

## בעניני חרש

(א) הנה מצינו במשנה ובסוגיות הגמרא (יבמות קיב:–קיג:) ענין של נשואין לחרש. ומבואר שם שנשואין אלו הוי מכח תקנת חז"ל, דמן התורה אין אפשרות לחרש לפעול קידושין, ורק מדרבנן יש להם קידושין. ומהסוגיא יוצא שלענין גיטין, יבום, ותרומה, וגו', יהיו נפקאי מינה להא דנשואי חרש הוי מדרבנן ולא מן התורה.

(ב) והנה לכאורה יש לחקור בענין נשואי חרש, מה טיבם. דמצד א' אפשר לומר, דמסיבה טכנית, חרש, שלהלכה נחשב כאינו בר דעת, ואין קנין קנין, (וע' סוגיות הגמ' חגיגה ב: וגיטין עא.) אין לו היכולת לפעול קידושין, אבל לולא זאת היה מן הראוי לו לישא אשה, וכיון שכן תיקנו חז"ל נשואין לו כדי שיהיה אפשר לו לקיים ענין זה. או מצד ב' אפשר לומר אחרת, דבעצם חרש אין לו דעת (וע' ברש"י שבועות מב., שהחרש והשוטה כקטנים הם בלא דעת), ואין לו שייכות כלל וכלל לענין נשואין. ורק מסיבה אחרת, כגון שלא יצטרך לגור בודד, או כדי שיהיה אפשר לו להוליד (וע' לשון רש"י קיב:), ד"ה תיקנו ל' רבנן נשואין, וז"ל כדי שלא יבטל וברמב"ם [הלכות יבום ה: כג] איתא, וחרשת תיקנו לה נשואין כדי שלא תישאר פנוי לעולם), תיקנו חז"ל אופן שיהא אפשר לו לקחת אשה בהיתר, אבל אין זה בעצם קידושין, אפילו מדרבנן.

(ג) ולכאורה נוגע להנ"ל היא השאלה אי ביאה קונה מה"ת בחרש. כלומר, דכיון דביאה פועלת בלי דעת, אפשר לשאול בזה, אי בעצם יש אפשרות לחרש לישא אשה, אלא דחסרון דעת שלו מונע אותו, או דאין שום ענין של אישות לחרש, אפילו מלבד שאלת הקנין. וברשב"א (ר"פ חרש) הביא מן הירושלמי דהא דתנן במתניתן כשם שהוא כונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה דוקא בקדשה בכסף דאינן אלא קידושי דרבנן, אבל קדשה

בביאה קדושין מהני מן התורה ואינו יכול לגרשה. ובספר קונטרסי שיעורים (למסכת קידושין, שיעור א' אות ו') כתב וז"ל, וכוונת הירושלמי הוא כנ"ל [ע"ש] דביאה שזהו עצם חפצא דקידושין והתייחדות לאישות אינו בגדר קנין כמו כסף ושטר ולא שייך למעטו מכי יקח איש פרט לקטן שאין זה כי יקח שהוא רק אמצעי לתכלית הקדושין, מה שאין כן בביאה שהוא מעשה וחפצא דקדושין ממש, עכ"ל. ונראה דלדעת הירושלמי בעצם יש ענין של אישות לחרש, אלא דחרשותו מונע אותו מלפעול קנין, ופומא הוא דכאיב ליה. וע' מש"כ בזה בספר מלאכת חרש (להר"ר יחזקאל אליעזר חפץ, ח"ב חקירה ד').

ד) והנה לכאורה נוגע להנ"ל היא שאלת ברכת אירוסין בנשואי חרש. שהנה אפשר לומר שאם בעצם יש כעין קידושין כאן במדרגת דרבנן אפשר דשייך בזה ברכה, ומאידך אפשר לומר דאם באמת אין כאן ענין של קידושין אז לכאורה אין לברך עליו. וע"ע בזה בספר מלאכת חרש. וע' בשו"ת נודע ביהודה (תנינא אהע"ז סי' א) שדן בברכה לאדרוגינוס. ועוד כתב שם להסתפק בנשואי חרש, דברכת אירוסין על החתן לברך, והרמב"ם בתשובה כתב שאם אחר מברך ה"ז ברכה לבטלה רק החתן בעצמו יברך, אלא שמנהג ישראל אינו כן והמסדר קידושין מברך, והטעם כתב הב"ש (לד:ב) שלא לבייש מי שאינו יכול לברך. ועכ"פ עיקר הברכה להוציא את החתן, וכיון שהוא חרש שאינו שומע אינו יוצא בברכה ואיך יברך המסדר, ואם היה מקום לומר שגם הכלה שייכת בברכת אירוסין י"ל דמוציא המסדר את הכלה, אמנם חרש שנשא חרשת ודאי דליכא ברכה ע"ש. וע"ע בזה בשו"ת מהר"ש ענגיל (ב:כח) ובשו"ת להורות נתן (ז:קג).

ה) והנה בנדון אשת פקח שנתגרשה והלכה ונישאת לחרש ונתגרשה, יש בזה מחלוקת הראשונים, וע' ברמב"ם (גירושין יא:טו) שמתרת לחזור לבעלה הפקח, ולהראב"ד בהשגות שם אסורה, ואפשר שנחלקו בהנ"ל אם יש בנשואי החרש כעין נשואין ממש לאסרה לבעלה הראשון. ובאשת חרש שנתגרשה ונשאת לאחר ונתגרשה מצינו ברמב"ם שם ובירושלמי (יבמות יד:א) שאסורה לבעלה הראשון, אמנם בים של שלמה (יבמות יד:ב)

העלה דמותרת לו שאף על פי שתיקנו לו נישואין מכל מקום כשמגרשה הלכו להם הנשואין ואינה נחשבת כגרשתו.

(ו) ונחלקו האחרונים בענין חרש שנשא פיקחת וזינתה, אם היא אסורה לשניהם, כדרך שאמרו באשת איש שזינתה או לא, וכמו כן נחלקו באם ילדה מחמת זנות זו אם הולד ממזר מדרבנן או לא (עיין באינציקלופידי' תלמודית, ערך חרש אות ד', שמביא דעות בזה ובעוד כמה ענינים, ובפרט ע"ש לענין אשה שהלכה בעלה למדינת הים). ולכאורה דיונים אלו נוגעים בספק הנ"ל.

(ז) והנה בכל הנ"ל לכאורה אפשר לומר דתלויים ענינים אלו בעצם גדרו של חרש. דהנה הא דמצינו שחרש אינו בר דעת לגבי קנינים ולגבי חיוב מצוות, לכאורה יש לחקור בגדרו. האם הכוונה היא שבעצם יש לחרש דין אחר מפקח, שע"פ הלכה הוא אינו בר דעת, וחרשותו הוא סימן לדבר יותר, דהיינו שבעקרון אין בו דעת. או אולי הכוונה אינו כן, ובעצם אפשר דיש דעת בחרש, אלא שא"א לחנכו מפני חרשותו, ודבר חיצוני מעכבתו להשיג את דעתו השלימה ואז אין בו בקנינים ומצוות. וזה כעין שאלת הנ"ל, כלומר האם החרש בעצמותו אינו בר קידושין, ולא שייך ענין זה לו כלל וכלל, ורק תיקנו לו חז"ל אופן לקחת אשה ולקיים פ"ו, או שבעצם אפשר לו לקדש, אלא דיש חסרון במעשה הקנין, וחז"ל תיקנו לו קידושין דרבנן.

והנה כתב הרמב"ם (הלכות מכירה כט: ב) וז"ל, החרש כיצד נושא ונותן חרש שאינו שומע ולא מדבר או מדבר ואינו שומע כלום מוכר ולוקח המטלטלין ברמיזה אבל לא בקרקע, ואף במטלטלין לא יתקיימו מעיו עד שבודקין אותו בדיקות רבות ומתיישבין בדבר, עכ"ל, וכן פסק השו"ע (ח"מ רלה: יז). ובראב"ד כתב זה לא ידעתי למה, ובמגיד משנה כתב, ולא ביאר הרב ז"ל איזה פרט מן הבבא הוקשה לו, וגר', וע"ש שהקשה אמאי כך במדבר ואינו שומע [דמבואר בגמ' דמדבר ואינו שומע דינו כפקח]. ובנתיבות המשפט (רלה: כ) כתב וז"ל בב"י וגר' ותירץ ב' תירוצים א' כיון דע"כ לאו כפקח ממש קאמר דהוא צריך בדיקה וכיון דקתני מדבר ואינו שומע זהו חרש

משמע דדינו כחרש גמור לכל הדברים שלא נאמר בו בש"ס בפ"י שאינו כחרש, ותי' ב' דשם מיירי כששומע קצת אבל אם אינו שומע כלל דינו כחרש גמור ע"ש. ושני התירוצים תמוהין דהא בחגיגה (ב:) תנן בהד' חרש שדיברו חכמים בו בכ"מ כשאינו שומע ואינו מדבר מוכח בהד' דבכ"מ כשמדבר ואינו שומע דינו כפקח. גם מה שתי' בשומע קצת תמוה דהא כששומע כשמדברין לו בקול רם אפילו אינו מדבר חשיב כשומע ואינו מדבר דהא כתב הרא"ש בתשובה הביאו הטור וז"ל כ"מ שהזכירו חרש אצל שוטה היינו שאינו מדבר ואינו שומע כלל ומזה משמע דכשמדבר אף שאינו שומע כלל ה"ה כפקח. ועוד בתשובה הביאו הטור וז"ל כ"מ שהזכירו חרש אצל שוטה היינו שאינו מדבר ואינו שומע כלל ומזה משמע דכשמדבר אף שאינו שומע כלל ה"ה כפקח. ועוד קשה דא"כ היה לו לכתוב ג"כ גבי גירושין וקידושין דאם הוא חרש ואינו שומע כלל דא"י להקנות קרקע דדינו כשוטה ומכ"ש דא"י לקדש ולגרש. לכן נלפענ"ד דדעת הרמב"ם דהא דתנן בחגיגה חרש שדיברו בו בכ"מ היינו דוקא בכ"מ שהזכירו חכמים חרש אצל שוטה וקטן וכ"כ רש"י שם וז"ל שהשוו אותו לשוטה אז בעינן דוקא שיהי' אינו שומע ואינו מדבר אבל כאן שלא הזכירו אלא חרש לבד הוא אפילו מדבר ואינו שומע וכדתנן בגיטין מדבר ואינו שומע זהו חרש והטעם דקרקע גרע דהא קטן אחר י"ג שנים שדינו כגדול לקדש ולגרש וס"ל להרבה פוסקים דאפילו קרקע שלו א"י למכור אם לא שהוא חריף וכיון דבקרקע בעינן חריפות ולכך אפילו חרש שמדבר ואינו שומע ואינו חריף וא"י למכור קרקע די"ל דהיה קים להו לחכמינו ז"ל שאינו חריף וא"י למכור קרקע ונראה דאם צריך למכור קרקע שהב"ד מעמידין לו אפוטרופוס כמו שמעמידין לשוטה דיש לו דין שוטה לזה דאלת"ה לא יהי' יכול למכור קרקע אם לו שילוח תחלה והב"ד יגבוה לפרעון, עכ"ל. וכן ע"ע במהרש"א (גיטן נט.) ובשו"ת קרן לדוד (או"ח סי' כז) ובשו"ת מהרש"ם (ח"ב סי' קס). וע' בשו"ע (יו"ד א:ו) חרש המדבר ואינו שומע לא ישחוט מפני שאינו שומע הברכה, וע' בהערות בנין שלמה ע"ז (בשו"ת ח"ב עמ' שכז) שה"ה כפקחין לאו כללא בכל בדברים.

(ח) והנה איתא בפרישה (חו"מ רלה:יט) דאלם מתולדה הוי כפקח

לכל דבריו, ועדיף מפקח ואח"כ נשתתק דאינו מוכר במטלטלין עד שיבדקו אותו, דחולי מורה על שטותו. ולכאורה משמעות דבריו הוא שבעצם חרשות מפקיע מדין בר דעת, אפילו אם היה חינוך קודם. ובפרמ"ג (פ"כ ח"ב) כתב להיפך, דהא דחרש שאינו שומע ואינו מדבר ה"ה כשוטה, י"ל דהני מילי בחרש מעיקרו, ופקח ואח"כ נתחרש ספק הוי. ומשמע מדבריו שחרשות מונע את האדם מחינוך, אבל היכא דאפשר לחנכו, כגון שמעיקרו היה פקח, אין לו דין חרש. וע' עוד בזה בספר מלאכת חרש בפתיחה.

ט) והנה עי' בשו"ת נודע ביהודה (ק' אהע"ז סי' סד) שכתב בדברי הר"י ברזולי שבקטן אפשר לתקן לו קידושי תורה שיקדש אחר בשבילו, וכתב וז"ל ובזה נדחה נמי מה שהבאת ראי' מחרש דלמה תיקנו רבנן כלל נישואין לחרש כיון דמשכחת לתקן לו קידושי תורה שיקדש אחר בשבילו כדבר ר"י בר ברזולי. ולפי מש"כ לק"מ דעד כאן לא קאמר ר"י בר ברזולי אלא בקטן דאתי לכלל הוי' והוא בתורת קידושין אבל חרש דלעולם לא אתי לכלל הוי' אינו בתורת קידושין ואי אפשר לאחר להיות שליח במקומו לזכות לו ולקדש לשמו דכיון שאינו בתורת אותו דבר אין לו זכי', עכ"ל, וע"ע בדבריו במהדורא תנינא (אהע"ז סי' סח) שהוסיף וז"ל, ולכך סבר הר"י בר ברזולי דקטן מיקרי בתורת קידושין וזכין לו לקדש לו אשה משא"כ חרש לא מיקרי בתורת קידושין כשם שלא מקרי כותי בר הוי' אף דעביד דמיגייר מ"מ גירות לא שכיח וגו' ופשיטא דפקיחת החרש ג"כ לא שכיח כלל ולכך אין לו זכי', עכ"ל עי"ש. וע' מה שהרחיב בדבריו בשו"ת להורות נתן (ח"ו סי' קיד, וע"ע בדבריו בח"ג סי' טו).

אמנם יש שהבינו אחרת, וע' בשו"ת מהרש"ג (ח"ב סי' קסב) שכתב לחלק בין עכו"ם לחש"ו לענין בר כריתות וכתב וז"ל, אבל לדעתי החילוק כן הוא דבחרש ושוטה וקטן יוכל להיות שמעצמם בלי שום מעשה בידי אדם יהיו בני כריתות הקטן כשיגדיל והחרש והשוטה אם מן השמים ירחמו עליהם וירפאו אותם, ממילא יתהוו וייעשו בני כריתות לכך גם עכשיו חשיבי בני כריתות דאינו חסר משלהם ומעשיהם ורצונם שום דבר, וכו' ע"ש בדבריו.

וכן ע' בשו"ת משיב דבר (ח"א סי' יט) שכתב וז"ל ומש"כ מעכ"ת נ"י להמציא היתר לעשות שותפות עם עו"ג, ואע"ג שאין שליחות לעו"ג והאיך זוכה מ"מ מיגו דזכי לנפשיה זכי גם לעו"ג כמו דאיתא בב"מ (ח.) לענין חרש ואף ע"ג דחרש לא אתי לכלל זכיה מ"מ אמרינן מיגו ה"נ בעו"ג, והביא מעכ"ת שהקצוה"ח ס"ל הכי דחרש מיקרי לא אתי לכלל זכי ואינו דומה לקטן, אבל לא נראה לדעתי כלל מהא דאי' בגיטין (פה.), דהא דקטנה מתגרשת בקידושי אבי' הוא משום דאתי לכלל הוי' והרי כמו כן רשות מתגרשת בקידושי אבי', וע"כ נמי משום האי טעמא משום דאתי לכלל הוי' כשתתפקח וכן שוטה כשתשתפה. ומקור דעת מע"כ שי' ידעתי שהוא מהא דאיתא בשבת (קנג:) דקטן אתי לכלל דעת וחרש לא מקרי אתי לכלל דעת לענין מי שהחשיך לו בדרך ויש לפניו חרש וקטן מבעי לי' להגמ' למי יתן לקטן או לחרש משום הך סברא דלא אתי לכלל דעת ע"ש וכן ביבמות (קיב:) לענין חרש תקינו רבנן נשואין ולקטן לא תקינו רבנן נשואין משום דחרש לא אתי לכלל נשואין (דאורייתא) מכ"מ אינו סתירה לדידן דהתם לענין תקנת רבנן ודאי יש חילוק בין קטן דודאי אתי לכלל דעת משא"כ חרש שמא אתי לכך עדיפא ליתן לחרש שיחלל שבת מליתן לקטן. ומה"ט נמי גבי תקנת נשואין משום דקטן ודאי אתי לכלל נשואין לכך לא תקינו לי' רבנן ובחרש תקינו משום ספק אבל לענין שהוא מה"ת שוין חרש שוטה וקטן לכ"ד ולא דמי לעו"ג דלא מיקרי אתי לכלל קנין או הוי' לכשיתגייר, וגו' עכ"ל. ואפשר דפליגי בהנ"ל, אם בעצם יש לחרש פסול ואינו נחשב כבר זכי, קנין, שליחות, וכו', או דבאמת בחרש רק יש לו עכוב משום חרשותו, ופומא הוא דכאיב לי', אבל בעצם כן נחשב כבר קנין וגו'. וכן ע' בשו"ת דבר יהושע (ח"א סי' סה), וע"ע בספר מחנה אפרים (זכי' ומתנה סי' לב).

(י) וכן דנו הפוסקים לענין שומע ע"י הדחק מהו דינו. ובשו"ע (חו"מ רלה:יט) פסק דהוי כפקח לכל דבריו, וכן נפסק בשו"ת הרא"ש (כלל סה). ולענין מדבר ע"י הדחק ע' בשו"ת ויען דוד (ח"א סי' יג), ובשו"ת בית שלמה (או"ח סי' צה) שהעלה דמדבר קצת מיקרי מדבר. ובשו"ת דברי חיים (ח"ב אהע"ז סי' עב) כתב שבלמד להיות מובן, דינו כחרש המדבר, ולענין

דאורייתא הוי ספק. ולכאורה כל זה שייך לדיון הנ"ל אי חרשות הוי ענין של מציאות או שמורה על גדר משונה בעצמו, ויל"ד.

י"א) והנה הרחיבו הפוסקים לדון בשאלת חרש שיכול ללמוד, בפרט בזה"ז שיש אופנים לחנך את החרשים, מהו דינם, וברש"ש (גיטין עא.) איתא וז"ל, בזמנינו נמצא בוויין הבירה בית תלמוד על הכתיבה לחרשים מלידה, עכ"ל. ולכאורה זה ג"כ נוגע להנ"ל, דאם כל פטורו של החרש נובע מהא דאי אפשר לחנכו, אז אפשר לומר שאם יש אפשרות לחינוך אז ישתנה הדין. אבל אם אמרינן דחרשותו בעצמותו הוי הפסול, אז אפילו חינוך לכאורה לא ישנה את הדבר. וע' סוגית הגמ' גיטין עא.; נישטת לא יוציא נתחרש הוא או נשתטה לא יוציא עולמית מאי עולמית לאו אע"ג דיכול לדבר מתוך הכתב אמר רב פפא אי לאו דאשמועינן ר' יוחנן הוה אמינא רשב"ג לפרושי טעמא דת"ק הוא דאתא ומאי עולמית אע"ג דחזינא לי' דחריף וגו' ע"ש. ויש שכתבו להוכיח מכאן שאפילו אם החרש נתחנך לדבר אין זה מועיל יותר ממדבר מתוך הכתב. ועוד העירו מדברי רש"י (חגיגה ב: ד"ה מדבר ואינו שומע), וז"ל, תחילתו היה פקח עד שלמד לדבר ואח"כ נתחרש, עכ"ל, ואם כן הוא שאפשר לחרש לצאת מכלל פטור ע"י למוד, אמאי לא כתב רש"י כזה ולא צריך לאוקמי' בפקח שנתחרש. וכן יצאו כמה מהפוסקים להחשיב לכל חרש, אפילו אלו ילמדו לדבר, כחרשים גמורים. וכן ע' בשו"ת מהר"ם שיק (אהע"ז סי' עט) שמעשיו כמעשה קוף בעלמא, כגדול עומד על גביו. ובשו"ת דברי חיים (ח"ב סי' עב) כתב באריכות לפטור חרשים ממצוות אפילו אותם שלומדים (אם אינם שומעים כלל) ע"ש בדבריו שם ובסי' עג. וע"ע בשו"ת משפטי עוזיאל (אהע"ז ב:פט:ט) ובשו"ת צמח צדק החדש (אהע"ז סי' לה).

ויש שחילקו וסברו שחרש שיכול ללמוד דינו כפקח. ובשו"ת נחלת בנימין (סי' לא) איתא דחרש מצרפין אותו לי', וכן בשו"ת בית שערים (או"ח סי' צח). ובשו"ת בית שלמה (או"ח סי' צה) פסק דחייב בכל המצוות. ובקובץ שנה בשנה (תשכ"ה עמ' 125) כתב הגר"י ווינברג זצ"ל, ולפענ"ד אין מכאן

[דברי הגמרא בגיטין] ראי', דאפשר דהכתב לא מהני משום שאינו מוכיח שיצא מכלל שוטה, שאפשר גם לשוטה ללמוד מלאכת הכתיבה וגו', אבל בלמד בבית הספר לדבר יש הוכחה שיש בו דעת מכיון שלמד מלאכת הכתיבה והדבור כשאר בנ"א וסברא זו מצאתי אח"כ בספר תפארת יעקב לגיטין ראי' לפירוש רש"י הנ"ל, וגו'. מרש"י חגיגה הנ"ל בודאי אין ראי', ראשית, רש"י נקט דברי הרגיל ושכיח ביותר, שנית, בימיהם, לא היה בית ספר לחרשים, ע' במהרש"ל גיטין עא שכ' לדברי רש"י הנ"ל דמיירי בקטן שלמד לכתוב קודם שהגיע לדעת, דאם היה חרש מילדותו איך למד לכתוב? ועוד נ"ל להעיר, דלפי משמעות האחרונים פליגי חכמים על רשב"ג וסוברים דאין הכתב מוכיח ואין מוציאו מכלל חרש, וא"כ לחכמים גט חרש שיכול לדבר מתוך הכתב פסול מדאורייתא. אולם ראיתי בשו"ת דברי חיים הנ"ל (סי' קמ) מביא בשם הפרמ"ג פתיחה כוללת ח"ש אות ד' דטעמם של חכמים החולקים על רשב"ג היא משום לא פלוג. אבל לא לענין חיוב מצוות שראינו בו שהיא בר דעת גמור ויודע לכתוב ולדבר כשאר בנ"א. וראיתי בספר שו"ת קרן לדוד (סי' ז) וכן בספר לקט הקמח החדש סי' נה בשם ספר נחלת בנימין (סי' לה) דחרש שלמדוהו לדבר מותר לצרפו למנין, וטעמו דהוא רק ספק לפרמ"ג בפקח ונתחרש וע"כ בצרוף י' דהוא מדרבנן מותר לצרפו. וכן הביא בשם היעב"ץ בספרו, דחרש כזה מותר אף להעלותו לתורה, ובאות ב' מביא בלקט הקמח הנ"ל בשם אחרונים לאסור ואין הספרים המובאים שם תח"י. ולפי שקול דעתי יש לצרפו לעשרה, דלפי הנ"ל כל הפסול של חרש היודע לכתוב הוא מדרבנן, ומכיון שיש כמה מגדולי האחרונים וגו' שמתירים, יש לסמוך עליו וגו'.

[והמשיך וז"ל] לכאורה נראה, שהחולקים בזה חולקים בשאלה מדעית: האוסרים חושבים שהחרשות היא לקוי אורגאני במוח ולקוי זה גורם גם לחסרון דעת. ואף שלמד לדבר בבית הספר אינו אלא דבור מלאכותי והוא חיקוי תנועות כלי הדבור ודבור כזה אינו מוציא מכלל חרש גמור, והמתירים סוברים שהטפשות של חרש הוא מפני שאין לו ממי ללמוד כמו שכתב הר"ש בריש מסכת תרומות, אבל זה שלמד בבית הספר יצא מכללה. אבל אין



לסמוך בזה על הרופאים ואנשי המדע שהם יפתרו שאלה זו, שמדת הדעת הצריכה לאדם לקיום המצוות היא אחרת לחז"ל מאשר לחכמי המדע, וע' בימבות קיג, מחלקות ר"א וחכמים דלר"א מיפשט פשיטא לי' דחרש דעתא קלישתא מיהו מספקא לי' אי דעתא צילותא אי לאו דעתא צילותא וכו' וחכמים חולקים, וראינו שלחז"ל דעות אחרות בנושא זה ויש לי לפלפל עוד בזה, ומפאת חולשתי ל"ע קצרתי, עכ"ל. וע"ע בשו"ת מהר"י שטייף (סי' רלט). ובשו"ת ציץ אליעזר (טו:א:א:ג) הביא הרבה שיטות וסיים והדברים ארוכים ועכ"פ לא יצא הדבר מידי ספק ע"ש. וע"ע בשו"ת שבט סופר (אהע"ז סי' כא) שכתב וז"ל ושמעתי כמה פעמים מאאמו"ר מאוה"ג זצ"ל שאמר שהוא מסופק אם אינם מחוייבים במצות, וכאשר היה בויען בקשו ממנו המורים בבית חנוך החרשים שיכבד אותם בכבודו לראות בעיניו מעשה אומן נפלא שלהם, והיה משתומם מהדברים אשר ראה שם מה שלמדו אלו החרשים ואינם מדברים, עד שעלה ספק זה בלבו אם אינם בר דעת גמור ומחוייבים במצות עכ"ל. וע' מה שדן בב' הצדדים בשו"ת מנחת שלמה (ח"א סי' לה) וסיים וז"ל סוף דבר נראה לענין חרש שלמעשה קשה מאד להכריע בדבר שגדולי תורה אשר מימיהם אנו שותים כבר האריכו בזה אבל גם קשה מאד לדחותם ח"ו מקיום מצוות.

י"ב) והנה לענין קידושין, שבו התחלנו כל הדיון, יצא שאם חרשים שבזמנינו שלמדו נתחייבו במצוות, לכאורה גם קידושיהם יהיו קידושין דאורייתא. וע' בשו"ת ציץ אליעזר (טו:מו), שהביא דברי הבית שלמה הנ"ל, וכתב ואם כן גם בנידוננו יש לקבוע להנדרש לנו, והוא שהקדושין בין בני הזוג המה קדושי תורה, והיא אשת איש דאורייתא. ואפילו אם לא נרצה להסכם כודאות מסקנתו של הבית שלמה בטענה שמסתמן כאילו פוסקים שדעתם עומדת בניגוד לו, אבל זאת מיהת לקבוע שעל כל פנים ספק קדושין דאורייתא ממש יש כאן, ודאי שיש לקבוע כזאת, ושיש לילך בזה לחומרא ככל ספק דאורייתא, וממילא אין לצרף דעת מיעוט בכדי להקל וגו' ע"ש. ושם בציץ אליעזר נדפס דברי הגר"ע יוסף בנדון, וז"ל, גם אני בעניי הבאתי דבריהם בשו"ת יחיה דעת ח"ב סי' ו', והבאתי מ"ש הגאון בעל שבט סופר,

שאביו הגאון בעל כתב סופר ציוה למנהל ביה"ס לקנות להם תפילין ולחנכם במצוה זו (ולא חשש דהויא חומרא הבאה לידי קולא אם אינם יודעים לשמור עצמם בקדושת התפילין) וכ"כ בשו"ת הגאון מהר"י שטייף סי' רל"ט, גם בשו"ת דברי מלכיאל חלק ו' סוף סימן ל"ה כתב, שנראה לו להלכה שחייבים הם בכל המצות מן התורה (חוץ ממצות שופר שתלוי' בשמיעה). אלא ששוב הניח הדבר בצ"ע מסתמות דברי הש"ס והפוסקים יע"ש, וע"ע בספר שער הזקנים ח"ב דף קל"ה ע"ד, ובשו"ת זכר שמחה סי' ט', ובשו"ת משפטי עוזיאל חאהע"ז סימן פ"ט ואכמ"ל. עכ"פ בנ"ד נראה שאף החולקים ודנו דינם כחרשים גמורים, מכל מקום בנ"ד גם הם יודו שקדושיהן מדאורייתא כמו שנסביר לנכון ידידנו הגרא"י וולדינברג בפסק דינו וצדקו דברי כב"ביה"ד האיזורי שקבעו שבנ"ד הקדושין הם מן התורה, וראה עוד בספר שבט שמעון דפ"ד ע"ד ובשו"ת נושא האפוד סי' ט"ו עכ"ל ע"ש.

אמנם ע' בשו"ת תשובות והנהגות (ח"א סי' תשע) שכתב לחלק, וד"ל, מיהו לענין גיטין, קידושין וקנינים שצריך רצון, יש לומר שאין לו רצון פנימי, ולכן דוקא לענין כוונה מהני בחש"ו גדול עומד על גביו וכמבואר בתוס' יבמות קד. (ד"ה והא), אבל לגבי רצון לא מספיק, ואינו יכול לקדש או לגרש בגדול עומד ע"ג, וכמו שחילק בזה הגאון רבי חיים מבריסק זצ"ל בספרו הלכות חליצה, עכ"ל ע"ש. אמנם לכאורה אינו מוכרח לחלק כן לגבי חרש, ויל"ע.