

שו"ת משיב דבר

חלק רביעי

סימן א

ב"ה, א' כ"ג שבט שלמא למר לה"ק, וולאיון.

כבוד הרב הג' וכו' מו"ה ברוך צבי שליט"א,

וכבר היא בבית המשוגעים זה שמונה חדשים, וסרוכה בחדא מילתא כי מת אחיה ועוד ובבית המשוגעים היא יושבת בהשקט וגם מכרת בדברים הסותרים וא"ו ויודעת להשיב על הן הן ועל לאו לאו, וכשמוכרים לה בעלה וביתו היא מתרגנת ומחרפת ומדפת בדברי כיסור ובזוי שלא כדרך צעת שהיתה חלימה, וא"ל לבעלה לדור עמה בשום אופן, והיה פשטו צדעת כח"ר להתיר להאיש לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים והשלשת הכתיבה וגט פטורין, ובהתמיכיו מוונות ודירה כמבואר באה"ע (סי' קי"ט), אלא שנסתפק אולי לא הגיעה לידי משוגעת גמורה, והגאון בנו"ט יו"ד (סי' קמ"ו) החמיר בזה, והנה לדעתי אי משום הא לא איריא, שהרי הגאון ז"ל כתב שהיא ראויה לתשמיש ע"י דיקת נשים, מבואר דב"ל לא עדיפא מפקחית ממש שאינה יכולה ליתער לבעלה ואינה רולה לקבל ג"פ מתירין לו לישא אחרת כמבואר בס"י א' סי' בהג"ה, ובכ"ד לפי הנראה לא תמאור עלמה לנשים לצדקה כדי לטער עלמה לבעלה וגם לא תטובל עלמה ולעשות הדברים האלה בע"כ, הוא דבר שאין הדעת סובל, אך הנני חושש שמה שבביל שהרגיל הוא עמה קטנות ומריבות עד שהגיעה לזה ואולי אם יבא לפייסה ולנלוותה תתלה לו ותשוב לדעתה או להיפך אם ישארה להתגרש ויכרכשו לה בזווי לכחובתה תעמוד ע"ד, ע"כ דבר זה לר"ך מהון וחקירה ואין מפרשים לחכם וגדול בחורה כמ"כ הא"ך לעמוד עה"ד:

אכן אם יעניו יחזו ישרות שאין הבעל חשם בדבר, ואין לקווה לטוב ממנה יכול מעכ"ה נ"י להתיר לו לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים, והשלשת כתיבה וג"פ, וכל התמיכות כידוע למע"כ ובאופן ששיג רשיון עפ"י משפט המדינה וחוקי הקי"רה:

וע"ד השלשת ג"פ לידי שליח, כבר כל יקר ראתה עין כח"ר כ"י בשו"ת גאוני בתראי בכה שליחות זו כשתשפתה, וגם אני הראיתי לדעת בחיבורי הע"ש (סי' י"ז) מחלוקת רבינו שאיל"לות ובה"ג בפי' סוגיא דמיר בזה הענין, ואח"כ מלאתי במאירי על מס' נזיר שהביא ב' דעות בזה:

אמנם כ"ז הפלפול הוא לפי שהבינו רבותינו גאוני בתראי ז"ל דהשלשת ג"פ למשוגעת הוא מתקנת רגמ"ה וסיעתו כמו השלשת כתיבה, עד שכ' הח"מ (סי' קי"ט סק"ב) ישו על מה שהלריכו להשליש הכתיבה שהוא משום השלשת ג"פ:

אבר לענ"ד כ"ז אינו, ולא נזכר בחקנת רגמ"ה הנדפס בשו"ת ר"מ מרוטנבורג אלא השלשת כתיבה ולא יותר, וכן בשו"ע לא נזכר השלשת ג"פ אלא (בסי' א') בכופרת, ומשום דזכות הוא לה אז כדי שלא יגיע לזרת סוטה, אבל במשוגעת לא תקנו רגמ"ה וסיעתו להשליש ג"פ, אלא בזמן הב"ח העלו תקנה זו, ועיקר תקנה זו, נראה עפ"י שיש להבין וליישב קושי ח"מ הג"ל למאי תקנו להשליש כתיבה למשוגעת, הלא הוא מחויב במזונותיה ורפואתה, וזכור לי שהוא כדי לכשתשפתה ותבקש ג"פ תהא קלה בעיניו להוילאה, משא"כ אם לא תהא הכתיבה מונחת בזמון יעכב הג"פ ותראה לרחה בית אישה והיא תתענג, וזהו כונת רגמ"ה וסיעתו, ובימי הב"ח הוסיפו לחוש שמה יעכב הגט אפילו שחאה הכתיבה מונחת משום רכל זמן שלא נתגרשה הרי יירשנה מש"ה תקנו שישליש ג"פ ויהא בזה כמו שנתן עיניו לגרשה, ולשיטת הרשב"ם בב"ב (דף קמ"ו) שוב אינו יורשה, ואע"ג דאין לא קי"ל כרשב"ם כמבואר באה"ע (סי' ז') מ"מ לא צנקל יגיע לו מירשתה, אבל רגמ"ה וסיעתו ס"ל כהרי"ף דע"ג שנתן עיניו לגרשה מ"מ יורשה מש"ה לא תקנו בזה:

הא מהא לנו טהגין כתקנת גאוני בתראי ז"ל, וחייב להשליש ג"פ וכשתשפתה אין בזה הגט תועלת ויכתוב לה ג"פ ויתן לה, ולע"ע מותר לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים. וה' ישמח איהנו מעסקי ביש כאלו:

הנני ידירי נפתלי צבי יהודא ברלין.

מכתב קדשו הגיעני, והנה מכבר הגיעו אלינו מעשים כאלו של אשה נשטתית ממש, וההכרח היה לחוש לבעליהן הפקחין יותר מלהשטות וילא ממני להיתר לישא אשה אחרת עפ"י הדברים אשר הנני מודיע למעכ"ה כ"י בקי"ור:

הן עיקר תקנת רגמ"ה והגאוניס שעמו כפי המבואר בסוף שו"ת מהר"מ מרוטנבורג ובכל בו לא נזכר השלשת גט כלל, רק שחאה הכתיבה לרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות, ורק הב"ח בס"י קי"ט הביא בשם חכמי פ"פ בהסכמת חכמי אשכנז ורוסיא שיחד לה גט ג"כ:

והנה החל"מ (סי' קי"ט ס"ק י"ב) תמה על עיקר השלשת הכתיבה בנשטתית, והלא עומד בסיוכו לה בכ"ד, ויישב משום דמחומר שתי נשים לר"ך לייחד לה גט ע"כ לר"ך שחאה כתיבה מונחת. מובן רח"מ סובר דהשלשת הגט היה מעיקר תקנת רגמ"ה, וכן הבין הגאון נוב"י ז"ל, אבל כד דייקין אינו כן, אלא המלאת גאוני בתראי הוא. מעתה יש להתבונן למאי הוסיפו על תקנת הראשונים ז"ל, ומכש"כ אי נימא דלא מהני הגט שנתגרש בו כשתשפתה א"כ אטרומי ב"ד בכדי הוא. ונראה דכמו דיש לפרש טעם הכתיבה וכן הח"מ הג"ל והוא משום שחשו לתקנת האשה כשתשפתה אולי יסרב או הבעל מלגרשה משום פרעון הכתיבה, מש"ה תקנו שחאה הכתיבה לרורה ויהא קלה בעיניו להוילאה, והנה גאוני בתראי חשו עוד אולי יעכב הגט משום ירושתה שיהא מקוה לירשנה כ"ז שלא נתגרשה, מש"ה תקנו עוד שישליש גט עבודה, ולפי דעת רשב"ם בב"ב (דף קמ"ו) כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה, מש"ה תקנו להשליש גט ושוב לא יירשנה, ואע"ג דלא קי"ל כרשב"ם כמבואר באה"ע (סי' ז') מ"מ היכא דהירושה בחוקת היורשים מועיל להחזיק בזה אפילו נימא דלא מהני לענין כשתשפתה שנתגרש בו, והראשונים דס"ל כהרי"ף ורמב"ם דלעולם הוא יורשה עד שנתגרש מש"ה לא תקנו להשליש גט, או לא חשו כל כך שמה יסרב מלגרשה כשתשפתה משום ירושה:

והנה הגאון נוב"ק העמיק עלה להשביעו שיתן לה גט כשתשפתה, ומשש עוד שלא יהא הגט באונס השבועה כמבואר (בסי' קל"ד ס"ה), ולע"ד אין לחוש לזה אחרי שע"פ דת מחויב לגרשה כיון שאינו יכול לחיות עמו, והשבועה אינו אלא לזרוז לקיים אזהרת ב"ד לבע"ל לא מקרי אונס אלא שיש לחוש שמה ירנה באמת לשוב לאשתו הראשונה כשתשפתה ולגרש השניה ולמאי ישבע לגרש הראשונה ע"כ נראה להשביע אשר תומ"י שודיעו אותו ב"ד דאשתו הראשונה כשתפה מחויב לפרוש עלמו מאשתו השניה עד שיסוה עם אשתו הראשונה וגם ישליש עבור החיובים שיש לה עליו, ואין מפרשים לחכם וגאון כמ"כ והנני מלטרק למעכ"ה נ"י להתיר לישא אשה אחרת על אשתו, ואין כאן לא חרם ולא קללה, וכתורה ישעה בהיתר מאה רבנים ותבא עליו ברכה. כנפש הטמוס בעבודה:

הבא עה"ח נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ב

כ"ה, א' לסיו ושמר ה' אלהיך לך את הברית ואת החסד חרס"ד.

כבוד הרב וכו' מו"ה משה דובער ריסאן אב"ד ר"ק אר"א.

מכתב מעכ"ה כ"י הגיעני, ודלתי מרחוק לשאל חוות דעתי הלה בדבר אחד שאשמו נראה בזה סימני עירוק הדעת

סימן ג

אחד נשא אשה זה כד' שנים ולא ראה חיים עמה כי נטרפה דעתה כחלח המשוגעות וגם יש בידו גביית עדות שהיתה משוגעת שיד לפני הכשוףין אלא שהיתה בעתים חלימה. והנה המוכ"ז לא קיים מלות שבה ופ"ר וגם אינו רואה טוב בחיים ובאשר שהוא מחלהך סמוך לפה נתן עיניו ולבו עלי להזדקק אליו, ולהחירו מכבלי חרגמ"ה, ולהחיר לו לישא אשה אחרת:

והנה מבואר בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג בסוף בזה"ל חרס תקנת הקהלות שסם רגמ"ה דאין לישא שתי נשים אין להחירה רק במאה אנשים מג' ארעות מג' קהלות, וגם לא יסכימו להחיר עד שיראו טעם מבורר להחיר, ולריך שמהא כחובתה לרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, ופי' טעם מבורר ח"א לפרש באופן שפופין לגרש את אשתו היינו ששהה עשר שנים ולא ילדה, שה"י בזה האופן יש מחלוקת אם גזר והחריב כלל וכמ"כ בהנהגת הרמ"א (בס"י א') וכמ"כ בנימוקי פ' הבא על יבמתו והא ששהה עשר שנים וכו' ואע"ג שהחריב ר"ג בישיבת כמה חכמים בלא שאי אשה על אשתו, כבי הא לא תיקן רבינו כלום, וכ"כ רבני דרפת עכ"ל ולפי דעה זו אין לורך להחמה כלל, וע"כ פי' הטעם מבורר הוא אפילו באין כופין לגרש ולישא אחרת, מעתה אפילו ימצא דגם במקום מזה וכופין לגרש תיקן, מ"מ בכלל טעם מבורר הוא בכל אופן שיש מזה בנשיאת אשה, ובנ"ד ברור לכך במלוא עלי לישא אשה ויקיים מנות פו"ר ולראות חיים והליכות עולם לו:

איברא כנ"ד הבעל הוא עני מדוכא ואין בידו להשליש כחובה כפי התקנה, ואע"ג שיש בידו גב"ע שהיתה מפורשת לפני הנשואין, מ"מ אין הדבר ברור שיהא נפטר מן הכחובה שהרי קבלה עדות היה שלא בפניה, ואולי תברר שידע ונתרלה חבלי"מ עלינו לחוש להקנת הפקח יותר מאשר לנו שחשין לתקן את השבועות, ויחילה לנו שיאבד עני בעניו, וכבר הלעטער ע"ז בשו"ת ז"ל והמלא ענה כמבואר בב"ש (ס"י ר"א) אבל אם נחוש ללשון התקנה אין בענה זו תועלת שהרי מ"מ אין הכחובה בשלימות. והנה הח"מ (בס"י ק"י"ג סק"י"ב) הקשה על עיקר התקנה אחר שמחוייב הבעל בכל חייבי ממון מהבעל לאשה למה נחייב אותו כחובה, וכ' בזה"ל ואפשר דמאחר דמשום חומרא דתקנת ר"ג באיסור שתי נשים לריך לייחד לה גט ע"י שליח, ע"כ לריך שמהא הכחובה מוכנת עכ"ל. משמע דעת הח"מ, דתקנת רגמ"ה היה להשליש לה גט וכבר זוחו עליה גאויי בחרי"ז"ל דלא מהני זה הנג לגרש בו כשתשתפה, משום דלא מני למיעבד שליח בשעה שהוא לא מני לגרשה, אחרי כן הדק"ל למאי תיקן רגמ"ה להשליש כחובתה, ולמאי תקט בימי הב"ח להשליש גט עוד ואטררוי ב"ד ככדי:

אלא נראה דחששו הראשונים ז"ל שמה כשתשתפה ויהא חייב לגרשה, לא יהא קל בעיניו להוויאה מחמת תשלומי הכחובה ויענן אותה בחגם ע"כ תקנו שמהא הכחובה לרורה ומונחת ותהא קלה בעיניו להוויאה ואין לחוש עוד שיעננה בחגם, ובימי הב"ח אוסיפו לחוש שמהא יענן אותה, כדי לררשה, ואע"ה תקנו שישליש ג"פ ויהא לה דין נתן עיניו לגרשה דלשיטת הרשב"ם בב"ב (דף קמ"ו) שוב אין יורש אותה ואע"ג דלא קיי"ל כהרשב"ם כמבואר בזה"ע (ס"י ז' ס"ה) מ"מ אחר דהירושא בחוקת יורשי האשה שפיר מהני בה"פ שלא יהיה מקום לחוש לזה וכו' דעת הב"ח וסיעטו ז"ל, ונאוי קדמאי דלא ס"ל כרשב"ם משה"ה לא תקנו השלשה ג"פ, ממולא דברינו אין מקום להוסיף תקנה המבואר בשו"ת נו"ב להבטיח ע"י שבועה שיתן ג"פ כשתשתפה דבדאי אין לחוש שיענן אותה בחגם והגאון נו"ב ז"ל כסבור שהיה זה תקנת רגמ"ה להשליש ג"פ וס"ל לר"ג דמריה שליחות או אפילו לא מני עבד השתא, ובאמת יש בזה מחלוקת גאוי קדמאי כפי' סוגיא דדור (דף י"ב) ואכ"מ, מעתה לפי דאין קיי"ל דלא מהני הג"פ לגרש בו כשתשתפה, ע"כ יש לתקן שיבטיח ע"י שבועה:

אבל באמת לא היה תקנה זו להשליש ג"פ רק בימי הב"ח ומשום שכחצט, ולכ"ע אין לנו לחוש שיענן אותה ולא ירעה לגרשה בלי שום תועלת:

מעתה הדבר מובן שלא תקנו להשליש כחובה אלא כשים לו וכמו שהיה חייב לסלק לה הכחובה אם היתה פקחית וגרשה כך חייב להשליש בהיותה שוטה, אבל כשאין לו כחובה לכ"ע אם הוא באופן שכופין אותה לקבל הג"פ כמ"כ הר"ש והבא בח"מ ופר"ח (ס"י ק"י"ט), ה"ג יכולים להחיר לו בלי השלשה כחובה, שהרי אין כאן טעם שמהא קלה בעיניו להוויאה שהרי אין לו, ואם נחוש שמהא יעשיר או כשתשתפה ולא ירעה לגרש משום הכחובה ע"ז יש לעשות כל האפשר לתקן, היינו להשליש (וועקסלען) שתוכל לגבות אפילו לא יגרשנה, וגם להשביעו על סילוק אם יהא לו: **והנה** גם על השבועה שיגרשנה פקפק הגאון נו"ב ז"ל משום שחשש שלא יהא נקרא מגרש מחמת אונם השבועה כמבואר (בס"י קל"ד ס"ה) ולענ"ד אין לחוש לזה כלל שהרי מחוייב הוא עפ"י דין לגרשה ב"ד כופין אותו בשוטים אחרי שאין יכול להיות עמה והשבועה אינו אלא לזוויי נפשיה לקיים אזהרת ב"ד, בזה לכ"ע אין לחוש למגרש באונם, אלא ש"ל להיפך דעפ"י ד"ת היה אפשר לגרש השניה ולשוב להראשונה, וא"כ השבועה מכריחו לגרש השניה שלא עפ"י ד"ת, אבל אי משום זה הרי אפילו בלי חשש מגרש באונם שבועה יש להחייב למאי נשביעו לגרש דלמא באמת ירעה לגרש השניה ולשוב לראשונה:

ע"כ נראה להשביעו בזה"ל, תומ"י כשיודיעו אותו הב"ד או קרובי האשה הראשונה כשתשתפה מחוייב לפרוש ח"ע מאשתו השניה ואוכר על עלמו הנאת תשמישה, עד שישוב עם אשתו הראשונה על דבר הכחובה עפ"י ב"ד או זה בורר לו אחד לפי העת ולגרשה דת או שבאמת ישוה להיות עמה ויגרש השניה, ובפי' יהיה נדבר אם לא תתרה הראשונה להשוות עמו דת ולא בזבל"א, אלא תתרה דוקא שיגרש השניה וישוה להיות עמה אי הוא מנוקה משבועה זו והשאי להיות עם אשתו השניה ששאה בהיתר דב"ל האופן לא ימצא אשה להנשא לו:

מעתה אחר שישליש ג"פ לאשה שילדה מדעתה וישבע כמדובר, שוב אין עליה זכר לא חרס ולא קלה, ואכן שליחותיהו דרגמ"ה וסיעטו קא עבדין להחיר אותה בזה האופן ואם יהיה לו רשיון מהרב עפ"י הממשלה ג"כ אי מותר לישא אשה שניה אחר שיסכימו לזה מיהא אנשים מוכמכים להוראה:

וע"ז באתי על החתום היום ה' י"ד כס"י שנת תרס"ד מה"ק וולאיון.
נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ד

ד"ר גרשון פנע בו מה"ד וכשתפית אשתו זה יותר משלש שנים וגלגל עמה שתי שנים ומחלה שיחד לה בית ושכר איש לזונה ולשמרה, וגם ברופאים דרש ולא הועיל ונתנו אותה לבית אוסף המשוגעים ויש בידו גב"ע הקרופאים נתיישבו מלרפאותה, ועתה אע"ג שקיים פו"ר הוא עוד רך בשנים, וא"א לו לישב בלי אשה, ואין עולה כי אם להחיר לו לישא אשה אחרת אם יהיה רשיון מרב העדה עפ"י חוקי הממשלה:

והנה ז"ל שו"ת מהר"מ מרוטנבורג ז"ל בסוף ספרו חרס תקנת הקהלות אשר שם רגמ"ה שאין לישא שתי נשים אין להחירה רק במאה אנשים מג' ארעות מג' קהלות, וגם אותם לא יסכימו להחיר עד שיראו טעם מבורר להחיר, ולריך שמהא כחובה לרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, לשון זה משמע שלא היה מפורש יולא דאפשר להחיר במקום דאיכא טעם מבורר במאה אנשים אלא בכמה דורות אחריי קבלו תקנת רגמ"ה עוד, והודיעו זאת, ויפה כתב הב"ח ז"ל (בסימן א') בזה"ל, ומסתמא מה שנמלא בדברי תלמידי שייסכמו בהיתר זה מאה רבנים קבלו זה מפי ב"ד של רגמ"ה שכשיגיש אשה ענין בין איש לאשתו שאין ראוי להחזיק בחרס זה שהיה מה שיהיה יסורו את החרס במאה רבנים ט' עכ"ל, וע"פ מה שכתב להלן בזה, ופי' טעם מבורר להחיר ח"א לפרש דוקא כנשא אשה ולא ילדה כלל, עפ"י דת כופין לגרשה או ישא אחרת, שהרי בזה האופן דעת כמה ראשונים שלא גזר ר"ג כלל כמ"ש הנימוקי פ' הבט"י בזה"ל ואם שההה עשר שנים כו' ואע"ג שהחריב ר"ג בישיבת כמה

נעשה כגדר, ולא בנוהג מלד מנהג דרבים, מכ"מ אסור מדברי קבלה דכתיב ואל תטוש תורת אמת, כדאיחא בחולין (ד"ג) ולרעת הרבה פוסקים מגדיל עליה, ותליא בפ"י סוגיא ר"פ מקום שנהגו, ובפ"י הא דמגלה (ד"ה) דלטייה רב מי שזרע בפורים ומבואר בס"ד בחיבורי הע"ש שאיחא דפורים אות ג', הא לכ"ע אסור גמור הוא מכ"מ ס"ל להרמ"א דלא חמיר מגדר כל יחוד לעגמו דמהני היתר ב"ד, וה"ה אותו מנהג שגם בתחלה היה באופן שיש מקום להתיר במאה רבנים אבל השתא סגי בהיתר שלשה כ"ז דעת הרמ"א, אבל רבותיו גאוני בתראי ז"ל הב"ח והב"אס אחריו לא הסכימו לזה אלא דמנהגו הוא באורו חוק הגזירה שהיה מקודם, וא"א להתיר בלא מאה רבנים כמו שהיה מאז:

ומע"מ מאה רבנים וג' קהלות מג' ארעות נראה שהתקנו שלא להתיר כ"א ע"י הוראה היותר חשובה בישראל שהוא סנה"ג של מאה כדאיחא בהוריות (ד"ב) מאה אנשים שישבו להורות כו' וסנה"ג היה מקובץ מג' ארעות שבא"י יהודה וגליל ופנה"ל, ולפי דבריו אם היו מאה רבנים מקובלים במק"א ויאל היתר מביניהם יותר טוב ממה שמקבלין דעת כל אחד כשהוא לעגמו, ולא כמש"כ הגאון ח"ס שהיה דוקא מפורים כדי להרבות הטורח, ובמח"כ אין נראין דבריו שהרי אין עושה עבירה דליטרח כי היכא דלפרוש כי הא דאיחא ביימא (פ"ה) גבי כה"ג, ותו הא"ך נעקר טורח שעני שטרח ועקר סיב' ומשכ"ל דלגל על ההורים לעשיר שעושה הכל ע"י שליח, אלא הטעם כמש"כ:

והנה בת' מהר"ם כ' לדרך שתהא כתובתה לרורה ומונחת יבבר הקשה הח"מ (סי' קי"ט ס"ק י"ב) אחאי תקנו הכי והלא אם היא שוטית לר"ך ליתן לה כל חיובי ממון למה נחייב אותו כתובה וישב דכיון דמשום חומר שתי נשים לר"ך לייחד לה גט ע"י שליח ע"כ לר"ך שתהא הכתובה מוכנת. הנראה דח"מ הבין דעפ"י תקנור גאוני קדמאי לר"ך לייחד לה גט, אבל באמת לא נזכר מעסק הגב' כלום, ורק הב"ח (בסו' קי"ט) הביא בשם חכמי פראנקפורט בהסכמת חכמי אשכנז ורוביא שייחד לה גט ג"כ, והשתא קשה יותר למאי הוסיפו גאוני בתראי השלש הגט מה שלא הגריכו הראשונים, ומש"כ אם נימא דקיי"ל כחכמי ליסא שאין בזה הגט כלום, ולכשתתפסה מוכרח לחזור ולכתוב גט, וא"כ אחאי תקנו הכי ואפילו בזמני שוטית אלא שמה"ד להוליא והיא אינה רוצה לקבל שמתירין לו ליסא אחרת, ובזה אינו חייב בחיובי ממון וגם השלש הגט מהני אחר שטרחה לקבל מכ"מ למאי תקנו הכי ופי' משום שגט לחומר שתי נשים כמש"כ בח"מ, קשה למאי הוסיפי גאוני בתראי יותר מהראשונים שלא הגריכו לגט רק לכתובה, וגם באמת אינה תקנה יש בהשלש הגט לזה האיסור כ"ז שלא קבלה הגט ה"ה אשתו לכל דבריה לענין איסור והיתר ואפילו אחר שתתפסה מה יעשה הבעל אם לא תרצה הראשונה לקבל גט וכי אפשר שיכפוהו לגרש השניה, אלא נראה דעיקר תקנת גאוני קדמאי להשלש הכתובה לחוד היה כדי שתהא קלה בעיניו להוליא כשתרצה לקבל או בשוטית כשתתפסה, דבלא השלש כתובה אפשר שידחה הדבר משום כתובה ויהא באיסור שתי נשים בלי טעם מצד, אבל מש"ה תקנו שישליש הכתובה ושוב לא יהא מדהא בחנם, אבל בהשלש גט אין לורך אחרי שהוא בעלמו יחד עגמו לכך כי הדימוי הוא בלי תועלת, וגאוני בתראי חשו עוד דלמא ידחה עגמו מלידת גט משום ירושתה שהרי כ"ז שלא גרשה הוא יורשה מש"ה תקנו להשליש גט וכדעת רש"י ב"ב (דף קמ"ו) דכיון שנתן עיניו לגרשה שוב אינה יורשה, ועיין (סי' ל"ה) שמהני ניחא שלא תקנו גאוני קדמאי להשליש גט, משום דס"ל כהר"ף וסביבתו דירושא ואין שום כ"מ בזה, אבל אנו דיש לענין מחלוקת הפוסקים, וירושא בחוקת יורשי האשה קיימי, תקנו בזה שישליש גט אפילו היא שוטית ולא מהני למסור לה כשתתפסה עד שיכתוב מחדש, מכ"מ שפיר מקרי נתן עיניו לגרשה, בזה שהוא מלדו מסר גט לשליש:

והנה הגאון נב"ק ז"ל העמיק עלה להבטיח שיתן לה גט כשתתפסה ע"י שבושות כמו שיבואר לפנינו, ולכאורה קשה למאי נחוש להוסיף על תקנת הראשונים ז"ל שלא חשו שמא יעגן אותה ולא יגרש בחנם וישב באיסור שתי נשים בלי טעם מצד, ונראה דעת הגאון ז"ל דגאוני קדמאי תקנו להשליש הגט כמו שהבין הח"מ

חכמים שלא ליסא אשה על אשתו כפי הא לא תיקון רביו כלום יכ"ב רבני לרפת הריעב"א עכ"ל. אלא פי' טעם מצד להתיר היינו במקום שאין כופין אוחו וכמש"כ הנימוק"י שם בלא ילדה אלא ולד אחד או כל בניו זכרים או נקבות, שאין כופין להוליא ולאחא שקבלו חרס ר"ג שלא ליסא אשה אחרת השתא נמי אין יכול, דעת המחבר עכ"ל, פי' בלי היתר מאה רבנים ואינו חולק על הריעב"א ז"ל ולא כמו שדחק בזה בשו"ת מהר"ם פארווה (סי' י"ג), וה"ה בלא טוב היות האדם לבדו, דמלוה מיהא איכא ומוכרין ס"ת בשביל זה ודאי טעם מצד היות הוא להתיר ע"י מאה רבנים, אבל היתר מיהא בעי, וזהו כוונת הנהגת רמ"א אה"ע (סימן א') חתלה הביא שתי דעות בנשא אשה ולא ילדה אם גזרו ולר"ך היתר או לא גזרו כלל ע"י ואל' היתר, ובה לא הכריע הרמ"א, ואע"ג שבד"מ והובא בט"ז כתב ע"ז שבמקום דאיכא פלוגתא בתקנת הקהל המיקל לא הפסיד מכ"מ בשו"ע לא הכריע מאומה ואח"כ כתב במקום שאין בת גירושין כיון שגשטתיה או שהוא מן הדיון לגרשה ואינה רוצה לקבל גט יש להקל להתיר לו ליסא אחרת, ולא מיירי כאן בלא ילד כלל, אלא אפילו יש לו בנים ומ"מ מלוה איכא משום לא טוב, ובה האופן לכ"ע גזרו והחרימו ומש"ה נלך להתיר לו, וזה כוון עוד הרמ"א (בסו' קי"ט ס"ו) דבמקום מלוה יכול לגרש אשתו ע"כ אי מתירין לו ליסא אחרת הרי דקדק וכתב אי מתירין לו ולא כתב אי ישא אחרת כמש"כ יכול לגרש אשתו בע"כ, אלא ודאי אינן ראוין זל"ז דבגירושין בע"כ א"ל היתר וליסא אחרת בעי היתר, וכ"כ בח"מ שם סק"ו לחלק בין גירושין בע"כ להיתר שתי נשים, ולא כמש"כ בב"ש (סי' א' ס"ק כ"ג) בזה"ל וכשהוא מה"ד לגרשה לא תיקון ר"ג כמש"כ (סי' קט"ו) וכבר השיגו ע"ז הגאון נב"ק והגאון ח"ס אלא שלא דקדקו דהרמ"א עגמו ביאר דעתו יפה:

הא מיהא בהיתר ודאי נושא אשה אחרת כמו שמוזר לגרש בע"כ בלי היתר שהוא בכ"מ שמה"ד לגרשה אפילו במקום שאין כופין אותו לגרשה אלא מלוה שזוליאנה, בכה"ג מתירין לו ליסא אחרת. ממולא דבר אשה למד דמשכ"כ אפילו לדעה שניה שהביא רמ"א דאפילו במקום מלוה דלא ילדה כלל גזר ר"ג ואפילו במקום יבום אין הפי' דלא מהני היתר אלא דאפילו בכה"ג בעי היתר לפי התקנה, ומה שהביא בשו"ת רש"ל (סי' ל"ה ס"ה) תשובת ראב"ה שלא רצה להתיר בשום אופן אפילו בביטול פו"ר, וכתב מוטב להפסיד נפש אחרת ולא לעשות קלקול לדורות ולא זכר היתר ע"י מאה רבנים, היינו או משום שלא ידע ושמע קבלה זו דאפשר להתיר במקום מצד ע"י מאה רבנים, או שלא היה אפשר להשיג בזמנו מאה רבנים ורש"ל עגמו שהלך בדעת ראב"ה שם לא מיירי אלא לענין גט בע"כ ולא דבר בהיתר אשה אחרת וכ"כ הב"ח (בסו' א') ולא כמש"כ (בסו' קי"ט) וכבר העיר בזה הב"ש שם סק"ח, ואיך שהוא נקטינן כקבלת מהר"ם מרובעבובג ורבנים שעמו שהיה בזה תקנה להתיר במאה רבנים במקום לורך (*).

והנה דעת הרמ"א שא"ל להתיר מאה רבנים דוקא שהרי לא זכר בשום מקום ומשום דלכיה כשמעתייה שקתב בד"מ ומכ"מ נראה דכה"ז א"ל להתיר מאה אנשים דהא כבר כלה הגזירה וא"ל היתר כלל כמש"כ התוס' והרא"ש ריש מ' ביצה ולכן אע"ג דנהגין גזירת הגאון מכל מקום הגזירה כבר בטלה ומכאן ואילך אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר ופי' אשה רשאי להתיר לפנייה עכ"ל, הן אחת שגם מנהג שנהגו רבים יש איסור גמור לעבור עלה ואע"ג שאין נראה מש"כ הגאון ח"ס (סי' ד') דיש גמור משום לא ימל דברו, דהוה אינו אלא בנוהג בדבר מלוה בזה

(*) והא דמשמע דעת ראב"ה דגזר ר"ג אפילו במקום מלוה דפרה, ובמדברי פ' תולין שמתע דעת ראב"ה אלא גזרו במקום יבום, יש ליישב כפי אופנים א' דעובדא דראב"ה כשתוכה היה שיש לו ילד אחד וא"כ אין כופין ליסא אחרת אע"ג שהוא במקום מלוה דמור, ב' דס"ל לראב"ה דיבום חמיר עוד ממלות פו"ר ממש שהרי יבום דוחה ליה, ומדע דכך דעת הרמ"א שכתב בזה"ל ר"ף דחרס דד"ג מוטב אפילו במקום מלוה אפילו במקום יבום כרי, דיבום הוא רבוחא ספי' ממקום מלוה דפו"ר.

סינון ה

בעזה"י ולשמו ית"ש ג' בסלו תרנ"ג לפ"ק.

איש אחד נשא אשה ולא ארכו הימים ונתגלגל הדבר שעמדה להיות משרתת בבית נגיד א' בוולגה, ובעליה שלח בידה להחליף פיוטין על שני מאות רז"כ, והיא ברחה עמהם ולא נודע מקומה זה שנה ויותר וכבר חקרו אחריה צוולגה הרבה ולא עלה בידו, והנה אישה שכול ואלמן כי עדן בניס אין לו והוא מבקש לישא אשה אחרת ולבנות לו בית :

בהגהת רמ"א אה"ע (סימן א') כ' בזה"ל ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתיית או שהוא מן הדין לגרשה והינה רוצה ליקח ממנו גט יש להקל ולהתיר לו אחרת עכ"ל, כתב רבינו שני אופנים דאלו אופן הראשון, הרי אין ענה לגרשה ולא סמי' בידו', אבל אינה רוצה הרי אפשר לפי"ה בחרקבא דינארי כדאיחא בניטין (ד"ל) לענין שחרה להשלים אהו, מכש"כ שאפשר לפי"ה לקבל גט וכמ"כ הרא"ש בימות פרק האשה רבה (סימן ד') דגדול שנאת השונאות והצבת האזהבות, אשמועינן רבינו דמכ"מ אין מחייבין אותו בכך :

וארו אופן השני הייתי אומר דמשום שהיא פושעת בדבר שאין רוצה לקבל הדין, משא"כ נשטמה מן השמים ונסתחפה שדחו, אשמועינן שגם בזה יש להקל, והיה מקום לומר דבאינה פושעת ויש איזה ענה רחוקה, מחויב לעשות כל טלדקי שאפשר ולא להקל לו לישא אחרת והיינו נאכדה שרונה לקבל גט אלא שנבה טורא בנייהו, והוא אם היה מוליא מנה לתפשה ולחקור עליה בשוקי בראי אולי היה מוליא איתה, ונראה דזה טעמו של הגאון הח"ס אה"ע (סי' א') שכתב באשה נאכדה יש להתיר בעד אחד שמתה, משום ענין ידיה, משא"כ בנשתיית ויש ע"א שמתה הרי אינו מעינן שיש לו היחר כו', אבל לענ"ד נאכדה לא גרע מנשתיית דאפשר ג"כ שסתפה, ואין זה רחוק כ"כ שהרי ד"ת בועה מתגרשת, ובניטין (דפ"ה) איחא דבעינן שתהא בת הויה אלמא דשועה מתחבה בת הויה משום דקיימא להשתפות, ומכ"מ כיון דלאו סמי' בידו יש להקל, ה"ה בנאכדה, דמי יודע אם יחקור יעמוד על הרוב, ובג"ד יש לומר דגם הגאון רמ"ם ז"ל יודה, ששרי היא מסתרה עלמה בכון מחמת יראה וקרוב הדבר כשתשמע שהוא רודף אחריה לאיזה מקום שישמע ממנה תבריא עלמה הלאה :

ועוד יש מקום לדמות כ"ד לנשתמדה שכתב ג"כ הרמ"א שמתירים לישא אחרת בלא גירושין הראשונה אלא שמנהג אוסטריא לזכות לה גט, היינו דכ"ל בפשיטות דזכות הוא לה וא"כ אפשר לחקן באופן קל שלא יבא לשתי נשים, זהו הטעם בפשוט המובא בשו"ת הרי"ף שורש קמ"א, והד"מ הוסיף עוד טעם משום יבוס יע"ש, הא לכ"ע שאם לא היה ענה לגרשה, היו מתירים לו אחרת והרי לא הולרנו לנסות ולדבר עמה שתקבל גט ממנו, ואין לומר דמייירי שדברו עמה ולא רתה דא"כ היינו יכולים לדעת אם רוצה לזכות לה גט או לא ולא מהני היכויו [וזלת הגאון אבני מילואים העלה דאפילו בע"כ מהני, והדברים עתיקין] אלא משום שאפילו רוב הכופרות היא ברשות אחרים ואינו בנקל להיות נדבר עמה, לא הטריוו על הבעל ע"ז אחרי שהיא פשעה בדבר וכ"כ בפירוש בתשובה שהביא הרש"ל (סי' ס"ה) דנהגו בכופרית להשיא אשה אחרת, אפילו אפשר שהיה חקנה לדבר שהיתה מקבלת גט ע"י השתדלות, והנה כג"ד שהיא בגדה בו וגרמה להתרחק ממנו באופן שאינו יכול לגרשה אינו מחויב להוציא ולהיות קורא בהרים וכו' והאי וואלי, אלא יש להקל ולהתיר לו אשה אחרת :

כ"ז פשוט בעיני אפילו היו לו בניס, ומכ"מ ידוע שמלוא הוא משום לא טוב אבל באין לו בניס כמו כג"ד יבואר עוד בעזה"י :

והנה ידוע מנהג גאוני בתראי ז"ל להלרין מאה רבנים ומנ' מדינות, כמבואר בשו"ת מהר"ם מרומנובוב וכו' והבוא בד"מ (סימן א') אלא דמחי לה אמוחא בצות י"א בזה"ל ומכ"מ נראה דבזה"ל אין חט לריבין להיחר מאה אנשים, דהא כבר כלה הגזירה וא"ל היחר כלל כמ"כ החוס' ורא"ש ריש ביאה, ולכן אע"פ :

הח"מ וס"ל דאפילו נשתיית מהני מסירת הגט ליד שליח אפילו לא מני עביד השחא, מש"ה אכן דכ"ל דלא מהני שליחות הגט משום דלא עביד השחא כדעת חכמי ליסא מש"ה עלינו לראות ענה אחרת שלא יעכב הגט כשתסתפה, ולא היה קשה להגאון האין אפשר דגאוני קדמאי ז"ל ס"ל דמהני הגט להשלים בעת שהיא שונית ואין חוששין משום דלא מני עביד השחא הא ל"ק דבאמת מחלוקת גאוני קדמאי הוא כפי' סוגיא דניד (דף י"ב) וכבר בארנו צוה בחיבורי הע"ש (סימן י"ז אות ב') שהיא מחלוקת בזה"ל והשאלות, וא"כ אכן דחוששין לדעת הגאוני דלא מהני הגט נלך להשביע שיגרש כשתסתפה ומש"ה הגאון הג"ל לא רצה לזאת מתקנת ראשונים ז"ל ע"כ ארכבי' אחרי רכשי גם להשלים גט גם לשבועה, אבל באמת מעולם לא הזכירו הראשונים ע"ד הגט, ורק הב"ח וגאוני זמנו העלו הכי ומטעם האמור, מעתה אם הבעל משלים הכתובה ותוספת כדון וגם גט, טוב א"ל להוסיף שבועה ומהיכא חיתי נחוש שלא ימהר לתת גט כדון כשתסתפה, אבל כ"ז כשהבעל משלים הכתובה והתוספת כדון, אבל כשהבעל עני ואין בידו להשלים כתובה והלא עלינו לתקן את הפקח יותר משאנו חוששים לתקן את השוטות וכבר הלטער ע"י בשו"ת ז"ל (סי' ס"ז) והמליא ענה כמ"כ בג"ש (סי' א') וס"ם אין הכתובה גלגלית לנשון הזקנה אלא נראה דלא חשו אלא לני שכול לסלק כתובה שמה יעכב הגט משום כתובה כמ"כ, אבל אם אין לו כסס שיכול לגרשה במקום שכופין אותה לקבל הגט כמ"כ בתשובת הרא"ש והבוא בח"מ ופר"ח (סי' ק"ט) ה"ג יכולין להתיר לו לישא אשה אחרת בלי השלשה שהרי אין כאן טעם שתהא קלה בעיניו להוציאה כיון שאין לו, ואם נחוש שמה יעשיר אז ולא ירצה לגרש משום כתובה, לזה יש לעשות כל האפשר היינו להשלים וועקסלען שתוכל לבנות בלי גט וגם להשביע על הגט ושלום כתובה אם יהיה לו :

והנה הגאון הג"ל האריך עלינו את הדרך בשבועה זו משום שחשש שלא יהא נקרא אין מגרש מחמת אונס השבועה כמבואר (בסי' קל"ד ס"ה), ולענ"ד אין לחוש לזה כלל שהרי מחויב הוא לגרשה עפ"י דין וב"ד כופין אותו בשוטי כיון שאינו יכול להיות עמה, והשבועה אינה אלא לזרוי נפשיה לקיים אזהרת כ"ד ולכ"ע אין לחוש למגרש באונס. אלא שעדיין י"ל דמדד זה נקרא מגרש מחמת אונס השבועה שהרי בלא שבועה היה יכול לגרש השניה ולשוב ולישא הראשונה, והשבועה מכריחתי לגרש הראשונה. איברא אי משום זה החשש, הלא גם בלי חשש גט באונס עלינו להתיישב בדבר למאי נשביעו לגרש הראשונה, דילמא באמת כשתסתפה ירצה באשת נעוריו הראשונה ויגרש השניה, ע"כ נראה ששיביעו אותו בזה"ל, תומ"י כשיודיעו אותו כ"ד שאשתו הראשונה נשתפה, מחויב לפרוש עלמנו מאשתו השניה ואומר ע"ע הנאת תשמישה עד שישוב עם אשתו הראשונה ע"ד הכתובה עפ"י דעת כ"ד או ובל"א לפי העה שיהיה אז, ולגרשה כד"ת או שבאמת ישוב לחיות עמה ויגרש השניה, ובפ"י יהיה נדבר שאם לא תרצה הראשונה להשוות עמו כד"ת או בבל"א בשום אופן אלא תרצה חוקא לשב לבית אישה והוא לא ירצה לגרש השניה אז הוא מנוקה מעון השבועה ואימור שתי נשים ורשאי להיות עם אשתו השניה דכלא זה האופן לא ימלא אשה כראוי לו :

אחרי כ"ז, כג"ד מחלה יראו כ"ד שר' גרשון ישמור כל חיובי ממון שיש לאשתו העלובה עליו מדד שהיא אשתו, ואולי הלא מצית אוסף המשועים ועדיין תהא שונית הלא על בעלה לזנה ולשמרה כדון, וגם עתה עליו ליתן ע"ז ערבות ובטוחות שלא תפסיד היא ח"ו בשביל שאנו מתקנים אותו, אח"כ ישלים כתובה מה שאפשר לו לפי ראות עיני כ"ד אם היחה יכולה להתגרש עתה, ועל המותר ישלים וועקסלין וגם גט כנהוג עפ"י דעת הב"ח ותכמי דורו ז"ל, וגם ישבע באופן שכתבו כס"ד ושוב אין עליו חרס ולא קללה, ומותר לישא אשה אחרת, ואנן שליתוטיהו דרגמ"ה וחבורתו הק' ז"ל עבדינן להתיר במקום המבזרר להתיר, ובאופן שיהא עפ"י חוקי הממשלה יר"ה :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

שאינו החסם דלא קבע זמן כי וכ"כ החסם והרא"ש, מכ"מ אומר אני בודאי תקנת ר"ג נמי כה"ג, דא"ל לומר שפסק להדיא שלא יתקיימו גזירותיו רק עד אלף הששי, שהרי זה לא מלינו בין תקנות אלא ש"ל אותם שלא נגזרו אחר אלף החמישי, היינו שכן היו מקובלים לפי הטעמים והסברות על מה נתקנו גזירותיו כו' עכ"ל :

אמנם דבריו ז"ל תמוהים, ופותרים זא"ז שהרי כתב דהטעמים שייך גם האידנא, והא"ך אפשר שהרשב"א ימליא מעגמו שעפ"י הטעמים בעלו התקנות אלא ודאי היו מקובלים שפירש ר"ג שאינו מתקן ומעמיד דבריו אלא עד אותו אלף, ואה"כ אם ידנו להחיר א"ל ב"ד לבטל שיהא בחכמה ובמנין שזין לו, וכמ"כ מהר"ם מרוטנבורג בזה"ל תקנת גאונים יכולים ישראל לשום ח' בכל זמן, אך יכולים להחיר ליחוד לזורך שעה, אם יש טענה עבר הזמן א"ל להחירה עכ"ל, וקבלת הרשב"א גזרות אלימא היא, וגם מהר"ק שורש קמ"א קיבלה ככל מילי דבחינתא דהילכתא כינאו, ושאר"י גאונים ז"ל שלא שמעו זה, אין אומרים למי שלא שמע יבא ויעיד, ותו, הרי אפילו אחר הזמן איסור גמור הוא מעטס מנהג ואזיזיה מדברי קבלה ואל תטוש תורת אמך כדאיכא בחולין (דף נג) ויה"ג שאין זה שייך למש"כ הרא"ש והר"ן גדרים שהעובר על מנהגי עובר בלא יחל דברי, ולא כמ"כ הגאון רמ"ם ז"ל (ס' ד') דה ודאי טעות ושם מיירי ביחוד שכיון לנהג בציוה מזה אלא שלא נדר בפירוש, וזה לא שייך באיסור הנהוג לרבים, ואין היחיד משים על לב, ואין בזה אלא משום ואל תטוש תורת אמך, ולדעת כמה פוסקים מנדון עלה, ותליא בסוגיא דמגילה בהא דלטייה רב, ובפ"י סיניא ר"פ מקום שנהגו כמ"כ בס"ד בהעמק שאלה דפורים אית ג', עכ"פ ודאי איסור גמור הוא, ומש"ה כתבו סתם דאיסור, כמו שהיא באלף החמישי, אלא שיש איהו ג"מ בדבר בין בזמן שהיה איסור מחמת החרם, לבזו"ז שאינו אלא מנהג :

ראשית הוא מחלוקת הרמ"א בד"מ ככ"ל עם הב"ח והבאים אחריו ז"ל, במקום שראוי להקל ולהחיר החרם כגון שגששטיות או מן הדין לגרשה והיא אינה ריוח, ובזני מיירי שלא במקום מזה אלא דוחק מצד הבעל, בזה דעת הרמ"א שאין אנו לריבין לכל הטורח, וכיון שיש להחיר לא נהגו ע"ז האופן וה"ז כמנהג להפענות עשי"ת, ולא נהגו במקום סעודת מזה וה"ל הימר, והגאונים הבאים אחריו נהגו סלסול בדבר, וס"ל שקבלו אותו מנהג בצופן שנהגו לפני גמר האלף וא"כ בעינן הימר ממאה דבנים, והוי כמ"כ הש"ך יו"ד (ס' רמ"ד סק"א) דהנהוג סתם אפילו במקום מזה אסור, וא"כ בעינן הימר מאה רבנים :

איברא במקום מ"ע ממש, דהיינו במקום יבוס או נשא אשה ושהה עשר שנים ולא ילדה אין ג"מ אי אסור מחמת גזירה וחרם ר"ג, או מחמת מנהג לדעת הרמ"א, דבמקום שיש עלה יש מחלוקת בין הראשונים אם תיקן ר"ג, והביא הרמ"א שתי דעות אלו, דעת הר"ש ב"ר אברהם ומהר"ם פארווא, דכל במקום מצוה לא תקן, וא"כ שרי לייבס אש"ג דאפשר לח"ו ונבשא אשה ולא ילדה, קאי בדין שפירש או יגרשנה או ישא אחרת, וכפסק רבא ביבמות (דס"ו) דנשא אשה על אשתו ואש"ג שכול לגרשה דבכי הא דבמקום מזה מיהא קאי לא דבר ר"ג כלל, ויש חולקין דגם בזה תיקן, וא"כ נבשא אשה ולא ילדה קיי"ל כר' אמי דיגרש דוקא ויתן כתובה וכ"כ ביאורי הגר"א שם, וביבמה יתלון, מש"ה כ' הרמ"א בזה"ל אמנם יש חולקים וס"ל דחרם ר"ג אפילו במקום מזה ואפילו במקום יבוס ולריך לחלוק הרי דבבא שניה דבוחא ויתר מחאשונה והוא כמ"כ דבנשא אשה ולא ילדה מיירי שרובה לקבל גט וא"כ אחר שתיקן בזה ר"ג אין מקום להקל כלל, ואפ"י במקום יבוס, דחלילה במקום יבוס לאו כלום הוא באחרי דנהגי ביבוס, מכל מקום אין ראוי להקל ולריך לחלוק [ולא כש"י שנדחק בהבנת דברי הרמ"א ויבואר להלן], והנה מחלוקת כזה כהויתא שייך נמי בזמן הזה דאי נימא דתיקן במקום מזה והרי העלה לפניו, היינו לגרש מרונה ולחלוק, ומש"ה הביא הרמ"א שתי דעות אלו בשלימות ולא הכריע, וכ"ז שרובה לקבל גט, אבל באינה רינה ובכה"ג שמועה לגרשה לא דבר כאן כלל, וכבר מבואר (בס' קצ"ו) דקיי"ל כהרשב"א הוא הר"ש בן אדרת ז"ל דכל יומא שמעתי' נבן ומרא דהלכתא. דבכה"ג שיש מזה או לגרשה בע"כ או לישא אחרת

אש"ג שעדיין נוהגין גזרת הגאון וכ"מ הגזירה כבר בטלה ומכאן ואילך אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר וחי אחת רשאי להחירה בפניהם עכ"ל ובהגהת רמ"א הג"ל סתם דבריו ז"ל, וכתב הב"ש דהוא משום דס"ל שאין לריך למאה רבנים ולכן כלל אלו שני דנים יחדו כשגששטיות או שהוא מן הדין לגרשה דבזה לא תיקן ר"ג, כמ"כ בסיומן קט"ו, ר"ל דבס' קט"ו כתב הרמ"א בוינה וכו' ומה שמועה להוסיף אין בזה חרם ר"ג, ופשוט דכיון שאין בזה חרם כלל, לא בעינן הימר ממאה רבנים כמ"כ בשו"ת מהר"ם פארווא (ס' י"ג) בזה"ל אבל במקום שכול לומר ולדון בכאן לא תיקן ר"ג מעולם הדעות נמונה וא"ל לא ק' אנשים ולא שלש קהלות כי אין שייך הימר בדבר הזה רק תלמוד ודקדק שעל כיב"ז לא גזר עכ"ל, וא"כ כשם שבדיו השני לא בעינן מאה ה"ג בדיו הראשון כשגששטיות ובעינן הימר ודאי, מכ"מ אין בזה ג"מ לדינא בזה"ז וכדעתו בד"מ, זהו כוונת הב"ש, והאחרונים ז"ל השיגו עליו, דשם (בס' קט"ו) הוא לענין תקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ, וכאן הוא לענין שתי נשים, והחליטו הגאון נר"ב קמא (ס' א') חלק אה"ע, והגאון ח"ס שלא נשתוו שתי תקנות אלו, ובתקנת שלא לגרשה בע"כ מחללה לא הלכיתו מאה רבנים במקום מזה [הג"ה. באמת זה החילוק בין שתי תקנות אלו הקדים בח"מ (ס' קי"ט סק"ו), אבל הוא ג"כ הבין דהרמ"א לא חילק מדכתב שם יכול לגרש בע"כ או מתירין לו כו', וא"כ לרק הב"ש בדעת הרמ"א, אכן לענ"ד שגם הרמ"א חילק בדבר מדדייק וכתב יכול לגרש בע"כ או מתירין לו לישא כו' ולא כתב או ישא ב' נשים או יכתוב יתירו לו לגרש בע"כ או לישא שתי נשים ש"מ דבגט בע"כ אינו לריך הימר משא"כ ב' נשים וכה"מ עלמו, ולא כמו שהבין בדעת רמ"א ז"ל], ולמדו כ"ו מלשון מהרמ"פ שם שכתב על הגיומוק"י שכתב דאפילו במקום מזה אסור ר"ג שתי נשים, דמשום שזכר על תקנה זו שאין להחירה רק במאה אנשים, משלשה קהלות ומג' ארלות וגם אותם לא יסכימו אם לא יראו טעם מצורר להחיר, הרי שאפילו יש להם טעם מצורר להחיר הולר"ה ק' אנשים מג' קהלות, ולפי זה נוכל לומר שאף המחבר הג"ל אדרה בתקנת הגט בע"כ שלא גזר בחומרא זו עכ"ל ואשתמיטתיה לשון הגהת מרדכי יבמות (ס' ק"ו) שכתב לענין ביטול שדוכין שלא מרזונו, שאפילו אם המשך הרחיק גידול שא"ל להתרת חרם תקנת הקהלות כ"א שלשה ב"א מג' ארלות להחיר החרם שלא מרזונו, ואשר הלריך ר"ג מאה אנשים אינו רק להוסיף בע"כ בלא גט [כמדומה ש"ל בגט] ע"י הוראת שעה עפ"י גדולים, ובזה ראינו גדולים חלוקים כי י"מ שבכל תקנת ר"ג לריך מאה להחיר כו' עכ"ל ובש"ת מהר"ם מרוטנבורג בזה"ל לך המטה כתב ולא היא אדם ראוי לזרוק גט לאשתו אם לא ברשות ג' קהלות ומסתמא לא יתירו לו אם לא לזורך השעה, ומכ"מ בעינן ג' קהלות, הא מיהא אין חילוק בין שתי תקנות אלו, ושפיר הוכיח הב"ש מדכתב הרמ"א שלא תקן בזה לגרש בע"כ ה"ה שמוחר לישא אחרת. אמנם כד דייקת, אין דברי הב"ש נכונים, מטעם אחר, והרמ"א דדקדק פה בסיומן א' דבעי הימר ודאי, דבסיומן קט"ו מיירי במקום שמועה להוסיף שונתה וכו' ומה, ובה לא עלה עה"ד שיתקן ר"ג וכמ"כ הרשב"א שהוא רבינו שלמה בן אדרת ז"ל (בסיומן תקנ"ז), משא"כ בסיומן א' מיירי שמן הדין לגרשה, היינו שהיא מורדת או נמלאו בה מומין וכו' ומה, אבל אין בזה מזה, אלא שהדין נותן כך, והיא אינה רינה, ובה חל התקנה שפיר, אלא שיש להקל לו ונוסרו כל הנשים, או מפני הזורך שלו שהוא אינו יכול להחפיים עמה, וה"ו כמו כשחפית שאין מזה לגרשה, ולא מיירי באין לו בנים, ומש"ה ודאי בעי הימר, אלא שלא ביאר הרמ"א אם נלרכנו למאה אנשים ומכ"מ פשוטות סתימת הרמ"א נראה דלביה כשמעתיא דלא בעינן בזה"ל כל הטורח, ומטעם המבואר בד"מ ככ"ל שאינו אלא מנהג ויבואר עוד לפנינו. הן אחת שהרשב"ש פ"ו (ס' ס"א) כתב דמש"כ הרשב"א [הוא רבינו שלמה בר' אברהם] שר"ג לא גזר אלא עד אלף החמישי, האוי מילתא לית ליה עיקר כו' חדא דלפי הטעם שכתב רבינו אביגדור כ"ך במרדכי כו' שייך גם האידנא כו' ועוד שכל הגאונים כגון הא"י והמרדכי וסמ"ק שכתב שאם היבס כו' וכו'ן באלף הששי היה כו', עוד הוסיף הרשב"ל להביא מסוגיא דבינה דבעינן ב"ד גדול להחיר כו' ואש"ג שיש לשדות ב' נגרא ולומר

לא גזר ר"ג, ויעשה אחת משתי אלה ולא בעי היתר כלל, וכבר כתבנו דהא שכ' הרמ"א דחי מן הדיו לגרשה ואינה רואה יש להתיר לי לישא אחרת אלמלא דבעי היתר דלא מיירי במזוה לגרשה אלא מן הדיו לגרשה, וזה דעת הרמ"א בהלכות אבל עדיין יש איזה פוסק דס"ל דאפילו במקום מ"ע פור"ר ג"כ גזור וכמבואר בשו"ת רש"ל (ס' ס"ה) שהביא בשם רבינו שמחה שקלח לגדולי רבנים בא' שנשתנית אשתו ולא קיים פו"ר והשיבו לו מוביב שיבטל נפש אחת מישראל מפו"ר מלעשות קלקול לדורות כו'. ואע"ג שהרמ"א לא השגיח עלה כמש"כ דסתם כדעת הרשב"א ז"ל מכ"מ בשו"ת ש"י רידיא אותה, והרש"ל קבעה הלכה למעשה, ולפי זה אומר אני, דהי"ל יומא דבעת שהיה גזירת ר"ג היה חל אפילו על מ"ע ממש, וימא דיש כח ביד ר"ג וסיעתו לעקור מ"ע בשב ואל תעשה כמו חז"ל, אבל השתא שאינו אלא מנהג, לכ"ע אין מנהג יכול לבטל מ"ע והרי אין לך מנהג חמור בישראל כשני י"ט של גלויות, שמגדוץ עליה לכ"ע כמבואר בפ' מקום שנהגו ומכ"מ דעת הרמב"ם ז"ל דמילה שלא בזמנו דוחה אותו, והוא מדעת גאוני קדמאי בה"ג וסאלחיות כמש"כ בהעמק שאלה (ס' ט') בס"ד, והוספת ע"ז ראוה מיהא דחי' בנדה (דף ס"ז ב') אמר רב הונא כו' שכן אשה חופפת בע"ש יוצאת בזולתי שני י"ט של רה"ש כו' והרי ר"ה היה בבבל שנהגו שני י"ט של גלויות, ואמאי נקט של רה"ש. אלא משום שאינו אלא מנהג אפילו קודם דהיקבע ירחח בימי הלל ההריון לא היה ג"כ ספק ממש מה"ת ומעולם לא התענו יוה"כ שני ימים, וגם לא ספרו סה"ע אפילו לשיטת הר"ף שהוא מה"ת מכ"מ מחמת זילותא דיו"ט של עזרת העמידו על ד"ת ולא ספרו אלא מיום ראשון בלבד, הסמכו על אדר ואלול חסר ע"פ רוב מיהת אלא שנהגו להחמיר ילעזות שני ימים, ואש"ה במקום מנהג לא נהגו מעולם, וכן שרי חפסיה לה"ה דאסור למיחף בלילה ועבילה בזמנה מנהג אלא דאין קי"ל לא תחוף בלילה הרי דמקום מ"ע לא שייך מנהג, וכן הוכחתי (בס' כ"ד), דהר"ף והרמב"ם ס"ל דשומנו של גיד הנשה ה"ז אסור מדרבנן כמו שאר הגיד הפנימי וכל החיזון ולא מנהג קדושים לחוד, והיינו משום דמוכח בפסחים (דף פ"ג) דחינו אלכל בפסח במקום מ"ע הא מיהת שפסוט לכ"ע שאין בכח מנהג לדחות מ"ע מה"ת, וכמו מנהג שהיחיד נוהג לעלמו, דאסור לעבור משום כל יחל דברו כדוע, ומכ"מ במקום מנהג שרי, כדאוי ברבות (ה"ז) הרגיל לבא לבה"כ כו' ואם לבדכ מנהג הלך נוהג לו, ה"ג במנהג דרבים דאסור משום אל תפוש תורת אמך חינו כאזהרה מה"ת ואין לה כח לעמוד במקום מ"ע, ואע"ג שהרש"ל קבל דעת איהו תשובה כמש"כ לטעמיה אהיל שגזרת ר"ג במקומה קאי גם היום, והגאון ש"י שם לא בא להחמיר כאותו פוסק אלא להקל על איש א' עני ונשא אשה ולא ילדה, ובה לשאל אם רשאי לקיים את אשתו באשר שקשה עליו פטול אשה חדשה וער גידול בניו, ע"ז שפס ואלא חילין לסמוך עליו, ועיקר הטעם ביאר שם בארוכה דסמוך על הפוסקים דבחז"ל ליכא כלל דין דנשא אשה ולא ילדה דעין ח"ל גורם או משום הא דשליה פ' חוקת הבתים דין הוא בנזיר ע"ע כו', אך מש"ה ש"י ליישב דברי הרמ"א שכ' היכא דמן הדיו לגרשה ואינה רואה לא להתיר כו' דמשמע דבעי היתר יבסי' קט"ו כתב דלא גזר ר"ג בזה, וישב דנ"מ בין זינתה דפשתה לשהה עשר שנים ולא ילדה שאינה פושעת, לא נראה לי דמאי כ"מ סוף סוף היא פושעת בזה שאינה רואה לקבל גט אשר מחשבה שלה למנועו מפו"ר, ותו דכמו דהר"ש בן אדרת כתב לענין זינתה שלא חיקן ר"ג בזה בין לגרש בע"כ בין לישא אחרת, כן ר"ש בן אברהם כ' לענין נשא אשה ולא ילדה אלא העיקר כמש"כ דבסי' א' מיירי שלא במקום מנהג אלא מן הדיו דהבעל מני לגרשה שהיא מורדת וכדומה אבל תלוי מ"מ בריון הבעל ובה ודאי חיקן ר"ג ובעי היתר, וכן מש"כ הש"י דהרמ"א לא התיר אלא לישא אחרת ולא לגרש בע"כ ותלה עלמו בדברי הב"ח ליחא שהרי במקור דברי הראשונים מפורש דיעשה כמו שירלה, ונהפוך הוא בדברי מהר"מ פארווא דלגרש בע"כ קילח כמש"כ לעיל, אע"ג שגם דבריו ליחא כמש"כ שם, אבל לומר דהא חמיר מזה לא שמענו, והב"ח לא כתב אלא בעתים חלילה ועתים שוטה לא התיר הרש"ל לגרש בעת שהיא לימה, ותלוי בעומק סוגית הש"ס כמבואר בשו"ת הרש"ל והב"ח,

אבל באינה רואה ובע"כ לא דברו כאן, וממילא מובן ששתי הגזרות נשתוו, ויש להקל בהיתר מאה רבנים א' משתי אלה, ומכ"מ נראה דברי הש"י בזה מטעם אחר, דאחר שדעת הרמ"א דר"ג לא גזר איסור שתי נשים אלא עד אלף החמשי, משא"כ איסור גירושין בע"כ כמש"כ הגאון ניב"י ז"ל בקמח אה"ע (ס' א') שאלה בעי' באינה תשובה כן, והטעם בזה נראה ברור דלא משום דיש בזה חומר מבזה, אלא משום הענין דהו' נוהגים לישא שתי נשים לא מלד מקרה וקטטה וכדומה אלא איש איש למלאכתו ושאריו לרכי ב"א, כמו שנוהגים עוד היום במדינות שלא חל תקנת ר"ג, וחש ר"ג שמא יהא גזירה שא"א להתנהג כלל ויראו גדולי הדור שראוי להתיר ויחשו לכבודו של ר"ג, ע"כ התנה שבאלף החמשי כלה גזירתו, ויעשו כמו שירלו, משא"כ שאר תקנות ובתוכם לגרש בע"כ שאינו בא אלא ע"פ סיבה ולא שייך מנהג מהיבא חייב לחלק בדבר ולחוש שלא יהא אפשר להתקיים, אך שהוא אחר שלדעת הרמ"א כלה זמן גזירה באיסור שתי נשים משא"כ בגזרת בגרושין בע"כ, למאי יקלו עליו לגרש בע"כ, והלא יש עלה לפניו מבלי לעבור על הגזירה, אבל כ"ז באין בטול פו"ר אבל במקום פו"ר לא גזר כלל ולא בעי היתר מאה רבנים כלל, ורשאי אפילו לגרש בע"כ וכש"כ לישא אחרת, ומש"כ הרמ"א דיש תקנים במקום מנהג, היינו באפשר לגרשה בריון כמש"כ לעיל בשם רבינו הגר"א ז"ל:

והנה הב"ח (בס' א') ובשו"ת (ס' ג"ג) ראה להשוות דעת הרש"ל ודעת הרמ"א דרש"ל ג"כ לא החמיר אלא שלא לגרש לנשתטה בעת חלומה דאסור ע"פ דינא דגמרא כמש"כ בסמוך, אבל לישא אשה אחרת מודה להרמ"א, אבל דברי הב"ח לא ישרו בעיני, והרש"ל ודאי לא הורה היתר לישא שתי נשים בכל אופן שיהא וסמוך עלמו על שו"ת ראב"ה הגדול, שהשתטחו שם להתיר גט לעתים שוטה ועתים חלילה, ואם לא אזי להתיר לו אשה אחרת כאשר הלכ גיטעו שכלא היתר חכם היו רשאי לישא אחרת ומעשים בכל יום בימינו דבג"י היואלות לתרבות רעה ר"ל בעליהן נושאיין אחרת אע"פ שזאת אנידא ביה, אפילו במקום שהיה תקנה לדבר שהיתה מקבלת גט ע"י השתדלות וכש"כ זאת שכל תקנת שידענו להפך בהן הפכת ועשינו, הרי על זאת ועל כ"ז לא פשתה תקנת הגאון מאור הגולה עכ"ל, וע"ז השיבו הרבנים שמוטב שיבטל איש א' מישראל מפו"ר כו' כמש"כ לעיל. גם מש"כ בדעת הרמ"א דה"ג איכא מנהג דלא תהו בראה, וז"ל אחת משתי אלה או שמפרש דברי הרמ"א בלא היו לו בניו או דס"ל דאפילו בהיו לו בניו שייך מנהג דלא תהו בראה ופי' השני אמת בזונת הב"ח, דהכי מוכח דעתו ז"ל בתשובה הג"ל בעובדא שבא לפניו היה איש שנשתנית אשתו וכבר היו לו שני בניו, ומכ"מ כתב דמשום מנהג לא תהו בראה כו' לא היה לריך הסכמה מרבנים אחרים ע"ז כמו דמהר"מ היה מחיר החרס ליבמה כו', אבל זה אינו אלא תימא והאי קרא דלא תהו בראה וגו' לא שייך אלא למי שלא יכול ליכות לבנים כלל, כשתמלא לומר, ליחא לכל הני כללי דכילן בזה הגאון וזדיק חת"ס אה"ע ס' ד' אשר הוויא משו"ת מהר"מ פארווא ורש"ל והב"ח, שני התקנות שלא לגרש בע"כ ושלא לישא שתי נשים חלוקין בדיון מן הקלה אל הקנה, דלגרש בע"כ במקום מנהג לא גזר, משא"כ לישא שתי נשים. ונגד זה לישא שתי נשים מתירין במאה רבנים וכדי להטריחו משא"כ לגרש בע"כ, וכ"ז אין שורש דבר נשמע בעי ראשונים ז"ל ולא מפי כתבם אדרבה מבואר בשו"ת הרשב"א ומהר"ם מרוטנבורג ז"ל דשוין הן זולת כמש"כ הר"ש ב"ר אברהם ומהר"ק דתקנת שלא לישא שתי נשים כלה עד אלף השני, משא"כ שלא לגרש בע"כ, וגם זאת לא מקולח ותומרא אלא כמש"כ מלד עגם הענין נתן ע"ז. ואף גם בדברי ראשי האחרונים ז"ל הלא הן הרש"ל והרמ"א והב"ח לא נמלא דבר אלא מהר"מ פארווא כתב בתורת אפשר על הנימוקי' לחלק בדבר וכבר כתבנו דאשתמיטת' דברי הגהה מרדכי, ואין לנו בדברים כאלו אלא לשמוע מה פניהם של ראשונים ז"ל שהיו מקובלים עוד איש מפי איש עד ר"ג מאור הגולה ז"ל, גם מש"כ החת"ס דמאה רבנים הוא כדי להטריחו, אין זה אלא תימא טורח זה למה, וכי רואה הוא לפשות עבירה ח"ו דליפריש כדאי' בימא ד"ט לענין טירחא דכה"ג, וגם אין עירך טרחת העשר והעני כשהו הפשיה יגיע לו מאה מכתבי רבנים ע"י מכתבי

ובנקל ומכוס פה"ג, והעני זה יהיה נודד מעיר לעיר לככות על ראשי ההורים ולתנות עני ומרודו, ואין זה אלא עולבנות דינא אלא עיקר מאה רבנים אינו אלא משום שיהיה בכח הוראתם להלך נגד התקנה, והלריך ג' מדינות באשר יראו אולי יהיה בזה הפרט קלקול הכלל ושלוש מדינות קרובות אגודים זכ"ר בהשטרות ואם היו מנוים מאה רבנים מג' מדינות בעיר א' וע"פ סיבה כמו ביריד מה טוב, שהיה הוראה בקיבוץ ובלא טירחא יתירא לאותו העלוב, ומש"כ בתקנות שיהיה מג' קהלות ג"כ, היינו משום שאפשר דקלה אחת נחלקת לשני מלכים קטנים, בזה אינו נחשב לשלש מדינות, באשר אין בזה האופן חלוק בהנהגת המדינה בשיוכוין כ"ו ברור :

ואחר שכן תמית הדברים כך הוא, דהר"ש בן אדרת והר"ש בן אברהם ועוד כמה ראשונים הסכימו שבמקום מזה דפ"ר לא תקן ר"ג כלל, ורשאי או לגרש בע"כ או לישא אחרת עליה, ולזה הסכים הרמ"א (בסי' קט"ו) לענין גט בע"כ, וממילא אם אינו יכול לה רשאי לישא אחרת עליה. ולא מלינו חולק ע"ז, וזלה הרבנים שהשיבו לרבניו שמחה הג"ל :

והמהלוקת שבה הרמ"א (בסי' א') אינו אלא באופן שיש עלה כנון חליה דבמה וגט ברזון כנשא אשה ולא ילדה, ובוזה לא הכריע טורח ואינו במקום מזה מזה כמו בקיים פו"ר ונשחטית או מן הדין לגרשה מחיזה טעם והיא אינה רולה, בזמן שהיה חרם ר"ג נלכדו להיתר מאה רבנים לכ"ע ובוזה"ל בחלק השני, דעת הרמ"א להתיר בלא מאה רבנים ובוזה האופן ראה הב"ח מרביתו ז"ל להיעזר לפני מאה רבנים גם היום, ואין לזוז ממנה שקדמו גאונים ז"ל במקום רשות, [הגוה"ה ובוזה מיירי (בסי' ק"ט ס"ו) ברמ"א במקום מזה משום לא טוב, אבל במקום מזה עשה ממש דעת מהר"מ פארווא כמ"ש (בסי' א') דאפי' אפשר בעלה לא תיקן ר"ג כלל], ובוזה האופן יותר טוב מלגרש בע"כ מטעם שכחתי לפעל דזו התקנה בטלה כהיום משא"כ לגרש בע"כ, אבל במקום מזה שא"א בלי לעבור על חרם ר"ג, לא הולך הרמ"א לכתוב כלל (בסי' א') אחרי שדעתו (בסי' קט"ו) דגם לגרש בע"כ שלא נזכר ע"ז אלק החמישי, מכ"מ על אופן כזה לא נזכר כלל, א"כ מכש"כ לענין נשיאת אשה שאינה אלא מנהג בזה"ל לדעתו ז"ל אמנם אין לרדוף יש לנו לדעת דאפילו אותם הרבנים ששלחו לרבניו שמחה טעמו לבטל איש אחד מפו"ר כו' לא היה אפשר לומר כן אלא בזמן שהיה החרם בתקפו, ולדעתם גזר ר"ג גם ע"ז האופן אבל בזה"ל שאינו אלא מנהג אהל"כ בשים אופן דמנהג א"י לבטל מ"ע כמש"כ :

מעתה צמי באין לו בנינים ונשחטית אשתו, או שהיה עשר שנים ולא ילדה וא"א לגרשה בע"כ אין מקום למאה רבנים, דאם ננקטו כדעת הרש"ל דגם כהיום הגזרה במקומה וגם ר"ג גזר אפילו במקום ביטול מ"ע, הרי לא מלאו עלה להתיר ע"י מאה רבנים ג"כ שהרי בפי' השיבו מוטב לבטל איש א' מפו"ר כו', וע"כ ס"ל להגדילים הני"ל שלא נזכר היתר מאה רבנים, אלא לבטל הגזרה מעיקרא וכך התנה ר"ג דבאסיפת מאה רבנים משלש מדינות שיראו שא"א להתנה המדינות הללו משטרדים זכ"ר בזוירה ו, יש להם כח לבטל ומש"ה הלריך מאה רבנים דמלינו סך מרובה כזה לענין הוראה בשלשן גמרא דהוריות (ר"ד) מאה שישיבו להורות כו' אבל להתיר לא' לא שמענו כך הוא דעתם ז"ל. אמנם בהנהגת מרדכי הנ"ל מבואר דה"ל להתיר ליחיד לזורך שעה אפשר במאה רבנים הא מיהת לדעת אותה תשובה והרש"ל אין עלה כלל, ואם נבא ונסמוך על רבינו הרמ"א שפסקה הוראתו בכל ישראל, וגם כי נא בהוראה זו דדעת הרשב"א ושאר ראשונים שכן עמוד הוראה בישראל, וא"כ לא תיקן ר"ג על כו"ז כלום, ומכש"כ אם נסמוך על הוראה השניה של הרמ"א סמוך בזה, על עדות הר"ש בן אברהם שביטל עולם הגזירה מלישא שחי נשים בתחלת אלק השני א"כ א"א לנהוג כו"ז אפילו לדעת הגדולים שהשיבו לר"ש הג"ל, ומאחר שאין כאן גזירה א"א להלכיו טורח של מאה רבנים שהרי אם לא ירצה טורח הלה עלינו לפתוחו לדעת כל הפוסקים הראשונים ז"ל, ואפילו לדעת הר"ף והרמב"ם ורש"י בזה דנשא אשה ול"י א"ר לבטל, היינו או יגרשנה או ישא אחרת, ומבואר שאין טעם על פו"ר היינו משום שאין ידוע לו שפוסקה דרך מרד,

ואולי יודע בעלמו שא"א להוליד וכמש"כ בארובה בהעמק שאלה פ' תולדות בעו"ה, אבל באומר שהוא בר בניס ראוי לכפותו ע"כ, אלא שסמכו על דעת יחידה המבואר במרדכי פ' הבע"י שאין מזה ז' כלל בזה"ל וכמש"כ לעיל, אבל כ"ז אינו אלא טעם על שאין אינו כופין, אבל להסניר לפניו הדרך שלא יבא ליד פו"ר מהיבא תיחי, ואין לנו אלא דעת הש"ע וגדולי הראשונים עמודי הוראה שמונה זו בתקפה וכמש"כ גם הגר"א (בכו" א' סק"י) ע"ש, ואע"ג שהגאון טובי ז"ל חלק אה"ע (סו' א') סמוך על השב יעקב שהורה בהמרדכי כבר כתבנו דהש"י לא בא כי אם לסמוך עליהם להקל ולא להחמיר :

ע"כ לענ"ד יש להתיר בנ"ר שאין לו בנינים לישא אחרת בלי מאה רבנים, וגם כי עני הוא, ולא פעלו הוא נובא נפשו, והיאך יבטל ממלכתו ויכין לעמו על שלש מדינות, ויה פשוט דלא שייך זמן עשר שנים באין לו אשה כלל, וכבר הורה הגאון ולדיק חת"ס ז"ל ש"פ החומרות בזה הענין ילאו שלשה אנשים מן השניה ר"ל, ומה ישעה האיש ההמוני שלא יחטא כאשר אינו רואה חיים ולא טוב לו בארץ. וכל מה שהדור פרוץ ביותר ראוי שלא להלריך עליהם יותר מדאי, ואף כי בענין כזה אשר דעת כמה ראשונים ז"ל לכ"ע שלא להלריך מאה רבנים כמש"כ הב"ח עמו ז"ל ראש המחמירים בזה אלא שלא נהג הכי כשבוטא דידו, וכבר אמרנו דביש לו בנינים כשבוטא דהב"ח ודאי כן הוא, ולא יאונה יגו' :

בחתנין לדעתנו יש להתיר לר' ינאח אהרן לישא אשה אחרת בלי מאה רבנים אך חליה לסמוך ע"ד, אם לא שישכים לזה הגאון מהר"י דוב ש' מפה"ק ועוד א' מגדולי הדור ש', או אז מהראוי לחוש לתקנת האשה ג"כ, והנה לענין כחובה, אע"ג שמד מרדוטה עליו לא הפסידה כ"ז שלא התרו בה וגם אולי יש לה טענות בזה, מכ"מ אין לנו מחוייבים להזקק לה ואפסורופיא לדקנני לא מוקמינן וכשכחא תחבע המניע לה, ולא מלינו תקנה הגאונים להשליש כחובה כי אם כנשחטית וכדומה דפתח פיך לאלס כתיב :

אבר יש לנו לחוש מה ששייך להתייר, ראשית דבר נראה לי לזכות לה גט בשליח קבלה, דאע"ג דבמקום קטטא קיי"ל שאין מזכין לה דעב למיחב טן דו, מכ"מ כאן שמשאין לו אחרת אפשר שזכות הוא לה, והעיקר כי הנני חושש להביגדה היא שאל תנאף ובוגדים באדם חוסף ח"ו, וגם כי היתה לפני הנבואין של אותו האיש דומה, ושמה תכשל ותכשיל באיסור א"א או תרבה ממזרים ח"ו הרי טוב להוציאה מאיסור א"א ודאית, ואע"ג שדעת הראשונים דעת הר"ף ז"ל שא"א לזכות גט אלא לענין שא"י לחזור אבל אינו גט עד שיגיע לידה בכ"ו אפילו היה באמת דעת הר"ף הכי הלא רבו החולקים עליו, ובאמת נראה דגם הר"ף לא כ' אלא בנט שיחרור ובאומר תן ספר שחרור זה לעבדי דוקא וכדעת הרמב"ם ז"ל וימקום עמם בסוגיא דגיטין פ"א כמש"כ בארובה בה"ש פ' ויחי בס"ד אבל בנט אשה מודה, והוכחח מהר"ק שורש קמ"א מלשון הר"ף שם שהביא הא דימות מהו לזכות לה גט במקום יבוס כו' אינו אלא תימא וכמש"כ הב"ח אה"ע (סו' ק"מ), הא מיהא איך שהוא דעת הר"ף ראוי לזכות לה גט, וכי אמנם אם תרדוש ג"פ מחוייב להתירה מענגן בנט אחר, ויש לחוש אולי אחר שישא אחרת, לא ירצה להזקק לה אם לא שפייסנו באשר יחפון או תמחול כחובה אפילו לא מה"ד, ע"כ מהראוי לפשות עמו כמ"ש הגאון נבז"ק (סו' י"ג) שכ' ג"כ להשליש ג"פ לנשחטית כמנהג ראשונים ז"ל בשעת היתר ולהשיבו אותו באופנים נאותים שיתן לה ג"פ אח"כ בלי שום דחוי, ובלי שום חשש, וכן ישעה כאן לזכות לה גט ע"י ט"ק כאמור, ולהשיבו אותו באופן של הנוב"ז ז"ל, ובוזה הפרט עוד יש לשום לב, וכחורה ישעה בעמוד ית"ש, והמקום ישמור אותו מלבד בהוראה שלא כחורה חליה, ויורה לפניו דרך סלולה, העולה היא למעלה, ואח עמו ישראל ישמיר מענינים כאלה וישליו בזהליהם כיאות לעם סגולה ושלוש על דיני ישראל סלה, כנפש העמוס בפסודה רבה :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

הנה נפתח לפני ספר נחלת יעקב להגאון מליסא ז"ל יש שם שו"ת ממנו (סו' ו') לרבניו הגרע"א ז"ל ומסכים בפשיטת אשה

מש"ה חקנו שישלים גט, ולדעת הרשב"ם צ"ב (דקמ"ו) כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה, וזוה משלים גט אע"ג שאין בו היתר לגרשה מכ"מ מקרי בזה נתן עיניו לגרשה, וגאוני קדמוני לית להו כהרשב"ם כידוע והכי קיי"ל בזה"ע (סי' ל') מש"ה לא חשו לתקן עוד יותר מהשלשת כתובה אבל גאוני בתראי שידעו שיטת הרשב"ם ואע"ג דלא קיי"ל הכי מכ"מ הלא הירשה בחוקת יורשי האשה קיימי :

הא מיהא שאין שום ראיה דאם נשא בהיתר מחויב לגרשה הראשונה ומכש"כ השניה לכ"ע אין הדעת נותן לכפות לגרשה כמו בנושא באיסור וכמש"כ לעיל :

מערתה בנשתיית אס יומא כדעת הב"ש הנ"ל דבזה לא תיקן רגמ"ה, אפילו נתרפאה הראשונה אין לכפותו לגרשה השניה לכ"ע, ואע"ג שנהגו סלסול גם בנשתיית שלא לישא כי אס בהיתר מאה רבנים, אפשר היה לומר שאינו מדעת רגמ"ה והאחרונים לא חקנו שגם אס עבר וגשא יכפוהו להויא, שהרי לא נבאר בהגהת הרמ"א אלא מי שעבר על חרס ר"ג, ואין למידן מן החמור על הקל להחמיר, אבל עיקר מ"ש הב"ש הנ"ל דכל שמן הדין לגרשה לא תיקן רגמ"ה, והיינו כמבואר (בסי' קט"ו ס"ד) לענין גירושין בע"כ ואין בזה משום חרס ר"ג, והבין הב"ש דה"ה שאין חרס ר"ג באיסור שתי נשים כמש"כ בהגהת רמ"א (סי' ק"ט) י"א דבמקום מזה יכול לגרש אשתו בע"כ או מתיריה לו לישא שתי נשים אבל כבר חלקו הגאוניס נוב"ק וח"ס וכמש"כ בחל"מ סק"ו, ואני אומר דבהגהת רמ"א מבואר שאין דמיון לשתי גזירות הללו, שהרי דקדק וכתב או מתיריה לו לישא שתי נשים ולא כתב או יכול לישא אשה אחרת, אלא זה בודאי בכלל חרס רגמ"ה, וע"ז סיימו שאין להחירה רק במאה אנשים בנ' ארלות וגם אותם לא יסיימו להחיר עד שיראו טעם מצור להחיר ולר"ך שתהא כתובה לרזיה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, התקנה שהובא בכלבו ובשו"ת מהר"ם מרומנובורג, והיינו טעם מצור שהיא משוגעת וכדומה שמן הדין לגרשה, והכי דייק הרמ"א (בסי' א') וכתב דבמקום שיש דחוי מזה כגון ששהה ולא ילדה עשר שנים יש מחלוקת אס היה תקנת ר"ג, ולדעת הסוברים שאין שם תקנה כלל א"ל להיתר כלל, ולחידך דעות בעיני היתר וזוה המחלוקת לא הכריע הרמ"א, ואף ע"ג שדד"מ והובא בע"מ שבמקום דליכא פלוגתא המיקל לא הפסיד, מכ"מ כאן לא הכריע ואח"כ כתב ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתיית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רולית לקבל גט יש להקל להחיר לו לישא אחרת פ' בזה ודאי היה תקנת ר"ג, אלא שבוה האופן מתיריה לו, אבל בלא היתר אסור לישא, והא שלא זכר הרמ"א מאה רבנים, ליינו משום הלבוי' כשמתעית' שכתב דד"מ ומכ"מ נראה דבזה"ו א"ל להיתר מאה אנשים דהא כבר כלה הגזירה וא"ל היתר כלל כמש"כ החוס' ורא"ש ריש מ' בינה לכן אע"ג דעדיון נוהגין גזירת הגאון מכ"מ הגזירה כבר בטלה ומכאן ואילך אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר ואי אהה רשאי להחיר לפניהם עכ"ל, ואכן נהגנו עפ"י הב"ח ותכמי דורו לנהוג חומרת רגמ"ה כמו שהיה ולהלךרין מאה רבנים, מעתה כמו דקיי"ל כמש"כ הרמ"א דמי שנטשא באיסור ממש כופין בגדויון וחרמות לגרשה השניה, ה"נ בנשתיית וגשא בלי היתר כלל, אלא שבוה אפשר להקל דבדיעבד א"ל להיתר מאה רבנים אלא בהיתר ב"ד, וכדעת הרמ"א דבזה"ו א"ל אפי' לכתחלה מאה אנשים, וגהי דאכן נוהגין לכתחלה שלא להחיר כי אס במאה רבנים, אבל בדיעבד אין הוכחה שכופין להחמיר כ"כ כמש"כ לעיל

שאין למדיון מן החמור על הקל :

נמצא צ"ד ראוי לכפותו אחרו לפרוש מאשתו השניה עד שיתרו לו צ"ד וגם שישלים כתובה להראשונה וגם ג"פ לפי מנהג הב"ח כמש"כ לעיל :

אבר עוד יש לחקור, דאחר דעיקר האיסור בזה"ו לישא שתי נשים אינו מחמת ר"ג מה"ג אלא מזה שכבר נהגו, וכתב הגאון ח"ס אה"ע (סי' ד') דיש בזה משום לא יחל דברו דהוי כגדר כמש"כ הר"ן גדרים (דפ"א ע"ב), וא"כ מי שעובר ע"ז ונטשא בלי היתר ה"ו כעובר על גדרו שאין זקוקין לו להחיר מיד כדאיחא שם (ד"כ), וזוה יש מחלוקת כמה זמן מעכבין היתר,

בזה"ה שחייב מן הדין לגרשה ואינה רולית לקבל גט, שא"ל מאה רבנים ובהרמ"א וב"ש, וכן הסכים במורדת והגיה מעט א"כ בלשון הרמ"א (סי' ע"ו) יע"ש, וגראה מדבריו ז"ל שקך הטכיס הגרע"א ז"ל :

סימן ו

ב"ה ה' מ' בפליו תרס"ב, וולאון.

כבוד הרב וכו' מו"צ דק"ק קאנאמאש .

הגיעני מכתבו מיום כ"ט מ"ח, אשר שאל חוות דעתי, במי שנשתיינה אשתו ונשא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים, אס כופין אותו לגרשה ומעכ"ת נ"י תלה עלמו במש"כ הגאון נוב"י הגיחא חלק אה"ע (סי' ל') בזה"ל שחלילה לכוף האיש הזה בשוטים ולא נבדיו כלל ואפילו בדברים לומר לו שאת לא יגרש הוא עבריון כו', במח"כ נועכ"ה נ"י אבז שיטפ"ו אחיה ליה הוראת הגאון נוב"ב ז"ל דשם היה המטעה שגרס השניה, וביקש להיות את הראשונה והיא סירבה משום שעבר על חרס רגמ"ה, וע"ז השיב שחלילה לכוף אותו לגרש את הראשונה, אלא שכתב בתוך התשובה שלדעת הב"י בשו"ת (סי' ד') שרגמ"ה לא גזר אלא שלא ישא לכתחלה אשה על אשה אבל אס נשא שיגרש זה לא שמענו, א"כ היה ההתראה של הרב מצומסלי לגרש את השניה שלא כדן, אבל אכן לא קיי"ל כהב"י בזה אלא כהגהת הרמ"א (בסי' א') כופין בחרמותו ונדיון מי שעיבר ונטשא שתי נשים לגרש אחת מהן, ואין להחיר אחר המנהג בנושא באיסור ממש :

אמנם ננשא בהיתר ועבר טעם היתר לריכה רבא, דבצ"ש (סי' א') ס"ק כ"ג) כ' במשוגעת שאס נתרפאה חייב לגרשה מיד כדי שלא יחל לו שתי נשים והוא ז"ל כהב באחרו האות בזה"ל כשהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג כו', הרי דאפילו נשא בהיתר ממש, חל עליו איסור זה שכבטל טעם ההיתר, אלא כמש"כ אינו דומה לנושא באיסור, דנושא באיסור כופין לגרש השניה, משא"כ בנושא בהיתר אין לאסור עליו השניה אפילו בטל הטעם, תדע שהרי לדעת הסוברים דבמקום יבוס או בלא ילדה עשר שנים לא גזר רגמ"ה, וכי אפשר שאחר שבעל בעילה ראשונה ובר ממונו מות יבוס חייב לגרשה, או כשילדה לו השניה בנים ובזב אין עליו מזה חייב לגרשה ח"ו אלא כיון שנטשא בהיתר אין מויליין ממנו וה"ה בנשתיית אע"ג שנתרפאה אין כופין לגרש השניה אלא חייב לגרש הראשונה משום איסור שתי נשים פ' אפילו הראשונה מרונה בך שיהיו לו שתי נשים אין שומעין לה, אלא מחויב לגרשה, ילמד הב"ש ז"ל הדין מהא שההכרח והשלים גט ביד שליח שיהא מוכן לגרש וביקש שנתרפא, ומקור זה הטעם הוא בחל"מ (סי' ק"ט) ס"ק י"ב) דמש"ה לר"ך לייחד גט ע"י שליח משום חומרת דשתי נשים, וזוה נתיישב אללו טעם השלשת כתובה הלל כדי שיהא מוכן לגרש הראשונה ולא יחא בזה האיסור ולפי זה גם במקום יבוס או ילדה עשר שנים, מחויב לגרש הראשונה וזה תמוה, יזכבר העליתי דדברי החל"מ בזה לא נראה כלל שהרי תקנת השלשת הגט למשתיית לא נוצר בתקנת הראשונים שהובא בכלבו ובשו"ת מהר"ם מרומנובורג בסוף, ולא נחדש אלא בימי הב"ח שהביא בשם חכמי פרנקפורט בהכמת חכמי אשכנז. מעתה יש להבין אמאי חשו חכמים אלו ז"ל יותר מן הראשונים ז"ל, ומכש"כ אס יומא כחכמי ליסא הידוע דלוויי ע"ז עובא שאין בזה הגט כלום מביס דלא מהני שליחות או בשעה שהוא הבעל לא מני לגרשה, וא"כ למאי חקנו זה הגט ואטרותו צ"ד כבדי, ותו איזה תקנה יש בזה להאיסור הלא כ"ז שלא קיבלה הגט היא כח"ל לכל דברה, וא"כ אס לא תלה לקבל האך יהיה זה השניה בזה האיסור, אלא ודאי לא משום זה הטעם חקנו הראשונים ז"ל השלשת כתובה וחכמים האחרונים הנ"ל השלשת גט אלא לתקנת אשה הראשונה שהרי הא ודאי אס רולית לקבל גט מחויב לגרשה, שמתחלה לא נשאת שתהא לה לרה צביחה, ואולי יסרב דבבר משום שלא יחא קל בעיניו להוילינה מחמת הכתובה מש"ה תקנו שיהא הכתובה משולשת ומהא קלה בעיניו להוילינה, והאחרונים ז"ל תשאו עוד אולי יסרב על הגט משום ירושתה, שהרי כ"ז שלא יגרשה הוא יורשה

בהא נחמין דה שטבר ונשא אשה שניה בלא היתר, מפרישין אותו בגדיו, עד שיחירו לו ב"ד כדון התרה שלפני הנשואים בהשלשת כתובה וגט לראשונה, ואז יהא מותר להיות עם השניה, ולא יהא עליו גדו כלל, וה' יעמידנו על קרן האמת. [וכיום בטלו דיני נידוי מכל וכל ודינא דנלכותא דינא]:

סימן ז

בעוה"ו יפ"מ' ב' תבון תרמ"ד.

לכבוד הרב וכו' אבר"ק פאסוועל.

מכתב מע"כ נ"י הגיע, והגה העיר חמלה רבה על אחד שנפל במכמורת לימים ונשא אשה, ותומי' נודע לו שהיא משוגעת, וזה שלש שנים שהיא אסור בכבלי עיגון חרגמ"ה, ומע"כ הראה פנים מסבירות כי יש הרבה ספיקות בעיקר הקדושין והנשואין, מזה שלא ידע שהיא משוגעת, וגם העדים והמסדר קידושין לא היו ראויים לכך, וגם הטבעת ש"ק היה שאל מאשה שיש לה בעל ובלי רשות וזה דברו של מע"כ נ"י, לו נניח שיש ספק בדבר הלא בספק מנהג אוליגן לקולא, ודי להחמיר שזכה בעדה גט ע"י איש אחר ולהתיר לו לישא אחרת בלימאה רבנים, והאריך להסביר תקלה וקלון של אותו איש אם לא נתיר לו, וגם דבר מע"כ רחם על עיקרי קבלת רבותינו של הב"ח שאין להתיר בלי מאה רבנים אפילו בנשטתים או מה"ד לגרסה:

והנה בעיקר הדבר כבר אולי בה נמושי הן המה סבי ישראל בכל דור, וברוך חכם הרזים ית"ש שאין הדעות שוות:

יש מחמירים הרבה עד שהביא בשו"ת רש"ל (סי' ס"ה) תשובת ראב"י שכתב בזה"ל מוטב להפסיד נפש אחת ולא לעשות לקול לרורות וכן יש צדור הזה גדולי ישראל שיראל להמנות אפי' בכלל מאה רבנים, ע"כ אל יהי נבהל מע"כ נ"י להשיב אם בראוי וכשר תקנה זו, כי גדר גדול גדרו בזה שהעמידו הוראה זו דוקא על מאה רבנים שיכולין להורות שהיא היותר גדולה כדאי' בהוריות (ד"ד ב') מאה שיצבו להורות כו', אכן בנ"ד יש לתקור ולעמוד על דברי מע"כ נ"י, מע"כ שהוא ספק מנהג. לכאורה אינו מובן, שהרי הוא ספק חרם רבותינו ז"ל, וכבר העלו רבותינו הראשונים ז"ל דאע"ג דפרטי דיני מותרים הוא מדרבנן מכ"מ לעבור על חרם אסור מה"ת כמו על שבושה, וכמו דנ"ד משביעים בע"כ כדאיחא בזמ"ק (דט"ו) כך יכולים להחרים מה"ת:

איברא לפי דעת רבינו הרמ"א ז"ל כבר כלה חרגמ"ה וסיעתו בכלות אלף החמישי כמע"כ בד"מ אה"ע (סימן א'), ומש"ה לא נזכר בהגהת רמ"א בשום מקום דבעינן להתיר עפ"י מאה רבנים כמע"כ בתקנות רגמ"ה משום דלבי' דהרמ"א כשמעתייה דכבר רב החרם, ומכ"מ אנו נוהגין באיסור, ויש עלינו איסור משום אל תטוש תורת אמת כדאיחא בחולין (דל"ג), מעתה היכן דראוי להתיר א"ל להתיר החרם עפ"י מאה, אלא להתיר המנהג שהוא כמו התרת גדר עפ"י שלשה זהו דעת רמ"א, מעתה אע"ג דאנו מחמירים כמו שהנהיגו בימי הב"ח שלא להתיר את המנהג אלא בצאות אופן שהיה לפני כלות אלף החמישי, מכ"מ כ"ז אינו אלא מנהג וכמע"כ מעל' נ"י, גם מע"כ שדי להחמיר שיזכה בעדה גט כו' וצ"ח אה"כ דבריו אלה דכות הוא לה שאינה נכשלת ומכשלת באיסור א"ל, באמת לא נזכר סברא זו אלא לענין טופרת כתב הרמ"א (בסו' א') לכות לה גט מזה הטעם, ויש עוד טעם שלא תהא לרת סוטה, וכ"ז לא שייך בשוטה, וגם כבר לוחי עלה בי מדרשא היאך אפשר לכות גט לשוטה להיות שלושה אחר שאינה יכולה לקבל בעגמה, אבל כ"ז הוא לפי שסבורים להשלשת גט לשוטה הוא תקנת רגמ"ה כמו שתקן להשליש הכתובה, וכמבואר באמת בחל"מ (סו' קי"ט ס"ק י"ב) שהקשה למאי יהא מחייב להשליש הכתובה לאחר שחייב שמוציא בזמנותיה ונש"ד, ויישב מפני שתקנו להשליש גט כדי שלא יהא באיסור שתי נשים, מש"ה תקנו גם הכתובה, אבל באמת אינו אלא חימא דבתקנת רגמ"ה שמוציא בשו"ת רבינו מאיר מרזטנבורג ובשאר ראשונים לא נזכר השלשת גט כלל רק השלשת כתובה, ורק בימי הב"ח העלו להשליש

דכ"ז ד (סי' ר"ח ס"ג) איחא דדיו ל' יום והוא לפי הגו' בגדרים שם בד"ל יוסי אבל בגמרות מרובה דיו ל' יום, אבל בסו' של"ד סכ"ח א' זולו בגדויו ובחמרו לריך לנהוג איסור כימים שנהג היתר קודם שיחירוהו, משמע אפילו זמן מרובה והוא משום דקי"ל כר' יהודה כמע"כ בביאורי הגר"א (בסו' ר"ח), לו משום דאיכא גו' אחרת דבר' יוסי והוא מבואר בשאלתות דר"א פ' שמות דא"ר יוסי דר"א בגדר מרובה אבל בגדר מוטע ל"י, וכ"ה בירושלמי (פרק ה' ה"ב) ועו' מע"כ בחיבורי העמק שאלה שם, הא מיהא יש להחמיר ע"ז האיס איזה זמן:

איברא עיקר מ"ש הגאון ח"ס דיש בזה משום לא יחל דברו, לא נראה כלל, דזה לא שייך אלא ביחיד שנהג מרזונו איזה חומרא, אבל בזה שבע"כ חל איסור עליו לא שייך לא יחל דברו. ותו דהאי איסורא דלא יחל דברו ליכא במקום מזה כלל כמבואר באו"מ (סי' תקס"ח ס"ב) בהגהת רמ"א בתענית בה"ב ועש"ת דאם אירע סעודת מזה א"ל התרה, ויש לזה ראייה מגמ' ברכות (ר"ז ב') מי שרגיל לילך לבהכ"נ ולא בא יום א' הקב"ה משאל בו כו' אם לדבר מזה הלך נוגה לו פי' דכיון שרגיל בכך נעשה כגדר מש"ה הקב"ה משאל בו, ואם לדבר מזה הלך נוגה לו, וה"ל בכל מנהג טוב שלא פי' בגדר מפורש, ומזה למדנו דלא כמנ"א (סי' תקפ"ב ס"ק י"ב) שכתב דהא שיש להקל בתענית אלו במקום שיש מקלט חולי וא"ל היתר, אינו אלא מי שמתענה כמו שנהגו הציבור, ולא נהגו כה"ג, אבל מי שמתענה יותר ממה שנהגו הציבור אין להקל אפילו במקום מזה, ולדברינו אינו כן, אלא כל שלא פירש בגדר ממש, אינו אסור אלא במקום שאין מזה, אבל במקום מזה נוגה לו, וה"ל אי הוה האיסור דאשה אחרת משום לא יחל דברו, לא הוה אסור אלא במקום שאין מזה לישא אחרת, אבל באשתו נשטתים, ומזה לישא אשה משום לא טוב ה"ל נוגה לו, והרי באמת אינו כן ובלי היתר אסור גם בזה"ל וכמע"כ, אלא העיקר דלא שייך בזה איסור לא יחל דברו, אלא האיסור הוא משום ואל תטוש תורת אמת כדאיחא בחולין (דל"ג ב') הני ביעי חשילתא שריין ואת לא תיכול משום ואל תטוש תורת אמת, היינו כיון שנהגו דורות הראשונים איסור, אסור לנו לנהוג היתר אפילו במקום מזה כמו שזמנו של גה"ג שאינו אסור אלא ממנהג ומכ"מ איחא בפסחים (דפ"ג) שאינו נאכל בפסח אף ע"ג שהוא מ"ע לאכלו ואם שאינו דומה כל המנהגים זל"ז, הא מיהא אפשר לומר שנהגו חומר בזה האיסור לישא שתי נשים אפי' במקום מזה, ולדעת הרבה פוסקים מנדון גם כן ע"ז, והיינו דאיחא במגילה (ד"ה ב') דרב לטיח למאן דעבר על מנהג, ולטותא היינו שמתא, ויותר מזה מבואר בשאלתות דר"א פ' ויקהל, ואינינו לדעת הרמב"ם דס"ל שאין מנדון על מנהג ומש"ה כתב בה' ת"ת (פ"י) מנדון על שני יו"ט של גלויות אע"פ שאינו אלא מנהג, פי' ועל מנהג אין מנדון, מכ"מ זה המנהג חמור דאיסור שתי נשים ויחמירו לגדות ע"ז:

מעתי יש לתקור אי' יש להחמיר על האי גברא שעבר על המנהג ונשא שניה בלא היתר אי' יש להחמיר עליו שינהג איסור כימים שנהג היתר בלי התרה, וכבר ידוע מע"כ הש"ך יו"ד (סי' ר"ח ס"ק י"ד) ליישב רומיא דפסקי הש"ע כאן ובסימן של"ד והעלה דמי שעבר על הדבר שגדו אותו, אין מחירין אותו עד שינהג איסור כו', מיהו זה אינו, דשם מיירי שכבר נדוהו שלא יעשה דבר זה והוא עבר ועשה, והוה כעובר על שבושה ודר, משא"כ בנ"ד אע"ג דמי שעובר ונשא שתי נשים מנדון אותו, מכ"מ הרי עדיין לא נדוהו ואינו אלא באיסור ואל תטוש תורת אמת שהוא מדברי קבלה, ובזה לא שמענו שינהגו איסור כימים כו', והרי דיני מודה ג"כ יש בהם מדברי קבלה כדאיחא בסנהדרין (דק"ו) אר"י אמר רב ששה חדשים נלטרע דוד ונסחלקה מזנו שכנה ופירשו ממנו סנהדרין, וחשיב מקראי דכתיב ישו בו לי יראך והא שפירשו ממנו ענה שדרה על מעשה ב"ש הרי מבואר דכ"ק דהמורה יש לנהוג מיפוחא בנפשיה, והיינו דכתיב ואביה יק יק בפניה הלא תכלס שבעת ימים. מכ"מ כיון שאינו מבואר בכתוב אין לריך לנהוג איסור כימים שנהג בהם היתר, מע"כ מי שעובר על דברי קבלה ואל תטוש תורת אמת:

סימן ח

גט לשוטה, הן אחת שא"כ עליו לבאר ולעמוד ע"ד רבותיו ז"ל גם בהשלשת כתובה שתקנו רגמ"ה ומיעחו, גם בהשלשת גט לשוטה שתקנו בימי הב"ח :

והנראה דעיקר תקנת הכתובה הוא כדי שאם תשפחה ותראה לקבל גט ולינשא לאחר לא יהא מדהא אותה משום חיוב הכתובה שלא תהא קלה בעיניו להוליאה מש"ה תקנו שהיא הכתובה מונחת בזמון, ותהא קלה בעיניו להוליאה, ובימי הב"ח חשו יותר אולי לא ירצה להוליאה משום ירושה שהרי כ"ז שלא גירסה ה"ז יורשה, מש"ה תקנו שיהא גט, ואע"ג שאין בקבלת הגט שום ממשות לגבה שתהא מותרת לינשא בזה וכמש"כ לעיל, מכ"מ ה"ז כמו שנתן עיניו לגרשה, ולדעת הרשב"ס בב"ב (דקמ"ו) טוב אינו יורשה מעתה אף ע"ג דנש"ע אה"ע (סי' ז') פסקו כשיטת הרי"ף דירשה מ"מ לא בקל יוליא ירושתה מירושיה, ולא יהא מעכב הגט בשביל זה :

נחזור לענין דבנ"ד דלא הזכיר מע"כ השלשת כתובה שזכר בתקנת רגמ"ה ע"כ משום שאינו מחויב כתובה מספק, א"כ גם גט אינו לריך להשליש שלא יהא יורשה מספק :

כ"ז הוא אם נימא כדעת הרמ"א דתקנת רגמ"ה אינו אלא עד כלות אלף החמישי, ועתה אינו אלא מנהג, אבל בעיקר הדבר לאו כ"ע מודים, וא"כ הוי ספק חרם רגמ"ה מכ"מ נראה לענ"ד שעיקר תקנת הראשונים ז"ל לא היה אלא באופן שכבר היה מחויב בכל שעבוד הבעל לאשה, מש"ה אע"ג דזינתה ואסורה לו ואינו מחויב לזונה וש"ד, מכ"מ בחיסור לינשא אחרת קאי עד שיתירו לו כמש"כ הרמ"א (בסי' א' ס"ו) יש להקל ולהתיר לו כו' ובסימן קי"ט ס"ו יכול לגרשה בע"כ או מתירים לו לינשא אחרת, דייק רבינו דלא כמו לגרשה בע"כ א"ל היתר אלא מתירין לו ולא כמש"כ בית שמואל (סי' א' ס"ק כ"ג) דאם מן הדין לגרשה לא תיקן רגמ"ה, וכבר האריכו בזה גאוני בתראי וחלקו ע"ד הב"ש בזה, אבל כ"ז שהיה בחיסור מכבר קודם שזינתה וכדומה משא"כ אם מתחלה נשואין היה מן הדין לגרשה ודאי לא חל עליו חרמ"ה מעולם, וגומא לדבר הא דאיתא בכתובות (דע"ג א') אמר אב"י לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אכולי אכליה לתנאיה אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעלמו ב"ז, והקשה הר"ן אכתי הוי בע"ז כר"מ דכל הפוחת לכתולה כו' הוי ב"ז, ויישב משום דכיון דמתחלה לא הוי קידושין נמלא דמקדשה בבעילה והמקדש בבעילה אין בעילתו ב"ז, וכבר תמה על דברי הר"ן שם בביאורי הגר"א אה"ע (סי' ל"ח) דביאה שניה ודאי נשואין עושה וא"כ קשה תהוי בע"ז, אלא נראה דכיון שאין לה כתובה מן הדין מתחלה הנשואין לא הוה בע"ז. - הג"ה ונח"י העליתי דמזה ילא שיטת הריב"ן שהביאו החוס' ככתובות (דנ"א) דאם באמת אין לה כתובה אינו בע"ז ותמחו החוס' מסוגיא מפורשת בב"ב (דפ"ט א'), והעלינו דבמחלוקת תרי לשיני בכתובות (דנ"א) בענין כל הפוחת כו' קאי, והדברים עתיקין ואכ"מ], ה"ג בנ"ד אף ע"ג דחרגמ"ה היה גם על מי שזמנה ומחויב להוליא שלא יהא אחרת עד שיויא, או באופן שיתירו לו החרם, אבל כ"ז באופן שחל עליו החיסור מתחלה הנשואין, ולא באופן שמתחלה הנשואין מן הדין להוליאיה כמו בנ"ד, כך דעתי נוטה, אלא ששנ"ת ח"ס חלק אה"ע (סי' ג') מבואר להיפך שאפילו כהן שנשא גרושה א"א לינשא אחרת אם לא שיתירו לו, איך שהוא דעתי נוטה להתיר להעלות הלו לינשא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים אלא שענין חרמ"ה הוא זרעיש לב גדולי ישראל יז"ו, ע"כ לא תלא ממני הוראה זו למעשה אם לא שהגאון מקאוונא שליט"א יסכים ג"כ לזה ומע"כ נ"י וידעתי מה שפלה בהוראה זו למעשה :

בדבר הרב החריף י"א מרביס מ' יחזקאל נ"י מקאברין, שהוא כעת בלי שום ז"ק ר"ל ואשתו כבר זקנה מלהוליד, והיא אינה ראויה לקבל ג"פ, דבר ברור בלי שום מחלוקת דעפ"י מאה רבנים יכול לינשא אחרת כמ"ש בפ"י בתשובת מהר"ם מרוטנבורג, חרם תקנת הקהלות ששם רגמ"ה דאין לינשא שהי נשים אין להתירה רק במאה אנשים מג' ארלות וג' קהלות וגם אוחס לא יסכימו להתיר עד שיראו טעם מבורר להתיר, ולריך שיהא כתובה לזורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, ולא נחלקו בהגהת רמ"א (בסי' א') אלא חי בזה"ה ' שנים ולא ילדה לא גזר כלל ר"ג, וא"כ א"ל שום היתר, וטעם מבורר שכתב מהר"ם מרוטנבורג היינו בשארי אופנים שזכרנו את האשה לקבל את הגט, ואם אינו יכול בכך מתירין לו לינשא אשה אחרת, וכ"כ הרמ"א (בסי' קי"ט ס"ו י"א) דבמקום מזה יכול לגרש אשתו בע"כ או מתירין לו לינשא שתי נשים, ודקדק וכתב חי מתירין לו, ולא כמו בגירושין בע"כ, שהיא ישא לו שתי נשים אלא ודאי אינו יכול בלי היתר, וכמ"ש בחל"מ שם סק"ז לחלק בין גירושין בע"כ בין לינשא אשה אחרת, ולא כמו שחשב הב"ש (סימן א' ס"ק כ"ג) דדעת הרמ"א דס"ל דבמקום הדין לגרש או נשתנית לא תקן ר"ג כמו לענין לגרש בע"כ, וכבר השינו על הב"ש בנב"ב אה"ע (סי' א' ונ"ס), אלא שלא דקדקו דהרמ"א עלמו ביאר דעתו יפה :

כ"ז בשארי אופנים שזכרנו את האשה לקבל גט, אבל בשהתה ולא ילדה א"ל היתר כלל זהו דעת הריע"ב א"ש"ר, וי"א דגם במקום מזה תיקן ר"ג וא"כ בעיני היתר, הא מיהא לכ"ע מתירים לו, ואין בזה שום חקירה אחר דמתחלה תיקן ע"מ כן דבמקום טעם מבורר מתירין לו במאה אנשים, ואין לנו לחקור בנ"ד שהיה להר"י בת ומתה זה ג' שנים, אם חושבין עשר שנים משעת מיחה, דכ"ז לענין הא דתנן אינו ראוי לבעול, אבל אם שהוא מבקש לינשא אשה בת בניס פשיטא שהוא טעם מבורר ומתירין לו :

אבן הכתובה מחויב להשליש אע"ג שאין נוחטין לה הכתובה עד שתקבל הגט פטורין וכדתן שאם תנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליי, מכ"מ להשליש מחויב עפ"י תקנת ר"ג כמבואר בתשובת מהר"ם הג"ל, וטעמא דמלתא נראה שהוא כדי שתהא קלה בעיניו להוליאה אם תרצה אח"כ לקבל ג"פ ולא יעננה אחר שיהיה לו אשה אחרת, וגאוני בתראי הוסיפו שישליש ג"פ, וזה לא זכר בתקנת מהר"ם ולבאורה קשה למאי הוסיפו גאוני בתראי, יותר מזה קשה שתקנו כזה ג"כ בנשתנית והוא ללא תועלת כלל שהרי לאחר ששתפחה מחויב לטעות שליחות מחדש כדוע מטעם דלא מלי עביד שליח בעת שהיא מטורפת וא"כ הטורח הזה עתה למאי, וביארנו שהוא משום שיש לחוש עדיין שאלא לי ירצה לגרש הראשונה משום ירושתה, מש"ה תקנו גאוני בתראי שימסור גם ביד שליח ויהיה בזה כדן נחן עיניו לגרשה מיהת ולביטת הרשב"ס בב"ב (דקמ"ו) אין יורשה עוד, וע' הגהת רמ"א (סי' ז' ס"ה), ומעתה לא קשה אמאי לא זכר תקנה זו מהשלשת הג"פ בדברי הראשונים ז"ל שהוא משום דס"ל כשיטת הרי"ף דלעולם יורשה עד שתהא מגורשת ממש, וא"כ אין בזה תועלת, אבל עתה דיש לנו מחלוקת הפוסקים וירושא בחוקת יורשי האשה שפיר מהני כתיבת הג"פ, שלא יהא מקום לחוש שלא יענן אותה לתועלתו :

ונראה לחלק בין מקום שמתירים לינשא אשה אחרת מלד שהיא פשעה בדבר כגון שזינתה וכדומה, שעפ"י ד"ת עליה לקבל ג"פ מרצונה כדי שלא תהא אגידא ביה ויהא נושא אחרת כרצונו, וא"כ אם היא מסרבת בדברי ב"ד, והוא מוכרח לחזור אחר היתר מאה רבנים, והיא הולאה יתירה, ויש לנכות זה ההולאה מכתובתה כדון מסרב בזמ"מ (סי' י"ד), משא"כ בנשתנה עשר שנים ולא ילדה, אין עליה שום חוב לקבל גט פטורין ממש, כי מה פשעה היא בדבר אם הוא לא זכה להבנות ממנה אלא בזמן המשנה היה אפשר מד"ת לגרש בע"כ, אבל עתה שא"א בכך

מה שהקשה מע"כ על החוס' יומא (דל"ג), הא כהנים זריזים הם וכדאיתא לענין מליקה בחולין (דקל"ג), לק"מ דדוקא בדבר המיוחד לכהנים ואין לישראל חלק בזה שייך סברא כהנים זריזים, משא"כ שחיטה וישנו גם בישראל, וכלום תלקטו בין ישראל לכהנים בדעי שחיטה, וה' יאיר עיניו ויעמידנו על קרן האמת כנפש ידידו :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

בא"י, ומכש"כ אם הוא חושש דבין כה וכה זיקין ולא יהא בר אולירו :

ורוא דמסתניא יתיי אומר דאפילו בתוך עשר שנים אם הוא רואה שאין אשתו מולדת ואינה רואה לקבל ג"פ שהוא לורך גדול ומזדקקין לו להתיר לו אשה אחרת, אלא שא"כ אין לדבר סוף, ומיד שלא יוליד יהא הבעל מבקש להתיר לו עוד אשה אחרת, מש"ה כתב הרמ"א (בסו' א' ס"י) שדחוי מלות פו"ר אינו אלא כשהיה עמה עשר שנים, ואז למ"ד במקום מלוה לא גזר רגמ"ה, א"ל להתיר כלל, ואין קי"ל דגוירת רגמ"ה היה אפילו במקום מלוה, מש"ה אם שהה עשר שנים ולא ילדה נלךך להתיר לו וכמש"כ הרמ"א (בסו' קי"ט ס"ו) דבמקום מלוה יכול לגרש את אשתו בע"כ או מתירין לו לישא אחרת, הא אם נותן טעם ואמתלא על מה הוא חושש לפו"ר, אפילו בתוך עשר שנים יכולים להתיר לו לישא אחרת, והכל לפי ראות עיני ב"ד, הנראה לפענ"ד ככתבתי וחתמתי שמי :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן י

ב"ה א' ב' דר"ח חמו אדרבה נא שלום ל"ק.

לכבוד ידידי הרב וכו'

מכתב מעכ"ת נ"י מיום א' שלח שגיע ע"נ, אשר בהגינו חבצר אש תחת עעיו על האשה המורדת על בעלה ומנערתו הרבה לעקור כי"ו ומשכני' מעירו ונחלתו בשבילה, ע"כ ראה מע"כ נ"י להתיר לו ליקח אשה אחרת גם בלי טורח של מאה רבנים :

והנה ערס אענה בדיון אני תמה מה ראה מעכ"ת נ"י להכניסו בענין אשר קדמוני גאוני הדור להזדקק לנערו ועלבונו של אותו איש, וביחוד הגאון האב"ד דמיר אשר התרה בה, כי יקל להתיר לו לישא אשה אחרת כמש"כ מע"כ נ"י, אם לביה כשמעתיא להתיר לו בלי מאה רבנים, מי ידיוק אחריו וכו', ואם הוא ירא לנעשות מעשה למה לי לקפוץ בראש בענין מזהיל כזה :

אכן שלא להוליא את מע"כ נ"י בלי דת אומר אני. הנה בהגהת רמ"א (סו' ע"ז) במורדת י"א דבזה"ז כו' ואם אינה רואה מתירין לו לישא אשה אחרת, וכסבור מע"כ הכונה שבוה לא תקן ר"ג כלל :

ובאמת כך הבינו הח"מ והב"ש (בסו' א' ס"ק כ"ג) במש"כ הרמ"א יש להקל ולהתיר לו אשה אחרת דכשהוא מן הדין לגרשה לא תקן ר"ג כמש"כ (בסו' קט"ו) לענין לגרשה בע"כ, וכבר השיג הגאון בנו"ב וכת"ס ע"ז אלא שלא בארו, דגם לשון הגהת רמ"א (בסו' קי"ט) מבואר שאין דמיון תקנת לגרש בע"כ לתקנת לישא ב' נשים, מש"ה כ' במקום מלוה יכול לגרשה בע"כ, או מתירין לו לישא ב' נשים, ולא כתב או ישא ב' נשים, אלא מתירים לו, ומבואר דודאי היה תקנה גם בזה האופן, וכדעה שניה (בסו' א') לענין שהה עשר שנים ולא ילדה, אלא שמ"מ מתירין לו שהרי כך היה התקנה דבמקום לורך מתירים לו, ולזה כוון ראב"ן גבי מורדת שיחירו לו, ומש"כ בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג (סו' תרכ"א) דלגבי מורדת לא תיקון ר"ג היינו לענין לגרש בע"כ ולא לענין שלא לישא ב' נשים דבזה ודאי תקן שאסור לישא בלי היתר, אלא שמתירים לו : **הן** אמת דבשו"ת רדב"ז ח"ב (סו' ת"ט) כתב לפיכך אני אומר שלא תקן ר"ג אלא בנשים היושבות תחת בעליהן ומשמעות אותן כו' : **איברא** הוא ז"ל ס"ל דבשהה עשר שנים ולא ילדה לא תקן ר"ג וא"ל היתר כלל כמבואר שם, והיא דעה ראשונה בהגהת רמ"א (סו' א') אבל אין קי"ל כדעה שניה דמתירין לו בשהה ולא ילדה מש"כ במורדת דבעינן היתר. אלא שהרמ"א לא הזכיר מאה רבנים בשום מקום משום דלביה כשמעתיא כד"מ שטיקר התקנה לא היה כו' :

כ"ז לדעה ראשונה שהביא הרמ"א (בסו' ע"ז) דבמורדת מתירין לו לישא אחרת, אבל הביא הרמ"א שם דש חולקין שאין להתיר לו לישא אחרת וסיים ע"ז וכן עיקר, וא"כ אפילו מאה רבנים אין

מזד המלכות, אין לב"ד לבוסה לקבל ממנו ג"פ מהלון, אלא להתיר לו לישא אחרת עמה, ואם כן אין לנו לנכות מכתובתה מאומה :

אחר כ"ז כשישלים הרב ר' יחזקאל מקאברין נ"י כתובתה משלם וג"פ כתקנת גאוני בתרא ויהיה לו היתר ג"כ מרב דממשלה יר"ה, אוי מותר לישא אשה בת בניס, ואין עליו לא נחרס ולא קללה, ואנן שליחותיהו דרגמ"ה עבדינן להתיר החרס בזה האופן :

ולראיה באתי עה"ח היום א' כ"ב אלול תרל"ח פה"ק וולאוין.

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ט

הרב מ' אליה יונה מפה"ק היו לו בניס ומתו ר"ל, וגשא אשה שניה כדי להוליד בניס, והוא שהה עמה יותר משש שנים ולא ילדה לו, וג"פ אינה רואה לקבל ממנו, ולהתיר לו לישא אשה אחרת כמו שנהגו גאוני הדור י"ז עפ"י שכתוב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג כי פ"מ כן תקנו ר"ג מ"ה וגדולי הדור שעמו כי עפ"י איזה לורך גדול יכולים להתיר לישא אשה שניה ובלבד שיהיו מאה נוהגים ההיתר ומג' מדינות כידוע, ואין לנו לורך גדול מזה שאין לו בניס כידוע אבל לא נהגו רק אם שהה עמה עשר שנים ולא ילדה דתקן בזה אין רשאי לבטל, ולא קודם לזה, ע"כ הוכחם הרב הג"ל להמתין עוד ד' שנים עד כלות עשר שנים ואז אם לא תרצה לקבל גע פטורין, ילך על הכי ישראל להתיר לו לישא אחרת, אכן דעתו ודעת אשתו לנכסוע עתה לאה"ק, ומושש שמא לא יתירו לו עד שישהה שם עשר שנים כידוע דעת הרמב"ן דהעולה מחו"ל לא", אין ישיבת חו"ל עולה לו מן המנין העשר שנים, כמובא בטור אה"ע (סו' קנ"ד) והנימוק"י פ' הבע"ו, וא"כ חושש אולי לא יוליד עוד כי כבר הוא בן נ"ה שנים ומי יודע אם יוליד כשהוא בן ששים וחמש שנים, וא"כ טוב לפניו שלא ילך לאה"ק :

לדעת עיקר עשר שנים אלו של לאה"ק, אינו אלא שאין כופין אותו לגרש כדון נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה, דתקן אינו רשאי לבטל ופרש"י או יגרש או ישא אחרת, אבל בינא לאה"ק אין כופין משום דשמא זכותא דאה"ק יגיע לו להוליד, וכמו דתניא במסכת מכות (ד"ז) או ברח מחוץ לארץ לארץ סותרין את דינו מפני זכותה של א"י ופרש"י אולי תועיל למזוא לו פתח של זכות ואם כב"ד של מטה אמרו כן, מכש"כ בב"ד של מעלה, שאנו חולין שלא זכה להוליד ממנה ע"כ כופין אותו, מש"ה כשינא לא"י אין כופין לגרש אולי תועיל זכותה של א"י שיוליד מאשתו, אבל כ"ז הוא משום שאין כופין על ספק :

ומזה הטעם נראה מה שפרש"י במשנה דנשה אשה ושהה עמה ולא ילדה אינו רשאי לבטל ופרש"י או יגרש או ישא אחרת, דמבואר שאם יגרש אין כופין אותו לישא אחרת, דאם היה הדין שכופין לישא אשה כדי להוליד כדעת הרא"ש והובא בשו"ע אה"ע (סימן א' סו' א'), למתני נכפהו לגרש ולעשות גט מעושה נכפהו לישא אחרת ואם לא יתנו לו משום דאגידא באשתו הראשונה או יגרש מרצונו ולא יהא בזה גט מעושה כמש"כ הרמ"א סכ"א ומכ"מ יכולין לגדור כו', אלא פשיטא שאין כופין לישא אשה משום דלמא ידע בנפשו שאינו ראוי להוליד וכמש"כ הנימוק"י בשם הריטב"א, אלא כ"ז שאינו מגרש אשתו הראשונה יש מקום לחסוד שהוא ראוי להיות עם אשה רק שאינו חושש לפו"ר, אבל אם הוא מגרש אשתו שוב אין בדיעו לכפות מספק, וכ"כ הרמב"ם בפ"י המשניות שאין כופין על קידושי אשה, ואין לומר דהטעם משום שיכול לקיים פו"ר בלי קידושין, וכמש"כ הרא"ש כתובות (פ"א) זה אינו שהרי דעת הרמב"ם שאסור לבעול אשה בלי קידושין, וא"כ היה לנו לכפות על קידושין, אלא ודאי משום שאין כופין על הספק לנו, וה"נ א"ל לכפות כ"ז שלא שהה עשר שנים בחו"ל, או אם הלך לא"י כ"ז שלא שהה שם עשר שנים :

אבל אם הוא בא לבקש ענה שישא אשה בת בניס, ודאי אין לורך גדול מזה, ואין לדחותו שמא יועיל לו עשר שנים

אין להדקק לזה, ואין לזה האש ענה אלא לגרש בע"כ ואם הוא ירא ממשפחה שלא תמסרנו בעש"ג, מכש"כ שיש לו לירא לשה אשה אחרת, ומי זה יכניס עלמו לסכנה זו:

סימן יא

ב"ה מוציא סנוחה י"א לסדר והיה אלהים עמכם תרכ"ג.

כבוד הרב וכו' כש"ה מו"ה דוד שלמה ב"ץ שיחי'.

מכתבו הגיעני, וטרם אענה הנני לאשר חילו על שום לבו להגות בחיבורי העמק שאלה אם מעט ואם הרבה, אקוה אשר כן יוסיף להביע ממנו על קדוק דברי הראשונים, אשר עליהם אתו נדונים, כי המה רוח החיה באופנים, והיה זה שכרי מלפני אדוני האדונים, ושוקדי השאלמות דר"א יחברכו בכל פנות שהמה פונים:

עתה הנני להשיב תחלה על גוף הענין אשר באתי בשאלתה (י"ח אות א'), כי באמנה אשר העליתי שאין כופין על ס' מ"ע, אינו ענין מכוון לדון ממנו בריון כפיה על פו"ר, שאם אפי' נימא שכופין על ספק מ"ע, מ"מ אפשר שאין כופין על פו"ר באשר יש לנו לדנו שברור לו שאינו ראוי לזה, ובאשר הראיתי פנים של טעם מדאינו נושא כלל ולא טוב היות האדם לבדו, וכן להיפך אפי' אין כופין על סמ"ע, אפשר שיפין על פו"ר באשר רוב בני"א מוכשרים להוליד, והיו נידון כודאי, ויותר מזה העלה הגאון בני האבנה בשו"ת דאפילו אשה שנאמנת על נדוטה מה"ת כדכתיב וספרה לה, מ"מ אינה נאמנת לומר שאין לה טבע לראות דם כלל, שהוא נגד הרוב ולא באתי בהערה זו, אלא להעיר דעת המפולגים, ובא מע"כ והחזיק בה:

דאוסוף דבר לברר דברי אלה בס"ד, אמנם תחלה נבא אל הגדון שבה מעכ"ת להקפיד עלי, וכ' בזה"ל ותמהני מדוע לא נדון את הראש"ם לכ"ו בזה שאמרו כופין על פו"ר היינו דוקא באין שם אמתלה וכוונן שהוא בריא וחסוד עד"ז עכ"ל. יידידי אם תחישב דעתנו לומר דהראש"ם מיירי בחשוד עד"ד וגו', שוב אין דו"ד בינינו, ואין מעכ"ת שי' נלרך לדחוק בישוב לשון הרמב"ם וש"ע, הלא הכל מתיישב בפשיטות דהרמב"ם וש"ע (סי' קנ"ד) מיירי באדם כשר והראש"ם והש"ע (סי' א') מיירי בחשוד עד"ז, אבל אני בחומי חלך שלא דברנו ברהשעי וכל הגדון הוא על אשר כשר ובכ"ו אין אני דן את הראש"ם מאור עינינו לכ"ח ח"ו, והרי ביארתי שגם דעת השאלמות ובה"ג אבות העולם ס"ל שכופין על פו"ר, וגם הראיתי פנים שמגוף הסוגיא מוכח הכי, והכל מטעם האמור לעיל שרוב ב"ה בני פו"ר נינהו, ולא באתי אלא לחוות דעת הרי"ף ורש"י ורמב"ם ז"ל, ואשר הוסיף מעכ"ת שי' להמחיק הוכחת הנימוקי מלשון הרמב"ם ז"ל לא יטעם לחכי, דגם אני מפרש דברי הרמב"ם דעד עשרים שנה לא מקרי מבטל מנזות עשה שלא חיביבוהו חכמים לישא אשה עדיין, ואחר עשרים שנה נקרא מבטל בפ"ע אם יודע בעלמו שראוי להוליד, וגם יענה בידי שמים ע"ו כדאיתא בת' קידושין (דף כ"ט) הקב"ה אומר פחה עלמותיו, אבל אנו אין לנו עליו מטעם הגנובאר, שאין אנו יודעים את עושה במרד, ואדרבה מזה המאמר נתחוק ההוכחה שכתבתי מלשון הרמב"ם בפ"י המשניות שאין כופין על חוק קדושי גשם והיה מקום לדמות, ואדרבה מזה המאמר נתחוק אשה, וכדברי הראש"ם כתובות (פרק א' סי' י"ב), אבל כוונתי היה שבאמת דעת הרמב"ם אינו כן וכמש"כ (בס' קס"ה) ומכאן ג"כ יש להוכיח הכי, שהרי זמן עשרים שנה לא נזכר בגמ' כי אם על נשיאת אשה ומנין לרבינו לדון מזה במנזות פו"ר, אלא פשוט דעת רבינו שאין האדם מחויב לקיים מנזות פו"ר אלא ע"י נשיאת אשה בחופה וקידושין, ואם לא היה מוצא אשה שתתהלך לו לינשא אינו מחויב לקיים בזנות ח"ו, וא"כ אמאי אין כופין על קדושי אשה אלא כמש"כ דס"ל שא"ל לכפות על פו"ר, וידע מעכ"ת שי' שאין אני נשכח למש"כ שאחר עשרים שנה נקרא מבטל לגמרי, וכבר רמזתי ע"ו בחיבורי (סי' ה' אות ד') אלא שאין אני רואה להכנס באריכות בזה, בדבר שלא בא מע"כ שי', ואני מוקף פקדות מכל לך ופנה,

ואינו נוקק אלא להשיב מפני הכבוד, וישר חילו של מע"כ שי' שהגיה בלשוני אל נכון, ושוב אין דבר בנוף הגדון:

עתה אשובה למש"כ שאין ב"ד כופין על ספק מ"ע, ודקדקתי בלשוני כשם שאין לוקין על ס' ל"ה ה"ג אין כופין על ספק מ"ע, וידוע פי' לוקין הוא על העבר וכפיה הוא על להבא ולא דברתי אם כופין על ספק ל"ה, וכ"ז יסודתי בהררי קדש, וקלרתי פה באשר שאינו מן הענין כמש"כ לעיל:

הנה בגוף הדבר דס' מ"ע קיל מספק מל"ת מבואר מדעת הרמב"ן ורשב"א שהביא הר"ן גדרים (דף ז') דהאיבעיא אם יש יד לפאה ולדקה קי"ל לחומרא, והר"ן הרבה להקשות מסוגיא דחולין דספק ממון להקל אפילו במקום מנזו, והשיב ע"ו הוא דהתם אינו אלא מ"ע בלא בטוי שפתיים ואין בזה לאו דכל יחל דברו, מש"ה קי"ל להקל, משא"כ כאן שאמר זה לדקה או הדין פ"אה, ויש בזה משום כל יחל, אפילו ספק ממונא להחמיר, וכ"כ בקרבן נתגאל יע"ש הרי דספק מ"ע קיל מס' ל"ה [ויש לדחות ולהמסקנא בחולין התם מתישב גם הא דקמה ולא בעינן הו' ישוב הראשון התם חוקה חיוב], ועדיין לא ידענו לענין כפיה אבל ממש"כ הסמ"ע (בסי' ח') דשליחא דב"ד אינו נאמן להכאה משום שהוא דומה לממון, והני חוקתי דבריו ז"ל דעל ספק בסומן כ"ו אות ו' בס"ד, הרי שלך לפניך דעל ספק מ"ע א"ל לכפות בשטוי כמו שאין מוסיאין ממון לכ"ע אמנם על ספק ל"ה תליא במחלוקת הרמב"ן והרשב"א עם הר"ן ולפי דעת הר"ן א"ל למונעו בשטוי מס' ל"ה, ומהא דבימות (דף פ"ח) אין ראויה דהתם מיירי בחוקת איסור א"ל, תדע שהרי להרמב"ם ספק דאורייתא מה"ת להקל, וע"כ שאני התם דבאשם תלוי קאי, הן אחת לשון רש"י מבואר שכופין על ספק ל"ה בכ"ו מודה בספק מ"ע וכדעת הרמב"ן ורשב"א, וראיה לזה מפרש"י סנהדרין (דף פ"י) ד"ה כונסין אותן לכיפה שא"ל לסוקלן שלא להטריח ב"ד כו' ובדעת ח"ק פי' רש"י דהא ע"כ כולהו אסירי בהנאה ואין הפסד לבעלים בסקילה הילכך סוקלין אותם כדי שתחייב מנזות סקילה בממזיב זה עכ"ל הרי דאע"ג דלענין איסור הנאה אינו בטל ברוב, מ"מ למ"ע דסקילה א"ל חף לת"ק אלא משום דאם יסקלו כולם תחייב מנזות סקילה במחויב בה, הא אם כבר מתו כמה ואין ברור שהתקיים לכ"ע אין להטריח ב"ד על ספק מ"ע, ומזה יש לדון שאין להטריח ב"ד לכפות את האדם על ס' מ"ע:

הנה כ"ו דברי הראשונים ז"ל אשר מפיחה אנו חיים, אבל מגמ' עלמה לא למדנו ע"ו באתי להוכיח מסוגיא דיבמות ס"פ נושאין וראיה חוקה הוי:

ומה שדחה כת"ר שכיון שהכהן אינו נוטל חלק עבודתו אין לכפות אותו, ורק בלויים איתא בספרי שכופין אם אינו רואה לעבוד, כ"ו אפשר ליאמר לפני מי שלא ראה מאורות הספרי מימיו, אבל הכי תניא בספרי פי' קרה ועבד הלוי הוא למה נאמר לשה"א חלק עבודתם שומע אני אם ראה יעבוד אם ראה לא יעבוד תלמוד לומר ועבד הלוי הוא בע"כ ופי' דככהניס לא כתיב חלק עבודתם כדתינא לעיל שם כל מנזות כהונה קנאו לשם ונתנו לכהונה חו חלק עבודתם דברי ר"י פי' דמת"כ אינו משום חלק עבודת הכהונה אלא קנאו השם, ואפילו בלא מנזות עבודה היה הדין ליתן חלק גבוה והוא ית' נתנו לכהנים משא"כ בלויים כתיב חלק עבודתם ולו"י עבודתם לא היה מנזו הקב"ה ליתן מעשר כלל, ומש"ה נלרך הכתוב לפרש אחר שכתוב חלק עבודתם בלויים ס"ד שיכול הלוי לומר אני רואה בשכר עבודה ולא בעבודה, ת"ל ועבד הלוי הוא אבל ככהן לא דברנו פשיטא שהוא ככל מ"ע שבתורה שמכין עד שהלא נפשו ואין כ"מ אם לעלות למשמר נמנית למ"ע בפ"ע או נכלל במנזות עבודת הכהנים כמו שהביא מע"כ שי' דידוע שכופין על חלק המנזוה כמו על כולה, והרי ק"ש אני פעמים ביום למ"ע אחת נחשב לדעת רמב"ם וכופין על ק"ש אחת כמו על שתיים, וזה פשוט וכ"ז פרש"י ביבמות ס"פ נושאין ד"ה בעל כרחו, דאע"ג שאיני חולק כפיני ליה לעבוד עכ"ל, להוציא מלב מע"כ שי' דתלוי עבודת הבהן בחלקו ח"ו, והיו ברור מגוף סוגיא זו שלא יהא ספק חמור מודאי ואם נימא דודאי ג"כ אין כופין לעלות, אין זה ספק חמור מודאי מה"ת נכון על הספק משום פנס משפחה, ומה זו פנס משפחה, אחרי שגם הודאי תלוי ברעו, אלא כ"ו ליתא וכופין על הודאי ככל כל מ"ע, ומ"מ

אל תבוא, והרי ידוע דהבא לטובת היתומים להשביח שדוה תבוא עליו ברכה וא"כ אין כאן איסור ואפילו באלמנה הדין נותן שאם היה בזה טובת היתום להחיר, אלא שבאלמנה דעפ"י רוב אלמנה נזונת מנכסיה בעלה והיתום יש לו בית אב, יש לגזור גם במעוט שאינו כן משום הרוב, וכי"ו כ' הלאון נוב"י קמ"א (סי' כ"ד), במניקה שזנתה ונרעברה, אבל בזוגה להיפך דעפ"י רוב הוא תקנת היתומים בזה לא גזרו כ"ז ולזכרנו באין אומר שהולד הוא בנו אבל באופן שמורה שבה עליה, לא מבעיא באומר שהוא בנו, שהתורה האמינתו לימור שהוא בנו ולהחזיק עפ"י דבריו לכהן כמש"כ בהגהת רמ"א אה"ע (סוף סי' ג'), וא"כ אינו יתום כלל, פשיטא שרשאי לישא את אם הולד, ואפילו אינו אומר שהוא בנו אלא שמורה שבה עליה, וא"כ אין האשה נאמנת לענין ירושה וה"ה לכל החייבות, מ"מ בלא דיימא מעלמא ומכ"כ באיסור דרבנן, לא חיישינן שמא זינתה עם אחר ג"כ כמש"כ האחרונים (בסי' ד' סכ"ו) וא"כ אינה מניקת תבירו:

איברא

לענין אי מהני אמתלא בדבר שהאמינתו חורה בשעה שאמר שאין הולד בנו שערערו הגאון רע"א ז"ל ועוד, באמת זו שאלת הראשונים ז"ל והבאתי בהעמק שאלה (סי' ל"ו אות כ"ב) בשם הרשב"א ובעל העיטור דמהני [ויש שם עה"ד ומונה בהגהות שנדפס בסוף] והכי סתם בהגהת רמ"א אה"ע (סי' ד' סכ"ט) באומר על בנו שהוא ממזר ואח"כ נתן אמתלא נאמן:

מעשה

יש לחקור אי ראוי הנער הכהן לשאת, והא ודאי דמה"ת נאמנת משום דכל המזנה בודקת ומונה, ימ"ש"ה בדיעבד אם נשאת לא תלא ומכ"כ במורה שהוא בנו שהוא כהן לכל דבר כמש"כ אבל מדרבנן הא קי"ל דלכתחלה לא תנשא אפילו באומרת ברי אם לא בדאיכא רוב כשרים ולהרמב"ם זקא בתרי רובי, ואפילו בדאיכא ולד שהוא בדיעבד לענין הולד, מ"מ מקרי לכתחלה לגבי דירה, לא מבעיא לשיטת רש"י וה"ן כחובות (דף י"ד) דהכשר הולד הוא משום אפקותא דידה מבעלה, פשיטא שאסורה לכהן לכתחלה, אפילו לדעת שארי פוסקים דהולד כשר משום בדיעבד דירה, [ובאמת לא זכיתי להבין דעת רש"י וה"ן ז"ל שהרי בפירוש איתא בניטין פברק הורק דפסול ולד קשה מהולאת אשה מבעלה רחלה נשאה והכי מוכח ביבמות (דף ק"ד) לענין עדי כיעור, והייטו רוסה לומר דסוגיא דכחובות מיירי שלא היה מקום לחוש אלא להפסול כהונה דבזה פליגי ר"ג ור' יהושע ובגון שיעקר החשש שמא זינתה עם עו"ג, וא"כ לא היה הולד ספק ממזר, מש"ה לא מקרי בדיעבד אלא משום האם אבל באופן שיס לעשות הולד ממזר ודאי לכ"ע הוא בדיעבד, אבל בר"ן מבוחר דגם בחשש ממזר פרש"י הכי, וה' יאזיר עיני להבין דעת רש"י והר"ן ז"ל] מ"מ הא דהיא מותרת לבעלה הארום הוא רק משום דהא גופא הוי בדיעבד כלשון הר"ן וה' גמי כדיעבד דמי דהא ארום וארוסתו יניחו, וכן לשון השאלחות (סי' ל"ה), והא דיעבד הוא דקא מקדשא ליה וקא בעית לאפקי מיניה, ולא שמענו דמהני בדיעבד דהולד לגבי האם, ואע"ג שכתבתי בהע"ש שם דכותה השאלחות כמה שכתב והא דיעבד הוא, דאפילו לרב אפי' דס"ל בניטין (דף פ"ט) דבחר אירוסין חיישינן לקלא, משום דלא הוי אפקעתא דאירוסין כדיעבד, מ"מ משום ולד הוי דיעבד גם לגבי דירה, מ"מ אין לזה הכרח כ"כ ויש לדחות דפסק הגמרא אחי כמו דקו"ל בניטין שם כרב חביבא דגם בחר אירוסין לא חיישינן לקלא, ומש"ה הוי דיעבד:

מ"מ

אפשר לדון להקל, וכמו לפרש"י אמרינן דמשום זידה דהוי דיעבד מהני גם לולד ה"ג לשיטת השאלחות וש"פ יש לומר להיפך דמשום הכשר הולד חוששין להחיר אותה, ומה"ת נימא דפסק הגמרא בפלוגתא דרב אשי ורב חביבא תליא, אלא כאן רב אשי מורה דמשום הולד מהני לה דאי לא נתייר אותה יהיה לעו על הולד, וכמו לענין דין כיעור ביבמות (דף כ"ד) דאם יש בניס לראשון אין מויליחין אותה מן הנטען כדי שלא להוליא לעו על הבנים וא"כ גם בנידון דידן דיש לחוש יותר לולד אם לא תנשא להמשרת רחוי לדון לדיעבד:

עוד

נראה לפחות להיתר מן הדין כמה שאומרת שנבעלה מן המשרת אשר היא תדיר בית אביה עפ"י אשר יבואר:

ומ"מ על הספק מקשה הש"ס כמש"כ, ומ"ש מעל' עוד שיש איסור לעבד במשמר אחר, והקשה א"כ איך הוא עובד במשמרו של זה וש"ז באמת אם היה הדין כמש"כ בת"כ היה הקושיא חזקה ולא היה מתישב כמש"כ דבספק אין כאן איסור תערוכות עבודה דודאי היה אסור לעבד כלל כמו שאין רשאי ליעמא לקרוביו מראשון ומבטי, אבל עיקר דברי מעל' ש' עשות כמש"כ, ואין שום איסור לכ"ע, לא מבעיא לדעת הרמב"ן בס' המלות (סי' ל"ו) שאין מזוה לחלק במשמרות וכ' שגם הרמב"ם חזר בו בחבורו, ומה שדחק בנז"א"א באות ב' אין בזה טעם ואפילו לדעת הרמב"ם בסה"מ שם"ע שהיה משמרות ולא יד הכל מעורבת יחד מ"מ אין הפירוש שאסור לבעל משמר אחר לעבד ברשות אחר משמר אלא שאין זכות למשמר אחר בעבודה ויד אותו משמר למחות בו וזה אמת וברור, וכבר הובא הרמב"ן מתוספתא שהיו כמה כהנים שלא היו בכלל המשמרות ומ"מ היו מגדלין ברשות בעלי משמר שנמכר להם הזכות כלשון הכתוב לבד ממכרו על האבות וקרא הוא בס' שמואל א' דכתוב בבני עלי שיבא לפני הכה"ג ויאמר ספחני נא אל אחת הבהנות לאכול פת לחם, וע"כ הוכיח שלא יזכרו להיות נמנים במשמר, ומ"מ יבאש מכה"ג לזכותו באיזה עבודה כדי שיזכה באכילת קדשים שתלוי בעבודה כדאיתא בסוכה (דף ג"ו), הא מיהא לכ"ע אין אסור לכהן לעבד שלא במשמרו אם רק לא ימחו בו כהני המשמר, ומש"ה איתא ביומא (דף ו'): דלמ"ד טומאה דחייב הוא בליבור מציאים טהורים מצי"א אחרתי, אע"ג דאפשר להקריב בטומאה מ"מ כיון שדחוייה הוא ומזוה להקריב בטהרה, טוב יותר מצי"א אחר, אלא שאין בזה איסור וגוף הסוגיא דיבנות הכחה גדולה כמש"כ, ומש"כ עוד ביבוב סוגיא זו דנלא פ"ס משפחה היה יכול לעשות עליה, אין ביה טעם דאם מאותו משמר, הרי נלךך לגלות י"ח ענמו, ואם ממשמר אחר לא שמעתי שכהן יכול לזכות עבודתו לשל משמר אחר, זילת מי במקריב קרבן ענמו כדאיתא בב"ק (דף ק"י), ואפילו כה"ג אינו יכול ליתן לבל משמר אחר אלא א"כ הוא מקריב קרבן ענמו כפרש"י בד"ה אם היה כה"ג אונן ויש לו קרבן ענמו להקריב ואם היה יכול לזכות עבודתו לאחר וברשות כל כהני המשמר ה"ג ספק אין חמור מודאי, ולא שייך פגם משפחה כמה שאינו עולה בעלמו אחרי שודאי כהן ג"כ יכול לעשות כן, ואין מקום ליישב סוגיא זו אלא כמש"כ דאין כופין על ספק מ"ע כמו על ודאי, והוא דעת הראשונים כמש"כ, ומה שרונה מע"כ ש' ליישב דעתו דכהנים תתיב עבודת מתנה בלי כפיה, הא דתנן קול בן לוי לוקה ולא תנן כהן, אמינא למע"כ ש' לו יהיבנא ליה דעתיה בעבודת הטהונה, לא נכלל שמירת המקדש בזה שאינה עבודה כלל, ומזוה זו מועלת על הכהנים והלוים ביחד כמבואר בלשון הרמב"ם ה' בית הבחירה פ"ה ושמירה זו מותרת כל הלילה והשומרים הם הכהנים והלוים כו' ואם בעלו שמירה עוברים בל"ת כו', הרי שאינה עבודה כלל, וה"ו ככרכת כהנים, והא דתנן קול בן לוי, כבר האריך בזה המל"מ סוף ה' בה"ב, ובאמת יש מקום לומר שאשאו פנים לכהן שמחייבים לכבדו, שלא לקנסו על העבר באונס שינה, אבל אם עובר בשאט נפש ואינו רוצה לשמור פשיטא שטופין אותו כעל כל מ"ע ול"ת, המקום זכה למר לעבודה בהמ"ק ב"ב, ומברכותיו של מע"כ יבדק ידו לעולם, להגדיל תורה ולהאדירה, ולמלאה הלכה בדורה, כנפש מברכו באהבה:

סימן יב

בעוה"ת ולשבו ית' שמו.

ע"ד בחולה שעיברה וילדה, ואמרה שהיא מעוברת מהנער המשמר בית אביה והוא כהן, והנער כחש מתחלה ואח"כ הודה ונתן אמתלא, ועתה רוצה לישאלנה ויש כאן תקנת הולד שיחייבים בדת ישראל שאם לא חיללה והעיר רובה גיים, מעתה יש כאן איסור קל מניקה, ואיסור חמור ספק זונה לכהן:

והנה בכלל זונה מניקה, כבר אולי נמושי מגאונני בתראי להקל במקום תקנת הולד, ועל דבריהם אוסף עפ"י הירושלמי הוכיח והובא בחומ' שם (דף כ"ו) ד"ה עליו הכ"א וכשדה יתומים

בש"ע (סי' ו' ס' י"ז) אם נשאת לא תלא ואף ע"ג שאמרתה הוא אחר הנשואין, ויש מקום לומר שבשביל זה היא אומרת כך כדי להכשיר עמלה לבעלה. מכ"מ אין בזה שום חשש, והיא נאמנת כמבואר בכתובות (דף ע"ו א') וטור הא אר"י א"ש הלכה כר"ג, והרי מיירי בדרוסה ואומרת שמארום היא מעוברת ומכשרת עמלה אליו, מכ"מ לענין בדיעבד היא נאמנת, ובאמת אפילו לפני נשואין יש מקום לימר שבשביל זה אומרת כך כדי להכשיר עמלה לכהן, מכ"מ הא קי"ל בדיעבד סומכין עליו ומטעם אשה מונה בודקת ומונה, ואע"ג שהגאון ח"ס ז"ל פסק בזה מכ"מ קד הלכה שסומכין על ברי שלה, ואין לומר דאחר שלא ראה מע"כ שי' להרשות הנשואות או ביום החופה, ה"ז דומה להא דא"י בש"ע ססי"א כל היכי שהתרו בו וכנס לא מקרי דיעבד מפקינן לה מיני', דזה אינו אלא כ"ז שאין להם בניס, מש"ה קונסין אותם ועושין אותה נשואין לכתחלה, אבל אחר שכבר יש להם בניס חלילה לקנוס הבנים, ולהזיח אותם מחוקת כשרים ע"פ דין שנאמנת היא על הבנים, וממילא גם היא מותרת לבעלה, וגם בעיקר הדיון דעת הב"ש שם לפסוק כהר"י"ש להקל בזה, וחלילה להחמיר בזה לפסול אורח ואת הבנים מכהונה, ויבא מזה כמה קלקולים במלות כהונה כמובן למע"כ שי' :

אבן גם לכתחלה היה ראוי למע"כ נ"י להאמין את הבחור הבעול, ולהכשירה לכהן אם היא אומרת ג"כ שלא נבעלה לפסול, וכבר הוראה פשוטה מגאונים בתראי ז"ל דלא כרב"ש (בס"י ו' ס"ק לא) שעדיין יש לחוש שמא זינתה עם פסול ג"כ אם לא במקום שרוב כשרים, וכמש"כ מע"כ שי', שהטוב"י ועוד כמה מקילים בזה ומשנה מפורשת היא רי"א לא מפיה יאנו חיים ה"ז בחוקת בעולה לכתין ולמזור עד שביא ראייה לדבריה, והרי הראיה אינו אלא ע"ז הבעול מי הוא, ולא זה ידם מידה לדעת אם לא זינתה גם על פסול, אלא ודאי אין לחוש לזה כלל כ"ז שלא דיימא מעלמא, ובדאיחא ס"פ הבע"י, בדלא דיימא כלל אכלה תרומה אם זינתה מכהן, אך מע"כ שי' רחש לבבו לומר הבעול עלמו אינו נאמן משום שאין אדם משים עלמו רשע, אבל כנוב"י מבואר שגם זה אינו ורק אם הבעול עלמו הוא כהן ורואה לישאנה פקפק בדבר משום שחושש שמא עיניו נתן בה, אבל בעל אחר ודאי נאמן ופלגינן דיבוריה ואומרים שזינתה עם כשר אחר, ויותר מזה אומרים שבעול הוא שוגג באיסור נדה, כי לא ידע דחסם בתולה והיא בזה בשנים בהזקת נדה היא, ומעולם לא עלה ע"ד אותו הבחור הבעול לחקור בזה. מכש"כ באנשי כפר הדיוטים ופתוי בתולה בלי נשואין אינו חשוב כלל לעבירה, ע"כ אמירת הב"י הבעול עדות כשרה היא, ונאמן להכשירה לכתחלה :

היוצא מזה שאשת גדלי' הכהן מותרת אליו אם היא תאמר שלא נבעלה לפסול מעולם ואין להזיח אותו ממעלת הכהונה, ושולם על מע"כ נ"י ועל כל הקהלה, ולא ימנעו בם שום תקלה, ויחוסו עדת ישראל יהיה לסגולה, כנפש העמום בעבודה :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן יד

כתב הרמ"א אה"ע ססי"ג כהן הבא על הפנויה ומודה שהיא בנה, סגן כהן לב"ד ולא חיישינן שהיא הפקירה נפשה לאחרים, ולפי סוגיא דכתובות פ"א בריחא דאין לנו לחקור יותר אלא לדעת עם מי זינתה באותו פג"ט, ובה קי"ל כר"ג שהיא נאמנת לומר לכשר נבעלתי אלא לכתחלה יש מעלה לכהונה לחוש שמא נבעלה עתה לפסול, אבל כשהבעול מודה שנבעלה לו כשרה גם לכתחלה לכהן, ואין לחוש שמא זינתה גם עם פסול, וכמבואר במשנה דיבמות דבת ישראל שנבעלה לכהן וילדה תאכל בתרומה, וכ"ע מרדכי שם בלא דיימא כלל אין חוששין שמא נבעלה גם לשראל אחר וילדה ממנו, אלא היא בחוקת שלא זינתה יותר והולד הוא כהן, אלא מכ"מ לענין ירושה שהוא דבר שבממון ואינה נעשית אלא ע"פ עדים, לא מהני אלא א"כ הבעול אומר שהוא בנו ודאי והוא מגזי"כ דהאב יכיר :

אלא

דהנה הב"ש כ' (בסוף סי' ו') דאם היה במקום שנכתבה תרי רובי להיתר לא חיישינן שמא זינתה במק"א אשר אין שם תרי רובי, אלא אומרים כאן נמלא וכאן היה הזנות בו, ומיירי הב"ש דהמון אנשים של שני המקומות שוין ויש ספק אם זינתה במקומה או במקום אחר ע"ז כ' דאומרים כאן נמלא וכאן היה, ועדיין יש לנו לחקור אם במקומה יש מעט אנשים ותרי רובי כשרים ושלא במקומה הרבה פסולים הא"ך הדיון, והלא לכאורה י"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב ויש לחוש שהלך א' מהרוב פסולין אליה, אבל כבר ביארנו בהעמק שאלה (שאלתא ס"ח אות כ"ו) דשיטת השאלות והרמב"ם דרוב וקרוב דמוכח הולכין אחר הקרוב, והיינו דאיחא בב"ב (דף כ"ב) אבל עיניו מנעני, ובארנו שם עוד דעת הרמב"ן דלעולם הולכין אחר הרוב, מיהו במקומו ממש שאני, מעתה לשיטת הרמב"ן ודאי יותר יש לומר דלא בא הבעול במקום אחר כלל אלא במקומו היה, ואפילו לדעת השאלות והרמב"ם דהטעם היו משום קורבא דמוכחא, ג"כ הבא ניכר. מוכח דכן הוא שנבעלה מהב' שלן תמיד בית אביה שאין דרך להניח אנשים נכרים ללון באפלה בזאפן שיגיע לזנות שם, ומכש"כ שרמק לומר שהניחו את הבת לילך למקום אחר באישון לילה ואפלה, והיו שפיר קורבא דמוכח דעדיף מרוב ומוני ברי דידה גם להרמב"ם דס"ל ברי ורוב א' אינו מועיל להיתר לכתחלה, מ"מ עם קורבא דמוכח מודה, ואין לומר דאם נתלה שנבעלה מא' מבית אביה הלא ודאי רוב פסולין אכלה אביה ואחיה, וכמש"כ הגימק"י ס"פ אלמנה לכהן גדול דמיטע פסולין אביה לגביה דעלמא, ה"ג נימא דהמה רוב פסולין לגבי המשרת, הא ליחא דמה"ת מחזיק אותם לחשודים על איסור כרת, בשלמא בחרוסה שחוששין לזנות ואפילו מישראל וכדי להטיל את הולד בספק ממזר, היינו משום דודאי איכא פסולי ישראל, אבל לחוש דהן המה המזהירים עליה זנו עמה, ודאי אין לנו, שנית שאין לחוש לאב ואח שיפגמו אותה וכל בית אביה בממזרות ואפילו בעו"ג איחא בע"ג פרק ב' עו"ג חס על בהמתו שלא תיעקר, מכש"כ ישראל שלא החזיק בזנות, והרי רגלים לדבר מהני בעניני אישות להקל ולהחמיר אפילו להזיח מחוקת כמו רגלים לדבר דקנוי וסחירה וכן לקולא איחא ביבמות (דף כ"ה) הכא איכא כתבא דתני מה בין גט למיטה שהכחז מוכיח, וכן הרבה, ועי' מש"כ בהעמק שאלה (שאלתא קנ"ט אות ד') בבאור פרש"י יבמות (דף קכ"ב) בד"ה ס"א לכשתאח כפונדקית נאמנת בו' א"כ בנ"ד שרגלים לדבר איכא שהמשרת הוא הבעול, מהני טובא דבריו והודאתו ורשאי לישא אותה, אלא שלפי זה הטעם יש לחקור אולי דרך ללון בויתם בית אביה והיון רוב פסולין ואילו רגלים לדבר, בהא סליקא דיש לחוש לחקת הולד ולרון להקל שישא זה המשרת הכהן אותה, ולגדל בנים בחוקת כהן כדבר האב המכיר את בנו לרבים, ושולם על ישראל, כנפש העמום בעבודה :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן יג

ב"ח ד' ב"ח טבח, תרל"ד.

בבור הרב וכו' מ' שלמה דובער לעווין ג"י טו"ץ ב"ק שאמסק.

מכתבו הגיענו, ע"ד האיש גדלי' בן ישעיה הכהן, שנשא אשה שזינתה בהיותה בתולה במקום רוב פסולין, ובבואם לבקש התרה להנשא לא היה יכול לשאלה עם מי זינתה, ורק שמע שזינתה עם בחור יהודי ושלא אחריי, והודה כי כן הוא, ומכ"מ לא ראה מע"כ שי' להיתר האשה להנשא לכהן, כי חשב שהבעול א"כ משום שאין אדם משים עלמו רשע, ומכ"מ נשאת לאותו כהן ע"י אחר שסידר להם הקדושין, ולא הרשה מע"כ נ"י את הכהן לעלות לרוכן ולהקרותו בכתי, ע"זה עברו זה עשר שנים וכבר יש לנו בניס זכרתי כפי המבואר במכתב השני על לשון לעו וע"ה שאלה נפש מע"כ אם להכשיר את בנו ולהחזיקם לכהנים, וממילא הבעל מחזיק אשה כשרה, והוא כשר :

ראשית דבר, יש לשאלו אותה כהיום, ואם אומרת עם איש פלוגי כשר זינתה הרי היא בחוקת כשרות כמבואר

ארא שלריך ביאור לשון הרמב"ם (פ"ו מה' א"ב) והמחבר (סי' ד' סכ"ו), שהמחבר והעור כחב אם היא חומרת שממזר נתעברה אין זה הולד אלא ספק, אפילו אם מודה אחרו פלוני שנבעלה לו שכסס שזינתה עם זה זינתה עם אחר משמע שהטעם שאינו ממזר משום שגם האב אינו יודע שהוא בנו שהרי אפשר שזינתה עם אחר ג"כ, ולפי זה אפילו היו עדים שנבעלה למזור אינו ממזר מזה הטעם שאפשר שזינתה ג"כ עם אחר :

ורפי זה אם היה המזור חומר שיודע בכבוד שמזנו נתעברה שלא זו ממנה, בזמנת הולד ממזר ודאי, אבל הרמב"ם כ' בזה"ל הממזר מודה שהוא ממנו ה"ו הילוד ספק ממזר כסס שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר משמע אפילו הממזר אומר שברור שהולד הוא ממנו אינו נאמן, וכ"כ הגר"א בביאורי הש"ע דלא מהימנין אלא להחיותו בכשרות, אבל א"כ אינו מוכן להשון שכסס כו', ונראה דה"פ דכלפי דנ"ל מדכתוב בן השטאה יכיר, שנאמן אדם לומר בני זה ב"ג וב"ח, וכך נאמן אדם לומר בני זה ממזר, וא"כ אמאי אין הממזר הבעל נאמן לומר שהוא בנו וממילא יהיה ממזר, אבל אינו קשה כלל שאין האב נאמן לפסול את בנו אלא באם שהוא מוחזק שהוא בנו וכ"כ בפ"י הרמב"ם שם בה"ט"ו אבל האב שהאזק שהוא בנו ואמר בני זה ממזר הוא נאמן, משא"כ כאן לא הוחזק כלל שהוא בנו, שהרי העולם סבורים שאפשר שזינתה עם אחר ג"כ וא"כ אינו בחזקה שהוא בנו מש"ה אינו נאמן, ולא משום שיש לחוש ע"פ דין לכך אלא שאין האב הממזר נאמן לפסולו אבל אם היו עדים שנבעלה ממזור בזמנת הולד ממזר ודאי ואין חוששים שמה זינתה עם אחר, ולא כמו שהבינו האחרונים בפ"י דברי הרמב"ם :

מענה נכח לפי דברי הרמב"ם בה' יבוס והובא בש"ע (סי' קנ"ו) קלת לשון הרמב"ם ו"ל הרמב"ם מי שזנה עם אשה כו' ה"ו ספק לענין יבוס כסס שזינתה עם זה זינתה עם אחר ומאין הוא יודע שזה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא כו' ולכאורה המה שפת יתר ובש"ע ליתא, אבל הרמב"ם דבר גדול דיבר בזה, דבזמנת אחר שאמר האב שהוא בנו והתורה האמינתו לענין ירוכה ולכל דבר, אמאי אינו פוטר מיבוס. הן אמר שאין נאמנות האב מועיל לענין שיהא ממיטין עליו וכדקיי"ל בקידושין (דף ס"ג) לענין נאמנות האב בבן ובת, מכ"מ כ"ו עד שלא הוחזק, אבל אחר שהוחזק מלקין וזורפין על החזקה ומש"כ הרמב"ם בה' סנהדרין (פ"ט"ו ה"ו) אינו לריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עלמו בעד אחר יוחזק כ"ד כו', והכי מבואר מהא דקיי"ל האשה שהוחזקה נדה בשכונותי בעלה לוקה עלי', פי' אע"ג דבזמנת שהיא נדה אע"ג שהתירה האמינתה דכתיב וספרה לה מכ"מ אין בעלה לוקה על דיבורה אבל בהחזקה נדה בעלה לוקה עלי' וכמו שביארנו יפה בחיבורי העמק שאלה (סי' ז"ו אות כ"ב) בס"ד וה"ו אע"ג שאין נאמנות האב מועיל לענין מלקות, מכ"מ אחר שהוחזק שהוא בנו ה"ו ממיטין עליו וא"כ היה לנו לפטור מיבוס ג"כ, מש"ה כחב הרמב"ם שאין כאן חזקה, שהכל מסתפקים בדבר, וחושבים שהוא מאמין לה שלא זינתה עם אחר ומאין הוא יודע בכבוד :

וכי אינו אלא דמשום זה לא מקרי חזקה אבל אינו אין לנו לחוש שמה זינתה עם אחר ע"פ ד"ת, ולא תקשה א"כ הדרא הקושיא לדוכתה דנהי דאין כאן חזקה שיהיו מלקין וממיטין ע"י, מכ"מ אמאי אינו פוטר מן היבוס, כיון שבזמנת אין לנו לחוש שמה זינתה עם אחר, וגם האב נאמן לומר שהוא בנו לכל איסורי תורה רק לא למלקות ולגטושין, אמאי אינו פוטר מן היבוס ע"י הנני בא למה דאי' בירושלמי יבמות ר"פ החולץ הרי שמת והניח את אשתו מעוברת יבול תהא יבוס ת"ל ולא ימחה שמו מישראל את שמו ממנו, ת"ל להקים לאחיו שם בישראל עד שתרע אם הולד ב"ק או אינו ב"ק, והחסרון ניכר מתוכו, וז"ל יכול תהא נרתה מותרת להנשא לשוק ת"ל להקים כו', וכ"כ מפרשי הירושלמי, אלא מש"כ שהוא מה שאמרו אין הולד פוטר עד שיא לאחיר העולם והיינו דאי' בעלמודין אינו אמת, ולפי ש"ס דילן אפילו יבא אליהו ויאמר שהוא ולר בן קיימא אינו פוטר, ולדעת הירושלמי אינו אלא מחמת שאינו ברור כ"כ שהוא ב"ק וכדאי' בפ"י ריש פ"ב אלא כן

אין קיימין בשמת והניח את אשתו מעוברת שלא תאמר אלו מת והניח את אשתו מעוברת שמה א"ל להמתין עד שתדע אם בן קיימא הוא ואם אינו ב"ק אף הכא תהא לריכה להמתין ולדע כו' הרי דאין הטעם דמעוברת חונה נפטרת כש"ס דילן, דא"כ אין זה דמיון למת האב והניח אשתו מעוברת, אלא דעת הירושלמי דמשמעות להקים לאחיו שם בישראל, דיהא ברור שהקים שם, ולא עובר, מעתה נהי דש"ס דילן לא ה"ל הכי בעובר אלא משום דאין העובר פוטר ולא עוד אלא שהרמב"ם כחב בזמנת הולד בחוק ל' יום דאף ע"פ ד"ת מותרת לשוק אלא מדרבנן חוללת ואין מתייבמת, ודעת הב"י בזה"ע שהוא ספק נפל ממש, ומכ"מ מותרת לשוק מה"ה כשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא מה"ס מותר, ולא כהגר"א דכתב דבעמו של הרמב"ם הוא משום דש"ל דנפל אינו אלא ספק דרבנן, וכבר הארכנו בזה בחיבורי העמק שאלה (סי' קס"ו) אות י"ד בס"ד, והראיה לדעת הרמב"ם והר"ף ורש"י דלרשב"ג הוא ספק מה"ס, ומ"מ מותרת לשוק מה"ס לדעת הרמב"ם, וא"כ אמאי כתב כאן דחוללת ואין מתייבמת, ומשמע דדינא הכי ולא חומר דרבנן, ה"ל ל"ק דבזה חולק ש"ס דילן וס"ל דהו יוקרי הקמת שם בישראל, שהרי הכל חושבין דרוב ולדות אינן נפלין, וכבר ביארנו דהא דמורה הרמב"ם דלענין ירושה נפל אינו יורש ולא היו ספק, היינו משום דבזמנת ודאי רוב ולדות אינן נפלין, ורק באיסור והיה למדין מפרה"ב שדעת התורה לחשוב לספק, אע"ג דודאי רוב אינן נפלין וכמו שכתב התשב"ץ ח"ג סי' כ' ואין למדין ד"מ מאיסור. נחזור לענין דש"ס דילן ס"ל דספק נפל מישבב שפיר להקמת שם, אבל מכ"מ אינו דומה לספק זינתה דהתם העולם חושבין שהוא הקים שם משא"כ בזינתה הוא להיפך שלא מוחזק דבר הבעל, וא"כ גם דעת הרמב"ם כדעת הרשב"א והרא"ש דאפילו בתרומה דאורייתא אין חוששין שמה זינתה עם אחר, ואחר שכן גם דעת הרמב"ם אין לטו להחמיר באיסור דרבנן, שהרי מה"ס היא בעלמה נאמנת להקל :

סימן טו

אחר נטען על א"א, והבעל חסדם על קלות וחמורות, וגם התרה בה שלא תספך אחריו ולא שמעה בקולו, ואח"כ מת הבעל, ובהיותה אלמנה שתי שנים היה אותו האיש מבלה עתותיו בביתה, וגם כי והיכרו אותו והגיע עד הכאה ולא הועיל, ושכנים העידו כי כ"פ הלכו באופל חוץ לביתם גם מחוץ לעיר וסבו כמה שעות, ואותו הנטען היה לו אשה ובנים, וזה מקרוב מתה אשתו ומרכניס אחריו שהוא קרוב מיתתה, ועתה התרה בו מעב"ה שלא ישא את הנטענת, והוא לא שמע ונטען עמה לוויגלא, ואחר איהו ימים שב לביתו חתלה הוא לבדו, ואמר כי כינסה שמה, ואח"כ שבה גם היא, והכניסה לתוך ביתו ובא מעב"ה כ"י לבית הספק אם מחויב להפרישם מחמת כמה טעמים כאשר יבואר לפנינו וה' יאיר עינינו :

ראשית דבר מעב"ה נ"י שהתרה בו שלא יכנס מחמת שהוא נטען עליה בהיותה פנוי' זה שנתים, וכפסק הרמ"א אה"ע (סי' קע"ז ס"ה) שהנטען לא יכנס משום לזות שפחים, ואע"ג שרבינו הגר"א הקשה ע"ו דדוקא נטען על השפחה ובתיה מנן שלא יכנס משום שלא יאמרו דמשום כך נתגיירה ונשחררה משא"כ בפניוה, ע"י השיב מעב"ה דמש"כ הגר"א סי' לזות שפחים הוא דעת הרמב"ן ורשב"א, אבל שיטת התוס' ורא"ש שיאמרו ודאי בא עליה בזנות א"כ בפניוה נמי ומכ"כ השתא דיש איסור נדה נמי, ע"ו הנני מברר קשת דברי רבינו הגר"א ז"ל דע"כ נקטינן כפי' הרמב"ן ורשב"א שהרי בזה הפי' תלי' בת"י הסוגיא ביבמות (דף כ"ה ב'), איבעיא להו כנס מהו שיוציא כו' ומסיק דברנה לא מפיקין, ופי' התוס' דקאי רק על חכם שאמר את האשה על בעלה דאפילו הוא אמת דמשום שהיה דעתו לישאנה אסרה על בעלה ג"כ שרי' ליה, ומזה הטעם הוא דתנן כנטען על הכותיה וספחה דאם כנס לא יוציא, דאפילו אמת הרינון המה מותרים לו אחר שנתגיירה ונשחררה, הא כמביא גט ממדה"י ואמר בפ"ג כו' אפילו כנס יוציא וכ"כ הרא"ש איבעיא להו חכם שאמר את האשה על

גל בעלה כנס מזה שיוציא, אבל כל הראשונים פירשו החיובי גם על הזביא גט ממדה"י, והבי פירש"י, וא"כ ע"כ מפרשי ברננה לא מפקינן דכיון שאין בזה אלא ריעון בעלמא, אפילו הוא אמת כמו שמרגיט האסורה לו מכ"מ לא מפקינן, וא"כ מפרשי הא דנעטן על הבית והשפחה והריעון שלא נתגיירה ונשתחררה אלא כדי שיאנה, ולא קבלו על עצמן דת יהודית כלל, ורק לפנים קבלו דת יהודית, וא"כ עד היום אסורות עליו, ומכ"מ משום חשד בעלמא לא מפקינן, וה"נ במי שהביא גט ממדה"י כו', והבי הלכה פסיקה בזה"ע (סי' י"ב) בלי שום חולק, הרי קובי"א הגר"א ז"ל חוקה, וממילא דברינו מציור דגם רש"י פי' מחזיק קול הראשון היינו שהוא משיאם להתגייר ולהשתחרר ע"י השתדלות כדי שיא אונה, ולא כמו שהבין מעב"ה כ"נ בפרש"י, וכבר כתבתי בזה בחיבורי העמק שאלה (סי' קל"ד אות י"ב) לישב קובי"א הרמב"ן על פי' רש"י ע"ש :

אבן גם לפי' התוס' ור"ש"א ח"א לפרש אחזיק קול קמא, היינו שבא עליה, דא"כ אם באמת בא עלי' והכל יודעים שהוא כן טוב אין איסור לכונסה, והבי בפי' הגי' בתוספתא דהבא על הטוהיה ועל השפחה ה"ו לא יאנה אלא ע"כ גם להתוס' ור"ש"א עיקר לזות שפתיים הוא שיאמרו דמש"ה נתגיירה ונשתחררה, אלא לא כהרמב"ן ורשב"א שפירשו דהריעון הוא שאסורים גם עתה עליו משום שאין שונרין דת יהודית כלל, והתוס' לא מפרשי כך, אלא עתה שודאי מותרות הן, שהרי מכ"מ נתגיירה ונשתחררה, הא מיהו הקול שמתחם זה נתגיירה ונשתחררה, משא"כ בפטייה דאם בא עליה בודאי אין לאסור לכונסה משום לזות שפתיים, שהרי הכל יודעים שבא עליה, וא"כ מהיבא תיתי לאסור עליו בנעטן בעלמא, ואע"ג שיש ליישב דהיא הטוהיה דכיון שאין הדבר ברור שבא עליה אין להחזיק הקול שבא עליה, מכ"מ אין ראייה ממשנתנו כלל לאסור כב"ד משום ריעון יותר משאם בא עליה בברור :

ורו"א דמסתפינא הייתי אומר דמעילס לא כוונו הביתים, להחזירו כב"ד שלא יענוס, אלא כלפי דאם בא עליה מזה שיאנה ומשתדלים בזה כמש"כ בשו"ת מהר"ק (סי' קכ"ט) הא בנעטן מוריס לו שיותר טוב שלא יחזיק הקול שבא עליה, אבל לאסור כב"ד לא עלה עה"ד, וגם משום חשש שחשודים על איסור נדה, אין מקום לאסור כב"ד, דהלכת"ה היה לנו לאסורה ליגא לשום אדם שהרי היא חשודה על דת משה ותכשילהו באיסור נדה אלא ודאי אע"ג שחשודים באיסור נדה בשעה שלא היה להם היתר לאיסורה, אין חשודים שלא ינהגו כדת ישראל בשעה שיהיו נשיאים כדת, ובבבא זו מבואר במס' סוטה (דף ז') לא אם אמרת בנדה שיש לה היתר כו' ע"ש, זה הללע"ז בפי' פסק הרמ"א מדעת הראשונים ז"ל, אכן אפילו לא נימא הכי אלא חוסרים כב"ד שלא יאנה משום לזות שפתיים מכ"מ הרי מבואר ברמ"א ובמקום שיש לחוש שלא תלא לתרבות רעה מותר לכונסה והיא מדברי מהר"ק שם, וכתב העטעם שמוטב שיאכל בשר שחוטות תמותות ולא יאכל בשר נבלות, מעתה ע"כ אפילו לא הגיע לזה החשש שתלא לתרבות רעה מכ"מ אין מקום לאסור כב"ד שיאנה אלא באופן שאם לא יאנה הוא תנשא לזות אחר באופן שלא יעגב אחריה, וגם הוא ישא אחרת, משא"כ כב"ד אם נאסור אותה עליו יהא עמה באיסור כמו שהיה זה שנים ימים ויבא עליה באיסור נדות, וא"כ יש סכר ת מהר"ק כב"ד במלוואה, ויותר טוב להשתדל שיאנה ויהא עמה בהיתר ומסתמא תשמור דת יהודית כמו שהיתה באמנה עם בעלה הראשון :

בבואי בזה הענין, הנני לבאר מש"כ התוס' ור"ש"א בפשיטות דבא על הפנויה מזה לכונסה והביאו מקרא דכתיב ולו תהיה לאשה, שהוא תמוה דמה ענין אונס שהוא קנס לשמות בעלינו, ואסור לגרשה ג"כ משא"כ מפותה דאע"ג דכתיב מהר ימהרנה לו לאשה, לא שמענו שיש מזה יותר שיכנסנה משימן לה חמשים כסף, תדע שהרי בספ"א דבטרות דשינוי כמה דברים שזה האופן קודם לאופן השני, מלות פדיון פ"ח קודם לעריפס, מלות יעידה קודם לפדיה, מלות יבוס קודם לחליה, ולא שינוי דמלות נשיאת פנויה קודם לחמשים כסף, ותו מה כתבו התוס' ור"ש"א דאם ודאי בא עליה אין לאסור לכונס משום מזה הא אפילו באונס שהוא מזה

ודאי, מכ"מ עליה לא שמענו שזמנה שתתלה לו, וכדאיתא בפי' בכתיבות (ד"מ) הא אם אמרה בעינא מי איכא מזה, ואיסור לזות שפתיים יש עליה ג"כ, וא"כ אמאי מותרת ליגא לו, והא איכא עליה איסור לזות שפתיים, אלא העיקר דלא שיש בזה מזה ממש, אלא שאנו מבינים דעת תורה שיותר טוב וד"א שיאזו זא"י, מרקנסה תורה למאנס שמוכרם לישאנה, וגם במפותה שלא קנסה כ"כ מכ"מ כתיב בלשון מהר ימהרנה לו דמשמע לפי פשוטו שימהר לישא אותה מהחמא משום שד"א וישר הוא, אם כדי שלא יהא בעילת זנות זו לתרפה לעולם, דאם יאנה אחר"כ הרי היא שלו, ולא היה בעילת זנות באשה שאינה שלו כלל, אלא באשה שאכלה פנה קודם כהוא"ן אבל מכ"מ היא שלו, וזה הדר"א שייך גם לה, שד"א הוא שתנשא לו, ולא תהא נבעלת לאיש זר לה לעולם משה מזה להשתדל שינשא, ולמדנו מזה דשוב אין כ"מ באיזה פנויה אם היא בתולה או אשה כמו כב"ד דאחר שאין בזה מ"ע ממש, אלא למדנו דעת ד"א ור"א אין כ"מ בזה כלל :

היוצא מזה דב"ד לא היה כדאי לאסור עליו שלא יאנה בהיתר כדי לשומרו מלזות שפתיים ואדרבה בזה נביא עליו לזות שפתיים שמעגב עליה באיסור נדה ובאיסור פנויה, אלא שהיה מקום לאסור מעטם אחר שהריעון הוא שאותו רשע גרם מיתת אשתו, ובהו שיא אמת זו מחזיק הוא את הקול יותר, משא"כ אם לא יאנה אין מקום ללזות שפתיים זו, מכ"מ אם ודאי הוא שקרב את מיתת אשתו הראשונה בשביל זה שיא אותה, שוב אין תקנה לו בזה שגאסור עליו לישא את זו, ודוגמא לדבר בכתיבות (ד"ס ע"ב) מת מותר הוי עובדא ותנקתיה, ולא מלעו שאסרו על אשה שלא תנשא עד שני שנים, אלא מה שהיה היה, ואין תקנה לה, וה"ל כב"ד אחר שידוע בזה וכמו שאמרה האשה הנעטנת בפי' בשעה שנתעלפה על התראה שהתרה מע"כ כ"ו ואמרה לו למה עכרתני ולמה אבדת נפש אשתך חנם, וא"כ מה יועיל בזה שגאסור עליו לישאנה ויבואו לדי עבירה תמיד :

כ"ז דברים ע"ד הריעון שהיה בהיותה פנוי' שתי שנים, אבל כב"ד שהיה קלא דלא פסק גם בהיותה א"א הדבר מובן שנשתנה הדין הרבה ויש לתקור בדבר יח' ישמרנו מלהכשל בהוראה : **ודנה** בכל הסיפור מבואר שלא היה כאן עדי כיעור כלל, רק יחוד באופל בחזק לבית יודוע שאין ביחוד דברים של כיעור אם לא שנכנסו זא"י בחדר מיוחד, והיפוי הדלת אע"ג דהתרה בה הבעל שלא תסרך אחרי' ולא במעה לו, מכ"מ אין בזה כדי קנוי וסתירה תדע שהרי לא נאסרה לבעל, וא"כ אין בנדון דין אלא קלא דלא פסיק, הן אמת דלפי פסק הרמ"א (בב"י י"א ס"א) נאסרה על הבעל בדבר אחד, היינו עדי כיעור לחוד, או קלא דלא פסיק וכשיצת רש"י דהא דתיא רובל יולא ואשה חוגרת בסניג הואיל ומכוער הדבר תלא, היינו מן הבעל, ובהו דוקא בצירוף קלא דלא פסיק, אבל בבעל אפילו באחד מזה תלא והיינו לשון המשנה הנעטן על א"א כו' אע"ג שכנס ויולא. איברא כ"ז אינו אלא בהוליה בעלה זה כמבואר בפרש"י (ריש דף כ"ו) כד"ה ברננה כו' דהתם הואיל והוליה בעלה מפני זה כו' :

והא שכתב בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ב סי' י"ב) דאין כ"מ בין הוליה או מת בעלה פירש הרא"ש שם שהיינו דוקא בעדי כעור וקלא דלא פסיק, ובהו היא אסורה אפילו לבעל לשיטתו ז"ל, ממילא ה"ה לבעל במשכ"כ, משא"כ בקלא דלא פסיק לחוד דלא אסורה על הנעטן אם כנס, אלא משום נעטן ורננה, כהא דוקא הוליה בעלה מפני זה, ובשו"ת הרשב"א (סי' תקל"ו) כתב בזה"ל בנחשד בא"א והעם מרגיט אחריו ונפטר בעל האשה אם מתירין להנחשד לישאנה, והשיב דלכתחלה ודאי אסור לנטס, ויש מן הגדולים שאמרו בכי"ז אפילו כנס יולא לפי שזה חיזוק הקול כשנשא ואין לך עדי דבר מכוער יותר מזה שעמד וכנס אחר שמע הבריות מרגיטן אחריו כו' עכ"ל. והנה אותם הגדולים, הוא הרמב"ן ז"ל שהוכיח דע"כ הכניסה עצמה היא עדי כיעור ולפי פירשוו בצרייתא דרובל הנ"ל, דמייירי בין בבעל בין בבעל וכדאיתא בשאלתא דר"א ור"א תרווייהו אסירי בהני תרי יקשה עדי כעור וקלא דלא פסיק, ותרווייהו בעי' דוקא הני תרי יקשה הברייתא דתיא אם נשאת לאחר ונתגרשה ונשאת לנעטן לא תלא

יהיו מוכרחים לשוב אל המקום שהיתה חמס או, ואולי ישתקפו ח"ו בין העו"ג, וגם היא זוכה על בעל נעוריה, ושאל מעכ"ה אם רשאי הבעל להחזירה :

ודנה לענין נאמנות האשה לומר שנאנסה, כבר חז"ל בה נמוסי והובא בפ"ת אה"ע (ס' ס"ח), ואני אוסיף להביא משנה ביבמות (פרק ב') הנטען על השפחה כו' ופרש"י נטען נחמד, והקשה הרמב"ן דא"כ משמע דאם בא עליה ודאי אף ע"פ שכנס יוליא ובתוספתא תניא הבה על השפחה כו'. עוד הקשה מסיפא הנטען על האשה והוליא מת"י כו' ואמר רב עליה ובעדים הרי דמיירי בביאה ממש מש"ה פי' נטען היינו בא עליה, אבל פרש"י מדויק יותר במשמעות נטען, אלא כך הענין שנטען היינו שנחמד שיש לו עמה עסיקין, וגררין הדברים שרולה לישארה, והנה פי' הרישא חין כאן מקומו וניזיל לסיפא שנחמד שיש לו התקרבות עמה, ופי' הגמרא ובעדים שנבעלה, אלא אם לא היה נחמד עליה, היתה נאמנת לומר שנאנסה, אבל עכשיו אינה נאמנת, וזה בפי' איתא בנימוקי ראשמועינין שאין תולין לומר שהיה באונס, והביא רביה מהא דאיתא בכבוזות (ד"ט) האומר פ"פ מלאתי חזקן לאסרה עליו, ולא תלינן שהיה באונס כמש"כ התוס' לנגד חזקת כשרות איכא רוב דברטון, אבל מפרש"י בראויה סוגיא למנו דבאמת אם אמרה שהיתה אנוסה נאמנת, משא"כ בנטען דקאמר שם ובי תימא מעשה שהיה מפני מה לא נאסרה התם אונס הוי, ופרש"י שהרי עדים הרבה ידעו, והקשו התוס' והא לא ראו הביאה, מש"ה פירשו והרי דוד ידע וכסם שנאסרה על הבעל כך נאסרה על הבעול. והנה קושית התוס' יש ליישב בפשיטות דבזה שנתעברה הרי עדים, ולא היה מקום לתלות שהיא מעוברת מאוריה לפני אלאו למלחמה כדמובא מהשתלמות דוד שיבא אוריה כדי לתלות בו, אך קשה לפרש"י למאי נגרך לכך שידעו עדים הא אפילו בלי עדים אסורה על דוד, וז"ל דאי בלא עדים וא"כ לא נאסרה על הבעל ממילא לא נאסרה על הבעול, אבל כיון שנתעברה ונאסרה על אוריה ממילא נאסרה על דוד, ומשני דאונס הוי, אע"ג שלא נודע שהיתה באונס, מכ"מ היא נאמנת לומר שמוותרת לבעל, והיינו דאמר ר"א חין אשה נאסרה על בעלה אלא בקניו וסתיירה וכמעשה שהיה, דלפי המסקנא דאפילו בלי קניו וסתיירה נאסרה בזנות ודאי ומעשה שהיה משום דאונס הוי פי' הרש"ל דמעשה שהיה למדנו דאונס שרי ואינו נכון דזה למדנו מדכתיב והיא לא נתפשה הא נתפשה שרי, ותו מה שייך זה לקניו וסתיירה, אלא הפ"פ דבלא קניו וסתיירה נאמנת לומר אנוסה הייתי, אבל לאחר קניו א"ג, ועוד יש להאריך בזה, אבל בנ"ד שהיתה אומרת שהפחידה שיקח את רכושה וגם להכותה, ועוד לא הכה, ואפילו היה מכה אותה כ"ז שלא הפחידה שיהרגנה לא מיקרי אונס, ולפי הגררה לא היה הנוסף מפחידה שיהרגנה שהיה ירא, מכש"כ לאחר שכבר נתגרשה ואין בזה להוליא אשה מצעלה :

מעשה בנ"ד אם כנס בלי התראה ודאי חין מויליין מצעלה, אלא שמעכ"ה נ"י מסתפק אם הוא אמת שכנסה בחופה וקדושין כדת משה וישראל, ואת זה יכול לברר בנקל שיבקש ממנה כחובתה מאותו הנטען ואם יש לה בחת"י עדים ודאי היא כנוסה, ואם אין לה כחובתה הוא שקר מוחלט :

איברא דא עקא, שהרי מעכ"ה נ"י התרה שלא יכנס והלכה פסוקה בשו"ע דאם התרו אפילו נשא יוליא, ואף ע"ג שדוע שיש בזה מחלוקת הפוסקים וחליא בטוחא בירושלמי, אבל חנו חין לנו לנטות מספק השו"ע מאומה, וכל הדברים שהאריך מעכ"ה נ"י אך לומר אלא שיש לנגד להקל, מחמת שמעכ"ה נ"י טוחב שמתחלה לא התרה בהם מחמת הריגון הראשון בהיותה א"א, אלא משום הריגון בהיותה פגויה, וכבר ביארנו שלא היה כדאי להתרות בהם, ואדרבה משום זה הריגון היה יותר ראוי לראות שישאנה ויהיה בהיהר משאור עונב אחרים באיסור מעשה התראה זו כמי שאינו :

עוד וזהו יש לחקור, בעיקר הריגון מה היה הקול, דלפי הגררה לא ילא הקול שהוא מזנה עמה, אלא שהוא גם בה שהרי לפי דברי מעכ"ה הבעל עצמו היה מויליא הקול, ואם היה מאמין שבאמת זינתה היה לריך לפרוש ממנה, עד שינא הוראה שמוותרת לו, אלא לא עליה עה"ד לחשוד בכך וא"כ אין זה קלא דלא פסיק כלל וכמבואר בשו"ע דקלא הוא שזנה פלוגי עם פלוגית משא"כ באופן כזה שהיה לבו גם בה אע"ג שהיה באיסור נשיאת עין על א"א והרהור עליה, מכ"מ חין בזה כדי לאסור שלא יכנס והוי כמו בא על הפגויה, או נטען עליה במקום שיש לחוש שיבואו ליד עבירה ויאכלו בשר נבילות, שאין אוסרין להגשא בהיתר כמש"כ לעיל :

ויצא מזה אם היה הקול והריגון שבא עליה בעודנה א"א ח"ו אזי על מעכ"ת נ"י להודיע בדבור אם כנסה אם לאו, ואם לא היה הקול בזה האופן אין לו לחוש כלל על מה שהבריות מרגינים אחר מעכ"ה נ"י היאך הניח להם שישאלו זא"ז שאין ברעת הבריות להבין, שיותר היה להם לגזור בעדו בעודנה פגויה שלא יהא רגיל עמה, והיה למע"כ ולבריות לגזור עליו כדוי ולפרוש ממנו, אם לא יפרוש עצמו ממנה, ואם לא היה אפשר בכך, הלא יותר טוב שהיה עמה בהיתר, ושלוס על ישראל :

סימן טז

ב"ה ב' לסדר ויברכהו הי תרג"א וולאון .
לכבוד הרב וכו' בש"ת טו"ה יעקב זאב נ"י .

מכתבו הגיעני, אשר דרש חוות דעמי הדלה בדבר אשה שבעלה הלך ממנה כשגם שנים, ובא ומלאה הרה, והלכו להרצ דק' וואסקי ואמרה שנבעלה שלא ברעונה כי יראה ממנו כי הפחיד אותה שיקח את רכושה וגם בהכחות, ומקום שהיתה אז מקום עו"ג לבד ד' משפחות יהודים ולא ידוע לה אם הבעל היה ישראל או עו"ג כי הכל מדברים בש"ד, והורה שיגרשה, ויהי לאחר כן וזר המגרש כי בניו שלשה שיש לו ממנה

במאי עדיף הנטען בזה האופן דאחר אפסקי' לקלא יותר מן הבעל, אלא ע"כ מיירי זו הברייחא בקלא דלא פסיק לחוד, ומ"מ מויליין מן הבעול בלא אחי אחר ואפסקי' לקלא, מש"ה העלה דהנפיקסא היא עדי כעור, וא"כ יש כאן קלא דלא פסיק ועדי כעור, אבל כ"ו לשיטת הרמב"ן משא"כ לדעת בעלי השו"ע בין להמחבר שפסק כהרי"ף והרמב"ם דברייחא דרוכל לא מיירי אלא מן הבעול ובהא בענין דוקא תרי, היינו עדי כעור וקלא דלא פסיק, ומ"מ לא תלא מן הבעול וא"כ מיירי ברייחא דאם נשאת לאחר כו' ג"כ בהוי עדי כעור וקלא דלא פסיק בין לשיטת הרמ"א שהיא כפרש"י דברייחא דרוכל מיירי רק בצעל אבל בצעול מויליין נחמד מהני הרי, וא"כ מיירי ברייחא דאם נשאת לאחר כו' נחמד מהני, אבל אין שום הוכחה דהנפיקסא ענמה היא עדי כעור ואחר שכן ודאי דוקא הוליא בעלה מפני זה אבל מה צעלה לכחלה לא יכנס ואם כנס לא תלא :

מעשה בנ"ד אם כנס בלי התראה ודאי חין מויליין מצעלה, אלא שמעכ"ה נ"י מסתפק אם הוא אמת שכנסה בחופה וקדושין כדת משה וישראל, ואת זה יכול לברר בנקל שיבקש ממנה כחובתה מאותו הנטען ואם יש לה בחת"י עדים ודאי היא כנוסה, ואם אין לה כחובתה הוא שקר מוחלט :

איברא דא עקא, שהרי מעכ"ה נ"י התרה שלא יכנס והלכה פסוקה בשו"ע דאם התרו אפילו נשא יוליא, ואף ע"ג שדוע שיש בזה מחלוקת הפוסקים וחליא בטוחא בירושלמי, אבל חנו חין לנו לנטות מספק השו"ע מאומה, וכל הדברים שהאריך מעכ"ה נ"י אך לומר אלא שיש לנגד להקל, מחמת שמעכ"ה נ"י טוחב שמתחלה לא התרה בהם מחמת הריגון הראשון בהיותה א"א, אלא משום הריגון בהיותה פגויה, וכבר ביארנו שלא היה כדאי להתרות בהם, ואדרבה משום זה הריגון היה יותר ראוי לראות שישאנה ויהיה בהיהר משאור עונב אחרים באיסור מעשה התראה זו כמי שאינו :

עוד וזהו יש לחקור, בעיקר הריגון מה היה הקול, דלפי הגררה לא ילא הקול שהוא מזנה עמה, אלא שהוא גם בה שהרי לפי דברי מעכ"ה הבעל עצמו היה מויליא הקול, ואם היה מאמין שבאמת זינתה היה לריך לפרוש ממנה, עד שינא הוראה שמוותרת לו, אלא לא עליה עה"ד לחשוד בכך וא"כ אין זה קלא דלא פסיק כלל וכמבואר בשו"ע דקלא הוא שזנה פלוגי עם פלוגית משא"כ באופן כזה שהיה לבו גם בה אע"ג שהיה באיסור נשיאת עין על א"א והרהור עליה, מכ"מ חין בזה כדי לאסור שלא יכנס והוי כמו בא על הפגויה, או נטען עליה במקום שיש לחוש שיבואו ליד עבירה ויאכלו בשר נבילות, שאין אוסרין להגשא בהיתר כמש"כ לעיל :

ויצא מזה אם היה הקול והריגון שבא עליה בעודנה א"א ח"ו אזי על מעכ"ת נ"י להודיע בדבור אם כנסה אם לאו, ואם לא היה הקול בזה האופן אין לו לחוש כלל על מה שהבריות מרגינים אחר מעכ"ה נ"י היאך הניח להם שישאלו זא"ז שאין ברעת הבריות להבין, שיותר היה להם לגזור בעדו בעודנה פגויה שלא יהא רגיל עמה, והיה למע"כ ולבריות לגזור עליו כדוי ולפרוש ממנו, אם לא יפרוש עצמו ממנה, ואם לא היה אפשר בכך, הלא יותר טוב שהיה עמה בהיתר, ושלוס על ישראל :

ב"ה ב' לסדר ויברכהו הי תרג"א וולאון .
לכבוד הרב וכו' בש"ת טו"ה יעקב זאב נ"י .

מכתבו הגיעני, אשר דרש חוות דעמי הדלה בדבר אשה שבעלה הלך ממנה כשגם שנים, ובא ומלאה הרה, והלכו להרצ דק' וואסקי ואמרה שנבעלה שלא ברעונה כי יראה ממנו כי הפחיד אותה שיקח את רכושה וגם בהכחות, ומקום שהיתה אז מקום עו"ג לבד ד' משפחות יהודים ולא ידוע לה אם הבעל היה ישראל או עו"ג כי הכל מדברים בש"ד, והורה שיגרשה, ויהי לאחר כן וזר המגרש כי בניו שלשה שיש לו ממנה

ומתחלה נחזה בטיב הקנין שהקנה ארזה מחמת קטע של רצחה לשוב אליו, הא אם הייתה שבה אליו לא היה מקנה אותה ממנו, והנה בעיקר דין קנין מחמת קטע, איהא בירושלמי ריש מהכת סוטה, כתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו שלא יקנא לה לא מתוך שחוק ולא מתוך שיחה ולא מתוך קלות ראש ולא מתוך מחסון, [עין קה"ע ופ"מ, והמאירי בהב' בזה"ל ולא מתוך מותן פי' כעס ומריבה] אלא מתוך אימה עבר וקנא לה באחד מכל הדברים האלו מה אימתה למנוח לעיוב, אין תימיר למנוח קנינו אין תימיר לעיוב אין קנינו קנינו, אחיה כהדא כ"מ חוקה תורה מעבד, כ"ה לפנינו בידו' והכי הביא המאירי ופי' שהוא בכלל הצעו' אם נימא לעיוב אחיה כהדא שחוקה תורה לעיוב, וז"ל המאירי ולא הוצרכה שם, ויראה לפסוק שכל שיחא כן לא יהא המיס בודקין, אלא שגדולי המחברים [הוא הרמב"ם ז"ל] כתבו למנוח דוקא והרי זה קניו עב"ל, פי' דעת המאירי, אחר דלא איפשיטא זולתן לחימרא מהני הקניו לאסור ולא לבדיקת המיס, שנהא רשאין למחוק השם מספק, מיהו התוס' הביאו בד' ג' לשון הירושלמי ח"ר מנא אחיה כהדא כל מקום שנאמר חוקה תורה לעיוב, ומבואר דר' מנא פשיט שהוא לעיוב ואין הקניו אורב ג"כ לכאורה, וכבר תמהו על הרמב"ם שפסק בפשיטות שלישי הלכות סוטה שהוא קניו, ומה שכתב הכסף משנה דלא על זה קאי תורה אלא אדכתיב ועשה לה הכהן את כל החורה האת ולא על הקניו, כבר תמהו ע"ז בקה"ע ובמראה הפנים דמג"ל להרמב"ם לחלוק על הירושלמי שפירש דתורה קאי גם על הקניו, והמה ז"ל יישבו משום דקיי"ל במנחות (דף יב) דתורה לחוד אינו לעיובא, ובפירשט סוטה תורה כתיב ולא חוקה, והביאו עוד דבירושלמי שם (פרק ב') פליגי בה אי תורה לעיובא או לא, ואנן קיי"ל כסוגיית ש"ס דלין במנחות, וישיב זה ג"כ תמוה שהרי בירושלמי (פ"ב) בזה דפליגי בסדר הטיבועה אי מעבד ההתיבה דתלי או תורה לעיובא, והנה בש"ס דלין בטיבועה (דף יז) איהא כתיבה קודם שתקבל עליה שבועה פסולה שנאמר והשביע ואח"כ וכתיב והכי פסק הרמב"ם הלכות סוטה (פ"ב) הרי דתורה שבפרשת סוטה לעיובא לש"ס דלין, וע"כ לריך לומר דאע"ג דנקיטין תורה בעי חוקה מ"מ הא פריך הגמרא במנחות שם על זה מגזיר דכתיב תורה לחוד והוא לעיובא, ומשני שאני התם דכתיב כן יעשה על תורת נורו הרי זה כמו חוקה הכי נמי בכוונה דכתיב ועשה לה הכהן את כל החורה האת כמאן דכתיב חוקה דמי, והדרא קושיא לדוכתה אמאי אין הקניי מעבד, ולריך לומר דאי נימא תורה דכתיב בסוטה היינו הא דכתיב זאת תורת הקנאות, א"כ קאי גם הקניו אבל אי נימא ועשה לה הכהן את כל החורה האת א"כ לא קאי אלא על מעשה כהן, ומעשה תלוי אי תורה לחוד לעיובא מהני קרא דזאת תורת הקנאות ג"כ, ואי תורה לחוד אינו לעיובא בעינן דוקא לשון ועשה לה הכהן וגומר דהוי כמאן דכתיב חוקה, ובקניו לא כתיבא חוקה, והרי הן הן דברי הכסף משנה דמשמע להרמב"ם דתורה דכתיב בסוטה לעיובא, אינו אלא על הא דכתיב ועשה לה הכהן ולא על הקניו, אבל כל אלו הישועים לא מהני אלא אי נימא כגו' המאירי דהיירושו שהוא איבעיא דלא איפשיטא ופשיט הרמב"ם מסוגיא דמנחות, אבל לגי' התוס' דר' מנא פשיט לה שאין קנינו קניו האך אפשר לחלק מעלמו על דברי המפורש בירושלמי, ומסוגיא דמנחות דמסיק דתורה לחוד אינו לעיובא ומביא ראייה מהא דשאר קרבנות דכתיב בהו תורה ולא מעבדי, שפיר יש לחלק דנקדשי מוצב שאני, כמו דבעינן בקדשי מוצב שנה בהו קרא לעבד, וכן אין דין לחוד מן הלמד, משא"כ בכל החורה כולה, וא"כ לשיטת התוס' יש מקום להקל בקניו שלא כפי הדין ולא נאסרה ע"ז זה הקניו לבעלה :

איברא אחר העיון אין לבעות שום היתר ע"ז, דאפילו להירושלמי ג"כ אין הקניו מעבד שהוא כדון, אלא לבדיקת המיס ולא לענין לאוסרה על בעלה, דבזה לא כתיב תורה כלל :

ומה לו להורה האת, על כן לא נראה להחזירה כלל, והבעל אבי בניו שלשה הוא מחויב לגדלם ולשמרם שלא ישתקעו ח"ו בין העו"ג, וגם היא אם באמת אשה כשרה היא, לא תשוב למקום שנתקלקלה ונעמאה, אלא תנשא לאיש במקום רוב ישראל, והבא ליער מסייעין אותו :

וע"ד השוכר בית מחזירו, ורולה לקבוע מזוהה מיד ולבדך, הן אמת דלשון ה"ג בין בעלית בין בבית עד ל' יום פטורה מכאן ואילך חייבת משמעו דמיידי בשאלה ליותר מל' יום, דאלו הכוונה דשאלה מתחלה על ל' יום פטורה יותר מזה חייבת לאלתר הכי מוביעיא עד ל' יום פטורה יותר מזה חייבת, וכן לשון השו"ע בין בלויית בין בבית, מ"מ כבר נהגו להטיל לויית בעלית שאלה, ולקבוע מזוהה בבית שאלה מיד, ואפשר לבדך על המנהג אפילו לדעת הרמב"ם שאין מעבדין על המנהג מ"מ מורה שאין המבדך בענין ברכה לבעלה, ורשות מיהו הוי, וזהו דעת הר"ח בזה דאיתא בתענית (דכ"ח) בימוד לא יתחיל ואם התחיל גומר, ופירש לא יתחיל בברכה אקב"ו, ואם בירך יגמור ג"כ יהללך, ולכאורה תמוה אחר שאינו לריך לבדך, ואם בירך הוי ברכה לבעלה, וכי מי שאכל שום וריתו נודף כו' אלא אע"ג דאין לריך אין זה ברכה לבעלה, והיינו מש"כ רב האי גאון והביאו הטור ארו"ח (ס' כ"ט) שאם בירך על תלויית תפילין בלילה אין מוחין בידו, והגמיר תמה ע"ז, אבל ודאי ש"ל לרה"ג לילה זמן תפילין, אלא שכל מקום המנהג לחלוץ ורשות לבדך ויש לזה עוד ראיות, אלא שאני רואה להאריך :

וב"ר אחי טוב שלא לעשות המנוה עפ"י המנהג לא יעשה עוד אח"כ שחייב עפ"י דין, ויותר טוב להמתין על זמן החוב ביותר כמש"כ צביאורי הגר"ח ארו"ח (סימן תכ"ו סק"ב) דמטיבין המנוה על זמן יותר מן המנוה, וכ"כ בשו"ת תה"ד (ס' ל"ה) ובשו"ת ח"ל (ס' ק"ו), ולא כמנ"א (ס' כ"ה סק"ב), מ"מ זה אינו אלא בגוף המנוה יותר טוב להשקות על זמן הייתר מן המנוה, אבל כאן המנוה שעושה עתה אינו מכתיב מה שיהיה לאחר ל' יום, ורק הברכה שמבדך עתה על המנהג לא יבדך עוד בזמן החיוב עפ"י דין, וזה לא חיישין כלל :

הנני ידיו העמוס בעבודה רבה משא לעיפה, ולישועת ה' מלפני :

נפתלי צבי יהודא ברלין .

סימן יז

אשה שהיו מרננים אחריה שיש לה עשיקין עם גיסה בעל אחותה שהיה דר בכפר סמוך לעירו, וגיסה שלה ענלה אחריה ואחר אישה לביתו, ובהמשך איזה ימים גירש גיסה את הבעל והיא נשארה בביתו, וכסעה עם גיסה בדרך בלי שומר, ובאשר היה ריעון וקלא דלא פסיק שלחו ב"ד והביאום לעיר ודרשו אחר הקול והדברים ולא מאלו בהם מנוש לאסרה על בעלה, ושלחו אחר בעלה כדי שתשוב אליו ולא רצחה בשום אופן, וזוהו הבעל שהטעם שהיא מתקוטטת ואינה רולה לשוב הוא משום שמנה עם גיסה והוא מרגיל קטנות וכל זמן ששהא בביתו לא תתראה לשוב לבעלה, ע"כ העיקר לאסור אותה להיות עם גיסה ושלח חסע עמו בלי שומר והזכירו ב"ד אותה על זה וגם הבעל עצמו, וכן התקוטע הבעל עם גיסה ואמר שהוא מזנה עמה, והנה גיסה הלך מב"ד ונסע לבדו לביתו לכפר, ובלאחו מן העיר המתין שם עד שבה גם היא וישבה עמו על העגלה לפני אנשים שראו והיה סמוך לערב ועד שצאו לביתם החשיך היום בלי ספק, והיתה בבית גיסה איזה משך, ואח"כ שבה לבית אביה, ואחר איזה ימים שבה לבית אישה ופתה נתעורר הרב וב"ד אי יש לאסרה על בעלה משום קניו וסתירה, והמקום יאיר עיני בתורתו :

והנה יש לחקור על הקניו אם יש בה ממש, וגם על הסתירה, מה שנסעה עמו לבדה בלי שומר והיה סמוך לערב, ועד בואם לבית גיסה, דקם הייתה אשתו משמרתו, מ"מ היו בלילה יחד בדרך על העגלה :

יהושע כב"ה, דבש"א לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מלא בה דבר ערוה ראה בה דברים מטוערין, לגרשה אינו יכול שלא מלא בה ערוה, לקיימה אינו יכול שמלא בה דברים כעורין לפוס כן הוא אומר חובה, והוי בה בירושלמי בזה ומסיק דמיירי שראה בעלמא דברים מטוערין מש"ה אינו יכול לגרש לב"ש אבל עפ"י עדים ב"ש מודו דיכול לגרש, ודר' יהושע כב"ה דבה"א אפילו הקדיחה תבשילו לפוס כן הוא אומר רשות רעה לקנאות יקנא רעה לגרש יגרש, וזה גירסת הירושלמי, והקפו החוס' (בדף ג') ע"ז הירושלמי מדליחא בש"ס דילן וקנא את אשתו רשות דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר חובה, והרי ר"ע ס"ל בפשיטות דאפילו מלא אחרת נאה הימנה יכול לגרש ואפ"ה אמר חובה, ולכאורה לק"מ שהרי ר"ע מיירי לקיימה, ועל זה האופן שקיל וערי הש"ס כהא דכתיב רוח קנאה אי הוי רוח טובא או רוח עברה שנוגא את הפרצות, ובהאי גוגא פליגי ר' ישמעאל ור"ע אי הוא רשות או חובה, משא"כ בירושלמי דמפרש ברובה לגרשה, איברא הא גופא יש לעיין במאי פליגי התלמודים בפ' המחלוקת דתנאי, ובראה ברור דהא בירושלמי מוקי פלוגתייהו דר"א ור' יהושע בראה בה דברים מטוערין ושבו אינו רשאי לקיימה, ולא מוקי כמשמע דלא ראה בה דברים כעורין אלא שמסתרת עלמה עם אחד והוא רוצה לקיימה, ובה פליגי ר"א ור' יהושע אי מחויב לקנא לה וא"כ לא תליא כלל כהא דב"ש ובה, וז"ל דקשה להירושלמי לשון חובה דקאמר ר"א, דאי בלא ראה דברים מטוערין לכ"ע לאו חובה ממש הוא שהרי רשאי לקיימה גם בזה הומון שאין לנו בדיקת מים, אלא ע"כ מיירי בראה דברים מטוערין, והירושלמי לטעמיה דס"ל דאסורה לבטל כדליחא בירושלמי כחובות פ' המדיר הלכה ו' ראו אותה חוננת בסניד ורוכל יוצא מתוך ביתה כעור הדבר ותלא כו'. [הגה"ה והגר"א אה"ע (סימן י"א ס"ק י"ג) נדחק ליישב הא בירושלמי לדעת הרמב"ם וש"ע דפסקו שלא תלא מבטלה ע"י דברים מטוערין דפי' תלא היינו אם רעה הבעל מוציא בלי כחובה ולענ"ד א"ל לדחוק בזה הירושלמי ודאי ס"ל דתלא מבטלה כמבואר בירושלמי דסוטה דילן דלקיימה אי אפשר שהרי ראה בה דברים כעורין, וע"ע בסמוך], ומש"ה מתפרש מחלוקת ר"א ור"י כמשמעו ובמחלוקת ב"ש ובה, אבל בלא ראה דברים מטוערין ורעה לקיימה אינו אלא מזה לקנא לה, ובה לא פליגי ר"א ור"י, וזה שיטת הירושלמי, אבל ש"ס דילן לא מצי לפרש הכי, חדא משים קושית החוס' דאי אפשר לפרש דברוה לגרשה פליגי דא"כ יקשה טעמא דר"ע אמאי הוי חובה הא מצי לגרשה, ותו דהא קי"ל בדברים מטוערין רשאי לקיימה, ול"מ לשיטת הרמב"ם והש"ע הג"ל דלעולם אינו מחויב לגרשה, אפילו לשיטת השאלות שהביאו הפוסקים והרמ"א שס דאסור לקיימה, מכ"מ זה אינו אלא בלירוף קלא דלא פסיק, ובאמת גם כהא דפליגי בבלי וירושלמי אי חייבין להוליך בדברים מטוערין לטעמיהו קיימי, דבסוטה (דכ"ה) איחא בעל שמחל על קיטוי קיטוי מחול, ומבואר בסוגיא דהכי פירושו שמחל על קפידתו ורשאי לקיימה אפילו נסתרה אח"כ, והכי קי"ל (בסו' קע"ח ס"ב), והרי סתירה שאמר קניו דבר מטוער הוא כמבואר ברמב"ם הלכות אישות (פרק כ"ד הלכה כ"ד) האומר לאשתו אל תסתרי עמי איש פלוני כו' ואש"ג שלא מלאו דבר מטוער שאין לך דבר מטוער יותר מזה. [הג"ה ולא תקשה מהא דליחא בבבב"ב (פרק א"ע) דאמרה חנה אלך ואסתור בפני אלקנה בעלי, והנה בשלמא הא לא קשה הדין תעבור על איסור יחוד, שהרי אמרה בפני אלקנה בעלי, שהכוונה שהוא בעיר, ואין בזה משום יחוד, משא"כ אחר קניו גם בזה אסור כמבואר בהגהת רמ"א (סימן קע"ח ס"ח), אבל אי נימא דהא מיקרי דבר מטוער, הרי אסורה לפשות דבר מטוער, יש בזה משום לא תקרבו לגלות ערוה שאסור כל מיני קירוב, איברא גם בל"ג גם יש איסור לגרום מחיקת השם הקדוש שיכתב בקדושה, וכדליחא בספרי פ' גשא והאשה היא תשא את עונה משעון ב"ע אומר בטעורה הכתוב מדבר הואיל והביאה עממה ליד דברים הללו אף היא לא תלא מידי פורענות לכך נאמר והאשה ההיא וגו', וע"כ ז"ל הא שרצתה חנה לפשות כן, הוא משום שמלאה עלמה מסוכנת כדבר רחל ואם אין מזה אנכי לפני פסומו לא חוכל לסבול קנאה שקשה כמות והיא רקב עלמות, ובה נחייש גם איסור דבר

מטוער, ואש"ג שאינו דומה כ"כ שהרי איסור דבר מטוער הוא אבחייהו דג"ע דהרב ואל יעבור כדמוכח מהא דברך בן סורק דאמרו ימות ולא תעמוד לפניו ערומה, מ"מ דעת הרמב"ם ז"ל דכל זה דג"ע יהרג ואל יעבור הוא משום פנמא דידה ולא משום חומר האיסור ומש"ה אינו אלא באופן שהיא אינה רוצה ומקפדת על פנמא דידה כמש"כ בהעמק שאלה (סימן מ"ב אות ד') בס"ד], ואפילו מחל הקניו ג"כ דבר מטוער הוא כמש"כ בנימוקי יבמיה (פרק ב') בזה"ל ועוד דלא אסרינו אשה לבטלה אלא על ידי קניו ובסתירה או שקינא לה בפני עדים ובסתירה בפני עדים ובהתה כדי ביאה היכא שמחל על קיטוי ואין לך דבר מטוער גדול מזה כו', וזוה למדו הרמב"ם וסיעתו שאין מויליין ע"י דבר מטוער ואפילו הוי קלא דלא פסיק ג"כ, שהרי כהא דבעל שמחל על קיטוי לא מצינו הפרש אי הוי קלא דלי"פ ג"כ והיינו מש"כ החוס' סוטה שס ד"ה ש"מ, ותפשי' נמי עוברת על דת שיכול לקיימה, פי' דכין דאפשר למחול על הקניו אש"ג דהוי דברים מטוערין מכש"כ עוברת על דת לחוד, והא שסיימו החוס' אפילו חתרה בה, הוא מלך הסברה, דהתראה אינו גורם הוספת איסור, ולא מהני אלא לענין כחובה. כל זה הוא שיטת ש"ס דילן לדעת הרמב"ם וסיעתו שאין מויליין ע"י דבר מטוער. [הג"ה והשאלות דס"ל שמויליין ע"י דבר מטוער לטעמיה קאי שכתב בפ' נשא דקניו לא מוילי' דלבויה בזה דבר מטוער אלא קפידא דבעל הוא, ומש"ה מצי למחול, ובשיטה זו אולי מש"כ הרא"ש בשם הראב"ד פ' המדיר דליביהא דעוברת על דת לא נפטרה, היינו משום דס"ל כהשאלות דהתורה אחר קניו אינו דבר מטוער, ובחיבורי העמק שאלה אבאר ב"ה], אבל בירושלמי פ' בן סורק איחא הכי גלשה הן גלשה בקשו למחול מוחל ואלו הן סוטה וכן סורר כו' ומקשי החס' סוטה ולאו מהניחא היא שבעלה אינה רוצה להשקוה ומשני יפ"ש, ולשיטת ש"ס דילן דהמחילה הוא ברובה לקיימה מעיקרא לק"מ, אלא הירושלמי ס"ל דהמחילה א"א ברובה לקיימה, ולא מהני מחילה אלא ברובה לגרשה והיינו מש"כ דלטעמיהו קיימי דע"י דבר מטוער תניא מבטלה. נחזור לענין דתלמודן לא מצי לאוקמי מחלוקת ר"י ור"ע בראה בה דברים מטוערין ובירושלמי דחובה משמע לגמרי חובה, אלא מיירי ברובה לקיימה, והא דאמר ר"ע חובה לאו חובה ממש אלא מזה וכדליחא בחולין (דף ק"ה) מזה לגבי רשות חובה קרי לה, והיינו דקרי לה בגמרא רוח עברה, דמשמע דבר חסידות ויראת שמים יתירא, ואי איחא דהוי חובה ממש לא שייך לשון רוח עברה וכדליחא בנדה (דף יב) ואינו מקיים מלות חכמים לניע הוא דלא מיקרי, הא רשע לא מיקרי, ותדע עוד דהא דר"ע אמר חובה הכונה מזה, דבספרי פ' נשא (ז') תניא וקנא את אשהו רשות דברי ר' ישמעאל ר"א אומר חובה. [הג"ה וגראה דשיערי הדפוס הוא וז"ל ר"ע אומר חובה כדליחא בתלמוד דילן דר"ע בר פלוגתיה דר' ישמעאל ולא ר"א], ובפסיקא כ"א תני עוד או איש אשר תעבור עליו רוח קנאה למה נאמר לפי שהוא אומר ועבר עליו רוח קנאה אי כשם שער שלא קינא לה רשות אף כך משקינא לה רשות ת"ל או איש אשר תעבור עליו חובה ולא רשות, הרי דער שלא קינא לה קרי רשות וכחמא היא לכ"ע בין לר' ישמעאל בין לר"ע דבפסיקא ז', והיינו משום דהא דר"ע אינו חובה ממש, אלא מזה ורוח עברה ולגבי רשות קרי לה חובה משא"כ משקינא לה הוא חובה ממש, שהרי אסורה עליו, והיינו שכתב הרמב"ם הלכות סוטה מלות חכמים היא על ב"י לקנא נשותיהן שנא' וקנא את אשתו, ואחי כר"ע וקרי לה מזה:

אמר

חסד על זנות ממש, רק שמקנא לה שלא תהא קרובי דעתא עם גיסה ולא יהא מסיחה בזה לפרוב לבוא אליו :

ורו דעיקר הלשון שאמר לה שלא תהא צביתו אינו סתירה כלל, שהרי צביתו אשתו משמרתו וכן שלא חסע עמו בדרך משמע אפילו ביום שאין חשש לזנות כלל, בדרך במקום עובדים ושבים, אלא חושדס לדברי פרישות, ואין זה קניו כלל, וכדאיתא (בדכ"ו) פרט לשקינא לה דרך אברים, שפירשו שאמר לה אל הסתרי להבעל עמו דרך אברים שמגלה דעת שאין חושדס לזנות ממש, ומש"ה לא נאסרה בסתירה אח"כ, וה"נ הרי לא קינא לה אלא מדברים מכווערים, ומש"ה אפילו נסתרה ממש לא חיישינן כלל, ולא דמי לקינא לה ממאה בני אדם, דאיתא בירושלמי דהוי קניו, דהתם אע"ג שאין חיבור יחוד בסתם בני אדם שאין חשש שמה יעברו על אדם רב הרחוק עבירה זה בפני זה אחר שלא נועדו לזה בסתלה, משא"כ במקנא מאותם מאה בני אדם, והרי חושד כל המאה לפרוטים ושכבר יש לכולם עסיקין עמה ואינם בושים זה מזה לזנות ממש, מש"ה הוי קניו, אבל אם מקפיד הבעל על דברים שאין מקום לזנות ממש, איך בזה משום קניו כלל וזה ברור, כל זה ראינו להחיר האשה מזד הקניו :

ונראה עוד דאפילו אם אמר לה הבעל אל סתרי עם גיסק, ונסעה עמו בדרך בלי שומר אינו סתירה להאסר על בעלה אע"ג שיש בזה חיבור יחוד, מכ"מ לענין סתירה על בעלה בעיני יחוד שיש בו רגלים לדבר שנתמיהד לזנות, וכדאיתא בירושלמי סוטה (פ"א) על המשנה ובכנסה עמו לבית הסהר, עמו, א"ר מנח לא אמר אלא עמו הא זה אחר זה לא. [הג"ה פ' דוקא בכנסה עמו ביחד ולא שיכנסו זא"ז שאין ראייה שלשם זנות ואפשר לא ידעו זה מזה כלל אלא שמקרה היא שנכנס אחד שם ואחר כך נכנס השני ואע"ג שזמן הדיון היה לה ללאת מיד ראייה אי קניו משום חיבור יחוד וכש"כ אחר קניו מכ"מ כיון שאין רגלים לדבר שלכן נועדו יחדו לזנות לא נאסרה], ר' אבין אמר אפילו זה אחר זה מכ"מ יש רגלים לדבר [חולק על ר"מ וס"ל לבית הסהר ממש שאין דרך ב"א להכניס בלי יעוד לזנות, מש"ה אפילו נכנסו זא"ז רגלים לדבר שהיה עלת זמה ביניהם, שיכנסו זא"ז בשעה מיוחדת וכן פ' הגאון פני משה ובשו"ת ח"ס (סימן ל"ז) ובשו"ת בית דוד (ס' כ"ה), ולא כק"ע שגנה בזה יע"ש] לפלטיא בלילה לחורבה ביום ומבואות אפילות ביום [ונראה דה"פ דמישכר ר' אבין הא דתנן ובכנסה עמו דודאי לא בכדי נקט זה הלשון ולא חנן ונסתרה עמו, אלא דוקא שהלכו שניהם יחדו ונועדו ג"כ פ' הירושלמי דמיירי לענין פלטיא בלילה וחורבה ביום ומבואות אפילות ביום דבנה גווי הוא שאין בזה רגלים לדבר אלא באופן שנכנסה עמו ביחד אבל בל"ז לא נאסרה שהרי אינו מקום מיוחד כ"כ לזנות וקרוב לומר שנכנסו לשם בעסק ענין שלא לדעת שניהם יחדו, מש"ה אינו אסור אלא א"כ נועדו יחדו לשם], והכא נמי בנידון דידן אפילו נימא דבמה שבאת אליו בקנה העיר לנסוע ביחד גם בחשכת לילה הוי כמו נכנסה עמו, מכ"מ אין זה רגלים לדבר כלל, שהרי לנסוע לבעלה לא חפלה מאחה טעם, וללון בעיר אלא אחר אין לה מכירין כ"כ, ובע"כ היה לה לנסוע לביתו, אף ע"ג שלא היתה רשאה לעשות כן מכ"מ אין בזה רגלים לדבר שנועד לזנות בדרך, ונראה עוד דמש"ה לא נקט בירושלמי בסרטיא בלילה, היינו משום דברך לעולם אין רגלים לדבר שאפשר לריכה היא לילך באותו דרך ויראה ללכת ימידי ע"כ הולכת עמו, משא"כ בפלטיא שהוא שוק ומה לה ללאת מביתה בלילה וגם יחדו, שפיר הוה רגלים לדבר שעתא זמה היה ביניהם, ודבר זה עיקר גדול, ואיתתא דא שריא, אלא שגראה כיון לתקור מבטל מה כוון באמרו אז בב"ד נציבו מונה עמה אולי כוון כמשמעו שזנו ממש, אלא שאינו יודע שנאסרה בכך, וגם עתה מאמין שזינתה ואם כן נאסרה עליו, אבל אם יאמר אמטלא שלא כיון לכך, או שאמר להקניטה מותרת לו, והמקום יורנו מפיו דעת חבונות ועמידתו על קרן אורה :

פתלי צבי יודא ברלין.

אחר כ"ז מובאר דהא דתיא בספרי והובא בגמרא דילן (דכ"ח) מה ת"ל הוא נעמאה והיא לא נעמאה אם נעמאה למה שוטה אם לא נעמאה למה משקה מגיד לך הכתוב שהספק אסורה ופי' הכתוב הא דכתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא נעמאה או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נעמאה, הכל בחד גוגא מיירי שהוא ספק אם נעמאה חי לא נעמאה, ובאמת לשון וקנא את אשתו שנית מיותר ומכאן דריש ר"ע דהוי חובה כדאיתא (בד"ג) ור"ע קניו אחרינא כתיב, ולר' ישמעאל יתפרש כמש"כ רש"י שם, ולכ"ע פ' והיא נעמאה והיא לא נעמאה היינו לאחר שקנא לה ונסתרה, וזוה שנסתרה נעשה ספק אם נעמאה או לא ונאסרה על הבעל מספק, אבל לפי הירושלמי יתפרש המקרא כמשמעו דהכתוב מפרש דיש קניו בשני אופנים, א' או דראה בה דברים מכווערין והרי אסור לקיימה בלי בדיקה, ומקנא לה ולכשהסודר יבדוק אותה ויעמוד על הברור להסתירה וזהו דכתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא נעמאה שמלא בה דברים מכווערין, וזוה האופן פליגי ר"א ור"י או בני לגרסה חי הוי חובה או רשות, אבל לקיימה ודאי חובה לבדוק בקניו וסתירה, ומפרש הכתוב דאפשר שיהא הקניו בלא ראה בה דברים מכווערין והיינו דכתיב או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נעמאה, פ' שלא ראה דברים מכווערין והוא מותרת לו, ומכ"מ מקנא לה, וזוה האופן ודאי חי בני לקיימה אינו חובה ממש, וזה ברור ההפך שבין תלמוד בבלי וירושלמי. ומעתה הא דכתיב זאת תורת הקנאות אשר השטה אשה תחת אישה ונעמאה, להירושלמי ה"פ שראה בה דברים מכווערין, והקניו בה להסתירה ע"י בדיקה וזוה האופן כתיב תורה, שיהא הקניו בדין, ברוח היימה ולא מתוך קליט ראש וקטע, אבל בבבא שניה שלא נעמאה היינו שלא ראה דברים מכווערין, והקניו בא לאוסרה עליו בסתירה, לא כתיב תורה כלל, דזוה ודאי מהני הקניו בדיעבד בכל אופן, וכל זה לדעת הירושלמי והיינו שכתבתי דגם להירושלמי אינו לעיבובא לענין חיבור, אבל לש"ס דילן לא מתפרש האי נעמאה הכי כלל, אלא ונעמאה אחר קניו נסתרה וזוה עמאה מספק, וא"כ לא מצינו מי שאומר דסדר הקניו יהיה מעבד לענין חיבור, ואדרבה לש"ס דילן לא מצינו חילוק בזה בין שבא הקניו לאוסרה או רק להסתירה ע"י בדיקה, שהרי לש"ס דילן אפי' ראה בה דברים מכווערין לא נאסרה ואינו בא הקניו אלא לאוסרה אם תהא מתחרת אח"כ עמו, וא"כ לא משכחת זה הדיון לעיבובא כלל, והיינו שספק הרמב"ם דלא כהירושלמי, נחזור לנ"ד שאי אפשר להמציא היתה מחמת שלפי גי' התוס' פשיט להירושלמי דלא הוי קניו, דזה אינו כי אם להסתירה ולא לאוסרה :

מב"מ נראין הדברים דבג"ד אינו קניו, דבשלמא במקנא מתוך כעס ומריבה אע"ג דאפשר לומר שאינו חושדה באמת מזנות ממש אלא שרוצה להקניטה ולנערה, מכ"מ דברים שבלב אינם דברים והרי אומר בפיו אל סתרי עם פלוני משא"כ בנידון דידן שרק בשביל שלא רתה לשוב אליו מקנא לה מגיסה, וכמו שאמר בפ' שגיסה גורם לדבר שלא תשוב אליו, ומש"ה אוסרה שלא תהיה צביתו ולא חסע עמו בדרך, אבל אי לא סירבה מלשוב אליו לא היה חושש לדבר ולא היה חושדס כלל, ואפי' נימא דהיא הניחית בשביל שראיה שאינה רוצה לשוב אליו הוא חושדה מניסו מזנות, ומש"ה הוא מקנא לה באמת, מכ"מ ע"כ אין חשד לזנות ממש, שהרי באותו המעמד לוח שגיסו מזנה עמה, ואי מתיין כמשמעות הדברים הרי כבר נאסרה עליו דהיא אנפשיה התיבה דאיסורא, ואע"ג דאיתא (בסימן קע"ח ס"ט) דהשאל דאיבה תרם ר"ג לא מני לאוסרה עליו בכך, מכ"מ זה אינו אלא משום דחיישינן שמה עיניו נתן באחרת, משא"כ כאן שהוא רוצה בה ובשביל שהיא מסרבת אומר דודאי גיסה מזנה עמה, א"כ הרי נאסרה, אלא ז"ל שהענין מוכיח או שהוא ע"ה ואינו יודע מה מיקרי זנות קסבר היא שדברי פרישות נקרא זנות וזוה הוא חושדס, או שאינו יודע שנאסרה עליו בזה שאומר שחושדה, ואלו ידע בכך לא היה אומר כלל, וממילא הקניו שמקנא לה על להבא ג"כ אינו