

גא"ל והנה מדברי ר"י הלוי כבר הבאתי לעיל וביארתי דבריו כ"ע מודים דמי לירושה שהרי התנה בשער שלא יתבטל דין הלגנאליאון שהוא גא"ל ובפרט צלירוף דברי עדות ציעקב שהביא ר"מ בעלזא וגם במשפט שלום סי' קצ"ו ס"כ הבאתיו ואח"י מלאתי גם בחשובת פרח מט"א ח"א סי' מ"ט שפסק בן דלם האחד קנה היום והשני מחזר ונשתחוה לבע"ט שייך דין גא"ל וביאר שם דהיבא שאלה הן השוחטין מחר חלקו לאחר לבי"ע ויכל לומר גא"ל דהא"ל שותף הקדוש הייתי יכול לקבל ולא חותך ע"ש וגם מזה דעת ריב"ל קשה בעיני לרון בן נגד הכלל המסור בידיו שלא לפסוק ק"ל כדעה שלא הוצא בע"ט. אבל מטעם שי"ב כד"ח יפה דן כהר"ה:

ומה שחקר כח"ר בדבר הכתב שנראה שנכתבו לזכות דייטס והביא מהא דכו"י כ"ו ס"ג ומ"ט שם וכו' ס"א הק"ד והנה מלבד מ"ט ר"מ כמה עמוס לכתור ד"ז ע"פ וסו"ק רל"ו שיש לחוקק א"ט ולפרש שאין כותבו אלא כמה שיזכה ע"פ דהר"ק וכמ"ס ה"ג ברו"מ סימן ל"ו סכ"ח דגם בשיעבוד לו כל נכסיו אין בזה הנאי לבטל האדור שלא היה בדעתו אלא על נכסיו הראויים ע"פ התורה ואפילו כתב מנימא דעל כתפאי וכו' ע"ש (וע' בהשבות לחם רב סי' פ"ט דגם בהתנה בקנין לרון בפני דייני עכו"ם לא חל משום דקא עקר מלוה ואח"י שניהם רוניס בכך און צידם לנשות בן אבל אין מזה סמירה להסמ"ע במונב):

ובדבר מה שתבע ראוון מיהודה שזה ב' שנים חשבו ירדן נחלוק כפי הכתב ויהודה סירב מלגייט ד"ח והוצע שיבטל שכר דירה מה ששהו חלקו יותר מהחלק ראוון יפה כ' ר"מ שמחויב יהודה לשלם דכל טעם הרשב"א שאלם רנה חזרוני ה"י משתמש ג"כ וזה לא שייך צ"ד וכבר העלה בן בשו"ח ב"ש ח"מ סימן מ"ח. ומ"ט ר"מ מתשו' השב"ץ ח"ג סי' ר"ח דמוכח דל"י ה"י עומד להשכיר חייב לשלם לק"מ שכבר העלו האחרונים דבעומד להשכיר והשכיר השוקף הבית לרידן ליוון לחזרוני חלקו וע"ש בנה"מ ופע"מ וכן ראוני חשו' בכת"י מבטל נעט שפשוים שפסק בן דולא כש"ס טעו"ד מ"ח ק"ח סימן ל"ט א"כ לזה כתב השב"ץ ש"ה עומד להשכיר ר"ל לאפוקי אם היה עומד להשכיר והשכירו לו לאחר. ומ"ט מדברי הפמ"א ח"א סימן ס"ב זה כמה שנים העירוהו בזה וע' חשו' דרך יעקב סי' י"ז וחז"ר שפסקו דהיבא דל"י הבית מפסיק לירות שיהיה והיו לריכוס לחלק א"ע לזמנים א"י לומר בשלי חני משתמש:

ובדבר הגולאות שכתב ראוון ששעה בשלה שיהיה ב' רחשטן להבאנא הדבר שפוטו כמ"ס ר"מ דל"ן חובב על יהודה אלא בהולאות תביעה דד"ה ולא בהולאות רבות שגרס ע"י פיעוב חשומי הראשטן שהב"ד לא נחתו רבות לזה דברד שאין לו קן וגורם היוקות רבות וכבר כתב בחשו' כנב"ח סי' ל"ו דכמו ברדוף שיכול להגליז באחד מאבריו לא יחול להגליז בהנ"ח ב"ו דכמו ברדוף שיכול חשו' ד"ח ח"ב ח"מ סי' ב' בשם כנב"ח דגם במכרוב אכור להשכיר לו על ידי גויים ממק"א רק אוחה הדיעה שסירב עלי' ראש להבזע בדד"ה ע"ש. והנלפ"ד כתבתי:

סימן ט

להרב הנאון חרף ובקי מוה' אברהם יואל אבעלסאהן נ"י רב בק' אדעסא ברוסיא.

מכתבו הניעמי וע"ד שאלתי באשה אחת שיזכה לגמורה מבטלה י"ב שנים ואח"כ בא אחי הבעל והביא מכתב מהמו און שאחיו בעל האשה מת בלא בנים וגם הוא שמע בן בניכור ובא להלן ליבמתו והכמו עליו וחלן לה וכמ"ס הרשב"ם וצלה"ט ריש סי' קל"ח דנאמן לחלון המשיגה האשה כתב היחר להשגא וזמן לזה השיגה האשה כתב מרב הממשלה המנהג המעטיקוק לוף שמת איש ששמו ויגיונו בן ואח"כ נשאה האשה והיא משוברת ועשה גודע שבעלה השאיל הפאם שלו לאחר ומת השואל וסברו שהוא בעלה והבעל חי והדין פשוט שתלא מזה ומזה וכבר גירשה בעלה הראשון וגם השני וגירשה אולם לעטין הולד י"ד חשם גרול בשב"ס יחי' דינו כמחזר ומסרוהו לבית ילדי גויים לגרלו ויניירו דחו או האשה חבדו א"ט לדעת עם הילד כי הילד בן יחיד הוא לה ולבעלה השני והנה בעלה הראשון איננו ללול בדעתו והי' כמ"ס צביח אחיסת השמועיס וגם עתה הוא בדעת קלושה וקלט אומריס שהיה בן עוד קודם הנישואין אבל א"ל לבדר זאת עכ"ד התמלה:

כאן דכסתם יכול הוא לומר סבור הייתי לקבל ע"ש. ואולי רק כבנאוחו פעם ופגמים תלוא מילחא דגלי דעתייהו שסוכרים להיות יחד ויכולים לקבל וא"ו וע' חשוכת מהר"י מבדוא סימן פ"ב בשם מהר"ו להתענה ביו"ט גלי דעתי' דסבר כמ"ד כולו ל"ד ואסור לו לנשות מלאכה והוא הדין עליו דבעלה דעמו נגד ההלכה ע"ש ולענד ראי' למהר"ו מש"ס דשבת (ק"ד ב') גליה אדעתך דכרבה ס"ל וכו' ובע"י (כ"ח ב') וי"ל דבמזמן מודה למהר"ו ומלאתי בחשו' פרח מט"א ח"א סי' מ"ט שפסק להדיא דהמעכב יכול לומר קיס לי כדעת ר"י הלוי וסייעתו וכמ"ס גסי הרשב"ם הג"ל וכ"ג דעת הש"ך כאן ובסומו ס"ו ס"ק ק"ל וע"ש בשע"מ סקל"ו מ"ט ע"ד הש"ך בזה:

וביעקר סברה ר"י הלוי יש להביא סמוכין מדברי הירושלמי פ"ו דדמאי בזה דמייחא פלוגתא דרבי ורשב"ג בחלקו צויהס אם יש בריכה ואר"ה הוא דחייחא שקנו ע"מ שלא לחלוק אבל אם קנו ע"מ לחלוק אף רבי מודה לרשב"ג שזה חלקו מגיע לו משעת ראשונה ארי' מילינה דרבנן פליגי דר"ל בשם ר"י השוחטין מחלוקת רבי ורשב"ג האחין השוחטין לא לחלוק הן ע"ש הרי דסתם אחין שותפין לחלוק הן עומדים משא"כ בשוחטין אחרים אבל מ"מ אין מזה סמירה לשיטת הרמב"ם ד"ל דמ"מ יכול לומר סבור הייתי לקבל:

אך דבלי"ד יש לרון דכיון שהתנו בשער שלא יתבטל על ידי החלוקה זכותו לענין גא"ל הרי ג"ר שאינו מוחל זכותו וא"כ י"ל דלכ"ע יכול לומר בזה גא"ל אבל אם יש בו כד"ח שלא היה הי"ל זכות מעולם לעטון גא"ל בודאי לא יריוח בתנאי זה וראי' מזה דלויטא בניור (פ"ו ע"ה) הרינו כיר לנשיאה לו בן ונולד לו בן עד ששייח"א לא הפסיד כלום ופריך לרב דלמחר יום שביום עולה לכאן ולכאן דל"כ אמאי קתני לא הפסיד כלום הא יאחזקני מיתרח וכו' וע"ש בחו"ס ומבואר לשון לא הפסיד מוכיח שלא יריוח בזה אלא שלא יפסיד וה"כ מדכתב בשער כי אינו מבטל ומגרת זכותו של כל א' לעשות ליטעליע שמע דליתו מוסוף אלא שאליו מנרת וכו' שי"ב כד"ח ו"ה מעולם זכות לעטון גא"ל ה"ל לא זכה ומה יותר מכפי שה"ל מקודם. וא"כ כיון שב"ד יוכלו לחלק א"ע בהולאה קטנה ויש בו כד"ח וא"י לומר גא"ל מדינא אם בן גם בהשכר לא הוסיף לעלמו שום זכות וכמו שכתבתי:

ובדבר מה שלא יוכל ללוון ממוח מבטלדי חבירו ולא יהיו חלוקים ומ"י בכל הענינים מלבד מה שנועד שאם יחלקו צויהס אח הביט ויכולו לפעול גם בן לחלק הבית לשני נומערין ויכול כל אחד ללוון על חלקו לבד וגם יפה כ' כת"ר דכיון דלא יפסיד בהחלוקה כלום שהיה גם עתה א"י ללות מבטלדי הסכמת חבירו י"ל דהוי דכין יש בו כד"ח. ועם בלאו הכי אין ספק כלל כי דבר שאיננו בנות הבית וגם איננו דבר ממדידי והפשר להיות שלא יעטרבו ללוון כלל בהבאנא בודאי אין בו ענין לחלוקת הבית וכיון שאפי' בנות שיווי הבית שיפחה ע"י דעת תה"ד דחס יפחה פחות מחומש איננו מעכב החלוקה מכ"ס בזכות הולאה על הבית שאיננו בנות הבית כלל בודאי אינו מעכב כלל:

אבל מה שהקשה ר"מ ע"ד הרשב"א ר"פ השוחטין שפסק דגם לאחר חלוקה אכוריון בחלקן דל"ן בריכה אם בן אחי יוכל נעכב עליו מלהשתמש הרי כל אחד בשלו משתמש כמ"ס הרשב"א בחשו' ורמ"א סי' קע"א ס"ח אלא דמ"מ יוכל לומר בוא ומחלוק אבל כיון דגם אחר חלוקה אכור א"כ איך יוכל לכופו לחלק א"ע. אי אדע מה קושיא דהא כיון דל"ן בריכה לא יוכל לומר בשלי חני משתמש והא דס"ל להרשב"א ד"ל בשלי חני משתמש היינו משום דכל חלק משועבד גם לחבירו וכמ"ס הר"ן שם וממילא בחלקו ושיעבוד המשועבד לו הוא משתמש אבל בהדירו דקונומות מפקיעין משיעבוד א"כ אי נימא דל"ן בריכה בודאי אכור להשתמש בח"ר ומעכב מלהשתמש בו וע' בחשו' הרשב"א חלק ח"א סי' קמ"א משום מקור דיתו של הרמ"א ס"ח (וגרס בהג"ה בעצמות) שהיא מהסוגיא דר"פ השותפין ושם מובאר דכל טעמא משום דל"ן רנה חבירו היה משתמש בו ג"כ ע"ש. וגם בלא"ה המעיין בחי' הרשב"א לנדרים ימלא שכתב להדיא דב"ב כד"ח גם לחלוק א"ע אכוריון א"כ נותנים רשותם לראש זר ע"ש וא"כ פשוטא דלק"מ קושיתו וגם מזה האמלאי אחדש בדעת הרשב"א לענין כד"ר תהא:

ועכ"פ צ"ד אין צידו לעטון גא"ל ומ"ט ר"מ מדברי כנב"ג וז"ל דהמחזיק יכול לומר קיס לי כדעת ריב"ל ונאויס דבימר משיו א"ל גא"ל וצירוף דעת הר"י הלוי דבשותפין ל"ט דין

וע"פ בשר"ה כהן סופר הח"ע סי' ע"ה. אולם כ"ד שכבר נעשו מעשה הידורשין אין תכונה ואין עלה ותושיה:

והנה עוד עלה בלבי שצאם לא ראה הכפל הראשון לגרשה מרזנו והכ"ד כפורה הרי מצינו בענין שיהי' העישוי ב"ד סמוכין ופשו"ת משוכב נתיבות סי' ג' וכן' הדיקן עולם חייקין ג' סימן א' וכן' ג' ובפת"ש סי' קל"ד סק"ח מ"ש"ם דניטין (פ"ח ע"ב) וריטב"א יבמות וכו' וכו' דבית"ו' לוכא סמוכין אללא דשליחותיהו דקמאי עבדין ומבואר ברש"א גיטין שם דהיינו משום תקנת עגונות ומדרבנן ו"ל משום דלפקטיניהו ח"ל לקידושין וכו' בנתיב"מ רס"ו א' בשם רמב"ן ורשב"א שכ"כ להדיא וכו' ברשב"א יבמות מ"ו ע"ב א"כ שוב י"ל דמיה"ט אין הולך ממזר ולכן אם היה באופן זה יש מקום להסיר דין ממזר מהולך הזה לשי' פוסקים הג"ל וחק' מדרבנן שאורה מכל מקום אין הולך ממזר:

ורן עוד עלה בלבי למאי דקיי"ל דהאשה נותנת שכר סופר ולקניי חקי לי רבנן כדא' בגיטין (כ' ע"א) ופרש"י משום דהפקר ב"ד הפקר ושם סו"ב"ג ודף כ"א רע"א בהא דדייק ר"א מהא דאשה כותבת את גיטה וכו' דאחתי לא ידעה לאקניי תמה הרשב"א דרש"י דלחקיי חקי רבנן ודחה הו' החום' ד"ה אשה וכו' והעלה דרבא ור"א לא ס"ל טעמא דרב"ה אלא משום דהאשה עמלה ידעה לאקניי ע"ש. ונראה לי הטעם דכבר נודע מ"ש הג"ס לא"ע סי' ק"ב סק"ה דהפקר ב"ד הוא רק הפקר ואינו עושה קנין ובחבורו משפט שגום סי' קל"ד ביבמות שכה"ה בעליות הר"י שבא"ש כ"ב ק' בסוגיא דמילר מהשכ"ז ונלפ"ט בחיבורו שם בתק"ט לב' ר"ל"א אות' ו' תלוא בפגוחא דר"י ור"א והבאתי מהרשב"א גיטין ל"ו שכתב להדיא דמאה דילוף ר"א ממחלות מוכת דהוי ג"כ קנין אבל מילפוחא דר"י מקרא דעורא נשמע רק דהוי הפקר לבד והבאתי ממכ"מ בזה וחס"ו מלאחי ביבמות פ"ה דפאה ה"א וגם כפ"א דשקלים ה"ב דמיימי רק דרשא ר"י מקרא דעורא ויהו דעת הר"י בעליות דקיי"ל כר"י ור"א כ"ל ל"מ טעמא דהפקר ב"ד"ה לענין נתינת הגט דבעינן ונעין משלו ועמ"ש שם בחיבורי בשם הג"ג דגם אחר שכל ליר בעל לא קנה ע"י הבד"ה לשי' פוסקים הג"ל ועמ"ש בזה בתשו' ג"ב מ"ח חל"ע סי' ג' ד באמצע התשובה ובצ"ל דטעמא משום דאחתי ידעה לאקניי ועוד נראה דגם להסבירם דהבד"ה ועושה קנין ח"מ היינו להש"ד דהש"ל דלא ידעה דאחתי ידעה לאקניי אבל לתסקא דקיי"ל וידעה לאקניי אין מקום לרין בזה משום הבד"ה שהרי מבואר בתום' כותבות (כ"ט ע"א) מהא דיבמות ע"ט דאחר רבי דר"י להפקיע חלק מוצת דא"ג דקיימא לן דהבד"ה היינו לזכור אבל זה אין לזכר כ"ג ע"ש ור"א ה"ב בזה גיין דאחתי ידעה לאקניי וליכא לזכר חייקין עגונות א"ל להשקר ב"ד ללא חקתו כלל ור"א לשי' הגמב"א בתום' ב"מ קפ"ו ר"ב ובתמורה' דגם לאבוי דא"ע מהני מ"מ בשוגג הוי זכיה בטעות וחוזר ועמ"ש דעת חזונה סי' ה' ה"ק"ד מדברי רמב"ם ורשב"ד פ"א מחל"מ ה"ג וכו"מ שם ומהר"ן נדרים ל"ה ע"א בזה ועקב"ה סוכי' י"ז ובצ"ל שאלו רואים לגרשה לא אשה זו עד שנוגע לחיי נפשה הולך י"ל דלכ"ה הוי קנין בטעות א"כ עד לבטל הגט שנקבלה מבעל הראשון ושוב עכל להמליץ ענה הג"ל שיחזור ויגרשה ע"י שליח ויבטלנו:

אולם הנה מודברי כל הראשונים שהובאו בצ"י א"ע סימן ק"ב מבואר דס"ל דגם להמקנא טעמא משום חל"ע ח"ל

והבד"ה וחק' ד"ל דהא בעינן שתגביה האשה אחר כך הגט ותקנה בהגבחה א"כ י"ל דהוי קנין בטעות אבל ז"ל דודאי אין זה מעכב כמ"ש בתשובה ארוכה לק' קאפיטעווען דלין האשה נריכה לקנות הגט כמ"ש הגו"ש כותבות ל"א להוכיח כן מד' רש"י שם ובפרט בהשאלה כותבות פ"ו ע"ב הוכיח כן בכמה ראויות ובתשו' הג"ל חוקתי הדבר במשמעותו וראויות ברורות כפ"ד א"כ אין שום דל להקל בזה. אולם יש לרין עוד דכיון דח"ל תקנו ד"ו ביה דלחקיי חקי ליה משום תקנת עגונות וקיי"ל דכלל תקנת לעיבותו ויכל לומר לא ניעח"א בתקנתא וכהא דלויני ניוניתי ור"ש ומבואר בר"ן פרק אע"ש בסוגיא דהוקדש מע"י וכו' דגם לענין איכורא דהפקר נדרים לזכותו אלמנה רבנן לשעבודא ולא לחובתו וכו' בע"י יוד"ט שם"ב סק"א דכמו דלענין ממונא אחרי' כן ה"ל במידי דמלוה ע"ש ור"א ה"ל פשיטא דאם האשה אומרת לא ניעח"א בתקנתא לא אחרי' בזה הבד"ה ו"ל מגט כלל אלא דזה דוקא אם אומרת כן בשעת מעשה אבל בנתינתה בסתם ואחר זמן אומרת כן ל"מ כלל לנקוד הקנין למפרע וגדולה מזו כתב הב"ש בא"ע סי' קס"ח סק"ג דכיון דבתמלה ייבס אוחה ולא כתב כותבה על נכסיו וההיכס לתקנת ח"ל שוב ח"י לומר אח"כ לא ניעח"א

והנה ועכ"ה הביא נתנאי' ג"כ מ"ח חל"ע סי' ק"ו וחז"מ סי' ס"ב דגבי ערות עד מפ"ס טעמא דהקילו בעגונה לשיטת רש"י שבת קמ"ה ורשב"א משום דלפקטיניהו ח"ל לקידושין ור"כ יש לזכר לליכא טעמא ממזרות והא דהלא מזה ומזה והולך ממזר היינו בערות ע"א עגונות לשי' רש"י משה"ל גבי עמ"פ עכ"ה. הנה נזקק דברי רש"י בפת"ש כבוד רמה בתשובתו ח"א סי' פ"ח מהא דהלא מזה ומזה והולך ממזר וחי דפקטיניהו רבנן לקידושין אין הולך ממזר ור"ל דלא דפקטיניהו רבנן לקידושין אלא מטעם דאשה דייקא ונייבסכה והכא הרי לא דייקא וככה"ג לא דפקטיניהו רבנן לקידושין אלא כן הו"ל להש"ם ביבמות (ל"ג ע"ב) למיפגע דטעמא משום דאשה דייקא ונייבסכה ובתשו' שבי"ח ח"ב סי' קט"ז נשאל ג"כ מזה והביא גם כן מרש"י יבמות (פ"ו ע"ב) ד"ה תלל וכו' ור"ג דהיינו רבנן ע"א באשה משום עגונה טעמא אחי משום דהיא גופה דייקא עד דידעה בקושטא ונייבסכה והא דלא דייקא קמ"ה לה וחי' קו' הנה"א מהא דלא פשיט הבעיא דטעמא משום דדייקא ע"פ ד' החום' שם דפשיטא דטעמא משום דדייקא כמפורש בש"ס אלא דהבעיא חי טעמא גם משום דע"ג ע"ש וגם בנתיבות לשבת (מהג"ן) ההשאלה ז"ל) לא"ע סימן י"ז סק"י הביא ד' מהיר"ק שרש ל' בשם הרשב"א ורש"י דטעמא משום דפקטיניהו וביאר דנ"מ אם נחברר שהוא חי לא דפקטיניהו לכן הוי ממזר וכו' בש"ס ע"פ פ"א ותשובת בר"א א"ע סי' כ"א אות ט' וגם בחי' הר"מ לייבוסין ר"ס הא"ר העלה כן וביאר לייבוס תיובת גם ה"ב"ב בהא דמנוח' להיזיה ע"פ ע"א מטעמא דלפקטיניהו ולא חששו שאל יבא הבעל ויחברר דלא דפקטיניהו ע"ש בניב טעם הרי שדעת כל המחברים הג"ל היפוך דעת מהר"ם בן ה"ב"ב וחי מלאחי באש"ז לכותבות ג' ע"א גדיה' כל דהוקדש וכו' בשם הרשב"א וז"ל ור"א מ"ש מעבד בנשאל"ם דלא דפקטיניהו משום עגונה י"ל דכדכ"ו ח"ל מפקעי להו רבנן לקידושין וכו' א"כ בע"א מעיד שמת בעלה דהוא חי נמי מפקעי הוה כדאיתא בר"פ הא"ר וכו' ועיקר טעמא דכל הנוקדש אדעתא דרבנן מקדש דפקטיניהו וכו"פ רש"י ז"ל בשבת פ' חיות גבי אין עד מפי עד כשר אלא בעדות אשה בלבד וא"ע"י דחי אחי בעל תלל מזה ומזה והולך מן האחרון ממזר גמור כדא"ר התם בפאה"ר היינו טעמא משום דלא דפקטיניהו רבנן לקידושין לגמרי אלא משום דסמני' הייחא דאחתי ומימר אחרי' אדעתא דייקא ומנכבא וכוין שכל הבעל אינמ"ל דלא דייקא שפיר וזמ"מ מעיקרא לא דפקטיניהו אלא משום סדר דע"א אבל כדכ"ו בניבד בנשאל"ם לא חקיני וכו' עכ"ל הרי מפורש ויולא מודברי רשב"א כדעת האחרונים הג"ל ור"א דברי מהר"ם בן ה"ב"ב דחיים ואין מקום לסמוך עליהם כלל נוד דברי רשב"א המפורשים:

ועיין בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' קמ"ב דמפורש ג"כ כן וע' עוד בתשו' מיימוני הל' אישות סי' ט' בתשו' מהר"ם ב"ב שכתב ג"כ לענין ערות עבר"ס טעמא דלפקטיניהו והיינו ג"כ כפי דברינו ונ"ל עוד בת"ח לסנהדרין י"ע בענין זו ולא אכל ב"ה ח"ה היה כת"ר מתייבש עמו עורס שטעם משה דניטין של חתם הראשון הייתי ממליץ ענה ותושיה להלכה ולא למעשה ע"פ דברי החום' גיטין (ל"ג ע"א) ד"ה דלפקטיניהו וכו' שהקשה הר"ם א"כ יתבאר על בת אחותו דכשיבואו עדים שינחה ישלח לה גט ע"י שליח ויבטלנו שלא בפני שליח ופקעו קידושין (וע"ש בתום' ל"ב ע"ב ד"ה ור"ג וכו') דגם לרבי מודה דבעינן בפני א"ל לר"ג אינו מבוטל לכ"ע) וחי' רב"ו דכיון דכדון מחפה אין לחוש ושם כב"ה"ד חי' עוד דהיכא דידע' דלכך מחכוון לא דפקטיני' קידושין לתקנה עשו חכמים ולא לתקלה שמתוך כך יהיו בטוח ישראל פרוצין בעריות ע"ש ור"כ לא מביעיה לחי' הראשון פשיטא שהי' מושל' כ"ד להשכיר התומר למפרע באופן זה שיטלה לה גט על ידי שליח ויבטלנו בפני ע"א וגם לחי' ב' י"ל דככה"ג טעמא בטעות על פי ב"ד אין בזה חשש תקלה ופירי דפקטיניהו קידושין למפרע וע"ש ברשב"א ור"א ח"ה כותבות ג' שחי' עוד דע"י הפקעת קידושין גמור ויהיב גיטא אבל יש מקום לסמוך ע"ד החום' וס"פ שלא חי' כן ועוד ד"ל דכ"ד שיטתו כן בטעם ב"ד גם הרשב"א מודה וחק' ד"ל דכיון שיטתו כל בעליותו ביאת זנות אלא"ה כדי שיזכה חבירך כיון דמחוקקין לה כמזירה שבעל שלא דייקא דמיה"ט תלל מבעלה אם כן בפשעה הרי קיי"ל דאל"ה ועומס' שבת דף ד' ועוד כמכ"מ ובתשו' ג"ב מ"ח חל"ע סי' ל"ו מ"ש דעת רשב"א בזה אך לפנ"ם הב"ש סי' קנ"ו סוק"ן דככה"ג ליכא משום ב"ז ור"ג כיון שהוא בעל נתיבות ולא היה לו לחוש שאל יודמן אח"כ סיבה לבטל הקידושין ע"ש והבין אם כן ה"ל ב"ז וע"ש בצ"ח דביאור הטוב ד"ו ובפרט בש"ח מש"ל דקה סי' ב'

לי בתקנתא ע"ש וכו' ברע"ב"א (סוכה ל"א ע"א) בהא דאי חכמיה
 צטיגא יתיב לי דמיחא דאם רוהה הגזן יכול לומר אי אפשי בתק"ח
 מיהו כשעמד בדיו ופסקו ליתן דמיס וקבל שוב אינו חוזר בו ע"ש .
 אך לפי"ז לא לרובי"ד לרובי"א אומדנא שנתלית תחלה בעשיה שסברה
 שמוחיבת בזה ולא ידעה כי יש עולה ותושיה להפקיע קידושי' ולתן
 המזור והרי במקום מלוה ארבעה סופו על תחלתו כמ"ש בחזק
 סי' ל"ו סי' א"י ובכ"ש סק"ה (וע' חולין ל"ט ע"ב וזכרתי ב' ע' ב' ומנחות
 ק"ז א' וכו' ק"ח והש"י ל"ט סי' מ"ה בחלוצ' התשו' ותשו' ח"ל סי'
 מ"א וע"מ ח"מ סי' ל"ב סק"ה) וכבר כתב החב"ש סוכ"ה א' דגם עשוה
 בדיו הוי אמתלא וע"ש בדעת סק"ו והיכא דר"א בלא מעשה גס במעשה
 מהני אמתלא לשי' הב"ח ובכ"ש סק"ה הויכא דחוקה משייע לאמתלא
 ודאי מהני כמ"ש בדעת"ה שם סק"ג בשם ש"ת גא"ה סי' פ"ג וה"כ
 בנ"ד הרי יש לה אמתלא טובה על מה שלא מוחתה בהתלה לומר לא
 יוחא לי בך תקנה להקנות לבעל דמי המזור וגם לפי"ה שם בשם
 מהרש"א יבמות ק"ח בדעת החוס' לאמתלא לא מהני רק שיהי' בלא
 אחר כלום משא"כ היכא דבשעת חמירה ל"מ לאמתלא היינו לענין
 שאח"כ אבל לענין אומדנא אם הוי יוחא לה בתקנה ח"ל או לא
 י"ל דשייר מהני דבראיכא רגל"ד אמרין הסע"ה ור"ה' מדברי הב"י
 א"ח סי' ת' בני שישב בדרך ולא ידע שהוא חוץ החוס השייר דיעובס
 כיון שאם הוי יודע היה קונה שציהה בעיר ה"י קנה עמהם אך הרהס
 בעיור והוליא בשפתיו ואחר שביהתי במקומו גס בעשוה לינו כבה"ע
 ולשי' פרישה בנינו בכל גווני אינו כבה"ע אף כה"י בשעות ויש לתקן
 וקטרתי ועוד דהא בנ"ד שם הביא בשם ר"י שעל הר"ק דגם באמר
 הוי בעשוה ודחה רחמייה"ה וכו' ע"ש אבל במעשה ערובין (מ"ט ע"ב)
 שריטי בניי בהלכה וכו' מוכח להיפוך ועוד דגם בתקנה ח"ל הרי הקנין
 רק לטובתה ולא לגרעושה ומינו בש"ס דב"מ ל"ו ע"ב מאן למעול
 וכו' נמשלי ב"ד כי עבדו רבנן תקנתא ואמרו לוקח הוי להשתרא
 לאיבורא לא עבדו רבנן תקנתא ופירש"י נמשלי ב"ד של ישראל
 שבאוהו דור שכל תקנות מושפט תלויה בהן ועל ידיהן נהוגות חוקות
 המחוקקים לניכור מאז והוי כמו שתקנו יום זה ומאזוה סם
 המקיזין וכו' עכ"ל והרי דכל תקנה ח"ל הוי סבורים לחכמי כל דור
 כהלו נעשה על ידי וס' כבה"ע אחר עשינו היריחהו שתקנו זה הוי
 קלקול שלה ויגעו לחיי נפשתי' י"ל דכבה"ע גונח לא תקנו וכו"ש ע"ל
 דבאומרת עכשו לא יוחא לי בתקנתן י"ל דלרוב"מ שהיה לחובתה ולא
 תקנו ח"ל אלא לטובתה ור"ל דהוכות שלה תהיה ענונה עדיף ורבה
 על החוב הגנושך מזה וכו"ש כה"ג הר"ן פ"ד גיטין וע' בנה"ך י"ד
 ק"ס"ב סק"ח ות"ך ח"מ סי' ק"ה סק"ה אבל י"ל דכבה"ע דרופין
 אורו שיגרסנה כיון שזננה ופשוטו א"כ לינח חשש ענינו שהרי יכופו
 אורו לגרסנה שיהי' ואף דלשיטת החוס' ריש זכרתי אין כושין לגרסנה
 כבר העלה בתשו' מהר"י באבן סי' ח' דלא קיי"ל כהחוס' וע' תשו'
 שד"ס א"ע סי' ק"ח וברכ"י א"ע סוכ"ה י"א ותשו' גא"כ סימן ס"א
 ובש"מנות ותשו' חיים שאל ח"ב סי' ד' אות ג' וע' פת"ס סימן ק"ז
 ק"ב בשם הב"מ ורוב"ו וכו' סי' ס"ק ק"ג וע' עוד בתשו' עובדי"ה
 סוכ"ה ל"ב וכו' י"ל דכשהאמר כעה דלא יוחא לה בתקנתא ויכולו לבעל
 הגט הקדום ושוב נוכל להמליץ ענה ותושיה שיגרסנה הבעל הראשון
 ע"י שליח ויבעל השליח כמש"ל וגם אם אינו דבר ברור עכ"פ י"ל
 דמה"ט הוי ספק ממזור דגם בהא דחולין ל"ט הוי ספקא אי אמרי
 השע"ה (וביהויה בזה ענה בל"ב להשייר בהא דתלא מזה וימיה דלכאורה
 אם שיגרסנה הבעל השני קודם כיון שלא יורגה בזה לשום דהס'
 מדאורייתא ע"י ויקח בעל הראשון אינו גט כלל ואפ"י ריש הגט אינו
 כלל כמ"ש החוס' בנינו פ"ב ע"ב ד"ה אפילו וכו' ובאב"מ סי' קל"ו
 סק"ה ביאר הדבר באורך ע"ש :

אב"ה הנה מלאחי בתשכ"ן ח"ג ענין שפ"ו ו"ל ולענין הממזרות אפי'
 אם נכסס לומר חלה וזמא פלוגתא דאמוראי אי אסורה
 להתייבס או לא ולפ"י יחי' בעניס פלוגתא דאמוראי אם הם ממזרים
 או לא ויהיה ספק ממזרים מפני המחלוקת הזה אפ"ה אין להחזיק
 לבא בקהל משום דאמרי' ספק ממזר לא חסרה תורה שלא לאמר לו
 אלא במי שלא נפל ריעושה בו אלא ביריעתו שלא ידענו בו אם הוא
 כשר אם הוא ממזר כגון בחוקי ואסופי וכו' אבל במי שפעל בו ספק
 מפני ריעושה בזה בו כגון הגידון הזה שגולד ספק ערוה לא לאמר
 ע"ז דלא חסרה תורה אלא ודאי ממזר אלא אדרבא נאמר ע"ה סד"ה
 למזורה וזה אפ"י לשי' הדין ומכ"ש דלשי' באבוי וסמוקי משום מעלה
 דיוחסין הכור לבא בקהל וכו' עכ"ל ולפ"י גס בנ"ד אם יהיה בו
 ספק פלוגתא אם הגט בטל ואם יפקודו הקידושין לנפרע הרי יכול
 הספק על האשה והיא ספק ערוה וגם הספק אולי לא ה"י לבעל בדעת
 שלימה בשעת קידושין הרי נולד ספק זה מקודם ואין בעינין בש"ס
 שיוודעו ב' הספיקות כאחד ש"ר בתשו' רע"א מ"ח סי' כ"ח בחלוצ'
 התשו' דבספק פלוגתא ח"ה להקל בדיון ספק ממזר ולכן לא מלאחי
 תרופה להתייר אה הולד וזאת אם הוי הגט מעושה ע"י כפי' בזה יש
 לנדר כמש"ל ובכ"ז ל"ע למעשה (וגם דוקא אם היה הכפייה בב"ד
 של ג' כמ"ש בחוקין עולם שם ובהסתמך כמה גדולים בתורה ויראה) :

ובי"ז כת"ר דלפי הוי"ה"ש ואחרונים דאם אינו אמת לא אפקעינהו
 תיקטי א"כ אמאי מותרת להנשא נישוח שמא יבא הבעל
 ולא אפקעינהו כבר נכתהו לו שבחידושי הרי"מ ליבמות א"כ ישיב
 ד"ו ותשרי שהדיבר מפני"ס ברשב"א ממוייבס אנו לכוף ראשינו . ומ"ש
 כת"ר דלשיטת רשב"א בכדי לא פקעי קידושין בלא גט ובנ"ד הרי
 נתגרסה בגט אינו מוכן דר"ח אמאי נבשחה בע"א תלא והולד ממזר
 הרי נתגרסה בגט וישקעו הקידושין למפרע ובע"ז דאין הגט מועיל
 להפקיע הקידושין כיון שקודם הגט לא הושקעו הקידושין משום דליכא
 סברה דייקא ומינכבא וכו' הרשב"א דבב"י לא פקעי היינו בלתיכא
 סברה דייקא ומינכבא ומ"ש ר"מ ד"ל דענין אפקעינהו הוא כיון
 דמקדש אדעתא דרבנן הפקיעו הקידושין שלא יחולו עד שעה שיבא
 הבעל ויודע שהוא חי ודמי למקדש לאחר זמן שאין הקידושין חלים
 עד אחוז זמן ובהו הוי' כמה קשות שעל שיטה זו אם כי דבר גדול
 דובר בכ"ז לא יתישב מה שהמה השקיעו"י רש"י ליבמות על שיטה זו
 מהא דאחייו של ראשון חלץ מה"ה ושני חולץ מדרבנן ואישכא מיבע"ל
 ומהו מוכח כמ"ש האחרונים ה"ל ומבואר היטב בתשו' ברא"ה סי' כ"א
 אות ע' דלא הפקיעו לאלא בכדי שיבא העד לאמן שמת ושיקך ההימר
 ע"י המיתה אבל לדברי כת"ר הדק"ל אך לשי' מהר"ש בן גר"ש שהביא
 ר"מ במכתבו הקדום יוחא :

ובכ"ז לזון הרשב"א אינו סובל כפירוט ר"מ שהרי עשמו משום
 דלא הפקיעו אלא בלפרע סברה דייקא והרי חזקן דלא
 דייקא א"כ נאכבר למפרע שלא הפקיעו כלל

והנה"ה מ"ש ר"מ לזון מכה חוקה דהשאה כיון דליכת חודמע"ק
 להיפוך וכיון דהשאה הוא שוטרי' י"ל דגם בשעת קידושין
 היה קן מלבד דתליא דבמחוקת ראשונים כמ"ש בש"ס ש"ג פרק
 ט"ו ופרק י"ו אף גס הרי אינו שוטרי' ממדי' דאם לא קן אף גיש
 בגט והרי מנואר בתוס' יבמות (ל"א ע"ב) ד"ה וארעא וכו' דבהכ"ה
 ל"ש לאוקמה אחוקה ור"ל אין להקל :

מכתבו

אבל נראה דכיון דכל הטעם שזריך הבעל השני לגרש הוא משום
 גיירה שמא יאמרו גירש ראשון גירש שני כדל"י ביבמות פ"ה
 סוע"ב וגם למסקנא דקנסו מ"מ הוא מטעם זה ע"ש והבין א"כ לפום
 דך חששא גירשה ראשון שפיר מושלי גט זה לההיר ואם לא גירש הרי
 א"ל גט משני כלל וע' כה"ג בתוס' ב"ק (מ"ו ע"ב סוד"ה גליה אדעתך
 וכו' ותוס' זכרתי ע"א ח' ב"ה ובגרסנה וכו' וזכרתי בכורות כ"ג
 ע"א ב"ה גבילה וכו' וכה"ג מנואר בתוס' א"ה סוף סי' רס"ג לענין
 העושים וה"כ ב' ימים ע"ש ותבין) :

והנה"ה בדיון ספק ממזר דמה"ס שרי יש לענין אם גס בספק פלוגתא
 הוא קן דהנה בפלוגתא רוב"ס וע"ה אם סד"ה להתמיר רק
 מדרבנן ורוב"ס למדה מדיון ספק ממזר חקר הפמ"ג בח"ה סי' פ"ח
 בח"א סק"ב אם גס בספק פלוגתא הוא קן ולירד ד"ל דהוי כמד

ב"ה