

Aguna: Photography
May 9, 1999

1) Photography as a form of identification for aguna

תלמוד בבלי מסכת ראש השנה דף כד עמוד א

משנה. דמות צורות לבנה היו לו לרבן גמליאל בטבלא ובכותל בעלייתו, שבהן מראה את ההדיוטות, ואומר: הכזה ראית או כזה.

תלמוד בבלי מסכת נדה דף כ עמוד ב

נאמנת אשה לומר כזה ראיתי ואבדתיו

שו"ת עין יצחק חלק א - אבן העזר סימן לא

ב"ה יום ה' ט"ז טבת תרמ"ו קאונא.

נשאלתי ע"ד עגונא א' מלונדון שזה כמה שנים שנאבד בעלה וכעת אחר שדרשה בבית הפאליציא דלונדון השיבו לה כי נמצא כתוב שם אשר זה ערך זמן רב שנמצא איש מת נטבע בהנהר הסמוך ללונדון ובתמונת הפאטאגרפיי שישנו שם כי מן חוקי המדינה דשם הוא כי יש שם ממונים מיוחדים מן הפאליציא לבקש ולחפש בהנהרות והימים אחר איזה נטבעים. והממונים מסרו מכבר לבית הפאליציא שמצאו מת נטבע בהנהר וכפי תמונת הפאטאגרפיי של הנטבע הזה וכבר קברוהו ומצאו אצלו טבעת וארנקי והמפתח. הכל כתוב שם ע"פ הגדת הממונים האינם יהודים שהגידו כן לפני ראשי הפאליציא. וגם מן חוקי המדינה דשם ליקח הפאטאגרפיי של כל הנטבעים הנמצאים ע"י זה יתוודע למכיריו מי הוא. והאשה העגונא אומרת שהיא מכרת היטב בהתמונה שהוא בעלה שנאבד. וגם הראתה האשה שיש בידה פאטאגרפיי שנעשה בעודו בחיים ונראה שדומין. והפאטאגרפיי שלקחו במותו לקחו קודם קבורתו אחר ג' ימים שהוציאו את המת מן המים. והאשה אומרת שמכרת היטב את הטבעת והארנקי והמפתח שהוא מן ביתו המיוחד לשמירת ביתו והי' דרכו בעת שהלך מן ביתו הי' נועל את ביתו בהמפתח והניחו אצלו ובמקום שהלך הי' המפתח אצלו. וכת"ר האריך בדברים נכונים והעלה להיתירא וביקש ממני להזדקק ולחוות דעתי בזה.

א. תשובה בקצרה... יש להקל ע"פ מה שהעליתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ד' לבאר דסומכין על דברי ערכאות משום דלא מרעי נפשיהו לחתום שיקרא...

ג. ועתה נשובה לעיין בדבר הפאטאגרפיי אם יש ממש לסמוך ע"ז בהיתר עגונא. והנה כת"ר העיר מן ר"ה (דף כ"ד) דמות צורת לבנה הי' לר"ג ואומר הכזה ראית כו'. ומשם אינו ראי' דהא שם הי' עיקר הבדיקה להעדים אם הי' הלבנה לפני החמה או לאחר החמה לצפונה או לדרומה כמה הי' רחב ולאן הי' נוטה וכו' וכמבואר שם (דף כ"ג) ואם דבריהם מכוונים ע"כ אין להוכיח משם להיכא דהננו דנין על עצם התמונה והמראה. וכן מהא דר"ה (דף כ"ד ע"א) דראינו בעששית אין מעידין שא"ה דהא כתיב כזה ראה וקדש. וע"כ בעינן דוקא בראיית החודש דיראו את עצם הלבנה ולא ע"י דמיון וכיוצא. ועוד יש לחלק משם לנ"ד בכמה גווני. ד. ולענ"ד נראה יסוד להיתירא ע"פ תמונת הביילד מן נדה (דף כ' ע"ב) דתניא נאמנת אשה לומר כזה ראיתי ואבדתיו. ואם דם זה טהור סמכין על הדמיון שלה לטהרה לבעלה. וכן איבעי' להו התם כזה טיהר איש פלוני חכם מהו כו'. שא"ה דליתא לקמה ופי' רש"י אבל הכא דאית' קמן ניחוי אנן. ופירש הסדרי טהרה בסי' קפ"ח סעי' ב' בס"ק ג' דהא דאין סומכין עליו כשאומרת חכם פ' טיהר לי כיוצא בזה משום דכיון דאיתא קמן ואפשר לברורי ע"כ בעינן לברורי. והט"ז בסי' קפ"ח ס"ק ד' כתב דלכן אין סומכין עליו כשאומרת כזה טיהר לי פ' חכם לפי שיש ריעותא לפנינו דגם לנו יש ספק עכ"ל. והוא מן דברי הרשב"א שהובא בבית יוסף ובס"ט שם. הרי דמצינו דהיכא דליכא לברורי והיכא דלא שייך להסברא דהא החכם עצמו מסופק דבזה נאמנת ואין מחזיקין אותה דטועה בדמיונות וכמש"כ הרשב"א והובא בבית יוסף ליו"ד סי' קפ"ח. והצמח צדק סי' פ"ו כתב להוכיח משם דהאשה נאמנת לעצמה וכן לחברתה להכיר בדמים לדמות זה לזה עכ"ל הצ"צ והובא בסדרי טהרה סי' קפ"ח בס"ק ג' שם ע"ש וקצת... ז. ובקצרה דהא חזינן דסמכין להקל אף במה שאין לפנינו כעת רק דאומרת דמעלה על זכרונה לדמות הך מראה הדם שמראתה כהיום לפנינו לאותו מראה הדם שעולה על זכרונה ונאמנת לטהרה לבעלה. ולא חיישינן דשמא נתהווה איזה טעות קצת בכח הדמיון של הרעיון שלה. ואף דהרבה חשו חז"ל במראות הדם בעיני הבקיאיות של המראות וכמו שכתבתי. א"כ כש"כ דיש לנו לסמוך בהתרת עגונא על מה שאומרת האשה ובפרט בנ"ד דהרבה עדים מעידין אשר תמונת הפאטאגרפיי' הזאת דומה ממש לתמונת הפרצוף פנים וכו' של אותו האיש שאנו דנין עליו. דהא בטביעת עין של המת בהכרתו לא החמירו בכל הנך חששות דהחמירו במראות הדם. ואף בהכרתו בלילה וכיוצא סמכין ג"כ בהכרתו בטב"ע וכמבואר ביבמות (דף קכ"ב) דמעידין לאור הנר ולאור הלבנה ובשו"ע סי' י"ז סעי' כ"ב. הרי דבטב"ע של פרצוף פניו לא חשו כמו דחשו במראות דמים. וגם הא בטב"ע שיש להאשה בפניו של בעלה הא הוי שבעתן העין ביותר מן מראה הדם נדה שאומרת כי נאבד ממנה. [ועיין בנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ל"ט ובנו"ב במ"ת סי' ס"ב וקצת]. וע"כ היכא דמכירין היטב בטב"ע של תמונת הפאטאגרפיי' שנמצא אצל המת ואומרים כי ברור להם כי זהו ממש תמונת הבעל של האשה שאנו דנין עליו וכפי זכרונם היטב על רעיונם את תמונת הבעל שהכירו אותו היטב בעודו בחייו דיש לסמוך על יסוד דהיתירא דנא וע"פ הך דנדה דסמכו על כזה במראה דם של נדות כנ"ל כן יש לדון בזה. ח. וביותר בנ"ד דיש ת"י האשה גם תמונת הפאטאגרפי שניעשה בחיי הבעל והאשה והעדים אומרים כי תמונת השני פאטאגרפוס דומין ממש להדדי בלי שום שינוי כלל. נראה דע"ז בוודאי יש לסמוך להיתירא כיון דהם שניהם לפנינו ודומין

להדדי. וכמו דמצינו בכעין זה בח"מ בס"ט ס"ט ק"י ב גבי קיום שטרות ע"י דמיון דמדמין אותן לשטרות המקוימין כבר דזהו קיום גמור ומהני אף במה דצריך קיום מן התורה ומוציאין ממון מהמוחזק על סמך הדמיון הזה. ועיין בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח'. והעיקר כהש"ך ואין כאן מקומו. וכיון דמוציאין ממון עפ"ז מן המוחזק אף במה דבעינן קיום מן התורה מוכח דהך כח הדמיון עדיף מרובא דברובא אין מוציאין ממון כו'. ע"כ אין לנו להחמיר בכזה אף בחשש אשת איש. רק מה דמצינו דהחמירו חז"ל בפירוש שם וכמש"כ שם בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח ענף ח'. [ועי' בחולין (דף נו"ן/נ')] בהא דמקיפין בכני מעים אך אין ראי' משם כלל וקצרתין] ולכן יש לנו על מה לסמוך להיתירא על מה שדומין התמונות להדדי. אך דא עקא בנ"ד דהא קיי"ל דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים ובנטבע במים בעינן שיראוהו מיד כשהעלוהו מן המים כמבואר ביבמות (דף קכ"א) ובאה"ע סי' י"ז סעי' כ"ו א"כ בנ"ד שקבלו את תמונת פניו ממנו זמן רב לאחר שהעלוהו מן המים א"כ הא בכה"ג קיי"ל דאין מעידין עליו א"כ הא נפל האי היתירא דנ"ד בבירא.

ט. ועכ"ז יש לנו לדון היתר ע"פ מה דקיי"ל לדינא דמה דהחמירו בהכרת המת לאחר ג' ימים וכן בנטבע דאשתהי דזהו רק מדרבנן וכמו דהביא בתשובת ר' עקיבא איגר זצ"ל בס"ק ז' בשם עצי ארזים דברי תשובת הר"ן עיי"ש. א"כ ממילא יש לנו יסוד להיתירא בנ"ד על מה דמצאו אצל הנפטר את הטבעת והארנקי והמפתח. ואף דחיישינן לשאלה לשיטת כמה פוסקים היינו בחשש דאורייתא אבל דרבנן יש לנו לסמוך על הסוברים דס"ל דלא חיישינן לשאלה וכפי האיבעית אימא כליו בחיוריו וסומקי וכמבואר בתשובת האחרונים וכמש"כ במק"א מזה. ובפרט במפתח של ביתו דעיקר שמירת ביתו הוא ע"י הך המפתח וכמש"כ כת"ר דזה הוי מידי דלא שכיח לשאולי וכמש"כ בתשובת ב"ח הישינות סי' פ"ח וגם הא כתבו כמה פוסקים דאם הכירו כמה הפצים דבזה לא חיישינן לשאלה משום דזה הוי מידי דלא שכיח לשאולי. ומה שהחמיר הבית יוסף לחוש לשאלה אף במידי דלא שכיח לשאולי אי נימא סימנין דרבנן וכפי שהובא בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט. לענ"ד אין לחוש לזה דהנה ראיתי בשיטה מקובצת לב"מ (דף כ"ז) דכתב בשם הרשב"א דאף למ"ד סימנים דרבנן מ"מ סמכינן על הכרת הפצים היכא דהוי מידי דלא שכיח לשאולי ע"ש. ולדברי הראשונים אנו שומעין.

י. ועוד יש לדון להיתירא דהנה הנו"ב במ"ק סי' ל"ב בד"ה עוד נ"ל דאפ"ל אם ה"ל בודאי אחר ג"י מ"מ בצירוף ס"א או בצירוף הבגדים אפשר להתיר... ובפרט בנ"ד דנמצאו הרבה הפצים דכתבו הפוסקים דזהו מידי דלא שכיח לשאולי. ואף דהטבעת שבנ"ד הוא בלא חותם דזה מקרי מידי דשכיח לשאולי וכמש"כ הנו"ב במ"ת סי' נ"א. וכן הא כתב הב"ח הישינות בס"פ"ח דמה דאמרו בהש"ס דהוי מידי דלא שכיח לשאולי דאפשר דבזה"ז נשתנה אורחיהו כו'. מ"מ הא בהמפתח שבנ"ד יש לסמוך על מה שכתב הב"ח שם דמפתח הוי מידי דלא שכיח לשאולי וכמש"כ לעיל. ועל כל אלו ביחד יש לסמוך ולהתירא מכבלי העיגון... אך בנ"ד נתבאר ב"ה יסודות להיתירא בל"ז ויושיב כת"ר ב"ד שלשה ויתירוה.

שו"ת משיב דבר חלק ד סימן כג

בעז"ה לונדון.

אשה אחת נאבד בעלה ובאה ושאלה לפאליציאנט/שוטר/אולי יודע ממנו, והראה לה פאטאגראפיע/תמונה/שנתן לו הפאליציאנט מאחד שננטע בנהר טעמו והוציאוהו מת וקודם קבורתו לקחו הפאטאגראפיע שלו כי כך החוק בלונדון למי שנמצא מת ולא נודע מי הוא לוקחין הפאטאגראפיע שלו אולי יודע ע"י מי הוא. והאשה היא אומרת שהפאטאגראפיע היא צורת בעלה ואומרת שכל יודעיו ומכיריו בחיים מכירים שהפאטאגראפיע היא מבעלה, וגם יש בידה פאטאגראפיע שלו מחיים ונראה שדומים זל"ז ואמרה בשם הפאליציאנט שאחר ג' ימים שהוציאו את המת מהמים אז לקחו הפאטאגראפיע שלו:

אחר איזה ימים באה עוד האשה והביאה כתוב וחתום וגם בדפוס, שמצאו את בעלה וגם החזירו לה הפצים שמצאו עליו היינו טבעת שעל אצבעו משובץ באבן וגם מצאו בכיסו מפתח וסכין קטן והיא מכרת בט"ע את הטבעת והמפתח שהוא מפתח ביתו כנהוג בלונדון אשר ע"י זה המפתח נשמר כל הבית בצאתו ממנו, וגם כל בית יש לו מפתח מיוחד שאין דוגמתו:

עוד אמר לה הפאליציאנט, שהיה שט על פני המים בספינה קטנה סמוך לגשר כפי החוק שמה, וראה את האיש ונפל מהגשר למים והוא מכירו ורצה להצילו ולא יכול, ואמר עוד שראה אותו ביום השני אחר שהוציאוהו מן המים ולפי דמיונו הוא האיש שננטע: ועתה יש לעיין בהיתירא דאשה זו, גם בעד גם בעדות, היינו בעד שהיא הפאליציאנט והוא אומר שלקחו הפאטאגראפיע אחר שמצאו אותו מת, והרי אינו מסל"ת שהשיב לה עפ"י שאלה, וא"כ אינו נאמן ואפשר שלקחו פאטאגראפיע זו בעודנו בחיים, וכן מה שאמר שראה את האיש נופל בנהר והוא מכירו והוא האיש שהפאטאגראפיע שלו, הכל ע"י שאלה הראשונה של האשה באו, ותו הרי בא להעיד וליתן לה את החפצים שמצא אצלו, וכל בא להעיד קיי"ל שאינו מסל"ת:

גם בעיקר העדות, יש לעיין אם יש לסמוך על הפאטאגראפיע כמו על הכרת פניו ממש, ואפילו אם אפשר לסמוך, לא עדיף מהכרת פניו שאין מעידין בנטבע והוציאו מן המים אלא בלא אשתהי ביבשה וגם המת לקחו הפאטאגראפיע שלו אחר ג"י, וע"ד הטבעת והמפתח ידוע דחיישינן לשאלה ודוקא בטבעת שבו חותם לא חיישינן לשאלה, משא"כ זה הטבעת, וה' יאיר עינינו: והנה ע"ד נאמנות העו"ג הפאליציאנט שבאו דבריו אחר שאלה ולא מיקרי מסל"ת, נראה לי כמו דלדעת הרמב"ם וש"פ דס"ל דמסל"ת לענין עדות אשה אינו אלא בקישור דברים וכתב המאירי הטעם בזה"ל מתכוין להעיד הוא שאומר סתם איש פלוני מת, מסל"ת הוא שאומר כלום יש אדם בבית פלוני שישמע דבריו מת פלוני כו' וכי"ב שהן מראין שאין כוונתו להעיד עכ"ל המאירי, ומ"מ פשוט בגיטין (כ"ח ב') דשמע מקומנטרסין של עו"ג איש פלוני מת איש פלוני נהרג דהוא מסל"ת והא דאינו נאמן הוא משום

דעבידי לאחזוקי שקרייהו שמתפארים בזה, אבל בל"ז היה ראוי להאמין אע"ג שאינו בספור דברים וא"כ אינו מסל"ת כלל, אלא צ"ל דדוקא מי שאינו מחויב להגיד מה שיודע בזה יש ספק אם מכוין לספר או להעיד משא"כ ערכאות שמחויבים להגיד נקראים מסל"ת ונאמנים אם לא שיש לחוש שמשקרים משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו: ותדע עוד דבאמת פי' מסל"ת בכל מקום אינו בזה החומר של עדות אשה, ומש"ה שקיל וטרי ביבמות היכי דמי מסל"ת, ולא בב"ק (דף ק"ד), ותו דבבכורות (דף לה) דקאמר לאתויי מסיח לפי תומו, ופרש"י שלא שאלם קסודור כו' ואומרים ראה לא ישחט זה לעולם אלא ע"י מום, וכ"כ הרמב"ם בהלכות בכורות (פ"ב ה"ט) אמר אלו נפל בבכור זה מום הייתי שוחט כו' הרי זה נקרא מסל"ת גם בלי ספור דברים, ורק בעדות אשה החמירו שיהא באופן שיהא נראה שאין כוונתו להעיד, אבל בערכאות גם בלי ספור נראה שאינו מגיד אלא כפי שמחויב להגיד עפ"י הממשלה, ובה נקרא מסל"ת אפילו בא להעיד הרי הוא נקרא מסל"ת והיינו דייקנן מתכוין להעיד שרצונו בכך משא"כ מי שמחויב עפ"י המלכות להעיד... אמנם בגוף העדות, הן אם היה הפאטאגראפיע נעשה מיד אחר שהוציאו מן המים פשיטא דמהני, דאע"ג שאין בזה עדות כמו הכרת פנים ואם היו מעידים דאיש שכך הפאטאגראפיע שלו הרג את הנפש אין ממיתין עליו והוי כמו המעידים דאיש שיש לו סימנים כך וכך הרג את הנפש, שאין ממיתין עליו כדאיתא בחולין (צ"ו א'). ה"נ כל שלא ראו העדים וידעו בהכרת פניו ממש אינו עדות, אבל מכ"מ סימן מובהק הוא דאיש שכך הפאטאגראפיע שלו הוא מת וזהו ודאי סימן מובהק, שאין פרצופין של שני ב"א דומין זל"ז: אבל כ"ז אם היה בתוך ג"י, משא"כ בנ"ד שהיה לאחר ג"י, הרי אפילו בהכרת פניו ממש אין מעידין מכש"כ בפאטאגראפיע אחר ג"י, אבל מכ"מ נראה דאפילו צרוף סימני כליו שפיר מעידין, שהרי המאירי כתב בזה"ל ומכ"מ גדולי המפרשים כתבו ע"י מעשה שבראהו לאחר ג"י והכירו אלא שאין סומכין על הכרתו אם יש שם יתרת או חסרון אבר סומכין עליו כו' ובל"ס למדו זה מדיוק המשנה דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף ע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו, אין מעידין אלא עד שלשה ימים, [כך הוא סדר המשנה ברי"ף] ומדלא תנן אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו בבבא השנייה, ש"מ דאם מכירין לאחר ג"י, אלא שחוששין שמא נשתנה, ע"ז סומכין בצרוף סימני גופו וכליו, שהמה מסייעים להכרה זו שלא נשתנה... וה"נ בהכרה דלאחר ג"י אף ע"ג שאין סומכין על הכרה זו משום שאפשר שנשתנתה צורתו, מכ"מ בצירוף סימנים מעידין, וממילא ה"ה סימני כליו ולא חיישינן לשאלה ובר מן דין כבר כתב הב"ש (ס"ק פ"ו) דדעת ר"ת שכתב דאם צורתו שלם מעידין גם לאחר ג' ימים, דאף ע"ג שנדחה דעתו בשו"ע, מכ"מ לא נדחה דבריו לגמרי ומצרפין דבריו לשאר סברות להקל, וה"נ חשש שאלה ידוע שאינו ברור ומכש"כ במפתח הבית שהוא עיקר שמירת נכסיו והוי כמו טבעת שב"ג דחיישי לזיופי. מכל הלין טעמי נראה דמשיאין את האשה עפ"י ב"ד, והנני מצטרף להיתרא, ולראיה באתי עה"ח:

סופרים וספרים (עגונות בתשובות ריצחק אלחנן) עמוד 173

יותר ממה שנדפס בכל ספריו נשאר ממנו בכתב יד תשובות בכלל ותשובות להתרת עגונות בפרט. סח לי הרב משה חסקין ז"ל, בעל „כלכלת שביעית“, שהיה בן בית אצל הגאון, ושימשו בחליו האחרון, שכשבע לפני פטירתו קם פתאום באמצע הלילה ממיטתו, התלבש ואמר: פה, בכיס הבגד, מונחת עגונה אחת. ביקש להושיט לו ספרים ידועים, עיין בהם ואמר: ברוך השם, היא מותרת. ולמחרתו כתב תשובה להתירה. עבודתו הרבה בהיתר עגונות יש לראות מתשובה ארוכה אחת. בת מאה ושתיים סעיפים²⁵, ובסעיף התשעים הוא כותב: „...אך מתמת חומר הענין אין אני מסכים להיתירא עד שיסכימו כת"ר ויצרפו לזה עוד שני רבנים גאוניו ובאופן שיעיינו תיטיב בכל הקונטרס שלי... ולא יזכר עליהם המעמסה הזאת. כי הלא ידוע לכל רוב חולשתי וטרדתי העצומה מאוד, וביתוד מלאכת הכתיבה והסידור של הקונטרס הגדול הזה, ועם כל זה ראיתי להודק ולעבוד העבודה רבה דנא למען תקנת עלובתא דנא, כי מצוה רבה היא מאוד, וכמאמרם כי כל המתיר עגונה אחת כאילו בונה חורבה אחת מתורבות ירושלים...“

24 ראה קידושין, ע"ג סוף עמוד ב'; שו"ת מהרי"ט, ח"א, סימן פ"ב בד"ה „ומצאתי בתשובה“; שו"ת הרדב"ה, ח"א, סימן קנ"ז; „תבואות שור“, סימן י"ח, ס"ק כ"ט; ועוד.

25 „עין יצחק“, סימן כ"ז.

שו"ת עין יצחק חלק א - אבן העזר סימן כז

נשאלתי ע"ד עגונה א' שזוה כמה ערך שלשה עשר שנים שהלך בעלה למרחוק ונאבד זכרו וכעת בא עד אחד והעיד ששמע מן אבי הבעל שאמר לו שבנו מת והתירו הב"ד להאשה להנשא כדין עד מפי עד דנאמן. ולפי שחששו הב"ד שמה יבא העד הראשון להכחישו ע"כ שאלו ממני איך יהי' הדין להלכה למעשה אם יהי' נאמן הראשון להכחיש להשני או לא. כי הקהלת יעקב להגאון מליסא בסי' י"ז סעי' ח' העלה להלכה דאחר שהתירוהו אין הראשון נאמן להכחישו. והחלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק י"ז כתב דאף לאחר שהתירוהו נאמן הראשון להכחישו ונסתפקו בזה. ודרשו ממני להזדקק לזה הענין ולחוות דעתי בזה. ענף א. א. וזה הי' תשובתי להרבנים השואלים ולהיתירא בקצרה... ע"כ יש לדון בנ"ד ספק ספיקא להקל ספק א' שמה הלכה כהקהלת יעקב דאחר שהתירוהו אינו נאמן ואת"ל דלא כהקהלת יעקב אכתי יש להסתפק שמה הלכה כהשארית יוסף דאין הפסול נאמן להכחיש להכשר. כ"ז הוא קוטב תשובתי שכתבתי ע"ז מתחילה.

ענף ב. ד. ולאחר כל זה כשהי' כת"ר בפה וסיפר לי כי העד שהעיד לפניו הוא עד השלישי שהעיד ששמע מן עד כשר ששמע מן אבי הבעל שאמר לו כי בנו מת. אז התבוננתי היטב אחר כל זה וראיתי כי לפ"ז אין היסוד ההיתר שלי ע"פ דברי השארית יוסף עולה יפה... כיון דלא הוי ברי בהכחשת עד השלישי להראשון. ע"כ מגלן להקל בכה"ג אף לדברי השארית יוסף כיון די"ל דנ"ד לא קרינן בי' שם עד כשר המעיד בשם פסול. כיון דהכשר אינו יודע בברי בהספק שאנו דנין עליו אם הגיד כן הראשון או לא רק ע"י עד השני שיש עליו שם פסול ע"י מה שאמר כן חוץ לב"ד שלא בתורת עדות...

ענף ג'. יב. וברבות הימים נזדמן שבא לפה אבי הבעל שהוא עד הראשון ושלחתי אחריו ובא אצלי וחקרתי ממנו ע"ז והגיד לפנינו בתו"ע איך שלא אמר מעולם לפני שום איש שבנו מת רק אמר כי לפי השערת דעתו שזוה זמן כביר שלא שמע ממנו נראה לו כי בנו מת. ובתוך הדברים סיפר לי כי לאחר שני שנים מעת שהלך בנו מן בית חותנו ע"י ריבות וקטטות שגרם לו חותנו הוא אבי האשה הי' לו ידיעה ממנו ממדינת בריטאניה איך שהי' שם בבית השו"ב שהחזיקו אצלו בביתו ואח"ז יצא מדעתו ר"ל ונאבד זכרו ולא שמע ממנו כלל כ"ז הוא קוטב הגב"ע של אבי הבעל. וכשמעי זה נבהלתי מאד לפי שביארתי כי עיקר ההיתר הראשון שלי נסתר לפי דעתי. א"כ מה נעשה בהיתר העגונה הילדה כי אז ננעלו דלתי ההיתר ממני. ונזכרתי אשר אמרו לי בע"פ כי יש עוד עד א' שאמר לעד אחר איך שהוא ג"כ שמע מן אבי הבעל שבנו מת. והשתדלתי אז אחר הגב"ע לעיין בהדבר שנית. ויצא ממני ע"פ קוטב שני העדים האחרונים איך שכ"א שמע מן ע"א שכ"א אמר איך שהוא שמע בפ"ע מן אבי הבעל שאמר לכ"א שבנו מת ויצא אז אח"ז ממני בהיתירא. ועשיתי ע"ז קונטרס מיוחד בעז"ה בארוכה בחידושים נכונים. אח"ז נודע לי כי אין כאן בנ"ד עד שני רק ע"א הוא עד השלישי שאמר ששמע מן השני שאמר ששמע מן אבי הבעל כי בנו מת. א"כ עכשיו שבא והכחישו לא הי' לי אז שום עצה להיתירא והי' לי מזה רוב ע"נ שהי' יגיעתי לריק ומחמת רוב טרדתי העצומה וחלישותי לא הי' אז ביכולתי לעיין פעם שלישיית בענין הלז עד כעת שהתחלתי פעם שלישיית בעז"ה לעיין בזה. וזה אשר יצא ממני בעז"ה. ותפלתי לד' כי יאיר עיני בתוה"ק להצילני משגיאות ולהורות לפני הדרך הנכון להאיר עיני בתוה"ק ואתהלך ברחבה בדרך האמת לאמיתה של תורה ב"ה.

יג. תשובה שלישיית בעז"ה ומתחילה נבאר מה דיש לדון בדברי הרמב"ן דכתב דהראשון נאמן להכחיש להעד השני. והבית יוסף בתשובה הובא בק"ע סי' ק"ס כתב בעד מפי עד והעד הראשון מכחישו שלא אמר לפניו כן מעולם דהשני נאמן משום דהראשון אינו נאמן להעיד על עצמו לא הגדתי וכיון דהעיד השני הוי כמו אלו שנים מעידין על העד הראשון כו'. ובתשובת רע"א בפסקיו סי' קי"ג ובש"ש שמעתא ז' פ"ג ובחתם סופר סי' ע"ה והמראות הצובאות ס"ק ע"ז תמהו כולם על הבית יוסף איך פסק לדינא נגד פסקו בשו"ע כהרמב"ן והחתם סופר שם כתב לתרץ קושיות הח"מ ס"ק י"ז משום דלולי דברי הרמב"ן הי' הדין נותן דהשני נאמן משום דהראשון הוא כמעיד ע"ע כו'. וכעין זה הסביר השב שמעתא שם בסופו ליישב קושיות הח"מ הנ"ל דאי לאו שהראשון נאמן יותר הי' השני נאמן יותר כו' ע"ש. והביא שם בשם הש"ג פ' שבועת העדות שכתב ג"כ דהשני נאמן יותר. ובעיקר הסבר דבריהם יש לי להאריך הרבה ב"ה. אך לא באתי להעיר ולהאריך בסברות רק מה שנוגע העיקר ע"פ יסודות מן גמ' ופוסקים ולדינא בנ"ד בעז"ה...

הרי דמצינו דמה דשרי לכ"ע בלא פלוגתא כלל יש לו עדיפות ומעלה יתירה מן מה דלא שרינן לכ"ע דיש בו פלוגתא אף דלא נקטינן כהחולק לדינא. ולכן להחלקת מחוקק שכתב להסתפק בס"ק י"ז היכא דהכשר מעיד בשם הפסול אם יכול הראשון להכחישו ומשמע דאף בלא התיירוהו יש סברא לומר דאין הפסול נאמן. א"כ כש"כ דהיכא דהתירוהו ע"פ השני לא יהי' נאמן הראשון אף הכשר הבא אח"כ להכחישו. ולא הי' להח"מ לפסוק ולהכריע דאף לאחר שהתירוהו יהי' נאמן הראשון. וכבר כתבתי לעיל דאין סברא לחלק בין שפחה לאשה בזה. ולכן מוכח מן השארית יוסף והב"ש דהביאו לדינא דהדין הוא כסברת הקהלת יעקב דאחר שהתירוהו לא יהי' נאמן הראשון הבא אח"כ להכחיש השני...

לו. ולפ"ז י"ל דבנ"ד יש להקל לשיטת הרמב"ם בפשיטות דהא בנ"ד הראשון יש עליו שם פסול לפי שהוא קרוב לפי דבריו ואינו נאמן להכחיש את העד השלישי אף לפי מ"ש לעיל דהעד השלישי אין עליו שם עד כשר דהא אינו יודע באמת להכחיש את הראשון רק ע"פ דברי העד השני שהגיד לו חוץ לב"ד ויש עליו שם עד פסול דהא עמפ"ע אינו נאמן מן התורה רק מדרבנן וככל הפסולים. עכ"ז הא כבר כתבתי בשם הב"ש ס"ק קי"ט והגו"ב במ"ק סי' מ"א דעמפ"ע שוה לאשה וכל הפסולים. ואף שכתבתי לעיל להעיר ע"פ הירושלמי סוטה פ"א ה"א דיש סברא לומר דעמפ"ע גרע מן קרוב וכן ס"ל לכמה פוסקים באה"ע סי' ז' גבי שבוי

וכנ"ל. עכ"ז י"ל דשאני עדות עגונא דכיון שהקילו חז"ל כזה ותקנו דעמפ"ע נאמן בעגונא ע"כ ממילא דינו בעדות עגונא כמו כל פסולי עדות דהאמינו חז"ל בעגונא. ובזה לכ"ע יש לדון הך כללא דאמרו בירושלמי יבמות פ' ט"ו ה"ו הנ"ל דכ"מ שהכשירו עדות אשה דין האשה כאיש. וע"כ ה"ה בכה"ג יש לומר בפשיטות דכ"מ שהכשירו עדות עמפ"ע דינו ככל הפסולים. ואף לשיטת הרמב"ם שכתבנו דלא ס"ל לדינא כשיטת הירושלמי. י"ל דזהו דוקא אשה נגד איש דהוי פסול נגד כשר משא"כ פסול נגד פסול אין סברא לחלק ביניהם כיון שכבר הכשירו חכמים בעדות עגונא לעמפ"ע ג"כ ע"כ דינו ממילא ככל הפסולים אף לשיטת הרמב"ם. ולכן בנ"ד י"ל דמותרת להנשא לשיטת הרמב"ם ואין לנו להרבות במחלוקת להך דינא דעמפ"ע בין הירושלמי לש"ס דילן דפליגי בעד כשר ופסול המכחישים זא"ז כנ"ל. ולכן כיון דשקולים הם עדות עמפ"ע וקרוב וכיוצא בעדות עגונא ע"כ לאחר שהתירו ע"פ עדות עמפ"ע מותרת להנשא אף דבא הקרוב אח"כ להכחישו. כן יש לדון בנ"ד לשיטת הרמב"ם לפי מה דביארנו דאין הכרח מדברי הרמב"ם לומר דס"ל כשיטת הרמב"ן.

ענף ז'. לו. אחר כל זה האיר ד' את עיני ומצאתי השייך לעניינינו בספר אור זרוע הגדול ואעתיק לשונו הזהב המאיר לעינינו וזה לשונו בחלק א' סי' תר"צ מעשה בלאה שבאה לפני ב"ד ואמרה ראובן א"ל שמת בעלה ושלחו ב"ד אחריו וכשר ואמר לא ידעתי וגם לא אמרתי לה והיא אומרת באמת אמר לי לשם עדות ולא לשם השטאה וכתב מורי רבינו אבי העזריא ע"פ שאינו מודה עתה אומר אני דהיא נאמנת כדאמרינן ביבמות ובכתובות ובסוטה עד אומר מת ועד אומר לא מת וכו' ועד מפי עד כשר בעדות אשה והאשה עצמה נאמנת ואין לחלק ההכחות וראי' ברורה דאמרינן פ' שבועות העדות אר"פ הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דא"ל לדידה ולא דא"ל בב"ד דתנן האשה שאמרה מת בעלי תנשא כו' פ' אין הפסד כפירות ממון של הכתובה בכפירות עדותו שהיא נאמנת עדיין להעיד שא"ל שמת כו' וע"כ השביעו ב"ד ולא א"ל לב"ד שכחש בדבר ואפ"ה אידי מהימנא לומר דא"ל שמת דאי לא מהימנא איכא כפירת ממון בשבועתו כו' וגרסינן בפ"ב דכתובות כו' אבל ההיא דשבועות נ"ל ראי' וצ"ע לעשות מעשה עכ"ל. ושלח דברים למורי הר' שמחה והשיב לו דמדי לההיא דפרק המדיר משמשו נדה אע"ג דהתורה האמינתה וספרה לה מלמד שסופרת לעצמה וכשאומרת איש פ' טיהר לי את הדם היא נאמנת וכי אזיל ושיילי' ואשתכח שיקרא הוא נאמן ולא היא וכן גבי מאכילתו שאינו מעושר ומה שהביא מורי מפרק שבועות העדות הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דא"ל לדידה ולא אמר לי' לב"ד אני סבור שפירושו הוא א"ל בינו לבינה דמת בעלה אע"פ כן לא היתה צריכה להשביעו בב"ד שהרי היא נאמנת בלא העד לינשא וליטול כתובה ומה שמשביעו בלא צורך אין כאן כפירת ממון דבשעת שבועה היא כפירת דברים בעלמא ואילו השביע עידי ממון במקום שהלוה מודה והי' מזומן לפרוע ונשבעין שאין לו עדות וכי היו חייבין אין לך מודה בעיקר יותר מזה עכ"ל רבינו שמחה זצ"ל. עכ"ל האור זרוע והעתיקתי כל דברי האור זרוע כי אינו בנמצא כ"כ ספר היקר הזה...

מב. אכן יש לומר על נכון בפשיטות בזה לפי מש"כ לעיל בשיטת הרמב"ם במש"כ הב"ש לדון דהרמב"ם ס"ל כשיטת הרמב"ן גבי פ' חכם טיהר לי הדם כו' דלכן הראשון נאמן לפי שהשני בא מכח עד הראשון. אלא י"ל דטעמו דכיון דהראשון הי' עד כשר והשני הוא פסול להעיד מה"ת ע"כ הכשר נאמן אף לאחר שהתירוה וכמש"כ לעיל בארוכה. כמו כן י"ל הכא בטעמו של הר"ר שמחה דלכן החמיר בעובדא דילי' באשה שאמרה כן בשם עד כשר ובא העד הכשר והכחישה דנאמן הכשר לפי דהעד הכשר נאמן ביותר מן האשה עצמה. וה"ה באשה אחרת שאינה בע"ד שאמרה כן בשם עד כשר ובא הכשר והכחישה דנאמן הכשר ביותר אף לאחר שהתירוה כבר משום דס"ל לה"ר שמחה כמש"כ לעיל בארוכה לשיטת הרמב"ם בביאור נכון בעז"ה וע"כ אין להכפיל הדברים שנית. א"כ לפ"ז בנ"ד דאף השלישי המעיד לפנינו בשם השני שא"ל בשם הראשון יש עליו שם עד פסול כנ"ל עכ"ז כיון שהעד הראשון יש עליו ג"כ שם עד פסול מחמת שהוא קרוב לפי דבריו כו'. ע"כ י"ל דמודה הר"ר שמחה לה"ר העזריא דאחר שהתירוה אינו נאמן הראשון להכחישה ועבדינן למעשה ג"כ להקל בכה"ג. ולפ"ז יהי' מן דברי רבינו האור זרוע יסוד גדול להקל בנ"ד משום דאין לנו להרבות במחלוקת בין ר' העזריא לר' שמחה ואפשי פלוגתא לא מפשינן כדקיי"ל כן בכמה דוכתי. ומן דברי האור זרוע יהי' אורה לנו למען תקנת בנות ישראל להצילם מכבלי העיגון בעז"ה.

ענף ח... וע"כ אף שעכשיו בא השלישי והכחישו עכ"ז יש להקל לפי דיש לדון ספק ספיקא דפלוגתא היינו ספק ראשון שמא הלכה כהחולקים על הרמב"ן וס"ל דהשני נאמן לעולם אף דלא התירוה ע"פ כיון שהגיד השני או השלישי אז אינו נאמן הראשון להכחישו ע"פ סברת הבית יוסף בתשובה או כפי ההסבר של השב שמעתתא הנ"ל. ואת"ל כהרמב"ן אכתי ספק שמא לאחר שהתירוה מודה הרמב"ן דאינו נאמן הראשון. וכמו דבארנו בעז"ה לעיל דזה הוי ג"כ ספיקא דפלוגתא דתלוי בפלוגתא המהרי"ק וסייעתו עם הריטב"א וסייעתו וה"ל ספיקא מעלי' כמו דנתבאר משום דלהריטב"א הא דפלוני חכם טיהר לי דנאמן זהו משום דלא הי' דין האשה כשנים באיסורין. א"כ יש לנו ספק ספיקא דפלוגתא מעליא דאינו מן שם א' דהא יש נפ"מ הרבה בין שני המתירין. וידוע ע"פ כללי הפוסקים דע"י ספק ספיקא דפלוגתא מתירין לכמה עגונות. ואף דהוא נגד חזקה דא"א הא כבר כתבו האחרונים דבמקום ספק ספיקא דפלוגתא לא דיינינן למה דהוי נגד חזקה משום דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין ע"כ הוי בנ"ד ס"ס מעליא. וכן לפי מש"כ לעיל בשם האור זרוע דבהתירוה פליגי בי' הר"ר העזריא עם הר"ר שמחה א"כ נחלקו בזה אבות העולם. וא"כ הוי ספק ספיקא מעליא כנ"ל ספק א' שמא הלכה כהחולקים על הרמב"ן דהשני נאמן לעולם אף בלא התירוה. ואת"ל כהרמב"ן אכתי ספק שמא בהתירוה הלכה כה"ר העזריא דמותרת להנשא לאחר שהתירוה מכבר מקודם עדות הראשון כנ"ל...

ענף י. נב. ועוד נלענ"ד לדון מילתא חדתא בתקנת עגונות דעפ"ז יהי' לנו עוד יסוד גדול בעז"ה להיתירא בנ"ד. ונקדים במה שכתב הב"ש בסי' י"ז ס"ק מ"ז על מה שכתב הרמ"א שם דכ"מ דאיכא פלוגתא בדינין אלו אזלינן לחומרא ומיירי שם בנולד

ספיקא דדינא בענין עדות מסל"ת אם זה מקרי מסל"ת או לא וע"ז כתב הב"ש שם כמה פוסקים דכתבו דבמקום פלוגתא אזלינן לקולא וכ"כ הט"ז. ובאמת הוא תמוה דהא קיי"ל בכל ספיקא דאורייתא אזלינן לחומרא ובפרט היכא דאיתחזק איסור א"א. ואף אי נימא כמ"ש האחרונים דבספיקא דדינא לא אמרינן אוקי אחזקה. או דנימא כסברת התוס' בכתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה הבא עליו כו' וביבמות (דף פ"ה ע"ב) וב"ב (דף ל"ב) דחזקה דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א ואף באומרת האשה שמא. משמע מן התוס' דס"ל דדיינינן להך חזקה דייקא כו'. ועיין בפני יהושע לכתובות שם. עכ"ז תקשה הא גם בספק השקול היכא דאין שם חזקת איסור ג"כ אזלינן לחומרא. ובפרט בעיקר עדות מסל"ת דאינו רק מדרבנן דבספיקו מוקמינן על דאורייתא כידוע. וע"כ מאוד תמוהים דברי הפוסקים שהקילו בספק פלוגתא במסל"ת. ובאמת כדבריהם כן מצאתי בהגהות מרדכי ליבמות פ' האשה רבה שהביא פלוגתא הירושלמי מצא כתוב מת פ' אם משיאין אשתו או לא וכתב ע"ז ונראה הלכה כדברי המיקל בעדות אשה כו'. ומשמע מלשון המרדכי דס"ל בספיקא דפלוגתא בעדות אשה אזלינן לקולא. וראיתי במראות הצובאות ס"ק נ"ה דהביאו ונדחק בכוונתו. וכעין זה כתב המבי"ט המובא בק"ע סי' רכ"ו בשם ר' יואל אביו של ראב"י שכתב דמשיאין ע"פ קול הברה דפלוגתא בהתרה יש לילך אחר המיקל וכ"כ המהר"ם אלשקר בס"י קי"ג בשם הרא"ש שהביא דברי ר' יואל הנ"ל לדינא עי"ש. הרי דס"ל להנך ראשונים דפלוגתא בעדות אשה הולכים להקל והוי מזה סיוע לדברי הפוסקים שהביא הב"ש אבל הדבר צריך טעם. ועיין בעזרת נשים סוף ס"ק כ"ח מזה.

נג. והנלע"ד בזה להסביר דברי הראשונים הנ"ל שלא יהי' מוקשה והוא ע"פ מה שידוע בעיקר דין נאמנות ע"א בעדות אשה דס"ל להרבה פוסקים דנאמן מן התורה ועדות הפסולים כמו קרוב ואשה ועמפ"ע ומסל"ת דזה אינו רק מדרבנן וכמו שכתבו מזה הריב"ש סי' קנ"ה וסי' קפ"א והנו"ב סי' ל"ג וכבר הקדימו התשב"ץ ח"א מן סי' פ"ב עד סי' פ"ה וכמ"ש"כ הברית אברהם סי' כ"א. ושיטת רש"י בשבת (דף קמ"ה) דהא דנאמן עמפ"ע בעדות אשה זהו משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקידושי מינ'י. והברית אברהם כתב שם דרש"י קאי על עמפ"ע וכסברת התשב"ץ. וכן ראיתי בשיטה מקובצת לכתובות (דף ג' ע"א) ד"ה כל המקדש כו' באה"ד שהביא בשם הרשב"א שכתב דהא דנאמן ע"א בעדות אשה זהו משום תק"ע כו' ואפילו בא"י מסל"ת. ועיקר טעמא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו כו'. וכן פי' רש"י בשבת פ' חביות גבי אין עמפ"ע כשר אלא בעדות אשה בלבד. ואע"ג דכי אתי בעל תצא מזה כו' עכ"ל הרשב"א. הרי דהרשב"א הסכים לשיטת רש"י ומתירין בקצרה לקושיות הנימוקי יוסף בר"פ האשה רבה במה דהקשה על הטעם הלז דאמאי אם בא בעלה תצא כו' משום ד"ל דלא אפקעינהו רבנן לקידושי כו' רק כ"ז דלא יבורר ההיפך אבל אם נתברר לפנינו שבעלה חי ע"ז האופן לא אפקעינהו/אפקעינהו לקדושי כו'. וכן ראיתי בתשובת מהרי"ק סי' ל"ב שהביא להטעם דלכן נאמן ע"א בעגונא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכמ"ש"כ הרשב"א או כמ"ש"כ התוס' ביבמות פ' האשה רבה (ד' פ"ח) ד"ה מתוך חומר שהחמרת כו' ע"ש. ולדברי המהרי"ק הנ"ל רמז הב"ש בס' י"ז ס"ק י' ועיין בבית מאיר שם ובפתיחה למה"צ. וכן כתב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' קמ"ב דנאמנות ע"א בעגונא הוא משום דאפקעינהו רבנן לקידושי מינ'י כו' ע"ש. ולפי שיטת כל הפוסקים הנ"ל הא דעמפ"ע נאמן בעדות אשה אף דלא שייך בי' לדון הטעם דמילתא דעביד לגלוי' כו' וכמ"ש"כ התשב"ץ והנו"ב דעיקר הטעם הוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו'. וגם בעדות ע"א כשר נראה דס"ל ג"כ להטעם הלז כפי שיטתם. עכ"פ בעמפ"ע וא"י מסל"ת בזה נראה יותר לדון כשיטתם דמשום דכל דמקדש כו'. ועיין בשב שמתתא שמעתא ז' פ"א ופ"ב ועיין בעזרת נשים ס"ק כ"ד מזה.

נד. ולפ"ז יש לדון אם נולד איזה ספק בעדות מסל"ת אם זה נקרא מסל"ת או לא. דבזה יצאנו מן חשש איסור תורה דהא אי נימא דדינו כמו מסל"ת א"כ ממילא אין כאן קידושין כלל מעולם כיון דהוי כאילו התנה בפירוש בעת הקידושין שמקדשה ע"מ שלא יהי' לאח"ז עדות מסל"ת שמא ואם יהי' עדות מסל"ת לאח"ז אז יהי' נעקרין הקידושין למפרע כי אדעתא דהכי לא קידשה מעולם. וע"כ בספק כזה הדין נותן לאוקמי בחזקת פנוי' וכמו כל ספק בעיקר הקידושין דמוקמינן בחזקת פנוי' וכדאמרו בכתובות (ד' כ"ג ע"א) ובתוס' ד"ה תרווייהו בפנוי' כו' ע"ש ובתוס' שם ד"ה מ"ש רישא כו' ובאה"ע סי' מ"ז סעי' ג' ובב"ש שם ס"ק ה' ושיטת הר"נ שם. ובפני יהושע לקידושין (ד' ע"ט) בתוס' ד"ה קידשה אביו כו' דאמרינן העמד אשה בחזקת פנוי' כו' דחזקה לחוד לא מהני כדאשכחן כמה ספק קידושין דהחמירו חכמים אף במקום חזקה כו' עכ"ל הפ"י. אבל מן חשש תורה יצאנו בוודאי אם יש חזקת פנוי'. ואף היכא דנולד הספק בהקידושין למפרע לאחר דהוחזקה כבר למקודשת ג"כ מצינו דאמרו בזה דאוקי בחזקת פנוי' וכמ"ש"כ התוס' בכתובות (ד' ע"ה ע"ב) ד"ה אבל היכא דליכא חזקה כו' דאף דלא נודעו המומין רק לזמן רב לאחר הקידושין והוחזקה כבר לא"א אפ"ה כשנולד ספק לנו שמא הי' המומין מקודם הקידושין דדיינינן לחזקת פנוי' רק דשם יש חזקת הגוף המנגדתו שאני...

ענף י"ד. עג. ואחר שנתבאר בעז"ה כי דברי המקילים בספק פלוגתא בעדות אשה במסל"ת וכיוצא יש להם טעם. ע"כ נשובה לבאר בעז"ה ע"י זה לנ"ד. והוא דהא עיקר הספק בנ"ד הוא שמא האמת עם העד השלישי כפי העדות שלו ששמע מן השני שא"ל כי שמע מן אבי הבעל שא"ל כי בנו מת והזהירו כי בל יגיד זה לשום בן אדם [וזהו משנאתו לאבי האשה כידוע זה]. א"כ לפי העדות הנ"ל מותרת האשה להנשא ולא שייך לחוש כלל שמא אמר אבי הבעל כן ע"פ אומדנא דא"כ ל"ל להזהירו שבל יגיד. אך באמת אין אנו נצרכים לזה כלל דאף אם לא אמר לו שבל יגיד ג"כ מהני עדותו כפי שכתב הט"ז בס"י י"ז ס"ק ח' שהשיג על המשאת בנימין וכו' דלא חיישינן שמא אמר זה ע"פ אומדן דעתו אף אם אמר סתמא שמת בנו. והנכון לדינא כדברי הט"ז. ועיין בעזרת נשים ס"ק כ"ו ובס"ק נ"ה מזה. א"כ לפי עדות השלישי אין לנו חשש כלל ומותרת האשה להנשא ע"פ מה דתקנו חז"ל להאמין עמפ"ע בעגונא. ועתה שבא אבי הבעל אח"כ להכחישו שלא אמר סתמא דבנו מת רק אמר בזה"ל כי לפי אומדן דעתו שלא שמע ממנו זה זמן כביר נראה לו שמת. ועכשיו עיקר מקום לידת הספק בנ"ד ע"י מה דנתבאר כי זהו פלוגתא ר' העזרי' ור' שמחה אם לאחר שהתירוהו נאמן הראשון להכחישו או לא. וכן לפי מה שנתבאר דזה תלוי בפלוגתא הריטב"א והמהרי"ק כפי שנתבאר

בארוכה ע"כ הוי נ"ד פלוגתת הראשונים. ולפי מה שכתבנו דיש מקום לשיטת הראשונים דס"ל בספק פלוגתא בעדות מסל"ת כיון דעיקר ההיתר ע"פ מסל"ת הוא משום דכל דמקדש כו' א"כ ה"ה בעדות עמפ"ע כיון דהטעם דכתבו להאמין לע"א משום דהוי מילתא דעביד לגלויי זה לא שייך בעמפ"ע כמו שכתבו האחרונים. וע"כ בעמפ"ע מסתבר הטעם שכתבו כמה פוסקים דעיקרו הוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן כו' ולא ניהא להו בשיטת התוס' יבמות (ד' פ"ה) ושיטת הנימוקי יוסף ר"פ האשה רבה. א"כ עכשיו שנולד לפנינו הדבר המחודש מכבר דיש לפנינו עמפ"ע שמת. א"כ לפי עדותו אינן חלין הקידושין שלו מעולם לפי דהוי כמו שהי' תנאי הלז בפירוש הידוע לנו והוי כאומר לא נתקדשה. והעד הראשון המכחישו שלא אמר כן הוי זה כמו ע"א אמר נתקדשה וע"א אמר לא נתקדשה מעולם דמוקמינן בחזקת פנוי וכמבואר בכתובות (כ"ג) ובתוס' שם ובאה"ע סי' מ"ז סעי' ג' ועיין בב"ש שם ס"ק ה' וס"ק ו'. ועכ"פ מן איסור דאורייתא יצאנו ע"פ מה שיש לדון בכה"ג חזקת פנוי וכמש"כ לעיל בארוכה בעז"ה. עד. ובנ"ד עדיף ביותר לעיקר היסוד דהיתירא הנ"ל דהא לעיל כתבתי מה דיש לפקפק ע"ז לפי שיטת כמה אחרונים דבספיקא דדינא לא מהני חזקה לברר הדין. אכן בנ"ד דעיקר הספק לנו בהמעשה איך הי' דאם האמת שאבי הבעל אמר כן לעד השני א"כ הא ע"י עדות עמפ"ע מפקיעין הקידושין למפרע משום דכל דמקדש כו' והוי כמו דהי' תנאי הלז בפירוש כנ"ל. אך לפי דהכחיש שלא אמר כן מעולם ע"כ לפי דבריו אין כאן הפקעת קידושין כלל מעולם. וכיון דעיקר הספק הוא בהמעשה איך הי' ומקום לידת הספק הוא ע"פ ספיקא דפלוגתא שיש לנו דלמי מהם להאמין דבכה"ג יש לנו לומר דמהני ביותר חזקת פנוי אף אם נימא דבכל ספיקא דדינא לא מהני החזקה לברר משום דבנ"ד החזקת פנוי מבררת לנו גוף המעשה איך הי' ונקדים מש"כ רע"א בתשובה סי' ל"ז להוכיח בשם התוס' ב"ב (ד' ל"ב) ד"ה והילכתא כו' דכתבו דדוחק לדחוק בין ספיקא דדינא לספיקא דתרי ותרי דבשניהם ה"ל למפסק דניול בתר חזקת מ"ק. דמזה מוכיח רע"א זצ"ל דסבירא לי' להתוס' דגם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה כמש"כ לעיל בארוכה מזה. ובאמת אין זה ראי' מוכרחת דיש לחלק דשא"ה דעיקר הספק התם אם קנה הלוקח את השדה או לא ועיקר התחלת הספק הוא איך הי' המעשה אך מקום לידת הספק הוא אם הלכה דנאמן הלוקח במיגו שטרא מעלי' כו' ע"כ בכה"ג מהני חזקת מ"ק לברר איך הי' המעשה דהחזקת מ"ק מבררת לנו דלא מכרו לעולם. אבל היכא דעיקר התחלת הספק הוא רק איך הדין בכה"ג בזה שפיר י"ל דגם התוס' ב"ב ס"ל כשיטת רוב פוסקים דס"ל דאין כח בהחזקה לברר לנו את הדין. ויהי' מהתוס' ב"ב הלז סיעתא לדברינו דהיכא דעיקר הספק הוא בהמעשה איך הי' דבכה"ג יש לנו לדון דהחזקה מבררת המעשה איך הי' וסמכינן בכה"ג על החזקה ואף דמן האחרונים לא נראה כן עכ"ז לענ"ד יש לדון כן דהא חזינן שיטת כמה פוסקים דס"ל דאף בספיקא דדינא ממש מהני החזקה מה"ת כמו שכתב הר"ן והפר"ה כנ"ל וע"כ י"ל דאין לנו להרבות במחלוקת דבנידן כזה דעיקר הספק הוא בהמעשה איך הי' דבזה מסתבר לומר לשיטת כ"ע דמודו דסמכינן כה"ג על החזקה וכעין סברא זו יש לעיין מזה במל"מ פ"ז ה' שכירות ה' ב' והובא בקצוה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' אות ב' וכן במל"מ פ' ט"ו מטוען וקצרת...

עז. ובנ"ד יש לבאר ביתר ביאור דאף להנתיבות דס"ל דבספק אם נתקיים התנאי אף בספיקא דדינא אמרינן אוקי אחזקה דלא נתקיים התנאי וכמו שהי' עד עת של מעשה התנאי משום דגם בזה קרינן להכליל דכל האומר דבר המחודש עליו הראי' וכמו שכתב הנתיבות בכלל תפיסה ס"ק כ"ב עכ"ז י"ל דשאני נ"ד דהא בנ"ד גם השלישי מודה שאמר לו שבנו מת רק שאומר שבפירוש אמר לו אז כי ע"פ השערה ואומדן דעתו נ"ל שבנו מת. א"כ גם בזה יש למידן חזקה דלא נעשה היינו דלא אמר לההוספה שאמר שהוסיף אז בעת אמירתו להשני שע"פ השערת דעתו נ"ל שבנו מת והוי זה כמו כל תנאי בקום ועשה דמוקמינן על חזקה דלא נעשה וה"ה היכא דהתנאי הוא באם שיאמר כן וכמו בעל מנת שאדבר להשלטון דגם בזה שייך הכלל דאה"ע סי' ל"ח סעי' ל"ט דתנאי שהוא בקום ועשה דדיינינן לומר אוקי אחזקה דלא נתקיים התנאי כו' וכמו דמצינו באה"ע סי' ל"ח סעי' י' דע"מ שיאמר הן מקרי תנאי בקום ועשה בב"ש שם ס"ק כ' ע"ש. ע"כ ה"ה במה דנסתפקנו אם אמר להוספת הדברים שע"פ השערת דעתו נראה לו כו' או דלא אמר להוספת הדברים בארוכה רק אמר בקצרה כי בנו מת מוקמינן לחזקה דלא אמר להוספה הלז וממילא מוקמינן לחזקת פנוי דכיון שאמר סתמא שבנו מת א"כ יש בנ"ד עדות עמפ"ע דבזה הפקיעו הקידושין למפרע כ"ז דאינו מבורר לפלוני שהוא חי. ובקצרה הוא כן דהא לא שייך בנ"ד לומר אוקי אחזקה דלא נעשה דבר המחודש של קיום התנאי ונאמר ע"ז החזקה דאמר העד הראשון הוספת הדברים דלפי השערת דעתו נ"ל כו' ואדרבה יש לנו לומר דלא אמר להוספת דברים הללו דגם בזה קרינן דלא נעשה דבר המחודש היינו דלא אמר להוספת הדברים וממילא קיימא בחזקת פנוי כיון דיש לפנינו עמפ"ע שאמר לפנינו כבר לכן בנ"ד אף לפי הכלל של הנתיבות הנ"ל יש לדון להיתירא ע"פ היסוד דהיתירא הנ"ל כנלענ"ד...

ענף ט"ז. פה. ועדיין יש לנו מה לדבר בנ"ד והוא כי בעיקר דברי הקהלת יעקב שהחליט דאחר שהתירוה ע"פ השני שוב אינו נאמן הראשון להכחישו ומותרת להנשא. יש לנו להעיר עליו מהא דמבואר בסי' י"ז סעי' ל"ז בבא ע"א כשר והעיד שמת בעלה והיתירוה ואח"כ בא ע"א והכחישו דלא תצא מהיתירא וכתב הרמ"א שם מיהו משום לזות שפתים לא תנשא. ועיין בב"ש שם ס"ק ק"י שכתב בשיטת הרמב"ם דלא חיישינן לזות שפתים וכפי אוקימתא דרבא בכתובות (ד' כ"ב) וכמש"כ הכ"מ והבדק הבית והובא בביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק קי"ח ובפני יהושע לכתובות שם. אכן לדינא דפסק הרמ"א דמשום לזות שפתים לא תנשא אף אחר שהתירוה ע"פ עד כשר כיון שבא אח"ז עד כשר להכחישו א"כ כש"כ אם העד השני מעיד מפי עד הראשון והתירוה ואח"כ בא עד הראשון והכחישו כש"כ דיש בזה לזות שפתים. ותמיהני על הקהלת יעקב בזה איך סתם. ואין לחלק דשאני היכא דמכחישו ואומר דלא מת משא"כ היכא דאינו מכחישו רק במה שאומר השני מפי. דמ"ש הא כיון דאם לא אמר שמת לא הי' לנו שום מקום לידת הספק שפלוני מת רק עיקר הדבר הוא מפני אמירת השני בשם הראשון ועכשיו שבא הראשון והכחישו שלא אמר לו מעולם א"כ אין כאן שום לידת ספק כלל והוא בחזקת חי ויש בזה חשש לזות שפתים כמו הא דכתובות וסי' י"ז הנ"ל ואין לחלק בזה כלל. וע"כ דברי הקהלת יעקב תמוהים.

פו. ואפשר לומר דכיון דהקהלת יעקב הוכיח עיקר דין שלו הנ"ל מן הא דשבועות (דף ל"ב) דאמר לדידה ולא אמר לב"ד דפטור מקרבן שבועה לפי דהיתה יכולה לילך לב"ד והי' מתירין לה והיתה נוטלת הכתובה וכדבריו שם. ומזה הוכיח הקהלת יעקב דבזה לא חיישינן משום לזות שפתים דאל"כ תקשה אמאי פטור באמר לדידה הא כיון לכתחילה לא תנשא משום לזות שפתים א"כ ממילא אינה גובה הכתובה וכדמצינו כה"ג פלוגתא הפוסקים גבי משאל"ס באה"ע סי' י"ז סעיף ל"ה ובב"ש ס"ק ק"ז. וע"כ מוכח דבעמפ"ע היכא דאינו נאמן הראשון להכחיש להשני אז לא הוי לזות שפתים כלל וכעין סברת הבית יוסף בתשובה דזה מקרי מעיד ע"ע ואינו נאמן וגם כיון דכבר התירוה ע"פ השני ה"ל הראשון כמו שהגיד כבר דאינו חוזר ומגיד וכו"ל בארוכה. ואף דכ"ז דלא התירוה לא אמרינן לסברת הבית יוסף שבתשובה כנ"ל. עכ"ז לאחר שהתירוה אז שפיר יש לדון להסברא זו דלא ניהוש משום לזות שפתים וכה"ג. כן י"ל בשיטת הקהלת יעקב אבל לפי מש"כ לעיל דהרא"י שלו משבועות אינה מוכרחת ע"פ דברי הרא"ש והר"נ והרשב"א בחי' שם א"כ ממילא אין לחלק כן כיון דחזינן דנאמנות העד הראשון נגד השני המעיד מפיו יש לו נאמנות ביותר מן ע"א נגד ע"א המכחישו כידוע שיטת הרמב"ן א"כ ממילא יש לנו כש"כ דכמו דע"א נגד ע"א המכחישו יש בו לזות שפתים אף אחר שהתירוה א"כ כש"כ בעמפ"ע דאף לאחר שהתירוה ע"פ השני יש לזות שפתים לאחר שבא הראשון להכחישו וגם עיקר הסברא שכתבתי דאם ה' ב' לזות שפתים לא היתה גובה הכתובה משום דלא קרינן ב' כשתנשא לאחר. זה אינו דכיון דליכא איסור מן הדין רק משום לזות שפתים קרינן ב' שפיר כשתנשא לאחר. והא דלא כתב ה"ר העוזרי באור זרוע בהעובדא דילי' דיש בזה לזות שפתים. י"ל דס"ל באמת כשיטת הרמב"ם דלא חיישינן לזה וכו"ל כן בשיטת רבא ע"כ י"ל דהי' ס"ל לה"ר העוזרי דר' פפא בשבועות (דף ל"ב) דאמר שם דא"ל לדידה כו' דהוכיח משם האור זרוע כמו ראיות הקהלת יעקב הנ"ל. די"ל דס"ל לר"פ כמו שיטת רבא בכתובות (דף כ"ב) ע"כ אינו ראי' כלל מן ה"ר העוזרי לדינא לכן לדינא כפי דכתב הרמ"א לחוש משום לזות שפתים עדיין יש לחוש בנ"ד ג"כ משום לזות שפתים.

פו. אמנם בנ"ד דהעד הראשון הוא עד פסול משום פסול קורבא י"ל דבכה"ג אין לחוש אף משום לזות שפתים דהנה ראיתי בספר בית יעקב על כתובות להגאון מליסא בכתובות (ד' כ"ב ע"ב) על תוס' ד"ה משום דרב אסי כו' לתרץ קושיות התוס' שם מיבמות (דף קי"ז) ומחלק דדוקא בבא עד כשר להכחישו לומר לא מת בזה חשו משום לזות שפתים כיון דאז לא מהימניא האשה עצמה כו' משא"כ בפסולי עדות דהיא נאמנת להכחיש את העד האומר לא מת אז ליכא לזות שפתים דהעולם יאמרו חזקה אשה דייקא ומינסבא ומסתמא נתוודע לה ג"כ שמת כו' עכ"ל. וי"ל דגם התוס' דהקשו ולא נחתי לתרץ כסברת הבית יעקב משום דהי' קשה להו דהא התם ביבמות בעת שהקשו בגמ' טעמא דנישאת הא לא ניסת לא תנשא כו' עדיין לא ידעו ממה דמוקי שם לקמן דמתניתין מיירי בפסולי עדות. ועוד י"ל דאף לפי מה דמוקי שם לקמן דמיירי בפסולי עדות י"ל דכוונת הגמ' דמיירי בפסולי עדות ג"כ דהא מתניתין סתמא אמרו וקאי על עדות כשרים וגם על פסולי עדות א"כ מה מקשה הגמ' טעמא דנישאת כו' הא י"ל דמתניתין קאי בכל גווני ואף בכשרים לעדות וע"כ אמרו נישאת דאז בכל גווני לא תצא אף בעד כשר המכחישו ולכן אין ראי' מן התוס' דלא יהי' ס"ל להחילוק של הבית יעקב.

פח. וכן י"ל דזהו כוונת המהר"ם לובלין בתשובה סי' קל"ד במש"כ שם גבי עדות מסל"ת שכתב מתחילה דמראין הדברים ששונאים אפיקו לקלא כדי שלא תנשא לאיש כו' ועוד אפילו הי' עדות אמת שהנכרי הגיד שהוא חי כו' ואפילו נחוש לחומרא רחוקה כו' דכל אותן הדברים באו מאין יהודי אחד כו' מ"מ אין לחוש לזה מאחר שהוכחנו דכל עדות שבב"ד האחרון אין להסתפק לשום עדות כי אם לאין יהודי אחד א"כ לא עדיף מע"א אמר מת כו' והתירוה דלא תצא מהיתירה ומותרת לינשא ואע"ג שכתבו הפוסקים לחוש משום לזות שפתים כו' מ"מ פשיטא ופשיטא דאפילו לזות שפתים ליכא עכ"ל. ופשט לשון המהר"ם לובלין נראה דאף לפי מש"כ דיש לחוש שמא כל אותן הדברים באו רק מן א"י אחד ולא נימא דאויבים אפקוה לקלא רק האמת הוא כן א"כ הוי שני עדות מסל"ת המכחישין זא"ז וליכא רוב דיעות דמ"מ מותרת וליכא לזות שפתים לאחר שהתירוה מתחילה ע"פ עדות מסל"ת. א"כ מדבריו מוכח כעין חילוק הבית יעקב דבבא פסול להכחיש לאחר דהתירוה דליכא בזה חשש לזות שפתים. ובאמת יש להסביר בפשיטות לחלק בין עד כשר ובין פסול לעדות די"ל דוקא בבא עד כשר להכחישו בזה אמרו לחוש משום לזות שפתים דיוציאו לעז עי"ז משא"כ בבא פסול בזה לא יוציאו לעז דאף דגם היתר הראשון הי' ג"כ מתחילה ע"י עד פסול מ"מ כיון דההיתר הי' כבר עכ"פ ע"כ לא יהי' בזה לעז במה שבא הפסול להכחישו. ומגלן דאף בפסול לעדות אמרו לחוש לחשש לזות שפתים כיון דחזינן דהרמב"ם לא ס"ל כלל הך חששא. וגם עיקר חשש לזות שפתים אינו רק מדת חסידות וכמש"כ הרא"ש ביבמות פ' ט"ו סי' ט' והקרבת נתנאל שם ס"ק כ"ד והב"ש בס"ק ק"י. וכן ראיתי בשמ"ק לכתובות (דף כ"ב ע"ב) שכתב דאין זה רק עצה טובה לחוש לזות שפתים ע"ש. ע"כ אף ע"י סברא קלושה ג"כ יש לחלק או כסברת הבית יעקב או כפי מש"כ בפשיטות דבפסול לא מצינו לחוש לזות שפתים. ומן המהר"ם לובלין הוי סיוע לדברי הבית יעקב. והנה ראיתי בק"ע סי' שכ"ז דהביא בקצרה לתשובת מהר"ם לובלין בזה"ל דכיון שהתירוה כבר ונראין הדברים שהעדוה השני אויבים דאפקי' לקלא פשיטא ופשיטא דאף לזות שפתים ליכא עכ"ל. ומשמע דמפרשים דכוונת המהר"ם לובלין הוא דלכן אין לחוש לזות שפתים משום דנראין הדברים דאויבים אפקוה לקלא. ובאמת לענ"ד מוכח פשט דברי המהר"ם לובלין לכל הרואה שם כנ"ל דכוונתו הוא כמש"כ.

פט. ובעיקר הדברים מה שאמרו לחוש משום לזות שפתים נלע"ד להעיר מילתא חדתא והוא דהא דעת כמה פוסקים דאשה מצווה על שבת יצרה ומה"ט מוכרין ס"ת להשיאה כמש"כ המג"א סי' קנ"ג ס"ק ט' בשם הר"מ אלשקר וכו"כ הב"ש באה"ע סי' א' ס"ק ב' ובשם הרד"ך א"כ תקשה לפי מה דנתבאר דהך חשש לזות שפתים אינו רק מדת חסידות ועצה טובה ולא מן הדין. דא"כ איך אמרו דמן מדת חסידות לא תקיים למצוה דשבת יצרה דהוי מצוה אלימתא דמוכרין ס"ת עבור זה לשיטתם ועיין בע"ז (דף י"ג) תוס' ד"ה ללמוד תורה כו'. בשלמא במה דמצינו דחז"ל החמירו משום חומר עריות דלא תנשא לכתחילה י"ל בזה דהא יכולת בידם לעקור בשב ואל תעשה משום סייג וגדר ועיין ברבינו יונה ריש ברכות. אבל במה דלא תקנו חז"ל שיהי' מן הדין כן רק אמרו דעצה טובה

ומידת חסידות וכמש"כ הרא"ש והשמ"ק כנ"ל בזה קשה דאיך יכולין אנחנו להפטר ממצות דלא תהו ולשבת יצרה בשביל מדת חסידות. וע"כ מוכח דלפי הסוברים דהאשה מצווה על שבת יצרה דס"ל דהא דחשו משום לזות שפתים מיירי ביש לה בנים דקיימה מצוה דשבת. [ועיין באה"ע סי' א' סעי' ח' בפלוגתת הפוסקים שמה ובב"ש ס"ק ט"ו ובמגילה (דף כ"ז) וב"ב (דף י"ג) וחגיגה (דף ב') וגיטין (דף מ"א) בתוס' ד"ה לא תהו בראה כו' וקצרותי]. אבל באין לה בנים דמצווה לקיים מצוה דלא תהו בראה בזה לא שייך לחוש ממדת חסידות ללזות שפתים. ולא שייך לומר בזה דהא על האיש דישא אותה יש חשש לזות שפתים דהא אפשר לו באחרת. דהא כיון דעל ידי מה שישאנה תוכל לקיים מצוה דשבת יצרה א"כ ממילא גם על האיש דישאנה מצוה לעשות כן ולזכות אותה דאל"כ תבטל ממצוה זו. ולא שייך לדון בזה ולומר דהא לא אמרינן חטא כדי שיזכה חבירך דהא אין זה חטא כלל רק מדת חסידות כנ"ל. וכן אמרו דמוכרין ס"ת להשיא יתומות דמשמע אף לאחר אמרו כן כדי לזכותה שתקיים מצות שבת יצרה. ע"כ ברור ופשוט מכל הלין טעמי דבנ"ד אין לנו לחוש כלל אף משום לזות שפתים. ועיין במהרי"ק סי' ל"ב במה שכתב המהרי"ק שם להעיר במה שכתב שם מתחילה להאמין השוחט שאמר דשחט כהוגן משום דכ"מ שהאמינה תורה לע"א ה"ה כשנים ואין דבריו של המכחישו רק כע"א והקשה דניחוש ללזות שפתים וכתב לחלק שם וקצרותי.

צ. ויש לי עוד אריכות דברים בכל הפרטים הנאמרים אך לא רציתי לצאת חוץ מגדרי ולא באתי אלא במה שנוגע לדינא ובאמת בכל מה דנתבאר בעז"ה אף דלכאורה נראה שהארכתי. אך באמת לא יצאתי מחוץ לעניינינו הנוגע לעיקרו הלכה זו ולא העמסתי לפלפל בפלפולים אחרים אף שיש לי רוב לפלפל בכמה סוגיות ע"י מה דנתבאר. עכ"ז ראיתי לקצר רק לכתוב יסודות נכונות המוכרחות בעיקר היתירא דנא. והאמת הוא כי כל המבואר בהקונטרס הלז מראשיתו עד סופו הם הכל מוכרחים לדינא. ות"ל כי עזרני ד' עד הלום להורות לפנינו הדרך הנכון להוציא ענין העגונא להיתירא ע"פ היתר מורוה ביסודות נכונות לאמיתה של תורה בעז"ה. אך מחמת חומר הענין אין אני מסכים להיתירא עד שיסכימו כת"ר ויצרפו לזה עוד שני רבנים גאונים ובאופן שיעיינו היטב בכל הקונטרס שלי מראשיתו ועד סופו ויראו בעיני פקידא כל חלקי הסותר והבונה שהעליתי בעז"ה. **ולא בדרך העברה בעלמא רק בעיון היטב אז אם יסכימו להיתירא הן מטעמים שלי והן מטעמים אחרים לפי ראות עיניהם אז הנני מסכים ונמנה עמהם להיתירא. ובאם לאו אינני מסכים למעשה להיתירא ולא יוכבד עליהם המעמסה הזאת כי הלא ידוע לכל רוב חולשתי וטרדתי העצומה מאד ובפרט בעת הזאת וביחוד מלאכת הכתיבה והסידור של הקונטרס הגדול הזה. ועכ"ז ראיתי להזדקק ולעבוד העבודה רבה דנא למען תקנת העלובתא דנא כי מצוה רבה היא מאד וכמאמרם כי כל המתיר עגונא א' כאילו בונה חורבה א' מחורבות ירושלים. וע"כ בוודאי יראו להכניס א"ע ולעיין בכל הקונטרס הלז ואם יסכימו אז להיתירא אז הנני נמנה להיתירא ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה בהרוחה בעז"ה.**

ענף יז. צא. והנה אחר ששלחתי קונטרסי הזה להרבנים הג' השואלים הגיעני מכתבם שהודיעוני כי עיקר היתר של הב"ד להאשה העגונא מקודם ה' זה שלא בפני האשה וכתבו בשם רב גדול א' לפקפק בעיקר היסוד דהתירוה שבנ"ד. דיש לדון דכיון דה' היתר שלא בפני האשה ע"כ אין זה מקרי התירוה. ויסודו ע"פ דברי החלקת מחוקק ס"ק ע"ז דהביא בשם הבית יוסף בשם תשובת הרמב"ן בלשון דכל שלא עמדה בפני הב"ד אין בדברי העד כלום כו'. ואף שיש לדמות זה להא דמבואר בח"מ סי' י"ג וסי' י"ח דפוסקין ד"מ שלא בפני הבע"ד מ"מ זה אינו רק בגמר דין. א"כ כל זמן דלא באתה בעצמה לפני הב"ד י"ל דלא מהני מה דהתירוה שלא בפני' כן הוא קוטב דבריהם במכתבם האחרון.

צב. ובאמת לא אכחד כי אנכי לא ידעתי מזה כלל ומעולם לא עלה על לבי לחוש לזה כי ה' בדעתי אשר מסתמא היתה האשה בעצמה אז לפני הב"ד בעת שהתירוה וכפי פשטות מכתבם וע"כ לא עלה על דעתי להסתפק ולדון בזה. ולפלא בעיני על מה שלא הודיעו לי מזה מתחילה במכתביהם הרבים ששלחו אלי. והנני להשיבם מה שנלע"ד לדון בזה הפרט. והנה דברי הבית יוסף והח"מ הללו הם מן תשובות הרמב"ן וכן ראיתי בתשובות הרשב"א המיוחסות להרמב"ן בסי' קי"ט שכתב כלשון הזה והובא ביש"ש ליבמות פ' ט"ו סוף סי' ט"ו שכתב בשם הרמב"ן שכתב בזה"ל דלא תנשא אלא ברשות ב"ד וכל שלא עמדה בפני ב"ד אין דברי העד כלום וכו' עכ"ל היש"ש. ומכל זה נראה לכאורה דלא דיינינן הך דין דהתירוה רק אם עמדה אז בפני ב"ד אבל אם התירוה שלא בפני האשה לא מהני זה.

צג. אכן לענ"ד נראה דאף היכא דנזדקקו הב"ד להתירה ע"פ עדות ע"א דגם זה מקרי בשם התירוה אף דה' שלא בפני האשה ולענין דאם בא עד שני להכחישו דלא יהא מהימן. דאם נימא דבעינן דוקא התירוה בפני האשה. א"כ לפ"ז יהי' הדין נותן באשה קטנה שנתקדשה וניסת ע"פ קידושין מה"ת ואנו מזדקקין להתירה ע"פ עדות ע"א והתירוה. דאם יבא אח"ז עד שני להכחישו דיהי' מהימן השני להחמיר משום דבכה"ג לא נחשב זה להתירוה כיון דבעינן דוקא בפני האשה. א"כ בקטנות דאמרינן בכ"מ דדין הקטן הוא כמו שלא בפניו כמבואר בב"ק (דף קי"ב) גבי קטנים וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ופי' רש"י והאי קטן כמאן דליתא דמי וכן דיינינן לכלל הלז בכמה דוכתי. ובקצה"ח סי' קכ"ו ס"ק י"ד הביא בשם הכנה"ג שכתב דאם המקבל קטן אין דין מעמ"ג דקטן כשלא בפניו דמי. ועיין בקצה"ח סי' רל"ה ס"ק ג' וקצרותי. א"כ לפ"ז נראה לדון בנשים קטנות היכא דנשאו ע"פ קידושין דאורייתא ועכשיו אנו רוצין להתירן ע"פ עדות ע"א דלא יהי' שייך בהו כלל הך מילתא דהתירוה מקודם דיבא עד שני להכחישו כיון דדין הקטן הוי כמו שלא בפניו והא לא מהני למעלות התירוה שלא בפני האשה. ובוודאי אין סברא לומר ולחלק דבקטנות ישתנה הך דינא. דא"כ ה"ל להפוסקים לכתוב כן בפירושו ולחלק דשאני קטנות בזה. וכן משמע ביבמות (דף קי"ז ע"ב) דמקשו בגמ' טעמא דנישאת הא לא נישאת לא תנשא והאמר עולא כו'. ולא אמרו דמשום נשים קטנות נקטו נישאת כו' דיהי' מהני אף בנשים קטנות. ויש להאריך בזה. אך אין אנו צריכים לזה דהא מן סתימות הפוסקים והראשונים משמע דלא מחלקינן בזה בין קטנות כו'...

ענף יח. צח. נחזור לעניינינו דהעיקר כדברי הבית מאיר שכתב בסי' ט"ו סעי' כ"ח דאין לחלק בין קטנה לגדולה כלל וחלילה להעלות על הדעת כן שהרי לא מצינו בשום מקום לחלק כן ע"ש. א"כ ממילא כמו דבגדולה דיינינן דאם התירוהו ע"פ עד הראשון אינו נאמן השני להכחישו כמבואר ביבמות (דף קי"ז ע"ב) במשנה ובגמרא. דה"ה בקטנה דגם בזה אין לחלק. א"כ חזינן דאף דקטנה הוי הדין כמו שלא בפניו בכל מילי ואפ"ה מהני מעלת התירוה בזה. דה"ה בגדולה אף היכא דהי' שלא בפניו כיון דידוע אז לכל דזהו טובתה וזכותה להתירה מן העיגון דהא היתה משתדלת ע"ז הרבה וזה הוי זכות גמור וזכין שלא בפניו. ולכן אף דבדיני ממונות העלה הש"ך בסי' י"ג דדוקא גמר הדין פוסקין שלא בפניו ולא היכא דלא טענו בפניהם. זהו דווקא בדין דהוי חובה להבע"ד. אבל בהתרת העגונא דהוי זכותה היכא דידוע דמשתדלת אח"ז בוודאי הוי זה זכותה וזכין שלא בפני' אף דלא היתה מעולם בפני אותו הב"ד דנזדקקו לטובתה להתירה. וכש"כ לשיטת הב"ה דהובא בש"ך שם דבדיעבד מהני פסק דין בדיני ממונות שלא בפני הבע"ד דוודאי מהני בנ"ד בדיעבד מה דהתירוה שלא בפניו...

צט. ועוד יש לדון בנ"ד דהא מבואר בהרמב"ם ה' שגגות פ' י"ב ה' ב' שכתב בזה"ל ויאמרו לעם מותרים אתם לעשות וכן אלו ששמעו מפי ב"ד אם אמרו לאחרים מותרין אתם לעשות כו'. א"כ לפ"ז היכא דהי' קרובי האשה בעת ההיתר ואמרו להאשה בשם הב"ד דמותרת להנשא וודאי דזה הוי כמו בפני'. וכפי הנראה ממכתבם נראה דהי' שם קרובי האשה בעת התירוה הב"ד א"כ זה מועיל כמו בפני' וזה הוי עיקר גדול בעניינינו. אך אף היכא דלא הי' שם קרובי האשה ג"כ מועיל מה דהתירוה אף שלא בפני' משום דשאני היכא דהוי זכות לה דהשתדלה ע"ז זמן רב וכמש"כ הר"ב בריש ב"מ והנ"י שם דלכן מהני מה דהתירוה משום דזכותה בעצמה כנ"ל...

ק. וע"ד מה שכתב רב גדול א' להעיר בנ"ד דכיון שהי' ההיתר של הב"ד ע"מ שיסכים רב גדול א' לדעתם ע"כ אין זה נחשב להתירוה. הנה באמת גם אנכי לעצמי העירותי בזה וכן העיר כזה בספר ברית אברהם בסי' צ"ט ס"ק ב' דהיכא דהי' ההיתר ע"מ שיסכים רב גדול א' דאין זה נחשב להתיר וכמבואר בריש הוריות ע"ש. ועיין מזה בפתחי תשובה לסי' י"ז ס"ק ק"מ. אבל באמת בנ"ד שפיר מקרי זה בשם התירוה דהא הב"ד דהתירוה התנו בפירוש אז דמתירין אותה ע"מ שאסכים אנכי ג"כ להתירא. ואנכי הסכמתי אז להתירא בלא שום הצטרפות עוד לרב גדול אחר רק כתבתי כי דעתי מסכמת לדעתם. א"כ נגמר אז מיד ההיתר בפשיטות ויפה כתב כה"ר לדמות זה להא דע"מ שירצה נשיא כמבואר בסנהדרין (דף י"א). ואף דאחר שבא העד בפני להכחישו ראיתי אז להסתפק בזה ולכן ראיתי לעסוק שנית בדבר הלכה זו ומן חומר הענין העליתי להתירא שנית ע"מ שיצטרפו עוד שני רבנים גדולים. עכ"ל הא זה דומה להא דאה"ע סי' ל"ח סעי' י"ד בתנאי ע"מ שיאמר הן דאם אמר הן כבר נתקיים התנאי ושוב א"י למחות כמש"כ הב"ש שם ס"ק כ'. ע"כ מיד דהי' אז הסכמתי להתירא מכבר א"כ ממילא אז הי' נחשב זה להתירא. רק דעיקר שקלא וטריא שלי הי' לאח"ז אם מהני בזה מעלת התירוה. וע"כ מיד שהסכמתי אז מתחילה להתיר של הב"ד א"כ נגמרה כבר הוראתם ומקרי שפיר דהי' לה רשות ב"ד...

קא. ועוד דהא עיקר החשש של הב"ד דהתירוה הי' מפאת שמא יבא אבי הבעל להכחישו. אבל כ"ז שלא בא בוודאי היתה מותרת להנשא דהא כיון דאין העד הראשון בעירה אינה מחוייבת להמתין עד שידרשו ממנו. וכן הב"ד אינם מחוייבים לדרוש ולחקור אחר העד הראשון כמבואר בסי' י"ז סעי' ח' ובהפוסקים. א"כ עיקר ההיתר של הב"ד נגמרה אז בעת שהתירו לה הב"ד דזהו הי' בלא תנאי. רק דעשו לרווחא דמילתא לחוש פן יבא ויכחישו. ע"ז אמרו דהם מתירין וסומכין על הסוברין דאחר שהתירוה לא יהי' נאמן הראשון להכחישו וזהו בתנאי אם יהי' הסכמתי לזה. אבל עיקר ההיתר ורשות ב"ד להנשא נגמר אז מיד דהא הי' לה רשות ב"ד להנשא מיד בעת ההיתר רק הב"ד חששו שמא יבא אבי הבעל להכחישו ויוכל להיות ח"ו דתצטרך להיות תצא מבעלה דתנשא לו. ע"כ מהדרים לרווחא דמילתא לצרף להם דעת רב א' להסכים לדעתם דלא יהי' ממש בהערעור של אבי הבעל אם יבא לערער ולהכחיש ע"כ מקרי זה שפיר בשם התירוה. וכן מוכח מן האור זרוע הגדול ח"א סי' תר"צ שהביאותיו כבר בקונטרסי הגדול דמוכח שם דמה דהתירו לה הב"ד ע"פ אמירת האשה מקודם דזה נחשב להתירוה ואף דאח"ז שלחו הב"ד לחקור מן העד הראשון עכ"ל מקרי זה בשם התירוה כמבואר שם וכמש"כ בשמם לעיל בלשון האור זרוע בקונטרסי באריכות. הרי להדי' דאף דהב"ד היו מהדרים לרווחא דמילתא לצאת מכל החששות שיוכל להיות עכ"ז נחשב זה להתירוה ומדמה שם באור זרוע להא דיבמות (דף קי"ז) עד אמר מת דקאי שם רק בהתירוה כו'. א"כ ה"ה בנ"ד כיון דבעת שנזדקקו הב"ד להתירא לא הי' אז אבי הבעל להכחישו לכן מקרי זה שפיר התירוה ורשות ב"ד להנשא אף דהיו מהדרים לצאת מן החששות שיוכל להיות. ויספיק הקיצור בזה הפרט.

קב. ולכן היסוד דהיתירא דכתבנו בנ"ד דהוא משום דהתירוה זהו יסוד נכון. ועכ"ז משום חומר הענין יכתבו אלי עוד הפעם לבאר איך הי' התנהגות הב"ד בעת שהתירוה מתחילה ואם הי' שם קרובי האשה בעת שהתירוה ואם אמרו להקרובים שיודיעו זאת להאשה עצמה כי יצתה בהיתר ויראו להודיעני באר היטב איך הי' מתחילה בעת שהתירוה ואיך הי' בבוא מכתבי הראשון לרומעכ"ת ואז אדע מה להשיבם בביאור היטב ואם שיוכשר הענין דהי' זה במעלת התירוה אז הנני מסכים להתירא ע"פ היסודות שנתבאר לעיל בארוכה וכפי דעת מעכ"ת ובאופן דוקא שיצטרפו לזה עוד שני רבנים גאוני' מפורסמים שיסכימו להתירא אז הנני נמנה עמהם להתירא וד' יהי' בעזרינו להציל העגונא עלובתא דנא מכבלי העגון כי כבר חשו חז"ל על תק"ע ומצוה רבה להשתדל ע"ז.

ממני ידידם העמוס ברוב תלאות וטרדות שונות ודו"ש והכותב והחותם ביום ב' ז' אייר תרל"ו קאוונא.