ע מודים דחייב להוציאה והכי נמי איסור דילן (לא תחרש) הוי איסור קל שבדאי חייב להוציאה ואסור לו להתייחד עמה [ועיין תוס' סנהדרין (ל"ו ע"א) שכתב הטעם בגדה דמותר כיון שיש לו פת בסלו ועיין תוס' סוטה (ז' ע"א) ועיין בית יוסף יו"ד (סימן קצ"ב) ועיין שאלות ותשובות מהרש"ם (ח"ב סי' קע"ח) ועיין בתורת השלמים יו"ד (ריש סימן קצ"ה) ובשו"ע שם הביא טעם אחר והוא שאם לא בעל אסור ביחוד ועיין בר"ן במסכת שבת (י"ג)].

ולפי הנחה זה יש לעיין לפי השיטות הסוברים דחופה (היינו נשואין) הרי יחוד כשיטת הרמב"ם ודעימיה (עיין לעיל בסימן נ"ה ובסימן ס"א) היאך יכול לישא אותה בחופה הרי אינו ראוי להתייחד אתה כיון דדעתו לגרשה ואסור לו לבוא עליה ואין זה חופה הראויה ליחוד ואם כן יהא ראייה מכאן דר' אליעזר בן יעקב וכל שכן המחבר סוברים שבחופה לא בעינן ראוי ליחוד (ובשו"ע יש סתירה בזה דבסימן נ"ה משמע דס"ל דחופה הוי יחוד ומסימן ס"ד משמע דס"ל דחופה אינו יחוד) והתינוח לפי הפוסקים הסוברים דאיסור דרבנן מקרי חזיא לביאה והכא אסור לבוא עליה ולהתייחד מחמת איסור דרבנן (עיין לקמן סי' ס"א) א"כ אתי שפיר דחזיא לביאה וחופה היינו יחוד (והא דמשמע במקום אתר דחופה לא הוי יחוד כבר תירצו הספרים ואין כאן המקום להאריך בזה) אלא יש מן האחרונים הסוברים דגם

אם אין דעתו לקיים מצות עונה חוץ אם נימא כפי המנחת חינוך (מצוה תקנ"ח) שכתב דקידושין גרידא לא מהני לסלק העשה של ולא תהיה לאשה ועיין עוד בערוך לנר מכות הנ"ל שכתב דרק בביאה מקיים העשה ולפי דבריהם אין ראייה או יאמר עוד דתוס' במכות לא ס"ל כתוס' בכתובות אבל התוס' בכתובות יש לומר דס"ל דמיירי שהדירה הנאה ממנו כרש"י שם (ט"ו ע"א).]

ויש לרדן אם קידש אותה על דעת לגרשה וברכו ברכת ארוסין אם יש כאן ברכה לבטלה ואם מותר לכתחלה לברך באופן כזה ולכאורה לפי הרמב"ם דס"ל דברכת אירוסין הוי ברכת המצוה כיון דקידושין הוי מצוה בודאי דאין זה ברכה לבטלה כיון דסוף סוף עשה מצות קידושין ועל זה ראוי לברך אלא לפי הרא"ש דס"ל דהוי ברכת השבח ולא ברכת המצוה כיון שעיקר המצוה הוי פריה ורביה ועל ידי קידושין אינו מקיים עוד המצוה אלא על ידי ביאה או הולדת הבנים ולכן אין זה אלא הכשר מצוה (או פחות מזה) אם כן היה סברא דאינו מברך ברכת אירוסין רק אם דעתו לישא אותה ולא באופן דידן שדעתו לגרשה אחר הקידושין מכל מקום זה אינו וכמו שכתב הרא"ש להדיא כתובות (ו' ע"ב) דגם הנושא סריס או עקרה או איילונית או זקנה מברך הרי ראף דאינה ראויה להוליד מברך ואם כן לא הוי ברכה לבטלה דהברכה נתקנה ליתן שבח להקב"ה שהבדילנו הבורא יתברך שמו מן העמים ואין לבדכה זה טעם של מצות פו"ד.

הקידושין בלי רשותה (דאפילו באיסור קי"ל כאב"י דקידושין שלא נמסר לביאה הוי קידושין וע' תוס' קידושין (נ"א ע"א)) והא דמחייבין לאיש לינשא לאשתו אחר שעבר זמן מה מהקידושין כמבואר לעיל (סימן נ"ו) היינו משום שאין לעכבה אבל אין חיוב עליו להנשא מחמת הקידושין אם בדעתו לגרשה קודם שהגיע אותו הזמן ואפשר שיש לדייק מהא דאמרו לא "ישא" אדם אשה משמע דקא נשואין איכא איסור ולא קידושין אבל מצד שני יש לומר דסוף סוף הרי כל אדם דעתו להתקדש על מנת נישואין ואם כן שפיר איכא איסור.

ועיין בנחלי דבש (הובא במחצית השקל) שכתב דבקידושין ליכא איסור ולעומת זה הביא מספר שבילי תורה שכתב דגם לקדש אסור וכפי גירסת הרי"ף שכתב לא יקח דקאי אקידושין עי"ש.

[ומצינו בחז"ל סברא דקידושין לבד גם אם אין רצונו לקיים הנשואין הוי מעשה לגבי מצוה והוא דאמרו במכות (ט"ז ע"א) באונס שגידש אנוסתו והדירה על דעת רבים לוקה ואינו מחזיר ובתוס' ד"ה הדירה כתבו כגון שאמר קונם תשמישך עלי לוקה ואינו מחזירה ולכאורה אם מקדש אותה בקידושין גרידא כבר מקיים העשה של ולו תהיה לאשה [לפי ההפלאה כתובות (מ' ע"א) כתוס' ד"ה ניתין אם כן יקדש אותה עוד פעם ויקיים המצוה של ולו תהיה לאשה והמצות עשה אינו בטל והאיסור (הגדר שנדר) לא יעבור כיון שלא ישמש וכיון שאמרו חז"ל דלוקה אפילו הכי על כרחך דהקידושין אסור גם

בלא מחילה דאם מחלה ודאי מותר ובלא מחילה נסתפקו להתיר משום שהודיע לה ואין כאן חורש רעה וראיה לזה יש לומר מלשון מה לה לעשות דאם איירי במחלה יש לה מה לעשות שלא למחול אמנם יש לדחות דאין זה מועיל לה כלום אלא שיגרשה מיד עכשיו אבל הפרי חדש (סק"א) כתב לקולא ודייק כן מקרא אל תחרוש על ריעך רעה והוא יושב לבטח אתך אבל אם אינו יושב לבטח אלא הודיעה לה אין כאן איסור עיי"ש ולכאור' מדבריו יוצא דלא בעינן אפי' מחילתה, דכן משמע מהכתוב, אלא הודיע לה לבר מהני, וכיון שכן אפשר דגם הפרי"ח מודה דלא מהני מחילתה אלא שהכא לא בעינן מחילתה כלל.

והיה אפשר לצדד משני טעמים לפשוט
שאלה הנ"ל א) ובהקדם מה שכתב הרמ"א (בסעיף ו') גירשה מרעתה ונמצא פסול בגט יכול אחר כך לגרשה בעל כרחיה ועיין בחכמת שלמה שדן דדוקא פסול דרבנן ולא פסול תורה [וועיין בשו"ת גור אריה יהודה שכתב כן וכן משמע מדברי הצמח צרק (השני אבכה"ז סימן ה'')] והנה מהשקפה ראשונה הרבר צריך הסבר איזה חילוק יש בין פסול של תורה לפסול דרבנן וכיון שאם מחלה והסכימה לקבל גט למה לא מהני בגט שיש בו פסול תורה וכתבו להסביר דאם הגט חל על כל פנים מה"ת כיון שיש בו רק פסול דרבנן או מהני מחילתה מה"ת ולכן לא גזרו חרם דר"ג באופן כזה משא"כ אם הגט אינו חל מן התורה אמרינן דהדרא ונעקר מחילתה הקודמת ולכאורה מזה יש ללמוד דהיכא דהגט מועיל מן התורה ורק מדרבנן אינו

והנ"ל אין לדמות דין זה למה שכתב ההפלאה בספרו המקנה (בריש סימן ל"ד) לדרך במקדש אשה על תנאי שלא יברך ברכת אירוסין דשאני התם דאם התנאי אינו מתקיים נעקר הקידושין למפרע והוי כמו ברכה לבטלה משא"כ כאן הרי הקידושין נעשית כהוגן אלא אח"כ מגרש אותה וגם על דברי הפלאה דנו הפוסקים לחלוק (ועיין בשו"ת מהרש"ם לגבי ברכת תרומה על תנאי ועיין בפתחא זוטא הל' חלה ובשאלות ותשובות מהר"ש ענגיל (ח"ה סי' ס"ו)) [וועיין עוד בפתחי תשובה סק"ב שדן אם בארוסה מותר לגרשה בלי סיבה והוא על הדין לקמן בסעיף ג'] ואפשר דיש לדמות דין זהותם לכאן.

אם לאחר נשואין מהני מחילתה או לא

עייין בחלקת מחוקק (סק"א) שמסתפק אם הודיעה לאחר הנשואין שדעתו לגרשה לאחר זמן יש לומר דלא הוי איסור וכמו (בסעיף א') בהודיעה קודם הנשואין דמהני מחילתה אבל יש לומר סברא לאידך גיסא דאחרי הנשואין מה לה לעשות ולבה מצטער בקרבה וקרינן ביה אל תחרוש על ריעך רעה (וזה קודם חרם דר"ג) עיי"ש ומצינו כמה פעמים בשו"ע דיני מחילה בין איש לאשתו (וועיין לעיל בסי' ע"ו לגבי מחילה על מצות עונה וכן לעיל איתא דיכולה למחול חיוב שמחה שיש לו עליה בז' ימי המשחה) והבית שמואל (סק"א) נקט כהצד השני וכנראה שהבין כן גם בדברי הח"מ שמסיק לחומרא דלא מהני מחילתה אחרי הנשואין תוך אם נימא דאין זה ברור כל כך דאפשר שכוונתם לאסור

לארזסתי לכשאכנסנה אגרשנה ולכא' הרי אסור כיון שכבר ארסה הרי דמהני שמודיעה גם אחד הנשואין ומיהו יש לומר דמחלה או דעיקר שקלא וטריא של הגמ' אם הגט בשר או לא ולא מיירי מזה שנשאת ועשה איסור עיי"ש הרי דכתב להדיא בתירוצ' קמא דמהני מחילה ויש להעיר דמרביו יוצא דהבין דגם אחר אירזסין אסור ולאו דוקא אחר נשואין ואפשר דוקא באופן שרוצה להכניס אותה והבין.

ביאור דברי המחבר שכתב ואם הודיעה שחוא נשוא אותה "לימים"

(א) צריך ביאור לשון לימים שנקט המחבר מהו כוונתו אם כוונתו לומר דבעינן על כל פנים כמה ימים או לרבותא דאפילו היה ביחד כמה ימים מותר לגרשה ואולי כוונתו ימים שיעור של עשרה ימים (כדלקמן בסימן קכ"ז).

איפה מקוד הדין אם הודיעה מתחלה מותר לינשא

(ב) ובעיקר הדין עיין בגט פשוט (סק"ב) שהביא קושית הבית יוסף (סימן ב') על הטור שהביא דין זה בשם הרמב"ם ולכאורה גמרא מפורשת הוא ביזמא (לי"ז ע"ב) מאן הויא ליומא (דתנאים כשהיו במקום רחוק מהבית ולא רצו להתחתן רק ליום שאלו לאשה שמסכימה להתחתן על יום אחר) הרי דאם הודיעה קודם נשואין שדעתו לגרשה מיד אין בהקידושין שום

מועלת מהני מחילתה וכיון שכן תלוי בגדר האיסור של דעתו לגרשה אם זה איסור של תורה או איסור דרבנן חוץ אם נימא דאין הכרח ללמוד מכאן דמהני מחילה (ובפרט דיכולה לחזור בפסול של תורה) דעל נתינת הגט לא בעינן מחילתה אלא דעתה ורצונה ואם כן אין הכרח לומר דמהני מחילה כיון שאין זה דין מחילה ובזה יש להסביר דברי המעיל צדקה שכתב בתשו' (סימן ל"ג) אם נישאת מתחלה על מנת שיגרשנה כשירצה וחזרה בה מהסכמתה יכול לגרשה בע"כ ולא כתב כן גם אם מחלה אחר הנשואין דתרי דינים הם וכן כתב הפרישה (לעיל בסימן כ"ה) ולא מהני מחילה ועיין משנה למלך (פרק כ"א מהל' איסורי ביאה).

(ב) אבל אפשר להביא ראיה להקל מדברי הירושלמי יבמות (פרק ד' הלכה י"ב) מעשה ברבי טרפון שקידש בערמה ג' מאות נשים בשנת רעבון שיאכלו בתרומה עיי"ש ולא דר עמהם אלא עשה כן כדי שיאכלו תרומה ונתקשו המפרשים היאך עשה כן הרי מתנה על מה שכתוב בתורה ועל כן יש לומר דאחר הקידושין מחלו על עונתם כיון שהסביר להם למה עשה כן מחלו הרי דמהני מחילה גם לאחר הנשואין ואין לומר דמחלו קודם הנשואין דא"כ איזה צרמה יש כאן ואף דשם היו יכולים שלא למחול משא"כ כאן גם אם לא ימחלו לא יועיל להם רק שלא יתירו לו להשהות הגט אבל זה לא ימנע הגט אבל בפשטות נראה דאין זה חילוק.

(ג) והגאון ד' יוסף שאול כתב בהגהות ש"י למורה לפשוט מדברי הגמרא גיטין (כ"ו ע"ב) אם אמר כתוב גט

כתב הפרישה ועיין בתשרי שם אריה
אבהע"ז (סי' מ"ג).

מותר לגרשה מיד גם אם לא הודיעה ביבום

(ה) עיין בבית שמואל לקמן בהלכות יבום
(סימן קס"ה ס"ק י"א) שכתב ודע
מצות יבום כשרצונו לייבם רק לקיים מצות
יבום ורצוה לגרשה מיד אחר ביאה
ראשונה נמי בכלל מצות יבום עיי"ש ויש
לדון מהאי דינא כאן שאין לעשות ביאה
על דעת לגרשה ואפשר דאונס הוא כיון
דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא (וזה
יהיה ראייה לדברי החכמת שלמה שכתב
לאחר חרם דר"ג יש מקום להקל לבוא
עליה).

איזה איסור יש לאדם שנושא אשה כשדעתו לגרשה

(א) מקור הדין במסכת יבמות (ל"ז ע"ב)
תנא (בתוספתא) ר' אליעזר בן יעקב
אומר לא "ישא" אדם "אשתו" [וגירסא
אחרת יש אשה] ודעתו לגרשה שנאמר
(משלי ג' כ"ט) אל תחרוש על ריעך רעה
והוא יושב לבטח אתך (ובמצודות ציון כתב
"תחרוש" לשון מחשבה, כמו "חורשי און"
איוב (ד' ח') ובמשלי (ו' י"ד) תהפכות
בלבו "חרש" רע ושם (שם י"ח) לב
"חרש" מחשבות און ושם (י"ב כ') מרמה
בלב "חרשי" רע ושם (י"ד כ"ב) הלא יתנו
"חורשי" רע).

איסור משום דבגמרא שם פריך מהא
דחבועה לינשא ונתפייסה צריכה ד' נקיים
וא"כ היאך נשאו מיד על יום אחד ומשני
דיחוד בעלמא הוי מייחדי ואם כן ליכא
ראיה מן הגמ' דהודיעה בתחלה מהני
דהתם הוי יחוד אבל תשמיש באופן של
הודיעה אין ראייה רק מדברי הרמב"ם
(עכ"פ לפי חירוק זה) עיי"ש [ויש להעיד
מדברי הבית יוסף (ביוזרה דעה סימן קצ"ב)
שאין הכרח משני חירוצים של הגמרא
הנ"ל עיי"ש] ועיין עוד משנה למלך (פרק
כ"א מהל' איסורי ביאה הל' כ"ח).

חידוש בביאור דברי המחבר מותר לינשא

(ג) עיין בספר דרישת אריה שיש סברא
לומר דאף אם הודיעה בתחלה שאינו
נושא אותה רק לימים אינו יכול לגרשה
אחר כך בעל כרחא בלא דבר והא דאמרינן
דמותו היינו דמותו לישא אותה אף על
פי שדעתו לגרשה כיון שהודיעה אבל
לגרשה בעל כרחא אסור בלא דבר אפילו
הודיע בתחלה.

איסור גרושת הלב ליכא בנשים שאינן ראויות להתעבר

(ד) מצאתי בפלתי בספרו תפארת ישראל
ביד"ד (סי' קצ"ב) שכתב דאם נושא
אדם נשים שאינן ראויות להתעבר ליכא
בני גרושת הלב עיי"ש והנה מכאן מוכח
דאם גרושת הלב הוי אותו דבר של דין
הנוצר בסעיף זה מהני הודעה בתחלה כן

א' ודברי הגמ' בגיטין על סעי' ב' בדברי ראב"י שמשנתו קב ונקי נקט על סעי' א' ולא מק"ו מגמ' גיטין (ועיין עוד בגט פשוט דאין ללמוד מסעי' ב' הדין בסעי' א' עיי"ש).

ו"ש לומר עוד דנקט אשתו לפשוט החקירה שהובא לקמן אם גם הקידושין אסורה לקדשה ארעתא לגרשה ולכן נקט לא ישא אדם אשה לשון נישואין דדוקא הנשואין אסור אשתו היינו ארוסתו שנקרא אשתו וואם אסור רק בתשמיש או גם בלי תשמיש הראב"ד בספרו תמים דעים וכן כתב בפירושו על הרי"ף ראף בלא תשמיש אסור ועיין בבית שמואל כאן].

(ב) והנה יש לחקור בגדר דין זה שנושא אשה כשדעתו לגרשה אם זה דין "איסור" או אין זה אלא "עצה והנהגה טובה", דהסברא נותנת לומר שאין זה איסור כשאר איסורי תורה אלא עצה טובה קא משמע לן ומנהגי דרך ארץ דהרי קי"ל לדינא בכל התורה כולה דאין התורה מעניש על מחשבה (חוץ מעון עבודה זרה ועיין מנחת חינוך (מצוה ל"ח) אם לאו דלא תחמוד אסור במחשבה גרידא) וכאמרם (קידושין ל"ט ע"ב) אין הקדוש ברוך הוא מצרף מחשבה למעשה והטעם דמחשבה גרידא אינו נחשב לכלום ואף דמציעו בהרבה מצוות ואיסורים (בפרט בין אדם לחבירו) שהם במחשבה גרידא כגון גאווה וחימוד ושאר דברי איסור מכל מקום הבו דלא להוסיף עליה והיכא דאמרו בפירוש שהוא אסור אנו מורין כן אבל היכא דאין לנו בירור אמרינן דאין זה אלא

ו"ש להשיב לב בשינוי הגירסאות בדברי ראב"י לא ישא אדם "אשה" או "אשתו" אם יש נפקא מינה לדינא בין שני הגירסאות ובפשטות יש לומר דבאמת רבי אליעזר בן יעקב ס"ל לדינא דאיסור לדור עם אשתו ודעתו לגרשה הוי רק אם נושא אותה על דעת כן כיון דעושה מעשה היפך הישרות משא"כ אם שונא אותה לאחריו מה יעשה הרי השנאה באה ממילא והא דאינה מגרשה מיד אינו עושה עולה כל כך כמו מי שנושא אותה על דעת לגרשה ולכן אם נושא אותה עושה איסור משא"כ יושבת תחתיו אינו עושה איסור כן ס"ל רבי אליעזר בן יעקב ובזה יש לומר תלוי אם הגירסא אשה או אשתו דאם גרסינן אשה שפיר משמע כמו שכתבנו משא"כ אם גרסינן אשתו משמע דכבר דר אותה מזמן ואשתו הוא ואפ"ה אסור לדור אותה ולכן גם האיסור לשבת תחתיו אחר הנשואין ודעתו לגרשה כבסעיף ב' ילפינן מדברי ראב"י אלא יש לעיין בלשון לא ישא דמשמע דקודם נשואין קאי וזה סותר למה שכתב אשתו ולכן משמע דהגירסא אשה יותר נכון וס"ל לראב"י לאסור דוקא מי שנושא אשה ודעתו לגרשה אבל מי שיושבת תחתיו ודעתו לגרשה אין איסור ובזה יהא מובן קושית הגט פשוט כאן (סק"ד) דהביא דברי הגמ' בגיטין (צ' ע"א) בעי רב משרשיא לרבא אם לכו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמתו מהו ופירוש רש"י מהו יש עונש בדבר או לא ופשיט רבא קרי עליה אל תחרוש על רעך רעה ואיכא למידק מאי איבעיא ליה והתניא בהחולץ לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה משום שנאמר אל תחרוש וכו' ולפי הנ"ל שפיר מובן למה נקט דברי ראב"י על סעי'

הדין הנזכר בשלחן ערוך בסעיף א' עושה איסור בנשואין מה שאין כן בדין הנזכר בשלחן ערוך סעיף ב' דאם החליט אחר הנשואין לגרשה שאין לו להעלים הדבר ממנה בשעה שהיא משמשתו בנאמנות אין זה רק עצה טובה ולא איסור והטעם שיש לחלק הוא כיון דבנשואין עושה מעשה שגורם לה בזה להיות גרושה ואסורה לכהן על ידי שמכניסה לחופה כאילו רצונו לבנות אתה בית נאמן בישראל ושיהא בנין עדי עד מה שאין כן אם החליט כן אחר הנשואין אין לו עון ואיסור כל כך גדול ולכן בהלכות איסורי ביאה כשהביא דין של נשואין כשדעתו לגרשה גרידא (שהובא בסעיף א' בשולחן ערוך) כתב לשון איסור דקודם נשואין ס"ל להרמב"ם דאם נושא אשה כשדעתו לגרשה איכא איסור משא"כ בהלכות גידושין שכולל שתי הדינים (הנזכר בסעיף א'- וב') כתב לשון לא גרידא כיון שכולל שם בין דין איסור ובין דין עצה טובה.

ד) אמנם המחבר בשו"ע כאן כתב לא ישא (כלשון הרמב"ם בהלכות גירושין) ולא השתמש בלשון איסור וכן לעיל בסימן ב' (סעיף י') כתב לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה ואם הודיעה תחלה שהוא נושא אותה לימים ידועים מותר ער כאן (ועיין בסימן כ"ה סעיף ח' עיי"ש) וכן בסעיף ב' כתב לשון "לא" משמע דאין זה איסור לדעתו אבל החלקת מחוקק (סק"א) הבין בדעת המחבר שלשון "לא" היא לשון איסור וכן משמע מהבית שמואל כמו שכתב לשון איסור עיי"ש והם הבינו כן בדעתו מולא כתב טוב לו לאדם או שאר לשון שמורה על עצה והנהגה

עצה טובה כיון דעצם הציזוי על דברים שבלב נוגד הכלל דאין הקב"ה מעניש על מחשבה ואם כן הכא דאין כאן איסור רק במחשבה אפילו אם לא מגרשה אחר כך בפועל ופשוט הלשון בשלחן ערוך (והראיה מהפסוק) משמע דהאיסור הוא במחשבה גרידא וכתבו לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה (ואפילו אינו מגרשה לבסוף בפועל) וכן כתב להדיא הטורי זהב (סק"א) דכאן הוא האיסור אף אם אין מגרשה לבסוף ולפי זה נוטה הסברא לומר דאין זה איסור אלא עצה טובה.

ג) והנה ברמב"ם מצינו שתי לשונות בגור הנהגה זה דבמקום אחר (בפרק י' מהלכות גירושין הלכה כ"א) כתב "לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה", ולא תהיה יושבת תחתיו ומשמשתו ודעתו לגרשה ע"כ, הרי דלא נקט לשון איסור אלא "לא ישא" משמע שאין זה איסור ואולם במקום אחר (בפרק כ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה כ"ח) כתב "אסור" לאדם שישא אשה ודעתו לגרשה שנאמר אל תחרש על ריעך רעה והוא יושב לבטח אתך עיי"ש נמצא דכאן שינה וכתב לשון איסור וצריך ביאור שיטתו אם סבר ליה דהוי איסור או עצה טובה ודוחק לומר דסבר ליה דהוי איסור ממש והא דכתב לשון "לא" גם כן הוי לשון אסור אם כן צריך הסבר למה באמת (בהלכות איסורי) כתב לשון איסור ולא הסתפק בלשון לא וכלשון הגמרא (דהרי דרכו של הרמב"ם להעתיק לשון הגמרא אף שאין הלשון כל כך ברור) בשני המקומות ויש סברא לומר דהרמב"ם ס"ל דלשון "לא" הוי לשון דמשמע כגרי אנפי וס"ל דאם נושא אשה ודעתו לגרשה

תקום ולא תטור ועל עשה ואהבת לרעך כמך אבל שנאת הלב הוא חטא חזק יותר מן הכל) וכן כתב בספרו יד החזקה (הלכות דעות פרק ו' הלכה ה') דהוהירה תורה על שנאה שכלב ובספר החינוך (מצוה רל"ח) נמשך אחר דברי הרמב"ם (ועיין סמ"ק סימן י"ז) ולכן לרעתם יוצא דאם נושא אותה משום שנאה כאמור איכא איסור תורה והא דנקט פסוק דאל תחרוש על רעך רעה ולא הפסוק של תורה יש לומר דנקט פסוק זה דיותר מפורש האיסור בזה דבפסוק של תורה משמע דהוי איסור בין אדם למקום גרידא אבל מהפסוק בתנ"ך מבואר דעושה מעשה רע גם לחבירו אבל באמת שורש האיסור הוא מן התורה של לא תשנא את אחיך בלבבך.

אבל לאחר העיין נראה דכיון דאין מוכרח לפרש דנשא אותה ודעתו לגרשה רק מחמת סיבת שנאה אלא יש לומר דדעתו לגרשה מחמת סיבה אחרת כיון שאין לבו נכון בטוח בה' חושש שלא יהיה בידו לפרנס אותה ואז אין האיסור של לא תשנא ואפ"ה אסור להנשא אותה מחמת הלאו דאל תחרוש הרי דאין זה תלוי בשנאה דוקא.

וחוץ מזה הרי הרכה ראשונים חולקים על הרמב"ם וסוברין דגם אם מגלה לה השנאה עובר על לאו דלא תשנא (וכאן בשו"ע מחלק בין מגלה לה השנאה דאינו עובר על לאו דלא תחרוש) וכן דייקו מדברי רש"י בערכין ד"ה יכול לא יכנו על דבר תוכחה וכוונתו שהפסוק איירי בחוטא שצריך להוכיחו ואפ"ה מצווה התורה שלא ישנאו בלב א"כ אין הגמרא דן בשנאה

טובה אלא כתב לשון לא דמשמע לשון איסור ושנית דדרכו של המחבר לסמוך על דעת הרמב"ם שכתב לשון איסור בהלכות איסור"כ וס"ל "דלא" הרי ג"כ לשון איסור (ולא לשון דמשמע בתרי אנפי) וסבר ליה בדעת הרמב"ם דנקט לשון איסור דוקא במקום אחד לגלות דינו ובמקום השני תופס לשון לא כלשון הגמרא, והטעם דאינו סומך על לשון "לא" לבד כיון שהשומע יכול לטעות ולחשוב דכיון דהאיסור במחשבה גרידא אין כאן איסור ולכן כתב לשון איסור ונמצא דאין זה הנהגה טובה אלא איסור.

ה) והיה אפשר לצדד לומר דהנה יש לעיין למה באמת נשא אדם זה אשה ודעתו לגרשה היפוך דרך העולם שנשא אשה כדי לחיות אתה כל החיים ולכן מסתבר לומר דבפנימיות לבו אין רצונו להיות אתה בקשרי חיתון משום ששונאה וממאס בה אלא כיון שבני משפחתו כופין אותו להתחתן אתה לכן נשא אותה אבל בדעתו לא הסכים לדור אתה אלא לגרשה לאחר זמן ונמצא דיש כאן איסור של לא תשנא את אחיך בלבבך הרי דהוי איסור תורה (ויקרא י"ט י"ז) אבל אם מגלה לה דעתו שרצונו לגרשה או אינו עובר על הלאו של לא תשנא את אחיך בלבבך וכמו שכתב הרמב"ם בספר המצוות (לא תעשה ש"ב) לדייק מדברי הגמ' בערכין (ט"ז ע"ב) יכול לא יכנו ולא יסתרנו ת"ל בלבבך "בשנאה שכלב" הכתוב מדבר וכן כתב הספרי (בתו"כ פרשת קדושים) לא אמרתי אלא שנאה שכלב אבל כשהראה לו השנאה והודיעו שהוא שונא אותו אינו עובר על זה הלאו (אבל עובר על לאו דלא

לזה יש להוסיף דפשטות דברי המחבר משמע דאסור גם אם נושאה על דעת לגרשה בלי טעם שנאה ולכן אין לומר דאסור משום האיסור של לא תשנא את אחיך וא"כ צריך ביאור גדר האיסור של לא תחרוש אם זה איסור תורה שנובע מאיסור כללי או דאין זה אלא הנהגה טובה.

ואשר נראה לכאורה דיש לצדד דיש כאן איסור של גניבת דעת שהוא איסור תורה כמו שכתב הריטב"א (חולין צ"ד ע"א) ונכלל בלאו של לא תגנבו בזה שמטעוהו לומר שנושא אותה ובאמת דעתו לגרשה ואפילו להחולקים על הריטב"א (הב"ח חושן משפט סימן רכ"ח) שאין זה איסור תורה מכל מקום איסור דרבנן הוא (ועיין שערי תשובה לרבינו יונה (סימן קפ"ד) דחמור מאד עון של גניבת דעת אצל החכמים יותר מגזל עצמו) ואף שבסתם גניבת דעת היינו בשעה שמדבר אתו או עושה לו טובה כבר גונב דעתו ומטעוהו לחשוב שעושה לו טובה ובאמת אינו כן אבל הכא בשעה שנושא אותה נושא אותה ומתחייב באמת ליתן לה הכל כדת משה וישראל אלא חושב לגרשה לאחר זמן לכן מסתבר לומר שאין זה גניבת דעת ממש (עיין רש"י חולין צ"ד ע"ב ד"ה אינהו) ואפשר דכיון דאם היה מודיעה שמגרשה לא היתה מתרצית להנשא הרי גניבת דעת ממש.

ובזה ארווח לן להבין למה הביא הפסוק של לא תחרוש על ריעך רעה ולא הפסוק של לא תגנבו מכל מקום יש גם מקום לפרש דיש יותר מסרך איסור של

כלב דוקא ובספר חקרי לב יו"ד (סימן פ') הביא דעת החולקים על הרמב"ם וציין לרש"י בנדרים (ס"ה ע"ב) ועיין שאלתות (פרשת וישב-פרשת קרח) וברמב"ן שם ב) ומה גם דהכסף משנה פירוש בדעת הרמב"ם (בהלכות דעות פ"ו ה"ה) דהמכה חבירו ומגלה שנאתו עובר גם על לא תשנא והסבירו דבריו דס"ל דחזר ממה שכתב בספר המצוות אהכ"נ דהמג"א (סי' קנ"ו) הבין בדברי הרמב"ם כפשוטו ולא כדברי הב"י בכס"מ (ועיין במנחת מצוה רל"ח שהקשה על הרמב"ם מגמ' פסחים קי"ג) ועוד הקשו מגמ' סוטה (ג' ע"א) בקינוי לאשתו אם זה רשות או חובה ודעת ר' ישמעאל דאין זה רק רשות והתורה התירה דסר"א דעובר על לא תשנא קמ"ל ולכאור' שנאה דקינוי שנאה גלויה הוא ואפ"ה אסור ויש לתרץ ולחלק) עכ"פ כיון דבדעת הרמב"ם יש דין ודברים דהרי דעת הכס"מ דאם מגלה השנאה שבלב ג"כ עובר על הלאו וא"כ למה מותר לדור אתה אם הודיעה שדעתו לגרשה ואפי' נפרש בדברי הרמב"ם כמו שכתב בסה"מ מ"מ דעת רוב הראשונים לחלוק על זה וסוברים דגם אם מגלה לה יש לאו דלא תשנא ועוד יש לומר דכיון דגם לפי דעת הרמב"ם דאם מגלה לה השנאה יש לאו דלא תקום ואיסור עשה דואהבת לרעך כמוך וא"כ מה לי בזה דהודיעה שרצונו לגרשה הרי סוף סוף שנאה איכא ואסור כמו שאמר חז"ל ריש פדק ב' דקידושין דמשום איסור עשה דואהבת לרעך כמוך אסור לו לאדם לקדש אשה עד שיראנה ואם כן הכי נמי יהא אסור ולמה א"כ מותר אם הודיעה אהכ"נ דאין האיסור של לא תשנא את אחיך אבל איסור עשה דואהבת לרעך איכא ובנוסף

לקמן בהלכות יבום) ובגט אינו מברך והחילוק דהתם גזירה מן השמים דאחיו מת וזקוקה לו משא"כ גבי גט איהו דאפסיד אנפשיה ולכן אין מברכין עיי"ש וצ"ב כוונתו ממ"נ אם גירושין הוי מ"ע איהו נפק"מ יש אם הוא גרם לזה או לא וכי תרומה שגרם להפרש אינו מברך עליה ובפשוטות משמע דס"ל דמצוה הוא דאם לא כן למה מדמהו ליבום היה לו לחלק פשטם דיבום מצות עשה וגירושין אינו מצות עשה ומדלא חילק כן על כרחך דהבין דשפיר הוי מצות עשה מ"מ כיון שהוא גרם לכך לא יברך אבל האמת דבגט אפילו אם יש מצוה ודאי דאין המצוה חלה עליו אלא משום שהוא החליט על רצונו לגרשה ואז חל עליו החיוב לגרשה כדין תורה משא"כ יבום שהמצוה חלה שלא על ידי מעשיו והיינו באופן שלא מצא בה ערות דבר והוא כעין הרשב"א ועיין באורים ותומים חושן משפט (סימן צ"ז) בטעם שאין מברכין על מצות צדקה משום שהיא מרת פורענות וקללה לעני שבא לו העניות על ידי חטאיו והכי נמי יש ללמוד מזה לנרדן דידן.

ד) וח"א העיר לי דאפשר לומר טעם למה לא תיקנו ברכה בגירושין כיון דאפשר שיתברר אח"כ דהגירושין נעשה בפסול וגמצא רבידך ברכה לבטלה אבל דבר זה אינו דאם כן היה לו לברך ברכת גירושין אחר הגירושין זאת ועוד רגם קודם הגירושין מותר לברך דהרי בברכות אגן סמכין ארובא וכבר כתב המג"א או"ח (סי' ח') דהא דלא סמכין אחזקה רק היכא דאפשר לברך בקל אבל בלא"ה סומכין לברך ארובא או חזקה והכי קודם הנתנה

לאו דלא תגנובו והרי יוצא לן לפי הנ"ל לומר דיש שחי אופנים לפרש דברי המחבר (א) או דס"ל דאין זה איסור אלא עצה טובה (ב) או כמסקנת האחרונים דהוי איסור ממש (ובדברי הרמב"ם יש לומר בעוד אופן לחלק בין קודם נישואין דהוי איסור ולאחר נישואין ליכא איסור רק עצה טובה) ואפילו אם יש איסור יש לעיין (א) אם האיסור יש לו ענף בתורה (ב) או אין זה אלא איסור דרבנן (או מדברי קבלה גרידא) ונעיצין בשו"ח משנה הלכות סוף חלק א' אם לימוד שדרשו חכמים מפסוקי נ"ך יש להם איסור תורה או איסור דרבנן עיי"ש [עיין בחזקוני פרשת כי תצא כ"ב י"ג].

למה אין מברכין על מצות גירושין

הבאר היטב (הנ"ל) הביא דברי הרשב"א בתשובה (ח"א סי' י"ח) הובא באבודרהם הטעם (א) דאין מברכין על מצות גירושין דכיון דיש מקצת גירושין שהם בעבירה באופן שלא מצא בה דבר ערוה ואע"פ שיש מצוה במקצתן מכל מקום לא חילקו ברבר שיברך במקצת אלא אמרו שלא לברך כלל על גירושין עיי"ש.

ב) ולפי הריב"ש (הנ"ל) שכתב שאין הגירושין מצוה אלא "דין" מבואר היטיב למה לא תקנו לברך כיון שאין זה מצוה ויש לצוד בדבריו ודעתו כדעת הרשב"א עיי"ש.

ג) ועוד טעם יש בספר מהר"ל מנהגים (סוף הלכות חליצה) שכתב (בשם כתב יד שמצא) הטעם דיבם מברך (כמבואר

אפשר לברך ומוזה תמהו הפוסקים על מה שכתב הקרבן נתנאל בתשו' (סי' ט') דאין לברך בשילוח הקן ריש לחשוש שמא ימצאו הביצים מוזרות עיי"ש ואפילו להחולקים על המג"א אין לחשוש הכי לכאן דאדרבא הכא בידרו שאין הגט פסול דכל שאינו בקי בטיב גיטין לא יהא לו עסק עמהן (וע' לקמן בדברינו בסוף סימן ק"כ) ואין אנו צריכין להא דסמכין ארובא אלא כמו שמברכין על ס"ת ועל ארבע מינים ולא חיישינן הכי נמי בזה.

ז) עיין טורי זהב ריש יו"ד (סי' א' ס"ק י"ז) דהכריע דאין מברכין על מצוה קיומית עיי"ש ומצות גירושין היא מצוה קיומית וכבר כתבו האחרונים לדון על הט"ו ממצות הפרשת תרומה ריש פלוגתא אי היא מצוה קיומית או חיובית עיין רש"י גיטין (מ"ז ע"ב) ד"ה מדאורייתא כתב דאינו חייב רק כשרצונו לאכול ולעומת זה כתב המאירי פסחים (ו') בכללי הברכות דתרומה היא מצוה אף כשאינו רוצה לאכול ויש שהוכיחו כן מראב"ד ע"ז (ו' ע"ב) ועיין רמב"ם פרק ט"ז מהל' תרומות (הל' כ"ב) ושם ברש"י פ"ב ועיין תוס' גיטין (י"ב ע"א) ד"ה השבתני ועיין בתוס' וברא"ש

נדרים (ד') (והט"ו בעצמו רמו על זה ומדין ברכה קידושין ריש בזה דין ודברים אם קידושין הוא מצוה או לא אי המצוה היא פו"ר או המצוה היא עצם מעשה הקידושין ואין זה הכשר מצוה אלא מצוה ממש) ואם נקבל דהיא מצוה קיומית ואפ"ה מברכין עליה הרי דמברכין על מצוה קיומית ועיין ברבינו בחי' (פרשת כי תצא) דאין מברכין על מצות שלוח הקן מפני שאינה מצוה חיובית מזה משמע קצת כסברת הט"ו ועיין בשל"ה שער האותיות (אות ד') ודברי הטורי זהב קאי בדן שחיטה והראשונים נחלקו אי היא מצוה עשה דעת הרמב"ם (כפ"א מהל' שחיטה) דשחיטה הוא מצוה עשה ומברכין עליה ואע"פ שאין חייב לאכול רק כשרצונו בכך וכן כתב החינוך (מצוה תנ"א) ובסמ"ג (עשין ס"ג) וסמ"ק (סי' קצ"ז) גם הרמב"ן ס"ל ועיין בספר המצות (מצוה קמ"ו).

ו) ושמעתי תירוץ לפי דברי הרוקח (סי' שס"ו) שכתב הטעם דאין מברכין על מצות מעקה כיון דגם הגוים מזהירים בזה עיי"ש לפ"ז גם כ"נ מצווה בגירושין ולכן אין מברכין על זה ויל"ע.

סעיף ג'

לא יגרש אדם אשתו ראשונה אלא אם כן מצא בה ערות דבר. הג"ה אבל בלאו הכי אמרינן כל המגרש אשתו ראשונה מוכח מוריד עליו דמעות ודוקא בימיהם שהיו מגרשין בעל כרחו, אבל אם מגרשה מדעתה מותר. ואין ראוי לו למחר לשלח אשתו ראשונה, אבל שניה אם שנאה ישלחנה.

הא דאמרו חכמים אין לגרש אשתו בסתם אם זה דין או עצה טובה

בגמ' סוף גיטין נחלקו בית שמאי ובית הלל ורע"ק מתי מותר לגרש את אשתו בית שמאי אומרים דאין לו לגרש אלא אי"כ מצא בה ערוה ממש ובית הלל אמרו אפילו הקדיחה תבשילו ורע"ק אמר אפילו מצא אחת נאה הימנה וכתבו הפוסקים לרון בזה אם יש איסור לגרש באופנים שלא התירו בפירוש או שאין זה רק עצה טובה. והנה הגאון בעל כנסת הגדולה ביד"ר (סי' רל"ט בהגהות הטור אות ל"ב) הביא מתשובות הרשב"א (סי' תשל"ד) שכתב הנשבע שיוציא את אשתו אינו שבועה והוי כאילו נשבע שלא לפרוע את חובו לבעל חוב שאין בדבריו כלום שאין שבועה חלה לבטל מצוה של תורה דכבר מושבע ועומד מהר סיני והביא כן בשם רב האי גאון עיי"ש והקשה דאיזה רמיון יש שבועה להוציא את אשתו לנשבע שלא לפרוע לבעל חוב דבשלמא פריעת בעל חוב מצוה מן התורה היא כראיתא בכתובות (פ"ו) וקיי"ל הנשבע לבטל מצוה מן התורה אינו חל השבועה אבל מה שאמרו התנאים הנ"ל שלא לגרש את אשתו אין כאן שום מצוה לא מן התורה ולא מדרבנן דאפילו לבית שמאי דאמר לא

יגרש אדם את אשתו וכו' אין זה רק "עצה טובה" ולא שהוא מזהר על זה לא מן התורה ולא מדרבנן ואפילו אם נקבל דאיסור דרבנן הוא אכתי שבועה חלה עליו דשבועה חל לבטל מצוה דרבנן חוץ אם נימא דס"ל להרשב"א דבקום ועשה אפילו על מצוה דרבנן אין שבועה חלה עליו אבל בפשטות משמע דליכא איסור דרבנן.

ורמ"ה לזה מרהוצדך רבינו גרשום מאוה"ג לחקן שלא לגרש אשה שלא ברצונה תיפוק ליה ראסור מדין חז"ל. שנית ממה שאנו נוהגין להחיד למגרש אם נשבע לגרש את אשתו שאל יהא נראה כאונס מכל זה נראה דשפיר חלה השבועה על הנשבע לגרש את אשתו ומציין לעיין בחשו' הריטב"א הובא בב"י (סוף סי' קנ"ד) ומציין עוד לעיין בחשו' מהר"י ווייל (סי' קע"ב) במי שנשבע לגרש את אשתו במקום שקבלו חרם דר"ג שלא לגרש את אשתו אין השבועה חלה נראה דבמקום שלא קבלו עליה תרם דר"ג שפיר חלה השבועה ובזמן רב האי גאון לא היתה עדיין תקנת ר"ג ועוד כתב דבתשובות הרשב"א (סי' תתצ"ד) הביא בשם רב האי בשם בה"ג דנשבע לגרש את אשתו מלקין אותו ולא יוציא את אשתו ולפי"ז יוצא דרב האי גאון סותר את עצמו (אף שהוא

סעי' כ"א) והוסיף דיש מקום לומר דאין האיסור אלא מדרבנן וראה לזה מגמ' סנהדרין (כ"ב ע"א) דאמרו בא וראה כמה קשה גירושין שהרי דוד התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש ואי אמרת דגירושין אסור מה"ת היכי מוכח דקשה גירושין והלא איסור יחוד דוד גזרו אינו אלא מדרבנן ויש ליישב (ולא כתב תירוצ' ועיין שואל ומשיב (מהדורא א' ח"ב סי' ו') ד"ה הנה שכתב לרחות הראיה) ועל כל פנים הכרעתו שם הרי דנוטה להכריע דאסור לגרש (מה"ת או מדרבנן) וכיין שהכנסת הגדולה בעצמו כתב צד דהוי אסור מרבנן נמצא דרוב המכריע מודים.

ויש להוסיף דמה שהביא ראה מתקנת רבינו גרשום אינו ראה וכמו שתירוצ' הבית שמואל (שם סק"ב) משום דלבית הלל מותר לגרשה כשהקדיחה תבשילו ואין האיסור אלא כשמגרשה מחמת שנאה בלבד בלא סיבה א"כ אתי שפיר דחקנת רבינו גרשום באה לאסור אפילו כשהקדיחה תבשילו אלא שלהפוסקים שסוברים שבזיווג ראשון גם בית הלל מורה לבית שמאי דלא יגרש אא"כ מצא ערות דבר צ"ל דחור"ג בא לזיווג שני ועיין בבית שמואל שם שמסתפק בדעת הטור ואין להקשות למה תיקן רק על זיווג שני דהרי על מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן חזיווג שני מיעוט הוא דדוחק היא ועל כל פנים הכרח מזה אי אפשר להביא ועוד יותר מזה יש לומר דבלא חרם דר"ג דאם עבר וגירשה מגורשת ועל זה בא רבינו גרשום ותיקן שלא מהני גירושין בעל כרחא ועיין פתחי תשובה (סי' קי"ט סק"ז) שהביא

בעצמו דוחא דברי בה"ג עי"ש מה שפלפל עוד בזה.

חז"י לן דברים ברורים וסבר הכנסת הגדולה לדינא דדין ב"ש וב"ה אינו כי אם עצה טובה אבל לעומת זה עומד גזרו דעת הרשב"א דס"ל דהוי איסור תורה כמו פריעת בעל חוב וכן מורה פשוטות הסוגיא דילף דין זה מפסוק הן אמת דכדבריו איתא בתשו' מהר"ם לובלין (סי' קכ"ג) ובשו"ת פני יהושע לבעל המגיני שלמה אבעה"ז (ח"א סי' י"ב) אבל כדברי תשו' הרשב"א איתא בתוספות ריש מסכת סוטה להריא א) דאמרו דלפי בית שמאי המצוה לקנאות אשה הוי חוב ולא רשות גרידא והטעם דאינו יכול לגרשה עי"ש הרי דמן התורה אינו יכול לגרשה בעל כרחא וכן כתב להוכיח (בעל הילקוט מעם לועז בחיבורו) המגיה על משנה למלך (פרק י' מהלכות גירושין הלכה כ"א) והוסיף להביא ראה ב) מתשובות הרשב"א (סי' י"ח) שכתב טעם למה לא חקנו לברך ברכה על נתינת הגט אף דמצוה הוא ומצות צריכות ברכה משום דיש גירושין שהם בעבירה כגון שלא מצא דבר ערוה ומגרשה עי"ש הרי דעבירה הוא אם מגרשה בלי שום סיבה ג) וכן מוכח מתשובות הריב"ש (סי' קכ"ז) דאם אמר לו אביו שיגרש את אשתו אינו חייב לשמוע לו שהרי אמר לו לעבור על דברי תורה ד) וכן משמע מתוס' גיטין (צ') בשם ירושלמי שהקשו למה לי טעם של ערות דבר לפי בית שמאי תיפוק ליה דהוי סוטתו ומתיר לעבור עליו בב' לאין עי"ש הרי דאין היתר לגרש בלי טעם וסיבה וכן בתשו' הר"ן (סי' י"ז) הובא בב"י יו"ד (סי' רכ"ה

(גיטין שם) שדייק דמה"ת אסור לגרשה מדברי רב פפא שאמר לאביי לא מצא בה דבר ערוה מהו וכו' עיי"ש [וכזה מוכן החילוקים בין אם כופין שלא לגרשה או לא].

אשתו פילגש אם צריכה גט

הנה משמעות רוב הפוסקים דפילגש אינה צריכה גט אך הצמח צדק (השני) בתשו' אבהע"ז (סי' קל"ח) הביא ממדרש רבה פרשת נח (פרשה ל"ב) שאחיתופל אמר לאבשלום בא אל פילגשי אביך התיר גילוי עריות ע"כ הרי מזה מוכח דפילגש הוי כאשתו ממש וצריכה גט וכן הביא מדברי הירושלמי גיטין (פ"ב ה"ד) אשת חמיו אסורה משום מראית העין דאין לומר דאסורה מן התורה דהרי דוד נשא רצפה בת איה ע"כ ולכאורה מה ראייה יש מרצפה הרי היא היתה פילגש ופילגש אינו כאשתו אלא על כרחך דפילגש יש לה דין אשת איש ולכן מסיק לדינא דנכון לדקדק ליתן גט ועיין תוס' גיטין (ו' ע"ב) עיי"ש ועיין משנ"ה (ח"ב) מה שכתב בזה.

אם מותר לגרש אשתו שלא מחמת שנאה

האחרונים חקרו איפה נרמז בתורה היתר לגרש את אשתו מחמת אהבה וכמו שכתב הלבוש לתמוה (הובא דבריו בשו"ת מהר"ם לובלין סימן קכ"ג ועיין שו"ת משנה הלכות חלק ד' סימן ר"ט-ר"י) בהא דהנותן גט לאשתו וכוונת הנותן שלא

מחלוקת בזה והביא מגט פשוט כאן (ס"ק כ"ד) דמסיק לדינא אם עבר וגירשה אינה מגורשת אפילו בדעבד עיי"ש נמצא דהועיל לן תקנת ר"ג יותר ממה שהיה עד זמנו וכל שכן אם נפרש דאסור מדרכנן בא רבינו גרשום ונתן להאיסור תוקף של תורה דגזר בחרם שהוא כמו איסור תורה לרוב פוסקים ועוד יש ליישב בפשיטות בהא דסעיף ד' שמותר לגרשה ויש מצוה אבל לאחר חדר"ג אין לגרשה משום שרעה בדעותיה.

שנית מה שהביא ממה דנוהגין להחיר שבועה אם נשבע לגרש את אשתו הרי דהשבועה שפיר חלה עיין בסימן קל"ד (סעי' ה') אם נשבע הבעל ליתן גט וכן הביא בסדר הגט לרבינו פרץ בהגהות סמ"ק (ס"ק קפ"ד) וכן הובא בטור (סי' קנ"ד) הלשון נשבע ליתן גט ואפשר לומר דשאני שבועה שנשבע ליתן גט דשפיר חלה משא"כ שבועה לגרש את אשתו שאסור אבל חילוק קלוש הוא וחוץ מזה גם הם לא כתבו דהשבועה חלה אלא מתירין את השבועה קודם כדי שלא יהא נראה כאנוס הרי דרק חשש מראית העין איכא ואפשר לדינא לא חל השבועה ואף שהריטב"א כתב טעם אחר להחיר אבל יש לומר דגם כן ס"ל דאין השבועה חלה אלא כתב טעם אחר ואפילו אם נימא דשפיר חל השבועה וכגון שאין עליו חיוב כגון בזיווג שני או באופן אחר שיש לו היתר לגרשה ונשבע אפילו הכי כתב דאין זה אונס ולא נחית לדרך מטעם דין שבועה דאפשר לומר דס"ל בעצם דהשבועה אינו חלה (וכזה קאי גם תשו' מהרי" וויל הנוכח בדברי הכנסת הגדולה) ועיין מהרי"ט

תוקק אשתו ליבם ונמצא שמגרשה מתוך אהבה ומנא ליה לחכמים דהוי גט והרי בתורה בפרשת גט נאמר "והיה אם לא תמצא חן בעיניו" וגו' ואולי לא צותה תורה בהיתר גט רק כשמגרשה מתוך שנאה ששונא אותה ולא כשמגרשה מתוך אהבה עיי"ש מה שתירץ (ואין לילף מהא דעמרם דגירש את אשתו מחמת גזירת פרעה דאין למדין מקודם מ"ת וגם אפשר דאשתו הסכימה).

והח"ם (על התורה בפרשת שופטים) כתב לתרץ קושית האחרונים היאך יצא דוד למלחמה על שרי פלשתים מיד אחר שקידש מיכל בת שאול לו לאשתו והרי מי שאירס אשה ולא לקחה יש לו לחזור לביתו וכתב לתרץ לפי הנ"ל דדוד נתן לה גט כריתות ולכן היה מותר לו לצאת ולפי הפנים יפות הנ"ל משמע דדוד בעצמו לא כתב גט ועל כרחך לומר דהח"ס לא ס"ל כן אף דאין נושאין אלמנתו היינו אדם סתם אבל מלך אחר יכול להתחתן אהה. ויש מחלוקת בראשונים רש"י ותוס' בשבת שם אם כתב גט ממש והתנאי הסכימו ביניהם האיש והאשה שאם יחזור אחר המלחמה יתחתנו עוד פעם או מלכתחלה כתבו גט על תנאי עיין במהרש"א סוף גיטין והנפק"מ היוצא מחקירה הנ"ל אם כהנים כתבו גט כשיצאו למלחמה שגט על תנאי היו יכולים לכתוב משא"כ גט סתם לא (וכהנים יצאו למלחמה כמו שכתב הרמב"ם (בפ"ז מהל' מלכים הל' ח') כה"ג המאוס אלמנה אינו חוזר מעורכי המלחמה וכבר הקשו דזה סותר למה שכתב (בפרק י"ג מהל' שמיטה ויובל הלכה י"ב) דאין כהנים הולכין למלחמה וכתבו לתרץ דעל כל פנים כהן אחד הקורא את הפסוקים בוודאי יצא עיין במדרכי גיטין (סי' תל"ב) וכבר בי' יוסף אבהע"ז (סי' ו') ולפי הנ"ל יצא אופן שלא כתבו גט במלחמה לכהן שיצא אם נקבל שלא כתבו גט על תנאי

תוקק אשתו ליבם ונמצא שמגרשה מתוך אהבה ומנא ליה לחכמים דהוי גט והרי בתורה בפרשת גט נאמר "והיה אם לא תמצא חן בעיניו" וגו' ואולי לא צותה תורה בהיתר גט רק כשמגרשה מתוך שנאה ששונא אותה ולא כשמגרשה מתוך אהבה עיי"ש מה שתירץ (ואין לילף מהא דעמרם דגירש את אשתו מחמת גזירת פרעה דאין למדין מקודם מ"ת וגם אפשר דאשתו הסכימה).

והערך השלחן (ריש סימן קמ"ה) הביא דבריו וכתב דדחוק הוא תירוצו כנראה להמעין שם ולכן הביא שני מקורות בתורה (לדין זה א) מהא דאמרו במסכת שבת (נ"ו ע"א) כל היוצא למלחמת בית דוד כותב גט לאשתו משום דחששו שמא לא יחזרו מן המלחמה והאשה תשאר עגונה ח"ו מחמת שלא תדע אם הבעל חי או לא ולכן כותב גט על תנאי לפי רש"י ולפי תוס' גם בלי תנאי לפני המלחמה ודרשינן ליה מקרא והתם גם כן הוי גירושין מאהבה.

[ובבעל] הטורים (במדבר ל"ב כ"א) כתב דגם בימי משה נהגו כבר בתקנה זו אף שפשוט הגמ' משמע רבזמן דוד נתחדש (והמפרשים כתבו לדייק בגמ' קידושין (י"ג ע"ב) דדן התם לילף דמיתת הבעל מתירה להנשא לאחר מהפסוק פן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה (דברים כ' ז') ולפי הנ"ל דכתבו גט לפני שהלכו למלחמה) מנן דמיתת מתרת ועיין בפנים יפות שכתב דמלך לא כתב גט כשיצא למלחמה לפי שאין נושאין אלמנתו (ואין לומר דדוקא למי שאין לו בנים כתבו גט

להתגרש בשנה הראשונה דנמצא מבטל מצות עשה של ושמח את אשתו

ושפיד יליף הגמ' בקידושין דמיתת הבעל מתירה מגמ' דידון]].

אם בגט אמרין האי כללא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני

הנה שיטתם נתבאר דאין לאדם לגרש את אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר ובגמ' שם בגיטין אמר רבא דאם עבר וגירשה בלי מצא בה דבר ערוה מהני הגירושין ולא אמרין דהמעשה בטלה ורמו עליה הבית שמואל (ס"ק ב' בסופו).

וחקשו האחרונים למה מהני הגירושין (לפי בית שמאי) אם עבר וגירשה הרי קי"ל [עין תשו' רעק"א סי' קכ"ט דלדינא הוי ספיקא דדינא להרמב"ם וצ"ב מהו דעת המחבר בזה] כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני.

(ובפשטות) היה אפשר לתרץ ולא אמרין אי עביד לא מהני רק כשיש לאו מפורש בתורה אבל הכא ליכא רק גילוי מתי מותר לגרש).

(ועיין) בחידושי הפני יהושע (במס' גיטין צ') שהקשה כן לפי רבא וזה לשונו וקשיא לי טובא והא רבא גופא אמר במסכת תמורה דכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והא דלקי אם עבר על לאו משום דעבר על מימרא דרחמנא ושם פריך מאונס שגירש דקי"ל דמחזיר ואינו לוקה ואמאי הא עבר אמימרא דרחמנא וחי' רבא דשאני התם

(ב) ועוד הביא מהא דאמרה תורה במשה שגירש צפורה אשתו (לפי פירושן של מקצת ראשונים) הרי דמהני גירושין מאהבה עיי"ש (ויש לפלפל על זה דשאני התם דעל פי הדיבור היתה ושנית אין ללמוד דין זה מדבר סתום ואינו מפורש להדיא) ולפי זה יוכן דברי המחבר בסעי' א' שכתב דאם הודיעה מתחלה שרוצה לגרשה מהני הגירושין הרי דהוי גירושין מאהבה ומהני חוץ אם נאמר לחלק בין אם הודיעה קודם הנישואין דאו מהני.

(א) ובדין זה דן לפני ח"א במי שמגרש אשתו מחמת אהבה ואח"כ נשא עם אשה שנייה ומתו שניהם ואח"כ מת גם הוא ונחלקו היוורשים איפה לקבור את הבעל במקום שנקברה האשה הראשונה או במקום האשה השנייה והנה לפי הפוסקים שאמרו במיתה דקוברין אותו אצל אשתו השנייה כל שכן בגירושין אלא אפי' להפוסקים הסוברים במיתה דקוברין אותו אצל אשתו הראשונה י"ל דשאני גירושין שהוא הפקעת הקידבא ואפילו גירושין מאהבה ג"כ ועיין תשו' ח"ס יו"ד (סי' שנ"ה)

(ב) [ועיין בתשו' הרא"ם (ח"ב סי' כ"ט)] שכתב בזה הלשון דגט שנותן שכ"מ הוא גט של מצוה ויש לו בזה כבוד מכל העולם].

(ג) יש לעיין אם יש ענין שלא לגרש את אשתו היכא דמתגרשים מאהבה שלא

לכל דבר מכל מקום דבריו הם נגר דברי התוס' במסכת תמורה (ה' ע"א) ד"ה מיתבי דאיתקיש גירושין למיתה כדאמר בפרק קמא דקידושין לפרש המשנה ראשה קונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל איתקיש מיתה לגירושין כמו שגירושין מתירה כן מיתה מתירה להנשא לאחר הכי נמי איתקיש גירושין למיתה מה מיתה מוציאה מרשות הבעל אף גירושין כן ולכן לא אמרין אי עבד לא מהני דבמיתה אי אפשר לומר אי עבד לא מהני הכי נמי בגט אם גירשה אף שעבר על גזה"כ מהני הגירושין ולכן אונס שיש לו מצות עשה לישא עם אנוסתו ואם עבר וגירש לא אמרין דאינו צריך לקדש אותה עוד פעם כיון דלא חל הגט כלל אלא הגט שפיר חל ע"כ דברי התוס' הרי דס"ל לתוס' דלא אמרין האי כללא בגט וא"כ מה פריך האחרונים הנ"ל ולכן על כרחך לפרש דדעתם כדעת הנודע ביהודה (ת' אבעה"ו סי' קכ"ט) הובא דבריו לקמן בפתחי תשובה (סימן קל"ד סק"ו) דלמסקנא תוס' חזר מדבריו וכרמשמע מתוס' (שם ו' ע"א) ד"ה שאני התם (ועיין עוד בדברי הגהות בנו שם) הרי דכלל זה של כל מילתא נאמר גם בגירושין אף דמסקנת הנודע ביהודה שם נראה דדעתו נוטה לומר דתוס' לא חזר בו מדבריו וגם בגט ס"ל אי עבד מהני אמנם הפנ"י י"ל דס"ל כצד הראשון.

אמנם דעת הגאון רבי עקיבא איגר דדברי התוס' שרירן וקיימין דבגט לא אמרין אי עבד לא מהני וכמש"כ בדרוש וחידוש (מערכה אחר עשר במסכת סוכה ל' ע"א) וכתב ליישב בזה קושיא שהקשה המגיה במשנה למלך (פרק

דאמר רחמנא כל ימיו בעמוד והחזר קאי ולכאור' האיך יליף רבא כאן בגיטין דאם לא מצא בה דבר ערוה וגרשה מהני מדגלי רחמנא גבי אונס דלא יוכל לשלחה כל ימיו בעמוד והחזר קאי התם הוא דגלי רחמנא אבל הכא מאי דעבד עבד דהא אפילו בעלמא כשגירשה שלא כדין לא מהני אפ"ה איצטריך למכתב באונס כל ימיו למימרא דלא לקי [וכתב ליישב דמהאי מילתא גופא יליף רבא כיון דלדינא אונס שגירש אין מלקין אותו דהוי לאו הניחק לעשה א"כ אמאי איצטריך כלל קרא דלא יוכל לשלחה דאי מצא בה ערות דבר מותר לגרשה אח"ל דאפ"ה נהי דאסורה עליו אין לגרשה מגזה"כ אם כן איך אמר רחמנא כל ימיו בעמוד והחזר קאי הא אסורה עליו משום סוטה ועכ"ח איירי קרא כשגירשה בענין אחר שלא על ידי זנות ואי סלקא דעתך דלא מהני א"כ לא לכתוב לא יוכל לשלחה אלא ולו תהיה לאשה ולכן קמ"ל דלכ"ש היכא דלא מצא בה ערות דבר וגירשה מאי דעבד עבד וא"כ איצטריך לא יוכל לשלחה] עכ"ד הרי דהקשה לרבא דס"ל אי עבד לא מהני היה הסברא נותן לומר דהכי נמי בגירושין ומשום זה לא ניחא קרשית הגמרא).

והנה לכאורה הקושיא תמוה דהנה כתב הרשב"א דבקידושין לא אמרין אי עבד לא מהני דהרי התורה גילה לן דאם כהן קידש אלמנה לעצמו חל הקידושין והכי נמי בכל לאו דקידושין וכיון דקיי"ל דמקיש היה ליציאה אם כן כמו דלגבי קידושין לא אמרין אע"מ הכ"נ בגירושין ואף אם ירצה השומע לחלוק על דברינו אלו ולומר דלא ילפינן גירושין מקידושין

דהגט פסול ולא מהני יתוקן האיסור כסברת מהרי"ט (ח"א סי' ס"ט) ומסיים וידעתי כי מדין זה דלא מהני יש לדחות וגם כתבתי לקמן (מצוה שס"א) גדר אחר בזה מכל מקום לא נמנעתי לכתוב להעיד לב המעיין ע"כ. ומסתברא דכוונתו להסתפק מכח דברי התוס' הג"ל דאיתקיש גירושין למיתה ונמצא דס"ל לדברי התוס' בתמורה הם לדינא ולא חזר מדבריו הראשונים אבל אין הכרח לפרש בדבריו כן דאם כדברינו למה לא הזכיר דברי התוס' ולכן יש לומר דס"ל לחלק בין תוס' דקאי על מעשה הנתינה אם עבר וגירש לא אמרין אי עביד לא מהני והמנ"ח דן על מעשה הכתיבה ובזה כתב וידעתי שיש לדחות היינו בסברא נמצא דמדבריו אין הכרח לגבי חקירה דידן (ועיין סוף סימן קכ"ג).

ולכאורה יש להוכיח דהבית שערים לא כתב זאת בעצמו רק המסדר התשו' כתבו ושהרי הוא בעצמו כתב להדיא בתשו' או"ח (סי' כ"ב) בקטע ד"ה ועוד נ"ל דלא שייך אי עביד לא מהני אלא בדבר התלוי במעשה כגון קידושין "וגירושין" ותמורה וכו' הרי רכתב להדיא דאמרין אי עביד לא מהני בגירושין אמנם עיין עוד בתשו' שם (סי' י') ד"ה ועוד בה שלישית משמע קצת דס"ל כדעת התוס' עיי"ש ואף לדבריהם יש לומר דהני מילי כשעבר על איסור בשעת הגירושין אבל אם נשכע לגרש ועבר וגירשה גם הם מודים דלא אמרין אי עביד לא מהני וכמו שכתב תוס' תמורה (ו' ע"א) ד"ה והשתא דכאיסור שבדה מלכו היינו שבועה גם רבא מודה דמהני וגם יש ללמוד מהא

ה' מהלכות אישות(על הא דקיי"ל בכתובה גט על איסה"נ דכשר משא"כ בקידושין (עיין שו"ע הלכות קידושין ס' ל"ב) ומתוך דבגט לא אמרין אי עביד לא מהני עיי"ש הרי דדעתו מפורש לפסוק כדעת התוס' למסקנא.

והח"ם כתב כדעת חותנו (רעק"א) דבגט שפיר אמרין אי עביד לא מהני וכמו שכתב בתשובת ח"ט אבעה"ז (ח"ב סימן ס"ג) והביא דברי הפנ"י הג"ל ודן בהם עיי"ש וכן עיין בתשו' כ"ס אבעה"ז (סימן ס"ב בסוף התשו') שכתב כדעת אביו הרי לן דעת האחרונים הנ"ל, והנודע ביהודה, והחתם סופר, דאמרין אי עביד לא מהני בעובר במזיד מהני ולעומת זה דעת רעק"א והערה בתשו' בית שערים דמהני הגירושין משום דלא אמרין כלל הג"ל (ועיין עוד בבית מאיר בסוף הספר צלעות הבית סימן ד').

ומזה נתקשיתי ממה שראיתי בתשובת בית שערים או"ח (סימן רנ"א) שכתב דהאי סברא כל מילתא לא אמרין בגט כמו שכתב תוס' בתמורה ולכן דוחה מה שכתב השואל (חתנו) דבמוציא שם רע שגירש לא מהני הגט עיי"ש (וכנראה שהערה הלז כתב המסדר התשו' ולא המחבר בעצמו) ולפי הג"ל דעת הנודע ביהודה ושאר אחרונים דתוס' חזר לכסוף מסברא הג"ל ושפיר אמרין אי עביד לא מהני ואפשר דכזה נסתפק המנ"ח (מצוה לב מוסף השבת מלאכת הכותב) שדן לפסול גט"ש שכתבו אותה באיסור מטעם כל מילתא דאמר דחמגא לא תעביד אי עביד לא מהני ועל ידי זה דחכמים אמרו

כתב הרמב"ן ע"ז (ס"ז ע"א) ובריטב"א סוכה (י"א ע"ב) חוץ אם נקבל כתוס' בפסחים (י"א ע"א) דס"ל דגם בדין תורה יש חילוק בין לכתחלה לדיעבד (ועיין רש"ש מגילה כ' ע"ב) אמנם יש עוד להעיר דאי אפשר לומר דדין לכתחלה או דיעבד בדין תורה תלוי בפלוגתא אביי ורבא דהרי מדברי תוס' משמע דסתמא קתני בין לאביי ובין לרבא (ושמעתי דבספר יד סופר חילוק בין הדברים) ועוד יש להעיר דאם נימא דאין זה מה"ת אין הכרח לפרש דאסור מדרבנן אלא עצה טובה קמ"ל.

בקושית הירושלמי לפי בית שמאי למה לי איסור מחזיר גרושתו הרי אסורה עליו מטעם זונה

בירושלמי (פרק תשיעי דמסכת גיטין הלכה י"א) אמר ר' שילא דכפר תמרתא קרייא הקשה על בית שמאי דמשנה דסברי דאין לגרש אשתו אלא משום ערוה קשיא למה לי קרא לא יוכל בעלה הראשון להחזיר גרושתו תיפוק ליה דבלאו הכי אסורה עליו דהרי יש עדים שזנתה ואסור להחזיר סוטתו ומשני לעבור עליו בשני לאוין (א) לאו אחד שלא יחזיר גרושתו (ב) ולאו של מחזיר סוטתו) ע"כ. והובא בתוס' גיטין (צ' ע"א). והקשה בגליתין הש"ס קשה לי היאך חל איסור מחזיר גרושתו על איסור סוטה בלא שיהא בה איסור כולל או איסור מוסיף ואין לומר דגוירת הכתוב דמנא ליה הא (א) ויש לומר דהצורך קרא להיכא דבאו עדי הזמה והזימו לעדי הטומאה ומציין לעיין בחשור

דכתב המהרי"ט בתשור' (ח"ב סי' מ') במי שנשבע שלא לקרש את האשה ועבר וקידשה דהקידושין חלין דהרי אמרה תורה אלמנה וגרושה לא יקח ואם עבר וקידש קידושיו קידושין וכן אמרין בכל חייבי לאוין (אלא דלוקין משום דעבר על איסור תורה עיי"ש ומהו יש ללמוד לגבי נידון דידן דאם עבר וגידש מהני הגירושין וכמו שמצינו לגב אנוסה דאין לגרשה ואפילו הכי אם עבר וגירשה מהני והא דכתב המרדכי בהגהות (פ"ג דשבועות (סי' תשפ"ד) דגם בשבועה אמרין אם עבר עליו לא מהני מעשיו מ"מ שיטה יחידאה דבחור"מ (סי' ר"ח) קיי"ל דלא כהגהות מרדכי וחוץ מזה כתב בשו"ת דרכי נועם (סי' נ"ג) דגם הגהות מרדכי מודה בגיטין וקידושין דהדין שאני ומהני (ועיין נו"ב וחס"ס הג"ל).

ובעיקר קושית האחרונים הנ"ל י"ל דהבין דאיסור גירושין שלא בהיתר הוי מן התורה דאם לא חימא הכי אלא דהבין דהאיסור מדרבנן הודרין לפלוגתא אחריני אי אמרין אי עביד לא מהני באיסור דרבנן ומכאן יהא ראייה דדעת האחרונים הנ"ל דאמרין גם באיסור דרבנן אי עביד לא מהני (עיין תשור' שער אפרים סי' קי"ג) ויש כזה דין ודברים בדעת האחרונים.

ויש להוסיף עוד דאי אפשר לפרש כן דלפי זה נמצא דיש חילוק בין לכתחלה לדיעבד באיסור תורה והרי כתבו הרבה ראשונים דלא מחלקין בין לכתחלה לדיעבד באיסור תורה וכמו שכתב תוס' גיטין (ג' ע"ב) ובמנחות (ל"ח ע"א) וכן

הרשב"א (סי' תקנ"ז) ומסיים בצריך עיון גדול עכ"ד.

איצטריך קרא לאוסרה עליו מה"ת ועיין עוד משנה (ח"ב סי' ל"ו ובח"ד סי' ר"ח).

אבל כבר כתבו האחרונים דאם הוימו לעידי הטומאה א"כ הוי גט בטעות דהוא גירשה רק בשביל זנות ולא חליץ קידושין של השני ואפשר לומר דכיון שנתן הגט בסתמא ולא התנה שום תנאי בפידוש שפיר הוי גט ובשני הדרכים הנוכרים נחלקו האחרונים הישועות יעקב כתב כאן כדרך הראשונה אבל בגרש ידחים כתב כדרך השני, וכן ראייתי בחכמת שלמה כאן על הגליון שדוחה דברי הישועות יעקב בהקדם דברי הגמרא במסכת כריתות (י"ב) בשור הנסקל שהוזמו עריו כל המחזיק בו זכה בו מכח דנעשה הפקר וקשה הרי תוס' בגיטין (מ"ז) כתבו דהפקר בטעות אינו הפקר וא"כ למה כל המחזיק בו זכה הרי הבעל אם היה יודע דהוזמו עריו לא היה מתיימש ובעל כרחך כיון דהזמה לא שכיח אינו משים לב שיהא הזמה ולא הוי כטעות עיי"ש.

ועיין בחתם סופר שהביא קושית חותנו רעק"א שכתב לו הקושיא.

ב וכתב לו דעל כרחק לפרש דהפרשה לא קאי בעדים זוממין דהרי הגמרא התם מסיק לא זכה קוברתו ואי הוזמו עריו וטהורה היא למה קוברתו אלא על כרחק לא הוזמו עריו.

ג ועוד כתב לאב"י בקידושין (ס"ו ע"א) משכחת ליה בעד אחד בשתיקת הבעל דשייה אנפשיה חתיכא דאיסורא ומ"מ

ד ושמעתי תירוץ כבי מדרשא דנפק"מ במלך דיכול לגרשה בלי ערות דבר ואם כן אצלו ליכא איסור מחזיר סוטתו (ועיין בח"ס פרשת אמור ובסוף ח"א אבה"ז שדן בכהן גדול שנעשה מלך אם מגרש או לא וכן משמע שיכול לגרש וכמו שאמרו ריש יומא דכהן גדול מגרש בתנאי והדברים ידועים) אבל יש לפלפל על תירוץ זה דהרי הפסוק מירי כי מצא בה ערות דבר ועל זה חל איסור מחזיר גרושתו וזהו קושית הידושלמי ואי למצוא אופנים שבית שמאי מודים תיפוק ליה באופן ששניהם מודים או בעבר וגירשה אלא כאן אי אפשר לתרץ כן דהרי דברי בית שמאי נאמרו על הפסוק כי מצא בה ערות.

ה (ויש שחירצו דברי הידושלמי כנאנסה דליכא איסור סוטה אלא יש לדון אם מותר לגרש לפי כ"ש כנאנסה עיין לקמן ועיין עוד בשו"ת נו"כ ק' אבה"ז (סי' ע"ב) ובקובץ שערי הלכות (קובץ כ"ב) הביא פלפול בדבריו מהמחזה אברהם).

ו והפנ"י תירוץ דצריכין קרא כגון רטען פתח פתוח מצאתי ואמרינן בכתובות (ט' ע"א) האומר פתח פתוח מצאתי נאמן ומכרח לגרשה ואחר כך נשאה השני ומצאה בתולים ונתגלה הדבר דלא היתה זונה וממילא הו"א דהראשון מותר להחזיר גרושתו ככהאי גתא ולכך צריך קרא לאסור גרושתו אך זה תלוי אי ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא או לחומרא דהגמ' שם פריך ואמאי צריך לגרשה והא הוי ספק

דשמואל וב"ש ס"ל כאבזה דשמואל] (והא דאמר בספרי שיתן גט לאשת יפת תואר וזהו הפירוש ושלחתה לנפשה הרי דיש גירושין גם בלי ערוה י"ל דשאני אשת יפת תואר) ועיין עוד פנ"י בפתיחה למסכת כתובות ובספר פנים יפות (פרשת כי תצא) על הפסוק כי יקח איש אשה שדן ליישב קושית הירושלמי עי"ש.

ספיקא ספק זנתה תחתיו ספק לא זנתה תחתיו ואם תמצא לומר תחתיו ספק באונס ספק ברצון ומשני לא צריכא באשת כהן ופתוחה מבת ג' שנים ויום אחד ולפ"ז אם מה"ת לחומרא הוכרח לגרשה היכא דטען פתח פתוח כיון דהוי חד ספיקא שפיר ניחא תירוץ הנ"ל אבל אם מה"ת לקולא שוב לא בעינן קרא על מחזיר גרושתו ובמגיד משנה עה"ת (פרשת כי תצא) דן בדברי הפנ"י ופלפל בדבריו.

ז) וכתב לתרץ באופן חדש לפי מה שכתב הריטב"א מאי לאו דקא טעין טענת פתח פתוח לא דקא טעין טענת דמים והקשו היכי דמי אי דאיכא דם יהיו הדמים ראייה ואי ליכא דם איכא טענת דמים א) ומשני דמיירי שהיא ממשפחת דורקטי ב) או שאברה המפה ג) או בבוגדת ד) לפי הגמ' שם (י' ע"ב) ואם כן אפשר שגירש בכהאי גוונא ונשאת לאחר ומצא השני בתולים ובא הכתוב לאסרה לחזור לראשון.

י"ש להשיב לב דמדברי הירושלמי משמע דערוה דבר שהתיר בית שמאי היינו דוקא באופן שיש עדים שהוא ערוה ממש וכמו שהקשה תיפוק ליה דהוי סוטה עי"ש ולכן יש לעיין בישראל שאשתו נאנסה דאין חיוב מה"ת להוציאה אם ב"ש מודים גם אז דיש לו היתר לגרשה [והנה עיין בתרגום יונתן (בפרשת כי תצא כ"ב כ"ו) דיתן גט לאשתו אנוסה ג"כ והפני יהושע בכתובות (נ"א ע"ב) תמה על דבריו ופירש דהתרגום יונתן ס"ל כאבזה דשמואל שם דאשת ישראל שנאנסה חוששין שמא סופו ברצון ואסורה לו ועיין עוד בהפלאה שם אבל כל זה אם נימא דהלכה כאבזה

קושית הפוסקים למה תקנו כתובה לפי ב"ש

עיין משנ"ה (ח"ד סי' ר"ח) שהביא קושיא לבית שמאי דסבר ליה דלא יגרש בעל כרחא אא"כ מצא בה דבר ערוה למה תקנו חז"ל כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כמבואר בכתובות (ל"ט ע"ב) דתקינן רבנן כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה (והא דתקינן חז"ל חיוב כתובה גם שבעלה מת וגם הקשו לפי טעם זה למה חילקו חכמים בין בתולה לאלמנה יש לומר דחכמים לא רצו לתקן תקנה רק משום זה כדי שלא יבוא על ידי הכתובה להזכרת הגירושין ולכן תקנו דכתובה יהא כמוהר הבתולות אבל הוסיפו תקנה שאי אפשר לגבותו כל זמן שהוא חי אתה) [ועי"ש (בסי' ר"י) שדן אם גירושין מאחבה מהני לפי ב"ש (ועיין שם ח"ב סי' ל"ו ח"ג סי' קל"ד)]. ובח"ס הביא בשם רבו הכהן הקדוש ר' נתן אדלר דהוכיח בשביל הקושיא הלז לפרש דבית שמאי סבר ליה כתובה דאורייתא עי"ש. [ועיין לקמן סימן ס"ו סעיף ו' הנפק"מ אי כתובה מה"ת או מדרבנן] ועיין בספר חידושי הרי"ם אבצה"ז (סי' קי"ט סק"ז) ובשו"ת

מהני לתרץ קושית מהר"ם הנ"ל דזה גם כן נכלל בדחיה לומר דהקרא קאתי על בדיעבד.

קושית הפני יהושע על בית שמאי

(ג) ועיין עוד בפנ"י (סוף גיטין) בקטע ד"ה ב"ש אומרים שהקשה עוד קושיא לפי בית שמאי למה צוה התורה לכהן שלא יקח אשה זונה ותללה ואשה גרושה הרי זונה וגרושה חר נינהו א) וחירון דכיון דבאידידין מודה ב"ש דמותר לגרש וכמו שכתב הגט פשוט עי"ש ב) והפנ"י חירון דיש גרושה שאינה זונה וכגון שגירשה מדעתה ולזה דעתו נוטה יותר מתירון של הגט פשוט [עיין פני דוד להחיד"א (ריש פרשת אמור) שתירון על הקושיא הנ"ל דבעינן לפי בית שמאי גרושה וזונה כיון דמהני גירושין מדעתה] ג) ועוד יש לומר אם הכשילה אותו באיסור נדה (עיין לקמן סי' קט"ו) דחייב לגרשה או גם בית שמאי מודה להיתרא גם בלי טעמא דערות דבר דסברא הוא אבל מירושלמי משמע דערות דבר ממש ערוה ולא מהני טעם אחר ונדה אם הוא איסור ערוה עיין גיטין (ב' ע"ב) בתוס' וכן הוכיח חשו' מעיל צרקה (סי' ל"ד) דנדה הוי דבר שבערוה אמנם יש שפירשו אחרת בתוס' ובספר הישר לר"ת איתא גם להריא דנדה אינה חשובה דבר שבערוה ועיין ירושלמי (פרק ד' דסנהדרין הלכה ח') דנדה לא הוי דבר שבערוה והביאו הפוסקים ראייה מגמ' תמורה (כ"ט ע"ב) אתנן של כל העריות אסור חוץ מאתנן אשתו נדה מאי טעמא זונה כתיב

שלו על אבעה"ז (סי' ל"א) שהביא קושיא זה בשם בנו הרב אברהם מרדכי (ועיין בספרו של האור שמח עה"ת משך חכמה פרשת כי תצא מה שהסביר החילוק בין בית שמאי לבית הלל בעיקר הפלוגתא).

קושית מהר"ם ברבי על בית שמאי

(א) קושיות מהר"ם ברבי (הובא בשושנת העמקים להפרמ"ג כלל כ') לפי בית שמאי דסבר ליה דאין לגרש אשה אלא אם מצא בה ערות דבר ואשת איש שזנתה נתחללה מהכהונה כמו שכתב הרמב"ם (בפרק י"ח מהלכות איסור ביאה) אם כן קשה מהא דאמרה תורה בפרשת אמור (כ"ב י"ג) ובת כהן כי תהיה אלמנה "וגרושה" מלחם אביה תאכל ולמה תאכל מלחם תרומה עי"ש וכל זה לחידודא רכיין דאם מגרשה מדעתה מהני הגידושין גם בלי ערות דבר לפי ב"ש א"כ אין כאן מקום קושיא כלל.

(ב) ועוד יש לומר רכאן היה הגט מחמת ספק קידושין שזרק לה ספק קרוב לו או לה והשני קידש אותה דנמצא גם לפי בית שמאי יש מציאות של גט בלי ערות דבר ומותרת בתרומה אמנם יש להעיר דבתשו' ח"ס (ח"ב סי' ס"ג) אחר שדן לפי בית שמאי יש אופן דמותר לגרשה כששניהם מודים וכן אם עבר וגירשה הביא קושית מהר"ם ברבי ומסיים שהוא קושיא עצומה דליכא לתרץ דהקרא אייר כשגירשה בדיעבד דהפסוק לא יכתוב היתר תרומה על אופן של בדיעבד ולכאור' מדלא השתמש בתירון הנ"ל משמע דס"ל דלא

בית שמאי וס"ל כבית שמאי עיין סוכה (כ"ח ע"א) דלא אמר דבר שלא שמע מרבו (ועיין תשובות ח"ס אור"ח סי' קמ"ח וחושן משפט סי' ר"ה) וכיון שאמו זנתה בוודאי לא חייב בכבודה ולכן לא שאל לרבי אליעזר על בן גרושה ע"כ ולכאור' אם אמו זנתה דאינו חייב בכבודה צ"ב דאהכ"נ דיש שיטות הסוברים כן אבל להלכה קי"ל להחמיר אמנם יש לומר לגבי אביו בודאי דהוא קודם ולכאורה גם בישראל יש כל זה אם אביו אינו כהן דאם הוא כהן מותר לגרשה גם אם נאנסה שאז אינה רשעה אמנם הח"ס כבר כתב בתשו' דאונוס ג"כ קצת פרוצה ולכן אומרים הסכרא של כשם שזינתה עם זה כן זינתה עם אחר גם באנוסה כיון שפירצה קודמה לגנב והאונוס דוקא בא עליה משמע שהיה לה כבר גם כן איזה סרך חטא ולכן לגבי האב בודאי דהוא קודם, והנה שמעתי בשם גדול שהקשה על דברי הגמרא למה באמת כיבוד שניהם שוים הרי אמו ודאית ואביו אינו אלא ספק ועל כרחך צריך לומר דאולינן בתר רוב והרי הראשונים פ"ק דב"מ (ו' ע"ב) כתבו דרוב אינו בידור אלא דין נמצא דהאם ודאית אם כן למה קודם האב אלא יש לומר דאם האב לאו אביו אם כן האם זינתה אם כן פטור לכבודה מחמת אם רשעה אמנם לדעת הפוסקים דאם הם רשעים ג"כ חייב לכבדם למה לא נעדיף האם מן האב דהרי היא יותר ודאית מהאב ויש לפלפל.

(ז) עיין בבית שמואל כאן שהקשה לפי בית שמאי דס"ל דאין לגרש רק כדבר ערוה אם כן על כרחך הא דכתיב לא יוכל לשלחה היינו אפילו בדעבד אם שלחה

והאי לאו זונה היא ועיין מנחת חינוך (מצוה רצ"ו).

(ד) עיין בספר אגרת סופרים (סי' ג"א) תשובה מאחיו של רעק"א ר' בונם שהביא דברי הבית שמואל שחקר לפי בית שמאי דס"ל לא יגרש אדם את אשתו אא"כ יש בה ערות דבר אם יש מיהא איסור לייחד כיון שהאשה מוזהמת בעיניו (ועיין מה שהבאתי דבריהם בדברינו לקמן סימן קמ"ח) ועיין ישועות יעקב שם.

(ה) עיין באור חדש בהקדמה בספר (אות י"ג) שהביא דברי הגמרא שבת (נ"ו ע"א) כל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות נותן לאשתו ולפי בית שמאי היאך היה יכול ליתן גט בלא סיבת ערות דבר ויש שהקשו בדרך אחרת היאך נשא דוד את בת שבע לפי בית שמאי דלא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר הרי כל ההיתר דדוד נשא אותה איתא בגמ' הג"ל דרבי דאיתי מדוד דרש בזכותא דדוד ואת אשת אוריה החתי לקחת לקוחין יש לך בה דכל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו.

(ו) עיין בח"ס כחידושי קידושין (ל"א ע"א) כהא דשאל בן אלמנה אחת את רבי אליעזר ובא אצל רבי יהושע ושאל לו נתגרשה מהו, היינו אם אביו אמר לו לעשות משהו ואמו אומרת לו לעשות דבר אחר ואין אמו חייבת בכבוד בעלה דנתגרשה ממנו למי חייב לשמוע ע"כ. ותמה על זה למה לא שאל בן אלמנה זה גם רבי אליעזר מהו הדין בבן גרושה ולכן כתב לפרש דרבי אליעזר הוא מתלמידי

איסור (ועיין ברמ"א יו"ד סי' שע"ו סעי' ד' דאין האב יכול למונעו מלומר קדיש על אמו אף דאינו אלא מנהג-וגם איתא בתשו' כנסת יחזקאל (סי' ל"ה) דאין האב יכול למונעו ממצות סנדקאות).

גדר זיווג ראשון

ע"ן משנ"ה (ח"ט סי' רפ"ג) שדן בבחור שנשא אלמנה או להיפוך אי מקרי זיווג ראשון וברש"ש גיטין (צ' ע"א) (ועיין עוד חלק ה' סימן רמ"ו רמ"ז) ועיין כאן פתחי תשובה (סוף סק"ב) דזיווג ראשון היינו כשהיא בתולה ומשני צדדי הזיווג יהיו ראשון (ועיין פר"ח סק"ב) ועיין בית מאיר כאן [ועיין בבית שמואל כאן ובספר פנ"י סוף גיטין בשם מקצת פוסקים דזיווג ראשון כו"ע מודים דאין מגרשין רק בערזה ובזיווג שני נחלקו בית שמאי ובית הלל וכן כתב הגט פשוט (סק"ו) בדעת הרמב"ם.

(ב) יש מפרשים דבזיווג שני נחלקו ג"כ ב"ש וב"ה כמו בזיווג ראשון אלא התם אל ימהר לשלוח אותה לבית הלל אפילו בפשיעה משא"כ בזיווג שני עיין ב"ח, ופרישה, ובטו"ז (סק"ו).

(ג) שיטה שלישית דמותר לשלוח אותה משום מצא אחרת נאה הימנה בזיווג שני וכן כתב רבינו אליהו מזרחי בתשו' (ח"ב סי' א') בדעת רש"י ור"ן (ועיין פר"ח) וע' בית שמואל (סק"ד) וזהו תמצית השיטות.

צריך להחזירה אם כן למה לי כל ימיו עיי"ש מה שתירץ וההפלאה בפנים יפות (פרשת כי תצא) הביא קושיא זו (בקטע ר"ה כל ימיו) וכתב על זה ולא ידענו מאי קשיא הא איכא למימר אם גירש לוקה ואף דקיי"ל דמחזיר ואינו לוקה היינו משום דהוי ניתק לעשה משום דכתיב כל ימיו עיי"ש

אם אביו או אמו מבקשין ממנו שלא לגרשה אם מותר לו לגרש

הנה אם אביו או אמו מבקשין ממנו שלא לגרש את אשתו ורצונו לגרשה מרצון ולא מחמת שנאה או חיוב התורה יש לעיין אם מחויב לשמוע להם, ולכאורה לפי מה שכתב ההפלאה בספרו המקנה על קידושין (ל"א ע"א) דאף אם אין לאביו הנאה אם אינו שומע לו עובר על מורא אב שזהו לא יסתור את דבריו נראה שיש איסור מורא אב גרידא אבל ממצות כיבוד אב ואם נראה שאינו עובר וכמו שכתב הרשב"א יבמות (ו' ע"א) לרייק מהא דאמרו בגמ' קידושין הנ"ל דאם אמר לו אביו לעשות דבר שאין לו בו הנאה של כלום אין זה כבוד שנצטוו עליו ועיין ברמ"א יו"ד (סוף סימן ר"מ) אבל משמעות דב הפוסקים נראה שנוטין לדינא דבמקום שאין לאב ואם שום הנאה לא שייך כאן איסור כיבוד אב ואם וגם מורא ליכא חוץ הידור מצוה וכמו שעשה האריז"ל (הובא בשער המצות בפרשת כי תצא) דביטל הטבילה בגלל גזירת אמו שגורה עליו שלא יטבול במקוה קר בחורף ולפי זה יצא דמצד ההלכה של כיבוד אב ואם אין לו

כמו מזבח ולכן עכשיו שמגרשין אותה (ממ"נ אם היא צנועה) הרי המזבח מוריד עליז דמעות דעכשיו לא תכפר יותר בבית של הבעל (ואם היא פרוצה אין המזבח מורידה דמעות).

(ד) עיין בטורי זהב שכתב (באות ה') דלאו דוקא זיווג ראשון אלא אפילו זיווג שני אם היא אשת נעורים.

מצא אחרת נאה הימנה אם אין בו איסור לא תחמוד

להרבות שלום בין איש לאשתו

עיין באגרת התשובה לרבינו יונה (יום שני) שכתב וחייבים ישראל לברור אנשים ברורים שיטילו שלום בין איש לאשתו עיי"ש ובמסכת פאה אלו דברים שאדם אוכל פירותיהם בעולם הזה והקן קיימת לעולם הבא "והבאת שלום בין איש לאשתו" וזה עיקר התורה כמו שכתב הרמב"ם (סוף הלכות חנוכה) ושם הסביר הטעם דנר ביתו ונר חנוכה נר ביתו עדיף משום שלום בית (עיין במס' שבת פ"ב) ולכן תיקנו לבעל חיוב כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ועיין בליקוטי מהר"ל (ריש הלכות גיטין) הטעם שהיה תקנה בקהילות שו"ם (ר"ת שפירא-וורמזא-מגנצא) שאם יארע גט באחת מן הקהילות לא יותן הגט באחת מהן אם לא ישלחו מקודם לשני הקהילות האחרות ויסכימו גם הם על הגירושין עיי"ש והתוס' יו"ט כתב בסדר גיטין שלו (נדפס מחדש בסוף שו"ת מהר"ם מלובלין) וזה לשונו אמר יום טוב בשבת פרשת ויחי (שנת) א"ת לפ"ק כשחזורתי בשבת שנים מקרא ואחד תרגום ראיתי שבצוואת יעקב אבינו עליו השלום שאמר אני נאסף אל עמי (בראשית מ"ט כ"ט) וסיים דבריו מאת בני חת (פסוק ל"ב) התחיל באות א' וסיים באות ת' עלה על רוחי לראות אם יש

רע"ק סובר אפילו מצא אחרת נאה הימנה מותר לגרשה, ובפשטות הכוונה שמצא בתולה פנויה נאה הימנה אבל אם חמד לאשת חבירו וגרם שחבירו יגרשנה ונושא אשת חבירו עובר על לאו דלא תחמוד אשת ריעך (ועיין בגיטין נ"ח ע"א) ועיין בספר חרדים (מצות לא תעשה מן התורה התלויות בלב) שכתב כן להדיא ועיין מג"ח (סוף מצוה ל"ח) שכתב לדעת הרמב"ם אם הפציר בחבירו וגירשה ולקחה עובר על הלאו ואפשר שחייב על כל ביאה וביאה אך לדעת הראב"ד יש לפלפל עיין שם. ועיין במהר"ם שיק על מצות (מצוה ל"ח אות א').

מזבח מוריד עליז דמעות

עיין בכלי יקר בספרו עוללות אפרים (בדרוש לנשואין) שהסביר למה דוקא "מזבח" וכתב דאות ג' ואות ט' אינם נזכרים בפרשת התמיד לרמוז על זה דעיקר המזבח הוא הקרבת קרבן התמיד, עיי"ש (ב) ועיין תורת חיים על מס' סנהדרין (כ"ב) (ג) ועיין במהר"ל בחידושי אגדות סוף גיטין וכבר כתב כן המאירי שם כדבריו עיי"ש (ד) ויש לומר עוד דאיתא במדרש דאשה שמתנהגת בצניעות בבית מכפרת

ולאברהם אינו אומר כן אלא למה זה צחקה שרה לאמר האף אמנם אלד ואני זקנתי ואדני זקן לא כתוב כאן אלא ואני זקנתי וכן מצינו אצל מנוח לאשתו שמתחלה כתוב הנה נא את עקרה וגו' והרית ולבסוף כתוב והנך הרה ולא הוזכר שם עקרה מפני דרכי שלום ואלו הן הדברים שהקדן קיימת לעולם הבא ואוכל פירותיהם בעוה"ז [ואגב אציין מה שיש להסתפק בדין הפרת נדרים של הבעל לאשתו דמבואר בגמ' נדרים (ע"ב ע"ב) אמר ר' פינחס אשה הנודרת על דעת בעלה נודרת ולכן יכול הוא להפר הנדר אמנם יש לומר דהני מילי בסתם היינו אם מתנהגים באהבה ואחווה ושלום וריעות אבל אם יש ביניהם ריב ומדון והיא מורדת בו אפשר שאין היא נודרת על דעתו וא"כ לא יהי הפרת נדרים שלו ויש לחלק] ובמדרש רבה פרשת בראשית איתא אמר רב סימון בשעה שבא הקב"ה לבראות אדם הראשון נעשה מלאכי השרת כיתים וחבורות מהם אומרים יברא מהם אומרים אל יברא חסד אומר יברא אמת אומר אל יברא צדק אומר יברא שלום אומר אל יברא מה עשה הקב"ה נטל אמת והשליכה לארץ כדכתיב אמת מארץ תצמח ע"כ ויש לדייק למה לא השליך גם שלום אלא עכ"ה דבריאית העולם נעשה בלי השלכת שלום לארץ והבן.

בדבריו כל הא"ב ומצאתי כל האותיות של הא"ב חוץ אלו שתיים היינו גט אז אמרתי הלא דבר הוא ולא לריק רק לרמז למנוע הגט בכל מה שיכולין ויפה כוונת שו"ם דלעיל (וכבר דנו בגמ' יבמות (קי"ח ע"ב) דאפילו במקום קטטה אם גט הוא זכות ושם לעיל קט"ו ע"א מבואר רקטטה אינו אם אמרה גרשני עי"ש).

ואמרה תורה שמו של הקב"ה שנכתב בקדושה ימחה על המים לעשות שלום בין איש לאשתו דברי חז"ל בחולין (קמ"א ע"א) ומוזה למדו עד כמה גדול השלום שבין איש לאשתו ועיין רש"י אבות (פ"א מ"ב) דאמר על אהרן שאמר אחר לאשתו קונם שאת נהנית לי עד שתרוק בעיני של כהן גדול היה אהרן שומע והולך אצל אותה אשה והיה אומר חשתי בעיני ורוק שלך רפואה יש בו תרופי לי בעין והיתה רוקת ועיין באבות דר"ג דכמה אלפים היו בישראל שנקראו שמם אהרן שאלמלא אהרן לא בא זה לעולם שהיה משים שלום בין איש לאשתו ומדווגים זה עם זו והיו קוראים שם הילוד על שמו עי"ש ולכן דיברה התורה בלשון בדאי כדי להטיל שלום בן אברהם לשרה שנאמר ותצחק שרה בקרבה לאמר אחרי בלתי היתה לי עדנה ואדני זקן

סעיף ד'

אשה רעה ברעותיה ושאינה צנועה כבנות ישראל הכשרות מצוה לגרשה.

הדברים שנאמרו בגמ' או חד מנהון כדי
שיהא מצוה לגרשה.

ואף שמצוה לגרשה מכל מקום אין איסור
לדור עמה אפילו אם נתודע לו כבר
קודם התחונה שגירשה בעלה הראשון
משום שעברה על דת יהודית כדאיתא
להדיא בסימן ו' (סעי' ט"ז) ועיין בסימן
ד' (סעי' ט"ז) ועיין ב"ח, ח"מ, וב"ש,
ובתש"ו ח"ס אבה"ע (ח"א סי' כ"ב) וע'
לקמן סעיף ה' ובגט פשוט (ס"ק ט"ז).

ב) "מצוה לגרשה" היינו חוץ מעצם קיום
המצוה של גירושין יש עוד מצוה של
ובערת הרע מקרבך ולא להתחבר עם רשע
וכמו שהאריכו הספרים בזה וכן סיים
הרמב"ם והטור גרש לך ויצא מדרך (משלי
כ"ב י') ולכן אין ללמוד מכאן דגירושין
מצות עשה דיש לומר הכא דן מטעם
המצוה של התפרדות מרשעים ולא ממצות
גירושין ועיין ארחות חיים להרא"ש (יוס
שישי אות ק"ה ובפירוש דרך ישרה שם)
ועיין משנ"ה על בה"ג גיטין בסופו תשובה
איזה אשה רעה מצוה לגרש.

ג) עיין בנחל קדומים להחיד"א (פרשת כי
תצא) וכתב לה ספר כריתות סופי
חיכות "כהרת" רמז למה שאמרו ז"ל אשה
רעה צרעת לבעלה יגרשנה ויתרפא עי"ש

ביאור הכוונה אשה רעה עיין יבמות
(ס"ג) אביי אמר דמכין לו סעודה
ועד זמן סעודה מקללת אותו ורבא אמר
דמכין לו סעודה ואינה רוצה לאכול עמו
(ויש לדייק מכאן דאכילה עם הבעל הול'
לצורך הבעל ולכן אם הבעל מוחל מהני
אבל אם הוא אינו רוצה לאכול אלא היא
אינו מחויב (וע' לקמן סי' ע') והכוונה בזה
דאמר ואינה צנועה אמרו בסוף גיטין
שרואה אשתו יוצאה וראשה פרועה וטוה
בשוק ופרועה משני צדדיה אצל אצילי
ידיה ורוחצת במקום שבני אדם רוחצין
עי"ש והנה פשטות הלשון של המחבר
משמע רק אם יודע בבירור א) שאשתו
רעה ברעותיה ב) ואינה צנועה (ותרתי
בעינן) אבל אם חושש שמא אינה כבנות
ישראל הכשרות גרידא או רעה ברעותיה
גרידא אין מצוה לגרשה ויש ללמוד זה גם
מתשובות מהר"ם פאדוואה (סי' י"ד) שדן
במי שאשתו היתה מותרת לו מן הדין אלא
שלבד נוקפו וחושש לאיסור ששמע שהיו
מרנגים עליה שהיא חללה אין להתיר
חרד"ג שאסור לגרשה בע"כ (ועיין לעיל
סי' קט"ו) אבל זה אינו דאינה צנועה
כבנות ישראל הכשרות הכוונה שאינה
מתנהגת כבנות ישראל הכשרות ולא מתמת
פסול משפחה וכדברי מהר"ם פאדוואה
ומסתבר דכוונת המחבר או או קתני דבחד
מהן לכד מצוה לגרשה ויל"ע בגדר אינה
צנועה כבנות ישראל הכשרות אם בעינן כל

הוא (כמבואר בתוס' שבת ד' ע"א) למה אין כופין אותה ומה תמצא לומר דמאן יימר דמאשה שניה יהיה לו ולד סברא זה יש לומר גם אם אין לה בת וכן ואפ"ה כופין אותו או וא"כ צ"ב מ"ש הכא דאין כופין.

והסביר האבני נזר בתשו' אבהע"ז (סי' א' אות ח') דהנה קי"ל דאין אדם מחוייב ליתן אפילו בשביל מצוה עוברת הון רב כמבואר באורח חיים (סימן תרנ"ו) ולגרש את אשתו הוא יותר מהון רב ובסנהדרין אמרו (כ"ב) קשין גירושין שהרי יתור התירו לו לדוד ולא התירו לו לגרש הרי שלגרש אשתו חמור מיחוד של פנויה ואין מתירין איסור דרבנן בשביל הפסד הון רב (ובשבת אין מתירין רק שבות דשבות) ומה שחייב לגרש דוקא באין לו ולד כלל דזה חמור שלא ימחה שמו מ ישראל דהרי התורה התירה בשביל זה אשת אח אבל ביש לו ולד אחר שוב לא חמור משאר מצות עשה עיי"ש הרי דלקיים מצות עשה של פריה ורביה אינו צריך לגרשה ואם כן למה אמרו אשה רעה מצוה לגרשה והרי ההכרח דאיסור לדור עם רשע הוי מצות עשה רבה שיש חיוב לפזר ממונו עליו אבל גם זה באשה רעה לגמרי היינו במצותיה לפי כוונת הח"ס ויש לדחות ולדייק הלשון כופין להוציאה ללשון מצוה לגרשה דלהלן בסי' קנ"ד כתב כופין ואפשר דאם הוליד בן או בת מצוה ואין כופין ומיושב הטיב ולולי דבריו יש לומר דאין ראייה דגם על מצות עשה יש חיוב מדברי הרמ"א דיש לומר דהרמ"א חילוק בין אם נולד לו בן ובת ובין אם אין לו בנים כלל דאם נולד לו אחד מהם

ור"ת הוא כסלו שמולו קשת שרומז למלחמה ה' ישמרנו לנצח.

ד) הנה מקור דברי המחבר כאן מימרא בגמרא יבמות (ס"ג ע"ב) אמר רבא אשה רעה "מצוה לגרשה" ותמהו המפרשים היאך רב קרי אשתו הפסוק "מוצא אני מר ממות" וכן רב חייא, וכן רב יהודא, והרי מצוה איכא לגרשה כיון שהיא אשה רעה ומה תאמר שהם לא הגיעו עדיין לאותו השיעור המבואר כאן בשו"ע אע"ג דהוי מר ממות אם כן נפל דין זה דמי כהחכם יודע לשער דין זה וכתב הח"ס בתשו' חו"מ (סי' ר"ג) לפרש דעל כרחק דהנהו נשים הוו צדקניות בשאר דברים כדמסיק בגמ' שם דיינו שמגדלות בנינו, ומצילות אותנו מן החטא, ואם כן טוב לאדם שיסבול קצת מאשתו לפי שעה נגד מה שהנאתה מרובה במעשיה הטובים ורבא מיירי באשה רעה במדותיה (יש לדייק מהשינוי דבגמ' איתא בדעותיה) וגם שארי דברים לא נמצא בה דבר טוב עיי"ש הרי יוצא מדבריו דאשה רעה שמצוה לגרשה היינו אשה שרעה בכל מעשיה וכמבואר דאם מצערת אותו קצת ובשאר דברים לא אין מצוה ויש לומר דאם מגרשה אדרבא יש יותר סכנה להבנים שהם יתקלקלו ולכן יותר טוב להעדיף המצב כמות שהוא, וכן יש להעיר מדברי הרמ"א (סימן קנ"ד סעיף י') שכתב דאם נשא אשה ולא ילדה לו עשר שנים כופין אותו להוציאה היינו דוקא אם לא ילדה כלל אבל אם הולידה בן או בת אלא לא זכה לקיים ממנה פו"ר אינו חייב להוציאה ולכאורה כיון שהאשה הזאת מונעת אותו מלקיים מצות פריה ורביה דמצוה גדולה

לשכיב מרע לגרש אשה הרי קשה גידושין ולמה להחיד בשבילה ויל"ע עוד.

(ה) המפרשים הקשו למה הרמב"ם והטור הביאו הפסוק גרש לך ויצא מדון ולא את הפסוק כי מצא בה ערות דבר וכתב הב"י בפירושו על הטור דאפשר דהפסוק גרש לך קאי על אשה שאינה צנועה והפסוק כי מצא בה ערות דבר קאי על אשה רעה וס"ל דתרויהו בכולל אשה רעה ע"כ וע' ב"ח מה שחידן ובחשו' מבי"ט (ח"ב סי' קכ"ו) וי"ל דנקט הפסוק גרש "לך" דוקא דהנה לך אינו מקבל תוכחה ולכן אם אפשר עוד לקרבה על ידי שיעשה חשובה על ידי שמיעת תוכחה ממנו או אין לו לגרשה משא"כ אם היא בגדר לך אז אינה מקבלת תוכחה או מצוה לגרשה והבן (וע' גט פשוט כאן מה שחידן).

הרי קיים על כל פנים חצי מצוה ורבים ושלמים סוברים דחצי שיעור במצוה שפיר הוי מצוה אהכ"נ דאין זה המצוה בשלימות אבל מצוה יש לו (וכמו דקיי"ל לגבי איסור דחצי שיעור הוי איסור) ולכן יש לומר דדוקא התם אין כופין אבל אם מבטל מצות עשה שלם שפיר כופין והא דרייק האבנ"ז רגידושין חמור מיתוד ואין מפוזרין הון רב על מצוה ומזה משמע דאין מגרשין בשביל לקיים מצות עשה יש לומר דשאני מצות עשה של פו"ד שבשביל זה לקחה דעל זה שפיר יכול לגרשה או יאמר דאין ראייה מגמ' סנהדרין הנ"ל דהרי לעיל הראתי לדעת דיש שיטת הסוברים דלגרש אשתו כלי שום סיבה אינו איסור אלא עצה טובה ולדבריהם יקשה מגמ' סנהדרין הנ"ל ועל כרחך לומר דשאני התם ועוד ראייה יש שלא כדברי האבנ"ז מהא דמתירין

סעיף ו'

יכול לגרשה בלא דעתה. תנ"ה ואפילו אין לו לשלם לה הכתובה ונדרוניה אינה יכולה לעכב משום זה הגרושין, אלא תתגרש ותתבע אותו מה שחייב לה.

אם יכול לגרשה בלי לשלם כסף הכתובה מקודם

עיי' בתשובת הרשב"א (סימן אלף רנ"ד) שהביא בשם הגאון (עיי' תשובת הגאונים סי' קפ"א ובחדרי דעה יו"ד סימן רל"ה ש"ך סק"א הראה דכן הוא דעת רב האי גאון) שאין אדם רשאי לגרש את אשתו אם אין לו לפרוע כתובתה וראייתו מגמ' כתובות (נ"א ע"א) לקחה חייב לרפואתה ואם אמר לה הרי לך גיטך וכתובתך ותרפא את עצמך רשאי ע"כ הרי נקט כתובה ודוקא בכתובה יכול לגרשה, הא אם אינו נותן לה את הכתובה מגדן אותו אם גירש וכן כתב הר"ף בתשובה עיי"ש וכן כתב התשב"ץ (ח"ג סי' רכ"ח) ועיי' במסכת גיטין (מ"ו ע"ב) אמר ר' יהודה שתיקותיך יפה מדבורך ופרש"י שאמר אילו ידעתי בסופי ליתן לך כתובה לא גרשתיך ויוציא לעז על הגט ע"כ ולכן אם נותן מקודם הכתובה אין כאן חשש הוצאת לעז. והרמ"א כתב בסתמא דאפילו אין לו לשלם כתובתה אינה יכולה לעכב הגירושין כשביל כך (היינו קודם תקנת ר"ג) אלא תתגרש ואח"כ תתבע מה שחייב לה והח"מ והב"ש תמהו מתשו' הרשב"א ותידון הב"ש דכוונת הרמ"א בזיווג שני ושונא אותה כיון שחייבת לקבל גט יכול לגרשה ופרעון הכתובה יהא כחוב אמנם בדעת המחבר לא נראה לחלק בין גירושין בע"כ לגירושין שאינם בע"כ דהרי המחבר

כבדק הבית כשהביא דברי תשו' הרשב"א כתב ודבריו אינם נראים דלא לשתמיט אחד מהפוסקים המפורסמים שיזכיר דין זה אפילו ברמז והראיה יש לדחות ע"כ הרי דטעמו כיון דלא מצינו שום פוסק שיזכיר דין זה א"כ אין נפק"מ בין גירושין שיכול לגרשה מן הדין ובין גירושין אחרים דסו"ס לא מצינו שום פוסק שיזכיר דבעינן שהבעל ישלם את הכתובה ולכן מסתברא ג"כ לפרש כן דברי הרמ"א כיון דלא השיג בדרכי משה על המחבר והביא דין זה כסתמא בשו"ע אין הכרח לפרש דעתו כדעת הרשב"א ולומר דהרשב"א מירי כשמגרשה שלא כדין והוא קאי כשמגרשה כדין ולעשות פלוגתא בין הב"י והרמ"א.

וכן מצינו כדעת הב"י בתשובת הריב"ש (סימן צ"א) וכן בתשובות הרא"ש הובא בב"י (סימן קי"ז) בדין אשה נכפית עיי"ש ויש מהאחרונים שדייקו מדבריו שלא כדעת הבית יוסף וכן נראה בדרכי משה אבל לעומת זה עיי' שו"ת הדרכ"ז (ח"א סי' תנ"ח) שכתב לחלק בין גירושין בעל כרחו דאין לו לשלם דמי הכתובה ובין אינו מגרש כדין דאז מוכרח לשלם דמי הכתובה עיי"ש וזהו מקור לחילוק של הבית שמואל ועיי' בפרי חדש שהביא מגמ' גיטין (נ"ה ע"א) וממדרש רבה דלא רצו לגרשה לפי שכתובתה מרובה הרי דמשמע דאין לגרשה בלי לשלם קודם

לשמור עצמה אינו מוציאה ער שתבריא שלא ינהגו בה מנהג הפקר, לפיכך מניחה ונושא אחרת ומאכילה ומשקה משלה ואין מחייבים אותו בשאר כסות ועונה ואינו חייב לרפאותה, וי"א דחייב במזונותיה ורפואתה (וכן פסק לעיל סימן ע' סעיף ד') וכן עיקר, ולא לפרותה, ואם גירשה מגורשת והוא שתהיה יודעת לשמור גיטה. וי"א דאפילו בדיעבד אינה מגורשת, אבל בעתים שוטה ובעתים חלומה וגירשה בעת חלימתה מפני שהיה נראה שתשאר כך לא מהדרינן עובדא, (ועיין לקמן סימן קכ"א סעיף ג') ומוציאה מביתו ואינו חייב לחזור וליטפל בה.

מחילת הכתובה אם נחשב כאילו קיבל הבעל מעות

הנה נוהגין שלא לגרש בלי גביות הכתובה מקודם משום שחוששין לדעת הרשב"א או כדי שלא יהיה להם דין ודברים של ממון אחר הגירושין כדי שלא יבוא להתדיין עם האשה דאסור וכמו ראמו לקמן (סעי' ט') ולכן מסדרין כל עניני הכסף לפני הגירושין אם אפשר וכן כתב בסדר הגט של ר' מיכל (אות רי"ח) ישאל הרב אחר הכתובה ושתחזיר לבעל השטר כתובה או שתמחול לו אם אינה בידה או שיכול (גירסא אחרת או שיוכל) הרב לקרועה ותמחול לו בפני הרב והעדים ע"כ הרי לך המנהג דהאשה צריכה למחול הכתובה קודם הגירושין ולפי זה יוצא מהשקפה ראשונה לחשוש בכל גט שאונסין את הבעל לגרש בכפייה דלא הוי גט מעושה כיון שהבעל מקבל ומרזית כסף

הכתובה עיי"ש דלמסקנא הכריע כהרשב"א ודחה ראייה זה מטעם אחר ואפשר לומר דלא רצו לקבל עליהם עול כסף כזה בהלואה מפני חילול השם דיאמרו עליו שאינו משלם וכמו רבי יוחנן שלא קנה בשר בהקפה כדאיחא בפרק בתרא דיומא או באמת חשש שלא יהא ביכולתו לשלם והוי כמלוה על מנת שלא לשלם ולכן אין ללמוד מזה דהרין עם הרשב"א ועיין בגט פשוט (ס"ק י"ח) שכתב כמסקנת הב"ש לחלק בין גירושין מדינא לגירושין סתם ועיין פ"ת כאן (ועיין בספר נחל יצחק סוף ח"א שדן בזה). ועיין רש"י יבמות (צ"א ע"א) ר"ה הני דמשמע דהוי נוהגין ליתן הכתובה מקודם אבל אין ראייה משם לעיכוב וכמו שכתב השיטה מק' כתובות (כ"ח ע"א) עיי"ש.

וכל זה מדינא. אבל רבינו גרשום החריס שלא לגרש אשה שלא מדעתה אם לא שעברה על דת (וכמו שנתבאר לעיל סימן קט"ו), ואפילו אם רוצה ליתן לה הכתובה אין לגרשה בזמן הזה שלא מדעתה. עבר וגירשה בעל כרחא בזמן הזה ונשאת שוב אין האיש נקרא עבריין. גירשה מדעתה ונמצא פסול בגט יכול אחר כך לגרשה בעל כרחא. נולדו בה מומין עיין לקמן (ס"ס קי"ז) אם יכול לגרשה בעל כרחא. יש אומרים דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בעל כרחא או מתירים לו לישא ב' נשים וכמו שנתבאר לעיל סימן א' (עכ"ד הרמ"א), לפיכך קטנה מתגרשת אף על פי שאין בה דעת גמורה, אפילו אם קבל אביה קידושין שהם דאורייתא, או חרשת שנתקדשה כשהיתה פקחת ונתחרשה, אבל אם נשתתית ואינה יודעת

הכתובה דאינו צריך לשלם (ועכ"פ באופן שהיתה מחילה מקודם) (ועיין לעיל סי' ק"ה סעי' ה') ואהכ"נ אם שילם לה הכתובה אין כאן לימוד זכות (זה) ואם כן הוי כקיבל מעות ודעת הרשב"א בתשו' (ח"ד סי' מ') דאם קיבל הבעל מעות נסתלק החשש של גט מעושה דאמרינן אגב זווי גמר ומגרש ואהכ"נ דהרמ"א (בסימן קל"ד סעיף ח') פוסק לחומרא דקיבל מעות לא אמרינן משום זה נתרצה לגרש מ"מ כיון דהרמ"א לא פסק כן בסכינא חריפא אלא בתורת ספק כמו שכתב כן באחרונים (עיין שו"ת נאות דשא סימן קמ"ד) אם כן יש מקום וסניף לסמוך על זה לחשוש לגט זה ולומר דעכ"פ ספק גט הוי ובפרט לפי מה דאיתא בשו"ת עונג יו"ט (סימן קס"ו) שכתב דאע"פ דנימא דכוונת הרמ"א להכריע כשלטי הגבורים ולא מהני קבלת מעות לעשותו גט מעלייתא מ"מ מידי ספיקא לא יצאנו והיינו דאנחנו לא יכולין להקל ולומר שאין זה גט כלל וכלל כגון לגבי איסור גרושה לבהן ושאר דינים (ועיין עוד שו"ת חתן סופר סי' נ"ט) וכיון שכן יוצא דכל גט שהאשה מחלה הכתובה אין זה גט מעושה גמור דהוי כקיבל מעות ואכתי ספק הוא ולכן חיה מן הראוי לשלם לה דמי הכתובה כדי לצאת מידי ספק (אם הבעל רוצה).

אבל אחר העיין ראיתי דיש לחלק והוא דהרשב"א בתשו' הנ"ל הובא בב"י (לקמן בסימן קל"ד) כתב לחלק בין היכא שמקבל כסף בעין דאז דוקא אמרינן גמר ומגרש משא"כ היכא שקיבל על עצמו קנס לגרש וגירש כדי שלא יצטרך לשלם הקנס נמצא דמרויח ממון וכניצול מהפסד ממון

וגרע טובא מהפקעת שאר וכסות כדמוכח בגמרא בהדיא בהפקעת דברים אלו דמיפטר מיניהו על ידי הגט לא חשבינן להו כקבלת ממון ע"כ הרי דהשריש לן הרשב"א סברא דשאני קבלת ממון ממש דמסלק האונס ואמרינן דבשביל זה גמר ומגרש משא"כ היכא דרק מרויח וניצול מהפסד ממון אין זה מקרי כאילו קיבל ממון שיסלק את האונס ממנו ואין כאן הסברא של אגב זווי גמר ומגרש [ועיין שו"ת ברית יעקב אבעה"ז (סימן ג"ח)] ובפרט לפי מה שכתב המכתב מאליו (שער ז' אות י"ב) דכל זמן שאין הנאה חרשה לא אמרינן גמר ומגרש אמנם המבי"ט (ח"א סימן ע"ו) כתב במי שהיה דינו לכופו וכפואהו והיא מחלה לו הכתובה דשפיר הוי כקיבל זווי והביא כן מדברי הרשב"א עי"ש והוא פלא לפי הנ"ל דהרי הרשב"א מחלק בין הרווחת ממון או מניעת הפסד (ודוחק לחלק בין אם הגיע זמן הפרעון דאמרינן גמר ומגרש ללא הגיע זמן הפרעון דעכ"פ בשעת הגט כו"ע מודה דהוי זמן פרעון הכתובה ומוזה יוצא דהמבי"ט כתב להדיא דמחילת כתובה שפיר הוי מחילה לפי המבי"ט ואולי יש לחלק בין אם מחל התוספות כתובה דאינו חייב רק עד אחד נתינת הגט לא מקרי כאילו בשעת הנתינה הרויח וגמר וגידשה בשביל זה ובין אם מחל עיקר הכתובה דחל מיד החיוב ולכן יש הסברא של גמר ומגרש (ובקונטרס המודעה והאונס (י"ד ע"א) כתב בכל מחילת חוב הוי כקיבל מעות ולא דן מכתובה ולפי דבריהם צריכין לחלק ולפרש בדברי הרשב"א דאע"פ שאין לו הנאה חדשה מקבלת מעות ממש אבל מחילת

אבעה"ז (סי' מ' אות ה' ו') שכתב דכן הוא דעת הרשב"ם (עיין רשב"ם כ"ב מ"ח) היוצא לן מכל הנ"ל דעצם דין של קבלת מעות נחלקו הפוסקים (ובדעת הרמ"א מה דעתו אם פוסק בסכינא חריפא שאין זה מועיל או בספק היינו לחומרא) וגם יש צד לומר דדוקא מעות ממש אבל אם הרויח וניצל מלשלם חוב אין זה כקיבל מעות ודעת המבי"ט דהוי כקיבל מעות ודעת שאר הפוסקים בכוונת הרשב"א דבעינן דוקא מעות (וגם יש דעה לפרש דהא דאמרינן דקבלת מעות לא מהני כיון שאין כאן שווה של החפץ וזה דוקא באשה שמשמשתו משא"כ באשה שאינה משמשתו).

אם עבר וגירשה בע"כ אם הגירושין חלין בדיעבד

הרמ"א כתב אם עבר וגירשה בעל כרחא אחר תקנת רבינו גרשום ונשאת שוב אין האיש נקרא עבריין, וכן איתא בספר כל בו (סי' קט"ז), וכתבו הפוסקים דנראה דעת הכל בו שאחריו נמשך הרמ"א לדינא דאם עבר וגירשה ועבר על חרם דר"ג הגירושין חלין ולא אמרינן דנעקר הגירושין ושלא כדעת הבית שמואל (סי' קמ"ד סק"א) כפי שכתב (שם) הבית מאיר שם לדייק מדבריו דאם עבר וגירשה בע"כ אינה מגורשת ונעקר הגירושין וכן הביא המהר"ם מינץ (סי' י"ז) ועיין כאן מה שכתב הפתחי תשובה (כאן סק"ז) ועיין עוד מה שכתב כאן הבית מאיר לדייק מדברי הרמ"א דהגירושין חלין מדלא כתב עברה ונישאת משמע דמותרת להנשא יוצא

חוב שפיר הוי מחילה והנאה חדשה (ומה שכתב משאד כסות ועונה עיין בתוס' כ"ב (מ"ח ע"א) ד"ה אילימא ועיין פ"ו הל' כ"ד מהל' זכייה ומתנה ברמב"ם).

ויש להוסיף נקודה בהקדם דברי חשובת הריב"ש (סימן קכ"ז) שכתב כהשט"ג דממון שקיבל לא מהני לסלק האונס ממנו והסביר הטעם דבמעוץ צריך ליתן כל שווה של החפץ במקח והוא הדין באשה בעינן שיתן שווי של כל האשה וזה אי אפשר (ואין להקשות לפי זה למה מהני קידושין לקנות האשה קנין ממון על ידי פרוטה דשאני אשה שכן דרך העולם כל הנשים להתקדש בפרוטה וגם שהבעל מתחייב לה כשאר כסות ועונה וגם דאתא ככל דהו ניתא להו משא"כ לכוף האיש לגרש אשתו בקבלת מעות) ולא נאמר אגב אונס זווי גמר ומגרש ואפילו בכל ממון שבעולם והאבני נזר אבעה"ז (סימן קס"ז אות ו') כתב דהא דכתב הריב"ש דהיינו דוקא אם אשתו נמצאת אצלו ומשמשת אותו ככל דבר ויש לו ממנה הכל אבל באופן שאינו דר אתה הרי אין לו שויות בה רק אינו רוצה לגרשה מחמת סיבת ואז אינו צריך ליתן כל השווי (ובשו"ת תתן סופר הנ"ל כתב ג"כ סברא זה עיי"ש) הרי על כל פנים מועילה גט זה באשה שאינו דר עמה אבל יש לפלפל לפי סברת הראשונים שכתבו להסביר טעם של הסוברים דקבלת מעות בגט אינו מועילות דמעוץ אינן מועילות להכשיר גט מעושה משום דלאו בהנהו זווי מגרש ונמצא דאין זה דומה למקח שקונה החפץ בהנהו זווי ובמכתב מאליהו הנ"ל הסתפק לומר אם המהרי"ק ס"ל כדעת הריב"ש ועיין משכנות יעקב

כתב בדרך אחר דכיון דהעדים גם כן בחרם נמצא דהם פסולי עדות ולכן הגט פסול עיי"ש ובתנאי שהם מזידין וגם על זה יש לפלפל (ולדעת הנובי"י שם דחרם דומה לאיסור תורה הגט בטל) והדברי חיים (ח"ב אבעה"ז סי' מ') הביא דברי הנו"ב וכתב דדוחק הוא (ומחדש דתקנת ר"ג לא היתה דהגט אינו חל אלא באו ראשונים אח"כ ותיקנו כן עיי"ש).

אמנם אם נימא דדינו של חרם דר"ג דומה לדין דרבנן או יותר קיל מזה צריך ביאור למה לא חל הגירושין ויש שני דרכים בפוסקים לפרש א) דחכמים הפקיעו הקידושין של השני ב) דחכמים הפקיעו הגט והטעם כיון דמגרש על דעת רבנן מגרש והדרך הדאשון של הפקעת הקידושין דן בזה הגט פשוט כאן (ס"ק כ"ד) ולא ניחא ליה בזה ועיין בתשו' ח"צ (סי' קכ"ד) ובפרי חדש (סי' קכ"ה) דלא אמרינן אפקעינהו רק היכא רמצאנו מפורש כן, וע' שו"ת רעק"א קמא (סי' ק"א) ועיין תשובות משנה הלכות (ח"ב סי' ל"ט) אריכות גדולה בזה והדרך השני של הפקעת הגירושין כתב הצמח צדק (השני) בתשו' אבעה"ז והוא רבית דין מפקידים ממון הבעל או מפקיעים הגירושין ממש בלי הפקעת ממנו של הגט (וזה תלוי בכוונת הפקעה בקידושין) וכן כתב השואל ומשיב (קמא ח"א סי' קע"ז) דמאן דמגרש בע"כ אינה מגורשה משום דכל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש ואפקעינהו רבנן הגירושין אבל הרשב"א בתשובת (ח"א סי' אלף קפ"ה) כתב דבגירושין לא אמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מגרש והביא ראיה מגמ' ריש כתובות אם התנה תנאי בגט

לפי דבריו דהרמ"א וב"ש חולקין אם נעקר הגירושין [ועיין בספר גט פשוט סי' קי"ט ס"ק כ"ד וכן דייק המהרש"ם מתשו' הרשב"א (הובא בב"י אבעה"ז סוף סימן ע"ה) וכן הכריע רעק"א בתשו' (ח"א סי' ק"א)].

וברעת הפוסקים שכתבו דאם עבר וגירשה בע"כ אינה מגורשת צריך ביאור הסברא בזה והתייחס אם נימא דתורד"ג דומה לאיסור תורה וכמו שכתבו מקצת האחרונים וגם לפי פוסקים הסוברים דאיסור גירושין בע"כ חמור יותר מאיסור לישא אשה על אשתו היה אפשר קצת להמתיק הענין דהרי מי שעובר על איסור תורה לא מהני מעשיו וראייתו בתשו' נודע ביהודה (ת' אבעה"ז סי' קכ"ט) שהביא טעם של הכנסת הגדולה (כאן בהגהות הטור אות ט') שהסביר דעת המהר"ם מינץ לפי דברי הגמרא (תמורה פ"ק) דכל מקום דאמרו חכמים לא תעביד אי עביד לא מהני וכדברינו הנ"ל אמנם הוא ז"ל דן שם לרחות דבר זה מדברי התוס' שם שכתב דבגירושין כו"ע מודים דמהני משום דאיכא היקש גירושין למיתה (חוץ ממאנס שגירש דחייב לישא אותה (וגדולה מזה כתב הרדב"ז דאפילו אסור הבעל הנאתה עליה אינו חל האיסור דלאו בכוחו להפקיע את עצמו מחיובו ועיין שו"ת אבני נזר יד"ד ח"ב סי' רצ"ד) (עיין לעיל שהבאתי שיטות אם אמרינן אי עביד לא מהני בגט) וכזה מיישב היאך חל הגט שנותן המאנס לאשתו) ולכן כתב דכוונת המהר"ם מינץ דבאמת בגט אין שום שינוי בדין והגט שפיר חל אלא אמרינן ליה לחייב בשאר כסות גם אחר נתינת הגט וזה קנס ועוד

שהסביר קרית האחרונים הנ"ל וכתב שכל אדם רשאי לאסור על עצמו בנדר או בשבועה או בחרם שלא יעשה דבר המפורש בתורה להיתר וכל נשיא בישראל יש בידו להחרים ולאסור כמו שאדם נשבע על עצמו וכמו שכתב הרמב"ן (פרשת בחקותי) שכל מלך בישראל או סנהדרין גדולה יש להם רשות במשפט אם יחרימו על עיר להלחם עליה עיי"ש ונאגב על הגליון של הח"ס שבידי מציין לעיין בתשו' מנחת אלעזר (ח"א סי' ס"ב) ובמפתח שם שתידין לפי הגמרא יבמות (כ"ג) דנשא באיסור שתי נשים ולכן אין היתר לישא שתי נשים מפורש בתורה אבל בשו"ת יד יצחק (ח"ב סי' רמ"ה) דחה ראייה זה עיי"ש [ועיין עוד תורת חסד אור"ח סי' י"א].

כמה הלכות בקיצור בענין חרם דרבינו גרשום

חנה יש אופנים שמותר לגרש אשה בעל כרחו ונחלקו הפוסקים אם גם באופן זה צריך היתר של מאה רבנים דהנה מצינו בחדר"ג שלא לישא שתי נשים שאין להיתר אלא במאה (אנשים או רבנים) והטעם או דרבינו גרשום התנה כן שלא יהא היתר בלי הסכמת מאה רבנים, או כ"ד אחר תיקנו כן ולא רבינו גרשום (וכדעה הראשון כתב הב"ח בסימן א' ולעומת זה עיין בשו"ת צמח צדק (הראשון סי' ט"ו) ועיין בשו"ת ח"ס אבעה"ז ח"א סי' ג) והגהות מרדכי יבמות (סימן ק"ח) כתב דכמו בהיתר לישא אשה על אשתו צריך מאה רבנים הכ"ג בהיתר לגרש אשתו בעל

והיה אונס בתנאי (אונס דשכיח ולא שכיח) אמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש משום תקנות ופריצות עיי"ש ולכאור' למה לי טעם זה תיפוק ליה מהא דכל המגרש אדעתא דרבנן מגרש (ולכן ג' גיטין פסולים הולד כשר) דהרי כותבין בגט כרת משה וישראל אם כן היה לן לומר דגט זה קיים כיון דכל המגרש אדעתא דרבנן מגרש שהרי גירש כרת משה וישראל ועל כרחך דלא אמרינן כן בגירושין עיי"ש (ושאני קידושין) וכן עיין בשו"ת משכנות יעקב (סימן מ"א) דלא מצינו בש"ס ענין זה של הפקעה בגירושין ודק הפקעת הקידושין עיי"ש (ועיין בספר צלעות הבית (בסימן ד') דלא נקט כהרשב"א ובפנ"י גיטין (ע"ו). [ועיין עוד מה שכתב הנצי"ב בתשו' משיב דבר (ח"ג סי' ע"ט) שהביא דברי השט"ג במס' כ"ב שכתב דאם אינו מגרש כדבעי אזי נתבטלו הקידושין עיי"ש].

קרית האחרונים היאך יכול ר"ג למעט בפורד

עיין משנ"ה (ח"י) ובתשו' בית שערים יו"ד (סימן רס"ח) שדן בקושית מהר"ם אורגו (וברוב הספרים הגירסא ר' יוסף אירגאס) היאך אסרו חז"ל לבעול על דם טוהר שהחירה תורה בפירוש וכתב הטו"ז אור"ח (סי' תקפ"ח סק"ב ועוד בכ"מ) שדבר המפורש בתורה להיתר אין כוח ביד חכמים לאסור ותי' בכמה דרכים (ועיין עוד בסימן רס"ט) ומוזה תדין לדין לתוך היאך היה יכול רבינו גרשום לגזור למעט בפורד שמפורש בתורה מצוות עיי"ש ועיין בתשובת ח"ס (ח"ו סי' נ"ב)

התניא יו"ד (סי' קפ"ז ס"ק ג"ז) דיכול לגרשה בעל כרחא (ועיין מהרש"ם ח"ה סי' מ"ח ו) וכן אם נשא אשה עקרה ולא נודע לה רק אח"כ כתב ר' מאיר אריק (ח"ב סי' קנ"ט) בשו"ת אמרי יושר דלפי הרשב"א יבמות (ס"ה ע"א) דעקרה דינה כאילונית ובאילונית מותר לגרשה בע"כ עיי"ש אבל בקונטרס החליצה הבאתי השיטת דעקרה אינו דומה לאילונית ועיין בשו"ע אבהע"ז סי' קע"ב ועיין בית שלמה סי' ע"ז) שכתב דאם גורמת שהעובר מת בשעת לידה אין דינה שזה אלא יש היתר לישא אחרת על אשתו ז) ובאשה נכפית כתב המחבר (סי' קי"ז סעי' א') דמותר לגרשה בע"כ וכופין אותה לקבל גט ואין בזה חדר"ג ועיין ב"ש (ס"ק כ"ב) וח"מ (ס"ק כ') שנחלקו אם כופין אותה לקבל גט בע"כ או כופין אותה עד שתתרחצ עיי"ש ועיין נו"ב ת' (סי' ק"ד) ובקונטרס אחרון להפלאה סי' קי"ז (אות י"ז) ח) אם האיש טוען מאיס עלי עיין שו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' צ"ג) שמתיר בגירושין בע"כ אבל שאר הפוסקים אמרו לישא אשה על אשתו עיין שו"ת אמרי יושר (ח"ב סי' קי"ד) ועיין שו"ת צמח צדק (השני סי' קל"ב ובסי' ז' ובסי' קל"ה) [ועיין עוד שו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סי' קמ"ד קמ"ה)] ט) אם מצא בה מומים עיין ב"ש (סי' קי"ז ס"ק כ"ד) שיכול לגרשה בע"כ.

אשה שברחה מאימת המלכות

ד) אשה שברחה למדינה אחרת מפני שנתייבה מיתה למלכות ואינה יכולה לחזור לביתה ואין הבעל חייב ללכת

כרחא צריך מאה רבנים אבל המהר"ם פאדוואה (סי' י"ג) כתב, ולא בעינן מאה רבנים בגירושין בע"כ וההסבר דכיון דיש היתר אמרין דעל דעת כן לא גזר ועיין נו"ב קמא אבהע"ז (סי' א') ובשו"ת ח"ס הנ"ל ועוד שם חו"מ (סי' ר"ג) ובשו"ת עין יצחק (סי' ה' אות ט"ז).

אם נשתתית ונשא אשה שניה ונתרפאה הראשונה

ב) אם נשא אשה שניה כהיתר ואח"כ נתרפאה הראשונה לגמרי כתב הב"ש סי' א (ס"ק כ"ג) דצריך לגרש אשתו ראשונה וכדעת הצמח צדק (סי' ט"ז) ודנו הפוסקים אם מותר לגרשה בע"כ עיין בשו"ת הרי בשמים (ח"ג סי' ט"ז) שיכול לגרשה בע"כ ולעומת זה כתב האבנ"ז אבהע"ז (סי' י') ובשו"ת בית יצחק אבהע"ז (סי' י"ג וסי' י"ז) שהחמירו לגרש בע"כ.

אם נחלה במחלה ארוכה אם מותר לגרש בע"כ

ג) עיין בית שמואל בסימן ע"ט (סק"ד) שכתב דאשה שחלתה זמן ארוך יכול לומר לה הריני מגרשך ולעומת זה הח"מ (סק"ג) והב"ח חולקים ואוסרים לגרש בע"כ ד) ואם נשא אשה ואח"כ נתברר שהיא אשה קטלנית עיין בית שמואל (סי' ט' סק"ג) שיכול לגרשה בע"כ ועיין שו"ת ח"ס (ח"ו סי' ע') ה) ובאשה שודאה דם מחמת תשמיש כתב בשו"ע של הרב

טעם התקנה

(ז) בטעם התקנה כתבו כמה טעמים.

(א) לפי שראה רבינו גרשום שהרד"ק פרץ ומולזלים בכנות ישראל בזריקת גט בעל כרחא לכן תיקן להשוות כח האשה לכח האיש שאינו מוציא אלא לרצונה. (ב) ועוד כתבו שעשה כן לגדור בפני הפריצים המתעללים בנשותיהם לגרשן שלא כראוי ותולים מעשיהן בדברים בטלים (ג) אבל יש שכתבו שהוא תקנה וסייג לתורה לפי שמה"ת אין אדם רשאי לגרש אשתו, אא"כ מצא בו ערות דבר לפיכך הוסיף שאין לגרשה אף באופן המותר (עיין ח"ס אבעה"ז ח"א סי' ג') כן כתב העין יצחק אבעה"ז (סי' ד' אות כ') ועוד כתב השואל ומשיב שהתקנה שלא לישא אשה על אשתו היתה אחר התקנה שלא לגרשה בע"כ לפי שאם יוכל אדם לישא אשה על אשתו יש מקום לפריצים להתעולל בנשותיהם ולהכריחן לקבל גט ושאם לא תסכים ישא אחרת ותשאר עגונה עיין שם קמא (ח"א סי' קע"ח).

זמן התקנה

(ח) בתרם דר"ג שלא לגרש בע"כ נחלקו אם גזרו אלא עד סוף אלף החמישי או נמשך התרם הלאה דעת הגו"ב קמא אבעה"ז (סי' פ"ג וסי' פ"ד וח' סי' ק"ב ק"ג) ובח"ס אבעה"ז (סי' ג') וח"ו (סי' ע') וכן כתב רבי יהודה אסאד (סי' צ"ו) אל הח"ס ובתשו' מהרש"ם (ח"א סי' כ"א)

אחריה אם יכול לגרשה בע"כ או לא (עיין שו"ת נחלת יהושע אבעה"ז סי' א').

אם בתרשת יש חרד"ג

(ה) בתרשת שנישואיה מדרבנן כתב הגו"ב קמא אבעה"ז (סי' פ"ד) שאפשר דרבינו גרשום לא גזר שלא לגרשה בעל כרחא כמו שלא תיקנו להם חכמים כתובה וכתב להלכה שא"א להתיר מספק חרם.

אם שבועה חל על חרד"ג

(ו) אם נשבעה לבעלה על איזה דבר שעשתה שאם תוסיף לעשותו תהיה חייבת לקבל גט כתב הבית שמואל (סי' קט"ו סק"ו) שהשבועה חלה והוא כיון דחרד"ג לטובת האשה יכולה למחול (ויש לפלפל מהא דאמר ר' יצחק בר' יצחק דאחר נשואין לא מהני מחילתה עיין סעי' ב' ויש לחלק) והסביר הגאון ר' יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק אבעה"ז (ח"א סי' ד' אות כ"ג) דהיינו דוקא אם נשבעה באופן שחייבת לקבל שבועתה ואינה יכולה לחזור בה אבל אם דק הסכימה לקבל גט ולא נשבעה אפילו עשתה קנין אינו כלום ויכולה לחזור בה.

החרם חל גם על הסופר והעדים עיין שו"ת מהר"ם מינץ (סי' ק"ב) ועיין עזר מקודש כאן דחל על השליח גם כן (ועיין גו"ב קמא אבעה"ז סי' ע"ה).

לישא אשה על אשתו נחלקו האחרונים בזה יש שהסבירו שיותר טוב לגרש בע"כ לפי שאיסור שתי נשים חמור יותר כיון שיש לזה מקור בחז"ל דרב אמי ס"ל כיבמות (ס"ה ע"א) דאין לישא שתי נשים או כיון שגירושין בע"כ ליכא איסור על האשה או לפי כשמגרשה בע"כ ליכא איסור רק לזמן מיעוט אבל הנושא אשה על אשתו כל ימיו בעבירה אבל לעומת זה יש שכתבו דגירושין בע"כ חמור כיון שזמן האיסור יותר מאלף החמישי כנ"ל בנוב"י שלא כהב"ש ונפשט איסורו ככל מקום והוא משום סייג לתורה ולגרש בע"כ קל לעשות לכן החמירו בו ביותר ובפרט לפי השיטות דגט בע"כ עבר וגירש הגט בטל.

כתב בשו"ת מהרש"ם (ח"ז סי' מ"ב) דמותר לגרש בע"כ אשה שהיא ספק מקודשת.

אם יבום אשתו ליכא תקנת רבינו גרשום

(א) כשהיבם אינו יכול לחלוץ וכפיהו לייבם כתב הב"מ (סי' קס"ט סעי' ל"ד) דיכול לגרשה בע"כ.

אין לו ילדים ממנה אם מותר לישא אשה על אשתו

(ב) נשא אשה ושהה עמה שנים ולא ילדה הדין הוא דאינו רשאי ליבטל

דבזה כו"ע מודים דחקנה היתה לעולם ודלא כמו שהכריע הב"ש (סי' קט"ו סק"ז) ועיין כאן פ"ת (סק"ח) ובשו"ת ח"ס הביא בשם המהרש"ל דא"פ בחר"ג שלא לישא שתי נשים דין החרם לעולם ושלא כפסק השו"ע בסימן א' (סעיף י').

אם בארוסה איכא התקנה

(מ) בארוסה שרוצה לפטור יותר נכון לגרשה בעל כרחא מלישא אשה על אשתו (ח"ס אבעה"ז ח"א סי' א') אבל הבעל התניא בשו"ע (סי' מ"א) ובשו"ת אבנ"ז (ח"א סי' ג') כתב דלא התירו לגרשה בע"כ אלא לישא אשה על אשתו (עיין שו"ת מהר"ח או"ז סי' י"ב) (ועיין שו"ת שיבת ציון סי' פ"ח הובא בפ"ת סק"ב) ועיין פתחי תשובה סי' א' (אות ט"ו).

נשבע לבטל חרד"ג

(י) הנשבע לגרש את אשתו בעל כרחא נחלקו אחרונים אם השבועה חלה דיש אומרים דאין השבועה חלה דכמו שאין השבועה חלה לבטל מצוה או לעבור על איסור אין השבועה חלה ויש חולקים שהשבועה חלה וחייב לקיים שבועתו (עיין שו"ת עין יצחק סי' ד' אות ד').

אם יש חילוק בין התקנות גירושין בע"כ ולישא אשה על אשתו

אם איסור גירושין בע"כ חמור או איסור

לדבר עבירה דהכונה שנתבטלה השליחות והקשו מגמרא פסחים (ס"ג ע"א) במשנה השוחט את הפסח על החמץ עובר בלא תעשה והרי שחיטת קרבן הפסח לכל החבורה הוי מכוח שליחות כדאיתא בקידושין (מ"א ע"ב) [ועיין שו"ת ריב"ש (ס"י רכ"ח) שכתב דשליחות בקרבן פסח אמרינן דהוא כמותו ממש כיון דהוי קדשים ועיין שו"ת דברי חיים (ח"א או"ח ס"י ל"ג אבעה"ז ח"ב ס"י פ"ו) משא"כ בגירושין] וכיון שהיה אצל אחד מבני החבורה חמץ בשעת שחיטת הקרבן פסח הוי ליה שליח לדבר עבירה ואפילו הכי הפסח כשר כמו שכתב תוס' בשם תוספתא ולכאור' ראייה מכאן שלא נתבטלה השליחות וכן כתב הנתיבות (ס"י קפ"ב סק"א) דדעת דוב הפוסקים אפילו בשליח לדבר עבירה המעשה קיים והגאון ר' יהושע מקוטנא בספרו ישועות מלכו בחידושי על הרמב"ם (פ"א מהלכות קרבן פסח) כתב ליישב דאע"פ ששחיטת הפסח הוי מטעם שליחות מ"מ אין זה אלא למצוה ולא לעכב (ועיין פנ"י קידושין) עיי"ש. ב) ושמעתי סברא לחלק בין אם השליח עושה עבירה או המשלח דכיון דהיה מעשה שחיטה מעלייתא רק היה חמץ אצל המשלח לא נקרא עבירה ורק כשמקדש גרושה לכהן דהרי מעשה הגירושין הוי עבירה אבל המעיין יראה שאין כאן שום סברא לחלק. ג) אלא יש לומר כיון ששוחט גם לשאר בני אדם נמצא דהוי שליח לרבר מצוה ולרבר עבירה בעשייה אחת ובכגון זה יש מקום לחלק בין בכל מקום דקיי"ל דמעשה השליחות בטל ובין

מפז"ר אלא יגרשנה ודנו המפרשים אם אינה רוצה להתגרש מה עדיף גירושין בע"כ או נשואין אשה אחרת ועיין ברמ"א כאן ולעיל בסימן א' סעי' י' ועיי"ש באוצר הפוסקים וכן עיין שם באשה העוברת על דת וכן יש לדון מאשה המורדות (עיין סימן קט"ו ובסימן ע"ז).

אין שליח לדבר עבירה השליחות בטלה או לא

עיין פתחי תשובה (סק"ו) שהביא תשובת נודע ביהודה (סימן ע"ה) במעשה שאחד גירש בעל כרחו על ידי שליח שתפסוהו בעלי מלחמה להאשה כאמצע הרחוב והשליח זרק הגט לחיקה והאשה צעקה ואין מושיע לה והיא לא נתרצית והורה כיון שיש כאן עבירה חמורה לעבור על חרד"ג לגרש בעל כרחו אם כן היה שליח לדבר עבירה ובטל מעשה השליחות לגמרי (וכמו שנראה מתוס' ב"מ י' ע"ב) ד"ה דאמר בתירוצ' השני) ולא נתגרשה בשליחות הבעל ואין כאן גירושין והיא אסורה להנשא וע"ז ערערו חכמי הדור דהא דאין שליח לדבר עבירה אינו אלא שלא יתחייב המשלח אבל עיקר המעשה אינו בטל והוא כתב ליישב ולחזק דבריו (מסימן ע"ה עד סימן פ"ב) עיי"ש.

ואיירי דאיירי אציין קושיא ששמעתי (הובא בנו"ב ת' אבהע"ז ס"י קי"ב) שהקשו על דברי התוס' בב"מ י' ע"ב) הנ"ל דס"ל בביאור הענין אין שליח

בתורה ושלחה וזה מיירי בעל כרחו עיי"ש והביאו גם מתשו' מהר"ם אלשיך (סי' ק"ט) שחידש דכחב למי שתפס משלו אין חסרון של חב לאחרני (הובא דבריו בספר שמן רוקח ביצה ל"ט ע"ב) ומוזה קשה על סברת הנו"כ והפתחי תשובה הביא עוד מראה מקומות בסוגיא זה.

דיני נשתתית בקבלת גט לפי דין תורה, ודין דרבנן, ולפי חדר"ג

מה"ת יכול כל אדם לגרש את אשתו בגט כריתות אף בלי דעתה ורצונה דבתורה כתיב "והיה אם לא תמצא חן בעיניו וכתב לה ספר כריתות ונתן לה" הרי דהתורה חלה כתיבת ונתינת הגט ברצון הבעל גרידא ולכן יכול לגרש את אשתו אפילו בעל כרחו ואין חילוק בין אם האשה בעלת דעת ואינה מוכנת לקבל גט ובין אם האשה שוטה ואין כאן רצון מצדה לקבל גט ומכל מקום לאו כל אשה שהיא שוטית יכול לגרשה מדין תורה אלא בעינן שהיא תהיה כמצב שיכולה לשמור את גיטה או יודעת לשמור את גיטה וכן אמרו במס' יבמות (ק"ג ע"ב) דבי רבי ינאי דרשו מהפסוק ונתן בידה מי שיש לה יד לגרש עצמה יצתה זו שאין לה יד לגרש את עצמה. ודבי רבי ישמעאל דרשו מהפסוק ושלחה מביתו מי שמשלחה ואינה חוזרת יצתה זו שמשלחה וחוזרת (וכמו שהסביר רש"י שם דכן דרך השוטים שאין להם כושה) ודברי רבי ינאי הובא גם בתלמוד ירושלמי יבמות (ריש פרק י"ד) דאשה שאין לה יד לקבל גיטה אינה יכולה להתגרש מה"ת.

הכא דלא נתבטל (ועיין לקמן בסי' קכ"ג בסוף הסימן שצינתי מדברי הברוך טעם שדן בסברא זה עיי"ש).

ועוד ציין הפ"ת בשם הנו"כ שכתב דלפי דברי הרא"ש ב"מ (פ"א סי' כ"ז) וכן לקמן (י"א ע"ב) דהא דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה היינו גם אם הבעל עשאו שליח ולפ"ז גם לדינא דגמרא דאפשר לגרש בע"כ מ"מ שליח אי אפשר שיגרש בע"כ כיון דהוי חוב לאשה לאו כל כמיניה לשווי שליח לחוב לאחרים (וכסברת הרא"ש איתא בתוס' ב"מ י') ע"א) ולקמן בגיטין (י"א ע"ב) ועיין נו"כ קמא אבעה"ז (סי' ב').

ובנו"כ ת' אבעה"ז (סי' ק"י) הביא קושיא מגמרא גיטין (י' ע"א) דשם משמע דאפשר לגרש על ידי שליח בע"כ וכאמדם שליחות בגידושין ישנו בעל כרחו וע"ז כתב דהגמ' קאי כשאין חוב לאשה כגון בארוסה שעדיין אינה זוכה בשום דבר משל בעלה וגם לאסרה לכהונה אפשר דלא הוי חוב כגון שנתגרשה כבר או כאשה שזנתה תחת בעלה וא"כ זכות הוא לה הגט שמקבלת (וכספר יד דוד גיטין נדפס תשובתו שכתב להנוכ"י) ועיין שו"ת ח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' ר') שחולק על דבריו ועיין עוד בשו"ת בית אבעה"ז (ח"ג סי' קי"ד) ועיין שו"ת יהודא יעלה (ח"ג סי' קע"ח) ועיין עוד בספר בית מאיר (סימן קט"ו סעי' ד') שהביא סברת הנו"כ ודחה דבריו דהוי חב לאחרינו וכתב דאינו אלא חב לעצמה וחרץ מזה עיקר שליחות בגידושין ילפינן מהא דנאמר

קכ"א בסעיף ז'). וכיון שכן מה לי אם אינו זוכה מחמת מציאות שאין לה דעת או מחמת דלא בעינן כוונת קנין מחמת דיני התורה סוף סוף לא בעינן דעתה ורצונה ולכן ס"ל להרמב"ם דמן התורה כשר גט גם לאשה שאינה יודעת לשמור גיטה ולא אכחד דיש סברא הפוכה שהרי חזינן דהרמב"ם מודה דבקטנה אין לה יד לקבל גיטה מה"ת והיינו משום שבגט לא סגי בנתינה בעלמא כהקצות החושן וצריך שיהיה הגט נכנס ליד מי שהיא בת קנין ולכן בקטנה אין מועיל מה"ת ובגדולה שוטה מועיל מה"ת.

והאחרונים דנו עוד בבירור לברר בדיוק מהו הגדר של שמירת גיטה וכן הוסיפו עוד לדון אי דבי ר' ינאי שתלה הדבר אם יש לה יד, ורבי ר' ישמעאל שתלה הדבר אם היא משלחת וחוזרת, חד שיעורא יש להו או הם חולקים בשיעור וגדר שוטה עיין בדבריהם.

ויש להוסיף ולדון לפי הפוסקים הסוברים דגירושין של מומר הוי זכות לאשה [היינו אף דנימא דסתם גט לאשה הוי חוב לאשה (עיין סימן ק"מ סעיף ה')] אם האשה קטנה או שוטה ואם האפטרופס של האשה יכולה לזכות בשבילה גט כמו בממון שזוכה בשבילה והכא נמי זכות או דיש לדחות ולומר דחסרון דהכא חסרון גרוע מממון דבממון ליכא חסרון רק בקנין וע"ז מהני אפטרופס לזכות בשבילה אבל בגט יש עוד חסרון והוא דאינה משלחה וחוזרת וכיון שכן על חסרון זה לא מהני אפטרופס וכזה יש לפשוט השאלה שיש לשאול לפי הפוסקים הסוברים בסי' קל"ח

וביאור דברי רבי ינאי שכתב דבעינן שתהיה לה יד לגרש את עצמה ואם אין לה יד שאינה יכולה לשמור את גיטה אינה מגורשת מה"ת עיין בראשונים שכתבו דבעל המניח גט ביד אשה כזאת הוי כמניח הגט על גבי קרקע ואומר לה טלי גיטך מע"ג קרקע דקיי"ל אינו כלום (עיין ריטב"א קידושין מ"ד ע"א ובבית מאיר סי' קי"ט סעיף ו' כתב דהוי כמניח בחצר שאינה שלה) ויש להסביר כיון שקנין יד פועלת מכוח מה שיכולה לשמור מה שבידה וכיון שמאבדת מה שנותרים לה הוי שוטה שאינה יכולה לשמור ולא מהני קבלת גיטה אף מהת' אלא זה ברור דבגט לא בעינן רק נתינה ליד וכדלקמן בשם הקצות ועיין באחרונים שתמהו על הרמב"ם שאינו מזכיר דברי רבי ינאי וצוה לעיין מה שתמה עליו הראב"ד (בפרק י' מהלכות גירושין הלכה כ"ג) והמגיד משנה כתב שם לפרש דבאמת הרמב"ם מודה לדין זה דש"ס ערוכה הוא בש"ס בבלי וירושלמי וסמך על מה שכתב כבר דין זה בקטנה אבל הקרבן ערה בירושלמי כתב דהרמב"ם ס"ל כשיטת בעל התרומה (סי' קל"א) דש"ס בבלי וירושלמי חולקין והירושלמי כתב כן רק לגבי קטנה המתגרשת אבל גדולה אף שהיא שוטה ואינה יכולה לשמור את גיטה יש לה יד ומדין תורה מהני לה גירושין ולכן נקט דברי הירושלמי עיי"ש ולפי שיטה זה יצא דהרמב"ם ס"ל דמה"ת מהני גירושין גם באשה שוטה גמורה כל כך שאין לה יד ויש להסביר דברי הרמב"ם דכיון דקיי"ל גט שכתבו על איסורי הנאה כשר הוי דבגט לא בעינן קנין כמו שכתב הקצות חו"מ (סי' ר') [ועיין לקמן סימן

כיון שאח"כ תחזור לשוטתה הורא החשש של הפקר לתנות (עיין בב"י שהבא מאו"ז (סי' תשע"ח) דדוקא אם הוחזק שהיא עתים חלים שאז יש חשש שתחזור לשוטתה) אמנם הטורי זהב כתב ובזמן הזה שיש חרם רבנינו גרשום שלא לשאת שתי נשים יש להקל באשה שהיא עתים חלים ועתים שוטה (אהכ"נ באשה שהוא שוטית ודאי אין אנו מקילין בתקנת חז"ל) אבל אחר תקנת חרד"ג שלא לשאת שתי נשים נמצא דהיא דואג לטובת אשתו ועל דאגת עצמו אינו דואג ובזמן חז"ל היה לו ברירה לישא עוד אשה ולכן יש להקל בגידה דרבנן באופן שהיא עתים חלים ועתים שוטה אבל יש חולקים על הטו"ז והגאון בעל ברוך טעם בתשובות עטרת חכמים (סי' י"ז) כתב דעדיף לעקור תקנת חרם דר"ג מתקנת חכמים ולכן אין גראה לו להקל ולסמוך על דברי הטו"ז ועיין שו"ת מהרש"ם (סי' קמ"ז) שכתב שהחשש הוא משום שלא תהיה תקלה לרבים דעל עצמה ליכא חשש דפטורה היא מן האיסורים ולפי טעם זה יש לחזק דברי הברוך טעם ומה גם דידוע שיטת רבינו שמחה הובא בשו"ת ראבי"ה (סי' תתקנ"א) דס"ל דיש חולקים על גזירת גרידה ולכן בשעת הדחק יש על מי לסמוך אפילו באשה שהיא שוטה שאינה גמורה כל הזמן ולא רק אשה שהיא עתים חלים ועתים שוטה אבל להלכה לא סומכין על שיטה זו ודעת רוב הראשונים והאחרונים שלא לסמוך על שיטה זה להלכה.

ואם עבר וגירש אשה שוטה שאינה יכולה לשמור את עצמה יש חילופי גידסאות ביודשלאמי (ריש פי"ד דיבמות)

באשה שישנה ראם נתנו לה הגט בידה לא מהני דיש כאן חסרון דעת ואפ"ה אמרו דאם נתנו לה הגט בחצרה בשעה שישנה שפיר קנתה לפי שקנתה מתורת חצר ובחצר ליכא חסרון בזה שהיא ישנה ולפי זה אם היה לאשה שוטית חצר שהיה שלה קודם שנשתתית ואז בשעה שנעשית שוטית לא פקע בעלותו של החצר ואהכ"נ דהיא בעצמה אינו יכול לקנות מ"מ מטעם קנין חצרו יכול לקנות אבל יש לפלפל ולומר דלא מהני קנין בחצרה גם כן דהרי כל מה שקנה אשה קנה בעלה ואי אפשר לקנות רק בכוח גיטה וחצרה באין כאחת ודבר זה אי אפשר כיון דאין לה כוח קנין ומה שיש עוד לעיין בחצר שיש לה באופן שאין לבעלה רשות בה ואז היה אפשר לצדד לומר דמהני קנין גט ע"י חצר שלה אם משתמרת ע"י אפטרופס שלה אבל לפי הנ"ל יוצא דלא מהני אפ"ה והוא כיון דיש חסרון של משלחה וחוזרת וגם קנין חצר סתם על כל פנים ראוי לבילה בעינן ובפשטות משמע דשוטה אין לה דין חצר כלל ולכן אשה שוטה אין לה דרך כלל משא"כ הכא.

ולדידן יוצא דאף אם נימא רגם בשוטה גמורה חלין הגירושין (לפי שיטה אחת בכוונת הרמב"ם) ובין בשוטה שאינה גמורה ששפיר חלין הגירושין לכר"ע אפ"ה באו החכמים וגזרו שלא לגרש אשתו שוטית והטעם כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר וגזירה הלז נקראת בפי הספרים גרידה היינו שלא תגור האשה אחר הזנות והיירושלמי ביבמות הנ"ל הוסיף דגזירת גרידה יש גם באשה שהיא עתים חלים ועתים שוטה דאסור לגרשה בעת חלימותה

קמא ח"א סי' ק"כ) כתב דאם נחפרסם שטותה לכל כגון שהיא נמצאת בבית חולים למשוגעים וכדומה אז לא בעינן היתר מאה רבנים אלא יכולה להנשא בלי היתר מאה רבנים (ובפרט שיש פוסקים דכזה"ז לא בעינן מאה רבנים עין שו"ת רעק"א ח' סי' מ"ד).

ו"ש עוד דין דברים בין הפוסקים כדין חיובי ממון דדעת הכ"ח כאן דחייב בחיוב ממון היינו במזונותיה ורפואתה ובכל תנאי כתובה ואף דכנשתית פסק הרמב"ם והובא בשו"ע כאן דאינו חייב במזונותיה היינו דוקא לפי דין הש"ס כיון שיכול לגרשה בעל כרחא אלא חכמים מנעוהו לפי שאינה יכולה לשמור את עצמה לא חייביהו כדיני ממון אלא בעיקר כתובה משא"כ בזמנינו אחר תקנת חרם דר"ג שלא לגרש בעל כרחא יצא דאפילו אשה שאין לה חסרון דעת חייב בכל חיובי ממון אם אינה רוצה לקבל גט א"כ לא גרע נשתתית עיין ח"מ (כאן ס"ק ט"י"ב) ועיין בנו"כ ח' אבעה"ז (סי' קב) שכתב דאהכ"נ באלו שיכול לגרשה גם כזה"ז בעל כרחא פטור מחיובי ממון אם אינה רוצית לקבל גט.

ועוד אמרו שיש לו להשליש גט ביד אחר להיות שליח להולכה ושיהא הגט בידו עד שנשתפה וכמה טעמים נאמרו בתקנה זאת א) דאפשר שחשפתה ולא יהא בידו לכתוב או גט ונמצא דעובר על חרד"ג באונס עיין שו"ת שם אריה (סי' ה') אף דבאונס רחמנא שריא מכל מקום כל מה דאפשר למיהדר אהיתרא מהדרינן ב) אבל יש אומרים שתקנו כן לטובתה

וכזה תלוי אם מהני הגירושין כדיעבד דהרכה גרסו דמהני כדיעבד אם עבר וגירשה וכן הלכה ויש שאמרו שהובא ברמ"א שאם עבר וגירש אסור והסבירו הטעם ולא מהני גירושין כדיעבד דאם אתה מכשירו כל אחד יעבור ויגרשה ויהא מותרת ועוד טעם אמרו שאם יתירו גירושי שוטה שאינה יודעת לשמור את עצמה יבואו לטעות ולהתיר גירושין שאינה יודעת לשמור את גיטה (וכזה נתיישב קושית הבית מאיר) וכבר הסבירו דנפק"מ בין הטעמים באשה שהיא עתים חלים ועתים שוטה שאז אין חשש שמא יבואו להחליף לאשה שוטה שאינה שומרת את גיטה ומדברי הכ"ש לפי מה שמפרש דברי הרמ"א נראה דדעתו דלא מהני גירושין אף כדיעבד באשה שהיא עתים חלים ועתים שוטה ורק אם חשבו שתשאר בחלימותה לא מהדרינן עובדא עי"ש.

וממקום תקנת רבינו גרשום רנו הפוסקים אם רבינו גרשום לא תיקן תקנתו באשה שנשתתית דהרמ"א (בסימן א' סעי' י') הביא דעת רוב הפוסקים דמתירים לו לישא אשה אחרת דכנשתתית לא גזר כיון שהוא במקום מצות פו"ר ואפילו אם כבר קיים פו"ר יש לו לעמוד עם אשה כדי להנצל מעבירה ומה גם דהוי גזירה שאין הציבור יכולים לעמוד בה אבל הטו"ז כאן הביא שיטת ר"י מינץ דס"ל להחמיר אף במקום מצוה וצריך על כל פנים לקיימה בשאר כסות (עיין שו"ת דברי חיים אבעה"ז (ח"ב סי' י"ד) ולפי הרמ"א שהתיר לישא אשה אחרת בנשתתית אין לה להתיר אלא ע"י מאה רבנים (עיין ב"ש ס"ק ח') אלא השואל ומשיב (מהדורא

בדין זה כל מה דאיהו לא מדי עביד לא משוי שליח).

סימני שוטה

בגמרא חגיגה (ג' ע"ב) אמרו חנו רבנן (תוספתא ריש פ"ג בתרומות) איזהו שוטה (א) היוצא יחידי בלילה (ב) הלך בבית הקברות (ג) והמקדע את כסותו ועוד אמרו (שם ד' ע"א) (ד) המאכר מה שנותרים לו.

אם צריך לעשות כל הסימנים

ונחלקו ר' הונא ור' יוחנן אם בעינן כל השלש סימנים כדי להיות נכלל בגדר חזקת שוטה או גם אם עושה רק אחד מהשלש דברים לבד הרי הוא מוחזק לן בגדר שוטה וכתב הב"י אבעה"ז (סימן קכ"א) דהרמב"ם פוסק לדינא כר' יוחנן דאפילו אם עושה רק אחד מהם כבר מוחזק לגדר שוטה.

אם עושה מעשה שטות אחרים אם מוחזק לשוטה

והח"ם בחשובות אבעה"ז (ח"ב סי' ד') כתב דהרשב"א ועוד ראשונים סוברים דדוקא סימני שטות הללו נעשה מוגדר לשוטה אבל מעשה שטות אחר לא וכמו שכתב הדברי חיים (חלק א אבעה"ז סי' ע"ד) דסימני שוטה אלו הלכה למשה מסיני הוא ולכן יוצא דיש נפק"מ בספק

שלא תצטרך לחזור אחר הבעל כדי לקבל גט ולא מטעם אונס דהרי אונס רחמנא פטריה אלא דנו כזה דהגט אינו מועיל כיון שהוא כתבו ומינה שליח בשעה שאינו יכול לגרש בו משום דשוטה היא ואינה ראויה לגירושין.

ועיין בהגהות משנה למלך (פרק ו' מהלכות גירושין הלכה ג) במעשה שהיה בעיר קושטנטינא בארוס שקידש אשתו ורוצה לעזוב המדינה לזמן מה ולכן מוכן לגרש אותה על תנאי אם לא יבוא עד זמן מסוים ונודע לבית דין דהארוסה שוטה שאינה בת גירושין ולכן מינה המקדש שליח שיכתוב לה גט לאחר שתשפחה ונחלקו גדולי הדור אם מהני גט כזה דדעת הב"ח שמהני הגט ודעת כמה פוסקים דכיון שמינה הבעל שליחו בעוד שלא היחה האשה בת גירושין ולא היה ביד הבעל לגרשה אינו יכול למנוח שליח או לגרשה דקיי"ל כל מה דאיהו לא מצי עביד לא מצי משווי שליח (וכן משמע ממל"מ פ"ט ה"ו מהל' אישות) עיי"ש ולכן מסיק הגר"ב קמא אבעה"ז (סי' ג) לחומרא דאין לגרשה בגט זה שנכתב כשהיה שוטה וראיתי בתשו' רעק"א (ח"ב סי' ע"ג) שהביא שגם הפנ"י בגיטין הקשה כן על הב"ח עיי"ש אבל ידוע דעת הח"ס אבעה"ז (ח"א סי' י"א) שקיים דברי הב"ח ובפרט לפי דעת המהרי"ט בתשו' חו"מ (סי' קכ"ז) דהאי כללא לא נאמר רק בסתם אבל אם עשאו שליח בפירוש מועיל אף דאיהו לא מצי עביד ועיין מחנה אפרים הלכות שלוחין (סי' י') שחולק על המהרי"ט. (עיין לקמן בסי' ק"כ שדנתי

כתב דדוקא סימנים הללו פסולים נעייך
בתשובתו הנדפסת בקונטרס אור הישר מה
שכתב לתרץ] ואפשר לומר דלגבי שחיטה
כתב להקל מבעדות דשחיטה במעשה
חליא וכיון ששחט עשה מעשה משא"כ
בעדות צריך הכרה וידיעה בדבר זה לכן
אמרין להחמיר דמקרי שוטה בכל דבר
ולאו דוקא שלשת סימנים הללו ולפי זה
יש לומר דכן הוא דעת הרמב"ם ג"כ
להחמיר בעדות יותר ממקום אחר ואין
ראיה דהרמב"ם ס"ל בכל מקום דכל
מעשה שטות מחשיבו כשוטה [וכעין זה
איתא בשו"ת חכמי פרוכניציה (סי' נ"ז)
שכתבו לחלק בין גירושין דמחמירין אפילו
עושה מעשה שטות בעלמא וכין פטור
ממצות דדוקא ג' סימנים הללו ולפי זה
יש ליישב קושית האחרונים כשהקשו למה
לפי הרמב"ם מונה התוספתא בתרומות
והגמ' ג' סימני שוטה ולפי הנ"ל שפיר
מוסבר כיון דיש חילוק בין דיני עדות
לשאר דברים (ובקונטרס אור הישר (בגט
מקליווא) הביאו שם תשו' ר' שאול
אמסטרדם (סי' כ"ט) שכתב בכוונת
הרמב"ם דגם הרמב"ם מודה דבעינן שיהא
דומה קצת למעשה שטות הנשנית בגמ'
ולכן הביאו שלש דוגמאות אלו דוקא ועייך
במהרי"ק (שורש י"ט) שכתב בטעם דהגמ'
נתן שלש סימנים כדי להמחיש גדר שוטה
אבל לא בעינן דוקא אלו ג' הסימנים.

**אם מתנהג כאדם חכם בשאר דברים אי
הוי כשוטה**

עוד דנו הפוסקים אם לבד מהשלש
דוגמאות שפרטנו לנו חז"ל מתנהג

אם עושה מעשה שטות אלו דדינו ככל
ספק הלכה למשה מסיני וכן נקט לדינא
הדברי חיים והצמח צדק אבעה"ז (סי'
קנ"ג) אבל לעומת זה הביאו דעת הרמב"ם
(פרק ט' הלכה ט') דלאו דוקא סימנים
הללו וכמו שהסביר הב"י בחו"מ (סי' ל"ה)
דבריו וכשיטתו פסק התורת גיטין
באבעה"ז (סי' קכ"א) וכן פסק האריה דבי
עילאי (סי' כ"ה) הרי יוצא דדעת הרמב"ם
דלאו דוקא סימנים אלו אבל שאר ראשונים
חולקים על זה (ועייך ביו"ד סי' א' שפסק
דגם אם עושה מעשה שטות אחד מאלו
הוי שוטה ועייך ביאור הלכה או"ח סי' נ"ה
בקטע ר"ה הוא כשוטה וקטן ויש לפלפל
על דבריו דכאן מבואר שיש חילוק בין
מעשה שחיטה).

ולפי זה יש להקשות דהרי הראשונים
כתבו דבהלכה למשה מסיני לא
שייך לומר דפליגי בה עיין תוס' יבמות
ע"ז ע"ב וע' ברמב"ם (פ"ג מהל' מאכלות
אסורות הל' י"א ובפרק א' מהל' ממרים
ה"ג) והכא משמע דפליגי בה ריש לתרץ
ולחלק ועייך בשו"ת חות יאיר (סי' קצ"ב)
ומצינו בזה סתירה מכמה מקומות ע' רש"י
סוכה (ד' ע"ב) דה' שלישית דמשמע
דפליגי וע' תוס' יומא (ע"ט ע"ב) דה'
לומר וע' מהר"ם לובלין (שבת קל"ב).

שיטת הטור בדיון זה

וידוע דהשאגת אריה הקשה דהטור סותר
את עצמו דבהלכות עדות הביא
דברי הרמב"ם דלא דוקא סימנים אלו
ומשמע שנקט כן לדינא ובטור יו"ד סי' א'

אדם זה ככל אדם מן השוק אם מיקרי שוטה כבר או בעיני דגם בשאר דברים מתנהג כמו שוטה דתוס' בחגיגה כתב כיון שהוא שוטה באחד יש להחזיקו בחזקת שוטה לכל דבר ומשמע דוקא אם אין ידוע לנו מה מתנהג בשאר דבר אבל אם ידוע כחכם בשאר דברים אינו כשוטה אמנם המחבר בחו"מ (סי' ל"ה) כתב דאפי' אם בשאר דברים הרי הוא חכם כשאר בני

אדם מיקרי שוטה וזאת כשיטת הרמב"ם בפ"ט מהלכות עדות (ועיין עוד בתבו"ש יו"ד סי' א' סק"א) אבל המהרי"ט בחשו' אכעה"ו (סי' ט"ז) כתב דגם הרמב"ם מחמיר רק לגבי עדות אבל בעלמא מודה לתוס' (ועיין חשו' של הרב התניא בשו"ע סי' כ"ה אבל האבנ"ו והזכרון יוסף ועוד דחה פירוש זה ברמב"ם) ועיין בחש ח"ס אהע"ז (ח"ב סי' ס"ב).

סעיף ד

מי שגירש אשתו מן הנשואין לא תרור עמו בחצר שמא יבואו לידי זנות ואם היה כהן לא תרור עמו במבוי וכפר קטן נידון במבוי הג' ואם נשאת לאחר אפילו בישראל לא תרור עמו במבוי וכל זה במבוי סתום אבל במבוי מפולש שדרך רבים עובר ביניהם מותרים לדור אם רשות הרבים מפסיק בין בתיהם אפילו אין בכל העיר שום יהודי רק הם לבר שרי גירשה משום שאסורה עליו אפילו לא נשאת אסור לדור עמה כאלו נשאת לאחר.

אם מותר לדור בחצר אתה במקום שאין חשש יחוד

משא"כ בשבועה אפי' אם יבעל הוא בספק איסור שמא לא זינתה וכמו שהבאתי לקמן בשם הפר"ח דהוא חששא בעלמא וראיתי בשו"ת הריב"ש (סימן ש"ס) שכתב לחלק דבשבועה הקילו משום דמנוולה נפשיה מה שאין כן בגרושה ולכאורה יהא חלוי הדבר בהקדם מה שדנו הבעלי חריסין בשבועה אם זה ספק תורה או ספק דרבנן דאם נימא דבשבועה ספק דרבנן הוא וכדעת המשנה למלך (בפרק ח' מהלכות איסורי ביאה הלכה א') וכתב דכן הוא דעת כל הפוסקים עיי"ש לכן יש לומר דשפיר הקילו בשבועה כיון שהוא מדרבנן ובצירוף דמנוולה נפשיה (ועיין בגרע ביהודה ח' אבן העזר סי' כ"ט) משא"כ איסור זנות על הפנויה הוי מן התורה לדעת הרמב"ם דס"ל דהלאו דלא תהיה קדשה בא על הבא על הפנויה דרך זנות ולא דרך אישות וכן פסק הרמב"ן בהשגותיו לספר המצות (שורש חמישי) ועיין בטור (סימן כ"ו ובסימן קע"ז) ועיין בדברי הרב המגיד (פ"א מהל' אישות ה"ד) דס"ל דאיכא איסור עשה (ולא לאו) ולכן אף אם מקילין גבי איסור שבועה אין הכרח לדמות גרושה פנויה לשבועה דשאני דין ואיסור תורה זנות הבא על הפנויה משבועה דאין איסורו אלא דרבנן ולכן שפיר הקילו

כתב החלקת מחוקק (ס"ק י"ז) הטעם דלא תדור עמו בחצר מאחר שלבו גס בה ומכרת ברמיזותיו חיישינן שמא יבואו לידי זנות ואף על פי שפנויה היא אסורה לו דאפילו על יחוד דפנויה גזרו כמו שנתבאר לעיל (סימן כ"ב - וסימן כ"ו) ומסיק דמכל מקום אם נוהגין שיהיו אחרים עמהם בחצר וכמו שעשה רבי זכריה בן הקצב וכמו שנתבאר לעיל (בסימן ז' סעיף ט') נראה דשרי וכן כתב הר"ן דאין איסור בגרושה יותר מבשבועה עכ"ד וכתב עליו הבית שמואל (בס"ק י"ד) דדין ישראל שגירש את אשתו והיא פנויה עדיין לא מבואר בש"ס דינו ודעת הר"ן כרש"י דמסבא אמרינן דאסור מכל מקום אם נוהגים שלא להתייחד מותר אבל הרמב"ם ס"ל לאסור דיש חילוק בין שבועה לגרושה אם כן אין לדור בחצר אפילו אם יש שם אחרים הרי יוצא דהבית שמואל מחמיר ומחלק בין שבועה לגרושה לדעת הרמב"ם והטעם לחלק בין שבועה לגרושה ויש חילוק ברור בין פנויה לשבועה דבפנויה אם יבעל יעבור בודאי על איסור

טובלות כדי שיהא אסורה בטומאת נדה ושלא ינהגו בה מנהג היתר (ודוקא בזמן הבית שמרו על טהרה וטבולו) ועיין במטה אפרים ובאלף המגן (שם) ולכן אין ללמוד משבויה שהוא איסור דרבנן וראיתי גם בפר"ח (ס"ק י"ז) שהביא דלפי מה שכתבו דאיסור פנויה הוא מן התורה יש להורות כדעת הריב"ש (בסי' ש"ס) לחלק ולהקל גבי שבויה דוקא דשאני שבויה שהוא חששא בעלמא ועוד דמנוולא נפשה גבי שבאי ורגלים לדבר שלא נטמאת משא"כ בפנויה דאיכא ודאי איסור דאורייתא לא הקילו בחצר אחת אפילו על ידי שמירת אחרים עיי"ש והרי יוצא לן לומר דלפי הח"מ והר"ן ורש"י הבא על הפנויה אין כאן איסור תורה משא"כ לפי הב"ש והפר"ח הם סוברים דאיסור פנויה הוי מה"ת ולכן אין להקל [ועיין בערוך השלחן שכתב רגזירת דוד היתה על קטנה שאין לה וסת עדיין עיי"ש ועיין בספר חקרי לב אכע"ז (סי' י"ז) וזה דלא כמו שכתב ר' יצחק אלחנן בתשו' מור ואהלות (צ"ד עמוד ג') דגם יתוד דפנויה הוי רק מדרבנן כיון שיש היתר לאיסורה ודוקא באשה אצל בעלה הוי היתר זה היתר ולא בפנויה סתם שאין לה שום שעבוד לבעל זה].

ויש לומר עוד בהקדם דברי המחבר כאן ולעיל בסימן ו' (סעיף ד') שכתב כהן שגירש אשתו לא תדור עמו במבוי ע"כ ומקורו בכתובות (ב"ח ע"א) ונחלקו ראשונים אם שכונה גדולה ממבוי דעת רא"ש והר"ן וכן הכריע הטור ששכונה גדולה ממבוי ולכן אם נישאת הגרושת כהן לאחר צריך להרחיק יתור ממבוי (דכל זמן שלא נישאת צריכין להתרחק שיעור מבוי

בחצר אם אינם מתייחדין ולפ"ז יוצא דיש לומר להחמיר בגרושה שלא להתייחד גם עם אחרים משום שהוא איסור תורה (או אפילו אם נימא דאיסור דרבנן מכל מקום שבויה אסור מדרבנן ואפ"ה יש סברא של מנוולא נפשיה משא"כ בזנות הבא על הפנויה) אבל הר"ן והח"מ סוברים דאיסור זנות הבא על הפנויה דרבנן הוא ולכן ליכא איסור.

אמנם יש לומר דבזמן הזה שכל פנויה בנוסף על איסור זנות יש לה איסור נדה דהרי אלמנה אסורה כמו כל פנויה וכמו שכתב הריב"ש בתשו' (סי' תכ"ה) דהדבר ברור דיש איסור נדה לאו דוקא באשתו אלא גם באשת חבירו וכן בפנויה ועיין כתובות (כ"ט ע"א) ובמס' כריתות (י"ד ע"א) והא דכתבו בגמ' (נדה ל"א ע"ב) בטעם של איסור נדה מפני שרגיל וקץ בה אמרה תורה תהא טמאה ז' ימים מזה משמע דבפנויה אין איסור נדה מכל מקום כבר כתב בזה כתורת השלמים יו"ד (סי' קפ"ג סק"ד) לדחות ראיה זה ובכרתי ופלתי (שם סק"ג) ועוד אחרונים ודעתם דאין שום מקום לחלק ולהקל בפנויה נדה וכיון שכן יש כבר איסור תורה לכר"ע והרי אלמנה אינה טובלת וכן גם הבתולות (וכבר כתבו לדון על דברי המגן אברהם אורח חיים (סימן תר"ז סק"ח) שכתב דהבתולות נוהגות לטבול בערב יום הכפודים משום תשובה דיש לחשוש שמא יקל בעיניהם איסור פנויה וכמו שכתב הריב"ש בתשו' (סימן תכ"ה) ולכן בזמן הזה אין הבתולות נוהגות לטבול ולשמור ימי טהרה כיון שהמון עם מולזים באיסור פנויה משא"כ באיסור נדה ולכן אינן

להקשות לפי זה יהיה דבריהם סותרים כיון דבגרושה לא אמר להקל יותר מבשביה דיש לחלק בין הדברים ויש עוד לעיין בזה (וע' פר"ח) ועיין בית שמואל לעיל (סימן ו' סעיף ז') שהקשה מגמ' ריש כתובות דמשמע דאיסור קל יותר מחמירין עיי"ש ובסימן קי"ז הארכתי בסברא מתי החמירו באיסור קל ומתי לא החמירו באיסור קל.

וראיתי בדרכי תשובה יורה דעה (סימן קצ"ב ס"ק ל"ה) שהביא מדברי ר' צדוק הכהן בספרו תפארת צבי (שם סק"ד) דאף על גב דאנן מקילין לכנוס חופת נדה כדקיי"ל לעיל (בסימן ס"א) וכדמסיק הרמ"א (בסעיף ב') שם מכל מקום יש להחמיר לכתחלה שלא לכנוס בתוך ז' ימי חימוד והטעם דכיון דדין של ימי חימוד דין דרבנן היא יש לחוש טפי מגדה גמורה שהיא איסור תורה לא חיישינן כל כך ליצור תקפו אבל החיד"א בברכי יוסף בשו"ר ברכה (שם אות ה') כתב להיפך דמאן דס"ל להקל בחופת נדה שהוא איסור תורה כל שכן שמקיל באיסור דרבנן של ימי חימוד ודבריהם בפשטות קאי בבתולה שלא ראתה עוד דם נדה על כל פנים שלא הרגשה דם נדה דאז אין לה טומאת נדה מן התורה אבל אם טמאה כבר מן התורה אז שפיר יש לסמוך על ההיתר של חופת נדה כל זמן שלא טבלה וכיון שעיקר חופת נדה מקילין אז יש לסמוך גם אם נתוסף על זה איסור דם ימי חימוד וכיון שכן יש לומר דיוצא מכאן דאיסור דרבנן יותר מחמירין מאיסור תורה והא דכתב הבית שמואל (בסימן ס"א סק"ב) רכלה שצריכה לישב ז' נקיים קודם החופה משום דחיישינן שמא מחמת חימוד

גרידא) כיון שהאיסור יותר חמור דאיסור אשת איש איסור עריות מה"ת משא"כ באיסור גרושה לכהן שאינו אלא איסור לאו שאינו חמור כל כך כמו איסור אשת איש אינו צריך להרחיק שיעור שכונה אלא ממבוי כלכד אמנם תוס' לעומת זה כתב סברא אחרת והוא ששכונה קטנה ממבוי ושכונה אינה אלא ג' בתים ולכן באיסור אשת איש שחמור הדבר בעיני הבריות אינו צריך הרחקה גדולה כל כך אלא כדי שכונה אבל באיסור גרושה לכהן שקל הוא בעיני הבריות דדעת בני אדם להקל יותר מאיסור אשת איש כיון שאין זה אלא איסור לאו גרידא אינו צריך להרחיק אלא כדי שכונה ועיין משנה למלך איסור"ב (פכ"א הכ"ז) עיי"ש ולפי זה יוצא פלוגתא אם האיסור יותר חמיר אם צריך יותר זהירות בדבר דעת רא"ש והר"ן דצריך יותר זהירות משא"כ תוס' סבר ליה להיפך דהיכא דאיסור קל צריך יותר זהירות.

ומתחלה חשבתי לחלות פלוגתא הראשון אם גרושה דומה לשבוייה או גרושה חמיר בפלוגתא הלז דאם שבוייה איסור דרבנן ולכן איסור קל הוא ואפ"ה אמרו להחמיר בו בחצר רק בלא יחוד אבל מותרים לדור בחצר אחד באופן שאין יחוד א"כ הכ"נ בגרושה דאיסור חמור הוא לגבי שבוייה בודאי שאין צריך הרחק יותר משבוייה משא"כ אם נימא כהצד דס"ל דאיסור חמור צריך יותר זהירות א"כ גם כאן בשבוייה הקילו אבל בגרושה החמירו אמנם ראיתי דהר"ן ס"ל בגרושה דדומה לשבוייה ואפ"ה ס"ל דשכונה גדולה ממבוי וכיון שכן ס"ל דאיסור חמור צריך יותר הרחקה ולכן אין לחלות זה בזה אבל אין

וי"ש עוד דעות בספרי הפוסקים שאמרו בטעם שהקילו באשת איש יותר מכהן אינו מטעם דאיסור קל מחמירין יותר אלא דשאני דין אשת איש שלא החמירו כל כך לפי שבעלה משמרה ולפי זה דין המשנה למלך בהלכות איסור"ב (פרק כ"א הכ"ז) באשה שנתארסה או הלך בעלה למדה"י שאז ליכא שמירה של בעל היא אסור לדור באותו שכונה אלא כמו כהן במבוי ולפי טעם זה ליכא לדון בכל הנ"ל.

שיעור כפר קטן

המח"ש"ם כתב לדון בכפר קטן איזה גדר יש בו ודבריו כתב לבעל מחצית השקל על אבן העזר עיי"ש (ונדפס במהרש"ם (ח"ט סי' קי"ז).

דרך הרבים אם מועיל גם בשני בתים סמוכים

עיי' שאלות ותשובות יהודה יעלה (חלק ב' סימן ק"נ) שדן במגרש וגרשתו הדרים בשני בתים סמוכים זה לזה ממש אבל דרך הרבים עוברת ביניהם וכפי דקיי"ל בשו"ע כל שאסורים לדור בחצר אחד אף בשני בתים אסורים אפילו על ידי שמירת אחרים ונסתפק השואל אם בחצר דוקא חיישינן שיתייחדו אבל לא שיכנסו לביתה או נימא דגם היתר דרך רבים עובר ביניהם דוקא במבוי דיש ריתוק מקום אבל בתים סמוכים גם או אסור וכתב לדינא דשני בתים סמוכים דהוי כרוחב העיד ואין מוקפת מחיצה מותרים עיי"ש.

ראתה דם ואם היתה לה חופה תוך ז' נקיים ס"ל להרב המגיד דהוי חופה אפילו לשיטת הרמב"ם דס"ל חופת נדה אינה קונה הרי דאיסור דרבנן מקילין יותר מאיסור תורה יש לומר דשאני איסור דרבנן זה שכל הענין של ז' ימי חימוד אינו אלא חשש שמא ראתה דם לכן מהני החופה משא"כ נדה של תורה דדאי ראתה דם עיי"ש (ועיי' בדברי הרב המגיד בפרק י' מהלכות איסור"ב ה"י) ומכל מקום יש לפלפל ממה שכתב בב"ש (סק"ג) דגם להרמב"ם דס"ל חופת נדה אינו קונה יש לחלק בין אם לא כתב הכתובה קודם החופה דאסור לדור אתה בלי כתובה מכל מקום הוי חופה כיון דאין זה אלא איסור דרבנן הרי דמקילין יותר באיסור דרבנן מאיסור תורה חוץ אם נימא כמו שכתב הב"ח (ריש סימן ס"ו) דאין זה איסור רק יותר טוב שלא להתייחד עיי"ש א"כ אין ראייה מהחם ועיי' עוד באריכוה בספר שער המלך (בחופת חתנים אות ו') שכתב להחמיר גם באיסור דרבנן [ועיי' בספר המקנה (ריש סימן ס"ו) שהוכיח דחופה בתוך ז' ימי חימוד הוי חופה בזה שהביא ראייה מבועז דילפינן ממנו החיוב ברכות כיום הנשואין אף שהיה בתוך ז' נקיים וכן משמע מקרא דכתיב גבי יעקב מלא שבוע זאת דילפינן מיניה בירושלמי דאין מערבין שמחה בשמחה אע"ג דהוי גבי רחל תוך ז' נקיים דנתעורר חימוד שלה כשאמר לכן וניתנה לך גם את זאת ומשמע דנשא אותה מיד לאחר שבוע זאת אף דהיה תוך ז' לחימוד עיי"ש ויש להעיר על דבריו מדברי הפוסקים שכתבו דגזירת ז' נקיים לא היתה עדיין בימי בועז (ובזה תירצו קושית הטו"ז ביור' הנ"ל)].

קושיא על הדין דאסור לדור בחצר עם גרושתו

ועיין בשואל ומשיב שכתב בספרו על יורה דעה יד שאול (סי' ר"מ ס"ק י"ב) שהביא קושיא על דברי הגמרא בקידושין (ל"א) שאל בן אלמנה אחת את רבי אליעזר אבא אומר לו לעשות כן ואמו אומר לו לעשות כן היאך יכול להיות מצב

כזה הרי אסור להם לדור בחצר אחד עי"ש ויש לדחות דאחד מהם אמר לו כמה שעות לפני זה שיעשה באותו זמן דבר ההוא ובאותו זמן ממש נמצא אצל השני וגם כן אומר לו מה לעשות ואפשר דהבין השואל ומשיב דאו כדאי שהאם קודם כיון שזו אמרה לו תחלה ורק אם אומרים לו שתיהם בכת אחת או איכא שאלה.

סעיף ח'

היה לה מלוה אצלו עושה שליח לתובעו חנ"ה ודוקא בבחאי נוונא אבל מותר ליכנס לביתה אע"פ שנשאת הואיל ואינו דר שם ואינו נושא ונותן עמה ויש מחמירין.

או חייב מותר לו לקנות החפץ הזה דא ליכא חשד (ועיין שו"ת הריב"ש סי' תצ"ח וביבמות ע"ז ע"א) וכן עיין ב"מ (קט"ו ע"א) עי"ש.

ודין זה להוציא את עצמו מן החשד נחלקו הפוסקים אם איסורו זה מדרבנן או מה"ת והמגיני שלמה בספר שו"ת פני יהושע (ח"ב סי' ב') כתב דאסור לעשות דבר שמביא לידי חשד הוא מדרבנן ולכן מסיק שם בספק הולכין לקולא כמו בכל ספק דרבנן אמנם מדברי הראנ"ח בתשרי (מים עמוקים סי' מ"א) נראה דדין תורה הוא והביא דבריו הכנסת הגדולה יו"ד (סימן י"ח הגהות בית יוסף אות ס"ב) וכתב דלכן אמרינן בשוחט שנטל שכר לא יטול מהבהמות הכשדות (ועיין בדרכי חשוכה שם מה שכתב) וראייתם דמצינו דבתורה קבעו דברים להוציא מן החשד וכמו שאמר רבי שמעון דהטעם שצריכין להניח בקצה השדה פאה (עיין שבת כ"ג ע"א) הוא מפני חשד (ועיין מאירי שם) אבל יש שדחו דזה דוקא לפי ר"ש דדריש טעמא דקרא ואנן לא קי"ל כר"ש (וכבר כתב הח"ס רבדובנן דוקא דרשינן טעמא דקרא) וכיון שכן הדבר תלוי בהנ"ל דאם האיסור מן התורה יש להחמיר שלא ליכנס לביתה גם כן משא"כ אם איסורו מדרבנן ועיין במחצית השקל שהביא מדברי

(א) עיין בגט פשוט שהקשה מהא דכתב המהרש"ל לעיל (סימן פ"ו סעיף ב') דהבעל שלוה מהאשה ואחר כך גירשה אין לה עליו כלום וכן פסק הרמב"ם (ואהכ"נ) ויש לתרץ לפי הרמ"א שם שחילק בין מעות טמונים עי"ש) ולכן כתב דהרמב"ם מודה שאם הביאה ראייה דאיתו מלוה היא מנכסי מלוג או מנכסי צאן ברזל צריך לשלם לה עי"ש וי"ל עוד דהלואה אחר הגירושין או כוונתו על הכתובה שלקחה בלי רשותו או יותר ממה שמגיע לה ועיין בגט פשוט שכתב לתרץ כן אלא הוא הקשה כן על הטור שכתב להדיא הלואה ממנה קודם שנתגרשה.

(ב) ועיין בטורי זהב (ס"ק י"ט) שהביא דאיה להיש מחמירין מגמרא (כ"ב צ"ט ע"א-ע"ב) דמי שיש לו בור כחצר חבירו כל אחד מהם לא יכנס לבור אלא שתיהן ביחד והטעם משום חשד אשתו עי"ש וא"כ כל שכן בגרושתו (ועיין בשו"ע חור"מ סי' קע"ט סעי' א') וכוה מחזק הטריז שיטת היש מחמירין כיון שהוא עצמו חייב להוציא את עצמו מן החשד וכמו שאמרו ראסור לישא אשה אם הוא היה הער שהתיר אותה (עיין לעיל סימן י"ב) וכן הדין שדן דין זיכה או חייב אין לו לקנות החפץ הזה חוץ אם רנו אתו עוד שני דיינים דאז הדין שדן דין זיכה

שהציבור מתפללין משום שהרואים ידינוהו לכף זכות וכדעת חכמים שאמרו דמותו לילך לעיר שיש בה ע"ז כיון שאין הרדך מיוחדת לאותה עיר (עיין ע"ז י"ב) והכ"נ בנידון דין כיון דדרך של הרבה אנשים לבוא שם לקנות מהחנוני ידונו אותו לכף זכות ומוזה יש להקשות היאך דן התרה"ד גם לכל פעם שיש לדון אותו לכף זכות בכל פעם ויש ליישב [ועיין בעזר מקודש בהלכות קידושין סימן כ"ו סעיף ד' מה שדן בחנות אי הוי כשוק ודן מהתם להכא.

אם חייב לפרנס אשה רעה ג"כ

עיין בדמ"א שכתב דמצוה לפרנס גרושתו יותר משאר עני ומקורו ציינו מירושלמי (פי"א דתעובות הלכה ג') רב יעקב בר אחא בשם רב יוחנן רב אילא בשם רבי אליעזר כשם שאדם חס על כבוד אלמנתו כך חס על כבוד גרושתו דמבשרך אל תתעלם זו גרושתו וכן הוא בב"ר פרשה י"ז ובסוף פרשת בהר (פרשה ל"ד) ועיין בהגהות מיימוני פכ"א מהל' איסור"ב ובביאור הגר"א (ס"ק כ"ב) ועיין משנ"ה מהר"ת (ח"ב סי' שג"ו) ויש להוסיף לרדן אם נקבל דיש מצוה לפרנסה אם גם באשה רעה שמצוה לגרשה יש מצוה לפרנסה או שאני אשה רעה דכולי עלמא מודים דאין מצוה לפרנסה ולכאורה יש לפשוט חקירה הלז מהא דהביאו (עיין לקמן) מר' יוסי הגלילי שנתן צדקה לאשתו ואיתא במדרש דאשתו של ר' יוסי הגלילי היתה אשה רעה (ויש לרדן אם זה ר' יוסי הגלילי דסתם ר' יוסי הוי ר' יוסי הגלילי) ולפ"ז יוצא דגם אשה רעה יש מצוה לפרנסה ובזה יש

הריק"ש דהא דהתירו לו ליכנס לביתה ובלבר שיש שם בני אדם שאין לחוש ליחוד והראנ"ח כתב שיהא בעלה שם ועיין בביאור הגר"א שכתב להחמיר דלא מהני שציין כמו בב"ד אסור אף שמצוין שם בני אדם כדלקמן סעיף ט' עיי"ש אבל יש לומר דשם האיסור כיון שבא ביחד על הדרך לבית דין ויש לעיין עוד בזה.

ובאמת צריך ביאור ראיית התרומת הרשן (סימן רמ"ג) שהביא

מגמ' פסחים (ק"י ע"ב) שהוא גברא דגרשה לאשתו אזלה ונשאה לבעל חנות של יין והבעל הראשון היה בא ושתי חמרא והוא עשתה לו כשפים ולא פעל דהיה זהיר בזוגות והיה היום ששטה טובא ולא ידע כמה שטה ושטה יותר מט"ו כוסות ואפיקתא בזוגא ומסיק שם דאיתזק ש"מ דשרי לכונו בבית ולשתות שם כמה כוסות דמסתמא לאו בעבריינא עסקינן דא"כ מאי מייתי תלמודא דאיתזק משום זוגות דלמא ההיא עבירה גרמה ליה כדאמר תלמודא לעיל מינה דרבה לא חש למלתא דאיתזק רבה בר ליואי בזוגות דאמר משום דאותביה בפרקיה הוה וכיישו לרבה ע"כ (והב"י תמה עליו ועיין גט פשוט שכתב דהב"י מודה דמותר באקראי בעלמא וכן הסו"ד שכתב דהיו עברין) ולפי הג"ל בין להפוסקים דיש חיוב להסיר מעצמו החשד מה"ת או מדרבנן סו"ס יש חיוב להסיר מעצמו החשד וא"כ היאך הלך לבית התורא ועל כרחק לומר וכפי שאמרו דאם יש לבית הכנסת שני פתחים מותר לעבור מאחורי בית הכנסת אע"פ שבסחם אסור לעבור על פתח ביהכנ"ס בשעה

יוצא דבר חדש דאף דגירושין מסלק כל הכוחות של איש ואשה שקבלו על ידי הקידושין מכל מקום נשאר קצת שאר וכמו שאמרו דמצוה לפרנסה משום ומבשרך אל תתעלם וכן יש ללמוד דאיסור חיתוך עם קרובות אשתו אינה ניתרת אחר הגירושין הרי דנשאר שם שאר. ועיין ש"ך (סימן רמ"ז סק"א) שהביא דברי הירושלמי הנ"ל וועיין מסכת כתובות (צ"ז ע"א) ובמדרש איתא שרבי יוסי נתן צדקה לפרנס אשתו המגורשת משום ומבשרך אל תתעלם עי"ש והחכמת שלמה פלפל על זה דהתם קרובתו היתה בת אחותו ואם כן היאך יש ראייה לגרושתו שאינה קרובתו עי"ש. וי"ל דזה תלוי בהא דלקמן בס' קכ"ז דתקנו לכתוב זמן בכל גט מחמת בת אחותו ועיין שם בריב"ש שני טעמים ויש לתלות בזה עי"ש.

לתרץ קושית הפוסקים שהקשו למה נתן ר' יוסי הצדקה בידה ולא על ידי שליח וי"ל דכיון דהיתה אשה רעה לא חשש כל כך שיבואו לידי זנות או לאיסור קריבה ח"ו משא"כ בכל אשה גרושה שאינה אשה רעה שיש לחשוש שיבואו לידי קריבה אמרו שלא יתן בידה רק ע"י שליח (אף שיש סברא הפוכה גם כן והוא דאשתו רעה בוודאי שלא יבעול אותה לשם אישות אלא יש חשש של זנות משא"כ באשה גרושה סתם יש חשש שיבעול אותה לשם קידושין ולכן יש יותר סברא להחמיר אם אשתו רעה מכל מקום סברא הראשונה נראה עיקר) ומוזה אף דקיי"ל בכל התורה דמצוה בו יותר מבשלוחו מכל מקום הכא שליח עדיף ובאופן כזה יש לו השכר כמו שעשה בעצמו המצוה ממש כיון שאין לו ליתן בעצמו מחמת ציווי חכמים. ומכאן

סעיף ט'

גרופה שבאה עם המגרש לרץ מגרין אותם או מכין אותם מכת מרדות.

בכהנים) ועל כרחך דס"ל כהנינו (והשואל ומשיב קמא ח"ב סי' ע"ט הביא ראה מגמ' יומא פ"ו ע"ב והביא שם בשם שערי בינה שרצה לפרש בדעת רבינו ירוחם דהאשה אינה מזהרת על לאו זה עי"ש).

ואם יש חילוק בין כהנים בזה"ז לכהנים בימים שעבר נחלקו בזה הפוסקים עיין תשו' מהרשד"ם אבה"ז (סי' רל"ה) אין כופין לכהנים בזמן הזה דכהני ספק גינהו והשבות יעקב (ח"א סי' צ"ג) מחזק דבריו ודוחה דעת החולקים המהרי"ט (ח"א סי' קמ"ט) ובתשו' חוט השני (לאביו של החות יאיר סי' י"ז) דסוברים דאין חילוק בין כהני זמנינו לכהני בזמן שעבר ועיין בתשו' כנסת יחזקאל (שאלה נ"ו) חולק על השבות יעקב עי"ש וכן דעת הזכרון יוסף (סי' ג') ועיין בברכי יוסף להחיד"א (סימן ו' סק"ג) הובא בפתחי תשובה שם (שם) ובספרו על יו"ד סי' שכ"ב (סק"ג) ועיין חקרי לב (סי' ב') ועיין בארוכה בשדי חמד בקונטרס הכללים מערכת כ' אות צ"ב עי"ש.

א) והמחצית השקל הביא מספר נחלי דבש שהקשה לפי דברי המחבר בחרשן משפט (סי' קכ"ד סעי' א') דאין הנתבע יכול לעשות מורשה אם כן למה מגרין את שניהם עי"ש.

עיין בית יוסף כאן שהביא מה שפסק הטור לעיל (בסימן ו') גבי כהן שגירש אשתו ובא עמה לבי"ד מלקין אותו ואם כן למה כאן משמתינן ליה וכתב דאפשר דיש ספק כאיזה אמורא פסקינן (בכתובות כ"ח ע"א) אי כרב פפא דס"ל דמשמתינן או כר"ה דמלקין אותו ולכן גבי כהן שנשא גרופה כיון שהוא לאו שאינו שוה בכל פסקינן להקל דמלקין אותו וגבי ישראל שגירש אשתו ונשאת וחזרה ונתגרשה דאיסור מחזיר גרושתו לאו שהוא שוה בכל מחמירין ומשמתינן ליה, והרמב"ם (פכ"א מהל' איסורי ביאה) דנקט אחד מהם או מלקין או מגרין משום דמספקא ליה הניח הדבר ביד בית דין עי"ש. ועיין גט פשוט (סימן קי"ט ס"ק נ"ו) שהקשה על זה מדברי הרמב"ם בפ"ו מהל' תלמוד תורה דאינו מסתפק בזה כלל (ועיין ב"ח מה שכתב). ובדברי הבית יוסף הנזכרים יש לציין מדברי החינוך (מצוה תק"פ) שכתב דאיסור זה של מחזיר גרושתו אחר שנשאת נהג בזכרים שעליהם באה האזהרה שלא להחזיר ומכל מקום גם הנשים בכלל האיסור אע"פ שעיקר הלאו לאנשים עי"ש. ולפי הב"י ג"כ מוכרח שהבין כן דאי תימא דלאו זה אינו נהג באנשים הרי לאו שאינו שוה בכל כמו שאמרו כיוצא בזה בכמה מקומות (וע' תוס' יבמות ה' ע"א) ד"ה ואכתי דהוי יותר אינו שוה בכל ממה שאינו נהג

בחור"מ (סי' י"ד) והביא מהא דאשה חייבת בכבוד הבעל וכתב דמסתברא דבזה ליכא כיבוד ומציין לעיין בדברי המהרש"א (סוף פרק ז' דפסחים) על דברי הגמ' כל מה שאומר לך בעה"ב עשה חוץ מצא עיין שם ובעיקר הדבר יש קצת קושיא דהרי כמו דאמרו דיש חיוב לאשה לכבוד בעלה כמו כן כתב הרמב"ם להיפוך (בפרק ט"ז מהלכות אישות הלכה י"ט) וכן ציווי חכמים שיהיה אדם מכבד את אשתו יותר מגופו והכסף משנה הראה מקור בגמ' יבמות (ס"ב ע"ב) ת"ר האוהב את אשתו כגופו ומכבדה יותר מגופו עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך וכן הבעל כותב בכתובה ואנא אוקיר היינו לכבד (ודלא כהמפרשים שהכוונה לפרנס עיין מהר"ם מינץ סי' ק"ט אות ה') א"כ למה כשיש דין תורה למה האשה הולך אחר הבעל ולא הבעל אחר האשה ויש לומר לפי מה שכתב המהרש"א ביבמות דהכוונה לקנות לה בגדים כמו שאמרו דבגדים מכבד האדם וכן עיין בספר עיון יעקב במסכת כריתות (כ"ח ע"א) דאין זה מצד החיוב אלא מצד הדרך ארץ עיי"ש משא"כ חיוב כיבוד אשה לבעלה חיוב גמור הוא (אלא יש פלוגתא אם חיוב תורה או חיוב דרבנן וכמו שדן בזה החיד"א בתשו' חיים שאל (ח"א סי' כ"ז) והוא מכריע שחיוב דרבנן הוא וכן כתב בספרו מחזיק ברכה בהלכות הסיכה כליל הסדר (סימן תע"ב אות ג') עיי"ש ועיין עוד בהמקנה קידושין (ל' ע"ב) אם יש חיוב מורא על האשה חוץ מהחיוב של כיבוד עיי"ש.

ב) הנה אף דקיימא לן דאין באים לגירושין ביחד אבל בנפרד יכולין להגיע לבית דין ולאו דוקא על ידי שליח.

ג) עיין ערך שי חור"מ (סי' י"ד) שהביא מעשה באשה שאסרה עצמה על בעלה והבעל קיים לה נדרה והלכה ממנו לעיר אחרת ושוב תבע אותה בעלה לעמוד עמו לדין תורה בעירו וכתב לכאורה יש לומר כיון שהאשה חייבת בכבוד בעלה צריכה ללכת אחריו כדן הכן הנתבע שהולך אחר האב התובע משום כיבוד אב וכמו שפסק בחושן משפט (סימן י"ד) ועיין בפתחי תשובה חור"מ הנ"ל (סק"ד) שהביא בשם ר' העשיל שמדמה לדין זה איש ואשתו שצריכה האשה ללכת אל מקום בעלה לדין תורה שאף היא חייבת בכבוד בעלה וגם שקשה טלטולא דגברא יותר מדאיתתא עיי"ש (עיין גט פשוט שהקשה על סברא זה מדין דבר מצרא דאשה קודם משום דטלטולא יותר גדול עיי"ש והפתחי תשובה שם חולק עליו וגם הערוך השלחן חור"מ (סי' י"ד סעי' ד') שחולק על סברת הערוך שי ועיין גם בתומים (שם ס"ק י"ד).

ד) והנה קודם הגירושין מי נקרא התובע ומי נקרא הנתבע עיין שו"ת אמרי יושר (ח"א סימן ל"ח) שהביא דברי תשו' בריח אברהם הובא בפתחי תשובה באבן העזר (סי' ע"ה) דהבעל מיקרי הנתבע כיון דאינו רוצה להוציא ממנה דבר רק לנתק מעליו החרם דר"ג וכן כתב החכמת שלמה

סעיף י'

אם נתגרשה מן האירוסין, מותרת לתובעו לדין ולדור עמו, ואם היה לבו גם כה אף מן האירוסין אסור.

אם מותר ליבם לדור עם חליצתו לפני חליצה באופן שאסורה לייבם

ויש לדייק דמשמעות דברי המחבר משמע דיש איסור גם עליה דדן אם היא מותרת לדור עמו או לא ולקמן (בסעיף י"א) כתב המחבר להדיא היא נדחית מפניו ופשוט הוא וארווח לן בזה למה נקט דהיא מותרת לתובעו ולא כתב דהבעל מותר לתובעה דקמ"ל דגם עליה איכא איסור וחזן מזה הדרך הוא דיש לה דין ודברים עליו מחמת הכתובה או שאר נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל שלא שילם.

(ב) עיין טורי זהב (ס"ק כ"א) שציין לחשובות הרשב"א (רמז עליה הבית יוסף כאן) בענין חלוץ וחלוצתו לאחר שחלצו אם מותר לו לדור עם חליצתו ומסיק דאם לבו גס בה צריך להרחיק עיי"ש והנה הדברים הג"ל הובא גם ברמ"א (סימן קנ"ז סעיף ט') שכתב יבם אסור לדור עם חליצתו אם לבו גס בה כמו ארוס וארוסתו (תשו' הרשב"א חלק א' סי' ר"ט) ודוקא לאחר שחלץ אבל קודם שחלץ שרי (אפילו לבו גס בה מהר"ם פאדוואה סי' י"ז) עכ"ל (ועיין בדרכי משה כאן בסופו שציין דברי מהר"ם הנזכר) ועיינתי בתשו' מהר"ם פדוואה הג"ל וראיתי שדן בזה בשתי תשו' (בסי' ס"ז ובסי' י"ז) וזה תורף דבריו ומה שאמר האי

בר סמכא שלא יכול לדור עמה אפילו קודם חליצה לא שמע לי ולא סבירא לי כי בחשובות הרשב"א (בסי' ר"ט) יש שאלה ביבום שחלץ יבמתו אם מותר להיות עמה ולאכול על שולחנו אחר חליצה ומעשה בא לידנו באחר שהיתה בת אחותו יבמתו וגייסי אהרדי מחמת שהיתה אוכלת על שולחנו בחיי בעלה וכן לאחר מיתתו מי הוי כארוס וארוסה כדגייסי אהרדי ע"כ א"כ נראה כמה שהיתה אוכלת על שולחנו אף אחר מיתת הבעל שהיתה זקוקה לו לא היו מסופקים אם יאות עברי רק על אחר חליצה שאלו וגם הרשב"א לא הוכיח השואל על זה והשיב לו על אחר חליצה לבר ש"מ שאין בזה חשש איסור ומילתא דמסתברא הוא כי אפילו לאחר חליצה לא היה ראוי לחוש כי אינו דומה לארוסה דגייסי שנתגרשה דהוא גייסי בדבר אישות שהיו דעותיהם להתקרב באישות שלכך עשו אירוסין ויש לחוש אחר גירושין שישבו לכסלם אבל חלוץ וחלוצה שלא עשו מעשה שמורה שדעותיהם להתקרב אין לחוש וכן רמז הרשב"א עצמו שיש לחלק אכן מאחר שמצא קצת ראיה מהירושלמי (גיטין פ"ח ה"ט) שמסיים ואומר דדין וחולץ דכוותיה כדן גירושין וכו' משמע דחליצה דומה לגירושין ואמינא הבו דלא לזסיף עליה ודוקא חלוץ וחלוצה דאם יבא אח"כ עליה יהיה בו איסור דאורייתא "לכל הפחות לאו

בראב"ן וברכינו ירוחם (נתיב כ"ה ח"א) ולכן מיושב תמיהת הב"ש שם (סק"ב) ועיין בהגר"א מה שהגיה (וע' לח"מ פ"א מהל' יבום הי"א) וכיון שפוסק ראיין כאן אלא איסור עשה אין מן ההכרח לפרש רס"ל דיש דין של ריחוק ואולי מש"ה לא הביא המחבר דין זה רס"ל והרשב"א ס"ל כהירושלמי ראיסור לאו יש ולכן יש לגזור שלא יתקברו אהרדי משא"כ המחבר לשיטתו אמנם הרמ"א שהביא דין זה אע"פ שלא הגיה על המחבר בסי' קס"ב כלום משמע רמורה ראיסור עשה הוא חלוץ שבא על חליצתו אחר מעשה החליצה ואפ"ה ס"ל להחמיר בחליצה כשלבנו גם בה י"ל או רס"ל דאיסור עשה חמור כמו איסור לאו ועיין פנ"י כתובות (מ' ע"א) רס"ל דעשה רוחה איסור עשה וכן כתב ככר בחי' הרשב"א והביא בתשו' בית יצחק חו"מ (בסוף רישות דף י"ז עמוד ב') דזה תלוי אם לאו חמור מעשה או לא (וע' בספר הפלאה כתובות הנ"ל) ועכ"פ יש מקום להסביר דברי הרמ"א [ועיין כאן בערוך השלחן שהבין שאין זה איסור עשה אלא לאו הבא מכלל עשה] אבל קצת יש לתמוה ממה שכתב הגאון ר' יהונתן בספרו בני אהובה על הרמב"ם (פ"א הל' י"ב) בכונת הירושלמי (פ"ה ריבמות ה"ד) שאין זה לאו רק לרע"ק ביבמות עיי"ש א"כ מוכרח לפרש הירושלמי דילן שדייק מיניה הרשב"א שהולך לפי רע"ק וקא וא"כ קשה דהרי אנן לא קי"ל כרע"ק ולמה פסק הרשב"א כהירושלמי ואפשר דס"ל דאפי' אין כאן איסור תורה רק איסור דרבנן (כמו שכתב החינוך מצוה תקצ"ח וכן משמע מרמב"ם הג"ל ועיין שיירי קרבן שם) אפ"ה איכא

דלא יבנה" דכיון שלא בנה שוב לא יבנה אבל קודם חליצה אף אם יבא עליה אין בו ודאי "איסור תורה" (אפי' לאבא שאל יבמות ל"ט) מש"ה אין למילף מן אחר חלוצה וכ"ש ראיין למילף מגרושה אף לאותן פוסקים שפסקו ראפילו פנויה גרושה לא תדור מ"מ יש בו איסור זנות שבא על גרושתו הפנויה וגם יש לחוש מחמת שכבר הורגלו באישות כנ"ל (מה שאין כן ביבום ריש סברא של סניא ליה ליבום עיין יבמות קי"ח ע"א) עכ"ד ועוד דין (בסימן ט"ז) שם באריכות בעיקר סברת הרשב"א (ועיין בגט פשוט כאן ס"ק נ"ח שהביא דבריו עיי"ש) אלא מסיק דמבטל דעתו מפני דעת הרשב"א עיי"ש.

ה"י צא מרביר הני גדולי קמאי המהר"ם פאדווא והרמ"א והרשב"א כתב כן להשיטות הסוברים דאיכא איסור לאו דוקא וכפי שהסביר המהר"ם פאדוואה רבחליצה ליכא מעשה קידוב "ולכן אין לגזור באיסור קיל מלאו" היינו קורם חליצה ודוקא בפנויה גרושה שהיתה מעשה קידוב איכא סברא לגזור שיתרחקו אפילו באופן שאין איסור תורה והן אמת דהרבה ראשונים ס"ל ריש איסור לאו בחלוץ שבא על חליצתו אחר מעשה החליצה עיין רש"י ביבמות (י' ע"ב - ג"ב ע"ב ג"ג ע"א) וכן ס"ל כבר להבה"ג הלכות חליצה (וע' מ"ה שם) וכן תוס' שציין עליו הב"ש ד"ה איהו ותוס' רי"ד וריטב"א שם ועיין רמב"ן בטה"מ (ל"ת י"ד) ובחידושו על מס' יבמות (מ"ד ע"א) ועוד ראשונים, מ"מ בשו"ע לקמן סי' קס"ב (סעי' ב') פוסק המחבר שאין זה איסור לאו אלא איסור עשה וצינו דמקודו

שלחנו ועיין בשו"ת תשובה מאהבה תלמידו של הנו"ב (ח"ג סי' תמ"ד) שכתב דאם ליכא אקרוכי דעת כ"כ יש להקל בזה"ו בצירוף מה שבעונ"ה דירות ישראל דחוקים עי"ש וגם עיין בתשו' נו"ב ת' (סי' קנ"ז) ובהגה"ה מבן המחבר (דכסתם אין לחשוש שמא לכו גס בה) ועיין כאן בערוך השלחן שנסתפק בכהן שחלץ אם אסור לדור עמה במבוי כמו בכהן שגירש כיון שיש חשש שמא יבוא עליה ולכאור' יש להקל כיון דאיסור דרבנן הוא איסור חלוצה לכהן כדאיתא לעיל סימן ו' ועיין לקמן בס' קנ"ז שדן בחלץ וחליצתו אם מותר להתייחד עי"ש (וע' ב"ש סי' קי"ז סק"ו אם באיסור קל יש להחמיר יותר או להקל יותר ועיין לעיל סימן ו' עי"ש) אחר כתבי כל זה ראיתי בשו"ת יהודה יעלה (חלק אבצה"ז חו"מ סימן קמ"ט) שהגר"ל עצה ודן בדברי תשו' הרשב"א הנ"ל עי"ש.

ובגמר דברינו יש לפלפל על הבית שמאל שכתב בסימן קנ"ז (ס"ק י"ב) וז"ל עיין מה שכתבתי בסימן קי"ט (ס"ק ט"ו-ט"ז) כל שהוא איסור אפילו אין בו מלקות אסור לדור במבוי מכל שכן בחליצה דאיכא איסור לאו כמו שכתב בתוס' יבמות (י"א) ועיין סימן קס"ב מה שכתב ע"כ הרי שלמד בהלכות יבום דק איסור תורה אסור כמו שכתב אף שאין בו מלקות אבל איסור דרבנן ממש מותר והמעין בבית שמואל כאן (ס"ק ט"ז) שציין משאלות ותשובות הריב"ש (סימן ש"ס) שכתב בגורשה לאסור אף איסור דרבנן כגון איסור לישא מינקת (ואם עבר ונשא ואח"כ גירשה אין לו לדור אתה עיין

איסור ריתוק ונראה דהמהר"ם פאדוואה לא הבין כן בכוונת הידושלמי וכמו שהבאתי לשונו (ויש עוד לפלפל) וגם לאחר העיין נראה דאין הכרח דכוונתו שיש לאו אלא שאין ודאי איסור תורה (וגם יוצא לן מדברי המהר"ם הנ"ל דבאופן דגייסי אהדדי ויש חשש שיבוא לזנות או לישא אותה ובאופן שאסור לייבמה אפ"ה מותר בחליצה (ואין החסרון של כל שאינו עולה ליבמה אינו עולה לחליצה) ואז גס קודם החליצה אסורים לייחד היבם עם חליצתו).

ולדינא מי שרוצה לחלוץ ליבמתו אז קודם חליצה מותר לדור עמה כחצר והוא הדין לאחר שחלצה כבר אע"פ דאיכא איסור לאו עליה אפ"ה מותר לדור עמה כחצר כל זמן שאין לכו גס בה כן משמע מירושלמי שהובא בתשו' רשב"א הנ"ל וכן כתב בסוף פ"ב דמס' שמחות ואפי' קידש אותה מדרבנן עי" קידושי מאמר ונתן לה גס למאמר וחליצה לזיקתו מותר לדור עמה ואין זה דומה למגרש ארוסתו לפי שמאמר אינו קונה קנין גמור לעשותה כנשואה עיין במפרשי ירושלמי הנ"ל ואם לכו גס בה אסור.

ועיין בשו"ת באר שבע (סי' ס"ו) שדייק גם מש"ס דילן במס' שמחות הנ"ל כדברי הרשב"א דיש חילוק בין גס בה ללא גס בה ועיין באה"ט מה שציין בתשו' הראנ"ח (סי' צ"צ-צ"א) בנוסף למה שציין הבית שמואל בשם תשו' מהר"ם לובלין (סי' קל"א) ועיין בפתחי תשובה (ס"ק ט"ז) שציין לעיין בתשו' משאת בנימין (סי' קי"ב) דאינו אסור בייחוד עמה אפילו כשלו גס בה רק לדור בביתו ולאכול על

איסור תורה לאיסור דרבנן ואפילו הכי כשציין לעיין להלכות גיטין היינו רק ללמוד מזה לאסור ביכום איסור תורה אבל לא להחמיר יותר ממהר"ם פאדווה והנפקא מינה היוצא מזה אם מתייחד עמה לפני חליצה דיש חשש שיבוא עליה והביאה יהיה שלא לשם שמים רלפי הפוסקים דאסור מדרבנן כמשמעות הראשונים ביבמות פרק הבא על יבמתו אם אסור להתייחד אתה דחלוי בהנ"ל אם דוקא איסור תורה אסור מותר להתייחד אתה קודם חליצה משא"כ אם גם איסור דרבנן אסור (ואפשר לומר דגם מהר"ם פאדווה מודה לאיסור לפי הפוסקים דאבא שאול האוסר ליכום שלא לשם שמים מן התורה הוא אסור להתייחד אתה גם קודם חליצה.

לעיל בסימן י"ג) ואין לומר בדעת הבית שמואל דסבר ליה לחלק בין גרושה ליכום וכמו שחילק המהר"ם פאדווה דהרי הב"ש מציין בהלכות יכום לעיין מה שכתב בהלכות גירושין הרי דס"ל דדינים אלו דומה אהרדי הרי יוצא דיש סתירה בדבריו ועל כן יש לפרש בשתי דרכים.

(א) או דס"ל דגם איסור דרבנן אסור והא דכתב אין בו מלקות הכוונה אף שיש בו מכת מדרות היינו שהוא מדרבנן נמצא דהבית שמואל מחמיר גם ביכום אף באיסור דרבנן ולפי זה יהא אסור גם לאחר חליצה לפי הפוסקים הסוברים דאסור מדרבנן. (ב) או יש לומר לאידך גיסא דבאמת ס"ל להבית שמואל לחלק בין

סימן ק"ב

סעיה א'

הגם צריך שיכתבו תבעל או שלוחו ואף אם שלוחו כותבו צריך שיהיה משל תבעל לכן נתנו כשהבעל מצוי שנותן לו הסופר חקלה וחריו (ו"א דאף חקלמוס ושאר כלי הכתיבה) בפתנה קודם כתיבה והבעל נותן שכרו ומפני תקנת עגונות תקנו חכמים שהאשה נותן שכר הסופר ותקנתו לבעל ע"כ.

המחבר פוסק דבעינן שליחות בכתיבה

הנה מפשטות דברי המחבר נראה דכתיבת הגט צריך להיות על ידי הבעל או על ידי שלוחו דשליח של אדם כמותו והוא דבתורה נאמר וכתב לה ספר כריתות ודרשו חז"ל "וכתב" קאי על הבעל כמו שכתבו תוס' במס' גיטין לפסול כתיבת גט על ידי גוי (ט' ע"ב) ד"ה אע"פ וזה לשונם "ועוד דלאו בני שליחות נינהו דאין שליחות לעובר כוכבים א' והביא ראיה מדברי הגמרא ומדבעינן שיאמר (הבעל) לסופר לכתוב ולעדים חתומו (עיין לקמן ע"א ע"ב) משמע דבעי שליחות ע"כ" ועיין עוד לקמן בתוס' (כ"ב ע"ב) ד"ה והא שהביא שיטת ר"י דס"ל דבעינן שליחות בכתיבת הגט וכן כתב הרמב"ן (כ' ע"א) בשם רש"י דבעינן שליחות בכתיבת הגט (ומזה יש לתמוה על הפנ"י שכתב לעיל ט' ע"ב דרש"י לא ס"ל דבעינן שליחות ולכן לא כתב שם טעם התוס' עיין לקמן) ועיין רא"ש (פרק שני סימן כ"ה) שהביא גם כן שיטת הטוברים דבעינן שליחות וראיה שהביא תוס' הנ"ל.

ב' ועוד הוסיף ממה שאמר לקמן (ס"ג ע"ב) שהוא דהוי קרי ליה נפואתה כתוב סהדי תפואתה וקאמר "עשו עדים שליחותן" הרי דנקט לשון שליחות ע"כ והוא כפי הפוסקים דבעינן שליחות בכתיבת הגט וכנראה מדבריו שהכריע כשיטת הר"י דס"ל דבעינן שליחות בכתיבת הגט וכמו שכתב שם הקרבן נתנאל (אוח ב') בדעתו ועיין טור (סי' ק"כ וסי' קכ"ג) שהביא כן גם בשם הרמ"ה דבעינן שליחות בכתיבת הגט עי"ש וצ"ב לפ"ז למה לא הביא כן בשם אביו ויל"ע.

ג' והראשונים הביאו עוד ראיה מגמ' כתובות (ע' ע"ב) ופרטס לאו שליחותיה קא עבד (בתמיה) והתניא מי שהיה מושלך לבור וצוה שיתנו גט לאשתו כותבין ונותנין ואי תימא דלא בעינן שליחות מה פריך מגט הרי גילוי דעת סגי בגט (ודחו הפוסקים דשאני התם דהשליח כותב ונותן ועל הנתניה בעינן שליחות אבל על הכתיבה לא בעינן שליחות ורש"י שם נוהר בזה וכתב דקושיית הגמרא מכתיבה ועיין בית שמואל סימן קמ"א ס"ק כ"ז).

ועיין מחנה אפרים הלכות גירושין (פ"ג הל' ט"ו) שהביא ראיה מגיטין (ל"ב ע"ב) היכא דביטל הגט אי חוזר ומגרש בו ונהי דיכול לבטל לשליחות מ"מ הגט גופא מי בטל ויש שני גרסאות אם יכול לבטל גוף הגט או לא ולכא"ו בזה תלוי אם יש שליחות בכתיבה או לא דאם בעינן שליחות אזי אם נתבטל השליחות נתבטל הגט ואם לא בעינן שליחות נמצא דגוף הגט חל מחמת דין לשמה ואם ביטל השליחות מ"מ גוף הגט לא נתבטל ה' ועוד ראיה הביא מגמ' יבמות (נ"ב ע"ב) עי"ש. ו' ועוד ראיה הביא הבית אהרן מגיטין (ס"ה) דק"ל כר"ש שזורי במסוכן דאף דלא אמר תנו נותנין והא מטעם אומדנא דבדודאי היתה כוונתו ליתן והלא בגט לא מהני להיות שליח מטעם זכות אף שיש כאן אומדן דעת דבדודאי ניחא ליה שיהיה שליח מטעם זכייה והוא כמו שכ' הקצות (סי' שפ"ב סק"ב וסי' רמ"ג סק"ז) דבשליחות לגט לא שייך זכיה דזכיה לא שייך אלא במה שזוכין לו מעלמא ושליח לא הוי ממילא כיון דהוא לא עשאו

שיוכל לגרש אף מי שידיו קטועות ולכן מוכח דוכתב לא קאי אבעל דוקא. ולכן אין הבעל צריך למנות הסופר לשליח רק צריך לגלות דעתו לסופר שיש לו רצון ודעת לגרשה והרא"ש הביא ראיה שלהם.

(א) דוכתב דכתיב בתורה קאי על הסופר ולא על הבעל דכיון דרוב אנשים אינם בקיאים לכתוב גיטין על כרחך דקאי על כתיבת הסופר דהתורה אינה מחייב לדעת לכתוב ולכן אם נאמר וכתב קאי על הסופר והא דאמרין לקמן דצריך שיאמר (הבעל) לסופר כתוב לאו משום שליחות גינהו אלא משום דכשלא צווה לא חשיב לשמה אלא סתמא וסתמא לא מהני בגירושין דסתם אשה לאו לגירושין עומדת כראיתא ברש"י מס' זבחים.

(ב) ועוד אמרו לרחות ראיות הפוסקים דבעינן שליחות בכתיבת הגט מברייתא הנ"ל לפי מה שהקשה הבית שמואל (ריש ט"ו קכ"ג) דהברייתא מתנה שגם החתימה צריך להיות לשמה וזה דלא כר"מ ולא כר"א ולדבריהם או כתיבה או חתימה בעינן לשמה ולא תרווייהו ועל כן אתיא הברייתא כרבי יהודה רש"י גיטין דס"ל דבין הכתיבה ובין החתימה צריך לחיול לשמה ואנן לא קי"ל הכי ולכן אין להביא ראיה מגמ' הלז ולדידך דין שליחות בכתיבת הגט והבית יוסף לקמן (ס"ו קכ"ג) כתב כן בדעת רש"י דלא בעינן שליחות.

(ג) ועוד הביאו ראיה מהא דאמרו (גיטין כ"ו) להציח בסופסי גיטין מקום התורף משום דאשה לאו לגירושין עומדת ולכא"ל למה לי טעם זה חפוק ליה דבעינן שליחות ועיין מחנה אפרים הלכות גירושין (פ"ג הל' ט"ו) שדחה ראיה זו.

(ד) ועוד ראיה הביאו מגיטין (כ') במי שגירש אשתו על ידי שנתן לה ספר תורה והגמ' דין בגט הנ"ל מכמה צדדים ומטעם שליחות לא הביא לדין.

ע"כ עי"ש ולפי זה למה מהני אומדנא במסוכן אמנם מזה מוכח דלא בעינן שליחות על הכתיבה וכיון דעשה אותו שליח על הכתיבה נעשה שליח גם על הנתינה דאי לא תימא הכי למה מינהו שליח הרי לא בעינן שליח על הכתיבה ודוקא במסוכן סמכין על אומדנא משא"כ בביא לא אמרין כן דבעינן שיפרש.

וברעת הרמב"ם (עיין בפ"ג מהלכות גירושין הל' ט"ו-ט"ז) יש שהבינו בדבריו דלא ס"ל הטעם של שליחות ויש חולקים על זה והבינו בדבריו דס"ל דבעינן שליחות ואין הוכחה ברורה מדבריו ועיין (עוד) בדבריו (פרק ב' הל' ב' הנ"ל) שכתב וזה לשונו זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה וכו' לא נאמר וכתב אלא להודיע שאינה מתגרשת אלא בכתב ע"כ הרי דלא דרש וכתב דבעינן שיכתבו הבעל דוקא וכן לא הזכיר הרמב"ם דין זה בפרק א' מהלכות גירושין (הל' א') שיהא הגט נכתב על ידי הבעל או על ידי שלוחו ועיין בספר מכתב מאלהו (פרק א' שער א') שדן בראיות אלו עי"ש. ועיין פרי חדש כאן (סק"א) שכתב בדעת המחבר דס"ל דבעינן שליחות עי"ש ומסתמא הבין כן גם בשיטת הרמב"ם דדעתו לפסוק כהרמב"ם ברוב מקומות. אמנם עיין בבית שמואל לקמן (סימן קכ"ג סק"ה) שכתב להדיא בדעת הרמב"ם דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט עי"ש ועיין שם בבית מאיר שדן בדבריו ועיין עוד בשו"ת ח"ס אבהע"ז (ח"ב סי' מ"ה) ומסיים שם דהרמב"ם הוא מהסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבה וכן דעת רוב הפוסקים.

ונבאר דעת הראשונים הסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבה (והובא שיטה זה בתוס' וברא"ש הנ"ל) וסוברים דוכתב דכתיב בקרא קאי על הסופר ולא על הבעל וכמו שכתב בתוס' ישנים עירובין (י"ג ע"א) ולכן מוכח דוכתב בגט לא קאי אבעל אף דונתן קאי אבעל משום דהתורה כתבה על כל אדם

לכאן ולכאן ולקמן נפלפל כאן בדעתו. ב) והנה כדברי הטו"ז כתב כבר הבית יוסף בכסף משנה ועיין ב"י יו"ד (סי' של"א) אמנם הורשה שם (סק"ט) כבר הקשה על זה ולדבריו יקשה עוד קושיא הנ"ל. ג) ועוד הרי גירושין אי הוי מצוה צ"ב דיש בזה דין דברים בין הפוסקים.

(ח) והביא ראיה דלא בעינן שליחות מדברי הב"י (בסימן קמ"א) שהביא תשובות הרשב"א (ח"ד סי' קנ"ג) שאם אמרה האשה כל מי מכם שירצה הבעל ליתנו יהיה שליח לקבלה לא מהני משום דאין ברירה והוי כמו לאיזה שארצה אגרש דאין ברירה עכ"ל והקשה המחנ"א הלכות ערב (סימן ג') מה שנא מאומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי דהתם ג"כ אין השליח מבורר ע"ש ולכאור' יש לחלק דברירה לא שייך רק כשאנו דנין על ב' דברים נפרדים דאי הא לא הא כגון לאיזה אגרש כיון דבגט זה לא יגרש אלא אחת אבל באומר כל השומע קולי אמרנן דבאמת נתפס השליחות על כולם דגם באמר להדיא כולכם תנו היו הכל יכולין ליתן דהרבה שליחים יכולים ליתן גט אחד א"כ אף בכל השומע קולי השליחות נתפס על כולם רק על גוף הנתינה אינו מקפיד אם יתנו כולם או אחד יתן כמו שכ' הרמב"ן בגיטין (ס"ו ע"א) ואם כל השומעין יתנו בוודאי מועיל א"כ אין זה שייך לברירה כלל משא"כ בגידון הרשב"א דהאשה עושה שליח למי שימסור הבעל וכיון דהיא אינה יודעת למי יתן שפיר שייך ברירה וכל זה לגבי הנתינה כיון דכולם יכולים למסור ממילא נתפס השליחות על כולם משא"כ בכתובה כתב תוס' בסוטה (י"ח ע"א) דאינה מתגרשת בשני גיטין וכן שני סופרים אינם יכולים לכתוב גט אחד (עיין ח"מ כאן ס"ק ט"ז) א"כ לענין הכתיבה לא היה יכול לעשות שליח אלא אחד א"כ שוב קשה דנימא אין ברירה אלא ודאי דלא בעינן שליחות בכתובה ע"כ ויש לסלפל על דבריו.

(ח) ועוד ראיה הביאו מגמ' שם (כ"א ע"ב) דלרבנן לא בעינן וכתב ע"כ ומה משמע דלא בעינן וכתב ואם תאמר דבעינן שליחות הרי אנן בעינן וכתב לכתובה הבעל נו"ש שחידצו לפי תוס' עירובין (ט"ז ע"ב) ד"ה ורבנן דתרי וכתב כתיבי בפרשה.

(ו) ועוד ראיה הביאו מריש פרק כל הגט בשמע קול סופרים משמע דליכא חשש דשליחות ועיין בספר מכתב מאליהו (הנ"ל) שדן בזה באריכות.

(ז) ועיין ברשב"א גיטין (כ"ג) שהוכיח מגמ' דבחים (ג' ע"א) דלא בעינן שליחות בכתובה הגט דהגמ' בפ"ק דבחים (ג' ע"א) כתב סתם אשה לאו לגירושין עומדת והוכיחו כן ממשנה בטופסי גיטין ואי חימא דבעינן שליחות י"ל דסתם אשה לגירושין עומדת והתם לא מהני משום חסרון שליחות עיי"ש. וראיתי בבית אהרן (ריש סי' קכ"ג) שכתב לתוך לפי הטו"ז ביו"ד (סי' של"א ס"ק ט"ו) שביאר דברי הרמב"ם (בפרק ד' דתרומות ה"ג) שפוסק בתורם שלא מרעתו אם הבעל הבית מגלה דעתו אחר כך דניחא ליה מועיל והקשו המפרשים דהרי אנן קי"ל כאב"י (בב"מ כ"א ע"ב) דיאוש שלא מרעת לא הוי יאוש ובגמ' שם אוקמינן בתרומה דמיירי שעשאו שליח וא"כ למה פסק דמהני גילוי דעת אח"כ ותירוצ' דמצוה שאני ותרומה מצוה היא ואף דבתרומה בעינן שליחות מכל מקום מטעם המצוה הוי כאילו עשאו שליח ולפי זה י"ל דאם ה"י אמרנן דסתם אשה לאו לגירושין עומדת היה מותר לכתוב אף התורף דמחמת השליחות לא איכפת לן כיון דאף הטופס דהתירוד לכתוב הוא משום חקנת הבעל או חקנת עגונות שוב הוי כמו במקום מצוה דמן הסתם דעתו לקיים רצון חכמים ומוכח מזה דסתם אשה לאו לגירושין עומדת ע"כ ולכאור' כל התירוצ' דוקא לפי הרמב"ם ולפי הבנת הטו"ז בדעתו. א) והרי הרמב"ם אי ס"ל הטעם של שליחות יש צדדים

אשתו מומרת ריש סברא לומר דלא בעינן ציווי כיון דאזו זכיה לו להתגרש וזכין לאדם שלא בפניו זכיה מטעם שליחות אבל לפי הטעם של לשמה לא מהני סוף סוף בעינן דעתו.

(ד) ויש עוד נפק"מ אם הגט שנכתב בלא ציווי של הבעל אם הגט פסול או בטל עיין ב"ש ריש סימן קכ"ג.

(ה) ועוד נפק"מ יוצא בפסול עבד דהרי קיימא לן דעבד פסול לשליחות ולכן לא מהני כתיבתו אבל מטעם לשמה אין הכרח שהוא פסול (עיין בית שמואל סק"ז) ועיין בספר גט פשוט ריש סי' קכ"ג מה שכתב בזה.

(ו) ועוד שמעתי לומר לפי הב"ח (ריש סי' קכ"ג) שהביא המשנה פ"ב דגיטין (כ"ב) דאף האשה בעצמה כותבת גיטה ושם (כ"א) מוכיח תלמודא מכאן דלא חיישינן דלמא אשה לא ידעה לאקנויי דבר שאין בלכה לתת מתנה גמורה דהא הכא כשהיא כותבת את גיטה על קחף שלה לא תקנו רבנן להקנות הגט לבעל כמו שתקנו שהאשה נותנת שכר הסופר והבעל קונה אותו ואפילו הכי האשה עצמה מקנתו לבעל והגט כשר עיי"ש. והנה רוב האחרונים חולקים על זה וסוברים דאשה צריכה להקנות הגט להבעל ויש לומר דהם לא נחלקו אלא הב"ח ס"ל דהאשה הוי שלוחה וכיון שכן לא בעינן הקנאה כמו שכתב הרמ"ה רבשליח מהני הקנאה משא"כ שאר הראשונים סוברים הטעם משום לשמה ולכן אם לא מינה שליח בעינן הקנאה אבל המעיין יראה דהא דמהני שליחות שלא יצטרך הקנאה היינו שליח שמוסר לאשתו משא"כ שליח על הכתיבה.

(ז) (ולפי זה יוצא ללמוד בהקדם מה דאמרו חז"ל לילף מהפסוק ועתה "כתבו" לכם את השירה הזאת (דברים ל"א י"ט) דבעינן במצות כתיבת ספר תורה שיכתוב אותו על ידי עצמו או על ידי שלוחו ולשאר הפוסקים מקיים מצות כתיבת ספר תורה גם אם קונה

ועיין גט פשוט (ריש סימן קכ"ג) שכן בדעת הרמב"ם הנ"ל עיי"ש (ובדעת רש"י ציינתי שיש סתירה בדעתו עיין לעיל) ובדעת הרמב"ן יש סתירה דהרי"ן הביא (ל"ג ע"א מרפי הרי"ף) בשמו דבעינן שליחות וכאן בסוגיא משמע דס"ל דלא בעינן שליחות והבית שמואל ג"כ דן בדבריו (לקמן סק"ז) ובדעת הרי"ן עיין בשעה"מ (פ"ג הל' ט"ו) מה"ל גירושין עיי"ש ובדעת הרמב"ם בנוסף הראיית והספרים שצינתי לעיל כתב האור שמח (פ"ג הל' ט"ו מה"ל גירושין) בדעתו דלא בעינן שליחות ולעומת זה דעת הרבה ראשונים והרא"ש לפי הבנת הקצ"ה הנ"ל דס"ל דבעינן שליחות (ועיין באריכות בספר מכתב מאלהיו הנ"ל שאסף השיטות בזה עיי"ש ועיין בחכמת שלמה ריש סי' קכ"ג) הרי יוצא ריש שני דיעות בדין כתיבת הגט אם בעינן שליחות או לא והכרעת המחבר דבעינן שליחות.

ויש להוציא כמה נפק"מ מפלוגתא זה.

(א) אם הסופר צריך שיהיה בר שליחות ולכן יוצא נפק"מ אם מהני כתיבת חרש שוטה וקטן בגדול עומד על גביו בכתיבת התורף בדיעבד.

(ב) ועוד נפק"מ יש לפי מה שכתב בגט מקושר למהר"ט אלגזי (סי' ה') דאם נאמר דוכתב קאי אבעל יוצא דאם כתבוהו ב' סופרים ודאי מהני מדין שליחות משא"כ אם וכתב קאי על הסופר לא מהני אם כתבוהו ב' סופרים דמשמע דאדם אחד יכתוב כל הגט עיי"ש אמנם יש לפלפל על זה דהמחבר שפיר כתב דוכתב קאי אבעל ולא אסופר והוא דס"ל דבעינן שליחות ואפילו הכי הבין החלקת מחוקק בדעתו דלא מהני ב' סופרים לפי המחבר הרי דאין הכרח לתלק בין זה לזה דאפילו קאי אבעל אע"פ כן סופר אחד יכתוב את כל הגט דוקא.

(ג) ועוד נפק"מ יוצא לפי מה שדנו הפוסקים אם בעינן ציווי מחזעל למנות סופר אם

(כ' ע"א) אמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטא דעלמא אמר ליה רבא מאי טעמא אילימא משום דכתיב וכתב והכא אידי קא כתיבה ליה וכו' התם אותן סמך דבעינן שיכתוב בציווי הבעל ויתן, והסביר תוס' במס' גיטין (כ"ב ע"ב) ד"ה והא והכא אפילו נכתב בציווי לא יהיב לה מידי דשלה הוא ע"כ הרי דבעינן שיהא הגט קנין של הבעל וכבר רנו הפוסקים לפי זה למה מהני גט שכתבו על איסורי הנאה לדעת הפוסקים דאיסה"נ אינו שלו הרי אין זה גט שלו ובעינן שיהא שלו והביאור בזה הוא דאין הכי נמי דלא בעינן שיהא הגט שלו ממש כמו דין לכם דהוצרכו באתרוג שיהא שלו ממש דילפתין מציווי הפסוק ולקחתם לכם משלכם משא"כ בגט העיקר הוא שלא יהא בו קנין של שני עליו כדי שיהא שייך ביה גדר נתינה משא"כ חפץ של שני אינו יכול ליתן לה ועיין תשו' מהרש"ם (ח"א סי' ק"כ) דהבין בפשיטות דבעינן בכתיבת ונתינת גט דין לכם ממש כמו באתרוג ולולב ולא כמו בקידושין שאין זה רק מסבא גרידא אמנם באבני מילואים אבהע"ז (סימן ל"ה וסימן קל"ט) הוכיח מהא דקיי"ל כתבו על איסה"נ כשר דגט אין צריך קנין וא"כ אין כאן דין לכם מה"ת מהא דכתבה ונתן.

ובזה היא תלוי מה שכתב בפתחי תשובה (ריש סי' קכ"ד) מה שדנו הפוסקים לרון אם כתב גט על דבר הפקר אם מהני או לא דהרי הפקר אין לו בעלים וכיון שכן יש כאן חסרון שלו או אינו אלא כיון שאין בעלות של שני עליו יכול לכתוב גט על זה וליתן לה ולכאור זה תלוי בהג"ל דאם נימא דגט של איסה"נ שאינו שלו מהני כיון שלא שייך להשני הוא הדין גט שכתבו על דבר הפקר מהני אף שיש לחלק דהפקר בידו לקנות ואיסה"נ אין בידו מ"מ גם בהפקר השתא מיהא לא קני על כל פנים יוצא לן דבעינן בגט שלא יהא עליו קנין של שני ולא בעינן שיהא שלו ממש.

אותה מן השוק (עיין מנחות ל') וברמב"ם בספר המצוות (מצוה י"ח) וברמ"א יו"ד ולא בעינן שיכתוב אותו בעצמו מכל מקום כל זה בספר תורה של יחיד אבל בספר תורה של מלך יש לעיין אם המלך בעצמו (או שלוחו) דוקא צריך לכתבו או לא דבתורה נאמר (דברים י"ז י"ח) "וכתב" לו את משנה התורה הזאת הרי זה לשון דמצינו כאן בגט וכאן נחלקו הראשונים אם וכתב קאי על הסופר או על הבעלים (ובתרגום יונתן כתב שהזקנים כתבו עבורו הספר תורה אבל מזה ליכא ראייה ד"ל דכתבו על ידי שליחות) ועיין מגנת חינוך (מצוה תק"ג) דספר תורה של מלך צריך לכתוב בעצמו) [ועיין שו"ת אבני נזר יו"ד סי' ש"ו ס"ק י"ג] דהא דשייך שליחות על מעשה הכתיבה ההכרח דכתיבה לא מקרי מצוה בגופו דמצוה בגופו לא מהני שליחות].

(ח) ומה יש ללמוד גם לדין כתיבת פרשת סוטה (במדבר ה' כ"ג) שנאמר שם וכתב וכתב את האלות האלה הכהן בספר ומחה אל מ' המרים, והנה בפשטות כתיבת האלות נכתבה על ידי כהן שעוסק בכל הפרשה עד עכשיו וכי כל כהן יודע לכתוב אלא עכ"ל דכותב על ידי סופר ושליח מהני בודאי וצ"ע אם בעינן שליחות ולפי הנ"ל תלוי בלימוד מוכתב ויל"ע עוד בזה.

הגט צריך שיהיה קנין הבעל

המחבר כתב "שהגט צריך להיות משל הבעל" ויש לעיין בהאי דינא אם צריך להיות שלו ממש או העיקר שלא יהא שייך לשני דהנה מצינו בדיני שלו שיש כמה דרגות בזה דבמצוות התורה של אתרוג ולולב בעינן שיהא שלו ממש ומאידיך גיטא מצינו דלא בעינן שיהא שלו ממש בקרבן (ע' תשו' ח"ס אורח סי' ק"פ) אלא העיקר שלא יהא בעלות של שני על החפץ ועוד יש לעיין אם צריך להיות שלו לפני הכתיבה או רק לפני החתימה ונקדים מקור חאי דינא במסכת גיטין

דאין לילף מדרך הכתיבה אם כן גם כתיבה על דבר הפקר מהני.

ולפי זה יוצא דאם נימא דבעינן שיהא שלו ממש אז גם לפני הכתיבה בעינן שיהא שלו ואם לא בעינן שיהא שלו רק שלא יהיה של השני אז לא בעינן שהא שלו בשעת הכתיבה.

ומזה יש לפשוט שאלה בבעל שגגב נייר שיעור שראוי לכתוב עליו גט שהוא שוה רק חצי פרוטה ונותנו להסופר שיכתוב עליו גט אם מעכב הנתינה כיון שאין זה שלו והנה לפי הטעם שכתבו במסכת סנהדרין (נ"ז ונ"ט) דבגזל פחות משהו פרוטה אין בזה לאו דגזילה מחמת מחילה שמחל דפחות משהו פרוטה מוחל אחד לחבירו ולפי זה מחדש המנחת חינוך (מצוה ק"ל) דאם מקדש אשה באופן שגגב חצי פרוטה והוסיף חצי פרוטה משלו הקידושין חלין לפי טעם זה אף לשיטתו דס"ל דבעינן גם בקידושין שיהא שלו כמו שכתב המג"ח (במצוה י"א) ולפי זה היה אפשר ללמוד גם לדין חוץ אם נקבל כטעם השני שכתבו הרב המגיד דשיעור פרוטה בגניבה וגזילה הוא בכלל שיעורין דהוא הלכה למשה מסיני ופחות מזה יש איסור חצי שיעור ולפי טעם זה אין זה שלו ואם כן אם נתן להסופר גם כזה הרי ספק אם זה שלו [חוץ אם לא נתורע להגגב שגגבו ממנו דאז אינו מוחל כיון שאינו יודע כמו שכתב המחנה אפרים הלכות גזילה (סימן א') ועיין בחתם סופר אבהע"ז (חלק א' סימן פ"ה)] מכל מקום כל זה דוקא אם בעינן שיהא שלו קודם הכתיבה אבל אם בעינן שיהא שלו קודם הנתינה דוקא אזי הסופר קונה אותה על ידי שכתב עליו הגט בשניר שם ואח"כ מקנה אותה לבעל ושפיר מגרש בה.

והאחרונים כתבו דלא בעינן שיהא שלו בגט אלא בעינן שלא יהא שייך לאדם אחד לפי הגמרא יוסף שכתב

והשתא יש להוכיח גם אם בעינן שיהא שלו קודם הכתיבה גם כן. ונקדים השיטות בזה דלפי מה שכתב הרא"ש בסודר כתיבת הגט (הובא בטור סוף סימן קנ"ד) דהסופר יתן חקלף והדין לבעל במתנה והסביר הבית יוסף (רי"ש סימן ק"כ) הטעם דבתורה נאמר נתן לה היינו שהבעל יתן את הגט לאשתו ולא שייך נתינה אלא ברבב שהוא שלו [ועיין מהרש"ם בתשרי ח"ב (סי' קי"ט) שהביא ראיה לדברי הבית יוסף מגמ' סנהדרין (מ"ג ע"א) דאמרו מסתברא משל ציבור שנאמר תנו שכר לאובד וגו' מדידהו. והוסיף דלא רק בשעת נתינה בעינן שיהא שלו אלא גם בשעת הכתיבה בעינן שיהא שלו שנאמר וכתב כדרך שבני אדם כותבים על דבר שלהם משמע מדבריו דכבר בכתיבה צריך להיות שלו תלוי אם וכתב קאי על הבעל או על הסופר דאם וכתב קאי על הסופר והסופר כותב על דבר שלו ואחר כך משלמין לו אם כן לא בעינן שיהא שלו בשעת הכתיבה משא"כ אם וכתב קאי על המגרש והוא כותב על דבר שהוא שלו אם כן כשממנה שליח צריך שיהא הגט כבר שלו בשעת הכתיבה).

אבל רוב הראשונים כתבו דבשעת כתיבה לא בעינן שיהא שלו וכן כתב הרמב"ן (גיטין כ' ע"א) דהסופר מקנה להבעל את הגט לאחר הכתיבה משמע דלפני הכתיבה אינו צריך להקנות ועיין בר"ן ובמרדכי (סי' תנ"ב) וסמ"ג (עשין נ') וכן העיד כבר הפרי"ח כאן על הביי דמכתב לא משמע כלל שיהא שלו בשעת כתיבה ועיין בית מאיר (סי' קכ"ג סעי' א') דלא בעינן קנין מתנה קודם הכתיבה אלא מסירה עיי"ש ולפי זה יש לתלות שני החקירות אחד בשני דהא אם יכול לכתוב גם על גט של הפקר יהא תלוי בזה דאם נימא וכתב בעינן שיהא כדרך שבני אדם כותבים והם כותבים על דבר שלהם ולא על דבר הפקר אם כן לא מהני כתיבת גט על דבר הפקר משא"כ אם לא בעינן בשעת כתיבה שיהא שלו הרי

וכתב לה לשמה וליכא וכי תימא ליחוש דלמא הקדים הבעל ויהיב ליה זוזא לספרא מעיקרא הא בעינן שמו ושמה ע"כ הרי מפשטות הגמרא יוצא דנתינת כסף מהני ולא בעינן הקנאה חוץ מזה והבן.

(ב) ויש עוד שיטה והוא שיטת הר"ן שכתב אבל אם הקלף הוא שלו (של הסופר) יש שכתב שצריך שיזכה בו הבעל או שלוחו שאין הסופר זוכה לו במה שהוא שלו ואפ"ה פרץ שפיר (הגמ' על רב חסדא) היכי יכול למיפסלינהו לכולהו גיטא דהא דרב גיטין דבעל ניתו דהבעל נותן הכסף ואזיל הסופר וקונה מהן קלף וזוכה אותן בעדו וכן כתב הרמב"א וזה קצת אחרת מדעת הרמב"ן הג"ל שכדעתו ס"ל הרמב"ם כמו שכתב הב"י כן בדעתו וכן ס"ל לרבינו ירוחם (ח"ב נתיב כ"ד).

(ג) ויש שיטה שלישית והוא שיטת הרמ"ה שכתב האומר לעדים כתבו ותנו גט לאשתי אין צריכין לזכות לו הנייר קודם הכתיבה אלא אף על גב דכתבו מרידהו ויהיב ליה כיון דבשליחותו קעבדי מצי יהיב ליה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאתתא רמי רכינן דמזכה לאיתתא בשליחותיה אקנוי אקני לבעל לגרדשי ביה ונמצא זכיית הבעל וגירדשי האשה באין כאחד וכן כתב המרדכי בפרק המקבל (סוף סימן חי"ה) אבל אם אין הסופר או העדים מגרשה צריך הבעל לזכות להסופר הקלף והדיו ע"כ.

ובזה נתיישב סוגית הגמרא כמי שהיה מושלך לבור מהני אע"פ שלא משך דהתם מיירי דמינה אותו שליח ליחן הגט משא"כ בעלמא [נעדר אפשר לחלק בין ההוא דהשומע קולו ובין היכא דאשה שילמה השכר דהיכא דהאשה משלמת השכר בעינן משיכה משא"כ היכא דאדם שני מזכה ונותן לו שכר לא בעינן שהבעל יעשה קנין משיכה והסברא מסייעת לזה דאם האשה משלמת כל כוונתו שהאשה יהיה לה גט ואינו מכין לזכות

במסכת בבא בתרא (קס"ח ע"א) דהא דפסלינן גט שכתבה אשתו לאו משום דנייר שלה וחסרון קנין הבעל יש כאן אלא משום שהכתיבה הייתה שלה ואנן בעינן שהבעל יכתוב הגט וכשהאשה נותנת שכר הסופר נחשב שהאשה הכתיבתו עי"ש ומזה יוצא דלא בעינן שיהא הנייר של הבעל בכלל וכן כתב הרמ"ה לפרש כן בב"ב הג"ל ועיין בנתיבות המשפט חושן משפט (ריש סימן קצ"א) [ומשמע גם דהנמק"י ס"ל דבעינן שליחות עי"ש].

ושמעת'י שיש שאמרו לפסול את הנייר של הגט אם אין זה שלו מטעם רבעינן בשטרי הקנאה שיהא נייר של המקנה וכדאמר אביי לעיל הא בעינן ספר מקנה וגם מקרי שטרי הקנאה (עיין קידושין ט' ע"ב).

הקנאת הבעל מהסופר חפציו

כתב המחבר כשהבעל מצוי נותן לו הסופר במתנה. משמע דאם אינו מצוי אין זה מעכב, הנה ברין זה יש כמה שיטות ראשונות ונחזי היאך פוסק המחבר.

(א) דהרמב"ן כתב דלא בעינן הקנאת הבעל מהסופר אלא רבן אקנינהו ניהליה כמו דאמרינן במסכת ב"ב (קס"ח ע"א) הבעל נותן שכר הסופר ומפגי תקנת עגונות תקנו רבן שהאשה תתן שכר הסופר ומזה דהדיו והקסת והקולמוס והנייר הכל משל הסופר ובכך הכל כשר ואין לו בית מיוחד שהכל מוכר לבעל באותו פשוט שנותן האשה לסופר בעד הגט בין הקלף בין הדיו ובין טרח ועמלו ואע"ג דלא משך כלום כשר ואם תאמר דצריך לאקנוי ממש מעיקרא א"כ יקשה מסוגיא (גיטין ס"ו ע"א) דמי שמושך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי כותבין ונותנין אע"פ שלא משך ויש קצת ראייה לדבריו מגמ' גיטין (י"ט ע"ב) בההוא גברא דעל לבי כנישתא שקל ס"ה נתנה לאשתו אמר לה הא גיטך אמר רב יוסף למאי ניהוש הא בעינא

(ס"א) ומכל מקום חושש לשיטת אחרים ולכן לכתחלה מהיות טוב כשהבעל מצוי יתן לו הקלף והדיו במתנה קודם הכתיבה ועיין בגט פשוט כאן (ס"ג) שדייק מרברי המחבר שכתב לשון מנהג "ולכן נהגו" שאין זה אלא מנהג.

ולקמן שם כתב דאפשר לומר רכוונת המחבר שכתב לכך נהגו היינו לומר רקודם הכתיבה הוא מנהג ואם לא עשה כן לא פסל אבל אם לא נתנו לבעל לא קודם כתיבה ולא לאחר כתיבה מודה הוא רפסול.

ביאור שיטת הרמב"ן

ונתקשו המפרשים ברברי הרמב"ן רס"ל דאין צריך הסופר להקנות הקלף לבעל בקנין משיכה והגבהה כיון שנתן לו שכר הרי קי"ל בחושן המשפט (ריש סימן קצ"ח) מטלטלין אינן נקנים בכסף כי אם במשיכה או בהגבהה או בקנין סודר או בקנין חצר או בקנין אנב קרקע והיאך זוכה הבעל בכסף שנתן הוא (או היא לאחר התקנה) והתינה לפי השיטות הסוברים דאחר התקנה אין כדאי שהבעל ישלם רק האשה יש לומר רבה הוא וזוא רתיקנו רבנן שנותנת האשה רמהני במקום הבעל תיקנו נמי שיקנה הסופר הקלף להבעל אמנם לפי השיטות דגם אחר התקנה אין צורך שדוקא האשה תשלם א"כ בשעה שהבעל משלם ליכא תקנת חכמים היאך מהני משיכת הסופר בעד הבעל ועיין בב"ש (ס"ב) שכתב דהגט נקנה ממילא במעות שמשלם עי"ש וצריך ביאור עדיין הסברא.

א וכתבו האחרונים דאוקמה חז"ל ארברי תורה רכסף לחוד קונה מפני תקנת עגונות (ועיין בחו"מ סי' קס"ט רביין לקידוש מועיל גם קנין כסף עיין בקצות (שם) שהוא הדין קניית פת לשבת מועיל קנין כסף והפמ"ג באשל אברהם (סי' תת"ז) כתב גם באתרוג הדין כן אמנם עיין במג"א (סי' שס"ט) לגבי פת לעירוב ועיין אמרי יוסף (ח"ב סי' פ"ג) שמשמע מרביהם דלא מהני לנידון דין.

להבעל כדבעי משא"כ כשהבעל נותן שכר הסופר או אדם שני נמצא רמכוין שהבעל יזכה בגט (וכעין זה מצינו באשה שכותבת את גיטה לא מועיל אם הבעל אינו מקנה).

ועוד תיחדן יש באחרונים על ראיות הרמב"ן מגמ' הנ"ל דהרי התם בגמ' פרכינן עלה ודילמא שד הוא ומסיק ו'מירי בשעת הסכנה כלומר וכיון שכן לא חששו להני חששות דשר וצרה וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' גירושין הי"ג) וא"כ אף אנו נאמר דמשום הך טעמא רבשעת הסכנה הקילו שלא להצריך זיכוי לבעל אף באומר כתבו ותנו (עיין פר"ח וב"ח) ואין להקשות דהרי היאך תקנו שיהני קנין משום מילתא דלא שכיחא (שעת הסכנה) דיש לומר לפי מה שכתב המהרד"ך בתשו' בתשו' (בית כ"ח חדר ד') רק בגדרים וסייגים מחלקינן בין מילתא דשכיחא ללא שכיחא אבל היכא דרצו חז"ל לתקן תקנה לזכות את ישראל תקנו גם במילתא דלא שכיחא וכן ס"ל לתה"ד בפסקים (סי' רס"ז) ועיין משנה למלך (פרק ר' מהל' מלוה ולוה הלכה י"ד) ודלא כתשו' שער אפרים (סי' ס"ח) ובתשו' חכם צבי (סי' ס"א) שרחו חילוק זה עיין בדבריהם. וכדברי הרמ"ה כתב גם המודכי במסכת גיטין פרק שיש (סי' תי"ח) שהביא תשובה מרבינו יואל הלוי דאין לבעל למסור הקלף והקולמוס לידם כי אם במקום שהוא עצמו נותנו מידה לידה אבל היכא דאמר לשלשה והם שלוחים שלו הרי הם במקומו עי"ש הרי דדעתו לחלוק כהרמ"ה (אף שמכריע כהרמב"ן אבל אפי' אם נחמיר מ"מ מחלק בין שליח שמגרש לבין כשהבעל בעצמו מגרש).

והנה מדברי הראשונים אין חילוק בין מצוי לאינו מצוי אלא חילוק יש בין אם עושה שליח על הנתינה או עושה הסופר שליח שיקנה בעדו ולפי זה על כרחך לומר דהמחבר מסיק כדעת הרמב"ן ודעימה דכן הוא הכרעת הרמב"ם ועוד ראשונים זכן הכריע הח"מ

מה שצריך לגט ואם תיפול שריפה הסופר יציל ושוב חל קנין כסף.

(ו) ואפשר לומר דהסופר נעשה שליח של הבעל כיון דידוע שצריך שיהא הגט של הבעל ואף דלא מניהו בפירוש לשליח נעשה ממילא שליח דאין לך גילוי דעת גדול מזה שרוצה לגרשה [ועיין רש"י במסכת ע"ז ע"א ד"ה ולא ובערך ש"י תו"מ (סי' קצ"ו) שהביא מתשרי מבי"ט (סי' קמ"ה) ולעומת זה ע' בחי' הרי"ם סי' קצ"ח (ס"ק י"ז) וכתוב"ט ב"ב (פ"ד ע"ב) ד"ה מצד ובהסכמה של מהרש"ם על ספר ערך ש"י שכתב כתי הרי"ם.

קושיא על הרמ"ה

הגאון ר' שמואל רובין שאל להשואל ומשיב (נדפס בשו"מ ת"א סוף סי' קס"ו) קושיא על דברי הרמ"ה מדבריה הגמרא קידושין (ד' ע"א) הילך מנה ותתקדש לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ולכאוי בלא"ה מקודשת דהאשה זוכה בשביל המשלת וזכייתה וקידושיה באין כאחד עיי"ש מה שהשיב והגאון הנ"ל דן בזה בשו"ת שם עולם (סי' י"ז) ובספרו בית אהרן על הלכות גיטין (סי' ק"ב סק"ב) עיי"ש מה שחירץ ועיין בהסכמה של השו"מ על ספרו שהזכיר תשו' זו. ויש לומר בהקדם מה שכתב בספר שבילי דוד אבהע"ז (סי' כ"ט סק"ג) שחילק בין גט לקידושין דבקידושין אינו מזכה לו רק כדי שיקדשה לאשה הרי לא נתן לו לחלוטין רק שיוצא שייר ביה לעצמו ולכן לא מקרי שלו לגמרי ולכן צריך ללמוד מעבר כנעני משא"כ בגט דלא בעינן שיהא שלו רק שלא יהיה של אחרים ולכן כיון שיש לו חלק בגט כרי לגרש בו אע"פ דאין עדיין שויר לסופר מיקרי נתינה ועוד כתב דאפילו נימא דמצא למילף מגט מ"מ קאמרה הגמ' מדין עבד כנעני משום דיש נפק"מ לגבי ממון כשקנה מוכרי קרקע דלית ביה דין זכיה ולכן יליף מדין עבד כנעני עיי"ש ובה מיושב קושיא הגאון הנ"ל (ובה יש

ב) ויש סברא לומר דהוי כאילו התנה בפירוש שיקנה בכסף בלבד דס"ל להרמ"א סימן קצ"ח (סעי' ה') דתנאי כזה קיים והקצות שם נתן הנפק לדעתו של הרמ"א ודלא כדעת הש"ך שתולק וס"ל דלא מהגי תנאי כזה ועיין במתנה אפרים (ריש הלכות קנין מעות) שכתב כהרמ"א עיי"ש ועיין פנ"י ב"מ (ל"ג) ולפי זה הוא הדין הכא בגידון ודין דהוי כאילו התנה בעצמו או לב בית דין מתנה דמהני קנין מעות לבד.

ג) ושמעתי עוד לתרץ לפי מה דקיי"ל דהקונה מעות באופן דאינו מצוי לא עקרו תו"ל קנין כסף אם כן י"ל הכא דמהני קנין כסף דהוי דבר שאינו מצוי לגרש אבל יש לדחות סברא זה דהא דאינו מצוי הכוונה דאופן הקנין אינו מצוי וכמו שאמרו (בתרושן המשפט ריש סימן קצ"ט) שנתן לו מעות בלי מגין ומשקל ולקחם המוכר ואינו יודע מספר המעות שקיבל אבל הכא מספר המעות שקיבל הסופר יודע כמה הם אלא הגירושין אינו מצוי ועל זה לא אמרו דין הנ"ל ועיין אמרי בינה קונטרס הקנינים (סי' י"ג) שכתב דאין לנו ללמוד מזה לדבר שלא מצינו בפירוש בתו"ל לומר דהוי מילתא דלא שכיחא דאין לנו אלא מה דאמרו להדיא עיי"ש וגם עיקר הקנין של גירושין אפשר דמקרי מצוי.

ד) ועוד ראיתי בשו"ת מהר"ש (ת"ד שכתב גם תירוץ הראשון הנ"ל) לפרש דברי הרמב"ן דהיכא שבא אח"כ הגט ליד הבעל כשמגרשה בעצמו ולא ע"י שליח נהי דהסופר לא התכוין להקנות לו במשיכה אז מכל מקום נראה שלא תור בו מהקנין ושוב נגמר הקנין למפרע משעת נתינת הכסף (ועיין נתיבות סימן קצ"ז סק"ד ובסי' ר' ס"ק י"ד).

ה) עוד י"ל לשיטת הפוסקים דהיכא דלא שייך החשש דנשרפו חיסין בעליה אז אמרינן כסף קונה ולפי זה י"ל רבנ"ד ג"כ לא שייך נשרפו דהרי לא קנה נייד מיוחד אלא

על איסור נחתנו להאשה לפי הרמ"ה י"ל
דאיסורא לא ניחא ליה דליקני לא זכה הבעל
ולטעם הפ"ח כשרן עיי"ש וציינתי עוד מזה
לקמן.

[והבית] אהרן הנ"ל תירוצו קושיא הנ"ל
דרבא אשמעינן דינא בהילך מנה
ותתקדש לפלוני אף דלא אמר לה לזכות
בשבילו מהני מדין עבר כעני דבעבר כעני
בוודאי לא הוי מטעם זכיה שהרב זכיה בשביל
העבר כיון דעבר אין לו יד לזכות ואי אפשר
לזכות בשביל העבר ועל כרחך דאינו מטעם
זכיה ועיי"ש בבית מאיר הנ"ל.

נפק"מ בין הרמ"ה והרמב"ן

דעת הרמ"ה הנ"ל דס"ל דמעכב הקנאת
הבעל וצריך לעשות קנין משיכה
קודם המסירה חוץ משליח לכתוב ולמסור הגט
דעומד במקום הבעל ממש על הכתיבה ועל
המסירה ועיי"ן מה שכתב הבית יוסף להסביר
דברי הרמ"ה שמעיקר הדין על הבעל לזכות
בעצמו אמנם שאני הדבר כשעושה אותו שליח
ולכן באומד להסופר שיכתוב לו גט צריך
הסופר לזכות לו הנייר אע"פ שאח"כ נחתנו
בירו ומגרש בו מאחר שבאותו נתינה אינו
מזכה לו.

(א) וכתב המכתב מאלוהו (שער א' סימן ב')
דיש נפק"מ בין הרמ"ה והרמב"ן דאף אם
לא נטל הסופר שכר אין צריך לזכות לבעל
דבשליחותיה זכו ליה משא"כ לפי שאר
ראשונים אם לא נטל שכר צריך לזכות בהדיא.
והחות דעת בתורת גיטין כתב על זה שוודאי
כיון שהבעל קנה ממנו הגט בכסף ואח"כ
לקחו ממנו אין לך משיכה גדולה מזו ומעלת
גם להרמ"ה אלא שבאומד כתבו ותנו הרי אין
הבעל נוטלו מהסופר אפ"ה כתב הרמ"ה
דמהני.

(ב) ועוד כתב על מה שהביא הב"ש דיש
נפק"מ בין הרמב"ן והרמ"ה אם הסופר

לדחות גם ההכרח מה שכתבו מקצת מן
הפוסקים דהרמב"ם ס"ל כהרמ"ה והוא
דהרמב"ם ב"פ"ה מהל' אישות כשהביא דין זה
כתב התקדשי בהנאה זו הבאה לך בגללי ולא
הביא דמיירי דעשאו שליח דאם עשאו שליח
תיפוק ליה מקידושה וזכירתו באין כאחד
(והבן).

לפי הרמ"ה אם צריך לומר בפירוש שזוכה בשבילו

עיי"ן במהרי"ט אלגוי (בכורות פ"ד סוף אות
מ"ד) שכתב על דברי הרמ"ה הללו
דאפילו בסתמא אמרין דחשיב כאילו אמר זכי
בהם לבעלים והביא מהרב הגדול בעל דברי
אמת (קונטרס ד' ס"א) שכתב כן והביא ראיה
מדברי הירושלמי קידושין (ריש פ"ב) שאם
אמרה (האשה למקדש) תנהו לעני ונתן לעני
מקודשת והטעם דהשני (העני) זוכה להאשה
משל בעלה וחזר וזוכה בו עיי"ש הרי דאפילו
לא אמר בפירוש להעני שיזכה בה בשביל
האשה ותחזור ותזכה בו נעשה כאילו אמר
עיי"ש.

אמנם הרשב"א מוקי דהירושלמי בקידושין
(ח' ע"ב) ס"ל דמקודשת מדין ערב
ומיירי דאמרה ואתקדש אני לך עיי"ש ולפי זה
אין ראיה מהתם להכא דשאני התם דהקנין
פועלת מדין ערב ובפרט אם נימא דהירושלמי
חולק על ש"ס דילן כמו שכתב בתוס' ר"י
הזקן י"ל דזה נכלל גם בהאי פלוגתא אף
דעיקר הטעם שכתבו דהירושלמי חולק הוי
מטעם דיכול לומר לו גם אתה מחויב במצות
צדקה משמע דמטעם אמירה אין כאן חסרון
וי"ל דגם בזה חולק אלא עדיפא מיניה נקט.

והבית מאיר כאן (סעיף א') דייק מדברי
הבית יוסף דס"ל ברעת הרמ"ה דיש
קפידא שיאמר הסופר (בשעת מסירה) בפירוש
שמקנהו לו והביא מדברי הפ"ח בזה נו"ש
נפק"מ אם הסופר שליח הגידושין כתב הגט

דין תורה וקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכן דייק האבני מילואים (סי' כ"ח ס"ק ל"ג) שהרי ברישא נקט שמכר במעות ולא עשה משיכה ומה"ת כבר קנה ומדרבנן עדיין הפדה ביד המוכר אעפ"כ לא מהני כוחם של רבנן להעמידה ברשות הכהן לגבי אכילת תרומה אבל ציינו מדברי הרמב"ם (בפרק ו' מהלכות מעילה הלכה י') דאם נטל פרוטה של הקדש וקנה בה חפץ ולא משך לא מעל הרי דהרמב"ם סותר עצמו דאף דקיימא לן מעות קונות מן התורה מכל מקום כיון דמדרבנן לא קנה עדיין לא מעל עדיין נויש לפרש כמו שכתב הגאון ר' יהושע לייב דיסקין בתשו' (כתבים סי' ה') דהרמב"ם לא כתב להחמיר רק בקנין מעות בלא משיכה אבל לא כתב שאם משך הכהן הפדה ולא נתן מעות אסור להאכילה בתרומה הרי דס"ל דקנין משיכה דרבנן חשוב כדאורייתא וכן רש"י בב"מ (מ"ח ע"א) לא נקט כן אלא לענין קנין מעות אבל במשיכה בלא מעות לכולי עלמא שפיר מהני כדן תורה עיי"ש ועיין בשו"ת כ"ס יורד (סי' קנ"ו) שדן בסתידת הרמב"ם והביא דבריו בהלכות איסורי מזבח (פרק ד' הלכה י"ג) בא עליה ולא נתן לה אלא לאחר זמן ואפילו לאחר כמה שנים הרי זה אתנן במה דברים אמורים שהיה הטלה בחצרה ואמר לה אם לא אתן לך מעות עד יום פלוני הרי הוא שלך אבל אם אמר לה ולא היה הטלה או בחצרה הרי זה מותר משום אתנן ואם נימא לחלק דלמפרע קונה בקנין כסף אם כן גם באינו עומד בחצרה יהא אסור משום אתנן זונה ועיין בשו"ת כ"ס או"ח (סוף סימן קכ"ט) באריכות גדולה ומנהג וסופר השיטות ומסיק דרוב הפוסקים סוברים דקנין דרבנן מהני לדין תורה.

וי"ש לומר עוד בהקדם מה שהקשו הפוסקים לפי מה דאמרו (במסכת שבת קמ"ח ע"ב) ערב פסח שחל להיות בשבת מניח חטאתו אצלו ונוטל את פסחו ועושה עמו חשבון לאחר יד"ט ופירשו המפרשים דלוקח טליתו בשעה שאינו מאמינו ולוקח הקרבן ומקרישו

כותב בשליחות הבעל ואדם אחר למסור לידה להרמב"ן כשר ולהרמ"ה פסול וכתב דאין זה הכרח לפי הג"ל דכיון ששליח הבעל משך בצידוי מהני. וגם מה שכתב הב"ש חילוק בין הרמב"ן והרמ"ה אם כתב הגט בחנם דלפי הרמב"ן פסול ולפי הרמ"ה כשר חולק התו"ג וס"ל דגם לפי הרמב"ן כשר וכן ראייתי בתשו' מהר"ש הג"ל שהדין עם התורת גיטין עיי"ש.

ג) ומצאתי בחידושי הר"ם (ריש פרק כל הגט) שכתב חילוק חדש בין הרמ"ה להרמב"ן דאם צריך להקנות לו קודם או אינו מקנה קודם רק אקנוי אקני רבנן דאם מקנה לו הקלף והסופר כותב להתלמד הוי שולח יד וגזלן על הקלף והדיו רבעל א"כ מורה שכתב לשמה וחשיב מעשה גמור כמו ריבור משא"כ אם הסופר יכול לכתוב בלי שהוא משלם רק אקנוי אקני אינו מורה שכתב לשמה ד"ל שכתב להתלמד א"כ לאו להתגרש בגט זה עומדת ולכן צריך שיפרש בפיו שכותב לשמה עיי"ש (ויש לפלפל על דבריו הרבה).

קדושת הפוסקים דקנין רבנן לא מהני לדין תורה

עיין בספר טיב גיטין שהקשה לשיטת הפוסקים הסוברים דקנין רבנן לא מהני לדאורייתא מה הועילו חז"ל במה שהקנו רבנן הגט להבעל מ"מ מה"ת אינה מגורשת עיי"ש.

והנה בסוגיא זה יש דין ודברים בין הפוסקים (עיין פתחי תשובה חו"מ סי' רל"ה סק"ד) והביאו ראייה מדברי הרמב"ם בהלכות תרומות (פ"ט הל' י') וזה לשונו יראה לי אם מכר כהן פרתו לישראל ולקח דמים אף על פי שעדיין לא משך הלוקח הרי זו אסור להאכילה תרומה שדין תורה מעות קונות כמו שיחבאר בהלכות מקח וממכר ואם מכר ישראל לכהן פרתו אף על פי שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך ומזה מוכח דאזלינן בתר

אם משיכת הבעל צריך להיות קודם הנתינה או קודם הכתיבה

והנה בהקדם השיטות הללו יש דיון בין הפוסקים אם הענין שהבעל יקנה הקלף והדיו והקולמוס מהני קודם נתינה או גם קודם כתיבה (עיין לעיל קצת מזה) והנה הכרעת רוב ראשונים דהעיקר בשעת הנתינה שיהא שלו וכן כתב רש"י (גיטין כ"א ע"א כ"ב ע"ב) ד"ה כותבת ובחידושי הרמב"ן גיטין (פ"ב) ד"ה דילמא אמנם יש ראשונים שאמרו לדקדק שיקנה קודם הכתיבה ובוזה גופא יש שני טעמים א) מפני שגם בשעת הכתיבה יהא הגט של הבעל ב) כדי שלא ישכח הסופר ליתן את הגט אחר הכתיבה לבעל ועיין בסדר הגט שבסמ"ג ובספר התרומות (ס' קל"א) ובמדרכי (ס' תנ"ב) ועיין עוד בספר מכתב מאלהו (שער א' ס' ב') ובספר פרי חרש כאן והמחבר שנקט קודם כתיבה הוא לעשות כשיטת המחמירים.

ועיין בשו"ע יו"ד (ס' י"ח סעי' ג') דאם לא בדק קודם השחיטה את הסכין לא ישחוט והטעם כתב הש"ך דאף דמן הדין מהני בדיקה גם לאחר השחיטה מכל מקום חיישינן שמא ישכח ולכן אסרו ועיין גם ש"ך (סימן ב' סק"י) בשם הב"ח ומכל מקום כתב הט"ז דדוקא היכא דישכח לבסוף לבדוק איסורא קאכיל אמרינן דאסור משא"כ אם אין חשש זה וכגון במקום דיש לסמוך על רוב מצויין אצל שחיטה מומחזין הן ליכא איסור לסמוך לבדוק לבסוף עיי"ש נועיין באבני מילואים (ריש סימן נ') שהשתמש בסברא זה ליישב שם קרשית הח"מ וב"ש עיי"ש אבל יש חולקין על סברא הלז וכמו שכתב הלב אריה במס' חולין (ג') שהוכיח דדעת התוס' דגם אם ניזל לקולא בדעיבד מכל מקום לא סמכינן לקולא וכן הביא הדרכ"ת (ס' ב' אות כ"ה) מספר נחלת אבות להגאון בעל שער המשפט שהוכיח כן (ואפשר שזה היתה סברת הפנים מאידת הובא בשו"ת בית שערס אורח סי' ר' ולא

בשבת ולכאור' היאך קנה את הקרב הרי לא היה כאן קנין מעות ואפי"ה יוצא ידי"ח קרבן פסח דבעינן שיהא שלו (וכן משמע בתוס' ב"ק ס"ו ע"ב ד"ה רגזל) וחירצו דקנאו מה"ת על ידי שהוליכו לרשותו מקנין חצר דהוא קנין תורה ולפי זה יש לומר דהוא הדין הכא כיון דהבעל לוקח הגט בידו ולרשותו קונה אותו מטעם יד שהוא מתורת חצר ועיין בדברי מהרי"ט אלגזי ריש פ"ב דבכורות שכתב בדעת רש"י שכתב הוא כולו בידו החפץ הרי כמו חצירו (וראיתי שהאחרונים השתמשו לתרץ בסברא זה שתי קושיות.

א) מה דאמרו בסוכה (מ"א ע"ב) במעשה שלא היה לולב אלא לרבן גמליאל גטלו ויצא בו ידי חובתו ואח"כ נתנו לרבי יהושע במתנה ויצא בו והקשו היאך קנאו רבי יהושע הרי משיכה אינו קונה אלא מרובנן אף במתנה (לדעת הרמב"ן) אלא לפי הג"ל אמרו דכיון שלקחו בידו קנאו מתורת חצר.

ב) שנית כתבו לתרץ עוד ממה שהקשו מגמ' סוכה (מ"ב ע"ב) שהיו לוקחים לולביהם להר הבית ואומרים כל מי שיגיע לולבי בידו הרי הוא לו במתנה והרי בהר הבית היו והיאך קנאו ולפי הג"ל קנאו מתורת יד שהוא מתורת חצר.

ועוד יש לומר דקונה אותה בקנין משיכה ולא דוקא מתורת יד ואף שקנין משיכה דרבנן לפי שיטת רבי יוחנן מ"מ אמרינן לסמוך על הפוסקים הסוברים דקנין דרבנן מהני לדין תורה ואם תמצא לומר לחשוש לשיטת הפוסקים הסוברים דקנין דרבנן לא מהני מה"ת יש לומר כמו שכתבו כמה ראשונים דהלכה כדעת אלו שמשיכה הוי מה"ת (וכן ס"ל לרש"י ע"ז ע"א ע"א) וכן דעת הבה"ג ועיין במראה הפנים (פ"ח ה"א) במסכת שבועות והאחרונים השתמשו בסברא זו דהרי ס"ס [והראוני בשו"ת האלף לך שלמה אורח (סימן שע"ג) מזה עיי"ש].

(ב) בגט מעושה שכפו אותו חכמים לגרשה כרין ליתן גט כתב הקצות החושן (סימן ט' סק"א) ובספרו אבני מילואים (סימן מ"ב סק"א) להסביר דלפי מה דקיימא לן במסכת בבא בתרא דתליוה חזבין זביניה זבני וכוין דמחויב לגרשה הוי כמו מכר אבל מטעם תליוה וקני לא קני אפילו עם הסברא של מצוה לשמוע דברי חכמים עיי"ש.

והגאון בעל אמרי בינה (דיני דיינים סימן ט"ז וע' נחל יצחק חו"מ סי' ט') דן לפי זה בגט מעושה כרין אחרי מה שתקנו חכמים שהאשה משלמת שכר הסופר והבעל צריך לקנות הגט מיד הסופר הכי נאמר שאז לא מועיל הכפיה אלא אם כן יש לו נייר ודיו של עצמו ולכן תמה על דברי האב"מ.

שכר נתינת הסופר שכותב הגט מי משלם

במסכת בבא בתרא (קס"ז ע"א) במשנה "והבעל משלם שכר הסופר" ובגמ' מאי טעמא דאמר קרא וכתב ונתן והאידינא דלא עבדינן הכי שציוה רבנן אאשה כי היכי דלא לשהייה ע"כ ופירוש רשב"ם והאידינא דלא עבדינן הכי אלא נהגו שהאשה נותנת שכר הסופר דלא נשהייה בשביל השכר שאינו רוצה ליתן ותתענן ע"כ וידוע שיטת הרמב"ם (בפ"ב ה"ד מהל' גירושין) דבכל מקום דינא דהיא תתן השכר שכתב ובשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין והאשה נותנת שכר הסופר בכל מקום ע"כ והסביר המכתב מאליהו (שער א' סימן ג') דכריו בהקדם הדין במשנה גיטין (ס"ו ע"א) במי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו וברש"י כל השומע קולי וכו' ופירוש שמו ושם עירו ובגמ' אמרינן תנא דבי ר' ישמעאל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין וברש"י בשעת הסכנה כגון זה שמושלך בבור שמסוכן למות ואם לא עכשיו אימתי כותבין

חילק כמו שכתב לחלק הבי"ש בקטע ד"ה לכן דס"ל דגם אם בדיעבד מותר יש להחמיר ולגזור עיי"ש ותבין דברינן) ובוה יש לתלות בהא דהסופר מקנה הקלף והדיו קודם הנתינה דיש לפרש כמו שכתבו מקצת מן הפוסקים דהטעם הוא לחשוש להשיטות דגם בשעת הכתיבה בעינן שיהא של הבעל אמנם שאר ראשונים כתבו דחוששין שמא ישכח להקנותו לפני הנתינה והרי אפי' אם שוכח יש לסמוך על שיטת הרמב"ן דהקנאה אינו מעכב כדעת הח"מ ועכ"ח כהנ"ל.

אם במומר בעינן ניר ודיו של עצמו

עיין במסכת בבא קמא (ק"ט ע"א) רנחלקו אם מותר לאבד ממון של מסור והמרדכי שם (באות קצ"ד) כתב דאף להחמיר היינו דוקא לאבד ממון ביד אבל לעכב לעצמו מותר ולכאורה כל שכן הוא בממון של מומר ולפי זה הקשה בספר שם עולם (סימן קע"ז) רכיון דהתורה הפקירה ממונו שאין לו קנין בו היאך יכול לגרש עיי"ש ועיין מה שכתב בבית אהרן לקמן (בסימן קכ"ג סק"ו) בשם שו"ת עדות ביהוסף (סי' ל"ד) דיש לחלק בין מסור למומר עיי"ש ועיין תוס' ע"ז (כ"ו) וריטב"א שם שנחלקו בזה ראשונים אם מומר דמי למוסר ועיין בדברי הראב"ד (פ"ב ה"ה מהל' ע"ז ובמגדול עוז שם ובסמ"ע חו"מ (סי' רפ"ה) מתשו' הרא"ש ובשט"ג סוף פ"ג דפסחים ובאשל אברהם או"ח (סי' קנ"ו) ועל כל פנים במסור צריך ביאור וכתב דאף דמותר ליקח ממונו אבל כל זמן שהוא בידו מיקרי שלו ובפרט לפי דברי מהרש"ל בב"ק פרק עשירי (סימן נ') שכתב דמותר לאבד ממונו מטעם קנס דרבנן ולכן יש בידם כוח להחזיר ממון אף שאינו על פי דין ולכאורה יש ללמוד מהא דאמרו בחולין (ה' ע"א) דאין מקבלין קרבות מן המומר תיפוק ליה דמותר לקחת ממון שלו אי"כ אין זה שלו ובקרבן בעינן שיהא שלו ודו"ק.

בספר התרומה (סי' ק"י) וז"ל וגם שכר הסופר מן הדין על הבעל לתת מכל מקום אם נותנה האשה כשר כדאיתא התם תקינו רבנן ויהבה שכר הסופר אם חפצה ולא לשהויי וליעגא ע"כ וכן כתב הסמ"ק (סי' קפ"ד) אמרו חכמים שיפרע הבעל שכר הסופר שלא יעגה וכלשון הזה איתא בסמ"ג עשין (נ') ובסדר הגט כתב ושכר הסופר על הבעל מן הדין ואם האשה נתנה השכר אין בכך כלום ע"כ (ועיין בסדר הגט להרא"ש).

ובדברי רבינו ירוחם יש סתירה (דבנתיב כ"ד ח"ב) כתב הבעל נותן שכר הגט מן הדין ורבנן תקנו שתפרענו האשה משמע כדעת הרמב"ם ובנתיב כ"ט (ח"א) כתב בעל פורע שכר שובר מן האשה וגם שכר הגט וחכמים התירו שתפרע היא שכר הגט כי היכי דלא נשהייה אבל הבעל היה לו לפורעו מן הדין ע"כ משמע כהרא"ש.

ושם במכתב מאליו הסביר דברי הרמב"ם מגמ' גיטין דאמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולהו גיטי דעלמא ואמר רבא משום שהאשה נותנת שכר הסופר ואם היא משלמת רק במקום עיגון ע"כ איך קרי לזה כולוה גיטי וכן עיין ברמב"ם פכ"ד מהל' מלוה ולוה (ה"ב) ומי נותן שכר הסופר בשטרי הלואה נותן שכר הלווה ובשטרי מקח וממכר חלוקה נותן שכר האשה נותנת שכר הגט הרי מבואר שהוא ז"ל תופס דבתי דשדיוה רבנן אאשה חוזר הדין להיות חיוב נתינת השכר עליה כמו שטר מלוה.

מאיזה כוח מהני נתינת שכר הסופר על ידי האשה

האחרונים דנו למה מהני נתינת שכר הסופר על ידי האשה ומקור הדברים במס' ביב (קס"ח ע"א) וברשיי כאן בגיטין כתב דאקני ליה רבנן והוא זוזא מרידה והוי כמאן דיהיב ליה איזו דהפקר בית דין

אע"פ שאין מכירין מבואר מזה דאף דמן הדין אין כותבין אלא אם כן מכירין וכדנחנן בביב ובלבד שיהא מכירין וכי' מ"מ בשעת הסכנה יש חשש עיגון כותבין אע"פ שאין מכירין אבל שלא בשעת הסכנה הדין במקומו עומד ואין כותבין בלא הכרה וזה הדבר שכתב הרמב"ם ובשעת הסכנה כותבין אע"פ וכי' משום דקודם זה כתב והוא שיהיו העדים מכירין ויודעין וכי' ועל זה סמך וכתב והאשה נותנת שכר הסופר בכל מקום כלומר ולא חימא דהכא נמי הוי דינא כהן דלעיל דדקא במקום עיגון כותבין אע"פ שאין מכירין ושלא במקום עיגון לא ואם כן תוא הדין הכא דכיון דחקנתא דרבנן הוא מטעם תקנת עגונות דוקא במקום עיגון היא תתן את השכר ושלא במקום עיגון הבעל יתן לכך כתב והאשה נותנת השכר בכל מקום בין במקום עיגון ובין שלא במקום עיגון.

אמנם עיין במרדכי במסכת ביב (הג"ל סוף אות תרמ"ד) שכתב שציוה רבנן אאשה כי היכי דלא לדחיייה כתב ר"ב בספר החכמה דשכר הסופר על הבעל לתת מן הדין כדאיתא בגיטין וקאמר טעמא משום דכתיב וכתב ונתן אמנם אם האשה נתנה שכר הסופר כשר כדאיתא הכא תקינו רבנן ויהבא לשכר אם חפצה ולא לשהייה עגונה וכדאמר ליה רבא לר"ה דהיינו טעמא דיהבי רבנן משל אשה לבעל דהפקר בית דין הפקר ומקיים שפיר וכתב נתן ע"כ וכן כתב הסור כאן והבעל יתן שכרו ומפני תקנת עגונות תקנו חכמים שהאשה תתן השכר של הסופר והקנהו לבעל וכתב הבית יוסף על דברי הסור והיה נראה לכאורה דהשתא בתר תקנתא לכתחילה אומרים לאשה שתתן שכר הסופר וכן נראה מדברי הרמב"ם ובמכתב מאליו הג"ל חולק על ה"ב בדעת הסור דהרי הסור חולק בשיטת אביו הרא"ש וברא"ש מבואר להדיא דאף בתר תקנתא צריך הבעל ליתן אם כן צריך לומר דמ"ש הסור והבעל יתן שכר דבר בהויה דאף בתר התקנה הבעל יתנוהו לכתחילה וכן עיין

סנהדרין ה' ו') דיש כוח לדין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים וכמו שנאמר בעזרא וכו' מכאן שהפקר בית דין הפקר ע"כ הרי דהרמב"ם הביא דרשא דר' יצחק ולא הדרשא דר"א ולכן יוצא דס"ל דמהני רק להפקיר ולא להקנות נחוץ אם נימא דלא ס"ל דשני הלימודים של ר' יצחק ור"א תלוי בהא דהנ"ל או שחפס הפסוק שפשוט יותר (עיין יד מלאכי כללי הרמב"ם אות ד').

קדושת הפנ"י היאך האשה משלמת שכר הסופר הרי כל מה שקנתה אשה קנה בעלה

עיין בספר פני יהושע שהקשה היאך תקנו שהאשה נותנת שכר הסופר הרי כל מה שקנתה אשה קנה בעלה ומנא לה כסף ודחק לאוקמי שהקנה לה אחר כסף על מנת שאין לבעלה רשות בה דהרי זה מיעוטא דמיעוטא וכתב ליישב דמה שאמרו מה שקנתה אשה קנה בעלה מיירי בסתם נשים היושבות תחת בעליהם שמעלים להם מזונות תחת מעשי ידיה לא כן הכא באשה המתגרשת שרוב המתגרשים הוא מחמת קטטה ואז אין הבעל רגיל לתת להם מזונות בזמן הגידושין וממילא מעשה ידיה שלה ויש לה מעות עיי"ש ויש לפלפל בדברי הפנ"י מהא דאינו נוחן לה מזונות אם יש קטטה עיין בדברי הרא"ם הובא בסי' ע"ז בח"מ וב"ש (ועיין בתשו' סוף ספר נחל יצחק ח"א באריכות בזה) ויש בזה חולקין כמבאר שם.

שניית עיין בתשו' מהרי"ט חו"מ חלק ב' (סי' ס"ז) שנחפז בשנים הנכנסות בבית השרים והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתם ומכלכלין את בעליהם אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה ויהיה מעשה ידיה לבעלה או לעצמה ונעוץ ר"ן קידושין (כ"ט) דכן היה דרכם בזמן ההוא שהנשים הביאו טרף לביתם ולפי צד אחד הכסף נשאר אצלה וכן הוכיח המשנה למלך

הפקר הובא בפרשה (סי' ק"כ סק"ח) ועיין ר"ן שם ודנו הפוסקים דמכאן יהא ראייה להשיטות הסוברים דכוח הפקר בית דין הפקר מהני לא רק להפקיע הדכוש מיד השני אלא גם להקנות דאם לא כן מה לי בזה שהגט נעשה הפקר מ"מ אין זה קנינו של הבעל ולכאור זה תלוי אם גט של הפקר מועיל (עיין פ"ת סי' קכ"ד סק"א) ועיין בגט פשוט כאן (סי' ה') וכן עיין במקור חיים (סימן תמ"ח) שדייק מרלא אמרו קנין בית דין הוי קנין רק הפקר ב"ד הוי הפקר משמע דמהני מכוח הפקר בית דין ולא מטעם שזה מקרי שלו מחמת קנין בעלות שלו עיי"ש ועיין בגיטין (ל"ו ע"ב) רבא אמר הפקר בית הפקר דאמר ר' יצחק לפי שנאמר וכל אשר לא יבוא לשלש הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה ורבי אלעזר יליף ממה שנאמר אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות וכתב הקרבן נתנאל (אות ה') שהרי"ף והרא"ש הביאו גם דרשא דרבי אלעזר לומר לך דכוח בית דין יפה גם להפקיד ולזכותו לאחר אפילו קודם שיבוא לידו וכמו שכתב הרשב"א כאן והיי"ש (פרק י' דיבמות) ועיין תשו' ח"ס יו"ד (סי' רצ"ה וכאן בחידושי) וכן כתבו כבר הריב"ש (סי' שצ"ט) ועיין תשו' חשב"ץ (ח"ב סי' ה') וזה דלא כהמקור חיים הנ"ל.

ולתעיר דהרשב"א סותר את עצמו דאף שכתב במס' גיטין דהפקר בית דין הוי הפקר גם לקנות להשני ודלא כהמקור חיים מכל מקום הרשב"א במס' יבמות (סי' ד"ה כגון משמע אחרת וכפי שהבין בו הקובץ שיעורים על מס' ב"ב (אות תע"ז) דס"ל דהפקר בית דין הוי הפקר רק להפקיע ולא להקנות ולפי זה יש מקום להמקור חיים (ועיין משנה ת"ה סי' רפ"ה שדוחה דברי הקובץ הנ"ל) ועיין בשיטה מקובצת ב"ב (ק' ע"א) שהביא בשם רבינו יונה שכתב כן בפירוש דאין כוח ביד חכמים להקנות רק להפקיר וכן הביאו מדברי הרמב"ם (בפרק כ"ד מהל'

כשמואל דאפילו בפחות משו"פ יש קידושין ספק דחיישין שמא שו"פ במדי לכן כותב הטור "אין מקדשין" להזהיר דלכתחלה לא יכניס עצמו לספק קידושין דהמקדש צריך לברך ואיכא ספק ברכה לבטלה. (ב) א"נ שמא תקבל קידושין מאחר וצריכה גט משניהם עיי"ש (ובטו"ז סק"א) ולפי זה לפי טעם הראשון ליכא כאן שום חשש כיון דבגירושין ליכא ספק ברכה משא"כ לפי טעם האחרון יש לחשוש שמא תבוא מכשול.

אם האשה יודעת להקנות

חכמים תקנו שהכסף שהיא נותנת להסופר יהא נחשב כאילו הבעל נתן אותו להסופר אבל כשהיא נותנת קלף צריכה להקנות וק"ל האשה יודעת להקנות והקשה הר"ן למה צריכה להקנות ולמה אמרו חכמים לחלק בין ממון שלה דמהני אם היא נותנת ולא בעינן שהיא תעשה הקנאה להבעל כדלעיל (כ' ע"א) דדמי כתיבת סופר אקני ליה רבנן משא"כ בטבלה או קלף שלה בעינן הקנאה והסביר דהתם נעשה הסופר שליחה משא"כ כשבצעמה כותבת על קלף שלה ולפ"ז צ"ב מה יהא הדין אם היא נותן קלף שלה לסופר והסופר כותב אם הוא יכול לכוין לזכות להבעל ומדברי הח"מ משמע דגם קלף שנותנת לסופר לכתוב לא מהני.

ולפי דברינו כאן יש לעיין בשאלה שדנו הפוסקים לגבי קידושין אם האשה נתנה טבעת או כסף להחתן שיקנה בה טבעת כדי לקדשה אם נימא דהאשה כוון להקנות לו או לא ויש ללמוד ממה שכתב הרשב"א (גיטין כ') גבי דין גט דרבנן הקנו לבעל את הגט מכסף שנתן האשה מטעם הפקר ב"ד ולפי זה יוצא דגם את נתנה הטבעת יודעת להקנות לפי הרשב"א וכל שכן אם נתנה כסף יודעת להקנות כדקיי"ל (לא רק לפי הרשב"א).

אבל יש לדחות דשאני התם דתקנו כן מפני תקנת עגנות משא"כ בקידושין ולכן

(פרק כ"ח מהל' אישות ה"א) עיי"ש וחז"ל מזה הרי יכולה לבקש הלחאה מאדם על דעת שתשלם בשעה שתרחיץ.

(ב) ועוד כתב דלכן נוהגין לכתוב בגט כרת משה וישראל אף שלא נמצא בנוסח המשנה והוא משום דקאי אדלעיל מיניה שכתב ודן די יהוי ליכי מגני ספר תורכין דמשמע שהספר תורכין שלו ובאמת אינו שלו כיון שהיא נותנת שכר הסופר לכן מסיים מיד כרת משה וישראל להורות שנעשה כרת דאקני ליה רבנן לא כן בדורות הקדמונים קודם שתיקנו שהאשה נותנת שכר לא היו צריכים לכתוב כן.

אם מגרש בעל כרחא מי משלם הגט

כתב התורת גיטין דאם מגרש הבעל אותה בעל כרחא אינה צריכה לשלם דכל התקנה לטובתה ויכולה לומר אי אפשר בתקנת חכמים וצריך ביאור דבריו באיזה אופן קאי אם מיירי לאחר חרם דד"ג א"כ לכאור' תלוי בפלוגתא אי גירושין בע"כ לא מהני דיעבר דלפי הפוסקים דגירושין בע"כ לא מהני בדיעבר על כרחך לומר דכותנתו גירושין בע"כ שעושה בהיתר של החכמים א"כ י"ל דאין זה בע"כ וא"כ למה לו לשלם ואם זה לפני התקנה ג"כ תלוי אם עושה כן לפי חז"ל והפרי"ח חולק על סברת התו"ג וס"ל דגם גירושין בע"כ משלמת האשה ואפשר דס"ל כסברא הנ"ל.

אם צריכין גט מספק גם האשה משלמת

בהא דהאשה משלמת שכר הסופר משמע בפשטות דאין חילוק מאיזה סיבה נותן גט ובין אם נותן הגט מרצון ובין מחיוב תורה או חיוב דרבנן או אם נותן הגט מחמת ספק בכל המקומות תקנו חכמים שהאשה תשלם שכר הגט אלא יש לעיין אם מותר לגרש את אשתו בגט שהוא ספק גט לכתחלה ולכאור' יש לפשוט מדברי הב"ח לעיל (נ' ע"א) וכתב דאין מקדשין פחות משו"פ והטעם כיון דקיי"ל

וכבר העירו על תוס' גיטין (ל"ג ע"א) שכתבו דרוב אין מגרשין בזמנינו יוצא דאם האשה אינה רוצה לשלם הגט הוי ספק בתקנה דלפי הרמב"ם חייבת לשלם ולפי הרא"ש חייבת לשלם מ"מ אם חפס הבעל מוציאין מידו כמו שכתב המגיד משנה (פרק ד' מהלכות גיטלה ה"ז) דהיכא דיש ספק בתקנה מוציאין מידו [ועיין ב"י חו"מ סי' י"ג] ועיין בבית מאיר אבהע"ז סי' קי"ב (סי' ה') שחולק על דבר המגיד משנה.

אם גנבה ממנו כסף אם גם אז עשו חכמים תקנה

הבית יוסף (לקמן בסימן קל"ד) הביא מחשבות הרשב"ץ (ח"א סימן א') שכתב ויש אונס שאינו אונס בגופו כגון שגזלה אשתו ממנו ממון ואינה רוצה להחזירו ער שיגרשנה ואינו יכול לכופה בדין להחזירו אליו או מפחידתו להפסידו ממון ולא מסר מודעה אני מסתפק אי ייע מילוא רמחמת אותו עשוי גירש הוי גט מעושה וקרויב אני לומר רכיון דלא מסר מודעה לא הוי גט מעושה ואגב אונסיה גמר ומגרש וכן נראה דעת רבינו פרץ (הובא בטור סוף סי' קנ"ד) עי"ש והתורת גיטין שם כתב לדינא דכיון דאינה מוכירה הענין של גט אין כאן חשש גט מעושה וכן מעשים בכל יום שהאשה מצירה להבעל בגזילת ממון ובשאר דברים ומחמת זה מגרש ואין מי שחש לגט מעושה עי"ש ועיין פתחי חשוכה (סי' קל"ד ס"ק י"א) שחמה על דבר הת"ג ועיין בבית אפרים אבהע"ז ת' (סי' ע"ג).

ולפי זה יש לעיין אם האשה לקחה מכסף הג' ושילם להסופר אהכ"צ דהגט אינו נפסל מטעם גט מעושה מ"מ יש לדון בזה כיון דהאשה נותנת שכר הסופר ומחייבט כאלו הבעל נתן את הכסף מכוח הפקר בית דין הפקר אבל כל זה יש לומר היכא דהיא עשתה כהוגן אבל הכא לא עשתה כהוגן א"כ

צריך ביאור למה אם גזל הבעל ממנה כסף וקידשה בו מהני אם שידך אותה תחילה (עיין סי' כ"ח סעי' ב') דאמרין דהאשה מחלה לו הגזילה כדי שיקרשנה בה סוף סוף מי נימא דהקנה לו הכסף באופן המועיל ויש לרחות דחתם לא בעינן הקנאה רק מחילה (ובעיקר דברי הרשב"א עיין בתשו' ח"ס (ח"א סי' פ"ו) שהביא דהב"ש לקמן (סי' קכ"ד ס"ק י"ט) הבין בדעת הרשב"א דהוי ספקא ולכן לא שבקינן פשיטותא דכו"ע דס"ל דהאשה ידעה לאקנויי מפני ספקו של הרשב"א עי"ש) ועיין כאן בתורת גיטין סוף הסימן שהקשה על הבית שמואל למה הוצרך שהאשה תקנה הקלף בפירוש להבעל ובקידשה בגזל ידיה אמרין רמקודשת אם אמרה הן והכי נמי בגט שקבלה מרצון נימא שהקנתה לבעל ותירצו רבקיודשין הוי כמוכרת בעד התפץ ובודאי הקנתה החפץ משא"כ בגט שאינם מוכרים מהקלף י"ל דלא ידעה לאקנויי א"כ בקידושין וראי ידעה לאקנויי.

מתי תקנו תקנה זה

ועיין בתשו' ח"ס אבהע"ז (ח"א סי' פ"ו) רקשה לפרש המשנה דאקנוהו רבנן דהרי זה התקנה נעשה לאחר זמן עיין בב"ב (קס"ח ע"א) ותירצו דמתחלה התקינו שאם יארע מעושה כותבת גיטה יהא הפקר ב"ר אבל מצוה בבעל ושוב תיקנו לאחר זמן שלכתחלה נותנת האשה שכר הסופר (ואין זה תקנתא לתקנתא דלא עבדינן עיין שיטה מק' ח' ע"ב ועיין בש"ק בכמה מקומות וחד מנהון סי' קע"ה ס"ק י"ט) וכבר כתב הכ"ס שזה נוחא לפי הבנת הרמב"ם דהאשה נותנת שכר הסופר לכתחלה משא"כ לפי הרא"ש.

ועל עצם התקנה ליכא להקשות למה תקנו על דבר דלא שכיח ד"ל דשאני תקנת עגנות כיון דיכולה להיות עגונה כל ימי חייה הוי כדבר השכיח חוץ מזה גירושין מקרי דבר שכיח וכמו כן אמרין ביבמות (ל"א ע"א)

השיטות ועל זה כתב המהרי"ל דינו וא"כ אין כאן פסול רק למצוה מן המוכחר ויל"ע בזה.

אם מהני מה ששילם אבי האשה או אבי הבעל שכר הסופר

הפתחי חשובה (סימן ק"כ סק"ב) כתב בשם התורת גיטין (סק"א) דדוקא האשה בעצמה יכולה ליתן שכר הסופר אחר התקנה שחקנו מפני תקנת עגונות אבל אם אחר נתפטר עם הסופר כגון אבי הבעל או אבי האשה או צריך להקנות המעות שנותן להסופר (דמי שכר הסופר על כתיבת הגט) להבעל או להאשה ואפילו בדעבד אם פרעו שכר הסופר בלא הקנאה להבעל קודם אינה מגורשת משום דבעינן וכתב שיהא הבעל מכחיבו ונותן שכר הסופר כמו שכתב הנמוקי יוסף פרק גט פשוט ובכחאי גוונא נקרא אין הבעל מכחיבו עיי"ש.

(א) וראיתי בשאלות ותשובות צמח צדק (השני) אבה"ע"ז (סימן ק"כ) שכתב לפי זה שנוהגין עכשיו שהסופר מקנה לבעל הלף והדיו קודם הכתיבה כמו שכתב המחבר כאן כשהבעל מצוי גם התורת גיטין ס"ל רמגורשת ראיזה חשש איכא דאף אם תמצא לומר רלא אקנויי רבנן להבעל פשיטי דספרי אלא אם כן האשה נותנת השכר ולא כשאבי האשה נותן המעיין ברמב"ן יראה דאם הוי מקנים ממש להבעל הקלף והדיו במשיכה או לא בעינן לתירוצו של הגמ' (דף כ') דאקנויי אקני רבנן הכסף של האשה להבעל אלא דגם אפילו לא אקנויי רבנן וזוי דספרא מכל מקום שפיר הוי ליה וכתב ונתן משום וכתב הסופר בקלף ובדיו של בעל ממש ולפי זה גם אם אי הבעל או אבי האשה משלמין שכר הסופר כל שכר דכשר כיון רקנה הבעל הקלף והדיו במשיכה ממש ואמר לסופר כתוב ולא אכפת לנו ששכר הסופר יהיה משל הבעל ודם שם עוד בכוונת התורת גיטין אם כתב דבריו לפי הפוסקים הסוברים דכתב קאי על הבעל או על הסופר

י"ל דחכמים לא עשו תקנה ואם כן לא מהני הגט אלא אם נאמר דכיון דהסכים ליתן גט הוי כאילו הסכים ויותר הכסף שנגבה.

אם דיו של הבעל נתערב בדיו של הסופר אי כשר לכתיבה

עיין כנסת הגדולה הגהות הטור (סימן ק"כ אות ד') שהביא בשם מהרי"ל שאמר להסופר שאם יש לו דיו משלו והבעל נתן לו דיו משל עצמו אל יערב הסופר דיו של הבעל בתוך דיו שלו אלא יקח מדיו של הבעל לגמרי ויכתוב בזה הגט (כשם משפטי שמואל סימן קכ"ג) ובשביל ספק זה נוהגין שנותן לו הבעל דיו בכלי שלו או הסופר נותן כלי שלו שבו הדיו במתנה לבעל והבעל חוזר ונותנו במתנה לסופר אחר כתיבת הגט עיי"ש ולולי דברי מהרי"ל הייתי אומר ראם רוב הדיו הם של הבעל ומקצת הדיו הם של הסופר יש לומר דנעשה כל הדיו של הבעל והוא דמסתברא לומר ראם בא הסופר ותובע את הבעל לשלם לו אינו יכול להכריחו שישלם ורקא דיו זה ויכול ליתן לו דיו אחר או כסף כיון שנתערב דיו שלו ואי אפשר לו להצביע על דיו שזה שלו אלא בתוך הכלי שלו יש בו דיו מעורב בתוך של אחרים וכיון שכן הרי נתבטל הדיו במקצת בתוך הרוב וכיון שכן נתבטל בעלות הסופר על מקצת הדיו ואין כאן אלא חיוב לשלם לו חוץ אם נימא דבכליו של הסופר בלי רשותו אי אפשר לקנות לו וגם רביטול ברוב אינו עושה קנין (וחוץ מזה יש לומר דכל קמא קמא ששופך הדיו נתבטל במקצת (עיין פ"ה יו"ד ריש סי' קל"ד) תוך אם שופך הכל ביחד בבת אחת ואפשר דשאני הדין לגבי בעלות) והנה יש לעיין בעיקר הדין לפי הרמב"ן שכתב לדינא דמהני נתינת כסף ולא בעינן נתינת מעלייתא בוודאי דמהני דמה לי אם נותן הכסף ונעשה הדיו שלו או נותן דיו שהוא שוה כסף אלא כיון שמחמירין לכל

להיות הפסד שמא יקדמונו אחר ולכן אמרין דגמר ומקנה משא"כ בגט מה הפסד יש ולכן לא שייך סברת הרא"ש עיי"ש עוד (ויש עוד לפלפל על דבריו) ובפשטות יש לומר לחלק דבקידושין נותן האשה המלוה הטבעת להמקדש אלא יש חילוק בקנין רהיא נותנה בתורת שאלה וחכמים אמרו דאמרין דעתה שכוונתה הייתה שהקידושין יועילו ולכן אמרין כאילו שעשתה קנין אחר המועיל אבל אין חילוק באנשים אלא בקנין מה שאין כן בגיטין הרי הנותן ומשלם שכר להסופר אינו נותן הכסף להבעל אלא אנן צריכין להשתמש בסברת הרא"ש לומר שכונן שנתן הכסף כדי שיהא גט כשר לכן אמרו חכמים שיהא נחשב כאילו נתן הכסף להבעל יוצא דיש שינוי בגבורא ומהו אין ראייה מתשו' הרא"ש הנ"ל דיעיל ופשוט הוא (ובעיקר הדברים כבר כתבו כמה ראשונים נגד דברי הרא"ש) ובדברי המחנה חיים נתיישב עוד קושיא שהקשו האחרונים (חזק ממה שהוא דן שם מגמ' גיטין (כ' ע"ב) והוא מגמ' (שם י"ט ע"א) על הא דכתבו דכותבין גט על קץ של פרה ונותן לו את הפרה וכתב הר"ן בשם הרמ"ה דאינו מועיל רק אם נותן לה בפירוש הפרה אבל אם מוסר לה סתם אין זה כלום ועל זה הקשו למה לא יועיל סברת הרא"ש הכא דאנן סהדי דנתן אותו כדבעי ולפי הנ"ל דשאני גט מקידושין מוכן הדבר.

[ועיין] מנחת פתים כאן אם נתנו הבעל והאשה הכסף בשוחפות מהו הדין עיי"ש.

אם צריך להקנות עוד הפעם קודם הנתינה

האחרונים פלפלו אם יש לחוש לדעת הפוסקים הסוברים אומן קונה בשבח כלי ולכן אחר שגמר הסופר לכתוב את הגט הרי יש לו קנין בהגט ותמצא דיש חסרון של קנין הבעל בגוף הגט ולכן צריך הסופר

להפוסקים רסוברים וכתב קאי על הסופר אין כאן מקן לדברי החו"ג עיי"ש.

ב) ועיין שאלות ותשובות דברי מלכיאל ח"א אבהע"ז (סימן פ') שהאר"ך באריכות לפלפל בדברי התורת גיטין ומסיק להקל מטעם דהוי כפורע חובו של חבירו (ובאופן כזה גם התורת גיטין מורה) וכן כתב כבר בספר פני יהושע (סי' צ"ה) הובא במהרש"ם.

ג) ועיין מהרש"ם (ח"א סי' ק"כ) שהביא מהשואל שדן מדברי הרא"ש בקידושין (פ"א סי' כ') וכתשו' שכתב דאם שואל חפץ מחבירו והוריעו שרצה לקדש אשה באותו חפץ מקודשת דאנן סהדי שגמר בלבו ליתנה לו באופן שיעיל אף ששאלה אינה מועלת מכל מקום אמרין דכיוונה ליתן במתנה ע"כ. והביא שם מהגאון ר' שלמה קלוגר שכבר חידש כן בתשו' חידושי אנשי שם (סי' צ"ד) וחולק לדינא על התורת גיטין מטעם זה ומציין לעיין בריש סימן קל"ג דמשמע דליתא לחומרת התורת גיטין ועור הוסיף המהרש"ם ראם עומדת שם הקרוב שנותן שכר בודאי שיש להקל דהוי כנתן הוא במתנה חלקו כמו שכ' תוס' כתובות (ק"ח ע"ב) ד"ה הפוסק.

וא"כ הכי נמי למה לא נימא כן בגידושין ג"כ דכוונתו לזכות הכסף לאשה שתתן להסופר באופן המועיל עיי"ש ותנה לדבריו יוצא דדוקא כשהאשה קיבלה הכסף מהם אבל אם הם נתנו הכסף להסופר בלי ליתנו מקודם להאשה גם המהרש"ם מודה להתו"ג ויש להעיר על דבריו ממה שכתב לחדש בשו"ת מחנה חיים (ח"ב סי' כ"ד) וכתב שם בתוך הרכבים.

א) וחילוק גדול יש בין גט לקידושין דשאני בין אם מקנה לו ברגע שעושה הקידושין אבל בגט בעינן שיהא שלו בשעת הכתיבה (לכתחלה) ואז לא היה שלו והתורה אמרה וכתב ונתן ב) ועוד כתב שם דבקידושין יכול

להקנותו עוד הפעם וכן הביא הפ"ת (סק"ב) בשם פוסקים אבל כבר דחו דבריהם.

(א) דאין כאן שבח כלל שהרי הגט אין בו שויות אלא לאדם זה לבר והסופר לעצמו אין לו במה לקנות [אך הח"ס בחידושו הקשה על זה והתנית בגדול אבל אם קטן כתבו הלא לא ידע להקנות וקונה מדרבנן ע' פנ"י גיטין כ' ד"ה שם א"ל שם כ"ב ע"ב ד"ה משנה) דלמאן דמוקי מתני' בטופס לחדר והתורף כותב גדול א"כ בכתיבת הטופס אין כאן קלקול שהרי ראוי לכל אדם וקנה הקטן בשבח הטופס וא"כ כשנותן הגט לאשתו אין הטופס שלו ופשיטא שצריך להיות גם הטופס של הבעל].

(ב) ועוד אמרו דכיון שמחזיר האומן את הכלי פקעה זכותו.

סעיף ב'

גזל נייד וכתב בו גט ונתנו לה כשר אפילו הסופר וגזלו ממנו ולא פירע לו וגירש בו לא חיי מנורשת.

כשר שכתב המחבר בגט גזל היינו לכתחלה או דיעבד

והמעם רכשר הוא משום שיש כאן שינוי השם מעיקרא נייד ועכשיו גט וגם יש שינוי מעשה בגופו של נייד (ואין זה שינוי החדר לכרייתו דנשאר נייד מחוק עיין בית שמואל כאן ודלא כהגט פשוט כאן ס"ק ו') ולכאוי כשר הכוונה דיעבד דהו אסור ליהנות לכתחלה בדבר הגזול ואפי' אם נתיימשו הבעלים כתב הרמב"ם (פ"ב ה"ב מהל' גניבה) והשו"ע דאסור ליהנות לכתחלה (ועיין שו"ע סי' שס"ט סעי' ב') אמנם יש לומר דתלוי דין זה בסעי' א' במה דרנו הפוסקים לגבי כתיבת גט על איסה"ג אם זה מותר לכתחלה או רק בדיעבד ונחלקו בזה הפוסקים דעת התוס' גיטין (כ' ע"ב) ד"ה בכתובת וכן הבין הבית שמואל בדעת המחבר דלכתחלה אסור על איסורי הנאה גט אמנם לעומת זה כתב הבי"ח דמותר לכתוב על איסה"ג גט אפילו לכתחלה

(ג) או דכיון שכבר זכה בהם הבעל קודם הכתיבה הוי כצמר וסממנים של בעה"ב שהוא לוקח רק שכר פעולתו (ועיין בשו"ת חלקת יואב חו"מ סי' ט"ז) בגוסף על הספרים שציין עליהם הפ"ת ועיין בקצות החשן ובנתיבות (סי' ש"ו) ועיין מהרש"ם (ח"ב סי' ע"ה) שהביא בשם תשו' קול אליהו (חו"מ סי' ל"ח) דדין זה דרבנן עיי"ש אך מדברי תוס' (ע"ז ע"ה ע"ב) משמע דמה"ת הוא כיון דכתבו שם דבעכו"ם שיים אומן קונה בשבח כלי והרי חכמים לא יעשו תקנתם לעכו"ם (וע' שו"ת שו"מ ק' ח"ג סי' קכ"ד).

(ד) וי"ל עוד דנותן לו שכר מקודם והשי"ך בחו"מ סי' ש"ו (סק"ג) הביא משלטי הגבורים (ב"ק) דאם נותן לו שכר מקודם לא אמרינן אומן קונה בשבח כלי.

קודם יאוש. הנ"ה אבל גזל גט שכתב לו חיי מנורשת.

ועיין רמב"ם (פ"ד ה"ב מהל' גירושין) ועיין בי"ח ושורש הפלוגתא אם מקרי הנאה שהרי אפשר דלא קא מכרין ליהנות אלא לכתוב עליה גט ולכתוב גט יכול גם על עלה של דית שהוא שוה פחות משו"פ או למקצת פוסקים אפילו על דבר של הפקר או מטעם דמצוות לאו ליהנות נתנו ולפי' תלוי גמי הדין של המחבר כאן במה דכתב בזל נייד רכשר אם זה לכתחלה או דיעבד דאם אינו מרזיח כאן מהגזילה אחר יאוש או אחר שינוי אפילו קודם יאוש כלום מותר ליהנות לכתחלה כמו באיסה"ג וכן לפי הסברא מצות ללה"ג אבל להפוסקים הסבורים באיסה"ג דאסור לכתחלה הכי נמי בגזל אין לגרשה לכתחלה.

דעת המחבר דבכתיבה לא בעינן שיהא כבר של הבעל

איתא בספר מצות גדול עשין (ג') וכתב למלמד שאינה מתגרשת אלא בכתב

ומוסרו לה לקידושי).

וכן משמע מדברי הרמ"ה שכתב במי שמינה שליח לכתוב גט ולגרש דאקנויי אקני רבנן לבעל לגדושי ביה ונמצא דזכיית הבעל וגירושי האשה באים כאחד ע"כ משמע דבשעת חלות הגט זכה בו הבעל והסביר המכתב מאלהו דס"ל כשיטת הסמ"ג ולכן בשאר גיטין צריך שיזכה לו קודם כתיבה לאו מדינא אלא מהטעם דלמא ישכח ולא יזכה קודם נתינה אבל באמר לשליח אינו צריך לזה והוסיף דכן הוא דעת הרא"ש בסדר הגט ובנו הסוד ועיין ב"י.

ולכאן יש להוכיח מכאן דדעת המחבר דבשעת כתיבת הגט לא בעינן שיהא שלו רק בשעת נתינת הגט ואפי"ה אם נימא דדעת המחבר דלכתחלה בעינן שיהא שלו גם בשעת הכתיבה מכל מקום אין זה מעכב ורק למצוה מן המוכרח ודלא כמו שכתבו מקצת מן המפרשים דגם בדיעבד מעכב וכמו שכתבו דילפינן מהא דאמרה תורה וכתב לה ספר כריתות דבעינן כתיבה כדרכן של בני אדם שכותבין רק (ועכ"פ ע"פ רוב) על דברים שלהם ולכן בעינן שיהא הגט של הבעל כבר בשעת כתיבת הגט וכתב המהרש"ל בספרו ים של שלמה (גיטין פ"ב ס"י כ"ב שם ס"י ל"ד) שאם כתב על דבר שלא היה שלו בשעת כתיבה נמצא חסר בו דין זה דבעינן שיהא שלו בשעת כתיבה וכיון שהמחבר כאן הכריע דאף אם לא היה שלו בשעת הכתיבה כגון שגזל נייר אפי"ה מהני הרי דסביר ליה לעיקר דבשעת נתינה לא בעינן שיהא של הבעל ואפי"ה אם נימא דהמחבר קאי על דייעבד דאינו פסול הגט מ"מ דעתו אינו כדעת היש"ש דס"ל דמעכב ואין לומר כיון דבשעה שהתחיל לכתוב הגט כבר יש שינוי השם ושינוי מעשה דכיון שלא נכתב רוב הגט או כולו אין לזה שם גט ורק שינוי מעשה יש ואף שיש עור לדין בסברא זה מ"מ נראה להוכיח דדעתו שלא כהמהרש"ל.

ומכלל זה שיהא הקלף והדיו משל הבעל וכן אמרו חכמים במס' ב"ב שצריך שיפרע הבעל שכר הסופר מן הדין אלא התייר שתתן האשה וכו' והקנו חכמים שכר זה לבעל דהפקר בית דין הפקר ומתקיים בזה ונתן כמו שאמרו בגיטין פ"ב ע"כ ודייק מזה המכתב מאלהו (שער א' ס"י ב') דמה שכתב מעיקרא וכתב משמע שהקלף והדיו יהיה משל הבעל ומסיים ומתקיים בזה ונתן דמשמע ולא קפדינן שיהא שלו רק בשעת הנתינה מציין לעיין בסדר הגט של הסמ"ג שכתב צריך שיקח הבעל הקלף והדיו משלו ואם אין לו יקנה לו לבעל דהא בעינן וכתב ונתן והוא הדין אם כתבו הסופר במצות הבעל שהוא כשר ובלבד שיתנהו לבעל אח"כ להיות שלו כדתנו בגיטין (כ"ו ע"א) הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום התורף משמע שהסופר כותבו משלו אבל יותר טוב הוא ליחננו לבעל תחלה כדי שלא ישכח הסופר ליחננו אחד כך לבעל ע"כ והקטה על דבריו דאיזה ראייה יש מה דכותב טופסי גיטין דמי לא עסקינן דקודם שיכתוב התורף מוכח לבעל הקלף להיות שלו דבוודאי כי היכי דלענין לשמה אין קפידא בכתיבת הטופס דאינו נקרא בר כריתות אלא דוקא התורף הכי נמי לענין וכתב שיהא שלו אין קפידא בכתיבת הטופס (ובדוחק כתב די"ל דמדחזינן דמתני' פסול אם לא הניח מקום התורף משום לשמה ולא מיפסל משום דכתב בקלף של הבעל משמע דאין זה מעכב).

ונם נראה דסותר את עצמו דברישא כתב דבעינן שיהא שלו בשעת כתיבה ומסיים ולא בעינן שיהא שלו בשעת כתיבה ולכן מיים דבוודאי כונתו ולא מעכב שיהא שלו בשעת הכתיבה ורק לכתחילה בעינן שיהא שלו עיי"ש (ודברי הסמ"ג מקורו בדברי המרדכי ריש הלכות גיטין (ס"י תנ"ב) וכן כתב הרמב"ן הובא בב"י כאן וכן דייקו מרש"י (עיין רש"י גיטין כ"ב ע"ב גבי האשה כותבת את גיטה וז"ל כותבת את גיטה ומקנתו לבעל וחוזר

בשבועות דיש לומר כיון דנתן לה הגט הנתינה הזאת מתייחסת אחד כך ג"כ דבשעת חלות הגט חל ומקרי כאילו נתן לידה או אף שיש קצת לחלק דהתם דנו רק לגבי חיוב מלקות אבל לא שיהא נחשב כנתינה לידה ממש (ועיין משנה למלך פ"ג מהל' ביאת מקדש הל' כ"א) ועיין בשאגת אריה (סי' ל"ב) ויש בזה אריכות ומצאתי דדנו האחרונים בכעין זה באחד שגול אתרוג מחבירו מוצאי יוה"כ ונטלו ביו"ט וביקר עליו ואח"כ בחוה"מ הדרה והלך ופיס את הגול בדמים ולא רצה הגול לקבל הדמים אלא מחל לו על הגול וכתב החיד"א בברכי יוסף בשו"ת ברכה א"ח (סי' תרנ"ח סק"א ס"ק ד) לדון אם מהני למפרע או לא (ועיין במשנה ח"ח סי' רמ"א עוד בענין גזילת אתרוג הנ"ל ותדון מהתם להכא) ועיין בבית שמואל לעיל בסימן כ"ח (סק"ד) אם היתה שניו רשות ואח"כ יאוש דנחלקו בזה הפוסקים עיי"ש ועיין בשער המלך (פ"א מהל' גירושין ה"א) ובספר עצמות יוסף קידושין (כ"ב ע"א ובחשו' עונג יו"ט א"ח סי' כ"ט).

יש אופנים שגזילת גט מותר

הנה אף שסתם גזל משמע דהוא בכל אופן מכל מקום לאו כל אנפי שוין ויש להעיר דאם גזל מגוי גזל מדבריהם ליכא איסור גזל כמו שכתב השיטה מק' ב"ב (כ"ג ע"א) ואם גזל מגוי גזילה שאסורה מן התורה יש לומר כיון דלרוב פוסקים אין חיוב השבה לכן אם גירש בו שפיר חל הגט ב' וכן אם גזל נייר שהוא פחות משו"פ ורק שילם להסופר דמי העבודה והדיו י"ל דאין איסור כיון דק"ל דפחות משו"פ ישראל מוחל אלא יש לדון בטופס שכתבו קטן (וגדול עומד עליו) דקטנים אינם בני מחילה י"ל דחייב גם על פחות משו"פ (עיין מנחת חינוך מצוה ק"ל) (ועיין לעיל מענין זה) ג' עיין בפתחי חשוברה (סק"ז) שהביא מהגט פשוט שדן בהאי דינא דאמרינן אס כתב הסופר הגט בקלף ודיו של עצמו הוי גזל מהו הדין אם הבעל לא נתן

לקח הגט בע"כ מהסופר ושילם לו אם מהני

עיין בספר בית מאיר שכת אפילו נתן להסופר רמי הגט רק שלקחו בעל כרחו מ"מ הוי הגט גזול אף דחמסן לא מפסל אלא מדרבנן מ"מ לא קנה הגט עיי"ש והגט מקושר (אות י"ז) מסתפק בזה אם אין הגט שוה פרוטה מצד עצמו רק לבעל זה שרוצה לגרש בו גזל גט כזה ע"כ אין לסופר חיבבה על גוף דפחות משו"פ אינו יוצא בדיינים ואין לו תביעה רק על שבא בשכרו ובשביל שחייב לו השכר לא ימנע מהיות הגט של הבעל או י"ל אף שאינו יוצא בדיינים מ"מ לא הוי שלו ודן דלפי רש"י בסנהדרין דפחות משו"פ מחיל איניש הוי י"ל דאפי' הגט שו"פ ואין הסופר רוצה ליתן לו מ"מ לא רמי לשאר חמסן עיי"ש.

אם החזיר את הגזילה חל הגט מהשתא או למפרע

יש לעיין לפי מה דמסיק הרמ"א אם גזל גט ולא פרע לא הוי מגורשת מהו הדין אם נתן לו הכסף ופרע לו לאחר הנתינה נמצא דהשיב את הגזילה דאין כאן גזילה אם נימא רמהני הגט שנתן לה מקודם אף רבשעת נתינה לא היתה הגט שלו מ"מ עכשיו נתברר שזה היתה שלו או נימא דצריך ליתן לה עוד הפעם דבעינן שיהא נתינת הגט בידה נתינה כשרה והוא שיהא שלו בשעת הנתינה (ועיין לקמן סי' קל"ו) ולכאור יש לומר כפי הסברא שכתב תוס' שבועות (י"ז ע"א) ד"ה או לפרש רברי הגמ' מכוח (כ"א ע"א) דס"ל לרב אשי דמי שלבש בגד של כלאים חייב מלקות על כל שהיה ושהיה כשיעור כדי פשיטה ולבישה והסבירו הטעם דשהיה נחשבת כמעשה כיון דתחילת הלבשה היתה על ידי מעשה ולכן נמשך פעולות המעשה שהתחיל בו כל הזמן ואף שמדבריו התוס' יבמות (צ' ע"א) ד"ה או לא נראה כן ועל כל פנים יוצא לפי תוס'

החליצה אבל מדברי המחנה אפרים שכתב דכין דיש יאוש ושינוי רשות משמע דשפיר מהני החליצה אלא לכתחלה יש ליזהר בדבר כיון שלא מרעז לא מהני להלכה ועיין בעיקר הדבר אם יאוש ושינוי רשות קונה בחשו' כתב סופר או"ח (סי' קכ"ג והלאה) מה שאסף בזה השיטות ועיין בחידושי כ"ס גיטין בארוכה בזה ויש להעיר דהא דיאוש קונה תלוי אם קונה אותו מן התורה או מדרבנן דאם נימא דקנה אותה מה"ח מהני אבל אם נימא דכל הקנין הדרין לפלוגתא אם קנין דרבנן מהני לראורייתא או לא.

(ושמעתי) חידוש בשם גדול אחד שכתב לחודש דגס שאבד ותחייאשו הבעלים אינו ראוי טפי לגס דהוי כביטלו הבעלים את הגס (עיין ע"ז מ"ג ע"א)).

ובמומר מקפידין שלא ליתן כלי הכתיבה רק כמה דבעי ולא רק שחוששין שמא לא יתן בחזרה רק יש לדרון איזה קנין קונה אצלו די"א רדינו כנכרי (עיין שרי חמר סימן ט"ו אות ח' בזה).

אם נאמן לומר שגירש את אשתו בגזילה

יש לעיין אם נאמן המגרש לומר אתה הגט שלא שילם להסופר דמי כתיבת הגט ובמקום שהבעל נותן דמי שכר הסופר דאם לא כן אינו נאמן לטעון נגר המגהה שהאשה משלמת שכר הסופר ולכאורה אינו נאמן כיון שיצא הגט מידה יש להגט חוקת כשרות ואינו נאמן להוציא קול על גט זה בלי ראיה חתומה וחוזר מזה אינו נאמן מטעם שעושה את עצמו רשע בזה שאומר שלא שילם להסופר אבל אין לומר דזה שלו כיון שהוא נתן לו הגט ואז אמרינן חוקה כל מה שתחת ידו שלו הוא דכל זה באופן שאין שום מקום לומר ולטעון נגר החוקה משא"כ בכל גט שיש סופר והוא לוקח על זה כסף על כרחך שיש איזה מקום לומר

שכר הסופר אבל הקלף והדיו שייך להבעל צ"ע לדינא אם נחשב כגזילה וחלוי בפלוגתא אי אומן קונה בשבח כלי עיי"ש.

אם שכח לחזור ולהקנות לסופר כלי הכתיבה

הנאון בעל מחנה אפרים הוכיח מהכא (בהלכות זכיה ומתנה סימן כ"ו) דכמו דשינוי מעשה מועיל לגבי קנין בגט הכי נמי מועיל יאוש ושינוי רשות לגט ולכן אם הכלי כתיבה נשארים אחר הקנים של הבעל ביד הסופר ולא ידעו שצריך המגרש להקנותם בחזרה להסופר כדי שיכתוב אחר כך גיטין לאחרים ונשארו הכלים ביד הסופר דמהני כיון שנותן אח"כ הכלים לאדם שני יש כאן יאוש ושינוי רשות אבל בסדר הגט של מהר"ם (אות קע"ג) כתב דאסור לכתוב גט בהם לאחר אם לא חזר המגרש והקנם לסופר והיה אפשר לפרש דמהר"ם מירי שלא הקנה הסופר להשני הכלי כתיבה קודם הכתיבה אם כן אין שינוי רשות ועיין מחנה אפרים הלכות גזילה (סימן א') דיאוש בעינן ידיעת בעלים ומחלק בין דבר דקפדי ביה אינשי וגם דהכא בהיתרא באה לידיה ולכן ארווח לן דאף אם נימא דסתם גביה לא הוי יאוש בעלים ודלא כמו שפסק המחבר בחו"מ סי' שס"ח דהתם מירי מרין דרבנן עיין בב"ח (ריש סימן כ"ח) הובא בב"ש (שם) די"ל דבדבר כגון הא דלא קפדי ביה אינשי שפיר מתייאש ועיין בגט פשוט כאן (ועיין עוד בסימן ס"ו בסה"ג הנ"ל) ולפי דברי המחנה אפרים יש ללמוד לפשוט מה שכתב לקמן בסדר חליצה (סעיף נ"ו) יחזיר היבם המנעל לדיינים אחר החליצה והסביר הבית יוסף הפירוש סדר חליצה (אות פ"א) שני טעמים א) מפני שהבית דין נתנהו לו במתנה נמצא דהרי זה שלו ולכן צריך שיחזירו ויתנו להם להבית דין במתנה כדי שיוכלו להקנותו לאחרים לחלוץ בו ולא יהיו חולצים במנעל שאינו שלהם עיי"ש וחנה יש לפרש דבריו בשתי פנים דבאמת אם אינו מחזירו לא מהני

שיאמר הסופר שעל דבר שכר מועט לא כתבו והגט גזל בידו ובגזל גט שכתבו הסופר ולא פרעו וגירש בו כתב הרמ"א כאן (סי' ג') דאינה מגורשת וכן הדין בקנה דבר בלא פסיקה דלא קנה דלא סמכה דעתו שמא לא יתפשרו בפסוק דמי המקח ומ"מ מסיק דאין הגט פסול דשאני מקח שאינו קונה בלא פסיקה כדאיתא בתו"מ סי' ר' (סעי' ה') דהתם יכול לומר החזיר לי והתפץ שזה הרמים משא"כ בגט שנכתב לשם זה המגרש אינו שוה לסופר כלום וא"כ בוודאי דעת הסופר שיקנה הבעל ויתחייב לו המעות שכר כתיבה והסופר נחית ארעא דאגרא ולא שיתחזר לו ולכן אף אם נמלך הבעל מלגרש מ"מ צריך ליתן לסופר שכרו כמו בשוכר פועל לעשות עמו בתנן וקש שאינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך כדאיתא בתו"מ (סי' של"ו) ובזה דוחה רביר הבית מאיר שכתב דאם נתן לו הסופר הגט בסתם והסופר עייל ונפיק אוזוי הגט בטל דבעייל ונפיק אוזוי אינו קונה גם במטלטלין וליתא דהא במוכר שדה מפני רעתה גם בעייל ונפיק אוזוי קנה כדקיי"ל תו"מ (סי' ק"צ סעי' י"א) וכ"ש הכא שאינו שוה כלום הגט וכן פלפל על דברי הח"מ כאן שכתב דהגט גזילה בידו אם אינו משלם לו מיד אם התנה עמו שישלם לו מיד ועל זה כתב אף דהתנה עמו מ"מ אין דעתו שיחזור לו הגט אם אין לו לשלם עי"ש.

והלבוש כתב הטעם שאם לא ישוו עמו תחלה יש לחוש שמא כשישמע את"כ שרוצים ממנו שכר הרבה יתחרט ויחזור בדעתו מלתת גט ותבטל שליחות הסופר והעדים ואת"כ כשיתפשרו עמו היה מן הדין שצריך לחזור ולחדש שליחות כבתחלה והם לא יעשו כן רק יסמכו על דבריו הראשונים שכבר נתבטלו והברכת המים דחה לטעם הלבוש והוכיח שהטעם הוא שאם אומר קודם הכתיבה שישווה עמהם את"כ הוה כאילו אמר שיכתבו הגט על תנאי שיכל להשוות עמהם דשמא לא יוכלו להשוות עמהם וא"כ אינו

שנחן לו על מנת לפדוע ולבסוף לא פירע ולכן אין כל כך הכרח כאן להשתמש בחזקה זה כל מה שחתת ידו שלו הוא ואינו נאמן אף שטוען שרצונו ליתן עכשיו גט כשר ואם כן יש לו מיגו דהיה יכול לומר לה דאינה מגורשת ואין רצוני ליתן גט דהוי מיגו במקום חזקה (ועיין בחו"מ סי' מ"ז וסי' צ"ט ובכללי מיגו סימן פ"ב) אלא יש לדון אם לא נתן גט עוד הפעם אם יכול להתנות דהוי לפי דבריו שויה אנפשיה תתיכא ואיסורא לומר שלא גירש את אשתו אם כן יש עליו איסור תרם דרבינו גרשום שלא לישא אשה על אשתו וכיון שכן אסור לו להתנות עם אשה אחרת ויש להקל דכיון דכל החרם תיקנו בשבילה וכיון שעליה ליכא איסור דמותרת אם כן אין עליו תרם דר"ג.

אם לא שילם להסופר וטוען שהגט שייך לו מטעם קים לי

יש לעיין בסופר שכתב גט והבעלים אינו רוצה לשלם לו מטעם דחייב לו הסופר כסף ולכן חפס הגט ולא מהני לו תפיסה מדינא רק מכות קים לי אם מהני הגט או לא וראיתי שהביאו מדברי הפרי מגדים אורת תיים (סימן קנ"ו) אשל אברהם (סק"ב) באתר שקידש בממון של מסור דקיימא לן שמותר ליקח לעצמו ממנו אם מקודשת ואמרו כיון דזכה בטענת קים לי דהוי זכייתו מדין תורה ודאי אם קידש בו אשה מקודשת גמורה דשלו קרינן ביה ואין לחשוש שמא הבעלים הקודמים יחזור ויתפוס ויאמר קים לי דסוף סוף עתה שייך לי החפץ ולפי זה לכאורה יש ללמוד בנידון דידן דמהני הגט.

הבעל צריך להשוות עצמו עם הסופר קודם הנתינה

ועיין בסדר הגט (סעיף צ"ג) שיש להשוות עם הסופר בסכום קודם הנתינה וכתב בגט מקושר (אות י"ז) לפרש שיש לחוש

המאירי בב"ק דדינא דמלכותא דינא אינא אלא בדבר שיש הגאולה למלך או שהוא לחקנת בני המדינה אבל לא שידונו ברני עכו"ם דא"כ בטלו כל תורת ישראל והמהרש"ם במשפטי שלום (סי' קצ"ח סעי' ב') עיי"ש ובפרט בא"י ידוע שיטת הר"ן בנדרים (כ"ח) בשם תוס' דדוקא במלך עכו"ם יש דר"מ אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל שוחפין בה אבל דעת הרמב"ם אינו כן וגם יש לצרף מה שכתב בשו"ת משנה (ח"ו סי' רע"ז) לעיין דבזה"י שאין מלך אפשר דלא אמרין דר"מ והוא לפי מה שכתב הריב"ש בשם הרשב"א דלא אמרין דר"מ אלא היכא דהמשפט הוא למלכות אבל במקום שהמשפטים בבית משפט יש כח להשופטים לרדן כפי שקול דעתם ולפי ההלכות כפי שהם מחדשים לפעמים כזה שוב אין כאן דר"מ כיון שאין זה דין מלכות אלא דין השופטים עיי"ש מה שכתב עוד בזה ובמשנה ח"ה (סי' קי"ב).

מנעיל כלום אם משווה עמהם קודם הנתינה כל שאינו משווה עמהם קודם הכתיבה ובספר קב ונקי הביא דבריהם וכתב שחי נפק"מ.

(א) ולפי הלבוש צריך להשוות קודם ביטול המודעות דשמא כשישמע אח"כ שרוצים ממנו שכר הרבה יתחרט על מה שביטל התנאים ושכרעות והמודעות ואח"כ כשיחפשו עמו ה"י מן הדין שצריך לחזור ולבטל הכל אבל לסעם מהרים א"צ.

דינא דמלכותא דינא לא אמרין בערכאות

עיי"ן שו"ע חו"מ סי' שס"ט (סעי' ו') דדינא דמלכותא דינא וע' אבני מילואים אבהע"ז (סי' כ"ח סק"ב) אם דנא דמלכותא דינא הוי מה"ת וכתבו הראשונים ע' תשו' הרשב"א הובא בב"י חו"מ (סי' כ"ו) וכן כתב סעיף ד'

לא יכתבו חסופר ולא יחתמו בו העדים עד שיאמר להם תבעל לכתוב ולחתום ולכתחלה יאמר לסופר לפני העדים וכשיאמר להם תבעל יכתבוהו הם בעצמם ולא יאמרו לאחרים לכתוב ולחתום אפילו אמר לבית דין תנו גט לאשתי לא יאמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום ואפילו אמר להם אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו. הג"ה עבר וגי' ע"ל יד אומר אמרו לסופר ויכתוב הוי ספק מצורשת.

ולכן לא נקט ליה דנכלל כבר בפסול אומר אמרו.

הג"ה המחבר הביא שני דוגמאות דלא מהני אם לא שמעו הסופר והעדים מפיו ציווי מפורש לכתוב ולחתום א) אמר לבית דין תנו גט לאשתי ב) אמר להם אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו ויש דין שלישי והוא ג) אומר אמרו לסופר פלוני שיכתבו ולעדים פלוני שיחתמו היינו שמיחד הסופר והעדים ואומר אני ממנה סופר פלוני לסופר על ידכם וכן אני ממנה עדים על ידכם והדוגמא השלישי לא נזכר בדברי המחבר להוריא רק החלקת מחוקק (ס"ק י"ב) כתב כן בדעתו ואפשר דקא מדיק ליה מהא דסיים "ולא יכתבו ויחתמו עד שישמעו מפיו" משמע אפילו באומר אמרו לסופר ולעדים לא מהני

וּמִקֹּדֶר הדין בגמרא גיטין (ס"ו ע"ב) אמר (הבעל) לשלשה (בית דין) תנו גט לאשתי הרי אלו יאמרו לאחרים (יש רשות לבית דין לומר לאחרים שיכתבו גט) ויכתבו מפני שעשאו בית דין דברי רבי מאיר אמר רבי יוסי אפילו אמר לבית דין הגדול שבירושלים תנו גט לאשתי (אינם יכולים למנות אדם אחר אלא) ילמדו (אם אינם יודעים לכתוב) ויכתבו ויתנו הגט ע"כ ומה שמע דבלי בית דין גם רבי מאיר מודה דיש כאן חסרון ובעינן שהסופר ישמע מפיו דוקא ורבי

דיש ללמוד מזה דהגמ' לא מחלק מה בנייהו וזה דלא כהפנ"י שהקשה למה לא כתב נפק"מ באומר אמרו דליכא לפי טעם דבזיון ומתוך דניחא לתלמודא לומר דאיכא בנייהו לענין כתיבה וחתומה גופא דאיירי ביה בשמעתין ע"כ ולפי המאירי והראשונים בסי' קמ"א לא הלכו בסברתו ולכן י"ל דבאומר אמרו יש פסול של בזיון דבעל וגם הפסול של מילי.

ויש ג' נפק"מ בין הני תרי טעמים (א) לפי זה בזמניו דהמנהג הוא דהבעל אינו כותב את הגט כמבואר לקמן בסימן קכ"ג אם כן ליכא למימר דיש בזיון דבעל אם כן יש לומר לפי טעם זה בטלה הפסול של אומר אמרו ושפיר י"ל דמהני וכשר הוא חוץ אם נפלפל בגדר גזירת חז"ל אם בטלה הטעם בטלה התקנה והדברים ידועים משא"כ לפי הטעם של מילי לא מימסרי לשליח אין נפק"מ בין אם יש בזיון דבעל אם ליכא בזיון ולכן אין נפק"מ בין זמן הזה לזמן הקודם שהיה נהוג שהבעל יכתוב הגט ופסול הוא (ב) שנית יוצא נפק"מ גם בזמן חז"ל באופן שידוע דאדם זה מסכים להתבטל ואין מקפיד על כבודו כמעט אף פעם י"ל דהכא נמי אינו מקפיד (או שידוע כבר לרבים שהוא אינו יודע לכתוב ולכן ליכא חשש בזיון) משא"כ לפי הטעם של מילי סוף סוף יש כאן חסרון מילי לא מימסרי לשליח ויש בזה לתלות לפי מה דאמרו קידושין (י"ט ע"ב) דעתה צערא דגופא לא ניתנה למחול וכן כתב רש"י ב"מ (נ"א ע"א) ועיין ב"ב (ט' ע"א) צערא דגופא עדיף מבזיונא וע' בסוטה (ח' ע"ב) דפליגי בזה הפוסקים.

ג) ועוד נפק"מ יוצא באומר אמרו לסופר פלוני הרי גילה לן מפורש דאינו מקפיד על כבודו לגבי סופר פלוני (עיין רמ"א חו"מ סי' תכ"א) ואם כן ליכא חסרון של אומר אמרו משא"כ לפי הטעם של מילי יש פסול גם באופן כזה הרי יוצא על פי רוב דלפי הטעם של מילי יש חומרא בדבר (חוץ ממקום שאין חסרון של מילי כגון שמיה איתו לשליח על ידי קנין וכדעת הפוסקים דקנין מהני) וגם יש

יוסי חולק וס"ל דגם בבית מדין לא מהני וקיי"ל דרבי מאיר ורבי יוסי הלכה כרבי יוסי כדאיתא בכמה מקומות בש"ס וכן איתא להדיא כאן ולקמן (ס"ז ע"א) דהלכה כרבי יוסי ועוד הוסיפו דאע"פ דיש שפירשו ברעת רבי יוסי רמורה באומר אמרו אפילו הכי מסיק להלכה דרבי יוסי אינו מודה באומר אמרו אלא גם באומר אמרו ס"ל דלא מהני עד שישמעו מפיו של הסופר.

ובמעט הדבר דאומר אמרו פסול יש שני נימוקים (א) משום מילי לא מימסרי לשליח (ב) לעיל (כ"ט ע"א) משום דאמרין דיש בזיון דבעל היינו דבעל מקפיד שלא יודע לשני שאינו יודע לכתוב ולכן ציוה רק להם ורוצה שהם יכתבו דגמ' שם איתא רק באומר לאחר לכתוב משמע דבאומר אמרו ליכא חסרון והטעם כיון דאומר אמרו משמע שאינו חושש שיתודע לרבים מ"מ י"ל כיון דהגמ' הביא שם נפק"מ ולא הביא נפק"מ זה בין הטעם של מילי ובין הטעם של בזיון דבעל בחילוק בין אומר אמרו דלפי טעם בזיון דבעל ליכא פסול ובטעם של מילי איכא פסול משמע דאין נפק"מ באומר אמרו ובשתייהן אסור והטעם דאין דאמר אמרו אין כוונתו באמת שיתודע לרבים דא"כ היה אומר בפירוש למי לומר דאין אדם חשוד שיתבזה עצמו לרבים ולכן אמר סתם אמרו ואסור דדעתו רק על מי שאמר ולכאורה דבר זה תלוי בהא דנחלקו לקמן בסימן קמ"א (סעיף מ"ג) שליח קבלה אי יכול למנות שליח אחרת כשהמשלח נתנה לו רשות ודעה ראשונה דאיכא חסרון מילי ודעה השניה דליכא חסרון מילי וראיתי במאירי כאן שהביא ראייתם של הפוסקים דאין כאן חסרון מילי כיון דהגמ' לא מחלק כאן שליח קבה איכא בנייהו הדאלי ובזיון גט הוא עוסק הרי דאין חילוק ובשתייהן מהני אם נתן לו רשות למנות שליח נועץ עוד שם שכתב דמכיון דלא חילק שטר מכר איכא בנייהו למדנו שאם קיבל דמים ואמר כתבו ותנו שטר לפלוני משוו שליח ואין זה מילי ע"כ. הרי

וכן פסק הבה"ג והרי"ף ורבינו חננאל (הובא בר"ן) והרא"ש (פוקד' סי' י"ט) ושאר ראשונים כתבו דהוי ספק ולא פסול בודאי ובשיטת הרמב"ם נדבר לקמן והנה לפי רבי הגמ' דלא מהני אם אמר כתובו מבואר בין למאן דאמר מילי לא מימסרי לשליח דהכא הפסול דלא מניה כשליח ובין למאן דאמר משום בזיון רבעל. אמנם יש לעיין לפי הפוסקים הסוברים דמילי מימסרי לשליח אם מהני גילוי דעת גרידא לדבריהם או בעינן קולו דקא ומסתברא דגם לדבריהם בעינן קולו ולא יתכן לפרש דבזה נחלקו רבי מאיר ורבי יוסי אי מילי לא מימסרי לשליח וי"ל דמאן דס"ל מילי מימסרי לשליח ס"ל הטעם של אומר אמרו פסול משום בזיון רבעל דקא ולא משום מילי מימסרי לשליח.

והרמב"ן גיטין (ס"ו ע"ב) ד"ה ואמר (הובא בבית יוסף) כתב בטעם דרבי יוסי דפסול באומר אמרו מטעם מילי לא מימסרי לשליח היינו באומר סתם ולא אמר סופר פלוני אבל באומר אמרו לסופר פלוני פסול כיון דבגט בעינן לשמה ובעינן וכתב לה כלומר שיכתבו לה הבעל ואין הסופר והעדים במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו וכל שלא שמעו מפיו אפילו אינו אומר אמרו מדעתכם אלא שהבעל ממנה אותו שליח בכל מקום שהוא פסול עיי"ש הרי דהרמב"ן פירוש דוכתב קאי על הבעל ובעינן לטעם שליחות ואפילו הכי כתב לפרש דהטעם של מילי אינו פסול גם באומר אמרו לסופר פלוני אלא משום לשמה ושליחות, דס"ל דהטעם של מילי לא מהני היכא דצוה מפורש (וחוץ מזה יש דין ודברים בדעת הרמב"ן אם ס"ל דבעינן בגט שליחות וכתב קאי על הבעל או לא) ויש לומר דס"ל דפסול של מילי אינו אלא כשאינו אומר אמרו לסופר והטעם דס"ל דהא דמילי לא מימסרי לשליחל כמו שכתב רש"י משום דאין בדברים כוח להיות חוזרים ומסרים לאחר היינו כשהדברים שדיבר המשלח לא הזכיר שליח שני או אין בכוח הדברים להיות חוזר ומסר

להעיר רכל החסרון מילי הוי לפי הפוסקים הסוברים דבעינן שליחות בכתיבת גט איכא חסרון אם ליכא שליחות כדבעי משא"כ לפי הפוסקים דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט אלא בעינן לשמה יוצא דהטעם של בזיון רבעל אכתי איכא משא"כ פסול של מילי ולפי' לרביהם יש פסול דאומר אמרו דקא ולא הפסול של אומר אמרו לסופר פלוני ולכאור' אם נימא דהמחבר לא ס"ל טעם דשליחות צ"ב דברי הח"מ רכתב בדעתו דאומר אמרו לפלוני יהא אסור (ולקמן נדבר בלשמה אם איכא חסרון דאומר אמרו) אלא יש לעיין למה לא הביא הגמ' החילוקים בן הני תרי טעמי ועכ"ל לומר דתנא ושייר א"כ הדרא הסברא הראשונה לומר דטעם רבזיון רבעל ליכא רק באומר סתם ולא באומר אמרו וא"כ הטעם של אומר אמרו פסול איכא רק מטעם מילי לא מימסרי לשליח ועיין רמב"ן גיטין (ס"ג ע"ב) דס"ל די"ל באיכא בינייהו תנא ושייר דהגמ' נקט חזא מנייהו (ועיין במס' מו"ק ד' ע"ב שכתב להיפך) וכן כתב תוס' ב"ק (ל"ג ע"א) ד"ה הקדישו ובחי' הרשב"א גיטין (פ"ז ע"א) ובתוס' ר"ד קידושין (ס') [ועיין ביד מלאכי כלל תמ"ח] ומ"מ לפי הפוסקים הסוברים דליכא תנא ושייר איכא הפסול של בזיון ומסתברא ממשמעות דוב הפוסקים דהבינו בטעם דאומר אמרו לא מהני מטעם מילי לא מימסרי לשליח.

ובגמרא שם לקמן (ע"א ע"ב) איתא אם אמרו לו (להבעל בלשון שאלה) נכתוב גט לאשתך ואמר להם (וענה להם) כתובו וכו' הרי הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ושם (ע"ב ע"א) מסיק רב אשי דזה קאי כרבי יוסי דמשנה והביא ראיה מבייטא כרב אשי דהגט בטל עד שישישמוע קולו של המגרש שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ודייקו מלשון קולו דלא מהני אומר אמרו וכשיטת רבי יוסי במשנה ולפי המאן דסובר בדבריו דגם אומר אמרו פסול ויש מאן דאמר הסובר בדעת ר' יוסי דאומר אמרו כשר

באומר אמרו לפלתי אלא חסרון שליחות וקול
אם כן גם היכא וליכא חסרון מילי מ"מ איכא
חסרון של קול משא"כ לפי שאר ראשונים אם
כן גם לפי המאן דאמר דלא ס"ל מילי לא
מימסרי לשליח מודה דפסול (ועיין לקמן בשם
התוס' ר"ד דס"ל הפסול של מילי) אבל לקמן
בדרישה בסי' קמ"א משמע דהפסול הוא משום
לשמה.

דעת הרמב"ם לפסול אומר אמרו מה"ת או מדרבנן

הרמב"ם (פרק ב' מגידושים הלכה ב') כתב
אמרו לשנים או לשלשה אמרו
לסופר ויכתוב גט לאשתו ואמרו לעדים
ויחתמו ואמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו או
שאמר לשנים אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי
ואתם חתמו "הרי זה גט פסול" ומתיישבין
בדבר זה הרבה מפני שהוא קרוב להיות "גט
בטל" ע"כ הרי שכתב דין של אומר אמרו
(אבל לא הזכיר כאן דין אמרו לפלוני) ויש
כמה דרכים בכונת הרמב"ם (א) דעת מהר"ם
אלשקיר שפסול אומר אמרו אינו אלא פסול
דרבנן רק שקרוב להיות בטל ואף דק"ל
בפסולי דרבנן אם נשאת לא תצא (עיין לקמן
סי' ק"ג) מכל מקום מייצצין אותו שיגרש
אותה אבל אינה ספק מגורשת וכל שכן שאין
הגט בטל (ב) אמנם לעומת זה כתב הרד"ך
דפסול וודאי הוא דכן משמעות הגמ' ואת"ל
דהיינו בפסול דרבנן אם כן ליכא ספק וכיין
שכתב קרוב להיות גט בטל משמע דמה"ת
בטל הוא ובכ"מ הביא דין ודברים בגידון זה
ונוטה לדעת המהר"ם אלשקיר (ג) ויש עוד
שיטה בכונתו והוא שיטת הרין שהבין
דהרמב"ם מסתפק בדין זה אי אומר אמרו כשר
או פסול ומספיקא החמיר והב"י הביאו והביא
מעור ראשונים הסוברים כן לד"נא ולפ"ו תמה
עליו דאי אומר אמרו פסול מספק היה לו
להחמיר גם חתם סופר ועד דהרי בש"ס מבואר
למה קי"ל לחומרא שלם לחתום חתם סופר
ועד דחיישנן שמא יאמר הבעל לשניים אמרו

משא"כ כשהמשלה הזכיר השליח השני אז לא
בעינן כוח חזק כל כך כיון שבתוך הדברים
נזכר שליח השני ולכן בעינן טעם דשאני גט
דין הוא דבעינן קולו ממש ולא מהני שליח
הזכר.

וי"ל עוד בהקדם ממה שיש לעיין למה אמרו
הטעם לפסול אומר אמרו משום מילי
לא מימסרי לשליח תיפוק ליה מטעם דלשמה
וכל זמן שלא שמעו מפיו הבעל הוא מה"ת וי"ל
דלפי הטעם של מילי הרי הפסול פסול של
תורה משא"כ לפי הטעם של חסרון לשמה הרי
רק פסול דרבנן דסתם לשמה פסול רק מדרבנן
לפי הבית שמואל כאן (סק"ז) ודלא כרעק"א
בהגהות ולפי זה עדיף לן טעם של מילי היכא
דאפשר באופן דבעי שליחות וכדומה דאז הרי
הפסול פסול תורה משא"כ במקום שאין טעם
של מילי אסור אפ"ה משום לשמה דבעינן
קולו (אלא לפי רעק"א יקשה קצת) ולפ"ו
מוסבר טעם הרמב"ן דאין דאין באומר אמרו
לפלוני טעם של מילי מ"מ איכא טעם דלשמה.

ובגמ' דברינו יש להעיר דיש כמה טעמים
בראשונים למה מילי לא מימסרי
לשליח ואציין כאן שני טעמים דעת רש"י
גיטין (כ"ט ע"א) דלא משווי שליח שלא מסר
(המשלה) להם (להשליח) אלא דברים ואין
בדברים כוח להיות חזורים ונמסרים לאחר
ובתשו' ריב"ש (סימן רכ"ח) כתב לחלק דשאני
מילי שאינו נעשה שליח גמור עד שמקיים
השליחות ולכן אינו יכול למסור כיון שאינו
נעשה שליח אלא בשעה שמקיים שליחותו
משא"כ כשמוסר לו ביד גט להוליך לאשתו
שזה מעשה שליחות נעשה שלוחו מיד ויכול
למסור לשני עי"ש ויש חילוק בין רש"י
להב"ש דלפי רש"י החסרון בדברים ולפי
הריב"ש החסרון בשליחות דאינו נעשה שליח
על דיבור. ואם כן אין הכרח לפרש כמו שכתב
הרמב"ן אלא י"ל דגם בפסול אומר אמרו
לפלוני הרי מטעם חסרון מילי הרי יוצא לן
דיש לומר לפי הרמב"ן דס"ל דאין חסרון מילי

וציינתי את זה כאן דהרי לפי השיטות באומר אמרו הוי ספק מגורשת יקשה קושיא הנ"ל אבל קושיא זו בכל ספק קידושין ואין זה תלוי דוקא כאן בדין האומר וי"ל דהרמב"ם ס"ל דמזונות דאורייתא ולפי דבריו אי אפשר לומר דס"ל תקנו מזונות תחת מעשי ידיהם (כמבואר בארוכה לקמן סי' ס"ט-ע') ולפי זה לא יקשה קושיא הנ"ל.

והנה מזה יש להשיב לב לדברי העצי ארזים (בסימן ל"ו סק"ב) שדן בדברי המחבר (שם סעי' א') אם מקדש את האשה בשטר אינו כותבו אלא מדעת השליח ויש מי שאומר שאינו כותבו אלא מדעתה והנה שתי הדעות הללו הם פלוגת הרמב"ם (בפ"ג דאישות ה"י י"ח והטור) ולעומת זה הרמב"ן בקידושין (ט' ע"ב) ודעה הראשונה הוא דעת הרמב"ם ודעה השנייה הוא דעת הרמב"ן וכתב לחלות פלוגתא זה בהא דנחלקו אם אומר אמרו פסול או בטל דדעת הרמב"ם דאומר אמרו פסול א"כ לא שייך למילף קידושין מגירושין מהיקשא אבל הרמב"ן ס"ל דהוי פסול תורה וכמו שכתב הר"ן בשמו בפרק התקבל וא"כ שפיר י"ל דכיון דילפינן מגט דבעינן דעת מקנה הכינן בעינן שתהא הכתיבה מדעתה ומפיה ולא ע"י שלוחה עיי"ש והנה אם נימא דהוי ספק תורה לפי הרמב"ם אז יש להחמיר גם בקידושין מספק ועיין ביאור הגר"א (ס"ק י"ד) שכתב כן בדעת הרמב"ם ועוד יותר מזה יש להעיד דדעת כמה ספרים לפרש ברמב"ם דמה"ת בטל הגט באומר אמרו וכמו שכתב לפסוק כן לגבי דין ממון (בפרק ד' מהלכות זכייה) ואין חילוק בין גט לממון ולפ"ז לדבריהם אי אפשר לפרש כהעצי ארזים.

ולכאן הרי אפשר לצדד דפסקו של הרמב"ם תלוי אם מצריך שליחות בכתיבת הגט דאם ס"ל דבעינן שליחות א"כ אומר אמרו פסול מטעם מילי וסברת מילי מה"ת הוא ולכן בטל הגט משא"כ אם ס"ל אומר אמרו פסול מטעם לשמה וס"ל כהב"ש

לסופר לכתוב ולפלוגי שיחתמו ומחמת כיסופא דסופר חיישי ומחתמי חד מהנך והסופר בהדיהו ואם נימא דבטל מה"ת אז אין חשש שיאמרו משא"כ אם פסולו דרבנן מספק גרידא יש לחשוש שיקילו בזה (כדקיי"ל לקמן בסוף סי' ק"ל ועיין ב"ש שם) והרמב"ם מחמיר באומר אמרו ובחתם סופר ועד מכשיר עיי"ש ועיין בלח"מ שכתב להביא ראיה דדין אומר אמרו פסול מדרבנן עיי"ש (הלכה ה') [ועיין פנ"י גיטין ס"ו ע"ב ד"ה פשיטא ועיין בתשו' רעק"א (תנינא סימן פ"ח) ובשער המלך על הרמב"ם ובשו"ת פנים מאירות (ח"א סי' נ"ה); ח"ב סי' ס"ט) ועיין בספר מכתב מאליהו (שער ד' סי' ד' ושער ח' סי' ט') ובגט פשוט כאן (ס"ק נ"ר-נ"ה) ובפר"ח כאן (ס"ק ד') ובשו"ת רברי חיים אור"ח סי' ל"ג ד"ה ועפ"ז הר"י ויש כאן ג' דרכים לומר בדעת הרמב"ם או דס"ל דפסול מדרבנן ב' או מספק ג' או קדוב להיות בטל.

[ואנב ידוע קושית החי' הר"ם פ"ק דגיטין היאך משכחת לה ספק גירושין הרי במס' גיטין (ע"ז ע"ב) מריך היאך קונה האשה הגט כשנותן לידה ומשני גיטה וידה באין כאחת וכתבו תוס' דכיון דקיי"ל כרבא דיכולה לומר איני ניוזנית ואיני ערשה דחקנו מעשה ידיה מחמת מזונות ולכן לא קני' ליה ידה לבעל כיון שיכולה לומר אי אפשרי אבל למ"ד חקנו מזונות תחת מעשי ידיה נמצא דקני' ליה ידה לבעל כמו חצרה דהבעל זוכה בה בפירות וג"כ צריכין לומר דגיטה וידה באין כאחד דעל ידי הגט שהיא מגורשת בא לה ידה עיי"ש ולפ"ז הרי קיי"ל במגורשת ואינה מגורשת דבעלה חייב במזונותיה ומעשה ידיה שלו וא"כ כיון דהיא ספק ומשום הכי אמרינן גם אחר הגט מעשה ידיה שלו ואין לה יד א"כ לא שייך גיטה וידה באין כאחת כיון שאין מגיע לה יד כלל על ידי הגט וממילא לא הוי גט כלל אף מספק כיון שאין לה יד לקבל ידידה ג"כ קניא ליה וגם אחר הגט ידה קניא ליה למעשה ידיה ובמקום אחר כתבתי בזה

ולשמה מדרבנן לכן אומר אמרו פסול מדרבנן והרין מסתפק בזה.

אם כו"ע סוברין טעם של מילי

הנה יש לדון לפי הפוסקים הסוברים אומר אמרו פסול משום מילי לא מימסרי לשליח אם להפוסקים הסוברים ולא בעינן שליחות בכתיבת הגט אם ליכא פסול של מילי (ודנתי לעיל מזה קצת) ויש לומר בהקדם מה שכתב בתשרי ח"ס אבה"ע (ח"ב סימן מ"ו) שהסביר לפי השיטות ולא בעינן שליחות בכתיבה והביא דברי המרדכי (שכתב כן) וכתב והכוונה בזה שאם יכתוב אדם גט לשם אשה פלונית טרם שידע שהבעל רוצה לגרש אשתו אע"פ שאמר בפיו הרני כותב לשם גירוש אשה פלונית מכל מקום הוי שלא לשמה כיון דסתם אשה לאו לגירושין קיימא ולא שייך לומר לשם גירוש אשה פלונית אבל אחר שנודע לו שהבעל רוצה בגירוש אשתו וגם הבעל יודע שזה הסופר כותב לה גט אע"פ שלא מינוהו שליח לכתוב מכל מקום הוי כשר מן התורה כיון דמינוהו שליחות לא בעינן ולשמה אמר הסופר בשעת הכתיבה ולגירושין בגט זה האשה עומדת שהרי הבעל רוצה לגרשה ויודע שהסופר כותב לה גט ורוצה בכך תו לו בעי מינוהו שליחות "ומ"מ ס"ל להמרדכי דענין זה הוי כעין שליחות שלא יכול לכתוב בשעה שאינו יכול לגרשה" ולפ"ו יוצא דאף ולא בעינן שליחות מ"מ ריני שליחות בעינן ודוחק לחלק באיזה דינים שליחות ולכן יש לומר דלפי המרדכי אף דלא ס"ל דין שליחות מ"מ מודה דאומר אמרו פסול משום מילי.

סברת האחרונים למה אין מילי מימסרי לשליח

עיין בתשובת חתם סופר יו"ד (סימן שכ"א) שכתב שני טעמים בהסבר הענין של מילי לא נמסר לשליח והוא דאע"ג דבכל התורה כולה קיימא לן שלוחו של אדם כמותו

ושליח עושה שליח והא דלא מהני מילי משום דלא ילפינן שליחות אלא מקדשים וגירושין ותדומה ובכולהו איכא מעשה אבל מילי גרידא לא אשכחן (ויש לדון ממה שהביא בתרומה דהרי בתוס' קידושין (נ"ט ע"ב) ד"ה מיד ושלח יכול להפריש במחשבה גרידא הוי ולא בעינן מעשה בתרומה ויותר מזה עיין במאירי ויש פרק האיש מקדש שרבותיו נסתפקו בתרומה אם יכול לעשות שליח אחר אם זה מילי והשיטה לא נודע למי שם פסק להדיא דיכול לעשות עוד שליח ואין בזה חסרון מילי ועיין יבמות (פ"ו ע"א) דאשה יכולה למנות שליח אחר אפילו שלא מדעת בעלה ולפי דבריהם אי אפשר לומר דילפינן מתרומה ועיין תוס' כתובות (ל' ע"ב) דמחשבת תרומה מיקרי מעשה עיי"ש ועיין באריכות בשאלות ותשובות רעק"א (סימן כ"ט) בשם דודו דהתורם במחשבה ואינו מפריש לא מהני אבל פשטות הגמרא קידושין (מ"א ע"ב) ובשבתות (כ"ו ע"ב) משמע דמהני במחשבה גרידא ויותר מזה כתב במנחת חינוך (מצוה תקצ"ז) דאף גירושין שתרם במחשבה מהני והח"ס הבין דעיקר המצוה הוי הפרשה עיי"ש ועיין שו"ת בית שערס או"ח ס"י שכ"ו שדן בדברי הח"ס).

ב) ואפשר עוד דילפינן מהפרה רבעל כתיב אשה יפירתה ולא השליח ומהאי טעמא אין מתירין בחרטה על ידי שליח להרמב"ם עיי"ש (ומזה דנתי לפלפל על דברי האור שמח בהלכות טומאת צרעת (פרק א' הל' ו') דדין של אין עושין מצות חבילות חבילות לא אמרינן אלא במצוה שאי אפשר לקיימן על ידי שליח משא"כ מצוה שאפשר לקיימן על ידי שליח שפיר יכול לעשות המצוה חבילות חבילות והנה מצות התרת נדרים אמרינן הכא שאי אפשר לקיימן על ידי שליח ואפילו הכי קי"ל ביו"ד (ס"י רכ"ז סעי' מ"ו) דיכול להתיר נדרים של כמה בני אדם ביחד וכן פסק הרמב"ם (בפרק י"ב מהל' נדרים) שרשאי הבעל להפר נדרי שתי נשיו כאחד וכן יש להקשות מהא דקי"ל בשוחט קדשים דמהני

אמר לעדים לחתום והם אמרו לאתרים רשינוי בחתימה אם דינו שזה לכתובה

עיינ בית שמואל (סק"ז) אם אמרו (הבית רין ששמעו מהבעל) לסופר וכתב הגט הגט בטל לכולי עלמא משום דהרי מילי ולא נמסר לשליח דהם לא אמר אמרו לו אבל אם כתבו בעצמם ואמרו לעדים וחתמו נראה דאין הגט בטל אלא פסול (ורבנן) דלא גרע מאם חתמו בו עדים פסולים דקיימא לן הגט פסול ולא בטל כמו שכתב לקמן בסימן ק"ל (סעיף י"ז) וכן פסק הרד"ך בתשובה עכ"ד. והסביר הבית מאיר כוונתו דהיינו דוקא כשנמסר בעידי מסירה ולא גרע מן מזויף מתוכו אבל בלא עידי מסירה אף לדידן לא נפקא מינה דאז בטל ווראי דבר תורה מה שאין כן כשחתמו בעצמם ונמסר בלא עידי מסירה הרי ספק מגורשת (ועיינ סימן קל"ג (סעי' א') ובספר גט פשוט כאן (ס"ק כ"א) גם הפני יהושע פרק מי שאחז גיטין (ע"א ע"ב) ד"ה אמרו לו תמה מלשון הברייתא והמשנה ומסיק דלא כהגט פשוט בזה וכתב הבית מאיר וצריך עיון כי באמת משמעות הברייתא מורה לשיטת הגאונים דאף במזויף מחוכו הגט בטל ע"כ).

ב) והבית שמואל (הג"ל) סיים והביא הדיעות בד"ץ אומר אמרו והביא יש אומרים דהגט בטל "אבל בחתימה פסול כמו שכתבתי" ע"כ והתורת גיטין (ס"ק כ') הקשה עליו כיון דהקפיד הבעל המצווה גם על החתימה שדווקא למי שהוא מצווה יחתום איזה הברל יש כיון דקפיד על שליחות ומילי לא מימסר לשליח הגט יהא בטל ולא פסול ועיינ תוס' גיטין (ס"ו) ד"ה הא (ועיינ עוד תוס' קידושין (כ"ג) ד"ה מהו) אמנם סיים דלא שייך דין זה בחתימה רק באומר גם תנו אבל אם אמר כתבו ולא אמר תנו ונתנו הגט לידו של הבעל בחזרה והוא נותן הגט הגט כשר דביטל הקפדה שלו כמו באומר כולכם חתמו דיכול לבטל בשעת

מטעם שליחות והרי קיימא לן בקדשים תזבחוהו שלא יהיה שוחט שני זבחים כאחד (עיינ חולין כ"ט ע"א) ואי נימא רבמקום דמהני שליחות אין החסרון של אין עושין מצות חבילות אם כן למה אסור לשחוט שניהם ביחד וי"ל דשם אין האיסור משום אין עושין מצות חבילות חבילות דדין זה רק מדרבנן ויש לתנן דבריו דשאני כשעושה פעולה אחת לשני מצות (ועיינ בית שערם אור"ח סי' נ"ג ובקונטרס החפלה סי' צ"ט) ועיינ יו"ד סי' רכ"ח דנפסק להלכה דאין השליח יכול להפר עיי"ש וכבר תמחו על ראייה זה ג"כ דהרי משם יוצא ראייה דגם שליח ראשון אי אפשר למנות וזהו סברת מהר"ט ועל סברתו תמהו כל הפוסקים והוא בעצמו ס"ל כן בהקדש דוקא שאני נדרים מהקדש ויל"ע עוד בזה [נובחוס' רעק"א כתובות (אות ע"ב) על המשנה אמר לה אני מפיר לך על מנת שתאמרי לפלוני הקשה כיון שאינו יכול להפר על ידי שליח יהא התנאי בטל ומעשה קיים כיון דדבר שאי אפשר לקיימו על ידי שליח ליחא בתנאי עיי"ש ועיינ נ"ב קמא אבהע"ז (סי' פ"ב) ועיינ ספר אמרי בינה נדרים (סימן כ"ו)] ועיינ בחי' מהר"ם שיק חידושי גיטין (כ"ט) מה שכתב בענין מילי לא מימסר לשליח.

אי אמרינן חסרון של מילי בכתיבת ספר תורה

ואנב עיינ בשאלות ותשובות ריב"א להגאון ר' יואל זוסמן-פשוט מחותנו של הבית שערם (בחלק א' סימן קל"ה) כתב לפי מה דקיי"ל דבעינן שליחות בכתיבת ס"ת (ועיינ ח"ס יו"ד סי' רע"א קטע ד"ה ומ"מ ובמשנה"ה ח"ה) צריך ביאור מנהג הסופרים שמקילין לעצמם שהקונה ספר תורה מצוה להסופר שיכתוב לו והוא מצווה להסופרים שעובדים בשבילו שיכתבו אם אין כאן חסרון מילי עיי"ש.

נתינה עיי"ש (וכן כתב עוד בסימן קכ"ב סק"ז).

והנאות ר' מאיר אריק במנחת פתים הביא דבריו כאן ודחה אותם דמגלן לומר דמה שנותן אחר כך הגט מבטל הקדמתו ולמה עדיין סובר דמהני שליחותו הקדמות והוא באמת טועה בדבר וסובר דמילי מימסרי לשליח ולבסוף מסתפק אם זה מיקרי שינוי ולפי"ז הרי בטל גם בחתימה אם לא קיים דבריו לפי הת"ג עיי"ש ובספר גרש ירחים (דף ס"ו אות רט"ו) כתב דודאי בחתמו שלא לשמה כשר מה"ת כיון דבעדים בעינן לשמה רק מדרבנן וחתמו קיימו ציווי הבעל על כל פנים במקצת ורק לא קיימו כל דבריו לגמרי משא"כ בחתמו על ידי אומר אמרו הדין הוא דיהא בטל לגמרי וכמו באומר כולכם חתומו אם מת אחד מהם בטל הגט אף שמהני שני עדים כיון דחזינן דדעת הבעל להרבות בערים אם כן הכי נמי כאן באומר לעדים שיאמרו לפלוני שיחתמו כיון שיהיו ערים על הגט ומילי לא מימסרי לשליח אין עדותו כלום והוי כגט שאין עליו ערים כלל וכלל עיי"ש מה שכתב ולפי דבריו יוצא דאם העדים חתמו על ידי אומר אמרו הגט בטל וכדעת התורה גיטין ועיין פתחי תשובה (סי' קל"ג בשם שו"ת משכנות יעקב) ולהלכה יוצא דאומר אמרו לסופר ולעדים אם שינוי העדים מחלוקת הבית שמאל ושאר אחרונים ואם אחר כך החזירו לבעל את הגט ונתנו התורה גיטין מכשיר והמנחת פתים מסתפק.

אם יש ללמוד מאומר אמרו דאין שליח האשה יכול למנות שליח לקבלה

עייין תוס' ר"ד קידושין (ח' ע"ב) שדייק מהא דאמרין באומר אמרו ולא מהני גבי גט משום מילי כמו כן שליח קבלה לקבל גט בעינן שהאשה תמנה בעצמה השליח קבלה ולא מהני מינני על ידי אחר והוי מילי ע"כ ויש להעיר דהמחבר לא ס"ל כן דהוא פוסק

דאומר אמרו פסול ואפ"ה ס"ל (בסי' קמ"א סעי' י"ד) ריכולה למנות שליח קבלה שלא בפניו (ועיין שם שפסק כדעת הרשב"א והביאו בשם הרמב"ן ובה"ג) ועכ"ה דאין לדמות דינים אלו ועיין בספר המקנה (סימן ל' סעי' ח') שדן בדברי התוס' ר"ד עיי"ש ועיין בטור לקמן (סימן קמ"א) שהביא שכן הוא דעת הרמ"ה ודחה דברי הרמ"ה משום דס"ל אומר אמרו כשר וכבר תמחו עליו דהא בטור כאן כתב הטור להדיא לפסול אומר אמרו עיי"ש ועכ"פ יש עוד שהלכו בשיטת התוס' ר"ד לדמות דין של אומר אמרו לדין של למנות שליח שני בשליח קבלה הטור והרמ"ה ובעיקר הסתירה עיין בדרישה כאן (ס"ק ט"ז) ולקמן ס"ק פ"ד) דפסול של אומר אמרו לא הוי משום שלא שמע מפי הבעל אלא משום חסרון של לשמה וזה ליכא בשליח לקבלה.

אם בקידושין איכא חסרון מילי

עייין ברמ"א (סימן ל"ה סעיף ו') שהביא שני דיעות אם בקידושין איכא חסרון מילי יש אומרים דשליח ראשון יכול לעשות שליח שני אם מוסר לו הקידושין שמוסר לו הבעל אבל אם לא מסר לו הבעל הקידושין רק צוה אותו לקדשה בכל כסף שירצה אין עושה שליח ויש אומרים רבכל ענין אין שליח ראשון עושה שליח שני והנה דעה הראשונה הוא רבינו ברוך בספר החכמה (הובא במדרכי פ"ו רגיטין) שכתב דקבלת קידושין הוי מעשה ואין זה מילי ודעה השניה הוא דעת הקדוש מרדוך הובא במדרכי (בהגהות פ"ב דקידושין אות תק"ה) וכתב לחלק בין מסירת הקידושין למסירת הגט דמסירת הגט לא הוי מילי (ורק מסירת השליחות על כתיבת הגט) והיינו טעמא לפי שיכול לגרשה בע"כ משא"כ בקידושין אולי לא תאבה האשה לקבל עיי"ש (ועיין קצות החושן סימן רמ"ו) ויש לעיין בזה"ז דאיכא חרם דרי"ג שלא לגרשה בע"כ אם גם מסירת הגט מהני לעשות שליח שני וי"ל כיון דמה"ת מהני אז מקרי דיכול לגרשה בע"כ

היאך מהני קנין כזה הא הוי קנין דברים עיי"ש ועל כל פנים יוצא לן דס"ל לדינא דהאומר אמרו הוי גם אם לא נתן רשות בהדיא רק אמדינן דעתה כגון שחלה הוי ליה דין דאומר אמרו ומוזה יצא לחמיה למה באמת לא נזכר דין זה כאן (והביא דעת הקדוש מרדוש דמשמע דלא מהני חולי והוסיף דהקצות החושן הנ"ל כבר פירש דבריו דקאי לפי השיטות דאומר אמרו כשר). ועיין חשו' מהרש"ם (ח"ג סי' שנ"ב) שהביא דברי השואל שכתב דגם הסוכרים אומר אמרו פסול דהיינו דוקא בלא עשאו שליח על האמירה אבל היכא שאמר הבעל בפירוש הרני ממנה אחכם שלוחי אמירה לסופר גם הרמב"ן מודה דהוי כשומע מפי הבעל עצמו דהרמב"ן לשיטתו ס"ל דקולו בעינן משום לשמה ולא משום שליחות והמהרש"ם דחה דבריו ואף שהגאון בעל ישועות יעקב כתב לחלק בענין זה וצ"ע.

בעבד ליכא חסרון של מילי

עיין בספר המקנה לבעל ההפלאה בקונטרס אחרון להלכות קידושין (סימן ל"ה) שכתב להפוסקים דקידושין מקרי מילי ומילי לא מימסרי לשליח א"כ קשה כיון שלא מצינו שיצחק ריב"ר לאליעזר עכ"ה צ"ל דארצויי ארצי קמיה אברהם וא"כ היאך עשאו אברהם שליח לאליעזר הא הוי מילי ומילי לא מימסרי לשליח ותירוץ דאליעזר היה עבדו וכגופו דמי ולכן מהני עיי"ש [ומצאתי בחי' הרי"ם גיטין (ח' ע"ב) שחילק בין עבד לסתם שליח ויש לצרפו לכאן ולפי דבריו יש לחקור לפי דברי הגט מקושר (בסדר גט ראשון אות ד' הובא בפתחי תשובה ריש סימן קכ"ג) דאם אמר לחש"ו או לגוי לכתוב גט ואחר אמירתו נשחפה השוטה והגדיל הקטן ונתגיר וכתבו מי אמרינן כיון דבשעת הכתיבה היו כשרים לא איכפת לן מה שבשעת ציווי הבעל היו פסולים או דילמא כיון דבשעת ציווי היו פסולים אפילו שבשעת כתיבה ואויים לכתובה לא מהני תנפ"מ במילתא דשכיחא אם צוה

ויכול לעשות שליח שני ואפשר דזה תלוי אם עבד וגידשה בע"כ מהני או לא (עיין לעיל בסי' קי"ט בפ"ח) ואם חדר"ג דומה לאיסור תורה או לאיסור דרבנן (ועיין ב"ש ריש סי' ל"ח וריש סי' מ"ב) ועיין ב"ח שחמה על השיטה הלז דכיון דאיכא היקש קידושין לגידושין וכמו דאמרינן לגבי גידושין דיכול למנות שליח שני הכי נמי בקידושין ועיין יש"ש פרק שני דקידושין (סי' א') שחמה ג"כ עליו אבל מהידושלמי (פ"ג דגיטין הלכה ה') נראה כדעת המחמירים וכן כתב המחנה אפרים הלכות שלוחין (סי' ו') ועיין בסימן ל"ו (סעי' ה'). ויש עוד שיטה שלישית והיא שיטת השלטי גבורים דנראה מדבריו לחלק בין שטר קידושין ריש קפידא אם מחליף ובין אם מקדש בכסף דאין קפידא אם יחליף ועיין בית שמואל סי' ל"ה (סי' כ"א) ועיין בהגהות ש"י למורה שהעיר על הב"ש מהמחבר ביו"ד (סי' קס"ט סעי' ט"ז) דפסק דשליח לא נעשה שומר שטר דאינו יודע להחליף ודוחק לומר דהתם מיירי דאיכא קפידא דדבר כזה היה לו לחלק וכן מצד הסברא לא נראה דיכול להחליף דהרי במעות פקדון נחלקו בש"ך חוי"מ (סי' ע"ג) אם יכול להחליף או לא ועיין שם בסי' רצ"ב מכל שכן בשליח ומסיק לחלק בדבר שאין קפידא כלל יכול להחליף ועיין ירושלמי דמאי פ"ו שכתב כן להדיא עיי"ש.

אם להרשב"א מהני שליח שני גם אם המשלח לא אמר בפירוש לעשות שליח שני

הנאמן רבי מאיר אריך הביא דברי הרשב"א בקידושין (ריש פרק שני) שהקשה שליח רידה היאך עושה שליח הרי מילי נינהו ותירוץ דהכא מיירי שעשאו שליח בקנין ראלים לשריה שליח והוסיף דמיירי שנתנה לו האשה רשות לעשות שליח שני אי נמי כאן מיירי כשחלה השליח ראשון דאז אמדינן דעת הבעלים ודדצה שימנו שליח במקומו עיי"ש והביא קושית מהר"א אסאד (ח"ב סי' כ"ז)

למנות שליח להקדש בקדוש

הבית מאיר כאן הביא דברי מהרי"ט (ח"א סי' קכ"ו) שכתב דוקא לתרומה הוא דאתברי שליחות מאתם גם אתם (קידושין מ"א ע"ב) אבל להקדש אין בו דין שליחות דמילי נינהו וקיימא לן מילי לא מימסרי לשליח אף במתנה דקיי"ל כשמואל מתנה הרי היא כגט (גיטין כ"ט ע"א) ולכן אם אמר אדם לחבירו צא והקדש שור אחד משורי אין בו דין הקדש ומיהו תרומה חשיבא מעשה ראף מחשבת תרומה כמעשה דכתיב ונחשב עכ"ל ותמה עליו דהרי בגמ' גיטין (ס"ו ע"ב) מבואר דאומר אמרו פסול משום דהוי מילי ופרש"י ד"ה "אי מילי דעלמא מסר להו ואינן חוזרין ונמסרין לסופר" ולא דמי למוסר גט לשלוחו שיכול לחזור ולעשות שליח ע"כ משמע דהחסרון במילי הוי אך ורק שלא יוכל השליח ראשון למנות שליח שני תחתיו אבל שליח ראשון בודאי דיכול למנות והרי גט ומתנה גופיה נמי אינו אלא ע"י מילי והם כותבים ונותנים ועיין עוד מה שז"ל שם בדברי מהרי"ט ועיין בחידושי רעק"א ברוש וחיידוש גיטין (ל"ב) שתירץ כמו שכתב הבית מאיר בעצמו לקמן דבעושה שליח לכתוב גט ומתנה לא הוי מילי דהוא עושה שליח לעשות מעשה משא"כ הקדש עושהו שליח רק למילי (ועיין עוד בתשו' ח"ס יו"ד (סי' שכ"א ובאו"ח סי' קט"ז) לאותו שואל בקטע ד"ה מה שהקשה אמהרי"ט ובתשו' בית שערס או"ח (סי' שכ"ו) הובא במשנה"ח ח"ז (סי' ר') ויש כמה תמיהות על המהרי"ט א) דלפי דבריו למה מהני תנאי בהקדש הרי דבר דליתא בשליחות לא מהני ביה תנאי ב) שנית מהדין דנפסק ששליח יכול לבטל הגט (ורעק"א בגיטין דן בזה אם השליח יכול באמת לבטל עי"ש) ג) בדין מסיח אמרינן בסנהדרין (ק"א) ויצאו הן ולא שלוחין למה ליה קרא הרי מילי הוא ד) קושיית המחנה

הבעל לסופר לכתוב בטרם שנבדק הסופר אם יש לו שתי שערות אם הוא גדול אם צריך לצוות מחדש עי"ש והשתא להצר דלא מועיל אם בשעת מינוי השליחות היה קטן ואפשר לפרש בשני דרכים הטעם דאינו מועיל א) שצריך גם בשעת מינוי השליחות וגם בשעת הכתיבה שיהא בר חיובא ב) שהעיקר הוא בשעת המינוי ואם נאמר כהצד השני יוצא לנו שבנידון רידן אם העבד נשתחרר וכתב גט מהני כיון שבשעת הציווי לא היה החסרון של מילי.

אבל האחרונים פלפלו בדבריו וכתבו דהחנינא לפי הפוסקים הסוברים דאף אין שליחות לעכו"ם אפ"ה בפועל עכו"ם מהני אבל לפי השער המלך (רי"ש הל' תרומות) שחמה על סברא זה על כרחך ס"ל דלא מהני גם בעבדו ולא אמרינן דמהני שליחות א"כ יש לומר דגם לגבי החסרון של מילי לא מהני בזה שהוא כגופו וכן עיין בספר פני יהושע בפסקים וכתבים (סימן רל"א) שהביא דברי הפנים יפות ודחהו דפועל לא עדיף משליח זר זולת במציאה עי"ש (ועיין חידושי מהרי"ט על מסכת קידושין ריש פרק שני ובספרו עה"ת פורשת חיי שרה) ויש לומר דס"ל להפלאה לחלק בין יד עבדו ממש ליד פועל ועיין תשובות ח"ס או"ח (סי' קע"ו) כתב לאחיו של רעק"א ר' בונם מה שכתב הראב"ד הובא בשיטה מקובצת (בב"מ) דדוקא לענין ממנא אמרינן יד עבד כיד דבו ולכן כתב הח"ס דלענין שליח מצוה או שאר דבר לו עי"ש וכן עיין במנחת חינוך (מצוה תרי"ג) ובתשו' שואל ומשיב ח"ב (סי' ק"י) עיין בדבריהם דנראה דלא אמרינן סברת יד עבד כיד דבו דבר מצוה.

חידושו של מהרי"ט בהקדש אינו יכול

ברעטן ושוב אין ריעותא רשליחות עיי"ש (והנה דברי התרומת הרשן הובא בי"ד סי' שכ"ח ושם דן במעשה באשה שלשה עיסה והלכה לה והמשרתת רואה שתתקלקל העיסה אם יאפוהו מיד וכתב דאפשר להפריש לה חלה אע"ג שהבעה"ב לא עשתה אותה שליח דסו"ס זכות הוא לה וזכיה מטעם שליחות וכאילו עשאתה שליח אמנם הקצות החושן (בסי' רמ"ג סק"ח) ס"ל דליכא זכיה בתרומה ומוכיח כן מעד ראשונים ובספר חרדי דעה יו"ד (סי' שכ"ט סעי' א') שהסכים לדעת התה"ד).

אפרים הלכות שלוחין (סימן ד') מגמרא תמורה (י' ע"א) דאיתא מפורש דמהני שליח להקדש (ואפשר דכוונתו על קרבנות ולא בעינן שליח וכמו שהסביר המהרי"ט אלגזי בבורות פ"ק (אות ד') דברי הגמרא בתמורה (ב' ע"ב) דעכו"ם יכול להקדיש בהמה עבור חבירו ישראל והרי עכו"ם לאו בני שליחות ניתו וכתב דקאי בקרבנות שהן מחוסרי כפרה דמהני אף בלי דעת בעלים (עיין נדרים ל"ו ע"א) אמנם כבר הוכיחו האחרונים לדחות דבריו מגמ' מנחות (ע"ג ע"ב) דאיחא להדיא דעכו"ם יכול להפריש שלמים עבור חובת ישראל.

אמנם הית מאיר שם כתב ליישב לפי המהרי"ט שחידש דבתרומה ליכא הענין של מילי מה שקשה מגמ' חולין (י"ב ע"א) דהסחפק רב דימי בר יוסף האומר לשלוחו צא ושחוט מהו אמר לו רב נחמן "חזקתו שחוט" שאל אם אמר לשליח צא ותרום תרומה מהו אמר ליה "אין חזקתו תרום" ותמה ממ"נ אי חזקה שליח עושה שליחותו אפילו תרומה נמי ואי אין חזקה שליח עושה שליחותו אפילו שחיטה נמי לא ע"כ דברי הגמ' ומהו הקושיא דילמא לעולם אמרין חזקה הג"ל אבל היינו דוקא אם אינו צריך שליחות דאז אם יש ביכולתו לעשות כן בעצמו עושה ואם לאו אומר לשני שיעשה כן וזהו בשחיטה משא"כ תרומה דבעינן שליחות לא מהני מיעוי אחר אז אין חזקתו תרום ולפי הג"ל דבתרומה ליכא חסרון מילי או יכול גם בתרומה למנות שליח במקומו וא"כ ליכא שום נפק"מ בין שחיטה לתרומה אבל בסוף לא ניהא ליה דבריו ולכן כתב לפי התרומת הרשן (סי' קפ"ח) שכתב לחדש דבתרומה לא בעינן דוקא שליחות (כדלקמן) וא"כ י"ל הא כל ששלוחו ממנה אחר סתמא מגיד לו בקיאותו

ועוד דן הבית מאיר מדברי הר"ן פ"ק דפסחים (ו' ע"ב) שכתב בשם יש מפרשים (החולקים על בעה"ט) כיון דביטול תמץ מהני מתורת הפקר מסתברא שליח ודאי לא מצי מבטל היינו אם עושה שליח שיבטל תמצו בערב פסח שהרי אם אמר לחבירו הפקר נכסי אין בכך כלום ומדפשט ליה דהפקר אי אפשר על ידי שליח משמע דהוא הדין הקדש עיי"ש ומזה משמע קצת כדברי המהרי"ט וכתב דבוודאי הר"ן לא כתב כן משום טעם דמהרי"ט דא"כ גבי הפרה בנדרים (ע"ב ע"ב) למה לי טעמא דאישתא יקימנו וכן ביטול יהיה מאיזה טעם שיהיה נימא מילי לא מימסרי לשליח אלא ודאי דבשליח ראשון מהני לכו"ע ואין ראיה מהפקד דרין מיוחד הוא והב"י באו"ח (סי' תל"ד) כתב דאפשר כיון דהפקד הוי נדר ובגדר לא מהני שליח וגם על זה הקשה הב"מ והאר"ן שם אם מהני בגדר ושבועה שליחות עיי"ש ועיין בגליון השי"ס נדרים (פ' ע"א) קונם רחיצת עולם אם ארחץ היאך מהני תנאי בגדר הא אי אפשר לקיימו על ידי שליחות עיי"ש ועיין קצות החשן (סימן קכ"ג סק"ד) ועיין שו"ת שיבת ציון (סי' צ"ה)

מהכא בביאור לשון כל שכן עיי"ש וכנראה שיש גירסא ברמב"ם כל שכן ולא זכיה להבין הדברים על בורין.

ועיין ספר אמרי בינה גדרים (פי' כ"ו) בענין זה ועיין שו"ח מחנה חיים (ח"א סי' צ"א יו"ד ח"ב סי' ל"ט) ויש בזה אריכות באחרונים.

ביאור לשון כל שכן

עיי' משנה הלכות (חלק ה' סימן קפ"ט) אשר הן בדברי הביח יוסף כאן והביא ראיה

סעיף ה'

אפילו כתב בכתב ידו לסופר שיכתוב ולעדים שחתמו לא יכתבו ולא יחתמו עד שישמעו ספיו בין שהוא פקח בין שנשתתק בין שמדבר ואינו שומע בין שאינו שומע ולא מדבר ויש מכשירים כמי שנשתתק לכתוב ולחתום על פי כתב ידו שיכתוב לסופר כתוב ולעדים חתמו והוא שתתא דעתו מיושבת עליו.

ביאור דברי רב כהנא דחרש יכול למנות סופר על פי כתב ידו

הנה האחרונים כתבו לדון אם ניתן לסדר גט על פי כתב ידו של הבעל בשעת הדין ואם יש בזה חילוק בין חרש לפקח ונקדים דברי הגמרא והראשונים בזה והנה בגיטין (ע"א ע"א) אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב היינו שכותב על הנייד להסופר רצונו לגרש את אשתו וממנה אותו שיהיה שליח על ידי הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו (וכבר כתבו האחרונים דדין זה דוקא בחרש שמעיקרו היה פקח וידע לכתוב אבל אם נעשה חרש כשהיה קטן אחר שלמד כחיבה דינו כחרש גמור ולדין אין נפק"מ דכיון דהיה קטן בשעת חלוה הקידושין לא תופס הקידושין רק מדרבנן וכיון שכן יכול לגרשו מדרבנן) ולכאורה יש לעיין בסברת רב דסבר ליה דמהני כתב ידו הרי שוטה אם יכתוב וכי חאמר דמהני כתב ידו וכיון שכן הכי נמי בגידון דידן הרי כיון שהוחזק לן דשוטה הוא לא מהני כתב ידו דמה לי אם מדבר בפיו דברי שטות או כותב דברי שטות והכי נמי למה לא אמרין כן בחרש ולא יהני כתב ידו דהרי חרש שוטה וקטן יש להם חד דינא ועל כן יש לפרש דכיון דחרש שמדבר הכא מיירי בחרש שנעשה חרש אח"כ ולא מלידה ולכן ספק שוטה הוא ולא

שוטה גמור (ועיין בפרי מגדים בפתיחה כולל ח"ב אחו"ר והלאה) וחרש שדינו כשוטה גמור היינו בחרש שנולד כך או רס"ל דאפילו חרש שנולד כשהוא חרש הוי שוטה מספק (וכדע"ה ר"א ביבמות ק"ג ע"א) וכיון שכן אם כותב שרצונו לגרש אמרין דזה הוי בירור מעליא וגילוי דעת טובא דאדם זה ראוי לגרש ובר דעת הוא אלא חולי יש לו שאינו שומע ואינו מדבר ואין זה גרר חרש שיש לו דין שוטה בכל התורה כולה לפי שיטת רב כהנא בשם רב.

להלכה קי"ל דחרש שכתב בכתב ידו לא מהני

אמנם הגמרא שם (ע"ב ע"א) הביא ברייתא אם כתב סופר לשמה הגט בטל עד שישמע "קולו" של המגרש ודייקו קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבים ונותנים גט לאשתו דלא מהני [ובשו"ח כתר כהונה (סי' ע"ו) כתב לפי הגמ' לקמן דמהני גרול עומר על גביו בחרש ובע"כ שמודו על ידי כתב שיכוון לכתוב לשמה הרי דמהני כתב לעשות לשמה ולכאור' אם כן הוא הדין כשהחרש ששומע ואינו מדבר כותב (וכ"ש פקח)] ובפשטות הטעם דמה לי אימחי נעשה חרש מלידה או

שאינו שומע ואינו מרבר הרי כל שכן הוא י"ל דלא זו אף זו תנא.

כתיבת ידו של פקח פסול מה"ת או מדרבנן

איתא בתוספתא גיטין (פ"ב ה"י) כל גט שנכתב שלא לשמה פסול וכו' ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו לסופר כחוב ולעדים חתומו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו פסול עד שישמע קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ע"כ ודייקו המפרשים דהתוספתא קאי בפקח ומכאן מקור הדין להתמיר בכתיבת יד פקח ויש לעיין אם כוונתו להתמיר מה"ת או מדרבנן דעת חשו' מהרד"ך (בית כ"ג) דפסול מדרבנן דהא לא קאמר תנא דתוספתא שהגט בטל כרקאמר ברישא גבי כתב סופר וגם ממה שכתבו להקל בהרכנה באילם משום עיגונא ואם תאמר דלא מהני מה"ת מה מועיל הסיבה של עיגונא ואע"פ שמצינו כמה פעמים שאמרו אפקעינהו מ"מ זה דוקא היכא דאמרו בפירוש עיי"ש.

אבל המכתב מאליהו (שער א' סימן ה') דרך בדרך אחרת וס"ל דלא מהני מה"ת ומה דקתני פסול לאו מדרבנן אלא מדאורייתא דהא ברישא קתני גט שכתבו שלא לשמה פסול והיינו מה"ת כדילפינן מקרא דוכתב לה לשמה ע"כ ואפשר לפלפל בראיה זה דהנה אף דק"ל דבעינן לשמה בכתיבה מ"מ אם כתב סתמא סוברין הרבה פוסקים דאינו פסול אלא מדרבנן וכיין שכן י"ל דהתוספתא ברישא קאי שכתבו סתמא (עיין ב"ש כאן סק"ז) אבל אחר העיון נראה שיש לחזק דבריו (הוא א) דלשון התוספתא גט שנכתב שלא לשמה משמע רכיין שלא לשמה דאי מיירי שכתב סתמא היה לו לומר גט שלא נכתב לשמה אלא עכ"ת כאן דן שנכתב שלא לשמה ממש ועיין לקמן סי' קל"א (סעי' ז') כל גט שנכתב שלא לשם אשה פסול היינו בטל כמו שכתב הב"י שם וכן כתב

אחר זמן כשהיה פקח סוף סוף ספק שוטה ואוקמינן אחזקה דרוב חרשים שוטים הם ואפילו חרש שנשעה חרש אח"כ גם כן דינו כחרש שוטה לכל דינים ולהלכה פסק כן המחבר (בסימן ק"כ סעיף ה') דלא מהני כתב ידו ודלא כרב כהנא אמר דב וזה לשון המחבר אפילו כתב בכתב ידו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו לא יכתבו ולא יחתמו עד שישמעו מפיו בין שהוא פקח בין שנשחקק בין שמדבר ואינו שומע בין שאינו שומע ולא מדבר ע"כ וצריך ביאור בדעת המחבר שפסק כברייתא להחמיר אם זה הוא משום שפוסק דאף חרש שנחרש אח"כ לא היה ספק שוטה אלא אין בו דעת כלל וכלל ודינו כשוטה גמור ולכן אין לחלק בין חרש לשוטה וכמו בשוטה לא מהני כתב ידו הכי נמי בחרש אבל יש לפרש בדרך שני והוא דבאמת יש לומר לריא דאין דין חרש זה כשוטה גמור אלא שאני דין גט דבעינן בה דין לשמה ודין שליחות לכמה פוסקים וחכמים גילו לנו דלשמה ליכא רק ע"י קול והוא שישמע מפי המגרש שדעתו לגרשו ומוזה יוצא דקולו בגט בעינן קול דוקא ואין להקשות לפי זה למה מהני באלם הרכנה דיש לומר כיון דהוי מעשה בגוף הוי כמו קולו וזה גילה לנו חכמים אבל שאר הוכחה אין זה הוכחה דמאן יימר דהוי הוכחה טובא ואין להקשות אם בעינן קולו דוקא היאך יש דין ודברים בדברי הפוסקים אם מהני בפקח כתב ידו דהתם אין חסרון דעת דפקח הוא הרי בוודאי לא מהני דבעינן קולו ולכן יש לחלק בשני דרכים או דהוי דין מיוחד בלשמה דבעינן לשמוע קולו ובזה נתלקו הפוסקים אם מני כתב ידו או יש לומר דלא בעינן קולו רק הוכחה מעלייתא והטעם דכתב יד לא מהני כמו שכתב העונג יו"ט (אבהע"ז סימן קנ"ח) דחוששין דאפשר דחזר הבעל אחר כך ממה שצייד לכתוב ואין זה מטעם דין לשמה דבעינן קולו ממש ולקמן עוד נפלפל בעצם הסברה שמא חזר וממה שכתב המחבר דין דפקח ואח"כ נשחקק למה לו לומר דין דחרש

הרמב"ם (ריש פ"ג מהל' גירושין) נומה שכתב הרד"ך ראה שכתב ברישא בטל כנראה שלא ראה התוספתא בפנים אלא בדברי הרא"ש דבתוספתא לא הזכיר כלום בטל וכבר העיד כן המכתב מאליהן וכדברי התוספתא איתא בירושלמי גיטין (ריש פרק ז') עיי"ש אמנם רוב הראשונים ציינו דברי התוס' בשם רבינו תם דס"ל לרינא דמהני כתב יד בפקח דדוקא חרש לא מהני ולכא"ר קשה מאד כיון דבש"ס דילן אינו מבואר להדיא דמהני כתב ידם ובירושלמי והתוספתא שפיר מבואר דלא מהני כתב ידו של חרש היאך העריפו תוס' לומר דהברייתא שנרפס בתוספתא משובש וגם לומר דהירושלמי פליג אש"ס דילן ולכן יש שני דרכים לפרש בדעת תוס' א) דס"ל דש"ס דילן חולק כיון דממעט דין דרב כהנא דחרש אינו יכול לגרש מתוך הכתב מריוק של ברייתא שכתבו לשון ישמעו משמע דבעינן קול חיפוק ליה מבריתא דילן הובא בתוספתא ומדלא הביאו ש"מ דס"ל דתוספתא משובש הוא ב) שנית יש לומר דתוס' ס"ל דהירושלמי טהבבלי אינם חולקין ומר אמר חדא ומר אמר חדא ויש חילוק בין אם מינה אותם על ידי כתב ידו בפניהם כשהם נמצאים שם או לא מינה אותם בפניהם דאם מינה אותם בפניהם מהני משא"כ כשמינה אותם שלא בפניהם לא מהני וכן מציינו בספר בעל התרומות (סי' קכ"ו) שכתב כן לפי הבנת המכתב מאליהו שכתב נראה דאע"ג דהרכנה ורמז מועיל מכל מקום על ידי הכתב לא יועיל אפילו בפקח כמו דאיתא בתוספתא דמיירי בפקח וס"ל דלא מהני וצ"ע בירושלמי א"כ אין אדם יכול לשלוח כתב ידו לבית דין שבמקום אחר שיכתבו גט לאשתי ע"כ ולכא"ר היה לו לכתוב וצ"ע מירושלמי א"כ אין אדם יכול לכתוב ולמה הוסיף ולשלוח כתב ידו לבית דין שבמקום אחר אלא על כרחך ס"ל לבעל התרומות לחלק בין ש"ס דילן דמועיל כתב ידו שהוא לפנינו ובין הא דהירושלמי קאי דמיירי בשולח כתב ידו למקום אחר וארווח לן בזה שלא יהא

פלוגתא בין ש"ס דילן להתוספתא (אע"פ שבפשוטו דבריו יש לומר פשוט ולא ס"ל לחלק בין בפניהם ושלא בפניהם ונשאר בצ"ע על תוס' והא דנקט דוקא שולח כת"י למקום אחר דכן הוא דרך של עולם דאם יכול לדבר אינו כותב ואדרבא כיון דבגיטין בעינן קולו אם נמצא לפנינו מקפידין שיאמר ויצוה להסופר בפיו ולא על ידי כתב ידו) ולפ"ז י"ל דתוס' ס"ל ג"כ לחלק בין ציווה להסופר על ידי כת"י דמועיל משא"כ שלא בפניהם וכן כתבו עוד ראשונים עיין בספר שליטי הגבורים (פרק מי שאחזו) שהביא בשם ריא"ז שכתב כן [אלא בדברי אי אפשר לפרש כן דהוא ס"ל דאם מינה את הסופר על ידי כת"י בפניו מהני ואם לא נמצא כאן הוי ספק ולדידן אפי' לא הוי ספק ועיין בית יוסף (סי' ק"כ) שהבין בכוזנת ריא"ז דמה שפוסל בשולח להם בכתבו על ידי אחרים דרצונו לומר כשכתב לאחרים שהם יאמרו לסופר ועדים וכתבו].

עכ"פ יוצא בדעת תוס' בשם ר"ת יש לפרש דמקיל גם שלא בפניהם ויש לומר דמקיל דוקא בפניהם אבל האחרונים הבינו בתוס' בפשיטות דאין חילוק בין בפניהם ושלא בפניהם.

והבית יוסף בטור סי' ק"כ כתב בדעת הרמב"ם דס"ל דמהני כתב ידו כמו בגשתתק דהרי הרמב"ם כתב (בפרק כ' הל' ט"ז מהל' גירושין) וכן אם כתב בכתב ידו כתבו ותנו לאשתי הרי אלו כותבין ונותנין לו אם היתה דעתו מיושבת עליו שאין דין מי שנשתתק כדן החרש ע"כ הרי כל החסרון בכתיבה אינו מטעם שאינו כמו קול דהרי מהני בגשתתק א"כ הוא הדין בפקח והמכתב מאליהו הוסיף דעל כרחך לפרש כן דאי ס"ל דוקא בגשתתק ומשום עיגונא הקילו כחירון בתרא דהרא"ש (הובא לקמן) בוודאי שהיה כתוב כן ועוד מדלא כתב בטעמו אלא משום דאין דין נשתתק כדן החרש נראה שהוא תופס

רבנן והנה טעם בתרא לא מצינו לעוד ראשון שיאמר כן רק הרא"ש וגם בדבריו כתב לפלפל אם כתב טעם שני להוציא מזה החידוש דין למעשה או דעיקר סומך על טעם ראשון ואין להוציא מטעם שני למעשה דין והביאו מדברי הטור בנו של הרא"ש רמי לנו בקי בדבר אביו יותר ממנו והוא העתיק רק טעם קמייתא דהרכנה הוי מעשה בגופו ולכן כתבו המכתב מאליהו והקרבן נתנאל (שם אות ע') דהעיקר הוי כטעם הראשון וחזן מזה יש לחלק הרבה בין פקח שנשתתק ד"ל דדוקא שנשתתק הוי מקום עיגון דהוי מום שאין לו חקנה על פי דוב ואין ידוע לנו פתח לצאת מחולי זה משא"כ בעל שנמצא רחוק הרי יכול להגיע לכאן על ידי טורח א"כ י"ל דאין הכרח מדברי הרא"ש ללמוד דהוי מקום עיגון (ועיין בשו"ח שמבאר מקום עיגון הכוונה) אבל יש קצת ראייה דהרא"ש ס"ל לעיקר תירוץ בתרא דהרי תלמידו דבינו ידוחם (נתיב כ"ד ח"ג) כתב בתוספתא דפקח שכתב בכת"י לא מהני ויש סוברים דמהני וכבר כתבתי בדין חרש כי מי שנשתתק ושומע די בכתבת ידו ודוקא חרש ולא פקח וכן איתא בירושלמי וכן נראה עיקר ע"כ הרי דרבינו ידוחם ס"ל דיש חילוק בכתב יד בין נשתתק לפקח ועל כרחך דס"ל כתידין בתרא.

ובן הר"ן כתב בסוף פרק התקבל (דף ל"ג סוף ע"א מרפי הרי"ף) דאף שהביא דברי תוס' דס"ל דפקח ששלח בכת"י ממדה"י לכתוב ולחתום גט לאשתו כותבין ובתוספתא איתא דלא מהני ולכן ראוי להחמיר עי"ש (ועי' ריטב"א ע"ב ע"א). ודעת הרשב"א (גיטין ע"ב ע"א) אחר שהביא דעת התוס' דמהני כתי"ל של פקח הוסיף וכן אם שלח בכתב ידו למדה"י לכתוב וליתן גט ועדים חתומים עליו ולא מזויף כותבין ולא בעינן קולו וכמו הרכנת הראש מהני אמנם בתוספתא לא משמע כן וכן מהירושלמי ולכן מסיק לדינא מי ששלח כתי"ל ממדה"י לכתוב גט לאשתו אין כותבין ונותנין עי"ש.

שמה שאין סומכין על כתב ידו דוקא בחרש ומש"ה כתב דאין דין האילם כדן החרש אלא כדן הפקח עי"ש. וכן ס"ל העיטור והיש מפורשים הובא בדברינו ידוחם לקמן כל אלו סוברין כדעת הרמב"ם והתוס' אמנם יש לעיין בדבריהם אם סוברין לחלק בין בפניהם ושלא בפניהם דעת מקצת הפוסקים בהבנת דברי הרמב"ם דס"ל לחלק בין בפניהם ושלא בפניהם ולכן לא הביא דין זה כיון דדרך העולם רק לכתוב למקום רחוק ואם במקום שהוא נמצא שם מהני יש ללמוד מדין נשתתק הרי יוצא לן דעת התוספתא והירושלמי לפסול ולא חילקו בין אם נכתב בפניהם ושלא בפניהם ובדעת תוס' יש שני דרכים לפרש או דס"ל לחלק בין בפניהם ושלא בפניהם או דסוברין להקל גם שלא בפניהם ודעת בעה"ט והרמב"ם והי"מ שברבינו ידוחם ג"כ להקל ובפשטות משמע דסוברין להקל גם שלא בפניהם חוץ מהרא"ש דס"ל לחלק כן (וגם כדעת התוספתא אם זה פסול מדרבנן או בטל מה"ת יש פלוגתא) ועכשיו אציין השיטה שהכריע להחמיר לחשוש לשיטת הירושלמי.

דעת הרא"ש בפרק שישי דמסכת גיטין (סימן י"ט) שכתב מדלא ממעט בגמ' שם אלא חרש משמע דפקח שכתב בכתב ידו מהני ולא גרעי מהרכנה דאלם אמנם בתוספתא איתא דלא מהני ועל כן יש לפרש דהרכנה עדיפא מכתב יד ב' אי נמי דוקא נשתתק דאי אפשר באופן אחר ומשום עיגונא אקילו ביה רבנן ע"כ והנפק"מ היוצא מבין שני תירוצים אלו דלפי תירוץ קמא לא מהני כתב יד כיון דאין זה בגדר קול רק הרכנה דומה קצת ונכלל בגדר קול משא"כ לפי תירוץ בתרא גם כתב יד מהני כמו קול או משום דנכלל ג"כ בגדר קול בדיעבד או דלא בעינן קול בדיעבד אלא הוכחה ולפי זה כתבו הפוסקים דיוצא דרך חדשה דעד הנה כתבנו לחלק בין בפניהם לשלא בפניהם דשלא בפניהם גרוע מבפניהם ולפי דבריו יוצא ההיפך דשלא בפניהם מהני בודאי דהוי כמו במקום עיגון דהקילו בה

דלפי דבריו עדיפא מינה היה יכול להקשות לביד למה לי לסופר ועדים מיבעי להו אלא שנראה ברור דדבר הכתוב בהווה דכיון דבפקח מדבר אין דרך לדבר על ידי כתיבה אלא ממקום למקום אבל במקום אחד אין צורך לדבר בכתיבה אלא בפיו ומפני שאינו נמצא לכתוב למקום אחד כל שאפשר לעשות במקום ההוא לכך יחסו לבית דין להורות שבמקום הבעל אין שם בית דין ואין ישראל מצויים שם ולא סופר ולא עדים ומחמת כן צריך לשלוח למקום שיש בית דין שמצויים שם סופר ועדים וזהו פשיטתו דבריהם ולכן מה דכתב הכי ולא כתבו סתם אין כותבין גט ע"פ כתי"י הוא ודאי לומר דדוקא בשולח שלא בפניהם הוא דפסול אבל בכותב בפניהם לא.

ג) עוד כתב מהרד"ך הנ"ל דלפי חירוק השני של הרא"ש כותבין ונותנין בגידון דיון דאין לך עיגון גדול מזה ואף דלפי תירוק קמא יש לפלפל מ"מ הוי ספיקא איזה תירוק עדיף והוי ספק דרבנן וכן הוכיח מדברי סמ"ג דס"ל כהרא"ש בתירוק השני ויש לרון אם אין זה ספק דרבנן במקום איתחזק איסורא דיש אומרים דהולכין לחומרא וחזק מזה המכתב מאליהו דוחה דבריו וס"ל דלא הוי ספק דרבנן אלא ספק דרבנן ולכן מסיק דקולא יתירה קא חזינא דבריו עיי"ש.

והמבי"ט בחשו' (ח"ב סי' קנ"ה) דן בשאלה כעין נידון מהרד"ך והשיב להקל א) לדעת תוס' והרמב"ם דמכשירין ב) לדעת הרא"ש בתירוק שני דבמקום עיגון יש להקל (ודבר זה כבר מצינו בחשו' מהרד"ך הנ"ל) והוסיף עוד די"ל רמה שחלקו בין נשתתק לפקח הוא משום דבנשתתק וכו' אבל בפקח שממנה שלא בפניהם איכא למיחש דלמא קודם שיכתבו נשתנה דעתו וחזר בו וא"כ נדון זה שקבל עליו בשבועה יודו הרא"ש ורי"י ואף להר"ן שכתב להחמיר הנה הוא כתוב למעלה למעלה שדעתו מסכים לדברי הרא"ה בממנה סופר ועדים שלא בפניהם דמהני וכו' עיי"ש.

ובמכתב מאליהו דייק מדבריו דס"ל דדוקא שלא בפניהם פוסל אבל בפניהם אפשר דמודה לתוס' דכשר עיי"ש (אבל יש לומר דנקט דוקא שלא בפניהם לומא לן דליכא חשש מזוייף) ועוד הביא שם בשם סמ"ג עשין (נ') שכתב דו"ל שאין אדם חרש או פקח יכולין לשלוח כתב דין לביח דין שבמקום אחד ויגרשו את נשותיהם ובסמ"ק (סי' קפ"ד) דו"ל ולא ישלח אדם כתי"י לסופר אע"פ שהוא פקח ע"כ ורוצה לדייק מדבריהם דדוקא כששולח למקום רחוק או פוסל משא"כ כשכותב בפניהם ויש לפלפל על סברא זה כמו שכתבו בדעת הרשב"א אבל בדברי הרא"ש אי אפשר לחלק כן דהרי לפ"ז נמצא דאין פלוגתא בין התוספתא לש"ס דילן והם כותבים דאיכא פלוגתא.

עד הנה תמצית דברי הראשונים.

והאחרונים ציינו לעיין בשו"ת מהרד"ך (בית כ"ג) שדן במי שבעלה משומר והרבר קרוב לנמנע שיבוא ליתן גט וכתב משם כתב ושלחו לעירה ושם כתב אני (הבעל) ממנה סופר ועדים לכתוב גט ולתת לאשתי לכל שלשה שיכירו כתב ידי ונמצאו שם מי שהכירו כתב ידו אם יכולין לכתוב ולתת גט לאשתו והשיב להכשיר הגט בענין זה מכמה טעמי א) לפי שדו"ש בגיטין כתב דכתב יד עדיף מהרכנה וכיון דהרכנה מהני כל שכן כתב ידו ואין חילוק בין אם כתב בפניהם או לא. ובמכתב מאליהו דחה דבריו מדברי הרא"ז ועוד ראשונים שכתבו לחלק בין אם כתב בפניהם או לא והטעם דאם כותב שלא בפניהם הי' כאומר אמרו. ב) וגם הפוסקים הסמ"ג וסה"ת שכתבו דאין אדם יכול לשלוח כתב ידו לבי"ד שבמקום אחד אין דעתם לומר דוקא במקום אחד דאם כן היה להם לומר אין אדם יכול לשלוח כתב ידו לבי"ד סתם דסתם שליחות משמע שלא בפניהם והלשון מקום אחד הוא ולא אבל במקומו גם שלא בפניהם מותר וזה סברא חדשה. וע"כ כתב לדחות

דברים שבלב ניהו ואשר שדוקא מעשה בגופו או דיבור פיו אז אין אנו מתייחסים לדעתו שבלב משא"כ בכתיבה ויל"ע) ולפ"ז שפיר יש לחלק בין נשתתק לפקח.

דעת הראשונים והאחרונים בכתיבת בפקח אם מהני עכ"פ בשעת הדחק

ועיין באר היטב (סק"י) שציין שיטת הפוסקים האחרונים שיש לסמוך להקל בשעת הדחק ועיגון ועיין מהר"י בן לב (ח"ג סי' צ"ג וצ"ו) ובשו"ת רד"ך (בית י"ט חדר א') ובתשו' מבי"ט (ח"ב סי' קנ"ה) שכתבו להקל וכן בתשו' שבות יעקב (ח"א סי' קי"ד-קט"ו) ונוסף על זה כתב הפתחי תשובה (סי' י"ח בשם שו"ת מהר"ם מברסק (סי' ל"ב) והביא כן מרברי הגט פשוט) ועוד המציא עצה שלפני שכותב כתב יאמר על פה שממנה סופר פלוני לכתוב עבורו וסומך על דעת הרא"ה והר"ן דמהני למנות שליח שלא בפניו ובפרט דהרש"ל (גיטין פ"ו סי' ט"ו) סומך על זה אף דאנן מחמירין כמו שכ' החלקת מחוקק (סי' ק"ב) עיי"ש ואח"כ כותב בכתב ידו דאיש פלוני יהא שליח שלו ועיין בספר בית מאיר מזה וסיים ולמעשה צ"ע רב בקיבוץ חכמים ועיין באבני נזר אבהע"ז (סימן קנ"ו) שתרי חומרא לא מחמירין שלא למנות שליח שלא בפניו וגם שלא מהני כתב ידו וכתב לכן להקל ועיין עוד שו"ת רברי מלכיאל (ח"א סי' פ"ח-פ"ט) ובערוך השלחן (סי' ק"כ סעיף ס"ד) שכתבו להקל ובתשו' כתר כהונה (סי' ע"ו) הביא בשם הגה"ק מקאונץ ומהגה"ק בעל ההפלאה משום ס"ס הובא דבריהם במהרש"ם (ח"ב סי' קמ"ו) ושם כתב לחדש דגם המחמירים החמירו וקא"א הבעל עשה מעצמו השליחות בפיו או מפי כתבו יש לחוש שבא להשטות בה או שאין רצונו בזה

והמכתב מאלהו הביא רבינו ופלפל בהם (א) דיל' דהומב"ם לא התיר רק בפניהם וכמו שכ' ברי"ז ב) גם מה שכתב לסמוך על הרא"ש בתירוק בתרא זה רק לדעת רבינו ירוחם. ג) ומה שטען שכל החשש בכתי' הוא שמא יחזור רבר זה לא ניתן לכתוב רמלבד ובהדרא כתב הרא"ש טעמו רמשים עיגונא הקילו והטעם שהוא כתוב טעם חדש הוא ולא נמצא כתוב בשום מקום ואדרבא משנה שלימה שנינו בגיטין (ע"ז ע"ב) אמר אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש כתבו ותנו גט לאשתי כתבו בתוך י"ב חודש ותנו לאחר י"ב חודש אינו גט הא אם כתבו לאחר י"ב חודש ותנו לאחר י"ב חודש הרי זו גט ב) וכן ההיא רתניא התם (ע"ז ע"א) לאחר שובע שנה פירשה הרמב"ם והרא"ש והטו"ר באומר אם לא באתי לאחר שובע כתבו ותנו גט לאשתי ואין גם אחד שיאמר שלא יכתבו משום חששא דשמא חזר בו הגם שזמן רב מאד. ג) גם מה שהביא הר"ן והרא"ה דמהני מינוי בפיו שלא בפניו מ"מ אין לדמותו למינוי על ידי כתי' ע"כ אך עיין בשו"ת פנ"י (ח"ב סי' פ"ד) שכתב בשם תלמיד הרשב"א בשם הרמ"ה דטעם האוסרים על ידי כתב ידו דשמא משטה הוא או דנטרפה דעתו ודעת הפנ"י שם להוסיף דשמא אינו מבין בטוב מתוך הכתב ואינו מתרצה בלבו ורבתב לא מיחזי כשיקרא ע"ש (הובא במהרש"ם ח"ב סי' קמ"ו) ולפי הנ"ל קשה קושית המכתב מאלהו גם על הרמ"ה ועל כרחך לחלק בין הרברים או רהכא הוי תנאי ובתנאי לא יחזור כיון דיכול לעשות פעולה שלא יתחייב היינו שלא יתקיים התנאי אבל בסתם אפשר דחיישין שמא חזר ויש עוד לפלפל בסברא זה הרי לן כמה טעמים לחלק בין כתיבה לאמירה. (א) שמא חזר ב) שמא משטה ג) או שמא נטרפה דעתו ד) דשמא אינו מתרצה בלבו (ויש לדון בטעם זה רסו"ס

עליו הרי את מקודשת לי ונתן לה הנזיר ביחד עם הכסף ודנו אם כתיבה כדיבור ועיין בספר המקנה על מסכת קידושין (ריש מסכתא) ובספר אבני מילואים (סי' ל' סק"א) דתולה הדבר בפלוגתא ועיין בשאלות ותשובות פני יהושע (חלק ב' סימן פ"ד) שדן מהא דכתב כאן דכתיבה לא מהני (על כל פנים לפי מקצת פוסקים) לגבי דין אמירה בקידושין אם מהני מה שהבעל כותב לשון זה על הנזיר (על פי הנ"ל) דיש לחשוש שמא לא נתרצה ושמו כתב כך ולא מלבו ודוקא כשמדבר בפיו או מראה בגופו אז אמרינן אם לאו נתרצה ממש לא היה משקר אבל כתיבה אפילו כותב בלא לב לא מקרי משקר עיי"ש נויש לציין מדברי השו"ת יהודה יעלה (למהרי"א אסאד יורה דעה סימן שט"ז) שהביא דעת הזכרון יוסף (סימן ח') שדן דאם כתב בכתב ידו אני קדשתי פלוני אם הוא כהוראה לגבי חזרה אם מהני מי נימא דדוקא אמירה מעכב או דכתיבה דומה לאמירה וכתב דיש לומר דדוקא כשכותה ולא כשאומר והביא ראה מסמ"ע חו"מ (סי' ע"ג) שהביא מתרומת הרשן דשבועה בכתב לא היא כשבועה בפיו והוא דחה את דבריו מדברי הש"ך יו"ד (סי' רל"ב ס"ק כ"ח) ודברי התה"ד הן בהיפך ולכן מסיק לדינא דגם בכתיבה אמרינן שו"א אנפשיה חתיכא דאיסורא.

אי יכול למנות שליח שלא בפניו

ועיין תורת גיטין כאן שחידש דהא דנחלקו הראשונים אם מהני למנות סופר על ידי כתב (בפסקא) היינו דוקא אם מינהו שלא בפניו אבל בפניו כולי עלמא מודו שיכול למנות סופר בכתב שהרי לא גרע כתיבה מתרכנה עיי"ש ומדבריו משם דהבין דהחסרון בכתיבה שיכול לחזור וכדעת העונג יו"ט הג"ל וכל זה שלא בפניו אבל אם כותבין גט תיכף ומיד למה נימא שדעתו לחזור דאיכא גם בהרכנה יש לחשוש כן או יש לומר דדעתו דבעינן לשמוע קולו והרכנה דומה לקולו לכן

או שאינו מכיזין לשמה אבל במקום שהרב כותב הנוסח וחותרם על זה א"כ עושה על דעת הבית דין (ועיין פרי"ת שמתמיר).

וכתבו מקצת הפוסקים עצה אחר בשביל חקנת עגונות שהבעל יכתוב גט בכתב ידו וישלחו הגט להבעל על ידי שליח וימנה לה בע"מ ותהא מגורשת בגט זה מה"ת ואז יסדרו גט שני ע"פ מינוי כתב ידו של הבעל ושמעתי בשם החזון איש (סי' פ"ד) שכתב עצה הלז ולא כתב עצה של טלפון ויש בזה אריכות גדול ותלוי בהנ"ל דאם בעינן קולו משמע דבעינן שיהא בפניו ממש ולכן לא מהני טלפון כיון שאין זה קולו כידוע (וחוץ מזה שיש לחוש שמא יתחזר מדבריו) ועיין משנ"ה מהד"ת שדן לאסור דבטלפון ליכא קולו כלל וכלל ודלא כמו שרצו להבין רדומה להרכנה ומהני אם יש הוכחה דהוא היה מדבר על הטלפון ואין חשש של דיוף קול ודוחה ראה מגמ' גיטין (ס"ו ע"ב).

אבל יש עצה שלישי שיכתוב את הגט ע"י כת"י דמהני מה"ת וימנה אותו שליח ולמסור לה את הגט ואח"כ יבטל את השליחות וחכמים מפקיעין את הקידושין אבל עצה הלז לאו עצה טובה דבעינן לדעת בודאות שביטל והנה מצינו באמת בטהרת ממזרים שכתב המהרש"ם (ח"א סי' ט') לסמוך על עצה זה לפי תוס' גיטין (ל"ג ע"א) ד"ה אפקעינהו עיי"ש אבל המהרש"ם בעצמו כתב רק בהיתר שביח דין יסכימו לזה והרי ב"ד בודאי לא יסכימו דקיי"ל בס"י קמ"א (סעי' ס"ו) דאין לבטל גט ובפרט שנשבע על זה (עיין בפתי"ש שם ס"ק נ"ט) ויש עוד לפלפל בזה.

בפלוגתא הנ"ל תלוי אם מהני כתב יד תחת אמירה בקידושין

עיין באחרונים שדנו באם תחת אמירה בקידושין כתב לה על הנזיר וכתב לה

מהני והוא הדין כתיבה בפניו רומה להרכנה. ועיין לעיל מה שכתבנו בזה בשם הרד"ך והמכתב מאליהו.

סעיף ד'

אמר לעשרה כתבו גם לאשתי אחד כותב בשכיל כולם ואם אמר כלכם כתובו אחד כותב במעמד כולם.

דשנים אינם יכולים לכתוב הגט אכתי יש לחוש לעיגון דמה יועיל החקנה שהסופר מומין טופסי גיטין כיון שאחר אינו יכול ליכתב התורף א"כ יש לחוש שירצה לילך למדה"י ולא אשכח סופר זה בעצמו שכתב הטופס אבל בסוף מסיק דאפשר התורף צריך סופר אחד ולא על הטופס ועיין פרי חדש (סוף ס"ק י"ח) שחולק על החלקת מחוקק ומה שהקשה דאם איתא דשני סופרים יכולים לכתוב א"כ כי אמר כולכם כתובו הוי ליה למימר דדוקא כולם יכתבו ליחא דמסמתא לא כיון הבעל אלא לנהוג דהיינו שאחד יכתוב ושכולם יחתמו ואף זה שכותב צריך לכתוב במעמד כולם ותדע עוד דהא ונתן כתיב בלשון יחיד ומצי הבעל למעבד שני שלוחים ליחא לידה הכי נמי וכתב מצי הבעל למעבד שני סופרים שלוחים לידה למיכתביה ועוד דקתני אחר כותב ושנים חותמים וכי היכי דשנים חותמים רצה לומר דסגי בשנים ואי בעו למחתם טובא מצי חתמי הכי נמי אחר כותב היינו דסגי באחר ואי בעו כולהו למכתב גיטא שפיר דמי (ועוד הביא קושית הב"ש מטופס) ובמשנה למלך (פרק ד' מהלכות גירושין הלכה י"ד) שצ"ן הרב המגיה מדברי הרא"ש בחשו' (כלל מ"ה סימן ט"ו) שדן בשליח להולכה שהביא גט ולא היו הווי"ן אם רשאים בית דין להאריך וכתב הרא"ש דאם הוא חשוב כתיקון הגט אי אפשר לעשותו בלא ציווי הבעל ועיין בחשו' הריב"ש (סי' נ"ו סי' ש"ד וסי' שט"ו) ולכאנ' תיפוק ליה דהב"ד אינו הסופר ולא מהני שני סופרים אלא עכ"ל ולא חיישינן לזה וגם הריב"ש הנזכר כשהשיג על הרא"ש לא השיג מטעם זה ולכו"ע אם צוה להאריך הווי"ן שפיר דמי וזה סייעתא להפרי"ח אמנם

עיין בפני יהושע גיטין (י"ח ע"ב) שהקשה מגמ' הלז על דברי הש"ך חו"מ (סי' ל"ב ס"ק ט"ז) שחידש דאם אמר לחבורת אנשים שיחתמו שנים מהם ונמצא ביניהם אחד שהוא קרוב או פסול נתבטלה כל העדות רבגמ' משמע רבלא אמר כולכם לא שייך לומר נמצא אחד קרוב או פסול וכן לד"י דאמר משום תנאי כשר אפילו באמר ליה כולכם ולפי הש"ך הו"ל למיפסל כגון שלא פירט השנים שיחתמו הוי כהזמין בערוביאי עי"ש.

שני סופרים אם כותבין ביחד

כתב החלקת מחוקק (ס"ק ט"ז) דהכוונה היה לאחד מהם איזה שירצה יכתוב ואין צריך שיכתוב במעמד כולם ואפשר אם כולם יצו לכתוב כל אחד מקצת הגט הרשות בידם ומכל מקום יש לדחות דאם איתא דהרשות ביד כולם לכתוב אם כן כי אמר כולכם כתובו היה ראוי לומר דוקא כולם יכתבו אלא ודאי סתמא דמילתא לא כוון רק לסופר אחד כנהוג העולם ואם כתבוהו שנים הגט פסול דוכתב לשון יחיד הוא" ע"כ ועיין בית שמואל (סק"ט) שהביא דברי הפרישה ולא משמע כן שכתב דאין כותנתו שכולם כתבו משום דאין דרך שעשרה יכתבו גט אחד ע"כ הרי משמע דאיסור ליכא בזה ועיין בעל המאור גיטין (סי' ת"ז). והביא ראיה מגמ' גיטין דאמר הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה והזמן ובגמ' ברין הוא דאפילו טופס נמי לא לכתוב רק התיד לכתוב משום דשמא אזיל למדה"י ולא אשכח ספרא ושביק ליה ואזיל ומענן ע"כ ואי סלקא דעתך

ממילא על כרחך וכתב דקרא אף וכתב לשון יחיד לאו דוקא רבעינן ב' עדים ממילא גם לה ולא לחברתה לאו דוקא ומהני גט שנכתב גם לחברתה ע"כ ולפ"ז יוצא דגם נתן הוי לשון יחיד לפי הח"מ עיי"ש ומצאתי עוד בחי' הרי"ם (ג' ע"ב) שהביא דברי הח"מ והקשה לר"מ דוכתב היינו וכתם א"כ אמאי כשר בב' עדים חתומים הא כיון דהחתימה הוי כהחתיבה הוי ככתבו ב' בני אדם דפסול כיון דוכתב קאי על החתימה והוא לשון יחיד ותיירץ כיון דהטופס כשר בתרי סופרים יש לומר כיון דסגי בחתימת עד אחד דוכתב היינו וחתם דהיא חתימת אחד וא"כ כיון שהחתימות האחד לא נכתב בשנים ממילא כשר דמאי איכפת לן שחתם עוד אחד דכיון שהכריתות דהיינו התורף לא הוי רק האחד כיון דסגי באחד וזה כתב העד וחתימת השני הוי כטופס וכשר והביא מהרשב"א הובא בפנ"י לר"מ דס"ל ע"ה כרתי וכתב היינו וחתם ולא קאי אכתיבה רק אחתימה ממילא מה"ת אף בעד אחד כשר עיי"ש עכ"ד וזה דלא כפי שכתב בפרק בתרא ואפשר דדוקא לרשב"א כתב כן עיי"ש ודו"ק בדבריו.

ועיין בחשובת אור גדול (סימן ט' אות א') שהביא מחשו' מקור חיים לאב"ד בריסק (ח"ב סי' י"ג) בליקוטים שכתב ליישב קושית האחרונים לפי הרמב"ם וכן פסק המחבר (סימן קל"ג) דאף עידי מסידה כרתי ועוד דן דמלשון יחיד לא ממעטינן בכל דוכתא רבים רק היכא דמיתור ועיין בתורת חיים חולין (כ"ט ע"ב).

עיין בספר שער המלך על הרמב"ם (פרק א' הלכה ג') מהלכות גירושין שדחה ראייה הלו עיי"ש ועיין סדר גט ראשון (אות קס"ג) ועיין נחלי דבש שכתב לדחות ראייתו עיי"ש.

[ועיין] מג"ח (מצוה תר"ו) שכתב דנראה לו מצד הסברה דאם עשה שליח אינו קורא קריאה בביכורים היינו אם עשאו שליח על הלקיחה לעזרה אבל אם בלא דעתו הוציאם אחד מביתו והבעל הבית דרף אחריו ולקחו והביאן אין סברא לומר דכיון דהיו מקצת ע"י שליח אינו קורא ותולה דבריו בדעת הח"מ והחולקים עליו].

ועוד הקשה הפרי חדש הג"ל והובא בחורת גיטין ג"כ הקושיא דהחלפת מחוקק מודה לרבי מאיר דסבירא ליה דוכתב דקרא רצה לומר חתימה תיקשי ליה היכי מצריך שני עידי חתימה והא וכתב דקרא לשון יחיד הוא וכי חתם דשאני דלא סגי בלאו הכי דאין דבר שבערזה פחות משנים לאו מילתא היא דמצינו למימר דעיד חתימה לא מהני וכתב דקרא קאי לבעל דחתימתו לחוד סגי כדאיתא גיטין (פ"ו ע"א) ובהכי הוה מיקיים שפיר לישנא דקרא דהוי לשון יחיד אלא ודאי דלא שאני לן בין יחיד לרבים עיי"ש ובספר בית אהרן תירוצ' דהא בכל התורה נכתב בלשון יחיד אף דהכוונה על שני עדים וכמו שאמרו בסוטה (ב' ע"ב) ממשמע שנאמר הרי כאן שנים הרי דהתורה הוציאה שני עדים בלשון יחיד עיי"ש וראיתי בחידושי הרי"ם בחידושו למס' גיטין (פ"ו ע"ב) דלר"מ דס"ל ע"ה כרתי וא"כ

סעיף ח'

אמר לעשרה כתבו וחתמו ותנו גם לאשתי אחד כותב ושנים חותמים ואחד נותן.

נקט (ועיין בית שמואל ס"ק י"א) ועיין טורי זהב (ס"ק י"ח) דקמ"ל רבותא אפילו אם אמר בפירוש לעשרה גם החתימה הוה אמינא דקפיד שיחתמו דוקא כולם דדוקא כתיבה סגי באחד

מקור סעיף זה במשנה גיטין (ס"ו ע"ב) וכבר העיר הב"י דבמשנה לא הזכיר וחתמו אלא כתבו ותנו וחתמה בכלל הכתיבה והרמב"ם והטור הזכירו וחתמו דלישנא קטינא

סק"ח) מולא כתב לחרץ כסברת התה"ד חוץ אם נאמר דהתרה"ד מודה לסברת התוס' מכל מקום לפי הראשונים החולקים על תוס' וסוברים דכיון דהדבר בידו לא מעכב מה שזה מחוסר מעשה וכמו שכתב בשיטה מק' בשם הר' עזריאל דכיון דכיון ללוש ולעשות עיסה אין כאן חסרון של מצי עביד ולפי"ז לא קשה אבל לפי דברי התוס' הקשה שפיר.

ויש לומר כיון דכל הראיה מתוס' הוי מגמ' יבמות (הג"ל) ולהלכה קי"ל לקמן בסימן קל"ב (סעיף ב') דהוי ספק גט וא"כ אין זה אלא ספק ולפי השיטות דספיקא דאורייתא מה"ח לקולא נמצא דרך מדרבנן לחומרא ולכן יש לומר לפי מה שכתב המשנה למלך (פרק א' מהלכות ביאת מקדש הלכה ה') דהאי כללא דכל מילי דלא מצי עביד לא מצי משווי שליח היינו אם לא מצי עביד מן התורה אבל אם מצי עביד מדרבנן שפיר דמי לעשות שליח עי"ש אלא קשה למה באמת הוי ספק מגורשת אלא עכ"ח לפרש דהמחבר לא ס"ל כסברת התוס' דהדין ביבמות הוי חסרון של שליחות אלא דן מדבר שלא בא לעולם או משום חסרון לשמה (וע' חכמת שלמה בסי' קל"ב) וכפשוטו הראשונים שסוברים דלא בעינן שליחות בכתובה ולכן הוי ספק גט אבל בדין המחבר יש דין ודברים אם ס"ל דבעינן שליחות או לא.

אבל הנודע ביהודה (הג"ל) כתב לחרץ דמה שאמרו כל מילי דלא מצי עביד לא מצי משווי שליח אין הכוונה על המשלח אלא על השליח דבעינן שיהא בידו לעשות שליחותו אבל המשלח לא בעינן רק שיהא בתורת אותו דבר ולפי זה שפיר מיושב הקושיא הג"ל (ועיין עוד בתשו' נו"ב ת' אבהע"ז סי' ע' וכנראה לזה נתכוין הג"ש בתשו' או"ח סי' רע"א בסוף קטע ד"ה אבל וט"ס יש בציון התשו' ויש ג"כ לדמו הסברא הג"ל לתשו' ביח שערים או"ח סי' ע"ו עיין שם שכתב סברא אחרת).

שאי אפשר בענין אחד מה שאין כן בחתימה קמ"ל דאפילו הכי סגי בשנים מהם כנ"ל ונכון עי"ש.

בענין כל מילי דאיהו לא מצי עביד לא מצי משווי שליח

הפתחי חשובה (מ"ק כ') הביא דברי הנודע ביהודה בספרו דורש לציון (דרוש י"ג) שהקשה לפי שיטת התוס' בנזיר (י"ב ע"א) ד"ה מ"ט שתמה היאך אשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפירשי חלה בעבורי הא בשעת מינוי השליח אינה יכולה לעשות חלה דהמפירש חלה קמח אינה חלה והביא לחרץ בשם רבינו תם דזה לא נקרא בידו הואיל ומחוסר מעשה לישא וגלגול וכדמשמע ביבמות (נ"ב ע"א) בכותב גט ליבמחי לכשאכניסנה אגרשנה לא מקרי בידו לבוא עליה ולגרשה הואיל ומחוסר מעשה אלא כאן הטעם לפי שבידו להביא עיסה אחרת עי"ש הרי דמה שמחוסר מעשה אף שבידו לעשות מכל מקום מקרי לא מצי עביד השתא ולא מצוי משווי שליח אם כן קשה על כל הגיטין הנהוגים על פי הפוסקים כשהבעל נחפו לדרכו שממנה שליח להולכה קודם שיכתב הגט הא הוי מילתא דלא מצי עביד השתא שהרי אין הבעל בעצמו יכול ליתן הגט לאשתו שהרי עדיין לא נכתב ואף שבידו לכוחבו מחוסר מעשה הוא ודבר זה מפורש בש"ס מכמה מקומות שיכול למנות שליח להולכה קודם שיכתוב וכו' והאר"ך שם בזה עי"ש (ועיין בתשו' שיבת ציון סימן פ"ו מה שכתב בזה) ע"כ דברי הפתח.

והנה להלכה יש לומר דלא קי"ל כתוס' דהרי התרומת הדשן (סימן קפ"ח) כתב דהפרשת חלה לא בעינן כל גררי שליחות דהרי זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו וא"כ לא בעינן שיהא מצי לעשות כן והרמ"א ביו"ד (סי' שכ"ח) פסק כהתרה"ד והתוס' לא ס"ל כן כמו שכתב הקצות החושן (סי' רמ"ג

וְכֹה נתיישב גם כן קושית הגאון הבית מאיר לעיל (בסימן קי"ט באמצע סעיף ו') שהקשה במגרש חולה שאינו יכול להלוך בשום אופן למקום שם נמצא האשה שהיא רחוקה ממנו כמה שהרי אין בידו לגרשה דנתן בידה כתיב א"כ היאך מצי משווי שליח לגרש ומשנה שלימה שנינו גיטין (כ"ח ע"א) השולח גט לאשתו והניחו זקן או חולה וכו' (ב) וגם הא דנוסס יכול לגרש ג) וגם אלו הסוברים בנוסס דאינו יכול לגרש לא אמרו טעם של שליחות אלא טעם אחרת כמבואר בדבריהם (ולקמן בב"י סוף סימן קכ"א) ד) וכן קשה לשיטת הראשונים דמצריכין שליחות כתיבת הגט וכי נימא דאם הבעל אינו יכול לאמן את ידו בכתיבת שום אות דנמצא איהו לא מצי עבד אף הסופר לא מצי עבד עיי"ש שהאר"י ועיין מחנה אפרים (פרק ג' מהלכות גירושין) שהקשה גם כן (והנה אם יכול לכתוב כתיבה סתם היה אפשר לומר לפי המל"מ הנ"ל כיון דמה"ת מהני כתב ידו של הבעל אף שאינו נכתב בכתיבת סת"ם אלא מדרבנן בעינן שיכתוב לכתחלה בכתיבת סת"ם או י"ל לפי המל"מ הנ"ל דאם החסרון מדרבנן ליכא כאן חסרון של מצי עבד אלא אם אינו יכול לכתוב כלל או קשה ולפי הנ"ל מוסבר שפיר הדבר (ועיין תשו' ח"ס אבהע"ז ח"א סי' י"א).

אבל יש לרייך מדברי החתם סופר דלא רדך בדרכו של הנ"ב והוא ממה שכתב לרחות דעת השואל שכתב לפרש בהא דנחלקו הרשב"א (ח"ב סי' שכ"א) עם הריב"ש (סי' קל"א) בבן שלא פדה אותו האב עד שנעשה גדול ועכשיו רוצה לפדות את עצמו והאב טוען לעומתו שהמצוה עליו הנה דעת אלו שאומרים דהבן קודם הוא דגם כשהיה קטן היתה המצוה עליו אלא כיון דאי אפשר לו אז לפדות את עצמו שויה התורה לאב שליח לבנו ומשום הכי כשהגדיל נפקעה שליחותו ועל זה כתב דהיאך אפשר לומר כן הרי כל מה דאיהו

וְלֹא ניחא ליה לתרץ כדעת מהרי"ט חושן משפט (סימן כ"ג ד"ה איברא דקשיא) שחידש דהא דאמרינן כי משוי אינש שליח במילתא דלא מצי עבד השתא לא משוי שליח הכוונה שאינו בדתו על שליחות שאינו לפנינו אבל אם פירוש בהדיא מועיל עיי"ש כמו שהקשה על זה המשנה למלך (פ"ט מהל' אישות ה"ו) מהמ' נדיר (י"ב ע"ב מבי' נדירים). הגו"ב נתיישב קושית החידושי הרי"ם ריש גיטין (ב' ע"ב) דהקשה על הא דקיי"ל בסי' קכ"ז דאף דגט מוקדם פסול לכתחלה מ"מ יש תקנה לשלוח על ידי שליח ועל ידי שליח ליכא פסול מוקדם משום שיש קול ועי' הקשה הרי קיי"ל כל מילתא דאיהו לא מצי משווי לא מצי למיעבד שליח אך יש לומר דהכא יכול לגרש מצד עצמו רק משום דהא מוקדם איכא חשש טריפות לקוחות אינו יכול לגרש וכששולחו על ידי שליח איכא קול ולא שייך חשש זה א"כ השליח אינו רק מסלק החשש הנ"ל ובלא החשש גם הוא יכול לגרש בגט זה ושפיר יכול למיעבד שליח כיון דהגט אינו פסול מצד עצמו רק מחמת החשש הנ"ל וכשנסתלק החשש ממטבע שטבעו חכמים בגיטין הולך ממזר ולכן קיי"ל דהיכא דלא אמר בפני נכתב הולך ממזר ואף שאומר אח"כ בפני נכתב וידעינן שהוא אמת מכל מקום פסול וכמו שכתבו הספרים והטעם הוא כיון שתיקנו חכמים כך ואף שלא תיקנו רק משום שלשמה וכיון שנוטלו ממנו ואומר אח"כ ולא שייך החשש הנ"ל מכל מקום כיון שתיקנו כך אינו פסול מחמת הטעם רק מחמת עצמו פסול ולכן לא מהני עיי"ש וא"כ ממילא במוקדם לא מהני על ידי שליח דשפיר שייך כל מילתא דאיהו לא מצי עבד לא מצי משווי שליח ואין לתרץ כמו שכתבתי דהא אינו לה"מ דכיון דתיקנו חכמים דמוקדם פסול א"כ ממילא פיסולו מחמת עצמו ושפיר לא מצוי למשווי שליח ולפי הגו"ב נתיישב גם לה"מ ועיין עוד בחי' הרי"ם ריש פרק השולח עיי"ש.

ש"ת פנים מאירות חלק ב' (סימן ס"ט) דהתמיד בזה וכמו שכתב שם בחש"י הקדמת (ס"י ס"ת) הגאון ר' דוד אופנהיים שם בשם סדר הגט למהר"י מרגליות (סימן פ"ז) וז"ל ומעתה הוא הדין נמי (כמו העד) דאין לעשות הסופר לשליח דתיקון חכמים הוא לומר בפני נכתב ובפני נחתם והכא אומר בפני כתבתיו ולא אמר כולו בתקנת חכמים ואין להקל בלא ראייה עיי"ש ומסיק הפנ"מ חלילה לנו להקל נגד הני גאונים מהר"י מרגליות ומהר"ם קראקא ויתקיים הגט בחותמיו לפני בית דין או הוא ואחר יעידו על חתימת השני והוי כולו בקיום הגט אמנם דעת הגאון ר' דוד אופנהיים לחלק רכל הענין של בפני נכתב הוא כי היכי דלא לייתי לאתלופי בקיום שטרות דעלמא ודאי דאין נפקותא אלא אם משנה הלשון לומר אני כתבתי אך בענין בפני נחתם ודאי דאיכא קפידא ולכן בעדות עצמו לא מהני משא"כ הסופר שפיר יכול להיות שליח וכן הכריע הישועות יעקב (בס"י קנ"ד בסדר הגט) ועיין עוד שו"ת מהר"ם מבריסק (צ"ץ עליה הפ"ח לקמן סי' קמ"ב ס"ק ל').

והנה מדברי הטור לקמן (בס"י ק"מ) שהביא מדברי בעל העיטור (מאמר ז') שכתב אומר לשליח הולך גט זה לאשתי ואם יאבד תכתוב גט אחר עד שיבוא הגט לידה ונתנו לה בפני עדים כשר ותנשא בו לכתחלה הרי רסופר יכול להיות שליח ואין לומר דקאי דוקא בא"י דדבר זה היה לו לפרש הרי דס"ל לבעה"ט לחלק בין סופר לעד ועיין בהגהות ברוך טעם על הבית מאיר שהביא ראייה זה ודן לדחותו עיי"ש וראיתי בבית מאיר כאן שהאריך בזה ומסיק לקולא והביא דברי החלקת מחוקק והפד"ת שכתבו דגם העד יכול להיות שליח ועל זה הקשה רלכאו הרי קי"ל לקמן (בס"י קמ"ב סעי' א') דבזה"ז גם בארץ ישראל אומרין בפני נכתב ובפני נחתם וא"כ היאך עד יכול לומר בפני נכתב ונחתם (הרי בסעי' ט"ז פוסק דלא מהני לומר) ולכן מפרש דברי המחבר דהא דאינו יכול לומר בפני נכתב

לא מצי עביד לא מצי משווי שליח והיכי מצי לעשותו שליח ומה תאמר דאם רחמנא שויה לשליח שאני אם כן למה אמרו בקידושין (כ"ג ע"ב) הני כהני שלוחא דרחמנא או שלוחי דידן דאם נימא שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן עבדינן ואינהו מצי עבדי ולפי הג"ל י"ל רשאני שליח שהתורה עושהו ועל כרחך דלא אמרין סברא זה עיי"ש ומה דהח"ס לא ס"ל סברת הגו"ב ואין לחלק בין קטן לשאר אדם דהרי הגו"ב חידש כן ליישב קושית האחרונים על שיטת ר"י בר ברזילי דס"ל בקטן שקידש לו אביו אשה מקודשת מטעם זכייה וזכייה מטעם שליחות ואין כאן ההסדרן של כל מילי דאיהו לא מצי עביד לא מצי משווי שליח ועיין עוד חש"י ח"ס אבהע"ז (ח"ב סי' מ"ז).

אם העד או הסופר יכולים להיות שלוחים להביא הגט

הבית שמאל כאן (ס"ק י') כתב דהשליח יכול להיות הסופר וכן כתב החלקת מחוקק (ס"ק י"ז) אבל הגותן הגט יכול להיות הסופר או אחד מן העדים ובספר תורת גיטין הסביר דהא דכתב אחד מן העדים היינו בגט מקויים או בארץ ישראל דבמדינת הים אסור העד להיות שליח כיון דצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם ומה שאומר אני הוא עד שני לא חשוב קיום (כמבואר לקמן בסימן קמ"ב) אמנם הפתחי חשובה כאן (ס"ק כ"א) הביא דברי החלקת מחוקק דקאי גם על חוץ לארץ שצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם וכן מבואר להדיא בחש"י הרדב"ז (ח"א סי' שנט"ו וסי' ת"י) אבל עיין לקמן בפתחי חשובה בס"י קמ"ב (ס"ק וס"ק ל') שהביא דברי הרדב"ז נראה דקאי על קטע הראשון של החלקת מחוקק דקאי במיני סופר להיות שליח ובוזה שפיר דן גם בחוצה לארץ אבל הא דער מייר בא"י וכמו שכתב התורת גיטין אבל קצת דוחק הוא דמחלק בקטע אחד זה בא"י וזה בחו"ל ולכן נראה דס"ל להחלקת מחוקק דגם למנות הסופר שיהא שליח דוקא בארץ ישראל וכדעת

שליח אם יכול לכתוב הגט על איסה"ג

כתב הרמ"ה דאם הסופר גם שליח הגירושין היינו שהבעל אמר לו כתבו ותנו אין צריך לזכות לו הנזיר קודם הכתיבה אף על גב דכתבו מדידהו ויהיב ליה כיון דבשליחותו קעבדי מצי יהיב ליה בשליחותו דבעל כמאן דיהיב לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי כיון דמזכה לאיתתא בשליחותיה אקנוי לבעל לגרדשי ביה ונמצא זכיית הבעל וגירדשי האשה באין כאחד ע"כ והסביר הבית יוסף את דבריו דכמאן דיהיב לבעל ואקנוי ליה בהדיא דמכיון דמזכו לאיתתא בשליחותיה הוי כאילו אקנו לבעל בהדיא ע"כ.

וכתב הבית מאיר דסברת הרמ"ה מסכמת והביא דברי הפרי חדש דמשמע אחרת ודוחה דבריו וכתב דיוצא לפי הרמ"ה דאם הסופר כתב שליח הגירושין וכתב הגט על איסה"ג ויהיב לאשה יש לומר דאיסורא לא ניהא ליה דליקני (ועיין חלקת מחוקק ובי"ש ריש סימן קכ"ד) והגט בטל עיי"ש והגאון ר' מאיר אריק במנחת פחים (סימן קכ"ד) כתב דאפשר דאפילו ציוה לו לכתוב גט על איסה"ג וליתנו לאשה אינו מועיל על פי דעת הקצות החושן (סימן ר' סק"ה) דאף דאיסה"ג שלו הוא אינו יכול לזכותו לאחר והא דגט שכתבו על איסה"ג כשר משום דגט לא בעינן זכיה רק נתינה דהא גם בע"כ מהני עיי"ש וזה שייך לגבי אשה אבל לגבי בעל הא בעינן זכיה ממש ואי אפשר לזכות באיסה"ג ולרעת קצה"ח הא דגט שכתבו על איסה"ג כשר היינו בקלף שהיה שלו ונאסר בהנאה אבל אם קנה איסה"ג וגירש בו לא הוי גט ולא משמע כן מסחימת הגמרא והפוסקים ועיין באבני מילואים לקמן (סימן קל"ט ס"ק י"ג) דנראה דעתו דמועיל זכיה באיסה"ג כשידע שהוא אסור בהנאה אלא דבסתמא

כולו נחתם עד אחר אבל לא העד השני אינו כלום אפילו הוא אחר מעידי הגט ואמר האחד חתם בפני וזה חתימתי היינו דוקא כיון דהקדים לומר האחד חתם בפני שוב לא מהני לומר זאת היא חתימתי מן הטעם שאמרו או כולו כתיקון חכמים או כולו בקיום אבל אם אמר כולו בתקנת חכמים בפני נכתב ובפני נחתם ודאי דמהני ויכול לומר כן (ודבריו כדעת הרדב"ז הג"ל) והביא טעם תוס' (ט"ו ע"ב) ד"ה אני הוא בשם הירושלמי גיטין ריש פרק ב' דכתב טעם דנראה כנוגע מ"מ היינו דוקא כשכבר קלל ודאמר בפני נכתב חציו ושוב אמר אני הוא העד השני וראיית החלקת מחוקק נכון הוא כיון דהגמ' (כ"ג ע"א) נקט הכל כשהם חוץ מן הסומא ומוקי שם בחו"ל שמעינן הא עד אף בחוץ לארץ כשר עיי"ש ולדינא אין כל כך הכרח מראה זה דהרי הקשה הפני יהושע שם במשנה (כ"ג ע"א) על הא דאמרו הכל כשרים לכתוב הגט חוץ וכו' ולא מונה גם פסולי עדות של תורה בין הפסולים לכתובת הגט ותירוצ' דהמשנה מונה פסולין לגמרי אשר אפילו אם יבואו עדים להעיד על השליחות יהא פסול משא"כ פסולי עדות אינם פסולים בעצם אלא מטעם נאמנת עיי"ש ולפ"ז גם הכא דאין העד פסול רק מטעם נאמנת ולכן לא מונה התנא עד בהרי פסולים אחרים ואין כאן ראייה כל כך ועכ"פ להאוסרים בוודאי שאין הכרח נגדם. הרי יוצא לן דהתעורר גיטין והבית מאיר חולקין בכוונת החלקת מחוקק ופלא על הפתחי חשוכה דלא העיר מזה כלום ואולי בזה חלוי דעת החלקת מחוקק לגבי דין אם סופר אפשר לו להיות שליח וכפי שהסברנו (וכזה חלוי ג"כ אם הבי"ש לא הביא הציור של עד בדוקא או כפי שכתב הבית מאיר שקיצר) [ועיין עורר בשו"ת נשאל דוד לר' דוד אופנהיים חלק ג' אבהע"ז סימן י"ד] ועיין בלבוש (סי' קמ"א) שפסק שחכרע כמו שהבאתי בשם הפנים מאירות.

אמרין איסורא לא ניהא ליה לקנות עיי"ש וזה כדעת הבית מאיר הנ"ל ועל כל פנים זה ודאי פשוט ולסברת הרמ"ה הנ"ל במי שאמר לסופר כתוב גט ותן לאשתי אף והכל של הסופר

סעיף ט

מועיל והאשה זכתה לבעל בשעת קבלה אי"כ אין מועיל גט כזה רק ברצון האשה אבל כשנתן לה בע"כ אינו מועיל דהא בע"כ לא נעשית היא שלוחו של בעל לזכות לו עיי"ש.

אמר כלכם חתמו או שמנאם, בין שמנא מקצתם ואמר לחם חתמו, ודי זה כאומר כולכם חתמו וכולם צריכים לחתום בו, ושנים שחותמים בו תחלה הם משום עדים, וצריך שלא יהא שום אחד מהם פסול, והאחרים משום תנאי, לפיכך אם היו השאר פסולים או שחתמו זה חיום וזה למחר או אחד כמה ימים כשר, והוא שיחתמו כל אחד בפני כולם, ואפילו חתמו השאר אחד נתינת הגט הצ"ח ואפילו אחד שנשאת כשר ואם מת אחד מהם קודם חתימה ודי הגט בטל.

כתיבה אם קאי על החתימה ג"כ

עיי בית שמואל (ס"ק י"א) שהביא דברי הבית יוסף שדייק ברברי הטור אם אמר כתבו כוונתו שיכתבו ולא היתה כוונתו על החתימה והא דקחצי במתניתין (גיטין ס"ו ע"ב) כולכם כתבו אחד כותב וכולכם חותמים לישנא קטיעא קאמרין ודדוק הוא. גם תמיה לי הא איתא שם שלחו מבי רב לשמואל וכו' ושמואל מספקא האומר כתבו אם כוונתו לכתוב הגט או לחתימת ידם שמע מינה אם אמר כלכם כתבו יש לומר על החתימה קאמר וצריך לי עיון ער כאן דברי הבית שמואל הרי דהבין הבית שמואל רלשון כתיבה יכול להתפרש גם על חתימה אמנם הבית יוסף הבין דכתיבה אין הכוונה על חתימה אלא שיעמרו שם בשעת הכתיבה ויש לעיין אם אחר אומר למומר שיכתוב לו גט בשבת ולפי הפרי מגדים אור"ח דס"ל דבמומר אמרין יש שליח לדבר עבירה כיון דכל הטעם דאמרין אין שליל לדבר עבירה משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל אם אמר למומר הרי הוא מוחזק לן שיקבל וישמע אהכ"נ דהגט פסול משום דמומר פסול לחתום הגט מכל מקום יש לעיין אם יש עבירה להמשלח כיון שהוא אמר לו לכתוב גט והמומר חתם את עצמו באופן שהכתיבה לא היתה בשבת רק החתימה ולפי

הנ"ל כיון שאמר לכתוב קאי גם על החתימה נמצא דעושה המומר מה שצוה לו המשלח וכיון שכן יש שליח לדבר עבירה לפי הבית שמואל משא"כ לפי הבית יוסף ויל"ע עוד בזה.

ועיי בפורי חדש (ס"ק י"ח) שהאריך בזה טובא ומסיק דחתימה הוי בכלל כתיבה וכי קאמר כתבו הכוונה גם על החתימה ודלא כהבית יוסף והביא דברי שמואל שהביא הבי"ש והקשה דממ"נ אי כתבו בלא חתמו קא מבעיא להו מאי מספקא להו ועל כרחך הגט בטל מן התורה דאי מצד הכתיבה הבעל לא צוה לכתובו אלא להם וכיון שכתבו הסופר הגט בטל מן התורה וכן מצד החתימה מפסיל שהרי הבעל לא הרשה אותם אלא על הכתיבה לא על החתימה ואי כתבו וחתמו קאמר הרי כתבו מי שלא צוה הבעל לכתבו והגט בטל עיי"ש.

ועוד אמר כתבו ותנו בודאי שכוונתו גם על החתימה והביא ראיה ממשנה (ס"ה ע"ב) האומר כתבו גט ותנו לאשתי וכן שם האומר לשנים תנו גט לאשתי וכו' כתבו גט ותנו לאשתי ושם (ס"ו ע"ב) ועוד הרבה מקומות שנקט המשנה רק כתיבה ובודאי הכוונה גם על החתימה עיי"ש.

שיטת תוס' בחתימת עדים פטרלים

הבית יוסף הקשה על שיטת התוס' הובא בב"ש בקיצור (ס"ק י"ד) הא אמרין בניטין (י"ח ע"ב) דיש נפק"מ בין שיטת רבי יוחנן וריש לקיש כגון שנמצא אחד מהם קרוב או פסול לרבי יוחנן דס"ל משום תנאי כשר ולפי ר"ל לקיש דס"ל משום עדים פסול ולשיטת תוס' הרי פסול בכל גזנות משום דאחי לאיחלופי בשאר שטרות ואם כן אין נפק"מ בין רבי יוחנן לריש לקיש עיי"ש והפרי חרש כתב דיש נפק"מ דלפי ר"י כשר מן התורה דהא לא מיפסיל רק מדרבנן משום דאחי לאיחלופי ולפי ר"ל פסול מה"ת (ועיין בנתיבות המשפט סי' מ"ה סק"ג) ועוד נפק"מ כתב הגט פשוט דאם חתמו פטרלים באמצע למ"ד משום תנאי דכשר ולפי הטעם של עדים באמצע פטרלים (ועיין קרני ראם גיטין י"ח ע"ב על המהרש"א אות ד' שפלפל על הגט פשוט).

שיטת הרמ"ה בענין זה

הפרי"ח פלפל בשיטת הרמ"ה וכנראה שלא ראה הרמ"ה בפנים ועכשיו יצא לאור חי' הרמ"ה על גיטין וז"ל כלומר היכא דחתים ליה קרוב או פסול לכתחלה אמרי לה כשר דתנאי בעלמא הוא ואמרי לה פסול דילמא אחי לאיחלופי בקיום שטרות בעלמא דאחי לאכשורי ביה קרוב או פסול אלא לכתחלה לא מחתמין להו לקרוב או פסול אלא אמרין ליה לבעל אי נחא ליה למיכתב גיטא בטליה לתנאיך ואימא להו לכשרים דליחתמו עליויה אבל בדיעבד עילויה כשר עכ"ד.

אם מת אחד מהעדים הגט בטל

הבית מאיר הביא מכאן להוכיח בסימן ק"ל (לדחות דברי הבית שמואל (ש"ס ס"ק כ"ט) שכתב דאם אמר הבעל לשלשה שיכתבו ויחתמו הגט ואחד מהם נפטר רח"ל יש לומר

דבמקום עיגון ודחק הגט כשר באופן שלא יחתמו בו כלל אל ימסרנו לה הגט בלא עידי מסירה דקיי"ל במקום הדחק סגי בעידי מסירה ע"כ דברי הבית שמואל ועל זה תמה דכמו באמר כולכם חתמו אם מת אחד מהם הגט בטל הכי נמי יהא פסול אם מת אחד מהם דמאי שנא עיי"ש ועיין בשאלות ותשובות צמח צדק השני אבו העזר (סימן ע"ר אות ב') החזיק כסברת הבית מאיר וכתב לעיין לפי דברי רבינו תם (בסימן תקצ"ט) דכתב כהבית שמואל והוסיף דר"ת פוסק דע"ה לבד לא מהני בדיעבד ולכן הבית שמואל שכתב דינו כתב רק לירידן וגם כזה יש לעיין עיי"ש ועיין פתחי תשובה (סימן ק"ל ס"ק י"א) שהביא פוסקים נגד דעת הבית שמואל עיי"ש.

בקושי הראשונים הא בעינן תנאי כפול

במסכת גיטין (י"ח ע"ב) איתמר אמר הבעל לעשרה אנשים כתבו גט לאשתי אמר רב יוחנן שנים משום עדים וכולם משום תנאי וריש לקיש אמר כולם משום עדים ע"כ וכתב בחשו' השיב משה יו"ד (דף ל') להקשות היאך חל התנאי הא הוי תנאי בטל ומעשה קיים ולא כפל להתנאי ודוחק לומר דכאן מייירי דכפליה לתנאי אלא לא חש הגמרא לפרשו דאם כן למה ריש לקיש סובר דכולם משום עדים ולכן הביא דברי הרשב"א בחדושי' למסכת גיטין (ע"ו ע"ב) אמשנה כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש והקשה הרי המעשה הוי קודם לתנאי והיאך מהני התנינא לפי הרמב"ם דאמרית המעשה לא מעכב נחא אבל לפי שאר הפוסקים יקשה נוסח המשנה ולכן משני דתנאי דמתנה המשלח עם שליח לא בעינן שיקדים תני למעשה וכן כתב הר"ן שם והסביר דכל תנאי מהני ביה לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דברי וכן כתב הרמב"ן להרי"א לגבי נידון דידן בשם יש אומרים דתנאי דמתנה עם השליח לא בעינן שיתנה בתנאי

להם תיכף ואם לא יעברו יוציאוה מידם וא"כ בוודאי צריך משפטי התנאים ע"כ הרי רשאני התם ונתן להם הארץ מיד וכן כתב הראב"ד בהשגותיו על הר"ף הובא במלחמות פ"ב רביצה ולפי זה לפי הר"ן אכתי קשה ועל עצם דברי הר"ן ג"כ הקשו מהא דכתב הבית שמואל לקמן ריש סי' קמ"ה ועיין במחבר (סי' קמ"ו) דתנאי דקובע בו זמן אינו צריך למשפטי התנאים והנה ההוא משנה בגיטין קאי דתלה הדבר בזמן ועיין בספר מכתב מאליהו שדן בזה דגם להפוסקים הסוברים בסי' קמ"ו דהוי תנאי מ"מ הכא מודים דהכא אינו ענין לתנאי כלל וגם הם לא כתבו כן דק בדרך אפשר ולכן אין ללמוד מזה לתרץ לדבריהם למה לא אמר הבעל כאן תנאי כפול וי"ל כפי שכתבו הראשונים וגם הר"ן דכולהו מתני' מתניין שלא בדקדוק ולא חשו לסוד הדברים כהווייתן.

ולכן יש לומר דהגמ' אמר הבעל לכתוב גט
אין זה גט כשר אלא לחומרא חוששין ומו שכתב הר"ן לדעת הר"ף (בחשו' סי' ל"א) דלהלכה לא קי"ל כד"מ אלא הלכה כחכמים דד"מ והא דבעינן משפטי התנאי הוי רק מחמרא בגיטין וקידושין והובא לפסק הלכה בשו"ע סעי' ג' ואין זה דוחק כל כך דהרי המכתב מאליהו (ריש שער ח') כתב דכן דעת רוב הפוסקים ומ"מ הוי קצת דוחק דהמחבר הביאו בלשון י"א משמע שאינו סוחרם כן להלכה (ומ"מ אף ליש אומרים אלו כתב הריב"ש (סי' קע"ה) דבעינן שיהא תנאי שאפד לקיימו על ידי שליח וארווח לן בזה מה שהקשה לי ח"א דלפי שיטות אלו אפשר לעשות תנאי בחליצה כיון דלא בעינן תנאי שאפשר לקיימו על ידי שליח ולפי הריב"ש אתי שפיר ואפילו הריב"ש קידושין (נ') דס"ל גרם בתנאי קודם למעשה לא בעינן מודה בתנאי שאפשר לקיימו על ידי שליח דבעינן עיי"ש.

כפול ותנאי בני גר ובני ראובן לאו שליחות ניתנו וליכא למיגמר מיניה אלא למאי דדמי ליה ולפי' נחיישב למה לא כפל התנאי דס"ל כשיטת הג"ל וכן כתב השאלות (שאילתא קל"ח) הובא במלחמות (פ"ב רביצה) דלא בעינן דיני תנאי היכא דמתנה עם השליח וכן כתבו גדולי האחרונים בביאור הסוגיא עיין בספר גט פשוט סי' ק"כ (סימן ל"ה ובס"ק מ"ג) ובהסבר דברי הר"ן עיין בית מאיר (הובא בפ"ת סי' קמ"ד סק"ה) וע' בכנסת"ג הגהות ב"י (אות ח'). והנה דבר זה צריך עיון דב דהרי קיימא לן דבעינן בדיני תנאי שיוכל לקיימו על ידי שליח וכמו שאמרו בכתובות (ע"ד ע"א) דכמו בתנאי בני גר ובני ראובן היתה התנאי על ידי שליח שהרי משה ציוה ליהושע שאם יעברו ונחתם וכן כתב רש"י ובשיטה מק' ועיין תוס' נידר (י"א ע"ב) ד"ה דהוי ואם כן למה היה צריך משה לכפול התנאי כיון דמתנה עם השליח ובספר אבני מילואים (סי' ל"ח סק"ב) כתב ליישב דעת הר"ן דס"ל כהשאלות (בפרשת מטות) דאע"ג דתנאי בני גר ובני ראובן בהדי אלעזר ויהושע קא מחזי ומשה הוא דהוי ליה דין שליח כיון שהוקשו ראשון לאבות הוי כמאן דמתני בהדי וידהו דמי תראה דעתו דאלעזר ויהושע הוי בעלי דבר שהיו העיקר בחלוקת הארץ אלא כיון דהוקשו ראשון לאבות הוי ליה משה נמי כבעל דבר ולכן לא היה התנאי על ידי שליח עיי"ש ולפי' התינה דברי הר"ן דיכול לסבור דלא בעינן שליחות בתנאי משא"כ לדינא קי"ל דבעינן שיוכל לקיימו על ידי שליח עכ"ל לפרש דתנאי בני גר ובני ראובן היה להם דין שליחות וכיון שכן אין לתרץ דבעל דבר היה ועוד כתב שם לתרץ האבנ"מ דאם היה משה מצווה שלא ליתן הארץ לבני גר ולבני ראובן עד אחד שיעבדו לא היה צריך להתנות כמשפטי התנאים דהשליח אין לו לשנות מדברי המשלה כפי שגילה בדבריו אבל כונת משה היתה שיתנו

(ועיין בהקדמת סדר הגט למהר"י מרגליות)
ועיין בסדר הגט מה שהגיה הרמ"א (קודם
סעיף א') ובהקדמה לספר השמות.

אבל מתוך ספרי האחרונים נראה דלא סמכו
להחמיר כל כך ואמרו לחלק בין מי
שפוסק בגט וכמשמעות הפוסקים ובין לסדר
הגט ואפשר שהבינו בדברי הרמ"א ריש חילוק
בין אם נותן הגט בלי לסדר מסדר הגט ובין
אם נותן הגט מתוך סדר הגט ואם יש ספק
אמרנו רמסתמא סידור מתוך סדר ואין לחשוש
לריעותא והביאו ראייה מגמרא גיטין (ס"ו ע"א)
במי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי
יכתוב גט לאשתי וכוונתו לא בעינן ת"ח יראי
השם דהרי כל השומע קולי אמר וראיה הלו
כתב הפני' לבעל המגניני שלמה בתשרי
אבהע"ז (ח"א ס"ב) והנה לדינא יש לרחות
דהרי דין ההוא נאמר במקום סכנה וכראיתא
שם וא"כ אין ראייה לכל מקום דיש לומר
דבמקום סכנה הקילו אבל הצמח צדק (השני
אבהע"ז ס"י ת"ד אות ו') הביא מהא דאומר
הבעל לשנים תנו גט לאשתי משמע לכל אדם
יכול לומר כן (אבל המהרי"ז לא ס"ל כן
דאומר הבעל קאי לסופר מומחה) והא דאמרן
גיטין (ה' ע"ב) בר הדיא בעי לאתויי גיטא
אתא לקמיה דרב אחי דהוה ממונא אגייסי
משמעדהיה ממונא אנתינת הגט הרי דבעינן
מומחה לסידור ותנית הגט אבל כבר דחו
מכמה סיבות א) דהתם מיירי לכתחלה ב) דגם
התם מיירי בפסיקת דיני הגט וכמו שכתב
רש"י שם ועוד ראייה הביא הצמח צדק הנ"ל
מהא דכתב רבינו שמשון בתשובה (הובא בבית
יוסף אבהע"ז סוף סימן ד') שאלה האם מותר
להתחתן עם הקראים והשיב מאחד שהם מינים
וכופרים בתורה שבעל פה ומחללים שבת וכל
המחלל שבת כאילו מחלל כל התורה כולה
ועוד שהם בועלי נדות ועוברים על איסורי
כריתות ואמרו שאטור לישא עם הארץ ועל זה
נאמר ארור שוכב עם בהמה ועוד דקידושיהם
מה"י דקיי"ל אפילו ישראל משומד שמקדש
קידושין חלין יוכשמגורשין אין מגרשין כדן

קושיית האחרונים אין תנאי בגט קודם כתיבת התורה

ועוד קושיא שמעתי להקשות לפי מה
רפסקינן לקמן דאין מתנין תנאי קודם
כתיבת התורה של הגט עיין לקמן סי' קמ"ז
סעי' ב' דאם התנו תנאי הוי ספק גירושין ואם
כן צריך ביאור דהכא פסק המחבר דאין כאן
חסרון בתנאי.

אם בעינן בקי בסידור ותנית הגט

עיין כנסת הגדולה כאן שאסף השיטות מי
דאוי להיות מסדר גט (כהגהות בית
יוסף בכמה אותיות) ומקור הדין בגמרא
קידושין (ו' ע"א) אמר רב יהודה אמר שמואל
כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא
לו עסק עמהם וכתב רש"י בטיב גיטין
בהלכותיהן לא יהא לו עסק עמהן להיות דיין
בדבר שמא יתיר איסור ערוה וחתו עיוות שאינו
יכול לתקן ועיין בתוס' ובראשונים שם והנה
דנו הפוסקים אם כוונת חז"ל היתה דרך להיות
דיין בדבר לא יהא אלא מי שידוע ובקי בטיב
גיטין וקידושין אבל לסדר גט מתוך ספרי
הגיטין אשר לפנינו יכול אפילו ע"ה (וכמו
שאמרו בחליצה עיין לקמן סי' קס"ט) או אינו
אלא בעינן שגם המסדר את הגט יהיה בקי
בטיב הדינים ואז יסדר אותו והנה שתי
הסברות אלו נמצאים בספרי הפוסקים וכמו
שכתבו הרמ"א ביו"ד (סי' רמ"ב סעי' י"ד)
חז"ל יש אומרים דמי שאינו מוסמך למורינו
ונותן "גיטין" וחליצות אין במעשיו כלום ויש
לחוש לגיטין וחליצות שנתן אם לא שידוע
לכל שמומחה לרבים הוא רק שמצד ענה
ושפלות אינו מבקש גדולות (תשו' מהרד"ך
סי' כ"ב בית י"ח חדר י') ותשובת מהר"י וויל
סי' פ"ה וסי' קכ"ח) ויש חולקין ומקילין
(תשובת סי' רע"א) ובמקום עיגון יש להקל
אם כבר נתן גיטין וחליצות אבל לא בדרך
אחר כי מנהגן של ישראל תורה כן נראה לי
עכ"ל והוא כנראה דחושש לשטת מהר"י

בגיתין שיש ספק או טעות אם יש להקל ואף אחד מהם לא כתב לפסול מטעם שיש לחוש לבית דין טועין (והא רבית דין צריך לעיין בגט לראות אם נכתבו כהוגן אין זה אלא חומרא (ועיין בסדר הגט למהר"י מרגליות אות ס"ו וברמ"א שם) והביא ראיה לזה מהא דרבה מצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם מפני שאין בני מדינת הים בני תורה וברש"י שאינם יודעים שצריכים לשמה ואעפ"כ כשאומר בפני נכתב ובפני נחתם הגט כשר ולא חיישינן לפסול אחרים משום דלאו שכיחי עכ"ל אם הגט לפנינו ורואים אותו שנכתב בטוב אין לחוש לפסול אחר (ועיין צמת צדק הנ"ל) ואפילו אם מצאו איזה טעות שיש לחלוחי בכתובת הסופר שטעה ולא המסדר תולין בו ולא אמרינן שטעה [ועיין חשו' נשאל רוד אבעה"ז (ס"י ל"ה-ל"ו) וחשו' מהרש"ם (ת"ג ס"י ר"ס)] וראיתי להתחם סופר בתשובת (ת"ב ס"י נ"ד) שמסיק דאם בא גט לפנינו ומצינו דטעו במה שכתב בסידורי הגט או אמרינן דמסתמא לא סדרו הגט לפי סדר הגט ומסתמא הגט פסול אבל אם הגט לפנינו ולא נמצא שום ריעותא רק שהמסדרים לא היו בקיאים אין אנו חוששים לפסול כיון שמסתמא סידור הגט מסדר הגט אשר לפניו אבל אם ליכא לפנינו הגט רק שטר הרשאה ומצינו להלשון בהרשאה אינו לשון צחות אמרינן דליכא שום ראיה שכתבו הגט בכשרות מסדר הגט וראייתו שהביא שם לומר כן לפי שמצא דהריב"ש סותר את עצמו ממה שכתב (בס"י רע"א) ולא בעינן בקיאות ומהני סידור על פי הסדרי גט אשר לפנינו (ובס"י ש"צ) הביא בשם רבו הר"ן דמשמע דבעינן בקיאות בגט ולכן כתב לחלק בין גט לפנינו ובין אם יש רק שטר הרשאה לפנינו וגם ציין חשבת הרא"ם הובא בבית יוסף ס"י קמ"א וברמ"א שהבין דדברי הר"ן קאי גם אם הגט לפנינו ולכן כתב דהתם מייר דמצאו טעות ברברים המפורשים בסדר הגט עיי"ש אבל הפנ"י כתב לתרץ מהא דהנ"ל דטעה בדין (והצמת צדק לא הביא הרא"ם רק

תורה ומשנים ממטבע שטבעו חכמים בגיתין ע"כ ולכאורה קשה למה לא כתב מפני שמסדרי הגיתין אינם בקיאות בגיתין הרי דלא בעינן שיהא מסדר הגט בקי עיי"ש ויש לפלפל ראין כל כך ראיה דעדיפא מינהו נקט או רבאמת זהו כוונתו ואין מזה הכרח כל כך כנראה למעיין שם ובסדר הגט ממהר"י מרגליות בסופו (אות ק"א כתב דיש לדקדק שיהא בקי וכן כתב הרמ"א כמו שצינתי וכן משמע שהבין הסו"ז (סימן מ"ט סק"א) ממה שכתב להקל בסידור קידושין אבל בסידור הגט אין להקל וכל שכן הוא מהא רכתבו מקצת הפוסקים להתמיר בסידור קידושין עיין בשו"ת שבות יעקב (ת"ג ס"י קכ"א) ודלא כהבנת הסו"ז הנ"ל והב"ש ושאר אחרונים וא"כ מזה חדין בגיתין רס"ל להתמיר הרי יוצא לפנינו שחי סברות אם כל מסדר יכול לסדר מתוך סדר הגט ורבים מתמירים ובוודאי שראוי ונכון לדקדק כמה שאפשר בסידור הגט דבר ערוה הוא.

ולפי הנ"ל יוצא לן לחקור אם בא גט לפנינו ואין ידוע מי כתב הגט ומי היה הרב המסדר אם יש לחשוש שמא כתבו אינו בקי ואז אם יש הידור לכתחלה ליתנו עוד הפעם או יש לחוש ללעז ואם יש תילוק בין אם נמצא טעות בגט עצמו היינו בכתיבת הגט או ביני מסירה שיש טעות כפי שסיפר לנו האשה היאך היחה המסירה (ואם נמצא פסול אחר בגט שיש להקל מהו הדין אם נמצא שני פיסולים) ומהו הדין כשאין הגט לפנינו רק שטר הרשאה ומוזה נראה שלא סידרו בקי אם חוששין שמא היה עוד טעות וכמו שאמר בר"ה (כ' ע"ב) מדהא לא ידע מר איכא מילי אחריניחא ולא ידע מר וראיתי בתשו' פנ"י (הנ"ל) שכתב לדון בגט שנמצא טעות בכתיבת הסופר וכתב על זה רבדבר שיש לחלוחי בטעות סופר למה נשווי הבית דין לרשעים שיכתבו גט ואין יודעין וקורין הסדר מסדר הגט והרי כל ספרי החשובות מלאים בשאלות וחשובות

שלא יהא קלקול הנ"ל אמנם בכנסת הגדולה (סימן קל"ג הגהות ב"י אות ז') כתב דיסדר הגט בחדר בית הכנסת ובטעם הדבר אמרו א' שלא יבוא לישא כהן ב' אם יש עוד יוסף בן שמעון יבא ויראה הגט ע"כ הרי מזה יוצא טעם שאין לסדר הגט בבית הרב ולא היה נוח להם לסדר בביהכ"נ לכן בחרו לעשותו בחדר במקום דליכא גג אלא טעמא בעיא למה לא חששו לדברי הכנסה"ג לסדר בביהכ"נ יש לומר דאולי בזמננו יש פרסום גם בבית הרב או יאמר דלא חששו שמא ישא כהן ראם כן למה מהני דיין אחד ולמה לא לקחו חמשה רמצינו בדין חליצה ששפיר חששו לעשותו בפרסום ולקוחין חמשה דיינים ואחר מהטעמים כדי לשמוע שהוא חליצה ואסורה בכהן י"ל גרדושה לכהן אסור מה"ת וחליצה לכהן אסור מדרבנן ולכן בחליצה אמרו לגדור גדר שנית וחליצה מותרת מיד אחר החליצה לכן בעינן שיהא קול משא"כ גירושין הרי האשה בממילא אסורה להנשא עד צ"ב אם ולכן לא חששו לעשותו בפרסום דעל דבר תקלה הבא מיד עושין גדרים ולא על דבר הבא לאחר זמן ואפשר עוד דחששו דהנשים לא יבואו לקבל הגט מחמת בושה ויבחרו לקבלו ע"י שליח והחכמים לא רצו שיהיה כן דאם שניהם בעיר אחת החמירו שלא לשלוח ע"י שליח ויש לחוש שיטעון הבעל שלא נתן אלא לפקרן והעדים ילכו למקומם (וע' פ"ת סי' קמ"א ס"ק ג') ובמקום הראשון התיירו, רק בשעת הדחק לכן אמרו לעשותו בבית הרב וכ"כ אבי מאוה"ג שליט"א ראיתי שסידר גט בביתו ולא בחדרו חרר שלמד כל היום וחליצה עה בביהמ"ד בעזרת נשים.

שם גט ביאורו

כמה טעמים אמרו בביאור שם גט א' רגט כוונתו בלשון ארמי לשטר כדאיתא בתרגום אונקלוס דברים (כ"ד א') ובספר הערוך (ערך גט) ב' לפי הירושלמי שכתב הני עכברי רשיעי ניתו לא דיין דאכלי אלא דגייסי

דברי הר"ן ועל זה כתב דהתם מיירי דלא ראו הגט) ולפי"ז יוצא דגם אם אין הגט לפנינו ויש לפנינו השטר הראשון והלשון מראה שלא כתבו חכם ובקי חולקין הפנ"י והח"ס לפי הח"ס פסול ולפי הפנ"י כשר (אבל אם יש כמה ריעותות אין להקל) (ועיין שדי חמד מערכת גט סי' כ"ט אות י' ובשור"מ ח"ג סי' ט"ו וע' נוי"ב ת' אבעה"ז סי' ק"ה) ועיין עוד בספר קב נקי בהערה למסדר גיטין בתחילת הספר (מאות ב' ער אות ו') שהעתיק לשון מהר"ו ומציין לעיין בספר טיב גיטין להבית אפרים בשמות עיירות ונהרות טיב גיטין (ס"ק ג') ובשמות אנשים (אות ש' טיב גיטין סק"ד) הערה עצומה ובהקדמת הספר.

אם עושין הגט בבית הרב

בסדר הגט של הרכי משה כתב מצאתי בשם הר"ר בונא שקבלה בידו שלא ליתן הרב גט תחת הגג ובבית של הרב לא יתן ובשור"ע מסיים ולא ראיתי נזהרין בזה עיי"ש והנה יש לומר ההסבר שלא ליתן תחת הגג הוא כדי שלא יבואו ליתן בביתו של הרב ולכן אמר שלא ליתן הגט תחת הגג והטעם דאמרו שלא ליתן בביתו של הרב נראה דהוא משום עינא בישא ושלא יגידו רבבית הרב עושין גיטין וחוז' מזה אמרתי לפי הגמ' גיטין (ל"ה ע"א) ראשה אחת קילל את הרב ורח"ל חפס הקללה ולכן אם עושה בביתו יש לחוש לקללה שיחול על הרכוש משא"כ על עצמו אין לחוש כ"כ דשומר מצוה לא ידע דבר רע ולכן כשיצא מביתו לא יחול הקללה או יאמר לאיך גיסא כדי שלא יחשבו המון דהב"ד מסכים לזה אמנם במשך הדורות לא נזהרו בזה והטעם י"ל דאם עושין שלא תחת הגג נמצא דהסופר ג"כ כותב שם הגט ובוזה יש לחוש שמא ירד גשמים (וכמו שאמרו לחשוש באפיית המצות) ויקלקל את הקלף ויהיה חשש של כתיבת הגט על רבר שיכול להזדייף ולכתוב בפנים וליתן בחוץ זה כבר דבר של טלטול הקלו ובחרו לעשות בבית הרב כדי

והכוונה שהם שוברים ולכו קראו שטר זה גט מפני שכורת בין האיש והאשה עיין לבוש (סימן קכ"ח סעי' י"א) ג) ובבאה"ט (סימן ק"כ סק"א) ציין לשלטי הגבורים פ"ק דגיטין בשם הר' אברהם מאוסטרייבה דאיתא במדרש שיש אבן אחת בכרם הים ומגרשת תבורתה וגטא שמה ד' עיין בקהלת יעקב להר"י אלגזי לשון חכמים (אות קס"ג) דאזותיות ג-ט אינן מחוברות בשום תיבה בתנ"ך (וע' ח"ס ריש מס' גיטין מה שכתב בזה).

תענית להמסדר הגט

ראיתי לכ"ק אבי מאה"ג שליט"א דיום שסידד גט לא טעם מירי ומצאתי בבאה"ט (סי' ק"כ) שהביא בשם ספר חומת ישרים ריש חכמים נוהגים להתענות ביום שנותנים גט וכן אני נוהג וראיתי בקב ונקי (עמוד ד') מדפי הספר שהביא דבריו וכתב ויראה לי הטעם משום דדיני הגט רבו למעלה הדקדוקים והספיקות ובקל יוכל לסעות ולכן היו מתענים שלא יכשלו בשום דבר שלא יהיו מרבים ממזרים בישראל ויש מפרשים כד' שלא ישתו יין וישתכרו ואמרינן שמה רביעית יין אל יורה ולא נהירא ולא עדיף מדיני נפשות דתנן לא היו שותין יין כל אותו היום ולא היו מתענין ויראה לי דלפי הטעם שכתב מפני שלא יכשלו בשום דבר אם התענו בחשבם שיתנו הגט אותו יום ולא ניהן עד למחר או למחרתו אין צורך להתענות ג"כ ביום נתינת הגט דאותו תענית מגין עליו הה"ד (עזרא ח') למן היום אשר נתת על לבך להתענות נשמעו דברך אבל למפרשים שלא ישתו יין צריך להתענות ג"כ באותו יום (כנה"ג הגהות ב"י סי' ק"כ אות מ"ח) ע"כ. והנה לפי הטעם הנ"ל דמתענין הרי יוצא דאם נותן גט לא בחודש

ובזמן שמותר להתענות הרי יכול לאכול ואז אין חשש רק יש לדקדק שלא ישתה דברים המשכרים וגם בזה"ז יש הרבה שמקילים בזה ומעדיפים שלא להתענות דאם אינם אוכלין לבם ומחשבתם אינם פועלים כדבעי ושמעתתא בעי צילותא וחוששין שמא לא ידקדקו בדין כדבעי אבל מה שכתב להקשות על הטעם שלא יפסוק דין כשהוא משכר א"כ למה יהא הדין תמור מדיני נפשות דאין דין של תענית רק מניעה משתיית יין או שאר משקין המשכרין טענה זה יש לרחות דהרי מצינו בתתן שמקדש רביום התתנה אין לו לאכול ואחד מהטעמים הובא במהר"מ מינץ (סי' ק"ט) שמא ישתכרו ולא תהיה דעתן מיושבת עליו בשעת הקידושין עיי"ש הרי דעל חשש שיכור אמרו שלא לאכול כלל אף שיש לפלפל עוד על עיקר הטעם דא"כ למה על הרב המסדר קידושין לא אמרו שלא יאכל וגם למה לא אמרו כן על המגרש את אשתו שלא יאכל וישתה ורק אמרו שלא ישתה משקין המשכרים (ועיין בפמ"ג אור"ח סי' תקע"ג משבצות זהב סק"א) אבל עכ"פ יש סברה כזאת וכווראי דאין לדמות דבר אחד להשני ויש עוד להעיר מגמ' תענית (י"א ע"ב) א"ר ששת האי בי בר ריחב בתעניתא ליכול כל בא שירותיה וכתב בחיד"א בשם מקובל אתר לפרש לפי הגמ' במס' ברכות (י"ז ע"א) דרב ששת כי יתיב בתעניתא הוה אמר רבש"ע גלוי וידוע לפניך שבזמן ביהמ"ק קיים אדם חוטא מביא קרבן ומתכפר עכשיו יהא נחשב התענית שלי כן והנה בימא (כ"א ע"ב) אמרו ראש של מערכה היתה רבוצה כארי בבית מקדש ראשון ובבית מקדש שני ככלב ולכן אמר רב ששת דח"ת כשיושב בתענית נחשב כאש של מערכה בבית שני דממעט במלאכת שמים ולכן צריך רב ודיין להיות מאד זהיר בזה.

סימן קכ"א

סעיף א'

צריך שיהא ברעתו בשעה שמצוה לכתבו לפיכך אם אחזו רוח רעה בשעה שמצוה לכתבו אין כותבין אותו אפילו לכשיברא. וכן השיכור שתניע לשכרותו של לום ואמר כתבו אין כותבין ואם לא הגיע הדין זה ספק.

ביאור הגדר של רוח רעה

ומקור דברי המחבר בגיטין (ס"ז ע"ב) במשנה מי שאחזו קורדייקוס (שהוא רוח רעה עיין בגמ' וב"י) ואמר כתבו גט לאשתי לא אמר כלום וברש"י שם שידה השולטת באדם כששותה יין הרבה מגיתו. ומשמע מדבריו דהטעם דלא מהני ציווי שלו אז לפי שאין דעתו מיושבת והרמב"ם בפירוש המשנה פירוש שהוא חולי מתחדש ממילוי חרדי המוח ומתבלבל הדעת מפני כך והוא מין ממיני החולי הנופל ע"כ הרי דלא הזכיר שתיית יין וגם הסביר שזה מין חולי ממחלת הנפילה ואפשר שחולק על רש"י ולהעיד מדברי הראשונים (במס' תענית כ"ב ע"ב) מתריעין בשבת על הנדרף מפני "רוח רעה" וברש"י שנכנס בו רוח שידה ורץ והולך ושמה יטבע בנהר או יפול וימות והשלטי גבורים הביא מפסקי ריא"ז שרזה רעה מבעתו והולך בבלי דעת ואפשר שיטבע בנהר או יפול ממקום מסוכן ע"כ. (הרי דכתב כמו רש"י אלא השמיט חיתת רץ וימות) אמנם הרמב"ם בפירוש המשנה במס' שבת (כ"ט ע"ב) כתב רוח רעה "אל מאלניכוליאת" ויש מהן מין שהחולה בורח ויוצא מגדרו כשזוהא אור או כשנמצא בין בני אדם וימצא נחת רוח ותשקוט נפשו בחשך ובבדידות ובמקומות השוממין עי"ש הרי דכתב דמין חולי דכאון הוא ולא כמו שכתב במס' גיטין דהוא חולי ממחלת הנפילה ואולי דוקא בשבת כתב כן דס"ל התם דפטור אבל אסור משא"כ בגיטין בעינן שיהא רוח רעה ממחלת הנפילה דוקא כדי שלא יכתבו את הגט בשביל זה ויש לציין ממה דאיתא בתשו' הרשב"א המיוחסת לרמב"ן (הובא בב"י יו"ד סי' דכ"ח) לדמות רוח רעה

לשוטה והנה מהכא משמע דאינו דומה לכל הדברים וכמו שכתב הח"ס בתשו' אבעה"ז (ח"ב סי' ב') דבשוטה לא מועיל בדיקה וברוח רעה מועיל בדיקה עי"ש. [ועיין שו"ת עטרת חכמים להגאון בעל ברוך טעם (סימן י"ז)].

שוטה שגדול עומד על גביו שנתן גט יש מי שאומר דהוי ספק גט

הרמב"ם כתב (בפרק ב' מהלכות גירושין הלכה י"ד) וז"ל מי שהיתה רוח רעה מבעתת אותו ואמר כשהתחיל בו החולי כתבו גט לאשתי לא אמר כלום "מפני שאין דעתו נכונה ומיושבת" וכן השיכור שהגיע לשכרותו של לום ואם לא הגיע הדין זה ספק עכ"ד. וצ"כ קצת מה מרגיש הרמב"ם שצוה בעת שהתחיל בו החולי ואפשר רבשעת התחלת החולי יש לו עוד דעת מ"מ ס"ל דלא מהני כיון דאי אפשר לעמוד על זה.

וי"ש להשיב לב שיש אופן שציווי לכתובה (וגם הנתינה גופא) מועיל אף בשוטה הנ"ל אם גדול עומד על גביו לדברי הנו"ב הובא דבריו בבית מאיר כאן (סעיף ו') מתשובתו שגדפס בקנטרס אור הישר (סימן ל') שכתב לחדש דאפילו אם הנותן גט היה שוטה גמור בשעת נתינה היינו שהיה עושה כל דברי שטות המפורשים והחזק בהן כמה פעמים אפילו הכי הגט שנותן בבית דין והם מלמדין אותו כנהוג ומסבירין לו ענייני ביטול מודעות ושיכוין להתייר בגט זה אין לך גדול עומד על גביו יותר מזה ולכן הו' ספק גט על כל פנים ואף שמתוס' גיטין (כ"ב ע"ב) משמע דחליצה לא מהני גם אם בית דין מלמדין אותו כיון דלא ניכר דעושה לשמה כמו בכתיבת

מהני והרי יש פוסקים הסוברים דמהני קידושין על ידי אביו ובוודאי אין זה גזה"כ דאטו קרא לא ידענא (בתמיה) ועיין בשואל ומשיב (מהודר ד' סי' כ"ד) שכתב ליישב דברי הנודע ביהודה גם לפי דבריהם דאב יכול לקדש אשה לבנו הקטן לפי הדרשא במכילתא (פרשת משפטים) אם אחרת יקח לו התורה זיכתה לאב שיקח לו אשה עיי"ש).

ולפי זה יש לומר דאם דרשא כי יקח איש דרשין וילפינן מזה למעט קטן הוא הדין דצריך למעט שוטה דחש"ו הם ברגא אחד בכל התורה כולה ולפי"ו אין כאן ספק כמו בקטן ליכא ספק בגדול עומד על גביו כן בגדול שוטה ליכא ספק דכמו בקטן כל זמן דליכא הוכחה גמורה שהוא גדול לא מהני דספק מה"ת הוא הכי"נ בשוטה חוץ אם נימא דהיכא דכתיב איש אינו ממעט שוטה רק קטן (והסברים סותרים דבכמה מקומות דרשין למעט שוטה מפסוק "איש" ובכמה מקומות אין ממעטין שוטה מאיש רק קטן ואציין כמה מהם בקטן דרשו ביבמות (ס"א ע"ב) מהפסוק ואם לא יחפון "האיש גדול חלץ ולא קטן" אבל בפסוק שוטה אמרו טעם אחר לפי שאין לו כוונה (עיין רמב"ם פרק ו' מהל' יבום וחליצה ה' ג') ולפי הנ"ל דאיש ממעט שוטה גם כן למה לא יליף גם פסוק שוטה מאותו לימוד וכן מצינו בתרומה ריש מסכת תרומות קטן אינו תורם כפי שדרשו בירושלמי "איש ולא קטן" ושוטה דרשו למעט ממה שנאמר "אשר יבנו" דצריך דעת לנדב ועיין ברי"ש שם שהקשה כן ולעומת זה עיין בנחל יצחק ח"מ (סימן צ"ו ענף א') דיליף למעט מפרשת השומרים בין קטן ובין שוטה מהפסוק כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור (ועיין ב"ק ק"ו ע"ב) ונדלא כמג"ח מצוה נ"ז ועיין במצוה תקנ"ט שמחלק בין קטן לשוטה ביבום עיי"ש]. ויש באחרונים דרכים לבאר ולדין יש לומר דבזה יהא תלוי אם קידושין של שוטה נתמעט מן התורה ואם כן אין זה ספק כמו בקטן לא אמרין דיהא ספק אם גדול עומד על גביו.

הגט ע"כ דברי התוס'. ונעייץ תוספות תולין (י"ב ע"ב) ד"ה מאן שכתב ג"כ חילוק הנ"ל אמנם בתוספות יבמות (ק"ד ע"ב) ד"ה והא כתב חילוק אחד בין גט לחליצה והוא דבגט לא נפישו מילי כמו בחליצה והוא דבכתיבה עושה מעשה גדול בצירוף עם גדול עומד על גביו מהני מה שאין כן בעשיית חליצה מעשה קל הוא לא מהני גם בגדול עומד על גביו. משמע מדבריו דנתינת הגט דומה לעשיית חליצה ולא מהני גדול עומד על גביו ולא לכתיבת הגט ועל זה כתב הנו"ב תינח דאי אפשר להכשיר בודאי הגט הזה לכתחלה אבל אם נתן כבר הגט אי אפשר לסמוך לקולא שהרי אם היה לנו הוכחה שעושה לשמה היה הגט מהני להתייה לעלמא וא"כ משום חסרון הוכחה אי אפשר להחיד אבל אין הכרח שהגט הרי שלא לשמה.

ועוד הוסיף הנו"ב להביא ראיה מדברי הירושלמי תרומות (פ"א) דחש"ו שקדשו בינם לבין עצמם אין קידושין קידושין בינם לבין אחרים מהני (וכתב התורת גיטין כאן דהירושלמי קאי בקידוש מי חטאת) והבין הנו"ב דגם בנידושין הדין שזה כיון דגם בקידושין בעינן דעת ואם יש אחרים היינו שיש גדול עומד על גביו מהני לעשות ספק על כל פנים.

וקרי דיש ראיה לסברא זה דאם קידוש וגירוש אף דהוי שוטה גמור מ"מ כיון דגדול עומד על גביו יש לחשוש לקידושין ולגירושין נולגבי קידושין מה שהבין הירושלמי יש לומר דש"ס דילן לא ס"ל כן ולכא"ו יהא הרבר תלוי בהא דכתבו האחרונים אם כ"י יקח איש אשה הוי לימוד מעלייתא דדעת הנודע ביהודה תניא (סימן כ"ד) דקטן שקידוש לא מהני הקידושין לפי דבקרא כתיב כי יקח "איש" אשה דרשין איש ולא קטן למעוטי קטן מאישות ונדלא כאבני מילואים (סימן מ"ג סק"ב) שכתב דליכא לפרש דגזה"כ למעט קטן מאישות דא"כ בקידוש לו אביו אשה נמי לא

כבר הסביר הבית שערים בתש"ו או"ח (סימן י"ח) בקטע ד"ה ולפענ"ד לק"מ עיי"ש. [ועין לעיל בס"י קי"ט שיש הרבה שיטות דגירושין אינו מצות עשה] ומדבריו של הגורע ביהודה יוצא דהבין דכוננת דעת היינו הבנת המעשה שהוא עושה אבל בפשטות הבינו האחרונים דכוננת בר דעת הוא שכן אדם זה מבין ויש לו כוח שיקול דעת ולשלוט על דעתו ובוחר מה לעשות ולא מהני בזה שמבין מה שהוא עושה.

ג) ועוד כתבו הפוסקים לפלפל בדברי הגו"כ לפי סברת רבינו יונה הובא ברשב"א חולין (י"ב ע"ב) דהסבר דגדול עומד על גביו מהני דמצטרפת מחשבת הגדול למעשה של החש"ו ולפ"ז הכא בעינן שהם בעצמם יעשו הדבר ולא רק המעשה גרידא אלא המחשבה ולכן אינו מצטרף דעת הגדול ויל"ע עוד בזה (והראוני בלחם שלמה יו"ד שרן בזה עיי"ש).

ואפשר שציווי לכתיבת גט מודה הגו"כ רבעינן שיהא בר דעת כיון שאין שום הוכחה והרבה פחות הוא ממעשה חליצה שעושה פעולה בידים וכן בתנית הגט אבל בדיבור לבד שאין שום הכרח על כוננתו אבל המעיין שם בגוף התשובה יראה המעיין דלא ס"ל לחלק בזה וגם בציווי לכתיבה רבעינן דעת ס"ל דמהני גדול עומד על גביו לעשות ספק גט עכ"פ עיי"ש.

ולדינא נראה כיון דהב"י הביא שיטת רבינו ירוחם (ח"ו נתיב כ"ד) דס"ל לפסול כל גט אם צוה בשעת שטותו וכפי שדייק בלשונו וכתב פסול ולא אמר דאינו כלום כמשמעות שאר ראשונים והגו"כ ס"ל דהוי ספק גט כגט שכתב או נתן שוטה בגדול עומד ע"ג ולא כמשמעות דרב האחרונים דאינו כלום לכן יש לחשוש לכתחלה אם ציוה לסופר לכתוב גט בגדול עומד על גביו אף דאם אין גדול עומד על גביו נקטינן כשיטת הב"י ורוב הפוסקים דאינו גט כלל כיון שאין כאן ציווי

והבית מאיר כאן דחה דבריו (של הגו"כ) מכל וכל מהא דלקמן בסימן קס"ט (סעי' מ"ג) משמע דחליצת שוטה לא מהני אף בב"ד לפסול על שאר האזחין אלא אינו כלום משמע שאין כאן אפילו ספק ועד כאן לא מדמו תוס' כתיבת הגט לחליצת חרש אלא כתיבת הסופר גט לאחר שאין חסרונו אלא שאין יכול לכוין לשמה דומיא דהכי בחליצה דקיימא' לן חליצה מוטעת כשרה (סי' קס"ט סע' נ') ואין חסרון דחש"ו בחליצתן אלא לפי שאין בהם דעת לכוין שיתיינה דהוי דומיא דלשמה שכתב הרמב"ם (פ"ד ה"ח מהל' יבום) שצריך שתתכוין וכו' ויעשו מעשים אלו לשמן בזה בגדול עומד על גביו לדעתם לולי דלאו בני קריאה ניתנו היו כשרים אף לחלוץ דאי משום שאין בו דעת כוננת קנין לו יהא שהטעה אותן דהא נמי ידעינן שאלו ידע שלא תתן מה שהבטיחו לא היה חולץ אלא ודאי לא בעינן בזה דעתו אלא כוננת מצוה שיודע שעל יד זה ניתנת ובשוטה הוכרחו לחילוקם ודעתו גרועה ואפילו בגדול עומד על גביו אין בו דעת להתיר אבל נתינת גט חרש ושוטה דבהדיא תנו רבנן (יבמות ק"ו ע"א) חליצה מועטת לעולם כשרה גט מוטעה לעולם פסול וזה שאין בו דעת לא לקנות ולא למכור מה יוסיף ומה יתן גדול עומד על גביו ומה בכך שמלמדן אותו עיי"ש.

ב) ועיין גם בשו"ת זכרון יוסף אבעה"ז (סי' י') שדחה דברי הגו"כ ודעתו דכיון שהשוטה פסול מן המצות הרי נחשב ללאו בר כריתות לעיין הנתינה דגירושין מצות עשה וזה דלא כמו שכתב הפמ"ג בפתיחה כוללת (ח"ב אות ג') דחש"ו בני מצות הם.

ועיין תבואת שור (סי' א' אות מ"ט) שהביא בשם תש"ו מהר"ל (סי' קצ"ד) דשוטה בר מצות הוא ועיין בית יוסף אבעה"ז (סי' א') שהביא בשם מצאתי כתוב דשוטה "בר מצוה הוא" עיי"ש. ומה שהקשה הפמ"ג מגמ' חגיגה (ב' ע"ב) דחש"ו פטורים מן המצות

ברצונו ואם נתגרשה שלא ברצונו אינה מגורשת אבל האשה מתגרשת ברצונה ושלא ברצונה ע"כ והמפרש שם כתב המקור לזה במסכת יבמות (ק"ב ע"ב) האיש מגרש לרצונו והאשה מתגרשת לרצונה ושלא לרצונה עיי"ש (וכן הובא גמרא זה במס' גיטין מ"ט ע"ב) אמנם הרשב"ם במסכת בבא בתרא (מ"ח ע"א) כתב טעם אחר בלימוד דאיש יכול לגרש רק מרצונו והוא מהא דאמרה תורה ונתן לה ספר כריתות "ונתן" משמע מדעתו.

וה"ל אפשר לומר דיש חילוק בין הני תרי לימודים דלפי הרמב"ם יוצא דגם הכתיבה של הגט בעינן שיהא מדעתו וכל שכן נתינת הגט כיון דיליף מהא דנאמר והיה אם לא תמצא חן בעיני ואח"כ נאמר הדין של כתיבה משא"כ לפי הרשב"ם דיליף מונתן יש לומר דדוקא הנתינה צריך להיות מדעתו אבל הכתיבה יכול להיות גם שלא ברצונו וכגון שאנסוהו להבעל שיאמר לסופר לכתוב גט לאשתו והסופר כותבו ואחר כך בשעת הנתינה החליט לגרשה ועכשיו נותן את הגט לאשתו מרצונו הטוב יש לומר דלפי הרמב"ם הוי גט בטל כיון דציווי להסופר היתה מאונס ולפי הרשב"ם הוי גט כשר ואין לומר דגם לפי הרשב"ם אחר דגילה לן הכתוב דגט באונס לא מהני אם כן גם כתיבת גט מרצון בעינן, דבר זה אין הכרח דיש לומר דהכתיבה מהני אם היה מאונס משא"כ הנתינה ואין לרמות דיני כתיבה לדיני נתינה לכל הפרטים משא"כ להרמב"ם יש כאן לימוד מיוחד דגם כתיבה צריך להיות מרצון אמרין דאם כתבו הסופר כשציוו לו הבעל מאונס הגט בטל.

ואפשר להסביר בטעם דילפינן הרמב"ם והרשב"ם שחי לימודים נפרדים דהרמב"ם סבר ליה דפסוק של ונתן בעינן ללימוד אחר והוא כמו שכתב (בפרק א' הלכה ג') ונתן בידה מלמד שאינו מתגרשת עד שינתן הגט לידה וכמו שדרשו חכמינו ז"ל במסכת בבא מציעא (י' ע"ב) ידה אין לי אלא ידה

לכתיבת הגט וכדברי רש"י והרמב"ם דבעינן דעתו בציווי כתיבת הגט מ"מ שאני הכא בציווי גט שיש לצרף דעת ר"י.

וראיתי בבית שמואל (סימן קכ"ג סק"א) שכתב רכל הדין דבעינן שיהא ברעתו בשעת הציווי לכתיבה דין דרבנן הוא וצ"ע מדברי הב"י כאן שחמה על רבינו ירוחם רס"ל דפסול מדרבנן ואין לומר דדבר זה תלוי אם הטעם של ציווי הבעל לסופר לכתוב הגט הוי משום שליחות או משום לשמה דאם ס"ל הטעם של שליחות הגט בטל אם לא ציווה אבל מטעם לשמה אם לא ציווה הוי חשש דרבנן כיון דיש לומר דמן הסתם כתב לשמה (עיי' ב"ש לעיל סי' ק"כ סק"ז ובהגהות רעק"א סק"ה) זה אינו כיון דקיי"ל דסתם אשה לאו לגירושין עומדת ומה תאמר דזה מדרבנן א"כ למה חמה הב"י על רבינו ירוחם ולא כתב בפשיטות דס"ל הטעם של לשמה ועוד דמשנה מפורשת היא "לא אמר כלום" (וגם צ"ב למה כתב המחבר אין כותבין ולא כתב הדין אם כתב ואפשר דכל שכן הוא מהא דכתב בסעיף ב') [ואולי יש לחלק בין אם אחזו דוח רעה וציווה בין אם לא ציווה כשהיה הדבר בידו שהיה פקח דאז תרתי לרעותא לכן י"ל אז דפסול מה"ט משא"כ אם יש רק חסרון של ציווי הוי רק חסרון אחד ואז אין חסרון דעת רק חסרון של ציווי יש לומר דתוי מדרבנן]. ולהכריע בדין זה מסורה לחכמים וכמו שכתב הבית מאיר בהקדמה.

מקור הדין דבעינן דעתו

עיי' ברמב"ם (פרק א' מהלכות גירושין הלכה א') שכתב עשר דברים בדין גט הם מן התורה והראשון בהם "שלא יגרש האיש אלא ברצונו" ושם (בהלכה ב') מסביר היאך ילפינן דין זה מה"ט וזה לשונו שנאמר (דברים כ"ד א') והיה אם לא תמצא חן בעיני וגו' וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו. אם לא תמצא חן בעיניו, מלמד שאינו מגרש אלא

למה בקידושין לא אמרין כן ריכול לקדשה שלא מדעתה ולמה לן הטעם והקידושין חל מטעם דגמר ומהני ורק חכמים הפקיעו הקידושין תיפוק ליה דחל אפילו בלא דעתה וי"ל דלפי הסמ"ג (עשין מ"ח) שכתב ריש לימוד מהא דנאמר והלכה והיתה משמעות הקרא שמחוקדש מדעתא שפיר מובן כיון דיש כאן לימוד שפיר אין מרמין אהרדי בפרט זה קידושין לגירושין אמנם עיין בקרית ספר להמב"ט (פ"ד מהל' אישות) שכתב דאין זה אלא אסמכתא בעלמא ועיקר הטעם משום שחכמים הפקיעו הקידושין ולכן לרבריו י"ל דהיקש של יוצאה והיתה אמרין רק בקידושי שטר ולא בקידושי כסף ולכן הגמ' דקאתי עלה מטעם אפקעינהו מיירי וקידשה בקידושי כסף (ובהל' קידושין כתבתי מזה).

ובין שהקדמנו לימוד מן התורה דבעינן דעת לכן יוצא לן דאם נשא אשה בשעה שהיה פקח ונתחרש או נשתטה אינו יכול לגרש את אשתו ואפילו כתב גט אין ריח הגט בו אפילו לפסול אותה לכהונה והיינו אף שכתב הפרי מגדים (בפתיחה כוללת לאורח חיים חלק ב') דחרש שכנס ברמיזה והוציאה ברמיזה אסורה לכהן מדרבנן ואפילו אם ניסת תצא נוכח פסק בשו"ת אחיעזר אבן העזר (סי' ע"ז) שאני התם דגט מהני עכ"פ לסלק הקידושין שקדשה משא"כ כאן אין הגט מועיל לסלק שום זיקות אישות ולכן אין כאן ריח הגט כלל וכלל.

אמנם גם בחרש יש לדעת דלא בכל חרש אין קידושין מן התורה ודברים ושלמים כתבו לפלפל אם אדם אחר קידש אשה בשביל החרש דשפיד מקורשת מן התורה והקידושין הרי"ם בתשו' (סי' כ"ג) הכריע דאין בזה חשש קידושין וכן כתב המהרש"ם בתשו' (ח"א סי' ר"כ) נו"ש להעיר בדין זה דאף דחרש שוטה וקטן נכללו בגדר אחד מכל מקום יש חילוק לדברי הפוסקים הנ"ל בין חרש לקטן דהא ודאי דלקטן מועיל דעת אחרת

גנה חצרה וקרפיה מנין תלמוד לומר נתן מכל מקום, הרי דהלימוד של נתן בעינן דמהני נתינת הגט לכל מקום שנקרא רשותה אם כן אי אפשר לילף מכאן דגם נתינת הגט בעינן שיהא מדעתו דבעינן הכתוב ללימוד אחר ועל כרחך לומר דיליף מהא דאמרה תורה והיה אם לא תמצא חן בעיניו משא"כ הרשב"ם סבר ליה דאין כאן לימוד חדש אלא אין מקרא יוצא מידי פשוטו ובפשטות הפירוש של נתן הוא מדעתו ואין זה מקרי תרי לימודים מפסוק אחד.

וי"ל להוסיף דהרשב"ם ס"ל כשיטת רבי עקיבא במשנה גיטין (צ' ע"א) דמותר לגרש את אשתו אפילו מצא אחרת נאה הימנה מגרשה לכתחלה שנאמר והיה אם לא תמצא חן בעיניו ומפרש כי מצא בה עררה או שלא מצאה חן או שמצא בה ערות דבר ויוצא לן דלפי רע"ק עיקר הלימוד הוא מוהיה אם לא תמצא חן ולכן אי אפשר לילף מזה דין גירושין ברצון ולכן יליף זאת מונתן משא"כ הרמב"ם שפסק או כשיטת בית הלל דסובר דאפילו הקריחה תבשילו יכול לגרשה שמפרש ערות דבר או עררה או דבר אחר אבל מצא אחרת נאה הימנה אינו יכול לגרשה יוצא דעיקר הלימוד הוא מערות דבר ולא מוהיה אם לא תמצא חן בעיניו וכל שכן לפי בית שמאי שאומרים לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר (והאחרונים דנו בשיטת הרמב"ם אם פסק כב"ש או כב"ה ועיין רמב"ם בפירוש המשנה גיטין ובספרו יד החזקה (פרק י' הלכה כ"א) ובב"ש (סימן קי"ט ס"ק ג') ובית מאיר (סק"ג ועיין בשו"ת מהרי"ט חו"מ (סי' צ"ח)). שפיר יש לו ללמוד מוהיה אם לא תמצא חן בעיניו.

וי"ל להוסיף עוד נקודה בזה והוא דלכאור' יש להקשות הרי כיון דילפינן קידושין מגיטין בהיקש לכל דבר וכיון דקי"ל בגיטין דבעינן דעתו ואם גירש בע"כ לא מהני משא"כ באשה יכול לגרשה גם שלא לדעתה אם כן

אם מהני גט דהרי גט מועיל רק מדרבנן כיון דאין כאן סברת דעת אחרת מקנה.

וְנִם לאידך גיסא יש פוסקים הסוברים דגרר חרש כאן אינו כמו בכל מקום בתורה דאינו מדבר ואינו שומע אבל הכא גם אם אינו מדבר לבד אפילו אם הוא שומע אינה מקודשת מה"ת לפי שאינו יכול להגיד הרי את מקודשת לי ויש בזה אריכות בין הפוסקים אבל בפשטות סוברים הרבה פוסקים דאז דמקודשת מה"ת דקידושין לא בעינן אמירה רק נתינה ואמירה הן הוכחה גרידא (עיין לעיל בסי' כ"ז) ועל כל פנים דמיה בוראי מהני עיי"ש.

וְחֲרָשֵׁי זמנינו שלומדים בבתי ספר לחרשים ועל ידי זה מדבר קצת ומבין מה שמדברים אליו דנו הפוסקים ובראשם המהר"ם שיק והדברי חיים והצמח צדק (סי' ע"ז) אם דינו כחרש שאינו שומע ואינו מדבר.

וְנִם בקידושי קטן דקיי"ל דאינו כלום א"כ לא צריכין גט מכל מקום באופן שאביו של הקטן קידש בשבילו אשה דן בזה ר' בצלאל אשכנזי בעל השיטה מקובצת בשו"ת שלו (סי' ג') והביא ממהר"ק (שורש ל') בשם ראשון רסובר דשפיר חלין הקידושין דוכין לאדם שלא בפניו והכרע הב"ח באבן העזר (סימן א') דקידושין דרבנן הם ועיין באריכות בפתחי תשובה (ריש סימן מ"ג) ולפ"ז אי אפשר לו לגרש דגידושין לא מועיל בקטן.

נְחֻזְזֵר לדין חרש ונציין דברי המחבר כאן לקמן (סעיף ו') דחרש שאינו שומע ואינו מדבר אינו מוציא את אשתו ברמיהא אם נשאה כשהיה פקח או שנפלה לו יבמה מאחיו פקח אבל אם נשא אשה כשהוא חרש אפילו היא פקוחה מוציא ברמיהא (ועיין בחושן המשפט סימן רל"ה סעיף י"ט) ע"כ. וכתב החלקת מחוקק (סק"ח) וכשם דרמיהא אינו מהני בחרש שנשאה כשהיה פיקח כל שכן

מקנה אלא מחלוקת הראשונים איכא אם זה מה"ת או מדרבנן תוס' בפסחים (צ"א ע"ב) ומקצת ראשונים בגיטין (ס"ד ע"ב) והמגיד משנה (ריש פרק כ"ט מהל' מכירה) ס"ל דהוי מה"ת ולעומת זה רש"י (סוכה מ"ו ע"ב) ועוד ראשונים סוברים דק מדרבנן קונה ולדבריהם צריך ביאור מה שנא חרש דאינו מועיל זכיה לקטן דשפיר מועיל לו זכיה של דעת אחרת וכן קיי"ל בשוטה דאינו זוכה לעצמו אף כשדעת אחרת מקנה (עיין רמב"ם פ"ד ה"ז מהלכות זכיה ובשו"ע חו"מ סי' רמ"ג סעיף י"ז) ולכאורה יש ללמוד מהסבר שהסבירו בשוטה לחרש (ובאמת דעת הלבוש שאין חילוק ביניהם וחולק על הרמב"ם והשו"ע דכיון דחש"ו הם סוג אחד לגבי דעת וכמו דמועיל זכיה לקטן מועיל גם לשוטה אבל להרמב"ם צ"ב).

וְכַתֵּב הסמ"ע דמעשה הקטן קיימים במטלטלין כדקיי"ל הפעוטות מקחן מקח ולכן זוכה לעצמו כאשר אחרים מזכין לו אבל השוטה כיון שאין מעשיו קיימין אף במטלטלין לכן גם אינו זוכה כאשר דעת אחרת מקנה אבל כבר הקשו על הסמ"ע דהתינה להפוסקים הסוברים דהפעוטות מהני מקחן מה"ת אבל להפוסקים הסוברים דמהני מדרבנן מדוע לא מועיל בשוטה (ועיין שיטה מק' כתובות כ' ע"א ובשו"ת הרי"ם אבעה"ז סי' כ"ד) ויש לפרש החילוק בזה דהנה סברת דעת אחרת מקנה יש דקא בקטן שהגדול עושה לו טובה ומזכהו כדי שהקטן כשיגדל יכיר לו טובה על זה משא"כ בשוטה שאין לו דעת להכיר בטובה שעשה לו שני הרי אנן סהדי שאינו מזכה לו כלום ואין כאן כוונה הקנאה מן השני ולפי זה י"ל דהוא הדין בחרש ולכן שפיר מוכן דין זה).

אֲבָל הגאון ר' יוסף שאול (בעל השואל ומשיב) דרך בדרך אחרת רדעתו נוטה לומר דמהני הקידושין מה"ת ולפ"ז יש לעיין

עצמו בדעתו הרע לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצור ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו עכ"ל והנה מפשטות דבריו נראה דאם כופין אותו על שעובר עבירה וכופין אותו לעשות דבר שחייב לעשותו מן התורה אין זה אונס היינו דוקא בעובר על מצוה אחת או בעבירה אחת אבל מי שמפקיע את עצמו מכל התורה כולה ועובר בשאט נפש ומזלזל בתורת משה ומומר גמור הוא לא מהני הכפייה והוא ממה שכתב "מי שתקפו יצרו לבטל מצוה או לעשות עבירה" נקט לשון יחיד ושנית כאן ליכא הסברא מאחר שהוא רוצה להיות מישראל כיון שעושה מעשים אשר מורה על רצונו להכעיס את ה' רח"ל וכסברא הזאת איתא להדיא בשו"ת מהרי"ק (שורש סי' ענף ג') שהעיר לו השואל דמלשון הרמב"ם נראה דאין תקנה לאשת משומר וכותב לו יפה דקדקת אלא הוסיף דיש עצה וטעם אחרת לפי הרמב"ם לכופו והוא משום דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה על ידי גט זה שנותן המשומר בכפייה דמשום עגונא חשו רבנן טובא עכ"ל ועיין בשו"ת עבודת הגרשוני (סימן ל"ט) שהביא דברי מהרי"ק (ופלפל שם אם יש לצדד לומר דגם לפי טעמו של הרמב"ם מהני כפייה במומר) עיי"ש ועיין בבית מאיר אבעה"ז סימן קנ"ד (בסעיף א') על מה דהביא הרמ"א שני דיעות אם כופין למומר עיי"ש.

אמנם בתשובות חתם סופר (ח"א סי' קל"א (א)) בסוף החשו' הביא מחידושי במסכת בבא בתרא (מ"ח ע"א) שכתב וכבר כתבו כל המפרשים והמעיי' בדבריו (הרמב"ם) יראה דס"ל כדן דישאל היינו אם אנסוהו בית דין כדן אינו נכנס בגדר האונס כלל דאדרבא יצא אונסא שלא רצה לעשות כדן לשמוע לקול דייני ישראל ועכשיו שנאנס ליתן גט לא עשיו עמו אלא להוציאו מאונס היצר ולהביאו להעמידו על דעת עצמו שהוא ישראל

דכתב יד לא מהני ומקור דברי המחבר במשנה יבמות (ק"ב ע"ב ובמסכת גיטין (ע"א ע"א) ועיין באר היטיב (ס"ק ט').

אבל חרש שמגרש ברמיה (כיון שקידש ברמיה) יש פלוגתא באחרונים אם בודקים אותו הרוב הפוסקים סוברים דאין צריך בדיקה אולם הרשב"א ורבינו ירחם סוברים דבעינן בדיקה וכן כתב הגהות מיימוני בשם הרי"ף והאי רמיה היינו בראשו ובידיו אבל קפיצה בפיו לא מהני וכתיבת ידו להרמב"ם מהני ולשאר פוסקים לא מהני ורמיה שעושה בגופו עדיף מיהו אם כנס על ידי כתיבה י"ל כשם שכנס על ידי כתיבה כך הוא מגרש על ידי כתיבה וכן אם כנס על ידי קפיצה מגרש על ידי קפיצה וחרש המגרש כותבין גט כשאר נוסח הגט ותונית' כתב להאשה שגירש אותה על ידי הבית דין כדן על ידי רמיה ונוסח של הגט עיין בתשו' צמח צדק (סי' ס"ח) וע' תשו' הנ"ל (סי' ע"ז) ועיין פתחי תשובה שם (סק"ה ו' ד') ובפרי"ח וטו"ז שם.

אם בעינן דעת של מומר

הא דצריכין דעתו על הציווי לכתיבת הסופר וכל שכן נתינת הגט (כמו שנכתבאר כאן) היינו בסתם אדם אמנם היכא דחכמים כפווהו כדן לגרש מקרי כאילו יש כאן דעתו ואין כאן שום חסרון דעת וכמו שהסביר הרמב"ם (פרק ב' מהלכות גירושין הלכה כ') שכתב מי שהרין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר ולמה לא בטל גט זה שהרי אנוס הוא דאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ ונרחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהכה עד שמכר או שנתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אונס ממנו אלא הוא אנוס

הוצרכו חכמים למנותן בכלל פסולי עדות שלא מנו אלא רשעי ישראל אבל אלו המורדין הכופרין פתוחין מן העכו"ם שהעכו"ם לא מעלין ולא מורדין ויש לחסדיהן חלק בעוה"ב ואלו מורדין ולא מעלין ואין להם חלק לעוה"ב ע"כ הרי מומר שהם רשעי ישראל כפי שכתב הרמב"ם באלו מועיל כפיה ועיין בפ"ג מהל' ממרים (ה"א) דגם מי שאינו מודה בתורה שבע"פ הוי אפיקורס ואין להקשות מהא דאמר ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא דהרי איתא להדיא יבמות (י"ז) לא זז משום ער שעשאוים עכו"ם גמורים והב"ש סימן מ"ד (ס"ק י"ג) כתב דרק לחומרא עשאים כעכו"ם אם כן אין ראייה מגמ' הג"ל ועיין בש"ך יו"ד (סימן קנ"ט סק"ה) שכתב דאף לקולא אמרין דדינם כעכו"ם עיי"ש וכנראה דס"ל דדין זה דיכול לסלק עצמו מגדר יהודי הוא מה"ח ולכן עכ"ה לומר דס"ל כדעת הפוסקים דקידושין של מומר הוי מרובנן או ספק קידושין דאין אנו יודעין אם כוונתו למרוד בקונו וכן כתב המהר"י מינץ בשם רבינו טוביה עיי"ש (בסימן י"ב) וכן ס"ל להרדב"ז בשו"ת (ח"א סי' שנ"א) וכן איתא להדיא בפירוש המשנה להרמב"ם פ"ד דקידושין דאף להקל עשאים כנכרים גמורים וכדעת הש"ך ולפרש דבריהם נראה דאף דק"ל ישראל שחטא ישראל הוא היינו לחומרא וכן כתב לפרש המהר"ם תגיז בשו"ת הלכות קטנות (ח"ב סי' ר"מ) כדמשמע מגמ' ר"ה (ג' ע"ב) דדריוש היתה ישראל אבל כיון דהתנהג כמו עכו"ם דינו כעכו"ם לגבי דין האומר סלע זה לצדקה עיי"ש ויש להעיר מדברי המהרש"ל ביבמות (ט"ז ע"ב) בתוס' ר"ה אמוראי שכתבו דעכו"ם הבא על בת ישראל אם הולד נוהג כעכו"ם צריך גיזוח ולפי"ז דריוש היה בנו של אסתר שנולד לה מאחשורש א"כ אין ראייה לישראל שנולד על ידי אב ואם יהודים שבכוחם להפוך עצמו לגוי וי"ל דס"ל כמהרש"א שם דחולק על המהרש"ל ועיין עוד מהרש"א קידושין (ע"ה

י"ונראה אפילו במומר שיך הא דמה שהוא מומר היינו אונס היצר ואע"פ שחטא ישראל הוא וכל זה נכלל בכלל חידוש הש"ס מצוה לשמוע דברי חכמים ולזה אין צריכין לאגב אונסיה גמר ומקנה עיי"ש הרי רהבין בדעת הרמב"ם דאין נפק"מ בין עבירה אחד להרבה עבירות ובין חטא שאינו מוסר לחטא מומר בשחיתתו הצד השהו בהם דמהני כפיה מטעם הנ"ל וכוונת הרמב"ם מאחר שהוא רוצה להיות מישאל אין הכוונה רחלי בו דהרי עכ"ה ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא נמצא יוצא דהבין אחרת ממהר"ק הג"ל בדעת הרמב"ם אבל יש לפרש אחרת בדבריו והוא כפי מה שכתב הח"ס בעצמו בח"ב (סימן ס') לחלמיו הגאון מאונגוואר (בעל מהר"ם א"ש) בקטע ר"ה ומ"ש בכוונת הרמב"ם אע"פ שכן כתבו עבודת הגרשוני והגאון בית מאיר מכל מקום נראה היינו במומר להכעיס או מין שמודה בעבודה זרה אבל הני שבזמנינו אינם אלא למלאות תאוותם ואעפ"י שחטאו ישראלים הם וכשם שעל ידי הכפיה נתן הגט הוא הרין שעל ידי הכפיה היה פורש מכל איסורין שבתורה והכל מטעם דכתב לן הרמב"ם שהוא רוצה להיות ישראל רק לבו אונסו ועכשיו תווד לראשונות עיי"ש הרי דגילה לן הבה תדשה בדעת המהר"ק דדוקא מומר שפורק על ממש מן התורה להכעיס את בוראו על זה כתבו ולא מהני כפיה משא"כ מומר שבזמנינו הם מומרים לתאבון ולכן גם לפי הרמב"ם מהני כפיה ולפי זה יוצא לנו לומר גם כן בהסבר רבנו שכתב (בח"א סי' קל"א שזה תשובה שנרפסה אתר התשו' בח"ב אף שי"ל בחידושי לב"ב כתב קודם) דמהני כפיה להרמב"ם לומר היינו מומר לחיאבון (ועיין עוד בתשובת ח"ס [(סי' קצ"ה) רמח"ל שבת נידון לכיצא מן הדת] (ח"ו סי' נ"ו) שכתב לחלק בין מומר זמנינו לומר בזמן הקודם).

ועיין ברמב"ם (פי"א ה"י) מהל' עדות המוסרין והאפיקורסין והמומרים לא

המומרים שמתגורשים על ידי כפייה שהעוורו בח"ס עכ"ד ועיין בבית שערים שם לעיל (בסימן קכ"ד) בקטע ד"ה לכן נ"ל לחדש שהזכיר סברת הח"ס הנ"ל וכן בסוף תשובה (סימן ש"פ) ומשמע דהסכים לסברתו אבל אין הכרח שהסכים לדבריו דתשובה דילן הוא האחרונה (שנכתבה בשנת תרנ"ז) והקשה על דברי ח"ס ודחה דבריו ורק ע"י סברא חדשה בחילוק במומר כפי שכתבנו.

ולפי דברינו הנ"ל שהסברנו דברי הח"ס שלא יקשה מדברי המהרי"ק וכן נוטה ומסתבר לומר בכוונת דבריו בתשו' שהביא הבית שערים נתיישבה דבריו ואפשר דהב"ש דלא הביא חילוק בין מומר ומנינו משמע דלא ס"ל לחלק בין מומר ומנינו (אבל הח"ס כשלעצמו לא קשה) הרי יוצא לן שלש דרכים בדעת הרמב"ם (א) הבנת מהרי"ק לפי הרמב"ם שכתב דמכוח אפקעיניהו רבנן לקידושין מיניה (ב) שנית חילוק של הח"ס דיש שני מיני מומרים (א) מומר לחיאבון ושנית מומר להכעיס ומומר לחיאבון ליכא שום חשש לפי הרמב"ם. (ג) סברת הבית שערים שלא הזכיר חילוק בין מומר להכעיס או לחיאבון ורק מחלק בין אם המומר אינו מוכן לפוטרה וכופין אותו על זה ובין אם רצונו לפוטרה אלא אין רצונו לגרש כפי חוקי התורה וזאת קולא דלפי הח"ס אפשר דליכא שום צד קולא לפי טעם הרמב"ם במומר להכעיס משא"כ לפי הבנת הבית שערים. והאחרונים החלקת יואב (דיני אונס ענף ה') [ובתשו' עין יצחק (ח"ב סימן מ"ו ס"ק כ"ב)] ובאור שמח כתבו לתרץ דברי מהרי"ק דגם לפי הרמב"ם יתכן דמהני כפייה במומר עיין בדבריהם (ולקמן בסימן קנ"ד ובס"י קליד אאריך עוד בבידון זה).

דין שיכור שצוה לכתוב גט לאשתו מתי אינו גט ומתי הוי גט

המחבר כתב אם הגיע לשכרותו של לוט לא מהני מה שאמר לסופר לכתוב

ע"ב) וכן ס"ל לרוב הפוסקים ועיין גמ' יבמות (מ"ה ע"ב) ובמהרש"א שם ובקנ"י ראם ועיין שעה"מ (פס"ו מהל' איסורי ה"ג) וכדעת המהרש"ל כתב המהרי"ט אלגזי פ"ח דבכורות (סימן ס"ה) ועיין שו"ת מהר"ם שיק אבעה"ז (ס"י כ').

וגם לדעת הבית שמואל יש לומר דאף דאין ראיה מגמ' יבמות הנ"ל מ"מ יש ראיה מגמ' מגילה (י"ג ע"א) דאמרו שם כל הכופר בע"ז נקרא יהודי ומדייק מינה המהרי"י ברונא (ס"י קל"ה) דמכלל לאו אתה שומע הן דמי שמודה בע"ז רח"ל מקרי אינו יהודי.

אמנם ראיתי בתשובת ח"ס אבעה"ז (חלק ב' סימן ל"ח) תשובה שנכתב אחרונה מהתשו' הנזכרים (בשנת תקצ"ט) שהביא מה שכתב בחידושי למסכת גיטין (ל"ז ע"ב) דרוב מומרים אינם מגרשים לרצונם ממש אלא בעל כרחם שאומרים רוצה אני והסביר הרמב"ם (ספ"ב דגירושין) דאנו תולין מחמת יסורין והכרח נכפף יצרו וחתור למקורו שרוצה בדת יהודית ועל סמך זה אנו מסדרים גט מעושה כדן ואם כן גם גבי מומר צריכין לפרש הכי דעל כל פנים ברגע הגירושין הוא תורו לתמותו לפי שעה על כל פנים ולכן מסביר בשם מומר דבאותו רגע אינו חפץ באותו השם שנתנכר בו עיי"ש חקני בתשו' בית שערים אורח חיים (סימן קצ"ו) הביא דבריו האחרונים וכתב עליו ולפענ"ד זה אינו דסברת הרמב"ם לא שייך במומר וכמו שכתב המהרי"ק והדיעה רס"ל כופין לא ס"ל כדעת הרמב"ם אלא ממשיך וכתב דאם המומר אינו רוצה לזרז עמה רק להוציאה ולפוטרה אלא שאינו רוצה לגרש מפני שענין הגירושין ודין תורה הוא כחוכא בעיניו או שאינו רוצה להטריח בזה שפיר כופין אותו לגרש גם לדעת הרמב"ם כיון שבתכלית הגירושין הוא מרוצה לפוטרה רק שאינו רוצה במעשה הגירושין ואם עושה המעשה אפילו בכפייה הרי הוא רוצה באמת שתתגרש ואולי כן הוא כפיית רוב

כותבין תנותין ורק בבריא מצריכין שיאמר
כתבו ותנו ובשיכורו הרי הדבר ספק עיי"ש.

והטו"ז רחה תירחן זה היאך אפשר לומר
דשיכור דינו כמסוכן הרי לרבריו
למה לא מונה התנא במשנה (י"ג ע"ב) גם
שיכור ולכן רחה רבריו עיי"ש.

וגם הפר"ת רחה פירוש זה רפירוש זה רחוק
מפשטת הלשון.

ועוד שזה רין מתודש וא"כ למה לא כתב
ויראה לי וגם אינו מסתבר דשיכור יהא
דינו כמסוכן ולכן רחו תירחן זה עיי"ש.

והיה אפשר לפרש ולחלק בין קידושין
לגירושין דהתם עושה מעשה קידושין
והרי המעשה זה מוכיח על כוונתו ולכן אומרין
רמהני הקידושין כל זמן שלא יודעין בבירור
שהגיע לשכרותו של לוט (וסברא כזאת מצינו
בדין תנאי קידושין אם מקדש את האשה על
מנת שיש בידי מנה אפילו אומר אח"כ אין
בידי מנה חוששין לקידושין שמא יש לו
והסביר הרמב"ן רכיון דאמר ע"מ שיש לי יש
לחוש שמא יש לו שאלו לא היה לו לא היה
אומר כן שהרי דעתו לקדש וכן הוא בריטב"א
והר"ן בקידושין ס"ג). משא"כ בממנה סופר
לכתוב גט הרי אינו עושה שום מעשה שמוכיח
ורק מרבר בפיו ומאן יימר דדעתו עמו ואולי
עכשיו בגדר שוטה ולכן הרי הדבר ספק אלא
לפ"ז יוצא חילוק בין נתינת הגט דדומה
לקידושין ובין ציווי לסופר דאינו דומה ויש
להחמיר ביה וזהו כדעת הטו"ז ולא כשאר
הפוסקים שנקטו דהטור והרמב"ם הולכין
בשיטא חדא וא"כ מהני הגירושין וכן הכריע
לחשוש לתומרא הפני משה (סי' ל"ז) ובתורת
אמת למהר"א ששון (סי' קנ"ד).

ומסיק הבית שמואל רמזה יש סמך דיש
למנוע להם דאל ישתו כיום הגט
רברים המשכרים עיין שם בשם ש"ג בשם
מהר"ם ולשון להם משמע לכאור' בין לאיש

ואם לא הגיע הרי זה ספק (וזהו לשון הרמב"ם
הנ"ל לפי גירסת הבי"ח) אמנם עיין בטור שכתב
ואם ספק אם הגיעו לשכרותו של לוט הרי זה
ספק משמע דאם ברי לן שלא הגיע לפי הטור
הוי ודאי גט ולפי הבי"ח בהבנת דברי הרמב"ם
הוי ספק גט ולפי זה יוצא דהרמב"ם והטור
תולקין.

ועל שיטת הרמב"ם הקשה הבי"ח שהוא סותר
את עצמו מהכא למה שכתב בהלכות
אישות [פרק ד' הלכה י"ח] לגבי דין קידושין
שכתב שיכור שקידש קידושין קידושין ואע"פ
שנשתכר הרבה ואם הגיע לשכרותו של לוט
אין קידושין קידושין ומתיישבין בדבר זה ע"כ
הרי דעתו דכל זמן שלא נתברר לן בבירור
שהגיע לדרגא שכרות כלוט קידושין קידושין
והכא גבי גט פסק דאם ברור לן שלא הגיע
ג"כ הוי ספק החניח לפי הבנת הטור ומתיישבין
הרבר על נכון וכתב הבי"ח לתרץ בשני דרכים
(א) להשוות שיטת הרמב"ם (גם כן לפי
גירסתו) לשיטת הטור (ב) עוד כתב דהרמב"ם
בהלכות קידושין שכתב בסיפא ומתיישבין
בדבר זה הרבה קאי ארישא שכתב דהוי
קידושין ומתיישבין בדבר זה לילך להחמיר
ע"כ. ועיין בית שמואל (סק"ב) שנקט דהעיקר
הוא כתיורחן של הבי"ח דדעתו כדעת הטור
(ועיין ת"מ (סק"א)) והפר"ת (סק"ד) כתב וכן
הוא עיקר.

וראיתי בב"ח ובטו"ז (סק"א) וב"ש (סק"ב)
ופר"ח (סק"ד) שהביאו תירוחן של
הרב המגיד בהקדם מה שהקשה דבר
הרמב"ם נגר גמרא עזובה בעירובין (ס"ה ע"א)
וכל זמן שלא הגיע לשכרותו של לוט מקחו
מקח וממכרו ממכר והורגין אותו ועונשים
אותו אבל אם הגיע לשכרותו של לוט לא
מהני מעשיו כלום ולפ"ז צ"כ למה הרמב"ם
מסחפק בזה ולכן כתב לחדש דאם אמר כתבו
ולא אמר תנו הרי זה ספק אם דינו כבריא או
כמסוכן דהדין ידוע דמסוכן שאמר כתבו

במס' חולין (פ"א סי' ה') שהביא דברי הרמב"ם (פ"ד ה"ה) אם שחט בהמה חש"ו או שיכור שנתבללה דעתו שחיתתן פסולה וכתב ע"ז שיכור היינו שהגיע לשכרותו של לוט ומזה דמקרי חסרון של נתבללה דעתו ולא חסרון של בר חיוב ותיפוק ליה משום בר חיוב וגם צ"ב למה באמת נקט כאן טעם של בלבול דעת וכאן טעם של בן חיוב ויש לומר דדעת הרמב"ם דחורא הוא דכיון דאין בו דעת לא מקרי בר חיוב וחורא מינהו נקט וא"כ אין הכוונה לומר רהוי כשוטה גמור (ועיין שו"ת מבי"ט סי' ל"ה).

מה זה שכרותו של לוט נחלקו הפוסקים

הנה מצינו בגדר שיכור כמה גוררים ובגדר שכרותו של לוט יש פלוגתא בין הפוסקים בביאור הכוונה בדיוק מהו יש אומרים דשכרותו של לוט הכוונה שאין הוא יודע מה הוא עושה בכלל וכאמרם גבי לוט שלא ידע בשכבה ובקומה, אבל יש שהבינו הכוונה שבאמת יודע מהו עושה אלא אינו יודע התוצאות מזה ולמשל מי שאוכל מאכל שהוא אסור אף שידע מה שאוכל ומבקש עוד כיון שאוהב את הבשר אבל אם אומרין לו הרי צריכין בשר כשר בהכשר והאיך אתה אוכל בשר טריפה אינו זוכר ומבין הענין של שכר ועונש כיוון שנתבלל דעתו ע"י שתיה ובשו"ת תורת אמת הג"ל מסתפק בדברי הרמב"ם (בפרק כ"ט מהל' מכירה הלכה י"ח) שכתב דשיכור הרי הוא כשוטה או קטן פחות מבן שש והפני משה הבין בדעתו דדוקא כשאינו יודע מה שעושה וכמו שנאמר אצל לוט (ויש עוד פוסקים שהתמירו עוד יותר שגם אח"כ אין לו להזכיר מה שעשה כמו בלוט) ובלמדי הלכות יבום עלה להביא ראיה ממה שכתב הרמב"ם (פרק ב' הלכה ד') דאם בא עליה כשהוא שיכור "שאינו מכיר כלום" לא קנה וכתב המגיד משנה היינו שהגיע לשכרותו של לוט הרי רהבין המ"ם דגדר שהגיע לשכרותו של לוט היינו שאינו יודע ומכיר

ובין לאשה ולאיש פשוט שיש למנוע דבעינן דעתו ובאשה ג"כ בעינן דעתה מחמת חרד"ג ואפשר לזון בגט שנותרין בכפייה שאין מעכב אם שותה המומר יין כיון ולא בעינן דעתו אבל יש עוד לעיין בזה.

אם נעשה שיכור אחר הציווי מהו הדין

הבית שמואל מסיים ואם בעת שצווה לכתוב לא היה שיכור ואח"כ נעשה שיכור נראה לכאורה דמותר הסופר לכתוב הגט בעת שכרותו דהא אם אחז בו קורדיקוס פליגו ר"י ור"ל (גיטין ע' ע"ב) ריש לקיש מדמה ליה לישן ורבי יוחנן סבירא ליה דלא דמי לישן משום רישן לאו מחוסר מעשה ושיכור נמי אינו מחוסר מעשה ודומה לישן ומורה רבי יוחנן דמותר לכתוב הגט בעת שכרותו עיי"ש וכן הכריע הפר"ח וכתב דהטעם דדומה לישן דממילא יפוג יינו מעליו ומתציל דעתה עיי"ש ולכאורה יש ללמוד מדבריו לגבי שאלה אחרת שדנו ביה הפוסקים אם שיכור דומה לישן או לשוטה לגבי צירוף למנין דבשו"ע או"ח (סי' נ"ה) פסקינן דשוטה אינו מצטרף (סעי' ח') וישן מצטרף (סעי' ו') והכא משמע דשיכור דומה לישן ולא מחוסר מעשה הוא אמנם בשו"ת בית יהודה או"ח (סי' מ"ה) פסק דשיכור שהגיע לשכרותו של לוט אינו מצטרף למנין דדינו כשוטה עיי"ש הרי דס"ל ראינו דומה לישן ונמצא דחולק על הב"ש והפר"ח אבל ראייתי בצפנת פענח כאן ברמב"ם שהביא לשון הרמב"ם (בפ"א מהלכות נזירות הל' י"ב) ולא מהני קבלת נזירות שקיבל על עצמו בשעה שהיה שיכור דכיון שהגיע לשכרותו של לוט "אינו בן חיוב" הרי דחסרון שיכור הוי חסרון בעצם ולא משום בלבול דעת גרידא וא"כ יש להמתין עד שיתפקח ולא לכתוב גט אז עיי"ש הרי דיוצא לן אסמכתא לדברי הבית יהודה שדימה שיכור לשוטה אבל על הבית שמואל לא יקשה דיכול לומר וליטעמך נמצא דהרמב"ם סותר את עצמו ממה שכתבו הראשונים לפרש בדבריו עיין בדברי הרא"ש

ליחן לה גט (מחמת סיבה) אבל נתנו לה טשטוש דמאי מצב זה לשיכור ולכן צריכין לרעת בדיק הגדר של שיכור וגם נוגע מחמת סמים שיש רח"ל כאלו שכופין אותן לגרש מחמת עישון סמים וצריך רעתם.

אם הסופר שיכור מהו הדין

הפ"ת מציין לעיין בגט מקושר סדר גט ראשון (אות י"ד) שמחמיר גם אם לא הגיע לשכרותו של לוט כרעת המהר"ם בסדר הגט שם וסיים ראותו זהירות קאי גם אסופר וכן על העדים וצ"ב למה אין מדרקקים שגם הם לא ישתו לפי דבריו (ועיין בסמן ס"א לגבי קידושין ובבאה"ט סק"ה).

כלום אבל יש לרחות מהתם דהרי שוטה שיכום מהני (עיין רמב"ם שם פ"ו ה"ג) ורק אם הגיע לשכרותו של לוט לא מהני משא"כ לגבי קנין לא מהני קנין של שוטה הרי דדוקא ביכום בעינן שיכור שאינו מכיר כלום והא דאמר היינו שהגיע לשכרותו של לוט היינו שהוא שכור מאוד אבל אין טונתו להגדיר הגדר של שכרותו של לוט והא ראה דהרמב"ם לא כתב לשון שכרותו של לוט רק שאינו מכיר כלום אבל מדברי הפרי חדש כאן נראה דהבין בגדר שכרותו של לוט דאינו מכיר כלום עיי"ש ונעין בספר גט מקושר (סי' ט"ז) שדן בזה באריכות ופלפל בזה ועיין בגט פשוט כאן והנפק"מ היוצא מדינים אלו לדון באשה שמוטל על ערש רוי בבית חולים ורוצה הבעל

סעיף ב'

היה בריא בשעה שצוה לכתבו ואחר כך אחזו החולי, אין כותבים אותו בעודו בחליו. ואם כתבוהו ונתגוהו קודם שיבריא, אם הוא חולי דספיה בידן (פירוש דסם רפואתו בידיו שיכולין לרפאותו) הרי זה פסול ואם לאו אינו גמ. הג"ה אבל לאחר שנתרפא כותבין ונותנין אפילו מיחה בחליו שלא ליתנו.

צריך למהדר אמלוכי ביה והלכה כר"י לגבי ריש לקיש ככלל מקום (עיין תוס' ע"ז ע"א ע"א ד"ה רב אשי) ובפשטות משמע דהלכה כר"י דהגט בטל מה"ת. אבל הרמב"ם כתב (בפרק ב' הלכה ט"ו) ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא "הרי זה פסול" וברישא התחיל ההלכה וזה לשונו אמר כשהוא בריא כתבו גט ותנו לאשתי ואח"כ נבעת ממחנין עד שיבריא וכותבין ונותנין לה ואין צריך לחזור ולהמלך בו אחר שהבריא ע"כ. ותמה הבית יוסף רבגמרא מדמי ליה ר' יוחנן לשוטה משמע דבטל מה"ת ולא מדרבנן וא"כ למה מסיים בלשון פסול דמשמע דפסול מדרבנן גרידא (ב) שנית הקשה כיון דריש לקיש אמר כותבין ומדמי ליה לישן לא מסתברא לעשות פלוגתא כה רחוק בין רבי יוחנן לריש לקיש דלפי ר"י בטל מה"ת ולפי ר"ל מותר לכתחלה ולכן גם לפי ר"י כשר מן התורה. (ג) ועוד הקשה רבגמרא אמרין דטעמא ריש לקיש משום

(עיין) בפרישה שהקשה כיון שציוה לכתוב ולא ציוה למסור לאשתו כפי שכתב המחבר וזה לשונו "שציוה לכתבו" אם כן היאך כותבין ונותנין" בלי ציווי דכיון דבריא הוא ואמר כתבו ולא תנו לא מהני הנתינה גם בלי סיבת החולי אלא הכוונה דציוה למסור לה ג"כ ואח"כ אחזו החולי עיי"ש).

בפסק הרמב"ם דהוא פסול מדרבנן ולא מה"ת

ומקור דברי המחבר בגמרא גיטין (ס"ז ע"ב) במשנה אמר כתבו גט לאשתי ואחזו ורח רעה וחזר ואמר אל תכתבו אין דבריו האחרונים כלום (כיון שאמר בשעת חולי) ובגמרא (ע' ע"ב) אמר ריש לקיש כותבין ונותנין לאלתר ורבי יוחנן אמר אין כותבין אלא לכשישתפה והא דקתני אין בדבריו האחרונים כלום היינו דלכי ציילא דעתיה לא

שם יאמרו שוטה מגרש אמנם מן התורה
ליכא חשש וכן כתב בתוס' ר"י הזקן קידושין
(ע"ה ע"ב) ועיין קצות החשן (סי' קפ"ח
סק"ב) שהאר"י להזכיר שלא נתבטלה
השליחות כשמת המשלח (ועי' עוד בית יצחק
אור"ח סי' כ"ה ובית אפרים אבעה"ז סי' קי"א)
והישועות יעקב כתב כדברי הקצות.

נחזור לקושיות הבית יוסף שהקשה על
הרמב"ם. (א) ובגט פשוט ת"י דעכ"ה
לא פסול אלא מדרבנן דא"כ נפסק שליחות
הבעל וכיון שכן לכשישתפה אמאי א"צ
לאימלוכי ביה עי"ש אבל נכדו בעל המגיה
של המל"מ בהגהות כאן כתב וצריך לעיין מה
בין זה לההיא דתנן (כ"ג ע"א) כל שתחלתו
וסופו בדעת כשר והתם נמי כשנשתטה השליח
נתבטל שליחותו ופסק כוחו של בעל ואם נתנו
לה בעודו שוטה אינו גט כלל ואפ"ה
לכשישתפה נותנו לה ואין צריך שיחזור הבעל
לחדש השליחות כמבואר וצ"ע וע' ח"ס בתשו'
אבעה"ז (ח"ב סי' ק"ג) שהחזיק בדברי הג"פ
דלא קשה מידי התם השליח מעשה קלף
בעלמא קעביד ולמה יתבטל שליחותו משא"כ
אם נשתטה המשלח עי"ש [וע' חכמ"ש כאן
ובאור שמח (פ"ו הל' ח') ועיין כאן ישועות
יעקב ובח"י כ"ס גיטין (י"ג ע"א) ובשו"ת
אב"ז (סי' קצ"ט אות ד' ואות ט' וסי' רי"ז
אות א') ועיין בחלקת יואב חו"מ (סי' ג'
ואבעה"ז סי' ל"ה) ועיין בכ"מ שהביא דכן
משמע מירושלמי דבטל מה"ת ועיין בקובץ].

דברי האחרונים דר"י ור"ל לשיטתם

עיין בגרש ירחים על סדר הגט (אות י"ג)
שהביא סוגיא דרבחים (פ"ק י"ב ע"ב)
אמר ר' יוחנן אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה
וחדד ונשתפה הואיל ונדרחה ידחה וברש"י
הטעם דבעינן דעת עי"ש. ומה אף שרצה
והפריש קרבן על דעת שיקריבו אותו לא קרינן
ביה לרצונו אם נשתטה א"כ יש ללמוד שהוא
הדין בגט דבעינן דעת ורצון כיון דנדרחה הגט

דסמא בידן משמע דכלא סמיה אפילו ר"ל
מודה לר"י. ולכן חילק בין היכא דסמיה
(הרפואה) בידן דאז דוקא פסול מדרבנן
משא"כ בלא סמיה בידן אז בטל מן התורה
ע"כ. והבית מאיר הביא דבכל האחרונים כולם
כאחד הסכימו דלא כדעת הב"י אלא דלדעת
הרמב"ם לר"י אף שנשתטה בשאין סמיה בידן
נמי אם צוה קודם שנשתטה ונכתב אחר כך
אין פיסולו כי אם מדרבנן ומה שהקשה דהא
ר"י מרמה ליה לשוטה כתב הפרי חדש דגם
בשוטה אם צווה בשעה שהיה פקח והעמיד
שליח ונשתטה אינו פסול כי אם מדרבנן שלא
יאמרו שוטה מצי מגרש ועל זה תמה מרברי
הגמ' במס' גיטין (י"ג ע"א) האומר תן גט זה
לאשתי ומת לא יתנו לאחר מיתה וכתבו התוס'
ד"ה לא יתנו אע"ג שמצוה המגרש בחייו
השליח לא חשוב להיות כמותו אחר מיתה
כאלו הוא עצמו קיים אלא חשוב גט לאחר
מיתה ובטל דבר תורה. ואין לומר דשאני מיתה
דקודם שהגיע הגט לידה יצאה מזיקתו ואין
יחולו הגירושין דהא אינו דהא לנפק"מ זו דלא
יתנו לאחר מיתה היינו כדי לפוטרה מיבום
ולזה צריך זיקת בעלה מכוח קידושין עליה
ומפני שמת ופסק כוחו דאיהו לא מצי מגרש
אף כוח שלוחו נפסק והגט בטל מה"ת ומה
מוכיח כהב"י ולא כהפרי"ח דכתב בדעת
הרמב"ם דנשתטה אין בכך כלום ועיין בהגהות
על הבית מאיר מהגאון בעל ברוך טעם דרוחה
דבריו מזיקה ליבום דאף שיש זיקה ליבם
במצות התורה מכל מקום לא שייך לומר שעוד
עליו זיקת בעל שכבר מת עי"ש. [ועצם דברי
התוס' משנה מפורשת לקמן (כ"ח ע"ב) המביא
גט והגיתו זקן או חולה נותנים לו בחזקת
שהוא חי]. וברש"י שם על המשנה לא יתנו
גט לאחר מיתה כתב דגיטא לא הוי עד דמטי
לידיה וכי מטי לידיה הא מיח ליה משחרר
ופקעה ליה רשותיה ודייקו המפרשים מרש"י
מדלא כתב כיון שמת המשלח נתבטלה
השליחות ראייה דס"ל כהרמב"ם לפי הבנת
הפרי חדש דפסולו אינו כי אם מדרבנן גזירה

על הירושלמי דס"ל דלא מהני גט כזה עיי"ש והקרבן נתנאל הביא ראיית הרשב"א הנ"ל וחילק ין מעת שאני בעולם הכוונה לדגע אחרון שהוא בדעת ברורה וכן איתא להדיא בריטב"א גיטין (כ"ה ע"ב) ומהה הקשו מגמ' ב"ב (קל"ז ע"א) דמשמע דאם גמר מיחה חל הגט ואף דאז הוי גוסס (ומזה הוכיח המחנ"א בהל' זכיה ומתנה (ס"י ט"ז) במי שנתן מתנה לחבירו ואמר לו קנה לאחר ל' יום ואז הוא גוסס דקונה) הרי דמהני גט אף שהוא שוטה וזה כהרשב"א ודלא כהריטב"א והקרבן נתנאל (ועיין קצות החושן (ס"י ר"ג סק"ח) שהבין בפשיטות דלא קנה.

עתיים חלים עתים שוטה אם בעינן שיהא ידוע זמן חלים

עייין בבית שמואל (סק"ד) וז"ל היינו כשידוע הזמן כשהוא חלים אז דינו כפקח. והנה מקור דין זה נמצא ברבינו ירוחם בשם הרמ"ה הובא בב"י כאן (ולעיל בסימן מ"ד) שכתב וז"ל אם אין אנו יודעים בודאי הזמן שהוא עומד בריא והזמן שהוא שוטה הוה ליה ספק ופשוט הוא עכ"ל ויש לפרש דבריו בשתי אופנים א) דאם יש לנו ספק אם הוא עכשיו בזמן חלימתו או נמצא עכשיו בזמן שטותו הוי ספק וכל זמן שלא נבדק לפנינו הוי ספק אבל אהכ"נ בדיקה בעי ב) שנית יש לפרש דאם יש לן ספק לא מהני גם לאחר בדיקה רק אם יש זמן ווסת קבוע מתי זמן שטותו ואימתי זמן חלימתו ואז יכול לגרשו בזמן חלימתו דוקא וכצד האחרון יש לפרש בשתי סברות א) כפי שכתב הפ"ח כאן (סק"ב) דהטעם הוא דלא מועיל בדיקה כיון שיש לנו לחשוש דאהכ"נ דברגע זה שנבדק אמת הוא שזה זמן חלימתו מ"מ יש לחשוש שמא בתוך רגע שעבר עוד הפעם חל עליו שטותו ונמצא דדבר זה אי אפשר לברר ולכן לא מהני נתינת גט רק אם יש לו זמן עת קבוע לזמן חלימתו ולזמן שטותו ב) שנית יש לומר כפי שכתבו הראשונים עייין ב"ש כאן (סק"א) דבשוטה

נרחה לגמרי שאי אפשר עוד להשתמש בגט זה ואע"ג דלענין דחזיו מהני היכא דהוי הדבר בידו וא"כ אם סמיה בידן יועיל אלא כבר כתב התוס' בסוכה (ל"ג ע"א) ד"ה נקטם דיש לחלק דבמזבח שנפגם כל הקדשים שנשחטו על גבן מיקרי דחויין אף דבידו לחקן הפגם עיי"ש הרי דבידו לא מהני גבי קדשים.

טעם הדבר דבעינן שיהא בר דעת בשעת הכתיבה

עייין בפני יהושע כאן שכתב דהחינת להפוסקים דסוברין כתיבה בעי שליחות ניהא אבל להפוסקים דסוברין דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט למה אין כותבין כשעה שהיא שוטה וכתב לתרץ דבתורה כתיב וכתב ונתן הרי דבשעת הכתיבה בעינן שהיא ראוי לנתינה ולכן חמה על המנהג לכתוב גט בשטותה אשתו ומשלישים את הגט ביד אחר שיתן אותו לה אחר שתשחפה ע"כ. (ויש באחרונים כמה הסברים בטעם התקנה זה ואחד מהם כתב האור שמח (פ"ג הל' ט"ו מהל' גירושין) דהא דבעינן שיהא ראוי לנתינה בשעת הכתיבה היינו דוקא מצד הבעל אבל מצד האשה אין כאן חסרון בכתיבה רק בנתינה).

ב) עוד טעם כתב התורת גיטין דיש כאן חסרון בלשמה משום דכיון דאינו יכול לגרש אותה מיד בשעת כתיבה אין כאן לשמה מצד הסופר וכמו שכתב הרמב"ם אם כתב גט לאשה דעלמא דלא מהני מטעם דסתם אשה לאו לגירושין עומדת ולא הוי לשמה.

המגרש אשתו בגט שיהא לאחר ל' ונשתטה

עייין בחידושי הרשב"א שכתב דמי שנותן גט בתנאי שמגרש בו רק לאחר ל' יום ונשתטה קודם חלות הגט מהני וראייתו מהא דשכיב מרע יכול ליתן גט מעת שאני מעולם וחל הגט הכי נמי ומה מסיק דר"ש ודלן חולק

מערכת גירושין (סימן א') שאסף שיטות בזה לכאן ולכאן.

אם יש חילוק לקטן שהוא שוטה וקטן שאינו שוטה

עוד רגע אדבר בענין וגרר שוטה ובן דעת דהנה קי"ל רקטן שמגרש לא מועיל כלום ויש לעיין בספק קטן וספק גדול שקידש וגירש אם מועיל הקידושין וגירושין שלו אם צריך הכהן לחשוש שלא יתחתן עם אשתו שגירשה כיון דהגירושין פועלת כדבעי או לא ומצד הדין היה ראוי לומר כיון דיש לה חזקה פנויה וספק אם הוא גדול או לא מצטרף חזקה פנויה שלה עם הספק לקולא אמנם מתוס' יבמות (ס"ח ע"א) משמע אחרת דתוס' הקשה על מה דאמר דהתם קטן ספק בן ט' ספק בן ח' אם הגיע לט' שנים ביאתו ביאה ופוסל אותה מתרומה ובגמ' אמר דספק ג"כ פוסל והקשה תוס' למה לא נימא לאוקמי על חזקתה תזקת כשרות לאכילת תרומה ותוס' כתב דאהכ"נ לגבי יוחסין לא אולין בתר חזקה וגם לגבי איסור תלוי אם השתא כשרנין עליה הוא כבר גדול אז איתרע חזקה קיימתא ע"ש הרי דלגבי יוחסין יש לחשוש גם בלי החזקה ולגבי איסור תלוי אם עכשיו הרי גדול או לא אבל הבית שמואל כתב בס"י ס"ח ס"ק כ"ט בכהן הטוען פתח פתוח מצאתי דאסרין מספק שמא אחר קידושין נבעלה וכתב על זה קושית התוס' ותי' ודייקו הפוסקים דהב"ש הביך דהתוס' חזר ממה שכתב לגבי יוחסין ולא אולין בתר חזקה אלא גם לגבי יוחסין אולין בתר חזקה וא"כ רק החילוק של המציאות של עכשיו תלוי הדבר דאם הוא גדול לפנינו אז אולין לחומרא וכן להיפך.

[והאחרונים הסבירו דברי התוס' לפי מה

שכתב הוא בעצמו במס' נדה (ד' ע"א) כל הטומאות כשעת מציאתן ולכן אם נגע בשרץ בלילה ובבוקר נמצא השרץ מת מטמאין הנוגע ולא מקמינן השרץ

ודאי לא מהני בדיקה (וכן עיין בב"ש לקמן סק"ה בשם בעל העיטור שכתב דלא מהני בדיקה בשוטה שכתב ג"כ כעין זה) וכיון שכן יש לחוש דלא מתני בדיקה עכשיו ואפשר ששוטה גמור הוא ולא מהני בדיקה משא"כ אם יש עת קבוע לזמן חלימתה ולזמן שטותה אזי יש מקום לפרש דאינו שוטה.

והנה כסברה הראשונה נקט הח"ס בתשו' יו"ד (סימן ד') וכצד השני כתב הפתחי תשובה וכצד השלישי כתבתי לפי שיש להקשות על דבריו דדוחק לפרש כמו שכתב הפ"ת דהרי הב"ש כתב לעיל (בס"ק ג') דהיכא דפסול מדרבנן לא חיישינן שמא נטרפה א"כ הכ"נ בנידון וידן י"ל רכיון דבשעה שצווה לכתבו היה בן דעת נמצא דאין כאן חשש תורה רק מדרבנן (עכ"פ לפי הרמב"ם והשו"ע) א"כ אין כאן חשש שמא נטרפה דעתו (אף שיש קצת לחלק בין נידון שדנו התם שהיה בריא גמור ובין היכא שהיה שוטה גמור דיש חשש יותר ואפשר דגם בדרבנן חוששין) ואפשר דאפילו להתולקים על הרמב"ם והשו"ע הג"ל ג"כ כל החיוב בדיקה הוא רק מדרבנן כיון דעכשיו הוא בחזקת חלים וממילא לא צריך לחשוש שנשתנה המצב ואפילו אם אתחזק כבר ג' פעמים וסת קבוע אצלו שאז הוא שוטה אעפ"כ אפשר לדמות הבדיקה, דרק מרבנן הוא ולפי מה שחידש בספר מקור חיים (סי' תס"ז סק"ה) ולא אמרין חזקה רק בדבר שיש סברא על פי השכל לתלות בו משא"כ בדבר הבא במקרה ולכן קיימא לן בגדה וסתות דרבנן ואף דחזקת ג' פעמים הוי מה"ת ואם כן אם יש וסת קבוע היה לן לומר דטמאה מה"ת ולפי הג"ל שפיר מוסבר (ועיין במהר"ם שיק יו"ד סי' קע"ד שהסביר כוונה אחר בדברי מהנתיבות הג"ל ועיין גם בתשו' ח"ס יו"ד סי' קמ"ב לגבי נדה) ואפשר שהח"ס היה לו קשה קושיא על הג"ל ולכן לא כתב כהבנת הפ"ת וגם כסברתו דדוחק לפרש דהא דבדיקה לא מהני י"ל דוקא בשוטה גמור ולא בעתים חלים ולכן כתב כפשוטו ועיין שד"ח אסיפת דינים

שהוא בר דעת ואין לנו לומר כיון שמתנהג כמו בן דעת או זה סימן שהוא בר דעת גמור ומה לנו להמציא ספיקות ויש לנו לומר דכמו רוב העולם הוא אבל כל זה שאין הדבר פועל לגבי השני אבל כיון דאנן ריין לגבי האשה יש לנו לומר ולא אודא לן החזקה שוטה כל זמן שלא באין לפנינו עדים ומעידין שהוא בר דעת כדי לומר שלא נעמיד אותה על חזקה קיימתא ולא אכחזר דיש לפלפל בסברא הזאת וגם יש לצייין דבר הרשב"א בתשו' (אלף תר"ו) הביאו הבית יוסף (סי' קנ"ה) שמחמיר בקטנה שנבדקה ולא מצאו בה סימנים דיש ס"ס שמא לא הגיע לשנותיה ואח"ל הגיע שמא לא הביאה שערות הובא דבריו בבית אדם (הלכות אישות להחיי אדם כלל קכ"ו אות י"ח) שדן בספק קטן אם הגיע לכלל שנים אם מחמירין והביא רב"ה הרשב"א ופלפל בזה ולבסוף כתב דבמקום עיגון יש להקל (ועיין עוד שו"ת שם אריה חאבעה"ז סי' כ' ובחקרי לב אבעה"ז מהורא בתרא הובא רביהם בקיצור באוצה"פ בסוף סי' מ"ג).

בחזקת חי אלא בתר השתא אולתין כן כתב השב שמענתא (שער ג' פ"ג בשם אחיו בעל קונטרס הספיקות) והנה יש לפלפל על הסבר זה דהנה תוס' שם בנדה (כ' ע"א) ר"ה מעלי"ע כתב דזה דין רוקא בקדשים ואי אפשר לילף לשאר דברים ודוקא לגבי תרומה יש לומר כן רהוי קדשים וראיתי בבית מאיר או"ח סי' תס"ז (סי' י"ב) שכתב דאף דתוס' כתבו כן בקדשים מ"מ לא בא לאפוקי רק מי שאוכל חולין על טהרת הקודש שאינו צריך להחמיר לעינן זה שאינו אלא מנהג טוב אבל דבר איסור גמור שפיר שוה רינו לקדשים להחמיר בו לרדן בתר השתא (ואחר זמן ראיתי דהבית מאיר בעצמו סותר ממה שכתב בביאור תוס' באבעה"ז סי' ר' סעי' ט' וחמה על זה מקדשים וצ"ב).

אך יש לומר דכל זה לגבי דין קטן אמרינן דאזלא ספק קטן כיון שהוא גרול לפנינו אבל כיון דקטן יש לו ספק נוסף והוא שמא אינו בר דעת דקטן אין לו דעת (עיין ח"ס חיו"ד סי' ש"ז) ועל זה ליכא בדיקה לפנינו **סעיף ג'**

מי שהוא עתים חלים [פירוש בריא מן ותחלימי ותחייני (ערו ערך חלים)] עתים שוטה, כשהוא חלים דרי הוא כפקח לכל דבריו ואם נידש באותה שעה גיטו גם ואפילו חלים בעלמא שאינו שפוי לנפרי.

לגמרי הרי הוא כפקח כסתמא רמילתא רקא אמרי כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו ולא בבדיקה בלחוד כנשתתק אלא יוצא בלילה ואינו מאבד מה שנותנין לו שהם סימני שוטה כדאיחא בירושלמי רגיטין ובתרומות (פ"א ה"א) ואע"פ שהוא חשש ועדיין סימני חליו ניכרים בגופו שלא נתרפא לגמרי כאדם המתחזק מחליו אפילו הכי בשעת חלימתו הרי הוא כפקח לשעתו ער כאן. [ועיין בב"י סי' קי"ט].

ועיין שאלות ותשובות חתם סופר אבעה"ז (ח"ב סי' ר') ר"ה והנה כתב לי הגאון

ומקור רב"ה המחבר כאן הוא בתשו' הרשב"א (ח"ר סי' ר"א) בהא דאמר רבא במס' ר"ה (כ"ח ע"א) עתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו וכן קי"ל וכן פסק הרמב"ם (בפרק כ"ט מהלכות מכירה הלכה ה') וכן פסק רבינו האי (בספר המקט שער ג' הדרך הד') וכן משמעות הגמ' במס' כתובות (כ' ע"א) וכל זה אפילו אם נימא דהירושלמי (ריש פרק ד' רמסכת גיטין) חולק על ש"ס דילן וכדעת השואל בתשו' הרשב"א והרשב"א בעצמו ס"ל דהירושלמי אינו פליג על דין זה והוסיף ומסתברא דאפילו חלים בעלמא שאינו שפוי

הטור מחשו' הרא"ש הובא לקמן בטור סי' קנ"ד (בכלל מ"ג סי' ג') באיש המשתטה יום יום ואומרת אשתו אבי עני הוא ומחמת דחקו השיאני לו וסבורה הייתי לקבל ואי אפשר לקבל כי הוא מטורף ויראה אני פן יהרגני בכעסו כי אין כופין אותו לגרש שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים שכופין "אלא תפייסנו לגרש או תקבלנו ותחזון מנכסיו ע"כ ובספר אור הישר (סימן י') הבין מדבריו דס"ל כשיטת הרשב"א הג"ל דאם אין לו סימני שטות אע"פ שאינו חלים לגמרי מהני. [וע' ח"ס אבעה"ז (ח"ב סוף סי' ב') שהביא מחשו' מהר"ח"ש שהסביר חשו' הרא"ש דאינו שוטה גמור אלא באיש כעסן ורגזן ויש לו קצת טירוף ומשתטה אבל אינו שוטה גמור עיי"ש דוחה דבריו דהמעין בחשו' הרא"ש יראה שהיתה מפחרת שמא ישטתה לגמרי וגם משמע שהי' לו התחלת טירוף ולכן כתב שהיה כעסן מחמת עצבון רוח וכדומה אלו בעלי מרה שחורה אך עתה כל זמן שאינו שוטה בכל דבריו עיי"ש]. וצ"ע גם לדברי המדרכי רש פסק מי שאחזו וצינו לשו"ת מהרי"ק החדשות (סי' כ') כתב כן (ועיין בשו"ת דברי מלכאל ח"ג סי' קל"ח) ועין ח"ס יו"ד (סי' ד') שדן בסתירת המחבר ובחלק אבעה"ז ח"ב סי' מ"ב עיי"ש.

הפסקת לעשות מעשה שטות

עייין בחשו' ח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' ב') שכתב דכדי להוציא מן הקביעות של שמו מן האדם כגון שהוא מוחזק במעשה שטות כגון שקורע בגדיו לא מהני בזה שאינו קורע יותר היינו אי מניעת אותו מעשה לא מהני אלא בעינן שיעשה דברים ההיפך היינו שידקק במלבושיו וינקה אותם והביא ראיה מגמ' ב"ק (כ"ג ע"ב) משור הנגח שהחזק להיות נגחן אינו חוזר להיות שור חם אלא משעה שהתניקות ממשמשין בו ואינו נוגח אבל החלקת יואב הג"ל מחלק בין שור נגח היינו אם חזר ונגח ואנו דנין אם זה חמשך מדרכו

ר' שלמה קלוגר שלדעתו (ושכן מצא בספר מהגאון מוורשא) דהא דכתב הרשב"א בעיתים חלימתו אין לדקדק עליו כל כך ויגרש כמו שכ' הב"י היינו לדעתו דס"ל דאין שוטה אלא א"כ יש לו הסימנים הנזכרים במס' חגיגה ומכיון שחזר מאלו שוב מחזקין בעיתים חלים משא"כ לדעת הרמב"ם הנעשה שוטה בכל דבר שנשתבש א"כ פשיטא שאין מחזקין בחלמו עד אחר בדיקה מרובה ונהי דבמוחזק בחזקת בר דעה ובריא מקילין ולא מחזקין בשוטה עד שיהא שוטה גמור ועדיף חזקת גופו מחזקת אשת איש שלה מ"מ אחר שכבר הוחזק בשוטה אין להחזיקו בבריא עד שיהא ברי חלים עכ"ד וראוים למי שאמרם וצריך בדיקה ועיין רב ועידו' לומדי תורה מביני מדע עיי"ש.

אמנם כבר דנו על חידוש זה ויש שכתבו דאף להרמב"ם דס"ל לדינא שאין צורך דוקא בשלש סימנים הללו מ"מ ס"ל שמעשה השטות שהוא עושה יהיה כל הזמן לפנינו ואם כעת אין לפנינו מעשה שטות אלא ממה שהיה לפני זה ועדיין לא החלים דינו כבן דעת.

ועיין גם חלקת יואב אבעה"ז (סי' כ') שס"ל ברעת הרשב"א דאם ראינו שחזר ונשתטה הוברר הדבר למפרע שלא היתה אלא החלמה מדומה וטעם שמהני בעת חלימותו גט היינו דוקא אם עכשיו נתעלה במדריגה ומעתה אף אם יחזור לשטותו לא יהא כשטותו הקודם אבל רוב הפוסקים לא הבינו כן ברשב"א אלא כפשטות משמעות דבריו דאם בשעת חלימותה אין לו סימני שטות אף שעדיין אין דעתו צלולה כל כך מהני מעשיו ועיין בספר גט מקושר (סי' י"ד) שכתב כן ובשו"ת נפש חיה אבעה"ז (סי' כ"ז) שדעתם להקל ועיין שו"ת ברית אברהם (סי' פ') שלדעת הרשב"א דינו כשפוי לגמרי להתחייב אפילו בדיני שמים.

ואפילו אם נימא כדעת החלק"י בכוננת הרשב"א מ"מ יש מקור לדברי

שוטה לדבר אחד אם דומה לעתים חלים עתים שוטה

עיי' בשו"ת צמח צדק אבעה"ז ח"ב (ס"קנ"ג אות ד') שכתב רכמו עתים חלים ועתים שוטה אף שהוחזק להיות עתים שוטה מ"מ בשעת חלימותה דנין ליה כפקח כמו שכתב הרשב"א כמו כן מי שהוא פקח לכל דבריו אף שהוא שוטה בדבר אחד אין זה מונע אותו משאר דברים שבהם הוא פקח עיי"ש. והמפרשים הסבירו דבריו דדוקא לפי השיטות הסותרים רשוטה לדבר אחד לא הוי שוטה קאי אבל לפי שיטת התוס' בחגיגה (ד' ע"א) ד"ה דרך דאף אם הוא שוטה באחד יש להחזיקו כשוטה גמור לפי זה מה לי שהוא שוטה בדבר אחד סוף סוף אותו דבר מחזיק אותו לשוטה ואם כן חילוק גדול יש בין מוחזק לשוטה בדבר אחד לבין עתים חלים עתים שוטה והצמח צדק לשיטתו דס"ל דמוחזק לדבר אחד לא הוי ליה דין שוטה (עיי' שם בדבריו).

וראיתי בתורת גיטין כאן שכתב דאם הוא לן בבית הקברות וביום עוסק כפקח הא ולא דנים אותו כעתים חלים הוא מטעם דאין אנו דנים האי גברא כחלים רק בשעת לילה שיכול לילך ללון בבית הקברות ואינו הולך אבל ביום כיון שאין דרכו בשטות זה אז אין אנו אומרים שהוחזק לפנינו כעתים חלים ועתים שוטה והוסיף עוד דאף אם דרכו לילך פעמים בשבוע לבית הקברות ופעמים אינו הולך מ"מ אין דינו בלילות אחרים כחלים רק אם ידוע שביליל שני הולך והפסיק ללכת עיי"ש.

אז זה דבר חדש אנו אומרים שאם עבר זמן גרידא לא מהני ואנן בעינן גם ראייה שהפסיק החזקת מועד שלו משא"כ בשוטה הוי עכשיו חלים הוא ולא חזר עדיין לשטותו עכ"פ בשעת נתינת הגט (והראוני בשו"ת דברי מלכאל (ח"ג ס' קל"ז) שכתב עוד לחלק בין שוור המועד לשוטה והביא דברי התוס' בב"ק (כ"ג ע"ב) דכתבו דלר"מ סגי אם חזר לחמותו ג' ימים דהיינו שראה שוורים ולא נגח אלא אם חתונות נוגעין בקרניו ולא נגח סגי בפעם אחת וכן כתב בשיטה מק' בשם כמה ראשונים ועיי' בנמק"י והנה בענין בשוטה שיחזיק במעשיו ג' פעמים לדעת הב"י וא"כ ודאי דלענין חזרה משטותו בעינן ג"פ כמו במועד ומ"מ לא בעינן שימשמשו בו אלא סגי כשראה שאינו נוגח ואפילו הפוסקים החולקים על תוס' וסוברים דבעינן ג"פ משמוש חתונות מ"מ שאני שוטה דהרי בוסות מהני עקירה ג' פעמים ואין צורך שתעשה בעת הוסת איזה דבר שיסבר שתראה דם ובכל זה לא תראה ועכ"ל לחלק בין שאר דברים לשוור המועד והסברא דבע"ה אין בו דעת והוא בחזקת מו"ק רק ששוורים הם בני תרבות ורגילים עם בני אדם ואין נוגחים אבל כאן שראינו ששוור זה אינו כן תרבות ונגח ג' פעמים שוב אין משימים לב לחזרתו ג"פ ודומה לארי ודאב דקיי"ל דהוי מועדים לעולם ולא מהני אם ראינו שהארי ראה שוור ג' פעמים ולא דרסה נעשה תם משא"כ בשוור על ידי משמוש חתונות הוי הוכחה משא"כ בששים וששים רוב יש להם זמן וסת ורוב יש להם דעת סגי בחזרה ג"פ לא דוקא על ידי מעשה עיי"ש. עיי"ש).

סעף ד'

שכיב מרע שמצוה לכתוב גם צריך לדקדק בו שיחא שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה. הג"ה וא"צ בריקה כמו נשתתק, אלא בודקין אותו קצת לראות אם דעתו מיושבת עליו.

נחמקא לבסוף אין מועיל הגט אפילו לר"ל דהא לא סמיה בידיה ופעמים ששכיב מרע אינו ברצונו ומספקא אי חשבינן ליה כשוטה או שמא תתבא בעלמא הוא דנקסיה וכישן

ומקור הדברים הם בתוספות גיטין (ע' ע"ב) ד"ה החם ח"ל ובגט שכיב מרע אומר ר"י דצריך ליהדר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה דאם נתקלקל בינתיים אפילו

דעתו עמו וגם רבינו ידחם כתב כן (בנתיב כ"ד) ועיין תשובת הרא"ש (כלל מ"ה סי' כ"ט ושם סי' י"ח) ועיין הגהות מיימונית (פ"ב אות ע') בשם בעל התרומות (סי' ק"ל) וסמ"ג (עשין ג') ומדרכי (סי' תכ"א) והרשב"א (ע' ע"ב) ד"ה הא והר"ן והרא"ש (פ"ו סי' א') ומסיק הבית יוסף דבשעת כתיבה כו"ע מורה דבעינן שיהא שפוי ובשעת נתינה הביאו הראשונים ראייה מירושלמי (פ"ו רגישין ה"א) דבעינן גם כן דעת [ועיין רשב"א הובא בפר"ח (סק"ח) וקרבן נתנאל (פ"ו אות א')] ח"י כמו הפר"ח הנ"ל.

ומדרכי מקצת ראשונים משמע דרק אשעת כתיבה מקפידין ולא בעינן דעתו בשעת נתינה הרי יוצא דרוב ראשונים סוברים דבעינן בין בכתיבה ובין בנתינה אלא בנתינה יש שיטות המקילין ובזמן שבין הכתיבה לנתינה גם יש פלוגתא (ועיין ב"ש סק"ה).

והב"י הביא דאף אם בעינן בדיקה בשכ"מ מ"מ לא בעינן בדיקה כמו בנשתתק אלא קצת בדיקה מהני אבל בעל העיטור חולק על עיקר דין זה וס"ל דלא בעינן בכלל בדיקה ואם לא בדיקו השכ"מ (שמדבר) כתב הב"י דכשר ואם לא היה שפוי בעת הכתיבה נחלקו הדמב"ס והטור (לעיל בסעי' ב') ובשעת הנתינה כתב הב"ש דלכו"ע דין דרבנן הוא שיהא שפוי וע' בהגהות רעק"א (סק"ב) שחולק.

ועיין בשו"ת פנים מאירות (ח"ו סי' ד' - וסי' י"ב) ציין עליהם הפ"ת כאן דבעינן דעתו גם בשעת הנתינה.

דמי עיי"ש (ועיין רש"י יומא (פ"ג ע"א) ד"ה תנבא שטות מחמת חליז והערוך (ערך תנב) פירוש כעין טרידת דעת בעלמא).

[ועיין במהרש"א שהקשה לא ידענא מנין לו לפסול בנתקלקל ביתים כיון שהוא שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה דר' יוחנן נמי לא פסל אלא בשאינו שפוי בשעת כתיבה ונתינה ודברי הר"ן נכונים בזה שכתב בשם ר"י דצריך ליהדר שלא תיטרף דעתו עליו בשעת כתיבה ובשעת נתינה עכ"ל עיי"ש ועיין בספר שושנת העמקים להפמ"ג (דמו עליה הח"ס בחיד') דיש לחלות דבריהם בפלוגת הטור והרמ"ה לקמן (בסי' קכ"ד) בד"ן כתבו במחובר שיש סוברים דאם בשעת הכתיבה היה ראו לנתינה אע"ג דאשדוש בתים כשר והא דרין אם נשתטה ויש סוברים שצריך שיהא בתלוש כל הזמן וא"כ הוא הדין אם נשתטה עיי"ש והנה לולי דבריהם היה אפשר לחלק בין הגט דבעינן שיהא במצב הגון כל הזמן ובין האדם המגרש דאפי' השיטות הסוברים בגט מעכב אם אשדוש מ"מ י"ל דשאני באדם כיון דבשעת מינוי הכתיבה ובשעת הנתינה היתה בדעתו כבר מהני משא"כ בגט].

ועיין בסדר כתיבת להרא"ש (בפסקיו סוף מסכת גיטין) ואם שכיב מרע מצוה לכתוב גט יזהר הסופר שיהיה החולה שפוי ומידי שב בדעתו מתחלת כתיבת הגט עד גמר נתינתו שאם תטרף דעתו בנתיים אע"פ שתחזור דעתו עליו הגט פסול עיי"ש והב"י גורס במקום כתיבתו במקום נתינתו אבל בזמן שבין הכתיבה לנתינה לא איכפת לן אם אין

סעיף ה'

מי שנשתתק ושאלוהו אם רוצה שיכתבו גם לאשתו ותרבין בראשו לומר חן בודקן אותו כדברים אחרים במידות חן ותרין לאו חן לאו ותרין חן אם תרבין בראשו על לאו לאו ועל חן חן חן חן יכתבו ויתנו הנ"ה ויש אומרים דבודקן אותו על ידי פירות שאינם נמצאים אלא בקיץ ושואלין אותו בימות החורף אם רוצים שלקטו לו מן האילן או לחפור.

הרשב"א בתשו' (סי' ת"א) ובספרו תורת הבית כתב דסמכין להקל אפי' במקום שאפשר להתברר ונמצא דדבריו סתראי ניהו וכתב לחלק דדברי הרשב"א בחולין (נ"ג ע"ב) אינם אלא בספק דרוסה שגולד הספק מחיים ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ולכן אין סומכין על ס"ס אבל הכא ליכא חזקת איסור וא"כ למה לא נילך לקולא נועין שעה"מ הלכות מקוואות ובשו"ת כ"ס יו"ד (סי' כ"ז)) ובה יש לדחות מה שכתבו האחרונים לתרץ קושיית המהרי"ט אלגזי בספרו שמחת יו"ט במה דאמרו בגמ' סוכה (מ"ב ע"א) כל מי שיגיע לולבי בידו היה אומר וכו' והקשה למה לי שכולם יאמרו הרי ר' היה אם שניים יאמרו כן ואז הוי ס"ס שמא הוא שלו ושמא הוא מאותם בני אדם שהפקירו ויש שתירצו דכיון דאיכא לברורי אין סומכין על ס"ס ולפי הנ"ל מה לי בזה דאיכא לברורי הרי טו"ס מותר לעשות ס"ס במקום דאיכא לברורי אם אין כאן חזקת איסור.

נחזור לקושיית הב"י וכתב הטו"ז דיש לתרץ דשאני בדיקת האילים דיש מהם שוטים ויש מהם פקחים ולכן אמרו לעשות בדיקה קודם הגט לברר אם הוא פקח או שוטה ואם נבדק ונמצא פקח אין צריך בדיקה אחרת לעולם משא"כ ביבמות דן בחרש שיש צד שהוא עצמו פעם חלים ופעם שוטה ובה לא מהני בדיקה עיי"ש והב"ש (סק"ט) כתב דהרשב"א ורבינו ירוחם כתבו דבעינן בדיקה בכל אילם ומסיק דהב"י לא פסק כן ובאילם מעיקרו לא בעי בדיקה וח"מ (סק"י) והפרי"ח (סק"ט) הסבירו דקאי שנפלה לו מאחיו פקח אשה דאיכא זיקה מן התורה דומיא למי שנשתתק דאיכא נשואין דאורייתא ואז ודאי צריך בדיקה דילמא הוי מטורף בדעתו אבל אם הנשואין היתה כשהיא חרשת אין שום סיבה שיצטרך בדיקה ע"כ.

וראית בפרשה שכתב בחיבורו סמ"ע בחומ"ם בשני מקומות לרינא עין

אלם שגולד במומו אם צריך גם כן בדיקה

כתב הטורי זהב (סק"ח) לפי הנראה אילם מעיקרא לא בעי בדיקה דהא אמרין בגיטין (ע"א ע"א) מדבר ואינו שומע ושומע ואינו מדבר דינו כפקח לכל דבר ולא הוה אילם מעיקרא לנשתתק לענין שמוציא גם כן ברמיזה אבל לא בענין בדיקה אמנם הב"י כתב בשם הרשב"א (ד"ה מאי) דלרבי יצחק אילם נמי אינו מגרש אלא כבדיקה כמו נשתתק והקשה הב"י למה צריך בדיקה אי מספקא לן דלמא שוטה הוא נימא כשם שכנס ברמיזה כך יוציא ברמיזה כמו בחרש ואם מספקא לן שמא הוא עתים חלים עתים שוטה הרי לא מהני בדיקה דשמא בתר הבדיקה נשתתק כמו דאמרין ביבמות (ק"ג ע"ב) והשאייר בצ"ע.

ידוע קושיית הגו"ב הובא בספר אור הישר (סימן ל') שהקשה דלכא"י יש לסמוך על ספק ספיקא ספק שמא בשעת הקידושין היה שוטה ואת"ל חלים שמא גם עתה בשעת הגירושין חלים וס"ס מתהפך לכל צד וספק הראשון מתיר יותר מן האחרון ואין לומר דבחזקת איסור לא מהני ס"ס שהרי על תחילת הקידושין אנו דנין ואין כאן חזקת איסור ותירוצו דשם לענין אם צריך בדיקה קאמר הב"י א"כ כיון שיש בדינו לברר אין נסמוך על הספק שמא הוא משופי וחלים והלא נוכל לברוק אולי יברר שהוא שוטה ואם תאמר אכתי תקשה לר"א בגמ' יבמות (ק"ג ע"א) משמע ולא מהני בדיקה בחרש ואמאי לא נתיר מכוח ס"ס הנ"ל ועל כרחך שאין עושין ספק לכתחילה להתיר לגרש שמא יהי חלים בשעת הגירושין אבל כיון שכבר נתגרשה שפיר יש להתיר מכוח ס"ס הנ"ל ע"כ וכדבריו איתא להדיא בחי' הרשב"א חולין (נ"ג ע"ב) הובא בשו"ת יו"ד (סי' ק"י ס"ק ס"ו) דאפילו במקום שיש ס"ס אין להתיר אם אפשר על ידי בדיקה אמנם הנודע ביהודה בעצמו בתשו' יו"ד (סי' נ"ז) דן בקושיית האחרונים דהרי

באמרו נכתב לחוד דהוי כמו כל שכ"מ שהוא מסוכן דסגי באומר כתבו ע"כ (וע' לח"מ על הרמב"ם דלא ס"ל כן).

ועיין בחי' ח"ס שכתב בכוונת רש"י ראדלעיל קאי אם מחמת יין או חזק קורדייקוס היינו רישא אך אם רק נשתתק מחמת היין אז בודקין אותו קי"ל רישא לאו אשותה יין קאי אלא ברי שנשתתק מחמת פגע חולי שפגע בו עתה בזו רגע שנשתתק פתאום ואין אנו יודעים אם החולי הזה הפגיע גם מוחו ושכלו על כן בודקין אותו ואין כוונת רש"י שנשתתק בתוך חולי דכברא איירי אלא נשתתק מחמת חולי ולא מתוך חולי אלא מחמת שום חולי שקפץ עליו פתאום בלי שתיית יין ותימה על פנ"י שלא עמד כזה עי"ש.

סדר בדיקת האלם

בדיקת האלם ג' פעמים ושלש מהן שאלת שצריך לענות "הן" ושלש שצריך לענות עליהן "לאו" שהם שש בדיקות ואין בודקין אלא לסירוגין ואף בסירוגין צריך לשנות הסדר פעם לאו ופעם הן כיון שאנו חוששים שמא יש לו חולי כזה המרגילו תמיד להרכין ראשו להן ולא בסירוגין שואלים אותה שאלה אחת של לאו [ויש אומרים להחמיר להמתין שעה דהרי רש"י במשנה (ע' ע"א) כתב ממתינין בין הרכנה לשאלה שעה ואח"כ חוזרין ושואלים לו שאלה אחרת וכן כתב רבינו ירוחם (נתיב כ"ד ח"ו) והטור לא כתב שבדקים אותו בסידורין והטביר הבי' דדעתו דכיון דבדקינן ליה בחד לאו ותריץ הן היינו סידורין וכתב הגט פשוט (ס"ק כ') דעת הבי' בשו"ע דבעינן תרתי (א) לבדוק בחד לאו ותריץ הן. (ב) ובדקין אותו בסידורין היינו בהפסק שממתינין בין הרכנה לשאלה דכן פירדשו לגבי קריש ומגילה משא"כ הלבוש כתב סידורין היינו חד לאו ותריץ הן עי"ש]. ויחא של הן ואח"כ שחיים של לאו ואחז

סימן ל"ה (ס"ק כ"ד) ובס"י רע"ט (ס"ק מ"ט) דהיינו דוקא שהיה יכול לדבר ונשתתק אחר זמן לידתו משא"כ אלם שממעי אמו לא היה יכול לדבר עי"ש ובאמת אין הענין אלם ממעי אמו דוקא אלא הכוונה דעיקר שלפני קידושין היה אלם ולכן כיון שכנס ברמיזה יכול להוציאה ברמיזה.

אלם שנשתתק מחמת חולי אם צריך בדיקה

כתב הבית יוסף בשם הר"ן דאמרינן בירושלמי (פ"ו ה"א) דמתניתין בנשתתק מתוך בוריו ואז צריכין בדיקה אבל אם נשתתק מתוך חליו דיו בבדיקה פעם אחת אבל בתוספתא (פ"ה ה"א) נראה דאפילו בנשתתק מתוך חוליו בעי בדיקה ג' פעמים וכן דעת כל הפוסקים שכתב סתם נשתתק ולא חלקו בין מתוך בוריו למתוך חליו עכ"ד והנה ברעת רש"י יש דין ודברים בין הפוסקים דעת הפנ"י ויש פרק מי שאחזו לדיק מדברי רש"י ד"ה נשתתק שכתב לאו אמי שאחזו קורדייקוס קאי אלא ארם שנעשה אלם מחמת חולי ע"כ נראה דמה שכתב שנעשה אלם מחמת חולי לאו למימרא דדוקא באלם מחמת חולי בעי בדיקה אבל בנשתתק מתוך בוריו לא בעי בדיקה דאדרבא נשתתק מתוך בוריו גרע טפי דשייך ביה טפי חשש טירוף הדעת מנשתתק מחמת חולי דלא חיישינן כולי האי לטירוף דעת כיון שמחמת חולי בא לו כדאיתא בירושלמי ואף דרוב פוסקים לא חששו לדבריו ואמרו דבעינן בדיקה ג' פעמים בכל נשתתק (וכן כתב רש"י ד"ה שיחיא דלאו (ע' ע"ב)). וכן כתב הבי' (ס"י קכ"א) מ"מ לא אשכחן מאן דמחמדי בנשתתק מתוך חוליו טפי מתוך בוריו ולכן כתב ברעת רש"י דכחנתו אלם מחמת חולי למעט רק אלם מעיקרא דלא בעי בדיקה או יאמר דקשה ליה למה שואלין אותו רק על הכתיבה ולא על הגתינה ג"כ ואילו בבבא אמילו בפקח צריך לומר כתבו ותנו לכן ניחא ליה לפרש באלם שהוא חולי ומש"ה סגי

בעיא בדיקה והקשו המפרשים דהרמב"ם סותר את עצמו למה שכתב (בפרק י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ח) דאם מצא כתוב בשטר מת איש פלוני בן פלוני ונרע שזה כתב ישראל הרי זו תנשא אשתו "וכן מי שנשתתק ובדקו אותו כדרך שבדקין לגיטין ונמצאת דעתו מכוונת וכתב שמת פלוני בן פלוני סומכין על כתיבתו ע"כ וכתב הרב המגיד דמקור רבירו במס' גיטין (ע"א ע"א) כשם שבדקין אותו לגיטין כן בדקין אותו לעריות נראה דבכתיבה בעינן בדיקה כמו בהרכנה ולכן יוצא דהרמב"ם סותר את עצמו ממה שכתב לגבי עדות מיתה ממה שהוכיח הב"י בדעתו לגבי גירושין ולכן כתבו דכיון דהרמב"ם בהל' גירושין לא כתב להדיא דינו רק הב"י כתב כן וכאן בעדות מיתה כתב בפירוש דבעינן בדיקה על כרחך מפרשין רבעינן בדיקה גם בציווי על כתיבת גט ואכתי קשה ממה שכתב בהלכות מכירה להדיא דלא בעינן בדיקה וכתב הגט פשוט (לעיל בסיומן ק"כ ס"ק כ"ח וס"ק ל"ב) לתרץ דשאני דין גיטין ועדות מיתה דאיסורין הם מחמירין משא"כ לגבי ממנות מקילין ולא בעינן בדיקה ועל הגליון ציינתי דיש להקשות מכמה טעמי. א) דלמה נקיל לגבי ממנות. ב) מדברי הב"ש לקמן סי' מ"ב (ס"ק ט"ז) משמע דממון דומה לדיני ערוה ויל"ע עוד. ג) ועל השלישית אני בא הרי הרמב"ם כתב להדיא בהלכות נחלות לגבי ידושה (פ"ד ה"ה) מי שנשתתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו בדקין אותו כדרך שבדקין לגיטין [ועיין בשו"ע סי' רע"ט סי' א' ובסי' ר"ה סי' י"ח] ועיין בסיומן רע"ז סעיף י"ד] וא"כ אין לחלק בין ממון לאיסור.

והיה אפשר לחלק כמו שכתב כעין זה הבדוך טעם בהגהותיו על פנ"י (גיטין ע"א ע"א) ד"ה גמרא מיתבי דדוקא כתיבה הוי כבדיקה והיינו כשניכר מתוך כתיבתו שהוא בר דעת משא"כ כשחותם אני פלוני בן פלוני עד אין היכר של פקחות יש בזה ובה יש לומר דהתם הרמב"ם כתב שכתב בכתב ידו

של הן או הן אחד ושני לארץ הן אחד ושני לארץ כדי שלא יהיה ג' לארץ רצופים אבל יש חולקים וסוברים הן אחד ושני לארץ לאו אחד ושתי פעמים הן ויש מקילים שאין צריך אלא ג' בדיקות וגם בעינן בדיקות פידות (ויש מקילים דלא בעינן בבדיקת פידות סידוגין). עיין ברמב"ם (פ"ב הל' ט"ז) דבדקין אותו סתם ומזה הכין הבית יוסף דעתו דיכול לבדוק אותו בין בבדיקת פידות ובין בבדיקת אחרים כגון נכתוב גט לאמך לאו נכתב גט לאשחך הן וכן פירוש בדעת הטור וכן פסק בשו"ע דהרי הרמ"א הוסיף על דבריו שכתב בדקין אותו בדברים אחרים וי"א דבדקין אותו על ידי פידות אבל הב"ח כתב כהרמ"א בכוונת הטור ג"כ ועיין לח"מ שם שדייק מהרמב"ם שכתב וצריך לבדוקו יפה יפה היינו דס"ל רבעינן בדיקת פידות ג"כ אבל היש"ש (פ"ז סי' ב') כתב כהבנת הב"י בדעת הרמב"ם דלא בעינן תרועהו אלא חד מהם סגי.

אם בעינן בדיקה גם בכתיבה

אם כתב האלם בכתב ידו להספור שיכתוב גט לאשתו ס"ל להרמב"ם דמהני הובא לעיל שיטתו (בסי' ק"כ סעי' ה') בשם יש מכשירין ולא בעינן דוקא הרכנת ראש ויש שהוסיפו דגם על זה בעינן בדיקה כמו בהרכנת הרא"ש (ר"ן גיטין) ועיין אבני נזר אבעה"ז (סי' קצ"ח ס"ק י"ב).

והנה בדין זה נחקשו המפרשים דהבית יוסף כאן הוכיח כן מהגמ' וכן בפירושו כסף משנה (על הרמב"ם פ"ק ב' הלכה ט"ז) דס"ל דלא בעינן בדיקה כשכותב בכתב ידו ורק בהרכנה בעינן בדיקה וכן משמע מדבריו בהלכות מכירה (פ"ק כ"ט) שכתב אלם ששומע ואינו מדבר או שנשתתק מקחו מקח והוא שיבדוק כדרך שבדקין אותו לגיטין או יכתוב בכתב ידו ע"כ ומרכתב הרמב"ם עין הבדיקה דוקא אחר דין הרכנה ולא אחר דין של כתב בכתב ידו מזה משמע דשאני כתב ידו ולא

בעינן אלא לידע שנתרצה י"ל דהרכנה עדיף עיי"ש הרי דהכריע דדוקא באופן דבעינן ריצוי על דעתו הרכנה עדיף אבל כתב מהני לעדות וא"כ הוא הדין לכאוי לגבי כהן במצורע ועל כרחך לומר דהמנ"ח לא ס"ל כחילוקו של העצי ארזים (וי"ל דס"ל כמו שכתב הח"ס אבעה"ז (ח"א סי' מ"ד) שהביא דברי שו"ת מהור"ך שכתב לחלק דהא דהרכנה עדיף מכתובה לענין גיטין היינו בכתיבה שלא לפנינו אבל אם כתב לפנינו אין לך הרכנה גדולה מזו דהרי הרכנה בגופו כל דהו בשם אבר מהני ולא דוקא הרכין בראשו ואילו ה"י מורה באצבעותיו אותיות שיצורף ממנו כתבו גט לאשתי ה"י מועיל בלי ספק והשתא הואיל וכותב על הספר בדיו לא גרע מהרכנה ולא ממעט קולו אלא כותב שלא בפנינו ולא ראינו הרכנה שלו ולכן בס"י י"ז מידי שכותב לפנינו ולקמן מידי בכותב שלא לפנינו עיי"ש ועיין במכתב מאליהו שדחה דברי הור"ך ולפי"ז ליכא לתרץ כהח"ס ועיין לעיל בס"י ק"כ סעי' ה' שהבאתי דבריו אבל לדין יוצא דהמנ"ח יש לומר דס"ל לחלק כהור"ך ולכן כשהוכחן והמצורע לפנינו יכול לעשותו על ידי כתב מצורע וכל שכן לפי העצי ארזים).

הרכנה מהני גם לנתינה או לא

הנה במסוכן קי"ל דלא צריך לומר כתבו י"וענו" רק אם אמר כתבו גם כן מהני ודנו הפוסקים בשתתק דקי"ל דמהני הרכנה אם מהני הרכנה מה שצווה לכתיבה גם על הנתינה דעת הלבוש דלא מהני רק אם הרכין על הנתינה משא"כ שאר אחרונים הלחם משנה ס"ל דמהני גם על הנתינה אבל מורה בכתיבה דשאני דבעינן כתיבה מיחד על הנתינה (ועיין גט פשוט סי' קכ"א ס"ק כ"ג ובס"י ק"כ ס"ק ל"ב) ועיין פרי חדש שדוחה דברי הלחם משנה.

קאי שכתב חתימה על מכתב והוא לא כתב התוכן אלא שמאמת את דבריו הג"ל ואז צריך בדקה משא"כ אם מכירין מתוך הכתיבה הרי ברור דעתו ולא בעינן כוונה.

ובכת"י בחרש עיין ב"ח (סי' קכ"א) ד"ה והיכא דכתב דאף להרמב"ם לא מהני עיי"ש. והובא לעיל בב"ש (סי' ק"כ סק"ח) שדן בזה, ועיין עוד בשו"ת אבני נזר יו"ד (סי' ש"ו אות כ"ב) ובפסקא אם מהני כת"י עיין משנה למלך על הרמב"ם ועיין ב"ח ובגט פשוט (סי' ק"כ ס"ק ל"א) ועיין בספר מכתב מאליהו (שער א' סי' ה') ולעיל בסימן ק"כ סעיף ה'.

כהן שהוא אלם אם יכול לעשות מצורע

עיין מנחת חינוך (מצוה קס"ט) שציין דין זה הנזכר כאן דהרכנה בגוף עדיף מכתב או לא ודן מזה לגבי כהן שהוא אלם אם יכול לעשותו מצורע ולפי שבעינן דיבור יש סברא לומר דיבור דוקא או אפשר מהני הרכנתו ותולה הדין שם בדין גט.

ולולי דבריו לא היה נראה לדמות כן בהקדם מה שהקשו הפוסקים דהמחבר סותר את עצמו דהרי לעיל בסימן ק"כ (סעיף ה') הביא דעת הרמב"ם דמהני כתב ידו בשתתק בשם יש מכשירין ומשמע דהוא מכריע כדעה ראשונה דרק הרכנה מהני והטעם משום דהוי מעשה בגוף וכיון שכן היאך פסק בסימן י"ז (סעיף י"ב) במי שנשתתק ובדקו אותו כדרך שבודקין לגיטין ונמצא דעתו מכוונת וכתב שמת פלוני בן פלוני סומכין על כתיבתו הרי דמהני כתב ידו ולא הביא אפילו שיטה שחולק על זה וכתב בספר עצי ארזים שם (ס"ק ל"ט) לחלק דשאני צדות ולכו"ע כתב עדיף מהרכנה וכיון דמהני הרכנה לעדות כדאיתא בגמ' (ע"א ע"א) כ"ש דמהני כתיבה משא"כ בגיטין ולא

סעיף ד'

גוסס [מידש תירגום על צד תאמנה על גמסיהן] (עדיף עדיף גוסס) כלומר על חזה שלחן וענין

גוסס הוא שהקירוב למיתה מעלה ליחה בגרונו מפני צרות החזה וזרי הוא כחי ויכול לגרש. וכתב הרמ"א יש לחלק בין גוסס שמדבר ובין גוסס שאינו מדבר וסבריע לחחמיר.

גוסס שיש לו מכונת הנשמה בפיו אם מהני הגירושין שלו

ונחלקו הראשונים ברין זה דעה קיימתא בתוס' קידושין (ע"ח ע"ב) וכן ידוע שיטת רבינו יואל מבוא, וכן ס"ל לרבינו חננאל, דגוסס שנותן גט לאשתו לא מהני הגט והוא דדינו כמת לגבי היכא שצריך מעשה נתינה או קנין והא דאמרנו לגבי מקצת דברים רהוי כחי היינו לגבי דברים החלים ממילא כגון יבום וירושה, ונודדים והקדש אע"פ שאינם חלים ממילא מהני בגוסס שאני נודדים והקדש דקיי"ל בהו שאמידתו לגבוה כמסירתו להדיוט כוח הקנין בהם שונה ודומה לדברים החלים ממילא והא דאמרנו בגיטין (כ"ח) שאם עשה שליח כשהיה בריא יכול למסור לה אף כשהוא גוסס. דאיתא התם במשנה המביא גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים ואמרין עלה בגמרא לא שנו אלא חולה אבל אם הניחו גוסס לא יתנו דחיישין שמא מת משמע דבעצם הדין גוסס יכול לגרש ועל זה כתבו כמה חידושים.

(א) כתב הרא"ש דשאני התם דנתנו להשליח כשהיה עוד בריא או אפילו חולה ולא גוסס אלא השליח הניחו כשהיה גוסס וכיון דכבר נתנו לשליח בשעה שהיה בריא הוי כמידי דממילא דקיי"ל גוסס הרי הוא כחי אמנם המהרי"ט כחידושויו כתב לבאר דברי תוס' רי"ל דאף דנתן לו הגט כשהיה בריא מ"מ כיון שאם נותן לו הגט עכשיו לא מהני מעשה השליח דקיי"ל כל מילי דאיהי לא מצי עביד לא מצי משווי שליח וכדאמרין בקידושין (כ"ג ע"ב) והפריה כתב לחלק דשאני התם דקא משווי איהו שליח לא מצי עביד אבל אי בעידתא דקמשווי שליח מצי איהו עביד לההוא מילתא אף דלכתחילה הכי לא מצי עביד אף בכך כלום שהרי השליח נכנס במקומו והוה דעת הרמב"ם דמה"ח מהני הגט

אף שנשתטה בשעת הנתינה מ"מ כיון דבשעת הציווי להשליח היה בדעתו מהני ועיין גם בקצות החשן (סי' קפ"ח סק"ב - וסי' ר"ג סק"ח) שדחה רברי מהרי"ט וסברתו. ולהלכה פסק המחבר כשיטת רוב ראשונים שהגוסס דינו כחי לכל דבר גם לקנין ולשאר דברים וכדעה שנייה בתוס' שם (עיין בית יוסף) אלא רנו אם בעינן שידבר או לא ומתחלה כתב הבית יוסף סברא לחלק בין גט למתנה, דגוסס שנותן גט לא בעינן שידבר או ולמתנה בעינן ריבור ולבסוף רוחה סברא זה אבל הירב"ז בחשו' ח"א (סי' תר"ח) הולך בשיטה הלו למסקנא דדינא ורבעינן ריבור כשיטת התוס' בקידושין וכן משמע מהמרדכי וסמ"ג עשין (סי' נ') וסמ"ק (סי' קפ"ד אות ט') והובא דבריו בגט פשוט (סי' ל"ב) והביא עוד מתשו' מהר"ח"ש (סי' ל"ב) שתירץ בזה סתידת רש"י רהרי רוב פוסקים הביאו מפירוש רש"י דגוסס אינו מגרש ובמס' כתובות (ג"ה ע"ב) כתב רש"י גבי ר"ש שזורי אומר אף המסוכן פרש"י המסוכן גוסס שנראה שהגוסס ראוי לגרש ולפי הג"ל יש לחלק בין אם הגוסס מדבר או גוסס שאינו מדבר שפיר אחי על נכון דבריו שלא יהא סתירה (ולולי דבריו הייתי אומר לחלק בין גוסס בידי אדם לגוסס בידי שמים וכדלקמן בסעיף ח') [ושם מעיר עוד הגט פשוט דרש"י בפרק התקבל (ס"ה ע"ב) כתב מסוכן חולה עיי"ש ויש להוסיף מדברי רש"י בפ"ק דגיטין (י"ג ע"ב) כתב שכ"מ ועיין ברמב"ם (פ"ב ה"א) מהל' גירושין מסוכן הוא אדם שקפץ עליו החולי עיי"ש].

והבית יוסף מסיק דדינא דענין של ריבור היינו לברר אם יש לו דעת ואהב"נ בדקיה ג"כ מהני ולא בעינן דקא ריבור אבל הרמ"א חולק וס"ל דבדיקה לא מהני רק ריבור ממש מהני והטעם דנחשב כבר כמה אם אינו מדבר [נכן הסביר הב"ש (סק"י)] ויש לעיין אם

בשבת (עיין פסחים ז' ע"א) והלא אסור להפקיר בשבת וכתב החשב"ץ במגן אבות (סימן י"ח) דשאני הפקר דאין בו הקנאה לאדם שני אלא סילוק רשות והפקר שהוא של סילוק רשות שפיר יכול להפקיר גם בשבת ולפי זה יוצא לן דגירושין שהוא בגדר קנין של סילוק רשות יהא מותר לגרשה בשבת אמנם לקמן (בסימן קל"ו סיף ז') פסק המחבר דאין לגרשה בשבת רק בשעת הדחק משמע דלכתחלה אין לגרשה (והפקר של סילוק רשות משמע דמותר לכתחלה ויל"ע) ואפשר לומר כפי שאמרו רכמעט כל מילי דאיתא בגירושין או בקידושין חקנו אחר אצל השני וכגון לגבי חקנת ד' אמות עיין בב"ש (סי' ל') דאף דחקנת ד' אמות ברה"ר חיקנו גבי גט משום חקנות עגנות אמרו גם בקידושין לחשוש לחקנה זה ולפי זה יש לומר גם באיסור גירושין ומצד עצמה אין איסור מכל מקום גזור כן אסור קידושין.

אמנם התוס' רי"ד בקידושין (ס' ע"א) כתב דלא כהרדב"ז וז"ל דגט אשה נמי שכותב הבעל מפני שהוא המקנה והאשה נקנית וכותב לה הרי את מגורשת ממנו ומקנה לה גופה עיי"ש הרי דהבעל מקנה לאשה את גופה משמע דיש בזה גרר מקנה וקונה וכן יש לדיוק בדברי הר"ן בכתובות (פ"ז ע"א) שכתב להקשות על מה שכתבו בנותן גט לאשתו ואומר לה שתתגרש לאחר ל' יום הרי זה מגורשת לאחר ל' ולכאוי מ"ש משאר קנינים דלא מהני לאחר ל' יום עיי"ש. הרי דמדמה קנין סתם לקנין גירושין ועיי"ש מה שתירוצו ובספר הפלאה שם ועיין ר"ן נדרים (ל') רמשמע אחרת ועיין בקצות (סי' ר' סק"ה) ובספר אמרי בינה (קונטרס הקנינים סי' ז') חולק על ההפלאה וע' חלקת מחוקק (ריש סי' מ"ב) בשם המגיד משנה דעין קידושין הוא דהבעל קנה את האשה ולכן כשמקנה אותה שתהא לעצמה אינו רק מסלק רשות רק מקנה אותה לעצמה.

כתב ידו מועיל לפי הרמ"א וזה תלוי אם כתיבה כדבור.

ועיינתי בזה"ו ששמין בפה של החולה מכתנה שיעזור לו לנשום ואינו יכול לדבר רק ברמז אם אמרין רדינו להקל כיון שיש ספק אם יכול לדבר או לא יש לו תזקת דיבור אלא המכונה של הנשמה בפיו מעכב אותו מלדבר א"כ יש לצרף שיטת המחבר דס"ל להקל ע"י רמז לבד דמהני גט של גוסס ועיין פתחי תשובה (סק"י) שדן אם אפשר לצרף החזקה קמייחא.

גירושין אינו הקנאה כמו ממון אלא סילוק רשות

עיין בב"י שהביא מה דנחלקו הראשונים אי גוסס בר הקנאה ותוס' קידושין (ע"ח ע"ב) הקשו על רש"י דכתב דגוסס לא בר הקנאה א"כ היאך מגרש את אשתו ועיין פ"ח (סק"ח) שהביא דברי הרדב"ז (ח"ג סי' אלף ל"ד) שחידש דשאני מקנה וקונה דצריכין כוח גדול להעביד מרשות לרשות אבל בגט אשה משעה שמגרשה זכתה מעצמה ואינו אלא כמסלק רשות מעליה שהרי אין גופה קנויה לו ולכן סגי בכוח כל דהוא ואף גוסס יכול לגרש עיי"ש ומזה יוצא דגירושין הוא סילוק רשות ולא הקנאה וכזה מובן היאך יכול לגרש בעל כרחא הרי הוא אינו מוכנת לקבל הגט ונמצא דלא זכה בה.

ומזה יש לרדן למה יהא אסור לגרש בשבת מטעם מקח וממכר דהרי אסור לעשות מקח וממכר בשבת משום דמעביד מרשות לרשות וכן אסור מטעם זה להפקיר וכמבואר בפרק בתרא דביצה אבל כבר אמרו דהפקר דמסלק רשות שפיר יכול להפקיר בשבת וכזה השתמשו ליישב קושית הרמב"ן בפ"ק רפסחים על שיטת רבינו תם דס"ל דביטול חמץ הוא מטעם הפקר אם כן היאך התירו ביטול חמץ

סעיף ח'

שחמו בו שנים או רוב שנים וכן אם היה מגוייר או צלוב וחדיה אוכלת בו, ורמו ואמר כתבו גם לאשתי, כותבין ונותנין כל עוד שנשמתו בו, והא הדין לנפל מן הגב. וכו'.

חילוק בין גוסס בידי שמים לגוסס בידי אדם

ומקור דין זה בגיטין (ע' ע"א) ותוס' במסכת קידושין (ע"ח ע"ב) ד"ה "לא דהכא" הקשה על הא ראמרו דגוסס לא יגרש את אשתו הרי אלו הנשנים כאן בדברי המחבר אין לך גוסס גדול מזה שבודאי ימות, ומסיק לכן נראה דודאי גוסס דבריו קיימין בכל דיני מקח וגם אם גירש את אשתו מהני והוא הדין קידושין (ע"ן לעיל סי' ס"א בח"מ ובב"ש שם ולעיל סי' ג"ה) אמנם שאר ראשונים רי"קו מגמ' ב"ב (קכ"ז) דגוסס שמקנה או קונה לא מהני מה שעשה והכי נמי אינו יכול לגרש את אשתו דנותן בידה כתיב ובעינן שיהא ראוי לקיים נתינה ואפילו הוא מדבר לא מהני כיון שהוא חלוש כל כך עד שאינו ראוי לעשות מעשה של הנתינה גם דיבורו אינו מועיל כלום ואינו כחי גמור, וכדי ליישב לדבריהם מהא דק"ל בסעיף זה דכותבין ונותנין גט לאשתו אע"פ שגוסס הוא כתב הבית שמואל (סק"י) לתרץ דנשחט חשוב יותר חי מגוסס והוא היה בריא עד שנשחט משא"כ גוסס ע"כ נמצא דמחלק בין גוסס שהיה בריא עד עכשיו שיכול לגרש את אשתו ובין גוסס שהוא מחמת חולי ולא מהני גירושין שלו ולכאור אין חילוק לפי הב"ש בין גוסס בידי אדם או גוסס בידי שמים דאפילו גוסס בידי אדם מ"מ כיון שנחלה קודם הגניסה יש לו דין גוסס מה שאין כן שחטו בו שנים אמנם בספר גט פשוט כאן (סי' ל"ב) כתב ואפשר לומר דשניא ההיא דאמרו כאן דמהני דהוא גוסס בידי אדם ואין לו חולשא כל כך כגוסס מחמת חולי בידי שמים ולא מהני ולכן יש לפרש דברי הרמ"א דאין דפוסק בסעיף הג"ל דגוסס שאינו מדבר לא מהני מ"מ הכא ס"ל דמהני אף שאינו מדבר (דהרי הא דכתב המחבר רמו "ואמר" אין הכוונה דריב

אלא כמו שכתב תוס' כגון שאמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו) וחילוק זה שרמו עליה בקיצור הגט פשוט לחלק בין גוסס בידי אדם לגוסס על ידי חולי בידי שמים יש בזה דין ודברים והוא במס' גירושין (כ"ב ע"א) איתא עולא במיסקיה נברש"י כשעלה לא"י לארעא דישאל איתלו ליה תרין בני תוזאי בהדיה [נברש"י יהודים היו ובשיטה מקובצת פירוש רעכו"ס ה"ן]. קם חד ושחטיה לחבריה אמר ליה (הבני תוזאי) לעולא (בלשון שאלה) יאות עבדי אמר ליה (עולא) אין (לך) ופרע ליה בית השחיטה כי אתא לקמיה רב יוחנן אמר ליה דלמא חס ושלום אחזיקי ידי עוברי עבירה אמר ליה נפשך הצלת קא תמה רבי יוחנן מכדי כתיב ונתן ה' לך שם לב רגו בבבל כתיב אמר ליה ההוא שענתא לא עברנא וידנא ע"כ. [נקצת צ"ב הלשון שחטיה ולא נקט לשון קטליה כמו בכל הש"ס וע' חזקוני מהרש"א מגילה (ד' ע"ב)] והטעם שעולא אמר לו דיפה עשה בזה שהרג את השני לא מפני שיפה עשה באמת אלא מפני שנתירא לומר לו שלא עשה יפה שמא יהרגו וכן פרש"י והר"ן ומ"מ צ"ב לרבריהם למה הוסיף לומר ופרע ליה בית השחיטה הרי היה לו לענות על מה ששאלו ולא להוסיף בדברים ולכן נראה דזה מה שדייק הרא"ש והוסיף בד"ה ופרע ליה בית השחיטה מחמת מורא החזיק ידיו וגם כדי שימהר למות ע"כ הרי גילה לן הרא"ש דעולא עשה רבר מצוה בזה שאמר לו להרגו לגמרי בשביל שחשש ליסורים שלו ולכן בקש ממנו שימעט ביסורים ויהרגו מיד (וכל זה רק אם נימא דיהודי היו עכ"ה דהרא"ש ס"ל כרש"י דיהודים היו).

ומ"מ צריך ביאור דברי הרא"ש דהרי קי"ל בשו"ע י"ד (סי' של"ט) דגוסס יש לו דין חי לכל דבר וכל העוגע בו הרי"ז שופך

אמנם דבר זה לא מתורץ כ"כ והוא דהרי הרא"ש בעצמו כתב במס' נידר (ר' ע"ב) היפך מזה על דברי הגמ' (שמביא תוספתא פ"א) דנזיר שמשון מותר ליטמא למתים שכן מצינו בשמשון שנטמא והגמ' מפלפל היאך נטמא והביא מפרט בשופטים ויך מהם שלשים איש ויקח את חליצותם ויך ויקח כתיב ופריך ודילמא גוססין שוינן אלא גמרא גמירי ליה [וברש"י גוססין שוינהו ובהרי דהוי גוססין אשלחנהו ולא איטמי בהו המפרש במס' נידר מיוחס לחתנו של רש"י הריב"ן]. ובתוס' ד"ה רילמא גוססין שווינהו כתב לאו רוקא גוססין כי נזיר עולם אסור לו ליטמא לגוסס אלא כלומר קרוב לגוססין אולם בפ"י הרא"ש כתב ונראה לי לחלק בין גוסס בידי שמים לגוסס בידי אדם עיי"ש והיינו דגוסס בידי אדם כגון אלו שהרגם שמשון אין מיתתן קרוב ולכן מותר ליטמא לגוסס אבל גוסס בידי שמים אסור לנזיר להטמא דמיתתן קרובה הרי דיוצא לן מרברי הרא"ש דלא ס"ל חילוק הנ"ל ואררבא ס"ל דגוסס בידי שמים מיתתו קרובה מגוסס בידי אדם וא"כ אין להעמיס כן בכוונתו וא"כ הרא"ש קושיא לזכותיה איזה חילוק יש בין קרוב מיתתו דעולא להא דגוסס וי"ל בשתי פנים (א) או דהרא"ש יסבור דגוי הוי (ב) או הא דאסור לעשות כן היינו בעצמו אבל לומר להשני שיעשה היה ס"ל לעולא שזה כבר נכנס באין שליח לר"ע ואינו נענש ע"ז.

ולפי פירוש האחרון היה אפשר לפרש דברי הגמ' בע"ז (י"ח ע"א) בטוב טעם ודעת אצל ר' חנינא בן תרדיון ששרפוהו בחבילי זמורות וכרכוהו בס"ת והניחו עליו ספוגין של צמר ששראו מקודם במים כדי שלא ימות מהרה ושאלה בתו למה אין אתה פותח את פיך כדי שתכנס בך האש אמר להן מוטב שיטלנה מי שנתנה ואל יחבול אני בעצמי ואח"כ כששאל אותו קלצטנור (שר שלהם) רבי אם אני מרבה בשלהבת ונוטל ספוגין של צמר מעל לבך אתה מביאנו לחיי עוה"ב א"ל

רמים וכמו שכתב במס' שמחות והיינו אף להפוסקים הסוברים דעל גוסס אין מחללין את השבת מ"מ מזה בדיון זה רבספק פק"ג מחמירין ואפי' אם רוב גוססין ורק מיעוט המצוי יכולין לחיות אין נוגעין בו והנוגע בו הרי זה שופך רמים וא"כ כיון דבן אדם זה היה במצב גסיסה דאם כבר נשחט לגמרי ומת אינו מרגיש וכיון שהיה עדי חי במקצת הרי דין גוסס לו וא"כ אסור היה לו להורגו.

וכדי לתרץ את זה שלא יהיה סתירה אמרו (ע' מ"ה ח"ו ס"י שי"ד וס"י ש"כ ע"פ דברי התוס' יבמות ק"כ ע"ב) לחלק בין גוסס בידי שמים ובין גוסס בידי אדם וע"פ הגמרא סנהדרין (ע"ח ע"א) דבן אדם ההורג גוסס בידי שמים כו"ע מורים דחייב ובגוסס בידי אדם נחלקו חכמים מר מרמי ליה לטריפה וא"כ פטור דההורג את הטריפה פטור ומר מרמי לארס בריא חייב עיי"ש [וע' שו"ת פנים מאירות (ח"א ס"י מ"ה) שכתב דהתוס' יבמות הג"ל ר"ה למימרא שכתב לחלק בין גוסס בידי אדם לגוסס בידי שמים מקורו במסכת סנהדרין כאן וכן כתב הריטב"א שם וע' בתוס' בב"ק (פ"ה ע"ב) שכתבו חילוק בין תרש בידי שמים לתרש בידי אדם ועיין נודע ביהודה (קמא אהע"ז ס"י נ"ג)].

ובין דאיכא חילוק שפיר מוסבר גם החילוק בין הריגת בני מחוזאי דהיה גוסס בידי אדם ויש ענין לקרב מיתתו כדי שלא יסבול יסורים ועל זה ליכא איסור של קרוב מיחה משא"כ השו"ע שפסק כמס' שמחות מ"יר בגסיסה ע"י שמים דאז אסור לעשות שום פעולה והטעם הוא רמן השמים באה לו המכה אין אנוחנו יכולין לשפוט אם זה באה להמית או לא אף אם הוא גוסס משא"כ באדם שהכה חבירו ער שנטה למות הרי כוונת הכאה הוא להמיתו וכן הוא טבע הבריאה ולכן אינו מסתבר לומר שיחזור לחיות דהוי כמו ברי לן דימות רח"ל.

שמים לדעת התוס' ושאר ראשונים הסוברים כדעתו אלא לדעת הרא"ש י"ל כמו שכתבנו ובוזה יהא תלוי השני תירוצים של הגט פשוט והבית שמואל.

וי"ש לפלפל אם גם דעתו פחותה כיון דקרב למיתתו הוא ואפשר לחלק בין דעתו למצב הסכנה שלו דאף דקרב מיתתו מ"מ דעתו שלימה ביותר מגוסס בידי שמים ולכן אין הכרח לומר דמאן דס"ל דגוסס יכול לגרש חולק על הדין הנ"ל.

אבל מה שיש עוד לדון הוא מנתינת הגט דאם מיירי כאן בגוסס שאינו יכול לדבר היאך אומר לאשתו בשעת הנתינה הרי את מגורשת ממנו בגט זה כדקיי"ל (בסי' קל"ז) וי"ל דהם שאלו אותו אם לומר לה כן והשליח נותן לה הגט ואומר לה או י"ל בהקדם מה דנתקשו המפרשים הרי בתורה ליכא רמז על אמירה רק על כתיבה ובתוס' גיטין (ע"ח ע"א) ד"ה אינו גט הסביר דהסיבה של אמירה הרי כדי שלא תהא משלחה וחוזרת עי"ש וא"כ אין זה דין וגז"כ ואם אינה חוזרת אחר שמשלחה בלי אמירתו ג"כ מהני וא"כ אינו מעכב האמירה ועיין בספרי פרשת כי תצא דדרשו וכתב לה היינו שיאמר לה ואפשר דס"ל דהבעל צריך לגרשה באופן שאומר לה בפירוש שמשלחה ואינה חוזרת ולא מספיק אם היא יודעת שלא לחזור מדעת עצמה אלא צריכה לשמוע ממנו.

הן השבע לו והרבה בשלהבת ונטל ספוגין של צמר סעל לבו ויצאה נשמתו במהרה ויצא בת קול דכזה לחיי העוה"ב עי"ש ולכא"ו צ"ב לפי סברא הנ"ל דחלקנו בין מיתת בני אדם דאז אין איסור לקרב מיתתו ומשא"כ בגוסס בידי שמים דאז איכא איסור א"כ למה רחב"ת חילוק בין לפתוח פיו בעצמו לקרב מיתתו ובין לומר לשני שיעשוהו (חזן אם נחלק בין החולה בעצמו ובין אדם אחר דהחולה בעצמו אין לו לקרב מיתתו גם אם הוא גוסס בידי אדם ודוקא אדם שני יכול לקרב מיתתו אבל לחלק כן בלי ראייה קשה) אלא לפי הנ"ל שפיר מוסבר דאיסור לקרב מיתתו גם אם הוא גוסס בידי אדם ואפ"ה יש חילוק בין פעולה שעושה בעצמו ובין אם אומר לשני לעשותה דאז אין איסור כ"כ ועכ"פ במקום צער וכ"ש סכנה מותר לומר לשני שיעשה לו כן (או לעשות לשני כן).

והנה מצאתי בתשו' ח"ס יו"ד (סי' של"ח בד"ה מ"מ פשוט) שהביא את דברי הרא"ש במס' נזיר ותמה עליו מגמ' סנהדרין הנ"ל ונשאר בצ"ע וראיתי במהר"ץ חיות שם שמתוך הקושיא עי"ש ובקב זהב (לר' דוד מדוקלא סי' ה' ושמעתי דבמשנת אברהם סי' ט' שהביא בשם האב"ז בזה וע' במ"ה ח"ד סוף תשו' יודה דעה שהאריך לחלק יסוד חדש בדברי הרא"ש שלא יהיה סתירה עי"ש). היוצא לן דיש סברא גדולה לחלק ולומר דיש חילוק בין גוסס בידי אדם לבין גוסס בידי

סימן קכ"ג

סעיף א'

הכל כשרים לכתוב חגם חוץ מחמשה (א) נוי (ב) ועבר (ג) וחדש (ד) ושומה (ה) וקמן, אפילו האשה בעצמה אם אסר לה הבעל לכתבו יכולה לכתבו, ותקנה אותו לבעלה וחווד ונותנו לה. חג"ח והבעל לכתחלה לא יכתוב חגם בעצמו, גם לא יצוה לסופר כיצד יכתוב, אלא אומר לו סתם לכתוב, ויש אומרים דיש לחתמיד שגם קרוב לא יכתוב לכתחלה חינא דאפשר באחד, ולכתחלה יכתוב הסופר בידו חתמית ואם הוא אסר יד יכתוב בשמאלו.

הטעם שאמרו לפסול גוי לכתובת הגט

שהבין ברעת הרמב"ם דסבר ליה דבעינן שליחות בכתיבת הגט) אם כן למה לן פסול זה דאדעתא דנפשיה עביד חיפוק ליה משום דאינן בני שליחות כדילפינן ממה שנאמר כן תרימו גם אתם (במדבר י"ח כ"ח) מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וכן נפסק בשו"ע חו"מ (סימן קפ"ח סעיף א') וכן ס"ל להרבה אחרונים באמת לדינא ברעת הרמב"ם דס"ל דבעינן שליחות בכתיבת הגט והמהרש"ך סיים בכל אלו יגעי' ליישבם ולא העלתי בהם דבר ועדיין צריך אני למודעי עי"ש.

הגמרא בגיטין (כ"ב ע"ב) הביא דברי המשנה הכל כשרין לכתוב הגט אפילו חש"ו, ופר"ך והא לאו בני דיעה גינהו ומשני אמר רב הונא והוא שהיה גדול עומד על גביו ופר"ך ליה רב נחמן אלא מעתה עובד כוכבים וישראל עומד על גביו הכי נמי דכשר, והתניא עובד כוכבים פסול, ומשני "עובד כוכבים לדעתיה דנפשיה עבד" ע"כ. וברש"י דהא גדול הוא ויש בו דעת ואע"פ שזה אומר לו כן שמא הוא גמיר בלבו לשם אחר אבל קטן אין בו דעת אלא למה שזה מצווה ע"כ. היוצא מזה דפסול גוי בכתיבת הגט הוי "מטעם דעכו"ם אדעתא דנפשיה קא עביד" ולכן אם כתב גוי התורף של הגט אף אם גדול עומד על גביו הגט בטל, ולכאורה יש להוכיח מכאן דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט דאם לא כן חיפוק ליה דגוי פסול מטעם דבעינן שליחות וגוי לאו בר שליחות ועיין לעיל בסימן ק"כ שיש בזה פלוגתא בין הראשונים אם בעינן שליחות בכתיבת הגט (וגם יש לפלפל למה אינו פוסל עכו"ם מטעם דלאו בני כריתות).

אמנם דבר זה יהא חלוי בהבנת המפרשים דברי הרמב"ם דכתב (בפרק ג') מהלכות גירושין הלכה ט"ז) וזה לשונו ולמה אין כותבין אלא וגו' מפני שצריך הכותב לכתוב לשם האיש המגרש ולשם האשה המתגרשת "והגוי על דעת עצמו כותב" וכו' עי"ש והאחרונים תמחו עליו ראשית כתב המהרש"ך בחידושי' לתורה (בחקדים מה

(א) והיה אפשר לצוד קצת מהא דקיי"ל דאע"ג דמה"ת ליכא שליחות לגוי מכל מקום אמרו ריש שליחות לעכו"ם לחומרא (עיין במס' בבא מציעא ע"א ע"ב) ולפי זה מטעם של שליחות היה אפשר לומר דעכ"פ מדרבנן יש איזה ריח גט לכן נקט הטעם של עכו"ם אדעתא דנפשיה קעביד לומר לן דמטעם זה אפילו מדרבנן ליכא ריח הגט ולכן גם מדברי הגמרא ליכא ראייה להפוסקים הסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט ועיין במחנה אפרים הלכות שלוחין (ס"י י"ד) שחידש דהא ריש שליחות לעכו"ם לחומרא הוי מה"ת ויש ראייה לסברא דה מגמ' ע"ז (ג"ג ע"ב) מהא דקיי"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וקיי"ל ארץ ישראל מוחזקת לנו מאבותינו אם כן היאך הועיל לאסור במה שהם עבדו ע"ז והתורה אמרה ואשריהם תשרפון באש, אלא כיון שבחטא העגל גלו ישראל דעתייהו דניחא ליה בע"ז אם כן נעשין הגרים שלוחין אמנם האחרונים דחו הכרח זה מהא דכתב תוס'

טעמים נפרדים (וברברי הגמ' היה אפשר לומר דס"ל כתוס' דשליחות ובגי כריתות חד טעמא הוא ומאן דלא ס"ל שליחות לא ס"ל טעם של כריתות (עיין תוס' ד"ה והא לאו בני דעה ניהו) אבל ברמב"ם אי אפשר לפרש כן) ולכן כתבו בכמה דרכים לפרש דבריו ואציין רק מקצת מן הדברים והוא:

(א) תירוץ הבית שמאל (כאן סק"ה) הנ"ל שכתב דהרמב"ם כולל בגוי גם מומר דפסול והוא מטעם דאדעת עצמו קעביד דעליו אי אפשר לבוא מטעם דלאו בני כריתות הוא דאכתי ישראל הוא דישאל אע"פ שחטא ישראל הוא ולכן נקט טעם זה דאדעת עצמו קעביד אמנם כבר ציינו לדבריו של הבית שמאל לקמן (בסימן קמ"א ס"ק מ"ז) שהוא בעצמו כתב להוכיח מדברי תוס' סנהדרין (ע"ב ע"ב) ד"ה ישראל דמומר לאו בני כריתות הוא ע"כ וא"כ אי אפשר לומר דאכתי עלה מטעם מומר דהרי גם תוס' ס"ל דגם מומר אינו בר כריתות ועיין תשובת ח"ס או"ח (סימן קט"ז) מה שהביא מחותנו הגאון רעק"א וממה שכתב האבן עזר בחידושו לאו"ח (סי' קפ"ט) להוכיח דמומר שפיר מקרי בן ברית [ועיין ח"ס יו"ד (סי' שכ"א) דמומר נעשה שליח] מ"מ הבי"ש סותר את עצמו מהתם להכא חוץ אם נחלק בסוג מומר שיש מומר שהוא מומר להכעיס והוא אינו בר כריתות משא"כ מומר לחיבתו ועיין באור שמח כאן ובגט מקושר מה שכתבו בזה. [ב] ועיין עוד בלחם משנה שכתב לתוך דהגמ' נקט טעם דאתי אליבא רכו"ע דעל הטעם של כריתות הקשו עיי"ש).

(ב) ובספר בית מאיר (סוף סימן קכ"ג) דחה תירוצו של הבית שמאל ומיישב בהקדם לדייק הלשון של הרמב"ם שכתב ולמה אין כותבין וכו' מפני שצריך לכתוב לשם האיש והאשה וכן מסיים ענין של לשמה הרי דעיקר הטעם שהרמב"ם מפרש בפסול אלו משום לשמה וכל מי שאינו בתורת גיטין נכלל בפסול לשמה ואזיל בשיטת תוס' דמאן דלית ליה

ביומא (נ"ד ע"ב) לא תעשון אחי וכפל הכתוב לא תעשו לכם לרבות שאסור גם על ידי גוי ואם איתא שיש שליחות לעכו"ם לחומרא מה"ח למה לי קרא על זה (כן כתב רעק"א בחידושי ר"ה (כ"ד ע"ב)) ועיין בגמ' ב"מ (צ' ע"א) דנסתפקו בלאו דלא תחטום אם אסור גם אם אומר לעכו"ם חסום פרתי ודוש בה והרא"ש הכריע לקולא מטעם דהוי ספיקא דרבנן על כל פנים מדרבנן כו"ע מודי דיש שליחות לעכו"ם לחומרא (ועיין באבה"ע"ז סי' ה' בברכי יוסף שם ובנתיבות לשבת לבעל הפלאה).

(ב) ועוד יש לומר דקמ"ל דאף בפועל עכו"ם ליכא שליחות דאף דק"ל בכל התורה בפועל עכו"ם יש שליחות דידו כיד בעה"ב עיין בספר מחנה אפרים הלכות שלוחין (סימן י"ד) ואף שראיתי בשעה"מ פ"א מהל' תרומות שהקשה מגמ' ב"ק (נ"א ע"א) בור של שני שותפין והקשה הרשב"א הא משכחת לה בעכו"ם וחי' ראין שליחות לעכו"ם ועל זה הוסיף השעה"מ דאי נימא דבפועל עכו"ם שפיר יש שליחות אכתי י"ל דמשכחת ליה [וגם בספר יהושע (סי' רל"א) דחה דברי המחנ"א ועיין בספר שו"ת פני"ל לבעל מגיני שלמה (י"ד סי' ג')] מ"מ לפי המחנ"א י"ל דק"ל דנכרי אדעתא דנפשיה קעביד ובעינן לשמה ועל זה לא מהני אם הוא פועל שלו דק היכא דבעינן מעשה גרידא מהני פועל עכו"ם ולא היכי דבעינן כונה ג"כ.

אבל יש מן האחרונים שכתבו לפרש בדעת הרמב"ם דס"ל דלא בעינן שליחות בכחיבת הגט ועיין ב"ש (סק"ה) שכתב כן ולדבריהם לא יקשה קושיא הנ"ל אלא הם הקשו מצד אחר (ב) והוא דהרמב"ם באותו הלכה הנ"ל כתב טעם של פסול העבד מפני שאינו בתורת גיטין וקידושין ועל זה תמהו דהרי העכו"ם ג"כ פסול מהאי טעמא דהרי הוא ג"כ ליכא בתורת גיטין וקידושין ולמה אי"כ חילק בטעם של עבד ובטעם של גוי בשני

להלמיד ר' מאיר) ועין עוד שעה"מ, ובגט פשוט כאן, ובפר"ח, וביושועות יעקב.

(ה) ויש לומר עוד בהקדם דברי האגודה בפ"ק דיבמות שהביא דברי הגמ' (שם ט"ז ע"ב) עכו"ם שקידש בזמן הזה חוששין לקידושין שמא מעשרת השבטים הוא והיינו אם הוא גוי ודאי לא חל הקידושין דגוי אינו בתורת קידושין וגייסין וכמבואר בקידושין (ס"ו ע"ב שם ס"ח ע"א) משא"כ עשרת השבטים שהלכו לגלות נשארו יהודים יש לחשוש לקידושיהם ואין לילך אחר הרוב משום דקביעי וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והולכין בספקין להחמיר הן אמת דהמדרכי יבמות (ס"ז ע"ז) הביא בשם הר"ח דפסק דלא חיישין לקידושין אפילו בדוכתא דקביעי וכן עיין באור זרוע (ח"א ס"י תרי"ד) מ"מ דעת האגודה לחשוש לקידושין שלהם ומהרמב"ם אין הכרח לדין זה דהא דכתב וכל דפריש מחובא פריש מ"מ כבר העיר החקרי לב י"ד ח"א דהרמב"ם לא כתב כן רק לגבי מצרי ואדומי ולא לגבי כל האומות וא"כ יש לומר דהרמב"ם ס"ל ג"כ כדעת האגודה ולכן יש לומר דגוי זה כשכתב הגט והוא נתן לה את הגט יש לחשוש שמא כיון לשם קידושין והוא דשמא מעשרת השבטים הוא ולכן לא נקיס הטעם של שליחות או של כריתות אלא הטעם של לשמה דהחסרון של לשמה ישנו גם אצל מי שגר עם הגויים דהוי כמומר לגבי פרט זה.

(ו) לן דעת הרמב"ם לפי הבנת הב"ש דלית ליה הטעם של שליחות וכן סוברים בדעתו הרבה אחרונים ומכל מקום ס"ל הטעם של כריתות אלא כאן כתב הטעם של אדעתא דנפשיה בשביל מומר ושאר מפרשים הסבירו חסרון בגי' שכתב גט מטעם לשמה או כפי שכתבנו דיש לומר דגם טעם של פסול

שליחות לית לה כריתות וא"כ טעם הדבר הוי מפני חסרון לשמה ולא של חסרון שליחות או חסרון של כריתות דשתיקה ליכא והכוונה דנקט כריתות היינו משום לשמה.

[ויען] להעיר על זה מדברי הלחם משנה ריש הלכות גירושין דהקשה על הרמב"ם דמונה עשרה רבירים שהם עיקר הגירושין מה"ת ולמה לא מנה גם שהיא הכותב ישראל ולא אחד מחמשה הפסולים (כמו שכתב סוף פרק ג' ה' ט"ו) ותירוצו דטעם החמשה עיקרן משום לשמה הוא דחש"ו אינן בני דעה גינהו ולא יכתבו לשמה וגם גיר אדעתא דנפשיה עביד ועבד אינו בתורת גייסין ואנן בעינן שיכתבו מי שהוא בתורת גייסין והכל חוחר מטעם לשמה"א אם כן הרי הם נכללים במה שכתב ושיהיה נכתב לשמה (ועיין במעשה רוקח שם) הרי דהוכיח דעיקר הטעם לפסול אותם החמשה הוי מטעם לשמה.

(ז) ועוד תירוצו ראינו בתשו' ח"ס אבעה"ז (ח"ב ס"י מ"ה) ד"ה נחזור שכתב רבעל המימרא בגמרא הוא רב הונא ושיטתו דגוי שפיר מקרי בר כריתות והוא דבמס' יבמות (צ"ג ע"א וע"ב) איתא דמאן דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם גוי שאמר הרי את מקודשת לי לאחר שאתגיר מקודשת דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ורב הונא ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכיון שיכול לקדש יכול ג"כ לגרש (ועיין תוס' יבמות הנ"ל ד"ה ולאשה) ולכן שפיר הוי בר כריתות ולכן נקט טעמא דאדעתא דנפשיה קעביד עיי"ש ולפ"ו אין הכרח בדעת הרמב"ם ד"ל דנקט לשון הגמרא כדרכו כל זמן שאינו סותר הדין אף שלהלכה יכול להחזיק שפיר הטעם של כריתות או שליחות (והח"ס שם נקט דהרמב"ם לית ליה טעם דשליחות עיי"ש והוא חשובה

כאן בחו"ל תתבטל המכירה מ"מ אגן סהדי שעל רעת כן מכר והמכירה בטלה עיי"ש וכן כתב הרא"ש (בתשו' כלל ל"ד וכלל פ"א) לבאר סברת אומדנא ועיין נדרים כ' ע"ב ושם בחוס' ד"ה במוכס).

(א) ועיין בתשובות חתם סופר אבעה"ז (חלק ב' סימן צ') שדן הרבה בתשו' ח"צ הנ"ל וגם מפרט זה ודוחה דבריו וכתב להסביר רבכתיבת הגט לא אמרין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כיון שאינה מתגרשת באותה כתיבה לכן לא אמרין החם מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כיון דעביר אדעתה דנפשיה ולענין כתיבה הוא דאמרין סתמא לאו לגרשה בגט זה קיימת ומשום הכי בעינן מחשבה מעליא עיי"ש באריכות.

(ב) וכן עיין כאן בחידושי כ"ס שכתב דהא דקיי"ל דברים שבלב אינם דברים היינו במקום דאינו מעכב כונה אלא שיש לחוש שכוון לדבר אחר אבל הכונה היא רשות משא"כ בגט דכוונה מעכב לא אמרין סברא זה של דברים שבלב אינם דברים עיי"ש (אבל יש שכתבו כהכרעת החכם צבי ולא מטעמיה אלא דס"ל (ע' ח' ר"ח הל"ה פ"א מהל' תפילין הל' ט"ו) דנכרי מופקע מדין לשמה ועיין צפנת פענח כאן על הרמב"ם שכתב ג"כ).

(ג) ויש לומר דהא דאמרין דברים שבלב אינם דברים דוקא לגבי ישראל דאין מחשבתו כלום משא"כ בגוי שמחשבה כמעשה שפיר דברים שבלב הוי דברים (עיין קידושין פ"ק).

(ד) וי"ל עוד לפי שפיהם דיבר דיבור שוא וחשודים הם לשקר כמו שאמרו (נדרים כ"א ע"א) דאם דרך העולם לומר בפיו דבר בסכום מסויים ולחשוב בלבו פחות או יותר אין זה דברים שבלב ע"כ וכיון שדרך של הגויים לשקר ולקלקל על ישראל שפיר אמרין דברים שבלב הוי דברים.

שליחות איכא אלא נקט טעם להריח שלא יהא ריח הגט אפי' מדרבנן.

גוי שכתב גט הוי פסול ודאי או מספק

האחרונים דנו אם כתב גוי גט וגדול עומד על גביו ולפי הטעם של אדעתא דנפשיה קעביר מהו הדין בגט זה אם הוי ספק גט או פסול מן התורה דהנה לדינא פסקינן לחשוש לשיטה הסובר הטעם של אדעתא דנפשיה ולא משום כריתות ושליחות ולכן צריך ביאור אי הוי ספק גט או פסול או בטל ומדברי רש"י שהבאתי בריש הסימן שכתב שמא אינו מכין משמע דהוי רק ספק גט ולא ברור לן דאינו מכין לשמה אלא ספק הוא וכן כתב לדייק הפרי חדש (סק"ז) וכן הביא מתודמת הדשן (סימן רכ"ח) שכתב כן ועיין בבית יוסף כאן (בפירוש על הטור) ובספרו כסף משנה (פ"ג הל' ט"ו) בדעת הרב המגיד דס"ל דאם כתבו גוי הוי ספק גט וכן הביא למסקנא הבית שמואל הנ"ל וכן כתב הכ"ס בחידושו על מסכת גיטין כאן בסוגיין אבל ידוע קרית החכם צבי (סימן א') שהקשו על זה דלכאורה כלל ידוע בכל התורה כולה דברים שבלב אינם דברים אם כן למה אנו מחמירין לחשוש לכוונת הלב שלו שכיון שלא לשמה והרי הגוי אומר שכתב לשמה מהיכא תיתי יהא נאמן לומר אח"כ שחשב שלא לשמה וכאן משמע דפסלינן מספק אפילו אם עומד ומצווח אחר כך שכיון לשמה ולכן כתב דאח"כ דברים שבלב אינם דברים מכל מקום אגן סהדי דדעתו אינו לכין לשמה ואין כאן מקום לספק כלל.

[ומצינו] סברא זה בחוס' קידושין (מ"ט ע"ב) במי שמכר נכסיו ואמר בשעת המכר שמוכרם לפי שרצונו לעלות לא"י ולקיים מצות ישוב א"י ומ"מ אע"פ שלא התנה בשעת המכירה בתורת תנאי שאם נשאר

כיון דכתב הגוי שהוא אינו מכיר לשמה שפיר פסול הגט. ולכאורה היה נראה לפשוט דין זה בהקדם מה שכתב תוס' כאן ד"ה והא להקשות מה שגא מילה דבעינן בה לשמה להפוסקים הסוברים כן אפילו הכי מהני מילת עכו"ם בגדול עומד ע"ג והכא קי"ל דלא מהני הרי ארעא דנפשיה קעביד וכתב לתרץ שני תירוצים א) דגוי עושה סתמא בגדול עומד על גביו ובגירושין קי"ל סתמא לאו לגירושין עומדת כדאיתא ריש זבחים עיי"ש ב) ועוד תירוצ' כתב תוס' (מנחות מ"ב ע"א ד"ה ואל ועיין בהלכות קטנות להרא"ש הלכות ס"ת סי' ג') דשאני מילה שנעשית לרגע ולכן אמרין דהגוי עושה על דעת מה שהישראל אומר לו כיון שזמן קצר הוא משא"כ כתיבת הגט שצריך לכתוב כל התורף לשמה הוי זמן ארוך חזן כזה אינו מכיר לשמה הרי לן שני ביאורים בחילוק בין גט למילה (ולפי רש"י הג"ל דכתב דחיישין שמא גמר בלבו לשם אחר י"לע היאך הוא מתורץ) ומצינו דנחלקו הראשונים לדינא בדין לשמה בגוי בישראל עומד על גביו דלגבי עיבוד עורות דבעינן בה לשמה כתב הרמב"ם דאם עשאו גוי וישראל עומד על גביו דפסול אבל הרא"ש חולק וס"ל דכשר וכמו שכתב המחבר באורח חיים (סי' ל"ב סעי' ט') אם עבד אינו יהודי עורות לסת"מ לרמב"ם פסול אפילו אמר לו לישראל לעבד לשמו ולהרא"ש כשר אם ישראל עומד על גבו ועיין טור י"ד (סי' רע"א) ומוה כתב הבית יוסף באו"ח (סימן ט') שם לפשוט שאלה אחרת בדין ציצית אם טואן עכו"ם וישראל עומד על גביו מה הדין בזה כיון דקי"ל דבעינן לשמה ותולה הדבר במחלוקת הרמב"ם והרא"ש ותמה עליו הנודע ביהודה שם (בדגול מרובה) וכן רעק"א (בחיידוש הגהות) דהרי כל הסעם של הרא"ש שמתיר הוא כפי שהסביר החילוק בין מילה שהוא לרגע וכן בעיבוד עורות הוי מעשה לרגע כיון דלא בעינן לשמה רק בתחילת העיבוד בשעת נתנת העורות לתוך הסיד שיאמר או לשם

גוי קטן אם מהני גדול עומד על גביו

עיין במהר"ם שיק שדייק (מדברי רש"י) שיש לחלק בין נכרי גדול ריש לו דעת עצמו או אמרין דדעתו של הגדול עומד על גביו אינו מועיל משא"כ נכרי קטן ראין לו דעת דומה לישראל קטן דמהני גדול עומד על גביו אבל המאירי כתב דלא חילקו בין קטנים לגדולים ובשתייהן אינו מועיל כתיבתו אף בגדול עומד על גביו עיי"ש. ובאמת דבגוי קשה להבחין אם גדול או קטן הוא דאין זה תלוי בשנים אלא בדעת כמו שכתב הרא"ש בתשו' דכיון דלא נתנו שיעורין לבני נח אם כן ליכא לומר דבשנת י"ג נעשה גדול אלא גדלות תלוי בדעת (עיין משנה תי' סי' רמ"ז) וכיון שכן בעינן הכרח ובדיקה ריש להם דעת ורק אז ס"ל לרש"י לפי הבנת המהר"ם שיק דמהני כתיבתו בגדול עומד על גביו (ומצאתי בכל בו הלכות שחיטה שדן בנכרי קטן עיי"ש מה שכתב).

(ואיירי ראיירי אציין מה שכתב המהרש"א

שם להקשות על מה דתמה הגמרא מתוספתא דנכרי פסול אפשר דהתוספתא מיירי בשאין גדול עומד על גביו עיי"ש מה שכתב ולכא"ו זה תלוי בהג"ל ועיין שם בקרי' ראם).

יש אופן דגדול עומד על גביו מהני בכתיבת גוי מקצת מן התורף

יש לעיין אם הגוי כתב חיבה או פתות מזה (היינו חצי חיבה או אות) בגט (לפי הפוסקים המתירים לכתוב שני בני אדם בגט אחר עיין ח"מ (לעיל בסימן ק"כ) וב"ש שנחלקו בזה וגם הב"ש שאוסר אינו אוסר בדעיבד ואפשר לחדש שאע"פ שאוסר הב"ש אינו אוסר רק בשני אנשים שהם באותו דרגא בר חיוב משא"כ גוי שכתב שאינו בר חיוב יש לומר דהב"ש מורה להקל) אם הגט נפסל מחמת תסדון לשמה בגדול עומד על גביו דבפשוט משמע דאין חילוק בכמה כתב אלא

אוקימתא של ר"ה משמע רכשר בגדול עומד על גביו ולפי הנ"ל היה לו לתרץ ושאיני בין אם כותב כל התורף או מקצת מן התורף והתוספתא מיירי רכותב כל הגט והמשנה מיירי רכותב מקצת מן הגט ויש לדחות דזה דוחק גדול לומר דמיירי באופן כזה דבפשטות משמע דהגוי כתב כל התורף וראוי לעיין גם בדברי המג"א (ריש סימן ת"ס) (ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' מ"ה ובשו"ת מהר"ם שיק אור"ח סי' כ"ה) או יאמר דאם אמרו לגזור טופס אטו תורף כל שכן בתורף גופא דגזור שלא יכתוב אות משום שמא ימשוך אבל יש לומר כיון דכל האות כותב בגדול עומד על גביו למה נחשוש שמא ימשך לכתוב יותר הרי יש לו שומר והשומר יזכירו אלא יש לומר כיון דטרוד להזכירו לכתוב לשמה יש חשש שמא ישכח מלהזכירו שלא ימשוך וכולי האי ואולי.

הקנאה בגוי שאני מזהקנאה מיהודי סופר

אבל יש עוד לרדן בגט שכתבו גוי שאפילו אם נקבל דגוי שכתב גט הוא ספק גט מכל מקום יש לרדן בהקנאה הגט מהגוי דהנה קי"ל דהגט צריך שיהא שלו בשעת נתינה לכו"ע ואם אינו שלו לא מהני הגט (אלא יש פלוגתא אם גם בשעת הכתיבה צריך שיהא שלו) אם מהני נתינת כסף (שלו או שלה) להסופר או בעינן הקנאה ממש דעת הרמב"ן דמהני נתינת כסף בכל גט ולא בעינן הקנאה אלא רבנן אקנוי אקני לבעל ודעת הרמ"ה דבעינן הקנאה ממש (והרברים ידועים ומפורשים להדיא בב"י ובב"ש ריש סימן ק"כ) אמנם כל זה בהקנאה מיהודי ליהודי משא"כ מיהודי לגוי וחז"ל דרשו מהא דנאמר בתורה וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך דדיני קנין בגוי שונה הוא מדיני קנין בישראל ולמשל אם נימא דקנין כסף קונה בישראל מה"ט או בגוי קונה קנין משיכה מה"ט וכן להיפך ורוב הפוסקים הכריע כשיטת רבינו תם

קדושת ס"ת אי"כ היאך מדמהו לרין טויה בציצית רכל טויה וטויה מילתא באפי נפשיה היא (ודוחק לומר דכל טויה בפני עצמה הוי לרגע ודומה למילה) ועיין בביאור הלכה הלכות ציצית ד"ה וישראל שכתב דציצית דומה למילה דאין כוונת הרא"ש רק רגע אלא כוונתו פחות מומן כתיבת התורף וטויות ציצית הוי פחות מזמן כתיבת התורף, ולכן מהני גדול עומד על גביו עי"ש אבל התניא בקונטרס אחרון שלו שם (בהלכות ציצית) וכן האחרונים הנ"ל (הדגול מרבכה ורעק"א) נראה דסוברים דגם זמן מיעוט של טויות ציצית לא מהני כיון דיותר זמן הוא ממעשה מילה אבל בעצם סברת הרא"ש דמעשה כל דהו שלוקח רק רגע בוודאי דמהני עשייתו לשמה אי"כ יוצא לן לומר דאם כתב מקצת התורף או תיבה או אות בגדול עומד על גביו ליכא פסול לפי הרא"ש (וחמו בריק תלוי בפלוגת הביאור הלכה ושאר אחרונים) חרץ אם נימא לחשוש לחירוף השני של תוס' שכתב לחלק בין גט דסתמא לאו לגירושין קאי וא"כ עכ"פ הוי ספק.

ובעין זה דנתי בשאלה במי שהיה ע"ה ונתן מתנה ס"ת לביהכנ"ס והזמין כל בני משפחתו ואנשים הקרובים אליו ואחד מהם היה גוי וכיבדם לגמור האותיות של הס"ת כמנהג המדינה וגם הגוי כיבד שיכתוב אות ושאל הסופר אח"כ אם צריך למחוק מה שכתב הגוי ואם כל זמן שלא מחקם מותר לקרות בספר תורה הנ"ל ואמרתי לרדן בפסול נכרי בכתיבת ס"ת ולפי טעם זה של לשמה היה אפשר לצדד להכשיר הס"ת דכיון דכתב רק אות אחת ליכא חשש בישראל עומד על גביו בין לחירוף של תוס' דסתמא לשמה קאי אם כן אמרינן דכיון לשמה ובין לחירוף של שאר הראשונים דמעשה קל יכול לכון לשמה אם כן הכא הוי מעשה קל למלאות דיו של אות אחת אלא רק בתנאי אם הגדול עומד על גביו ומזהידו אמנם לאחר העיין היה אפשר להביא ראייה לאידך גיסא מדברי הגמ' דפרץ (מתוספתא) דנכרי פסול על המשנה דלפי

ע"א) ר"ה רבי חולק על הרמב"ם בעבד רלגבי כתיבה לא קפדינן אבני כריתות והילכך כשר לכתובה כשאל וכן כתב הרב המגיד בשמו ובשם הרשב"א גיטין (כ"ג ע"א) ר"ה אלא מעתה וכן כתב גם הרא"ש לפי שיטת רש"י עכ"ל חב"י בפירושו על הסוד ויש עוד לדון מדין לשמה למה לא נימא דאדעתא דנפשיה קעביד וי"ל דמעשיו מוכרים שמתנהג במצוות כאשה או סמכין דכין לשמה וע' לקמן בשם רעק"א.

ג) וראיתי ברבינו עובדיה בפירושו על משניות שכתב לפסול העבד מטעם דעכו"ם אדעתא דנפשיה קעביד ותמה עליו רעק"א במשניות שהרי עבר ישראל הוא ועבר הרי כותב לשמה ועיין בית שמואל (סק"ה) שכתב דאיכא סתירה בדברי הרמב"ן (ועיין פ"ח) ובעבד שהוא חצי בן חורין וחצי עבד ג"כ לא מהני כיון דהפסול הוא פסול תורה אבל יש לדון אם הוא ספק ספיקא דספק אם עבד כשר כמו שכתב הב"ש הנ"ל וגם להשיטות דעבד הוא פסול מ"מ חצי עבד וחצי בן חורין הוא חצי חירות בו.

גדר חרש (חרשי זמנינו שפסולין לכתובת הגט)

חרש שאמרו חכמים להשוותו לכל דיני תורה לשוטה וקטן הוא אדם שאינו שומע ואינו מדבר. וכתב הח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' ב') דקרוב לדראי שהוא הלכה למשה מסיני עיי"ש. וחרש גמור כזה שנתחנך בבית ספר לחרשים ושם למדו אותו לדבר באופן שיבין דברים שמדברים אליו מתוך תנועת המבטא דנו האחרונים בזה וכתב היעב"ץ בסידור שלו (הלכות קריאת ס"ת) שאם עולה לס"ת צריך לבדק והדברי חיים אבעה"ז (ח"ב סי' ע"ב) כתב שקידושין שלו כשר מה"ת וכן הלך בדרך זה הגאון מסקאלא בשו"ת בית שלמה אור"ח (סי' צ"ה) שחייב במצות וכן כתב המהרש"ם (ח"ב סי' ק"מ) שמצטרף למצין אבל לעומת

בתוס' ע"ז (ע"א ע"א) ד"ה רב אשי (ועוד מקומות) דקנין גוי הוא במשיכה מה"ת ועיין מה שכתב המחבר ביו"ד (סי' קמ"ז סעי' ג') וכן הכריע הגר"א בחו"מ (סי' קצ"ד ס"ק י"א) ולפי זה יש לעיין בהקצאת הגט מן הסופר להבעל המגרש יוצא רגם הרמב"ן מודה דקנין כסף במה ששילם לו שכר על הגט לא מהני כדי שהגט יהא שלו כיון דרבוי קונה בקנין משיכה ובפרט לדעת הפוסקים שאמרו לגבי דין בכורה עיין טו"ז י"ד (סי' ש"כ סק"ח) ולגבי בדיקת חמץ (עיין בחק יעקב אור"ח סי' תמ"ח ס"ק י"ד) שידקדקו לעשות בין קנין כסף ובין קנין משיכה כדי לצאת חובת כל הפוסקים והש"ך ביו"ד (סק"ח) הכריע דאף בדיעבד אינו מועיל קנין אחד ולפי זה יוצא דלא רי לעשות קנין אחד אלא או לפי הרמב"ן בעינן קנין כסף וקנין משיכה ולפי הרמ"ה לא מהני הקנאה של משיכה גרידא אלא בעינן גם קנין כסף ובוודאי רלדינא לא סמכין אכתיבת גוי אלא אם עבר וכתב ותן וגם אי אמרינן לסמוך דהוי ספק גרידא ולא בטל היה אפשר להחסיף לדון דלא הוי אפילו ספק כיון דלא היה הקנאה מעלייתא אהכ"ג באופן דהיה הקנאה מעלייתא ליכא צירוף זה מ"מ במקום דאיכא צירוף זה י"ל לסמוך להקל ושלא יהיה אפילו ספק ויש לפלפל עוד.

בפסול עבד לכתובת הגט

ד"ן כתיבת העבד בגט אם פסול או כשר נחלקו הראשונים. (א) הרמב"ם (פ"ג מה' גידושין ה"ל סי') כתב דכיון דליתא בתורת גיטין וקידושין לכן דינו כנכרי וזה דוקא בעבד נועני (אבל עבד ישראל כשר) (ב) והרא"ש כתב דלפירוש ראשונים רבעינן שליחות בכתובת הגט פסול עבד ג"כ כיון דליתא בשליחות ויש לדון לפי טעם זה ויוצא דאם אדון אומר לעבדו שיכתוב גט שפיר מהני דעבד לאדוניו שפיר בר שליחות כמו שכתב הפנים יפות עה"ת (פרשת חיי שרה) והור"ן כתב דהרמב"ן בהשטמות למס' גיטין (כ"ג

בו הטעם של חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה דהרי עכשיו לא חל עליו עדיין מצות שמירת שבת אלא מסתפק בדין ההצלה משמר דאף רבגדול יכול לחלל שבת אפילו במלאכות דאורייתא כדי להצילו מ"מ בקטן יל"ע ונשאר בצ"ע ולכאור צ"ב למה מחלק בין הצלה בפק"נ להצלה משמר והיה אפשר לומר רבפיקוח נפש החיר כיון דיש עשה דוחי בהם ולכן דוחה הצלתו משא"כ בהצלתו משמר ליכא עשה דוחי בהם רק הסברא חלל עליו שבת אחד בשביל שישמור שבתות הרבה אבל באמת אפשר לומר לאידך גיסא ואין חילוק ביניהם דגם בהצלה משמר איתא וחי בהם דכ"ש מחיי גשמיות רגודל המחטיו יותר מההורגו אבל המג"א לא נחית לזה ודעתו רק להסתפק מטעם חלל שבת אחד בשביל שבתות הרבה ונשאר בצורך עיין ובשו"ע של הרב התניא שם מסיק דאף אם הבת קטנה שאינה מתורבת עתה במצות יחלל עליה להשיבה כדי שלא תחלל שבתות הרבה כשתגדיל שמטעם זה מתחלק שבת בשביל הקטנים עיי"ש הרי דאינו מחלק בין עיקר פיק"נ ודוחה אצל קטן לבין הצלה משמר רבשתייהן איכא הטעם של חלל עליו שבת אחת ואף שאינו מחויב במצות עכשיו הרי דנתברר לן הספק של המג"א אם אמרינן סברא הלז במי שאינו מתורב עדיין במצות ולכאור היה אפשר להוסיף וללמוד דהוא הרין לשוטה דמתחלק עליו את השבת או שאר דבר איסור כדי להביאו לידי חיוב מצות אבל מאידך גיסא יש מקום לחלק בין שוטה לקטן ודוקא קטן דודאי יבוא לידי חיוב מצות (וחזקת קטנות הוי חזקה עשויה להשתנות לדעת מקצת פוסקים) וכמו שאמר דמחוסר זמן לא מקרי מתורב מעשה דזמן ממילא קא אחיא וכיון שכן מתחלק עליו את השבת דודאי הוא משא"כ שוטה דאין הדבר חלוי בזמן ובוודאות אלא בהצלתו אי"כ אין כאן הכרח דודאי וכדי לברר הספק הזה יש לציין דברי החתם סופר אורח חיים (סימן פ"ג) שהביא דברי המג"א

זה חולק עליו בשו"ת מהר"ם שיק אבעה"ז (סי' ע"ט) דאפי' אם למדו אותו לדבר אפשר שאין בו דעת עדיין והוי ספק (הללמ"ט) ואין מוציאים אותו מחזקתו וכל זה אם חרש למד בבית הספר לחרשים ועל ידי זה נתפסק קצת אבל אם החרש היה חריף בטבעו כתב הצמח צדק הראשון (סי' ע"ז) שדינו כשוטה גמור ועיין בהלכות קטנות (ח"ב סי' ל"ח) ועיין פמ"ג בפתחה כוללות (ח"ב אות ג').

טעם פסול שוטה לכתיבת הגט

גדר שוטה מברור בחז"מ (סי' ל"ה) וביו"ד (סי' ב') [ולעיל בסי' קי"ט ובסי' קכ"א] הבאתי מקצת דיעות פוסקים בזה וטעם פסול שוטה איתא בספר זכרון יוסף (סימן י') כיון דפרשת גירושין נאמרה בתורה כמצות עשה "וכתב תתן" ושוטה אינו במצות עשה לכן אין לו לכתוב גט עיי"ש ובעיקר הפסוק של שוטה בקיום מצות יש דין ודברים בין הפוסקים ואפרט מקצתם בהקדם דברי חכמינו במסכת יומא (פ"ה ע"ב) שאמרו טעם דמותר לחלל שבת לצורך פיקוח נפש מסברא חלל עליו שבת אחד כדי שישמור שבתות הרבה ע"כ. וכל זה שייך שפיר לומר באדם שהוא בפועל בר חיוב אלא עכשיו פסול משום שהוא במציאות תולה במחלה ולפי זה יש לעיין אם אינו בר חיוב עכשיו מחמת שהוא שוטה אלא יכול להגיע לידי חיוב על ידי שיפקח אם אנו אומרים כלל זה ומצינו במגן אברהם א"ח (סי' ש"ז סי' כ"ט) שמסתפק בזה בבת קטנה שהלכה לע"ז בשבת והגדול צריך לחלל שבת להצילה דצריך עיין אם יעשה הגדול חטא בשביל הקטן דהא אין מצוים להפרישו או דילמא מידי דהוי אפיקוח נפש שמחללין על הקטן אף שאינו בר חיוב השתא בפועל ואפי"ה קי"ל דאומרים חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה והכי נמי בדין הצלה נפשות משמר בקטנה וצ"ע עיי"ש הרי דהבין בפשיטות דפיקוח נפש דוחה בקטן אף שאין

שיחללו עליו את השבת וזהו ספיקת המג"א משא"כ אם נימא דאינם בגדר בני מצות אז פחותים הם בדגא מקטן ואין לחלל עליהם את השבת.

גדר קטן הוא כל זמן שלא נהיה בר מצוה והיינו י"ג יום מימות הולדו

ומעם הפסול בחש"ו יש לומר לפי הפוסקים רבעין שליחות בכחיבת הגט יש כאן חסרון שליחות דחש"ו אינם בני שליחות כיון דאינם בני דעת דהלימוד של שליחות לפינן מתרומה ושם נאמר אתם מה אתם בני דעת אף השלוחים בעינן שיהא בני דעת וכן מהפסוק הנאמר בהקרב קרבן פסח ויקחו להם "איש" שה לבית אבות אחד לוקח בשביל כולם (עיי' קידושין פרק שני) ועוד לימוד הביאו (שם) מגירושין דכתיב ושלחה ושם ג"כ נאמר איש משמע איש ולא קטן והוא הדין לחרש ושוטה עיי' רש"י גיטין (ה' ע"א) ד"ה חוץ (ועיי' ירושלמי תרומות דממעט חרש ושוטה מפסוק אחד ותוס' חולין י"ג ע"א כתב דאין זה אלא אסמכתא בעלמא) וכן פוסק המחבר בשו"ע (סי' ל"ה סעי' ר') לגבי קידושין דחש"ו פסולין לשליחות קידושין לפי שאינם בני דעת ולכן פסולין גם כן מטעם שאינם בני כריתות דשליחות וכריתות חד טעמא.

אמנם אם נימא דכריתות ושליחות לאו כחרא מחתא הם ואפילו אם נימא דלא מצריכין שליחות בכחיבת הגט אפילו הכי אין לפסול אותם מטעם דלאו בני כריתות ניהו דחש"ו הוי בני כריתות אף שאינם בני כריתות מצד עצמם באותו זמן אבל אם הגדיל הקטן נשתפה השוטה והחרש שפיר הוי בני כריתות כמו שכתב כן תוס' גיטין (כ"ב ע"ב) ד"ה והא. והפרי מגדים כתב טעם אחר למה בני כריתות הם כיון שחש"ו אסורים לבוא על אשת איש וכשנתגרשה מותרת להם שפיר מקרי בני כריתות עיי"ש. וזה לשון הפרי מגדים בפתיחה כוללת (חלק ב' אות ג') שכתב חטעם בחש"ו

ומזה יליף לשוטה אלא אח"כ מכריע שם להקל בקטן ובשוטה נשאר בשב ואל תעשה עדיף עיי"ש ואין לומר דדעת של שו"ע הרב אחרת כיון דמטיק דינו רק בקטן וא"כ אפשר לתלק בין קטן לשוטה אלא לפי המג"א כ"ש שוטה הוא שאין לחלל עליו את השבת בשביל הצלתו משמר.

ולכאורה יש להוסיף דהרבו' תלוי בגדר שוטה לגבי חיוב מצות דמצד אחד אמרינן דאינן בני מצות וכמו שנפסק ברמב"ם (פ"ו חו"מ ה"ג) אכל כזית מצה והוא נכפה בעת שטותו ואחר כך נתרפא חייב לאכול אחר שנתרפא לפי שאותה אכילה היתה בשעה שהיה פטור מן המצות ומזה משמע שהוא מופקע לגמרי מחיוב מצות ומדיניהם אמנם מצד שני אנו רואים דאף דפטורים מן הקרב קרבן פסח מכל מקום בני הקרב קרבן ניהו דהפסח קרב עליהם ועולה להם לשם פסח ככל הקרבנות שעולין לבעליהן ומזה משמע דאינם מופקעים לגמרי מן עצם המצות וכן כתב הפרי מגדים בפתיחה כוללת (ח"ב אות ג') דאף דחש"ו לאו בני דעה ניהו ומיקרי אינם מחויבים בדבר "מ"מ בני מצוות ניהו" וכוונתו דפטורים מן המצות והביאור בזה כתבו לפרש שאם נימא דאינם בני מצות בעצם ומופקעים מעיקר המצות אז אינם בני חיוב בכלל ודינם כדיון הקטן משא"כ אם נימא דהוי בני מצות אלא התורה נתן להם פטור מן המצות והוא מטעם שאי אפשר לחייבם במצות כאינו מצווה ועושה וכמו שכתב הרמב"ם (בפ"ב מהל' חגיגה ה"ד) דפטור מן המצות לפי שאינן בר חיוב היינו שדינו כאינו מצווה ועושה ולכן בקרבן פסח חייב לעשות פסח שני רק מי שלא קרב בכלל והוא סוף סוף הקריב קרבן פסח אע"פ שהיה בגדר שאינו מצווה ועושה ובזה יהא תלוי החקירה הנ"ל אם דין שוטה שווה לקטן בפרט הזה שאמר חז"ל חלל עליו שבת אחת כדי שיקיים שבתות הרבה דאם נימא דיש עליו גדר של בני מצות א"כ אף שאינו מצווה ועושה יש סברא לומר

יום בנפרד ולכן לא מהני מה שיהא בר חיוב לעתיד משא"כ בגט עיין שו"ת אחיעזר (ח"ג סי' פ"א אות י"ב).

ונמצא יוצא דיש לפרש דברי הגמרא בשני דרכים (א) או משום שליחות (ב) או משום חסרון לשמה והוא דהגמרא שואל על המשנה הכל כשרין לכתוב חש"ו ופריך והא לאו בני ריעה ניהו עיי"ש הר"ר דחסרון דעת יש כאן והוא כנ"ל וחסרון לשמה בחש"ו הוי חסרון כמו שאמרו בחולין (י"ג ע"א) דאין להם מחשבה (ועיין רמב"ם הלכות טומאת אוכלין פ"ד ה"ב) אלא הסתפקו אם היחה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כגון בקרבן שהיחה עומדת בצד דרום והלך הקטן וקרבו לצד צפון (דעולה שחיטתה בצפון) מדרבנן סומכים לומר דכיון לשמה אבל מח"ת אין סומכים על כוונתו וכן הוא בהלכות ציצית ולא מהני טויות חש"ו עיין שו"ע או"ח (סי' י"א סעי' א') ועיין עוד בהלכות פסח (סי' ת"ס סעי' א') לגבי עשיית מצות מצוה ובשלשון פסול חש"ו א"כ לדין הכי נמי אמרין דלא מהני כתיבת הגט.

קדשית האחרונים היאך הקטן מקנה להסופר הקלף

האחרונים הקשו לפי מאן דסבר בב"ק (צ"ח ע"ב) אומן קונה בשבח כלי היאך מהני כתיבת קטן הגט הרי אגן קי"ל וכתב שהקלף צריך שיהא של הבעל וא"כ כיון דהקטן כשכותב הגט קונה אותה והרי קי"ל קניי קני אקנוי לא מקני (עיין סוכה מ"ו ע"ב) דאמרו לא ליקני איניש לולב לקטן ביומא טבא קמא מאי טעמא משום דינוקא מקנא קני אקניי לא מקני ואשתכח דקא גפיק בלולב שאינו שלו והרמב"ם (בפרק ח' מהלכות לולב הלכה י') כתב שהקטן אינו קונה ואינו מקנה לאחרים מן התור הוכן פסק המחבר בשו"ע סי' תרנ"ח סעי' ו' דעה קיימתא אמנם הר"ן כתב שם דדוקא בקטן שלא הגיע

למה הם בתורת גיטין וד"ל וצריך לומר דמכל מקום שייכי בתורת גיטין דאסורים לבוא על אשת איש ועל ידי גט שרי זה מקרי ישנו בתורת כריתות (טעם זה אחי שפיר בחרש ושוטה ולא בקטן) וצ"ע דא"כ עבר נמי שייך בתורה גיטין כיון דמותו בממזרת (עי' אבעה"ז סי' ר' סעי' כ' - וב"ש ס"ק ל"ב שם) דממזרת אשת איש אסור בה וכשנתגרשה מותר בה ולהרמב"ם שם יש לומר דמ"מ אסור בה מדרבנן (עיי"ש ב"ש ס"ק ל"א) וצ"ע.

והב"ר שמואל הבין דהרמב"ם ס"ל דאף דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט מ"מ בעינן שיהא בני כריתות ועוד יקשה לדבריו קדשית התוס' למה נקט הגמרא טעם דאדעתא דנפשיה קעביד חיפוק ליה דלאו בני כריתות ניהו ועיין במהרש"א ומהר"ם שיף ובח"י ח"ט בתוס' שם שישבו הקדושיא (ועיין עוד בספר בני אהובה על הרמב"ם פ"ג דגירושין הל' ט"ז) ולדבריהם צריכין לומר דהחסרון כאן הוי מטעם לשמה וחש"ו לאו בני לשמה ניהו ועיין בשו"ת זכרון יוסף (סימן י') שכתב כיון דגירושין מצות עשה וכתב ונתן ושוטה אינו חייב כמצות עשה לכן פטור ועיין בכור שור גיטין (מ"ה ע"ב) דחרש ושוטה פטולים לכתוב תפילין משום דפטורים מן המצות ועיין כ"ס או"ח סי' א' ובשו"ת בית שער או"ח עיי"ש.

והאחרונים דנו בעצם הענין דחש"ו מקרי בני כריתות והקשו א"כ למה פטולים לכתוב תפילין ודורשין וקשרתם וכתבתם כל מי שישנו בקשירה ישנו בכתיבה ולכן ממעטינן קטן הרי אחי לכלל כתיבה כשיגדל ויש בזה כמה חידושים (א) מה שכתב הכ"ס דבתפילין יש לימוד מיוחד לכן מצריכין שיהא בר קשירה או משא"כ בגט לא ילפינן מפסוק רק מטבא לכן אמרין דמקרי בר כריתות [ועיין בשו"ת משיב דבר (ח"א סי' ח') ובתשרי מהר"א יו"ד (סי' ש"ג) מה שכתב] (ב) ועוד אמרו דמצות תפילין הוי מצוה כל

אמרין אומן קונה בשבח כלי (ועיין מהרש"ם בהגהות על ספר מחותנו אורחת חיים הלכות לולב (סי' תרמ"ה סק"ה) שבב"י י"ד (סי' קצ"ח) הביא שיטת רכתיבה עדיף מצבע ע"י"ש ועיין עוד חלקת יואב חו"מ סי' ט"ז (ד) אמנם הפנ"י כתב דהקטן עצמו אינו רוצה לזכות בגט על ידי הכתיבה שלו (ועיין לעיל בסי' ק"כ מה שצינתי בזה).

הקנאת אשה לבעלה לא היא חסרון כמו קציצה

המחבר ממשיך וכתב והאשה כותבת את גיטה אם אמר לה הבעל לכתבו יכולה לכתבו ותקנו אותו לבעלה וחזור ונותנו לה (ולכאורה מכאן מוכח שאין צריך להקנות קודם הכתיבה ולעיל בסי' ק"כ (סעי' א') כתב דצריך להקנות קודם הכתיבה ג"כ וי"ל בכמה אנפי דהתם הביא המנהג וכאן הביא רק הדין (ב) ועוד יש לומר דאפשר דהסיבה והבעל מקנה את הגיט קודם הכתיבה ולא יכול הסופר לקלקל ולומר שהתכוין לעשות פסול בכתיבת אות זה דהכל תלוי עכשיו בערעור הבעל (כדלקמן בסי' קכ"ז) ולכן באשה אין חשש זה קיים רבוודאי לא חלקלקל לעצמה וכתבתי לחידודי).

ומקור דין זה בגמ' (כ"ב ע"ב) ועיין ברש"י שם וכן כתב הטור. והמקור שצריך הבעל לצוות לה שיכתוב הביא הטור כן בשם הרמ"ה אמנם האחרונים דנו דכל זה לשיטת הרמ"ה דס"ל דבעינן שליחות בכתיבת הגט אבל מטעם שכתבו שאר הראשונים דבעינן ציווי הבעל בשביל לשמה (וחזו הטעם להפוסקים ולא בעינן שליחות) איכא נפק"מ רלטעם של שליחות הוי מה"ת אבל לשמה אין זה מדרבנן (עי' ב"ש סי' ק"כ סק"ז) וצא ולמד מה שכתב הב"ח שאם האשה בעצמה כותבת את גיטה הרי זה נחשב לשמה אפילו לא אמר לה הבעל לכתוב אבל האחרונים חלקו עליו ואמרו דאין חילוק.

לענות הפעוטות פחות מכן שש או שבע אבל קטן שהגדיל יותר מזמן זה אקנוי נמי מקנה וכמבואר בגיטין (נ"ט ע"א) והובא בשו"ע הנ"ל בשם יש מי שאומר והסביר הלחם משנה על הרמב"ם הפלוגתא דהרמב"ם ס"ל שאסור להקנות אף לחינוך שהגיע לענות הפעוטות לפי שאם יש דעת אחרת מקנה קונה אותה החינוך מה"ת וכמו שכתב הרב המגיד ברעת הרמב"ם (בפרק כ"ט מה'ל' מכירה ה'ל' א') הלכך אם קונה אותה מה"ת ואינו יכול להקנות רק מדרבנן לא מהני לצאת תובת תורה משא"כ הדין ס"ל דקנין דרבנן שפיר מהני לשל תורה ע"י"ש ויש שרצו לפרש דגם הדין מורה ולא מהני קנין דרבנן לשל תורה אלא דס"ל דגם כשדעת אחרת מקנה לקטן אינו קונה מה"ת אלא מדרבנן ולכן מהני גם הקנאה שלו וכן כתב כהצד האחרון הפמ"ג שם (באשל אברהם סק"ט) והקשו עליו מדברי הדין גיטין ס"ד ע"ב) רמשמע להדיא דס"ל דדעת אחרת מקנה קונה הקטן מה"ת ולפי זה בקטן שהגיע לענות הפעוטות לפי הדין לא קשה מדי. (ועיין תוס' סנהדרין ס"ח ע"ב ד"ה קטן).

ובמה תירוצים נאמרו בזה (א) הערוך השלחן (סימן ק"כ) כתב דכיון דאין הגט שוה כלום אלא לבעל זה לא מקרי כאילו חיקן הכלי דכיון דלשני אינו חשוב כלום גט כזה. (ב) שנית אמרו דזה תלוי בפלוגתא הפוסקים אם אומן קונה רק בשבחו או גם בגוף הכלי ואם קונה בשבח הכלי אינו קנין גמור להיות כשלו ממש אלא הוי קנין שלו לגבי קידושין ולנוזקין וכמו קנין בעל חוב במשכון ולכן הבעל יכול לסלק את האומן ולומר לו הא לך דמי של שדיות הכלי עיין קצות החושן (סי' ש"ז סק"ד) הובא בפתחי תשובה (סי' ק"כ סק"ב) ג) ועיין שם בתחומות וכאן בתורת גיטין שכתב שאם הדיו שייך להבעל הרי זה כצמר וסממנים של בעל הבית דאין האומן קונה אלא נוטל שכר פעולתו ע"י"ש וכן כתב הטו"ז בי"ד (סי' רכ"א ס"ק ל"ד) דבאופן כזה לא

שנים והא מפרנסת הרי הוא כחיה לכל דבריו ופורץ אותו וצ"ע עכ"ד.

(א) והבית מאיר חירוף בהקדם לדיק מה שסיים הר"ן דדומיא דכתיבה בעיא וכו' כלומר דדומיא דכתיבה מעשה בגופו של גט משא"כ בכיסוי הדם דכתיב ושפך וכסה אף שהשחיטה הרי מעשה בגוף הנשחט מכל מקום כדם הנשפך דעליו קאי וכסה אין המעשה בגופו ולפיכך גם הפרייה מיקרי מחוסר מעשה עיי"ש והכ"ס בחידושו גיטין כתב דנעלם ממנו הסוגיא בחולין (קל"ה ע"א) שאמרו דאין ראשית הגז נוהג במקודשין משום דכתיב גז צאנך תתן לו מי שאינו מחוסר אלא גזירה ונחניה יצא זה שמחוסר גזירה פרייה ונחניה.

(ב) ולכן כתב לתרץ דשאני הך כיסוי הדם וראשית הגז דה"ק ולא צותה תורה רק לשפוך ולכסות או לגז וליתן דבר אחר.

(ג) והבית מאיר כתב עוד דשאני הקנאה שאינו אלא הגבהה בעלמא לא מקרי מחוסר מעשה משא"כ פרייה להביא מעות לפדות מקרי מעשה יותר גדול ומחוסר קרינן ביה.

(ד) והח"ס כתב כפי מה שכתב רש"י בתמורה (ג' ע"ב) דבדיבור תמורה מקרי עושה מעשה שעושה מחולין קרשים ולכן הוא הדין פריין שעושה מקרשים חולין עיי"ש אבל המהרש"ל הוכיח דבעינן הקנאה קודם הכתיבה דוקא ולכן ארווח לן הקנאה הנ"ל.

כמה טעמים למה הבעל בעצמו אינו משמש כסופר אף אם יודע לכתוב

הרמ"א כתב והבעל לכתחלה לא יכתוב הגט בעצמו ומקור דין זה כתב הבית יוסף בשם הקונדריסין (סי' ד') דיש לדקדק מלשון חשובת הרשב"א (ח"א סי' אלף קס"ג) שאין להגיח לכתוב הגט לבעל וגם שלא יאמר הבעל לסופר שיכתוב כך או לא יכתוב רק

ותמה הר"ן היאך האשה כותבת את גיטה והא מחסרה הקנאה בין כתיבה לנחניה והרי ליה מחוסר כתיבה הקנאה ונחניה וליכא למימר דהכא מיירי דבשהקנתה הקלף לבעל מעיקרא עסקינן דהא לעיל (כ' ע"א) שפטינן מינה בעיין דמחוזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו מהו דמשמע דאנן לא ידעינן במלתא מידי אלא חזקת טבלא שלה ושהיא יוצאה מתחת ידו (עיין בית מאיר כאן שהסביר דבריו) וכתב לתרץ ומתוך הדוחק יש לי לומר דהקנאה כיון שאינו מעשה בגופו של גט דומיא דקציצה לא מקרי מחוסר מעשה דדומיא דכתיבה בעיא כיון דכתיב וכתב ונתן וידוע קושית ר' יצחק המבורגר הובא בבית מאיר כאן (הובא בספר אור הישר (סימן כ"ו) שהקשה מגמרא חולין (פ"ד ע"א) דאמרו דאין כיסוי הדם נוהג במקודשין משום דכתיב ושפך וכסה מי שאינו מחוסר אלא שפיכה יצא זה שמחוסר שפיכה פרייה וכיסוי והרי פריין אינו נעשה בגופו של דם ומכל מקום הוי מחוסר מעשה. (ור' איציקל האמבורגר בעצמו כתב לתרץ דבאמת זהו כוונת הגמרא שם והשתא דאחית להכי ועיין פרש"י דדרשין כהאי גוונא אפילו תימא בקרשי מזבח ושפך וכיסה אמר רחמנא יצא זה שמחוסר שפיכה וגרידה וכיסוי ויש לומר דהכי קאמר דהשתא דדרשין כה"ס מוטב לדרוש אמחוסר גרידה בקרשי מזבח דמחוסר מעשה בגופו אבל פרייה לאו מחוסר מעשה בגופו הוא אך לפ"ז יהיה תמוה על הרמב"ם ז"ל דפסק דכיסוי הדם אינו נוהג בקרשי מזבח ולא בקרשי בדק הבית ולפי הנ"ל דוקא אקרשי מזבח קאי ולפי מסקנת הגמ' שם דתי' רב אשי דלהכי אין נוהג במקודשים דמקשינן חיה לעוף מה חיה וכו' מוכח ג"כ דדוקא קרשי מזבח דקרשי בדק הבית נמי יש בחיה כמו בעוף ואין לומר דטעם המב"ם הוא דבעינן לפריה העמדה והערכה הא הרמב"ם פוסק (בפ"ה מהל' ערכין הלי"ב) שחט בו שנים או רוב

בשבילו בחנם אבל אם עושה בשבילו בשכר שפיר יוצא כאילו הוא בעצמו עשה המצוה וכן כתב הח"ס בחשו' או"ח (סי' ב') בקטע ד"ה אך כתיב) אבל הכא אי אפשר לומר כן דהרי קי"ל האשה נותנת שכר הסופר ואין אז הענין של מצוה בו דאח"כ דלגבי דין שיהא נקרא שלו הגט על זה מהני מה שאמרו חכמים דמתייחס הכסף שנתנה האשה כאילו הבעל נתן אותו להסופר אבל לגבי הענין של מצוה בו יותר מבשלוחו לא מהני דהרי הישמח משה כתב להסביר הטעם דמהני נתינת כסף כדי להסיר החסרון של מצוה בו דמה שמבזבז מממונו ליתן לשליח הוי כמו סירחא בגופא וכמו דמשמע בפ"ק דפסחים לגבי בדיקת חמץ (ד' ע"ב) וברש"י שם ד"ה אפילו באחרא דמשמע להריא בזה יותר רבותא שיעשה מצוה בחסרון כיס מלטרחה בעצמו עי"ש הרי דדוקא כשיש לו חסרון כיס נחשב כאילו טרח בעצמו אבל אם האשה נותנת שכר הסופר לא מהני כאילו הוא נתן כיון שאין כאן חסרון כיס מצידו ולכן לא נסתלקה הענין של מצוה בו וכן ראינו בשו"ת בית שער (סי' שס"ז) דהישמח משה לא כתב דינו דמהני נתינת כסף לסלק החשש של מצוה בו רק אם נתן כסף מכיסו ועי"ש בעיקר דברי הישמח משה ולא נראה לו לדינא וכן כתבו עוד ספרים לרחות סברא זה וראיתם מדברי המגן אברהם (סימן תל"ב סק"ו) שכתב דהא דשליח מברך במקום המשלח היינו משום דהשליח גם כן עושה מצוה ע"כ וא"כ כשהבעלים עושין בעצמם המצוה יש להם שכר טוב בעמלם גם חלק מהמצוה שיש לשליח בעשייתו ואם כן אף אם השליח עושה בשכר המצוה עדיין יש הענין של מצוה בו כדי שיהיה לו גם חלק בהמצוה שיש לשליח בעשייתו עי"ש ובשו"ת משנה (ח"ה סי' קפ"ט אות ג') הקשה עוד על הישמח משה מדברי ספר המצות להרמב"ם שכתב דמצות עשה לכתוב ס"ת ואם אי אפשר לו לכתוב צריך "שיקנוהו או ישכור" מי שיכתבו לו עי"ש הרי דאפילו בשכר אין זה רק כשאי

יאמר לו בסתם כתוב גט כשר וטעם הדבר נראה לי שהוא משום דסבירא ליה (להרשב"א) כדעת בעל העיטור (ח"א מאמר ד') שכתבו רבינו (בסוף סימן קכ"ו) דכל הנך דקדוקים שיכול הבעל לערער דוקא כשהבעל כתב בעצמו הגט או שהסופר כתבו מפיו ובא הבעל ואמר כיוונתי לשנות לקלקלה משא"כ אם הסופר קיבל רשות מהבעל לכתוב גט וכתב את הגט מעצמו אין הבעל יכול לערער עי"ש אבל הבית יוסף לא הביא דין זה ומסתברא הוא דכיון דלקמן לא פסק כבעל העיטור (עיין שם סעיף כ"ב) כיון שהביא שיטה הלו בשם רש"י שאומר לכן לא הזכיר כאן הענין שהבעל לא יכתוב בעצמו הגט אבל הרמ"א כתב לחשוש לכתחלה מהיות טוב אף שאין כן ההלכה מכל מקום שאני מילי דאישות רמהדינן אהיתרא כל היכא דאפשר וי"ל עוד למה הבית יוסף לא הביא דין זה בשו"ע דהרי כל המקור בחשו' הרשב"א ואורבא הרשב"א בעצמו בחשובה אחרת (ח"ז סי' רי"ג) כתב להריא דהבעל בעצמו יכול לכתוב הגט והוא סותר מה שכתב כאן ועכ"ח דחזר מדבריו שם שהוא לפי שיטת בעה"ט דוקא והכא כתב לפי הדין אליבא דהלכתא חוץ אם נימא דאפשר שגם המחבר מחמיר לכתחלה ואע"פ שאינו מביא דין זה בשו"ע כבר ידוע דסומך על מה שכתב בבית יוסף (ועיין בסדר הגט).

ובדרך לימוד נתעורר מחשבה להקשות לכאורה היאך עקר דין ערוכה של מצוה בו יותר מבשלוחו שהוא מה"ת לכמה פוסקים (עיין חתן סופר עבודת היום שער הטוטפת סי' י"א) והרי גירושין הוי מצות עשה והיאך יאמרו מחמת חשש שיטת בעה"ט להחמיר שלא להיות סופר ולקיים המצוה כדבעי והיה אפשר לצדד לפי מה שכתב הישמח משה (בהפסרת פרשת עקב) דהא דאמרנן כשאדם עושה מצוה בעצמו מצוה בו יותר מבשלוחו היינו דוקא אם השליח עושה

והרי אף שיש פעמים שכופין מכל מקום דוחק הוא לומר שגזר בשביל זה על כל גיטין שלא יכתוב הבעל בעצמו וגם דוחק לומר דגזר כיון דבשעת הנתינה ממש בתוך כדי דיבור יאמר כן.

ואפשר לפרש דאחר התקנה שתקנו שהאשה תשלם או חיישין שיאמר כל פעם קודם הכתיבה תשלם לי הכסף או נתן לי קלף ודיו ואחר הכתיבה יאמר כתבתי שלא לשמה כדי לצערה שתפסיד ממנה ולכן העדיפו חכמים שלא יכתוב הבעל בעצמו הגט משום הרמאים אלא צ"ב מה מרויח בזה סו"ס צריך לשלם לה הגזילה ואפשר דמרויח זמן עד שיכתוב שנית (וטעם זה אחיז גם לפי הרמב"ם דפליג על בעל העיטור לקמן - אבל אין לומר חשש שמא באמת יכוון שלא לשמה והוא לא יאמר לה אח"כ אלא כוונתו לקלקלה בידי שמים דכבר אמרו דאין בעל חשוב שיקלקלה בידי שמים).

ועוד כמה טעמים נאמרו בפוסקים למה הבעל לא יכתוב הגט בעצמו ב' עיין בערוך השלחן כאן שכתב דדומה לביכורים שתקנו לקרותו בלחש כדי שלא לבייש מי שאינו יורע והכ"ז תקנו שיכתוב סופר כדי שלא לבייש הבעל עיי"ש ובפשטות יש חילוק גדול מביכורים דהתקנה היתה שם אחר שנמנעו מלהביא ביכורים משא"כ תקנה סתם לא תקנו בלי שום טעם וכיון שלא שמענו שכן אדם ימנע את עצמו מליתן גט מחמת בושה מלכתוב למה להתכמים לחקן תקנה כזה שלא לביישו ג' ועיין בטו"ז שכתב טעם של לשמה ד' ועיין בספר ישועות יעקב (סי' ק"ל) שכתב לפי שמואל דס"ל דכתב סופר ועד כשר נמצא דערות שבטלה מקצתן בטלה כולו ולכן כתבו שלא לסמוך על הבעל עיי"ש אבל דבריו צ"ע דבוודאי תילוק גדול יש בגיטין בין כתב סופר מובהק או אינו מובהק לבין הבעל שכתב בכתי"ו והדבר פשוט וכמבואר מזה בסי' ק"ל ויל"ע.

אפשר לו לכתוב בעצמו עיי"ש וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה.

ואפשר לומר דס"ל דכתיבת גט הוי הכשר מצוה ואין זה מצוה ממש ובהכשר מצוה ליכא מצוה בו יותר מבשלוחו אבל גם בזה יש לפלפל מהא דאמרו בהכנה לצורך שבת ריש ענין של מצוה בו (עיין בשו"ע או"ח סי' ר"נ ובנשואי כלים) הרי דגם בהכשר מצוה אמרינן מצוה בו אבל יש לעיין והכא אין זה הכשר של מצוה רק הכשר של מצוה של רשות (חזן באופן שיש חובה לגרשה) (ועיין לעיל בסי' ק"ט מענין זה אם גירושין הוי מצות עשה).

אמנם בטורי זהב כאן (סק"ג) לא דרך בדרך הבית יוסף הג"ל בכוונת הרשב"א למה אין לבעל לכתוב בעצמו הגט אלא כתב טעם חדש דכיון דנתקלקלו הדורות יש חשש שמא יקלקל הבעל לומר כתבתי אותו שלא לשמה ולפי זה יוצא חילוק גדול בין הני תרי טעמים דלפי הטעם של הבי"ג גם לקרות מפיו של הבעל אסור משא"כ לפי טעם של הסו"ז אין איסור לו לומר לסופר מה וחיאך לכתוב רק העיקר שהוא בעצמו לא יכתוב את הגט (ואפשר לפלפל גם על טעם זה דלמה לחשוש על הבעל שיעבור על איסור גזל רכיון דחכמים הקנו לו המעות של האשה בתנאי שיכתוב גט כשר ועי"ז שיאמר כן נמצא דמפסיד כסף של הסופר או של האשה ואפשר דכיון דאין זה גזילה ממש אלא בדרך גרמא קיל להו בעיני המון או י"ל לפי מה דאמרו רובן בגול). והנה יש לברר אם חשש של הסו"ז שערער לומר שלא כותבין לשמה נאמרים דוקא קודם הנתינה או גם אחרי הנתינה ובפשטות אם כבר נתן לה הגט ואחר כדי דיבור טוען שכתבו שלא לשמה אין בכוחו להוציאה מחזקתה ולהוציא לעז על הגט ורק קודם הנתינה יכול לטעון שלא כותבו לשמה דהרי בידו שלא ליתנו וכיון שכן למה ליה חשש זה הרי אין כופין על נתינת גיטין ולמה לו לטעון שכתב שלא לשמה

טעם דקדוב לא יכתוב את הגט לכתחלה

ועוד הביא הרמ"א דטוב להחמיר שגם הקדוב לאיש או לאשה לא יכתוב את הגט היכא ראפשר באחר. ומקורו במהרי"ק (שורש ק"ו) וכן הביא בסדר הגט (סעי' י"ב) וברמ"א (סי' ק"ל סעי' א') והטעם (א) מפני מראית העין שמה יבואו להחליפו בעדים (ב) ובפרט אם נימא דכתב סופר ועד כשר יאמרו דמן הסתם חתם גם הוא על הגט ונמצא דהוי עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה (ג) או יאמרו דרק עד אחד חתם עם הסופר וכעין זה כתב הישועות יעקב (סי' ק"ל) לחשוש לדעת הסוברים כתב סופר ועד כשר הרי נעשה הסופר כעד עי"ש אבל טעם זה טעם קלישתא דהרי כתב סופר ועד לדינא לא מהני משא"כ חתם סופר ועד יש שיטות שחששו לומר דמועיל ועכ"פ מדרבנן אסור ד' והלבוש כתב סעיף ב'

הטעם כיון דהסופר מעיד על הגט אם נכתב לשמו ולשמה נמצא דהסופר הוי כעד ולכן לא יהא קרוב ומוזה יש להוציא במה שדנו הפוסקים אם עד אחד יכול להעיד על הגט שנכתב לשמה ונחלקו בזה האחרונים הגאון רעק"א בחידושי יו"ד (סי' ט"ו) כתב להוכיח כאן דע"א אינו נאמן שהעגל ח' ימים הואיל ובעדות זה מוציאים מחזקת איסור אח"כ בשחיטה והכ"נ כאן אינו נאמן אבל התורת גיטין האריך בריש גיטין וכן בחידושין על שו"ע (בסי' ק"כ) לחלק בין אם מעיד על כשרות הגט ובין אם מעיד על תוצאה שהוא גילוי מילתא בעלמא והדברים ארוכים וירדעים ועיין במשנה"ח"ג שרן בזה למה נאמן הסופר שכתב לשמה עי"ש ולדינא כתב הגר"א דאין בזה שום ענין שהקדוב לא יכתוב הגט עיין בביאור הגר"א (סי' ק"ל סק"ז) שאין על מי לסמוך וזהו כמו שסיים הלבוש הנ"ל לקולא.

ישראל שהמיר או שהוא מחלל שבתות בפרהסיא הרי הוא כגוי לכל דבר.

ישראל שהמיר אם בעינין שהמיר לע"ז דוקא

עיין ברמב"ם (פ"ג מהל' גירושין הל' ט"ו) שכתב ישראל שנשחמד לע"ז או שהוא מחלל שבת בפרהסיא הרי הוא כגוי לכל דבריו ויש גירסא ברמב"ם מחלל שבתות ואפשר שגירסא זו היה לפני המחבר ולכן כתב שבתות וציינו דבהל' שבת (פ"ג הל' ט"ו) ובעירובין (פ"ב הל' ט"ז) ובהל' שחיטה (פ"ד הל' י"ב) ובהל' מעשה הקרבנות (פ"ג הל' ד') ובפיה"מ חולין (י"ד) איתא שבת ולא שבתות וכן הוא במחבר בכמה מקומות שכתב שבת ולא שבתות כמו כאן. ויש כאן שינוי בין לשון המחבר שהמיר ולא התנה בתנאי לע"ז אלא כתב סתם והטור נמשך אחר לשון הרמב"ם שכתב ישראל מומר לע"ז או לחלל שבת בפרהסיא וכתב הפרישה דכן כתב ביו"ד (סי' ב') לענין שחיטה וכתבו התוס' חולין (י"ד

ע"א) ד"ה השוחט והמרדכי דגם לענין ע"ז בעינין בפרהסיא דאם לא הפקיר עצמו אלא עבר פעם אחת אינו כלום ע"כ ולכאוי יש לומר דאף דהטור כתב כמו הרמב"ם לגבי הפרט דבעינין מומר לע"ז מ"מ חילוק יש בין לשון הטור להרמב"ם דהטור כתב לשון הוה מומר ולכן מוכרח לפרש הפרישה דדעתו כדעת התוס' משא"כ הרמב"ם כתב לשון עבר המיר משמע באפילו אם עבר פעם אחת כבר מקרי מומר (וזה סייעתא להש"ך יו"ד סי' ב') ומכל מקום המחבר שמתעלם לגמרי מפרט זה רבעינין שיהא מומר לע"ז צ"ב למה נ"ל דס"ל רסתם מומר הוא לע"ז ולכן לא כתבו אבל הגט פשוט בסי' קכ"ג (סק"ז) כתב דדעת המחבר דאף שהמיר לדת אחרת שאינם עובדים ע"ז מכל מקום כיון שהמיר דתה כגוי ומציין לעיין בתשו' הדרב"ז (ח"ד סימנים אלף קל"ז אלף קכ"ג) וכן מכריע דהרמב"ם ס"ל לדינא

עיין בספר גט פשוט שדן דאין להביא ראיה מכאן דמומר יכול לגרש דיש לומר דבעל מינה מומר לסופר אבל בעצם אם אפשר לו לגרש אינו נחית כאן הרמב"ם לפסוק ובהגהות רמ"ך ראייתי שדייק מרברי הרמב"ם שאין גירושי מומר גירושין אבל אנן קי"ל לדינא דגירושין של מומד הוי גירושין מעליא א"כ אין דינו כגוי לכל דבריו ולכן צריך שיהא כשר לכתיבת גט עיי"ש ונשאר בצ"ע ויש לפלפל על דבריו.

דין מסור ומלשין אם כשרים לכתוב הגט

דן בזה המהר"ם חביב בספרו גט פשוט (סימן קכ"ג סק"ו) והביא דברי הגמ' בגיטין (מ"ה ע"ב) דלגבי כתיבת ס"ח פסלו כתיבת מסור ולכן כתב דהוא הדין בכתיבת גט פסול כתיבת מסור אלא דן כיון דלענין שחיטה פסק הב"י כתשו' הרשב"א (ח"א סימנים ת"ח תרפ"ו) [נדלא כהרמ"א ביו"ד (סי' ב' סעי' ט')] שפסק להחמיר בשחיטת מסור. ולדבריו יהא כשר גם לדין ומסיק ואפשר דהם יודו לענין גט דפסול לכתוב כי היכי דפסול לענין ס"ח ולכן כיון דמספיקא לא נפקא הוי ספק מגורשת (ורן עוד במסור שאומר אלך ואמסור אם דינו שוה למסור שכבר עשה עבירה עיי"ש) ויש לומר דדבר זה תלוי בפלוגתת האחרונים דעת הש"ך יו"ד (סי' ב' סק"ט) דשחיטת עכורים נבילה אף אם הוא אינו עובד ע"ז אכן בכרתי ופלתי שם (סק"א) כתב דאינו אסורה רק מדרבנן ובה מיישב היאך אחל משחיטת עכורים יוסף עיי"ש (וע' משניה) וכן כתב הח"ס בתשו' יו"ד (סי' א' ולקמן בסי' שכ"א) ולפי זה יוצא דבשחיטה עיקר האיסור תלוי אם הוא עובד ע"ז ולפי"ז י"ל דבכתיבת גט שאינו תלוי בע"ז וכמו שכתב המחבר להדיא המיר לבד וכפי שהבין בו הגט פשוט (הג"ל)

דאם המיר לדת אחרת יצא מכלל היתר לכתוב גט.

וכתב הפרי חדש (סק"ה) לאו דוקא מחלל שבתות בפרהסיא אלא אפילו במומר לנסך את היין דינו כמומר לכל התורה כולה וכדאיתא בתוס' בפ"ק דחולין (ד' ע"ב) ד"ה אלא דמומר להכעיס אפילו לדבר אחר הוי כגוי ועיין שו"ע יו"ד (סי' ב' סעי' ה') ומי שמשמר שבת בשוק ואינו עובד ע"ז אבל הוא מומר לכל התורה כולה הביא הב"י שם בשם רבינו ירוחם ודינו כגוי ובפורי חדש יו"ד (ריש סי' ב') העלתי הדבר בספק וא"כ הוי ספק מגורשת עכ"ד ועיין בשו"ת הדרכיו (ח"ג סי' אלף שני') שהוכיח מדין דהכא דדוקא מומר ממש פסול לכתיבת הגט אבל אם הוא פסול לעבירה כשר עדיין לכתוב גט ולכאור' יש להוכיח כן ממה שכתב המחבר לקמן בסעי' ה' (וגם מהא דעבד אינו פסול משום שחשוד על גזילה אלא מטעמים אחרים ועיין ב"ח לעיל סי' י"ז ובאחרונים שם שהקשו היאך עבד כשר לעדות אשה הרי אמרו דרוב עבדים גולנים הם).

ב) ומי שהוא חשוד על חילול שבת בפרהסיא אין פסול בכתיבת גט שלו רק בעובד ממש ועיין בית יוסף אבעה"ז (סי' מ"ב) בשם מצאתי כתוב דאין לפסול עדים משום חשד חילול שבת דשמא לא חילל רק בדבר האסור מדרבנן ואפי' בפסול תורה אם לא נתקבל עדות בפניהם על פסולם אינם פסולים מה"ח ועיין בשו"ת מהרש"ם (ח"ב סי' מ"ח) מה שהוציא מזה לשאלה שלו עיי"ש ובשו"ת מהר"ם שיק (סי' מ"ח) דן אם באו שניים מעיר שרובא דרובא הם מחללי שבת בפרהסיא אין לומר שהם בחזקת רשעים מחמת אנשי רוב המקום הם מחללי שבת אלא הם בחזקת כשרות דין שם להתיר עיי"ש והאריכו בזה האחרונים כדעת מהר"ם שיק.

מהני ומ"מ יש חילוק דאם הפסול הוי מדרבנן משום קנסא או אין האיסור דומה לשאר הפסולים שהם מה"ת פסולים.

ולכן מסור פסול בכתיבת הגט גם אם בשחיטה אינו פסול.

כותים אם כשרים לכתיבת גט

(ד) בגט פשוט (סק"ז) כתב לענין כותים אמרין בפ"ק דחולין (ו' ע"א) דעשאום כגויים גמורים לכל דבריהם מכל מקום יראה אם כתב הגט כותי הוי ספק מגורשת דהרי הסור (בסי' מ"ד) כתב לגבי קידושין ולא עשאום כגויים גמורים לקולא ולכן הוי ספק מקודשת ואם מכירין בכותי זה שכתבו לשמה הוי ספק מגורשת ע"כ הנה יש לפלפל בהאי דינא לפי הש"ך דמה שפסק המחבר דצריכה גט היינו בקידושין מקפידין בכל סודך ולכן אמרין להצריכה גט אבל לא מדינא וכבר איתא כן בחשו' הרשב"ש (סי' חרט"ו) דחכמים קנסו אותם משום שעברו לדמות יונה שדינם כעכורים וכן לפי הגר"א שם שכתב ולא גרע מגר שחזר לסורו (ומקור בלבוש) היה נראה דמהני כמו שכתב הגט פשוט שם להלן (בסק"ח) דמהני גר שחזר לסורו אלא הרנא בי ר"ל דדינם כגר שחזר לסורו דוקא לגבי קידושין וא"כ אין ללמוד מהתם לדין כתיבת הגט ועיין בחלקת מחוקק סימן ד' ס"ק ל"ד משמע דגם לקולא עשאם כעכורים ולפי"ז הוי ס"ס ספק שמא כתיבת כותי מהני להפוסקים הסוברים דהגמ' דעשאום כעכורים היינו רק לחומרא וספק אם עשאום כעכורים בוודאי לא

סעיף ג'

כתב הנפ' אחד סאלו חמשה אינו גם אע"פ שחתמו בו עדים כשרים ונמסר לח כבשרים במה דברים אמורים כשכתב התורף אבל אם לא כתב אלא הסופס והניח מקום התורף שהוא מקום תאיש ותאשה וחזמן ודדי את מותרת לכל אדם וכתבו הפקה הצדל הישראלי לשמו ודדי זה גם כשר וכתב דרמ"א ויש אומרים דאפילו ככהאי נזנא פסול מדרבנן.

או גוי או קטן או חרש או שוטה ואח"כ נתפקה ונתגדל או נתגייר כתב התורף וא"כ אין הכרח לומר דשני בני אדם הן. וחוץ מזה הרי כבר כתב הבי"ש לעיל בסי' ק"כ סק"ט דיש לומר דהקפידה הוא רק בתורף ורעק"א בהגהות מצ"ח ראה הג"ל עיי"ש (הג"ה ד).

והנה' הלשון של המחבר לקוחים מדברי הרמב"ם (בפ"ג מהלכות גירושין הל' י"ז) כמעט מלה במלה ומזה הוכיח השער המלך (בפ"א הל' ג') דמותר לכתוב גט ע"י שני בני אדם ובאמת אין הכרח דיש לומר דמיירי דאותו אדם כתב את הגט כשהיה עבד

קראים אם כשרים לכתיבת גט

הנפ' פשוט (הג"ל) הביא דברי הרי"ז הובא בשט"ג גיטין סי' תע"ו (סק"א) לגבי כתיבת תפילין דדינם כגוי ע"כ ומה יליף דהוא הדין לגבי כתיבת הגט כיון ראנים מודים בדרשות חז"ל "לשמה" ועוד דן אם הצדוקי הזה בקי בדין לשמה עושה ספק גט והביא מב"י לקמן (סי' ק"ל) דמשמע דיודעים לכתוב לשמה עיי"ש וכתב דכוה"ז חמור דינם כפי שכתב (בתשו' ר' בצלאל אשכנזי בסוף הספר) הרב"ז ולכן חיישין לדעתא עביד אך אם קב עליו רבוי חבורות ופירוש את עצמו מעדת הקראים אע"ג דקיי"ל דאינם ראויים לבוא בקהל משום שהם ספק ממזרים אפ"ה יכולים לכתוב את הגט כמו פצו"ד וכרות שפכה כיון דהם צריכים לישא אשה בקידושין ולגרשה בגט הוי בתורת גיטין וקידושין עיי"ש.

אמנם הרב"ז (ח"א סי' ע"ג ח"ב סי' תשצ"ו) כתב להקל (ועיין רב"ז בפירושו על הרמב"ם ריש פ"ג מהל' ממרים וכן פסק היעב"ץ (ח"ב סי' קנ"ב) אלא הוצרך גיור לחומרא ועיין נו"ב קמא אבהע"ז (סי' ה') שמסתפק בזה עיי"ש.

והנה בהשקפה ראשונה נראה דאין כאן גט כלל והנה קי"ל כדברי הגמרא שאמר (גיטין כ"ג ע"א) אלא מעתה עובד כוכבים וישראל עומד על גביו הכי נמי דכשר וכי תימא הכי נמי והתניא עובד כוכבים פסול (מאי טעמא) עובד כוכבים אדעתיה דנפשי' עבד. ופרש"י לדעתיה וכו' דהא גדול הוא ויש בו דעת ואע"פ שזה אומר לו כן שמא הוא גמר בלבו לשם אחר וכו' ולא מהני כתיבתו את הגט אפילו כשגדול עומד על גביו שהרי גדול הוא ויש לו דעת, ויש לעיין איזה דין יש לגט זה שכתב אותו א) אי הוה הגט בטל (ב) או פסול (ג) או ספק גט. והבית שמואל (ס"י קכ"ג סק"ז) כתב דהוי ספק גט ולא בטל, ודבריו הם לפי דברי הכית יוסף שפירוש כן בדברי המ"מ (פ"ג הט"ז מהל' גירושין). אמנם הצפנת פענח שם על הרמב"ם כתב לחדש שאין כאן אפילו ספק כיו שהנכרי מופקע מדין לשמה ואפילו אם היה במציאות לברד בבירור גמור שחשב לשמה בשעת הכתיבה לא מהני (ועי' ח"י ה"ח הלוי פ"א מהל' תפילין שכתב ג"כ סבורא זו) ולדבריהם אין כאן ספק גט אפילו או גט פסול אלא גט בטל. והנה בדין פסול נכרי לכתיבת גט יש עוד שני טעמים לכך מטעם דלשמה א) מפני שאינו בר שליחות (ב) מפני שאינו בר כריתות והרבה ראשונים סוברים דבעינן שליחות בכתיבת הגט וגם להחולקים וסוברים דלא בעינן שליחות מ"מ בעינן שיהא בר כריתות, ורק תוס' חידשו דכריתות ושליחות חדא טעמא הוא. ולטעם דנכרי אדעתיה דנפשי' קעביד נחלקו האחרונים אם כתב אי הוי ספק או בטל. ועיין רש"י ואע"פ שזה אומר לו כן שמא הוא גמר בלבו לשם אחר ולשון שמא גמר בלבו משמע לכאורה שהיא ספק, וזה תלוי אם נכרי מופקע מדין לשמה לגמרי ואפשר דלדעת רש"י הוא מכח חסרון נאמנות שיש לגוי הגט דישנו בלשמה ואינו מופקע מ"מ אי אפשר לסמוך

אם מקום הרי את מותרת לכל אדם הוי מן התורף

יש אריכות אם מקום הרי את מותרת הוי מן התורף כגון כתב המחבר דהוי מן התורף.

אם גט זה כשר לכתחלה או בדיעבד

עיין בספר גט פשוט (ס"ק י"ג) שדן אם הגט זה כשר בדיעבד או אפילו לכתחלה.

אם לא כתב זמן בגט אע"פ שנמסר לה בעידי מסירה לא מהני

יש להזכיר מכאן שדעת הרמב"ם שאם לא כתב זמן בגט אע"פ שמסר לה בעדי מסירה לא מהני וכדעת רוב הפוסקים ודלא כדעת העיטור שכתב (מאמר ראשון ח"א) דמהני גט זה וכן כתב רשב"ם (ב"ב קע"ב ע"ב ד"ה דלמא) אלא כדעת הרמב"ן (שם בב"ב) ודייק כן מדברי הרמב"ם (פ"א מהלכות גיטין הל' כ"ה) שכתב סתמא דגט שאין בו זמן פסול משמע כדעת הרמב"ן והטור דלא מהני ע"מ ולכאור' היה לו להביא מכאן דיותר מפורש היא דאע"פ שנמסר בכשרים פסול אבל בסיפא מזכיר זמן כשר ולכאור' רישא דומיא דסיפא ויש לדחות דמיידי דכתבו כל התורף ולא חדא מנייהו.

בענין גט שנכתב ע"י פסול

ראובן גירש את אשתו והלכה והיתה לאיש אחר וילדה בנים ובנות ואחר כך שמע הבעל השני שהסופר שכתב הגט שנתגרשה בו אשתו ה' גר שנתגייר בבי"ד של יפו רמזים ונמצא דאין הגידות גידות כשרה והרי הוא גוי הוג'ל עכו"ם שכתב גט ואם נאמר שהגט בטל או הבנים ממזרים שלא היה כאן חלות גט כלל.

עליו וקצת משמע כן מרמזת לקטן ופרך אי הכי ואי ע"כ אינו בר לשמה א"כ אין דמיון לקטן כלל והבן.

ויש לחקור בגידון דידן שסבר וקבל שהוא יהודי כשר שהרי נתגיר ולא ידע שהגירות של הרעפארמער אינו גירות וא"כ יש לומר דעד כאן לא כתב הבית יוסף דהוי ספק גט דיש לחוש דאדעתא דנפשי קעביד היינו דוקא בעכו"ם שידוע שהוא עכו"ם ומתנהג כגוי אבל עכו"ם שחשב שהתגיר והטעו אותו שעשה גירות כדבעי וגם מתנהג כיהודי גמור ודעתו שהוא יהודי מפני שלא ידע שגירות בבי"ד של ריפורמים אינם גירות כה"ג בודאי שכיוון לשמה. וחקירה זו יש לחקור גם בשאר מצות מה דינו היכא דגוי פוסל מחמת שהוא נכרי ואם הוא טועה וחושב שהוא ישראל כגון ביין ועבור עורות לתפילין וכיוצא בו וגם למול כשכל אי בעינן הטפת דם ברית שנית וכיוצא בו. וכל זה היכא דהחסרון משום לשמה, אבל אי החסרון מדין שליחות עכו"ם לאו בר שליחות הוא כלל, (ועי' שו"ע סי' קמ"א סעיף ל"א ועי' בתוס' רעק"א על המשניות גיטין פ"ב ועיין שו"ע סי' ל"ה סעיף ו').

וכרע חשבתי אפשר שגם בחסרון לשמה מאן ימר דמהימן לומר דלא ידע שאינו גר ואפשר שידע ובכיון גיר אצלם שלא רצה לקבל גירות גמורה ורצה להכשיל את ישראל דגוים חשודים על לפנ"ע ועל שפיכת דמים כ"ש להכשיל לעשות בנין ממזרים לפי דעתו, אבל הסברא נראה לומר דאין לחוש לזה והוא דאם חשב לעשות בנין ממזרים ה"ל לו לגלות מיד שנתגיר ע"י ריפורמיר ד"פ. אלא דאכתי יש לעיין לפמ"ש בגמ' (יבמות מ"ה) שהוא דהוה קרי ליה בר ארמאה [אמר ריב"ל מי לא טבל לקרו, ועיין טושי"ע יו"ד סי' רס"ז ס"ט] ועיין תוס' שם (ד"ה מי לא טבלה לנדרות) שהקשו דגר צריך שלשה דמשפט כתיב ביה (ויש מפרשים דכיון דידוע לכל

שטבלה כאלו עומדים שם דמי) ועיין תוס' חד מקמאי שם שפי' מעשה דריב"ל שנתגיר ומל וקבל מקצת מצות קלות ומקצת מצות חמורות אע"פ שבשעת קבלה לא נודמנו להיות שם שלשה ואח"כ טבל לקרו עלתה לו טבילה והא דאמרין גר צריך שלשה הנ"מ "לכתחילה" ע"ש ועיין שבת (דף ס"ח ע"א) בחינוך שנשבעה דגר שנתגיר בין הנכרים בפני ג' ולא הודיעוהו מצות שבת אפ"ה הוי גר גמור ואי נתגיר בינו לבין עצמו לא הוי גר. (ועיין תוס' קידושין ס"ב ע"ב ד"ה גר דדוקא בקבלת המצות בעינן ג' ע"ש) ואף דבמחלוקת שנוי דרוב הפוסקים חולקים על זה מ"מ כשאנו דנין לעשות את הבנים ממזרים אנו סומכין אף על דעת יחיד וא"כ יש לומר דנסמך דכה"ג הוי גר עכ"פ ולא לפסול הגט עכ"פ ממזד מה"ל לא הוה אלא מדרבנן ואף אם נימא דספק תורה מה"ל לחומרא מ"מ כאן הוי ספק בגברא ולא ספק בדין וספק במציאות אומרים דמה"ל להקל לפי דעת מקצת פוסקים עכ"פ הגם כי היתר קלוש הוא וקשה לסמוך על היתר זה לבד, ומה גם דמקצת מן האחרונים אמרו דנכרי מופקע מדין לשמה וא"כ אין כאן גט כלל (וכמו שפסק המחבר בס' קלא) מ"מ אולי יש לסמוך כה"ג ולהתיר הבן. ובפרט שראינו שהסופר מתנהג בדרך התורה ומקיים מצות.

ובאמת לדעת הפוסקים דנכרי מופקע מדין לשמה צ"ע מ"ש מילה דנכרי מל וכשר בריעבד משא"כ בגט אפי' בריעבד פסול וצ"ל דאהכ"נ לדידהו נכרי המל נמי פסול וצריך להטיף דם ברית. ומיהו להסוברים הטעם דאין הגוי פסול בכתיבת הגט בוודאי אלא אין אנו יודעים אם כיון לשמה ולכן יש לומר דבגט דמעשה אורח הוא לכתוב כל התורף לשמה לא מהני משא"כ במילה דרגע קטן הוא וכמו שכתב הרא"ש בהלכות קטנות הל' ספר תורה, ותוס' בגיטין מחלק דמילה סתמא לשמה וגוי אינו אלא כמו סתמא משא"כ בגט סתמא לאו לגידושין עומדת.

ואמר לו נתגיידי ביין לבין עצמי א"ל רבי יהודה יש לך עדים א"ל לאו יש לך בנים א"ל הן א"ל נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך ועיין תוס' שם דהיינו דוקא במילי דמשי נפשיה חתריא אבל אם בא על בת כהן לא פסלה ועיין תוס' יבמות (כ"ה ע"ב) ד"ה לימא רב יוסף ציין עליז בגהש"ס שם. ואפשר שמה שנוגע לכל אדם פרטי כגון שכתב תפילין יכול להחמיר על עצמו ולקנות תפילין חדשים אבל לגבי להחזיק את דבורו דהגט פסול ועושה הולד ממזר והאשה לא"א שנתה לכ"ע לא מהימן. ואולי אפילו אם הביא תעודה מרב ריפורמי שהוא גייר אותו אין ראייה שזה היתה באמת גירות שלו ואפשר שקיבל עוד פעם גירות אצל רב כשר והלכה פסוקה אמרו מי שבא ואמר נתגיידי ביני לבין עצמי ומוחק גר אינו נאמן לפסול את בניו עיין שו"ע יו"ד (סי' רס"ח סי"א), ואם באו עדים שנתגייר שמה אכתי יש לחוש כיון שאח"כ התנהג כגר גמור ויהדות גמורה י"ל דהגט בדיעבד כשר דמסתמא קיבל גירות עוד הפעם וצ"ע בכל זה אם באו עדים והעידו שאותו הסופר כתב הגט אבל בסתם אינם מאמינים את הבעל לזה, וחזק מזה יש לומר אם הרבנים הללו היו ריפורמים כבר אז בשעה שסדרו לו את הגירות והעיקר בזה הוא אם אותו בן אדם קיבל על עצמו עול תורה ומצות כדן אם מעכב בית דין על גירותו עיין בשו"ע יו"ד הנ"ל ולא באתי רק לעורר.

עכ"פ צריך ביאור לדברי האחרונים דתפסי תרייהו דגוי אינו בגדר לשמה, ואפ"ה כשר למול מה יענו לחלק בין גט למילה וי"ל דס"ל דמילה לא מצינו דין לשמה וכמ"ש התוס' מנחות ע"ש. ואפי' אם נקבל שלא כדבריהם יש לדרן לפי הפוסקים שספק גט מה"ח לחומרא ואפי' בספק מציאות א"כ הוי ממזר מה"ח ולא ממזר מדרבנן ובפרט לפי מה שכתב החכם צבי (סי' א') שאין זה ספק אלא אנן סהדי שעושה על דעת עצמו וכאילו פירש בו בפיו וועיין מה שכתב ר' מרדכי באנעס וצ"ל בספרו אור מרדכי על הלכות קטנות (סי' תתקמ"ט) ועיין מה שכתב המלבי"ם בארצות החיים הלכות ציצית (סי' י"א) וגם אין לסמוך על מה שכתבתי דכיון שמתנהג כישראל בזה מגלה דעת שיש כאן לשמה ולכן יש לדרן דאין כאן ממזר תורה ואפילו ממזר דרבנן ליתא.

מכל מקום נראה דכיון דהוחזק אותו גר לפנינו כגר צדק שנתגייר כגר כשר ועכשיו בא וטוען שנתגייר בפני ב"ד פסול לכאורה יש לעיין אי צריכין לקבל דבריו כיון דעד עכשיו נהג עצמו כגר צדק ונתחזק כבר כן למה לן לקבל דבריו שלא נתגייר כדן הגם דלגבי עצמו י"ל שוי' אנפשי' תחיכה דאיסורא וצריך לקבל על עצמו גירות עוד פעם אבל מה שנוגע לאחרים אפשר אינו נאמן כלל ובפרט לחוב לאחרים, ועיין בגמרא (יבמות מ"ז ע"א) מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה

סעיף ד'

מותר להניח חרש שומע וקמן לכתוב מופס הגם נבן אבל חנוי והעבר אין כותבין מופס לכתחלה ואפילו ישראל עומד על נבן.

המאירי שהביא ראייה מירושלמי לדעת הרמב"ם דבתורף לא מהני גדול עומד על גביו (ויש שינוי לשון בין הרמב"ם להמחבר והוא שכתב גדול הפקח ובאמת הרמב"ם בהל' הקודמת כתב כן וכן בשו"ע וצ"ב למה באמת כאן עזב חיבת פקח וי"ל דסמך על מה שכתב מקודם) ובגמרא במס' גיטין (כ"ב ע"ב) במשנה

וזוה לשון הרמב"ם (כפ"ג מהל' גירושין הל' י"ח) מותר להניח חש"ו לכתוב טופס הגט לכתחלה והוא שיהיה גדול עומד על גבן אבל הגוי והעבד אין כותבין הטופס לכתחלה אפילו ישראל עומד ע"ג שלא התירו לכתוב טופס הגט שלא לשמה לכתחלה אלא מפני חקנת סופר ע"כ והמפרשים ציינו לדברי

יהודה חולק על רב הונא דלרב הונא מועיל גרול עומד על גביו בין בטופס ובין בתורף ובלי גרול עומד על גביו גם הטופס לא יכתבו ולרב יהודה אפילו גרול עומד על גביו אין כותבים התורף והטופס יכול לכתוב קטן וחרש ושוטה גם אם ליכא גרול עומד על גביו כן הובא שיטה זה בבית יוסף בדעת רש"י (אבל הפר"ח אות ב' כבר העיר דעות נפל בספר ב"י) אלא לפי דעה זה פסק בה"ג כרב הונא וכן הסמ"ג וספר התרומות ועיין רשב"א והר"ן הוכיח להלכה כרב יהודה וכן הוכיח הגר"א שלעולם הלכה כר"י נגר רב הונא וכ"ש כאן שאמר בשם שמואל [ואם כתב טופס לפי ר"ה בלי גרול עומד ע"ג המ"מ הביא בשם יש אומרים רכשר והרשב"א בשם רמב"ן סובר רפסול ויש משמעות לזה בירושלמי (פ"ב דגיטין ה"ה) ועיין קרבן העדה ושיירי קרבן שם].

אמנם הרמ"א חרש לשיטת ר"י בתוס' רכל הסוגיא הולך לפי ר"מ וגם ר"מ מצריך לשמה בכתיבה מדרבנן ולכן הקילו באופנים הנ"ל אבל לפי ר"א רמח"ת מעב ר"ן לשמה ובעינין שליחות אינו מועיל התנאים הנ"ל ואם כותבו התורף בטל והטופס פסול מדרבנן גם בגדול עומד על גבו ע"כ.

והאחרונים דנו בראשונים הנ"ל עיין גט פשוט כאן (סק"י) ובשעה"מ על הרמב"ם (פ"ג הל' ט"ו) ובתשובת מהר"ם שיק או"ח (סי' קצ"ה) ר"ה וא"כ ובשו"ת אבני נזר אבעה"ז (סי' קס"ז אות כ').

ו"ש לחקור בגר קטן שנתייגר אגב אמו אם מותר לו לכתוב בגדול עומד על גביו להשיטות דמועיל בשאר קטן מכל מקום יש לומר דשאני גר קטן שיכול למחות כשיגדיל ואז נמצא דכתב הגט גוי קטן.

תנן הכל כשרין לכתוב הגט אפילו חרש ושוטה וקטן ופריך והא לאו בני דעה נינהו ומשני רב נחמן דהמשנה קאי לפי ר"מ רס"ל ע"ח כרתי אבל להלכה דקיי"ל כר' אלעזר דע"מ כרתי חש"ו פסולים לפי שאינם בני דעה אמנם רב הונא סבר דהמשנה קאי לפי ר"א והכשיר בגדול עומד על גביו ואומר לו כתוב לצורך שם איש ואשה זה ורב יהודה אמר שמואל אמר ג"כ דהמשנה הולך לפי ר"א אמנם הדברים אמורים כששייר מקום התורף ולא כתבו אלא הטופס בלבד.

ו"ש ג' פירושים בראשונים לפרש דברי רב הונא ורבי יהודה אמר שמואל השו"ע פוסק דרב הונא ורב יהודה אמר שמואל אינם חולקים ושני התנאים אינם צריכין התנאי רגדול עומד על גביו וגם התנאי השני טופס אבל בתורף לא מהני אפילו גרול עומד על גביו וכן כתב הרמב"ם (פ"ג הל' ט"ז - והל' י"ח כפי שפירש כן המגיד משנה) וכן כתב הרא"ש (פ"ב סי' כ"ה) בדעת הר"ף ורבינו ירוחם (נתיב כ"ד) וכן כתב הר"ן בדעת הר"ף בחד לישנא ולכן פסק כן המחבר והטעם דבעינן גדול עומד על גביו בטופס רגזרין טופס אטו תורף אבל טופס אטו תורף ובלי גדול עומד על גביו אין חשש כל כך וכן פסק הרמ"ה והרא"ש (וע' לח"מ בדברי הרמב"ם הנ"ל).

אמנם יש עוד שיטה והוא שיטת בעל העיטור (ח"א מאמר ז') והר"ן כתב כן בחד לישנא בדעת הר"ף (וכן כתב העיטור בדעת הר"ף) וכן כתבו לפרש דעת התוס' בגיטין ר"ה והוא כמו שיטה קיימתא דרב הונא ורב יהודה אמר שמואל אינם חולקים אבל לקולא אמרו דאחד משני צדדים מהני או כותב טופס בלי גרול עומד על גביו או כותב תורף בגדול עומד על גביו ושיטה שלישית הוא דרב סעיף ה'

הכותב גם בשבת או כיום כפוד בשונג ונתנו לה חרי זה מגורשת. כתבו וחתמו כדון בו כיום

או כיו"ם ונתנו לה אינה מפורשת שודר העדים מפולים מן התורה. כתבו כיו"ם בודון ונמסר לה בפני עדים כשרים ודי זה גם פסול. וכתב הרמ"א לחוסיק אבל כתבו בודון כיום כפוד ושבת הרי זה כפול מדאורייתא ע"כ.

כתיבת גט בשבת וביהכ"פ וביו"ט

ויש לרדן כאן בכמה פרטים ונפרטם אחד אחד.

דיש לרדן ולהוציא מכאן והמחבר ס"ל דאמרין יש שליח לדבר עבירה בשוגג והוא מהא דכתבו הפוסקים לעיל בריש סי' ק"כ בדעת המחבר ודעתו כדעת הפוסקים הסוברים דוכתב דכתיב בקרא קאי על הבעל ולכן סופר שכותב גט מיירי שכותב בשליחות הבעל ולכא"ו מה לי בזה שכותב הגט בשוגג הרי בשוגג אמרין אין שליח לר"ע נמצא דלא מהני השליחות וכיון שכן השליחות בטל ולא מהני כתיבת הגט שנכתב שלא בשליחותו ועל כרחך לומר דדעת הרמב"ם (פ"ג מהל' גירושין הל' י"ט) והמחבר דאמרין יש שליח לר"ע גם בשוגג ולכן פעולת המעשה נשארת במקומה והעבירה מוטל על המשלח וזה סיעתא נוסף לדעת הפוסקים (שלא כדעת הש"ך תושן משפט (סימן שמ"ח סק"ה) שהוכיח כן כדעת הנימוקי יוסף בב"ק (ע"ט ע"א) אלא שכתבו להלכה כדעת התוס' קידושין (מ"ב ע"א) וכן הכריעו עוד אחרונים כגון המחנה אפרים (הל' שלוחין - סי' ט') [וע' בשו"ת ח"ס אבעה"ז סי' ק"נ, ועיין פנים יפות לבעל ההפלאה פרשת מטות פרשה ל' פסוק ט"ז ד"ה ונשא שהביאו ראייה לדעת התוס' דהשוגג יש שליח לר"ע ומה שהקשו עליו מגמ' קידושין (מ"ג ע"א) דמה דרדו לא נעש בהריגת אוריה משום שיואב הרגו ואין שליח לדבר עבירה וקשה דהא יואב שוגג היה דסבר דאוריה חייב מיתה הרי דבשוגג אין שליח לדבר"ע והשעה"מ (פ"ז דמעילה) תירץ דדוקא כשהמשלח יודע שהשליח אינו יודע אמרין אין שליח לדבר"ע משא"כ גבי רוד ולא ידע שיואב אינו יודע אמרין אין שליח לדבר עבירה ועיין מג"ה (מצוה נ"ג) שהעיר מגמ' ב"ק (נ"א ע"א)].

אמנם המעיין יראה שיש לדחות הראיה

מחמת כמה טעמי והוא דהכתב גט בשבת סתמא קתני ויש לומר דהבעל בעצמו כתבו ולא שליח ואז ליכא ראייה ואף דלכתחילה נוהגין שאין הבעל כותב הגט הרי זה חומרא שחוששין לדעת בעה"ט והרמב"ם לא ס"ל כוותיה חזא דלא הזכיר דין זה דאין הבעל כותב הגט ושנית לקמן בסימן קכ"ו הביא המחבר שיטת הרמב"ם דלא ס"ל כשיטת בעה"ט דכתב דאם כותב הגט דוקא אז יכול לערער אח"כ ועל ידי זה נולד כל החומרא שהביא הרמ"א ויש סימן קכ"ג שזה ג"כ רק דין של לכתחילה (ועי' ט"ז שכתב טעם של לשמה שיש לחוש שיערער אחר הכתיבה מ"מ לא נראה שחשש הרמב"ם לחשש זה וכן המחבר מדלא הביאו חומרא זה ורק הרמ"א וראיתי בגט פשוט בס"י ק"כ אות א' דכיון דהב"י הביאו בסדר הגט ס"ל שפיר הכי מ"מ בדעת הרמב"ם אפשר ליישב כמו שכתבנו) ולכן יש לומר דהבעל כותבו וכיון שכן אין ראייה מדין שליחות אלא הגט כשר כיון דכתבו בשוגג ולא עבד על איבוד מויד וזאת רק לפי השיטות דהרמב"ם והמחבר סוברין דיש שליחות בכתיבת הגט (ועיין בית מאיר אבהע"ז סימן ה' שחידש דבשבת לא שייך שליחות וכן כתב הברוך טעם בהגהותיו על השו"ע או"ח רס"ג דהוי מצוה שבגופו ועיין בתשו' ח"ס או"ח סי' פ' ותרין מהתם להכא).

שנית יש לומר דהא מילתא אם אמרין דאין

שליח לדבר עבירה דמעשה בטל לא בירא כל כך דנחלקו בו הראשונים ותלוי בשני תירוצי התוס' ב"מ (י' ע"ב) ונחלקו בזה גדולי עולם הנודע ביהודה עם מחותנו בתשרי אבהע"ז (סי' ע"ה) ועיין בספר נתיבות המשפט להתוות דעת (ויש סימן קפ"ב) שכתב דמשמעות רוב הפוסקים נראה דהמעשה קיים

דחל שליחות לדבר מצוה חל נמי גם על דבר עבירה.

מחלל יום הכיפורים דינו כמחלל שבת

(ב) מכאן משמע דהמחלל יוהכ"פ דינו כמחלל שבת אף שיש לרדן בזה דמקור הדבר הוא בעירובין (ס"ט) דחמור שבת כע"ז ורש"י כתב הטעם לפי שכופר במעשה בראשית (ע"ן רש"י תולין ה' ע"א) ולפי"ז יוהכ"פ שאינו תלוי במעשה בראשית אין דינו שווה לשבת וע"ן רש"ש חולין (ה ע"א) וע"ן תורת חיים חולין (י"ד) שהקשה למה נקטה המשנה יום הכיפורים הוא כל שכן הוא משבת וחיידוך כדי לומר שבת דומיא דיוהכ"פ אמנם הצ"ח שם כתב ד"ל דנקט יוהכ"פ לענין מויד רבשבת רק בשוגג שחיתתו כשירה ובמויד פסולה דהוי שחיתת מומר דהוי ככופר במעשה בראשית אבל המחלל יוהכ"פ במויד לא הוי מומר דאינו כופר במעשה בראשית א"כ אף במויד שחיתתו כשרה ע"ש. [וע"ן שו"ת בית הלוי (סי י"ח)] וכתבו המפרשים כיון דיוהכ"פ חמור לאינשי יותר משבת אז אנן סהרי דאם הוא יכול לחלל יוה"כ בוודאי שהיה מחלל שבת ג"כ וראיתי בחידושי חתם סופר גיטין (כ"ב ע"ב) דליכא לומר סברא כזה דהמע"ן בתוס' חולין (ק"א ע"ב) ד"ה הויד וכו' יראה דלא ס"ל סברא זה דא"כ קשה שגג בשבת והויד כיוה"כ אמאי חייב אלא עכ"ח הוה שב מידעתו דאיכא דחמיד ל"י האי ואיכא דחמיד ליה האי וגשאר בצ"ע ע"ש. וע"ן באחרונים בפמ"ג בפתיחה כוללת לאו"ח (ח"ד סי' ג') ובתו' מהר"א יו"ד (סי' ל"א) ובתשו' טוב טעם ודעת (תליתאה ח"ב סי' ט"ז בסופו) ומה שכתבו בזה [וע"ן עוד רש"י יבמות (ו' ע"א) - ובתשו' ח"ס ח"ו (סי' פ"ג)] (ב) ויש לרדן

ע"ש ומכל מקום יש עוד לע"ן בכגון דא אם זה דומה למעשה קיים או לא דאפי' אם נאמר המעשה קיים מ"מ כאן הכתיבה של הסופר תלוי בדין של שליחות והשליחות נתבטלה אם כן אין כאן מעשה קיים ולא דמי לכל מקום דקיי"ל דהמעשה קיים ואחר הע"ן נראה דעל כרחק לומר דהמעשה קיים דהרי המחבר כתב דאם כתב בדרך ביו"ט פסול אם מסרו בעידי מסידה - ולכא"ו לפי הפוסקים דבע"ן שליחות וכן הוא דעת המחבר למה כתב פסול היה לו לומר בטל דאין כאן שליחות הו"ח אם נימא דדעת המחבר דאם לא מינה שליח את הסופר אין זה בטל אלא פסול ובפשטות משמע דלפי הפוסקים המצריכים שליחות אם לא כתב שליח הוי בטל לגמרי ולכן מסתבר לומר ג"כ בדעת המחבר שבטל הוא וא"כ למה אם כתב ביו"ט פסול הוא על כרחק דס"ל דהמעשה קיים היינו אף שיש כאן חסרון של שליחות ויל"ע עוד בזה כי קצתו מאוד ויש להוסיף עוד דלפי הפוסקים דמומר לשבת הוי מומר לכל התורה הוי דין דרבנן יוצא לן דמה"ת אינו פסול לכתוב הגט ורק מדרבנן וכיון שכן יש לרדן אם זה מיקרי כאילו מעל בשליחות כיון דמדרבנן פסול לכתוב הגט וכע"ן זה ע"ן בשו"ת שואל ומשיב (מהד"ק ח"א סי' קמ"ט) שהביא בשם ר' שלמה קלוגר שנסתפק במי ששלח שליח לקדש או לגרש והשליח גירש או קידש באופן שמה"ת ליכא חשש ורק מדרבנן פסול אם תשוב שינוי בשליחות, ע"ש מה שפלפל בזה ותרדן מהתם להכא. וגם יש להוסיף מרבירי הברוך טעם (דין עשה רוחה ל"ח) דאם השליח עושה שליחות לדבר מצוה ולדבר עבירה ביחד אמרנן מיגו דחל השליחות להמצוה חל גם לגבי עבירה ע"ש והכ"נ כתיבת הגט הוי מצוה (עכ"פ הכשר מצוה ע"ן לעיל סי' קי"ט בשם הפמ"ג) ומיגו

שמסתפק בזה אם בעיני עשרה מִשְׁרָאֵל וִישׁ לְצִיֵּן מִדְּבַר הַתְּבוּשָׁה יוֹדֵד (ס"ב ב' ס"ק ט"ו) דהיכא שידוע שיחפרסם אף דלא עשה כן בפני עשרה הוּי כְּמוּ בַּפְּרָה־סִיא וְעִיֵּן ש"ך יוֹדֵד (ס"ב קנ"ו) וּבִפְנֵי שֵׁם וְעִיֵּן סֵפֶר לֵב אֲרִיהַ בְּחֹלֶק (י"ד) שְׁחִידֵשׁ דְּמַחֲלֵל שֶׁבֶת בִּפְנֵי ב' אֲנָשִׁים מִיִּשְׂרָאֵל מִקְרִי בַּפְּרָה־סִיא. ו) וְעַל הַשִּׁישִׁית יֵשׁ לְדוֹן אִם חַל יוֹ"ט אַחֵר שֶׁבֶת או קוֹרֵם וְהַטּוֹפֵס כֶּתֶב בִּשְׁבֶּת וְהַתּוֹרֵף בִּיּוֹ"ט הָעֲרִים הֵיוּ שׁוֹגְגִים אִם דִּין הֵגֵט כְּמוּ שֶׁנִּכְתַּב בִּשְׁבֶּת וְאִסּוּר או דִּינו כְּמוּ שֶׁנִּכְתַּב בִּיּוֹ"ט.

ועל הַשִּׁישִׁית יֵשׁ לְהַעִיר דָּאֵם כֶּתֶב גִּט בְּשׁוֹגֵג בִּיּוֹ"ט צֶרֶךְ כִּפְרָה אֶף לְהַפּוֹסְקִים הַסּוֹבְרִים דִּסְתָם לֹא שַׁעֲבֵר עֲלֶיהָ בְּשׁוֹגֵג אִין צֶרֶךְ כִּפְרָה מְכַל מְקוֹם שְׂאֵנִי לֹא דִשְׁבֶּת כְּמוּ שֶׁכֶּתֶב הַמַּהֲרָש"ם (ח"ה ס"ב נ"ד) וְאִפְשָׁר דִּהוּא הָדִין בִּיּוֹ"ט.

(ד) הַב"ש דִּן לִפִּי שִׁטַּת תּוֹס' חוֹלֵק (י"ד ע"א) דִּנְעִשָׁה מוֹמֵר רַק בַּעֲבִירָה שְׁנִיָּה (וּדְלָא כְּמוּ שֶׁכֶּתֶב בַּפְּה"מ חוֹלֵק (י"ד ע"א) דָּגַם בִּפְעַם רֵאשׁוֹנָה נִעְשָׂה מוֹמֵר וְלִכֵּן כֶּתֶב לְתַרְן דְּכַתִּיבַת גִּט הוּי הִרְבָּה אוֹתִיוֹת וְלִכֵּן אַח"כ בְּאִמְצַע נִעְשָׂה מוֹמֵר אֲבָל הִרְבַּם לְשִׁיטָתוֹ לִיכָא כָּאֵן קוּשִׁיא דִּס"ל בַּפְּה"מ דִּנְעִשָׁה מוֹמֵר מִיד וְכֵן כֶּתֶב הַרְשָׁב"א וְעִיֵּן ש"ך יוֹדֵד (ס"ב ב' סק"ז) וּמַג"א (ס"ב שפ"ה). וְע' מִגֵּן אֲבוֹת לְמַהֲרָ"ם בִּנְעֻט דָּגַם לִפִּי תּוֹס' אִם מִתְרִין אוֹתוֹ נִעְשָׂה מוֹמֵר בִּפְעַם הָרֵאשׁוֹנָה (וְע' כִּלִּי חֲמֻדָּה פּוֹרֶשֶׁת פִּנְחָס).

(ה) עִיֵּן מִשְׁנֵיָּה ח"ו שֶׁהִבִּיא דַּעַת הַתּוֹרָה חִיִּים (בִּסְנֵה־רִדְרִין) שֶׁכֶּתֶב דָּאֵם הַמַּחֲלֵל שֶׁבֶת בַּפְּרָה־סִיא בּוֹשׁ מִלְּחַלֵּל שֶׁבֶת לִפְנֵי נִשְׂיָא בִּישְׂרָאֵל אִינוּ נִעְשָׂה מוֹמֵר לְחַלֵּל שֶׁבֶת וְהִבִּיא דִּכֵּן הַכְּרִיעַ הִרְבָּה פּוֹסְקִים וְלִכְאֹי יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת מִסְעִיף זֶה דָּאִמֵּר רַק בַּפְּרָה־סִיא כְּמוּ שֶׁכֶּתֶב הַב"ש זֶה כְּמוּ שֶׁכֶּתֶב הַמַּחֲבֵר לַעִיל (סעי' ה') וְצ"ב וִי"ל דְּמַכָּאן יֵהָא רֵאִיהַ לְמָה שִׁישׁ לְחַקּוֹר בְּכוֹנֶת הַתּוֹרָה אִם מִסְפָּק אִמְרִינן דִּנְעִשָׁה מוֹמֵר

לִפִּי שִׁטַּת כַּעֲה"ט דִּס"ל רְדֻקָּא בַּעֲבוּרַת קֶרֶק נִעְשָׂה מוֹמֵר לְכָל הַתּוֹרָה הוֹבָא בְּב"י אֲבַעַה"ז (ס"ב מ"ד) וְעִיֵּן בְּשׁוֹמֵת הַתְּשַׁבִּיץ (ח"ג ס"ב מ"ג צ מ"ד) וְהַטַּעַם הַסְבִּיר הַמַּחֲנֶה חִיִּים בְּתַשְׁרֵי אֲבַעַה"ז (ס"ב כ"ג) דְּבַתּוֹרָה נִאֲמַר מְפוֹרֵשׁ רַק מִלֹּאכַת קֶרֶק וּלְפ"ז אִין כָּאֵן חֲסֹרֶן שֶׁל כְּתִיבָה בִּשְׁבֶּת שֶׁל הַסּוֹפֵר וְרַק שֶׁל הָעֲרִים. ג) וְגַם מָה דְּמִשְׁמַע בִּפְשִׁיטוֹת דְּהַמַּחֲלֵל יוֹ"ט אִין דִּינו שׁוּה לְמַחֲלֵל שֶׁבֶת עִיֵּן בְּשׁוֹמֵת הַרְדְּבִיז (ח"ב ס"ב תשצ"ו) דְּמַחֲלֵל יוֹ"ט הוּי כְּעוֹבֵד עִיז וְכֵן ס"ל לְהַאֲוִיז ה' שְׁחִיטָה (ס"ב שס"ז) וְעִיֵּן דְּרַכִּית יוֹרָה דַּעַה (ס"ב קכ"ד ס"ק י"ב) וְכֵן ס"ל לְהַמְבִּיט וְעִיֵּן גַּם כֵּן פְּר"ח יוֹדֵד (ס"ב קי"ב סק"ב) וּבִסְפָּר שְׁפָתֵי מַהֲרָש" עָה"ת (פּוֹרֶשֶׁת וִירָא) וְדַעַת ה' שְׁחִיטָה (ס"ב ב' אוֹת כ"ט). ד) וּבַתּוֹרָה מִשָּׁה עָה"ת (פּוֹרֶשֶׁת כִּי תִבָּא) עָה"פ אֲרוּר אֲשֶׁר לֹא יִקּוּם אֵת דְּבַר הַתּוֹרָה הַזֹּאת כֶּתֶב דְּוֻקָּא בְּמוֹיֵד הוּי מַחֲל שֶׁבֶת כְּכּוֹפֵר בַּמַּעֲשָׂה בְּרָאשִׁית עִי"ש.

כמה חקירות בדין זה

ג) שִׁמְעָתִי לְדוֹן אִם הַסּוֹפֵר כּוֹתֵב בִּשְׁבֶּת הֵגֵט בַּחֲנִים אִם הוּי מִלֹּאכָה שְׂא"צ לְגוֹפָה ב) שְׁנִית יֵשׁ מְקוֹם לְדוֹן אִם קֶטֶן שְׁגוּל עוֹמֵד עַל גְּבִיו כּוֹתֵב גִּט בִּשְׁבֶּת וּמוֹסְרִים אֵת זֶה בַּעֲדֵי מַסִּירָה מִהוּ הָדִין זֶה דְּלִרְנָא בְּיוֹם חוֹל מַחֲמִירִים לּוֹמֵר דִּהוּי סֵפֶק גִּט כְּמוּ שֶׁכֶּתֶב הַח"מ (סִקְיו) אִם כֵּן יֵשׁ לוֹמֵר דִּהוּא הָדִין בִּשְׁבֶּת דִּהוּי הַקֶּטֶן אִינוּ נִעְשָׂה מוֹמֵר כִּידוּעַ וְהַעוֹמֵד ע"ג לֹא עָשָׂה מַעֲשֶׂה רַק דְּבוּר. ג) שְׁלִישִׁית יֵשׁ מְקוֹם לְדוֹן אִם כֶּתֶב שְׂלָא בְּכֶתֶב אֲשׁוּרִית וּבְמִקּוֹם עִיגוֹן יֵשׁ לְדוֹן כִּיּוֹן דְּכֶתֶב זֶה אִינוּ אִסּוּר מִה"ת לְכַמָּה פּוֹסְקִים (וְלֹא כְּרַעַת הַב"ש רִישׁ ס"ב קכ"ה) אִם נִימָא לְקוּלָּא, וְעַל הַרְבִּיעִית אִנִּי בָּא דִישׁ לְדוֹן מָה יֵהָא הָדִין בְּשֹׁטֵר קִידוּשִׁין אִם נִכְתַּב בִּשְׁבֶּת וְלִכְאֹי מִסְתַּבְּרָא דָּאֵם פִּסּוּל הַשֹּׁטֵר יֵשׁ לִרְאוֹת אִם הַנִּיר שׁו"פ וִיתְקַדֵּשׁ מִתּוֹרַת כֶּסֶף (וְכִמּוּ שְׂאִמְרוּ בִּס"י ל"ב בִּשְׁם הַיִּדְּשִׁלְמִי). ה) וְעַל הַחֲמִישִׁית יֵשׁ לְדוֹן דְּמוֹמֵר כָּאֵן צֶרֶךְ לְהִיזֵת בַּפְּרָה־סִיא וְעִיֵּן עֶרְךָ הַשּׁוּלְחָן

ואמרתיו לאבי שליט"א ראפער דמי שמסדר בלילה גט יש לו לסדר בלי ב"ר דוקא והטעם דהוי כמו תרתי רסתרי רממ"ג אם זה דין אסור לסדר בלילה ואם אין זה דין מותר לסדרו בלי ב"ר ובלילה ואמר לי דיש לפלפל לפי הסמ"ע בחו"מ ומ"מ מעשה רב יש ויש להוסיף דעוד אמר לי כ"ק אבי משמו דעד שלא היה לו זקן לא רצה לקחת אותו בשום אופן לעידי חתימה ומסירה וזאת בזמן שהיה מאד קשה למצוא אדם עם זקן ואמר בדרך צחות גלח פסול לערות והארכתי בזה בהלכות חליצה.

והרמ"א כתב עוד ולכן לאחר שהתפללו הקהל ערבית אע"פ שעדיין היום גדול אין לגרש. וכתב הח"מ (ס"ק י"ד) וכתב בסדר הגט של מהרי"י מינץ (סי' ע') ראיתי שהחמיר מהר"מ וסבירא ליה אפילו אחר תפלה של הקהל אע"ג דאיהו לא התפלל בביהכניס שלו והיה עוד היום גדול החמיר שלא ליתן גט חשו' מהרי"ל עכ"ל עיי"ש והנה עיינתי בשו"ת תרומת הרשן (סימן רמ"ח) שהביא מאחד הגדולים שכתב לו חשובה שאפילו אם הקהל התפלל כבר ערבית ועשאוהו לילה כל עוד היום גדול אין לחשוב לילה לעצן הפסק טהרה משום דלא קפדינן בתוספות מבעוד יום ורק על עצם היום של ה' ימים אבל התרה"ד חולק על זה שאפילו אם היא לא התפללה אלא הקהל כבר נחשב כלילה וכמו שכתב המרדכי בפ"ג רמ"ק בשם מהר"ם מרזטנברג לגבי אבילות דאחר ערבית אינו מונה שבעת ימי אבילות אלא מיום המחרת אבל המהרי"ל בתשו' החדשות (סי' צ"ה) חולק על זה ודעתו כדעת הגדול בתשו' תרה"ד והג"ל ודאיתו מתוס' כתובות (מ"ז ע"א) ד"ה דמסר דתוספות יו"ט אין האיסור של ושמחת בחגך וכן מהא דאמר לאכול מצה בלילה דוקא ולא מהני משה שאוכל אחר תפ"ע עיי"ש ולגבי דין גרה מסיק הרמ"א לחלק בין לכתחלה ודיעבד וכאן שהכריע להחמיר הכוונה ג"כ לכתחלה לכא' ונאם

אלא אם עובר נשיא ולא חילל אז נפקע ממנו שם מומר או י"ל לאידך גיסא דאינו נעשה מחלל שבת עד שיהא ברור לן שעובר גם לפני נשיא מישאל ולכא' מכאן יהא ראייה כצר קמא.

ו עיין בית שמואל (סק"ח) וז"ל הכלל הוא בשבת ויום הכפורים (עיין תבוי"ש יו"ד סי' א') אם כתב בפרהסיא במזיד נעשה הסופר מומר אע"ג דקיימא לן דלא נעשה מומר אם עשה עבירה פעם אחת כאן הוי כל ב' אותיות כמעשה אחר ע"כ הן אמת דיש פוסקים שאינם סומכים על הנחה זה שמקורו בתוס' חולין (י"ד ע"א) ד"ה השוחט כיון דיש עוד תירוצ' שם בתוס' ויש שהוכיחו בדעת המחבר רס"ל דמומר נעשה גם כן בפעם אחת אבל אפ"ה מודה דעובר על כל שתי אותיות שכותב בשבת ומהו תמהתי על דברי הגה"צ ר' שמעון סופר זצ"ל בשו"ת התעוררות תשובה (סי' קע"ה) שמסתפק במי שכותב מכתב בשבת אם מתחייב על כל שתי אותיות שכותב ואם כותב במזיד חייב סקילה על כל אחד מהם ולפי זה יוצא דאם היה בלי התראה חייב על כל שתי אותיות כרת וצריך לעיין בדבר הזה כיון שכל המכתב הוא רק ענין אחד אולי אינו חייב אלא אחת על כל המכתב וצ"ע עיי"ש ולכא' יש לפשוט מהא דכאן.

ברמ"א הג"ל כתב ואין לגרש בלילה ואם גירש בלילה י"א דהוי גט פסול ושמעתי מכ"ק אבי מאוה"ג שליט"א שאמר לי שתיכף אחר השואה כשהגיע לארצות הברית היה יוצא תכנס אצל הגאון הגדול רב הנקעץ (בעל מחבר ספר לב איברא) שמסדר גיטין בלילה ובלא ב"ד ושאל אותו לפשר הדבר ואמר לו דכאן הם רעב ללחם ועובדים כל היום ואי אפשר להם לבוא ביום לרב ורק בלילה ואינו רוצה לשלוח אותם לרב אחר דתושש שהוא המומחה ביותר בארצות הברית והשני יכול לעזוב הדין ח"ו וכיון שכן מסדר בלילה אבל טעם למה מסדר בלי ב"ד לא אמר

זה אוהו היד זה אוהו הקולמוס אין זה מקרי שנים שעשאוה דהרי סוף סוף מלאכה אחת ושתייהן רוצין ועושין תוצאת ותכלית הדבר ובכגון זה שפיר מקרי שנים שעשאוה אלא יש לומר דהכא מיירי שהקטן אינו יכול ואף שאחד מהם יכול אין זה מקרי שנים שעשאוה דפסור רדין שנים שעשאוה ליכא אלא בזה יכול זה יכול ולכן אין פסור של שנים שעשאוה ויש לדון אם מכאן יש לפשוט ספק אחר כער שדוצה לחתום שמו בכתב אשורי ואינו יודע בעצמו אם מותר לו להשני להחזיק היד ר"ל דכיון דכל מעשה הכתיבה מתייחס למי שמחזיק היד על כן אין לו לעשות כן ואולי זה הטעם דאמרו בגמרא בעדים למלאות ברוק או שאר אופנים ולא הזכירו האופן של העד כותב והשני אוהו בידו (עיין לקמן סי' ק"ל) אבל יש סברא לומר דשאני הכא כיון דהקטן אינו יודע לכתוב כלל לכן מחייבין את הגדול משא"כ אם יודע בעצמו לכתוב אלא הגדול עוזרו אין זה מקרי כאילו הוא כתב (והשתא יש לעיין אם מהני בזה שיודע לכתוב כתב יד אחרת ולמשל שיודע לכתוב ולחתום שמו אלא לאו בכתב אשורית אם זה מקרי כאילו יודע לכתוב או אינו כיון שהכתב הזה אינו יודע מקרי כמו קטן ועל כל פנים באופן שיודע קצת והשני עוזר לו יש מקום לחלק בין קטן לגדול [ועיין גט פשוט בשם תומת ישרים הובא בפת"ש סי' ק"ל].

הדליקה נרות עיין שו"ת מהרש"ם ח"ה סימן ס"א בהג"ה ויש בזה אריכות.

אם נותנין גט בעשרת ימי תשובה

עיין בחשובות בעל המחבר תבואת השדה (נדפס בקובץ האוהל) דשרי במקום מצוה ובענין נתינת גט בשבת עיין לקמן בסימן קל"ו.

אם שנים כותבין בידו

עיין מנחת חינוך מסוך השבת (מלאכת הכותב) שהביא דין בקטן שאוהו בקולמוס וגדול אוהו בידו וכותב חייב גדול אוהו בקולמוס וקטן אוהו בידו וכותב פסור (ומקור הדין בתוספתא שבת פ"ב ה"י) וכתב המנ"ח דהוא הדין גוי וכן גדול בגדול חייב רק האוהו בידו וכותב כי אינו חלוי באוהו בקולמוס רק באוהו בידו וכותב "ודין זה נוגע בגט" וצריך עיון למה לא הביאו הפוסקים דין זה גם בגיטין ועיין תבואות שור (סוף סימן ב') שמסופק גבי שחיטה בכשר אוהו ביד הפסול עיי"ש ותלמוד לטת"ם והנה במה שכתב התוספתא לחלק בין מי שאוהו הקולמוס ובין מי שאוהו בידו של הקטן לכאורה צריך ביאור למה אינו פסור גם מי שאוהו היד של הקטן הרי היה מן הראוי לפסוק רפטורים משום שנים שעשאוה פטורים ואין לומר דכיון דאין עושין דבר אחד אלא

סימן קכ"ד

סעיף א'

גם שכתבו על איסורי הנאה כשר. והוסיף חרמ"א מיהו בדבר שצריך ביעור מן העולם וצריך שריפה אם כתב עליו הגם במל (הר"ן פ"ב דנימין).

על זה ואפושי פלוגתא לא מפשינן עיי"ש נמצא יוצא דהרשב"א מסתפק בכוונת הבבלי בכתיבת גט על איסה"נ של תורה אם מגורשת או לא.

ולכאור' יש להביא ראייה דהבבלי חולק על הירושלמי והוא מדברי הגמ'
הנ"ל שאמרו גופא שלחו מתם כתבו על איסה"נ כשר אמר רב אשי אף אנן גמי תנינא על העלה של זית כותבין גט והיינו דכל החסרון של איסה"נ הוא דלא שויה פרוטה הוא הדין בעלה של זית דלית לה שויות ואפ"ה מהני בה כתיבת גט ומדחה דשאני עלה של זית דחזי לאיצטרופי משא"כ איסה"נ אינו חזי לאיצטרופי ולכן אי אפשר ללמוד דין זה מעלה של זית והשתא אם נימא דיש חילוק בין איסה"נ של תורה לאיסה"נ של דבריהם איזה ראייה מביא מעלה של זית הרי יש חילוק בין אם אין בו שויות פרוטה מחמת איסור תורה ובין אם אין בו שויות פרוטה מחמת איסור דרבנן דאם החסרון מחמת איסור תורה אז האיסור מונח בחפצא ואין בו שום שויות של פרוטה ודומה לעלה של זית משא"כ הגמ' דן באיסה"נ דרבנן שאינו דומה לעלה של זית כיון שאיסור דרבנן הוי איסור על הגברא וזאת לא שמענו מעלה של זית ועכ"ח דאין חילוק לפי ש"ס

כתיבת גט על איסה"נ של תורה אם ג"כ כשר

ומקור דברי המחבר בגמרא גיטין (כ' ע"א) שלחו מתם (מארץ ישראל) כתבו (הגט) על איסורי הנאה "כשר" והנה בפשטות אמרין לדמות קידושין לגירושין ובפרט שטר קידושין וכראמרין לילף מההיקש של ויצאה והיתה, ולגבי שטר קידושין שכתבו על איסורי הנאה איתא בתלמוד ירושלמי כפי שהביא הרשב"א בתשובות שלו (ח"א סי' תר"כ-תר"ג) דס"ל לחלק בין אם כתבו על איסורי הנאה שאסור בהנאה מדין תורה ובין איסורי הנאה שאסור בהנאה מדבריהם דאם קידש בשטר שאסור בהנאה באיסה"נ של תורה אינה מקודשת ואם קידש בשטר שכתבו על איסה"נ מדרבנן מקודשת נמצא דיש לפרש הא דמגרש בגט שכתבו על איסה"נ מיירי נמי דוקא באיסה"נ דרבנן אבל איסה"נ של תורה אינה מגורשת ולפ"ז כתב דגמ' דילן דכתבו "סחמא כתבו על איסה"נ כשר" משמע דלא ס"ל לחלק בין איסור תורה ובין איסור דרבנן כיון דלא חילק ביניהם וא"כ יוצא דתלמוד בבלי חולק על תלמוד ירושלמי אבל י"ל לעומת זה דכיון דהכא סחמא קתני ובירושלמי מפרש בהדיא לחלק בין איסה"נ של תורה ובין איסה"נ דרבנן נקטינן כוחתיה ובא זה וגילה

דשלא כדרך הנאה ליכא שויות של פרוטה עיי"ש. ולפי זה יוצא דשלא כדרך הנאה איכא שויות של פרוטה ולכן מיקרי שלא כדרך הנאה גם כן הנאה כיון שיכול ליהנות שלא כדרך הנאה מגורשת אף לכתחלה כי דלא בעינן סמיכות דעת כמו בקידושין אלא באיסה"נ מה"ת לפי הירושלמי י"ל דלא קיים מה שנאמר בתורה ונתן בידה דלא נתן לה כלום כיון שאין בו שויות משא"כ אם יכולה ליהנות מן החפץ שלא כדרך הנאה שפר מיקרי כאילו נתן בידה משהו. ובזה יש לומר דנחלקו הש"ס בבלי והירושלמי אם שלא כדא"נ יש שו"פ מהני גם לעשותו שוה עכשיו דהבבלי ס"ל דמהני והירושלמי ס"ל לחלק בין איסה"נ של תורה לאיסה"נ של דבריהם [ועיין בפסחים ל"ב ע"כ ובכריתות (ו' ע"ב) לגבי שיעור נתינה].

ספק איסה"נ שחייב שריפה אם מגורשת

(ב) ויש לעיין אם קידש אותה בספק איסה"נ אם היא מקודשת דהמשנה למלך (בפרק ב' דטומאת צרעת הל' ט') כתב בדין ספק בהרת קרמה לשער לבן האדם טמא מספק ואם נגע בכרך של תרומה וקידש בו אשה אינה מקודשת ומוזה הוכיח הבית יצחק בתשובות אורח חיים (סימן ק"ח אות ח') דס"ל להמשל"מ דאם קידש אשה בספק איסור הנאה ורק מחמת הספק אינו שוה שוה פרוטה אינה מקודשת ופלפל ע"ז ומסיק בצ"ע לדינא ולפ"ז יש ללמוד מהתם להבא לפי הרמ"א שהביא דאם האיסה"נ חייב שריפה אינו כשר לגט.

דילן בין איסור של תורה לדרבנן וכן נוטה משמעות רוב הראשונים שלא כתבו לחלק בין איסה"נ של תורה או דרבנן [חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב דלוקין עליהם שלא כדרך הנאתן ג"כ ועיין משנה למלך פ"ה דאישות הל' ג' דלעת שאר ראשונים אסור גם שלא כדרך הנאה מדרבנן ובפרט לפי מה שכתב הכפות חמרים כן בדעת התוס' עיין שם סוכה (ל"ה ע"א) ועיין ביו"ד סי' קנ"ה דאסור ועיין בחידושי המקנה קידושין (נ"ו)].

ולפי זה יש לומר דגם הש"ס דילן בקידושין ס"ל לחלק כהירושלמי והטעם דיש לומר דשאני קידושין מגירושין וכמו שהסביר האבני מילואים לקמן (סי' קל"ט ס"ק י"ג) דאע"ג דאיחקש הויה ליציאה מ"מ שאני גט דלא בעי זביה רק נתינה לידה לחוד דהוי נתינת גט מעיקר דינא מהני אפילו בע"כ אבל קידושין דליחא בע"כ ובעינן דעתה איתא נמי בתורת זביה כמו כל שטרי הקנאה מעכב איסה"נ של תורה (ועיין במפרשי השו"ע לעיל בסי' כ"ח סי' כ"א ובסי' ל"ב סעי' ד').

אם שלא כדרך הנאה יש שוה פרוטה מהני

התוספות במסכת קידושין (נ"ו ע"ב) ד"ה המקדש הקשה למה אמרו התם המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הרי האשה יכולה ליהנות שלא כדרך הנאתן וכתבו לתרץ (בתידוך קמא)

אין אדם נשאל על תרומתו אמרו דיש גירסא תמורתו עיי"ש).

קושיית האחרונים אם מכאן יהא ראיה דאיסה"נ יש להם בעלים

עיי"ן בשו"ת ברית אברהם (לר' צבי הירש מפטרקוב סימן כ"ו) שהקשה לשיטת הפוסקים הסוברים דאיסור הנאה אין להם בעלים היאך מהני גט שכתבו על איסה"נ הרי אין גט זה של הבעל ואנן בעינן שהגט יהא של הבעל (כדלעיל ויש סימן ק"כ) אהכי"נ דלא בעינן שיהא בו דין ממון מ"מ בעינן שיהא שלו ומדסתם הגמ' דמהני גט שכתבו אותו על איסה"נ יהא ראיה דלכתיבת גט לא בעינן שיהא שלו והנפק"מ יהא אם כתבו את הגט על דבר הפקר כשר וזהו חידש דשייך נתינה ברבר של הפקר ויש לפלפל קצת דאף להפוסקים הסוברים דאסה"נ לית ליה בעלים היינו דוקא לגבי קנין ובעלות של דברים שאינן של מצוה משא"כ ברברים של מצוה שפיר שייך לו ויש לו בזה קנין וראיה לזה יש מדברי הח"ס גיטין (נ"ג ע"ב) שכתב לפי מה דקיי"ל במס' ב"ק בשוד העומד להריגה מחמת דין תורה ובא אחד והרגו צריך לשלם לבעלים עשרה זהובים כמו בגונב מצוה של השני מחמת שזה מצוה של הבעלים ובא זה וחטפו לכן צריך לשלם וכן גבי ערלה דמצותה בשריפה אם בא אחר וחטף המצוה מן הבעלים ושרפה צריך לשלם לבעלים ולכן כתב המג"א (סי' תרמ"ט סק"כ) דערלה מקרי לכם נמצא יוצא דיש בעלים לאיסה"נ לענין מצוה

תרומה טמאה אינו דומה לשאר איסה"נ

ג) יש לעיין באיסה"נ של תרומה טמאה אם אמרינן ביה הסברא של כל העומד לשדוף כשדוף דמי ואי אפשר לכתוב עליו גט כמו כל איסה"נ שחייב שריפה לפי הרמ"א כאן ובהקדם מה שיש לעיין בשו"ת מהר"ם מינץ (סימן ה') דכיון דמצי למיתשיל עלה לא קיימא לשריפה עיי"ש ולפ"ז תרומה טמאה שעומדת לשריפה מותר לגרש בה גם לפי הרמ"א אלא יש לומר דכל זה לפני דאתי ליד גזבר דלאחר כן אי אפשר לו לשאול על התרומה חוץ אם נקבל דעת הר"א ממין דס"ל דבעלים יכולים לשאול גם אחר שהגיע התרומה ליד כהן וכן כתב הנודע ביהודה ת' (סי' קנ"ד) בדעת הרמב"ם (פ"ד מהל' תרומות הל' י"ז) וכן נפסק להלכה ביו"ד סי' של"א (סעי' מ"ח) נוכחו שכתב הגאון רבי שלמה קלוגר בשו"ת האלף לך שלמה (יו"ד סי' רצ"א) אבל קשה ממה שכתב המחבר ביו"ד סי' רמ"ח (סעי' מ"ב) דלא מהני אחר שנתן ליד גזבר הרי דמסיק בדעת רוב ראשונים עיי"ן תוס' מנחות (כ"ב ע"ב) ד"ה ור"י ובעוד מקומות ורוב הראשונים בנדרים (נ"ט) וכן כתב להדיא הבית יוסף בבדק הבית יו"ד (סי' שכ"ד) וכן בשו"ע סי' רכ"ח (סעי' מ"ב) וסי' רנ"ח (סעי' ו') א) ועל כרחק אף דהעתיק לשון הרמב"ם ביו"ד סי' של"א אין כוונתו בדעת הרמב"ם דס"ל כהר"א ממין ב) או יאמר כיון דאין הכרח מלשונו לדייק כן נקט הלשון של הרמב"ם אבל להלכה נקטנן דלא מהני שאלה אם אתי ליד גזבר (והא דאמרינן בירושלמי פרק ד' דמסכת דמאי הלכה ו')

מחלוקת הראשונים אם אסור לכתחלה ליהנות מאיסה"נ

התום' בגיטין (כ' ע"ב) ד"ה כתובת
קעקע כתבו דאע"פ דקי"ל כתבו
גט על איסה"נ כש"מ מ"מ אין זה לכתחלה
אלא אסור לכתוב לכתחלה והא מיתהני
מאיסה"נ אמנם הרמב"ם (פ"ד מהל'
גירושין ה"ב) כתב (וכן הטור כאן) דאפילו
לכתחלה כותבין וכן ס"ל להב"ח עיי"ש
והח"מ (סק"א) תמה על דברי המקילים
לכתחלה וכי אין לך הנאה גדולה מזה
שעושה צרכיו בדבר שאסור בהנאה וגם
משתכר ממון דהא היה צריך לקנות קלף
לכתוב עליו הגט ולא גרע זה משוחט
מסוכנת בסכין של עבודה זרה דאסור ואין
לך הנאה גדולה מזה שמגרש אשה רעה
מביתו ומתרפא מצרעתה וגם בכוונת
הרמב"ם והטור רוצה לפרש דסוברין
דאסור לכתחלה עיי"ש ועיין חכמת שלמה
כאן שפלפל בראיית הח"מ (מיו"ד סי' י'
סעי' א') עיי"ש ומקצת מן הפוסקים כתבו
דאין כאן הנאה מאיסה"נ לפי דקי"ל מצות
לאו ליהנות נתנו כן כתב הגט פשוט
למהר"ם חביב כאן וכן הרש"ש בהגהות
הש"ס ומצאתי כן גם בשו"ת מהר"ם שיק
אבעה"ז (סימן ס"ו) (ואף דיש עוד איסור
שאסור ליחן לה איסה"נ י"ל דאפשר ולא
קא מכיין כמש"כ הב"ח כאן עיי"ש) ויש
לפלפל ע"ז מהא דאף דיגירושין מצות עשה
הוא מכל מקום אין זה מצוה שחוב עליו
אלא אם רוצה מגרשה כמבואר בסי' קי"ט
(סעי' ג') וכיון שכן הדברים מגיעים
לפלוגתא גדולה בין האחרונים אם אמרין
מצות לאו ליהנות נתנו במצוה שהוא רשות

ולכן שפיר מובן למה מהני כתיבת גט על
איסה"נ ואין ראייה לדין הפקר ממש שאין
לו שום קנין וחכות בהפקר כל זמן שלא
זכה בו ואף דהרמ"א כתב בשם הר"ן
דאיסה"נ שחייבת שריפה לא מהני לכתוב
עליו גט כבר דחה זאת הח"מ (סק"א) דזה
דוקא לר"ש דס"ל כל העומד לשרוף
כשרוף דמי משא"כ לדב"ן ועכ"פ יש לומר
דראיתו של הכרית אברהם היא מדברי
שאר האחרונים החולקים על הח"מ
וסוברין לדינא כדעת הרמ"א נמצא יוצא
דאיסה"נ שאין בו מצות שריפה מועיל הגט
אפילו הכי והרי לפי הנ"ל יוצא דדוקא
כששורפין את הגט יש לו חלק ממון של
עשרה זהובים א"כ אין לומר דהמצוה
עושה את האיסה"נ לשירות ממון ומכל
מקום יש לומר דאין דין זה כאן נוגע לדין
בעלות בכל מקום דהרי אם כותב על דבר
שהוא פחות משהו פרוטה ג"כ הוי גט
ועיין בתשובות ח"ס אור"ח (סי' ק"פ)
שכתב דאף להפוסקים דאיסה"נ אינו שלו
היינו בחמץ אבל שאר איסה"נ מקרי של
בעלים הראשונים רק לא שיין בו קנין
ולקחתם לכם כתיב שחקתו אותו לעצמכם
וזה אי אפשר עיי"ש הרי דהשריש לן
הח"ס דבאיסה"נ אף שאין לו בו קנין מכל
מקום יש לו לבעלים זכות יותר מאדם אחר
עיי"ש ולכן מועיל נתינת הגט כיון שנתן
לה הזכות שיש לו בגט זה.

(אמנם) יש לפלפל בעיקר דברי הח"ס
דחידוש דשריפת מצוה שיש לו
המצוה שוה כסף דבר זה מחשיבו לבעלים
על הדבר).

דס"ל כל העומד לזרוק כזרוק דמי (ודלא כהבי"ש שהוכיח דהלכה כר"ש) ותמה על הרמ"א משום זה ועיין שעה"מ פלפול ארוך בזה והמנ"ח כתב לבאר בזה דעת הרמב"ם ומיישב למה לא הזכיר דין בהמת עיר הנדחת אם מהני בה שחיטה עיי"ש. (ועיין עוד מה שכתב במצוה קנ"ט ובמשנ"ה ח"ג מה שדן בזה) ובעיקר שיטת הרמב"ם עיין בדברי הרב המגיד (כפ"ד מהל' נוקי ממון הל' י"ד) שכתב להכריע בדעתו דפסק כרבי שמעון והלח"מ מאריך לתרץ קושית האחרונים על הרמב"ם דסותר את עצמו ממה שכתב בפ"ב דשכירות לפרק ה' מהל' טוען ונטען (עיין לח"מ דשכירות הנ"ל) ועיין פרי חדש כאן שהביא ראיות דהרמב"ם פוסק כרבנן דר"ש מהא דכתב בהל' שבת (פרק י"ז) דעושיין לחי מאשרה ובהלכות טומאת אוכלין כתב דעולה מתטמאין על כרחך דאין זה כשרוף דמי ועיין בשעה"מ הנ"ל שהביא ראיה מהא דפסק דסנדל מוחלט כשור בחליצה ועיין בשו"ת שער אפרים (סימן א').

ועיין תשו' בית שערים או"ח (סי' ח') שדן בקושית האחרונים למה ללמוד דאין איסור כלאים בציצית תיפוק ליה דמצוה לאו ליהנות ניתנו ועל זה כתבו דתלי אם אמרינן במצוה רשויות מצות לאו ליהנות ניתנו ועיין בכרתי ופלתי בהלכות שחיטה (סימן י' סק"ג) דלא אמרינן משום זה במצות שחיטה מצות לאו ליהנות נתנו דמי צוה לו שישחוט ועיין שם בהגהות רעק"א ובדעת תורה שם ועיין עוד בשו"ת מהר"ם שיק או"ח (סי' קס"ט) ועיין עוד בפרמ"ג ריש הלכות ציצית (בפתיחה) ובספרו על התורה תיבת גומא (פרשת בחקותי) וכל זה דוקא גם אם הדיו היתה ג"כ איסה"צ דאל"כ יש לו ההיתר של זה וזה גורם ויש סוברין דהיתר זה מהני לכתחלה.

אם קיימא לן כרבי שמעון דס"ל כל העומד לשרוף כשרוף דמי

עיין במנחת חינוך שהביא תמיהת הח"מ על הרמ"א דאנן לא קי"ל כר"ש

סעיף ב'

כותבין הגט על דבר שיכול להודיין, והוא שיתנו לה בעידי מסירה. כיצד כותב על הנייר המחוק ועל הדפטר, ועל החרס, ועל העליון, ועל יד העבד, ועל קרן הפרה, ומוסר לה העבד והפרה או שאר דברים בפני עדים, אבל לא יחתוך יד העבד וקרן הפרה ויתן לה, ואם כתב וחתך ונתן לה אינו גט משום דבעינן שלא תהא קציצה בין כתיבה לנתינה (ועיין לקמן סעיף ד').

כותבין על נייר שניכר שהוא נייר שיכול להודיין

וזה לשון הרמב"ם (פרק ד' מהלכות גירושין הלכה ב') וכותבין על דבר שיכול להודיין והוא בעידי מסירה עיי"ש והקשו המפרשים דהרמב"ם סותר את עצמו ממה שכתב לעיל (בפרק ג' ה"ח) דאם חתמו עדים שלא לשמה הגט פסול מדרבנן ודלא כמו שיש מי שאומר שאם חתמו העדים שלא לשמה הואיל והוא כמזויף מתוכו הרי זה גט בטל מן התורה ולמה פסול מדרבנן אם יש שם עידי מסירה והרי הוא ז"ל כתב דכותבין על דבר שיכול להודיין אם מוסר לה הגט בעידי מסירה וכתב הכ"מ שם ובכ"י (סי' קל"א) ששאני היכא דפסולו ניכר לא חיישינן שיבואו לסמוך על עידי חתימה בלי עידי מסירה שפיר אמרו דמהני אם מסר לה הגט בע"מ משא"כ היכא דאינו ניכר פסולו יש חשש שיבואו לסמוך על עידי חתימה לבד לכן אמרו דלא מהני בעידי חתימה שחוששין שמא יבואו לסמוך על עידי חתימה גרידא עיי"ש ועיין בלחם משנה (פ"א ה"ח) מה שכתב בזה ולפי זה יש

לומר דאם כתב על דבר שיכול להודיין אף שאין כאן פסול ניכר מכל מקום כיון דהנייר הזה דבר שיכול להודיין כבד אין לסמוך על עידי חתימה ושפיר מקרי פסולו ניכר שלא יבואו לסמוך על עידי חתימה גרידא (ועיין ב"ש סי' ק"ל סוף סק"ב שהביא דברי הב"י הנ"ל מודעת עצמו) ולפי זה יוצא דאם אין הנייר ניכר שהוא נייר שיכול להודיין ורק על ידי בדיקה אפשר לברר זאת נמצא דפסול גט זה כיון דיש חשש שבית דין לא יבדוק הנייר דמהיכא חיתי להם לחשוש שנייר זה נייר שיכול להודיין ולכן לא יבדקו את הנייר ויבואו לסמוך על עידי חתימה ואז ס"ל להרמב"ם דגט פסול הוא.

ב) ויש עוד תירוץ לחלק בין נייר שיכול להודיין דאין כאן לפנינו פסול אלא חשש פסול משא"כ עדים שחתמו שלא לשמה הרי כאן חתימה פסולה של העדים לפנינו ולכן לא מהני גם בע"מ דהרי ע"מ יכולין להעיד אח"כ שלא ויפו בנייר ההוא אבל אין בידם להעיד דהחתימות היו לשמה ולפי תירוץ זה יוצא דהרמב"ם מחלק בין פסול בעצם או חשש פסול.

אם מהני עידי חתימה לפנינו

עין כב"י שדיק מדברי הטור דאם באו עידי חתימה לפנינו ג"כ לא מהני ורק עידי מסירה צריכין שיבואו ויעידו לפנינו שהגט אמת וזה דלא כדעת רש"י במס' גיטין (כ"ב ע"א) כמו שהבינו בו תוס' שם ד"ה מאן וכן משמע משאר ראשונים להדיא עין ברשב"א וריטב"א אמנם המהרש"א ומהר"ם שיף הבינו בתוס' דגם כדעת רש"י אפשר לפרש דקאי על עידי מסירה וכדעת הטור וכן הכריע הבית יוסף לדינא בשו"ע דעידי חתימה אפילו הם לפנינו לא מהני משום דחיישנן שהבית דין יראו גט תתום כמצותו יאמרו דגט זה נמסר כמצותו ולכן במקום דליכא חשש זיוף אין חשש וזה לשיטת הסוברים דבעינן ע"מ דאם לא כן הגט בטל וכאן כיון שכתבו על דבר שיכול להודיף הורע חזקתו וחיישנן שמא לא נתן לה הגט בפני עדים ולהפוסקים הסוברים דגם ע"ח לבד מהני יש לומר דגם כאן פסול משום דכיון דיכול להודיף הוי ליה כמוזיף מתוכו (גיטין י' ע"ב) אי נמי גורנין היכא שעדי חתימה באים לפנינו אטו היכא שאינם באים לפנינו אלא עדים המכירים חתימתן דאז דאי חיישנן לדלמא תנאה הוי כיה וזיפתיה וגם שמא זיף החתימות עד שנראה למקיימים שהיא חתימת העדים החתומים בו דכיון שכתב על דבר המוזיף איתרע ליה חזקה דכשרות וחיישנן לכל מאי דאפשר למיחש עד כאן דברי הב"י כאן והחלקת מחוקק (סק"ב) הביא דברי הבית יוסף והסביר דהא דכתב דהוי כמוזיף לאו מוזיף ממש דאם כן אף עידי מסירה לא מהני רק לענין זה שלא לסמוך

על עידי חתימה הוי כמוזיף אבל מסיים דאין לפרש כן בלשון הרמב"ם והמחבר אלא בטור עי"ש.

ועין כאן בחכמת שלמה שהעיר מדברי המחבר (לקמן בסעי' ד') שכתב בפירוש דבעינן שיהא ע"מ לפנינו ועי"ש עוד אבל לעומת זה הבית שמואל נקט כדעת הב"י לפרש כן ברמב"ם ולהלכה והביא עוד ראייה לזה דאם ע"מ אינם לפנינו מה מועיל ע"מ ואין לומר הטעם דבעינן ע"מ משום דיש כאן חסרון דאין הגט מוכח מתוכו כמש"כ תוס' גיטין (כ"ב ע"א) ד"ה מאן ואז בעינן לכו"ע דוקא ע"מ כי לר"מ דס"ל ע"ח כרחי צריך להיות מוכח מתוך הגט דהא הרמב"ם ס"ל (עין כ"ש לעיל סי' ק"כ סק"ד) דחיישנן שמא יש עוד אחר בעיר דשמו כשמו אם כן כל גיטין הוי אין מוכח מתוכו ולמה מהני ע"ח אלא ודאי דלא מהני ע"מ אלא אם הם לפנינו ובהגהות רעק"א כתב דאין זה הכרח דהא כבר כתבו תוס' ריש פרק ג' דגיטין (כ"ד ע"ב) ד"ה בעידי לשיטתיה דבעינן מוכח מתוכו אם כן למאן דסבירא ליה דבנפילה חיישנן גם בלא הוחזקו אם כן כל גיטין יפסלו לרב מאיר ותירצו דמכל מקום כל זמן דלא ידעינן דיש אחר ששמו כשמו מקרי מוכח מתוכו ואם כן אין ראיית הב"ש הכרח עי"ש אבל מדברי התוס' לעיל (לעיל ב' ע"ב) ד"ה ורבנן הוא דאצריך משמע דלא ס"ל סברא זה אלא לרבי מאיר בעינן מוכח מתוכו והא דלא ידעינן שיש שני ששמו כשמו לא הוי עוד מוכח מתוכו ועין בחידושי רע"א שיישב שלא יקשה סתירת התוס' ועין שם עוד במפרשים (ורש"י ס"ל דלא בעינן מוכח

ע"מ הא יכול לזיף ויהיה הוא ועדיו על המחק ויהא כשר בלי עדים כמו כל גט דעלמא וא"כ למה לן ע"מ על שעבר אין חשש דהנייר לפנינו בלי מחק ועל העתיד עדיין יכול לזיף ועיין חידושי הרי"ם שכתב לפרש דהא דחכמים מכשירין קאי רק על ריפתרא ולא על הנייר המחוק עיי"ש ועיין תורת גיטין (סי' קכ"ד סק"ג).

(ב) ועיין במהרש"א שכתב על דברי התוס' רהיינו דקתני שיכול אח"כ להזדייק למחוק הכתב ויהיה הוא ועדיו על המחק אבל בכתב על המחק ועדיו על הנייר לא מצי איירי דלא שייך ביה שיכול להזדייק כדמוכח בב"ב ועיין פר"ח שתמה עליו וכן בפנ"י דבב"ב (קס"ו ע"א) מבואר דהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול עיי"ש.

(ג) עיין ברש"י שם (כ"א ע"ב) שהסביר נייר מחוק יכול לחזור ולמחוק עד העדים דהא העדים נמי על המחק חתומים ע"כ והב"י (סי' קכ"ד) הביא שהעיטור כתב כפרש"י דבגט שהוא ועדיו על המחק עסקינן ואע"ג דאינו דומה נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים סבר ת"ק דגזור דילמא רמי האי מחקא להאי מחקא ועיין פר"ח שהביא שלא נראה כן מירושלמי (גיטין פ"ב ה"ד) ועוד הקשו מהא דאמרו בב"ב (קס"ג ע"ב) רשטר הבא הוא ועדיו על המחק כשר דאינו דומה נמחק פעם אחד לנמחק פעם שני ועיין פנ"י שכתב דלרש"י הוא פסול מעיקר הדין כפי מה שכתב תוס' ב"ב (קס"ד ע"א) ד"ה גופא דרק בית דין מכירים בן נמחק פעם אחת לנמחק ב' פעמים לפיכך בשאר שטרות שהחשש שמא יגבה מלקוחות שלא כדין. ודבר

מתוכו לפי ר"מ כדאיתא ברשב"א לקמן (כ"ב ע"ב) ועיין פנ"י לקמן כ"ד ע"ב ובחי' ח"ס שם (ועיין בספר גרש ירחים שם ובחידושי בגט מקושר אות י"ח).

והב"ח כאן מכריע דלפי הרי"ף והרמב"ם דמהני עידי חתימה גם בלי ע"מ (כדלקמן סי' קל"ג) הוא הדין מהני אם באו עידי חתימה לב"ד ומעידים שאין כאן זיוף נאמנים ועיין תורת גיטין שכתב עוד טעמים למה אין לסמוך על עדי חתימה לבד ועיין תוס' רי"ד קידושין (ט' ע"א) וגם יש להעיר דלדינא מקפידין שיהא הגט כשר גם לפי ר"מ וכמו שכתב הב"ש (בריש סימן ק"ל) ולפי תוס' לא מהני לר"מ עדי חתימה לפנינו דבעינן שיהא מוכח מתוכו עיין בסוגיא (בב"ש כאן סק"ג).

מהו נייר מחוק

תוס' (כ"ב ע"א) ד"ה לא על נייר מחוק כתב דהיינו שהכתב נכתב על הנייר שאינו מחוק ועדיו על המחק אבל שניהם על המחק כשר דקשה מאד לזיף נייר כזה ראינו דומה נמחק פעם אחד לנמחק שתי פעמים עיי"ש והקשה רעק"א הרי במשנה איתא לפי חכמים דמכשירים כתיבה על נייר המחוק לפי דקיי"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי וצריכים להביא הע"מ ואי איירי בהוא על הנייר ועדיו על המחק מה לי בע"מ הא בלא"ה רואין ולא זיף כיון דכתוב על הנייר בלא מחק אלא עכ"ח לפרש דהחשש דיכולה לזיף ולמחוק ולכתוב מה שירצה ולחשש זה מה מועיל

ה"ו מהל' גידושין) שכתב דהטע דמחובר פסול משום שהוא כטלי גיטך מע"ג קרקע ולכן על ידו של עבד כשר כיון שהוא נותן לה עי"ש אבל בפשטות הדין של מחובר גזה"כ הוא ולכן יותר נכון התיירץ של הטור"ו וכן הדין אם כתב גט על קרן של פרה ומסר לה הפרה דמהני ואין כאן חסרון של בהמה שדינם כגידולי קרקע. (עיין רש"י סוכה י"א ובפ"מ להרמב"ם מעשר שני פ"א מ"ה) מ"מ הוי דבר הניתן מיד ליד ולפי הסבר של הטור"ו מוכן למה אין כאן חסרון של מחובר לקרקע.

וידוע קושית האחרונים שהקשו מ"ש גט דבשר בכתב על ידו של עבד ושחיטה פסולה אם שחט בצפורן או שן של בעל חי דאמרין דהוי כשוחט בדבר מחובר ועיין ב"ח מה שתי' ועיין באור שמח שדחה דבריו וכתב לחדש דבשחיטה בעינן שיהא הסכין שהוא המאכלת אינו מחובר מצד גידולו מעיקרא לדבר שאינו מאכלת כמו שן בהמה שגידולו מבהמה שאינה מאכלת אבל הכא בעי שיהא דבר תלוש לא מחובר אל דבר שאינו ספר מצד גידולו אבל יד של עבד הרי כל העבר ראוי לכתוב על כל גופו ספר א"כ אם כתב על ידו הרי ספר מקרי עי"ש ועיין בלשכת הסופרים שחילק ג"כ בין שחיטה לדין הכא. [ועיין עוד פתחי תשובה יד"ד סימן ו' סעיף ב' (סק"א) שהביא בשם תשו' רעק"א (סי' ג"א) דצפורן באדם מידי ולא בבהמה עי"ש ועיין שעה"מ פ"ה מהלכות טוען ונטען ובדע"ת יד"ד (שם סק"ח) מה שכתב בזה ודרך אגב עיין בספר יריעות שלמה שמסתפק אם שחט בצפורן העומד לקצוץ אם אמרין דמהני לענין שחיטה

שנעשה כב"ד כ"ד יכירו משא"כ בגט שהחשש שיתירוה על פי שיעידו בב"ד שראו הגט והעדים אינם מדייקים להבחין כל כך בין נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים עי"ש.

קושית האחרונים למה גט כשר בכתב על יד של עבד ושחיטה פסולה

בותרבין גט על יד העבד ואע"פ שעבדים הקשו לקרקעות ודהרי כל אדם הוקש לקרקעות וכמו שנאמר בתורה (ויקרא כ"ה מ"ו) והתנחלתם אתם לבניכם אחריתם לרשת אחוזה ועיין רש"י קידושין (ו' ע"א) ועיין ש"ך חו"מ (סי' צ"ה ס"ק י"ח) דלכן האומר דמי עלי להקדש ששמן אותו כעבד הנמכר בשוק שמין אותו כעשרה אנשים ואחר מהם כדן הקרקעות ועיין תוס' קידושין (ו' ע"א) ורשב"א שבועות (מ"ה ע"א) דאף החולקים וס"ל דאדם אינו הוקש לקרקע מ"מ עבד כו"ע מודים שהוקש לקרקע (והנפק"מ היוצא הוא אם הטעם דאסר לתלוש בשבת מהעור שעל ידו הוא ביון דאדם כקרקע והרי זה כתלוש מן הקרקע ועיין בגשמת אדם הלכות שבת כלל ב"א) ועיין עוד תוס' מגילה (כ"ג ע"ב) ומחנה אפרים הלכות שכירות (פ"ב ה"א) ועיין שו"ע סי' שס"ג (סעי' א') ובש"ך (סק"ט) דעבדים הוקשו לקרקעות וכן משמעות כל הפוסקים]. ואין כותבין על מחובר לקרקע ואם כן למה מהני כתיבה על יד של עבד כבר כתב הטור"ו כאן (סק"ט) דיש לחלק דשאני עבד שהוא דבר הניתן מיד ליד אין לו דין מחובר לקרקע עי"ש ועיין אור שמח (פ"א

נחית להביא לשונו מה שאמר ובאמת מיירי דאמר בפירוש עיי"ש ולפי הר"ן דמחלק בין אם איכא חיות או לא לא קשה מדי ועיין שם מה שחילק הכ"ס בין עבד לס"ת עיי"ש.

(ב) עוד קושיא ראיתי בפנ"י (כ"א ע"ב) ד"ה אלא קרן של פרה שהקשה מהא דאמרו שאם שייר לעצמו הנייר העודף על הגט מגורשת ואין כאן חסרון של כריתות ולמה כאן הרי שפיר חסרון של כריתות אם שייר לעצמו חלק בפרה ועיין באבני נזר אבכה"ז (ס"י שנ"ט) מה שכתב לתרץ.

(ג) ובספר חקרי לב (חושן משפט חלק א' סימן קמ"א) שהביא דברי הרא"ש הובא לעיל להלכה בסימן כ"ח (סעיף י"ט) אם מקדש אשתו בטבעתו שאולה והודיע להשואל שדעתו לקדש בה אמרינן דמקודשת דכיון דאינו מועיל שאלה אמרינן דודאי שאל לה באופן שיעיל והוא באופן של מתנה על מנת להחזיר ועל זה הקשה מדברי הר"ן כאן אם נותן בסתמא לא אמרינן דמהני באופן המועיל וכאלו פירוש עיי"ש ובכמה מקומות כתבתי דיש חילוק בין גירושין לקידושין לפי הרא"ש.

קשיית הפוסקים היאך כותבין על קרן של פרה דרי ספר אחד אמר רחמנא

הבית אפרים (או"ח סי' ב') הקשה הרי אביי אמר במסכת ר"ה (כ"ו ע"א) בטעם דרבנן דפסלי שופר של פרה משום דשופר אחד אמר רחמנא ולא שחיים ושלש

שיהא נחשב כתלוש ובספר תורא משה יד"ד מכריע להחמיר עיי"ש]. ולפי דברי הטו"ז הנ"ל היה אפשר לחלק דבעבד כיון דאפשר למסור אותו מיד ליד אין כאן חסרון מחובר משא"כ בשן של שחיטה הרי אי אפשר למסרו בזמן השחיטה. [ועיין ר"ש (פ"ב דמכשירין מ"ג) דהקשה דלענין הכשר לא חשיב אדם כמחובר ולענין שחיטה חשבינן אדם כמחובר דפסלינן צפורן מחוברת אין לדמותן זה לזה עיי"ש וי"ל דגט דומה לדיני הכשר ולא לדיני שחיטה].

אם בעינן שימסור את כל העבד והפרה

כתב הר"ן בשם הרמ"ה שצריך הבעל ליתן את הפרה לאשתו בפירוש במתנה אבל אם נותן לה את הפרה ואומר הא גיטך סתמא אינו כלום ואע"ג דאמרינן (כ' ע"ב) אורא דמגילתא הוא התם היינו טעמא לפי שמה שנשאר הרי הוא טפל להגט אבל הכא בעבד ופרה שיש להם חיות אינם טפלים לידה וכן כתב הרשב"א (כ"א ע"ב) אלא הביא דברי הירושלמי גיטין (פ"ב ה"ג) דמשמע דלא ס"ל לחלק בין אם נותן הפרה בפירוש או לא אלא ס"ל דגם אם נתן לה הפרה סתם הכל שלה.

והקשה הכ"ס א) מהא דאמרו (י"ט ע"ב) כההוא גברא דנתן ס"ת לאשתו ואמר לה הא גיטך דפסול עיי"ש ולכאור' הא בלאו הכי לא כשר כיון דלא פירוש דיהיב לה כל הספר אלא נתנו בסתמא ועיין בגט פשוט שרצה לומר דהש"ס לא

בנתינת הגט ע"כ וכתב הכ"י לחמוה עליו דהא דאמרו (כ' ע"ב) דבעבד מצריכין כפות היינו דוקא היכא דקונה העבד מטעם חצר ושלא יהא חסרון של חצר מהלכת אבל הכא קונה העבד באחד מדרכי הזכייה והגט כתוב עליו זכה ממילא בגט ובאחרונים כתבו ליישב דברי ר"י הנ"ל בכמה אנפי ועיין שו"ת מעיל צדקה (סי' ט"ה) הובא בפ"ת (סק"ה) כתב ליישב דכפות בעינן כדי שיהא משומר לדעתה דאפילו זכתה בגט עצמו כל שאינו משומר לדעתה אינו גט כמו מי שנותן גט ביד אשתו כשהיא יושנת (וכדלקמן בס' קל"ו ועיין לקמן סי' קל"ט ולעיל בס' ל' בב"ש) ובגט פשוט כאן כתב משום דכתיב ספר וספר אינו מהלך אף כל שאינו מהלך עיי"ש ודוחק היא.

קציצה אחד הכתיבה אינו גט

בגמרא אמרו אמר קרא וכתב ונתן לה מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה ע"כ ותמוה הלשון דהיה צריך לומר מי שאינו מחוסר אלא נתינה יצא זה שמחוסר קציצה ונתינה ולמה נקט כתיבה הכא שהעיקר הוא שאחר הכתיבה לא יהא מחוסר מעשה ויש אחרונים שהוכיחו מזה דאם נכתב הגט בתלוש ואח"כ חיבדו כשר כיון שבשעת כתיבה לא היה מחוסר רק כתיבה ונתינה וזה תלוי בדין תלוש ולבסוף חיבדו אם כשר או לא וכידוע שנחלקו בזה הפוסקים ועיין עוד בגרש ירחים.

שופרות והוא דפרה כיון דקיימי גילדי גילדי מתחזי כב' וג' שופרות ולכן היה לן לפסול קרן של פרה לגט דספר אחד אמר רחמנא ולא שחים ושלוש ספרים וכתב לתרץ דמיידי שכתב כל הגט על גלד אחד של השופר ועיין עוד בשו"ת צמח צדק או"ח (סי' י') ועיין בהגהות מהרש"ם ר"ה שם.

אם דין קנין בגט מהני

עיין ירושלמי גיטין (פ"ב ה"ג) מסר לה את הפרה במסירה מהו והוא דמסתפק הירושלמי אם מהני קנין בגט (היינו קנין מסירה) ויש אריכות באחרונים בדין זה עיין קצות החשן חו"מ (סי' ר' סק"ה) ובאב"מ (סי' ל"ה וסי' קל"ט) עיין שו"ת רעק"א (סי' רכ"ב אות כ"ג) ועיין הפלאה כתובות (פ"ו ע"ב) שציין לדברי הרב המגיד פ"ט מהלכות גירושין ה"ג ובתשו' חלקת יואב ובתורת גיטין (סי' קל"ט) ציין לש"ס כ"ב קנ"א מה גט לאו בר קנין ועוד אחרונים שדנו בדברי הירושלמי. ובעיין רש"י גיטין (ע"ז ע"ב) ובפנ"י שם ועיין עוד רש"י עירובין צ"ב ע"ב).

שיטת רבינו ירוחם בעבד

רבינו ירוחם (נתיב כ"ד ח"ב) כתב דאם כתב הגט על ידו של עבד בכותבות קעקע שלא יוכל להזדייף ונתן לה את העבד "ובכפות" כמו שכתבתי

אם יש חילוק בעלין המתקיים לעלין שאינו מתקיים

הרמ"א מביא פלוגתא הראשונים והוא שיטת הר"ן דהא דכותבין על עלה של זית והוא משום דעלה של זית דבר המתקיים הוא וכמו שכתב בתוספתא (גיטין פ"ב ה"ג) כותבין על עלה של זית על עלה של דלעת על עלה של חרוב על כל דבר שהוא של קיימא ולא על עלה של בצלים ולא על עלה של ירקות ולא על כל דבר שאינו של קיימא זה הכלל אינו כשר עד שיכתוב בדבר שהוא של קיימא על דבר שהוא של קיימא וההסבר בדבריו יש לומר דגם ילפינן מספר וספר הוא דבר המתקיים אמנם המחבר הולך לפי דברי הרמב"ם (בפ"ד ה"ג) שלא הביא דברי התוספתא והוא כפי שכתב הה"מ שדוחה דבריו לפי שלא נזכר בגמ' וכבר העיר הגר"א על זה דהרי דרכו של הרמב"ם להזכיר תוספתא אף אם לא נזכר בגמ' עיין בב"ח שדייק דמדברי הגמ' דילן לא נראה כהתוספתא ועיין בפר"ח מה שכתב (והא דספר ילפינן לספירת דברים).

אם כתב בשבת גט על דבר שאינו מתקיים אם חייב חטאת

עיין במנחת חינוך מסוך השבת (מלאכת הכותב) דהדין הוא דכתיבת סת"ם בעינן לכתוב דוקא על דבר המתקיים אבל בגט יכול לכתוב גם על דבר שאינו מתקיים (על כל פנים לפי מקצת פוסקים כמו שהביא כאן הרמ"א) ואפשר אם כותב גט בשוגג בשבת על דבר שאינו מתקיים

חייב כיון דהוי כתב לענין גט אף דלגבי כתב סת"ם אין זה כתב ב' וכן כתב לדון בכתיבה בשמאל פטור בשבת משום דהוי כלאחר יד אבל אם כתב בשמאל כתב סת"ם דמהני בדיעבד מיגו דהוי כתב לגבי סת"ם דתפילין וס"ת שכתבם ביד שמאל אינו פסול בדיעבד הוי כתב לענין שבת ג' ולהלן דן עוד בכתיבת כותבת קעקע דהוי כתב לגבי גט ודן אם לגבי שבת ג"כ הוי כתב ולהסוברים דכתיבה בשמאל כשר בגט ובשבת פטור דהוי כלאחר יד (ואינו דומה שבת לגט) א"כ אפשר לומר אף דהוי כתב לגבי גט מ"מ בשבת פטור דהוי כלאחר יד ומה לי כלאחר יד שריטה בלבד או שורט וממלא השריטה בצבע אך להפוסקים דגם כלאחר יד בשמאל שוה גט לשבת עי"ש.

ד' ועוד שם מסתפק אם כותב בשבת על קלף או איזה דבר של עיר הנדחת דעומד לשריפה אם חייב כיון דהוי על דבר שאינו מתקיים כי מצוה לשרפו ונראה דחייב כיון דבדרך טבעו של עולם הוי דבר המתקיים ואינו דומה לגט וצ"ח לשריט כאן דגדר דבר המתקיים תלוי בטבעו של עולם וגם לא שייך כתותי מיכתת שיעוריה עי"ש והנה עיקר סברת מיגו מצינו שהקשה ר"ת על שיטת רבינו אליהו דס"ל דקשר של תפילין צריכין לקשרן כל יום והקשה עליו רבינו תם מגמ' עירובין (צ"ו ע"א) דאסור לקשור תפילין בשבת משום דהוי קשר של קיימא והרי קי"ל דקשר של קיימא לא הוי רק אחר ז' ימים, ואי נימא דכל יום קושרין את הקשר מחדש למה אסור לקשור בשבת הרי אין זה קשר של קיימא וכתבו דכיון דהוי קשר לענין תפילין הוי קשר לענין שבת ועיין ישועות

גמרא מכות (כ"א ע"ב) דליחשוב נמי זורע
 ביו"ט והקשה הרי מקלקל הוא כיון דנאסר
 בהנאה וכתב המנ"ח מיגו דחייב משום
 זורע כלאים חייב נמי משום יו"ט (ועיין
 בגליוני הש"ס ברכות מ"ג ע"ב אריכות
 בסברא זה).

יעקב או"ח (סי' כ"ה) הובא בשו"ת בית
 שערים או"ח (סי' ש"ב) והבית שערים כתב
 דר"ת לית להו סברא זה ולפי זה יהא
 הדבר תלוי אם אמרינן מיגו או לא אבל
 המנ"ח נקט כן בפשיטות דאמרינן מיגו וכן
 כתב (במצוה רצ"ח) לתרץ מה שהקשו על

סעיף ג'

טוב לחתוך הנייר למדת הנגם שלא יצטרך לחתוך ממנו אחר כתיבה ואם מעה חסופר לאחר שכתב קצתו ודוצה להתחיל באותו נייר עצמו יחתוך תחילה המועט שכתב והוסיף הרס"א ואם כתבו על נייר גדול וחתכו לאחר הכתיבה קודם הנתינה מסול אבל אם חתך ממנו מעט כדי לייפותו לא מקרי קציצה וכל שלא חתך ממנו הרבה יותר מכתיבת הנגם הוי כליפותו אבל לכתחלה חותכין הכל קודם הכתיבה אפילו הנקבים שעושין כדי לשרטט על ידן ושאר הדברים יחתוך חבל קודם חשרטוט דהשרטוט צורך כתיבה הוא כתבו על ספר אע"פ שיש בו ענינים אחרים ונתן לה חבל כשר.

ג"כ כשר אלא משום רבעלה של עציץ נקוב איצטריך לומר לשון זה לפי אביי דמכשיר נקט ג"כ לשון זה בחרס ב) ועוד יש לומר דלא נקט לשון שבירה בכלי חרס דדרכו של כלי חרס אם כל זמן שלא נשבר החרס נשאר כמות שהוא אבל אם הכלי חרס מתחיל להשתבר או נשתבר לגמרי ולכן נקט לשון שכיח יותר ג) עוד ראינו בשם אחרונים שכתבו דיש לומר דקציצה בתלוש אסור רק אם נשתנה צורתו ע"י השבירה (ע' פר"ח ובקרבן נתנאל) ולכן בעלה של עציץ אינו משתנה צורתו משא"כ בחרס וא"כ קלף דמה ג"כ לעלה של זית וליכא מחוסר קציצה ולכן ליכא ראייה מחרס לשאר דינים ועל הראייה השנייה כתב דעפר עיר הנדחת הכי קאמר את כל שללה תקבוצ מי שיוכל לקבוצ ולשוף כגון עפרה אבל עפר עפרה שאי אפשר לו לקבוצ אלא א"כ יתלוש ער חוהם ולא אמרה תורה אלא מי שאינו מחוסר אלא קביצה אבל קרקע עולם לא וכי יתלוש ותוקד אש ער מוסד עולם ולא

ומקור דברי המחבר כנוספות גיטין (כ"א ע"ב) ד"ה יצא שהביא שיטת רבינו שמואל דדוקא בבעלי חיים או במחובר לקרקע שעוקד דבר מגידולו חשיב מחוסר קציצה וכן פירוש הרב רבי שמעיה בפירושו ואם כתב גט בקלף גדול ואח"כ חתכו כשר וכן פסקו גדולי הדור אבל לעומת זה כתב הבה"ג לפסול וכן ר"ח היה מחמיר וכן היה מעשה בימי הרי"ז יצחק ברבי מנחם ופסלו את הגט ומסיק לחלק לפי ר"ח בין אם חתך דבר מועט שהוא ליזפי שלא מקרי קציצה מחותך דבר גדול וראיית האוסרים מדאמרו שם כתבו על חרס של עציץ נקיב כשר דשקיל ליה ויהיב לה ניהליה ועוד ראייה הביא ר"י לפידושו של ר"ח הנ"ל מגמרא חולין (פ"ט ע"א) דאמרו מבסין בעפר עיר הנדחת דמחוסר תלישה קביצה ושורפה ויותר נחשב מחובר גט בקלף גדול מחיבור עפר עיר הנדחת אמנם הרשב"א כתב לידחות ראיית הללו והוא דאפשר לומר דלאו דוקא קאמר טעם זה ובאמת גם אם נתן מן החרס ונתן לה

דאז אי אפשר ליתנו לה רק על ידי קציצה דאם לא כן הוי שיוור בגט ואין זה כריתות ואם אח"כ יקנה לה שאר הקלף הוי ליה מחוסר מעשה הקנאה משא"כ שיטת המקילים סוברים שהקלף נקנה לה ממילא כדאמרינן אוירא דמגילתא הוא עיי"ש עוד (ולהלכה בדעת ר"ת ובה"ג עיין משנ"ה על בה"ג גיטין ועיין ב"ח מה שכתב בזה).

והחילוק בין דבר מועט שהביא תוס' וראיתם מדאמרינן גזיה לזמן ויהביה ניהלה מהני (עיין סי' קכ"ז) וכן מה שאמרו לדון במי שאמר הרי זה גט שלך והנייר בין שיטה לשיטה שלי משמע דדבר מועט לא חשיב מחוסר מעשה קציצה וכן כתב הטור בשם אביו הרא"ש וכן כתב הקרבן נתנאל (פ"ב אות י') בדעת בה"ג ועיין משנ"ה הג"ל (ועיין ביש"ש פ"ב סי' כ"ח) שחילק בין הדבר מועט הוי לצורך הגט או לא) ועיין בשו"ת אבני נור (ח"ב סי' שס"א אות ב') שהקשה קושיית האחרונים דאיזה ראייה יש מבין שיטה לשיטה הרי התם מיירי שבשעת הגירושין לא קצץ כלל את הנייר שבין השיטין רק השאירו לעצמו ולא הקנה אותו לאשה ומה ענין זה למחוסר קציצה וכן על הראיה של גזיה לזמן הקשו (הגרש ירחים) דהתם הכוונה שיתחזק ולא יהא ניכר שהיה בו זמן ועל כן בודאי יציל אותה אף אם יהא הגט פסול. ופסולו מה"ת כמו שכתב ריב"ש לדייק מבה"ג דפסול תורה הוא חסרון קציצה מדיליף מקרא וכן מראית התוס' מעה"ג עיי"ש וכן הוא להלכה.

משום דמחוסר תלישה דוקא קאמר וא"נ שהעפר יונק הוא זה מזה וכעוקר דבר מגידולו הוא עיי"ש.

אבל הראשונים שהתירו קציצה בתלוש כתבו ראייתם מהא דאמרו בסמוך כשכתבו על עלה של עציץ נקוב דרכא גזר שמא יקטום אבל כשאינו נקוב משמע אפילו יקטום כשר (ועיין בר"ן שדחה ראייה זה ודעתם דגם אם לא גזרו בעציץ שאינו נקוב אבל אם קצץ פסול באמת חיה דלא כמו שכתב תוס' בסמוך שם דאם לא גזרו אין פסול גם אם קצץ) ועוד ראייה הביאו הראשונים עיין ברמב"ן שהקשה דמשמעות הגמרא משמע דלא מחוסר אלא כשאי אפשר לעשות אותו מעשה קודם החתיכה (כמו שאמרו בסנהדרין מ"ו ע"ב שאי אפשר לקבור עץ בלא קציצה) עיי"ש ועיין פני יהושע שהוסיף להקשות מהא דאמרינן ושפך וכיסה שלא יהא מחוסר מעשה בין שפיכת הדם לכיסוי ואפילו הכי לא מקרי מחוסר מעשה במה שהצריכו חכמים לבדוק סכין של השחיטה לפני הכיסוי וההסבר כיון שמעיקר הדין אפשר לכסות בלא אותו מעשה בדיקה דסמכין ארוב שהם כשרות ורק מחומרא אמרו חכמים לבדוק לא מקרי מחוסר מעשה א"כ הכ"נ לא מקרי מחוסר מעשה וכזה יש ליישב לפי ר"א היאך תקנו שהעדים יחתמו אחר הכתיבה שיוצא שיש הפסק בין הכתיבה חתימה נתינה ועל כן הכרח להג"ל וכתב עוד לתלות שני השיטות דהמחמירים כתבו כן היכא שאין בדעתו להקנות לה הקלף

סעיף ד'

אין כותבין גם במחובר אפילו יתן לה המחובר כמו שהוא דבעינן ונתן בידה ואפילו חתמו העדים אחר שתלשו ואחר כך נתנו לה אינו גם ואם כתבו על העלה הזרוע בעצין נקוב אף על פי שנתן לה העצין כולו פסול שמא יקמום וחוסף הרמ"א והוא הדין בעצין שאינו נקוב ויש אומרים דבשאינו נקוב לא נזדינן שמא יקמום אבל כותב הוא על חרסו של עצין ונותן לה והוא שיהו עידי מסירה לפנינו שחרס דבר המזדייף הוא.

לקמן) והנפק"מ היוצא אם מוסר לה המחובר היינו הקרקע כמות שהוא על ידי קנין כסף או שטר וחזקה (ועיין לעיל בסי' כ"ז בחי' הרי"מ סק"ב לגבי קידושין ולא מהני קנין חזקה דהו כטלי קידושין מעל גבי קרקע שהרי אין כאן מעשה שלו רק ע"י מעשה שלה נעשית הנתינה ולא מקרי ונתן עיי"ש וא"כ כ"ש הוא בגט ולא מהני) דליכא חסרון של קציצה אחר הכתיבה כמו שכתב הרמב"ם אבל חסרון של כתיבה במחובר איכא לפי המחבר פסול ולפי הרמב"ם כשר זה גם כן תלוי אם מהני קנין בגט או בעינן שיהא מסירה ממש כאשר האריכו בזה האחרונים (ועיין אור שמח) ועוד נפקא מינה יש בין הרמב"ם והמחבר אם הכתיבה היתה במחובר ואחר כך נפלו ונעקר משורשו מעצמה נמצא דאין כאן חסרון של קציצה לפי הרמב"ם רמה לי בזה שהכתיבה היתה במחובר משא"כ לפי המחבר הרי חסרון של כתיבה במחובר לפניך. (חוץ אם נימא דהרמב"ם נזהר כלשונן והעתיק לשון הכתוב וכתב דגם הכתיבה צריך שיהא בתלוש אף שלא כתב רק דין דמחוסר קציצה) ועיין ב"ש (ס"ק י"ב) שכתב נפק"מ בין הני טעמים עיי"ש.

ומקורו במשנה גיטין (כ"א ע"ב) אין כותבין במחובר לקרקע ע"כ וכן כתב הרמב"ם (פ"א הל' ו') בהלכות גידושין וזה לשונן ומניין שלא יהיה מחוסר מעשה אחר כתיבתו שנאמר וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה הוא הגט הכשר יצא דבר שמחוסר קציצה אחר הכתיבה לפיכך אם כתב גט על קרן הפרה נותן לה את הפרה ואם חתך הקרן אחר שכתב ונתנו לה אינו גט (ועיין לקמן פ"ד ה"ג) וכן אם כתב במחובר אע"פ שחתמו בו העדים אחר שתלשו ונתנו לה אינו גט עכ"ל ועיין עוד בפרק א' סוף הל' ג' ונתן בידה מלמד שאינה מתגרשת עד שינתן הגט לידה או ליד שלוחה שהוא כידה או לחרדה שהכל כידה.

ובפשוטו דייקו המפרשים דמשמע מדברי הרמב"ם מהא דלא כתב אין כותבין במחובר כפי שכתב המחבר (רק לגבי ריעבד עיין שם ברמב"ם הל' ז') וחסרון של מחובר הוי משום חסרון קציצה אחר הכתיבה קודם הנתינה ולא כמו שכתבו שאר ראשונים דעצם כתיבת גט במחובר פסול (כמו שאציין

דלא אייתר פסוק ספר יש לילף מיניה דין
 דתלוש שכתב דמכל מקום כיון דאפקיה
 בלשון ספר קי"ל דבעינן דין דתלוש
 (וכסברת התוס' הנ"ל לגבי הלימוד של
 ספר ראף מפסוק אחד יכולין ללמוד שני
 לימודים והוא כמו שמצינו בכמה מקומות
 בש"ס כן).

והרשב"א הביא עוד יש מפרשים
 דילפינן משום דכתיב
 "וכתב ונתן בידה" דבעינן דבר הניתן מיד
 ליד והוא דבר תלוש אבל הריטב"א תמה
 על פירוש זה דדין זה דדבר הניתן מיד
 ליד הנאמר באונאה במס' ב"מ (נ"ו ע"א)
 או קנה מיד עמיתך אי אפשר ללמוד לדין
 גט דאם כן הוי ליה למעוטי גם עברים כי
 התם ועוד דשאני אונאה שהתורה כפל
 באזהרה לכן יליף התם שפיר "מיד"
 דבעינן דבר הניתן מיד ליד משא"ב הכא
 אין כפילות ולכן כתב דבפשטות הקרא
 ונתן בידה משמע דאי אפשר אלא בתלוש
 כיון שאי אפשר לתת דבר מחובר בידו של
 חבירו ממש עיי"ש.

ולפי זה יוצא דיש לנו כמה אופנים
 בלימוד של אין כותבין גט
 במחובר א' דעת הירולמי דמקור די זה
 ילפינן "מספר". ב' ושאר ראשונים לפינן
 דין זה מוכתב ונתן בידה ודרך הלימוד
 מהפסוק הזה יש כמה דרכים. א' דעת
 המחבר שכתב ונתן בידה ולא הזכיר וכתב.
 ב' דעת הרמב"ם שכתב וכתב ונתן ולא
 הוסיף חיבת בידה. ג' והרשב"א העתיק
 וכתב ונתן בידה בשם יש מפרשים דהדבר
 דומה להונאה והריטב"א חולק על זה
 וכתב מסברא ויש לומר דהחילוק בין

ובירושלמי (פרק ב' הלכה ג') יליף פסול
 מחובר "מספר" דבתורה
 כתיב וכתב לה "ספר" כריתות מה ספר
 דבר תלוש אף כאן רק דבר תלוש נוכן
 הובא לימוד זה בספרי פרשת כי תצא
 (פסקא רצ"ט) - ובתוספתא דגיטין (פ"ב
 ה"ו) אבל מדברי ש"ס דילן משמע דספר
 בעינן ללימוד אחריא והוא לספירות
 דברים (גיטין כ"א ע"ב) אבל הרשב"א
 כתב דאפ"ה יש לומר דש"ס דילן לא פליג
 על הירושלמי דמכל מקום מדאפקיה
 בלשון ספר קמ"ל דספירה בתלוש בעי
 אבל הרמב"ן ושאר ראשונים סוברים דש"ס
 דילן חולק על הירושלמי ולולי דברי
 הרשב"א יש להסביר דבריהם לפי תוס'
 לעיל (כ' ע"ב) ד"ה ספר אחד אמר רחמנא
 ולא שנים ושלשה ספרים והקשה תוס'
 אע"ג דלקמן (כ"א ע"ב) דדשי רבנן ספר
 לספירת דברים וא"כ היאך אפשר לילף
 עוד לימוד מאותו פסוק מכל מקום דרשינן
 נמי הך דרשא דהכא ע"כ ולא הסביר
 סברתו ויש שהסבירו דכיון דכתיב ספר
 פעמים בתורה ולכן יש ללמוד מאחד
 לספירות דברים והשני לדין תלוש אבל
 מדברי התוס' משמע דמאותו ספר ילפינן
 שני דרשות ולפ"ז יוצא דתלוי בהסברת
 דברי התוס' דאי יליף מספר שני דרשות
 בין ספירת דברים ובין דין דספר אחד אמר
 רחמנא אייתר לן ספר אחד לדין דתלוש
 גם לש"ס דילן משא"כ אם נימא בכוונת
 דברי תוס' דילפינן מספר אחד לספירות
 דברים וספר שני לספר אחד אמר רחמנא
 נמצא דאין לנו פסוק לילף דין דתלוש ולכן
 יליף את הדין מונתן בידה ובזה יהא תלוי
 אם ש"ס דילן חולק על הירושלמי או לא
 אבל המעיין בדברי הרשב"א יראה דאף

אם כתבו מחובר ונתנו במחבר פסול כיון
דבשטר איכא היקש גירושין לקידושין
והוא בעצמו כתב בש"ס לחומרא (ועיין
רמ"א אבעה"ז סי' ל"ב סעי' ד').

ולפי זה יוצא דהרשב"א ס"ל דליכא פסול
מחבר בקידושין בכתיבת השטר רק
הנתינה בעינן שיהא בתלוש וההיקש ליכא
על הכתיבה אלא על הנתינה וזה תלוי
בלימודים בגיטין דלפי הרמב"ם דס"ל דאי
כיכוב בגט שכתבו על המחבר כיון שנתן
לה בתלוש הוא הדין בשטר קידושין
משא"כ לפי המחבר שגם הכתיבה בעינן
שיהא בכשרות א"כ הכ"נ בשטר קידושין.

[ועיין ר"ן ריש קידושין ובתוס' שם (ה'
ע"א) ד"ה פודין ועיין בחידושי
מהרי"ט על הרי"ף ריש קידושין (הובא
בבית שמואל סי' כ"ו סק"א) דהסביר למה
אינו שייך הפסול בקידושי כסף ורק
בקידושי שטר ועיין בהמקנה קו"א (סי'
כ"ז)] אמנם צ"ב מה שראיתי בתשו' ח"ס
אבעה"ז (ח"א סי' פ"ב) בקטע ד"ה ואמנם
כתב ולפענ"ד דינו של ה"ר"ן במקדש
במחבר אמת אלא שלשונו קצת מגומגם
דהנה בגט לא כתיב מיעוטא בקרא שלא
לגרש במחבר שהרי מה"ח מגרשין בעציץ
נקוב אלא דכתיב וכתב ונתן שלא יחסר
דבר בין כתיבה לנתינה ומשום הכי פסול
במחבר דמחוסר קציצה בין כתיבה לנתינה
עיי"ש והרי לפי הנ"ל יש חילוק בין עציץ
נקוב דמהת' מהני לבין אם כותב על
המחבר ומקנה לה אותה על ידי קנין
דכוזה נחלקו הראשונים אם זה בטל דדוקא
לפי הרמב"ם כשר (בדעבד עכ"פ) אבל
הרשב"א ושאר ראשונים וכן דעת המחבר

המחבר להרמב"ם תלוי אם מפרשים כהיש
מפרשים ברשב"א דהמחבר הוסיף חתיבת
"כידה" דבעינן דבר הניתן מיד ליד כמו
באוהב דעיקר הלימוד "מיד" משא"כ
הרמב"ם נזהר בזה.

אם מהני קידושין בקרקע

ומתוך הלימודים הנ"ל יחבאר גם לנכון
בטוב טעם דברי הראשונים שדנו
אם מהני קידושין בקרקע רידוע שיטת בעל
העיטור דס"ל דלא מהני קידושין במחבר
וראייתו מגמ' גיטין (ט' ע"ב) דאיכא פסול
מחבר בקידושין עיי"ש אבל הרשב"א
בחידושי שם כתב לחלק דלא אמרו כן
אלא לענין שטר קידושין דאיחקש לשטר
גירושין דאיכא פסול מחבר משא"כ כסף
קידושין שמקדש בקרקע שהוא שוה כסף
לא אמרין דדינו שוה לגירושין וכן כתב
בחידושי הרשב"א קידושין ושם הביא
דברי התוספתא בגיטין (פ"ד ה"ז) שכתב
המקדש באשרה ובפירותיה בעיר הנדחת
וביושביה אינה מקודשת הרי דנקט
דהתוספתא דוקא אלו דפסולים הם מתמת
איסה"נ דלית להו שויות משמע דבקרקע
סתם ליכא פסול מחבר בקידושין ולכן
כתב דדוקא לגבי דין שטר נאמר ההקיש
והדין של איסור מחבר בקידושין אבל
מדברי הרשב"א בתשו' משמע דס"ל דגם
בשטר קידושין ליכא ההיקש והדין דלא
מהני קידושין בשטר על קרקע ודנו
האחרונים אם הרשב"א חזר ממה שכתב
בחידושי על הש"ס אבל מסתברא לפרש
כמו שכתבו מקצת מפרשים לפרש דבתשו'
הכשיר רק אם כתבו ותלוש ונתנו לה אמנם

ועיין בית יוסף שהביא בשם העיסור (מאמר ו') שכתב בדעת רבא דזה דוקא לכתחלה אבל בדיעבד אינו פסול עיי"ש ועיין פר"ח (סוף ס"ק י"ז) שהביאו לציין להראשונים שדווחה דבריו דמאי שנא פסול "פסול דרבנן" זה משאר פסולי דרבנן עיי"ש על כל פנים יוצא לן כמה שיטוח בהאי דינא אם זה גזירה דרבנן או רק לכתחלה וגם יש סברה לחלק בין אם הקציצה הוא דבר קשה או לא.

מובינן דאיכא פסול מחובר ומשמע דילפינן זה מבספר והא דנתן בידה שפסול תורה הוא וכן משמע מדברי הב"ש שציין דבריהם על המחבר משמע דנקט כן לדינא ולכן על כרחך לומר דהח"ס לא ס"ל חילוק בין אם ילפינן מבספר או נתן בידה אלא בתרדייהו לימודים אין הכרח לפרש דפסול גט במחובר או דס"ל דש"ס דילן חולק על הירושלמי ונקטינן כש"ס דילן ועיין לקמן בשם התורת גיטין ויש להאריך בזה.

ועיין בר"ן שכתב לחמוה למה ליה לרבא טעם שמא יקטום הרי אי אפשר להכשיר הגט רק כשנתן לה הבעל בקנין דאי לאלא קנאתו כדאחיתא שם בגמרא מכר בעל זדעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזדעים וכיון שכן יש לפסול משום דכתיב וכתב ונתן יצא זה שמחוסר כתיבה חלישה ונחיתה וכתב לתוך דאהכ"נ לגבי שבת הוי חלישה מ"מ לענין גיטין לא נחשב למעשה חלישה לפ שאינה ניכרת כלל ואינו צריך מעשה אחר אלא אותו מעשה עצמו שיש לו לעשות בעציץ שאינו נקוב דהיינו כתיבה ונחיתה דנקוב נמי חלישה ממילא קא הויא בשעת נחיתה ע"כ (ועיין בתו"ג סק"ז) ולכאור' היה אפשר לומר דקיי"ל באם יש לו עציץ נקוב שלא יק' זמן מה שיהא נקרא דהזדעים יונקים מן הקרקע ובהקדם דברי האור שמח כאן (פ"א הל' ו') דהא דלא מהני כאן קנין מתורת חצר כיון שהזדעים יונקים מן הקרקע לא הו' העציץ חצר של הזדעים ומסתברא דבעינן שיעור יניקה ולכן כל זמן שלא עבר שיעור כזה יכול קונה מטעם חצר ולכן כתב טעם שמא יקטום.

ביאור החילוק של חרס ועלה דבתרס כשר ועלה פסול

בגמרא (כ"א ע"ב) כתבו (הגט) על חרס של עציץ נקוב כשר דשקל ליה ויהיב ליה ניהלה על עלה של עציץ נקוב נחלקו בו אב"י ורבא, אב"י אמר כשר, דשקיל ליה ויהיב ליה ניהלה, רבא אמר פסול, גזרה משום יקטום, וברש"י דשקיל ליה לכוליה עציץ ואין כאן מחוסר קציצה ואין לחוש שמא ישבר התרס ויחן לה התחיתה והויא ליה קציצה דלא מפסיד ליה לעציץ משא"כ שמא יקטום העלה חיישינן והויא קציצה מן המחובר ע"כ וזה לשון הרמב"ם (כפ"א מהל' גירושין הל' ח') כחב כל הגט על העלה הזרוע בעציץ נקוב אע"פ שנתן לה העציץ כלו הגט פסול גזרה שמא יקטום העלה והויא קציצה מן המחובר אבל כוחב הוא על חרסו של עציץ ונתנו לה (ועיין מאידי שכתב החילוק בין אם קציצתו הוי דבר קשה כגון קרן של פרה אין לחשוש שמא יקטום)

גט ע"כ אמנם הביא הבית שמואל (ס"ק י"ב) כתב דאין כאן חסרון קציצה כיון דלא ניכר הקציצה לא מקרי מחוסר מעשה וכמו שכתב תוס' בגיטין (כ' ע"ב) ד"ה יצא ויש סוברים שאפילו לא הגביה העצין ממקום היניקה אינו פסול משום מחובר אלא לדעת הרשב"א דליף פסול מחובר מספר משא"כ לשאר הטעמים הרי העצין ניתן מיד ליד ואינו מחוסר קציצה אלא חסרון בקנין יש וע"כ יש לומר דאם קנתה בחזקה מהני עיי"ש וכבר דנו דזה דוקא אם סוברים דמהני קנין בגט עיין פתחי תשובה (סימן קל"ט) ועיין גט פשוט שתמה למה הרמב"ם מתעלם מדין הפסקת היניקה עיין בדבריו.

דין תלוש ואח"כ חיברו

הַמְצוֹר הביא דברי הרמ"ה שכתב כל היכא דפסלינן מחובר אפילו תלוש ואח"כ חיברו פסול ואין חילוק בין אם היה השרשה בקרקע או לא והבית יוסף דן דיש חילוק בין אם ביטלו להקרקע או לא והביא מדברי הרשב"א שחולק על דבריו והפרי חרש תמה עליו דמגמ' משמע דסתם עפר נתבטל לקרקע ועיין בגט מקושר בסדר גט ראשון (אות ס"ג ס"ק ג') שדן בזה והביא סוגיות מש"ס דנראה כדבריו וכן לעומת זה עיי"ש ועיין בפוסקים שדנו כמה שכתב תוס' גיטין (ד' ע"א) ד"ה ער דמשכחת בכתבו על תלוש ואח"כ נטעו והשרישו הרי הוי ליה פסול מוקדם דזמן השרשה הוי ג' ימים ויש שתירצו דנתאחר השטר אבל גם זה לפי הרא"ש אין היתר רק על ידי שליח עיין

[אם כשעת הכתיבה היתה מחובר להעצין ליכא פסול והתורת גיטין (סק"ו) כתב דמצד הכתיבה עצמה שהיתה על מחובר אינו נפסל לדברי הכל שלא הקפידה תורה על מחובר אלא על שעת נתינה ולא על שעת כתיבה וגם לפי הלימוד דילפינן פסול מחובר מספר הוי הקפידה על שעת נתינה דוקא עיי"ש].

מהו דעת הרמב"ם בעצין שאינו נקוב

עיין בלחם משנה שכתב כאן בכוננת הרמב"ם לדייק שכתב על העלה הזורע בעצין נקוב משמע עצין נקוב דוקא גוזרין אבל עצין שאינו נקוב לא ואפשר משום דהוי כתלוש ואע"פ שיקטום אין חשש בזה וכמו שכתב הטור אם חתך הקלף אחר הכתיבה ליכא חשש או י"ל שהוא סבור דבשאינו נקוב אין לחוש שמא יקטום אבל לעולם אם קטם פסול וכרכתב הב"י בשם הרשב"א עכ"ד הרי דמסתפק בכוננת הרמב"ם ומסתברא רלא ס"ל כהרשב"א דדוקא הרשב"א ס"ל דמחובר פסול נפרד מחסרון קציצה כאשר הראתי לדעת לעיל ולפ"ז ליכא איסור ועיין בספר גט פשוט כאן למהר"ם חביב מה שכתב בדעת הרמב"ם.

אם בעינן הפסקת היניקה מהקרקע

החלקת מחוקק (ס"ק ז"א) כתב כלומר שהגביה העצין מן הקרקע במקום שפסקה היניקה אבל אם לא פסקה היניקה עדיין מחובר הוא ומה"ת אין זה

לקמן סימן קכ"ז ועיין במפרשים שם
 בסוגיא (ח"ס ובתוס' רעק"א למשניות פ"ב
 מ"ד) ועיין פתחי תשובה (ס"ק ח'). והנה
 עיין בתומים חו"מ (סי' ד"ה סק"ג)
 שהקשה דהרמ"א הביא שתי דיעותאי

תלוש ולבסוף חיברו הו' כתלוש וביז"ד
 (סי' קמ"ה) סתם המחבר דבית הו' כתלוש
 והרמ"א שתיק ליה (ועיין דרכי תשובה
 שם) ולפי הכ"י יש לומר לחלק בין ביטלו
 ללא ביטלו.

סעיף ה'

אין כותבין במחובר אפילו טופס, כתב הטופס במחובר ותלשו ואחר כך כתב התורף וחתמו ונתנו לה כשר.

יהודה דפסול עד שיכתוב כולו בתלוש
אבל הטור כתב כשיטת הרמב"ם.

עין בבית שמואל (ס"ק ט"ו) שהביא
בשם רש"ך (ח"א בסופו) שמסופק
אם מותר לכתוב טופס על הקרן של פרה
ואח"כ יקצוץ הקרן ויכתוב התורף ד"ל
דלא חיישינן שמא יכתוב גם התורף קודם
הקציצה דהא אפילו אם יכתוב התורף
קודם הקציצה יש תקנה למסור לה הפרה
עיי"ש וכתב הפרי חדש (ס"ק י"ח) ולדידי
מסתברא דכיון דבדעתו לכתוב ולחתוך
גזרינן חתיכת טופס אטו חתיכת תורף
ודי"ק ויש להעיר מזה מדברי החלקת יואב
אבעה"ז (סי' כ"ג) שהביא דברי הגט פשוט
(סי' קכ"ד ס"ק ט"ז) שהביא פלוגתת
הראשונים אם בדבר תלוש שאינו מחובר
לקרקע אבל בדעתו אחר כך לקצוץ אם יש
בו חסרון קציצה וכיון דפלוגתא הוא ספק
מגורשת וכתב עוד דמדברי התוספות גיטין
(כ"א ע"ב) ד"ה יצא כמה שהביאו ראיה
למה שכתבו דאפילו לדעת רבינו תם אם
חתכו ממנו דבר מועט כדי ליפוטו לא
מקרי מחוסר קציצה וראיה הב' הוא מהא
דהרי זה גיטין והנייר שלי וכו' מזה יש
ללמוד דהך דרשא דוכתב ונתן שלא יהא
מחוסר קציצה הוא אפילו שלא יקוץ אותו
בין כתיבה לנתינה רק שבעדו לקוץ אותו
אחר הנתינה כיון דלקציצה קאי כקצוץ דמי
ומחוסר קציצה קרינן ליה ומסיק ומכל

ומקורו בגמרא (כ"א ע"ב) במשנה אין
כותבין (את הגט) במחובר
לקרקע כתבו במחובר תלוש וכתבו ונתנו
לה כשר רבי יהודה פוסל עד שתהא
כתיבתו וחתימתו בתלוש ובגמרא כתבו על
המחובר והאמרת רישא אין כותבין אמר
רבי יהודה אמר שמואל והוא ששייר מקום
התורף וכן אמר רבי אלעזר א"ר אושעיא
וכן אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן ור"א
הוא דאמר ע"מ כרתי והכי קאמר אין
כותבין טופס שמא יכתוב תורף כתבו
לטופס ותלשו כתבו לתורף ונתנו לה כשר
וריש לקיש אמר חתמו שנינו ורבי מאיר
היא דאמר עדי חתימה כרתי והכי קאמר
אין כותבין תורף גזירה שמא יחתום כתבו
לתורף תלשו חתמו ונתנו לה כשר עד כאן
ועיין רמב"ם (פ"א מהלכות גירושין הל'
ו') שכתב וזה לשונו אין כותבין במחובר
אפילו טופס הגט כתב הטופס במחובר
ותלשו ואחר כך כתב שם האיש ושם
האשה והזמן והרי את מותרת לכל אדם
וחתמו ונתנו לה כשר ע"כ הרי דהמחבר
פוסק כהרמב"ם והרמב"ם כת"ק וכתב
הבית יוסף שכן דעת הרא"ש והרי"ף
שהביאו אוקימתא דשייר מקום התורף
והראב"ד בהשגות על הרי"ף הביא גירסא
אחרת מהרי"ף והרמב"ן במלחמות כתב
דאין לו להראב"ד הגירסא הנכונה (עיין
בספר תמים דעים להראב"ד סי' רל"ט)
והטור הביא שיטת הרמ"ה שפוסק כרבי

לגמרי שלא לקצוץ רק ליתן לה כל הפרה כשר ולא אמרין שנכתב בפסול כיון שנכתב אדעתא שלא לקצוץ עיי"ש והגט מקושר חולק עיי"ש ולפי דבריו יוצא רבזה תלוי הספק של הרש"ך הג"ל.

ב. ועיין בכתב סופר (כ"א ע"ב) ד"ה כתבו שדיק מדברי הגמ' והרמב"ם והמחבר בשו"ע דוק בדיעבד כשר ולא כמשמעות הטור שמתיר לכתחלה.

ג. ועיין בספר יד שאל יו"ד סי' רס"ז (סעי' ל"ב) אם כתב במחובר ואח"כ העביר עליו קולמוס אם מהני וא"כ אפשר שכדאי לעבור עליו קולמוס כדי שיהא לכתחלה.

אם לא ידע מהפסול קודם לא מקרי מחוסר מעשה

ד. עיין טו"ז לקמן (סי' קכ"ה סק"ה) שחידש דאם לא ידע מהפסול קודם הכתיבה לא מקרי מחוסר מעשה עיי"ש ועיין בחלקת יואב (ח"א סי' כ"ג) שפלפל על דבריו עיי"ש.

מקום לענין הלכה יראה בדריעבד אם נחתך דבר מועט בין כתיבה לנתינה אם לא היה דעתו קודם כתיבה למיגז מיניה כשר אמנם אם מתחלה היה בדעתו לגזז אותו אחד כך לא מבעיא אם קצצו אלא אפילו לא קצצו בין כתיבה לנתינה כיון דעומד לקצוץ כקצוץ דמי ומחוסר קציצה חשיב למאן דסובר דאפילו בדבר מועט חשיב קציצה כיון שהיה בדעתו לקוצצו אח"כ והוא ספק מגורשת ומיהו אפשר דבלא קצצו אפילו היה דעתו לקוצצו יש להתיר מטעם ס"ס אבל בקצצו והיה בדעתו לקוצצו מעיקרא מידי ספיקא לא נפקא ודינינן ליה כספק מגורשת עכ"ל הובא בפתחי תשובה (ס"ק ח') (והיינו דוקא אם נקבל כדברי הרמ"א בסעי' א' והבית שמואל דהלכה הוא כרבי שמעון דס"ל כל העומד לקצוץ כקצוץ דמי) והראה דכן מבואר להדיא בריסב"א חולין ריש פרק כיסוי הדם שכתב דאף אם יעשה הפדיון אחר הכיסוי מהני דר"ש לשיטתו כל העומד לפדות כפדוי ומ"מ מחוסר מקרי כיון דהכשר הכיסוי הוא רק ע"י פדייה של אח"כ א"כ הכ"נ כיון שדעתו לקצצו אח"כ שפיר הוי מחוסר קציצה עכ"פ יוצא לן מזה מבואר דאם נמלך

סעיף ו'

היה הגט חקוק על ידו של עבד בכתובת קעקע והיה יוצא מתחת ידה והיו העדים חקוקים על ידו הרי זו מגורשת אף על פי שאין שם עדי מסירה שהרי אינו יכול להודייה ואם היו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט חקוק על ידו והוא יוצא מתחת ידה והיא אומרת בעדים נמסר לי הרי זו ספק מגורשת שמא מעצמו נכנס לה שהגודרות אין להם חזקה והוסיף הרמ"א ודוקא במקום שאין להם חזקה אבל במקום שיש להם חזקה מגורשת.

מעצמו נכנס לה שהגודרות אין להן חזקה עכ"ל הרי המחבר כאן כתב כלשון הרמב"ם אלא מדברי הגמרא יש שינוי ונקט "חקק" במקום "כתב" וכן שם הלאה ועיין לקמן סעיף ו' וח' שג"כ המחבר נקט לשון הרמב"ם חקק וזה שינוי מלשון הגמרא והכא יש לתרץ פשוט שהגמרא לא אסיק אדעתיה שכתב הגט בכתובת קעקע לכן נקט לשון כתב אבל למסקנא רמוקי שנכתב בכתובת קעקע נקט לשון חקק כיון שדרך כתיבה זה נחקק בבשר העבד (אלא לפי דבריו המשנה שכתב כותבין על יד של עבד ולא נקט חקק צ"כ למה ואפשר משום דשם נקט גם שאר רבנים כגון קרן של פרה נקט לשון כתיבה).

ב) והנה משמעות דברי הרמב"ם והשו"ע דלא בעינן שהבעל ימסור לה העבד בקנין מיוחד אלא היא זוכה בה על ידי מסירה כלכל ועיין פנ"י גיטין (כ' ע"ב) שדייק מלשון הגמ' אקוניי רבעינן קנין ממש ולבסוף פירוש כלשון הגמ' דלא בעינן מסירה אלא הקנה לה העבד באחר מדרכי הקנינים ממילא זכתה בגוף הגט.

מקור סעיף זה בגמרא גיטין (כ' ע"ב) בעי רמי בר חמא היו מוחזקים בעבד שהוא שלו (של הבעל) וגט כתוב על ידו והרי היא יוצא מתחת ידה מי אמרנן אקוניי אקני לה או דילמא הוא (העבד) מנפשיה עייל אמר רבא ותיפוק ליה (רפסול) וכתב שיכול להודייה הוא ומתניתין דקתני כותבין על היד של עבד מיירי בעידי מסירה ורבי אלעזר היא אלא לרמי בר חמא קשיא ומשני לא קשיא דיכול לפרש המשנה ודבריו רמיירי בכתובת הגט על ידו ככתובת קעקע שהוא כתב שאינו יכול להודייה ופושט מהא דאמר ריש לקיש הגודרות אין להם חזקה עכ"ד הגמרא והרמב"ם (כפרק ד' מהלכות גידושין הלכה ד') כתב ח"ל היה הגט חקוק על ידו של עבד בכתובת קעקע והיה יוצא מתחת ידה והיו העדים חקוקים על ידו הרי זו מגורשת אע"פ שאין לה עדי מסירה שהרי אינו יכול להודייה אפילו היו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט חקוק על ידו והוא יוצא מתחת ידה והיא אומרת בעדים נמסר לי הרי זו ספק מגורשת שמא

קושיית הגר"ב למה לא מוקי דכתב הבעל את הגט ולכן לא בעינן ע"מ

בתשובת נודע ביהודה (ח' אבעה"ז סי' קל"ה) הביא קושיא שהקשה גאון אחד למה מוקי הגמ' בעיית רמי בר חמא דמיידי שכתב הסופר והערים בכתובת קעקע הרי עדיפא מיניה היה יכול לומר דמיידי דהבעל כתב את הגט בכתב ידו ואז לא חיישינן לזיוף ולא בעינן ערי מסירה. (א) ויש לומר דהא דמהני כתב ידו הוי דוקא היכא שניכר שזה כתב ידו משא"כ אם כותב על יד של עבר אינו ניכר כל כך אם זה באמת כתב ידו או לא ואם כן אפשר דכתב ידו לא מהני וכאופן כזה גם להסוכרים דבכל מקום כתב ידו לא בעינן ערי מסירה שאני הכא דבעינן שפיר ע"מ. (ב) ועוד יש לומר דחוששין שיצא לעו על הגט ויאמר כתבתי שלא לשמה והטו"ז (בסי' קכ"ג סק"ב) הסביר דזהו הטעם דלכתחלה לא יכתוב הבעל ואף דזה דוקא לכתחלה ובדיעבד מהני מכל מקום יש לומר דהיכא דכותב על נייד הוי רק דין לכתחלה שלא יכתוב כיון שאין חשש כל כך שיבוא ויערער משא"כ הכא אפשר שגם בדיעבד אין לו לכתוב כיון כשנוגע לממון שלו שמפסיד העבר שלו ע"י נתינתו להאשה יש חשש טובא שיבוא ויערער לומר שכתבתי שלא לשמה ואולי משום הכי לא מהני גם בדיעבד כתיבת הבעל רק עם עדים. (ג) ועיי"ש בנו"ב מה שכתב לתרץ. בהקדם תוס' ר"ה ת"ש דעריך עבר דהכא משאר עבדים שאין להם חזקה דמאחד שגט כתוב עליו מוכח קצת שהי שלה ועיין בית שמואל כאן (סי"ק י"ח) שאם היה אצלה שני חזקה מגורשת ולא

חיישינן שכתב גט ולא מסר לה ולפ"ז י"ל דדוקא בגט שצוה לסופר לכתוב כיון דסרח כולי האי אמרינן דודאי כתב על דעת ליתן לה גלירושין ומסתמא נתן מיד ולכן יש לה חזקה משא"כ כשכתב גט בכתב ידו בזה אין לנו הוכחה שכתב לגרשה ראולי להתלמד כתבו א"כ אין לנו ראיה אלא ממה שנמצא בידה וא"כ בזה ודאי דלא עדיף עבד זה משאר עבדים שאין להם חזקה ולפ"ז יש לחלק בין גט שחתומים בו עדים לבין גט שהוא כתב ידו בלא עדים דאף שמכשיר הרמב"ם ע"ח בלי ע"מ (בפ"א מהל' גירושין הל' ט"ז) היינו משום דאנן סהרי ע"י ע"ח שנמסר מידו לידה לגירושין דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה לא כן בכת"י הבעל גם לרמב"ם בעינן ע"מ.

למה כתב הרמב"ם דגם העדים היו חוקים בכותבת קעקע

עייין ב"ח שהביא דברי רש"י דחסרון שיש בגט שכתבו על כתב שיכול להודיף דילמא תגאה הוי בגיטא ומחקתיה והדר כתביה ע"כ ובפשטות משמע דכל החשש שיש בכתב שיכול להודיף הוא בתנאי או שימחקו כל התנאי או שישנה התנאי אבל בגוף הגט לא חוששין שישנה וכל שכן בכתב ידי העדים שלא ימחקו חתימתם ויל"ע לפי זה בזמן הזה שאין כותבין בגט תנאי כדלקמן בסימן קמ"ו אם כן אין חשש לכתוב על כתב שיכול לזייף ואפשר שישנה זמן של הגט וצריך ביאור באמת למה רש"י לא תפס הטעם שישנה את הזמן רק תפס טעם של תנאי ומסתברא

מנא לן לחוש חשש כזה והביא ראיה מחושן המשפט (סימן מ"ה סעיף י' ברמ"א) ולא חיישינן לזיוף של העדים ולכן כתב לתרץ דהטעם של הטור הוא דגורנין חתימה אטו כתיבה כמו שכתב בתוספות ריש גיטין (ד' ע"א) ד"ה מודה ומסיים אלא לפי זה אם העדים חתומים על המחק ועדיו על הנייר פסול מטעם זה בלא הטעם שמא ימחק הגט ולא משמע כן מדברי הפוסקים ע"כ.

וראיתי בפתחי תשובה (ס"ק י"ד) שצ"ח לעיין בקרבן נטנאל (פ"ב סי' כ') אות ג') שהשיג עליו וז"ל הק"נ שדייק מדברי הרא"ש דדעתו דלא בעינן שגם העדים יכתבו בכתיבת כתובת קעקע והביא דברי הב"ש שהקשה מחז"מ (סי' מ"ה) בשטר המסיים בחצי שיטה ועדים חתומים זה אחר זה באותו שיטה כשר השטר ולא חיישינן לזיוף וא"כ הכ"נ למה נחוש לזיוף וע"ז כתב דאין הנדון דומה לראיה דהתם היינו טעמא דאם לא היה כתוב כן קודם חתימת העדים לא היו חותמין כמ"ש הש"ך שם משא"כ הכא קי"ל כחכמים דמכשירין לתת גט הנכתב והנחתם על דבר שיכול להזדייף על ידי עדי מסירה והעדים רשאים לחתום גט שיכול להזדייף אם הבעל נותן לה בע"מ בזה ודאי יש לחוש שמא הגט ג"כ נכתב והוא זי"ף וחקק ולפי שיטת הב"ח צריך לומר הא דמכשירין הגט כששניהם על המחק היינו לגרש עכשיו בע"מ אבל אם בא לפנינו לא מכשירין דיש לחוש שמא היה עדים על המחק וגט על הנייר וזייפתו ומחק התנאי ומה שכתב טעם מעצמו הב"ש והקשה על עצמו כתב הקרבן נטנאל דהכא ליכא למגור כתיבה

דרקא בתנאי יש חששא שימחק וישנה ולא בזמן ויש לפלפל עוד בזה ואם כן תמה על הטור שכתב דגם העדים צריכין להיות חקוקים בכתובת קעקע והרי מה חשש איכא דבודאי לא זי"ף את חתימות ידם דאם זי"ף את החתימות לא יהא בידם לקיים את החתימות של העדים משום דאנשים לא יכירו חתימה כזה דרך כתב ידם של העדים מכירין וגם הרי עיקר כוונתו למחוק התנאי וא"כ למה צריך למחוק גם את חתימות העדים עי"ש ועל הקושיא האחרונה היה אפשר לומר דאם מוחק את התנאי גרידא נמצא דהעדים רחוקים מן החתימה יותר משני שיטין וא"כ לא מהני רק ע"מ (עיין לקמן בס"י ק"ל סעי' א') אבל יש לדחות דמאן ימר לן שכותב באופן הנ"ל ויש לומר דמוחק וכותב עוד הפעם כל הגט באופן שיסיים קרוב לחתימת העדים אבל משמעות רש"י דמוחק רק התנאי.

ולכן כתב הב"ח לפרש ההכרח של הטור לומר דמיירי דגם העדים חקוקים בכתובת קעקע דאם לא חקוקים איכא למיחש דילמא גם הגט היתה בלא כתובת קעקע כמו חתימת העדים והוי ביה תנאה ומחקתיה וחקקה הגט עכשיו בכתובת קעקע ודומה למה דאמרו הוא על המחק ועדיו על הנייר פסול בלי עדי מסירה אבל כשהגט ועדיו באותו כתיבה לא חוששין לזיוף עי"ש וכן כתב בקיצור החלקת מחוקק (ס"ק י"ח) וזה תורף דבריו דאם לא כן רק הגט לכד חקוק והעדים חתמו בלא חקיקה הוי כגט שכתוב על המחק ועדיו על הנייר דפסול ע"כ והבית שמואל (ס"ק ט"ז) לא ניחא ליה בתירוצו הזה וכתב

בקדשית הפוסקים דהעדים נעשו רשעים

הנה הסופר אינו נפסל בכתיבת כתובת קעקע את הגט דרך אם עושה עבירה שעל ידה נעשה מומד נפסל (וכמו שנתבאר לעיל בסימן קכ"ג) ובפרט דהכא אין זה אפילו עבירה של תורה וכמו שכתבו תוס' שם ר"ה בכתובת קעקע דמה"ת ליכא איסורא עד שיכתוב ויקעקע בדיו ובכחול כדחנן בפ"ג דמכות (כ"א ע"א) ולרבי שמעון אינו חייב אפילו כתב וקעקע עד שיכתוב את השם פירוש שם דעבודה זרה כדאיתא התם בגמ' ומיהו איסורא דרבנן איכא הכא דאפילו אפר מקלה אסור ליתן על גבי מכתו מפני שנראה ככתובת קעקע עכ"ד התוס' אמנם אם נימא כשיטת המאירי דאפשר ראין איסור בעבדו עיי"ש נמצא ראין כאן אפילו איסור דרבנן [ועיין נו"ב ת' (אבעה"ז סי' קל"ה) דעבד כנעני שלא מל ולא טבל עדין ליכא איסור לכתוב על ידו ולשרוט כתיבה של כתובת קעקע ובספר מהר"ם שיק על המצות (מצוה רנ"ד) ובסה"מ לרס"ג בפירוש הגר"פ (ל"ת ל') דנו בזה עיין בדבריהם] ולפי זה מוכן למה כשר הגט מטעם שכתבו הסופר.

אבל הקשה הבית שמואל (ס"ק ט"ז) דהעדים יפסלו דנעשו רשעים מדרבנן לפי תוס' הג"ל והוי כמזויף מתוכו (ופסול א) וכתב לתרץ דאפשר שהיו שוגגים ואינו נפסל אלא דבר זה צ"ע היאך

אטו חתימה כלומר אם נכשרין חתימת עדים על המחק יכתבו הגט גם כן על המחק מה בכך הא שניהם על המחק כשר עיין שם.

וראוי להעיר מדברי התרומת הדשן (סי' רכ"ח) שהקשה על תוס' הללו שהניח יסוד דגורין כתיבה אטו חתימה דא"כ למה בחותמיהן של עכ"ם פסול משום דגורין אטו שמות שאינם מובהקין תיפוק ליה דגורין חתימה אטו כתיבה ולכן מסיק דלאו ככל הפסולים גורין חתימה אטו כתיבה והחילוק דבמקום חששא לא גורין והובא בכ"ש (סי' קל"א סק"ו).

ועיין במהרש"א שכתב בתוס' (כ"ב ע"א) ד"ה לא דאם שניהם על המחק מודה תוס' דאין זה שטר שיכול להזדייף ואם הגט על המחק ועדים על הנייר כשר ג"כ לדעת הכל כיון שאינו דומה נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים ואין כאן חשש ויוף ועיין פנ"י שהקשה עליו שזה היפך דברי הגמ' ב"ב (קס"ו ע"א) ויש לדון מהנ"ל. (ובעיקר דברי הב"ח דהויוף יש דוקא היכא שיש תנאי מזה כתב התורת גיטין להקשות על דברי הגמ' הנזכר לעיל דרבא הקשה תיפוק ליה דכתב שיכול להזדייף ועל זה הקשה דנוקמי כשעידי חתימה לפנינו ומעידים שלא היה בו תנאי בעת חתימתם עיי"ש מה שתיירץ).

יש ליישב קושיה הנ"ב (ועיין מנ"ח (מצוה רנ"ג) בדעת התוס' דאפילו כתב ולא קעקע הוי איסורא דרבנן דלפ"ז אסור לכתוב על בשרו רשימה עיי"ש).

נחזור לעיקר קושיה הבית שמואל למה העדים אינם נפסלים (ב) עיין בשעה"מ כאן על הרמב"ם שפלפל בדבריו ועיי"ש שהביא התירוצ' של האחרונים שדנו בקושיא הנ"ל וכתבו דכרי שהעד יפסול במילתא דרבנן בעינן הכרזה והני לא אכרוז עליהו ופלפל על תירוצ' הזה (ג) וכתבו עוד לומר דכיון דלא משמע להו לאינשי איסור בזה שכותב לאיש אחר ודוקא על עצמו נראה לו הדבר לאיסור אינו נפסל משום זה ואפשר דיש חילוק בין אם כותב כחנם או בשכר וגם כחנם באיסור תורה לא מהני אמתלא זו דכן פסקינן לעיל (סי' קכ"ג סעי' ה') דעדים שחתמו גט ביום טוב נפסל הגט (ד) ועוד כתבו לפי דברי התוס' במס' ב"מ (ע"ב ע"א) ד"ה שטר דכרי להיות עד פסול מדרבנן צריך להיות עבירה חמס דוקא עיי"ש (ויש לציין גם מה שכתב רעק"א בהגהות חו"מ (סי' ז') בשם כנסת הגדולה (חו"מ סי' ל"ד) דבעבירה דרבנן לא בעינן הכרזה אמנם יש שחלקו עליו ויש עוד דין ודברים בין הפוסקים אם כאותו עבירה שנפסל בעינן הכרזה או דוקא לאחר מכן עיין בחשו"ר הריב"ש (סי' תקכ"ב) דס"ל דאפילו באותה עבירה בעינן הכרזה וכן כתב המשנה למלך (פי"א מהל' עדות הל' ו') בשם הריטב"א והר"ן אבל הסמ"ע בחו"מ (סי' ל"ד) הביא מרברי הנימוקי יוסף אחרת עיי"ש).

מאמינים אותו שהיו שוגגים ועל כרחק שהם לפנינו ובדקים אותו במסית לפי תומם וא"כ צריכין לבוא לפני הדיינים א"כ למה חוששין לזיוף הרי הכ"ח הסביר בשם הראשונים דכל הטעם דהעדים חוקקים בכתובת קעקע משום חשש זיוף ולפי הנ"ל מה חשש זיוף איכא הרי אי אפשר לסמוך עליהם רק אם הם לפנינו כיון דצריך לבדוק אם הם שוגגים ודוקא אז כשרים חוץ אם נימא דיש אופן אחר לבדוק אם היו שוגגים ובתורת גיטין כתב דבחור"מ (סי' ל"ד סעי' ה') כתב דאינו נאמן לומר שוגג הייתי נמצא דבאמת אינם נאמנים ואפשר שמודה באופן של מסיח לפי תומו דאנחנו חוששים לחומרא לומר דהיו שוגגים.

אלא יש מהאחרונים שתמהו על עיקר הדין של כתיבת הסופר למה מהני הרי להפוסקים דסוברים דבעינן שליחות בכתיבה הרי כל כתיבת הסופר הוי מטעם שליחות ואנן קי"ל אין שליח לרבר עבירה ולפי הפוסקים דבטלה השליחות למה לא נימא הכי ג"כ דבטלה השליחות (א) ועי' כתב הנ"ב ת' אבעה"ז (סי' קל"ה) דלא אמר הבעל להסופר לכתוב בכתובת קעקע אלא אמר לו לכתוב סתם אבל זה דוחק דסו"ס עבד שלו הוא ובוודאי שלא יעשה דבר בלי רשותו אלא יש לומר דזה תלוי אם אמרינן אין שליח לד"ע בשוגג וידוע הדין ודברים בזה בין הפוסקים (ב) ולפ"ז אפשר דהסופר היה שוגג (ג) וגם בדבר עבירה דרבנן אם אמרינן דין אין שליח לד"ע יש פוסקים שכתבו להקל ולדבריהם

למה הוי ספק מגורשת הרי בגודרות אין להם חזקה כלל

המתברר סיים אם היו מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט חקוק על ידו והוא יוצא מתחת ידה והיא אומרת בעדים נמסר לי "הרי זו ספק מגורשת" שמא מעצמו נכנס לה שהגדורות אין להם חזקה וזהו כשיטת הרמב"ם הנ"ל וכן הביא הטור שיטת רבינו מאיר הלוי דסובר גם כן דהוי ספיקא אמנם האור זורע (סימן תשט"ז) הובא בהגהות אשר"י הכריע דהוי ודאי אינה מגורשת והוא דבמו דקיי"ל גבי גודרות דאין להם חזקה ולא אמרינן דהוי ספק הכי נמי אמרינן הכא דאינה מגורשת כלל [ועיין בקרבן נתנאל (שם אות ה')] שהביא קושית התפארת שמואל על הגהות אשר"י שכתב בדברי הרמב"ם דהוי ספק מגורשת ודחה תמוה שלו עיי"ש ועיין בבית יוסף כאן שכתב להסביר דברי הרמב"ם דגט שאני ממון דהתם מוציאין מן השני ונותנין להראשון דאוקמינן אחזקה אבל הכא ספיקא הוא עיי"ש ולפי"ז צ"ב למה באמת האו"ז וס"ל דודאי אינה מגורשת חולק וגם צריך הסבר עצם דברי ב"י ובפשטות הכוונה כיון דעשה מעשה כתיבת הגט וקיי"ל לא מקדים אינש פרעונית לנפשיה לכן אינו דומה לגמרי לגדורות שאין שום הוכחה וגם הא דמשמע בפשטות דהאו"ז חולק על הרמב"ם יש מהאחרונים שהבינו דאין האו"ז חולק על הרמב"ם (עיין בחידושי מהר"ם שיק בחידושו על המסכתא).

ויש עוד כמה דרכים באחרונים לפרש הענין למה הרמב"ם מסתפק ועיין

בגרש ירחים בחידושו כאן (אות קל"ט) שהביא בשם בנו ר' אהרן דגודרות הוי רבים ועבד הוי יחיד והא דאמרו דגודרות אין להם חזקה היינו דוקא ברכים משא"כ ביחיד הוי ספק ולכן כאן הוי ספק והיה אפשר לתלות דבריו בפלוגתא האחרונים והוא מה שכתב הב"ש (בס"ק י"ח) דעבד ופרה שוין בזה אע"ג דעבד יש סברא לומר דהלך מעצמו לכיתה, דהוא בן דעת ולא דמי לפרה מכל מקום שניהם שוין והוי ספק מגורשת אלא א"כ יש להם חזקה בהם וכן כתב הטו"ז (ס"ק ט"ז) והפר"ח (ס"ק כ"ב) אבל הביאו מהדרישה שחולק על זה וס"ל דשאני פרה דיש תרתי לטיבותא האחד מצד שנמצא כתוב עליו גט (ועיין תוס' ד"ה ת"ש) השני מצד הגדורות שאין דרכן של פרה לצאת מבית בעליהן (וע' בגט פשוט שהסביר דעת הב"י) הרי לפי הדרישה יוצא דכפרה אמרינן נחית דרגא א"כ ס"ל דרכים ויחיד שוין ולפי הב"י שכתב דהוי ספק י"ל דס"ל באמת דכיון דהוי יחיד שוין משא"כ לפי הדרישה ואפשר לומר כיון דסוף סוף כתב הדרישה דפרה אינו דומה לאדם י"ל אף דכפרה ליכא ספק כלל מ"מ באדם הוי ספק אף אם הוא יחיד ויש עוד לפלפל בזה ועיין עוד בגרש ירחים שכתב בעוד דרכים ובתו"ג, ובכ"ס, מה שכתבו ובספר נחל יצחק (לר' יצחק אלחנן מקאוונא על תושן משפט סי' ע"ב ענף ד') כתב לפי מה שהשריש לן התומים (בסי' ע"ב) ס"ק פ"ז) דדברים העשויים להשאל ולהשכיר מוציאים מיד המוחזק היינו דוקא גוף התפץ אבל לגבי כסף לשלם אם הוזק אין מוציאים דאודא חזקת מרא קמא (וזה לדעתו דס"ל דכל הענין כאן הוא משום

דכין דלא נחא ליה בגידושין ומצפה שתתפייס פורענותא הוא לגביה ולא מקדים איניש כמפורש שם (י"ח ע"א) ועיין רש"י שם אבל היכא דניחא ליה בגידושין לאו פורענותא הוא ואיכא למיחש היכא דאיכא ריעותא דנפילה דילמא כתב לה בניסן ולא נתן עד תשרי וא"כ הדרא קושיית הב"י לדוכתיה דהכא נמי איכא ריעותא בעבד שלו דאין חזקה ג' שנים חזקה משום דילמא כתב ליתן בניסן א) ולכן כתב ליישב דהכא דהגט כתוב על היד העבד הוה ליה למחות באשתו שלא תחזיק בעבד שלא תאמר גרשני ומדלא מיחה איכא הוכחה שהוא שלה וכיוצא בזה כתב תוס' (כ) ד"ה ת"ש עכ"ד (ב) והבית שמאל (ס"ק י"ח) הביא קושיית הב"ח מגמ' ב"מ וכתב דשאני הדין במס' ב"מ דאיכא ריעותא לפנינו דנמצא הגט כמש"כ שם (י"ג ע"א) ג) אבל הטו"ז (בס"ק י"ז) דן בזה וכתב דגם הב"י בעצמו לא החליט אלא כתב דלכאורה הוה מגורשת וכמדומה שלא בא הרב לידי גמר לעיין בזה עוד ורמ"א נמשך אחריו לפום חורפיה ואין כאן אלא ספק ופשוט דלא מהני חזקה רק בעבד קטן ע"כ הרי דחולק על הב"ח ג"כ (ולא רק על הב"י גרידא) דבעצם הדין הב"ח מודה להב"י ורק בסברא חולקין (ובעצם סברת הב"ח לחלק דפעמים גט הוי זכות ופעמים לא יש להעיר דהפנ"י כתב לעיל (י"א ע"ב) דאפילו במקום קטטה אמרינן טב למיתב טן דו עי"ש ולכן אין להקשות מהא דמצינו באשה דשאני איש מאשה). ד) ועיין חלקת מחוקק שכתב לתרץ דזה ברור שכל דבר המטלטל שהיו מוחזקין שהוא שלו וגט כתוב עליו והוא טוען שהוא

חזקת מרא קמא ועיין בקונטרס הספיקות (כלל ב' ח') שחולק עליו) ולפ"ז י"ל דהוא הדין לגבי דין גודרות דכל הכוח להוציא מיד המוחזק היינו כשאנו דנין לגבי דין ממון אבל לא כשאנו דנין על עניני איסור והוא גט וזהו לפי שיטת הסוברים דחזקת מרא קמא נובע מחזקת ממון כסברת הקצות החושן הידועים (ע' קונטרס הספיקות הנ"ל כלל א').

דוקא בעבד גדול אמרינן דהוי ספק מגורשת

עיין בבית יוסף שכתב והובא ברמ"א (סעיף ו') דבמקום שיש להם חזקה נאמנת והוא בעבד קטן ומוטל בעריסה או אם העבד היה אצלה ג' שנים מזמן הכתוב בגט ואף דיש לומר דמזמן הכתיבה ליכא ראייה דיש לחוש שמא כתב ליתן ולא נתן לה עדיין ומשום דאשתו היא לא מיחה בה (וכמו דקיי"ל לעיל בס"י פ"ו אין לאשה חזקה בנכסי בעלה) יש לומר דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה כדקיי"ל בגיטין (י"ח ע"א) עד כאן דברי הב"י.

וראיתי בב"ח בקונטרס אחרון שהקשה וחימה דאם כן בסוף פ"ק דב"מ (י"ט ע"א) דמקשה הש"ס וליתוש שמא כתב גט בניסן ולא נתן עד תשרי לימא סברא של לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה אלא פשיטא דלא קאמר תלמודא הכי אלא היכא דלא נחא ליה בגידושין כגון דאיכא קטטה בהדה וכתביה לגיטא ואותביה בכיסא ימים רבים דאי מפייסא תיפייס ולא יגרשנה התם קאמר הש"ס

שפיר דכיון דנתן דעתו לגרשה שוב נפקע ממנה הדין דאין לה חזקה בנכסיו ובזה יתבאר דבריו שכתב בהלכות קידושין (סימן כ"ז ס"ק י"ג) בהקדם דברי הרמ"א (שם בסעי' ג') שכתב במקום דלא הוי קידושין אפילו אם חוזר אחר כך ואומר לה הרי את מקודשת לי צריך לחזור וליטול הכסף ממנה וליתן לה בתורת קידושין (ומקורו ברשב"א הובא במגיד משנה פ"ג הלכה ח') ותמה על זה דבהלכות גיטין (סי' קל"ח) מבואר דבמקום שנתן הגט ולא היתה נתינה כשרה אין צריך לחזור וליטול ממנה הגט אלא אומר לה הרי זה גיטך (בדין דכנסי שטר חוב ובנתן לה הגט כשהיא ישנה) ואם כן למה צריך בקידושין ליטול ממנה הקידושין הלא בנתינה הראשונה לא היתה מקודשת כלל ונשאר בצ"ע ובספר המקנה שם כתב לחלק רבקידיושין כיון דהוי ספק אם נתן לה למתנה אינו יכול להוציא מיד המוחזק משא"כ בגט דלא שייך לומר למתנה נתנה דהא אין לאשה חזקה בנכסי בעלה ולכן אמרין דנתן לה לשם גידושין עיי"ש ולפי הנ"ל שפיר מוסבר למה לא נחית הבית שמואל לתרץ כן כיון דס"ל דאין לה חזקה באופן שדעתו לגרשה ושוב אין לו טענה עליה אם כן היה לו לקחת הגט ממנה ולהחזירה בתורת גירושין.

קושיא למה בעבד שלה ליכא ספיקא

ידוע קושית הבית שמואל מדוע במוחזקין בעבד שהוא שלה מגורשת הא על כרחך צריכין אנו לומר שהקנתה לו העבד קודם הגירושין שהרי אי אפשר לה

עצמה לקחה הגט דאינו נאמן ולכאורה קשה הרי אין לה חזקה במטלטלין של בעלה אלא ודאי כל מי שכותב גט על מטלטלין נאמנת היא לומר שנתנו לה דאל"כ מאי תיקון העולם איכא בחתימות הגט לעולם יטעון הוא שהיא לקחה בעצמה הגט ואם כן הוא הדין בגודרת לאחר ג' שנים דינם כמו כל המטלטלין לאלתר עיי"ש (וע' במפורשי הש"ס עוד בתו"ג ובכ"ס ועוד).

ויש הערה בספר בני אהובה שהעיר בעצם דברי הרמ"א דהאיך תהיה מגורשת למפרע דילמא רצון הבעל היה למחות עד סוף ג' שנים ועכשיו נמלך לגרשה וא"כ מגורשת מעכשיו ולא למפרע ומה שכתב הב"ח שאם הודה הבעל דשלה העבד מגורשת י"ל מן שעת הודאתו ואילך ומסיק דאפשר לומר דכל הספק אם מסר לה העבד הוא משום דהיא בחזקת אשת איש אבל אם הוא עכשיו מגורשת אודא ליה חזקת אשת איש שהרי היא גרשה לפנינו ואין כאן מקום לספק עיי"ש.

הנה הבית שמואל הנ"ל (ס"ק י"ח) מסיק לתרץ קושית הב"י כיון שדעתו לגרשה דינה כאחר מאותו שעה ואילך וכו' וכתב החכמת שלמה משמע להדיא מדבריו דכיון דנתן דעתו לגרשה שוב יש לה חזקה בכל נכסיו דאם אין לה חזקה בכל נכסיו גם בעבד לא יהיה לה חזקה תו כקושיית הב"י ועל זה העיר דלא אשחמיט אחד מהפוסקים שיכתוב כן שאם נתן דעתו לגרשה שוב יש לו חזקה ועוד שני קושיות כתב על דברי הבית שמואל ולכן מסיק דדבריו צריך עיון אבל הבית שמואל ס"ל

בנתערב ולא כשהאיסור בעין ד' וגם מה שכתב דיש היתר על ידי ביטול צריך עיון דהא המקדש באיסה"נ אינה מקודשת אף שאפשר לבטלו ועל כן צריכין אנו לומר דאף דאיסה"נ לא שוה מידי אבל עכ"פ נתינה הוי א"כ תו מה צורך לטעם דאפשר לבטל ברוכ הא לפי זה הטעם יכולין לומר דאיסה"נ שו"פ וזה אינו כרמוכח מהא דקידשה באיסה"נ.

ועיין בנחלת צבי ליו"ד (סי' צ"ט) שהביא דברי הגו"ב ת' יו"ד (סי' מ"ה) דאף להפוסקים (וכן קי"ל לדינא) דאין מבטלין איסור לכתחלה היינו מדרבנן היינו לח בלח אבל יבש ביבש לבטל אסור מן התורה וכזה כתב לתרץ קושית המשנה למלך (בפרק ז' מהלכות מעילה) שהקשה על דברי הגמ' דאמרו דהעוף השני של מצורע ששולחין אותו מותר באכילה דלא אמרה תורה שלח לתקלה דאע"ג דלא בעינן לטעם זה אלא אמרינן כל דפריש מרובא פריש ומסתמא אין זה עוף של המצורע מכל מקום כתבו הטעם של לא אמרה תורה שלח לתקלה כיון דשולח העוף על פני תכל הוי כמכין לבטל בידים ועל זה הקשו דהרי רוב פוסקים סוברים דאין איסור ביטול בידים רק מדרבנן ולפי הג"ל כיון דיבש הוא ויבש ביבש הוי מה"ת לכו"ע עי"ש (והנחלת צבי שם מיישב בזה הרבה קושיות) ולדידן כיון שכתב האור זורע דיש אופנים של ביטול באיסה"נ משמע דלא בכל אופן יש הדין של ביטול הרי מזה מוכח דיש חילוק בין יבש ללח ויש לפלפל בזה ועיין בח"ס יו"ד (סי' שי"ט) [אבל המל"מ בפרשת דרכים

שתתגרש אם לא היה העבד שלו קודם גירושין ושוב יש להסתפק דילמא מנפשיה עייל עי"ש ועיין בח"מ מה שכתב ועיין כאן בחכמת שלמה מה שכתב ובספר תורת גיטין ובכ"ס ובגרש ירחים מה שכתבו לתרץ.

כתב הגט על יד של אשה אינה מגורשת

עיין בחלקת מחוקק (ס"ק י"ז) שהביא בקיצור דברי האור זורע ובספר בפנים כתב בשם ר"ש שהקשה למה קיימא לן אם כתבו הגט על איסורי הנאה כשר (גיטין כ' ע"א) ואם חקק גט על ידו של אשתו אינה מגורשת הרי בין הכא ובין התם אינו נותן לו אלא אותיות והשיב לו דבאיסה"נ איכא נתינה דיכול להוליך הנאה לים המלח ויש שמותר בביטול ברוכ לכן שפיר איכא נתינה משא"כ ביד המתגרשת דליכא נתינה עי"ש וראיתי במנחת פתים כאן (להגאון ר' מאיר אריק) שהקשה דצריך עיון להבין דבריו (א) דהרי בגמרא אמרו אם אמר הבעל הרי זו גיטך והנייר שלי אינה מגורשת וברש"י כתב הטעם משום דאותיות פורחות באויר ואם כן היאך עלה בדעתו לפרש דמהאי טעמא מגורשת באיסה"נ משום דאיכא נתינת אותיות הרי אם ליכא נייר ליכא אותיות. (ב) ועוד דהא כתבו על איסה"נ כשר משמע ודאי דגם אם הדיו מאיסה"נ אפ"ה מגורשת ועל כרחך הטעם דאיסה"נ נתינה היא משא"כ בכתב על ידי עצמה (ג) וגם תירוצו של האו"ז אינו מוכן דמה שכתב דיכול להוליך הנאה לים המלח הא זה רק

עטרת חכמים בסוגיא דכבתה דלולב של ע"ז של ישראל יכול לצאת בו מן התורה כיון דיכול לבטלו מן התורה בשאר לולבין ולא יהא בו החסרון של לכם עיי"ש מה שכתב אולם לפי הנ"ל תלוי אם ביטול מהני באיסה"נ מן התורה).

ועיין חכמת שלמה ריש הסימן (בקטע השני) שכתב דהחלקת מחוקק השיג על הב"ח דמתיר לכתחלה לכתוב על איסה"נ והקשה דלא גרע משוחט בסכין של ע"ז בהמה מסוכנת דאסור לכתחלה כל שכן הכא דהוא הנאה דמרויח דמי הקלף וגם מגרש אשה רעה מביתו עיי"ש ועל זה תמה לפי מה שדימה גט לסכין ששחט בו א"כ הא מבואר ביו"ד (סי' י' ש"ך סק"ה) שדעת הרשב"א שאם שחט בו בדיעבד צריך הנאת הסכין להוליך לים המלח ואז מותר והש"ך הוסיף דכן הוא דעת הרא"ש א"כ כיון דהכא דומה לדין של סכין של ע"ז למה סתמו הפוסקים דבגט של איסה"נ כשר ולמה לא יוליך הנאה לים המלח ולא נמצא בשום פוסק שיאמר כן עכ"ד ופלא עליו שלא ראה האו"ז הנ"ל ואולי יש לחלק שלא כתב באמת דיוליך אלא מקרי ממון כיון דאפשר לו להוליך.

ס"ל בדורש י"ט דגם יבש הוא רק איסור דרבנן גרידא.

אמנם ראיתי בשער המלך (פט"ו מהל' מאכלות אסורות הל' כ"ה) שכתב לתרץ דבאיסור הנאה כולי עלמא מודו דאין מבטלין איסור מן התורה כדמוכח במס' גיטין (נ"ד ע"ב) נפלו ונתפצצו והא מהת' חד בתרי בטיל אלא ודאי דבאיסור הנאה הוי מה"ת האיסור ביטול עיי"ש וכן כתב החות דעת יו"ד (סי' צ"ט סק"ח) דאיסור הנאה שנוטל ומבטלו הרי נהנה כמה שנוטל ומבטלו אסור לבטלו כמו שאסור לפטם בהמה באיסה"נ דאין לך מבטל גדול מזה דהא הבהמה תהיה מותרת אח"כ אף שנתפטם ואפ"ה אסור שנהנה כמה שהבהמה נעשה שמינה כזה והכי נמי אין לך הנאה גדולה מזה שמרבה ומשביח ההיתור כמה שזורק האיסור לתוכו משא"כ איסור אכילה ועיין גם בישועות יעקב אור"ח (סי' תרע"ז סק"א) שכתב חילוק זה משמע דלא מהני ביטול באיסה"נ והרי הכי משמע דמהני ביטול והרי דבריהם נגד האו"ז (וכן כתב בשו"ת יהודה יעלה יו"ד (סי' קכ"ד) בשם הגאון ר' תניאל וכזה מיושב קושיא של הברוך טעם בספרו

סעיף ד'

היה חגם חקוק על הטבלא והעדים עליו והוא יוצא מתחת ידה ואומרת שנתנתו לו וחזר ונתנו לח אף על פי שהם מוחזקים בטבלא שהיא שלה הרי זו מגורשת שהאשה עצמה כותבת את גיטתה.

אם האשה צריך להקנות בפירוש את הגט לבעלה או מהני נתינה גרידא

(ב) שנית דייקו האחרונים למה הרמב"ם (והשו"ע) אינו מזכיר רמז מהא דאמרו בגמ' דאשה ידעה לאקוניי וראיה יש מאשה כותבת את גיטתה עיין במעשה רוקח ובגט פשוט (ס"ק מ"ב) [ובשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' פ' אות י"ט] מה שכתבו לתוך ולבאר דבריו וראיתי במהרש"ך כאן שכתב מדסתם רבינו ולא גילה דעתו אם בעינן הקנאה או לא נראה דסבר ליה שאפילו לא הקנתה לבעלה בפירוש הרי זו מגורשת משום דרבנן אקוניי אקנו ליה וטעמא דהא מילתא דכיון דחקנו רבנן (בזמן הזה) שהאשה תתן שכר הסופר והקנתה לבעל הוא הדין כשהיא כותבת גט על קלף שלה או על טבלא שלה נמי הקנתה רבנן לבעל והביא כן מחידושי הרשב"א עיי"ש ולפ"ז שפיר לא נקט דין של ידעה לאקוניי דלא בעינן לזה [ועיין בגט פשוט (סי' קכ"ג סק"ג)] מה שדייק כן מלשון הטור סעיף זה ועיין בית מאיר ריש סימן קכ"ג מה שכתב בדעת הטור אבל כנראה דהמחבר לא ס"ל כן בדעת הרמב"ם מדכתב בבית יוסף (ריש סימן קכ"ג) בכזונת רש"י (כ"ב ע"א ד"ה כותבת את גיטתה) והר"ן שם במשנה ורבינו ירוחם (ח"ב נתיב כ"ד) ולא הביא שום חולק על זה ואפ"ה הביא לשון הרמב"ם על כרחך דס"ל בכזונת הרמב"ם שלא כמו המהרש"ך והטעם דלא הזכיר חילוק של ידעה

ומקור דברי המחבר בגמרא גיטין (כ' ע"ב) בעי רמי בר חמא היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצא מתחת ידו מהו מי אמרין אקוניי אקניא ליה או דילמא אשה לא ידעה לאקוניי ומסיק אלא אמר רב אשי מהכא דתנן (כ"ב ע"ב) אשה כותבת את גיטתה וברש"י ומקניא ליה לבעל ויהיב ליה ניהלה ע"כ וזה לשון הרמב"ם (בפרק ד' מהלכות גירושין הלכה ה') היה הגט חקוק (בגמרא איתא וכתב) על הטבלא והעדים עליו והוא יוצא מתחת ידה אע"פ שהן מוחזקין בטבלא שהיא שלה הרי זו מגורשת שהאשה עצמה כותבת את גיטתה שאין קיום הגט אלא בחותמיו אם אין שם עידי מסירה ע"כ. (וכן פסק לעיל בפרק ג' הלכה ט"ו ובשו"ע סימן קכ"ג סעיף א') והנה דנו הפוסקים למה הרמב"ם שינה מדברי הגמ' והמחבר הלך אחריהם דהמחבר והרמב"ם כתבו ידה והגמ' כתב יוצא מתחת ידו ועיין חידושי חתם סופר גיטין כאן בד"ה היו שרן בזה וכן במעשה רוקח והבית יוסף כאן הביא גירסת הטור שגרס כמו אביו הרא"ש ידה ומסיק דאין חילוק בדין בין הגירסא ובשו"ע נקט לשון הרמב"ם והרא"ש ידעה.

הקושיא ולחלק בין אם יש כוונת קנין ורק החילוק הוא בתוכן הקנין משא"כ בגר אין כוונת קנין כלל).

ועוד יש לומר עוד בהקדם מה שהקשה הטורי זהב או"ח (סי' י"ד סק"ה) לפ מה דפסק המחבר כהרא"ש למה כלולב שאול שפסול ביו"ט ראשון דחג פסול הרי יש לנו לומר ק"ו שיועיל למצות לולב ג"כ אף בלשון שאלה (עיי"ש מה שכתב לחלק והב"ש סי' כ"ח ס"ק מ"ח שכתב דגם בשואל אתרוג לצאת בו אמרינן שנותן לו בענין שיצא בו והא דאיתא בשו"ע דאינו יוצא בשואל איירי בלא הודיעו או כשאמר בפירוש שאינו רוצה רק בשאלה ועיין במג"א סי' תרנ"ח סק"ג) ולכאורה היה אפשר לומר דיש לחלק בין קידושין ללולב דקידושין כיון שהדבר תלוי ברצונה אם לא יסכים ליתן באופן שיועיל והחפץ יחזור יכולה האשה להתחרט ולא יועיל לשון מתנה שיאמר או כיון דסוף סוף בעינן דעתה משא"כ כלולב הדבר תלוי רק בו אמרינן דנותן לו באופן ובלשון שאומר כיון דאינו מפסידו מן המצוה דיכול לבקש לו שנית באופן המועיל ולכן אמדינן דעת המשאיל שנותן לו בלשון ששומע (ואפשר דלפי זה יוצא נפק"מ אם נתן לו לולב בזמן בין השמשות דאם יוצא בו או יוצא ואם לאו לא יכול לבקש שנית כיון דעבר זמנו של יום נמצא דמפסיד המצוה אפשר דרומה לקידושין שנותן לו המשאיל באופן המועיל).

ולדין יוצא דגידושין מודה הרא"ש דאינו מועיל כשאומר בלשון שאלה רק כשאומר בפירוש בלשון מתנה

לאקוניי משום דבממילא יודעין את זה או כפי שכתבו האחרונים לתרץ אבל באמת האשה צריכה להקנות.

קושית האחרונים על הסבר הר"ן למה אינה יודעת לאקוניי

עיי' בר"ן שכתב להסביר לאו למימרא דלא ידעה לאקוניי כלל אלא כיון שהיא יודעת שטופו להחזיר לה אינה מקנתו לו הקנאה גמורה (וכתב הח"ס דכן דעת רש"י) והקשו האחרונים על טעם זה שני קושיות (א) מדברי הרא"ש (פ"ק דקידושין סי' כ') דאיש ששאל טבעת לקדש בו אשה הקידושין מועילים דאנן סהרי שרעת המשאיל הוא שאם לא די בשאלה נותן אותו שיהא כמתנה ואולי כאן אמרינן להיפוך עיין מהר"ם שיק (ולעיל בסימן ק"כ הראנו לדעת שיש שיטות דבגידושין לא אמרינן סברת הטו"ז).

ויש לתרץ לפי מה"ת שהקשה הח"י הר"ם בתשו' (סי' כ') דיש להקשות על הרא"ש שיועיל בלשון מתנה הרי קי"ל בחו"מ (סי' רעה סעי' כ"ה) דהעודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו לא קנה דבעינן כוונה לזכות וכיון שלא נתכוין לא קנה וגם הכא הא לא נתכוין לקנות כמתנה ויש שחירצו לפי מה שכתב מהרי"ט (ח"א סי' ק"ג) דידו קונה מטעם חציצו וחציצו קונה גם שלא מדעתו וממילא לא בעי כוונה לזכות עיי"ש וכל זה בקידושין דקונה חצר שלא מדעתו אבל בגיטין דאינו קונה רק מדעתו וכמבואר בסי' קל"ט ועיין לעיל בסי' ל' ובנו"כ שם (חזן אם נימא לפלפל בעצם

המשנה דהאשה כותבת את גיטה הוי משום דאקנוהו רבנן כמו שכתב הרשב"א הרי מבואר במס' ב"ב (קס"ח ע"א) דבזמן המשנה לא היתה חקנה זו ורק אח"כ תקנו זאת ולכן כתב לתרץ דמתחלה תקנו שאם יארע שהאשה כותבת גיטה יהא הפקר ב"ד אבל מצוה מן המוכתר בבעל ואח"כ תיקנו שלכתחלה תתן האשה שכר הסופר עיי"ש. (ועיין לעיל כאן בס"י ק"כ).

עיין לעיל בסימן קכ"ג ובנושאי כלים על השו"ע שדנו עוד בפרט זה של האשה כותבת את גיטה.

אשה יודעת לאקנויי

עיין בספר ישועות יעקב (סימן קס"ט סעיף י"ד) על מה שכתב המחבר לכתחלה צריך לתת ליכם מנעל החליצה במתנה ויש אומרים שיהלך בו מעט כדי שיהא נראה כשלו ואם לא נתנו לו כשר. ועל זה כתב שם (באור כ"ג) משום דכתיב נעלו ויהלך בו מעט כדי שיהא נראה כשלו ומבואר בפוסקים דאם אין להיכם מנעל מוכה לו הרב המנעל ואם אין להרב מנעל וצריך לקבל המנעל מיד איש אחר יקנה האיש האחר המנעל להרב והרב יקנה אותו להיכם ואחר החליצה יחזור היכם הראשונים להרב והרב יחזירו ליד בעלים הראשונים והארכתי בטעם הדבר על פי גמרא גיטין (כ') דהוי מוחזקים בטבלא שהיא שלה וכו' דמסיק הש"ס שאני זקן וידע לאקנויי ובחליצה כל מה דאפשר לתקן מחקנן שהרב ידע להקנותו ואף שהאיש שיש לו מנעל לא ידע להקנותו לכך הרב מקנה

כיון דאיתא מפסידו כיון דכיכול לגרשה בע"כ בכל עת אמרינן דבעינן לשון מעליא וכוה מידשב מה שהקשו מהא דאמרו הרי זה גיטך והנייר שלי ולא מהני משום אותיות פורחות באויר ולכאור' קשה למה לא נימא שנותן לו באופן המועיל והוי כמו שאמר על מנת ולפי הנ"ל דבגט שאני דלא משתמשין בסכרת הרא"ש ושאני קידושין מגידושין (אבל מסוף ח"מ וב"ש בס"י ל"ב משמע דגירושין וקידושין דומין יש לפלפל על דברינו כאן עיי"ש ואפשר דשאני דין דנייר שלי הוי כאילו התנה שלא יעיל הגט וחוץ מזה יש לומר דדוקא כשהוא מבקש או אמרינן דמועיל משא"כ כשאומר מרעזו בשעת נתינת הגט בלי שהיא תבקש מקודם הגט אמרינן דאינו נותן בעין יפה שיעיל גם באופן שלא אמר).

(ב) שנית הקשו (עיין גרש ירחים) מקידושין (י"ג ע"א) שחטף סלע מידה וקדשה מקודשת וכתב הר"ן הטעם דמהני דאקנויי אקני אהני ניהליה אף שגם שם בדעתה שיחזור לה והיה אפשר לומר דשאני קידושין מגידושין דבין האיש והאשה שניהם רוצין ומשתוקקין להתקדש אחד להשני ולכן אקנויי לו האשה הסלע באופן המועיל משא"כ בגירושין אין הרצון כל כך להתגרש ועכ"פ יש ספק ולכן חוששין שמא יהיה התרשלות בהקנאת החפץ.

קדשית הח"ס היאך הוכיח רב אשי מהמשנה

עיין חשוכת ח"ס אבן העזר (ס"י פ"ו) שהקשה היאך אפשר לומר דטעם

אותו והוא יודע (ויבאר בסדר חליצה באריכות) וראיתי בספר מצות חליצה על הלכות חליצה (לבעל מחבר ספר קרני ראם אות מ"א) שהביא דברי מהר"ם (אות ס"ה) ודברי הישועות יעקב הנ"ל וכתב לתמוה דעצם הדבר דחוק בעצמו כיון דלא ידע אחר לאקוניי מה לי בזה שנותן להרב או שנותן להחולץ וגם גוף הדבר תמוה דהא אף באשה פסקינן לעיל (בסימן קכ"ד סעי' ז') דהאשה יודעת לאקוניי ומקנה לבעל

לענין גט מכל שכן בגברא והרי הסופר מקנה לבעל וגט חמור מחליצה דשיטות כמה פוסקים דאפילו בדיעבד פסול היכא דלא הקנה מה שאין כן בחליצה דאינו רק מדרכנן לצאת פשטא דקרא דכתיב נעלו או מחמת גזירה פן לא יהיה מנעל הראוי לו כמו שכתב הרשב"א פשיטא דכהאי גוונא מהני הקנאה (ועיי' בקונטרס החליצה פרק ד' אות ט') ואולי יש לומר דגיטין שאני משום הפקר בית דין וכשיטת הרשב"א.

סעיף ח'

חקק הגט על סם של זהב ונתנו לה ואמר לה הרי זה גיטך וכתובתך הרי זו מגורשת. ונתקבלה כתובתה בכרי שווי השם, וכתב הרמ"א אבל אם נתן לה פתם הרי הכל שלה מכח נתינת הגט, וצריך ליתן לה הכתובה משלם.

ובגמרא איתא כתב ב' שנית שינה המחבר מלשון הרמב"ם דכתב כשר והוא כתב הרי זו מגורשת. והנה יש לומר דהרמב"ם נקט חקק לומר לן דחקיקה אינו היתר לכתחלה אף אם חקק תוכות וכדעת הרמ"א לקמן בסמ"ק כ"ה (סעיף ד') בשם הסדר גיטין (ועיי"ש לקמן סעיף כ"ב) וכבית שמואל שם (ס"ק ל"ח) וכן עיין בפתחי תשובה (ס"ק ה') ולכן נקט לשון כשר אבל המחבר ס"ל דאין לחשוש לחששות הג"ל וחקיקה מותר לכתחלה לכן כתב דהוי מגורשת ב' או יש לומר לאידך גיסא דהרמב"ם והמחבר שתיהן סוברים להחזיר כתיבה על ידי חקיקה שהוא חק תוכות והרמב"ם לשיטתו ס"ל דכשר הוי לכתחלה משא"כ המחבר לא נקט לישנא כשר דיש שהבינו דלשון כשר משמע דיעבד עיין בית שמואל סימן קכ"ט (סק"א) ובספרי הכללים יש אריכות מתי אומרים דתיבות כשר הוי לכתחלה ומתי אומרים דתיבות כשר הוי כדעבד ונעייין בספר מעשה רוקח שדייק למה הרמב"ם שינה מלשון הגמ' וכתב חקק במקום וכתב ג' ויש לומר בדרך שלישית דהרמב"ם ס"ל או כהצד הראשון או כהצד השני הנוכרים אלא המחבר ס"ל דהוי מגורשת רק כדעבד ולא לכתחלה ולכן לא כתב דמותר לגרש באופן כזה.

ומקור סעיף זה בגמרא גיטין (כ' ע"ב) בעיא מיניה רבא מרב נחמן, כתב לה גט על טס של זהב, ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך, מהו, אמר ליה נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה. ופריך מברייתא דאיתא התקבלי גיטך והשאר לכתובתך נתקבלה גיטה והשאר לכתובה טעמא דאיכא שאר הא ליכא שאר לא ומשני הוא הדין אם ליכא שאר והא קמ"ל דאע"ג אם איכא שאר אם אמר לה אין אם לא אמר לה לא מאי טעמא אורא (גליון) דמגילתא הוא ע"כ וברש"י הא ליכא שאר לא, דמקום גט בעי למיתב לה מתנה גמורה משום גירושין ולא לשם פרעון דכתיב ונתן עכ"ד רש"י וברמב"ם (פרק ה' מהל' גירושין הלכה ט"ו) כתב חקק הגט על טס של זהב ונתנו לה ואמר לה הרי זה גיטך וכתובתך כשר ונתקבלה כתובתה אם יש בטס כדי כתובתה ואם אין בו ישרים לה כתובתה עכ"ל.

אם לפי הרמב"ם מותר לחקק לכתחלה חק תוכות

והנה יש כאן שינוי בלשון דהרמב"ם כתב לשון חקק וכן הלך בדרכו המחבר

בכתובה לא בעינן קנין אם האשה מוחלת

הנה הפוסקים נחלקו אם מחילה צריכה קנין או לא והדברים ידועים בחור"מ סי' י"ב ובסי' רמ"א וידוע שיטת רבינו ישעיה (הובא בציון הנ"ל) דס"ל דהא דמחילה צריכה קנין היינו אם יש שטר בידו אבל כשאין שטר בידו שפיר יכול למחול בע"פ והנה האשה בחזקת שיש לה שטר כתובה דהרי בזמנינו כותבין כתובה בכל מקום ומן הסתם יש לה הכתובה דאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה (כדפסק המחבר בסי' ס"ו עי"ש) וא"כ שטר הכתובה בידה ולמה מהני מחילתה כפי שכתב הרשב"א דין מחילה הוא כאן ודחוק לומר דהגמרא מיירי כשאין שטר הכתובה בידה וגם דמיירי שהתנה תנאי דהגמ' לא הזכיר מזה כלום וסתמא קתני והיה אפשר לומר א) דהא דלא מהני מחילה כשהשטר בידו היינו דוקא כשהמוחל מחל בסתמא ואין לה מזה הנאה ואפילו יש לו הנאה אין הנאת כסף משא"כ הכא אף שמוחלת מכל מקום מקבלת כאן סכום כסף דהרי בידו לכתוב גט על שטר איסה"ג וכיון שכתב לה על טס של זהב מדיחה הרבה ואפשר דכאופן כזה שפיר מהני מחילה אף שיש לדחות דכיון דהטעם דלא מהני מחילה הוי משום דמחילה בעל פה אין בכוח לבטל שעבוד שטר ואם כן אין נפק"מ אם היא מוחלת ומקבלת הנאה או מוחלת סתם ואינה מקבלת שום הנאה ובפרט שיכול לכתוב גט על דבר הפקר או על עלה של זית שאין כאן הנאה של פרנסה דוקא. וא"כ הדרא קושיא לדוכחיה ולכן יש לומר ב) כפי מה שכתב ההפלאה

בחידושינו על הלכות כתובות (סימן ק"ה סק"ה) ליישב קושיא אחריתי על הפוסקים הסוברים דמחילה צריכה קנין וכתב דשאני כתובה דמקולי כתובה שני כמו שאמר חז"ל בכמה מקומות ולכן שפיר מהני מחילה בעל פה בכתובה עי"ש ולפ"ז נחייש ג"כ קושיא הלו דשאני כתובה שיש לה צד קולא דמהני מחילה גם בלי קנין.

אם אחר מחילת הכתובה חייב עוד לשלם חוב שנשאר

הרמב"ם הנ"ל סיים אם יש בטס (שיעור כל) כדי כתובתה ואם אין בו שלים לה כתובתה והטעם דבפשטות לא מחלה פחות מחלקה המגיע לה וצריך ביאור למה המחבר מתעלם מלהביא פרט זה ואפשר לומר דחולק על הנחה הלו ודעתו דמחלה הכל אבל יש לומר לפי מה ידוע מפי הספרים דאם המחבר הביא דין זה בבית יוסף ובשו"ע אינו מביא דין הכרח דחולק אלא סומך על מה שכתב דין זה כבר בבית יוסף ושם הביא דברי הרמב"ם ואם כן אין ראייה שדעתו לחלוק על הרמב"ם ובפרט שאין שום ראשון שכותב היפך דבריו וראיתי בגט פשוט כאן (ס"ק מ"ו) שדעתו לפרש דהטור חולק על דינו של הרמב"ם אבל הבי" לא הבין כן מרלא כתב לחלק כן אלא הביא דברי הרמב"ם בנוסף על הטור משמע רסבר ליה דאין הכרח לומר דהטור חולק על דין זה ואפוא פלוגתא לא מפשין אלא סוברים דמהני מחילה רק על מקצת והשאר ישלים ועיין חתם סופר בחידושינו על הש"ס גיטין

סעיף י"ח) הכי נמי גיטה וכתובתה כאין
 כאחד עיי"ש ויש לומר בכמה אנפי למה
 הרשב"א לא נתיח לחלק כן א) והוא דהוי
 תרחי דסתרי בגוף אחד היינו באותו טס
 ושאיני גיטה וחצרה דשני גופים נפרדים הם
 ותרחי דסתרי אמרינן דבאין כאחד היינו
 בשני חפצים כמו בגט וחצר משא"כ באותו
 חפץ עצמו לא אמרינן סברא זה שיעיל
 לשני פרעונות לפריעת חוב ולקבלת גט ב)
 שנית יש חילוק שכאן כשהגיע לידה לא
 היתה נתינה מעלייתא אלא בעצם הנתינה
 יש סתירה משא"כ בגיטה וחצרה אין
 החסרון במעשה הנתינה אלא בגוף חיצון
 והוא ברשות והקנין של הברר ויש לדחות
 ג) עוד יש לומר דהרשב"א לשיטתו כפי
 שהביא הבית שמואל דבריו בסימן קי"ט
 (סק"ו) דאין אדם רשאי לגרש את אשתו
 אם אין לו לשלם דמי כתובתה והביא
 ראיה מדתנן לקחה חייב לרפאותה, ואם
 אמר הרי גיטך וכתובתך וכו' רשאי טעמא
 דמסלק לה הכתובה הרי דאין היתר לגרש
 אשה אלא אם כן משלם לה הכתובה קודם
 נתינת הגט ובשעת מסירת הגט צריך
 שיהיה בידה הכתובה א"כ אי אפשר לפרש
 דבאין כאחד אלא קודם צריך להיות
 המחילה ואחר כך הקבלת גט. וכמו שכתב
 המרי"ט כעין זה הובא לעיל בב"ש סי'
 כ"ח דהנאת מחילה מלוה צריך למחול
 קודם ואח"כ לקדש אותה בהנאה.

ג) ועיין בפרי חדש (ס"ק כ"ד) שכתב
 ליישב קושית הרשב"א דכשלמא
 בטבלא שלה וכן כשאומר הרי זה גיטך
 והנייד שלי אינה מגורשת (כמו שאמרו שם
 בגמ' י"ט ע"ב) משום דלא קיהיב לה מידי
 וקרא כתיב ונתן אבל הכא דקיהיב לה

כ) ע"ב) ד"ה וכתב שהסביר דברי
 הרמב"ם ועיין פרי חדש (ס"ק כ"ד) שכתב
 דכדעת הרמב"ם ס"ל להרשב"א ג"כ עיי"ש
 ומזה יש לתמוה על מה שכתב התפארת
 יעקב דהרמב"ם קאתי עלה מטעם פרעון
 ולכן יש לחלק בין שווי הטס לכל הסכום
 או לא משא"כ לפי הרשב"א דקאתי עלה
 מטעם מחילה יש לומר דמחילה הכל עיי"ש
 ודבריו תמוהים מדברי הפר"ת שכתב
 להדיא דהרשב"א ס"ל כהרמב"ם ושנית
 דאם האשה מכתשת ואומרת שלא מחלה
 ויש לה שטר בידה בודאי נאמנת ריד בעל
 השטר על העליונה ואפשר דדבריו נאמרו
 כשאין לה שטר הכתובה בידה וגם אז יש
 לפלפל. ולכאור נראה דהחלקת מחוקק הבין
 דברי השו"ע קאי כדעת הרמב"ם והוא
 שכתב לפרש דנתקבלה כתובתה היינו כדי
 שווי הטס ולמה לא קאמר דאפילו הוי
 יתור אלא על כרחך כהרמב"ם אבל אין
 הכרח די"ל דנקט מה שיתור פשוט אלא
 ראיה הראשונה שכתבנו דכיון דהביאו
 בב"י הרי ראיה תוקה דס"ל כן.

קושית הרשב"א היאך מהני נתינת הגט הרי מחזירה לה בתורת פרעון

הרשב"א כתב באן כחידושיו להקשות
 למה הגט כשר הרי כיון דנתן
 לה טס של זהב לרמי הכתובה נמצא דאין
 כאן נתינת גט אלא נתינת הכתובה דהגט
 פורת באויר.

ב) והטור"ו (ס"ק י"ח) הביא הקושיא וכתב
 ולא ידעתי למה לא דימה הרשב"א זה
 לגיטה וחצירה באים כאחד (בסימן קל"ט

ובחידושי כתב סופר כתב אחרת מדעת האחרונים הנ"ל דאם גירשה בעל כרחא מסתמה אינה רצונה למחול הכתובה ומכל מקום הגט קיים מאחר שלא התנה בדיני התנאים הרבר ידוע דהמעשה קיים והתנאי בטל עיי"ש וכן כתב כבר התורה גיטין אבל עיינתי אם גם לפי דעת הרשב"א הובא כאן לעיל דהחזיב לשלם הכתובה הוי קודם נתינת הגט א"כ דין זה רק בדיעבד אבל אתי מחשבה וביטול דיש לומר דהא דכתב הרשב"א כן היינו דוקא בסתם אבל אם יש לה ברידה לקבל הכתובה והיא אינה רוצה למחול אז מהני הגט לכתחלה ולא מקרי כאילו הוא אינו רוצה לשלם לה הכתובה.

ומכאן יש להוכיח למה ששמעתי לרן במי שעושה תנאי אחר המעשה לא די ולא מהני התנאי מחמת שלא קיים התנאי כדבעי כמשפטי התנאים והוא תנאי קודם למעשה אלא המעשה גופא נתבטל ועכ"פ עומדת בספק והוא כיון דאומר הרי זה גיטך ואח"כ אמר תנאי נמצא דחזר מדבריו הראשונים לגבי דין אמירה כיון דהפסיק קודם הנתינה באמירה אחרת אף שלא גרע מעוסק בענין גיטין מ"מ אם דיבר לשון לא טוב לא מהני כראיתא בסי' קל"ו ולפי דברי הכתב סופר כאן נראה דאף דהפסיק באמירת התקבלי כתובתך כיון דגירשה בע"כ והיא אינה מסכמת למחול אפילו הכי אמרינן דאין כאן הפסק של חסרון אמירה ויש להוציא מדברי הרשב"א מזה שדימה דין של התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך לדין של כנסי סלע דאין חילוק בין אם אומר קודם שם גט

הסס אע"פ שנתנו לה משום פרעון כיון שאינו חוזר ונטלו ממנה ונתן קרינן ביה דומיא דאיסורי הנאה וזה נכון ועיקר ע"כ. ובתוס' שם בסוגיא מפרש דזה היתה שאלת רבא מרב נחמן אם פרעון דומה לאיסה"נ דשאני איסה"נ דיהיב לה מידי משא"כ בתורת פרעון כשנותן לה י"ל דאין כאן נתינה ומשני דזה דומה לאיסה"נ אבל צ"ב סו"ס ונתן כתיב ולא נתן לה כלום ומה לי בזה שאינו חוזר ותובע אבל לא נתן לה מידי (ועיין רש"ש שם שהביא סמך מפרשת ויגש רצ"ע).

והרשב"א בעצמו כתב לתוך רכין דאמר לה לשון זה והיא קבלתו הוי ליה כאומר התקבלי גיטך "ומחלי" כתובתך ודומה הרברים למה דאמר בקידושין (י"ג ע"א) כנסי סלע זה שאני חייבי לייכי וחזר ואמר התקדשי לי בו מקודשת וכמו שכתבתי שם רמחלה חובה ואינה תוודת וגובה ממנו עכ"ד הרי דהרשב"א הסביר דכל הדין של המחבר קאתי עלה מטעם שהאשה מחלה דמי הכתובה ולפי זה כתב הטו"ז (הנ"ל) דאין דין זה אלא באם האשה נתרצית לזה אבל אם מגרשה בעל כרחא קודם תקנת רבינו גרשום לא יוכל לומר כן ואפילו אחר תקנת רבינו גרשום במקום שאין חרם דרבינו גרשום שלא לגרש בעל כרחא עיי"ש וכן כתב הבית שמואל (ס"ק כ') דאירי דמגרש אותה לרעתה ווהח"ס הקשה לפ"ז למה לא משני הגמרא במה שהקשה שם (הבאתי הלשון בריש הסעיף) לחלק בין אם מגרש בע"כ למגרש מרצונה עיי"ש מה שתירץ.

ועיין גט פשוט (ס"ק מ"ה) שכתב דמהני דלשון פרעון משמע לאפוקי לשון מחילה אבל התורה גיטין חולק על זה ודעתו ודעת הרשב"א כדעת הטור דמהני לשון פרעון עיי"ש.

ובין אם אומר קודם שם כתובה דכמו בסלע מהני שאומר קידושין לבסוף הכ"נ מהני כאן אמירת הרי זה גט מתחילה (ויל"ע עוד למה נקט, שם היפוך מכאן).

ובעצם הדין של כנסי סלע ראיתי במשנה למלך (פרק ה' מהלכות אישות הלכה י') שהקשה עליו שכתב דלדעת הרשב"א נראה דכל שכן גבי גזל דידה דאין צריך לשלם לה גזלתה אחר כך ומירושלמי לא נראה כן וכן פסק הרמ"א סימן כ"ח (סעי' ב') ואין ספק דהוא הדין בכנסי סלע זה שחייב לשלם ועוד יותר מזה כתב דגם רש"י שכתב גבי גזל דפטור מלשלם דוקא גבי גזל אמר כן עיי"ש [וע' תו"מ סי' ק"כ] אמנם האחרונים דחו דבריו דיש סברא לחלק בין גזל לחוב דבגזל חולק על הירושלמי משא"כ בחוב מודה דאל"כ צריך ביאור למה כתב כן רק בדין גזל ולא בדין חוב והוא היפך סברת המל"מ ועוד כתבו לחלק בין אם הזכיר השבת הגזילה והחוב כמו הכא דאז נפטר משא"כ באומר סתם עיין אבנ"מ (סי' כ"ח סק"ח) וכן דייקו מלשון הרשב"א בקידושין (י"ג) וכן נראה מדבריו כאן שחילק כן להדיא.

ועוד רנו הפוסקים לפי הרשב"א אם אמר לשון ותתפרעו אם היא מגורשת

אם דעת הרשב"א דבכתיבה בעינן שיהא שלו

עייין בית שמואל (סק"כ) שכתב ולכאורה משמע דלא כרש"ך (ח"א דף רט"ז ע"א) שכתב כדעת הרשב"א (הובא לעיל שם בב"ש (ס"ק י"ט)) דאף בטבלה שהוא שלה הקנוהו חז"ל לבעלה ואם כן הכי נמי אינו צריך למחילתה דלאחר שנתן לה הנייר לפרעון ונעשה שלה הקנוהו רבנן לבעל את הנייר ע"כ ולדבריו צריך אנו לומר דדעת הרשב"א דגם בכתיבה בעינן שיהא שלו וחז"ל כאן הקנוהו רק אחר הכתיבה אבל יש לדחות.

ולכן נראה דהעיקר כמו שכתב התורה גיטין לחלק דשאני הכא כיון דלא הוי שלה עד אחר שנתן לה בתורת גט מה בכך דאקני ליה רבנן מכל מקום היה צריך לחזור ולומר הא גיטך ולכן שפיר הוצרך הרשב"א לדין מחילה.

סעיף ט'

לא יתגנו לה עד שתתייבש הכתיבה והחתימה יפה פן יהא קרוי כתב שיכול להודיף.

מקופל וכולט לצרדין חוץ לידה עיי"ש באריכות ויש לפלפל על דבריו ממה שציין הפ"ת כאן (ס"ק י"ז) בשם תשו' ב"ת החדשות (סי' צ"ו) דכאן מיירי שנתייבש מקצת רק לא לגמרי ממש עיי"ש ולכן אפשר שפיר לקפל הגט באופן הנ"ל ובעיקר ענין קנין בגט עיין תורת גיטין סי' קל"ט (סעי' ט"ו) שו"ת רעק"א הנ"ל (סי' רב"א אות ז') ועיין עוד ספר אמרי בינה חו"מ (ח"א קונטרס הקנינים סי' ז').

ובכתב החלקת יואב אבצה"ז (סימן י"ג) דיש להוכיח מזה דלא כמו שכתב רע"א בתשו' קמא (סי' רכ"ב אות כ"ג) דמה שהגט יוצא קצת מידה מן הצד לא מהני בקבלת הגט עיי"ש ולכאור' לפי החשש הנ"ל למה כתב המחבר הטעם פן יהא קרוי כתב שיכול להודיף דמשמע דבלי חשש של להודיף היה יכול ליתן לה הגט בעוד שהכתב לח ואז עכ"ל הגט אינו

סימן קכ"ה

סעיף א'

אין כותבין את חגם אלא בדבר שרישמו עומד, כגון דיו וסיקרא וקומום וקנקנתום (פירוש, מיני צבעים) וכיוצא בהם אבל אם כתבו בדבר שאינו עומד, כגון משקין ומי פירות וכיוצא בהם אינו גמ.

ע"ז היאך יועיל בגט סם וסיקרא הא בגט ליכא קרא לריבוי תולדות וכתב ע"פ דעת השיטה מק' (ריש כ"ק) בשם תוס' מהר"י כ"ץ שרק בשבת צריך ריבוי לתולדות דאי לאו קרא הוי ממעטינן תולדות מדנסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן אבל בנוזק מרכינן תולדות מסברא וא"כ גם בכתיבת גט אפשר לרבו"י סם וסיקרא מסברא עיי"ש ולפי הנ"ל מספרי לא נראה כן.

ג. עיין תוספתא פ"ב דגיטין דכותבין על קליפי אגוזים קליפי רמונים ודם קרוש וחלב קרוש וכן עיין בתוספתא (פ"ב דשבת) ותמה הערוך השלחן דהרי דם וחלב אינו דבר המתקיים.

ב) עיין בגט פשוט למהר"ם חביב (סק"ג) כאן שתמה למה המחבר הלך בדרך הרמב"ם (כפ"ד ה"א) וכן בפה"מ (פ"ב מ"ב) שהשמיט סם וכן עיין ברמב"ם (פרק י"א מהל' שבת הל' ט"ו) וראיתי בבית מאיר כאן ריש הסימן שכתב דרש"י מפרש ד"ה סמא מין פרטי אדרמינ"ט אבל כנראה דהרמב"ם לא מפרש כן אלא ס"ל הפירוש סמא שם הכולל למיני צבעי אדום וסעד לפירוש זה נראה מגמ' לקמן דנקט דיו על גבי סיקרא ולמה לא הולך על הסדר דיו

א. ומקור האי דינא כמשנה גיטין (י"ט ע"א) ככל כותבין בדיו כסם וכו' וככל דבר שהוא של קיימא אין כותבין לא במשקין ולא כמי פירות ולא ככל דבר שאינו מתקיים ויש להשיב לב בסדר שסידר המחבר היפך דברי המשנה דהמשנה מסיים על הכל כותבין על העלה של זית וכו' נמצא דקודם נקט סדר הכתיבה ואח"כ על מה כותבין וכש"ע שינה הסדר דבסימן קכ"ד כתב דינים על מה נכתב הגט ובסימן קכ"ה כתב כמה נכתב הגט.

ב. ועיין בספרי דברים (פרשת כי תצא) [פיסקא קל"ד] דדרשו מוכתב לה אין לי אלא כתב בדיו כסם וסיקרא מניין ת"ל וכתב לה מכל מקום ע"כ והא דלא דרשו כן גם בספר תורה של מלך אף ששם נאמר וכתב לו (שופטים י"ז י"ח) י"ל דדינו ספר תורה ילפינן בפרשת וילך ושם נאמר כתבו לכם ואין לשון וכתב או י"ל דבעי הכתוב ללימוד אחרת כדדריש בספרי שם וכתב לו את משנה התורה הזאת אין לי אלא משנה תורה שאר דברי תורה מנין ת"ל וכתב לו. ועיין באבני נזר אור"ח (ח"א סי' ר"ז) שהביא בשם הר"א ממיץ דסתם כתיבה היא רק בדיו וסם וסיקרא הן תולדה ותמה

ע"ב) זה הכלל כל העושה מלאכה ומלאכתו מחיימת בשבת חייב ע"כ אלמא דבעינן מתקיימת אף לאחר זמן עיי"ש אבל מדברי הבית שמואל לקמן (סק"ו) לא משמע דדיני שבת דומה לדיני גט ודוקא גבי שבת בעינן דבר המתקיים ולכן רושם על גבי העור פטור משא"כ ברושם על גבי גט אם הוא כתב לפי שעה כשר כן הוא דעת הרמב"ם ועוד פוסקים ועל כרחך לפרש דאין לרמות שבת לגט [ועיין עוד פ"ת כאן שהביא מה שדנו הפוסקים זה לעומת זה אם כתבו גט בדיו עבה המבהקת שקופצת לאחר זמן מעל הנייר].

ה) עיין מרדכי גיטין (סימן ש"מ) הובא סוף סימן קכ"ד בח"מ (ס"ק כ"ד) דיש לזהר שלא ליתן גט לאשה כשהדיו עוד לח שהרי אינו של קיימא והיינו דהוי כאילו כתב במשקין ומי פירות שבעודו לח בקל יכול להעביר הדיו וכאן בסק"ב מציין הח"מ עוד הפעם דברי המרדכי ומסתפק בזה לדינא אם זה רק דין לכתחלה או חשש מעלייתא והפרי"ח לעיל הביא ראיה נגד המרדכי מעלה של זית דהדיו אינו נבלע בתוכו ובקל יכול להעבירה ואפ"ה מקרי דבר של קיימא עיי"ש ואפשר לפלפל על דבריו דמיירי דחקקו בתוכה או קרעו אותה (כסעיף ה') והראשונים כתבו דלפי ר"מ עכ"ל לפרש ברושם ואפי' לר"א שפיר אמרו דכתב שיכול להודיף הוא ואין כותבין לכתחלה ולכן מובן דברי המרדכי שכתב דיש לזהר לכתחלה אמנם לא אכחד דמכאן יצאו כמה מן הפוסקים להחזיר למחוק שם הקודש שכתבו אותה בספר תורה ועדין הדיו לח עוד ותמהו למה לא אמרו כן להלכה למעשה ואפשר

על גבי סם וכן יש להוסיף ממה דאמרו שם לקמן עדים שאין יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו ולא נקט סם.

ג) לקמן בסעיף ב' כתב הרמ"א ולכתחלה נוהגין לכתבו בדיו טובה כמו שכותבין ספרים (הביא את זה מסדר גיטין) וספרים היינו ספרי תורות ותפילין ומזוזות ומגילות ושם הוי הלכה למשה מסיני ובראשונים איתא פלוגתא באופן עשיית הדיו ר"ת כתב בתוס' גיטין (י"ט ע"א) ד"ה דיותא דהדיו צריך להיות עשוי מעשן של שמנים או מקצים ועצים מיוחדים והרמב"ם (בפ"א מהל' תפילין הל' ד') חולק על זה וס"ל כל מיני צבע שחור הוי דיו ועיין עוד (בפ"י) מהל' ס"ת והצמח צדק אר"ח (סי' ט"ו) הכריע כהש"ך יו"ד (סי' רע"א ס"ק י"א) וכדעת הא"ר אר"ח (סי' ל"ב סק"ד) שדעתם נוטה לפסוק כהרמב"ם ועיין בשו"ת משכנות יעקב אר"ח (סי' ל"ח) שהביא דברי הרמב"ן דס"ל דבעי בישול גם כן.

ד) החילוק והשינוי לשון בין הטור להמחבר דהמחבר נקט כלשון הרמב"ם (פ"ד ה"א) מהל' גירושין רישומו "עומד" והטור כתב לשון רישומו "ניכר" משמע ברושם אף שאינו עומד לפי הרמב"ם לא מהני ולפי הטור מהני אם בשעת נתינה היתה ניכר וכבר הרגיש הב"ח בזה אמנם שאר האחרונים נקטו דאין כאן מחלוקת וגם הטור מודה דבעינן שתייהן (עיין גט פשוט הובא בפ"ת כאן סק"א) וכן כתב בפר"ח כאן (סק"א) להוכיח דליכא כאן פלוגתא ודוחה דברי הב"ח ובאמצע דבריו כתב ותנן גבי שבת (ק"ב

לח עיי"ש (ועיין במנ"ח מסוך השבת
במלאכת כותב שדן לפ"ז בשבת אם
נתייבש רק במו"ש אם דינו שווה לאיסור
אפייה ובישול וזריעה עיי"ש).

שהחמירו כיון דהוי ספק ומחיקת השם
איסור הוא ומחמירין בספק איסור גדול
כמו מחיקת השם ובגמ' שבת (ק"כ ע"ב)
משמע להדיא דאיכא איסור גם בעוד הדיו

סעיף ב'

כתבו בדיעבד באבר בשחור ובשיחור, כשר. הג"ה יש אומרים הא דאבר כשר היינו חתוכי אבר מעודבים במים, אבל אם כתב באבר עצמו פסול, ויש לחוש לזה. וכו' ויש מחמירין עוד לומר דהסופר יקרא כל אות תחלה קודם שיכתוב כמו בספרים.

בין מיא דאברא ובין אברא דמשמע דאברא לא מהני ולא מקרי כתיבה בין מה"ת ובין מדרכנן.

(ב) דברי המחבר והרמ"א הם מחלוקות ראשונים המחבר הולך לפי דעת הרמב"ם (ה"א מפ"ד דגירושין) דכתבו באבר כשר ומדלא חילק בין מיא דאברא ובין גוף האבר משמע דאין חילק בדבר ובשתייהן כשר בדיעבד דמקרי כתב וכנראה דס"ל דרב ושמואל חולקין והלכה כרב באיסורי עיין בב"י כאן ובכס"מ על הרמב"ם אמנם רש"י והרא"ש ושאר ראשונים סוברים דליכא כאן פלוגתא אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולכן נקטינן כשמואל כיון דרב גמי מודה ליה ויש שיטה שלישית וכוונה אחרת בדעת הרמב"ם והוא דעת הב"ח (ולח"מ) דמיא דאברא ס"ל להרמב"ם דלא הוי כתב ורק באבר ס"ל דהוי כתב והטעם דמיא דאברא לא הוי כתב דדומה למשקין ויש שכתבו עוד כוונה בדעת הרמב"ם דאף שכתב באבר סתם כוונתו למיא דאברא כן כתב הפר"ח ולפ"ז אין חילוק בין הרמ"א להמחבר.

(ג) עיין בסדר גט להר"ר מיכל (אות ע"ח) שכתב או יקרא כל תיבה וכו' וכן הדין

(א) הבית שמואל (סק"ב) כתב דמה שכתב הרמ"א פסול לאו דוקא אלא בטל הגט מה"ת דכיון דקיי"ל דהלכה כשמואל דאמר רושמין להעדים באבר שמע מינה דלאו כתב הוא עכ"ד ועיין בשו"ת כ"ס יד"ד (סי' קמ"ב) והעידו ממה שכתב הטור בפסקי הרא"ש (סי' י"א) אין רושמין להם במי אבר ולא כתב אסור הרי דלחומרא נקט כשמואל אבל כבר הקשו על זה מטור לקמן סי' ק"ל משמע דגם לקולא נקטינן כשמואל עיין בדבריהם ובחידושי על הש"ס פלפלתי בדברי רב ושמואל אם קאי לפי ר"מ דס"ל דבעינן ע"ח או גם לפי ר"א דבעינן כתיבה בעדים מדרכנן ועיין לקמן ב"ש (סי' ק"ל ס"ק כ"ח) דמשמע דמדרכנן הוא כיון דמפרש לפי ר"א ולפ"ז מקור הדין דכתיבה פסול הוי רק מדרכנן דוכתב לא קאי על העדים מה"ת רק על השטר וחכמים הם הם אלו שחוששין דגם החתימה תהיה בכשרות ובתורת כתיבה ואם כתבו באבר עצמו משמע דלא הוי כתב מדרכנן עכ"פ דאפשר מה"ת מקרי כתב וא"כ י"ל דמובן מה שאמרו פסול דמהתם ליכא למילף רק דאבר עצמו לא הוי כתב מדרכנן ויש לפלפל בזה דא"כ היה לן להגמ' לחלק בין כתיבה דבעינן מה"ת ובין כתיבה מדרכנן כשהקשה בסתירה אם כתבו באבר כשר ולמה מחלק

בס"ת כדאיתא ביד"ד סי' רע"ד (סעי' ב') וכתב הברוך טעם ע"ז בהגהות ומבואר לקמן דגבי גט די בקריאת אחר או כשכותב מתוך נוסח הגט עכ"ל ומקור הדין בספר תורה כפי שהביא הב"י טעם נכון מגמ' דעד וימת שם משה עבד ה' משה אומר וכותב מכאן ואילך הקב"ה אומר ומשה כותב בדמיע וכתב המרדכי מכאן יש להוכיח דסת"מ צריך להוציא בפיו לקרות הוא עצמו פן יטעה עיי"ש (ויש לפלפל דמשה לא היה כותב מתוך ס"ת וגם כתב ואח בשבת ולכן אף שהיה כתיבה בהיתר הקפיד שלא ילקל ויכתוב שלא לצורך) ואם שגורות בפיו גם בס"ת אמרו דמותר לכתוב בלי כתיבה מספר אבל יקרא בפיו.

(ד) עיין בית מאיר ריש הסימן הובא בפ"ת (סק"ב) שכתב יראה דאם אין דיו מצוי ראוי ליהדר על השנוי כסדר כדאשכחן

באו"ח סי' תע"ג סעי' ה' ומכל שכן אלו דאתי מרובי דבכל כותבין כגון הא דאמר רב חנינא כתבו במי טריא ועפצא כשר דאע"ג דכשרים לכתחלה מכל מקום מצוה ליהדר בתר השנוי להדיא עיי"ש ויש להעיר דבשו"ע הלכות פסח (סי' תנ"ג סעי' א') כתב המחבר אלו דברים שיודעים בהם יד"ח מצה בפסח בחטים ובשעורים ובכוסמין ובשכולת שועל ובשיפון וכתב המהרי"ל והמנהג ליקח לכתחלה חטים והטעם כתב המהרי"ל דהמוקדם לקרא מוקדם לברכה כדיילף ארץ חטה ושעורה והכ"נ י"ל לילף לדין דמוקדם בסדר הוי מוקדם אף דהצל"ח בברכות כתב דשאני ארץ חטה ושעורה דהתורה כתבה שתי פעמים ארץ א"כ אי אפשר לילף מהן אפ"ה יש לילף כפי מה שכתב הבית מאיר מדין מרור דהולכין על הסדר אבל צ"ב למה לא כתב בשום מקום רק בדין מרור דין זה.

סעיף ד'

חקק הגם על הלוח או על האבן או על סם של סתבות, אם חפר ידיכי האותיות כשר, וכן אם חקק ידיכי האותיות מאחורי הסם עד שכלמו בפני הסם. אבל אם חפר תוך האות עד שידאו הידיבות גבוהות מכאן ומכאן, או שהכה על פני הסם בחותם עד שנמצאו האותיות בולטות בדרך שעושים דינרי זהב אינו גמ. הנ"ה י"א דלכתחלה יש להחמיר שלא לכתוב בקולמוס של ברזל שלא לבוא לידי חקיקה. ולא מקרי חק תוכות אלא כשכל האות נעשה כך אבל אם צריך עדיין לתקן שיחיה אות, כשר.

דמעשה היה שהדפיסו מגילות על קלף והורו הגדולים שהן פסולים משום דמעשה הדפוס היה חק תוכות והביא מספר מלאכת שלמה (כלל ו' בינה ס"ק י"ב) בשם הירושלמי פ"ב דגיטין דדריש וכתב פרט למטיף וכמו דמטיף לא הוי כתיבה כמו כן הרפוס לא הוי כתיבה עיי"ש וכבר הסכימו הפוסקים (עיין צפנת פענח ח"א סי' כ"ו) דדוקא בהדפוס של ימיהם היו כל הדין דברים אבל בזמנינו אין שום צד להקל ולומר דמקרי גט ואפי' קדושה אין בו [ועיין עוד מג"א סי' ל"ב ובסי' רפ"ד ובסי' של"ד (ס"ק י"ז) ועיין עוד ספר תשובה מאהבה (ח"א סי' י"ט) דדפוס הוי ככתיבה] ועיין בשו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' שנ"ז) שגם הכריע דלא מקרי כתב דפוס שלנו ועיין בשו"ת קומץ המנחה (סי' י"ב) שדן לגבי גט ועיין עוד השלחן י"ד (סי' רע"א סעי' ל"ט) דכיון דהמכונה הולכת מעצמה בלי שהאדם יניע אותה ודאי דאין זה כתיבה עיי"ש ויש עוד לדון דגם בדפוס שהיו בזמניהם ממה שיש דין בגט דבעינן שרטוט אם המכונה אינה יכולה לשרטט אז אין כאן שרטוט וגם אם האותיות היו מוקף גויל, והעיקר מה שיש לפלפל אם

(א) מקור הדין דחק תוכות לא מהני משום דלא מקרי כתיבה וכל היכא דבעינן וכתב כגון בספר תורה תפילין ומוזות ומגילה פוסל חק תוכות ולא מקרי כתב כלל וכמו שאמרו גיטין (כ' ע"א) וכתב ולא חקק וכתב הבית שמואל (סק"ג) דהיינו דוקא בתורף בטל אבל בטופס לא וכן הביא הב"י סברא זה (עיין מהר"ק שורש ע"ט) אבל בשורע לא חילק בין טופס לתורף ויש לומר דס"ל דגם בטופס פסול חק תוכות ואהכ"נ דאינו בטל אבל פסול ולכן לא חילק אבל זה דוחק ועדיין צ"ב למה לא חילק בין טופס לתורף.

ועיין בב"ש הנ"ל שכתב דגט שנדפס נראה לכאורה דכשר בדיעבד דהוי כתב ממש וכן כתב בתשו' מנחם עזריה (סי' צ"ג) ועיין חשובת משאת בנימין (סי' צ"ט) ובטורו יו"ד (סוף סימן רע"א) והוסיף הבאר היטיב (סק"ג) דכן כתב הפר"ח כאן והוסיף דלכתחלה יכול לעשות גט ע"י דפוס ועיין פ"ת כאן (סק"ד) עיי"ש וראיתי בקסת הסופר (סימן כ"ח) בלשכת הסופר (אות ב') שכתב בשם הברכי יוסף

מדבריו בספר מאסף לכל המחנות (סי' ל"ט ס"ק ל"ח).

ג) פסול חק תוכות בסת"ם ס"ל הפמ"ג דגם אם יש אות קיימת וחסר לה חיקון שמעכב כגון קצו של יו"ד גם כן איכא הפסול של חק תוכות אבל הגידולי הקודש (סי' ל"ב ס"ק י"ט) מקיל ולכאור' בגט דאין דינים של סת"ם אלא צורת אות בעינן ותינוק אם יודע לקרותו הרי גט מעליא ולכן גם הפמ"ג מודה לקולא.

ד) עיין גט פשוט כאן (ס"ק ל"ז) דאין לפסול גט אם נפל עליו קאווי ועשה בו כתב כל זמן שהאות ניכר ועיין גידולי הקודש (סו"ס רע"א) ועיין עוד בגט פשוט (ס"ק ל"ב) אם כתב אות שלא בדרך משיכת קולמוס אלא נגע הקולמוס בקלף ועשה נקודות רצופות זה לזה בצורת אות אין בו חשש עי"ש.

ה) עיין שו"ת שו"מ מהדורא בתרא (ח"ד סי' קע"ה) דיו שנפל על אות ולקח הסופר בפיו קנה שיכולת ומצץ הדיו בפיו שלא נשאר שום רושם באות הנ"ל רק האות וכתב דכשר דכיון שע"י נפיתה אול ליה הפסול לא מקרי חק תוכות ויש לו ראייה מדברי השכות יעקב בספרו תורת השלמים יו"ד (סי' קצ"ה) דנפיתה לא מקרי נוגע כלל והרי מזה דכל שלא עשה מעשה בידו או בפיו רק הסיר המונע ע"י כוחו שמוצץ לא מקרי ח"ת עי"ש ולעומת זה ס"ל להגאון מסקלא הבית שלמה יו"ד (סי' קל"ו) הובא דבריו בשו"ת אמרי יושר להגאון מטדנא (ח"ב סי' קכ"ה) לאסור.

אין כאן חסרון לשמה דהרי דבר הטעון לשמה בעי מעשה אדם או כוחו ועכ"ח לומר דהמכונה הוי כוחו והראוני בספר אות חיים (סי' ל"ב אות ז') שמצדד לומר דע"י מכונה הוי כוח כוחו עי"ש ועיין עוד בשו"ת האלף לך שלמה (כהשמטות לאו"ח סי' ל"ה) שכתב השואל לחדש דאף אם נימא דהמכונה הוי כוחו ולא כוח כוחו מכל מקום כל היכא דבעינן לשמה בעינן מעשה ידי אדם ולא מהני כוחו וראייתו של השואל מגמ' זכחים (ל"ב ע"א) דלא מהני לטמא שישחוט אלא ע"י סכין ארוך ומשמע דלא מהני כוחו דאם מהני כוחו הרי היה יכול לזרוק סכין של שחיטה על הבהמה ועי"ז ישחוט אותה ולכן צריכין לפרש לפי דבצי בקרבנות לשמה לא מהני זריקה ע"י כוחו ומסיק דזריקה עוד גרוע מכוחו ולכן ליכא ראייה עי"ש אבל משו"ע יו"ד (סי' ז') משמע דרק כוח ראשון מקרי כוחו והמכונה הוי כמה כוחות עד שנדפס וא"כ אכתי איכא חסרון לשמה והדבר נוגע לציצית ותפילין ומצות וכבר כתבו בזה המפרשים רבות.

ב) אם הסופר כתב גט וכשגמר שמע שהעדים מפלפלים ביניהם אם תתימת העדים אסור להיות בחק תוכות וכאשר שמע את זה תיכף ומיד אמר רק בסת"מ בעינן שיהא חק תוכות ולא בגט וכאשר שמע הרב המסדר כן מיד נתרגו ואמר מאן יימר שכתב בלי כתיבה ח"ת ואף שיש לו חזקת כשרות מ"מ הוי מילתא דלא רמיא עליו לאו אדעתא וראיתי בחמודי דניאל ביו"ד (הובא בקול יעקב יו"ד סי' רפ"א ס"ק כ"א) בסת"מ שנוטה להחמיר אמנם בשואל ומשיב ס"ל להקל וכמו שהביא

גיטין (סק"ג) דיש לחוש שמא יחקוק עם הברזל מחמת שלא יהיה דיו בהקולמוס וזה הוי כתב דחקיקה ג"כ כשר ואח"כ יעבור מקום החקיקה בדיו ואז הוי כד' ע"ג סיקרא דאמרינן בגיטין (י"ט ע"ב) דחייב שתיים אחת משום מוחק ואח"כ משום כותב וכיון דהוי מוחק לכתב הראשון וכותב כתב שני אמרינן ביה עשו עדים שליחותן וכוודאי כשהסופר כתב מקודם בסיקרא ואח"כ העביר עליו בקולמוס בדיו דהגט בטל כיון שכבר עשו עדים שליחותן בכתב הראשון והכ"נ עיי"ש והפ"ת מפלפל בזה.

(ז) הרמ"א מסיים ולא מקרי ח"ת אלא כשכל האות נעשה כך אבל אם צריך עדיין לתקן שיהיה אות כשר בלשכת הסופר של הקסט סופר (חקירה ב') הביא דבימי המרלכ"ח וצ"ל היתה מלחמה כבדה מלחמת ה' בענין מ"ם פתוחה שנסתמה המהריב"ח הסכים לדעת בנו הרלב"ח בחשו' (סי' א') שאין צריכין לגרוד רק את החרטום כולה ולעומת זה חלק עליו הר"א צרפתי וס"ל שצריכין לגרוד כל המ"ם כולה ובתשו' הר' דוד כהן (כית א') האריך לחזק דברי הר"א הנ"ל וכתב דכל האות צריכין לעשותה ע"י כתיבה ואם חסר ממנה אפי' רק קוץ אחד ועשהו ע"י ח"ת פסול והגט פשוט כאן (ס"ק ל"ט) הביא דבריהם ופלפל בהם ומסיק שם (ובס"ק ל"ו) דכיון דהכל בו והריב"ש והב"י מסכימים דיכול להוסיף על האות וכן על טיפת דיו הכי נקטינן וע"ז כתב הלשכת סופר לדחות דבריו דרק הכל בו חולק ובדעת הריב"ש יש לפרש אחרת ומציין למג"א (סי' ל"ב ס"ק כ"ג ובס"ק כ"ה) ועיין עוד בטו"ו כאן (סק"י) ובפר"ח

(ו) הטעם שאין לכתוב בקולמוס של ברזל שמא יבוא לידי חקיקה וכתב הבית שמואל (סק"ד) דחוששין שמא יחקוק חק תוכות ומציין לדברי הלבוש כאן סעי' כ"ב שחמה על טעם זה והטעם דלמה לו לחשוש שיבוא לידי חק תוכות הרי גם ע"י כתיבה בקולמוס של עץ או נוצה יכול לבוא לידי חק תוכות כדלקמן סעי' ח' ולכן כתב הלבוש הטעם משום דהתורה כתבה וכתב דכתב אחד משמע ולא כתב על גבי כתב והכא אם כותב עם הקולמוס של ברזל חוקק בקלף נמצא דיש כבר כתב ואם אח"כ כותב בדיו נמצא דאיכא כתב על כתב דקיי"ל שהוא פסול כדלקמן סעי' י' דאין לשרטט באבר משום דהוי כתב על גבי כתב (ועיין בגט פשוט לקמן ס"ק מ"ה) וכתב הגט פשוט (ס"ק ט"ו) דדברי הלבוש תמוהין דהרי כתב על גבי כתב אינו פסול דהרי אמרינן אם היה כתוב אות אחת ולא היה בה דיו כל כך והעביר עליה קולמוס פעם שנית חיפסל משום כתב על גבי כתב ולקמן (סי' קל"א סעי' ה') משמע דמותר לעשות כן ועיין לקמן סימן ל"ב (סעי' כ"ז) וכן כתב בספר ישועות יעקב שכתב כן עיין בפ"ת כאן (סק"ה) אמנם בשו"ת קנאת סופרים להגאון ר' שלמה קלוגר (סי' ע"ט) נראה דנקט דברי הלבוש לדינא ולכן כתב דאין לכתוב בעט של ברזל כיון שהברזל חוקק חיישינן שמא יבוא הדיו אח"כ על החקיקה והוי כתב על גבי כתב ואפי' אם באים יחד אסור דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו עיי"ש והפ"ת ציין עוד שני טעמים למה לא כותבין בקולמוס של ברזל (א) מדברי הגט פשוט הנ"ל דיש חשש שמא יהיה הנייר דק מאד ויעשה נקב ב' בשם התורת

(ח) עיין בשו"ת בית שערים או"ח שחתגו בעל ילקוט הגרשוני כתב לו לדייק מסימן זה דמשמע דמה"ת ליכא שום חסרון באיזה אופן כותב ולא בעינן דוקא בנוצה מבעל חי אלא גם בעץ או בברזל או בקנה ולכן לא שייך לפסול מטעם כל המותר בפ"ך דאין זה רק בבהמה ועיין שם באריכות שדחה דבריו.

עיי"ש ואחר כתבי כל זה ראיתי בפתחי תשובה שהאריך בזה ולא הביא דברי הלשכת סופר הנ"ל והיוצא מתוך הנ"ל דאם גמר האות ע"י ח"ת יש לפסול לכו"ע ואם גרר את הטפה ורוצה עכשיו לגמור האות בזה יש פלוגתא הנ"ל ואם התחיל לכתוב ונפל עליו טיפת דיו יכול להשלים ע"י כתיבה בלי שום פקפוק.

סעיף ו'

נהגו לחתמיר שיהיו האותיות מוקפות גויל ואם יש בו אותיות דבוקות יגרוד ביניהם להפרידם הנ"ה ויש אוטרים דאין להפריד האותיות אם נונעץ וכן נוהגין ויש מקילין בשעת הדחק לתקן קודם שיחתמו העדים בשהבעל מצוה לתקן.

(ה) האבני נזר כתב ליישב הסתירה משו"ע או"ח סי' ל"ב (סעי' י"ז) דמבואר דכתפילין לא מהני חק תוכות אם משלים האות ע"י כתיבה ובגט פוסק הרמ"א בפשיטות דמהני אם משלים האות ע"י כתיבה וחירוז ע"ז דשאני תפילין מגט משום דכתפילין בעינן דוקא כתב אשורית ויש קפידא על עצם תמונת האותיות וכיון שבכל קוץ מהאות יש ענינים נשגבים משו"ה גם במקצת האות הראשון בעינן להיות ע"י כתיבה והביא ע"ז את דברי האותיות דר"ע והא דרע"ק ה"י דורש על כל קוץ וקוץ וכו' עיי"ש וכתב ע"ז בספר דברי יהודה אך בעיקר דבר זה לא הביא שום ראיה מאיזה ספרקבלה שיה"י מבואר שם שהיכא שסוף האות עושה אדם בכונה ורק תחילת האות נעשה מאליו שאמרינן ככה"ג שהתמונה של האות שוב אינה יכולה לרמוז על אותם הדברים שצריכה לרמוז וכיון שאין ראיה לזה מאיזה ראשון בודאי שאין לחלוק על רוב האחרונים שסוברים שאין חילוק בין גט לסת"מ.

וכתב על זה החלקת יואב תלמידו של האבנ"ז (נדפס בח"ב סי' מ"ד)

לחזק דברי רבו דשאני סת"מ דמצוה הוא ובעינן שיהא תחילתו וסופו בכשרות ועיין בשו"ע הלכות שופר (סימן תקפ"ז סעיף ג') דאם התחיל שלא לשם תקיעה אף אם

(א) נדבק האות ונפסל ואח"ז נפל מאליו הדיבוק הוי חק תוכות עיין פ"ת יו"ד (סי' רע"ו ס"ק י"ט) וזוהו תדין לדידן.

(ב) שיטת הסמ"ק דאם כבר היתה האות עשויה כתיקון ואח"כ נפל עליה דין אין כאן ח"ת אם מסיר הדין אבל בשו"ע (סי' ל"ב סעי' י"ז) פוסק כשיטת החולקים דאף אח"כ הוי חק תוכות. ונחלקו הפוסקים, במקום ספק אם עושין ס"ס עיין ג"פ (סי' קכ"ה ס"ק ל"ב) מהר"ם שיק יו"ד (סי' רע"א) בנין ציון (סי' צ"ד) שו"ת דברי חיים יו"ד (סי' קכ"ב) ביה"ל (ל"ב סעי' י"ח) סוף ד"ה רגלי הה"א אבנ"ז יו"ד (סי' שט"ח).

(ג) האחרונים הביאו דברי הקסת הסופר מה שכתב בלשכת הסופר (חקירה ג') דאם נעשה ע"י כתיבה מ"מ אם הצורה נוצר ע"י כתיבה של אות אחרת הו"ל ח"ת ואפי' היתה לה צורת אות ונשתנה דינו [ועיין אבנ"ז או"ח (סי' י"ג ס"ק י"ג) ושו"ת לבושי מרדכי (יו"ד סי' קפ"ה) ושו"ת אמרי ישר (סי' צ"ד)].

(ד) יש כאלו שמהדרין שסופר בגיטין יהא כבר אחד שכבר כתב סת"ם ויש לפלפל מהאשה עצמה כותבת.

קצת סמוך לאות א' של חתימת העדים וגוף האות לא ניקב רק מקום הלכן שבין אות לאות ה' קרוב להיות כמו אפר וגם הנייר נשחר קצת ואח"כ נפל קצת מהנייר ונעשה נקב בצד נייר חלק וכתב דמצד הנקב אין חשש כמו שכתב הח"מ סי' קכ"ה (ס"ק כ"א) וגם אם נעשה הנקב סמוך לאות ממש יוצא דאין כאן מוקף גויל אפ"ה כשר כיון דנעשה אחר הכתיבה וגם אינו נוגע באות אחר כשר לכו"ע ודוקא בגיפלאסין כתב הב"ש (ס"ק כ"ט) דחשיב כתחלת הכתיבה אבל אחר הכתיבה ליכא חשש (וגם משום חשש דלא מקרי ספר אחד ליכא חשש לפי הפר"ח) והפר"ח ס"ל דפסול איכא גם אם נעשה אחר הכתיבה מ"מ כיון דהחסרון הוי בחתימת העדים ועדי חתימה לא מעכבי באופן שכבר ניתן הגט ליכא חסרון. ודן שם עוד אם אין כאן חסרון כתיבה על דבר שאינו מתקיים כמו הרמ"א סי' קכ"ד סעי' ב'.

(ח) עיין תורת גיטין סימן קכ"ה בביאורים (ס"ק י"א) דומן הגט אף שהוא מהתורף מ"מ נראה דאין פסולים הנזכר בסימן קכ"ה פוסלין בו (ודלא כהב"ש) והטעם דהא מבואר לקמן בסי' קכ"ו (סעי' כ"א) ראפילו דילג תיבה שלימה כל שהטעות מוכח אינו פוסל וכן מבואר בב"ש שם סק"ל דאפי' חסר ר' של רביעי כשר ונגיעה לא גרע מחסר אות כיון שא"י לבוא לידי חיפוי של בת אחותו או להפסיד פירות וכן בטעות במקום עמידה כיון דמוכח מתוכו המקום כשר (כמו שיתבאר בסי' קכ"ט) ע"כ ויש להוציא מזה לגבי שאלה אחרת אם בעינן לשמה בכתיבת הזמן בגט דאף דהוי מן התורף לגבי אם לא כתב וכדומה אבל לא לענין לשמה.

גמר לשם מצוה פסול ושאינו גט דמהני דכיון דח"ת עשייה מיקרי וחייבים עליו בשבת רק כתיבה לא מיקרי וכיון דכל זמן שלא נגמר בלא"ה אין עליו שם כתיבה לכך סגי בגמר האות בכתיבה והטעם דכתיבת גט אינו מצוה רק מתיר [עיין לעיל בסימן קי"ט שיש בזה פלוגתא] ודומה לשחיטה דאינו לשחיטה רק לבסוף הכ"נ אמרינן אינו בכתיבה אלא לבסוף (והוסיף שם לחלק בין מצוה מילה דשפיר מועיל גמר בכשרות כמו דאמרינן בע"ז (כ"ז ע"א) דמשה גמר מילת בנו עי"ש ועיין פמ"ג או"ח (סי' ל"ב א"א ס"ק כ"ג) דכתב לתרץ ולחלק בין גט לתפילין רשאני גט דאין גוררים לכתחלה כיון שאין בו קדושה כותבין גט חדש משא"כ סת"ם.

(ו) חק תוכות יש חילוק ביניהם אם עשה מטיפת דיו שעל גבי הקלף צורת אות כגון שלקח סכין וחקק בתוכו ער שקיבל צורת אות הוי חק תוכות גמור אבל אם כתב דל"ת במקום רי"ש או ב"ית במקום א' וגגר העקב עד שנעשה כ"ף, י"א דאינו פסול רק מדרבנן עיין חידושי רשב"א שבת (ק"ד ע"ב) ובספר בית מאיר אבעה"ז כאן, סעי' ח' גט פשוט הובא בפ"ת כאן (ס"ק י"ג) ורלב"ח ועיין בשו"ת פנים מאירות (ח"א סי' ס"ו - וח"ג סי' כ') משום דגוף האות הנשאר נעשה ע"י כתיבה, וי"א דאף שהקוים הנשארים אחר הגרירה, נעשו מתחילה ע"י כתיבה מ"מ כיון דצורת האות הנצרך לנו נגמר ע"י גרירה, הוי ח"ת גמור ופסול מן הדין עיין ביאור הלכה (סעי' י"ז) באו"ח סי' ל"ב ורעק"א בתשו'ת' סי' ל"ז) ובתשו' אבנ"ז יו"ד (סי' שנ"ה).

(ז) עיין בשו"ת מהר"ש (ח"ו סי' כ"א) שדן בשאלה בגט שנלהב אש התנור עליו

סעיף י'

נוהגין לשרטטו ויש לזהר מלשרטט באבר מפני שהוא צובע והוי ככתב על נבי כתב ע"כ.

אם לא שרטוט הגט כשר רק במקום עיגון

מקור האי דינא איתא בטור שכתב ונוהגין לשרטטו וכתב רב האי גאון הטעם לפי שנקרא ספר וכמו שנאמר בתורה וכתב לה "ספר" כריתות ובב"י הביא מבעל התרומה (סי' קי"ב) שכתב "צריך לשרטטו" וצריך ביאור כוונת הב"י אם כוונתו לומר דמדינא קאמר ואיכא קפידיא אף בדיעבד (כמו שכתב הב"ש ריש סי' קכ"ח דלשון צריך היינו אף בדיעבד) אבל יש לומר לאידך גיסא דכוונתו של בעל התרומה על המנהג וכדעת הטור ולא מדינא כיון ולא כתב בב"י בשם סה"ת טעם אחר מטעם של רב האי וכן כתב הב"ח דבספר התרומה איתא הטעם של רב האי וזה לשונו משום דכתיב (בראשית ה' א') זה ספר תולדות אדם ודרשינן במדרש (ב"ר פרשה כ"ד אות ז') אפילו סרגול הספר נאמר לאדם הראשון וגט נמי נקרא ספר וכהאי גוונא אמרינן פ"ק דכריתות (ה' ע"ב) והוריות (י"א ע"ב) גבי שמן המשחה יהיה "זה" לי (שמות ל' ל"א) זה בגמטרי' י"ב לוגין הוי עכ"ל ואפשר רבעל התרומה הבין בדברי הרב האי דאין זה מנהג רק דין ועל כל פנים אין ספק שלנו מוציא מידי ודאי הבנת הטור בדברי רב האי שכתב דהוי מנהג גרידא ולכן אין הכרח לומר דהב"י ציין דברי בעל התרומה לומר לך שחולק על הטור (והראשונים תמהו

בהל' מגילה לא אמרינן דמגילה צריכה שרטוט מפני שנקראת "ספר" וכתבו הטעם כיון דנקראת גם אגרת (ע' מגילה י"ט ע"א) היה הוא אמינא להקל ולומר דדינו אינו שוה כספר אלא כאגרת ולכן צריך לימוד ע"ז אבל גט נקרא רק ספר לכן מדמינן לה כספר תורה ומצריכין שרטוט אף דבגט נאמר אגרת שבוהין מ"מ נוסח זה אינו אלא מתקנת חכמים ולא מדברי קבלה כמו מגילה).

אבל אין זה מדינא כיון דסוף כל סוף אין כאן לימוד לחייב שרטוט אמנם הרשב"א בתשו' (ח"ה סי' צ"ג) כתב דאין אנו מצריכין שרטוט שהרי משנה שלימה שנינו גיטין (י"ט ע"א) על הכל כותבין על היד של עבד ובודאי דאין משרטטין יד של עבד והדין נותן דאין אנו מצריכין שרטוט אלא מפני המקראות ובגט אין מקראות וגם אין צריכין כתיבה תמה עי"ש ואפשר דהרשב"א בתשו' אינו חולק על המנהג אלא מביא ראיה דאין זה מדינא וא"כ לענין הלכה כולם מודין דמנהג הוא לשרטט הגט וכן משמע מהב"י ולא כתב אמנם הרשב"א חולק אלא הביא דברי הרשב"א כהוספה על ספר התרומה (וכן יש לפרש בכוונת האו"ז והתשב"ץ ח"ב דף י"ט הובא בשד"ח סי' ט"ז אות ד' דכתבו ולא מצינו שרטוט בגט כריתות ואפשר דמדינא דנים ולא מטעם מנהג אבל אהכ"נ

בדיעבד אבל סברא קלישתא האי זה כיון דאין לגזור גזירות חדשות ודבר זה היה לו לפרש וחוץ מזה כל האיסור של הרמ"א הוא דמדמהו לכתיבת י"ב שורות בגט ושם מחמירין הוא הדין לגבי שרטוט יש להחמיר) ויש לחלק דהתם המנהג תלוי בטעמא של סימן של שני יוסף בן שמעון וחשש רחוק הוא ולכן מקילין אם לא כתב משא"כ בשרטוט שכתבו הטעם לפי שנקרא ספר אם כן כל זמן שלא נתן הגט אכתי איכא חסרון של בספר (וע' רעק"א שהביא בשם גט פשוט שמקיל בלא כתיבת י"ב שורות בגט ומוזה יש ללמוד להקל גם בלא שרטוט ודלא כהרמ"א).

אם שרטוט רוב הגט מהני

עיי' באחרונים שחקרו בכתיבת ספר תורה ומוזנות שהלכה למשה מסיני דבעינן שרטוט וכשיטת רש"י הובא בבית יוסף יורה דעה (סימן רע"א) וכן סוברים רוב ראשונים (עיי' ביאור הגר"א שם) וכתב המהר"ם שיק יו"ד רנ"ט ר"ס דאפילו אות אחד שלא שרטוט יש לחוש להחמיר אמנם עיי' בשו"ת סת"ם (סי' מ"ח) שכתב דיש לומר רובו ככולו (אין לי הספר לעיין בו) ויש לפלפל אם אמרינן רובו ככולו באופן כזה דהרי אמרו דין זה לא אמרינן אלא רובו מתוך כולו אבל לדין יש לומר להקל כיון שאין זה רק מטעם מנהג ולקמן בסעיף י"ב ציינתי דעת פוסקים כזה.

דמדין מנהג מורה דהיכא דנהגו נהגו וכמו שמצינו הרבה פעמים בדיני גט.

ולכאורה יש להקשות דבסימן קכ"ח (סעי' ד') בשם הנהר כתב המחבר דאין צריך לכתוב מדינא אבל נהגו לכתבו וכרמ"א כתב שם דאם לא כתב שם הנהר כלל או ששינה בו כשר (ומקורו בתשו' הרא"ש כלל מ"ה ותשו' מהרי"ל) ולכאור' משמע הטעם דכיון דאין זה מדינא רק מטעם מנהג ולכן מקילין אם לא כתב שם הנהר ומשמע דגם בלא מקום עיגון ודחק מקילין וא"כ צ"ב למה כאן בשרטוט כתב הרמ"א לקמן (סעי' י"ב) ונ"ל דהוא הדין לענין שרטוט אין מקילין רק במקום עיגון (ומה שהזכיר תשו' הרשב"א ולא הזכיר תשו' הרא"ש קשה דהרי הרשב"א לא מצריך שרטוט בכלל ואפשר שמדינא כתב כן ולא מטעם מנהג וכמו שכתבנו לעיל אבל עיי' בדרכי משה הארוך שציין תשו' הרא"ש שהחמיר וצ"ב דמתשו' הדא"ש אי אפשר לילף דשם כתב דק מ"ב שיטין ואפשר דהבין דכן הדין בכל מנהג וא"כ צריך ביאור מ"ש דהרי התם בסי' קכ"ח ג"כ מקורו מתשו' הרא"ש וא"כ הוי כסתירה דהיאך הוא מדמה מהתם להכא וגם על י"ב שיטין דמערכ בדיעבד לפי דברי הראשונים ולקמן אינה מעכב והיה אפשר לומר כיון דילפינן מס"ת (ותפילין) ומוזנות דצריכין שרטוט ושם פסולין בדיעבד לכן החמירו גם הכא כדי שלא יבואו להתחלף ולומר גם התם דכשר

סעיף י"א

ונוהגין לעשותו י"ב שימין.

ע"א) וסתמא דמילתא עלה של זית אינו מכיל י"ב שיטין אלא שטוב לכתחלה לכתוב י"ב שיטין לחוש למה שהעולם נוהגין ובין שיחתמו באותה שיטה של י"ב שנגמר בו הגט או בשיטה בפני עצמה מלבד הי"ב שיטין (הגט כשר) עד כאן ועיין גם בתשו' (תשב"ץ ח"ב סי' פ-פ"א) אם נכתב הגט בפחות מ"ב שיטין או יותר תתגרש בו עכ"ל.

ודברי הרשב"א מקורו בירושלמי (פ"א ה"ג) דמס' דגיטין שתמה על המשנה על העלה של זית ולא כמקורע הוא אמר רבי זעירא תנא הונא בר שילא אפילו כותב אני פלוני מגרש את אשתי כשר עיי"ש הרי להדיא כמו שכתב הרשב"א דאינו כותב יותר משיטה אחד (ועיין בלח"מ פ"ד הי"ז מה שכתב בדבריו). ויש לומר לפרש בזה דברי הרשב"א דס"ל דלא בעינן שרטוט בגט אף דיש לה שם ספר והטעם דכל הענין דבעינן שרטוט בספר תורה כדי שהכתיבה תהא ישרה עיין רמב"ן ריטב"א בגיטין (ו' ע"ב) אבל דבר זה לא בעינן בגט דהרי יכול לכתוב אפילו שורה אחת וא"כ אין הכרח לשרטוט רק במקום דצריך.

רמז לדבר הביאו בשם רבינו תם (ספר הישר חלק החידושים סי' ק"מ) גט עולה י"ב ואם חסר מ"ב שורות או יותר עליהם לא נפסל הגט וכתב הכ"י דכן כתבו הסמ"ג (עשין נ') והתורמה (סי' קי"ב) ובמרדכי (סי' שי"ד) והתוספות (ב' ע"א ד"ה המביא) והרא"ש (סי' ב') בריש גיטין ושם נתנו סמך לדבר. ובתשובות הרא"ש (כלל י"ז סימן י"א) כתוב דין הוא שיהא בגט י"ב שורות בלא שורה של חתימת העדים וכתב בקונדריסים (סי' י"ב סעי' א') ויש שמשרטטים י"ג שיטות ואותה שורה אחרונה מחלק אותה לשתי שורות קצרות אשר בה יחתמו העדים זה תחת זה עכ"ל וכן אנו נוהגין ואם חסר מ"ב לא נפסל כן כתב הרא"ש ריש גיטין אבל בתשובה (כלל מ"ה סי' י"ג) שכתב וגט דבמקום עיגון שבא מארץ רחוקה ואין שיירות מצויות להביא אחר לא הייתי פוסלו עכ"ל משמע דדוקא במקום עיגון יש להקל והרשב"א כתב בתשובה (ח"ה סי' צ"ג) ראיתי הכל נוהגין עכשיו לכתוב י"ב שיטין ותולין הדבר בגימטריא של גט שהוא עולה י"ב אבל אני לא מצאתי באחד משני התלמודים שום זכר לזה אדרבא שנינו על הכל כותבין על עלה של זית (גיטין י"ט

סעיף י"ב

אם המחבר מודה לתרמ"א דאין
משרטטין מן הצדדים

כתב הרמ"א וכשהסופר כותב לכתחילה יזהר שלא יגע כשרטוט שבצדדין ומקורו ברכי משה הארוך בשם מהרי"ל (בסדר גיטין) ולא יגע הכתיבה בשרטוטין עי"ש וצ"ב מהו כוונתו של הרמ"א אם כוונתו דדוקא בצדדין לא יגע או גם ידקדק בשרטוט למעלה ולמטה שלא יגע ובכנסה"ג בסה"ג (בחלק תיקון סופרים אות י"א) כתב דכוונתו מן הצדדין היינו שיהיו הכתב תחת השרטוט ושלא יגע בשורה של מעלה שהרי כתב שירטוט י"ד שורות ויכוין שיהא הכתב בצד השרטוט ולא על השרטוט עצמו ושוכ כתבו ויעשה שתי שורות מן הצדדים וכו' הרי דקודם שהזכיר השירטוט שמן הצדדים הזהיר על הכתב שלא יהיה אלא בצד השירטוט ולא על השרטוט עצמו ושוכ כתבו ויעשה שתי שורות מן הצדדים וכו' הרי דקודם שהזכיר השירטוט שמן הצדדים הזהיר על הכתב שלא יהיה אלא בצד השירטוט והיינו תחת השירטוט וכן הביאו מנחל שבעה בדקדוק נוסח הגט (אות כ"א) שכתב ג"כ להדיא ואין כותבין על השירטוט רק למטה תחת השירטוט וכן לא יגעו האותיות בשירטוט שבצד ימין ושמאל עי"ש וכן כתב בסדר הגט של הר' ר' מיכל (אות ע"ז) לא יגע הכתב בשרטוט לא למעלה ולא מהצדדין ובפירושו ברכת המים כתב כן בכונת הרמ"א עי"ש ועי"ז הקשו האחרונים ממה שכתב לקמן (סעי' י"ח) הרמ"א דנוהגין לערות דהיינו שימשוך הגי' פשוטה עליונה עד שיטה שלמטה ממנה או ראש למ"ד

שבתחונה לשורה שלמעלה ממנה וא"כ לכאור' נוגע וכותב קצת גם כן על השרטוט (עיין בספר קנין פירות גי' עמוד י"ג) ונעין רמ"א ופ"ת וק"נ בסעיף י"ח אם מרקדקין בשאר האותיות שלא ימשוך אחד לתוך השני אבל לפי הק"נ אין מרקדקין הרי רבוודאי עובר השירטוט ואפ"ה אין כאן בית מיתושן ועכ"ל לחלק דאין כאן כתיבה רק נגיעה ממקצת האות שכשר האות גם בלא זה ואז אין לדקדק או יאמר דגם העירוי אינו נוגע ממש בשירטוט ואין כאן נגיעה כשירטוט וכשמשרטט בס"ת תפילין ומזוזות מוכרח לצאת מן השרטוט באות ג' ובאות ל' ג"כ.

אם צריך לערות כל הגט

עיין פתחי תשובה (ס"ק ל"ד) שהביא מהבאר היטב (סוף ס"ק ל"ב) מה שכתב רק אם מקצת השיטין מהגט לא היו מעורות אין צריך לכתוב גט אחר כלל אפילו בלא עיגון ועיין בתשו' ב"ח החדשות (סי' צ"ב) אמנם בתשו' נדע ביהודה ח' (סי' קי"ג) משמע דגם גט שאינו מעורה קצת אינו מותר רק במקום עיגון ובא אחריו בנו הר' שמואל בתשו' שיבת ציון (סימן צ"א) והחזיק דברי אביו עי"ש ולכאור' יש להביא ראייה מדברי הב"ח ציין עליה הטו"ז בסימן ק"ל (ס"ק ד') דצריך לערות כל הגט וראייתו מסעי' ז' שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני והעדים מלמטה כשר הרי דאין צריך עירוי כיון דהשורה התחתונה אי אפשר לערות

שירטוט מבחון עיי"ש ולפ"ו יוצא רמותור לכתוב על שרטוט בזה"ו כיון דאין כאן חשש של כתב על כתב ורק אם שרטוט מבחון באבר אסור אבל מרבירי הגט פשוט לא נראה כן וכמו שכתב (באות נ"ד) דהמחבר בסעי' י' כתב דיש לזיהור מלשרטוט באבר מפני שהוא צובע והוי ככתב על גבי כתב אם חולק על הרמ"א וכתב בדרך א' דצריך לומר אף כשמשרטוט בברזל מבחון נראה מבפנים (כמש"כ ס"ק מ"ה) לכן כתב הרמ"א דזיהור שלא יגע בשרטוט שבצדדין או שלמעלה כדי שלא יהא נראה ככתב על גבי כתב ולכאור' יש לצרף דזה כפי שכתב הלבוש (סי' קכ"ה סעי' כ"ב) לא לכתוב בקולמוס של ברזל מפני דברזל חוקק ונמצא דהוי כתב על גבי כתב עיי"ש ועיין פתחי תשובה (סק"ה) שהאריך בזה באריכות וכח"י כתבתי להקשות עוד על דברי הלבוש מגמ' דתכנין לכתוב שם יהודה וכתב שם הויה ושכח לקדש מהני גם לרבנן כתב על גבי כתב וא"כ הכ"נ נמי נימא דהכתב התחתון הוי כתב שלא לשמה וכתב העליון הוי כתב מעלייחא של לשמה ולכן אין כאן פסול של כתב על גבי כתב ויש לחלק עכ"פ יוצא דלפי המחבר הבין רדוקא באבר איכא פסול של כתב על כתב אבל לא כן לפי הרמ"א דגם בשאר דברים איכא חשש (ואפשר דבאבר גופא ליכא חשש לפי הרמ"א בסעי' ב' ורק אברא רמיא עיי"ש) ומוזה יש לן לרחות מה שדנתי לומר דהמחבר לא ס"ל הסברא של לערות בגט מפני חשש כתב על גבי כתב (ועיין במהר"ם שכתב דאין לשרטוט בברזל גם מבחון) ועיי"ש עוד בגט פשוט.

בתוך השני וגם השורה העליונה אי אפשר לערות ועכ"ל דאין צריך עירוי ולכאור' אם נימא דמקצת עירוי בגט אין שום חשש הרי אין כאן ראייה ד"ל דשאני מקצת הגט מרוב הגט. (ועיין לעיל סוף סעי' י').

האם מותר לכתוב על השירטוט בגט

הרמ"א כתב וצריך לשרטוט מבחון שלא במקום הכתב. ומקורו בכ"י בשם הקונטרסין ובסדר גיטין. (וצ"ב למה הב"י כאן לא הביא דברים הנ"ל ואפשר שסמך על מה שכתב בבדק הבית) צריך ביאור דברי הרמ"א למה משרטוט מבחון הרי מה חשש איכא שמא יכתוב עליו הרי ממילא אין כותבין על השרטוט ויש לומר לפי הבנת הרבה האחרונים רכונות הרמ"א דאין כותבין על שרטוט מן הצדדין היינו מן הצדדים רוקא ולא על השירטוט שלמעלה ולמטה ולכן כותב מבחון אבל אי אפשר לפרש כן דלמה יכתוב מבחון הרי כמו שמדקדק שלא לכתוב על השרטוט מהצדדין כן יש לו לדקדק שלא לכתוב על השרטוט שהוא למעלה ולמטה וכיון שכן צריך ביאור למה משרטוט מבחון.

והאחרונים דנו אם שרטוט מבחון אם אין לו לכתוב על השרטוט מבפנים. והט"ו (ס"ק י"ג) כתב להקשות וא"ת איכא אמאי אין משרטטין באבר י"ל דאפ"ה היה נראה מבפנים צבע אבר אבל בברזל או בקנה אינו נראה כשמשרטטין בחוץ אלא כשמשרטטין בפנים אפילו בברזל יש לחוש שפעמים נראה לכך התקינו

סעיק י"ד

למה אין חיוב לערות מחשש זיוף

נוהגין שלא יהיו האותיות עוכרות מהשיטין בימין ושמאל הג"ה ואם כתב חוץ לשיטין יש אומרים דאפילו אות אחת שיצא לחוץ פסול ובמקום עיגון ושעת הדחק יש להקל.

והנה יש לעיין מאיזה טעם נהגו כן אי משום שחוששין לזיוף שיכול הבעל להוסיף מן הצד אות ולזייף המשמעות או יש לומר דאין זה מטעם חשש זיוף אלא כמו דאמרינן רבעינן שיהא ארכו יותר מרחבו וכמו דנוהגין לעשות שרטוט כדי לדמותו לספר הכ"נ בפרט זה נוהגין לעשות השורות שוות כדי שיהא שווה לספר ולכאור' אם הטעם מפני חשש זיוף דקא בתורף יש לחשוש לזה דהרי בטופס אין חשש זיוף וכמו שנפסק להלכה לקמן בסעיק י"ט דגט שמחק בו אות או תיבה או שתלה בין השיטין אם מטופס הגט הרי זה כשר משא"כ לפי הטעם שיש לפרש דאנן בעינן שיהא דומה לספר ואגדת והתם אין הדרך לכתוב חוץ מהשיטין הכ"נ בנידון דידן אין חילוק בין הטופס להתורף דכמו דאינו נראית יפה אם אין האותיות מוקפת גויל הכ"נ אם יש אותיות שיוצאת לחוץ ולכן נוהגים שלא לצאת מן השיטין והנה התשב"ץ כתב בתשו' (ח"א סי' ה' הובא בב"י כאן) דיש חילוק בין הטופס לתורף משמע דנקט הטעם של זיוף והנה לפי החלקת מחוקק (ס"ק י"ט) יוצא דאין דברינו הנ"ל מוכרחים דגם בטופס צריך לדקדק כדי שלא יפסל התורף וכן

משמע מאחרונים כפי שהבינו בו עיין יד אפרים והפתחי תשובה.

וקצת יש לתמוה כמה שכותבין דהוי מנהג משמע דאין זה דין מחשש זיוף וי"ל דהמחבר ס"ל דהמנהג הוא בטופס אבל באמת בתורף זה פסול ועכ"פ אם נימא דהוי מנהג גרידא אין הטעם של חשש זיוף ורק מטעם שיהא נראה יפה אבל זה תמוה דהרי גם בשטרות פסול ולמה לן לחלק ולהקל גבי גט ואם זה פסול למה נקט דין מנהג וי"ל דבגט אין חשש זיוף כ"כ דכיון דיהא נראה הכתב השני שהוא מאיש אחר ולפי החלקת מחוקק ובי"ש (סי' קכ"ו סק"ב) לפי הלבוש דשני מיני כתבים נמי יש קפידא משא"כ בשטרות דליכא חילוק בין שני כתבים פסול דאיכא חשש זיוף ואין להקשות לפי דברינו למה המחבר סעי' א' לקמן כתב לא יהא בו שום טשטוש דמשמע דהמחבר שפיר חושש לזיוף יש לומר דיש חילוק בין אם הסופר מחקן דהוי כתב אחד ובין חשש זיוף להבעל דהוי שני כתבים או יאמר דבכתב טשטוש והמחק לא ירגישו שהן תרי כתבים א"כ איכא חשש זיוף ויש ראייה דהמחבר לא תושש לזיוף דאינו מצריך לערות עיין ברמ"א סעי' י"ח והנה מכאן יוצא דאין חשש זיוף רק בסוף השורה או מתחילתו ולא מתחילת הגט וצ"ב התיינה בסוף ליכא חשש זיוף דיש עדים ואי אפשר להוסיף משא"כ בפתיחת הגט אם יש גליון יכול להוסיף שורה שלימה שלא יהיה תלה בין השיטין וצ"ב עוד.

סעיף ט"ז

כתב חרם"א (באמצע דיבור) כתב (אות) למ"ד אלף של ישראל ביחד יש אומרים
דכשר אם הוא במופס ובמקום עיגון יש להקל היה קוצו של יו"ד שעל האלף
נוגע גם מלפניו כשר.

המגן אברהם באורח חיים שם עיי"ש
והח"ס בתשו' אבהע"ז (ת"ב סי' ח') ד"ה
והמג"א כתב להצדיק דברי הבית שמואל
והסביר ביתר ביאור יען כי הקוץ אינו
מגוף האות אלא בתפילין פוסל משום
כתיבה חמה אבל בגט כשר ולכן אם אין
קוץ בשמאל כשר ובגדוה"ק (כלל ט"ו
סק"א) הביא דברי הח"ס ופלפל עליו
דאפי' אם נימא שא"צ לקוץ זה אף בסתם
סו"ס ע"י דביקות הקוץ גוף הראש דיו"ד
דבוק לגוף האלף במקום שצריך להיות
פרוד ע"כ.

וכתב החלקת מחוקק (ס"ק ל"א) נוגע גם
מלפניו כזה כשר לא ידעתי טעם
לקולא זו מאחר דבתפילין וספר תורה
פסול כמו שנבאר באורח חיים (סימן ל"ב
סעיף י"ח) על כן אין לסמוך לדעתי על
קולא זו בלא עיגון ע"כ והבית שמואל
(ס"ק כ"ח) כתב לפרש דהא דכתב דאם
היה נוגע גם מלפניו כשר היינו כפיפה
שבצר השמאל נוגע אבל היו"ד גופי' אין
נוגע משום הכי מכשיר כאן ומה שכתב
באו"ח (סי' ל"ב) דפסול היינו כשהיו"ד
בעצם נוגע ולא כחלקת מחוקק וכן כתב

סעיף י"ח

צריך שיהא חגם נקרא במקום נתינתו לתינוק ולא חכים ולא סיפס ויש מי שאומר שאף במקום כתיבתו צריך שיהא נקרא בן הג"ה ואין צריך לכסות מן הצדדין של האות שיש בו ספק אלא מראין לו כך ואם יוכל לקרותו כשר ונוהגין לערות השיטות דחיינו שימשוך ו' או ד' שבשיטה עליונה עד שיטה שלמטה ממנה או ראש למ"ד שבתחתונה לשורה שלמעלה ממנה ואם לא עידה יש אומרים שהוא פסול ולי נראה דבמקום עיגון אין להחמיר ויזהר שלא ימשוך ראש אות שלמטה לתוך חלל אות שלמעלה או להיפך ואם עשה כך ונשתנה צורת האות כגון שמשך ראש למ"ד לחלל ד' שאז כה' פסול.

דדין זה מצינו בהגדת עדות לפני בית דין אבל חוץ לבית דין יכול לחזור בו אבל דעת כמה פוסקים דבאיסורין דלא בעינן בית דין אינו יכול לחזור (עיין ספר ראש אפרים יו"ד סי' ל"ט).

(ב) תינוק מועיל דוקא בספק השקול שו"ת דרכי נועם אבעה"ז (סי' ג') ועיין שו"ת בית שלמה אור"ח (סי' ד') ושו"ת מהרש"ג (ח"א סי' ד' ועיי"ש סי' ח').

(ג) הרמ"א כתב דלא צריך כיסוי בשעת שאלת התינוק אמנם הגט פשוט (סי' ק"פ"ג) לא ס"ל כן.

(ד) אם מועיל שאלת תינוק גם אם נתקלקל אחר הכתיבה ידוע שיטת היראים (סי' שצ"ט) שמחמיר בזה ועיין שו"ת אמרי ישר (ח"ב סי' ס"ד).

(ה) עיין שו"ת בית שלמה (סי' קנ"ו) קודם ששואל לתינוק צריך לראות מקודם אם מכיר הכתב ההוא.

(א) שואלין תינוק אם התינוקות חולקין ביניהם כגון ששאל לשני תינוקות הולכין אחד הרוב עיין בשו"ת ערוגת הבושם אור"ח (סי' ט') באריכות מזה והביא מתשובת מים רבים יו"ד (סי' ס') דהולכין בתר רוב ותמה עליו דאיזה רוב שיך כאן דבשלמא אם היה במציאות לבדוק מכל התינוקות בעולם שפיר אפשר לומר דאוליגן בתר רוב אבל בשביל שרוב התינוקות שבאו לפנינו מאן יימר דזה הוי רוב והביא ראייה מדברי הראשונים פרק שני דקידושין במקום שנהגו ליתן סכלונות ואח"כ לקדש כתב דרוב התלוי בלב לא מקרי רוב ועור דכיון דכתב רחמנא וכתבתם בעינן כתיבה חמה ולכן בעינן שהקורא יודע בו נמצא יוצא דאפילו אם יש רק מקצת תינוקות מעכב עיי"ש.

כשאמר התינוק תחלה להחמיר וחזר אח"כ אם מהני חזרתו עיין בשו"ת אמרי ישר (ח"ב סי' ק"ג סק"ב) שכתב דאם התינוק חזר אינו מועיל חזרתו רכין שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אף

משמע דוקא משמעות אינו יודע אבל
צירוף שפיר יודע ויל"ע.

ז) הראנו ח"א לעיין בשו"ת דברי חיים
מצאנו יו"ד (ח"ב סי' קל"ב) שדן
בס"ת שכתב סופר השם אלקיך והלמ"ד
נכנס לשורה העליונה באות כ' ארוכה
דהאות לא נתבטל אך יש דיעות שפוסלים
אות שנכנס לחבירו אפי' לא ביטל הצורה
וכן הלכה באבעה"ז ותמהו דביו"ד (ח"א
סי' נ"ה) כתב להדיא דהרמ"א מקיל אם
לא נשתנה צורת האות.

ו) המחבר כתב כאן דצריך שיהא הגט
נקרא לתינוק דלא חכים ולא טיפש
והרמ"א הוסיף דא"צ לכסות הצדדים של
האות שיש בו ספק אלא מראין לו כך ואם
יכול לקרותו כשר ובח"מ (ס"ק ל"ד) הביא
בשם אגודה (מנחות פרק הקומץ סי' ה')
תינוק היודע האותיות ואינו יודע צירופין
ובתוס' (גיטין פ"ה ע"ב ד"ה ולורכיה) כתב
דהיודע לקרות התיבה עיי"ש ועיין ב"ש
ופר"ח ומקורם מהדרכי משה (ס"ק ט"ו)
וב"י בשם מצאתי כתוב אמנם המעיין
בספר אגודה במנחות וז"ל תינוק היודע
אותיות ואינו יודע משמעות התיבות עיי"ש

סעיף כ'

גם שנמצא קרוע שתי וערב שהוא קרע של בית דין הרי זה גם כמל כשאר שפירות אבל אם נתקרע ואינו קרע של בית דין כשר.

להבית יוסף (סעי' פ"ו) ועיין בחיד"א בשו"ר ברכה סי' קכ"ט (דף פ"א ע"ג) שכתב בשם הגאון הרדב"ז בתשו' כח"י דאין לקרוע רק לארכו ולא שתי וערב לפי שעומד הוא לראיה אם יבא הבעל ויערער ואם יקרעוהו שו"ע לא יועיל עוד לראיה ע"ש אמנם כבר העיר השד"י חמד אסיפת דיינים אות גט (סימן א' סעי' כ"ג) בשם הרדב"ז (סי' תשל"ז) דמשמע אחרת ושפיר יקרעוהו שתי וערב.

וע' סדה"ג למהר"ם (אות רמ"ד) יכפיל הגט ועושה חתך אחד באלכסון בכל הד' מקצועות והסביר בברכת המים דבד"מ כתב דיכפיל הגט ובמהרי"ל לא קרע רק קריעה אחת וממילא נעשה שו"ע עי"ש.

ג. עיין ט"ז (ס"ק י"ט) וב"ש (סי' ק"נ) ומהרש"ם (ח"ג סי' רצ"ח) שכתבו דדוקא בגט הדין כן.

עיין בכנסת הגדולה (סי' קנ"ב) הגהות הטור אות י"ב) שכתב בשם הרדב"ז שלפי מנהגינו עבשיו שאנו קורעין הגט מיד אחר הנתינה אפילו הוציאה גט קרוע קרע ב"ד הרי ראייה שנתגרשה אפילו הבעל טוען קודם נתינה קרעתיו ובטלתיו עכ"ל עי"ש ועיין כאן בפרי חדש מה שכתב ומה שהביא בשם תשו' מהר"א ששון (סי' ל') לחומרא ובתשו' צמח צדק (השני סי' רצ"ב) הביא דבריהם ופלפל בהם ושם כתב בתוך הדברים לפלפל מהא דאין אדם מקדש דבר שאינו שלו הכי נמי דיש חילוק בין אם בית דין קרעוהו שלא לרצונו ובין אם קרעו בעצמו חוץ אם נימא דע"י מעשה שפיר יכול לאסור דבר שאינו שלו.

קריעה שתי וערב

הגמ' אם קודעו שתי וערב כן כתב בסי' קכ"ה (סעיף י"ח) ובסדר הגט

סעיף כ"ב

יש מי שכתב שיש להקפיד מלכתוב הנ"מ בקולמוס של כנף אלא בשל קנה.

שמסרגלין בו (ועי' תענית כ').

אלא יש עוד לדון במה שכתב השו"ע להוציא מדברי הר"ש משאנץ דכותבין כל האות בקנה אולי רק השעטנ"ז ג"ץ מזיינין בקנה וי"ל א) לפי הנ"ל דמקורו מתוספתא ושם כתב וכותבין ולא מחלק בהזינין לעצם כתיבת האות ב) או יש לומר דהב"י הבין בק"ו דמכ"ש הוא דכמו דהזינין צריך להיות עם קנה כ"ש עצם כתיבת האות ג) או י"ל דהבין דהר"ש משאנץ ס"ל כמו שהביא המרדכי (סי' שט"ו) וכן נפסק להלכה דאין מזיינין בגט א"כ כוונתו עכ"ל לפרש דקאי על עצם הכתיבה (ועיין בגחלת יעקב).

ועיין בבאר הגולה (ס"ק ל') שכתב וזכרתי שבשנת שע"ו בהיות הרב החסיד רבי יעקובקי ז"ל בק"ק ווילנא ציוה לכתוב בקולמוס של קנה ולא עלתה לו ולא ראיתי נוהגין למנוע מלכתוב בקולמוס של כנף ע"כ ועיין ביו"ד (סי' רע"א סעי' ד') לא לכתוב בנוצה אלא בקולמוס של כנף ע"כ ועיין ביו"ד (סי' רע"א סעי' ז') לא לכתוב בנוצה אלא בקולמוס של קנה וכן כתב בספר בני יונה דמצוה מן המובחר ליקח קולמוס של קנה וכן אמרו חז"ל שזכתה קנה ליקח ממנה קולמוס לס"ת שכן אין לגזול ממנה מה שזכתה מן השמים גם מגזירת חק תוכות אך כי במדינתנו אין הקנים מצויים חזקים כל כך ואם יעשה

וכתב הבית שמואל (ס"ק ל"ח) ולא נוהגין כן והרוצה להחמיר אין שומעין לו ולא אתי להוציא לעז, על גיטין הראשונים ועיין בשו"ע קטנים דפוס אמשטרדם שנת תר"ג. ובלבוש (כאן סעי' כ"ב) כתב בקולמוס של כנף אין הסופרים נוהרים אבל בקולמוס של ברזל יש להקפיד ע"כ. וראיתי במקור הדבר הוא במרדכי פרק קמא דגיטין (סי' שכ"ז) בהגה"ה בשם רבינו שמשון משנץ שאין כותבין גט בקולמוס של כנף שפירוש (מה שכתב במס' סופרים פ"א ה"א) מסרגלין בקנה מזיינין בקולמוס של קנה לאפוקי בקולמוס של נוצה ודו"ק עכ"ל וכתב הבית יוסף על זה ומכל מקום לא משמע לי דמיפסל בהכי אפילו לרבינו שמשון דודאי לא גרע מחקיקה דמכשירינן בפ"ב רגיטין (כ') וכמו שנתבאר בסימן זה עכ"ל עיי"ש.

ולכא"ו יש שינוי במרדכי מלשון תוספתא דהתוספתא כתב דהלכה למשה מסיני "שמסרגלין בקנה" וכותבין בדיו על העור שהוא סמוך על המקרא עיי"ש הרי דהתוספתא כתב רק דמסרגלין בקנה. וסרגול כתב שם החיד"א בכסא רחמים בשם הערוך דבלשון ערב קורים לשרטוט סרגל וא"כ איזה שייכות יש מזה להדין של כתיבה דדוקא אצל השרטוט כתב דהוא בקנה ולא הכתיבה וי"ל דכיון דכתב וכותבין בדיו ולא כתב גם בכנף הבין דכוונתו דגם בקנה כותבין ולא רק

מהם קולמוס על כרחך שיצטרך לתקנם על כל שורה ושורה ועל ידי זה יהי' הכתב בכמה שינויים על כן נהגו לכתוב בשל ברזל או נוצה דודאי אין בו חשש חקיקה דהרי הוי חק יריכות וגזירה חק תוכות היא גזירה חדשה שלא מצאנוה בגמ' ואנו אין לנו לעשות חששות מלבינו על כן עדיף טפי לעשות כתב מיופה ושוה ממיחוש כאלה עיי"ש והחתם סופר חמה על רבינו יונה דאטו קולמוס לאו קנה היא כל שהוא

רך ואינו נשבר ע"י הטייתו לכאן ולכאן כי חוזר לקדמותו נאמר עליו יהיה רך כקנה ואל יהא קשה כארז וא"כ טוב לכתוב נוצה דהוה מן המותר בפ"ך אע"ג דקנה ממש נמי אינו אסור בפ"ך מ"מ עדיף טפי שיהא מדבר מאכל המותר בפ"ך דאם לא תימא הכי מ"ט פסול בתפילין טלה עליהם זהב ולא עור ויש לדחות זאת אבל עכ"פ אין להרהר על כתיבת סופרים בקנה של נוצה ע"כ.

סעיף כ"ג

אם רקם או ארג או עשה כמעשה מחט אותיות הנט יש אומרים דלאו כתב הוא.

ד"ל דבמעשה מחט עצמו יש ב' מינים או לרקום במחט מצד אחד או לרקום במחט מב' צדדין שצורתו מכאן צורתו מכאן ועוד הוסיף דרש"י שהוא החולק על המחבר לא חולק על רקם דאז מודה דלא הוי כתב עיי"ש שתמה על המחבר שכלל הכל כאילו רש"י חולק גם על זה.

אם כתב גט בלשון נסתר ולא לשון לנוכח

בשול"ת דרב"ז (ח"ד סי' אלף רצ"ג) דן במי שמגרש את אשתו בגט בלשון כפנינו עדים פלוני פטור ותריך ית פלוגית וכך א"ל אנא פלוני וכו' כלשון הגט וע"ז חתמו העדים ונתן את הגט הלו לאשתו אי מתגרשת כהאי גיטא או לא שנית דן אם הבעל כתב את הגט בלשון נסתר ולא בלשון נוכח בלשון הודאה לפני עדים שעשה כך וכך וחתימי סהדי ויהבי ניהלה אי הוי גט או לא וכתב דאין זה מקרי ספר הכורת אלא ספר הודאה או ספר הודאת העדים והם הוי לראיה בעלמא ונמצא דלא גרשה כצורי התורה ונתן לה ספר כריתות ואנן בעינן ספר שיוכיח מתוכו דבו מתגרשת ואין להקשות מגמ' גיטין (פ"ה ע"ב) דאיבעיא לן אי בעינן ודן ת"ש דאתקין רבא בגיטין איך פלוני בר פלוני פטור ותריך ע"כ הרי משמע דמתגרשת גם בלשון עדים אבל כבר כתב הר"ן דהאי

ומקור סעיף זה הוא לפי שיטת הערוך שפירש דברי הגמ' בגיטין דכתב על גבי כיפה ואנודוכתי דלאו גט הוא פירוש שאם רקם או ארג כמעשה מחט אותיות הגט לא כתב הוא וכן כתב העיטור (מאמר שביעי) בשם רבינו חננאל וכן כתבו בשם המאירי וכתב זאת בשם יש מי שאומר אף שהערוך והר"ח ס"ל כן אמנם מרש"י משמע אחרת שכתב כפה כעין כובע של צמר ואנודוכתי תכשיטין ורוקמין עליו צורות במחט אינו כתב לפי שאינו כתב וקבוע אלא מוטל על הבגד ושני ראשין תחובין עיי"ש אבל רקימה יכול לפרש דהוי כתב והתוספות שבת באו"ח סי' ש"מ (ס"ק י"ז) הביא דברי המג"א שם (בס"ק י') שכתב דז"ל משמע בגמ' בגיטין (כ') שאם תחב אותיות של כסף ע"ג בגד בשבת מקרי כתב וא"כ אפשר דאסור לעשותו בשבת ע"כ וע"ז תמה דאדרכא מכאן משמע דלא הוי כתב כתב שאינו קבוע ועיין שם במחצית השקל שם ובחי' ח"ס ואולי יש לפרש דיש חילוק בין כסף דהוא דבר קשה אפי' תחיבה מקרי עומד משא"כ כתב שכותבין ע"י חוט שהוא דבר קל שיכול ליפול מהר לא מקרי כתב כלל.

ב) ועיין בספר גט פשוט (סי' קכ"ה ס"ק ק"ז) שהקשה דרקם הוא מעשה מחט כדמשמע ביומא (ע"ב) וכאן משמע דרקם מין אחד ומעשה מחט מין אחר ותידון

גם לשון נסתר ואין כאן חסרון סיפור דברים וכמו שכתב הגט פשוט (סי' קכ"ו ס"ק ל"ו) מדין שטר קנין בחושן משפט (סימן קצ"א דאין הקרקע נקנה ע"י השטר והשטר אינו כי אם לראיה וכן ס"ל להרא"ש אמנם הב"י לעיל בסי' ק"צ סעי' ב' הביא דעת העיטור והרשב"א והר"ן ווד ראשונים דאע"פ דשטר דידן נכתבו בלשון עבר ומכרתי מהני שיהיו גם שטרי קנין וכן פוסק המחבר ועיין בחשו' מהרשד"ם חו"מ (סי' רכ"ה) דהחולקין חולקין דוקא בשטרי קנין שנכתבו בלשון עבר אמנם לשון שטרות שכתב בפירוש בפנינו הודה פלוני וכו' נראה דלכו"ע לשון הוצאה הוי ולא לשון קניה עי"ש ושנית כבר נודע בקטנה המתגרשת ע"י אביה כתב התרה"ד (סי' מ"ו) דא"צ לשנות נוסח הגט כלפי האב וכן כתב הר"ן בפ"ק דקדושין לפלפל בזה (להביא עוד כמה ספרי חשובות שדנו בזה) ולכן מכריע דאין למהר לפסול גט שכתבו שלא לנוכח או שטר שכתבו העדות וכן כתב בחשו' מהרלב"ח (סי' קל"ג) להכשיר גט כזה שנכתב שלא לנוכח וכן עיין בחשו' מהר"י בי רב (סי' מ"ז-מ"ח) דגט שנכתב לגמרי שלא לנוכח כשר להלכה ולא למעשה וגט שנכתב מקצתו שלא לנוכח אף למעשה כשר עי"ש.

ועיין בשו"ת מהרי"ט חלק א' אבעה"ז (סימן ו') ד"ה ומיהו דמאן לימא לן דגט שנכתב שלא לנוכח פסול עי"ש ועיין בשו"ת צמח צדק (השני) סימן קנ"א אות ג' ובסימן קע"ד ובחשו' של דודו אחיו של השו"ע הרב התניא בספרו דברי נחמיה סי' י"ט וע' קב נקי. (ס"ק ג').

לישנא לאו דוקא דכיון דספר מקנה בעינן צריך שידבר הוא לנוכח כדמשמע בש"ס והטעם דנקט רבא לשון לנוכח יש לומר דרבא לסופרים היה מדבר ותיקן להם שיכתבו כך בטופסיהם והטעם שישאר זכרון הדברים אצלם שאם יאבד הגט מיד האשה ילך אצל הסופרים ויכתבו זה וזכרון הדברים ותגשאו בו באותו שטר והוא מעשה ב"ד וכן משמע מדברי הר"ן קידושין (פ"ק טו"ע"א) דלא מועיל לשון נסתר רק לשון לנוכח עי"ש ובוזה נתיישב קושיית הב"י בסי' קכ"ו ותמהני דבגמ' משמע שהי' כותבין האיך מדברי רבא הנ"ל ולפי הודב"ו אין כאן ראיה ועיין חשו' רבינו אליהו מזרחי (סי' ל"ה וסי' מ"ו).

אמנם מטופס הגט של הבה"ג והרי"ף והרמב"ם שכתבו להלכה לכתוב איך אנא משמע שהבינו שפיר דמהני גט בלשון נסתר או זכרון עדות ואף דלהלכה כתב הבית יוסף בסימן קכ"ו סעי' ח' דאין לכותבו משום דחושש לשיטת שאר ראשונים והם הר"ן הנ"ל והטור ממה שהביא בשם אביו הרא"ש שכתב (בנוסח הגט בקיצור פסקי הרא"ש) לדחות דברי הראשונים הנ"ל דהרי נוסח הגט הוא ספירת דברים שהבעל מספר שבזמן זה הוא מגרש את אשתו ולא שיין למיכתב אלא בזמן הזה אני פלוני מגרש את אשתי עי"ש והטעם דהעדים חותמין על הגט כבר כתב הבית שמואל ריש סימן קכ"ח דהבעל מדבר עם העדים עי"ש עכ"פ יוצא לן דלפי הראשונים הסוברים דמהני לכתוב איך בגט ואף לכתחלה לכתוב כן הרי דמהני

נחזור למה שכתב הגט פשוט להביא
 ראייה משטרי קנין דיש מקום
 לחלק בדיני ממונות דאין חמור כ"כ כמו
 גט אלא מנהגא דעלמא קובע משא"כ בדין
 גט דמשמעות שני ענינים פוסל דגט בעינן
 שיהא ברור ואם לא חימא הכא נמצא סותר
 המחבר עצמו מ אבהע"ז לחו"מ וגם
 ראייתו מגט שכותבין לאביה של הקטנה
 שאני התם דכמו של הקטנה נכלל כהאב
 וגם התם החמירו הראשונים ועיין בשו"ת

שמתת יו"ט למהרי"ט אלגוי (סי' ס"ו) שדן
 במקדש אשה כשטר דהוי ג"כ שטר קנין
 כמו גט ומהו אם כתב בלשון נסתר ומסיק
 דהא רכעינן שיהא לנוכח בגט הוי מה"ת
 כפשטיה דקרא וכתב לה ספר כריתות ולכן
 הוא הדין בשטר קידושין ודן בחילוק בין
 שטרי מכר לשטרי גיטין וקידושין עיי"ש
 (ועיין עוד בענין הנ"ל בתשו' ח"ס ח"ב
 סי' מ"ז עיי"ש).

סימן קכ"ז

סעיף א'

צריך לכתוב זמן בגט ואם נתגרשה בגט שאין בו זמן לא תנשא ואם נשאת לא תצא אפילו אין לה בנים.

אם אלמנה חז"ל תקנת זמן כדין תורה

א. חכמים חיקנו שיכתבו זמן בגט ותקנת חכמים הוא ואין לה רמו בתורה מ"מ אלמנה חז"ל דרינו כתורף הגט שהוא מן התורה (כדאיתא לעיל בסימן קכ"ג בב"ש שם) מדברי הבית יוסף אמנם עיין בפרי חדש (סימן קכ"ה ס"ק מ') א. שהביא מתשובות רבינו נסים הביאה הבית יוסף בסוף סימן קכ"ה (ומובא בעיטור מאמר ח' ח"א) אי איכא בגט זכירת זמן ב' פעמים ונקר אחד מהם או שעבר עליו קולמוס ונמחק וכן אם טעה באותיות אין לחוש לכך אלא במקומות ידועים כגון שם האשה רחל ושרה ונקר על שרה עכ"ל הרי דמחלק בין זמן לשאר תורף ויש לפלפל על ראייה זה דהר"ן קאי דנמסר בעידי מסירה הגט ולכן ליכא חשש של זמן דזה הרבה יותר משיטת השט"ג דס"ל דמותר לכתחלה למסור הגט בלי כתיבת זמן רק בעידי מסירה דהכא הרי כתבו זמן אלא הזכירו שתי פעמים או נקר התיבות מדונו שזה לתורף בפרט זה אם לא הזכירו אבל בכל פרטי הגט אינו דוודאי דין דוכתב לה ספר כריתות קאי אתורף של הגט שזה גזה"כ משא"כ הזמן אינו אלא לראיה בעלמא א"כ אין מעכב בו חסרון של ניקוד דאלמנה חכמים שיהא דומה לדין תורף היינו שבעינן שיהא מוזכר בגט וכן כשר

ואף רדעת הר"ן התם לפסול מ"מ יש לומר דכאן ס"ל דהוא יותר טוב שנמצא הזמן על הדף אלא נמחק וְאפשר דגויזה גרוע יותר מנמחק דאי לא תימא הכי נמצא דהר"ן סותר את עצמו מהא דלקמן למה שכתב בתשו' הנ"ל ולכן אין הכרח לפרש דס"ל דהוי מן הטופס.

ב. ועוד דייק הפר"ח מדברי הב"ח לעיל (בסי' קכ"ד) גבי מחובר דמחלק בין תורף לזמן דבזמן אינו אלא פסול מדרבנן משא"כ שאר התורף ע"כ ולפי הנ"ל שלא לכל הדינים אלמנה חז"ל לדין תורף יש לומר דהוא הדין לגבי האיסור של כתיבה במחובר לא אלמנה לדין שאר התורף רק בעיקר הדין שאם לא נכתב פסול ובעינן כתיבה מעליה.

ג. ועוד דייק מלש' הגמ' בב"ב (קס"ח ע"ב) דגרסינן התם היכי רמי קרע של בית דין אמר רב יהודה מקום העדים "מקום הזמן" ומקום התורף משמע דזמן לא הוי בכלל תורף.

ד. וכן משמע מהירושלמי (פ"ב דגיטין ה"ג) אמשנה כתבו הגט על עלה של זית פרכינן ולא כמקורע היא ומשני אפילו לא כתב אלא אני פלוני מגרש את אשתי

בגט מוקדם דס"ל דבטל והפר"ח דחה דבריו דטעמו של הרא"ש אינו מטעם דאלמוה דהא קיי"ל אין כוח בין דין לעקור דבר מה"ת בקום ועשה (אלא טעם אחר בכוונת דבריו) וציין עוד למה שכתב הב"י בסימן קכ"ד גבי מחובר שמסתפק בזה וכן בסימן קכ"ה בזמן על המחק אי הוי כתורף או לא עיי"ש הרי יוצא לן דדעת הב"י דאלמוה חכמים בזמן דיינו כתורף והפרח חולק וס"ל דיינו כאפס הגט.

ומהר"ם תביב בספרו פשוט כתב בזה בכמה מקומות בסימן קכ"ג (ס"ק י"א) ומציין לעיין בתשו' מהרשד"ם (סי' מ"ו) ובסי' קכ"ד (ס"ק י"ט) ובסי' קכ"ה (ס"ק פ"ח) ובסי' קכ"ו (ס"ק ל"ט) עיי"ש וכנראה שהכריע כהב"י ומצאתי במהרש"ם (ח"ג סי' ש"א) שכתב שמצא כן בבה"ג שכתב כהב"י דזמן בגט דינו כתורף (ועיין משנ"ה על בה"ג גיטין).

טעם התקנה

ובמעט התקנה נחלקו אמוראים רבי יוחנן וחלמידו ריש לקיש רבי יוחנן אמר כדי שלא יחפה על בת אחותו וריש לקיש אמר משום פידות להלכה פסק הרי"ף והרמב"ם (פ"א הל' כ"ד מהל' גירושין), והרשב"א והרא"ש והטור, דהלכה כרבי יוחנן. ולעומת זה פסק העיטור (כאות זמן מאמר א') וכן הביא הרי"ף בשם י"א דהלכה כריש לקיש ומשמעות דברי הגמרא משמע דרבי יוחנן אינו חושש לטעם של ריש לקיש וכן ריש לקיש אינו חושש לשיטת רבו רבי יוחנן.

כשר ומדלא מזכיר זמן משמע דאינו בכלל התורף (ומזה הבאתי ראיה לדעת השט"ג הנ"ל) ועיין בשו"ת הר"ן (סי' ע"ו) ותירוצו דאתא לאשמעינן דלא בעינן קריעה בכל התורף אלא במקצת מן התורף סגי.

ה. ועוד הביא ראיה מהירושלמי (פרק כל הגט ה"ב) דגרסינן התם כתב כולו שלא לשמה ושם האיש ושם האשה לשמה כשר ע"כ ואילו זמן לא הזכיר דבעינן לשמה דהא וכתב לה לשמה קאי על התורף.

ו. ועוד ראיה מדין גזיה לזמן דאיתא בפ"ב (י"ו ע"ב) דזה טופס הגט מרמכשיר לגרש בו ואף להפוסקים האוסרים אין זה כי אם מדרבנן.

ז. ועוד לדעת הרשב"א (גיטין ס"ד ע"א) דס"ל דקריעה שתי וערב הוי חספא בעלמא ואם איתא דאלמוה חכמים כשל תורה אם כן כי גזייה לזמן הוי ליה קרוע שתי וערב והיכי מכשירים ליה והלא אף לדעת הרשב"א גופה כחידושין לא מיפסל אלא מדרבנן ומשום שאין בו זמן הא לאו הכי הוי מכשירינן ליה ואמאי הא חספא בעלמא הוא אלא משמע ודאי דלדעת הרשב"א לא עשאוהו רבנן לזמן כשל תורה.

ח. עיין בתשו' הרמב"ם הביאה הכסף משנה (פ"ח ה"ד) שמשמע דפסול מדרבנן והפר"ח הביא דהסכמת כל הפוסקים דזמן הוי מן התורף והב"י הביא ראיה מתשו' הרא"ש (כלל מ"ה סי' ו')

[ובאחרונים כתבו להקשות על רש"י
למה כתב שנאמנת האשה
רק אם הוציא גט מידה והרי אמרו אשה
שאמרה לבעלה גרשתי נאמנת "חזקה אין
אשה מעיזה נגד בעלה" וקיי"ל דנאמנת
בדיעבד גם שלא בפניו (לפי מקצת
פוסקים) וכפרט במקום מיתה (והנה
להפוסקים הסוברים דנאמנת רק בפניו י"ל
דלפי רש"י עכ"ח מיירי שהוא לא נמצא
לפניו דאם לא כן ישאל כ"ד אותו אם
הגט היה לפני הזנות או לא והוא לא יגיד
שקר דאין אדם חוטא ולא לו ועכ"ח דהוא
לא נמצא לפניו אלא היא הוציאה את
גיטה חוץ אם נאמר דכיון דהיא נאמנת
לומר גרשתי אף אם היא מכחישה א"כ
אף אם יאמר דנתן הגט בזמן זה אינו
נאמן). וכתב הפני יהושע לפי מה דקיי"ל
דאין הורגין את האשה אלא אם היה
התראה מקודם ואפ"ה עברה על עבירה
ולכן כיון דבשעת ההתראה לא אמרה
להעדים גרושה אני שוב נסתלק ממנה
הנאמנת לומר שהוא גרושה אני משא"כ
אם הגט יוצא מתחת ידה אמרינן דהטעם
דלא אמרה כן לפני עדים משום דסמכה
על גט שבידה וי"ל עוד לפי הרא"ש
בפסקיו סוף נדרים שכתב הטעם דנאמנת
דחזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתי
להפקיע עצמה בשקר להיות כאיסור אשת
איש כל ימיה ע"כ והנה לפ"ו כאן אינה
נאמנת דאינה מפקיעה עצמה רק מחייב
מיתה ועיין שו"ת כ"ס אבעה"ז (סי' פ"ב).
(ועיין בספר המקנה של הר' זוסמן
סופר-מפקאש (ח"ג כלל מ"ב פרט א')
שהקשה על הפנ"י מגמ' סנהדרין (מ"א
ע"ב עיי"ש) ב) והבית מאיר כאן (סק"א)

ב. והחשש של בת אחותו הוא שאם תזנה
אשתו שהיא בת אחותו [עיין יבמות
ס"ב דיש ענין לישא את בת אחותו
ולעומת זה עיין בצוואת רבינו יהודה
החסיד (סימן כ"ב) ובספר חסידים (סימן
תפ"ח) ועיין נודע ביהודה ת' אבעה"ז (סי'
ע"ט)] ולבו יחוס עליה שלא תתחייב מיתה
יכתוב לה גט בלא זמן ויאמר לפני הזנות
גרשתי אבל רש"י לא כתב כן אלא דייק
בלישניה וכתב וזה לשונו משום בת אחותו
והיא אשתו ושמה תזנה תחתיו וחס עליה
שלא תחנק וכתב לה גט בלא זמן ונתן
לה וכשמעידין עליה בבית דין מוציאה
גיטה ואומרת גרושה הייתי ופנויה כאותו
שעה עכ"ל, הרי מדבריו יוצא דאין הבעל
טוען בעדה דאין אדם חוטא ולא לו (ע'
מהרי"ט אלגוי פ"ד דבכורות בזה) אלא
יכתוב לה גט בלא זמן שאין לו איסור
לעשות כן וגם היא תודיע שלא יהרגו
אותה והבעל אינו טוען בעדה רק עושה
גרמא לפטור אותה ממיתה ואין זה עבירה
[עכ"פ הבעל סוכר דאין בזה שום סרך
חטא וכו' מיושב קושית תוס' גיטין (ל"ג
ע"א)] אבל היא בעצמה טוען בעד עצמה.
ועיין עוד בגט פשוט (סק"ב) שדייק
מרישא דרש"י דמשמע דקודם שתזנה הוא
כותב את הגט והוא כידו למשמרת שם
תזנה תחתיו מוסר הגט בידה אחר הזנות
והיא אומרת נתגרשתי קודם הזנות ולפ"ו
שפיר חוטא הוא ולא די שמרחם עליה
שלא יהרגו אותה אלא פותח לה דלת שלא
יהא לה צרה ביום עברה וכתב לה גט
והגט פשוט כתב לפרש דכוונת רש"י שמה
תזנה לאו דוקא וכוונתו שמה זנתה עיי"ש
שהוכיח כן בראיה.

הכ"נ לא תועיל חזקה זה דהשתא גרושה לפנינו נגד חזקת אשת איש שהיא חזקה דמעיקרא (והיה אפשר לומר דבספק מיתה מקילין לומר דאין סומכין על חזקה כיון שיש ריעותא משא"כ בעניני איסור כגון תחומין) והביאור בזה דהכא האשה אומרת ברי לי שנתגרשתי מכבר ואין ההכחשה רק מספק הוי ברי ושמא וחזקת גרושה מסייע לברי משא"כ בעירוב הוי ספק בלי שעומד מנגד אחד שטוען טענת ברי לכן חזקת קמא עדיף כן כתב הפנ"י.

ב) ועוד הוסיף לפי הרשב"א בחולין (י"א הובא בטור יו"ד סי' פ"א) שהביא בשם רבינו יונה בגבינות שנעשו מבהמה שנשחטה ונמצאת טריפה אין אנו אומרים דהגבינות היו מותרים מזמן והוא דהיה להגבינות חזקה קיימתא והוא חזקת כשרות ולכן מותרים באכילה אלא באופן שאפשר לומר עכשיו סמוך לשחיטה אירע הטריפות אבל בטריפות שאי אפשר לחלות בסמוך לשחיטה כל הגבינות אסורות למפרע והוא הדין הכא שאי אפשר לומר דעכשיו נתגרשה אלא על חזקה דהשתא ואומרים שנתגרשה למפרע קודם שזינתה עיי"ש. וראיתי בשו"ת מהר"ם שיק יו"ד (סימן שע"ב) שחזק בזה דברי הטורי זהב (סי' שצ"ז סק"ב) והפנ"י בסוף דבריו דוחה תי' זה [ועיין שב שמעתא (שער ג' פרק י"ד)]. ויש שחיצו לפי חשו' מיימוני לענין ע"א נגד חזקה דהיכי דלפי העד לא התחיל החזקה כלל מהני ע"א והוא הדין לענין חזקה דהשתא דהיכי דלפי החזקה דהשתא נעקרה החזקה דמעיקרא מעולם שפיר אולגן בתי' חזקה דהשתא וא"כ לפי הנמק"י דבגט שאין בו זמן צריכין לומר

באמצע ד"ה איתא הקשה גם על דברי הפנ"י דא"כ אתי כל הסוגיות דלא כר' יוחנן דהא לפי זה לא שייך חששא דבת אחותו דבלאו הכי לא קטלינן לה היכי שיכולה לומר גרושה אני ולכן כתב דאשה שזינתה אינה נאמנת דאבדה חזקת כשרות שלה (אף שיש לפלפל בזה דאין מחזיקין מעבירה לעבירה (ועיין לקמן טור בסי' קנ"ב) ועיין בשו"ת כ"ס אבעה"ז (סי' פ"ד) וכן כתב כאן בחידושו דמתשו' הרשב"א הובא בטור משמעי דחולק על סברא זה].

ג. ובת אחותו דאמרו כתב הריב"ש בתשו' (סי' קי"ז) לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט דאפשר שהוא מרחם על אשתו שאינה בת אחותו שזינתה שלא תהרג. ב) ועוד דאף דבאמת מרחם רק על בת אחותו מכל מקום אמרו כן בכל הנשים משום בת אחותו.

ד. והתוספות בד"ה משום בת אחותו שלא יחפה עליה כשאין בו זמן כתב להקשות והא דלא אמרין אוקמיה אחזקת אשת איש והשתא הוא דאיגרשה א) כיון שהוא גרושה לפנינו ב) ועוד אדרכא אוקמה בחזקת כשרה עיי"ש והאחרונים הסבירו לחלק ממה שמצינו בש"ס בכמה מקומות וכגון במס' עירובין (ל"ו ע"א) שאמרו דאם עירב עירובי תחומין בתרומה וספק אם נטמאת התרומה מבעד יום (ואז לא מהני העירוב כיון דבין השמשות לא היתה ראויה לאכילה) או נטמאת משחשיכה (ומהני העירוב) אמרו חכמים דהעמר הדבר על חזקת קמא ומבערב נטמאת ולא אמרין דאין הולכין בתי' חזקה קיימתא כיון דהשתא טמאה לפנינו וא"כ

ה. וריש לקיש חולק על רבי יוחנן וטובר הטעם דחכמים תיקנו זמן בגט הוי משום פירות שמזמן הגט אין לבעל פירות מנכסי מלוג שלה עד שעת גירושין ועין רש"י ואם לא יהיה זמן בגט ילך הבעל וימכור מפירות אלו וכשתתבענו בדין יאמר לפני גירושין מכרתי עד כאן. ומפשטות הלשון של רש"י יוצא דיש חילוק גדול בין טעמו של ר' יוחנן לריש לקיש דלפי ר' יוחנן אין הבעל עושה איסור רק כותב גט בלא זמן (לפני התקנה) משא"כ לפי ריש לקיש לא די שגנב ממנה הפירות שכבר שייכת לה ומכר אותה באיסור אלא עוד טוען לפני ב"ד שקר והחילוק דהתם היא עשתה האיסור ולכן אין אדם חוטא ולא לו משא"כ הכא הוא עשה האיסור ולכן רוצה להנצל ממנו שלא יתפסו אותו והגמ' כשפרך ר' יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש היה אפשר לומר דאוקמינן הבעל בחזקת כשרות שלא יגנוב ולרמאי לא חיישינן אלא עדיפא מיניה אמר דר' יוחנן ס"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה.

והר"ן כשהביא דברי רש"י כתב דמדבריו משמע דחוששין שמא ימכור לאחר גירושין לכן תקנו זמן אבל אין זה מתוור שמשעת גירושין ואילך ודאי דאין חשש שהרי האשה יכולה לברר שעת גירושיה ולהוציא נכסי מלוג מידי הבעל אלא כי אמר ריש לקיש משום פירות הכי קאמר שמתוך שהבעל מפסיד פירות משעת חתימת הצדים על הגט צריך שיהא בו זמן כדי שלא ימכור פירות בין חתימה לנתינה ואם עבר ומכר שיכולה האשה לגבותם עיי"ש ועין רי"ף לקמן שהסביר טעם ר"י

אפקעינהו דהא אין בו דרישה וחקירה וא"כ לפי החזקה דהשתא נעקרה החזקה א"א מעיקרו שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא ע"כ.

ועיין ישועות יעקב (ריש ס' קכ"ז ובשו"ת כ"ס אבהע"ז סי' נ"ו) שלפי תוס' הרא"ש שמחלק בין זנות דנשואה לא שכיח דארוסה רשכיה ורבי יוחנן על כרחך ס"ל דתקנו גם על דבר דלא שכיח על כן כיון דיש לתלות עכ"פ יותר הזנות אחר הגירושין דאז כבר אין הבעל משמרה דקודם גירושין עדיין הבעל משמרה נהי דמשום הא בלבד לא היינו מוציאין אותה מחזקתה אבל בצירוף הרי גרושה לפניך שפיר מהני לתלות שהזנות היה אחרי הגירושין אף נגר חזקה קיימתא. ויש חידוש ידוע של הבית אפרים דיש חילוק היכא שנולד הספק בשעת שכבר הגט בידה והוי כנולד הספק ברשות עצמה דקיי"ל אין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות לחוש שמא זינתה כשהיתה ברשות אחר.

ובמה שסיים התוס' מענין חזקת כשרות עיין באבנ"מ כאן שהסביר דחזקת כשרות הוי חזקה מבטן אמו שנולד בכשרות והוי חזקה דמעיקרא אמנם הח"ס אבהע"ז (ח"א סי' ו') דוחה דברים הללו וכתב דהוי חזקה מכוח רוב ועיין במהרש"ם בדעת תורה הלכות שחיטה (סי' א' ס"ק י"ח-יט שוך בשני טעמים הללו) [ועיין עוד במחנה אפרים הלכות אישות (סי' ג') שהסביר דהתוס' כאן מפרש שני נימוקים עיי"ש].

לרעותא כמו במקוה ראל"כ ל"מ הרי גרושה לפניך נגר חזקה קיימתא ע"כ וכל זה לענין זנות אבל לענין מזונות שפיד תוכל להוציא במיגו בצירוף חזקת א"א רמיגו וחזקה מהני להוציא כדאי' בכתובות (י"ב ע"ב) ואי דאיכא הרי גרושה לפניך חזקה דהשתא בטלה נגר חזקה קיימתא.

(ב) ועיין כאן מהרש"א שהקשה להיפוך למה לא נימא שחקנו זמן בגט משום הפסד הבעל שלא תוכל להוציא ממנו מזונות שלאחר זמן הכתוב בגט וכתב רבממילא לא תועיל דחטמין את גיטה אבל בקרני ראם כתב דחכמים לא חקנו זמן אלא לטובתה משא"כ לטובת הבעל לא חקנו דאי משום חשש מזונות הרי הוא בממילא יכתוב וידקרק על כך. (אף שמצינו כעין זה שחקנו חכמים שלא להלות בלי שטר וכדומה הרי דגם חששו וחקנו חקנות לבן אדם שיכול למנוע את עצמו מרמאות אפ"ה אמרו חז"ל כאן לדאוג לטובתה).

אם מהני אי אפשי בתקנת חכמים של זמן

יש לעיין לפי ריש לקיש אם האשה אמרה אי אפשי בתקנת חכמים שחקנו לטובתה שיכתבו זמן בגט אם מהני והוא דאף שתפסיד פירות מ"מ מדיחה שלא יהא הגט גט פסול כגון אם ברת הבעל למקום שאי אפשר למצוא אותו שיכתוב עוד גט ולכארי יש סברא לומר דזה תלוי אם היא אמרה אי אפשי לפני שנתן לה הבעל הגט דאז יכולה לומר אי אפשי

דאין לבעל פירות רק משעת נתינה ולא מזמן כתיבה כיון שפירות חקנו תחת פרקונה וקיי"ל דחייב לפדות הוי רק עד שעת נתינה לכן חייב פירות הוי עד שעת נתינה עיי"ש ויש בדברי האחרונים כמה דרכים לפרש דברי החולקים והוא דהם סוברים באמת דאין חייב לפדותה רק עד זמן כתיבה.

קדושת תוס' למה לא חקנו זמן מחמת חיוב מזונות שיש לו עליה

עייין תוס' ד"ה מפני שהקשה למה לא קאמר דחקנו זמן כדי שתוכל להוציא האשה מן הבעל מזונות שלותה ואכלה קודם הזמן הכתוב בגט ותירדן דבלאו הכי נאמנת אשה על כך מיגו דאי בעי תטמין את גיטה ע"כ והקשו הפוסקים דהוי מיגו להוציא וא"כ למה נאמנת ועיין כ"ס שכתב דהכא לא הוי מיגו להוציא אלא הוי כמו מיגו דאי בעי שתוק עיי"ש ועוד אמרו דכוונת תוס' דאף שראינו הגט בידה מ"מ יש לה עד עתה חזקת אשת איש ומיגו וחזקה מהני אף להוציא כמו שכתב בתומים דיני מיגו (סק"ח) בשם המרדכי אבל באמת לא צריכין לזה דאם לותה היא אינה מוציאה ממנו כלום אלא השני מוציא מן הבעל והיא אינה אלא גורמת ובאופן כזה לא הוי מיגו להוציא עיין לעיל בהלכות כתובות ברין לותה ואכלה דדוק. ויש עוד תירדן לפי מה שהקשו תוס' הרי יש חזקת אשת איש ותי' הרי גרושה לפניך או משום חזקת כשרות וביאור הפניי דתירדן אחד הוא דהרי גרושה לפניך עם חזקת כשרות הוי כתרתי

הרמב"ם שסובר בדעתו דהוא מן המחמירים עיין בחי' רעק"א שס"ל לחלק בין אם איכא עידי חתימה ג"כ בתוך הגט או לא עיין בחידושי גיטין (ג' ע"ב) תוס' ד"ה ר"א ודייק מלשון הרמב"ם שיש "עליו" עדים ואין בו זמן מתיבת עליו משמע דעליו נחתמו עדים או פסול וכן הביאו בשם שיטה מ"ק בשם ר"י שס"ל לדינא לחלק כחילוק זה ועיין בתורת גיטין מה שכתב בזה (ועיין מה שכתבתי בסימן קכ"ג סעי' ג' מה שכתבתי להוכיח בדעת הרמב"ם).

ראיה דהמחבר פוסק כרבי יוחנן

הבית שמואל (סק"א) כתב בהסבר דברי המחבר שכתב "צריך לכתוב זמן בגט" שמא ישא בת אחותו עיי"ש ולכאור' מגין לו לפרש בדעת המחבר שס"ל כדברי ר' יוחנן ואין לומר כיון דכן הוא דעת רוב הפוסקים מ"מ כיון דהמחבר מתעלם מזה למה לו לפרש כן ולכן היה אפשר לומר דדייק כן ממה שכתב צריך לכתוב זמן בגט ולכאור' למה לא כתב לחלק בין אם האשה מתחלת דאו אינו צריך לכתוב זמן עיין לעיל מה שכתבתי בזה ודבר זה מהני רק לפי ר"ל וכיון שלא חילק כן על כרחך דהמחבר נקט כר' יוחנן.

למה בזה"ז שאין מיתת ב"ד כותבין זמן

הבית שמואל הביא קושית הראשונים למה בזה"ז כותבין זמן והרי בזמנינו נתבטל דין מיתות ב"ד וא"כ אין

משא"כ אחר נתינת הגט אי אפשר לה לומר כיון דסו"ס בשעת נתינת הגט היתה נתינה בפסול שלא כפי תיקון חז"ל דבעינן זמן.

קושית המרדכי מה מועיל תקנת זמן הדי יכול לזייף

עיין במרדכי קידושין (סי' תקפ"ט) שהביא קושית ר' אביגדור שהקשה מה מועיל תקנת זמן הרי יכול עדיין לחפות עליה על ידי שזייף ויכתוב זמן חדש ויזייף העדים ג"כ ולכן הוכיח דינו דהיכא דבעל מכחיש את הגט צריך קיום מה"ת והכ"נ כאן כיון שנראה כמשקר מוכחא מילתא דלהצלה עביד טענין מזיוף וצריך קיום אבל הש"ך בחו"מ (סי' מ"ו סק"ט) דוחה דבריו דלזיוף כולי האי לא חיישינן עיי"ש ויש להעיר ממה שציינתי לעיל מדברי רש"י ולא יעשה כן ולא יחטוא בשבילה עיי"ש מה שכתבתי.

אם מסר הגט בלא זמן רק עם ע"מ אם מהני

אם הבעל נתן הגט בלי כתיבת זמן בתוכו הגט פסול מדרבנן אבל אם נתן לה בפני עידי מסירה נחלקו הראשונים רובם סוברים דאין ע"מ מועיל לבטל תקנת חכמים של זמן ולעומת זה חולקים עליו מיעוט פוסקים וכוין דיש עידי מסירה יכולים העידי מסירה לסלק החשש של פירות או בת אחותו עיין ב"י שצ"ק דעת הפוסקים בזה אבל מה שהביא בשם

חשש שיחפה בשביל מיתת ב"ד והרבר דומה למה שדברו הראשונים לרן בכל גזירת שתקנו חז"ל בדבר שנתבטל טעם אם נתבטל הגזירה או אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו ולא מהני מה שנתבטל הטעם אבל הכא כתב הבית שמואל לא בעינן לזה אלא נפק"מ לענין שלא תהיה אסורה עליו ונפק"מ גם כן דאל יהיה על הבנים שמץ פסול עי"ש ומקור דבריו מדברי הרא"ש (פרק שני ס"י רי') ותוס' (י"ח ע"א) ר"ה הנהו שהקשו דהרי מהמשנה (פ"ו ע"א) משמע רגם בזה"ו איכא חשש זמן כרתנן שם במשנה וכתבו ג' תירוצים א) גזירה שמא יחפה על בניה ממזרים ב) אי נמי מהרה יבנה המקדש ג) אי נמי שאל יאמר זנתה אחר גירושין ויחזירנה והרא"ש תמה על תי' הראשון והשלישי דטעם זה לא מחוור לי דאם היה ראוי לתקן זמן מהני טעמי לא היה צריך רבי יוחנן לומר משום בת אחותו דהני טעמי שייכי בכל הנשים דאינו רוצה שיצא קול על הולד שילדה ממנו שהוא ממזר וגם אינו רוצה שתאסר עליו (ועיין בפנ"י כאן שהסביר ובאבמ"נ כאן סק"ב) ואפשר דהני טעמי סעד הם לטעם דחיפוי ור' יוחנן נקט עיקר הטעם ועיין בריטב"א שכתב גם לפרש דאפילו ליכא חוב של קטלא דליכא עדים והתראה מכל מקום עושה כן כדי לחפות עליה שלא היתה אשת איש כשזינתה רמוטב לה שחידון כפנויה ולא תדון כאשת איש עי"ש (ועיין אבני נזר אבעה"ז ח"ב סי' קפ"ח ס"ק כ"ג) ויש להבין למה הבי"ש מתעלם מהטעם של מהרה יבנה המקדש ואין הכוונה בטעם של מהרה יבנה המקדש ואז יהרגה דאי אפשר להרוג אשה זו משום דהוי התראת ספק

אלא הטעם שיאמרו דער עכשיו לא כתבו זמן גם אנחנו לא יכתבו זמן וכיון שכן אמרו להחזיק התקנה [ועיין בפנ"י שהקשה דאפילו זנתה קודם שנתגרשה לא יהיו בניה ממזרים דהולכים אחר רוב בעילות הבעל ומדבריו משמע דהבין דהחשש הוא שמא יהיו באמת ממזרים אבל מלשון הרא"ש משמע דחיישין שמא יוציאו לעז על הבנים שהם ממזרים אף שבאמת אינם דהולכין אחר רוב בעילות של הבעל וכן יש לפרש בתוס' וראיתי באיזה אחרון שכתב דלקמן גיטין (כ"ו) משמע דשמא יחפה איכא בארסה עי"ש וכתבו דטעמו במוזנות איכא בזה"ו לכמה פוסקים ולכן בארסה אמרינן הטעם שמא יחפה על בניה ואז ליכא רוב בעילות ובנשואה היכא הטעם של מוזנות.

[ועיין עוד בכ"ס בחידושי גיטין שהעיר דלכא"ו אם רוצה לחפות עליה למה כותב גט אבל לפי רש"י שהסביר לעיל שהוא אינו עושה כלום אלא כותב גט בלא זמן חיפוי כזה יעשה כדי שלא תהודג דין שם עוד לפי הרמ"א באבעה"ז (סי' קי"ז סעי' א') ובב"ש שם דאם מגרשה מחמת זנות מאוסה בעיניו ומותר להתייחד עמה וא"כ היאך גירוש שמא יחפה כדי שתשאר תחתיו אחר שזינתה ועוד יש להעיר דטעם זה אינו שייך בכהן].

ביאור דברי הטור שכתב דהורגין אותה כל זמן שלא הביאה ראייה

כתב הטור וזה לשונו אבל כיון שתקנו לכתוב בו הזמן אם תאמר (קודם

רל"ש לא תקנו תקנתם ושוב בעי דרישה וחקירה מה"ת ולכן שפיר הורגין מה"ת אפי' מספק ולכן משני הש"ס דלכתחלה לא תנשא ושוב לא שכיח ודבר לא שכיח לא תקנו ולכן שפיר מה שפריך הש"ס גזיה לזמן מהו דהתם הרי נכתוב הגט כדינא ותקנת חז"ל קיימת בו שאין צריך דרישה וחקירה שהרי בשעת חתימת הגט הוי כנחקרה ערותן בבית דין (וע' בטו"ז חו"מ ס' מ"ז בדעת הרא"ש כזה) א"כ שוב גם אם גזי' לזמן לא תיהרג האשה אף דלכתחלה לא תנשא בו ולכן בעי הש"ס שפיר רא"כ מה הועילו חז"ל בתקנתם ולזה משני דלמאי לא חיישנן [ועיין עוד מהרש"ם ח"ג ס' רל"א מה שיישב הטור דלא כתב זמן פסול מה"ת משום דהוי עדות שאי אחה יכול להזימה ולכן הורגין אותה מספק עיי"ש ועיין לקמן שהבאתי כל הסברא].

קשיא מה הועילו חז"ל בתקנת זמן אם אמרין אפקעינה

האחרונים הקשו (עיין חי' הרי"ם חו"מ סי' כ"ח) לפי מה שכתב הבית שמואל לקמן בסי' קמ"א סק"ע וס"ק מ"ז) דלפי הרמב"ם דס"ל עדות שבשטר הוי מדרבנן רמה"ת לא מהני דהוי מפי כתבם אלא חז"ל תקנו דהוי עדות מעלייתא והרשו עליו מכמה מקומות ועל זה כתב הרמב"ם ס"ל מאן דמקדש מקדש אדעתא דרבנן וחז"ל תקנו גט כזה כשר א"כ אינו מקיים לא מהני גם מה"ת ע"כ אם כן מה הועילו חז"ל בתקנתם שתקנו זמן בגיטין הרי אם אין העדים לפנינו (א) שאין וזכרים

הזנות נתגרשת (צריכה להביא ראיה עכ"ל. והסביר הבית יוסף כלומר אם תאמר שקודם הזנות נתגרשה בגט זה ואע"פ שהוא פסול לפי שאין בו זמן היינו מדרבנן אבל מה"ת גט מעליא הוא ואפילו לאחר תקנת חכמים אם נישאת הולד כשר כדתנן בהמגרש (פ"ו ע"א) ואם תטעון שהזנות היה לאחר נתינת הגט זה אינה חייבת מיתה ובניה כשרים ולא נאסרה עליו והוא שתברר בעדים שקיבלה הגט קודם לזנות ע"כ ועיין פרישה (אות ג') שהביא מפירוש של רבו המהרש"ל שפירש פירוש שתכבוש הגט תחת ידה ותאמר שכבר קיבלה אי נמי הכי פירושו "אם תאמר כן" פירוש שיתן לה הגט בלא זמן והרי הוא כשר בדיעבר כדלקמן שהרי אם ניסת בגט שאין בו זמן הולד כשר מה הועילו חז"ל בתקנתם ומשני דלכתחלה לא תנשא והרי לשיטת הטור גם בדיעבר תיהרג שנית הקשו מהא דאמרו גזיה לזמן והיכה ניהליה מאי והרי לשיטת הטור לא תנשא לכתחלה אם כן מאי שנא גזיה לזמן דבעי כיה ועיין שו"ת מהרש"ם (ח"ז ס' קמ"ח) שכתב לפי דברי הנימוקי יוסף שכתב דבאמת מצד הדין בעינן בגט ג"כ דרישה וחקירה וגט שאין בו זמן ראוי ליפסל מה"ת אלא משום תקנת חז"ל הפקיעו הקידושין והכשירו גט שאין בו זמן והנה במלתא דלא שכיחא לא תקנו רבנן ועיין תשו' ברית אברהם אבהע"ז (סי' כ"ט) ומלמ' (פ"ר מהל' מלוה בשם מהר"י טייטלצק) דדבר האסור לכתחלה הוי מלתא דלא שכיח וכן משמע בתוס' חולין (כ"ט) ובגמ' גיטין (ס"ז) א"כ לבתר דתקנו זמן וגט שאי בו זמן פסול לכתחלה שזה לא שכיח שהעדים יחתמוהו את הגט (כמו שכתב רש"י) בלי זמן ובמלתא

שהעדים לא יחתמו על גט זה ולא יעשו כן כדי להציל אותה ע"כ אבל הקשו על פרש"י ראב"י ניהוש שמא יכתוב הבעל בכתב ידו דהולד כשר והרא"ש כתב דרוב אנשים אינם בקיאים לכתוב גט בעצמן (ב) והחזו"ת דעת בתורת גיטין כתב לתוך דכל הסעם דמהני כתב ידו הוא משום דהוי כהודאת בעל דין ולא גרע מבעל שאומר גרשתי את אשתי דנאמן להבא ולא למפרע דיכול לחפות עליה (ואפילו אמר למפרע פליגין דיבוריה עיין ב"ש סי' קנ"ב סעי' א' בב"ש) וא"כ אינו מועיל כתי' למפרע ובמהר"ם שיף כתב דהע"מ לא יביאו למסור הגט אבל יש להעיר משיטת הפוסקים הסוברים דלא בעינן ע"מ בכתב ידו של הבעל (עיין פנ"י גיטין (ל"ג)).

הזמן ורק מפי כתבם הרי הגט מועיל מטעם אפקעינהו וממילא לא יהרגו אתה גם בזינתה קודם הגט כיון דאפקעינהו לקידושין עי"ש והמהרש"ם (ח"ב סי' ל"ג) כתב דלפי האמת אין מפקיעין הקידושין כיון דמתגרשת מכאן ולהבא על פי הודאת שניהם דליכא חב לאחריני וכיון שזינתה בהיותה אשת איש קודם שנתגרשה שפיר נהרגת וא"ל כיון דע"פ הודאתם אין ראוי להורגה זה אינו בנהרגת על שזינתה קודם הגירושין אלא דאנן אמרינן דבכה"ג דגם אם לא יועיל הודאתם תיאסר לכהן כיון שיזכר הגט על ידי תקנת חז"ל משום אפקעינהו שוב אין הודאתם תב לכהן וממילא לא אפקעינהו ומגורשת מכאן ולהבא על פי הודאת עצמם ונהרגת על ידי מה שזינתה קודם הגט ואחי שפיר עי"ש.

עדי גט אם בעינן עדות שאי אתנו יכול להזימה

יש מחלוקת בראשונים אם עדות בשטר בעינן שיהא עדות שאי אתה יכול להזימה (עיין ב"ש סי' קכ"ח סק"א) ולהפוסקים הסוברים דגם עדות בשטר בעינן שיהא עדות שאתה יכול להזימה למה הכשירו גט שאין בו זמן הרי אי אפשר להזימה וכתבו לדון בזה הרכה ויש שאמרו דהטעם הוא מפני שחכמים הפקיעו את הקידושין למפרע והרברים נתבאר בראשונים יש סוברים דעדי גירושין לא צריכים דרישה וחקירה וכן הוא הכרעת הפוסקים לדינא אלא מאיזה טעם אמרינן דלא בעינן דרישה וחקירה אם זה מה"ת או מדרבנן והוכיחו מכאן כיון דחקינו רבנן זמן משום גזירה משמע דמה"ת לא בעינן

ביאור דברי הגמ' דזמן אהני דלכתחלה לא תנשא

ועיין בית שמואל שכתב להקשות מגמ' (י"ז ע"ב) אמר ליה אב"י לרב יוסף ג' גיטין פסולים ואם נשאת הולד כשר מה הועילו חכמים בתקנתן ומשני דאהני דלכתחלה לא תנשא ע"כ ולכאור' מה הקשו הא הועילו דאינו יכול לחפות עליה כיון דלא נכתב כתיקון חז"ל דהיא צריכה להביא ראיה אימת אתה הגט לידה ולכן כתב לתוך דהש"ס קאי לגבי מיתות ב"ד וע"ז לא מהני התקנה דאין הורגין מספק אע"פ שלא נכתב כתיקון חז"ל כמו שכתב תוס' שם ד"ה גזייה (וע' טו"ז סק"א שהיא חייבת מיתה ועיין אב"מ כאן סק"ב) ועיין רש"י שהסביר בתירוץ הגמ' דמהני

לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה ויש
עוד בזה אריכות.

**בקדושת הפוסקים גט שאין בו זמן יהא
כשר דהוי כקבלו עליהם קרוב או
פסול**

הפוסקים כתבו לדון לפי הרמב"ם דס"ל
עדות שבשטר פסול מה"ת
דהוי ביה חסרון מפי כתבם והטעם דמהני
תקנתא דרבנן הוא ולפ"ז כיון דאין כותבין
את השטר רק מרעת המתחייב אם כן י"ל
דהוי כקיבל עליו קרוב או פסול כן כתב
לחדש בספר יהושע (סימן קט"ז) ועיין
תוס' נדה (מ"ט) ורא"ש יבמות פרק מצות
חליצה דגם בגיטין וגידושין מהני מה
שקיבלו עליהם קרוב או פסול ועיין
ישועות יעקב (סי' קס"ט סק"ד) אך דגם
בקיבל על עצמו קרוב או פסול יכול לחזור
קודם שנגמר העדות אבל הרי מה"ת עדות
שבשטר הוי כנחקרה עדותן כבי"ד וצריך
לומר כיון דמדרבנן צריך קיום לא נגמר
העדות וכתב המהרש"ם בתשו' דהיה
באמת ראוי שיוכשר העדות מפי כתבם
אלא כיון דנוגע גם לאחרים לפסלה לכהן
וקרובים הרי הם לא קבלו עליהם העדות
מפי כתבם ולא מהני הגט לדידהו וכבר
כתב הפנ"י קידושין (ס"ה) דלא מהני גט
לחצאין כמו דלא מהני קידושין לחצאין
ולכן הגט פסול אמנם בגיטין (פ"ב ע"ב)
כתבו דהאומר הרי את מגורשת ממנו חוץ
מזה הוי ריח הגט מה"ת דכתיב גרושה

דרישה וחקירה אבל הגימוקי יוסף כתב
דבאמת מה"ת בעינן דרישה וחקירה אלא
משום נעילת דלת תיקנו שלא יצטרכו
בדיני ממונות דרישה וחקירה והוא הדין
נמי בגיטין שיש בו צד ממון של גביות
הכתובה והקשו דא"כ איך כשר שטר גט
בלא זמן הרי מה"ת בעינן דרישה וחקירה
והסבירו כמו שהבאתי דמה"ת באמת הגט
פסול בלא זמן אלא שחכמים הכשירוהו
משום עיגונא ומכוח כל המקדש אדעתא
דרבנן מקדש ועל זה הקשו האחרונים בגט
שארין בו זמן נוקמי אדין תורה וממנ"פ יהא
פסול מה"ת וכתבו כמה תירוצים (א) וכתב
הכ"ס לתרץ דמאחר שכבר עקרו דין תורה
גם לאחר שתיקנו זמן לא חזר הדין רק
כפי שתיקנו ופסולו רק מדרבנן (ועיין
כאשל אברהם הלכות ד"ה אם תקע בשופר
ר"ה שחל בשבת ושם דנו הפוסקים אם
רבנן עקרו הדין תורה עקרו לגמרי או לא
(ב) ובאורים ובתומים (סי' ל"ד סק"ט) דן
בזה עי"ש (ועיין בקונטרס אחרון לגרש
ירחים (אות מ"ב) דן בזה ובספר בית מאיר
(סי' קכ"ז) דברי חיים (סי' נ"ה). ואמנם
הספרים כתבו עוד טעם דבשטר גיטין
וקידושין לא בעינן זמן משום דרישה
וחקירה משום דלא בעינן עדות שיבואו
לידי הזמה עיין ש"ך (חו"מ סי' ל"ג ס"ק
ט"ז) והנו"ב קמא אבעה"ז (סי' ע"ב) פלפל
על דבריו דגם אם ליכא חשש הזמה
צריכים לדעת הזמן ועיין נתיבות המשפט
(סי' כ"ח סק"י) שהסביר הטעם דעידי
חתימה אינם מעידים רק שהיה ציווי הבעל
ועדות זה לא בעינן שתהא הגדה בבית דין

גט שאין בו זמן ונתן לה בע"כ קודם תקנת ר"ג

איתא בנימוקי יוסף (במס' סנהדרין ריש פ"ד) דזמן מעכב בגט משום דהוי עדות שאי אתה יוכל להזימה אלא כיון דאית ביה ממונא דגובין הכתובה על ידי הגט וכיון דאית ביה ממונא כשר גם אם אין בה תנאי של עדות שאי אתה יכול להזימה דקיי"ל דבדיני ממונות תקנו שלא יצטרכו דרישה וחקירה מפני נעילת דלת כמו שכתב מהרש"א ועיין פנ"י גיטין (פ') ושם איתא טעם אחר כיון דשכיחי טובא כהודאות והלוואות דמיא ויש כוח ביד חכמים לעשות כן משום דכל המקדש ארעתם דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ולפי הטעם הראשון יש לזון דהראב"ד פ"ז מנחלות כתב דהיכי דלכתחלה לא תנשא אינה גובה כתובתה (וע' ברא"ש רפ"ד דכתובות מה שכתב בשם הר"מ מגרבוני ומה שכתב עליה והיכא דאיכא זיקת הבעל גם הרא"ש מזה וע' באבכה"ז סוף סי' י"ז) וגם אם זינתה וזח"ל שאין לה כתובה א"כ שוב לית בה ממון וא"כ שוב בעינן דרישה וחקירה וזמן בגיטין הנ"ל מה"ת וכזאת לא שמענו ועוד יותר מזה יש להקשות דנמצא דבכל גט שהמנהג הוא בשעה שנותן הגט מוחלת מקודם הכתובה כאשר ציינתי לעיל בסי' קי"ט סעי' ו' וא"כ לית ביה ממונא על ידי הגט כיון דמוחלת הכתובה נמצא דחייב זמן הוי מה"ת (ודוחק לומר דמוחלת רק אחר הכתיבה) ומצאתי למהרש"ם בחשו' (ח"א סי' כ"ז) שכתב לפי הנמק"י בסוף יבמות דס"ל דעדות נשים גם בארוסה דלית ליה כתובה א"צ דרישה וחקירה ולא

מאישה וא"כ ככה"ג דלדידהו מהני גם מפי כתבם משום דקבלם עליהם אלא דלאסרה בגט לכהן לא מהני קבלתם ואין גידושין לחצאין אבל הרי על כל פנים לא גרע מריח הגט דפסולה לכהונה א"כ שוב מהני הוצאתם דלא חב לאחרני כיון דכלאו הכי פסולה לכהן ולכן הגט כשר מה"ת ע"כ.

קשיית העולם במה שכתבו מקצת מהראשונים לחלק בין ארוסה לנשואה

תוס' בפ"ק דכתובות הקשה היאך אמר ריש לקיש בגיטין (י"ז) ולא חושש להטעם דשמא יחפה משום דזנות לא שכיחא והא תקנו בתולה נשאת ליום הרביעי בשביל תשש זנות וכתב כתסו' הרא"ש הובא בשיטה מק' דדוקא זנות דנשואה לא שכיחא דבעלה משמרה משא"כ זנות דארוסה שכיח עיי"ש והקשו המפרשים מגמ' גיטין (כ"ו) דאמרו קפטיק ותנא לא שנא מן האירוסין ולא שנא מן הנשואין בשלמא למד משום יחפה איכא אחר אירוסין ג"כ משא"כ משום פירות ארוסה מי אית ליה פירי עכ"ד הגמ' ואם איתא הא בארוסה י"ל דמודה ר"ל משום חיפוי דבזה שייך זנות והת"ס כתב לתרץ דודאי טרם שתקנו התקנה בתולה נשאת ליום הרביעי היה שכיח שתזנה הארוסה דאין בעלה משמרה אבל אחר התקנה שוב יראה לזנות פן ירגיש הבעל שיצאנה פתח פתוח א"כ גם זנות דארוסה לא שכיח ושפיר פריך לר"ל כיון דלדידהו לא תקנו משום שיחפה על בת אחותו משום דלא שכיח א"כ הא גם זנות דארוסה לא שכיח לדידן ע"כ.

בנשואה אבל בארוסה דלית לית כתובה כדקיי"ל באבהע"ז (סי' נ"ה) יכול לעשות חליצתה גם כלילה משום דאינה דומה לדיני ממונות עיי"ש ולכוא' לפי הנמק"י דס"ל דאין מחלקינן בין ארוסה לנשואה ולכן א"צ דו"ח גם בארוסה צ"ב חילוק של הנו"ב].

נחזור לדברי הנמק"י שלפי זה כתב המרש"ם לחדש (בכמה מקומות) דהיכי דפסול משום תקנת חכמים שזב פסול מן התורה מטעם דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דממ"נ אי אולת מדרבנן הרי פסול אם אין בו זמן ואין אולת מה"ת פסול מטעם דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אלא מה תאמר ריש לחלק בין אם אין בו זמן דאז אכתי מקרי דהוי עדות שאתה יכול להזימה מטעם דהעדים המצא לפנינו אבל אם כתבו שטר מוקדם הוי פסול מה"ת וכהאי גוונא מצינו בב"י אבהע"ז סי' מ"ח בשם חשו' רשב"ץ וע' תוס' חולין (ע"ג) ותוס' שבת (ק') וגם לפי שכי' הנמק"י דהוי כהוצאות והלוואות שתקנו חז"ל כיון דשכיחי א"כ למה דמבואר בגיטין (ס"ז) דכיון דלא תעשה כן בישראל הוי מילתא דלא שכיחא א"כ לבתר דתקנו חז"ל זמן בגיטין דפסול לכתחלה והוי מילתא דלא שכיחא כמו שכי' ברש"י גיטין (י"ז) שהעדים לא יחתמו שוב פסול גם כדעבד מה"ת.

והנה ראיתי שמדייקין מכאן שגט שהוא כשר רק מחמת תקנת עיגון אינו יכול לגרש בו בע"כ הכי נמי אסור לגרש בגט שאין בו זמן בע"כ דהרי הרמב"ם (בפרק י"ג הל' כ"ח) מהל' גירושין כתב דהא דאין בודקין בדישה וחקירה עידי

פליג חכמים בתקנתם עיי"ש א"כ הכי נמי בזה ועוד טעם מצינו בחשו' נו"ב קמא (סי' ע"ב) שהביא בשם הריטב"א סוף יבמות דהוי דיני ממונות דהא הבעל אוכל פירות עד שתתגרש וכיון דפתיך ביה דיני ממונות כד"מ דמי (ע' חשו' אמרי נועם סי' ל"ה).

ועל הטעם השני שכתבנו באפקעיהו רבנן לקידושין העירו מדברי המהר"י מינץ בסדר הגט (סי' קט"ז) דס"ל ג"כ דכמו דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש הכי נמי אמרינן כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש וכן איתא בשלטי הגבורים פרק המגרש בשם הר"ש מקונין דמה"ט כותבין בגט כדת משה וישראל (והעיר המהרש"ם דהפנ"י גיטין כ' ע"ג ע"ט ובקו"א לכתובות אות ג' לא ראה את זה) אמנם בחשו' רשב"א (סי' אלף קפ"ה) מבואר דדק בקידושין אמרינן כן ולא בגירושין עיי"ש ולפ"ז בזה תלוי שני טעמים דאם סוברין להלכה דיש חילוק בין גירושין לקידושין אזי אי אפשר לומר טעם השני למה אין צריכין בדישה וחקירה בגיטין אלא אמרינן כטעם הראשון דפתיך ביה ממונא וגם בזה יש תרי טעמי. א) מחמת כתובה. ב) מחמת פירות וזה תלוי גם דאם אמרינן דיש חילוק בין ארוסה לנשואה ולא אמרינן לא פלוג אזי בעינן לטעם של גביות פירות משא"כ אם אמרינן לא פלוג אזי י"ל דמקרי פתיך ביה ממונא מחמת הכתובה. [ועיין נו"ב ת' אבהע"ז (סוף סימן ק"ד) שדן לגבי חליצה כלילה דכל הטעם דבעינן לעשותו כיום משום דדומה לדיני ממונות משום דגובין הכתובה על ידה כמו שכתב הגמוקי יוסף ומה מתוך הנו"ב דזה דוקא

אשה משום עיגון וכתב הלח"מ דכיון דיש
תקנת עגונות אמרו חכמים דדינו כדיני
ממונות עיי"ש והנה ענין של תקנת עגונות
איכא דק לטובתה ועיין בספר זכרון
שמואל גיטין (ט' ע"ב) שהביא בשם כמה

פוסקים דגט הבא ממדה"י אם הוא בע"כ
לא מהני אמירת בפ"נ ובפ"נ דאינו כשר
רק משום עגונא אקולי בה רבנן ותוכל
האשה לומר אי אפשר בתקנת חכמים
עיי"ש.

סעיף ב'

אם היה מוקדם או נכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו פסול אפילו היה עסוקים באותו ענין ויש אומרים דנכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו שעת הדחק כשר וכתב הרמ"א וגם מוקדם אע"פ שפסול אם קדשה אחר צריכה גם משני ואסור לחזור לראשון.

גדר פסול מוקדם

עיי' רמב"ם (פ"א מהלכות גירושין הלכה כ"ה) גט שיש עליו עדים ואין בו זמן "או שהיה מוקדם או מאוחר או שנכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו אע"פ שעסוקין באותו ענין פסול" (והסביר הכ"מ דעת רבינו שמאחר שכתובת זמן בגט אינו אלא תקנתא מדרבנן ולכן כששינה בו אינו אלא פסול ולא בטל) ועיי' בפירוש המשנה להרמב"ם שכתב ידוע שהיום הולך אחר הלילה לפיכך נכתב ביום והעיד בו בלילה יהיה עדות שקר לפי שהוא משנה זמנו ותקנו זמן משום כת אחותו שמא תזנה תחתיו והוא א"א ושמא יכתוב גט בלא זמן קבוע ויתן לה ותאמר לעדים שהעידו על הזנות כבר אני גרושה הייתי בזה הזמן וזה הגט בידי ע"כ ועיי' שעה"מ מה שכתב להסביר חשש מוקדם לפי דבריו בפה"מ עיי"ש ומכל מקום כתב הח"ס גיטין (י"ז ע"א) ד"ה נכתב דאם כתב על השטר להדיא שהוא שטר מוקדם הוי גט כשר עיי"ש.

כבר היתה מגורשת ופנויה היתה וכאמת היתה עדיין אשת איש כשזינתה וחייבת מיטה ולריש לקיש שכתב הטעם של פירות אף במוקדם פסול מפני שהאשה תגבה שלא כדין מן הלקוחות שקנו את הפירות מבעלה מאותו היום הכתוב בגט וכאמת הבעל מכר או כדין בשביל שהיתה אז אשתו עדיין ולכאורה צריך ביאור למה שטר מוקדם אינו פסול משום פירי כמו שכתב תוס' ד"ה נכתב ושם ע"כ ד"ה עד שעת נתינה דמשום הרווחת ממון של הפירות אינו חשוד לקלקלה אלא ימסור לה גט בפני עדים ויצא קול שלא נחתם בזמן הכתיבה ויאמרו הלקוחות אייתי ראיה אימתי נחתם הגט (עיי' ח"י' רעק"א) ויש להעיר מדברי הב"ש (בסי' קמ"ח) שכתב רקול לא מהני רק להעדים ולא לכולם ולכן יש חשש גט ישן צ"ב קצת ויש לישב.

פסול מוקדם הוי גם אם הגט מוקדם בכמה מאות שנים כגון שכתב הזמן לברית העולם ודילג על מספר המאות פסול ואע"פ שאם נחשב קביעת השנים למפרע לא יהיה מכון יום השבוע לימי החודש וניכר שטעות הסופר היא מכל מקום רוב העולם אינם יודעים החשבון ולא מוכח מגוף הגט שהיא טעות

ומעם פסול זה של מוקדם לרבי יוחנן הוא שמא יחפה על כת אחותו והוא שחששו חכמים שמא יבוא לחפות על קרובתו (אשתו שהיא קרובתו) ויכתוב לה גט בזמן מוקדם ויאמר שבשעת שזנתה

והאחרונים הסבירו שיטת הסוברים דאין קידושי שני תופסין בכמה אנפי עיין ב"ח שהביא קושית הב"י דכיון דהוי רק פסול דרבנן למה לא תופס קידושין של השני ותידוך דהרא"ש מודה דקידושי שני הוי קידושין מה"ת וצריכה גט ממנו מיהא אין זה אלא היכא דהשני נודע לו הפסול שהיה בגט ואפ"ה קידשה משא"כ הרא"ש שכתב דקידושין של שני אינו חל מיירי שלא ידע השני פיסול עד אחר שקידשה א"כ קידושי טעות נינהו עיי"ש אבל הט"ז (סק"ב) והב"ש (סק"ה) חולקים וסוברים שאין כאן קידושי טעות כיון שלא היה תנאי בדבר ואין חילוק בין כשהשני ידע או לא ידע ב' ועיין מהר"ם מינץ (סי' ט') הובא בב"ש (סק"ד) ופת"ש (סק"ב) שכתב שהעדים שחתמו על הגט לא ידעו מהקדמת הזמן שבו שאם הם יודעים או מעלים על דעתם יום המסירה ואין כאן משום הפסד פירות אבל כשאננם יודעים לא יעלו על דעתם אם המסירה ולכן הוא פסול גמור ג' עיין בספר גבורות אנשים (סי' ח') שהביא תשובות מהר"ם כץ שמפרש שהעדים ידעו מהקדמת הזמן ונתכוונו לכך וכיון שהעדים פסולים שחתמו על שקר הגט פסול מה"ת ואין קידושי השני תופסים כלל (עיין ב"י חו"מ ס' מ"ג וכאן באור שמח ד') ומהר"ם חביב בספרו גט פשוט (כאן סק"ו) כתב דהכא מיירי בבעל שלא ידע שהקדים הסופר הזמן וכיון ששינה הסופר בשליחותו שהרי בודאי רצון הבעל הוא שהגט יהא נכתב כדין נמצא דהוי גט שנכתב שלא ברשות והוא בטל מה"ת [ואין לומר דכיון דהבעל

הר"ז מוקדם ופסול כן פסק המחבר בסוף הסימן] נכשם תרומת הדשן סי' י"א י"ג כ' ר"א עיי"ש].

אם לא כתב זמן בגט וגירש בה וקידש אותה שני

הלכה היא דמה"ת הוי גט כשר אם לא כתב בו זמן וכיון שכן הוא הדין אם נתגרשה בגט זה שהוא גט מוקדם כשר הוא מה"ת ולכן אם קידשה אחר הקידושין תופסין בה וצריכה גט מן השני אם רוצה לגרשה אחר כך ואז אסורה לחזור לראשון משום מחזיר גרושתו ואם רוצה לקיימה לא תצא דלא גרע מגט שאין בו זמן דחד טעמא יש בשתייהן לפסול ומדהתם לא פסלו בדיעבד הכי נמי לא פסלו בדיעבד אבל מקצת ראשונים כתבו דמוקדם גרוע מגט שאין בו זמן דהתם אע"פ דקידושין שני תופסין מ"מ שאני הכא דאין הקידושין תופסין בה ואינה צריכה גט ממנו ומותרת לחזור לראשון ואפילו יש בנים להשני תצא עיין שו"ת הרא"ש (כלל מ"ה סי' ו') נמצא דיש מחלוקת הפוסקים בזה אם הקידושין של השני תופסים או לא ואפילו להפוסקים הסוברים דקידושי שני תופסים [ומקצת מאלו סוברים שזה תלוי אם אשה שבאה לטרוף פירות מלקוחות אומרים לה הביאי ראייה מתי הגיע הגט לידך אבל לשיטת הסוברים שאין האשה צריכה להביא ראייה רק כשנפל הגט ויש בו ריעותא גט מוקדם גרע טפי מגט שאין בו זמן דהטרוף בה מזמן הכתוב בגט].

פסול גט שנאחר חתימתו

הנה חז"ל אמרו שטר שכתבו כשקר היינו מוקדם פסול לכו"ע אלא דנו אם תצא או לא (ע' פת"ש סק"ב) אבל אם נכתב הגט ביום ונחתם כלילה פסול (כיון שנמצאת החתימה ביום אחר מן הכתיבה שהיום הולך אחר הלילה והרי הזמן הכתוב בגט מוקדם ליום חתימתו) דוקא לשיטת משא"כ לפי ר' שמעון שהובא במשנה חכמים חולק וס"ל להחיד גט שנכתב בזמן ונאחר החתימה והרמב"ם מפרש בדעת ר"ש דמודה לר"י שיש חשש של חיפוי על בת אחותו אלא בזמן מועט כזה (לילה אחר יום הקודם) בין החתימה לכתיבה ליכא חשש עיי"ש ומשמע דאם נתאחר הרבה שפיר יש לפסול גם לפי ר"ש אבל מדברי הגמ' משמע דר' יוחנן נתן טעמו דוקא לפי החכמים אבל לפי ר"ש מודה לר"ל דתקנת הזמן משום הפסד פידות (ור"ל סובר דבין לחכמים ובין לר"ש תקנת הזמן היא משום פידות אלא ר"ש סובר דמדן כיון שנתן עיני לגרשה שוב אין לו פירות ואם תגבה האשה מיום הכתיבה תגבה בדיון) ועיין ח"י ח"ס שהקשה דא"כ מה מועיל טעמן של רבי שמעון דבזמן מועט אין לחוש לחיפוי על קרובתו הרי מ"מ הם מעידים עדות שקר ותי' לפי מה דקיי"ל בכתובות (כ"ד ע"ב) דאין מעלין משטרות ליחוסין דמצו למומר לא חתמנו אלא אמנה שבשטר והיינו משום שבדבר קל אין הערים משגיחים להעיד (עיין בתוס' שם ד"ה אמנה ולפי"ז י"ל דבוה נחלקו רבנן ור"ש דלר"ש כיון דבזמן מועט לא שייך לומר שזינתה אינם מקפידים ולא

אומר שיהא כשר הגט על דעת הרב המסדר וכך דהרב המסדר הכשירו בטעות שוב לא היה שינוי בשליחות דהרי גם בטעה הרב היה שינוי בשליחות עיין טיב גיטין לר' אפרים זלמן מרגליות בליקוטי שמות (ס"ק מ"ד) ומסיק לחשוש לדעת הרא"ש שאם לא ידע הבעל אם נישאת תצא אפי' יש לו בנים ממנה ועיין בית מאיר כאן [והאחרונים דנו אם רש"י סובר כהרא"ש עיין ב"ש ובאבני מילואים כאן (סק"ז) ובספר בני שמואל הוכיח דדעת העיטור והר"ן כהרא"ש].

אבל להלכה הכריעו הפוסקים להקל בשעת הדחק עיין בגט פשוט הנ"ל ובשו"ת גבורת אנשים וגדר שעת הדחק הביא המהרש"ם (ח"ה סי' קכ"ז) בשם שו"ת גאוני בתראי (סי' מ"ד) דאם אין הבעל רוצה לגרשה רק אם מקבל כסף מקרי שעת הדחק וכן כתב בשו"ת רבינו חיים הכהן (סוף סימן ע"ד) ועיין בחלקת מחוקק (סי' קכ"ז ס"ק כ"ד) דלילולא דהרב היא כשעת הדחק וכן איתא בשו"ת שארית יוסף (סי' ל"ו) ובשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' ק"ל) ואף רבב"ב (ל"ב) משמע דלא חיישינן לילולא דבי דינא היינו היכי דמדינא הוי תרי ותרי ועיין פנ"י כתובות (כ"ז ושם בקו"א אות פ"ו) ועיין ר"ה (כ"ט) אין משיבין לאחר מעשה וברש"י גנאי הוא שנוציא לעז טועין וע' כתובות (ק"ד ע"ב) ומנחם ואתי לאפוקי לעז על ב"ד וע' רש"י סוטה (כ"ה ע"א) ד"ה עבדינן ועיין שו"ת מהרש"ם אבהע"ז (סי' י"ז) וכו'.

ימים ויפסלו הגט ותוס' (ג' ע"ב) ד"ה בכת"י כתב בגט פסול שאין הבעל מפסיד הפירות משעת חתימה ולא תגבה עד שתביא ראייה אבל הכא באמת לא נתעכב רק יום אחד דאין כאן פסול מוקדם וא"כ תפסיד האשה הפירות שלא כדין משא"כ אם יש לה פירות משעת נתינה ודאי תעשה כדין שתביא גיטה לכ"ד עיי"ש (ועיין מהר"ם שיף מה שכתב בזה) (ב) ובחידושי רעק"א כתב דלפי דברי התוס' כאן הטעם שכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ולא חיישינן לקנוניא משום דע"מ מוציאין קול שלא נמסר הגט בזמן ולכן יאמרו הלקוחות להם אייתי ראייה ולשמא ימסור בצניעא לחפות על זנות לא חיישינן דלא יקדים איניש פורענות לנפשיה ולפי זה כיון דחכמים סוברים טעם דחיפוי על כרחך דס"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה שאל"כ יקשה איך כותבין גט לאיש אם אשתו לא נמצאת עמו ניהוש דלמא גמר בלבו לגרשה בתשרי וכתב הגט בניסן כדי שתטרוף הפירות והלקוחות לא יאמרו אייתי ראייה דכדין תטרוף אלא מ"מ ניהוש שמא בתוך הזמן תזנה ויחפה עליה ועל כרחך דס"ל לרבנן דיש לבעל פירות עד שעת נתינה וכיון שידע שלא תועיל הערמה שלו לענין פירות שיאמרו הלקוחות אייתי ראייה ממילא לא יקדים כתיבת הגט ועיי"ש שכתב דליכא למימר להיפך להקשות למה לא מוקי כו' פלוגת חכמים ור"ש לגבי פירות ד"ל דר"י ס"ל דפירות תליא או בנתינת עין לגרשה או בנתינת הגט לידה אך לא בשעת חתימה וא"כ אם הת"ק פוסל מוקדם עכ"ל דס"ל דפירות לא תליא בנתינת עיניו לגרשה וא"כ יש לו פירות עד שעת נתינה וא"כ ליכא שום

משגיחים בהו העדים ולכן אינם נפסלים משא"כ לרבנן גם בזמן מועט שיך החשש דזינתה והוי קפידיא ולא מהומני לומר על זה לומר לא חתמנו ולכן נפסלים עיי"ש (וע' עוד שעה"מ פ"א הל' כ"ד שהקשה מהא דלקמן דקאמר רבי יוחנן אפילו מכאן ועד עשרה ימים הכשיר רבי שמעון וכו' לא שיך טעם הרמב"ם) והאחרונים דנו עוד למה אי אפשר לפרש דר"ש ס"ל גם כן התקנה של בת אחותו ואפילו הכי אינו חושש בנכתב ביום ונחתם כלילה ולפי מה שכתב תוס' (י"ז ע"א ד"ה משום) לפרש דמה שיכול לחפות הוא משום שיש חזקת כשרות וחזקת גרשה לפניך הרי סברא זה אינו סובר ר"ש במס' נדה (ג' ע"א) [ועיי"ש בתוס' ד"ה ושניהם] וכתב הפני" דאכתי לא ארווח לן דהתינת גט שאין בו זמן מ"מ גט מוקדם למה מכשיר דהתם בוודאי שאי אפשר לאוקמי אחזקת אשת איש דהרי זמן הגט מוכיח עיי"ש. ויש לפלפל על זה דהרי כיון דזמן זה אינו זמן אמת אי אפשר לסמוך עליו להוציאה מתוקתה הקודמת.

ועוד הקשה הפני" מנא לן לר"י לאוקמי פלוגתא ר' שמעון וחכמים בדברים נפרדים בפירות ובזנות דלמא לא נחלקו רק לגבי חשש חיפוי ולכ"ע אין חשש פירות דהם סוברים דאין לבעל פירות אלא עד שעת כתיבה א) והתורת גיטין מתרץ דלכאורה צ"ב למה לא נקט המשנה דין נכתב ונחתם ביום ונמסר כלילה וצריך לומר דכשנותן כלילה בע"מ יש קול ולא שיך חיפוי אבל אם נאמר שיש לה פירות משעת כתיבה בנכתב ונחתם ביום ונמסר כלילה יאמרו ב"ד שמא נכתב לפני כמה

או לא ידע עיי"ש ועד תי' הבאתי לעיל.

חשש של גביות פירות שלא כדין דע"מ יוצאו קול שלא נמסר הגט בזמנו עיי"ש.

למה דוקא בשעת הדחק סומכין על רבי שמעון

ועיין פנ"י שהקשה כיון דטעמו של ר"ש דמכשיר משום דס"ל כיון שנתן עתיו לגרשה שוב אין לו פירות ואליביה אם יש חשש לפירות פוסל גם בדיעבד כדקתני בהדיא דפוסל בכל השטרות וא"כ ריב"ל שכתב דסומכין על ר"ש אי סבירא ליה לגמרי כר"ש ליתכשר לכתחלה ועכ"ח דס"ל כרבנן וא"כ היאך שיך להכשיר בשעת הדחק הרי איכא פסידא ללקוחות ולכן כתב דלריב"ל לא שיך כלל לפסול משום חשש דפירות אלא משום חשש חיפוי ור"ש לא חייש לחיפוי ובשעת הדחק סומך על רבי שמעון ולא שסומך על רבי שמעון לחשש פירות וזה דלא כהבנת הב"ש כאן (סק"ד) עיי"ש.

ועיין באחרונים שדייקו על דברי הפנ"י דאם סמכין על רבי שמעון רק בזה שלא חיישין לחיפוי א"כ למה לא מכשירין בשעת הדחק במקום ממש כגון שנכתב גם בזמן שקר והוא בעצמו די"ק דלפי דבריו יקשה מהא דהקשו לרשב"א לעיל (י"ח ע"ב) שמא פייס היינו משום חששא דפירות א"כ מה פריך בסמוך לריב"ל דמכאן ועד עשרה ימים חיישין שמא פייס והרי לא ס"ל כלל חששא דפירות.

בדיעבד סומכין על רבי שמעון דס"ל להקל

ובגמרא (י"ט ע"א) אמרו כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק וברש"י שהלך זה לדרכו או ניסת (והב"ש העיר עליו דבניסת אפילו רבנן מודי ועיין אבנ"מ כאן סק"ו שיישב דבריו) והשו"ע הביא שני דיעות בזה דעה ראשונה שהוא דעת הרמב"ם והרי"ף כפי שכתב הב"י וכן פסק התוס' רי"ד וטור הביא כן בשם הרמ"ה וכן הוא שיטת הראב"ן ולעומת זה דעת כמה ראשונים לסמוך על ר"ש כמו שכתב המחבר בשיטה שנייה וכשיטת הרא"ש הובא בטור (וכן כתב בשו"ת גבורת אנשים לדעת הרי"ף והרמב"ם) וזה לשון הרא"ש בשם רב האי בשעת הדחק נחלקו אם הכי הלכתא או לא ומסיק דנראה דהכי הלכתא ועיין בבעה"ט מאמר א' שכתב כן ובהגהות מיימוניות (פ"א מהל' גירושין אות מ') והקשה המהר"ם מינץ דהרא"ש סותר את עצמו דבתשו' הובא ברמ"א (סעי' ב') פסק דאם נתגרשה בגט מוקדם פסול וכאן פסק דסמכין אשעת הדחק וכן הקשה כבר הב"י ומוה חידש מה שכתבתי לעיל בשמו דבתשו' מיירי דהעדים לא ידעו אבל הבית שמואל (סק"ד) כתב חילוק אחר בין אם ידע הבעל

עסוקין באותו ענין בנכתב ביום ונחתם בלילה

גט שדרא מוקדם לנתינה

גמ' שנכתב ונחתם ביום שנכתב ונחתם
באמת אלא נתאחזה הנתינה כתב
הרמב"ם (פ"ב מהל' גירושין הל' ב') וזה
לשונו אמר לעדים לחתום כותבין וחותמין
ונותנין לו והוא מגרש בו בכל עת שירצה
והמהרש"ך תמה עליו עיי"ש ונעייץ כסף
משנה ברמב"ם (סוף פ"א) וכן ס"ל
להרמב"ן גיטין (י"ז ע"ב) ד"ה קסבר וכן
כתב הנמוקי" ב"מ (פ"א) רא"ש בת' קמא
רשב"א בת' בתרא וכל בו והעיטור ועייץ
ב"י ב"ת דרישה (סק"ג) כ"ש (סק"ז) ב"מ
(סעי' ו') גט פשוט (ס"ק י"ג והלאה) תו"ג
(סק"ח) שו"ת מהרי"ט (ח"א סי' קמ"ג)
שו"ת בית אפרים באבכה"ז (סי'
קטו-קט"ז) [[והטעם א] לפי שאינו מצוי
שאדם יקדים כתיבתו לנתינתו דקיי"ל אין
אדם מקדים איניש פורענות לנפשיה וכיון
דמילתא דלא שכיחא הוא לא גזרו בה
רבנן ב) ויש עוד סברא דגט בעי ע"מ
והעדים רואים שזמן הכתיבה מוקדם לזמן
המסירה יציאו קול שלא נמסר ביום
הכתיבה וכשתבוא האשה לטרופן הלקוחות
מן הפירות שמכר הבעל יאמרו לה הביאי
ראיה מתי הגיע הגט לידך ולפי טעם זה
היה לו ליכשר גט שנחתם יום אחר
הכתיבה ג"כ אלא חכמים החמירו לפי
ששם נתתם השטר בפסול משא"כ הכא ב)
שנית י"ל כיון שעיקר כתיבת הגט
לגירושין היא ולגירושין כשר הוא דמשום
חשש טריפה אינו חשש מצוי כמו בשטרי
חוב שעיקר השטר הוי בשביל לטרופן מן
הלקוחות ולחשש של חיפוי ליכא דחשש

הנה במקדם הנזכר לעיל שנכתב ביום
ונחתם בלילה נחלקו ראשונים
הרא"ש כתב להכשיר את הגט ואפילו שלא
בשעת הדחק שאף חכמים לא נחלקו על
רבי שמעון בעסוקין באותו ענין שאין כאן
חשש הפסד פירות לפי שיש לדבר קול
משעת כתיבה הואיל והעדים עומדים שם
ובדין מפסיד הבעל הפירות ואף חשש
חיפוי ליכא כמו שאמרו ביום אחר דליכא
חשש מתחילת היום עד סוף היום אלא
שאמרו לפסול מוקדם של מכתב ביום
ונחתם בלילה כדי שלא לחלק בין מוקדם
ביום אחר למוקדם של עשרה ימים אבל
בעסוקין באותו ענין שלא שייך רק בנכתב
ביום ונחתם בלילה לא גזרו אבל רש"י
חולק ופוסל אפילו בעסוקים באותו ענין
ולא אמרו להכשיר רק כשאר שטרות
שהדבר תלוי בקול ויש להם קול משא"כ
בגיטין שאין הדבר תלוי בקול אלא בחלות
הגירושין וזה בשעת נתינת הגט ועד אז
יש להבעל פירות ויש לחוש שתטרופן
מהלקוחות הפירות שמשעת כתיבה וכן יש
לחוש לחיפוי על זנות של אותו היום
והרמב"ם פוסק (פ"א הל' כ"ה) דלא מהני
וכתב שם הגהות מיימוני שכן הוא דעת
רש"י והשער המלך הביא ראיה להרמב"ם
מגמ' גיטין (פ"ז ע"א) דהקשו לר"י למה
לא הביא הטעם של נכתב ביום ונחתם
בלילה ולמה לא תירוצ' הגמ' דאיכא חילוק
בין עסוקין באותו ענין ועל כן הכרח לומר
דאינו מועיל בגט עסוקין באותו ענין.

ע"ח הביא הב"י דעת העיטור שמכשיר לפי שע"מ יודעים מתי הגיע הגט לידה ואין כאן לא חשש זנות ולא חשש פירות ואף שאמרנו בגט שאין בו זמן פסול לדעת רוב הפוסקים ועיין ב"ש סק"א מכל מקום כשאין בו עדי חתימה עדיף אבל הב"י מסיק רכ"ש הוא דמוקדם פסול אבל אם יש עליו ע"ח גם העיטור חושש שמא יבוא לגבות שלא כדין.

חוששין לזנות גם לזמן מועט

עיין בשו"ת הריב"ש (סי' שפ"ה) שכתב דכמו דחוששין לזנות (לכתחלה) בנכתב ביום נוחתם בלילה הכי נמי חוששין לזנות לזמן מועט שבין מיחה לחליצה עיי"ש ועיין באבני מילואים ריש ס' קס"ט שדחה ראהו זו עיי"ש.

זה חששו חכמים לומר דוקא שזינתה כבר ולא שמא תזנה וא"כ לא יקדים אדם זמן לכתוב גט מוקדם מחשש שמא תזנה אבל מקצת מן הראשונים חולקים וסוברים דגם גט שנכתב ונחתם בכשרות אלא מוקדם לנתינתו פסול עיין רא"ש גיטין (פ"ב סו"ס ד' בת"י ב) וכן בקיצור פסקי הרא"ש (אות ה') וברשב"א גיטין (י"ז ע"א) ד"ה ר' יוחנן תירוצ' קמא ועיין טור והפ"ת (סק"ו) הביא שיש לסמוך על שיטת הרמב"ם דס"ל נתאחר כשר וכן הכריע הערוך השלחן כאן (סעי' ל"א).

מוקדם לנתינתו אם יש חילוק בין ע"ח לע"מ

אם בגט שמוקדם לנתינתו יש רק ע"מ שמעידים שמסר לה הגט ואין שם

סעיף ג'

נכתב ביום ולא הספיקו לחתמו עד הלילה אם כתבו בו קודם חתימה ניסא דנן איכתוב ביום פלן ולא הספיקו סהדי למחתמיה עד ליליא וחתמו העדים אחר כך כשר.

דאם חתמו מכאן ועד עשרה ימים וקודם החתימה כתב מפורש שלא נחתם אלא ביום פלוני כשר הגט למהדרין ועיין שו"ע חו"מ ס' מ"ג סעי' י'.

ובתבו האחרונים דאין לעשות כן לכתחלה דנמצא מוסיף על י"ב שורות בגט עיין בערוך השלחן ועוד כתב

סעיף ד'

השולח נמ ממקום למקום אע"פ שמקדים הזמן שהרי כותבין הזמן מיום הכתיבה ואינו מניע לידה עד אחר זמן כשר משום דאית ליה קלא.

קול א"כ אף על ידי שליח פסול דשפיר הוי מחוסר הבאה כנ"ל דזולת ההבאה הגט פסול והוי כמו במחובר כיון דרק על ידי ההבאה כשר אך יש לומר כמו שכ' שם לחדש דהיכי דאין הגט פסול מחמת עצמו אין הגט מחוסר ההבאה עיי"ש.

ואפילו הראשונים המתירים לשלוח על ידי שליח היינו דוקא אם נתאחר אבל אם הגט מוקדם לכתיבתו או לחתימתו דנו להחמיר כיון שנחתם בפסול עיין ב"ח שכתב כן לדעת הרמ"ה ורא"ש וע' ב"ש סק"ו ובס"ק ז' לדעת הרמב"ם וע' פה"מ שפסול משום עדות שקר וכן כתבו הב"מ ותו"ג וערה"ש להחמיר אבל הגט פשוט כתב לחלק בין אם הקדים הזמן בכוונה ויש בו עדים שחתמו בשקר הוי שטר מזויף אבל אם ליכא עדים שחתמו או שהעדים טעו יש להכשיר והב"מ חולק גם כזה אבל הרשב"א (י"ח ע"א) סיבה להקל גם במוקדם כיון שסו"ס יש לו קול (ועיין באבמ"ז שכתב דדברי הרשב"א קאי רק לסלק חשש של זנות עיי"ש).

גט על תנאי אם מהני גם בלי שליח כדי שלא יהא גט מוקדם

במסכת גיטין ריש פרק הזורק איתא עובדא בשכיב מרע שכתב גט לאשתו וחקיף ליה עלמא טובא אמר רבא

המעם דכשר גט ע"י שליח לפי שיש לו קול שלא נמסר ביום הכתיבה והאשה צריכה להביא ראיה מתי הגיע גט לידה כן כתב רש"י אבל תוס' ד"ה הנהו הביא בשם ר"י לפרש אחרת שעל ידי שיצא קול שזמן הכתיבה הוי קודם יום המסירה לכן ידקדקו העדים לרעת אם המסירה וקול זה יוציא השליח או העדים כשקוראים הגט וכיון שכן אם נתאחזה גט יכול לשלוח את הגט על ידי שליח אבל הר"ן כתב דהקול לא מהני רק לשליח כיון שאי אפשר באופן אחר ולכן אין לשלוח ע"י שליח וכן הכריע הרמ"א.

והנה המפרשים הקשו האיך מהני גט על ידי שליח הא כמו דפסול במחוסר קציצה משום וכתב ונן א"כ גם על ידי שליח מחוסר הבאה בין כתיבה לנתינה כיון שאינה במקום הבעל דגם זה מיקרי מחוסר מעשה בנויר ותירצו דזה אינו דהכא אינו מחוסר זה בגט דמחובר הגט פסול בלא הקציצה והוי שפיר הגט מחוסר קציצה דזולת זה פסול אבל בע"י שליח דהגט כשר בלא הבאה ואין הגט מחוסר רק דאשה אינה כאן וזה הוא דבר אחר ע"ש וכתב החי' הרי"ם גיטין (ב' ע"ב) דלפי' לכאורה קשה ג"כ איך מהני בגט מוקדם לשולחו על ידי שליח הא הכא כיון דבמקומו הגט פסול שהוא מוקדם רק בשביל שמביאו מתכשר דההבאה אית ליה

כשר (וזה תלוי אם סתם גט שכל הרי בתנאי ע' ב"מ ס"ו ע"ב) אמנם ציינו לעיין בדברי הפנ"י שכתב בעצמו (לעיל ע"ב) דזה דבר חדש שלא נזכר בשום פוסק וכאן כתב הבית מאיר לדון בנתן גט על תנאי אם צריכין ליתן על ידי שליח או לא וכתב כמה ראיות דלא בעינן למסור גט על תנאי על ידי שליח. (א) תדא דלא שמענו כזאת. (ב) שנית קשה לדעת הרשב"א שרוצה ללמוד מדעת רבי יוחנן דמוקדם גמור כשר על ידי שליח אם כן מה קאמר שם גיטין (י"ח ע"ב) איכא בנייהו דתתמו תרי כיומיה ואידך עד עשרה ימים דלמאן דאמר משום תנאי כשר ולמאן דאמר משום עדים פסול והא מאן דאמר משום תנאי היינו רבי יוחנן ולדידיה יש חשש דחיפוי לפי דמבואר בחלקת מחוקק (סי' ק"כ ס"ק כ"ב) דלכל הפחות הוא תנאי אם וא"כ בלא שליח אפילו לפי יוחנן פסול ועל ידי שליח אפילו לדין לקיש שאמר משום עדים כשר. (ג) דא"כ מה מקשה שם בעובדא דריב"ל והאמר רבי יוחנן כולן משום תנאי דילמא העובדא הוי בגירש על ידי עצמו. (ד) ות' ולרש"י ד"ה ועד עשרה ימים כתבו וקודם שנתנו לה תתמו כולן והר"ן הוסיף רכין דאמר להו כולכם לא שויה גיטא עד דתתמו כולהו כנראה מדעתם דשאני תנאי זה שמפני שהוא בגופו של הגט אינו גט עד שנתקיים וצריך להיות מקויים בשעה שבאה לידה וכן כתב הר"ן (סוף הזורק). (ה) וביותר מזה הא העובדא דהב"ל דס"ל כאמת כולן משום עדים על כרחך הוא בשתתמו כולן טרם שנמסר דאם לא כן בלא חשש מוקדם הא ודא לא שויה גיטא עד דתתמו כולם וא"כ אף למ"ד משום תנאי הא על כל פנים לא נמסר כיומא

ליקנייה להווא דוכתא דיתכ ביה גיטא ותייל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה דתנן (כ"ב מ"ב ע"א) נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה אע"ג דמה שקנתה אשה קנה בעלה שאני הכא דגיטה וחצירה כאין כאחד ע"כ והקשו הראשונים בעל שנתן מתנה לאשתו קנתה ולמה לו לחרץ גיטא וחצירה כאין כאחד וחידוך דהגט היתה בבית שליח וחצר שליח כיד בעל עיי"ש והקשו האחרונים הא גם בלאו הכי צריך לומר דהיתה על ידי שליח שהרי הגט נכתב ונתחם בערב שבת ולא נמסר לה אלא כשבת דאין זה כשר אלא על ידי שליח שיש לו קול ועיין בבית שמואל (סימן קל"ו סק"ו) שהקשה דהרי גט מוקדם הוא ואין לומר דמיירי דמסר לה על ידי שליח. (א) תדא דלשון הטור והמחבר לא משמע כן. (ב) ועוד דהא מוכח מתוספות והמרדכי דלא איירי דמוסר לשליח דאם לא כן לא קשה הקושיא שהקשו מהא דבעל אינו אוכל פירות ממתנה שנותן ומתריצין דמיירי בשליח א"כ על כרחך תוס' ס"ל דלא איירי כשאומר לשליח ותוך מזה חידש הגאון ר' שלמה קלוגר בספרו חידושי אנשי שם (סימן י"ח) שהוכיח מהרא"ש והטור והשט"ג דגם על ידי שליח אינו כשר רק כמוליד ומביא ממקום למקום ולא כאותו מקום א"כ פשיטא דתקשה גם אם היה על ידי שליח (והפנ"י כתב בתירוץ אחד דמיירי על ידי שליח ויש להעיר מכל הנ"ל) וצ"ן לעולת שבת (בסי' של"ט) שחירוך דמיירי דמסר לה על ידי שליח.

(ב) אמנם הפנ"י כתב דהיתה גט על תנאי אם ימות וככהאי גוונא גם בלא זמן

קמא דנכתב ונחתם מן שני עדים ולשיטת ר"י אם כן מה הקושיא הא מוכרח לכדאי רבי שמעון מפני ריחוק הנתינה מן הכתיבה דפטול לח"ק משום מוקדם מפני שגידש על ידי עצמו והלך לו ועל כרחך לרחוק דתנאי בגט עדיף לקלא אית להו אפילו על ידי עצמו וציין לדברי הפנ"י (בדף ע"ב) עי"ש והרי דהבית מאיד בעצמו כתב דזה דוחק והפנ"י כתב דליכא פוסק דכתב כן והמהרש"ם (ח"ז סי' קמ"ח) הביא עוד ראיה נגד הפנ"י מדברי התוס' והר"ן שהקשו הרי קי"ל דאין מגרשין בשבת ולכאור' בגט שנותן על תנאי הרי רק ספק גט וספק דרבנן להקל ועל כרחך שהיה גט כרוז בלי תנאי ודלא כהפנ"י. ג) והבית שמאל (הנ"ל) בעצמו תירץ דמיירי דהכיני הגט בערב שבת והיו כותבים הזמן כאילו היה נכתב בשבת ואין זה גט מאוחר כיון דלא מסר לה ער שבת. ד) או י"ל דנכתב הזמן בשבת זו או חודש זה. ה) או י"ל דגט שכיב מרע יש ליה קלא והוי כמו גט הנותן לשליח עי"ש. ו) והמהרש"ם (הנ"ל) ציין בשם חתנו שרצה לחדש לפי תוס' בב"מ (כ' ע"א) ד"ה שובר דגם לענין איסור אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו דלא פלוג רבנן ויש כוח בידם לעקור דבר מה"ת וברא"ש שם מבואר דגם רבא ס"ל כאביי עדיו בחתומיו זכין לו בחתימה וגרס התם רבא וביבמות (ק"יח) איתא דגט

לאשה הוי ספק זכות א"כ אמרינן עדיו בחתימה זכין לה ותגרשה כבר משעת חתימת הגט ולכן אף שניתן לה הגט ממחרת זמן הכתיבה איגלאי מילתא למפרע דעדיו בחתומיו זכין לו כיון דמטי לידה לבסוף וחלו גירושין משעת חתימה ולכן הגט כשר עכ"ד חתנו והשיב לו דזה אינו דהרי"ף והרא"ש אם ע"ח כרתי נמי לדין דקי"ל כר"א ולהרא"ש לא מהני מדי ורק לעצה טובה תיקן ר"ג ולשיט' הרי"ף הכא חולק רבא בדין עדיו בחתומיו זכין לו ולהרא"ש גם רבא ס"ל כאביי וא"כ בין להרי"ף ובין להרא"ש אין מקום לדבר זה דלשיט' הרי"ף הרי לא קי"ל עדיו בחתומיו זכין לו ובפרט דהתם אמר לה רבא (גיטין ע"ז) ולשיטת הרא"ש לא מהני זיכוי העידי חתימה בגט כיון דלא מהני מידי ועוד דדוקא בעבד דאית בה זיכוי ממון ועבחז"ל לענין הממון מהני גם לגבי האיסור אבל בנ"ד דהוי איסורא לכו"ע לא מהני תקנתא עבחז"ל ועיין כעין זה רש"י גיטין (ע"א) ד"ה מכלל לגבי גט לא מהני תקנת הלל וגם בש"ס ב"מ (כ"ז ע"ב) גבי סימנים דאי רבנן לא מהני תקנתא דגט אשה דאיסורה ועיין פנ"י גיטין (ט' ע"א) במשנה דאחר גיטי גשים במ"ש דממון דכתובה מלתא בפנ"ע הוא עי"ש (ומדבריו ציינתי לדברי הנמק"י שכתב דהוי כדיני ממונות מחמת הכתובה ויש לפלפל).

סעיף ח'

כתב בו זמן וחתך ממנו הזמן ואחר כך נתנו לה כשר ויש פוסלים.

העדים על גט שאין בו זמן אבל כשעשו כדין אלא שיכול לרמאות ולגוזול ולמסרו לה ברינא בלא עדים על זה אין אנו יכולים לתקן כלום כדי למונעו בכהאי גזונא לא היתה התקנה וכשר (ועיין בתו"ג ס"ק י"א) אבל הגט פשוט כתב דכשארמין גזייה לזמן היינו שהיה ניכר לנגלה שהיה בו זמן וכיון שעשה כתקנת חכמים הגט כשר ואינו יכול לחפות עליה משום דאמרין דיש רגלים לדבר שהזנות היתה קודם ולא הועיל הרמאי ברמאותו ואפשר להעמיד הדבר על בוריו משא"כ כשאין בו זמן דטול כיון שלא עשה כתקנת חז"ל (ועיין בתומים סי' מ"ד סק"ו) עיין פנ"י (פ"ו ע"א) ד"ה משנה ח"ס גיטין (י"ז ע"ב) ד"ה אהני ר"ס ד"ה ומצאנו או"ש חי' הר"ם עמוד ק"ו ד"ה גמרא.

ומדברי הרמב"ם אמרו לדיוק ליישב קושית התוס' גיטין (ל"ג) למה חיקנו זמן מחשש שמא יחפה על כת אתותו הרי יכול לשלוח הגט על ידי שליח מבטלו שלא בפניו דאמרין אפקעינהו ותס' חידוש דהיכי דעושה כן בכוונה לא אמרין אפקעינהו ולפי הרמב"ם לא בעינן כזה דהרי הוא כתב דלרמאות לא חיישינן.

ומקור הדין בגמ' (י"ז ע"ב) גזייה לזמן ידיה ויהביה ניהלה מאי אמר ליה לרמאי לא חיישינן עיין רש"י ובר"ן שכתב חתנא אם לא כתב בו זמן כלל אבל היכא דכתב וחתמו וכתר הכי חתמו לזמן מאי איכא למימר ומשני לרמאות כזה לא חיישינן אבל לעולם אם חתך זמנו של גט פסול דדינו כגט שאין בו זמן וכן ס"ל להראב"ד בהשגות (פ"א הל' כ"ו) וכן דעת הטור ועוד ראשונים אבל הרמב"ם פידוש הגמ' דלרמאי לא חיישינן והגט כשר ותנשא לכתחלה והסביר הרשב"א דאי כוונת הגמ' לומר שלא תצא כדעבד אבל לכתחלה לא תנשא מה מסתפק הגמ' גזייה לזמן מאי דאהני לכתחלה לא תנשא כדמשני גבי ג' גיטין פסולין אבל תמה דמאי איכא בין כתב בו זמן ובין לא כתב בו זמן וגזייה אטו העברת קולמוס בקלף מכשירו ועוד מאן לימא לן דבאותו קרע זמן היה כתוב בו דילמא נקרע כן מלכתחלה ועוד הקשה דאי משיאין אותה לכתחלה לא שייך למיקרי רמאי דאטו בכתב בו שבוע קרינן לן רמאי והאבמ"נ (כאן ולעיל בסעי' ו') כתב דחיקנו זמן רק כשיכולה התקנה להועיל כגון שלא יחתמו

סעיף ט'

גם שזמנו מאוחר כשר לגרש בו ואפילו נתנו לה מיד אין הגירושין חלין עד הזמן הכתוב בו ויש פוסל'ן גם מאוחר.

ביאור שיטה קיימתא דכשר לגרש בגט מאוחר

גם מאוחר שדנו בו הפוסקים, היינו גט שנכתב ונחתם באחר מימי החודש של י"ב חדשי השנה והזמן ההוא אינו הזמן העומד בו כאמת אלא זמן האמת הוא זמן מוקדם דעת השו"ע בשיטה הראשונה דגט כשר הוא וכמו שכתב הטור וכן כתבו הראשונים עיין בתוס' גיטין (י"ז ע"א) ד"ה ור"ל (ורמב"ן הביא שיטה זה בשם י"א), ורשב"א, והרא"ש, והרי"א, ודעתם דאין הגירושין חלין עד זמן הכתוב בגט והטעם בזה הוא לפי שזמנו של שטר מוכיח עליו והר"ז כאילו אמר לה הר"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד אותו זמן וכן אמרו בתוספתא חולין (פ"א הי"ג) עי"ש ואין חשש של זנות או פירות ופשוט הוא ועיין ב"ש סי' קכ"ז (סקט"ו) דאין הבעל מפסיד פירות משעת כתיבה או משעת חתימה אלא בגט הראוי לגרש בו לאלתר אבל בגט מאוחר כיון שאין ראוי לגרש בו לאלתר אינו מפסיד פירות אלא מזמן הכתוב בו ולפ"ז כתב הר"ן אפשר לומר דבכל שטר הקנאה שאינו לראיה בעלמא אלא השטר עצמו מקנה אם היה מאוחר אינו קונה עד זמן הכתוב בשטר. וכאבמ"נ (ס"ק י"ב) הקשה למה לו להוכיח מהכא הרי גמרא מפורשת בע"ז (י' ע"א) דשטר מאוחר אינו קונה עד זמן הכתוב בו ות' רשם מדובר בשטר ראיה שאינו אלא

להוציא קול ע"י העדים שיזהרו הלקוחות ולכן במאוחר שלא יוציאו העדים קול רק בזמן המאוחר גם הלקוחות אינם מפסידים רק מאותו זמן משא"כ בשטר הקנאה שאינו תלוי בהוצאת קול אלא בגוף המעשה הקנין נגמר הוא שאין לנו לחוש על הוצאת הקול אלא המעשה קיים לאלתר לזה כתב הר"ן שגם בשטר הקנאה אזלינן בחר זמן הכתוב ועי"ש אכל הרמב"ן והרא"ש הביא טעם אחרת למה הגט אינו חל עד זמן הכתוב בגט משום דלאו כרות גיטא הוא עד שיגיע הזמן ועיין קרבן נתנאל (אות ק').

ועיין תוס' (פ' ע"א) ד"ה כי יתביעו שנסתפק אם בשעת שזמן הכתוב בגט חל צריכין העדים והסופר להיות שם שלא יהיה חשש של כתב כמזרח והיה כמערב (עיין סי' קכ"ח) עי"ש וע' בהגהות תוס' יד"ט על הטור שכתב דכזמן חלות הגט צריכה להיות במקום שראוי להקנאה אבל הראב"ד והרשב"א כתבו דחל מיד בשעת מסירה אם מקיימת את הגט כדי שלא יאמר גיטה קודם לבנה ואין חשש חיפוי שהרי אם תזנה כל זמן שהיא לא תברר שזינתה אחר הזמן שנתגרשה תיענש ככל א"א שזינתה עיין ב"ש הג"ל וכן הוא בפרישה בשם מהרש"ל (ועיין לח"מ פ"א הל' כ"ה) ועיין ח' רעק"א במס' גיטין וע' תו"ג ואין כאן חסרון של אי כתיבת זמן

הוא גיטא ראשתכח בסורא וכתב בה שם הנותן הגט מסורא ובגמ' שם חושש לגמלא פרחא א"נ בקפיצה א"נ מילי מסר ואי ס"ד דמאחר כשר ליחוש דלמא אחרוהו וכתבוהו והבעל והעדים ההוא יזמא דאיכתוב גיטא בסורא הוו אלא שאחרוהו ועיין בגט פשוט שכתב לדחות ראייה זה דאפילו תימא גט מאחר פסול היינו כשנכתב הגט בתשרי ואחרו זמנו וכתבו בגט ניסן שאחר תשרי אבל אם הבעל צוה להספור והעדים בתשרי ונתארך כתיבתו עד ניסן הגט כשר כמו שכתב הרמב"ם והובא לעיל סעי' ו' וא"כ קשה למה איצטרך לכל הנ"ל נוקמי כהנ"ל אלא כשם דלא אמרו כן דנתאחרה שזה לכר"ע גם דלמא אחרוהו וכתבוהו לא אמרינן חוץ לפי הרמב"ן ד"ל דס"ל דהטעם דלא מוקי בהכי הוא משום דאפילו נתאחדה כתיבת הגט מתשרי ועד ניסן כותבין זמן האמידה ולא זמן הכתיבה כיון דהעדים עומדים כאותה העיר שציוה הבעל (כמו שבי' שם לעיל בסק"א) ולא נשאר רק לומר גט מאחר נחא ראייה זו עיי"ש. (ועיין ברין שדחה ראייה זה שזה נכלל מה שכתבו א"נ מילי מסורא) א' והמגיד משנה כתב בטעמו של הרמב"ם דגזרו מאוחר אטו מוקדם ועיין גט פשוט (סי' קכ"ז סקכ"ו) שהקשה א' דמנא ליה הא. ב' דהוי כעין גזירה לגזירה (ויש באחרונים שהקשה למה לא גזרו כן בשאר שטרות) ב' וטעם אחרת כתבו לפי שהאשה תפסיד הפירות שמזמן נתנית הגט עד זמן הכתוב בגט שלא כדין (עיין בשו"ת הריב"ש סי' קי"ח) ג' ועוד טעם כתב המאירי שאם תזנה בינתיים יכולים להמיתה שלא כדין. ד' ועוד טעם עיין בכס"מ שכתב לפי שיכול לחפות

כיון שכתב זמן מאחר עכ"פ (וגם הדבר דומה לכתב שבוע או שנה או חדש שכשר מפני שהזמן מועיל על שבוע של אחריו והב"ש דחה הדמיון לשבוע וכן הפ"ג) ואין חשש פירות לפי שיש פירות עד שעת נתינה והכא הוי כאילו מחלה לו הפירות אם הגט נכתב מדעתה וגם אם לא נכתב מדעתה תוכל לבקש מב"ד שטר אבל יש שכתבו דגם אם מדעתה כתבה ולא הפסידה הפירות שלא מצינו אשה לאחד ומעשה ידיה לאחר וכן אמרינן בפירות וגם אין לומר מחלה כיון שמגרשה בע"כ אלא כל פעם מבקשת מב"ד כתב כן כתבו הראשונים ועיין באבמ"נ (ס"ק יא) שכתב דאפילו אם נכתב שלא מדעתה אין לה פירות אע"פ שהגט חל מיד דהוי כאילו התנה על מנת שתתן לי מאתים וזו (ולא הביא דברי הרשב"א שכתב אחרת) והרא"ש כתב דאין הגט חל וכדעת התוס' וכצד הראשונים הנ"ל ומכל מקום קידושי שני שפיר תופסין.

ביאר שיטת הרמב"ם דגט מאוחר פסול

אבל הרמב"ם חולק על עיקר דין זה וס"ל גט מאוחר פסול עיין ברמב"ם (פ"א מהל' גירושין הל' כ"ה) גט שיש עליו עדים ואין בו זמן או שהיה מוקדם או "מאוחר" פסול וזה הוא השיטה השניה בשו"ע (וכן הוא שיטת ר"ן בשם אחרים ומאירי בשם גאוני ספרד) ומה שמשמע מגמ' ב"ב (ק"ס ע"א) וכתוספתא חולקין (פ"א הל' י"ג) דמהני יש לומר דס"ל דהתם קאי בגט חוב ועיין רמב"ן שהוכיח כשיטה זה מגמ' יבמות (קט"ו ע"א) גבי

יש לעיין אם זמן הוי תנאי בגט כמו כל תנאי ולכאור' יש לחלק דאין זה תנאי מפורש ולכן י"ל דס"ל להרמב"ם דאינו פסול רק מדרבנן משא"כ לשיטת התוס' דס"ל דעצם כתיבת התנאי קודם התורף אינו אסור כי אם מדרבנן א"כ י"ל דלא גזור בתנאי שאינו מפורש וקרוב לזה ראיתי בספר גרש ירחים כאן אלא בדברי המחבר קשה לפרש כן דהרי הוא הכריע כאן דגט מאוחר כשר ושם בסימן קמ"ז הכריע כמו הרמב"ם דהוי ספק גירושין.

(ח) ועוד טעם כתב האור שמח כתב הטעם שגט מאוחר פסול שמא יחזירנה אחר הגירושין ותזנה אחר הנשואין השניים ותראה הגט ותאמר שאחר הנשואין השניים גירשה וזינתה אחר הגירושין עיי"ש [ואם מסרו הגט ביום הכתוב בגט כתב הג"פ והתוי"ג (ס"ק י"ב) דכשר ועיין בשעה"מ שדעתו לפסול גם גט כזה כן כתב בדעת הרמב"ם משום לא פלוג (וע' ב"ש סי' קל"א סק"א) ועוד כתב השעה"מ לחלוק על מה שכתב' לפי הרמב"ם אם היה זמן מאוחר בכתיבה ולא בחתימה המ"מ והב"ש כתבו דכשר ואין זה גט מאוחר ועל זה כתב דמטעם לא פלוג גם זה פסול].

דברי הראב"ד בהשגות על הרמב"ם

ועיין בראב"ד בהשגות שתמה עליו טעה במאוחר שהוא כשר להנשא בו ולא תימא לזמן הגט אלא מדקיימא בב"ד בגיטה או שנתנו לה בעדים ולא הזכיר לה איחור זמן מותרת להנשא מיד לפי שאינו יכול לקלקלה ואומר אני שאוכל את

עליה אם יאחר זמן הגט שיכולה לומר לאחר גירושין זינתה וכתב דלפי טעמים אלו צ"ל שהגירושין חלין מיד בגט מאוחר עיי"ש. ה) ועוד טעם אמרו עיין מגדול עוז דכיון שתקנו זמן בגט ושינו זמן הוי משנה ממטבע שטבעו חכמים בגט שהולד פסול.

(ו) ועיין בחידושי הגרשוני שכתב הטעם לפי מה דאמרתן במסכת גיטין (פ' ע"א) דאם שינה מקום העדים פסול והטעם כדי שלא יאמרו אחרים זייפו חתימת אלו העדים שהרי עדים אלו לא היו באותו מקום באותו יום ואם איתא דגט מאוחר כשר אמאי יפסול הגט מטעם זה הרי י"ל דהעדיף חתמו גט זה אע"פ שלא היה העדים באותו מקום כי חתמו עצמם קודם לכן זמן מה ואיחרו הזמן אלא ודיא גט מאוחר פסול עיי"ש ומדבריו משמע דזהו הטעם דגט מאוחר פסול כדי שיהא עדות שאתה יכול להזימה עיין לקמן סי' קכ"ח סע' א'.

(ז) ועוד י"ל לפי מה שכתב הרמב"ם (פ"ח מהל' גירושין הל' ד') אם כתב התנאי קודם התורף אפילו כתב על מנת הרי זו ספק גירושין שהרי נשאר לו זכות הגופו של גט וכן אם התנה על פה קודם כתיבת התורף הרי זה ספק גירושין (וכן כתב שם עוד הל' ט"ז) ומקורו הראה הה"מ בירושלמי (פרק כל הגט הא) ששם מוכח שפסול התנאים בגט הוא מחמת שאין אומרים יש ברירה דאע"פ שנתקיימו מ"מ בשעה שנכתב הגט לא היתה ספר כריחות וכבר כתב הרמב"ם (פ"ג הל' ג) בדין ברירה בגט דהוי ספק גירושין עיי"ש (ועיין בכ"מ מה שהביא בשם תשו' הרמב"ם) ולכאור'

גט מוכיח עליו שהרי על כרחך אנו רואים שהוא מאוחר והוי כאין בו זמן וכשיגיע אותו זמן אי אפשר לחפות עליו כשר ומדמכשרין בכתוב בו שבוע שנה חודש משום באהני לשבוע דלקמיה וכו' וקשה לפי זה מוקדם אמאי פסול הא אהני לשבוע דלקמיה אלא ודאי כל גט שנעשה בפסול לא אמרין דכשר משום הך טעמא ולא אמר בגמ' גבי שבוע אלא דאינו משקר שם כמה שכותב אבל הכא דמשקר לא אהני הך טעמא.

(ג) ועיין גט פשוט (ס"ק כ"ז) שכתב דמה שדיק הראב"ד מדתנן בשביעית פרוחבול המוקדם כשר שטר חוב המוקדמים פסולים והמאוחרים כשרים ואם איתא דגט מאוחר פסול הוי ליה למיתני גט בין מוקדם בין מאוחר פסול ועל זה כתב דיש לדחותה ראייה זו דהרי שטרי מכר מאוחרים נמי פסולים כדאיתא בב"ב (קע"ב ע"ב) וכן כתבו הפוסקים (בחז"מ סי' מ"ג וס' רל"ט) וטעמא משום דאיכא למיחש שמא אח"כ חזר ומכרה להמוכר ומוציא אח"כ זה השטר שזמנו אחר אותה מכירה ויאמר הדר זבנית מינך (והב"ח שם כתב טעם אחר ועיין ש"ך שם (שהשיג עליו בסימן מ"ג) ואם כן כשם דלא תני שטרי מכר הכ"נ לא תני גט וטעמא דלא תנא להו תנא נראה לי דלא תני התם אלא דבר והפכו כלומר מאי דכשר בפרחבול פסול בשט"ח כשר בשבט"ח פסול בפרחבול ע"כ.

(ד) ועיין באבני מילואים כאן (ס"ק י"א) שכתב דבמאוחר הוי כאילו התנה שיהיו הפירות שלו עד אותו זמן הכתוב

פירושה עד אותו זמן ואינה גובה כתובתה עד אותו זמן שלכך איחרו וכמי שהתנה עמה הוא וכל הפוסל גט מאוחר מפרז וטועה דאם היה פסול עד שהשיב רבי את רבי חנינא ב"ג (ב"ב קס"ד ע"א) משטר מאוחר שהיה יכול לתרץ קסבר אין כותבין שובר ישיב עליו מגט שלא יוכל לתרץ אלא ש"מ לדברי הכל כשר ואני הוא המוכה ומוכה אני במקומי שאם היה פסול לא לשחמיט תנא וליחנייה ולימא ובגיטין בין מוקדם בין מאוחר פסול כדקא מפליג בפרחבול (שביעית פ"י מ"ה) עכ"ד.

ושב על דברי הרמב"ם מהשגות הראב"ד

והרב המגיד כתב מה שכתב הראב"ד קיימא גיטין בבית דין האי לא פסיל לדעת הרב דאם כן גם גט הבא ממדינת הים ליפסל ע"כ וכתב הגט פשוט (ס"ק כ"ז) דמדבריו משמע דרצונו לפרש דהרמב"ם מודה דאם גט מאוחר זה קיימה בבית דין מותרת לינשא מיד ולא ידענא מנא ליה הא וההכרח שכתב על זה ממדה"י שאני משום דאית להו קלא שיוצא קול על ידי השליח וזהו דעת הרמב"ם ולא שמענו מעולם מי שיאמר דגט מוקדם יהא כשר על ידי קיום ב"ד דקיום גט או השטר לא מפיק ליה קלא ולכן צ"ע דבריו.

(ב) והלחם משנה כתב לפרש טעם הרמב"ם הוא דס"ל כהר"ן דאיכא למיחש לבת אחותו מפני שתוציא את גטה וחאמר קודם זנות נתגרשת ואין זמנו של

מותרת לינשא מיד אבל אין הכי נמי
דאיחור הזמן נכתב מדעתה והיא ידעה
ומחלה והכי דייק סוף לשונו שכתב לענין
פירות רכמי שהתנה עמה הוא עכ"ד.

בדבר הקשיא היאך מהני מחילה על דשלב"ל

עיי' בחידושי הרי"ם שהקשה על
הראשונים הנ"ל היאך היא יכולה
למחול הרי בשעת כתיבת הגט הפירות לא
היו שלה וא"כ היאך תמחול דשלב"ל
עיי"ש ואולי הוי כסילוק (ועיי' קצות חו"מ
סי' ר"ט ס"ק י"א ובקצות סי' רע"ח ס"ק
י"ג) וסילוק מהני למקצת פוסקים.

בדבר הקשיא על הראב"ד דחשש בת אחותו אכתי איכא

כתב הבית יוסף להקשות על דברי
הראב"ד היכי מכשרינן גט מאוחר
משום דלכא למיחש לפירות הא אכתי
איכא למיחש לבת אחותו שתוציא את
גיטה ותאמר קודם זנות נתגרשתי ואין זמנו
של גט מוכיח שהרי על כרחך אנו רואים
שהוא מאוחר והוי ליה כגט שאין בו זמן.
(א) ואפשר דכיון דכתבו בו זמן וכשיגיע
אותו זמן אי אפשר לחפות עליה כשר
וכדמכשרינן (גיטין י"ז ע"ב) בכתוב בו
שבוע שנה חודש משום דאהני לשבוע
דלקמיה ולשבוע דלבתריה ומכל מקום אי
הוי ביה הפסד פירות עד זמן הכתוב בו
הוי מיפסיל אפילו לרבי יוחנן משום
דפירות שכיחי טפי מזנות לכר"ע ע"כ ועיי'

וכיין שלא הכפיל תנאו התנאי בטל
והמעשה קיים ולכן הגט פסול כדי שלא
תפסיד האשה הפירות שער אותו זמן
משא"כ לר"ח ב"ג דס"ל בקידושין (ס"א
ע"ב) ולא בעינן תנאי כפול הוצרך הדבר
לאומרו.

(ה) ובספר מרכבת המשנה (על הרמב"ם)
כתב דעיקר טעמו של הרמב"ם שפסל
גט מאוחר משום דס"ל דהזמן הוי חלק
מעצם הגט ולכן אם כתבו מאוחר הוי כמו
שלא נכתב בו זמן משא"כ במס' ב"ב דן
מגט מקושר לא היה הגט נכתב לכתחלה
מאוחר אלא אח"כ נהפך מאוחר ולכן אין
בה חסרון כיון שאינו פסול בעצם הגט
עיי"ש.

קושית הראשונים על הראב"ד

הראשונים הקשו על הראב"ד דלפי
דבריו שכתב דהגט חל מיד
יקשה קושית תוס' הרי הבעל יוכל לקחת
הפירות בשביל עצמו ולכן כתבו דהיינו
שהגט נכתב מדעתה ולכן היא מוחלת לו
הפירות עד זמן שכתב בגט אבל אם כתב
בע"כ אז תראה האשה גיטה בבית דין
ויכתבו לה בבית שטר שהיום התגרשה
וחתה בפירותיה עד שיביא הבעל ראייה
שכתבה מדעתה וכתב הגט פשוט דהמעין
בלשון הראב"ד יראה דס"ל דאין חילוק
ובכל פעם הבעל אוכל הפירות ולכן הביא
מדברי הגהות משפט דצריך לומר שלא
נכתב הזמן מדעתה אלא שלא הזכיר לה
איחור הזמן בשעת נתינתה לענין נשואיה
שלא תגשא עד אותו זמן ומשום הכי

כשהיא מראה הגט בבי"ד קודם שיגיע זמנו ולהכי אנו מאמינים לה לעולם כשתאמר דהיא מגורשת כיום דאנו רואים דהגט מאוחר דהרי עדין לא הגיע הזמן אבל אחר שעבר זמן הגט אין אנו מאמינים לה שהוא מאוחר דאמרין בזמנו כתבוהו ואם זינתה קודם חייבת מיתה ולהאי מילתא אהני כשהיא מראה הגט לבי דין אחר שעבר הזמן ע"כ ועיין בגט פשוט כאן (ס"ק כ"ו) שהביא דברי הלח"מ ועיי"ש מה שהוסיף דברי פי חכם חן ולפ"ז נתיישב קושית הפנ"י ועיין בחכמת שלמה כאן שפלפל על דברי הלח"מ דאכתי לא דמי לשבוע דקמיה דשם אהני שפיר דאין יכולה שום טעדיק למעבר על שבוע דקמא רק היא נהרגת בוודאי אבל כאן היא יכולה לחפות אף על אחר זמן הגט אם תחוש שיבואו עדים אחר זמן הגט לומר שזנתה קודם שהבעל יתן לה גט מאוחר ואח"כ תעמיד עליו עדים שראו הגט בידה קודם הזמן הנכתב ואז אף כשיבואו עדים אחר זמן הגט שזנתה קודם תביא העדים שראו הגט בידה קודם הזמן ועל כרחק שהוא מאוחר ותהיה יכולה לומר שהזנות היה תו אחר הגט וכיון דיכולה לעשות כך תו לא הועילו חכמים בתקנתן כלל והיאך מדמה לה הב"י לשבוע דקמיה בשם אין יכולה לחפות כלל על זה ולכן דברי הב"י צ"ע.

(ב) הב"ח כתב לתרץ קושית הבית יוסף אבל נראה אמת דכל שכתב זמן כתיקון חכמים אע"ג דאינו מוכח מתוכו הזמן בביתור אם יש עדים שזנתה צריכה להביא ראיה אימתי בא הגט לידה ואם לא תביא ראיה הולך ספק ממור וגם היא נאסרת לו מספק עיי"ש.

בבית שמואל ס"ק ט"ו) שהקשה על הבית יוסף דלכאורה אין לו דמיון לשבוע ושנה דהא כאן אין בו כלל זמן מבורר וכל אימת שתזנה יש לומר שהיה אחר הגט ואפשר דסבירא ליה כל שאין הזמן מבורר עליה להביא ראיה מאחר שחקנו חז"ל לכתוב זמן מבורר וכן משמע ממה שכתב בפרישה בשם מהרש"ל (ס"ק ט"ו) שהביא לשונו של רבו שכתב נראה ודעתו כזה מאחר שכתב זמן כתיקון חכמים אף שלא ידעין שפיר אימתי עליה להביא ראיה עכ"ל. רצה לומר דצריכה להביא ראיה אימתי בא הגט לידה אם היתה גרושה בשעה שזנתה כיון שיש עדים שזינה עיי"ש. ולא דמי לאם אין כותב זמן כלל דשם לא נעשה כלל כתקנת חז"ל פסול אע"פ דאינו יכול לחפות עליה (דהא צריכה להביא ראיה עיין לעיל ב"ש סק"א) אבל כאן כתוב ביה זמן אלא דהוא ריכול לחפות והוא סבירא ליה כל כהאי גוונא א"י לחפות עליה כיון שאין מבורר בו זמן להדיא עליה להביא ראיה ע"כ.

ועיין בפני יהושע שתמה על הבית יוסף דארבא מזמן שכתב בגט ואילך אינו צריך לחפות דפניוה גמורה הוא ועיקר החשש דבת אחותו היכא שהיא חייבת מיתה בשביל שזנתה קודם קבלת הגט וא"כ אף אם זינתה כמה שנים קודם הזמן הכתוב בגט המאוחר אפ"ה יכול לחפות עליה שיתן לה הגט מאוחר והיא תטעון שכבר נתגרשה בו שהרי אין הזמן מוכיח שהרי ע"כ הוא מאוחר ולא מהני אדלקמיה כלל והנה העלמת עין קא חזינא מדברי הלח"מ משנה שכתב ונראה כזוהר הרב ביי רמאי דקא חיישינן אגן דהא מאוחר הוא

כ"ו) שהקשה לפי מה דפסק המחבר בחו"מ סי' מ"ג (סעיף י"א) דאין גובין משטר מאוחר עד רמטיא זמניה א"כ גם בגט לא תהא מגורשת עד זמן הכתוב בו ולכן חמזה בעיני דין זה הרי דהחכמת שלמה רק הואיל על הא דאין כותבין שטר לכתחלה אבל אם כתב לא נחית לדברי הגט פשוט ולכן עכ"ח לחלק בין שטר מאוחר לגט מאוחר ודין זמן בשטר אינו דומה לדין זמן בגט ולכן אין ללמוד מהתם דדעת הראב"ד לפרש דאין לגרש לכתחלה.

ד) ובחי' רעק"א כתב דהראב"ד ס"ל כהרשב"א במס' חולין (י"א ע"א) דלא סמכין אחזקה רמעיקרא נגר חזקה דהשתא כשלא נוכל להחזיקה בחזקה דמעיקרא בזה הרגע ולכן כשאין בו זמן כלל ותוציא הגט לא היינו מעמידים אותה על חזקת אשת איש אבל במאוחר דלא שייך לאוקמי אחזקה דהשתא ולומר הרי גרושה לפנינו דלמא התנה עמה שלא תתגרש עד זמן הכתוב בגט ולכן מעמידים אותה על חזקת אשת איש.

היאך מדעי הגט הא זמנו מוכח דהתנה שיחול לאוהד זמן

ובתו"נ כתב לבאר דברי הראב"ד רכשנכתב מאוחר הוי כתנאי שאינו חל עד זמן הגט ומ"מ ראי לגרש בו מעכשיו כשאומר בשעת נתינה שמבטל התנאי ומגרש מעכשיו (וסמך לזה דברי הב"ש סי' קמ"ו (סק"ג) דאין שלא מחקן התנאי וביטל התנאי כפה מרעיל).

ג) עיין בחכמת שלמה כאן שכתב ליישב דברי הראב"ד בהקדם דברי הגמ' גיטין (י"ז ע"ב) דקאמר גבי שלשה גיטין פסולין והולך כשר דאהני לכתחלה לא תינשא ופרש"י דאז לא יכתוב לה הסופר והעדים ושפיר הועילו וא"כ בגט מאוחר גמי כן כיון דלכתחלה אסור לאחר שום שטר משום מיחוי כשקרא ולכן מסתמא לא יכתוב הסופר ואל יחתמו העדים לכתחלה על מאוחר ולא יוכל לחפות עליה כלל ולא יחתמו העדים כן נראה לי ברור ע"כ ולפי זה יש לתרץ קושית המחצית השקל שהקשה כאן לפי הראב"ד יש לפסול מחשש אם ימכור הבעל מנכסיו אחר הגידושין קודם הזמן הויא יכתבה ללוקח דין ודברים אין לי עמך דאהני כיון שכבר נתגרשה בא"ל נח"ר עשיתי ואח"כ כשיגיע זמן הכתוב בגט תוציא גיטה ותאמר שעתה נתגרשה וחסרתי מהלוקח ותאמר מה שכתבתי לך מקודם הוא משום נחת רוח עשיתי לבעלי והוא ציין לדברי הש"ך בחו"מ סי' מ"ג שלפי דבריו נתיישבה קושיא שלו ולפי דבריו מילא לא יכתבו גט כזה לא יצא תקלה ואם כבר ימצא מי שיכתוב ויחתום או שהוא בעצמו יכתוב על ידי כתב ידו זה דבר דלא שכיח דעל זה לא גזרו והבן.

ולכאור' קשה דאם כן למה נדחקו המפרשים לתרץ מחשש פירות הרי אגן לא חישנין לזה דמן הסתם לא יכתבו שטר כזה ובעיקר דבריו שכתב לחדש דגם לפי הפוסקים המתירים גט מאוחר היינו בדיעבד אבל לא לכתחלה. יש להעיר מדברי הגט פשוט (סוף ס"ק

אם רבינו גרשום גזר גם שלא לעשות תנאי בגירושין בע"כ

עיי' בתשובת ברית אברהם (סימן ק"ט)
שכתב לדייק מדברי הרא"ש (פרק ב'
דגיטין סימן ב') בענין גט מאוחר יש
ללמוד דין מחדש והבעל אינו יכול לגרש
בעל כרחו והאשה על תנאי כגון מהיום
אם מתי תוך שנים וכהאי גוונא דהא
כשמגרש על תנאי כזה הדין דלא תתייחד
עמו כדלקמן סימן קמ"ח (סעיף ב') ואם
כן מפורט עונתה והיא אינה מתרצית
לגמרי או שיגרשנה לגמרי או שתשב עמו
ואין יכול לכופ את אשתו לגרש על תנאי
שתהא אגידא ביה מכל שכן ממה שכתב
הרא"ש ראינו יכול לגרשה בגט מאוחר
בעל כרחו להראב"ד עיי"ש באורך ודבריו
קאי אחד תקנת רבינו גרשום מאוה"ג
דאסוד לגרשה בעל כרחו.

ואפשר ללמוד בדין זה ממה שיש לחקור
בגט על תנאי אם אשה
שהסכימה לקבל גט כונתה גם לתנאי
שבה אף אם אח"כ אינה מסכמת לתנאי
מסוים אין הדבר מקרי כאילו אינה
מסכימה לקבל גט וחזרה בה או אינו אלא
כשאינה מסכימה לסוג תנאי הוי כאילו
מסכימה בעיקר קבלת הגט אבל לא כפרט
נוסף של התנאי וכזה מצינו שנחלקו גדולי
הראשונים הרשב"א והרא"ש והבית יוסף
(סימן קל"ד) כבדק הבית הביא תשובת
הרשב"א (חלק ד' סימן רנ"ו) דכל מי
שכופין אותו לגרש מן הדין אינו רשאי
להתנות על מנת שלא תשאי לפלוני ומוזה
הבין המהרש"ם (ח"ה סי' ס') דס"ל
להרשב"א דאי אפשר לעשות תנאי אם דינו

לגרשה דהתנאי משמע דהוי חלק מהגט
וכיון שהגט אינו נותן מרצונו לכד אלא
רצונו לעשות רצון התורה והתורה מחייבו
ליתן גט וכיון שכן אין בידו לעשות תנאי
דהתנאי הוי חלק מעיקר הגט וכמו שבגט
אין בידו לבחור לעשותו או שלא לעשותו
כמו כן הדין בתנאי משא"כ לעומת זה ס"ל
להרא"ש הובא שם בב"י (כשם ס"ה דינים
בספר חוזה התנפוח) דאע"פ שנותן גט
לאשתו על מנת של תלכי לבית אביך
שהגט כשר והתנאי קיים ואז אם המגרש
הוא מאלו שכופין אותו לגרש ולא רצה
לגרש דק בתנאי זה אין שומעין לו אלא
כופין אותו לגרש כלי תנאי זה כיון שהוא
דבר שאי אפשר לקיימו עיי"ש ומשמע
ששאר תנאי יכול שפיר לקיים וכן כתבו
הפוסקים ועיי' משנה למלך (פ"ח מהלכות
גירושין הל' י"א) וכן פסק הרשד"ם הובא
בבאה"ט (סי' קנ"ד סק"א) וכיון שיש
פלוגתא בזה יוצא לן דבזה תלוי חקירה
הנ"ל ולכן יש ללמוד בנידון שאלת ברית
אברהם דאף דרבינו גרשום גזר שלא לגרש
בע"כ היינו הגירושין אבל תנאי אם יכול
להתנות תלוי בהא דהנ"ל.

ועוד יש לומר בהקדם דברי הפתחי
תשובה (סימן קמ"ד סק"ז) שהביא
תשובת הרא"ם (ח"ב סי' כ"ט) שדן כמי
שהתנה תנאי שאם לא יבא מאותו יום עד
שתי שנים יהא גט והוא לא נתן לו הגט
רק אחרי שעבר חצי שנה אחרי השתי
שנים וכתב לחדש דהגט אינו חל מחמת
תרי טעמים א' משום דאיכא קפידא דבעל
שאם היה נותנו לה בתוך הזמן עם התנאי
היה נשמע הקול שהוא גט של מצוה
שחשש שמא ימות וחשאר עגונה כל ימים

גט שניתן בזמן בין השמשות

איתא בתשובות דברי חיים אבה"ע"ו (ח"א סי' נ"ה) שכתב לפשוט שאלה שנשאל בגט שניתן בספק יום ספק לילה אם מותרת להנשא בו וכתב להכריע דהדבר ברור דמותרת להנשא כי לכל הפוסקים אינו רק פסול מדרכנן נתינת גט כלילה וספיקא דרבנן לקולא ואף שיש לה חזקת אשת איש מ"מ רוב האחרונים ס"ל להקל בספיקא דרבנן אף באיתחזק איסורא עיי"ש ויש להעיר מדברי תשו' רבינו בעל תרומת הדשן (סימן רמ"ח) הובא בפרי חדש (סוף סימן קכ"ד) בשם הרכ לשם ונתינת הגט דפסול מגזירת הכתוב כלילה היינו לילה ממש ע"כ ולפי דבריו אם נתנו גט כלילה אינה מגורשת והגט בטל מן התורה והרא"ם בתשו' (ח"א בסוף פ"ב) החמיר בזה וכתב דראוי לפסוק כמותם עיי"ש הרי דדעת בעל הלשם דאין ליתן גט כלילה מן התורה היא ולהסביר דבריו יש לומר דס"ל דנתינת גט דומה לדין כיון דגובה כתובה על ידה. וכמו שכתב הנמוקי יוסף לגבי חליצה ועיין אור זרוע (סי' תשמ"ה) הובא דבריהם בתשו' נו"כ (ת' סימן קי"ד) ובדין כלילה יליף בגמ' סנהדרין (ל"ד ע"ב ל"ה ע"א) מה"ת וכן כתב הרמב"ן (ב"ב קי"ג ע"ב ד"ה רצ"ו) דלכן לא מהני אפי' בדיעבד עיי"ש ואפשר דס"ל להדברי חיים כיון שדעה זו לא

יש לו כזה כבוד מכל העולם ואלו עכשיו שנחנו לה לאחר הזמן בלי שום תנאי יחשבו העולם שעתה שלחו לה כדי לגרש אותה בגט מוחלט כלתי שום סיבה וכיון דאיכא בזיון דבעל שהגט מוחלט אין קפידא גדולה מזו ועוד טעמא אחריתי שכיון שהשליח אי אפשר שיתן אותו בתנאי אלא כסתם אין לך שינוי דעת הבעל גדול מזה ונתבטל שליחות השליח כי הבעל לא עשאו שליח אלא לגט של תנאי ולא לגט מוחלט עיי"ש והביא שם פוסקים החולקים עליו ואפשר לומר דדעת הרא"ם דתנאי הוי חלק ניכר מהגט ואפשר לחלק ועיין עוד בספר יד המלך (פ"ד מהל' חליצה הלכה כ"ד) ציין עליה הפ"ת (שם סק"ג) שהביא דברי הבית שמואל (שם סק"א) שנראה דדעתו דאם התנה תנאי בגירושין ובפשעיה זדון לכו לא רצה אח"כ לקיים התנאי דזה מקרי בוודאי מגרש בעל כרחיה ועל זה קאי החרם דרבינו גרשום אבל מדין זה דחלוצה מוטעת מוכח להדיא דהיכא ולא רצה אח"כ לקיים התנאי זה לא מקרי מגרש כלל מגרש בע"כ דהא בגמ' אמרו בפירוש חליצה מעושה פסולה ואפילו הכי כי הטעתו בקיום התנאי לא מקרי בעל כרחיה כיון שגוף החליצה היה ברצון ואף שהיה על תנאי ואינו רוצה אח"כ לקיימו זה הוי טעות ולא אונס וכמו כן בגט אין זה רק טעות ועל זה לא גזר רבינו גרשום כלל עיי"ש.

אם אין דספק דרבנן לקולא אמרינן גם באיתחזק איסורא דעת הסור"ז (בסימן ס"ט סקכ"ד) דאמרינן ספק דרבנן ולעומת זה דעת הש"ך שם בנקודת הכסף ציין לדעתו בש"ך (סי' ק"י ס"ק ק"ג) להתמיד מ"מ כתב הנו"ב בתשו' קמא אבעה"ז (סי' מ"ט) ובתשו' צמח צדק (השני) אבעה"ז (סי' קנ"ו) דבספק ספיקא מודים להקל.

והנה יש להוסיף דאם נתן הגט לפני בית דין או אפילו לפני רב מומחה והוא לא נמצא לפנינו לברר יש לסמוך להקל שכורדאי עשה כהוגן דחזקה על חבר שלא יוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן ומן הסתם הקפיד שהבעל יתן הגט לפני זמן לילה ממש וכפרט שיש זמן בגט אמרינן שזמנו מוכיח עליז ואם נתנו בזמן אחר לא היו נותנים הגט בלי כתיבת הנפק.

הזכיר בדברי הרמ"א בסוף סימן קכ"ג דהביא דעת המחמירים בשם יש אומרים דהוי פסול ולא בטל משמע דאינו חושש כלל לדעת האומרים דאין ליתן גט בלילה מה"ט היא אלא פסול מדרבנן (והב"ש סק"ט הזכיר דבריהם) ולכן נקט הדברי חיים דיש לזה דין פסול מדרבנן וספק דרבנן להקל.

שנית יש לשים לב שנקט בפשיטות דספיקא דרבנן לקולא אף במקום שאיתחזק איסורא ולכאור' עדיפא מיניה היה לו לומר דהוי ספק ספיקא ספק במציאות אם נתנו כיום או נתנו בלילה וספק בדין אם תוששין להשיטות הסוברין דנתינת גט בלילה פסול וארווח לן ולא בעינן ליכנס לפלוגתא האחרונים בזה דידוע דהאחרונים דנו הרכה זה לעומת זה

סימן ק"ל

סעיף א'

כתב המחבר צריך שיחתמו שני עדים כשרים (זה תחת זה) למטה משיטה אחרונה של גמ' ולא יניחו כדי אורז שני שימין בין שיטה אחרונה לחתימתם וכתב הרמ"א ואם הניחו הגם פסול ויש חולקין ומכשירין על ידי עידי מסירה ע"כ.

אחרונה מסימן קכ"ז (סעי' ג') דכתב המחבר נכתב ביום ולא הספיקו לחתמו עד הלילה אם כתבו בו קודם חתימה גיטא דנן איכתוב ביום פלן ולא הספיקו סהדי למחתמיה עד לילה וחתמו העדים כשר ולכאור' מאי מהני לן כתיבה בשיטה אחרונה הרי דהמחבר ס"ל דאין למדים משיטה אחרונה הוי רק לכתחלה ולא בדיעבד זה אינו דדוקא קודם כתיבת כדת משה וישראל מהני ולא אח"כ אלא התם הטעם דבא לגרע כוח השטר בזה שפיר למדין משיטה אחרונה.

בענין כת אחד לעידי חתימה ולעידי מסירה ואם מייחדין אותן

הרמ"א כתב בסימן ק"ל (סעיף א') ובסי' קל"ג (סעי' א') דח"ל גם נוהגין ליקח עידי חתימה לעידי מסירה והם יראו שהבעל צוה לסופר לכתוב כדי שיהיה הכל נעשה בפני כת אחד של עדים וצינו מקורו בסמ"ג ובמרדכי הלכות גיטין ועיין עוד בסימן קל"ג שציין למה שכתב לעיל דלוקחין כת אחת של עדים לחתימה ולמסירה ולא שני כיתות עי"ש ובכ"י כתב בסי' קל"ג כתב סמ"ק וצריך ליתן לה בפני

המחבר פוסק דכדת משה וישראל הוי כשריר וקיים

וחנה דעת המחבר לא ברור לן אם מכשיר ע"י ע"מ והבית שמואל הבין דדעת המחבר קאי כהיש חולקין והמחבר שם לקמן בסעי' ו' כתב דיש חילוק בין עידי מסירה דמהני כל אלו שאמתו פסול ולכן חמה שם (בס"ק ג') למה בחושן המשפט (סי' מ"ה) לא כתב לחלק בין אם יש עידי מסירה לפנינו או לא אבל באמת אין הכרח לפרש כן ואדרבא המחבר בסעי' ו' דייק כל אלו שאמרנו פסול אבל בסעי' א' בדין של הרחקת שני שיטין לא כתב פסול ולכן אינו מחלק בין עידי מסירה לעידי חתימה דגם עם עידי חתימה ס"ל להקל בדיעבד והטעם דלעיל בסימן קכ"ז (סעי' י"ח) כתב ואם כתב בשיטה אחרונה יותר מכדת משה וישראל לא נפסל בכך ובית שמואל שם (ס"ק כ"ט) משום מה שכתב כדת משה וישראל הוי כשריר וקיים שכותבים בשאר שטרות ולמדים משיטה אחרונה או ובדיעבד ס"ל להמחבר להקל ולכן אין חשש זיוף רק לכתחלה.

אבל אין להביא ראיה דדעת המחבר הוא דאין לחשוש מכתיבה בשיטה

טעם זה ודחאו דאין לחוש וכן כתב עוד בספר משנה למלך (פ"ט מהל' גירושין הל' ל"ב) נוראיתי בשם המקנה סי' ל"ה סעי' ג' ד"ה ו"א והח"ס בגיטין (ס"ג ע"ב) שדנו בדברי המל"מ עיי"ש ולכן מובן למה המחבר לא הביא דין זה.

אבל מה שכתב הגר"א לדחות מזה גם דעת הרמ"א צריך ביאור דהרמ"א לא כתב טעם של חצי דבר בשו"ע אלא כתב בסתמא ונוהגין ליקח כת אחת לחתימה ולמסירה ולא פירוש טעמו וי"ל דלאו על טעם שלחצי דבר בלבד סמך לומר שינהגו כן אלא מחמת עוד טעם והוא כפי שכתב הרמ"א בדרכי משה הארוך בסדר הגט סוף טור אבעה"ז (אוח י"ט) שהביא דברי הקונטרסים (סי' י"ב) שכתב שיזמינו עדי מסירה וז"ל ולי ההדיוט נראה דאחרי דנהגין ליתן הגט במנץ (עיין סי' קל"ג) טוב יותר שלא לייחד ב' עידי מסירה פן ח"ו ימצא איזה ערעור ופסול עליהם רק יאמרו שמעו כולכם הכשרים להעיד ויש ליזהר מאד בזה לומר שישמעו הכשרים להעיד דוקא כדי לסלק הפסולים מאותה עדות שאם לא היה מייחד עידי מסירה רק היה נותנו סתם לפני העומדים שם ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אם נתכוין להעיד הרי העדות בטלה לדעת פוסקים ובאיסור ערוה יש לחוש מאד (ודבריו נדפסו בשלטי הגבורים על המדרכי גיטין אות תמ"ה קרוב לסופו) והוסיף הרמ"א ולכן נוהגין ליקח כת אחת על החתימה ועל המסירה כי אז ליכא למיחש למידי דאין לחוש שיצא עליהם קול פסול דאם כן בלאו הכי הגט פסול מכוח חתימתן דהוי מזוייף מתוכו עיי"ש

עדים כשרים ואפילו יהיו אותם התחומים בגט כשרים וכתב בקונדריסין ולי הדיוט נראה דטוב ליקח התחומים (וציין הרמ"א כד"מ ובסדר גיטין שלנו כתב ג"כ עיי"ש) וחמשיך הב"י וציין בבדק הבית מה שכתב הרמב"ם (בפרק א' הל' ט"ז) נותנו לה בפני שנים בין אותם התחומים בין אחרים ע"כ והנה יוצא דהרמב"ם ס"ל דאין נפק"מ בין כת אחת לשני כיתי עידיים והסמ"ק כתב עוד יותר מזה בדרך אפילו כאילו דהסברא נותנת ששני כיתי עדים וע"ז כתב דיכול אפילו ליקח שני כיתי עדים ומן הסתם כוונתו דאין לחשוש למה שכתב המהר"ק בסדר הגט שלו שלא יקחו אותו כת עדים בין לחתימה ובין למסירה משום דאחי למיטעי דגם עידי חתימה כרתי ואנן קי"ל דע"מ כרתי ולפ"ז כתב הסמ"ק דאין לחוש אבל הידור לקחת כת אחת לא כתב רק הקונדריסין הוא הוא המקור לזה (ויש אומרים דהרשב"ץ הדפיס הקונטרס) ושם (בסימן י"ב אות י"ב) כתב הטעם כי לדעת הרי"ף היה פסול ליקח אחרים משום דבר ולא חצי דבר ודעת חתום' (כ"ק ע' ע"ב) שאין אומרים דבר אינו נקרא חצי דבר ומציין דכן הוא בהגהות מיימון (פ"א דגירושין) בשם ספר התרומה (סי' קל"א) וסמ"ג וכן כתב מהר"י מינץ בסדר הגט (סי' ס"ט) וציין עוד בסדר הגט למהר"י מרגליות (סי' ס"א) שכתב שם הרמ"א טעם זה והנה בעל התרומות כתב דאין לחשוש אלא הביא שיטת הרי"ף ועוד יש שינוי ממה שכתב הרמ"א דהוא כתב כת אחד לחתימה ולמסירה ובהגהות מיימוניות דן בכת אחד שיעידו שאמר לסופר לכתוב הגט ובפני ב' שכתוב לפניהם לשמה ועוד כת אחת לחתימה עיי"ש והמפרשים ציינו

נתבטלו הקידושין ולא מהני עדים אחרים
 מהקהל וכן פסק הרשב"י (ח"א סי' כ"ה)
 ובתש"ו רבינו יהודה בן הרא"ש (סי' פ"א)
 ובתש"ו מהר"י ברונא (סי' ל"ה) הובא דברי
 מהר"י הנ"ל ולכן כתב הפוסקים שלא
 יהיה פלוגתא בין הריב"ש והספרים הנ"ל
 דהא דכתב הריב"ש מיירי שלא נמצאו
 פסולים אלא לא נמצאו לפנינו כדי שיעידו
 אבל אם נמצאו פסולים מודה הריב"ש
 להם וכן פירשו בכוונת הרמ"א עיין
 באחרונים ומירש לא הוי ניהא לקבל סברא
 זה אבל מדברי הרמ"א כדי שלא יהיו
 סותרים אמרתי להשוות בין הדברים ואין
 לומר דהרמ"א לא ס"ל כן אלא המרדכי
 דכיון דמסיים דטוב ליקח כת אחד משמע
 דסמך על דברי המרדכי אבל כל זה אם
 המגרש לכד ייחד העדים אבל אם הרב
 הזמין את העדים אין בכוח הרב לעשות
 לו עדים פסולים וכן כתב הח"ס אבעה"ז
 (סי' ק') אבל הרכה כבר פלפלו על דברי
 הח"ס דסמך על דברי האבני מילואים (סי'
 מ"ב סק"ו) ודברי האב"מ הם נגד רוב
 ראשונים שלא כתבו כן דכיון דקידושין עם
 עדים לקיום הדבר לא שייך הדין נמצא
 אחד מהם קרוב או פסול וא"כ אין הכרח
 לדבריו ויש בזה אריכות.

ולפ"ז יוצא לן עוד טעם למה מרדקין
 ליקח עוד עד וא"כ אף אם נימא דמטעם
 חצי דבר ליכא למיחש אבל מטעם זה
 איכא לחוש עכ"פ (ועיין מה שכתבתי
 בסימן קל"ג).

אמנם עיקר דברי הרמ"א נראה כאילו
 סותר את עצמו ממה שכתב
 בעצמו בסימן מ"ב (סעיף ד') בשם
 הריב"ש (סי' תע"ט) אם ייחד עדים כשרים
 גם אחרים להעיד הרי דיחיד עדים אינו
 פוסל הכשרים אמנם בשלטי הגבורים
 משמע דאם ייחד עידי פוסל אחרים ולכן
 לא ייחד שני עדים אלא כל הכשרים
 להעיד יאמר שיעידו וכן כתב החוות יאיר
 (סי' י"ט) שאם נעשה התופה ברוב עם ויש
 שם ציבור שראו הקידושין מדני כיון דלא
 בעינן ייחוד עדים לקידושין ואין סברא
 לומר שאם יחוד ואם מצא אחד מהם פסול
 אינו מגרע מזה שהוציא את שאר הקהל
 מתרי עדיסחה אינו כמבואר ומוזה רצייתי
 להביא ראיה למקצת פוסקים שאמרו דהא
 דכתב החות יאיר לדייק כן מדברי הרמ"א
 אין זה נכון דהרי בחירו' מהר"א (סי' ז')
 כתב שהמיוחד עדים ותמצאו פסולים

סעיף י"א

בשחותם העד צריך לכתוב שמו ושם אביו כגון יוסף בן יעקב עד.

אחר שם אביו כבר כתבו מקורו מתורה נתגאל בן צוער נשיא יששכר נתגאל היה הנשיא ולא צוער ועוד ראיות יש לזה.

לדין דקיי"ל ע"מ כרתי אם מעכב
חתימת עד אחד בפני השני

עד ששמו כשם הבעל לא יחתום

בספר ויען אברהם (אבעה"ז סי' קס"א)
כתב דעד ששמו כשם המגרש וגם
שמו של אביו כן לא יחתום בגט דנראה
כאילו המגרש בעצמו חתם עיי"ש.

תואר או כינוי בשם האב

עיי' ברמ"א שכתב גם לא יחתום עצמו
או אביו בשם רב או חכם רק פלוני
בן פלוני עד. והנה על הגליון ראיתי
מציינים בשם ספר חסידים (סי' תקכ"ב)
אדם שנקרא אביו ר' יעקב לא יחתום
ראובן בן רבינו יעקב ואפילו אביו גדול
כמשה רבינו שנאמר יהללוך זר ולא פיק'
עיי"ש ובכתיבת שם ג"כ כתבו שלא יכתוב
תואר רב על שם האב עיי' לעיל (סי'
קכ"ט סעי' ז') אבל כהן או לוי שפיר דמי
לכתוב וכמו שכתב לקמן בסדר הגט סי'
קנ"ד (סעי' ס"ב) כמו בכתיבת שם המגרש
[ועיי' בחושן משפט סי' מ"ט סעי' א' לגבי
שטרות].

ועיי' בית שמואל (ס"ק י"ט) שכתב בשם
הלבוש (סעי' א') הא דצריך לחתום
בגט "עד" ולא בשאר שטרות משום הגט
הכל לשון הבעל משום הכי חותם עד
כלומר שהיא מעיד דהבעל אמר כל זאת
לפניו עיי"ש ועיי' סמ"ע חו"מ (סי' מ"ה
ס"ק כ"א) דעיי"ז מראה שחתם את עצמו
בידעה תחילה ובספר ישועות יעקב (סק"ו)
כתב עוד טעם מפני שהעד מעיד גם על
המסירה עיי"ש ולפי טעם זה יש לעיי' אם
הוא לא היה באמת עד של הע"מ אם נימא
דהוי כמזויף מתוכו וחזק מזה היאך יכול
להעיד על המסירה שיהיה רק אח"כ
ובוודאי דאין זה כוונתו אלא כוונתו לומר
דחתימה זה הוי כאילו מעיד שהגט נמסר
בהכשר דאמרינן כן אבל גם זה דוחק אבל
בעיקר הטעם של הלבוש יש לברר למה
נוהגין לעשות כן בכתיבת הכתובה ובשטר
תנאים ואפשר דכותבין כן אם יהיה טעות
או שינוי או נמחק בשם יעקב ונשאר רק
בן יצחק שלא יפסל השטר וזה לא לא
יפסל רק אם הוסיף תיבת עד אבל הלבוש
שם מסיים דלא כותבין בכתובה עד ועיי'
בתשב"ץ (חוט המשולש סי' א') דכתבו עד
בכתובה כיון שהיו נוהגין לחתום קרובים
על הכתובה מפני הכבוד לכן הקפידו
לכתוב עד אצל העדים והטעם שכותב עד

הח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' כ"א) ד"ה יקרת
כתב דבאמת בגט היה ראוי לכתוב שמו
ידוע אך יען כתבו בספרים לפי זמניהם
כללים ששם שעולה בתורה הוא עיבר
ואידך מכונה או מתקרי כבר נתקבל כך
בכל התפוצה עיי"ש וכיון שכן גם העדים
צריכין לנהוג כמימות קדם (ואפשר שיש
לחלק בין עדים ובין שם בגט).

שם משפחה אם זה דומה לשם עד

אם חתם את עצמו בשם משפחתו ולא
כתב מלת עד עיין במנחת פתים
חור"מ (סי' מ"ה) שדן אם שם המשפחה
עיי"ש.

אם כותבין שם משפחה

יש לעיין באמת למה אין כותבין שם
משפחה רק שם הפרטי כבר כתב

סעיף י"ג

עדי הנם אין חותמים אלא זה בפני זה ואם חתמו זה שלא בפני זה פסול וכתב הרמ"א ויש מכשירים אם חתמו ב' בפני זה והג' שלא בפניהם.

ואתו לאסמוכי עליהו בלא ע"מ ולכן הרי מזויף מתוכו ופסול אף כי איכא עידי מסירה (וציין לעיין בלח"מ הלכה י"ח בעד אחד כשר אם כשר בע"מ) עיי"ש ומה יש לדון דלדידן דליכא חשש שיסמכו עליהו לבד אלא בצידוף על עידי מסירה ליכא חשש דנימא דפסוטל הוא ובפרט לפי מה שכתב בספר הישר לר"ת בשו"ת (סי' כ"ה) דהואיל ומפני תיקון העולם תקנו שיחתמו ע"מ יכולים העדים לחתום לאחר שקבלה הגט לידה עיי"ש והוא דכיון דקיי"ל דאין מוסרין הגט בלי ע"מ אין חשש של השו"ע קיים ומה יש לדון ממה שכתב הרמ"א בסדר הגט (סימן קנ"ד סעיף ג"ט) ויראה העד השני כשחותם חבירו (שהביא כן בשם סדרים) וכן בסדר הגט של מהר"ם מקרקא (אות ק"ס) יכוון עד השני לראות היטיב כשחותם הראשון כדי שיכיר חתימתו הרי דהחמירו שיעמדו אחד אצל השני וגם יראו אחד החתימות של השני (ויש מקילין אם רואהו תותם ולא בעי לראות היטיב כשחותם) והנה לדידן למה מחמירין על זה הרי בגמ' איתא דהתקנה קאי לפי ר"מ כמו שכתב המעשה רוקח להוכיח כן ואנן פסקינן לפי ר"א וכהבנת הפוסקים דרק ע"מ כרתי ואהכ"נ דלפי הרמב"ם דפסק אף ע"מ כרתי יש חשש שיבאו לסמוך על ע"ח לבד משא"כ לדידן והא דמודה ר"א במזויף מתוכו היינו דוקא בפסול זיוף אבל תקנה זה מי נימא דר"א

ומקורו בגמרא גיטין (י' ע"ב) אמר רב פפא זאת אומרת עידי הגט אין חותמין זה בלא זה מאי טעמא אמר רב אשי גזירה משום כולכם וברש"י מסביר המשנה דמכשיר בגט אם חתם עליו עד כותי ופסיל בשאר שטרות אשמעינן דעידי הגט אין חותמין אלא זה בפני זה אבל עידי שאר שטרות חותמין זה שלא בפני זה ע"כ וכן פסק המחבר כאן לגבי גט ובחושן המשפט (סי' כ"ט סעי' ג') לגבי שאר שטרות דאין ענין של חתימות שני עידים זה בפני זה (ועיין סנהדרין כ"ג ע"א) וכן פסק הרמב"ם כדברי רב פפא בפרק א' מהלכות גירושין (הלכה כ"ד) וזה לשונו וכן התקינו בעידי הגט שאין חותמין אלא זה בפני זה ואם חתמו זה שלא בפני זה הרי זה גט פסול וכתב הטעם בפרק ט' (הלכה כ"ט) ולמה אמרו חכמים בעידי הגט שאין חותמין אלא זה בפני זה גזירה שמא יאמר לרבים כולכם חתמו אם תאמר חותמין זה שלא בפני זה שמא יעידו שנים ותטול הגט בידה ותחשוב שכבר העידו בו ועוד לא נתקיים התנאי עיי"ש.

והנה יש לעיין אם הרמב"ם והמחבר כתבו דין זה גם אם יש עידי מסירה ובפשטות כתב האור שמח כאן דפסול גם אם איכא ע"מ והסביר דבלא חתמו זה בפני זה הרי פסוליהו לא מינכר

בהן תנאי שהוא תלוי בקיום מעשה ואפ"ה הכא שאני משום דכולכם לא משמע להו לאינשי שיהא צריך שיהו כולן חותמין הילכך אם לא יחתמו לאלתר שמא לא יחתמו כלל לאחר זמן ונמצא גט בטל ובניה ממזרין עיי"ש והבית שמאל (ס"ק כ"ג) רמו עליה בקיצור שכתב ראפילו יחתמו אחר הנשואין כשר הגט עיי"ש ולעיל בסימן ק"כ (סעיף ט') כתב הרמ"א דברי הר"ן אבל המחבר לא הזכירו וכתב שם החלקת מחוקק (ס"ק כ"ב) נראה אף שתוכל לקיים התנאי אחר שנשאת מ"מ תצא מבעלה דהא כאן לא אמר על מנת ומעכשיו רק סתם כולכם חתמו נמצא רבשעת קיום התנאי עושה חלות הגירושין וכן פסק המחבר לקמן בסי' קמ"ג וא"כ למה כתב הרמ"א דברי הר"ן בסתם על דברי המחבר שכתב אפילו חתמו השאר אחר נתינת הגט כשר ותנשא לכתחלה אבל אם חתמו לאחר שנשאת לאחר תצא מזה ומזה וכי זה יבא כשר ועיין שם בהגהות רעק"א (אות ת') שתמה על עצם דברי הר"ן וכן דן בדבריו הגט פשוט (ס"ק מ"ב) ועיין בב"ש לקמן (סי' קמ"ג סק"ב) דלפי הר"ן תצא מזה ומזה אם לא נתקיים התנאי ונשאת לאחר ומסיק דהמחבר ס"ל כהרמב"ם דאם נשאת לא תצא ומישב תמיהת הח"מ על הרמ"א ועיין עוד בית שמואל בסימן קמ"ח סק"ז).

ועיין בחתם סופר (י"ח) שהקשה על הא דהגמ' כתב נפק"מ בין ר"י שכתב בכולכם דהשאר משום תנאי ובין ריש לקיש דכולם משום תנאי אם חתמו תרי מהם ביזמא קמא והשאר לא באותו יום מאן דאמר משום תנאי כשר ומאן דאמר

ס"ל בכלל אם יש ע"מ ועכ"ל לומר דהם לא ס"ל כמו שכתב ר"ת או יש לומר כמו שכתב התרומת הדשן (סי' רל"ב וסי' מ"ב בפסקיו הובא בב"ש ריש סי' קל) דאנן מקפידין לעשות גט שיהא כשר גם לפי ר"מ ולפי ר"מ בעינן שיחתמו שנים בבת אחת לכן מקפידין אבל יוצא לן לדינא דבאמת אם לא באו על החותם אין לפסול הגט כיון שאין זה מדינא אלא ממנהגא (ואפשר לומר דגם לפי ר"א יש התקנה דיש חשש שיבואו לסמוך עליהם ויאמרו דמסתמא היו ע"מ דבכולכם הם פסולים (ועיין תוס' ד"ה מודה ר"א ד' ע"א) ולפ"ז הבינו דזה ג"כ נכלל בגזירת ר"א וא"כ אין להקל ויל"ע עוד).

קשיא על הר"ן שכתב דבכולכם מותר לינשא אף אם לא חתמו כולם

עיין בר"ן שכתב כאן על דברי רש"י דאע"ג דקיי"ל כרבי יוחנן דאמר לקמן (י"ח ע"ב) אם אמר כולכם חתמו כולם תוחמין שנים משום עדים והשאר משום תנאי ואי חתום בי תרי מינייהו ביזמיה ואינך מכאן ועד עשרה ימים כשר וכיון דמשום תנאי הם אפילו אחר שנשאת מצי חתמי כדיני התנאין כולו שכל שנתיקיים התנאי כשר ואע"ג דכל תנאי שהוא בקיום מעשה אין מתירין אותה לינשא עד שיתקיים התנאי כדאמרי' בפרק מי שאחזו (ע"ד ע"א) הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים וזו אע"פ שנתקדע הגט הרי זו מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן אפ"ה הוה לן לאכשורי האי גיטא כי היכא דמכשרי כולהו גיטא אע"ג שיש

החכמת שלמה להקשות על דבריו למה כתב טעם זה תיפוק ליה דלא מהני כיון דכל השטר נפיק אפומא דחד ומתוס' גיטין (י' ע"א) ד"ה אי לאו משמע דלא מהני אם יוצא שטר אפומא דחד וי"ל לפי מה שכתב הפנ"י (ג' ע"ב) בשם הרשב"א קידושין (ס"ה ע"ב) דמהתורה ע"א חתום כשר ורק מדרבנן צריך ב' (ועיין לקמן כ"ש ס' קל"ג סוף סב"א) ולפ"ז אין כאן רק דין דרבנן ותוס' שם כתבו דבררבנן ליכא חשש של קיום על פי עד אחד עי"ש וחוז' מזה מה שהבין הב"ש לא נקט דברי הד"מ יש לומר דכוונתו באמת לדברי הדרכי משה דמיירי הכא שנתקיים חתימת עד אחד לגמרי וגם יש לער השגי עד ולכן לא נקט טעם הנ"ל עי"ש מה שכתב עוד.

אם בעינן גם שיחתום הישראל לבסוף

יש עיין בדברי הרמב"ם (פ"ו מהלכות עבדים ה"ו) אם דעתו בכוונת רב פפא דהא דאין עדים חותמין זה שלא בפני זה אם חותם כותי אז גם צריך לחתום לבסוף ויש בדבריו אריכות גדולה עיין בתומים חו"מ (סי' מ"ה) ובשו"ת מבי"ט (ח"א סי' ל"ז) ועיין כאן ישועות יעקב (סק"ח).

המהר"ם שיק רקדק שכל עשרה שנמצאו בשעת נתינת הגט ילבשו כובע (עיין בספר אלף כתב אות ד"ש).

משום עדים פסול ועל זה קשה דחינה לפי ר"ל דס"ל דתקנת זמן משום פירות ויש לו פירות עד שעת החתימה יש נפק"מ בין טעם תנאי ובין טעם עדים דתנאי אין עושה השטר שטר מוקדם ומשום טעם עדים נעשה השטר מוקדם משא"כ לפי רבי יוחנן דס"ל טעם תקנת זמן כגט משום זנות גם משום תנאי יש לפסול כיון שהנתינה נתאחזה מן החתימה וכתב לפי הר"ן דמותרת לינשא קודם קיום התנאי מיירי שנתן הגט לידה אחר חתימת שנים דאי משום תנאי כשתתקיים מגודשת למפרע משעת הכתיבה ואין לבעל פירות וליכא חשש חיפוי אבל משום עדים אפילו אם נאמר שתועיל החתימה לאחר הנתינה מ"מ לא נתגרשה רק לאחר חתימת האחרון ואיכא משום חיפוי ומשום פירות עי"ש ורעק"א הקשה קרשיא הנ"ל ולא כתב לתרץ כן משום שהקשה על דברי הר"ן הנ"ל.

קושית החכ"ש על הבי"ש אם אמרינן דין זה לקולא

הבית שמואל (סוף ס"ק כ"ג) מסיים וז"ל ולקולא לא אמרינן כגון שנמצא ע"א מקום לא אמרינן בכולם דאין חותמין אלא זה בפני זה א"י אם נמצא כשע"א מקום הוי כאילו כל החתימות מקום כיון דחותמין זה בפני זה אלא לקולא לא אמרינן דהוי כקיום עכ"ד וכתב

סימן קל"א

טעם לכתיבת שם עד בגט

וכתב הרי קאי על הבעל וכשהוא בעצמו
 כותב הרי כותב לשם עצמו (ב) ועוד כתב
 ולשמו באיש ילפינן מלשמה דאשה וכן
 כתב הב"ח סק"ב ושם מסביר למה המשנה
 נקט רק אשה ולא איש דנקט לשון הקרא
 ולהלכה אין נפק"מ ובשתייהן בעינן לשמה
 ואפשר להסביר למה נקט שני טעמים ולא
 הספיק לו טעם אחד והוא משום דטעם
 הראשון היינו דוקא אם אמרין וכתב קאי
 על הבעל ודבר זה תלוי בפלוגתא
 הראשונים אם כתיבת הגט צריך שליחות
 דאם נימא ולא בעינן שליחות יצא דוכתב
 דברא קאי על הסופר וכמו שכתב תוס'
 בגיטין (כ"ב ע"ב) והרא"ש הסביר מפני
 שרוב אנשים אינם בקיאים לכתוב גיטין
 ובהכרח קאי אסופר וכונת הרא"ש אינו
 משום דבעינן שיהא כתב אשורית וכמו
 שכתב המחבר לעיל בסימן קכ"ו דהרי
 וודאי אפילו למאן דמצריך כתיבת אשור
 וכן נקטינן להלכה אין זה מה"ת דמהות
 כל כתב כשר ואדרכא יש שאמרו שאין
 להשתמש בכתב קודש כזה לכתיבת גט
 (עיין בב"י ריש סי' קכ"ו) (ועיין רמ"א
 א"צ סי' רפ"ד וב"י שם סי' רפ"ג ובפ"ת
 שם סי' רע"א סק"ב בשם חש"ו חות יאיר
 ובפ"ת שם סי' רפ"ב ובשו"ת עין יצחק
 סי' ה' אות כ"ג) ועל כרחך הטעם של
 הרא"ש הוא משום דכתיבת גט תלוי
 בהרכבה דינים וכוזה לאו כל אדם בקי (ומזה
 יש להמתיק עוד טעם למה נוהגין שלא
 יכתוב הבעל את הגט לאשתו לכתחלה כמו
 שכתב הרמ"א (הובא לעיל במ"י קכ"ג)
 משום דאין הכל בקיאים ולכן יותר טוב
 שבית דין ימנה סופר מיוחד על זה ולכן
 לא יכתוב הבעל בעצמו או משום שלא

מקור הדין לשמו ולשמה מן התורה
 בפרשת כי תצא בפושט גירושין
 אמרה וזורה וכתב לה ספר כריתות ודרשו
 חכמינו ז"ל לה לשמה ובגמרא גיטין (י"ט
 ע"ב) ההוא גברא דנכנס לבית המדרש
 ולקח ס"ת ונתן לאשתו ואמר לה היא גיטך
 אמר רב יוסף למאי ניהוש לגט זה הא
 בעינא וכתב לה לשמה וליכא (ועל הגליח
 ציין ר' ישעיה פיק עוד מקומות שאמרו כן
 בש"ס) ועיין רמב"ם פ"א מהלכות גירושין
 ה"א ושיהיה הגט נכתב לשמה (ויש גירסא
 לשמו ולשמה) וכן כתב עוד בפרק ג'
 (ה"א) כל גט שלא נכתב לשם האיש
 המגרש ולשם האשה המתגרשת אינו גט
 (טוהחדושי הרי"ם גיטין פרק שלישי ריש
 פרק כל הגט הקשה למה הרמב"ם שינה
 מלשון המשנה שכתב כל גט שנכתב שלא
 לשום אשה פסול והוא כתב אחרת עיי"ש
 מה שכתב) ובשו"ע (ריש סימן קל"א) כתב
 המחבר צריך שתהיה כתיבת הגט ותתימתו
 לשם האיש המגרש ולשם האשה
 המתגרשת אם לא נכתב לשמה אינו גט
 עיי"ש הרי הוסיף המחבר שצריך בין
 הכתיבה ובין החתימה שיהא לשמה
 והחתימה גזרין אטו כתיבה וכמו שכתב
 תוס' בגיטין (ד' ע"א) ד"ה מודה ר"א וגם
 לדין דמקפידין לעשות שיהא גט כשר גם
 לפי ר"מ כמו שכתב התרומת הדשן כמו
 שהביאו הב"ש ריש סימן ק"ל עיי"ש ושני
 דרכים כתבו היאך נרמו בתורה דלשמה
 בעינן לשם האיש המגרש ולא מהני רק
 בלשמה של האשה וכתב הלבשו (ריש סי'
 קל"א) א) שנאמר וכתב שיהא נכתבו לשמו

לבייש מי שאינו יודע) עכ"פ לפי הטעם
 דלא צריך שליחות נמצא דוכתב קאי על
 הסופר שהוא יכתוב ואז בעינן הטעם
 דילפינן מלשמה דאשה ועיין בספר חכמת
 שלמה כאן שכתב דקשה לי טובא מניין
 לנו מה"ת דבעינן לשם הבעל וכתב לחדש
 דכאמת לשמו הוי מדרבנן ורבנן גזרו לשמו
 אטו לשמה ובזה מיישב מה שכתב הטור
 אם נכתב הגט שלא לשמו פסול ולא לשון
 בטל (ובזה נידחא קושית הבי"י) והוסיף
 די"ל דגזרינן נמי להיפך אם נימא רבשלא
 לשמה בטל הגט ומותרת לכהן יאמרו דגם
 לשמו בטל הגט ומותרת לכהונה לכן גזרינן
 להיפך לחומרא דגם בלשמה יהא רק פסול
 ולא בטל רק אם נכתב שלא לשמו ושלא
 לשמה אז לא שייך גזירה ובטל אבל לא
 הביא מה שכתבו הפוסקים ותמוה הוא
 ועוד עיין בספר מעשה רוקח (גידושין פ"א
 ה"א) שמה"ת ליכא שום משמעות על
 האיש ומסיק דאינו אלא מדרבנן אבל לא
 נחית להא דכתב לגזור לשמו אטו לשמה.

אם אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול בעדות שחתמו שלא לשמה

עיי' שו"ת הרי בשמים מהר"ק (סי' צ"ו)
 שכן אם שייך נמצא אחד מהם קרוב
 או פסול בעידי חתימה שעל ידי זה יפסלו
 גם העידי מסירה עיי"ש (ואין לי הספר
 לעיין בו) אבל יש ללמוד לפשוט דבר זה
 מהא דאיתא (בסימן קל"ג) בשו"ע דאין
 ליקח שני כיתי שני עדים נפרדים אחד
 לע"ה ואחד לע"מ דאנו חוששים דהם דבר
 אחד ולפי זה יש מקום לשאלתו אבל
 להלכה פסקינן דכל זה לכתחלה אבל

הכרח מצד הדין (כדמשמע לעיל סי' קכ"ג ועיין בסי' ק"ל לגבי עדים ובפ"ת שם).

הכרת שמה של האשה אם זה דין בלשמה

ע"ן תוספות יו"ט גיטין (פרק ח' מ שנה ה') שדן בזה ומסיק להקל ועיין עוד בשו"ת צמח צדק (השני) אבעה"ז (סי' רט"ז) ובדרכי משה (סימן ק"כ אות ב') כתב הדין דהסופר צריך להכירן כמו העדים ובב"ח שם כתב דכן ס"ל לרשב"ם בב"ב אבל הבית יוסף כתב דהסופר דאינו צריך להכיר ותמה על זה דלפי רבי אלעזר משמע דשפיר צריך להכיר שמו ושמה של האשה וכן פסק החלקת מחוקק שם (סק"ט) ועיין ביאור הגר"א שם (סק"ט) שציין לרשב"ם ודרכי משה ובטו"ז (ס"ב י"א) חולק עליהם וכתב צריך הכרה אינו מטעם לשמה דהרי בשעת הסכנה מותר לכתוב בלי ידיעת השם ועל כרחך דאין זה מטעם לשמה אלא חשש הערמה עי"ש.

ודייקתי ממה שכתב המחבר בסעיף ז' שכתב דצריך לומר להסופר שיכתוב לשם אשתי פלונית ולא הזכיר שמן והפרישה כתב דהטעם דאינו מזכיר שמו כיון דמסתמא כשהוא מצוה לו לכתוב היינו לשמו עי"ש ועיין בסעיף ח' בכתובת הסופר יאמר בפיו כשמתחיל לכתוב שכותבו לשם פלונית אשת פלוני ולשמו של פלוני הזכיר שמו ושינה והקדים אשה לאיש ובסעיף א' כשכתב דין לשמה הקדים איש לאשה וגם כשהעדים חותמין הקדים שם האשה ואח"כ שם האיש וי"ל דכין

שאינו פסול הגוף אין אומרים דעדותן בטלה ולכן חתימה שלא לשמה אינה פוסלת שאר העדים עי"ש ולפי זה י"ל לדין עכ"פ מזה יוצא דחתימה שלא לשמה לא אמרינן עדותן בטלה אלא בפסול הגוף ועיין במהר"ם שיף גיטין (י"ח ע"ב דלדין דק"י"ל כר"א חתימה שלא לשמה אינה פוסלת על שאר העדים עי"ש ולפי הנ"ל גם בפסול אחד אין לפסול אחד מהעדים מחמת שאר העדים.

עדים הזנוזים והזוחמים על הגט למה נאמנים שכתבו לשמה

הנה הסופר שכתב הגט נאמן שכתב לשמה דק"י"ל רוב סופרים בקיאים הם וכמו שכתב רש"י גיטין (כ' ע"ב) והפני יהושע דייק דדוקא סופרים בקיאים אבל העדים אינם בקיאים ולפי"ז ליכא להם רוב ואם כן למה נאמנים ועיין שו"ת דרכי נועם אבעה"ז (סי' ג') לדייק דברי רש"י שכתב דרוב ישראל בקיאים משמע דלא קאי על סופרים ופירוש היינו רוב המתעסקין בגיטין בקיאים אבל על שאר העם אין הרוב בקיאים עי"ש ולפי זה יש לומר דמהני החזקה כשרות שלהם ובדין דרבנן דמה"ת לא בעי חתימה ובפרט בזה"ז דקורעין את הגט ג"כ לא בעינן חתימה לשמה לפי ר"א רק לפי ר"מ ועל זה סומכין דכוונתו לשמה דאין אדם חוטא ולא לו (ובפרט דמקבלים על זה כסף לא מסתברא שיגנבו שהם יעברו על חשש גזל ובפרט דעדים לוקחים דוקא אלו שהם מחזקים בכשרות לא כן על הסופר דאין

יוסף שאול בהגהות שלו שי למורה כתב דלכאור' משמע בגמ' (בשנה ל"ח) דהלכה למשה מסיני הוא שם ואמרינן אין ברירה והוא דשיטת הרמב"ם דספק הלכה למשה מסיני ספ יקו להקל כמו שכתב הרמב"ם בספר המצות (שורש ב') ועיי"ש ברמב"ן שהשיג עליו עיי"ש ולכאור' צריך ביאור לפ"ו דהמחבר סותר את עצמו דבהלכות ערלה יו"ד סי' רצ"ד סעי' פסק ספק ערלה בחז"ל ספיקו לקולא כיון דערלה בחז"ל הלכה למשה מסיני וספק הלכה למשה מסיני לקולא והכא לגבי גיטין בסי' קל"א סעי' ד' פסק להחמיר ועל כרחך לחלק ולפרש דברי היש"ש י"ל כפי מה שראיתי בתוס' יו"ט פסחים פרק האשה שכתב שכתב דהא דאין ברירה בדברי תורה חומרא דרבנן הוא ולכן י"ל דכיון דהרמב"ם ס"ל ספק תו רה מדרבנן לחומרא נמצא דהוי ספק בדין דרבנן אמרינן לקולא ועיין שעה"מ על הרמב"ם ועיין שו"ת מהרש"ם.

אם הסופר צריך להוציא מפיו בשעת הכתיבה שכותב הגט לשמה

במעיה ז' כתב המחבר וכן יאמר הסופר בפיו כשמתחיל לכתוב שכותבו לשם פלונית אשת פלוני ולשמו של פלוני וכתב הבית שמואל (סק"ח) וכן יאמר הסופר בפיו הטעם דגט לענין כמה דברים ילפינן מתפילין וספר תו רה דצריך להסופר לומר בפיו ולא מהני מחשבה ועיין באורח חיים סימן ל"ב ומשמע דיש עיכוב בדבר אפילו בדיעבד גם כשהבעל כותב צריך שיאמר בפיו שכותב לשמה סמ"ג עכ"ד.

דאינו מזכיר שמו דפשוט הוא והוא הזכיר שם אשתו לכן מקדימין בשם האשה ומסתברא דאין קפידא איזה שם מזכיר קודם שמו או שמה ועיין בספר מנחת פתים להגאון ר' מאיר אריק שכתב דהרב ר' פשוט דגם כתוב לשם פלונית אשתו אינו מעכב כלל והא דאמרו באומר לשנים או לאחד תן גט לאשתי כותב ונותן לה אף דודאי לא אמר כתוב לשם פלונית אשתי דהא לא הזכיר הכתיבה כלל ועיין לקמן סי' קמ"א סעי' ט"ו באומר גרושה או שלחה וכדומה דכותבין ונותנין לה ובסדר הגט של ר' מיכל סעי' נ"ב כתב שיאמר לסופר כתוב גט לשם פלוני בן פלוני עיי"ש וכל זה לכתחלה ע"כ ועיין בפלס חיים להמחנה חיים על גיטין (ב' ע"ב) ברש"י דאין בני מדה"י יודעין שצריך לכתוב הגט לשם האשה וקרא כתיב וכתב לה ספר כריתות דהיינו לשמה ודייק דלא מהני לכתוב לשמה אלא לשם האשה היינו לשם כריתות עיי"ש ואפשר דדייק לשם האשה דוקא וכמו שכתב הב"ח הרי דיוצא לן דיש פלוגתא אם בשביל לשמה צריך להכיר שם האשה וגם אם צריך להזכיר שם האשה וגם אם הבעל צריך לצוות בשביל עצמו (ועיין שו"ת אבני נזר סי' ק"נ).

קיי"ל אין ברירה בדאורייתא אם זה לקולא ג"כ

עיין בית שמואל (סי' קלא ס"ק ד') שהביא מדברי היש"ש ב"ק דס"ל דהא דקיי"ל דמה"ת אין ברירה אף לקולא אמרינן כן והקשה עליו עיי"ש והגאון ר'

הבעל את אשתו הרי זה ענין לשמו ולשמה ממש ולשם כריתות והביא כן מדברי הריטב"א ריש גיטין דעיקר לשמה הוא שלא יהיה פסול היינו שלא יכוון לשם אשה אחרת או שלא לשם גירושין אבל לא בעינן לשם אשה פלונית עיי"ש.

ולא אחד ריש להקשות על עיקר הדמיון בין כתיבת ספר תורה לשמה לכתיבת גט דהרי כתיבת ס"ת לשמה כתב הפרי מגדים באשל אברהם על המג"א (סי' ל"ב ס"ק ל"ב) דדינו מדרבנן דהגמ' בגיטין (מ"ה ע"ב) הקשה עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי והרי כל עיבוד לשמה הוי רק מדרבנן וכן גבי אזכרות כתב המב"ט בקריית ספר פ"א ע"י הל' ספר תורה דאין זה מה"ת משא"כ כתיבת לשמה בגט הוי דין תורה דיליף לה מוכתב לה לשמה ואהכ"נ דהאחרונים פלפלו בדין לעימו אבל בלשמה כו"ע מורה דבעינן לשמה ואפשר לפ"י דאין לדמות ס"ת לגט חוץ אם נימא כמו שכתבו האחרונים לדייק מדברי תו"ס מנחות מ"ב ע"א ד"ה ואל ימול דמשמע דפסול לשמה הוי מה"ת דתוס' פריך וקשרתם וכתבתם מי שישינו בקשירה ישנו בכתיבה למה לי קרא זה תיפוק ליה שאינו כותב לשמו הרי דפסול לשמו הוי מה"ת דאם לא כן היה לו לומר דקשרתם בעי כדי שיהא אסור לכתוב מה"ת ועכ"ל דכתיבת ס"ת לשמה הוי מה"ת אבל יש לדחות דאין ראייה זה הכרח דיש לומר דגוי מופקע לגמרי ממחשבת לשמה ובאופן כזה נחשב כמו היפך כוונה ואהכ"נ דלא בעינן כתיבת לשמה מה"ת אבל היפך כוונה פוסל מה"ת אמנם מדברי הרמב"ן בסוכה במלחמות ומדברי הריטב"א סוכה

והתורה גיטין כאן כתב דאין זה עיכוב מדינא אלא חומרא בעלמא וראיה מהא דאמר בש"ס ריש גיטין (ב' ע"ב) דרבנן אמרו הוא דאצריך למיחש ללשמה כתב רש"י הטעם דחששו שמא ימצא גט כתוב ועומד לאחר מבני עירו ששמו כשמה והוא נמלך מלגרש (וכן עיין בתוס' מה שכתב) ולמה לא כתבו בפשיטות שמא לא אמר הסופר בפיו אלא ודאי דאין עיכוב בדבר עיי"ש ויש לדחות ראיית התורה גיטין דעדיפא ליה לנקוט דהסופר לא היה לו טעות דהרי רוב בקיאים הן וחששא איכא רק בבעל אמנם הסופר יודע ובקי ואומר בפיו.

ועיין בפתחי תשובה שהביא דברי התורה גיטין הנ"ל והוסיף משו"ת הרדב"ז (ח"א סי' קנ"ד) דמהני במחשבה לכד בדעבר בין בס"ת ובין בכתיבת גט עיי"ש וכן הביא מחשו' רבינו מנחם עזריה מפאנו (סי' צ"ד) דאפילו לכתחילה מהני מחשבתו לכד ולא בעינן שיוציא הסופר בפיו לומר לשמה ועיין בבני יונה (סי' רע"ד) שכתב דכשר אם לא הוציא בפיו לגבי כתיבת ס"ת וכן הכריע האחרונים בקסת הסופר (סימן י' סק"ד) ובמגן גבורים (להשומ' וגיסו סי' ל"ב ס"ק י"ח) ועיין בשו"ת בית יהודה יו"ד (סי' ג') וע' מחנה אפרים הגהות על הטור יו"ד וע' שו"ת השיב משה (סי' נ"ב) וראוי להעתיק מה שמצאתי בשו"ת צמח צדק (השני) אבעה"ז (סי' רפ"ה אות ג') דהיכא שהבעל צוה לו כתוב גט לגרש בו אשתו פלונית ועל פי בקשתו וצידויו כתב את הגט יש לומר דחשוב לשמה אף שלא הי' במחשבתו חיבת לשמה מ"מ הרי כתב גט זה כדי שבו יגרש

סכרא לומר דדומה לכתיבה משא"כ בשמות מובהקים לא מהני רק ע"י עידי מסירה עיי"ש.

אם מותר לסופר לכתוב טופס שלא לשמה לכתחלה

המפרשים הקשו לפי הבנת הבית שמואל סי' קל"א סק"ב ברמב"ם דמפני תקנת הסופר מותר לכתחלה לכתוב טופס שלא לשמה ולא גורנין טופס אטו תורף למה אי"כ בקטו שכותב טופס אינו מכשיר לכתחלה רק אם איכא גדול עומד על גביו הרי דשפיר ס"ל לכתחלה לא לכתוב בלי גדול עומד על גביו חוץ אם נימא דהרמב"ם ס"ל דבעינן שליחות ואפ"ה מותר לכתחלה לכתוב עם גדול עומד על גביו בלי שליחות הרי דלא גזר טופס אטו תורף מטעם שיש לחשוש שמא לא יעמד שליח לכתיבת התורף והא דבעינן שיהא גדול עומד על גביו היינו מטעם נאמנות שלא כתבם גוי דאז לא מהני לכתחלה דאם יבוא ויגיד שהוא כתב אין זה לכתחלה להאמינו כל זה נראה לפי הטעם של שליחות וגם אם נפרש דגדול עומד על גביו הוי מטעם נאמנות אבל לא מצינו שום מפורש שיאמר כן אלא כולם אמרו מטעם לשמה וגם למה לא מהני כתיבת גוי לכתחלה.

ב) ולגבי מחובר כתב המחבר בסי' קכ"ד גם בשם הרמב"ם דיש חילוק בין לכתחלה ובדיעבד ולכן יש להקשות עוד על חילוק של הבית שמואל שהביא לחלק בין כתיבת חשו' דמהני לכתחלה לבין

(ט' ע"א) משמע דכתיבת ס"ת לשמה דין תורה וא"כ ס"ת וגט שוין בדיניהם הן ואחר כתיבי כל זאת בשו"ת חתם סופר חלק אבן העזר (ח"ב סי' ט') שהביא דברי התו"ג ותמה על ראייתו ודחה דבריו ועיי"ש באריכות וחשבתי לזון בסברת האחרונים במשנה ברורה (סי' ל"ב סעיף ח') בביאור הלכה ד"ה וצריך שהביא בשם ספר והשערי דעה (סי' רע"ו סק"ב) דכזה"ו שאין כותבים על גויל או קלף אלא על נייר ואפילו בית אהרן ספרי קודש אינם נדפסים אלא על נייר ורק ס"ת ותפילין ומוזוות נכתבין על קלף הוי ליה כקדשים דלשמן קאי עיי"ש אבל המשנ"ב סיים ויש לעיין בזה עיי"ש אבל יש לומר כיון דכזה"ו אין כותבין בכתיבת סתם על נייר רק גט ולכן אם הבעל ציווהו יש סכרא לומר שמסתמא כתב לשמה.

מתי גוזרין חתימה אטו כתיבה ומתי לא

ע"ן בב"ש (סי' קל"א ס"ק ו') דשמות מובהקים של נכרי כשר לשיטת הראב"ד ולשיטת הרמב"ם שפוסל גזר רק מטעם שמות שאינו מובהקים ולא גזר חתימה אטו כתיבה כמו שכתב תוס' ריש גיטין (ד' ע"א) ד"ה מודה ר"א במזיוף מתוכו דגזירה חתימה וכן להרמב"ם למה לא נקיט האי טעמא והביא מתרומת הדשן (סימן רכ"ח) שדן בקושיא זה וראיתי בכתב סופר כאן מה שכתב לתוך דשם אין התחתמים מועילים כלום דאין לסמוך עייליהו משא"כ כשעדים חותמין כדי לסמוך עלייהו אם ימותו עדי מסידה ואז נדע ע' עדי חתימה כי היתה בהכשר איכא

בנים ממזרים (מדרבנן עכ"פ עיין שם בב"ש ס"ק כ"א) והשתא למה לא ציין דלדין ליכא דין זה דבעינן שיהא מוכח ואפשר לומר דכו"ע מודים דבעינן שיהא מוכח קצת ואם אינו מוכח לגמרי פסול הוא.

קושיית החכמת שלמה על שיטת ר"י דכתב קאי על הבעל

ראיתי בחכמת שלמה (סימן קל"א סק"א) שהקשה מהא דאמרו יתר על כן בריש פרק כל הגט לא זה בלבד שנכתב שלא לשם גירושין רק גם אם נכתב לשם גירושין אם לא נכתב לשם גירושין של שניהם פסול ולכאור' למה לא הביא עוד והוא ודאפילו אם כיוון אלא לא מינהו אותו הבעל פסול עד כאן קושייתו אבל דבריו צריך ביאור וכיון דשיטת ר"י דהא דבעינן ציווי הבעל הוי מטעם שליחות ולא מטעם לשמה לכן כתב דוקא הכא מטעם לשמה אלא מה תאמר ריש להקשות לפי שיטת תוס' דהטעם דמצווה הוי מטעם לשמה ולא מטעם שליחות עיין גיטין (כ"ב ע"ב) וכבר הקשה הבית שמואל ריש ס"ק כ"ג על שיטת התוס' וכנראה דלא ס"ל כדבריו לדינא ואח"כ ראיתי בפני ריש קונטרס אחרון שהקשה לפי השיטות דבעינן לומר בפיו לשמה למה לא המשנה לא הביא כן ועכ"ח לומר תנא ושייר לדבריהם וכיון שכן אין הכרח להביא ראיה מדברי התוס' אף שיש לתרץ קושיית הפנ"י בדרכים אחרים.

לשמה דמהני רק כדיעבד להרא"ש ולשאר פוסקים נפסול לגמרי דזה שכיח וזה לא שכיח והרי מחובר ג"כ לא שכיח ואפ"ה גזור לכתחלה.

ובכוונת הרמב"ם משמע דמודה דאיכא גזירה אלא סוף מפני תקנת הסופר אמרו חכמים לא לגזור ולכן חשו' איכא גזירה וכן במחובר ושם גזור רק לכתחלה לא כיון שזה לא שכיח לא גזור כל כך שיהא אסור אפילו אם כתבו אבל הכא אף שנשכחים שהיה הסברה נותנת לומר שיגזור מ"מ התירו מפני תקנת הסופר וכמו שכתב מפני תקנת הסופר התירו חכמים לסופר שיכתוב טופסי גיטין ויניח מקום האיש והאשה והזמן ולכן ליכא ראיה ממה שכתב המחבר והרמ"א לעיל בתשרי דהתם שאני.

אם לר"א בעינן שיהא מוכח מתוך דגט

עיין בית שמואל (סי' קל"א ס"ק ג) שכתב דלר"מ בעינן שיהא מוכח מתוך הגט ולשיטת הפוסקים דס"ל לר"א ע"ח כרחי' ודי אם עדים חתומים בו אפילו לא נמסר לפני עדים י"ל דגם כן בעינן שיהא מוכח מתוכו עי"ש וכתב התו"ג להוכיח דלר"מ לא בעינן שיהא מוכח מתוכו עי"ש ומה דנתי' כיון דהב"ש כתב לעיל (בסי' ק"ל ס"ק ד') דקי"ל כשיטת הסוברים דעדי' מסירה בעינן ועדי' חתימה לכד לא מהני וכשיטת ה"א לקמן בס' קל"ג א"כ למה בסיומן קכ"ט סעי' י"א על מה שכתב המחבר מי שלא כתב שם האיש והאשה

עד מפי עד ויש לפלפל מהא דקורין
לפניהם אם יש כאן חסרון ערך מפי עד
וע' חשור' תשב"ץ (ח"א סי' קכ"ח) דלא
מהני עד מפי עד גם בגיטין ועיין בית
שמואל (סי' קכ"ו ס"ק כ"ב ובסי' ק"ל ס"ק
י"ט) דעדים מעידים שהגט נכתב בציווי
הבעל ועיין כובות (סי' כ"ח סק"ו) ובפני"י
גיטין (י"ח ע"ב ד"ה אמרו לה פסול.

אם בעינן שכל הגט יהא נכתב לשמה או מהני בזה רזבו ככולו

עיין שו"ת רד"ך (בית א' חדר א') שכתב
דכל הגט צריך להכתב לשמה ולא
מהני אם כתב חלק מהגט לשמה עי"ש
ומקור האי דינא עיין גמרא גיטין (ה' ע"ב)
רבה בר בר חנה אייתי גיטא פלגא איכתב
קמיה ופלגא לא איכתב קמיה אתא לקמיה
דרכי אלעזר אמר ליה אפילו לא כתב בו
אלא שיטה אחת לשמה שוב אינו צריך
וכתב התוס' שלא ראה אלא שיטה ראשונה
דמסתמא סיימו לשמה וכן כתב הרא"ש
אבל הרמב"ם (פ"ו הל' י"ב) כתב אם
מקצתו הראשון וכו' אפילו לא נכתב בו
אלא שיטה אחת בפניו עי"ש ונחלקו
המפרשים בפירושו דעת המגיד משנה בזה
שצ"ע על דברי הרמב"ם לשון רש"י (ט"ז
ע"א) ד"ה שיטה שם האיש והאשה והזמן
(ועיין מאירי) ועיין בביאור הגר"א אבעה"ז
(סי' קמ"ב ס"ק ג') ובלח"מ שכתבו
דהרמב"ם קאי בפירוש התוס' וכבר תמהו
על רש"י דאם כתיבת כל התורף או מקצת
מן התורף הרי זה יותר משיטה אחת (עיין
רש"ש וצמח צדק).

אם בפסול לשמה אמרינן שנתבטל השליחות

ידוע מה שנחלקו הגט פשוט (בסימן
קכ"ב) והתורת גיטין דהגט פשוט
כתב בגט שפסול מדרבנן אם גם מה"ת
נתבטל דשינוי מצד הסופר והעדים שציווה
להם הבעל לכתוב ולחתום והתו"ג דחה
דבריו דכיון דאומרים עד שיהא כשר יהא
שליחיו ליכא שום חשש עי"ש והוסיף
המנחפחים כאן דכל זה בשאר פסולין אבל
בפסול לשמה שאמר בפירוש שיחתמו
לשמה הגט בטל מה"ת אם חתמו שלא
לשמה עי"ש.

הסופר היאך נאמן שכתב הגט לשמה

עיין משנ"ה (ח"ג סי' ק"מ ובחלק ה' סי'
רמ"ח) סופר אמאי נאמן שכתב הגט
לשמה עי"ש (ושם ח"ה בסי' רמט).

עדי חתימה וחתמים שהגט נכתב לשמה

עיין סעיף ח' שעדי חתימה מעידים
שידעו שנכתב הגט לשמה וכב"ש
שאינן זה עיכוב רק יש לחוש קצת ויש
להסתפק אם הם שמעו משני עדים אחרים
שנכתב הגט לשמה אם יכולים לחתום אם
יש כאן חסרון עד מפי עד והנתיבות כתב
בחור"מ (סי' כ"ח סק"ו) דליכא חסרון עד
מפי עד בעידי חתימה וכן כתב הראב"ד
בספרו תמים דעים בסוגיא דאומר אמרו
ועיין בשו"ת צמח צדק (השני) אבעה"ז
(סי' קמ"ה אות ג') דהסופר נאמן ולא הוי

ועיין ברמב"ם (פ"ג ה"ח) שהביא שיטת הגאון שהביא הרי"ף בפרק המגרש יש מי שאומר שאם חתמו העדים שלא לשמה הואיל והוא כמוזיף מתוכו הרי זה גט בטל וכן אם היה אחד מעריו פסול או שהיה בו עד אחד בלבד כשר אע"פ שנמסר בעדים הרי זה גט בטל (ועיין תו"ג סי' קל"א סק"ו) והרמב"ם כתב עליו ולא יראה לי דבר זה אלא כמוזיף לא מוזיף ממש הואיל ונמסר בעדים כשרים הרי זה פסול מדבריהם, ועיין בביאור הגר"א (סכ"ח) שחולק על הרמב"ם ועיין פסקי הלכות יד דוד לר' דוד מקרלין (פ"ג ס"ק ל"ו) שתמה על הגר"א מדברי הרמב"ן (ג' ע"ב) ואינו סבר ישועות מלכו אבעה"ז סי' ס"ט והבינו דשיטת הרשב"א כדברי היש אומרים.

חקירת מנחת חינוך בכתב על גבי כתב

הרמב"ם פוסק כתב על גבי כתב אינו גט כלל וראיתי במנחת חינוך מסוך השבת (מלאכת הכותב) שכתב דלפי הרשב"א דס"ל דהוי כתב ולפי התוס' בשבת (ק"ד ע"ב) ד"ה אמר שכתב לחלק בין אם כתב השני מתקן יותר או אינו מתקן ולפ"ז נחזי אנן הדינים אם מתקן בשבת בכתב העליון אם חייב או לא והנה בגט שהיה נכתב שלא לשמה וכשבת העביר עליו קולמוס לשמה אם היה שוגג כיון דמתקן בכתב העליון והוי כתב א"כ חייב חטאת כיון דהגט כשר בשוגג (עיין אבעה"ז סי' קכ"ג סעי' ה') אך אם העביר קולמוס לשמה במזיד היאך הדין והנה

ודנו הפוסקים אם גם בחתימת העדים אמרינן מסתמא סיימו לשמה דעת מהרש"ך דגם בחתימת העדים מהני קן קולמסא אבל הח"ס גיטין (כ' ע"ב) ד"ה לפי חולק על הנחה הלז וס"ל דלא מהני בעדים שמיעת קן קולמסא ועיין ח"י כ"ס גיטין (ו' ע"א) ד"ה והנה.

עדים שחתמו שלא לשמה גם לפי ר"א לא מהני

בגמרא (ד' ע"א) וכי לא בעי רבי אלעזר חתימה לשמה היכא דליכא עדים כלל היכא דאיכא עדים בעי דאמר רבי אבא מודה רבי אלעזר כמוזיף מתוכו שהוא פסול וברש"י (י' ע"ב) ד"ה מודה כתב הטעם דילמא קאתי למימסריה באפייהו ומיסמן עליהו עיין בספר אורים ותומים (סי' ס"ח סק"ח) שפירוש דברי רש"י דהחשש הוא שמא ימסרו לפניהם דיחשבו שהם כשרים למסירה כמו לחתימה ואם יבואו לפנינו לא נדע שהם פסולים ויאמרו דמסתמא נעשה הגט בהכשר ונמסר לפני עדים כשרים ולכן פסלו חתימת עדים שהם קרובים או פסולים אפילו יבואו עדי חתימה לפנינו שנמסר לפני כשרים מכל מקום אם נכשיר חתימת פסולים פעמים שיטעו למסור לפניהם וכאשר יבואו לפניהם לא נדע שהם פסולים ולא נצרך להביא ע"מ לפנינו כמו כל גט כשר הבא לפנינו דדנין מן הסתם נמסר לפני ע"מ כדינו וכן הוא שיטת האו"ז שם (והפנ"י תמה עליו עיי"ש).

דחילל שבת הגט כשר וכיון דכשר הוי ליה
 כתב העליין תיקון וחייב מיתה משום כתב
 על גבי כתב אך בכתב הרכה נמצא דבכל
 ב' אותיות חילל שבת א"כ אם נאמר דהגט
 פסול מחמת מומר באמת אם הוא פסול
 לא נעשה מומר כלל ופטור ג"כ וכשר ג"כ
 לא נוכל לומר דאי כשר הוי ליה מומר
 הכלל דאחד תלוי בחבירו ולעיל במצוה ב'
 כתב ג"כ כעין חקירה זר אם עבר ומל
 בשבת הוי מומר ומומר שמל איתא ביו"ד
 (סי' רס"ד ס"א לקצת שיטות) דהוי כגוי
 וצריך להטיף דם ברית אך אם נימא כיון
 דצריך להטיף דם ברית לא הוי מתקן א"כ
 לא הוי מומר דלא חילל שבת עיי"ש.

בכתב גט כמזיד בשבת הוי מומר ואינו גט
 אך כאן אם נאמר דאינו גט דהוא מומר
 באמת לא הוי מומר והגט כשר אך אם
 הגט כשר שוב הוי ליה מומר ופסול זה
 תלוי בזה והיאך לפסוק דין זה אם הגט
 כשר פסול משום מומר ואם נאמר דפסול
 מחמת מומר אם כן לא הוי מומר דלא
 חילל שבת וצ"ע.

והנה הספק הזה רק בכתב כל הגט או
 מקצתו אבל אם שתי אותיות היו
 כתובים שלא לשמה והעביר עליהם
 קולמוס ודאי הגט כשר דאינו נעשה מומר
 בפעם הראשונה א"כ אפילו אם נאמר

סימן קל"ג

בירור וגדר דיני עידי מסידה בגט

בתורה נאמר על פי שני עדים או שלשה עדים יקום דבר (דברים י"ט ט"ו) אמרו חכמינו ז"ל דאין דבר שבערוהו פחות משנים וכמו שכתב רש"י גיטין (ב' ע"ב) ד"ה ואין דלמדים בגזירה שזה דבר שזכר שנאמר בפרשת גירושין כי מצא בה ערות דבר מה שם אין פחות משנים אף דבר שבערוהו אין ראוי להחירו בפחות משניים דיליף דבר דבר ממון והרמב"ם (בפרק א' מהלכות גירושין הלכה א' כתב אחד מעיברי הגירושין שהוא מה"ת הוא שיתנגנו לה הגט בפני עדים ומפרש שם בהלכה י"ג ד"ל ומניין שיתנגנו לה בפני עדים הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר וכתב סברא ואי אפשר שתהיה היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים לפיכך אם נתן לה הגט כינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל עכ"ל והיה אפשר לומר דדעת רש"י ג"כ כהרמב"ם והוא דילפינן מגז"ש אמנם בנוסף לזה יש סברא והוא כמו שכתב רש"י לדייק "דאין ראוי להחירו" עיי"ש ולשון ראוי אמרינן על סברא ולא על גזה"כ (ועיין שו"ת משיב דבר ח"ב סי' א' סי' ע"ד להנצי"ב מה שדייק בדברי רש"י) ועיין שם במגיד משנה (יש אומרים שזה אינו מהמ"מ) חתמה על זה הטעם שכתב הרב שהרי אשה שאנו יודעים כודאי שהוא אשת איש והלכה למדינת הים וחזרה ואמרה מת בעלה נאמנת ומתירין אותה להנשא ואם זה הטעם אמת היאך התיירו לינשא ושמו מכשול לפניו שמא שקרנית היא ולולי

הטעם שכתב הרמב"ם היה אפשר לומר אין זה קושיא דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש והם אמרו שעל ידי דבורה יעקרו הקידושין ובכמה מקומות אמרו חכמים שהיא צריכה לעידי חתימה או לעידי מסידה והטעם שכתב הרמב"ם לא מצאתי ונראה הואיל וקיי"ל כרבי אלעזר דאמר ע"מ כרתי צריך שיעידו עדים שגירשה מטעם דילפינן דבר דבר ממון ואפילו לר"מ בעינן עידי חתימה מהאי טעמא וגבי גט הוא דכתיב דבר אכל אי אמרה מת הרי היא נאמנת מן הטעם שאמרו חכמים (יבמות פ"ח ע"א) מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילתה עכ"ל.

והלחם משנה הביא דברי הרב המפרש וכתב דאין כאן קושיא כלל דהכא לא קאמר הרמב"ם אלא זה שהוא דין תורה ובאשה ובעד אחד נמי דין תורה הוא דצריך שני עדים אלא רבנן הקילו משום דאיתתא דייקא ומנסבא הקילו כדאיתא בתוס' יבמות (פ"ח) ד"ה מתוך. וכתב עוד הלח"ם דיש להקשות בדברי הרמב"ם דמשמע מדבריו דסבר ליה גז"ש דדבר דבר ומשום הכי ילפינן בגט דצריך בשני עדים דהיכי מצי למילף מממון הא בממון כשהתייב מודה משלם אבל הכא אפילו כששניהם מודים אינה מגורשת ואם כן דיו לבוא מן הדין להיות כדון (כשלמא בקידושין הוי חוב לאחרני דנאסר בקרובתיה) ויש לומר דבגירושין נמי חב לאחרני דאסור ליה אכהן כמו שכתבו תוס' (ד' ע"א) ד"ה דקיי"ל כר"א עיי"ש [ועיין עוד ח"ס גיטין ב' ע"ב ד"ה וליכע]

וכ"ס ב' ע"א ד"ה אין שהסבירו הלשון ברמב"ם שכתב ואי אפשר עיי"ש].

ובעיקר דברי התוס' בגירושין היה חב לאחרני דאסור לה אכהן והקשו האחרונים אם כן אם היתה גרושה מקודם לכן יהא יכול לגרשה בלא עדים דהא כבר נאסרה אכהן וא"כ עכשיו אינה חב לאחרני כן הקשה הקרית מלך רב הלכות גירושין כאן על הרמב"ם אבל כתבו דלא חלקו חכמים בין גירושין ובכל פעם הצריכו חכמים עדים ועיין נתיבות (סי' א' סק"ה) ועיין תשובת אבני נזר אבעה"ז (סימן קע"ב אות ו') [ובדרך פלפול שמעתי לתרץ בזה קושית האחרונים לפי תוס' היאך האשה עושה שליח לקבלה והרי זה חב לאחרני ולא מהני תופס לבע"ח אפילו בעשאו שליח ולפי הנ"ל יש לומר פשוט דמיירי בגירושין שניים] ועיין נתיבות המשפט (סי' ל"ו סק"ט) דבעינן שני עדים בשביל שיהא חלות שטר א"כ פשוט דלא מהני ע"א ועיין עוד פנ"י שם.

ונחלקו התנאים וכתב לה האמור בגט מהו כוונת התורה דעת רבי מאיר רקאי על עדי חתימה שהם הכורחים ועושים את הגט לכריתות וברש"י ד"ה אי ר"מ עיקר השטר זו היא חתימתו וחתימה לשמה בעי דכי כתיב וכתב לה אחתימה כתיב כדקתי לקמן (כ"א ע"ב) כתב גט על המחובר כשר ואע"ג דכתיב וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שהוא מחוסר כתיבה קציצה ונתינה אפילו הכי כיון דחתמו בתלוש מכשיר לה ר"מ אלמא וכתב דקרא אחתימה הוא וכתבו התוס' ד"ה דתן דדוקא לפי ריש לקיש

דמוקי המשנה כר"מ אבל לפי שאר תנאים דאוקמי המשנה גם כר"א ליכא ראייה לשיטת ר"מ אם מצריך בכתיבת הגט ג"כ הדינים שאמרו בחתימה (ואפילו לפי רב אשי דמוקי המשנה שם כר"י ג"כ אין ראייה ממשנה לדין דילן וכן יש להוכיח דר"מ לא בעי כתיבה לשמה כדמסיק בסמוך מרב נחמן דאמר אומר היה רבי מאיר אפילו מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר והא דנקט מדברי המשנה לקמן ולא דינו של רב נחמן קודם דמשנה הוא ועדיף ושנית כבר כתב בתוס' הרא"ש דפשיטה דמשנה דחתמו משמע כריש לקיש וכזה אפשר ליישב קושית הח"ס שתמה למה לא הביא הגמרא ראייה דר"מ לא מצריך כתיבה לשמה ממשנה (כ"ב ע"ב) הכל כשרים לכתוב את הגט ושם (כ"ג ע"א) מוקי דהמשנה קאי כר"מ והכל כשרים משמע לכתחלה והכא ממשנה דמחובר משמע רק בדיעבר ולפי הנ"ל י"ל דממשנה דמחובר מורה יותר כר"ל דאתי כר"מ (ועיין שם בתוספות שהסביר למה לכתחלה אין חוששין לשמה בכתיבה כמו דחוששין לפי ר"מ כתיבה שיהא בתלוש עיי"ש שני תירוצים בתוספות) והגמרא הביא דגם מדרבנן לא בעי כתיבה לשמה ובתוס' שם (צ' ע"א) תוס' ד"ה וחתמו הסביר למה לכתחלה כשר (ועיין בחידושי רעק"א ובתשובת חדושות סי' י"ג) שהסביר דברי תוס' על כל פנים יוצא דר"מ ס"ל וכתב בתורה קאי על חתימת העדים ולא על עצם כתיבת הגט והח"ס הסביר דר"מ הבין דכיון דהתורה כתב וכתב ליה ספר כריתות ש"מ שכתבה זו היא לאחר שיש כבר ספר כריתות דאם לא כן היה לו לכתוב וכתב לה כריתות בספר ואם כן בהכרח דהיינו

עיי"ש ועיין בראבי"ה בשם רבינו שמואל (שו"ת סי' תקל"ד) ועיין בספר התרומה (סי' קכ"א) אבל הראבי"ה הקשה על זה (מגמ' כ"ד ע"ב מגמ' ס"ד ע"א) והוא דעידי תתימה לפי ר"מ הוי נמי עדים על דבר שבערוה עיי"ש עכ"פ יש שיטת הסוברים דלפי ר"מ בעינן נמי ע"מ (ועיין עוד בשו"ת אבנ"ו אבעה"ו סי' צ"ג אות י' ובסי' קי"ט אות ג' מה שכתב בדברי ר"ת) עכ"פ יצא דר"מ ס"ל ע"ח כרחי ויש שיטות הסוברים בדעתו דבעינן גם עידי מסירה.

אמנם לעומת זה רבי אלעזר ס"ל דכתיבה הוא העיקר ולא בעינן חתימה כלל וכלל אלא יש לכרד אם גם מדרכנן לא בעינן ע"ח וגם אם מהני ע"ח לבר [נוכר] כתבו דגם לפי ר"א בודאי שיש אופן דבעינן ע"ח והיינו בגט הבא על ידי שליח צריך ע"ח אבל אין זה מתורת גט רק להחזיק השליח בכשרותן אלא אמרו לקמן במשנה (ל"ד ע"ב) דהעדים חותמים על הגט מפני תיקון העולם ונחלקו רש"י ותוס' מי תיקן חקנה דעת רש"י דרבן גמליאל הזקן תיקן ותוס' שם (ל"ו ע"א) ד"ה והעדים כתבו שקודם רבן גמליאל ניתקנה חקנה זו והטעם שתקנו כן כתבו שם שמא ימותו עדי המסירה [נוכר] דנתי דמהכא משמע דלזמן מרובה חוששין למיתה דתרי גברי חוץ אם נימא דחומרא דא"א הוא] או ילכו למדינת הים וכתב רש"י ויערער הבעל לומר לא גרשתיה ולכן חקנו לקחת הע"מ שיכולים לקיים על ידם הגט פלא יש בשו"ת הישר לר"ת (סי' כ"ה) שכתב דכיון דחקנה זה רק מפני תיקון העולם ולא מעיקר דינא יכולים לחתום גם אחר

החתימה ובהגהות חשק שלמה הגדפס בש"ס שהסביר דברי ר"ם דליף ממה שכתוב בירמיה דכתוב בספר וחתום שהחתימה אינה עדות על פי גרידא אלא צריך לחתום בגט עצמו והוי גילוי מילתא דוכתב דקרא היינו החתימה עיי"ש הרי לן הסבר ברע"ת ר"מ דסבר ליה וכתב היינו החתימה ועדים בעינן דקא על החתימה נואף דתוס' כתבו (ס"ו ע"ב) ר"ה הא דמודה רבי מאיר שאם צוה לאחד לכתוב לו גט וכתבו אחד הר"ז פסול ואפילו בדעבד תצא עיי"ש והפנ"י הביא דבריו (ג' ע"ב) וכתב דזה תלוי בדין אומר אמרו עיי"ש ובספר מצפה איתן כתב דאע"פ שמודה ר"מ שצריך לעשות ציווי הבעל אין זה מדין גט אלא דהוי כתנאי בעלמא עיי"ש.

אבל דעת ר"ת בחוס' (ד' ע"א) ד"ה דקיימא לן כר"א בדעת ר"מ דבעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משניים ועיין בתשובות ח"ס אבעה"ו (ח"ב סי' ס"ה) שכתב דדעת רבינו תם כדעת רבינו אפרים בשיטת ע"מ (דפליג אשיטת הר"ש דס"ל במשנה דג' גיטין פסולים דלר"א ע"ח כרחי בלא ע"מ ומפרש הר"ן כיון דאיכא בידה גט מחתום אנן סהדי דאחי לידה בהכשר והו"ל כע"מ ש"מ לא בעי ג' ולפי ר"ת עכ"ח דלר"א לא מהני בלא ע"מ דהרי אפילו לר"מ בעינן ע"מ מ"מ מהא דהצטריכו ע"מ ש"מ ולא בעינן כ"ד) עיי"ש ועיין עוד בדבריו (שם סי' י"ב) בד"ה ואי יש לפנינו שהסביר לתוך קושית הראשונים שהקשו מגמ' להלן (כ"ד ע"ב) דאוקי בע"מ ור"א וכתב דר"ת מוחק ר"א דגם לפי ר"מ קאי ע"מ

שקבלה הגט לידה עיי"ש אבל לדינא אין לסמוך על זה דאנן חוששין לשיטת ר"מ בגט כמו שכתב הב"ש ריש סי' ק"ל בשם תרה"ד [ועיין ח"ס לעיל (ג' ע"ב) שהביא דברי רש"י ד"ה אלא מפני שפירש התקנה שמא ימותו עדים ושוב אין לו עדות לפיכך נהגו לחתום דאם ימותו תראה חתימתם לעדים אחרים ויכרזו ע"כ והסביר לפי דברי הרמ"א בסימן ק"ל סעיף א' וכן בסימן קל"ג דיש להדר לקחת העידי מסירה עיין בתוס' ד"ה מאן שהביא ג"כ דברי רש"י ואי רש"י ס"ל דדוקא ע"מ חותמין מדינא למה לא מהני עידי חתימה אם יבואו ועל כרחך דרש"י כתב כן לחומרא בעלמא] ונחלקו בתקנה זה אם זאת תקנת חכמים כמו כל תקנה או אין זה רק עצה טובה דעת רש"י (ג' ע"ב) ד"ה ואם נשאת ש"מ ד"א אפילו לכתחלה מכשיר ע"כ משמע דאם ליכא עידי חתימה גם אחר התקנה אפילו לכתחלה תנשא לפי ר"א ויש לדון ברש"י שדן בנישואין ולא בגירושין אבל בתוס' שם ד"ה רבי אלעזר אומר משמע להדיא כן שכתב לפרש התקנה לא שצריך לעשות כן אלא חיקן שילמד להם לעשות כן שלא יצטרכו לעידי מסירה כשירצו להראות השטר וכן כתב הרשב"א (ל"ו ע"א) ועיין גם רא"ש (שם פ"ד סי' י"ב) עיין בדבריהם אמנם יש שדייקן דאין זה רק עצה טובה אלא תקנה ממש כמו שכתב הבית מאיר (בריש סימן ק"ל) לדייק מדברי הרמב"ם (פ"א מהלכות גירושין הלכה ט"ו) שכתב ח"ל תקנת חכמים היא שיהיו העדים חותמין על הגט שמא יתן לה גט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כחורש מחרשי האדמה שהרי אין בו עדים ולפיכך תקנו שיעידו מתוכו

עכ"ל ומוזה הבינו דגזירה דרבנן הוא וכן פסק הרי"ף גיטין פ"ט והמהרש"ל בים של שלמה פרק השולח (סי' מ"א) ועיין טור סי' קל"ג ושו"ע שם דלכתחלה צריך ע"ח אלא בדיעבד מהני ע"מ ועיין בית שמואל (סימן ק"ל סק"ד) שהסביר הכוונה בדיעבד אם כבר ניתן הגט אפילו עוד לא נשאת (ועיין רמב"ם הנ"ל הלכה י"ח וברמ"א סעיף ח') אמנם הפתחי תשובה (סק"א וס"ק י"א) כתב דאין להתיר אם עדין לא נשאת אלא במקום עיגון ואם לא ניתן אפילו במקום עיגון אין להקל וליתן וזהו חוץ מסברת התרומת הדשן (ח"א סי' רל"ב) דלכאורה בזמן הזה ליכא חשש שמא ימותו דהרי קורעין את הגט וליכא קיום מחתימת העדים ועל זה כתב דמכל מקום יש להדר בגט שיהא כשר גם לפי שיטת ר"מ הובא בב"ש ריש (סי' ק"ל) ולפ"ו יש להדר גם שיפרשו את שמותם כדבעי בגט [ולפי ר"מ היתה התקנה שיפרשו את שמותם או שמות אביהם] ועיין ערוך השלחן שחידש עוד דיש לעז גדול על גט כזה כיון דכבר נהגו לחתום על גיטין מאז ומקדם וציין שם עוד לשו"ת משכנות יעקב דהוי שינוי בציווי הבעל עיין פת"ש סק"א והוא ז"ל חולק עליו והנפק"מ היוצא מזה הוא בשעת הדחק דליכא עדי חתימה ורק עידי מסירה והם לא יודעים לחתום אם יש מקום להקל תלוי בהנ"ל (ועיין עוד ח"ס בחידושי צ' ע"א) שהסביר דהתקנה היא דהחתימה יהא חלק מהבחיבה ולכן בעי נמי לשמה דאם לא כן הוי ליה מחוסר מעשה בין כחיבה לנתינת עיי"ש וכזה יש להבין על כל הוספה בגט שתיקנו חכמים לכתוב מחמת ספק כגון הרי את מותרת לכל אדם שתיקנו

ובשו"ע בשם י"א הביא כן ועיין ב"ש לעיל בסי' ק"ל דאנן קי"ל כשיטה הלז דאם נודע דעידי מסירה היו פסולים לא סומכים על עידי חתימה כלל כלל ואין זה גט ומכל מקום לא בעינן שיבואו עידי מסירה לפנינו אלא מהני גם אם הע"ח באים לפנינו או מקיימים חתימתם דאע"פ דאין בירור ודאות שהיתה כאן ע"מ מ"מ אם היו כאן ע"ח אמרינן דבוודאי נעשה בהכשר ונמסר בעדים ולכן איכא תיקון (ונחלקו הב"ש (ס"ק ג') והגר"א (ס"ק ג') בדעת השו"ע אם ס"ל פסול או בטל אם נמצאו ע"מ פסולים לפי שיטת הי"א עי"ש.

והמעמ דפסקו כרבי אלעזר דכן אמרו (ד' ע"א) הלכה כרבי אלעזר בגיטין (וכל הפלוגתא אם גם בשאר שטרות ומה דאמרו הלכה כר"א בגיטין היינו גם בגיטין או גיטין לשון שטר וקאי על הכל) והרי"ף ושאר ראשונים נחלקו אם ע"מ דוקא או גם ע"ח ודעת הרי"ף ידוע וכתב להביא ראיה דהא רב הוא דאם נשאת בע"א וכתב ידי סופר שהולד ממזר והוא אמר הלכה כר"א בגיטין ואי ס"ד בעינן ע"מ היכא דאיכא ע"ח השתא היכא דליכא ע"ח כלל ואפי' ע"א מכשיר רב היכא דאיכא ע"א וע"מ פסול והו"ל הולד ממזר אטו ע"א מיגרע גרע מהיכא דליכא עד כלל אלא ודאי מדפסיל רב בע"א ומכשר היכא דאיכא ע"מ אפי' ליכא ע"א שמעינן דהאי דפסיל ע"א היכא דליכא ע"מ הוא ואי איכא בחתימה שני עדים מכשיר ואע"ג דליכא ע"מ ועוד ראיה הביא הא דקתני שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם כלומר דאי ליכא בגט ע"ח

כן כדי להוציא מספק אם ידים מוכיחות מהני ולכאור' הקלת במקום אחר והוא הפסק בין כתיבת עיקר הגט לנתינה ועל כרחך דכל זמן ששם כתיבה יש על הגט אין זה מקרי הפסק בין כתיבה לנתינה) ויש עוד שיטה והוא שיטת ר"י דס"ל דבין הכתיבה ובין החתימה צריך להיות לשמה והוא חלק מהגט.

ולהלכה נקטינן כשיטת רבי אלעזר דפסק עידי מסירה כרתי ועיין שו"ע סי' קכ"ג (סעיף א') וסי' קלא (סעיף ו') אמנם בכיבוד שיטתו יש שני שיטות וכמו שהביאם המחבר כאן בסימן קל"ג הרי"ף גיטין (פ"ד ופ"ט) כתב דהא דפסק רבי אלעזר ע"מ כרתי היינו אף ע"מ (עיין ב"י כאן ובמאירי ל"ו ע"א) לאו לאפוקי ע"ח אלא לכתחלה ע"מ כרתי ובדיעבד אם נמצא הע"מ פסולים סומכין על הע"ח ועיין רמב"ם (פ"א הל' ט"ז) שפסק כשיטת הרי"ף וכן שיטת הראב"ד שם בהשגות על הרי"ף ועיין שם בספר הזכות להרמב"ן ובר"ן וברכינו ירוחם (נתיב כ"ד ח"ב) הובא דבריהם בב"י כאן ובשו"ע בסתם דעה ראשונה ויש עוד הסבר בביאור שיטת הרי"ף בר"ן שכתב דכיון דהגט יוצא מתחת ידה וידוע שהבעל מסר לה את הגט הרי זה כאילו עידי חתימה מעידים אף על המסירה ואהכ"נ דהמסירה כורת הקשר בינו לביתה מכל מקום נעשים ע"ח כע"מ אבל לצומת זה דעת תוס' גיטין (ד' ע"א) ד"ה דקיי"ל ובבעה"מ על הרי"ף ושיטת רבינו אפרים הביאווה הראב"ד בהשגות על הרי"ף ורמב"ן בספר הזכות רא"ש פרק בתרא דגיטין סי' ז' ובסמ"ג עשין נ' סה"ח עשין סי' קל"א מרדכי גיטין סי' תמ"ז

בגיטין כלומר דאפילו באין לה בנים לא תצא) ועוד כתב דאי אפשר לפסול בע"ח בגלל מזויף מתוכו תואיל והוא ניכר ולא אתי למיטמך עלה ועל הוכחה השנייה מהר"ף כתב רבינו אפרים (הובא בדברי הר"ה) שכתב דא"כ אף ע"מ כרתי הו"ל למימר אלא דלעולם לא סגי ליה לר"א בלא ע"מ ומפני תיקון העולם דקחני דאי מיתו להו סהרי מקיימין ליה בע"ח ונפקי ליה מזויף מימר אמרין כיון דמעיקרא ע"מ צריך ודאי בע"מ אתיהיב לה וזה מפני תיקון העולם דאי ליכא ע"ח חיישין דלמא איהי זיפתיה ע"כ והר"ן כתב עליו ולא נהירא ליה סברא זה שעל מי נסמוך כחזקה זו אם על העדים החתומים בו והלא הם כותבים גט לאיש ואע"פ שאין אשתו עמו וכו' ועל הבעל ג"כ אין לסמוך דאטו כל המגרש בבית דין מגרש וכי כל ע"ה יודע שהלכה כר"א בגיטין ומדקדק למסור הגט בע"מ שנית אם איתא שכל שיש ע"ח אנו סומכין שבועדי מסירה נמסר מה משני לעיל (ג' ע"ב) לעולם ר"א היא וכי לא בעי ר"א וכו' שכיון שאין הכשרו אלא מחמת ע"מ מאי מזויף מתוכו איכא בשלמא אי סגי ליה לר"א בע"ח שפיר שכיון שהם הכותרים בעינן שיחתמו לשמה אבל אם אין הכשרו אלא משום חזקה שבועדי מסירה נמסר כי לא חתמו לשמה מאי מזויף מתוכו איכא עיי"ש ולכן כתב לחדש דר"א ס"ל דע"מ בלחוד כרתי וע"ח לא כרתי והיינו דאמרין בכל דוכתא דר"א ס"ל דע"מ כרתי ולא אמרין אף ע"מ ומיהו מאי דמודה ר"א בגט החתום בעדים כורתא אע"פ שלא נתן בע"מ וכו' לאו משום דס"ל ע"ח כרתי אלא דאמרין דהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עבד

אלא ניתן בע"מ בלבד וימנן דמייח ע"מ ואחי בעל ומערער ומקלקל לה הילכך תקינו שיהו העדים חותמין בגט דאי אתי בעל ומערער מפקא ליה לגיטא ומקיימא ליה בע"ח ודחיא ליה ואי ס"ד דלא סגי לן בע"ח אלא עד דאיכא ע"מ מאי תיקון העולם איכא אע"ג דמקיימא ליה לגיטא בע"ח ליחוש דילמא לא אתיהיב ליה בע"מ אלא ודאי כל היכא דאיכא ע"ח לא בעינן ע"מ וכל היכא דאיכא ע"מ לא בעינן ע"ח דכחוד מינייהו סגי (ועיין בהגהות חות יאיר שם וצ"ע ד"ל דבזה אין הולד כשר משא"כ בשני עדים חתומים ומ"מ י"ל דעכ"פ לא תנשא ואפשר דג"כ תצא לחד מ"ד.

ועיין בהשגת הראב"ד שכתב על הרי"ף שגגה הוא זה ומהא ליכא למשמע מידי לר"א משום דמילתא דרב דאמר בכתב ידו שנינו אליבא דת"ק קא מידי ולעולם אפילו איכא כמה ע"מ כי ליכא ע"ח כלל פסול מיהו רב גופיה לא ס"ל הכי אלא כר"א ס"ל דהא פסיק כוותיה בגיטין הלכך אי איכא ע"מ אפי' ליכא ע"ח כלל כשר אמנם הרמב"ן בספר הזכות החזיק דברי הרי"ף דאי רב לת"ק קאמר ולדידיה לא ס"ל הוה דייקי עליה בגמ' ומי אמר רב הכי והא אמר רב הלכה כר"א בגיטין והוה מפרקין דלת"ק קאמר וליה לא ס"ל ועוד דמשמע דרב מודה דג' גיטין פסולים שאם נשאת הולד כשר דהא אמרין עלה וימנן אמר רב תצא וימנן אמר רב לא תצא (וע' בחידושי רשב"א שהביא בשם ר"ח דהא דאמר רב תצא אליבא דרבנן קאמר אבל לר"א לא תצא והיינו דאיצטריך רב למימר והלכתא כר"א

היום ואילך שאין מקפידין לכתוב שעות המוכיח בחתימה והוא הכורת בו בלא מסירה ולפיכך צריכין לע"מ להיות כורתין בו ביום שבמסירה אדם קונה לשעות והוא כאילו נכתב זה בסוף היום וזה נמסר תחילה לכתובה שלו הילכך דינא דשורא שכיחא טפי ע"כ ועיין עוד בר"ן כזה.

עיינ פני יהושע גיטין (פ"ו ע"ב) שהביא מה שהקשו הקדמונים מסוגיא דשמעתין על שיטת הרמב"ם ו"ל שכתב בהל' עדות (פ"ג הל' ד') דעדות שבשטר אינו מן התורה דרחמנא אחד מפיהם ולא מפי כתבם אלא תקנת חכמים היא מפני נעילת דלת וא"כ קשיא סוגיא דשמעתין דקתמר בהדיא דאורייתא היא והוא כתב בהלכות גיטין להדיח (פ"א הל' ט"ו מהל' גירושין) דבע"ח לחד נמי כשר וח"כ מקשה מדידה אדידה היאך מכשיר בע"ח לחד הא ה"ל מפי כתבם ואפשר לומר דסובר הרמב"ם ו"ל דמדאורייתא ודאי לא סגי בע"ח אלא בהדיא ע"מ אלא דמתקנת ר"ג מכשיר בע"ח לחד בין בגיטין בין בשטרות ואע"ג דמדאורייתא לא הוי גיטא תיקן ר"ג דליהוי גיטא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדאמרינן לעיל בפירקין וכן מצאתי שכתב הבית שמואל סי' ק"מ בשיטת הרמב"ם ו"ל ע"ש. ולענ"ד בלא"ה סברא זו מוכרחת אף להסוברים דבכה"ג לא מיפסל משום מפי כתבם אפ"ה לא מהני מדאורייתא דהא עדות שבשטר הוי עדות שחי אתה יכול להזימה דמני למימר איתרנוהו וכתבנוהו אם לא היכא שכתבו בפירוש בזמנו כתבנוהו ואנו לא נהיגין לכתוב כן לא בשטרות ולא בגיטין וא"כ ע"כ הא

הדבר דהר"ל ע"ח כע"מ שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו וביצוע שהבעל מסרה לה ונמצאו כאילו הם עצמם מעידים על המסירה ולכן דין בגיטין ובין בשאר שטרות אין כריתות בלי ע"מ והא דאמרו הלכה כר"א בשטרות הכונה דצריכין לחתום על השטר ג"כ אלא הענין שאין קיום וחלות הדבר רק ע"י ע"מ (וודעה לפרש כן גם בדברי הר"ף) עיי"ש.

ועיין בדברי בעל המאור שהביא ראיה דרך עידי מסירה כרתי מגמ' כתובות (צ"ד ע"א) מההוא דשני שטרות היוצאין ביום אחד דנחלקו רב ושמואל רב אמר יחלקו ושמואל אמר שודא דדייני ואוקימנא רב דאמר כר"מ ושמואל דאמר כר"א ואם איתא דר"א ס"ל ע"ח נמי כרתי על מה פליג שמואל עליה דרב ומאי טעמיה והרמב"ן הליך בעד הר"ף עיין במלחמת ה' שדחה ראייתו ד"ל דרב סבר כר"מ דאמר ע"ח כרתי ואלו שניהם נחתמו ביום אחד דשניהם זוכים כאחד דבמקום שאין כותבין שעות מדגלו דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו ואפילו זה נכתב שחרית וזה מנחה אין זה זוכה יותר מזה שאם תאמר כתב ומסר לראשון ושוב אינו יכול לחזור בו ולא לכתוב לשני דינא דחלוקה שכיחא טפי לד"מ דלא עביד איניש למעבד הכי כלל דכיון שכתב ומסר הלה מפורסם זכותיה והאין תחוד וכותב לשני הילכך ליכא למיעבד שודא לר"מ ושמואל כר"א דאמר אפילו אין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר והכא י"ל האחד חביב עליו יותר וקדם ומסר לו ואת השני הטעה הא למדת שאין ע"ח כו רתין בו באותו היום ואינם כורתין אלא מסוף

כשרים ולא היה פסול רק מכח מזויף מתוכו ולא הוי רק פסול דרבנן. הדין מפורש בא"ע סי' ק"נ דאם ניסת לא תצא רק העיקר מה שצריך עינא היות שדרך לייחד הע"ח לע"מ והרי נתכונו להעיד ומכואר בח"מ סי' ל"ו דאם נמצא קא"פ בין אותן שנחכונו להעיד דעדות כולן בטליק וא"כ הוי גט בלא ע"ח ובלא ע"מ דאינו גט. ומה שנ"ל למצוא בזה היתר דהנה ביבמות ק"ד גבי מעשה שחלץ בינו לבינה והכשיר ר"ע. ופר"ך הש"ס בינו לבינה מנא ידעינן ומשני בעדים רואין אותו מבחוץ. ופי' הנ"י אקושי' הש"ס דמג' ידעינן דאין דבר שבערוה פחות משני' והובא דבריו בתוי"ט. ומקשה הנ"י שם והרשב"א בחי' ליבמות שם מאי פריך הא בעל שאמר גרשתי נאמן וא"כ ה"נ יבם שאמר חלצתי וחי' דמסיק בב"ב גבי בעל שאמר גירשתי נאמן דחיישי' לה וכו'. והנה דברי הרשב"א והנ"י תמוהין ומרפסן איגרי לכאורה דהא בעל שאמר גירשתי ל"מ רק בשאומר גרשתי בעדים אכל אם אומר גרשתי בלא עדים לאו כלום הוא דגו"ק בלא עדים מידי ממשא אית בהו. והכא כיון דגוף החליצה הוא בלא עדים להג"י דס"ל דהוי דבר שבערוה לאו כלום הוא ומה לנו ולנאמנותו. וכן הש"ס גופי' דפריך מנא ידעינן חמוה דכך ה"ל להקשות חליצה בלא עדים מידי ממשא אית בהו הא אין דבר שבערוה פחות משנים וכן הא דמשני ועדים רואים מבחוץ תמוה דהא דבר שבערוה לא מהני עד שיראו הם את העדים ולא סגי שהעדים יראו אותן כמכואר באה"ע סי' מ"ב סעיף ג': לכן נ"ל דהנך תלת' דבר שבערוה דהיינו גיטין וקידושין וחליצה דמשמע לכאורה דאין

דמכשרינן בע"ח לחדד כשיטת הרי"ף וז"ל וסייעתו אף בגיטין לא הוי אלא מדרכנן אלא דמ"מ נ"ל דוחק דכל כי הא מילתא לא הוי שתיק הש"ס לפרושי לכך נלע"ד דודאי ע"ח בגיטין מהני אף מדאורייתא דהא דלא הוי עדות מפי כתבם להרמב"ם ז"ל ובעדות שאי אתה יכול להזימה כ"ע מודו דלא הוי עדות ע"כ לאו משום דמשקרי ובהדיא אמרינן כריש מכלחך ובדוכתי טובא עדים התתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי אלא הא דלא הוי עדות היינו מגזירת הכתוב וא"כ אף אנו נאמר דדוקא היכא דבעינן עדות גמור כגון בעידי נפשות ודיני קנסות וכן בשטרות לענין משועבדים ובכל דוכתי דלא מהני הודאת פיו וכתב ידו דהתם בעינן גמור מדאורייתא ככה"ג פוסל הרמב"ם ז"ל מפי כתבם מדאורייתא משא"כ היכא רמהני הודאת פיו וכתב ידו לא גריעי ע"ח מכתב ידו וכיון דבגט כשר כתב ידו ה"ה ע"ח וכן קרא דוכתוב בספר וחתום מפ' הרמב"ם ז"ל לענין שטרי ראייה ובהו נתיישבו כמה סוגיות כמ"ש לעיל כמה פעמים דגט לא מיקרי עדות גמור שנוסח הגט הוא סיפור לשון הבעל ולא מהני חתימת עדים אלא שיהא מוכח מתוכו שנכתב כציווי הבעל כל זה נלע"ד ברור ונכון ודוק היטב: ועיי' תשובות ח"ס אבכה"ו (ח"ב סי' ה') ד"ה והוא) עיי' נתיבות (סימן ל"ו סק"י).

גדרשתי לאשר שאלתי בדבר הגט שחתמו בו עדים שהיו שני בשני בחד בעל מצד האם וניסת לשני ונתעברה ואח"כ גירשה בעלה הראשון בגט כשר. וזה דבר תשובתי הגה אם היו ע"מ

להם קיום בלא עדים לאו בחד' מתת' מתחינוהו וכ"א יש לו דין אחר מטעם אחר דבקידושין דף ס"ח גבי המקדש בע"א קאמר ואי ס"ד דילפת דבר דבר מממון מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים ה"ג וכו' ומשני התם לא לאחרני קא מחייב והכא מחייב לאחרני. ופי' הרשב"א בחי' דהיינו דקדושי' ילפינן ממון במקום שהוא חב לאחרני דהיינו כמו שצריך עדים בממון במקום דחייב לאחרני ה"ג צריך בקידושין. וכו' הפ"י אף דעיקר קרא דדבר לענין נאמנות במקום הכחש' מיירי דקרא דכי מצא בה ערות דבר לענין לאוסר' על בעלה מיירי וא"כ מ"ל לענין קידושין שלא יהיה קיום כלל בלא עדים ומתוך דאחי' לן מסברא כיון דעיקר קידושין הן לאוסר' אכ"ע כהקדש דליקו עלה באיסור וא"א וכיון דלא אפשר למחייבנהו בלא עדים דמוקמינן לה בחזקת פנוי' לגבי אחריני מג"ש דדבר דבר ממילא לא הוי קידושין כלל אף לגבי דנפשייהו דאין קידושין לחצאין מוכח מכאן דאלו היה הודאת בע"א מהני אף בממון דמחייב לאחרני ה"י מהני אף בקדושי' וגידושין לענין קיום הדבר דקיום הדבר בנאמנות תלוי ולפי זה קשה בגידושין דבעל שאמר גרשתי נאמן מטעם דבידו לגרש'. וידוע דבדבר שבידו נאמן בממון אף דמחייב לאחרני כדמוכח בסנהדרין ל' ובח"מ סי' רנ"ה גבי ראיתי אביכם שהטמין מעות ואמר של פ' הוא דנאמן מטעם בידו. ומשמע אפילו מונח ברשותי' דיתמי כמ"ש האו"ת. וכן מוכח בקידושין דף ס"ד בתוס' ד"ה ד"ה נאמן לנדרים דהוי כדבר שבידו ושם מהני הנאמנות אפילו להוציא וכן מוכח מבעל שאמר גרשתי גופיה דנאמן מטעם בידו

ואלו לא היה נאמן בדבר שבידו בממון דחב לאחרני גם בגידושין לא היה נאמן מכח ג"ש דדבר דבר דיליף מממון דחב לאחרני. ועיקר ילפות' דדבר לענין נאמנות כתיב וע"כ בדבר שבידו מהני גם בממון דחב לאחרני. וא"כ קשה דגוף הגידושין יהיה כשר בלא עדים דהא אם ה"י הודאת בע"ד מהני בממון דחב לאחרני ה"י גוף הקדושין קיימים בלא עדים וכיון דגידושין דבר שבידו הוא ומהני בממון דחב לאחרני א"כ יהיה גם כן גוף הגידושין כשר בלא עדים. לכן נ"ל דבגט דפסול בלא עדים טעמא בממון דחב לאחרני א"כ יהיה גם כן גוף הגידושין כשר בלא עדים. לכן נ"ל דבגט דפסול בלא עדים טעמא אחרינא איכא במילתא. דהתוס' גיטין י"א ד"ה הספ' וכפי מה שפי' דבוריהם באו"ת סי' ס"ח סק"ח ע"ש ואפילו בממון בשטר קני' אם כ' שדי מכורה לך ואין שם לא ע"ה ולא ע"מ ולא כ' ידו אף שהנתן מודה שמסרו לידו דלאו כלום הוא אף דבממון מהני הודאת בע"ד לא קני בשטר זה שאין לו דין שטר כלל דאין חשיב שטר רק כשיש ראיה ממנו ומש"ה בגט נמי אין הגט גט בדליכ' עליו לא ע"ח ולא ע"מ ולא כתי' דהא תנן דאשה קונה עצמה בשטר והאי לאו שטר' הוא ובזה מיושב קושית הרשב"א בחי' לקידושין ס"ה אהא דגם שכי' בכת"י כשר בלא ע"ח וע"מ ואם קידש בשטר שנכתב בכת"י פסול בלא ע"מ. ולפמ"ש הדברים כפשטן דבקידושין דחב לאחרני אין לו נאמנות בכת"י נגד אחריני ממיל' גם סוף הקידושין בטלין דקיום הקידושין בנאמנות תלי' כמ"ש הפ"י שהבאתי לעיל. משא"כ בגט דנאמן בכת"י נגד אחריני מטעם בידו וממילא גם גוף

מ"מ לא מהני ללקות ולסקול ע"ש. ודוקא במקום שהעד העיד לאיסור במקום ולא אתחזק להתיר אתחזק גט ללקות ע"י כמו שפסק הרמב"ם בפט"ו מסנהדר' אבל כשמעיד נגד חזק' אף דמהימן מדאוריית' מ"מ לא מהימן לסקול ע"ש דהא אפי' אב רהימני רחמני אין סוקלין ע"ש קידושי' ס"ג וכ"כ הפ"י בקונטרס אחרון ועמ"ש בס' חוות דעת סי' קפ"ה וסי' קכ"ו. ומש"ה בקידושין כיון ולא מהני נאמנות כדבר שבידו לסקול על ידו לא הוי קידם כלל דבקים הדבר בקידושין בנאמנות תלי' כמ"ש הפ"י מש"ה מהני עדים רואין מבחוץ בחליצה כיון דבחליצה אין האיסור רק מטעם חומרא דחייש לה כמ"ש הרשב"א והנ"י והא שכתבו התוספות בגיטין דף י"ז דבעל שאמר גרשתי לא מהימן כשהיא מכחישתו. ולכאורה קשה כיון דגירושין בידו הוא ובדבר שבידו הא מהימן בממון אפי' במקום דחב לאחרני אפי' במקום הכחשה ועיקר דבר שבכרזה דבר דבר מממון יליפין אמנם באמת לק"מ דהנה התוס' במכות דף ו' כתבו וז"ל היאך מצאנו ידנו ורגלנו בגיטין וקידושין שנותנים במעמד קרובים ואפי' לר' יוסי דאינו פוסל רק בד"נ מ"מ גיטין וקידושין לדיני נפשות דמיא ע"ש ולכאורה תמוהים הדברים הא דהתוס' למדו גיטין וקידושין מד"נ הא בקידושין ס"ה מוכה דאפי' שנים לא ה' בעינן רק משום ג"ש דדבר דבר מממון וכיון דעדים שיש ביניהן קאי"פ כשר בממון דחב לאחרני אליב' דר' יוסי במקום ששניהם מודים דבמקום הודא' ע"א נאמן בכל איסורין ואתחזק ג"כ ללקות ע"י כמ"ש הרמב"ם פט"ו מסנהדר' ומלקות הוי כד"נ ומש"ה בעי נ"ש דדבר דבר שלא

הגירושין קיימין וגם הוא חשוב שטר לענין קנין דשטר ראי' הוא ולהכי כשר הגט הנכתב בכת"י מש"ה בחליצ' דלית ב' לא הא ולא הא רק מטעם דנאמנות בעי תרי מקשה הרשב"א שפיר דליתני אפי' בלא עדים מטעם בעל שאמר גרשתי הווי בידיה וכיון דמהני לענין נאמנות מהני ג"כ לענין קיום הדבר כמש"ל ומתוך שפיר דקי"ל בגירושין כבעל שאמר גרשתי דחיישי' לה. וכזה א"ש ג"כ הא דבחליצ' בינו לבינה הוא חליצה פסולה ופוסלת כמבואר באה"ע סי' קמ"ט וגבי גירושין וקדושין בינו לבינה לאו כלום הוא מטעם הנ"ל. והשת' הנך תלחא דבר שבער' חלוקין בטעמן ודינן. ועדיין צריכין אנו למודעי בהא שכתבו הרשב"א והנ"י דחליצה הוי דבר שבידו מדמ' אותו לבעל שאמר גרשתי דנאמן מטעם בידו ולכאור' לא דמי זה לזה דשאני גירושין דבידו לגרש' בע"כ משא"כ חליצה דדעת שניהם בעינן דמי' לקידושין ראפי' שניהם מודים שנתקדשה לפני עדים לא מהימני' אלמא דלא הוי כדבר שבידו. וליישב זה נראה דרדאי כששניהם מודים הוי כדבר שבידו דמה להם לשקר הא ביד שניהם לעשות כמו שאומרים רק הטעם שבידו לא מהני רק להתיר ולא נגד לאוסר' בא"א לחייב עלי' מית' כעין שמחלקין התוס' ריש גיטין ד"ה מ"ד אכל עדיות ע"ש. והטעם דבקידושין ס"ד אמר' מה לי לשקר כחזקה דמי' ולא אתי חזק' ומפקי לחזק' ופירש"י וז"ל ומיהו כל כמה דלא הדר ב' חזק' אין אדם חוטא ולא לו והיינו כמ"ש הפ"י ריש גיטין דחזקה לא שביק היחיר' ואכל איסור' כיון דבידו להתיר משא"כ לאיסור. ואף אם מהימן כדבר שבידו אף לאיסור כגון בנתגסך יינך

בו שידעת שיכולין להחזיק בה ולראותה וצ"ע עכ"ל.

והנה מ"ש מוהרי"ט לחלק להיכא ידיעי מעשה הקידושין אלא שלא הכירו את האשה דבהאי אמרינן שיהי' אסור בכל הנשים. לענ"ד נראה דכה"ג אינו אסור בכל הנשים דמן התורה ודאי מותר דאולינן בתר רובא ועיין תו' נזיר דף י"ב דלא אסר הקרובות אלא למקדש משום קנס אבל לעלמא כל הנשים מותרות ע"ש.

אך לענ"ד נראה דכה"ג הוי קידושין בעדים דהא דבעינן עדים על גיטין וקידושין אינו אלא בכדי שיתו דע לעלמא ולא יוכל א' מהם להכחיש ועפ"י שנים עדים יקום דבר וכיון דיכולין להחזיק בה ולראותה ה"ל כאלו מקדש אותה בפני עדים וראי' ממ"ש הר"ן פ' המגרש בהא דפסק הרי"ף כו' אליעזר דס"ל עדי מסירה כרתי ע"ש שהאריך וסימא דמלתא ז"ל אבל מה שנראה לי בזה דר' אליעזר סובר עדי מסירה בלחוד כרתי ולא ערי חתימה כו' ומיהו מה דמודה ר' אליעזר בעדי חתימה היינו משום דס"ל שהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים ברבר דה"ל עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה ונמצא כאלו הן עצמן מעדין על המסירה עכ"ל. ואם נמסר לה הגט בינו לבינה בעדי חתימה ונשרף הגט או נאבד קודם שמראה האשה הגט לפני ב"ד ושניהם מודים בגט ה"ל כאלו מגרשה בשני עדים והלכו למר"ה דכל שהגט הי' בידי בעדי חתימה ויכולה להראות הגט לעדים ויכול להתודע ה"ל כעדים וכבר

נדמי' קידושין לאיסורא אבל במקום הכחשה דמקר' אחר נפק' דלא יקום ע"א באיש בעינן שני עדים הכשרים בד"נ כיון דבא לירי נפשות.

עיינן אבני מילואים סימן ל"א סק"ד הביא דברי הרמ"א שכתב גם נהגו לכסות פני הכלות הצנועות. כתב בחידושי מוהרי"ט ז"ל וזכורני שראיתי בילדותי בתשובת אבא מארי ז"ל בא' שקידש אשה אחת והי' פניה מכוסות ולא ראו העדים אותה אלא אח"כ כשהלכה לה החזירה ואמרו לה שתגלה פניה כדי שיוכלו להעיד ואז ראו אות הוהאריך לצדר שלא לחוש לקידושין הואיל ובאותה שעה שנתקדשה לא ראו אותה ה"ל מקדש בלא עדים ואעפ"י שראוה לאחר מכן אין חשש ובתשובת הרשב"א סי' תש"פ השיב בשנים שהיו עומדים אחורי הגדר ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש אפי' ראו האתרוג יוצא מתחת ידה אין כאן חשש של כלום אפי' היא מודה שלקתה לשום קידושין דעדות ידיעה וראיה ממש בעינן ע"כ ומסתמא התם מידי שידעה האשה בעדים שאחורי הגדר דאל"כ אפי' הי' כאן נתינה כו' ואפ"ה כתב הואיל ולא ראו הנתינה באותה שעה אע"ג שראו האתרוג יוצא מתחת ידה לאו כלום הוא וכי' ומיהו שמא יש לחלק בין היכא שמעשה הקידושין לא ידיעי העדים להיכא ידיעי מעשה הקידושין אלא שלא הכירו את האשה דבהאי אמרינן שיהיה אסור בכל הנשים דומיא דמקדש את בתו סתם דלא מוקי לה בהכירו אלא למי' קידושין שאין מסורין לביאה לא הוי קידושין וגם לא שייך לומר רצתה לשחק

כתבנו בזה בקצה"ח סי' מ"ב סק"א מדברי הר"ן הנזכר דמהני בקידושין וגיסין עדות בידיעה בלא ראי' והא הגט נתן לה בלא עדים אלא מחמת אגן סהדי שהבעל נתן לה הגט ה"ל עדות בידיעה ע"ש וה"נ כל שיכולין להחזיק בה ולראותה ה"ל עדות בידיעה אע"ג דלא ראו בשעת מעשה.

ובתוס' פ"ב דגיסין דף י"ט ו"ל והי' רגיל ר"י לקרות הגט קודם הנתינה ואחר הנתינה ומיהו פשיטא דאם לא קראוהו קודם הנתינה וקראו לאחר מיכן דמגורשת וכ"כ הרא"ש שם והר"ן שם וכ"כ רבינו ירוחם הובא בב"י סי' קל"ה ו"ל ואם לא קראוהו כלל ונשרף או נאבד צריכה גט אחר כי היא ספק מגורשת ומכל מקום אם גיטה יצא מתחת ידה הרי זו מגורשת אעפ"י שלא קראוהו בשעת נתינה ע"ש עוד כתב הב"י שם ו"ל ועל מה שכתב ר"י שאם לא קראוהו תחלה וקראוהו לבסוף דפשיטא שהיא מגורשת כתב המרדכי דלא נהירא להר"מ משום דבעינן דבשעת נתינה ידעי סהדי דהוא גט ודעת הרא"ש והר"ן והסמ"ג כדאת ר"י וכן דעת הרמב"ם ו"ל פ"א מגירושין עכ"ל הב"י ומבואר דאע"ג דלא ידעי עדים בשעת נתינה כל שהוא באופן שיוכל להתברר אח"כ בעדים לקרותו אחר הנתינה תיכף הרי זה גט ומטעמא שכתבנו וא"כ ה"ה הכא בכלה שמכוסה פני' בשעת קידושין והכידה תיכף אחר הקידושין דמהני.

דבידו לגרשה וכמו בעל שאמר גרשתי את אשתי ע"ש היינו משום דהו' שם סברי דאפי' לא קראוהו לגיטא כלל לא קודם הנתינה ולא לאחר הנתינה נמי מהני ומשום דהבעל נאמן אבל לשטת הרמב"ם והסמ"ג והרשב"א והר"ן הובא בב"י דאם לא קראוהו כלל הוי ספק גט ואם קראוהו אחר הנתינה אע"ג דלא קראוהו קודם הנתינה מהני הגט ע"כ לאו משום נאמנות הבעל הוא אלא משום שקראוהו אחר הנתינה ומוכח דאע"ג דבשעת מעשה לא ידעו עדים מהני במה שידעו תיכף אחר הנתינה וא"כ ה"ה בקידושין כה"ג שהכידוהו אחר הקידושין הוי קידושין ולפי"ז אפילו לא גילו פני' אח"כ כל שמודים שניהם ה"ל כאומר קדשתי בפני עדים והלכו למד"ה כמ"ש לעיל:

מיהו במנהג שנהגו עכשיו לכסות פני הכלות הצנועות ליכא חשש אפילו לדעת המבי"ט כיון דהוחזקה שהיא המתקדש' וסוקלין על החזק' וכמו בהחזקה נדה בשכנותי' ובגדון המבי"ט שם לא הוחזקה מעולם.

אך קשה בדברי הרשב"א סי' תש"פ הנזכר משמע דבעי ראי' דוקא ולא מהני עדות בידיעה מדכתב שם דעדות ידיע' וראי' ממש בעינן ואלו מדברי הרשב"א שזכרנו במה דס"ל גבי גט דאפילו קראוהו אחר הנתינה כשר הגט משמע דמהני עדות בידיעה בלא ראי' וצ"ע כעת. ועוד דעיקר עדות דבעינן בגיטין וקידושין אינו אלא משום דילפינן דבר דבר מממן לא מהני שניהם מודים ומשום דיליף דבר דבר מממן ולא מהני שניהם

ואם אמנם מלשון הו' וגיסין דף י"ט ד"ה טעמא דאיכא כתב משמע דהא דנאמן הבעל כאומר זה גיטך הוא משום

דאס חתום בחתם יד הנותן דאז ודאי ידוע שבא הדבר מיד הנותן ליד המקבל אלא שאינו ידוע לנו מה כתוב בו מ"מ כשר בשטר כיון דידוע לנו המסירה וה"ל כמו מסר לה בפני עדים ולא קראוהו דכשר וכמ"ש ואפשר דכיון דכשר לשטר קנין וכמ"ש א"כ אפי' בע"ד מכחישו וטען שהיה כתוב בו דבר אחר וזי"ף וכתב דלא הוי טענה דלא גרע מחתימה חלקה דכתב בסמ"ע סי' מ"ז דגובין בו משום דהאמין וא"כ במסר לו חרס וחתם עליו אפי' היה שם כתוב דבר אחר האמינו כיון דיכול למוחקן ולעשות שטר עליו אבל לר"מ דס"ל ע"ח כרתי וא"כ לעולם פסול משום דאינו מוכח מתוכו לא שייך האמינו כיון דכל מה שיכתוב אינו מוכח מתוכו אבל לר"א דס"ל ע"מ כרתי ע"ח משום חורת ע"מ כיון דאנן סהדי שמידו בא לידה וא"כ בכתי' שחתם עליו דידוע המסירה כשר אפי' אין יודעין מה כתוב בו א"כ מהני נמי לראי' ואין הבע"ד נאמן לומר דבר אחר ה"י שם כתוב משום דהאמינו וכמ"ש: וניחא בזה ליישב דברי התוס' שכתבו בפ"ב דכתובת דהן שמעתא דליכא למיחש אחספא לא אתי' כר"א ועיין בש"ך שתמהו בזה כל האחרונים הא אפי' לר"א מצי אמר דבר אחר ה"י שם וזי"ף וכתב שטר קנין ולפי מ"ש נחא דאינו נאמן בכך והמוציא הוא דנאמן ומשום דלא גרע מחתימה חלקה ודוק ואולי התוס' בפ"ב דכתובות ס"ל טעמא דמהני ע"ח משום דאנן במקום ע"מ כיון שידוע שמסר לה וכמ"ש הר"ן וא"כ כתי' כשר אבל לפי מ"ש תוס' בפ"ק דגיטין טעמא דמהני ע"ח בשטרות לר"א היינו משום הודאת נותן וכבר כתבנו דהודאת נותן לא הוי אלא היכא דיש ע"ח

מודים ומשום דיליף דבר רבר מממון במקום הכחשה דבעי שני עדים וגבי ממון גופיה נמי מהני עדות בידיעה בלא ראייה.

ודע כי הר"ן יש לו שטה אחרת בהא דסגי במכר ומתנה ע"ח בלא ע"מ והוא דר"א מודה דע"ח נמי כרתי ואפי' בגיטין וקידושין אע"ג דליכא ע"מ והוא שטת הרי"ף והרמב"ם וז"ל ומיהו מה דמודה ר"א דע"ח מהני היינו משום דס"ל שהמסירה כורתת כל שיש עדים בדבר בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתו' בעדים כורת אע"פ שלא נתן בע"מ כמו שהוכיחות כל אותן הראיות לאו משום דס"ל דע"ח כרתי אלא שהמסירה כורתת כיון שיש עדים על עיקר הדבר דה"ל ע"ח כע"מ שהרי הגט יוצא מת"י בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לו ונמצאו כאלו הן עצמן מעידים על המסירה ע"ש בפ' המגרש וא"כ לפ"ז כיון דאתינן עלה מתורת עדי מסירה דאנן סהדי שמסר לו הבע"ד א"כ אם יוכל לזי"ף נמי כיון שידוע המסירה אע"פ שאין ידוע לנו מה כתוב בו כיון דיכול לזי"ף משום זה לא מיפסל דאע"פ שאמרו ע"מ צריכי למקרי' היינו לכתחלה אבל בדיעבד אפי' לא קראוהו כשר כל שראו המסירה מידו לידה וכמבואר בתוס' פרק המביא דף י"ט ד"ה צריכי למקרי' וע"ש באשר"י ובר"ן וא"כ ה"נ ביכול להזדייף אם ידוע לנו המסיר' אע"פ שאינו ידוע מה כתוב בו כשר אלא דכיון דיכול לזי"ף גם המסירה אינו ידוע לנו שבא מיד הנותן למקבל דהא אפשר ה"י כתוב שם איזה דבר מאיש אחר וזי"ף וכתב מה דכתיב וא"כ ודאי לא מהני אלא

סתמא דיפתרא לכתוב עליו שטרות ומשמע
דבעי לאפוקי עכ"פ שטרי ראי' וז"ב.

ועיין עוד מה שכתב קצות סי' צ' סק"ז
ואם יש הוכחה. עיין בית שמואל
באה"ע סי' מ"ב שכתב אם טבעת בידו
ואמר הרי את מקודשת לי בטבעת זה ולא
ראו עדים נתנה רק כמעט רגע הטבעת
בידה ולא סגי אם לא שנתן לה למ"ד עידי
קידושין א"צ דרישה וחקירה דלדיני ממונת
דמי א"כ כמו כאן בחבלה מוציאין ממון
ה"ה שם דמתקדשת ע"ש ובתומים השיב
דבדיני ממונת לא איברי סהדי אלא לשקרי
א"כ פשיטא בידיעה כזה אנן סהדי שהוא
אמת משא"כ בקידושין גזירת המלך
המקדש בלי עדים שאין קידושין חלין כלל
וא"כ מה בכך דהוא ידיעה אמת דנתקדשה
אבל התורה הצריכה עדים ע"ש. ואין זו
תשובה דהא הר"ן בפ' המגרש כתב לשטת
הר"ף והרב"ד דס"ל דלר' אליעזר עדי
מסירה כרתי ועידי חתימה נמי כרתי וז"ל
שם אבל מה שנראה לי בזה דר"א ס"ל
ע"מ כרתי לחוד ולא ע"ח ומיהו מה
דמודה ר"א דע"ח מהני היינו משום דס"ל
שהמסירה כורתת כל שיש עדים בדבר בין
שהם מעידים על המסירה עצמו או על גוף
הדבר ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתום
בע"ח כורת לאו משום דס"ל ע"ח כרתי
אלא שהמסירה כורתת כיון שיש עדים על
עיקר הדבר דה"ל ע"ח כע"מ שהרי הגט
יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע
שהבעל מסרה לה ונמצא כאלו הן עצמן
מעידין על המסירה וע"ש וא"כ ה"נ כיון
שידוע לעדים הללו שבודאי מסרה לה
עפ"י ידיעה ה"ל עדים ממש אמנם דברי
ב"ש אינו מוכרח לענ"ד דכיון דבשעה

וא"כ ביכול לזייף דליכא ע"ח לא מהני
כלל כל שמסרו בינו לבינו ואפי' חתם ידו
נמי לא מהני בינו לבינו כל שיכול לזייף
כיון דאינו מוכח מתוכו ליכא ע"ח וליכא
הודאת נותן ולא מהני אלא שיכתוב בכתב
ידו ממש כל השטר דאו ליכא זיוף והב"ח
שכתב בסי' קצ"א דבכת"י כשר אינו חתם
ידו אלא כ"י ממש ואפשר דאפי' לפי תו'
בפ"ק דגיטין דף ד' נמי חתם ידו כשר
בדבר שיכול לזייף ומטעמ' שכתבנו דכיון
דזה ודאי ידוע שבא השטר מיד הנותן ליד
המקבל א"כ האמין לו על כל זה שכתוב
בו והמעייין בלשון התו' פ"ק דגיטין דף י'
ד"ה חספא בעלמא העתקנו דבריהם לעיל
משמע דהיכא דידוע ע"י ע"ח שבא מיד
הנותן ליד המקבל דאפשר ה"י שם איזה
כתב מאיש אחר ובוזה לא שייך הודאת
נותן דאינו מודה כלל כיון דאינו ידוע לנו
מה ה"י שם ולהכי אפי' מודה עכשיו שלא
ה"י שם זיוף כיון דאינו מוכח מתוכו וכיון
דשטרא ליכא אין זה אלא כמודה שמסר
לו חספ' והבן היטב:

ועיין פני יהושע שהקשה בהא דכתב
הרא"ש דהלכה כר"א בגיטין אבל
לא בשטרות מהא דאמרו לענין הוצאת
שבת דיפתרא כדי לכתוב עליו את הגט
ומשמע דשטרות פסילי והקשה דהא אכתי
מצי למימר דיפתרא לכתוב עליו שטרי
מקנה וע"ש ולק"מ דכי היכא דאמרינן
דשטרי מקנה נכלל בגיטין וכמ"ש תו'
גיטין ודדמי לי' שטרי מקנה אבל שטרי
ראי' לא ה"ה בזה שאמרו דיפתרא כדי
לכתוב עליו הגט היינו גט ודדמי לי' שטרי
מקנה אלא הוכחת הרא"ש מדלא אמר

לר"מ וגם דוחק לומר דמיירי בכחב ככתב ידו וכתב דאפשר דכין דאחיו קידש כן ואז הסכימה הרי זה כאילו התנה על אחיו ג"כ שיכול לגרשה בע"כ עיי"ש הרי דמסכים בעיקר חידושי של הח"ס לפי שיטת בעה"מ דבעינן דעת המתחייב אבל יש שהבינו דענק דבעינן שיכתוב מדעת המתחייב היינו דעת מי שעושה השטר (ועיין קובץ שיעורים קידושין פ').

והנאון ר' אליעזר זוסמן סופר מפקאש הקשה בספר הכללים שלו המקנה (כלל י"ט פרט א' בד"ה כתובת) על הח"ס שהרי ע"ח בגט אינם מעידים כלל על מעשה הגידושין אלא שהבעל צווה להם לכתוב הגט א"כ אין כאן סברא לומר דע"ח מעידים על חובתה של האשה ולכן לא בעינן דעתה ודי בדעת הבעל עיי"ש ב"ש סי' ק"ל סק"א לר"א דס"ל עדי מסירה כרחי חיקן ר"ג עצה טובה שיחחמו העדים דומנין ימותו עדי מסירה או אולי למרה"י משה"ח חיקן שיחחמו עיי"ש.

וצ"ב לפי דבריו למי חיקן זאת ר"ג לאיש או לאשה או לשחיהן יחדיו דאם תיקן לשחיהן יחדיו אין אחד מהם יכול לומר אי אפשרי בתקנ"ח דבעינן רשות שניהם משא"כ אם תיקן לאחר מהם מהני לומר אי אפשרי אלא לפ"ז צריך לכרד למי מהם תקנו זאת ומסתברא לומר דכין דשניהם יכולין להפסיד אם אין עדים שמעידים על הגט לכן לא מהני מחילת אחד מהם אלא מחילת שניהם אבל אחר העיין נראה לומר דלא מהני גם מחילת שניהם דשאני חקנה שתקנו לטובת אחד מהם או אפי' לטובת שניהם דהחם חקנו

שמסרה לה את הטבעת לא ראו עדים וא"כ ה"ל דין מקדש ועדים אחורי הגדר דאפי' ראו עדים את המעש' כיון שהם לא ראו א"כ לא נתכונו לקידושין גמורים וכמבואר בס' מ"ב וה"נ אע"ג שראו כמעט רגע כיון שבשעת קידושין לא ידעו המקדש והמקדוש' שידעו עדים מזו ה"ל מקדש כלי עדים אבל בהך דעדי חתימה כיון שידע הבעל שיתודע הדבר עפ"י השטר שחתח ידה א"כ ה"ל כמו נחנו בפני עדים ועמ"ש בחידושי לאה"ע סי' מ"ב.

כתיבת גט בעל כרחיה של האשה

החתם סופר חידש דלפי השיטת דכל הסיבה דעדות בשטר מהני ואין החסרון של מפי כתבם רק אם נפחחה מדעת המתחייב יש לפסול גט שנכתב בעל כרחיה של אשה כיון שהי"א המתחייבת והחנינח קודם חרד"ג בשעת הקידושין ידעה שמשעבדת עצמה באופן שאם ירצה לגרשנה יוכל לכתוב לה גט אפילו בעל כרחיה והרי זה כאילו נכתב מרצונה משא"כ בזה"ז שיש חרם דר"ג שאין לגרש בעל כרחיה אין האשה משעבדת לבצל לגירושין נגד רצונה ומי שמגרש בע"כ הגט בטל דיש חסרון של מפי כתבם שהרי אין כאן דעת המתחייב עיין ח"ס אבעה"ז (ח"א סי' ה"ג ח"ב סי' מ"ה חר"מ סי' קצ"ט) ובשו"ח עונג יו"ט (סוף סימן קנ"ה) שהקשה עליו לפי זה היאך יבוס מגרש בגט באחר יבוס ושם הרי לא שייך לומר דאדעחא שיכול לגרשה נתקדשה שהרי היבוס בעל כרחיה של היבמה ודוחק לומר דמגרשה בגט שאין בו ע"ח דמה וענה

העדים והסופר שליחותיהו ובטל הגט מה"ת דכל שליח ששינה אפילו דבר שאין בו עיכוב אינו כלום כמבואר בשליח שתדם הכ"נ בג"ד הו"ל כנכתב שלא בשליחות ואף אם יתרצה אח"כ לגרש בגט זה פסול לדברי הסוברים דבעינן שליחות בכתובת הגט וכל שכן כשאינו יודע כלל מזה עד אחר נתינה וכן מבואר בקידושין (מ"ט) ובב"ב (קס"ה) גבי גט פשוט ומקושר וכו' והא פשוט דשניהם כשרים לגמרי וחשיב שינוי מפני המנהג (עיין תוס' ב"ב שם ד"ה באתרא) כל שכן דבר שנהגו בו משום חומר או חיקון חכמים כגון כתיבת י"ב שיטין וכתב אשורי וחוקני אוחיות והיקף גויל שנהגו כן כל מדינות ודאי כל המצוה לכתוב גט דעתו שיהא כשר גמור לכל החומרות הללו ואם לא עשה כן הגט בטל אם לא שנעשה מתחלה לדעת בעלים ועל פי זה צריך לדחוק ולפרש דברי המקילין בענינים אלו בשעת הדחק עכ"ד עי"ש.

והפ"ת שם תמה מהראיה דפשוט ומקושר וכתב דצ"ע והוא ממה דקיי"ל דבמקום שהמנהג לעשות בגט פשוט ועשו גט מקושר או להיפוך פסול לגרש בו אבל במקום שנהגו פשוט ומקושר ואמר לעשות פשוט ועשה מקושר אמרו חכמים דפסול הוא מפני שהקפיד דוקא על הפשוט וכתב הרמב"ם בפה"מ דכן הוא הלכה ולפ"ז הרי דהכל תלוי בקפידת הבעל וכתב עוד דאם צוה הבעל לכתוב ולחתום הגט בטל יש להעיד מדברי הבית שמואל (סימן ק"ל ס"ק כ"ט) לא נראה כן ועל כרחק דהוא מחלק בין אמר לעשרה כולכם חתמו המבואר (בסימן ק"כ סעי' ט') ובין אמר לשנים וכמו שכתב

חקנה לטובת ממון יכול אדם לוותר משא"כ כשחקנו לטובת המצב וכגון בגט שיכול לצאת מזה מכשול אם האשה תנשא לשני ולא יהיה ערי מסירה והבעל יטעון שלא נתן גט מה מועיל מחילתה הרי סו"ס יוציאו לע"ז על בעל השני או על הבנים ולכן אין זה חקנה לטובת אחד מהם אלא טובת הקהל ועל זה לא מועיל מחילה ואף שיש לדון מהלשון עצה טובה, משמע דאין זה חקנה אלא עצה טובה מ"מ י"ל דכל זה לפי מנהגינו לקרוע את הגט כדמשמע קצת מדברי הב"ש כאן ועיין פ"ת כאן סק"א.

אם הגט פסול מחמת ששינוי בשליחות הבעל הבא דהעיד חתימה לא חתמו בגט

הפתח חשובה (סק"ג) מציין לעיין בתשובות משכנות יעקב להגאון מקרלין (בסימן כ"ז) שכתב דמה שכתב המתבר בדעה הראשונה כשיטת הרי"ף דאם נודע דעידי מסירה עדים פסולים הם יכולים לסמוך על עידי חתימה היינו דוקא בסתם שלא צוה להם הבעל לחתום אבל אם צוה הבעל לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכתב הסופר והעדים לא חתמו או שחתמו לאחר זמן הגט בטל מן התורה אפילו שימסרנו בעידי מסירה וזה כלל גדול בגיטין וצריך לזהר בו הדרכה ועד נראה דכל הדברים הנהוגים בגט אף שאין להם עיקר מה"ת ולא מד"ס רק נהגו כן משחמא כל שמצוה לכתוב גט דעתו שיכתבו כראוי לכל המנהגים בלא פקפוק ואם לא כתבו כן ולא הודיעוהו הרי שינוי

מדמיין ועושה מעשה ולכאור' למה יש כאן חשש ממזרות של תורה הרי יש כאן ע"מ ועל כרחך דאע"ג דמה"ת די בע"מ וע"ח אינם כי אם תקנת דרבנן וא"כ יש תקנה לגרש בע"מ גירדא מכל מקום כיון שצוה הבעל לחתום הרי הגט בטל ע"כ ועיין ערוך השלחן (כאן סעיף ב') שהביא ראייה הנ"ל שהביא המשכנות יעקב ועוד ראייה שדייק מירושלמי (פ"ב ה"ב דמס' גיטין) גט שנכתב ביום ונחתם בלילה ר"ש מכשיר דקיי"ל כר"א דא"צ ע"ח כלל ומשכתב נגמר הגט ואומר שם כאן ברצוה להחתים כאן באינו רוצה להחתים ע"כ אלמא דברוצה להחתים אינו גט בלא חתימת העדים ועיי"ש שדוחה דבריו (ועיין עוד שו"ת מהרש"ם ח"ג שדן אם אחר מעיד הגט אינו רוצה לחתום אם בטלה שליחותו ואם ירצה אח"כ לחתום אם צריך מניין חדש).

גירושין לפני ע"א אם איכא איזה חשש

עיין בבית שמואל (סוף סק"א) שכתב דלפי הפוסקים בקידושין דמהני קידושין לפני ע"א (עיין קידושין ס"ה ע"ב) הוא הדין דמהני גירושין לפני ע"א ואף דאנן קיי"ל דבעינן שני עדים בקידושין מכל מקום כבר פסק הרמ"א לעיל (בסימן מ"ב סעיף ב') להחמיר לחשוש לקידושי ע"א במקום ששניהם מודים והביא כן בשם הטור שכתב כן בשם הסמ"ג (עשין מ"ח) וכן כתב הטורי זהב אבל הבית מאיר כתב דיש לרחות ולחלק דהא דחוששין לקידושי ע"א בקידושין הוא מטעם דאנו אומרים לצורך הודאת האשה לעדותו של

בתשובת בגדי כהונה (סי' י"ג) וכבר כתבתי לעיל (בסי' ק"ל סק"י"א) בשם כמה גדולים שהשיגו על הכ"ש בזה ונראה לפרש דבריו דמיירי שלא ידע הבעל מזה עד אחר נתינה אבל אם נתודע לו קודם ונתרצה נראה דאפילו למאן דמצריך שליחות בכתיבה מ"מ הכתיבה היתה כדין והסופר לא שינה כלל רק העדים שינוי וכתיבת הסופר וחתימת העדים תה מילי נינהו ולא חלוי זה בזה כלל אך מה שכתב בשינוי המנהג בכתיבת הגט צ"ע מהא דאמר לעיל בסימן קכ"ב (סעי' א') דעשו עדים שליחותן בדבר שהוא משום חומרא ובפרט דמסתמת הפוסקים משמע ולא מספק רק מדאי דאם כתבו גט אחר בלא ציווי הבעל הגט השני בטל הרי דבדבר שהוא משום מנהג ליכא ביה משום שינוי מרעצ בעלים ואפשר שיש לחלק בין מנהג מפורסם ובין מנהג שאינו מפורסם כל כך ואח"כ כתב לדון בעיקר הסברא צוה לעיין בגט פשוט בסי' קכ"ב ובסי' קכ"ז (סק"ו) ובספר טיב גיטין (בליקוטי שמות סו"ט סק"מ"ד) והתורה גיטין (סי' קכ"ב בבאוריים סק"ב) חולק על הג"פ ובתשובות ברית אברהם (סי' צ"ח) דן בזה עיי"ש ועיין מנחת פתים (סי' קל"א) הבאתי דבריו לעיל שם.

ושם בתשובת משכנות יעקב בזה דבריו על ראייתו מגמ' גיטין (י"ט ע"א) בעי מניה ריש לקיש מר' יוחנן עדים שאין יודעים לחתום מהו שיחתמו להם בסיקרא ויתתמו עליהם בדיו וכו' א"ל ראייה משבת והשיב וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ע"כ ומשמע שיש חשש ממזרות תורה ולכן חשש ר' יוחנן לעשות מעשה דבדבונן

להדיא דחיישינן מדרבנן חוששין רק
מדרבנן וכמו שכתב שם (ה' ע"ב) משמע
דסתם חיישינן מה"ת חוששין וחולק על
הגר"ב דס"ל דחשש דרבנן הוא וכן דעת
עוד פוסקים ועיין מהרש"ם (ח"א סי' ס"ד
ובח"ג סי' נ"א).

אם בכתב ידו בעיני עידי מסירה

עיין תשובת מהר"ם ח"א (סימן ד') שכתב
דכיון דמהני כתיבת ידו וליתן לפני
ע"מ מקרי גם בזה"ז נתינת הגט בידו ושם
דן על תשובת בית שלמה ועוד אחרונים
דחידש בזמן הזה דאין מגרשין בעל
כרחו של האשה מקרי אין בידו לגרשה
ודחה דבריהם מהא דמבואר בכמה מקומות
דגם בדבר האסור לכתחלה מקרי בידו
כמש"כ התב"ש סי' א' סק"ד ובדע"ת שם
סק"א ואין לומר כיון שצריך לומר ולצוות
לסופר ולעדים והם לא ישמעו לו לעשות
איסור לא מקרי בידו מ"מ כיון דמה"ת
מהני כת"י מקרי שפיר בידו ובפרט לפי
שיטת רש"י גיטין (פ"ו) ורשב"א יבמות
(ל"א) דכתב ידו מהני גם בלי ע"מ מה"ת
ועיין ברשב"א מגילה (ט"ו) ומהר"ם שיף
גיטין (י"ז) עי"ש ועיין עוד בדבריו (ח"ה)
סימן מ"ד) וכתב דאף אם בעיני ע"מ אם
נתן גט ליד האשה והעדים ראו ואח"כ ראו
יוצא הגט מתחת ידה מהני ובסברת הר"ן
דע"ת מעידים הוי כאילו הם ע"מ ואף
שנחלקו בזה הראשונים בסי' קל"ג אבל
בכתב ידו שהרשב"א כתב דלא בעיני ע"מ
יש לומר דכו"ע מודה עי"ש (ועיין
מהרש"ם ח"ה סי' פ').

העד דהוי כשני עדים דהוצאתה הוי
לחובתה אבל בגט אל מצטרף הודאתה
כלום שהרי היא נוגע לעצמה ולפיכך יש
לומר דגם אלו החוששין להחמיר בקידושי
ע"א אבל בקידושין ע"פ על עד אחד אין
כאן בית מיוחד כלל וכלל אבל נעלם
מעיני הגדול דברי הרמב"ן הובא בשיטה
מ"ק כתובות (כ"ב ע"ב) שכתב להדיא
לדמות קידושין לגידושין עי"ש ועל כרחך
דהסביר בטעם דנאמן בקידושין הוי כפי
הג"ל אלא הכא הוי גם חוב לעצמה
שנאסרת על כהן כמו שכתב תוס' בגיטין
(ד') ולכן מצטרף הודאתה או לפי הטעם
שכתבו רוב אחרונים דהודאת המקדש
מצטרף ואע"פ שהוא נוגע בדבר אמרינן
פלגינן דיבוריה ובצירוף הע"א יש כאן שני
עדים (ויש שדחו טעם זה וכתבו) או כפי
שכתב הרמב"ן דהוי כשאר איסורין דע"א
נאמן וכמו שכתב כן הרא"ה שם ועוד טעם
עיין בספר הקובץ (פרק ד') מהלכות אישות
הלכה י') דהא דאינה נאמן כשחב לאחרני
בממון היינו דוקא דליכא צירוף של ע"א
אבל אם איכא צירוף של ע"א שפיר נאמנת
עי"ש (ועיין עוד באחרונים בפנ"י קידושין
ס"ה).

אלא דנו הפוסקים אם בקידושין חוששין
רק מדרבנן או גם מדאורייתא איכא
חשש רבש"ת יהודה יעלה אבעה"ז (סי'
י"ח) האריך להוכיח דחשש תורה הוא
ודייק דבגמרא אמר רב פפא חוששין
לקידושין ובקידושין (י"ב ע"א) לשון
"חיישינן" שמא שו"פ במדי ופסק הרמב"ם
דהוי ספק קידושי תורה ודוקא היכא שכתב

כת אחת לע"ח ולע"מ לכתחלה

הרמ"א בס"י ק"ל והב"י בשם קונטרסים (בס"י קל"ג) טוב ליקח אחת של ערים לחתימה ולמסירה ולא שני כיתות נפרדים לפי שבעדות נאמר דבר ולא חצי דבר אבל בב"ש (סק"ד) הביא דברי הטו"ז (ס"ס קל"ג סק"ג) דאינו אלא חומרא בעלמא דע"מ עיקר ונעין כ"ס אבנה"ז (סימן כ"ג) שכתב בדעת הרמ"ה דכיון דעדות שאין צריכים לה דק מדרבנן ליכא פסול של חצי דבר וכמו שכתב הפנ"י גיטין (י"ז ע"א) בדעת הרמ"ה וע"ז כתב הכ"ס דיש חילוק בין אם שני העדות צריכין מדרבנן ובין כששני העדות אחד מהם צריך מה"ת ואחר מהם מדרבנן עיי"ש ועין בסדר הגט (סעיף ס"ו) אבל בטעם הדבר יש חילוק דהם כתבו הסיבה שהרי הגט כשר בע"מ בלא ע"ח מן הדין אמנא בהגהות משנה למלך (פרק ט' הל"ב) וכן כתב הגר"א (סי' ק"ל סב"ט ובס"י קל"ג סק"ד) שכתב לפי שהחתימה ענין לבד והמסירה ענין לבד ואין זה חצי דבר (ולפי הדמב"ם שגט כשר בע"ח לבד בוודאי שאין כאן חצי דבר ומזה צ"ב דברי המל"מ) ובענין עידי כתובה אם הם גם כן עידי קידושין, נחלקו בזה הפוסקים עין בספר תשוב"ץ (ח"ב סי' ז') שכתב דעידי הקידושין הם ג"כ עידי הכתובה ולעומת זה דעת המהרי"ל (הלכות נשואין סי' ה') ובשור"ח מהר"ם מינץ (סי' ק"ט) והנחלת שבעה (סוף סימן י"ב) דיש לייחד עדים אחרים לכתובה כדי לכבד את התתן והכלה בריבוי עדים אבל היום ברוב המקומות המנהג דעידי הכתובה הקעדי הקידושין וכמו שכתב התשב"ץ והטעם אע"פ שכל אחד ערוה בפני עצמה מ"מ

יש לדמות דין זה למה שאמרו בבבב"ב (ל"ט ע"ב) דהלחם שהכינו לעשות בו עירוב מברכין עליה בשבת ברכת המוציא משום דכיון דאתעבידא ביה חרא מצוה נעביד ביה מצוה אחרית הכי נמי דאתעבידא בהו חרא מצוה נעביד ביה מצוה אחרית וזהו למצוה מן המוכרח ועין שו"ת בצל החכמה בענין סברת הגמ' בברכות עיי"ש ומזה יוצא לן להבין ג"כ הענין שיש לקחת כת אחת בין לעידי החתימה ולעידי המסירה וכן כתב העוד מקודש (בסימן מ"ד) לגבי קידושין.

מסר הגט לפני שני עדים אבל לא ביחד

עין ברמ"א שכתב ושימסור לה הגט בפני שניהם ביחד ואם לא מסר אותם אלא פעם לפני ע"א ואח"כ לפני עור עד שני הביא הבי"ש שיטת הב"ח שמתפק אם הגט בטל מה"ת או פסול מדרבנן אבל יש שיטות הסוברים דכמו בע"ח מועיל צידוף כדאיתא בפרק השולח הכ"נ מועיל צידוף בע"מ אבל יש שאמרו לחלק בין ע"ח לע"מ דבע"ח אע"פ שלא שמעו ביחד היאך שהבעל מצוה אותם ביחד אלא צוה בנפרד מכל מקום בשעת החתימה מצטרפין ששניהם או מעידים ששמעו ממנו שהוא מוכן ליתן גט משא"כ ע"מ אף פעם לא יהא מצב של צידוף ביניהם כיון שכל אחד מעיד על מסירה אחרת עין בבית מאיר שכתב כן ועין בתורת גיטין דאם לא מסר בפני שנים יכול לומר שהוא משטה בה ולא נחבין לגידושין כמו שאומרים בקידושין סברא זה.

סימן קל"ד

קושיא על שיטת הרשב"א דלבטל מודעה על ביטול מודעה צריך פיסול עדים

כתב הרשב"א בחידושו בניטין (ל"ד ע"א) ד"ה ולענין מסירה כתב דכל אדם שמוסר מודעה צריך לבטל המודעה אבל אם מסר מודעה גם על הביטול מודעה אין לו עצה רק שיאמר לפסול עדיו אם העמיד עדיו יהיו פסולים להעיד בשמו שמסר מודעה ובאופן כזה עיקר המודעה שמסר על הביטול מודעה וראיתו מגמרא גיטין (ע"ו ע"ב) שהקשו וליחוש שמא פייס ומשני באומר נאמנת עלי לומר שלא פייסתי אלמא כל שהוא מאמינה אינו טורח לבוא ולא לפייס וטעמא דמילתא דכיון שאינו יכול לקלקלה בידי בית דין אינו מצוי לקלקלה בידי שמים וכדאיתא בירושלמי פ"א ה"א דגיטין והכא נמי כיון שהוא פוסל עדיו ואינו יכול לקלקלה בבית דין אף הוא גומר בלבו ומבטל כל המודעות שקדמו לו שאינו מצוי לקלקלה בידי שמים עכ"ל ומהו תמהתי בזמן הזה בשעה שמגרש האשה מרצון אמרו דאע"פ דאין חשש אם לא יבטל המודעה כיון דמדעתו מגרשה אינו חשוד לקלקלה בידי שמים כמו שכתב הרא"ש ואפילו הכי כתב בנו הטור דלכתחלה טוב הוא שיבטל מודעה אפילו במגרש מרצונו ומקורו בדברי הרב המגיד (בפרק ו' מהלכות גירושין הלכה כ"ז) דנהגו להצריך ביטול כל מודעות לכתחלה מפני קלקול הדור ומפני הרמאין וכן ראוי לעשות עיי"ש והטעם כתב בעל התרומה הובא במדכ"י פרק השולח (ריש סי' שס"ח) פן ירשיע

המגרש למסור מודעה מחמת שנאה ובפשטות הוא כדברי הה"מ והוא דמפני פרצות הדור חוששין שמא יכוון לקלקלה בידי שמים גם כן וכיון שכן אם מבטלים מודעה מרצון וחוששים שמא יקלקלה בידי שמים לא יועיל לומר לשון הרשב"א שפוסל עדיו דכל הענין שמועיל לומר כן הוי מחמת שאין כוונתו לקלקלה בידי שמים (ועיין ב"ח ריש הסימן ולקמן בד"ה ומכל מקום שכתב עוד טעם למה במגרש מרצונו אומרין לבטל המודעות והוא דשמא אנוס הוא ואע"ג דלא ידעינן באונסיה הגט בטל וכדברי הר"ן במס' ב"ב פרק חזקת הבתים ולפי זה מוכן אבל גם טעם זה דוקא אם אינו מגרש ברצונו בבדידות דאם מגרש ברצונו בודאות או אינו צריך לבטל מודעות אבל לפי טעם של הרב המגיד צריך ואז אינו מועיל לשון הרשב"א אבל אפ"ה יש לו לומר לשון זה דלא פלוג).

אמנם בעיקר דבריו כבר דחה הר"ן בפרק השולח (שם ד"ה גרסינן בערכין) ראיתו מחשש שמא פייס וכתב וזו הראיה נדחית לפי גירסת הגאון שגרס דמיירי כתנאי על מנת דאז יצא דהרי הוא מגרשה בגט כשר ואי בעי לגרשה מעכשיו הרשות בידו ואפילו אחי עדות ומעידים דפייס או בא וידעינן דמשקרת אפילו הכי כיון שהוא אומרו שלא בא ולא פייס גיטיה גיטא דכך היתה התנאי אבל כל שהגט פסול בשעת גירושין כי לא הימנה אי נמי לא פסלינהו לסהדי כי הימנה או שפסול העדים לא שמענו שיהא כשר ולכן דוחה ראיה הלו והביא ראיה אחרת מגמ' גיטין (י"ח ע"א) המשליש גט לאשתו ואמר לו אל תתנהו

לשנים כל גט שאכתוב בטל הוא וכל דבר שאבטל בו מודעה זו הרי הוא בטל וכתב אחר כך גט ונתנו לה אף על פי שביטל המודעה קודם שיכתוב הגט ויתנו לה הרי הגט בטל אם כן מה תקנת דבר זה שיאמרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל הגט זה הרי הן בטלים והוא אומר הין ואחר כך אומר להם לכתוב ולחתום וליתן לה עיי"ש וכתב שם הרב המגיד דדברי הרמב"ם מסבירא הם דאע"פ שביטל המודעה עדיין אל ביטל מודעת הביטול ואין לו תקנה רק כשיאמר מאמר כולל כל מה שקדם ואפילו אם אמר קודם לכן הריני מוסר מודעה על כל מה שאומר כשאומר דבר כולל מ"מ דברו האחרון כולל לבטל כל מה שמסר ואמר נגר הגט ונמצא הגט קיים ע"כ נועין במפרשי הרמב"ם שתמיהו למה הרמב"ם (בפרק י' מהלכות מכירה הלכה ח') לא כתב תקנה זה ועיין בספר מכתב מאלהיו (שער ו' סי' י"א) שדן בזה ובחידושי ח"ס ב"ב (מ"ז ע"א) עיין שם.

והר"ן בגיטין (פרק השולח) כשהביא
דברי הרמב"ם הביא ראיה לדבריו ממס' ערכין (כ"א) דאמרו מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמבטיל ליה למודעא קמא לא על מודעה ידועה אמרו אלא מפני חששן של מודעות ובודאי שראוי לחוש שמסר מודעה על הביטול כמו שיש לחוש למודעא גרידתא ואע"פ כן העלו דבביטול סגי שאע"פ שידענו באונסו מתחלה שהרי אנו כופין אותו להוציא ואפשר ג"כ שמסר מודעה על הגט ועל הביטולין כיון שחזר וביטלן אנו דנין שנתרצה אף בשאר גיטין

לה אלא אחר שלשה חודשים משנתנו לה מותרת לינשא מיד והקשו הראשונים וליחוש שמא פייס דהא כל היכא דמוכחא מילתא חיישינן והכא היא מוכחא כיון שאינו רוצה לגרש לאלתר ומשני דלא עדיפא מהא דאוקימנא באומר נאמנת עלי הכ"נ באומר נאמנת עלי והא הכא אי פייס הרי הוא פסול קודם שהגיע גט לידה ולאו כל כמיניה לאכשורי ואפ"ה כי אמר נאמנת עלי מהני ויש לסמוך מכאן פסול עדים שהזכיר הרשב"א ז"ל עכ"ד ועיין בשו"ת הר"ן (סי' מ"ג אבל דבריו תמוהים דהרי הרשב"א לעיל כתב דבמשליש שהוא עמה בעיר ליכא רגלים לדבר שמקפיד על אריכות זמן כדי לפייסה דאיכא למיחלי דשלשה חודשים אלו שאמר משום שידוע הוא שאין מועיל לה הגט כלום עד ג' חודשים משום הבחנה ע"כ הרי דס"ל כעין מה שכתב תוס' שם בשם רבינו תם דבמשליש מגרש מחמת קטטה והרווחת הזמן שנותן לצעורה מכיון ולא להתפייס עיי"ש וא"כ סברת הרשב"א קשה וראיתי בגט מקושר בסדר גט ראשון (אות מ"ה סק"ו) שדן בדברי הרשב"א (ועיין ג"ם בדברי הרב המגיד בפ"ו ה"כ שדחה דבריו עיי"ש ועיין בחידושי הרי"ם גיטין עמוד קמ"ט ד"ה הנה (עיין בשו"ת מהר"ם ח"ו סי' רכ"ד ובספרו משפט שלום תו"מ סי' ר"ה עיי"ש).

שיטת הרמב"ם בביטול מודעה שמסר על ביטול מודעה

זה לשון הרמב"ם (בפרק ו' מהלכות גירושין הלכה י"ט-כ') וכן אם אמר

דאם אנסוהו עד שביטל המודעה שמסר מכרו קיים וכן הדין "בגט" ובמתנה וכן דעת רבותי ומסיים ולענין גט יש לחוש ולהחמיר ע"כ וחמה עליו הבית יוסף היאך מדמה גט ומתנה הא מכואר בתלייה ויהיב או גירש לאו כלום הוא עכ"ל ולפי הנ"ל יש לומר לחלק בין תלייה ויהיב הגירושין ובין תלייה וביטל המודעות דאין דינם שוה לדעת רבותיו של הנמוקי יוסף ולפי זה יש לומר דלמד כן מגמ' ערכין דאף דהגמרא זין שם לגבי גירושין כדן דמהני כפייה, מכל מקום בביטול מודעות אין נפק"מ אם הם כדן או לא (ועיין בית מאיר שהגיה בנמק"י גט מעושה כדן א"כ צ"ב למה החמיר הנמק"י).

אפילו מסר מודעי ומודעי רמודעי אע"פ שאנו מאמינן באונסו דהא אונסא דגיסא גלוי מילתא בעלמא היא כדאיתא בב"ב (מ' ע"ב) משום דמה לו לשקר אפילו הכי כל שחזר וביטלן יש לנו לומר שנסתלק אונסו ושחזר ונתרצה ולפיכך מובן מה שכתב הרמב"ם דאם אמר רק שמבטל המודעה הרי עדיין לא ביטל מודעת הביטול ואפילו ביטול ג"כ מודעות הביטול שמא מסר מודעה גם על זה ואין לדבר סוף לכן חיקנו שיאמר כל הדברים שגורמין שעכשיו אין ספק שביטל כל מה שאמר שיהא גורם פסול לגט זה ובדיבור האחרון נתבטלו דבריו הראשונים עד כאן דברי הר"ן (ומיישב בזה קושית הרשב"א).

ועיין ברא"ש פרק השולח (סימן ר') כשהביא דברי הרמב"ם כתב ולא הבנתי תקנתו שמא מתחלה מסר מודעה למודעה (ולכא למימר דאולינן בתו דיבור האחרון אם כן אפילו כשיאמר הריני מבטל כל מודעה שמסרתי יועיל שהרי מבטל עכשיו כל מודעה שמסר וכן הקשה הרשב"א עד כאן דברי הקרבן נתנאל אות מ' לפרש דברי הרא"ש) ואולי שכך פירוש דבריו מתחלה כתב אע"פ שביטל המודעה הגט בטל היינו שביטל המודעה בסתם או מודעה רמודעה קיימת (עם היות שהוא אומר אני מבטל כל מודעת שמסרתי שמא יערים שמבטל כל המודעה ולא מודעה רמודעה לפיכך התקנה לבטל המודעות בדרך כלל קרבן נתנאל) לפיכך אין ביטולו מועיל אבל כשאמרו לו אמור בפנינו שכל דברים שמסרת וכו' הרי ביטל או כל מיני מודעי רמודעי ומועיל ע"כ.

והגמ' מקושר (בסדר גט אות מ"ח) רחא ראית הר"ן מגמרא ערכין רהתם מיירי בגט מעושה כדן דהוי תלייה וזבין וכמו שכתב התוספות בב"ב (מ"ח) א"כ שפיר אמרינן דאגב אונסיה גמר ומקני ומבטל כל מודעי כמו שאנו אומרים דאגב אונסיה גמר ומגרש אבל גט סתם דהוי דומיא דתלייה ויהיב כשהוא מעשה שלא כדן אין ראיה שיועיל ביטול אחרי המסירת מודעה שמסר כבר על הביטול מודעי ודן שם עוד עיי"ש.

ואמ"ש לומר דדעת הר"ן בדעת הרמב"ם דיש לחלק בין כפייה על עצם הגירושין לבין כפייה על ביטול מודעה וכמו שהביא הבית יוסף בסימן קל"ד דברי הנמוקי יוסף במסכת ב"ב (כ"א ע"א) ד"ה כי ההיא בשם רבינו יונה (עיין עליות דרבינו יונה (מ' ע"ב) ר"ה עלה בדינו)

והמחבר (בסעיף ג' בסימן קל"ד) כשהעתיק דברי כל השיטות בין הרא"ש והרמב"ם ובין הרשב"א והבית שמואל ציין שם דיש פלוגתא אם הרא"ש והרמב"ם הולכין בשיטת חז"ל ונפק"מ בלשון אם צריך לומר דוקא בלשון של הרמב"ם או גם לשון הרא"ש מהני (עיין בב"ש סק"ד) ועיין טו"ז (סק"ג) אלא לשון זה שכתב המחבר וכן אני מעיד על עצמי שלא מסרתי שום דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתו צריך ביאור מניין זה בא ובב"י פירוש דמקורו בסדר הגט להרשב"א הובא בר"ן סוף גיטין עיי"ש ובאמת צריך ביאור קצת הלשון דאם מעיד על עצמו שלא מסר וזה מהני למה צריך לפסול את עדיו ועוד יותר מזה אפילו נקבל דחוששין שמא אפ"ה מסר מודעה או צריך לומר ואם כן עשייתי מסירת מודעה או אני פוסל את העדים וצ"ע קצת.

גילה דעת שאונס הוא אם מקרי כאילו מסר מודעה

הב"ח כתב כאן בהקדם דברי הגמ' במסכת ב"ב (מ' ע"א) דמשמע דגילוי דעת מהני לבטל הגט ובגיטין (ל"ד ע"א) פסקינן דלא מהני גילוי דעת וכתב לחלק בין אם גילוי דעת אחר כתיבת הגט דלא מהני דאין כוח בגילוי דעת לבטל מעשה דאפילו דיבור אינו מבטל מעשה כל שכן גילוי דעת אבל קודם מעשה כתיבת הגט מהני אפילו גלוי מילתא בעלמא

דמגלה שיהא עושה מעשה כתיבת הגט באונס ולכן צריך לבטל גם גילוי דעת והוא שאומרים לבטל כל דבר הגורם שיהא ביטול הגט שבוה נכלל אף גילוי דעת גרידא עכ"ל הב"ח אבל הבית שמואל ריש סימן קל"ד כתב על זה משמע מכל הפוסקים דוקא כשמוסר מודעה להדיא צריך לבטל אבל גילוי דעת למסירת מודעה לא מהני ועיין בב"י בחשובת רשב"ץ שהביא ועיין ב"ח עכ"ל וראיתי בפתחי תשובה (סק"א) שאסף השיטות בזה והביא בשם שו"ת גאוני בתרא (סי' נ"ב) בחשובה מבעל הסמ"ע אודת הגט שניתן בווינא דמבואר דלא כהב"ח ומהר"ח"ש בידי מודעה כתב כעין הב"ח ועיין בחשובות מהר"ם לובלין (סי' קכ"ב-קכ"ג) ובחשובות משאת בנימין (סי' ע"ה) ובחשובות ב"ח החדשות (סי' צ"א) ובחשובות מהר"ם אלשיך (סי' ע"ח) ובחשובות הרדב"ז (ח"א סי' פ"ג וסי' תקע"ג ח"ב סי' תקצ"ב) ועיין בשער המלך (פרק ו' מהלכות אישות הלכה ב') ועיין שו"ת משכנות יעקב (סי' ל"ח) עיי"ש ועיין עוד בסימן קמ"א (סי' ק"ג) שהביא לדון בדברי הטו"ז שם (סי' ק"מ"ח) דמדבריו נראה דס"ל כשיטת הב"ח והבית שמואל (ס"ב צח) הביא דבריו בסתמא יוצא מזה דהבית שמואל סותר את עצמו ממה שכתב בריש סימן קל"ד דגילוי דעת בגיטא אינו מועיל והכא הביא דברי הטו"ז כאילו מסכים לדבריו דמהני גילוי דעת בגיטא והפתחי תשובה כתב להוכיח דאינו דומה דברי הטו"ז לדברי הב"ח ושני דינים נפרדים.

מסירת מודעה לא בעינן שיהא מחמת אונס דוקא

עיינ מגיד משנה (פרק ו' מהלכות גידושין הלכה י"ט) ומתבאר בגמרא בפרק חזקת הבתים (מ' ע"ב) שמודעת הגט אפילו אין לו אונס כלל היא וגם כתבו מקצת מפרשים שאפילו תלה מודעתו בדבר ונמצא שאותו הדבר אינו הרי המודעה קיימת עכ"ד הנה כלשון הזה כתב המחבר (ריש סי' קל"ד סעיף ב') דאף על פי שאין מכירין את אונסו ואפילו האונס היה שקר מהני המסירת מודעה וכל שכן אם אמר להדיא שאינו אונס אף שלא הזכיר אופן זה מכל מקום תיפוק ליה דאם נמצאו דבריו בשקר חל המודעה כל שכן אם אמר אמת אבל הר"ן בגיטין בפרק השולח כתב דאם נמצא ודיבר שקר מודעתו קיימת רק לדעת מקצת מפרשים ועיין בבית יוסף בפירושו על הסוד בסימן קמ"א שהביא בשם תשובות הריב"ש (מסימן רל"ב) ומציין לעיין בתשובות הריב"ש שם עוד (בסימן תפ"ב) דלא בעינן טענת אונס בגיטין (ועיין בחידושי הרמב"ן גיטין פרק השולח) והב"ש ציין עליהם (בסק"ב) ולא העיר בדעת הרמב"ם לומר דמהני טענת שקר דאין ראייה על זה אבל ברא"ש במס' ב"ב (פ"ג סי' ל"ב) ס"ל כדעת המ"מ דגם בטענת שקר מהני המסירת מודעה וכדעתם הלך המחבר אף שיש חולקים והיה לכאור' נוטה הסברא לומר דלאו בחדא מחתא ליתניהו אבל יש לומר דהמחבר ס"ל לדינא כדעת המ"מ ובגט מקושר (סדר גט ראשון אות מ"ה) הביא שיטת ראשונים הסוברים דלא מהני אם שיקר ותמה על הנמק"י שכתב דרוב הראשונים סוברים כן דהרי

הר"ן כתב רק מקצת מפרשים סוברים כן וסיים דכיון דיש ראשונים הסוברים דבעינן בגט גם כן טענת אונס אלא העדים אינם צריכין לדעת האונס חלילה להכל באיסור אשת איש וספק גידושין מיהו הוי (וחושש לדעת הרשב"ם בב"ב (מ' ע"ב) והרמב"ן הובא בב"י דאין ביטול הגט לפני כתיבתו מועיל בלי אונס דאחי דיבור ומבטל דיבור ודיבור האחרון הוא בזה שמבטל דיבור הקודם בזה שאומר ומצוה לסופר שיכתוב גט חרץ אם הוא אונס גמור דאז חל המסירת מודעה ולא אמרינן דחור בו מדיבור הקודם) וכדי לעיין עוד בדברי האחרונים שכתבו להסביר דברי הרמב"ם דמהני ביטול קודם כתיבת הגט אף כשאין לו אונס בספר מכתב מאלהו (שער ו' סימן ח') ובשור"ת עונג יו"ט (סימן קס"ח) בהג"ה ד"ה ובוה.

ודרך אגב ראוי לציין קושית הריב"ש (בסימן תפ"ב) שהקשה דהרמב"ם סותר את עצמו מהכא למה שכתב בהלכות יבום (דבפרק ד' מהלכות יבום הלכה כ"ה) כתב הרמב"ם אם מסר מודעה על החליצה החליצה פסולה ולא כתב דהחליצה בטלה והכא גבי גט כתב הגט בטל לגמרי ועיין שם שחילק דשאני גט שיכול לבטלו אחר כתיבה הוא הדין קודם כתיבה יכול לבטלו משא"כ חליצה אינו יכול לבטל גוף החליצה רק שאנו אומרים שאנוס הוא ולכן חליצתה פסולה משא"כ בגט שמבטל גוף הגט אפילו אינו אונס שפיר יכול לבטלו קודם כתיבה וכבר הקשו עליהם האחרונים דנעלם מהם דברי הרמב"ם בפרק ו' מהלכות מכירה שכתב במתנה אם מסר מודעה אפילו אינו אונס המתנה בטלה

כדי שלא יבטל הגט ונמצא דלא מהני ביטול מודעה אבל אנן נוהגין להחמיר ולבטל עוד הפעם המודעה אף דאנו חוששין לשיטת הרמב"ם בזה שאין מניחין אותו לצאת אבל חוששין לשיטת החולקים על הרמב"ם וסוברים דאינו יכול לבטל הגט לפי שכתובת הגט לשמה חשוב כמעשה ואין דיבור מבטל מעשה וגם כבר כתב הריב"ש (סי' קכ"ז) לפי הרמב"ם דהא דמבטל גוף הגט היינו דוקא אם אמר בפידוש ואבל אם ביטל רק הנתינה אין הגט גופו בטל והמשנה למלך נתן הנפק לדבריו עיי"ש.

וכבר דייקתי לשון המחבר בריש סימן קל"ד סעיף א' שכתב דצריך לבטל מודעות קודם "שיתן" היינו קודם הנתינה ולקמן בסעיף ג' כתב קודם הכתיבה צריך שיבטל והוא דאינו סותר את עצמו אלא סובר דצריך לבטל פעמים וכשיטת הרמ"א בסעיף ד' ונהגו לבטל מודעה קודם שידור לכתוב וקודם הנתינה ואע"פ שיש אומרים שאם בטל הגט בין כתיבה לנתינה לא היה מועיל אחר כך ביטול מודעה לגרש באותו גט ולכן אין מניחין אותו לילך ער שיתן הגט אפילו הכי מחמירין גם כן לבטל מודעה בשעת נתינה וכתב הבית שמואל (ס"ק ה') והיינו אף דקיי"ל לקמן בסי' קמ"א כשיטת הרמב"ם אמנם לגבי ביטול מודעה מחמירים לבטל עוד קודם הנתינה עיי"ש ומקור דבריו במרדכי (סימן שס"ח) ובסדר גיטין הובא בדרכי משה וכן איתא בקונטרסין (סי' י"ב סעי' י"ג) הובא בב"י והב"י נוטה לומר דאין מבטלין עוד הפעם קודם נתינה אלא דן דאפשר דשפיר מבטלין שנית דגורין אסו יצא אבל בשו"ע

שארן הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן והיאך כתב בפשיטות שאם אינו אנוס שהמודעה בטלה וראיתי בגט מקושר סדר גט ראשון (אות מ"ז סק"ג) ובשו"ת עונג יו"ט (סימן ב') ד"ה וכו'.

למה מבטלין מודעות אחר כתיבת הגט קודם הנתינה

הרמב"ם (בפרק ו' מהלכות גירושין הלכה כ"א) כתב וזה לשון השולח גט ביד שליח ובטל הגט הרי זה חוזר ומגרש בו כשירצה שלא בטלו מתורת גט אלא מתורת שליחות לפיכך אם היה הגט ביד הבעל ובטלו כגון שאמר גט זה בטל הוא אינו מגרש בו לעולם והרי הוא כחרס הנשבר ואם גידש בו אינה מגורשת וכן אם פירש בעת שבטלו והוא ביד השליח ואמר גט ששלחתי הרי הוא בטל מלהיות גט אינו מגרש בו לעולם עכ"ל וכן פוסק המחבר לקמן (סי' קמ"א סעי' ס"ו) אבל ידוע מה שהקשה עליו הר"ן בפרק השולח למה אנו אומרים רביטול הגט ולא אומרים דביטול השליחות (ועיין ב"ש סוף סי' קמ"ט) ומצינו ריש פעמים דגם לפי הרמב"ם אין אנו אומרים דביטול הגט (עיין בב"ש סי' קמ"ח ובסי' קמ"ד) וכתבו האחרונים לתרץ ולהסביר שיטתו עיין בשו"ת דברי חיים אכעז"ז (סימן פ"ג) ובשו"ת אבני נזר אכעז"ז (ח"ב סי' שס"ט אות ה') ועיין עוד בבאיור שיטתו בחידושי תורת גיטין ובכתב סופר גיטין (ל"ב ע"ב) ולפי שיטתו לא מהני ביטול מודעות רק קודם כתיבת הגט ולא לאחריו ולכן אין מניחין אותו לצאת בין הכתיבה לנתינה

כבר כתב רבינו ירוחם הובא בב"י חו"מ דאין זה חיוב עיי"ש ר' אין צריך קנין על מסירת מודעה ה) כאן בוודאי לא מהני שבועה לבטל המודעה דכבר כתב רעק"א בחידושיו חו"מ אם מסר מודעה ואח"כ נשבע לקיים המכר יש לומר דמשום השבועה מבטל המודעה עיי"ש אבל הכא אין לעשות שבועה דיש לחוש לשיטת הפוסקים דהוי אונס ו) אם האשה יכול לבטל הגט אם יודעת שהאיש מסר מודעה עיין באחרונים מה שדנו בזה לגבי מקח וממכר דדעת החותם יאיר (סי' מ') דיכול הלוקח לבטל המקח ועיין קצות (סי' ר"ה סק"ו) שחולק על דבריו ועיין עוד בשו"ת בית יצחק חושן משפט (סי' סד) ז) עיין פתחי תשובה (חו"מ סק"ח) אם העדים צריכין לדעת ולברר שעכשיו קודם הכתיבה או נתינת הגט עיי"ש.

מי שמסר מודעה מכין אותו מכות מדרות

המחבר (בסעיף ו') כתב מי שמסר מודעה על הגט מכין אותו מכות מדרות מפני שגורם להיות ממזרים שהדי הגיע הגט לידה ותנשא בו ואחר זמן יבואו עדים שביטל בפניהם או שמסר מודעה בפניהם קודם שיכתוב הגט והולד ממזר וכתב הרמ"א ואפילו ביטל המודעה בשעת נתינה אפילו הבי משמחין ליה דיש לחוש שמא איכא ידיעי במודעי ולא ידיעי בביטול ע"כ והרמב"ם (בפרק כ"ו מהלכות גירושין הלכה כ"ו) כתב וכן מי שמסר מודעה על הגט מכין אותו מכות מדרות מפני שגורם להיות ממזרים וכו' כמעט כמו

כתב בפידוש קודם שיתן חוץ אם נפרש דכוונתו קודם כתיבה ונקט שיתן לאו דוקא אבל יש לרחות.

מסירת מודעה בפני שני עדים דוקא או מהני עידי צירוף

עיין ברמ"א כאן שהביא בשם תשובת ריב"ש (סימן רל"ב) דאם מסר מודעה בפני שנים זה שלא בפני זה כל שהם עדים כשרים הרי זה בטל הגט עיי"ש ויש להעיר מדברי שער משפט בחו"מ (סימן פ"א סק"ו) שהקשה על דבריו מדברי הרמב"ן שהסביר הטעם דלא מהני למסור מודעה לפני ע"א מפני שמסתמא חזר ומתן דמכל מקום מצטרפין השניים לגילוי דעת שהיה אונס (וכמו שכתב הרמ"א בסי' ר"ה סעיף ט') עיי"ש אבל לדין קשה הדבר דהרי מה יענה להפוסקים דלא מהני גילוי דעת בגיטין בין קודם כתיבה ובין לאחר כתיבה.

פירוש מודעה

עיין סמ"ע חושן משפט (סי' ר"ה סק"ו) שהביא שני פירושים בהבנת לשון מודעה א) מלשון ידיעה שמודיע לעדים הענין ב) ויש פירוש שני מודעה מלשון יסורים ויודע בהם עיי"ש ב) ועיין עוד בספר מנחת פתים להגאון ר' מאיר אריק שכתב בחו"מ דצריך שיזמין העדים או לומר להם אתם עדי עיי"ש ג) אין העדים צדיקין לכתוב שטר מודעה אע"פ דהגמ' בב"ב (מ' ע"א) כתבו דכותבין שטר מודעה

מבטלין מסירת מודעה של האשה ג"כ

עיי' בסדר הגט בסוף סימן קנ"ד (סעיף פ"א) כתב וישאל אותה אם מקבלת הגט ברצונה ותאמר הן ויש מחמירין לומר אם נשבעה או נדרה שיתירו לה ויאמר לה החכם המסדר הגט דע שבגט זה תהיי מגורשת מבעליך והפתחי תשובה שם (ס"ק ל"ה) ציין רב"ר הלבוש ראע"פ שיכול לגרש את אשתו בעל כרחה מ"מ אחר תקנת ר"ג שלא לגרשה בע"כ חיקנו השאלות ג"כ גבי דידה וי"א שצריכין ג"כ לשאול אותה אם נדרה או נשבעה ולהתיר לה כמו בבעל וגם שחבטל מודעות כמהו אבל אין מקפידין כל כך על זה עיי"ש ובסדר הגט של ר' מיכל מברקא (אות ר"ג) כתב לשון ששאל עיי"ש והפתחי תשובה הביא מבית מאיר שאין לומר לשון זה לאשה דאין דיבור במציאות שיכולה לבטל הגט אמנם הקב ונקי ציין מתשובות מהר"ם מינץ (סי' י"ז) מ"מ כיון שיש כוח בידה למאן, שלא לגרשה בע"כ וא"כ כיון דעומרת וצוחת קודם גמר הגט שלא רצתה לקבל ואם גירשה בע"כ בטל הגט אפילו בדיעבד למאן, שלא לגרשה בע"כ וא"כ כיון דעומרת וצוחת קודם גמר הגט שלא רצתה לקבל ואם גירשה בע"כ בטל הגט אפילו בדיעבד עיי"ש ועוד הביא מדברי הכנסת הגדולה (סי' קמ"א אות קע"ב) שאם נתרצית האשה להתגרש וכתב הגט וקודם גמר הגט חזרה בה ואמרה

לשון המחבר כאן וכדרכו של המחבר להשתמש בלשון הרמב"ם וכתב הרב המגיד עיי' קידושין (י"ב ע"ב) רב מגיד מאן דמבטל גיטא ומאן דמסר מודעה אניטא וכתב רש"י השולח גט לאשתו ביטל הגט אח"כ דילמא לא ידעי אינשי רבטליה קודם שבא לידה ושמא יתנונו לה השליח לאחר שביטלו ותנשא בו עיי"ש (וע' תוס' יבמות שכתב טעם שהובא ברמ"א) והקשו ואטו ברשיעי עסקינן שהשליח יתנונו לאחר הביטול ושנית דיש להלקות להשליח ולא להבעל ולכן מסיק כטעם של הרמב"ם עוד כתב רש"י דמסר מודעה כגון גט המעושה בישראל ומוציא לע"כ על בניה ע"כ וקשה דהרי מודעה דגט מהני גם בלי אונס עיי"ש (ואפשר דרש"י ס"ל כשיטת הרשב"ם דלא מהני מסירת מודעה קודם כתיבת הגט בלי טענת אונס) (וע' בספר מכתב מאלהו שער ו' סימן ט') אבל הבית יוסף הביא לשון הטור שכתב משמתין ליה ותמה רבגמ' נאמר מכין ולא משמתין עיי"ש (ועיי' משנה למלך כאן) [ועיי' דרישה (סק"י) וכן הבית שמואל (ס"ק י"א) ראם אנסוהו שלא כדין ומסר מודעה אינו חייב עונש כלל] ועיי' בית שמואל שהביא קושית הבית יוסף שהביא תירוץ הדרישה דהש"ס מיירי אם כבר עשה וביטל אבל הטור קאי במי שמסר מודעה ולא ביטל אז כופין אותו גם בשמתין אבל סיים דמדברי הרמ"א לא נראה כן עיי"ש.

אומדין דעתו ואומרים אגב אונס גמר בדעתו למכור ואם כן אף בגידושין אומרים אגב אונסו גמר ומגרש וגם השיטות הסוברים במכר דלא אמרין אגב אונסיה גמר ומכר מכל מקום שאני גט דמהני אם אנסוהו משום דמצוה לשמוע דברי חכמים אמרין דכוודאי גמר בלכו לגרשה וכן כתב הרשב"א בקידושין (כ' ע"א) דאם תליהו זבין זכיניה זכיני אין אנו צריכין לטעם דיש מצוה לשמוע דברי חכמים ולהחולקים אמרין טעם דמצוה לשמוע דברי חכמים ועיין באור שמח על הרמב"ם שהסביר לפ"ז למה הרמב"ם כתב טעם אחר והרי הוא ס"ל במכר דאגב אונס גמר ומכר עיי"ש ועיין עוד בקרית ספר להמב"ט בפ"ב מהלכות גירושין שהראה מקור לדין זה דכוחם של גדול בכפייה מהא דאמרו בכהן שנשא אשה פסולה לו צריך לגרשה וכופין אותו על זה מה"ת (עיין יבמות פ"ח ע"ב) הרי דאותו תורה שמצריך רצון הבעל בגירושין אותו תורה נתן כוח לכפות בדין עיי"ש הרי יוצא לן ג' דרכים לבאר למה אין פסול גט מעושה היכא דחכמים כופין אותו.

כפייה במומר אם מהני

ובתבן הספרים שיש נפק"מ גדולה בין הטעמים במומר שאנסוהו חכמים עד שנתן גט אם מ הני גט זה דאם נימא דכל הטעם הוי משום מצוה לשמוע דברי חכמים הרי מומר שעובר על כל העבירות אינו חש לדברי חכמים וגם לפי הרמב"ם יש לעיין אם מהני ועיין במהרי"ק (שורש ס"ג) ובשו"ת עבודת הגרשוני (סי' ל"ט)

שאינה רוצה להתגרש אין ראוי שתתגרש באותו גט עיי"ש ובספר ברכה המים כתב שאם היא נותנת שכר הסופר תוכל להתחרט ולבטל השליחות א"כ יש לשאול אותה עיי"ש ונפק"מ היצא מזה דצריך לשאול אותה גם לפני הכתיבה ולא רק לפני הנתינה דאז ארווח לן לפי השיטות הללו (ועיין בשו"ת מהר"ש שדן ברכרי מהר"ם מינץ הנ"ל עיי"ש).

אמנם להלכה הבית שמואל (סי' קי"ט ס"ק י"ב) מסתפק אם עבר וגירשה מגורשת או לא ועיין בסדר גט ראשון לבעל הגט מבושר שהאריך בזה עיי"ש.

למה מהני כפייה בדין סוף סוף הוי גט מעושה

להלכה קי"ל דאין האיש מגרש אלא לרצונו ונתקשו המפרשים להסביר היאך מהני גירושין בכפייה באופן שחכמים אמרו לכפות וכתב הרמב"ם (בפרק ב' מהלכות גירושין הלכה כ') דדין אונס שאומרין לפטור האדם אינו כי אם למי שנאנס לעשות דבר שהוא רשות מן התורה אז אם עשה הדבר מחמת שהכריחו אותו פטור מטעם אונס אבל אם היצר הרע נתגבר עליו ורוצה להכשילו לבטל איזה מצוה או לעשות עבירה וביה דין הוכה אותו עד שעשה דבר ההוא שחייב מה"ת לעשותו אין זה אונס כיון שאין זה דעתו האמתית אלא יצרו היא שתוקפו לכן אין כאן חסרון של דעת ועוד טעם אמרו כיון שאמרו במכר אם אנסוהו למכור אנו

שאם מסר מודעה שהוא אנוס על ידי החכמים ואומר לבטל בשביל זה הגט המודעה חלה והגט נתבטל ולכן כופים אותו שיבטל כל מודעה עיין שו"ע סי' קל"ד סעיף ה'.

כפייה בדין יכול להיות גם על ידי נכרים

האופן של כפייה כדין מהני גם אם הבית דין השכירו נכרים והכוונו את הישראל ואמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך ולחצו אותו עד שגירש מהני וכמו שפסק המחבר בסימן קל"ד בסעיף ט' והטעם שאין הנכרי אלא כמקל ורצועה של בית דין ישראל והא דאמרו בפרשת משפטים ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים היינו דוקא כשהעישוי נעשה על ידי דיני עכו"ם אבל כשבית דין של ישראל נתנו רשות לכפות אין זה נקרא לפני עכו"ם דהרי אין זה סברא דדוקא הבית דין צריך לכופו כן דעת הרמב"ם ורשב"א ורא"ש ור"ן אבל תוס' ב"ב (מ"ח ע"א) ד"ה אלא הביא בשם שיטה וכן הביא הרשב"א בשם ר"ת ועיין הגהות מיימוני שכתב דאף זה נכלל בלאו אשר תשים לפניהם ולא לפני עכו"ם.

וכל זה אם כפוהו ואמרו לו עשה מה שבית דין של ישראל אומר לך אבל אם אמרו לו תן גט ולא אמרו לו עשה מה שב"ד אומר לך כתב הטור דהגט פסול אע"פ שהבי"ד נתן להם רשות אבל הרא"ש מקיל גם בזה (ועיין ב"ש ס"ק ט"ו).

דלא מהני גט של מומר אבל המהרי"ק הביא דיכולין לכופו ומהני אפ"ה מחמת דאמרינן אפקעינהו רבנן הקידושין עי"ש (ועיין בספר מכתב מאליהו שער ז' סי' ט"ו) אמנם לפי הטעם של הקרית ספר יש סמך לכוף מומר ג"כ וגם לפי השיטות דבמכירה מהני אנוס לא גרע גט ודינו שזה ולא בעינן לטעם דמצוה לשמוע דברי חכמים אבל יש להוסיף דדבר זה תלוי אם הכפייה צריך להיות באופן שאומר רוצה אני או לא לדעת החות יאיר (סי' נ"ה-נ"ו) שאין צריך שיאמר בפירוש רוצה אני אלא קשה מגמ' יבמות (ק"ו ע"א) ולעומת זה דעת הנתיבות חו"מ (סי' ר"ה סק"א) דלא מהני הכפייה עד שיאמר רוצה אני ולפ"ז אם בעינן ומעכב שיאמר רוצה אני נמצא דאם אין רצונו להתגרש הוי דברים שבלב ולא הוי דברים וכמו שכתב כן הגהות מיימוניות שם ברמב"ם הנ"ל וכן עיין בבדק הבית (סי' קל"ד).

כוחו של בית דין בזה"ז לכפות

עיין רמב"ם פרק ב' דדוקא בין דין של ישראל כופין ולכאור' בזה"ז שאין לנו בית דין סמוכין היאך מהני כפייה על ידי בית דין כבר כתבו התוס' גיטין דאנן שליתותם דקמאי עבדינן מזמן שהבי"ד סמוכים בארץ ישראל עי"ש.

כופין גם לבטל המודעה

הנה כשבית דין כופין בו אדם ליתן גט כופין אותו גם שלא ימסור מודעה

אנסוהו נכרים מדעת עצמם באופן שיש דין כפייה

בסתם גט בטל אם אומרים עשה כדן הגט פסול ולא בטל והרי לכאורה הדבר תלוי בפלוגת הראשונים שדנו באנסוהו נכרים כדן והבי"ד שכרו אותם והם לא אמרו לו כלום אמרו לו סתם ליתן גט אם הגט כשר דאם נימא דהגט פסול כל שכן הכא שאנסוהו מעצמם דתיתי לריעותא אלא לפי הרא"ש שמקיל התם יש לעיין הכא.

אם אנסוהו שלא כדן מהו הדין בגט זה

כ"י שמצד הדין אינו חייב לגרש את אשתו ואנסוהו ישראל לגרשה הגט בטל כמו שפסק המחבר (בסעיף ד') אלא חכמים גזור שיהא הגט פסול לכהונה כמו שאמרד כן בגט שאנסוהו עכו"ם מדעת עצמם כדן כדי שלא יבואו להחליף בגט שאנסוהו ישראל כדן ויאמרו שגם שם אינו פסול לכהונה אבל הרמב"ם ס"ל דהגט חל מה"ת אלא חכמים לא ניחא ליה בזה כיון שאנסוהו ולכן צריכין לעשות השתדלות שיגרש ברצונו ועיין לחם משנה ברמב"ם דמצוה לשמוע דברי חכמים הוי גם אם בית דין טועים ולכן צריכין לעשות השתדלות שיגרש ברצונו ועיין לחם משנה ברמב"ם דמצוה לשמוע דברי חכמים הוי גם אם בית דין טועים ולכן לפי זה יוצא דאם אנסוהו יחיד ולא בי"ד גם לפי הרמב"ם לא מהני ועיין בשעה"מ מה שכתב בזה וכל זה באנסוהו ישראלים אבל באנסוהו עכו"ם שלא כדן אינו גט גם לפי הרמב"ם ואפילו ריח הגט ליכא ואין חשש משום אנסוהו ישראל שלא כדן ודוקא

עיין בסעיף ח' שהביא המחבר הדין אם אנסוהו נכרים מעצמם אפילו שהדין הוא שצריך לגרשה הגט פסול ובטל והטעם שאין הנכרי בני כפייה וכן הבינו רוב ראשונים ורק אמרו שהגט פוסל לכהונה לפי שאם נאמר דגם ריח הגט אין כאן יבואו להחליף ולומר שגם אם ישראל אנסוהו לעשות כדן אינו פוסל וכמו שהסביר הר"ן דיטעו לומר שלא נאסרה גרושה לכהן אלא כשהוא מגרשה מפני כבוד כהונה ולא כשכופין אותה וכן כתב הב"ש סברא זה (בס"ק י' וס"ק י"ג) ועוד טעם כתב הריא"ז (הובא בשלטי הגבורים) למה הגט בטל מן התורה הואיל ולא היה מצווה לשמוע דבריהם של עכו"ם אין רצונו רצון גמור כדרך שאונסים אותו על ידי בית דין של ישראל עי"ש (ואם קידושי שני תופסים מחשש חכמים כמו שאמרד לפסול מכהונה כתב הב"ש (בס"ק י') לחלק עי"ש ועיין תורת גיטין שהביא שכן כתב בר"ן מפורש אלא הרמב"ם ס"ל דפסול דרבנן הוא וכמו שאמר שם בסוגיא רב משרשיא גט מעושה כדן כשר וטעם הפסול כדי שלא יהא כל אשה הולכת ותולה עצמה בנכרי (היינו שוכרת נכרי אנס לכופ את בעלה) אבל מה"ת שפיר נכרים בני עשוי והגט אינו בטל מה"ת אבל רוב הראשונים והאחרונים לא קבלו דבריו ועיין שער המלך (כאן על הרמב"ם) שכתב דהאי דינא דאנסוהו נכרים בעצמם אין נפק"מ אם אומרים לו עשה כדן ישראל או אנסוהו סתם ובשחיזק הגט פסול עי"ש ויל"ע אם לפי הראשונים הנ"ל דאמרינן

(ח"ב סי' מ"ח וסי' ס"ט) דעתו שאונס ממון הוא אונס ובב"י (סי' קל"ד) הביא שו"ת הרשב"א (ח"ד סי' מ') ועיין ריטב"א קידושין (מ"ט ע"ב) ד"ה והא ומהרי"ק (שורש ס"ג) ובתשובות ר' בצלאל אשכנזי (סי' ט"ז) אמנם דעת רבינו ידחם (נתיב כ"ד סוף ח"א) דאינו אונס ועיין פתחי תשובה (ס"ק י"א).

ועיין בפתחי תשובה (ס"ק י') שהביא מחשבות משכנות יעקב (סי' ל"ח) שאם הקנס שהטילו עליו אחרים הרי זה אונס הרי דאפילו לא גולו ממנו ממון אלא הטילו עליו קנס ג"כ מקרי אונס אלא דנו באופן שהוא וקיבל על עצמו קנס ונתחרט אחר כך אבל כופים אותו שיקיים דבריו שקיבל מקודם אי הוי אונס דהרמ"א הביא בסעיף ד' בשם יש מחמירים דאונס גמור הוא ועיין ב"י שהביא שאין זה אונס עיין שם הטעמים וכן פסק הרמ"א בדעת ראשונה.

פחד מכפייה אי מקרי אונס

אם לא עשו לו שום כפייה בפועל רק איימו עליו שיעשו לו רעה אם מקרי אונס עיין חושן משפט סי' ר"ה (סעיף ז') שהביא מדברי מהרי"ק (שורש קפ"ו) שפסק לגבי ממונות על פי הגמרא שבועות (מ"ו ע"א) דעביד איניש דגזים ולא עביד אבל המשכנות יעקב (סימן ל"ח) כתב דמקרי אונס וכן משמע מכמה ראשונים.

אנסוהו ישראל שלא כדין גזר אטו כדין אבל גזירה לגזירה לא גורנין.

אנסוהו עכ"ם שלא כדין ונתנו לו מעות אם הגט בטל

אנסוהו נכרים לגרש שלא כדין וקיבל מעות בעד זה כתב הרמ"א בסעיף ח' בשם השלטי גבורים (ועיין ריטב"א קידושין ג' ע"א ד"ה והא) שאינו מועיל דשאני מכירה שמועיל קבלת כסף (ועיין פתחי תשובה ס"ק ט"ו) והטעם כתבו לפי שגם במכר אם אנסוהו למכור ונתנו לו פתות מכרי שוויו של החפץ בטל המקח הכי נמי בגט אשה שלא שיך ליתן שוויו ואינו נותן הגט מחמת הממון אלא מחמת האונס (כן כתב התורת גיטין ומקורו בשו"ת הריב"ש סי' קכ"ז) אבל אם מגרש את אשתו רק מחמת ממון שנתן לו ולא שום אונס אחר מועיל הגט אבל הביא שמואל (ס"ק י"ד) הביא מרשב"ם ב"ב (מ' ע"ב ד"ה גילוי ודחה הראיה) ועיין לכוש סעיף י' דאם קיבל מעות ושאר אונס אמרינן שפיר דגמר ומקנה (וכן דעת החשב"ץ ח"א סי' א').

גדר אונס מהו

הפוסקים דנו אם דוקא אונס של מכות הוי אונס או גם אונס ממון היינו שגולו ממנו מעותיו ואינם מחזירים לו עד שיגרשה אי הוי אונס דעת החשב"ץ

שבעה אם מקרי אונס

נשבע הבעל ליתן גט ונתחרט אמנם מחמת השבועה נותן גט כתב המאירי גיטין כשם קצת מפרשים דהוי אונס גמור וכן כתב הריטב"א קידושין (ג' ע"א) והגט פסול אבל המס"ק (סי' קפ"ד) הביא בשם הרב פרץ הובא בטור סוף סימן קנ"ד ועיין שו"ע כאן סעי' ד' שהוא דומה לאונס (וסדר הגט סעי' י"ד) ונוהגין להחזיר את השבועה לפני נתינת הגט וכן נוהגין להחזיר חקיעת כף אם נתן אבל בדיעבד אם עבר וגירש מחמת השבועה הגט כשר הואיל ונשבע מעצמו ועיין בבית מאיר כאן שכתב דאם כפוהו מחמת השבועה ליתן גט קרוב להיות גט מעושה ועיין פת"ש (סק"ח) ויש אומרים שאין זה אונס ובידו לשאול על השבועה.

מי שקיבל על עצמו נזירות שמשון או סתם נדר

עיין ב"י סוף סי' קנ"ד ושם בשו"ע סעיף כ"ד ונדר סתם עיין בב"י סי' קל"ד בתשו' הר' מימון.

משנה (ח"ב סי' ל"ה) גט מעושה שיחייבוהו לשלם ממון הרכה אם לא יגרש.

משנה (ח"ו סי' רס"ג) גט מעושה ע"י עכו"ם או ישראל במקבל מעות מהו הדין בעכו"ם אם אמרין אנב אונסיה

אם בשעת הכפייה לא אמרו לו למה כופין אותו

עיין כאן בסק"ד בתורת גיטין מה שכתב אם גזלו ממנו ממון אם מכרי גט מעושה ועיין בשו"ת צמח צדק (השני אבעה"ז סי' רס"ב) שפלפל על התורה גיטין.

אם כפו אביו אם מקרי גט מעושה

אם כפו את חבירו כדי שהמגרש יתן גט לאשתו או כפו את אביו אין זה גט מעושה (תשכ"ץ ח"א סי' א' הובא) ברמ"א סעיף ד' ויש אומרים לחלק בין אם כפו חבירו או אביו או קרוב משפחתו ממש כמו אחיו כן מסיק בשו"ת הרשב"ש (סי' של"ט) ועיין הגהות מרדכי (גיטין סי' תס"ז) ובשו"ת משכנות יעקב הנ"ל וכתו"ג ובפ"ת (ס"ק י"א-י"ג).

לוקחהו לבית מאסר ויצא משם אבל מפחד שיקחהו שנית ובשביל זה נתן גט הרי זה גט מעושה.

אם כפוהו ליתן גט כגון שלקוחו לבית מאסר ואח"כ יצא לחפשי ומי שלקח אותו למאסר ציווהו שיתן גט הרי זה גט מעושה (עיין נתיבות חו"מ סי' ר"ה סק"ז) כיון שבדיו לחזור ולאנס אותו כבתחילה ואם נסתלק האונס וגירש מעצמו אף שיש קצת פחד אין אנו מבטלים מעשה הגט.

וסומך על שיטתם להלכה לא בעי קריאה ואם הגט יצא מתחת ידה מגורשת וכן כתב הריטב"א ועוד ראשונים דבעידי חתימה לא בעינן קוראין לפניהם וכ"ש לאתריהם ולפי זה מפרש הבית שמואל דברי המחבר בריש סימן קל"ה סעי' א' שכתב העדים שנותנים הגט צריכים לקרותו קודם נתינה והטעם דאף דפסק לעיל בסי' קל"ג דעדי חתימה מהני בדיעבד מ"מ לכתחלה מדרקקים שיהיו עד מסירה והנפק"מ היוצא מזה דאם קי"ל כהרמ"א דעדי מסירה עיקר אז לא מהני לכתחלה להנשא אם קראו אחר הנתינה וגם דלא מהני קריאה ע"י אחר לא מהני לפי הרמ"א משא"כ לשאר שיטת דגילוי מילתא בעלמא הוא (ועיין בית שמואל סק"א ובספר מחצית השקל).

אמנם יש להקשות על דברי המחבר שכתב ואם לא קראוהו אלא לאחר הנתינה בלבד מגורשת ע"כ דמזה משמע אם לא קראו בכלל אינו מגורשת או ספק מגורשת הרי המחבר לעיל בסי' קל"ג פוסק דבדיעבד מהני עדי חתימה לבד ועדי חתימה הכוונה בלי קריאה כמו שהבאתי בשם הר"ן וא"כ הלשון הזה נראה כתמוה והיה לו לומר דלכתחלה כל זמן שלא נגורשה יש לקרות את הגט אבל לומר דאם קראו אח"כ מגורשת צ"ב ודברי המחבר לקוחים מראשונים.

ועיין בתוס' (שם ד"ה צריכי) וכן כתב הרא"ש והר"ן שם ובספר התרומה (סי' קכ"א) סמ"ג עשין (נ') ואפשר לומר דכוונת המחבר לומר דאף להשיטת הסוברים עדי מסירה עיקר והביא שיטה

גמר ומגרש בשיטת הראשונים דאברהם אבינו גירש לשרה כשנלקחה לבית פרעה.

(ח"מ סי' ש"י) אנשים שמענגים את נשותיהם אם יש לכופף את בעליהן לגרש גט מעושה בעכ"ם פסול וכישראל כשר.

(מהר"ת ח"ד סי' ק"ל) גט מעושה אי מהני ביטול לאחר שבאו לבית משפט עממי והטיל עונש.

(מהר"ת ח"ד סי' קל"א) חילוק בין עכ"ם שעושה על דעת ישראל לבין שופט ובסי' קל"ב שם סי' קל"ג-קל"ה-קל"ח.

היתור הילוך לערכאות בלי הזמנה שם קל"ד.

סימן קל"ה

בענין קריאת העדים ודבר את הגט לפני הנתינה ואחרי הנתינה

מקור דין זה בגמרא גיטין (י"ט ע"ב) אמר רבינא אמר לי אמימר הכי אמר מרימר משמיה דרב דימי הני כי תרי דיהיה גיטא קמיהו צריכי למיקרייה ע"כ וכתב הר"ן דהני עדים עדי מסירה נינהו וכיון שעדי מסירה נינהו ועבדי לכריתות אין להם לסמוך בעדותן על אדם אחר (כמו שנפסק בשו"ע סי' ק"ל סעי' ט"ו עיי"ש) אבל גט שיצא בעידי חתימה

והטעם מהפוסקים שהצריכו לקרותו גם
אחר הנתינה משום חשש שמא יכניסנו בין
ידיו ואח"כ יתן שטר אחר וישאל לו הגט
בידו [ועיין ב"ש בריש סי' ק"ל הרק היטב]
ולכן נקט המחבר לשון טוב לקרותו ולא
לשון צריך וגם תוס' כתב לשון רגיל היה
ר"י לעשות כן [ועיין בספר תורת גיטין] הו
בא בפ"ת (סק"ב) שחידש דבכהן אינו
נאמן הבעל להתירה לעצמו דאין עד אחד
נאמן נגד חזקה ורק לפוסלה לשני נאמן
עיי"ש באמת צ"ב דהרי נאמן בדבר שבדיו
למקצת פוסקים וכאן הוי דבר שהיה בידו
וראייתו בזמן הזה שיש הרבה מקילין בדבר
זה בדין קריאה לאחר הנתינה וסומכין
דודאי הוי גט זה כיון שמיד אחר הקריאה
נתן לה אבל מדברי המחבר אינו נראה
היתר גמור שיהא נכון לעשות כן לכתחלה
דכתב דטוב לקרות גם אחר הנתינה וגם
מדברי הסדר הגט של ר' מיכל (תלמידו)
של התוס' יו"ט) שכתב (באות קל"ו) אחר
הנתינה יאמר לה הרב תני לי גיטך זה כיון
שמיד אחר הקריאה נתן לה אבל מדברי
המחבר אינו זה כיון שמיד אחר הקריאה
נתן לה אבל מדברי המחבר אינו נראה
היתר גמור שיהא נכון לעשות כן לכתחלה
דכתב דטוב לקרות גם אחר הנתינה וגם
מדברי הסדר הגט של ר' מיכל (תלמידו)
של התוס' יו"ט) שכתב (באות קל"ו) אחר
הנתינה יאמר לה הרב תני לי גיטך זה
לקרותו שנית ויקרא הרב עם העדים את
הגט "כמשפט הראשון" ולכן אינו כדאי
אפילו לקרוע קודם הקריאה השנית דאז
כבר נתבטל הגט ויש לעיין אם אז מהני
הקריאה דיש לומר דדוקא קריאה מתוך

הלז לעיל בס' קס"ג מהני קריאת הגט גם
לאחר הנתינה ועיין בראשונים הנ"ל
ולאפוקי מדעת הר"מ מרונטברק הובא
במורכבי (גיטין סי' שמ"ג) דבעינן דבשעת
נתינת הגט ידעו העדים דהוי גט ולא מהני
אם קראו אח"כ ועיין מהרש"ל שם שמקיל
רק בדיעבד וע"ז כתב המחבר אבל באמת
בדיעבד מהני גם בלי קריאה כלל והטעם
למה באמת מועיל מה שז"ל שז"ל י"ל
כיון שכל הקריאה תקנתא דרבנן הוא כדי
שלא יבוא הבעל או האשה אח"כ ויעררו
אחד על השני ולכן הקילו בדבר ועיין
בשו"ת מהר"י ברונא (סי' רי"ז) שדן בדין
חייב הקריאה אם זה מה"ת או מדרבנן
עיי"ש אבל באמת אם נימא דחייב קריאה
הוי מה"ת אי אפשר להקל ועוד יש לומר
בהקדם דברי הב"ש בסק"ג הביא מהמחבר
לקמן בסי' קנ"ב דהבעל שאמר גרשתי את
אשתי אינו נאמן לגמרי והוי ספק משמע
דאפי' להסבירים עדי חתימה בעינן הוכחה
שיש גט אלא דיש להקשות דהמחבר סותר
את עצמו מהא דסי' קל"ג דכתב כשר
דמשמע דאין חסרון ויש לומר דיש חילוק
דהתם דין מצד דין גירושין שיחול אבל
ראיה להיתר נשואין.

(ב) ולדינא פסק המחבר דצריך לקרות
לפני הנתינה "וטוב לקרות לאחר
הנתינה" שניה מלשון הטור שכתב על
שתייהן לשון צריך ואפשר שסומך על
שיטת הרמב"ם (בפ"א הל' י"ט) שלא
הזכיר הדין של צריך לקרותו אחר הנתינה
(ועיין בספר בני אהובה מה שהסביר)

אם בעינין שתהא הכתב ניכר בשעת נתינה

הבית שמואל (סק"ו) הביא דברי הלבוש שמתחפף שמא לא הקפידה התורה שתהא הכתב ניכר אלא הקפידה על הכתב אף על פי שאינו ניכר עיי"ש והבית שמואל כתב על זה דוחק ולא מצינו סברא זו ע"כ.

ולפי זה אמרו לתלות בהא דלעיל בסימן ככ"ה (סעיף ר') יש אומרים דלכתחלה יש להחמיר שלא לכתוב בקולמוס של ברזל שלא לבוא לידי חיקקה ועיין בית שמואל (סק"ד) שכתב אף על גב דהוי חק הירכות מכל מקום יש לחוש שמא יבוא לידי חקיקת תוכות ועיין בלבוש ע"כ והפתחי תשובה (סק"ה) הביא דברי הלבוש שכתב אלא נראה לי הטעם משום דדכתב כתב אחר משמע ולא כתב על גבי כתב ע"כ והשתא אם ממלאים מקום החקיקה בדיו אינו ראוי לגרש בו א"כ אינו מגרש רק בכתב אחר ולכן העדיף הבית שמואל טעמו משא"כ הלבוש ס"ל דגם באופן כזה כשר כתב התחתון ועכ"פ חשש איכא וכיון שכן ... דמגרש אותה בשני כתבים לכן כתב טעם הפסול בקולמוס של ברזל מטעם שני כתבים ועיין בפ"ת שם.

הגט שיש עליה שם גט מהני הקריאה אבל מצד שני יש לומר דגם אם קראו אח"כ שקראו מהני דסו"ס בידור יש כאן רמהני קריאה גם לאחר הקריעה [ועיין עוד בסדר הגט בסוף ס' קנ"ד ס' ס"ו וס' פ"ד].

ג) ומה שלא נחבאר לי טעם של הרמ"א שמצריך שהחכם ג"כ יקרא את הגט עיין בסדר גיטין ובב"י הביא כן בשם הקונטרסים.

ד) הדין הוא אם לא קראוהו העדים את הגט ונשאה והגט יוצא מתחת ידה לא תצא אבל אם עוד לא נשאת לא תגשא לכתחלה מאחר שלא קראוהו תיכף ומיד אחר הנתינה ומקור דין זה בתרומת הדשן פסקים (סי' כ') ועי' ב"ש (סק"ד) וצ"ב למה אם קראוהו אחר הנתינה מיד מהני חזמן מה אחר הנתינה לא מהני הרי הגט לפניך ולמה נימא דגט אחר היתה ועוד קשה ממ"נ אם הגט גט כשר מהני הקריאה למה אם לא נשאת לא תגשא ואם אינו כשר למה אם נשאת לא תצא והתינוח לפי השיטות הסוברים עיין ביאור הגר"א (סק"ו) דתצא גם אם הגט יוצא מתחת ידה הרי ריש לו החלטה אחר כל פעם אומר תצא ועל כרחך לפרש דחומרא ראשת איש מתמידין כל הידא דאפשר ואינו נוגע לשני כמו בנשאת.

סימן קל"ו

סי' קל"ן (ור"ש סי' קל"ח) שציין שיטת הרמב"ם ושאר השיטות עיי"ש אמנם כל זה כשלא אמר כלום אבל אם אמר כנסי שטר חוב ולא אמר מקודם לעדים שנותן גט אז מודה הרמב"ם דלא הוי גט ובישנה ונותן להגט גם אמירתו לפני עדים אינו מועיל והטעם צריכין אנו לפרש רבכנסי שטר חוב מבטל הנתינה בזה שמגלה דעת שאין רצונו בגט ובישנה יש פסול אחרת שאינו נותן הגט בתורת נתינת הגט וכמה טעמים נאמרו בראשונים בזה עיי' ברשב"א.

ואפשר להמתיק קצת בהקדם מה דפסק המחבר (בסימן ק"כ) דאין להבעל למנות את הסופר על ידי כתב ידו כגון שיכתוב להסופר שהוא מצווה לכתוב את הגט דבעינן שהסופר והעדים ישמעו קולו ודקא וכזה גופא יש פלוגתא אם דבר וחסרון זה מעכב מן התורה או אינו אלא חסרון דרבנן היא (והנפק"מ דאם החסרון מה"ת או גם בגשתתק אי אפשר להקל אף ששעת הדחק הוא מכל מקום פסול תורה היא משא"כ אם זאת חסרון מדרבנן יש לומר דדוקא בפקח החמירו והצריכו לדיבור פ"ז משא"כ בגשתתק הקילו בכתיבה לבד דמהני) והובא שיטת הראשונים בזה בבית יוסף (סי' ק"כ) והבית שמואל (סי' ק"כ סק"ח) כתב דהרשב"א (גיטין ע"ב ע"א) ס"ל דפקח שכתב בכתב ידו בטל הגט מה"ת דבעינן קולו משא"כ לפי הרמב"ם כתב שם הב"י דמהני ולפי זה יוצא דנחלקו בכתיבת ידו אם זה דומה לאמירה ולכן יש לומר כיון ששיטת הרשב"א במינה סופר דכתיבת דן אינו

בענין אמירת הא גיטך בנתינת הגט

הרמב"ם בהל' גירושין (פרק א' ה"א וה"ט) הביא דילפינן מהא דנאמר בתורה ספר כריתות ונתן כידה (כפרשת גירושין) היינו שיתן את הגט כידה בתורת גירושין שיהיה ספר כריתות אבל אם נותן לה את הגט בתורת שטר חוב או כדומה לזה אינו גט ע"כ. הרי מזה יוצא דדין זה דנתינת הגט צריך להיות לשם כריתות מן התורה הוא ובזה אין שום פלוגתא בדעת הראשונים אלא נחלקו בביאור הדברים דעת הרמב"ם (שם הל' י"א) דהא דהמגרש צריך לומר בשעת מסירת הגט הא גיטך אינו מטעם שלא יהא חסרון כריתות דאין כאן חסרון כריתות מה"ת רק אם אומר דבר שקר כגון דבשעת נתינה אומר לה כנסי שטר חוב או כנסי מזוזה שאני נותן לך וכהנה וכהנה דאמירה שאומר אינו אמת [וכזה גופא יש חילוק בין אם אומר קודם לעדים שזה גט אלא להאשה משקרת דאז גט מעליא היא אפילו מדרבנן שהרי אמרן משא"כ אם נותן לה הגט ואינו אומר כלום הגט חל מה"ת ורק דרבנן חייבו את הבעל שיאמר הרי זו גיטך.

אמנם הרכה ראשונים כתבו דמה"ת פסול אם נתן לה הגט בשתיקה לכן הגט בטל עיי' בחדושי הרשב"א גיטין (ע"ח ע"א) ד"ה אמר לה ועוד שם ד"ה נתן ובר"ן שם ובשלטי הגבורים ובסור (סי' קל"ו) והם סוברים דילפינן מספר כריתות שיתן אותה בתורת ספר כריתות ויאמר לה שזה ספר כריתות ועיי' בית שמואל ויש

המקבל או צריכה האשה לרעת שזה גיטה זהו שיטת הרשב"א משא"כ לפי הרמב"ם לא בעינן שיהא נתינה לשם גירושין מצד המקבל ולכן מוכן למה מהני בכנסי שטר חוב אם אומר לעדים מתחלה אף שהעדים לא יגידו לה אח"כ (דהרמב"ם אינו מתנה רהעדים יגידו אחר כן רק תוס' ברף ע"ח כתב דבעינן שהעדים יאמרו לה אח"כ) משא"כ הרשב"א ס"ל רהעדים צריכין להגיד לה אח"כ א) אפשר דלפי הרשב"א רק במקום דיש אפשרות לדבר שהוא נותן בתורת כריתות ולא מדבר כלום זה גופא מעורר חשד דילמא לא נותן בתורת כריתות משא"כ כשהיא ישנה ולא יפעל כלום אף אם הוא מדבר לא ברור שיש כזה חסרון דתורת כריתות ולכן כתב הטעם דבישנה אינה בר דעת ועוד י"ל דהרשב"א כתב מה שיותר דומה לישנה שזה חסרון בגברא ולכן היא דומה לאשה שאינה בר דעת שבי"ר זה חסרון בגברא נואיה"נ דהיה יכול לכתוב גם החסרון דלא קיבלה הגה בתורת כריתות.

אבל נתקשתי לפי הרשב"א למה בנותן לה גט כשהיא ישנה לא מהני מטעם שאינה בר דעת (וגרוע מחרשת) או שאינה יכולה לשמור גיטה תיפוק ליה דהיא לא קבלה את הגט בתורת גירושין ולא היתה נתינה מעלייתא ואדרבא הרמב"ם היא היא שכותב טעם זה לפי שלא קיבלה את הגט בתורת גירושין ומה דהק' להרמב"ם מה איכפת לן דלא קיבלה בתורת כריתות י"ל דהרמב"ם מיירי דגם להעדים לא דיבר כלום שהוא נותן בתורת כריתות לכן בכה"ג פסול גם להרמב"ם משא"כ כשדיבר עכ"פ להעדים ואף דגם

מועיל כלום אם כן כשנותן לה הגט בשתיקה לא עדיף מזה רמה לי כזה רהגט הוי לשון הבעל סוף סוף הוי כאילו שנותן לה כתב יד שרצה לגרשה בלי אמירה והיא לא שומעת קולו א"כ מסתברא לומר דלא עדיף היא מהסופר וצריך לומר לה בשעת הנתינה שמגרשה משא"כ הרמב"ם שסובר רמהני כתב ידו בפקח במינה הסופר על ידי כתב יד א"כ גם כשנותן להאשה בשתיקה מהני דהוי ככתב ידו נר' שו"ת פני"ח ח"ב סי' פ"ד אבל בדעת הר"ן אי אפשר לפרש כן דהרי הר"ן ס"ל במינה הסופר על ידי כתב יד הגט פסול מדרבנן וכאן ס"ל כשיטת הפוסקים דפסול מה"ת ויש לחלק אבל בכונת הרמב"ם אפשר לפרש כן ויש עוד להוסיף ולעייין מהו הטעם ראמרו חכמים שיאמר לה הו' גיטך אם ס"ל כדעת התוס' בגיטין (ע"ח) דאם לא יודעת שזה גיטה יש חשש של משלחה ואינה חוזרת שלא ידעה שהיא מגרשת ותחזור אליו ע"כ וראיתי באחרונים הסוברים דדעת התוס' כהרשב"א אבל בסברא שפיר אפשר להרמב"ם להשתמש בו. והנפקא מינה היצא בזה היא דלפי דברי התוס' היה אפשר לצדד ולומר דכיון דעיקר הטעם של אמירה שהיא תדע אח"כ שהיא מגרשת לפי זה היה אפשר להקל ולומר דאם כתב בכתב ידו ג"כ מהני משא"כ לפי שהסברו דבעינן קולו לא מהני כתב ידו.

ויש לעיין בגור התנאי הוה שהתנה התורה שיהא נתינת הגט לשם גירושין אם תנאי זה הוי מצד הנותן או מצד המקבל והיא האשה והנפק"מ הוא אם אנן בעינן שיהא גט לשם גירושין מצד

היאך מהני נתינה בחדרה והרמ"א הביא שיטה הלז להלכה ואם חושש לשיטה הלז למה לא העיר על המחבר לעיל כשהביא דעת הרמב"ם שפסול אם לא אמר דיש חולקים חוץ אם נימא דנתינה בתצר היתה בסמיכות לעסוקין באותו ענין ולכן מהני.

ולסיום יש לציין ממה שיש לעיין דאם נתן לה הגט בניד חלק והיה שם כתב של מי עולין ולא אמר לה הרי זה גיטך וכתב הלכרש שיש לחשוש שמא לא הקפידה התורה אם ניכרת הכתב אלא הקפידה על הכתב אע"פ שאינו ניכר עיי"ש א"כ י"ל דאפילו ספק לא היה כיון ולא אמר ה"ז גיטך הרי כאילו לא נתן או י"ל דלהרמב"ם לא בעינן כשהאשה חדע שיש לה גט דעדים לא צריכין לומר לה הרי שפיר מגורשת כגון אם העדים ראו אותו כותב ומוסר את הגט.

ויותר נ"ל לתרץ דהרשב"א לשיטתו דסובר דע"מ כרתי כמבואר בדבריו בריש גיטין עיין ב"י סי' קל"ג ולכן כיון דיש כאן עדים לא רצה הרשב"א ליכתוב הטעם דבישנה פסול משום ולא קיבלה הגט בתורת גירושין כיון דלהרשב"א הלא בוודאי דיש כאן עדי מסירה וא"כ אפשר להגיד להעדים דנותן הגט בתורת כריתות (וזה מספיק אם אומר כן לעדים לפי כמה פוסקים) משא"כ הרמב"ם לשיטתו דדי בע"ח לבד וא"כ אפשר ראין כלל שום עדים למי להגיד שנותן בתורת גירושין לכן כתב הרמב"ם הטעם שאינו נותן בתורת גירושין.

כשלא דיבר כלום לכאורה כשר הוא להרמב"ם כמבואר בב"ש ס"ק א י"ל דגם בסתמא כיון דהאשה יודעת מאליה שזה גט כריתות נמצא דגם בשתיקה הרי הגט בתורת כריתות משא"כ כשהיא ישינה ולא יודעת כלום לא נקרא שנתן הגט בתורת כריתות ולכן צריכין אנו לפרש דאף אם נימא דטעמו של הרמב"ם הוא דאין חסרון בקבלתה של האשה אפילו הכי כשהיא ישנה לא מקרי קבלה בכלל מצד האשה ולכן לא הוי נתינה בתורת קידושין.

ויש עוד לדון באשה שקבלה גט בחדרה דקיי"ל דמהני הגט ואמרו דהלכה כעולא (ע' שו"ע סי' קל"ט סעי' א') ואם עמדה בצד חדרה מהני אבל אם ישנה בחדרה יש דין ודברים בין הפוסקים אם מהני הקנין ושיטת הראב"ד דאף דאם ישנה אינה מגורשת מ"מ עדיפא מינה אם ישנה וזרקו לה בחדרה ולא בידה ולכאור' צ"ב למה אין כאן חסרון של אמירה דהתניח כשעומדת ליד חדרה שומעת את קולו שאומר הרי זה גיטך אבל בחדרה למה מגורשת ואין לומר דאומר לה אח"כ הרי זה גיטך ולכן מהני דאם כן היינו דומיא דרישא כשהיא ישנה ואינה מתגרשת מכוח חדרה אלא מכוח ידה ולא מהני אלא כשאומר לה אח"כ הרי זה גיטך ולכן יש לומר דשיטת הראב"ד היא כשיטת הראשונים הסוברים דגם מדרכנן לא בעינן לומר הרי זה גיטך רק במקום שאומר כנסי שטר חוב ושיטה זה הביא המאירי ולפי דבריהם מוכן הענין אבל לדידן אי אפשר לומר כן דכין להרשב"א ובין להרמב"ם בעינן אמירה מדרכנן עכ"פ ולפי זה קשה

בהא דאין מגרשין בשבת

בסימן קל"ו (סעיף ו') פוסק המחבר "אין מגרשין בשבת". ומקו' דין וטעמו כתב הבית יוסף בפירושו על הטור בתוספתא פרק בתרא דיו"ט (ושם פ"ד ה"ג לא הביא דין גירושין רק דין קידושין ויש נוסח שם שהוסיף ואין מגרשין) וכן איתא בתורת כהנים פרשת יום הכפורים (פרשת אחרי מות פרשה ה' פרק ו') והטעם כתב בנו של הפרישה בכתנות פסים הגדפס בתוך דברי הפרישה (ס"ק ו') דאין מגרשין דדומה לקנין שמקנין אותה לעצמה (ביצה ל"ו ע"ב תוס' ד"ה והא) וגם מקנה הגט ואין קונין בשבת ועיין באורח חיים (סי' של"ט) עכ"ל וצ"ב מה כוונתו דאין הגירושין הקנאה גמורה כמו קנין בעלמא אלא דומה לקנין שמקנין אותה לעצמה א"כ למה אסרו לגרש הרי הגירושין אסור דדומה לקנין מקח וממכר ומקח ממכר אסור שמא יכתוב א"כ הוי גזירה לגזירה וי"ל א) דס"ל כדעת רש"י דמקח וממכר הוי איסור תורה וכן דעת עוד ספרים וא"כ אין זה גזירה לגזירה ב) עוד יש לומר דאהכ"נ הא דאשה קונה את עצמה להיות ברשותה הוי רק דומה ומשום זה לכד לא היינו גוזרין אלא מהא דעושה קנין שנותן לה הגט בידה זה הוי קנין גמור דנכלל במקח וממכר ולכן נקט תרומהו ותיבת דומה קאי רק על הרישא ולא על הסיפא ג) או יש לומר דבכגון דא אינו מקרי גזירה לגזירה דחדא גזירה מקרי וכמו שאמרו במס' ביצה (ל"ו ע"א) דהא דאסור להקדיש קרבן בשבת משום גזירת מקח וממכר ואף שעצם הדין של מקח וממכר אינו אלא משום גזירה שמא יכתוב וכתבו

דהוי גזירה אחת וההסבר דחכמים בשעה שגזרו על מקח וממכר גזרו על כל דבר שמשנתנה מרשות לרשות (ועיין רש"י שם ועיין מאירי שם ושם כתב בתירוצ' שני דכיון דיש לו סמך מהתורה אין זה גזירה לגזירה וע' פמ"ג בפתחיה כוללת ח"א סי' ל"א) (נד) או יש לומר לפי מה שכתב הביאור הגר"א אור"ח (סי' רנ"ב ס"ק כ"ט) דדבר שקרוב לבוא לידי פשיעה גוזרים גם גזירה לגזירה וא"כ יש לחשוש שיבואו לידי פשיעה אסור גם גזירה לגזירה ונפק"מ היוצא מתוך דברים הנ"ל הוא אם יש להביא ראיה מכאן דס"ל להפרישה כדעת הרדב"ז (הובא בפת סוף סי' קר"א) שכתב דהקנאת רשות לעצמה באשה אין זה דומה לכל קנין מקח וממכר שמהנה הדבר מבעל אחד לבעל שני אבל הכא אין זה אלא כסילוק רשות א"כ אין זה קנין ממש אלא דומה לקנין וזהו כוונת הענין שכתב דומה ושנית יש לזייק ממה שכתב דהא דמקנה לה את הגט מקרי קנין הוי ראיה לכאורה היפך דברי הקצות (בסי' ר') ובעוד מקומות) שחידש דגט לא מקרי קנין ועכ"פ לא בענין שיהא קנין אלא נתינה בעלמא ודאיה דהרי כותבין גט על איסה"נ ואיסה"נ היאך שייך לקנות ועל כרחך דלא בעינן רק נתינה בעלמא וכיון שיכול ליתן גט בלי הקנאה למה לא יעשה כן ולא יעבור על איסור בשבת.

אבל מה שיש לעיין בעיקר הדברים למה לא אמרו לאסור ליתן גט בשבת מטעם דין דאסור בשבת וגט הוי ג"כ דין ולכאורה הדברים מגיעים להא דאמרו בסימן קכ"ג (סעי' ה') דאין לגרש כלילה ואם גירש י"א דהוי גט פסול והביי

להבין למה הראשונים העלימו עין מחילוק זה.

עיי' בית שמואל (סק"ז). שזן מתי כתבו את הגט ותירץ דכתבו גט מאוחר או גט שכ"מ יש לה קלא או י"ל כתב בגט זמן של שבת או שנה דמהני וי"ל הא דלא נקט שאר טעמים כגון אם עבד וכתבו גט או כתבו חודש או שנה או דתן הגט בע"מ ולפי השיטות השט"ג דלא בעינן.

טלטול גט בשבת ויד"ט שני

בגמ' גיטין (ע"ז ע"א) ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ואל הספיק למיתביה לה למתר תקף לה עלמא והיה ירא פן ימות ותזקק אשתו ליבם והרי אסור גם לטלטל גט בשבת (רש"י) אתו לפני רבא אמר זילו אמרו ליה ליקניה ניהלה לההוא דזכתא דיתבי בה גיטא ותזיל איהו ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה דתנן נעל גדר פרץ כל שהוא הר"ז חזקה וכתב התוס' בר"ה ותזיל מה שפי' רש"י לפי שהגט אסור לטלטל למוסרו אע"ג דכתוספתא בפרק משילין (ליתא לפנינו) תניא אין מגרשין בשבת בשכיב מרע הקילו דלא תפול לפני יבום להכי במס' ביצה (ל"ז ע"ב) קתני אין מקדשין ולא קתני אין מגרשין משום שכ"מ עכ"ל ומוזה משמע דאף לצורך אינו מותר לטלטל הגט אלא מקנה הרשות להאשה והרא"ש כאן הוסיף אף דאגרת מותר לטלטל היינו משום דחזי עב"פ לדור ע"פ צלוחיתו משא"כ גט מקצי ליה (ויל"ע

(בסימן קל"ו) כתב ששמע הטעם משום דגט הוא דין ואין דגין בלילה אבל הוא בעצמו דחה טעם זה דמה ענין דין לגט עיי"ש ולפ"ז הרמ"א שהביא שיטת י"א משמע רס"ל לחשוש לשיטת הסוברים דהוי דין והטעם משום דגובין כתובתה על ידה (ומוזה תמהו על הב"י דלגבי חליצה פסק דהוי דין משום הכתובה משא"כ בגט) וזאת אפי' אם נימא דעצם סידור הגט לא הוי דין והנ"ב נקט כן לדינא עיי' ת' אבעה"ז סי' קי"ד) ולפ"ד צ"ב למה לא כתבו הטעם של דין וי"ל דאהכ"נ לפי דעת רוב המפרשים דלא הוי דין ואפילו הוי דין לא הוי תחלת דין אלא כסוף דין ואפילו אלו שחששו לא אמרו כן לדינא רק שחששו לדעת המחמירים וסוברים דגט מקרי תחלת דין וכיון שכן נקטו טעם שהוא אליבא דכו"ע משום קנין ובשור"ע סי' קל"ו (הנ"ל) כתב ואם השעה צריכה לכך כגון שכיב מרע שתקף עליו החולי ורוצה לגרשה כדי שלא תזקק ליבם אם הגט ברשותו יקנה לה אותו ותזכה בו ובגט שכתובו ואם אי אפשר בלא טלטול כגון שאין הגט מונח ברשותו יטלנו בידו ויתננו לה ע"כ וכתב הבית שמואל (סק"ז) בשם הראשונים שהקשה והא דהתיר טפי קנין מטלטול הגט ועיי"ש מה שתירץ ולכאן צ"ב לפי הכנה הפוסקים דעצם הקנין הוי איסור וגם הסלטול גט נמצא יוצא דיש כאן תרי איסורים א) הסלטול גט ושנית הקנין שקונה ולכן עדיף שיעשה קנין לבד ולא קנין ביחוד עם טלטול (ומה גם שכאן הוי רק דומה לקנין ואפשר דהכא קאי שקונה הגט בקנין חצר וזה הוי שפיר קנין ואין זה כנתינת גט סתם לידה דאז קונה את הגט אפי' בע"כ ואין זה קנין רק ולא זכיתי

שמדקדקים עליו ומקפידים שלא יארע בו שום פסול או טשטוש וכיון דאין פנאי לחזור ולתקן וכיון דקפיד עליה מייחד להו מקום טפי מסכין של מילה ואמנם זהו דוקא אם אפשר לתת לה בלא טלטול כגון ע"י חצרה אבל אם אי אפשר כי אם ע"י טלטול ליתן בידה לא שייך לומר דמוקצה דקפיד עליו שלא יתטשטש ותסדוף לו השעה לתקן זה אינו הרי לזה הקצהו לתנו לה ואין נאסור לתנו לה בשבת א"כ אינו מוקצה וממ"נ נמצא אם אפשר לתנו ע"י קנין. לא הותר אפי' טלטול ודוקא קנין שכבר ניתן לדחות אצל צוואתו אבל אם אי אפשר ליתן באופן אחר או אין איסור בטלטול הגט כלל ליתן להעיי"ש וע' ח' גיטין (וכתב שם בתשו' לר' שלמה קלוגר דאסור לכתוב גט ביו"ט ב' דשבועות עיי"ש).

וי"ל להעיר קצת ע"ד שכ' ומדקדקים עליו יותר מטתם גט הרי המרדכי גופא כתב דאין מדקדקים בגט שכיב מרע (מרדכי גיטין אות תג"ד הביאו הרמ"א בדרכי משה הל' גיטין סי' קמ"ה אות ה') ואינם מקפידים על חומרות יתרות שנהגו בסתם גט עיי"ש וי"ל. לחלק עכ"פ יוצא דאין ללמוד ממנו הלכות גט דגט סתם חמור דינו אלא לשון הקודש או דברים שנהגו ומעכב גם בגט שכ"מ וגם מדבריו משמע דס"ל דמוקצה מחמת חס"כ שפיר שייך גם בכלי שמלאכתו להיתר דהרי גט גרוע פחות מכלי ואפ"ה יש בה מוקצה מחמת חס"כ (ועיין ח"ס בחידושי גיטין מה שכתב).

דלא הכריעו במס' שבת אי רבא ס"ל דהלכתא כר"ש או לא ואי נימא דלא ס"ל כר"ש אזי י"ל דאין זה לדינא אבל קשה דהמחבר ס"ל סו"ס להלכה).

ובשו"ע כתב המחבר אין מגרשין בשבת ואם השעה צריכה לכך יקנה ללה אותו המקום שהגט בתוכו ואם גם זה לא אפשר יטלטל הגט ויתנו לה ודבריו האחרונים הם דברי המרדכי שציין על הסוד דבזה"ז שניתנה תורה שבע"פ ליכתב ומבואר בגיטין (ס' ע"א) מותר לטלטל גט בשבת שהרי אדם יכול ללמוד ממנו הלכות גט (ומיהו בטור כתב הטעם שלא העמידו דבריהם דין מוקצה במקום שכ"מ) בבדק הבית תמה על המרדכי שהרי בגמ' המעשה היתה בזמן רבא ובזמנו כבר ניתנה תורה שבע"פ ליכתב עיי"ש והבית שמואל (סק"ח) הבין בהמחבר דלא ס"ל כהמרדכי מש"V וכן הכריע הרמ"א בדרכי משה (בסי' ש"ז סק"ח) להתיר ודוקא בכתב לע"ז ובמג"א שם (סק"ק כ"ד) דלא כהמרדכי דלא ס"ל סברה הלו דהוא חשמיש רחוק ללמוד הל' גט (וציינתי לזה ע"ד רמז דברי החובת הלבבות בהקדמה בד"ה ואמרת שמה המין הזה מן המצות עיי"ש ותבין דבריו וע' ח"ס בתור"מ שחולין על דבריו ובהקדמה למ"ה ח"ד) אבל לשון הקודש כו"ע מודה דיכול ללמוד ממנו ולכן אין זה מוקצה וכמש"כ הרמ"א.

ומרן הח"ס כתב בתשו' אורח (סוף סימן קמ"ה) לייש בקושית הב"י על המרדכי צי"ל נהי דגט אחר מותר לטלטלו מטעם שיכול ללמוד מ"מ גט שכ"מ

סימן קמ"ג

סעיף א'

המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת ואפילו הוא כהן מותרת לו.

הוא כמי שנשבע שלא לגרש את אשתו שהשבעה חלה ואין זה שבועה לבטל את המצוה כיון דהדבר תלוי ברצונו ויש לעיין אם עשה תנאי בגירושין אלו אם מהני והטעם דיש לעיין בזה כיון דגירושין כגון אלו לא מהני בה שליחות והטעם דאין שליח לדבר עבירה וכמו שכתב תוס' בבבא מציעא (י' ע"ב) ד"ה דאמר רבה שומר ישראל קדש לי אשה גרושה אין הקידושין תופסין דאין שליח לדבר עבירה ולפ"ז אי אפשר להתקיים גירושין זה על ידי שליח א"כ נמצא דחסר בדנינו תנאי כיון דאחר מדיני תנאי דילפינן מתנאי בני גר ובני ראובן דבעינן שיהא התנא יכול להתקיים על ידי שליח וכדאיתא בכתובות (ע"ד ע"א).

וכרי לפשוט חקירה זה יש להקדים מדברי התוס' בתירוץ השני שם דמשמע דאף דאין שליח לדבר עבירה מכל מקום המעשה קיים וידוע האריכות ממה ששקלו וטרי בזה גדולי האחרונים הנודע ביהודה מהודרא קמא אבעה"ז (סי' ע"ז) ומחתונו הר' יצחק הורביטץ מהמברוג (ועיין בשרי חמד מערכת א' אות קצ"ט ועוד מקומות שדן בזה והביא דברי הפוסקים זה לעומת זה עיי"ש) ולפי שיטה הסוכרת דהשליחות שפיר חייל אף דאין

וכבר דנו הראשונים באיזה כוח יכול תנאי לבטל המעשה עיין תוס' כתובות (נ"ו ע"א) ד"ה הרי שכתב בשם ר"י דאי לאו דילפינן מתנאי בני גר ובני ראובן הוא אמינא דשום תנאי אינו יכול לבטל המעשה ואפילו לא יתקיים התנאי המעשה קיים והשתא דילף מתנאי בני גר ובני ראובן דתנאי יכול לבטל מעשה אמרינן דבעינן שיהא דומה לתנאי בני גר ובני ראובן עיי"ש.

עיינן בערוך השלחן סימן ל"ח סעיף ח' שדן אם בקידושין גם כן אין להתנות תנאי שתעמוד בתנאי זה כל ימי חייה כגון שהתנה בקידושין על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייה דיש לומר דדוקא בגט לא מהני כיון שאין כאן כריתות או אינו אלא גם בקידושין לא מהני תנאי זה דאין זה חיבור כיון שכל הזמן הם עומדים בה וציין לרש"י ותוס' קידושין (ס' ע"א) ד"ה כל.

הנה במגרש אשתו אנוסה שהתורה אמרה לא יוכל לשלחה כל ימיו בעמוד והחזר קאי והוא לא שמע בעצת התורה וגירשה לא אמרינן דהגירושין אינן חלין אלא יש עליו חיוב עוד הפעם להנשא אליה (תוך אם היא מסכימה לגירושין) וכן

תנאי והוא דאין כאן חסרון לעשות תנאי בדבר שאי אפשר לעשות ע"י שליח כיון דעיקר דין הקידושין אפשר לקיים על ידי שליח במקום שאין בו עבירה א"כ מקרי דין קידושין דבר שאפשר להתקיים ע"י שליח ואין כאן חסרון כיון שניתוסף בו עבירה עכשיו וזהו הטעם דמהני תנאי בקידושי ביאה אף דאינה יכולה להתקיים על ידי שליח מ"מ כיון דקידושין שטר וכסף שפיר יכולין להתקיים על ידי קידושין שפיר מקרי קידושין דבר שיכול להתקיים על ידי שליח ואמרין דהוא הדין במקדש על ידי ביאה והכי נמי בקידושין של חיובי לאוין נמי מהני בה תנאי ע"י"ש ולפי זה יש להבין ג"כ בנדון דידן לגבי גירושין על תנאי בגירושין שעל ידי עבירה דמהני להתנות תנאי כיון דעיקר דין גירושין מהני ע"י שליח שפיר מקרי דבר שאפשר להתקיים על ידי שליח אבל הוא בעצמו הביא שם דהפנ"י בכתובות לא הבין הסוגיא כדבריו ולדבריו ליכא ראייה לומר כדברי בנו של הגר"ב הג"ל ועיין עוד בספר בני אהובה על הרמב"ם פ"ו דאישות להר" יונתן מאיבשיטץ ז"ל ועיין עוד בספר המקנה לבעל הפלאה בקונטרס אחרון להלכות קידושין (סי' ל"ח סעי' ב') שדן בזה לגבי קידושין.

האבנ"י נזר דן בחלק אבן העזר (סימן קפ"ו) במגרש שאמר לא תנשאי עד כך וכך שנים אם כותנתו של המגרש היתה לעשות תנאי או אינו אלא דכוותה היתה בגדר בקשה מהאשה שלא תנשא עד זמן זה וזה והביא מה שהוכיח השואל מדברי הרשב"א בגדרים (מ"ח ע"א) שכתב דראובן שאומר לשמעון חפץ זה מכור לס

שליח לדבר עבירה א"כ אין כאן חסרון בתנאי זה מטעם דאי אפשר להתקיים על ידי שליח אלא אפילו לדעת התוס' בחירוק קמא ולפי האחרונים שהלכו בעקבותיו להלכה כן מכל מקום יש לומר לחלק בין אם אומר על מנת לאומר אם דדוקא באמר אם בעינן כל דיני תנאי של תנאי בני גד ובני ראובן משא"כ בתנאי דעל מנת דעת רוב הראשונים דלא בעינן כל דיני תנאי א"כ יש לומר דלא בעינן גם פרט זה שיכול להתקיים על ידי שליח והראוני חכם אחר לעיין בחידושו של החתן סופר בחידושי סוגיות (עמוד קר"א בהערה אות ה') שכתב דתנאי בעל מנת בעינן שיהא אפשר להתקיים ע"י שליח ובתנאי דאם לא בעינן שיחייב על ידי שליח ע"י"ש ונעין בספר יד המלך לנכד של הגר"ב (כפ"ו מהל' אישות הל' י"ו) שכתב כסברא דידן דתנאי בעל מנת לא בעינן שיחייב על ידי שליח ולפ"ו אפשר לעשות תנאי גם בגירושין על ידי עבירה והוא ובאחר משני הדרכים הנוכרים או שיאמר על מנת או שיאמר אם [או שיכול לומר אם ואח"כ על מנת ועיין בחשובת מהרי"ט בחשו' (סי' כנ"ז) שמסתפק באומר על מנת ואח"כ אם הוי תנאי בלא משפטי התנאים לפי שלא אמר על מנת שלא אלך אלא הפסיק באם או אינו אלא דינו כאילו אמר על מנת ע"י"ש].

וראיתי בתשובות נודע ביהודה שנדפס שם תשובה בשם בנו הרב שמואל (יד"ד סוף סימן קמ"ו) שכתב דאף דאם נקבל דברי תוס' בב"מ בחירוק קמא דקידושי בחיובי לאוין לא תופס הקידושין מ"מ אם יכול אדם לקדש אשתו על ידי

שיקחוהו אתם בשעת יציאתם ולא אח"כ מטעם דאלי"כ פקוד יפקוד מיותר והכ"נ בנ"ר מה לו להמגרש להזכיר מילי אם לא שכוונתו לחלות זה כזה כתב האבנ"ז ראין דמיון דהתם הקדים פקוד יפקוד לשבועה והכ"נ אם אמר לנסיב ברחי והבו ליה אם לא נסיב לא שקיל והתם דאיכא מעשה אחד הוא ההעלאה רק שנאמר שהזמן אינו עיקר על זה מועיל הראיה שהוא עיקר משא"כ כאן דשתי עשיות הוא ואין זה מגלה על זה וגם אפשר דלצעורי מכוין עיי"ש.

ועיין באריכות גדולה בתשו' חלקת יואב חלק אבעה"ז (סי' ל"ט) וגם יש אריכות בזה בתשו' עונג יו"ט (סי' קמ"ה) שדן בהא דהנ"ל והוסיף לדון מהא רכתב הרמ"א ביו"ד (סי' ש"ה) ברמ"א שכתב דוקא שאמר לו ע"מ להחזיר החמש סלעים של פדיון הבן מהני הפדיון אבל אם אמר בלי לשון תנאי של אם או על מנת לא מהני משמע דלשון תנאי בלי אמירה לשון אם או על מנת לא מהני וע"ז כתב לחלק כיון שלא אמר לשון נתינה אלא לשון הא לך איכא למימר דפקדון הייא ועיין במס' ב"מ (ס"ו ע"א) דמשמע דגם בלי לשון אם או על מנת מהני בשעת נתינה ומקרי תנאי ועיין בספר של החות דעת על אורח חיים במקור חיים (בסי' תמ"ח בבאורים סק"ו) שהכריע כשיטת דלא מ קרי תנאי (וע' מ"ה ח"ד).

בספר אמרי בינה (להגאון מירושלים) [ח"ד סי' י"ד] כתב לרייך דכמו דאמרינן דתנאי על מנת שתאכל כשר חזיר מהני ולא הוי כמתנה על מה שכתב בתורה

או חפץ זה אני נותן לך במתנה ואחה חעשה דבר זה אין כוונת המוכר או הנותן לעשות תנאי כיון שלא אמר את זה בלשון תנאי והמתנה קיימת וכידו לעשות התנאי אם ירצה וכמשמעות הגמרא במס' ביצה (כ' ע"א) כההוא דאמר להשני קח ר' מאות זוז ותתחתן עם בתי קנה הר' מאות זוז ואם רוצה נושא אותה ואם אינו רוצה פטור ואין הכסף חוזר דאין זה תנאי (וכן הכריע הרמ"א בתשו' סי' נ"ב) אבל העיר השואל לפי שיטת הבעל המאור שם ועוד ראשונים (עיין רש"י ותוס' שם) שכתב הטעם דהתנאי לא חל דהוי תנאי קודם למעשה יוצא דאמידתו היתה אמירה של תנאי אלא הסדר לא היתה כדבעי דהתנה קודם המעשה א"כ אם נתן הגט ואמר אח"כ לא תנשא כך וכך זמן יוצא דהתנאי חל דאין כאן חסרון של תנאי קודם למעשה וע"ז כתב לו האבנ"ז ראין לחשוש לשיטת הללו דהש"ך בחושן המשפט (סי' רנ"ג ס"ק ט"ז) הכריע דהלכה כהרמב"ן ושאר ראשונים החולקים על הבעה"מ הנ"ל ועוד הביא ראיה מדברי הרמ"א באומר תנו מזה לבתי ותקנה בהם תגורה ולא קנחה המתנה קיימת דהוי כשתי צוואות הולך בשיטת הרמב"ן דאם לא היה לו לומר אפי' בצוואה אחת לא מהני התנאי דהוי תנאי קודם למעשה (עיין בקצות החושן סי' רנ"ג סק"ו אמנם כתב בשם תלמידו החלקת יואב שהעיר מדברי הטור"ז על הרמ"א ביו"ד (סימן רל"ו בסופו) בריבם שנשבעו יחד רכל היכא דדבריו מיותרים אמרינן דכוונתו לחלות זה בזה וכגון הפסוק פקוד יפקוד אתכם והעליתם את עצמות יוסף בפרשת בשלח כוונתו היתה דהשבועה לא תהיה רק אם יהיה ביכולתם

ועיין לעיל בסי' קל"ד שאם נשבע לגרש
אין זה מקרי כפיה ואונס דהרי הוא נשבע
כן מדעת עצמו ועיין במשנ"ה אריכות בזה.

התנה שיתן לו ממון אם מהני אם נותן
לו מתנה על מנת להחזיר דהרי
בשבועה לתת מתנה לחבירו יכול ליתן לו
מתנה על מנת להחזיר עיין היו"ד (סי'
רל"ח סעי' כ"ג) ובפשטות משמע דלצעורי
מכזין צריך ליתן לו ולא מהני מתנה על
מנת להחזיר וכן כתב להדיא הרמ"ה הובא
בכתב יד נמוקי יוסף והאריך בזה בשו"ת
מהר"י אלפנדרי (סי' ל').

דהברירה בידה שלא לאכול ושלא תתגרש
לפי זה כתב להוכיח כתנאי שדן בזה
הרשב"א בגיטין (פ"ד) בהמקדש אשה
לזמן ידוע או יגרשנה דהוי כתנאי דעלמא
והתנאי חל והדבר דומה לעל מנת שתאכלי
בשר חזיר דהדבר תלוי ביד המגרש (ועיין
בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' רכ"א) ובזה נדחית
דברי הבית מאיר (בסי' ל"ח) שלולי דבריו
היה נראה דמאתר דאין האיש יכול לגרש
אלא לרצונו הוי כמתנה על מה שכתב
בתורה ועיין באבנ"מ שם (סקכ"ד) דהסביר
דכוונת המגרש לא היתה לעקור תקנת
תורה אלא התנה כתנאי אם הוא ירצה
לגרשה יהא הברירה בידו לגרשה עיי"ש

סעיף י"ב

התנה על דבר שאי אפשר לקיימו כגון על מנת שתעלי לרקיע או שתדרי לתהום או שתבעלי קנה של ר' אמות אינו תנאי והנפג נפג.

בסימן קמ"ג סעיף י"א כתב המחבר הרי זו גיטת והנייר שלי אינה מגורשת שאין זה כריתות (אבל אם אמר) על מנת שתתן לי את הנייר הרי זו מגורשת ותתן עכ"ד עיין בית שמואל (ס"ק כ"א) שהסביר למה אין זה כריתות אם אמר והנייר שלי דמאחר הנייר אין שלה נמצא האותיות פורחות באויר ע"כ והנה זה לפי רש"י בגיטין (כ' ע"ב) וכן ס"ל להר"ן אמנם הרמב"ם (בפ"ח מהלכות גירושין הל' י"ד) כתב הטעם דאינה מגורשת מפני שאין זה כריתות וכתבו האחרונים נפק"מ בין שני הפירושים אם אומר והנייר שלי עד ל' יום ולאחר זמן זה נותנה לה במתנה יוצא דלפי הרמב"ם חשיב כריתות ומגורשת מעכשיו כיון שלא שיר קנינו בנייד זה לעולם ולרש"י לא חשוב נתינה דבעינן שיהא הגט שלה בשעת חלות הגט או באומר הרי"ז גיטך והנייר יזכה בו אדם שלישי להרמב"ם מגורשת כיון שהיא סילק את עצמו לגמרי מן הגט ולרש"י סוף אותיות פורחות באויר ויש חסרון בנתינה עיין באריכות בספרי גט מקושר (לר' אלגזי סימן י"ג) והבית שמואל שהביא רק טעם רש"י והשו"ע הביא דעת הרמב"ם משמע דס"ל דאין נפק"מ בינו ובין רש"י והרמב"ם.

(ב) עוד הביא הבית שמואל ואם אמר הנייר בין שיטה לשיטה שלי והנייר

האחרונים כתבו לדין אם יכול לקיימם ע'. שם אם מהני או לא ובערוך השלחן (סי' ל"ח סעי' י"א) משמע דלא מהני ע' שם ועיין בית שמואל סימן קנ"ו ס"ק ד' בסופו עי"ש.

(ב) עיין אור שמח (פ"ו מהל' אישות הל' י"א) שכתב דדבר שאי אפשר לקיימו היינו דוקא כשמתנה עמה שהיא תקיים דבר זה אבל כשמתנה אם יקרה מקרה שתלוי בטבע כגון אם ירד גשמים הרי תנאי ומ"מ אם מתנה תנאי שאי אפשר כגון שבלילה יהיה אור כמו ביציאת מצרים ג"כ מקרי אי אפשר ולא הוי תנאי.

(ג) צ"ב הטעם דהמתבר לא הביא דין אם התנה תנאי שאי אפשר לקיימו בתחילתו אבל בסופו שפיר יכול לקיים.

(ד) יש דין ודברים בין הפוסקים אם דין זה ילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן או דבר זה מסברא ילפינן עיין בספר באר יצחק (לר' יצחק אלחנן בחלק יוד סי' י"ד) שדן בזה ויש בזה אריכות בין הפוסקים והיה אפשר לומר דזה תלוי אם מלחמת ישראל בארץ ישראל היה מלחמה בטבע ומקרי דבר שאפשר לקיימו או דהיתה מלחמה בדרך נס ואז לא מקרי דבר שאפשר לקיימו.

(בסי' ל"ח סק"ה) דחילוק בין תנאי על מנת לתנאי אם דדוקא בתנאי על מנת ס"ל דיש החסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד ולא בתנאי דעל מנת ועוד יותר מזה יש להקשות דהרי דעת רבינו ירוחם דלא בעינן משפטי התנאים בתנאי דעל מנת ומ"מ ס"ל ותנאי ומעשה בדבר אחד בעינן שיהא גם בתנאי דע"מ (עיין בכנה"ג סי' ל"ח הגהות ב"י אות י"ח) והבית שמואל הביא עוד קושיא (לעיל) מאורח חיים סימן תרנ"ח אם התנה שיחזיר לו האתרוק הוי תנאי הרי יש כאן חסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד (ועיין ארצה"פ סי' ל"ח סק"י אות ב').

והיה אפשר לומר דכיון שהתנה בנייר ולא באותיות נמצא דאף כשמחזירה את הנייר יכולה לקלוף האותיות לעצמה א"כ לא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד והא דאמרו התם דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד מיירי דאין האותיות דבר נפרד מהנייר אלא הוי חק תוכות או קרע הגט אבל זה דוחק כיון דהגמ' נקי בפשטות הנייר שלי משמע גם בכתיבה של דיו על הנייר ואפ"ה לא מהני.

אם אמר הרי זה גיטך על מנת שתתני לי איצטליתי לא מהני אם נתנה שויה של הבגד. ויש לעיין בהלכה זה מה יהא הדין אם התנה שיתן לה כסף והיא רוצה ליתן שווה אם מהני ולכאנ' מסתברא דבגד רוצה דוקא בגד אבל אם מבקש זוי אין לו נפק"מ בזה דוקא וכתב בתשו' הבי" (סי' ג') [בשם תשו' רבו מהר"י בי רב ע' תשו' מבי"ט ח"א סי' מ"א] דמלשון הרמב"ם בפה"מ (פ"ו דגיתין) ומדברי היד החזקה (בפ"ח מהל' גירושין הל' כ"ג)

מכל מקום מעורה ונמצא דהוי ספר אחד עלתה בתיקו והוי ספק מגורשת ודלא כהטור שכתב דאינה מגורשת ולא דק בלישנא עיין בב"י בבדק הבית ע"כ וצ"ב למה לא הביא השו"ע דין זה ואולי משום דהר"ף והרמב"ם השמיטו בעיית רב פפא.

וכתב הבית שמואל (ס"ק כ"ב) דכל זה לשיטת הפוסקים דסוברין בתנאי על מעט אינו צריך תנאי כפול ושאר דיני תנאי חל התנאי אבל להפוסקים דסוברין דגם בעל מנת בעינן כל התנאים צריך גם כאן להתנות תנאי כפול והמחבר כתב דין זה בלי מחלוקת דלכל שיטה יש לפרשו כשיטתו ומ"מ קשה דלדעת הפוסקים דבעינן משפטי התנאים הרי כאן חסר תנאי אחד דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד שזה אחד מדיני התנאי ובסימן ל"ח (סק"ד) כתב דגם כשאינו סותר התנאי למעשה מ"מ הוי תנאי ומעשה בדבר אחד ולדבריהם לא מהני תנאי זה.

והנודע ביהודה (בדגול מרבכה בהגהות כאן) כתב דאין כוונת הבית שמואל להקשות על המחבר דהרי המחבר לא ס"ל דין תנאי ומעשה בדבר אחד בעינן בתנאים ולכן לא הביא דין זה רק הרמ"א הביאו (בסימן ל"ח) אלא כוונתו להקשות על הטור שפסק ג"כ בסימן זה שתקיים התנאי ועיין לעיל שם (ב"ש ס"ק ו') עי"ש.

ויש להעיר דהבית שמואל פריך לשיטתו דס"ל לעיל דחסרון של תנאי ומעשה בדבר אחד הוי גם בתנאי על מנת ולא רק בתנאי דאם כדעת החלקת מחוקק לעיל

משמע דדוקא בבגד יש קפידא או בכלי הובא דבריו בשו"ת מהר"ם אלשקיר (סי' ל"ב) וכתב עליו דיש לומר לחלק בין תנאי דגיטין לתנא דקידושין דבגיטין כוונתו לצערה ולכן אמרין בוודאי כוונתו על הבגד אבל בתנאי דקידושין י"ל דמהני גם שוה כסף והוסיף עוד דלפי שיטתו אם התנה ליתן מעות בוודאי כוונתו על מעות ולא על שוה כסף דהרי מעות שוה יותר משוה כסף וכיון שבקש כסף כוונתו על כסף דוקא ולמה א"כ מהני שוה כסף ולכן דוחה דבריו שם עי"ש.

אם אמר על מנת כאומר מעכשיו דמי עיין ברמ"א סי' קמ"ג (סעי' ב') ולקמן בסי' קמ"ד (סעי' ד') וב"ש שם (סק"ז) ובפ"ת לעיל סי' ל"ח (סק"ח) אם זה פלוגתא ומהו דעת המחבר בזה.

בענין תנאי שבממון בתוך ל' יום יש אריכות בין הפוסקים בחושן משפט סי' ע"ג ברמ"א ובש"ך שם (סי' ק"ט) בנשבע לשלם לחבירו לזמן פלוני ולא תבעו חבירו אינו עובר על שבועה הרי

דבכדי לעבור על השבועה בעינן שיהא תביעה מצד השני ולפ"ז דנו האחרונים בהמקדש על תנאי שיתן בתוך ל' יום סכום כסף לאשה ולא תבעתו אותו אם אמרין שכוונת התנאי היתה דוקא אם כשתתבענו וכיון שלא תבעתו ויתרה וי"ל דחקירה הלז שייכות ג"כ בוידון גירושין והסברא נותנת לחלק בין שבועה בממון גופא גירושין וקידושין שבושה לאשה לתבוע או אפילו לבעל בוש הוא לתבוע ולכן אין הכרח לומר שויתר.

גמ' שלא התנה בה תנאי כפול והתנאי היתה תנאי בלשון אם יש דין ודברים בין הפוסקים אם אומרין דאין כאן תנאי ואפילו ריח לפסול הגט אין בו או אינו דאהכ"נ דאין לומר דאינה מגורשת כיון שלא קיימה התנאי מ"מ חששא איכא דיש לחשוש לשיטת הפוסקים הראשונים דאין הלכה כר"מ דבעינן תנאי כפול ורק לחומרא חוששין ולקמן בפתחי תשובה (סי' קמ"ה סק"ב) הביא מדברי הנדע ביהודה (ת' סי' קל"ג) ועיין עוד בתשו' מהר"ם לובלין (סי' קכ"ב).

סימן קמ"ח

בקושי הראשונים למה אין חשש מוקדם בכל גט ישן

הנתינה נמצא דמשום פסול מוקדם ליכא אבל גזירת גיטה לבנה איכא דחששו שמא ישהה הגט אצלו זמן רב וכן הוא ובב"ח בקונטרס אחרון דמשום לא פלוג אמרו כאן לאסור אפילו נתייחדו בו ביום ואהכ"נ אם מסרו הגט לאחר הזמן הכתוב בגט אפילו בדיעבד פסול תוך אם שלחו על ידי שליח וכן כתב בתוס' יו"ט כאן על המשנה אבל הבית שמואל לא ניחא ליה לפרש כן שהרי סוף סוף אם יתאחר יש פסול מוקדם ואם כן למה גזרו מטעם שיתאחר והתורה גיטין כתב להמתיק דוברי הב"ח שמא יתאחר על ידי השליח דליכא חשש מוקדם וכן איתא באמת בדרישה (סק"ב) בכתונת פסים לכן הדרישה.

במשנה גיטין (ע"ט ע"ב) בית שמאי אומרים פוטר אדם את אשתו בגט ישן ובית הלל אוסרים ואיזהו גט ישן כל שנתייחד עמה אחר הכתיבה ובגמרא מסביר בית הלל גזרים שמא יאמרו גיטה קודם לבנה היינו שמא ישהה את הגט אחר הכתיבה ב' או ג' שנים ואחר כך יגרשנה בגט זה ויהיו לה בנים ממנו בתוך הזמן ולימים כשישתכח זמן הנתינה יראו זמן הגט קודם ללידת הבן ויאמרו דכן זה פגום דגולד אחר נתינה דמן הסתם נתנו לה הגט ביום הכתיבה הרי דבא עליה אח"כ עד כאן.

(ב) אבל הבית שמואל (סק"א) כתב בדברי הרמב"ם (וכן איתא במאירי כאן) דפסול מוקדם הוא אם כתב וחתם בפסול אבל אם כתב גט בכשרות היינו דיום הכתיבה והחתמה היו ביום אחד ונתאחר הדבר לזמן מה אין כאן פסול מוקדם וכן כתב הרמב"ם בפירוש (כפרק ב' הלכה ב' מהלכות גירושין) הובא בבית שמואל (סי' קכ"ז סק"ז) וכן סוברים עור הרבה ראשונים ולכן אין חשש מוקדם אבל חשש גט ישן איכא אבל בטעם הדבר אמרו דגט כזה אינו מצוי כל כך דאין אדם מקדים כתיבת הגט לזמן הנתינה דאינו מקדים פורענות לנפשיה וכיון שאין הדבר מצוי לא גזרו דכלל גדול בידינו מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן (עיין רמב"ן גיטין י"ז ע"ב) ולפי זה צריך ביאור אם חכמים לא גזרו מטעם מוקדם משום מילתא דלא שכיחא הוא אם כן גם גזירת

והקשו הראשונים למה לי טעם דגיטה קודם לבנה תיפוק ליה דהוי שטר מוקדם וקיי"ל דשטר מוקדם פסול עיין לעיל (סימן קכ"ז סעיף ב') והן אמת שיש אופנים שאין הפסול של שטר מוקדם והוא באופן שיש קול כגון אם שלח הגט על ידי שליח קיי"ל דיש קול לאותו הגט וכיון שיש קול אין חשש של שטר מוקדם (וכן אמרו הגט שכיב מרע שנתן לה בשבת היינו דשלח לה על ידי שליח ליכא חשש מוקדם) אבל הכא בגט ישן איתא בפירוש דדין ופסול זה איכא גם כשלא שלח על ידי שליח אלא אפילו אם מסרו מידו לידה ואם כן ליכא קול ופסול מטעם מוקדם.

(א) הבית שמואל (סק"ה) כתב שכתבת הגט והנתינה היו ביום אחד אבל הבעל נתייחד עמה באותו יום קודם

תוס' יבמות (נ"ב ע"א) וגיטין (כ"ו ע"ב) בשם ר"ת וברא"ש יבמות וברשב"א שם שאין חשש של גט ישן אבל לעומת זה הביא הב"ש (סי' קל"ב סק"א) לדעת הסור להחמיר אפילו הכי ועיין ב"ח שם וזהו כדעת הפני יהושע.

אם גירשה מחמת ערוה אי יש עוד חשש של גט ישן

תוספות. ד"ה בית שמאי הביאו מירושלמי (גיטין פרק ח' הלכה ט') שפירש דבית שמאי ובית הלל שנחלקו כאן אם אדם פוטר את אשתו בגט ישן או לא אולי לטעמיהו דבית שמאי אית להו לקמן בפרק המגרש (צ' ע"א) לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערוה הלכך מזוהמת היא בעיניו ואינו בא עליה (אף אם נתייחד עמה) ובית הלל אי ת להו אפילו הקדחיתו תבשילו יכול לגרשה ואינה מזוהמת בעיניו ויאמרו כי בא עליה וכי האי גזונא פליגי לקמן (פ"א ע"א) במגרש ולנה בפונדקי למאן רמוקי לה בלא ראוה שנבעלה ע"כ. והמחבר הולך לפי שיטתו דפסק בסי' קי"ט דהלכה כבית הלל ולכן מובן שיטתו כאן דחושש לגט ישן והבית שמאל (ס"ק ד') כתב דלפי בית הלל יוצא דאם באמת גירשה מחמת ערות דבר יכול לפוטרה בגט ישן גם כן שאין לחשוש שבא עליה כשנייחד עמה הוואל והיא מאוסה בעיניו עיי"ש אבל יש לדון דלפי בית הלל אכתי יש חשש שמא יאמר דבא עליה כיון דאין הכל בקיאיך מאיזה סיבה נתגרש התניח לפי בית שמאי דאין גירושין בלי ערות

שמאי יאמרו גיטה קודם לבנה לא מצוי וי"ל דטעם של הרמב"ם למה אין באופן כזה פסול מוקדם אינו מטעם דמילתא ולא שכיחא הוא אלא כפי שכתבו עוד הסבר דגט צריך למסור לה בעדים והם יוציאו קול על הגט שלא נמסר ביום הכתיבה (עיין ברא"ש גיטין י"ז) אבל על עיקר דין זה יש הרבה ראשונים שחולקים (עיין ב"ש סי' קכ"ז סק"ז) וסוברים דגט שנתאחר גם כן פסול ולדבריהם ליכא לפרש כן.

ג) הבית שמאל (סק"ה) הביא עוד תירוצ דאף במוקדם אם ניתן הגט כשר בשעת הדחק ולכן באמת יש כאן אף איסור מוקדם אבל כבר תמה עליו האחרונים עיין בערוך השלחן (סעי' ד') דבשו"ע משמע דתעשא לכתחלה.

ד) עיין בטורי זהב (סק"ב) דגזירת גט ישן היא בה ושלש הגט ביד שליש שיש לגט כזה קול ואינו פסול מטעם מוקדם עיי"ש וזה דומה לתירוצ קמא שאמרו דנתנו לה לשליח שיש לה קול (אבל חילוק יש שהטו"ז רוצה לפרש כן בדברי הי"א שהוא שיטת הרמ"ה עיי"ש).

ה) עיין בפני יהושע כאן שרוצה לחדש שגזירת גט ישן היא בגט מאוחר שדעת רוב הפוסקים להכשיר גט מאוחר והוא דיש קול ביום מסירת הגט לה ויאמרו דנתגרשה כבר והם לא ידקדקו לראות זמן הכתוב בגט שהוא גט מאוחר ונמצא דאין הגירושין חלין עד זמן הכתוב בגט עיי"ש וכבר נחלקו הראשונים אם גזירת גט ישן איכא דוקא בכתב זמן הכתיבה או גם אם כתב זמן הנתנה עיין

בכוונת המחבר בסי' קי"ט דפסק בבית שמאי (עיין ב"ש) ואם כן היאך פסק כאן ראיין לגרש בגט ישן אלא כיון שהקדמנו דגם לפי בית שמאי יש חשש גט ישן ארווח לן להביך דברי המחבר שלא יהא סותרים וכן גם לשיטת הסוברים דהרמב"ם פוסק בבית שמאי ואפילו הכי חושש לחשש שמא יאמרו גיטה קודם לבנה.

אבל האחרונים לא הלכו בדרך זה ועיין בקרבן העדה על הירושלמי הג"ל דלא חילקו חכמים בתקנתם וכיון שאמרו לפי בית הלל לחשוש לגט ישן אין חילוק בין אם הגירושין היתה מחמת ערות דבר או מחמת סיבה אחרת ובשתייהם אנו אומרים ראיין לגרש בגט ישן לכתחלה ועוד כתבו עיין שם ובתוס' יו"ט על המשנה (פרק ח' משנה ד') דאפילו אם היתה גירושין מחמת ערוה אין הכרח שהקהל ידע למה נתגרשו דיש גירושין יש קול אבל אין קול למה נתגרשו ועיין חידושי חתם סופר גיטין (ע"ט ע"ב) שגם כן דרך בדרך הוה וקצת ראייה יש לומר דעל כרחך לפרש שאין זה עיקר הטעם כמו שכתב בירושלמי מפני שהוא מוזהמת דאם כן יהא מותר ביחוד ואנן פסקינן דיחוד אסור (ואף שמקילין קצת בחזיר אחד עיין ב"ש סי' קי"ז אבל אין היתר יחוד ולהפוסקים דאיסור יחוד הוא שמא תבוא אליה ליכא חשש כאן ואפ"ה חוששין ולכן צריכין אנו לפרש דגם הירושלמי כתב כן לרחוה דמילתא אבל לא להוציא מזה דין או נפק"מ חדש.

דבר מובן דלא יאמרו דבא עליה משא"כ לפי בית הלל שיש אופנים לגרשה בלי ערות דבר אכתי יש חשש של יחוד אלא יש לומר לאידך גיסא דגם לפי בית שמאי יש גיטין שאינם מחמת דבר ערוה דאם רצון של האיש והאשה להתגרש מותר בגירושין ולא אמרו תורה היתר בערות דבר רק בעל כרחא וכבר האריך בזה בשו"ת משנה הלכות ועוד גירושין יש לפי בית שמאי כגון שהדירה (ע' כתובות ע' ע"א) או כהן שאשתו נאנסה וכיון שכן על כרחך לפרש לפי בית שמאי דהמון עם שפיר בקיין למה התגרש והקול הוי לא רק על עצם הגירושין אלא גם למה התגרש ולפי גס לפי בית הלל אם היתה גירושין של ערוה אין חשש גט ישן והא דכתב הירושלמי כלל לפי בית שמאי היינו לפי שרוב גיטין הם מחמת ערות דבר.

ובזה יתבאר לן מה שיש להקשות ולפי הפוסקים הסוברים דבית שמאי פליג רק בזיווג ראשון אבל בזיווג שני מודים לבית הלל ויכול לגרשה גם מחמת הקדיחה תבשילו ויצא לן לפי בית שמאי גם דלאו מחמת ערות דבר מגרשה וא"כ חשש גט ישן איכא ועל כן על כרחך לפרש דגם בית שמאי מודה דאם גידשה מחמת דבר אחר שלא מחמת ערוה איכא חשש גט ישן והא דלא חייש היינו בפתח גירושין שהוא מחמת ערות דבר (ובפרט אם נימא זנות שכיחא משא"כ גירושין מאהבה או מחמת נדר אינם שכיחים) ולפי זה יש ליישב עוד קושיא דיש שאמרו

טעם למה עבר וגירשה מותר לכתחלה להנשא

בגמרא אמר ר' אבא אמר שמואל אם נישאת לא תצא ואיכא דאמרי אמר ר' אבא אמר שמואל אם נערישה חנישא לכתחלה (ובגליון הש"ס מציין לעיין בתוספות יבמות (י"ד ע"ב) ד"ה בגט ישן) וכתבו הראשונים הרמב"ם (בפרק ג' מהלכות גירושין הלכה ה') דהלכה כלישנא בתרא דאם גירשה בו חנישא לכתחלה וזה לשונו ואם גירשה באותו הגט הישן הרי זו מגורשת ותנשא בו לכתחלה שהרי נכתב לשמה והרי נתן לה עתה בעדים כהלכתו והרא"ש (פרק שמיני אות ח') כתב להסביר דקיי"ל בגיורא דרבנן הולכין להקל וזכיון שדין גירושין בגט ישן דין דרבנן הוא והולכין להקל ועוד דייק דלשון בית הלל "אוסרים" משמע דוקא לכתחלה דאם לא כן היה לו לומר פסול או בטל או אינה מגורשת או אינו גט ולמה כתוב לשון אוסרים הרי דדין זה רק לכתחלה וכן כתב הרשב"א כאן אבל הרמב"ם לא כתב טעם זה אין כוונתו לחלוק על טעם הרא"ש אלא כתב כיון דכתיבת נתינת הגט היתה כדין לכן כשר והיינו דחכמים לא גזרו שהגט יהא פסול אלא על הגברא ואם כן כיון שנתייחד אמרו לו שלא יתן אבל אם כבר נתן ואתה אומר שהגט פסול נמצא דיש כאן גזירה על גוף הגט ו זה אינו דבגוף הגט ליכא שום חשש עכ"פ יוצא לן דהראשונים הסכימו לאסור ליתן הגט אבל אם כבר נתן ליכא שום חשש אלא חנישא לכתחלה וכן פסק המחבר להלכה בשו"ע [וכן ידוע בכללי הלכה דפוסקין כאיכא ראמרי].

ולעומת זה דעת מקצת ראשונים לפסוק כלשון קמא של האיכא דאמרי וכמו שכתב בספר התרומה (סי' ק"ל) כלישנא קמא וכן כתב הראב"ן והסבירו הטעם לזה דכדי שלא לעשות פלוגתא בין הבבלי להירושלמי ומדברי הירושלמי (פ"ח ה"ד) נראה דס"ל כלישנא קמא דהירושלמי כתב רק אם נשאת לא תצא כדי שלא להוציא לעז על בניה הרי אם לא נשאת תצא (אף שיש עוד להקשות דהירושלמי התנה שני תנאים נשאת וגם שיהיה לה בנים) עכ"פ הם הבינו מהירושלמי ראייה לדין שלהם ולכן פסקו להחמיר אפילו אם נתן לה הגט כל זמן שלא נשאת ולכאורה מזה מוכח דדעת הירושלמי דגם בגיורת דרבנן אם עבר מחמירין כל זמן שלא נשאת תצא ולכאור' הדברים מגיעים לפלוגתא אחרת והוא מה שכתב הרמב"ם (פרק י' מהלכות גירושין הלכה כ"ג) דאף על גב דקיי"ל אשה שוטת בת גירושין מן התורה גזר חכמים שלא יגרשה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר עבר וגרשה הרי זו מגורשת ומקור דבריו בירושלמי (ריש פרק י"ד דיבמות) [נועין עוד בגט פשוט סימן קי"ט] (ס"ק ל"ז) ובישועות יעקב שם (סק"ז) מה שכתב בדעת הרמב"ם [ולהלכה הביא כן המחבר בסימן קי"ט (סעיף ו')] אם עבר וגירשה מגורשת ולכאור' יוצא דהירושלמי סותר את עצמו ולכן יש לומר דהבין הרמב"ם דדעת הירושלמי אינו כמו שכתב בגיטין אלא נקט לשון אפי' נשאת תצא בשביל לעז על הבנים ואין כוונתו לאפוקי דמותר להנשא אמנם הרמ"א לעיל שם הביא שיטת יש אומרים דאם עבר וגירשה אינה מגורשת והוא כדעת הרשב"א שכתובות מהר"י וויל (סי' נ"ב) הכריע

כן דלא מהני גם בדיעבד והבית שמאל (שם ס"ק י"ב) הביא דתלוי בשינוי גירסת בירושלמי ולדבריהם הגידסא בירושלמי יבמות הנ"ל דאפילו בדיעבד אינה מגורשת כיון שחז"ל תקנו שאל יגרש אותה ולפי זה שפיר מוכן דעת רבינו שמשון דהירושלמי אינו סותר את עצמו אלא אדרבא הירושלמי הולך כפי שיטתו ואפילו הכי אין אנו פוסקים לגבי גט ישן כמו הירושלמי אבל לגבי הדין של גירושין שוטית שפיר פוסקין כמו שחילק הרשב"א בעצמו וכולי האי ואולי (ועיין ביאור הגר"א לעיל ס"ק י"ב).

אמנם יש שיטת שלישית והוא שיטת רש"י דאף דאנן פוסקים לקולא וכלישנא בתרא של האיכא דאמרי מכל מקום מתירין לה להנשא לכתחלה רק כשהבעל אינו כאן וכן כתב הר"ן כשיטת רש"י והבית שמאל (ס"ק"ב) הביא דברי הרמ"א בדרכי משה (סי' קמ"ט ס"ק"ב) שהביא דבריהם ועיין עוד בהגהות מרדכי גיטין (סי' תס"ה) שכתב כן בשם בעל העיטור אבל הבית שמאל הכריע דדעת כל הראשונים להקל אפילו אם הוא כאן [ועיין כתפארת שמאל על הרא"ש].

בשיטת הראשונים שכתבו לחלק בגט ישן שמסר לה דתנשא לכתחלה היינו דוקא אם מסרה לידה ולא על ידי שליח

שיטת היש אומרים שהביא המתבר מקורו ברמ"ה (שיטת קרמנים גיטין ע"ט) והביאו הרא"ש בהזורק (פרק

ח' אות ח') שהקשה סתירת הסוגיות דכאן משמע דדין גט ישן הוי כל זמן שלא מסר את הגט לידה אבל אם מסרה לידה תינשא לכתחלה והביא מסוגיא לעיל (י"ח ע"א) דהמשליש גט לאשתו ואמר לו אל תתנהו אלא לאחר ג' חדשים משנתנו לה מותר לינשא ולגט ישן לא חוששין שהרי לא נתייחד עמה ע"כ משמע הא אם נתייחדה עמו חוששין לגט ישן ואסורה לינשא אף לאחר מסירת הגט (ודוחק לומר דהא רכתב הגמרא ולגט ישן לא חוששין קאי ארישא כל זמן שלא נתנו לה) ועוד והקשה מהא דאמרו (ע"ו ע"א) במשנה הרי זה גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך (היינו שלא יראה אותה) ל' יום והיה הולך ובא הואיל ולא נתייחד עמה הרי זה גט ובגמ' שם דאינה מגורשת עד שיעבור ל' יום רצופים אבל הגט אינו נפסל עד שיעבור ל' יום משום שלא נתייחד עמה משמע אם נתייחדה עמה שפיר הוי כאן פסול של גט ישן והרי הגט בידה וכשר להנשא או איזה חשש איכא ולכן כתב לחדש דהא דאמרינן אם נתגרשה בגט ישן תינשא לכתחלה היינו היכא דנתנו לה אחר הייחוד ולכתחלה אסור לגרש ביה משום גט ישן אבל אם נתנו לה הבעל אחר הייחוד תינשא לכתחלה דאם איתא דבא עליה הוי חייש לפגמא דבריה והיה כותב גיטה אחרינא.

ועיי"ש כתפארת שמאל שכתב דלפי שיטת רש"י שכתב דגט ישן ג"כ לא תינשא לכתחלה רק אם הלך בעלה למדה. יש לומר שפיר ליישב הסוגיות עיי"ש וכן הביא כן הקרבן נתנאל (ס"ק ל') לתרץ אבל (בס"ק"מ) הקשה על הרא"ש שהביא דברי הרמ"ה בסתמא כאילו מסכים

באם יבין בתנאי על מנת כמו שכתב הכי"ש (ריש סי' קמ"ג) דאז יש סברא לומר דהחמירו חכמים יותר כדי שלא לבוא להקל בתנאים וכן במשליש אף דהתנאי הוי בשליח ולא באשה אפ"ה סוף סוף תנאי מקרי ולכן יש כבר הסברא להחמיר נוראיה לזה יש מדין שכיב מרע דלפי רבי יהודה אסור להתייחד עמה משום גט ישן ואם נתייחד יש אמרו דאסורה להנשא לכתחלה ועל כן יש לומר דדין תנאי דין אחרת ויש עוד דרכים לפרש ולחלק בין הסוגיות אבל בעיקר דברי הרמב"ם יש דרך אחרת ודייקו מדברי הפירוש המשנה דמשמע קצת דלא מהני ע"י שליח שיהא מותר להנשא לכתחלה וכן עיין במשנה למלך שהוכיח (בפרק ג' הנ"ל) בדעת הרמב"ם דס"ל כדעת הרמ"ה והוא שכתב לדייק מדברי הרמב"ם לקמן (בפרק ט' הלכה כ"ה) שכתב נתייחד עמה אחר שאמר לה לכתוב הגט אם כתבו אינו גט ע"כ ואין חילוק אם כתבו הגט קודם היחוד או אחר היחוד ותדע דהרמב"ם לא חילק בדבר והרב המגיד חילק בין גט ישן דאם נתגרשה בו תנשא לכתחלה דהתם עשה מעשה נתינה אחר היחוד אבל כאן לא עשה כלום אחרי היחוד עיי"ש הוי לדין אם כתב ומסר לידי השליח ונתייחד עמה ולא עשה שום מעשה נתינה ביטל הגט עיי"ש ונבספר קריית מלך רב (פ"ג) מתלק בין אם מסר לשליח לגרש מתי שרוצה ובין אם מסרו לה בתנאי שימסור לה לאחר זמן וע' בספר בני אהובה כאן.

והרא"ן לעיין עוד בספר אמרי משה סי' י"ח אות ה' ובמרחשת ח"ב סי' כ"ה.

לדבריו והרי הרא"ש כתב לעיל (בפרק שני דגיטין סי' ה') דאם נתאחר הגט תו אין תקנה אלא לשלחו ע"י שליח וא"כ היאך קאמר דנתנו לה אחר היחוד ולכן כתב דנתנו לה מיירי דנתן לה ע"י שליח (דקול מועיל על שליח ולא על חשש גיטה קודם לבנה) עיי"ש ועיין ישועות יעקב כאן (סק"א) שחולק על סברא זו ומחמיר אף לאחר היחוד למסור לה ע"י שליח לפי שאין הכל בקיאים לידע מתי הגט בא ליד השליח עיי"ש ולדבריו יקשה קושית הקרבן נתנאל על הרא"ש דנמצא דסותר את עצמו ואפשר שכתב דינו להלכה שלא פוסקים כהרא"ש אלא סומכים בשעת הדחק על שיטת ר"ש (לעיל בסי' קכ"ז) דס"ל להקל בנתאחר הגט ולא בעינן שליח ולכן חשש גט מאוחר ליכא אבל גט ישן איכא..

וד"ן האחרונים בדעת הרמב"ם אם דעתו נוטה לחילוקו של הרמ"ה או דעתו שאין לחלק דעת הבית יוסף בכסף משנה (פ"ג מהלכות גירושין הל' ה') דחולק צל הרמ"ה מדלא חילק הרמב"ם מי שמסר שליח או הוא בעצמו אלא סתמא קתנא מסתברא לומר דאין חילוק ובשתייהן ס"ל דמהני ותינשא לכתחלה וכן כתב כאן הבית שמואל (סק"א) ולדבריהם צריך ביאור ממה שהקשה הרמ"ה מסוגיא הנ"ל דמשמע דלא תנשא לכתחלה גם אם כבר מסר לידה ואין לומר דדעתו כדעת רש"י לחלק בין אם הלך בעלה למדה"י דדוקא אז מותר דסתמא קתני דתנשא לכתחלה משמע דאין חילוק ויש לומר דשאני אם נתן הגט לידה או לשליש בתנאי דכיון שהתנה תנאי ויכול לבטל התנאי בין בתנאי

אם בארוסה חוששין לגט ישן

עיינן בחידושי רשב"א (פ"א ע"ב) ד"ה והא שכתב לדיין במשנה שכתב ואיזהו גט ישן כל שנתייחד עמה אחר שכתבו לה ולמה לא קטני הכא גם כן כמו שכתבו להלן. (במשנה ט' בפרק הנ"ל) ומודים שנתגרשה מן האירוסין והכא בין בארוסה בין בנשואה מחלוקת דדוקא התם שהיא מגורשת גמורה ומן האירוסין אין לבו גס בה לא אמרין הן הן עידי יחוד אבל הכא כל שלא גרשה שמא עדיין דעתו עליה וגייסי אהודי וחוששים שבא עליה עד כאן דברי הרשב"א ואפשר להוסיף דכל שכן אם כתיבת גט זה היתה מחמת כפיית בית דין כגון שקידשה באופן שעבר על דעת חז"ל יש לומר דגייסי אהודי וכמו שכתב האבני מילואים (בסימן י"ג סק"י) לחלק בארוסה שנתגרשה מדעת עצמם שם אמרין דאין לבו גס בה משא"כ אם שניהם רוצים לגרש מדעת עצמם ליכא חשש וסברת הרשב"א הובא להלכה בבית שמואל כאן ולקמן (בסי' קמ"ט סק"ה).

ועיינן בתוספות רעק"א במשניות (פרק ח' משנה ט') שכתב לחלק בין הא דלקמן דמחלק בין אירוסין לנשואין דהתם לענין קידושין בעינן דוקא עדים ואמרין עידי יחוד הן עידי ביאה ולכן מקרי קידושין בעדים דאנו דנים דבדואי בא עליה ולכן מחלקין באירוסין דאין ודאות דבא עליה כיון דלא גייסי אהודי והעדי יחוד אינם יודעים לומר בדואי בא עליה

ואינם נקראים עידי ביאה א"כ אין חשש שמא בא עליה דאף אם בא עליה ליכא עדים משא"כ הכא לענין גיטה קודם לבנה אף דלא גייסי אהודי מכל מקום הוי ספק שמא בא עליה עיי"ש דו"ק.

ומתוך דברי הרשב"א הנ"ל ראיתי בתשו' כתב סופר אבעה"ז (סי' צ"ט) שתמה על הפוסקים שדנו לומר דבארוסה מודים ב"ש לבית הלל דיכול לגרשה גם אם לא מצא בה דבר ערוה ומקורו בתשובות מהרשד"ם אבעה"ז (סי' ס') הובא במשנה למלך (פרק י' מהלכות גירושין הל' כ"א) ועל זה כתב כיון דמשנה דגט ישן אפילו בארוסה קאי דלבית הלל חוששים גם בארוסה ובית שמאי מתיידים מאי טעמא דב"ש דהא בארוסה גם לדידי אפשר שאין מגרש משום דבר ערוה ואינה מאוסה עליו ועל כן דגם בארוסה ס"ל דאסור רק במצא דבר ערוה ואין לומר דבארוסה לא פליגי דא"כ הו"ל לומר ומודים ב"ש לב"ה כמו דתנא במשנה לקמן וצ"ע עיי"ש ובעיקר הדבר עיין בתשו' מים עמוקים לרבינו אליהו מזרחי (ח"א סי' א') שכתב להשוות דין ארוסה לנשואה וגם בארוסה נחלקו ב"ש וב"ה וע' תשו' מהרי"ט חו"מ (סי' ק') ובגט פשוט סי' קי"ט ועיין ברש"ש במסכת תענית (ט"ז) ד"ה גמ' ובתשו' בנודע ביהודה תליתאי (סי' פ"ח) אמנם בפנ"י סוף גיטין נוטה לדעת מהרשד"ם ודייק מהפסוק במלאכי דנקט אשה ואמרו אין אשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי עיי"ש.

יחוד בלא עדים דוקא איכא חשש דגט ישן

ראיתי בעיטור שהביא בשם גברא רבא דרין גט ישן אינו אלא כשנתייחדו בלא עדים והיינו ששניהם מודים ולכן אין הגט בטל אבל אם יש עדים שנתייחדו בטל הגט והעיטור בעצמו חולק עליו וכדעת כל הראשונים.

בא עליה בוודאי אם איכא גט ישן

עיי' תוס' יבמות (נ"ב ע"א) וגיטין (כ"ו ע"ב) לדעת רבינו חם דחילק בין יחוד גרידא לביאה דבביאה אין היתר של חנישא לכתחלה ורש"י יבמות הנ"ל ס"ל כדעת הרמב"ם כפי שכתב הכ"מ (בגירושין פ"ג ה"ו) וכן משמע מתוס' ב"ב (קל"ה) דליכא חילק בין בא עליה בוודאי או לא בא עליה בוודאי אלא הכית שמואל כתב דאף אם בא עליה לדעת ר"ת אם נשאת לא תצא אמנם ברשב"א משמע אם נשאת תצא.

קדשית הבית שמואל

עיי' בית שמואל שהקשה על הרמב"ם למה אינו חושש שמא ביטל הגט ועיי"ש שנשאר בצ"ע [ועיי' במחצית השקל כאן] וראיתי בספר שושן עדות על מסכת עדיות להגאון ר' וואלף באסקוויטץ שכתב תירץ על זה עיי"ש ועיי' עוד בדעת הרמב"ם בספר גט מקושר לר' אריה ליב

צינץ על סדר הגט (אות ול"ד) באריכות.

כהן שכ"מ שנותן גט לאשתו

עיי' בשו"ת מהר"ש שדן בספרו (ח"א) בכהן שכ"מ שרוצה ליתן גט לאשתו אבל רצונו שתשמשנו איזה דרך עדיף לתת לה בתורת תנאי או למסור הגט לידה על ידי שליח שיתנו לה קודם מיתתו (ועיי' עוד בח"ג מה שכתב כזה).

ועיי' עוד בח"א שדן באשה שנטל האם שלה ואינה ראויה להוליד והשליש לה גט אם מותר להתייחד. אתה מטעם דלא שייך הגזירה גיטה קודם לבנה עיי"ש.

תוס' ב"ב הסביר דמודעה כסתר מהני ולא הוי חסרון מפי כתבם ועיי' תשובת נודע בשערים (סי' י"ח) דבגט לא מהני מודעה בכתב דכל טעמא דמהני בכתב הוא משום תקנה והיכא דעביד איסורא כהא דמודעה בגט דרב מגיד עלה לא מהני התקנה ולקמן בסי' רל"ה בתקנת פעוטות ע"כ וראיתי למהרש"ם שהקשה דכיון דמצי עביד בע"פ לא שייך סברא זו כמשי"כ כה"ג כמל"מ פ"ט מזכיה וכן השיג עליו בשו"מ תליתאי (ח"ב סי' י"ב) וע' מהרי"ט בשניות אבכה"ז (סי' ל"ט) כהא דגיטין (י"ט) דעביד עובדא כשאר שטרות ונגדיה רב כהנא ואפ"ה לא נתבטל השטר וע' קצות חו"מ סי' ר"ה דלשיטת כמה פוסקים כשנכתב דרך שליחות וציווי המתחייב אינו בכלל מפי כתבם כלל.

צ' ולדיין דנוהגין לבטל כל דבר שגורם
בוודאי אין מכוח הגילוי דעת.

ע' תשו' אמרי אש אבעה"ז סי' פ"ב בענין
מודעה בגט.

גילוי דעת בגט ב"ח וב"ש חולקין הקצות
סי' ר"ה סק"ה הביא רמב"ן דמשמע
כהב"ח ועיין במרדכי ויש פרק השולח
בשם תשו' רש"י וע' בטור אבעה"ז סי'
קמ"א בשם תשו' הרא"ש כלל מ"ה וע'
מבי"ט ח"ב סי' ל"ז וע' ב"ח החדשות סי'

בסייעתא דשמיא

בשם ה' אל עולם

אז לא אבוש בהימי אל כל מצותיך

שיל"ת

קונטרס חליצה

על הלכות חליצה (סימן קס"ט)

מהדורא קמא יצא לאור על ידי מכון משנה תורה

בשנת תהא שנת נלמוד חליצה לפ"ק

(המפתחות להלכות חליצה נמצאים למעלה בתחילת הספר)

י אר ה' עינינו בתורתו המלאים זיו ומפיקים אורה

ה מאיר לארץ ולדדים עליה יקדש אותנו בקדושתו המתורה

ו יעזרנו אנו ובנינו חרע זרענו לראות מאור הגנוז שבתורה

ה לכות חליצה לברר שזכינו בזכות אברהם שהכיר הבורא

ם אד נכספה נפשינו לדתעדן בטעם אור השכינה בימינו

ש ורש משיח בן ישי תצמיח במהרה ותגלה אור מלכותך עלינו

ה עבר מאתנו עון וחולדה ונדבק כך ויעלח לבנו

זמני חליצה

לכתחלה תנא דאין חולצין אבל מדיעבד לא נחית כאן להודיע לן הדין וגם מסתברא לומר דכיון דחליצה פסולה כתב בפירוש רינו בסדר חליצה סתם ולא פירוש אלא כתב בסתמא אין חולצין הולכין אחר הפירוש.

ויש לעיין במקור הדין במשנה במס' יבמות (ק"ד ע"א) חלצה בלילה חליצתה כשרה ור"א פוסל, חלצה בשמאל חליצתה פסולה ור"א מבשיר, ובשד"ע פוסק בחלצה בלילה כר"א ולגבי חליצה בשמאל פסק כת"ק (עיין בס' קס"ט סעי' כ"ב) ויש לתמוה ממה נפשך אי הלכה כר"א לגבי הת"ק אם כן בשתייהן יש לפסוק כר"א וכן להיפך אם הלכה כת"ק בשתייהן וראוי לציין מה שכתבו הפוסקים לבאר דברי הראב"ן (דף קכ"ג) שכתב ואם חלצה משמאל או בלילה בדיעבד כשר ע"כ. (ולכאור' קי"ל כת"ק לגבי ר"א (רשמותי הוא משום דמתלמידי ב"ש הוא או דגזרו עליו חרם כמבואר בפרק הזהב במס' ב"מ) ולכן מובן למה פסק כת"ק בחליצה בלילה ועיין מה שכתב הבית אפרים לתרוץ דברי הראב"ן כדי שלא יקשה עליו מחליצה בשמאל דפוסק כר"א הובא דבריו בתשו' ח"ס אבעה"ו (ח"ב סי' ע"א) ד"ה גרסיתין) וגם לדין קשה ממ"נ אם הלכה כת"ק לגבי ר"א מהו הנפק"מ בין לילה לשמאל ואם הלכה כר"א למה לא פוסק כן בין בדין חלצה בלילה ובין בדין

א. חליצה בלילה פסולה גם בדיעבד או לא.

בשד"ע (סימן קס"ט סעי' ו') פסק המחבר חלצה בלילה חליצתה פסולה. (והגדר פסול אין הכוונה ולא מיקרי חליצה כלל וכלל והוי חליצה בטלה אלא שלא קיים המצוה כדבעי אלא פסלה על כל האוחזין) אמנם בסדר חליצה בקצרה (סעי' י"א) כתב סתם אין חולצין בלילה עי"ש ומזה משמע דבסדר חליצה שחיבר אותו גם כן המחבר כדאיתא בהגהות רעק"א חזר ממה שכתב לעיל דחליצתה פסולה והוא או דסבר ליה חלצה בלילה לא עשה ולא כלום או דלכתחילה אין חולצין אבל בדיעבד מהני ואפשר דסמך על מה שכתב לעיל דחליצה בדיעבד פסולה ולא חזר ממה שכתב לעיל, [ובסדר חליצה בקצרה שנרפס בשו"ע (מהר" מיכל מקראקא בעל סדר גיטין) (סעי' א') שכתב "אין חולצין בלילה ולא בשבתות וימים טובים ולא בערב שבת וערב יו"ט" ע"כ, הרי ממשמעות דבריו דכתב אין חולצין ולא כתב חליצתה פסולה יש לדייק ודעתו לדינא בחליצה בלילה דהוי כאילו לא עשה ולא כלום ולא כדעת המחבר אמנם ומרביל שתייהן (חליצה בלילה בשבתות וי"ט) ביחוד משמע ובדיעבד מהני כמו בחולץ בשבת ויו"ט ובדיעבד מהני הכ"נ חליצה בלילה מהני אבל מסתברא לומר דלא בא להקל לגמרי אלא חליצה פסולה הוא]. וההסבר בזה יש לומר דדוקא

ואם עבר וקבלו לא מהני ודלא כפי שכתב הירושלמי סנהדרין (פ"ד ה"ה) אם טעו ודנו בלילה דיניהם דין כיון דש"ס דין פליג אירושלמי עיי"ש ודלא כשיטת הרשב"ם בב"ב (ק"ד ע"ב) ד"ה אפילו הובא ברמ"א חו"מ (סי' ה' סעי' ב') בשם י"א דמהני בדיעבד בלילה והוא כהירושלמי ועיי"ש בב"ח שכתב דאפילו הפוסקים הסוברים דברני ממונות בדיעבד אם עבר דין דיניהם דין מ"מ בחליצה כו"ע מודה דתופסים לחומרא עיי"ש. ומ"מ אמרו דאם עברו ודנו בהם (בשבת או ביו"ט) בין שוגג בין מויד דיניו דין (ולא אמרו דיניו בטלים) ומקור דין זה בירושלמי הביאו הר"ף והרא"ש (והקרבן נחנאל ביצה פרק בתרא סי' ב' אות פ' תמה דליכא בירושלמי זכר מזה עיי"ש) ועיין באורח חיים סי' של"ט לגבי הלכות שבת ולגבי הלכות יו"ט בסי' תקכ"ד וכן כתב להדיא התומים (בחו"מ שם ובברכי יוסף (שם ס"ק י"ד).

ולפי צ"ב למה הר"ף (יבמות ק"ד ע"א) והרמב"ם (פ"ד מהל' יבום וחליצה הל' ט"ז) והריטב"א והמאירי, ואחריהם נמשך השו"ע אמרו לפסוק דחליצה פסולה היה להם לומר דלא עשה ולא כלום דכיון דגם בדיעבד לא מהני בדיני ממונות כמו שפסקו רוב הראשונים וחליצה דומה לדיני ממונות (או מכיון שאיסור הוא אף שיש בה גם דיני ממונות יש בה חלק דין מדיני איסור דאיסור יכמה לשוק לפנינו וזה אפי' להירושלמי שפוסק בדיני ממונות דבדיעבד מהני מ"מ שאני דין חליצה דיש בה גם דין איסור) אי"כ למה חוששין לומר דחליצתה רק פסולה (ממ"נ או נימא דלא

חליצה בשמאל ויש לבאר דברי המחבר דאם ר"א היה מחדש לן הדין דחליצה בלילה אסור אזי לא היינו מקבלין הדין משמו אם יש חולקין עליו דאין הלכה כר"א אבל באמת ר"א אינו מחדש לן דחליצה בלילה פסולה אלא מחדש דחליצה דינו כתחילת דין כיון דגובין כתובתה על ידה כמפורש בגמ' וכיון דהוי תחילת דין אם כן במילא כבר פסול בלילה החליצה דדין זה דאין דין דין בלילה הוי לכו"ע ובוזה שפיר מקבלין דעתו דמילתא דתליא בסברא הוא ובוזה לא אמרינן דהלכה כת"ק נגד ר"א משא"כ בדין של חליצה בשמאל פסולה שר"א הוא הוא מחדש דין זה לא מקבלין דעתו היכא דיש חולקין עליו דהלכה כת"ק לגבי ר"א, ויש לפלפל ועיין במפרשים שכתבו עוד הסברים.

ולפי זה מובן למה לדין יוצא דחליצה בלילה פסולה והטעם דהוי כמו דיני ממונות דאין דין בלילה. והנה הא דאמרינן דאין דין דיני ממונות בלילה מקורו במס' סנהדרין (ל"ב ע"א) במשנה, ובגמ' שם (ל"ד ע"ב ל"ה ע"א) יליף זאת מן התורה, ולכן פסקו לדינא דאם עבר ודנו בלילה אין דיניהם דין אף בדיעבד כמו בכל דין תורה שעובר עליהם בטל הדבר, ועיין רמב"ן (בב"ב ק"ג ע"ב ד"ה רצו וד"ה אימא) שכתב דלפי מה דאמרינן בסנהדרין (י"א ע"ב) אין מקדשין את החודש אלא ביום ואם קדשוהו בלילה אינו מקודש ויליף לה ממשפט מה משפט ביום אף קדוש החודש ביום ש"מ שאם עשו תחלת דין בלילה אינו כלום וכן הדין בקבלת עדות דאין מקבלין אותו בלילה

עשה ולא כלום היה או נימא דבדיעבד מהני וכדעת הראב"ן הנ"ל או כדעת תוס' (לפי הבנת הנודע ביהודה אבעה"ז קמא (סי' צ"י) והאר"ז (סי' תר"ס תשמ"ה)) ומה שיש לומר לחומר הענין דהמחבר חושש גם לשיטת הידושלמי דבדיני ממונות מהני בדיעבד ולכן אמרין חליצה בלילה פוסל עכ"פ דבחליצה מחמירין בכל האפשר. אמנם לא אכחזר דבגמ' קשה לפרש כן דהגמ' כתב (בפרק ג' דגיטין) דחליצה בלילה פוסלת ולמה אמרו כאן כן הרי ממ"נ אם עבר דין בכל דיני ממונות מהני הכי"נ אם עבר דין בחליצה מהני (ולכא למימר דחושש לשיטת הידושלמי) ולכן י"ל דהגמ' דס"ל רלא מהני בחליצה על כן גם אם עבר דין בלילה בדיני ממונות לא מהני ומכל מקום בחליצה לא עשה ולא כלום כיון דחכמים אמרו להקל חששו לדברי חכמים או לרבה בר חייא קטוספאה שעבד עובדא בלילה וכן ר' ישמעאל בן אלישע ואמרו דעכ"פ חליצה פסולה מיהו הוי. [וזה קצת רוחק דבגמ' דילן משמע שהבינו הפוסקים דלית מאן רסובר דאם עברו ודנו בלילה מהני בדיעבד ועכ"פ] לומר דשאני דין חליצה שאינו דין אבל בדעת המחבר אפשר עוד לומר כמו שכתבנו.

ומתוך הדברים הנ"ל יוצא לן דחליצה מקרי דין כמו דיני ממונות לרוב הפוסקים וכן כתב הגימוקי יוסף דהטעם דחליצה הוי דין כמו דיני ממונות היא כיון שנוכה כתובתה על ידה עיי"ש ועיין רש"י כאן ד"ה לנגעים שכתב ג"כ הכי ולפי זה כתב הנודע ביהודה ת' אבעה"ז (סוף סימן קי"ד) לחדש דארוסה שאין לה כתובה

ובתשו' הנ"ל הוסיף בשם אר"ז (סי' תשמ"ה) שהביא בשם ריב"ן רתחלת גביות כתובה והפקעת מזונות ושאר דיני ממונות הוי על ידי החליצה לכן הוי דיני ממונות עיי"ש ויש לדייק דהוסיף על הנמק"י שכתב דהוי דין כשביל הכתובה והוא הוסיף "והפקעת מזונות" וקצת תמוה דהרי אין חיוב מזונות רק בשלשה חדשים הראשונים ואז ליכא דין חליצה ואדרבא אין לעשות אז חלוצה כיון דאינו עולה ליכוס עד צ"ב יום (כמבואר בס"י קס"ד) וכיון שכן צריכין להמחין עד שיבוא זמן ההוא וכיון שהגיע זמן ההוא הרי הוא פטור מליתן לה מזונות (חוץ מברח וזה מילתא דלא שכיחא) כמבואר כל זה בסמ"ק ק"ס וא"כ צ"ב קצת דבריו איזה הפקעת מזונות שייך אבל בין הנמק"י ובין האור זרוע מודים דעל ידי החליצה גובה הכתובה ועל זה כתב הנו"ב הנ"ל דיוצא דבארוסה אין איסור לחלוץ בלילה (וכן כתב הקרני ראם בריש ספד מצות

הנחלות כדינים שנאמר לחוקת משפט לפיכך אין מפילין נחלות כלילה, ועיין מאירי (ב"ב קי"ג ע"ב) דהיכא שהוא דין אין לעשותה כלילה וכו' יש להסביר דברי הרמ"א לעיל בסי' י"ז (סעי' ל"ט) דכתב דע"א המעיד לאשה שמת בעלה צריכה האשה היתר מב"ד להנשא ותמה הח"מ ועוד אחרונים עליו למה בעינן כ"ד על ההיתר להנשא ויש לומר לפי דברי המשנה יבמות (קט"ז ע"ב) האשה שאמרה מת בעלי נאמנת ומקבלת כתובתה ע"כ. הרי יוצא לן לדינא דהאשה וגם ע"א דחד דינא להו שיכולין לחייב ליורשי הבעל ליתן כתובה (ועיין בשו"ע ריש סי' צ"ג) ולפ"ז יוצא לן דהוי דין ולכן צריכין כ"ד ועכשיו לפ"ז מה מאד מוכן דברי הפ"ת שם (ס"ק קנ"ב) דלפי הרמ"א יוצא דגם כלילה אסור לכד ליתן היתר להנשא עי"ש. מיהו אפשר לדחות דאף שזה אמת דאם היא הולכת לבית דין אז הוי בגדר דין (וממילא אין דנין זאת כלילה) אבל כל זמן שהיא לא הלכה עוד לבית דין אין כאן דין וגם בלי בית דין באמת לא יכולה לקבל כתובתה ואם כן דעכשיו עדין אין זה בגדר דין למה צריכה בית דין ומסתברא כצד הראשון ועיין בתשו' ח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' נ"ד וסי' ס"ד ס"ה) שדן בדברי הגו"כ הג"ל באריכות.

ועוד דבר אחד צריך בירור מ"ש גט שיש פוסקים הסוברים דאפשר לגרש כלילה עיין בד"מ (סי' קכ"ג) (ועיין פ"ת שם (סק"ו) בשו"ע ובסדר הגט (סי' קנ"ד סעי' ו') ואילך מה שדנו בזה) והתייחס אם נימא דהטעם בזה דבעינן כ"ד הוא מדרבנן כיון דגביות כתובה הוי מדרבנן וכמו

חליצה עי"ש) אבל באמת איכא סברא לומר להיפוך דכיון דסתם אשה יש לה כתובה וע"י החלוצה מקבלת הכתובה לא חילקו רבנן בתקנתם ואמרו דחלוצה הוי כמו דין ואסורה לעשותה כלילה גם אם אין כתובה בפועל וקצת ראייה יש לדברי הגו"כ מהא דקיי"ל דאם עבר ודן כלילה לא מהני אפי' בדיעבד ולכאור' יש לדון לפי הג"ל דאם באו לפני דין תורה בדיני ממונות כלילה והדין פסק דהכסף נשאר בחזקת המוחזק כיון דאין ראייה להוציא הממון מחזקת המוחזק אטו מי נימא דהמוחזק יוציא הממון כיון דאם אינו מוציא ממון נמצא דמהני הדין שדנו כלילה וכזאת לא שמענו הכי נמי בארוסה שאינו נוגע הדין לממון מהני הדין, חוץ אם אמרינן סברא של לא פלוג וחוץ מזה לכתחלה אפשר שאין לעשות חליצה כלילה גם בארוסה דהרי אנן קיי"ל דאפילו מום לא יהא בו והסבירו האחרונים דאנן מדקדקין בדיינים שיהא ראוי כל היכא דאפשר וכמו בדיני נפשות והרי דיני נפשות אין דנין כלילה ולכן גם בארוסה אין לדון לכתחלה כלילה והנפק"מ היוצא בבין השמשות אם עברו וחלצו דהוי ס"ס ספק יום ספק לילה וספק פסול בארוסה וזה דוקא להפוסקים דאמרינן ס"ס בדבר ערזה ודלא כהשמחת יו"ט (סימן י"א) וגם יש פלוגתא אם איסור יבמה לשוק הוי דבר שבערזה וגם אם ספק בין השמשות שהוא חסרון ידיעה אם מצטרף לס"ס.

נחזור לדין דחלוצה דין הוא ודין אין לדון כלילה חוץ אם נחלק דהא דדומה לדיני נפשות דוקא דיני הדיינים. ועיין רמב"ם (פ"ג מהל' סנהדרין) דדין

ומסתברא דאין חילוק כיון רבעינן ב"ד
אבל על הראשון יש עוד מקום לעיין.

ואם מהני הדלקת נרות בחליצה כלילה
ולפי הסמ"ע בחור"מ הידועים דאם
מדליקין נרות כלילה יש להם דין כמו
ביום עיי"ש (סי' ה' סק"ו) ונעיין בהגהות
ח"ס אור"ח (סי' י"ח) ולפי דבריו כ"ש
לענין ציצית דלא כתיב ביה יום רק
וראיחם אותו וקשה דא"כ לא הוי ציצית
מ"ע שהז"ג עיי"ש וצינו לדברי רש"י
בספר הפרדס (סי' ל"ו) דכלילה לפני הנר
שפיר דמי להתעטף עיי"ש וכזה נחישב
קושית האחרונים למה לי קרא דנשים
פסולות להעיד דכתיב ועמדו שני האנשים
אנשים ולא נשים חפוק ליה דהוי מצות
עשה שהזמן גרמא משום דאין מקבלין
עדות כלילה ולפי הג"ל אם יש נרות יכול
לקבל גם עדות כלילה נמצא דלא הוי מ"ע
שהז"ג (וע' מ"ה ח"ה סי' רס"ט) וי"ל
וכסברת הסמ"ע מצינו בספר אורחת חיים
(הלכות פורים) בהא דקיי"ל סעודת פורים
שאכלה כלילה לא יצא יד"ח יש מפרשים
דוקא כלילה כעין לילה כשאין אבוקה
כנגדו דרך שמחה ויו"ט (והובא בב"י סי'
חוצ"ה) ולכאור' לפי הטעמים הנ"ל משמע
דלא מהני ואם נתרצו האיש והאשה
לעשות החליצה כלילה עיין בספר דברי
משפט (סי' ז') מה שכתב בזה ובאחרונים
הנ"ל (ועיין כ"ס אבעה"ז סי' מ"ח).

חליצה בלילה פסולה

חליצה כלילה פסולה. יש להעיד מהא
דכתב המחבר לקמן (סעי' מ"ח)

שצידד הישועות יעקב (סי' קס"ט סק"ג)
מוכן החילוק בין חלוצה לגט דדוקא
בחליצה החמירו בו חכמינו ז"ל בכמה
דברים כגון הא דלא מהני קבלת ב"ד של
פסולים אף דמהני קבלתם בדיני ממונות
וכן עוד לכמה דברים, שחששו למראית
העין וכן יש הענין של פרסום (ה' דיינים)
הכ"נ החמירו לעשותה ביום דוקא, משא"כ
בגט לא החמירו כל כך ולכן אינו דומה
לחלוצה אבל לפי רוב השיטות וכן מסיק
הח"ס (סי' ג"ד) הנ"ל ועיין שד"ח מערכת
חליצה (ריש סי' ג') דמשמע דמה"ת הוא
דבעינן שיהא ב"ד בחליצה וכן כתב להדיא
הטו"ז בסדר הגט (סי' קנ"ד סק"א) (ועיין
בספר אמרי בינה דיני דיינים (סי' י"ג))
איזה חילוק ראוי לחלק בין גט לחליצה
(ודין קידושין כלילה עיין פ"ת ריש סי'
כ"ו) והארכתי בזה במקום אחר.

ויש לומר דשאני חליצה דבעינן ב"ד והוי
דין לאו דוקא לפי שגובה כתובה על
ידה אלא כפי שכתבו בשם ראשונים עוד
טעמים. א) לפי שנאמר בה ועלתה יבמתו
השערה והוא שעד בית דין ומוזה מוכח
דחליצה דין הוא (ועיין רדב"ז ח"ד סי'
אלף קנ"ה). ב) ועוד טעם אמרו לפי שעד
עכשין היתה אסורה וע"י נסתלקה הזיקה
ועיין בפירוש על הראב"ן כאן (אכן שלמה)
שהאריך בזה עיי"ש ויש לרדן לפי הנ"ל
מה יהא הדין בחליצה פסולה שחוזרת על
כל האחק אם מותר לעשותה כלילה כיון
דהזיקה נחלשה כבר א"כ דומה לגמר דין.
וגם יש לרדן היכא דהיכבם הולך להיכמה
וכפי שכתב הרמ"א ריש (סי' קס"ו) אז
ליכא דין של ועלתה יבמתו אם אפ"ה
מקרי דין או דוקא כשהיכמה עולה להיכבם

שיראה את הרוק. וראיתי בישועות יעקב (סי' קס"ט ס"ק כ"ד) שכתב לפי הפוסקים שפסקו כרבי יוסף בב"ק (פ"ו ע"א) דסומא פטור ממצות עשה האמורות בתורה וכתבו האחרונים בדעתו דל"ת שפיר חייב ומ"מ מייבם הוא לאשת אחיו אע"פ שאין כאן עשה של יבום מ"מ י"ל בדמקום יבום לא נאסרה אשת אח מעיקרא ולא בעינן להדין של עשה דוחה ל"ת אמנם בשאר איסורי לאוין דקיי"ל דמה"ת אתי עשה ודחי ל"ת אלא רבנן גורו משום ביאה שניה כל זה באופן דאיכא עשה אבל סומא דפטור מן מ"ע ואסור בל"ת יל"ע האיך הדין בזה עיי"ש.

ולחלצה איתא בפוסקים בהקדם דברי הגמ' בפסחים (קט"ז ע"ב) אמר רב אחא בר יעקב סומא פטור מלומר הגדה. ודייקו הפוסקים דלמה לי לימוד מיוחד למעט סומא מהגדה חיפוק ליה דסומא פטור מכל המצוות וכיין דהגמ' לא הסתפק בזה והביא לימוד מיוחד לפטור הרי דסומא אינו פטור ממצוות ודלא כרב יוסף נעייין במרדכי פ"ב דמגילה (סי' תשצ"ח) שכתב כן ועייין יש"ש ב"ק פרק החובל (סי' ה') ובמג"א (סי' נ"ג ס"ק ט"ז) ובעוד אחרונים אמנם יש לדחות ד"ל דשאני הגדה דהיה הו"א לחייב סומא כמו נשים דחייבין ביצי"מ אף שמצד הדין היה ראוי לומר דפטורים משום דמצות עשה שהזמן גרמא הוא ומכל מקום אמרו דחייבות משום דאף הן היו באותו הנס ואף שתוס' כתבו בפסחים (ק"ח ע"ב) דלא אמרינן אף הן היו באותו הנס במצוה של תורה, ורק במצוה דרבנן מ"מ לפי תוס' מגילה (ד' ע"א) משמע דמהני אפי' במצוה

דסומא בשתי עיניו לא תחלוץ לכתחלה אבל אם חלצה בדיעבד חליצתו כשרה. ויש לרדן דמזה מוכח לכאור' דלא כסברת הסמ"ע בחושן משפט (סי' ה' סק"ז סי' ז' סק"ז) שכתב דסומא בשתי עיניו פסול לרדן. היינו כיין דקיימא לן דפסול לרדן תחילת דין בלילה, ולגבי סומא ביממה לילה הוא, ע"כ. וכיין שכן האיך מהני חליצתו הרי הוי כדין חליצה שעשאו בלילה (וכבר אמרו האחרונים דכדבריו של הסמ"ע איתא כבר בהעיסור אות ב' (ערך בירודין)) (ב) ועוד קשה הרי תוס' תמה למה הביא הגמ' דינו של סומא שחלץ דחליצתו כשרה הרי למה לא יהא כשר החליצה ולפי הג"ל היה הו"א לומר דדומיא דלילה הוא ובלילה הוי חליצה פסולה. ואפשר לדחות דדעת התוס' ככה"ג, וכראב"ן, וכא"ז, דבדיעבד חליצה בלילה מהני ולכן לא תירודן כהנ"ל אבל הסמ"ע שפירש בשו"ע חו"מ הטעם בדין סומא שדן בלילה אצלו קשה דהרי השו"ע ס"ל דסומא שחלץ כשרה ולגבי חליצה בלילה כתב פסולה. נוכבר דנו בדברי הסמ"ע בברכ"י (שם סימן ה') ועייין בתומים באריכות]. ויש לפרש דברי הסמ"ע דהא דסומא מקרי לילה אצלו היינו דוקא דיין סומא אבל סומא שחלץ אצלו לא מקרי לילה מצד שאינו רואה דלא בעינן שיהא רואה ודוקא בדיין בעינן שיראה הדין ויהא ראוי לשפוט משא"כ היבם ויל"ע עוד.

(ב) ואידי דאיירי בזה אצורף מענין סומא דחלץ שמהני חליצתו בדיעבד דהכל מודים דמהני חליצתו אלא נחלקו אם לכתחלה חולץ ג"כ והטעם אם בעינן

שהקשה אמאי אינו חייב מה"ת תו"מ סי' ה') אבל גם זה דוחק ולכן מסתברא לפרש דאין צד כמעט לומר דידחה בסומא הל"ת להשיטות של רב יוסף דפטור ממ"ע וחייב בל"ת.

ב. ערב שבת וערב יו"ט וימי ניסן ותשרי אם דנין.

בענין עשיית חליצה בערב שבת וערב יו"ט עיין לעיל (בסי' קנ"ד בסדר הגט סעי' א') שכתב יש נוהרים מלסדר הגט בערב שבת ע"כ ופתחי חשובה (סק"ב) בשם שו"ת ברית אברהם (סימן קי"א אות ב') הביא שכתב דלאו דוקא מלסדר כתיבת הגט דנפישו מילי נוהרים אלא אפילו נתינת הגט מהשלית לאשה ג"כ נמנעין בערב שבת וכ"ש חליצה דנפישו מילי ניהו יתור מגט כדאיתא בתוס' יבמות (ק"ד ע"ב) ד"ה והא עי"ש. ומקור הדין הוא בירושלמי שאמרו אסור לדון דיני ממונות בערב שבת וכתב הרא"ש פרק אחד דיני ממונות (סוף הל' ט') דלכא' ש"ס בבלי תולק דבמשנה איתא רק דיני נפשות אין דנין בערב שבת משמע דדיני ממונות שפיר דנין ומתירן כאן להלכה כאן לדברי תורה עי"ש. ובתוס' המשפט (סימן ה' סעי' ב') פסק המתברר אין דנין בערב שבת ובערב יו"ט, אמנם כתב הרמ"א ויש מי שכתב דעכשיו בזמן הזה דנין בערב שבת ובערב יו"ט משום בטול מלמדין ודוקא לענין ממון יש להקל דהפקר כ"ד הפקר אבל בדבר איסור אין להקל. ומקורו בשו"ת תרומת הדשן (סי' רכ"ו) ושם הביא מדברי הסמ"ק (מ"ע

של תורה (וע' ברכ"י סי' תע"ג) ולדבריהם צריכין אנו לפרש דאין ראייה נגד ר"י, והמרדכי דדייק כן לשיטתו אויל דאף הן היו באותו הנס לא אמרין במצות של תורה ומ"מ כדעת המרדכי דסומא חייב במצות עשה הכריע רוב מנין ובנין של הפוסקים עיין בראשונים קידושין (ל"א ע"א) ובב"ק הנ"ל שכתבו כן והוא דקיי"ל דהלכה כרבנן דר"י ולדבריהם ליכא כאן שאלה להלכה.

ובפרט השני אם לר"י פטור גם ממל"ת הנה כק"ו בשו"ת בית שערים או"ת (סי' קע"ז) הביא בשם רעק"א בתשו' (קמ"א סי' קס"ט ח' סי' קנ"ג) וכן כתב הפרי מגדים בפתיחה כוללת או"ת (ח"ג אות כ"ט) דחייב הסומא בל"ת ועיין בדע"ת או"ת (סי' נ"ג) שהביא לעומת זה בשם הפוסקים דגם מל"ת פטור עי"ש. וכן ראייתי בשו"ת נו"ב ח' או"ת (סי' קי"ב) שדייק מתוס' ב"ק הנ"ל דמשמע דפוטור גם מל"ת [ובתוס' ר"ה (ל"ג ע"א) משמע אחרת (ועיין בחיד"א סי' נ"ג)] ובאתרוניס הנ"ל הביאו מספר המכריע (לרבינו הר"י הזקן) דפוטור גם ממל"ת. עכ"פ לפי השיטת דממצות ל"ת חייב יש לדון לפי הנ"ל דכיון דאין כאן מצות עשה מובן תקירת הישועות יעקב הנ"ל אבל ידוע דעת תוס' דמדדבנן חייב ועיין עוד בתוס' בכמה מקומות בעירובין (צ"ז ע"א) ד"ה דילמא ועוד ולפ"ו עשה דרבנן עכ"פ איכא ועיין בספר ציונים לתורה (סוף כלל ל') דאם מצוה מדרבנן נחשב כמצוה ועושה מה"ת ואולי משום לא חסור או משום מה שנאמר ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו זה מ"ע (וראייתי עכשיו בבכורי יוסף

ודלא כא"ר שם (סק"ט) אלא כפי שהסביר המחצית השקל דבריו וכן כבר איתא בראשונים עיין שיטה מק' ב"ק (פ"ב) שכתב כהמג"א וכן הכריע התוספות שכתב (שם סק"ג) וכן עוד אחרונים וכן אמרו דמותר לקנות צרכי שבת אפילו קודם תפילה עיין בביאור הלכה (סי' ר"ג) מה שכתב שם ולכן יש להוציא מכאן לפשוט בהא דנשאלתי בחודש ניסן וחשתי שהם ימים טרודים ואמרו במס' ב"ק (ק"ג ע"א) אמר רב יהודה לא יקבע ב"ד זימנא לא ביומי תשרי ולא ביומי ניסן וכן פסק הרמב"ם (פכ"ה מהל' סנהדרין ה"ט) ובשו"ע חו"מ (סי' ה' סעי' ב') והסביר שם הרמב"ם הג"ל והטור הטעם דבני אדם טרודים ועסוקים בהכנה לקראת המועד ולא רצו להוסיף על טרדתם (ואין לומר דלפ"ז אחר הפסח יהא מותר וגם אחר יו"ט סוכות כמו שכתב שם הש"ך בחו"מ הג"ל (סק"ג) ועיין מהרש"ל יש"ש ב"ק (שם סי' י"ז) דמ"מ ער או יהא אסור לעשות חליצה ואפי' לפי טעם הג"ל יש שכתבו דגם אחר המועד אסור דפעמים עדיין טרוד לפרוע הקפותיו עיין פרישה שם ובשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' קל"ט)) ואף דיש להקשות מהא דאמרין בחול המועד מותר לחלוץ דאז כבר לא טרודים ועב"פ למקצת פוסקים לא קשה (וכוונתי להש"ך) (ועיין מג"א סי' תקל"ט סעי' ג' ברמ"א) ולשאר הפוסקים י"ל דמיירי באותו עיר או שקבעו מקודם ניסן דאז יש מתירים עיין שם בשו"ע.

ואת שיש לומר דשאני הדין בימי ממונות שיש טורח להבין ולעייין יש טירחא גדולה משא"כ כאן בעינן רק שיוודעין

רכ"ו) דעכשיו דנין גם בערב שבת משום ביטול תורה של מלמדן כל השבוע ולכן כתב דדוקא ממון מכשרינן דאיתיהב למחילה והפקר ב"ד הפקר והוי כקבלו עליהם קרובים או פסולים אבל לענין חליצה דאיסורא היא לא מהני האי טעמא דהא אי בעי החולץ והחולצת להכשיר קרובים פשיטא דלא מהני והוא הדין בערב שבת עי"ש (וכבר דנתי בהא דהתחיל דממון איתיהב למחילה ומסיים דהוי כקבלו עליהם היינו מרצונם א"כ למה כתב הפקר ב"ד הפקר דמשמע דמהני אפי' שלא ברצונם וכבר כתבתי בזה ואקצר כעת) אמנם הבית יוסף בפירוש על הטור תמה על דברי התרומת הדשן ובשו"ע (סי' קס"ט) לא הביאו אמנם בסדר חליצה בקצרה הביאו (בסעי' כ"א) ועיין טו"ז (סי' קס"ט סק"ו) שציין לעיין מה שכתב בסי' קנ"ד) דבעת הדחק ולצורך יש לסמוך לחלוץ בערב שבת אפילו לדין שפוסקין כהרמ"א להחמיר היינו לכתחלה דוקא וכן עיין בפתחי תשובה דכן כתב בספר ישועות יעקב לסמוך בשעת הדחק להיתר ולסדר חליצה וגט.

ויש להבין הטעם שהביאו מירושלמי לאסור לדון דיני ממונות בערב שבת והוא כפי שכתב התרה"ד הג"ל להסביר דהם טרודים בצרכי שבת ויש לחשוש שמא לא ידקדקו כראוי בכל דבר וגם הבעלי דינים טרודים בצרכי שבת וצא וראה מה שתיקן עזרא הסופר דכל אדם יכבס בגדיו ביום חמישי ולא ביום שישי מפני כבוד השבת דאם יכבס בגדיו ביום שישי לא יהיה לו זמן מספיק להכין לצורך סעודות שבת עיין מג"א (סי' רמ"ב סק"ג)

דמותר לקבוע מקום בערב שבת דכיון דהכל מוכן כבר אז לצורך שבת ולכן מותר אלא כיון דזה לא מקרי דין גמור אלא דומה לדין מותר וגם קביעת מקום בלילה בדיעבד כשר כמו כן אמרינן לגבי קביעת מקום בערב שבת מותר לכתחלה (ועוד טעם לחלק דבלילה יש אמרו דאין לקבוע דחסרון פרסום יש משא"כ בערב שבת אף דטרודים בצרכי שבת מ"מ אין זה דומה ללילה).

ג. חליצה בשבת יהא אסור מטעב ריקקה.

חז"ל אמרו אין חולצים בשבת שמא יכתבו לה הב"ד שטר חליצה עיין משנה ביצה (ל"ו ע"ב ובגמ' שם). והנה גט חליצה אינו דבר המעכב בהיתר יכמה לשוק דהא גם בלא כתיבת גט חליצה ניתרת על ידי מעשה החליצה וא"כ קשה למה לא אמרו טעם שהוא עריף שהוא בסדר חליצה גופא, והוא דין של ריקקה שאמרו חז"ל לאשה שלא תאכל ולא תשתה כלום ביום החליצה עד שיגמרו החליצה (והיינו הריקקה) וא"כ יש חשש של איסור תענית בשבת עד חצות דסדר חליצה לוקח הרכה זמן ודיינים יבואו אחר התפילה (התפילה תדיר ואפי' ברית של חינוק ביום השמיני שזמנו ביום ההוא קודם מתפללין ואח"כ מלין ואין להקדים התפלה בשביל זה כמו דאמרינן דשבת מתפללין מאוחר וכמו שכתב המרדכי ואף במקום שיש ברית אין מקדימין מטעם זריזין ואפשר דהכא שאני) והטעמה (ואף רבגט כשמסדרין אותו יש מתענין עיין

להקרות ולא בעינן שיהא מסיק ונחית לעומקא דדינא שפיר דנין חליצה בערב שבת ומה שחש התה"ד אפשר דס"ל דבעינן שהדיינים יודעין כל הדינים אבל המחבר הביא בחו"מ דאין דנים בערב שבת וכן כאן בסדר חליצה לגבי חליצה. ולגבי חליצה פוסק רס"ג בדיינים שיודעים להקרות ועכ"ל לומר דס"ל דיש לדמותן אהדידי והטעם נראה דכמו שלא חילקו בדין בדיני ממונות בין דין שנראה פשוט לדין שלא לוקח הרכה זמן ובין דין שלוקח הרכה זמן ומחשבה שיש לחוש שיטור בצרכי שבת דלא פלוג אמרינן הכ"נ אמרינן במצות חליצה דאף דלא בעיא רק יודעין להקרות מ"מ כיון שיש לזה שם דין פסול ועוד חמור הדבר בדיוני ממונות אם שתי בעלי הדין הסכימו לבוא ולדון מותר בערב שבת מ"מ שאני הדבר בחליצה דפסול אפילו קבלו עליהם קרוב או פסול ולכן לא מהני גם אם הסכימו שני הצדדים הכ"נ יש ללמוד מדבריו לגבי חליצה בניסן וחשדי דלא מהני.

ולדינא יש עוד להוסיף מה שכתב הב"ח בחו"מ (סי' ה') דאם אין הדיינים טרודים בצרכי שבת מותר להם לדין אמנם הברכ"י לא ניתא ליה כ"כ בהיתר וגם זה בדיני ממונות אבל לא דין לגבי דין בתודש ניסן וחשדי אם אינם טרודים ויש עוד לפלפל מהא דאיתא שם ברי"ף ולא כימי סיון והובא בסמ"ע (סק"ה) ועיין בפנ"י. אבל לקבוע מקום מותר בערב שבת וכשחולצים ביום ראשון שאי אפשר לקבוע המקום בשבת וגם במוצאי שבת דאין קובעים לכתחלה בלילה קובעים אותו בערב שבת קודם ברכו ואין לומר הטעם

לא ברירא כ"כ ועי' בהלי' שבת. ד) וחזק מזה דכל האיסור להתענות בשבת הוא מטעם חסרון בעונג ולכן מי שיש לו עונג בתענית מותר לו להתענות וכמו שכתב הח"ס בחי' שבת (ק"י ע"א) ד"ה ודע דהמתענג בשבת ע"י תענית מותר ע"ש ועיין בתשו' ח"ס או"ח (סי' קס"ח) שכתב ג"כ הכי (ועיין בשו"ע סי' רפ"ח סעי' ג') אבל אפשר קצת לחלק דאם אדם נהנה מתענית מותר לו להתענות משא"כ כשאין לה עונג מזה אלא העונג הוא לה שתפקע ממנה הזיקה ולכן מסכימה להיות שרדי בתענית אפי' א"כ י"ל דאין התענית עונג לה רק דבר צדדי ולכן אסורה לה להיות שרדי בתענית ולכן י"ל כפי הנ"ל שם ולכן נקט טעם של כתיבת גט חליצה.

ב) ומ"מ דנתי עוד בזה"ו במנעל של חליצה דיהא אסור משום מוקצה מחמת חסרון כיס שקשה להשיגו ולעשות נעל זה עם כל החומרות והרדוקים עולה סכום רב (גם להעיר מהא דהיבם נותן בחזרה המנעל (עיין סעי' נ"ו) חוץ מעשית קנין יש לדון דאפי' אם לא הוי מוקצה בשעת ההשתמשות מ"מ אי אפשר לו ליתן בחזרה המנעל מחמת מוקצה והרי הרבר תולה בפלוגתא המהרש"ל (סי' מ') עם שאר אחרונים בסכין של מילה דאין מוקצה לחצי שבת ולעומת זה חלקו עליו גדולי עולם (מגמ' ביצה י"א ע"א) בכלי של עלי שקצב עליה בשר ואח"כ חזר לאיסורו) עיין מג"א (סי' של"א סק"ה) ובטור"ו (סי' ש"י) ועיין בב"י יו"ד (סי' רס"ו) ויש הרבה לדון עוד בזה אם זה מקרי בגר (ועיין באחרונים מה שרנו במנעל אם נכנס בגדר בגר ודנו מזה אם

באה"ט סי' ק"כ והובא בקב ונקי הערה למסדר גיטין אות א' עמוד ד' מדפי הספר עי"ש אבל בחליצה לא שמענו ואפשר דיש לדמות ואין כאן המקום להאריך) ונמצא דעברה על איסור תענית בשבת (שזה אסור מה"ת) ועיין ב"ח דבשבת אסור להתענות עד חצות היום (ועיין א"ר שם סק"ב שחולק על הב"ח).

אמנם טענה זה דחזיה הוא דהנה הא מילתא דאסור שלא תאכל כלום ביום החליצה תקנה שנתתקן אחר הש"ס והטעם לפי שאין אנו בקיאים לידע מה גורמת הרוק ואיזה מיני מאכל גורמת דאז ריקתה לא מהני דאין זה רוק טבעי רק רוק שבאה ע"י האוכל ולכן לא תאכל ולא תשתה כמו שכתב הטור (בשם ספר התרומות סי' קל"ג) אמנם בזמן חז"ל דין זה לא היתה עוד דהרי היו בקיאים איזה סוג מאכל גורם לרוק והיו נוהגין שלא לאכול רק דברים הללו ב) וחזק מזה כתב הדרישה בכוונת הרא"ש (שם סי' י"ט) דדין זה אינו דין אלא מנהג ובשביל מנהג אינה מוכרח להתענות (ועיין חינוך מצוה תקצ"ט) מ"מ גם לפי סה"ת בזמן הש"ס ידעו איזה מאכל גורם לרוק ולכן היו זהירים במה שאכלו ולא פירשו מכל מאכל ג) וגם כל הענין הוא בשביל שלא יבוא הרוק מחמת דברים המרכיבים את הרוק וחשש זה איתא לכמה פוסקים רק אם הרוק זכ ממנה כהבנת הב"ש בדעת הרמב"ם וכיין דעצם ריקתה לא מעכב א"כ אם איכא עכ"פ שיטה על מי לסמוך ובמקום חשש איסור של תענית מותר לה לאכול משהו או לשתות עכ"פ וא"כ אין לומר טעם של איסור תענית דדבר זה ג"כ

המחבר (בסי' ר"פ סעי' ב') וכדברי הרמב"ם (פרק ל' מהל' שבת הל' י"ד - ועיין אבן העזר סי' ס"ג סעי' א') והטעם ראין איסור משום חובל בשבת דדבר שאינו מתכוין הוא ועיין דרישה שכתב להחמיר מטעם המנהג והוי כדברים המותרים ואחרים נהגו כהו איסור שאי אתה רשאי להחזירם בפניהם עיי"ש והטריזו הביאו באבעה"ז (הנ"ל) ודחה רבריו ומסיק רהמחמיר אינו אלא כתמוה ועיין ב"ח אור"ח (סי' ר"פ) שהביא מהשל"ה שנוטה להחמיר אבל הוא בעצמו רחה רבריו ואין לחשוש דהוי פס"ר משום ד"ל שידמין לו בהטייה ולא משום בקיאים בהטייה רכבר כתב הפנ"י (בקונט"א בכתובות אות כ') שאפי' את"ל דידמין לו בהטייה לא מפקיע החשש של פס"ר מ"מ הוי פס"ר דלא ניחא ליה (והערך מתיר) והכ"נ נמי לא ניחא ליה לבעול מיד בעילה גמורה באופן שתיאסר עליו כדקיי"ל בועל בעילת מצוה ופורש משא"כ בהטייה לא יצא דם נהגו להקל לחזור ולבעול כדאיתא בי"ד (סי' קצ"ג) ויש להאריך בזה עכ"פ ארווח לן דמותו לבעול גם אלמנה מן האירוסין אלא בעצם בעילת האלמנה יש לדון רכיוון רקונה הכל בשבת רלית לה חופה נמצא רקונה אותה קנין גמור ע"י הביאה ונקנית לבעלה ליורשה ולהפר נרריה ודעת התוס' יומא (י"ג ע"א) ר"ה לחדא להחמיר ובמקום אחר הארכתיו. אבל חליצה אפשר דאסור וזהו תוך מעצם השאלה אם זה מקרי דין דלגבי כמה פרטים יש לזה הדינים של דין וא"כ יש לומר גם לגבי הפרט של אין דנין בשבת נכלל בזה ומרש"י שחשש רק לכתיבת גט משמע דס"ל שלא הוי דין י"ל כיון דעיקר הסיבה

מחליף הבגדים לשבת אם מחליף גם המנעל עיין בתשו' רב פעלים) ואז יש פלוגתא אם שייך ביה מוקצה מחמת חס"כ. ג) וגם יש חשש של קביעת מקום בשבת דס"ל להב"ח דזה נכלל בגדר של מבטל כלי ממה שהיה מותר לפני זה עיין ברבריו (והאחרונים תמהו מאד ברבריו) וכיון שיש חשש שכבר קיבלו שבת בשעה שהן הולכין לקבוע מקום אחר מנחה ונמצא דהם נגררין אחר הקהל יש לחשוש דקובעין מקום בשבת אף דחששות אלו אין בהם לדחות לכתחלה לעשות חליצה בשבת באופן היתר כגון שקובע מקום בזמן היתר וחושב על המנעל שלא יהא מוקצה מ"מ כיון דחו"ל כבר אמרו לאסור נמצא אף אם נימא דאין לחשוש לחששא דחו"ל בזמן ובמקום שאין כותבין גט חליצה (עיין לקמן סימן ר' אות ח') מ"מ יש לחשוש מחששות הנ"ל ותוך מזה אמרתי דאף ראין כותבין במקום ההוא גט חליצה אין להחזיר לעשות חליצה בשבת דיש לחוש שיבוא אשה ממקומה כמו דקיי"ל (ובסי' קס"ו) רהיבמה הולכת אחר היבם ובמקומה כותבין גט חליצה ולכן כוודאי תבקש מהם שיכתבו כדי שיהא ראייה בידה להראות לאנשי מקומה שיש לה היתר נישואין וא"כ אכתי איכא חשש של כתיבת גט חליצה גם במקום שאין כותבין גט חליצה.

ומכל הנ"ל יש לדון אם חמור חליצה מיבום לפי השיטות של הראשונים ריבום בגדול מותר לו לייבם בשבת ויד"ס. (וגם לישא אלמנה מן האירוסין בשבת ליכא חשש דעיין כתובות (ו' ע"א) דמותר לבעול בתולה לכתחילה בשבת וכן פסק

קודם כתיבת גט נמצא דחשש של קשירה איכא קודם חשש של כתיבת גט חליצה ועוד דזה בוודאי שבלי קשר אין חליצה וחשש של גט חליצה ליכא כ"כ דרך חשש איכא וגם דהרי בי בר רב דתד יומא יודע דאין לכתוב בשבת ומה גם אם הם מייחדים שני עדים שישמרו אותם מלכתוב גט ליכא החשש כיון דהם ידרכו אותם וכמו דמהני שומר בקורא ליד הנר של שמן שלא יטה (ואין לומר לדחות דהרי יש שם עוד שני דיינים ואם הם לא יזכירו את השלישי למה העמדת העדים מהני די"ל דכיון דייחדו אותם הוי מילתא דרמי עליהו מידבר דכיר ושאני הדיינים) אבל מחשש של קשירה לא מהני עדים (וארווח לן דאף אם נימא דקשר יש רק איסור אחד ובכתיבת גט יש כל שני אותיות איסור נמצא דעדיף ליה הענין של כתיבת גט חליצה מכל מקום אין חשש הנ"ל במקום עדים וגם דהוי ספק).

(א) ואפשר לומר לפרש בהקדם הירושלמי מקור האי מנהג דנחלקו ר' זעירא ור' חנניה ר' זעירא סובר דקושרו כדי שיוכל להלך בו מאיליו ולא ישמט מעל רגלו כשמהלך בו ור' חנניה סובר דעונבו כדי שיהא אפשר להתירו ביד אחת וכיד ימין שלה והמרדכי פסק פרק מצות חליצה בשם הראב"ה (ח"ר סי' תתצ"ד) דהלכה כחנניה דעונבו וכן משמע ממסקנת הירושלמי שם (ועיי' ביאור הגר"א כאן אות צ"ט) וכיון שכן שפיר יש לסמוך לעשות רק עניבה בשבת ולסמוך על הפוסקים הנ"ל אף דלדינא אנחנו מחמירין לקשור ולעשות על זה עניבה מכל מקום אין זה עיקר דינא אלא שיטת הסמ"ג

דמקרי דין מטעם דגובין הכתובה על ידה ובשבת אי אפשר לגבות הכתובה נמצא דאין זה עושה ראוי לגמרי ולכן לא הוי דין שיהא אסור בשביל זה בשבת ומכל מקום פשוט לכל הפוסקים כפשטות דגם להראשונים הסוברים להקל ביבום בגדול בשבת שאני חליצה אף דקיי"ל מצוה בגדול כדן חליצה ג"כ והרי מזה מוכח דלא בעינן ביבום שיהא ראוי לחליצה או דמקרי ראוי כיון דמן התורה ראוי זה תלוי אם אינו ראוי מדרבנן מיקרי אינו ראוי מן התורה ויש לפלפל עוד בפרט הזה.

ד. חליצה בשבת היא אסור מטעם קשירה.

הנה קיי"ל דאין תולצין בשבת וכמו שכתב המחבר בס' קס"ט (סעי' ז'). והטעם איתא בכיצה (ל"ו) דחיישינן שמא יכתוב לה הדיין גט חליצה, ולכאור' יש לפלפל על טעם זה בהקדם מה שאמרו (בס' קס"ט בסעיף כ"ח) בסדר קשירת המנעל על היבם קודם חליצתה דיקשור שני קשרים זה על זה (ואל יהדק קשר השני בחוזק יד כדי שתוכל להתירו בימין) ועניבה עליהם וכן כתב להלן בסדר חליצה (סעי' מ"ג) ושם (באות ס"א) כתב הב"י בפירושו בשם הרא"ש דנהגו האידנא לקשור בקשר גמור דקיי"ל רעניבה לאו קשר הוא לענין שבת ומסיק דיעשה שני קשרים מהודקים ועניבה עליהם עיי"ש. ולפ"ז כיון דבעינן לעשות קשר גמור שאסור בשבת א"כ למה לא נקט הטעם דאין לחלוץ בשבת בשביל איסור עשיית קשר בשבת והרי לפי הסדר יוצא דקשירה

והאשה חולץ הנעל בלי התרת הרצועות
ליכא חשש של קשירה בשבת.

טעם איסור חליצה בשבת כמו כל דין שאסור לדון בשבת ד' א'.

הנה בחז"ל איתא במס' ביצה (ל"ו) דאין
חולצין בשבת דגזור שמא יכתוב גט
חליצה. והנה בחושן המשפט (ריש סימן
ה') אמרו דבר תורה כל הימים ראויים לדון
דיני ממנות (היינו אפילו בשבת ויו"ט)
אבל חכמים אסרו לדון בשבת (שום דין)
ויום טוב משום גזירה שמא יכתוב. וראיתי
בשו"ת בית יהודה או"ח (סי' כ"ט) שכתב
להסביר החשש שמא יכתוב היינו שיכתוב
בספר פסקא דדינא ולא שחוששין שמא
יכתוב פסק דין לבעל דין עיי"ש. ולפי"ז
צ"ב למה כאן חוששין שיכתבו גט חליצה
ולא שיכתבו בספרו של הבית דין כמו כל
דין מדיני ממנות ואפשר שלא היו כותבין
על חליצה בספר פסקים של הבית דין ורק
גט חליצה היו כותבין ובפרט אם חולצין
לכתחילה בשלשה הירוטות רק שיודעין
להקרות אין כאן ב"ד שיש להם ספר
פסקים (ועצם סכרת הבית יהודה צ"ב).

ועיין בקרבן העדה ירושלמי יבמות (פי"ב
ה"א) שכתב הטעם בכונת
הירושלמי דאין דנין חליצה בשבת ויו"ט
לפי שאין דנין בשבת ויו"ט שום דין
וחליצה הוא דין ולא כתב כמו דאיתא
בש"ס דילן הגזירה שמא יכתוב ולכאן' חד
טעמא הוא כמו שכתב בש"ס דילן דהטעם
דאין דנים דין מדיני ממנות בשבת גזירה
משום שמא יכתוב והכא נמי גזירה משום

כדלקמן אות ג' (ועוד אם המנעל יכול
להחזיק על רגלו בלי קשירה פוסק הרא"ש
והב"ש כתב דלית מי דחולק על זה דמהני
החליצה א"כ י"ל דנקט טעם של כתיבת
גט חליצה במקום שיש לו מנעל שלא בעי
קשר ואז ליכא חשש רק משום כתיבת גט
חליצה).

(ב) ועוד עיין בי"ש שחמה על עיקר
הרמיון שקשר כאן צריך להיות דומה
לקשר של שבת וכמו שכתב הרא"ש הובא
בקרוב נתנאל (על הרא"ש אות ס') וזה
אפי' להשיטות דבעינן קשר מ"מ לא בעינן
קשר שיהא אסור בשבת ולכן אפי' שתי
עניבות מהני וזוהי ליכא איסור בשבת.

(ג) ועוד דגם לפי שיטת הסמ"ג (עשין
נ"ב) ועוד ראשונים הסוברים דיש
לעשות קשר ועניבה על גביו ידוע דאינו
עובר בשבת אם דעתו לפתוח אותו באותו
יום ואפשר דגם להרא"ש מקרי קשר זה
קשר דהרא"ש מתנה דבעינן שיהא קשר
חליצה קשר כה שמקרי קשר לגבי שבת
דכשבת קיי"ל אם אינו פותחו אלא
משאירו כך לכמה ימים אסור לעשותו א"כ
כיון שיכול להגיע ע"י עשיית קשר זה
לאיסור מלאכת קשר שפיר מקרי קשר
בשבת (ועיין בשו"ת מהרש"ג ח"א סי' ס'
ובנמוקי או"ח סי' שיו"ו) מה שדנו בקשירת
קשר על הס"ת במנחה בשבת.

ולכן היוצא לן מזה אפי' מי שכבר עושה
חליצה רק בקשר ועניבה או אפי'
גם בלא עניבה כשר ועל עיקר הקושיא יש
לומר דאם כבר לכש המנעל מערב שבת

שומר השוחט בשבת מהני שחיטתו והקשו המפרשים הרי כיון דשוחט בשבת נעשה מומר ועכ"פ לאותו דבר ולמה מהני שחיטתו ורבים ושלמים כתבו דמומר נעשה מומר מכאן ולהבא ולא על אותו מעשה שעשה וע' תוס' חולין (י"ד ע"א) שכתב כן וע' ש"ך יו"ד (ס"ב ב' סק"י) ובמג"א (ס"י שפ"ה) וא"כ הכ"נ אף שנפסלו הדיינים זה דוקא אחר אותו המעשה שעשו ודנו ואם כן לא נפסלו או רק לאחר מעשה זה. ומדין חליצה בוודאי שאין להקשות דהרי הם לא עשו כלום אלא האיש והאשה והאיסור ליכא על הדיינים אלא מה תאמר סוף סוף גם על הדיינים איכא האיסור של מסייע ידי עובדי עבירה יש והיה אפשר לומר אי עבד לא מהני ושיהא חליצה פסולה. אבל זה אינו כמו שהסברנו וכפי מה שכתב הפנים מאירות בתשרי דאם הדיין פשע אין עונשין את השני וכגון הכא דהב"ד עברו ודנו אין היבם והיבמה נענשים ע"ז שיאמר דלא אהני מעשיהם (ע' פנ"מ ח"א ס"י ל"ד ועיין מנ"ח מצוה ל"ח - ומצוה שס"א ותשרי מהרי"א אור"ח ס"י קצ"ו בדברי בנו בהג"ה ובספר ילקוט הגרשוני אותיות ערך עבר) ובפרט הכא דלא עשאו מעשה רק בדיבור שקראו את הפוסקים להיבם והיבמה י"ל דלא מקרי מומר בדיבור לבד ועיין בפוסקים מה שדנו בגמ' יבמות (ה' ע"א) באב שאומר לבנו לחלל שבת דנעשה מומר אף שרק אמר לו ובדיבור לבד ועיין בזה כי קצתו כאן והארכתי בזה במקום אחר וארווח לן בזה דגם אם נימא דאיכא איסור גמור על הדיינים ג"כ.

שלא יכתוב אמנם המעיין יראה דיש חילוק כמו שכתב הבית שמואל (ס"י קס"ט ס"ק י"ב) שיש חילוק בין אם האיסור היה מצד דין ומצד מצות חליצה (וכבר דנתי בביאור הב"ש) וי"ל לפי מה שכתבו הטעם דחליצה מקרי דין דגובאת כתובתה ע"י החליצה ויש נפק"מ באופן שאין גביית כתובתה ע"י עשיית החליצה וכמו שכתבנו לקמן (סימן ב' אות א') ולפ"ז יש חילוק בין ש"ס דילן שכתבו הטעם שלא יכתוב ובין הירושלמי דתלה הדבר באיסור דין שנית לפי הבית יהודה הנ"ל יוצא דהטעם שלא יכתוב דאיתא בחליצה אינו דומה לגזירת שמה יכתוב כדין דשני גזירת נפרדים הוי. (עיין בשו"ת הרמ"א (ס"י קכ"ה) שכתב דבזה"ו בקידושין ליכא טעמא דשמה יכתוב כתובה כיון דהדיין כותב הכתובה (או החזן)).

(ב) ויש להעיר ממה דידוע קושית רעק"א בדרוש וחידוש למה אם הדיינים עברו ודנו במזיד דיניהם דין כמו שכתבו הראשונים הנ"ל הרי כיון דעברו על איסור דרבנן פסולים ואין דיניהן דין ואפי' אם נאמר שכשם שבפסולי עדות דרבנן בעינן הכרזה הוא הדין לענין פיסול דיינים מ"מ הא לאותו דבר שנפסל א"צ הכרזה כמו שפסק הסמ"ע (חור"מ ס"י ל"ד) ומסיים צע"ג (ולפי מה שכתב בספר עזרת נשים הובא בחי' רעק"א תו"מ (ס"י ז') דבעבירה דרבנן צריך הכרזה לא קשה מידי - וע' תשרי הריב"ש (ס"י תק"ב)) אבל באמת מעיקרא ליכא כאן קושיא והוא כפי מה

ה. בין השמשות של מוצאי שבת.

הנה נסתפקתי בבין השמשות של מוצאי שבת להפוסקים האומרים דמותר לעבור על שבות בבין השמשות בין בערב שבת ובין מוצאי שבת דאין חילוק בין עילוי יומא ובין לאפוקי יומא (עיין מג"א סי' שמ"ב) א"כ יהא מותר לעשות חליצה במוצאי שבת דהרי כל האיסור לעשות חליצה בשבת הוא שבות אבל יש לדחות כיון דהוי תרתי דסתרי דממ"נ אם נימא דנסמוך לומר דהוי כלילה ולכן מותר לעשות חליצה כיון דכבר עבר שבת אבל או יש פסול של לילה דפסול לחלוץ כלילה ואם נימא דהוי יום או נמצא דעכשיו שבת ואסור אמנם בערב שבת היה אפשר לצדד ולדון בזה. אבל גם התם י"ל דאין מקום לדון בזה דבערב שבת גם אין לסדר חליצה רק במקום עיגון ודחק גדול דיש להתיר לעשות או חליצה.

ובעיקר הדבר עיין במגן אברהם או"ח (סי' שמ"ב) שנסתפק בזה ודייק מגמ' עירובין (ל"ו ע"א) בהא דבעיא רבא מרב נחמן ככר זו היום חול ולמחר קודש ואמר לעשות עירוב בה מהני העירוב היום קודש ולמחר חול אמר לו ר"נ דלא מהני העירוב, והטעם דהיום חול ולמחר קודש בין השמשות בשעת קניית העירוב ספיקא הוי ומספק לא נפקע מדין הקודש, וכן לעומת זה בהיום קודש ולמחר חול עי"ש שנשאר בספק ונוטה לומר דיש חילוק לפי הגמ' הנ"ל. ועיין בבית מאיר שם שדחה הראיה מגמ' עירובין הנ"ל דהקדש וקונם

דינם דין תורה ולכן ספיקא לחומרא ושאי הכא עי"ש וכן ציין מדברי הר"ן סוכה (מ"ו ע"ב) דאם לא נטל לולב יום ז' רסוכות ונודמן לו לולב בבין השמשות פטור מלקחת את הלולב דספיקא דרבנן לקולא הרי דחוקת חיוב דרבנן לא מפקיע את הכלל ספק דרבנן לקולא ועיין בכרתי ופלתי יו"ד (סי' ק"י) דס"ל כדעת המג"א אמנם בתשו' תורת חסד או"ח (סי' ט"ו) ס"ל להקל וכדעת הבית מאיר הנ"ל וכדעת התורת שבת כאן ודלא כהא"ר (סי' רע"ו ס"ק י"ב) דנוטה לדברי המג"א.

(וברעת הרמב"ם כתבו ממה שכתב (פרק כ"ד מהל' שבת הל' י') דכל מה שאסור משום שבות בשבת אינו אסור בבין השמשות אלא בעצמו של יום עי"ש וכתב בספר הקובץ למה הוסיף הרמב"ם אלא בעצמו של יום הרי כבר כתב דאינו אסור בבין השמשות ולכן כתב דכוונתו של הרמב"ם לומר דאין לחלק בין השמשות של ערב שבת עי"ש ויש להעיר ממה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה (פ"ד דמס' דמאי מ"א) הלוקח פירות ממי שאינו נאמן על המעשרות ושכח לעשרן שואלו בשבת על פיו חשכה מו"ש לא יאכל עד שיעשר וכתב ע"ז חשכה היינו בצה"כ (של ע"ש) אבל בביהש"מ של מו"ש אוכל על פיו שעדיין לא נגמר היום ועיין בספר משנה ראשונה דדעת הרמב"ם כהמג"א הנ"ל דאי לא תימא הכי למה נסמוך על שאלה משא"כ ע"ש כיון שיש לעשר דמאי לא התירו היתר של שאלה עי"ש (ועיין עוד בתוס' רעק"א ל"ה ובחי' הרש"ש שם).

ו. חליצה בחול המועד.

ז. אין לעשות חליצה בתוך ג' חדשים.

איתא בשו"ע כאן (סעיף ז') דחולצין בחול המועד. וכתב הגרי"א (סק"כ) דכל הטעם דאסור לחלוץ בשבת ויו"ט דגזרו שמא יכתוב גיטא חליצה אמנם בחול המועד אין חשש דמותר לכתוב גט חליצה עיי"ש ומה דנתי דלכאורי' יש לפשוט מכאן דיכולים לכתוב גם כתובה בחול המועד ותיפוק ליה מגט חליצה דאין דין וצורך לכתוב משא"כ כתובה אסור לשהות עם אשתו בלי כתובה ועיין במור וקציעה הל' חול המועד דמשמע דס"ל דאין לכתוב כתובה בחול המועד ואפשר דגט חליצה הוי דבר האבוד ולא ימצא הב"ד או העדים אחר המועד משא"כ כתובה כל עד וכל רב יכול לכתוב לו וחרץ מזה י"ל דכיון דכאן איכא רק גזירה שמא יכתבו וע"ז י"ל דכיון דאיסור מלאכה בחול המועד הוי מדרבנן ולכן לא גזרו דאין גזרין על דרבנן אבל אהכ"נ גם גט חליצה אסור לכתוב וכל שכן כתובה (ורוב פוסקים הכריע דמלאכת חוה"מ אסור רק מדרבנן ויש לדון לפי ר"מ דס"ל בסנהדרין (ל"ד ע"ב) דמקיש ריבים לנגעים ונגעים אין רואין אותם במועד כדאיתא במדק (י"ד ע"ב) ולפ"ז יוצא לן דבין דתים ובין חליצה אי אפשר לעשות במועד והוא הדין בחול המועד אף דלדינא לא קימ"ל הכי מ"מ לדבריו יוצא דין כזה (עיין נתיבות המשפט חו"מ סי' ה' אם סוברים להלכה דלא כר"מ) ואח"ז מצאתי באריכות בספר גט פשוט הל' גיטין למהר"ם חביב סי' קכ"ג בזה).

תנן במסכת יבמות (מ"א ע"א) היבמה לא תחלוץ ולא תתייבם עד שיש לה שלשה חדשים, (מזמן מיתת בעלה) (וכן שאר הנשים) (לאו דוקא יבמה אלא אשה שבעלה מת) לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהיו להן שלשה חדשים) ובגמ' (שם ע"ב) בשלמא לא תתייבם בתוך הג' חדשים דחיישנן שמא יהיה הולד קיימא וקא פגע באיסור אשת אח דאורייתא אלא לא תחלוץ אמאי לא ומשני משום דרבי יוסי דדרש "אם לא יחפוץ" הא אם חפץ מייבם כל העולה לייבום עולה לחליצה וכאן אינו עולה לייבום בתוך הג' חדשים מחמת ספק איסור אשת אח דשמא מעוברת היא וזה אי אפשר לברר רק אחר ג' חדשים ולכן אינה חולצת עד שתעבור ג' חדשים. (וברש"י מסביר הקושיא אמאי לא תחלוץ בתוך ג' ואז לאחר ג' אם אינה מעוברת תנשא או אם הפילה תנשא דהא חליצה ומשני מכל העולה לייבום וזו הואיל ואינה עולה לייבום בתוך ג' כדאמרן שמא יפגע באשת אח אינו עולה השערה לפני הזקנים לחליצה) וכן פסק הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הל' י"ט) ועיין צפנת פענח מס' תרומות שהסביר הרב עיי"ש.

ובירושלמי יבמות (פ"ד ה"א) איתא טעם אחר (והוא הטעם שהגמ' כאן הביאו ודחאו) דכיון שאם תימצא מעוברת ותלד ולד ונמצא דהיא לא היה צריכה חליצה ולכן היא יכולה לינשא לכהן ויש ב' חששות א) שיאמרו חלוצה

דאינו מועיל חליצה דממ"נ אם היא מעוברת הרי חליצת מעוברת לא מהני מדינא ואם היא לא מעוברת יש לחוש שמא אח"כ יתברר לה שהיתה מעוברת ולא ידעה ותפיל הולד ותנשא שהב"ד לא יזהיר אותה כיון דאין חוששין שמעוברת היא או אפי' ב"ד יזהירה יש לחשוש שישכח מזה ותאמר לעצמה אני כבר עשיתי חלוצה (ובאיסור יכמה לשוק שהיא איסור קל קיל הוא בעיניה) ותנשא יכמה לשוק וזהו שיטת רש"י אבל תוס' ס"ל לר"ל כמו לר"י ואין לחוש שמא תמצא מעוברת דאם תמצא מעוברת תעשה חלוצה עוד הפעם דהב"ד יכולין להזהירה על כך (ועיין ראשונים כאן ובריטב"א) ויש נפק"מ בין הטעמים אם ילדה ולד בתוך ג' חדשים וחלצה לה בעוד הולד קיים ואח"כ מת הולד לפי הטעם של רש"י אין כאן חשש וחליצה כזאת מהני (וכן כתב המאירי יכמות ל"ו בשם גדולי הדורות דלפי ר"ל מהני אז החליצה אף דמעוברת לא מהני). הרי לן הטעמים דאין עושין חליצה בתוך ג' חדשים למיתת בעלה הראשון (א) טעם הבבלי. (ב) טעם הירושלמי. (ג) ולפי ר"ל לפי רש"י יש עוד טעם.

והנה אף שאמרנו דאין לחלוץ בתוך ג' חדשים מ"מ אם עבר וחלצה ונתברר שלא היתה מעוברת כתב המחבר דמהני החליצה כמו שכתב תוס' ביכמות (ל"ה ע"ב) דמה"ת מהני חליצה גם בתוך ג' חדשים ובתירוצו שני כתב דגם מדרבנן מהני בדיעבד וכן פסק הרמב"ם (הג"ל) וע' ב"ח מהר"ם לובלין שכתב דעיקר כחירוצו שני בתוס' וכן בפסקי תוס' תפסו לחירוצו קמא והמאירי הוסיף דגם ביכום אם עבר

מותרת לכהן (ב) שיפסלוהו הכהן מכהונתו ויאמרו כיון דנשא חלוצה בוודאי לאו כהן היא ולא מהני הכרזה דאף אם יכריזו כרוז שלא היתה צריכה חליצה מ"מ יש לחשוש דישנו כאלו שהיו בחליצה ולא שמעו הכרוז עי"ש ולפ"ז יוצא לפי הירושלמי דאשה גרושה תהא מותרת לקבל חליצה בתוך ג' חדשים כיון דליכא חשש שיאמר חליצה מותרת לכהונה דבממילא אסורה מטעם גרושה והש"ס דילן חולק על סברא הלז דאשה גרושה מותרת לחלוץ בתוך ג' חדשים אבל מודה לחשש ה"ל שיאמרו חלוצה מותרת לכהן או החשש שמא יפסלוהו מכהונה. נ"יש לפרש החילוק בין הני תרי חששות דאם החשש שמא יפסלוהו לכהונה אין החשש כ"כ גדול כיון ריכול למנות עדים שהולד היה בן קיימא ואפי' אין עדים מ"מ אין כאן חשש אלא מניעה מלהחזיקו לכהן גמור משא"כ אם יבואו להתיר ולומר דחלוצה מותרת לכהן מזה יש לחשוש ולא מהני העמדת עדים על זה וכן יש לומר סברא לאידך גיסא דכיון דקיי"ל דחליצה מהני בהדיוטות ובדיעבד אפי' בינו לבין עצמה א"כ יאמר דב"ד טועין הם ועשו חליצה במקום דלא בעיא אבל בוודאי שלא יאמרו דחליצה מותרת לכהן דזיל קרי כי רב והרבנים ידועים משא"כ חשש שמא יפסלוהו לכהונה זה צריך לחשוש.

והנה מה שכתבנו הטעם שאינה חולצת בתוך ג' חדשים הוא לש"ס דילן כיון שאינו עולה ליכום יש אומרים שזה דוקא לרבי יוחנן הסובר דחליצת מעוברת מהני אבל לריש לקיש החולק וס"ל דחליצת מעוברת לא מהני כתבו הטעם

של כל הנשים שאף בלא תקנת חכמים יש עליו לפרוש שמא תמצא מעוברת ונמצאת ערוה עליו כיון שיש כאן חשש גמור של איסור תורה איסור אשת אח עיי"ש ובאמת דגם באיסור הבחנה של כל אשה יש שיטות בראשונים דהבחנה גזירה קדומה היא כמו שכתב התוס' ישנים ביומא (ע"ה) הובא בשו"ת תורת חסד אבעה"ז (סי' ג') ומימות משה רבינו ע"ה ועוד יותר מזה מצינו דיש שיטות הסוברים דאיסור תורה היא כמו שכתב כן רב אחאי גאון בספרו השאלות (כפי הבנת שאלות שלום פרשת וירא אות ט"ו) ועיין פתחי תשובה (סי' י"ג סק"א) שהביא כן משו"ת הרדב"ז שכתב כן בדעת הרמב"ם עיי"ש על כל פנים בזה יש עקולי ופשוטי אבל ביבמה הוי לכולי עלמא מן התורה.

ולפי זה דנתי כשאלה הידועה ביכם וביבמה שדרו בעיר אחת ורוצה היכם לצאת מן העיר בתוך ג' חדשי הבחנה ממיתת הבעל והאשה חוששת שרוצה לברוח כדי לעגנה הובא בבאה"ט (סי' קס"ו) לעיין בכנה"ג הגהות בית יוסף (אות ו') שציין לחשו' מבי"ט (ח"ב) (קל"ג-קל"ד-קל"ה) שכתב דהאשה יכולה לבקש מבית דין שיעכבו אותו מלילך עד שיחלוץ לה עד שיעבור הג' חדשים ושם הביא דעת הרדב"ז דס"ל דאם הולך למקום קרוב אין כופין אותו שלא לצאת עיי"ש ומשמע דבעצם הדין מודה הרדב"ז שאם הולך למקום רחוק דמעכבים אותו מלצאת מעירו ולכאור' צריך ביאור לפי הנ"ל דאם נימא דג' חדשי הבחנה הוי מחמת איסור תורה א"כ יש לומר דמקרי כאילו אין כאן חובת יבום עדיין וא"כ מהיכי תיתי לומר

ויבמה מהני אבל לעומת יש ראשונים הסוברים דלא מהני וזהו שיטת הרמ"א בשם הגהות מרדכי סוף גיטין על פי דברי הירושלמי (הנ"ל) דס"ל דלא מהני חליצה בתוך ג' חדשים (ועיין טו"ז סי' קס"ד סק"ב) שהכריע דלא כדבריהם וכתב דאין הכרח דהירושלמי חולק וס"ל דכדיעבד לא מהני) כן ועיין שו"ת מהר"ם שיק אבעה"ז (סי' מ"ג) דנקט לדינא לחשוש להרמ"א אף ששיטה יחידאה הוא ועיין בשו"ת בית יצחק (ח"ב סי' קט"ו) שנקט להקל (וע' שו"ת הרי בשמים ח"א סימן קט"ו וע' שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ה סי' ב').

ת. ימי הבחנה ביבמה הוא מן התורה.

הנה חז"ל אמרו דין הבחנה להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני ולכן שלא לישא בתוך ג' חדשים של מיתת בעל הראשון לאו דוקא ביבמה אלא בכל אשה שנתגרשה או נתאלמנה הרי זו לא תנשא ולא תתארס עד לאחר שתמתין צ"ב יום "כדי שידע אם היא מעוברת או אינה מעוברת להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של אחרון" ובגמ' איכא שני טעמים א) דילפינן מן התורה דאין השכינה שורה אלא על זרעו ודאי ב) משום שמא ישא את אחותו והלכה כרבא כמו שכתב הבית שמואל לעיל ריש סימן י"ג ועיין שם בפתחי תשובה והנפק"מ בין הבחנה של יבמה ובין הבחנה של כל אשה דהבחנה של כל אשה הוי תקנה מדרכנן משא"כ הבחנה של יבמה הוי מה"ת וכמו שכתב המשנה למלך (פ"א מהל' גירושין הל' כ"ד) שאין תקנת יבמה בכלל גזרת הבחנה

עודנו מתבונן בהאי דינא ואמרתי דיש לתלות קצת בהא דדנו הפוסקים במצות התורה כגון מצות שופר ולולב אם הכנת המצוה חל בזמן החיוב דוקא או כבר קודם החג ודעת הצ"ח בפסחים (ג' ע"ב) דבזמן המצוה יש החיוב של המצוה ולא קודם ולעומת זה דעת המג"ח (מצוה ה' אות י"ג ובעוד כמה מקומות) דהמצוה להכין את עצמו מקודם זמן החיוב של המצוה ולפ"ז איכא סברא לומר דאם איכא קודם הזמן של קיום המצוה מצות הכנה ולכן מובן למה מעכבין אותו מלילך מעידו כיון דכבר רובץ עליו חיוב מצוה של יבום (או חליצה) ולהכין את עצמו (וגם בזה צ"ב אם כופין אז) ויש עוד להעיר אם איכא כאן ענין של הפקעה ממצות וכאמרם ביו"ד (סי' שכ"ד) בטור אסור לעשות עיסתו פחות מכשיעור כדי להפקיע מחיוב חלה וסברא כזאת איתא גם במצות ציצית עיין בתוס' פסחים (ק"ג ע"ב) ד"ה ואין ואפשר דזה לא מקרי הפקעה ממצות כיון שאין רצונו לרחות את המצוה רק לזמן וגם אם כוונתו להפקיע עצמו לגמרי ממצוה צ"ב בגדר הפקעה ממצוה איזה איסור הוא ואם זה נכלל בתוך האיסור הנ"ל ואז יש לעיין אם בית דין יכולין למונעו שלא לצאת בשביל זה שמפקיע עצמו מן מצוה ומסתברא דלא ועיין משנ"ה ח"ג (בהשמטות לעמוד כ"ח) שהביא מחודדים בהקדמה שדן בזה.

ט. ימי הבחנה צ"ב יום ולא יותר מזה.

האחרונים תמהו למה מהני ג' חדשים ליבועי ג' חדשים וג' ימים

ולחדש דיכולים לעכבו מלצאת מעירו כל זמן שאין לו חיוב מצוה על כתיפו עדיין וקצת רמז דבסימן ק"ס (כ"ש סק"ג) כתב דאם ברח לאחר ג' חדשים קנסינן עליו שיהא חייב במוזנות אבל אם ברח בתוך ג' חדשים לא קנסינן אף שעכב שם אחר ג' חדשים ע"ש ואף דיש לומר דקנסינן לא קנסינן ליה מ"מ מעכבים אותו מלצאת סברא זה דוקא אם כבר נוהג מצות יבום אבל אם המצוה אינו נוהגת מה"ת כלל מהיכא תיתי דיכולים לעכבו ולחלק חילוק כזה.

והא דמצינו (כסי' ע"ג) שהביא הבאה"ט בשם אחרונים דאף דקיי"ל דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים מ"מ אם רואין שהבעל מבזבז ממנו יכולים הב"ד לעכבו וליתן לה הכתובה גם מחיים ע"ש וא"כ יש לדמות להכא דאם רואין אנהו דבן אדם הזה רוצה לצאת ולעכבה לזמן מה, ראייה זה יש לדחות בקל א' דהתם יש שיטות הסוכרים לכתחלה דנתנה כתובה לגבות מחיים (וזה שיטת בעה"ט ודעימה) ולכן יש על מי לסמוך במקום דחק ב' ועוד אם מבזבז הממן לא יהא יותר ממה לגבות הכתובה משא"כ כאן דאין שיטה הסוכר דמותר להנשא בתוך ג' חדשים ג' וגם אם הוא הולך ונוסע מכאן אכתי נמצא בעולם ויכול לחזור למקומו ולעירו ולעשות יבום או חליצה וא"כ אין זה דומה לדין של כתובה והיה אפשר לצדד לומר דאם דעתו לילך למקום רחוק ולזמן רב ובכוונה לעגנה אז יש היתר לעכבו להמתין אבל כל זמן שלא ידוע כוונתו באופן הנ"ל אין היתר.

האחרונים אם אחר שקבלה האשה גט וחליצה מותרת להנשא מיד כמו לאחר חליצה דמותרת מיד אם זה היתה לאחר ג' חדשים או נימא דכיון דהיתה כאן גט וגט של ארוס צריך להמתין צ"ב יום הכ"ג צריכין להמתין ג' חדשים.

ונחלקו בזה הפוסקים גדולי האחרונים דעת הלחם רב (סי' מ"ג) שצריכה להמתין ג' חדשים כמו גט דעלמא ואע"פ שחליצתה מוכיחה עליה שלא בא עליה מ"מ חוששין שמא זה ששמע מגט לא שמע מחליצה ויאמרו גרושה אינה צריכה המתנה של ג' חדשים (ועיין ר"ן קידושין פרק ב' בקטנה שנתקדשה שלא לדעת סברא כזו) עי"ש. ולכאן' צ"ב דהרי מצות חליצה מצותה לעשות בפרסום ובחמשה דינים ובמקום גבוה ומפורסם והטעם איתא בב"ש (סי' קס"ט סק"ד) בשם ראשונים עי"ש משא"כ גט אין מצותה שיהא בפרסום ואדרכא דעת אחרונים דאף ב"ד לא בעיא (עיין לקמן דיני הדיינים של חליצה אות א') ורק עדים ואפי' אם בעינן ב"ד לא בעי חמשה ובפרט עשרה כמו שמדקדקין לעשות חליצה בעשרה ואף שבזה"ז מדקדקין כמו שכתב בכנסה"ג (סי' קל"ג הגהות ב"י אות ו') נוהגין הקהילות ליתן גט בחצר ביהכנ"ס כדי שיבראו כל העולם ובסדר הגט ובספר בנימין זאב כתבו הטעם כדי שלא ישאנה כהן מ"מ יש אומרים שם טעם אחר כדי שיתוודע אם איכא תרי יוסף בן שמעון וגם הקפידא בחליצה איתא בראשונים (וגם מספר של עשרה) משא"כ בגט מצינו רק מאחרונים שהעירו מזה וא"כ איך יהא חשש שישמע מגט ולא מחליצה והסברא

דלמא לא נקלט הזרע עד יום ג'. וכתב רעק"א בדדוש וחידוש (יבמות מ"א) דאין לומר דרוב הנקלטים קולטים ביום אחד ואולינן בתר רובא זה אינו דהרי הרשב"א (בתורת הבית הארוך דף קפ"ו ע"ב) במשנה סוף פ"ג דנידה כתב על מה דאמרינן והמפלת ליום מ"א תשב לזכר ולנקבה ולנדה דהטעם דתשב לנדה דלמא נקלט הזרע ביום ב' והוי עתה מיא בעלמא עי"ש הרי דלא משווינן זה לרוב דנקלט ביום א' וי"ל דשאני התם כיון דהפילה בפנינו אתרע הרוב ולאחר שנעשה בן מ' יום אין דרך להפיל ומורה יותר דעדיין לא היה ולד רק מיא בעלמא ולפ"ז היה מקום לומר דדוקא במפלת ביום מ"א לשימושה ולא שמשוה בנתיים ריש רוב דהוא מ"א דרוב הנקלטים נקלטים ביום א' דרוב שנעשו ולד אין מפילות אבל שמשוה בנתיים י"ל דתשב רק לנדה מכוח הרוב דכשנעשה ולד אין מפלת וליכא רוב כנגדה דלמא נקלט בתשמיש האחר עי"ש ועיין עוד בשו"ת רעק"א קמא (סי' פ"ט) מה שכתב להתנות דעת בלשון קושיא למה לא בעינן ג' ימים ונשאר בקושיא עי"ש ועיין פ"ת לעיל סי' קנ"ו (סק"ה) וכתבתי בזה בסי' קנ"ו.

י. נתן גט וחליצה אם יש חרשי הבתנה.

בנ"מ יבמות (נ"ב ע"א) אמר רב הונא מצות יבום מד"ס מקדש ואח"כ בועל ומברך ברכת אירוסין (ע' שו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קל"ו) והדין הוא שאם מקדש ועשה בה מאמר צריך גט לקידושין וחליצה לזיקתו. ונסתפקו

סי' י"ג סק"ג) דלכאו' יהא מותרת להנשא מיד דהסברא נותנת לומר שלא בא עליה היבם בתוך ג' חדשים הללו דהוי ספק איסור כרת ואפי' הרמב"ם דפוסק ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא בספק איסור כרת מודה וע' בתשו' מהר"ט יד"ד (סי' א') וא"כ למה חוששין שבא עליה ובאמת אין זה קושיא דהרי כבר אמרו מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת (יבמות קי"ט) וכמו שכתב גם בתשו' מהר"א אור"ח (סי' ס"ז) ואפי' אם ניהוש ונחלק בין איסור לאו לאיסור כרת וכדמשמע במקצת מקומות בש"ס וע' שו"ת ח"ס יו"ד (סי' קי"ד) יש לומר לפ"ז אם הוחזקה נדה לפני מיתתו יהא מותר להנשא קודם ג' חדשים שלמים וכזאת לא שמענו ועכ"ל דאין הסברא של ספק איסור כרת ועכ"ל דלא פלוג וחוששין בכל פעם ופשוט.

יב. אם ספירת הז' נקיים שלה מהני בתוך הג' חדשים (קודם החליצה).

בתשו' שער אפרים (סי' ע"ה) כתב דיבמה שנפלה ליבום ולחליצה ועבר ג' חדשים (היינו צ"ב יום) ובתוך הג' חדשים ספרה ז' נקיים או אפי' אחר הג' חדשים ספרה קודם החליצה אם מותרת מיד אחר החליצה להתחתן עם בעל שני או צריכה להמתין ולספור אחר החליצה ז' נקיים, ומסיק דאפי' במקום שחולצין לכתחלה כגון אנו בזמן הזה דקיימא לן כהרמ"א ריש סימן קס"ה מצות חליצה קודמת מכל מקום אין דעתה סמכה כ"כ כיון דאין כופין ע"ז אם דעתו לייבם ואפי' אין דעתו לייבם אין כופין היום כמאז

מצינו ההיפוך שישמע מחליצה ולא משמיעה אחרת דזה הוא מה שאמרו נמצא אתה מצריך כרוז לכהונה ואדורבא סברא הפוכה יש שישמע כל יום שמגרשין ויש חיוב המתנה של ג' חדשים וכצד הזה כתב המרש"ך (ח"ב סי' ר"ו) באמת לדינא אבל כתב טעם אחר דכיון דזה גזירה דרבנן גזירת הבחנה לא חוששין שמא שמע מגט ולא מחליצה ועיין בכנסה"ג כאן הגהות בית יוסף (אות ב') שכתב לתלות פלוגתא הנ"ל בשאלה אחרת והוא אם שני יבמים והראשון קידש אותה ונתן גט ומת ובאת להתייבם להשני אם צריך להמתין ג' חדשים דחלוי בפלוגתא הנ"ל.

וי"ש להוסיף על זה והוא ממה שיש עוד דין דבירים באחד שעשה תנאי בגט שלו אם מונין מזמן נתינת הגט או מזמן חלות הגט בלי התנאי ועיין תשו' מהרלנ"ח (ובתשו' דברי מלכאל ח"ה סי' קע"ו) ולפי הנ"ל דיש פוסקים מצדדים להקל שלא להמתין ג' חדשים אם נתן גט וחליצה ובגט התנה תנאי לא צריך להמתין ג' חדשים לכו"ע מזמן חלות התנאי.

יא. מת היבם צריכה להמתין ג' חדשים.

אם לא חלץ היבם עוד ומת אחר שעבר ג' חדשים למיתת אחיו הבעל הראשון צריכה להמתין עוד ג' חדשים מימות היבם וכתב הבית שמואל (סק"ג) בשם תוס' דיבמה יותר קרובה לביאה מארוסה וכמו בארוסה צריכה להמתין ג' חדשים אחר שמת הארוס הכ"נ צריכה להמתין. וראיתי מקשין (עיין עצי ארוזים

יג. אשה אוננת או יבם אונן (רח"ל) אם וחליצין ואם עברו וחלצו מה דינם.

ידוע דעת הראנ"ח הובא בשו"ת מהרי"ט אכעה"ז (סי' ט"ז) ראשה אוננת אינה חולצת ע"כ. והסביר הפוסקים דבריו. (א) דכיון דקיי"ל דחליצה בעיא כוונה (ויש שכתבו לפי הב"ח אר"ח סי' תרכ"ט דבסוכה כתיב למען ידעו צריך לכוין גם כן הטעם עיי"ש ולפי זה אמרו דהוא הדין בחליצה דכתיב ככה יעשה לאיש צריך לכוין ג"כ בטעם המצוה). וכוונת שניהם בעינן, ואשה אוננת אינה יודעת לכוין, דטרודה במת, אבל המהרי"ט דחה הסבר הנ"ל והוא מטעם דלא בעינן כוונת מצוה רק כוונת ידיעה שחליצה מתרת אותה לשוק ומסיר זיקת הבעל הראשון וכוונה כזאת אף אוננת יכולה לכוין ולכן כתב לפרש כוונת ראנ"ח (ב) לפי שחליצה הוי מצוה ואונן פטור מכל המצות האמורות בתורה אם כן הוא הדין באשה אוננת דמה שנא עיי"ש ג) ועיין בשי"ר קרבן (ויש יבמות בירושלמי) שכתב הטעם דאינה חולצת דכיון דאינו עולה ליבום דאסורה בתשמיש אינו עולה לחליצה ג"כ וכבר דנו בדבריו האחרונים עיין בברכי יוסף יו"ד (סי' שמ"א) ועיין עוד בשו"ת חכם צבי (סימן א') שדן בארוכה בדברי הראנ"ח ובתשו' בנו שאלות יעב"ץ ח"א סי' כ"ז).

ומקדם ולכן חיישין שמא מיד אחר החליצה שהוא קודם הנישואין יתעורר בה דם חימוד ולכן אמרו שחספוד ד' נקיים אחר החליצה עיי"ש. והוצא מדבריו דכל הטעם דאינה סמכה דעתה כיון דאין כופין לחליצה אע"ג ראשה אינה בקיאה בדינים ואפילו אם תבוא אחר כך ותאמר שחשבה שבוה"ז ג"כ כופין על זה אינה נאמנת כיון שיש חשש שמערכת ואפילו אינה מערמת לא פלוג אמרו חכמים בדבריהם והאחרונים דנו אם לדמות גורשה שצריכה להמתין ג"כ אחר נתינת הגט ג' חדשים אם מהני ספירת ד' נקיים בתוך הג' חדשים או לא ואמרו לחלק בין הא דהנ"ל דחסרון מעשה יש והוא מעשה חליצה משא"כ בגורשה דזמן מעכב וזמן ממילא קאתי עיין באחרונים יד"ד (סי' קצ"ב) חוץ באשה שעומדת להנשא לזקן שאין לו גבורות אנשים וכוונתה רק לשמשו נמצא אינה מתכוונת לשם חיבת ביאה אין כאן חשש דם חימוד ועיין בדרכי תשובה שמסתפק עוד בזה לדינא אבל אם כבר ספרה ונשאה לאדם יבם שאינה מכירה אותו כלל וכלל אפשר להקל ויש לציין מה שכתב כעין זה הח"ס בתשו' יד"ד (סי' קפ"ד) להקל ודלא כדעת השואל בח"ס הלא הוא גאב"ד אונגוואר המהר"ם אש דעתו להחמיר (ועיי"ש בלקוטי הערות) ותלמידו בעל הקיצור שו"ע בלחם ושמלה (סי' קצ"ב) כתב ג"כ להחמיר.

מהרש"ל (סי' ע') דאונן חייב במצוה שבאה מזמן לזמן עיי"ש.

ויש עוד לדון באונן שחלץ בשבת דאף דאיכא גזירה שלא לחלוץ בשבת גזירה שמא יכתוב לה גט חליצה (כמו שהסכרנו לעיל סי' א' אות ג') מ"מ אם עבר וחלץ לא אמרינן רלא עשה ולא כלום משא"כ בחלץ כשהוא אונן יש פוסקים הסוברים דגם בדיעבד לא מהני ולפי הטעם דאונן פטור מפני כבוד המת או משום הטעם ראין כאן כוונה וכפי שכתב המהרי"ט הנ"ל בשם מקצת פוסקים ועכ"פ חליצה פסולה הוי ולדבריהם עכ"פ יוצא דאם חלצה בשבת בשעה שהיה אונן כגון שמת עליו מתו בשבת לא אמרינן דאין חליצתו מועלת כיון דאונן פטור בשבת מאנינות א"כ אין איסור מטעם שחלץ באנינות וכן כיו"ט אין חסרון אנינות כמו שכתב המהר"ם לובלין (סי' ע"ג) ומג"א (סי' תקמ"ח סק"ח) דיו"ט דינו שוה לשבת בדין זה שאין נהגה אנינות עיי"ש אלא נשאר רק האיטור של חליצה בשבת ויו"ט וכזה אמרינן לכו"ע בדיעבד מהני.

ומ"מ יש אופן דגם בשבת שייך אנינות וכגון שמת נשיא שבישראל וכמו שכתב ההפלאה בחידושי כתובות (ק"ג ע"ב) בתוס' ד"ה אותו היום ראבילות של נשיא שהיא אבילות של כל ישראל הוי אבילות דרכים שפיר דוחה את הרגל. (ועיי' עוד במל"מ (פ"ג מהל' אבל הל' י')) שאנינות בנשיא לא גזרו בהכל אלא בבשר ויין ולפוטרו מן המצות ועיי' בתשו' חיים שאול להחיד"א (ח"א סי' ע"ח) מה שכתב

והנה טעם הרבר שכתב המהרי"ט לפטור אוננת מחליצה משום דאונן פטור מכל המצות שבתורה מקור דין זה בתוס' ברכות (י"ז ע"ב) בשם הירושלמי ויש בזה שני הסברים א) מפני שעוסק במצוה קבורת המת ועוסק במצוה פטור ממצוה אחרת ב) או מפני כבוד המת אע"פ שאינו עוסק בקבורתו. ולפי טעם הראשון דפטור משום דעוסק במצות קבורה פטור ממצות חליצה נמצא דטעם הפטור מן מצות חליצה הוי כמו כל עוסק במצוה שפטור ממצוה אחרת ולכן יש לומר בדיעבד עכ"פ אם חלצה בזמן שהיא אוננת מהני החליצה דאע"פ דקיי"ל דעוסק במצוה פטור מן המצוה אפ"ה אמרינן אם קיים המצוה אחרת לא הפסיד המצוה הראשונה ולא הוי מצהב"ע ועיי' בבית הבחירה למאירי בעירובין (צ"ו ע"א) רלכן מברך על המצוה גם שאינו מחויב בה (אע"פ דפטור ממצוה ההוא אפ"ה לא מקרי אסור) ועיי' בתשו' רמ"ע מפאנו (סי' ק"ב) שכתב גם כן וכן כתב כבר מהר"ח או"י (סי' קפ"ג) עיי"ש משא"כ לפי הטעם של כבוד המת י"ל דגם בדיעבד לא מהני (וכבר דן בכיוצא בזה בשו"ת פנים מאירות (ח"ב סי' ק"ג) באונן שהבדיל כמוצאי שבת דאין צריך לחזור ולהבדיל אחר הקבורה כיון שיש חברה קדישא שהם מטפלים עם המת ותלוי הדבר בשתי הטעמים דאונן פטור והכא אין חסרון מחמת הטעם של מי שישא את המת ורק הטעם של כבוד המת איכא ובאונן דפטור מכל המצוות הוא מדרבנן וספיקא דרבנן לקולא עיי"ש) ועיי' פתחי תשובה כאן (ס"ק ל"ד) מה שכתב לדון באוננת. [ועיי' בשאלות ותשובות

בוה) נמצא דלא ארווח לן סברא הנ"ל דמהני בדיעבד לכו"ע חליצה בשבת באנינות דהיינו דוקא באנינות סתם ולא באנינות של נשיא בשבת שהיא חליצה פסולה למקצת פוסקים גם בדיעבד ועוד חמור הדבר דהוי תרי דרבנן איסור אנינות ואיסור לעשות חליצה בשבת ולכן לא תהני אפילו מה"ת ויל"ע עוד (וע' מנ"ח מצוה תר"ח).

ויש להוסיף תכלין בהקדם מה שחקרו הפוסקים בגדר של אונן אם אונן בר חיובא מקרי או לא היינו אף דכוודאי פטור הוא מכל המצות כמו שאמרו להדיא אונן פטור מכל המצות מ"מ אין פטור זה פטור גמור אלא דחוויה היא או לא אלא פטור לגמרי דהיינו שהוא מופקע מן המצות אז כמו חשי"ו ונפק"מ היוצא הוא דאם נימא דבר חיובא מקרי ולכן אם עבר ועשה המצוה קיים המצוה ולא הוי כמי שאכל מצה בעת שטותו ואח"כ נתרפא דצריך לחזור ולאכול עוד הפעם כדפסקינן בשו"ע (בסי' תע"ה סעי' ה') כיון דשוטה אינו בר חיובא מקרי ופטור לגמרי משא"כ אונן בר חיובא מקרי מהני מה שעשה בזמן ההוא, משא"כ להצד דאונן ג"כ מקרי אינו בר חיובא אז דינו כשוטה וצריך לחזור ולחלוץ עוד הפעם. [ואל תשבינו מהא דאמרו ביבמות (ס"ב ע"א) הוי לו בנים בגיותו ונתגייר פטור מפו"ר ואע"פ דב"ג פטור מפו"ר וא"כ הוי כמו קיום מצוה בעת שטותו ואפילו הכי מהני הרי מזה מוכח דגם אם עשה מצוה בשעה שאינו בר חיוב פטור אבל דבר זה אינו דא"כ יש סתירה בין הגמ' ר"ה (כ"ח) מענין אכילת מצה בעת שטותו ובין קיום מצוה פו"ר

דכבר הקשה כן השאגת אריה בטורי אבן ר"ה הנ"ל ותירוצ' דלעולם בר חיובא בעינן ושאינו פו"ר דשבת בעינן והא איכא עיי"ש ויש בזה אריכות]. וכיון שכן יוצא לן דבעינן שהיא בר חיובא ולכן מהני אם קיים מצוה וכמו שכתב הפמ"ג בפתיחה כוללת לדינא כאונן שעשה מצוה והוציא אחרים יד"ח כגון חק"ש בר"ה (כיו"ט שני שקורבין ע"י ישראל) מהני בדיעבד דאע"פ דפטור מן מצות חק"ש מ"מ מחויב בדבר הוי אף שעוסק במצוה אחרת עיי"ש. ובוה שמעתי ליישב קושית האחרונים שהקשו למה אונן חייב במגילה אם היה אונן בזמן שהאיר המזרח הרי הירושלמי כתב דגר שנתגייר לאחר האיר המזרח פטור ולפי הנ"ל אחי שפיר דכיון דמקרי בר חיובא (וכבר דנתי דמירושלמי משמע דדנין בפורים דהרי גירות ליכא רק בב"ד) ועיי' ח"ס (ח"ו סי' ל"ט) דאונן יכול להיות מזהל לבנו אף כשהוא אונן והביא בזה פלוגת המהרש"ל עם הרמ"א עיי"ש. ועוד יש לציין מספר דרך החיים (להחיות דעת) שאם אכל כשהוא אונן שיעור אכילה כדי שביעה ונקבר המת קודם זמן עיכול אם צריך לברך ברכת המזון ומסיק דיכול לברך ברכהמ"ו וכן כתב החכמת אדם (כלל קנ"ג) ולעומת זה בשו"ת טוב טעם ודעת תליחאה (ח"ב סי' ר"ו) חולק על החו"ד וטעמו דכיון דבשעת חיובו בברכת המזון כשאכל ושבע היה פטור מכל המצות דמי לחיגר כיום ראשון שנתפשט בשני (ועיי' חגיגה ט') ויש בזה אריכות וקצרחי כאן ובמקום אחר כתבתי מזה.

ובסיום יש להשים לב דאע"פ דיוצא לפי הראנ"ח דאין אונן עושה חליצה

המפרשים אם כן למה חליצה מוטעת כשרה הרי בעינן כונה ונקדים דברי הגמ'.

במסכת יבמות (ק"ו ע"א) חליצה מועטית כשרה רבי יוחנן

אומר היכי דמי חליצה מועטית כגון שאמרו לו חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתיים וזו ואע"פ שבסופו לא נתנה לו אפי"ה מהני חליצתה וכתב הח"ס בחשו' אבעה"ז (ח"ב סי' צ') דלכאור' יש להקשות דלענין כונת ביום המצוה מועיל תנאי והרי הוא מתנה להדיא אם לא יתנו לו מאתיים וזו לא בעי למיפק יד"ח חליצה והאיך יועיל וזהו קושיא באמת ולכן כתב לחדש לפי מה דקיי"ל דבמצוה של תורה צריכין כוונה (ע' מג"א או"ח סי' ס') ואפי' בדיעבד מעכב ולכאור' קשה קושית האור זרוע הגהות הביאו הגהות אשרי במסכת ר"ה פרק ראווה ב"ד (סי' י"א) דהגמ' בתולין (ל"א ע"א) פסק כרב נדה שנאנסה וטבלה טהורה לכיתה הרי דלא בעינן כוונה ועכ"פ אינו מעכב ולכן צריכין אנו לפרש דהיינו טעמא משום דהוא הכשר מצוה ובהכשר מצוה כל זמן שאין כוונה שלא לצאת ואפי' אם יש לו כוונה שלא לצאת ג"כ לא מעכב ואהכ"נ דאין לה שכר טבילה כמקיים מ"ע של תורה לטבול כדבעי מ"מ אותו המעשה הצריך להעביר הטומאה זהו נעשה כדינו אלא שלא קיימה מ"ע והר"ז כשוחט וכסהו הרוח (בחולין פ"ו ע"א) שאע"פ שלא קיים מצות כיסוי הרים בעצמו סו"ס מכוסה הוא ומה לי אם נעשה על ידי קידם מ"ע או לא והכ"נ דכוותיה ועיין בטור שו"ע יו"ד (סוף סימן ק"כ סעי' ט"ו) גבי טבילת כלים ועיין שם סי' רס"ח ובטו"ז שם סק"ח וק"ל והכ"נ

לכתחלה היינו בסתם בני אדם חוץ מכהן גדול שהרי קיי"ל דכהן גדול ג"כ חולץ וחולצים לאשתו ואפי"ה כשהוא אונן אינו אסור בכל המצות דכה"ג מקריב אונן ועיין מו"ק (י"ד). ואם כן יכול לחלוץ ליבמתו אם בשעה שהוא אונן שנית יש להעיד דאונן אינו תלוי בדין אבילות דגם בהרוגי ב"ד איכא דין אונן אע"פ שאין בהם דין אבילות עיין בקרן אורה מו"ק (כ' ע"א) מה שכתב בזה וכיון שכן אף בהרוגי בית דין יש להחמיר שלא לחלוץ כיון דיש הטעם של אונן פטור מכל המצות ויש הטעם של כבוד המת אלא יש לעיין אם מי שמת היה רשע גמור שפטור מכבוד מפני כבוד המת יש לומר דבאופן שהמת הוא לקיים גם מצות חליצה ואם כן אשה אוננת באופן כזה ג"כ תוכל לקיים מצות חליצה ואל תשכינו מהרוגי בית דין דסו"ס על ידי הריגה נתכפר להם החטא דמיתה מכפרת וכמבואר ברמב"ם כהל' תשובה משא"כ לפי הטעם שעוסק במצות קבורה דיש חיוב קבורה גם על מומר לפי מקצת פוסקים עכ"פ (ועיין בספרים בפסחים ג"ו ע"א) בחוקיה המלך שגירר עצמות אביו אחז הרשע על מטה של חבלים והודו לו חכמים ויש עוד לדון מטעם מצות כיבוד אב. (ואונן הוי כשמת אביו או - אמו-בנו-בתו-אחיו-אחותו מאביו ומדרבנן חייב באבילות על אשתו הנשואה וכן אשה על בעלה (ועל אחיו ואחותו מאמו) ולעומת זה דעת פוסקים דאבילות אשתו מה"ת).

עוד רגע אדבר כמה שכתבו דבעינן כוונה במצות חליצה ולכן לא מהני חליצה של אוננת יש לציין ממה שהקשו

ל"ד) וכיון שכן הוי כהכשר מצוה וא"כ מה לי בזה שאינו מכויך לשם שחיטה הוי כהכשר מצוה קי"ל אפי' אם מכויך לגמרי שלא יהני לא מעכב לפי הח"ס הנ"ל ואפי' לדעת הפמ"ג יד"ד (סי' ג') שכתב בכוונת מהרש"ל דאם דיבר בשפתיו ס"ל כן משא"כ במחשבה הרי הכ"נ דיבר כן שהתנא לקבל כסף וברנאי זאת יעשה מצות חליצה וכן משמע מדברי האו"ז (ח"ב סוף סימן רס"א) שהח"ס מביאו שהשוה דין נדה שנאנסה למצות תקיעת שופר ולכן מסיק דמצות אינן צריכות כוונה אבל לפי שיטתו אם נימא דפסקינן מצות צריכות כוונה לא היה מהני גם הכשר מצוה ועיין בספר רביד הזהב שהביא ראיה לדברי מהרש"ל והמהרש"ם בדעת יו"ד הנ"ל (סי' ג' סק"ז) דחה דבריו וכן עיין בשו"ת עונג יו"ט (סי' נ"ז) שפלפל בדבריו ועוד אחרונים אשר ציין אליהם הדרכי תשובה ובספר אמרי בינה דיני שחיטה (סימן ו') ולא אחד דסברתו של הח"ס כבר איתא בר"ן חולין (שם) דהא דנחלקו אמוראי אם בעינן כוונה בטבילת נדה או בשחיטה אין זה אותו פלוגתא דנחלקו בעלמא אם אמרינן מצות צריכות כונה או לא דיש לחלק בין מצוה התלוי במעשה והוי הכשר מצוה דמהני גם בלי כוונה משא"כ מצוה כמו תק"ש דלא מהני רק בכוונה ממש ולדברי הר"ן שפיר יתכן סברא הלז גם בחליצה].

דכוותיה לא הוי אלא כהכשר בעלמא להתורה לשוק ונהי שאם אינו מכויך לשם מצוה הרי קפח שכרו מ"מ ההכשר נעשה ממילא ע"כ.

והח"ם לשיטתו דמצות חליצה אין מצוה חיובית (ח"ב סי' פ"ה) שיבמה ויבם שנתרצו שלא לחלוץ אין שום חיוב אבל לפי שיטת הסוברים שהחליצה מצוה חיובית היא ואפילו נתרצו שניהם שלא לייבם ושלא לחלוץ אין שומעים להם אלא מצוה לחלוץ ועיין בשו"ת פרשת מרדכי אבעה"ז (סי' ס"ג) ובשו"ת עונג יו"ט (סי' קע"ו) שכתבו כן ולדבריהם יש סברא לומר שאין זה הכשר מצוה גרידא ולכן הדרא הקושיא לדוכתיה.

ובעיקר הדברים כבר הראתי לדעת מדברי המהרש"ל (פ"ב דחולין סי' י"ג) שכתב בהא דנחלקו אם בעינן כוונה בשחיטת חולין או לא הוסיף דאפי' אם נימא דבסתם מקרי כוונה ומהני מ"מ אם כיון בפירוש שלא לשחוט רק לשם הריגה וכדומה לא מקרי שחיטה עי"ש והנה מצות שחיטה אינה מצוה חיובית אפילו לדעת הרמב"ם במנין המצות דמצות עשה של שחיטה מ"ע גמורה מ"מ כתב הכס"מ ריש ה' שחיטה דאין זה כמצוה חיובית ועיין שו"ת מחנה חיים (ח"ב סי'

דיני הדיינים של חליצה

א. אם סידור גט דומה לחליצה לגבי ב"ד.

הנה סדר חליצה עושין ע"י דיינים הדיוטות, כדלפינן בגמ' מהא דאמרה תורה, ועלחה יבמתו "השערה" אל הזקנים, והשערה מורה על ישיבת בית דין, ובתרגום לתרע בי דינא וכיון שכן נאמר בתורה בפירוש דבעיא בית דין בסדר חליצה. וכתב הנודע ביהודה דמה שכתבו הראשונים ובתוכם הנמק"י דהטעם דהוי דין כיון דגובה כתובה על ידה אין זה הטעם בלבד דבעינן בית דין בסדר חליצה דמקרא מלא דיבר הכתוב (ולפי רוב פוסקים דין כתובה דרבנן עיי' לעיל סימן ס"ו) והא דאמרו דהוי דין מחמת גביות הכתובה היינו להסביר דלהכי מדמינן לה לדיני ממונות ולא לדיני נפשות כן כתב להסביר הנודע ביהודה כחשו' אבעה"ז ת' (ס' קי"ד) (ועיי' לעיל שער א' סימן א') ולפ"ו בגט שלא נאמר בתורה דצריך דיינים מהיכא תיתי לומר דבשביל גביות כתובה מקרי דין ובעינן בית דין אבל לבסוף מסיק דבעיא בית דין בסידור הגט עיי"ש.

ובאמת יש להקשות לאידך גיסא להפוסקים הסוברים דכתובה מן התורה למה לי קרא דבעיא בית דין בחליצה תיפוק ליה דהוי דין כיון דגובה כתובתה על ידה הרי דיש לזה גורר דין תכלל בדיני ממונות דבעיא בית דין ואפשר לומר דאהב"נ אלא דכאן בחליצה יש דין מיוחד דבכל דיני ממונות בעיא בית דין בעלי שכל ומדע שידעו להחליט ולהכריע

בין הצודדים אבל כאן סגי בזה שיוודעין להקרות, או יאמר לפי מה דקיי"ל דמראית עין פוסל בה וכגון שתי בנות אחין נשואין, וגם דלא מהני קבלו עליהם קרוב או פסול כיון שזה דין איסור ג"כ ולא דוקא דין ממונות ולזה בעינן הכתוב (אף דיש לפלפל על זה דבפשטות משמע דחומרות דרבנן הוא ועל כרחק כהצד הראשון ויל"ע עוד) ובתשו' ח"ס אבעה"ז (ח"ב ס' נ"ד) כתב בדרך אחרת מהנודע ביהודה הנ"ל עיי"ש.

והוסף הנודע ביהודה דכיון דחליצה מקרי דין משום דגובין כתובה על ידה לכן גם גט בעי ב"ד של שלשה, והא דלר"מ מהני ערי תתימה כרתי אם מוסרה בינו לבניה היינו דוקא בגט של ארסה דלית לה כתובה עיי"ש. וכבר רמזו מדברי האו"ז (ס' תשמ"ה) שכתב דאף דנימא דאסור ליתן גט בלילה לפי שדומה לדין ואין דנים בלילה אפ"ה אין לדקדק שיהא גם ג' דיינים כמו בדיני ממונות ובחז"ל לא מצינו שיהא ג' בנתינת הגט (ודוקא במביא גט ממדה"י משום דקידם שטרות בשלשה) ומסיק דלא בעי לדקדק שיהא ג' עיי"ש (והובא בספר גט פשוט סוף סימן קכ"ג) הרי דכתב להדיא דלא כסברת הנודע ביהודה וההסבר בדבריו יש לומר דאין זה דין ממש אלא דומה לדין אם כן אמרו לן חכמים באיזה דבר שפיר לדמות ובאיזה דבר לא לדמותו לגבי הפרט של לילה החמיד אבל לגבי הפרט של בית דין לא החמירו דנמצא קלוקל שלא יתנו

ג) אמנם התומים חו"מ (סי' ט') הביא ראייה אחרת דצריך בית דין בסידור הגט והוא מדברי התוס' קידושין (ט' ע"א) ד"ה הא דמה גט הבעל כותבו "כב"ד" הרי דגט כותבין בב"ד. ודחו האחרונים ראייה הלל ולפי גירסת הספרים דמחקו חיבות ב"ד (עיי' ב"ח ובחכמת שלמה ומהרש"א). ועוד הדבר תמוה לומר דבעינן בית דין בכתיבה דאפילו המחמירין אמרין דבעינן ב"ד בנתינת הגט ולא בכתיבה וכפרס כתי' הבעל (עיי' סי' ק"ל בסופו ובכ"ש שם) ועוד ציין לדברי התרגום יונתן פרשת כי תצא וכתוב לה ספר תיורוכין "קדם כי דינא" עיי"ש (ומצאתי להשואל ומשיב בהסכמה לספר קב ונקי שדן בזה עיי"ש). ועיי' בחידושי רבינו גרשום מאוה"ג בחידושי לב"ב (קע"ד ע"ב) שמפרש קושית הגמ' אטו מאן דמגרש בבי דינא מגרש אפילו לפני ב"ד הדיוט יכול לגרש ולא ידעי דמצרכו לידור הנאה ולא אדרי ליה עיי"ש. וכן עיי' בשיטה מק' שכתב כן בשם הרא"ש ומזה הביא המהרש"ם (כח"ג סי' רמ"ז) קצת ראייה להנוכ"י (ובתשו' תורת חסד אבעה"ז סי' כ"ח אות ג') והנוכ"י חידש כן מדעת עצמו שפירוש שם דמה שכתבו בגמ' ב"ב (הג"ל) בלשון תמוה אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש משמע ולא בעי בב"ד כתב דכוודאי ולא בעי ב"ד גמור אבל הדיטוט מיהו צריכין (ועיי' בשכות יעקב ח"ג סי' קכ"א).

ד) ובגמ' גיטין (ה' ע"ב) איתא בר הדיא בעי לאתויי גיטא לקמיה דרב אחי דהוה ממונה אגיטי ע"כ ולכא' קצת משמע דהיה ממונה אדם אחד על גיטין

גט עד שימצאו ב"ד וזה רכר טירחא ולפי זה לא בעינן למה שכתב הרדב"ז (ח"ד סי' פ"ד) הסיכה דכיון דגט אינו כתחילת דין ולכן לא בעינן ג' אלא אפי' נימא דהוי כתחילת דין מ"מ לא בעינן ג' ועיי' בתשו' מהר"ם אלשקיר (סי' ל"א) שכתב דאין זה דין דבעי שלשה ועיי' בפתחי תשובה (סי' קנ"ד סק"ח) ועיי' עוד בתשו' חיים שאול להחיד"א (סי' ל"ט) ובתשו' כ"ס אבעה"ז (סי' מ"ח) ובתשו' צמח צדק (השני) אבעה"ז (סי' קס"ב) ועיי' עוד תשו' ח"ס אור"ח (סי' נ"א) שחיוק דכריו שכתב בחלק אבן העזר (ח"ב סי' נ"ד - וס"ה ס"ו) וכן עיי' בשו"ת פנ"י (ח"א אבעה"ז סימן ב') והארכתי בזה לפי שראיתי במשנה"ה יכמות מה שכתב כ"ק אבי מאוה"ג לדון מטעם הנ"ל עיי"ש ועיי' משנה"ה שו"ת (ח"י סי' רס"ו) מה שדן בזה.

ב) ועוד כתב הנו"ב ראייה דסידור הגט צריך להיות בבית דין והוא מגמ' סנהדרין (ב' ע"א) ברש"י שכתב על המשנה החליצה והמיואונק בג' דכל דחיקון רבנן כעין דאורייתא תקנו והכוונה דאורייתא משמע גט ודין גט מה"ת ודין מיואון מדרכנן הרי דגט לסדר שלשה בעינן לפי הכנתו בדברי רש"י וכן כתב רעק"א בתוס' למשניות אמנם הח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' ס"ה) הביא מדברי מהר"ם שיף דכתב בכוונת רש"י דאורייתא לדמות ליכמה שממאן ליכמה אי"כ דומה מיואון לחליצה (וכבר העיר שם כקצרה בנו של הנו"ב בהגהות ובספרו שיבת ציון סי' ס"ח לדחות דברי מהר"ם שיף).

ב. אם תלמיד במקום רבו מותר לסדר חליצה.

עיי' סנהדרין (ה' ע"ב) תלמיד אל יורה הלכה במקום רבו אלא אם כן היה רחוק ממנו ג' פרסאות כנגד מחנה ישראל וברש"י יליף דבמשה כתיב והי' כל מבקש ה' וכו' אע"ג שהמחנה היה שלש פרסאות עיי"ש [ועיי"ש בערוך לגר שהקשה דמשה הרי חנה במחנה לויה שהיה באמצע מחנה ישראל וא"כ מכל צד לא היה רק פרסה וחצי עיי"ש ועיי' משנה הלכות ח"ח סי' ק'] ונסתפקתי אם תלמיד במקום רבו מותר לו לסדר חליצה דהוי כאילו דן בפני רבו ודבר זה אסור כמו דקיי"ל ביו"ד (סי' רמ"ב) לגבי דיני ממונות. [ובאמת מצינו דחליצה אינו דומה לגמרי לדיני ממונות דיש פוסקים דרב ותלמידו אין מונים להם בדיני ממונות אלא אחד במקום דבעינן ג' אבל בחליצה נמנים לשניים מאחר דבחליצה כשרים לפי תוס' אפי' ע"ה שאינם יודעים רק בקיאת בקריאה ואפי' אם נימא כסברת הריטב"א דבעינן דיינים הבקיאים בהל' חליצה מ"מ שאני דין חליצה מדיני ממונות דאינו תלוי בסברא ועיי' בשו"ת מהר"י בן לב (ח"א סי' י"ד) שדן בזה ומתיר לכתחלה מ"מ באם סידר בלי רשותו יל"ע עוד.

ומ"מ לאפרושי מאיסורא מותר להורות אפי' במקום רבו וכמו שאמר במס' עירובין (ס"ג ע"ב) וע' מגיד משנה עה"ת פרשת שמיני (עמוד ע"ט) וידוע הקושיא שהקשה הח"ס יו"ד (סי' ס"ט)

וזאת רב אחי ומוזה דא"צ ב"ד אמנם בשו"ת דרכי נועם אבעה"ז (סי' ג') כתב שאפי' ספרי דדייני צריכים לשאול לממונה על גיטין אבל אותו הממונה אינו מסדר הגט עיי"ש א"כ אין ראייה (ואי תקנה זה לכתחלה או דיעבר עיי' שו"ת צמח צדק (הראשון) סי' רנ"ד). ועיי' בשו"ת שם אריה אבעה"ז (סי' כ"ט) שדן בשאלה הנ"ל אי בעי ב"ד לסדר גט או לא ועיי' עוד בפרישה (סי' י"ב) דלא בעינן ב"ד.

(ה) ועוד ראייה הביאו מהא דאמרו בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן דבידו לגרשה (עיי' לקמן סימן קנ"ב) והקשו הפוסקים מקידושין (ס"ב ע"ב) מי יימר דמזדקקי ליה תלתא הרי דספק זה עושה דלא מקרי בידו וא"כ למה נאמן אם בעינן ב"ד הרי אין זה בידו וי"ל דמגמ' שבת (מ"ו) משמע דבידו לשאול על נדרים דג' הדיוטות לעולם מזדמנין ליה וא"כ איכא סתירה ועכ"ח דשאני הא דבקידושין דהתם מיירי בגר וכן כתב תוס' ר"י הזקן (שם) דדוקא בעכו"ם לאו בידו דמזדקקי ליה וכמו שכתב הח"ס יו"ד (סי' ט') משום דקשים גרים לישראל כספחת (וע' או"ח סי' קט"ו) וא"כ ליכא פירכא. (וע' שעה"מ פ"ג מיבום ה"ה) ועיי' שו"ת מהרי"א יו"ד (סי' ש"ח) ולהלכה בעל שאומר גרשתי אינו נאמן והכ"נ בעל שאמר שחלץ אינו נאמן ועיי' בית מאיר (סי' קס"ט סעי' ז'). וכבר דנו הפוסקים עוד דכוה"ז אי אפשר לגרש בעל כרחא אפשר דאין זה מקרי בידו.

הבעל ולא ימתין עד שיסדר לה החליצה הרב או כיון דהוי הצלה מאיסור ולאפרושי מאיסורא מותר התלמוד לסדר החליצה.

ג. רמז נאה לחמשת הדיינים.

עיי' בבעל הטורים (פרשת כי תצא כ"ה ו') על הפסוק ועלתה יבמתו השערה אל הזקנים. ה' זקנים לומר שמצות חליצה בה' אנשים ראוי לסדר החליצה עיי"ש ועיי' עוד בתרגום יונתן שכתב ג' לדיינים ושנים לעדים עיי"ש הרי הבין דחמשה בעינן שנים מטעם עדים (ולא לפרסום כפשטות המפרשים) ולקמן הראתי לדעת דיש בזה שיטות לכאן ולכאן אם בעינן עדים בחליצה או לא ולכא' יהא ראיא מדברי התרגום יונתן להשיטות דבעינן עדים אבל לדינא איך להביא כל כך ראיא דיש לומר דקאי לפי דעת ר"י ביבמות (ק"א) דס"ל דבעינן מדינא ה' דיינים ואנן לא קיימא לן הכי ועוד רמז יש בהא דסדר נשים מתחלת עם מסכת יבמות שמתחיל באות י' (י-במות) רמזו לעשר אנשים דבעינן שיהא בחליצה כמו שכתב בפרקי דר"א (פי"ט) והובא בספר הישר לר"ת (סי' ס') וחליצה מתחיל באות ח' (ח-ליצה) רמזו לשלשה דיינים ושנים הנוספים והחולץ והחולצת ורוח המת הקשור בה כמו שכתבו חכמי האמת וכפי שראיתי בספר הון עשיר להר"י עמונאל חי ריקי שכתב (בסוף מס' יבמות הובא בתשו' מהרי"א ח"ב סי' קנ"ח) דהמסכתא מתחיל באות ח' (ח-מש) ומסיים באות ו' (לא מצאתי רק בסוף סדר נשים סוף קידושין (יהי-ו)) מספר ח' מורה על שלשה דיינים

בקטע ד"ה ומריש שהביא דברי הגמ' ברכות (ל"א ע"ב) דשמואל נתחייב מיתה דפסק הלכה לפני רבו (עלי) וההלכה שפסק היתה שחיטה בזר כשרה והקשה הרי הלכה הנ"ל היה לאפרושי מאיסורא דהרי הרמב"ם (בפר' מהל' כלאים) פסק דבגדי כהונה שלא בשעת עבודה אסורין בלבישה והכהנים היו הולכין בבגדי כהונה בשביל שחיטה ולכן היה דבריו של שמואל לאפרושי מאיסורא א' וכתב לתוך דהם היו מהדרים אחר כהן שהוא מלובש כבר בהיתר ושישחוט בתוך שיעור פשיטה ולבישה מיהו כתב דשיעור פשיטה ולבישה דאבנט הוא זמן מועט מאד עיי"ש (והאבנט היה ל"ב אמה באורך) ועיי' שו"ת מהרי"ץ חיות (סוף סימן מ"ח) ובהגהות חשק שלמה מנחות (י"ט ע"א) שדנו בזה ב' וגם המלבי"ם כתב בארצות החיים (סי' י"ח) לפי הגמ' יומא (כ"ה ע"ב) דמסתפק מי מקבל הדם שחיטה "השוחט" דאי אמרת וזרק מקבל אגב חביבותיה לא מקבל לכל הדם או דלמא וזרק מקבל משום דזמנין דשחיט זר ומסיק דזרק מקבל והשתא לפי המסקנא אחי שפיר אבל לפי ההו"א ששחיטה בזר פסולה בוודאי השוחט מקבל הדם דהזורק יש חשש ולא יקבל כל הדם ונמצא דהכהן לבוש בגדי כהונה בשביל קבלת הדם עיי"ש ועיי' בתשו' לחם שלמה או"ח (סי' י"ז) וקצתו. ג' ועוד יש לומר דהכא לא הוי למעשה לאפרושי מאיסורא כיון שהיה יודע בבטחון גמור דהם לא יקבלו דבריו בלי לשאול קודם לדעת עלי ולכן לא מקרי לאפרושי מאיסורא ולפ"ו יוצא דאם אשה נשאת לזר במקום דבעינן חליצה מדרבנן ובמקום חשש דהאשה ימשיך לזר עם

ושם הביא מתשו' הרמב"ם בפאר הדור (סי' קפ"ו) שהביא תשו' הרי"ף דדין דיינים כדן עדים כנמצא אחד מהם קרוב או פסול ועיין בברכי יוסף להחיד"א (סימן ד' ס"ק ל"א) שהביא תשו' הרשב"א (בכת"י) דס"ל כדעת תשו' הרי"ף הנזכר כאן וע' תומים (סי' מ"ו ס"ק כ"ח) עב"פ מירי פלוגתא לא יצאנו. (ועיין עוד תשובת מהרש"ם ח"ג דף רמ"ה ע"ב ד"ה ובדבר חלק ה' דף כ"ב ע"א ד"ה גם ודף פ"ו ע"א ד"ה בדין).

והנאות בעל שערי משפט (סי' ג' סק"ב) הביא ראיה לדעת הפוסקים דדין הדיינים כדן העדים מגמ' סנהדרין (ג' ע"א) דאמרו כלשון תמוה דאטו בתלתא מי לא הוי יושבי קרנות אלא עב"ח דאית ביניהו חד דגמיר ואם נימא דצידוף לא מהני ודינם בטלה מה לי בזה שיש חד דגמיר וסביר עיי"ש ועיין עוד בתשו' שם אריה (ח"מ סי' י"ג). ועיין בישועות ישראל (להישועות מלכו - ח"מ סימן ג') שדן בזה והביא ראיה מירושלמי הוריות (פ"א ה"ד) דכ"ד אינו נפסל והטעם דפסולי דיינים יליף מההיקש לעדים וזה תלוי אי אמרינן דין מינה ומינה או דין מינה ואוקי באתרא עיי"ש. ולהלכה לכאור' אמרינן דין מינה ומינה וזה שיטת רבנן בכל הש"ס והלכה כרבנן לגבי רבי דהלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו וכן פסק הרמב"ם (פי"ו מהל' מעשה הקרבנות הל' ט"ו). ומצאתי כבעלי התוס' בפרשת שופטים (י"ז, ו') שכתבו דלא אמרינן גבי דיינים הכלל הנ"ל ועיין תוס' רעק"א במשניות יבמות (פי"ב מ"ה אות צ"ו).

ושנים הנוספים והחולץ והחולצת ורוח המת הקשור בה והאות ו' דמזו למצות יבום שעל ידו נפש המתגלגל ובא לעוה"ז הנעשה בששת הימים וכו' ועוד סוד הגלגול באות ו' עיי"ש (ועיין בספר הגלגולים לרבי חיים וויטאל הקדמה ג').

ד. אם אמרינן בדיינים הסברא נמצא קרוב או פסול בטלה.

המניה במשנה למלך (פט"ו מהל' עדות הל' ה') כתב לדייק דלא אמרינן בדיינים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול דינם בטלה (היינו דכשלושה דיינים כוודאי שפסול אבל אם יש יותר מג' אם פוסל) כמו גבי עדות דנתבטלה עדותן אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול וראיתו מהא דאמרו חלצה בשנים או בשלושה ונמצא אחד מהן קרוב או פסול חליצתה פסולה וברש"י דהדר הוי ליה כאילו חלצה בשנים אלמא דלא נתבטל כל הדין עיי"ש וזה שמע מפי המשנה למלך והוסיף מדברי המחנה אפרים שכתב בשם תשו' מהרח"ש (סי' י"ח-י"ט) דס"ל דכמו בעדות עדותן בטלה הכ"נ בדיינים דינם בטלה וראיתו מריטב"א כאן שכתב דדוקא כשעשו חיבור אחד פסולה אבל בסתם אמרינן בטלה ומדברי תשו' הריב"ש (סימן תי"ג) משמע דדיינים אין להם אותו דין כמו בעדות (וע' מהרש"ך ח"א סי' ס"ז) אמנם עיין בתשו' מהרש"ם (ח"ב סי' ז') שהוכיח מרש"י סנהדרין (ב"ג ע"א) ד"ה א"ב דנתבטל לגמרי והא דפוסל בב"ד של חליצה עכ"ל לומר דחמור דיני חליצה מדיני ממונות

ה. אם בחליצה יש לדקדק ליקח דיין שיודע בטיב דיני חליצה.

שיודע בטיב חליצות מדינא כיון דס"ל דהויין צריך לדעת בפרטות הדיינים דאם נימא דס"ל כהראב"ן יוצא דסותר את עצמו דכאן לא העיר כלום על דברי המחבר שכתב דמהני הדיוטות ואם כן היאך כותב ביורה דעה דבעינן בקיאין ועל כרחך לומר דעצה טובה קי"ל ולתחלה ועל כרחך דגם בקידושין אין זה דין איסור רק עצה טובה (ועיין מהרש"א שם).

אמנם התרומת הדשן (סימן רכ"ז) דייק בלשון חכמים שאמרו כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין ולא נקט חליצה דבחליצה לא בעינן רק שיהיו יודעין להקרות לכתחלה והיה אפשר לצדד דזה תלוי אי איסור יכמה לשוק הוי איסור ערוה או לא דאם נימא דאיסור ערוה היא שייך שפיר דברי רב יהודה בקידושין הג"ל וכמו שכתב שם רש"י לא יהא עסק עמהן להיות דין בדבר שמא יתיר איסור ערוה וזהו עיוות שאינו יכול לתקן וכן כתבו בתוס' ר"י הזקן שם ובחי' הריטב"א שם הביא טעם רש"י הג"ל וכיון שכן דעיקר הסיבה מחמת דבר שבערוה לא יהא עסק עמהן גם בחליצות כיון דדבר שבערוה הוא ויש קצת סעייתא לזה דהנימוקי יוסף שכתב דבעינן שהדיין יודע להקרות היינו בטיב דיני חליצה ס"ל גם (יבמות ק"ד) דחליצה הוי דבר שבערוה (ולכן בעינן עדים שם) ועיין עוד בדבריו במס' ב"ב (קל"ב ע"א) [אף שיש לדחות לפי מה שכתב המג"ח (מצוה תקצ"ט) לדייק דדברי הנימוקי יוסף קאי שם לפי רע"ק דס"ל דכל חייבי לאוין אין קידושין תופסין בהם והוי דבר שבערוה ויכמה לשוק בתוכם ויש שכתבו לתרץ דכריו דס"ל דהוי דבר

עיי' תשו' מהר"י וויל (סימן פ"ה) דאין לסדר גיטין "וחליצות" מי שאינו יודע בטיבן של אלו וכאמרם בקידושין (ו' ע"א) כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא לו עסק עמהן עיי"ש והמהר"י וויל דייק מדברי הגמ' גם לדין חליצה דאף דהגמ' אינו מזכיר דין חליצה כלל אפ"ה דומה הדבר לגט שמתיר את האשה מכבלי העיגון אף שלפי זה היה להגמ' לומר לן רבותא יותר מגט והוא חליצה ולמה נקט גט דוקא דגט וי"ל שכיח יותר מחליצה נקט דבר דשכיח [עיי' גיטין (פ"ח ע"ב) ובנמק"י סנהדרין (ל"ב ע"ב)] דגיטין שכיחי ואף לפי מה שכתב הכ"י בתשו' שלו דיני יבום (סי' ד') דאף יבום שכיח מ"מ י"ל דשאני חליצה ועיין ברמב"ן ריש חומש דברים כתב דיבום לא שכיחן אבל לדינא אין נפק"מ ובעינן שיהא הדיינים בקיאין גם בחליצה. ולהלכה כתב כן הרמ"א ביו"ד (סי' רמ"ב סעי' י"ד) דאין ליתן גיטין וחליצות אלא מי שהוא מומחה לרבים וכדבריהם איתא להדיא בראב"ן (ריש פרק מצות חליצה) מצות חליצה בשלשה אפילו הדיוטות ובלבד שיהיו יודעין להקרות כעין דיינין בקיאין בהלכה אע"פ שאינן מומחין "דכל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא עסק עמהן" עכ"ד הרי דהשתמש בדברי הגמרא הג"ל לדין חליצה דבעינן בקיאין וזה כדעת המהר"י וויל אמנם בדברי הרמ"א יש לומר דקאי גם לפי מה דקיי"ל דלא בעינן כ"ד רק שידעין להקרות אפילו הכי יש לנהוג להחמיר ודלא כפי הראב"ן שכתב דבעינן

ו. אם יש לדקדק שיהיו זקנים בב"ד של חליצה.

עיי' בירושלמי יבמות פרק מצות חליצה שכתבו דמצוה לסדר חליצה בזקנים שנאמר ועלתה יבמתו השערה "אל הזקנים" והמפרשים ציינו דכן כתוב גם בספרי פרשת כי תצא (אות קפ"ט) אמנם כבר הביא הפ"ת (ריש סי' קס"ט) בשם שו"ת שיבת ציון (המחבר הוא בנו של הגו"ב סי' צ"ח) שדייק רמש"ס דילן ומלשון הרמב"ם אין שום הוכחה לדקדק שיהיו זקנים אלא אין זקן אלא מי שקנה חכמה (וכן הבין הגר"א דמשמע ממה שציין בביאורו בסדר חליצה סק"ג עיי"ש ודו"ק עיי' שו"ת בית יצחק אבעה"ז ח"א סי' מ"ה) והנה להבין כוונת הירושלמי כמה שכתב להקפיד שיהיו זקנים ממש יש לעיין מאיזה גיל כבר מקרי זקן ובפשטות זקנה היינו בן ס' שנה וכמו שאמרו באבות (פ"ה) בן ששים לוקנה (ועיי' שו"ת בית יצחק אבעה"ז ח"א סי' מ"ה שכתב לגבי עגלה ערופה) וידוע מדברי הזהר בתיקונים (תיקון כ"א) דמשמע דמבין חמישים הוי כבר זקן וכן כתב בירושלמי הובא בתוס' שבת (כ"ה ע"א) ד"ה כרת עיי"ש והמפרשים תמהו אם הם (הירושלמי והזהר) חולקין על משנה דאבות וכל זה נפק"מ אם חוששין להירושלמי דס"ל דמצוה זקנים ולדבריו סגי בכך נ' כבר. והאחרונים דנו באם הדיינים זקנים ואינם רואים רק דרך המשקפיים הוי בדיעבד ואז יש ענין לקחת דוקא צעירים אבל להלכה כבר כתב השבות יעקב (ח"א סי' קכ"ו) להקל.

שבערזה ולכאז' לפי דברינו יש קצת ראייה כמה שכתב דהדיינים צריכין לדעת בטיב [ההלכות].

ובסימן קס"ט (סעי' א') כתב המחבר מצות חליצה בג' דיינים וכו' ואפילו הם הדיוטות רק שידעו להקרות את היבם והיבמה. (ועיי' בשאלות ותשובות בית הלוי (ח"ג סי' ב' אות ד')) ומלשון זה משמע דנקט כדעת התוס' ודעימה להקרות הכוונה להקרות הפסוקים להיבם ולהיבמה מאן יבמי וגו' לא חפצתי וגו' וככה יעשה וגו' והטעם דשאר הדיינים יכולים לשאול לבקיאם אח"כ אם עשו כדין ודוקא על קריאה לא מהני שאלה אח"כ [ויש להקשות ממה דאיתא ביו"ד בהל' שחיטה דאסור לשחוט על מנת שיבדוק אותו אחר השחיטה דחיישינן שמא ישכח (עיי' שם סי' י"ח) וכן לעיל בהלכות גיטין (סי' ק"כ) איתא דמקנין לסופר לפני הכתיבה שחוששין שמא ישכח להקנותו קודם הנתינה ולפי זה למה כאן מהני בזה שישאלו אחר כן ולא חיישינן שמא ישכח ולכן אין לתרץ דשאני דבר ערזה דהרי גיטין גם כן דבר ערזה אלא יש לחלק דכאן הוי ג' אנשים אין חשש שכחה כל כך כמו בשחיטה דיחיד הוא]. ובסדר חליצה כתב סתם ובלבד שידעו להקרות ומוזה אין הכרח לפרש כדעת התוס' אלא יש לפרש דכוונתו דידוע להקרות דיני חליצה אבל מסתברא דס"ל כמו שכתב לעיל ובהג"ה שם הוסיף ולכתחלה נוהגין שהחכם שבעיר עם שני חשובי העיר הם הדיינים עיי"ש.

כותבין בגט חליצה שכותבין העדים שידוע לנו שאחיו של מת הוא מחשש שמא חלצו בבית דין הדיוטות עיי"ש ואפשר שגם לדעת הרמב"ם מהני אם כתבו בשטר הכא. (וע' מהרי"ו סי' פ"ה וסי' קכ"ח שהחמיר מאד עיין לקמן שער ו' אות ח').

ת. גר שהורתו ולידתו בקדושה אם יכול להיות דין לחליצה לחבירו גר.

במ"ם כתובות (מ"ד ע"ב) במשנה היתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה הרי זו בסקילה ואין לה פתח בית האב היתה הורתה ולידתה בקדושה הרי היא כבת ישראל לכל דבריה ובגמ' אמרו דילף מריבוי ומתה ופריך ואימא דלרבות הורתה ולידתה בקדושה ומשני ההיא ישראלית מעלייתא היא ואימא לרבות הורתה ולידתה שלא בקדושה א"כ בישראל מאי אהני ליה עכ"ד. הגמ' וכתבו התוס' ד"ה ואימא דביבמות בפרק מצות חליצה (ק"ב ע"א) אמרו ללמוד מהפסוק ונקרא שמו "בישראל" דאין דין כשר לחליצה אלא אם אביו ואמו מישראל אלמא ממעטי מישראל אפי' הורתו ולידתו בקדושה וכי תימא דהתם בחליצה משום דהורתו שלא בקדושה לא אצטריך למעוטי דמקרב אחיך ידעינן בכל דין דבעינן הורתו ולידתו בקדושה ואיתרובי דין חליצה בישראל עד שיהא אביו ואמו מישראל אכתי איכא לאקשוויי אימא דהישראל אתא למעוטי הורתו שלא בקדושה אפי' לחליצת בני גרים דמקרב אחיך לא דרשינן אלא למיפסליה לדין ישראל אבל גר חבירו מצי דין כדרדשינן התם עליך הוא דמקרב

ושאלני חכם אחד לפי הספרי שדרש בפרשת שופטים לגבי דין עגלה ערופה ויצאו זקניך ולא זקני ירושלים והירושלמי כאן ס"ל דזקנים הכוונה זקנים למה לא נימא דמעכב עשיית חליצה שלא בירושלים דוקא אבל טעות גדולה טעה דזקניך דוקא דרש הספרי זקני עירך ולא זקני ירושלים אבל הכא כתיב הזקנים סתמא וחזן מזה ועלתה יבמתו השערה הרי קאי גם על ירושלים שהוא מקום גבוה ואפילו לא נחלק לכל זה מכל מקום הירושלמי יכול לסבור כש"ס דילן דממעט ירושלים מדין עגלה ערופה מלימוד אחרת עיין סוטה (מ"ה ע"ב) והוא דדרש לרשתה וירושלים אינה מתחלקת לשבטים.

ז. אם מהני חליצה בפני ע"ה.

דעת הרמב"ם דאם חלצה בפני שלשה ע"ה שאינם יודעים להקרות כשרה והובא לפסק הלכה בשו"ע (סי' קס"ט סעי' א') ויש לומר בזה לפרש למה אין כותבין גט חליצה בזה"ז דהרי ידוע דהלכה כרבא שכותבים גט חליצה רק אם ב"ד מכירין את היבם והיבמה וכיון שאין ב"ד חולצים את היבם והיבמה כלי הכרת היבם והיבמה מותר לחלוץ להם ולכן עדים שראו את החליצה כותבים גט חליצה לה ולכא"ל לפי הנ"ל דכשר לחלוץ בג' הדיוטות עמי הארץ הדרא החשש לרובותיה דאין הבית דין מכירים ואין העדים יכולין לכתוב גט חליצה וכיון שבזמנינו נתרבו ע"ה העדיפו שלא יכתבו גט חליצה רק יכרוזו מפי הדיינים או הם בעצמם יכתבו שמכירים וכן כתב כבוד האו"ז (סי' תרע"ו) שלכן

כאבות הביא ממהר"ל ועיין בחידושי אגדות למהר"ל גיטין (נ"ו ע"ב) הוכיח מזה דהם בעצמם לא היו גרים ורק שכאו מגרים ואמם היתה מישראל (ועיין תשובות חתם סופר אורח חיים סימן י"ב י"ג) וברש"י ברכות (י"ט ע"א) משמע דלא היו בעצמם גרים וכן כתב בספר אור החיים פרשת כי תצא (כ"א י"א) עיי"ש ועיין גליוני הש"ס ברכות הנ"ל ובכרכי יוסף להחיד"א חו"מ (סי' ז' סק"ו) הביא מספר התשב"ץ (ח"א סי' ל"ג) שלא היתה בקרב ישראל כמותם יודעים בדין ואז מותר לגר לדון וראייתו מהא דאין מעברין שנים וחרשים בחו"ל מ"מ רע"ק שפיר קידש כיון שלא הניח כמותו בקרב ישראל עיי"ש וא"כ גר שהוא גדול היה סבא להתיר אותו בחליצה נומה דקידוש החודש מותר בחו"ל אם לא הניח כמותו בא"י זה דלא כתוס' יבמות (קט"ו ע"א) וכן כתב בסנהדרין (י"א ע"ב) ועוד מקומות וכן העיר בתוס' חדשים ביבמות דהא בסוף מסכתא דעדיות איתא דרע"ק העיד הלכה זאת מפי נחמיה ומסכת עדיות נשנית ביום שנתמנה ראב"ע נשיא כדאיתא בברכות (כ"ח ע"א) והיו שם ר"י ור"ג וראב"ע שהיו גדולים מר"ע בהרבה וקושיא זה הזכיר האבנ"ז או"ח (סי' שי"ד) ועיין חי' הרש"ש יבמות ובחידושי כתבתי מזה ואין הו"ג.

אח"כ וכו'. וחידוץ כיון דהורתו ולדתו ישראל מעליא הוא א"כ הכ"נ בני גרים שנולדו בקדושה וקרינן ביה עליך והואיל וכן בלא ונקרא שמו בישראל נפקא לן שפסול גר לחליצת בני גרים דבעינן מקרב אח"כ עד שתהא אמו מישראל ולהכי אייתר בישראל לאצרוכי אביו מישראל עיי"ש ודייק ההפלאה בחידושו בכתובות דמכאן משמע דבן גר וגירת שהורתה ולדיחה בקדושה פסול לדון לבן גר וגירת כמותו דאי לא תימא הכי דילמא בישראל אחי לרבות דבעי אמו מישראל ממש מיהו י"ל דכיון דאי אפשר לומר למעט הורתה שלא בקדושה כמו הכא ממילא מוקמינן באביו מישראל ממש דמתייחס אחריו וכמש"כ התוס' יבמות (ק"ב ע"א) אבל בשאר דינים י"ל דבן גרים יכול לדון לבן גרים כמותו אפי' אינו אמו מישראל ממש אבל מלשון התוס' שכתבו וקרינן בהו עליך משמע דבעי אמו מישראל ממש וכן משמע מדברי התוס' כאן ושם אמנם בחושן משפט (סי' ז') לא משמע כן וצ"ע ושם על הגליון כתב ההפלאה ג"כ לתמוה (בסק"א) והוסיף להסתפק בגר וממזר דעביד צריכותא בסנהדרין אי הוי תרתי גר וממזר אם כשר ומסיים דכה"ג לא הוי גר עיי"ש ועיין בהגהות רעק"א שמציין לעיין בכרכי יוסף חו"מ (סי' ז').

ט. גר ת"ח גדול אם מותר לשמש דיין לחליצה.

ועיין בפירוש ריב"א עה"ת פרשת משפטים ד"ה לפניהם שכתבו סבא הנ"ל שהבאתי בשם התשב"ץ) מדעת עצמו ב) ועיין בתומים חו"מ (הנ"ל) שכתב דשמעיה ואבטליון נתמנו ע"י מלכי חשמונאי ושאני מלך כיון דרשות בידו

עיין בספר דורש לציון (דרוש ג') שהקשה על שמעיה ואבטליון שהיו גרים האיד דנו דין ובתוס' י"ט (פ"א מ"י

בקטע ר"ה ולבואן ולכן ליכא דין לפסול דיין שיש בו מום לחליצה ומכל מקום כתב הרמ"א בסדר חליצה דנכון לדקוק שלא יהא בו מום. ועיין במאירי יבמות (ק"א ע"ב) שלא בעינן שיהא ראוי לדייני סנהדרין עיי"ש והא דפסק הרמ"א להחמיר בסדר חליצה מקורו בסדר חליצה של מהר"י מרגליות ומקורו ברבינו ירוחם (נתיב כ"ה ח"ב) ויש ששינו הגירסא ברבינו ירוחם הנ"ל עיין ברכי יוסף חושן משפט (סי' ה') שכתב כן ועיין שו"ת מהר"ם מינץ (סי' כ"ט) שנתפסק כזה עיי"ש ובדרכי משה הקשה מגמ' ריש פרק מצות חליצה (ק"א ע"ב) דאפי' דיין סומא אמרו להכשיר כהוא אמינא בלי לימוד לעיני הזקנים משמע דמטעם בית דין אן לחשוש וכזה כתב לעיין מה שכתב (בסי' ק"ל) בשם מהר"ל דבעל מום לא יחיד אשת איש לעלמא ואפשר דהוא הדין כאן עיי"ש וכן פסק בסדר גט שלישי (אות ג') שלא יהי' אחר מדייני הגט בעל מום וכתב הח"ס בתש"ו אבעה"ז (ח"ב סי' צ"ג) דבגט העידים צריכין להיות בלי מום ובכל הדינים שזה כדייני נפשות ובב"ד של דיני נפשות מעכב מום א"כ הוא הדין בב"ד המתירה ע"י גט ועידי גט גזור אטו דייני גט וכמו דגזרו עדי גט אטו דייני גט הכ"נ גזרו דייני חליצה אטו דייני גט אע"ג דבחליצה ליכא דיני נפשות עיי"ש ועיין בשו"ת רעק"א ת' (סי' ס"ד) שדן במי שקשה לו השמיעה ואינו שומע ממי שעומד ממנו בריחוק מקום ר' אמות כי אם כשצווק בקול גרול ומחויק לו קנה השמע להמשיך הקול לאזניו אי רשאי להיות דיין מדייני החליצה ומסיק דרשאי להיות דיין דיסוד הדין שלא יהא דיין בעל

להרזג בלי עדים מהני המינוי שהעמידו עיי"ש. ויש בזה עוד אריכות באחרונים ויש לדון אם לפי הנ"ל יוצא לן דמהני גר דיין לחליצה ויש להעיר עוד ממה שכתב הקרבן נטנאל (פי"ב דיבמות - אות ג') דהרמב"ם קאמר סימן לדבר רחבעם בן שלמה היתה הגון למלכות אף שאמו היתה גיורת ומ"מ לחליצה פסול רגלי לן קרא ועיי"ש שהביא ממהרש"ל דבניו של משה יהא פסולין לחליצה כיון דאמן לא היתה מישראל ומסיים הקרבן נטנאל רבניו של משה נימולו קודם מ"ת וישראל מעליא הם עיי"ש (ועיין עוד חי' ח"ס נדה מ"ט ע"ב ד"ה אמר ר"י).

ושם בדורש לציון כתב עוד דרך היאך דנו שמעיה ואבטליון ופירוש דשמעיה ואבטליון היו גרים ואמרינן ביבמות נכרי שקידש בזה"ז חוששין לקידושין שמא מעשרת השבטים קאחי' ובגמ' לא זוו משם עד שעשאום כגרים גמורים ולפ"ז אפשר דאחד מזרע סנחריב בא על בת ישראל מעשרת השבטים וזה היו שמעיה ואבטליון ולכן נקראו גרי צדק עיי"ש.

י. אם מום (של כהנים) פוסל בדיני חליצה.

מציינו בחז"ל בשני מקומות דמום פוסל א) בכהן בשעה שהולך לעשות עבודה בבית המקדש וכן בבית דין שדנים דיני נפשות [ועוד] אמרו בדרך רמז לגבי שליח ציבור דנכון לדקוק שלא יהא בו מום ועיין שו"ת ח"ס יו"ד סי' ז' בסופו

יב. שתה רביעית יין אם כשר להיות דייין לחליצה.

וגם יוצא נפק"מ מהא דאמרו בעירובין (ס"ד ע"א) שתה רביעית יין אל יורה וכתב התוס' סנהדרין (מ"ב ע"א) ר"ה העוסקים דדוקא דיני נפשות אין דנין אבל דיני ממונות שפיר דנין (וגם זה ביינות שלהם עיין תה"ד סי' מ"ב - וביו"ד סי' רמ"ב) אמנם בתשו' הב"ח (סי' מ"א) הוכיח דדיין ששתה יין אל יורה אפי' דיני ממונות ועיין באודים ותומים חושן משפט (סי' ז') שכתב לחלק באם ריין אחד מהשלושה שתה יין רמותר להצטרף עם שניים אחרים אבל יחיד מומחה אסור לו לדרן ולכאו' היה נראה רבחליצה גם הב"ח מודה ראינו מעכב מדינא ורק משום דדומה לדיני נפשות יש להחמיר והטעם רבדייני חליצה כשרים גם דיינים ע"ה ועכ"פ אין כאן ענין של הכרעה ועיין במשפט דק יודעין להקרות בעינן (וגם זה לא מעכב בדיעבד) וכיין שכן יש לומר דלא מעכב שתויי יין.

יג. קטן או גדול שלא הביא שתי שערות.

ואנב אזכור גם מה ששמעתי לשאל מדיין אחד ששאלו לו ממקום אחד דיש שם איש ואשה שרוצין להתחתן והם אנשים שאינם מוקדקים בתורה ומצות

מום אין לו יסוד בש"ס ופוסקים אך בשו"ת הר"ם מינץ דן אם י"ל דחמיר חליצה מדייני ממונות כמו שמצינו לכמה דברים ועיי"ש שהקשה קושיית הררכי משה ומה שכתב ע"ז ומ"מ כיון דהוי ספק אם זה מום בוודאי שיש מקום להקל עיי"ש ועיין עוד ח"ס הנ"ל (סי' צ"ב). ועיין בשו"ת מהר"ש (ח"א סי' פ"ז) שדן בטעם שנתן הח"ס רפוסל מום לכתחלה דיש לה דין כמו דיני נפשות עיי"ש.

יא. ממזר אם כשר לחליצה.

ולפ"ז יוצא נפק"מ לגבי כמה פרטים ולגבי ריין שהוא ממזר אם כשר לדרן דיני חליצה ולפי מה שאמרו בסנהדרין (ל"ו ע"ב) הכל כשרים לדרן דיני ממונות, הכל לאתויי מאי אמר רב יהודה לאתויי ממזר וכל זה לדיני ממונות אמנם דיני נפשות אין דנין על ידי ממזר דכתיב (שמות י"ח כ"ב) ונשאו אתך ודרשינן אתך בדומין לך עיי"ש (וזאת דוקא בממזר ודאי אבל לא בספק ממזר) ואף משמע דהלימוד בדיני נפשות הוי לימוד מעליא אבל הדין שבהלכות חליצה אין לימוד דבעינן שיהא כשר לדרן דיני נפשות אלא דמו יש ומה גם דיש סבדא לומר דמה דאמרו להשוות לדיני נפשות דינם שוה ומה שלא אמרו לא אמרו ולכן אין לפסול להיות דייין אפילו ממזר ודאי.

שדייני חליצה יהיו יותר מכן עשרים הכי נמי יש לדקדק שדייני חליצה יהיו יותר מכן עשרים ואף אם לא נחוש לזה אבל כיון שיש שיטה דבדיני ממונות לא דן פחות מכן י"ח שנה והכ"ע כדאי להדר שיהיה בן י"ח דידוע דבחליצה מהדרין ומחמירין בכמה דברים כל היכא דאפשר מכל מקום בדיעבד יש להקל.

וכבר תמהתי לפי דברי הפוסקים (מג"א סי' נ"ה סק"ז - וסי' קצ"ט סק"ז) בדברי תורה לא סמכין אחזקה דבא א"כ למה לא נמתין עד שיבוא שתי שערות ועכ"ח כהירושלמי דמן הדין אינו מעכב קטן ורק חומרא דרבנן הוא וכיון שכן יש עוד ראייה דקטן מהני מה"ת גם לדין וכיון שכן יש לצדף על דעת הפוסקים הסוברים (עיין ישועות יעקב ריש סימן קס"ט) דדין דיינים בחליצה אינם כי אם מדרבנן אבל אפילו הכי אחר העיון ראיתי דרוב רובם של הפוסקים סוברים דדין דיינים אלא דין תורה אפילו הכי לפי הב"ח היה אפשר לצדד להקל בשעת הרחק גדול ויל"ע עוד [[ועיין ב"ח חו"מ ריש סי' ל"ה) שהקשה על הכלל כל הכשר לדין כשר להעיד דחזינן דאוהב ושונא כשרים להעיד ופסולים לדין ועיין סמ"ע (סי' ז' סק"ט). וגם בזה תלוי אם אשה כשרה לדין עיין תוס' ב"ק (ט"ו, ע"א) ועיין עוד תוס' יבמות (מ"ה, ע"ב). ויש להוסיף מהא דחליצה שלא בבית דין שחליצתה פוסלתה הוי גם אם לא היו עדים ולא אמרינן כיון דלא היתה עדים לא עשה ולא כלום אלא חליצה פסולה מיהא הוי וע' בלחם משנה (פ"ד הל' ט"ז) שני תירוצים].

ואחר בקשות ביקש מהם שהאשה תעשה חליצה והסכימה ולא היה לו שם שלשה דיינים רק בצידוף קטן וסידר להם חליצה כך ושאל אותנו מה הדין ואמר דחליצה פסולה הוא דכיון דאחד מן הדיינים אינו כשר לדין הוי כאילו חלצה בשניים דחליצה פסולה היא וכן איחא לדין דינים בשו"ע (סי' קס"ט סעי' ב'). אבל אמרתי לו דבספק זה יש לשדות נגרא והוא דפסול קטן אינו מה"ת כמו פסול קורבא דהרי הירושלמי סובר דקטן כשר לדין בדיני ממונות (וכמו שהסביר רבריו בשו"ת עין יצחק אב"ע"ז סי' מ"ג עי"ש) וגם בגמ' דילן אינו נאמר בשום מקום דקטן פסול לדין דיני ממונות ורק האחרונים הסבירו דברי הטור דיש ללמוד דין זה מהא דקטן פסול להעיד כמו שפסק הרמב"ם (פ"ט ה"ז מהל' עדות) וכיון דקטנים פסולים להעיד פסולים לדין אמנם לפ"ז גם גדול יהא אסור לדין כל זמן שלא הביא שתי שערות כמו עדות דלא מהני אם לא הביא שתי שערות ולא מצינו בדין שידקדקו על זה והסבירו האחרונים לחלק דהא דיליף מכל הכשר לדין היינו דוקא קטן אבל גדול כשר אפילו לא הביא שתי שערות הרי דאין מדקדקין על שתי שערות אמנם גדול מיהא בעי אמנם הב"ח כתב דמשמע מירושלמי וכן הכריע רבינו ירוחם והסמ"ג (בעשה צ"ח) וסמ"ק (רכ"ו) וכן משמע מרמב"ם דאפילו קטן כשר אלא מחמירין שיהא י"ג עיין בדבריהם ולפי זה אפילו אבל אם היה קטן אפשר דמהני ואף דלכתחלה מחמירין בדייני חליצה שיהא דומה לדיני נפשות וכמו דהתם לא מהני פחות מכן עשרים הכי נמי יש לדקדק

דס"ל דבעינן חמשה מדינא ונימא ריקחו עוד ד' ביחד הוי שבעה ג"כ יש לחוש שיטעו לומר דבעי' שבעה כמו בעיבוד החדש ולישב עוד ששה או שמונה שיהא ביחד תשעה או אחד עשר י"ל דבאמת שרי, ואין זה דומה לדיני ממנות דהתם משובח יותר כל שהדיינים רבים יותר שעל ידי כך יוצא הדין לאמתו (עין רמ"א חו"מ סי' י"ג סעי' א') משא"כ בחליצה עיי"ש ושמעתי שיש כאלו שאינם חוששין לדברי שאלות ותשובות מהרי"א הנ"ל והטעם יש לומר ראין לחשוש למה שחשש שמא יאמרו דהלכה כר"י מהטעם דר"י בעצמו חזר בו עיי"ש ועצם דין זה לחשוש שמא יאמרו אין זה ברירא כ"כ דהנה הרבה נוהגין לאכול בשבת ארבע סעודות ואין אנו אומרים דאסור לאכול מפני שחוששין שמא יאמרו דבעינן ד' סעודות וכדעת ר' חידקא במסכת שבת וחזן מזה גם אין לחשוש שמא יהא ב"ד שקול דהרי כיון שיש ב"ר מעלייא אין זה מזיק מה שהעמידו עוד אדם דהא דחוששין לב"ד שקול היינו דוקא היכא דיש מוכין או מחייבין אבל הכא דאין הולכין בתר רוב אין לחשוש אם יש יותר משלשה ורק פחות משלשה יש לחשוש. ויש לצרף לכאן מה שכתב במשנ"ה (חו"מ סי' קנ"א) בהיתר נדרים אם שייך בבית דין השקול. ועיין גינת ורדים אבעה"ז (כלל א' סי' ב') שדן בדייני חליצה שיש ביניהם דין אחד שכבר אינו שפוי בדעתו ואינם רוצים לבחור ולבנות את המשפחה ומפני כבודו הזמינוהו לסדר החליצה ומכל מקום יצטרפו עוד דין אחד ויחשבו שהדין הפסול אינו מצטרף עמהם ואף שהוא חושב שמצטרף עמהם עיי"ש הרי דהרבר

נחזור להנ"ל כמה שהתחלנו (אות י') דמוס שפוסל בכהנים פוסל בדיין של חליצה וראיתי בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' ק"ו) שכתב לפ"ז רכיון דרע"ק היה בעל מוס לפי רש"י בבכורות (נ"ח ע"א) דלא היה לו שער לפניו ורק מאתדיו וזה מוס ולכן מובן למה לא מהני החליצה בבית האסורים שהיה לפני רע"ק אף שהיה יחיד מומחה כיון שהיה בע"מ ובממילא פוסל עיי"ש והדברים סתומים דהרי מה מהני יחיד מומחה בחליצה הרי גזה"כ הוא דבעינן ב"ד וחזן מזה שמעתי לתרץ דהא דקרח בע"מ היינו דוקא אם יש לו שער לאחריו ואין לו לפניו ולכן רע"ק שהיה קרחה היינו שהיה לו שערות לאחריו ולא לפניו אבל עוד קשה על המהרש"ם דהרי דין זה של מוס אינו פוסל ורק לרמו אמרו כן וגם רבי עקיבא לא היה שם כדמשמע מפשטות הגמרא רק אחזר כך שאלו אותו על זה עיי"ש.

יד. אם מותר להעמיד יותר משלשה דיינים.

הנה נוהגין להעמיד ג' דיינים ועוד שנים הנוספים דביחד הם חמשה ושאל השואל בתשו' מהרי"א (ח"ב סי' קס"ד) אם רשאים לישב בחליצה יותר מג' דיינים ת"ח יחד חזן משנים הנוספים וכתב דכל המוסיף גורע הוא וילוחא לב"ד של ג' דנראה כאילו לא סגי בהו בלבר ורמו מתשו' הדב"ז ראין מניחין תפילין בשבת משום ולזול אות שבת שנית נראה דלהוסיף ב"ד שקול אי אפשר וליחבי עוד שנים יש לחשוש שמא יאמרו דהלכה כר"י

יש לומר דאם היז בדינו היו גוזרין גם בגרושה אלא כיון שחכמים הראשונים לא גזרו הניחו הדבר על הראשונים משא"כ בחליצה כיון דכבר תקנו שיחלוץ בחמשה אמרו לא לחלק בדבר כיון דסו"ס פרסום בעיא ומה מעכב בזה פרסום וכן הכריע הבית מאיר אבל הוא כתב טעם אחר והוא דיש עוד טעמים ואין אנו יודעים אותו ועיין גמ' עירובין דכל דבר של חז"ל יש לזה כמה מאות טעמים ולא אכחזר דלפי זה יש להקשות היאך יכול ב"ד בזמנינו לבטל דבר שגזרו קדמונים אם הם גדולים בחכמה ובמנין הרי צריכין לדעת כל הטעמים שחשבו חכמים הראשונים בשעה שתקנו תקנתם ואפשר דזהו הכוונה בחכמה.

(ב) ועוד טעם שני איתא בראשונים כדי שישמעו דהאשה הלז כבר מוחרת להנשא לשוק ושאי בגירושין דאחר הגט עדיין אינה ניתנת לשוק אלא אחר צ"ב יום של הבחנה משא"כ חליצה עושין כבר אחרי ימי הבחנה ולכן אין ענין של פרסום והבית מאיר דן שם לפי טעם זה אם יכולה לומר אי אפשרי בתקנת חכמים כגון זו שומעים לו ובפשטות משמע דהתקנה לסוכתה ואפשר דשני התירוצים הללו למה עושין פרסום תלוי בהא דפירשו בש"ס משום חניא דיש אמרו משום שיקפצו עליה ויש אמרו כדי שיהא חן בעיני העם להנשא לה דבשבילה לא צריכין לחשוש דטב למיתב דן מלימתב ארלמו ודו"ק ועיין ב"ח וטו"ז מה שכתבו בזה.

תלוי במחשבה ואפשר שלא התיר רק במקום דחק ונכדברי הרדב"ז שציין כבר איתא כן ברוקח (סי' ל') טעם זה והקשה בתול נמי לא יניח אותם ביום המילה ומחלק בין אות מילה דלא קרי אות כיצ"מ כשבת ותפילין עיי"ש ועיין בספר מראית עין להחיד"א (בילקוטים סי' ב') עיי"ש אבל אין לדמות להרדב"ז וכמו שאמרו לחלק.

טו. טעם שאמרו בחליצה לצרף עוד שני דיינים.

המקום שמוסיפין עוד שני אנשים לשלש הדיינים הוא כדי לפרסם הדבר שנעשית חליצה והטעם דבעינן פרסום הוא בשביל שחששו שלא תנשא לכהן דחלוצה אסורה לכהן ולפי טעם זה צ"ב למה בגט לא חששו הרי גרושה אסורה לכהן ג"כ אלא יש לחלק דחלוצה לכהן אסורה מדרבנן משא"כ גרושה איסורו מה"ת וכולי עלמא מזהר זהירי באיסורי תורה ורק באיסורי דרבנן מזלזלין ולכן עושין זאת בפרסום כדי שכהן בשעה שהולך לברר על אשתו לא ישאל רק אם היא גרושה אלא יברר גם אם היא חלוצה וכיון שיש קול בוודאי ישמע מזאת תיכף ויזהר ולא ישא אותה ולפי טעם זה כתב הבית שמואל (סי' קס"ט סק"ד) אם כבר נתגרשה פעם אחת אין אנו צריכין לפרסום לדבר דכהן לא ישא אותה כיון דגרושה היא ולכאורה אז היה די שיהיה שם רק שלשה דיינים אמנם

טז. אם קיימו מצות חליצה בבית דין של לשכת הגזית.

נמתפקתי אם קיימו מצות חליצה כלשכת הגזית והוא דאף רהוא מקום מפורסם ומקום גבוה כמו שנאמר וקמת ועלית [עין רש"י עה"ת בראשית (מ"ה, ט') דא"י גבוה מכל הארצות, ועין קידושין (ס"ט ע"כ), ועין דברים (י"ז, ח'), וקמת ועלית דביהמ"ק גבוה מכל המקומות, ועין מהרש"א זכחים (נ"ד ע"א) מה שכתב בביאור הענין, ועין רדב"ז (סי' תרל"ט), וכח"ס וכ"ס פרשת שופטים מה שכתבנו]. ומצות חליצה מצותה להיות בגובה של עיר וכמו שדרשו בספרי (עה"פ ועלתה יכמתו) מכל מקום נראה כפשטות שאי אפשר היה לקיים שם מצות חליצה דהרי לשכת הגזית היתה בעזרת ישראל וחז"ל אמרו כמס' יכמות (ק"ב ע"ב) אין נכנסין כמנעל וכסנדל לעזרה וא"כ היאך יקיים שם חליצת המנעל הרי רגליו יחפות ניהו.

ואין לומר דכיון דלשכת הגזית היתה חציו חול וחציו קודש והסנהדרין היו יושבין בצד החול ולא בצד העזרה דקיי"ל אין ישיבה בעזרה אלא למלכי בית דוד והסנהדרין יכולין להיות גם שלא מבית דוד וכאמרם דרוכ סנהדרין היה משכט יששכר ודין ערשין בישיבה ולכן ישבו בצד חול ולא מקרי עזרה רק הו' הבית. וכיון שכן היה אפשר לחלוץ בצד החול שהוא ה' הבית, אבל זה אינו דהרי חז"ל אמרו כמס' ברכות (נ"ד ע"ב) לא יכנס אדם כמנעלו להו' הבית הרי דאסור ליכנס גם להו' הבית כמנעל ולא דוקא

בעזרה לבד (ויש שינוי רבעזרה כתב מנעל וסנדל ובהו' הבית כתוב רק מנעל) וכיון שכן גם בצד של חול אי אפשר לקיים מצות חליצה וכבר הרגיש הרש"ש כאן כיכמות דלמה נקט הברייתא בעזרה דהא אפי' בהו' הבית אסור כדאיתא כמס' ברכות ואפשר דיש איסור נוסף בעזרה על ה' הבית ומציין לעין לתוס' יו"ט (פ"ו דשבת מ"ח) דתמה בזה וכתב דהו' הבית בכלל עזרה א' ואולי היה אפשר לומר רבדוקא נקט מנעל בהו' הבית ובעזרה נקט מנעל וסנדל דזה הוא הנפק"מ שיש בין עזרה להו' הבית והוא הסנדל של חליצה שתולצין בו כלשכת הגזית בצד החול שהוא ה' הבית ונקט סנדל דעיקר חליצה הוא כסנדל. ומכל מקום דיש לדון מהא דאמרו כמס' ביצה (ל"ז ע"ב) דאם אינו מקיים מצות חליצה באח הגדול אלא באח השני מקרי רשות ולא מצוה וקיי"ל דאין ליכנס להו' הבית שלא במקום מצוה א"כ אפילו אם נתייחס דמוותר לקיים חליצה בהו' הבית זה דוקא באח הגדול אבל לא באח השני אבל זה אינו דאע"ג דמקרי רשות לגבי חליצת הגדול מ"מ מצוה אכתי איכא ודצא לן דבאח הגדול מותר ליכנס ולחלוץ כיון שזה מצוה ודוקא אם נפרש דלכן לא נקט סנדל באיסור מנעל להו' הבית ולפי מה שכתבנו אפשר דהיה מותר לחלוץ גם באח הקטן כהו' הבית דמצוה מקרי ומכל מקום יש עוד לדון אם אף בשבת יהא מותר דקיי"ל אין שבות במקדש והא דאסור לחלוץ בשבת דין דרבנן הוא אבל זה אינו דהרי בשבת יצאו הדיינים מלשכת הגזית והיו יושבים בחול מפני שלא יראו כיושבים בדין (עין רש"י בסנהדרין פ"ח ע"ב) שכתב וטעם זה עיקר ועכ"ה דהא

אבל כאנפיליא של בגד שהוא כמו גרבים שלנו לכאור' מותר ליכנס לשם ולפי ר"מ חליצתו כשרה כאנפיליא של בגד אף להלכה קי"ל חליצה פסולה מ"מ לפי ר"מ אפשר לעשות שם חליצה (וגם אם נימא דמנעל של עור דוקא אסור ולא שאר מינים ולפי הראשונים שסוברים דמנעל של עץ מהני החליצה עיין רמב"ן בספר המלחמות (במס' יומא ע"ח) שכתב כן).

ג) ועוד יש לדון אם הא ראסור לילך במנעל היינו דוקא כרגל ליכנס אבל להכנס בעזרה ולהחזיק המנעל ביד מותר לו להחזיק מנעל וליכנס וכיון שכן אפשר לו ליכנס עם סנדל או מנעל בפנים ולא לילך רק יקשור בו רגליו שיהא ראוי לחלוץ ואפשר שזה מותר אבל זה דוחק לפרש כן דכפשטות אסור ליכנס גם ביד.

ד) ועוד יש לעיין כיון דהוי גזירה דרבנן יש לומר דבמקום מצוה לא גזרו ומותר לחלוץ לה.

אבל אין לאסור מטעם בנייה בהר הבית דאסור לבנות שם וכמו שאמרו דאין בונים במקדש עץ בולט וע' במשניות מס' תמיד (סוף פ"א) דגם בעזרה אסור וע' רא"ם פרשת שופטים דאיסורו מה"ת. וקביעת מקום החליצה נחשב כמתקן וכוונה (ולכן יש שאמרו הב"ח דאין קובעים מקום בשבת) זה אינו דאין זה מקרי בנייה האסורה בהר הבית (אלא לגבי איסור קביעת מקום בשבת אסור וגם על זה תמה הב"ח). ואפי' אם נימא דשפיר מקרי בנייה במקדש מ"מ יש אמרו דבהר הבית ליכא איסור ורק בעזרה אסור דהרי בנו שם

דאין שבות במקדש דוקא בבית המקדש ממש, ולא בעזרה ובצר של הר הבית או דוקא בכהנים דזרזין וניהו אמרינן אין שבות ולכן גם שם אסור לחלוץ בשבת זה פשוט. [ומה גם דלא אמרינן אין שבות במקדש במלאכה שאפשר לעשותו בערב שבת עיין עירובין (ק"ג ע"א) ואח"ז מצאתי באחרונים שדנו בהר הבית אם דינו שווה לבית המקדש עיין שעה"מ הל' עבודת יזה"כ (פ"א ה"ד) ולעומת זה במרכבת המשנה (פכ"ג מהל' שבת ה"ד) דאינו כמו מקדש].

אמנם עיקר החילוק לחלק בין הר הבית למקום עזרה כמו שחילקנו בין מנעל לסנדל דמנעל אסור גם בהר הבית אבל סנדל מותר אין הכרח לחלק כן די"ל כמו שכתב הרש"ש הג"ל ולכן אפשר שגם בחול לא היו חולצין שם כיון שהיה אסור לחלוץ במקום ההוא חוץ אם נימא דלצורך מצוה מותר ליכנס להר הבית במנעל אמנם על סברא הלו צריך ראייה ואין להביא ראייה מהא דסוכה (מ"ד ע"א) דכהנים בעלי מומים נכנסים בין האולם ולמזבח כדי לצאת בערבה שהתירו להם איסור כניסה של דבריהם משום מצות ערכה דשאני התם דמצותו במקדש אבל מהא דאמרו בעירובין (ק"ה ע"ב) דלצורך בגין ותיקון הבית מותר ליכנס ואם נימא דכהנים שאינם בע"מ ליכא מי שיתקן אז אין ראייה אבל אם נימא דאפי' יש איש אחר אפי"ה מותר לו ליכנס או איכא ראייה להנ"ל וקצרותי.

ב) שנית יש לומר דהא דאסור ליכנס להר הבית היינו במנעל ובסנדל של עור

לשכה לכהן גדול וע' רמב"ם הל' בית הבחירה (פ"א ה"ח) וגם דוקא בנך שיש לה גג אסור והדברים פשוטים וכתבתי לחידודי.

ועוד יש לדון דאף אם נימא רלהשים המגעל בהר הבית מותר ורק ליכנס לשם אסור מ"מ יש לדון דהרי ריקקה בודאי אסור בהר הבית ואפשר שרק על הרצפה אסור אבל על כלי או קלטו באויר אין איסור וא"כ יש לרקקק שלא לרוק על הרצפה של הר הבית וזה גם אם נקבל דחליצה בהר הבית מותר.

יז. שכר בית דין על החליצה.

המשנה במס' בכורות (כ"ט ע"א) כתב הנוטל שכר לדון דיניו בטלים, שנאמר (דברים ד' ה') ראה למרתי אתכם ודרשו חז"ל מה אני בחנם אף אתם בחנם ולכן אם עבר דין ונטל כסף על זה אמרו חכמים שדיניו בטלים. עיין בחו"מ (סי' ט') ובב"ח ופרישה שציינו לתוס' קידושין (כ"ח ע"ב) ד"ה מימיו, דאסמכתא בעלמא הוא ולא מהני אפילו דיעבד, ומכל מקום התירו ליטול שכר בטלה, ודוקא כשניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטלתו שידוע שיש לו מלאכה ידועה לעשות, אבל אם טוען שמא היה מזדמן לי אז לעשות מלאכה לא יכול לקבל על זה כסף. ולדין בהלכות חליצה יש לעיין אם גם שכר בטלה אסור או דינו שוה כמו כל דין דמשמעות דברי הרמ"א בפשטות משמע שמחמיר ליקח שכר בטלה אפילו וכמו שכתב בסימין קט"ט (סעי' ב') וזה לשונו

יש אומרים דאסור ליקח שכר מחליצה דהנוטל שכר לדון דיניו בטלין (מהרי"י מ"נ), וכן נראה בעיני בחליצות יש לזהר שלא ישב בשלשה דיינים שיושבים לחלוק מי שנוטל שכר דהרי בעינן בית דין כשר מדאורייתא, ועיין בחושן משפט (סימן ט') איזה שכר מותר לדיין לקבל ואפילו בזה נראה לי להחמיר אם נוטל שכר מן החליצה משום מראית העין, כמו שמחמירין לענין קרובים ובשאר דברים לענין ב"ד של חליצה יותר מבשאר ב"ד, וראיתי ושמעתי שהרב נוטל שכר הרבה מן החליצה, וסומך עצמו כמה שמוכר לו סנדל של חליצה וקולא גדולה היא בעיני ושומר נפשו ירחק מזה, ולא רמי למה שעדי הגט נוטלין שכר (מה שכתבתי לעיל סי' ק"ל) גם הרב המסדר הגט (כמו שכתבתי לעיל בסדר הגט (סעי' ד') כי אותן הטעמים אינם שייכים בחליצה עכ"ר. אבל בדרכי משה יש שינוי ממה שכתב כיון דשם אינו תמה על קבלת שכר בטלה רק על מה שלוקח יותר מזה ועל מבירת סנדל תמה אם כן רב שאין לו סנדל אין לו היתור משמע דבעצם שכר בטלה מודה דחליצה רומה כמו כל דין ולכן נראה רבשו"ע החמיר דרמ"א שלא ליקח אפילו שכר בטלה משום מראית העין ולפי זה יש לעיין אם דין מותר לו ליקח לכתחלה בסתר שכר בטלה דהרי הא דמראית העין אסור בחזרי חזרים יש שאמרו דהיינו דוקא באיסור תורה ולא באיסור דרבנן (עיין ב"י וב"ח סי' של"ו וטו"ו שם סק"ט ב"ח יו"ד סי' ס"ו) ועיין בפתחי תשובה (סק"ה) שצ"ל לחשו' ג"ב ת' (סוף סימן קנ"ה) דמותר לשנים הנוספים על השלשה ליקח שכר חליצה ואירע לפעמים שאלו

בניהם דמה לי שלומד הרבה האין יסדרו הגט ומה לי שלומד האין יסדרו החליצה דהא גם לימוד אסור בשכר דהכי איתא בבכורות מנא ה"מ פרש"י דאין נוטלין שכר על הוראת וח"ח שילמוד ומה שמצאו היתר במלמד בשכר ביו"ד (סי' רמ"ה) לא שייך הכא בגט ובחליצה ולפענ"ד רבין בגט ובין בחליצה אף אם קרוי דין האין יעשו הבעל והיבם מ"מ אין הרב עושה שום מעשה אלא הבעל והיבם הם העושים וא"כ אין שייך לומר דהגט בטל או החליצה דהא עכ"פ הבעל והיבם עושין כדין התורה ולא אמרו בגמ' הנוטל שכר לדון דיניו בטלים אלא דהוה כאילו לא היה דין כלל עדיין בניהם ומעשה הדין בטל וכיון שמעשה שלו בשכר הוא בטל כאלו לא היה המצוה כלל משא"כ בגט וחליצה שאף אם יתבטל הוראת הרב מכל מקום המעשה שעושה הבעל והיבם אינו בטל אלא רמ"מ יש איסור על הרב הלומד בשכר מכוח מה אני בתנן עיי"ש.

והנה סברת הט"ז נראית כסברא אלימא וכן איתא סברא כזאת בתוס' בכמה מקומות ע' תוס' כתובות (כ"ז ע"ב) ד"ה אטו ובר"ן כתובות סוף פרק מציאת האשה בדין מצוה לקיים דברי המת [וגם יש לציין ממה שדנו הפוסקים אם עבר איסור דרבנן אם אמרינן אי עביד לא מהני וראיתי במשפט שלום למהרש"ם חו"מ (סי' ר"ח) שדן בזה באריכות ומציין על זה הרבה מראה מקומות ומה שכתב הט"ז באור"ח (סי' חקכ"ד) דעובר על איסור דרבנן בדיעבד מהני וכן כתב הנו"ב קמא חו"מ (ס' ל' אות כ"ח) ובשו"ת ח"ס יו"ד (סי'

הנוספים מוותרים איזה דבר לשנים הראשונים אני מעלים עין מהם אבל אני איני נוטל שום פדוטה לא בתחלה ולא בסוף עכ"ד. גם בספר ישועות יעקב (סק"ב) קרא תגר על שסמכו להתיר ליטול שכר מן החליצות דכיון דיש חשש ביטול החליצה מכל וכל ראוי לגדוד גדר בדבר וכתב דרכים נוהגין שהשנים הנוספים מקבלין שכר ואח"כ המה נותנים מזה לשלשה הדיינים ואם שגם זה לא יתכן מ"מ בזה ראוי לומר מוטב שיהיו שוגגין אבל שיקבלו הדיינים בעצמם השכר חליצה אין להקל עיי"ש ועיי"ן בספר גט מקושר בסדר גט ראשון (אות י"א) והענין בזה היה להסיר החשד ולכן לא קבלו מהבעלי דינים.

ובסדר הגט הנדפס לעיל בסוף (סי' קנ"ד סעי' ד') כתב אם הסופר או התכם המסדר גט נוטלים שכר הרבה יותר מכדי בטלה י"א שצריך שלא יהיו העדים קרובים להם והר' עובדיה בפירוש המשנה (בפרק ר' רבנאות) קרא תגר על הרבנים מסדרי הגט הנוטלים יותר מכדי שכר בטלה והוסיף הרמ"א ולא נהגו כמותו גם טעמו אינו כלום כי הוא מרמה דבר זה למה שאמרו הנוטל שכר לדון דיניו בטלין ואינו ראייה כי סידור הגט אינו דין אלא לימוד בעלמא ועיי"ן לעיל (סי' ק"ל) הטעם שהעדים לוקחים שכר ויש לבעל להשוות עצמו עם הסופר והרב והעדים קודם שמתחילין לכתוב ע"כ. וכתב הט"ז שם (סק"ב) על הרמ"א ולא הבנתי זה רמאי שנא מחליצה וכתב בסי' קס"ט דיש פסול באם נוטל הרב שכר וכתב שם דטעמים רכאן לא שייכים בחליצה ואיני יודע חילוק

יח. בחליצה אם צריך לייחד עדים ואם הדיינים יכולים לשמש גם בתורת עדות.

במשנה במס' יבמות (ק"ד ע"ב) הביא מעשה באחד שחלץ בינו לבניה (היבם והיבמה) בבית האסורים ובא מעשה לפני רע"ק והכשיר עי"ש ובגמ' (ק"ה ע"ב) הקשו בינו לבניה מי ידענא אמר רב יהודה אמר שמואל ועדים רואין אותו מבחוץ ע"כ. וכתב הריטב"א אבל אין לפרש דהוא והיא מודים, דאינם נאמנים דהרי אין דבר שבערוה פחות משניים ולא מהני שניהם מודים (עיין קידושין ס"ה ע"א) וכן כתב הנמוקי יוסף ודבריו נלקחו מהריטב"א כאן וכן איתא בפסקי ריא"ז פרק מצות חליצה (הל' ב' אות י"א) דכשם שגיטין וקידושין בעיא עדים כך יבום וחליצה בעיא עדים הובא כאן בשלטי גבורים, [והב"ש לעיל בהל' יבום (סי' קס"ז) דן בדבריו אם משמע כן גם מדברי הרמ"א]. עי"ש. ויצאו האחרונים לחקור אם הדיינים יכולים להשתמש גם בתורת עדים או צריך הב"ד או היבם או היבמה לדאוג שיבואו עדים מבחוץ כמו בגיטין וקידושין וכתב רעק"א בתשו' (קמא-סי' קכ"ה) כאמצע התשו' שכתב להגאון להחיות דעת ח"ל ובאמת נלענ"ד דבכל חליצה ראוי לייחד עדים דהא הב"ד הם יושבים ולא בשם עדים ניהו דהרי ילפינן מועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר והם צריכין לעמוד ובהשמטות הוסיף ואחר

(ו') עי"ש וצריך באמת למה גזור ודיניו היא בטלים].

ומכל מקום בעיקר ההיחור של שכר בטלה דאין היתר רק אם יש לו איזה מלאכה כבר כתב התומים בחו"מ (סי' ט') דהדיינים שפונים מעסקיהם תמיד בשביל להורות דין ויושבין על מדין ולולי זאת היו עוסקין באיזה משא ומתן לפרנס את עצמם ואת משפחתם וכיון שנהגו כך הר"ז כאילו התנו כן מתחלה עי"ש ועיין בתשו' ח"ס יד"ד (סי' ר"ל) שכתב ג"כ הכא עי"ש, ובאריכות עיין בליקוטי הערות.

[ויש עוד להעיר ממה שכתב הישועות יעקב דמוטב שיהיו שוגגין דבתוס' שבת (כ"ה ע"א) ד"ה ואע"ג מבואר דלא אמרינן הכי אלא כשהדבר ידוע לנו בוודאי שלא יקבלו אבל בספק שמא יקבלו חייב למחות וכן כתבו עוד ראשונים ואחרונים ואפשר דכאן הוי בוודאי שלא יקבלו או יאמר דהישע"י הנ"ל לא ס"ל לחלק בין ספק לודאי.

וגם יש להבין הטעם שרכינו האי בחו"מ העלים עין מכלי הדיינים "סנדל" וכמו שהאריכו האחרונים לבאר דבריו וכתבתי במקום אחר (שער ד' סימן י"ח) כמה טעמים כזה וי"ל עוד כיון דהיו מקילין לקחת כסף בשביל המנעל וחשש למה שכתב הרמ"א שזו קולא גדולה בעיני לכן לא הזכיר וכולי האי ואולי.

רקשה לחתום מעומד וחולה אסור לו להיות עדות כיון שהוא יושב יש לדחות ולקיים דברי רעק"א ולחלק וקצותי.

[ובעיקר] הדין של ישיבת בית דין בשעת סידור החליצה אם מעכבת

ראיתי להישמח משה בתש"ו שלו השיב משה אבעה"ז (סי' ע"ט) שהביא מעשה שבא לפניו בחליצה שהרב שהוא עיקר שבדיינין עמד בשעת חליצת המנועל כדי להורות ולומר ליבמה מה תעשה כי לא היתה יודעת כלל מה תעשה אחר החליצה נזכר הרב ואמר ללבו הרי מבואר בסדר חליצה בשו"ע (סעי' מ"ו) ובפירוש סדר חליצה (סעי' ס"ד) ובסדר חליצה למהר"ם בעל סדר גט (סעי' ס"ט) דבעת חליצה הדיינים יושבים והיבם עומד וכאן הרב שהוא העיקר לא היה יושב בשעת החליצה רק היה מוטה להורות ליבמה האין תעשה ומסיק דאין שום חשש כלל בדיעבד וזה ברור בלי פקפוק עי"ש ובגט יש שני שיטות אם המסדר עומד בשעת הנתינה או יושב או].

ולחידודי יש עצה אפי' אם נימא דבעינן שהעדים יעמדו בשעת ראיית העדות אפי"ה יש ביד הבית דין לשמש גם בתורת עדים והוא כפי שכתב הבי"ח בחור"מ (סי' י"ז) דסמיכה מהני ולגבי הגדות עדות אמרינן דהוי כעומרים ולגבי ישיבת ב"ד אמרינן דסמיכה כשיביה [ווראית הבי"ח מגמ' שבעות (ל' ע"ב) עי"ש ועיין בספר נחל יצחק שהאריך בזה לקיים דברי הבי"ח ודלא כהסמ"ע (שם בסק"ו) שחולק על דבריו].

העיון נראה דהא דעדים בעמידה היינו רק בעדות ההגדה בפני בית דין ועמדו וגר לפני ה' אבל בעדות כזו שהמעשה לא חל אלא כשנעשה בפני עדים אין צורך להיות העמידה כשנעשה המעשה בפניהם והרי אמרינן עדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דבתחיתתן הוי כמעידים ולא מצינו שצריכים לחתום מעומד וכן בקידושין לפני עדים לא צריך שיהיו עדים בעמידה וא"כ הבית דין אף שהם יושבין מקרי עדות עי"ש (ובאמת בחופה בלאו הכי צריכין לעמוד כדאיתא בזהר אלא כוונתו מענין הלכה אף דקיי"ל כל היכא דהלכה אינו סותר קבלה אוליגן בתר קבלה (עיין מג"א סי' כ"ה) ועיין עוד לעיל סי' קב"ד בקטע ד"ה לכא' (ובחשו' אחיעזר ח"ג סוף סימן כ"ט שדן בדבריו) עי"ש. ומזה יוצא דאף דבעינן עדים לא צריכין ליחד עדים אלא העדים יכולים להיות גם הבית דין דאין זה עדי קיום אלא עדי ראייה ועל ראייתו שהביא מעידי שטר יש לפקפק דהרי נחלקו בו רבוותא אם עדותם זה מועיל מה"ת דרכים ושלמים הכינו ואמרו דמדרבנן מועיל ומה"ת פסול דהוי עדות בכתב וכן פסק הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות הל' ד') והמהרי"ט (ח"א סי' י"ז) הסביר שיטתו ולפ"ז לכן הם יכולים לישב בשעה שחותמים העדים על השטר דעיין בחור"מ (סימן מ"ו סעי' כ"ד) דבדרכבנן עד נעשה דיין והיינו אף שיושב ואם כן אין הכרח לחדש דהעדים לא צריכין לעמוד בשעה שנעשה המעשה ותוך מזה יש לומר דהתחיתמה מגלה שהם עדות אבל אין זה הגדה ממש דאם כן באמת היה מוכרח לעמוד בשעת התחיתמה גם כן או יש לומר דהיכא דאי אפשר שאני

לא בעינן עדות מעלייתא כלל וכלל (ועיין בנתיבות המשפט חו"מ (סי' ל"ו סק"י) שהקשה על הפוסקים הסוברים דהוי דבר שבערורה למה מהני עדות שראו אותם מבחוץ הרי בדבר שבערורה לא מהני עד שיראו הם את העדים ולא סגי שהעדים יראו אותם וכמו שכתב הרשב"א הובא בר"ן (שם פ"ז) ועוד ראשונים ולהלכה קי"ל (עיין סימן קמ"ט) הכי ולכן מחדש שיש חילוק בין דבר שבערורה בקידושין ובין דבר שבערורה בגט וחליצה ומסיק דלא בעינן עדות לחלוץ עי"ש [ועל הגליון ציינתי מדברי שלטי הגבורים (בפ"ג דסנהדרין) שכתב דלפני הראב"ד היה מעשה שבא אחר והטמין עדים אחורי הגדר וקדש את האשה וקבלה קידושין ולא ראתה העדים ואח"כ אמרה משטה היתה בו והביא ראיה מגמ' הג"ל בחליצה דשפיר מקודשת עי"ש].

ועכ"פ יוצא דאין לחשוש אם הם קרובים להעדים אבל בתשו' מהר"א הג"ל נוטה דפוסל הקרובה שלהם וטעמו כיון דשניים הנוספים מקרי דיינים לגבי קביעת מקום לפי היש"ש (פי"ב דיבמות סוף סימן ד') וכן דעת הטור [ובזה פרשתי מה שכתב הטור דלכתחלה בעינן חמשה בחליצה ובדיעבד מהני בג' ותמה עליו הב"י דגם לכתחלה מהני שלשה ואמרתי לפי הג"ל דהם חלק מהדיינים לגבי קביעת מקום נמצא דאין זה רק משום פרוסום ואולי זה המקור של הסוד אבל הדרכי משה (בסק"ג) לא ניחא ליה בדרך זה עי"ש ואף להסוברים דבעינן חמשה בקביעת מקום מ"מ אמרו להלכה דנשואין

ומתוך דברינו הנ"ל אמרתי לפלפל בדברי הגאון ר' יהודה אסאד בתשו' יהודה יעלה (ח"ב סי' קס"ד) שהביא ספיקת השואל בשניים הנוספים על הבית דין של חליצה אם רשאים להיות קרובים של העדים עי"ש נמצא יוצא דהבינו (בין השואל ובין הגאון הנ"ל) דיש לייחד עדים ולא מהני בית דין בלבד ודלא כמו שכתב רעק"א או י"ל דס"ל באמת מהני ב"ד אלא אם העמידו עדים דן אם אסור שיהיו קרובים לב"ד וע"ז שואל אם גם לשניים הנוספים קרובים הם אם פסולים. ולכאור' לפי מה שאמרו דכל הטעם דקרוב עד לדין פסול להעיד דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה כמש"כ ר"ן (סוף פ"ב דכתובות) דיינים לא יקבלו עליהם הזמה א"כ הכי"נ כיון דהוי עדות שיכולים להזימה דהרי לב"ד אינם קרובים אלא לשניים הנוספים לכאור' יהא עדות כשרים אפי' אם הם קרובים לשניים הנוספים.

[ועיין תוס' ב"ק (צ' ע"ב) ד"ה כגון דמשמע אחרת עי"ש אמנם עיין בירושלמי במס' שבועות (פרק שבועות העדות ה"א) ובמס' סנהדרין (פ"ג ה"ט) וב"ח חו"מ (סי' ל"ג) כתב דתוס' מדחו דלכתחלה אסור לרדן בעדים הקרובים לדיינים] ובפרט דיש פוסקים הסוברים דלא בעינן עדות בחליצה וכפידוש ראשון בריטב"א הנ"ל והא דאמרו בגמ' דעדים רואים אותו מבחוץ לפי שאין החולץ נאמן לומר שחלץ לה אע"פ רבידו לגרשה ולחלוץ מ"מ אמרו בב"ב (קל"ב ע"א) דאינו נאמן דקלא אית להו והם סוברים דחליצה לא הוי דבר שבערורה דאיסור יכמה לשוק אינה דבר שבערורה ולדבריהם

שתי בנות אחין פוסל בג' וכשרים בשנים
 הנוספים על כרחך דאלו השניים רק בשם
 עדים הם ולא דיינים ופוסל הקורבא בהם
 עם העדים דפשיטא מילתא דקורבא פוסל
 בהו בשני כתי עדים שקרובים כת אחת
 לכת האחרת כמו בכת אחת לבר מאחר
 דשני הזוגות לאסהודי אתי עיי"ש ויש לדון
 על דבריו דהרי החות יאיר (סי' י"ט) כתב

דאפילו אם ייחדו עדים לקידושין ונמצאו
 פסולים תתקיים העדות בשאר הנוכחים
 בשעת הקידושין ודלא כתשו' מהר"י וויל
 (סי' ו') שכתב דהעדות בטלה אמנם מדברי
 האבנ"מ (סי' מ"ב) משמע כהחז"י וכן סמך
 ע"ז הח"ס אבעה"ז (סי' ק') וכיון שיש
 מקום לדון בעיקר דין עדות היה נראה
 להקל.

דיני הרקיקה

הדברות מפני המינים שאמרו דק זה התורה (עיין ברכות י"ב ע"א) וידוע דהנו"כ ביטל לומר בביהכנ"ס מנהג כשביל שנהגו כן הצדוקים והכ"נ אפי' אם היה המנהג לרוק בפניו יש לבטלו ועוד יוצא דאשה שרקקת בפניו בכוונה לא רק שאינו מקיים המצוה כדבעי אלא עוד עובר על רק בפניו של חבירו שזה אסור (כאמרם בחגיגה פ"ק) וההיתר רק לצורך מצוה ועל הארץ (או קלטתו הרוח דמהני כיון דלא ירקה בפניו ממש).

(ב) ושנית יש להסביר למה הרקיקה צריכה להיות על גבי קרקע דוקא והוא לפי מה שהקשה המרדכי חולין (אות תשל"ו) על דין של יבמה שרקקה דם דקיי"ל דמהני הרקיקה דאי אפשר לדם בלא צחצוחי רוק ולכאוי קשה אמאי לא אמרינן דהרוק נתבטל בדם וכאילו אין כאן רוק כלל ותירוצו בתירוצו א' דבעינן שיהא ניכר הרוק ואם לא ניכר דינו כאילו נתערב. הרי יוצא כל זמן שניכר האיסור לא מהני הביטול ומהני רקיקתה אם רקקה דם עיי"ש. (ועיין בית מאיר שהקשה על טעם הלז דלפ"ז היה לו לחלק בין ניכר לאינו ניכר ולמה הגמ' מחלק בין מוצצת לשותת דם ואמרחי ליישב דאולי מוצץ דם מינכר הדם לבד מהרוק משא"כ בשותת נתבטל ונתערב הרוק בהדם) ולפי דבריו יש להסביר למה בעינן שיהא חקקת על הקרקע כדי שיהא מינכר לכל ולעניי הב"ד שהרוק נפרד מהדם משא"כ באויר או אפי' על בגדיו לא כ"כ מינכר הרוק מהדם וכן

א. טעם הרקיקה שדוקקת האשה על הארץ.

בתורה הקדושה בפרשת כי תצא כסדר החליצה (דברים כ"ה ט') ונגשה יבמתו אליו (להיבם) לעיני הזקנים וחליצה נעלו מעל רגלו "וירקה בפניו" וגו' וברש"י וירקה בפניו על גבי קרקע עיי"ש. ויל"ע מהו כוונתו על גבי קרקע אם בא לאפוקי דלא על גבי פניו או קמ"ל דלא בעינן בפניו ממש אבל כאמת אם ירקה בפניו אינו מעכב. והנה ראיתי מביאים בשם מגילת תענית דצדוקים פירשו וירקה בפניו היינו בפנים של היבם ממש, אבל חז"ל הסבירו הכוונה וירקה בפניו כנגד פניו (וכן כתב הספרי שם פסקא רצ"א) וכמו שכתב רש"י על הקרקע (ועיין במפרשי התורה על אביה ירק בפניה בסוף בפרשת כהעלתך).

(א) ואפשר דהענין שאמרו חז"ל על גבי קרקע לאפוקי ממנהג הצדוקים שהיו רוקקים על פניו ממש ולכן רוקקין אנחנו על הרצפה ולא על גופו אף דבעינן שיכוון לבזיון (וכתב הפנים יפות בפרשת כי תצא דכוונה זה מעכב) מכל מקום רוקקין על הרצפה ואפשר דאם רקקה עליו ממש לא מהני דמעשה של צדוקים הוא ואף דאם לא רקקה בכלל אינה מעכבת דקיי"ל רק מעשה באיש מעכב. אבל באופן כזה ילי"ע דאולי גרע ולא מהני החליצה ומסתברא דאם שלא בכוונה רקקה בפניו אינה פסולה, ומ"מ אם בכוונה רקקה בפניו חליצה פסולה היא וכרמות ראייה מזה שבטלו לקרות בבית המקדש העשרת

י"ד (סי' קע"ט סק"ה) דיש נוהגים לרוק בעלינו לשבח קודם ואנחנו כורעים ואין בזה איסור של לרוק קודם הזכרת שם שמים כי כו"ע ידעו שהרמב"ם הוא לבוין הגילולים של עכו"ם והוא כבוד שמים שמזכיר אח"כ עי"ש. הרי דרמב"ם של מצוה מותר לכו"ע דידוע דאפי' אלו שנהגו לפי מנהגי האר"י היו נוהגים לרוק בעלינו לשבח ועל כרחך דרמב"ם של מצוה אינו מעכב גם לפי האר"י.

כתב המתברר סעיף ל"ח (ולקמן בפירושו סד"ח סעי' נ"ג) תעמוד נגד היבם "ותרוק בארץ" כנגד פני היבם עי"ש הרי דנקט ותרוק בארץ אמנם בגמ' יבמות (ל"ט ע"ב) כתבו דמיתחזיא לבית דין על ארעא כתבו שם תוס' ד"ה דמיתחזיא דלא גרסינן על ארעא ולקמן (ק"ו ע"ב) ד"ה עד דמטי כתב דלמצוה מן המוכרח איכא לירוק על הארץ (ובספרי הנ"ל שדרשו שלא בפניו ממש אלא על הארץ הובא בתוס' נדה נ"ה ע"ב ד"ה נילף).

ג) ואפשר עוד וכמו שצינו מזהר (פרשת חקת) דיש ענין להדיין לזרוק המנעל על הארץ וכן עושה האשה החולצת הכ"נ הרמב"ם תהיה על הארץ.

ובעיקר הדברים ציינתי מהא דדרשו חז"ל עה"כ והרעב היה על כל פני הארץ היה לו לכתוב על כל הארץ ולמה א"כ כתב על פני אמר שמואל בר נחמני לא התחיל הרעב בארץ אלא בעשירים ובזמן שאדם עשיר יש לו פנים ובזמן שאדם עני אין לו פנים דמתבייש בתבירו עי"ש. וזהו וירקה בפניו בפניו דוקא על הארץ - ויש להעיד דיש שהקפידו שלא לעשות החליצה בבית הכנסת מכמה טעמים (אלא בעזרת נשים או במקום מפורסם שלא בביהמ"ד) ואפשר עוד טעם דאף דקיי"ל באו"ח (סי' קנ"א סעי' ז') דיכול לרוק בביהמ"ד ובלבד שישפשפפו ברגליו מ"מ ידוע מהאר"י ל' שהיה נזהר מאד מרמיקה וכיון שכן חששו לדברי האר"י אלא זה אינו דרמב"ם של מצוה מותר וקצת רמז מהא דאמר בטו"ז

ד) ודנתי אם יש לומר הטעם דרוקין על הארץ כיון דהדיינים מסתכלין על הארץ כשיושבין בדין וכמו שהביא האור החיים בדברים (א', ט"ז) מהר"ר משה בירדוגו שהיה מדקדק בשעת הדין שיהיו עיניו למטה עי"ש. וכיזן שכן אינם רואים הרוק כשיצא מפיה ורק על הארץ רואין אותה. אבל זה אינו דהכא צריכין לראות הרוק יוצא מפיה דאם לא כן י"ל דיצא מפי היבם והוצ' מזה עיין ש"ך חו"מ (סי' י"ז ס"ק י"ג) דהטעם דעיניהם של הדיינים בשעת הדין צריכין להיות למטה דאסור להסתכל בפני אדם רשע ובשעה שהם באים לפניך לדין יהיו בעיניך כרשעים עיין פרקי אבות (פ"א מ"ח) אבל במה דברים אמורים בדיני ממונות שאחד מהבעלי דינים מרשיע את השני משא"כ בדין חליצה שאין אחד מרשיע את השני אין הטעם זה נוהג ולכן אינם צריכין להסתכל למטה ואדרבא הם צריכין לראות כל סדר חליצה אם הם מקיימים הדברים כפי שנכתבו בסדר ולכן אין זה טעם מספיק אלא יש לומר הטעם הנ"ל.

א-א-אם יבמה אצל היבם אם איכא מצות חליצה.

יש לדון באשה שלמדה אצל היבם והיא מחזיק את היבם לרב המובהק שלה (ושל בעלה הקודם שנפטר) אם איכא חשש בריקוק וכפי שאמרו במס' עירובין (צ"ט ע"א) הרק בפני רבו חייב מיתה ע"כ, וכיון שאין הריקוק מעכב א"כ יש לדון אם יכולה לעשות מצות חליצה לכתחלה בלי לירוק בפניו ואף שיש לומר דכיון שהסכים לבוא לחליצה וידוע דאחד מהדברים הוא ריקוק ולא התנה עמה שלא תירוק הרי הוי כמו שמחל על כבודו ורב שמחל על כבודו כבודו מחול (וקצת ראייה מגמ' סוטה באשה שר"מ אמר לה לירוק) מ"מ הרי אמרו כמה רבותא דדוקא על כבודו יכול למחול אבל לא על בזיונו (עיין בתשו' ריב"ש סוף סימן ר"כ) וריקוק הוי בזיון ובפרט כאן דהרי כל הענין של ריקוק שדומה לשכבת זרע כמו שכתב הבה"ג הובא כאן ובדרישה (וכן בבעה"ט עה"ת) והענין הוא לרמו לו שלא רצה לבנות את בית אחיו וא"כ לא מהני מחילתו דהוי מחילה על בזיונו (ושאני עובדא דר"מ דמשום שלום בית עשה וגם אולי לא בפרסום רב כזה).

והנה על כל אדם יבם שהאשה רוקקת בפניו אף שדרשו בתניגה (ה' ע"א) עה"פ כי את כל מעשה האלקים יביא במשפט על כל נעלם אמר שמואל זה הרק בפני תביר ונמאס ועיין ברש"י דחבירו קצה בדבר עיי"ש, ואפ"ה אינה חוששת בדבר כי כן צוה לה התורה מ"מ שאני הכא בריקוק לפני רבה דסכנת מיתה יש

לה אבל כאמת יש לומר אף דחייב מיתה היינו על בזיון ת"ח יש ללמוד דין זה מהא דאמרו אצל יבם דאם אשה קטלנית היא אין לה לחשוש לייבמה דשומר מצוה לא ידע דבר רע וכבר דנו בזה הפוסקים זה לעומת זה וא"כ הכ"נ הכא (ובפרט הכא יש לצרף דברי הגמ' שבת (קמ"ט, ע"ב) דמי שחבירו נעש ע"י אין מכניסין אותו במחיצה למעלה ולכן ימחול לה בלב שלם כדי שלא תענש על ידה).

ויש עוד לדון מהא דדנו דאשה פטורה ממצות חליצה משום דהוי מ"ע שהו"ג (עיין שו"ת מהרש"ם ח"א סי' י"ד) ולפ"ז אין לה מצוה והיאך שייך לומר א"כ שומר מצוה וגם צ"ב אם אמרין שומר מצוה ע"ז לפי הפוסקים הסוברים דאין זה מצוה חיובית ואם היא מסכימה לוותר שלא להנשא בשביל חשש ריקוק לפני רבה היה אפשר לצדד להקל אף דבסתם נקטינן לחומרא לחוש ליש פוסקים הסוברים דמצות חליצה מצוה חיובית. [ובגמ' תמיד (כ"ז, ע"ב) כל מילי לא תפלוט באפי רבך בר מקרא ודייסא דסכנה היא עיי"ש ועיין פר"ח יו"ד (סי' קט"ז סק"ט) משמע דדוקא ממדי דסכנה יש לחשוש ושם דן מאיש ולא מאשה] ואל תשיבנו מהא דהאיך שייך שהאשה יהיה לה רב איש דדבר זה מצינו באלישע שבא אליו שותמית ואמר אליה מדוע באת אלי היום לא ר"ח ושבת ומוזה ילפינן דין קבלת פני רבו ברי"ח הרי דיש ענין כזה ועיין תוס' ברכות (ל"א, ע"ב) דעלי היה רבו מובהק של שמואל אף שלא למד אצלו כיון דעלי גדול הדור היה ועיין תרומת הדשן (ח"א סי' קל"ח) שדן ליפטור מהסיבה כליל פסח

חליצה נכלל בתוכו הענין של ריקקה ולכן גם באופן הג"ל חייב לקיים סדר ריקקה.

ולגבי קריאה איתא כב"י כאן בשם ראשונים דאף כשהיבם רוצה לייבמה והיבמה איתה רוצה בו הרי האשה קוראה מאן יבמי וגו' והטעם דמאחר שהב"ד יעץ להם שלא לייבם ומצד מצוה לשמוע דברי חכמים קיים וקיבל וסבר בדעתו לקיים מצותם שלא לייבם יכול הבעל לומר לא חפצתי והאשה יכולה לומר מאן יבמי וא"כ הכ"נ בנידון דידן כיון שחולץ עושין כל מעשה חליצה וכסידורה (וכן ידוע במה שאמרו דאף אדם שידוע בוודאי שלא חטא בחטא אפ"ה אומר על חטא ולא הרי כדובר שקרים שזהו הסדר שקבעו חז"ל אף שיש לחלק בין התם להכא זכר מיהו יש) ואפשר לפי מה דאמרו מגלגלין זכות ע"י זכאי (מכות י'). ואמרו להסביר בזה על ממזר שנולד אף שהוא לא חטא מ"מ לא בחינם נולד הוזרז אצל העורב ובוודאי שראוי לו מחמת חטא בגלגול הקודם.

ג. אם מותר לנעול נעלו קודם הרקיקה.

ראיתי בשם התורה תמימה (דברים כ"ה-קס"ב) שהביא סיפור שפעם נצטרף הוא עם עור שני דיינים לסדר חליצה ואידע דבעת החליצה מחמת עגמ"נ לא מצאה די רוק בפיה לרוק והדיינים שלחוה לחוץ לשאוב קצת מן האויר כדי שיהא לה נוח לרוק ובין כך ישב החלוצ יתף וחקרו אם החלוצ יוכל לנעול נעלו הרגיל קודם הרקיקה ולא ישב

אצל ת"ח מופלג בדורו א"כ אפשר לפרש רגם אם לא למדה ממנו כלום הוי רבה שלה. עיי"ש.

ב. אם בכל חליצה גם כשחז"ל מחייבין לחלוצ אשה רוקקת או לא.

הנה כמה פעמים אמרו חז"ל מצות חליצה קודמת וכמו שאמרו וקראו לו (ב"ד) ודברו אליו מלמד שמשאיים לו עצה ההוגנת לו ולה שאם הוא היה ילד והיא זקנה או שהיתה ילדה והוא זקן אומרים לו כלך לך ממצות יבום ואל תכניס קטטה לתוך ביתך וכן מצד האשה (אף אין חסרון של כוונה לשם שמים אפ"ה) אמרינן (פ"ק ד' ע"א) יבמה שנפלה לפני יבם מוכה שחין אמרינן לו לחלוצ וכהנה וכהנה עור הרכה פעמים אמרו חכמים הדין שאינו מתייבמת אלא חולצת ולפ"ז יש להקשות למה צריכין שתהא האשה רוקקת הרי כל הטעם הוא כפי שאמרו כדי לכזות את האיש שלא רוצה לבנות את בית אחיו אבל הכא הרי באמת רוצה אלא התורה אינו מניחו [הן אמת דמהא דקיי"ל מצות חליצה קודמת לדידין דקיי"ל כהרמ"א אין להקשות דהא גופה דקיי"ל הכא כיון דבזה"ז אין כוונה לשם שמים ועל זה גופא מגיע לו עונש (וע' תורת משה לח"ט - פרשת כי תצא) משא"כ באופן שאין החסרון מצד כוונה שלא לשם שמים אלא החסרון נובע מטעם מציאות למה א"כ הענין של ריקקה והן אמת דיש לומר דלא דרשינן טעמא דקרא וכיון דהכתוב צווה לך מעשה חליצה וסדר

מעכבת א"כ לא גרע מלא רקקה כלל או י"ל כיון דקי"ל בקריאה אף דלא מעכבא מ"מ באילים ואילמת חליצתן פסולה א"כ הכ"נ. ואין להביא ראיה מלשון לא עשתה כלום משמע דאפילו דיעבד החליצה בטילה דאין זה ראיה שהרי גם בקלטתו הרוח נקט לא עשתה כלום אע"ג דשפיר מיקרי ראויה לרקיקה אלא הלשון לא עשתה כלום אמעשה רקיקה קאמר שלא קיימה מצות רקיקה כהלכתה עיי"ש.

ולדינא כתב המגיד משנה (ברמב"ם פ"ד מהלכות יבום הל' כ"ב) אינו כלום שלא עשתה רקיקה כיון תורה אבל בדיעבד כבר נתבאר למעלה (שם הי"ב) שאפי' בלא רקיקה כלל חליצתה כשרה עכ"ד הרי דס"ל דחליצה כשרה הוא וכן כתב המאירי כאן ובשורת תשב"ץ (ח"ב סי' ג') הוסיף דצריכה עוד הפעם לירוק ומסתבר דלפי השיטות דסוברים דהא דלא עשתה ולא כלום היינו דוקא אם רוק זב מפיה (וכדעת הרמב"ם) צריכין לחכות עד שיגמור הזב אמנם לשאר השיטות דגם זב ורקו אינה רקיקה ואז אין להבחין ברוק רק צריכין להמתין עד שיעבור זמן של שש שעות (כדעת היש"ש) או להמתין עד למחר כמו שכתב החינוך (מצוה תקצ"ט) וזה כבר דוחק גדול ועיין לעיל בית שמואל ובית מאיר (סעי' ל"ט) אם נתפורז והלכו להם אם צריכין לחזור ולירוק עיי"ש.

ובבית חליצה הנ"ל מסיק ג"כ כמו המ"מ דהחליצה כשרה דין התם מהא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכתב לחדש דהאי סברא אין הטעם בשביל

יחף בבזיון ואמר דהלשון ככה משמע מענין הפרשה דקאי על החליצה ולא על הרקיקה ומכיון שנאמר ככה הרי זה כמו הוראה באצבע על אותו הדבר וכעין מה שאמרו במכילתא (פרשת בא) בעבור זה לא אמרתי אלא בשעה שיש מצה ומרור מונחים לפניך על השלחן ולשון זה מורה על הוראה באצבע על הדבר ומשה ניבא באספקלריא נתבאר כזה ועיין במס' תענית (בסופו) כל אחד מראה באצבעו הנה אלקינו זה ועיין מהרש"א מנחות (כ"ג, ע"א) והכ"נ הלשון ככה הוי משמעות זה וכיון שהחליצה חייב לומר ככה יעשה שהכוונה ככה שלפת הרגל ואחרי שיעל החלוק נעלו הרגיל על מה יחול הלשון ככה ולכן בדין הוא שצריך לישב שלוף הרגל עד אחר קריאת המאמר ככה שהוא אחר הרקיקה עיי"ש והנה אם כבר נעל הנעל בחזרה אם מהני מה שעכשיו יסיר אותו קודם הרקיקה יליע כזה אבל האשה בוודאי לא צריך לשלוף עוד הפעם דחלוצה מהני גם בלי רקיקה עכ"פ בדיעבד.

ד. אם אכלה דברים המעכבים רקיקה אם חליצה פסולה.

בגמ' יבמות (ק"ו ע"ב) אכלה תומא ורקקה לא עשתה כלום מאי טעמא ודקה מעצמה בעינן ע"כ. והנה אכילה כזה אין חילוק בין אכל כדרך אכילה או לא ובשתיקה מעכב אלא יש לדון אם פחות מכזית כבר גורם רוק וכמה השיעור כזה. וכתב הגאון מפלאצק בספרו טיב חליצה (אות ו') להסתפק כיון דקי"ל רקיקה אינה

נ"ג) והם מסתכלין על הרוק כשיצא מפיה עד שיעבור פני היכם אם היכם נמוך ממנה (הן אמת דליכא שיעור לרוק כמו שכתב התוס' י"א פ"א דפאה אבל ראייה מיהו בעינן - ואם בעינן שיפול על הארץ יש בזה דין דברים ואין מקומו פה כי כבר דנתי בזה במקום אחר) והנה הפוסקים דנו אם האשה צריכה לירוק עוד הפעם אם לא ראו הדיינים את הרוק ולכא' יש להביא ראייה מדברי הבאר היטיב שכתב בסדר חליצה אם רקקה היבמה רוק דק תזרת ורקקת עוד פעם עיי"ש. ורבים תמהו בדבריו ולפי דבריו החסרון על הא דבית דין לא ראו הרוק יוצא דדק היא אמנם הב"ש (ס"ק, ל"ט) כתב דאינה צריכה לחזור ולירוק עוד הפעם (וכן כתב היש"ש בדעת הרמב"ם) והטעם דהלימוד לעיני הזקנים וידקה אינו אלא אסמכתא דיריקה קאי על בפניו אמנם שאר הפוסקים כתבו דדרשה גמורה היא (ועי' שיירי קרבן ירושלמי (יבמות פ"ב, ה"ו) ד"ה מכיון ובקון אורה שם ביבמות ד"ה דהכי).

ועיין ביש"ש שכתב כן להדיא דדרשה גמורה הוא ולכן כתב המהרי"ל דחזורת ורוקקת ועיין באחרונים כאן בבית מאיר ובמשועות יעקב מה שכתבו כאן בזה ובספר טיב חליצה (אות פ"ו) מסיק כהמהרי"ל דיש להחמיר שתרוק עוד פעם אחרת לקיים מצות ריקקה בברור ולא חיישינן בכהאי גוונא לחורבא רק היכא דנחקיימה מצות ריקקה כדמשמע בש"ע עיי"ש ולולי דמסתפינא הייתי אומר דהאשה תשתה משהו קודם שחזרת ורוקקת דאז י"ל דלפי הב"ש דלא מצריך ריקקה עוד הפעם הרי שתתה כבר ואז יש

חסרון הבילה דאם הוא מפני החסרון הבילה אין לחלק בין ראוי לאינו ראוי ס"ס איכא חסרון הבילה אלא הטעם בזה דחז"ל אמרינן כיון דכתיב בילה אמרינן קרבן מנחה של ס"א עשרונים קמח פסולה להביא ולא מפני חסרון הבילה דאין הפרש בין לא כלל מנחה קטנה או של ס"א שלא נוכל לכללה אלא דאמרינן שאין רצון התורה במנחה כזו וא"כ באכלה שום כאן דעכ"פ אין חסרון בגופה לא שייך לומר דהתורה פסלה משום שאינה ראויה לרקיקה לחליצה מאחר שעכ"פ ראויה לרקיקה היא וחריקקה אינה מכלל המתירין ואין כאן רק העדר ריקקה שאינה מעכבת מסיבה מקריית ולכן לא שייך למיפסל עיי"ש עוד וברבריו שהקשה מכל הראוי לבילה עיין ברש"ש יבמות (פ"ב ס"י ל"ט) ובעמק שאלה פרשת כי תצא (סימן קנ"ד אות ו') (וכבר דן בכעין זה הב"ש (ס"ק מ"ח) וסברת האחרונים יודעים והבאתי דברים במקום אחר כאן ויש לצדפו).

ה. אם הדיינים צריכין לראות הרוק יוצאת מפיה.

עיין רמב"ם (פ"ד מהל' יבום הלכה ד') שכתב ח"ל ואח"כ עומדת ויוקקת בארץ כנגד פניו רוק הנראה לדיינן וכו' וצריכין הדיינים לראות הרוק היוצא מפיה עיי"ש ומקורו מגמ' יבמות (ק"א ע"ב וכו' ע"ב) צריכין דיינן למיחזי רוקא כי נפיק מפומא דכתיב לעיני וידקה עיי"ש ולהלן (בהלכה כ"ג) הוסיף אם לא ראו הדיינים הרוק היוצא מפיה כשר עיי"ש ועיין שו"ע סי' קס"ט (סעיף ל"ח) וסדר חליצה (סעי'

במוצצת כאן בשותת וברש"י מוצצת אי אפשר בלא צחצור דק ע"כ הרי יוצא לן רש"י מחלק בין מוצצת לשותת אבל האו"ז (ח"א סי' תרע"א) הביא בשם הר"ח שכתב אחרת רמוצצת לא מקרי ריקקה משא"כ בשותת מקרי ריקקה דאי אפשר לדם בלא צחצוח דק עיי"ש. ולכאור אפשר לומר רברביהם דוקא אם מוצצת או שותת מן השיניים ויש לעיין בהא דידוע דאם נולד מכה באצבע של האדם אם מותר לו למצוץ הדם מתוכו דהנה רם אדם אינו אסור מה"ת אלא מפני מראית העין ודם שלא פירש עדיין ליכא מראית העין ומותר לו להכניס את האצבע בפה (ויש חולקים ע"ז הובא בדרכ"ת הל' דם) ולפ"ז יש לומר רחליי אם מוצץ הדם מן הפה ממה שיש לו קצת מכה בשניים או אפשר לומר רמוצצת אי אפשר בלי צחצוח דק משא"כ אם מוצץ האצבע או ליכא דק דק דם מקרי.

(ב) ואידי דאירי יש לציין מהא דמים מחמיץ ומי פירות אינו מחמיץ אבל מים עם מי פירות מחמיץ ויל"ע מהו הדין ברוק אם דינו כמי פירות או כמים והנה במס' פסחים (ל"ט ע"א) לא ילעוס אדם חטים ויתן על גבי מכתו מפני שהן מחמיצות שהרוק מחמיץ נראה להדיא דדינו כמים ובספר חק יעקב סימן תס"ז (אות ג') כתב דנראה לו אפילו רקק רם ומבואר (שם בסעיף ה') דדם אינו מחמיץ מ"מ אי אפשר בלא צחצוח דק כראיתא ביבמות (ק"ה) יבמה שרקקה דם תחלוץ לפי שאי אפשר בלא צחצוח דק והיינו דוקא במוצצת ע"כ וצ"כ למה נקט החק יעקב סברא לקולא הרי יש שתי דיעות בזה

לחלות שזה גרמה לה הרוק וא"כ לא עשה ולא כלום (ולסמוך על הפוסקים החולקים על הרמב"ם רבעיין שיהא דק זב מפיה) משא"כ שאר השיטות דמצריכין ריקקה עוד הפעם, יסמכו על הפוסקים הסוברים דזה מקרי עוד דק גמור ודו"ק והבן (ועיין עוד בטיב חליצה אות פ"ג מה שכתב בדאיית הדיינים את הרוק) ודיין שהוא סומא באחת מעיניו עיין קרבן נתנאל פרק מצות חליצה שכתב רחומרא בעלמא הוא אמנם הנ"ב ת' אבעה"ז (סי' קנ"א) כתב ולדעת הראב"ה דינא הוא עיי"ש (ועיין שו"ת אבנ"ז אבעה"ז סי' ר"כ).

ובעיקר הענין של ראיית הרוק עיין בתשובת דברי חיים (ח"א אבעה"ז סי' ק"ה) שכתב וריקקה מעכבת שיהיה לעיני הדיינים משא"כ עצם החליצה אינו מעכב ותיבת לעיניו כתיב אחרי מעשה החליצה עיי"ש ושמצתי להקשות בשם המסדר התשו' (ר' שלמה מבאבוב) דתיבת לעיניו כתיב אחרי מעשה החליצה ואמר על זה ביאור ונרפס באיזה מקום ואין כעת עמרי (ועיין עוד בעינין זה בתשו' נ"ב ת' אבעה"ז סי' קנ"א).

ו. מהו הכוונה במוצצת דקיי"ל יבמה שרקקה דם (מוצצת) כשרה.

במס' יבמות (ק"ה ע"א) שלחו ליה לאבוה דשמואל יבמה שרקקה דם תחלוץ לפי שאי אפשר לדם בלא צחצוח דק יכול יהא דם היוצא מפיו ומפי האמה טמא ח"ל זוכו טמא ואין דם היוצא מפיו ומפי האמה טמא אלא טהור לא קשיא כאן

שמחל על כבודו אין כבודו מחול ולכן לא מהני אפי' אם המלך מסכים לוותר על כבודו אף במקום מצות חליצה. ובפשטות משמע דחליצת הנעל לא הוי בזיון אלא הרקיקה בפניו. ולכאוי' יש להקשות כיון דקיי"ל דאין הרקיקה מעכבת א"כ למה לא יהא המלך חולץ ואין לומר דיש כן החסרון של כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו משא"כ הכא הרי אינו ראוי לבילה דהרי הכא לא אמרין כלל זה (ודלא כמו שהסביר הב"ש (ס"ק מ"ח) בטעם דמהני בדיעבד חליצת סומא דהא דבעינן שיראה הרוק אינו אלא אסמכתא עיי"ש). אלא כמו שהסבירו האחרונים (עיין שו"ת עונג יו"ט (ס' קצ"ה בהג"ה) - ובאור שמח פ"ד מהל' יבום ועוד) דכיון דהרקיקה נעשית לאחר עיקר המצוה שהיא חליצת המנעל לא אמרין כלל זה של כל הראוי לבילה דכלל זה אינו נאמר אלא בדבר הנעשה קודם גמר המעשה (עיין בדבריהם) וכיון שמצות רקיקה נעשית לאחר החליצה ליכא החסרון של כל הראוי לבילה א) חוץ אם נימא דמהכא משמע היפך סברתם והטעם דהרי אם רקקה קודם החליצה אינה דוקקת עוד (גזרה שלא יאמרו דרקיקה אינה פוסלת אותה מן האחיך) הרי דרקיקה מהני גם שלא כסוד (וגם על עצם הסברא יש לפלפל ואין כאן המקום) אם כן אין מן ההכרח לומר דרקיקה הוי לאחר מעשה ב) או יש לומר כמו האחרונים הנ"ל אלא כאן אין החסרון של רקירה דבזה היה לן לומר דאינו מעכב וגנאי למלך הוי חליצת המנעל ובזה כבר איכא החסרון של כל הראוי לבילה דזה הוי גמר המעשה אולם עיין בכסף משנה דמלך שמת אין תולצים לאשתו וכתב

ודעה קיימתא כאן פוסק דהא דדוקקת דם כעין שיהא גם מוצצת היינו דוקא לפוסלה על האחיך אם רקקה שלא על הסדר אבל לגבי רקיקת מצוה מהני גם רקיקה סתם בלי מוצצת וכיון שכן הכ"נ יש להחמיר בחימוץ שמשוהו פוסל בה דנימא דרוק דם אפילו סתם מחמץ ואפשר דט"ל החק יעקב בהקדם מה שאמרו מי פירות אינן מחמץ אבל מי פירות עם מים לא די שהם מחמץ אלא עוד ממהרים להחמץ (עיין לעיל שם סי' תס"ב סעי' ב') ודייקו הפוסקים דאין נפק"מ בין אם היו מי פירות מרובין והמים מועטין ובין אם המי פירות מועטין והמים מרובין וכן דייקו מדברי הרמב"ם שכתב שום מים משמע אפילו מיעוט (ועיי"ש בסעי' ג' וסעי' ו') ולפי"ז יש לומר דהחק יעקב ט"ל דדוקא כשאין מים מועטין כ"כ ממהר להחמץ וכגון כשהם קרוב למחצה על מחצה ולכן מוצצת דוק עם דם בוודאי יש שיעור דוק ניכר עם הדם ודבריו של החק יעקב כאן שרץ אם מקרי מים עם מי פירות שממהרים להחמץ.

ז. אם יש אופן דמלך חולץ והאשה יודקת בפניו.

הנהי' חכמינו ז"ל אמרו במס' סנהדרין (י"ח ע"א) מלך אינו תולץ. והטעם שגנאי הוא לו לבוא לבית דין ותהא יבמתו דוקקת בפניו (עיין ברש"י שם) ופלא יש במנחת חינוך שציין בשם רש"י הטעם דהוי גנאי שתהא אלמנתו תולצת מנעל עיי"ש וכן פסק הרמב"ם בהלכות מלכים (פ"ב, ה"ג) ומסיק שם דת"ק סבר דמלך

הכסף משנה בהל' מלכים הטעם דגנאי הוא לאשת מלך שחולצת מנעל עיי"ש אבל לחלוץ מנעל מן המלך צ"ב למה הוי גנאי ועכ"ח לומר הטעם דכיון דמצות ריקיה הוי מה"ת ויש כאן החסרון של כל הראוי לבילה ולכן אין המלך חולץ לאשת אחיו אלא צריך לייבמה ואם אין כוונתו לשם שמים אזי לפי אבא שאול אסור לייבמה ותשב לעולם כך אם אין עוד אח שם.

(ב) אמנם בעיקר הדין יש לעיין ממה שראיתי חידוש בספר מרכבת המשנה (פרשת יתרו) עה"פ ויבא יתרו וכל זקני ישראל לאכול לחם עם חותן משה וכתב המכילתא הובא ברש"י ומשה להיכן הלך הרי מתחילה יצא לקראתו שנאמר ויצא משה לקראת חותנו אלא מלמד שהיה עומד ומשמש עליהם ע"כ. והקשו האחרונים (מהרש"א קידושין ל"ב ע"ב) הרי משה רבינו מלך היה כמש"כ רש"י (בפרשת בהעלתך עה"פ עשה לך שתי חצוצרות) וכן כתב האבן עזרא עה"פ בפרשת חזאת הברכה ויהי בישורון מלך דקאי על משה ועיין רמב"ם (פ"ו מהל' בית הבחירה הלכה י"א) ועוד במדרשים ומלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, כדאיתא בכתובות (י"ו ע"א) ושאל נענש שמחל על כבודו (עיין יומא כ"ב ע"ב) וכתב לתרץ ע"פ דברי התוס' סנהדרין (י"ט) ר"ה ינאי המלך דעשה דכבוד התורה עדיף מעשה דכבוד המלך א"כ יש לחלק ולומר דאם היותו מלך לבד אינו יכול למחול על כבודו אבל אם הוא מלך ורבן של ישראל ואז יצא דעשה דמלכות טפילה לעשה דכבוד התורה ומיגו דמצי

למחול לכבוד התורה דרב יכול למחול על כבודו יכול ג"כ למחול על כבוד המלכות עיי"ש. וכזה יש ליישב מה שכתב התרגום יונתן (בראשית מ"ו, כ"ט) נתקצרו ימיו של יוסף במה שהשתחוה לו יעקב. ולכאור קשה הרי מלך הוא ואסור למחול על כבודו (וכעין זה עיין מדרש חלפיות ענף יוסף) ולפי הנ"ל דיוסף היה ת"ח היה לו למחול על כבודו. ובאמת לדינא קשה להוציא מדבריו למעשה. דכיון דיש אומרים דיתרו קודם מ"ת בא ולא היה עוד פרשת מלך ואין למדין מקודם מ"ת או רהיה להם אז דין בן נח וכבר כתב המקנה קידושין (ל"ב ע"ב) דמלך של עכו"ם מותר לו למחול על כבודו וגם עוד תירוצים נאמר על הקושיא הלו בספר הנ"ל ובעוד ספרים (עיין בתוס' סוטה מ"א, ע"ב דמשום כבוד השכינה אין החסרון של מלך שמחל על כבודו וכאן כבוד השכינה היתה עיין בהמקנה קידושין ל"ב) וחזן מזה יש שאמרו דמשה רבינו לא היה לו דין מלך והא דאמרו עליו מלך לשון מושאל הוא וכמו שאמרו בגיטין (ס"ב, ע"א) מאן מלכי רבנן אבל אם נקבל דבריו להלכה יוצא לן נפק"מ במלך שהוא ת"ח גדול אם יכול לקיים מצות חליצה.

(ג) יש להעיר במה ששמעתי לדון למה כתב הטעם שאין חולצין למלך כיון שגנאי לידוק בפניו הרי גם לכהן גדול חולצין והוא חולץ ואנן קי"ל שאין דנין כה"ג אלא בב"ד של שבעים ואחד שנאמר כל הדבר הגדול יביאו אליך דבריו של גדול (כמו כהן גדול) בדיני נפשות אין דנין אותו רק במקום המקדש בבית דין של שבעים ואחד וכיון שכאן מדקדקים שלא

ח. אם אסור לנקד שניים.

ברמ"א (סי' קס"ט סעי' מ"א) איתא דאין לנקד השניים ביום קודם החליצה כדי שלא יצא מפיה דם בשעת הרקיקה עיי"ש ויש להעיר דאף אם עברה על זה ושכחה וצחצחה שיניה דיש לה תקנה ואין לדחות בשביל זה החליצה דיבמה שרקקה דם מהני החליצה ורק י"א הוסיפו ואמרו שימצוץ בפה קודם ולכן יכולה למצוץ מקדם מעשה החליצה ואז אין שום חשש ומ"מ כתב הרמ"א דסו"ס לכתחלה בעינן רוק ממש. ואפשר שאין אנו בקיאים מציצה מה זה אפ"ה אין לעכב בשביל זה החליצה.

ט. קשיזת המודכי למה לא נימא דדם מבטל הרוק.

המרדכי חולין (אות תשל"ז) הקשה על הא דאמרו יבמה שרקקה דם חליצתה כשרה לפי שאי אפשר לדם בלי קצת רוק, למה לא נימא דדם מבטל הרוק כיון דבדם רוב הוא ולח בלח נתבטל וא"כ אין כאן רוק ותירוצו בשתי דרכים תירוצו ראשון כיון דבעינן שיהא הרוק ניכר ובדבר ניכר קיי"ל ולא נתבטל ותירוצו השני דליכא למימר ביטול ברוב אלא בדבר שהיה ניכר בפני עצמו תחלה ואח"כ נחערב אבל בדבר שתחלת ביאתו לעולם מעורב כגון הא דיבמה אין לה ביטול

יהא בו מום וכמו שהסבירו דמודקים שיהא בו הריגים של דיני נפשות וכיון שכן הסנהדרין היו יושבין בלשכת הגזית ושם עושין לו החליצה ושם בוודאי לא היו רוקקין דאסור לירוק בהר הבית כאמרם ברכות (נ"ד, ע"א) ועל כרחך ולא מעכב רקיקה וא"כ הכ"נ במלך למה מעכב רקיקה אבל האמת דשגגה הוא דאם לדמות לדיני נפשות גם ב"ד של סמוכים בעינן ואנן קיי"ל דסגי בב"ד של שלשה והא דכתב הרמ"א לרקדק שלא יהא בו מום דוקא בפרט זה מקפידין וגם כזה גילאו המפרשים ליתן טעם (ועיין בתשו' ח"ס) אבל בוודאי לא יאמרו חומרא דאחי לידי קולא חומרא שיהיו סנהדרין דאחילידי קולא שלא חידוק בפני הכהן וחוץ מזה אדרכא מהכא מוכח ולא בעי ב"ד של שבעים ואחד מדחולצין ובוודאי בעינן שיהא ראוי לבילה. ואפשר לומר עוד לאידך גיסא דמותרת לירוק בהר הבית דהוי רקיקה של מצוה.

(ד) הנה ידוע קושית השי"ד קרבן (בירושלמי סנהדרין פ"ב ה"ג) שהקשה התינת חליצה איתו חולצת מטעם שגנאי אבל לא ליים מנא לן והרי מצינו חרשת שנפלה לפני פיקח ופקחת בעלת פקח שנפלה לפני חרש שאינן בנות חליצה והן בנות יבום עיי"ש ועיין עוד בתוס' יבמות (מ"ד ע"א) ד"ה כל ועיין בתוס' יד"ט (פ"ב דסנהדרין מ"ב).

חמור. והקשה המשנה למלך (בספרו פרשת דרכים) הלא ישנו עצה פשוטה להימנע לגמרי מאיסור תורה שיפריש תרומה ויערבנה שוב עם החולק דמה"ת התרומה בטלה ברוכ (א) והתנינא לפי הנודע ביהודה ח' יו"ד (סי' מ"ה) דביבש כיבש כו"ע סוכרין אין מבטלין איסור לכתחילה מה"ת נחא וכן כתב הכ"ס או"ח (ריש סימן צ"ו) ועיין בחידושי ריש מסכת ביצה מה שכתב עוד בזה. ב) עוד אמרו לתרץ לפי מה שחידש האבנ"מ בתשו' (סי' י"ח) דאסור לערב תרומה בחולק דעובר על משמרת תרומתו. ג) וכ"ק הח"ס יו"ד (סי' שי"ט) כתב לתרץ לפי תשו' יעב"ץ (ח"א סי' קל"ה) דהדרא לטיבלא (אמנם כבר פלפלו מדברי הפמ"ג סי' ת"ס במשבצות זהב סק"א דמשמע דלא ס"ל כן וע' פרי"ח יו"ד סי' צ"ט סק"ח ועיין שו"ת מהר"ם שיק או"ח סימן רס"ב) ולפי המדרכי הג"ל דברר שתחילת ביאתו לעולם על ידי תערובות אינו נתבטל הכי נמי לא מהני ביטול על ידי הפרשת תרומה ולערכה בחולק כיון שנולד הדבר בתערובות אבל האמת אינו כן דדעת המדרכי דדוקא דבר שביאתו לעולם היתה ביחד כגון דק ודס משא"כ טבל ותרומה אין זה ביאתו לעולם הכי ואף שההיתר נולד בתערובות לא אמרינן דלא מהני הביטול ויש לפלפל בזה וקצתו דאין כאן מקומו (והמהרש"ם כתב להוכיח כן בדעת המדרכי כפי שהבין בו באור זרוע הל' חליצה (סי' תרע"א) ועיין בשד"ח מערכות ב' באות ביטול סי' ל"ט אות ו' עיי"ש) ועיין שעה"מ (סוף פ"ה מהל' יו"ט) ובמג"א (סי' שי"ח סק"ח) ובאבנ"ז יו"ד (סי' פ"א) ועוד הרבה אחרונים שדנו אם מהתוס' ב"ק (ס"ט ע"א)

עיי"ש (ועיין מל"מ משכב ומושב פ"א ה"י שזן בדברי המדרכי). ויש חולקים על המדרכי עיין שיטה מ"ק ב"מ (נ"ג, ע"א) דאי מייתו שתי פרוטות ומחלל עלייהו מעשר בפרוטתו ומחצה דהמחצה לא תפסה ומכל מקום בטלה שפיר מה"ת ברוכ חולק עיי"ש הרי דאפילו דבר שתחילת ביאתו הוא על ידי תערובות גם כן נתבטל וכן דייק הפמ"ג ביו"ד (סי' י"ד בשפתי דעת סק"י) בדעת הרמב"ם דחולקין על דעת המדרכי דנולד בתערובות לא מהני ביטול ועיין שם בפתחי תשובה (סק"ג) ועיין דרכי תשובה (שם ס"ק ל"ד).

אמנם לפי המדרכי היה אפשר לומר לחזק הקושיא שהקשו במס' פסחים (מ"ו, ע"ב) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט (פירוש רש"י שננטמאת העיסה ושוב אין החלה ראויה ביו"ט לאפותה אסור משום יו"ט ולהשהותה אסור משום שיהא חמץ ולשורפה אי אפשר שאין שורפין קדשים ביו"ט) ועיין תוס' ובר"ן שהקשו דהרי יש לומר דיהא שרי מטעם ביטול ברוכ ויהא חזיה לכהן והר"ן תירוצו דאהכ"נ דמהני ביטול (ועי' שו"ת ח"ס ח"ו סי' ל"ג) וכמה תי' נאמרו בזה עיין בדבריהם אמנם לפי המדרכי היה אפשר לומר דלא מהני הביטול כיון דנולד בתערובות האיסור.

ויש שהשתמשו בדברי המדרכי לתרץ הקושיא במס' יומא (פ"ג ע"א) ת"ר מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו הקל הקל. ובגמ' מסתפק טבל ותרומה איזה מהם עדיף ת"ק סבר תרומה חמורה ומאכילין אותו טבל וכן תימא סובר טבל

אותם תחלה בכלי כדי שיהא דם צפור ניכר
בהם וכמה הן רביעית ע"כ וצריך ביאור
הלשון ניכר וגם אם הענין שיהא ניכר למה
נקט רביעית והסברתי דבריו על פי המרדכי
הנ"ל בתירוץ ראשון).

ד"ה כל משמע דלא כהמרדכי ועיין בתשו'
משנ"ה (ח"ה סי' ר"ה) וקצרחי.

(ובחי' על התורה פרשת מצורע (י"ד ה')
על מים חיים כתב רש"י נותן

דיני המנעל וחליצתה

א. אם חולצין במנעל לכתחלה.

בגמ' יבמות (ק"ב ע"א) יש שתי לשונות אם חולצין לכתחלה במנעל או רק בדיעבד חולצין במנעל דלשון אחד סובר דלכתחלה חולצין רק בסנדל ורק בדיעבד חולצין במנעל ולישנא אחרת ס"ל דגם לכתחלה חולצין במנעל. והנה מן התורה אין נפק"מ בין מנעל לסנדל כמו שכתב רש"י שם בסוגיא אלא גזירה דרבנן הוא לפי הלשון שס"ל דרק בדיעבד חולצין ובטעם הגזירה יש שתי טעמים לפי לשון אחד בגמ' הטעם במנעל לכתחלה לא, גזירה משום מנעל מרופט, וטעם שני אי נמי משום חצי מנעל. ולפי ההסבר שאמרו גזירה משום מנעל מרופט מקורו בחז"ל לא תחלוץ אשה במנעל המרופט ואם חלצה חליצתה כשרה עיין במסכת שבת (קמ"א ע"ב) ותוס' שם הקשה היאך אפשר לומר דגזירין הכא שלא לחלוץ במנעל אטו מנעל המרופט הרי אפילו אם חלץ במנעל המרופט הדין הוא דדיעבד חליצתו כשרה ואומר ר"י דגזירין אטו מרופט יותר מדאי שאינו חופה רוב רגלו דאז הדין הוא דאם חלצה בו אין חליצתה כשרה אפי' בדיעבד, ואפשר דזהו הטעם של האי נמי בגמ' שאמרו בטעם הגזירה בשביל חצי מנעל (ולא משום מנעל מרופט) משום דהתם חליצתה פסולה בדיעבד ולא נחית לתירוץ של התוס' (וכן עיין כאן בתוס'). ויש להקשות על השיטה הסובר דחולצין לכתחילה במנעל למה לא גזר כהלשון בגמ' שגזרו יש לומר דלא ס"ל לגזור מנעל אטו מנעל, או דגם התם כשרה בדיעבד או

מטעם אחר והבן. - הרי יצא דיש שני שיטות אם חולצין לכתחילה במנעל או רק בדיעבד וגם לשיטה שחולצין בדיעבד יש שני טעמים לגזירה הנ"ל.

והרמב"ם כתב (בפ"ד מהל' חליצה יבום הל' ו') כיצד חולצין מביאין לו "מנעל" של עור. וכתב הכ"מ ולא הזכיר חליצת סנדל (אלא מנעל) מפני שאינו מצוי בינינו (הסנדל) ונראה מדבריו שפוסק כלישנא הסובר דלא גזירין מנעל אטו מנעל וחולצין בו לכתחלה עי"ש והטעם דדרכו לפסוק כלישנא בתרא. ויש לדייק דהרי דבריו נראין כסתירה דהטעם שהסביר בדעת הרמב"ם על הא דאין חולצין בסנדל כיון דאינו מצוי בזה"ו ומניין לנו לומר בדעתו דסובר דחולצין לכתחלה והרי טעם זה דאינו מצוי כו"ע מודה א"כ אין הכרח שפסק כלישנא בתרא דאין כאן בכלל גזירה ויש להוסיף מדברי המחבר שכתב בב"י כאן (ובסי' קס"ט כתב עוד בשתי דרכים) בכוונת הרמב"ם בשתי דרכים (וכנראה דזה היה כוונתו ג"כ בכ"מ לומר שני טעמים אלא חילק יש דהתם הזכיר קודם התירוץ מה שהזכיר כאן (באחרונה) א) ואפשר שזה היה דעת רבינו דחולצין במנעל כיון דלא שכיח סנדל ב) אי נמי דהרמב"ם ס"ל דהלכתא כלישנא בתרא דחולצין לכתחלה אי משום דקיי"ל דהלכה כלישנא בתרא בכל מקום וא"כ הכ"ז הכא עי"ש יצא דיש לפרש בכוונת הרמב"ם בשתי דרכים ולכן יש לומר דגם בחיבורו כסף משנה כיון לשני דרכים אלא

חוץ ולכן כל מה דאין חילוק בין מנעל ובין הסנדל והדרך לעשותו גם במנעל עושין אבל לעשות לכתחלה בלי עור למעלה יש לחוש שלא יהא לו שם מנעל וגם לא שם סנדל דאין אנו בקיאים בדיוק צורת הסנדל ולכן לא אמרו לבטל לגמרי שם מנעל אלא במה דאין חילוק ונפק"מ איכא כגון אלו הנזכרים ובזה מידשב מה שכתב הפרישה (ס"ק כ"ו) דיש עוד חילוק דסנדל הוא של עץ מחופה עור משא"כ במנעל והטעם דלא עושין כן במנעל שלנו יש לומר ג"כ מטעם הנ"ל.

ובזה יש לפרש ג"כ דברי הרמ"א שכתב אבל נהגו לחלוץ לכתחלה במנעל שהוא תפור מבחוץ וגם שהוא משני חתיכות דהיינו שהתחתון שלו שקורין שוליא"א היא חתיכה אחת וגם הרצועות הם חתיכה אחת תפורין בו ויהיו לו שני תהיה העור של הסנדל משוחה בשמן לרככו ע"כ. ולכאור' מפשטת לשונו נראה כאילו יש כאן סתירה דעל מה שכתב המחבר בשם וי"א דהתפירה צריך שיהא מבפנים כתב דצריך שתהא מבחוץ (עיין ביאור הגר"א שכתב דט"ס הוא עיי"ש ועיין ב"ש ס"ק ט"ו) משמע דס"ל דיש לחשוש לשיטה הסובר דאין חולצין במנעל לכתחלה ולכן עושין כל מה דאפשר במנעל לדמות בסנדל וא"כ למה מסיים דנהגו לעשות משני חתיכות דהרי בסנדל עושין אותו רק מחתיכה אחת ולפי הנ"ל דהסברנו דיש לחשוש שלא לעקור שם מנעל מהנעליים ולכן כתב דמטעם תפירות לא נפקע מזה שם מנעל אבל אם זה שתי חתיכות שפיר נפקע ממנו שם מנעל דשינוי בתפירות אין זה מעשה גדול כל כך ואין

קיצר בלשונו. (וכצד שנקט הבי"ד בדעת הרמב"ם דס"ל דחולצין במנעל לכתחלה כתב כן כבר המאירי בדעתו). ודעת מקצת מן הראשונים (הרי"ף - והרא"ש - והטור) לדינא כשיטות הסוכרין דחולצין במנעל בדיעבד דגזוהו במנעל אטו מנעל המרופט ולכן אין חולצין במנעל לכתחלה עיין בדבריהם.

ולחלבה כתב המחבר (בסימן קס"ט סעי' ט"ו) וזה לשונו צריך לכתחלה שיהא העור קשה קצת שיהא דומה קצת לסנדל, וי"א שהתפירה תהיה מבחוץ, וי"א מבפנים כדי שיהא דומה לסנדל, וי"א שלא יהא בגד או עור מבפנים ותפרו בו, וי"א שעושים אותו מחתיכה אחת כדי שיהא דומה גם כזה לסנדל עכ"ד. והנה מדברי המחבר שמקורו בספר המצוות דאין אנו מפורש דלכתחלה חולצין בסנדל ולכן כתב אף דאין לנו סנדל כזה"ו מ"מ מחמירין בכל מה דאפשר שיהא דומה עכ"פ כסנדל. ולפ"ז צ"ב וממ"נ אם יודעין אנו האין עושין סנדל למה אין אנו עושין לכתחלה סנדל ואם כבר עושין שיהא דומה לסנדל למה לא עושין עוד תומרא והוא שלא יהא חופה את הרגל מלמעלה אלא יהיו לו רצועות מלמעלה שע"י יכנס בו הרגל וכדמשמע מהעיטור (אות ג' - גט חליצה - ובראביה ח"ד סי' תתצ"ה - ובמאירי) דכן היה צורת הסנדל ואף שרבינו ירחם (בנתיב כ"ה ח"ב) חולק על זה וס"ל דגם סנדל יש לו עור מלמעלה מ"מ רוב ראשונים לא סוברים כן ועכ"ה לומר דכיון דאין אנו בקיאים בטיב הסנדל אלא קצת רמזים יש לנו כמו זה שעושין אותו מחתיכה אחת ועודו קשה ותפירותיו לצד

השיטות או ד"ל רהב"י נסתפק בזה לדינא ולכן החמיר ואמר מה טוב לעשותו כמו סנדל אבל לא לעיכובא וכיון שזה ספק בגזירה דרבנן דמה"ת בודאי מנעל כשדומה גם דדעת רוב הפוסקים נראים דבזה"ז הוי לכתחלה לכן מסתבר לומר דדעת המחבר והרמ"א דחולצין לכתחלה במגעל אלא יש לעשותו כדמות סנדל ובזה הם חולקין וכהנ"ל.

ב. מנעל שצריך להיות מעור בהמה טהורה מה"ת או מדרבנן.

במסכת יבמות (ק"ב ע"ב) אמר רב יהודה אמר רב סנדל התפור בפשתן (עיין רש"י שתפור בתוכו בגד פשתן כעין שתופרין בתוכו לבדין לשון אחר שתפור בחוט פשתן) אין חולצין בו, שנאמר (יחזקאל ט"ז י') ואנעלך תחש (דבעינן כוליה דעור), ואימא תחש אין מידי אחריני לא, (עור בהמה אחרת או סנדל) נעל נעל ריבה, אי נעל נעל ריבה אפילו כל מילי נמי, א"כ תחש מאי אהני ליה, וכתבו תוס' ד"ה ואנעלך מכאן אומר ר"ת שצריך שיהיה מנעל מעור בהמה טהורה דתחש כתיב, ואין נראה כי אין להקפיד אם חלץ במגעל של בהמה טמאה ע"כ. הרי יוצא לן דעת ר"ת דלימוד דתחש דרוש גמור הוא ולכן בעינן שיהא מעור בהמה טהורה דמיא דתחש.

והחמיר בפלוגתא הג"ל יש לומר דרבינו תם דייק למה נקט הנביא יחזקאל בפסוק תחש דוקא ולמה לא קאמר עור דמזה ילפינן דוקא עור ולא שאר

דרך של בני אדם להקפיד משא"כ שתי חתיכות נפקע מזה שם מנעל וכמו לפי המחבר אם קורע העור החופה את רגלו מלמעלה ולכן מסיק דהעור שפיר צריך להיות קשה כדי שיהא דומה לסנדל בפרט זה.

אמנם לא אחד דיש לפרש דברי הרמ"א באופן אחר והוא דהרמ"א ס"ל לדינא דחולצין במגעל לכתחלה והוא (או) דס"ל כרמב"ם הג"ל ושאר ראשונים דהלכה כלישנא בתרא ולא צריכין להחמיר לחשוש ללישנא קמא אף דבריני חליצה מחמירין ככל האפשר לצאת כל השיטות (או משום דכבר נהגו כן ומונהג מבטל הלכה וכמו שכתבו בשם הרי"ד או משום דמנעל אינו מצוי נמצא דריעבר ה"ר לכתחלה) ולכן כתב דלגבי תפירות צריך לדקדק שיהיו מבחוץ לא מטעם שיהא דומה לסנדל אלא כמו שכתב היש"ש דיהא נראה שחפרו אותו בעור ולא בפשתן דאנן בעינן עור דומה לסנדל ולא מטעם שאין חולצין בו לכתחלה אלא דזה גזה"כ או אסמכתא דיליף מתחש וכן הוא בסנדל ולכן עושיין אותו משתי חתיכות ולא צריכין לעשותו מעור קשה כסנדל אלא אין למושחו בשמן כדי לרככו שאז יש לחשוש שעורו יהיה רך מאד ואז איכא כבר חשש של מנעל המרופט אבל באמת מצד הדין חולצין במגעל לכתחלה ואין לומר אפוש פלוגתא לא מפשינן וכיון דדעת המחבר הוא דאין חולצין במגעל לכתחלה מסתבר דכן הוא דעת הרמ"א ד"ל דגם המחבר ס"ל דחולצין לכתחלה גם במגעל אלא בחליצה עושיין כל החומרות (כמו שרמו הגר"א ס"ק ס"ז) לכן מדקדקין לצאת כל

דר' יוסי אינו דורש ואנעלך תחש, א"כ שפיר קאמר בשבת למאי הלכתא קאמר רב יוסף כיון דלדידיה ליכא נפק"מ עכ"ד.

ושם בתשו' שלאח"ז כתב בנו של הנו"כ (השיבת ציון) מה שטען לפני אביו על תירוץ הנו"ל דעל כרחק מאי דפריך הגמ' למאי הלכתא הא דתני ר"י לא על רב יוסף פריך, דהא רב יוסף מביא זו הברייתא דלא הוכשרו וכו' למפשט מיניה איבעיא דר' אלעזר דעור בהמה טמאה אינו מטמא באהל, ורב יוסף לית ליה הנך לימודים שמביא שם בגמ' דעור בהמה טמאה מטמא באהל, וא"כ לרב יוסף בלא"ה לא פריך הגמ' למאי הלכתא תני דלא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה דשפיר יש בו צורך הוראה, דאי תחש טהור היה א"כ ילפינן אהל אהל ממשכן ועור בהמה טמאה אינו מטמא באהל עד כאן דברי הכן, וענה על זה אביו דכיון דעל הברייתא בלאו הכי יש לתרץ דתני לענין תפילין כמו שמתרץ הגמ' רק הגמ' פריך ע"ז תפילין בהדיא כתיבי והך שקליא וטריא על כרחק הוא לרב יוסף דה"ל לפרש בזה הלשון כמש"כ התוס' שם ד"ה תפילין וכיון שכן דעיקר שקו"ט קאי לפי רב יוסף צריכין אנו לפרש דהגמ' ידע דגם לפי ר"י לא נשנית הך ברייתא דלא הוכשרה לענין עור בהמה טמאה דלא מטמא באוהל דאף שר"י קא פשיט ליה לאיבעיא דר"א מהך ברייתא אפ"ה ידע הגמ' דלא נשנית הברייתא להך דינא בטמאת אהל ושפיר פריך הגמ' דגם לענין חליצה לא אתי ר"י לאשמועין דתחש טהור היה דר"י לשיטתו דלהלכתא לא דייקין ואנעלך תחש עיי"ש.

דברים אלא עכ"ח דגם בעור יש חילוק בין עור בהמה טהורה לטמאה משא"כ תוס' ס"ל דתחש שהיה במדבר אין זה תחש שהיה בימי משה ותחש זה טמא היתה (כדלקמן בדברי הרא"ם) ולכן אין ראייה [ועיין במצודת ציון שציין ביהזקאל לתחש בימי משה משמע שהבין שתחש אחד היה] ותוך מזה יש לומר דתוס' דייק כן מקושית השואל בנו"ב וכדלקמן.

ובשו"ת נודע ביהודה (ת' סי' קנ"ב) הביא קושית השואל דבמס' שבת (כ"ח ע"א-ע"ב) אמר רב אדא בר אהבה תחש שהיה בימי משה (שעשה ממנו עורות תחשים לכיסוי המשכן כמו שנאמר בפרשת תרומה) קמיבעיא ליה טמא היה או טהור היה אמר רב יוסף מאי תיבעי ליה תנינא לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד וכו' ופריך למאי הלכתא, וכתב שם תוס' ד"ה למאי הלכתא לא בעי למימר לאשמועין דתחש טהור היינו דתחש שעה ממנו המשכן טהור הוא דמסתברא דדברי רב אדא בר אהבה לאשמועין שום צורך הוראה (לעתיד) עכ"ד. ותמה לפי דברי ר"ת איכא נפק"מ והוראה לדעת אם צריכין להפקיד לעשות המנעל של חליצה מעור בהמה טהורה או לא, (א) וכתב לו הנו"ב לתרץ בהקדם דברי הגמ' במס' יבמות (ק"ג ע"א) קב הקיטע יוצא בו בשבת דברי ר"מ, ר' יוסי אוסר, וברש"י ד"ה אנפילא דלר"מ דקב הקיטע מנעל הוא אלמא דלא דייק ואנעלך תחש עיי"ש, והלכה כר"מ לגבי ר' יוסי, ובמס' שבת (ס"ו ע"א) יש גירסא דר"מ אוסר ור' יוסי מתיר, ומשמע שם דרב יוסף ס"ל דר' יוסי מתיר וא"כ עכ"ח

ובתשוי הנ"ל כתב דאי אמרינן דקושיא הגמ' במס' שבת הנ"ל קאי לפי רבא דסבר דעור בהמה טמאה מטמא באהל מ"מ מסיק דרבא ס"ל דדרשא דתחש הוי אסמכתא בעלמא עיי"ש. (ב) ועיין תשוי ח"ס או"ח (סי' ל"ט) שהביא קושיא הלז בזה הלשון ומאז שמעתי מקשים "וקושיא עצומה היא לכאור" וכתב מיהו לזו י"ל כין דהא דבעי מנעל של עור וה"ה לשל בהמה טהורה לא כתיבא באורייתא דמשה אלא מדברי יחזקאל ואנעלך תחש ילפינן ליה וא"כ עד דאתא יחזקאל מאן אמרה ועכ"ח הללמ"ס הוה ואתי יחזקאל ואסמוכה אקרא וכיון דהו"ל הלמ"ס ליכא למימר דר' יוסף הא קמ"ל דהו"ל להזכיר הלמ"ס כמש"כ רש"י שם בשבת ד"ה הלמ"ס עיי"ש וק"ל עיי"ש.

ומה שכתב הח"ס מענין הלמ"ס עיין (בפירוש המשנה להרמב"ם מסדר זרעים) בשו"ת תורת חסד או"ח (סי' ס') העיר דאין דבריו מספיק דהא במס' תענית (י"ז ע"ב) ובעוד מקומות אמרינן עד דאתא יחזקאל מאן אמרה היינו הכל רק כדין מחודש שנכתב ביחזקאל מה שלא נכתב בתורה אבל כאן קרא דואנעלך תחש הוא רק גילוי מילתא בעלמא דלא חשיב מנעל אלא דומיא דתחש שהיה טהור ובכה"ג ליכא למיפרך עד דאתי יחזקאל מאן אמרה וכה"ג במס' ב"ק (ב' ע"ב) לענין אין נגיחה אלא בקרן דמייתי קרא דדברי קבלה וכי תימא דדברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן והאי מילף גילוי מילתא בעלמא הוא והוא הדין הכא.

(ג) ולכן כתב לחדש לפי הרשב"א כאן בחידושו כאן שהביא בשם רבינו האי גאון דכיון דמגז"ש דאהל אהל גמרינן דהוכשר למשכן עור בהמה טמאה ג"כ ומה"ט שאל הגמ' מאי הוי עלה דתחש אי טהור או טמא ולכן ליכא למימר כלל דיש נפק"מ למנעל של חליצה כיון דאכתי לא ידעינן אי תחש טהור או טמא עיי"ש.

ויש לציין מדברי רבינו אליהו מורחי (פרשת תרומה כ"ה ד') עה"פ תחשים מין חיה ולא היתה אלא לשעה לשון רש"י בפרשה בשם מדרש תנחומא בשם ר' נחמיה דבגמ' שבת (כ"ח ע"א) מסתפק רבי מאיר אם מין חיה או מין בהמה היא והסבירו המפרשים דרש"י נקיט דברי ר' נחמיה דודאי הוא קמי ספיקא דרכי מאיר ועיין מדרש קהלת (רבה פרשה א' אות ט') בשם רבי יוחנן דתחש חיה היה עיי"ש ועיין ידי משה בקהלת רבה שהקשה הרי אין כל חדש תחת השמש עיי"ש. ותמה דביחזקאל ואנעלך תחש דמשמע שכל אותן מ' שנה שהיו ישראל במדבר היתה החיה ההיא נמצאת והיו עושים ממנה מנעלים לא קשיא דשני מיני תחש היו ואחד טמא וקלא אילן שמו ומפני שיש לו גוונים רבים כמו התחש נקרא בשמו וזה נמצא תמיד והאחד טהור כדתינא לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה כלכד ושמו תחש ואותו תחש לא היה אלא לפי שעה ובוה נתבטל טענת האבן עזרא שטען ברמז ואמר תחשים מין היתה ידועה בימים ההם כי כן כתיב ואנעלך תחש (ב) אי נמי כל אותן מ' שנה שהיו ישראל במדבר לפי שעה קרי

שהמנעל הזה נתערב עם מנעל אחרים שמהם היתה עשויה מעור בהמה טמאה ואמרו להכשיר המנעל ואמרתיו לו דלכאורי' כבר דנו בציצית שחוטטין שנטו שלא לשם מצות ציצית שנתערבו ברוכ חוטטין שנטו לשם מצוה אם כשרים ואמרו די"ל דלא מהני ביטול אלא בדבר איסור שנתערב בהיתר שע"י הרוב נסתלק שם איסור אבל דבר שיש בה חסרון לשמה לא מהני ועיין שו"ת מהר"ם שיק יד' (סי' קט"ו) ובשו"ת משיב דבר להנצי"ב (סי' ל"ד) ובתשו' תורת חסד אור"ח (סי' מ"ז) ובמשנה הלכות (ח"ה ס' ס"ה). והנה כאן דבעינן מנעל טהור אם דומה לדין לשמה תלוי בדין ודברים הנ"ל אבל אם אינו דומה לשמה לכאורי' מהני וכשר אם חלץ במנעל אחד מהם אלא בשעת מעשה ראוי להדר לחלוץ בשתייהן אם אפשר כדי לצאת מספק.

ג. צבע המנעלים.

בסימן קס"ט (סעיף י"ח) יהיו בו שתי רצועות לקשרו בהם, אחת בצד זה ואחת בצד זה וי"א שרצועות אלו יהיו לבנות (וגם רצועות התפירה יהיו לבנים אבל השאר הכל שחור מבחוץ) וכן נוהגין אבל מבפנים אין לחוש, ואם הושחרו הרצועות מחמת זקנה אין להקפיד וכן נוהגין ויהיו הרצועות ארוכות שיוכל לכפול כל אחת ב' פעמים. ובב"י כתב על הסור כמה שהביא דהרצועות צריך שיהיו לבנות מקורו בספר המצות (לסמ"ק - סי' קפ"ה אות ב') וזו לשונו כי כן היו בימיהם ובהגהות הר"פ שם ציין לתוס' (כ"ק נ"ט ע"ב ד"ה הוה - ובתוס' סנהדרין ע"ד ע"ב

להו והכי משמע נמי מלישנא דתלמודי' דקאמר תחש שהי' בימי משה שפירדשו כל זמן שמשה קיים ומהם היו עושים מנעלים בימים ההם אבל מדברי מדרש תנחומא שאמר משום ר"נ מעשה ניסים היתה ולשעה נברא ובשעה נגנזה קשיא הלכך מתוודתא כדשיננן מעיקרא.

והמהר"ל בגור אריה כתב כפירוש השני של הרא"ם דחיה טהורה היתה בימי משה והא דחזוקאל משמע דהוי עוד מין חיה הנ"ל לא קשיא דודאי כשברא הקב"ה לאותה חיה בשביל המשכן הרבה היו למאד ולא שנבראו עשרה דוקא רק שהיו הרבה ומה שאמרו במד"ת משום ר"נ מעשה ניסים היה לשעה נבראת ולשעה נגנזה אין משמעו שלא היתה אלא שעה אחת רק היו צדין הרבה מאד עד שהיה די להם ולא הוצרכו מנעלים יותר שלא כלו מנעלים שלהם מעל רגליהם כרכתיב בקרא ע"כ. (ומה שכתב דלא בלתי אמת דכן כתבה התורה אבל היו ילדים שנולדו אח"כ ולהם צריכין מנעלים וי"ל).

מרים אסיים יש לומר דהנפק"מ שיש לכאורי' בין אם המנעל הוי חיוב תורה או חיוב הלכה למשה מסיני וכדעת הח"ס בספק שנסתפקתי באם יש לו שתי מנעלות אחד מהם עשויה מעור בהמה טהורה ואחד עשויה מעור בהמה טמאה ואינו יודע איזה מהם טהורה ואיזה מהם טמאה אם אמרינן ספק דאורייתא לחומרא ויחלוץ בשתייהן דיש אומרים דלא אמרינן כן בהללמ"ס (ויש לפלפל בזה) - וכעין זה שמעתי מרב אחד דתיכף אחר המלחמה (בתש"ד) היתה חלוצה במנעל ונתברר

שנועלין בהן היו שחורין (כפי שציין הגר"א ס"ק ס"ט) (ועי' שו"ת ח"ס אורח סי' קנ"ט מה שדן בזה"ו שהולכין במנעל שחור עי"ש).

(ב) ועיין רעק"א שציין לפסקי מהרא"י שכתב דאם השוחרו הרצועות אין קפידא בדבר דוקא אם הושחרו קצת.

(ג) ואם מבפנים צריך שלא יהא צבע שחור או לא, משמע כאן ברמ"א דאין לחוש על כך אמנם בד"מ משמע שלא יצבע כדי שלא יהא מעל דמעל רגלו עי"ש ועיין באחרונים אם צבע הוי חציצה ולכאורה מכאן משמע דהוי חציצה כיון דאמר דהוי מעל דמנעל אלא יש לדון בעיקר דין מעל דמעל אם הוי מדין חציצה דיש ראייה מתשו' הרמב"ן המיזחחות (סי' רל"ג) דהוי מדין חציצה שכתב דדרש שדרשינן גבי חליצה מעל רגלו ולא מעל דמעל דומה להא דאמרו בכהן גדול שמשים במצנפת על ראשו שלא יהא דבר חוצץ בינו ובין הראש וכן בכתונת נאמר ילבש על בשרו עי"ש ומזה משמע דמדין חציצה הוא.

(ד) ובהא רעושין עור המנעלים מעור בהמה טהורה (כשיטת ר"ת) יל"ע אם הצבע שצובעין בו הנעלים צריך ג"כ להיות ממין טהורה.

(ה) עיין בשאלות וחשובות שואל ומשיב (מהודרדא תליחאי חלק ג' סי' קכ"ח) דאין לעשות מנעל חדש, שנמצא דמוציא לעז על המנעלים החדשים עי"ש.

ד"ה אפילו עי"ש ובלבוש כאן (ס"ק י"ט) חוסיף דכן היו נוהגין בזמן מתן תורה וזהו נעל האמור בתורה והיינו שלא צבעו את הרצועות ולכן הם לבנות (עיין בפ"ת ס"ק כ' בסוגריים) אמנם כתב היש"ש (פרק י"ב דיבמות הל' ו' קרוב לסופו) דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הזכירו חילוקים אלו של שחור או לבן דלעיכובא אין קפידא בדבר אפילו הכל שחורים דעכשיו אין רגילים בזה כמו שאין רגילים בסנדל ומ"מ לכתחלה עבדינן הכי מאחר שיצא מפומיה דר"ת בספר הישר (סי' י"ח) ובראבי"ה (ח"ד סי' תתצ"ד) והמרדכי בהגהות עי"ש.

אמנם הגר"א כאן (ס"ק ס"ז) הלך בדרך אחרת וס"ל רקולא הוא רבאמת הרצועות ג"כ שחורים בעינן אלא מהני גם לבנים כיון דבומנס הלכו כן עי"ש ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תי"ט) שהביא מספר הערוך דישאל היו קושוין רצועות שחורות ושם הקשה השואל מגמ' תענית (כ"ב) ועי"ש מה שחירץ.

והנה הא דאמרו לעשות גם התפירה לבנות הוא כדי להכיר שתפרו אותו בעור ולא בפשתן ולפי"ז צ"ב מה החילוק בין התפירה להרצועות הרי כיון דקי"ל דגם הרצועות בעינן שיהא מעור ולא מפשתן ולפי הרמ"א אין חילוק בין הרצועות להתפירות ולכן אהכ"נ רטעם של הסמ"ק שכתב ברצועות דכן היו נוהגין בזמן חז"ל י"ל דס"ל דגם רצועות מותר מפשתן ולכן לא כתב בכלל טעם זה.

ונתן המנעל רבעינן שיהא שחור. מקורו מסוף פרק דביצה רמשמע דמנעל

ג-א. הרב יטול ידיו אחר שבדק המנעל.

במדד החליצה (סעי' ל"ו) איתא החכם יקח את המנעל ויבדוק אם אין בו טיט עיי"ש ולכאור' הדין צריך ליטול ידיו אחר שבדק המנעל אם יש בו טיט כדי לדעת אם אין כאן חציצה אף שלכאור' היה מסתבר לומר דטיט מיעוט בטל להמנעל ואין להקפיד ע"ז וכל שכן אם התנה בפירוש שמבטלו ולכאור' מתנה כן לפי שרוצה שלא תהא חציצה ועיין עירובין (ק"ד ע"א) ועיין ב"י אור"ח (סי' תרל"ג) מ"מ זה גופא צריך לדאות אם יש כאן טיט מועט או טיט הרבה (ואפי' טיט פחות אפשר דמעכב) ועיין בשדי חמד אסיפת דינים (מערכת חליצה סי' ב' אות ו') דאפי' נגיעה במנעל צריך נטילה ודלא כמו שהביא שם שיש חולקים בזה וסוברים דאין כאן ענין של נטילה בנגיעה לבר ורק בחליצת המנעלים יש ענין נטילה ולא בנגיעה לבר.

ויש פלוגתא בטעם הנטילה לחולץ מנעליו אם זה מטעם נקיות או משום רוח רעה השורה על הנעלים כדאיתא בשו"ע של הרב התניא אור"ח (סי' קכ"ח סעי' כ"ז) ובזה לכאור' תלוי אם צריך נטי"י על נגיעה לבר או רק בחליצת מנעלים וכל זה לכתחילה אבל אין זה מעכב אם לא נטל ידיו דעיין בספר תורת חיים להגאון ר' שלום סופר בנו של המחנה חיים (סי' ד' סק"י) שכתב דמתור' ללמוד בידים מטונפות וא"כ הכ"נ אם הרב לא נטל ידיו אין כאן קפידה אבל יש חולקין על דבריו אבל הכא לפי שיטת הפוסקים דאין ליטול ידיו רק

בחולץ מנעליו והטעם משום נקיות אינו צריך בכלל ליטול את ידיו ולכן אפי' אם חושש לשאר שיטות ורואה שהליכה לחוץ ליטול ידיו אינו מן הכבוד יכול לסמך להקל ולחכך ידיו בכותל ובספר כפי אהרן (ח"א אבעה"ז סי' כ"א ח"ב סי' ח') דאין צריך נטילת ידיים ובשו"ת חיים ושלום לר' חיים פלאגי כתב דבעינן נטילת ידיים. [ואחר מן הראיות שהביאו דדוקא קודם נטי"י שחרית שורה רוח רעה ולא אחר הדברים הנשנים בסי' ד' דבתוכם איתא היוצא מבית הקברות ואפ"ה מהני עירובין שהניחו בבית הקברות עיין גמ' עירובין (ל"א ע"א) ובגמ' יבמות (פ"ו ע"ב) משמע דדוקא כהן אסור לאכול בבית הקברות אבל שאר בני"א ליכא איסור ויש לדחות די"ל דמיירי בקברי צדיקים ששם אף שיש טומאה רוח רעה ליכא (עיין בשו"ת בית שערים יו"ד סי' תמ"ח ובמשנת העמרמי שם) או בקברי עכו"ם להשיטות דליכא נטילה ואפשר שיש להקל בזה"ז בכל קבר שהקבר עמוק י' טפחים עיין עמק שאלה (פרשת חיי שרה שאלתא י"ד אות ו').]

ד. סנדל המנוגע שדינו לשריפה אין לחלוץ בו.

סנדל המוחלט היינו שנוגד בו נגע וטמא הכהן וטעון שריפה היה הדין נותן לומר שדינו שווה כסנדל של עיר הנדחת דחליצה פסולה דכתותי מיכתת שיעורה ואנן בעינן שיעור החופה רוב רגלו וליכא כאן שיעור אמנם ההלכה הוא דבדיעבד חליצתה (בסנדל המוחלט) כשרה (והובא ברמב"ם (פ"ד מיבום ה"ב) להלכה ולא

וזה דוחק ואולי משום הכי כתב הריטב"א
טעם של מאיס עי"ש.

(ב) ומדי דברו בו זכור אזכור מה שבמס'
שבת (ק"ב ע"א) יש דין ודברים
בסנדל שנפסקה אחת מתרסיותיו (מקום
קביעת הרצועות) החיצונה ששוב אין הדרך
לתקנו מחדש דגנאי הוא אמר ר' יוחנן
דלפי דברי חכמים הסוברים דלגבי טומאת
מדרס מטמא דשם כלי עליו הרי זה כשר
לחליצה והמפרשים תמהו בטעם שהרמב"ם
השמיט דין זה ואפשר דסמכו על הא
דהנ"ל דאף דאיסור מטומאה לא ילפינן
מ"מ גילוי מילתא איכא הכ"נ בנידון דידן
ואדרכא אף רב פפי דס"ל דאף גילוי
מילתא לא ילפינן מטומאה מ"מ הכי מודה
והטעם כפי שכתב תוס' בשבת הנ"ל
דהטעם דמטמא מדרס כיון שראוי להפכו
לרגל השנייה ותהא התרסית מתוקן לצד
הפנימית א"כ הוי מילתא בטעמא לומר
דנחשב כלי לענין טומאה ומהני חליצה
בזה ויש עוד לפלפל.

ה. סנדל של ע"ז לחליצה.

סנדל של עבודה זרה (וסנדל של תקרובת
ע"ז כבר דברנו בדין של סנדל
מעיר הנדחת (לקמן סעיף ו') דכיון
דשתיהן קאי לשריפה לא מהני אפי'
בדיעבד רק לפסול על האחקי אמנם סנדל
של עבודה זרה) שמניחים את הסנדל
ברגליה כשמסיעים אותה ממקום למקום
אין זה רק משמשי ע"ז תקרובת ולא ע"ז
והדין בזה דלכתחלה אין חולצין בו
ובדיעבד אם חלצה בו חליצתה כשרה

כשו"ע ולכאור' דס"ל דליכא נגעי בגדים
בזה"ז וזהו החילוק בין הרמב"ם והשו"ע
דהשו"ע אינו מביא הלכתא למשיחא וכן
כבר מילתי אמורה מהא דהביא דין של
עיר הנדחת יש קצת ראייה דלא ס"ל כמאן
דסובר דעיר הנדחת לא היה ולא יהיה
דהרי דרכו של המחבר להביא רק דינים
הנוהגים בזה"ז ועכ"ח דנוהג בזה"ז.
והטעם דלא אמרין כתותי מיכתת שיעורה
הסבירו בגמ' יבמות (ק"ג, ע"ב) רב פפי
משמיה דרבא אמר לא תחלוץ בו ואם
חלצה חליצתה פסולה וכדין מנעל של עיר
הנדחת דחליצתה פסולה אמנם רב פפא
משמיה דרבא אמר לא תחלוץ בו ואם
חלצה חליצתה כשרה והטעם הסבירו
הראשונים דכיון דבבבד שנמצא בו נגע
אמרו ושרף את הבגד ראפילו בשעת שיש
חיוב לקיים מצות שריפה מקרי בגד ויש
עליה דין טומאה ואע"פ שאין למדין איסור
מטומאה מכל מקום כיון דהתורה גילתה
לן בדין טומאה דמקרי בגד אז אנו
משתשמים בו לגבי איסור ג"כ שאינו
נחשבת ככתותי מיכתת שיעורה או לפי
שאין דין של כתותי מיכתת שיעורה כפי
שכתב הכ"מ (בפ"ח ה"ב בהל' לולב)
ואפ"ה לכתחלה גזרו שלא לעשות חליצה
בסנדל המוחלט שמא יבוא לחלוץ בסנדל
של עיר הנדחת שחליצתה בהם מאוס
ואסור לכתחילה (וגם שם לאו מטעם
כתותי) אבל דבר זה קשה להבין דהרי
בסנדל המוסגר היינו שנמצא בתוך ימי
הסגירו לכתחילה לא תחלוץ בו גזירה
משום סנדל המוחלט ולא הוי גזירה לגזירה
גזרו מוחלט אסור מנעל של עיר הנדחת
ועכשיו גזרו סנדל המוסגר אסור סנדל
המוחלט תוך אם נימא דחזא גזירה הוא

עכ"ם לא מהני לה ביטול יהא כשר בדיעבד דהרי הא דלא מהני לה ביטול יש פלוגתא בין הפוסקים אם לא מהני מה"ת או מדרבנן ודעת הרמב"ן בע"ז (ג"ג) וכן הריטב"א שם ועוד ראשונים סוברים דלא מהני לה ביטול היינו מדרבנן וכן הכריע הב"ח ביו"ד (סי' קמ"ו) ועיין בשעה"מ (פ"ח מהל' לולב) דכיון דמה"ת יש לה שיעור לא אמרינן כתותי מיכתת שיעורה וכיון שכן אף באופן דלא מהני ביטול יהא כשרה בדיעבד לחליצה ולמה א"כ סתם התוס' וכן הלך בעקבותיו הב"ש דמידי בע"ז של גוי ולא זכה בה ישראל ולכאור' מה יענה להשיטות הנ"ל וי"ל דכיון דמדרבנן ליכא שיעור גם מה"ת לא מהני ואף רמג"מ בסוכה (כ"ג ע"א) משמע דלפי ר"י דס"ל בדיני סוכה דסוכה שאינה ראויה מדרבנן קי"ל דמקרי ראויה לשבעה מ"מ שאני הכא וכפי שכתבו שם תוס' (ג' ע"א) ד"ה דאמר לך דאינה ראויה מדרבנן הוי אינה ראיה מה"ת וכבר דנו המפרשים לחלק בין הא דאינה ראויה לשבעה דאינה נפקעת במציאות דסו"ט ראוי לשבת בה משא"כ כתותי מיכתת שיעורה הואיל דאיכא דין וחייב שריפה אין נפק"מ בין אם החיוב מה"ת או מדרבנן (עיין בערל"ג סוכה ל"א ע"ב).

ואגב לחידודי אמרתי דאף ראסור לחלוץ במנעל שעומד לשריפה מטעם דכתותי מיכתת שיעורה מ"מ יש לדון לפי הפוסקים הסוברים בביצה (ל"ז) דאח הגדול מותר לחלוץ לכתחלה בשבת וכיז"ט דמצוה היא וכמו יבום דמותר בשבת (ועיין לעיל שער ב' אות ט"ז) אם או יכול לחלוץ במנעל שעומד לשריפה דהרי בשבת אינו

והטעם שיש לחלק בין משמשי ע"ז לתקרובת ע"ז דמשמשי ע"ז יש להם תקנה בביטול דהרי כאן קאי בעבודה זרה של גוי ולכן אע"פ שלא נתבטל עדיין מ"מ כיון שיש לה תקנה ע"י ביטול אין זה אסבה"ע כדן ע"ז שאין לו ביטול ע"ז של גוי ותקרובת אין לה ביטול (ומה גם דמהני ביטול של נכרי אף אם הישראל אנסוהו) ולכן אין אנו אומרים כתותי מיכתת שיעורה משא"כ ע"ז של ישראל לא מהני ליה ביטול גם במשמשי ע"ז ולכן כתב תוס' ביבמות (ק"ג ע"ב) דבשעה שמגביה המנעל צריך להיות דעתו שלא להקנותו דאם מכרין לקנותו הרי נעשית ע"ז של ישראל דלא מהני ביטול אף אם היא משמשי ע"ז ומטעם זה כתב הב"ח דמידי שהמנעל היה של הפקר ולכן מהני החליצה. ודנו הפוסקים דלכאור' משמע דצריך כוונה מיוחדת שלא לקנות אבל אם נתכוון סתם היינו שלא כיון לקנות ולא שלא לקנות הרי קנה ממילא מקנין יד דקונה לו לאדם שלא מדעתו וכבר הקשו דמתוס' ב"ב (נ"ד ע"א) משמע דהא דקונה לו לאדם שלא מדעתו היינו דוקא שאינו יודע כלל מתפץ ההוא אבל אם מתזיק בידו ואינו מכרין לקנות או אינו קונה אפי' מקנין יד עי"ש ויש בזה אריכות בדברי הפוסקים ועיין בביאור הלכה אר"ת (סי' תקפ"ו) ובדגול מרבכה (שם) שתמה דאף דכיון שלא לקנותו מ"מ נעשה שואל שלא מדעתו וחייב באחריות ועיין ישרש יעקב יבמות (ק"ד ע"א) ובתשו' בית שערים אור"ח (סי' רע"ז). - וקצתני כאן בזה.

ב) והנה לכאור' יש לדון גם בסנדל של ע"ז של ישראל או של תקרובת

(ד) והנה הריטב"א כאן תמה הרי סנדל של ע"ז אסור בהנאה וכאן נהנה ע"י אסה"נ דע"י חליצה במנעל כזה ניתרת לשוק וחירוף דאין כאן הנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו ואין דאם איכא הנאת הגוף בהדי מצוה לא אמרינן מצללה"נ דיש לומר דלא חשיבא הנאה מאיסורין אלא כשנהנה בגופו אבל הותרה לשוק וחייבה בכתובה אין זה מגופה של סנדל ואין החליצה אלא כגרמא בעלמא משל למה הדבר דומה (ר"ה כ"ח, ע"א) לנודד הנאה ממעיין שטובל בו כימות הגשמים ואע"פ שע"י טבילה זו נסתר מטומאתו לכמה דברים ע"י"ש ועיין ריטב"א ועוד ראשונים בסוכה (ל"א, ע"ב) ובזה כתבו לפרש בהא דאמר בעירובין (ל"א, ע"א) אין מערבין אלא לדבר מצוה ומותר לערב בבית הקברות דמצות ללה"נ וברש"י ללכת לכית המשתה ולכא' אם איכא הנאת הגוף בהדי מצוה לא אמרינן מצללה"נ וא"כ למה מותר לערב בביה"ק וכתבו דאין זה אלא כגרמא ולפי סברת הראשונים הנ"ל ע"י"ש. ועיין תשו' אבנ"מ (סי' כ"א) ע"י"ש וגם שמעתי לתרץ ע"פ הנ"ל כמה שהקשו על רבי יוחנן שנפטר לו הבנים והשאייר לעצמו עצם דין גרמא דעשיראה ביר שהלך לנחם בו בני אדם (ועיין רשב"ם כ"ב (קט"ז ע"א) דלא היה עצם אלא שן אחד מכנו) ולכא' הרי אסור בהנאה דחייב בקבורה (והר"ן בחולין (קכ"ב) כתב דשן גזעו מחליף ואינו מטמא אינו אסור בהנאה ולכן לא חשש ר"י וי"ל עוד דפחות מכזית היתה וליכא בזה איסור והר"ן (הנ"ל) כתב לתרץ דאין זה הנאת הגוף רק הנאה צדדי והוא סברא הנ"ל (ויש עוד תירוצים ואין כאן המקום).

עומד המנעל לשריפה דאסור לשרפו בשבת דאין שורפין קדשים ושום דבר הטעון שריפה בשבת וביו"ט נמצא דאין כתמ"ש בשבת ולכן אם חלץ בה בשבת יצא בדיעבד אבל יש לדחות דאף דנימא סברא כזאת מ"מ מנעל שאינו ראוי רק ליום אחד מכל ז' ימים של השבוע אולי לא מהני דהרי עתיד מיד לאחר השבת להיות עומד לשריפה ומה היא העיכוב זמן וזמן ממילא קאחי ועוד דידוע מה שחקרו הראשונים אם איסור שבת הוי איסור הבא מחמת הזמן והוי כמו אריה דרביע עליה על המצוה כמו שלא למול מילה שלא בזמנה בשבת או אינו אלא מצות שבת מסלק הדין של מילה באותו יום והדברים ידועים ולפי זה י"ל דסו"ס עומד לשריפה גם בשבת אלא איכא חסרון מן הצד מחמת הזמן וד"ל.

(ג) נחזור לדין דיש לדון בסנדל של משמשי ע"ז שיש כאן חסרון של אינו עבידי להילוך דעת רש"י דעבידי להילוך מקרי אמנם רעק"א מגיה בהערות בשו"ע דמיידי בסנדל של אדם שהניחוהו על ע"ז ע"י"ש. אמנם דעת ר"ת הובא בתוס' יבמות הנ"ל (ולא הובא לדינא) דאף ולא כיון לקנות וע"ז של גוי הוא ומהני לה ביטול לא מהני חליצתה כל זמן שלא בטלוהו בפועל דמה לי בזה שיכולין לבטלו הרי סו"ס שור שחוט לפניך והחילוק בין סנדל של ע"ז ומהני בדיעבד היינו דוקא אם בטלוהו בסופו משא"כ סנדל של ע"ז שלא מהני לה ביטול ולכן אי אפשר לבטלו לא מהני לה ביטול גם החליצה לא מהני.

פסול לכתחלה ולפי שיטת הלח"מ הידועים
רתר פסולי לכתחלה לא מהני אפי' דיעבד
(ע' לח"מ פ"ד מיבום) עכ"ק יש לפלפל.

ו. סנדל של עיר הנדחת.

ביבמות (ק"ג ע"ב) איתא אמר רבא סנדל
של עיר הנדחת לא תחלוץ בהם
ואם חלצתה חליצתה פסולה והטעם דאמר
פסולה רכינן רהדין הוא בנכסי עיר הנדחת
שעומדים לשריפה וברכר שעומר לשריפה
אמרין כתותי מיכתת שיעורה ובמנעל של
חליצה בעינן שיעור החופה רוב רגלו
ונמצא דליכא כאן שיעור ואין כאן חליצה
מעליא. ומתוך דברי הגמ' כאן יש להסביר
דברי המהרש"א חולץ (ק"מ ע"א) על הא
דדן שם תוס' בבהמת עיר הנדחת אם עבר
והקדישה והקריבה אם הוא קרבן כשר כיון
דלשריפה עומד וכתב המהרש"א להסביר
דברי תוס' דלשריפה עומד וכתותי מיכתת
שיעורה וא"כ לא חל עליה שם קרבן וכתב
בשור"ת שר"מ (חלק ב' קמא סי' קע"א)
דלכא' יש לתמוה על המהרש"א דהרי אנן
קיי"ל רבהמת עיר הנדחת אינם בשריפה
וכמו שפסק הרמב"ם (פ"ד מהל' ע"ז ה"ו)
דהורגין כל נפש חיה ועיין בכס"מ
שהמתיק לפי הפסוק (בפרשת ראה) ואת
בהמתה לפי חרב וא"כ אין דינה בשריפה
ולמה א"כ נאמר כתותי מיכתת שיעורה
רבפשטות משמע דדוקא בשריפה אמרין
כן עיי"ש ולפי הנ"ל עוד של מנעל חליצה
שכא מעור בהמה של עיה"נ שדינה
בהריגה של חרב ואפ"ה אמרין ביה הדין
של כתותי מיכתת שיעורה ראין נפק"מ אם
שורפין או הורגין הרי דדבר שחייב הריגה

ב) ושאר ראשונים חירצו רכינן דעיכוב
להנשא הוי מחמת מצוה דרמיה אין
זו חשובה הנאה שמצוה אינה הנאה אף
הנאת הגוף בהדי מצוה ויש עוד כמה
דרכים בראשונים ואקצר ועיין בשור"ת כ"ס
אור"ח (סי' ק"ח) הטעם דשכר מצוה בהאי
עלמא ליכא ולכן מצות לאו ליהנות ניתנו
ושכר בעוה"ב לא נחשב שכר והנאה
דהנאה בעינן שיכרא מיד ולא לאח"ז
עיי"ש.

יש לפלפל קצת על סברת הכ"ס (שסברא
הלז איתא גם בתשו' בית יצחק אור"ח
(סי' ג"ו) וזה רוחק דהרי הרבה מצות איכא
שכר בהאי עלמא דהרי הקרמונים כתבו
דעל זריזות במצוה יש שכר בהאי עלמא
(ע' בספר חרדי בטן להחיד"א) עמ' ש''))
ואפי' שמירת שבת יש שכר (עיין בספר
ייטב לב עה"ת פרשת כי תצא - ובשם
משמואל פרשת עקב) ועיין בנחל קדומים
פרשת עקב ועיין מהרש"א סוטה (י"ד
ע"א) והמקיים מצוה שלא היה חייב בה
והכניס עצמו לחיוב יש שכר בהאי עלמא
עיי"ש ועוד אמרו כמה אופנים דאיכא שכר
מצוה בהאי עלמא ומעולם לא שמענו
לחלק בין מצות להינות ניתנה באופן כזה
או כזה.

ה) והן עכשיו ראיתי קושיא בספר מהר"ש
(ח"ח סי' ס"ו) בהאי דינא דחליצה
בסנדל של ע"ז של גוי דכשרה בדיעבד
ולכא' צ"ע דהרי יש כאן שני פסולים
דלכתחלה א) מכוח דמאס ליקח דבר כזה
למצוה וכשיטת ר"ת בתוס' יבמות הנ"ל,
ב) דעב"ח אינו זוכה בה דאם יזכה יחשב
ע"ז של ישראל ומנעל שאינו שלו ג"כ

דינו כמו שריפה דאמרינן ביה כתותי מיכתת שיעורה נועיין גם כאן בתוס' (ק"ד ע"א) ד"ה סנדל שביאר הסברא עיי"ש] הרי דנסתלקה קושית השואל ומשיב על המהרש"א ולכן יצא דאסור לעשות חליצה בסנדל של עיה"נ ויש להוסיף דהוא הדין וכן בעור של בהמה שחציה שלה של עיה"נ אין לעשות מנעל של חליצה לפי דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה] ויש עוד לציין מה שכתב המנ"ח במצוה (תס"ד) דמדברי התוס' בחולין הנ"ל משמע דלא כמו שנחפז הגמ' בסנהדרין (ק"ב, ע"א) אי שחיטה מטהר מידי נבילה בבהמת עיר הנדחת דאם נימא דמהני לטהרו מידי נבילה מה מסתפק תוס' אי הקרבן כשר אי לא ואין לומר דתוס' מסתפק באיבעת הגמ' ויש בזה אריכות אבל אם נימא דמהני שחיטה והקטרה לקרבן לכאור' גם עור של הקרבן הנ"ל מהני לסנדל של חליצה ויש לעיין עוד נועיין עוד בביאור דברי תוס' בתשו' מנח"א סי' מ' שדן בזה].

ומתוך הדברים הנ"ל יש לדון על המהרש"א שכתב במס' סוכה דהאי דינא דכתותי מיכתת שיעורה הוי מדרבנן דאילו מה"ת לא אמרינן האי כללא אלא כל זמן שלא נשרף לא נשרף דמה לי בזה שעומד לשרוף הרי סו"ס לא נשרף עיי"ש. ולפי הנ"ל תמוה וכבר תמה עליו הילקוט הגרשוני מערכת אותיות (ערך כתותי מיכתת שיעורה) דמהכא משמע דסנדל של עיה"נ פסול מה"ת (ועיין כאן מהרש"א) וזה כדעת הפוסקים דחליצה פסולה היינו מה"ת ויש לפלפל עוד בזה (וראיתי גם בשו"מ מהודרא ג' ח"א סי' ק"מ בסופו שהקשה כן על המהרש"א)

אמנם מצינו בלבוש כאן (סימן קס"ט טעי' כ"ג) שכתב טעם אחר בפסול מנעל של עיר הנדחת והוא מפני שאינו עשוי להילוך שהרי אין לה ביטול עולמית עיי"ש וצ"ב בטעם זה למה לא כתב כמו דמשמע מגמ' מטעם כתותי מיכתת שיעורה ואפשר דס"ל דסברת כתותי מיכתת שיעורה קאי רק לפי ר"ש דס"ל במנחות (ק"ב) כל העומד לישרף כשרוף רמי והלכה כחכמים עיין בית שמואל ריש סימן קכ"ד ודלא כמו שכתב הר"ן בגיטין הובא בב"י (סימן קכ"ד) דכתותי מיכתת שיעורה וכל העומד לישרף תרי מילי ניהו נועיין בתורת גיטין (להתו"ד) שהאריך לברר דברי הר"ן, אמנם בדבריו עצמו אמרו דיש סתירה ממס' סוכה בפרק לולב הגזול, ועיין בתשו' של הברוך טעם (בספרו עטרת חכמים סי' ו') שהאריך בזה וגם יש שיטות החולקים על הנחה הלז דכתותי מיכתת שיעורה וכל העומד לישרף תרי מילי ניהו ועיין ח"ס סוכה (ל"ד) דמשמע דס"ל בדעת הרמב"ם דכתותי מיכתת שיעורה הולך לפי ר"ש וכן דעת עוד ראשונים] ואם נימא דהלכה כרבנן דר"ש אז מובן למה נקט טעם של עבידי להילוך ומיזשב נמי הקושיא מכאן על המהרש"א שם.

וארורות לן עוד מדברי הלבוש הנ"ל אם נימא כשיטת התוס' בסוכה הנ"ל דדוקא בדבר שיש בו שריפה אמרינן כתותי מיכתת וכבר האריך בזה השעה"מ בהל' גירושין (פ"ד ה"ב) ועיין שער אפרים (סי' ל"ח) א"כ עור של בהמה עיר הנדחת אין בו שריפה ליכא ביה כתותי מיכתת שיעורה ולכן נקט הטעם של אינו עשוי להילוך דאסור בהנאה [ואין כאן סתירה תוס'

והקשו הרמב"ן והרשב"א והריטב"א על רש"י מהא דקיי"ל אין הקדש לע"ז והא דמסדרוהו לפני ע"ז פוסל אינו אלא כשהוא כעין פנים או שהיא עבודה המשתכרת כדאיתא בע"ז (נ"א ע"א) וכדי להבין שיטת רש"י עיין בחידושי רבינו יונה ריש מס' ע"ז והובא בשעה"מ (פ"ד מהל' לולב) דמה שנמצא במקום שמושיבין שם ע"ז אסבה"נ אע"פ שאינו כעין חקרוכות פנים עיי"ש הרי דמצינו חבר לרש"י ובוה הסבירו דרש"י לשיטתו במס' סוכה (ל"א ע"ב) שכתב בלולב של ע"ז כמו כאן ועיין שם במפרשים אמנם הבית שמואל סימן קס"ט (ס"ק כ"ג) הביא מראשונים הג"ל דמידי ששחט בהמה לע"ז לתקרובת ועשו מעודה סנדל הובא במגיד משנה (פ"ד הל' כ') וכן כתב בכוותח רש"י עיי"ש].

ומדי עסקי בדין זה אמרתי ולכאור' יש להקשות הרי קיי"ל דאין עושין עיר הנדחת אלא ע"פ ב"ד של שבעים ואחד (עיין משנה ריש סנהדרין) וכיון שמ' שנה קודם לחרבן הבית גלתה הסנהדרין (עיין שבת מ"ו) א"כ אין זה מדברים הנהגים בזה"ז ולמה הביאו המחבר ודוחק לומר דאם נשאר מזמן ההוא מנעל כזה קתני (ובזה"ז אם אפשר עוד להיות ב"ד אפי' קודם ביאת משיח עיין בקונטרס הסמיכה בשו"ת מהרלב"ח באריכות).

ז. מנעל של אדם שמת אם מותר לעשות חליצה במנעל זה.

במס' יבמות (ק"ד ע"א) איתא אמר רבא הלכתא סנדל העשוי לכבודו של

מחולק לסוכה דכלל בידינו דאין להקשות מתוס' בחד מסכתא למסכתא אתריתין ופלא דבירושלמי (פ"ב דיבמות ה"ב) אמרו הכל מודים בסנדל של עיר הנדחת כשר שנאמר חלוץ הנעל מכל מקום ואמרו - לפרש רבירו דלית ליה סברא של מיכתת שיעורה בחליצה וכפי שכתב הכסף משנה בהל' לולב (פ"ח ה"ב) דמנעל של חליצה אין לה שיעור קצוב, ומה שאמרו רוב רגלו אין זה תלוי לכל אחד בשוה אלא כל אחד לפי גדלו ולפי קטנו ובכגון זה מקרי שאין לה שיעור עיי"ש ועוד יש להסביר הירושלמי דלפי הג"ל שהסברנו דאין דאין כתותי מיכתת שיעורה מכל מקום איכא טעם אחרת לפסול בשביל שאינו עבדי להילוך מכל מקום לא נחא להירושלמי לפסול בשביל זה מנעל של חליצה (ועיין בספר ציץ ירושלים על ירושלמי מה שכתב בזה) [ועיין מאירי יבמות (ק"ב) בסמיכת הידים מה שכתב' ולפי הירושלמי מובן] והצפנת פנח רצה ליישב הירושלמי שאין כאן מחלוקת בין הבבלי להירושלמי אלא הירושלמי קאי בסנדל העשוי מעור של היתר ובזמן היתר ואח"כ נאסר וחל עליז חיוב שריפה בשביל ממון של עיר הנדחת או ליכא למימר שאסור בשביל שהיה עשוי שלא להילך דהרי היה עשוי להילוך עיי"ש.

ודין זה נפק"מ גם בסנדל של עבודה זרה שפסול משום כתותי מיכתת שיעורה דאין לחלוץ בהם ואם חלצה חליצתה פסולה וכתבו לדון מטעמים הג"ל אם יש כתותי מיכתת שיעורה ותלוי בהג"ל [והנהגה בגמ' נקטת חקרוכות ע"ז וברש"י פירש שהקריבוהו ומסדרוהו לפני ע"ז לשם דורון

ע"ז עיי"ש ומדרכא נשמע לאב"י דטעמו משום דלא עבידי להילוכא וא"כ אין ראייה מכאן לא לכאן ולא לכאן ולהלכה פוסק כן הרמב"ם (פ"ד מיבום הל' כ') ובשו"ע (סימן קס"ט סעיף ב"ג).

ומכאן אף דק"ל דמנעל בשעת עשייתו אין צריך כוונה שחאה עשייה לשם קיום מצות מנעל מ"מ בעינן שיהא עשייתו להילוך ושאלני ת"א אם נקבר המת במנעל היאך יכול להשתמש בהם הרי אסור לפתוח קבר ואין לומר דמיידי במת גוי דהרי דעת הח"ס או"ת סימן (ר"ח) דאיכא מצות קבורה גם בעכו"ם (והבית יצחק או"ת סימן ט"ו בסופו כתב כהח"ס) וזה דלא כמו שכתב בשו"ת חסד לאברהם (תאומים - ת"א יר"ד סי' ק"ט) דס"ל דליכא מצות קבורה במתי עכו"ם ועיין בקומץ המנחה (סימן תקל"ז) וכן משמע מהא דיהושע קבר את מלכי כנען כדאיכא ברמב"ן פרשת כי תצא.

וגם כמומר שיש לומר שאין חיוב קבורה כפי שדייקו מהירושלמי תרומות (פ"ח ה"ג) בטבח שהיה מאכיל נבילות וטריפות לישראל ונפל מן הגג ומת במיתה משונה והכלבים היו מלקקים את דמו באו ושאלו לר' תנינא מהו להוציאו מתחת ידם אמר להם הנח להם משל עצמם הם אוכלים שנאמר ובשר בשדה טריפה לא תאכלו לכלב תשליכון אותו והוא היה גזל מן הכלבים ומאכיל לישראל עיי"ש הובא באו"ז (ח"ב בהל' אבילות) וכתב דמכאן ראייה דאין להחעס בקבורת אדם רשע מפורסם שלא עשה תשובה הרי דאין חיוב קבורה כמומר כזה אבל כבר כתב החתם

זקן לא תחלוץ, ואם חלצה חליצתה פסולה. וברש"י ושל זקן העשוי לכבודו לתכריכי מיתה הואיל ולא להילוכא עביד לאו נעל הוא ע"כ, א"ל רבינא לרב אשי מאי שנא זקן העשוי לכבודו ולא להילוכא עביד דבי דינא נמי לא להילוכא עביד, א"ל אילו מסגי ביה שלוחא דבי דינא מי קפיד עליה כי דינא ע"כ והנה דברי רבא כאן קאי במנעל שהכינו למת אפילו אחר שמת כבר ורבא לשיטתו בסנהדרין (מ"ז ע"ב) דהאורג בגר למת לאחר שמת כבר הזמנה לאו מילתא היא ויליף זאת מע"ז כגו"ש שבמת נאמר "שם" וחמת שם מרים, וכע"ז נאמר "שם" אשר עבדו שם, מה להלן אין ההזמנה אוסרת אף כמת אין ההזמנה אוסרת (ושאני עגלה ערופה דהיא עצמה קדושה ושאני משמשים) וכן נפסק להלכה עיין יר"ד (סי' שמ"ט סעי' א') ולכן לא כתב הטעם לפי שאסבה"נ אלא לפי שאינו עביד להילוכא (ופלא יש ברש"י עירובין ל"א ע"א שנקט דברי אב"י שלא אליכא דהלכתא וי"ל דרש"י לא כתב ספרו להלכה אבל קשה עוד מרב"י הש"ך כאן שנקט לימוד של אב"י ולפ"ז לאב"י דסובר הזמנה מילתא היא נמצא דאסור להשתמש בה כיון דאסור כהנאה לא בעינן טעם של עבידי להילוכא, אבל זה אינו דכבר כתב הסוד כאן סי' קס"ט דטעם זה הוי גם אם כבר נקבר בו ואח"כ רוצים להשתמש בו לחליצה אסור משום לא עבידי להילוכא ואז גם לרבא אסור כהנאה וכתב הדרשה הטעם דלא אסרינן משום איסה"נ (דהרי אז גם להלכה דאסור כהנאה) מ"מ אין זה מועיל לפוסלו לעשות בו חליצה דהרי קי"ל מצות לאו להיעזב נתנו וכן משמע לקמן בסנדל של

לחליצה ע"פ הג"ל עיי"ש) אלא נסתפקו
היאך לפרש דברי הס"ח (א) אם כוונתו
שהיה המנעל על המת בשעת מיתה או ויל
לאידך גיסא אפי' קנאו מנעלים חרשים
ולא הלך בו אמנם כיון דשמו עליו כבר
יש בו סכנה (ב) ועוד סברא אמרו להקל
דוקא אם מת במיתה משונה (ג) וגם ידוע
רשינו גירסאות יש רש גירסא אחרת
שגורס מנעל של מתה ולפי הגמ' חולקין
(צ"ר ע"א) עיי"ש (ד) ומה גם רשומר מצוה
לא ידע דבר רע ואינו משתמש בהם ואין
כאן חסרון של עבדי להילוכא דפסול זה
פוסל דוקא אם מעיקרא עבדי להכי
כדמשמע מהמפרשים (ה) ועוד יש לומר
לצדד בשעת הרחק מרברי המפרשים ררנו
בתקנת ר"י החסיד אם נאמר דזה דוקא
לדור ולורעו תיקן וידועים דברי הפוסקים
בזה שדנו להקל עיין בדבריהם.

ת. גדר של מנעל העשוי להילוך.

(ב) ושמעתי בבי מררשא קושיא מגמ' הלו
מהא דאמרו כאן ראם אינו עבדי
להילוכא אינה מועילה לעשות בו חליצה
מהא דאמרו (ק"ב ע"ב - בסופו) חלצה
בסמיכת הרגלים חליצתה כשרה בדיעבד
וברש"י מי שמהלך בידיו וגורר את רגליו
עושה להם סמיכה (של עץ או) של עור
ומכניס לתוכו אמנם בסמיכות הידים
שעושה לידיו בתים של עור מפני שמכניס
בטיט וסומך עליהן וגורר את רגליו
חליצתה פסולה וכתב המאירי טעם אחרת
דסמיכת הרגלים יש לה רצועות וקשרים
משא"כ סמיכות הידים אין לה רצועות
וקשרים ואהכ"נ אם היו לסמיכות הידים

סופר יר"ד (סי' שמ"א) רמאן לימא לן
רמומר שמת שאין מחוייבים לקברו שהרי
הרוגי ב"ר שיש בה עע"ז ומחללי שבת
ואנשי עיד הנדחת ואין הקדושים מתאבלים
עליהם ודנין אותם כמי שמת מתוך רשעו
כמבואר במס' סנהדרין (מ"ז ע"א) ומ"מ
חייבין בקבורה ואדרכא עיקור מצות
קבורה יליף ממנו דכתיב כי קבור תקברנו
עיי"ש.

ואמשר לומר לפי דעת הפנ"י ח"ב
אבע"ז (סי' נ"ז) והכ"ס יר"ד
(סי' קע"ז) רלהתיר עגונא מותר לפתוח ואז
פתחו והסידו המנעל מעל רגלו ודלא
כשו"ת שיבת ציון (סי' ס"ד) ובתשו'
תשובה מאהבה הובא בתשו' שו"מ קמא
(ח"א סי' רל"א) והשו"מ בעצמו דעתו
להקל וכן כתב בתשו' מהר"ל דיסקין יר"ד
(סי' ל"א) ובעוד אופן כזה שיש היתר
לפתוח או דעברו על הדין והמנעל לפנינו
או כגון שהיה אנוסים שראו שעכו"ם פתחו
את הקבר ולא יכלו לעשות מאומה.

ויש לרן אם מצאו מנעל כזה בבית
הקברות על הקרקע מלמעלה אם יש
לומר דמן הסתם מן המתים הוא ולכאור
מסתברא ולאו מן מתים ניהו ררוב
ההולכים בה הם חיים.

אבל מה שיש להעיר מהא דכתב רבינו
יהודה החסיד בספר חסידים (סי'
תנ"ו) לא יעשה אדם צדקה בדבר שיש בו
סכנה למשל אם יש לו מנעלים של מת
לא יתנם לעני שמא יבוא לידי סכנה אלא
ימכרו לגוי עיי"ש (עיין בספר טעמי
המנהגים עניני אישות שכתב שם טעם

להילוך כיון דעיקרו עביד לצורך חליצה א"כ בעי שילך בו כל יבם שיהי' נקרא אצל כל אדם בכלל עביד להילוך עיי"ש והוסיף דלכאור' אכתי צ"ב דאכתי לא חשיב בכלל עביד להילוך במה שהולך בו במקרה ד' אמות ומהראוי לומר שיוכסל לגבי עיקר תשמישו אך להאי יזמא א"כ ה"ה בחליצה אם עכ"פ כל יבם הולך בו מעט ואי אפשר לחלוץ אלא בזה שפיר מיקרי ג"כ בכלל עביד להילוך עכ"פ בשעת חליצה הואיל דאסור אז במנעל אחר א"כ חשיב עכ"פ עביד להילוך בהאי שעתא עכ"ד ורמז לדבריו עיין במג"ח (מצוה שי"ג) ובתשו' בית שער אור"ח (סי' רי"ג) ודו"ק.

ט. אם המנעל צריך להיות שלו.

הנה הפוסקים אמרו דהמנעל צריך להיות שלו ממש בשעת חליצה ולכן יעשה קנין (מתנה ע"מ להחזיר עכ"פ) כדי שיהא שלו. ובטעם הדבר איתא בראשונים בב"י בפירוש סדר חליצה (ס"ק ס"ט) דהמנעל צריך להיות שלו שלא יהא גדול ממדת רגלו וכן כתב הרשב"א המובא כאן להלן והענין שכתבו שלא יהא גדול ממדת רגלו שלא יהא נראה כאילו נופל מאליה אלא האשה מוציאו לבד מן הרגל של היבם ובוה נסתלק קושית הטיב חליצה (ס"ק ע) על דברי הב"י בפירוש סד"ח (ס"ק ע"ג) ועיין שם עוד בב"י (ס"ק ע"ד) אמנם הרשב"א כתב דמשום גזירה שמא אינו מכין למידת רגלו וכשהוא שלו מן הסתם זה כמדת רגלו עיי"ש ולכאור' לפ"ז גם מתנה ע"מ להחזיר לא מהני דהטעם דבעינן שיהא שלו היינו כמדתו וא"כ שלו

רצועות חליצתה כשרה עיי"ש ושאלו על המאירי מה לי בזה שיש להמנעל רצועות וקשרים הרי סוף סוף אינו עביד להילוכא ויש לומר דשאני אינו עבידי להילוכא מחמת מציאות ומחמת דין משא"כ בסמיכת הידים שעשאו ברצועות וקשרים עשאו באופן ששפיר מועיל לה הילוך אלא הוא החליט להשתמש בו בידים ולכן לא אמרינן דתלוי בדידיה ובכוונתו אלא בטלה דעתו אצל כל אדם ובפרט דיש לומר דהוא ג"כ משתמש בזה לרגלים לפעמים אלא העיקר לידים ולכן מקרי עבידי להילוכא ואין כאן מקום קרשיא ולפ"ז יוצא דכמו דהמנעל שב"ד משתמש בו אינם עושים אלא למצות חליצה ואפ"ה אמרינן דמהני כיון דאם השליח רוצה להלוך בו יכול לילך בו ולכן מקרי עבידי להילוך הרי מזה יוצא דכיון דאם הבעל הבית יכול להחליט כל רגע להלוך בו בסמיכת הידים יכול לילך בו וזה הוי כמו מנעל שדרך לילך בו ועי' בשו"ת מהר"ש (ח"ו סי' י"ג אות ב') שכתב במה דמצינו בסדר חליצה דבעי שילך החולץ ד' אמות בהמנעל לפני הבית דין (בבסעיף מ"ד צריך שילך היבם במנעל ברגליו ד' אמות וילך לפני הדיינים שיראו איזה רגל ימינו) ובפירוש סדר חליצה (ס"ק ס"ב) כתב (בשם) הגהות מרדכי וילך בו כדי שיהא נראה כשלו והמרדכי כתב וצריך להלך בו שעה אחת כדי שיראה מכון לרגלו עיי"ש) ועיין פ"ת הובא הטעם כדי שיהי' מיקרי עבידי להילוך ובהג"ה עיטור ביכורים שם העיר אטעם זה דלפ"ז לא הי' צריך כל יבם לילך אחרי שכבר הלכו בו איזה יבמין ושוב כבר חשיב עביד להילוך והביא בשם הג"ח חס"ל דילל דעי"ז שהלכו בו איזה יחידים אכתי לא חשיב עביד

י. אם היבם מקבל המנעל במתנה על מנת להחזיר.

בסדר חליצה (סעיף נ"ו) כתב יחזיר היבם המנעל לדיינים. וכתב הב"י בפירושו (אות פ"א) דמקור דברי המחבר ברא"ש בסדר חליצה וטעמו מפני שנתנוהו לו (הב"ד מקודם) במתנה נמצא דהרי זה שלו ולכן צריך שיחזירו ויתנו להם להב"ד במתנה כדי שיוכלו להקנותו לאחרים לחלוץ בו ולא יהיו חולצים בסנדל שאינו שלהם ב) אי נמי מפני שמעיקרא לא נתנוהו לו אלא על מנת שיחזירו להם ואם לא יחזירוהו נמצא שלא זכה במתנה ונמצא שחלץ במנעל שאינו שלו עכ"ל. והנה יוצא דיש שתי אופנים לקבל המנעל אופן אחד דהיבם מקבל מנעל במתנה מעליא והוא מדעת עצמו מבין שצריך להחזיר את זה להדיינים ואופן השני דמקבל המנעל במתנה על מנת להחזיר דוקא והנפק"מ יש לומר בדרך אפשר דהנה יש לדייק דלא כתב דהדיינים צריכין לעשות קנין כשהם מקבלים את המנעל בחזרה מן היבם והנה אם נימא דכל מתנה ע"מ להחזיר צריך המקבל ג"כ קנין כשנותן בחזרה לו את המתנה א"כ אין נפק"מ בין נותן מתנה סתם למקבל מתנה ולכן אינו צריך לפרש דמיירי דנתן מתנה ע"מ להחזיר דסו"ס אין נפק"מ ובשתייהן רק קנין מהני בחזרה משא"כ לפי שאר השיטות דאין עושין קנין בחזרה אלא חזר ממילא עכ"ל לפרש דהטעם שאינו מפרש דהדיינים עושין קנין הגבהה כשמקבלים בחזרה לפי דמיירי כאן במתנה על מנת להחזיר ומתנה ע"מ

דוקא בעינן אבל זה אינו דאם המנעל כמדתו לא מעכב אם אין זה שלו.

והא דבעינן שיהא שלו זה לכתחלה (מטעם הנ"ל) וראיה לזה דאמרו דמנעל של עיר הנדחת לא מהני דכתותי מיכתת שיעורה ונמצא דאין זה מכסה רוב רגלו ולכא"ל לפי הפוסקים דאיסה"ג אינו שלו הרי יש כאן חסרון שאין זה מנעלו וא"כ למה לא נקט טעם זה ועכ"ל דאין זה לעיכובא ובראשונים איתא דמהני מתנה על מנת להחזיר עיין בטור ובב"י (סי' קס"ט) דיתן לו המנעל במתנה אע"פ שמחזיר קרינן ביה שלו ועיין ב"י. ועל הגליח ראיתי שצינו מדברי הא"ז שאפי' הקנהו לו במתנה ע"מ להחזיר מהני הובא בשלטי הגבורים וכן כתב באו"ז (סי' תרס"ו) עי"ש. ועיין בהגהות מרדכי הובא בפירוש סר"ח (בסיק נ"ד) דאם המנעל מיוחד לכך א"צ להקנותו עי"ש והטעם דאע"פ דבעינן שיהא שלו לכתחלה מ"מ מהני כמו שכתב הרא"ש בטבעת של קידושין דאנן סהדי דגמר בלבו ליתן לו באותו לשון שיועיל לענין קידושין שחאה האשה מקודשת כי אדעתא דהכי מסר להו הסבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה (עיין בדבריו הובא בשו"ע סי' כ"ח, ועיין טו"ז או"ח סי' י"ד סק"ה, ובסי' תל"ד, ובמק"ח סי' תמ"ח) ועוד יותר מזה מצינו גבי אתרוג דהקהל קונין אתרוג אחד דמסתמא קנאוהו על דעת שכל אחד יתן חלקו במתנה ע"מ להחזיר עיין בשו"ע (סי' תרנ"ח).

מנעל אחד אמר רחמנא ולא מנעלים.

בסימן קס"ט (סעי' ל"ז) כתב המחבר היה לבוש שני מנעלים וחליצה העלין אע"פ שקרעה התחתון עד שנתגלית רגלו חליצתה פסולה אבל אם חלצה שניהם (בבת אחת) חליצתה כשרה עכ"ד המחבר. והקשו האחרונים אמאי מהני חליצת שני מנעלים בבת אחת הרי חז"ל אמרו במס' סוטה (י"ז ע"ב) מהא דאמרה תורה בפרשת סוטה לדרוש "בספר" כתבה על שני דפין פסולה, ספר אחד אמר רחמנא ולא שני ספרים, והכ"נ דרשו במס' ר"ה (כ"ז ע"א) שופר אחד אמר רחמנא ולא שני ושלשה שופרות, וכן במס' סוכה (ל"ה ע"א) דרשו חז"ל בדין לקיחת אתרוג ופרך ונגקוט תרי או תלתא אתרוגי ומשני פרי אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה פירות, וכן אמרו עוד חז"ל במס' ב"ק (מ' ע"א) כופר אחד אמר רחמנא ולא שני כופרין ואמאי לא נימא נמי הכי מנעל אחד אמר רחמנא ולא שתיים ולא יהני חליצתה אפי' חלצה שתיים בבת אחת.

(א) וראיתי בשם שו"ת בית אפרים או"ח (סי' ב') שתירץ כיון דהמנעל העלין אינו ראוי לחליצה לא מקרי כאילו חלץ ב' מנעלים (הובא בספר נחלי דבש על הלי' חליצה סי' קס"ט אות קס"ה) ובפשטות הכוונה כיון דהמנעל העלין אינו מקרי מנעל לפי שאינו ראוי לחליצת המנעל לא מקרי כאילו חלץ ב' מנעלים.

(ב) ובשו"ת מהר"ם שיק אבכה"ז (סי' קמ"ח) הביא דברי תוס' סוטה (י"ח ע"א) בסוף ד"ה כתבה שכתב להקשות

להחזיר אינו צריך קנין (ועיין לעיל סעיף ל"ט כשהיכם מקבל המנעל עושה קנין).

והפולונתא הנ"ל במתנה על מנת להחזיר אם צריך קנין בחזרה או לא מקורם בדברי הרא"ש במס' סוכה פרק לולב הגזול (סי' ל') שכתב דצריך שיתנהו הנותן להמקבל במתנה גמורה על מנת שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנה לו במתנה בשעת חזרה אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהא שלי כבתחילה לא יצא בו דהוי כמו שאול (ובתשו' כלל ל"ה אות ב' מביא שיטת רבינו אביגדור) ובריטב"א שם כתב עוד יותר בכיורו וכשמחזירה לו הקנאה גמורה בעי כשאר הקנאות דעלמא עיי"ש, (ב) ולעומת זה ס"ל לשאר הראשונים ר' אביגדור כ"ץ (הובא בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה סי' ב') דחזור ממילא כל מתנה שנותן על מנת להחזיר ועיין קצוה"ח (סי' רמ"א סק"ד) שהביא דדעת התוס' (ערכין כ"ט ע"ב) כשיטת ר"א עיין ברבריהם ועיין בסדר חליצה בקצרה מהר"י מיכל מקרקא (סעיף פ"ט) שכתב יאמר הרב אל היכם שיתן לו המנעל של חליצה במתנה ויאמר היכם הן ויגביהנו הרב ג' טפחים ויאמר שהוא זכה בו בשביל אחר עיי"ש הרי דכתב דהדיין יעשה קנין כשקונה אותו בחזרה והוא כהנ"ל (ב) או דס"ל מתנה ע"מ להחזיר ג"כ בעי קנין בחזרה (ג) או דמיירי בקנין סתם ולכן עושה קנין אחר גמר החליצה.

יא. קדשית הפוסקים למה לא אמרינן

סוטה הנ"ל עיין תשו' ח"ס או"ח סי' ה' עיי"ש).

(ד) ואולי היה אפשר לחלק בין אם עושה מעשה ולקוחה אחד ובין אם עושה שתי פעולות או שתי לקיחות דאם תופס אתרוג ועוד אתרוג כל אתרוג הוא פרי בפני עצמו ולקוחה נפרדת היא וכן מחיקת וכתיבת ספר של מגילת סוטה שתי מעשות נפרדות הם משא"כ במנעלים שחולצת חולצת שתיהן בבת אחת ובמעשה אחת ואין כאן שתי פעולות או שתי לקיחות אלא יש לדרן עוד משופר דהתם ג"כ שופר אחד ומעשה אחד ועכ"ל לומר דהתם תלוי בקול וכמה קולות יש בשופר הזה ולכן לא מהני משא"כ בעשיית מעשה אינו פוסל אם עשה עוד כגון חליצת מנעל שעליו ועדיין יש לפקפק עוד.

יב. מהו הכוונה מנעל שאין לו עקב.

המשנה ריש פרק מצות חליצה (ק"א ע"א) חליצה בסנדל שיש לו עקב כשר ושאיין לו עקב פסול וברש"י עקב שול"א בלע"ז ובהמתרגם ציין לעין בברכות (מ"ג ע"ב) ד"ה גילדא ובלשון התלמוד נקרא ג"כ שוליא עיי"ש וכן כתב רש"י לקמן (ק"ג ע"ב) על הא דאמרו שם נעלו נעלו הראוי לו פרט לסנדל המסוליים שאין לו עקב וברש"י שני פשטים. א) הנפחת שאין לו עקב הרגל. ב) לישנא אחרינא על שם מקומו נקרא מסוליים עיי"ש וזהו הסוליא שתחת הרגל. (ועיין עוד ברש"י שבת קי"ב ע"א ד"ה כף) והמפרשים כתבו בשם אר"ז (סי' תרס"ו)

למה אמרין בנתן שופר תוך שופר דאם שמע קול הפנימי יצא הרי ב' שופרות וחילק בין מצות תק"ש רבשמיעה תליא מילתא ואם שמע קול שופר יצא ע"כ. ומזה כתב לתרץ די"ל דהכי נמי במעל רגלו תליא מילתא דאפילו מעל דמעל פסול והרי לא חלצה רק מנעל אחד מעל רגלו עיי"ש.

(ג) ועוד אפשר לומר לפי מה שהקשה הטורי אבן בר"ה (כ"ז ע"א) וכן כתב הקרן אורה בסוטה (י"ח ע"א) להקשות על תוס' בסוטה שדייק מהא דאתרוג דאם כתב שני מגילת סוטה ומחכם לתוך כוס אחד לא מהני וע"ז תמה דהא דאמרין פרי אחד אמר רחמנא לאו למימרא דאי נקיט שניים או שלשה אינו כלום אלא הכי קאמר פרי אחד חייבה התורה ליקח ולא ב' וג' וא"צ ליקח ב' או ג' הלכך אי אפשר לומר דמין אחר הוא כגון פלפלין כיון דבאחד לא סגי דלא מינכרא לקיחתו אלא בהכרח כוונת התורה לאתרוג שניכרת לקיחתו באחד עיי"ש (ועיין מנ"ח (מצוה שכ"ד) שכתב לדרן אם איכא כל תוס' (וכמו כן ראיתי בתפארת יעקב שהקשה בגיטין (כ' ע"ב) על תוס' הנ"ל שכתב דאפילו נתן לה שני גיטין שלמים פסול ואינה מתגרשת בשניהם משום ספר כריתות דספר אחד אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים ולכארי לפי הנ"ל אין ראייה דפסול דאטו אם יקח אחד שני אתרוגים לא יצא עכ"פ עם אחד מהם ועיי"ש מה שכתב) ולפ"ז יצא לן סברא חדשה דאף אם נימא ספר אחד אמר רחמנא ולא שניים מ"מ אין זה פוסל ולפ"ז לא קשה מידי והבן (עיין ברכי יוסף או"ח סי' תקפ"ו ס"ק י"ג) (והסבר בדברי תוס')

שכתב גדימת אינה חולצת. הנה יש להעיר דמכאן דייק בשורת הלכות קטנות (ח"א סי' ע"ז) לפשוט השאלה שנשאל בגדס אם יכול ליטול בשנינו (היינו אם אין לו אלא יד אחת נוטל הלולב או האתרוג ביד שיש לו עיין מג"א סי' תרנ"א סק"י ופמ"ג והאתרוג יניח בבית השחי בצד השני ואם אין לו ידיים כלל יקח שתיהן בודעו כמו במצורע ע' מג"א הנ"ל אבל אין לו גם זרוע מהו הדין) והשיב כמדומה לי רשום בזכרוננו שאין לקיחה אלא ביד שנאמר ויקח את כל אשר לו מידו אע"ג דהתם דרש מרשותו אבל ממה שכתב הרשב"א (סי' אלף ר"ס) גבי איטר יד ימינו אם יטול בשמאל והשיב דאטו בימין כתיב הוא הדין שמאל עיי"ש. ולכאור' קשה למה לא הביא הא דגדמת חולצת בשנייה דאטו וחלוץ בידה כתיב ומזלא הזכיר זה אלא מימין לשמאל הלכך משמע דפשיטא ליה דיד בעינן היכי דכתיב לקיחה אבל אין קפידא בן ימין לשמאל עיי"ש. הרי דלא מהני לקיחה בפה והפמ"ג (בסי' תרנ"א) כתב גם כן דאם אין לו זרוע כלל אין לטול בפה דזה לאו לקיחה כלל ויבמה שפיר יכולה לחלוץ הכי עיי"ש והברכי יוסף הביא כאן בשם מהר"י מולכו דס"ל אחרת רבשנינו הוי לקיחה שפיר כיוון דלא כתיב יד וכמו גדמת דחולצת בשנייה והערן לנר בביכורי יעקב (אות י"ח) כתב להצדיק השיטה הלז מכמה טעמי. (א) ממה דאמרינן ביו"ד (סי' ז') דקבע סכין בגלגל וגלגלו ברגלו שחיטתו כשרה והרי אמרו בחולין דשחיטה במחובר פסול מוקח את המאכלת לשחוט ומחובר לאו לקיחה היא וא"כ כשגלגל ברגלו נהי דלקיחה ע"י דבר אחר שמה לקיחה מ"מ

דיש קצת עור כנגד אצבעות שבו הרגל נסמכת בלכתו ולכן פסולה ואין להוציא מדבריו דאם יש למטה וחסר למעלה מהני דזה ג"כ מקרי עקב לרש"י כמו שכתב הנמוקי יוסף כאן בדעתו.

ולעומת זה יש מפרשים עקב העור שמאחורי הרגל ועקב רגלו נתכסה בו היינו גובה רגלו כנגד שוקו וחליצתה פסולה אם לא היה העור ההוא וכדעת הזה סתם הנמוקי יוסף וכן המאירי ביבמות (ק"ב ע"א) וכן כתב התוס' ישנים כאן (ק"ב ע"ב) ועיין בראשונים (פכ"ו מ"ד) במס' כלים וברע"ב שם ובתוס' יו"ט ובמשנה אחרונה ולפי דעה הלז נחלקו ראשונים אם מעכב רק מתחת הרגל או גם העקב והב"ש (בס"ק י"ט) ציין להנמוקי יוסף שכתב להחמיד עיי"ש וז"ל רש"י עקב שולא בלע"ז אמר המחבר עקב הוא הנקרא כל דבר המעכב הרגל בתוך המנעל ושוליא או עקב ממש הוא במשמע לפי כשאין בו שולא או עקב למנעל הרגל יוצא חוץ למנעל ונקט רש"י ז"ל שולא לרבותא אע"ג שיש למנעל עקב מן הפנתא שביד כיון דלית למנעל שולא למטה אע"פ שאינה חסרה אלא מעט במקום העקב פסולה עיי"ש. עיין באריכות בספר טיב חליצה (אות ס"ו) ותדק מהתם להכא.

יג. גידמת חולצת בשנייה.

הנה בשו"ע (סי' קס"ט טע"י ל"א) כתב גידמת חולצת בשנייה. וכשיטת רוב הראשונים וכפשוטו הגמ' יבמות (ק"ה ע"א) ודלא כשיטת בה"ג הלי' חליצה

רחמנים וגומלי חסדים וכל שאין לו ג' סימנים אין ראוי לידבק בו ומשמעות הרמב"ם דגם באחד מג' סימנים נפסל ואפשר דזה נאמר דוקא אם לא היה ת"ח לפני שנעשה בע"מ אבל אם אח"כ נעשה בע"מ אפשר דיש להקל. ועכ"ח לפרש הכא או יאמר דלאו כל אנפי שוין ולגבי הצלת נפשות של סודר ומורה הולכין לחומרא ודו"ק (ועיין מהרש"ם ח"א סי' י"ד וסי' קל"ה).

יד. חליצה במנעל ימין ברגל ימין לכתחלה.

אין חולצין לכתחלה אלא במנעל העשוי לצורת רגל ימין וכמו שאמרו בגמ' יבמות (ק"ג ע"ב) אביי הוה קאי קמיה דרב יוסף אתאי יבמה לחלוץ אמר ליה הב לי סנדלך יהיב ליה סנדלא דשאמלא א"ל אימור דאמור רבנן דיעבד לכתחלה מי אמר (בתמיה) וברש"י הב לי סנדלך לייבם ותחלוץ בו יהיב ליה דשמאלא במתכוין עביד אמר ליה רב יוסף אימר דאמור רבנן במשנה רמהני בדיעבד עיי"ש וכן פסק המחבר בשו"ע (סעי' כ"א) והטעם שאמרו להחמיר לכתחילה שלא לחלוץ במנעל שמאל כתב המאירי גזירה שמא יחלוץ ברגל שמאל עיי"ש הרי דחליצה בנעל שמאל אסור אטו חליצה ברגל שמאל ולהלכה יש פלוגתא גדולה בהדין של חליצה ברגל שמאל דהנוכ"י (ת' סי' קנ"ו) כתב ברעת הרמב"ם דהדבר ספק ואם כן צריך ביאור למה גזרו על ספק תורה ומה תאמר ספיקא דאורייתא לחומרא מ"מ הרמב"ם לשיטתו דמדרכנן לקולא א"כ הו

הי לקיחה ברגל אלא עכ"ח דלקיחה ברגל שמה לקיחה נויש להעיד דמקור הדין ביו"ד הוא מרביר הרשב"א ושם לא הזכיר רגל כלל אבל היה להביא ראיה קל יותר מהא דאמרו שם בסימן ר' סעי' ב' דאין לשחוט בשן של בהמה משמע דשן של אדם אין כאן חשש ושחיטה הוי מ"ע ויש לדחות וא"כ הוא הדין בשנים ודוקא בעבודת המקדש אין לעשות בשינוי (ע' יומא מ"ז) אבל בעשיית מצוה אין פגם (ומ"מ צ"ב האין מחזיק אתרוג ולולב בכת אחת בשנייה) עיי"ש שהביא עוד ראיות.

ובעיקר הדבר עיין מאירי סנהדרין (ע"א ע"א) שכתב דבן סורר ומורה שאביו שלו או אמו היו גידמת אינו נעשה בן סורר ומורה והטעם על דרך אסמכתא ותפשו בו זקני אביו ואמו והכא אינם יכולים לתפוס וההסבר דאכזריות מצויה בבעלי מומים וזהו ההסבר דב"ד לא היו בעלי מומים וזהו הענין שלא ליקח ש"צ בעל מום ועיין מג"א (סי' נ"ג סק"ח) שלא ליקח ש"צ בע"מ עכ"פ בקביעות וכמו כהן בע"מ פסול לעבודה ועיין שו"ת מהר"י ברנא (סי' כ"ה) בשם אר"ז שכתב ג"כ הכא ועיין בשו"ת בגין ציון (סי' ה') דגם סומא שמתור להתפלל דוקא באקראי עיי"ש ובחז"ל דרע"ק ירד ונענה ורע"ק היה בע"מ רהיה בעל קרחה לפי כמה פוסקים והרברים ידעים עכ"ח לומר דלא היה קביעות ולפי"ז יש לדקדק אם יש להיבם אשה עם מום דיש לו להעדיף לחלוץ כיון ראשה אכזריות הוא כמו שכתבנו וכל בעל מום יש לה אכזריות ועיין באה"ט (סי' ב' סק"ה) בשם הבית שמואל רג' סימנים יש בישראל ביישנים

חליצה דגט אהכ"נ דהוי קנין דברים מ"מ בחליצה כיון שהוא משעבד לה לחלוץ המנעל דהוי עבדות ודבר שיש בו ממש חל הקנין עליו ורצו לדבר לקיים כל דבר שלף איש נעלו עכ"ר. והדבר נראה כתמורה דהרי אין האיש עושה כלום אלא האשה היא החולצת ואדרבא אין להבעל לעזור לה בלי שום סיוע ואפשר לומר לפי מה שדנו מכבר ממקיף וניקף דהניקף חייב אע"פ שלא עשה כלום וכבר דן בזה הטו"ז ביו"ד (סי' קצ"ח) ועיין שם בש"ך בנקודת הכסף ובהל' שבת בסימן שכ"ח במג"א ובסי' ש"מ וקצתו מאוד. ועיין בתוס' יו"ט יבמות שתמה על הלשון החולץ על היבם דהוי ליה למימר נחלץ ותידוך שהוא מסייע בחליצה שצריך שיחכוך לחלוץ משה' תני חולץ עיי"ש (ועיין בקול סופר שם מה שכתב) ובחשו' נ"ב אבעה"ז (סוף סימן צ"ד) שביבמות (ק"ה ע"ב) משמע שלשון חלץ הוא ג"כ לבישוח הנעל עיי"ש. ויש להוסיף ולומר דלפי הטעם של החזקוני שטעם חליצה המנעל להקנות לו בזה את ירושת אחיו המת עיי"ש אף דאין האשה יורשת וירושה ממילא אתיא אלא על כרחך דהאח עושה הקנין ומקרי כאילו עשה ג"כ החליצה (ויש עוד טעם הוא דהוי סימן לאבילות ואבל אסור בנעילת הסנדל עיין בהרבה ראשונים).

ספק דרכון. אלא יש לפלפל ממה שכתב החו"ד יו"ד (סי' ק"י) ושאר אחרונים דהרמב"ם מודה בספק מצוה דבעינן שיהא מה"ת ברוד וע' שו"ת כ"ס אור"ח (סי' ח' - וסי' י"ד) ודלא כרברי הפמ"ג אשל אברהם (סי' י"ז סק"ב) והדברים ידועים (ובסברא הלז השתמשו לרחות הטענה שאמרו לילך בתבלת בזה"ו מטעם ספק תורה לחומרא) א"כ לדבריו מוכן למה אין לחלוץ לכתחלה במנעל של שמאל בצד ימין דגזרו אטו ספק מצוה של תורה דגם לפי הרמב"ם הוי מה"ת לחומרא אלא לפי השיטת הראב"ן הידועים רמהני בדיעבד אין מקום לגזירה הלז (ועיין בשו"ת ח"ס אבעה"ז ח"ב סי' ע"א) אמנם שיטה יחידאי הוא וחוז' מזה יש עוד טעם למה לא מהני חליצה בשמאל על הימין (וטעם זה אפילו להראב"ן) לפי שהוא כמנעל שאינו מכוין למדת רגלו שאין חולצים בו לכתחלה (ועיין שדי חמד אסיפת רינים מערכת חליצה סי' ב') ועיין בכף החיים אור"ח (סי' ב') דהלבשת מנעלים משמאל לימין גורם לשנאה ומחלוקת עיי"ש ה' יצילנו וישמרנו (ועיין בספר קרן אורה נזיר (מ"ו ע"א) שדן אם אין ליבם רגל ימין אם יכול לחלוץ ברגל שמאל).

טז. אם האיש ג"כ מסייע במעשה החליצה.

טז. עמידה בשעת חליצה אם יש לזו מקור.

(סעיף ל') כתב המחבר יעמוד אצל כותל. ומקור דין זה בגמ' יבמות (ק"ג ע"א) חליצה כשרה בין עומד בין יושב בין

הבית שמואל בהל' גיטין (סי' קל"ד סק"ו) כתב דקנין שעושין על החליצה אינו חל משום דהוי קנין דברים כמו בגט וכתב השכות יעקב עליו (ח"ב סי' ק"ל) דיש חילוק גדול בין גט למעשה

סק"ב) דאוסר לסמוך בכ"מ ועיין בברכי
יוסף שם שהעיר בזה ודעתו דחליצה חמור
משאר מילי דרבנן (וע' באה"ג חו"מ סי'
כ"ח ועיין בסעיף הנ"ל).

ית. מנעל של חליצה הוא מכלי הדיינים או לא.

עיי' בטור חושן משפט (סימן א') שהביא
הגמ' סנהדרין (ו' ע"ב) ודרשו על
הפסוק ואלה המשפטים אשר תשים
לפניהם ולמה לא נאמר אשר תלמדם אלא
אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינים מקל
ורצועה "מנעל" ושופר. והטעם שבית דין
צריך הני כלום כתב רב האי (גאון) בית
דין צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל
לרדות בו ורצועה בו, ושופר לנדות בו
עיי"ש. וכן כתבו כמה ראשונים דברי הגמ'
דיש כלים שהדיינים צריכים להם אלא יש
חילוק בין דברי רב האי גאון ושאר
ראשונים (אשר הטור הלך בדרכיהם כמו
העיטור (גט חליצה), וריטב"א, ומאירי
ביבמות (ק"ג ע"ב) וכן כתב הטור הנ"ל,
ורב נטרונאי גאון (הובא באוצר הגאונים
סי' תפ"ה)), דהם כתבו שגם מנעל חליצה
הוא מכלי הדיינים ודלא כמו רבינו האי
שהעלים זאת מכלי הדיינים, וכבר תמה
הב"ח והדרישה למה לא הביא רבינו האי
"מנעל" וכתבו שהיה לו גירסא אחרת בגמ'
והטעם דהגמרא ממנעל לפי גירסא זאת יש
לומר לפי שבימיהם היו מנהג ללכת במנעל
כזה וכל אחר היה לו מנעל כזה ולא היו
צורך במנעל מיוחד שיהא מוכן ומזומן
בבית הכית דין עיי"ש וקשה דהרי אנן
קיי"ל דלכתחלה צריך להיות תפור מבחוץ

מוטה וכתב הרא"ש (סי' ו') הטעם דצריך
לעמוד היינו לכתחלה משום דדמיא לגמר
דין עיי"ש וכן כתבו עוד ראשונים הובא
בב"י ובב"ש לעיל (ס"ק י"ב) אמנם כאן
בסמ"ק הובא בב"י (בסדר חליצה לר"פ)
שכתב ונגשה יבמתו "מעומד" או תכוף
עצמה ולא מידשב ולא על ברכיה עכ"ל.
ולדבריו צ"ב למה צריך פסוק של ונגשה
יבמתו דצריך לעמוד תיפוק ליה דדומה
לגמר דין ואפשר דס"ל כסברת הרמב"ם
דכתב דלכתחלה יכול לחלוץ מעומד
והטעם דס"ל דלא הוי כגמר דין וכיון שכן
י"ל דהסמ"ק ס"ל ג"כ דלא הוי כגמר דין
ולכן בעינן פסוק שיעמוד בחליצה או יאמר
דהפסוק מגלה לנו שזה דומה לגמר דין
ועיין שבעות (ל', ע"א) מצוה לבעלי דינים
שיעמדו וע' חו"מ (סי' י"ז) ועיין ביאור
הגר"א כאן לעיל (ס"ק מ"ב - מ"ג)
(וברשב"א כתב דאין זה דומה לדין כיון
שכשורה בשלשה הדיינות אבל סו"ס צ"ב
רגובין כתובתה עיי' ולכן להוי כדין).

יז. אם סמיכה מעכב.

כתב הבאר היטב (אות ל"א) בשם סדר
חליצה למהר"י מינץ וכן כתב לקמן
בסדר חליצה (סעיף מ"ה) ושם כתב ויזהר
שלא ישען כל כך שאם נוטלין העמוד היה
נופל דזה אינו מקרי עמידה ועיין ברמ"א
חושן משפט (סי' י"ז) שכתב דכל היכא
דהחייב עמידה הוי רק מורבנן מותר
לסמוך וא"כ הכא לכאוי עוד גרוע מדין
דרבנן סתם ואפ"ה לא כתב כאן כלום
להשיג על דברי המחבר בסדר חליצה
ולהעיר שיש ראייה למג"א (סי' קמ"א

ע"א) איכא תרי לישני אם מנעל חולצין לכתחלה, והרא"ש הכריע דלכתחלה אין חולצין במנעל אלא כיון שאין לנו סנדל מצוי נהגו לחלוץ במנעל עיי"ש, ולכן נקט בגמ' סנהדרין סנדל כיון דלכתחלה מנעל לא אבל האידנא ראיין סנדל מצוי נקט הטור מנעל. ולפי"ז י"ל דס"ל לר"ה כיון דלכתחלה במנעל לא אלא דבשעה שהחליצה לפנינו ואין לנו סנדל אז הוי כדיעבד וחולצין במנעל אבל מקמי הכי בעוד שאין החליצה לפנינו אין המנעל עומד לחלוץ בו דאם למחר יודמן לנו סנדל לא נחלוץ במנעל מש"ה אין ראוי שיהי' מוכן בב"ד מנעל דבר שאין ראוי רק לענין דיעבד או שעת הדין ולכן השמיט רב האי כל הדין דסנדל אין מצוי עתה ומנעל כיון דלכתחלה אין ראוי לחליצה אין צריך שיהא מוכן בב"ד עיי"ש.

ה) או י"ל דס"ל לרבינו האי כפי מה שכתב היש"ש יבמות (סי' י"ט) בשם מהר"י ברונא שצריך להקנות לו במתנה גמורה (הובא בדרכי משה) והב"ד אינו מקנה אלא מתנה ע"מ להחזיר ויש לדחות.

ו) ואפשר לומר עוד דלא כל הדיינים שוין בזה דהרי יש סברא גדולה דסנהדרין גדולה שהיו יושבין בלשכת הגזית לא היו חולצין דאסור להכנס להר הבית במנעל וכבר הארכתי בזה (לעיל בדיני דיינים אות ט"ז) ולכן לא ניחא ליה לומר דזאת הוא מכלי הדיינים בו בזמן שבשלכת הגזית לא היה כלי זה ובפרט דהפסוק אשר חשים קאי על הסנהדרין שתשים אותם ליד המזבח ולכן השמיט מנעל.

כדפסק הרמ"א והדרך של בני אדם לא היה לילך כך וכן שאר דינים שיש במנעל של חליצה דוקא ואפילו אם נימא דבזמן הגמרא היו הולכין במנעל כזה אבל בזמן רבינו האי לא היו הולכין במנעל כזה אם כן למה לא מונה מדרע עצמו מנעל (והיה אפשר לומר דרבינו האי ס"ל דטעות הוא הגידסא דילן כיון דשופר הוי המשך מהדברים שמונה אותם מקודם שכל אלו הם כלים לזרז את האדם לקיים מצוות התורה ואם כן היאך מגיע תיבת מנעל באמצע היה לו לכתוב אחר שופר עכ"פ כיון שזה דבר חדש ולכן לא נראה לו גידסא זה).

ב) ויש להמתיק ולומר דכיון דקיי"ל (עכ"פ אפשר דרב האי ס"ל כן) דמצות יבום קודמת למצות חליצה וכדעת הרמב"ם והשו"ע (ויש סימן קס"ה) ולכן לא היה להם מנעל של חליצה כדי שלא לחזק הענין של חליצה דעיקר המצוה הוא יבום וזאת על פי הגידסא של רבינו האי בדברי הגמ'.

ג) ועוד יש לומר לפי מה דאמרו דג' הדייטות יכולים לעשות חליצה (ואפי' בפני ע"ה ס"ל להרמב"ם דחליצה כשדה) וכיון שכן לא צריכין להגיע לב"ד בשביל חליצה א"כ אין מן הצורך כ"כ שיהיו להם מנעל.

ד) ודעק"א בשו"ת (ח"ז סי' מ"ו) כתב לבנו ששאל לו קושית הב"ח הנ"ל והשיב לו דיש לדקדק דיש שניו בין לשון הטור שכתב מנעל ובין הגמ' דנקט לשון סנדל, אבל האמת היחזק שכיבמות (ק"ב

דיני הקריאה

עיי"ש הרי מצינו ג"כ דפרסום איכא בעשר אנשים וועיין בשו"ת שב יעקב סי' ל"ג שכתב דכל גס כיון שיש שם עשרה אנשים הוי פרסום לדבר ודייק כן מגמ' הנ"ל (ואם נשים מצטרפות לעשרה משמע מהפוסקים בהל' מגילה (בסי' תר"צ) שנסתפק בזה הרמ"א ועיין בשו"ת רב פעלים להבן איש חי ח"ב (סי' ס"ב) לגבי הדלקת נ"ח שנשים מצטרפות עיי"ש ולכאור' הכא יש להקל לכו"ע בשעת הדחק).

ולכאור' יש לעיין אמאי בחדו לעשות פרסום כזה במקום שיש חשש איסור קול באשה ערוה ולכמה פוסקים אסור מה"ת עיין גן המלך להגנת ורדים (סי' ק') (ודלא כמו שכתב הלחם רב למהריק"ש אור"ח (סי' רי"ז). עיין בשו"ת (מערכת ק' כלל מ"ב) דמהפמ"ג בשושנת העמקים (כלל ט') משמע דס"ל כהגן המלך ועיין בגשמת אדם (כלל ד' סעי' א') שהוכיח דאיסור דרבנן הוא שהרי בשום מקום בקרא לא אמרו דאיסור ערוה היא) ואפי' אם נימא דאיסור דרבנן היא אכתי לא ארווח לן מהמנהג לעשותו בפרסום ודוחק לומר דכיון דהציבור עומדים מרחוק (כמ"ש באחרונים) אינם שומעים דזאת לא שמענו שידקדקו בזה דהטעם שאמרו לעמוד מרחוק כדי שלא יחשבו כדיינים ולכן אין קפידיא שישמעו ועכ"ה לומר דמכאן יהא ראייה דלא כהעיסור (הובא דבריו בספר אורחת חיים להר"א מלוגיל הל' מגילה אות ב') שכתב הטעם דאין

א. אם אין חשש קול באשה ערוה בקריאת הפוסקים.

הנה סדר חליצה מסדרין בחמשה דיינים, והטעם כדי לפרסם הדבר (וכמו שפירש רש"י בפרק מצות חליצה א) כדי שידעו שהיא חליצה שלא יבוא עליה כהן (ב) או כדי שישמעו שמתרת לשוק ויקפצו עליה להתחתן אתה) ובפרקי דר"א (פיי"ט) אמרו עדות חליצה בעשרה, והסבירו הראשונים (עיין בספר הישר לר"ת (סי' ס') ובספר חליצה להר"א ממין) דבריו שצריך לחלוץ לפני עשרה כדי לפרסם הדבר עיין בדבריהם.

(ועיין בערוך השלחן כאן שתמה דלא מצינו דפרסום צריך עשרה והרי בחנוכה הדלקתה בעינן פרסום ולא בעינן שתהא עשרה ואף שיש לומר דשאני חנוכה שכל אחד צריך להדליק בפתח ביתו בזמן אחד לכן הוי דבר דלא אפשר אפי"ה פרסום משמע דמספיק בתרי ותלתא גברא ודק דברים שבקדושה בעי עשרה כמו מגין לקדיש ולקדושה ובקרבן פסח (עיין פסחים ס"ד ע"א) וי"ל דכיון דבתורה כתיב ועלתה יבמתו השערה אל "הזקנים", ובגמ' כתובות (ד' ע"א) יליף דברכת חתנים בעי עשרה מהא דכתיב ברות זקני עירו נמצא דזקנים משמע על עשרה אנשים ולכן לזקחין עשרה אנשים ועל הגליון ציינתי מדברי הגמ' בב"ב (קמ"ב ע"ב) אמר ליה שמאל לרב חנא בגרמא איתי ליה כי עשרה ואימור לך בא פייהו המזכה לעובר לא קנה ופירוש רשב"ם לפרסומי מילתא

ומציל והכ"נ בקרה"ת משא"כ בקריאה הפסוקים של חליצה אין עליו חוב לשמוע ולכן יוצא דהכא בחליצה אסורים לשמוע אותה כל הציבור דדוקא לצורך מצוה התירו במגילה וקרה"ת אבל הכא ליכא מצוה שישמעו מ"מ מסתברא לומר דדוקא עם הטעמים אסור אבל הכא דכין דקוראת אותה בלי הטעמים אין בזה חשש וכל זה לרווחא דמילתא דנאמר דהראשונים ס"ל ג"כ הטעם של בעה"ט ורק במגילה וס"ת הקילו אבל פשוט דלית להו טעם של בעה"ט והטעם דאמרו דאין אשה עולה לס"ת משום כבוד הציבור כידוע וכן משמע מהכרעת הפוסקים.

וי"ש להוסיף עוד דאף שכתב הרא"ם (בפרשת וירא) דבאשת חבירו אסור כל מין דיבור ולא דוקא בדרך זמר (ודלא כשיטת רבינו יונה בברכות (כ"ד ע"א) וכן עיין בדברי המהרש"א במס' ב"מ (פ"ו ע"א) שדחה דברי הרא"ם דהא בש"ס אמרו קול באשה ערוה ולא דיבור באשה ערוה וקול משמע קול זמר ובחי' הרשב"א ברכות (כ"ד ע"א) כתב חילוק אחר דדוקא דיבור של שלום אסור אבל לא סתם דיבור ויש בזה אריכות באחרונים) מ"מ שאני הכא דהוי קול של תורה וקול של תפילה ותורה ליכא קול באשה ערוה כמו שאמר מקצת הפוסקים וצינו למה שכתב הגאון בעל "שבות יעקב" (ח"ב סי' צ"ג) דבת מותרת לומר קדיש על אביה או על אמה במקום שאין בן ואף דלדינא קי"ל שלא תאמר עיין במטה אפרים דיני קדיש יתום (באלף למטה) ועיין בהקדמת שו"ת מהרי"ל ובלקט יושר (חלק ב' עמוד ל"ז), מכל מקום הכא יש לצדד להקל. א) כיון

הנשים מוציאות את האנשים יד"ח מקרא מגילה משום קול באשה ערוה עי"ש וכיון דאנן קי"ל בשו"ע סי' תרפ"ט (סעי' א') כשיטת רוב ראשונים רנשים מוציאות את האנשים יד"ח הרי דליכא קול באשה ערוה בקריאת פסוקי תורה באופן הצריך לזה וא"כ הכ"נ בנידון דידן.

אמנם דבר זה יש לדחותו מכמה צדדים חדא דהתם קורא את המגילה עם הטעמים, ושמיצת קריאת המגילה חביב, ולכן אפי' תרי קלי משתמעי ולכן שפיר החמירו משא"כ הכא אפילו לבעה"ט אין איסור כיון דאינה קוראת עם הטעמים, ואינו חביב לשמוע הפסוקים וכזה אמרתי גם לדחות הראיה שהביאו הפוסקים נגד העיסור מקריאת התורה דהא אנן קי"ל דאשה עולה לו' הקרואים (עיין מגילה כ"ג) ובזמן חז"ל היו נוהגים דהעולה קורא בתורה ועכ"ח לומר דהאשה ג"כ קוראת הרי דאין חשש של קול באשה ערוה בקריאת פסוקי תורה וי"ל דהתם לא חביב כ"כ כמו במגילה והיינו אף שקורא עם הטעמים מ"מ הדין בזה דתרי קלי לא משתמע. (וגם אין החיוב שמיעה כמו בקריאת המגילה כידוע שזה חובת גברא עכ"פ למקצת פוסקים) ועכ"פ יוצא לן דלפי העיסור חיישינן לקול באשה ערוה דוקא אם קוראת בטעמים וחביב ולכן במגילה אסור דתרי טעמי איכא משא"כ בקריאת ס"ת ומזה ארווח לן דאין כאן בית מיתוש ויש להוסיף דאפי' אם נימא דדעת השו"ע והפוסקים החולקים על העיסור איכא סברא לומר לחומרא דדוקא בקריאת המגילה שזה חוב עליו לשמוע אמרו להקל בהא דקול באשה ערוה משום דמצוה מגין

קאי דאמרה מאן יבמי להקים שם לאחיו שם בישראל לא כלומר לא מאן אלא אבה יבמי אבל בלא חפצתי לקחתה שהיא פתחת קריאתו ליכא למימר הכי לא לעיל קאי ואי מפסיק לית לן בה ע"כ (ועיין הגהות הגר"א - אות א' - דרבא מודה וכו' זירא דאמר ר"ז כל הראוי לבילה עיי"ש).

והנה יש לעיין בטעם שחיישין בהפסק אם זה מפני מראית העין דנראה כאילו עושה חליצה מעושה דמרבירו יש לפרש דאין רצונם בחליצה או הטעם מפני שאין אנו יודעים בכיורו דעתו, אבל אם שואלין אותו מקודם דאו ליכא ספק אבל משום מראית העין בלכד ליכא חשש. ועוד נפק"מ יוצא דקריאת היבמה בשעת חליצה את הפסוקים שבתורה לא נקראת מעשה ולפיכך אין קריאה זו מעכבת שנאמר ככה יעשה ודרשו דדבר שהוא מעשה מעכב משא"כ קריאתה של האשה הוי רק דיבור, ולכאור' לפי ר"י דס"ל עקימת שפתיו הוי מעשה למה לא מעכב הקריאה וכתב תוס' (ק"ה ע"א) ד"ה ככה דמעשה גרוע הוא עיי"ש. והעונג יו"ט הוסיף (בסי' קע"ד) דכיון דעיקרה של קריאתה בחליצה אינו אלא לבורר שכוונתה שלם בחליצה (וכמו שכתב שם לעיל (סי' קע"ג) וכיון שכן י"ל דלמאן דס"ל עקימת שפתיו הוי מעשה הכא מודה דהבא העיקר המחשבה והא דבעינן דיבור כדי שאנחנו נדע דכן הוא המחשבה וא"כ דומה הדבר למגדף שאינו מעשה גם למאן דאמר הנ"ל לפי שעיקר האיסור במחשבה עיי"ש. ולפי תוס' משמע קצת ולא ס"ל סברת העונג יו"ט וא"כ ס"ל דקריאה בחליצה אינו כי אם משום מראית העין וזהו כפי הצדדים הנ"ל שחקרנו אם

שאיין זה דבר ארוך אלא קוראין במהירות (ב) ובמקום יראה בפני הדיינים (ג) ומה גם דיש שאמרו דאין איסור של קול באשה ערוה אלא אם מבירה עיין בשו"ת בית שערים או"ח (סי' ל"ג).

(ד) והכא יש לצרף עוד קולא דהוי קול של פנויה דהא אלמנה היא עיין ב"ש אכעה"ז (סי' כ"א) דבפנויה ליכא איסור אם הוא טהורה וזה דוקא אם כבר טבלה לגנתה (וזהו אפשר אחד מהטעמים שדייקן להקפיד המקומות מעטים שלא לחלוק כשהיא נדה) וגם הרא"ם מודה כזה כיון דפנויה וטהורה ומצוה היא (ועיין משנה ח"ה סי' רי"ח).

ב. אי מעכב קריאה בגשימה אחת.

עיין במסכת יבמות (ק"ו ע"ב) אמר אביי האי מאן דמקרי גט חליצה (וברש"י המקרא את האשה בשעת חליצתה) לא ליקרי לדידה "לא" לחודיה "ואבי יבמי" לחודיה דמשמע אבה יבמי אלא לא אבה יבמי ולא ליקרי לדידה "לא" לחודיה "חפצתי" לחודיה דמשמע חפצתי לקחתה, אלא לא חפצתי לקחתה, רבא אמר אפסוקי. מילתא היא ואפסוקי. מילתא לית לן בה (ועיין שם בהגהות הב"ח דיש גורסין אפסוקי מילתא היא עיי"ש).

רב אשי אשכחיה לרב כהנא דקמצטער ומקרי לה לא אבה יבמי אמר ליה לא ס"ל מר להא דרבא אמר ליה מודה רבא בלא אבי יבמי וברש"י דבעינן שלא יפסוק דאי מפסיק משמע דהאי לא ארישא

זה גזח"כ או מפני מראית העין ויש להרחיב הדברים וקצרת.

והקשו הראשונים מגמ' סוכה (ל"ח ע"ב) דאמר רבא לא לימא איניש ברין הבא והדר בשם ה' רב ספרא אמר אפסוקי מילתא היא ולית לן בה, ואמרו לתרץ דרבא קבלה מר' ספרא אחר ששמע את דבריו או שמא יש לחלק (וע' עוד תוס' סוכה שם שהביא רק תירוץ הראשון של תוס' כאן).

אמנם הרי"ף כאן ושאר ראשונים כתבו דאע"פ שאינו לעיכובא לומר בנשימה אחת מ"מ גם לרבא צריך לומר לכתחלה בלי הפסק ולכן צריך שתהא יכולה לומר כך אבל אם אינה יכולה לומר בלי הפסק הרי הקריאה שלה פוסלת דאינו ראוי לבילה וזה אף דנימא אסוקי מילתא הוא ומזה כתבו האחרונים לפרש דברי הרמ"א באו"ח (סי' נ"ו) דלא יפסיק אדם בין אמן יהא שמיה רבא למברך והעיר המג"א בשם (גליון) ש"ך דמגמ' כאן משמע דאסוקי מילתא לא חיישין דהיינו במקום הראוי לבילה אבל לכתחילה שפיר חיישין. (ועיין עוד בשו"ת משכנות יעקב או"ח (סי' ע"ז) מה שדן כאן) ועיי"ש במחצית השקל והפמ"ג והגר"א ועיין בטיב חליצה (סעי' ה').

ג. אם האשה והיבם קוראין בע"פ.

במצות חליצה יש ריבוי דתים וחד מנהון מצות קריאה והוא לפני חליצת המנעל צריכה היבמה לומר מאן יבמי

להקים לאחיו שם בישראל לא אבי יבמי, וע"ז אומר היבם לא חפצתי לקחתה, ולאחר החליצה והקריקה האשה אומרת ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו עד כאן, ולכאורה יש להקשות הרי קי"ל דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומן בע"פ וא"כ צריכין לקרות מתוך הספר הפסוקים הנ"ל אבל המנהג הוא שאין קוראין מתוך הספר, ועכ"פ יש הרבה שאין חוששין שתקרא מתוך הספר.

א. והיה אפשר לומר כיון דהיבם והיבמה חוזרים על הפסוקים הנ"ל קודם החליצה הרבה פעמים (ויש אמרו צ"א או ק"א ולא ראיתי נזהרים בזה), כדי שיהיה היכולת בידם לומר בנשימה אחת א"כ יש סבא לומר דשגור בפיהם כבר הפסוקים ועל דבר שהוא שגור בפיהם אין האיסור של דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומן בע"פ וכמו שפסקו באו"ח (סי' מ"ט) דלכן קודין קר"ש וברכת כהנים ופרשת התמיד וכיצא בהן בע"פ ולא מתוך הספר עיי"ש.

ב. ועוד יש לומר כמו שכתב תוס' בתמורה (י"ד) דהאי כללא לא אמרין אלא כשמוציא אחרים יד"ח והובא בטור הנ"ל בשם הרא"ש ולכן נוהגים באשכנז כשמגיע ש"ץ לפסוקים שבתפלה כגון מי כמוכה באלים ה', ה' ימלוך לעולם ועד, שהוא שותק והקהל אומר אותו כל אחד בפנ"ע וכן משמע בתוס' ישנים יומא (ע' ע"א) עיי"ש.

ועוד אפשר לרדן דכיון דקריאות הללו של היבם והיבמה אינם קוראים מעצמם אלא מקריאים אותם מלה במלה זו אחר

האחרונים (עיין שו"ת שיבת ציון סי' צ"ח ובשו"ת עונג יו"ט סי' ב') דאף דמה"ת יש שאינם צריכים יבום ואסורים ביבום מ"מ חכמים אמרו דקריאה בעינן ולפ"ז היכא דאינו עולה ליבום מחמת דאינם מקיימין מצות יבום כיון דאי אפשר לו א"כ יש כאן מצות קריאה מדרבנן והם אמרו לקרוח והם אמרו גם האיסור של דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומן בע"פ יש בידם הכוח לדחות זה מפני זה ויש לדחות.

ד. אם האשה החולצת היא ערל שפתיים אם מעכב הקריאה.

הבית שמואל (סי' קס"ט ס"ק כ"ח) הביא בשם שו"ת מהרי"ט (ח"ב סי' ט"ז) דאינו מעכב אם היא מדברת לא ברור ושם הביא שתי ראיות לזה:

(א) ממס' נדרים (ג' ע"א) דבגורים כתוב לבטא בשפתיים (עיין שבועות כ"ו ע"ב אמר שמואל גמר בליבו שצריך שיצא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתיים, וקרא זה בשבועה נאמר ונדרים הוקשו לשבועות וכמו שנאמר איש כי ידור נדר או השבע שבועה), ואפ"ה מהני כינויים לקרבן.

(ב) ועוד רבגמ' מגילה (כ"ד ע"ב) מאנשי חיפני דנושאין כפיהם במקומם אף דשינוי יש הכ"נ בגידון רידן עי"ש.

ובגמ' מגילה (כ"ד ע"ב) אמר רב אסי חיפני לא ישא את כפיו, תניא נמי הכי אין מורידין לפני התיבה לא אנשי בית

זו ודרשו לעשות כן מהא דאמרה תורה וענתה ואמרה אין עונה אלא מפי אחר וכיון שהבית דין קוראין את הפסוקים מתוך הספר אז ליכא חשש אמנם עיין דרכי משה שכתב דאין נוהגין להקרות מתוך הכתב ודלא כמו שכתב מהר"י מרגליות בסדר חליצה שלו הובא בדרכי משה עי"ש, וגם לפי טעם זה ניחא רק באם לקחו דיינים שיודעים להקרות אבל לפי מה שפסק הרמב"ם דבדיעבד גם לפני ע"ה מהני והם קוראים בעצמם (לפי פשט אחד בב"י) אז צריכין לקרות מתוך הכתב או לסמוך על שאר התירוצים.

ג. ואפשר לומר עוד לפי מה שכתב הראב"ן (סי' מ"ב) במצות ביכורים שיש שם מצות קריאה וכוודאי לא היה מביא כל אחר ס"ת עמו ומפשטות הלשון משמע שהיו מקרין לפניו שלא מתוך ס"ח ועכ"ל לומר דמצותו בכך ורחמנא שריא עי"ש. ומזה דלא כמו שכתב בעל משנה ראשונה במס' ביכורים (פ"ג מ"ז), דהקריאה היתה מתוך ס"ת עי"ש ודוחק הוא ולפ"ז יש ללמוד לגידון רידן דהיכא דמצוותו בכך אין איסור לקרות שלא מתוך הכתב.

ד. ועוד אמרתי לפי מה דקיי"ל לדידן מצות חליצה קודמת וכדאיתא (בסי' קס"ה) הטעם דאינן מכוונין לשם שמים ולפ"ז יש לומר דמצות קריאה אינו מה"ת אלא מדרבנן דכל ענין הקריאה הוא לברר אם החליצה עושים מרצון וכיון שאי אפשר לעשות יבום עכ"ל להם לעשות חליצה. ולכן אין צריכין לשאול אם רוצים ביבום או חליצה. וכעין מה שכתבו

כהנים אמנם הדברי חיים (ח"ב א"ח סי' י') כתב לא כן בכוונת רש"י אלא אם מחליף ואינו מבטא כהוגן האותיות לא מהני ודוקא אם דש בעידו מהני וכבר ציינו המצינים דכבר איתא כן בשו"ת הדרכ"ו (ח"א סי' שצ"ה) ועיין בחי' רבינו אברהם מן ההר במגילה (כ"ד) דאפי' במקומן לא מהני ולפ"ו פשוט דלפי רבינו אברהם מן ההר והדרכ"ו לא מהני אלא גם לפי הטורי אבן יש לעיין אם האשה הזאת הוי כמו דש בעירו, לגבי הקרובים והרחוקים שמגיעים שם לעמוד בשעת החליצה, או לא. ואם לא הוי דש בעירו וכגון שהיבם בא מעיר אחרת והוא אינו מדבר בדרך כלל לשון הקודש אולי לא מהני הקריאה שלה ג"כ ואפשר שיש ראייה מן המהר"ט להטור"א חוץ אם נימא דהוי כדש בעירו או דגם הדרכ"ו כתב כן רק משום דסובר דמצות ברכת כהנים הוי מצוה לברך את הציבור השומעים ולכן דמי להא דמוציא את הציבור בתפילה אבל אם נימא דלא דמי א"כ גם הדרכ"ו מודה דמהני באיזה אופן שהוא ויש לפלפל.

ועל הראיה השני שהביא מגמ' נדרים כתב הטיב חליצה לתמוה דשאני נדרים דמהני בכל לשון משא"כ חליצה דלשון הקודש מעכב בה כמש"נ וענתה ואמרה חוץ מזה הכינוי עכ"פ אומר ברור משא"כ כשאנו יכול לבטא ברור הדבר אין ראייה מהתם, וגם יש להוסיף מהא דאיתא במדרש שמואל (פ"ג דמס' אבות) על המשנה נדרים סייג לפרשות בשם הרשב"ם שהביא בשם רבינו יהודה גאון בטעם דחקנו כינויים לנדרים הוא משום סייג לפרשות שלא יאמר קרבן שחיישין

שאן ולא אנשי טבעונן מפני שקורין לאלפין עינין ולעינין אלפין, ושאני דש בעירו דמותו ע"כ.

וברש"י כהן מחיפני מגמגם בלשון ואם היו עושין ברכת כהנים היו אומרים יאר יער ולשון קללה הוא עי"ש. ומזה משמע דכל זמן דאינו לשון קללה אף אם מגמגם אין שום חשש של נש"כ דהרי הכהן מקיים המצוה שמוטל עליו והוא לברך את עם ישראל ורק אם משתמע לשון קללה אסור לו (וגם אז אם דש בעירו מותר) וא"כ הכ"נ אם מגמגמ מהני דכיון דליכא לשון קללה אין עיכוב (ואפי' אם יש לשון קללה י"ל דדוקא בביהמ"ד לכהן אסור משא"כ יבמה). וראיתי בטיב חליצה למהר"ל צינץ (סק"ה) שהקשה דאין ראייה מהתם דניהו דנושאין כפיהם דאפשר מקיים מצוה. אבל אפשר דלגבי מצות חליצה מעכב דהוי בגדר אינו ראוי להקרות ונמצא דמעכב ולא מהני חליצה כזו ויש לדחות דסו"ס יש סוברים דמקרי ראוי לקרות גם אם יודע בלשון אחר וכיון שבלשון אחר יכול לבטא יותר מקרי ראוי להקרות.

ומה שיש לומר דלכאור תלוי הדבר בפלוגתא אחרת והוא מה שנחלקו האחרונים דהשאגת אריה בטורי אבן שם במגילה כתב דאין משום פגם הברכה בברכת כהנים עיכוב אם מחליף אותיות ודוקא אם פוגם ומהפך ברכה לקללה או יש עיכוב וכמו בתפילה יוצא כל אדם את עצמו בחובת התפילה אם יודע להתפלל אף אם הוא ערל שפתיים ורק להוציא אחרים יד"ח לא מהני. והכ"נ בברכת

מתורגמן של הבעלי דינים וכן משמע מסי' י"ז סעי' ו' ועיין שם ב"ח וסמ"ע. ובפ"ת (סי' י"ז ס"ק י"ב), כתב דהיכא דלא אפשר סגי גם מפי מתורגמן כיון דעיקר דין זה אינו כי אם מדרבנן (ויל"ע אם יש שם ב"ד אחר שיודעים הלשון אם זה מקרי היכא דלא אפשר), אבל עיין בקריית ספר להמבי"ט (פכ"א מהל' סנהדרין) דשני מתורגמנים יכולים הב"ד לקבל הובא בפ"ת הנ"ל ומ"מ לגבי חליצה יש להקל דהרי עיקר דין זה מדרבנן וגם התם יש צד להקל היכא דלא אפשר. (אהכ"צ דטעם הסמ"ע שכתב דהרי קבלו עליהם בעלי הדין מהני קבלתם, אבל בחליצה לא מהני קבלת דין פסול) וחזק מזה כאן המעשה שעושים אח"כ מוכח דלא אמר שקר ואין לומר דלהם תרגם המתרגם שיסכם בע"כ והרי חליצה בכפיה ולרבנן אמר שהם מסכימים דלמה יכשיל אותם וגם זה לא שכיח ולכן נראה להקל.

ידוע מה שכתבו במקצת סדרים שאם שואלים אותו אם רצונו ביכוס אל תאמר בלשון הקודש דאין רצונו ביכוס דכיון דסדר הקריאה לומר מאין יבמי קודם שיאמר לא חפצתי לקחתי ואם יאמר קודם דאין רצונה בה נמצא דאמר קודם ולא לפי הסדר. והנה אנן נוהגין לשאול היכא והיכאמה אם חפצין ביכוס ואין חוששין שמא הוא או היא יאמרו בלשון הקודש וזה יגרום שיהא שינוי מהסדר.

ושמעת מאיזה רב לדון דבא"י ובפרט אנשי ספרד שמדברים רק לשון הקודש אין שום ברירה אחרת ולכן אין להם לחשוש לזה, אבל זה אינו דלא בעינן

שיאמר לה' ולא יאמר קרבן ואחי להוציא שם שמים לבטלה כמו דאיתא בנדרים (י"ע"א) עי"ש ולפ"ז י"ל דבאמת לא מהני לשון אחר ודוקא כאן בנדרים חקנו דמהני מפני חשש הוצאת שם שמים לבטלה וא"כ אין ללמוד לנידון דידן לפי טעם הנ"ל. ועיין בשו"ת עונג יו"ט שג"כ דן בדבריו ואם מהני לשון אחר עי"ש (וראיתי בתשוב' חלקת יואב שדן בזה).

ה. הדין שואל אותם אם הם רוצים ביכוס או בחליצה - והם עונים בכל לשון ואין בזה שינוי בסדר הקריאה.

הנה הדין יכול לדבר אתם בלשון שהם מדברים כמו שכתב הרמ"א (בסד"ח) ואין לו ענין לדבר דוקא בלשון הקודש, ואדברא אין לדבר אתם בלשון הקודש אם הם אינם מבינים לשון הקודש והטעם דאז אינם מבינים כוונת הענין ואין בידור מעלייתא אם זה מרצון ואם מהני שאילת השאלות ע"י מתורגמן אף שהרב המסדר אינו מבין וצריך לסמוך על מה שאומר לו המתורגמן. לכאור' שפיר מהני דלא מסתברא דהמתרגם יגיד שקר במקום עם רב ובמילתא דעבידי לגלויי עד אחד נאמן (וכבר דנתי מרש"י במנחות (ס"ה, ע"א) בטעם דהסנהדרין צריכין לשמוע את העדים ולא ע"י מתורגמן שלא יחליף טענותיו ויחייבוהו אמנם בסנהדרין (י"ז, ע"א) ד"ה מפי כתבו טעם אחר דאז הוי עד מפי עד והסמ"ע (כס' כ"ח ס"ק ל"ד), כתב הטעם של רש"י במנחות וחזוסיף וגם יכול הדין לחקור יתור ע"פ שמיעת העדים עצמו ולפי טעם זה הכ"נ

שבועה עיי"ש. דדוקא אם מכוון לשם שבועה הוי שבועה.

ומזה יוצא דהחשש כאן אינו משום שבועה ממש אלא נראה כשבועה ויש כאן מראית עין, (אבל לדברי הרמב"ם אין איסור רק באם אומר פעמיים ולכן לא יאמר פעמיים כדי שלא תהא נראה כאילו אמר בלשון תמזה) ולכאור' חשש זה איכא נמי באמירת כן, דכן משמע לשון אמת, ואמן ואמן הוי ג"כ לשון שבועה. ויש להוסיף עוד מהא דאמרו דהן יש לה עוד משמעות שהוא אחר ובתורה מצינו הן עם לבדד ישכן וכדאיתא במדרש דהן משמעו אחד, ועיין ב"ב (קס"ד) הונא אחת עיי"ש ובערוך אות הן וכיון שישאל אותו הרכ אם כוונתה לחלוץ ותגיד הן הן משמע חליצה שתי פעמים. זה לא נכון דאין כאן חליצה פסולה שצריך לעשות שתי פעמים היכא דיש עוד אח אכל זה אינו דא"כ יש לחוש אם אומרת פעם אחת הן ג"כ דאין כוונתה לעשות חליצה עכשיו דיש עוד משמעות להן והוא מלשון לאט כדאיתא בערוך הנ"ל וכיון שאין חוששין למשמעות זה גם למשמעות של אחר אין חוששין].

ו. ביאור הקריאה לחיבי לאוין.

בסימן קע"ד (סעיף א') כתב המחבר יבמה שהוא אסורה ליבם בלאו או כעשה או באיסור שניות דרבנן היא "חולצת ולא מתייבמת" ולכאור' קשה היאך קורא לא חפצתי לקחתה רמשמע כאילו תלוי בו הברירה לקחת האשה הזה או לא הרי התורה אסרה לו לקחת אשה כזה ומה

לזה ואפי' יש שידע לשון אחר ואין זה שעת הדחק מ"מ מותר לענות בלשה"ק ואין כאן חשש דכיון דיש סדר הקריאה אין זה מעכב הסדר וחור' מזה אין צריכין לשאול אותו רק קודם שהתחילו לסדר הסדר חליצה ובעיקר הדברים היה אפשר לומר דזה הוי אחד מהטעמים דאמרו שלא יאמרו רק הן או לאו, היבם והיבמה על שאלת הדיין, וכוזה ליכא שום חשש.

ואידי ראיירי בדין הנ"ל יש להעיר מדברי הרמ"א בסדר חליצה כתב שיהירו הדיינים שבכל התשובות יענו היבם והיבמה הן או לא, ולא יאמרו פעמיים הן ופעמים לא רמשמע לשון בתמיה אכל בלבוש בסי' קנ"ד (סעי' נ"ה) בסדר הגט הוסיף טעם אחר דלאמר הן פעמים איכא עוד חשש שזה כשבועה שאינה צריכה עיי"ש.

ומקור דברי הלבוש בגמ' שבועות (ל"ו ע"א) דאמרו ולא יכרת כל בשר עוד ממי המבול (בראשית ט' י"א) ולא יהיה עוד המים למבול (שם שם ט"ו) וכתיב ישעיה (נ"ד ט') כי מי נח זאת לי אשר נשבעתי ומדלאו לאו שבועה, הן הן נמי שבועה, וכתב שם הרא"ש ליליף מהא דלא אוסיף לקלל עוד את האדמה בעבור האדם כי יצר לב האדם רע מנעוריו ולא אוסיף עוד להכות את כל חי אשר עשיתי והוסיף עוד דהא דהן הן לשון שבועה כמו שאמר הקדוש ברוך הוא לשם שבועה, וכתב הטור ביו"ד (סי' רל"ז) אבל אם מבקשים אותו עליו והוא אומר לא אעשנו ובקשוהו עוד ואמר לא אעשנו לא הוי

תאמר כיון דקידושין תופסין בה יכול לומר לא חפצי לקוחת. צ"ב אמאי הרי סוף סוף התורה אינו רוצה בקידושין ההם א"כ מצווה ועומד הוא לקיים מצות ה'.

ויצא ביאור לפי מה שכתבו הפוסקים דאיכא תרי קנינים בקנין אישות. א) קנין אישות. ב) קנין ממון וקנין ממון נעשה על ידי הכסף שנותן להאשה והיא במה שמקנה עצמה לה והוא מקדש אותה פועל שיהא קנין איסור [נועין תוס'] קידושין (ב' ע"ב) שני דרכים בביאור הרי את מקודשת לך והנה בדרך הזה דרך המגילת ספר על הסמ"ג (ח"ב דף ל"ז) לפרש דברי הרמב"ם (פרק ז' דאישות הלכה ט"ז) שכתב האומר לחבירו אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי אינו כלום ואם הוכר העובר מקודשת וצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתלד כדי שיכניסנה בקידושין שאין בהם דופי והמ"מ מציין שם דס"ל להרמב"ם כר' חנינא בקידושין (ס"ב ע"ב) ולפי זה תמוה הפוסקים אם קידושין גמורים הם למה צריך לקדשה מחדש וכתב המגילת ספר לפי תנ"ל דכיון דיש שני קנינים באשה

קנין אישות וקנין ממון לכן יש לומר דקנין אישות שהוא איסור חל עליה אף שעדיין לא בא לעולם דקידושין הוי כהקדש וקיי"ל דקדושת הגוף חל גם על דבר שלא בא לעולם לכן שפיר חל קנין איסור משא"כ הקנין ממון אינו חל על דבר שלא בא לעולם דבממון קיי"ל דאין חלין המזכה לעובר עיי"ש הרי דיש שני קנינים ואחד יכול לחול במקום שאינו חל השני עכ"פ במקום שאי אפשר לחול כמו הכא דכיון דאי אפשר שיחול הממון לא אמרינן דגם האיסור לא חל אלא האיסור שפיר חל והממון יחול אי אפשר שיחול רק קנין אחד כיון דנותן ממון לה והיא מקנה עצמה לה או בממילא חל שני הקנינים ביחד והשתא בחייבי לאוין מה שאמר חכמים שלא יהא קידושין היינו הקנין ממון שבו שהכסף שנותן לא יחול אבל הקנין איסור שפיר ולכן שפיר יכול לומר לא חפצי לקחתה כיון דמצד קנין האיסור שבו שפיר חלוי בדעתם ולכן על זה אומר לא חפצתי לקחתה לאוסרה על כל העולם (ועיין בית שמואל שם סק"א דביאה ראשונה יכול לבוא עליה בהיתר א"כ שפיר מוכן למה אומר לא חפצתי לקחתה).

במוני אדם שאינם חולצים

א. אשה עקרה מתייבמת וחולצת.

(כ') לא סמכו על נס וכן פסק הרמב"ם (פ"א מהל' קרבן פסח הל' י"א).

ומה שיש לומר לחלק דאדם על עצמו אמרין לו חז"ל שאין לו לסמוך על מעשה נסים אבל היכא דהדבר נוגע לטובת השני אמרין שפיר לסמוך על מעשה נסים אבל גם בזה אמרו דוקא על נסים הקרובים לדעת והם מעשים בכל יום ולכן באשה עקרה יש יותר סברא לייבם או לחלוץ דהוי כנס דשכיח ולא שכיח משא"כ נסים שרתוקים מאד מן הדעת ולכן כיון דבאשה עקרה יש יותר סברא לומר שיבוא איזה נס מקרי ראויה להקים שם לבעלה משא"כ איילנות דהוי כנס שלא שכיח כלל. ועיין לעיל בסימן קט"ו בת"מ (ס"ק ו') שהביא מתרה"ד בהא דקיימא לן דהאשה נודרת ואינה מקיימת שיוצאות בלי כתובה (דבניה מתים בעון נדרים) כתב להסתפק באשה שאינה בת בנים אם אמרין אולי היה מתרחיש ליה נס היפלא מה' דבר עיי"ש ומזה משמע דהיכא דהדבר נוגע לטובת השני יש סברא לומר דסמכין אנסא. וכל זה להבנת הד"ך בנמוקי יוסף דמטעם נס קאתי אבל יש לומר דכוונתו דעקרות ראויות להקים בדרך טבע ואף דהוי קצת נס מ"מ על קצת נס אפשר לסמוך.

אמנם הרמב"ם (בפ"ו מהל' יבום) כתב טעם אחר לחלק בין איילנות לעקרה והוא דעקרה וכן זקנה היו להן שעת הכושר משא"כ איילנות היו מום בתולדה [וביאור דבריו הייתי רגיל

איתא בתוספתא דיבמות (פ"ב ה"ד) אשה זקנה, ועקרה, חולצות ומייבמת עיי"ש. ובפשטות הכוונה דאע"פ שברוך הטבע אין דרכן להתעבר ואין לה ילדים והיה ראוי לדמותה לסריס חמה או לאיילנות דאינם ביבום וחליצה מחמת שאינם ראוי להקים שם לאחיו ומי שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה. קמ"ל דלאו כל אנפין שוקן ואינו דומה דינו של עקרה לדין של איילנות דהתם שני דגוה"כ הוא דדרשו אשר תילד פרט לאיילנות וכיון שיש לימור מיוחד לכן פטודה מיבום וחליצה ואין זה תלוי אם ראוי להקים או לא.

אבל ממה שכתב הנמוקי יוסף להסביר הטעם דעקרה מתייבמת דטעמא משום דהא כמה עקרות וזקנות מצינו שנפקרו וראויות להקים שם משא"כ באיילנות עכ"ד. משמע דהטעם משום דבעינן שיהא ראוי להקים ועקרה מקרי ראויה להקים ובשורת ה"ר דוד כהן (בית ב' חדר י"ב) הקשה על טעם זה דממ"צ אם סומכין על מעשה נסים א"כ אין נפק"מ בין איילנות לעקרה (והרי יש מאן דאמר דשרה היתה איילנות) ואם אין סומכין על מעשה נסים א"כ גם עקרה ליהוי כאיילנות עיי"ש וחזן מזה הרי קי"ל לא סמכין אנסא ועיין פסחים (ס"ד ע"ב) דרבא ס"ל דאפי' במקום המקדש ששם היה שכיחי ניסי כמבואר בש"ס יומא

אין לחלק בין זקן וזקנה מחמת טעם של שעת הכושר וגם בעיקר הסברא יש לומר דבנוגע קידושין דבעל הראשון שפיר שיין לומר דנמשך קידושין הראשונים מחמת שכך גילה לן התורה משא"כ בדבר מציאות ולא דין כמו אם ראוי להוליד או לא דוחק לומר שהתורה פוסק בדבר מציאות ובפרט שחזו"ן דהמציאות אינו כן.

**ולפ"ז יוצא לן נפק"מ לדינא בין שני הטעמים באשה שנולדה עקרה מלידה דלפי הרמב"ם לא מהני משא"כ לפי הנמק"י ויש להוסיף דכל היכא דלא ידעינן היאך היא היתה בשעת חליצה י"ל ויל בתר רובא משא"כ היכא דבשעת לידה וביאתה לעולם היתה כך בוודאות (היינו עקרה), אפשר דמקרי שלא היה לה שעת הכושר. (וכן כתב המאירי יבמות כ"ב ע"א וע"ט ע"כ לחלק בין זקנה ועקרה לאילינות עיי"ש). וכן יש נפק"מ לאידך גיסא באילינות שנולד לה הסימנים לאחר הלידה אם נימא דמקרי כאילו היה לו שעת הכושר ואז יוצא לדינא דגם אילינות מתייבמת אבל אחר העיון נראה לומר דזה אינו דלא דרשינן טעמא דקרא והכתוב מגלה לן דאילינות אינה חולצת ואינה מתייבמת ואין חילוק וחוץ מזה יש פלוגתא בין הפוסקים באילינות זה ואינה אפשר שיפול לה אח"כ או גם בלידה יכול להיות שלא היתה אלא אח"כ נולד בה [ובעיקר הדבר לישא אשה שהיא אילנית אם מותר עיין בגמ' כתובות (ג"ט ע"א) אין אשה אלא לבנים ועיין יבמות ס"א ע"כ ובחינוך מצוה רס"ו ובאבכה"ז ס"י א' סעי' א, ובסי' מ"ד סעי' ד'].
אמנם ראייה זה יש לדחות בקל והוא ממה שכתב המחבר בסעיף ג' דגם ביבם יש סברא של שעת הכושר ולכן**

לפרש דכיון דקידושין הראשונים נמשכים והיבם אינו אלא גומר קידושי אחיו כמו שכתב רש"י קידושין (ד' ע"ב) ד"ה מה וכן כתב תוס' שם בשם רבי אלעזר משנא שקידושין הראשונים לא פקע במיתתו ונמשכת (ער כד' כך שיש אומרים שאם נולד בן אחר כך מקרי כאילו קיים פריה ורביה לאחר מיתה כפשטות הכתוב ולא רק לענין נחלה עיין ספורני פרשת כי תצא) ולכן הביאור בשעת הכושר הוא דכיון דבזמן קידושין הראשונים היתה ראוי שפיר הוי עכשיו גם כן ראוי למצוה משא"כ איילינות. וקצת ראייה לזה נראה מהגהות הרמ"א בדרכי משה שהקשה על טעם של הנימוקי יוסף מה שנא זקנה מזקן דבזקן אם תש כותו פסק המחבר (שם סעיף י') דאינו חולצת משא"כ בזקנה הרי שתייהן ראויות להפקד ועיי"ש מה שחילק בין ראוי לביאה ולכאורה למה לא הקשה כן גם לרעת הרמב"ם שחילק בין שעת הכושר ללא שעת הכושר (והתיינה לפי מקצת ספרים הסוברים דהרמב"ם והנמק"י אינם תולקים אלא אחד מוסיף על השני י"ל דקאי גם על הרמב"ם עיין כנסת הגדולה סוף הגהות בית יוסף כאן אבל בפשטות משמע ששני הטעמים מחולקים הן לפ"ז צ"כ למה לא הקשה גם לפי הרמב"ם) ולכן יש לחלק בין אשה שהיתה לה שעת הכושר לזקן שאין מתייחסים עם שעת הכושר שיש לו כיון דבשעת שחל ויקתו אינו ראוי ואם כן יש קצת אסמכתא לחילוק הנ"ל.

אמנם ראייה זה יש לדחות בקל והוא ממה שכתב המחבר בסעיף ג' דגם ביבם יש סברא של שעת הכושר ולכן

מצות חליצה דלגבי סוטה אמרו דאם האשה חגרת אינה שותה מים המאורים שנאמר "והעמיד" הכהן את האשה ודרשו בסוטה (כ"ז ע"ב) פרט לחגרת (וכן אם הבעל תגר עיי"ש), וא"כ יש ללמוד מהתם להכא דהכא נאמר "ועמר" בעינן שיעמוד. ואם נימא דכל ענין עמידה בחליצה היא בשביל דדומה לדין אז היה אפשר לומר כמו בדין מהני לחגר הכ"ע מהני ליבם ויבמה אם הם חגרים אמנם על זה העיר הנו"ב בתשו' דהרי מסקנא הסוגיא ביבמות (ק"ד ע"א) דחליצה כתחילת דין ולכן פסול בלילה והלא בתחלת דין לא בעי עמידה עיי"ש ועיין בבית מאיר בסד"ח סעיף מ"ז שתירץ ועיין גם בביאור הגר"א אבעה"ז סי' קס"ט ס"ק מ"א) אלא אם נימא דדין מיוחד היא בחליצה אם יש לפלפל אם זה דומה לסוטה והנה לפי הרמב"ם דוקא ריקקה צריך לעמוד ולא בשאר החליצה וזה אינו מטעם עמידה בדין (לפי הבנת מקצת מפרשים) אלא כיון דכתוב וירקה בפניו וכיון שכן יש לומר דמעכב על כל פנים ברקיקה דבדין אין זה מעכב כמו דקיי"ל בחו"מ (ריש סי' י"ז) (והנה להעמיד דין שהוא חגר בוודאי שאין להעמידו לכתחלה ראין להעמיד דין בעל מום וחגר הוא אחד מהמומים שפוסלים בכהנים (ועיין רמב"ם בביאת מקדש פ"ח הי"ג)) ולמעשה אמרו לי דנהוג להקל בעיני הדיינים בחגר יבם כיון שלא נזכר בכלל בשו"ע דין זה, ועוד דהרי משמעות חוב הפוסקים דאם חלצו מיזשב מהני והוא דדין של עמידה בחליצה דומה לדין עמידת בדין ואפי' יש אח אחר שאינו חגר יש

ואידי דאידי יש לציין מה שיש להוציא מדין זה דבשו"ע (סי' קע"ב סעי' ט"ז) הביא דין זה להלכה וכתב דמתייבמת ורש"י במס' עירובין (מ"ז, ע"א) כתב עקרה מחמת מזל שכבר נשאת לשלישה בני אדם ולא ילדה להם והוחזקה עקרה עיי"ש ומה דעקרה הוי אחר שלש בעלים ואפי"ה כתב דמתייבמת הרי מזה מוכח דבקטלנית אמרינן שומר מצוה יבום לא ידע דבר רע (ויש יבום בקטלנית) ומה תאמר דמיירי שהיה לה ג' נשים על ידי גירושין ולא על ידי מיתה ואז אין הכרח לדין הנ"ל דבר זה אינו דרש"י לשיטתו ס"ל דקטלנות שייך גם בגירושין כמו שהביאו הרמ"א לעיל (סי' ט' סוף סעי' א') אמנם יש להעיר על ראיה זו דרש"י ביבמות, (מ"ב) פירוש עקרה שנעקר רחמה וניטלה האם שלה ולפ"ז אין הכרח כ"כ, וראיתי במשנה למלך (פ"ב מהל' סוטה הל' י') שדן בסתירת רש"י וציין לעיין ברש"י ותוס' סוטה (כ"ד) וב"ב (ק"ט) ורש"י כתובות (ס') ובתשו' ריב"ש (סי' ט"ז) [ובענין של שומר מצוה לא ידע דבר רע השתמשו בו הרבה במצוה זה ועיין באחרונים (צמח צדק אבעה"ז סי' ש"ט ובשו"ת פרי השדה ת"ג סי' ק"ה) שאין מה לפחד מלעשות מצות חליצה כדברי קצת מהמון].

ב. אם היבם תגר אם חולצין.

בענין עמידת היבם והיבמה בדין חליצה
- הנה דנתי לפני בעלי תריסין באיש שהוא חגר אם יכולים לקיים בו

לדון אם כהן מותר בחליצה בזה"ו בשעת דחק ולסמוך על דעת הפוסקים כגון תש"ו מהרשד"ם (סי' רל"ה) ותש"ו שבות יעקב (סי' צ"ב) לפי שאין להם כתבי יחוס נמצא דאינם כהנים ודאים ואם עבר ונשא אין כופין להוציא ספק וכתב לו דיש הרכה חולקין על תש"ו הג"ל וסוברין דכהני זמנינו כהני חזקה הוי וכהנים לכל דיני תורה עיי"ש. ובספר בן יהוידע להבין איש חי כתב בפסחים (מ"ט) לסמוך דכיון דכהנים בזה"ו אינם מיוחדים וגם ע"ה אינם כמו שהיו פעם שפיר יש לסמוך להקל לבת כהן שיכולה להנשא לישראל ע"ה עיי"ש (ועיין שו"ת נר"ב שתמה על רוב העולם דעל צוואת ר' יהודה החסיד מקפידין אע"פ שאין לזה יסוד בש"ס ואילו לתת את בנותיהם לעמי הארץ פשוט אצלם להיתר ואין מי שיחשוש להמנע מזה אף שגמרא ערוכה ולא תהא תורה שלנו כצוואת ר' יהודה החסיד עיי"ש הרי דלא ס"ל לסמוך להקל על כהני זמנינו). וכל זה דוקא להג"ל אבל אין לילף מזה דמותר בחליצה.

ויש להוסיף דדוקא בכהן יש הסברא הג"ל אבל בכהן גדול דהטעם דאסורה לייבם הוי מטעם עשה דוחה ל"ת ולא עשה ול"ת (עשה של והוא אשה בבתוליה יקח - ול"ת אלמנה לא יקח) א"כ לא מהני בספק משא"כ באלמנה מן האידוסיין שאין עשה ול"ת רק ל"ת והטעם דלא מייבם משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה א"כ בספק יכול לקחת אותה מ"מ מדבריו יוצא דספק חלוצה מותר לכהן.

להקל ויש לדון אם יש איזה עדיפות אם יש אח אחר אם אף אז מעדיפין את הקטן בפני הגדול ומצוה בגדול.

ועיין בכנסת הגדולה בסדר חליצה (אות מ"ה) שכתב בשם י"א שמי שהוא קטע וחגר ושאר מומין בגוף אינו חולץ ונכון להחמיר כשיש אח אחר שאין לו המומין הללו עיי"ש ועיין בשו"ת בית יצחק אבכה"ז (ח"ב סי' ק"ח אות ג') מה שכתב בטעמו של השיטה הלז. ואפשר לומר דטעמו לא למעט כל מומי הגוף ומטעם מומין אלא דוקא מום כזה של חגר או סומא דיש למעטים שאינו רואה הרוק או שאינו עומד בשעת החליצה. [ועכשיו הראו לי קונטרס מהאדר"ת בשם ואלה יעמדו שאסף דין עמידה במצות ודן שם מענין עמידה בחליצה עיי"ש].

ג. כהני זמנינו אם מותרים בחליצה.

עיין בתיבת גומא להפמ"ג (פרשת אמור) שכתב דספק חליצה שנפלה ליבום כהן מותרת ליבום לכהן דהא דאסור יבמה לכהן ולא אמרינן יבוא עשה של יבום וידחה ל"ת של חליצה לכהן היינו טעמא דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה שאין בה העשה של יבום משא"כ בספק חליצה אין לגזור עיי"ש. ולפ"ז לא יהא אסור בזה"ו חלוצה לכהן דכהנים בזה"ו כהני ספק נינהו דאין להם יחס כך טען לפני ח"א והראתי לו דברי תש"ו ר' יהודה אסאד (ח"ב סי' ק"מ) שכתב לו השואל

ד. אשת אליהו עושה חליצה או לא.

הנה ידוע מה שדן התרומת הדשן (סי' ק"ב) אם אשת אליהו מותרת להנשא לאיש אחר והוא דאשה מותרת להנשא רק ע"י מיתה או גט ואליהו עלה בסערה לשמים אם כן יש סברא לומר שאין לה היתר נשואין וכתב דמה שהתורה אסרה אשת איש דוקא אם הוא איש ולא אשת מלאך ואליהו עלה ונתעלה ונעשה כמלאך ולכן ליכא איסור להנשא עיי"ש. ומוזה דכיון דמותרת להנשא אם מתו בלא בנים צריכה יכום ואם לא יכום או צריכה חליצה כדי להתירה לשוק והובא דברי התרומת הדשן באבעה"ז (ריש סימן י"ז) בבאה"ט ובפ"ת (סק"א) עיי"ש. ופלא יש בזה הקדוש הובא בדרשות מהר"י מניץ (דרוש י"ב) דאשת תלמיד חכם פטורה מיכום עיי"ש.

ב) ואגב יש לציין דברי הגמרא יבמות בפרק החולץ שכתבו אם יבוא אליהו ויאמר אין חולצין במנעל אין שומעין לו ועל הגליון שם יש לציין ממה שכתב הבית יוסף יורה דעה (סימן רמ"ב) בשם ספר אורחת חיים אדם שחולק על חבירו ואמר לו אני מקבל ממך אפילו אם היית כמשה מלקין אותו משום בזיון ולכן אמרו בחולין (קכ"ד ע"א) האלקים אי אמר לי יהושע בן נון משמיה לא צייחנא ליה ע"כ ובשו"ע שם (סעיף ל"ז) כתב כן להלכה ועיין שם בטו"ז ובברכי יוסף להחיד"א וציין לדברי הרמב"ם בהקדמת פיה"מ (ד"ה והחלק השני) ועיין בבסוף משנה פ"ט מהל' יסודי התורה ובפר"ח על הרמב"ם סוף הלכות פסח.

ה. טריפה אם חולץ.

טריפה אינו מוליד כידוע ולכן אינו ראוי להקמת שם ולפ"ז יש לעיין אם מהני חליצתו כיון דאינו עולה ליכום (וכן בחליצת האשה שהיא טריפה יש שאלה הנזכר) ולכאור' היה אפשר לומר דהדבר תלוי בפלוגתא ראשונים בהא דאמרה המשנה ריש פרק מצות חליצה חלצה מן הארוכה ולמטה חליצתה חליצה מן הארוכה ולמעלה חליצתה פסולה, ודעת רש"י דמיידי שנחתכה רגלו רח"ל וכן ס"ל לרוב ראשונים (עיין ברא"ש ועוד) והסבירו הטעם דמהני חליצה רק למטה מן הארוכה דהעקב נקרא רגל והא דאמרה תורה וחלצה נעלו מעל רגלו היינו עד הארוכה אבל למעלה מן הארוכה הוי מעל דמעל אבל לעומת זה דעת הרבה ראשונים שאף אם נקטעה רגלו למטה מן הארוכה אינו חולץ והא דאמרו לחלק בין למעלה מארוכה ולמטה מארוכה היינו שקשר מנעלו למעלה מרגליו דס"ל דאם נחתכה רגלו אין זה מעל רגלו והובא שני דיעות הללו בשו"ע (סי' קס"ט סעי' ל"ה) ולכאור' יש להקשות אם נימא דטריפה אינו חולץ למה לי טעם של מעל דמעל תיפוק ליה מהא דאמרו בערכין (כ' ע"א) דנחתכה רגלו מלמעלה מארוכה הוי טריפה כיון שהוא אבר שהנשמה תלויה בו ולכן לא מהני ולמה לי טעם של מעל רגלו.

ואף שיש לומר דלאפוקי בא משיטה החולקת דס"ל דמקרי מעל רגלו אפי' עד הארוכה אם נחתכה דכל זה ניחא לפי הרמב"ן במלחמות שם שכתב כן בטעם היש סוברים אבל יש עוד טעמים

לציין לעיין מה שכתב הגה"צ ר' שאול בראך בספרו על סוגיות (ליבא בעי) בסוגיא דארכובה (אות כ"ג) שתמה על הב"ש (סי' קס"ט ל"ב) עיי"ש עוד).

אמנם בעיקר הדברים נתקשתי דלכאורי יש לעיין בסיבת הדבר איזה סברא יש לומר דטריפה אינו חולצת ומה תמצא לומר דכיון דאינו ראוי להוליד כמו דקיי"ל דטריפה אינו מוליד זה אינו דהרי ק"ו מסרים שאינו ראוי כלל להוליד אפ"ה בסרים אדם אמרין דחולץ כיון שהיה לו שעת הכושר מקרי בר חליצה ויבום (כדאיתא בס' קע"ב עיי"ש) וא"כ הכ"נ נימא בטריפה דחולץ כיון דהיה לו שעת הכושר אבל אתי מחשבה וחיזק ולא בעינן כלל לזה למקצת פוסקים דסוברים דזכר טריפה שפיר מוליד ומצאתי בשו"ת אבני מלואים (סי' ח') שהביא מהפ"ח בספר מים חיים (סי' ב') שדן אם אמרין גם בזכר טריפה דאינו מוליד והביא ראייה דאינו מוליד והשעה"מ (פי"א מהל' שחיטה) דחה ראייתו שם מה שכתב לאחיו [ועיין עוד בספר יהושע סי' רכ"ז (קכ"ז) ובשו"ת כ"ס יו"ד (סי' כ"ט) דזכר מוליד ובדרכי תשובה ולפי סברת ר"ת הידועים].

ומתוך כל הנ"ל יש גם לדון על שו"ת מהרי"א (ח"ב סי' ק"ס) שדן במקצת דבריו ומסיק לדינא דטריפה שפיר חולץ אבל לא הביא מפסקי רי"ד הנ"ל וגם לא הביא דעת הפוסקים דזכר מוליד עיי"ש (ואח"כ ראיתי שבחלק הנ"ל (סוף תשו' א') כתב לדון מהא דזכר אינו מוליד עיי"ש). (ב) מאבד עצמו לדעת פסק המחבר ביד"ד (סי' שמ"ה) דאין חולצין עליו ועיין

אחרים בדאשונים בטעם דלא מהני נחתכה והוא משום דאינו יכול לרחוס רגלו בקרקע או שהתורה רצתה נעל שהדוך לילך בו זה אינו נעל שהולכין בו (עיין יש"ש) ולפי דבריהם גם השיטה הלז יכול להודות לפרט הנ"ל דמעל רגלו מקרי אלא יש טעם אחר ולדבריהם לא בא לאפוקי זאת וא"כ למה נקט טעם מעל דמעל ולא דפסול טריפה ועל כרחך לומר דטריפה אינו פסול לחלוץ וראיתי בפסקי רי"ד יבמות (ק"א, ע"א) דס"ל לדינא דטריפה חולץ וראייתו מדין הנ"ל אבל זה דוקא לשיטת רש"י א"כ אין הכרח כ"כ לדינא.

אבל יש לדחות ראייה הלז עכ"פ לפי מקצת דאשונים ולפי הסבר הח"ס בתשו' בי"ד (סי' נ"ב) בקטע ד"ה ובלאה"נ שכתב שם דצריך לומר דארכובת אדם שאני מארכובת בהמה ולפי סברת הרשב"א והר"ן בחולין (נ"ז ע"א) בשמוטת ירך דעוף דכיון דאדם אינו נשען על ידיכו כבהמה לא מטריף ביה משא"כ אדם דאפשר ליישב ולשכב ולא ינועו רגלו כלל (וכן הוכיח בשיטת הרמב"ם) והא דאמרו ביבמות דאשתו מותרת להנשא אם ראו אותו טריפה צריך לפרש דהא דטריפה לא הוה דע"י מזלא וסם חי אבל אי לא עביד ליה סמא מת עכ"ד (ועיין בליקוטי הערות שם עוד כמה מקומות שהח"ס כתב כן ומה שיש לפלפל על דבריו) ולפי"ז אין לו לומר הטעם דחליצה למעלה מן הארכובה פסולה משום דהוי אדם טריפה, דכיון דיכול לחיות גם אם נחתכה למעלה מארכובה ואין זה טריפה אלא אם לא ימצא סם ולכן נקט טעם הפסול דבעינן שיהא מעל רגלו ולא מעל דמעל. (ובמאמר המוסגר יש

ולכמה פוסקים גם במזיד (עיין בערוך השלחן סי' קס"ד) ולפ"ז יש קצת ראייה לרש"י ויל"ע.

(ב) ומדי דברי בענין אינו עולה ליכום דיש לדון מה שדנתי בהא דאמרו אשת מלך אינה חולצת והטעם כיון דאי אפשר לייבמה אין חולצים לה והסיבה דאי אפשר לייבמה הוא כיון דאין לה להנשא לאחד דפגיעה במלכות היא דמשתמש בשרביטו של מלך ויש לדון אם מלך שעברה זמן מלכותו או שהעם דחאו מלהיות מלך או סיבה אחר ונמצא דבשעת מיתה לא היה מלך אם גם אז אסור להנשא אשתו לאחר (ובספר יצרות דבש (ח"א דדוש ז') כתב דמשעה שנמשח דוד למלך נסתלקה לגמרי המלכות משאול עי"ש ולכן היה מותר לו לדוד לישא אשת שאול ואין כאן איסור של נשואין אלמנתו של מלך ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' י') דלא חטא דוד בזה) וגם אח"ל דנשואין מפילים וכיון דבשעת נשואין היה מלך יש לעיין אם נשאה בשעה שכבר נדחה ממלכותו אם עולה ליכום.

ז. נדה אם חולצת לכתחלה.

בשו"ע (סי' קס"ד סעי' ד') היבמה לא תתייבם בעת נדתה "אכל חולצת היא" ואם עבר ובא עליה בעת נדתה קנאה עי"ש. ופשטות לשון המחבר משמע דלכתחלה מותר בעת נדתה לחלוץ בשעת נדתה והטעם דאין כאן חסרון של אינו עולה ליכום דאע"פ דאסור להנשא ולייבם אשה נדה מ"מ מקרי בת יבום כיון דאם

בקונטרס המלואים בספר כלי חמדה (בפרשת וישב) שהביא מבנו של הגו"ב שהסתפק במי שהרג את אחיו אם יש עליו מצוה להקים שם לאחיו עי"ש ועיין בספר באר מים חיים (בראשית ד' י"ז) דקין לא ייבם אשת אחיו בשביל שהרגו עי"ש ה' יבשרנו בשודות טובות.

ו. בטעם דקטן אינו חולץ.

קיימתא לן דקטן אינו חולץ ליבמתו וכמו שכתב המשנה יבמות (ק"ד ע"ב) וחכמינו ז"ל אמרו בטעם הדבר מהא דאמרה תורה ואם לא יחפון האיש לקחת את יבמתו "איש" משמע גדול ולא קטן. והרמב"ם הוסיף (בפ"ו ה"ג) הטעם דקטן אינו חולץ כיון דאין בו דעת לחלוץ וחליצה צריכה כוונה, ויש אומרים דהא דחליצה צריכה כוונה מה"ת היא עיין בשו"ת חכם צבי (סי' א') ועיין לבוש כאן (סעיף מ"ד). והעיר לי חכם אחד שרצה לחדש להביא ראייה מזה לדעת רש"י בקידושין (י"ט, ע"א) דאם יבם קטן את אשתו קונה אותה מה"ת, דאם נימא כדעת המחבר וכתוס' דס"ל דאינו קונה מה"ת רק מדרבנן למה לי לימוד מאיש תיפוק ליה דכיון דאינה עולה ליבום אינו עולה לחליצה דאין לה יבום מה"ת (חוץ אם נימא דכיון דיכול לייבם מדרבנן כבר מקרי עולה ליבום) אבל האמת הוא דשגה בזה דמתוס' ריש יבמות (כ', ע"א) ד"ה ואחות אשתו מרמה ביאת קטן ליבם שהלך למדינת הים וא"כ אין זה מקרי אינו עולה ליבום דדומה לנדה אבל אח"כ אחי מחשבה דשאני נדה דקנאה כדיעבד בשוגג

משום מהב"ע הרי דגם בשוגג פוסל מצוה הבאה בעבירה וא"כ למה מהני כאן הביאה [ועיין שדי חמד (כללים מערכת מ' כלל ט"ז אות ט)] ואפי' אם נימא כשיטת הראשונים והאחרונים) הובא בח"ס הנ"ל וכן בשו"ת מהר"ם שיק או"ח (סי' רצ"ה) בשם ר"ת בספר הישר (סי' ק"ב) דבשוגג ליכא מצהב"ע מ"מ במויד בודאי איכא דין מצהב"ע אם כן למה סתם המחבר דשפיר קנאה ומצאתי בערוך השלחן שדן כזה (הובא במ"ה ח"ד ריש אבעה"ז) וכתב לתרץ ע"פ דברי התוס' סוכה (ל' ע"א) דלולב של אסרה ושל עיד הנדחת פסול משום כתותי מיכתת שיעורה והקשו תיפוק ליה דפסול משום מצוה הבאה בעבירה וכתבו לתרץ דהא דאמרו מצוה הבאה בעבירה פסול היינו דוקא מצוה שבאה מחמת עבירה אבל מצוה שאינו באה מחמת עבירה אינו מקרי מצוה הבאה בעבירה והכי נמי בנידון דידן דמצות יבום אינו באה מחמת איסור נדה שיש בה וכיון שכן אין כאן איסור מצהב"ע עיי"ש.

ויש להקשות על דבריו ממה שכתבו אחרונים לתרץ מה שהקשה שם תוס' עוד ממצה של טבל ודרשו פסחים (ל"ח) למה לי לימוד ע"ז תיפוק ליה משום מצוה הבאה בעבירה והקשו על תוס' הרי לפי הנחה לעיל שמצוה שאינו באה מחמת עבירה אינו פוסל א"כ אין כאן איסור מצהב"ע ואמרו לחלק דשאני מצוה שבשעה שעושה עבירה עושה האיסור דאז בר"ע מודים דמקרי מצהב"ע (עיין שפת אמת ועוד אחרונים) ולפ"ז הדרא קושיא לדוכתיה.

עבר ובא עליה קנאה וכמו דקיי"ל בפסחים (ע"ב, ע"ב) יבמתו נדה ובא עליה קנאה דטעה בדבר מצוה ועשה מצוה פטור וכיון שבדיעבד קנאה מקרי בת יבום שפיר וחולצת לכתחלה ואין כאן החסרון של כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וכן כתבו תוס' ריש יבמות (כ', ע"א) ד"ה ואחות, דנדה בת יבום לגבי הא דלא נאמר ביזן שנאסרה עליו שעה אחת נאסרה עליו עולמית הכ"נ באשה נדה שנפלה לפניו תהא אסורה עולמית ומחלק דשאני אשה נדה דבת יבום הוא.

ב) והנה כהבנת הדברים יש כמה דרכים לכאן ולכאן דיש אומרים דדוקא בשוגג מהני היבום אבל במויד לא מהני וכן משמעות הגמ' בפסחים דמיירי בשוגג דוקא אבל מהא דסתם המחבר כאן משמע דלא חילק בין שוגג למויד וגם במויד אם עבר ובא עליה קנאה.

ויש לפלפל בהקדם מה שהקשו הפוסקים דלכאור' למה לא נימא מצוה הבאה בעבירה (ולא מהני היבום) ומה תאמר דבשוגג עכ"פ מהני יש לדחות דהרי דעת כמה אחרונים דגם בשוגג אמרין מצוה הבאה בעבירה וכן משמע מירושלמי שבת (ריש פרק האורג) שהשוגג שהביא חטאתו בשבת כיפר וצריך להביא חטאת אחרת, ודייק הח"ס בחידושי סוכה (ריש פרק לולב הגזול) דדעתו לפסול גם בשוגג מטעם מצוה הבאה בעבירה ועוד הביאו האחרונים ראיה מגמ' ר"ה (כ"ח ע"א) שרב יהודה חקע בשוגג בר"ה בשופר שלא ידע שזה שופר של הקדש ושל קרבן שלמים (דכמויד לא שייך מעילה) ואפ"ה לא יצא

בב"ח הובא בפ"ת שם) של היכם בעת חליצת המנעל.

ועוד טעם הביא בשם בנו הר' יצחק לפי הגמ' פסחים (ק"א ע"א) שכתבו הני כי תרי דמצעא להו אשה נדה אם תחלת נדתה הורגת אחר מהם ואם זה סוף נדתה עושה מריבה ביניהם וכיון דהיכמה והיכם צריכה להיות באמצע בין הדיינים (לפי דעת המחבר אבל המנהג כומנינו גם לפי הספרדים כפי מנהג האשכנזים), לכן נהגו כן שלא יצא מזה מחלוקת בין הדיינים עיי"ש. והנה על טעם האחרון יש לפקפק רשומר מצוה לא ידע דבר רע ולא יאונה לצדיק כל און ואי אפשר לומר דצדיק נענש על ידי זה וגם מה שהביא שמחזיקו השוק אין זה עיכוב ועיין בפ"ת (הנ"ל) שיש אומרים שאין להחזיק השוק רק למטה בצד המנעל ונגיעה שלא לשם חיבה ולצורך מצוה מותר וראיה יש מהא דאמרו בקרבן טוטה דהכהן היה מניח ידו תחת ידה ובטעם שלא חששו התם (יש כמה טעמים ויש אומרים דאז נראית האשה מנוולות וכמו שאמרו התם ופרע את ראש האשה א"כ בוודאי שאין יצה"ר מצוי אז מ"מ שאר פוסקים אמרו) דכיון דרבים מצוים שם או במקום כהנים וב"ד אין יצה"ר שולט וא"כ יש להקל גם בחליצה.

ובחידושי על משניות במס' ביכורים (פרק ג' משנה ו') דהמביא ביכורים מוריד הסל מעל כתפו ואוחזו בשפתותיו וכהן מניח ידיו תחתיו ומניפו. [וברע"ב כתב מכאן משמע שהסל היה על ידו של כהן אלא שהבעלים אוחזים הסל בשפתותיו למעלה בשעת התנופה ושלא

והיה אפשר לומר לפי הפוסקים דמצהב"ע הוי איסור דרבנן גרידא ולפ"ז יש לומר דמה"ת עכ"פ קנאה (אבל זה רק לשיטת הסוברים דמצהב"ע דרבנן) ועוד יש לומר כפי שכתב בנו של הנו"ב (בנו"ב ח' או"ח סי' קל"ד) דהיכא דיכול לקיים המצוה בלי עבירה לא שייך בו מצוה הבאה בעבירה וציין לפניי (סוכה ל' ע"א) שכתב כן (ועיין ח"ס שם שתמה הרבה על הפניי וכן עיין בתשו' כתב סופר (או"ח סי' ל"ה) שתמה על הסברא הנ"ל).

ומצאתי לזקני בשו"ת בית שערים או"ח (סי' רמ"ב) שכתב לחודש ולא שייך מצוה הב"ע אלא במצוה שאחר המעשה לא נשאר מהמעשה שום דבר וחלפה ועברה כגון נטילת לולב ותק"ש וכדומה משא"כ כשבעל אשתו נדה אם לא נשאר בנים לא קיים המצוה אבל אם נתעברה וקיים פו"ר באמת לא מקרי מצהב"ע ועביד מצוה אבל אם לא נתעברה וליכא רק מצות עונה הוי מצהב"ע ולכן ביכמה כיון דעיקר המצוה לקנות אותה והרי קנאה ונשאר המצוה גם אחר העבירה ל"ש מצהב"ע עיי"ש ויש לפלפל קצת על דבריו אבל גברא רבה אמר מילתא ולפי דבריו אפשר ליישב קושית האחרונים ממצהב"ע.

ג) אמנם בעיקר הדין חליצה בעת נדתה כתב הגאון ר' חיים פלאניי (בספרו גנוי חיים) הביא מה שמצא בכתב יד שמנהג איזמיר שהקפידו שלא לחלוץ אשה נדה ולא כתב טעם וכתב הוא בעצמו שם טעם שהקפידו כיון שהיכמה צריכה להחזיק שוקו (עיין סי' קס"ט סעי' כ')

שכבר ספרה ו' נקיים קודם החליצה והורה דצריכה שבעה נקיים מחדש עיי"ש. (עיי' לעיל שער א' אות י"ב). יצא לן מזה דצריכה לספור ו' נקיים אחר מעשה החליצה ולכן דקדקו שלא לחלוץ בתוך ימי נדתה לרמו דגם אחר מעשה החליצה אינה ניתרת מיד אלא בספירת ו' נקיים אחר החליצה וכולי האי ואולי וגם י"ל לאידך גיסא ודו"ק.

ובתוך עסקי בענין זה נפל לפני לומר דאפשר שהטעם שלא לחלוץ בתוך ימי נדתה הוא לפי מה שכתב הרמ"א באור"ח (סי' פ"ח בסופו) בשם יש שכתבו שאין לאשה נדה בימי ראייתה להתפלל או להזכיר שם וכן הוא המנהג. ולכא' גם לימוד בקריאת פסוקים של תורה אסור ותורה שמותיו של הקב"ה ומ"ש בין תפילה לתורה וכיון שכן נהגו במקומות שלא לחלוץ כדי שלא תאמר הפסוקים של תורה (א) אמנם טעם זה לא מספיק דהרי קריאה אינה מעכבת וראוי לקריאה בענין (ב) וגם פשטות הגמ' בברכות (כ"א ע"א) משמע דד"ת אינם מקבלים טומאה וכמו שאמרו שם תניא ריב"ב אומר אין דברי תורה מקבלים טומאה [וכן בתפילה ובברכות וכאמרם (שם כ"ו ע"א)] וחזק מזה תמהו על מנהג זה מה יענה להשיטות הסוברות דנשים חייבות בבהמ"ז מה"ת האין יוכלו להפקיע עצמן ממצוה של תורה על פי מנהג שאין לו יסוד וכ"ש קידוש שהוא לכו"ע מה"ת ולכן דוחה המג"א באור"ח הנ"ל את דברי הרמ"א והמנהג הנ"ל תמוהים וכן ראייתי שכתבו הפוסקים רלית רמז וסמך רמז בדברי הראשונים חזק ממקום אחר לזה וזה גם

דכברי האומר כהן מניח ידו תחת הבעלים ומניף. וכבר כתב תוס' לפרש דאף לפי ש"ס וילן כהן מניח ידו תחת היינו לאו דקא תחת אלא שתייהן אוחזים אותו כלין. אבל בירושלמי (מס' סוטה) משמע דכהן נגע ביד הבעלים ודנו מדין חציצה וכבר דנו בזה הרבה (וע' מנ"ח מצוה קמ"א), ועיי' בפני זקן שכתב דגם ש"ס וילן ס"ל דכהן מניח ידו תחת הבעלים אלא יד אחת ולא שתי ידיו עיי"ש (והוא להצדיק מקאמונא), והנה לשיטת הירושלמי היאך מניח ידו תחת ידי הבעלים באשה שהביאה ביכורים דהרי שם (בפ"א מ"ה) כתב דאשה גם יכולה להביא ביכורים באשה שאין לה בעל היאך מניח ידו תחת ידו וי"ל לפי הנ"ל.

ובתר"ס ויש להקל אם נשים מפחדות לילך לבית הטבילה בזמן אלמנותה כידוע שיש פחד כזה בכמה נשים בני עמנו ומה גם שיש לחשוש שעיי"ז יקל בעיניה מצות חליצה ולא יכוא לב"ד לעשותה בזה"ו שאין כוח כפייה כמאז ומקדם בודאי שיש להקל (ועיי' עוד שיירי קרבן ירושלמי פ"א ה"א דיבמות מה שדן בזה).

(ד) ואפשר להוסיף קצת תבלין ולבאר הטעם למה לא חששו לחלוץ בימי נדתה (אף שיש על מי לסמוך מ"מ למה לא להמתין עד ימי טהרתה) והוא לפי מה שכתב השער אפרים (סי' ע"ה) הובא בפתחי תשובה יו"ד (סי' קצ"ב) באשה שהיתה זקוקה ליכם ולא רצה לחלוץ עד שנתפשרה עמו וחלץ לה ולמחרת אחר החליצה רצה לכנס לחופה בו כיום ואמרה

דסובר דר"ת מקבלין טומאה (או משום דיש חשש דמימנע ולא טביל משום ביעתותא דמיא - וטעם זה לכאור' דדוקא בפעם הראשון או שני עיי"ש בתוס' הנ"ל). ולכן ליכא ראייה חותכת דדעת הרמ"א לפסוק ביו"ד דאין לברך משום דס"ל דר"ת מקבלין טומאה.

עכ"פ יוצא דלדין מצות קריאה בחליצה מצוה של תורה הוא ובוזה גם הרמ"א מודה וכמו שכתב המג"א דלא מסתבר דפטורה ממצות של תורה ואף שאינה חייבת בבהמ"ז רק אם אוכלת והכ"נ מצוה של רשות הוא דיכולה להמנע מלאכול לחם חוץ אם נימא דמיירי בשבת וחייבת באכילת פת ולכן חייבת בברהמ"ז אבל אהכ"נ דמצוה של רשות אין קושית המג"א קשה.

ת. אם כותבין גט חליצה בזה"ז.

עיי בפירוש סדר חליצה של הבית יוסף בסופו (אות פ"ב) שהביא בשם מהרב יעקב מרגליות (בסוף סדר גט שלו) דאנו אין נוהגין לכתוב גט חליצה מאחר שחולצת ברכים אינה צריכה כבר לשטר ראייה ע"כ וכוונתו רבים היינו עשרה מישראל ועל כרחך כימים ההם חלצו בבית דין דאם לא כן הוי חליצה פטולה ויש לעיין בטעמו דנראה מדבריו כאילו דבר זה לעשות חליצה ברכים הוי דבר חדש שחדשו חכמים בזמנו (או אפי' קרוב לזמנו) וזה אינו דהרי הוא דמצות חליצה מצוה להיחל בגובהה של עיר היינו מקום מפורסם איתא בחז"ל כבר והיינו לעשותו

כן בשם יש שכתבו משמע דאין זה עיקר הלכה רק מנהג וא"כ לית דין צריך כושש.

אמנם כבר הראתי לדעת מהא דפסק הרמ"א ביד"ד (סי' ר' סעי' א') דיש אומרים דאשה שטובלת לא תברך עד אחר הטבילה וכן נוהגים וטעם הרמ"א דפסק כדעת הראשונים שאמרו דאע"פ דבפסחים פ"ק איתא דכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן שאני טבילה גר דאכתי לא חזי גברא דגוי הוא ודנו שם בגדה ומקצתם אמר דנדה שפיר חזי דראוי לומר ברכה אמנם הרמ"א ס"ל כשיטת הראשונים הסוברים דאשה נדה לא תברך ומן הסתם הכ"נ לא תלמד ולא תתפלל דמ"ש ומהא דהקשה המג"א שפיר יש לתרץ דאהכ"נ מצוות של תורה חייבת ולכן ברכת המצוות שהוא מדרבנן (עכ"פ לפי ש"ס דילן) לא תברך עד אחר הטבילה ופלא שלא העירו אף אחד מדברי הרמ"א ביד"ד דמשמע דס"ל כהי"א שהביא באור"ח ועוד צ"ב למה כאן הביא בסתמא ושם כתב בשם יש מי שכתבו וחשבתי בדבר עד שמצאתי לפי' הראב"ן (בהל' נדה סי' שכ"ח) שס"ל ג"כ כשיטת הרמ"א אבל לא מטעם הנ"ל אלא אף אם אנחנו מקבלין דברי ריב"ב דר"ת אינן מקבלין טומאה מ"מ כיון דסמוך לטבילה יכול לברך בטהרה אמרינן למה להקדים (וכסברת רש"י בדשיל"מ) ולכן מוכן ג"כ מה שאמרו נדה בוצעת חלה ומברכת דהתם אי אפשר להמתין עד שתטהר ולפי' ליכא ראייה מדברי הרמ"א דס"ל לדניא כהמנהג אלא טעם וסברא אחרת יש כאן שנית יש לומר כפי מה שכתב תוס' פסחים (ו', ע"ב) ולא חילקו חכמים בין טבילות ולא משום

כותבין רבנן דייני אמרי לי אי צבי ליבומי
חייבם עיי"ש מה שמסיק.

ד) ואפשר לומר עוד לפי מה שכתבו
הראשונים הריב"ש (סי' שפ"ה) ועוד
זמן שכותבין בגט אשה (כדקיי"ל בסי'
קכ"ז) אין צריך לכתוב בגט חליצה והטעם
דשאני השטר גירושין שהיא היא הכורת
בינו לבניה (ע' רש"י גיטין י"ז, ע"ב) חוץ
מכגיטי נשים) משא"כ בחליצה אין השטר
רק שטר ראייה וכיון שכן יש לחשוש שמא
יצא מזה מכוול שימכור היבם לאחר
חליצה פירות של נכסי מלוג שלה שהם
ברשותו כל זמן שלא חלץ ואם האיש
והאשה יבואו לבית דין בשביל פירות
הנכסי מלוג יאמר קודם חליצה מכרתי
והוא הדין דיש לחוש שאשת אחיו תונה
קודם חליצה והוא יחפה עליה לפטרה
ממלקות של איסור יכמה לשוק שיאמר
שחליצה קודם זמן של הזנות (וכמו
דחיישין בגט עיין גיטין י"ז) ולכן אין
לכתבו שטר חליצה אלא תביא ראייה
לדבריה ע"י עדים שהיו שם או שאר ראייה
ומתחלה לא חששו לתקן שיכתבו בגט
חליצה זמן שלא היה הדור פרוץ כל כך
ושאני גט שהוא יותר שכיח תקנו ולתקן
לכתוב זמן לא רצו דהרי הקדמונים לא
תקנו ולכן בטלו כתיבת גט חליצה.

ה) ועוד אפשר לומר דלהלכה נוהגין
לכתוב את המקראות בגט חליצה
וכמו שכתב המחבר סוף סימן קס"ט דלכן
צריך לשרטטו מפני המקראות שבו וכדעת
מר זוסרדא כיבמות (ק"ו ע"ב) ושם בגמ'
תמה דהרי פרשה בפני עצמה לא ניתנה
ליכתוב ואמר דבמקום מצוה מותר והא

בפרסום ואפשר לפי מה שכתב בחשו' ר"י
מיגאש (סי' קי"ז) שמה שאמרו לעשותו
במקום מפורסם אין זה חיוב אלא אורחא
דמילתא קאמר ולפ"ז י"ל דמאז ומקדם לא
הקפידו כל כך לעשותו ברבים אלא בזמנו
של מהר"י מרגליות הקפידו וכמו בזמנינו
דאין מקפידין כל כך לעשותו בגובהה של
עיר משא"כ לעשותו בעשדה (ודברי
מהר"י הנ"ל הובא בלבוש כאן (ובדרכי
משה)).

ב) ועיין יש"ש פרק מצות חליצה (בסופו)
שכתב עוד דיש עוד ענין בכתיבת גט
חליצה כדי שלא יבואו לערער על החליצה
ועל שטר אין לערער דעדים החתומים על
השטר הוי כנוקרה עדותן בבית דין (אע"פ
דכל שטר בעינן קיום מדרבנן עכ"פ)
ובזה"ז דרב המסדר הוא רב גדול ונכבד
ליכא חשש זה קיים עיי"ש (עיין לעיל
שער ב' סי' ה'). ובשו"ע בסדר חליצה לא
הביא זכר מדין כתיבת גט חליצה אמנם
לעיל בסי' קס"ט בסופו כותב מגט חליצה
ועיין בטור הנוסח ומ"מ סיים היש"ש
הובא בבאה"ט שם (ס"ק כ"א) דיש ענין
לכתבו. ולכאור' על טעם זה יש לדון דסוף
סוף גם בזמן הזה יכולין הדיוטות לסדר
חליצה לכתחילה וגם כוח התורה ירד
אחורנית וגם על רב גדול בתורה מערערין
רח"ל ה' יכפר.

ג) ועיין פ"ת (ס"ק מ"ד) שהביא מקרבן
נחנאל (סוף פרק י"ב דיבמות) שכתב
שבשנוי אין אומרים לו אם תרצה לייבם
יכול אתה לייבם דאין אנו מניחים אותו
לייבם אלא אומרים לו לחלוץ ולכן אין
נוכן לכתוב גט חליצה דהא בשטר חליצה

דיש לחלק בין אם בשעת הנשואין היה היכם משומד כבר או אינו זקק ליכם ופטור מן היכום ומן החליצה אמנם אם אח"כ נעשה מומר שפיר בעינן חליצה וחילוק כזה איתא גם בתשו' מהר"י מינץ (סי' י"ב).

ג) שיטת רוב הפוסקים ומקורו במרדכי הנ"ל בשם רב שרידא גאון דכין דהורתו ולידתו בקדושה וזקוקה לייכום ועיין במגיד משנה (פ"א מהל' יבום ה"ו) דכן הוא דעת הרמב"ם וכן כתב כבר רש"י בתשו' ואף שלהלכה קי"ל כשיטה הלז מ"מ במקום צורך סומכין לצירוף גם על שיטת הנ"ל.

א. וכמה טעמים נאמרו בדבר ראשית נבאר שיטת הגאונים התרומת הדשן (סי' רכ"ג) ציין לתשו' יבמה שנפלה לפני מוכה שחין חיפוק בלא חליצה דאדעתה דהכ"י לא קדשה נפשה מעיקרא ומשני מניח ניחא לה טב למיתב טן דו מלמיתב ארלמו ולכן ניחא לה בבעל כל דהו אפי' בעל מוכה שחין א"כ לגבי מומר דליכא למימד הכי ראנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת לבא עליה בגיזת וכל זמן שהיא נדה ודאי אנן סהדי דלא ניחא לה וא"כ נפקא אף בלא חליצה עיי"ש אמנם בטעם זה י"ל דאם היא מסכמת לבוא אליז ובטענה שהוא עובר על דת לעצמו ולא לאחרים אין איסור אבל אפשר דדבריו קאי דוקא במומר להכעיס ואצלו אין לומר לחלק בין לעצמו לאחרים דכין דכוונתו להכעיס יעשה ויכשיל השני אפי' אם יכחיש מקודם ויתנה בתנאי כפול שלא יעשה כן. ויש לדון לפי ראייה הלז

דאמרו בגיטין (ס' ע"א) אין כותבין מגילה לחינוק להחלמך בה ועיין רש"י ומאירי (שם בגיטין) שכתבו שאין הכוונה בכתיבת גט חליצה לכתוב פרשה של תורה אלא סיפור דברים בעלמא וזאת החירו במקום מצוה או דשאני תינוק שיכול ללמוד מספר שלם משא"כ גט חליצה שאי אפשר באופן אחרת התירו במקום מצוה משום עת לעשות לה' הפרו תורתך עיין שם ולכן י"ל דכין דצריכין להגיע לעת לעשות לה' הפרו תורתך העדיפו שלא לכתוב גט במקום שלא צריכין וכגון בזה"ז דיש קול בלאו הכי. ובדרך צחות שמעתי לפרש הלואי אותי עזבו (עת לעשות לה') ואת תורתו שמרו והבן (ועיין לעיל שער ב' סי' י"ז).

ט. דין מומר מתי זקק ליכום.

ברין יכם מומר אם זקוק ליכום הנה לעשות יבום בוודאי שאין מניחים אותם אפילו אם האשה מסכמת דהרי האין אפשר לדור עם עובר על דת לכתחלה (ועייל לעיל סי' קט"ו ובסי' קנ"ד) ובפשטות לשון ראשונים משמע דרק מדין חליצה נגעו בה ויש בזה שלש שיטות.

א) תשובות הגאונים הובא במרדכי יבמות פרק החולץ (סי' כ"ט) דיבמה שנפלה לפני משומד פטורה מן החליצה ומן היכום (היכא דליכא יכם אחר אלא הוא).

ב) שיטת רב יהודאי גאון (הובא גם במרדכי הנ"ל ובטור והב"י כתב שמקורו בספר העיטור סוף גט וחליצה)

ג. דכמו דאמר חזל בשאר מצות דפקע ממומר שם אחיו וכגון גבי רבית דמותר להלות למומר ברבית למקצת פוסקים לפי שאינו אחיך וכן כתבו (התשב"ץ ח"ג סי' מ"ז) לגבי השבת אכידה ודוקא לאחיו שומר תורה ומצות חייב בהשבה ולא למומר ואע"פ שאחיו הוא מאמו וחייב כרת לא נפקע ממנו אם בא עליה באופן שיש לה בנים מבעל הראשון מ"מ סוברים דחייב מצות יבום ליכא אלא באחיו שהוא אח במצות (וכיוצא בזה דנו לגבי אח מומר לכהן אם מותר לטמא בשבילו או דנו בפקיע דוחה לחלל שבת בשביל ישראל מומר עיי' אר"ח סי' שכ"ח) ולכן סוברים דאינו זוקק ליבום וע' שו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' ה') דאם שניהם מומרים הם מקרי אח.

ד. טעם אחר חידש האב"מ בסי' קנ"ז דמומר אינו יורש את אחיו ואביו ואין מקשינן דין ירושה לדין יבום בגמ' עיי"ש.

ה. ועוד כתבו לפי הלימוד בגמ' מבני יעקב ושם כולם כשרים היו (עיי' שו"ת הרא"ם (סימן מ"ח וסי' ס"ח) [וע' תשו' משיב דבר ח"ד סי' ע"ה].

ו. בשו"ת תורת חסד (הנ"ל אות ט') דמומר אינו נכלל בישובו אחים יתדיו שאין למומר וכשר ישיבה אחת ביהדות.

ז. ועיי' שו"ת מחנה חיים (ח"ב סי' נ"ג) שדרש עוד מהא דמת אחר מהם יבמה יבוא עליה מקיש ישיבת האחים זה לזה מה מת אחד מהם ביהדות שהרי הבעל אינו מומר אף יבמה יבוא עליה ביהדות.

מה יהא הדין אם נשאה למומר ליכא למימר דעשתה חשובה ואין רצונה בבעל כזה ואפי' אם נימא דאינה מהימנת לומר כן מ"מ יש לצדד דכמו דבמוכה שחין יכולה שתאמר לאחיך הייתי מסכים אבל אצלך איננו מסכים ומצאתי בשו"ת שאילת יעב"ץ (ח"ב סי' כ"ח) שדן לפי הנ"ל בבעל שהמיר רח"ל ומת בלא בנים אם יש להחזיר (אבל התם דבשעת קידושין לא היה מומר משא"כ ספיקא דידן אם היה כבר מומר בשעת קידושין והנשואין. ובהלכות קדושין (סימן מ"ד סעי' ט') ישראל מומר שקידש קדושי קדושין גמורים אמנם בטור שם הביא בשם יש אומרים דדינו כגוי גמור ואין קדושיהו והוא בבבב"ט הל' קידושין שהביא כן בשם תשו' דקמא וכן כתב המאירי ביבמות (י"ז ע"א) ואין לומר דתלוי קידושין בחליצה דהרי דהא דאמרין קידושי קידושין דחיישין שמא הרהר תשובה בדעתו כתב המרדכי בהגהות (סי' ק"ו) ולפ"ז לאו אחיו מקרי ואין לחלוק אפי' להנצין קידושין יש סברא לחשוש.

ב. ועוד טעם אמרו הספרים בהסבר השיטה הלו דמומר פוטר אותה מיבום והנבעלת למומר כתב בהגהות מרדכי (יבמות פ"ד אות ק"ח ובשלטי הגבורים סוף פרק ד' דיבמות) קנאין פוגעין בו והיינו בפרהסיא עכ"פ וכיון שכן כתב התורת חסד (סי' כ' אות א') דדין ערוה יש להם ופטורה מן היבום ומן החליצה ולא חילקו דהא בצניעא אין פוגעין בו אין להם דין ערוה דטריס ערוה הוא עיי"ש או דס"ל כהשיטות רגם בצניעא קנאין פוגעין בו.

על שיטת הללו מגמ' כ"ב
(ק"יט ע"א) דאמרין בקושש זה צלפחד
ובנות שלו באו אל משה ואמרו אם אנחנו
נירש במקום בנים מוטב ואם לאו תתייבם
אמנו ולכארי' היאך יש סכרא לומר תתייבם
אמנו הרי המקושש חילל שבת וכיין
שחילל שבת הרי מומר לכל התורה ומומר
לכל התורה אינו זוקק את אשתו ליבום
וכתב הח"ס דהשיטות הפוטרים את מומר
מיבום לא אמרו כן אלא במומר ונדבק
לאומה משארי האומות ויצא מכלל יהדות
לגמרי וע"ז אמרו שאינו בהקמת שם לא
כן מי שהוא מומר לע"ז ולחלל שבת
גרידא ועוד כתב צלפחד התודה לפנ מותו
ועשה תשובה עיי"ש ויש להוסיף דבלא"ה
יש להקשות הרי מת קודם מ"ת והם אמרו
תתייבם כבר אחר מ"ת היו ולמה מהני
יבום אחר מ"ת על מה שהיה קודם מ"ת
דהרי גרים היו בשעת מ"ת וגר שנתגייר
כקטן שנולד דמי ולכן מה שאמרו תתייבם
אמנו אין הכרח רכן הוא הדין אליבא
דאמת דאין חכמת אשה אלא בפלך (ועיין
כעין זה אריכות בשאילת שלום על
השאילתות פרשת מצודע בענין נגעים
שהיו קדם מ"ת אם מהני לטמא גם אחר
מ"ת וע' ח"י ח"ס נדרים ובתשו' או"ח סי'
קמ"א).

ח. עיין ח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' ע"ד) ד"ה
ואלו שהמומר אינו יכול להקים שם
לאחיו כיון שיש סכרא לומר שמומר לא
נקרא זרע אביו ולכן כאן אין הכן הנולד
נולד להמת כמו דמייתי רמב"ן מקרא נולד
כן לנעמי והכא התורה מעידה בבעילת
נכרי כי יסיר את בגד מאחרי נמצא זה
המומר כשייבם אשת אחיו ומוליד ממנו בן
מסירו מאחרי ה' ואלו היה להמת עצמו
בן שטר מאחרי ה' לא נקרא שוב זרעו
ואין נאמר להקים שם לאחיו ע"י זרע
שיסיר מאחרי ה' נמצא מטעם זה לא קם
לייבום ולא לחליצה עיי"ש.

ומ"מ כתבו האחרונים דגם דע הפוטרים
דוקא במומר להכעיס דיודע ומכיר
ומתכוין למרוד בו משא"כ במומר שלא
ידע ולא קרא ושנה אלא נולד בפרישות
מכל זיקה יהדות גם הם מודים (דמייבם
ועכ"פ) חולץ [והראוני לעיין בחזון איש
סי' קי"ח סק"ו אבעה"ז שכתב כן דבזה"ז
שאני דאין מקרי מומר אלא אם מקבל
תוכחה וכיון שאין אנו יודעין להוכיח אין
דינו כמומר שפוטרי].

והשואל בתשו' ח"ס (ח"ו סי' נ"ו) תמה

חליצה ויבום איזה מהם עדיף

א. מצות חליצה קודמת.

אע"פ דאנחנו מקיימים מצות חליצה בזמן הזה (ולא שמענו אפי' אחד מגני אלף שקיים מצות יבום ואפילו אלו דהיו נוהגין מימות קדם לא שמענו כן בזמנינו שנוהגין כן) והוא דפוסקים להלכה "מצות חליצה קודמת" ומ"מ אין זה כי אם מדרבנן דעיקר מצות התורה היא להקים שם לאחיו ע"י ביאתה עליה וכאמרם חליצה במקום יבום אינה מצוה וכוה מיישב התוס' רי"ד בכתובות (מ' ע"א) קושיא ריש להקשות על הא דאמרינן שם אונס צריך להנשא לאנוסה, חוץ מאנוסה שהיא חייבי לאוין עליו, ופרך ואמאי אינו נושא את אנוסתו אע"פ שהיא מחייבי לאוין ונתי עשה דיבום וידחה ל"ת דחייבי לאוין ומשני דכיון דאי אמרה האשה לא בעינא שיבוא עליה מי איתא לעשה כלל ולכן לא דחי. והקשה א"כ למה אמרינן כאן במצות עשה דיבום שידחה ל"ת של אשת אח הרי יכול לבחור במצות חליצה והוי כמו אילו אמר לא בעינא או אינו דוחה, ולפי הנ"ל דחו"ל אמרו דחליצה במקום יבום אינה מצוה נמצא אין זה דומה לאנוסה דתקנו כן לטובתה אבל כאן מצוה היא דרמי עליו התורה ע"י"ש.

אור"ח (סי' י') שכתב להוכיח דמה"ת הוא ע"י"ש. והכ"נ יש לדייק מכאן) ויש ליישב קושית התוס' רי"ד בהקדם מה שיש לתמוה עוד דהסמ"ג כתב הובא בפרי מגדים במשבצות זהב (סי' כ"ח ס"ק ל"ז) דאם הציבור מוחלין לכהן הברכות של ברכת כהנים נפטר הכהן מן המצוה, א"כ היאך כתב תוס' סוטה (ל"ח ע"ב) ד"ה כל (להסתפק מידושלמי במס' נזיר) מהו שיטמא אדם לנש"כ, וסביר למימר שמצות עשה דנש"כ דוחה למצות ל"ת דטומאה והכ"נ למה לא נימא דהציבור ימחול לכהן העשה ע"י"ש ואפשר לומר דהא דאמרו דעשה דאפשר למיעקר לא אמרינן עשה דוחה לא תעשה הוי דוקא אם השני מוחל העשה בפירוש ולא מהני בזה שהחכמים אומרים לב ב"ד מתנה דאדם מוחל וכיון שכן י"ל דדוקא כשנוגע העשה לאדם אחד אפשר למיעקר משא"כ כשרבים צריכין למחול אפשר דלא אמרינן סברא הנ"ל. (חוץ אם נימא דאיכא מצוה על ישראל להתברך או לא בעינן למה שכתבתי) והכ"נ בנידון דידן אם יש כמה אחים אף אם האח הגדול יסכים לעשות חליצה מ"מ מי נימא דאח השני ג"כ מסכים וכיון דהדבר בתרי גברי לא אמרינן דהוי עשה דאפשר למעיקרה.

ומ"מ גם בזה"ז יש הרבה פעמים שאי אפשר לקיים מצות חליצה והיה אפשר לצדד שיעשו יבום וכגון אילם אילמת, חרש וחרשת, וקטנה וקטן, ושוטה ושוטית, היתה רגלו קטועה ובאופן שאי

(ומכאן יש קצת ראייה דהא דאין אנו אומרים עשה דוחה ל"ת במקום שאפשר לקיים שניהם מה"ת הוא ודלא כדמשמע בפשטות מתוס' מנחות (מ' ע"א) דמרבנן הוא אבל עיין בתשו' מהר"ם שיק

דמגמי יבמות משמע דאין חילוק ושתייהן שוין בה וכמו דקיי"ל בכה"ת דאיש ואשה שוין בה עיין יבמות (פ"ד ע"ב). והשואל בתשו' בית שערים או"ח (סי' רפ"ה בסוף החשו') כתב לתרץ כן וכתב עליו הבית שערים דיש לפקפק דשם בגדרים כיון דהוא אינו מוזהר כלל דהא איצטרך להאמינה אם אומרת טמאה אני לך גם היא אינה מוזהרת אבל כאן גם הוא מוזהר עליה וביאה שנייה אסורה כדאמרי' שם ביבמות (כ' ע"ב) א"כ אפשר דהיא מוזהרת עיי"ש. (וע' פמ"ג או"ח סי' רמ"ב דכיון דגם המלוה עובר באיסור רבית ולכן אסור להלוות רבית תורה לכבוד שבת ועליו ליכא עשה דוחה ל"ת עיי"ש ועיין בספר כפות תמרים יזמא פ"ו על הגמרא גדולה תשובה שדוחה לא תעשה שבתורה עיי"ש) וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה ויש בזה כמה דרכים ועיין בהגהות מהרש"ם פסחים (דף נ"ט ע"א) באריכות נועין עוד במנחת סולת (מצוה ח') שכתב דלפי מה שכתב בספר חזקוני פ"ר משפטים הטעם דעדל"ת שיש ל"ת לכל עשה וכמו שנאמר ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו ורש"י כתב בקידושין (ל"ה ע"א) דאשה חייבת רק בעשה שיש בה מעשה א"כ לא שייך בנשים עדל"ת ויש לדחות ועיין עוד שו"ת מהרש"ם (ת"א סי' י"ד) דאפילו אי ביכום אשה פטורה מכל מקום מצות חליצה מוטל עליה ועיין רש"י קידושין (י"ד ע"א) ד"ה מגלן ועיין שדי חמר בספרו דברי תכמים (סי' קי"ט) עיי"ש. ועיין בדרשות ת"ס ז' אדר טעם למה מצות חליצה קודמת בזמנינו ועיין מהר"צ חיות יבמות (כ"ב ע"ב).

אפשר לחלוץ אבל אפ"ה לא שמענו בזה"ז שאשה תעשה יכום ולאידך גיסא גם לשיטת המחבר דמצות יכום קודמת אפ"ה יש אופנים (תוך מטעם איסור ערוה וכדומה שהן מחמת איסור תורה) שעושין חליצה לכתחלה וכגון שהיא ילדה והוא גדול או הכ"ר נותנין לו ולה עצה ההוגנת לחלוץ.

(ב) והנה ידוע הקושיא שהקשו הפוסקים לפי שיטת ראשונים הסוברים דמצות יכום הוי משום פו"ר (עיין שו"ת הרשב"א ת"א סי' י"ח) ולפי מה דקיי"ל דאין האשה מצווה על מצות פו"ר האין דוחה העשה של פו"ר שמוטל עליו לב לא את הל"ת שחיובו כרת של אשת אח שיש לה דהרי השה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ואין לתרץ דכיון דאשה מצווה בלשבת יצרה כמו שכתב התוס' בגיטין (מ"א ע"ב) ובמג"א (סי' קנ"ג סק"ט) כיון דיש חולקים ע"ז עיין בתלקת מחוקק (סי' א' סק"א). שנית דאפילו אם היא מצוה בלשבת מ"מ פטורה מפו"ר ולא מסתברא דדוחה המצוה של לשבת יצרה דאין חיובו גדול כל כך כמו פו"ר ומה שיש לומר בהקדם מה דאמרינן בגמ' (יבמות כ' ע"א) דאלמנה מן האירוסין כה"ג בא עליה מטעם עשה דוחה ל"ת ורק משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה אינה מתייבמת ולכאורה קשה הרי האשה אסורה ג"כ באיסור ל"ת של אלמנה לכה"ג ועליה ליכא עשה וא"כ אין כאן עשה דוחה ל"ת וע"ז אמרו לתרץ לפי שיטת ר"א המובא בתוס' סוף נדרים דליכא איסור עליה וא"כ י"ל דהכי"נ ליכא איסור עליה אבל זה דוחק

מברכין כגון מצות צדקה דאפשר שהשני לא ירצה לקבל וכן מצות חליצה הוי מצוה בין היבם להיבמה.

ד) עיין בטו"ז הל' גיטין (סימן קמ"ה סק"ז) שכתב דבזה"ו דנוהגים לעשות חליצה ואין נוהגין ביבום כלל ואדרבא בית דין מוחים ביבם שבא ליבם וכופים אותו לחלוץ א"כ אמרינן במזכה גט ליבום דזכות הוא לה אף דבסתם אנחנו מסתפקים בדבר ועיין שם בפ"ת בהסבר דברי הט"ו. ולכן אם נותן לשליח גט שיזכה לאשתו כדי שלא תפול לפני יבום חל שפיר הגט כיון דזכות היא לה וזכין לאדם שלא בפניו.

ה) אף אם קיימא לן מצות חליצה קודמת מכל מקום ס"ל להח"צ (סי' א') דאין כופין על זה ובשו"ת יהודה יעלה למהר"א אסאד אורח חיים (סי' מ"ו) שהביא דברי הקובץ (פ"א דיבום) דס"ל דשפיר כופין על חליצה ודוחה לחלק בין יבום לחליצה עיי"ש ועיין בית יוסף (סי' קס"ה) כתב דכופין על מצות חליצה כמו בכל המצות אף שהמחבר לדינא ס"ל מצות יבום קודמת.

ו) עיין מהרש"ל בהקדמה לים של שלמה למסכת יבמות דכתב שם על עצמו דלמר הלכות חליצה חצי שנה עיי"ש.

ז) מברכין ברכת חליצה וכמבואר (בסימן קס"ט) בסדר חליצה (אות ג"ו) מברכין אשר קדשנו במצות וחוקים של אברהם אבינו ומקורו במדרש תנחומא (פרשת לך לך) ועיין פנים יפות (פרשה הנ"ל) ובגמ'

ג) עיין באבודרהם שהביא מתש"ו ר"י בן פלאט הטעם דלא תיקנו ברכה על מצות חליצה לפי שהוא מצוה הבאה בעבירה שעובר על מצות עשה של יבום ועיין אברבנאל פרשת כי תצא ובמ"נ (ח"ג פרק מ"ט) ואף שיש כמה פעמים דקיי"ל מצות חליצה קודמת מחמת דין אפ"ה לא תיקנו כבר ברכה משום שברוב הוי מצהב"ע. ומוזה תמהתי למה ברכו ברכה על המן כדאיתא בספר חסידים דברכו הנותן לחם מן השמים הרי המן קבלו ע"י שבקשו מהקב"ה בעבירה ובח"ס עה"ת (פרשת דברים) כתב שמעתי שלא היה במן טעם יין ותפלו על המן שהוא לבן ואין בו טעם יין עיי"ש. ויש לדחות דטענה זאת היתה אחר קבלת המן אמנם גם קודם המן היתה תרעומת כדאיתא במדרשים ולכן הדרא קושיא לדוכתיה ויש לחלק. ולהלכה נפסק שאין לברך על מצהב"ע (עיין אור"ח סי' תרמ"ט) אבל יש אמרו דדוקא במצוה שקיים ע"י איסור גזל ועיין בגינת ורדים (כלל ב' סי' כ"ד - סי' כ"ו - סי' כ"ח). וכן ידוע המחלוקת הרמב"ם והראב"ד (פ"א מהל' ברכות הל' י"ט) אם מברכים על אכילת איסור וע' דרכי משה אור"ח (סי' תקפ"א סעי' ב') דש"ץ שמתפלל בחזקה אין עונין אמן על תפילתו ועיין באריכות בתשו' כ"ס אור"ח (סי' כ"ב) ויש עוד שם בשם תשו' הר"י בן פלאט הובא בתשו' הרשב"א (סי' י"ח) דהטעם דאין מברכין על מצות שלוח הקן דהוי כמצוה הבאה בעבירה (עיין בברכי יוסף יו"ד ס' רצ"ב) אמנם כאן לא בעינן לזה אלא הטעם דלא מברכין הוא כפי שכתב שם בתשו' הרשב"א (-) ובח"א סי' רנ"ד - וח"ג סי' רפ"ג) דמצוות שהן בין אדם לחבירו אין

חולץ (פ"ט ע"א) שיש גירסא אחרת עיי"ש.

ב. סתירת הרמב"ם מצות יכום קודמת או חליצה קודמת.

הרמב"ם (בפ"א הל' ב' מהל' יכום) כתב לא רצה ליכום או שלא רצת היא הרי זה חולץ לה ואחר כך תהיה מותרת להנשא לאחר ומצות עשה מה"ת לחלוץ אם לא רצה ליכום שנאמר וחליצה נעלו וכו'. ומצות יכום קודמת למצות חליצה ע"כ הרי דברי הרמב"ם לן ברורים דפסק דמצות יכום קודם למצות חליצה והטעם דפוסק כחכמים דאבא שאול והקשו האחרונים מהא דכתב הרמב"ם (בפ"י מהל' גירושין הל' ט"ז) שכתב הרמב"ם ולעולם יתרחק אדם מעדות מיאון ויתקרב לחליצה וכתב הלח"מ זה יצא לו לרבינו ממה שאמרו ביבמות (ק"ט ע"א) תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בחליצה וזהו כאבא שאול וא"כ דבריו סותרין מהכא להתם ונשאר בצ"ע אבל האמת דהרמב"ם שינה הלשון ולא כתב וידבק אלא יתקרב ורמו ללשון קירוב לחליצה והוא מצות יכום רמזות יכום הכי קרוב לדין חליצה.

ג. ביאור פלוגתת אבא שאול וחכמים.

בשור"ת משנ"ה (ח"ה סי' רנ"ו) כתב לפרש דפלוגתא שנחלקו אבא שאול וחכמים בדין יכום אם כעין שיהא לשם שמים דוקא נחלקו הרשב"א והר"ן כנדרים (ט"ו ע"ב) כאומר הנאת תשמישך

עלי אסור לשמש עמה והקשו אמאי תיאסר והא קי"ל מצות ללה"נ והרי הוא מקיים מצות עונה ומצות פו"ר וגם מצוה של לשבת וכתב הר"ן דהנאת הגוף בהדי מצוה לא אמרינן מצות ללה"נ [והטעם דנאסרה וחל השבועה רמזות פו"ר יכול לקיים באשה אחרת (עיין בשעה"מ ריש הל' שופר ובתשו' אבנ"מ סי' כ"ח) (ועיין ישרש יעקב יבמות (מ') ד"ה מאי)] ולדידן אבא שאול ס"ל דמצוה לאו לה"נ אמרינן דוקא בלי הנאת הגוף אבל חכמים סוברים דגם בהנאת הגוף בהדי מצוה אמרינן מצות לאו להינות ניתנו ולקמן (בסימן רנ"ז) המתיק הענין יתור עיי"ש. והנה לחידודי אמרתי דלפי מה שכתבו לפרש דברי הרמב"ם (בפרק י' מהל' כלאים הל"ב) שפסק דכהנים שלבשו בגד"כ שלא בשעת עבודה לוקין מפני האבנט שהוא עשוי כלאים ולא הותר בו אלא בשעת עבודה שהוא מ"ע כציצית שדחתה האיסור מכלאים (וע' גם בפ"ח מהל' כלי המקדש). וכתבו הפוסקים דהרמב"ם ס"ל דהנה"ג בהדי מצוה מותר וכן משמע מדבריו (בפ"א מהל' שופר ה"ג) ועיין בשו"ת מהרי"א יו"ד (ס' שנ"א) א"כ הרמב"ם לשיטתו כאן פסק ג"כ כחכמים, אמנם הראב"ד רס"ל התם רמותר גם שלא בשעת עבודה והסביר השג"א (סי' ל') טעמו דאמרינן הואיל ואשתרי נמצא דגם בשעת עבודה יש איסור והוא משום דלא אמרינן מצוה ללה"נ בהנה"ג א"כ היה לו כאן ג"כ להשיג על דברי הרמב"ם ומדלא השיג ש"מ דאין חילוק זה הכרח.

(ב) עיין בשו"ת מהר"ם אלשיך (סי' ע"ט) שהביא מדברי הרמב"ם בתשו'

ביצה (ח' ע"ב) וכתבתי בזה בהל' יד"ט ואפשר לפ"ז לתרץ כאן ביכום דדומה למ"ע של שמחת יד"ט ויהא ראייה מכאן לדבריו אבל מדברי הקונט"א קשה עוד.

ועוד אפשר להקשות הרי כמה פעמים הדין נותן שתחלוץ ולא תתייבם א"כ הוי עשה שאינו שוה בכל ומצאתי כן בחי' הר"ן סנהדרין (י"ח) דכיון דמלך אינו חולץ ומייבם ודלא כתוס' יבמות (ה' ע"ב) ואפשר דעשה דיכום עשה חמור דדוחה ל"ת שיש בו כרת דוחה אף עשה דאפשר למעיקרא ועיין בקצות החשן חו"מ (סי' צ"ז ובמנ"ח מצוה רל"ד כעין זה) והבן.

ה. מחלוקת אבא שאול ורבנן אם זה מדרבנן או מה"ת.

בב"ש (סי' קס"ו סק"ה) הביא דברי הנימוקי יוסף שכתב ביבמות (נ"ג ע"ב) בשם הריטב"א בהא דאמרו שם הבא על יבמתו בין שוגג בין מזיד קנה וכתב דמסתברא דקנה בדיעבד אבל לכתחלה אסור לעשות כן מדרבנן ומשמע לכאור' דהמשנה לא קאי כאבא שאול שהוא ס"ל דקרוכ בעיניו להיזת הולד ממזר וא"כ צ"ב למה הגמ' לא שקיל וטרי דהמשנה לא קאי כאבא שאול אלא ודאי דאבא שאול מדרבנן הוא דקאמר ולכתחלה והבא בדיעבד הוא דקאמר ורבנן מודים דאסור לעשות כן לשם זנות אלא לשם נזילקו אם אסור לכתחלה עיי"ש ומסיים די"ל שאף אם היה אסור לייבם מה"ת (וכדעת הרמב"ן יבמות ל"ט ע"ב) ג"כ קנה בדיעבד עיי"ש ועיין בשו"ת הרדב"ו שסותר את

דפלוגתא חכמים ואבא שאול דחכמים דסוברים דמצות יבום קודמין ואינן חוששים אם מכוונין שלא לשם שמים משום שלאחר מית פקע איסור אשת אח והותרה לו משא"כ אבא שאול ס"ל דאיסור אשת אח לאחר מיתה אינה נפקעת אלא ע"י העשה של יבום שדוחה הל"ת ואז אם כוונתו לדבר אחר נמצא פוגע באיסור ערה עיי"ש.

ד. קשיא על הפסוקים מצות חליצה קודמת.

במס' יבמות (כ' ע"א) אלמנה לכה"ג חולצת ולא מתייבמת ואמאי ליחי עשה ולדחי ל"ת ולכאור' אמאי דוחה העשה הל"ת הרי אי אמרה לא בעינא לעשה דיכום (אלא לעשות חליצה) ליכא עשה ועשה כזאת אינו דוחה ל"ת אלא ודאי מצות יבום קודם וכבר ציינתי מדברי התו' רי"ד בתוכות (מ' ע"א) עיי"ש.

ועיין בקונט"א לשו"ע של הרב התניא הל' יד"ט (סי' תצ"ח אות ה') דעשה דשמחת יד"ט אינו דוחה ל"ת דכיון דיש אופנים דמותר להחזנות ביד"ט נמצא דהעשה הוי עשה קלישתא דחלוי ביד האדם שיש בידו היכולת לשנות וכמו דאמרין באונס שאינו דוחה ל"ת אם אנוסה אסורה בלאו דאם אמרה לא בעינא ליכא לעשה כלל אבל בתשו' כ"ס אר"ח כתב להחתן סופר (סי' ע"א) דאין זה נכון ושאני אנוסה דברצונה חליא מילתא משא"כ שמחת יד"ט שיהא שמח הוא מצות עשה וכן כתב ברינו חננאל במס'

דין כשכונס לשם נוי ולשם מצוה, ויש לומר לחלק בין לשמה ושלא לשמה שאתה מהם מנגד השני משא"כ לשם מצוה ולשם נוי לא הוי דבר המנגד אחד להשני אלא כוונת בשיתוף זה לא פוסל (ועיין בשו"ח מהרש"ם (ח"ב סי' ט') שהביא דברי השבות יעקב).

ו. חליצה עושין במקום היבם לכתחלה.

הנהגה בהלכות חליצה לא הזכירו המפרשים באיזה מקום עושין החליצה אבל בהלכות יבום (סי' קס"ו סעי' א') כתבו דין זה מפורש "היבמה הולכת אחר היבם לעירו כדי לייבם או כדי לחלוץ" הן אמת והדין הובא בדיני יבום ולא בדיני חליצה מכל מקום אין נפק"מ בין יבום לחליצה ובשתייהן היבמה הולכת אחריו והטעם דהיבמה הולכת אחר היבם ולא היבם אחר היבמה דרשו מהא דנאמר וקראו לו זקני עירו, עירו ולא זקני עידה, וכיון שבעינן זקני עירו היבמה הולכת אחר היבם, ולכאור' צ"ב קצת למה לי לימוד הנ"ל (עיין סנהדרין ל"א ע"ב) חיפוק ליה דהא קי"ל (ובחושן המשפט) התובע הולכת אחר הנתבע והאשה היא היא התובעת.

(א) ואפשר לומר דדוקא בחליצה היא התובעת שרוצה לסלק מעליה הויקה משא"כ ביבום אדרבא הוא התובע שרוצה לקיים המצוה (ואף שיש אופנים בחליצה שהבעל הוא התובע וכן להיפך מ"מ ע"פ רוב אזלינן) ולכן קמ"ל זקני עירו שהאשה מוכרח ללכת אחר היבם בכל מקום שהוא, ויצא לן מזה נפק"מ דאם היבם מייבם את

עצמו (מח"א סי' נ"ו דמדרבנן הוא ובסי' קי"ד כתב דמה"ת הוא עי"ש) ועיין לקמן (בסי' קצ"ד סק"ג) שהבי"ש הכפיל דברו עי"ש. ועיין בבית מאיר (ריש סימן קס"ה) שכתב דכן הוא דעת הרשב"א יבמות (מ"א ע"א) דיבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה פקע איסור אשת אח לגמרי ומותרת אח"כ מדין זר בעלמא עי"ש (ועיין עוד בדבריו ריש סימן סק"ו וסי' קצ"ד) ועיין בקרבן אורה יבמות (ל"ט ע"ב) שפלפל על דבריהם ומסיק דהב"ש ס"ל דלאבא שאל יש איסור תורה והא דאמר דאסור מדרבנן היינו בהא דאמרו דהוי כפוגע בערוה והולד קרוב להיות ממזר (ועיין בתוס' רי"ד להרידב"ז על הירושלמי יבמות ריש מסכתא שכתב דרך אחרת).

מצות יבום אינו פוסל אם אין כוונתו לשם שמים בלבד

עיין בשו"ת שבות יעקב (ח"ג סי' קל"ה) דהא דאבא שאל מחמיר זה דוקא אם כונס יבמתו לשם נוי בלבד אבל אם כוונתו או כוונתה לשם שמים גם אבא שאל מודה דמהני עי"ש (והערוך השלחן כאן חידש כן מדעת עצמו) וקצת צ"ב דאם מהני גם לשם נוי א"כ למה אמרו דמצות חליצה קודמת הרי רוב אנשים יש להם חזקת כשרות ולמה לא יכוונו גם לשם שמים ומומר כזה ששביק התיירא ואכל איסורא הוי לא שכית. ובספר גליוני הש"ס יבמות (ל"ט ע"ב) הקשה על השבות יעקב מגמ' זבחים (י"ג ע"א) דאמרו בקרבן פסח ששחטו שלא לשמו או אפי' לשמן ושלא לשמן פסולים ולמה לא נימא הכ"נ בגידן

חושן משפט (סי' י"ד סעי' י"ד) דאין ענין של כבוד בעלה להא להתובע הולך אחר הנתבע עיי"ש (ואם טלטולא דגבדא קשה מטלטול האשה איכא סתירה עיין כתובות (כ"ח ע"א) והקשו מגמ' ב"מ (ק"ח ע"ב) דמשמע אחרת עיין בגט פשוט ריש סימן קי"ט עיי"ש).

והנה ראיתי מביאים בשם ספר מלאכת חרש (ח"ב פ"י) בשם רבי מאיר שמחה (האור שמח) שכתב לחדש דדוקא להתירה לחלוץ היבמה הולכת אחר היבם אבל לכונסה ליבם אותה היבם הולך אחריה שהרי הפסוק מדייק ואמר אם לא יתפרץ האיש לקחת את יבמתו אז ועלתה יבמתו השערה וקראו לו זקני עירו דמינה ילפינן שהיבמה הולכת אחר היבם אבל אם רוצה לקיים המצוה שמוטל עליו צריך הוא לחזור אחריה ולא בעינן שער וזקנים אלא יבמה יבא עליה עד כאן (וע' ח"י רמ"ש בתשו' סי' כ"ז). ולכאוי יש להביא ראיה לדברים הללו מגמרא כתובות (ק"א ע"א) ההוא גברא דנפלה ליה יבמה בי חוואה אתא לקמיה דר"ח א"ל מהו למיחית וליבמה א"ל אחיו נשא כותית ומת בדרך המקום שהרגו והוא ירד אחרי (כתמיה) ע"כ. משמע דכיון דנשא כותית לכן פטור מלידא אבל אם אחיו נשא אשה כשרה היה מחויב לילך אחריה ולכאוי תמוה למה צריכה לילך אחריה הרי קי"ל דהיבמה הולכת אחר היבם ולא היבם אחר היבמה ועל כן ראיה דהא דהיבמה הולכת אחריה היינו דוקא כשהיא מבקשת התרת נשואין ע"י מעשה החליצה לא כן כשהוא רוצה לקיים מצות יבום והגמ' בכתובות מיירי כשהיבם רצה לקיים מצות יבום. (ועיין

היבמה בעירו נמצא דהאשה נשאת שם לעולם כדקיי"ל לעיל בסי' ע"ה ולכן אפשר קמ"ל חידוש כזה דסתם אשה יכולה לבחור ולהתנות קודם הנשואין איפה רצונה לדור אבל הכא מוכרח ללכת לדור אצל היבם.

ב) או יאמר דגם בחליצה אין הכרח לפרש שהאשה תובעת וכגון שהיא אשה קטלנות או אינה רוצה או אינה יכולה להתחתן ואפ"ה רוצה לעשות חליצה בשביל שהיא טובה גדולה לנשמת המת וכמו שכתב הזהר הובא בב"ש (סי' קס"ה סק"ט) ולכן אין זה בשבילה טובה והנאה ולכן אין כאן הכלל הידוע של התובע הולך אחר הנתבע ולכן קמ"ל הלימוד של זקני עירו דהיבמה הולכת אחר היבם בכל מקום שהוא.

ג) או יאמר עוד וכמו שכתב בשירי קרבן על הירושלמי (סנהדרין פ"ג ה"ח) דהכא שניהם תובעים היבם תובע להכניסה דמשמיא הקנה לו לאשה גם זוכה בנכסי המת והיבמה תובעו לכונסה וליתן לה מזונות או לפוטרה הואיל והיא זקוקה לו עיי"ש.

ויש להעיר מכבוד אשה לבעלה שכאן איכא זיקה א"כ אפשר דמדרבנן איכא חיוב כבוד בעלה וא"כ פשוט דהבעל השני אינו חייב לבוא לדין בעידה אבל זה אינו דאף דזיקה קרובה יותר לביאה מאדוסה (כמו שכתב תוס' מ"מ אין זה כנשואה ואדוסה פטורה מלידא בעלה ואפי' אם נימא דחייבת כלידא בעלה יש לעורר ממה שכתב בספר ערוך השלחן

ואפי' אם האשה אינה מצווה בזה מ"מ זה כבודה של הבעל הראשון ולכן הולכת אחריו.

במגיד משנה עה"ת פרשת חיי שרה עה"פ וה' בך את אברהם ככל (שנת תשכ"ב) בקטע ד"ה או יאמר).

ז. אין כופין את היבם לעלות לא"י כדי לקיים מצות יבום או חליצה.

עיין שו"ת רדב"ז (ח"א סי' רס"ט) הובא בפתחי תשובה (ריש סי' קס"ו) שהיבמה הולכת אחר היבם אפילו אם היבם בחו"ל והיבמה בארץ ישראל עי"ש. ויש לתמוה דהתינח לשיטת הפוסקים דמצות חליצה מצוה היא מותר לצאת מא"י לחו"ל כדי לקיים מצוה אבל סו"ס מצוה אלימתא אינו דהרי חליצה במקום יבום לא מצוה ולצאת מא"י מותר רק לצורך מצוה גדול עיין תוס' במס' ע"ז (י"ג ע"א) ד"ה ללמוד דדוקא לישא אשה וללמוד תורה דמצות גדולים הם (ודלא כשיטת השאילתות שם). ולמה א"כ אמרו היבמה הולכת אחריו הרי הכא דן לגבי חליצה וזה אינו שייך לנשואי אשה ואם תאמר גזה"כ היא דיליף מזקני עירו מ"מ יש לומר דהיינו דוקא דבא"י גופא אבל לא מא"י לחו"ל והסברתי הענין לפי שיטת הר"מ מרוטנברג הובא ברא"ש סוף כתובות (פי"ג סי' י"ח) לפרש דברי הירושלמי דהאיש כופה את אשתו לעלות לא"י אבל לא האשה ומחלק בין זמן הבית לזמן הזה דאין האשה כופה את האיש והכית שמאל לעיל בסוף סימן (ע"ה) מסיק כן להלכה (ועיין בח"ס יו"ד סי' רל"ד מה שהאריך להקשות על זה) ולפ"ז יתבאר על נכון דברי הרדב"ז דכיון דאין האשה יכולה לכוף האיש לעלות לא"י אין כוחה גדול

אבל אחר העיון ראיתי דיש לדחות (הראיה א) חדא דיש לומר דהלך היבם מעירו לעיר אחרת ועל זה כתבו ראשונים הדין. (הובא ברמ"א כאן) שאין היבמה הולכת אחריו אלא הוא הולך אחריה, ומקור הדבר בנימוקי יוסף סנהדרין (ל"א ע"ב בשם הרא"ה ועיין בספר חמרא וחיי להכנה"ג בסנהדרין שהביא כן בשם המאירי) דהא דאמר דזקני עירו דוקא במקום דירתו.

ב) או מיירי שלא היה בעירו ת"ח וב"ד דאז היבם הולך לעירו וכמו שכתב הב"ח כאן, וא"כ אין הכרח לומר דהטעם שהיבם היה צריך לירד הוא בשביל שרוצה לייבם אלא דן בחליצה וגם בחליצה פטורה באופנים הנ"ל.

ג) או יאמר דהגמ' לא נחית לפרט זה ואהכ"נ לדינא היבמה הולכת אחר היבם אלא הכא לא בעי לזה ועל עיקר דבריו יש לפלפל דמהטור ומהשו"ע וממה שהביאו דין זה כהלי' יבום משמע דקאי על יבום ולא על חליצה גרידא ועוד יש לדייק דהרי לפי דבריו היאך דרשו חו"ל מזקני עירו דב"ד משיאין לו עצה ההוגנת וגם עצה לייבם הרי הפסוק שם דן מחליצה דקאי על תחילתו שכתב ואם לא יחפץ וכיון שכן הרי ראייה דגם ביבום היבמה הולכת אחר היבם והטעם דגם היא מצווה במצות יבום ולאו דוקא הבעל (ועיין ברכי יוסף להחיד"א יו"ד סי' שמ"א)

קשה למה נדמות טענת מאיס עלי שהתם מפסדת הכתובה חוץ אם נימא דדעת רש"י כהרמב"ם אף שלא הוכיד הפרט של הפסד כתובה או דנימא דרש"י ס"ל דגם במאוס עלי באיש ואשה אינה מפסדת הכתובה ואפ"ה נאמן אבל זאת צ"ב דכבר הקשו הראשונים למה תהא נאמנת עיין תוס' כתובות (ס"ג ע"ב) דמגמ' סוף נדרים משמע דיש לחשוש שמא נתנה עיניה באתר וחששא הלז איכא (עיין בשו"ע סי' ו' (סעי' י"ב) ובסי' קט"ו (סעי' ו') ובסי' קע"ח (סעיף ט') ולכן כתבו דמפסדת הכתובה אבל לפי דברינו בדברי רש"י דאינה מפסדת הכתובה הדרא קושיא לדוכתיה.

וראיתי בישועות יעקב (כריש סי' קס"ה) שחמה על דברי רש"י ולא העיר מדברי הפנ"י וכתב לחלק דעיקר החיוב שנחייב בעלה ליתן לה הכתובה הוא רק אם ימות או יגרשנה מדעתו אבל אם הגירושין הוא מחמתה לא נחייב ואף שאם האמת שמאוס עלי עד שאי אפשר לה לדור עמו היה מגיע לה הכתובה מ"מ כיון שבעלה מסופק בדבר הוי כמו אינו יודע אם נחייב לה הכתובה משא"כ ביבמה שהכתובה מגיע לה מנכסי בעלה הראשון אלא שמחמת היבם אינה נוטלת כתובתה אבל כשחולצת מחויב לשלם לה הכתובה כיון שכבר נחייב בידור עי"ש ובפשטות משמע החילוק דאם אומר אני יודע אם פרעתיך אבל איכא חזקת חיוב חייב לשלם והכ"נ ביבמה אבל יש לחלק קצת ולפי מה שכתב הרדב"ז (ח"ד סי' ס"ט) והמשנה למלך (ריש פ"ד מהל' שאלה ופדין) דהא דאמרינן אני יודע אם

כ"כ בישיבת הארץ ולכן יכולה לצאת בשביל לקיים מצות חליצה או יבום.

דין כפייה על חליצה ואם מפסדת כתובה

דעת רש"י ביבמות (ל"ט ע"ב) ד"ה אמר דאם האשה בא בטענה שרוצה חליצה והבעל אינו רוצה לא מיבעיא למ"ד מצות חליצה וקדמת דכופין אותו אלא אפי' למ"ד מצות יבום קודמת והיא אומרת חלוצה בטענה והוא אומר אני רוצה ביבום כופין אותו לגרש עי"ש ובפשטות משמע דאינה מפסדת הכתובה אף שטוענת כן ולפי דבריו ראיתי בפנ"י בכתובות (ס"ג ע"ב) בתוס' ד"ה אבל ובקונטרס אחרון (סי' קנ"א) שכתב לחדש דשיטת רש"י הוא כרמב"ם (פ"ב מהל' אישות הל' ח') שכתב וזה לשונו האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת ושואלין אותה מפני מה מרדה אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה ותצא בלא כתובה כלל ע"כ הרי דהרמב"ם ס"ל דאם היא טוענת אמתא ברורה כופין אותו ומוזה כתב הפנ"י דר"ש הוא לפי רש"י דס"ל אפי' לא טוען טענת מאוס עלי אלא טענה קלישתא שפיר כופין אותו לייבם והוסיף ואפשר שגם הרמב"ם מיבמה יליף לה עי"ש והנה הרמב"ם לשיטתו שפיר מובן דהרמב"ם פסק כן כהל' יבום (פ"ב ה"י) דכופין אותו אבל מתנה תנאי שהיא מפסדת הכתובה והכ"נ במאיס עלי אבל רש"י שאינו מזכיר כל מהפסד הכתובה

הפוסקים עיין בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סימן ק"פ), ובתשו' בי"ח החדשות (סימן שכ"ה צ"ו צ"ו צ"ח) הביא בשם מגיני שלמה שכתב דאין זה מעכב והא דאמרו היבמה הולכת אחר היבם היינו דוקא כשכופין אותו לחלוץ כשאינו רוצה ואז דוקא בעירו כופין אותו ב' ועוד יוצא נפק"מ בהא דהיבמה הולכת אחר היבם באופן שהאח הקטן דר בעירה והאח הגדול דר בעיר אחרת רחוק (וכמו שכתב הס"ח דשני אחים לא ידורו בעיר אחת כן שמעתי מאבי מאוה"ג וקצת מצאתי בסעי' קצ"ט) ואינו רוצה לבוא שאין הקטן שבעירה חולץ לה אלא האשה חייבת לילך אצל הגדול ויחלוץ לה בעירו שדר שם ולעומת זה יש חולקין ע"ז (עיין בפ"ת מה שהביא מקצת דבריהם) ועיין באה"ט שם) ועי"ש שם עוד שמסיק שזה שהיבמה הולכת אחריו הוא בתחילת הדין אבל לא בחליצה או יבום עצמה).

והנה בתורה נאמר כמה פעמים בכמה דינים שכתבה התורה זקני עירו, הראשון כאן במצות חליצה, וכן בפרשת מוציא שם רע (דברים כ"ב י"ח) ולקחו זקני העיר ההוא, וכן בפרשת בן סוור ומורה, וכן בפרשת עגלה ערופה, וכן בעיר מקלט נאמר (כיהושע כ', ד') ודבר באוני זקני העיר, והאחרונים הנ"ל נחלקו אם זקנים מעכב ואם כל פעם שנאמר זקנים שוין הם כדיניהם ועיין מכות (י' ע"ב) א"ר אלעזר עיר שאין בה זקנים אינה קולטת, ולקמן איתמר עיר שאין בה זקנים נחלקו רב אמי ורב אסי חד אמר קולטת וחד אמר אינה קולטת למ"ד אינה קולטת בעיני זקני העיר וליכא למ"ד קולטת מצוה בעלמא

פרעתין חייב היינו דוקא היכא דהשמא הוא גרוע דהו"ל למידע אם פרע אם לא משא"כ באופן שהשמא אינו גרוע דלא הוי ליה למידע והוי ברי בחיובא וספק בחזרה פטור עי"ש (ועיין בנתיבות המשפט חו"מ סי' ע"ה סק"ה) ועיין בישועות יעקב (סי' ע"ז סק"ג) שדן באשה שטוענת מאיס עלי דלפי מה דקיי"ל דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה לומר לומר שהוא מאיס עלי ואם לא שנאמר שדבריה נכונים בטעם לא הייתה מעיזה לטעון כן עי"ש אבל סיבה זה קשה לומר כיבם וחליצה שאי היבם בעלה א"כ אין חזקה זה נוגע.

אלא מה דהבין הפנ"י והישועות יעקב הנ"ל דיבמה ויבם ואיש ואשה דינם שוה חילוק רב יש ביניהם לפי מה שאמרו ראשונים ובתוכם הרשב"א במס' כתובות (ע"ז ע"א) ולגבי כפייה מקילים יותר בחליצה מבגט והטעם דהכא ספק אשת איש משא"כ בחליצה אבל חזרתי בעצמי דאין הכרח לפרש כן בדעת רש"י די"ל דרש"י יסבור דגט וחליצה שוין.

ח. אם עשו החליצה בעירה ג"כ מהני.

בחז"ל דרשו דהיבמה הולכת אחר היבם מהא דאמרה תורה ועלחה יבמתה השערה אל זקני עירו, זקני עירו ולא כתיב זקני עירה משמע דוקא זקני עירו ולא זקני עירה, ויש לדריק ולחקור אם ויין זה מעכב או אין זה מעכב והנפק"מ יוצא א) אם שניהם מתרצים לעשות יבום או חליצה באיזה מקום או במקומה דאין מצוה בזקני עירו יותר מבזקני עירה והנה דנו בזה

(ג) ועוד דנו ביכם שהלך לעיר אחרת שאין היבמה הולכת אחריו הרמ"א הביא כן בשם הרא"ה (הובא בגמק"י סנהדרין הנ"ל) והב"ש הוסיף רכופין את היבם לילך לעירה ולא שהיא הולכת למקום שהיה גר מקודם והבעל חוזר לשם (ובשיבת ציון בנו של הנ"כ רוצה לחלות דבר זה בפלוגתא של הבבלי והירושלמי המובא לקמן והביא משו"ת מהר"ט (סי' רע"ז) ודוחה דבריו).

ט. בענין ריחוק מקום.

הנה הפוסקים הבינו בפשיטות דהדין דהיבמה הולכת אחר היבם אין בו נפק"מ בריחוק המקום, ובגמ' סנהדרין (ל"א ע"ב) מקור האי דינא שאלו עד כמה ואמר אפילו מטבריה לציפורי. וכמה דרכים יש בביאור דברי חז"ל אלו והראשון ראיתי בשו"ת הר"י מינאש (סי' מ"ה) שכתב לפרש דאפי' טבריה לציפורי הו' מקום קרוב כמו שאמר בשבת (ק"ד ע"ב) כתב אות אחד בטבריה ואות אחד בצפורי חייב ומהלך אדם ביום י' פרסאות (ע' פסחים צ"ג ע"ב) ובשבת אינם הולכין פסיעה גסה וא"כ עכ"ל דאין זה רחוק כ"כ ונמצא דאין טורח ליבם לילך לעירה אפי"ה אומרין דהיבמה הולכת אחריו וכ"ש למקום רחוק דכוודאי אין על היבם ללכת למקומה עיי"ש. ועיין בספר העיטור (אות ג' גט חליצה) שלא ניתא ליה בפירוש זה. (וע' בב"ש סימן קס"א שהביא מדברי הטור דהיבמה עניה אפי' מעיד אחרת שאינו רחוק יותר ממיל לפי הבאה"ט פטורה עיי"ש ומשמע דאין חילוק בין

ועיין בבאר שבע בחידושי לסוטה ועוד בחשו' הנ"ל של השיבת ציון ובספר לקח טוב (כלל ה') ועוד באחרונים שאמרו שדיניהם שוה ועיין עוד באחרונים בזה.

ובעיקר הענין מתי אומרין דמה שכתב בתורה הו' לעיכובא ומתי לא וכמו שאמר בסנהדרין (מ"ה ע"א) נקטעה יד העדים פטור ממיתה דבעינן קרא כרכתיב יד העדים תהיה בו בראשונה הרי דכמה פעמים אמרין קרא מעכב ובכמה מקומות אמרין דאינו מעכב ובחידושי אספתי בזה מכמה מקומות בתורה ובאחרונים מה שכתבו בזה ועיין בחשו' תות יאיר (סי' קס"ז) ועיין בתוס' יו"ט (פ"ד דנעשים מ"ט) שדן במי שמיסת את חבירו לעבוד ע"ז ובתורה נאמר ידך תהיה בו בראשונה ונסתפק אם נקטע יד הניסת אי מיפטור והוא ע"פ הנ"ל ואסתפק כעת בזה.

(ב) עיין באחרונים שדנו בכמה זמן מקרי עירו אם סגי בלי יום או בעינן י"ב חודש עין ביש"ש פרק מצות חליצה (סי' מ"א) דסגי בלי יום ובספר מקור ברוך הובא בכנה"ג (סי' קס"ז הגהות ב"י) דצריך י"ב חודש ובמס' סנהדרין (ק"ב ע"א) דלהקרא יושבי העיר סגי בלי יום ולהקרא בני העיר לגבי דין עיר הנדחת בעינן י"ב חודש. ועיין בראשית (כ"ט, י"ד) וישב עמו חודש ימים ועיין סי' תכ"ט בהל' פסח לגבי מנהג קמחא דפסחא הדין דמי שדר י"ב חודש מקרי תושב המקום וכתבו שם הפוסקים להעיר מיד"ד (סי' רנ"ג סעי' ה') דהאידינא די בשלשים יום.

אמרין כיון דיכול לילך לבית הועד הקרוב למקומו ושם יפטור את יבמתו אלא אמרין דהיבם הולך לעירה כיון דיש שם ב"ד. וכמו שכתב הב"ח כאן והמשנה למלך יבום פ"ד דהיבם הולך או לעירה ורק אם אין ב"ד בעירה ג"כ אז הולכין לב"ד הסמוך לעירו ודלא כמו שהבינו שאר אחרונים עיין בטו"ז כאן (סק"א) עיי"ש ואפשר דרש"י שלא כתב החידוש כמו שכתבנו משמע רס"ל קצת שאר אחרונים נועין בספר הקובץ על הרמב"ם שהסביר למה הידושלמי (פי"ב דיבמות ה"ו) הביא לימוד אחר מגמ' דילן והוא מהא דנאמר ועלתה יבמתו השערה מי רדף אחר מי האשה רדף אחר היבם וכתב די"ל דגם הידושלמי ס"ל דרשא דזקני עירו אלא רמהתם לא ידענו אלא היכא דאיכא ב"ד בעירו אבל במקום דליכא ב"ד בעירו יש לספק כהמשנה למלך הנ"ל בשם תשו' מהריב"ל (ח"א כלל ב' סי' י"ג) ומתשו' מהר"ם גלאנטי (סי' ס"ז) קמ"ל ומזה יוצא דהידושלמי והבבלי נחלקו בפלוגתא הנ"ל, או יאמר דהבבלי אינו נחית לפרט הזה וכזה חולקין הטו"ז והב"ח ועיין ברמב"ם פ"ד ה"א מהל' יבום שהשמיט הא דין אפי' מטבריא לציפורי ועיין במעשה רוקח וביי כאן בריש הסימן.

(ה) ועוד היה אפשר לומר לפי מה שאמרו בחז"ל דאנשי טבריא היו בעלי מלאכה עיין עירובין (פ"ו ע"ב) רסתם אנשי טבריא כמי שלא יבטל ממלאכתו (והתם דן מכוונת נתינת משקן כדי להכשיר טומאה) עיי"ש וברש"י דאנשי מלאכה היו ובחז"ל ברכות (ח' ע"א) גדול הנהגה מיגיע כפיו יותר מירא שמים ועוד אמרו גדולה מלאכה

מקום קרוב לרחוק רק עיר או מדינה אחרת עיי"ש).

(ב) אמנם רש"י פירוש דאע"פ ששיבת טבריה ישוב גדול וגדולה הוא משל צפורי הלך אחר צפורי ועוד הוסיפו בעיטור הנ"ל וכיד רמה דב"ד שבציפורי אינו חשוב כ"כ כמו ב"ד שבטבריא וטבריא היה מלאה חכמים די"ג בי כנישתא היו לרב אמי ורב אסי בלבד (ע' ברכות ח') וטבריה זו רקת שאפילו ריקנן שבה מלאין מצות כרימון (ע' מגילה ו' ע"א) אמנם בזמן ר"י היה טבריה עיר מלאה ע"ה וכמו שאמר ע"ז (נ"ח) ועכ"פ אפי' אם אנשים שלהם היו ע"ה אבל הב"ד היה יותר חשוב מב"ד שבציפורי אפ"ה הולכת לשם.

(ג) וראיתי עוד דרך שכתב ר' יוסף ענגיל בתשו' פורת יוסף (ח"ב סי' י"ב) וטבריה בעמק וציפורי בעליה (עיין ר"ה ל"א ע"ב) וקמ"ל ראף מעמק לעליה צריכה לעלות עיי"ש. (וזהו למעלת א"י שיהא בו הרים ובקעות וכדמשמע בשו"ע אור"ח סי' תקנ"א סעי' ג' דבני בבל מימהם עכורים שאינה ארץ הרים וגבעות כא"י).

(ד) ואפשר לומר עוד דקמ"ל דדוקא אם בעירו יש ב"ד כמו בציפורי וטבריה דהיה שם ב"ד (דעיד של ק"כ אנשים יש בו ב"ד כאמרם במס' סנהדרין) משא"כ אם בעירו של היבם ליכא בית דין והם כשרים בדיעבד כיון שיודעים להקרות או אפי' ע"ה מ"מ כיון שאינם כשרים לכתחלה מקרי כאילו אין כאן ב"ד אין לה לילך אחריו ואינה צריכה ללכת אחריו ולא

י. אם מהגני שליחות במצות חליצה.

הנה ידוע הפולמס שהיה קרוב למאה שנים בהא דאמרו חז"ל (כתובות ע"ד ע"א) דחליצה אינו בשליחות וחילקו דהיינו דוקא בהיכם ולא בהיכמה שאינה מצוה שכגופה אלא מעשה מצוה שהיא חליצת המנעל (ואמרו דהיות דקריאה וריקיקה אינה מעכבת) ומה מעכב החליצת המנעל על זה אמרו דמהגני ע"י שליח ולכן היא תמנה אשה אחרת או אפי' בעל אחר שיחלוץ המנעל מעל רגליו של היכם ולעומת זה רבו החולקים על היתר זה ואמרו כמה טעמים לאסור ואפרט מקצתם.

א) הכסף משנה כתב (פ"ב דמלכים ה"ב) דאלמנה של מלך אינה חולצת דגנאי הוא למלך שמת שאלמנתו תחלוץ מנעל עיי"ש והקשו הרי תוכל לעשות שליח רבוה ליכא כיוון כדמשמע בירושלמי סנהדרין (פ"ב ה"א) (עיי' בחלקת יואב חו"מ (סימן ד') שהביא ראייה הלו עיי"ש). וכטעם של הכס"מ כבר כתב כן היר רמ"ה בסנהדרין (פרק שני) אמנם ראייה הלו קצת דחוק דכיון דיש עוד טעם להאי דינא ראין תולצין לאלמנה של המלך והוא דכיון דאינה עולה ליכום אינה עולה לחליצה והטעם דאינה עולה ליכום כיון דאסור לה להנשא אחר מיתתו ואפילו למלך אחר (עיי' שו"ת ח"ס אבכה"ז ח"א סי' קנ"א) ועיי' עונג יד"ט (סי' קע"ו) ועיי' שו"ת עין יצחק (ת"ב סי' ס"ב) ולהוציא דין מטעם זה שכתב הב"מ אין הכרח.

ב) שנית כתב מהא דאמרו גידמת חולצת בשנייה (עיי' רש"י מלכים א' פ"ב ה')

שמכבדת את בעליה (נדרים מ"ט ע"ב) ולכן הייתי חושב דאם האשה מטבירא לא תבוא מפני שאפשר שהוא עושה מלאכה כסתם בג"א שם ולכן אמרין גדולה מלאכה והיכם יבוא מציפורי לטבירא קמ"ל אהכ"נ רגדולה מלאכה אפי"ה כאן הדין נותן שהאשה תבוא אחריו (ולעיל הבאתי מגמ' מגילה ו' דטבירה זו רקת שאפי' ריקנים שבה מלאים מצות כרמון עיין בפירושו של המלבי"ם שיר השירים (ד', י"ג) עה"פ כפלח הרימון רקתך דברימון יש תרי"ג גרענים ודמו על תרי"ג מצוות שישראל מקיימן אע"פ שבוה"ו אינם מקיימן רק ס' מצוות עשה ור"ע מצוות ל"ת אני ישנה ולכי "ער" בזמן הגלות שהוא בחינת ישן לבי ער מקיים מאתים ושבעים מן המצוות. אבל רמז עכ"פ יש ועיין עוד מו"ק (י"ג)).

ופעם אמרתי דהסיבה דאנשי טבירה וכו' למעלת כל כך לפי שטבירא נמצאת ליד כנרת ושם נמצא בארה של מרים וכפי שסיפר רבינו חיים ויטאל (הובא בפרי עץ חיים שער הנהגת הלימוד - ורמז עליה הכני יששכר תודש אייר מאמר א') דכשהתחיל ללמוד לימוד הנסתר היה לומד ושוכח ולא היה יכול להשיג שום דבר עד שהלך הוא ורבו לים כנרת בתוך הים ע"י ספינה כשהגיע נגד עמודי בית הכנסת הישן לקח הרב מים ומילא אותם בכלי ונתן לו לשתות ואמר לו עבשיו תשיג כבר את החכמה כי המים שאתה שתית הוא מבארה של מרים (ע' שבת ל"ה ע"א - ובמדרש ויקר' ב"ד, ד') היוצא מזה דבארה של מרים השוכן בימה של טבירה מביא לידי השגות לכל אחד לפום דרגה דילה.

פוסקים אבל רוב הפוסקים לא סוברים כן. אלא בכל מצוה אמרין כן וגם בהכשר מצוה. ויש עדיפות לעשות בעצמה אפילו שלא מן המוכרח כגון לחלוץ בשיניה ולא לחלוץ על ידי אחר ואם כן אין ראייה חותכת מדין דגידמת.

ג) י"ל דכן מפורש ברשב"א חולין (י"ב) דגדול עומד על גביו לא מהני בחליצה כיון דלא מהני שליחות וגדול עומד על גביו מהני רק במקום דמהני שליחות עיי"ש, אהכ"נ דכן כתב הרשב"א אבל אין זה שיטתו אלא הביא כן בשם רבינו יונה בשם רבינו האי גאון אמנם הוא בעצמו בתשו' (ח"א סי' כ"ו וסי' תקכ"ג) כתב אחרת ונמצא דבריו סתראי נינהו (ועיין בחי' כ"ס גיטין (כ"ב ע"ב) שדן בסתירה הנ"ל) ושם כתב הטעם דלא מהני כיון דלא מהני שליחות בהייבם אמרו דלא מהני ביבמה שליחות גם אם גדול עומד ע"ג אף דשליחות מהני אם כן אין ראייה מדבר הרשב"א אלא מדבריו רבינו האי (ובעיקר הסברה היאך מהני שליחות על המחשבה עיין שו"ת בית אפרים אבכה"ז סי' פ"ט באריכות ובשו"ת נפש חיה יו"ד סי' צ"ז).

והמעם באמת למה לא מהני שליחות בחליצה כתב החלק"י הנ"ל כיון דאמרה תורה ועלתה יבמתו ונוצר שם הקורבא בתורה שוב לא שייך שליחות כמו שכתב תוס' ב"מ (צ"ו ע"א) וכאן כתיב ונגשה יבמתו אליו לעיני הזקנים וא"כ צריך שהיבמה תהיה לפני הזקנים ושליח לא מקרי בפניו כדאיתא ביו"ד (סי' רכ"ח סעי' ט"ו) בהתרת חכם דצריך לפניו ושליח לא מקרי לפניו וכמו שכתב הריב"ש (סי'

ולכאורה הרי זה טירחא גדולה ולמה לא תעשה שליח שתחלו בשבילה דכל מה דאיהו לא מצי עביד לא מצי משרי שליח לא שייך כאן דכל שאין חסרון כוח מחק התורה רק פומה היא דכאיב לא אמרין כללא הנ"ל והוא ק"ו ממאי דמבואר בש"ס קידושין (כ"ג ע"ב), וכיון שלא אמרו שתעשה שליח אלא חולצת בשיניה הרי ראייה דלא מהני שליחות בחליצה והן אמת שבספר אהבת יונתן (בהפטרות פרשת ויחי) כתב בשיניה היינו לעשות שליח בפה אבל זה דרך דרוש בעלמא עיי"ש.

גם ראייה הלו אין כ"כ הכרח ד"ל דקמ"ל דשניים הוי רק אחר יד שמאל ודוקא בגדמת כי יש משמעות לומר דשן עדיף משמאל ועיין תוס' חולין (כ') (ובתשו' רעק"א שדן בזה) ולכן גידמת בשתי ידיים חולצת בשיניה ומה גם באופן שהיבם אינו מסכים לחלוץ לשליח שהיא תמנה ולכן צריכה לטרוח בעצמה דאי אפשר לכופו לקיים מצות חליצה בשלוחה קי"ל דחולצת אז בשיניה. ובשו"ת אבני נזר אבכה"ז (ח"ב סי' רכ"ג אות כ"ה) ראייתי שכתב וז"ל ואם כי על מה ששאלו גידמת האיך חולצת אין להקשות הא תוכל לחלוץ ע"י שליח ד"ל שאם אין מציאות שתחלוץ בעצמה לא תוכל לעשות שליח לדעת תוס' ישנים עירובין (נ"ג ע"א), מ"מ לפי האמת דחולצת בעצמה תוכל לחלוץ ע"י שליח למה הביאו הפוסקים דין זה למעשה דחולצת בשיניה עכ"פ עיי"ש ולפי הנ"ל יש אכתי נפק"מ, ועוד יש להוסיף מהא דקי"ל דמצוה בה יותר מבשליחו חוץ אם נימא דמצוה בו יותר מבשליחו אמרין רק בשבת וקידושין כמו שכתבו כן מקצת

(ה) ולפי מה שכתב הח"ס אבנה"ו (ח"ב סי' צ') בקטע ד"ה ועוד נראה דמטעם זה נראה לי דלא מהני שליח בחליצה כשם שאי אפשר ביאה ע"י שליח דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב וכי היכא דאי אפשר ביאה ע"י שליח הוא הדין חליצה ראיתא במקום ביאה עיי"ש.

ומזה משמע דלא די דלא מהני שליח של החולץ אלא גם של היבמה לא מהני אם תמנה שליח אף דרברי הגמ' דחליצה אינה בשליחות היה אפשר לדחוק ולפרש דזה דוקא מהחולץ דהוי דבר שבגופו וכפי שהסביר הקצות בתו"מ (סי' קפ"ב) משא"כ החולצת שאין זה מעשה בגופה אלא מעשה מצוה בעלמא יהא בכוחה למנות שליח והתינוח לפי התוס' רי"ד דמסבירא היה לן לומר רמהני שליחת גם של החולץ וכיון דהגמ' כתב דלא מהני שליחות מזה יוצא דחליצה דין מיוחד הוא דלא מהני בה שליחות ואין חילוק בין החולץ להחולצת אלא לפי הקצות היה אפשר לפלפל אמנם לפי הח"ס שחידש לן דחליצה דומה לביאה לא מהני שליחות בין של החולצת וכ"ש של החולץ גם לפי הקצות לא מהני שליחות.

אמנם לא אכחד דמדברי הירושלמי הובא ברשב"א כאן (כ"ז ע"א) משמע קצת אחרת דהוכיחו דחליצה הוי פטור גרידא ולא הוי ככנסה וגרשה ראל"כ כה"ג היאך חולץ הא אסור לו לקחת אלמנה עיי"ש ומוזה מוכח דאין זה כביאה ויש לחלק עוד (והן עכשיו ראיחי בשו"ת מהרי"א ח"ב סי' ה' באמצע התשו' בקטע ד"ה או דמשמע קצת דס"ל דמהני שליחות

ש"ע) וציין לתשו' מהרש"ם עיין שם (ח"א סי' י"ד - סי' קל"ה).

ואמ"ש לומר עוד לפי מה דאמרו כברייתא (יבמות ק"א ע"ב) וקראו לו ולא שלוחם ועיין בית מאיר (סי' קס"ו) שכתב דאין הכוונה דהב"ד צריך לילך לביתם של הייבם אלא העצה צריך הב"ד ליתן להיבם והיבמה ולא ע"י שליח ולפ"ז צריך הוא והיא לבוא לב"ד לשמוע העצה עכ"פ היכא שצריכין עצה וכיון שכן בכל אופן צריכין להגיע לב"ד והאבנ"ו בתשו' הנ"ל כתב עוד כמה טעמים דלא מהני שליחות בחליצה בין באיש היבם ובין באשה היבמה. א) דחליצה כתב בחד קרא עם קריאה וריקקה וכיון דבהם לא שיך שליחות דהוי מעשה בגופו או בגופה והעושה שליח לקרוא הלל עבורו והוא אינו שומע אינו יוצא נועיין בשו"ת עונג יו"ט (סי' קע"ה) שכתב דלא צריך לשמוע אפי' לכתחלה מה שהיבמה אומרת ודלא כשאגת אריה סי' ז' וכן העושה שליח לרוק הרקיקה לא מהני שיהא נחשב ריקקה של המשלח ועיין סוכה (ל"א ע"א) דהיקש אדם דן מעצמו והרי הוקשו חליצה וריקקה וקריאה זה לזה. ב) דמקשינן אשה לאיש כמו לענין קטנה דהא קי"ל כר"מ דמקשינן אשה לאיש. ג) כיון דכתיב בחליצה ככה דווקא בגופה. ד) כיון דכתיב לעיני הזקנים שהב"ד צריכין לראות החליצה והרי הדיינים לא ראו האשה חולצת רק השליח רק שיודעים ע"י עדים שהאשה עשאתו שליח והרי זה ידיעה בלא ראייה וקרא כתיב ראייה דוקא ער כאן דברי הרב (האבנ"ו) ותלמידו (החלק"י). והן עתה שמעתי עוד טעם לומר דלא מהני שליחות.

שתפטר את עצמה בחליצת המנעל שמועיל ע"פ דעת חכמים וכיון שתכוין לכך אין חשש שתפסל אותה אם חלצה מקודם מנעל שמאל עיין ברכיו.

ולכאן יש לדון אם הרא"ם מודה לדברי הב"ח הנ"ל דידוע מה שכתב הרא"ם לתרץ קושית הראשונים שהקשו למה ר"א תיקן שיתקעו מחמת ספק תשר"ת ג' פעמים הרי יכול לכוין דתקיעה אחרונה יזעיל גם לתקיעה ראשונה וכתב לחדש דלא מהני תנאי בכוונה דאם מתנה תנאי מקרי כאילו לא כוון ובדאורייתא מצ"כ (ומעכב אפי' בדיעבד למקצת פוסקים הן אמת דלהלכה לא נתקבלו דבריו (רבסי' תק"צ סעי' ו') כדמשמע מדברי הרמ"א דס"ל דמהני תנאי ומ"מ באיסור ערוה ביבמה לשוק (למקצת פוסקים הוי דבר שבערוה) יש לחוש אפילו למיעוט פוסקים אם יש לחוש להרא"ם הנ"ל. ומצאת את אשר אהבה נפשי בספר גט פשוט (הל' גיטין סי' קכ"ד - ס"ק ק"ד) שכתב לדון בנתינת שני גיטין בספק כתב דאף הרא"ם שדן דלא מהני כוונה בתקיעה היינו דדוקא בתקיעה אחת ושישמש לשני פעולות משא"כ במגרש בשני גיטין בבת אחת הרי הדבר דומה למניח שתי זוגות תפילין של רש"י ור"ת ומכוין לצאת באחד מהם דשפיר מרעיל תנאי משום ששני חפצים לפניך וא"כ הב"נ בנידון דידן. אמנם בעיקר דברי הרא"ם דמשמע דדק מחסרון כוונה יש אבל בעיקר הדין מהני תנאי והיינו אף דקיי"ל דכל מילתא דאי אפשר לקיים ע"י שליח לא מהני תנאי (ע' כתובות ע"ד ע"א) ולכאן קשה למה מהני תנאי.

בחליצת אשה עיי"ש ולעומת זה עיין בתשובות מהרש"ם (ח"א סי' י"ד) שהביא שהחידושי הר"ם אוסר והוא גם כן מכריע לאסור ועיין שם עוד (סי' קל"ה) שכתב בדקן זה להאבני נזר ויש בזה אריכות עוד בספרי אחרונים שרוב רובם נקטו לאיסור וקצת מזה נזכר כאן).

אם מהני תנאי בכוונת מצות חליצה

אמר רגל שדרכו לעקור רגל שמאל ראשונה (על פי רוב דעת) המחבר בסי' קס"ט (סעי' כ"ה) כרמב"ן ורשב"א בחולץ ריש פרק גה"נ (צ"ב ע"ב) דחולץ בשתי רגליו מספק. ודנו הפוסקים דאיהו רגל יחלוץ קודם שמאל קודם, או ימין קודם, או שתיהן יחדיו, והטעם של הסוברים שתיהן יחדיו משום דאם נימא דחולץ בשתי רגליו אין זה משום דהוי ספק השקול אלא מתורת חומרא, יוצא לן דיש לחשוש דחולץ ברגל שמאל תחילה ואנן קיי"ל חלצה בשמאל חליצתה פסולה וצריכה לחזור על כל האחץ ולכן חולץ בשתייהן בבת אחת משא"כ אם נימא דהוי ספק השקול אז הוי ספק אין חוששין לחליצה פסולה.

ויש חולקים ואומרים דאף דהוי מתורת חומרא מ"מ תחלוץ בזה אחר זה ולא בבת אחת דאף דהוי חשש חליצה פסולה מ"מ עי"ז יצטרך היבם לשבת ואנן עמידה בעינן, וגם בעינן שהאשה תחלוץ ביד ימיתה ועי"ז תחלוץ ביד שמאל והדברים ידועים בספרי הפוסקים. וכתב הב"ח שלפ"ז (דחולץ זה אחר זה) צריכה לכוין

ע"י שליח ואף שיש לפלפל בנידון רפדיון הבן שיש סברא לומר דהוי קנין ומכירה וזאת אף שתלוי בדיבור מקרי מעשה שצריך ליתן לכהן הכסף וראיה לזאת אמרתי בזה דאמרו בגמ' כתובות (ע"ד ע"א) והרי ביאה דלא אפשר לקיזמה ע"י שליח ומהני תנאי ומשני איתקוש הוויות להדדי וכי היכא דמהני תנאי בכסף ושטר הכ"נ מהני תנאי בביאה וכתבו האחרונים עיין בתשו' שיבת ציון (לכנו של הנו"ב-הר' שמואל-ת' י"ד סימן קמ"ז) דאם קידש כהן גרושה על תנאי לא יהי התנאי כיון דאי אפשר להתקיים ע"י שליח לפי תוס' ב"מ (י' ע"ב) ד"ה דאמר דכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה לא מהני חפיסת הקידושין אע"פ שבכל מקום אמרין קידושין תופסין בחייבי לאוין משום דאין שליח לדבר עבירה (ודלא כתידוך השני בתו' שם) וכיון שכן לא מהני הקידושין וכתב דכיון דאיכא קידושין ע"י שליח באופן שאין בו עבירה אכתי מהני ההיקש לא רק לענין ביאה דדומה לכסף ושטר אלא הכ"נ לקידושי כסף ושטר בעבירה לקידושי כסף ושטר שלא בעבירה ועיין בהמקנה להפלאה בקונטרס אחרון (סי' ל"ח סעי' ב') שמסתפק בזה ולפי הגהות מרדכי הנ"ל למה לי כל החילוק והענין של היקש הרי קידושין הוי באמירה ובאמירה לא בעינן שיהי שליחות ואפ"ה מהני תנאי ועכ"ל לומר (או דהולכין לפי שאר חירוצים שאינן סוברים לחלק בין דיבור למעשה) דאף קידושין הוי באמירה ומ"מ כיון דקנין הוא וצריך ליתן לה כסף הוי דבר התלוי במעשה ולכן אין הכרח לתרץ הקושיא של פדיון הבן.

ועוד יש להקשות לפי דברי הרמ"א ביו"ד (סימן ש"ה) שכתב לפסוק כתשו' הריב"ש (סי' קל"א) דאין האב יכול לפדות את בנו ע"י שליח והקשו האחרונים דאם נימא דלא מהני שליחות בפדיון הבן למה מהני תנאי דמתנה ע"מ להחזיר בפדיון הבן כדאיתא בקידושין (ו' ע"ב) הרי קי"ל רכל מעשה שאי אפשר לקיים ע"י שליח לא מהני תנאי וכמה חירוצים נאמרו בזה.

(א) דהא דכתב הריב"ש דאין שליח מועיל בפדיון הבן היינו שהשליח יעשה מעשה הפדיון היינו שיאמר לכהן במעות הללו יהא הבכור של פלתי פדוי אבל אם אמר בעצמו להשליח במעות הללו שאני נותן לך תתן לכהן כעד לפדות בני בכורי מהני ובזה מיישב ההפלאה קושית הנ"ל (בשם שעה"מ פ"ו מהל' אישות) וע' תשו' ח"ס יו"ד (סי' רצ"ז) שכתב ג"כ דמהני באופן כזה (ועיין עוד תשו' ח"ס אבעה"ז ח"ב סי' צ') אמנם יש מהאחרונים שדחו סברא זאת ועיין בערוך השלחן יו"ד (סי' ש"ה סעי' ח') ולדבריו צריך לומר ב) כמו שכתבו שם עוד חידוש ולפי הגהות מרדכי (כמס' כתובות) וכן כתבו עוד ראשונים (וע' תוס' כתובות נ"ו ע"א) דיש לחלק בין עשיית מעשה לדיבור והוא דהא דאמרו דבעינן שיהא ראוי לעשות בו שליח כמו בתנאי בני גר וראובן היינו דוקא במיד' דיש בו מעשה דהתם הלכו ועשו מעשה מלחמה משא"כ בדיבור לכד אין בו משפטי התנאים שיהא ראוי לעשות שליח ובזה יש להסביר דהנה בפדיון הבן הוי דיבור דאומר לכהן שמוכן לפדות את בנו ולכן מהני תנאי אף שאי אפשר לעשותו

נחשב כאילו המעשה יכול להעשות ע"י שליח עי"ש (ועיין בהסבר כוונת דבריו בתשו' ח"ס אבעה"ז ח"ב סי' ד' ולפי זה יש לומר ליישב קושית האחרונים על הש"ך חו"מ (סי' של"ט סק"ב) שהביא בשם ספר חסידים דמהני תנאי שיעשה בעל הבית עם הפועלים ששוכר אותם להנצל מלאו דכל תלין והקשה הרי ליתא בשליחות ולפי הנ"ל י"ל כיון דיכול לשלם על ידי שליח מקרי דאיתא בשליחות) ג) ועוד הביאו בשם רמב"ן (ב"ב קכ"ו ע"ב) דיש לחלק בין תנאי לבין אדם למקום ובין תנאי לבין אדם לחבירו דתנאי שהוא בין אדם למקום לא ילפינן מהא דבני גר ובני ראובן (ועיין בתשו' ח"ס יו"ד סי' שכ"א מה שז"ל ברמב"ן) ולדין יוצא דאע"פ שלא ניחא להם סברת הגהות מדרכי מ"מ רוב הקושית יש להם תירוץ ע"י דבריהם.

ולאחר כתבי כל זה נחזור לדין חליצה ודאיתי דיש עוד הרבה לדין בזה קודם כל מהא דבכירה דקמ"ל ודברר שהוא מה"ת לא סמכין אבכירה (עיין ביצה ל"ח ע"ב) וי"ל בכמה דרכים: א) דלפי מה שכתב המבי"ט קרית ספר יכום (פ"ד) חליצה פטולה הוי רק מדרבנן וכן כתב השעה"מ הל' גירושין (פ"ב הל' כ') דרק מדרבנן הפסול ונמצא דהתנאי הוי רק מדרבנן. ב) י"ל דמה"ת אין כאן ספק ורק דרבנן יש להם ספק וא"כ הוי ספיקא דרבנן. אמנם מהא דמשמע דמהני תנאי הדבר צריך תלמוד דהרי גמרא ערוכה כתובות (ע"ד ע"א) דאין תנאי בחליצה ויש בזה שני טעמים רב אחא בריה דרב איקא אמר שכיון שעשה מעשה שחלץ לה מחל להתנאי ושהש"ס מביא דאמרו לו טעם

ומכל מקום לדין יוצא דכיון דאיכא חילוק בין דיבור למעשה יש לתרץ הרבה קושית שהקשו ואציין מקצתם ראשון מה שהם בלבד מתרצים דהיאך מועיל תנאי בנדרות הא הוי מצוה שבגופו ואי אפשר לעשות נדר ע"י שליח ולפי הנ"ל שפיר מוסבר שנית כתבו כמה שכתב הגאון רעק"א בהגהות אור"ח (סי' מ"ו סעי' ט') וטוב לומר בשחרית שמע ישראל ובשכמל"ו כי לפעמים שוהין עם קר"ש לקרותה שלא בזמנה ויוצא בזה וכתב המג"א דכיון דלפעמים שוהין הציבור לכן יאמר בכל פעם אך יכוון לצאת א"כ ירא שהציבור יעברו זמן קר"ש אבל כשלא יעברו מוטב לצאת ידי קר"ש עם הציבור ולקרות אותה כדינה בברכותיה ולסמוך גאולה לתפילה. והוסיף רעק"א לפענ"ד בירא שהציבור יעברו זמן קר"ש יכוון בדרך תנאי אם יעברו יהא יוצא בזה ואם לא יעברו לא יצא בזה כמו שכתב הב"י בסי' תפ"ט לגבי ספה"ע עי"ש. והקשו לפי הנ"ל הרי קר"ש מצוה שבגופו ואי אפשר לקיימה ע"י שליח (אף אם נימא דמהני שומע כעונה בקר"ש ודלא כמו שכתב הר"ן בשם הירושלמי פ"ד דר"ה והארכתי בזה במקום אחר דשומע כעונה אינו מטעם שליחות חוץ לפי הב"ח באור"ח סי' תל"ד) ולפי הנ"ל שפיר מוסבר דשאני קר"ש דחלוו בדיבור ולא במעשה והכ"נ עיין ברע"ב בסי' תפ"ט לגבי ספה"ע ובשאר מפרשים שם בסעי' ג').

אמנם לא אכחד דתוס' בגיד (י"א ע"א) ד"ה דהוי הקשה קושית הנ"ל למה מהני תנאי בנדרות ותי' דכיון דאחרים יכולים להביא קרבנות תחתיו

עד שיראו באיזו רגל יפסיע תחלה לפי שהרגל המפסיע תחלה הוא של ימין וכו' חולץ וגם מצריך לבדוק באשה אם היא איטרת יד ע"כ. (הרי דלא כתב שיעור ד' אמות אלא שילך מרוח לרוח) ועיין גם בהגהות רעק"א בשם גינת ורדים דטוב לבדוקו קודם קשירת המנעל כרגלו לפי שעל ידי הקשר וההידוק תשכח ההרגל ויעקור השמאל תחלה עיי"ש.

והנה לעיל כסי' קס"ט (סעי' כ"ה) פסק המחבר באיטר לחלוץ בשתי רגליו במנעל של ימין בימין ומנעל של שמאל בשמאל והטעם דחושש לשיטת הרבה ראשונים (עיין ברשב"א ור"ן פרק גיד הנשה בתחילתו) שפסקו (שם) כהא דכתב המשנה דגיה"נ אינו נוהג בעוף ונסתפק רב ירמיה בגיה"נ של עוף שדומה לבהמה (כגון שיש לו כף) מה דינה אם בתר מין אולינן ומותר באכילה או בתר ידיה אולינן ואסור ונשאר בתיקו ונקטינן לאיסורא וכיון שכן אמרו שהוא הדין באיטר ספק אם בתר ידיה אולינן או בתר רוב ולכן נקטינן לחומרא וכן כתב הרמ"א דנוהגין לחלוץ בשתייהן. ולפ"ז יש להקשות טובא דכיון דכל הדין כאן לחלוץ בשתי רגליו באה מדין גיה"נ והרי שם פסק המרדכי (שם בריש פרק גיד הנשה) דאולינן בתר רוב ולכן אין צריך לבדוק כל עוף אם יש להם גיה"נ הכינן באיטר כיבום למה לא נוהגין כהמרדכי ונסמך על רוב ואין לומר דהמחבר פוסק כמו האו"ח שחולק על המרדכי דמשו"ע י"ד (סי' ס"ה) משמע דנקט דלא בעינן בדיקה ועיי"ש בכנסה"ג וא"כ למה כאן נקט

אחריתי מפני שאין מועיל תנאי בדבר שאי אפשר לעשות ע"י שליח והכינן חליצה ליכא בשליחות הרי דבחליצה בודאי לא מועיל תנאי ואפי' אם נימא דבשאר מצות מהני תנאי אבל בחליצה בודאי לא מהני ומה שיש לומר לשיטת רב אחא בריה דרב איקא דהתנה תנאי בשעת החליצה דמהני וכמו שכתב המאירי ביבמות (נ"ג ע"א) דהא דאמרין מחל מחלה היינו דוקא אם לא התנה בשעת מעשה (ועיין בסימן ל"ח בח"מ ס"ק מ"ט ובב"ש שם ס"ק נ"ט באשה שהבעל התנה בקידושין וכא עליה וקודם הכיאה התנה אם אמרין או ג"כ הסבירא של מחיל מחלה) אמנם לפי טעם ש"ס לא מהני אם התנה בשעת הכיאה דעצם דין התנאי אינו מועיל ולהלכה נקטו כן רוב הראשונים (עיין בראשונים גיטין ע"ה ע"א - ובריטב"א קידושין ג' ע"א - ובמ"מ אישות פ"ו ה"א) ומצאתי בטיב חליצה (אות ס') שתמה כבר כזה ועיין בפתחי תשובה כאן (ס"ק כ"ד) ולכן אין ללמוד מכאן לשאר מקומות דמהני תנאי.

יא. אם צריך לבדוק היבם קודם החליצה.

בסדר חליצה בקצרה (סעיף מ"ד) כתב המחבר צריך שילך היבם במנעל כרגלו ד' אמות (ונקט שיעור ד' אמות שזה שיעור שהשתמשו בו הרבה וכגון בגט שהאשה הולכת ד' אמות וכן הרבה) והוסיף הרמ"א וילך לפני הדיינים שיראו איזה רגל ימינו. ומקור דין זה באורחות חיים (ח"ב הל' חליצה סי' א') שכתב צריך שיעבור החולץ לפני הדיינים מרוח לרוח

בפשיטות דצריך לבודקו אם היא איטר או לא ולמה לא נסמוך על רוב.

ואמרתי לחלק בכמה אנפי, חזא דהא דקי"ל דאין בודקין מיני טריפות אף שכל היכא דאפשר לברורי מבררין (חזן מבדיקת הראיה שזה ג"כ מדרבנן עיין יו"ד ריש סי' ל"ט) משום דטרחא הוא וכיון שכן יש לומר דהוא הדין לטרוח בכל יום לבדוק כמה עופות או עצם החיפוש בהעוף אחר הגיד הוי טירחא ולכן סמכינן אדוכא משא"כ באיטר שזה דבר קל לילך ממזרח למערב או מדרום לצפון וגם לאו מעשה בכל יום הוא אמרינן אז כל היכא דאפשר לברר בקל מבררין ולא סמכינן אדוכא.

(ג) ועל שלישית יש לומר דהתם לא היתה העוף בחזקת איסור גיה"נ מחיים ורק בחזקת איסור אבר מן החי דאין איסור חל על איסור (וע' תוס' חולק צ' ע"א ד"ה אלמא - וע' מ"ה ח"ה סי' פ"ד) ואין מחזיקין מאיסור לאיסור ולאחר שחיטה אין חזקת איסור קיים דכבר אודא ליה ולכן סמכינן אדוכא דליכא חזקה נגד הרוב משא"כ הכא דחזקת איסור יבמה לשוק לפנינו הרי למה לא לבדוק אותו אם הוא איטר או לא ולא לסמוך על רוב דהרי חזקת איסור כנגדו (ועוד עיין מהרלנ"ח אר"ח (סי' תל"ז) דבבהמה איכא חזקה שכשרה נולדה וגם רוב בהמות כשרות ועיי"ש במג"א (סק"ד) ועי' נו"ב קמ"א יו"ד (סי' נ"ה - ות' אר"ח סי' א').

(ב) שנית י"ל דהתם בעופות הוי דוכא טובא דרוב עופות אין להם גיד והמיעוט הוי כמו דליתא משא"כ הכא הוי מיעוט המצוי ודומה קצת למעשר דגוזר בשביל מיעוט המצוי אע"פ דרוב ע"ה מעשרין מ"מ חששו למיעוט השכחי (ועיין ברש"י ב"מ נ"ג ע"א) [ועיין בקונטרס תל תלפיות (ח"ב אות א')] ששאל בענין אטר רגל אצל אנשי הצבא ובעלי מלחמה שמלמדים אותם לפסוע תמיד ברגל שמאל תחלה האיק דינם של אלו לענין חליצה ועיין שם מה שכתב במכתב ב' הגאון בעל מעשי למלך ועיין חשו' מהר"ם שיק אבכה"ו (סי' קמ"ט) והארכתי בזה במקום אחר הרי מזה בצירוף שיש כאלו שנוולדים כן יש עוד שלמדו כן לפסוע ברגל השמאל בצבא ולכן שפיר הוי מיעוט המצוי וכיון שכן אמרו חכמים שפיר לבודקו קודם החליצה.

(ד) ועל הרביעית יש לומר סברא ששמעתיה דהנה בעוף הוי רוב עופות הנולדים כן וזה רוב מעלייתא משא"כ רוב של איטר הרי האדם הנולד אינו יכול בכלל ללכת ואח"כ כשמרגיל כבר ללכת נעשית הרוב א"כ הוי כבר קצת דומה לרוב התלוי במעשה ועיין בבכורות (כ' ע"א) (ועיין מהרי"ט אלגזי (פ"ג דבכורות) דזה מדרבנן דלא אזלינן בתר רוב) ויש לפלפל ע"ז טובא.

(ה) ועל החמישית י"ל דיש לחלק בין התם להכא דהכא לפי דעת מקצת פוסקים דומה דינו של יבוס לתפילין ושמאלו הוי ימינו ולפי שיטה הלז הרי בוודאי שיש לברר ולא לסמוך על רוב דהא דלא סמכינן אדוכא כתב המדרי דוקא לפי השיטות דסו"ס יש ספק גם אחר הבדיקה משא"כ היכא דאחר הבדיקה אין לנו ספק צריך

משמאל בדיעבד חליצה מעליא (עיין תשו' רעק"א ריש סימן קכ"ב ותשו' ח"ס ח"ב סי' ע"א).

לכוד עד הסוף ולפי"ו אף שפוסק דחולץ בשתי רגליו הוא משום דדומה לגיה"נ מ"מ תושש לשיטת שאר פוסקים ג"כ.

יב. אם מהני תנאי קודם הקידושין שלא תפול לפני יבם מומר שיש חשש שיעגן אותם ולא יעשה חליצה.

עיין רמ"א בסי' קנ"ז (סעי' ד' בסופו) שהביא דין תנאי קודם הנשואין וזה לשונו והמקדש אשה ויש לו אח מומר יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני מומר ליבם שלא תהא מקודשת ע"כ עי"ש ושתי נקודות אמרו לדון בזה. א) דהוי מתנה על מה שכתב בתורה. ב) אם אמרין דבבעילה מחלה התנאי וכמו דקיימא לן לעיל בסימן ל"ט לגבי תנאים שהתנאה בקידושין דבוודאי מחלה בבאה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ובצלעות הבית (סי' ו') הביא הבית מאיר ראייה דמהני להתנות תנאי בשעת הקידושין שלא תפול לפני יבם מומר מדברי הרא"ש הובא בשו"ע (סימן ל"ז סעי' י"ד) בקטנה שהלך אביה למדה"י שא"צ מיאון משום דלא תקינו ליה רבנן נשואין ומ"מ מותרת להיות עמה ולא חשוב בעילת זנות כיון דדרך קידושין ונשואין הוא אצלו עי"ש.

ומזה יש הוכחה דהרמ"א ס"ל דאין כאן בעילת זנות אף דבסוף אפשר יתברר דלא היתה קידושין למפרע כיון דעכשיו דר עמה דרך קידושין ונשואין והכ"נ בנידון דין אין כאן חשש של בעילת זנות בתנאי שנפקע הקידושין אח"כ למפרע אם יהיה האח מומר ולא יהיה להם

איטור רגל אם זה תלוי בחלישות הרגל

ידוע דברי הגאון ר' זלמן עמר"ך (בספר שש זרעוני ערוגה) שכתב לחדש שאין האיטור כמו שאנחנו בודקים והוא לדעת איזה רגל עוקר קודם וזה לא קובע כלל אלא איטור הוא הכוונה שנחלש כחה של רגל ימינו ואינו יכול לפסוע כדרך הילוך של סתם בני אדם שיש בין פסיעה לפסיעה כשיעור פסיעה אלא הוא חלוש וגורר רגלו הימנית אחר רגלו השמאלית כדרך הוקנים שמניח רגלו על הארץ קודם הראשון ואח"כ השני וחוזר חלילה ודבריו הביאו גדולי האחרונים רעק"א בתשו' ת' (סי' מ"ג) וכן הח"ס בתשו' אבעה"ז ח"ב (סי' צ"א) כתב דסברא גדולה הוא אף דלדינא אין לעשות מעשה אבל לצירופא בוודאי שיש לסמוך עי"ש.

חליצה בשמאל

הדין הוא דאם חלצה בשמאל חליצתה פסולה וכרבנן דר"א במס' יבמות וכתב הנוכ"י בתשו' אבעה"ז ת' (סי' קנ"ו) דדעת הרמב"ם לא בריא דיש לומר דס"ל דכשור דיש דעה בגמ' שם לומר מוחלפת השיטה נמצא דרבנן דר"א מכשירים וכן כתב בחי' צ"ח ברכות (כ' ע"א) וידוע דברי הראב"ן הובא בח"ס ובתשו' רעק"א שדנו זה עם זה בדבריו שכתב חליצה

(ועיין ישועות יעקב כאן למה באמת יכולה לומר כן) והאחרונים דנו בקרשית הגמ' אם נעקרה הקידושין מחמת דהוי כתנאי ואומדנא מהני גם אם לא התנה בפירוש או דהוי כטעות מעיקרא ועיין במעיל צדקה (סימן א' ב' ג' ד') מה שכתב בזה ומדברי התה"ד משמע דהוי כתנאי (ועיין מוצל מאש סי' ל"א - ובתשרי מהר"ם שיק אהע"ז סי' ע') ואם כוונת הגמרא דהקדושין נעקר מתורת תנאי יש ראייה להרמ"א ואציין מקצת אחרונים שדנים בזה הראשון הוא התרומת הדשן (סי' רכ"ג) הובא בב"י כאן שדייק דתנאי כזה לא הוי מתנה על מה שכתב בתורה עי"ש וכן כתב בתשרי רד"ך (בית ט' חדר א') ותשרי מעיל צדקה (הג"ל) ובספר נחלת שבועה (נוסח שטרות - סי' כ"ב סק"ח) דן בזה הרבה ובב"ח כאן ובתשרי שב יעקב (דן בזה עם אחיו השואל) אהע"ז (סי' ל"ט) ועיין בעוד אחרונים בזה כאן שציין עליהם בפתחי תשובה שסוברים להקל וסומך על אחרונים הג"ל ועיין בתשובת ח"ס שציין שם שכן קיבל מרבותיו להקל לגבי מומר (ויש פלוגתא באח חרש אם מהני תנאי כזה עיין שם) ודוד מלך ישראל חיקן שכל היצא למלחמה גט כריתות כותב לאשתו כדי שלא תזקק ליבום ותקנה זאת מימות משה רבינו כבר עיין בבעה"ט (פרשת מטות) ובפשטות נראה מעשיית תנאי זה כאילו עושה פעולה לפטור מן המצוה של יבום אבל אין להביא ראייה מכאן דמותר להפקיע את עצמו מן המצוה דלפי הג"ל רק מחשש יבום מומר או שאר חששות שחשאר עגונה תקנו זאת אבל בסתם אין היתר להפקיע ועל כל פנים אין ראייה מהכא.

בנים עי"ש. ויש קצת לפלפל דסו"ס כאן היא גרמה לזה בזה שהתנה תנאי משא"כ התם ליכא ברירה בידם דאין האב כאן וכיון שכן שפיר סמכו לומר דאין כאן בעילת זנות משא"כ אם גורם לעצמו הוי בעילתו זנות וחוץ מזה איכא סברא לומר דאם המתנה התנאי הוא הבעל הבעל שפיר אמרינן אאעב"ז משא"כ אשה שהיא קרקע עולם מה שיך לומר כן ועיין סימן (ל"א סעי' ט') דמשמע דגם מאשה אמרינן כן וע' פרישה (סי' ל"ח אות נ"ג). (ומה גם דשם בח"מ (סקכ"ז) ובב"ש (סק"ל) נוטה להחמיר דאסורה לדור עם הבעל ואהכ"נ דדעת הרא"ש (בפ"ק דקידושין סי' ת') כן להלכה דמותר לדור איתה. ועיין בשו"ת הריב"ש (סי' י"ד) שכתב דכן משמע מרמב"ם אבל דעת מקצת האחרונים דאין זה נכון (לרינא), ואף דאפשר לדון מעיקר דין זה והוא מגמ' יבמות (צ"ו ע"ב) דקטן בן ט' שנשא אשה גדולה פטורה מן החליצה ומן היבום דלא תקנו לו רבנן קידושין ואפ"ה אין זה בעילת זנות הרי דאין רגם בלי קידושין לא הוי בעילת זנות יש לומר דהתם דוקא כיון דלא תקינו רבנן קידושין ואין אופן שיהיה לו קידושין עכשיו אבל הבית מאיר כנראה לא חילק כן וס"ל דסוף סוף כיון דבעילה מהני בלא קידושין הוי הכרח לפרש דאין זה בעילת זנות והכ"נ בקידושין על ונאי ובפרט דעכשיו יש קידושין אלא יכול להיות דיסתלק מהקידושין.

(ב) מהגמ' בב"ק (ק"י ע"ב) משמע דתנאי כזה מהני ממה שהקשה שם הגמ' אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין אמרינן דאדעתא דהכי לא קידשה ע"כ

ובהגהות שם כתב רעק"א דכדבריו איתא בתי' הרשב"א ריש יבמות ודנתי בבי מדרשא להסביר החילוק בין זה להא דכתיב הרא"ש בתשרי (כלל י"א סע' ו') דאם נשבע הייבם שלא לייבם כי אם לחלוץ השבועה חלה ולא הוי כנשבע לבטל את המצוה וי"ל דחילוק גדול יש דכיון דהיבם מחליט שלא לייבם כי אם לחלוץ שפיר מהני קבלתו דבדידה תליא רחמנא משא"כ הכא שהתנאי שהסכימו להתנות הבעל עם היבמה הוי על היבם שלא יהא הברירה בידו ליבם זה דבר שלא מהני דהוי כמתנה ע"מ שכתב בתורה כיון שלא הסכים.

ולסיום אציין מה שכתב הח"ס בתשרי (ח"ו סי' ט"ו) שכתב לפרש דברי הגמ' ביבמות (ר' ע"א) מניין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין תוסמין אותה, דרש סמוכין לא תתסום שור בדישו וסמין ליה פרשת יבום. והקשה דלכא' יש לעיין למה לי הך דרשא וכי יעלה על הדעת שכופין אותה להתייבם הרי התורה דרכיה דרכי נועם ולכן קי"ל באיש ואשה שאחד מהם מוכה שחין כופין אותו להוציאה אע"ג דגט מערשה פסול מה"ת מ"מ קים להו לרבנן דכופין באופן כזה (עיין בשו"ע סי' קנ"ד) והאידך ס"ד שכופים את היבמה להתייבם היכי דאפשר בחליצה במוכה שחין אלא כתב די"ל לפעמים בשעת איזוסין של זה כבר ה' אחיו בורסי וכדומה וה' לה להתנות תנאי שאם תיפול לפניו לא יהי' קידושין למפרע ומדלא אתנה האשה כן סברה וקבלת ותוסמין

ויש להוסיף עוד דהפ"ת (סי' ל"ח סק"ו) כתב דאפי' אם מתנה תנאי על מה שכתב בתורה לא מהני כמה דברים אמורים כשמתנה כן תנאי אחד אבל אם מתנה עוד תנאי ביחד אמרין מיגו דחיל על דברים חילל נמי אדבר תורה ודומה לשבועה שחל בכולל. ופלא יש שהאחרונים לא הציעו לעשות כן ועל כרחק דהם סוברין דגם באופן כזה אינו מועיל.

ויש להוסיף ריש עוד סברא להקל במומר כיון דיש פוסקים הפוטרים מומר לגמרי מיבום א"כ הרי ספיקא דדינא (אף דשיטה זה לאו להלכה) וכבר כתבו דספק בתורה להרמב"ם נעשית ספק דרבנן ובדרבנן מהני תנאי (אבל עיין בהגהות מרדכי פרק ט' דכתובות ולא ס"ל כן וע' ברמ"א סי' ל"ח סעי' ה' ובאחרונים שהרבו לדון בזה).

והן עכשיו מצאתי בספר מים חיים להפרי"ח (שאלה ו') שדן במי שקידש אשה על מנת שאם תפול לפני יבום שתחלוץ מי אמרין שמתנה על מה שכתב בתורה הוא ותנאו בטל או דילמא כיון דמה"ת מותר לחלוץ או לייבם אינו מתנה ע"מ שכתב בתורה וכ"ש למ"ד מצות חליצה קודמת ומסיק כיון דמה"ת יכול לחלוץ או לייבם ואיהו קמתני שלא לייבם כי אם לחלוץ הו"ל מתנה ע"מ שכתב בתורה ותנאו בטל וראיה לדבר הביא מכהן שמכר פרה לישראל על מנת שהמתנות שלו אינו תנאי משום דמה"ת יכול ליתנם לכל כהן שירצה עיי"ש.

אותה קמ"ל עי"ש. ודבריו יש להם הנפק
דוקא אם נימא דמהני תנאי כזה ולא הוי
בכה"ג מתנה על מה שכתב בתורה דהרי
המרדכי במס' ב"מ חולק על זה חוץ אם

נחלק בין אם מתנה על מנת שלא תזקק
ליכוס ובין אם התנה ע"מ שלא תפול
קמיה יבם וכמו שחילקו מקצת פוסקים
לדעת המרדכי.

מצות חליצה באח הגדול

אז הדין דאינה נעשית מורדת רק כשאינה רוצה לשום אחר מהאחים משא"כ (בסי' קס"א) דן מגדר מצוה ומצד המצוה יש להדר לילך לזה אחר זה זה שיטה שלישית.

א. סתירה בדברי המחבר אם מצוה בגדול מכל האחים דוקא.

כתב המחבר בסימן קס"ה (סעיף א') מצות יכום קודמת למצות חליצה, ואם אינה רוצה להתייבם לשום אחר מהאחים (או בגדול כשרוצה לייבם) בלא טענה מספקת דינה כמורדת, וי"א שמצוה חליצה קודמת ולכן אם אינה רוצה אין דינה כמורדת. ויש להקשות דלכא' איכא כאן סתירה בדברי המחבר מהכא להא דלעיל (בסימן קס"א סעי' ד') שכתב מצוה על הגדול לייבם לא רצה חוזרין על כל האחים זה אחר זה דרך גרילתן והסביר הב"ש (בס"ק ד') דקאי כתוס' ושאר פוסקים (ולא כדעת הרמב"ם דס"ל אחר שלא רצה הגדול הרי כולם שוים אלא גם אז) דהולכין זה אחר זה דרך גרילתן. ומבואר בהשגות הראב"ד למ"ד דהוי מורדת אם לא רצה לייבם אף בכהאי גוונא רגדול אין רוצה לייבם והשני רוצה והיא ממאנת בו ורוצה בשלישי היא מורדת וכן הוא דעת הרשב"א עיי"ש וא"כ למה הכריע כאן דאם אינה רוצה להתייבם לשום אחר מהאחים דרק אז דינה כמורדת וזה משמע כהרמב"ם הרי הוא הכריע לקמן דחוזרין על כל האחים זה אחר זה ועוד צ"כ גם דברי הרמ"א דלעיל למה לא העיר הרמ"א כלום על דברי המחבר ומוזה משמע דס"ל כהמחבר שם והכא לא כתב כן וי"ל דאהכ"נ מצוה בגדול וגם דרך גרילתן איכא מצוה אבל כרי שתהיה מורדת אינה נעשית אלא אם אין רצונה בשם אחד מהאחים ולכן בסי' קס"ה דן מדין מורדת

ב. התחיל לסדר חליצה לאח הקטן ובאמצע הגיע אח הגדול אם מפסיקין החליצה.

עייין בשו"ת בית יעקב (סימן כ"ו) שדן היכא דהתחילו לעשות סדר חליצה באח הקטן בהיתר (כגון שאמר מקודם האח הגדול שאינו רוצה לייבם או היה במדה"י לא ידעו איפה נמצא) ובאמצע הסידור קודם מעשה חליצת הנעל בא אח הגדול לבית הבית דין וטוען שרוצה לחלוץ אי מפסיקין ומקיימין המצוה ביתר הידור דהרי מצוה מן המובחר לחלוץ בגדול או אינו אלא כיון דהתחיל כבר לסדר החליצה לאח הקטן אין מורידין אותו אלא הוא חולץ ואין משגיחין על הגדול ומסיק דאח הקטן חולץ וראייתו מגמ' יומא (ו' ע"ב) דנחלקו רב נחמן ורב ששת בטומאה אי הותרה בציבור או דחווה היא בציבור ורב ששת (שם ד' ע"א) הביא ראייה לשיטתו דטומאה דחווה הוא דתניא (מנחות ע"ב ע"א) היה עומד ומקריב מנחת העומר ונטמאת בידו אומר (אם יש שם אחרת) ומביאין אחרת תחתיה ואם אין שם אלא היא אומרים לו הוי פקח ושתוק אמר רב נחמן מודינא היכא דאיכא שידיים לאכילה

הדמיון בין נ"ח לדין של חליצה דהתם תרי גברא נינהו אח הגדול ואח הקטן ולכן חוץ מבושה יש גם ענין שכבר זכה בהמצוה ולכן אין מעבירין אותו משא"כ בחד גברא שיש לפניו שתי ברירות למה נאמר שכבר זכה בהמצוה אותו חפץ והא דבגמ' יומא הנ"ל משמע דגם בחד גברא אמרינן התם י"ל דגם התם אם כהן זה אינו מקיים המצוה בטל מצותו וכהן אחר מקיימו חוץ אם גימא דהקרבנות המנחת עומר הולך בתורת שליחות ושליח של אדם כמותו אף שיש עדיפות של מצוה בו יותר מבשליחו וזה לכאור' תליא באריכות בהא דאמרו כהנים שלוחא דידן או שלוחא דרחמנא.

אמנם בתשו' חכם צבי (סימן מ"ה) הביא דברי השבות יעקב הנ"ל ודחה דבריו מכל וכל עיי"ש באריכות והח"ס הסכים בחידושי יומא לדעת הח"צ ושם בח"צ הביא מספר חסידים שאם היתה יריעה כתובה בס"ת בכתיבה שאינו יפה ומצא אח"כ סופר אומן ולכלד מובהק מצוה להחליף היריעה בנאה הימנה עיי"ש (באות תתע"ט) ובהבנת דברי הס"ח נאמרו כמה פשטים דיש אומרים דאם כבר נתפרה היריעה בס"ת אין להסירה דמשום הידוד מצוה אין אנו דוחין תשמיש קדושה ולפי פשט זה אין כ"כ ראייה והפמ"ג באשל אבהם (סי' רע"א) פסק כהח"צ לגבי יין לקידוש עיי"ש וגם הביא ראייה מש"ס מנחות (ס"ד ע"א) דאם היז לפניו שתי חטאות אומרים לו הבא שמינה לכתחילה ושחוט משום מצוה מן המוכחר וע"ז אמרו דשאני הדין בקדשים דכתיב אחת וא"כ אין לילף מהתם לכל מקום.

עכ"ד הגמ' והשחא אם איתא דהיכא דאיכא מצוה מן המוכחר מפסיקין אף שכבר התחיל א"כ איזה ראייה הביא רב ששת דטומאה דחזיה אהכ"נ דטומאה הותרה ומ"מ מצוה מן המוכחר שלא להגיע להיתור של הותרה ולכן אף דכבר התחיל אומר לשני להביא קרבן מנחה אחרת ועל כרחק אם כבר התחיל במצוה אין מפסיקין אף לעשותו מצוה מן המוכחר וא"כ הכ"נ בנידון דידן אם כבר התחיל לסדר החליצה וכבר התחיל לפתוח המנעל ועוד לא הספיק הוי כבר התחלת המצוה כמו במקדש שהיה עומד ומקריב (אבל קודם מזה לא מקרי אפי' התחלה דהיה עומד ומקריב משמע שעומד שם במקום המקדש ושם נטמא והקריבה הוי כבר מן העבודות שבקרבנות) (ועיין עוד בשו"ת בית יעקב סי' קי"ד).

ומתוך הנ"ל יצא הגאון בעל שבות יעקב (ח"א סי' ל"ו - ח"ב סי' ל') בתשובות להוכיח לפסק הלכה באחד שדרכו להדליק נ"ח משמן וית ומדליק בכל פעם בזמן הדלקה בשעה שתכלה רגל מן השוק וכשכא להדליק ראה שאין לו שמן וית רק נר שעה והתחיל להכין על המנורה הנר שעה וכתוך כך קודם שהתחיל לברך הביאו שמן וית שלגבי נר שעה השמן וית יותר מצוה מן המוכחר שידליק בנר של שעה ולא בנר של שמן וית דכיון דכבר התחיל בהמצוה אף דהדלקה עושה מצוה מ"מ צריך שיכין ועמוד במקום הדלקה ולכן מקרי כאילו כבר התחיל בהמצוה וימשיך כן הלאה ולא יפסיק עיי"ש ובקונטרס על חנוכה כתבתי לפלפל על

ג. אם יש מצוה חיובית לחלוץ.

יבם ויבמה שנתרצו שניהן לא לייבם ולא לחלוץ אם ב"ד שבקינן להו או כופין אותם לקיים המצוה עיין בשו"ת עונג יו"ט (סי' קע"ו) שהביא ראייה מדברי המחבר (סי' קס"ה סעי' ב') אם נודרת הנאה מכל היהודים כופין אותו לחלוץ (כפי הבנת התוס' והרי"ף יבמות קי"א) ולכאור' קשה הרי התם אינה יכולה להנשא לאחר מחמת הנדר ואם כן הוי כמו שנתרצו שלא לייבם ושלא לחלוץ ואפ"ה כופין אותו לחלוץ לה ע"כ (ועיין בבית מאיר שכבר הקשה כן) ויש לומר דבאמת מהני אם נתרצו שני הצדדים אלא דמ"מ בעינן שיתרצו שניהם וכל זמן שלא נתרצו כופין אותו לחלוץ ואין זה תלוי אם מדינא יכולה להנשא עוד הפעם או לא אלא תלוי אם הסכימו שניהם ולכן בנודרת הנאה הוי כמו שלא הסכימו ולכן כופין לחלוץ וא"כ אין ראייה דהתם מיירי דלא הסכימו להשאר בלי יבום ובלי חליצה.

שנית י"ל דאהכ"נ היא אסרה הנאת תשמיש מכל היהודים אשר נמצאים בעולם או אבל אלו שנולדו אח"כ אינם נכללים בנדר ההוא וכיון שכן יש לה עם מי להנשא (ב) עוד והביא שם מדברי השואל מגמ' סנהדרין (י"ח ע"א) דמלך אינו חולץ ולא תולצין לאשתו משום דאסורה להנשא ומשמע דאם אינה אסורה לינשא אין כאן מצות חליצה דחליצה אינה אלא כמו גט והוא הסביר רש"י דבין דאסורה להנשא אינה עולה ליבם ואינה עולה לחליצה כמו שכתב הרמב"ם בפהמ"ש עיי"ש אבל האחרונים כבר הקשו

על הרמב"ם דבוודאי לא חמור האי איסור מחייבי לאוין ועשה דקיי"ל דבוודאי לא חמור האי איסור מחייבי לאוין ועשה דקיי"ל שעושין חליצה אף שאינן עולות ליבום ועל כן יותר טוב לפרש רש"י כפשוטו ולא ככונת הרמב"ם ובעיקר הדבר כתב הגאון ר' מרדכי בנעט בתשו' פרשת מרדכי אבעה"ז (סי' ס"ג) והנצי"ב בעמק שאלה (ריש שאלתא קנ"ד) רמזוה חיובית היא ודלא כמו שכתב הח"ס אבעה"ז (ח"ב סי' פ"ה) ועיין בתשו' באר יצחק אבעה"ז (סי' י"ז) ועי' בתשו' עין יצחק (ח"ב סי' ס"ח).

ד. אם אמרינן מצוה בגדול גם אם הוא עוסק בתורה כבן עזאי.

חז"ל אמרו מצוה בגדול לייבם או לחלוץ וכן נפסק בשו"ע (סי' קס"א באריכות). ועיין בגליוני הש"ס ביבמות (ס"ג ע"ב) שדן אם אח הגדול תורתו אומנתו כבן עזאי או עריפא יבום של אח הקטן או לא ומסיק דגם חכם ועוסק בתורה כבן עזאי שתורתו אומנתו דלעצמו פטור מלישא אשה מ"מ חייב הוא במצות יבום שהרי אשה זאת הקנו לו מן השמים עיי"ש ולדידן חליצה בוודאי שהאח הגדול עושה דאין ראוי לומר עליו דאינו עולה ליבום ובעיקר חקירתו כבר כתב תוס' דליכא מאן דהוא בזמן הזה כבן עזאי והובא סברא זאת בשם י"א בחי' הריטב"א יבמות (ס"ג, ע"ב) ועיי"ש שהוא בעצמו חולק על זה והביא כן מרמב"ם (פ"א מהל' אישות הל' ג') שס"ל כדעתו.

דין ודברים באחרונים ע"י מג"א (סי' ל"ח - ובכרכי יוסף שם).

ה. מקור הדין דמצוה בגדול - ביבום - וחליצה.

המחבר בסי' קס"א (סעי' ד') כתב מצוה על הגדול לייבם (או לחלוץ) לא רצה (או שאי אפשר לו לחלוץ או לייבם כגון שהיה נשוי אחותה) חוזרין על כל האחין זה אחר זה דרך גדילתן לא רצה חוזרים אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה או חלוץ או ייבם לא רצה לא לחלוץ ולא לייבם כופין אותו לחלוץ ואין כופין אותו לייבם עכ"ד המחבר והנה מקור דברי המחבר הוא במשנה במס' יבמות (כ"ד ע"א) מצוה בגדול לייבם. ובגמ' ת"ר והיה הבכור מיכן שמצוה בגדול לייבם ובכרכי שם הכי ריש ולקחה לו לאשה ויבמה והיה הבכור המייבם יהיה הבכור ובכרכי"ם (פ"ב מהל' יבום וחליצה ה"ו) כתב קצת אחרת הדרש וז"ל מצוה על הגדול לחלוץ שנאמר והיה הבכור אשר תלד וגו' מפי השמועה למדו שאינו מדבר אלא בבכור שבאחין כלומר גדול האחין יקום על שם אחיו המת וזהו שנאמר אשר תלד משמעו אשר ילדה האם משמע אשר תלד היבמה ע"כ ועיין בפה"מ שם וכן איתא לקמן (ל"ט ע"א) מצוה בגדול לייבם.

והטעם שהמחבר השמיט או לחלוץ ורק הרמ"א הביאו תמוה דהמחבר נמשך אחר לשון הרמב"ם והרמב"ם גם

והחמבר כזה כתבו האחרונים ולכאור' למה כן עזאי מותר לו לעסוק בתורה ולא לילך לקיים מצות פרי' ומדברי הרמב"ם הנ"ל משמע דקאתי עלה מטעם עוסק במצוה פטור ממצוה אמנם טעם זה לא ברירא כ"כ דהרי הגמ' במד"ק (ט' ע"ב) כתב דמצוה שאי אפשר לעשותה ע"י שליח מבטלין ת"ת בשבילה (ועיין חק יעקב (סי' תל"א) דהחמירו יותר בלימוד התורה ממלאכה לגבי הפסקה דכליל בדיקת חמץ אפילו התחיל מבעוד יום צריך להפסיק ובסי' רל"ב בדברים האסורים לעסוק במלאכה קודם תפלה אם התחיל בהיתר מותר וכתב לחלק דמלאכה דבר שיש לו קצבה משא"כ תורה ולכן צריך להפסיק מיד כור לקיים המצוה עי"ש ורוב אחרונים חולקים עליו). וראיתי במהר"ם שיק על המצוות (מצוה א') שכתב דמצוה פרי' מצותו למלא וליישב העולם ולכן הוי כמצוה שאפשר להתקיים ע"י אחרים ועיין משנה הלכות (ח"ו סי' רכ"ה) שפלפל על דבריו ועיין בלבוש (סי' א') שכתב ג"כ הטעם של עוסק במצוה פטור ממצוה ולפ"ו יש לומר דהני מילי דוקא במצוה שבין אדם למקום פטור אבל במצוה שבין אדם לחבירו אין לו פטור והכ"נ מצוה של יבום הוא להקים שם לאחיו א"כ אין לו זכות לומר שפטור ממצוה הלז ועיין במאירי במד"ק הנ"ל שכתב דדין עוסק במצוה פטור מן המצוה ליכא בת"ת אמנם עיין בראשונים ובכ"ר קידושין (ל"ב ע"א) וגם במצוה שאי אפשר לעשותה ע"י אחרים אם כבר התחיל במצוה פטור מטעם עוסק במצוה ועיין כס"מ (פ"ו מהל' ממרים הל' י"ג) מה שכתב בדברי הר"ן ויש כזה

שאינו רוצה לקיים המצוה הרשות בידו ליתן לאחיו אמנם רש"י ביבמות (כ"ד ע"א) ד"ה הולכין ותוס' שם ד"ה ה"ג וריטב"א ולקמן בראב"ד בהשגות (הי"ב) סוברים דאע"פ שהבכור אינו רוצה אין אנו אומרים שכולים שוים אלא הולכין דרך גדילתן והולכין אצל האח שהוא קטן מן הגדול אבל גדול משאר האחים דסו"ס הוא מקרי בכור לאחיו (ואולי רש"י ורמב"ם לשיטתם באופן הלימוד דדו"ק) ומ"מ דעת הרמב"ם לא יחידאי ניהו דכן כבר כתבו בשם הבה"ג ועיין מאירי ובמגדול עוז ובשו"ת ריב"ש (סי' א') אמנם דעת השו"ע לפסוק כהתוס' ושאר ראשונים דדרך גדילתן הולכין וראיתי שכתבו דאף הרמב"ם דס"ל דהכל שוין אם הגדול לא רצה לייבם היינו דוקא אם ראוי לכילה משא"כ אם הוי ערוה עליו מודה הרמב"ם שהראשון הוא השני ולא כולם שוים עיין בתשב"ץ הנ"ל ולפ"ז יש לומר דלכן הגיה הרמ"א בהמחבר דהרמ"א ס"ל דרך או הולכין דרך גדילתן וקצת משמע דפוסק לדינא כהרמב"ם (ועיין עוד לקמן בסי' קס"ה מה שכתבו שם הנושאי כלים והב"י).

ואם יש אח שלא נשא עוד אשה אף שהאח הגול אינו חולץ יש ענין בקטן ועיין בשו"ת דברי חיים (ח"ב אבעה"ז סי' קע"ז) ובתשובות שואל ומשיב (קמא ח"א סי' ס"ט) במעשה שאירע שם שבן של מהר"ש מבעלו נפטר בלי בנים (ר' שמואל שמו) וכן עשו הלכה למעשה עי"ש.

העיר מדין חליצה בגדול כאן כמו יבום וכן הטור וא"כ למה המחבר השמיטו ועיין בספר הקובץ שדייק מדברי הרמב"ם (לקמן בהל' י"ב ומדבריו כאן) דס"ל כהשיטה דחליצה ג"כ מצוה בגדול עי"ש (וכן עיין בספר קרן אורה יבמות כ"ד ע"א ד"ה ואימא) ובגמ' נחלקו בזה ר' יוחנן וריב"ל חד מהם ס"ל דחליצה דינו כיבום בגדול וחד ס"ל דדוקא כיבום איכא מצוה בגדול ובגמ' איחא רק דין יבום אבל הראשונים הנ"ל הבינו דהוא הדין חליצה וי"ל דהמחבר ס"ל דדין חליצה אין דינו שוה כיבום ויל"ע עוד. ועיין לקמן סעי' ו' דלא משמע דס"ל לחלק בין יבום לחליצה אלא כתב להדיא דחליצת הגדול עדיף.

ומה שכתב עוד המחבר לא רצה או שאי אפשר לו לחלוץ כגון שהיה נשוי אחותה ואסורה עליו מחמת ערוה מקורו בריב"ש (סי' קנ"ט) וע' שו"ת תשב"ץ (ח"א סי' ק') וכן מה שכתב הריטב"א הובא בב"י לקמן (סי' קס"ה) דלא אמרו מצוה בגדול לייבם אלא כשהוא הגון אבל אם הוא זקן והיא ילדה וכדומה לזה ליכא מצוה בגדול ועיין בערוך השלחן (כאן סק"ה) שכתב כן להדיא דלא אמרו חיוב בגדול אלא מצוה בגדול ומצוה היינו דוקא באופן הראוי כטבע הבריאה משא"כ גדולה לקטן.

ומ"ש עוד חוזרין אצל כל האחין זה אחר זה דרך גדילתן בדין זה חולקין הראשונים דעת הרמב"ם (הנ"ל ה"ז) לא רצה הגדול ליבם מחזירין על כל האחין היינו דכל האחים הם באותו דרגא שאע"פ

ו. אח הקטן כשמייבם הוא מדין שליחות או מדין כיבוד.

התבואות שור ביו"ד (סי' כ"ח) כתב בשמלה חדשה (סעי' ט') מי ששחט הוא יכסה דכתיב ושפך וכיסה ונראה לי ראם אחר שאינו שוחט מהדר לקיים מצוה זו יכול השוחט להרשותו דרך כיבוד לפרקים לכסות אבל למכור בדמים או לעשות שליח בשביל שלא לטרוח את עצמו לא והסכיד בתבוא"ש ע"ז דלכא' היה נראה כיון דקיי"ל דמצוה על השוחט לכסות קודם כל אדם אינו רשאי לכבד לאחר במצוה זו ואפי' גדול ממנו אבל האמת אינו כן וראיה יש מייבום דקיי"ל מצוה בגדול לייבם וליף לה מקרא דוהי' הבכור ביבמות (כ"ד) והתם (מ"ג) אמרינן אם רצה הגדול לייבם את כולם (הכוונה אם נפל לפניו כמה נשים שמתו כמה אחים שלו בפעם אחד בלא בנים) הרשות בידו אלמא דאי לא בעי רק שאחד מאחיו ייבם קצתם נמי הרשות בידו מדלא קאמר מצוה שייבם וכן מוכח נמי שם (ל"ט) דתנן לא רצה מהלכין אצל האחין וע"ש בגמ' ומראה הלז ועוד הוכיח שם דמותר לכבד אדם אחר במצוה ששייך לו [ועיין ש"ך חו"מ (סי' שפ"ב) - ובדרכי משה יו"ד (סי' רס"ד) ועיין בכרתי ופלתי יו"ד (סימן כ"ח) ובבינת אדם לבעל החכמת אדם (שער איסור והיתר אות י') שחולק על דבריו בדברן כיבוד אסור ורק ע"י שליחות מותר והפמ"ג במשכבות (ס"ק ח') המליץ בעד התבוא"ש וכן כתב המהרש"ם בדת תורה כאן (ס"ק ו').

ועיין בקצות החשן חו"מ (סי' קפ"ב סק"ב) שהביא דברי התבואות שור ודחה דבריו מכל וכל ועל ראייה שהביא מיבום כתב וחמהני איך עלה בדעתו הנפלאה דהא שאחר ייבם הוא מטעם שליחות והא אפי' בחליצה אמרי ביבמות דלית ביה משום שליחות ומכל שכן ביבום והתם לאו מתורת שליחות הוא אלא דהגדול אינו רוצה מחזירין על שאר האחין עיי"ש אבל המעיין בטוב דברי התבוא"ש מעולם לא עלה על דעתו לומר דייבום קאתי מדין שליחות עיי"ש ודו"ק.

ב) והנה זה זמן טובא ששמעתי לרוב באם יש לו טלית או חגורה לעצמו לצורך התפלה ולרב המקום אין טלית או חגורה אם יש איזה ענין ליתן את שלו לרב והנה גם ביבום איכא אותו שאלה אם אח הקטן שלו גדול בתורה וכו"ש אם יש איזה ענין ליתן לו המצוה או אח הגדול יקיים המצוה אבל חילוק גדול יש בין טלית ליבום ויבום הוי מצוה חיובית ושהתורה הונח עליו ומצוה בגדול משא"כ בטלית דהוי רק מצוה שתלוי ברצון וראיה לחילוק זה מצינו במסכת ב"מ (ס"ב ע"א) חייך קודמין בהצלת נפשות אפילו לחיי רבו והטעם דמצוה וחי בהם מוטל על עצמו ג"כ ועיין בהודיות (י"ג) דהוא קודם לרבו והראוני בספר ליקוט שהביא מהגאון בעל כנסת"ג שכתב (בשורז' אור"ח סי' תר"ט) שראה את אביו בא לקנות אתרוג ולולב והיה שם גביר שרצה לקנות את הלולב לרב העיר שם ואבי העלה את המחזיר ואמר במקום מצוה אין חולקים כבוד לרב

אבל לא ביטול מצוה ועיין בבית מאד (סימן קס"ט) [ובשי למורה (סי' קס"ה) ובשו"ת עין יצחק (ח"ב סי' ס"ב ענף ג')].

ז. בתאומים אם איכא גדול.

עיי' בהגהות חשק שלמה (יבמות ל"ט ע"א) שכתב דאם נולדו תאומים אין גדול לגבי דין יבום וכבר כתבו בשם תשו' הגאונים (אסף תרפ"ז סי' ו') שכתבו דגם בתאומים איכא מצוה בגדול כיון דיש נפק"מ ברגע כבר הוא מקרי הגדול. ויש לומר לפי מה שכתב לדון המהר"י ברונא בתשו' (סי' קט"ו) באשה שנולדו לה תאומים ומהילדת תובעת שכירות משני ילדים מה שמגיע לה בשביל כל לידה ומסיק דאם בתוך כדי דיבור בחדא לידה נולדו תרזויהו לא צריכא ליתן אלא חד שכירות ותוספות מעט מחמת קבלת הולד השני ואי בשתי לידות אפילו ביום אחד נוטלת שתי שכירות אבל אם זה לאחר כדי דיבור ועוד בפתיחת הקבר נראה דחולקין לידה שניה ונוטלת חצי שכר עיי"ש הר"י רתוך כדי דיבור מקרי לידה ראשונה ואפשר שגם לגבי גדול מקרי שנולדו ביחד ויל"ע.

ח. בכור מן הלידה יכול להיות שהוא אינו גדול.

עיי' בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' ט') שכתב אם נולד אחים תאומים בסוף אדר ראשון והראשון נולד בסוף התחדש והשני נולד כבר בהגיע ר"ח אדר שני

ועיין בברכי יוסף להחיד"א (סי' רפ"ד סק"א) והן אמת דבס"ח (סי' תרח"צ) כתב בשני בנ"א שהיו יושבים ובא עליהם רוצחים ואחד מהם היה ת"ח אמרו דמצוה שההדיוט יבקש שהוא יהיה במקום ת"ח עיי"ש יש לחלק בין רציחה למצוה וחזן מזה רבים רחו דברי הס"ח ואני ג"כ כתבתי באריכות בדין דאין אדם נכנס לספק סכנה כדי להציל חבירו מסכנה ודאי וקצתו כאן.

ג) וברך לא רצה חוזרים אצל הגדול וכופין אותו לחלוץ והטעם שאין כופין אותו לייבם (למ"ד דמצות יבום קודם) כתב הדרישה והב"ש (סק"ה) דאין אדם דר עם נחש בכפיפה (אף שכתב הב"ש דמצות יבום מקיים עם ביאה ראשונה) וטעם הלו הובא כאן בב"י בשם הרשב"ש אבל ראייתי עוד טעם שכתבו דכיון דהתורה תלתא הדבר ברצונו לייבם או לחלוץ אין כופין אותו לייבם ועוד אציין דיש ראשונים הסוברים דשפיר כופין אותו לייבם (האור זרוע ח"א סי' תרל"ח) ודוקא כשרוצה לחלוץ תלתא התורה ברצונו אבל כשאינו רוצה כופין אותו לייבם (ועיין באריכות בספר מלאכת חרש (ח"ב דף ט') שכתב כן בדעת ראשונים ואין הספר עמדי). ועוד יש לדון באם אינו יכול לעשות חליצה מחמת שרגלו עקומה או שאר אופן אם כופין אותו לייבם ושאלה הלו אף לדעת המחבר שס"ל דכופין רק לחלוץ כשאינו רוצה לייבם מכל מקום הכא אי אפשר לו לחלוץ ויל' דסו"ס סברא של אין אדם דר עם נחש בכפיפה איכא אבל לאידך גיסא י"ל דסברא הלו מהניא רק כדי לרדת דרגא לעשות חליצה

רוצה לייכם איזה מהם עדיף דעת הב"ח
דהגדול עדיף אף עושה רק חליצה ולעומת
זה שאר הפוסקים סוברים דהקטן עדיף
כיון שמקיים מצות יבום וכבר הסבירו
דהיינו אם זה באופן שידועת האשה
בוודאי שהקטן רוצה לייכם בוודאי שיכום
קטן עדיף וכמו שכתב המחבר לקמן
בשו"ע סעי' ו' אלא השאלה היא אם
האשה צריכה לחזור על כל האחין ולברר
אם הם רוצים יבום או לא אלא יכולה
לסמוך על דבריו הגדול שבאחים שכיון
שאינו רוצה ליכם או לפי הב"ח יכולה
לחלוץ מיד ולפי הב"ש צריכה לחזור על
כל האחין ולברר אם הקטן רוצה במצות
יבום עיי"ש. והנה דברי הב"ח צ"ב למה
לא צריכה לברר אם אח הקטן רוצה ביבום
הרי ביאת קטן עדיפה גם לפי שיטתו וי"ל
דכיון דספק הוא אם הקטן רוצה ביבום
ואין המצוה עליה אלא מצות יבום על
האיש אין עליו חיוב דוקא לאח הגדול
האשה הולכת אחריו אבל לפי הפוסקים
דגם האשה מצווה לכאור' צריכה לברר גם
אחר הקטן ובזה אולי תלוי מחלוקת הב"ח
והב"ש.

**ט. בטעם למה השמיט המחבר דין
שבית דין משיאין לו עצה לעבור על
מצות יבום בשביל חשש קטטה.**

עין בגמ' יבמות (מ"ד ע"א - ק"א ע"ב)
תניא וקראו לו ולא שלוחם, ודברו
אליו מלמד שמשיאין לו עצה ההוגנת לו,
שאם היה הוא ילד והיא זקנה או הוא זקן
והיא ילדה, אומרים לו מה לך אצל ילדה,
מה לך אצל זקנה, כלך אצל שכמותך ואל

והגיע לגדלות בשנה פשוטה שהדין הוא
שהבכור לא נעשה גדול אלא בסוף אדר
שני והשני נעשה גדול בתחילת אדר מ"מ.
זה שנולד ראשון הוא הגדול ועליו מוטלת
מצות יבום או חליצה (וכן עיין בשו"ת
בנין ציון סי' ק"ג) ולעומת זה כתב
המהר"ם חגיז בשו"ת הלכות קטנות (ח"ב
סי' קצ"ד) שהשני הוא גדול האחים ועליו
מוטלת המצוה לייכם כיון דבחר לידה
אזלינן. ובספר מגיד משנה עה"ת (בפרשת
תולדות) הביא מתשר' מהר"י ברונא (סי'
קצ"ג) דתלוי הדבר בכל שנה אם זה שנה
פשוטה או שנה מעוברת דבשנה פשוטה
אם שחיהו נעשו בר מצוה הקטן שנולד
באחד לאדר שני נעשה בר מצוה ד'
שבעות קודם ובשנה מעוברת הדר הוי
כמו בשעת הלידה והראשון ראשון קודם
והשני אחריו ומזה משמע דתלוי בכל שנה
אם זה שנה מעוברת או שנה פשוטה וזה
שיטה שלישית והביא לחקור לפ"ז מה
דינם בהא דקיי"ל כתובות (ק"ג) את אביך
"את" לרבות אחיך הגדול א"כ בשנה
פשוטה הקטן הוי הגדול ועל הגדול לכבד
את הקטן ובשנה מעוברת הנולד ראשון
הוא הגדול ועל הנולד השני לכבדו והוא
פלא עיי"ש ולפי זה יוצא לדין דהרבר
תלוי אם השנה שחל מצות יבום לפנייהם
הוי שנה פשוטה או שנה מעוברת. [ועיין
תשר' ח"ס אור"ח (סי' י"ד) שדן במי שמתו
אבותיו בכ"ט אדר ראשון אם היומא
דהילולא הוא בכ"ט שבט או בכ"ט אדר
ושם דן מהו הדין כבר מצוה ואם מדמין
אותו לבר מצוה. עיי"ש].

ב) עין ב"ש (סק"ג) וב"ח ובפ"ת (סק"א)
שנחלקו אם הגדול רוצה לחלוץ והקטן

יצרה) אמרין דמכאן יוצא דבשביל קטטה דחנין מצות יבום והביד משיאין לו ולה עצה לחלוץ אע"פ שחליצה במקום יבום אינו מצוה א"כ הכ"נ מותר לו לישא אשה שאינה בת בנים עיי"ש והובא דין זה להלכה בשו"ע אבעה"ז (סימן א' סעיף ח') ברמ"א וז"ל אם יש לו בנים הרבה ומתיירא שאם אשה בת בנים יבואו קטטות ומריבות בין הבנים ובין אשתו מותר לישא אשה שאינה בת בנים אבל לישב בלא אשה אסור משום חשש זו עיי"ש.

ועיין ח"מ (שם) מה שפלפל בדבריו עיי"ש. וחזן מזה יש לדון דיש ראשונים שמפרשים דברי הגמ' נשא אדם אשה כילדותו ישא אשה בוקנותו שנאמר בבקר ורע ורעך ולערב אל תנח ירך וכתב הרשב"ם (ב"ב צ"א) דיש לחוש שמא ימותו בניו מאשתו הראשונה בחייו ונמצא דלא קיים מצות פו"ר למפרע ולפ"ו יוצא דהחיוב לישא אשה שהיא בת בנים מפני ספק קיום מצות פו"ר והוי כמו כל ספק דאורייתא לחומרא ולפי דבריו אי אפשר לדמות נידון של התרה"ד להא דיבום ועכ"ל לומר דנקט כרוב ראשונים ביבמות שכתבו דדין דרבנן הוא (ועיין בעמק שאלה להנצי"ב על השאלות שאלתא קס"ה) א) אבל יש להוסיף ולדון בדבריו דגם לפי הרשב"ם י"ל דזה דוקא אם יש לו זכר ונקבה אחד מהם וכיחד שני ילדים אבל אם יש לו שני זכרים ושתי נקבות יש לומר דאין כאן חשש דלמיתה אחד חוששין ולא למיתה של שתיים רע' יבמות כ"ו) ב) וגם יש פלוגתא גרולה אם הא דחיישין למיתה הוי חשש תורה או חשש דרבנן והגאון בעל חקרי לב ארי"ח (סי'

תכנים קטטה לתוך ביתך ע"כ (ובשו"ע סימן ב' סעי' ט') כתב הטעם שדבר זה גורם לזנות ולא מטעם קטטה רע' באה"ט ס"ק ט"ז שם). והרמב"ם והשו"ע השמיטו דין לגבי דין יבום זה וכמה טעמים נאמרו בזה ועיין בפירוש (הר"י פרלא) על ספר המצות להס"ג (עשה ע"ו) מה שהמתיק הדבר עיי"ש ועיין עוד בערוך לנר בגמרא יבמות כזה נוכח תמחו על הגהות מהר"צ חיות בערכין (ב' ע"ב) שכתב דלא מצא דרש כזה עיי"ש ועיין כעין לימוד זה כאן בסוטה (מ"ה ע"ב) לגבי דין עגלה ערופה ויצאו זקניך הן ולא שלחן ותמה שם הקרן אורה למה הרמב"ם לא הביא דין זה [ועיין רמב"ם ריש פרק ט' מהלכות רוצח ושמיטת הנפש] ועיין בב"י (סי' קס"ה) מה שהביא בשם הריטב"א.

ואפ"ש לומר כיון דיכול לקיים מצות יבום בהערה בעלמא ומיד אח"כ לגרשה אין חשש של קטטה כל כך (והא דאין כאן חשש של הנרשא אשה ודעתה לגרשה דהרי אשה זאת הקנו לה משמיא ואז אין כאן איסור גמור כ"כ עיין לעיל בסי' קי"ט בשו"ע בזה מה שכתבו בזה).

וראיתי בתרומת הדשן (סימן רס"ג) שהוכיח מכאן לפשוט ספק אחר במי שכבר קיים מצות פו"ר בנן וכת ונתאלמן ורוצה לישא עוד אשה, אבל לפניו יש אשה שהיא בת בנים וחושש מקטטה, ולעומת זה יש לו הברירה לקחת אשה שאינה בת בנים ולא יהיה לו קטטה בביתו וכתב דכיון דמצות פו"ר שהוא דאורייתא כבר קיים נמצא דיש לפניו רק מצוה דרבנן שהיא מצוה של שבת (לשבת

חיישינן שמא ימות (ועיין עוד מהר"ם שיק יו"ד סי' קע"ו) ועיין מאירי גיטין (כ"ח ע"א) שכתב דהוי מדרבנן ועיין קרן אורה (נדרים ג' ע"ב הנ"ל) ג) ויש עוד לציין מהא דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא או מה"ת לחומרא דאם דמה"ת לקולא אז כל החומרא הוא מדרבנן ותן לחכם ויחכם עוד.

ק"ז) הביא מדברי הרשב"א בנדרים (ג' ע"ב) דמשמע דרק מדרבנן החשש וידוע דכן הוא דעת המהר"ם שיק אבעה"ז (סי' א') ושם כתב להוכיח דעב"ח לומר דחששא זה שמא ימות הוי רק מדרבנן שהרי התורה התירה להשהות נדרו עד הרגל הראשון וכמו שנאמר בר"ה (ד' ע"ב) ובאת שמה והבאתם שמה הרי דמה"ת לא

איזה בן פוטר מיכוס

דרשו בסנהדרין (ס"ח, ע"ב) בן ולא בת והסביר רבי שמעון בריהו שמה שכתב ראויה להיות נדונה כבן סו"מ שהכל מצויין בה בעבירה אלא גז"כ הוא ומ"מ כתב הרמב"ם (פ"ז הי"א) מהל' ממרים בטעם הדבר שבת אינה בדיני סורר ומורה מפני שהבת אין דרכה להיות נמשך באכילה ושתייה כאיש שנאמר בן ולא בת ולפ"ז למה לי לימוד דשאני התם דדוקא בן ויש לומר דאהכ"נ דעיקר עיין עליו בעינן על בניו של הבן ובת נכלל כבר ובן אין לו דדוקא בסו"מ דרשו ובן ולא בת, שנית יש לומר דלא דרשינן טעמא דקרא וזה נכלל ג"כ בדרשינן טעמא דקרא ועוד י"ל דרש"י בסנהדרין (הג"ל) משמע דגם הבת אוכל כבן עיי"ש משמע דפליג על סברת הרמב"ם אלא גז"כ ולכן בעינן עיין לדרוש גם על הבת (ובספרי ליקוטים ישנו אריכות גדולה אם בן או בניו כוללים גם בנות עיין בשדי חמד (מערכת הבית - בפאת השדה כללים - סי' ס"ג)).

ויש כמה דרכים בפירוש אין עליו "עין עליו" פירוש חדש באחד מגדולי האחרונים שכתב (לגבי נחלות דדרשו ג"כ ובין אין לו - עיין עליו) בסמ"ע חו"מ (סי' רע"ז סק"א) דהכוונה מלשון אין ואפס דלא נשאר כלם ואפשר דלא ממעט הפירוש סתם אלא עיין עליו וגם להשתמש בקרי אין מלשון אפס עיין אם לא נשאר כלום ועיין בערוך ערך - עין - ובערך - אין - ובערך - אן הובא בציון על הגליון יבמות (כ"ב ע"ב) עיי"ש ובראשונים יש

א. מקור הלימוד דמי שאין לו בן אשתו מחויב ביבום או בחליצה.

לשון הבה"ג (הל' עריות) כתב ומנלן דכל ראית ליה זרעא פטור מייבום, ואפילו בת ברא, ובת ברתא, ואפילו לכמה דרי, דכיון דמיקרי זרעיה בעולם פטור מיבום, דתניא ובן אין לו. אין לי אלא בן, בן הבת, ובת הבן, ובן בת, מניין, תלמוד לומר ובין אין לו מכל מקום, דכתב רחמנא אין לו הוה אמינא דוקא בן ולא בת כי דאשכחן בבן סורר ומורה, השתא דכתיב אין לו עיין עליו לאתווי כל דשמיא זרע (ועיין עוד בהל' יבום וחליצה שכתב ג"כ הכי).

הרי יוצא לן מזה דדעת הבה"ג דהא דאמרין דבן ובת פוטרים מן היבום ילפינן מהא דאמרה תורה "אין לו" עיין עליו, וכן כתב להדיא האו"ז (ח"א סי' תרי"ב) - והוסיף לדייק דכן איתא בספר המקצועות עיי"ש וכבר ציינו דכן דעת תוס' ביבמות (כ"ב, ע"ב) ד"ה בן באי נמי דבת נמי יליף מעיין עליו דהכא ותוס' בב"ב (ק"ט, ע"א) ד"ה כיון כתיב קמא וכן יש לדייק מדברי הרמב"ם (פ"א מהל' יבום הל' ג') וזה לשונו זה שנאמר בתורה ובן אין לו אחד הבן ואחד הבת או זרע הבן או זרע הבת משמע קצת ילפינן בן ובת ממקום אחד (ועיין עוד רש"י עה"ת שם ורשב"א ב"ב שכתב כן בשם הראב"ד) והנה על פוט זה שכתב הבה"ג דגם בת יליף מהא דואין לו דבלא"ה הייתי מדמהו לבן סורר ומורה צ"ב קצת דבסורר ומורה

אמרו לו אם כבן אנו נחשבין תגה לנו נחלה כבן אם לאו תתייבם אמנו ומוזה יוצא מבואר דבת במקום בן לענין יבוס שהרי הסכים עמהם הקב"ה וכו' להלכה זו - ויש לדחות דאהכ"נ דהקב"ה הסכים עמהם שהם יורשין אבל אין הכרח דהסכים עמהן גם בהא דאמרו הענין של יבוס בלי לימוד בפירוש על זה.

(ב) ועוד היה אפשר לומר דאם הבנות מוותרות הנחלה נמצא דהיבוס יורש או אולי הדרא הדין דצריך ליבוס לכן צריך לימוד מיוחד דאין זה תלוי בנחלה בפועל מי שיורש אלא תלוי במי שיורש מה"ח והיבוס אינו יורש רק כשאין להמת בנים בכלל - ועוד שני דרכים איתא בראשונים למה בת פוטרת א' דיליף מק"ו דכמו בת הבן פוסד כ"ש בת עצמו ב' דיליף מהא דאמרה תורה ולא ימחה שמו מישראל פרט למי שיש לו בת שהרי אף בלי יבוס אין שמו מחוץ היצא לן מזה דכמה דרכים יש להבין למה בן ובת פוטרים את היבוס שיטת הבה"ג ושאר ראשונים דבן ובת יליף מגזיה"כ של וכן אין לה עיין לה ויש למדים יבוס מדין ירושה ואז לא בעי וכן אין לה רק לדכות ממזר אבל בין בן ובין בת יליף מנחלה ולא מהא דאמרה תורה וכן אין לה ויש שאמרו לילף מהא דלא ימחה שמו מישראל ולדבריהם יש לומר דבן יליף מהא דבן אין לה ורק בת יליף מנחלה או מהא דלא ימחה ויש לומר דאיכא נפק"מ בין הטעמים בטוטמוס דפוסד את אשת אביו מן היבוס או אינו פוסד את אשת אביו ויש לומר דאם יליף מבן אין לה הכוונה דהיה לו בן שמקים בו מצות פו"ר או בת שעל ידה יכול לקיים

שהבינו דעיין עליה קאי רק על הבן של המת ולא על המת בעצמו ולדבריהם צריכין אנו לפרש דילפינן בת במקום אחר והוא כפי שפירש האר"ז הנ"ל דאם נאמר דבת אינה פוטרת אותו מליבמה נמצא דהבת אינה יורשת דהרי אמרו דהיבוס יורש ובתורה בפרשת פנחס איתא איש כי ימות וכן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ע"כ וכוונתו לגמ' יבמות (כ"ד ע"א) שדרשו עה"פ יקום על שם אחיו לנחלה אתה אומר לנחלה או אינו אלא לקרות בן הנוול על שם האב נאמר כאן יקום על שם אחיו ונאמר להלן על שם אחיהם יקראו בנחלתם מה התם נחלה אף הכא נחלה וכיון שכן שפיר יליף דבת פוטרת אותו מן היבוס או דלימוד זה הוי גז"ש משם שם שנאמר שם ביבוס להקים לאחיו שם ונאמר שם לגבי נחלה על שם אחיהם יקראו בנחלתם וכשם שהבת הוי יורש לגבי בן כן גם הוי יורש לפטור היבוס.

ולפ"ז יש להקשות למה לי בכלל הלימוד של וכן אין לו הרי יש לומר דבן אין לו קאתי לדין שאם יש לו בן ממזר פוסד כמו שדרשו במס' יבמות (כ"ב, ע"ב) או ליבמה מעוברת כדלקמן (סעי' ד') ובאמת כבר מצאתי שכבר תמיהו על דברי בה"ג במשנה"ה הל' עריות (ס"ק, צ"ו) למה לא הביא מקרא מלא שנאמר בתורה (כמדבר כ"ז, א') דבנות צלפחד באו לפני משה ואמרו אבינו מת למה יגרע שם אבינו תנו לנו אחוזה ודרשו בגמ' כ"ב (ק"ט, ע"ב) תנא בנות צלפחד חכמניות הן שלפי שעה דכרו דא"ר שמואל בר רב יצחק מלמד שהיה משה יושב ודורש בפרשת יבמין שנאמר כי ישבו אחים יחידיו

ב. טריפה אם פוטר מיבום.

האחרונים חקרו לעיין בדין בן טריפה אם פוטר את אמו מיבום אם דומה לגוסס דאמרין דגוסס פוטר את אמו מיבום הא הדין טריפה או שאני הדין של טריפה מגוסס וכמו שהסביר הגינת ורדים (אבהע"ז כלל ב' ס' ד') (שציין עליה רעק"א כאן בהגהות) דגוסס עדיף מטריפה דאע"פ דרוב גוססין למיתה מכל מקום איכא מיעוטא דחיים והוי כמיעוט דשכיח משא"כ טריפה דאי אפשר לחיות יותר מומן י"ב חודש (ב) ועוד הביא ראה דאמאי שביק תנא מלהשמיענו טריפה אלא ודאי דטריפה לא חשוב חיותא כלל] וסיים שם אמנם צ"ע דאשכחן שאין שיעור חיות י"ב חודש אלא גבי ספק טריפה אבל ודאי טריפה אין חיות י"ב חודש מתירה (חולין נ"א, ע"א) וכיון דאפשר לודאי טריפה שיחיה י"ב חודש שפיר קרינן ביה וכן יש לו אלא ד"ל דהא דנקט נסיון י"ב חודש בספק טריפה משום דבטריפה ודאית לא תבוא לידי נסיון שבוודאי תמות ואם איתא שחיתה י"ב חודש הוי מעשה נסים ויל"ע לפי הש"ק שכתב דמיעוטא דמיעוטא שפיר חיין ולדעתו יש להסתפק אלא חזר ודחה דשאני מיעוטא דמיעוטא ממיעוט של גוסס דהוי מיעוט דשכיח היוצא לן דגם לפי דברי הש"ך ליכא להסתפק אלא אשה הלז צריכה יבום עיי"ש הובא דבריו בברכי יוסף להחיד"א (ס' א' אות י"ב כאשר ציין כאן הפתחי תשובה סק"ה).

ויש לפלפל על דבריו מכמה טעמי ואציין מקצת מהם וחזא להביא קצת ראה לדבריו בדיק לשון המחבר (סעי' ג')

מצות פו"ר אבל טומטום אינו יכול להוליד ואינו מקיים בו מצות פו"ר (כמבואר לעיל ס' א') ולפי הטעם שמדמה נחלה ליבום יוצא דטומטום פוטר כמו דטומטום יורש משא"כ לפי הטעם של וכן אין לה היינו בן ובת שיכולים לקיים מצות פו"ר והא ליכא ע"י טומטום או הניח זרע שאינם יכולים להוליד ואין להקשות לפ"ז למה לי לימוד לזרע פסול על ממזר (ע' יבמות כ"ב ע"ב) תיפוק ליה דמקיים על ידי ממזר מצות פו"ר (עיין רמ"א ס' א' סעי' ו') די"ל דהב"ה"ג ודעימה סוברים דאינו מקיים מצות פו"ר ע"י ממזר ולכן בעינן לימוד מיוחד ע"ז.

אבל כשעניתו בגוף הדברים ראיתי שאין הכרח לפרש כן דיש לומר גם לבה"ג משמע כל בן ובת אפי' אם אינו מקיים על ידו פו"ר וגם טומטום פוטר דממ"נ אי זכר פוטר מטעם זכר ואי נקיבה פוטר מטעם נקיבה ועוד יותר מזה מצאתי בקובץ שיעורים ב"ב (ק"מ ע"ב) [אות תע"ח] וז"ל גבי טומטום למ"ד בריה פירוש רשב"ם דמ"מ יורש משום דכתיב ואין לו עיין עליו של מת ולפי"ז טומטום פוטר מיבום דהתם נמי דרשין אין לו עיין עליו עכ"ל וכוונתו להסביר דאפילו למ"ד טומטום הוי בריה בפני עצמו מ"מ פוטר דסד"ס גם עליו נשאר הענין של עיין עליה והראוני לעיין בשיטה מק' (ב"ב ק"מ ע"ב) כשיורש בשם חוס' הרא"ש שכתב כן (וכן עיין בשו"ת בית אפרים אבהע"ז ס' קל"ג) לגבי טריס) והדברים בדורים דהרי גם מעוברת פוטר אף שלא קיים עדיין מצות פו"ר (כדאיתא בנדה מ"ג ע"ב).

נחזור לדיש דבריו של הגינת ורדים במה שכתב דמיעוטא דמיעוטא חייך לפי הש"ך הנה אמת דכן כתב הש"ך בהלי פדיון הבן י"ד (סי' ש"ה סקט"ו) בשם מהרש"ל בחוליק (פ"ג סימן פ') (וכן כתב עוד הש"ך י"ד הנ"ל (סי' נ"ו ס"ק מ"ח)) מ"מ לשון היש"ש שם דלפעמים אחד מאלף יבא הענין שטריפה חיה הרי דאין כוונתו למיעוטא דמיעוטא וכיון שכן לפי המהרש"ל הוי מיעוט המצוי ועיין שו"ת ח"ס י"ד (סי' רצ"ד) ויש בזה אריכות גדולה וחזק מזה משמע מתוס' ר"ד שבת (קל"ו ע"א) דטריפה יש לו דין חי (ועי"ש שהביא חולק עליו הריב"ם) וכן פסק החקרי לב אבעה"ז (סי' נ"ו) ועוד אחרונים דטריפה פוטר מן היכוס וקצרותי.

ג. בן עובד ע"ז אינו פוטר בכל אופן.

המחבר (בסי' קנ"ו סי' ב') כתב אפילו היה לו זרע ממזר או עובד ע"ז הר"ז פוטר את נשיו מיכוס ומחליצה. נקט ממזר וכ"ש ספק ממזר דקיל הוא מורדאי ממזר אף דהגמ' ביבמות (ע"ח ע"ב) כתב דממזר שאינו ידוע אינו חי מטעם שאין הקב"ה רוצה שיתערבו פסול במשפחת מיוחדת וא"כ היה אפשר לומר דדוקא בנים שהם חייך וקיימין פוטר את נשי אביו מ"מ לא גרע מגוסס (וטריפה לדעת מקצת פוסקים) דפוטר את נשיו מיכוס וחליצה אע"פ שאינו יכול לתיות זמן מה (וע' בעה"ט פרשת כי תצא (דברים כ"ג ב') דבר פלא עה"פ לא יבוא ממזר בקהל ה' דממזר אינו מוליד - ועי' ספר חסידים (סי' ח"ק) דממזר דומה לטריפה ולפ"ז יש לומר

אפילו היה הזרע גוסס או פצוע ממכות שאי אפשר לו לחיות פוטר ומקור דברי המחבר במשנה אהלות (פ"א מ"ז) דמונה שתייהן וצ"ב למה מונה שתייהן הרי גוסס ג"כ אדם שאי אפשר לו לחיות ולמה הביא עוד דוגמא של מגוייד היינו שהוא פצוע ממכות ומלא פצעים מחבורות חרב (עיין רש"י יבמות ק"כ ע"א ד"ה ואי) ולכן יש לפרש בהקדם מה שכתב תוס' יבמות (ק"כ ע"ב) לחלק בין גוסס בידי שמים ע"י חולי שבאה עליו ובין גוסס בידי אדם דגוסס בידי שמים חמור ודינו כחי משא"כ גוסס בידי אדם קליש וכותא (ויש שם פלוגתא מר מדמה ליה לטריפה ומר מדמי ליה להורג אדם עי"ש) ולפ"ז הסבירו האחרונים בהא דאמרו בגדרים (כ"ב ע"ח) דעולא פרע בית השחיטה של חכירו כרי לקרב מיתתו והקשו הרי גוסס דינו כחי ואמרו דמיידי בגוסס בידי אדם ולפ"ז נקט המחבר גוסס והיינו גוסס בידי שמים ואח"כ נקט ממכות ופצעים שאי אפשר לו לחיות היינו בידי אדם אבל בתנאי שאין לו דין גוסס שאז אין לו דין חי ונמצא דכיון דחז"ל דימו טריפה לגוסס בידי אדם הרי יוצא דכמו דגוסס בידי אדם אינו כן טריפה בידי שמים או בידי אדם אינו פוטר ויהיה סעייתא להגינת ורדים הנ"ל אבל יש לדחותו בכמה אנפי חדא דסברת התוס' לא ברירא כ"כ דהרא"ש בנויר (ד' ע"ב) חולק על סברא הלז ושם ס"ל להיפוך דגוסס בידי שמים (ועי' ח"ס י"ד סי' של"ח) (והארכתי בזה במקום אחר) וגם יש לומר דנקט שתייהן בין גוסס בידי שמים ובין גוסס בידי אדם ומגוייד הוי גוסס ואפ"ה פוטר מיכוס א"כ יש ללמוד לטריפה דג"כ פוטר מיכוס.

יחזקאל בדין יבום מומר שכתב דמוקמין ליה בחזקת משומר ולא חיישין שמא עשה תשובה וע"ז השיב היעב"ץ (סי' ל"ב) דאדרבא זיל בתר רובא שהמומרים רובם חוזרים בתשובה וכולם מלאים חרטות וסופם מוכיח על תחילתם שכל עיקר אינם עושים אלא לפנים להשביע יצרם בטעמא דאיטורא ואף דברדב"ז (ח"א סי' צ"ג) לא כתב כן אלא לא חיישין שמא חוזר בתשובה עיי"ש ובשו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' נ' אות כ') הביא ראייה מגמ' נרדים (ס"ה, ע"א) קונם שאני נושא את פלונית ואמר דעשה תשובה הוי כגולד אלמלא דדבר ולא שכח הוא שיחזור ויש לומר לפ"ז הח"ס דכל המקומות ההוא מידי במקום דאיכא סכנה לחזור.

ועיין פרשת דרכים דרך הקודש (דרוש ז') שכתב בשם הר' יחיאל באסאן דישאל שנשחמד ג"כ אינו בכלל זרע אברהם אלא דאסור ליהנות ממנו אם נדר מורע שמא יעשה תשובה ויהיה למפרע זרע אברהם עיי"ש.

ד. אם כל בן ממזר פוטר את אמו מיבום או מחליצה.

עיין בית שמואל (סק"א) זרע ממזר היינו בחבושים בבית האסורים יחדיו דאם לא כן יש לחוש שמא זנתה עם אחר (כמש"כ בסעי' ט') וכן כתב המרדכי והאגודה עכ"ל והנה המרדכי הוא במס' יבמות (כ"ב ע"ב) שהקשה על הרמב"ם שכתב (כפ"ג מהל' יבום הלכה ד') מי שזנה עם אשה ונתעברה ואמר זה העובר

דטריפה ג"כ פוטר כמו דממזר פוטר אלא עיקר דבריו צ"ב כמה שכתב דממזר אינו מוליד ואולי מיעוט מהם שפיד חיים כטריפה למקצת פוסקים).

ומה שכתב דעובד ע"ז פוטר כן כתב הרמב"ם והטעם אף דעובד ע"ז נכרת מכלל ישראל ובהגהות מיימניות ציין (באות ד') דכן פוסק רש"י ודלא כמו שכתבו הגאונים עיי"ש ומ"מ שני הוספות יש באחרונים א) מה שכתב הב"ח (בסימן קנ"ז) בסוף קטע ד"ה כתב שהביא בשם חשו' רבינו דוד הכהן (בית חשיעי - חדר ו') דהרמב"ם מודה דאינו פוטר אם הוא משומר לכל התורה כולה ודוקא אם הוא משומר לדבר אחד לעבוד ע"ז פוטר עיי"ש וצ"ב קצת דהרי עובד ע"ז הוי מומר לכל התורה כולה ועי' יו"ד הל' שחיטה ועיין כנסת הגדולה (הגהות בית יוסף - סק"ה בסי' קנ"ז הנ"ל) מה שכתב בזה ויש ללמוד מהתם להכא.

שנית יש לעיין בחשו' ח"ס אכעה"ז (ח"ב סי' ע"ג) שכתב דאפשר לומר דהרמב"ם מיירי באופן שיכל לחזור כרצונו בלי סכנה א"כ יש לומר דכיון שיש ספק אמרינן דפוטר אף דבסתם לא אמרינן שיחזור מ"מ במקום ערוה חששו משא"כ מומרים בזמנינו שקיבל עליו בפני הכומר דאיכא סכ"נ בדבר לחזור גם הרמב"ם מודה לשיטת דמומר אינו פוטר כדברי חשו' הגאונים הנ"ל וכתה"ד (סימן רכ"ג) ועיין במרדכי פרק הגזול קמא בב"ק באריכות ויש לצרף לדבריו ממה שכתבו הני תרי צנתרא דדהבא הכנסת יחזקאל עם היעב"ץ (עיי"ש בסי' כ"ט) תשובת הכנסת

ונאנסה וטעמה טעם איסורא חיישינן דאפקריה נפשה לגבי אחריני ג"כ עיי"ש הרי יוצא מדברי הח"ס דס"ל דגם באנוסה יש חשש של אפקריה נפשיה וכדעת הה"מ הנ"ל (וע' בפני משה אהע"ז סימן ד' ס"ק כ"ו) שכתב כדעת ההפלאה).

(ב) עיין בספר בני אהובה (על הדמב"ם פ"א ה"ג) שכתב דיש למצוא ממזר בהלך בעלה למדינת הים ובאו עדים ואמרו מת בעלה ונשאת ושוב בא בעלה שבנה מן השני קיים ממזר ולא שייך למימר כי היכא דאפקריה נפשה וכו' ועיין לעיל סימן י"ז סעיף ג"ו (ועיין שבות יעקב (ח"ב סי' קט"ז) שהעיר למה לא אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין דראשון כרי שלא להרבות ממזרים) ועיין בפתחי תשובה שהביא דבנו של הנודע ביהודה הקשה כן (בתשו' של ספק שיבת ציון סי' ס"ז) וכתב דהא דהמרדכי כתב חדא מינייהו נקט ולא כוונתו לומר דדוקא באופן כזה ולא יותר וכן ציין שם מדברי הבית מאיר כאן דהמרדכי קמ"ל דינא דממזר מעריות אינו פוטר להרמב"ם אלא בחבושים אבל באמת משכחת לה ממזר שפוטר אף בלא חבושים כי יש לומר דאיירי בנשא ממזרת שקידושין תופסין בה והיה אשתו גמורה ושייך לגבה רוב בעילות אחר הבעל ככל הנשים (עיין סימן ד' סעי' כ"ב) עיי"ש ולהעיר דהח"ס בתשו' (ח"ו סי' ק"א) ד"ה נחזור לא נחא ליה בדרך הנ"ל והוא שהקשה כן כמו שכתב הבית מאיר וכתב לפרש דיש לומר דעיקור קושית המרדכי אבבא אחריני במשנה רקחני דשפחה וגויה אינם פוטרם דהולד במותה תיפוק ליה בלא ה"ג אפילו ישראלית כהאי גוונא אינו

ממני הוא אע"פ שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר ומאן יודע הדבר שזה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו וחולצת ע"כ ולפ"ז למה דרשו דבנו ממזר פוטר אותה מיבום הרי איכא חשש לומר מדאפקריה נפשה לזה אפקריה גם לאחר ולכן כתב לתרץ דמיירי בהיותה חבושה עמו בבית האסורים עיי"ש וראיתי בפתחי תשובה (סק"ג) שהביא מדברי רעק"א שכתב דלכאנ"י היה אפשר לומר דמיירי באנוסה שהיא איתה מופקרת כלל ולא אמרינן לגבה מדאפקריה והביא מדברי הרב המגיד פ"ג מהל' יבום שמשמע דס"ל גם באנוסה אמרינן אפקריה וכתב דבריו צ"ע והוסיף דהגאון ההפלאה בפנים יפות על התורה פרשת כי תצאת בפסוק כי תהיין נקט בפשיטות דבאנוסה לא שייך לומר מדאפקריה עיי"ש ומסיים שם בחקירה עיי"ש.

וי"ש להוסיף ממה שכתב הח"ס בתשו' אבן העזר (ח"א סי' י') ד"ה וראיתי שהביא דברי רעק"א וכתב ולזה נראה לי יש לומר דסתם אנוסה פרוצה דפרצה קוראה לגנב ואי לאו שהיתה מתיחדת עמו לא באתה לידי כך וכפידוש רש"י בחומש (דברים כ"ב כ"ג) על פי ספרי כי בשדה מצאה (עיין בספרי עה"כ ד"ה ומצאה איש בעיר) מי גרם לה שמצאה בשדה ולפענ"ד משו"ה האריך ולנערה לא תעשה דבר אין לנערה חטא ומות דזכרתי חטא יש לה אך לא חטא מות ואע"ג דראיה מדברת נסתרה ואינה אומרת שנבעלה לא חיישינן משום יחוד בעלמא מ"מ אחר דכבר איפגמא

יבמה לשוק שהוא חשש איסור תורה עיי"ש (וכן כתב הגר"א כאן ס"ק כ"ט) והנה דבריהם הולכין לפי דברי הרמב"ם דס"ל שם (כפ"א מהל' תרומות הל' כ"ו) דתרומה בזה"ז דרבנן ומ"מ כבר פלפלו הפוסקים על דבריו והראשון הוא המעשה דזקח שתמה מדרך הרמב"ם שדרכו להזכיר החילוקי דינים בין תרומה דאורייתא לתרומה דרבנן וכאן לא פירוש (ועיין שו"ת ח"צ סי' מ"ד שהקשה כן) ולכן כתב דכאן מיידי הרמב"ם בדימא מעלמא ועל הגליהן ציון דכבר כתב כן הרדב"ז (ח"ג סי' חקכ"ו) וכן בתשו' הראנ"ח (ח"ב סי' ל"ה) בדעתו של הרמב"ם וחתמה קצת דלא משמע כן כ"כ (ועי' תשו' כ"ס י"ד סי' קמ"ה) ועוד חידוש ראיתי בגודע ביהודה (ת' אהע"ז סי' כ"ז) דשאני תרומה דנאמנת לעצמה ולא על אחרים וע"ז הקשו דא"כ איזה ראייה יש מארס וארסותו ביבמות (ס"ט ע"ב) לתרומה אלא עכ"ח דתרומה נמי יש שמאכילה עבריה וביניה תרומה לא הוי לעצמה רק.

וראיתי בשו"ת ח"ס אהע"ז (ח"ב סי' קע"ה) ד"ה טרם שכתב דס"ל לרמב"ם דשאני ייבום כיון דאפשר בחליצה תחליץ ומה בכך ואי משום דתפסלה לכהונה עיי' ולא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכים לו הכא אין לחוש אם תפסול לכהונה עיי' חליצה וטעמא אפשר לומר משום חומרת עריות החמירו טפי כמו שמצינו שחששו חז"ל למיעוט נפלים והצריכו חליצה כמש"כ תוס' חולין (י"ב ע"א) וא"כ לפ"ז יש חילוק אחד בין יבום לתרומה.

פוסק משום כי היכי דאפקריה ובחידושי סוגיות (נרפס בחי' ח"ס יבמות ס"ט ע"ב) כתב אחות והוא דס"ל למרדכי דומיא רבנה משפחה ונכרית דתנן בהך מתניתין ומציין לב"ש סי' קנ"ו (והביא שם מדברי הב"ח) ולפ"ז מיושב קושית המרדכי ואח"כ הביא עוד מה שכתב בח"ס בתשו' הג"ל עיי"ש עוד (ופלא יש בשו"ת כ"ס אבן העזר (סי' ג') שכתב דאנטסה לא אמרינן סכרת הרמב"ם היינו דגם הרמב"ם מודה ואפי' אונס כזה שסופה ברצון ואפי' רק היחוד היתה באונס עיי"ש. וכנראה דחולק על מה שכתב אביו בשו"ת הג"ל ויש לחלק באונס גמור לבין אונס שאין כ"כ גמור ויל"ע עוד) ועכשיו מצאתי עוד מזה בתשו' ח"ס החרשות אכעה"ז (סי' מ') מענין זה כמו שכתבנו לעיל בשמן עיי"ש.

כמה תירוצים בסתירת הרמב"ם הידועים.

הנה הרכ המגיד הביא סתירת הרמב"ם מהכא (כפ"ג דיבם ה"ד) דאפי' לא דיימא אמרינן לחשוש שמא אפקריה גם לאחרני ובגמ' יבמות (ס"ט ע"ב) נחלקו בזה שתי לשונות והרמב"ם (כפ"ח מהל' תרומות הל' י"ד) פוסק דכהן שבא על בת ישראל וילדה תאכל בתרומה ולכא"ו אמאי לא נחוש ונאמר דלא תאכל מחשש שמא אין זה בתו מסברא דאפקריה נפשיה גם לאחרני וכתבו כמה אחרונים לתרץ (הב"ח כאן (בסימן קנ"ו) ובתשו' עברת הגרשוני (סי' א') ובתשו' שב יעקב (אכעה"ז סי' ג')) דשאני דין תרומה בזה"ז והוי מדרבנן ולכן מקילין לבתה שתאכל משא"כ באיסור

שתינשא בלא חליצה בהא מיירי הרמב"ם וכוזה לא יחלוק אדם על הרמב"ם דלא מהימנא (ועיין עוד בחידושי ב"ב (קל"ד ע"ב) ד"ה וכוזה עוד תירוצי אחר) ומצאתי כן בקובץ כאן שדן מתוס' חגיגה הנ"ל וכן בחשו' אבן יקרה (ת' סי' קכ"ו).

ועיין בספר עצי ארזים (סי' ד' ס"ק, מ"א) דס"ל דהרמב"ם לדינא חושש לאפקריה רק ביבום עיי"ש (וכן כתב הנצי"ב בחשו' אבעה"ז סי' י"ד) והטעם כיון שהחזקה באיסור יבמה לשוק דהוי דבר שבערוה ועיין בספר יריעות שלמה ועיין פ"ת (סי' קנ"ז ס"ק ט') שהביא בזה מחלוקת גדולה אם יבמה לשוק הוי דבר שבערוה עיי"ש (ועיין משנה ח"ז סוף חלק אבעה"ז מה שדן בדברי רמב"ם עיי"ש).

ב) הטור הביא בשם אביו הרא"ש בחשו' (כלל פ"ב סי' א') שכתב לתמוה על הרמב"ם בטעם דהרמב"ם מודה בדין ירושה שהוא בנו ודאי וכתב הלח"מ כאן דיש לו מינו דאי בעי יהיב לו כל הכסף במתנה ועיין כאן בב"ח שכתב כן והקשו האחרונים על הלח"מ והתנינא דמצי יהיב במתנה דוקא בנכסים שנמצא בידו אבל לא בנכסים שיפלו לו לאחר מכן (ועיין קידושין ע"ח ע"ב) ועיין בשו"ת מהר"י באסאן (סי' ט"ו).

ג) ומדי עסקי בענין זה אמרתי להעתיק מדברי הכ"ס יו"ד (סי' קמ"ה) שכתב לדון בפנויה שזנתה וילדה ולא ריימא מעלמא אם הבן חייב בפדיון הבן כיון שיש לחוש שמא אפקריה נפשיה לגבי אחר ושמא אצל בן אדם זה לא הוי בכור וגם

ועוד תירוצי כתב הח"ס הנ"ל (סי' ק"צ בסוף התשו') דדעת הרמב"ם דס"ל כודאי היכי דהיא באה לפנינו ואנו דנין עליה מכשירין אותה לתרומה ועבדיה ושפתותיה ומתירין אותה להנשא לכהונה ואת בתה ובנה עומד ומשמש על גבי מזבח אם תנשא לכהן אח"כ ותלד ממנו בן ואם תנשא לזה הבעל יוצאת בלא חליצה כי כל זה בכלל המכשיר בה מכשיר בבתה אך על מה שלא היינו דנין בשעת שהיינו מכשירין בה אינו בכלל היתר מש"ה אם הבעל נשא אשה אחרת ואין לו ממנה בן ואח"כ נבוא לדן על אותה האשה לא תועיל ברי של זו האשה על אשה זו לפוטרה בלא חליצה משא"כ כשלא באתה האם לפנינו כלל רק באנו לדון על הבן או הבת לחוד לא נוכל להחזיר מכות חזקת האם ויותר מזה י"ל דאפי' כשבאת האם לפנינו והכשרנו עם כל הנלוים לא יועיל לאשה אחרת הנישאת לבעל הזה שתצא בלא חליצה כי אין זה בכלל נדון הזה שיצאתה בהכשר.

ועיין עוד בחשו' ח"א (סי' ט') ד"ה אך ((ובסי' י')) ד"ה והנלע"ד - ח"ב סי' ע"ה ד"ה מאי דקמן סי' ע"ז ד"ה הנה מעלתו - סי' ק"ד ד"ה ולא עוד - סי' קכ"א ד"ה והנה סי' קכ"ג ד"ה והאמנם שכתב על פי סברת תוס' חגיגה (י"ד, ע"ב) ד"ה בתולה שנאמנת מדמהימנת על עצמה מהימנת נמי אכר"ע וסברא זו כתב בחי' הרמב"ן ריש גיטין והרמב"ם מיירי להדיא במי שזינה עם פנויה דעלמא ואח"כ נשא אחרת ודוצה לפטור אותה האשה ע"פ עדותה של אותה הפנויה דהפנויה לא עבדי איסורא כלל והיא באתה להעיד על זו

והאיתני בשו"ת ח"ס אהע"ז (חלק ב' סי' ע"ד) ר"ה שוב שתמה על האבני מילואים (סי' קנ"ז) שהעתיק דברי רש"י הנ"ל בשינוי (וכמו שהבאתי מח"י הרשב"א) שיורשים נחלה אחת ויורשים זא"ז וכתב ותמהתי מאד על הגאון הזה שהעתיק לשון רש"י אגב שיטפא ולא נזכר דברשי" לא נמצאו תיבות אלו שיורשים נחלה אחת אלא שיורשים זה את זה ע"ש היות כן הדבר תלוי כמה שיורשים האחים זה את זה ולא כמה שיורשים שניהם את אביהם ומסיים שוב ראיתי בריטב"א דיכמות שהביא שני פירושים בדברי רש"י וכן כתב הרשב"א הנ"ל ועיין בנימוקי יוסף שהביא שני הפירושים הללו ולפי הנ"ל מוכן קושית האבנ"מ שהקשה לפי שיטת הגאונים דמומר מוריש לבניו כמו שמצינו דיעקב נתן לעשו הר שער בתורת ירשה מ"מ אינו יורש את אביו כדכתיב לזרעך אחרך מי שזרעו מידחס אחריו לאפוקי מומר וא"כ כיון דאחיה ויבום בירשה תליא א"כ יוצא דמומר דומה לאח מן האם עיי"ש ומציין לעיין ג"כ בסי' פ"ח עיי"ש ולולי דבריהם הייתי מקשה א"כ למה בכל הסוגיא ובראשונים ובאחרונים רק ממעטין אחין מן האם הרי זה לא תלוי דוקא באב אלא תלוי אם הוא יורש או לא ועוד יותר מזה מצינו בדין זרע הפוסט שלמדים לפי שיטה אחד שלמדים להקים שם אחיו בגז"ש ונאמר שם לענין נחלה על שם אחיהם יקראו בנחלתם וכן הבת מקרי יורשת במקום שאין בו עיין דמב"ן יבמות (כ"ב) וכן עיין באו"ז (ח"א סי' תר"ב) ואפ"ה פסק דמומר פוסט את אביו וכוה

שמא היה כהן או לו ואף דרובא דעלמא לאו כהנים קי"ל אין הולכין בממון אחר הורב ועיי"ש מה שמסיק וכן עיין בשו"ת מהרי"א יו"ד (סי' רס"ד) שדן באותו שאלה והבועל מודה שממנו הבן כתב דהא דהרמב"ם חושש זה דוקא באיסור לאו ולא במצות עשה והביא מתשו' רבו ר' מרדכי בנעט דס"ל לדינא לפטור הבועל ואפי' הרא"ש החולק על הרמב"ם ס"ל כאן להקל כיון שהוא דין ממון ובממון הולכין להקל בספק (עיין סימן ס"א סעי' כ"ג ביד"ד) ולכן מסיק דהב"ד חייב לפדותו עיי"ש.

ה. אחים מן האב דוקא ולא מן האם.

בתורה נאמר כי ישבו אחים יחדיו - ודרשו חכמינו כמס' יבמות (י"ז ע"ב) יחדיו מיוחדים בנחלה וברשי"י - הראוין לידש זה את זה פרט לאחיו מן האם. רבה אמר אחין מן האב יליף אחיה אחיה מבני יעקב מה להלן מן האב ולא מן האם עיי"ש ובחי' הרשב"א שם כתב מיוחדים בנחלה היינו שחולקים נחלה אחת וזהו כאחים מן האב שהם יורשים נחלה אחת ואף שנחלת האם ג"כ יורשין מ"מ לא דיבר הכתוב כאחים מן האם שזה לא דבר לא שכיח שיהיו לה נכסים שהרי בת כן הבנים אינה יורשת את אביה ומה תאמר דמיירי בבת הרי גם אז יש לומר דיכולה למות קודם הבעל והבעל יורש את הכל וא"כ הרי דבר שלא שכיח ביותר שיחדיו קאי על מיוחדים בנחלה של האב.

עונש כ"א - מה שכתב בזה) ואפשר אולי לומר קצת נפק"מ בין שני הטעמים בירושלמי הוא בטומטום שהוא ספק זכר ספק נקבה דאם הטעם הוא דילפינן מדין ירושה י"ל כיון דקיי"ל דטומטום יורש א"כ הוי בגדר ירושה משא"כ לפי הלימוד של הולך לבית אביו זה כבר תלוי במציאות ויש עוד לפלפל וכבר כתבתי בסימן קנ"ו בדין זרע טומטום אם פוטר עיי"ש וצ"ע לזכרן ומדין דכל מי שפוטר מן היכוס זוקק הוא ליכוס היינו דחד דיתא להו ודו"ק.

ו. אח ממזר אם יש מצות יכוס וחליצה.

עיי' במחבר שכתב דממזר אח זוקק ונחלקו הב"ש (סק"א) עם הבית מאיר הובא בפ"ת אם בעינן שיהא ודאי ממזר עיי"ש והנה יש להוסיף דחוץ מחייבי כרת של אשת אח יש עוד לאו בממזר והוא לא יבא בקהל ה' ולכאנ' לפי הב"ש עכ"ל לומר דס"ל דלאו של יכוס דוחה גם ל"ת של לא יבא ממזר בקהל ה' ובגמ' יכמות (כ' ע"א) איסור קדושה (ממזרת לישראל) חולצת ולא מתייבמת ובגמ' נחלקו אם חולצת מה"ת או מדרבנן ולמסקנא משמע מדברי הגמ' דחייבי לאוין מתייבמת מה"ת דאמרינן עשה דוחה ל"ת בין הל"ת של אשת אח ובין הל"ת של ממזר ואע"פ דקיי"ל דאין עשה דוחה ל"ת היכא דאפשר לקיים שניהם היינו דוקא במקום דאפשר אבל הכא הרי חליצה במקום יכוס אינו נחשב לכלום אלא כיון דעיקר המצוה בביאה ראשונה חששו חכמים וגזרו שלא תתייבם גזירה שלא יבא

לא מצינו פלוגתא והרי קיי"ל שכל מי שפוטר מן היכוס אף זוקק הוא ליכוס (ואח"כ מצאתי שהעיר בלח"מ כבר בפ"א הי"ו והביא כן משורת רא"ם סי' מ"ח שמסתפק בזה) ויש להאריך בזה אבל ממה שהקשינו מלשון הגמ' קשה אלא יש לדחות דברי וי"ל דנקט אחים מן האב ולא אחים מן האם לומר לן דלא בעינן שיהא אחים מן האב ומן האם היינו אמת דכעין שיהא אחים היורשין מ"מ בעינן שיהא גם מן האם ג"כ והטעם הוא כיון דקיי"ל יכוס חידוש הוא ואין לך בו אלא חידוש ולכן נקט אחים מן האב ולא מן האם (ועיין בחי' הרמב"ן כאן שהעיר בזה וכתב תיחד).

וי"ש עוד לימוד בש"ס ירושלמי יכמות (פ"א ה"א) ר' יונתן אמר דיליף גו"ש ישיבה שנאמר כאן כי ישבו אחים יחדיו ונאמר ישיבה בישוב א"י וירשתה וישבת בה מה להלן ישיבה שיש עמה ירושה אף כאן ישיבה שיש לה ירושה ועוד דרש דרשו שם מישבו יחדיו ששיבת אחים בבית אחד יצאו אחים מן האדם שזה הולך אצל בית אביו וזה הולך אצל בית אביו והטעם דהירושלמי לא למד טעם של רבה דיליף מאתוה דבני יעקב יש לומר דס"ל דבני יעקב היו להם דין ב"נ וא"כ אין ראייה לדין דחוץ מזה הרי הם היו קודם מ"ת ואין למדין מקודם מ"ת וגם דאין לילף דין ממזר מהתם (ועכ"פ הדבר תלוי בפלוגת הפוסקים) אבל הלימוד הראשון בירושלמי ובבבלי אינם חולקין בעיקר דין ששתייהן מודים דיש לה דין נחלה אלא היאך ילפינן תלוי לכל אחד לפי שיטתו (ועיין סה"מ לרס"ג בפירוש החדש

עליה ביאה שנייה שאין בה מצוה עיי"ש ולפי"ז יש לומר דבספק ממזר יכול לייבם כיון שאין אלא גזרה דרבנן שגזרו בדין תורה אבל לא על דבריהם חוץ אם נימא דתיקנו כעין דאורייתא תקנו (ואולי זה חלוי אם ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא או רק מדרבנן לחומרא) והנפק"מ היצא באשה אילמת שנמצא שתתענג לעולם אם מותרת להתייבם (ועין מנתת פתים סי' קע"ד סעי' א' מה שכתב בזה ובשורת קצת לבב סי' י"ז).

ב) וראיתי בגליון הש"ס שציין לעיין ברש"י לקמן (פ"ד, ע"א) ד"ה והא כולה פרקין דרש"י נקט לימוד הפסוק דמשמע דמה"ת אינה עולה ליבום וקשה למה לא נקט מסקנת הסוגיא. וביותר ביאור כתב הקושיא בספר דרוש ויחידוש שם לקמן ובגליון הש"ס סנהדרין מציין לעיין בשאגת אריה (סוף סימן ל"ג) שתמה על זה עיי"ש ויש לומר דרש"י ס"ל למסקנא דמה"ת אינו עולה ליבום וכן ס"ל לעוד ראשונים ובתוכם הרשב"א (ח"ד סי' ר"פ) עיי"ש.

ג) ויש עוד אריכות אם דוחה מה"ת בעשה דוחה ל"ת כיון דאין זה בעידנא ואקצר בזה עכשיו.

ז. שיטת הראשונים בהא דנאמנין פסולי עדות להעיד שזה היבם זה היבמה.

כתב המחבר בסימן קנ"ז (סעי' ב') אפילו קרוב או אשה או עבד או קטן

שהוא מכיר ונכון נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני מאביו וזה היא יבמתו וחולצים או מיבמים על פיהם. ומקור דברי המחבר כאן הוא מגמ' יבמות (ל"ט ע"ב) והלכתא גלוי מילתא בעלמא הוא ואפילו קרוב ואפילו אשה נאמנין. וכן פסק המחבר כאן, והרי"ף כתב הובא בב"י דהיינו דוקא כשאין אומרי עדות בשעת מעשה אלא סתמא וכיון שהוחזק הדבר אצלינו שכן הוא אף שאח"כ יוצא מזה נפק"מ לענין איסור או ממון סמכין ע"ז. והמחבר לא פסק כן וכתב הח"ס בשו"ת אבעה"ז (ח"ב סי' ד') ד"ה מיהו להסביר דברי הרי"ף דהנה אמת נכון חלילה לקבל עדות קרובים ופסולים בבית דין להחזיר יבמה לשוק או להוציא ולהכניס ממון, אך שלא במקום כ"ד ועדים שמעו אפילו מפי פסולים שזה הוא פלוני ואז אינם עוסקים אלא בפטומא מילי בעלמא לא לאיסור ולא לממון ונתחזק זה בלב העדים שוב למחר יבואו שני עדים כשרים ויעידו שהם יודעים שזה פלוני אין אנחנו אחראים לשאול מנא ידעתם ולא הוה כעד מפי עד ומפי פסולים כיון שההגדה הראשונה לא היתה בתורת עדות ולא לדבר הצריך עדים ועיין הטיב בלשון הרי"ף ותבין וכן אנו נוהגים בחליצה דיום לפני החליצה צריכים ב' עדות כשרים לחקור אפילו אצל נשים ופסולים מי הם היבם והיבמה ולמחר יעידו סתם שהם יודעים ומכירים עכ"ל שם, וכן כתב ביתר אריכות בשו"ת יו"ד (סי' קע"ה) והביא סמוכין מדברי הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"ו) (ועיין בליקוטי הערוה) וע' במאירי שהביא כן בשם מקצת גאונים וס"ל ג"כ כן וכן כתב בשו"ת הריב"ש (סי' קפ"ב) ובתשו' מהרשד"ם אהע"ז (סי')

בדברי הרי"ף (ומציין לעיין מה שכתב בסי' קמ"ב סק"ז ולקמן קס"ט ס"ק י"ג) ויש להעיר דמה שכתב הגט פשוט בדעת הרי"ף כן כתב גם בהגהות חרי"י בדברי הרי"ף ועיין לעיל כאן בריש דברינו שכן כתב גם הח"ס בשתי מקומות וחזן מזה מצינו בכמה ראשונים הסוברים דער מפי ער מהני עיין בחידושי הר"א מן ההר יבמות (ל"ט ע"ב) ובספר חידושי אנשי שם בשם מוה"ר נתן שפירא עיי"ש.

אבל דעת המחבר הוא דמהני גם בשעת מעשה וכמו שכתב הרמב"ם כפי הבנת הב"ח ועיין רעק"א בהגהות שו"ע חו"מ (סימן מ"ט) שציין לעיין בתשו' הראנ"ח (ח"א סי' פ"ט) ובספר עזרת נשים (סי' י"ז ס"ק כ"ה - דף י"ב ע"ב) עיי"ש ועיין בתשו' מהרש"ם הנ"ל שהביא בשם ח"א שכתב ג"כ לפרש בדברי הרמב"ם (ועיין כאן בית מאיר שציין לעיין בבאה"ט (סי' קס"ט סקי"א) בשם חשו' מהר"י בן לב דדוקא שלא בשעת מעשה מהני עיי"ש).

בסדר המחבר דהשמיט שפחה

סק"ב שאלני ח"א למה לעיל (בסימן י"ז סעי' ג') בדין ער מיחה הביא "שפחה" וכאן השמיט "שפחה" וכן לעיל (בסימן ז') בדיני שבועה כתב "שפחה" ובאמת אין חילוק בין עבר לשפחה ויש לדחוק דדוקא בשבועה לעיל (בסימן ז') כתב כיון דיש חילוק דין בין שבועה לער מיחה וכגון בעד מפי ער וכיון שאין דינם שוה כתב בפידוש שפחה דלא תחשוב ריש

רל"ט) ועוד הבינו מדבריו דדוקא אם מעידים באופן דליכא תשדא והמאירי הוסיף לדייק מדבריו דדוקא אם מסיח לפי תומו והב"ש הביא כן ממדכי שהביא כן מראב"ה עיי"ש ועוד שיטה הביאו בב"ש הנ"ל שצריך להיות מוחזק כן, כן כתב במדכי הנ"ל (כפ"כ סי' נ"ט) בשם ראב"ה (רבינו יואל) והב"ש דחה דבריו (וע' נ"ב קמא אבע"ז סי' צ"ג) (ובכוננת הרי"ף אמרו כמה אתרונים לפרשו בדרך אחרת עיין בתשו' חשב"ץ (ח"א סי' פ"ג) הובא בפ"ח לעיל) סי' קמ"ב סק"ז) עיי"ש ועיין עוד בספר ההשלמה יבמות (ל"ט ע"ב) מה שכתב בדברי הרי"ף וכן עיין בחי' הר"א מן ההר והוסיף בשם מאן דמפרש רבעינן שני עדים מקטנים או מקרובים ודוחה אותם עיי"ש).

ב וכתב הבית שמואל בשם ברק הבית דער מפי ער כשר לעדות זו והגאון רעק"א בהגהות כאן ובתשו' קמא (סי' צ"ב הובא בפ"ח) כתב לרון ע"ז דממ"נ אם מדמיק דין זה כאן לדין שבועה א"כ גם ער מפי ער נימא דאינו נאמן כמבואר בהגהות שו"ע סי' ז' דגם ער מפי ער חליא אם עכו"ם מסיח לפי תומו נאמן וגם דברק הבית לפנינו ליכא דבר וחצי דבר מזה רק לקמן סי' קנ"ח גבי ע"א ביכמה להחירה להחייבם להעיד שמת בעלה ודין עדות זו מת בעלה לגבי יבום הוי כמו כל עדות מת בעלה להנשא לשוק (וכן הוא בשו"ע סי' קנ"ח סעי' ג') אבל בענין ער מפי ער להעיד באחוה דמיתנא מזה לא דיבר בברק הבית כלום עיי"ש אמנם כבר העיר הפ"ח מדברי גט פשוט (סי' ק"כ ס"ק י"ד) שהבין כן בדברי הרי"ף ודוחה הבנת הגט פשוט

מס' יבמות) ודבריו צריכין הבנה דמה מדמה נדר לנדה הרי הטעם של נדה לא שייך כאן ראיסור נדה שייך על כל העולם וכל אחד אסור בנדה משא"כ נדר לא הוי על כל העולם (ע' מהרש"א פסחים ב' ע"א) חוץ אם נאמר דהרשב"ץ קאי על הגמ' ביבמות שנדרה הנאה מכל העולם דאז הוי איסור על כל העולם (ובפשטות קאי גם אם לא נדרה על כל העולם) ואפשר שיש לומר ולדייק הלשון בתוס' שם ריש יבמות ד"ה אחות אשתו דאחות אשה ושאר עריות האיסור עומד על היבם טפי משאר בני אדם משא"כ נדה אסורה לכו"ע עיי"ש וזוהי דהאיסור עומד טפי על היבם משא"כ בנדר איסור נדר יכולה לעשות על כל האדם ואין חילוק בין היבם לשאר בן אדם משא"כ באחות אשה יש חילוק ואי אפשר שהאיסור יהא שווה לכל העולם וזהו כוונת הר"מ בדרך אפשר (ויש לדחות וכמש"כ לעיל לפרש דבריו).

חילוק בין עבד לשפחה משא"כ כאן כתב עבד וכבר תבין בעצמך דשפחה ג"כ נכלל ולא גרע מדין שבויה ואכתי יש לדקדק לפי השיטות דאין חילוק בעד מפי עד וכפי שצינתי וגם אין חילוק בעכו"ם מסיח לפי תומו ובשתייהן נאמנים קשה למה לא נקט שפחה כאן וגם יש חילוק בסדר דהכא נקט קרוב ראשון והתם לבסוף וכן בסימן י"ז נקט קרוב לבסוף ועוד שינוי יש בקטן שכאן מתנה שיהא מכיר ונכון ולא כתב שיהא מסיח לפי תומו ולעיל בסימן ו' כתב שיהא מסיח לפי תומו - וגם להעיר יש לציין מה שדנו לעיל דדוקא עבדים ולא חשידי אגול (ע' פ"ת סי' ו' סק"ג) ועיין תשו' ח"צ (סי' ק"צ) ובח"מ (סי' י"ז ס"ק ט') ובבית מאיר שם ובאחרונים.

ת. אם נדרה ליבם ושאלה על נדרה ראויה ליבם.

בסימן קס"ה כ"ש (סק"ד) כתב אשה שנדרה שלא לישא ליבם כדלקמן סעיף ב' דהנדר חל עושין חליצה ואם מצאה היתר לנדרה מותרת לו ולא אמרינן דאסורה עליו הואיל בעת שנפלה לפניו היתה אסורה מחמת נדר וקיי"ל אם נאסרה לשעה נאסרה עולמית והביא כן מדברי ב"י בשם הרשב"ץ (ח"ב סי' ר"ס) ושם כתב אבל אם מצאה פתח לנדרה עיי"ש היינו ההיתר שמצאה היתה פתח ועיין שם שהביא ראויה לדבר ובפשטות דהיתר בנדרים עוקר הנדר מעיקרו. והדרכי משה הביא דברי הרא"ש ריש יבמות שכתב כיצא בו באשה שהיתה נדה בשעת מיתתה הבעל עיי"ש (וע' תוס' ב' סוף ע"א בריש

אמנם בעיקר הדין למה לא נימא עשה דיבום דוחה ל"ת של איסור נדר יש לומר לפי מה שאמרו דנדר הוי עשה ול"ת (עשה) של כל היוצא מפיו תעשה (ול"ת) של כל יחל ואין עשה דוחה ל"ת ועשה חוץ אם נאמר דהוי עשה ול"ת שישנו בשאלה חה קיל יותר ועיין שעה"מ הל' נדרים (פ"ג ה"ו) דיבמה האסורה משום נדר מתייבמת היא מה"ת אא"כ היה נדר שאי אפשר בשאלה כגון שהודר על דעת רבים (וע' שו"ת באר יצחק י"ד סי' כ') ויש עוד תירוץ דאף להפוסקים דעשה ול"ת שהם קיל דוחה עשה מ"מ יש לדון לפי תוס' עירובין (ק' ע"א) ד"ה מתן

דעשה הבאה ע"י פשיעה אינו דוחה (ועיין שעה"מ הנ"ל).

ויש לדייק עוד מדברי הרמ"א שהבין דההיתר בנדר אינו כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו ולכן יוצא דבשעת נפילה לא היתה אסורה דא"כ היאך מדמה נדר לנדה ואפשר שכוונתו לומר רק לדמיון רחוק (וכיוצא בו) ורק לדינא שוין ולא בטעם.

ב שם כתב עוד הבית שמואל ואם היה לו אשה בעת שנפלה לפניו והיתה אסורה עליו מחמת תקנות ר"ג יש לומר דגרע טפי דאין היתר לאיסור זה משא"כ

איסור נדר יכול להתיר עיי"ש ועיין בבית מאיר כאן שדוחה דברי הב"ש ודעתו דנדה ונדר וחרד"ג חד דינא להו ובעיקר הדין נחלקו הראשונים אם איסור חרם דר"ג נוהגת ביבמה ולדעת האוסרים נחלקו הב"ש ושאר הפוסקים הנזכרים כאן ומצאתי בשו"ת רעק"א (ח"ג סי' מ"ה) שהביא דברי הב"ש שחילק בין נדר לבין חרם דר"ג וע"ז כתב ולא ידעתי מי הכריחו בזה דבפשוטו הטעם בנודרת דמשום איסור השבועה לא מקרי אינו עולה ליבום כיון דבעצמותו הייבום כהוגן רק אריה דשבועה רביע עלה וכן כתבו תוס' והרא"ש לגבי נדה א"כ הכ"נ לענין נודרת וחרם דרגמ"ה עיי"ש.