שו״ת · אחרונים

אריה דבי עילאי אבן העזר

רבי ארי' ליבוש ליפשיץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אריה דבי עילאי אבן העזר

רבי ארי' ליבוש ליפשיץ

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אריה-דבי-עילאי-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 16
סימן ג 22
סימן ד 39
סימן ה 47
סימן ו 51
סימן ז 56
סימן ח 57
סימן ט 67
סימן י 105
סימן יא 113
סימן יב 168
סימן יג 175
סימן יד 197
סימן טו 241
סימן טז 275
סימן יז 327
סימן יח 359
סימן יט 361
סימן כ 365
סימן כא 371
סימן כב 374
סימן כג 405
סימן כד 416
סימן כה 419
סימן כו 435
סימן כז 455
סימן כח 457
סימן כט 462
סימן ל 464
סימן לא 467
סימן לב 473
סימן לג 477
סימן לד 491
סימן לה 510
סימן לו 541
סימן לז 572
אבני זכרון לחלק אבן העזר 584

סימן א

בדבר אשר נשאלתי מחכם אחד מפורסים. מענין גרושה מינקת. שרוצה לצדד להתיר. מחמת שהבעל הי' רשע. והי' מכשיל את הרבים ועי"ז נעש' הגט. לכן מצדד מחמת שהי' מן הכופין להוציא. והוא מילתא דלא שכיחא. והנה מתחילת דבריו הביא דברי ר"ש הזקן וכ' בזה"ל והנה בנ"ב סי"ח האריך להוכיח מתחילה כדעת הר"ש והקשה בסוגיא דיבמות דף מ"ב דמקשי היכא דקים לן דמעוברת היא תנשא. אלמא תניא כו' ונדחק למיהב טעמא משום סנדל או דחסא. מי הוא שלא יעלה על דעתו דמעוברת סופה להיות מניקה. ואיזה טעם שישנו במניקה הוא במעוברת יעו"ש. והוא דקדוק עצים:

ונ"ל לתרץ בזה דעת הרמב"ם שכתב טעמא דמעוברת הוא משום דחסא. ותמהו כל האחרונים עליו. דהא אידחי בגמרא. ונדחקו מאוד בישוב דברי הרמב"ם. ואשר אחזה לי. דהי' ק' להרמב"ם אם הטעם במעוברת משום מניקה. א"כ לא הי' להש"ס לחפש טעמים הנ"ל. הא ידוע לכל דמעוברת קיימא למניקה. אלא בודאי לא הי' קונס ר"מ דלא יחזור עולמות. ולרבנן יוציא תיכף. אף דעדיין אין לה ולד. ע"כ פירש הרמב"ם הש"ס בענין אחר. והנה הכ"מ והיש"ש הקשו אמאי דאמרינן בש"ס אי הכי דידי' נמי:

דידי' חייס עילו' הכא נמי חייס עילוה. דהא ודאי לא חייס על דחברי' כמו על דידי'. וא"כ י"ל שיזיק לו שלא בכונה יעו"ש. ונ"ל דקושייתם לק"מ דהא ביומא ד' פ"ב ע"א. איתא עוברה שהריחה. מאכילין אותה. עד שתשוב נפשה. ופי' רש"י דאם אינה אוכלת שניהם מסוכנים. ומבואר היטיב מפורש בדברי הר"ן דלא משכחת סכנת הולד בלא סכנת האשה. ושניהם בחזקת סכנה. וכן הוא בש"פ יעו"ש. א"כ שפיר משני דמן הסתם חייס עילוה מחשש סכנת אשתו. אמת שברש"י מבואר שפי' שאין אדם מתכוין להרוג נפש והוא חייס על הולד. ולדידי' שפיר קשה קושית הכ"מ והיש"ש כנ"ל. אבל לדעת הרמב"ם פי' הש"ס עפ"י מה שכתבתי. וע"ז מתרץ התרצן דכיון דחידש לו הסברא שישנו ג"כ בכל הנשים ס' סכנה. א"כ ממילא יש לומר דבכל הנשים שייך דחייס על דידי' מסכנת הולד ואף מחמת סכנת האשה אלא סתם מעוברת למניק' קיימא ותיכף אחר שתלד צריך לגרשה והיא לא אשתו והוא לא אישה ומחמת זה אינו חושש לסכנה דידה. וא"כ חיישינין אולי שלא במתכוין יזיק לולד כמו שכתבו הכ"מ והיש"ש ולגרסתם דלא גרסי אלא א"ש טפי כנ"ל בפשיטות. ונכון לדעתי לתרץ דברי הרמב"ם. ולפמ"ש דעת הרמב"ם כדעת הפוסקי' דבגונא דמותר במניקה כגון ביש לה צימוק דדי' וכדומה גם מעוברת מותר ודלא כב"ש ס"ק כ' יעו"ש. וא"כ אזדא הוכחת הנב"י הנ"ל לר"ש הזקן. וזאת אשר השבתי לו. הנה מה שכתב כת"ר לתרץ דברי הרמב"ם דכתב טעמי' דדחסא

דנדחה בש"ס לפי המסקנא. עפ"י מה דדעתו לפרש דפירכת הגמ' הנ"ל חס עילוה היינו שחס על אשתו שלא יזיק לה הנה זה כבר אמור על הספר. הוא ספר מרכבת המשנה פי"א מהל' גירושין הלכה כ"ה רק שאין שניכם מתנבאים בסגנון אחד. והנה אף כי אין משיבין את הארי כו' הוא ניהו בעל ס' מרכבת המשנה אעפ"כ מוכרחני להודיע העולה על רוחי שאין דבריכם מקובלים אצלי כלל וכלל דמ"ש בס' מרכבת המשנה הנ"ל מסברא בעלמא דחס עילוה על אשה כי יגוף ויצא ולדה דמזיק לה כו':

היא סברא בדוי' מלב דמנ"ל לחדש כשדוחק והורג את הולד במעי האשה שיש בזה נזק להאשה ובפ' משפטי' דכתיב ונגפו אשה הרה היינו ע"י הכאה וכפירש"י בחומש דאין לשון נגיפה אלא דחיפה והכאה והוא פשוט בגמרא ב"ק דף מ"ט ובפוסקי' שם והא דמבואר בגמ' ופוסקי' הנ"ל דיש פחת ונזק לאשה ע"י מה שהפילה היינו ע"י מה שהפילה על ידי הכאה דוקא וכלשון הטור וש"ע חו"מ סימן תכ"ג כמה האשה נפחתה ונכחשת יותר כשהיא מפלת ע"י הכאה משילדה כדרכה. אבל משהיא מפלת ע"י הריגת העובר בקרבה מאן שמעית לי' דאית לי' צער ונזק להאשה יותר מאילו היתה יולדת כדרכה. ואת אשר הוסיף כת"ר מדילי' ועשה לו מטעמים כאשר אהב להמתיק סברא זו עפ"י דברי הר"ן ביומא גבי עוברה שהריחה שכתב דחששה דמיתה דידה הוא שכל המפלת בחזקת סכנה כו'. וסיים דלא משכחת סכנת עובר בלא סכנת עיברה. ולא סכנת עיברה בלא סכנת עובר דמפלת בחזקת סכנה היא כו'. וכ"ה לשון הרא"ש שם. לפענ"ד אין כוונתם כלל דהמפלת היא בחזקת סכנה יתירה משאר נשים היולדות רק דהם כשאר נשים היולדות. והרי כל הנשי' היולדות הם בחזקת סכנה וכלשון הטור וש"ע א"ח סימן ש"ל. יולדת היא כחולה שיש בו סכנה ומש"ה מחללין עלי' את השבת ומאכילין אותה ביוה"כ א"כ שפיר כ' הר"ן והרא"ש דסכנת עובר לא משכחת לה בלא סכנתא דידה דלא גריע משאר יולדות דהיא בחשש סכנה. אבל שיהי' סכנה יתירא להמפלת יותר משאר נשים יולדות מאן שמעית לן והנה אין לדקדק לפ"ז על לשון הב"י סי' תרי"ז דמדקדק על הטור דלא הו"ל לכתוב תסתכן היא או הולד כיון דלא משכחת זה בלא זה. ולפי דברי הנ"ל דאין למפלת חזקת סכנה ורק חשש סכנה כשאר יולדת א"כ י"ל דשפיר מדויק לשון הטור דהגם דהחשש סכנה יש לה ולהולד:

מ"מ הסכנה האמתית ישנו במציאות דיהי' להאשה בלא הולד או להולד בלא האשה י"ל דזה אינו תלוי בדברי כלל דאף אם נניח דיש להמפלת חזקת סכנה יתירא משאר יולדות. מ"מ א"א לומר דהיא סכנה ודאית ורק חשש סכנה וא"כ גם בלא דברי הנ"ל יש לפרש כן בלשון הטור אלא ע"כ צ"ל דקו' הב"י הוא כיון דעכ"פ אף דבחשש סכנה לבד

מאכילין והחשש סכנה ליתי' לזה בלא זה. שפיר קשיא לי' להב"י על לשון הטור דכ' תסתכן היא או הולד. ועכ"פ אין ראי' כלל מלשונות הפוסקי' דיש למפלת חזקת סכנת יתירא משאר נשים היולדות והלא הא סתמא קתני במשנה דשבת ד' ל"א ע"ב על שלשה דברים נשים מתות בדעת לידתן כו'. ולא מפליג כלל דהמפלת יש לה סכנה יתירא. ושלא שכיח טובא דמפלת בתחילת עיבורן וכמבואר בלשון הנ"י שהביא בב"ש סי' קנ"ד ס"ק כ"ז. והתוס' בכתובות ד' פ"ג ע"ב דכתבו לפרש דמיתה שכיחא משום דרוב פעמים מסתכנות בלידה דצריך לדחיקא טובא דאיירי במבכרת וכמבואר בב"ק דף מ"ט כאן במבכרת כו' ויותר הו"ל לפ' דמיתה שכיח משום דהרבה נשים מפילות בתחילת עיבורן וכדברי הנמו"י הנ"ל ובודאי אין להתעקש ולהעמיס כן בלשון התוס' דכתבו רק דרוב פעמים מסתכנות בלידה ולא זו דבלשון הש"ס דמיתה שכיחא צריך לדחוק כנ"ל דאיירי במבכרת אלא אף גם בלשון הירושלמי שהביאו התו' בדף נ"ב דנשים ממהרת למות מן האנשי' צריך לפרש כן ונהי דהא דמדייק המהר"ם שי"ף דלישנא דבירושלמי דממהרת אינו סובל ע"י הלידה. בזה צ"ל דבאמת הלשון דחוק קצח ואעפ"כ כונת הירושלמי הוא ע"י הלידה דאל"כ תיקשי קו' השער המלך בפרק ד' מהל' סוכה ממה דפריך בגמרא דסוכה ד' כ"ד ור"י לא חייש למיתה והאר"י אף אשה אחרת מתקינין לו כו' ולא שייך תירוץ של שער המלך דסכנות לידה לא שייך על יום אחד של יו"כ אם נפרש כונת הירושלמי דהנשים ממהרות למות בלא סכנת לידה כדברי המהר"ם שי"ף ודוחק גדול דש"ס דילן פליג על ירושלמי בזה ועכצ"ל דלישנא דממהרת היינו ע"י סכנות לידה ויותר הי' ניחא לפרש לישנא דממהרת ע"י דשכיח דהרבה נשים מפילות. אבל ע"י סכנות לידה דהוא רק במבכרת דוחק לפרש כן בלישנא דממהרות. וגם דאם נימא דמפלת הוא בחזקת סכנה יתירא תיקשי אדברי התוס' דחולין דף ל"ג ע"א. ד"ה אחד נכרי דכתבו להקשות ואע"ג דב"נ נהרג על העוברים כו'. ומי איכא מידי כו'. והוצרכו לחדש דנהי דפטור מ"מ לא שרי יעו"ש ותיפוק לי' דבלא"ה כיון דאין סכנה לעובר בלא האש' א"כ אפי' בהושיט ידו לרחמה של האשה והורג העובר מ"מ יש סכנה גם להאשה אם כן הרי אסור בישראל משום חשש סכנת האשה ודוחק לפרש קושית התוס' כגון שנהרגה האשה דמבואר בעירוכין דף ז' דהיא מייתה ברישא דכל כהאי מילתא הו"ל להתו' לפרש בהדיא וגם אין לדחוק ולהעמיס כן בלשון התוס' דכתבו דנהי דפטור מ"מ לא שרי דהוא מטעם חשש סכנת האשה. דאין לשון זה סובל מחמת חשש סכנת האם וגם דא"כ הדרה קו' לדוכתי' כשנהרגה האם דהיא מייתה ברישא. והנה הגם דלפום ריהטא נראה קצת משו"ת מהרי"ט חלק ראשון סי' צ"ז דרוצה לפרש כוונת התוס' דחולין הנ"ל משום חבלת

האם היינו חבלה של דמי הולדות ולא חשש סכנת האשה יעו"ש. ובמסקנת מהרי"ט שם חוזר ואינו מפרש כך דברי התוס' הנ"ל:

והנה עפ"י המבואר בתשובת מהרי"ט הנ"ל. כתבתי פעם א' בתשוב' להביא סיוע וראי' קצת. לשיטת ר"ש הזקן ולומר דאף לטעמא דדחסא ג"כ יש חילוק בין אלמנה לגרושה ונהי דלא מיתרצה היטיב קושי' הר"ת על הר"ש הזקן מטעמא דסנדל לבד דגם בזה רמזו בקושייתם דכיון דלסברת המתרץ משום סנדל אין חילוק בין אלמנה לגרושה כו'. מ"מ יש קצת דיחוי לקו' ר"ת על הר"ש הזקן בהיות שגם לטעמא דדחסא יש חילוק בין גרושה לאלמנה והיינו כפי שאבאר דהנה מה שהקשה הכ"מ והיש"ש יבמות על הא דפריך הכא נמי חייס עילוה דמאי פריך דאימא דעל דידי' נזהרו הרבה משא"כ על דחברי' שלא יהי' נזהר ויזיק שלא בכונה יש לתרץ בפשוט עפ"י דברי התוס' דחולין הנ"ל דיש איסור דאורייתא בהריגת עובר. א"כ כמו שכ' רש"י שאין אדם מתכוין להרוג הנפש בכונה כן יזהר מספק איסור דאוריי' אף להזיקו ולהרגו שלא בכוונה אך אמנם עפ"י המתבאר מדברי תשובת המהרי"ט הנ"ל יש ללמוד דאף דיש איסור דאורייתא בהריגת העובר היינו במתכוין אבל שלא במתכוין אין בו איסור דהנה תשובת מהרי"ט הנ"ל היא בסי' צ"ז. ונראה ממנו שהוא פסלום התשוב' של מהרי"ט בסי' צ"ט אם כן כפי הנרא' מב' התשובות הנ"ל דאף דנשאר במסקנתו דיש איסור דאו' בהריגת עוברין אף לגבי ישראל מ"מ אין איסור אפילו בישראל להתעסק שתפיל פרי בטנה יעו"ש. והדבר תמו' דטעמא בעי כיון שיש איסור בהריגת עובר. וכן מביא בס' באר היטיב ביו"ד סי' קנ"ח ס"ק ב' בשם שו"ת חות יאיר לאסור בזה ויש לתמו' על שו"ת מהרי"ט הנ"ל דמתיר דאף דסיים מהרי"ט מפני צורך אמו כו'. כיון דרפואת אמו הוא כו' מ"מ משמע דאין בו חשש סכנ' להאם דאל"כ אין צורך למהרי"ט לפלפל בזה דהוא פשוט ומשנה שלימה היא שחיי' קודמים לחייו. ונ"ל דטעמי' דמהרי"ט הוא משום דס"ל דאין איסור בהריגת עובר רק במכוין אליו להרגו משא"כ שלא בכונ' וטעם ותבלין י"ל לזה כיון דאין איסור הריגת עוברים בישראל נלמד רק ממי איכא מידי כו'. א"כ הרי בב"נ אין הורגין אותו כשהי' שלא בכוונ'. וכדפסק הרמב"ם פ"י מהל' מלכים פ' א' שאין הורגין אותו כששגג יעו"ש וה"ה שלא בכוונ' וכדכ' הלח"מ שם דנהי דהתרא' לא בעי מ"מ צריך שנדע שעש' הדבר במזיד ובכוונ' יעו"ש. א"כ י"ל כמו דבשאינו מתכוין מותר בישראל ואינו איסור כלל בישראל ה"ה דגרמא בעלמא מותר בישראל. ולכך מתיר בשו"ת מהרי"ט אפי' בישראל להתעסק שתפיל פרי בטנה ולא כשו"ת חו"י הנ"ל ואף דכתב מהרי"ט שם דלהתעסק עמהם שיפילם קעבר על לפני עור וגו':

ונ"ל דהיינו דוקא בב"נ דחייבי' אף על הגרמא בעלמא כגון כפתו ומת ברעב. משא"כ בישראל. וכן יש לדייק קצת גם מדברי התוס' סוט' דף כ"ו ע"א ד"ה מעוברת עצמו דהקשו דאמאי אית לן למיקטלי' נמתין עד שתלד כו' הא לא רבי קרא לא קטלינן משום דממונא דבעל הוא כו' יעו"ש. משמע דמשום הריגת עובר אין איסור מחמת שאין מתכוין להריגתו. ורק כגורם להריגתו. והגם דמהתם אין ראי'. דהתם היינו טעמא כמ"ש התוס' בסנהדרין דף פ' ע"ב ד"ה עובר ירך אמו דכיון דנגמר דין האם לשתות מים המאררים וחיות הולד תלוי באם הוי כאלו נגמר דין שניהם ודמה"ט פריך בעירוכין דף ז' בפשיטות פשיטא גופה הוא כו' יעו"ש. מ"מ מדכתב בשו"ת מהרי"ט סימן צ"ט הנ"ל לדייק דמדפריך בעירוכין פשיטא גופה הוא. משמע דמחמת איבוד נפשות אין נדנוד כלל ולא אתא לאשמועינין אלא משום פסידא דבעל כו' יעו"ש. משמע דיש לדייק מזה כמו שכתבתי דבגרמא בעלמא או באינו מתכוון אין איסור הריגת העובר אף דיש איסור הריגת עובר גם בישראל או י"ל דטעמא דמהרי"ט דמתיר להתעסק אף בישראל שתפיל פרי בטנה משום דאין איסור הריגת עוברים בישראל רק כשכלו חדשיו דיצא מכלל ספק כפל משא"כ כשהוא בבטן אמו קודם שכלו חדשיו דהוא בכלל ספק נפל וי"ל דאין איסור כלל. וכן יש לדייק קצת במשמעות לשון המזרחי פ' משפטים על פסוק ולא יהי' אסון יעו"ש:

עכ"פ יהי' איך שיהי' בטעמא דמהרי"ט הנ"ל עכ"פ היוצא מזה דאף דיש איסור הריגת עובר בכונ' אף בישראל מ"מ שלא בכוונ' או כשיש לו עדיין חשש ספק נפל יש סברא לכאן ולכאן אי אסור בישראל. א"כ י"ל דבזה מחולקין המקשן והתרצן במה דמשני דידי' חייס עילוה והמקשן פריך ה"נ חיים עילוה:

די"ל דס"ל לסברא פשוטה דאף אם אין איסור בהריגת עובר. בזה במתכוין או שלא במתכוין. מ"מ עבדו רבנן תקנתא שלא להשחית זרע בית ישראל וממעט הדמות כו' דהרי אפי' במגדל כלבים קאי באיסור דמייתי לה מובנחה יאמר שובה ה' רבבות אלפי ישראל כו' ללמדך שאין השכינה שורה כו' והיתה אשה מעוברת וראוי' להשלים. ונבח בה כלב והפילה כו'. רק דבסברא זו פליגי המקשן והתרצן דהתרצן דמשני דידי' חייס עילוה דס"ל אין איסור בהריגת עובר זה שלא במתכוין או אפשר אפי' במתכוין כמו שכתבנו בסברת מהרי"ט כיון דהוא ספק נפל ולכך משכי שפיר דעל דידי' חייס ולא על דאחרינא. דאף דבודאי אינו חשוד למעבד איסורא מ"מ הרי בזה ליכא איסור כלל. בהריגת עובר כזה והמקשן דפריך ה"נ חייס עילוה. ס"ל דבאמת יש איסור אף בהריגת עובר כזה אפי' שלא במתכוין ולכך שפיר ס"ל להמקשן דאינו חשוד למעבד איסורא

ולכך פריך ה"נ חייס עילוה עכ"פ היוצא מדברינו דסברת המתרץ דמשני חייס עילוה היינו משום דאינו עוש' איסור בזה. אך יש לסתור הדברים עפ"י המבואר בעירוכין דף ז' הנ"ל דלולי דרבי קרא דומתו גם שניהם ה"א דנהי דהולד גופה הוא וכאלו נגמר דין שניהם להריגה וכמ"ש התוס' בסנהדרין דף פ' ע"ב הנ"ל מ"מ כיון דהדמי ולדות דבעל נינהו לא ניפסדינהו מיני' ונמתין עד שתלד:

א"כ עדיין יש איסור להרוג את העובר מחמת היזק ולדות לבעלי דנהי דמצד עצמו עצם האיסור של איבוד נפשות אין כאן מ"מ יש כאן איסור מצד המזיק דמי ולדות שהוא של בעל וכדמשמע מלשון מהרי"ט שבתשוב' סי' פ"ז דכתב לפום רהיטא דהא דכתבו התוס' דנהי דפטור על הנפלים מ"מ לא שרי הוי האיסור מטעם חבלה. והיינו חבלות דמי ולדות דמזיק לבעל אך אמנם כ"ז באשה גרושה דיש לה בעל דהדמי ולדות דידי' נינהו משא"כ באלמנה דאין לה בעל הרי פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' חובל ומזיק. וכן פסק הש"ע בחו"מ סי' תכ"ג סעיף א' דאם נגפה אחר מיתת בעלה הדמי ולדות הם של האשה ולא של היורשים יעו"ש. א"כ הרי האשה מוחלת על הדמי ולדות דאף דאינה מוחלת במפורש מ"מ כיון דנתרצית לבעלה ואינה מוחית בו הוי מחילה ממנה א"כ שפיר אף לטעמא דדחסא יש חילוק דדוקא רק גבי אלמנה דאינו עוש' איסור כלל בדחיסה והריגת העובר יש חששא לדחסא משא"כ בגרושה שיש לה בעל שבודאי לא מבעיא דלא יתכוין להריגת העובר אלא אף שלא במתכוין אינו חשוד להזיק משום איסור ההיזק של דמי ולדות שהם של בעל. אשתו הגרושה. א"כ שפיר עפ"י סברות הללו יש בהם כדי דיחוי קצת לקושית ר"ת על הר"ש הזקן. דנהי דעדיין קשה מטעמא דסנדל דאין חילוק בין אלמנה לגרוש' מ"מ כיון דיש קצת סיוע וראי' לדעתו של הר"ש הזקן מטעמא דדחסא שוב אין קו' ר"ת גדולה כ"כ מטעמא דסנדל לבד:

והנה גם שאר דברי המרכבת המשנה וכת"ר בפירושם הנ"ל. בגמרא דחוקים המה: דמה שמחדש המרכבת המשנה דכשנושא אשה ליומא שוב אינו חייס על האשה וצריך לומר לדבריו אפילו כשנושאה על ששה חדשים שהוא זמן משך עיבורה גם כן אינו חייס על האשה היא סברא דחוקה וכי תעלה על הדעת לומר דכשנושאה על משך ששה חדשים לא אמרינן גבייהו אשתו כגופו בהנך דינים היוצאים עפ"י סברת אשתו כגופו ומכ"ש דברי כת"ר שלא הזכיר את דברי המרכבת המשנה והוסיף מדילי' דאף בנשואה בסתם. ורק שיודע שיצטרך לגרשה כשיהי' הולד בן קיימא דשוב אינו חס עלי' דהוא עוד יותר רחוק מן הדעת כיון שנושאה על דעת זה שאם תפיל פרי בטנה. או לא יהי' הולד בן קיימא יקיימנה לעולם ולומר דאדרבא עי"ז ידחסנה כדי שתפיל פרי בטנה ויקיימנה

לעולם זה הוא באמת נכון והוא מבואר בשו"ת שבות יעקב סי' צ"ה לתרץ בסברא זו דעת הרמב"ם דס"ל לפרס בגמ' דאלא סתם מעוברת למניקה קיימא היינו דעי"ז חשדינין לי' דידחסנה כדי שתפיל פרי בטנה ויקיימנה לעולם יעו"ש. אבל אין זה ענין לדברי המרכבת המשנה ודברי כת"ר שלא באו לידי פירוש זה. א"כ פירושם דחוק למאוד (ובס' תפארת למשה מבואר פי' אחר כעין פירושו של השבות יעקב הנ"ל דהיינו דקו' הגמ' ה"כ חייס עילוה ר"ל דהאשה לא תניחנו להרוג את פרי בטנה ומשני אלא סתם מעוברת כו' ודלמא מיעכר חלבה כו':

וחוששת דבלא"ה אין קיום לולד הזה לכן אינה חוששת עליו יעו"ש):

הדקדוק שמביא כת"ר בשם שו"ת נוב"י על המקשן איך לא עלה על דעתו סברא זו דמעוברת למניקה קיימא. וכן ראיתי בשאר ספרים מדקדקין זה נלפענ"ד דלק"מ דנהי דקיי"ל לדינא דאף בילדה אחר מיתת הבעל ולא התחילה להניק אעפ"כ אסורה מ"מ כיון דיש גדולים שעלה על דעתן להתיר בזה וכמבואר בש"ג פרק אע"פ דכ' דראיתי מקילין להתיר וכן מבואר סברא זו בשו"ת מהר"ם פאדווה סי' ל' ובס' גבורת אנשים הגם דכולם מדחו לסברא זו וכמבואר בתשובת הריב"ש סימן תס"ג עכ"פ בזה נוכל לתרץ דעת המקשן דס"ל דכשלא התחילה להניק אינה אסורה א"כ אין טעם למעוברת כשתאמר שאין רצונה להניק כלל והתרצן מחדש דאף כשלא התחיל' להניק ג"כ אסור' משום כיון דעכ"פ סתם מעוברת למניקה קיימא. וכמבואר בשו"ת הריב"ש הנ"ל דמה"ט אוסר אף בלא התחיל' להניק יעו"ש דכ' וכ"ש בזו שמת בעלה בעודה מעוברת ונאסרה משום מעוברת חבירו ואיסור המעוברת הוא מטעם דסתם מעוברת למניקה קיימא כדאיתא פרק החולץ א"כ הרי הוא כאלו התחילה להניק דמינקת חבירו קרינין לה יעו"ש. או יש לתרץ דקדוק של הנוב"י הנ"ל עפ"י מה שדקדק כת"ר. וכן הקשו הרב' מפורשים דלמה קונס ר"מ דיוציא ולא יחזיר או לרבנן דצריך גט בדוקא כיון דהשתא עדיין לא עביד איסורא במעוברת דלא נאסרה רק משום דקיימא למניקה אם כן כשכבר נשא לא הי' מהראוי להוציא בגט עד הלידה וי"ל דמטעם קושיא זו לא רצה המקשן לפרש כך. והמתרץ מחדש כיון דסתם מעוברת למניקה קיימא הרי היא בכלל מניקה וכדמשמע מלשון הריב"ש קצת דמינקת חבירו קרינין לה דמשמע קצת דעל המעוברת ג"כ קאי. א"כ כמו דבמניקה ממש דאף משום גזירת לא פליג בודאי אף בדיעבד צריכה גט לרבנן ולר"מ לא יחזור עולמות כן במעוברת הלז דדין מניקה יש לה:

מה שרצה כת"ר לחדש דבגרושה דלא נשתעבדה בחיי בעלה כגון אשה האסורה על בעלה מחמת שהוא שני' מדברי סופרים וכדומה מודים כל הפוסקים. והנה לדבריו

נוסיף עוד דכשאמרה בחיי בעלה איני ניזונות ואיני עוש'. ונתגרשה אח"כ ג"כ מודים הפוסקים. אך אמנם אנכי לא ידעתי הפוסקים ההם והלא הרא"ש כ' ביבמות פרק החולץ בטעמי דר"ת החולק על הר"ש הזקן דהוא מטעם שסתם נשים חסות על בניהן ומניקתו אפי' שאינה משועבדת ועשו חכמים תקנה זו שלא יבוא הולד לידי סכנה דאם הית' מותרת לינשא לא הית' מניקתו והר"ן שהביא הב"י כ' דקיימינין להלכה דגזרינן במינקת משום לא פליג רק דנשי דבי ריש גלותא קלא אית להו ולא מוחלין ובגילתה בחיי בעלה. או נתנה למניקה בחיי הבעל משום דמינכר בין גמלתה ללא גמלתה. ובין נתנה למניקה ללא נתנה. והמהרש"א כתב בכתובות לפרש גם כן בדעת התוס' בשם ר"ת:

משום לא פליג ומה שהקשה הפ"י על המהרש"א בזה ממה שכתבו התוס' בדיבור הקודם. דלא גזרינין מת כו'. הנה עפ"י לשונות הפוסקי' יש לתרץ דעת המהרש"א דס"ל למהרש"א דדוקא במת דקברו מוכיח כמ"ש בשו"ת הריב"ש סי' תס"ג או נתנה למניקה או גמלתו דמינכרין א"כ לא מיחליף הא בהא ורק דהוי אמינא דאף דלא מיחליף מ"מ גזרינן הא אטו הא אף דלא איחליף שפיר קשיא להו להתוס' מריש גלותא דעכשיו א"ל משום דריש גלותא קלא אית להו. דהא הני נמי מנכרי. ומה"ט באמת מתירין להלכה בנתנה למניקה או גמלתו בחיי הבעל משום דאינכרין וכמבואר ברא"ש. ומזה הכריחו התוס' דהיכי דלא מיחליף לא גזרינן הא אטו הא ורק דבנתנה בנה למניקה אחר מיתת בעלה או גמלתו אחר מיתת בעלה משום שמא תגמלנו או תחזור בה המינקת אבל היכי דמיחליף הא אטו הא שפיר הדין עם מהרש"א דמודו התוס' דאסור משום לא פליג וכדברי המהרש"א. וא"ל לפ"ז מה הקשה ממהרש"א על התוס' דכתבו דלא גזרינן הא אטו הא מן הבחנה דגזרינן הא אטו הא י"ל דקושית המהרש"א מן המפלת אחר מיתת בעלה דג"כ קברו מוכיח וגם אפשר איילנות דאמרו בגמ' דלא שכיח ג"כ קלא אית לי' ולשון הרא"ש פרק אעפ"י גם כן מורה ע"ז דאף דכ' כדברי התוס' בגמלתו ובנתנה למניקה הטעם שמא תחזור המינקת או תגמלנו והא דשרי ר"נ לנשי דבי ר"ג אלמים וחזקים כו' אעפ"כ סיים ודבר ידוע ולא אתי למישרי באשה אחרת כו', וגם גבי שגמלתו בחיי בעלה מדייק ולא גזרינן אטו לא גמלתו בחייו דכה"ג לא גזרינן דא"כ האיך שרי כו' הרי מדייק הרא"ש בלשונו דדוקא כה"ג לא גזרינן וכדמסיים הטעם משום דודאי מינכר בין נתנה כו'. אבל אצל שאר נשים כ' דאפי' נשבעה המינקת או הדירה ע"ד רבים כו' משום דאתי למיחליף כו' יעו"ש הרי לשון הרא"ש מורה כמו שכתבתי ודלא כמו שראיתי באיזה תשובות מגדולי דורינו דמדקדקים על לשון הרא"ש הנ"ל. ומשוי' להרא"ש כאלו סותר א"ע בתוך כ"ד ממה דס"ל דלא גזרינין הא אטו הא מדכ' הטעם שמא תחזור בה

המינקת ואעפ"כ כתב גבי נשבעה המינקת משום דאתי למיחליף. ואיני זוכר כעת באיזה תשובות שראיתי כן ולפענ"ד המעיין בלשון הרא"ש יראה כמו שכתבתי ועכ"פ מבואר ג"כ דס"ל להלכה לא פליג. וכן מוכח מדברי הרא"ש בתשובותיו ששביא הב"י וכן דייקא לשון הרשב"א שהביא הב"י דאי לאו דמת ודבי ר"ג דמתפרשי הני תרתי בגמ' להיתרא אף אינהו הוי אסורא בגזרותיו של ר"מ יעו"ש. וכן מבואר בתשובות הריב"ש סי' תס"ג לאסור משום לא פליג ואף דמתחילה כ"כ לדחות גם האי דריש גלותא מ"מ לבסוף כתב שם באותו התשובה דאף אם נאמר דאיתא לדר"נ דשרי לבני ר"ג כו' היינו משום דהיו מפורסמים בשררה ובאלמות כו'. אבל אין למדין כו' משום דגזרינן בהו אטו אחרינא כו'. וכופל שם באותו התשובה מסברת לא פליג יעו"ש:

את אשר איותה נפשו של כת"ר להעמיס גם בדברי תוס' יבמות וכתובות בדעת הר"ש הזקן בגרושה מינקת משום דיש לו אב ואעפ"כ יהיו דברי התוס' מקוימים מה שהקש' מאלמנ' דאין לו אב והאריך לפלפל בזה עפ"י הקושיא שהקש' על הגמרא דאמרו משום דמיעכר חלבה מפלוגתת ר"מ ורבנן שלש' נשים משמשות במוך כו'. גם קו' זו מבוארת בס' מרכבת המשנ' הנ"ל פי"א מהל' גירושין הל' כ"ה וגם בס' הפלאה בכתובות ורק דבס' הפלא' מבואר קו' זו רק לר"מ והדין עמו ודלא כהמרכבת המשנ' דמקשה אף לדרבנן דאינו כן דבשלמא לר"מ שפיר יש לדייק כן משום דר"מ מתיר לשמש במוך ואינו סומך עצמו על המסמוס משא"כ לרבנן וי"ל דהא דאמרו מן השמים ירחמו עלי' היינו שלא לחוש לחששא יתירא שאפי' המסמוס לא תועיל וכ"ז בדידי' דממסמס לי' משא"כ בדאחרינא דלא ממסמס האיך יניחו חכמים לבוא לידי סכנה ולסמוך ע"ז דמן השמים ירחמו כיון שהיא סכנ' גמורה. מחמת דלא ממסמס ואף דגבי סנדל אמרו בגמרא אי לרבנן מן השמים ירחמו היינו דוקא דגבי סנדל דשם אין חילוק בין דידי' לדאחרינא משא"כ במעכר חלבה דבדידי' ממסמס ובדאחרינא לא ומה שהאריך מעכת"ר לתרץ בזה דגם לסברא דטעמי' דר"ש הזקן משום שיש לו אב. מ"מ ניחא קו' התו' על הר"ש מאלמנ' לא ירדתי לסוף דעתו. דאם ניחא לי' לכת"ר להעמיס סברת לא פליג בקושית התוס'. א"כ א"צ לכל האריכות רק לומר בפשוט דעכ"פ קשיא לי' להתוס' מאלמנה דאסורא וע"כ מטעם לא פליג. א"כ אף גרוש' אסור' מטעם לא פליג. א"כ שפיר קושייתם על הר"ש מאלמנה ואם לא ניחא לי' לכת"ר להעמיס בקושית התוס' סברות לא פליג איני יודע מה מועיל לו כל האריכות הלז שכ' בדעת ר"ת דכיון דבאשה שאין לה בעל יש חשש נוסף ס"ל לר"ת דאף במקום שאין חשש זה. מ"מ נשאר החשש שיש בכל הנשים כו' כיון שכבר גזרו באשה שבעל אין לה לחוש לסכנה א"כ מה נשתנ' גרוש' מאלמנ' והאריך עוד

בדברים כהנה וכהנה ודרכו נסתרה בזה דאם לא אמרינן סברת לא פליג א"כ הרי שני ושני אלמנ' מגרוש' דגרוש' דיש לו אב אין בה חשש נוסף על שאר נשים דעלמא. א"כ הרי היא כשאר נשים שאמרו בסברת סנדל אי למ"ד במוך כו' משא"כ באלמנ' ואפשר קצת להצדיק את כת"ר ולומר דלר"מ דמשמשת במוך לא רצו חכמים לחלק מדותיהם כל כך ולומר דגרוש' תשמש במוך. ואלמנ' תאסור לגמרי וזה הוא קצת סברא יתירא מסברת לא פליג דעלמא:

אבל מ"מ לא יתכנו דברים כאלו אליבא דחכמים דכי משום דבקשו עלי' רחמים ואמרו מן השמים ירחמו עלי' יהי' זה איזה חילוק במדותיהם יותר מסברת לא פליג בעלמא. והנה אם הי' ניחא לי לארוג דברים כאלו ולומר דיהי' קושייתם מאלמנ' גם על סברת דגרוש' יש לו אב הי' מקום לי לומר בכוונת קושי' התוס' קצת יותר מסברת לא פליג והיינו עפ"י המתבאר בב"ש וברוב תשובות קדמונים ואחרונים דסברת הר"ש דגרוש' לא משתעבדה היינו דמשום הכי אינה נקראת כלל בשם מינקת חבירו ולכך אפי' לסברא דטעמי' דר"ש הזקן משום דגרושה יש לו אב צריכין לסברת דלא משתעבדא לי':

א"כ בזה י"ל כונת קו' התוס' כיון דאלמנה באמרה איני ניזונית ג"כ לא משתעבדא. והאלמנה בודאי בשם מינקת חבירו נקראת. אף דלפעמים לא משתעבדא. שוב ממילא אף גרוש' דלא משתעבדא כלל וכלל ג"כ בשם מינקת חבירו נקראת. ולא מהני הא דלא משתעבדא להפרידה מן שם מינקת חבירו. ובזה הסברא נ"ל לתרץ קו' שו"ת הנוב"י סי' י"ד על הא דר"ש הזקן מהא דקאמר הן הן דברי ב"ש כו' והרי לב"ש דס"ל דאינה מניקה כלל. א"כ כל הנשים כגרושות דמיין כיון דאינה משועבדת והפליג בקו' זו וכן הקש' בספר הפלא' ולפי הנ"ל לק"מ דבודאי איסור זה דלא ישא מינקת חבירו בסתם נאמרה וכדלא פירשו בדבריהם בענין נתנה בנה למניקה או גמלתו או מת רק דאח"כ איפליגי בהו. ועכ"פ גזירה זו דלא ישא מינקת חבירו בסתם נאמרה. א"כ בזה שפיר כ' הר"ש דאליבא דהילכתא דקיי"ל כב"ה דכל הנשים מחויבות להניק א"כ י"ל דגרוש' דלא נשתעבדה אינה בכלל מינקת חבירו ולא אמרינן הך סברא דכ' הרא"ש בהחולץ כיון דסתם נשים חסות על בניהם כו' משא"כ אליבא דב"ש דכל הנשים לא משתעבדות להניק א"כ ע"כ גזירת חכמים הי' רק מחמת דסתם נשים חסות על בניהם ובאמת אליבא דב"ש מודה הר"ש הזקן דאין חילוק בין אלמנ' לגרושה ועיקר סברת הר"ש דלב"ה אין גרושה בכלל הגזירה:

והנה מה שרצה כת"ר להמציא לומר דאם הי' הגירושין ע"י שהבעל הי' רשע והי' מאלו שכופין אותו להוציא לא שייך תקנת מינקת חבירו משום דהיא מילתא דלא שכיחא

וכ' משום דבודאי מינקת אינו חמור מהבחנה ובגוונא דמותר בהבחנה מותר במינקת ואמרינין ביבמות דף ל"ה דאף דגזרו חכמים בקטנה משום גדולה בחילוף מותר דלא שכיחא לא גזרו רבנן:

וכן הוא ברי"ף ורמב"ם וש"ג וכל הפוסקים ואיתא בתוס' בפ' אע"פ ד"ה אבל כשם דאף דאמרינין בהנזקין כי נפקא איהי נתקנו לי' כתובה ומתרץ האיש אינו מוצא אלא לרצונו מ"מ לא תיקנו חכמים כתובה באילו שכופין להוציא כיון דרוב נשים אינן יוצאי' רק לרצונו ולא חששו למיעוט לתקן כתובה. ולדעת התוס' בהמדיר דבכל יוציא ויתן כתובה. הוא ע"י כפי'. אף דאתי כפי' ע"י פשיעת הבעל ולא שייך לתקן להו כתובה מ"מ מהראוי הי' שיהי' הם פטורים מאחר שמוציאין שלא לרצונם רק דהטעם הוא כמו שכתב ר"ת דלא חששו למיעוט וכיון דברוב נשים תיקנו כתובה אף באלו המיעוט לא חששו חז"ל וכן הוא במפרשים יעו"ש. נמצא זכינו לדעת דאלו שכופין להוציא הוא מהמיעוט ולא חששו חז"ל להמיעוט וכן נראה להוכיח ג"כ מהש"ס דאמרינין ביבמות הוחלפו מידי ברשיעי עסקינין כו' הכי נמי מסתברא דקתני סיפא אם הי' קטנות כו' הא לא קשי' כו' והא עדיין תקשי דאמאי לא גזרינין קטנה משום גדולה אלא ע"כ דאף במזיד לעשות איסור בשאט נפש חילוף לא שכיחא וא"ל דבמזיד בל"ה לא שייך חשש הבחנה מטעם דרוב מזנה מתהפכות דהא למ"ד דמיירי מתניתין במזיד ודאי מתוקמי מתניתין כר' יהודא ולא כר"י דהא בהדיא תנן בגדולות דצריכות להמתין אלא ודאי גם במזיד דבר הנעש' באיסור לא שכיחא וכיון דבחשש הבחנה החמור לכמה פוסקים במילתא דלא שכיחא לא גזרינן כמו בקטנה והוחלפו א"כ כ"ש במינקת היכי דגמלתו דאיסורא משום שמא תגמול דמותר במילתא דלא שכיחא דהא הש"ס מדמי להדיא גזיר' דשמא תגמול לגזיר' דהבחנה דגזרינן בנשים שאינו ראוי' להריון משום נשים דעלמא. אם כן הבעל הרשע הזה שהי' מכשיל הרבים והי' מהכופין להוציא. וע"כ נתרצה לגרש אשתו וכיון דהיא מילתא דלא שכיחא אין שייך גזיר' כאשר הוכחתי עכ"ל. הנה אין מהצורך להאריך בסתירת הדברים ההם שאין בהם טעם ולא ממש ורק לומר בקיצור דמה שכתב שהיא מילתא חדתא לי'. הנה הוא באמת מילתא חדתא מטעם כי כן הדבר אשר חדשים מקרוב באו לחדש סברות זרות כאלו אשר לא שערו אבותינו ואבות אבותינו וחוץ מלזה שקשה לחדש בדורותינו ענין מלתא דלא שכיחא וכאשר אנו רואין בהבחנה. דלא גזרו בחילוף משום דלא שכיחא ואעפ"כ גזרו באיילנות. אף דאיילנות ג"כ לא שכיחא אלא אף גם זאת שגוף הסברא אינה אלא תמהון ונהי דיהבינין לי' דברי המפרשים שהביא במכתבו ושלא נודעו לי דבאלו שכופין להוציא הוי הטעם שנוטלת כתובה משום דמחמת דלהרוב נשים

תיקנו כתובה לא הפקיעו גם למיעוט נשים מה ענין לא שכיח לכאן הלא אינו מבואר מדבריהם רק שהם המיעוט. אבל מנ"ל לחדש שהוא לא שכיחא והלא לדבריו נאמר אפי' כשבאה מחמת טענה דג"כ כופין אותו להוציא ג"כ לא שייך תקנת מינקת חבירו ואפשר אפילו בשהה עמה עשר שנים דאף דאמרו בגמ' דכתובות דף ע"ז. דאף דאי אמר הוינא בהדה לא שבקינין לי' אפשר ג"כ יאמרו המפרשים ההם שהביא דג"כ לכך נותנין לה הכתובה מחמת דהם המיעוט ויאמר כת"ר ג"כ דהוא לא שכיח ונימא דבכל אלו לא שייך גזירות ותקנות חכמים של מינקת חבירו והרי בטלה כל הגזירה דמינקת חבירו אתמהה. וגם איך יפרש גבי הבחנה עקרה ואיילנות ושאינו ראוי לילד הא הם מילתא דלא שכיחא לדעתו. ולא גזרו בהבחנה כמו שלא גזרו בחילוף והרי איילנות מפורש בגמ' דהיא מילתא דלא שכיחא וגם גוף הדמיון של מילתא דלא שכיח הוא ג"כ ענין זר ומבהיל דדוקא גבי חילוף או זנות שייך לומר מילתא דלא שכיח מחמת דהבעילה היא במלתא דלא שכיחא. אבל מה דמות יערוך לזה כשהגירושין הם במילתא דלא שכיחא וכי נאמר גם כשמת באופן דלא שכיח כמו שאמרו בגמרא מפולת לא שכיחא או שאר עניני מיתה במילתא דלא שכיחא ג"כ יהי' בכלל מילתא דלא שכיחא ולא יהי' שייך ג"כ תקנת חכמים של מינקת חבירו אתמהה על סברות כאלו ולזאת איני מסכים בהיתר הגרושה הלז בשום אופן וכת"ר כחפצו יעשה. והנה הגם שעוד קולא אחת יש בגרושה הלז שלא הזכירה כת"ר והיא לפי מכתבו שהיא כבר יותר משנה אחת שילדה בן ואפשר כבר הוא בן ט"ו חדשים ובזה מקיל הפ"י בקונטרס אחרון על כתובות בשעת הדחק גדול ובקושי גדול ובשו"ת מאיר נתיבים סמך עצמו בשעת הדחק גדול דהיינו שהי' נשמע גזירת המלכות שלא ניתן זמן להנשא רק עד ימים אחדים ואחר כך תתפשט גזירת המלכות שלא להנשא כלל וסמך עצמו בשו"ת מאיר נתיבים הנ"ל בשעת הדחק כזה על קולת הפ"י הנ"ל ובאופן רק שתנשא לבד ולא תתייחד עמו רק עד אחר כלות כ"ד חודש להולד. אמנם לפענ"ד אני הייתי נמנע מלהתירה אפילו בשעת הדחק גדול כזה על קולת הפ"י הנ"ל רק פעם אחת בתשובה אחת צרפתי קולת הפ"י לענין דיעבד שכבר נשאת בשוגג. אבל לכתחילה חלילה וחלילה לי להורות קולא בזה ולסמוך על קולת הפ"י כי באמת דבריו תמוהים ושו"ת מאיר נתיבים הנ"ל לא העיר כלל בדברי הפ"י חולתו לא ראיתי באיזה ספרים שיביאו דברי הפ"י הנ"ל ובתשובה שהזכרתי מן קולת הפ"י תמהתי עליו ונתתי דעתי לישב הלא היא כתובה תיכף בסי' שאח"ז ומחמת שלא הוזכר קולא זו במכתב כת"ר איני צריך להאריך בזה מאחר שאני איני סומך עצמי על קולת הפ"י הנ"ל אפי' בשעת הדחק גדול ולא צרפתי דבריו לשאר צדדי היתר רק לענין דיעבד שכבר נשא

בשוגג לכן לפי דעתי אין לגרושה זו היתר כלל ואין אנו משגיחין אשר הזקינה בוכיה ודמעותי' על לחי' ושמים ביננו לבינה ומן השמים ירחמו עלי':

סימן ב

מה ששמעתי לאיזה גדולים רצו להקל ולסמוך עצמם בגרושה מיניקת על הר"ש הזקן. ובצירוף קולא של הפ"י בקונטרס אחרון לכתובות דף ס"ב ע"ב להקל אחר ט"ו חדשים והובא דעתו בשו"ת מאיר נתיבים דף ל"ו יעו"ש וזאת אשר השבתי עליהם. הנה הגם שהפ"י בק"א לכתובות כ' קולא אחת במינקת אחר ט"ו חדשים. וסיים דהיכי דאיכא טעמים אחרים יש לצרף קולא זו מ"מ לא נראה לע"ד לסמוך ולהקל בגרושה מינקת בצירוף קולת ר"ש הזקן. ולא עוד אלא שאני מסופק אפי' בדיעבד בנ"ד דעברה הגרושה וגמלה את בנה אחר ט"ו חדשים כדי להנשא ונשאת בשבוע זה שגמלה את בנה. והילד הי' מכירה אם אינה צריכה גט אם הי' במזיד או הפרשה אם הי' בשוגג ומקודם נראה אם יש סברא להקל כדעת הר"ש בגרושה מינקת ובצירוף קולות הפ"י הנ"ל לאחר ט"ו חדשים. הנה לכאורה קולא זו של הפ"י לומר בדיעבד כדאי ר"ח לסמוך עליו בשעת הדחק אינו מובן דהא קיי"ל בנדה ד' ט' והובא בפוסקים והוא בהב"ח יו"ד בקונטרס אחרון בפסק או"ה וש"ך שם סי' רע"ב וד"מ באה"ע סי' קכ"ז וט"ז ביו"ד סי' רצ"ב דדוקא היכי דלא איפסק הילכתא אף דהוא יחיד כנגד רבים י"ל כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק. אבל היכא דאפסק הילכתא בפי' לא אמרינן כדאי אידך כדי לסמוך עליו כו' והד"מ באה"ע סי' קכ"ז הוסיף עוד דא"ל בזה"ז כדאי פלוני לסמוך עליו כו'. וא"ל דלא איפסק הילכתא בכ"ד חדשים. רק במניקה בעצמה הא בגזירת לא פליג אפשר דלא איפסק הילכתא ואף דקיי"ל בגזירת לא פליג צריכה להמתין כ"ד חדשים מ"מ כיון די"ל דבזה לא איפסק הילכתא שוב י"ל כדאי לסמוך כו'. ז"א דהא קאמרו רב ושמואל חוץ מיום שנתארסה בו א"כ הרי איפסק להדיא אף על גזירת לא פליג כ"ד קדשים ואביי הא אמר דלא אסתייע מילתא וגבי אביי לא הי' רק לארוס והרא"ש כתב עוד בפרק החולץ דהר"י הביא ראי' דא"צ גט מדלא אצרכי אביי גט לאריסי' ומאי ראי' שאני התם דעכ"פ כדאי ר"ח לסמוך בשעת הדחק כיון דהי' בתר ט"ו חדשים וע"כ צ"ל דכונת הפ"י הוא כך אף דבאמת בשאר עניני לא פליג לא אמרינן כדאי לסמוך כו' דהא פסק רב ושמואל להדיא חוץ מיום שנתארסה בו כו'. מ"מ בנתנה בנה למניקה דקולא טפי דמבואר בברייתא להיתרא ור"פ ור"ה ברי' דרב יהושע סבר למעבד עובדא כוותי' רק דא"ל האי סבתא נו' א"כ נהי דלא קיי"ל כהך ברייי' אף למעבד כוותי' בשעת הדחק לומר

כדאי האי תנא דברייתא למסמך עליו בשעת הדחק מ"מ כיון דהאיסור אינו רק מטעם שמא תחזור ולא משום לא פליג כמ"ש התוס' והטעם אפשר כמ"ש הנוב"י סי' י"ג דזו אינה נקראת מניקה יעו"ש וצ"ל דהא דקאמר ואתון לא תסתברא כו'. היינו כיון דקיי"ל כר"מ בגזירותיו גבי האי דרדיפה עכ"פ יש לגזור בזה שמא תגמלנו או שמא תחזור בה. א"כ כיון דעיקר הגזירה רק משום שמא תחזור י"ל דלא איפסק הילכתא דנבעי בזה כ"ד חדשים בשלימות ואפשר דסגי בט"ו חדשים דאחר ט"ו חדשים שוב לא חיישינין שמא תחזור המינקת ואף אם תחזור ליכא סכנה דרוב ולדים די להם בט"ו חדשים ולמסמוס לא חיישינין דנימא מי ימסמס לי' ביעי וחלב דלאחר זמן הנקה לא שייך זה כמו דלא חיישינין למסמוס לאחר כ"ד חדשים דודאי מותרת להנשא. א"כ נהי דלא קיי"ל כן רק אף בנתנה בנה למניקה צריכה להמתין כ"ד חדשים מ"מ בזה שוב י"ל כיון דלא איפסק הילכתא כו'. כדאי ר"ח למסמך כו' כן נראה כונת הפ"י ואף דגם ע"ז קשה דמאי קאמר דאחר ט"ו חדשים אף אם תחזור המינקת מ"מ רוב ילדים אין מסתכנים כו'. דהא מאן שמעית לי' דדיו להניק בט"ו חדשים הא י"ח חודש בעי למינק אליבא דכ"ע רק דמניקה עצמ' מותרת להנשא בתר ט"ו חדשים משום דאין חלבה מעכר כו'. צ"ל דמ"מ חששא רחוקה היא שתחזור בה המינקת לאחר ט"ו חדשים ואם תחזור עכ"פ לא תחזור בג' חדשים הראשונים ובתר ג' חדשים הראשונים שוב עפ"י הרוב ליכא סכנה כו'. א"כ כיון דלר"ח דמניקה עצמה לא נאסרה להנשא רק עד ט"ו חדשים. א"כ אף בנתנה בנה למניקה לא נאסרה רק עד ט"ו חדשים הגם דכתבנו דלא מחמת לא פליג קאתינין לאסור בנתנה בנה למניק' רק מחמת חשש שמא תחזור כו' ויבא הולד לידי סכנה א"כ בנתנה בנה למניקה הי' ראוי לחוש עד ח"י חודש כדי שתחזור אחר מינקת אחרת ובנשאת אין דרכה לחזור אחר מינקת אחרת וכדכ' הרא"ש בתשובותיו מ"מ אין לגזור בנתנה בנה למניקה יותר מכשמניקה בעצמה ונהי דלא קיי"ל כוותי' מ"מ בזה י"ל כדאי ר"ח לסמוך עליו כו' כן נראה תורף דברי הפ"י בזה ומ"ש הפ"י דאחר ט"ו חדשים שוב ליכא למיגזר שמא תתן אשה אחרת למינקת הם דברים בלתי מובנים דמי הוא דגזר כך. דא"כ למה הותר לריש גלותא אך כוונת הפ"י אפשר אף אם נימא בנתנה בנה למניקה מטעם לא פליג קאתינין עלה ודלא כתוס' דס"ל דלא שייך לא פליג בנתנה בנה למניקה משום דלא נקראת מינקת והא דהותר לריש גלותא משום דקלא אית לי' כמ"ש הפוסקים ונימא רק דוקא במת הולד לא שייך לא פליג דשוב אינה נקראת מינקת כו'. אך אמנם הנה כ"ז בנידון דהפ"י שנתנה בנה למניקה ובצירוף קולא שלא הניקתה מעולם וכבר נפסק חלבה ואף בזה לא הקיל רק כשכבר נתנה בנה למניקה ע"י הוראה בטעות. אבל לא ליתן

כו'. ואף ליתן מתחילה למניקה ולא תתחיל להניק כלל כדי להנשא אחר ט"ו חדשים משמע ג"כ דאינו מתיר. א"כ בנ"ד לגמול את הולד אחר ט"ו חדשי' ולהנשא תיכף בשבוע שגמלה את הולד הנה היא ממש גזירת חכמים בעצם וראשונה דלא ישא מעוברת חבירו כו'. ואיפסק בזה הילכתא דכ"ד חדשים בעינן א"כ מאי שייך בזה כדאי ר"ח לסמוך כו'. והא דמבואר בברייתא דנתנה למניקה או גמלתו היינו דגמלתו מצד עצמה ולא מחמת הנשואין ואף בזה קיי"ל דגמלתו אסור משום שמא תגמלנו כו'. אבל כשגמלתו מחמת הנשואין. א"כ זה בעצמה גזירת חכמים דלא ישא מטעם חשש עיכור חלבה א"כ מאי מהני דגמלתה כדי להנשא אדרבא חשש עיכור חלבה הי' עכ"פ ספק וכשגמלתה תיכף מחמת הנשואין בודאי יש חשש דאשה בושה לבא לב"ד והורגת את בנה ואינו מובן לי בהא דכ' רש"י בד"ה גמלתו אסור שגמלתו מחמת שרוצה לינשא. ואפשר ליישב בדוחק דס"ל לרש"י דגזירה דהכא. היינו לא פליג וכדכ' רש"י ד"ה בגזרותיו וס"ל לרש"י דגזירת לא פליג לא נשאר במסקנא דא"כ נגזור אף מת אטו לא מת. ולכך ס"ל לרש"י דהא דקאמר גמלתו אסור היינו כשגמלתו מחמת הנשואין או דכונת רש"י דגמלתו אסור שמא גמלתו מחמת הנשואין. כן מצאתי אח"כ מבואר להדיא בתשובות סי' קכ"א שמביא דברי רש"י הנ"ל ופירש כן כמ"ש וצל"ע עכ"פ היוצא לנו דבנ"ד לא שייך לצרף כלל קולת הפ"י ואף קולת הפ"י קולא גדול' היא בעצמותה כיון דמסתמא איפסק הילכתא מנ"ל לחלק ולומר דבזה איפסק הל' ובזה לא איפסק הילכתא ועוד מדלא הזכירו הפוסקים. ואדרבא פלפלו לענין חודש העיבור מכלל דלא ס"ל קולא זו. ואם דנימא דהא דלא קיי"ל כר"ש הזקן הוא משום לא פליג בין אלמנ' לגרוש' א"כ שוב איכא למימר סברת הפ"י דבזה לא איפסק הילכתא על כ"ד חדשים ז"א דהא כבר הוכחנו לעיל דעל גזירת לא פליג איפסק הילכתא בהדיא דבעי כ"ד חדשים ובשלמא בנתנה בנה למניקה דקולא טפי וגם איזכר בברייתא להקל. שפיר איכא למימר דבזה לא איפסק כ"ד חדשים משא"כ גרושה דלא אידכר בגמרא להקל ואם גרושה בכלל גזירה א"כ איפסק הילכתא על כ"ד חדשים ואם אינה בכלל הגזירה א"כ א"צ להמתין כלל. ועוד דהא מבואר בהרא"ש בהחולץ ובפוסקים אחרים דבגרושה דלא קיי"ל כר"ש הוא מטעם דסתם נשים חסות על בניהם ומניקות אף שאינם משועבדים. א"כ שוב איכא סכנה גבי דידהו בעצמם. והנה הרב דק' גריבוב כשהי' לו פתחון פה לפני מענין עסק עגונה כ' על דברי הש"ע סימן י"ז סעיף ט"ו בהג"ה. וכן בכל מקום דאיכא פלוגתא בדינין אלו אזלינין כו' וכתב בזה"ל. והנה הגם שנראה לפענ"ד דבאיסור דאורייתא הדין עם הרמ"א דלא סמכינין איחיד גם בשעת הדחק וראי' לזה מנדה דף ט' דאמרינין התם מעשה ועשה רבי כר"א לאחר שנזכר אמר כדאי הוא

ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק ומקשינין מאי לאחר שנזכר אי לימא לאחר שנזכר דאין הלכה כר"א בשעת הדחק היכא עביד כוותי' אלא דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר ומאי לאחר שנזכר דלאו יחיד פליג עלי' אלא רבים פליגי עלי' אמר כדאי הוא ר"א ע"ש. ויש להק' ע"ז מהא דאמרינן התם דף ל' ע"ב חכמים היינו ת"ק. וכ"ת למיסתמא רישא כרבנן פשיטא ופרש"י בלישנא קמא דרישא להכי סתים כרבנן דנשמע מינה דהילכתא כוותייהו פשיטא יחיד ורבים וכו'. ע"כ וקשה דילמא אי לא סתים כרבנן הוי עבדינין מיהו בשעת הדחק כר"י להכי סתים כרבנן למימר דאיתמר הילכתא כוותייהו דאפילו בשעת הדחק לא נעביד. וכן יש להקשות גם לגירסא הב'. אמנם למש"כ הרמ"א לק"מ דבדינא דאורייתא לא עבדינין כיחיד אפילו בשעת הדחק והתם דינא דאורייתא הוא ולהכי פריך פשיטא והא דאמרינין בעדיות דבשעת הדחק עבדינין כיחיד כבר הקשה הש"ך בהנהגת או"ה שלו דהיינו במילתא דרבנן אמנם במילתא דרבנן נראה דמודו כ"ע דאזלינין לקולא בענין עגונה בפלוגתא דרבוותא וכנראה בסימן י"ז בכמה דוכתי' וממה שפי' הב"י גם דברי הרמב"ם שפסק לקולא גבי תנו לי כתובתי והתירוני לינשא מטעם ספיקא דרבנן לקולא הגם שבב"ש ס"ק מ"ו נראה דמחלק דקולא אבעי' דלא אפשטא מפלוגתא דרבוותא הא איהו לא כתב כן אלא כדי שלא תקשי אמאי בפלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא ובבעי' דלא איפשטא אזיל הרמב"ם לקולא ולמש"כ בלא"ה לק"מ דהכא דאורייתא והתם דרבנן ואין צורך לחלק בין ספק פלוגתא לאבעי' דלא איפשטא ובשניהם בדאורייתא אזלינין לחומרא ובדרבנן לקולא עכ"ל. והנה מחמת שבענין השאלה של העגונה הנ"ל הוכרחתי לרדת להעיון בגוף הדברים הנוגעין בענין העגונה לזאת לא שמתי לבי על דברים ההם להשיבו ולא הי' לדעתי מהצורך לדבר מזה כלל והי' דבר שלא הי' מעלה ולא מוריד בגוף הענין אך עכ"פ הנה קושי' שלו שהקשה על הא דמבואר בנדה דף ו' ודף ט' אלא דלא איתמר הילכתא כו' לאחר שנזכר דלאו יחיד פליג עלי' מהא דקאמר בנדה ד"ל ע"ב וכ"ת למסתמא רישא כדרבנן ויחיד ורבים הלכה כרבים פשיטא כו' דקשה דילמא אי לא סתים כרבנן הוי עבדינין מיהו בשעת הדחק כר"י. הנה אין כאן שום התחלת קושיא כלל וכלל דהלא דוקא כשאיתמר הלכתא מפורשת הלכה היינו דאין הלכה כיחיד ההוא. אז לא אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק משא"כ כשלא איתמר הילכתא מפורשת דאין הלכה כפלוני אף דממילא משתמע משום דיחיד ורבים הלכה כרבים מ"מ כיון דלא איתמר הילכתא מפורשת נהי דאעפ"כ הלכה כרבים מ"מ בשעת הדחק אמרינן כדאי היחיד לסמוך והוא דבר פשוט ומבואר בנדה דף ו' ודף ט' הנ"ל. דדוקא אם איתמר מפורש דאין הלכה כר"א אז לא מהני שעת

הדחק משא"כ בלא איתמר מפורש רק דנזכר דרבים פליגי עלי' אף דהוא ממילא דיחיד ורבים הלכה כרבים מ"מ י"ל דכדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק. א"כ לא מבעיא ללשון שני שברש"י בנדה דף ל' ע"ב הנ"ל דתנא הך סיפא לאשמעינין דסתמא דלעיל סתמא דרבנן הוא. ויחיד ורבים הל' כרבים ופריך פשיטא דסתמא דרבים היא כו'. דלא אשמועינין בהך סיפא רק דסתמא דלעיל סתמא דרבנן הוא ויחיד ורבים הלכה כרבים ועכ"פ לא איתמר הלכתא מפורשת כלל דסיפא לא בא לאשמועינין רק דסתמא דלעיל סתמא דרבנן היא ודממילא יחיד ורבים הלכה כרבים וכדמפורש בגמ' להדיא למסתמא רישא כרבנן ויחיד ורבים הל' כרבים פשיטא כו'. א"כ אין חילוק בזה לשאר פלוגתות דפליגי רבים על היחיד והל' כרבים ואעפ"כ אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק אלא אפילו ללשון ראשון שכתב רש"י לאשמעונין סתמא דמתניתין כרבנן מ"מ אעפ"כ לא עדיפא מפסק הלכה דיחיד ורבים הלכה כרבים. דאעפ"כ אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק. כמו כן אפילו אי הוי אמרינן דלא כקו' רש"י ורק דאפילו בסתם ואח"כ מחלוקת הלכה כסתם משנה או אם הסתם במשנה. והמחלוקת בברייתא דקי"ל להלכה דהלכה כסתם משנה אעפ"כ נוכל לומר כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק דלא עדיפא האי כללא דהלכה כסתם משנה מהאי כללא דיחיד ורבים הלכה כרבים ואעפ"כ כל כמה דלא איתמר מפורש דאין הל' כאותו יחיד אמרינן דכדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק. והנה בודאי אין מקום לומר דהא דתני לי' רישא כדי לאשמועינין זה במפורש דכאן אין הל' כר"י אפי' בשעת הדחק דא"כ לא הוי מקשי רש"י מידי על לשון ראשון דכ' ולא נהירא לי כו'. משום דהו"ל סתם ואח"כ מחלוקת אימא דאשמעינין מפורש דבזה הל' כסתם. אף דהוא סתם ואח"כ מחלוקת והרי הא דקי"ל סתם ואח"כ מחלוקת אין הל' כסתם אין הכונה דרק דהלכה כמאן דחולק על הסתם וכדכתב בתי"ט בפ"י דנזיר משנה ט' דרק דהסתם ודעת החולק הוא כשאר החולקים שלא הכריע בהם רבי במשנתו הלכה כמאן והאריך בענין זה בס' תורת חסד כלל ח' יעו"ש. (והנה עפ"י דמשמע מס' תורת חסד הנ"ל דמדייק מדברי התוס' דב"ב דף קכ"ב ע"ב ד"ה סתם דהיכי דהמחלוקת סמוך לסתם עכ"פ חשוב הסתם לרבים. א"כ ג"כ יש לפקפק על קו' רש"י הנ"ל דאימא דהא דבא לאשמועינין דסתמא דמתניתין כרבנן אימא דהיינו למחשבי' להסתם כרבים וכדמפורש להדיא בגמרא למסתמה רישא כרבנן ויחיד ורבים הלכה כרבים כיון דכאן במשנה המחלוקת סמוך לסתם) א"כ כיון דסתם ואח"כ מחלוקת ליכא הכרע כלל אי הל' כסתם או כהחולק אימא דבא הרישא לאשמועינין דכאן כפסק כדאי אף דאיכא אח"כ מחלוקת וא"כ אינם מובנים דברי רש"י. מה דמקשה על

גירסא זו הראשונה וכ' ולא נהירא לי כו'. אלא ע"כ דזה הוא דבר שלא ניתן להאמר כלל דהיתור לשון שבמשנה יהיה בא להורות ולאשמעונין הלכה מפורשת ורק דהמשנה בא להורות או ללשון ראשון דברש"י דרישא סתמא היא וממילא אמרי' דהלכה כסתם משנה או ללשון שני לאשמועינין דרישא חכמים היא. וממילא דיחיד ורבים הלכה כרבים אבל א"א לומר כלל דהמשנה בא לאשמועינין להורות הלכה מפורשת דאין הלכה כר"י וממילא דגם בשעת הדחק לא אמרינין כדאי ר"י לסמוך עליו בשעת הדחק הוא דבר שאין בו ממש כלל וכדמוכח מלשון רש"י כנ"ל. וגם יש להביא ראי' מפורשת דאפילו במאי דקיי"ל הלכה כסתם משנה אף דיש מחלוקת בברייתא אף עפ"כ אמרינן כדאי היחיד שבברייתא לסמוך עליו בשעת הדחק והיא דהנה עפ"י המתבאר בדברי המגי' שבט"ז באה"ע סימן י"ז ס"ק ט"ו דמשיג שם על דברי הח"מ שבס"ק ל"א והיוצא מתוך דבריו דיש להקשות על הא דקאמר בנדה הנ"ל דאי לאחר שנזכר דאין הל' כר"א בשעת הדחק היכי עביד כוותי' דהלא מבואר במשנה דעדיות דלמה הוזכרו דברי היחיד כו' דעפ"י פירוש הראב"ד שם היינו כדי דנוכל לו' דכדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק הרי מוכח די"ל כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק א"כ מה פריך בשעת הדחק היכי עביד כוותי' ואף לחילוק הש"ך ביו"ד סימן רמ"ב אי לומר כדאי היחיד לסמוך בשעת הדחק דמחלק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן מ"מ עכ"פ מוכח ממשנה דעדיות הנ"ל דבמלתא דרבנן עכ"פ אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק וקשה ממה דפריך בשעת הדחק היכי עביד כוותי' כיון דמעל"ע שבנדה הוא מילתא דרבנן די"ל דכדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק ואף דהחגי' בט"ז לא הקשה קו' זו רק על הח"מ ולא על גוף הגמ' דנדה הנה דבריו תמוהים בזה שלא הקשה קו' זו על הגמ' דנדה הנ"ל בעצמו אך אמנם גוף קו' זו אין לה שום מקום דהרי דוקא היכי דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר אמרינן דכדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק ובזה מתפרש המשנה דעדיות הנ"ל. דדוקא היכי דלא איתמר הילכתא מפורשת אמרינן דכדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק ולכך הוזכרו דברי היחיד משא"כ בהא דנדה דהי' ס"ד דלאחר שנזכר דאין הלכה כר"א שפיר מקשה בשעת הדחק היכי עביד כוותי' דכיון דהוזכר מפורש דאין הלכה כר"א. בזה לא אמרינן כלל כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק והנה הגם שדברים אלו דבריה פשוטים ואינו צריך לראי' וסקו' המגי' שבט"ז תמוהים המה מ"מ הלא דברים האלו כבר מבוארים גם בס' עצי ארזים ס"ק לתמו' על המגי' הנ"ל תן בגוף הקושי' שאין לו שחר והן מה שלא הקשה קושיתו על גוף הגמ' דנדה יעו"ש. עכ"פ הרי מוכח מזה דאפילו בסתם במשנה ובמחלוקת בברייתא דקיי"ל הלכה כסתם משנה

מ"מ דע"כ אמרינן כדאי היחיד שבברייתא לסמוך בשעת הדחק דאל"כ תיקשי למה הוזכרו דברי היחיד שבברייתא כיון דמפורש דהלכה כסתם משנה. לא אמרינן כדאי היחיד לסמוך בשעת הדחק ושוב תיקשי קו' המשנ' בעדיות למה הוזכרו דברי היחיד וכמו כן אפילו במשנה גופי' היכי דאיתמר הילכתא כרבי מחבירו או כר"ע תיקשי כיון דכבר נפסק הילכתא כן א"כ למה הוזכרו דברי היחיד אלא ע"כ דאפי' בכל כי הני גוונא אעפ"כ אמרינן כדאי היחיד לסמוך בשעת הדחק ולא עדיפי כל הני כללי מהאי כללא דיחיד ורבים הלכה כרבים. ואף עפ"כ אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו ורק זולת היכי דאיתמר בהאי ענינא בעצמו דאין הלכה כהיחיד אז דוקא לא אמרינן כדאי היחיד כו' ובענין העגונה אין כאן מקומו לדבר בזה. וגם שאפילו בעגונה הוא למותר להיות כמסייע אפילו בסיוע שיש בה ממש לדברי הש"ך המפורשים בפסק או"ה סימן רמ"ב וכן פסק בס' גט פשוט בכללים שבסוף הספר כלל ו' לחלק בין איסור דאור' לדרבנן. אם לומר כדאי היחיד לסמוך בשעת הדחק:

סימן ג

מה ששאלני חכם אחד בזה"ל. איש אחד שנשא גרושה ואחר הנשואין נתוודע שהאשה הנ"ל בעת שנתגרשה מבעלה קבלה על עצמה להחזיק את ילד בן זכר אשר נולד לה מבעלה הנ"ל חמשה שבועות קודם גירושין. וגם אחר גירושין הניקה את הילד הנ"ל בערך שני שבועות בעצמה רק שהיתה עני'. ונזדמן לה להשכיר את עצמה למינקת אצל בעה"ב עשיר. גם נזדמן לה באיזה כפר מינקת בזול לכן נתנה את בנה הנ"ל למינקת דכפר הנ"ל והיא השכירה א"ע למינקת אצל בעה"ב. וזה ערך שנה אשר נתגרשה. לכן הילד הנ"ל הוא תוך כ"ד חודש ואף שהב"ח פוסק כשאין הולד מכירה והיא אינה רוצה להניק אזי מותרת הגרושה להנשא הלא הט"ז מחמיר ואף שגם הט"ז מקיל באם אירע שכנס שיש לסמוך על הרשב"א שמקיל בגרושה כשאינו מכירה הלא טעם הרשב"א דאי בעי לא תניק אפילו בשכר מחמת דלא משעבדא להניק כמבואר בתוס' ובמעשה הנ"ל שהיא קבלה ע"ע ושיעבדה א"ע לדעתי לא שייך הטעם הנ"ל כי בלא זה לא היה מגרש אותה בעלה רק מחמת ששיעבדה את עצמה. זאת אשר השבתי אשר שאל דעתי במי שנשא גרושה מינקת וכותב שהיה סומך עצמו על מ"ש הט"ז בס"ק ח' להקל בגרושה בשכבר נשאת ולסמוך אהרשב"א שמקיל בגרושה כשאינו מכירה רק שמסתפק מחמת שנשתעבדה האשה הגרושה בשעת גירושין להמגרש שיהיה צורכי הולד חל רק עלי'. הנה לפי ענ"ד גם בל"ז קסה לסמוך על מה שהקיל הט"ז. דהנה באמת הט"ז מקיל

לסמוך על דעת הר"ש הזקן מחמת שדעת הט"ז להשוות דעת הרשב"א לדעת הר"ש הזקן וכמבואר בדבריו וכדהעתיק הב"ש בס"ק ל"ד את דברי קולת הט"ז להקל ולסמוך על דעת הר"ש הזקן ומחמת זה קשיא ליה להטו"ז על דברי הש"ע דכתב בסעיף י"א דאין חילוק בין אלמנה לגרוש' א"כ למה הביא בסעיף י"ד כלל לדעת הרשב"א ולזאת הכריע הט"ז לסמוך עכ"פ בדיעבד כשכבר כנס על מ"ש הב"י בפירושו על הטור דראיתי מורים כרשב"א ולא מחיתי בידם. וכ"ז לפי מה שהבין הט"ז דדעת הר"ש ודעת הרשב"א הם בשיווי גמור ולהכי קשיא ליה להט"ז על המחבר דסותר פסקו שפסק בסעיף י"א למה שהביא דעת הרשב"א בסעיף י"ד ומאחר דלא מיחוורא ליה להט"ז פסק המחבר לכן ס"ל להט"ז לזוז מפסק הש"ע ולסמוך א"ע על דברי הב"י בפירושו על הטור. אך אמנם לפי מה שהבין הב"ש בס"ק ל"ח דדעת הרשב"א הוא באמת דעת שלישית. וכן החליטו בשו"ת שבות יעקב סימן צ"ה ושו"ת כנסת יחזקאל סי' נ"ט לחלוק ולדחות דעת האומרים להשוות דעת הרשב"א לדעת הר"ש הזקן וכפי מה שמבואר במגיד פרק י"א מהלכות גירושין הובא בבית יוסף כאן בסימן זה דעל שיטת ר"ת החולק על הר"ש כתבו דהסכימו עם ר"ת כל הפוסקים וסיימו דלזה הסכים הרשב"א ואח"כ כתבו דכתב עוד הרשב"א ומיהו בגרושה דוקא בשהניקתו קודם שנתגרשה שהכירה כו'. ומבואר מזה דדעת הרשב"א דעת שלישית היא ועפ"ז שוב ל"ק כלל קו' הט"ז על המחבר דשפיר בסעיף י"א פסק המחבר דאין חילוק כלל בין אלמנה לגרושה והיינו דלא כדעת הר"ש הזקן רק כדעת ר"ת החולק על הר"ש הזקן ואח"כ בסעיף י"ד הביא בשם יש מי שאומר דעת הרשב"א הנ"ל דהיא דעת שלישית ועפ"ז נראה דדעת המחבר להלכתא דלא כדעת הרשב"א הנ"ל והיינו דלא מבעיא דאין ההלכה כדברי הר"ש הזקן דלא הביא כלל דעתו בש"ע אלא אפילו כדעת הרשב"א דהיא דעת שלישית ג"כ לית הילכתא דמש"ה הביא בסעיף י"ד דעת המתיר בשם יש מי שאומר דמשמע דאין הלכה כמותו ואח"כ דעת האוסרים בשם יש מי שאומר וכבר עמד בזה בשו"ת נו"ב מהדורא קמא באה"ע סימן י"ז וכתב דהדבר נראה פשוט דבהתחילה להניק. אך שאינו מכירה בזה תופס דעת האוסרים עיקר:

ולכן הביא דברי המתיר בשם יש מי שאומר ובלא התחילה להניק תופס עכ"פ בגרושה דעת המתיר עיקר ולפי שמדברי הריב"ש שהוא האוסר משמע דהה"ד בגרוש' ולכן כתב דעתו בשם יש מי שאומר יעו"ש בנב"י מ"ק סי' י"ז הנ"ל א"כ הרי מוכח מפסק הש"ע הלז דפוסק דלא כהרשב"א ומנ"ל לפסוק בדיעבד כשכבר כנס לסמוך אהא דהרשב"א כיון דפוסק הש"ע דלא כדעתו ואף דכבר כתב בפירושו על הטור דראה מורים כהרשב"א

ולא מיחה בידם מ"מ כבר ידוע דעיקר פסק הלכה כדפסק אח"כ בש"ע א"כ כיון דבש"ע מדחה דעת הרשב"א כדכתבנו בשם הנוב"י דמוכח כן בסעיף י"ד דכתב דעת המתיר בשם יש מי שאומר מאין הרגלים לסמוך בדיעבד על דעת הרשב"א ובפרט דכבר כתב דיעה הראשונה בסתם בסעיף י"א דל"ש אלמנה ל"ש גרוש' דמשמע דגרוש' דומה ממש לאלמנה ושאין לחלק כלל בין הכירה ובין לא הכירה. א"כ אף דהביא אח"כ דעת הרשב"א בסעיף י"ד בשם יש מי שאומר מ"מ הלכה כדיעה הראשונה והיא העקרית ומוסכמת לדעתו ולא הביא דעת יש מי שאומר רק לחלק כבוד לדעת היחיד בזה וכמבואר בפסק הנהגות איסור והיתר בש"ך סימן רמ"ב ויעיין בהקדמת הפרי מגדים כלל א' יעו"ש ונהי דבלא התחילה להניק דכתב בשו"ת נב"י הנ"ל דיש להקל היינו משום דמוכח מלשון הש"ע שכתב דעת המתיר בשם יש מי שאומר ודעת האוסר בשם יש עי שאומר אבל כשכבר התחילה להניק דאדרבא מוכח מלשון הש"ע בסעיף י"ד הנ"ל דכתב דעת המתיר ודעת האוסר כל א' בשם יש מי שאומר. א"כ יש שני הוכחות לזה דס"ל להש"ע למיפסק דלא כהרשב"א הן מחמת השני יש מי שאומר דסתרי אהדדי שכתב הש"ע וכדברי שו"ת נוב"י הנ"ל והן ממה שכתב דיעה ראשונה בסעיף י"א בסתם דל"ש אלמנה ול"ש גרושה דמשמע דאין חילוק ביניהם אפילו לענין הכרה ואח"כ דעת הרשב"א בשם יש מי שאומר א"כ הלכה כדיעה הראשונה. והנה מה שהקיל הב"ח בזה הוא דוקא כשאינה רוצה להניק כלל דהיינו שלא התחילה להניק. ומ"ש הט"ז שאינו מכיר חילוק זה הנה בשו"ת ב"ח חדשות סימן נ"ח ביאר יפה טעמו של דבר דכיון דנתגרשה אינו כופה להניק. א"כ איך נימא דלא תנשא כדי שתניק איך לך כפי' גדולה מזו משא"כ כשהיא רוצה להניק והרבה האריך הב"ח שם בתשובה הנ"ל בטעמו של דבר וכפי הנראה דעל תשובה זו כיון בעל הב"ח שסיים בדין הנ"ל ובתשובה הארכתי ועפ"י המתבאר שם מתוך תשובת ב"ח חדשות הנ"ל. מתורץ ג"כ דאין סתירת כלל מסעיף י"א דכ' דל"ש אלמנה ל"ש גרושה דמשמע דאין לחלק ביניהם כלל ואח"כ מסעיף י"ד מוכח דס"ל דעת המסירן עיקר בגרוש' שלא התחיל' להניק כמו שכתבתי בשם שו"ת נוב"י הנ"ל ועפ"י המבואר שם בשו"ת ב"ח הנ"ל לק"מ דדוקא כשמניקה יש דמיון ושיווי גרוש' לאלמנ' ושייך לומר גרושה דומיא דאלמנ', משא"כ כשלא התחיל' להניק ואינה רוצה להניק אין דמיון וסיווי כלל גרוש' לאלמנ' דאלמנ' נקראת מינקת אף כשאינה רוצה להניק משום דהא יכול לכופה להניק משא"כ גרוש' דאינו יכול לכופה לא נקראת כלל בשם מינקת כשעתה רוצה להניק עכ"פ העולה מדברינו דדוקא לפי דעת הט"ז דמשווה דעת הרשב"א לדעת הר"ש הזקן ומשום הכי לא מיחוורא לי' פסק הש"ע כקושייתו עליו

לכך כתב להקל בדיעבד כשכבר נשא משא"כ לפי שיטת רוב אחרונים דדעת הרשב"א דעת שלישית היא נלפענ"ד דאין להקל אפילו בדיעבד כשכבר נשא רק דלא התחיל' להניק. והנה מצאתי סעד וסמך לדברי מדברי שו"ת נוב"י מהדורא קמא הנ"ל סימן י"ג: שמאריך לפלפל שם בענין קולת הר"ש של גרוש' מינקת ומסיים שם בסוף דאינו רוצ' להתיר אף בדיעבד שתשאר תחת בעלה כי אם באופן שהדבר נחוץ. והיינו שיש לחוש למכשולים וגם שתתן הולד למינקת פנוי' בדוקא ושתשבע המינקת עד"ר ותכלול בשבועתה שלא הנשא לבעל עד סוף ימי הנקה יעו"ש. והנה הגם שבשו"ת נב"י הלז אין זכר למו כלל מדברי הט"ז הנ"ל מ"מ אדרבא מזה בעצמו מוכח דלא רצה לסמוך כלל על קילת הט"ז מדשם דברי הט"ז אחר הדלת והמזוז'. ולא הזכירו כלל ומאחר שאנחנו הרואים שגדול הדור כמותו שהוא ראש המדברים בפרט בענינים אלו שכמעט לא הניח דבר קטן ודבר גדול שלא סקרו בסקירות העיון אשר לו ואינו מביא כלל קולת הט"ז. משמע דלא ס"ל להקל. ובפרט בנ"ד שלא שמטה דד מפי ולד אחר שהניק' עד הנשואין דמי ממש בעצם וראשונ' של עבירות לא ישא מינקת חבירו. וכל התשובות של אחרונים בספריהם המצדדים להקל הם המדברים כולם בפה אחד באופן שתפסוק להניק שלשה חדשים קודם הנשואין שהוא זמן שנעכר חלבה. אבל קודם שלש' חדשים עדיין בשם מינקת נקראת והרי עובר בכל יום על לא ישא מינקת חבירו. אם תשאר תחת בעלה והנה הגם שבנ"ד לא הניקה את בנה רק ולד חברתה כדי לקבל פרס ע"ע עכ"פ בשם מינקת ממש נקראת והנה גם עוד יש לצדד ולהחמיר ולומר דקולת הט"ז בדיוק נאמרה שלא להצריך גט בדוקא משא"כ בנ"ד ממכתב כת"ר שכתב שאח"כ נתודע שהאשה הנ"ל בעת שנתגרשה מבעלה כו'. ואף דהיא הי' מזידה מ"מ אפשר לא ידעה מאיסור של לא ישא מינקת חבירו. והיו שוגגים וכבר הסכימו רוב הפוסקים להקל בשוגג בהפרשה עד כד"ח וי"ל דאף הט"ז מודה דבעי הפרשה וטעם ותבלין לדבר י"ל עפ"י המבואר בגמרא יבמות דף ל"ז ע"א בשלמא התם כיון דאיכא רבנן דפליגי כו' אבל הכא כמאן נעבד אי כר' מאיר כו' עכ"פ מוכח דהיכי דאיכא דעת תנא למיסמך עלה מצינין למיסמך שפיר בזה י"ל דס"ל להט"ז דכדוגמא זו יכולין גם הפוסקים האחרונים למעבד. א"כ אף דבאמת דעת הר"ש הזקן נדחה מכל דעות שבפוסקים מ"מ לענין הצרכות גט י"ל כיון דמצינו בגמרא דהיכי דאיכא דעת יחיד יכולין לסמוך שלא להצריך גט. כן בדעת האחרונים כיון דמצינו דעת הר"ש הזקן ונהי דבגמרא אינו מבואר הך קולא רק בכהן דוקא דכשיגרשה שוב לא יהי' יכול לחזור ולשאנה משא"כ בישראל דיכול להחזיר גרושתו מ"מ בזה אפשר קצת סמך הט"ז לצדד ולהקל מחמת דיש לחשוש כמה פעמים בעניני גירושין דיש לחוש

שירצה א' מהזוג לחזור בו אחר הגירושין ויהי' פירוד בין הדבקים ע"י הגירושין לכך צידד הט"ז להקל. שלא להצריך גט כיון דחזינן דחששו בגמרא לענין הפקעת אשה מבעלה לגבי כהן כן י"ל עתה בדורות האחרונים דאיכא חשש עפ"י הרוב גם גבי ישראל מחשש הפקעה כן יש לצדד קצת בדוחק בדעת הט"ז דבל"ז אף דכתבתי דמחמת דלא מיחורא לי' להט"ז פסק של הש"ע וכדקשיא לי' עליו ולכך סמך עצמו על מ"ש הב"י וראיתי מורים כרשב"א ולא מחיתי בידם מ"מ יש לפקפק עליו אף עפ"כ דכיון דסוף הט"ז בעצמו אינו מסכים עם הב"י בזה וכדכ' בעצמו דבודאי אין לשום מורה להורות קולא בזה כו'. א"כ ס"ל דהל' פסוקה בידינו שלא כדבריו. א"כ למה נסמוך בדיעבד בשכבר כנס לכך י"ל לצדד קצת דהט"ז איירי לענין גירושין בדוקא ושלא להצריך גט מחמת דכזה מצינו בדברי חכמים דהיכי דאיכא דעת יחיד יכולים לסמוך עליו לענין כהן י"ל דהאידנא דאף בהצרכת גט איכא חשש הפקעות אשה מבעלה אף בישראל לכך יכולים לסמוך בדיעבד על דעת הר"ש דהיא דעת הרשב"א לשיטת הט"ז אף דהם רק יחידים בדבר משא"כ בנ"ד דלפי מכתבו נראה דהם שוגגים וא"צ רק להפרישם עד כ"ד חדש וכמו שהסכימו רוב הפוסקים י"ל דאף הט"ז מודה דצריך להפרישם בדוקא ושאין בזה מקום להקל בלא הפרשה ויהי' איך שיהי' בדעת הט"ז כיון דלא מצינו קולא זו רק בהט"ז לבדו והב"ש בס"ק ל"ז לא גילה את דעתו במפורש רק כתב דהט"ז מקיל בדיעבד ואפשר דרק מחמת דהעתיק דברי הט"ז לענין האיסור כתב ג"כ דעתו לענין דיעבד וכבר כתבתי דקולת הב"ח אינו ענין לכאן דהב"ח לא הקיל רק באינו רוצה להניק בדוקא. לכן קשה בעיני לסמוך על הט"ז בזה ושלא להצריך הפרשה עד שיהי' כ"ד חודש:

והנה במקום אחר כתבתי מענין השייך לזה בשינוי לשונות וצריך להעתיק כאן. דהנה בגוף ההיתר של ר"ש הזקן. היכי דהולד מכירה. לא ברירא מילתא אם הר"ש מתיר כלל במכיר' והט"ז כ' בפירוש בס"ק ח' דהרשב"א ס"ל כהר"ש:

א"כ מוכח דס"ל דגם הר"ש אינו מתיר במכירה. וכן עלה על דעהת הב"ש ס"ק ל"ה וראיתי להפ"י בכתובות תוס' ד"ה והילכתא. דכ' שם אלא דהר"ן כ' דהר"ש לא התיר רק באינו מכיר' וחפשתי ולא מצאתי להר"ן ז"ל שיכתוב כן בשם הר"ש רק בשם הרשב"א כ"כ. וכבר אפשר לפרש דבריו דהרשב"א הוא דעת שלישית כמו שנראה מדברי הה"מ. והנה אין לדייק מדברי הר"ן להיפוך קצת דכ' דהר"ש התיר אחר ג' חדשים ובג' חדשים מסתמא מכירה דהא אנן קיי"ל נ' יום. י"ל דז"א דהא דאנן קיי"ל נ' יום אינו רק להצטרך בדיקה אבל כשבדקו ויונק מאשה אחרת אף יותר משנה הוי אינו מכירה כמבואר בפוסקים. ועוד דאפשר דאיירי דלא הניקה בעצמה רק נתנה למניקה דג"כ קיי"ל דאסור

והג"ח שכ' הוא רק לענין הבחנה. אבל עכ"פ אין מבואר בפי' בדברי הר"ן כדברי הפ"י ובודאי ראתה עינו של הפ"י מה שלא ראתה עיני או שמבואר כן בשאר ספרים בשם הר"ן או בס' שיטה מקובצת על כתובות אבל עכ"פ בדברי הט"ז מפורש לעיל דכייל לדהר"ש והרשב"א כחדא ובאמת מה שנסתייע הב"ש בס"ק ל"ה מלשון הסמ"ג אין הכרע דאפשר לומר דמ"ש הסמ"ג ולא הודה לו ר"ת לחלק בדבר מפני שבמקום שמכירה התינוק כופה להניק כו' היינו משום דכיון שבמקום שמכירה כופה כו'. א"כ אף במקום שאין מכירה אסור משום לא פליג ואצ"ל לא פליג בין אלמנה לגרושה רק לא פליג בין מכירה לאינו מכירה:

וכן דייק קצת מלישנא דלא הודה לו ר"ת לחלק בדבר ועיינתי בלשון המרדכי והגהות אשר"י בכתובות דג"כ יש לכאור' להביא ראי' דהר"ש מתיר אף במכירה דכתבו ואעפ"י שאם מכיר' כופה בב"ד להניקו מ"מ אדן שיעבודו עלי' כל זמן שלא כפו אותה בב"ד. אך באמת אף מלשון זה אין הכרע דהנה לכאור' אין טעם לדבריהם כלל בשלמא הטעם שכ' הב"ש דאין מכיר' נקראת מינקת חבירו כיון דאין כפי' מחמת שיעבוד הבעל רק סכנות התינוק שפיר אבל מהך לישנא איכא למשמע דאם כפו אותה בב"ד שוב נאסרה רק כל זמן שלא כפו אותה בב"ד אין שיעבוד עלי'. ולזה אין טעם כלל דאטו אלמנה אם לא תרצה להניק ג"כ צריך לבוא לב"ד כדי לכופה. וע"כ דנצטרך לומר דהלשון דחוק קצת ממילא שוב אפשר לפרש ולומר דכוונת' דהיינו דאין שיעבוד עלי' כ"ז שלא כפו אותה בב"ד היינו כ"ז שאין מכירה דהיינו דלא כפו אותה בב"ד ולא באו רק לאפוקי דלא נימא כיון דאיכא שיעבוד עלי' במכיר' שוב נקראת מינקת חבירו כיון דמשועבדת לו במכיר'. ע"ז כתבו דמ"מ אין שיעבוד עלי' כ"ז שלא כפו אותה בב"ד והיינו כ"ז שאין מכירה. ומה שנסתייע הב"ש מדברי הה"מ ג"כ יש לדחות ולומר דאמת דדעת הי"מ שמביא הה"מ אינו דעת הר"ש הזקן כיון דהנך י"מ לא כתבו הטעם משום דאינה משועבדת רק כתבו הך טעם לבד משום שיש לו אב א"כ בזה י"ל אף מכירה דהאב ימסמס לי'. משא"כ דעת הר"ש דדייקו התוס' והרא"ש והמרדכי והסמ"ג והגהות אשר"י משום דאינה משועבדת להניק משמע הא במכיר לא מתיר הר"ש כלל דאל"כ הו"ל הנך פוסקים הנ"ל לאשמועינין חידוש זה דאפילו במכיר' מתיר נגד הסברא בחוץ דנראה כיון דכופה ודאי אסור. עוד י"ל בדעת הה"מ הנ"ל ע"פ מה שנראה לתרץ קו' הלח"מ על מ"ש הה"מ דלא כי"מ הנ"ל. משום דמניקה דומיא דמעוברת קתני. וכ' דלזה הסכים הרשב"א ואח"כ כ' דעת הרשב"א בעצמו דמחלק בין מכיר' כו' א"כ תיקשי לדעת הרשב"א כמי קו' זו דמניקה דומי' דמעוברת קתני. ונ"ל לתרץ כך דהנה לכאור' נתקשיתי על לשון הה"מ שכ' בהל'

כ"ו בשם תשובות הרשב"א. וכן הביא הב"י דאפילו לריש גלותא אם הניקתו האם עד שמכיר' לא תנשא כו' והם דברים מוקשים דבמה איירי אם כבר בדקו את התינוק ואינו יונק מאחרת כלל א"כ מאי קמ"ל הרשב"א דהא ההיתר לריש גלותא אינו רק מטעם דלא הדרי בהו כו'. וכי איצטרך לאשמועינין דכשאין לריש גלותא מינקת לשכור לולד דאין מותרת להנשא וכאן דמכיר' היינו שאינו יונק מאחרת א"כ מ"מ אין לולד זה מינקת אח"כ מצאתי בתשו' הריב"ש סימן תס"ג שכ' כן להדיא דכופה אף לדר"ג מפני הסכנה ואי דאיירי דע"י הבדיקה יונק מאחרת קשה למה כיון דיונק מאחרת אף דהוא בן שנה הוי בכלל אין מכירה ועיינתי לשון הרשב"א עצמו בתשובותיו סי' תשכ"ג ושם מבואר לאסור לריש גלותא בתר נ' יום וכמדומה לי בדעת הרשב"א דס"ל שלא כנראה מדעת רוב הפוסקים בגוף הענין של הכרת התינוק. דהנה כ' שם וז"ל דאחר נ' יום הולד מכיר בחלב ויבא לידי סכנה א"כ מבואר דס"ל דקיי"ל להלכה כר' יוחנן ולא כדכתבו הרא"ש והטור להצריכ' בדיקה. רק דס"ל דתיכף אחר נ' יום אף דיונק מאחרת איכא סכנה להתינוק שמכיר חלב אשה זו להחליף לו בחלב אשה אחרת תה דדייק הרשב"א. כאן בדין גרושה מינקת אבל קודם הזמן הזה לא דלכאורה קשה דאינו תלוי בזמן כלל רק בהכרת התינוק. ולפי הנ"ל שפיר וזה הדעת אפשר לפרש גם בדעת הרי"ף יעו"ש ותמהני על הפוסקים שלא הביאו דעתו של הרשב"א בסי' פ"ג. ולפ"ז מתורץ קושיא הלח"מ הנ"ל לדעת הרשב"א כיון דבברייתות דיבמות וכתובות איירי כשמניקה בעצמ' את בנה וכדקתני מינקת חבירו כו'. א"כ כיון דבלא"ה אסור אף לארוס עד אחר ג' חדשים א"כ כבר עברו נ' יום ושפיר הוי זמן הכרת התינוק וא"ל דעדיין איכא לאשכוחי כשהניחה מעוברת ואח"כ ילדה דכבר עברו ג' חדשים. ועדיין אין מכירה י"ל דעל זה שוב ליכא לאקשויי מניקה דומי' דמעוברת קתני דאדרבא הא מעוברת נתעברה בחיי בעלה. ודומי' דהכי מניקה שמניקה בחיי בעלה אף יום א' א"כ שוב א"א לה להנשא בשום אופן. ולפי"ז שפיר י"ל דדעת הי"מ שהביא הה"מ מתחיל' הוא דעת הר"ש ור"ל כ"ז שיש לו אב להשתדל בתר מינקת הא במכיר' לא שייך זה וכמו שנראה מלשון רוב הפוסקים דדוקא בגרוש' לפי שאינ' משועבדת משמע במכיר' דמשועבדת אסורה. ולפי"ז תלוי הכל בהכר' זו. אם יונק מאשה אחרת או לא כיון דאמרינין דמהני השתדלות האב להמציא לו אשה מינקת וע"ז כתב דאינו נרא' כך מהגמרא דמניק' דומי' דמעוברת קתני וכ' דלזה הסכים הרשב"א י"ל לדיוק זה דמניק' דומי' דמעוברת ואח"כ כ' דעת הרשב"א דאינו תלוי רק בזמן הנקה ר"ל דקודם נ' יום מותרת. ולכך כ' אבל קודם הזמן הזה לא ולדעת זה ל"ק דמניקה דומי' דמעוברת כנ"ל א"כ לפי"ז אין לנו ראי' מבוררת מדברי הפוסקים

הראשונים דהר"ש מתיר אף במכירה. ואדרבא כל סתימת דברי הפוסקים משמע להיפוך כפי שכתבתי. ולא נעלם ממני ל' הש"ג ביבמות פ' החולץ דמתיר להדיא אף מכיר'. אך אני מסופק אם אינו כחולק על רוב הפוסקי' ואם הוא חולק על דעת רוב הפוסקי' בטל' דעתו מפני דעתם. והנה עיינתי בס' בית מאיר שכ' בסוף הס' בסימני שו"ת שלו נקרא צלעות הבית דמביא בשם שו"ת כנסת יחזקאל. שכ' דודאי הרשב"א בשיטות הר"ש זקינו אומר ופירשו דבמכיר' מודה וכ' שחליל' להעלות על הדעת שהרשב"א קאי בשיטות ר"ת ודברי שו"ת כנסת יחזקאל הם בשו"ת שלו סי' נ"ט. (וגם להיות למזכרת לעיין שם באותו הסימן מענין קושיא המפורסמת על הטור שאינו מחלק בגרוש' מינקת בין מכיר' לשאינו מכיר' מן סי' פ' שמפרש הב"י דברי הטור שם במה שלא הזכיר הירושלמי שאף בנה לא תניק עפ"י סברת חילוק הנ"ל בין מכירה לאינה מכיר'. ומביא קו' זו שם בשם שו"ת אמונת שמואל גם בשו"ת גבורות אנשים בתשובות שבסי' הספר מבואר קו' זו יע"ש). ואם דאינו מבואר בס' הנ"ל לתרץ לשון הה"מ לפ"ז מ"מ כתב כך עאכ"ו שת"ל הראיתי מקום ליישב קצת לשון הה"מ וכמדומה שכל ענין ההיתר של הר"ש אף במכיר' לא נצמח רק מלשון הה"מ הנ"ל ולפענ"ד אינו מוכח כלל וכמו שכתבתי וכ"כ הפ"י בעצמו על קולא שהמציא אחר ט"ו חדשים דליתן בנה למניקה ודאי אין להתיר כו' כ' שם בפירוש דבהכר' ודאי אין היתר:

והנה לכאורה עדיין יש לחתור ולומר דהרשב"א בדקדוק כ' שהניקתו קודם שנתגרשה עד הכר' דאז שוב הוי מינקת חבירו כיון דמשתעבדא לבעל. אבל אם נתגרשה ואח"כ הניקת' עד שמכיר' מותרת להנשא כיון דעכ"פ לא נשתעבדה להבעל דאין לפרש בהיפוך להחמיר דכשגירש' והניק' לאחר הגירושין שוב מיקרי מינקת חבירו ואינה יכולה להנשא אף קודם הכרתו והיינו עפ"י מ"ש הב"ש ס"ק ל"ז דגרוש' אינ' בכלל מניקה יעו"ש א"כ י"ל דכשהניק' לאחר גירושין שוב הוית בכלל מניק' אף לדעת הרשב"א דמחלק בגרוש' בין מכיר' ובין אינ' מכיר' י"ל דז"א דמוכח מדברי הב"י דכ' אחר סיום דברי תשובות הריב"ש כ' ומדברי הרשב"א שכתבתי בסימן זה כו' ואפילו בהתחיל' להניק' כו' משמע הרבותא להיפוך ויקוים בזה סברות הב"ש שכ' אליבא דהר"ש אף אליבא דהרשב"א ויהי' באמת סתירה מזה למה שכתבנו לעיל בדעת הה"מ ובזה אפשר לבאר לשון הש"ע בסעיף ד' דהתחיל זה שאמרו בגרוש' כו' ויש מי שאומר דאשה שמת בעלה כו' ומשמע מדבריו דה"ה לגרוש' דהוא קשה הבנ' לפענ"ד דפתח בגרוש' וסיים באשה שמת בעלה כו' ואי משום דכ' דמשמע מדבריו דה"ה לגרוש' מה ענין זה למ"ש דיש מי שאומר דאשה שמת בעלה כו'. וגם למה כתב זה בשם יש מי שאומר תיפוק לי' דבזה

אפשר דאף דעה ראשונ' מודה. ולפי הנ"ל נראה דנמשך הקישור היטיב דליש מי שאומר הראשון דתלוי העיקר באם נשתעבדה לבעל' אם לא כפי אשר כתבנו א"כ ה"ה למניקה שמת בעלה. ולא התחילה להניק דג"כ לא נשתעבדה בחיי בעל' אפשר להתיר וע"ז כ' שפיר ויש מי שאומר כו'. אך מחמת דמ"מ אפשר לדחות ולומר דהיש מי שאומר אינו חולק על דעה ראשונ' כ' להדיא משמע מדבריו דה"ה לגרוש' כו'. ולפי"ז נ"ל לתרץ קו' הנב"י סי' י"ד וכן הקש' בס' הפלא' על דעתי' דהר"ש הזקן. א"כ קשה מה דקאמר ר"נ בר"י הן הן דברי ב"ש כו' דהא לב"ש כל הנשים כגרושות דמיין כיון דאינ' משועבדת למאי דס"ל לב"ש דאינ' מניק'. וכדקאמר מתני' דלא כב"ש ולפי הנ"ל שפיר דדוקא לב"ה דסתם אשה משועבדת לבעל' א"כ לא ככלל בכלל הגזיר' גרוש' דאינה משועבדת להבעל משא"כ לב"ש דכל אשה אינ' משועבדת להבעל א"כ ע"כ דהנזיר' אינה בדוקא כשמשועבדת להבעל א"כ באמת אף גרושה בכלל וא"ל א"כ למה לא איפלגי ב"ש וב"ה בגרושה מינקת. י"ל דתלוי ממילא באידך פלוגתא אי סתם אשה משועבדת דלדעת ב"ש דסתם אשה אינ' משועבדת כלל. א"כ ע"כ לא הי' הגזיר' דוק' כשמשועבדת להבעל משא"כ לב"ה אפשר לומר דהגזיר' לא הי' רק כשמשועבדת להבעל דוקא. ולפי"ז נ"ל לתרץ עוד מה שהקש' בס' הפלאה. על שיטתי' דהר"ש הזקן. לפי מה דקיי"ל דבאנשי יהודה אין מעש' ידי' של היורשים וכמ"ש הב"ח והב"ש בסי' צ"ה א"כ פטור' מהנקה א"כ תיקשי אדרב דפסק כאנשי יהוד'. איך פסק כאן דצריכ' להמתין כו'. וכ' דדוחק דפסק כן לאנשי גליל. ואני מוסיף עוד להוכיח דאף באנשי יהוד' אסור מינקת. דהנה הקשיתי אברייתא דכתובות דקתני הרי זה לא תיארס כו' ר"י מתיר בשמנה עשר חדש דהא ר"י ס"ל ביבמות דכל הנשים יתארסו ודוחק דר"י לא קאי אאירוסין. דא"כ לא הוי צריכ' התוס' והרא"ש לומר ביבמות דף ל"ו. דנקיט ולא תנשא משום ר"י דאפי' לינשא שרי בתר י"ח חודש תיפוק לי' דצריך לאשמועינן כדי דיפלוג עלי':

משא"כ באירוסין דבלא"ה ס"ל לר"י דכל הנשים יתארסו אלא ע"כ דלא מסתבר להתוס' לפרש כך א"כ הדר' קושי' הנ"ל לדוכתי' וע"כ צריך לפרש דקאי ארוסה ביהוד' דמוד' ר"י דאסור ליארוס וכדכ' התוס' י"ט במשנ' י' פרק החולץ דה"ה הנשואות לא יתארסו ביהוד'. א"כ מוכח ע"כ דאף ביהוד' אסורה מינקת להנשא א"כ נתחזק' ביותר קו' ס' הפלא' הנ"ל. אך לפי הנ"ל מתורץ קושית ס' הפלא' הנ"ל כיון דלדעת הר"ש והרשב"א דעיעי' הכל תלוי' אם נשתעבדה להבעל או לא א"כ ה"ה להיפוך כשנשתעבדה להבעל אף דלא נשתעבדה להיורשים מ"מ הוא בכלל מינקת חבירו והא דמביא הב"ש בשם ס' אמונת שמואל להקל באלמנ' שהכניס' לו שפחות דהיינו הא דכ' הב"ש שהיא עסיר'

וכדהעתיק הבאר היטיב ס"ק ל"ג משום דכשהכניס' לו אינ' משועבדת להבעל כלל אך מ"ש עוד הב"ש והבאר היטיב בשם תשוב' הנ"ל או דאין לה מזונות הנה אין גוף הספר הנ"ל ת"י לעיין בו במאי איירי וכתבתי הנלפענ"ד א"כ העול' מזה דיש להמציא קולא ולומר דכשהניקתו לאחר גירושין עד הכרה אפשר דאף הרשב"א מודה להקל. אך אעפ"כ וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעש' לקול' וגם דמדקדוק לשון הרשב"א הנ"ל ודאי אין להוציא דין זה כלל דודאי אפשר לפרש דנקיט כך לרבותא דאינ' מכירה שרי אף בהניקתו בעודה תחת בעל' וכדכ' הב"י להדיא רבותא זו אחר שהביא דברי הריב"ש בתשוב' כ' ומדברי הרשב"א שכתבתי בסימן זה שכ' הה"מ בשמו כו' ואפילו בהתחיל' להניק כו' בעוד' תחת בעלה אם אינו מכיר' שרי:

והנה לדיעה זו דאינו מתיר הנ"ש הזקן רק ביש לו אב משמע בתרא"ש בכתובות קצת עוד יותר דאפילו בגרוש' שמת בעל' אח"כ ג"כ אינו מתיר דכן יורה קצת דקדוק לשון הרא"ש שם בכתובות דכ' אבל כשמת בעלה כו' אם דיש לפרש דקאי על אלמנ' דהא כיון דרוצ' לינשא שוב אין לה מזונות וכקו' התוס' מ"מ קצת דקדוק הלשון אבל כשמת בעלה ולא אבל אלמנ' משמע קצת כך ומטעם זה חשבתי לתרץ קצת קו' התוס' שהקש' הר"ת על הר"ש הזקן דלפי מה דס"ד מעיקרא אין חילוק כו' וכדאסברא לי' הפ"י בכתובו' די"ל קצת דאף לטעמי' דדחסא דס"ד דלא יחוס עלי' מ"מ כיון דעכ"פ הוי כהורג נפש בכוונ' וכדפירש"י שאין אדם מתכוין להרוג נפש א"כ נהי דס"ד דלא יחוש על האיסור ואפשר דאין איסור בעוברין מ"מ למה לא מצי המגרש לתבוע אותו שישלם לו דמי וולדות. ואפשר דמה"ט יחוס עלי' משא"כ באלמנ' אפשר דס"ל להר"ש כדעת הרמב"ם פ"ב מה' חובל ומזיק הל' כ' דדמי וולדות דידה הוי א"כ היא לא תתבענו אך דעדיין תיקשי גרוש' שמת בעלה דלה"א אסור' לינשא ולמסקנא מותרת לדעתי' דהר"ש אך לפי הנ"ל דאף גרוש' שמת בעלה אסורה למסקנא אף לדעתי' דהר"ש שפיר. אך כ"ז הנה לחדודא קצת אבל אליבא דאמת ז"א דעדיין יקש' קו' הר"ת מתירוצא דסנדל דלא שייך זה. ועוד נלפענ"ד עפ"י שיטות החולקים על הר"ש משום לא פליג כמ"ש לעיל בשם הסמ"ג נוכל לומר דעיקר הקו' הוא רק מתירוצא דסנדל דמוכח עד היכא הפליגו בגזירות לא פליג דהנה קשה לי על תירוצא דגמרא דגזיר' שמא תעש' עוברה סנדל הא לאחר ג' חדשים לא חיישינן לסנדל וכדאמרינן בברכות ד' ס' מארבעים יום ועד ג' חדשים שלא תעשה סנדל משמע דלאחר ג' חדשים שוב ליכא חששא דסנדל ובשלמא על הא דג' נשים משמשות במוך אין להקשות דאפשר דאיירי בג"ח הראשונים אבל כאן קשה ודוחק גדול לומר דשני עניני סנדל נינהו וכדכתבו התוס' ביבמות דף י"ב ע"ב ד"ה שמא

תעש' עוברה סנדל גם דוחק לומר כיון דמג' חדשים ועד ששה צריך לבקש שלא יהי' נפל א"כ מניחין לבקש שלא יעש' סנדל דקיי"ל בתענית דף ח' ע"ב דאתרתי אי אפשר לבקש רחמים וכן מבואר בש"ע א"ח סי' תקע"ו ס' ט"ז דכל זה דוחק ועוד דכשיבקש רחמים שלא יעשה סנדל ממילא דיהא בת קיימא כו'. כדאמרינן בתענית נבעי רחמים אכפנא כו' וגם אפשר קצת דיש חילוק בענין בקש' אתרתי בין יחיד לציבור א"כ קשה קו' הנ"ל וצ"ל לפע"ד דעיקר הגזיר' לפי"ז הוא רק על שלשה ימים דקלינו' הזרע שכתבו התוס' ביבמות דף ל"ד ע"א ד"ה רוב היולדות כו' דאינ' צריכה להמתין רק ג' חדשים ולא ג"ח עם ג' ימים א"כ שפיר איכא חששא דסנדל ושאר מעוברת צ"ל משום לא פליג א"כ מוכח שפיר מתירוצא דסנדל עד היכן הפליגו בגזירת לא פליג:

והנה המהרש"א בפרק אע"פ דף ס' ע"ב תוס' ד"ה והילכתא מפרש טעם הר"ת הלא אינה מכיר' אינ' מחויבת להניק כלל וביאר דבריו מ"מ אוסר הר"ת להניק שגוזר גרושה באינו מגורש' אין מכירה במכיר'. והנה לכאור' דברי מהרש"א קשה שסותר דברי התוס' דלעיל בד"ה ואמר ר"נ כו' שלא גזרינין רק מינה ובה ולא ממנו ודבר אחר ואח"כ מצאתי קושיא זו בפ"י. והנה לכאור' אפשר ע"ז הגזיר' אינו מכירה במכירה יכולין לחלק דלכאורה דברי התוס' דלעיל צריכין לטעמא ע"ז מאי טעמא על זה גזרינין וע"ז לא גזרינין דאפשר דהאיך נגזור מת בלא מת גומלתו בלא גומלתו דהנה זהו דבר ידוע ומפורסים ולא גזרינין אם נתיר במת תנשא בלא מת וגם המשודך לא ירצה להנשא לה בעבירה המפורסי' דילמא שמעי רבנן וכופין להוציא ויצטרך ליתן לה כתובה וכה"ג בכולם אבל שמא תהרגנו או גומלתו בלא עת זה לא יתוודע לשום אדם וגם להמשודך לא יודע זה וגם בהמניק' הגזיר' דילמא הדר' הוא דילמא יהי' אונס ונמצא לפי"ז גם הגזיר' בין אינו מכירה למכירה ג"כ הוא דבר שאינו גלוי וכי יודע לבני אדם כמה ימי' מספר אם ארבעים או חמשים ונמצא בזה הגזירה התוס' מודו שגוזרין אך על הגזירה הראשונה מגורשת לאינה מגורשת עדיין צ"ע ולפי"ז אפשר לומר דדעת ר"ת באינו מכירה מחמת מכיר' ומחמת שאינו מפורסי'. אבל בכה"ג גרוש' שעדיין בעת גרושתה לא הי' לה וולד כלל כמו בנ"ד ולא התחילה להניק כלל איך נגזור ביש לה וולד והכיק' עד שמכיר' והיא גזירה רחוקה ואפשר שגם ר"ת מוד' בזה אפי' לדעת הגאונים שר"ת אוסר באינו מכירה:

והנה מה שנסתפק מעכת"ר מחמת שבשעת הגירושין נשתעבד' לבעלה המגרש בהנקת הולד ובל"ז לא הוי מגרש לה א"כ לא שייך הא דהר"ש הזקן. דגרושה לא נשתעבדה הנה סברא זאת נתקבל לכאורה דלא דמי להא דאיתא באה"ע סי' קי"ב סעיף א' דלא מהני מחילת האשה נגד הבנות דהכא מדין חיוב שנתחייבה לבעל קא אתינן עלה

ואין זה כמזכה לעובר רק שנתחייבה לבעלה החיובים האלו וכמאן דאין לו אב דמי אך אעפ"כ נלפענ"ד דאין לקיים סברא זו רק לטעמי' דהסמ"ג והה"מ והרא"ש בכתובות והר"ן והרשב"א בתשובה שהביא הב"י בטעמי' דר"ש הזקן דכיון דיש להולד אם למסמס לי' במעי וחלב א"כ שפיר י"ל דכיון דהאשה הגרושה נתחייבה ונשתעבדה בשיעבוד זה שוב א"א לכוף את המגרש בקטני קטנים מחמת דהגרושה נכנסת בשיעבודו. ובזה חשבתי לתרץ מה שהקשה בשו"ת נב"י מהדורא קמא סי' י"ד על הר"ש הזקן. וכן הקשה בס' הפלאה במס' כתובות מהא דקאמר ר"נ בר' יוסף הן הן דברי ב"ש וכו' דלדעתיה דר"ש הזקן דגרושה לא משתעבדא מותרת א"כ תיקשי לב"ש דס"ל דאינה מניקה כל עיקר וכדקאמר בהסוגיא דכתובות דף נ"ט ע"ב אלא מחוורתא מתני' דלא כב"ש א"כ הרי לב"ש כל הנשים כגרושות דמיין כיון דאינה משועבדת להניק ואיך קאמר ר"נ בר"י הן הן דברי ב"ש וכו'. ובס' הפלאה דוחק א"ע למאוד לומר דלא איפלגי כלל ב"ש וב"ה לענין המתנה של הנשואין יעו"ש ולפי הנ"ל י"ל דפלוגתת ב"ש וב"ה איירי כשנשתעבדה בפירוש להניק דמחויבת להניק וביותר טוב ומרווח י"ל עוד דנישנית פלוגתא זו דב"ש וב"ה לענין האומר הר"ז גיטך ע"מ שתניקי את בני המבואר בגיטין דף ע"ה ע"ב ג"כ פלוגתא זו דר"מ ור"י אי כד"ח או ח"י חודש א"כ על זה שפיר מצינין לומר דנישנית ע"ז פלוגתא דב"ש וב"ה לענין איסור הנשואין דכיון דמשועבדת לי' להניק שתי שנים אף הר"ש הזקן מודה דאסורה להנשא כיון דלא שייך טעמי' דהאב ימסמס לי' כיון דאין יכולין לכוף להאב ולא חל החיוב עליו ונאמר דס"ל להר"ש הזקן כדעת הרמב"ם פרק כ"ח מהל' גירושין הל' א' דתנאי בעל מנת מותרת להנשא מיד א"כ שפיר הא דפליגי לענין איסור מינקת חבירו עד כמה אך אמנם לדעת הרשב"א (דגם על הרשב"א דס"ל באינ' מכירה כדעת הר"ש הזקן קשה קושייתם הנ"ל ולדעת הרשב"א) דס"ל התם דתנאי דתלוי בקום ועשה אסורה להנשא תיכף א"כ ליכא למימר כנ"ל דנישנית פלוגתת ב"ש וב"ה אהא דמ"מ שתיניקי את בני דא"כ בלא"ה אסורה להנשא עד שתקיים התנאי ורק דלדעת הרשב"א נתרץ כפשוטו דפלוגתת ב"ש וב"ה נישנית כשנשתעבדה בפירוש להניק וכ"ז להך סברא בטעמי' דהר"ש הזקן דאב ימסמס לי' משא"כ לפי מה שתפסו התוס' והרא"ש במס' יבמות דטעמיה דר"ש הזקן משום דאינה משועבדת ולטעם זה כ' הב"ש ס"ק ל"ז לדחות דברי אמונת שמואל ולחלק בין אלמנה עשירה דעכ"פ היא בכלל מינקת כיון דלפעמים אלמנה חייבת כגון שאינה עשירה משא"כ גרושה דפטורה תמיד להניק אינה בכלל מינקת יעי"ש. א"כ לפי סברא זו י"ל דאף שנשתעבדה הגרושה בשעת הגירושין להניק מ"מ כיון דגרושה איננה בכלל מינקת חבירו הוית כאשה נכרי'

דנשתעבדה ונתחייבה בכל חיובי תורה להניק דלא נאסרה להנשא כלל וה"ה אשה הזאת דלא נקרא מינקת חבירו לדעת הר"ש הזקן דגרושה אינה בכלל גזירת חכמים ובשביל השיעבוד לא יוכל לאסור אותה מלהנשא. והנה עפ"י סברת הב"ש הנ"ל ג"כ נ"ל לתרץ קו' הנב"י וס' הפלאה הנ"ל מהא דהן הן דברי ב"ש כו' די"ל דבוודאי הגזירה דלא ישא מינקת חבירו היתה בסתם דאיסור הוא לישא מינקת חבירו א"כ דוקא אליבא דהילכא דקיי"ל כב"ה דכל הנשים מחויבות להניק בזה כ' הר"ש הזקן דיש להקל בגרושה משום דלא נקראת מינקת חבירו לפי שאינה מחויבת להניק א"כ אין הגרושה בכלל הגזירה משא"כ אליבא דב"ש דכל הנשים מחויבות להניק א"כ ע"כ היתה גזירות חכמים על כל הנשים דאעפ"י שאינה מחויבות מ"מ כיון דמסתמא מיניקות את בניהם וע"ז היתה גזירות חז"ל שלא לישא מיניקת חבירו א"כ אדרבא עוד לב"ש גרע לענין זה דאין חילוק כלל בין גרושה לאלמנה משא"כ אליבא דב"ה שפיר קאמר הר"ש דדוקא אלמנה הוא בכלל גזירה דלא ישא מינקת חבירו ולא גרושה. וא"ל לפי"ז א"כ למה לא פליגי ב"ש וב"ה לענין גרושה מינקת אי אסורה להנשא י"ל כיון דהוא נמשך מעיקר הדבר אי מחויבת להניק א"כ פליגי בעיקר הענין אי חייבת להניק עכ"פ לפי סברא זו י"ל דאפי' כשנשתעבדה להניק מ"מ אינה בכלל גזירת חכמים דלא ישא מינקת חבירו ואפי' לטעם דטעמיה דהר"ש הזקן הוא משום דגרושה יש לו אב למסמס ליה ג"כ יש לצדד ולומר אף דנשתעבדה להניק מ"מ כשיהיה נעכר חלבה ולא תוכל לקיים שעבודה ימסמס ליה אביו ומכ"ש לטעמיה דהתו' והרא"ש יבמות מטעם דלא נשתעבדה והיינו שיעבוד שעי"ז תהיה נקראת מינקת חבירו וכנ"ל א"כ אף דמשועבדת מצד חיוב ההתחייבות מ"מ אינה בכלל מינקת חבירו וגדולה מזו מבואר בשו"ת ב"ח חדשות סימן נ"ח הנ"ל וכ"כ הפ"י במס' כתובות בשם הפוסקים בשיטת הר"ש דאפילו במכירה מותרת להנשא הוא משום דאפילו במכירה נמי כיון דלא מחייבא להניק מצד השיעבוד רק דהב"ד כופין אותה מצד הסכנה תו לא מתקריא מינקת חבירו יעו"ש. ונהי דהרשב"א דמחלק בין מכירה לאינה מכירה לא ס"ל סברא זו י"ל דזה דוקא במכירה ס"ל להרשב"א דנקראת מינקת חבירו כיון דסוף כל סוף מחויבת לי' להניק משא"כ כשנתחייבה רק מצד התחייבות י"ל דאף הרשב"א מודה דזה אינה נקראת כלל מינקת חבירו מה שנתחייבה להניק מצד החיוב שנתחייבה. והנה גם מה שכתב כת"ר לצדד ולהחמיר בכשנתחייבה בשעת הגירושין להניק להטעם דטעמי' דהר"ש הוא דיש לו אב ובכשנתחייבה הגרושה לא שייך זה י"ל דחומרא זו אין לו מקום כלל דלו יהי' דלטעם זה יש מקום להחמיר סוף כל סוף כיון דאנן קיימינין להקל ולסמוך עצמינו על מה שהקיל הט"ז לסמוך בדיעבד כשכבר כנס

על דברי הרשב"א. והנה לדעת הרשב"א דמחלק בין מכירה לאינה מכירה ע"כ א"א כלל לומר דמקום הקולא נצמח מחמת דגרושה יש לו אב דאם כן אין חילוק בין מכירה לאינה מכירה להאי טעמא וא"כ ע"כ להרשב"א אין טעם הקולא כלל משום שיש לו אב רק טעם הקולא משום שלא נשתעבדה. וזה דוקא באינה מכירה. משא"כ במכירה אם כן כיון דטעם הקולא מחמת דלא נשתעבדה והיינו כמ"ש הב"ש דאינה בכלל מינקת חבירו. א"כ אף כשנתחייבה בחיובים בשעת הגירושין מ"מ אינה בכלל מינקת חבירו שאסרו חז"ל עכ"פ לפע"ד בספק זה שנסתפק כת"ר מחמת שנתחייבה בשעת הגירושין נ"ל להקל. אך ורק עיקר הסמיכה על קולת הט"ז היא קשה בעיני למאוד לזאת נ"ל להורות לחומרא. ולהפרישם עד שיתמלא כד"ח להולד ומאחר שכפי הנראה ממכתבו שהי' הנשואין עפ"י שוגג. א"כ עכ"פ די בהפרשה להפרישם ארבעה ועשרים חדשים ועכ"פ צריכים הפרשה:

אך ורק מחמת שכפי המבואר במכתבו נראה שהזוג עניים המה ושהוצרכה האשה להיות מינקת אצל בעה"ב ואולי יש איזה חשש קלקול וריעותא ופירוד בין הדבקים באם יפרישם עד מלאות כד"ח בשלימות לזאת אמרתי להציע עוד קולא אחת המבוארת בפ"י מס' כתובות בקונטרס אחרון שלו שמקיל שם בשעת הדחק שכבר נשתדכה האשה ע"י הוראת טעות והתיר הפ"י בקושי גדול לינשא אחר ט"ו חדשים כעובדא דמר עוקבא ור' חנינא דכדאי הן לסמוך בשעת הדחק יעויין דבריו שם והגם דהפ"י לא התיר רק בנתנה בנה למניקה. מ"ע בשו"ת מאיר נתיבים מקיל אף בלא נתנה בנה למניקה וכבר כתבתי לעיל סי' הקודם דלכאורה דברי הפ"י תמוהים דהא קיי"ל בנדה דף ס'. והובא בפוסקים ובש"ך ביו"ד סימן רמ"ב בהנהגת איסור והיתר דדוקא היכי דלא איפסק הילכתא אף דהוא יחיד כנגד רבים. י"ל כדאי היחיד לסמוך עליו בשעת הדחק. אבל היכי דאיפסק הלכתא בפירוש לא אמרינן כדאי אידך לסמוך עליו בשעת הדחק וא"ל דלא איפסק הילכתא רק בגוף הגזירה דכ"ד חודש והיינו במניקה בעצמה משא"כ בגזירות לא פל"ג אפשר לומר דנהי דקיי"ל דגם בגזירת לא פליג צריכה להמתין כ"ד חדשים מ"מ איכא למימר דעכ"פ לא איפסק הילכתא בפירוש וממילא כיון דלא איפסק הילכתא בפירוש שוב י"ל כדאי ר' חנינא ומר עוקבא לסמוך עליהן בשעת הדחק י"ל דז"א דהא קאמרו רב ושמואל חוץ מיום שנתארסה בו כו'. א"כ הרי אף בגזירת לא פליג איפסקא הילכתא להדיא:

דבעי כד"ח וגם גבי דאביי הא לא הי' רק לארוס ואמר דלא אסתייע מילתא וגם הלא הרא"ש פרק החולץ הביא ראי' דלאירוסין א"צ גט מהא דאביי דלא אצטרך אביי גט

לאריסי' ולפי דברי הפ"י הנ"ל מאי ראי' הא שאני התם דעכ"פ כדאי ר"ח לסמוך בשעת הדחק כיון דהי' בתר ט"ו חדשים. אך י"ל דכוונת הפ"י דנהי דבשאר ענינים של לא פליג לא אמרינן כדאי לסמוך בשעת הדחק וכנ"ל דהא פסק רב ושמואל להדיא חוץ מיום שנתארסה בו כו' מ"מ היינו דוקא בגזירת לא פליג בדוקא משא"כ בנתנה בנה למניקה דקילא טפי דמבואר בברייתא להיתרא ור"פ ור"ה ברי' דר' יהושע סבר למעבד עובדא כוותי' רק דא"ל האי סבתא א"כ נהי דלא קיי"ל כהך ברייתא אף למעבד כוותי' בשעת הדחק לומר כדאי האי תנא דברייתא למסמך עלה בשעת הדחק אך מ"מ כיון דאיסור דנתנה בנה למניקה אינו רק מטעם שמא תחזור ולא משום לא פליג והטעם אפשר כמ"ש הנב"י סימן י"ג דזו אינה נקראת מניקה יעו"ש. א"כ כיון דעיקר הגזירה רק משום שמא תחזור י"ל דלא איפסק הילכתא בזה בהדיא דנבעי גם בזה כד"ח בשלימות ואפשר דבזה שוב די ט"ו חודש דשוב לא חיישינין שמא תחזור בה המינקת דאף אם תחזור בה המינקת ליכא סכנה דרוב ילדים די להם בט"ו חדשים ונהי דלא קיי"ל כן רק אף בנתנה בנה למניקה צריכה להמתין כ"ד חודש מ"מ בזה שוב י"ל דלא איפסקא הילכתא להדיא ושוב מצינין למימר כדאי ר"ח ומר עוקבא לסמוך עלייהו בשעת הדחק. והנה הגם דגם בזה יש לתמוה על הפ"י דהא מאן שמעית לי' דדיו להניק ט"ו חודש. הא י"ח חודש בעי למיניק אליבא דכ"ע רק דלמניקה בעצמה התירו לאחר ט"ו חודש משום דאין חלבה מיעכר עד ג' חדשים. משא"כ בנתנה בנה למניקה קשה על מ"ש הפ"י דרוב ילדים אינם מסתכנים בתר ט"ו חודש וא"ל כיון דבמניקה בעצמה התירו בתר ט"ו חודש. א"כ אף בנתנה למניקה לא נאסרה בתר ט"ו חודש ז"א דהא כבר כתבנו דלא מחמת גזירת לא פליג קאייריגין הכא בנתנה בנה למניקה ורק מחמת חשש שמא תחזור בה המינקת א"כ בנתנה בנה למינקת הי' לנו לחוש עד ח"י חודש כדי שבאם תחזור בה המינקת תחזור אחר מינקת אחרת דבנשאת אין דרכה לחזור אחר מינקת אחרת כמ"ש הפוסקים והיא מתשובת הרא"ש אך בזה יש ליישב דעת הפ"י ולומר דס"ל דאף דהטעם דנתנה בנה למינקת הוא רק משום שמא תחזור בו מ"מ אין לגזור בנתנה בכה למניקה יותר משאלו הניקה בעצמה ובפרט דאף דנתנה בנה למניקה י"ל דמילתא דלא שכיחא הוא שתחזור בו המינקת קודם ג' חדשים ובתר ג' חדשים שוב יהי' י"ח חודש להולד דעפ"י הרוב אין סכנה להולד. כן נ"ל לפרש כונת הפ"י בקונטרס אחרון הנ"ל וסעד וסמך יש להביא לדברי הפ"י ממ"ש התוס' בנדה דף ו' ע"ב ד"ה בשעת הדחק. ועוד י"ל שעת הדחק שהשואל הלך לו כו' כדאמר בפרק אע"פ רהט אבתרי' כו' משמע דאף דהי' מחויב לרדוף מ"מ הרדיפה ביותר מתלתא פרסי כשעת הדחק א"כ מוכח דמצינו

למיפסק בשעת הדחק בט"ו חודש וכדברי הפ"י ולכך לא רדף יותר. והנה הגם דהפ"י לא הקיל קולא זו רק בקושי גדול וכמבואר בדבריו ובצירוף טעמים אחרים ושכבר נעשה מעשה עפ"י הוראת טעות שכבר נעכר חלבה משא"כ בנידון דידן דלא נעכר חלבה כלל מ"מ אעפ"כ שוב יש לצרף קולת הט"ז דמקיל בכל ענין בדיעבד לסמוך על דעת הרשב"א החולק על ר"ת. ועפ"ז הי' מקום להתיר להפרישה רק עד שימלאו להולד רק חמשה עשר חדשים ובאופן שעכ"פ צריכה הפרשה שלשה חדשים כדי שתעכר חלבה דהיינו מחמת שכתב כת"ר שהוא כמו ערך שנה וערך זה איני יודע מהו אם על פחות משנה אם יותר משנה ואם כבר הוא יותר משנה חודש או שני חדשים אעפ"כ אין להקל בההפרש' עד משלם ט"ו חדשים להולד בלבד רק דצריכה הפרשה עוד עד שיהי' אחר שלשה חדשים מיום שפסקה להניק כי קודם ג' חדשים שלא נעכר חלבה עדיין בשם מינקת נקראת. והנה מצאתי בשו"ת מאיר נתיבים דף ל"ו שסמך עצמו ג"כ על קולא של הפ"י הנ"ל בקונטרס אחרון. והנה לא העיר שום הערה בדברי הפ"י שנראים תמוהים לפום ריהטא וכמו שכתבתי רק הביא קולא של פ"י דברים ככתבם וכלשונם ומחמת שהי' בעובדא דידי' שהי' ההיתר שלו שהי' נשמע גזירת המלכות שלא ניתן זמן להנשא רק עד ימים אחדים ואח"כ תתפשט גזירת המלכות שלא להנשא כלל. וסמך עצמו בשעת הדחק כזה על קולת הפ"י בקונטרס אחרון שלו ואעפ"כ לא התירה רק להנשא לבד אבל לא יתייחד עמה כלל עד כלות כ"ד חודש ושם הי' כבר נכנס הולד בחודש כ"ג:

ואף עפ"כ לא רצה לסמוך על עצמו על קולת הפ"י על היחוד והבעילה רק עד אחר כלות כ"ד חודש בשלימות אך אמנם י"ל דכיון דלא רצה לסמוך עצמו לכתחילה על קולת הפ"י להתירה לכתחילה לכך לא רצה להתירה רק באופן זה שלא תתייחד רק עד אחר כלות כ"ד חודש וכל זה משום דאצלו הי' לכתחילה. אבל בנידון זה שהוא דיעבד שכבר כנס בשוגג ובזה מקיל הט"ז לסמוך עצמו בדיעבד על דעת הרשב"א אפשר שנוכל להקל בהפרשה של ט"ו חדשים לבד. ובאופן שבאם שכבר עבר י"ג או י"ד חדשי' שיהי' עוד הפרשה ג' חדשים כדי שיהי' נעכר חלבה ולא תהי' נקראת בשם מניקה ובפרט שגם בתשובות נוב"י סימן י"ג מקיל בדיעבד באם יש לחוש למכשולים והגם שהוא התנה במפורש שתהי' המינקת פנוי'. וגם תשבע עד"ר שלא תחזור בו ושלא תנשא לאיש תוך ימי ההנקה וכאן אפשר דא"א לתקן זה שאפשר שהמינקת שבכפר היא נשואה מכבר מ"מ מאחר שתנב"י לא איירי מענין קולת הפ"י של ט"ו חודש. א"כ אכתי יכולין לצרף בזה קולא של הפ"י וקולא של הט"ז בדיעבד ויכולין להקל בהפרשה של ט"ו חדשים בלבד להולד. ובאופן שיהי' גם להאשה ג"ח של עכירת חלבה ועכ"פ

צריכה המינקת שבכפר לשבע עד"ר שלא תחזור בו כל כ"ד חודש זאת תורת העולה על רוחי שאם אין הדבר כחוץ למאוד דהיינו שאין לחוש לקלקול וריעותא ופירוד בין הזוג אזי אין אני מסכים בהיתרא בשום אופן רק צריכת הפרשה עד כד"ח בדוקא באם היו שוגגים כפי הנראה ממכתבו ואם ירצה מעכת"ר להקל מחמת שנראה ממכתבו שהי' פשוט בעיניו לסמוך על דברי הט"ז רק נסתפק הספק שלו מחמת החיוב שנתחייבה הגרושה בשעת הגירושין. ובזה כתבתי אני לצדד להקל. ואפשר יאמר מעכת"ר מיני ומיני' תסתיים מילתא. הנה ידע נאמנה שאני אומר מפורש שאני איני נימנה בהיתר זה ואין לי עסק בה וידי מסולקת ממנה. אך אמנם אם יבין מעכת"ר בדיעו ובשכלו שיש לחוש למכשול וקלקול ופירוד בין הדבקים בדוקא אז גם אני מסכים עמו שלא להפרישם רק עד ט"ו חודש להולד ואם כבר הולד הוא בן י"ד חודש להצריך עוד הפרשה שלשה חדשים בדוקא לעכירת חלבה של האשה ומפורש שעכ"פ תשבע המינקת עד"ר שלא תחזור בה עד משלם כ"ד חודש להולד. והנה מחמת שהרבה למאוד החמירו בעלי שו"ת המפורסמים בענין זה שלא להקל בזה שום קולא כדי שלא לפרוץ גדרן של הראשונים ויתבטל ח"ו תקנות וגזירות חז"ל. וגם הפ"י בקונטרס אחרון הנ"ל דיבר מזה יעו"ש לזאת הי' אפשר מהראוי לצרף עמנו עוד ת"ח אחד מובהק בהוראה שיסכים עמנו בהיתרא אך ורק מחמת שבעיני הוא קושי המציאות בדורינו זה שירצה איזה חכם חרוץ ומפולפל לחקור הגוף הדין. ולפשפש היטיב דעת תורה ודעת נוטה של הגדולים חקרי לב לאנה דעתם נוטה כדי שלא יהי' הסמיכה על שיקול דעתינו רק על שיקול דעת הגדולים מאתנו ורוב החכמים שבדורינו כאשר נשאלים באיזה ענין שאלה עקר תשובתם בפלפול וסברא להראות רוחב בינתם והנה הגם שגם אני כתבתי בכאן ג"כ איזה פלפלת כל שהוא יאמין לי שהוא רק מאשר כן דרך בעלי העיון שלא יוכל להמלט מאשר תעלה מצודת שכלו ומשכח זוטרי שקיל אך עכ"ז עיקר כוונתי למישקל ולמטרי בדעת הגדולים. והנה אם ימצא איזה חכם מובהק בהוראה שירצה לעשות כמתכונתי. אז מהראוי להצטרף עמנו עוד א' מובהק בהוראה ודרינא בהדייכו. כי הגם שבעל שו"ת נוב"י התיר ג"כ בדיעבד כשיש לחוש למכשולים והלא גם אני כופל ג"כ פעמים ושלש. שבאם אין לחוש למכשול ולפירוד בין הזוג אין דעתי להתיר כלל מ"מ לאשר חמור באשה הזאת שנשאת כשעדיין היתה נקראת בשם מינקת כי לא מעכר חלבה קודם הנשואין ולא כן בשו"ת נוב"י וגם דבשו"ת נב"י הנ"ל סימן י"ג מחמיר שתהי' המינקת פנוי' ולא כן כאן שאם היא נשואה א"א ליקח ממנה הולד לאחר יב"ח וליתן למינקת אחרת וכבר כתבתי דעל קולת הט"ז לבד אין לסמוך לדעתי. וגם צירוף קולות הפ"י בקונטרס אחרון קשה עלי צירוף הזה

למאד כי הגם שמצאתי קצת לישב דבריו שלא יהי' תמוהים כאשר נראה לפי מושכל ראשון ותמתני למאוד על שו"ת מאיר נתיבים שלא העיר מדבריו כלל וזולת שו"ת מאיר נתיבים לא מצאתי לשו"ת אחרת שידבר בענין קולת הפ"י הנ"ל אעפ"כ הגם שיש מקום לדברי לתרץ את דבריו מ"מ לא מצינו דוגמת קולא זו כלל בפוסקים לחדש ולומר על איזה ענין פסק הלכה ולחלק בין הנושאים לומר שעל ענין זה לא נפסק ההלכה להדיא ונוכל לומר כדאי פלוני לסמוך בשעת הדחק אף דדיעה זו היא נדחת מכל וכל. לכן קשה עלי גם הצירוף של קולת הפ"י למאוד אף לענין דיעבד כי מיראי הוראה אני וענין זה גם שהוא מדרבנן מ"מ הרבה למאוד החמירו בזה בעלי הוראה המפורסמים להחמיר בזה כדי שלא יפרצו בה פרצות בתקנתן של חז"ל:

סימן ד

נשאלתי בראובן שהשיא את בתו לשמעון ופסק לו מזונות ג' שנים תיכף אחר החתונה כנהוג ואחר כלות חצי שנה אחר החתונה מת שמעון והניח לאשתו מעוברת ואחר מיתת בעלה חלתה האלמנה חולי קדחת ר"ל יותר מי"ד שבועות קודם לידת הולד אמרו לה הרופאים שלא תניק לולד שתלד כי חלבה יהיה מזיק לולד מחמת החולי ואח"כ ילדה ועדיין לא היתה על בורי' כמה שבועות אחר הלידה ונתנה הולד תיכף אחר הלידה למניקה ולא התחילה כלל להניק כתבתי בענין הזה שני תשובות ראשונה להתיר ואח"כ לאסור ואני קורא לתשובה הראשונה בשם מהדורא קמא והתשובה השני' לאיסור בשם מהדורא בתרא ותשובה הראשונה הוא כך. הנה לכאורה הי' נראה להתיר האשה הזאת לינשא תוך כ"ד חודש כי מקור דין זה הובא בב"י טור אה"ע סימן י"ג הובא ג"כ בש"ע סימן הנ"ל וז"ל הב"י כתב בתשובת הריב"ש סימן תס"ב דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה את בנה שגם זו צריכה להמתין כ"ד חודש דכיון שזו נאסרה משום מעוברת חבירו דסתם מעוברת למניקה קיימינין אפילו נתנה בנה למניקה אח"כ איכא למיגזר אטו לא נתנה עכ"ל ולכאורה דברי הריב"ש הם נגד דברי התוס' והרא"ש בפ' אע"פ דף ס' ע"ב שכתבו שם התוס' בד"ה ואמר ר"נ וז"ל אין לפרש דגזרינין מת אטו לא מת ונתנה בנה למניקה אטו לא נתנה דא"כ האיך שרי ר"נ לבי' ריש גלותא אלא דגזרינין דילמא הדרא בה המינקת עכ"ל. ועיין בהרא"ש פ' אע"פ שכתב ג"כ כנ"ל ח"ל הרא"ש והיכי שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת לינשא דליכא למיגזר מידי. ולא גזרינין אטו לא גמלתו דא"כ האיך שרי ר"כ לבי' ריש גלותא ליגזר אטו לא נתנה למניקה

ולפי דברי הריב"ש קשה היכי שרי ר"נ בי' ריש גלותא דאף דלא גזרינין דלמא הדרא משום שבני אדם מאוימים הם עיי"ש ברש"י מ"מ נגמור אטו לא נתנ' למניקה.

ונראה לתרץ דברי הריב"ש דע"כ לא כתבו התוס' והרא"ש דלא גזרינין נתנה אטו לא נתנה אלא היכי שהיתה מניקה כשמת בעלה ונתנה בנה למניקה אח"כ ע"ז כתבו התוס' שפיר דאי לאו דגזרינין דלמא הדרא הוי שרי לינשא תוך כ"ד חודש ולא גזרינין אטו לא נתנה דודאי מינכר בין נתנה ללא נתנה שמניקתה מוכיח ועיין ברא"ש שם שכתב בפירוש כן דמש"ה לא גזרינין נתנה אטו לא נתנה דמינכר. וכן משמע לשון הגמרא כתובות דף ס' דאיתא שם ת"ר מינקת שמת בעלה משמע דוקא שהיתה מניקה כשמת בעלה ע"ז כתבו התוס' והרא"ש שפיר דלא גזרינין אטו לא נתנה דא"כ האיך שרי ר"נ לבי' ריש גלותא:

אלא דגזרינין דלמא הדרא ומש"ה שרי ר"נ לבי' ריש גלותא. משום שבני אדם מאויימים הם אבל היכי שהיתה מעוברת כשמת בעלה ואחר שמת בעלה ילדה דכבר נאסרה משום מעוברת חבירו דסתם מעוברת למניקה קיימא ואף אח"כ כשילדה נתנה בכה למניקה מ"מ בשעה שנאסרה משום דסתם מעוברת למניקה קיימא עדיין לא נתנה בכה למניקה משום דעדיין לא ילדה גזרינין נתנה אטו לא נתנה ואין להקשות דא"כ למה נקיט הריב"ש הטעם דגזרינין נתנה אטו לא נתנה לימא הטעם כשמת משום דכבר נאסרה משום דסתם מעוברת למניקה קיימא לא שייך למישרי אח"כ כשנתנה בנה למניקה ז"א דא"כ באשה שמת בעלה כשהיתה מעוברת וצמקו דדי' אח"כ כשמת בעלה דבודאי דמותרת לינשא תוך כ"ד חודש דבנפסק חלבה בעינין דוקא בחיי בעלה דבנפסק חלבה לאחר מיתת בעלה י"ל ערומי קא מיערמי. אבל בצימוק דדים אף אי צמקו הדדים לאחר מיתת בעלה מותרת לינשא עיין בתשובת ח"ץ שכתב בפי' כן. ואמאי לימא כיון דכבר נאסרה כשהיתה מעוברת משום דסתם מעוברת למניקה קיימא אף אם אח"כ צמקו דדיה תהא אסורה אלא ודאי צ"ל כמ"ש הב"י באה"ע סימן הנ"ל על תשובת הגאון שכתב שאינה נקרא מינקת חבירו אם נתנה בנה למניקה ג' חדשים בחיי בעלה והיא לא הניקה כלל תוך הג' חדשים כתב הב"י הטעם דמש"ה מותרת לינשא תוך כ"ד חודש כיון שתקנה זו שתקנו חכמים שלא ישא אדם מינקת חבירו לטובת הולד נתקנה והיכא שאין לולד תקנה בעיגונה אין לאסור אשה לינשא בשביל זה ובג' חדשים כבר נפסק חלבה עי"ש. ולפ"ז מש"ה מותרת בצמקו דדי' לאחר מיתת בעלה ונתנה בנה למניקה משום שאין תקנה לולד בעיגונה דאף אי לא תנשא לא תוכל להניק משום צימוק דדי' והיכא שאין לולד תקנה לא שייך שום גזירה ומש"ה מותרת לינשא תוך כ"ד חודש וה"ה היכא שלא

צמקו דדי' רק שהיתה מניקה כשמת בעלה ונתנה בנה למניקה אח"כ לא גזרינין נתנה אטו לא נתנה דמינכר כמ"ש הרא"ש ז"ל ומש"ה שרי ר"נ לבי' ריש גלותא משום שבני אדם מאויימים הם. אבל היכא שהיתה מעוברת כשמת בעלה ולא צמקו דדי' אח"כ אף אם אח"כ כשילדה נתנה בנה למניקה גזרינן אטו לא נתנה כיון דאז לא הי' היכר ויש תקנה לולד בעיגונה. דאם לא תנשא תוכל להניק. ולפ"ז אף אם שכר לה בעלה מינקת כשהיתה מעוברת שתהא מוכנת להניק כשתלד והיא לא תתחיל כלל להניק ואח"כ מת בעלה כשהיתה מעוברת ג"כ אסורה לינשא תוך כ"ד חודש אף לדעת הטור והב"ח שגורסים בדברי הרא"ש או שכרו לה מינקת דמשמע בשכרו לה מינקת לבד מותרת. אף בלא נפסק חלבה זה דוקא בנתנה בנה למניקה בחיי בעלה דלא גזרינין אטו לא נתנה כיון דמינכר כמ"ש הרא"ש ז"ל. אבל בשכר לה בעלה מינקת כשהיתה מעוברת שתהא מוכנת לאחר הלידה ואח"כ מת בעלה כשהיתה מעוברת אסורה לינשא תוך כ"ד חודש דאף דלא שייך למיגזר דלמא הדרא בה המינקת דזה דוקא בהתחילה להניק שכבר היה עלי' תקנת חכמים שלא ישא אדם מינקת חבירו אף אם נתנה בכה למניקה אח"כ גזרינין דלמא הדרא. וכן משמע הלשון בגמרא מינקת שמת בעלה משמע שמת בעלה כשהיתה מינקת וגזרינין דלמא הדרא אבל היכא שהיתה מעוברת כשמת בעלה. ושכר לה בעלה מינקת שתהא מוכנת כשתלד דעיקר הגזירה:

משום דסתם מעוברת למניקה קיימא והא חזינין דאשה זאת לא קיימא למניקה דהא חזינין דהבעל שכר לה מינקת ומחל לה ההנקה ולא שייך למיגזר דלמא הדדא כיון דלא חל עלי' גזירת חכמים. אפ"ה אסורה לינשא תוך כ"ד חודש דגזרינין שכרה אטו לא שכרה דבשלמא בנתנה למניקה יש היכר שמניקתו מוכיח. אבל בין שכרה ללא שכרה אין היכר ועכצ"ל כן בדעת הריב"ש דהא לכאורה ק' על הריב"ש שכ' הטעם דגזרינין נתנה אטו לא נתנה וזה הטעם הוא לכאורה נגד הש"ס הנ"ל דא"כ האיך שרי ר"נ לבי' ריש גלותא הוי לי' למינקט הטעם דאיתא בש"ס בפרק אע"פ דגזרינן דילמא הדרא בה המינקת ומש"ה שרי ר"נ לבי' ריש גלותא משום שבני אדם מאויימים הם אלא עכצ"ל דדעת הריב"ש וכוונתו אף בשכר לה בעלה מינקת בחייו כשהיתה מעוברת ואח"כ מת כשהית' מעוברת ג"כ אסורה לינשא תוך כ"ד חודש דאף דלא גזרינין דלמא הדרא כיון דלא חל עלי' תקנת חכמים דהא חזינין דלא קיימא למניקה כיון דשכר לה מינקת אפ"ה אסורה לינשא דגזרינין שכרה אטו לא שכרה כיון דאין היכר.

ולפ"ז בנ"ד שהיתה חולה אחר מיתת בעלה תיכף והיתה כך חולה י"ד שבועות קודם הלידה. וגם אחר הלידה כמה שבועות לא היתה בריאה ואמרו לה הרופאים שלא תניק

לולד כי חלבה יהיה מזיק לולד ונתנה בנה למניקה תיכף אחר הלידה ולא התחילה להניק כלל מהיכי תיתי לאסור אותה להנשא תוך כ"ד חודש דלא שייך הטעם של הריב"ש לומר דכבר נאסרה אחר מיתת בעלה משום דסתם מעוברת למניקה קיימא דאדרבא היא לא קיימא למניקה משום דחלבה היא מזיק לולד כמו שאמרו לה הרופאים ואף אם תרצה להניק אין מניחין לה ונמצא דלא קיימא למניקה. ואח"כ כשילדה נתנה בנה למניקה וג"כ לא היתי' על בורי' לא שייך למיגזר אטו לא נתנה דודאי מינכר כמ"ש הרא"ש ז"ל ודין זה דומה למ"ש הח"ץ בתשובותיו סי' ס"ד דכשאמרו לה הרופאים שלא תניק לולד מחמת שחלבה ארסי ומחמת זה מתו כבר שלשה ילדים דחלבה היא סיבה למיתת בני' וגזרו הרופאים שלא תניק לולד דמתיר לינשא תוך כ"ד חודש משום שאין אני קורא בה סתם מעוברת למניקה קיימא עיי"ש באורך והכי נמי בנ"ד דמה לי שאמרו הרופאים שלא תניק לולד מחמת שכבר מתו ג' בניה או שאמרו הרופאים שלא תניק לולד מחמת שחלבה יהא מזיק לולד מחמת שהיא חולה ואין לחלק ולומר דבשלמא התם שגזרו הרופאים שלא תניק מחמת שחלבה ארסי והוא סיבה למיתת בני' ואסורה להניק לעולם ואין אני קורא בה סתם מעוברת למניקה קיימא אבל כאן בנ"ד שגזרו הרופאים שלא תניק לולד. מחמת שהיא חולה אבל כשתהי' בריאה תוכל להניק ונמצא דקיימא למניקה האשה הזאת כשתהי' בריאה. ז"א כיון דגם כאן לא היתה על בורי' כמה שבועות אחר הלידה ואז לא תוכל להניק מחמת שחלבה יהא מזיק לולד ואף לאחר כמה שבועות אחר הלידה שהיתה בריאה כבר נפסק חלבה מחמת שלא הניקה לולד כמה שבועות וידוע דאשה שלא הניקה כמה שבועות אחר הלידה נפסק חלבה ובפרט בולד הראשון שצריכה לעשות פעולה לזה כדי שתוכל להניק וכאן שלא הניקה מחמת שהיתה חולה כבר נפסק חלבה כמ"ש הב"י בסי' הנ"ל שיש שנפסק חלבה בששה שבועות ויש בשני חדשים ואף דבנפסק חלבה בעינין דוקא בחיי בעלה כמ"ש הרא"ש ז"ל ובאה"ע סי' י"ג היינו משום דבנפסק חלבה לאחר מיתת בעלה י"ל ערומי קא מערמי כמ"ש בתשובת ח"ץ. אבל כאן לא שייך ערומי קא מערמי דהא חזינין שהיתה חולה ומחמת זה לא תוכל להניק וג"כ לא גזרינין אטו לא חלתה דודאי מינכר ונמצא אף אם נפסק חלבה לאחר מיתת בעלה מותרת לינשא תוך כ"ד חודש ואין לומר דאף דלא גזרינין נתנה אטו לא נתנה מ"מ תהא אסורה לינשא תוך כ"ד חודש מטעם דלמא הדרא בה המינקת כדאיתא בש"ס בפ' אע"פ דשאני דבי' ריש גלותא דלא הדרא בהו ופירש"י משום שבני אדם מאויימים הם. אבל בשאר בני אדם גזרינין דלמא הדרא בהו ז"א דא"כ תיקשי בצמקו דדיה דמותרת לינשא אף אם צמקו דדים לאחר מיתת בעלה כנ"ל בשם תשובת ח"ץ ותיקשי ג"כ דלמא

הדרא אלא עכצ"ל כמ"ש לעיל בשם הב"י דהיכי דאין תקנה לולד בעיגונה אין לאסור אשה לינשא בשביל זה דתקנה זו לטובת הולד נתקנה. וא"כ בצמקו דדים דאף אם לא תינשא לא תוכל להניק מש"ה מותרת לינשא וא"כ ה"נ בנ"ד דאף אם לא תנשא לא תוכל להניק מחמת שאחר הלידה תיכף הי' חלבה מזיק לולד ואח"כ כשהיתה בריאה כבר נפסק חלבה ואין תקנה לולד בעיגונה ולא שייך ג"כ ערומי כנ"ל ומש"ה שרי' לינשא תוך כ"ד חודש:

ולא מבעי' לדעת הר"ש הזקן הובא בתוס' פרק אע"פ דגרושה מעוברת מותרת לינשא משום דלא משעבדא לי' להניק כדתניא נתגרשה אינה צריכה וה"נ כאן דהבעל עדיין לא נתן לה מזונות כמו שמוזכר בשאלה שאבי' פסק לה מזונות ג' שנים אחר החתונה ואינה מחויבת להניק כדאיתא באה"ע סימן פ' שבששה מלאכות שאשה עושה לבעלה ואחת מהם להניק את בנה הם דוקא כשהיא ניזונית. אבל כשאמרה אינה ניזונית אינה מחויבת להניק וכאן דהבעל עדיין לא נתן לה מזונות רק שאוכלת משל אבי' אינה מחויבת להניק ודוחק לומר כיון דאבי' התחייב א"ע לזונם הוי כאלו הוא נותן לה מזונות בודאי דמותרת לינשא וידוע מה שהביאו בשם תשובת אמונת שמואל דאלמנה עשירה או היכא דאין לה מזונות מותרת לינשא מחמת שאינה מחויבת להניק וסמך על הר"ש הזקן דפסק דהיכי דאינה מחויבת להניק מותרת לינשא כמו שפסק גבי גרושה ואף דדבריו הם דחוים מעיקרא. וראי' מבי' ריש גלותא דודאי עשירים היו ואפ"ה אמרינן בגמרא דלא שרי להו ר"נ רק משום שבני אדם מאויימים הם. אבל לשאר בני אדם. אף שהם עשירים אסורים לינשא מ"מ מכל הטעמים הנ"ל יש לסמוך ולהתיר:

ובזה יש לתרץ קו' הב"ש על הטור והב"ח שגרסו בדברי הרא"ש בפ' אע"פ או שכרו לה מינקת דמשמע דבשכרה לה מינקת לבד מותרת לינשא והקשה הב"ש דהא בתשובת הרא"ש הביא דעת הסמ"ג דמתיר אם נתנה למניקה ג' חדשים בחיי בעלה ולא הניקה כלל תוך ג' חדשים דמשמע דבעינין דוקא ג' חדשי' ואיך פסק כאן דמהני שכרה לה מינקת ולא קבע שום זמן. ועוד הקשה הב"ש דאם הוא צימק דדים או נפסק חלבה בודאי הולד אצל מינקת ואי שכרה לה מינקת לבד מותר ל"ל צימוק דדי' או נפסק חלבה. והנה על צימוק דדים בודאי לא קשה מידי דבצימוק דדים. חף אם צמקו דדיה לאחר מיתת בעלה מותרת לינשא כמו שכתבתי לעיל בשם תשובת ח"ץ. ובשכרו לה מינקת אף לדעת הטור בעינין דוקא בחיי בעלה ומה שהקשה מתשובת הרא"ש שהביא בשם הסמ"ג ג"כ לא קשה מידי. דהנה אחר שנדקדק בלשון הרא"ש שכתב שכרה לה מינקת בחיי בעלה ולא נקיט לשון הגמרא בפ' אע"פ נתנה בנה למניקה בחיי בעלה. ובתשובת הרא"ש כ'

וז"ל שאינה נקרא מינקת חבירו. אם פרשה להניקה ונתנה בנה למניקה ג' חדשים קודם מיתת בעלה ותפס לשון הגמרא שנתנה בנה למניקת ולא כ' הלשון שכרו לה מינקת ולזאת י"ל שמש"כ הרא"ש שכרו לה מינקת מיירי שעדיין לא ילדה רק שהיתה מעוברת כשמת בעלה ושכר לה מינקת שתהא מוכנת כשתלד תניק את בנו ולא תתחיל אשתו כלל להניק ומש"ה מותרת לינשא תוך כ"ד חודש דהא הטעם שאסרו חכמים מעוברת חבירו משום דסתם מעוברת למניקה קיימא והא חזינין דאשה זאת לא קיימא למניקה דהא שכר נה מניקה בעודה מעוברת שלא תתחיל להניק כלל כשתלד ומחל לה ההנקה ולא שייך למיגזר דלמא הדרא דהיא לא הוי בכלל גזירת חכמים כנ"ל. אבל בתשובת הרא"ש שהביא בשם הסמ"ג מיירי שכבר הניקה רק שאח"כ פרשה מלהניק' וכן מפורש בלשון הרא"ש שכ' שאינה נקרא מינקת חבירו אם פרשה מלהניק ונתנה בנה למניקה כו'. דמשמע שכבר הניקה רק שאח"כ פרשה ומש"ה בעינין ג' חדשים דבלא נפסק ג' חדשי' שעדיין יכולה להניק אף אם נתנה למניקה גזרינין דלמא הדרא בה המינקת אבל אם נפסק ג' חדשים בחיי בעלה לא שייך למיגזר דלמא הדרא כיון דאין תקנה לולד בעיגונה דאף אם לא תנשא לא תוכל להניק מחמת שכבר נפסק חלבה. וזה דוקא אם התחילה כבר להניק ומיקרי מינקת חבירו וחל עלי' גזירת חכמים אבל בשכר לה בעלה מינקת בעודה מעוברת ועדיין לא ילדה ואח"כ מת בעלה מותרת לינשא דלא שייך למיגזר דלמא הדרא דהא לא חל עלי' גזירת חכמים דסתם מעוברת למניקה קיימא דהא חזינין דאשה זאת לא קיימא למניקה דהא הבעל שכר לה מניקה ומש"ה לא בעינין ג' חדשים דאף בלא נפסק ג' חדשים מותרת לינשא ולא גזרינין דלמא הדרא ובגמרא דגזרינין דלמא הדרא מיירי שכבר התחילה להניק. וכן משמע לשון הגמרא בפ' אמ"פ דף ס' ת"ר מינקת שמת בעלה משמע שכבר התחילה להניק ומש"ה גזרינין דלמא הדרא כיון דחל עלי' גזירת חכמים. אבל בשכר לה בעלה מינקת שלא תתחיל להניק כלל דלא חל עלי' גזירת חכמים לא גזרינין דלמא הדרא ומש"ה סובר הטור והב"ח דבשכרו לה מינקת בחיי בעלה מותר אף בלא צימוק דדים ובלא נפסק חלבה. וג"כ סוברים הטור והב"ח דלא גזרינין שכרה אטו לא שכרה דלא כמו שכתבתי לעיל והפוסקים הגורסים בדברי הרא"ש ושכרה לה מינקת דמשמע דבשכרה לה מינקת לבד אסורה לינשא סוברים דאף דלא גזרינין דלמא הדרא כנ"ל מ"מ גזרינין שכרה אטו לא שכרה כיון דאין היכר ומש"ה בעינין צימוק דדים או נפסק חלבה דבכה"ג לא גזרינין כיון דאין תקנה לולד בעיגונה כנ"ל נמצא דלא סותרים זא"ז תשובות הרא"ש וגם מה שכתב בפרק אע"פ ועיין בתשובת מהר"י מינץ שכ' ג"כ שדברי הרא"ש סותרים זא"ז ולפמ"ש אתי שפיר:

אח"כ כתבתי תשובה אחרת וחזרתי בי מכל מה שכתבתי בתחילה ואני קורא לתשובה השני' הזאת בשם מהדורא בתרא. וכתבתי כן:

הנה מ"ש בתשובה הראשונה שנקרא בשם מ"ק להתיר אלמנ' שלא התחילה להניק ולד הראשון שלה מחמת עכבות הרופאים שעלי' אשר צוו עלי' שלא להניק מפני חולי קדחת שהי' לה בימי עבורה ולאחר מיתת בעלה שהניחה מעוברת. וגם אחר לידתה לא היתה בקו הבריאה ולדמות דין זה להי' חלבה ארסי שהתיר הח"ץ בתשובותיו. הנה כעת לאחר הישוב לא נ"ל כלל ונ"ד אינו דומה לא לצמקו דדים ולא לחלב ארסי שהמציא הח"ץ הנ"ל דהתם חסרון קבוע יש בגופה עד שמחמת חסרון קבוע ההיא לא תוכל להניק י"ל דלא נקראת בשם מניקה כלל אבל בנ"ד שאירע בה מקרה דהיינו אונס חולי וחלב של חולי שלה מזיק לולד זה ודאי אין דמיונה רק לנפסק חלבה מחמת איזה סיבה המבואר בח"מ ס"ק ו' דיום או יומים סגי ולא בעי ג' חדשים. אבל עכ"פ בחיי בעלה בעינין אבל לחדש ולומר כיון שהרופאים גזרו לומר שהחלב יהי' מזיק לולד מחמת חולי שלה תהי' נקראת צימוק דדים או חלב ארסי זה לא ניתן להאמר כלל והראי' ממ"ס הרא"ש גבי צימוק דדים ואינה רגילה להניק לעולם וכ"ה לשון הטור והמחבר שאינה חולבת לעולם והח"ץ כ' בנידון דידי' דל"ד לעולם אלא אף הוחזקה בשלשה לידות. אבל עכ"פ ענין קבוע בגופה שהוחזקה בה. אבל לא דבר מקריי וכשהדבר מקריי אף בנ"ד שהיא מבכרת אינו דומה רק לנפסק חלבה מחמת איזה סיבה ולא עוד אלא שאף מה שהבאתי בשם הח"ץ דצימוק דדים אף לאחר מיתת בעלה מהני להשיאה הוא דבר שאינו דע"כ לא כ' הח"ץ אלא באשה שיש לה צימוק דדים מעולם רק שילדה אחר מיתת בעלה דה"א דכבר חל עלי' תקנת חכמים כיון דסתם נשים למניקה קיימא א"כ כבר חל עלי' שם מינקת חבירו וכמבואר להדיא סברא זו בשלטי הגבורים פרק אע"פ ע"ז כ' הח"ץ דסברא זאת אינו רק בנפסק חלבה ולא בצימוק דדים ודייק לה מלשון בחיי בעלה שכתבו הפוסקים גבי נפסק חלבה ולא כ' גבי צימוק דדים. אבל אשה שלא הוחזקה כלל בצימוק דדים רק אחר מיתת בעלה נולד בה צימוק דדים אף שהצימוק הוא נראה וניכר ששוב לעולם לא תניק. בזה עודה הח"ץ דאסורה להנשא וכמבואר בתשובת מהר"מ פאדוואה סי' ל' שממנו לקחה הג"ה שבסעיף י"ג שכ' ואין חילוק בין התחילה כו' כפי המראה מקום המצויין שם והגם שחלוקין בטעמי' דמהר"מ הנ"ל כתב שבחיי בעלה שהזכירו הפוסקים קאי בין אצימוק בין אפסיקת חלב והח"ץ כתב דלכך לא הזכירו גבי צימוק דדים בחיי בעלה והזכירו גבי פסיקת חלב לאגמורן דאף בילדה אחר מיתת בעלה כו' יעו"ש מ"מ לענין הדין לא פליגי ול"מ כשהתחילה להניק ואח"כ נולד בה צימוק שדים אלא אפי'

בנולד לה צימוק שדים בימי עיבורה ג"כ נשארה באיסורה כיון דמבואר בריב"ש סי' תס"ג דכיון דמעוברת למניקה קיימא הוי כהתחילה להניק. הגם דיש מקום לומר דדוקא כשדין מעוברת ומניקה שוה כדכ' הריב"ש דתיכף בעבורה הוי כהתחיל' להניק דכיון דאיסורא דידה משום לתא דלמניקה קיימא אבל בצימוק דדים דאף צימוק דדים מעולם שלא נתהוה בה עתה. גם כן מעוברת אסורה בי' אף דאינה נקראת מניקה כלל וכמו שהוכיח הב"ש כן. א"כ י"ל דלא שייך בזה במעוברת לומר דהוי כאלו התחילה להניק י"ל דז"א דהא באמת דצריך להבין להוכחת הב"ש דמעוברת אסורה דטעמא מאי לפי מה שתפסו רוב הפוסקים דטעמא דדחסא אידחי במסקנא ועכצ"ל לפי דעת הב"ש דהטעם דמעוברת צד איסורה כמ"ש הר"ן הובא בב"י לחלק בין הך דריש גלותא למשנה דהרי שהיתה רדופה. מחמת דר"ג קלא אית לי'. א"כ צ"ל דבצימוק דדים ג"כ קלא אית לי' וכמ"ש הרא"ש דמינכר בין נתנה למניקה כו'. א"כ י"ל דבמעוברת צימוק דדים שפיר לית לי' קלא ואסורה משום אחלופי א"כ י"ל כמ"ש הריב"ש כיון שהתחיל האיסור הנ"ל בעיבורה שוב לא הותרה בלידתה אף שלא התחילה להניק אמת דיש להשיג אהוכחת הב"ש עפ"י מ"ש הפ"י לפרש דלא הי' הוכחת התוס' כלל דמחמת שהי' אסור לפי הס"ד במעוברת כן צ"ל אף לפי המסקנא דבאמת ז"א דמצינו הרבה מקומות בש"ס דנשתנה הדין לפי השקלא וטריא והמסקנא רק הוכחות התוס' דכיון דלפי הה"א ג"כ צ"ל מעוברת דומי' דמי א"כ ע"כ מוכח דלא כסברת הב"ש. א"כ מנ"ל כלל לומר דבמסקנא הדר בי' ומה שכתבתי לפלפל בדברי הריב"ש סי' תס"ג הנה הי' בלתי עיון בגוף דברי הריב"ש ומה שהקשיתי דאיך כתב הריב"ש הטעם דנתנה בנה למניקה אטו לא נתנה וכן הקשיתי דל"ל להריב"ש לומר כך דתיכף כשהיתה מעוברת למניקה קיימא ואסורה ומחמת זה הוכחתי דצימוק דדים לאחר מיתת בעלה מותרת. אמנם לאחר העיון בדברי הריב"ש נראה דבאמת כתב כך. א"כ הרי סתירתי להדיא מדברי הריב"ש שמתחילה כ' הטעם כיון דחוששין לחזרת המינקת ומסתכן הולד לזה אנו אוסרין אף בנתנה כו' ואח"כ כ' וכ"ש בזו שמת בעלה בעודה מעוברת ונאסרה משום מעוברת חבירו ואיסור המעוברת היא מטעם דסתם מעוברת כו'. א"כ הרי היא כהתחילה להניק ואח"כ כ' ועוד י"ל דלפי מסקנת הגמרא כל שהולד חי אפילו היכא דליכא למיחש לסכנת הולד. גזרינין אטו היכא דאיכא למיחש וליתא לדר"נ דשרי לבי' ריש גלותא כו' והאריך בשיטה זו ובשיטה זו סיים דגזרינין נתנה אטו לא נתנה והיא שיטת הר"ן שהובא בב"י דמשמע דס"ל דעיקר הוכחת הגמרא רק לענין גזירה הא אטו הא ואף דנתנה בנה למניקה יש לגזור אטו לא נתנה ושאני דבי' ר"ג דקלא אית לי' וא"כ שפיר הריב"ש בשיטת הר"ן רבו אמרה וכנראה

מהמעיין בדבריו ואף אם נימא דגם הר"ן מודה דלא גזרינין נתנה אטו לא נתנה משום דמינכר ומ"ש הרא"ש והוי כמו קלא למילתא גבי ר"ג י"ל קצת דכוונת הריב"ש היא כך. דהנה אף לדעת הסוברין דאין כונת הגמרא והרי שהיתה רדופה למיגזר בתרי גופא הא אטו הא מ"מ מודה דבחד גופא איכא למיגזר וכמ"ש למיגזר נשבעת אטו לא נשבעת. וזה שפיר גזרינין וכמבואר בהרא"ש להדיא. ובזה הונח קצת מ"ש המהרש"א דגזרינין מכירה אטו שאינה מכירה. ואפשר נתגרשה אטו נתאלמנה שייך למיגזר ומתורץ השגת הפ"י על המהרש"א. א"כ י"ל דהכא גזרינין לא התחילה להניק אטו התחילה להניק. וזה כונתו דגזרינין נתנה תיכף למניקה ולא התחילה כלל אטו לא נתנה תיכף למניקה רק אחר שהתחילה להניק ואף דיש מקום להתעקש ולומר דזה דוחק בכונת הריב"ש מ"מ ניחא יותר ממה שכתבתי מתחילה ודנ"ל דכונת הריב"ש דגזרינין מינקת אטו מעוברת ואף שדבריו סתומים קצת ולא ביאר בהדיא ענין גזירה מינקת אטו מעוברת ורק כ' דכאן לא מינכר כו' לפענ"ד הוא דבר הנלמד מעצמו דצריך לומר לדבריו דגזרינין מניקה אטו מעוברת וגם מעוברת צימוק דדים י"ל לפ"ז דאסורה וכמ"ש הב"ש משום דגזרינין אטו שאין צימוק דדים דלא שייך קלא משא"כ במינקת דאיכא קלא לא אתי לאחלופי. והנה אף להסוברין דהראי' מהרי שהיתה רדופה קאי רק למיגזר שמא תחזור כו'. או שמא תמהר לגמלנו מ"מ צ"ל דאיכא גזירת לא פליג חכמים בתקנת מעוברת ומינקת חבירו וכדביאר להדיא רמ"א בתשובה סי' קכ"א ובדבריו מתורץ קו' המהרש"א מאי מייתי מהא דרדופה כו' יעו"ש עכ"פ כיון דאיכא גזירת ל"פ בתקנתן אין לנו לחדש שום דבר משכלנו לומר דכאן לא שייך גזירה זו:

סימן ה

שאלה בגרושה מניקה שנשתעבדה קודם הגט להמגרש ששיעבוד התינוק חל עלי' והתרו המורים בהמשודך ובהגרושה הנ"ל שלא ינשאו עד כלות כ"ד חודש ועברו ונשאו לאחר ט"ו חודש ואמרו תירוץ ואמתלא. איך שאמר להם מורה הוראה אחד איך שיש מקום להתיר לאחר ט"ו חודש ועל סמך זה נשאו. וזאת אשר השבתי. הנה כפי המבואר בש"ע בלי ספק דצריכה גט הגם דב"ש כ' בס"ק ט"ז להקל בהפרשה בעלמא אף לישראל אם הי' בשוגג ע"מ נידון דידן מזידין היו דהא התרו בהם לאחר השידוכין שלא ינשאו עד כלות כ"ד חדשים ואם אפשר ששמע מאיזה מעשה דנתהווה בפני ג' שנים שכ' כת"ר וכאשר השיב לי אחד מקרובי המגורשת שהבעל חקר ודרש שהותר בכיוצא בו ואפשר שהותר אז עפ"י הגדולים וכפי אשר מורה קצת לשון כת"ר ולכן לא חש על ההתראה

מ"מ מזיד יחשב האיש ההוא דעה לו לדמות מילתא למילתא ולהתיר עצמו בלא שום התרה ואולי הי' שם איזה צדדים להיתרא וכאן הם לאיסורא ולא עוד אלא שנרא' לפענ"ד דאף אם נדמה מילתא למילתא בכל האופנים אעפ"כ הוי מזידין ממש כ"ז שלא הותר בב"ד וכדקיי"ל ריש מס' הוריות וברמב"ם פי"ג מהל' שגגות דלא נקרא תולה בב"ד רק כשאומרי' לו מותר אתה לעשות. ובזה נ"ל לתרץ קושי' המשנה למלך פרק י"א מהל' גרושין הלכה כ"ח דמה הביא ראי' מאריסי' דאביי דהא הוא הי' שוגג בהוראת ב"ד והגם שהח"מ כ' בס"ק ח' דאפי' ע"י הוראת ב"ד ת"ח הוי מזיד מ"מ מסתברא בזה כדעת המשנה למלך וכדכ' גם המג"א סי' שי"ח ס"ק ג' והט"ז ביו"ד סי' צ"ט ס"ק ט' משוה לי' עוד יותר עדיף משוגג יעו"ש מ"מ נלפענ"ד דייקא כשאמרו לו הב"ד מותר אתה לעשות וסתם הוראה הוא כך משא"כ כאן דלא קא"ל אביי רק חדא דר"מ ור"י כו'. כ"ש דאתי ליארוס כו' א"כ לא א"ל רק הלכה כדברי מי א"כ לא הוי כתולה בב"ד ובפרט דנראה דאף הארוס הי' ת"ח. א"כ למה יהי' עדיף זה מת"ח הטועה עצמו בדין דכ' התרומת הדשן סי' ת"ו דמזיד הוי. ועוד נ"ל דאביי אפשר בכוונה לא אמר לי' רק הלכה כדברי מי ולא אמר לי' מותר אתה לעשות דהנה לכאורה תיקשי האיך טעה אביי להורות הלכה בפני רבו הגם דס"ל להרמב"ם דתלמוד חבר מותר כמבואר בש"ע יו"ד סי' רמ"ב ואביי תלמוד חבר דר"י הי' כדכ' בס' יוחסין מדקאמר לי' בנדה דף מ"ח מי פליגית ולא קא"ל מי פליג מר וכה"ג דייק בברכות דף כ"ז ע"ב. וכן מוכח מדקאמר לי' בנדה דף ס"ג את אמריתה נהלה כו'. מ"מ הלא הביא ס' יוחסין בעצמו דמקידושין דף ס"ג מוכח דרבו מובהק הוי הן אמת שלדעת מהרי"ק המבואר בסי' רמ"ב הנ"ל דתלמוד חבר היינו כשנתחכם אח"כ אפשר קצת לישב הגמרות הנ"ל ולומר דאח"כ נתחכם אביי והוי תלמוד חבר. אך כיון דקיימינין לדעת הרמב"ם. והרמב"ם הא לא ס"ל כפי' מהרי"ק בתלמוד חבר ובודאי אי אפשר לומר דנתן לו ר' יוסף רשות דאז מותר לו להורות דא"כ לא הוי צריך לדייק דאנא הא גמירנא כו'. רק דאנא אף דנטילנא רשותא. ולכל הפחות הו"ל להזכיר שניהם ולומר דאנא דנטילנא רשותא והוי קא גמירנא כו' אלא ע"כ דלא איירי כלל בנטילת רשות רק דהתוס' כתבו דהנ"מ היא לענין נטילת רשות א"כ לא הי' אביי טועה להורות הלכה בפני רבו ר' יוסף. אך לפי הנ"ל שפיר כיון דאינו מורה הלכה רק שאומר הלכה כדברי מי מותר כדכתבו התוס' פ' הדר ומבואר בש"ע סימן רמ"ב הנ"ל הגם דכתבו כשמורה על שאלה הבאה לפניו. אף זה אסור שוב מצינו לומר דטעה אביי קצת והי' ס"ל דלומר הלכה כדברי מי מותר וזה דדייק אביי ולא אסתייע מילתא למימר ולא קאמר ולא אסתייע מילתא להורות כהלכה וכדהתחיל בלשון זה הא מילתא דאמרי רבנן אפילו ביעתא כו'

לא לישרי אינש כו'. אלא ע"כ משום דבאמת לא רצה כלל להורות הלכה כדברי מי וא"ל דא"כ בלא"ה נוכל לו' דטעה אביי לומר דתלמוד חבר מותר להורות י"ל כיון דאנן קיי"ל דבאמת אף תלמוד חבר אסור להורות. א"כ בודאי הי' דין זה ידוע לחכמים בבירור כמו שהי' ידוע להם דאסור להורות הלכה בפני רבו בודאי הי' ידוע להם אי רבו דוקא ברבו מובהק או אפילו בשאינו מובהק או כשנתחכם אח"כ לדעת מהרי"ק אך בזה שפיר י"ל דטעה וסבר דכשאינו מורה לומר מותר אתה רק דאומר הלכה כדברי מי מותר א"כ עכ"פ כיון דלא א"ל רק הלכה כדברי מי הוי לארוס דין מזיד ממש וכמו ת"ח בעצמו הטועה בדין דס"ל להתה"ד דהוי מזיד ועכ"פ היוצא מזה כיון דעשה שלא עפ"י חכם כלל. בעי גט דוקא ולא סגי בהפרשה וכמ"ש הנב"י סימן ב' דהכא ודאי בעי גיטא. ולא סגי בהפרשה בנידון זה דנשאת תוך ג' חדשים שלא נפסק חלבה כלל. א"כ הגט יעשה מה שאין הפרשה עושה יעו"ש וא"ל דעדיין יש להתיר רק בהפרשה בעלמא כיון דאיכא מאן דמתיר בתר ט"ו חדשים. א"כ לא שייך הא דקאמר ביבמות דף ל"ז אבל הכא כמאן עבדינין לה כו' כיון דאיכא מאן דמתיר. ז"א דזה שייך בכהן דוקא. אבל כאן אינו כהן כיון שנשא גרושה ואף בכהן כ' בתשובת מיימוני סימן כ"ד להל' גירושין המובא בהגהת תרומת הדשן סימן רי"ו דלא אמרינין דעבדינין כמאן דלא איפסק הילכתא כוותי'. ואף דמתה"ד שם נראה דאם לא הוי מזיד גמור רק ת"ח טועה בדין אמרינין בכהן בדיעבד דעבדינין אף כמאן דלית הילכתא כוותי'. מ"מ מסתימת דברי הפוסקים לא משמע כך ודכתבו בפשיטות דעבר ונשא כו' ולדעת התה"ד הי' כמה חילוקי דינים דבנתנה בנה למניקה או גמלתו דאיכא תנא דבריי' דמותר שוב לא יוציא בכהן דאינו שייך לומר כמאן עבדינין וכן בנשאת לאחר ט"ו חודש ואף דבאמת מודה הת"ה דבמזיד גמור לא אמרינין דעבדינין דלא כהילכתא דלא עבדינא תקנתא לעבריינא למיפסק לי' שלא כהלכתא היינו משום דמפרש דשמעתתא כמאן עבדינין לי' לא איירי במזיד גמור רק בת"ח ששגג בדין. אבל לפי הנראה מסתימת שאר דברי הפוסקים דלא כתבו חילוקים אלו משמע דלא מפרשי כך א"כ אי איתא דס"ל דהא דאמרינין אבל הכא כמאן עבדינין כו'. דאי הי' רק איזה תנא אף שלא אליבא דהילכתא הוי עבדינין כוותי' בדיעבד א"כ הי' כמה וכמה חילוקי דינים כנ"ל אלא ע"כ משמע מדברי הפוסקים כדברי תשובת מיימוני הנ"ל דדוקא כרשב"ג עבדינין משום דאזלינין בתר רוב ולדות כו'. אבל למיעבד דלא כהלכתא לא. וכן מוכח מדכתבו התוס' והשאלתות דאף באירוסין צריכה גט. וכתבו האי עבר ונשא מפסדינין לי' מיני' אף בכהן וקשה אמאי הא איכא למימר דעבדינין כר' יהודא וכר' יוסי דכל הנשים יתארסו והלא בזה רצה ר' יוחנן לפסוק הלכה כותיהו רק דבתר הכי חזר

בו ממתני' דכרמא ודוחק דהשאלתות והתוס' מיירי דוקא במזיד דכ' התה"ד דמסתברא דבזה ודאי לא עבדינין תקנתא לעבריינא למיפסק לי' שלא כהילכתא אלא ע"כ משמע מדעת התו' והשאלתות הנ"ל דס"ל כדברי התשובות מיימוני דלעולם לא אמרינין כלל למיפסק שלא כהילכתא:

והנה אין להביא ראי' קצת לדעת תשובת מיימוני הנ"ל מדכ' התוס' והרא"ש דהביא הר"י ראי' דאירוסין אין צריך גט מדקתני הרי זה לא תיארס כו'. אימא דהא זה המחלוקת דר"מ ודר"י הי' ג"כ בין ב"ש לב"ה כדאמר ר"נ בר' יוסף א"כ לכך קאמר לא תנשא דעכ"פ אף לר"מ לאחר י"ח חודש בכהן א"צ גט כיון דאיכא לומר דעבדינין כב"ש כו'. דיש לומר דז"א כיון דאליבא דר"מ קיימינין התם ור"מ הא ס"ל דאפי' באשת ישראל יוציא ולא יחזור כו'. ומטעם זה נ"ל דלא הקשה המשנה למלך רק מהא דהביא ראי' מאריסי' דאביי ולא הקשה מהא דהביא ראי' מלא תארס כו'. דאימא לא תנשא אף אם נתארסה בשוגג דא"צ גט משום דכיון דאליבא דר"מ קיימינין ור"מ הא קניס שוגג אטו מזיד במילתא דרבנן בגיטין דף נ"ג ע"ב וכאן נמי ע"כ דקניס. דאל"כ תיקשי מהא דקאמר בסוטה דף כ"ד דמעוברת ומינקת לא שותת כו' ותיפוק לי' דשותת עכ"פ בנשואה בשוגג אלא ע"כ דכאן נמי קניס שוגג אטו מזיד. והנה לפי מה שהבין בס' הפלאה לתרץ קו' זו שהבאתי לעיל בשמו ובשם ס' נב"י על הר"ש הזקן מדברי ב"ש דב"ש וב"ה לא פליגי לענין איסור הנשואין רק לענין הנקת התינוק יש להביא ראי' לדעת תשובת מיימוני הנ"ל דא"כ לב"ש לא איתסר מינקת א"כ למה קאמר ביבמות כמאן עבדינין לה כו' הא איכא ב"ש דס"ל דלא איתסר מינקת אלא על כרחך כדעת תשובת מיימוני כו' דהיכי דלא איפסק הילכתא לא אמרינין כך:

והנה עדיין אין להתירה מהא דכ' הב"ש בשם הט"ז דאם נשאת לא תצא דבדיעבד יש לסמוך אר"ש הזקן הנה הט"ז לא כ' רק לסמוך בדיעבד ארשב"א והב"ש דהעתיק יש לסמוך אר"ש אפסר ג"כ כונתו באין מכירה או אפשר דכ"כ בשם הט"ז והט"ז הא ס"ל דהר"ש והרשב"א שוין לגמרי לכך לא דייק הב"ש בלישנא ובשלמא לסמוך אהרשב"א שפיר כיון דכ' הב"י וראיתי מורים עושים מעשה כהרשב"א ולא מחיתי בידם א"כ אף דאנן לא קיי"ל לעשות כן לכתחילה וכמ"ש הט"ז מ"מ בדיעבד סמכינין וכן תפס הב"י לקמן סי' פ"ב בפשיטות כדעת הרשב"א גבי הא דלא תניק עמה בנה ולא בן חברתה דמשכחת לה כשגירשה קודם שהולד מכירה. אבל להקל בדיעבד אף כהר"ש במכירה לא נראה לפענ"ד מלבד דאינו ברור כלל אם דעת הר"ש כן ונוסף לזה בנ"ד דאפשר גם הר"ש והרשב"א מודים כיון דנשתעבדה אלא אף היכי דלא נשתעבדה ואף אם נימא

דהר"ש מקיל אף במכירה מ"מ לא נלפענ"ד לסמוך ע"ז בדיעבד כיון דנדחה דעתו מכל דברי הפוסקי' לא עדיף טפי משאר דיעות תנאים ואמוראים דמבואר בש"ס דכתבנו לעיל דלא מהני לסמוך אפי' בכהן לומר דכדידי' עבדינין כי היכי דלא נפסדי' מיני' וקצת דמות ראי' יש דאין להקל כדעת הר"ש אף בדיעבד דאל"כ תיקשי מה הביאו ראי' מאריסי' דאביי אימא דזה הספק אם גרושה בכלל הי' גם לחכמי הש"ס ואימא דגבי ארוס גרושה היתה ולכך לא אצריכה גיטא בדיעבד בשלמא לדעת הרשב"א דמכירה אסור א"כ אחר ט"ו חדש ודאי הי' מכירה:

סימן ו

מה שכתבתי לרב אחד ששלח אלי תשובתו על ענין עגונה וביקש ממני להזדרז להשיבו מחמת הבנים שצריכין לומר קדיש וכתבתי לו דהגם שלפום ריהטא נראה דיש מקום להתיר את העגונה מ"מ כעת אינני אומר שום היתר עד ליקח הפנאי לרדת על העיון היטיב ועכ"פ לענין אמירת קדיש יוכל לסמוך על תשובתו בעצמו כיון דבלא"ה יש כמה פוסקים שס"ל שאף בקול בעלמא מתאבלין עליו כמבואר בש"ך יו"ד סי' שע"ב ס"ק י"ד רק דהש"ך כ' דנדחו דבריהם ובשו"ת עה"ג סי' י"ח מביא שם דדעת החכם השואל שם הוא דהיכי דיורדים לנחלה ורק משום חומרא דא"א מחמרינן להשיא את האשה יכולין היתומים לומר קדיש ורק עה"ג מדחה דבריו. והנה לפי דעת השואל מתורץ קושי' האבן העוזר ביו"ד סי' של"ט סעיף ב' על מי שראינו קרובך כו' גוסס כו'. וכן הקשה בשו"ת שבות יעקב סי' ק"ב יעו"ש ולדעת השואל הנ"ל מתורץ קושייתם. וכן נראה מס' דגול מרבבה מבעל שו"ת נוב"י על המבואר בב"ש בסי' י"ב ס"ק צ"ד דאם הי' גוסס ג' ימים מעידין עליו. וכ' בס' ד"מ הנ"ל להשיג עליו ג"כ בזה"ל דגרם להב"ש לומר כן עפ"י דברי לשון הרמ"א ביו"ד סי' של"ט הנ"ל דודאי כבר מת וכתב דהוא ביאר דברי הרמ"א הנ"ל עפ"י דברי התו' ביבמות דף ק"כ ע"ב בד"ה למימרא וכו' שכתבו דאותו גוסס שסופו למות הוא מת לאלתר וכו'. משמע גם כן מדבריו דעכ"פ יש לחלק היכי דאין משיאין את אשתו רק משום חומרא דא"א דיכולין להתאבל עליו ולא כ' הד"מ רק לפרש לשון הרמ"א דדייק בלשונו דודאי כבר מת עכ"פ כיון דיש מקומות וצדדים להקל לענין אמירת הקדיש אם כן יכול לסמוך לענין אמירת יתומים קדיש על דעתו לבד ושלדעתו נראה ברור אף להתיר את האשה:

וע"ז השיב הרב הנ"ל בזה"ל הנה מצאתי בשו"ת כנסת יחזקאל בסוף תשובה י"ג וז"ל גם אני בעניי נלפענ"ד אף שמבואר בש"ע שאין מניחין בניו ואשתו להתאבל. אבל אני

נוהג מאחר שכבר מפורסים ששולחין שו"ת לרבנים אני מתיר לבניו להגיד קדיש בביתם לעשות מנין שבזה איכא פרסומא מילתא ולא חיישינן שיבוא אחד ויעיד שפלוני מת סתם וגם לאשתו ובניו איני מוחה לילך בבגדי חול אף בשבת. אבל לא ללבוש בגדי אבל. ובראותי זאת הי' ג"כ דעתי להתיר לבנים שיאמרו קדיש. אכן זאת אשים אל לבי אם תיכף כשנודע מההרוג צויתי לומר קדיש הי' נכון בטעם הנ"ל אבל לאשר עד עתה מחיתי לומר קדיש. והשתא נתיר הדבר בודאי יסברו שחכמים עמדו על הדבר ברור שהנהרג הוא בעלה וע"כ מנעתי עצמי בזה. אכן כעת בא דברי קדשו ביום ה' העבר בטלתי דעתי מפני דעתו והתרתי לאמור קדיש. וכן צויתי בפירוש לאבי העגונה הנ"ל כי היתומים אינם כעת פה כ"א באחת הכפרים וצויתי לשלוח להם בפירוש שיאמרו קדיש רק אמם אינה מותרת להנשא. והנה ראיתי בדברי קדשו שרוצה לתרץ תמיהת האבן העוזר על הטור וש"ע בסי' של"ט לסברת השואל בשו"ת עה"ג סימן י"ח ואיני מבין כלל דברי קדשו כי מלבד מה שתמה בעל עה"ג ז"ל על דברי השואל הנ"ל דהלא מבואר בש"ע דבמים שאל"ס אין מתאבלין והתם יורדים לנחלה כדאיתא בחו"מ סימן רפ"ד. אכן אף גם זאת כי נ"ל דהגוסס וכה"ג אין יורדין לנחלה. דספיקא דאורייתא הוא דחזינן דהויא ספק מגורשת ובפרט בממון דאין הולכין בו אחר הרוב. אכן לדעתי לתרץ תמיהת האבן העוזר הנ"ל דהנה יש להקשות על פסק הש"ע בסי' שע"ה דבמים שאל"ס אין מתאבלין מחששא שמא תנשא והרי בחו"מ סי' רפ"ד פוסק בהדיא כדברי הרמב"ם ז"ל במים שאל"ס יורדין לנחלה. וכן בא"ע סי' י"ז סעיף ל"ה בשם יש מי שאומר שאף שאסורה להנשא תגבה כתובתה ואמאי לא חיישינן לתקלה כנ"ל ואי משום דהא דלא תנשא במים שאל"ס אינו אלא מדרבנן ועל כן לא יכולין לדחויי מפני כן ירושה דאורייי' ולא כן באבילות דרבנן. א"כ מה תקנת בהאי דאין מתאבלין כיון דעכ"פ איכא חששא יותר במאי דיורדין לנחלה והוא גם הוא בעצמה גובאת כתובתה. ובשלמא על דברי בעל העיטור לא קשיא דאיהו ס"ל כל היכא דאין משיאין אשתו אין יורדין לנחלה וכמ"ש בעה"ג ז"ל. אכן לפי מה שפסק בש"ע שיורדין לנחלה קשיא כנ"ל. וע"כ מוכרחין אנו לומר דאדרבא היא הנותנת דמפני מה חיישינן יותר לתקלה משום דיורדין לנחלה ויסברו שבודאי מותרת להנשא. וע"כ אמרינן להו דאין מתאבלין זאת להם לראי' שהוא בספק חי ספק מת. אבל אם לא היו יורדין לנחלה הי' די לן בהוראת הדבר ההוא שאין מניחין אותו לירד בנכסי אבוהון והיא אינה גובאת כתובתה ולא לדחות האבילות כיון דמדינא יש להם לנהוג אבילות. ולכן שפיר פסק הש"ע בדין גוסס כיון דאין יורדין לנחלה ע"כ אין לחוש עוד לתקלה וכנ"ל. עוד י"ל דלא חיישינן אלא במים שאל"ס דלכתחילה אסור לעשות שתנשא היא

בו כיון דאנל"ת ולא כן בגוסס דהתם אף אם נשאת תצא ולא אהני מעשי' לא חיישינן כלל עכ"ל הרב הנ"ל:

וזאת אשר השבתי אל הרב הנ"ל. הנה מ"ש כ"ת להשיג על דברי וכ' דמלבד מה שתמה בעה"ג על דעת השואל הנ"ל אף גם זאת דבגוסס אין יורדין לנחלה כלל כיון דהוי ספיקא דאורייתא דחזינן דהוי ספק מגורשת ובפרט בממון דאין הולכין בממון אחר הרוב עכ"ל במח"כ לא כיון יפה בזה ונטה את דעתו אחר לשון של האבן עוזר סי' של"ט דכ' דהוי ספק מן התורה. אמנם המעיין היטיב יראה דהוא דבר שאינו כלל דבודאי ליכא שום ספיקא דאורייתא על התרת אשת גוסס וממעדני מלך פ"ג דבכורות כ' עוד יותר לדייק מדכ' הרא"ש וה"נ אמרינן במשאל"ס כו' ובגוסס לא אזלינן כו'. דשוה גוסס למים שאל"ס דאפילו אם נשאת לא תצא יעו"ש ובס' קרבן נתנאל על הרא"ש סוף יבמות ריש פ' בתרא הביא דבריו ומפקפק עליו תחילה וכ' שהוא חידש דין להתיר בדעבד מה שלא נזכר בכל הפוסקים. ואעפ"כ פסק כן לבסוף ומדייק כן מתוס' יבמות ד' קכ"א ד"ה ולא הוא יעו"ש עכ"פ אף אם נימא דתצא וכמ"ש הריב"ש שהביא בב"ש ס"ק כ"ב דכל היכא דתני אין מעידין תצא וכאן תני אין מעידין על הגוסס וכמ"ש התוס' יבמות דף ק"כ ע"ב ד"ה למימרא ומבואר באיזה ס' אשר לא מידכר לי כעת שהוא לשון התוספתא אעפ"כ זה ברור ופשוט בלי שום ספק כלל דאינו רק מדרבנן וכמ"ש התו' והרא"ש בבכורות ריש פ' ג' ובמקומות אחרים דאף דרוב גוססין למיתה סמוך מיעוטא לחזקה ומבואר שם דסמוך מיעוטא לחזקה לא הוי רק מדרבנן וכמ"ש התוס' והרא"ש שם דרק להחמיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כו' יעו"ש וביבמות דף קי"ט בתוס' ד"ה מחוורתא דאפי' לר"מ דחייש למיעוטא מ"מ המיעוט עם החזקה לא הוי ספק רק מדרבנן כו'. א"כ ניהו דלא מסקו התו' כך וס"ל שם ובמקומות אחרים דלר"מ דמיעוט חשיב ספיקא דאורייתא עם החזקה מ"מ לדרבנן דהמיעוט לא חשיב לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק מדרבנן וכמבואר בתוס' ורא"ש וכמו כן לטעם התוס' ביבמות דף ל"ו ע"ב דחומרא דמחמרינן בגוסס ובמשאל"ס הוא מחמת דהוי מיעוט המצוי ג"כ אינו רק מדרבנן והא דמבואר באבן העוזר הנ"ל דמוכח מטור וש"ע אה"ע סימן קמ"א ורמב"ם שם דהוי ספק מן התורה מדכתבו דהוי ספק מגורשת הכוונה דלכך הוי רק ספק מגורשת ולא גט בטל כיון דהא רוב גוססין כו'. משום דיש ספק אם כבר מת או דעדיין גוסס והוי גט כשר. ובאמת הרא"ש והטור בשם הר"מ מרוטנבורג מדייקו מרוב גוססין למיתה דע"כ לומר דיש זמן מוגבל וס"ל דזמן מוגבל הוא ג' ימים והאבן עוזר מקשה מסימן קמ"א דאין מחלקין בין ג' ימים דלאחר ג' ימים הוי גט בטל וע"כ צ"ל דהוי ספק מן התורה אף לאחר ג'

ימים וכמו כן הוי ספק מן התורה לענין לנהוג אבילות שנהגו מדרבנן דשמא עדיין לא מת רק נמשך הגסיסה יותר מג' ימים אבל עכ"פ בזה ליכא מאן דפליג בשיעור ארוך דא"א בשום אופן שיהי' הגסיסה נמשך בודאי מותרת מדאורייתא אשתו להנשא דרוב גוססין וכו' רק מדרבנן אסורה משום סמוך מיעוטא לחשש חזקת אשת איש ומה שכ' דבגוסס אין יורדין לנחלה משום דאין הולכין בממון אחר הרוב. הנה קו' זו לא אגוסס לבד תיקשי כי אם על כל החלוקות שכ' הרמב"ם בפ"ג מהל' נחלות והש"ע בסימן רפ"ד ולו יהיה דאמים שאל"ס יתרץ לומר דמשמע בתו' ורא"ש דהוי מיעוטא דלא שכיח וי"ל דבמיעוטא דמיעוטא מוציאין ממון ג"כ מ"מ תיקשי עדיין אשאר חלוקות ובאמת הקשה כן בשו"ת תשב"ץ חלק ראשון סימן פ' על הני חלוקות דאע"ג דיש הרבה צדדים למיתה כיון דאיכא צד שנוכל לומר חי. א"כ אין הולכין בממון אחר הרוב ומתרץ לבסוף דיש להוציא ממון בצירוף אומד הדעת דאבד זכרו יעו"ש. א"כ זה שייך גם בגוסס ואעפ"כ אין לסתור בזה דברי השואל שבעה"ג הנ"ל דתולה האבילות בירידת נחלה אף דירידת נחלה אינו מיד רק אח"כ כשנאבד זכרו משום דעיקר כונת השואל דכל היכי דהדין דיורדין לנחלה. א"כ הרי היא ע"כ מותרת להנשא מדינא רק משום חומר א"א מחמרינן בזה יכולה להתאבל ולא מחמרינן באבילות רק היכי שאין לה היתר מדינא א"כ נהי דעכ"פ ממילא הכלל בזה דכל היכי דיורדין לנחלה מתירין להתאבל עכ"פ אף דאין יורדין לנחלה עד שנאבד זכרו מ"מ מתירין להתאבל מיד והנה גם השגת עה"ג על השואל שם אינה השגה גדולה במה שמשיג עליו דא"כ למה נקיט הש"ע מים שיש להם סוף כו'. די"ל כיון דמבואר בדברי השואל שם דכתב להשוות דעת העיטור בשם תשובת הרי"ף לדעת הרמב"ם ודהעיטור מיירי כל היכי שאשתו אשורה אליבא דכל הפוסקים ולא משום חומרא דאיסור כרת יע"ש ועכצ"ל בכונתו דהעיטור מיירי כשלא שהה עד שתצא נפשו. א"כ עפ"ז שוב אין השגה מלשון הש"ע דנקט מים שיש להם סוף כיון די"ל דסתמא דמלתא במים שיל"ס מסתמא שהה עד שתצא נפשו כיון דיש להביט בכל סביבותיו משא"כ במים שאל"ס שהוא מציאת רחוק שישהה שיעור שהי' דתצא נפשו ויביט עד שיקלוט העין מכל הסביבות הרחק הרבה דאל"ה הוי החשש שמא יצא במקום רחוק לכן נקט הש"ע מילתא דפסיקא יותר דסתם מים שיל"ס מסתמא שהה עד שתצא נפשו וסתם מים שאל"ס מסתמא לא שהה עד שתצא נפשו ובשלא שהה אף השואל מודה דאין להתאבל כן יש לתרץ קצת דעת השואל מהשגת בעל העה"ג.

והנה לא משום דצריכא לאשכוני נפשין לדעת השואל כתבתי לתרץ השגה הנ"ל בדרך דחוק קצת דודאי הדין כמ"ש בשו"ת העה"ג הנ"ל דאין חילוק כלל ובכ"מ דאין משיאין

אין מתאבלין. וגם דדברי תשובת הרי"ף שכתב העיטור חולק עמ"ש הרמב"ם בפ"ז מהל' נחלות וכמ"ש בעה"ג וכן מצאתי לשו"ת תשב"ץ חלק ראשון סי' ע"ו שכ' על דברי הרמב"ם הנ"ל דיש תשובה לריב"ש שאינה מסכמת לדין זה כו'. ולא כתבתי רק כיון דיש מקום גם בהפוסקים לחילוק הנ"ל שחילק השואל עכ"פ כשיש לאיזה חכם היתר לפי דעתו רק שאינו רוצה לסמוך על דעתו לבד שיוכל עכ"פ להתיר לבנים לומר קדיש. והנה אם היינו רוצים להמציא סברות להחמיר הי' מקום לערער ע"ז וכמו כן על קולא של שו"ת כנסת יחזקאל סימן מ"ג שמקיל מחמת שמפורסים ששולחין שו"ת לרבנים. דהנה לכאורה תיקשי על גוף החומרא של האבילות דהא בין לטעם עה"ג דהאשה תביא עדים לב"ד אחר ובין לטעם השואל הנ"ל דהאשה עצמה תסבור וכו' תיקשי למה נחדש גזירה זו הלא אדרבא הקולות שהקילו חכמים הוא על סמך דהאשה דיקא ומנסבא ולמה נחדש לומר דהאשה תפשע והי' די עכ"פ באזהרה להזהיר האשה שלא תנשא ושוב לא נחוש כלל מחמת חומר וכו'. וכן מצאתי בשו"ת מהרי"ט ח"ר סימן ק"ג דמיירי שם בנידון אחר ומביא ראיות לנידון דידי' דלא חיישינן כלל לפשיעת האשה אף בספיקות הואיל והחמרת עלי' בסופה כו' יעו"ש אך אמנם י"ל אדרבא ניזול לאידך גיסא דלכך החמירו בענין אבילות דעי"ז יהיו נסתר דייקא דידה דיהי' לה איזה התנצלות שטעתה בדמיונה וכדברי השואל הנ"ל וכעין שכתב הסמ"ע סימן רפ"ד ס"ק ב' דבמקום שחזקתן למיתה החמירו טפי דהאשה תסמוך עצמה ע"ז עכ"פ לפ"ז י"ל כיון דטעם חומרת האבילות נוגע בגוף דררא דהיתר האשה א"כ י"ל להחמיר בכל צדדין וצידי צדדין שיש מקום לחשוש שיהי' איזה התנצלות להאשה. אך עכ"ז וכי בשביל שאנו מדמין כו' נוסיף לגבב חומרות בזה וכיון דיש למצוא היתר עפ"י לשונות הפוסקים אין לנו לחדש ולהוסיף חומרות משיקול דעתינו. וכן מצאתי עכשיו בשו"ת זכרון יוסף שאלה ה' דכ' ולענין אמירת קדיש בואו ונסמוך על שנינו מאחר שאנחנו מסכימים שראוי להתיר נשותיהם אע"פ שעדיין לא התרנו כו'. ומביא ג"כ דברי עה"ג הנ"ל ועוד שו"ת דאף במשאל"ס כיון דבדיעבד אין מוציאין אותן מבעליהם יוכלו לומר קדיש כו' יעו"ש ועכ"פ מה שהוסיף חומרא רק מסברת עצמו להחמיר מחמת שאסר מתחילה לומר קדיש לא נ"ל להוסיף חומרות מדעתי' דנפשינו. והנה במ"ש דהדברים פשוטים וברורים דגוסס דמי לשאר חלוקות שכ' הרמב"ם פ"ד מהל' נחלות בזה ממילא נסתרו דבריו במ"ש לתרץ קו' אבן עוזר הנ"ל גם בלא"ה לא מיחורין דבריו בעיני כלל לומר דהיכי דאין יורדין לנחלה ואינה גובאת כתובתה שריא להתאבל ודברים כאלו הם נטוים מפשוטו ולדבריו גברא ערטלאי שלא הניח כלום נכסים ואין לטעות מן הנחלה ומן הכתובה שר"א להתאבל אתמהה וכמו

כן מה שרצה לומר בתירוץ השני לומר מוחלשת השיטה דדוקא היכי דלא תצא אסורה להתאבל והיכי דתצא שריא להתאבל. גם דברים כאילו רחוקים הם מאוד מדרך הפשוט:

סימן ז

על המבואר בשו"ת בית יעקב סי' ט' שהעיד ערל א' במסל"ת ששני יהודים נטבעו במשאל"ס שנפלו שניהם מהספינה ושט הגוי אחריהם להצילם וראה א' נוטה למות והשני את והתיר בעל שו"ת בית יעקב הנ"ל ותוכן דבריו מאחר שאמר שא' נוטה למות ומשמעותו שני פירושים או שהוא גוסס או שהוא חולה. ולכל אלו הפירושים יש להתיר עפ"י מ"ש התוס' ביבמות דף ק"כ בד"ה למימרא דמגוייד חי וצערא דמגוייד איבא צערא טפי מגוסס כו' ה"ה צערא דמים שהתישו כחו הוי כמו גוסס ואף אם נפרש שהוא חולה ולא גוסס מ"מ יש להתיר דאיכא תרי רובא מטעם שכתבו הפוסקים דרוב הנטבעים למיתה אלא חששא דרבנן איבא ובמקום תרי רובא אפי' איסורא דרבנן ליכא וראי' לדבר דאפילו ליוחסין דקיי"ל מעלה עשו ביוחסין אפ"ה הולכין אחר הרוב בתרי רובא וה"ד בנ"ד איכא תרי רובא חדא רוב הנטבעים למיתה והשני אם הי' חולה מצורף לו צערא דמיא הוי כמו גוסס כמו שמוכח מתוס' שבועות דף ל"ג והעיקר כתו' גיטין דף כ"ח בד"ה והניחו זקן או חולה והקשו מהא דאמרינן גבי האי סבתא דאשתבאי היא וברתה דלמא שכיבא ותירצו דבשבוי חיישינן טפי למיתה וכ"ש בחולה בצירוף צערא דמיא הוי גוסס דרובא למיתה ורוב הנטבעים למיתה הוי תרי רובא ואפילו ר"מ דחיש למיעוטא מודה היכי דאיכא תרי רובא יעו"ש שהאריך ומביא שהגאון מ' אייזיק מטיקטין השיג עליו מהא דאיתא במתניתין בסיפא מן הארכובה ולמטה לא תנשא אף על גב דיש לו כאב גדול ומיא מרזי מכה יעו"ש אמנם לפענ"ד י"ל בזה דאין מדמין בטריפות וחותכה מכאן וחי' כו'. ואפי' הכאב אינו כל כך. ויש להביא ראי' לדברי בית יעקב מרישא דקתני מן הארכובה ולמעלה תנשא משמע מחמת הכאב דהוי כחולה דליכא למימר כמ"ש הגאון מ' אייזיק מטיקטין דטעמא דרישא משום שנעשה טריפה דודאי לא חי דז"א דא"כ עכ"פ הו"ל לפסוק הל' דצריכה להמתין י"ב חודש דהא קיי"ל דעד י"ב חודש אפשר לחיות וכ"כ הב"י בשם התו' והרשב"א ותוכן דבריהם כ"ל שהוא משמע כן מתוך דברי התוס' ד' ק"ך ע"ב בד"ה למימרא דמגוייד חי. ותירצו בסוף דרישא דאין מעידין היינו לאלתר וסיפא דלא תנשא היינו לאחר י"ב חודש וכל זה כי היכי דלא תיקשי רישא לסיפא אבל לפי דבריו בל"ז לק"מ דברישא מיירי ביבשה. אבל בסיפא מיירי במי שנטבע במים דאיכא תרי רובא ולהכי פירשו רש"י והו' בקושיא דגמרא דפריך מסיפא דסיפא דקתני

מן הארכובה ולמטה לא תנשא ואי משום תרי רובא גם שם תנשא ולהכי מביא תבמ' מן הארכובה ולמטה לא תנשא דא"צ להביאו להקו' כלל אלא ע"כ דעיקר פירכא מזה ומשני שאני מיא דמרזי מכה ופירש"י מחזיקו ומגדלות כאב המכה ומש"ה מארכובה ולמעלה דאיכא מכה מגדלות כאב והוי כגוסס והוי תרי רובא. אבל מהארכובה ולמטה לא חשוב מכה כלל ולא מגדל מים כאב המכה. ומה שהקשה בשו"ת בית יעקב בעצמו על דבריו מרב אשי דמחלק בין צורבא מרבנן דקלא אית לי' ולא היא בין צורבא מרבנן ול"ש אינש דעלמא דעבד אין לכתחילה לא והקשו בתוס' ואע"ג דרוב צורבא מרבנן אית בי' קלא מ"מ לא חיישינין לאותו רוב כמו רוב גוססין דאין מעידין אע"פ דרובא מתים ואי אמרת בתרי רובא יש להתיר מאי הביאו ראי' מרוב גוססין דליכא אלא חד רובא. אבל בצורבא מרבנן איכא תרי רובא חדא רוב נטבעין למיתה וחדא רוב צ"מ קלא אית לי' ותירץ בתשובה הנ"ל דאפשר דהסו' מפרשים לתנך דלא ס"ל רוב הנטבעין למיתה. ולפענ"ד יש לתרץ דהא קיי"ל היכי דמפני תרי רובא הוי כתרי ספיקות דמתירין ס"ס בכל מקום והיינו דתרי ספיקות בשעה חדא. אבל אי ספק השני בא לאחר מכאן אינו נידון בס"ס כמו שמפורש ביו"ד סימן ק"י. וכן מוכח מזבחים דף ע"ד בטבעת ע"ז שנתערב במאה ופירשו ס' למקום א' ומ' למקום א' אסורים שאינו בשעה אחת כו' יעוי"ש. וה"נ באן דרוב הנטבעין למיתה הוא תיכף בשיעור שאינו יכול לחיות במים. ורוב השני דצורבא מרבנן קרא אית לי' הוא לאחר זמן אחר כמה ימים שיצא מן המים וניצל ולכך לא נידונין כתרי רובא משא"כ ברוב המבין ורוב גוססין דשניהם בשעה אחת יש להתיר וכדמסיק בשו"ת בית יעקב הנ"ל שנעשה מעשה והותרה האשה ונשאת לבעל בפניהם והסכים עמו הגאון מ' מרדכי אבד"ק בריסק ובנידון דידן יש עוד קולא קצת שהניח זה הנאבד אחריו סחורות בספינה ונתחלק לכתובת אשתו ולבעלי חובות שלו וליורשיו המותר דבודאי אם תי' חי הי' מחזר אחר סחורתו שנשאר בספינה ואדם בהול על ממונו לחשוב מחשבות אולי ניצול הסחורה כאשר האמת לחקור על הסחורה ההוא. ויש לצרף קולא זאת כמבואר בפוסקים קולא קצת כשנאבד זכרו מכ"ש בזה שהיה לו לחזור אחר סחורתו:

סימן ח

שאלה ששלח אלי כבוד מחו' הרב המנוח אבד"ק ליסקא זלה"ה ושלח אלי גם מה שהשיב כבר חכם אחד. והגב"ע וגוף השאלה מבואר בתוך דברי החכם וזה אשר השבתי: **הנה** עיינתי במה שהשיב הרב הגאון אבד"ק פרעמיסלא ואת אשר עלה ברוחו שהמהר"ם מלובלין בתשובה בסימן כ"ו חולק על תשו' מ"ב סימן ס"ג דגדר סימן מובהק הוא שהיה

זר ומופלג ושלא ימצא רק א' מני אלף או אלפים ושהמהר"ם מלובלין הנ"ל חולק עליו דצריך שלא ימצא כלל וכלל באיש אחר. הנה אם הי' דיוק הזה נכון בכונת תשובת מהרמ"ל אז היה המהרמ"ל סותר דברי עצמו בהתשו' שבסי' קכ"ח ולא הי' עולה יפה הישוב שמישב הרב הנ"ל דהגם דהוא פשוט ונכון לחלק בין רגלים עקומות שבסימן נ"ו דשכיח לבין צואר עקום שבסימן קכ"ח דלא שכיח מ"מ בזה לא מתורץ הסתירה דהא ע"כ עפ"ז נצטרך לומר דבסימן נ"ו מוקי לתשובת הרא"ש המובא בטור סימן קי"ח דשינוי באחד מאברים הוי סימן מובהק היינו שינוי שאינו נמצא בגוף אחר כלל. וגם חוטמו שקוע שבכתבי מהרא"י שהביא בדבריו שם הוא ג"כ שינוי שאינו בגוף אחר כלל והרי בתשובתו שבסי' קכ"ח מבואר ההיפך מכל זה דהרי חוטמו שקוע מבואר בפירוש בדבריו שאפשר להמציא בגוף אחר שהרי מנאו הכתוב עם מומין שהכהן נפסל בהם לעבודה כו'. וגם מדייק שם מתשו' הרא"ש הנ"ל ששינוי שאפשר להמציא בגוף אחר מ"מ הוי סימן מובהק. לכן נלפענ"ד דאין שום דיוק מהרמ"ל על שיצטרך דוקא שלא ימצא בגוף אחר כלל ורק כמו שמפרש תשו' מ"ב את דברי ר' ירוחם מ"ש שלא ימצא בגוף אחר דאין הכונה שלא ימצא כלל וכלל. רק שיהיה אחד מני אלף או אלפים. כן יתפרש דברי המרמ"ל הנ"ל דבעינין שלא יצוייר שימצא כך בדבר זה ומצומצם במקום הזה בגוף אחר דהיינו גם כן רק א' מני אלף או אלפים וכאן בתשו' סימן כ"ו מפלפל דרגלים עקומות הם שכיחים ונמצא כך בגוף אחר ע"ד דבר השכיח ובסימן קכ"ח בצואר עקום דלא שכיח באמת מפלפל ועלתה בתחילת דבריו לומר דבעינן שלא יצויר בגוף אחר כלל וכלל ואח"כ מייתי ראיות דלא בעי כ"כ ורק סי' מופלג שלא יהיה שכיח רק א' מני אלף או אלפים וכדברי המ"ב ושני התשו' הם מכוונים יחד:

וביותר נ"ל לבאר דברי שני התשו' שבמהרמ"ל הנ"ל עפ"י דהנה יש לדקדק על פירושו של המ"ב בדברי ר' ירוחם דעכ"פ מה בעי רי"ו ללמדינו בזה שכתב דלא סמכינין אסימנים אפי' מובהקים לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר ואם ללמדינו כדברי המ"ב הנ"ל דבעי שינוי זר ומופלג הרי דבריו סתומים כל עיקר דכיון דע"כ דבריו הם לאו דוקא וכדברי המ"ב שוב יש להעמיס בדבריו כאשר עלתה בדעתו של חכם אחד בשו"ת תשו' הגאונים בתראי סימן כ"ה דתלוי אם רוב בני אדם אין להם סימן כזה אמת שדעת החכם ההוא תמו' מאוד במה שחולק על כל הפוסקים דדעת כולם שוה דבעי שינוי זר ומופלג שלא ימצא רק א' מני אלף גם מה שהביא בתשובת הגאונים ראיה לזה מרוב וקרוב דהלכו אחר הרוב גם זה תמו' דמה ענין רובא להכיר את איש עי"ז וחוץ שמבואר בב"י ביו"ד ס"ס ל"ט דלא שייך למיזל בתר רובא רק היכי דרובא ומיעוטא

מכחישין זה את זה יעו"ש גם מבלעדי זה לא שייך כלל בזה רובא דאין להם סימן זה כיון דהספק הוא רק בין המיעוטים שיש להם סימן זה אם הוא בעלה של האשה או משאר אנשים שמהמיעוט וגם שאר דברי התשובה שבתשו' הגאונים הנ"ל תמו' בעיני שכתב שם דקיי"ל דכל דהוי מום הוי סימן מובהק ולא ידעתי שום גילוי לזה מפוסקים ואדרבא הא מבואר ההיפך דעורת דהוא מום לא הוי סימן מובהק וכן צולע דהוי מום מבואר במהרמ"ל סימן נ"ו הנ"ל בשם מהרי"ק ובק"ע סימן תל"ו בשם המבי"ט דלא הוי ס"מ וגם הנכס דמבואר ברמב"ם פ"א מהלכות ביאת מקדש דהוי מום ובגמרא מבואר דארוך וגוץ לא הוי סימן כלל אפילו אמצעי ומשמע אפילו גוץ הרבה בהפלגה וכמבואר בפסקי מהרא"י סימן קס"א עכ"פ נהי דדברי תשו' הגאונים תמוהים המה עכ"פ איך ישמיענו רבינו ירוחם איזה דין בסתימת הדברים דהא י"ל כמ"ש בתשו' הגאונים הנ"ל כיון דע"כ צ"ל דדברי רי"ו המה לאו דוקא שוב איכא למימר על שלא ימצא ברוב אנשים ואם לא קמ"ל רי"ו זה הדין בדבריו דבעי שינוי זר ומופלג רק הוא פשיט לי' מסברא קשה דזולת זה איזה חידוש דין אחר משמיענו רי"ו בדבריו הנ"ל לכן נלפענ"ד להוסיף עוד על דברי תשו' מ"ב הנ"ל עפ"י המבואר בשו"ת ח"ץ סימן כ"א דאם מספקא לן אם הוא סימן מובהק דאין להכניסו בכלל ספק דחסרון ידיעה אינו ס' יעו"ש. ולכאורה תיקשי דהא שיטת רוב הפוסקים דחסרון ידיעה לכל העולם הוי בכלל ס' לכן נ"ל דכונת הח"ץ דדוקא כאן לענין סי' מובהק לא הוי בכלל ספק משום דגדר סימן מובהק הוא שיהי' הדבר ברור שלא נמצא כזה רק א' מני אלף משא"כ כשיש לנו ספק אם מצוי אינו בכלל ס"מ כלל ולכך אין להכניסו בכלל ספק דחסרון ידיעה אינו בכלל ספק ס"מ כיון דגדר ס"מ בדבר ברור שלא יפול בו ספק כלל א"כ לפ"ז שפיר י"ל דכונת רי"ו לפי פי' מ"ב אין חידוש דין דרי"ו על שלא ימצא בגוף אחר כיון דהוא ע"כ לאו דוקא וזה לא בא רי"ו לאשמועינין כלל ורק בא ללמדינו דגדר ס"מ הוא בדבר ברור שלא נמצא משא"כ במה שיש ספק אם נמצא אם לאו זה לא הוי סי' מובהק:

ועפ"ז מתישבים בטוב יותר דברי תשובת מהרמ"ל הנ"ל כמו שכתבתי דכמו דרי"ו נקיט שלא ימצא בגוף אחר הוא לאו דוקא כן מהרמ"ל כונתו כך ורק שלא ימצא רק א' מני אלף ובסי' קכ"ח פשיטא ליה דצואר עקום הוא מלתא דלא שכיח ורק מצדד אם לא נימא דדברי רי"ו הם מתפרשים בדוקא שלא ימצא בגוף אחר כלל ומייתי ראי' דכוונת רי"ו הוא לאו דוקא רק שלא ימצא רק א' מני אלף מן פסקי מהרא"י בחוטמו שקוע ומגבשושית על חוטמו ומתשו' הרא"ש הנ"ל המובא בטור סי' קי"ח דמכל זה מוכח דהיכי דלא שכיח בבני אדם הוי סי' מובהק וע"כ רי"ו ל"ד נקיט ובסי' כ"ו פשיטא לי' בדברי רי"ו דהוא

לאו דוקא. וגם המהרמ"ל בעצמו שתופס לשון רי"ו לכן גם דבריו מתפרשים בלאו דוקא ורק מסתפקא לי' כשאנו מסתפקים בזה דהיינו ברגלים עקומות אף דשכיחים בבני אדם כאשר ראינו יהודים וערלים כו' כמובא בדבריו מ"מ נ"ל דהוא ענין דלא שכיח ופשיט לי' כנ"ל. דעכ"פ אינו ברור שהוא דבר דלא שכיח ואדרבא מסברא נראה דהוא שכיח שהרי ראינו יהודים ועכו"ם כו'. אף די"ל דמ"מ אינו שכיח כ"כ ורק כמו אחד מני אלף מ"מ אין זה דבר ברור שזה הוא דבר דלא שכיח ושוב לא הוי ס"מ דבעי דבר ברור ושלא יפול ספק בו כלל שהוא מילתא דלא שכיחא ולכך כשסיים בתשו' הנ"ל דברי רי"ו שלא נקראים סימ' מובהקי' רק בדבר ברור כו'. כ' בזה"ל ונקבל הסימנים מובהקים שנמצאים בתשו' אחרונים כו' דנראה כוונתו די"ל דחוץ המבואר בדברי תשו' אחרונים אין לנו לחדש מלבינו סי' מובהק כיון שאינו ברור לנו בבירור אם הוא מילתא דלא שכיח. ולכך מוקי דברי תשו' הרא"ש דכתב בסתם שינוי באחד מאביריו דמשמע דכל שינוי ושינוי הנראה לנו באחד מאבריו יש לסמוך דהוא סי' מובהק דכונת הרא"ש בשינוי שברור לנו שאינו בנמצא בגוף אחר רק ע"ד הזרות והפלגה:

עכ"פ בנ"ד יש לפקפק עפ"י הדברים האמורים לעיל כיון דאינו ברור לנו אם אצבעות עקומים הוי שינוי מופלג וכיון שאין הדבר ברור לנו שוב י"ל דאינו בגדר סי' מובהק דבעי שיהי' ברור ושלא יפול בו ספק כלל וכדיוק לשון מהרמ"ל הנ"ל דנקבל רק הסימנים המבוארים בתשו' אחרונים אך עכ"ז מאחר דאנו רואים שכל בעלי תשו' מגאוני זמנינו הם המדברים לתקנת עגונות ללמוד דבר מדבר מדברי תשובת הגאונים הקדומים ולדמות מילתא למילתא אפי' בדבר הנדמה רק במקצת כמו בתשו' פנים מאירות חלק ב' סימן כ"ה מדמה אצבעות קצרים ביד אחד לאצבע עקום ובשו"ת כנסת יחזקאל סימן מ"ו מצדד לדמות חסרון ציפורין לאצבע עקום. ואף דלענין דינא כ' מחמת שהי' בצמצום מקום באצבע ידוע מ"מ ממה שמצדד דלא ראינו א' מני אלף שהי' אצבע בלי צפורן משמע שם מדבריו דס"ל דזה בעצמו סי' מובהק. א"כ אף אנו נוכל לדמות מלתא למלתא ולומר כיון דאצבע אחד עקום ג"כ הוי סימן אמצעי ועם רושם בצידו הוי סי' מובהק. א"כ כיון דמבואר דהסכמת הפוסקים האחרונים דחיבור שני סימנים הוי סימן מובהק א"כ י"ל דכל האצבעות של שני הידים עקומים הוי כחיבור שני סי' יחד. ואף דהפוסקים בחיבור סימנים מיירי בסימנים נפרדים שכל אחד ואחד לבדו הוי סי' אמצעי לעצמו. ולא בסימן אחד שהוכפל בשני או בג' אברים מ"מ י"ל דזיל בתר טעמא כיון דטעמי' דצירוף סימנים הוא דנהי דכל סי' וסי' אמצעי בעצמו מצוי גם באנשים אחרים מ"מ שיהיו שני הסימנים אמצעים יחד באנשים אחרים זה אינו מצוי א"כ ה"ה בנ"ד נהי דאצבע א' עקום הוי רק

סימן אמצעי משום דמצוי גם באנשים אחרים מ"מ שיהיו כל האצבעות עקומים בשתי ידים הוי כחיבור סימנים דהוי סימן מובהק וא"ל א"כ תיקשי על תשו' מהרמ"ל בסי' כ"ו הנ"ל דהלא גם המהרמ"ל ס"ל דחיבור סימנים הוי סי' מובהק וכמבואר בתשובתו סי' ד' הובא בק"ע סי' ש"ו דפצע ורושם של מכת חרב הוי ס"מ ולמה לא קאמר בסי' כ"ו מחמת דשני הרגלים עקומות היו. י"ל דזה אינו ראי' דהא כ' להדיא שראינו בעינינו יהודים ועכו"ם שיש להם רגלים עקומות והיינו שני הרגלים וגם דבנידון דהמרמ"ל י"ל כיון דצולע לאו הוי ס"מ כלל אפילו בשני רגלים כיון דהצליעה עצמה אינה סימן כמו שהביא מדברי מהרי"ק דצולע על יריכו אינו סי' מובהק. ובזה אין חילוק בין חגר ברגל אחת או בשני הרגלים. א"כ י"ל דאצל החגרים לא הוי אפילו שני הרגלים עקומות ס"מ כיון דהתם לא הי' עקומות בהאצבעות ורק בפסת הרגלים. וזה מצוי בחגרים דיש להם רגלים עקומות והפוכות וכמ"ש מהרמ"ל מה שהי' פוסח ורגלים עקומות והפוכות לא מיקרי סימן מובהק משא"כ בנ"ד דלא נודע לנו אם זה שכיח ודאנו מסופקין בזה אם הוא דבר השכיח קצת או לא שכיח כלל רק א' מני אלף שפיר י"ל כשיש שינוי ועיקום בכל האצבעות שבשני הידים יש לדמות לדברי הפוסקים בחיבור הסימנים כיון דאצבע א' עקום לבד ג"כ הוי סימן אמצעי א"כ בהרבה אצבעות הוי כחיבור הסימנים. וגם י"ל כיון דדייק ואמר דהעקמומית כולם הי' לצד אצבע הקטנה אם כן יש ללמוד קצת מצמצום המקום המבואר בפוסקים כמו דהתם בסי' אמצעי וצלקת דלא הוי ס"מ מ"מ כשצמצם מקום הצלקת באיזה אבר אם בראש או בסוף או באמצע האבר הוי ס"מ והיינו משום דאף דמצוי צלקת בשאר בני אדם מ"מ אינו מצוי שיהי' בצמצום במקום כזה דייקא. לכן דומה לנקב בצד אות פלוני אף דמצויים נקבים ביריעות וכמ"ש המ"ב מ"מ אינו מצוי באות כזה בדוקא. א"כ י"ל כמו כן בנ"ד דאף אם נימא דשכיח עקומות כל אצבעות באנשים אחרים ג"כ מ"מ אינו מצוי שיהיו כולם עקומים רק לצד אצבע הקטנה (אך אמנם הנה אח"כ כשכתבתי התשובה בעגונה דק' בריגל המבואר לקמן סי' י"ד חזרתי בי בזה. וכתבתי שם קצת באריכות דדוקא סמנים שונים ונפרדים הוי חיבורי סימנים משא"כ סימנים שוים רק שהם כפולים זה לא הוי בכלל חיבורי סימנים המבואר בפוסקים):

וגם הנה במה שכתבתי דכשאינו דבר ברור אם שכיח או לא אינו ס"מ שהוא בדבר ברור ושלא יפול בו ספק כלל. הנה בדברי תשו' מהר"י בן לב שבק"ע סי' ל"ה אינו מבואר כן דכ' דיש לגמגם אם הוי ס"ס ספק אם סימנים דאורייתא ואת"ל דרבנן שמא הוי סי' מובהק מוכח דיש להסתפק אם זה הוי סימן מובהק אם לאו ודלא כמו שכתבתי לעיל:

והנה לפי דברי מהר"י בן לב למשוי' זה לס"ס הי' מקום סניף להקל גם בנ"ד דאף דסיים מהריב"ל דאין להקל מחמת חזקת א"א. הנה הרבה מתשו' האחרונים רוצים להקל ע"י ס"ס אף בעגונה ושו"ת נוב"י בסי' מ"ג מצדד בטעמא דדהו עפ"י דברי התוס' דחזקת דייקא ומנסבא דוחה לחזקת א"א. אך וכי בשביל שאנו מדמין וכו' ובודאי לא נאמר זה אפי' לסניף בעלמא וחלילה חולין הוא לשום בן אדם לצרף זה לשום צירוף רק דעפ"ז יש לצדד מקום קולא אחרת דהא עכ"פ נלמד מדברי תשו' מהריב"ל הנ"ל דזה הוי ספק אי הוא מובהק או לא ונסתר דברי הנ"ל שעי"ז שיש ספק אם הוי סימן מובהק שוב אינו בכלל סי' מובהק וכבר כתבתי דחסרון ידיעה לא הוי משום דהוא לכל העולם חסרון ידיעה זאת דאטו מנו הוא דיודע לבדוק כל העולם אם נמצא ושכיח כזה או לא והנה בב"י מבואר בשם הרמ"ה הובא בב"ש ס"ק ע' דאם נשאת בסי' אמצעי לא תצא ובאמת הוא תמו' דלמה לא תצא הא הוי ספיקא דאורייתא והנוב"י סי' כ"ט כתב לפרש לפי שגוף הדין אי לאו חומר איסור כרת היינו מקילין לומר סימנים דאו' ורק מחמת איסור כרת אנו מחמירין להסתפק אולי סימנים דרבנן יעו"ש וכל הרואה יראה הדוחק הגדול והעצום שבדבריו:

הן אמת עפ"י מה שכתבתי מקודם לזה לפרש דברי רבינו ירוחם דכונתו דלא סמכינן אסי' מובהק כי אם כשיהי' ברור שהוא ס"מ דהיינו שאינו שכיח כזה ולא שיסתפק לנו אם שכיח אם לאו ועכ"פ כונתו להוציא ספק סימן מובהק א"כ בזה שפיר י"ל דמיירי בספק סימן מובהק וע"ז כ' דאם נשאת על ספק סימן מובהק לא תצא דהא הוי ס"ס וכדברי מהריב"ל הנ"ל ונהי דהחמיר המהר"י בן לב היינו לכתחילה. מה שאין כן בדעבד כשכבר נשאת א"א להוציאה מבעלה ע"י ספק אי סימנים דאוריי' כיון דאיכא עוד ספק שמא הוא ס"מ דמועיל אפי' אי סימנים דרבנן. ובזה ניחא מה שסמך רבינו ירוחם תיכף לאחר סיום דבריו דלא סמכינן רק בדבר ברור כו'. מסמיך תיכף אח"ז. דברי הרמ"ה שאם נשאת לא תצא והיינו משום דדברי הרמ"ה קאי אדלעיל כשנשאת בספק סי' מובהק כן עלה בדעתי לפרש דברי הרמ"ה הנ"ל. אך אמנם מאחר שמן הב"י לא משמע כדברי הנ"ל כיון דהב"י כ' על דברי הרמ"ה הנ"ל וז"ל ונראה דהאי שאינו מובהק היינו שאינו מובהק לגמרי וכו' א"כ משמע מדברי הב"י דמפרש דברי הרמ"ה הנ"ל בסי' אמצעי ממש והדרה קו' לדוכתי' אמאי אם נשאת לא תצא כיון דמספקינן לן בגמ' אם סד"א א"כ הוי ספיקא דאורייתא:

לכן נ"ל לפרש דברי הרמ"ה הנ"ל באופן אחר. דהנה מבואר בב"מ דף כ"ח ובפוסקים שם דסימנים אמצעים עדיפי מעד א'. א"כ תיקשי מה קא מבעיא לי' אי סימנים דאורייתא

לענין עדות אשה לשיטת הפוסקים דע"א נאמן בעדות אשה מדאו' וכמבואר בספרי דאבל קם הוא לעדות אשה. א"כ כיון דע"א נאמן מדאורייתא לעדות אשה ה"ה וכ"ש דסימנים יועילו מדאו' כיון דהא סימנים עדיפי מעד א'. וגם לשיטת הפוסקים דע"א אינו נאמן בעדות אשה רק מדרבנן ג"כ יש לדקדק כיון דסברת דיקא ומינסבה שייך אפי' באשה הנשאת ע"י הכרה שהנמצא מת הוא בעלה דמ"מ שייך דעכ"פ לא תנשא לאחר עד שתידוק מקודם אם אין בעלה חי. ושייך שפיר אשה דייקא ומינסבה אף בהכרת סימנים ורק שסברת מילתא דעל"ג לא שייכא באשה הנשאת ע"י הכרת סימנים מ"מ הלא משמע מדברי הפוסקים דסימנים עדיפי מע"א אפילו כשהעד מעיד במלתא דעבידי לגלויי דהא לא חילקו הפוסקים שום חילוק בזה א"כ כיון דסברת ההכרה שע"י הסימנים אפילו אמצעים היא סברא טובה שלא ניחוש דלמא איתרמי איש אחר שהי' לו סימנים כאלו וסברת הכרת סימנים טובה וחזקה כ"כ דעדיף מע"א אפילו כשהעד מעיד במלתא דעל"ג א"כ תיפוק לי' כמו שתקנו חכמים דע"א יועיל בעדות אשה ממילא נכלל אף בתקנה זו לסמוך על הכרת סימנים דעדיף מע"א ומה קא מבעיא לי' אי סימנים דאורייתא לענין עדות אשה ועכצ"ל עפ"י המבואר בבכורות דף מ"ו דמתרץ הגמ' כי אקילו רבנן בסופה כו'. אבל בתחילה החמירו. א"כ כיון דהחמירו בתחילתה בראיות המת שלא יועיל הכרה רק בדבר ברור כשני עדים א"כ י"ל דלא מבעיא אם ע"א אינו נאמן רק מדרבנן דהוא רק בסופה אבל בתחילתה לא רצו להקל אלא אפי' לדעת הפוסקים דע"א נאמן מדאורייתא. מ"מ אף שהי' מדאורייתא מועיל הכרת סימנים מ"מ החמירו חכמים שלא תועיל ההכרה שע"י סימנים כי אם כשנאמר שההכרה שע"י סימנים היא באמת הכרה טובה ודבר ברור כהעדאת שני עדים ושפיר מבעיא לי' בזה אי סד"א ובזה יש לתרץ מה שמדקדקין העולם על הא דקאמר בגמרא נ"מ לאהדורי גט אשה ולמה לא קאמר נ"מ לעדות אשה ולפי הנ"ל מתורץ דהגמרא רצה למבעי האבעיא לענין אי סמכינין על סימנים מדאורייתא על דבר הצריך הכרה טובה מדאורייתא שיהי' ברור כהעדאת שני עדים. וזה הוא רק בגט אשה משא"כ בעדות אשה המועיל מדאורייתא מק"ו דע"א לדעת הפוסקים דע"א נאמן מדאורייתא וגם אי ע"א אינו נאמן רק מדרבנן מ"מ כיון דתקנו חכמים שיועיל ע"א א"כ ממילא נסתלק האיסור דאורייתא גם ע"י הסימנים דעדיפי מע"א לא מבעיא לדעת הפוסקים דאפקעינהו רבנן לקידושין ע"י ע"א וישנו בכלל התקנה ג"כ הכרה שע"י סימנים דעדיף מע"א ואפי' לדעת הפוסקים החולקים על סברת אפקעינהו מ"מ כיון דסברת הכרת סימנים עדיף מסברת מילתא דעל"ג א"כ הרי בכלל התקנה שתקנו שיועיל ע"א מחמת דעל"ג ישנו בכלל הזה ג"כ הכרה שע"י סימני' דעדיף מע"א ובין כך ובין

כך נסתלק האיסור דאורייתא. ורק דצריך לומר דהחמירו רבנן בתחילת העדות בראיית המת א"כ הוא רק איסור מדרבנן והגמ' מבעיא לי' בדבר הצריך הכרה מדאוריי' ולכך צ"ל רק נ"מ לאהדורי גט אשה:

ובזה מתורץ גם דברי הרמב"ם בפ"ז מהל' נחלות שהקשו עליו במה שכ' שאני אומר לא החמירו בדברים אלו רק מפני איסור כרת וכו'. והנוב"י במ"ק סי' כ"ט תירץ עפ"י שיטתו הנ"ל דאי לאו חומר איסור כרת היינו אומרים סימנים דאורייתא ובקצה"ח סי' רנ"ט מתרץ בדרך אחר ושני התירוצים רחוקים מכונת הפשט ולפע"ד עפ"י מה שכתבתי ועפ"י הידוע דסימנים מובהקים שכ' הרמב"ם היינו אינם מובהקים לגמרי רק סימנים אמצעים. ועכ"פ גם הם עדיפי מע"א א"כ ניחא לתרץ לשון הרמב"ם דכוונתו דלא החמירו בדברים אלו רק מפני איסור כרת כונתו דלולי חומר הכרת היו חכמים מקילים כמו שהקילו עפ"י ע"א ומפי עבד וכו'. ורק הא דהחמירו בתחילת העדות כנ"ל דהוא מטעם דברי הגמ' דבכורות הנ"ל כי אקילו רבנן בסופה כו' והטעם דחילקו בין תחילתו לסופו הוא משום כרת. והנה כ"ש אם נימא דדעת הרמב"ם כמ"ש הנוב"י שאלה ל"ג דדעת הרמב"ם כדעת הפוסקים דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייתא דמיושב ביותר דהרי ראוי להקל בסימנים כמו דמוכח מן התורה להקל בע"א א"כ כך יש להקל בסימנים דעדיפי מע"א. והנה עפ"ז מתורץ גם דברי הרמ"ה הנ"ל די"ל דדעת הרמ"ה כשיטת הסוברים דעד אחד נאמן מדאורייתא א"כ הוא רק איסור דרבנן ובמילתא דרבנן אם נשאת לא תצא כמו במים שאל"ס. וגם אם נימא כדעת הפוסקים דע"א אינו נאמן רק מדרבנן מ"מ כבר כתבתי דבכלל תקנתם דע"א מועיל בעדו' אשה בכלל התקנה נכלל גם הכרה שע"י הסימנים ורק משום דהם החמירו בזה בתחילת העדות ועכ"פ נסתלק האיסור דאורייתא והוי רק איסור דרבנן ולכך אם נשאת לא תצא ועכ"פ עפ"י המבואר בזה היוצא מדברים הנ"ל שגם ע"י סימן אמצעי ג"כ כבר נסתלק האיסור דאורייתא ורק נשאר איסור דרבנן כשנימא דסי' דרבנן וכ"כ בנ"ד דיש ספק בהסימן אמצעי שמא הוא ס"מ יש מקום להקל מחמת ספיקא דרבנן וכמו שמבואר בתשובת הנוב"י סימן כ"ט הנ"ל. לדרכו ולשיטתו בדברי הרמ"ה. וגם עוד מבואר בכמה מקומות בתשובותיו להקל באיסור דרבנן בספיקא דרבנן כגון בספק אי נשתהה שלשה ימים יעוי"ש. ויש על פי זה מקום לצדד להקל בנ"ד.

ועוד קולא אחת יש בנ"ד ומקודם נקדים דאם הי' מכיר העד את הנטבע בטב"ע ואם המעשה דנ"ד הי' המעשה שראה העד את הנטבע תיכף בשעה ראשונה לאחר שהועלה מן המים דיש להקל בנ"ד היכי דחזיוהו בשעתי' לאחר שפלטתו המים אף שבכאן אמר העד שהי' נתפח קצת עפ"י המשמעות בח"מ ובב"ש דאפי' בנתפח מועיל הטב"ע וכן

מבואר בס' בית מאיר לדייק כן ממשמעות הח"מ ודלא כמו שהביא בשם מהרח"ש שם להסתפק בזה. ואיך שדעת מהרח"ש נוטה לחומרא. אמנם יש לסמוך בזה על משמעות הח"מ וב"ש כי כן מבואר להדיא גם בלח"מ סוף הל' גירושין ומדייק כן מלשון הרמב"ם אם כן עפ"י המבואר בלשון הגב"ע שאמר העד בזה"ל (אין וויא מען האט איהם אין שטאט אריין גברענגט האב איך איהם גזעהן האט ער מיר אויס גוויזען אז ער איז דער יעקב. ער איז גיווען אביסל גישוואלין מחמת דעם וואסער אויך האב איך גיהאט אן איהם איין סימן ער האט גיהאט דיא פינגער פין ביידע הענד קרום היינו אלו פינגער זענון קרום גווען צום קליינים פינגער אויך דיא פיאות אין דיא בארד האבין אלץ אויס גיוויזען אז עס איז ער) ומלשון זה מוכח שהכירו בטב"ע חוץ הסימנים שהרי על הסימנים אמר בלשון גם אויך האב איך גיהאט אן איהם איין סימן. מבואר מדבריו דזה נוסף על ההכרה שבטב"ע. ואף אם נדייק שלא הי' לו טב"ע טוב ומעליא מחמת שאמר בלשון ער האט מיר אויס גיוויזען ולא אמר שהכירו היטיב ע"י טב"ע מ"מ כבר פסק הנוב"י בסימן ל"ט. דטב"ע כל דהוא ג"כ מהני וכפי שהוסיף בנו במהדורא תנינא לבאר את דבריו היטיב בסימן ס"ב יעו"ש. וגם דכאן נראה שכפל את דברי הכרתו ע"י טב"ע ואמר אחר שאמר הסימנים עוד בזה"ל אויך דיא פיאות אין דיא בארד האבין אלץ אויס גיוויזען אז עס איז ער. והנה מבואר בשו"ת עה"ג סימן ע"א דהתעוררת שע"י הכרת הזקן ג"כ הוי טב"ע ומייתי לה מן ויכר יוסף את אחיו מלמד כו'. וכן הביא דבריו בשו"ת פנים מאירות סי' ס"ה בחלק ב'. ואף שהצ"ץ סי' מ"ה הובא דבריו בק"ע סי' תי"ב לא ס"ל כן מ"מ יש לסמוך על שו"ת עה"ג בזה וביותר י"ל כן בנ"ד דהנה הא דמצדד בעה"ג שם דלימוד מן ויכר יוסף אינו ללישנא בתרא דבכורות דכי יכיר לחוד והכרת פנים לחוד ורק דמ"מ פסק בעה"ג כן מחמת דמבואר בתשו' מהר"ם פאדוואה לפסוק כלישנא קמא ולפ"ז בנ"ד נסתר פקפוק הזה כל עיקר וממילא דנוכל לפסוק כן בלא פקפוק והיינו עפ"י שכתבתי דאבעיות הגמרא דסימנים דאו' הוא רק ללישנא קמא דבכורות דבתחילת העדות החמירו משא"כ לל"ב י"ל דסימנים אפילו אמצעים מהני מהא דע"א מהני לעדות אשה דהא סימנים עדיפי מע"א (וזה שלא כדברי הפ"י דכ' בב"מ דהסוגיא אזלא רק ללישנא בתרא יעו"ש. וגם דלא כמ"ש בתשו' הגאונים בתראי סי' כ"א דף כ"ח ע"ג דהרא"ש והטור פוסקים כל"ב דבכורות יעו"ש) ולפ"ז מועיל העדות בנ"ד ממ"נ דלל"ק מועיל הכרת הטב"ע שע"י הזקן וללישנא בתרא מועילים הסימנים אף שהם אמצעים:

ואפי' אם מעשה שהי' בנ"ד הי' באופן שיש להסתפק אם אשתהי יותר משעה לאחר שפולטתו המים עד שראוהו העד ג"כ יש מקום להקל אף דקיי"ל להחמיר בספק אישתהי

מ"מ בנ"ד דאיכא בלא הכרה שבטב"ע גם סימנים אמצעים דכתבנו כבר דהוא רק חומרא מרבנן להחמיר דנא נימא דסימנים עדיפי מע"א א"כ יש להקל אפינו בספק אישתהי ומכ"ש דבנ"ד יש ס"ס טובה ס' דלא אישתהי כלל והוכר ע"י טב"ע ואת"ל אישתהי חולי הוי סימנים דנ"ד סימנים מובהקים (אחר שכתבתי כן מכבר. הנה כעת איני מחליט הדבר וכפי שמבואר לקמן סימן ט"ו בשאלה דק' בריגיל שכתבתי דהגם דהנוב"י במה"ב סימן מ"ז כ"כ דנתן על לבו להשוות אישתהי דמים לאחר ג"י דיבשה לענין הקולא שעם הצירוף סימן שח"מ מ"מ לפענ"ד יש מקום לפקפק עליו וכתבתי שם באריכות מנידון זה):

ואפי' אם המעשה שבנ"ד הוא בודאי אישתהי ג"כ יש מקום לצרף קצת הקולא שהקיל בשו"ת צ"ץ סימן מ"ה והובא בק"ע בשמו סי' תי"ד לעשות סניף להקל כדעת הטור דבלא ראה הטביעה לא צריך דחזיוהו לאלתר וגם היא דעת הרא"ש לאיזה פוסקים כפי שהביא תב"ש בס"ק צ'. והעה"ג שחולק על חותנו בשו"ת עה"ג הוא רק מטעם שנודע מכבר שנהרג וראה וידע שוין משא"כ בנ"ד שלא נודע כלל וכלל ורק שנעלם מן העין:

והנה צדדי ההיתר המבוארים בתשובת הרב הגאון דק"ק פרעמיסלא מכח הבגדים. הנה הגם שכ' שהב"ש אינו חולק לדינא על מהר"ל מפראג ודייק לי' מדס"ל להב"ש דמועיל צירוף סימנים וה"ה צירוף סימן הגוף לסימן בגדים אף דחיישינן לשאלה הם דברים שאינם של טעם דדוקא צירוף סימני הגוף. נחשב לס"מ דאף דכל סימן וסימן הוא רק ס"א ומצויים בגוף אחר מ"מ שני הסימנים אמצעים יחדיו אינם נמצאים בגוף אחר ולכך נחשב לס"מ. וזה לא שייך כלל בצירוף סימן הגוף לסימן הבגדים דלא נולד בהגוף שום ס"מ עי"ז ואם לומר דלא חיישינן דאיתרמי שהשאיל הבגדים לאיש שיש לו סימן אמצעי כמותו. זה הוא סברה בפני עצמו וכמבואר בדבריו שם מדברי הח"ץ דלא חיישינן לשאלה דיחיד אבל ענין צירוף סימנים לא שייך בזה כלל דכיון דהסימן האמצעי מצוי בגוף אחר ג"כ וחשש השאלה ג"כ הוא ע"ד המיעוט עכ"פ איזה צירוף להיות נחשב לס"מ נעשה מזה מ"מ הנה כבר סמכו בתשו' הגאונים של זמנינו על היתרים האלו המבוארים בדבריו ובפרט לעשות סניף לנ"ד דנראה דהאצבעו' עקומות הוי ס"מ. אמנם מה שאני מפקפק מהיתרים האלו מחמת שלא הוזכר בהגב"ע איך שהכיר העד את הבגדים בטב"ע טוב והטב"ע דבגדים בעי טב"ע טוב וששבעתן העין. וכמבואר בכל זה במ"ת של הנוב"י סימן ס"ג. וזה לא נזכר כלל בדברי העד על הכרת הקאפטין של קיטאיי אם הי' לו טב"ע שהוא הקאפטין שלבש בחייו והלייבל בלא"ה לא הוי אפי' ס"ג דהוא חיורי וסומקי וכמו כן מה שהי' קרוע מתחתיו אינו סימן כלל עכ"פ אם ישאלו את העד עוד הפעם ויאמר טב"ע טוב על הבגדים יש להתיר את אשת ר' יעקב בעל עגלה מק'

פיסקא להנשא לשוק עפ"י התרת ב"ד של שלשה. ובלא"ה צריך לשאול עוד הפעם את העד מחמת שחסר בדברי העד שם אביו. ולא הזכיר רק שמו ושם עירו ומלאכתו שהיה בעל עגלה. לכן גם אנכי מהמסכימים בשריותא דאשה הנ"ל עפ"י האופנים שמסיים הרב הגאון דק' פרעמיסלא במכתבו.

סימן ט

שאלה בעגונה אחת שמק' בריגיל שכ' כבוד הגאון המפורסי' אבד"ק לבוב להתירה ואח"כ חזר ואסרה ושוב שנית רצה להתירה. אך ורק שדן את העדים כמוכחשים וכ' להבד"ץ דק' בריגיל שיציעו הענין ההוא לפני זאת אשר כתבתי להרב הגאון הנ"ל והגב"ע מגוף הענין המה בכתובים בשו"ת של הרב הגאון הנ"ל אשר הוא ת"י:

זאת אשר כתבתי להרב הגאון הנ"ל. מחמת שכת"ר דן את העדים שהעידו בק' בריגיל בשנת תקצ"ה לפ"ק כמוכחשים במקצת הוכרחתי להרבות בחקירות ובדיקות עדים שעל הסימנים ולא נמצא שום הכחשה ביניהם אפי' אחר החקירה וחקרנו בדברי אחי בעלה שהוא כשר להעיד כמבואר בב"ש ס"ק י"ד דאף למי שהוא מיראי הוראה אין מקום לפקפק במקום בנים יעוי"ש (דבודאי אם הי' איזה פקפוק בזה. אזי הי' שייך הפקפוק גם על הגדת הסימנים כיון דאין הסימנים במקום מוצנע וגם קודם עדותן נתפרסם מקודם סימנים ההם הנמצאים בנטבע שנמצא בק' דעמביץ וע"כ לא מספקא לי' לבעל המ"ל פי"ב מהל' גירושין הל' י"ו אי החמש נשים נאמנים על ההכרה במים שאל"ס רק משום דכבר יצאתה מאיסור דאורייתא יעוי"ש. משמע מזה דאין חילוק בין גוף העדות על המיתה ובין כשהעדות הוא על ההכרה) ולעיין בשו"ת ח"ץ סימן צ"ה מה שמביא שם בשם שו"ת מהרי"ט וכמו כן חקרנו בעדות בנה אף שהוא בן בעלה. והנה אפי' אחר החקירה והדקדוק היטיב לא נמצא שום הכחשה ביניהם כי אחי בעלה ר' שלו' אומר לעמוד בדבורו שמתחילה. איך שמן שומא אחת יודע שהי' לאחיו בצווארו ועל שומא שני' אינו יודע ממנה אבל אינה מכחישה כי בודאי אפשר שהי' לו לאחיו עוד שומא שלא נודעת לו. וגם אמר במפורש שכשהעיד עדותו לפני הבד"ץ דק' בריגיל לא הי' כוונתו כלל שלא הי' לאחיו רק שומא אחת ולא יותר. ורק שלא העיד רק על מה שנודע לו ולאשר לא שאלו אותו הב"ד על שומא שני' לא הוצרך לפרש דבר זה. איך שאחת נודעת לו ושומא שני' לא נודעת לו ובאמת עיינתי בגב"ע שהוגבה בק' בריגיל ואין שם שום משמעות היפך מזה. בדברי העד בנה ר' פנחס בגוף עדותו נמצאו דברים מכונים עם מה שהעיד לפני הב"ד הנ"ל שעל שומא אחת מעיד בת"ע ועל השומא שני' הגם שלפי דמיונו כרחה

לו קרוב לודאי שהי' לו ג"כ שומא שני'. אמנם אינו יכול להגיד עלי' בת"ע ורק שינוי אחרת יש בדבריו לפנינו ממה שאמר לפני הב"ד דק' בריגיל בסתם שהשומא היא בצד שמאל ולפנינו אמר שאינו זוכר אם קרוב לצד שמאל או קרוב לאמצעות העורף. אמנם כפי הנראה אין דבר זה נקרא בשם שינוי דאף אם הי' קרוב לאמצעות העורף ג"כ יוכל להיות נקרא בשם צד שמאל דעכ"פ אינו בצד ימין ואף עפ"כ שאלתיו על ככה והשיב שכעת ברבות החקירות ובדיקות יש לו בעצמו ס' זה אם מחמת שכבר עבר עוד יותר משנה משעה שהעיד בק' בריגיל נולד לו כעת ספק זה או שאף בעדותו שבק' בריגיל כן היתה כונתו ורק מחמת שלא נחקר כ"כ היטיב לא ביאר דבריו היטיב וגם עוד מה שהוסיף לפנינו יותר על עדותו שבק' בריגיל שנדמה לו קרוב לודאי שהי' לאביו שני שומות ושהיתה אחת קטנה ואחת גדולה ושהיו שניהם סמוכים זל"ז כרוחב חצי אצבע גם זה לא נקרא שינוי מה שלא ביאר כן מפורש בעדותו הראשון ואעפ"כ שאלתי אותו גם ע"ז והשיב שהגם שאינו זוכר בבירור לתת אמתלא לדבריו מה שלא ביאר כן מתחילה במפורש מ"מ יוכל להיות שמחמת שאמר שהשומא שני' אינו יכול להגיד עלי' בת"ע ולכך לא ביאר כל הצורך בזה. בדברי העגונה עצמה אין שום שינוי ורק שהוסיפה לפנינו ששני השומות היתה אחת קטנה ואחת גדולה שהיו סמוכים זל"ז כרוחב חצי אצבע ומתחילה אמרה שהיו סמוכים בפחות מרוחב אצבע. וגם זה אינו בכלל שינוי דכרוחב חצי אצבע דכונתה על יותר מחצי רוחב אצבע שיעורו שוה כרוחב פחות מרוחב אצבע, וגם מה שלא ביארה מתחילה מפורש שהיתה אחת קטנה ואחת גדולה גם זה אינו בכלל שינוי ובפרט שעיקר כונת הב"ד הי' רק לשאול אותה אם הי' לו שומא אחת או שתים מחמת שנולד סכסוך מזה ולא חקרו יותר וכאשר לא חקרו אצלה אז על הקאלטין לזאת מאחר שלא נמצא שום שינוי והכחשה מדברי העדים א"כ לא מבעיא על שומא אחת שמספיק עדות ר' פנחס הנ"ל שאומר שהי' בצד הצואר מצד שמאל שומא אחת אלא אפי' על ב' השומות יש עדות העגונה שהי' לו ב' שומות. ואף שהיא אינה יודעת אם מצד ימין אם מצד שמאל הלא בזה יש עדות ר' פנחס שהשומא או השומות שהי' לו היו בצד שמאל כאשר נמצאו ולא שייך בזה הפקפוק שמפקפק בס' בת עיני ד' ק' אם שייך בעדות אשה דבר ולא חצי דבר כמבואר בח"מ סי' ל' סעיף י"ג כיון דכאן הוי דבר שלם בעדות העגונה דהי' לו ב' שומות על הצואר ורק מאשר נסתפקו לנו אם המה היו כאשר נמצאו עתה בצד שמאל על זה יש עדות ר' פנחס שהיו מצד שמאל:

וגם גוף האריכות שמאריך בזה בס' בת עיני הנ"ל ג"כ לא מסתברא כלל ולא מבעיא בהגדת סימנים כמו בנ"ד דאף אם נניח דהוי נ"ד עדות חצי דבר מ"מ לענין הגדת סימנים

כדי להכיר את המת בודאי לא בעינן דבר שלם דדוקא לענין סימני שערות דבעינן שיראו העדים את עדותן שייך לומר כל דלא ראו את כל העדות הוי עדות חצי דבר משא"כ לענין הגדת סימנים דמועיל בידיעה בלא ראי' ואפי' לא ראה בעצמו כלל את העדות רק שיש לו ידיעה מפי אחיו או מפי אחרים שהי' לו שומא או שומות ג"כ מהני ובעדות המהני בידיעה בלא ראי' בודאי לא בעינן דבר שלם א"כ בודאי בענין הגדת סימנים לא צריך לפנים דלא בעינן דבר שלם אלא אפי' בענין שנסתפק בו הס' ב"ע הנ"ל דהיינו בעדות מיתה ג"כ נראה לפענ"ד פשוט מסברא כיון דאף בכל גוונא דעדות אשה מהני עדות ידיעה בלא ראי' כמו עדות עד מפי עד מפי עבד וכו'. בזה בודאי לא בעינן דבר שלם דהרי אין לך עדות חצי דבר יותר מהמעיד עד מפי עד מפי עבד וכו' שהוא אינו יודע כלל רק מה ששמע מפי אחר או מפי עבד וכו'. אח"כ מצאתי שמפלפל בכיוצא בזה בס' עזרת נשים ד' י"ג ע"ב וצל"ע:

ולזאת ראשון תחילה נאמר מאחר שהפקפוק של כתה"ר הוא רק מחמת ההכחשה שהן בדברי העדים ומאחר שנתברר לפני שאין שום הכחשה בדברי העדים ולא שום שינוי נמצא בדבריהם. מעתה קמה וגם נצבה היתר העגונה שכתב כתר"ה זה איזה שנים ואם רצון כתה"ר לסמוך על ההתרה שיצא ממנו בראשונה. הנה אין לפקפק כלל מחמת איזה הכחשת עדים כי אין שום הכחשה ביניהם:

אך אמנם בגוף דברי תשובתו תיוהא קא חזינא ולא יכולתי לעמוד על מה שמבואר בזה"ל בתשובתו. הנה מצד הכרת הפנים אין להקל כיון שלא ראו אותו בעת שהעלוהו מן המים וגם דיש מכה ומיא מרזו למכה כו'. מבואר מדבריו דמשוה נ"ד לאישתהי דמים והוא תמו' כיון שהוחלט מפוסקים דכשראוהו בתוך שעה ראשונה בהעלאתו מן המים הוי חזיוי' בשעתי' וכאן הלא מבואר בגב"ע שהעיד ר' וואלף ב"ר בער שהגוי שבא להודיע סיפר לו כשהעלו ההרוג מן המים בא תיכף והודיע ומיד הלכו העדים והכל הי' בתוך שעה אחת א"כ חזיוי' בשעתי'. וגם מעדים ראשונים שהם ר' שמעון ב"ר שמחה ור' יצחק בר' אהרן אורי שג"כ העידו שבתוך התחום הי' מונח ומיד שהודיעו הערלים הלכו מיד והכירוהו וכמבואר בגב"ע הנה יש במשמעות לשון עדות זה דלפי שיעור ההליכה של הערלים והולכת העדים להכירו הי' הכל בתוך שיעור שעה אחת דאל"כ איזה כונה וצורך לעדות זה וגם מלשון הבד"ק דעמביץ שכתבו בזה"ל אח"כ כשהובא לכאן ההרוג הנ"ל לקוברו הנחנו אותו בחצר בהכ"נ כו'. וכתבו בדבריהם שקצת אנשים מפ"ק הכירו אותו ג"כ בטב"ע רק שזה הי' אחר איזה שעות משעת שהועלה מן המים מבואר מזה דלהעדים ראשונים לפי שיעור הליכה של הערלים והליכות עדים לשם יכול להיות הכל

בתוך שעה הראשונה ובודאי אין צריכין לחשוש כלל שמא כשמצאוהו הערלים לא הלכו תיכף להעיר ולהודיע דלמה נחשוש לחששא רחוקה הלא תולין במצוי אף להקל ומסתמא תיכף כשהעלוהו הערלים מן המים הלכו מיד להעיר להודיע ואין זה זה אפי' בכלל ספק אישתהי רק כודאי לא אישתהי ומכ"ש דאפי' בספק אישתהי דעת הפוסקים המובא בב"ש ס"ק פ"ב דעד מפ"ע תלינן להקל ומכ"ש דאין צריך לחוש ולהחמיר דלא הלכו הערלים תיכף. והנה כ"ז על לשון של הערלים הראשונים הנ"ל. אכן דקדוקים האלו הוא למותר כל עיקר כיון דמפורש בדברי העד ר' וואלף ב"ר בער שאמר שסיפר לו הגוי שתיכף כשהעלוהו מן המים בא תיכף להודיע ושמיד הלכו העדים ושהכל הי' בתוך שעה אחת ומלשון שסיפר לו הגוי משמע דהוי מסל"ת בלי שאלה מוקדמת. ובפרט שלדעת הט"ז מהני אפי' בישראל המעיד בסתם מפי גוי ומשמע דלדעתו מהני בישראל המעיד אפי' להחולקים בגוי מפי גוי דמדכתב הריב"ש שאין הכותי בקי להכיר אם חבירו הי' מסל"ת משמע דאם הי' בקי להכיר הוי תלינן מסתמא להקל אף בכותי א"כ בישראל שבקי להכיר ממילא לדעת הט"ז החולק על המ"ב המבואר בב"ש ס"ק נ"א י"ל דלדעתו בישראל האומר מפי כותי אין בו מחלוקת כלל. וגם י"ל דבנ"ד גם המ"ב מודה כיון דטעמו של המ"ב הוא מחמת שדרך ישראל לשאול על חבירו. אבל בנ"ד אין דרך ישראל לשאול אם הי' ההכרה תוך שעה. וגם אין הכל בקיאין בחילוק שבין תוך שעה לאחר שעה. ולא עוד אלא דבנ"ד י"ל דאפי' אמר הגוי ע"י שאלה ג"כ מועיל כיון דהגדת הערלים על מציאת ההרוג בודאי יש להם דין דמסל"ת דאפי' כשיודעים הערלים שמחפשים בעיר אחר יהודי ג"כ הוי מסל"ת כמבואר בש"ע א"כ אפשר אח"כ לשאלו על השהי' וכמבואר בסעיף ט"ו כותי שהסיח ל"ת אע"פ ששאלו אותו אח"כ כו'. והנה הגם דיש לצדד ולומר דדוקא באיזה ענין השייך לעדותו הראשונה יכולין לשאלו משא"כ זה אין לו שייכות להגדתו ההאשונה שהי' רק על המציאת של ההרוג. ועתה שמשיב על השהי' הוי כמו עדות אחרת כל עיקר דז"א כיון דעכ"פ זה שאמר תחילה שתיכף למציאתו הלך לעיר הוי ודאי מסל"ת א"כ אף הגדתו על שיעור הליכתו ששהה כשהלך ושיעור חזרתו לשם עם העדים להראות להם מקום הנחתו כל זה תלוי בעדותו הראשון ויכולין לשאול אותו ע"ז סוף דבר שאני מתמה על מה שמשווה כת"ר כ"ד לודאי אישתהי דמים ולדעתי אף ספק אישתהי לא הוי רק ודאי לא אישתהי ועתה אשוב אתפלא על מה שכתב כ"ת בלשונו הזך וגם דיש מכה ומיא מרזו למכה כו' דמבואר מדבריו דבנ"ד אין ריעותא רק מחמת דמיא מרזו למכה והלא יש ריעותא גדול' מזה דאין כאן היכר פ"פ ופדחת כיון דבהלחיים שהוא פ"פ ובפדחת יש בהם נקבים ממכת הקורדם א"כ

הוי כאילו אין פ"פ ופדחתו קיים ומדוע לא חשש לריעותא גדול' הזאת וכאשר מבואר עוד מדבריו נגלה דלא חשש כלל לריעותא גדול' הזאת דאל"כ לא שייך כלל היתר של שו"ת עה"ג בצירוף טב"ע עם סימנים דלא שייך רק בטב"ע שע"י הכרה בפ"פ ובפדחת רק דאינו טב"ע טוב מחמת שהוא לאחר ג' ימים. אבל כשאין כאן הכרה בפ"פ ופדחת לא שייך כלל קולת העה"ג ומוכח מזה דלא חשש כת"ר כלל לריעותא הזאת. אמנם לא ביאר טעמו:

והנה הגם דלכאור' הי' מקום לומר ולתרץ דברי כת"ר משני התמיהות שתמהתי עליו דאפשר שלא רצה כלל להתיר עפ"י עדים הראשונים מטעם זה כיון דלדבריהם הי' הפ"פ והפדחת חבולים והוי כאין הפ"פ והפדחת קיים ולכך אינו מתיר רק עפ"י מה שכתבו הבד"ק דעמביץ דפ"פ ופדחת וחוטמו קיימים רק שהי' חבול קצת בפניו ובמצחו ונראה כמה חתכים ואח"כ כתבו שקצת מאנשים פה"ק הכירו אותו ג"כ בטב"ע רק שזה הי' אחר איזה שעות משעה שהועלה מן המים ולפי שלא רצה כת"ר לסמוך על העדים הראשונים הנ"ל מטעם דלדבריהם אין הפ"פ ופדחת קיימים. לכך לא רצה להתיר רק עפ"י דברי האנשים ההם והמה לא ראו אותו רק אחר איזה שעות. ולכך כ' כת"ר דנ"ד הוי בודאי אישתהי אך אמנם אליבא דאמת תשובה גנובה היא זו ואין בה ממש. דבודאי א"א להכחיש האמת שדברי הב"ד ההם ודברי העדים אינם סותרים זא"ז כי איך יעלה על הדעת על שום ב"ד לכתוב מקודם דברי העדים שגבו בת"ע ואח"כ כתבו דברי עצמם דכאן פ"פ ופדחתו קיימים וזה סותר לדברי העדים וע"כ דאמת כן הוא שהי' בו נקבים וחבלות ממכות הקורדם רק שאח"כ נסתמו הנקבים ולא הי' נראה כ"א חתכים לבד וכאשר אמר כן במפורש העד ר' יצחק ב"ר אהרן אורי שכשהיו הנקבים פתוחים לא הכיר אותו ורק אח"כ כשנסתמו הנקבים הכיר אותו בטוב ועכ"פ כיון דידענו שהי' לו מכת קורדם וחבול בפניו מנ"ל לומר זה דמחמת שנסתמו הנקבים לאח"כ ושמחמת זה קוראים הבד"ק דעמביץ בשם פ"פ ופדחת קיימים שוב הוי בשם פ"פ ופדחתו קיימים גם לענין הדין דשוב הוי הכרת פ"פ ופדחתו ואנן מה נענה אבתרייהו דאימא כיון שהי' חבול בפניו ממכות הקורדם אף שנסתמו הנקבים לאחר מותו. ג"כ אין זה בכלל פ"פ ופדחתו קיימים. וזה בודאי אין לומר דכשאין פ"פ קיימת וא' אומר שמכירו מ"מ בטוב דיהי' מהני כיון דקתני אין מעידין אלא על פ"פ וכו' וגם חוץ לזה אני מסתפק למאוד אם יש לסמוך כלל להתיר העגונה עפ"י דברי הב"ד שאומרים שקצת אנשים הכירו אותו ג"כ בטב"ע כיון דדבריהם סתומים. ואינם מפורשים אם היו אומרים האנשים דכונתם על טב"ע דצורה דאל"כ אפשר לחשוש דכוונו לטב"ע של הגוף דהא אף דאין בודקין עידי

נשים בדו"ח וכמבואר סעיף כ"א. מ"מ צריך לשאול אותו איך ראה או ידע וכמבואר שם בב"ש ס"ק כ"א. א"כ מכ"ש כאן דצריך לשאול כונתם אם טב"ע דגוף או דצורה וצל"ע בדיעבד אם לא שאלו אותם אם יש לסמוך על סתמא דמילתא דכונת הטב"ע נאמר על הצורה. והגם שמבואר בלשון הב"ד שכתבו וקצת אנשים פה"ק הכירו אותו ג"כ בטב"ע דמלשון ג"כ משמע כמו העדים הראשונים שהעידו על טב"ע דצורה וגם כתבו דזה הי' אחר כמה שעות דקאי כ"ז אטב"ע דצורה, מ"מ כיון דמוכח שהב"ד לא שאלו במפורש כונת האנשים דא"כ הי' הדבר מבואר במפורש שאמרו האנשים מפורש על טב"ע דצורה. א"כ נהי דסמכו עצמם הב"ד על סתמא דמילתא דסתם טב"ע נאמר על הצורה. מכל מקום מנ"ל דיש לסמוך בזה לדינא להתיר את האשה. ובפרט שהבית דין הזכירו דברי האנשים ההם רק דרך אגב וגררא בעלמא:

אך אמנם כשאני לעצמי מסתבר דבזה יש לפענ"ד מקום להקל עפ"י המבואר בק"ע סימן קע"ב דגופו שלם היינו כשאינו חסר אבר או קצת אבל אם נפצע בא' מאיבריו ואפי' חסר קצת בשר נראה דמעידין עליו כו' יעוי"ש. והנה הגם דלא כ"כ רק על גופו שלם היינו שאינו חסר אבר ואינו מוכח מזה דאף בפרצוף אינו מזיק הפצעים. הנה מצאתי למהרח"ש דף מ"ג דכ' אחר שמסיים דנקטינן מכל הני רבוותא דלדעת ר"ת היכי שגופו שלם ואינו נחבל בפנים פי' שכל הפרצוף קיים מעידין אף לאחר ג"י ופי' נחבל בפנים היינו שחסר אבר או קצת אבר. אבל אם נפצע בא' מאיבריו ובלי שום חסרון לא. וכן נראה מדברי מהרי"ק וכן הוכיח הרב ב"י בתשובות סי' ו' עכ"ל מהרח"ש. א"כ הרי מפורש בדבריו דאף בחבלה שבפניו אינו מזיק הנפצע בלי חסרון ורק דמהרח"ש שם חולק על מ"ש הב"י להקל אף בחסר קצת בשר וכ' מהרח"ש שם ע"ז דלא מצא ראי' לדבריו ולא ידע מנין לו דיש חילוק בין חסר קצת אבר לקצת בשר יעוי"ש. ועכ"פ באינו חסר גם מן הבשר אף בנפצע בפ"פ לא נקרא נחבל בפנים. והנה הגם דבק"ע ובמהרח"ש מיירי הכל לדעת ר"ת. לענין הקולא שמקיל ר"ת להעיד אף לאחר ג"י דהוא רק מדרבנן ואינו מוכח מזה לענין גוף ההכרה שבפ"פ ופדחת דהוא דאורייי' ולשיטת החולקים על ר"ת שבסעיף כ"ה לא הוי שום הכרה רק כשהפ"פ קיימים. אך י"ל דהוא דבר הלמד מענינו דכיון דאין הפציעה שאינה עם חסרון בשר נקראת בשם נחבל בפניו. א"כ הוי פ"פ ופדחתו קיימת ולא נקרא חבול. ועוד דהגם דרבו גם רבו השיטות והפירושים בדעת ר"ת מ"מ אנן ניזול בתר בתרא המבואר בתשו' אחרונים דמבואר בשו' נוב"י מ"ק סימן מ' דאף בגופו שלם לא התיר ר"ת לאחר ג"י כ"א באינו נחבל בפניו יעו"ש וגם במ"ב של הנוב"י סימן נ"א בתשו' בנו וכיון דהנוב"י מדייק כן מלשון התו' והרא"ש משמע

דכן הוא אף לשיטת הב"י המובא בב"ש ס"ק ע"ד לענין מה שמבואר שם בסעיף כ"ה דמקיל ר"ת בטב"ע בלבד אף בלא סימנים דגופו ומוכח מכל זה דלדעת ר"ת חמור הא דלאחר ג"י מגוף הכרת פ"פ ופדחת שהרי לאחר ג"י בעי דוקא שאינו נחבל בפניו משא"כ בגוף ההכרה דמקיל ר"ת אף בלא פ"פ ופדחת כלל ומאחר דבענין נחבל בפניו שבעדות דלאחר ג"י שלדעת ר"ת אמרינן דהפציעה בלי חסרון נקרא אינו נחבל ה"ה וכ"ש לענין גוף ההכרה אפילו להחולקים על ר"ת דהוי הכרה טובה כשנפצע בפניו רק שהוא בלא חסרון. והנה הגם דבשו"ת נוב"י סימן מ' הנ"ל מבואר בדבריו שם דמחמת שהי שני פצעים. א' על פדחתו. והשני על חוטמו ושני מקומות הללו הם עיקר הכרת הפנים. ובהם היתה החבלה פשיטא דלכ"ע לא מהני אפשר דמיירי בחסר גם מן הבשר וכדברי מהרח"ש הנ"ל. וגם אפשר הא דמדייק דלכ"ע לא מהני היינו מחמת ריעותא טובי דהוי בנידון דידי' דהגוף נחתך מן הראש והיו הפצעים הנ"ל. וגם הי' בודאי לאחר ג' ימים. אבל היכי דאין ריעותא רק מחמת ההכרה לבדה י"ל דמודה הנוב"י דהפציעה היכי דאין בו חסרון בשר דלא נקרא נחבל בפניו לקלקל ההכרה שבפ"פ ופדחת

א"כ בנ"ד דכפי דברי העד ר' יצחק ב"ר אהרן אורי. אף שהי' בו חבלות בפ"פ ובפדחתו מתחת הקורדם מ"מ לא הי' בו רק חתך בעלמא וכדאמר העד ההוא במפורש שאח"כ איז דאס פה מיט הנקבים ציא גיצוגין גיווארין מבואר מזה שנסתמו הנקבים ולא נשאר רק חתך בעלמא וכמו שכתבו גם הבד"ק דעמבי"ץ שהי' רק חבול קצת ונראה כמה חתכים ועכ"פ מוכח מזה דלא הי' שם חסרון בשר. דאם הי' שם חסרון בשר א"א הי' שהנקבים יסתמו לגמרי ושיהי' רק כמו חתך בעלמא וכיון דלא הי' חסרון בבשר דאף מהרח"ש מודה דהוי כלא נחבל בפניו. ושפיר הוי הכרה בפ"פ ובפדחת והלא יותר מזה מבואר בק"ע סי' תי"ב בשם הצ"ץ דאפי' כשנקלף העור נקרא פדחתו ופ"פ קיימי' ואף דבתשובותיו דשם סימן מ"ה כ' דאין לסמוך על עד זה היינו משום דהעד אמר בעצמו שע"י שהי' העור נקלף לא הכירו כ"א ע"י זקנו:

וגם בזה כתב בשו"ת עה"ג סימן ע"א דהכרת הפרצוף שע"י התעוררת הזקן שפיר נקרא הכרת הפרצוף. א"כ מכ"ש בנ"ד דאומרים העדי' שהכרתם הוא טוב' בלי שום ספק. והעד השני שהוא ר' יצחק ב"ר אהרן אורי הנ"ל. חזינן דדקדק היטיב דכשהיו הנקבי' פתוחי' אמר שלא הכירו ורק אחר כך כשנסתמו הנקבי' נראה דזה נקרא שפיר הכרה גמורה בפ"פ ופדחת מכ"ש עם הכרה טובה שבחוטמו שלא הי' בו חבלה כלל. ונהי דאפשר לפקפק בעדותו של ר' שמעון ב"ר שמחה שאמר שהכירו אף כשהיו הנקבי' פתוחי' דזה י"ל דהוי כמו חסר בשר בעת שהי' הנקבי' פתוחי' ומי יוכל להכריע בין

תשו' ב"י דלא נקרא נחבל בפני' אף עם חסרון בשר ובין מהרח"ש החולק עליו בחסרון בשר עכ"פ בעדותו של העד השני שהוא ר' יצחק ב"ר אהרן אורי ודאי דאין בו שום פקפוק כלל וא"ל דעפ"ז יש לכו מקום חומרא בנ"ד דלדעת הויש מחלקין שבסעיף כ"ח חיישינן בע"א לבדדמי בראה הטביעה וה"ה לידע הטביעה לדעת הרבה פוסקי' ונהי דבנ"ד לא נתוודע כלל הטביעה רק בשעת מציאתו הלא מבואר בלשון שו"ת עה"ג ריש סי' ע"א דכתב בזה"ל דע"כ לא קאמר הרא"ש שלא חיישינין לבדדמי אלא היכי שלא ידע כלל מטביעתו או מאבידתו שנאבד דמשמע דמשווה לידע מאבידתו כדין ידע מטביעתו וכן משמע בק"ע סי' תי"ד מלשון הצ"צ ובנ"ד בודאי נודע מאבידתו לכל המכירי' אותו בשני המקומות היינו בק' בריגיל ובק' דעמביץ. א"כ בשלמא אם הי' כאן שני עדי'. זה הוחלט בפוסקי' דאף בראה טביעתו לא חיישינין לבדדמי משא"כ אם לא נקבל לעדותו של ר' שמעון ב"ר שמחה לא נשאר רק עד אחד לבדו שהוא ר' יצחק ב"ר אהרן אורי כי העד ר' וואלף ב"ר ישכר בגוף העדות להההכרה אינו מבואר כלל בהגב"ע איזה דבר שמועיל להכרה כיון שלא נאמר עליו בגב"ע רק שאמר שהוא ג"כ הלך לשם וראה כל העניני' ואינו מבואר בדבריו שום הכרה וכמו כן האנשי' שבק' דעמביץ המבואר בגב"ע חוץ מה שפקפקתי לעיל אם יש לקבל עדותם ולסמוך דסתם טב"ע היינו דצורה. עוד יש בעדותם ריעותא דלא חזיוי' בשעתי' עכ"פ לא נשאר רק עד א' הנ"ל ואיכא חשש דבדדמי שחוששין הויש מחלקי' שבסעיף כ"ח. י"ל דז"א דבודאי א"צ להחמיר בעגונה כ"כ לצאת ידי כל החומרות והנה גוף חומרא זו דמשמע מעה"ג הנ"ל ומק"ע הנ"ל. דידע באבידתו דינו שוה כידע בטביעתו הוא למאוד נגד הסברא דהלא אפילו בין קול הריגה לקול של טביעה רוצה תשו' ב"י לחלק ביניה' וכמבואר בח"מ ס"ק מ"ד מכ"ש בין ידע מאבידתו לידע מטביעתו ובפרט שאף לדעת היש מחלקין הנ"ל שהם מהפוסקי' הראשוני' מ"מ פליגי האחרוני' אליבייהו. אם ידע כראה. ודעת הצ"ץ דידע אין דינו כראה וכן הביא הבאה"ט ס"ק צ"ג בשם מהר"א ששון. וגם הא דנחליט דהעד שראה אותו בשעה שהנקבי' פתוחים לא הוי הכרה אינה רק לדעת מהרח"ש ולא לדעת הב"י. ואף לדעת מהרח"ש אפשר לצדד דאף דהיו הנקבים פתוחים מ"מ כיון דסכ"ס הפ"פ ופדחת קיימים כיון דבאמת אין שם חסרון בשר. א"כ העד שאומר שמכירו היטיב אף בשעת שהנקבים פתוחים שפיר הוי הכרה טובה ובודאי אין להמציא חומרות כ"כ בדבר עגונה. ועוד דכ"ז הוא רק לענין גב"ע שהוגבה מתחילה בק' דעמביץ אבל בגב"ע שנעשה אחר כך בק' בריגיל בשנת תק"ץ לפ"ק נוסף עוד עדות של הרבני מו' יעקיל והוי שפיר שני עדים. דלא שייך חששת בדדמי ואף שהעד ההוא אומר מפורש שהוא מסופק אם

לא הי' ידע מאבידתו אם הי' מכירו. מכל מקום כיון שעתה מכירו בטוב לא נפיק זה מהעדאת שני עדים שאין אנו חוששין לחששא זו כמו שאין אנו חוששין בו מעצמינו דשמא מחמת ידיעת אבידתו אומר בדמי ואדרבא בדבריו של העד ההוא נשמע דעל כל פנים עתה אינו אומר בדמי ועתה מכירו בטוב. וממילא שגם בהעדאת העד ההוא אין בו פקפוק דאנו תולין שראה אותו בעת שהי' הנקבים סתומים. וכמבואר בק"ע סימן תי"ג דתולין דראה העד בשעה שהי' הפ"פ ופדחת קיימים והגם שאמר העד ההוא שראה אותו תיכף כשהוציאוהו מן המים הלא לשון זה בודאי אינו בדקדוק כי כשהוציאוהו מן המים לא הי' שם שום ישראל ורק הערלים הוציאוהו לבד ועל כרחך הכונה שבתחילת הענין כשהלכו העדים להכירו ראה אותו. וגם יש לדייק ממה שאמר העד ההוא שאחר כך התחיל המת להשתנות דסימני השתנות בודאי לא נתוודע רק אחר שרחצו אותו מחול ועפר דאז כבר נסתמו הנקבים וכדברי העד ר' יצחק ב"ר אהרן אורי. א"כ ראה אותו העד הרבני מו' יעקיל ג"כ בעת שהיו הנקבים סתומים:

ע"ז השיב כבוד הרב הגאון דק' לבוב בזה"ל.

ועתה נבוא לעמק יהושפט להתווכח בגוף דבריו. ותחילה אומר אני מה שנראה מדברי כת"ר שאם יש מכת חרב בפניו אין יכול להעיד עליו כיון שאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ולדעתי אין הדבר כן ולדבריו איך נפרש דברי הפוסקים דסוברים דהא דאין מעידין אחר ג' ימים הוא רק בנחבל בפניו ויותר מזה כתבו הפוסקים דהך דאין מעידין אחר ג"י בנשחת צורתו ומכל מקום בתוך ג"י מעידין הרי דזה לא חשוב נשחת עד דנימא דאין מעידין רק על פרצוף פנים. ועתה אבאר דברי יותר. הנה הרשב"א הקשה על שיטת ר"ת דסובר דהך דאין מעידין אחר ג' ימים הוא רק בנחבל בפניו. דא"כ קשה בהא דדייק הש"ס מהך עובדא דדיגלת. וכתב בס' עבודת הגרשוני סי' קי"ב דקושיא זו בהא דהקשה הש"ס והא אמרת מיא מרזי מכה. וקשה מכה מאן דכר שמי' וע"כ דכונת הש"ס דאי ליכא מכה בלא"ה מעידין אחר ג' ימים. ועיין בס' שב יעקב חלק אבה"ע סימן י"ב ומדברי כולם נלמוד דהך עובדא דדיגלת היה בנשחת צורת הפנים. והרב הנ"ל כתב דאייריי באכלו כווריי בצורת פניו או בנשחת הפנים ע"י מכה וכדומה. ומ"מ אם העד מכירו בפ"פ והמשנה אינו ממעט רק בניטל הפנים או החוטם והעד אומר שלא הכירו בפ"פ רק שע"י טב"ע באברים אחרים דזה לא מהני והדבר פשוט מאוד עכ"ל:

וגם על מה שכתבתי דנ"ד הוי ודאי לא אישתהי כתב הרב הגאון הנ"ל בזה"ל שנית כתב כת"ר דמחשש אישתהי אין לחוש בזה כיון דראו בשעה ראשונה שהעלוהו מן המים:

הנה ל' הגב"ע מורה שבתחילה לא הכירו אותו רק אח"כ כשרחצו אותו. וזה הי' אחר זמן וגם גוף דבר זה אינו ברור אי די אם הכירו אותו תוך שעה לדעת קצת פוסקים והריב"ש בתשובה סי' ש"פ כ' דדעת הקדמונים דבעינן דוקא דראו אותו לאלתר. אבל אם לא ראו אותו לאלתר כשעלה מן המים אף שראו אותו תוך שעה לא מהני ועיקר מה שהי' לבי נוקפי לפי שדעת הרי"ף דדוקא כששהה במים חמשה ימים אמרינן דמים צומתים המכה ולא יותר ואף שהפוסקים דחו דבריו מחמת דברי הירושלמי מ"מ כשבא מעש' לידי בנשי הנטבעים אני מונע עצמי מלהקל נגד דברי מרן דכולא תלמודא עכ"ל:

וע"ז חזרתי והשבתי לו:

הנה מה שכ' כתר"ה עתה על מה שכתבתי דלדעתי כשיש נקבים ומכת חרב בפ"פ ופדחת הוא בכלל אין מעידין אלא על הפ"פ וכו' וכ' דאין הדבר כן ומביא ראי' מהא דכתבו הפוסקים דהא דאין מעידין אחר ג"י הוא רק בנחבל בפניו או בנשחת צורתו ובדוקא לאחר ג"י. אבל תוך ג' ימים מעידין הנה לא ידעתי להולמו כלל ראי' זו דהלא הפוסקים הם המדברי' לשיטת ר"ת ולדעתו כשגופו שלם אפי' אין כאן פ"פ ופדחת כלל יכולים להעיד א"כ שפיר כתבו על הקולא שלו ג"כ מענין אחר ג"י כשגופו שלם דכשנחבל בפנים או נשחתה צורתו אינו מקיל בלאחר ג' ימים דלענין הכרה שבפרצוף לא צריך כלל לדעתו. והמשנה דאין מעידין אלא על הפ"פ וכו' לא אייריר רק כשאין גופו שלם. א"כ מה ראי' מזה לשיטת החולקים על הר"ת וס"ל דהמשנה דאין מעידין אלא על הפ"פ כו' אייריר אף כשגופו שלם ומ"מ בעי שיהי' ההכרה דוקא בפ"פ ובפדחת וכשיש נקבים הרי אין הפ"פ ופדחת קיימים. וגם זולת זה אני מתמה על הראי' הנ"ל דהא הפוסקים שכתבו לשיטת ר"ת לענין אחר ג"י מיירי גם בנחבל בפניו ונשחת צורתו אף היכי דפ"פ ופדחתו וחוטמו קיימים וכמ"ש התוס' דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמרו סימנים כשנשחת קצת צורת פניהם דאכלו כוורי ולא נשאר אלא מה ששנוי במשנה. וע"ז כתבו דכן מפרש ר"ת לקמן גבי אין מעידין כו'. א"כ הרי מיירי דנשאר ההכרה השנוי במשנה ובזה אין ראי' מ"ש כת"ר משו"ת שב יעקב. דהנה הגם דהאמת הוא דרק העה"ג בסי' קי"ב מיירי רק בשיטת ר"ת דהרי כ' להביא ראי' לשיטת ר"ת מהקושי' דמכה מאן דכר שמי' ומפרש הסוגיא לשיטת ר"ת משא"כ השב יעקב דסותר דברי העה"ג ממילא מיירי לשיטת החולקים על ר"ת רק דאעפ"כ גם מן השב יעקב אין ראי' כיון דכל דברי התשובה שלו הוא הכל עפ"י דברי התוס' הנ"ל ד"ה וקאמרו סימנים דמיירי כשנשאר מה ששנוי במשנה רק דשאר צורת הפנים נשחת. א"כ אין מכל זה ראי' להקל. כשיש נקבים בפ"פ ובפדחת לשיטת החולקים על ר"ת דבעי דוקא הכרה בפ"פ ובפדחת אף בגופו שלם

ובפרט שלא מלבי אני כותב כן רק דכדברי מפורש בשו"ת נוב"י מ"ק סימן מ' דכ' דכיון דהי' בפנים שני פצעים כו'. ושני מקומות אלו הם עיקר הכרת הפנים ובהם היתה החבלה פשיטא דלכ"ע לא מהני עכ"ל יעו"ש. ומבואר כמ"ש דכשאין הפ"פ ופדחת וחוטם קיים רק שיש בו נקבים אין בזה שום הכרה אף לדעת החולקים על ר"ת ואף לדעת ר"ת דלא בעי פ"פ כו' כלל מ"מ בעי גוף שלם ולא כשהגוף חתוך מן הראש כו'. לכן לפענ"ד הקלישה אין מקום לצדד להקל בנ"ד רק כמ"ש במכתבי הראשון עפ"י דברי ק"ע סי' קע"ב. דדוקא כשחסר מקצת אבר לדעת הב"י וחסר מקצת בשר לדעת מהרח"ש מקרי נחבל בפניו אבל כשאין שם שום חסרון מיקרי לא נחבל בפניו אף כשיש בו פצעים (ויתר הדברים שיש להביא ראי' מלשון הרמב"ם וש"ע דכתבו דוקא אם ניטל אחד מכל אלו כתבתי הכל לקמן סי' י"ד לענין מ"ש הקהלת יעקב להקל כשרוב הפ"פ והפדחת והחוטם קיימים ורק המיעוט נחסר וכתבתי רוב הדברים הנ"ל גם כאן. אך ורק מחמת שבעת שכתבתי תשובה זו לא ראיתי אז עדיין ס' קהלת יעקב שיצא מבית הדפוס מחדש. וגם לא ירדתי כלל לעיון ההוא אם יש סברא להקל בחסר המיעוט שבאיברי ההכרה וכל הדברים האמורים בכאן הם רק דאין חילוק בין ניטל לנשחת מאיברי ההכרה ובזה אני עומד על דעתי דאין חילוק כלל בין ניטל לנשחת ורק דאם חסר המיעוט מאיברי ההכרה והעד אומר שהיא מכירו בטוב על ידי הרוב ההיא בזה כתבתי לקמן סי' הנ"ל שכבר ראיתי ספר קהלת יעקב הנ"ל. לצדד להקל כדבריו) :

וגם במה שהשיב כת"ר על מה שכתבתי דנ"ד הוי ודאי לא אישתהי וע"ז כתב כת"ר דלשון הגב"ע מורה דלא הכירו אותו רק אחר שרחצו אותו. וזה הי' לאחר זמן. הנה בדברי העד ר' וואלף ב"ר ישכר מבואר מפורש אחר שאמר מה שסיפר לו הגוי מסיים שגם הוא הלך לשם וראה כל הענינים והכל הי' בשעה אחת. א"כ הרי לדבריו בצירוף סיפור הגוי הי' כל שהיות ההכרה הכל בתוך שעה אחת. וגם מ"ש כתר"ה להחמיר אף אם ראו בתוך שעה הראשונה הוא ענין תמו' להחמיר במה שהכריעו רוב פוסקים וכמעט כולם להקל בתוך שעה ראשונה וכמה מהפוסקים דפירשו אף דעת הרי"ף כן והא דכ' בשעתא דאסקוהו היינו שעה הראשונה ורק דהנ"י והריב"ש לא כתבו כן בדעת הרי"ף ועכ"ז הריב"ש בעצמו בסי' ש"ל אף דכ' דמהרי"ף אינו נראה כן אעפ"כ מסיים בעצמו להלכה ולמעשה להקל בזה. והנה מה דמפקפק שם הריב"ש מלשון לאלתר מיישבו בטוב בס' קרבן נתנאל להוכיח דלאלתר נאמר אפי' בשיעור שעה יעוי"ש. וגם זה ענין תמו' מ"ש כתר"ה להחמיר כדעת הרי"ף דדוקא בחמשה ימי' צמתי המים דאיך אפשר להמציא חומרות בעגונה במה שכל הפוסקי' מקילין והב"ח כ' אפי' לדעת הרי"ף כן

ומפרש דד' וה' ימים היינו אפי' טובא ולדעתי כל הפוסקים המקילין אף דאין מעידין במים עכ"פ בזמן מרובה מ"מ היינו כשמכירין בו שנשתנה ע"י המים וכמ"ש הב"ש ס"ק ע"ט והב"ח. אבל כשהי' בו חבלה ומכת חרב אין חילוק כלל לענין הא דמים צמתי ורק דיש בזה החומרא מחמת מיא דמרזי למכה.

ועתה הנה באתי להקשות על דעתו הרמה שכתב בצירופי היתרים שלו גם לפי דעתו שס"ל דנ"ד הוי ודאי או ספק אישתהי מצרף להיתרים קולת עה"ג בצירוף סימנים שא"מ ולא ידעתי מנ"ל דע"י קולא זו יש להקל כ"כ לא מבעיא בנ"ד ששתי הריעותות חיברה לה אישתהי דמים לפי דעתו. ועוד ג"י דיבשה דכיון דמיא מרזי למכה ממילא הו"ל כאחר ג' ימים דיבשה אלא אפי' באישתהי דמים בלבד ג"כ איני יודע אם יש להקל בקולא הנ"ל דכיון דלא על הסברא לבד דלא שכיח שישתנה צורתו למי שיש לו סי' שא"מ קא סמכינן ורק דמדיוקא דמשנה קא מדייק העה"ג לסמוך על סברא זו ודיוק המשנה הוא רק על ג"י דיבשה מנ"ל להקל עוד באישתהי דמים דחמור לדעת הרבה פוסקים. והנה אין להביא ראי' ממאי דביבשה דוקא לאחר ג"י אין מעידין ובמים אף בתוך ג' מחמרינין באישתהי דמזה אין ראי' דאין הקלקולים דומים זל"ז ביבשה הקלקול רק לאחר ג"י ובמים דהקלקול הוא משום דאישתהי הוי הקלקול אף שלא הי' במים יותר מג"י. אבל סכ"ס חומרות הריעותות י"ל דשוין הם. אמנם מצאתי בכנס"י סימן מ"ו ומ"ז בהיתר דסימן הציפורן דכתב ראי' מן הרא"ש והטור דביבשה כתבו דברי ר"ת כפשוטו ולענין העלוהו מן המים. מחלקין בין ראה הטביעה ללא ראה מוכח דאישתהי דמים חמור ואימא דעל טב"ע גרוע כ"כ דהיינו באישתהי דמים לא סמכינן על סברא זו והנה מצאתי להנוב"י במ"ב סי' מ"ז דכ' ג"כ דנתן על לבו להשות אישתהי דמים לאחר ג' ימים דיבשה לענין קולא הנ"ל שעם הצירוף דסי' שא"מ רק דמ"מ אינו מחליט כן ורק כ' דאם לא הי' לאשה קולא אחרת עדיין הי' מתיישב בדבר. אך אמנם הנה הראי' שמביא שם מהא דלר"ת שמתיר אם גופו שלם אפילו אחר ג"י מתיר ג"כ בהעלוהו מן המים יעוי"ש. הנה ראי' זו איני מכיר דהלא אינו מפורש בדברי הרמ"א דהא דכ' לדעת ר"ת ואפי' נפל במי' דהוא מטעם דמשווה אישתהי דמים לאחר ג"י דיבשה. א"כ י"ל דנהי דחולק על הריב"ש המבואר בח"מ ס"ק נ"ד בגוף הדין דהיינו במה דס"ל להריב"ש דר"ת אינו מקיל באישתהי דמים מ"מ מנ"ל דחולק ג"כ על הסברא שכ' הריב"ש דאישתהי דמים חמור וכמבואר שם בח"מ ס"ק כ"ד הנ"ל ובמעשה דפנחס מארלע אימא דהרמ"א מודה להריב"ש דאישתהי דמים חמור ורק דאעפ"כ מדייק הרמ"א מדברי התוס' דר"ת המקיל בגופו שלם מקיל אף באישתהי דמים וכדכ' הב"ש בס"ק פ"ו על דברי הרמ"א דאפי' בנפל במים דכ"כ התוס' וכמ"ש הח"מ

במעשה דפנחס מארלע דפשט לשון התוס' משמע כן דאפי' נשתהה כמה ימים אחר שפלטו הים וכו' יעו"ש א"כ נהי דאישתהי דמים חמור מ"מ כיון דיש הוכחה מדברי התו' דר"ת מקיל אף באישתהי דמים שפיר כ' הרמ"א על דברי ר"ת ואפי' נפל במים. ועיין במ"ש בס' עצי ארזים ס"ק קי"ז על דברי הרמ"א. וגם הכנס"י סימן מ"ח דף נ"ח ע"ד תמה על דברי הרמ"א יעוי"ש. והנה על הנוב"י אין הדבר תימה כל כך דהרי מבואר בדבריו דכן כתב מסברא דנפשי' דכמו דמוכח מהמשנה דסמכינין על טב"ע הגרוע דאחר ג"י דיבשה בצירוף סי' שא"מ ה"ה דסמכינן בטב"ע הגרוע דאישתהי דמים ולרווחא דמילתא כ' עוד הנוב"י דאישתהי דמים אינו חמור מאחר ג"י דיבשה. אבל בדברי תשובתו של כת"ר הרי מדחה קולא של עה"ג לפי דעתו ורק דמצרף להיתרים דדעתו של העה"ג היא כך והרי העה"ג בעצמו בודאי מחלק בין אחר ג"י דיבשה ובין אישתהי דמים. דהרי לדעתו של העה"ג בעצמו לא שייך כלל באישתהי דמים הך סברא שכ' העה"ג כאן דלא שכיח שישתנה צורתו לצורת של איש שיש לו סי' שא"מ כיון דעה"ג בעצמו כ' במפורש בסי' ע"א דטעם אישתהי הוא משום חשש בדדמי ולא מחשש שמא נשתנה צורתו ומדייק שם כן מלשון הרי"ף דמסהדי לפי אומד דעתייהו. וגם מן הרא"ש דמחלק בין ראה הטביעה ללא ראה וכתב שם דגם הפוסקים החולקין שם על הרא"ש אינם חולקין רק על הדין ולא על הטעם יעוי"ש. והנה בודאי הוא דבר שאינו מתקבל כלל לו' בדוחק דאף בטעם דבדדמי שייך גם כן סברא זו ולומר דאף על בדדמי ע"כ דצריך להיות בדמיון העדים דומה בדומה קצת ולא שכיח שיהי' הנדמה בקצת מי שים לו סי' שאינם מובהקים כאלו דדבר זה הוא נגד הסברא למאוד. ועוד דאם נקבל דוחק הזה שוב יהי' נסתר דבר זה מראי' מוכחת דמוכח דבאישתהי דמים לא מקלינן בקולא הזאת דאל"כ תיקשי מתירוץ השני שבתו' יבמות בעובדא דשני ת"ח דתירצו בתירוץ השני דהיינו בטב"ע בצירוף סי' שא"מ א"כ אם נאמר להקל בכזה אף באישתהי תיקשי לענין מה קאמר וחזינהו לאלתר דנהי דלתירוץ ראשון שבתוס' דאירי בסי' מובהקים כ' הב"ש בס"ק פ"ג דאו או קאמר ובס"ק קמ"ג כ' דלרבותא קאמר דאף לאלתר בעי סימנים הנה כ"ז לא שייך בתירוץ השני שבתוס' דאירי בצירוף טב"ע עם סימן שא"מ א"כ הרי הא דחזינהו לאלתר קאי על הטב"ע דלא מהני הטב"ע רק בחזינהו לאלתר ואם נימא להקל כקולת עה"ג הנ"ל אף באישתהי דמים א"כ מהני הטב"ע בצירוף סי' שא"מ אף דלא חזינהו לאלתר רק דבאמת יש לסתור ראי' זו די"ל דבעובדא שני ת"ח הנ"ל איירי מחשש דבדדמי ובחשש דבדדמי לא שייך כלל קולא זו של צירוף טב"ע לסי' שא"מ כיון דלא שייך הסברא דלא שכיח שישתנה צורתו לצורת מי שיש לו סי' שא"מ כאלו כיון דאין הטעם משום דנשתנה

הצורה ורק מטעם דבדדמי משא"כ אם נסבול הדוחק דאף בחשש דבדמי שייך סברא זו של העה"ג שוב יש ראי' דבאישתהי דמים דחמור לא אמרינן להקל בקולא זו. ולכן התמי' קיימת על כת"ר איך אפשר לסמוך על דעתו של העה"ג במה שהעה"ג בעצמו אינו סובר כן:

והנה עפ"י דברים הנ"ל דהעה"ג מודה באישתהי דמים דלא שייך קולא זו מסולק ג"כ מה שכ' בספרו ישועת יעקב ס"ק כ"ו ממשו"ת הר"ן מוכח דלא כשו"ת עה"ג הנ"ל. ולפי הנ"ל כיון דהר"ן מיירי באישתהי דמים גם העה"ג מודה ואין סתירה מדברי הר"ן לדבריו. ואמנם בלא"ה ג"כ אפשר לדחות ראייתו זאת ולומר דהעה"ג לא מפרש דברי הר"ן כמ"ש הב"י על דברי הר"ן דע"כ הני סימנים לא הוי מובהקים רק כמו שמפרש הט"ז בס"ק ל"א דהסימנים לא היו נודעים להעדים יעו"ש. וגם מה שהביא שם ראי' לסתור דברי העה"ג מתשו' מ"ב סי' מ"ד ג"כ יש לדחות ולומר דע"כ לא הקיל העה"ג רק בחשש שאלה דחיישינן לה אף דלא שכיח כ"כ. א"כ שפיר י"ל דבחששא רחוקה כ"כ שישאיל לאיש שיש לו סימ' שא"מ כאלו לא שכיח כלל וכלל ולא חיישינן לה משא"כ בחששא דמכירה דסחורה דאיירי' בי' המ"ב דשכיחא טובא משום דעומד לסחורה וכמבואר בשו"ת מ"ב סי' מ"ו י"ל דאף אם לא הי' חיישינן לשאלה מ"מ למכירת סחורה דעומד לכך חיישינן ומייתי כן מתשו' הרא"ם י"ל דבענין כזה בודאי לא שייך קולת עה"ג:

ונהי הא דהחליט העה"ג בתשובתו שבסי' ע"א דכל הפוסקי' מודים דטעמא דאישתהי דמים דלא מהני משום חששא דבדדמי נדחה משאר דברי הפוסקים שפסקו דבאישתהי דמים לא מהני גם העדאת שני עדים. וכמבואר בח"מ בתשובתו ובדברי הט"ז ס"ק ס"ו דהוא טעות גדול והרי לסברת העה"ג יש להקל באישתהי דמים ע"י העדאת שני עדים וכמבואר בדבריו וממילא כיון דלא קיי"ל כתשו' העה"ג בזה שוב קיימינן דטעמא דאישתהי דמים הוא רק משום דהמת נשתנה וא"א להכירו ועפ"ז שייך הקולא של העה"ג שבתשובתו סי' ע"ב דאישתהי דמים כשיש סימנים אף שא"מ ג"כ מהני אעפ"כ אני נבוך בזה למאוד כיון דבעל הב"ש הניח דבר זה בספק בס"ק צ' ותלה הענין ההיא בפלוגתת תשו' מהריב"ל ותשו' מהרד"ך. א"כ גם הסוברים דטעמא דאישתהי דמים הוא משום חששא דבדדמי ואפי' זה שלא ראה הטביעה אומר קצת בדדמי הוא דעת אשלי רברבי וכמ"ש הב"ש בסי' הנ"ל משה"ה הניח הדבר בספיקא. א"כ כיון דלדעתם לא שייך כלל קולת העה"ג שבסי' ע"ב דלא שכיח שישתנה צורת המת לצורת מי שיש לו סי' שא"מ כמותו כיון דהטעם הוא רק משום בדדמי. א"כ מי יכריע להקל בזה שתלוי בפלוגתת גדולי הפוסקי' והגם דבנ"ד הי' אפשר לצדד להקל כיון דאיכא הכרת שני עדים אם כן

בממ"נ מועיל עדותן אם הטעם באישתהי דמים משום השתנות הרי שייך בזה קולת עה"ג כיון דהי' במת סימנים שא"מ וי"ל דלא שכיח שישתנה לצורה של מי שיש לו סי' שא"מ ואם הטעם של אישתהי דמים משום דבדדמי. א"כ שוב מהני העדאת שני עדים דלא אמרו בדדמי. מ"מ הרי כבר כתבתי דבנ"ד העדות של ר' שמעון ב"ר שמחה אינו מועיל כלל כיון דראה אותו כשהי' הנקבים פתוחים ואמר במפורש שהי' לו גרויסע לעכער פין העק אין דיא באקין. וגם אין שטערין אין דיא לעכר זענין אויפען גיוועזין. א"כ לא הי' פרצופו ופדחתו קיימים. ואין מקום להקל רק עפ"י עדות ר' יצחק ב"ר אהרן אורי דאמר דאח"כ אז דיא נקבים זענין צו גיצוגין גיווארען. אז הכיר אותו. ועל עדותו בלבד כבר כתבתי להקל דלא נקרא אין פ"פ ופדחתו קיימים. מחמת שהי' רק חסירי בשר וכדברי ב"י ומהרח"ש דשוין בזה דבחסר רק הבשר ולא האבר יש להקל והא דכתבתי לעיל בעצמי להקל ולומר דנ"ד הוי כשני עדים היינו רק לענין שלא לחוש לחומרא יתירה ולומר דידע מאבידתו הוי כידע מטביעתו דיש בזה הרבה צדדים להקל דהא לפי דעת כמה פוסקים אף לגבי טביעה אינו שוה ידע הטביעה לראה הטביעה ומכ"ש להחמיר עוד אפי' בידע מאבידתו ובמקום חומרות גדולות כאלו יש לצרף גם דעת הב"י דכשנפצע אפי' חסר אבר יש להקל משא"כ כאן הוא להיפך דקולא זו שהמציא העה"ג להקל באישתהי דמים בצירוף סי' שא"מ הוא ענין חדש שהמציא העה"ג. ואיך אפשר לומר דנ"ד הוי כשני עדים והגם שכתבתי לעיל לצדד דגם עדות ר' יעקיל מבריגיל מצטרף מ"מ לבי נוקפי למאוד כיון דר' יעקיל בעצמו אמר במפורש דאם לא הוי ידע מאבידתו לא הי' מכיר אותו (והנה הגם שלקמן סימן י"ד כתבתי להסכים עם דעת הקהלת יעקב להקל בחסר מקצת הפ"פ או הפדחת מ"מ מי יודע שבכאן הי' חסר רק המקצת כיון שמבואר בלשון העד ר' שמעון ב"ר שמחה שהי' לו נקבים גדולים בהלחיים ובמצח):

והנה גם בשאר היתרים שכ' כתר"ה ג"כ יש לפקפק בהם דמ"ש לצרף שני סימנים אמצעים דהיינו הקאלטין. והשומא. הנה מדקדוק לשון שו"ת צ"ץ סי' ק"ו יש לדקדק קצת דקאלטין אינו אפי' ס"א דהנה ממ"ש שם בלשונו דף קנ"ז דאין זה ס"מ אין לדייק מזה דעכ"פ הוי ס"א דזה אינו דיוק כלל. וכמו שמשמע מלשון הב"ש ס"ק ע' לדייק מדברי הטור רק מחמת דהטור איירי בסי' מובהקים ביותר ואעפ"כ כ' על שומא דלא הוי ס"מ כו' יעוי"ש. משמע מלשון הב"ש הלז דזולת זה א"א לדייק כלל מלשון ס"מ משום דגם ס"א נקרא בשם מובהק ורק אינו מהמובהק שבמובהקים וכמו שהוכיח כן הנוב"י במ"ב סימן ס'. מלשון רמ"א שכ' בסעיף כ"ד על ארוך וגוץ דלא הוי סי' מובהק משום דגם ס"א נקרא לפעמים בשם מובהק והיינו מובהק קצת ובס' גבעת שאול סי' ד' דכ'

לדייק מן שו"ת צ"ץ הנ"ל דקאלטין הוי ס"א והיינו עפ"י דיוק שמן הב"ש הנ"ל לא יצא ידי חובת עיונו דלא זו שאין לדייק כן מדברי הצ"ץ אלא דאף גם יש לדייק מדברי הצ"ץ איפכא מדכ' על הקאלטין בזה"ל וכבר נתבאר דאפי' מאה סי' שא"מ לא מהני כו' יעוי"ש. מוכח דמשוה לסי' הקאלטין סי' גרוע דבסי"א כ' בשו"ת מ"ב דמהני צירוף סימנים ולא עוד אלא אפי' אם הי' איזה ראי' מדברי הצ"ץ דקאלטין הוי ס"א דהיינו כדברי שו"ת גבעת שאול הנ"ל מ"מ היינו רק בקאלטיניש הנעשים ע"י שד וכדמבואר ביו"ד סי' קצ"ח לענין חציצה והיינו הנקראים מארצע"פ אבל בנ"ד דמשמע מלשונות העדים דהקאלטין ההוא דומה כמו שיש לחולאים לאחר חוליים. או הנעשים ע"י תחבולת הרופאים בשעת בשעת החולי ר"ל וכדמספקא לי' לשו"ת פמ"א ח"ב סי' לענין חציצה הובא דבריו בס' סדרי טהרה. נראה פשוט דבודאי לא הוי אפי' סי' אמצעי כיון דמצוי למאוד כן בחולאים. א"כ אין סימן על הנאבד שהי' לו כן שלא מחמת חולאת:

וגם מה שמדקדק כת"ר בלשונו מחמת דהי' לו כן בפאה אחת דוקא. גם זה אינו סימן על החשש דשמא הוא מי שהי' חולה והי' לו קאלטיניש. ואח"כ נשר לו קאלטין שבפאה אחת ובפאה השני' נשאר לו הקאלטין:

וגם מ"ש כת"ר בין היתרים שלו בהכרה שע"י הטלית קטן ולומר דהוא מכלים דלא מושלי אינשי. הנה בהגב"ע לא אמרה האשה כלל שום הכרה דטב"ע על הטלית קטן. ורק אמרה שהי' גילאמאוויט מיט בלאה זיידיני סטענגאליך. גם אינטער דעם ארום צו גישלייפט. והנה אין בדבר זו שום הכרה דטב"ע ורק סימנים גרועים דחוורי וסימקי. ואם באנו לצדד ע"י סימני כלים דלא מושלי אינשי יש לצדד על השטיוויל דמבואר בגב"ע הכרה דטב"ע שמבואר בשו"ת בית אפרים סי' ל"ח בשם שו"ת השבו"י ח"ב דהוי שטיוויל כלים דלא מושלי אינשי. וגם יש לצדד על המכנסים דמבואר בגב"ע הכרה דטב"ע ויש לראות במה שמבואר בשו"ת כנסת יחזקאל סי' נ"ב דבתי שוקיים הם ג"כ מכלים דלא מושלי אינשי. והנה לכאורה דברים ההם סותרים דברי תשובת הרא"ש שכ' הטור בסי' קי"ח שכ' ואותו שמצאו רגלו והכירי הבתי שוקיים כי הי' שלו סי' מלבושיו לא הוי סימן שפעמים משאיל אדם מלבושיו כו' יעו"ש. וכדי דלא נשוי' לבעל הכנס"י שאישתמיט לי' דברי הטור והרא"ש אפשר לומר כיון דבעל הכנס"י ע"כ איירי בידוע שבהליכתו לא הי' לו אלא אחד מדכ' שם הכנס"י גם על כתונת שאין אדם משאיל כתונת שעל גופו ע"כ דמיירי דידוע דאין לו בהליכתו רק אחד דאל"כ הלא אנו רואין המציאו' שהוא בהיפך שדרך השאלה בכתונת אחר הכביסה ובענין כתונת מבואר בשו"ת נוב"י מ"ב סי' ס'. וע"כ דמיירי הכנס"י שלא הי' לו אלא אחד א"כ אפשר דתשו' הרא"ש מיירי

כשאינו ידוע אם לא הי' לו בהליכתו רק אחד. וגם אפשר דתשו' הרא"ש איירי בבתי שוקיים הנקרא זאקין. דגם זה נקרא בלשון הטור בשם בתי שוקיים וכמבואר בלשון הטור א"ח סי' צ"א על רבא בר ר' הונא רמי פתמקי ומצלי פי' הי' מתקשט בבתי שוקיים ונמצא שם בלשון הב"ח דכ' דאין להתפלל בבתי שוקיים אם לא לבוש עלייהו פוזמקי שקורין זאקין. וכ"כ שם בסי' צ"א בש"ע של התניא לענין דין התפילה שם בסעיף ה' ורק שהוא קורא אותם בסם אנפלאות. וכן יש לדייק מלשון תשו' הרא"ש שבטור אה"ע הנ"ל שכ' ואותו שמצאו רגלו והכירו הבתי שוקיים כו' הנה לא הזכיר רק רגלו ולא הזכיר ירך או ארכובה דמשמע שנמצא רק הרגל לבד וא"כ מיירי בבתי שוקיים שעל הרגל. ואפשר דבהם שייך חשש שאלה ולא בבתי שוקיים דמיירי בי' הכנס"י עכ"פ כיון דיש ללמוד מדברי הכנס"י דבתי שוקיים לא מושלי אינשי. וע"כ דהוא מחמת שהוא בגד התחתון שמעל הגוף וכמו כתונת המבואר שם בדבריו א"כ יש ללמוד למכנסיים דהוא ג"כ בגד התחתון שעל הגוף ובמכנסיים יש עוד סברא דלא שכיחי בהם השאלה יותר מבתי שוקים דתרי בתי שוקים אין בהם קפידא לתפלה ולברכות ואדרבא מהראוי שלא להתפלל בהם וכמבואר בדברי הב"ח הנ"ל. ובמג"א שם ס"ק ה' ובמכנסיים יש בהם הקפדה אפי' לענין ברכות לברך כשאינו לבוש בהם. וכמבואר בסי' צ"א הנ"ל עכ"פ יש ראי' מדברי הכנס"י הנ"ל דמכנסים הוא כלים דלא מושלי אינשי:

והנה הרב הגאון הנ"ל לא השיב מאומה בשאר השגות שהשגתי עליו ורק בזה שכתבתי דבאישתהי דמים לא שייך קולת עה"ג הנ"ל השיב בזה"ל:

ובאמת מה שנראה מדברי הב"ש דלכך בעינין לאלתר אף במי שלא ראה הטביעה אף דלא שייך בדדמי הוא משום כיון דאישתהי נשתנה צורתו כשאין גופו שלם או אפשר דאף מי שלא ראה הטביעה אומר קצת בדדמי המה לכאורה דברים תמוהים מאוד לא נודע מבטן מי יצאו הדברים דהרי בעובדא דדיגלת אי לא משום דבאישתהי מיתפח תפח לא הי' צריך לראות לאלתר:

וגם למה לו לבקש טעמים חדשים. ונראה דכונתו דקשי' לי' לדעת הפוסקים דאם לא שהה שיעור שעה בנתים מהני הכרה וכמו דקאמר דחזי' בשעתי' וכאן נקט וחזינהו לאלתר. וע"ז קאמר דבאישתהי עוד שיעור שעה ג"כ נתפח קצת ונשתנה צורתו ומ"מ מי שמדייק הטיב יוכל להכיר אותו. אבל כיון דיש חשש בדדמי כיון שידע שנטבע אף שלא ראהו בעת הטביעה אינו נותן אל לבו לדקדק היטב וכיון שקצת נשתנה אינו מכיר והדבר ברור שכן כונתו. אמנם באמת זה דחוק וכמ"ש הפוסקים. וא"כ כאן ביש סימנים שאינן מובהקין פשיטא דמועילין בצירוף הכרה שאחר ג"י או אחר שנשתהה

מן עת שעלה מן המים לדעת עה"ג ובחנם טרח מעכ"ת לחפש חומרות בעגונה. ואני תמה על מעכת"ר הלא ידעתיו מכבר אשר דרכו לחקור אחר שורש הדברי' מדברי הש"ס והקדמונים לא בדברי האחרונים ביחוד במקום שכל הקדמונים תפסו במושלם דכאן לא שייך בדדמי. ואף אם הי' הב"ש מחמיר אין אנו מחייבים לקבל דבריו כ"ש שבזה אף הב"ש מידה. והנה אני נטיתי צד להחמיר משום דברי הרי"ף מרא דכולא תלמודא וכתב מעכת"ר שהפוסקים חולקין עליו וכ"ש בזה שכל מקום החומר משום ספקו של הרב ב"ש שבעצמו כתבו בל' אפשר ודבריו נגד דעת כל הפוסקים. אמנם באמת בלא ידע מהטביעה בנידון דידן גם הב"ש מודה ודי בזה עכ"ל:

והנה ע"ז לא חזרתי וכתבתי לו מאומה מחמת שלא נחשב אצלי כלל כתשובה נצחת מלבד מה שאין פירושו בדברי הב"ש מתקבל כלל. אף גם מה שכ' לתמו' על הב"ש דלא נודע מבטן מי יצאו הדברים והרי הב"ש מייתי לה בשם תקיפי קדמאי בשו"ת שלהם וגם הרי מבואר בק"ע סימן רל"א תשו' המבי"ט להקל בשני עדים אף שלא ראה מיד דהיינו אישתהי דמים מוכח שדעתו ג"כ דטעם אישתהי דמים הוא משום חשש בדדמי דאל"כ אין מקום להקל מחמת העדאת שני העדים. וגם מה שכ' מדידי אדידי שכתבתי שלהחמיר כדעת הרי"ף אין לו מקים להחמיר נגד שיטת כל הפוסקים היינו משום דבזה כל הפוסקים חולקים על דעת הרי"ף משא"כ לענין שאנו בו שקולת שו"ת עה"ג הוא דבר חדש שלא שערוהו הראשונים ועוד נגד זה יש דעת הרבה פוסקי' שלא שייך קולא זו כלל לסברתם:

ולפענ"ד יש לצדד בשריותא. באופן אחר כל עיקר עפ"י שכתבתי דכאן היי ודאי לא אישתהי א"כ ליכא ריעותא בנ"ד רק במה דמיא מרזי למכה והא דמיא מרזי למכה הוי החשש מחמת דמים לא צמתי ושוב הוי כמו אישתהי ביבשה ג"י א"כ יש מקום להתיר ולהקל בנ"ד עפ"י המבואר בק"ע סימן ר"י דכשנהרג ביבשה לא שייך מיא מרזי למכה משום דלאחר מיתה אין לו כאב יעו"ש. והנה הגם דהשואל שם בתשו' ב"י כ' דאינו רוצה לסמוך עצמו על דבר זה מחמת שאין דבר זה מבואר בשום פוסק הב"י בתשובתו סומך ע"ז להתיר יעוי"ש. וגם הא דמבואר בק"ע סי' ר"ה להסתפק להיפך דכשהושלך לאחר ההריגה לא אמרינן דמים צמתי הוא רק סברת השואל להסתפק בזה. אבל דעת הב"י בעצמו שם פשיטא לי' דלענין מים דצמתי אין חילוק כלל. וכן נראה ומוכח מתשו' הנוב"י מ"ב סי' מ' דממציא קולא היפוך להיפוך לומר דכשלא מת במים אזי לא מזיק אישתהי יע"ש ואין זכר למו לדקדוק הזה לומר דלכך נקיט מת במים דכשלא מת לא צמתי המים מוכח דספיקא של החומרא הזאת של השואל הנ"ל שבב"י נדחת מכל וכל.

וכן נראה מסברא דהרי מקילינין גם כשנהרג ביבשה ועמד אח"כ במקום הקור ומכ"ש כשהושלך אחר ההריגה לתוך המים. ועכ"פ קולא זאת דכשהושלך לאחר ההריג' לתוך המים דלא אמרינן מרזי למכה נראה דנוכל לפסוק כן להלכ' למעשה. וגם המהרח"ש כ' ד' כ"ב ע"ב דגם הרב הנמוקי כ"כ וסיים מהרח"ש דיראה לו שכל הפוסקים מודים לזה וע"ש שכ' שהם לא כתבו זה הדין רק במי שטבע סתם שהוא שמת בתוך המים וכן מבואר בס' שו"ת כנס"י סי' מ"ט בדף ס"א ע"ד וסי' נ"א ד' ס"ו ע"ב לפסיק כן להלכה למעשה ונהי דמ"ש שם הכנס"י דכשהי' שק של חול משוך על ראשו ונקשר סביב צווארו וודאי אחר מיתה הושלך למים והיינו לסמוך עצמו על מ"ש בב"י המובא בק"ע הנ"ל דכשהושלך בשק לתוך המים דהדעת נותנת דאחר מיתתו הושלך יע"ש. ובכנס"י סי' מ"ט דס"א ע"ב חולק שם על דברי גיסו דמקיל אף כשהי' תחת הגשר במקום צר דבזה י"ל שמא קודם שיצאה נשמתו השליכוהו משא"כ כשהי' בשק ודאי לא הי' בו שום חיות. זה הוא דבר שקשה לסמוך עליו דאף כשהי' בשק מ"מ י"ל דעדיין לא יצאת נשמתו כשהושלך ועוד רוח חיים בקרבו. ומ"ש הכנס"י בסי' מ"ט דכשהי' בשק בודאי לא הי' בו שום חיות אינו הוכחה גדולה דיוכל להיות אף בתוך השק עדיין יש בו רוח חיים ועל כל פנים בגוף הענין דמיא לא מרזי למכה כשהושלך לאחר מיתתו. בזה נראה דנוכל לפסוק לדינא א"כ בנ"ד לא מבעיא אם נימא כדברי הכנס"י הנ"ל סי' נ"א דכסהי' שק של חול משוך על ראשו ונקשר סביב צווארו דיש להתיר א"כ כמו כן יש להתיר בנ"ד שנמצא שהי' הטיליפ ושאר בגדיו מסובבים על ראשו ונקשרים בחגורות ובאגודות וקשרים של תבן סביב צווארו כמבואר בגב"ע אלא אף אם לא נימא כדברי הככס"י הנ"ל בקולא גדולה זאת עכ"פ יש ספק בדבר אם הושלך בעוד נשמתו בו אחר גמר מיתתו וכבר כתבתי דהא דמיא מרזי למכה הוי כאישתהי ג"י ביבשה וכמבואר בנוב"י סי' כ"ח וסי' מ"ח דהיינו דלא צמתי המים והוי כמונח ביבשה דאחר שלשה ימים אין מעידין עליו. ונהי דאין לטעות ולומר כיון דבתוך ג"י הראשונים שהושלך למים מת שוב לאחר יום או יומים לא מרזי למכה עפ"י סברת הב"י דאחר מיתה לא מרזי למכה דזה טעות דכיון דבשעת השלכתו למים הי' עדיין רוח חיים בקרבו ואז מרזי המיא למכה שוב אין יכולים להעיד עליו לאחר ג"י כיון דמים לא צמתי והוי כמונח ביבשה א"כ הוי ממש כספיקא דג' ימים ביבשה. ובזה נוכל להתהלך ברחבה לסמוך על ההיתר של העה"ג בטב"ע דספיקא דג"י בצירוף סימנים שאינם מובהקים וכאשר סמך עצמו הנוב"י בכמה מקומות היינו בסי' ל"א ובסי' ל"ב בספק דג"י על הצירוף דסי' שאינם מובהקים. ודוקא בודאי לאחר ג"י אין רוצה הנוב"י לסמוך על העה"ג וגם כמדומה שגם כת"ר בספרו

ישועת יעקב שמדחה דברי העה"ג מודה בספיקא דג"י לסמוך על העה"ג א"כ בנ"ד דהוי כספיקא דג"י דיבשה ממש מחמת ספק שמא הושלך אחר מיתתו דאז לא מרזי למכה יש לנו היתר ברור לסמוך על עה"ג בלי שום פקפוק

ועוד יש לסמוך על היתר שכ' הב"ש ס"ק פ"ד להתיר בספק ג"י כשלא נחבל בפניו. ולסמוך על ר"ת דמקיל אף אחר ג"י כשאינו נחבל בפניו א"כ כיון דנ"ד הוי כספק דג"י דיבשה מחמת ספק שמא אחר גמר מיתתו הושלך למים דאז מיא לא מרזי למכה וגם נ"ד הוי לא נחבל בפניו וכמ"ש לעיל דהוי רק כנפצע בלא חסרון בשר דמבואר בק"ע בסי' קע"ב ובמהרח"ש דהוי כלא נחבל בפניו ומכ"ש למאי דאיירינן בי' השתא לענין קולת ר"ת דהוא מפורש בדבריהם דקולת ר"ת הוא אף כשנפצע דמ"מ לא נקרא נחבל בפניו וממילא שייך בנ"ד ההיתר של הב"ש הנ"ל והגם דהנוב"י במ"ק סי' ל"ב ד"ל. כ' דכשיש שני נקבים בפניו אינו מתיר הב"ש אפשר דאיירי דהיו הנקבים חסירי בשר אבל כשאין שם חסרון בשר כמו בנ"ד אין הנוב"י חולק על תשו' הב"י ודברי מהרח"ש דהוי כלא נחבל בפניו לענין קולת ר"ת א"כ ממילא שייך בנ"ד היתר שכ' הב"ש. וא"ל דהוא מבואר בנוב"י מ"ק סי' מ' דאין מקום לסמוך על דעת ר"ת רק כשגופו שלם וע"י טב"ע דגופו וצורתו וכמבואר בב"ש ס"ק פ"ה וכאן לא הוזכר בגב"ע מי שהעיד על טב"ע דגופו. י"ל דמסתברא דטב"ע דגופו אין פירושו שיכירו את הנאבד בהיותו ערום דוקא וגם כשנמצא עתה ערום או ראוהו העדים עתה כשהוא ערום כדי להעיד על טב"ע בגופו דכל כה"ג הוי להו להפוסקים לבאר כאן בביאור מפורש ובפרט שהוא דבר שאינו שכיח כלל לכן כ"ל דהכוונה בטב"ע דגופו היינו בבנין גופו ואיבריו וקומתו וכשהוא רק שלם בגופו והעדים שמעידים על היכר צורתו אומרים שמכירין אותו בחייו היטיב:

ושיודעין שהנאבד הוא הנמצא עתה הוי כאילו העידו על טב"ע דגופו ג"כ ולא בעי הפוסקים בדיוק הזה שבעי גם טב"ע דגופו לאפוקי רק למי שלא היתה עמו הכרה היטיב בחייו ואינו מכירו כלל בבנין גופו ואיבריו ורק בטב"ע דצורתו בלבד עכ"פ עיקר טב"ע דגופו הוא בנין גופו ואיבריו וקומתו והגם דקומה של אדם הוי בכלל ארוך וגוץ דהם סימנים גרועים מ"מ שייך הטב"ע גם בצורות והרכבת בנין הקומה וכמו שלרוב הפעמים המכיר את חבירו מכירו בטב"ע דבנין גופו אף כשרואהו מאחוריו (הנה בעת שכתבתי תשובה זו לא ראיתי ס' קהלת יעקב. ועתה שבא לידי הספר ההוא הנה מצאתי שכ' בסעיף כ"ה כ' ר"ת וכו' יכולין להכירו בטב"ע ובעינן דוקא שיראוהו ערום דכשהוא מלובש בבגדים ודאי דליכא טב"ע כו'. ולי הדבר צ"ע דבודאי טב"ע של איש ערום לא עדיף משאר טב"ע של חתיכות בשר או שאר דברים שיש בהם הטב"ע וכדמבואר בשו"ת

נוב"י מה"ב סי' ס"ב לחלק בין טב"ע דצורה ובין טב"ע דגופו יעו"ש. ועכ"פ אם נימא דהטב"ע דגופו הוא בהיותו ערום בדוקא בודאי יצטרך להיות בהטב"ע הזה שביעת עין וכדפסק הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות גזילה ואבידה הל' י"ב. א"כ הו"ל לפוסקים לחלק במפורש בין טב"ע דצורה דבודאי כשיש לאדם הכרה בצורת הפנים של חבירו א"צ להתנות שצריך שיהי' בו שביעת עין משא"כ בטב"ע דגופו אם נימא כדברי הקהלת יעקב הנ"ל דבעי דוקא כשיהי' ערום צריך להתנות במפורש באם יש להמכיר שביעת עין בו ומדסתמו הפוסקים בזה משמע דלא כדברי הקהלת יעקב הנ"ל. והלא עוד יותר מזה מבואר בב"ש ס"ק ס"ח בתירוץ השני דאפי' אם נימא דלא מהני טב"ע בגט מ"מ טב"ע דגוף אדם עדיף טפי והיינו ע"כ טב"ע דצורה דוקא דהמב"ע של הצורה עדיפא מטב"ע דשאר דברים משא"כ טב"ע דבגופו כשנימא דוקא בהיותו ערום לא עדיפא מטב"ע דשאר דברים ואם הדבר כן הי' לו להב"ש לומר מפורש בתירוצו השני דדוקא על טב"ע דצורתו מחלק בין שאר טב"ע לטב"ע דגוף האדם ולא על טב"ע של גופו לזאת דברי הקהלת יעקב הנ"ל צל"ע ועיין לקמן סי' י"א ועוד דאפי' אם נימא כדברי הקהלת יעקב הנ"ל. היינו אם סומכין עצמן רק על טב"ע דגוף בלבד וכדמפורש בקהלת יעקב הנ"ל דאיירי בלא סימנים שאינם מובהקים עיי"ש. משא"כ לפמ"ש הב"ש בס"ק ע"ז דבתוס' והרא"ש משמע דצ"ל סימן שא"מ עם טב"ע י"ל דצירוף הטב"ע של בנין הגוף. אף כשאינו ערום מצטרף עם סימנים שאינם מובהקים די"ל דסברת התוס' והרא"ש על צירוף טב"ע דגופו עם סימנים שאינם מובהקים היינו דע"י הצירוף נעשו הסי' שא"מ כס"מ משום דלא שכיח אפי' א' מני אלף שיהי' לו סימנים שא"מ ויהי' טב"ע דבנין גופו ג"כ דומה אליו א"כ עפ"ז אף כשאינו ערום ג"כ מתני לכן נראה ברור שגם ההיתר של הב"ש בספק ג"י כשלא נחבל בפניו שייך כאן ועל ההיתר של הב"ש הנ"ל נראה בודאי דיש לסמוך בלי שום פקפוק):

והנה הגם שהנוב"י במ"ק סימן מ"ו רוצה לחדש דצירוף ההיתר של ספק ג"י לא שייך רק בספק ג"י ממש דשייך בי' חזקת חיים אבל לא בשאר ספיקות הדומים לזה דלא שייך בהו חזקת חיים וגם במ"ק ס"ס נ' כ"כ דלא התירו המתירים בספק ג"י רק משום חזקת חיים יעוי"ש. מ"מ אח"כ סותר את דבריו בזה ורק דטעם המתירין בספק ג"י משום דחששא דנתפח היא רק חששא בעלמא והיא רק מדרבנן. והנה הס"ס להחמיר שכתב שם הנוב"י בתשובה הנ"ל לא שייך כאן כלל בנ"ד דדוקא בנידון דידי' דהקולא שלו כשנהרג קודם ביבשה לא שייך רק אם אין יותר מג"י מעת ההריגה דכשיש יותר מג"י אף דשהה בתוך המים יותר מג"י שוב לא שייך קולא שלו וכמבואר בדבריו שם א"כ שפיר

יש ס"ס להחמיר דאף את"ל שהושלך אחר ההריגה שמא יש יותר מג"י בין ההריגה למציאה אף שהי' בתוך המים משא"כ בנ"ד לא שייך לומר את"ל שהושלך אחר ההריגה שמא עבר עליו יותר מג"י ז"א דאם הושלך לאחר ההריגה שוב מיא לא מרזי למכה. ורק צמתי ממילא אין השהי' שבתוך המים כמה ימים מזיק כלל ולחדש ולומר ס"ס להחמיר דאת"ל שהושלך אחר ההריגה שמא לא הושלך תיכף אחר הריגה ורק עבר בין ההריגה להשלכה יותר מג"י הוא דבר שאינו וכמבואר בק"ע סי' שמ"ב דכל שמצאנו אותו במים אין לנו לתלות שהושלך שם אחר כמה ימים שנהרג ביבש' כו' אלא תיכף שהרג אותו השליכו למים יעוי"ש. והיינו משום שאינו שכיח כלל וכלל שיהרגנו ואח"כ ישהנו יותר מג"י וישליכנו אח"כ לתוך המים ודבר דלא שכיח אינו בגדר הספק ודוקא בספיקא דג"י דאף דג"כ הוא כדבר שאינו שכיח שישתנה צורתו של איש אחר לצורת הנאבד מ"מ כיון דמצינו לזה שורש בגמ' דחששו למילתא דלא שכיח כשהוא בודאי לאחר ג"י ומאחר דמצינו לזה שורש בגמ' שפיר יש מקום להחמיר אף בספיקא דג"י אבל במה דלא נמצא לזה שורש בגמרא אין לנו לומר אפילו ע"י אומדנא להחמיר בספק דלא שכיח כלל. ונלפע"ד דכן הוא ביאור דברי מהרשד"ם המובא בק"ע הנ"ל. ובזה מיושב מה שהקשה הנוב"י במ"ק סי' כ"ט שבדף כ"ג ע"א דנחיש להמחמירים בספק ג"י גם בהאי דנטבע בדיגלת שמא מת ביבשה ג"י קודם ואח"כ הציפוהו המים יעוי"ש. ולדברי מהרשד"ם לק"מ דלא חיישינן כלל לספק דלא שכיח בזה. וגם דבלא"ה לא צריכינין לכ"ז כיון דהנוב"י בעצמו בתשובתו סימן ע"ו הנ"ל כ' גם על ס"ס להחמיר שבנידון שלו דאינו ס"ס משום דהוי משם אחד יעוי"ש. והנה גוף הפקפוק שפקפק בנוב"י בתשובה הנ"ל דהמתירין בספק ג"י אינם מתירין רק מחמת חזקת חיים והשתא הוא דמת משא"כ בספיקות הדומים לזה דלא שייך חזקת חיים. הנה בנ"ד י"ל דאיכא חזקת שעת מציאתו אליבא דכ"ע דכמו דנמצא מת לפנינו כן מת בגמר מיתתו בשעה שנהרג ביבשה קודם שהושלך למים דע"כ לא דחו הפוסקים בספיקא דג"י את חזקת שעת מציאתו משום דאיכא נגד חזקת שעת מציאתו חזקה דמעיקרא דהי' לו חזקת חיים והשתא הוא דמת ואפי' בנהרג דהיינו שניכר בו מכת הרציחה ומכת מות שנעשה בו דנראה ברור דלא שייך לגבי' חזקת חיים כיון דבתוודע שנולד בו ריעותא גדולה כזאת שנעשה בו מכת רציחה ומכת מות מ"מ שייך גם בנהרג זה ג"כ חזקה דמעיקרא משום דעל גוף דבר זה אנו דנין ומסתפקים באיזה זמן נעשה הרציחה ההוא אם קודם ג"י למציאתו אם תוך ג"י וכ"ז שלא נתודע בו הרציחה הי' לו חזקת חיים אמרינן דהשתא הוא דנהרג משא"כ בנ"ד דאין הספק על הזמן כלל ורק הספק על מיתתו אם הי' גמר מיתתו קודם תשלכתו למים

לא שייך כלל חזקת חיים והשתא הוא דמת והיינו דבשעה המאוחרת הוא שמת דהיינו כשכבר הושלך למים כיון דתיכף כשיתודע בו מכת הרציחה אזדא לי' חזקת חיים דילי' א"כ כ"ע מודים דאזלינין בתר חזקת שעת מציאתו כמו שנמצא עתה מת כן מת מקודם שהושלך לתוך המים ורק דביבשה בשעת הרציחה הי' גמר מיתתו (ובנידון דהנוב"י בשו"ת שלו סי' מ"ו יש מקום עיון אי שייך סברא זאת דבנידון דידי' לא הי' כ"כ ניכר מכת המות והרציחה). והנה מדברי הב"ש בס"ק פ"ב דמביא דברי התשו' המבואר בדבריהם להקל בספק אישתהי לגבי עד מפי עד ועכצ"ל דטעמם הוא משום דס"ל דלא מחמרינן בספק אישתהי רק היכי דשייך טעם הר"ן דיותר מצוי שישתהה שיעור שעה כו'. משא"כ בעד מפ"ע דהספק אם ראה הראשון תיכף כשהעלוהו. ומבואר מזה דקולא זו של עמפ"ע הוא רק להנך דיעות דס"ל להקל בספק ג"י דיבשה ומוכח מזה כדברי הנוב"י במ"ב סי' מ"ו דהא דס"ל להקל בספק ג"י דיבשה הטעם משום דהוי רק מדרבנן ולכך יש להקל גם בספק אישתהי דעמפ"ע כיון דלא שייך טעם הר"ן דיותר מצוי שישתהה שיעור שעה משא"כ אם נימא דטעם המקילין בספק ג"י דיבשה הוא משום דאיכא חזקת חיים נגד חזקת א"א א"כ זה לא שייך בספק אישתהי דמים דעמפ"ע. ותיקשי על מה שהקילו הפוסקים בזה:

ועוד נראה לפענ"ד הא דהחליט הנוב"י במ"ק ס"ס נ'. ועוד בכמה מקומות דטעם המקילין בספק ג"י הוא רק משום דחזקת חיים סותר לחזקת א"א יש לפקפק עליו מאוד דלדבריו צ"ל דהמקילין בספק אישתהי דמים דליכא חזקת חיים הוא רק משום דהוא מדרבנן וצ"ל דס"ל לדידהו דבאיסור דרבנן אמרינן ספיקא להקל. אף במקום דאיכא חזקת איסור דהיינו חזקת א"א כיון דליכא חזקת חיים כנגדו. וגם נצטרך לומר לדבריו דאפילו דעת המחמירין בספק אישתהי ס"ל כן דהא כל הפוסקים המחמירין כותבין במפורש דהוא רק מטעם הר"ן כיון דאין שיעורו אלא שעה אחת יותר מצוי ששהה יותר משעה אחת ולא אישתמיט לשום פוסק להחמיר משום ספיקא דרבנן בחזקת איסור ויהי' מוכח מכל הפוסקים דכאן דס"ל להקל בספק דרבנן אפי' בחזקת איסור וכל כה"ג הו"ל לפוסקים לפרש במפורש ולולי דמסתפינא הייתי אומר טעם אחר בדעת המקילין בספיקא דג"י ובספק אישתהי עפ"י מ"ש הנוב"י ס"ס נ"ב דהא דחששו חז"ל באחר ג"י למילתא דלא שכיח כלל שישתנה צורת הנמצא לצורת הנאבד הוא משום חזקת א"א חששו חז"ל אף למילתא דלא שכיחא כלל יעוי"ש. והנה בס' בית מאיר כ' לתרץ קו' הנוב"י סי' כ"ח דף י"ט ע"ב על הא דדגלת דמקשה בגמ' רבא דאמר כמאן דתיקשי מזה על המקילין בספק ג"י דאטו גרע זה מאם הי' רואין בעינינו שהנטבע קודם ה' ימים עלה מן המים דמ"מ

תלינן להקל כשנמצא עתה בטב"ע של בעל האשה ותירץ הבית מאיר דבאמת עתה גרע דכיון שלא ראינו עלייתו מן המים והרוב אינם עולים. א"כ יש ראי' דההכרה שמכירים העדים עתה היא הכרה דמיונית בשקר כיון דשיערו חז"ל דאחר ג"י לית לי' הכרה וכ' דמצינו כיוצא בזה להכחיש עדים ע"י חזקה אלימתא שנתחזק בדברי חז"ל בבכורות בדף כ"ח ע"ב נ"מ לאכחושי סהדי גבי מום עובר יעוי"ש. והנה עפ"י דבריו הי' מקום לומר דשוב א"צ לומר כדברי הנוב"י הנ"ל דחששו חז"ל מחמת חזקת א"א אף למילתא דלא שכיחא כלל שישתנה צורת הנמצא לצורת הנאבד ורק דהטעם דהכרה זאת היא נגד החזקה אלימתא ששיערו חז"ל שלעולם א"א להכיר את המת לאחר ג"י ולכך לא מקבלינן לסהדותי' ואפי' בשני עדים דלא אמרו בדדמי מ"מ כיון דדבריהם הם נגד חזקה אלימתא ששיערו חז"ל אין ממש בעדותן. וגם באישתהי דמים י"ל ג"כ ממש כדברים האלו כיון דשיערו חז"ל דהנטבע במים כשמשתהה יותר משעה בעלייתו מיתפח תפח וכמ"ש הריב"ש בסימן ש"פ המובא בנוב"י מ"ב סי' מ"ו דכיון שטבע במים ובאו המים במעיו לצבות בטן ולהפיל אור פניו משתנית צורתו ואע"ג דמים צמתי כשעלה מן המים ושתה ביבשה חוזר לסורו ותגלה רעתו וכו' יעוי"ש ובזה ניחא טובא מה דמתרץ הר"ן בתשובה לשון ונתפח דכתב הרמב"ם דתפס לשון הגמ' והגמרא דקאמר מיתפח תפח היינו דודאי תפח דקשה היא גופא לאיזה הכרח הי' להרמב"ם להעמיס בלשון מיתפח תפח דהיינו ודאי מיתפח תפח ולא כפשוטו בלשון חששא דמתפח תפח. ואף כשלא נראה בו ניפוח מ"מ שמא תפח ולא ניכר ולענין מה הוסיף הרמב"ם בלשון דודאי מיתפח. ולפי הנ"ל שפיר דצ"ל דודאי מיתפח תפח כדי לאכחושי סהדי ולעיין בדברי מהרי"ט בח"ב סי' ל"א. והנה עפ"י פי' זה שפיר ניחא דעת המקילין בספק ג"י דבספק ג"י שוב א"א לאכחושי לסהדי. וגם בספק אישתהי דמים יש להקל מטעם זה. ורק דהמחמירין בספק אישתהי דמים הוא מטעם אחר דהיינו כדברי הר"ן כיון דאין שיעורו אלא שעה אחת יותר מצוי ששהה יותר משעה אחת וחיישינן לשמא נתפח ולא ניכר. א"כ שפיר י"ל דבזה תלוי הפלוגתא שבין דעת המקילין בספק ג"י לדעת המחמירין דהמקילין ס"ל כנ"ל דאין החשש דאחר ג"י הוא דחיישינן אף למילתא דלא שכיח ודנשתנה לצורה אחרת רק כפי הנ"ל דההכרה שמכירי' העדי' היא הכרה דמיונית בשקר. ולכך מקילין בספק ג"י והמחמירים לא ס"ל האי טעמא ורק משום דמחמת חזקת א"א חיישינן אף למילתא דלא שכיח ושנשתנה לצורה אחרת. ולכך מחמירין בספק ג"י ותלוי הפלוגתא אם להקל בספק ג"י בשני הטעמים הנ"ל דהמחמירין ס"ל כדברי הנוב"י דחששו מחמת חזקת א"א אף למילתא דלא שכיח והמקילין ס"ל כדברי בית מאיר הנ"ל דע"כ הכרה

דמיונית היא בשקר ועפ"י הדברים הנ"ל שוב אין לחלק בין ספק ג"י ממש ובין ספיקות הדומים לספק ג"י אף דלא שייך חזקת חיים:

והנה הגם דעפ"י דברים הללו הנה יש סתירה להההיתר של עה"ג בודאי ג"י לצרף סי' שאינם מובהקים דהוא רק מטעם דלא חיישינין שישתנה צורת הנאבד לצורתו של איש שיש לו סימנים שא"מ משא"כ לטעם הנ"ל משום דהכרה היא בדמיונות שקרים דלא שייך כלל דברי העה"ג הנ"ל. אך מ"מ בזה לא נסתר מ"ש להתיר בנ"ד ולסמוך על קולת עה"ג בספק ג"י או בספק דנ"ד אם הושלך קודם גמר מיתתו דיש להתיר ממ"נ דאי הטעם משום דההכרה הוא דמיונית. א"כ בלא"ה יש להקל בספיקא דג"י וכמו כן בספק דשמא הושלך קודם גמר מיתתו במים דאז מים מרזי למכה והוי כמו ביבשה אחר ג"י ואם הטעם דחיישינן שמא נשתנה לצורה אחרת דאז יש להחמיר בספיקא דנג"י וכמו כן בספק הנ"ל דשמא הושלך קודם גמר מיתתו למים דלפי זה יש לנו ההיתר של העה"ג דכולי האי לא חיישינין לשמא נשתנה לצורת איש שיש לו ג"כ סימנים שאינם מובהקים כאלו ממש כ"ז ראיתי ונתון על לבי לסלק הפקפוק שמפקפק הנוב"י במ"ב סימן מ"ו לומר דבשאר ספיקות הדומים לספיקא דג"י ממש אין בהם הצירוף של ההיתר שמתירין בספיקא דג"י ועכ"פ בגוף הדין כיון דהנוב"י בעצמו סותר דבריו הראשונים ודיש להתיר אף בשאר ספיקות הדומים לספק דג"י. נלפע"ד דיש לסמוך על ההיתרים שכתבתי הן מטעם קולת העה"ג דלגבי ספק ג"י בודאי יש להתיר והן מטעם היתר הב"ש:

ועל זה השיב כבוד הרב הגאון אבד"ק לבוב בזה"ל:

מ"ש כת"ר דהך דמיא מרזי מכה היינו כשנפל למים עם המכה הי' עדיין נשאר רוח חיים באפיו דאז מחמת הכאב נשתנה צורתו:

אבל אחר מיתה אף המים מרזי מכה. ולפ"ז כאן יש ספק כיון דמכת חרב הי' בפניו אולי בעת שהשליכו אותו לתוך המים כבר יצאת נשמתו והרי זה כספק ג' ימים דתלוי אם חשש נתפח הוא דאורייתא או דרבנן ידע כת"ר שבעת כותבי תשובה הראשונה עלה סברא זו על לבבי ועלה ספק בלבי כיון דיש כאן חזקת א"א וחזקת חי לומר שאחר זמן מת דהיינו בעת היותו במים ומיא מרזי מכה ובספק ג' ימים חזקת א"א וחזקת חי מתנגדים המה זה לזה דמצד חזקת א"א יש לנו לומר דכבר מת ונשתנה צורתו ואשה זו בחזקת א"א קיימה ומצד חזקת חי יש לנו לתלות מיתת הנמצא באיחור זמן אבל לענין אי מת קודם שנטל לים חברה לה יחד חזקת חי וחזקת א"א לתלות המיתה באיחור הזמן ואף אי נימא דהטעם דמחמרינין בספק ג"י ולא אזלינן בתר חזקת חי משום דנמצא לפנינו מת ואזלינן בתר שעת מציאתן וכמ"ש הט"ז ביו"ד סי' ש"ל אבל אין מחזיקין ממקום

למקום כיון שחזקת חי הוא בעת היותו ביבשה ושעת מציאתו מת הוא בים וכדומה אמרינן דשניהם אמת דשעת מציאתו במים גם מקודם מת במקום הזה וכמו שביבשה הי' בחיים כן כ"ז היותו ביבשה הי' חי והדבר ברור מאוד וכבר כתבתי בספר ישועות יעקב בהא דהחמיר רמ"א בספק נשתהה אחר שיצא מן המים ובספק ג' ימים הביא מחלוקת הפוסקים שהוא מה"ט כיון דאין חזקת חי מתנגד לחזקת א"א אזלינין בתר חזקת א"א עיי"ש בפי' הקצר. וכ"ש בזה דחזקת א"א וחזקת חי שניהם כאחד עונים דבמים מת עכ"ל.

ע"ז חזרתי והשבתי להגאון הנ"ל:

והנה מה שכתב כתר"ה דבנ"ד לא שייך חזקת שעת מציאתו וכ' בזה"ל דאין מחזיקין ממקום למקום כיון שחזקת חי הוא בעת היותו ביבשה ושעת מציאתו מת הוא במים ואמרינן דשניהם אמת דשעת מציאתו במים גם מקודם מת במקום הזה וכמו שביבשה הי' בחיים כן כל זמן היותו ביבשה הי' חי עכ"ל הנה שמעתי ולא אבין דהלא חזקת שעת מציאתו שאנו דנין כאן הוא על לידת הספק אם הושלך לתוך המים חי או מת דהיינו ביאתו לתוך המים אם חי הי' או מת הי' ואמרינין כמו דנמצא מת כן הי' בתחילה כשהובא לתוך המים. א"כ הכל הוא על מקום המים ומאי אין מחזיקין ממקום למקום שייך כאן וכי בשביל דכשהושלך מת לתוך המים אם כן נהרג ביבשה שייך לומר אין מחזיקין ממקום למקום הלא אין אנו מחזיקין רק על מקום המים בביאתו מתחילה לשם וכמו כן בנגע בא' בלילה כשטלטלוהו ממקום למקום ובמקום השני נגע בו אחד ברגע ראשון של הבאתו למקום השני דאנו מחזיקין בחזקת שעת מציאתו כמו שנמצא עתה מת כן הי' מת ברגע הראשון של הבאתו לכאן ואף דהוא דבר רחוק למאוד לומר דיצאת נשמתו ברגע ההיא של שיעור הנגיעה דהוא רק כהרף עין. וע"כ כשהי' מת בהרף עין הלז כשנגע בו זה ע"כ הי' מת במקום הראשון מ"מ אין זה בגדר אין מחזיקין ממקום למקום כיון דהחזקה היא רק על רגע שהובא למקום הזה וכמו כן בנ"ד כיון דהחזקה שאנו מחזיקין היא רק על רגע ראשון של הבאתו למים אף דהוא מובן ממילא דבהרף עין הזה שנטלו הרוצח והשליכו למים רחוק לתלות שבהרף עין הלז יצאת נשמתו. וע"כ כשאמרינן שהובא מת לתוך המים דגם ביבשה כבר מת מחמת ההריגה. מ"מ אין זה בגדר אין מחזיקין ממקום למקום כיון דהחזקה היא רק על מקום הזה דהיינו רגע הראשון כשהובא לתוך המים דדנין שהובא מת לתוך המים כמו שהוא עתה. והנה בגוף הפקפוק על היתרים שלי. דעכ"פ אינו דומה נ"ד לשאר ספיקא דג"י דשם יש עכ"פ חזקת חיים והשתא הוא דעת כדי להקל דמת תוך ג' ימים מה שאינו שייך בנ"ד. הנה לענין גוף הדין

א"צ כלל לסברתי שכתבתי במכתבי הראשון כיון דיש לנו עמוד גדול לסמוך עליו הוא בעל הנוב"י במ"ב סימן מ"ו דמקיל ממש כנידון דידן אף דלא שייך חזקת חיים להתיר ורק משום דהוא רק מדרבנן:

אמנם לפע"ד גם סברתי שכתבתי נראה נכון דלא שייך בנ"ד דאין הספק על זמן ההריגה באיזה זמן נהייתה ורק דהספק היא אם נגמר הריגתו עד כלות הנפש או שעדיין נשאר רוח חיים בקרבו אין כאן כלל חזקת חיים כיון דאתילד בי' ריעותא גדולה של מכת חרב ומכת מות וכיון דאזדא לי' חזקת חיים ממילא כ"ע מודו דאזלינין בתר חזקת שעת מציאתו כיון דאין כאן כלל חזקת חיים לסתור חזקת שעת מציאתו ובפרט דלפי דברי כנס"י סי' מ"ט יש מקום להקל בנ"ד רק על פי סתמא דמילתא וכמ"ש הכנס"י להקל כשהי' שק של חול משוך על ראשו ונקשר סביב צוארו דודאי אחר מיתה הושלך למים וכמ"ש הב"י להקל כשהושלך בשק. א"כ גם בנ"ד שנמצא הטיליפ ושאר בגדיו מסובבים על ראשו ונקשרים בחגורות ובאגודות וקשרים של תבן סביב צוארו ורק שקשה בעיני לסמוך עליו מכל וכל מחמת שהוא קצת נגד הסברא לסלק בזה החשש שמא נשאר רוח חיים בקרבו ועכ"פ יש לצרף דעתו:

העולה מכל הנ"ל מאחר שהסכמת דעת הרב הגאון הנ"ל היתה להתיר העגונה וגם הסכמת דעתי הקלישה הי' להתירה ורק שאנו חלוקין בטעמים הסכימה דעתי להתיר אותה ורק לצרף אתנו עוד א' מהחכמים הבקיאים בדינים הללו וצרפתי עמי את הרב החריף אבד"ק גריבוב והצעתי רוב דברי לפניו. וזה אשר כתב לי בזה"ל

הא' נפל ספק בלבי אם העכו"ם שהעלה ההרוג מן המים חשוב מסל"ת הגם שהודיע בלי שום שאלה מאחר שמתחילה בקשו מהנכרים שבאם ימצאו הרוג או טבוע בנהר שיודיעו האמת שראיתי בק"ע אות ה' בשם מהר"ם שאף שהקרובי' הוציאו קול בכל המקומות ומחפשין לדעת אם פלוני חי או לא כל שלא שאלו לעכו"ם המעיד מקרי מסל"ת מ"מ בנ"ד אולי בקשו זאת תחילה מאותן העכו"ם עצמן שהעלוהו לבסוף שיודיעו כשימצאו הורג. וא"כ הוי כשאלה ואין לסמוך עליו במה שאמר שהודיע תיכף כשהעלוהו מן המים והוי כספק אישתהי. גם זאת לא מצאתי עוד אם לא חשו האחרונים למש"כ הב"י בתשובתו הובא בק"ע אות ר"ה דאם הרגוהו קודם שהשליכוהו למים אפשר דמים לא מצמת צמתי. עכ"ל:

חזרתי והשבתי להרב הנ"ל:

הנה מה שהביא הא דהקרובים הוציאו קול בכל המקומות ומחפשין כו'. בשם הק"ע הוא במהירות ושלא בדקדוק כי הלא מבואר במקומו בש"ע בהגהת רמ"א סעיף ט"ו ומבואר

בב"י דדוקא כשלא שאלו לאותו הגוי בעצמו. וגם גוף הספק לחוש שמא בקשו תחילה מאותן העכו"ם עצמן שהעלוהו לבסוף הוא אינו נכון משום דאין אנו צריכין לחוש לספק הזה כלל. וכמ"ש הב"ש בס"ק מ'. ועוד בשאר מקומות דאליבא דכ"ע לא חיישינן שום חשש כל שלא הי' רגלים לדבר כמו שלא חיישינן בכותי מפי כותי שמא הי' ישראל שם בשעת השאלה או שמא שאל אותו בשם ישראל יעוי"ש. וכמו כן אינו בכלל ספק בנ"ד דבא הגוי והסיח ל"ת לחשוש ולומר שמא נשאל מקודם. וגם הא דכתבתי בנידון זה משום דהגוי הסיח לפ"ת לא הי' רק לרווחא דמילתא כי גם בלא"ה אפי' לא הי' כאן הגוי שהסיח לפת. ג"כ לא הוי נ"ד בכלל ספק אישתהי כיון דמבואר בגב"ע שהעדים העידו שבתוך התחום הי' מונח ומיד שהודיעו הערלים הלכו מיד והכירוהו דיש במשמעות לשון עדות זה דלפי שיעור ההליכה של הערלים והולכת העדים להכירו הי' הכל בתוך שיעור שעה אחת דאל"כ איזה כונה וצורך לעדות זה. וגם מלשון הב"ד שכתבו דהי' גם אנשים אחרים שג"כ הכירו אותו בטב"ע ורק שזה הי' אחר איזה שעות משמע דלפי שיעור הליכת הערלים להעיר והליכת העדים לשם הי' באפשר להיות הכל בתוך שעה אחת. א"כ אין לכו רק החששא דשמא הערלים כשמצאוהו והוציאוהו מן המים לא הלכו תיכף להעיר להודיע ובחשש זה נראה פשוט דאינו בכלל חומרת ספק אישתהי דההחמירו הפוסקים והוא יותר קיל מעד מפ"ע שכ' הב"ש ס"ק פ"ב להקל ומטעם דלא שייך חומרת ספק אישתהי רק בעד הרואה שנסתפק מתי הועלה מן המים דשייך טעם הר"ן דיותר מצוי שישתהה שיעור שעה מחמת שהוא זמן מועט אבל בעד מפ"ע לא שייך טעם זה להחמיר. א"כ כמו כן בנ"ד לא שייך להחמיר בספק שמא לא הלכו הגוים תיכף להודיע להעיר ונ"ד עוד קיל טפי מקולא זו דלגבי עד מפ"ע כיון דהוא דבר השכיח ומצוי למאוד ורגיל למאוד דתיכף כשמוצאים הערלים את הנטבע בנהר ומתעסקים בו להוציאו מן המים כדי להודיע להיהודים מן מציאת היהודי דמזדרזים להודיע תיכף ומיד. ואינם משתהים כלל בהליכתם. וכבר קיי"ל דתולין במצוי בין להקל ובין להחמיר כמבואר במג"א סי' תס"ט ס"ק ט"ז וי"ח. וכן מבואר בשו"ת מ"ב סי' מ"ה דקודם שכתב קולא זו להקל בעד מפ"ע בספק אישתהי בשם מהר"י בן לב. כ' מקודם בנידון דידי' בזה"ל דמוכח בהעדות שמיד בהוציאו מן המים ראוהו כו' ואף כי הפשיטו רבים וקברום ובהגיע אליו לא רצו לקוברו בהכירו במילתו. א"כ מסתמא אחרו יותר משעה כו'. מ"מ מאן לימא לן כי הוא הי' הבתראי דילמא שני או שלישי או באמצע הי' וגם השוללים המפשיטים חללים רבים המה והי' הכל בשעה אחת וכו' ואף אם נאמר כי ספק הוא ספק גרוע וקרוב לודאי דלא אישתהי וחילק דבין ס"ג ומעליא סברא זו צריכין למימר

בפ"ק דפסחים גבי צבור א' של חמץ ולפניו ב' בתים. ומבואר הוא בא"ח סימן תל"ט ובב"י שם. ואף אם נאמר דספק גמור הוא ככל הספיקות אפ"ה בנ"ד אין לחוש כו' עכ"ל המ"ב משמע מדבריו דדוקא מחמת דלא ברירא לי' בנידון דידי' אם הוי ספק גרוע נגד המצוי. לכך הוצרך לצדד שם אח"כ בשאר צדדי קולות ומביא שם גם קולא של המהר"י בן לב להקל בעד מפ"ע. אבל אם הי' ברור דהספק הוא ס"ג ונגד המצוי בודאי אין מקום להחמיר כלל. ובאמת כן מבואר גם בתוס' פסחים ד"ט ד"ה ואת"ל הוי דבספק הרגיל מקילינן אפי' ברה"י יעוי"ש. ואין להביא ראי' להיפך מהא דקאמר בב"ב ד' כ"ד רוב ומצוי קאמרת דמשמע דמצוי לבד לא מהני דהתם הוא מחמת דאיכא קורבא נגדו אבל בספק השקול בודאי תולין במצוי בין להקל ובין להחמיר וכדברי המג"א הנ"ל. והנה הא דהוצרכתי להביא ראי' על ספק המצוי דתולין להקל מן דברי המ"ב והגם דבלא"ה הדבר פשוט לסמוך על דברי המג"א שתולין במצוי בין להקל ובין להחמיר הוא מאשר יש לפקפק דבא"א דשייך חזקת א"א לא מקילינן אף גם בספק המצוי. ולכך הוצרכתי להביא דברי שו"ת מ"ב בזה. וגם מדברי התוס' דפסחים ד"ט ד"ה ואת"ל היינו דכיון דבספיקות דרה"י דקיי"ל להחמיר. ואעפ"כ סמכינן על סברת מצוי ורגיל. יש להביא ראי' דגם לגבי א"א יש להקל:

אמנם אליבא דאמת אין אנו צריכין לכ"ז כיון דאיכא גוי המסלפ"ת שהלך תיכף ומיד דא"צ לחשוש שמא ביקשו מגוי זה בעצמו לחפשו וכמו שכתבתי מן הב"ש כיון דאין רגלים לדבר ובפרט דכאן הרי לא אמרו להגוים רק בסתם שתיכף כשימצא מת או הרוג ילך להודיע אבל לא אמרו כלל במפורש שילך תיכף להודיע ושלא ישתהה כלל כדי שנאמר דהגדתו של הגוי שמגיד דלא נשתהה כלל וכלל הוי כמשיב על השאלה ויותר מזה מבואר בעז"נ ד"ע ע"א בשם מהרשד"ם דכשאומר אמור לחותנו של פלוני דחתנו מת והוא מושלך במקום פלוני תלינן דאין כוונתו להתיר או להעיד ורק כדי שיצאו לקוברו ונרמז תשובה זו גם בק"ע סימן שמ"ח בשם מהרשד"ם דדוקא כשהוא כבר נקבר ע"כ מוכח דכונתו להתיר ושלא תהי' עגונה יעוי"ש מוכח מזה דאם עדיין לא נקבר י"ל דכונתו כדי לקוברו. א"כ מכש"כ בנ"ד דאף אם הי' מבקשים לאותו גוי עצמו שאם ימצאנו יודיע אין זה כשאלה על הגדתו שתיכף ומיד הלך להודיע ורק כשואל על מציאתו כדי לקוברו דאין חילוק כלל בין משתהה שעה או לא. ועוד דהגם דלמעשה צריך להחמיר אף בנשאל זמן קודם לזה מאיזה ישראל אחר. ואחר זמן בא להסל"ת לפני ישראל אחר וכמ"ש הח"מ בס"ק ל' דכן מוכח מדברי הרמ"א מ"מ מצינו קולא בשו"ת צ"ץ סי' מ"ב שכ' שם בספק הראשון אחר דמדייק סברא זו דכשלא הי' הגוי מתחילה מסל"ת אלא ע"י שאלה כל מה

שמגיד אח"כ במסל"ת אפי' זמן רב אח"כ לא מיקרי מסל"ת כתב אח"כ אע"ג דמשמע לי מתשו' מהר"מ שבמיימוני המתחלת חזרנו על כל הצדדים כו'. שאפי' שאלוהו לגוי תחילה ולא השיב ואח"כ זמן מה מסל"ת מיקרי שפיר מסל"ת היינו דוקא היכי דשתק תחילה. אבל בנ"ד שגם מתחילה הי' משיב א"כ ודאי דאיכא למיחש שמכוין להשיב על מה ששאלוהו ואין זה מסל"ת עכ"ל הצ"ץ מוכח מזה דאם הגוי שתק תחילה בשאלה הראשונה שנשאל. ואחר זמן מה בא והגיד במסל"ת שפיר הוי מסל"ת ולא אמרינן דע"י שאלה הראשונה שנשאל מתחילה נתעורר עתה לבוא כמגיד במסל"ת. א"כ ה"ה בנ"ד אף אם נרצה להחמיר בחומרות יתירות ולחוש להסתפק שמא להגוים הללו בעצמם ביקשו לבקשו מ"מ מאין הרגלים להסתפק דהשיב הגוי מאומה ואף אם השיב הגוי מסתמא לא השיב בדיוק הלשון דתיכף בשעה הראשונה בדוקא יודיע. ועכ"פ כשלא השיב במפורש בדקדוק הלשון שתיכף למציאה תהי' הידיעה בדוקא. א"כ על ענין זה שאומר עתה לפ"ת שתיכף כשהוציאו מן המים בא תיכף להעיר שפיר הוי כשתק מתחילה, א"כ כיון דאישתהי כמו ד' שבועות מעת האבידה ושביקשו להגוים מזה המציאה שבאו הגוים להגיד. י"ל דשפיר כעת הוי כמסל"ת לדברי הצ"ץ הנ"ל. וגם עוד קולא גדולה מבואר בשו"ת צ"ץ סי' מ"ב הנ"ל דהא דהימנוה לגוי במסל"ת לא דוקא במסל"ת תליא מילתא אלא בהא תליא מילתא שצריך שלא יהי' הגוי מתכוין לא להעיד ולא להתיר כו'. והביא כן בשם מהרי"ק. והגם דמק"ע סימן תי"ד משמע דמדחה לתשובה זו מדלא הביא דברי תשובה זו שבסי' מ"ב. ורק תשובתו שבסי' מ"ה דשם מוסיף עוד וכל דאית לן הוכחה דקושטא קאמר ואינו מתכוין להתיר כו'. והיכא דאיכא הוכחה דקושטא קאמר בלא"ה רוצה המ"ב להתיר וכדמבואר בב"ש ס"ק מ"ט. וגם בק"ע סי' שצ"ד מבואר מזה. א"כ יש לדייק מן הק"ע מדשם אחר הדלת והמזוזה דברי הצ"ץ שבתשו' סי' מ"ב הנ"ל דמבואר מדבריו דאף דליכא הוכחה דקושטא קאמר רק דאיכא הוכחה דלא נתכוין לא להעיד ולא להתיר ג"כ מהני ובשו"ת שער אפרים סי' ק"ג אחר דמפלפל בדף ס"ט ע"א וע"ב בדברי הפ"מ שהביא שם ודברי מהרי"ט בחלק ראשון סימן נ"ב שרוצה הפ"מ להביא ראי' כדברי הריב"ש דלא בעי קשר דברים מהא דגדי שצלאו בחלבו דשיילי' לקפילא ארמאי ומהרי"ט הנ"ל מביא ראי' מהא דשטרא פרסאי דעביד בעש"ג המבואר בפ"ב דגיטין ואחר שבעל שער אפרים סתר דבריהם כתב בדף ס"ט ע"ג כ' בזה"ל וע"ק דלפי דבריהם שרצו להביא ראי' מהאי דשטרא פרסאי וגם מקפילא ארמאי כו' לעדות אשה. א"כ נלמד ג"כ מזה אף אם שואלים על מיתת פלוני אם אנו יודעין שאין כונתו להעיד ולהתיר את אשתו בעדותו רק לאיזה כונה אחרת נאמר ג"כ שמתירין את אשתו וכו'

ובאמת ז"א וכמבואר בתלמוד ובכל הפוסקים וכמ"ש גבי פונדקית דמקשה בגמ' והא אי' חברינו כו' יעו"ש. והנה באמת בשו"ת צ"ץ הנ"ל שבסי' מ"ב דמייתי לשון המהרי"ק בזה מבואר בדבריו דאין ראי' כלל מקושית התלמוד והא אי' חברינו קא"ל משום דפשיטא לי' לתלמודא דכל ששואלין אותו והוא משיב י"ל שמתכוין להעיד והעז"נ בדף מ"ג שהודה לבעל שער אפרים בראי' זו ומתמי' עוד עליו איך חשב כזאת על מאור התורה מהרי"ט כו' דנעלם מהם דין זה כו'. יעוי"ש יש לתמו' עליו שלא הביא כלל דברי מהרי"ק הנ"ל דמדחה לראי' זו כל עיקר. ועכ"פ נלמד מדברי שו"ת שער אפרים הנ"ל דזה דבר פשוט דאף כשלא נתכוין הגוי לא להתיר ולא להעיד מ"מ כיון שאמר דבריו ע"י שאלה אינו בכלל מסל"ת אך עכ"ז גם אם נימא דלא כקולא של הצ"ץ הנ"ל שבסי' מ"ב הנ"ל מ"מ י"ל דהיינו משום דכל שהשיב הגוי ע"י שאלה שוב אין כאן הוכחה דלא נתכוין לאיזה עדות אבל בנ"ד דבדברי הגוי שתיכף כשהוציאו מן המים בא להעיר להודיע בודאי נראה דהוא רק כמספר דברים בעלמא דהא אין כאן שום ענין הנוגע לעדות כלל כיון שבודאי הגוי אינו יודע הדין דיש חילוק בין חזוי' בשעתי' או לאו. י"ל דבזה אף אם בקשו ממנו תחלה לחפשו מ"מ יש להקל כקולא זו של הצ"ץ דהיכי דלא נתכוין הגוי לא להתיר ולא להעיד דמקבלין דבריו. ויותר מזה מבואר במהרח"ש דף כ"ד ע"ג דכששואלין זמן שהגיע ליבשה לא נפיק מתורת מסל"ת כיון דאינו מרגיש נפקותא בדבר ומדייק לסברא זו מתשו' הר"ן המבואר בב"י דאסר מכח דברי צופה המגדל כו'. ותיקשי דהא דברי צופה המגדל היה ע"י שאלה לא הוי מסל"ת. א"כ אין עדותו כלום לאסור כי היכי דאינו מועיל להתיר ומדייק מזה שיש חילוק בין כשהשאלה היא ששואלים אם מת או חי או אי' פלוני וכיוצא בזה שמרגיש שיש נפקותא בדבר. אבל בההוא שכבר ראוהו מת על שפת הים ולא שאל ממנו רק זמן שהגיע ליבשה בזה אינו מרגיש נפקותא בדבר ולא נפיק מכלל מסל"ת עכ"ל מהרח"ש. והגם דמהרח"ש סיים ע"ז דעכ"ז צ"ע קצת. מ"מ עכ"פ יש ללמוד בנידון דידן דקיל טפי טובא דיש להקל. ועכ"פ הנה אפי' עפ"י קצת הטעמים המבוארים ומכ"ש שכל אלו הטעמים חיברה לה ביחד הדבר ברור בעיני שאין בנידון דידן שום ספק אישתהי (ולעיין מ"ש לקמן סי' י"ד לסמוך גם לדינא לקולא זו שהקיל הצ"ץ דכל שאינו מתכוין לא להעיד ולא להתיר הוי בכלל מסיח לפ"ת):

והנה מ"ש עוד במכתבו הנ"ל נגד הקולות שלי דלא מצא עוד אם לא חשו האחרונים למ"ש הב"י בתשובותיו הובא בק"ע סי' ר"ה דאם הרגוהו קודם שהשליכוהו למים אפשר דמים לא צמתי כלל בזה הנה לדעתי אין מקום להחמיר בזה. דהנה הא דהיה נ"ל לסמוך להתיר על קולא המבואר בק"ע סימן ר"י דכשנהרג ביבשה לא שייך מרזי מכה הוא

מחמת דהגם דהשואל שבתשו' שכ' ג"כ סברא זו סיים על זה דאינו רוצה לסמוך עצמו על דבר זה. זה מחמת שאין דבר זה מבואר בשום פוסק. מ"מ היה נלענ"ד לסמוך ע"ז בטוב מחמת שהב"י בעצמו שם בתשובתו סומך עצמו על היתר הזה וגם המהרח"ש כ' ד' נ"ב ע"ב דגם הרב הנמוקי כ"כ וסיים המהרח"ש דנראה לו שכל הפוסקים מודי' לזה. והא דלא הוזכר בפוסקים משום דהמה לא מיירי רק במי שנטבע בתוך המים דהיינו שמת בתוך המים וגם בשו"ת כנס"י סי' מ"ט ונ"א סומך עצמו ע"ז הקולא. והגם דהכנ"י סומך עצמו עוד לומר יותר מזה דכשהיה שק של חול משוך על ראשו ונקשר סביב צוארו ודאי דלאחר מיתה הושלך למים וכמו שכתב הב"י בהושלך תוך השק למים מחמת שבודאי לא היה לו שום חיות קודם השלכתו למים והיה על פי זה מקום להקל גם בנ"ד שנמצא כשהיה הטיליפ ושאר בגדיו מסובבים על ראשו ונקשרים בחגורות ובאגודות וקשרים של תבן סביב צוארו כמבואר בגב"ע רק דמ"מ לא היה ברור בעיני לסמוך על קולא כזו מחמת דמסברא נראה דבכל זה יש מקום לחשוש שמא קודם שהושלך עדיין היה רוח חיים בקרבו ושבמים יצאת נשמתו. ועכ"פ בגוף הקולא דכשמת מקודם לא שייך מים מרזי מכה היה ברור בעיני לסמוך להתיר. ולכך מצאתי מקום להתיר ע"י ספיקא דג"י. אבל על חומרא זאת המבואר בק"ע סימן ר"ה להחמיר ולומר בהיפך דכשנהרג קודם שהושלך למים לא שייך מים צמתי בזה הי' ברור בעיני דאין לחוש כלל וכלל להחמיר בזה מחמת דהיא רק סברת השואל בתשו' ב"י בלבד להסתפק בזה. אמנם בתשובת ב"י בעצמו מבואר בדעתו דמפשט פשיטא לי' דלענין מים דצמתי אין חילוק כלל. וגם יש להוכיח מתשובת נוב"י במ"ב סי' מ"ו דממציא קולא מהיפך אל ההיפך לומר דכשלא מת במים אינו מזיק אפילו אישתהי לאחר העלותו מן המים כמה שעות והיא קולא גדולה עד למאוד וממציא הנוב"י זאת הקולא הגדולה רק מלשון הפוסקים דכתבו דכל שמת במים כו'. ואם היה רק מקום להסתפק בס' זה שנסתפק השואל בתשובת שבב"י עכ"פ לא היה באפשרי להנוב"י להמציא קולא גדולה כזו מדקדוק הלשון דכל שמת במים כו'. כיון דאיכא להסתפק כסברת ספק השואל הנ"ל דרק כשמת במים דוקא שייך מצמית צמתי אלא ע"כ דנדחה ספק זה מכל וכל ולית דחש לה כלל וגם דהלא מסברא נראה לדחות ספק זה מכל וכל. מאחר דשיטתא דעלמא לפסוק כדברי שו"ת מ"ב להתיר כשנהרג ביבשה ושהה ג' ימי' רק דהי' בזמן הקרירות א"כ מכ"ש כשהושלך לאחר ההריגה לתוך המים:

והנה מ"ש לצדד להמציא קולא בנ"ד עפ"י עדות ר' יעקיל שאמר שהכיר אותו ע"י הקאלטין. ועפ"י דברי שו"ת מהרי"ט סימן ל"ה בענין כשהיו מכירין בטב"ע של גבות

עיניו רחבות וסמוכות זל"ז כו'. וגם מייתי מן הנוב"י במ"ב סי' ס"ד מחמת שהרופא בעצמו שרפאו בשעת שהי' לו פצע במוחו הוא עצמו שהכירו כו' ורוצה לדמות זה גם כאן בענין ההכרה שמכח הקאלטין לא מתקבל בעיני כלל. ולא מבעיא אם לא אמר בעדותו לשון טב"ע ואיך שהכיר את הקאלטין בטב"ע דודאי לא מהני. דהנה בהגב"ע שהם תחת ידי מחמת טשטוש הכתב לא יכולתי לעמוד על הכתב אם נאמר בעדותו לשון טב"ע על הקאלטין. עכ"פ אם לא אמר לשון טב"ע ורק שהכירו ע"י הקאלטין בודאי לא מהני דאף אם נודה לדברי מהרי"ט ונוב"י דאף אם סימנים ל"ד מ"מ כשיש טב"ע בהסימנים יש לסמוך עליהם היינו דוקא כשאומר העד עליהם במפורש שהכיר את הסימנים ההם בטב"ע אבל כשלא אמר במפורש לשון טב"ע ורק דהכירו על ידי סימנים. והסימנים ההם הם סימנים גרועים בודאי לא מהני כלל וכדמבואר בק"ע סי' קנ"ד לענין אם אומר שהכירו ומזכיר סימנים דארוך וגוץ אם לא דיש איזה דיוק לדייק דכונת העד הי' שהכירו ע"י טב"ע וכדמבואר שם בק"ע הנ"ל לדייק כן מלשון המעשה ב"ד ועל דיוק שבדבריו שנודע איך הכונה סמך את עצמו הנוב"י במ"ב סי' ס"ד ולדייק מדאמר הרופא שהכיר אותו בסי' טוב ולא אמר סתם סימן מוכח דהחזיק זה לסימן גמור מחמת שהי' לו בו טב"ע ובמהרי"ט הנ"ל מיירי שאמרו העדים במפורש לשון טב"ע וכמבואר בדבריו שאמרו העדים שהיו מכירים אותו יפה בחיים והיו בקיאים בטביעת עינא של גבות עיניו רחבות וסמוכות כו' וגם על הבטות וגסות גבות עיניו סיים ג"כ כ"ז ודאי עדות מובהק וסי' מובהק הוא כשמעידין על שיעורם ועל מראיתם בטביעת עין יעוי"ש. א"כ דוקא כשאומר העד מפורש לשון טב"ע מקילין הם אבל לשון הכרה שבלבד שאומר העד בודאי לא מהני דאף דעד זה אומר שהכירו ע"י הסימנים גרועים מ"מ אין ראי' מזה שהי' לו להעד טב"ע בסימנים הללו ולא זו אלא אף גם אם נאמר בלשון הגב"ע שהי' אומר ר' יעקיל שהכיר את הקאלטין בטב"ע גם כן אין לסמוך ע"ז דהלא אין הטב"ע שבכל הדברים דומים זה לזה. וכמבואר בנוב"י במ"ב סימן ס"ב בתשובת בנו והוא דבר ברור ופשוט שכן הוא שהגם דממ"ש הב"ש ס"ק ס"ח לחלק בין טב"ע דגוף אדם לטב"ע דגט אין להביא ראי' לזה. די"ל כמ"ש התו' בב"מ דף כ"ד ד"ה ומודה ר"ש בכלים ששבעתן העין דגט לא שבעתו העין דלא משהה אינש גיטא בידי' מ"מ הלא הדבר נלמד מדברי התו' הללו בעצמם שכתבו דנלמד ממשנה שלימה דכריכות ועיגולי דבילה ומחריזות וככרות אין דרכן להיות בהם טב"ע כו' עכ"פ כיון דאין כל הדברים דומים זה לזה להיות שייך בכולם טב"ע שוב אין ללמוד דבר מדבר בענין טב"ע וי"ל דדוקא בגבות עינים מגבהותן ושיעורם ומראיתם י"ל דשייך בהם טב"ע דכתב מהרי"ט הנ"ל משא"כ

בקאלטין אף שאמר שהי' יוצא למטה שערות בלתי מסתבכים מ"מ נראה מסברא דאין שייך בשום קאלטין שום טב"ע כלל. וזה דבר פשוט שבדבר דאין שייך בו טב"ע אף אם אמר העד מפורש שהוא מכירו בטביעת עין דלא מהני:

והנה מ"ש להסתפק אם האשה נאמנת שהי' לבעלה שני שומות מחמת שנתודע הדבר מקודם שבהנמצא יש בו שומות לכן מחמת שעל ידי המלבושים שהוכרו בהנמצא שהוא בעלה י"ל דאומרת בדדמי ומשקרת גם על הסימנים כמו במלחמ' שאומרת קברתיו דלא מהני לדעת הרמב"ם. א"כ ה"ה בנ"ד יש לחוש מחמת שיש להאשה הוכחות ואומדנות שבעלה מת מן הכרת הבגדים ונגמר בדעתה כן היא משקרת לומר שגם היא ידעה מהשומות שבחיים חיותו ע"כ דבריו. הנה כל זה לא שייך כלל בנ"ד כיון שלא באנו לידי מדה זאת לחלק בנ"ד בין שומא אחת לבין ב' שומות ועל שומא אחת הלא יש עדות של גיסה ר' שלום והוא כשר להעיד ובמקום שיש לו בנים אף מי שהוא מיראי הוראה א"צ לחוש כלל וכמבואר בדברי הב"ש ס"ק י"ד. וכמו כן עדות בנה ר' פנחס מהני על שומא אחת אף שהוא בן בעלה ובעדות של ע"א בודאי אין לחוש כלל וכמבואר בש"ע סעיף נ' ולא עוד אלא שאפי' גם אם הי' איזה תועלת בעדות של האשה שעל שני השומות האלו ג"כ אין לבדות מלב ולחדש חומרות כאלו. ובפרט שגם חומרת הב"ש שבס"ק קמ"ו להחמיר כטעם הב' שמשקרת לומר קברתיו ג"כ היא חומרא גדולה. אמנם עכ"פ הוא בדבר המתקבל די"ל דבמלחמה או מפולת היא משקרת לומר קברתיו כיון דהבדדמי הנאמר שם הוא כ"כ לדמיון חזק וגדול בלבה עד שעי"ז לא שייך סברת דייקא ומנסבה מחמת דסומכת על הדמיון חזק שבלבה שבודאי מת ושוב לא דייקא וכמבואר במפורש בגמ' דבמלחמ' לא שייך דייקא ומנסבה וכמו כן מ"ש הב"ש כשהאשה אומרת שנטבע במשאל"ס ועלה ליבשה וקברתיו ג"כ לא שייך סברת דייקא וכמבואר בגמ' דמים כמלחמה דמיא אבל בענינים כאלו אף אם נאמר סברות בדויות כאלו דע"י הכרת הבגדים אומרת בדדמי בכזה לומר שהנמצא הוא בעלה הנאבד. עכ"פ לא נסתר בזה סברת אשה דייקא ומנסבא ומחמת שגוף ענין הפלפול בזה לא שייך בנ"ד לא באתי להאריך בזה. (ויש לעיין בספר בית מאיר מה דמקשה בסתירה שבדברי ב"ש היכי דשייך מגו דיש להאשה מיגו יעוי"ש):

הנה כ"ז השבתי להרב מגריטב ולא רציתי להאריך יותר. אמנם כן הנה זה איזה שנים שכתבתי במה ששייך לענין הנ"ל כי הנה שמעתי בשם חכמי דורינו גדולים המפורסמים שנסתבכו ג"כ באם נתפרסמו הסימנים שיש בהנמצא מת. אם יש נאמנות להאשה לומר שבעלה הי' לו סימ' כאלו ולהתיר עי"ז האשה אם הסימנים הם סימנים מובהקים

ומכ"ש כשיש עוד מבלעדי הסימנים הוכחות ואומדנות שהנמצא מת. הוא בעלה של האשה אם יש לחשוש שמחמת שע"י האומדנות וההוכחות שנראה שהנמצא הוא בעלה דלמא מחמת שחושבת וסוברת שבודאי הוא בעלה חשוד לשקר על הסימנים ההם כדי שיתירוה לינשא והביאו הגדולים ההם ראי' ע"ז ממ"ש התוס' גיטין דף כ"ז ע"ב בד"ה. מעולם לא חתמנו דלשקר לא נחשד השליח משום הפסד שכרו או הבעל משום פשיטא דספרא וכ"כ הרא"ש ושאר פוסקים שם ואף עפ"כ כתבו בסוגיא ההיא דאין הבעל והשליח נאמנים להכיר את הגט ע"י סימנים רק כשאמרו הסימנים קודם ראייתם את הגט וכתבתי דאין דמיונם עולה יפה דדוקא בגט דלא תיקנו חז"ל שום תקנ' על הנאמנות יותר משאר דבר שבערוה זולת את אשר האמינו באמירת בפ"נ ובפ"נ ומסקינין דהטעם בזה משום דההחששות הם רק מדרבנן משא"כ בעדות מיתה דמשום עגונה תיקנו להאמין להאשה וע"א ועד מפ"ע ועבד כו' והרי יש נאמנות להאשה לומר מת בעלי אפילו כשיש אומדנות והוכחות שהנמצא הוא בעלה ורק היכי דטבע במשאל"ס כ' בש"ע סעיף י"א דיש לחוש שסמכו על הרוב יעוי"ש אבל חוץ טבע במשאל"ס או יצא קול שנהרג שחולק הב"י על רב אחד המבואר בב"ש ס"ק ל"א אין שום פקפוק כלל דיש נאמנות להאשה לומר מת בעלי אף שיש אומדנות והוכחות בעלמא. אם כן וכי יעלה על הדעת דהגדת האשה את הסימנים שבבעלה יהי' גרע מאלו אמרה מת בעלי סתמא ועד שהם מדמים מיתה לגט הלא יש להביא ראי' מעדות מיתה גופא ממה דאיבעיא בע"א במלחמה. והנה לשיטת הרי"ף ז"ל דע"א ואפי' שני עדים אומרים בדדמי במלחמה והאיבעיא בקברתיו דלא שייך בדדמי. והיא נאמנת ומסתפקא לי' בע"א דלמא חשיד לשקר במה שמעיד על דבר הברור היכא דהיא לא דייקא ובמלחמה היא לא דייקא או דאין העד חשיד לשקר כמו האשה ונאמן בקברתיו ובעי למיפשט שם מעובדא דשני ת"ח ודחי דאיירי בסימנים וכתב הרי"ף דא על פי כן איפשט איבעין מעובדא דדגלת יצא לנו מזה דאפילו היכא דאיכא חשש בדדמי שקסבר לומר באמת לפי דעתו. אעפ"כ כל דמעיד על דבר שאנו מצריכים אותו להעיד עליו לא נחשד לשקר לפי מסקנא. וגם לפי סברת בעל האיבעיא באשה גופא בקברתיו נאמנת ומה לי במלחמה גופא בקברתו דנאמנת או סימנים כה"ג כל שאנו מצריכים עליו לסימנים אינה חשודה לשקר שהיה לבעלה סימנים הללו. אם לא ידעה אותם בבירור ומכ"ש לשיטת הרז"ה והרא"ש דלא איבעיא לן רק לענין בדדמי אי יפה כח העד מכח האשה דלא ליבעי קברתיו. וכן הוא באמת דעת הרמב"ן לפי המסקנא אבל לשקר לא נחשד אפי' ע"א במיתה וכ"ש אשה גופא. וא"כ דין זה ברור דבמלחמה וכה"ג כשאמרה האשה מת בעלי ובא ע"א ואמר מצאתי איש נהרג וכך וכך

סימנים נאמנת אשה על הסימנים ומצרפינין דברי' לעדות העד שאומר שראה אותו מת ודינו כדין קברתיו דמה לי שאמרה האשה קברתיו או שאמר העד והאשה אמרה שהוא בעלה בסימנים וכן בנ"ד. ובגט גופא הא דהצריכו התוס' והרא"ש לבעל או להשליח שיאמרו סימני הגט טרם שיראו אותו כפי הנראה יצא להם זה מהא דאמרינין שם וה"מ לצורבא מרבנן וכו' חזינן דלאבידה מדמינין לי' דכמו דבאבידה לא מהימנינין לאינש דעלמא וחשדינין לי' למשקר בשביל הנאת ממון כן בגט הנמצא אע"ג דלא חיישינין לי' שישקר במזיד לגרש בגט שאינו שלו כמ"ש התוס' והרא"ש מהא דאין העדים צריכין לומר שחתמו על גט יג"ש זה יעו"ש. מ"מ על טב"ע חשוד לשקר ולומר שהי' לו בו טב"ע ומכירו עתה בטב"ע שהוא גיטו שאבד ובאמת לא הי' לו בו טב"ע מעולם וסמוך עליו שהוא גיטו מחמת השתוות אשר לו עם גיטו שאבד סבור שהוא גיטו שאבד הוא הנמצא. וכן לענין סימנים כמו שבאבידה לאינש דעלמא צריך שיאמר הסימנים עכ"פ למכרת כן בגט צריך שיאמר הסימנים. ואה"נ דלצורבא מרבנן מהדרינן לי' בסימנים אף שאומרם אח"כ שרואה אותו וכן באבידה. ולפענ"ד זה כונת הגמ' שם וה"מ וכו' דלכאורה פשיטא היא וכי נקיל בגט שהוא איסורא דאורייתא טפי מאבידה שהוא ממון קל ולא האמינו לאינש בעלמא ולדברי התוס' והרא"ש אשמועינין רבותא אף דבגט לא נחסדו לשקר במזיד על גופו של גט לענין טב"ע נחשד לשקר ודמי לאבידה דלא מהדרינן לאינש דעלמא אף דטב"ע עדיף מסי' והנה קשה לי על ראיות התוס' דהנה צריך להבין במ"ש התוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן דטעם דאין השליח נאמן על הטב"ע דחשדינין לי שישקר בשביל הפסד שכרו ולמה לי האי טעמא בל"ז וכי עדיף מע"א דעלמא דדבר שבערוה אין פחות משנים ואפי' בחנם לא יאומן גם על גופו של גט ונחשוד אותו למשקר במזיד ומהא דא"צ העדים לומר שחתמו על גט זה אין ראי' דהתם בבעל איירינין והבעל עצמו הימנוהו משום דבידו לגרשה כדין בעל שאמר גרשתי. אבל השליח אינו נאמן גם על זה שהעדים חתמו לו ומנ"ל דבעל נחשד על הטב"ע דלמא הבעל נאמן בשתיהם על גופו של גט שהעדים חתמו לו או להכירו בטב"ע וסימנים והשליח אינו נאמן על הכל וצ"ל דהוכיחו סברא זו דמטעם חשש נגיעה לא האמינו לשליח הא לא"ה הי' דין הבעל והשליח שוה מדחזינין דמהימנינן לצורבא מרבנן ואי טעמא משום דבעי עדות גמורה וכי נאמן צורבא מרבנן בדבר שבערוה יותר מאינש דעלמא ודאי דלאו מדין דבר שבערוה אתינין עלי' אלא מחשש נגיעה בשביל הנאת ממון ושפיר מחלקינין בין אינש דעלמא לצורבא מרבנן כמו באבידה וכיון שכן קשיא להו גם הבעל לא יאומן מחשש נגיעה. וגם בגרשתי למה יאומן דלמא משקר בשביל הנאת פשיטא דספרא. ולכך כתבו שלא נחשד

לשקר בשביל הנאה זו. וא"כ גם השליח אינו חשוד לשקר במזיד ודין הבעל והשליח שוין. ולפ"ז קשה אמאי באמת יאומן האי צורבא מרבנן להכירו בטב"ע דנהי דהנאת ממון אינו מביאתו לידי חשד כמו לאינש דעלמא עכ"פ לא יקום ע"א באיש אמרה תורה אפי' משה ואהרן ויליף דבר דבר ממון. וגם על חזרת גופו של גט לא נסמוך עליו במה שיאמר כי הוא זה הגט שחתמו למשלחו. ובשלמא הבעל ניחא שנאמן הואיל ובידו לגרשה נאמן כמו עדים וחשש נגיעה של ממון לא תביאהו לשקר במזיד ונחלק בו בין גופו של גט ובין טב"ע. אבל השליח למה יאומן גם על גופו של גט אך אמנם הנה זה בעצמו נקט הגמרא בריש מכילתין לענין בפ"נ ובפ"נ דמקשינין בה בין לרבה ולרבא ליבעי תרי ומשני ע"א נאמן באיסורין והדר מקשינין ה"מ כגון ח' ספק של חלב כו' אבל הכא דאיתחזק הוי דבר שבערוה כו' ומשנינין לרבה רוב בקיאין הם כו' ולרבא קיום שטרות דרבנן והימטהו רבנן בדרבנן משום עיגונא. וכן בגט הנמצא ידוע לרוב הפוסקים אפי' בהוחזקו שני יב"ש ושכיחי שיירות ג"כ מדאורייתא אין מקום לחששא זו ורבנן חששו עליו בתרתי לריעותא או בחדא לריעותא לכל מר כדאית לי' והימנותו רבנן בדרבנן משום עיגון להאמין לע"א ובלבד שיהי' אינו נוגע בדבר והשליח האמתי שבא בשכרו הוא נוגע מחמת שחוששש על איבוד שכרו מש"ה האמינו לצורבא מרבנן שאינו נחשד למשקר בשביל הנאת ממון. והגם דבעלמא נוגע פסול לעדות אף צורבא מדרבן דלאו מטעם חשש שקר אתינן עלי' רק שאדם קרוב לעצמו ואין מעיד על עצמו והיינו בדבר שצריך לעדות גמורה להוציא ממון אבל לענין גט הנמצא דא"צ עדות גמורה והאמינו בו לע"א ג"כ לא מצרכינין רק שלא יהי' נחשד לשקר וצורבא מרבנן לא נחשד לשקר. ומזה יש קצת ראי' לדברי הע"ש ז"ל דנוגע פסול בעלמא משום קורבא אתינן עלי'. עוד יש להוסיף בטעם דצורבא מרבנן נאמן בה ולא חשבינן לדבר שבערוה ואיתחזק איסורא כיון דלאו אמילתא דאיסורא ולא אמילתא דממונא קמסהדי דכל זמן שלא נמסר הגט לידה אין כאן איסור והיתר ולא בא להעיד רק שזה גט הנמצא הוא גט שנעשה שליח עליו גילוי מילתא בעלמא הוא שזהו גיטו של פלו' ויכולה להיות ניתרת ע"י כשימסר לה ודמי להכרת אחי המת דאיפסקא הלכתא בפרק החולץ דסגי עפ"י אשה וקרוב יעוי"ש היטב ברי"ף ורא"ש ותורף הקולא כיון שאינם מעידים על מעשה החליצה שהוצרך עדים רק מי הראוי לחלוץ וכיון שיש חלוץ בעולם אינם אלא כמגלים שזה הוא ובנ"ד דומה ממש עין בעין. ויש להמציא נפקותא בין מ"ש לבין מה שאני מוסיף עוד בשני גיטין שנתערבו כדינא דמתניתין דגיטין דנותן שניהם לזו כו' יעוי"ש. אם צורבא מרבנן או אינש דעלמא שאינו שליח עליהם נאמן להכיר בטב"ע כ"א של מי הוא דלמ"ש תחילה הנה בזה דספיקא דאורייתא ומדאוריי'

אנו צריכים לעדותו אינו נאמן דהוי דבר שבערוה ואיתחזק איסורא. אבל לפי מה שאני מוסיף עתה גם כה"ג מהיענינין לי' דגילוי מילתא בעלמא והיכא דאיכא חשדא שלא יפסיד שכרו או משום תרעומות גם בגילוי מילתא לא סמכינין עליו יעו"ש ברי"ף פרק החולץ דכתב היכא שאיכא חשדא וכו' הן אמת שדבריו שם קשים להבין שלכאורה נראה שמביא ראי' לסתור ובהרא"ש ביבמות השמיט במכוונין סיום דברי הרי"ף ז"ל ויעוין בדבריו בב"ב בפסקיו וברי"ף ובתו' עכ"פ הדין דין אמת דהיכא דאיכא חשדא לא סמכינין עליו והיינו טעמא דאינש דעלמא אינו נאמן להכירו בטב"ע דנהי דגילוי מילתא אין אנו צריכים בו לעדות הכשירה עכ"פ צריך שלא יהי' בו חשש משקר וממנו נקח ראי' ג"כ דאין השליח חשיד לשקר במזיד ולגרש בגט שיודע עפ"י עדות החתומים בו שאינו גיטו שאבד כיון דחזינן דהבעל נאמן לומר גרשתי לענין למפרע. וכן נאמן להכיר גיטו ולומר שהעדים החתומים על גיטו חתמו משום דבידו לגרשה וקשיא אמת דדבר שבידו אין צריך עדים עליו ואין בגדר דבר שבערוה עכ"פ צריך שלא יהי' חשש נגיעה ונחשוד אותו למשקר בשביל פשיטא דספרא ע"כ דאינו נחשד להתיר א"א לעלמא בשביל הנאתו כן שליח דעלמא כיון דא"צ עדות להכרת הגט דגילוי מילתא הוא ולשקר במזיד בשביל שכר שליחתו לא נחשד וכיון דחזינין דחשיד לשקר על טב"ע כן הבעל חשוד ובא זה ולימד על זה שליח למד מבעל דסמכינין עלה בהכרת הגט עצמו גם לאינש דעלמא והבעל למד משליח דעל טב"ע אינו נאמן להכיר וצורבא מרבנן נאמן בשניהם וצריך להבין כיון דבגילוי מילתא סמכינין אקרוב ואשה ועבד כדאמרינן בהחולץ למה לא נסמוך ג"כ אנוגע ולמה נשתנה דין פסול נגיעה מאינך פסולי. והנה ידוע מחלוקת שבין הסמ"ע להע"ש בטעמו דפסול נגיעה יעו"ש בסימן ל"ז לסמ"ע משום קרוב נגעו בו ולשקר לא נחשד ולע"ש נחשד לשקר. וא"כ לדעת הע"ש ניחא דנהי דגילוי מילתא א"צ עדות כשירה צריך שלא יהי' בו חשש חשדא ונוגע נחשד ולעיל כתבתי להוכיח דנוגע מטעם קרוב פסול דאי משום הנאתו צורבא מרבנן יוכשר לעדות גם כשהוא נוגע ע"כ דשם קרוב עליו וקרוב פסול אפי' משה ואהרן וא"כ כיון דמטעם קרוב אתינין עליו מנין לנו שיהי' ג"כ חשש שקר עד שנפסול אותו לעדות שהכשירו בו קרובים כגון בגילוי מילתא בנידון זה או לענין עדות אשה שהכשירו בה רבנן לקרוב ואשה וי"ל ג"כ שנוגע גם כן כשר לה ואי"ה במקום אחר נכתוב ביותר ביאור ברצות ה':

סימן י

על המבואר בשו"ת נוב"י מ"ק סי' כ"ז וסימן כ"ט בעד מיתה הנוטל שכר להעיד אם מועיל עדותו ומביא בשם המ"ב לחלק בין הנוטל שכר סתם או שהותנה עמו אם יועיל עדותו דכשהותנה עמו הוא פסול דאורייתא משום נוגע בעדותו. וגם בעדות אשה פסול מדאורייתא וכ' בשו"ת נוב"י הנ"ל דזה תלוי בפלוגת' דהסמ"ע והע"ש ומסיק להוכיח כדעת הסמ"ע להכשיר נוגע בעדות אשה. הנה לפענ"ד יש לצדד ולהביא ראי' קצת דגם בעדות שקרובים כשרים נוגעים פסולים כיון דלהכיר גט בטב"ע גילוי מילתא בעלמא הוא. וכמו שכתבתי לעיל בס"ס שלפ"ז דלכך צורבא מרבנן נאמן ע"י טב"ע משום דהוי רק גילוי מילתא בעלמא וכדין הכרת אחי הבת דקרובים נאמנים בו אפילו מדאורייתא ואעפ"כ שליח שהוא נוגע אינו נאמן להעיד עליו וכמבואר בתו' גיטין דף כ"ז ע"ב ד"ה מעולם ובפוסקי' שם וכ"ש עדות אשה שמה שקרובים נאמנים להעידה הוא רק מדרבנן משום עיגון ומדאורייתא אין דבר שבערוה פחות משנים לא כ"ש שנוגעים פסולים להם. אך אמנם הנה צריך לחפש בטעמו של דבר כיון דנוגע מטעם קורבה למה לא יוכשר והיא גופא קשי' והי' אפשר לומר אע"ג דנוגע לא נחשד ומטעם קרוב אתינין עלי' יש לפוסלו בעדות דהא דקרובים כשרים לה היינו שהאשה שמעידי' עלי' להתירה היא קרובת העד. אבל נוגע שהעד הוא קרוב לעצמו לענין ממון ולעצמו אינו נאמן י"ל דגם להתירה אינו נאמן דלענין זה עדות אשה ושאר עדות שוין דבעינין שיתקיים כל העדות שבאו להעיד עליו ואם בטלה מקצת העדות בטלה כולה. והנה בשו"ת נוב"י הנ"ל מפלפל מזה וכתב דגבי עדות אשה שא"צ עדות גמורה רק בירור הענין לא אמרינן בי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והביא ראיות לדבר. ולפענ"ד יש להביא ראי' דגם בזה שא"צ לעדות גמורה והאמינו בו ע"א צריך שלא ימצא בעדותו גם איזה דבר שלא יאומן עליו מעבד שהביא גיטו וכתב בי' כל נכסי נתונין כו'. דפליגי בי' אבייי ורבא דלאבייי מתוך שאינו נאמן על הנכסי' גם על עצמו אינו נאמן חזינין דאע"ג דעל השיחרור לאו מתורת עדות נאמן דהאיך מצינו שהאדם נאמן על עצמו אלא דאקולי בי' רבנן שיאומן אדם על עצמו וקולא זו דעדות שבטלה מקצתה שלא תתבטל כולה לא הקילו בו יותר משאר עדות שבתורה. ורבא דפליג עליו וס"ל דנאמן על עצמו לאו מקולי עדות של בפ"נ ובפ"נ אתי עלה לומר דבי' לא אמרינן עדות שבטלה כו'. אלא דאזיל לטעמי' דס"ל גם בעלמא בעדות גמורה דפלגינין דיבורי' גבי פלוני רבעני וכו'. כמ"ש הר"ן במקומו וכדאסתפק שם בענין קרוב שהביא גט וכתוב בו מתנת נכסין אי נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ על הגט או דדוקא עבד עצמו כיון דלגבי דידי' אין שם עד פסול עליו משא"כ קרוב בי' אמרינן עדות שבטלה

מקצתה בטלה כולה. והן דברי הראב"ד שמחלק בין דינא דפלוני רבעני. ובין הכותב נכסיו לשני בני אדם והעדים קרובים לאחד מהם דפליגי בי' ר"י ור"ל יעוי"ש ברא"ש מכות ומש"ה נסתפק הר"ן גם בזה ומסיים כיון דעיקר השיחרור עפ"י העדים החתומים והקרוב אינו אלא מגלה שזה חתימתן לא אמרינן בי' עדות שבטלה וכו' אבל בעד מיתה שהעד מעיד על גופו של ההיתר שמת בעלה ועל פיו ניתרת משמע מתוך דבריו דאמרינן בי' עדות שבטלה כו'.

ומה שהקשה שם בשו"ת נוב"י הנ"ל מהא דבן בעלה נאמן ולא חשבינן לי' לנוגע שיעיד בשביל ירושתו. דבנגיעה לא שייך פלגינין דיבורי' דלא כ"ע דינא גמירי יעוי"ש. נלפענ"ד לתרץ דהש"ג לא נחית שם רק להשמיענו דזכרים אינם פסולים מהמת שנאתם כמו נשים ומנגיעה לא מיירי. ומיירי כגון שלא הניח ירושה אחריו ומה"ט נ"ל בפשיטות דלטעמא דנוגע משום חשש שקר פסול גם בעדות אשה פסול והש"ג מיירי באופן דליכא נגיעה ובל"ז אין לדמות זה להאי דריבית דהתם י"ל שסבר המעיד כמו שיאומן לפסול חבירו משום שלקח אצלו מעות שלו בריבית. כן יאומן שיתחייב להחזיר לו. וגם שם צ"ע דאי הב"ד אומרים לו דע שאינך נאמן לגבי עצמך. א"כ משוך ועומד מהנאתו הוא ולמה לא יועיל עדותו לפסול חבירו יהי' איך שיהי' בנידון זה דאין היתר האשה תלוי בירושתו רק שדבר אחד גורם לשניהם שיבואו לומר מיתת הבעל גורמת התרת אשתו וירידת יורשיו לנחלה בזה לא יטעה שיאמינו לו דהכל יודעין שאין אדם נאמן על עצמו. ואם נרצה לומר שאכתי נוגע מחמת זה תיקשי על כל עד המעיד ניחוש שמא מעיד מחמת שנתן עיניו בה. ובשביל זה נחשד לשקר ואי דאינו יכול לישא אותה כדינא דמתני' נימא לאו כ"ע דינא גמירי אלא ודאי דאין זה סברא ואין לומר דלא חיישינין לי' כל זמן שאין אנו רואין ריעותא דנגיעה ומה"ת נאמר שרצה לשאנה ז"א דהא ניחא במעיד ואין רוצה לשאנה. אבל אם בא לשאנה אח"כ ניחוש לו שהעיד בשביל זה ונפסול עדותו למפרע ומתני' משמע דהוא ניהו לא ישאנה הא לאחר תנשא ולא חשדינין לי' שיעיד שקר מחמת שרצה לישא אותה כי הי' סובר שמותר לשאנה ומתני' מיירי ע"כ באופן שאנו חושדין אותו למפרע כגון שלא הי' לו אשה בשעת עדות ואם מתה אחר העדות רשאי לשאנה. ולא חשדינין לי' שהעיד בשביל שישאנה ג"כ כיון דאין ריעותא לפנינו ונוכל לתלות הנשואין במה שמתה אשתו רק בהנ"ל שלא הי' לו אשה אנו חושדים ומחזיקים אותו דמעיקרא יהיב דעתי' עלה. וא"כ גם לעלמא יופסל ע"כ ז"א ומאחר דאנו אומרים לו שאינו נאמן ועומד בעדותו העדות כשירה לאחרים. וא"כ אין ראי' לנוטל שכר שרצה להכשיר גם לדעת הסמ"ע יעוי"ש וההוכחה מהא דבן בעלה נאמן לדברינו אין ראי'

כלל דנוטל שכר חשדינין לי' שמעיד בשביל שכרו משא"כ בן בעלה שאין אנו מורידין אותו לנחלה עפ"י עצמו שוב אינו נוגע ולומר שמא טועה בדין ונתכוין מתחילה לכך א"כ קשיא מתני' דלא ישא ודייקינין מינה הא לאחר כו' ומה התם דחזינין דמעיקרא הי' דעתו לכך דמש"ה אסרינין לה עליו אעפ"כ לאחרים עדותו מועלת כ"ש בן בעלה שלא בא ותבע חלק ירושתו שלא נחשוש שמא הי' דעתו לכך, ולדרכינו דנוגע גם שהוא מצד קורבה עדותו בטלה דלענין עדות שבטלה מקצתו כו' עדות אשה ושאר עדיות שוין בה ג"כ לא קשה אמאי יאומן בן בעלה הא לגבי עצמו הוי קרוב ונימא עדות שבטלה כו'. דלגבי עצמו אין האדם בגדר עד פסול רק בע"ד ואינו שייך בו עדות שבטלה וכו' ודינו כדין פלוני רבעני וכו' ופשיטא שאין לדמות להא דאמרינין אדם קרוב אצל ממונו ל"א שפירושו לדעת הראב"ד דנגד ממונו הוי עד פסול ולא בע"ד ומבטל שאר העדיות שהעיד עמו דהתם בא לחייב את ממונו לחייב סקילה לשורו א"כ אין מגיע לו הנאה מעדותו רק הפסד שרוצה ליזק בממונו. ובממון היכא שאין מחייב את ממונו רק מחייב עצמו ליתן ממון הודאתו כמאה עדים רק כיון שבא לחייב מיתה לשורו וגזירת הכתוב דכמיתת בעלים כו' כשם שאין יכול לחייב עצמו בהודאתו כך אינו יכול לחייב מיתה לשורו עכ"פ לא עדיף מאלו העיד על קרובו שחייב מיתה ושם עד פסול עליו. אבל במה שמעיד שזכה בממון אינו מעיד על הממון רק על עצמו שזכה במעון. וא"כ אינו בגדר עד פסול רק בע"ד ממש. ובזה מיושב קו' שו"ת הנוב"י הנ"ל שהקשה לדעת הע"ש דנוגע מטעם קורבה מלוה ולוה יצילו ועפ"ז ניחא דלזכות אין שם עד עליו אמת שהוא מקשה לשיטת הע"ש אשר תירץ לשיטתו דנוגע מטעם קורבה למה לא נימא דפלגינין דיבורי' ויוכשר על חלק השותף וכ' הע"ש משום עדות שבטלה וכו'. משמע דמדמי לי' לפלוני רבע שורו דג"כ הוי בגדר עד פסול. אבל לפענ"ד אין נראה כן דכל עמה שמע אדם על עצמו בדיני נפשות בין לזכות ובין לחובה או בממון לזכות אינו בגדר עד פסול. והא דלא אמרינין פלגינין דבורי' גבי שותפין משום דלא אפשר כיון שזו השדה שבא להעיד עליו הם שותפים בה או שקנאוהו ביחד או ירשוהו ואם יקח מהם בטענת גזילה שלקחוהו מגזלן או שמורישיו גזל ואחד מהשותפים רוצה לפסול עידי מערער כשישאר חצי השדה ביד שותף השני יהי' לו חלק בו דמאן פליג להו. וכל זמן שלא חלקו ויצא מתחת ידם. חלק משדה המשותפים שלא מחמת א' מהשותפים אזי יש לו חלק במה שנשאר לפניהם. וא"כ הוא נוגע בעדות וגדולה מזו י"ל דאפילו קרוב ליורשי הבעל יכול להעיד לה שמת בעלה. ולא שייך בזה עדות שבטלה מקצתו וכו'. דכל עצמותו של דין זה יליף לה בירושלמי מדין קרוב שמבטל עדות הכשירים יעו"ש ברא"ש מכות ובר"ן

פ"ק דגיטין. וא"כ ממקום שבאנו מה קרוב אינו מבטל אא"כ נתכוין להעיד עליו ולחד דיעה בעי כונה והגדה בב"ד אבל בלא כיונו אינו פוסל דלא נצטרף עם הכשרים. מעתה גם בעדות אשה הקרובי' שראו מיתת בעלה לא נתכונו רק להעיד לאשתו שכשרים לה ולא לקרוביהם שהם פסולים להם ולא נעשית עדות אחת שיבטל קצתה את קצתה ולא דמי לכתב נכסיו לשני בני אדם כו' דהתם כיון שחתמו על שניהם נעשת כאלו העידו לפני ב"ד על שניהם ונצטרפו להיות עדות אחת משא"כ אם העידו בב"ד מת פלוני. אינם מתכונין להעיד על קרוביהם עכ"פ נלפענ"ד דיש לומר דנוגע גם שהוא מטעם קרוב פסול לעדות אשה היכא דלא שייך למימר בי' פלגינין דיבורי' כגון דנוטל שכר לשיטת המ"ב והנוב"י דמשוי' לי' לנוגע גם בעדות אשה פסול וכמ"ש להביא ראי' מדין עבד שהביא שיחרורו וכתוב בו כל נכסי:

ואומר אני מה דפשיטא לי' להנוב"י דנוטל שכר להעיד בתנאי פסול לעדות ממון ד"ת משום נוגע ונמשך בזה אחר דעת המ"ב זלה"ה ולא פקפק על המ"ב רק לעדות אשה. דג"כ מפשט פשיטא לי' להע"ב דנוטל שכר פסול דלענין עדות אשה איירי והנוב"י תלה לה בפלוגתא דהסמ"ע והע"ש דלדעת הסמ"ע פסול גם לעדות אשה. ולדעת הע"ש כשר בעדות אשה ולפענ"ד דנוטל שכר אי שם נוגע עליו. גם לענין ממון שקרובים פסולין להעיד תלוי בפלוגתן דהסמ"ע והע"ש דלדעת הסמ"ע והמ"ב נמשך לדעתו פסול ולדעת הע"ש כשר גם בעדות ממון והוא דבשלמא לטעמא דפסע"ע דנוגע משום חשש שקר אתינין עלה כיון דיש לו הנאה בעדותו נחשד לשקר. גם נוטל שכר מעדותו כיון דמקבל הנאה ע"י עדותו נחשד עליו. אבל לטעמא דהע"ש דאין חשוד לשקר רק דאדם קרוב אצל עצמו. בזה אין לפסול עדותו דדוקא היכא שנהנה מגופו של עדות שמעיד בו לחבירו. והוא שותף עמו בהנאה. א"כ קרוב הוא לאותו עדות. כיון דמעיד על עצמו הוא דפסלי'. אבל בנוטל שכר להעיד בגופו של עדות לא יתערב בהנאתו עם עי שמעיד לו רק שיש לו הנאה על ידי העדות שמקבל עליו שכר. אם כן כל עיקרו של עדות על הרחוק המעיד ולשקר לא נחשד בשביל הנאתו א"כ כשר מדאורייתא. ושמו מורה עליו שקרא לעד שיש לו הנאה מעדות נוגע בעדות ר"ל שנוגע בגופו של עדות. אבל נוטל שכר אינו נוגע בגוף העדות ואינו מעיד על עצמו רק על אחרים והעדות גורמת לו הנאה והרי בכ"מ שהוזכר בתלמוד פסול נגיעה ורובן בח"ה בב"ב הכי איתנהו שמעיד לשותפו לפסול עידי המערער שיזכה שותף בשלו ויזכה גם הוא בחלקו והרי זה מזכה שותפו בעדותו וזוכה עמו ג"כ באותו עדות או מוכר באחריות ושלא באחריות שמעיד ללוקח לפסול עידי המערער רוצה שהלוקח יחזיק בשדה ולהעמיד ממכרו ביד הקונה וגם הוא נהנה

שאינו חוזר עליו כ"ז שהשדה בידו שנתן לו בעד הדמים שקיבל או שנהנה מעדותו כשיבא בע"ח יגבה ממנו ולא יהיה לוה רשע וכו'. והרי זה מהנה לחבירו בעדותו שמזכהו בקרקע. וגם הוא יהנה מקרקע זו שתשאר ביד הקונה שיצא בו י"ח או אחד מהשוק מעיד להלוקח לפסול עידי מערער. ויש לו עדים שיוכל אח"כ להוציא השדה מיד הלוקח הרי זה נוגע בעדות דעדות זו מועלת לחבירו הלוקח היום ואח"ז תועיל לו שיוכל להוציא מידו והשני נוח לו יעו"ש. וכן באומר תנו מנה לבני עירי כלם נוגעים בענין שמעידים עליהם דאותו הנאה שמגיע לעניים הוא גם להם כיון דכל מחסורם עליהם כל מה שיתנו להם כאילו נותן להם ומעידים על עצמם ובריש הפרק דפריך הני נוגעין בעדותן ג"כ כיון שמעידים שדרו בו ברשות המחזיק שלש' שנים באים לזכות המערער בשדה ולהעיד עליו וגם על עצמם שדרו בו ברשות המחזיק ונ"ל להביא ראי' דנוטל שכר להעיד אפי' בתנאי עדותו כשר מדאורייתא ולא הוי נוגע דאלת"ה קשי' טובא לר"י דס"ל בכתובות דמ"ו דמוציא ש"ר אינו חייב ק' סלע עד שישכור עדים ויתמו יעו"ש דיליף שומא שומא. א"כ בטלת דין מש"ר שהעדים מקדימין לבית הסקילה כיון שאם הי' ידוע לסנה' שהבעל שכר אותם ע"ד שיועיל עדותן לא הי' מקבלין עדותן. אף אם לא ידעו מהזמה וכה"ג דהעדים פסולים מצד אחר זולת הזמה לאו בני הזמה נינהו כדמקשינין בב"ק לאביי דלמפרע הוא נפסל ממתניתין דגנב עפ"י שנים וכו'. ואס"ד דלמפרע הוא וכו' כיון דאיזמי להו אגניבה וכו' אגלאי מילתא דכי מסהדי אטביחה פסולין הוי עיי"ש. וזה השוכר עדות שקר בודאי שוכר אותו ע"מ שיועיל עדותן ודל הזמה מכאן אין עדותן עדות ולא בני הזמה נינהו ש"מ כדאמרן דמדאורייתא כשרים ורבנן הוא דפסלוהו משום קנסא ולא להקל עליהם באו ומש"ה יש בהם הזמה ובני הזמה נינהו. ומעתה דהוכחנו דנוטל שכר להעיד כשר מדאורייתא בכל גווני. א"כ ממילא מוכח דטעם נוגע משום קורבא ובנוטל שכר שאינו נהנה מגוף העדות אין שם נוגע עליו דאי הטעם משום דנחשד לשקר בשביל הנאתו אין סברא לחלק בין היכא שנהנה מגוף העדות או שנהנה מעלמא ע"י עדות דאידי ואידי נחשד לשקר ובטלת דין הזמה במש"ר. ועוד יש קצת ראי' מדלא מוי לה במתני' דפ' ז"ב בהדי פסולי ערות ולא מני רק פסולי קורבה או מחמת עבירה ולא אישתמיט תנא למיחשבינהו. דגם שהם בחזקת כשרות אינם נאמנים בחשודים לשקר אלא ודאי דנוגעין אינם חשודין לשקר ומטעם קורבא אתינין עלה וקרובים כבר תנא להו ואתי במכש"כ דמי קרוב יותר מאדם לעצמו ונ"ל דהא דלא מני להו לנוגעין התם משום שהן פסולי דאורייתא ולא קחסיב שם אלא פסולי מדרבנן דמהאי טעמא לא חשוב שם גזלן ועבדים יעוי"ש בתוס' ונראה להביא ראי' מפרקין דשבועות העדות דתני התם

במתני' נוהגת ברחוקים וכו' בכשרים וכו'. ואינה נוהגת אלא בראוין וכו'. ומפרש בגמ' חד אמר מלך וח"א משחק בקוביא ומה שהכריח לתנהו אמוראי משום דקשי' להו מאי קממעט תנא במשנתינו אם קרובים הא תנא להו בפירוש אי פסולי מחמת עבירה תנא להו ע"כ דממעט עוד מין שאינו ראוי דלא הוי שמעי' מרישא ומפרש חד במלך. דמלך אין שם פסול עליו ורק שאינו ראוי להעיד או משחק בקוביא ג"כ לא הוי שמעינין מרישא דסתם פסול איירי בפסול דאורייתא ואס"ד דנוגע מטעם חשש שקר פסול אמאי לא מפרשי דאתי למיעוטא נוגעין דהי' מתפרשא כולה מתני' בחדא מחתא בפסול דאוריי' וסדר פסולין הוא מונה פסול מחמת קורבה ופסול מחמת שנחשדו לשקר מחמת עבירה שעברו ופסול שנחשדו לשקר מחמת נגיעה וא"ל דלישנא דאין ראוים משמע שהמניעה מצד העדים ונוגעין הנגיעה מעכבתן ואי בעי מסלקו נפשייהו (וגם קודם הסילוק ראוים להעיד) היא גופא קשיא אמאי לא חשיב להו תנא במתני'. כיון דחזינין דמני לנשים וקרובי' ופסולים אע"ג דכלהו חד טעמא כיון שאין עדותן מועלת לא בני קרבן שבועה הם ואמאי לא חשוב גם לנוגעין דאינם בכלל פסולין כיון דאפילו בכלל אינם ראוים להעיד לא אתי אלא ודאי כדאמרן דנוגעים אינם חשודין לשקר ומשום קרוב אתינין עלי'. וא"כ הוא בכלל קרובים ובמשכ"כ דאדם קרוב אצל עצמו:

ונ"ל להסביר הענין דמאי טעמא באמת לא נחשדו לשקר בשביל הנאתו ונ"ל עפ"י המבואר בסנהדרין דכ"ז בפלוגתא דאביי ורבא במומר אוכל נבילות להכעיס דלאביי פסול ולרבא כשר דרשע דחמס בעינין יעוי"ש ברש"י ורי"ף ז"ל כיון דחזינין דעובר על תורה משום הנאת ממון חשוד להעיד שקר ג"כ ולעבור על לא תענה בשביל ממון אשר יתנו לו יעוי"ש. וכ"ז בהנהו פסולי אבל סתם עדים אשר חזקת בני ישראלים כשרים הם ולא יעברו על התורה משום הנאת ממון. אינם חשודים לשקר בעדות בשביל שום הנאת ממון ואפילו אם נוטלין שכר להעיד לא יעידו רק מה שידעו באמת. וגם אביי לא פליג עלי' דהאי סברא רק דס"ל דאפילו אוכל נבילות להכעיס דלא רשע דחמס הוא כיון שעבר עבירה שחייב מלקות רשע מיקרי אבל מודה דיש רשע דחמס ג"כ דהיינו בעובר עביר' שיש בו הנאת ממון וכדומה פסול לעדות גם שאינו חייב עלי' מלקות חשוד לשקר בשביל הנאת ממון. אבל בעדות כשרים אין הנאה המגיע ע"י עדותן פוסלתן ויוכל להיות דאם הי' עדים אסורים ומוזהרים בלאו שלא ליטול שכר מעדותן אם נטלו שכר הי' עדותן פסול מדאורייתא כיון דעברו על מה שמוזהרים משום חימוד ממון א"כ שם רשע דחמס עלייהו וחשודים להעיד שקר ג"כ אבל כיון שאינם מוזהרים על נטילת שכר בלאו ואפילו בעשה אינם מוזהרים שלא יטלו רק שמוזהרים שיעידו בחנם מקרא דכאשר

צווני דילפינן ממנה כל לימוד תורה וקיום מצוה שמוטל על אדם לקיימו הגם שהוא בינו לבין חבירו יקיימו בחנם יעיי"ש בבכורות ולא מצינו דעובר על מ"ע שהוא בקו' ועשה ולא עשא' מחמת חימוד ממון כגון שלא נטל לולב ולא עשה סוכה וכדומה מחמת הפסד מצוה שיהי' פסול לעדות ונהי דכשהמצוה לפניו ויכול לעשותה מחמרינן עליו טפי מלאו דמכין אותו עד שתצא נפשו מ"מ בעבר ולא עשאה וכבר עבר זמנה אין שם רשע עליו ותדע דהא מומר לאכול חלב והביא קרבן על הדם כ"ז שלא שב אין מקבלין ממנו דזבח רשעים כו' כמבואר בחולין ועולה מכפרת על חייבי עשה אפילו במזיד ולא עשה עליהם תשובה כדמוכח בזבחים דף. גבי על מי שחייב עולה דאין לך אדם מישראל שאינו מחויב עולה יעו"ש ולא קרינן לה זבח רשעים וגם זה עבר על מצות עשה בשב וא"ת שלא רצה להעיד בחנם ולקיים מצות עדות בחנם ואין להשיב מעבר על דרבנן שנפסל לעדות בדבר שיש בו חימוד דהתם עבר על דבריהם בקום ועשה ומיקרי רשע כדאמרינן האי מאן דעבר אדרבנן שרי למיקרי לי' עבריינא אבל במה שהוא בשב וא"ת לא מצינו אפילו במ"ע שהיא מהתורה שיהי' פסול לעדות וגם בנוטל שכר להעיד כיון דכל עצמות האיסור הוא שמחויב לקיים מצות בחנם וכיון דכבר קיבל שכר והעיד לא קיים המצוה שהי' מוטל עליו לעשות בשביל חימוד ממון בשביל זה לא יצא מחזקת כשרות ועדותו כשר מדאורייתא רק מטעם קנס שקנסוהו רבנן:

ועכ"פ העולה מכל הדברים דמהראיות הנ"ל נראה דנוגע לא מטעם חשש שקר נגעו בה. רק מטעם קורבא וכפי שכתבתי להסביר בטעמו של דבר. דחזקת בני ישראל כשרים שלא יעידו עדות שקר בשביל הנא' שמגיע להם ומש"ה נראה דאין שם נוגע בעדות כ"א היכא שהוא נהנ' בגוף העדות שמעיד על חבירו בין לזכות ובין לחובה מעיד על עצמו ג"כ ואי אפשר למיפלג דיבורי' אינו נאמן אבל לא בנוטל שכר דאין לו חלק בגוף העדות וא"כ נוטל שכר כשר מדאורייתא גם בעדות ממון וכ"ש בעדות אשה. ולאו מטעמא דהנוב"י הנ"ל. אלא מטעם דאין שם קרוב עליו כיון דאין מעיד על עצמו כלל. ואה"נ היכא שמעיד על קרובו שמת ובא לב"ד ומתכווין להתיר אשתו ולהוריד בניו לנחלה אפשר לומר מתוך שמעיד בעדות זה על הקרוב והרחוק ונתבטל במקצת בטלה כל העדות דבענין עדות שבטלה מקצתה לא מקילינין בעיגונא טפי משאר עדות וכדהוכחנו לעיל מדברי הר"ן בגיטין ולענין אם הוא פסול מדרבנן עכ"פ בעדות אשה נ"ל דנהי דאין לדמותו לפסולי מדרבנן שהכשירו אותם בעדות אשה דהתם משום דלא האמינו להם בעדות ממון ובעדות אשה משום עיגונא הימנוהו רבנן אבל בנוטל שכר מטעם קנס אתינין עלי' אין לחלק בערות אשה לשאר עדיות אך יש לדון בדבר דע"כ לא פסלו חכמים עדותו

אלא כשהעיד לפנינו אבל אם נטל שכרו והעיד בב"ד והלך למדה"י ואח"כ נודע לב"ד שנטל שכר עדותו קיימת וטעמו של דבר כיון דבאמת הבע"ד שנתן לו שכר על עדותו לא איסורא קעביד כדינא דהתם דיליף מאמת קנה וכו' שאם לא מצא מלמד בחנם עיי"ש. וכן בכל המצות וכיון דלא עביד איסורא רק המקבל עבר על עשה דכאשר צווני ניקום וניקנוס לבעל דין שיתבטל עדותו ויהי', קרח מכאן ומכאן והעד יאכל וחדי אתמהא אבל כשהעד לפנינו קנסינין לי' להעד כיון שלא רצה לקיים מצות עדות בחנם כתורה שלא יהי' ממש בעדות שהעיד בשכר. וממילא יוכל הבע"ד לחזור עליו כיון דאדעתיה דהכי יהיב לו שיעיד והרי פסלוהו רבנן וא"כ קנסינין להעושה איסור וא"ל דלתקנו חכמים שיחזור הממון לבעל דינו ויהי' עידותו קיימת מיד בין יחזור או לא ז"א מתרי טעמא חדא דבממונא לא קעביד לאיסורא רק בעדות שלא רצה להעיד לו בחנם ובמה שעושה איסור קנסינין לי' שיתבטל עדותו וממילא יוחזר הממון ולא שיחזיר הממון ועדותו יהי' קיים. ועוד נ"ל דהאיך נקנוס אותו אם נאמר להחזירו לבע"ד אין מקום כיון דכבר קנהו מדאורייתא דמדעתי' יהיב לי' א"כ הנותן כאינש דעלמא לגבי' ובשביל קנס לא ניתן לזה מתנה וגם דליתבי' לעניים אין מקום כמו דלא קנסוהו רבנן לכל מצות עשה בשב וא"ת שיתן לעניים דמה נסתכר בקנס ההוא על ביטול המצוה אף זה כמוהו ממש. וקנסוהו שיתבטל עדותו ויוחזר ממון בדין לבעל דינו כיון דאשתכח שאינו ראוי לעדות ולענין היכא שהוא גילוי מילתא בעלמא דכשרים לה קרובים ופסולין ולפי מ"ש לעיל ס"ס שלפ"ז מדאורייתא כשרים כיון דלאו אמילתא דאיסורא ולא אממונא קא אסהידי שהתורה לא הצריכה עדים רק על ממון. או מילתא דאיסורא בדבר שבערוה או בחיוב מיתה כפשטא דקרא לא יקום ע"א באיש לכל עון כו' והצריכה שנים ופסלה קרובים ורשעים משא"כ בדבר שאינו לא ממון ולא א' מהם רק גורם לדברים הללו א"צ עדים כלל יש מקום לומר דרשאין ליטול שכר עליו כיון דאין שם עדים עליהם ואינם בכלל מצות עדות שצריך לקיימה בחנם רק ממכשירי מצוה וע"ז לית לן קרא שיהי' צריכין לעשותו בחנם ועפי"ז יש מקום קצת לומר במה דמחלק שם בבכורות בין שכר הבאה ובין שכר מילוי הזאה וקידוש יעו"ש ברש"י שהטעם משום שכר טרחו. ולכאורה צ"ע דמי לא עסקינין שעומד אצל המעיין והגם שלשון הבאה מורה על הבאה ממקום א'. עכ"פ ליפלוג וליתני במילוי גופא בין שהוא ממקום קרוב או רחוק ולדרכינו ניחא דדוקא שכר הזאה וקידוש שהוא גוף המצוה האמור בה ונתן עליו מים חיים אל כלי. שפירושו עירוב האפר במים והזאה שכ' ולקח איזוב וטבל במים וכו' הוא דאסור ליטול עליו שכר אבל הבאות האפר שאינו אלא מכשירי מצוה הזאת וגם מילוי מים אינו מגוף המצוה

כיון דאם מצא שאוב ועומד א"צ לשאוב לשם מי חטאת א"כ אינו אלא מכשירי מצוה ורשאי ליטול עליו שכר כמו על דבר הרשות וכן נאמר לענין זה כיון דאין כאן שום עדות כיון שלא נגמר שום ענין על ידו אין זה בכלל מצות והוא עד או ראה כו', ויהי' איך שיהי' אי רשאי ליטול עליו שכר עכ"פ בעבר ונטל שכר לא פסלינין עדותו במכש"כ מעדות דעלמא שקרוב פסול לו ונוגע ג"כ מטעם קורבא ואם יזכני הש"י ב"ה נכתוב אי"ה במקום אחר עוד לבאר באריכות מזה:

סימן יא

שאלה בעגונה שהיתה אשת ר' איסור מבארצקוב שנטבע במים שאל"ס והספיקות שיש בענין הכרתו בשעה שנמצא אח"כ יובן מתוך תשובתי אך מקודם נ"ל לבאר בענין טביעתו במשאל"ס אם יצאתה אשתו מחזקת איסור א"א מדאורייתא דאם הי' עדים על טביעתו במשאל"ס אם שהו עד שתצא נפשו אז יצאתה אשתו מחזקת א"א דאורייתא משא"כ אם אין כאן עדות רק על טביעתו ולא שהו עד שת"נ דאז עדיין קיימא בחזקת א"א מדאורייתא וזאת אשר כתבתי:

מנידון הגב"ע שמטביעות ר' איסר מבארצקוב הנשלח לידי שהי' עד מפ"ע ששהה שם יותר משעה. הנה בענין השיעור של שהה עד שת"נ א"א לפסוק לדינא רק כדעת מהרח"ש המובא בבאר היטב דהוא תחילת שעה ג'. ומה שהביא שם הבאר היטב מן שו"ת מהרי"ט דהוא שעה קלה. הנה הבא"ה לא העתיק רק מ"ש המהרי"ט בתוך התשובה אך סיום תשובתו אינו כן רק דראוי להיות כשיעור שבני אדם משערין וכן מבואר בק"ע ס"ק שע"ג בשם מהרי"ט סי' ך"ו הנ"ל והמשמעות במהרי"ט דהיינו כפי שיעור אומד הדעת של עד המעיד. דמייתי בסוף התשובה מטבע חסא דמסתמא ראה כשיעור יציאת הנפש משמע דהיינו כפי שיעורו שמשער עד המעיד א"כ היכי דאין העד יכול לשער שיעור שת"נ לא יצאתה מאיסור דאורייתא רק כששהה עד תחילת שעה ג' וכן הנוב"י מהדורא תנינא סי' נ"ח. אף שמובא בדבריו דדעת תשובו' הב"ח סי' ע"ט שעה אחת מ"מ תפס הוא במוחלט לדינא דהוא יותר מב' שעות והיינו כמהרח"ש הנ"ל. וגם לפענ"ד דק' מאוד לסמוך על תשובו' הב"ח הנ"ל דלפי הנראה עיקר הסמיכה לדינא הוא הכל כפי מה שיוצא עפ"י סתירות הראי' מעובדא דר"ח בן דוסא שבשעה ג' אמר עלתה. והנה תירוץ הראשון של מהרי"ט לא נהירא לפענ"ד דמתרץ דכמו שכתבו התוס' בסוטה ד' י"א על מרים שהמתינה על משה שעה אחת דהיינו שעה קלה כו' יעו"ש מה שהוכיחו התוס' זה וה"ה הכא היינו שעות קלות יעו"ש במהרי"ט והוא דבר רחוק

לפענ"ד דבשלמא בסוטה שפיר י"ל דאין פירושו של שעה היינו חלק שעה מכ"ד שעות היום. ורק דפירושו שעה מועטת משא"כ כאן דאמר שעה ראשונה כו' שני' כו' שלישית כו' ליכא לפרש טל שעה מועטת ומ"ש מהרי"ט דהכוונה דבפעם ראשון שאמרו לו א"ל שלו' פעם ב' שבאו אחרים כו'. הנה לשון שעה ראשונה א"ל שלו' שני' כו' שלישית כו' אינו סובל פירוש זה כלל דמשמע מלשון הגמ' על שיעור שעות מוגבלות והיינו חלק מכ"ד שעות שביום ואין לומר דמ"ש התוס' בסוטה דשעה אחת היינו שליש או רביע שעה כו' היינו דבחכמי הש"ס הי' שיעור כזה מוגבל לקרותו שעה דא"כ לא הו"ל לתוס' בסוטה למימר דלאו דוקא נקיט. רק הול"ל דכוונת הגמ' או על שליש או רבע שעה שזה הוא בקרא אבל חכמי הש"ס שיעור שעה מוגבלת אף שאינה חלק מחלקי כ"ד שעות ביום ורק כדי הילוך מיל או יותר וגם דא"כ הו"ל למהרי"ט לפסוק לפי תירוץ זה סוף או תחילת שלשה חלקי שעה או רביעתה אלא ע"כ הכוונ' בסוטה הוא כפשוטו דהיינו שעה מועטת ולא דוקא שעה וכמ"ש התוס' ובעובדא דרחב"ד הוא דוחק עצום לפרש כמו שפירש מהרי"ט וע"כ צ"ל כתירוץ הב' של מהרי"ט והוא גם תירוץ הב"ח בסי' ע"ט ובסי' ק"ד לחלק בין בור שיש לו מחיצות דיכולה לטפס ולעלות ובתירץ זה יש שינוי מיעוט בין מהרי"ט לבין הב"ח דבב"ח בשני התשובו' הנ"ל משמע דעיקר החילוק מה שיכולה לטפס ולעלות ולהוציא את ראשה כמה פעמים ובתשו' מהרי"ט אינו מבואר כך ורק דיכולה לסבך ידה באבנים שבבנין או בנקיקי הסלעים ולהתלות שעה א' וב' וג' ומיציאת ראשה בלבד לא מוזכר כלל במהרי"ט רק בב"ח ממילא יש חילוק לדינא דבלשון הב"ח שכ' בשתי התשובות הנ"ל דיכולה לטפס ולהוציא את ראשה בבור שיש לו מחיצות ומסיים אבל בנפל תחת הקרח אינו יכול להעלות א"כ יש להסתפק לפי לשון הב"ח ההוא דאפשר דאף בנהר שאין לו מחיצות ועכ"פ שאין הקרח עליו אפשר דג"כ יכול להוציא את ראשו כמה פעמים ומכ"ש כמו בנ"ד שלא היו המים עמוקים כ"כ כמו דנראה ממה שהי' ביכולתו של איש אחד להציל א"ע במה שתפס עצמו בגלגלי העגל' וגם בשאר נהרות אפשר מקומות מקומות יש שאינם עמוקים ובזמן ששט למרחוק עד שנעלם מן העין אפשר באיזה מקומות שאינם עמוקים יכול להעמיד על רגליו כמה פעמים ולהוציא את ראשו כיון שאין קרח עליו ורק דשטף מים רבים מפילו ומטביעו א"כ יש להסתפק לפי לשון הב"ח דדיוקא דרישא וסיפא של לשון תירוצו סתרי אהדדי דברישא כ' דבבור שיש לו מחיצות אזי בשתי שעות יכול לטפס ולעלות כמה פעמים ולהוציא ראשו חוץ למים כו' ומסיים אבל בנפל תחת הקרח אינו יכול להעלות כלל. עכ"פ נלפענ"ד דאף דבלשון השאלה שם בסי' ע"ט מדקדק הב"ח על לשון שעה בלשון גוים דהא חלק מכ"ד

שעות ביום שקורין גאדשיכא מ"מ כיון דעיקר היסוד לדינא כמו שמתבאר מן התירוץ שמעובדא דרחב"ד ומאחר שאין לנו בירור דברים בזה עפ"י הב"ח קשה לסמוך בזה על דעת הב"ח וממילא כיון דנראה דתירוצו של הב"ח כמעט שוה לתירוץ המהרי"ט ורק שינוי לשון יש חילוק ביניהם ויוכל להיות דאף לתירוץ מהרי"ט דוקא בנפל לים שאין בו מקום שאינו עמוק הוא חילוק מבור שיש לו מחיצות משא"כ בשאר נהרות לכן נלפענ"ד אין להורות לקולא בשום אופן להוציא אשה מאיסור דאורייתא בלתי שיעור קצת יותר מב' שעות שעמד וראה בשעת הטביע'. וגם הנה מה שמבואר עוד בגב"ע דגם יהודים הי' שמה לחפשו והי' שהיות עד הליל' הנה בלשון הגב"ע מבואר בזה"ל. האט מען דעם משרת מציל גיוועזין מתוך המים דער נאך האט מען אריין גישיקט ערלים לתוך המים על הליטש זיכין לר' איסר אין יהודים האבין ג"כ איהם גיזיכט עד הלילה. לשון דער נאך האט מען אריין גישיקטו יש להסתפק בכוונתו אם הכוונה של דער נאך היינו אחר ההצלה והיהודים היו עומדים שם בשעת מעשה כשיצא המסרת מן המים. שאז יש בו כדי להצטרף ראיות היהודים לראיות המשרת כדי להשלים לשיעור ב' שעות ויותר קצת אבל אם הכוונה של אח"כ. היינו אחר שהלכו משם אח"כ נשלחו הערלים וכן יהודים שבאו לשם אז אם הי' רק רגע אחת הפסק בין ראיות המשרת לראיות היהודים שוב לא נצטרפו ראייתם לשיעור יותר מב' שעות:

אד אמנם הנה כ"ז כתבתי רק בשיעור שהי' של שהה עד שת"נ אולם זולת כל זה יש ריעותא גדולה בלשון המשרת שעל הסוסים אם יש מקום להוציא העגונה מאיסור דאורייתא עפ"י דבריו שמבואר בגב"ע שאמר לר' חנינא בחזרתו מן הכפר שר' איסר איז שוין דער טרינקין גיוואירין. והלא לשון טביעה אינו מועיל כלל דחיישי' שמא המים בלבלוהו ונתכסה מעיניו וזה קרא בשם טביעה וכמבואר בהגהת רמ"א סעיף ל"ד דאם מעיד שטבע ולא העיד ששהה עליו עד שת"נ אף אם נשאת תצא. ולפי לשונות הפוסקים צריך להעיד בדווקא ששהה עליו עד שת"נ ושלא עלה והיינו דעמד וראה כל סביביו וראה שלא עלה דהגם דהלשון המחבר וכן האשה שהעיד לה ע"א כו' ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו כו'. הנה לשון אבד זכרו ונשתכח שמו הוא לרבותא דאפ"ה לא תנשא לכתחילה וגם דלא מחלקינין בין ת"ח דקלא אי"ל לשאר אינשי כדס"ד בגמ' אבל מ"מ לשון ולא עלה הוא מוכרח להוציאה מאיסור דאורייתא. וכדמבואר בסעיף ל"ב לענין מים שיל"ס שעמד וראה כל סביביו ושהה כדי שת"נ ולא עלה וכן מבואר בלשון הכ"מ פרק י"ג מה"ג הל' כ"ג דבסיפא דלא נקיט הרמב"ם ולא עלה אירשא קא סמיך א"כ לא מהני כאן לשון שכבר נטבע שאמר המשרת דשמא לא הביט כלל בכל סביביו רק כשראה

שלא עלה במקומו אמר עליו שכבר נטבע. והנה מצאתי לשו"ת מהרי"ט חלק ב' חלק אה"ע סי' ל"א שכ' על דברי תשובות המיוחסת לרמב"ן שממנו מקור דין זה שכ' הרמ"א הנ"ל וגם הריב"ש כ"כ. וכ' עליהם המהרי"ט דאין ללמוד מדבריהם ז"ל שצריך שיעיד העד בל' הזה אלא כל שהדברים נכרים מתוך דבריו שאומר שטבע שהוא מעיד שטבע להודיע מיתתו בא וסתמו שטבע ולא עלה קאמר יע"ש לפענ"ד קשה מאוד לסמוך על תשובה זו של המהרי"ט שהוא סותר דברי הרמ"א שמפורש בדבריו שאם העיד שטבע רק שלא העיד ששהה במים עד כדי שת"נ אפי' אם נשאת תצא וגם מ"ש מהרי"ט בכוונת הריב"ש במ"ש דטבע במים שאל"ס מעיד שטבע ושהה שיעור שת"נ לא שיעיד בלשון הזה אלא דמשמעות העדות הוא כך ששהה עליו עד שת"נ דאל"כ לא מיקרי טבע סתם הנה הוא סותר לדברי הכ"מ הנ"ל דכ' שנראה מדקדוק לשון רבינו דבעינין שיעיד העד ששהה ולא עלה הא לאו הכי אם נשאת תצא וסיים וכמ"ש הרשב"א המבואר בתשוב' המיוחסת לרמב"ן והריב"ש הנ"ל המובא בתשו' מהרי"ט הנ"ל. וכן מבואר בלשון הה"מ בהל' י"ט. דמתבאר בדברי רבינו דלעולם אינו מעיד העד עד ששהה עד שת"נ כו'. וזה שכ' רבינו או שטבע בים הגדול ומת כפי גרסת הכ"מ וכדמבואר בלח"מ שאינו מעיד שמת אם לא שהה כו' מוכח מזה דדוקא באומר טבע ומת אמרינן כך אבל באומר טבע סתם לא אמרינן ששהה עד שת"נ והנה הראי' שהביא המהרי"ט מהא דטבע חסא יש לדחותה בנקל ולומר דהיינו שאמר טבע ושהה כו' או טבע ומת והגמ' לא נקטה כל לשון העדות כלשונו ממש והגם דבעובדא דמאן איכא בי חואי ופרשא זריזא דייקו הפוסקים דלא בעי קברתיו מדלא הוזכר בגמ' וקברתיו היינו דהתם ענין וקברתיו הוא ענין בפני עצמו ואינו נמשך לשכיב חיואי כלל א"כ אם הי' אמר קברתיו הו"ל לגמ' לומר מפורש אבל כאן הוא נמשך זה מזה דבודאי לא נקיט הגמרא לשון טביעה רק כשהיתה כדינה ששהה עד שת"נ ואין צריך הגמ' להזכיר זה מפורש:

ומה גם דהקולא שהקיל מהרי"ט הנ"ל הוא רק בעד המעיד להתיר את אשתו וכמבואר בדבריו ועכצ"ל דהאי טבע חסא המבואר בגמרא כיון דהכריז כך וכ"כ להתיר בא וידע בוודאי מיתתו בבירור וכדכתבו הפוסקים האי טעמא כיון דהכריז כו' לענין קברתיו ומהראי' דמאן איכא בי חיואי ושאר עובדות שבגמ' א"כ בנ"ד דהמשרת שעל הסוסים לא העיד עדותו כלל להתיר את אשתו רק בדרך סיפור דברים לר' חנינא כשבא מן הכפר לא שייכא קולות מהרי"ט. ובפרט דמהרי"ט עצמו בחלק ראשון סי' מ"ח כ' קולא הנראית להתקבל יותר מזה הרבה דהיינו שהעד המעיד אמר שהנטבע היה עולה ויורד בים ובפעם הג' נטבע ולא עלה ואבד זכרו ורק שלא זכר ששהה עד שת"כ כ' המהרי"ט רק

שמלשון נטבע ולא עלה מוכח שעמד שם וראה שלא עלה. שאם הלך לו במה ידע שלא עלה כו' יעו"ש והגם דבנידון זה הוא קיל הרבה מן מ"ש בח"ב סי' ל"א אעפ"כ לא החליט להקל ורק כ' באם יסכימו על קולא זו חכמי עיר הקודש תוב"ב:

והנה הגם דבנ"ד יש להקל בזה מחמת דר' וואלף המעיד בשם ר' חנינא ששמע מהמשרת שעל הסוסים הוא עד מפי עד וכבר כ' הט"ז והב"ש בס"ק ק"ה להקל בעד מפ"ע אף באומר נטבע סתם ואפשר שלא שהה עד שת"נ מ"מ הולכים להקל בעד מפ"ע א"כ כמו שכתבו להקל במים שיש להם סוף לענין דרבנן כן דומה ושוה ממש מים שאל"ס לענין איסור דאורייתא ובזה הי' ניחא טובא דאין תשו' מהרי"ט הנ"ל בח"ב סי' ל"א. סותרת כלל לדברי הרמ"א דכפי לשון מהרי"ט בדברים הנ"ל של צידוד הקולא הזאת שבכוונת הרשב"א והריב"ש מסיים לבסוף כ"ש במי שבא להתיר את אשתו כו' דודאי בדק את העד ופירש שטבע ולא עלה והיינו דגם בעובדא דידי' איירי בעד מפ"ע וכמבואר בדבריו שם דעובדא דידי' הי' בעד מפ"ע אך אמנם באמת נ"ל דקולא זו של הט"ז והב"ש אינ' רק במים שיל"ס ואף דבאמת מים שאל"ס לדאורייתא שוה ודומה למים שיל"ס מדרבנן מ"מ קולא זו של הט"ז לא שייך רק במים שיל"ס ולא במים שאל"ס כיון דטעם קולא זו מבואר בדברי הט"ז משום דרוב הנטבעים הם שלא כדרך זה וכוונתו כיון דהטביעה במים שיל"ס לא שכיח כ"כ וגם דבמים שיל"ס ההצלה מצוי' ביותר לכן אינו העד אומר אפילו נטבע סתם רק כשעומד ורואה מה עלתה בי' בהנטבע משא"כ במים שאל"ס לענין דאורייתא לא מצינו טעם להקל בקולא זו של הט"ז והב"ש וגם בלח"מ פרק י"ג מהל' ג' כ' חילוק כזה בין מים שאל"ס למים שיל"ס דכ' שם על הרא"ש שמשיג על ראיות הראב"ד מעובדא דחסא דבמים שיל"ס לא שייך בדדמי כיון דעומד ורואה כל סביבות המים וכ' הלח"מ שם דדוקא במים שיל"ס שיוכל לראות אם עולה אינו אומר עד שרואה אבל במים שאל"ס מחמת שאינו יכול לראות אם עולה מיד שראהו העד טובע הולך לו ואינו ממתין עד שת"נ יע"ש והגם דהלח"מ לא איירי רק מחשש בדדמי וכמבואר בדבריו שם דאינו נקרא בדדמי רק כשאומר דבר שאינו מפני שנדמה לו שכן הוא וגם דהא קאי על עובדא דחסא ובין אם נימא כמ"ש מהרי ט בעובדא דחסא דכשמעיד טבע הוי כאומר טבע ומת או טבע ושהה עד שת"נ ובין אם נימא דבאמת איירי דאמר מפורש טבע ושהה עד שת"נ והחשש בדדמי הוא שאף שאומר העד כן אימא שאמר כן. מחמת הדמיון של בדדמי. וזה החשש הוא שלא תנשא לכתחילה כמ"ש הלח"מ שם מ"מ נ"ל דה"ה לענין נידון שהה עד שת"נ שהוא גם שתצא אף כשנשאת דהחשש הוא שהעד אומר בדדמי ר"ל דלשון העד אינו כולל כלל המיתה או השהי' עד שת"נ דלטביע' פשיטא אף שלא שהה ואינו

יודע כלל מהמיתה ג"כ נקרא בדרך הרגיל בשם טביעה. ומענין זה איירי הט"ז והב"ש הנ"ל י"ל דאף לענין זה יש חילוק דדוקא במים שיל"ס דיוכל העד לראות עומד ורואה ואינו קורא לטביעה רק כששהה עד שת"נ ובזה דוקא מקיל הט"ז והב"ש בעד מפ"ע ולא במים שאל"ס דבמים שאל"ס אף בעד מפ"ע לא מקלינן קולא זו של הט"ז והב"ש:

והנה אין להביא דמדומי ראי' לזה החילוק מן הנוב"י במ"ק סי' מ"ט דמתמי' שם על תה"ד סי' ר"מ משום דכשלא העיד העד רק על הנפילה למים ולא העיד ששהה עד שת"נ אף אם נשאת תצא והרי התה"ד מיירי בעד מפ"ע א"כ אם לא כחילוקי הנ"ל לא הו"ל להנוב"י להעלים עיניו מן דברי הט"ז והב"ש דבעד מפ"ע שאמר נטבע סתם אמרינן שבוודאי שהה עד שת"נ ואם נשאת לא תצא והרי בעובדא דתה"ד אף אם לא נימא דכוונת העד במה שאמר שהטביעוהו במים הוי כוונתו שהחזיקוהו במים עד שמת כדמפלפל שם בתה"ד מ"מ עכ"פ הוי כאומר נטבע סתם דאמרי' דסתמא ששהא עליו עד שת"נ לדעת הט"ז וב"ש א"כ לא הי' מקשה עליו הנוב"י כלל לומר דבעובדא דתה"ד אף אם נשאת תצא וכ"ל דזה אינו ראי' כלל כיון דהנוב"י בשיטות קושייתו שם סובר דאין ללמוד מתשו' מהר"ם הקולא של עד מפ"ע ורק דמהר"ם ס"ל כדעת ר"ת המקיל בספק ג' ימים ועכ"פ לפי תמיהת הנוב"י לא איירי כלל מן קולא זו של עד מפ"ע א"כ שפיר לא שייכא בנידון של הנוב"י קולא של ט"ז וב"ש אף אם לא נימא כחילוקי הנ"ל בדעת הט"ז וב"ש ועוד י"ל דדוקא באומר נטבע סתם מקילין הט"ז והב"ש בעד מפ"ע משום דלשון כטבע סתם הוא לשון ברור ומוחלט שנטבע בהחלט לכך אמרינן דמן הסתם עד הראשון שהה עד שתצא נפשו ובלא זה לא הי' אומר סתם נטבע משא"כ לשון זה של התה"ד דאמר שהטביעוהו הגוים לשון זה אינו לשון ברור ומוחלט שכבר נטבע א"כ אם לא אמרינן כדעלתה בדעתו של התה"ד לומר דתלינין שהי' כוונתו שהחזיקוהו במים עד שיצאת נשמתו. ממילא כשלא אמרינן זה אין בזה מקום הקולא של הט"ז וב"ש לומר דמן הסתם שהה שם אחר הטביעה עד שת"נ. ועפי"ז אין להביא ג"כ דמדומי ראי' מן הנ"ב הנ"ל למ"ש לעיל שאין לסמוך על הקולא של שו"ת מהרי"ט חלק ב' בסי' ל"א אף בעד הראשון שאומר נטבע ומעיד כן הוי כאומר ששהה עד שת"נ אין להביא ראי' דגם הנוב"י ס"ל דאין לקולא זו מקום בפוסקים כלל דאל"כ הו"ל לתרץ שיטות התה"ד דלכך אם נשאת ל"ת דז"א ראי' כלל דדוקא במעיד נטבע בלשון ברור מקיל המהרי"ט ולא באומר לשון שהטביעוהו דמיירי בי' התה"ד והנוב"י הנ"ל דלשון הטביעוהו אינו לשון מוחלט שכבר נטבע:

עכ"פ הגם שלא מצאתי גילוי בפוסקים ולא בשו"ת הרשומים בזכרוני לחילוק זה שכתבתי לחלק דדוקא במים שיל"ס מקילין הט"ז והב"ש בעד מפ"ע ולא שאל"ס מ"מ

מחמת שהסברא בעצמותה נוטה לזה ועיקר הקולא של הט"ז והב"ש הוא עפ"י מה שמקילין בעד מפ"ע יותר מעד הראשון ובזה הקולא רבו הדעות והשו"ת שמחמירין בזה וכדחושב הכוב"י סי' מ"ט חושב המקומות שבק"ע החולקין על קולא זו של עד מפ"ע והנוב"י ג"כ בעצמו מחמיר שלא להקל בקולא זו וכ' מאחר שהר"ן הוא מהמחמירים והוא מתקיפי קדמאי יעו"ש א"כ עכ"פ אין כח בשום מורה להקל בקולות הט"ז והב"ש אף במים שאל"ס כ"א עפ"י ראיות גדולות לכן לא יצאתה אשה זו עדיין מחזקת איסור דאורייתא עד שיוגבה עדות מחדש מפי המשרת הנ"ל וכשיאמר שהביט בכל סביביו שלא עלה או שהמעידים בשמו. יאמרו כן בשמו וגם יוחקר אם לא הי' הפסק זמן אפי' רגע אחת מן הבטת המשרת שעל הסוסים לבין היהודים שחפשו אותו וגם את היהודים ההם צריכים הב"ד לשאול בת"ע אם ראו סביבותם שלא עלה האיש ואזי כשיגבה כל זה בב"ד בתו"ע. אז תצא האשה ההיא מחזקת איסור דאורייתא:

ועתה אכתוב בגוף הענין בצדדי השאלה שהי' בהעגונה הנ"ל של אשת ר' איסר מבארצקוב עפ"י הגב"ע שהוגבה ויובנו עניני הספיקות מתוך לשון התשובה שהשבתי כך. הנה בענין המושאל שהי' שם עידי הכרה והי' הענין כך עפ"י הגב"ע שכשהעלוהו מן המים היו שני עדים המכירים אותו בטב"ע שהוא ר' איסר מבארצקוב בעל האשה העגונה הנ"ל ורק שהעד ששמו ר' אברהם בעצמו חזיי' בשעתי' וכמבואר בהגב"ע בעדותו שתיכף שהגביהו אותו מן המים הכירו בטב"ע שהוא ר' איסר הנ"ל אבל עד השני ששמו ר' ישראל לא חזיי' בשעתי' רק שני שעות אחר שהעלוהו מן המים ורק שאמר שהכירו היטיב בטב"ע שהוא ר' איסר הנ"ל וגם הי' עד שלישי אך ג"כ לא חזיי' בשעתי' ולכל העדים הי' לכולם הריעותא שידעו מן הטביעה שבזה מחמירים היש מחלקים בסעיף כ"ח כשהיו אצלו כשנטבע כו' וכ' שם הב"ש ס"ק פ"ז דה"ה בידע שנטבע ואף דבב' עדים אפי' ראו הטביעה מהני וכמו שמבואר בב"ש ס"ק הנ"ל. וכן הסכימו רוב הפוסקים דחומרא זו שמחמירין הרז"ה והרא"ש בראו הטביעה הוא משום חשש דבדדמי ולחשש דבדדמי מסכימים כל הפוסקים זולת הרי"ף דמהני ב' עדים מ"מ הלא בכאן בנ"ד ליכא ב' עדים כיון דרק ע"א הנ"ל חזיי' בשעתי' דהוא בשעת העלאתו מן המים משא"כ שאר העדים דלא חזיי' בשעתי' והנה בכיוצא בזה ממש מבואר בשו"ת נוב"י מ"ק סי' כ"ח שהי' ג"כ ע"א שראה הטביעה וחזיי' בשעתי' והעד השני לא חזי' בשעתי' וג"כ ידע מהטביעה ואף דכ' שם הנוב"י בדף כ"א דהתירא דהך איתתא תלוי בין דעת הרי"ף לדעת הרז"ה והרא"ש וכ' שם דמי יכניס ראשו להכריע בין ההרים הגדולים מ"מ סיים שם אחר שכ' שם דרך כלל לפום רהיטא התירא דהך איתתא עומד ותלוי באשלי רברבי אי הלכה

כהרי"ף כו' ואח"כ כ' דאם הי' הדבר כן אפשר לכו לגבב עוד קולא אחריתא ולצרף להקל כו' ואח"כ סותר דבריו מחמת שלא נזכר קברתיו בנידון דידי'. וזה אינו שייך בנ"ד שנודע שזה האיש שהעידו עליו העדים הנ"ל הוא הנקבר פה"ק נלמוד מדבריו דהיכי דיש עוד צירוף להקל נשאר דעתו דנוכל להקל ונידון דידן עכ"פ אינו חמור כ"כ כמעשה דפנחס מק' ארלע שהחמיר הח"מ בתשובה שבנידון דהח"מ לא הי' שום אדם רואה בשעתי' משא"כ כאן שעכ"פ ע"א ראהו בשעתי' והגם דעפ"י רוב הסברות של בעל הח"מ יש להחמיר אף בנ"ד מ"מ כיון דנלמוד מלשון הנוב"י הנ"ל דבצירוף עוד איזה קולא יש להקל וכאן יש צירוף להקל כפי שאבאר ובפרט שכבר הזכרתי בתבר אחת בשם שו"ת כנס"י סי' מ"ו ומ"ז דכ' לענין צירוף סימנים נגד דעת הח"מ משום דהסכמת דעתו של הח"מ נחסר מן הדפוס והגם שהכנס"י לא כ"כ רק לענין צירוף סימנים שזה נזכר בשו"ת של הח"מ לבסוף מ"מ כיון דנשמע מדברי הכנס"י דחסר סיום דעתו של הח"מ להלכה ולמעשה יש מקום לומר שמא חזר מזה שהחמיר לענין שני עדים.

ועכ"פ הנה יש ללמוד מדברי הנוב"י הנ"ל דהגם שבגוף החומרא של עד הראה הטביעה אף שהוא רק לדעת הרז"ה והרא"ש מ"מ אי אפשר בשום אופן לצדד לקולא מחמת דמהרי"ף והרמב"ם שלא הזכירו חילוק זה מוכח שדעתם שאין לחלק בזה דאעפ"כ מי יכריע בין אשלי רברבי כאלו אך ורק זה המציא הנוב"י דאם יש עוד צד להקל והיינו אף לדעת הרז"ה והרא"ש אף דאין הקולא מוחלטת כ"כ ויש בה פקפוק קצת מ"מ שוב בזה יש מקום צירוף הקולות ועפי"ז נראה דבנ"ד שיש שני עדים על הכרתו דמבואר בק"ע ס"ק רל"א בשם המבי"ט להקל וגם בשו"ת עה"ג סי' ע"א מקיל להדיא דהגם דבודאי חלילה להיות כהדיוט הקופץ בראש לפסוק כדעתם נגד דעת הח"מ המחמיר וסיים דאשה זו בחזקת איסור א"א עומדת וגם הט"ז ס"ק ס"ו כ' על מה שראה להקל בזה דהוא טעות גדול וגם הב"ש הניח דבר זה בספיקא מ"מ כיון דפתח לנו הנוב"י שערי ההיתר באשה כזו שמותרת לדעת הרי"ף והרמב"ם עפ"י העד ר' אברהם שחזיי' בשעתי'. ואף דידע מהטביעה זה אינו מזיק לדעת הרי"ף והרמב"ם ורק שאשה זו אסורה עפ"י דעת הרז"ה והרא"ש דיש מקום לצרף בזה עוד איזה היתר אם ישנו במציאות בכדי להתירה ולכך י"ל דיש מקום לצרף בנ"ד דעת המבי"ט והעה"ג דלדעתייהו אף לדעת הרז"ה והרא"ש יש להתיר בשני עדים ולהשוות זה כאילו יש עוד צד להקל שכ' הנוב"י והגם שגם בנידון הנוב"י הי' ג"כ מקום להקל עפ"י שנים עדים ואעפ"כ לא כ' להקל עי"ז ורק אם הי' מקום לגבב קולא אחריתא לצרף להקל היינו משום דשם לא היו שני העדים מעידים לפני הב"ד ורק דע"א הזכיר גם את העד השני וכמבואר בדברי הנוב"י מפורש כן ואע"ג

דלבסוף חזר הנוב"י מזה ומביא בדף כ"ב ע"א מדברי מהר"י בן לב ומבי"ט להקל אף ע"י שני פסולים מ"מ ההחלט שנראה מדברי הנוב"י להחמיר אם לא הי' מקום לגבב עוד איזה קולא אחריתא הוא סובב והולך לשיטתו הראשונה דלא נחשוב עד המעיד בשם עד אחד לשני עדים והגם דעוד חוץ לזה מבואר בדברי הנוב"י שמוכיח שלא כדעת הטור דמקיל באשתהי כשלא ראה העד הטביעה וממילא צריך למיתפס בהחלט דטעם אישתהי משום דהמת נשתנה ולא משום חשש בדדמי א"כ שוב זה תלוי בזה דכשהטעם דאישתהי רק משום דהמת נשתנה שוב אין מקום להקל ע"י שני עדים מ"מ הנה נראה מדברי הנוב"י בעצמו שלא החליט דבר זה לאיסור ע"י שני עדים ורק הלכה זו רופפת בידו וכאשר מוכח מדבריו דף כ' ע"ד שאינו סותר הקולא דשני עדים דהיינו אם הי' העד אומר בנידון דידי' שהיו המכירים רבים אינו סותר זה הקולא רק משום דרבים התם לא היו מעידין בעצמם לפני הב"ד יע"ש משמע מזה דעדיין לא הי' מחליט זה לאיסור א"כ בנידון דידן שהיו שני עדים כשרים מעידין לפני ב"ד בתו"ע יש מקום לצרף דעת המבי"ט והעה"ג להקל באשה זו שלדעת הרי"ף והרמב"ם בלא"ה מותרת ובפרט שהנוב"י בד' כ"ב הנ"ל מביא דברי המבי"ט ההוא שבק"ע סי' רל"א הנ"ל שממנה נלמוד להקל בשני עדים אף באישתהי כפי שאבאר ומביא הנוב"י מדברי המבי"ט התם לענין שלו להקל ע"י שני פסולים. והנה אף שכ' שם כי לדין יש תשובה על דברי המבי"ט אעפ"כ סיים בסוף דבריו שכדאי המבי"ט לסמוך עליו במקום עיגון ובשעת הדחק:

והנה הא שכתבתי דנ"ד היו שני עדים כשרים מעידים לפני ב"ד בתו"ע אין מקום לפקפק מחמת שהי' עוד עד שלישי שהעיד לפני ב"ד והוא הי' קרוב וכאשר מבואר בדברי הדיינים שגבו את העדות והמה הם בעצמם השואלים את השאלה ההיא וכתבו לפלפל אם העד הקרוב אינו מבטל את כל העדות מחמת שנמצא אחד מהם קרוב או כו' ואמת שהדיינים ההם לא בדעת נכונה דיברו דברים התם כי המה לא דיברו מכל האמור כאן לא רמז ולא רמיזה ורק סברו שכמו שבעדות ממון עדות הקרוב ופסול מבטל שאר העדיות. כן בעדות אשה והוא טעות גדול שאפילו בר בי רב דחד יומא אינו מהראוי לטעות בזה. וע"כ לא נסתפק השואל בנוב"י מ"ק סי' מ"ה אם עדות הפסול מבטל לעדות הכשרים רק על הפסול בעבירה דפסול באמת לעדות אשה. ואף בזה השיב לו הנוב"י דגם בזה אין בו ענין ביטול וכ' דהוא ממושכלות הראשונות ורק לרווחא דמילתא מביא עוד ראיות אבל לעד הקרוב בקורבה דהוא כשר לעדות אשה לא יעלה על דעת שום בר אוריין להסתפק בזה כלל אך הגם שהדיינים ההם יצאו מגדר הפשוטו לענין זר ומבהיל אעפ"כ נחזי אנן לנידון דידן ולומר כיון דהנוב"י מדייק דדוקא בתר סהדותא דתרי עדים

כשרים שהכשירה התורה לא אדייקינן בתרייהו משום שהם נאמנים מן התורה א"כ יש לשדות נרגא בנ"ד ולומר כיון דאם הי' עדות זה לענין ממון הי' כנמצא א' מהם קרוב או פסול דמבטל עדות הכשרים ושוב אין עדות הכשרים מועיל מן התורה כן בנידון זה לא נחשב כסהדותא דתרי עדים כשרים י"ל דז"א כיון דבהגב"ע מבואר דעד השלישי שהוא קרוב לא ראה את האיש שהועלה מן המים מת בפעם אחת עם שני עדים הראשונים. וגם שני עדים הראשונים לא ראו כאחת רק אחד בשעה שהעלוהו מן המים והשני אח"כ ולא חזיי' בשעתי' והשלישי עוד מאוחר וכבר החליט הש"ך בחו"מ סי' ל"ו ס"ק ו' דאף לענין ד"מ אין ההגדה שהי' כאחת בב"ד מבטל עדות קא"פ את הכשרים יע"ש. וגם דאף זולת זה נראה פשוט דאף אם נימא כמו שעלה על דעת הנוב"י מתחילה דבפסולים לא שייך ההיתר של שני. עדים לענין בדדמי דהוא דוקא רק כשיש ריעותא בגוף עדותן דהיינו נשים או קרובים או כשלא הגידו בב"ד שהמציא הנוב"י אבל כשאין ריעותא בגוף העדות והם שני עדים הכשרים להעיד וכבר הגידו בתו"ע בב"ד בזה בוודאי אין סברא כלל לומר דע"י שגם הקרוב העיד והוי כנמצא א' מהם קא"פ דעי"ז לא יועיל עדות השני כשרים לענין החשש של בדדמי ולא מבעיא בנידון דידן שהעיד הקרוב לבסוף וכבר הי' מקום להתיר אשה זו תיכף ע"י עדות שני הכשרי'. אלא אפילו אם הי' מעיד הקרוב בתחילה או באמצע מ"מ כיון דאין חילוק בין שני עדים כשרי' לבין ע"א או שניה' קרובי' לדעת הנוב"י מתחיל' רק לענין חשש בדדמי ממילא דלא שייך בזה כלל לחוש דהעד השלישי שהוא קרוב מבטל עדות הכשרי' כמו בנמצא א' קא"פ כיון דסכ"ס איכא שני עדי' כשרי' שהעידו עדותן בב"ד ושוב לא שייך בהו חשש בדדמי והר"ז דומה ממש למה שהשיב הנוב"י בסי' מ"ה הנ"ל דאין העדות הפסול בעבירה מחמת רשעו שהוא פסול גם לעדות אשה מבטל עדות הכשרים משום דאף עדות הפסול בעביר' אם היינו יודעי' שאינו משקר גם הוא הי' נאמן לעדות אשה ולכך גם האנשי' שנצטרפו עמו לא גרועי' ממנו בעצמו יעוי"ש כמו כן בנ"ד ממש כיון דלולי חשש דבדדמי גם הקרוב הי' נאמן בעדות אשה א"כ בשני עדי' כשרי' שלא חיישינן לגבייהו החשש דבדדמי אין מקום כלל לומר דעדות הקרוב מבטל עדות הכשרי' כיון דאפי' הקרוב בעצמו אם לא הי' לגבי' חשש דבדדמי גם הוא הי' נאמן לעדות אשה ולא זו אלא אף גם לדעת השואל שבנוב"י סי' מ"ה הנ"ל דלדעתו הי' עדות הפסול מחמת רשעו לעדות אשה מבטל גם עדות הכשרי' מ"מ היינו כשהוא פסול מחמת רשעו ונקרא בשם פסול לעדות משא"כ בזה שהוא קרוב ואין לו שם פסול כלל כיון דקרוב כשר לעדות אשה ומאין הרגלי' להעלות על הדעת כלל שיבטל הקרוב עדות הכשרי' מחמת דאצל הקרוב איכא חששא דבדדמי דעכ"פ אינו

בכלל קא"פ המבטל לעדות הכשרים ולא עוד אלא שאני מסתפק אפי' אם הי' מעידי הכרה אחד שהוא פסול מחמת רשעו ואינו יכול להעיד עדות אשה מ"מ נ"ל אפי' אם נימא כדעת השואל הנ"ל דעד הפסול בעבירה מבטל לעדות הכשרים מ"מ שייך זה דוקא רק אם הי' מעידי' על גוף העדות ואיך שטת בעל' של אשה הזאת דהוא דומה ממש כמו שהעידו על שפלוני חייב מנה לפלוני שכל ענין העדיות הוא בשוה שמה שזה מעיד גם זה מעיד משא"כ כשהם עידי הכרה דכל אחד מעיד על הכרתו בלבד ואיך שהוא הכיר שהוא פב"פ. הגם שממילא נמשך מן כל אחד מהם שהוא בעל' של האש' מ"מ כיון שאין העדות שוה ורק כל אחד מעיד על הכרתו של עצמו נ"ל דלא שייך בזה כלל דין זה של אם נמצא אחד מהם קא"פ עדותן בטילה. אך אמנם אין כאן מקומו להאריך בזה ובפרט שכבר הכריע בעל הנוב"י שלא כדעת השואל הנ"ל ורק שבכל ענין אין עדות הפסול מבטל עדות הכשרי' לגבי עדות אשה עכ"פ זה פשוט שבנ"ד לא שייך כלל הפלפול של נמצא אחד מהם קא"פ והוי כאן בנידון זה שני עדי' כשרים שהגידו לפני הב"ד ולדעת הנך פוסקים דבשני עדי' כשרי' יש להתיר אף באישתהי פשוט דיש להתיר גם בנ"ד. אך ורק דבאמת הח"מ והט"ז חולקים על זה ושלא הותר באישתהי אף בשני עדי' כשרי' לכן י"ל כמ"ש עפ"י דברי הנוב"י הנ"ל כיון דבנידון זה איכא ע"א ששמו ר' אברהם שחזיי' בשעתי' בשעה שהעלוהו מן המים וליכא ריעותא לנוב"י רק מה שידע מן הטביע' והיא מותרת עכ"פ לדעת הרי"ף והר"מ שכ' הנוב"י הנ"ל ממילא איכא לומר לצרף דעת המבי"ט והעה"ג שמקילים בשני עדים אף לדעת הרז"ה והרא"ש ולמשוי' זה כאיכא עוד צד להקל המבואר בשו"ת נוב"י הנ"ל:

והנה גוף ס' המבי"ט אינו ת"י ורק דמדברי הק"ע ס"ק רל"א נלמוד דהמבי"ט ס"ל להקל בשני עדים דמבואר שם בזה"ל וא"כ כיון דנ"ד מיקרי שני עדים אף שלא ראה מיד ואף שאין להם סימנים סגי בטב"ע מאחר שהם שני עדים ליכא בדדמי עכ"ל דמבואר מדבריו דאייריי באישתהי דמים ומקיל ע"י שני עדי' דבודאי אין להסתפק כלל ולומר שמא המבי"ט אייריי בלא ראה מיד היינו רק לאחר ג"י דיבשה דהוא קיל מאישתהי דמים דאין לשון ראה מיד סובל כלל לפרש על אחר ג"י דיבשה דלא שייך כלל לשון לא ראה מיד ורק לא ראה בתוך ג"י ולשון לא ראה מיד הוא קאי רק על אישתהי דמים וגם דהלא הגם שג"י דיבשה קיל אישתהי דמים הוא רק לענין ספיקא דג"י דיבשה דיש פוסקים להקל משא"כ בספק אישתהי דמודים להחמיר משא"כ לענין ההיתר שע"י שני עדים נהפוך הוא דרק באישתהי דמים י"ל כן מחמת די"ל דטעם אישתהי דמים הוי הטע' רק משום חשש בדדמי ולא הוי הטע' כלל משו' דשמא נשתנה לצורת אדם אחר דלטעם הזה

לא יועילו שני עדים יותר מע"א משא"כ בג"י דיבשה הרי מפורש בהמשנ' דהטעם הוא משום שמא נשתנה וכדקתני במשנ' אין מעידין אלא עד ג"י וקא פליג ר' יהודא בן בבא. ואומר לא כל המקום ולא כל השעות שוין הרי מבואר להדיא דהטע' הוא משום שמא נשתנה וכן מבואר להדיא בירושלמי דכל תלתא יומי נפשא טייסא על גופא וסברית דהיא חוזרת לגוה כיון דחמיתי' לי' דאישתני זיווהי דאפי' היא שבקית לי' ואזלית לי' כו'. והנה הגם דדעתי לכתוב לקמן אי"ה לצדד דאף אם נימא דטעמא דאישתהי הוא משום שמא נשתנה מ"מ יש מקום לחלק בין ע"א לשני עדים והיינו מטע' די"ל דלא חיישינן כלל לחששא רחוק' לומר דנשתנה לצורת אדם אחר ושנשתנה לצורתו של בעל האש' הזאת דהוא ענין רחוק מהמציאות שישתנ' המת לצורתו של בעל האשה הזאת כדמותו וצלמו ממש ואינו מהראוי לחשוש חששא רחוקה כזו ורק דהחשש הוא שמחמת ההשתנות שבצורתו נדמה לעדי' המעידי' שהוא בעל האשה ואומרים בדדמי וממילא דיש חילוק בין ע"א לשני עדים דאין אומרי' בדדמי. ועפי"ז גם בג"י דיבש' יש מקו' לחלק בין ע"א דאיכא חשש דבדדמי ובין שני עדים דלא חיישינן לבדדמי וג"כ לומר ממש כסברא הזאת דאף אחר ג"י אינו חוששין שנשתנה צורתו לצורת בעל האשה הזאת ורק דמחמת ההשתנות הצורה איכא בדדמי. אך אמנם א"א לומר כן כיון דבהמשנ' קתני סתמא אין מעידין אלא עד ג"י דמשמע בין ע"א ובין שני עדים כשרים ודוקא לגבי אישתהי דמים דהא דמבואר בגמ' אבל אישתהי מיתפח תפח והיינו דשמא תפח כמו שכ' הרשב"א והריטב"א שהובא בב"י ומיירי רק בע"א ואינו מבואר משם שום משמעות דאין חילוק בין ע"א לשני' וגם דהחשש הוא רק דשמא נתפח אבל אינו ברור שבודאי נתפח א"כ י"ל דאין השתנות דע"י אישתהי דמים גדול כל כך. ורק שצריך לצרף עוד חשש דבדדמי כנ"ל משא"כ בג"י דיבשה דההשתנות הוא בבירור וכמבואר במשנה דפליג ר"י בן בבא דלא כל האדם וכל המקום וכל השעות שוין מוכח מזה דלת"ק ההשתנות דלאחר ג"י הוא בבירור וכמבואר בירושלמי הנ"ל דכל תלתא יומי כו' כיון דחמיתי' לי' דאישתני זיווהי כו' וגם דלשון המשנה אין מעידין אלא עד ג"י משמע אפי' שני עדים אין מעידין אחר ג"י א"כ מאין הרגלים לחלק בין ע"א לשני' ולחדש ולומר דצריך לטעמא דאישתני צירוף חשש דבדדמי ושעי"ז נבוא לחלק בין ע"א לשנים עכ"פ פשוט וברור דחילוק דבין ע"א לשני' לא נאמר רק גבי אישתהי דעים ולא לגבי ג"י דיבשה כלל. ודוקא לענין ספיקא דג"י וספיקא דאישתהי מחמרינן בספיקא דאשתהי יותר מספיקא דג"י מטעם שכ' הר"ן כיון שאין שיעורו אלא שעה אחת משא"כ לענין זה מה דמת נשתנה לאחר ג"י חמירא אישתהי דג"י דיבשה דאין חילוק כלל בין ע"א לשנים כיון דנשתנה לצורה

אחרת משא"כ באישתהי דמים יש חילוק בין ע"א לשנים כיון דצריך לטעמא דאישתני גם צירוף טעם חששא דבדדמי ממילא יש חילוק בין ע"א לשנים. ולקמן אי"ה נכתוב דמזה דחמירא לאחר ג"י דיבשה דאין לחלק בין ע"א לשנים והוא חמור מאישתהי דמים דיש לחלק בין ע"א לשנים מזה למד הרא"ם להקל גם בספיקא דאישתהי עכ"פ כוונת הק"ע בשם המבי"ט הנ"ל דלא ראה מיד היינו באישתהי דמי' ומקיל באישתהי דמים כשיש שני עדים:

והנה גם בשו"ת עה"ג סי' ע"א פוסק להלכה למעשה להתיר שני עדי' באישתהי דמים ודייק כן מהרא"ש דמתיר בלא ראה הטביעה אף אי לא ראה לאלתר ומוכח דטעמי' דלאלתר הוא משום חשש דבדדמי וממילא יש להתיר עפ"י שני עדי' דקי"ל דשני עדים לא קאמרו בדדמי ומסיים בזה"ל אעפ"י שרוב הפוסקי' אינם מסכימים עם הרא"ש כדכתיבנא לעיל היינו שחולקים עליו מכח הדין ולא מכח הטעם כי סבירא להו דאעפ"י שלא ראה הטביע' מעיד בדדמי או העד לעולם אינו מעיד בדדמי רק האשה לא מדייקא ומינסבא לפיכך אין לחלק בין ראה הטביע' ללא ראה אבל כולם מודים וס"ל דלא חיישינן שישתנה צורתו כ"כ עד שא"א לעמוד עליו בשום ענין וכן משמע מדברי הרי"ף שגם באישתהי לא סמכינין עלייהו משום דמסהדי לפי אומד דעתייהו וא"כ אפשר שאתתא דא שרי' להתנסבא לכל גבר עכ"ל העה"ג הרי מבואר מדבריו שאף שאר הפוסקי' החולקי' על דעת הרא"ש או הטור בענין לא ראה הטביע' דלא חיישינן לאישתהי דמים מ"מ מודים לזה הטעם דמיתפח תפח אינו שישתנה בענין שא"א לעמוד עליו כלל ורק דבע"א חיישינן לבדדמי ומשא"כ בשני עדים. והכה דברי העה"ג נראים מן הסברא דבוודאי היא חששא רחוקה לומר דניתפח ונשתנה צלם דמות תבניתו לצורה של אדם אחר דהוא ענין רחוק שנצטרך לחוש איך שנשתנה לצורה אחרת כל עיקר ובוודאי עיקר החשש הוא שמא ניתפח וא"א להכירו בטוב מנו הוא ואעפ"כ אומר העד דמכירו בטוב שהוא פב"פ משום דאומר בדדמי וממילא דזה החששא הוא דוקא בעד א' דחיישינין לבדדמי משא"כ בשני עדי'. ועכ"פ סברא זו דבשני עדי' לא חיישינין אף באישתהי דמים מוסכם מכל הפוסקי' לדעת העה"ג וגם עפ"י הוכחות לשונות הפוסקי' ג"כ נראה עפ"י מושכל ראשון לדייק כדיוק שלו דכיון דמדעת הרא"ש לדעת תשו' מו' בצלאל אשכנזי או עכ"פ לדעת הטור דמקילין כשלא ראה הטביעה באישתהי דמי' מוכח דהטע' דאישתהי דמים הוא כנ"ל דבלי צירוף חשש דבדדמי דבע"א לא הוי חיישינין שמחמת תפיחתו נשתנה עד שא"א לעמוד עליו בשום אופן ורק דהחשש הוא בע"א משום בדדמי מה"ת נימא דהפוסקי' החולקי' אסברא זו ואינ' מקילין לומר דבלא ראה הטביע' אינו אומר

בדדמי חולקין אסברא זאת. ושחולקין בין על הדין ובין על הטעם הלא מסברא נראה דאינ' חולקין רק על הדין ולא על הטעם. והנה לולי מה שהעה"ג מוסיף עוד להביא ראי' לדבריו מדברי הרי"ף שכ' וכן משמע מדברי הרי"ף שגם באישתהי כו' הי' נלפענ"ד להביא ראי' אחרת לדבריו במה שכ' דכל הפוסקי' מודי' לסברא זו דבאשתהי דמים ג"כ הטע' משום בדדמי והוא מדברי הרא"ש. דהנה נתקשיתי בדברי הרא"ש דמשיג על הרי"ף דס"ל דבשני עדי' חיישינין ג"כ דאאומד דעתא מסהדי מהא דקאמר בגמ' והא מאה נשים כעד א' דמיא יעו"ש וקשה לי דמנ"ל להרא"ש דכוונת הרי"ף דבשני עדים חיישינין ג"כ לבדדמי אימא דאף הרי"ף מודה דבשני עדים לא חיישינין לבדדמי ורק דהרי"ף קאי על מה שקאמר דדוקא כדקאמר אסקוהו לקמאי וחזיתי' לאלתר ע"ז קאמר הרי"ף דאי לא קא מסהדי הכי היינו דאינ' אומרים חזינהו לאלתר אפי' תרי סהדי לא סמכינין עלייהו כיון דבאישתהי אין הטעם כלל משום בדדמי ורק משום דמתפח תפח והמת נשתנה א"כ אין חילוק בין עד א' לשני עדים וא"ל דס"ל להרא"ש דא"א לפרש כן בדברי הרי"ף מדמסיים דילמא אאומדן דעתא מסהדי דמשמע דהיינו משום בדדמי בודאי זה אינו ראי' כלל דלשון אומד דעתא נופל גם על ההכרה והיינו כיון דבא הרי"ף לומר דלא נימא דאף דחיישינין באשתהי דמים דמיתפח תפח מ"מ כשאומרי' שני עדים שיודעי' בבירור שלא ניתפח ושלא נשתנה ושהוא פב"פ בבירור מהני עידותו וכדס"ל באמת לשו"ת מהרי"ט סי' קמ"ל הרי"ף דאינו כן וע"ז שפיר נופל לשון אומד דעתא והיינו דאין הדבר כן רק אפילו היכי דשני עדים אומרי' כן שיודעי' בבירור שלא נשתנה מ"מ חיישינן שמא טועי' בדמיונם והם שמעידין כן משום שאומד דעת' הוא כן. ובאמת טועי' באומדן דעתם ומחמת קושיא זו הי' נ"ל להוכיח כדברי העה"ג דלולי חשש דבדדמי לא הוי אמרי' כלל דניתפח ונשתנה עד שא"א לעמוד עליו ורק משום חשש דבדדמי אמרינן כן ודבזה מודים כל הפוסקי' א"כ גם הרי"ף דאינו מחלק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה ג"כ מודה לסברא זו דהטע' דלאלתר משום בדדמי א"כ אף אם נפרש דהרי"ף אלאלתר קאי ג"כ מוכח ממנו דסובר דבשני עדים ג"כ חיישינן לבדדמי וע"ז משיג מהגמ' דמוכח דבשני עדים לא חיישינין לבדדמי כן הי' נראה לפענ"ד להוכיח כן. אמנם מן העה"ג בעצמו דמדייק סברתו מלשון הרי"ף וכ' שכן משמע מדברי הרי"ף כו' מוכח מדבריו בעצמו שס"ל בלשון הרי"ף דקאמר אאומדן דעתא קא מסהדי א"א לפרש רק על לשון דבדדמי וגם ס"ל לבעל עה"ג דלשון הרי"ף דקאמר ואי לא מסהדי הכי ואפי' תרי סהדי כו' קאי אכולהו מלתא דקאמר הרי"ף מתחילה הן על אסקוהו לאלתר לקמן. והן על דחזיתי' לאלתר ולכך מדייק העה"ג כיון דגם על לאלתר קאמר הרי"ף דילמא אאומדן דעתא קא

מסהדי מוכח דגם להרי"ף הטע' דלאלתר משום דבדדמי וממילא נסתר הוכחתי הנ"ל מהרא"ש מתרי טעמא הן מטעמא דהרי"ף קאי אכולהו מלתא וכמו דס"ל לבעל עה"ג דא"א לומר דהרי"ף קאי על אסקוהו לקמן לחוד רק גם על חזינהו לאלתר כן להיפוך א"א לומר דהרי"ף קאי על חזינהו לאלתר לחוד והן מטעמא דלשון אאומד דעתא אינו באפשר לפרש רק על ענין דבדדמי כדס"ל לבעל עה"ג:

אך אפשר דע"ז י"ל דדוקא מחמת דס"ל לבעל עה"ג דהרי"ף קאי הן על אסקוהו לקמאי והן על לאלתר וכיון דקאי על שני החלוקות א"א לפרש לישנא דאאומד דעתא מסהדי לצדדים באסקוהו לקמן משום דבדדמי ובלאלתר משום דהמת נשתנה. והמה לאומדן דעתן סוברים דלא נשתנה ועכ"פ נראה דעפי"ז הנה הוכחתי מן הרא"ש מחזקת מאוד הוכחת עה"ג מן הרי"ף דעל הוכחת העה"ג מהרי"ף הי' מקום לדחות ולומר דאימא דהרי"ף לא קאי רק על אסקוהו לקמן ולא על לאלתר והוכחתי מהרא"ש אפשר לדחות בהיפוך דאימא דמשמע לי' להרא"ש דדברי הרי"ף מתפרשין על ב' החלוקות הן על אסקוהו לקמן והן על לאלתר. אמנם משני ההוכחות הנ"ל מוכח ממ"נ דהפוסקים מודי' דטעמא דלאלתר הוא משום בדדמי דאל"כ קשיא קושיתי על הרא"ש הנ"ל ואם נימא דס"ל להרא"ש דהרי"ף קאי על ב' החלוקות ממילא שוב א"א לפרש אאומדן דעתא לצדדי' וצריך לפרש רק על בדדמי ממילא מוכח כן מדברי הרי"ף וכהוכחת עה"ג. ועוד נ"ל להביא ראי' לדברי תשו' עה"ג דהרי"ף ס"ל בטעמי' דבעי לאלתר במים אינו משום דחיישינין לנשתנה לצורה של אדם אחר ורק הטע' משום חשש בדדמי דהנה בביאור שיטות הרי"ף איך מפרש האבעיא דע"א במלחמה רבו השיטות והרבה מדברי הלח"מ שבפי"ג מה"ג הל' י"ט נתבאר יפה בקיצור בדברי ס' עטרת פז על הרא"ש בבעיא דע"א במלחמה והמבואר מדבריו דשיטה המחוורת הוא כמו שהעל' הה"מ בפירוש השני דהאבעיא הוא בין בקברתיו ובין בלא קברתיו ועפי"ז קשה איך כ' הרי"ף דאיפשיט האבעיא מעובדא דדיגלת דמשמע דכל צדדי האבעיא ניפשט. ואיך ניפשט מעובדא דדיגלת דמת בלא קברתיו לא מהני דבוודאי דוחק גדול לומר דבאמת לא איפשיט הא ורק דהרי"ף כ' מדעתי' דנפשי' להחמיר במת סתמא בלא קברתיו כיון דלא איפשיט האבעיא דאין זה במשמעות דברי הרי"ף דסיים וכן הלכתא וע"כ מוכח מזה כמבואר בס' עטרת פז הנ"ל דהא דניפשט מעובדא דדיגלת דמת סתמא לא מהני היינו ממה דקאמר שם בעובדא דדיגלת והנ"מ כי אסקוהו חזיי' בשעתי' כו' וס"ל להרי"ף דהטע' הוא משום חששא דבדדמי ולא משום דשמא נשתנה לצורה אחרת דאל"כ איך ניפשט

מעובדא דדיגלת דמת בלא קברתיו לא מהני אלא ע"כ כדברי שו"ת עה"ג הנ"ל דס"ל להרי"ף דטעמא דלאלתר הוא רק משום חששא דבדדמי ולא משום חשש אחר כלל:

והנה על מה שכתבתי לחזק הוכחת עה"ג מדברי הרי"ף והרא"ש בדרך ממ"נ כ' לי הרב מגריבוב בזה"ל ולא ירדתי לעומק הדברי' דז"ל הרי"ף שמעינן דע"א במים שאל"ס נאמן ודוקא דקאמר אסקוהו לקמן וחזיתי' לאלתר וכו' וכדאמרינן בהאי גברא דטבע בדיגלת ואסקוהו אגשרא וה"ה לע"א במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא מסהדי הכי אפילו תרי סהדי לא סמכי' עלייהו דחיישינין דילמא באומדן דעתן קמסהדי עכ"ל בקצרה מבואר מדקאמר ואי לא קמסהדי הכי דקאי אתרי גוונא ע"א שהזכיר דהיינו אע"א במלחמה דבעי למימר קברתיו דבסמוך לו ואע"א דמים דלפני פניו ואי אפשר לפרש דקאי אע"א דמים לחוד חדא מדקאמר קמסהדי לשון רבים. ועוד דיותר מסתבר בכל דוכתא דקאי אלפניו מדנימא דקאי אלפני פניו לחוד גם מסידור הענין נראה דיהיב טעמא אמאי בעי דוקא לומר קברתיו משום דאפי' ב' עדים אי לא אמרי הכי חיישינין דילמא באומדנא דדעתי' קמסהדי דחזי דמחו לי' בגירא כו' וא"כ אי קאי גם אלפני פניו קאי ג"כ בכה"ג דלהכי בעי אסקינהו דדילמא באומדן דעתא מסהדי ושפיר הקשה הרא"ש דכיון דבב' עדים שייך בדדמי א"כ אפי' אי הנך נשים כב' עדים לא ליהמני ולפי"ז גם הוכחות העה"ג אינה מוכרחת דאיכא למימר דלא קאי רק אע"א דמלחמה דבעי למימר קברתיו ואע"א דבעי למימר אסקוהו ולאלתר לא צריך טעם דטעמא הוא מבואר משום דמשתנה ואינו ניכר ולא משום בדדמי:

וזה אשר השבתי לו:

הנה כל דבריו אין בהם ממשות כלל דלשון הרי"ף אינו במשמע כלל לפרש דהא דכ' ואי לא קמסהדי הכי אפי' תרי סהדי כו' קאי על ע"א במלחמה דבעי מת וקברתיו דלא מבעיא לפי שיטות הנמוק"י דדעת הרי"ף לפרש האבעיא רק במת וקברתיו. א"כ הרי אף לבעל האבעיא הי' זה למונח קיים דבלא קברתיו לא מהני ומה קאתי הרי"ף לאשמועינן זה דמת בלא קברתיו לא מהני דאינו צריך לפנים כיון דאף לבעל האבעיא הי' פשוט זה ובוודאי א"א לומר דהרי"ף אינו מחדש רק דאפי' תרי סהדי לא סמכינין עלייהו דאין זה משמעות דברי הרי"ף ורק דעיקר דינא אתי לאשמועינן דחיישינן לחששא דבדדמי וחדא ועוד קאמר דאף לשני עדים חיישינן לבדדמי. ועכ"פ כיון דעיקר הרבותא דקמ"ל הרי"ף הוא דחיישינין לבדדמי ואם קאי זה למה בלא קברתיו דלא מהני הם דברים מיותרים כיון דגם לבעל האבעי' מיפשיט פשיטא לי' בזה. אלא אף גם לשיטות הה"מ בפי' השני דדעת הרי"ף לפרש האבעיא בין בקברתיו ובין בלא קברתיו מ"מ כיון דהפשיטות מעובדא

דדיגלת אינו מוכח רק דמת וקברתיו מהני ומת בלא קברתיו דלא מהני אין בו הכרע כ"כ ועכצ"ל כדברי ס' עטרת פז דהפשיטות הוא ממה דקאמר הגמ' שם גבי עובדא דדיגלת והנ"מ כי אסקי חזיי בשעתי' כו' א"כ לא זו דאיכא מזה ראיה אחריתא וכמו שכתבתי דמזה מוכח דס"ל להרי"ף דטעמי' דאישתהי הוא רק משום חששא דבדדמי אלא אף גם זו דאיכא לדייק מסידור לשון הרי"ף דהא דכ' הרי"ף דאי לא קמסהדי הכי אפי' תרי סהדי כו' דקאי רק על גוף הענין מה שנלמד מעובדא דדיגלת דקאמר והנ"מ כי אסקוהו חזיי' בשעתי' כו'. דאיך אפשר להעמיס באופן אחר בשום לשון מלשונות הפוסקי' עאכ"ו בלשון הרי"ף דדבריו בדקדוק גדול נאמרו בכל מקום איך נאמר כאן דלשונו הוא שלא בדקדוק ח"ו דכיון דעיקר הוכחתו בפשיטות האיבעיא דחיישינן לבדדמי הוא מן והנ"מ כי אסקו' כו' איך נדחוק ונימא דאעפ"כ ע"ז לא קאמר הרי"ף כלל. הך דינא דאי לא קמסהדי הכי אפילו תרי סהדי כו' ורק על מה דמדמה מילתא למילתא לומר וה"ה לע"א במלחמה היכי דאמר מת וקברתיו על זה קאמר הרי"ף דאי לא קמסהדי הכי כו'. וגם אפי' אם נאמר כמו שמצדד בס' עטרת פז לומר דלא איפשיט כלל כל צדדי האבעיא. ורק על מת וקברתיו קאמר הרי"ף דניפשט מעובדא דדיגלת וחומרת הרי"ף בלא מת וקברתיו הוא רק דיש להחמיר באבעיא דלא איפשטא ולא קאי כלל הא דבעי הרי"ף דוקא מת וקברתיו ומה סתמא בלא קברתיו לא מהני לשום איזה הוכחה מה שיש להוכיח מדברי הגמ' גבי עובדא דדיגלת דקאמר והנ"מ כי אסקו' כו' ורק הוא ענין בפני עצמו ודיש להחמיר בספק אבעיא דלא איפשטא אעפ"כ לא מסתבר כלל להוציא דברי הרי"ף מפשטן ופשיטות דברי הרי"ף מורה דהא דקאמר הרי"ף ואי לא קמסהדי הכי כו'. קאי על התחלת דבריו שהתחיל לומר ודוקא היכי דקאמר אסקוהו לקמן כו' וכדאסיקנא בעובדא דשני ת"ח כו'. ונמשך מזה לומר דה"ה ע"א במלחמה כו' ועל ראש דבריו שהתחיל וקאמר ודוקא היכי דקאמר כו' ע"ז שייך סיום הלשון ואי לא קמסהדי הכי כו' היינו כמו שאמר בביאור גמור דדוקא היכי דקאמר כו' וכדאסיקנא בעובדא דשני ת"ח ולא שייך כאן דקדוק הלז אי קאי אלפניו או אלפני פניו דאין כאן בבות מחולקות ורק הכל ענין אחד וכדסיים כל הענין קאמר דאי לא קמסהדי הכי כמו שהתחיל לומר ודוקא היכי דקאמר כו' וגם מ"ש רו"מ לדקדק מלשון אי לא קמסהדי דהוא לשון רבים הנה דקדוק קלוש הלז הוא שלא בדקדוק לשון הקודש דמסהדי דבלשון רבים היינו דרבים הם המעידים ולא על דעניני העדיות המה רבות. ואם לא נרצה לומר דקמסהדי בלשון רבים קאי על עדים דעלמא נצטרך לומר דלשון קמסהדי נמשך אדלמטה דאפי' אם תרי

סהדי לא סמכינן עלייהו עכ"פ כל דבריו אינם נכונים ואין מכל זה שום דמיון השגה על שו"ת עה"ג הנ"ל. וכמו כן על דברי הנמשכי' מדבריו:

גם נראה לפענ"ד דהגם דמבואר בח"מ דאם הטעם דבעינן לאלתר משום דמת משתנה. אין לחלק בין ע"א לב' עדים וגם העה"ג דמקיל בב' עדים. הוא רק מחמת דמוכיח דכל הפוסקים ס"ל דטעמא דאישתהי הוא משום בדדמי ומבואר ג"כ מדבריו דאם הטעם משום דהמת משתנה אין חילוק כלל בין ע"א לב' עדים. הנה לפענ"ד יש קצת מקום לומר הא דהזכרתי כבר לעיל קצת מזה דאף לטעמא דנשתנה באישתהי יש ג"כ מקו' לדברי המבי"ט דבב' עדים לא בעי לאלתר והיינו מטעם דכיון דבגמרא לא נאמר לאלתר רק בב' ת"ח דהנשים כע"א דמיא וגם בעובדא דדיגלת דמיירי בע"א א"כ כיון דיש לחלק מסברא בין ע"א לשנים והיינו דבוודאי הוא חששא רחוקה לחשוש שניתפח ונשתנה לצורה של אדם אחר ורק דבע"א חיישינין כל החששות אף חששות רחוקות כשהחששות הם על ההכרה וכמבואר בבכורות דף מ"ו ע"ב כי אקילו רבנן בסופה כו' והיינו מתוך שהקילו בסופה להאמין לע"א והוחזקו להיות משיאין איש מפי איש מפי אשה כו'. החמירו בתחילתה לענין הכר' לחשוש אפי' חששות רחוקות וכל זה דוקא בע"א דרבנן אמרו להקל משא"כ בב' עדים דנאמנים מדאורייתא וכדברי הרא"ש דבתר סהדותא דתרי סהדי לא מדייקינין א"כ כיון דבגמ' לא איתמר הך חומרא דמיתפח רק לענין ע"א מה"ת לן להחמיר גם בשני עדים ולא מבעיא אם נאמר דטעמי' דהפוסקי' דבב' עדים ל"ח לבדדמי הוא כדברי הרא"ש דבתר סהדותא דתרי סהדי לא מדייקינין א"כ ממש קולא זו של המבי"ט בב' עדים דלא בעי לאלתר הוא דומה בדומה לקולא שכ' הרא"ש לענין בדדמי דכמו דס"ל להרא"ש מחמת שהם עדים כשרים מהתורה לא דייקינן בתרייהו לחוש דאמרו בדדמי וכמו כן לא דייקינין בתרייהו לחוש לחששות רחוקות כאלו אלא אף אם נימא דטעמייהו דהפוסקים בב' עדים לא חיישינין לבדדמי הוא משום דאין סברא לומר דמה שנדמה לזה נדמה גם לשני ומהך סברא אפי' בשני עדים קרובים אמרינן כן א"כ הי' מקום לומר דדוקא לגבי חששא דבדדמי שייך חילוק זה בשני עדים. אך אעפ"כ י"ל ג"כ דקולא זו דבב' עדים לא בעי לאלתר ג"כ ממש דומה לקולא זו שבב' עדים לא אמרינן בדדמי והיינו דגם כאן לענין לאלתר אמרינן כן דאף דבע"א חוששין שמחמת שניתפח ונשתנה לצורת אדם אחר לכך אומר העד שהוא פב"פ מחמת שצורה שנשתנית לאחר מיתה יש בקל לטעות על הדמיון לדמות על השתנות הצורה שהוא צורת פב"פ מה שהאמת אינו כך. רק הוא צורת אדם אחר באמת משא"כ בב' עדים אין סברא זה שהדמיון שטועה בה אדם זה טועה בה גם אדם אחר א"כ ממש קולא זו שבב' עדים

לא בעינן לאלתר דומה ממש לקולא של הפוסקים דבב' עדים לא חיישינן לבדדמי וכיון שבגמ' לא איתמר חומרא דלאלתר רק בע"א מסתברא לי' לבעל המבי"ט דיש להקל בב' עדים דלא לבעי לאלתר:

והנה עפ"י המבואר נראה לתרץ מה דהביא הב"י הא דמפרש הר"ן בתשו' את לשון הרמב"ם שכ' וניתפח משום דתפס לשון הגמרא דמתפח תפח והיינו דודאי תפח יעו"ש ועדיין קשה כיון דא"א לפרש גם בלשון הגמ' דבוודאי תפח והיינו דא"א במציאות בשום אופן שלא יהי' ניתפח ורק צ"ל דדרך הסתם להיות נפוח ואפי' אם לא יהי' ניכר הניפוח יש לחוש שמא ניתפח ולא ניכר והיינו ממש כלשון הרשב"א והריטב"א שהובא ג"כ בב"י א"כ לענין מה תפס הרמב"ם בדוקא לשין זה המבואר בגמרא ולא תפס כפירושו של הגמ' וכמו שכתבו שאר הפוסקים דהיינו שמא ניתפח ואינו ניכר והלא במקומות אחרים בדברי הרמב"ם כשדברי הגמ' צריכין ביאור לא תפס הרמב"ם לשון הגמ' כפשוטו כ"א ביאורי הדברים ולעיין בשו"ת מהרי"ט חלק ב' סי' ל"א מה שתירץ על דברי הרמב"ם הנ"ל והנה חוץ לדברי הר"ן הנ"ל הי' באפשר קצת לתרץ עפ"י הנ"ל דבב' עדים לא בעינן לאלתר א"כ שפיר כ' הרמב"ם כששהה שהות וניתפח ממש אזי אין מעידין כלל ואיירי הרמב"ם לענין ב' עדים. אך אמנם הוא דחוק לפרש כן דהרמב"ם מיירי בב' עדים וביותר יש לפרש כדברי הר"ן הנ"ל ועפ"י הנ"ל דבב' עדים לא בעי לאלתר והיינו ע"כ כשמעידים העדים במפורש שלא ניתפח ושלא נשתנה כלל א"כ לא מצי הרמב"ם למנקט שמא תפח ואינו ניכר דהי' משמע אף בב' עדים אינם נאמני' מחשש שמא ניתפח ואינו ניכר. ולכך תפס לשון הגמ' דודאי תפח והיינו דעל הרוב והסתם דרכו להיות ניתפח וממילא שמעינן דבע"א דשייך בי' בדדמי אין העד נאמן לומר שלא ניתפח דחיישינן לבדדמי ובב' עדי' דל"ח לבדדמי נאמנים להעיד איך שלא ניתפח ונשתנה ושפיר הוכרח הרמב"ם למיתפס לשון הגמ' וגם נ"ל לתרץ דברי המזרחי שהובא בב"י בבדק הבית דמקיל בספק אישתהי דמים וראיתי בק"ע דמהרח"ש שהקשה עליו דמה ראה לחלוק בזה על הרשב"א ושאר פוסקים ובפרט דמסתבר כוותייהו דספק אישתהי דמים חמור מן ספק ג' ימים דיבשה ומטעם זה רוצה המהרח"ש לפרש דברי הרא"ם דמיירי בנטבע במשאל"ס דהוא רק מדרבנן יעו"ש אמנם הוא דוחק עצום דכל כה"ג הו"ל להרא"ם לפרש בהדיא דדוקא במים שאל"ס הוא מיקל בספק אישתהי גם בשו"ת מהרי"ט חלק ראשון סי' קל"ט ובחלק ב' ס' ל"א הקשה כן על הרא"ם יעו"ש אמנם לפי הנ"ל דטעמא דאישתהי הוא משום חשש דבדדמי וחששא דבדדמי הוא בודאי רק מדרבנן וכדפסק הרמב"ם בפי"ג מהל' ג' דאם נשאת לא תצא ואף דשם יש טעם אחר לדברי הרמב"ם משום דהוא

איבעי' דלא איפשטא מ"מ בלח"מ פי"ג מהל"ג מבואר דלכך אם נל"ת משום דאין כאן רק חשש בדדמי ודגוף האבעיא לא הי' רק לענין לכתחילה (והמגי' בט"ז ס"ק ס"ג דמחליט דבחשש בדדמי אף אם נשאת תצא ומש"ה מתמי' על הב"ש לא עיין בדברי הלח"מ הנ"ל) וגם יש לדייק מדברי הרא"ש כן דבחשש בדדמי אם נשאת ל"ת דהרי הרא"ש משיג על הראב"ד שמביא ראי' מעובדא דחסא והשיג עליו הרא"ש דבמים שיש להם סוף לא שייך כלל חשש דבדדמי כיון שעומד ורואה כל סביביו כו' יעו"ש א"כ עדיין קשה דהא בעובדא דחסא הי' באמת מים שאל"ס ושייך חששא דבדדמי ושם לא קאמר אלא טבע חסא דאיכא למיחוש לבדדמי א"כ אמאי לא אפקוה משום חששא דבבדמי אלא ע"כ מוכח דחששא דבדדמי הוא רק מדרבנן ולכך אף נשאת ל"ת וכן מצאתי מפורש בלח"מ על דברי הרא"ש על ראיות הראב"ד מעובדא דחסא ורק דבהלח"מ לא נתפרש לשון זה במפורש שחששא דבדדמי הוא רק חששא מדרבנן בעלמא ורק דהוא נלמד ממילא מדברי הלח"מ דכ' דטעם הדבר דאם נשאת ל"ת הוא מחמת דהאבעיות שהם מחששא דבדדמי ודאי אינו רק לכתחילה משום דהחשש היא רק על בדדמי יעו"ש והובאו דבריו גם בס' עטרת פז על הרא"ש עכ"פ היוצא מכל הדברים הנ"ל דאישתהי דמים הוא משום חשש בדדמי ובזה מתורץ המזרחי הנ"ל שמקיל בספיקא דאישתהי משום דס"ל דאינו חמור אישתהי דמים דהוא מחששא דבדדמי מן ג"י דיבשה דהטעם משום דנשתנה זיו אפוהו וכמו דבספיקא דג"י דיבשה מקילינין בספיקא לדעת רוב הפוסקים כן בספיקא דאישתהי ובפרט באם נימא כדעת המבי"ט הנ"ל להקיל באישתהי דמים כששני עדי' מעידים עליו וכתבתי לעיל בתחילת הדברים כשהבאתי דברי המבי"ט הללו שמצאתי בק"ע ס"ק רל"א דדוקא באישתהי דמים מקיל המבי"ט ולא לאחר ג"י דיבשה ודבזה מודה המבי"ט דאין חילוק כלל בין ע"א לשני עדים א"כ הרי מצינו עוד דלאחר ג"י דיבשה עוד חומרא יתירא מאישתהי דמים ולכך מסתברא לי' להרא"ם להקל בספיקא דאישתהי דמים כמו שמקילינין בספיקא דג"י דיבשה אליבא דרוב הפוסקים ולעיין עוד לעיל סימן ט' שהתנתי על דברי הנוב"י מ"ב סי' מ"ז דמביא ראי' דאישתהי דמים שוה לאחר ג"י דיבשה שאין ראייתו מוכרחת וגם הבאתי שמה משו"ת כנס"י סי' מ"ז דהביא ראי' דאישתהי דמים חמור יעו"ש וצ"ע עוד. והנה לפמ"ש בשם הלח"מ דחשש בדדמי הוא רק מדרבנן יש להביא ראי' שלא כדברי כמה שו"ת שכתבו להקל במילתא דרבנן אפי' ע"י סימנים אמצעים דא"כ תיקשי אדברי התוס' שכתבו בד"ה וקאמרו סימנים דאי סימנים ל"ד איירי בסימנים מובהקים:

והנה הגם דלכאורה קשה טובא על דברי המבי"ט שהובא בק"ע סי' רל"א הנ"ל דמבואר בדבריו דל"ד כשרים ה"ה ע"א ועכו"ם מסל"ת או שני עכו"ם מסל"ת כו' דקשה טובא דעכצ"ל הטעם משום דלא חיישינין לומר ששניהם יעידו בדדמי ושניהם יטעו בדמיון אחד א"כ כמו שהקשה הרא"ש על הרי"ף דס"ל דאף בב' עדים חיישינן בדדמי מהגמ' דקאמר והא מאה נשים כע"א דמי דמשמע דשני עדים לא אמרי בדדמי כמו כן יקשה על המבי"ט הנ"ל דבודאי לא גריעי נשים מעכו"ם מסל"ת דאם הי' מקום לומר דנשים גריעי מעכו"ם ומפסולים לא הוי מתיישב לשון הגמ' דמאה נשים כעד אחד דמי דתיפוק לי' אפי' אי כשני עדים דמי מ"מ חיישינין להו לבדדמי אף אם בשאר שני עדים לא חיישינן לבדדמי וכדברי הרא"ש החולק על הרי"ף מחמת הוכחה זאת. וגם א"ל דדוקא בעכו"ם מסל"ת לא חיישינין לבדדמי וכדכ' העטרת פז על השגות הרא"ש על הראב"ד דמביא ראי' מטבע חסא דלדעת קצת פוסקים שהובא בב"י לא חיישינין בעכו"ם מסל"ת לבדדמי ולכך מהני טבע חסא לחוד יעו"ש ואמת אני לא מצאתי זה בפוסקים שהביא הב"י דיהי' עכו"ם מסל"ת עוד עדיף מעד א' ישראל ולא מצאתי רק דברים המבוארים בח"מ ס"ק מ"ה ובב"ש ס"ק ע"ו דעכו"ם מסל"ת לא גרע מע"א ישראל ודלא חיישינין לדעת הפוסקים האומרים דבעכו"ם לא מהני היכר ע"י טב"ע ושפשטה הוראה דאף ע"י טב"ע נאמן הגוי מסל"ת אבל שיהי' עוד עדיפות לגוי ושיועיל אצלו אף טבע חסא לחודי' גם אם לא יועיל כן בישראל בעד א' לא מצאתי כלל. אמנם ס' עטרת פז הנ"ל נאמן בעדותו שכן נמצא בב"י בשם איזה פוסקים אך מ"מ לא נראה כלל מדברי המבי"ט דדוקא בעכו"ם מסל"ת ולא בפסולים או נשים מדכ' דלאו דוקא עדים כשרים דמשמ' דה"ה פסולים ופירוש רבותא יתירא דאפי' גוי' המסל"ת וגם במהריב"ל שבק"ע ס"ק י' מבואר מפורש דאין חילוק בין שני עדים כשרים או פסולים וכן הנוב"י במ"ק סי' כ"ח הנ"ל בדף כ"ב ע"א הביא בפשיטות בשם מהריב"ל ומבי"ט הנ"ל שאפי' שני פסולים לא אמרי בדדמי. ומהתימא שהנוב"י בעצמו בדף ק' סוף ע"ד כ' בעצמו ראי' זו מהא דוהא מאה נשים כע"א דמי' ולבסוף כשהביא דברי מהריב"ל ומבי"ט הנ"ל לא תירץ לראי' זו כלל לזאת מחמת שהוא אצלי תמי' גדולה על דעת המהריב"ל והמבי"ט הנ"ל נ"ל לומר שהמה מפרשים האבעיא רק בקברתיו וכדפי' הנמוק"י וקא מבעיא לי' אם חיישינין שהעד משקר ורק סמכינין על דיוקא דידה ובמלחמה דאיכא בדדמי הוא לא דייקא וממילא נסתר ראיות הרא"ש כל עיקר מן הא דאמר והא מאה נשים כו' דאם הוי כשני עדים אף דליכא דיוקא דידה במים דהוי כמלחמה משום בדדמי מ"מ הרי בשני עדים לא שייך חשש משקרים ורק דס"ל למהר"י בן לב והמבי"ט מסברא בעלמא דחשש בדדמי דחיישינין בגמ' דהוא רק

בע"א ס"ל לסברא פשיטא דדוקא בע"א שייך חששות דבדדמי משא"כ בשני עדים דמה שנדמה לזה לא נדמה לזה לא שייך כלל חששות דבדדמי. ולכך אין חילוק בין עדים כשרים לפסולים ולא קשיא לדידהו מהא דקאמר והא מאה נשים כע"א דמי כו' דהוא רק דאיכא לגבייהו חששא דמשקרי כיון דהאשה בעצמה לא דייקא מחמת דאומרת בדדמי. אך אמנם לפ"ז תלוי דעת מהריב"ל ומבי"ט אם בשני פסולים שייך החשש דבדדמי בפלוגתת הפוסקים אם לפרש האבעיא בע"א שאמר קברתיו דלדעת המפרשים אבעיא דע"א במלחמה בלא אמר קברתיו או דהאבעיא בין באמר קברתיו ובין בלא קברתיו וכדמבוארים שיטות הללו באריכות בס' לח"מ והובא בקצרה בס' עטרת פז על הרא"ש ועכ"פ כיון דהאבעיא והפשיטות קאי אף בלא אמר קברתיו ממילא מוכח מהא דפושט הפשטן והא מאה נשים כע"א דמיא דבשני פסולים שייך ג"כ החשש דבדדמי. והנה יש לצדד דגם לדעת הפוסקים המבוארים בק"ע סי' דדוקא בשני עדים כשרים לא חיישינן להו לבדדמי ולא בשני עדים פסולים ג"כ הדבר תלוי בפלוגתא שפליגי הפוסקים בענין אחר אי עד אחד לעדות אשה הוא רק מדרבנן או אפי' מדאורייתא והיינו דע"כ אליבייהו דהפוסקים הנ"ל דס"ל דדוקא בשני עדים כשרים לא חיישינן לבדדמי עכצ"ל לדידהו כמו שביאר הנוב"י בסי' כ"ח הנ"ל באריכות דמחמת דעדות שני עדים שהכשירה התורה לא דייקינן למיחוש לבדדמי יעו"ש וי"ל דזה החילוק א"א לומר רק למאן דס"ל דעד אחד דנאמן לעדות אשה הוא רק מדרבנן משום עיגונא או משום דאין זה עוקר דבר מן התורה משום דאנן סהדי דקושטא קא מסהיד דמשום חומר שהחמירו עלי' בסופה דייקא ומנסבא או נימא משום דאפקעינהו רבנן לקידושין. וכמו שהאריכו הראשונים והובאו דבריהם קצת בתוי"ט ר"פ האשה שהלך בעלה למדה"י עכ"פ לשיטתייהו דנאמנות דעד אחד לעדות אשה הוא רק מדרבנן שייך שפיר לחלק לענין חששא דבדדמי בין עדות עד אחד דאינו נאמן רק מדרבנן לעדות שני עדים דנאמנים מדאורייתא משא"כ לשיטות הפוסקים דס"ל דעד אחד נאמן לעדות אשה הוא מדאורייתא ורק הא דקאמר משום עיגונא אקילו בה רבנן היינו דאף דהי' לרבנן להחמיר משום חומר א"א לא רצו להחמיר משום עיגונא. ועכ"פ הא דע"א נאמן לעדות אשה הוא מדאורייתא א"כ אין מקום לחלק לענין בדדמי בין עד א' לשנים משום שהכשירתו התורה עדות שני עדים דהא כמו כן עדות ע"א כשר לעדות אשה מדאורייתא ואין חילוק מדאורייתא לעדות אשה בין עד א' לשנים. וע"כ נצטרך לומר לדידהו דהחילוק דבין ע"א לשנים לענין חשש דבדדמי הוא רק מטעם דבשנים לא שייך לחשוש שיטעו שניהם בדמיון אחד א"כ גם בעדים פסולים שייך סברא זו ועדיין צ"ע בכל הנ"ל:

והנה שיטות התוס' לפרש האבעיא במת וקברתיו וכמ"ש הב"ש ס"ק קמ"ג. והנה בס' קרבן נתנאל ממציא לומר דלתוס' מבעיא לי' בלא קברתיו אבל בקברתיו כיון דהאשה עצמה נאמנת כ"ש דהעד נאמן וכמ"ש התוס' ביבמות דצ"ד ד"ה כי תיבעי לך ולא נהירא כלל דהלא דעת התוס' דהעד אינו אומר בדדמי ורק דאעפ"כ מבעיא לי' שמא משקר משום דליכא דיוקא דידה מחמת שסוברת בדדמי א"כ מאין הרגלים להאמין לעד באומר קברתיו ולומר מחמת דהאשה עצמה נאמנת לומר מת בעלי וקברתיו דהטעם של נאמנות האשה הוא משום דלא חיישינין לה במשקרת וכמ"ש הב"ש ס"ק קמ"ז וכן מבואר בכל לשונות הפוסקים החילוקים על דעת הרמב"ם דבאשה לא חיישינין למשקרת רק דבתשוב' הר"ן ובתשובו' הרא"ם שהובא בב"ש ס"ק קמ"ו שכתבו טעם לדעת הרמב"ם משום דאין דרך במלחמה להמתין ולקבור ומש"ה חיישינן טפי במשקרת יעו"ש (והח"ץ בתשובותיו סי' צ"ה הוסיף עוד חששא רחוקה למאוד דילמא איש אחר שנהרג זה ג' ימים וכשתנה צורתו לצורת בעלה מצאה וכיון דחזי' דמחו לה לבעלה בגירי ורומחא סברה שהוא בעלה וקברתו יעו"ש וכ"ה בלבוש וצ"ע) אבל חששא זו של בעל האבעיא דהעד משקר משום דהוא לא מדייקא היא אינה דוקא במלחמה רק אפי' בשאר מקומות דשייכא בי' בדדמי ושלכך אין האשה מדייקא וכדפשיט מעובדא דשני ת"ח דהוא על בדדמי הנאמר לגבי מים א"כ הוא בלא טעם והוכחה כלל ורק דאין להעד נאמנות רק היכי דשייך דהיא דייקא ומינסבא. אבל היכי דהוא לא דייקא חיישינין דהעד משקר א"כ איזה טעם וסברא יש לדברי הקרבן נתנאל לומר כיון דהאשה עצמה נאמנת באומרת מת וקברתיו כ"ש דהעד נאמן והא דכתבו התוס' כן ביבמות דף צ"ד ד"ה כי תיבעיא לך הוא רק לפי מה דאמר בהאי לישנא הכי דקאמר וא"ד הא לא תבעיא לך דאפי' איהי נמי מהימני א"כ הרי להך לישנא קיימינין דהיא סברא פשוטה דהיכי דאיהי מהימני גם עד אחד מהימן. וגם דלענין חשש סניא לי' ומרחמי' לי' שייך שפיר סברא זו לומר כיון דלא חיישינין לגבה עצמה שמא מחמת דסניא לי' או מרחמת לי' אומרת כך מכ"ש דאינו ראוי לחשוש חששות האלו גבי העד משא"כ לענין חשש משקר דחיישינין רק לגבי העד ולא לגבי עצמה והגם דגם כאן באבעיא דעד אחד במלחמה הנוסחא ישינה והכא כיון דזימנין דסניא לי' לא דייקא ומינסבא וכ"ה נוסחת הרי"ף ורק הרש"ל מוחק זה ומגי' רק דאמרה בדדמי לבד. מ"מ אף להנוסחא דזימנין דסניא לי' כו' מ"מ הוא רק טעם לאמירתה בדדמי ועי"ז יש לחוש לשקרת העד משום דסומך דבודאי לא תדייק וכ"ה לשון הנמוק"י והא זימנין דסניא לי' וסמיך כיון דאית לי' למיסמך בדדמי כו' יעו"ש (אחר שהעליתי דברים האלו על הכתב מצאתי דמה שדחיתי לדברי הקרבן נתנאל בשתי ידים אמנם הנה

דבריו מבוארים להדיא בבעל המאור שכ' ואי אמר מת וקברתיו פשיטא דמהימן דהא אפי' היא נמי מהימנא יעו"ש והם כדברי הקרבן נתנאל וצל"ע). והנה לפום ריהטא לא נתברר לי מה דהוסיף הנמוק"י לומר דסמוך העד ע"ז כיון דאית לי' מידי למיסמך ולא נימא כפשיטא כיון דנופל סברת דיוקא דידה שוב אין נאמנות להעד דלא האמינו חכמים להעד רק בצירוף דיוקא דידה ולמה צריך עוד לומר דהעד בעצמו סומך ע"ז דהאשה לא תדייק מעצמה דנהי דאין העד סומך ע"ז מ"מ אין לו נאמנות כלל כיון דלא שייך סברת דייקא ודוחק לומר דכוונת הנמוק"י בלשון וסמיך כיון דאית לה מידי למיסמך כוונתו על האשה דלשון וסמיך שכ' הנמוק"י אינו במשמעות על האשה דא"כ הו"ל וסמכה כו'. וגם בשו"ת נוב"י מ"ק סי' ל' מדקדק כך בלשונו שכ' בזה"ל אלא שנסתפק שלא נאמין להעד שהוא משקר לפי שהוא בוטח שהאשה לא תידק שהאשה תאמר בדדמי שמת כו'. וכפל עוד זה הלשון בא"ד תיכף אח"כ ושכ' ומשקרים לומר שראו ההעלאה לפי שסומך עצמו שהאשה תאמר בדדמי כשיתוודע לה שטבע בעלה במים כו' ואפשר שכוונתם עפ"י מ"ש הנוב"י שם בסי' כ"ז דגם בטעמא דע"א נאמן משום דאשה דייקא ומינסבה ג"כ שייך למילתא דעל"ג דהיינו לומר דעי"ז דאשה דייקא ומינסבא א"כ איכא על העד אימת הודאי ולא אימת הספק יעו"ש. ולכך הוסיף הנמוק"י וגם הנוב"י לומר דהעד סמוך ע"ז דהאשה לא תדייק כלל מחמת דתאמר בדדמי דבזה ניחא יותר דבהאי טעמא דאמרינן משום דייקא דידה והכא לא מדייקת לא נסתר גם סברות מילתא דעל"ג כל עיקר כיון דאינו על העד אימת הודאי רק דסמוך בדעתו להיפוך לומר דבוודאי לא תדייק האשה ורק בוודאי תסמוך על בדדמי:

ובזה יש לתרץ מה שהקשה המלחמות וז"ל ועוד מדסמכו רבוותא בע"א ביבמה לשוק דמהימן ואע"ג דליכא למיסמך עלה דדייקא דהא היא לא מהימני הא איפשט דטעמא דע"א מהימן משום דבמילתא דעל"ג לא משקרי הלכך אף ע"א במלחמה נאמן עכ"ל ולפי הנ"ל יש לחלק ולומר דביבמה לשוק איכא על העד אימות ספיקות טובא חדא שמא יתגלה שקרותו ע"י שיבוא בעלה ושנית אפילו אם לא יבוא בעלה. ג"כ מסתפק אולי לא סניא לי' או לא מרחמא לי' ושפיר תדייק האשה בעצמה והוי כאימת הוודאי שכ' הנוב"י. וזה דוקא ביבמה לשוק דלא שייך בדדמי משא"כ בע"א במלחמה דשייך סברות בדדמי והלא קא מחדש הנמוק"י לומר דהעד סמוך ע"ז וברור אצלו דבודאי לא תדייק האשה מחמת דתאמר בדדמי:

א"כ אין על העד רק אימת הספק זה בלבד שמא יבוא בעלה. ועכ"פ אין דומה מילתא דעל"ג זה דגבי ע"א במלחמה למילתא דעל"ג דלגבי יבמה לשוק ולפיכך י"ל דאף

דמיפשטא לי' דביבמה לשוק נאמן העד היינו כנ"ל דאף דהיא בעצמה לא מהימנא משום דליכא לגבה סברת דייקא היינו לגבי עצמה דיודעת בעצמה אי מרחמת לי' אי סניא לי' ולכך חוששין אנחנו אולי סניא לי' ולכך לא תידוק כלל וכל זה רק לגבי עצמה משא"כ לגבי העד דאינו יודע אי סניא לי' שפיר הוי על העד נוסף על אימת הספק תפשוטו שמא יבוא בעלה. עוד איכא עליו אימת ספק זה דשמא היא לא סניא לי' והוי לגבי העד כאימת הודאי מחמת דאינו ידוע לו אי סניא לי' משא"כ בע"א במלחמה דאיכא סברות בדדמי סמוך העד דבוודאי לא תדייק האשה. ולא עוד אלא אפי' באימת הספק דשמא יבוא בעלה ג"כ י"ל דאינו אימת הספק כ"כ לגבי ע"א במלחמה דיש לחשוש שמא העד עצמו אומר בדדמי. ולפיכך סומך בעצמו דבודאי לא יבוא בעלה וע"כ לא כתבו התוס' ד"ה טעמא דעד אינו אומר בדדמי רק שאינו מעיד כך לפני הב"ד וכדכתבו התוס' דלא יאמר בדדמי כיון שהדבר יהי' גלוי וכ"ז להעיד על זה וכמו שמבואר בשאר לשונות הפוסקים דמה לו להעד לצרה זו להעיד בדבר שאינו ברור לו וכ"ז כשטעם נאמנות העד שהאמינו חז"ל הוא מחמת על"ג בלבד משא"כ כשטעם הנאמנות של העד שהאמינו חז"ל הוא רק משום דיוקא דידה וזולת זה חשדינין לי' להעד במשקר ממילא חיישינין הכא ג"כ למשקר ואף דבמילתא דעל"ג לא קמשקרי אינשי שוב י"ל אולי גם העד בעצמו סומך עצמו שלא יתגלה שקרותו ושלא יבוא בעלה מחמת דחושב בעצמו דמן הסתם הוא כבר מת. וחושב בדדמי ואיך נוכל לצרף סברות המילתא דעל"ג שני פעמים לומר דמשום הכי אינו משקר משום דבמילתא דעל"ג לא משקרי אינשי ולומר עוד דמשום הכי אינו אומר כלל בדדמי דזולת מילתא דעל"ג הוי חיישינין דאינו משקר כלל ורק דאומר בדדמי ואף דכתבו התוס' דאף אינו אומר בדדמי משום שהדבר יהי' גלוי והלא מה"ט כבר אמרנו לסלק חששות דשמא משקר דחיישו לה חז"ל בע"א במלחמה דליכא סברת דייקא א"כ א"א לצרף סברות מילתא דעל"ג שני פעמים. ועכ"פ אינו דומה מילתא דעל"ג דלגבי יבמה לשוק למילתא דעל"ג דלגבי ע"א במלחמה. והנה קושיות המלחמות הנ"ל הי' אפשר לתרץ בפשיטות עפ"י דברי התוס' דבדף צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ביבמה שכתבו דהאבעיא הוא אי סמכינין אדיוקא זוטא דידה או בעי דיוקא רבה א"כ אפשר לומר דנהי דקי"ל דע"א נאמן ביבמה לשוק היינו דסמכינין אמילתא דעל"ג בצירוף דיוקא זוטא משא"כ בע"א במלחמה דאיכא סברת בדדמי י"ל דליכא אפי' דיוקא זוטא ג"כ מחמת שהאשה סומכת על בדדמי אך ורק דמ"ש מתחילה ניחא יותר דבזה מתורץ גם מה שכ' עוד המלחמות הנ"ל בזה"ל וסוגיין נמי בעלמא כי האי טעמא כדאמרי' במס' ר"ה בקידוש החודש. דחד מהימן מ"ט כל מילתא דעל"ג לא משקרי בה אינשי ואע"ג דהתם עבידא

לגלויי טפי הא לא מספקא לן בגמ' דודאי הכי נמי עבידא לגלויי הוא כו' עכ"ל. דלפי מ"ש עיקר החילוק דבין האבעיא דיבמה לשוק ובין האבעיא דע"א במלחמה הוא רק משום דאין סברות דמילתא דעל"ג דומים להדדי. ובזה יש לראות גם על מה שפלפל בנוב"י מ"ק סי' כ"ח ומביא עוד מקומות בש"ס הנאמרים במילתא דעל"ג די"ל דהמילתא דעל"ג דלגבי ע"א במלחמה ליכא על העד אפילו אימת הספק מחמת שגם בעצמו סובר דהוא בדדמי דמת. והגם דאפשר לפי נוסחות הרי"ף בטעמיה דבדדמי הוא משום דשמא סניא לי' א"כ אפשר לסתור דברים שכתבתי דאיכא גם בע"א במלחמה על העד אימת ספק זה דשמא לא סניא לי' האשה וכמו ביבמה לשוק מ"מ עכ"פ לפי נוסחות רש"ל דלא מטעם חשש דסניא לי' אמרי' כאן דבדדמי ורק דמצד עצמו חיישי' כאן לסברות דבדדמי א"כ שפיר איכא לחלק בין מילתא דעל"ג דלגבי יבמה לשוק ובין מדעל"ג דלגבי ע"א במלחמה וכמש"ל באריכות עכ"פ היוצא לנו מכל האריכות הנ"ל לסתור דברי קרבן נתנאל הנ"ל אף לפי נוסחת הרי"ף דמחמת חשש סניא לי' חיישינן לבדדמי סכ"ס הוא רק טעם וסברא של חשש בדדמי ועכ"פ לפי טעם של חשש בדדמי דעי"ז נסתר סברת דייקא ומינסבא שוב חיישי' להעד במלחמה למשקר ואינו דומה להאשה בעצמה שאמרה מת וקברתיו דלא חיישינין למשקרת וא"כ ליכא סברא כלל לומר דמחמת דהיא נאמנת גם העד א' נאמן דדוקא לעיל גבי יבמה לשוק דליכא שם סברת דבדדמי כלל וכלל שפיר קאמר בלישנא דא"ד דכיון דהיא נאמנת ולא חיישינין למרחמא לי' גם העד נאמן וכמו כן ביבמה לשוק דאיכא סברת סניא דגדולה שנאה השונאת כו' כמ"ש התוס' שם בד"ה כי תיבעי לך ג"כ ניחא מה שהקשו התוס' שם מהא דהיא נאמנת לומר מת בעלה. ואח"כ מת בנה ולא חיישינין לסברת סניא לי' דגדולה שנאה השונאת כו' א"כ כ"ש דעד אחד נאמן משא"כ הכא באבעיא דע"א במלחמה אף לנוסחת הרי"ף דמשום סניא לי' חיישינין לבדדמי עכ"פ הוא רק כדי שנחשוש להעד במשקר כיון דליכא דיוקא דידה ע"י סברות דבדדמי ודוקא לגבי העד חיישינין למשקר משא"כ אצל האשה לא חיישינין כלל למשקרת ממילא שוב לא שייך כלל לומר סברא זו כיון דהיא בעצמה נאמנת כ"ש ע"א ולפיכך הוכרח תב"ש לומר ס"ק קמ"ג דדעת התוס' לפרש האבעיא אפילו במת וקברתיו משום חשש שמא משקר:

והנה הא דהקשה תב"ש על שיטה זו דא"כ מה משני בשני ת"ח דאיירי דאסקוהו וחזינהו לאלתר כו' כיון דס"ס חיישינין שמא משקרו והוא קושיות הה"מ וליכא למימר כמ"ש הרמב"ן דאמרו סי' מובהק שהי' במקום המוצנע דהרי התוס' כ' מפורש בד"ה וקאמרו סימנים דאיירי בטב"ע עם סי' שא"מ א"כ ע"כ בחיים ראה אותו סי' וע"י סימן זה יש לו

טב"ע א"כ מאחר שהוא בעצמו אומר שראה אותו בחייו למה נאמן די"ל דראה הסימן ובאמת אינו מת עכ"ל הב"ש והניח בצ"ע. והנה הגם הא דהחליט הב"ש לפרש דברי התוס' דע"י הסי' שא"מ מכירו בטב"ע אינו מוכרח דיותר ניחא לפרש בכוונת התוס' דרק ע"י הצירוף של הסי' שא"מ עם טב"ע שוב לא חיישינין לבדדמי וכדכתב בשאלות ותשובות העה"ג סימן ע"א וכבר הזכרתי זה לקמן סי' י"ד אחר שהעליתי דברים האלו על הכתב נזכרתי שדברים ההם מבוארים בדברי המגי' שבט"ז ס"ק ס"ג להשיג על קו' הב"ש כנ"ל אולם לפענ"ד אין זה השגה על קו' הב"ש דאף על פי כן בזה אינו מתורץ קו' הב"ש דהלא עכ"פ איכא חששא דשמא משקר במה שאומר שמכירו בטב"ע א"כ אינו מועיל הסי' שא"מ אף שהוא ג"כ במקום המוצנע כיון דעל הסי' שא"מ לא סמכינין כיון דסי' ל"ד להאי תירוצא דא"נ מהני עפ"י טב"ע שכתבו התוס' א"כ א"א לסמוך רק עם הצירוף של הטב"ע ממילא איכא חששא דשמא משקר דדוקא על חשש דבדדמי בלבד שייך לומר כמ"ש העה"ג סי' הנ"ל דכיון שמחזיק דבריו בסימנים מאמינים לו שמה שאמר שמכירו בטב"ע אמר אמת ולא בדדמי דסברא זו מועיל רק דלא ניחוש דילמא אומר העד בדדמי אבל לחשש דשמא משקר העד וסי' שא"מ לא מהני כיון דסימנים ל"ד להאי תירוצא דא"נ שבתות הנ"ל מה מועיל צירוף הטב"ע שמא משקר כל עיקר ואומר שמכירו בטב"ע אף שאינו מכירו כלל א"כ אף לפי"ז קשה קו' הב"ש מה שהניח בצ"ע ולתרץ קו' זאת נאמר כמ"ש הלח"מ לתרץ קו' הה"מ ואחר שהאריך שם בדברים הללו כ' בזה"ל והך ודאי קו' אלימתא הוא עד שאמרתי לתרץ זאת הקושיא דה"ק לעולם דטעמא משום דאיתתא דייקא ומינסבא וכ"ת הכא לא דייקא הכא דייקא ודייקא כיון דשמעה האשה שאמר לה העד שתעלו לבעלה מ"ה איכא לידע אם מת או חי בשלמא כשלא אמר לה שהעלוהו אמרה בדדמי ודאי שלא עלה ומת אבל כיון שידעה שעלה דייקא ומינסבא עכ"ל הלח"מ ודייק לסברא זו מדברי התוס' בד"ה והא מים דכמלחמה דמי ושכוונת התוס' לכוונה זו יעו"ש:

והנה הגם שנראה מדבריו שהי' נוסחתו בדברי התוס' ולכך אמרה בדדמי ודקאי על האשה הצריכה התרה להנשא ובאמת הנוסחא שלפנינו הוא בדברי התוס' ולכך אמרו בדדמי דמשמע דקאי על הנשים המעידים על שני ת"ח (ואפשר דגם לפי הנוסחא שלנו בדברי התוס' בלשון רבים ואמרו בדדמי י"ל דג"כ קאי על השני נשים של השני ת"ח) דהם אמרו בדדמי אך באמת לשון התוס' אינו סובל כן ויותר נראה לפרש כוונתם דגם שכתבו התוס' ד"ה טעמא. דהעד לעולם לא יאמר בדדמי ורק דחיישינן למשקר אין הכוונה שגוף עדותן הוא שקר כל עיקר ורק די"ל דבזה הוא משקר דאף דלפי דבריו הוי ברור שמת זה

הוא שקר ורק דאומר בדדמי וכמו שס"ל לרש"י לשיטתו דחיישינין דהעד אומר בדדמי וכדפי' רש"י בד"ה והכא לא דייקא ושניהם אמרו בדדמי כו'. וגוף החשש דלגבי מים הוא דהעד אינו חושש להמתין בכשיעור שתצא נפשו וכדמבואר, בדברי רש"י ד"ה אשתו אסורה ואעפ"י שיש עדים כשרים שטבע שמא צף מתחת המים ויצא דמבואר דהחשש דלגבי ע"א הוא דתיכף שרואה טביעתו אף שלא שהה עד שתצא נפשו אומר בדדמי וכדמבואר בדברי הלח"מ בדברי הרא"ש שהשיג על הראב"ד דהביא ראי' מהא דטבע חסא דבמים שיל"ס אין העד אומר בדדמי דכ' הלח"מ דדוקא במים שיל"ס שיוכל לראות אם עלה עומד ורואה שם אם עולה ואינו אומר עד שרואה אם עולה אבל במים שאל"ס מפני שאינו יכול לראות אם עולה אם לאו אינו ממתין שם עד שתצא נפשו והובא סברת הלח"מ הלז גם בעטרת פז. ועכ"פ כמו דהחשש הוא לשיטת רש"י דחיישי' להעד שאומר בדדמי כן הוא החשש לשיטות התוס' דאף דס"ל דעד אינו אומר בדדמי ורק דאינו נאמן משום דאשה לא דייקא מ"מ היינו לא דחיישינין שהעד משקר בגוף עדותו לומר שמת אף שאינו יודע שמת ורק דחיישינין דאף דהעד לא שהה שם עד שת"נ מ"מ אומר מת סתמא וזה הוא שקרותו של העד שמעיד רק עפ"י בדדמי א"כ שפיר כ' התוס' על הנשים המעידים דאף שלא ראו שהעלום אמרו בדדמי דזה הוא שקרותם דאף דלא שהו עד שת"נ אמרו מת סתמא. וכן מצאתי בשו"ת נוב"י סי' ל' ד"ה ומה שהשיג הרב ש"ב הנ"ל שכ' שם. ואמנם אנחנו חושדין לפי שראו שטבעו הם מדמין שמתו ולכך מעידין שמתו ממש כו'. וגם אח"כ כ' בא"ד וא"כ נוכל לומר שבא לפשוט ממה שמאמינים הנשים שראו ההעלאה ואינם חושדין אותן שראו רק הטביעה ומשקרין לומר שראו ההעלאה כו' יעו"ש א"כ כמו כן גם לדעת התוס' דהפשטן סבר שלא ראו ההעלאה כלל ג"כ איכא למימר דלא חשדינין להו כ"כ במשקרים גמורים בגוף עדותן רק שאנו חושדין שכשראו הטביעה ולא שהו עד שת"נ מ"מ על סמך דבדדמי מעידין בדבר ברור שמת וזה הוא השקר דחשדינין להו ולזה כיוונו התוס' בד"ה והא מים הנ"ל מה שכתבו על הנשים המעידים ולכך אמרו בדדמי ובזה הי' ארווח לן לתרץ קו' הב"ש הנ"ל על שיטות התוס' אפי' חוץ מסברת הלח"מ הנ"ל ורק כיון דגם בחשש השקר הוא מחמת שכסבורין בדדמי א"כ שוב איכא למימר לפי פירושו של העה"ג הנ"ל בסי' ע"א דכוונת התוס' אינו כמו שפי' הב"ש דע"י הסי' שא"מ יש להם הטב"ע ורק דצירוף הסימנים שא"מ עם הטב"ע מתני לסלק חשש דבדדמי וכמ"ש העה"ג הנ"ל ומאחר דלפי המסקנא דאיירי דאסקנהו קמן כו' ונסתלק חשש של בדדמי ע"י ההכרה של הטב"ע בצירוף הסי' שא"מ א"כ שוב לא חיישינין למשקרים גמורים כן הי' מקום לומר קצת לתרץ בזה קו' הב"ש. אמנם הא

גופי' טעמא בעי דלמה ניחוש לשקר שאומרים על הנראה להם בדדמי משקרים ואומרים להעיד בדבר ברור. ולמה לא נימא ג"כ שהם משקרים גמורים לומר שמת אף שלא מת. כיון דעיקר סברת האבעיא דכיון דהאשה לא מדייקה וסומכת בדדמי שוב אין ע"א נאמן כל עיקר א"כ למה לא נחוש גם למשקרים גמורים וכן מבואר בלשון הב"ש ס"ק קמ"ג הנ"ל די"ל דראה הסי' ובאמת אינו מת ובודאי גם מסברא נראה כך דהא כמו שהוא ענין שקר שאומרים על דבר שמדמים בדדמי להעיד בדבר ברור כן יש לחשוש על שקר גמור. וכמבואר בדברי התוס' בסוגיא דטרוד בפועליו דלכך נאמן הבעה"ב במיגו משום דאף זהו הוא שקר שאומר על מה שמסתפק לומר דבר ברור ה"ה כאן שמוסיפין לומר מת וקברתיו או מה שמוסיפין לומר ששהה עד שת"נ הוא שקר גמור ועכ"פ דקיימינין בשיטה זו דאין לע"א נאמנות מחמת דהאשה לא מדייקא וא"כ כיון דאין להעד נאמנות כלל מה"ת לא נחוש לשקר כל עיקר:

עכ"פ יהי' איך שיהי' הפשט בדברי תוס' הנ"ל בד"ה והא מים כמלחמה דמי אם כדברי הלח"מ דלכך אמרה בדדמי שכ' התוס' קאי על האשה שצריכה להנשא או כנראה מדברי הנוב"י הנ"ל דקאי על הנשים המעידים בין כך ובין כך יש לדייק דיוק ההוא בעצמו שמדייק הלח"מ מדברי התוס' הנ"ל לפי פירושו דעיקר כוונת התוס' רק לזה דדוקא כשלא העלוהו איכא חששא דלא דייקא האשה משום בדדמי משא"כ כשהעלוהו מן המים בודאי ע"י הספק אם הועלה חי או מת היא מדקדקת כמו בשאר נשים דדייקא ומינסבא וגם שחוץ לזה שמדייק הלח"מ סברא זו מדברי התוס' מצד עצמה הסברא נכונה וגם מבואר סברא זו מפורש במרדכי ריש פרק האשה שלום דלא שייך בדדמי רק כשמעיד שטבע ולא יצא משם והיינו בדדמי דאפי' לא ידעה בבירור אמרה מסתמא לא יצא משם אבל בעדות שמעיד שהועלה מן המים וראוהו מת לא שייך בדדמי דאין לה במה לטעות יעו"ש וממילא עפ"י דברי הלח"מ מתורץ קו' הב"ש ברווחא טובא דלמה דמסיק אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן כו'. שוב לא הוי מים כמלחמה כלל דכשהועלה מן המים ליכא בדדמי ושייך סברת אשה דייקא ומינסבה ובזה יש לתרץ גם מה שהקשה בישו"ש סי' ח' הביאו ס' עטרת פז על מ"ש התוס' ד"ה וקאמרו סי' פי' ר"ח דש"מ דאשה וע"א בספינה שטבעה ואמרה מת לא מהני כו' והיינו מדקאמר וקאמרו סימנים. ומאי ראי' דהא הוצרך לומר דסימנים כדי לדחות הפשיטות שפשט הפשטן ולומר די"ל דגם באמר קברתיו אינו נאמן כיון דהיא לא דייקא והתם שאני משום דאמרו סימנים כו' א"כ רק בדרך דחי' קאמר כן כו' ולפי הנ"ל מתורץ כיון דקאמר אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן שוב לא שייך חשש בדדמי לגבי האשה ושייך לגבה סברת אשה דייקא והיכי דשייך

סברת אשה דייקא אף לשיטות בעל האבעיא הע"א נאמן דהא לא מסתפקא לי' רק מחמת דלא שייך סברת דייקא אבל היכי דשייך סברת דייקא כבר כתבו התוס' בד"ה טעמא דהעד לעולם לא יאמר בדדמי ושפיר קשיא להו דל"ל לסימנים וא"ל ממ"ש התוס' ד"ה וקאמרו סי' אבל ע"י טב"ע אין להאמינם דאמרינין בדדמי א"כ מבואר מפורש דאף לפי המסקנא שייך החשש דבדדמי י"ל דהלא קושיא זו אינו תלוי דוקא לפי מה שחידש הלח"מ דעיקר תירוץ הגמ' דקאמרו אסקינהו קמן ושוב לא שייך בדדמי דקושיא זו הוא ענין בפני עצמו להקשות דברי תוס' מדדהו אדדהו ממ"ש ד"ה טעמא דלעולם לא יאמר העד בדדמי על מ"ש התוס' כאן ד"ה וקאמרו סימנים דע"י טב"ע אין להאמינם דאמרי בדדמי וכן ראיתי לאיזה מפרשים שדקדקו כן וכתבו דיש סתירה בדבריהם והגם שהם דקדקו גם על מ"ש התוס' ד"ה והא מים כמלחמה דמי במה שסיימו ולכך אמרו בדדמי. וזה באמת לק"מ וכמ"ש לעיל לצדד אם כוונת דבריהם על נשים הבאים להנשא או דקאי על נשים המעידים וכמ"ש דלשקר גמור לא חשדינין להו ורק דחשדינן שאומר על הנדמה להם בדדמי אומרים דבר ברור איך ששתו עד שתצא נפשם או במלחמה מת וקברתיו וזהו השקר דחשדינין להו שלאמת דבריהם על דבר הנדמה להם אומרים שקר להוסיף בדבריהם כדי שלא יהי' נידנוד מקום ספק בדבריהם אך על מ"ש כאן ד"ה וקאמרו סימנים לחשוש לבדדמי על דברי העד לכאורה צריך להבין כוונתם אך אמנם אחר העיון גם בזה יש לתרץ בפשיטות ולומר דדוקא על הבדדמי המבואר בדברי בעל האבעיא דהוא מחמת דחזו דמחי לי' בגירא או במים שכמלחמה דמיא לסברת הפשטן בזה דוקא כתבו התוס' דלעולם לא יאמר העד בדדמי דהיינו לומר דהעד אינו משקר ורק דיעיד העד במלחמה מת סתם עי"ז דחזי דמחו לי' בגירא כו' או במים ע"י שראוהו נטבע ולא חזי לי' דעלה יאמרו מת סתמא אף דלא שהו עד שתצא נפשם בזה ס"ל להתוס' דהעד לעולם לא יאמר בדדמי וכמו שמבואר בלשונות הפוסקים דמה לו להעד לצרה זו להעיד דברים שהם אצלו רק בדרך הדמיון להעיד בעדותו דבר ברור וכ"ז הוא שייך דוקא על בדדמי הנאמר על גוף המיתה וכמו שאיירי בעל האבעיא דמבעיא לי' בע"א במלחמה דהבדדמי דגבי מלחמה הוא על גוף המיתה דזימנין דמחו לי' בגירא כו' ואומר עי"ז מת סתם משא"כ במה שאיירי תוס' כאן בד"ה וקאמרו סימנים דאיירי על הבדדמי של ההכרה ודחיישינין להו שמא לא הכירוהו כלל ורק דנדמה להם שהוא הוא ועל סמך הדמיון הוא מעיד בדבר ברור שהכירו בטוב. הנה על חשש הזה מודו התוס' דחיישינין על העד שיאמר בדדמי כיון שלפי דמיון העד נדמה לו בבירור שהוא הוא ולא שייך כלל דמה לו לצרה הזאת כו' דלמה לא יעיד בדבר הברור לו באין ספק שתכרתו טובה ונכונה

ולמה ימנע עצמו מלהעיד כדי להתיר האשה להנשא לשוק ורק אנן הוא דמספקינין שמא יש טעות בדמיון העד וכמ"ש התוס' דבדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו כו' ועל הכרה הזאת שפיר יש חשש על בדדמי גם לגבי העד ורק אי הי' טעמא דע"א נאמן משום דמילתא דעל"ג לא משקרי אינשי אף על בדדמי כזה לא חיישינין דלולי שיש לעד הכרה טובה ברורה ולא שיהי' סמיכתו בדבר מועט לומר שאלו בעליהן אלו בוודאי הי' מתיירא להעיד כדי שלא יתגלה שקרותו וכדכ' התוס' ד"ה טעמא דבטעמא דמילתא דעל"ג למ"א לעולם לא יאמר העד בדדמי א"כ ניחא גם לסברת הלח"מ הנ"ל דבאסקינהו קמן לא חשש סברת לא דייקא דלגבי האשה דשפיר דייקא ודייקא וכנ"ל מ"מ ניחא דברי התוס' דאבל בטב"ע אין להאמינם כו' משום חששות דבדדמי על ההכרה דחיישי' לגבי העד דטועה בדמיונו וסובר שמכיר בטוב אף שהוא רק עפ"י הדמיון. והנה הגם שלכאורה יש סתירה לזה מדברי מהרש"א דהקשה על דברי התוס' ד"ה והא מים כמלחמה דמיא דאימא גם המקשן ידע דמיירי בהעלוהו ורק דלא ידע מסימנים דלא מהני טב"ע לחוד כדברי ר"י ולפי הנ"ל אין הבנה לקושיתו דכיון דהועלה מן המים שוב גם האשה מדייקא י"ל דבאמת המהרש"א לא ס"ל כסברת הלח"מ הנ"ל ורק דס"ל דאפי' בהועלה מן המים ג"כ שייך דאשה לא מדייקא. א"כ הגם דסבר המקשן דאיירי בהעלוהו ולא שייך בדדמי על המיתה כיון דראוהו העד כשהועלה שמת מ"מ הא שייך בדדמי על ההכרה וכמ"ש דבזה לא אמרינין דמה לו להעד לצרה זו להעיד בדבר שאינו ברור כיון דלדעתו דס"ל שהם בעליהן של אלו מעיד בדבר ברור ורק אנן דחיישינן דבדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו א"כ מוכח מדהשיא רבי נשי השני ת"ח דלא מבעיא דלא חיישינין שמא העד משקר מחמת דאשה לא דייקא. דא"כ האיך השיא רבי את נשותיהן כיון דהאשה לא מדייקא מחמת שידעה שנטבע בעלה. א"כ שמא העד משקר במה שאמר שראה שהעלוהו וכמ"ש דהמהרש"א לא ס"ל כסברת הלח"מ הנ"ל אלא דאף כשהועלה ג"כ לא מדייקא מחמת דידעה מטביעתו אף גם זה דמוכח עוד יותר דלא חיישינין כלל אפילו לבדדמי של העד אפי' במקום שהי' לנו לחוש לבדדמי אף להגדת העד. אף אם אינו משקר וכמ"ש דדוקא חשש דבדדמי על המיתה כתבו התו' דאין העד אומר בדדמי משא"כ חשש בדדמי דלענין הכרא ומדהשיא רבי את נשותיהן מוכח דלא חיישינין לשום חששא לא חששא דשמא משקר מחמת דהאשה לא מדייקא ולא חששא שמא אומר בדדמי על הכרה. אם כן שפיר הקשה המהרש"א על דברי התו'. והגם דמוכח מזה דעכ"פ לא ס"ל למהרש"א סברת הלח"מ הנ"ל וא"כ הדרה קו' הב"ש לדוכתי'. הנה בזה ודאי לא צריכינין למשכוני נפשן לתרץ קו' הב"ש לשיטת המהרש"א.

וגם דאפשר דס"ל כמ"ש הקרבן נתנאל לפרש האבעיא דע"א במלחמה לשיטת התוס' בלא מת וקברתיו או כמ"ש המגי' בט"ז ס"ק ס"ג לתרץ קו' הב"ש דכונת התו' לצירוף סי' שא"מ עם טב"ע ועי"ז נסתלק חשש דבדדמי וממילא נסתלק גם החשש דילמא משקר עפ"י שכתבתי דאין החששא לשקר גמור ורק לחשש שמשקר לומר על ענין הנראה לו בדדמי להעיד בדבר ברור:

והנה בשו"ת כנס"י סימן נ"א דף ס"ח הקשה על דברי המהרש"א הנ"ל דכ' דהתוס' הוכרחו לפרש כן לשיטת הר"ח דע"י טב"ע יש להאמינם כו'. דהלא לשיטת הר"ח ג"כ ק' דאם הי' סבר הפשטן שאיירי בהעלוהו מה פשיט אימא דהי' גופא שלם דלא בעי סימנים כלל כו' יעוי"ש הנה מוכח מדברי הכנס"י דפי' דברי הר"ח דכשאין גופו שלם יש חשש בדדמי על הטב"ע ודדוקא כשגופו שלם משיאין נשי בני אדם שטבעו ע"י טב"ע בלא שום הכרת סימנים דליכא חששא דבדדמי. משא"כ כשאין גופו שלם איכא חשש בדדמי ואני לא ידעתי מי הכריחו לפרש דברי ר"ח שלא כדרך הפשוט דנראה מפשיטות לשונו דכשאין גופו שלם ודמותר הפנים אכלו הכוורי אין הטב"ע טוב להכיר על ידו. והגם דקשה על זה ממ"ש התוס' ולא נשאר אלא מה ששנו במשנה כו' דהרי כשפ"פ ופדחתו וחוטמו קיים. מבואר במשנה דלקמן דמעידין עליו אף בשאין גופו שלם. הנה זה אינו מתורץ גם אם נפרש דכונת ר"ח דכשאין גופו שלם אף דפ"פ ופדחתו וחוטמו קיימים אין מעידין משום חשש בדדמי. וג"כ תיקשי ממשנה דלקמן דאין מעידין אלא על הפ"פ עם החוטם כו' דמוכח דכשפ"פ וחוטם קיימים מעידין ולא חיישינין לבדדמי דבודאי אין לחלק בזה בין יבשה למים וכדסתרו התוס' דברי רש"י דכ' דהמים משנים צורת הפנים. ממה דאמרינין לקמן דמים מצמת צמתי. א"כ גם לענין חשש בדדמי אין חילוק כלל בין מים ליבשה ובאמת דברי התו' הנ"ל דכתבו ולא נשאר אלא מה ששנו במשנה אינם מובנים לי וגם בס' עצי ארזים ס"ק כ"ב תמה על דבריהם ועלה קצת על דעתו לשבש הספרים ואי"ה לקמן נדבר בזה אך עכ"פ אין זה ענין כלל. אם יתפרשו דבריהם דכשאין גופו שלם אין הטב"ע טוב או דאז חיישינין בדדמי בין כך ובין כך יש להקשות על דבריהם כנ"ל. ולכך נראה כפי הנראה מפשוטו דאין הטב"ע טוב כשלא נשאר בצורת הפנים זולת מה ששנו במשנה דלקמן. א"כ לק"מ קו' הכנס"י על המהרש"א דלשיטת ר"ח ליכא חששא דבדדמי רק כשלא הועלה מן המים. אבל כשהועלה ליכא חשש בדדמי אף אם אין גופו שלם. וגם מ"ש שם עוד הכנס"י על דברי מהרש"א ושותא דמרן מהרש"א לא ידענא ואיפכא מסתברא בשלמא לר"י כו'. הנה דבריו מפורשי' ביותר במה שכ' מקודם בדף נ"ח ע"ד וכדברים ההם מבואר גם בשו"ת עה"ג סי' ע"א דהא דהיכרח המתרץ

לסימנים שהוא מחמת חשש בדדמי והיינו כמ"ש התו' דבדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו וכונת הדברים דמחמת שראו הטביעה איכא חשש בדדמי וכדמפורש בהרא"ש והיא שיטת הרז"ה וע"ז תיקשי היא גופא מנ"ל למתרץ דאיירי בסימנים משום דראו הטביעה אימא דאיירי בלא ראו הטביעה ולא יצטרך לאוקמא בסימנים וע"ז תירץ בעה"ג הנ"ל משום דהפשטן דרצה לפשוט האבעיא היינו משום דמים כמלחמה דמיא והא דאמרינן בדדמי היינו אם מסופקים אם מת הוא אם לאו אמרו בדדמי שמת ממילא כשרצה לפשוט ממעשה דשני ת"ח ע"כ סבר דאיירי בראו רק הטביעה ולא ראו העלי' ושייך בדדמי עפ"י ראיות הטביעה לדמות שמת שם. א"כ עפ"ז שפיר ניחא דהמתרץ הניח לו לפי שיטת הפשטן ודאיירי בראו הטביעה. והנה הגם שהעה"ג הנ"ל איירי בשיטת הסוברים דבלא ראו הטביעה לא בעי ג"כ לאלתר מ"מ הן הן הדברים בעצמם צריך לפרש אפי' לשיטת מהריב"ל דמודה הרא"ש דאף בלא ראו הטביעה בעי לאלתר ורק דבלא ראה הטביעה לא בעי סימנ' דג"כ ק' ל"ל להתרצן לאוקמי בסימ' ולא מוקי בלא ראה הטביע' וע"כ ג"כ נצטרך לומר כתירוצו של העה"ג ממש דהתרצן הניח למקשן שיטתו דאיירי בראה הטביעה והבדדמי הוא שלא ראו העלי' וסברו בדדמי שבודאי מת שם. וזה הוא גם שיטת הכנס"י ועפ"ז מקשה על קו' המהרש"א. דע"כ לפי הבנת המקשן הי' בראו הטביעה והבדדמי הוא לפי שלא ראו העלי'. אך אמנם לפענ"ד אין מזה שום מקום תפיסה על קו' מהרש"א רמ"מ קשיא לי' למהרש"א דאעפ"כ מנ"ל להתו' דהמקשן סבר כן אימא דהמקשן סבר דראו הטביעה וגם העלי' ופשיטת הפשטן הוא על הבדדמי של ההכרה דבראו הטביעה יש לחוש לבדדמי דבדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו וסברת דאשה דייקא לא שייך בזה כיון דהאשה לא דייקא כאן שיודעת שנטבע בעלה ואפי' כשיתודע לה שגם הועלה וכדס"ל להמהרש"א דלא כסברת הלח"מ. א"כ ממילא לפי מה דס"ל למהרש"א דשיטת התוס' הוא דהאבעיא היא במת וקברתיו וכדכ' הב"ש ס"ק קמ"ג בדעת התוס' שפיר קשיא להו דמנ"ל דמקשה סבר דלא הועלה. א"כ גם בזה י"ל כדברי העה"ג וכנס"י הנ"ל דהתרצן דמשני בסימנים ולא מוקי בלא ראה הטביעה. משום דהניח להמקשן סברתו דאיירי בראה הטביעה וגם דזולת זה אין בכדאי של קו' זו דלמה תירוץ בסימנים ולא מוקי בלא ראה הטביעה כדאי להקשות על ידי זה על המהרש"א דיש לדחות בקל ולומר דהמתרץ דתירץ גם בסימנים היינו כדי לאוקמא בכל גונא. אף בראו הטביעה והרי בהכרח צ"ל כן לשיטת הר"ח דהא דקאמר ואמרו סימנים הוא משום דאין גופו שלם וע"כ צ"ל דבעי לאוקמא בכל גונא אף באין גופו שלם.

וכן מפורש בדברי מהר"ם לובלין בשיטת הר"ח וכמו כן י"ל בשיטת הר"י לענין ראה הטביעה דהתרצן רצה לאוקמא בכל גונא אף בראה הטביעה:

והנה אחר שבאתי לידי מדה זו להיות מדלג מענין לענין בדברים הנמשכים זה מזה. והגם שהם דברים פשוטים אעפ"כ נצרכים המה לי לבארם לפי קוצר דעתי וקט שכלי. ועתה נחזור לראשונות במה שהתחלנו דבנידון דידן שהאשה הי' מותרת לינשא לדעת הפוסקים ושסתם המחבר כוותייהו דלא החמירו כלל בראה הטביעה ורק הרז"ה והרא"ש מחמירין שהביא הרמ"א דעתם בהגה"ה בלשון ויש מחלקין דכל מי שהי' אצלו כשנטבע במים אע"פ שהי' שלם אינו מעיד עליו. והנה מ"ש הנוב"י תיכף בתחילת סימן כ"ח בזה"ל וכבר נודע דעת הרא"ש שהכריע כן הרמ"א בש"ע שמי שראה הטביעה אומר בדדמי ולא מהני טב"ע לחוד בלי סימנים אף שכל גופו שלם ולא ידעתי כונתו דאיך מוכח כן שהכריע כן הרמ"א בש"ע הלא לא כ' הרמ"א אלא בלשון ויש מחלקין כו'. והלא מבואר בפרי מגדים ביו"ד בהקדמתו בהכללים בהוראת איסור והיתר כלל ג' מצדד אי כותב הרב וי"א שחולקין על המחבר ולא הכריע לכתוב וכן עיקר אם לומר דהלכה כהמחבר יעו"ש. ובשו"ת עה"ג הגם דבסי' מ"ה כתב כלל הנמסר מן מהרמ"ע וכאשר מבואר גם בחלקת מחוקק סי' א' ס"ק י"א דבהמחבר גופי' היכי דמייתי לי' לדיעה אחרת בשם יש אומרים אז הוא תופס דיעה ראשונה לעיקר ולא הביא את שני' רק כדי לחלוק כבוד להפוסקים ההם. מ"מ בעניני דיעות המבוארים בהגהת רמ"א משמע קצת מן שו"ת עה"ג סי' מ"ו כלל אחר בזה דהיכי דכותב רמ"א סתם י"א אינו בא להחליט הדיעה ההוא רק שיש לחוש לה לענין לכתחילה. אבל בדיעבד או בשעת הדחק או במקום עיגון אין לחוש לאותו דיעה. והנה הגם שחלילה וחלילה להמציא מזה שום קולא להקל בראה הטביעה אף במקום עיגון ושעת הדחק אך על לשון הנוב"י יש לתמוה. דכ' בלשונו שהכריע הרמ"א כהרז"ה והרא"ש בראה הטביעה. ואנה נמצא בדברי הרמ"א שום הכרעה בזה עכ"פ הגם שלא נמצא שום הכרעה אעפ"כ א"א להתיר האשה הזאת מחמת דעת הרז"ה והרא"ש שהובא דעתם ברמ"א. אך ורק כתבתי לעיל דיש לצדד בהתירא עפ"י דברי הנוב"י שכ' כשיש עוד צד קולא נוספת יש מקום להקל ולהתיר בזה. א"כ מן הסתם אין לחלק בין דהצד קולא היא על איזה אופן המציאות ובין כשהצד קולא היא עפ"י דעות מכמה פוסקים:

אם כן בנ"ד דלפי דעת המבי"ט והעה"ג יש להקל בב' עדים והגם דגם קולא זו חלילה להורות מפני דעת הח"מ והט"ז המחמירים והב"ש הניח הדבר בספיקא עכ"פ הוי בזה צד קולא דיש להקל כפי דברי הנוב"י הנ"ל ובפרט דבנ"ד דמבואר בהגב"ע דהעד לא ראה הטביעה. ורק ידע מהטביעה דאיכא עוד קולא נוספת דדעת כמה פוסקי' אומרת הרז"ה

והרא"ש בראה הטביעה להחמיר הוא דוקא בראה ולא בידע והצ"ץ סי' מ"ה כתב לדייק ולהוכיח כן מלשון הרא"ש דכ' דוקא ראה ולא נקיט בידע כי היכי דלא נטעה לחלק בין ראה לידע דמוכח מזה דבאמת הרא"ש מחלק בין ראה לידע יעו"ש ולא ידעתי כונת הב"ש ס"ק פ"ז שחישב לדעת הצ"ץ בין הפוסקי' המשווים ידע לראה ובצ"ץ בעצמו מבואר ההיפך וכמ"ש. וגם בק"ע סי' תי"ד בשם הצ"ץ משמע לחלק בין ידע לראה והבאר היטיב ס"ק צ"ג מביא עוד מן שו"ת מהר"א ששון איך שדעת כל הפוסקים אחרונים להתיר בלא ראה הטביעה אפי' אם שמע מהטביעה ואין הספר הזה ת"י. והנה מה שהוכיח הנוב"י דידע דינו כראה ממה דמפרש הנוב"י שיטת הש"ס דהא דלא מוקי בלא ראה הטביעה משום דא"כ מה רבותא דמים ומה חידש רבי בהוראה זו. ומזה מוכיח דידע דינו כראה דאל"כ לוקמא בידע הטביעה וקמ"ל רבותא דידע אין דינו כראה יעו"ש. הנה גוף דבריו בפירושא דשמעתא אינם מתקבלים כלל דהלא בגוף דינו של רבי בספינה שטבעה איכא ריעותא טובא דלא נימא דאף דע"א נאמן בשאר עדות אשה מ"מ בזה אין ע"א נאמן משום דלא שייך אשה דייקא כיון שידעה שנטבע בעלה שוב לא דייקא ואפי' כשהועלה אח"כ ודלא כסברת המרדכי והלח"מ דלעיל וקמ"ל רבי דאף בזה ע"א נאמן. ועוד נלפענ"ד דהגם דכקושית הנוב"י הקשה גם המלחמות וכמו שהביא דבריו וע"כ דלא ניחא לי' במ"ש לעיל דהגמרא דנקטה וקאמרו סימנים הוא כדי לאוקמא בכל גונא אפי' בראה הטביעה או כמבואר בשו"ת צ"ץ הנ"ל. ובשו"ת עה"ג סי' ע"א דהתרצן הניח למקשן סברתו שהי' סובר שהיו בשעת הטביעה מ"מ יש לדייק ולהוכיח בשיטת התו' דע"כ ס"ל לתו' דלכך מוקי בסימנים כדי לאוקמא בכל גונא או להניח להמקשן סברתו והיינו עפ"י פירושו של הב"ש ס"ק פ"ג בתוס' ד"ה וקאמרו סימנים דלהך תירוצא שהי' ס"מ צ"ל דוי"ו של וקאמרו סימנים וי"ו מתחלקת היא והוא במקום או. א"כ ע"כ צריך לפ' בכונת הגמ' לשיטתם דלכאורה קשה כיון דאו או קאמר והיינו או בלאלתר ובלא סימנים כלל. או בסימנים מובהקים ובלא לאלתר א"כ נהי דע"י ס"מ מסולקים כל החששות. הן חששא דבדדמי. והן חששא דבאישתהי מיתפח תפח כיון דאיכא ס"מ אין ס"מ עשוין להשתנות מ"מ זה הוא שפיר בהך צד דאו ע"י ס"מ. אבל בהך צד דאו לאלתר ובלא סימנים כלל. א"כ נהי דמסולק חשש דמיתפח תפח כיון דחזי' בשעתי' לא מתפח תפח. אך איך מסולק חששא דבדדמי והלא שיטת התוס' דאבל בטב"ע אין להאמינם היינו משום דכשראו הטביעה איכא חששא בדדמי. וכמבואר במפורש בשו"ת כנס"י ושו"ת עה"ג דכונת התוס' דאבל בטב"ע אין להאמינם משום דראו הטביעה. א"כ איך אפשר לפרש דקאמרו סימנים היינו ס"מ ואו או קאמר דא"כ איך ניחא בהך צד דבלא סימנים

רק בחזי לאלתר דאיכא חששא דבדמי כיון דראו הטביעה וע"כ מוכרחין אנו לפרש דאו או דקאמר היינו דאו דאיירי בלא ראו הטביעה וחזוי' לאלתר או דראו הטביעה וקאמרו סימנים מובהקים וכ"ז אם נימא דהתרצן דקאמר וקאמרו סימנים הוא כדי לאוקמא בכל גוונא או דרצה להמקשן להניח סברתו דאיירי בראה הטביעה שפיר יש מקום לומר דעכ"פ אין זה הכרח גדול להניח להמקשן סברתו או לאוקמא בכל גונא ולכך אמר בדרך או או היינו דאם לא נימא כסברת המקשן וגם לא מוקי בכל גונא ממילא דאיכא לאוקמי בלא ראה הטביעה אז לא בעינין סימנים ורק דחזוי' לאלתר או אם נרצה להניח להמקשן סברתו או לאוקמא בכל גוונא ואיירי בראה הטביעה אז נוקי בסימנים מובהקים ובאמת לא בעי לאלתר משא"כ אם נימא כפי' שהמציא הנוב"י דהוכרח המתרץ לומר דאיירי בראו הטביעה דאל"כ לא הוי איצטרך רבי לאשמועינין הך דינא כלל. א"כ איך יתיישב בהך צד דאו לאלתר ובלא סימנים כל עיקר דנהי דמסולק חששא דמתפח תפח כיון דאיירי בחזי לאלתר מ"מ חששא דבדמי הא לא נסתלק כלל.

והנה פי' הב"ש בכונת דברי התוס' במ"ש ואי סימ' ל"ד איירי הכא בס"מ דאז נפרש דאו או קאמר הוא מוכרח לפרש כן בכונת דבריהם. דהגם דבדעת הרי"ף כ' הב"ש ס"ק קמ"ג בעצמו דיש לפרש דהא דקאמר לאלתר וגם קאמרו סימנים הוא לרבותא דאע"ג דחזינהו לאלתר מ"מ בעי ס"מ כ"ז י"ל בשיטת הרי"ף משא"כ התוס' דכתבו על הא דקאמר וקאמרו סימנים דאבל בטב"ע אין להאמינם דאמרינן בדדמי ובדבר מיעוט יאמרו כו'. דמוכח מדבריהם דחידוש דין זה שהמציאו דבטב"ע אין להאמינם והיינו משום דראו הטביעה הוא מדקאמר הגמ' וקאמרו סימנים. א"כ אם הי' מקום לפרש דברי הגמ' דלרבותא קאמר תיקשי דכמו שבתירוצם דאי סי' ל"ד איירי בסי' מ' נצטרך לפרש דהא דקאמרו וחזוי' לאלתר הוא לרבותא דאף דחזו לאלתר מ"מ בעי ס"מ כמו כן נוכל לפרש ולומר דאימא לעולם אף בראו הטביעה מהני הטב"ע ולא חיישינין להו לבדדמי אף בראה הטביעה ורק דהא דקאמר וקאמרו סימנים הוא לרבותא להיפך דאפילו ע"י סימנים צריך למחזי לאלתר והיינו בסימנים שאינם מובהקים דלא מועיל באישתהי דהלא כן צ"ל לשיטת התוס' אליבא דאמת דדוקא בס"מ לא אמרינן דבאישתהי מתפח תפח ונשתנו הסימני' וכמבואר בהגהת רמ"א. אבל ע"י סימנים מובהקים אפי' אישתהי מתירין אשתו משא"כ בסי' שא"מ אפי' אי סימנים דאורייתא מ"מ לא מהני באישתהי דמים. וכדמוכח מפורש מדברי התוס' עצמם שכתבו ואי סי' ל"ד מיירי בס"מ מבואר מזה דאי סימ' דאורייתא ניחא דבעי סימנים מחמת חשש דבדדמי ולאלתר בעי משום חשש אישתני מחמת דבאישתהי אפי' עם סי' שא"מ חיישי' לאישתני. והנה מה שבס'

בית מאיר מקשה בזה על פירושו של הב"ש דלדבריו מוכח זה דלהתו' יש חילוק בין ס"מ דלא חיישי' לאישתני ובין סשא"מ אפי' אי' סי' דאורייתא מ"מ חיישינין לשמא נשתנה וכ' דהוא רחוק מן הדעת לחלק בזה לחלק בענין אישתהי בין ס"מ לסי' שא"מ אי סימנים דאורייתא. ולפענ"ד לא נפלאת היא ולא רחוקה היא דבס"מ שגדרו הוא שהוא זר ומופלג. ולא נמצא אפי' א' מני אלף כזה לכן בדבר זר ומופלג אין להסתפק שמא ניתפח ונשתנה דבדבר זר ומופלג כזה ניכר בטוב אפילו באם גרמו המים לידי ניפוח משא"כ בסימן שא"מ שגדרו שהוא שכיח ולא שכיח כ"כ עכ"פ אף אי ס"ד וסמכינין מדאורייתא. אפי' להתרת אשה מ"מ בענין חשש השתנות שע"י הניפוח. כמו דחיישינין לענין הטב"ע דאפשר שנשתנה ע"י הניפוח לצורת איש אחר ה"ה דיש לחוש דאישתני סימן בינוני ההוא עכ"פ זה ברור דבדעת התו' לפי שיטת הב"ש דדוקא בס"מ לא חיישינין לאישתני משא"כ בס"ב אפילו אי סי' דאורייתא א"כ ממילא לא מצינין לו' בשיטת התו' דלרבותא קאמר לתירוצם דאירי בס"מ דא"כ תיקשי איך החליטו דבראה הטביעה בודאי לא מהני הטב"ע דהוכיחו זה מדאמרו וקאמרו סימנים ואימא דאף בראה הטביעה מהני הטב"ע ורק דקאמר לרבותא להיפך דאפי' בסימן שא"מ בעי לאלתר אבל לאלתר בלא סימנים אימא דמהני אלא ע"כ צ"ל דהתוס' ס"ל דאין לומר כלל דלרבותא קאמר. ולכך הוכרח הב"ש לפרש דבריהם דאם אירי בס"מ דאו או קאמר ותיקשי כנ"ל בצד דאו בלא סימנים ורק בלאלתר הלא לא מהני הטב"ע כיון דראה הטביעה. אלא ע"כ דבאותו צד נימא דאירי באמת בלא ראה הטביעה ומוכח מזה דאין הכרח כלל לאוקמי בראה הטביעה בדוקא ודלא כדברי הנוב"י דהוכיח התרצן דאירי בראה הטביעה דאל"כ מה חידש רבי ומה רבותא דמים:

והנה א"ל דהגם דהוכחתי דלשיטת התוס' צ"ל דרק התרצן רצה להניח להמקשן סברתו או דרצה לאוקמא בכל גוונא. מ"מ אין לסתור דברי הנוב"י עכ"פ בשיטת הרז"ה והרא"ש דלא כתבו לאוקמא הא דקאמרו סימנים בס"מ וממילא לדדהו י"ל כדברי הנוב"י דהא דלא תירץ המתרץ בלא ראה הטביעה הוא משום דקשיא לי' מה רבותא דרבי י"ל דז"א כיון דדברי הנוב"י המה כדי להוכיח מזה דידע דינו כראה ואחרי שמוכרחין אנו לומר דבשיטת התוס' אין כונת המתרץ משום דמה רבותא דרבי ורק כדי לאוקמא בכל גונא או כדי להניח להמקשן סברתו ממילא שוב א"א להוכיח גם להרז"ה והרא"ש. דס"ל דהוכחת המתרץ משום רבותא דרבי ודמוכיח מזה דידע דינו כראה דעכ"פ מנ"ל אימא דגם המה ס"ל כפי פירוש התו' דרצה המתרץ לאוקמא בכל גונא או להניח להמקשן סברתו:

והנה אין לצדד לסתור הוכחה זו שהוכחתי דלשיטת התוס' ע"כ צריך לפרש דהתרצן דמוקי בראה הטביעה הוא משום דרצה להניח להמקשן סברתו או כדי לאוקמא בכל גונא ממה שכתבו ואי סי' ל"ד איירי הכא בס"מ דלפירוש הב"ש היינו דאו או קאמר וכנ"ל דיש לומר דמזה אין ראי' ודנוכל לפרש בכוונתם כיון דעיקר הוכחה שהוכיחו דבראה הטביעה חיישינין לבדדמי הוא ממה דקאמרו וקאמרו סימנים דק' למה לי' סימ'. ומוכח דטב"ע לא מהני משום דבראה הטביעה אמרו בדדמי. משא"כ אי מפרשינין דהא דאמר וקאמרו סימנים היינו או או. א"כ שוב נסתר כל עיקר הוכחה זו ומצינין לומר דאף בראה הטביעה מהני טב"ע ולא חיישינין לבדדמי. א"כ שפיר מתפרש דבריהם בשני הצדדים דאו לאלתר ומהני הטב"ע אף בראו הטביעה ואו דאיירי דאמרו סימנים והיינו ס"מ וכיון דבשיטה זו דאו או קאמר הגמרא דלא מוכח דבראה הטביעה לא מהני הטב"ע י"ל דס"ל לתוס' באמת דסברת הך תירוצא אף ראה הטביעה מהני טב"ע וממילא בשאר התירוצים היינו כמו שכתבו בסוף דבריהם. דאיירי בטב"ע עם צירוף סי' שא"מ או לפי מה שהתחילו לומר סי' דאורייתא בין כך ובין כך מוכרח דבראה הטביעה לא מהני טב"ע נוכל לומר כדברי הנוב"י דהוכחת המתרץ לאוקמי בראה הטביעה משום דאל"כ מה רבותא דרבי. אך אמנם א"א להעמיס כן כלל בכוונת דברי התוס' דכיון שהתחלת דבריהם אבל בטב"ע אין להאמינם הוא ליסוד נכון דבראה הטביעה לא מהני טב"ע וע"ז קאמרו דלא כרש"י דהוא משום דמים משנים צורת הפנים דאינו כן ורק דמים מצמית צמתי וא"כ כיון דלענין טב"ע שוה מים ליבשה א"כ כמו דביבשה מהני טב"ע תוך ג' ימים וכדכ' תב"ש ס"ק ס"ח דטב"ע דגוף אדם עדיף משאר טב"ע ה"ה במים דמועיל טב"ע ודוקא באישתהי קאמרינין לקמן דאתפח תפח אבל בלאלתר אין חילוק כלל בין טב"ע דיבשה ובין טב"ע דמים ורק דלכך לא מהני הטב"ע משום חששא דבדדמי והיינו דוקא כשראו הטביעה והוא פשוט למאוד דלא הזכירו מפו' בדבריהם דהחשש בדדמי הוא משום דראה הטביעה מ"מ כונת דבריהם כן הוא וכדמפורש בהרא"ש בשיטת ר"י הלז. וכן מבואר בשו"ת כנס"י ושו"ת עה"ג בכונת דברי התוס' ולא הייתי צריך להאריך בזה. רק מפני שהדיינים השואלים את השאלה הלז טעו בזה עכ"פ הרי הא דסתרו התוס' את שיטת רש"י הוא כדי לחזק התחלת דבריהם דמחמת חששא דבדדמי והיינו משום דראו הטביעה לא מהני הטב"ע וע"ז כתבו ואי סי' ל"ד איירי הכא בס"מ וגם מה שסיימו א"נ מהני עפ"י טב"ע דהיינו עפ"י טב"ע בצירוף סי' שא"מ. א"כ הכל סובב על שיטתם דלמעלה דבראו הטביעה לא מהני הטב"ע איך יעלה על הדעת לפרש אמצע דבריהם שכ' ואי סי' ל"ד. איירי בס"מ דכוונתם לסתור יסוד ההוא. ואיך שגם בראה הטביע' מתרי

טב"ע והוא דבר תמוה אלא ע"כ ששיעור דבריהם הוא. שלא לסתור כלל בשום אופן היסוד שהניחו דבטב"ע אין להאמינם כו' בראו הטביע'. והגם שתחילת דבריהם הית' ע"י ההוכחה מן הגמ'. וכנרא' מסידור לשונם מ"מ אף כשיהי' נסתר ההוכחה. מ"מ אין לסתור גוף הדין ומתחילה דקיימו בשיטה זו דסי' דאוריי' או לבסוף דמהני צירוף טב"ע עם סי' שא"מ ממילא יש הוכחה לזה דטב"ע לבד לא מהני. אבל אף לדבריהם דאי סימני' ל"ד איירי בס"מ דצריך לומר דאו או קאמר וכדברי הב"ש דאז אין ראי' לדין זה דבראה הטביע' לא מהני טב"ע מ"מ לא נסתר גוף הדין מסברא בעלמא דבראה הטביעה איכא חשש דבדמי שבדבר מיעוט יאמרו שאלו בעליהן של אלו ורק כדי שלא יהי' ראי' לסתור דבריהם מהא דאי סימני' ל"ד. א"כ הרי לא מהני הסימנים כלל כיון דאינם מדאורייתא. א"כ ע"כ בהכרח דרק על הטב"ע לבד סמכו א"כ מוכח מזה שלא כדבריהם. ורק דאף בראה הטביעה מהני הטב"ע ע"ז כתבו דאיירי בס"מ ודאו או קאמר כפי' הב"ש. א"כ קאמר דאו לאלתר ואז מיירי בלא ראה הטביעה ואו בסי' מובהקים:

ועוד נלפענ"ד להביא ראי' דדין דראה הטביעה לא מהני טב"ע. אינו מחמת ראי' וההוכחה מגמרא דוקא רק מחמת דנראה להם לסברא פשוטה דבראה הטביעה אומרים בדדמי דאי לא נצמח הדין רק מכח ההוכחה והראי' מהגמ' הרי יש מקום לסתור ההוכחה לדעת הרא"ש אפי' אם לא נתרץ כדברי הב"ש דאו או קאמר. ג"כ יש לסתור ההוכחה והראי' מהגמרא דבראה הטביעה לא מהני הטב"ע והוא דהנה לכאורה יש קצת מקום לתרץ דברי רש"י דכתב דמים משנים צורת הפנים דהקשו עליו התוס' ממה דקאמר לקמן דמים מצמית צמתי. ויש לצדד קצת ולומר דהלא הא דמים מצמית צמית הוא רק כשהוא בתוך המים. אבל באישתהי אמרינין דמתפח תפח. א"כ י"ל דס"ל לרש"י דדוקא כששתה מתפח תפח ונשתנה צורתו לצורת איש אחר דאז לא מהני הכרת הטב"ע. אפילו עם צירוף סי' שא"מ כיון דקיי"ל דסימנים ל"ד ואפי' רבא גופא נשאר בספק אי סימנים דאורייתא או לאו דאו' וכדכ' הרא"ש בב"מ ועכ"פ סתמא דהש"ס בודאי מספקא להו בזה וכדכ' הש"ך חו"מ סי' רס"ז ס"ק ב' ולפי דמתפח תפח נשתנה צורתו לצורת איש אחר ולא מהני הטב"ע אפי' בצירוף סי' שא"מ משא"כ כשלא נשתהה וחזוי' לאלתר אף דלא נשתנת כצורת איש אחר. ולכך מועיל טב"ע בצירוף סי' שא"מ מ"מ יש קצת שינוי בצורת הפנים כיון דתיכף כשהועלה מן המים דלא צמתי המים שוב נשתנה צורת פניו וכמ"ש הריב"ש הובא בנוב"י מ"ב סי' מ"ו דכיון שטבע ומת מחמת המים הרי באו המים לצבות בטן ולהפיל אור פניו משתנית צורתו ואע"ג דמים מצמית צמית כשעולה מן המים ושהה ביבשה מעט חוזר לסורו ותגלה רעתו כו'. ואף דהריב"ש כ"כ דוקא כששוהה מעט. י"ל

דהיינו כדי להיות נשתנה צורתו בשינוי גמור. עד שיהי' דומה לאיש אחר. אבל שינוי מעט ס"ל לרש"י דאיכא אף תיכף כשיצא מן המים. וזה דדקדק רש"י בלשינו הזך דמים משנים צורת הפנים ואינו ניכר כל כך דיוק של תיבות כל כך מורה ומוכח דיש רק שינוי מועט ואינו דומה לאישתהי דנשתנה לצורת אחר משא"כ בלא אישתהי איכא רק שינוי מועט מחמת שבאו המים לצבות בטן ולהפיל אור פניו. ועי"ז שוב אין הטב"ע טוב כ"כ והוי טב"ע גרוע עכ"פ והרי אף בטב"ע דיבשה מפלפל הנוב"י מ"ק סימן ל"ט ומ"ב סימן ס"ב אי סגי טב"ע כל דהוא וי"ל דלדעת רש"י כשנטבע במים אין הטב"ע טוב כמו הטב"ע דביבשה שלא באו המים לצבות בטן ולהפיל אור פניו א"כ י"ל דס"ל לרש"י דלקמן בהאי דדגלת דקאמר וה"מ כי חזוי' בשעתי'. אבל אישתהי מתפח תפח איירי בטב"ע עם סי' שא"מ וכדכ' הב"ש ס"ק פ"ז לדעת הרא"ש דהא דקאמר בהאי דדיגלת וה"מ כי חזוי' בשעתי' אבל אישתהי מתפח תפח איירי בצירוף סימן שא"מ ומה שהקשה הנוב"י מ"ק סימן כ"ח הנ"ל תיכף בתחילת התשובה על הב"ש דא"כ איך כ' הרי"ף דאיפשט אבעיא בעובדא דדיגלת וקשה אמאי איפשטא הא מצינין לאוקמא שם בסימני' כדמשני הכא. הנה דבריו תמוהים דאי בסימנים מובהקים אפילו אישתהי מתירין את אשתו וכדמבואר בדברי הרמ"א סוף סעיף כ"ו וכן מפורשים הדברים במפורש בב"ש בעצמו ס"ק קמ"ג. דלכך כ' הרי"ף דאיפשט מסוגיא סוף יבמות משום דא"א לדחות דאמר ס"מ א"כ איך אמר שם והנ"מ דחזוי' בשעתי' בשלמא בסוגיא זו. י"ל דקאמר לרבותא. אבל שם דמפרש דאיירי דחזוי' בשעתי' כו' יעו"ש ואם כונת הנוב"י על סימנים שא"מ ובצירוף הטב"ע הרי בזה ג"כ איפשיט האבעיא דס"ל להרי"ף לפרש במת וקברתיו ודחיישינין לשמא משקר מחמת דהאשה לא מדייקא. א"כ מה מועיל סי' שא"מ אפי' אם הי' במקום המוצנע כיון דסי' ל"ד ועל צירוף דטב"ע יש לחוש שמא משקר כיון דהאשה לא דייקא כיון שידעה שראו הטביע' וידעה שנטבע בעלה. וכבר הזכרתי מזה לעיל על כל פנים נחזור לגוף הענין דלהרא"ש דאיירי עובדא דדיגלת בסי' שא"מ בצירוף טב"ע וכמ"ש הב"ש ס"ק פ"ז וממילא שוב יש מקום קצת לצדד ולתרץ שיטת רש"י דלכך בעי סימנים משום דמים משנים צורת הפנים ושוב ליכא הוכחה על דין זה שבראה הטביעה לא מהני טב"ע ועכצ"ל דאף בלא שום הוכחה פשיטא להו דבראה הטביעה לא מהני טב"ע א"כ כמו כן לתירוץ דאי סי' ל"ד איירי בס"מ שכתבו התוס' ג"כ י"ל דלא זזו כלל מגוף הדין דבראה הטביעה לא מהני הטב"ע. וא"כ איך אפשר לומר דאו או קאמר דקשה על צד זה שאיירי בלאלתר ובלא סימנים ועכצ"ל דבצד זה איירו בלא ראו הטביעה. ומוכח מזה דלא כדברי הנוב"י דמוכח דע"כ איירי דראה הטביעה דאל"כ מה קמ"ל רבי:

ועוד נלפעמנ"ד דיש מקום לסתור ראיות הנוב"י ושלא נצטרך לפרש כפירושו על סברת הפשטן וסברת המתרץ וגם לא נצטרך לומר כמ"ש תחילה דהא דמוקי המתרץ בראה הטביעה הוא כדי לאוקמא בכל גוונא או כדכ' הצ"ץ והעה"ג דהניח המתרץ כסברת הפשטן דאיירי בראה הטביעה ורק דנאמר על מה דקשיא לי' להנוב"י דיפלא הדבר מה חידוש הוא בהוראה דרבי הלא מתניתין הוא הוחזקו להיות משיאין כו' וגם מה רבותא דמים דנקיט ספינה שטבעה כו' י"ל כך עפ"י המבואר בק"ע ס"ק רט"ו כל שהעד הנמלט מן הספינה הי' בהול על נפשו באשר שאימת מות נפלה עליו כו' וא"כ א"א לו להעיד ששהה על הנטבעים בספינה גדולה עד כדי שתצא נפשם כו' וכיון שכן הו"ל כספינה שטבעה כו' מבואר מדקדוק לשון זה דאם סוף כל סוף העד מעיד מ"ע שאעפ"י שהי' בהול על נפשו מ"מ דקדק לראות איך נעשה בהנטבעים נאמן בעדותו והוא רבותא גדולה ועפי"ז י"ל דס"ל להפשטן ולהתרצן דהמעשה הי' שגם הנשים הללו היו באותו ספינה שטבעה עם הב' ת"ח והמה ניצולו והם העידו על הב' ת"ח ולס"ד דמקשן שלא העלום א"כ הרבותא בעיקר הדין דבברייתא אף בלא חששא דבדדמי ורק דקמ"ל דאף דהנשים היו בהולים על נפשם מ"מ מאמינים להו מה שאמרו שדקדקו לראות ושהו עד שתצא נפשם ובזה ניחא גם מה שכ' המהרש"א בתוס' ד"ה והא מים כמלחמה דמיא דהכרח של התוס' דס"ד דמקשן שלא העלום מדקאמר הפשטן ותסברא מים שאל"ס נינהו כו' דעדיין אינו מתורץ היא גופא דמנ"ל להפשטן דהברייתא איירי שלא העלום וכי לא ידע דאפשר לאוקמא שהעלום וכן מדקדק גם בשו"ת כנס"י על המהרש"א ולפי הנ"ל מתורץ כיון דזה עיקר הרבותא אף דהנשים היו בהולים על נפשם אעפ"כ נאמנים ששהו עד שתצא נפשם והמתרץ דקאמר ותסברא כו' אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר ס"ל ג"כ דהנשים המעידים היו ג"כ בספינה והרבותא היא אף דהנשים היו רואים את הטביעה ועמדו שם מן הטביעה עד שעת המציאה שהעלום מן המים. ובזה בוודאי יש חשש בדדמי על ההכרה היינו כשלא הי' הכל בפעם א'. ורק ע"א ראה שנטבע אדם אחד ואח"כ לאחר זמן נמצא אדם א' והעד ההוא מכירו שהוא פלוני די"ל למה נחשוד את העד שסומך בעצמו בהכרתו על בדדמי מחמת שראה טביעתו ג"כ בזמן אחר משא"כ כשהכל הי' בזמן שעמדו שם בשעת הטביעה ולפניהם חפשו אחרם להוציאם והוציאם ממים דבזה ודאי הי' מקום לחשוש בטוב לחששא דבדדמי. ולכך קאמר הגמ' דאיירי עם סימנים או דסי' דאורייתא או דמהני הצירוף של הטב"ע עם הסי' שא"מ א"כ לא מבעיא דאיכא רבותא גדולה למ"ד סי' ל"ד ורק דמהני הצירוף של הטב"ע עם סי' שא"מ דהיא רבותא גדולה בחששא דבדדמי גדולה כזו שהמה עמדו שם משעת הטביעה עד

שעת המציאה וההעלאה אלא אפילו אי סי' דאורייתא מ"מ איכא רבותא כגון שלא היו הסימנים במקום המוצנע ואיכא חששא דשמא מחמת ע"י הבדדמי גדול כזה שנדמה להם שבוודאי המה הנטבעים לפניהם והמה שהעלום לפניהם עי"ז משקרים לומר דראו הסימנים ההם גם בחייהם של הב' ת"ח ושמא הוא שקר ורק דראו הסימנים ההם בב' הת"ח לאחר שהעלום וכעין שהקשה הב"ש בס"ק קמ"ג על התוס' ואף דכתבתי לעיל לתרץ קו' הב"ש עפ"י סברת הלח"מ דכשהועלה מן המים אז האשה דייקא ומינסבא כ"ז שייך לענין קו' הב"ש דהוא על דברי התוס' דס"ל דהעד לעולם לא יאמר בדדמי וזה שייך דוקא על חשש דבדדמי שמן הסתם לומר דע"י דחזו במלחמה דמחו לי' בגירא אומר בדדמי שבודאי מת ומשקר לומר מת סתם או במים כשראה שנטבע במים שאל"ס אף שלא שהה עד שת"נ סובר בדדמי שבודאי מת ומשקר לומר מת סתם ועל בדדמי כזה כתבו התוס' דהעד לא יאמר בדדמי משא"כ על בדדמי גדול כזה שהמה ראו הטביעה וההעלאה והכל הי' לפניהם בזמן אחד ה"א דבדדמי גדול כזה חיישינין שמא עי"ז משקרים על הגדת הסימנים שראו בהם לאחר מותם קמ"ל הברייתא דהשיא רבי את נשותיהן ולא חשש לזה ויש לדייק כן מלשון הגמ' דקאמר אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר כו' דמשמע דאסקינתו קמן היינו לאותן הנטבעים א"כ הרי הכל הי' לפניהם דאותן אנשים שנטבעו לפניהם אסקינהו ג"כ לאותן הנטבעים והי' ג"כ בפניהם ההעלאה ההיא דאל"כ על מי קאי הלשון דאסקינהו קמן דא"ל על אותן הב' ת"ח דהם הבעלים של הנשים המבקשת התרה דהרי ע"ז אנו דנין אם הנמצאים ההם המה בעליהן של אלו הנשים ואם קאי לשון זה דאסקינהו קמן על הנמצאים עתה אינו נופל לשון זה בלשון עדותן שבודאי היו צריכין להעיד עדותן לפני הב"ד ולענין מה הוצרכו להך לישנא לומר במפורש לפני הב"ד דאסקינהו קמן וכמבואר בלשון הגמרא אלא ה"ד דאמרי אסקינהו קמן כו'. דלא הו"ל לתרץ רק ה"ד כגון שהעלום ואמרו חזינהו לאלתר וקאמרו סימנים אלא משמע מלשון הגמ' דקאי על הנשים שהיו עם הב' ת"ח בספינה ולהורות הרבותא דרבי קאמר דאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר והיינו דהטביעה הי' לפניהם. וגם ההעלאה היתה לפניהם והיינו דאסקינהו לאותן הנטבעים לפניהם העלוהו ג"כ לפניהם וגם מתורץ דקדוק לשון לאלתר שמדקדק בשו"ת נוב"י הנ"ל דלמה לא אמר דחזוי' בשעתי' כלשון הגמרא דלקמן בהאי עובדא דדיגלת ורוצה ללמוד מדקדוק זה ענין חדש ולפי הנ"ל ניחא שפיר דלשון זה כולל הן על דחזוי' בשעתי'. והן להורות דהטביעה וההעלאה הי' הכל לפניהם ושתיכף כשהעלום לפניהם ראו אותם תיכף ומיד עכ"פ בין לפי מה שסבר הפשטן דאיירי הברייתא בלא העלום ובין לדעת התרצן דאיירי כשהעלום

הוי עיקר הרבותא דרבי מחמת שהמה היו ג"כ באותו ספינה. ולדעת המקשן הוי הרבותא דלא נחוש שמא לא שהו עד שת"נ מחמת שהיו בהולים על נפשם ולדעת התרצן הרבותא שלא נימא דאינו מועיל ההכרה אף ע"י טב"ע בצירוף סימנים שאינם מובהקים מחמת החשש דבדדמי גדול כזה. שהי' הטביעה וההעלאה הכל לפניהם. הנה בין להפשטן ובין להתרצן רבותא כזאת דוקא מהראוי לפרש בל' הברייתא דמשתמע הרבותא מלישנא דברייתא דמדקאמר והתיר רבי נשותיהן עפ"י נשים דמשמע מסתימות הלשון דהם הנשים שהיו עמם בספינה שטבעה דאל"כ לא שייך הלשון עפ"י נשים וכדקאמר בגמ' והא מאה נשים כע"א דמיין ואין חילוק בהתרה בין היתה ע"י אשה אחת או היתה ע"י מאה נשים ולא הול"ל רק והתיר רבי את נשותיהן עפ"י אשה דהא אפי' באשה אחת הי' זו ההתרה בעצמה שהיתה ע"י הרבה נשים ואין חילוק כלל בין אחת להרבה נשים ומהא דנקיט עפ"י נשים יש עוד מקום לטעות ולומר דדוקא ע"י הרבה נשים התיר משום דלא שייך גבייהו חשש דבדדמי. וכדקיי"ל שלא כדעת הרי"ף ורק שבב' עדים לא שייך חששא דבדדמי. וס"ל למבי"ט ומהריב"ל דאפילו בב' עדים פסולים לא שייך חששא דבדדמי דמה שנדמה לזה לא נדמה לזה והבאתי דבריהם לעיל וכתבתי שמה מה שיש לדקדק על דבריהם ועכ"פ כיון דאליבא דאמת קיי"ל דאף בשני עדים פסולים חיישינין לבדדמי כמו בע"א א"כ למה נקיט הברייתא עפ"י נשים מה שאין בו חידוש דין כלל ואדרבא יש בו עוד מקום לטעות אלא ע"כ דלכך נקטה הברייתא עפ"י נשים כדי להורות דנקטה הברייתא המעשה שהי' כפי שהי' ודהי' המעשה שהנשים ההם באו בספינה ההיא עם הב' ת"ח ההם עכ"פ במה ניחא לומר רבותא בזה דאיכא למידק מתוך לשון הברייתא בעצמה אבל לומר דהברייתא קמ"ל רבותא במה דליכא למדייקה מתוך לשון הברייתא בעצמה ורק לומר דהברייתא איירי בידע הטביעה ודקמ"ל דידע לא אמר בדדמי וכדהקשה הנוב"י זה אינו מילתא דמסתבר דישמיענו רבותא מה שלא נשמע רק מכח תדע מן הקושיא דאל"כ מה קמ"ל רבי. והנה עפ"י הדברים שכתבתי יש לתרץ מה שיש לדקדק על דברי התוס' שכתבו אבל בטב"ע אין להאמינם דאמרו בדדמי ובדבר מועט כו' דע"כ טעמם הוא מחמת שראו הטביעה וכמו שכתבתי לעיל והוא פשוט עכ"פ תיקשי הוא גופא על דברי התוס' מדוע סתמו דבריהם ולא פירשו במפורש משום שראו הטביעה חיישינין שאומרים בדדמי ועל הרא"ש קשה להיפוך דכ' ויראה הא דבעינין ואסקינהו וחזינהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה כו'. דכיון שראו שנפלו למים בדבר מועט יאמרו שאלו הם כו' דפירש מהריב"ל כפי שהובא דבריו בח"מ ובב"ש דהרא"ש קאי על דלא בעי סי' ובס' קרבן נתנאל מורה כן במפורש בלשון הרא"ש יעו"ש א"כ תיקשי למה כתב

הרא"ש בלשון ויראה ולא כ' כלשון התוס' עצמו דמוכח מדברי הגמ' דלא מהני הטב"ע בלא סימנים וע"כ הטעם משום דראה הטביעה. ולפי הנ"ל מיושב הכל עפ"י שכתבתי לדקדק מלשון הגמ' עצמה. איך שכוונת הגמ' דקאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו דהטביעה הי' לפניהם וגם ההעלאה היתה בפניהם. לכך לא צריך התוס' להזכיר שוב זה כיון דנזכר בדברי הגמרא והרא"ש הוצרך לומר בלשון ויראה כי היכי דלא נימא דאינו מוכח מדברי הגמ' רק היכי דיש לחשוש לבדדמי גדול שהיתה הטביעה וההעלאה הכל בזמן אחד לפניהם ובזה לא מהני הטב"ע לבד בלא סימנים משא"כ כשראה ע"א הטביעה בזמן אחד ואח"כ בזמן אחר לאחר שהועלה ראהו והכירו שהוא פלוני אימא דבזה לא בעי' סימנים ודלא חיישינין לבדדמי כזה וגם דאז הי' ניחא עובדא דדיגלת אף בראה הטביעה ובטב"ע לחוד בלי שום סימנים. ולכך כ' הרא"ש בלשון ויראה הא דבעינין אסקינהו כו' היינו לאותן שראו הטביעה משום דלדינא ומסברא פשוטה אין חילוק כלל בין כשהי' הטביעה וההעלאה בזמן אחד לפני העד ובין כשהי' בזמנים מחולפים בין כך ובין כך לא מהני הטב"ע וצריך גם לסי' שא"מ והגמרא דנקטה כך הוא כדי להורות רבותא הנשמע מלשון הברייתא עכ"פ העולה דבזה ניחא דא"צ לומר דהא דלא מוקי התרצן בלא ראה הטביעה משום דרצה להניח להמקשן סברתו או דרצה לאוקמא בכל גוונא ורק דבין להמקשן ובין להתרצן היו נשים ההם בספינה הזאת וא"כ ראו טביעתו. וגם דעפ"י הדברים ההם ג"כ נסתר הוכחת הנוב"י דידע הטביעה דינו כראה חוץ ממה שסתרתי הוכחת הנוב"י תחילה.

גם מ"ש העה"ג סי' ע"א על דברי חותנו בעל הצ"ץ דהוכיח מהרא"ש דנקיט ראה הטביעה ולא נקיט רבותא אף ידע הטביעה מוכח דבאמת ס"ל לחלק בין ראה הטביעה לידע הטביעה וכ' בעה"ג לדחות זה מחמת דהתרצן אייר בראה הטביעה ושהניח למקשן סברתו. הנה אין לדבריו שום טעם כלל דהרי דבריו בעצמם מבוארים בשו"ת צ"ץ דעל הגמ' לא קשה משום דהתרצן מתרץ לפי סברתו ומ"מ הוכיח מן הרא"ש וכ' מפורש אבל הרא"ש שכ"כ לפסק הלכה ואיכא למיטעי מדבריו לא שייך לתרץ כמו בתלמוד יעו"ש וגם דנשמע מלשון הצ"ץ דיש עוד הוכחה מן הרא"ש דכ' דבזה הסברא דראה הטביעה מתורץ הקושי' מן הא דנהגו להתיר נשי האנשים שנטבעו ע"י טב"ע ולא התנה במפורש דהמנהג הוא בדוקא כשלא נודע הטביעה דהוא דבר דשכיח טובא שנודע הטביעה אף שלא ראו בעצמם וכל כה"ג הו"ל להרא"ש לפרושי במה שסיים הרא"ש ולמאי דפרישית שיש חילוק בין אותם שראו הטביעה לאחרים ניחא הו"ל להרא"ש לפרושי שיש חילוק בין אותם שראו הטביעה או ידעו כדי להורות דהמנהג אינו אפי'

באותם שידעו מן הטביעה. זה ההוכחה השמיט בעל עה"ג כל עיקר ולא ידעתי למה כי נראה שהוא הוכחה טובה לחלק בין ראה לידע הטביעה. והנה מה שמבואר בשו"ת נוב"י הנ"ל דחושב את הפוסקים המסוים ראה לידע וכ' אח"כ דגדולה מכולם הרשב"א שהובא בתשובות מהר"ב אשכנזי שכ' בהדיא לענין קברתיו שג"כ הטעם משום בדדמי כ' דמשעה שיוודע שטבע או שירד במלחמה סומך על הדמיון ומעידין כו'. ומי לנו גדול מהרשב"א ומי הוא זה אשר יחלוק עליו מסברא דידי' בלא ראי'. הנה תשובות מהר"ב אשכנזי אינו ת"י אמנם לפי לשון שהובא בנוב"י כנ"ל נלפענ"ד דאין מדברי הרשב"א ראי' כלל. דהנה בוודאי ע"כ צריך להסביר החילוק שבין ראה לידע הטביעה אף שבשו"ת צ"ץ הנ"ל כ' דהגם דאין טעם לחלק ביניהם מ"מ מוכח כן מדברי הרא"ש לפענ"ד לא נראה כך:

ורק דעכצ"ל דהטעם החילוק שביניהם הוא משום דבראה בעצמו את הטביעה ומסתמא מיירי שראה בדברים ששייך לומר בו עכ"פ רוב הנטבעים למיתה א"כ אין מיתתו מסופקת אצלו כלל. וממילא חיישינין דאומר על ההכרה בדדמי משא"כ בידע הטביעה מפי השמיעה לא מבעי' כשלא שמעה בכל פרטי' ולא נתברר אצלו כלל אם היתה הטביעה בדברים שרובם למיתה בוודאי לא נתבררה אצלו המיתה כי יכול לחשוב כן דרך העולם כשנפל א' למים ולא ראה מהות הטביעה באיזה אופן היתה ג"כ קורא לה טביעה ברורה כיון שאינו בא להעיד בזה לפני ב"ד רק מספר דברים לחבירו וחבירו לחבירו. אלא אפילו אם שמע זה בדרך סיפור המעשה דהמעשה הי' בהטביעה שרובה למיתה מ"מ י"ל דאינו דומה שמיעה לראי' ואין מוכח אצלו אם שיהי' מיתתו ברורה אצלו אף בדרך הדמיון שאצלו וכיון דיוכל להיות שמיתתו מסופקת אצלו מה"ת נאמר שסומך על דמיון זה ולבוא להעיד לפני ב"ד שמכירו בטוב וכ"ז לענין הכרה שמכיר את המת אם הוא פב"פ. אבל כשהעדות לענין קברתיו והיינו במלחמה דילמא מחו לי' בגירא כו' או בטביעה דילמא עדיין רוח חיים באפיו כשהועלה אף שנדמה למת. ובזה אמרינין דכשראה הטביעה או ירידתו למלחמה מעיד בדדמי שמת. בזה ודאי אין חילוק בין ראה לידע כיון דע"י הידיעה עכ"פ מתברר אצלו שעכ"פ נטבע במים או ירד למלחמה אף שמיתתו מסופקת אצלו מ"מ עתה שנמצא עכ"פ ע"י הטביעה או ע"י המלחמה שנתברר אצלו ע"י הודעה שמפי השמיעה מעיד בדדמי על מיתתו ע"י דראה דמחו לי' בגירא או ראותו לע"ע נדמה למת וזה ראה בעצמו א"כ אין מדברי הרשב"א ראי' כלל:

על מה שכתבתי לפרש דברי הרשב"א דע"י הידיעה שמפי השמיעה מעיד בדדמי על מיתתו ע"י דראה דמחו לי' בגירא או ראהו לע"ע נדמה למת וזה ראה בעצמו כתב לי

הרב שגריבוב בזה"ל דאין הלשון מדוקדק דבכה"ג מה צורך שתקדום לו הידיעה כלל הרי ראה המלחמה בעיניו בקשת וכידון וגם אם לא שמע מתחילה אומר בדדמי על מה שרואה ודוחק לומר דכשידע מהמלחמה תחילה מתחזק אצלו הענין יותר לשפוט עליו שכבר מת ע"י מה דמחו לי':

ויותר נראה שכוונת רבינו על חלוקה הראשונה שהזכירו בגמרא דאמר ס"ד בכל הני דאיקטל איהו פליט דלזה צריך שתקדום לו הידיעה שירד גם זה למלחמה ואז כשרואה אח"כ כל הני דאיקטול מעיד שגם זה מת ולא דק בלשני' וע"ז השבתי לו. הנה אמת שלשוני אינו מדוקדק אמנם לא מטעמי' ורק מחמת שקצרתי במכוון. והנה מ"ש ר"מ דדוחק לומר דכשידע מהמלחמה תחילה מתחזק אצלו הענין יותר לשפוט עליו שכבר מת ע"י מה דמחו לי' בגירא הנה דברים זרים תמה דהלא הן הנה דברי התוס' והרא"ש ושאר פוסקים המחלקים בין ראה הטביעה דהטעם דכשראה הטביעה נתחזק אצלו המיתה ושוב עי"ז שמכיר את הנמצא הזה אף שאינו מכירו וכמ"ש התוס' שבדבר מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו ולשון הרא"ש דכיון שראו שנפלו למים בדבר מועט כו' אך כוונת דברי לא נתבארו ככל הצורך והי' כוונתי לחלק בין הבדדמי הנאמר על ההכרה ובין הבדדמי הנאמר לענין דבעינין קברתיו ואל"כ שמא אומר בדדמי שמת אף שבאמת אינו מת או במים כשהעלוהו מן המים ולא ראה העד אם טלטלהו ממקום למקום דהוי כמו קברתיו וטעמי ונמוקי בזה הוא דבשלמא החשש דבדדמי על הכרה לומר דעי"ז בדבר מועט יאמר שאלו בעליהן של אלו בזה צריך שיהי' מתחזקת אצלו המיתה ע"י שראה את הטביעה בדמיון ברור בלא ספק וזה שייך בדוקא רק ע"י הראי' ולא בידיעה משום דאינו מתחזקת אצלו המיתה ע"י שידע הטביעה ולא שייך לומר דבדבר מועט יאמר שאלו בעליהן של אלו ומשום דאינו דומ' שמיעה לראי' משא"כ הבדדמי הנאמר על המית' כמו במלחמה בלא קברתיו דחוששין שמא ע"י דחזו דמחו לי' בגירא או בדוגמא זו גבי טביעה על הבדדמי הנאמר על גוף המית' בזה אף בדמיון שלא נתחזקה אצלו המיתה בדמיון היותר ברור ג"כ חיישינין שבדמיון מועט מתחזק לבבו לומר שכבר מת ובזה אין חילוק בין ראה הטביעה לידע הטביעה. וכמו כן במלחמה בין ראה שירד למלחמה או ידע שירד למחמה כן יש לצדד לדחות את ראיות הנוב"י מן הרשב"א זולת אם ע"י העיון בשו"ת מהר"ב אשכנזי א"א להעמיס כן בכוונתו אך לפי לשון שהובא בנ"ב יש מקום להעמיס כן בכוונת הדברים. והנה אין להביא ראי' קצת מתשובו' הר"ן במימון מאלקי שהביא הב"י דף כ"ח דאינו אוסר הר"ן רק מחמת שאמר לו צופה המגדל כו' ותיפק לי' הרי תלוי בדעות הפוסקים דלדעת הרז"ה והרא"ש דאין להקל בראה הטביע' והרי התם

ראה הטביעה וכמבואר בדבריו דהי' מיום הטביע' עד שעה שמצאו על שפת הים ששה שבועות א"כ תיקשי על מה שנראה מדברי הר"ן דאם הי' רואהו לאלתר הי' מתיר הר"ן ונוכיח מזה דידע אין דינו כראה ואיירי תשובות הר"ן שידע מטביע' ולא שראה הטביע'. אך אמנם אין מזה ראי' כלל דהתם הוי צירוף לטב"ע גם סי' שא"מ וכדכ' הב"י דאותן הסימנים שאמר הגוי לא חשיבי סימנים מובהקים לגמרי ועכ"פ הוי סי' שא"מ ומתני אף בראה הטביעה ומועיל הטב"ע אם ראה לאלתר בצירוף סי' שא"מ אח"ז מצאת' בשו"ת כנס"י סי' כ"א דף ס"ו ע"ב שמפלפל בדברי תשובו' הר"ן הללו לענין ראה הטביע' ומוכיח להיפוך דידע דינו כראה ומביא שם מדברי הח"מ בתשובה דפנחס וארלע דמביא מן דברי מהריב"ל איך דהר"ן אינו מחלק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה. אמנם הוא רק לענין לאלתר וצ"ע בדברי הכנס"י עכ"פ הגם דלדינא אין להעלות על הדעת להקל אף בידע הטביעה אך אמנם כדי לגבב צדדי הקולא גם קולא זה נוכל לצרפה כיון דמהר"א ששון כפי שהביא הבאר היטיב דבריו כ' דרוב הפוסקים האחרונים ס"ל לחלק בין ראה הטביעה לידע הטביעה וגם בשו"ת צ"ץ פוסק כן:

והנה בנ"ד שייך ג"כ ההיתר שמצרפים רוב שו"ת ראשונים ואחרונים דמצרפים לקולא גם דעת ר"ת דהיכי דשלם בגופו מעידים וכמבואר בהגהות רמ"א סעיף כ"ח ואפילו נפל למים והגם דהח"מ בס"ק נ"ד הביא דהריב"ש כ' דר"ת לא הקיל רק ביבשה אבל בהא דמיא כו' אלמא אפי' בגופו שלם כו' הנה הח"מ בעצמו בס"ק נ"ה בהתשובה מחליט דמפשט להון התוס' משמע דאפי' נשתהה ביבשה כמה ימים אחר שפלטותו המים קודם שראוהו שרי כמו מצאו הרוג ביבשה. ואף דכ' הח"מ ויש לדחות כו' וניכר מלשונו דרק בדרך דיחוי בעלמא כ"כ אבל עיקר ההחלט הוא כמו שהתחיל בלשונו לומר דמפשט לשון התוס' משמע כו' ובאמת לשון התוס' אינו סובל כלל לומר דקאי על כמה ימים שנשתהה בתוך המים דזה אינו שייך כלל לקולא שהמציאו ר"ח ור"ת רק בכל עניני הדינים התלוים בנטבע במים אין חילוק במים בין זמן מרובה שהי' במים ובין זמן מועט שאינו נשתנה כל זמן היותו במים רק אחר זמן מרובה והיינו כשרואין בו שינוי בגופו ובצורתו וכדכ' הב"ש בס"ק ע"ט וכמבואר בב"ח וה' ימים דנקיט הרי"ף היינו ואפילו טובא וכדמבואר בירושלמי להדיא אפילו אחר י"ז ימים עכ"פ מרהיטא דלישנא דח"מ משמע דהחליט דלא כמ"ש הריב"ש ורק כדהכריע הרמ"א מפורש דאפי' בנפל במים הקיל ר"ת קולא שלו וכן מבואר בק"ע ס"ק צ"ב בשם המזרחי להקל כשישנו ראשו ורובו שלם בין ביבשה בין שהועלת מן המים ואישתהי זמן מרובה לאחר שהועלה מן המים כו' יעו"ש וכן החליט הב"ש ס"ק פ"ו בדעת התוס' בשם ר"ת ולכך כ' על לשון הרמ"א

ואפי' נפל במים דכן כתבו התוס' בשם ר"ת ומ"ש הכנס"י בתשובה סי' מ"ח דף נ"ח ע"ד להשיג על הב"ש ודקרוב לאמת הוא דכונת התוס' שסיימו ואפי' לאחר כמה ימים קאי אדברי ר"ת שהביאו דאיירי ביבשה יעו"ש:

לא ידעתי למה השמיט את לשון הרא"ש דכ' ור"ח פי' כו' אבל אם גופו שלם מכירין אותו ואפילו לאחר כמה ימים קודם שהביא כלל דכן פי' ר"ת לקמן גבי אין מעידין אלא עד ג"י ובס' עצי ארזים ס"ק קי"ז שמשיג ג"כ על דברי רמ"א וכ' על דברי הב"ש הנ"ל שלא עיין בדברי התוס' כו' ומה שמסיימו התוס' אבל אם צורת הפנים שלימה שרי אפי' אחר כמה ימים לא קאי אדברי ר"ח כלל רק אדברי ר"ת דאיירי ביבש' ולא אאישתהי דמים והיינו כפירושו של שו"ת כנס"י הנ"ל ואח"כ הביא בעצי ארזים בעצמו את דברי הרא"ש הנ"ל דמשמע דהא דכ' דשריא אפילו אחר כמה ימים קאי על דברי הר"ח דמיירי במים ולא על דברי הר"ת דאיירי ביבשה ורק ע"ז כ' העצי ארזים דהרא"ש מיירי ששהה כמה ימים במים כדי שלא יהי' סתיר' לדברי הריב"ש יעו"ש במחילה מכת"ר הרב אין זה בכדאי להשיג על דברי תרמ"א. וגם לא ידעתי למה נקטה לצדדים בדברי התוס' בפי' אחר ובדברי הרא"ש בפירוש אחר ועכ"פ כיון דבעצמו מודה דבלשון הרא"ש א"א לפרש הא דאפי' אחר כמה ימים קאי על דברי ר"ת למה לא נקח ממנו לראי' דגם דברי הר"ח המבואר בדברי התוס' ג"כ יתפרשו אפילו אחר כמה ימים דמים ולא אדיבשה ויבואו דברי הרא"ש ויעידו על דברי התוס' כיון דבודאי א"א לפרש לצדדים לשון הר"ח שבדברי התוס' בפי' אחר ולשון ר"ח שבדברי הרא"ש בפירוש אחר והשגתו לפרש בדברי הר"ח שבהרא"ש שאפי' אחר כמה ימים ששתה במים הנה באמת זה יוכל לומר גם בדברי התוס' וכמו שמצדד באמת בח"מ בתשובתו. ולא ידעתי כוונת עצי ארזים שבחר לו דרך עקלתון לפרש בכוונת התוס' בדרך אחר ובכוונת הרא"ש בדרך אחר. אך עכ"פ אף לפי שרצה הח"מ לצדד בכוונת דבריהם דקאי שנשתהה במים כמה ימים הלא אינו מבואר דבריו רק בדרך לשון דיחוי דיש לדחות ולומר כך ומ"מ מסתברא דלשון התוס' בפשט דבריהם אינו כך רק דקאי על אחר כמה ימים. שנשתהה אחר עלותו מן המים א"כ מה זה ענין ממשות של השגה על הב"ש שהכריע שפשט לשון התוס' אינו סובל כך ושמזה הוציא הרמ"א דבריו שכ' בדעת ר"ת ואפילו נפל במים ואי משום שהריב"ש לא כ"כ הרי במזרחי שבק"ע ס"ק צ"ב מבואר במפורש כנ"ל דאין חילוק בין ביבשה לבין שהועלה מן המים ואישתהי זמן מרובה לאחר שהועלה מן המים. וכי אין בכח רבן של כל בני הגולה הוא רבינו הרמ"א ז"ל. להכריע כן מפשט לשון התוס' ולפסוק כן בפשיטות בדעת ר"ת דאפילו נפל במים מקיל ר"ת:

והנה לעיל כתבתי דמדברי שו"ת כנס"י סימן כ"א דף נ"ח נשמע דפירש את דברי התוס' בד"ה וקאמרו סימנים בדברי ר"ח דאיירי כשנשחת צוה"פ דאכלו כווריו ולא נשאר אלא מה ששנוי במשנה כו' דהטעם דכשאין פרצופו שלם יש חשש בדדמי על הטב"ע ואני כתבתי שמה דאפשר לצדד ולומר דכוונת התוס' דכשנשחת צוה"פ ודבמותר אכלו כווריו שוב אין הטב"ע טוב אף בצוה"פ הנשאר להכיר על ידו ועתה נחזי לבאר הדברים בקצת ביאור לפי הנראה עפ"י קט שכלי. דהנה עצי ארזים בס"ק כ"ד הקשה על דברי התוס' הללו במה שכתבו דלא נשאר אלא במה ששנוי במשנה דהרי כיון שנשאר מה ששנוי במשנה דהוא פ"פ עם החוטם הלא הוא הכרה מעליא יעו"ש שרוצה להגי' בדברי תוס' מחמת קושיא זו ולפענ"ד יש לדחות בקל את כל דבריו ודאפשר לומר כוונת דברי תוס' בשני דרכים דרך א' אפשר לומר כיון דנשחת צורת פניהם ודאכלו כווריו הרי איכא מכה והלא אפי' על בהרת כ' הח"מ בתשובתו לצדד אם נקרא מכה מכ"ש כשנשחת צורת הפנים דאכלו כווריו דאין להסתפק דנקרא מכה ואף דאפשר דאכלו כווריו לאחר מותו ומכה דלאחר מיתה לא מרזי מכה וכמבואר בח"מ ס"ק כ' וב"ש ס"ק פ"א מ"מ מאן לימא דהא דאכלו כווריו הי' לאחר מיתה אימא דקודם מיתתו במים אכלי כווריו ומ"ש בס' קרבן נתנאל בסי' ג' דמה שנעשה ע"י כווריו לאחר מותו לאו מכה היא לא ידעתי מה דפשיטא ליה דאכילת כווריו היא דווקא לאחר מותו ולא קודם מותו וכי ר"ח דמשתבע אלהים אכלו כוורא לחסא לא הי' מכווין דמאכילת כווריו קודם שנטבע מת ודאל"כ לא הול"ל אלא אלקים כבר מת חסא א"כ לא מבעיא לפי מה שרצ' הנ"ב במ"ק סי' כ"ח ובסי' מ"ח לומר דלשינוי הכרת פרצוף מיא מרזי מכה אף תוך ג' ימים א"כ בודאי כשנשחת שאר צוה"פ אף דנשאר פ"פ וחוטם מ"מ ע"י המכ' דמיא מרזי מכה נתקלקל צורת הפנים של פ"פ ופדחת וחוטם. והמשנ' דקתני אין מעידין אלא על פ"פ וחוטם דמבואר דכשיש פ"פ עם חוטם מעידים הא לא מיירי במים כלל וכשיש מכה אלא אפי' אף למה דמסיק הנ"ב שם דהא דמיא מרזי מכה היינו דלא צמתי המים וממילא הוי כמונח בג"י דיבשה מ"מ כיון דאפי' בספיקא דג"י ביבשה לא מקיל ר"ת היכי דנחבל בפניו והרי איכא כאן ספיקא דג"י עכ"פ דשמא אכלו כווריו קודם מותו ושמא נשתהה מת זה במים שלש' ימים ואין זה בגדר ס"ס לומר שמא לא אכלו כווריו עד לאחר מותו ושמא לא נשתהה שם במים שלשה ימים דהכל ספק אחד דשמא נשתנ' הפרצוף או לא נשתנ' וא"כ כיון דהוי כמו ספק ב"י דיבש' ס"ל לר"ח להחמיר בנחבל בפניו להיות צריך סימנים שא"מ עם טב"ע ושלא תהני טב"ע לבד ולא קשיא כלל מהא דמעידין כשיש צורת פ"פ וחוטם ופדחת דהתם בתוך ג' ימים דיבש' דוק' וכמבואר במשנ'. והנה אין להקשות ע"ז ממה דפריך המקשן

על דמשני שאני מים דצמתי וקפריך והאמרת מיא מרזי מכא. דמשמע מזה דהמקשן סבר דאיכא מכה ונפשט דריב"ב לקולא פליג. ולפי הנ"ל מה קפשיט אימא דאיירי הנך עובדא בצירוף סי' שא"מ עם הטב"ע וכדכ' הב"ש ס"ק פ"ד לשיטות המחלקין בין ראו הטביעה ללא ראו הטביע'. דזה אינו בכלל קושיא כלל דלוקמא דאיירי בצירוף סי' שא"מ והב"ש כ"כ בדרך תירוץ על שיטה זו המחלקין בין ראו הטביעה. אבל אין זה בגדר קושיא כלל על המקשן דלוקמא בצירוף סימני' שא"מ די"ל דלא ניחא לי' למקשן בכך דהנך עובדי משמעם דהי' רק טב"ע לבד ובלא סי' שא"מ. ועוד דע"כ צ"ל דהמקשן ניחא לי' לאוקמא הנך עובדא ברווחא טובא כדי למיפשט דריב"ב לקולא פליג מלאוקמא הנך עובדא באיזה דוחק קצת והראי' מגוף הקושיא והאמרת מיא מרזיא מכה דקשה דקארי לי' מה קארי ליה ומכה מאן דכר שמי' ועכצ"ל כמ"ש השבות יעקב בתשובתיו סי' י"ב דף ל"ו ע"ד דהמקשן סבר דלאו דוקא מכה ממש פצע וחבורה רק דה"ה דמת ע"י טביע' אין לך מכה גדולה מזה והתרצן השיב דאינו כן רק דדוקא במקום מכה גדולה ממש אבל שלא במקום מכה ממש אף בנטבע במים צמתו מים יעו"ש א"כ הרי זה בוודאי לא נעלם מן המקשן חילוק זה רק דאעפ"כ סבר דיש לאוקמא ברווחא טובא ונפשט מזה דריב"ב לקולא פליג א"כ ק"ו ב"ב של ק"ו דאין מקום להקשות כלל דנוקי המקשן הנך עובדי עם צירוף סי' שא"מ ודרך השני י"ל בכוונת התוס' היינו כפי הבנת שו"ת כנס"י הנ"ל בכוונת התוס' דהטעם דכשאין פרצופו שלם יש חשש בדדמי על הטב"ע. ויש ג"כ מקום לומר דלא תיקשי קו' העצי ארזים ס"ק ק"ד הנ"ל ויש להשתיק בפשיטות את כל הרעש גדול שהרעיש בעצי ארזים הנ"ל ולומר דהגם דלענין השתנות הצורה מדמינין מת במים לנהרג ביבשה וכדרוצ' הגמ' לפשוט דר"י בן בבא לקולא פליג מהנטבעים בכרמ' ובדגלת היינו דוקא לענין מה שהמות והחילוף מחיים למות גורם קלקול והשתנות צורת בני אדם אבל למה שהשתיות שלאחר המית' גורם ופועל עוד להשתנות יתירה זה אינם דומים הענינים של שהיות המת לאחר מותו ביבשה שהימים גורמים השתנות ההם. ושלאחר שלשה ימים שמשתהה המת ביבשה משתנה זיו אפוהו ולא כן ענין שהיות המת לאחר מותו במים שזהו חלוק בכמה דברים מים מיבשה ושבמים הוא שכל זמן השהותו במים אינו משתנ' כלל להיות מתחלף מצורה לצורה אחרת וכדמשני שאני מים דצמתי כו' וכ"ז דוקא בעת השהותו במים אבל בעלותו ממים ליבשה תיכף אחר שעה מיתפח תפח וכדקאמר בגמ' והנ"מ דכי אסקי' חזיי' בשעתי' אבל אישתהי מיתפח תפח והביא הב"י בשם תשובו' הריב"ש בשם הרמב"ן והרשב"א דאפילו כשלא שהה במים ג' ימים כלל ג"כ בעינן חזיי' בשעתי' דכל שמת במים משתנה אחר שעה אחת

שיוצא מן המים וכדבאו הדברים מבוארים עוד ביותר ביאור נגלה בגוף תשובו' הריב"ש הנ"ל שהובא בשו"ת נוב"י מה"ב סי' מ"ו דכיון שטבע ועמד במים עד שמת מחמת המים הרי באו המים במעיו לצבות בטן ולהפיל אור פניו משתנית צורתו ואע"ג דמים מצמית צמית כשעולה מן המים ושוהה ביבשה מעט חוזר לסורו ותגלה רעתו כו' יעו"ש הרי מבואר דהגם דמים קולא מיבשה לענין ההשהיות שקודם עלותו מן המים דביבשה בג' ימים משתנה ומתחלף מצורה לצורה ולא כן במים דמים צמתי אפילו כמה ימים מ"מ כשעולה מן המים ליבשה וחוזר לסורו הא דבאו המים במעיו לצבות בטן ולהפיל אור פניו חמירא מים מיבשה דביבשה לא נתחלף מצורה לצורה רק עד אחר שלשה ימים משא"כ במים דמשתנ' ומתחלף צורתו ומיתפח תפח תיכף אחר שעה שהועלה מן המים ואפילו לא הי' במים מעת שנטבע עד שהועלה רק כיום תמים ופחות עוד מ"מ עלותו מן המים מיתפח תפח לאחר שעה שהועלה מן המים ועפ"י הוצעת הדברים הפשוטים האלו ומבוארים בטוב לכל מעיין בקלות העיון לא ידעתי מה כל הרעש הזה שהרעיש בס' עצי ארזים בס"ק ק"ד הנ"ל על דברי הר"ח המבוארים בתוס' וכ' שדברי התוס' מרפסין איגרא ורוצה לשלוח יד בדברי התוס' ולהגיהם בדרך תמוה מאוד והלא כל דבריו נדחים בגילא דחיטתא והדברים פשוטים ונוחין לקבל דס"ל להר"ח דהגם דדוקא לאחר שעה מיתפח תפח הוא דוקא כשלא נשחת צורת הפנים מה שאין כן כשנשחת צוה"פ אף דנשאר מה ששנוי במשנה דהם הפ"פ ופדחת וחוטם מ"מ כיון שנשחת שאר צוה"פ מיתפח תפח תיכף בשעת העלותו מן המים וחיישינין על העד שמא מעיד בדדמי ולכך לא מהני טב"ע לבד ובעי סי' שא"מ עם טב"ע ומה דמות תערכו לזה להא דקתני במשנה דכשישנו לפדחת ופ"פ וחוטם דמעידים דהוא אירי מיבשה ובתוך שלשה ימים בזה מועיל הטב"ע דפ"פ פדחת וחוטם משא"כ במים דנתקלקל הטב"ע מחמת המים שבאו במעיו לצבות בטן ולהפיל אור פניו. דהגם דאין דרכו להיות מתפח תפח רק אחר שעה שהועל' מן המים זה הוא דוקא כשכל צוה"פ קיימים משא"כ כשנשחת שאר צוה"פ אף דנשאר מה ששנוי במשנה דהוא הפ"פ ופדחת וחוטם סוף כל סוף כיון דאיכא בצורת הפנים קלקול יתירה במה שנשחת שאר צוה"פ יש גם בטב"ע דפ"פ ופדחת וחוטם ג"כ חששא דניתפח אפי' בחזיי' בשעתי'. ולכך חיישינין לבדדמי ולפיכך לא סמכינן על הטב"ע לחוד ובעינן עם הטב"ע צירוף סי' שא"מ ומ"מ אף דאיכא סי' שא"מ עם הטב"ע מ"מ בעינן דחזינהו לאלתר דלאחר שעה מתפח תפח ואין הטב"ע נחשב למאומה כיון דבודאי מתפח ומשתנ' ולכך לא מועיל אפילו עם צירוף דסי' שא"מ אלא אפי' דחזוי לאלתר מ"מ כיון דנשחת צוה"פ חיישינן ג"כ לנתפח דאפי' באיברי ההכר' איכא חששא

דבדדמי מחמת חשש נתפח ולזה צריך סי' שא"מ לצירוף הטב"ע ורק לחששא זו דאינו גדולה כ"כ כמו חששא דנתפח בלא חזיי' בשעתי' והוי רק חששא דהעד מעיד בדדמי ולחששא דבדדמי מהני צירוף סי' שא"מ עם טב"ע ואין להקשות ע"ז כמו שהקשיתי בדרך הראשון דעכשיו תיקשי ביותר ממה דס"ל להמקשן דפריך והאמרת מיא מרזי מכה דסבר דאיירי בדאיכא מכה ואעפ"כ לא קשיא לי' רק דמיא לא צמתי אבל לא דנימא דבנשחת הפנים איכא חששא דבדדמי די"ל דעכשיו י"ל בפשיטות דהמקשה סבר דהמיתה שע"י תטביע' כמכה וכדברי שו"ת שבות יעקב שהבאתי ולא איירי כלל ממכה דנשחת הפנים משא"כ בנשחת הפנים איכא חששא דבדדמי לדעת ר"ח. ועכ"פ הקיצור לפי דרך זה דעיקר כוונת הר"ח דבנשחת צוה"פ איכא חששא דבדדמי ולא הוצרכתי לכל האריכות רק לבאר טעמו של דבר במה דאיכא חששא דבדדמי בנשחת צוה"פ אף דנשאר כל מה ששנוי במשנה במים יותר מיבשה ואין להשיב על שני הדרכים האלו בכוונת דברי ר"ח דעכ"פ בין לדרך הראשון דלכך צריך סי' שא"מ עם הטב"ע משום דמים מרזי מכה ובין לדרך זה השני משום חששא דבדדמי צריך לסי' שא"מ בצירוף טב"ע בין כך ובין כך. עיקר הטעם משום דחלוק דין המים מדין היבש' או משום דבדדמי. או משום מרזי מכה דהא ביבשה פשוט דאף כשנשחת שאר הפרצוף מועיל הכרת הפ"פ והפדחת וחוטם לבד וכיון דעיקרי השנויים האלו היא מכח המים א"כ מה זה שהשיגו התוס' על רש"י דכ' בד"ה וקאמרו סימנים דאי לאו סימנים כו' לפי שהמים משנים צורת הפנים ואינו כיכר כ"כ דאימא דגם כוונת רש"י לא' מדרכים הנ"ל די"ל דז"א דהא רש"י לא כ' כלל דאיירי בנשחת צוה"פ ובלא נשחת צוה"פ לא שייך מרזי מכה ולא חששא דבדדמי כיון דחזינהו לאלתר:

אך אמנם לאחר העיון נלפענ"ד. דיותר נכון לומר כדרך הראשון שכתבתי והיינו ממה שסיימו התוס' אבל אם צורת פנים שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים וכבר כתבתי לעיל בהתחלות הדיבור דלמעלה דס"ל לבעל הח"מ דמפשט לשון זה משמע דאפילו נשתהה ביבש' כמה ימים אחר שפלטוהו המים קודם שראוהו שרי כמו מצאו הרוג ביבשה. והא דכ' הח"מ ויש לדחות כו' היינו לומר דמ"מ אין ללשון זה של התוס' ביאור מפורש ומוחלט ורק דיש מקום לדחות בדרך דחוי דאם אין כוונת הח"מ לזה לא שייך כלל לומר מתחילה מפשט לשון זה משמע כו' ואח"כ לומר תכ"ד דיש לדחות וכיון דיש לדחות כו' שוב אין כאן שום משמעות בפשט לשון זה אלא דכוונת הח"מ דבאמת מפשט הלשון משמע כך ורק דאעפ"כ יש מקום לדחות וכמש"ל דמשמעות דברי התוס' באמת משמע כך וכן מפורש בב"ש ס"ק פ"ו בכוונת התוס' כנ"ל עכ"פ מבואר מדבריהם דסיום דברי

תוס' קאי על אישתהי אחר עלותו מן המים וכן מבואר עוד מפורש בדברי ב"ש ס"ק צ' דלתירוץ של ר"ח איירי הסוגיא כשאינו שלם אז בעינן דראה אותו מיד וע"כ כוונת הב"ש רק לסיום דבריהם הנ"ל שסיימו אבל צורת פניו שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים ואי לאו מדברי תוס' הלז לא נזכר כלל בחילוקו של ר"ח מענין אישתהי דמים אחר עלותו מן המים וגוף דברי הר"ח לא נאמרו רק על מה שמשיאין נשי בני אדם שטבעו ע"י טב"ע בלא שום הכרת סימנים וע"כ כוונת הב"ש רק על סיום דבריהם כנ"ל דאבל אם צורת פניו שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים א"כ בשלמא לפי דרך הראשון שכתבתי בכוונת דברי הר"ח דמחמת שנשחת צוה"פ הוי מיא מרזי מכה:

דשמא אכלו הכוורי קודם מותו דמתי מכה ולא צמתי דאף דמרזי מכה אינו רק כמו ג"י ביבשה וכדברי הנוב"י מ"ק הנ"ל סי' כ"ח וסי' מ"ח מ"מ יש לחשוש שמא הי' בתוך המים יותר מג' ימים ועכ"פ איירי הר"ח בחילוקו גם מענין ספק דג"י כשנשחת צוה"פ בזה ניחא שפיר מה דסיימו התוס' אבל אם צורת פניו שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים דאף דעיקר חילוקו של ר"ח בנשחת צוה"פ לא נאמר רק על הא דבעי בסוגיא זו דשני ת"ח גם דקאמרו סימנים דמוכח דאשה וע"א בספינ' שטבע' ואמרו מת לא מהני כו' וא"כ איך משיאין נשי בני אדם שטבעו כו' מ"מ כיון דחילוקו של ר"ח הוא דאיירי בנשחת צוה"פ ואיכא מיא מרזי מכה לכך הוי ספיקא דג"י בתוך המים. ולפיכך בעי גם סימנים לצירוף דטב"ע א"כ בזה נמשך מדבריו מה שסיימו התוס' אבל אם צורת פניו שלימה כו' היינו דבצורת פניו שלימה לא מבעיא דלא מבעי סימני' כלל ורק הטב"ע לבד מהני כיון דליכא מכה דנימא מיא מרזי למכה א"כ אפי' נשתהה כמה ימים בתוך המים מים צמתי ולא שייך כלל ספיקא דג' ימים בתוך המים אלא אפי' גם אם לאחר שהועלה מן המים נשתהה בבירור כמה ימים ג"כ שריא כיון דצוה"פ שלימ' משא"כ לדרך השני שכתבתי דמחמת שנשחת צוה"פ איכא חששא דבדמי לפי שיש אף בתוך שעה ראשונה חששא דנתפח מחמת שנשחת צוה"פ ואיכא חששא דבדמי א"כ ממילא לא נמשך מזה שום זכר למו להאי חששא דשלשה ימים ואין לזה כלל שום המשך בתוך חילוקו של הר"ח ורק חילוקו של הר"ח הוא רק דמחמת חששא דבדמי צריך סימנים שא"מ לצירוף דטב"ע א"כ מה שאייטי' לכאן דברי התוס' שסיימו התוס' אבל אם צורת פניו שלימ' שריא אפי' אחר כמה ימים דהיינו כפי' הח"מ וב"ש הנ"ל אפי' אישתהי כמה ימים אחר שהועל' מן המים הרי אין כאן שום רמז ורמיזה להיות איזה המשכת דברים לזה בחילוקו של הר"ח משא"כ לדרך הראשון שכתבתי ניחא וכמ"ש עכ"פ הרי היוצא מזה דמדיוק משמעות דברי התוס' דאבל אם צורת פניו שלימ' שריא אפילו אחר

כמה ימים משמע ומוכח דאפי' לאחר שהועל' מן המים נשתהה כמה ימים ביבש' מ"מ שריא ע"י טב"ע לבד אף בלי צירוף סי' שאינו מובהקים וכדכ' הרמ"א מפורש בסעיף כ"ח בקולת ר"ת דאפי' נפל במים. והנה הגם דגוף קולת ר"ת מבואר בש"ע דאינו מחוור בעיני האחרונים מ"מ הא כ' הב"ש ס"ק פ"ו דמ"מ לא נדחו דבריו לגמרי ומצטרפין דבריו לשאר סברות להקל עכ"פ איכא גם בנ"ד צירוף קולא זו של ר"ת כיון דנמצא בנ"ד בפרצוף פניו וגופו שלם ושום חבלה לא הוי בי' כלל. והנה כשכתבתי תשוב' זו כתבתי לפקפק בהיתר זה מחמת דמבואר בב"ש ס"ק פ"ה דרק המרדכי מקיל בקולת ר"ת בטב"ע דצורה לבד אבל הרא"ש והטור בעי דוקא טב"ע דגופו וצורתו. והנה אף שלא הי' ת"י אז ס' קהלת יעקב כתבתי מסברא דנפשאי דטב"ע דגופו קשה המציאות דלפי דעתי לא משכחת לה רק במי שמכירו בעודו ערום וגם עתה נמצא ערום ולא בנמצא עתה בבגדים וכעת נמצא חומרא זו מפורשת בס' קהלת יעקב דכ' בסעיף כ"ה כתב ר"ת כו' דבעינן דוקא שיראוהו ערום דכשהוא מלובש בבגדים ודאי דליכא טב"ע יעו"ש אך אמנם הנה כעת אני חוזר משיקול דעתי שהי' אצלי מתחילה ואפי' כשמצאתי עתה חומרא זו בס' קהלת יעקב אעפ"כ נ"ל דא"צ להמציא חומרות בעגונה ורק כמ"ש לעיל סימן ט' דלא כדברי הקהלת יעקב ודעיקר טב"ע דגופו היינו בנין גופו ואיבריו ואין כוונתי על קומת האדם דהיינו ארוך וגוץ דהם סימנים גרועים רק כוונתי על צורות והרכבת בנין הקומ' והרכבת האיברים כמו שאדם ניכר אפי' מאחוריו וכשהוא מלובש במלבושיו מ"מ ניכר הוא מחמת הרכבת איבריו וניתוח איבריו באריכתן וברחבם ובקומתן זה נקרא טב"ע דגופו דא"צ לזה שיהי' ערום בדוקא וגם די"ל דאפי' הקהלת יעקב לא החמיר רק בסעיף כ"ה דהיינו להקל בקולת ר"ת דאיירי כשאין פדחתו וחוטמו ופ"פ קיימים דהיא קולא יתירה גדולה. בזה דוקא ס"ל להקהלת יעקב להחמיר דבעי טב"ע דגופו ערום דוקא משא"כ בהך קולא דר"ת שבסעיף כ"ח דאינו קולא גדול' כמו בסעיף כ"ה י"ל דאף הקהלת יעקב מוד' דלא בעי ערום דוקא. והנה בעת שהי' דעתי מתחילה לפקפק בהיתר הזה מטעם הנ"ל דבעי טב"ע דגופו ערום בדוקא כ' אלי הרב דגריבוב בזה"ל ובזה הנני כמשיב על דבריו דאם כדבריו א"כ למה הוצרך הרא"ש לדחוק ולומר דאפשר הכא שלא נמצא הגוף שלם דאכלוהו כווֹרי הא אותן הנשים בודאי לא הי' להם שום טב"ע בגופן של ת"ח כשהן ערומים רק בהפנים הגם דשם קאי אמאי דנוהגין להתיר נשי האנשים שנטבעו לאלתר בלא סי' מ"מ עכ"פ הא קמן דכשהגוף שלם הגם שהוא מלובש בבגדים הוא מחזק הטב"ע של הפנים וה"ה באישתהי וגם בגוף עצמו שייך טב"ע אף כשהוא מלובש. וכן משמע ממה שסיים הרא"ש אבל כשהגוף שלם מכירין אותו ואפילו לאחר

כמה ימים עכ"ל משמע דאיירי בגוונא דרישא דמיירי מעובדא דהכרת הנשים שלא הי' להם טב"ע בלא הבגדים ואפ"ה מהני טב"ע כשהגוף שלם ובע"כ כדפרישת דאף כשהוא מלובש שיש טב"ע בגוף כמו שהוא עם המלבושים או שעכ"פ מחזק הכרת הפנים גם באישתהי שבשניהם יחד הטב"ע יותר חזק עכ"ל. הנה דבריו לא נתנים לכתוב כלל דהרי אנן הא קיימינין רק בקולא של ר"ת בנשתהה ג"י ביבש' או שנשתהה אחר שהועל' מן המים ובזה דוקא בעינן טב"ע דגוף וצור' ובעובדא דשני ת"ח הא מיירי מפורש בראוהו לאלתר כדקאמר בגמ' וחזינהו לאלתר וחידושו של ר"ח שחידש דעובדא דשני ת"ח מיירי בנשחת צוה"פ הוא רק כי היכי דלא תיקשי למה בעי בעובדא דשני ת"ח גם הגדת סימנים וכדקאמר וחזינהו לאלתר וקאמרו סימנים דלאו עלייהו סמכינין אלא אסימנים וע"ז כ' הר"ח דבנשחת צוה"פ בעי טב"ע עם צירוף סי' שא"מ. אבל עכ"פ טבע דעובדא שני ת"ח הוא רק טב"ע דצורה לבד ולא איירינן כלל בעובדא דשני ת"ח בטב"ע דגוף כלל. אך אמנם כבר כתבתי דכ"ז כתבתי כפי שעלת' בדעתי מתחיל' ודאין לסתור הן הן הדברים בסתיר' שכ' הרב מגריבוב כלל ואעפ"כ הנה כעת כבר נתיישבתי בהשו"ת הקודמים לפי סדר הכתיב' שכבר נתיישבתי דאין להחמיר כל כך בענוג' וכמ"ש לעיל סי' ט' ואפי' לאחר שמצאתי דברים ההם גם בס' קהלת יעקב אעפ"כ נלפענ"ד דאין לחומרא זו ממש כלל והנלפע"ד כתבתי עכ"פ יש מקום לצרף בנידון דידן גם קולא זו של דעת ר"ת הנ"ל: **והנה** עוד יש מקום לצדד להקל בנ"ד עפ"י מ"ש בשו"ת נוב"י מ"ק סי' מ"ג דאם כטבע בנהר לפנינו ונמצא במקומו אפי' לא חזוי' לאלתר בשעת שעלה מן המים וראוהו אח"כ והכירוהו לא חיישינין דאיתפח כו' יעו"ש. וא"כ י"ל דה"ה בנ"ד אף שנמצא חמשים אמה ממקום טביעתו. י"ל דאף זה נקרא מקום טביעתו אף דלא הי' המציאה בצמצום מקום ד' אמות בדוקא דהרי קי"ל תולין במצוי בין להקל בין להחמיר כו' דהוא דבר המובן מסברא דהוא מצוי כך להיות נמצא שלא במקום ד' אמות בדוקא ואפשר שמי שיודע לשוט אפי' במקצת שט הנך חמשים אמה קודם מיתתו או דע"י חריפותא דנהרא ממטי' ליה הנך חמשים אמה ובודאי נראה כן מסברא דהוא דבר המצוי והווה א"כ אף זה נקרא שנמצא במקום טביעתו והרי עיקר מקום מוצא של דין זה הוא מהך דפסחים דף י' היינו האי דעל שפלפל בה הרבה בנוב"י סי' מ"ו. ושם ע"כ לא אמרינין דדוקא במקומו ממש אמרינין כן דהרי אמרינין כן אף בעכבר שנטל ככר ועכבר נכנס ועכבר יוצא יעו"ש. והנה הגם שבנ"ב בסימן מ"ו הנ"ל מפלפל אם יש מקום לסמוך. ואם קיי"ל הלכה כרבי או כרשב"ג וכותב שם הנב"י דתלוי באשלי רברבי שהביא שם מ"מ כאן בנ"ד אף לדעת הטור שמביא שם הנ"ב דיש חילוק בין ביטל את החמץ ללא ביטל דבביטל

הוא רק מדרבנן הלא כאן בנ"ד דחיישינין לדעת הרז"ה והרא"ש בעד שראה הטביעה אינו רק מדרבנן וכמ"ש למעלה דמהרא"ש שהשיג על הראב"ד שמביא ראי' מעובדא דחסא מוכח בטוב דחששא דבדדמי אם נשאת לא תצא והיינו משום דהחשש דבדדמי אינו רק מדרבנן ואף שכתבתי לעיל דעובדא דשני ת"ח איירי דהנשים היו בעצמם באותה ספינה שנטבעה מ"מ אין ראי' דהטביעה וההעלאה הי' הכל במקום אחד דאפי' בשני מקומות ג"כ שייך לומר דהכל הי' בפני הנשים דהיינו שאחר שנטבעו השני ת"ח בפני הנשים והנשים ניצולו או בדף מספינה זו או בספינה אחרת ואחר שניצולו הנשים חפשו אח"כ אחרי שני ת"ח ומצאום והעלום הכל בפני הנשים ועכ"ז הי' מקום הטביעה במקום אחר ומקום ההעלאה במקום אחר עכ"פ עפ"י צירופי היתרים הנ"ל דעתי להתיר העגונה באופן שיסכים עמי כבוד הרב מ' ישראל הילל. ועוד א' מחכמים הבקיאים בדינים הללו:

סימן יב

שו"ת מק' יאנוב ששלח אלי כבוד מחו' הרב הגאון אבד"ק יאנוב והשאלה יובן מתוך התשובה. וגם מחו' הרב הנ"ל כתב תשובתו באריכות מופלג ושלח הכל אלי עם הגב"ע השייך לגוף הענין ומונח ת"י:

הנה כל האריכות שהי' בתוך תשובתי רוב הדברים וכמעט כולם כבר הם מבוארים בתוך תשובות הקודמים בסימני' המבוארים כעת דאין מהצורך לכפול הדברים ורק מה שנשאר עוד איזה דברים שלא נתבארו כאן בסימנים הקודמים הן הנה. מה שרצה כת"ר לסמוך עצמו להתיר את האשה בילא בת ר' רפאל הכהן מק'. ורצה לסמוך עצמו על תשובת פנים מאירות חלק ב' סי' ל"ב לומר דכיון דלר"ת אף שאין לו לחיים ומצח וחוטם יכולי' להעיד אם הגוף שלם. לכן אפי' נחתך הראש נמי סמכינין אטב"ע דגופו דלר"ת הראש המחובר אינו מעלה כיון דאין בו מצח ולחיי' וחוטם. הנה לפענ"ד אין לסמוך על תשובה זו כלל. והגם שמצאתי גם בתשובת גאונים בתראי סי' דמתיר ג"כ אפילו אם רוב הגוף שלם לדעת ר"ת עכ"ז לפי קט שכלי אי אפשר לצרף היתר זה בין שאר היתרים דהלא לדעת הרא"ש והטור בדעת ר"ת:

אפילו טב"ע דצורה לבד לא מהני רק בעינין טב"ע דגוף ודצורה שניהם בדוקא א"כ ק"ו ב"ב של ק"ו דטב"ע דגוף בלא צורה לא מהני. ולא עוד אלא אפי' לדעת המרדכי דטב"ע דצורה לבד ג"כ מהני י"ל דהיינו דוקא טב"ע דצורה בלא טב"ע דגוף משא"כ טב"ע דגוף בלא צורה גם המרדכי מודה דאף לדעת ר"ת לא מהני. וגם דהלא מלשון הש"ע יש לדייק כן דאל"כ האיך כפרש הך דינא דסעיף כ"ח בדעת ר"ת דהא דאין מעידין אחר ג"י ה"מ

כשהוא חבול בפניו כו' תיפק לי' דאף בחבול בפניו מ"מ הלא איכא טב"ע דגופו אלא ע"כ דטב"ע דגופו בלא הצורה לא מהני אפי' לדעת ר"ת וגם הלא מבואר בתשובת ב"י והוא מבואר בק"ע סי' קע"ג דכשנמצא הראש חתוכה סמוך לו לא מיקרי גופו שלם. א"כ איך יעלה על הדעת אם היינו פוסקים הלכה כדעת ר"ת איך הי' באפשר למיפסק כדברי הפ"מ במה שמחולק בסברא בעלמא על דברי הב"י ואף דהבאר היטיב כ' בס"ק ע"ט. דגם מהרח"ש כ' על דברי הב"י דלדידי' צ"ע י"ל דהיינו דוקא כשנמצא הראש סמוך לו דמחמיר הב"י מחמת דהי' חתוך. אבל כשלא נמצא כלל מאין הרגלים לומר דאף בזה ר"ת מקיל והלא הנך שני דינים דמקיל בהו ר"ת היינו בחסר ט"ע דפ"פ וחוטם המבואר בסעיף כ"ה ובלאחר ג' ימים המבואר בסעיף כ"ח דא ודא אחת הוא. ועוד קיל טפי דלאחר ג' ימים מבחסר פרצוף דהא בחסר פרצוף לא הוי הכרה מדאורייי' וכמבואר בתירוץ האבע"א שבבכורו' משא"כ בלאחר ג' ימים דהוא רק חששא מדרבנן. וכן מבואר בתשובת עה"ג בסי' ע"ב דחסר פרצוף לא הוי הכרה מדאורייתא כי הכרת פניהם כתיב. ובג' ימים הוי רק חששא מדרבנן יעו"ש וכן מוכח מלשון הש"ע שבסעיף כ"ה כ' וחלקו עליו האחרונים. ובסעיף כ"ח כ' שאינו מחוור בעיני האחרונים וכדמדייק הח"מ בס"ק נ"ד יעו"ש. א"כ כיון דבג' ימים קול טפי ואעפ"כ מבואר בהרא"ש וטור ובש"ע סעיף כ"ח דדוקא ע"י ט"ע דגופו וצורתו והמרדכי דפליג לא פליג רק דט"ע דצורה לבד סגי. אבל מט"ע דגוף לבד ודאי לא מהני דאל"כ למה מחמירינן בחבול בפניו. כיון דאיכא ט"ע דגוף. א"כ הרי הדברים ק"ו. דמכ"ש דבחסר פרצוף דבעי היכר הצורה בדוקא ולא מהני ט"ע דגוף לבד בלא ט"ע דהצורה והנה אני מתפלא מאוד על הפ"מ מה ראה על ככה דמנ"ל לומר כן דמה שכ' כיון דלדעת ר"ת איירי באין לו פ"ת ולא חוטם א"כ לא מועיל כלל דיבוק הראש בגוף. הם דברים תמוהים דכמו דסמכינין לדעת ר"ת על ט"ע דהגוף למה לא נסמוך על ט"ע של שאר חלקי הפנים כמו שפתים וסנטר ושאר חלקי הראש וכי הם גרועים עוד מבנין הגוף וכיון דהמשנה ע"כ איירי כשנמצא הגוף עם הראש מדקמפרש בגמ' סימנים דגופו היינו ארוך וגוץ ובודאי לא שייך ארוך וגוץ כשחסר כל הראש, ובפסקי מהרא"י סי' קס"א כ' דארוך וגוץ היינו בהפלגה קצת. דאל"כ לא הוי צריך התנא לאשמועינין כלל א"כ בודאי מכ"ש דלא איצטרך התנא לאשמועינין בארוך וגוץ כשחסר מדת הראש. א"כ כיון דההשנה איירי כשנמצא הגוף עם הראש ועל זה כתב ר"ת דהמשכה איירי דאין גופו שלם. אבל כשגופו שלם מעידין וע"כ דאיירי דיש הראש עם הגוף ממילא מנ"ל לחדש דלדעת ר"ת מהני אף הגוף בלא הראש. ובזה נסתר ג"כ מה שהביא כת"ר בשם איזה ס' דלדעת ר"ת איירי המשנה כשנמצא רק הראש לבד

ואף על פי שיש סימנים בגופו הפירוש בגוף הראש דא"כ איך יתפרש הגמ' דארוך וגוץ על הראש לבד. והנה אין לומר על הא דהקשיתי על הפנים מאירות מסעיף כ"ח גבי שלשה ימים דבעי ט"ע דצורה דדוקא דבשלשה ימים בעי ט"ע דצורה ג"כ משום דסגי בטביעת עין לבד. משא"כ בחסר הפרצוף פנים אפשר דס"ל להפ"מ דבעי גם סימני הגוף להטב"ע. ולכך סגי בטב"ע דגוף לבד ז"א. כיון דסוף כל סוף בעי מוסיף על הסימנים של הגוף גם הט"ע א"כ הרי הט"ע מבואר בסעיף כ"ח. דבעי ט"ע דגופו וגם צורתו וגם דעכ"פ מנ"ל להפ"מ לחדש כל זה מדעתי' דנפשי' ולחלוק על ב"י דמחמיר מאוד. והנה לפענ"ד בשריותא דהך איתתא אין לנו רק ההיתר לסמוך על שני סימני' אמצעים לחשבם בסימן מובהק ועוד על ידי צמצום המקום לחשוב בסימן מובהק. והגם דידוע שהיתירים הללו יש בהם פקפוקים מ"מ נלפענ"ד דבנ"ד אין מקום לפקפק על היתרים הללו דודאי מסתבר בשיקול הדעת ודעת נוטה דסימן שלשה חוטים על הברית הוי סימן מובהק כיון דכללא דסימן מובהק היינו שלא ימצא אלא אחד מאלף. א"כ זה בכיוצא בה דלא ימצא כן באחינו ב"י אלא א' מאלף כיון דליכא לספוקי בגוי דהא נראה לעין דנימול כשאר אב"י ורק שנשארו בו שלשה חוטין ונדבקו אח"כ ובודאי נדבקו בקטנותם לאחר המילה א"כ הרי חזקת בני ישראל דכל א' הרואה בבנו קטן שנראה כמו שאינו נימול כהוגן שמניחו למוהלו ושלא יהי' נשאר כערל וכמעט שדבר זה לא שכיח רק א' מני אלף שאיש גדול יהי' דומה כמו שאינו נימול דודאי כשרואים קטן שלא נימול כהוגן אוושי עלי' כולי עלמא ומניחים למוהלו שנית. וגם לומר שנדבקו החוטים בגדלותו גם זה דבר שאינו שכיח כלל גם לחוש לערבי מהול או גבעוני מהול הלא אינם מצוים במדינתינו רק א' מני אלף. וגם לענין חששא דתוגר וקראים דהם נימולים רק דאינם מקיימים מצות פריעה ג"כ לא חיישינין למיעוטא דמיעוטא כאלו. והנה בק"ע סי' ל"ה הביא בשם מהריב"ל דמגמגם בספק סימן מובהק אי נימא להקל מטעם ס"ס או נימא דהעמד האשה בחזקת אשת איש. והנה בח"ץ סי' כ"א כ' בספק סי' מובהק דהוי ספק חסרון ידיעה משמע ומוכח דס"ל להח"ץ דאף בספק חסרון ידיע' לכל העולם ג"כ מקרי ספק חסרון ידיעה וכמו שכ' הט"ז בס' צ"ח ס"ק ו' בדעת כמה פוסקים א"כ לפי מה דקיי"ל דספק חסרון ידיעה לכל העולם הוי שפיר בגדר הספק א"כ נוכל לומר דספק סימן מובהק הוי ספק ממש וכדמבואר מלשון מהריב"ל הנ"ל. והנה מה דמסיים בק"ע הנ"ל בשם מהריב"ל אין להקל. היינו משום דהוי ס"ס במקום חזקה. וא"כ לפי"ז י"ל לפי מה דמבואר בב"י בשם הרמ"ה דאם נשאת בסימן אמצעי לא תצא והעתיקו הב"ש בס"ק ע'. א"כ נראה דס"ל דהוי רק מדרבנן. א"כ י"ל להקל בספק דסימן מובהק כמו דקיי"ל

להקל בעגונה בספיקא דרבנן וכמו דקיי"ל בספק ג' ימים ובספק משאל"ס. וכמבואר בב"ש ס"ק ק"ה. וכמו כן יש להקל בספק דסי' מובהק לדעת הרמ"ה הנ"ל. והנה דברים הללו שאני כותב כאן. אף שכבר נכתבו לעיל סי' ח' מ"מ מחמת שיש קצת שינוים אכי כופלם כעת עוד הן הדברים. הן אמת שבשו"ת נוב"י סי' כ"ט כ' דא"א לפרש דלכך אם נשאת לא תצא משום דהא דלא מהני סימנים אמצעים הוא רק מדרבנן אבל מדאורייתא מהני דהרי ביסוד זה נופל כל הסוגיות דב"מ ששם דחק לאוקמא אי סימנים דרבנן לא מחזירין אבידה אלא מעדים ושם אקרא קאי אלא הפי' הוא לפי שבגוף הדין אי לאו חומר איסור כרת היינו מקילין לומר סימני' דאורייתא ורק מחמת חומר איסור כרת אנו מחמירין להסתפק ואולי סימנים דרבנן יעו"ש וכל הרואה יראה שדבריו הוא דוחק עצום דמנ"ל לומר כך כיון דהאבעי' בעי לענין דאורייתא מנ"ל דלענין עדות אשה עשו חכמים דלא יהי' מדאורייתא רק מדרבנן ואפשר לפרש לבאר דבריו עפ"י שיטת הפוסקים דעד אחד בעדות אשה נאמן מדאורייתא אם כן י"ל כיון דמוכח מב"מ דף כ"ח דסימנים אפילו אמצעים עדיפי מע"א א"כ כיון דע"א מהני מדאו' למה לא יהני סימני' אמצעים בעדות אשה וצ"ל כתירוץ הגמרא בבכורות כי אקילו רבנן בסופה כו'. והיינו דבסופה לא רצו להחמיר על דין תורה משא"כ בתחילתו החמירו יותר מדינא דאו' א"כ שפיר ניחא דברי הנב"י הנ"ל בלשון הרמ"ה דלא הוי רק מדרבנן. והנה לפענ"ד אפשר לפ' בכונת דברי הרמ"ה עפ"י המבואר בתשו' גאוני בתראי סי' כ"ה דהא דכ' רי"ו דסי' מובהק היינו דבר' ברור שלא נמצא בגוף אחר דהוא לאו דוקא רק כשרוב בכי אדם אין להם סי' זה שוב הוי סימן מובהק כיון דאמרינן בפרק לא יחפור רוב וקרוב הולכים אחר רוב כו' יעו"ש והביא שם דברי המזרחי ג"כ דכ' דהוא לאו דוקא. והנה לפענ"ד דברי תשובת הגאונים בתראי הם דברים תמוהים לומר דגדר סימן מובהק הוא רק כשלא נמצא בין רוב בני אדם. א"כ יהי' גדר סימן אמצעי במחצה על מחצה. והוא דבר תמו' דבודאי במחצה על מחצה לא מסתבר כלל דיחשב אפילו סימן אמצעי והעיקר כנראה מלשון המזרחי דהא דכ' רי"ו דהוא דבר ברור שלא יהי' נמצא בגוף אחר דהוא לאו דוקא ועכ"פ די שיהי' מיעוטא דמיעוטא כך וצ"ל דגם לשון שכתבו שלא ימצא א' מני אלף הוא ג"כ לאו דוקא כפי המובן בלשון המזרחי שהביא בתשובת הגאונים בתראי הנ"ל א"כ שפיר גדר סי' מובהק הוא כשלא נמצא רק בדרך מיעוטא דמיעוטא וגדר סימן אמצעי הוא כשהרוב אינו כך ועפ"י הוצעה זו שפיר י"ל דס"ל להרמ"ה דמדאוריי' יש לסמוך על סימנים לענין עדות אשה דאף דנימא סימנים לאו דאורייתא והיינו לענין שאר ענייני' אבל לעדות אשה דבעדות אשה שפיר י"ל כקו' תשובת הגאונים בתראי הנ"ל כיון דרובא

דאורייתא והכוונה כיון דאנו מסופקים על גוף הנמצא אם הוא בעלה של זאת אם לא וי"ל כך דאם אינו בעלה של האשה ורק משאר אנשים ע"כ כל דפריש מרובא קא פריש והוא מרובא דעלמא. א"כ כיון דרובא דעלמא אין להם סימן זה ע"כ מוכח דהוא בעלה של האשה הידוע בסימן זה וכל זה לענין עדות אשה משא"כ באבידה או לענין אבידת גט לא שייך זה. דודאי לא שייך לומר כיון דזה הבגד או הגט יש לו סימן שאיננו ברובא של הבגדים או ברוב הגיטין עפ"ז נדייק דע"כ הוא זה הנאבד שידענו שיש לו סימן זה דאי אינו זה הנאבד הוי לן ליזול בתר רובא דעלמא ז"א דהתם רובא דעלמא הם הבעלים של הבגד או בעלים של הגט. אבל לא שייך רובא דעלמא ברוב הבגדים או ברוב הגיטין ודוגמא לדבר כלים כרגלי הבעלים. א"כ שפיר דוקא לענין אבידה שייך להסתפק אי סימני' דאורייתא דאף אם נימא דהולכין בממון אחר הרוב. מ"מ לא שייך כלל רובא דהבגדים אין להם סימן זה וכמו כן לענין גיטין משא"כ לענין עדות אשה אף דסימנים דרבנן דהיינו דחיישינין מדאורייתא דילמא אתרמי מ"מ מדאורייתא הו"ל למזיל בתר רובא ורובא דעלמא דאין להם סימן זה הם הרוב ורובו ככולו כאילו כ"ע לא הי' בהם סימנים הללו. אך מ"מ אף דמדאורייתא אזלינן בתר רובא מ"מ לא אזלינין בזה בתר רובא מדרבנן וכדקי"ל דבכל מיעוט המצוי חוששין להחמיר מדרבנן וכמו בטריפות הריאה ובדמאי או לענין עגונה דנפל למים שאל"ס דאף דמדאורייתא תולין כמבואר ביבמות ד' קכ"א בתוס' ד"ה ולא הוא ואפי' דאינו צורבא מרבנן ג"כ הוי רובא כמ"ש הפוסקים דרוב הנטבעים למיתה יעו"ש א"כ שפיר כ' הרמ"ה דהוא רק מדרבנן ולכך אם נשאת לא תצא בסימנים אמצעים. ובזה מיושב מה שמדקדקין העולם על הגמרא דקאמר בהאבעיא דסימנים דאור' נ"מ לאהדורי גט חשה בסימנים ולא קאמר נ"מ לעדות אשה דלפי הנ"ל מיושב בטוב כיון דבעי לענין מדאורייתא. וגם לפי דרך הראשון שכתבתי לבאר דברי הנב"י ג"כ יש ליישב דרוצה למבעי איך הדין מדאורייתא. ולא לענין מדרבנן עכ"פ כיון דיהי' איך שיהי' מוכח דס"ל להרמ"ה ולהרי"ו המביאו סימנים אמצעים דאין סומכים עליהם הוא רק מדרבנן ולא מצינו מפורש מי שיחלוק בזה ואף הב"ש מביאו בס"ק ע' בסתם בלי שום חולק ואף דבאמת לענין תצא בודאי חולק עליו הריב"ש דס"ל אפי' אי מדרבנן כיון דתני אין מעידין בדיעבד תצא וכמבואר בב"ש ס"ק ק"ב והרבינו ירוחם לשיטתו דהתם עכ"פ כל זה הוי לן לאשמועינין דיש חולקין דס"ל דתצא מדאו' א"כ כיון דלשיטת הרמ"ה הו"ל בספק סי' מובהק תנשא לכתחיל' ואין חולק עליו. וגם הנב"י בתשובותיו סי' כ"ט וסי' ל"ב קבע מסמורות דהוא רק מדרבנן כשיטת הרמ"ה הנ"ל א"כ יש לנו עמוד גדול לסמוך בספק סי' מובהק ובפרט בנ"ד דנראה ומסתבר דהוי ודאי סי'

מובהק שנא ימצא במיעוטא דמיעוטא אנשים גדולי' שיהי' נראים כמו שלא נימול. וגם אין לחשוש חששא שמביא כת"ר בשם הכנה"ג בשם הר"מ אלשקר דשמא גוי הוא רק דנתכוין כיון דלסוכות שבהגב"ע משמע דנודע לכל בבירור גמור שנימול אך שלא נימול כהוגן ובפרט דכנה"ג כ' בעצמו דלהלכה אין לחוש לזה א"כ נראה פשוט דבנ"ד דנודע וניכר בבירור איך שנימול אף למעשה אין לחוש שמא גוי הוא א"כ ממילא י"ל דשלשה חוטים סימן מובהק הם ומכש"כ דכתבנו דאפי' בספק סי' מובהק יש מקום להקל כנ"ל. אך אמנם שתיוהא חזינין בהגב"ע ושיש הכחשה בדברי העדים שה"ה מו' מאיר בן מו' יודא ליב אחי בעלה העיד רק על חוט אחד על הברית ואחי בעלה ג"כ כשר להעיד כשיש לה בנים וכדפסק הב"ש ס"ק י"ד וחולק על הח"מ דמפקפק בזה קצת. גם מו' אביש כיון לדברי אחי בעלה הנ"ל ושאר עדי' העידו שהי' לו שלשה חוטים. א"כ יש הכחשה בין העדים וכשנמצא עתה עם שלשה חוטים י"ל דלדברי המעידין דלא הי' רק חוט אחד א"כ אחר הוא וכמ"ש הנב"י בתשובותיו סי' ל"ו שאפי' אי סימנים דרבנן היינו דמדאורייתא חיישינין שמא נזדמן גם אחר בסימן כזה. אבל איש הידוע בסימן בגופו ונמצא מונח איש שאין בו סימן זה פשיטא שבודאי איננו איש הזה ואפילו הכרת מאה עדים אינו מועיל והיא בחזקת א"א יעו"ש. אך י"ל אפשר לתרץ דברי העדים ושהעדים המעידים רק על חוט אחד לא דקדקו לראות ולא ראינו אינו ראי' רק שבדברי העד ר' אבא ליב רופא שדקדק ואמר בזה"ל איך האב ר' שמשון הנ"ל גוהיילט אין האב איהם גיסמירט עיט זאלב האב איך גיזעהן אז איין חוט בשר איז משוך גווען מעור הפריעה על העטרה לצד הבטן ומשמע דכשריפא אותו במקום זה ודאי דקדק היטיב. אך אמנם אותו העד ר' אבא ליב אומר שבאמת נמצא כך רק חוט א'. רק שאר עדים אומרים שנמצא ג' חוטים. והנה שחזקה לחבר כמוהו שבודאי לא הי' נעלם ממנו הכחשה זו ובודאי מדלא הזכיר במכתבו ע"כ שנודע איזה מקום לתרץ כל דברי העדים לזאת לא שמתי עיוני על ענין זה ואם לא שת לבו גם לזאת חזי צ"ע בזה:

והנה גם צמצום מקום הסימן שברגלו השמאלית מן הצלקת שע"י מכת קורדם גם כן הוא בנ"ד יותר סימן מובהק וכאשר מיירי בהו הפוסקים כיון דנ"ד צמצמו כל מקום הצלקת מראש עד סוף וכוונו בכלם דכאן הי' מקום גבוה וכאן מקום נמוך וגם הגבשושית יש בסופה ולא עוד אלא לפמ"ש הט"ז בס"ק ל"א. בשם המ"ב דהך דתרומת הדשן דמאותו עין יצא לו פצע וצלקת עד סמוך לפה הוי סימן מובהק משום דמדת אורכו הו"ל סימן מובהק. א"כ י"ל דבנ"ד ג"כ הוי סימן מדת אורכו דאומר דהצלקת הי' ארכו כרחבה של קורדם ואף דמכת קורדם שכיח ע"מ לא בכל מקומות חתוכים שע"י הקורדם נעשה

צלקת בכל אורך ורוחבה של קורדם ושיהי' כאן גבוה וכאן נמוך. וגם החתוך הולך בעקמומית וכמבואר בלשונות של ג"ע. א"כ עכ"פ יש להוסיף זה על הצמצום שצמצעו מקום הצלקת דג"כ פסקו בב"ש וט"ז דהוי סי' מובהק כשצמצעו מקום הצלקת ואף דשם יש קצת פקפוק כאן בנ"ד י"ל דכ"ע מודו וגם שייך בנ"ד ההיתר של הח"ן בסוף סי' קל"ד כשהוחזק זה באותו מקו' והוא במקום דלא שכיח שיירתא לצרף לסימן אמצעי דאף כאן ידוע דהוליכוהו הנכרים באותו דרך שתחת הסליפוס והוא דלא שכיח בי' שיירתא והוא הוחזק באותו דרך ואף דהנב"י בסי' ל"ו כתב דאין להקל נגד דעת הרמב"ם דבעי דוקא סימן מקום וסימן מנין ועוד סי' שיהי' אסורים בקולר כו'. י"ל דבנ"ד שיש שני סימנים אפי' אם נניח דשני סימנים אמצעים אינם מצטרפים לסימן מובהק עכ"פ בהצטרף שני סימנים אמצעים לסימן מקום י"ל דעדיף מסי' מנין ומקום ואסורים בקולר וכיון דחזינין דהח"ן פוסק להקל אף בסימן מקום רק בהצטרף עם סימן אחד ומכש"כ בהצטרף עם שני סימנים ובפרט דהט"ז רוצה לומר בס"ק י"ח דאם יש סימן מקום ממש מכוון הוי אפילו סימן מובהק אך אמנם דברי הט"ז אינם מובנים כיון דמוכח בגמ' באלו מציאות דסי' מקום לא הוי סימן מובהק כלל. ובזה יש ליישב הא דהקשו לדעת הטור דבלא ראה הטביע' לא בעי לאלתר א"כ האיך איירי הא דדגלת אי ראה הטביע' לא מהני לאלתר ואי לא ראה הטביע' לא בעי לאלתר וכ' הב"ש ס"ק פ"ז דאיירי דהי' לו ט"ע וסימנים שאינם מובהקים והוא תמו' דסימנים מאן דכר שמייהו וא"כ נימא דהי' לו סימנים מובהקים ומאי פשיט דלקולא פליג אלא ע"כ מדאינו מזכיר הסימ' ע"כ לא איירי בסימנים. א"כ איך נימא לתרץ הגמ' דאיירי דהי' בו סימנים כיון דלא מזכיר הסימנים ולפי הנ"ל שפיר לפי מה דמבואר בנב"י סי' מ"ג דרגלת וגיסרא דשב יסתנא חד מקום הוא ודוחק עצמו הנב"י לשיטתו שם דלא הי' הטביעה והמציאה בחר מקום ולפי הנ"ל י"ל דבאמת הי' חד מקום. וא"כ הוי מקום סימן רק דהוי סימן שאינו מובהק ושפיר מקשה אי לחומרא פליג אינהו דעביד כמאן דלאחר ג' ימים ס"ל דלא מהני הטב"ע עם צירוף סימנים שאינם מובהקים ודלא כעה"ג. א"כ שפיר לפי התירוץ דמים צמתי ניחא דהי' שם ט"ע בצירוף סימן מקום דהוא אינו מובהק ולא צריך להזכירו דממקומו הוא מוכרע דהי' הטביעה והמציאה בחד מקום. ועוד איכא בנ"ד צירוף סימני הכלים דהכתונת הי' בו איזה חתיכות לאכע ואיזה חתיכות קנאפכע נראה דהיא סי' מובהק ולשאלה לא חיישינן בכתונת ואף דהנב"י כ' באיזה מקום בתשובה דדוקא בשבת אחד אבל בשני שבתים. גרע דדרכו להחליפו ולהשאילו אך כאן הנה יצא בעל הכתונת הלז מביתו בכתונת זה ועד עת מציאת הכתונת הלז הי' בתוך שבת אחת ולא שייך לומר שמא השאילו קודם כיון

דיצא מק' יאנוב בכתונת הלז שהוכר עתה בהסימנים ושנמצא אצל הנהרג וכמו שתירץ בע"ת כנסת יחזקאל על מה שהשיגו על מ"ב מכח הסחורות שיצא עמם ואף דהב"ש פסק דכשנמצא סמוך לו ולא עליו אין לצרף סימני הכלים. הנה מצאתי לאיזה מחברים דדייקו מבעל צ"ץ בתשובה סי' ק"ו דס"ל דאף בסמוך יש לצרף סימני כלים גם עה שגמגם בתשובתו מכח חשש בדדמי הוא דבר המו' דחשש בדדמי לא שייך רק באומר פלוני נהרג דאימא מחמת הקול ששמע אומר כן אבל אינו ענין להיכי דמכיר הנמצא הרוג ואומר בו סימנים או ט"ע והא דכ' הפוסקים בראה או ידע הטביעה אומר בדדמי הוא ענין אחר דמחמת שיודע טביעתו סומך ואומר בדדמי. אבל אין זה לשמע אומרים שההרוג הנמצא הוא פלוני העולה מכל זה דאי אין הכחשה בדברי העדים דהיינו דמצינו לתרץ הכחשה שלהם אזי גם אנכי הצעיר מסכים בהדי דשלשה רבנים להסכים בשריותא דהך איתתא בילא בת רפאל הכהן מיאנוב ויתירנה עפ"י ב"ד של שלשה:

סימן יג

שאלה הבאה מק' קליעא הסמוך לק' קעשינוב ונשלחה עם הגב"ע ועם תשובת רב אחד מק' אדעס שהשיב על שאלה זו בראשונה הכל כאשר לכל הביאו אנשים דמשם לכבוד מחו' הרב הקדוש החסיד המפורסים המנוח אבד"ק ראפסיץ זלה"ה נבג"מ והרב החסיד מחו' הנ"ל שלח את האנשים ההם עם כל כתבי הגב"ע ועם תשובת הרב דק' אדעס הנ"ל אלי לחוות דעתי בזה. והנה אינני צריך לפרוט גוף השאלה בהוצעת דברים כי הכל נתוודע מתוך גוף הגב"ע ומתוך דברי תשובת הרב דק' אדעס הנ"ל שהוא הכל ת"י. וגם מתוך תשובתי יובן עיקרי הדברים את אשר בניתי עליהם תשובתי ואשר הוצרכתי לפלפל בהם ומותר הדברים שלא שמתי עיוני עליהם לא נזכר בתוך תשובתי כלל:

וזאת אשר השגתי לכבוד מחו' הרב הקדוש המכו' ז"ל הנ"ל הנה במה שבנה הרב דק' אדעס יסודו לפלפל בענין הוכיח סופו על תחילתו ומביא ע"ז ראי' מגמ' דנדרים דף מ"ב בזה לא שמתי עיוני עליו כלל. ולפום רהיטא נ"ל שדבריו סותרים לדברי שו"ת צ"ץ סי' מ"ה שמפלפל ג"כ מענין הוכיח סופו על תחילתו ועכ"פ איני רוצה לפלפל כאן מזה כי לדעתי אי אפשר לחדש מזה איזה היתר בכ"ד ועיקר שמתי עיוני לעיקרי הדינים של מסל"ת בפרטותי'. וגם למה שבא בשאלה מענין שהאיש הנזכר בגב"ע שהעידו עליו שנהרג הי' לו שתי נשים והיינו שמקודם הי' לו אשה בק' קאלביסוב והרחיק נדוד ממנה ועזבה מגונה שמונה שנים וכפי הנראה עפ"י תורף הגב"ע שהוא הוא שנסע מק' קאלביסוב ועיגן את אשתו שמשם ונשא אשה אחרת בק' קליעא והי' נקרא ר' צבי צורף

ונשא אשה בתו סל הר"ר יוסף במו' יונה. והנה מקודם אכתוב מה שלא הוטב בעיני תשו' הרב דק' אדעס הנ"ל. מה שבנה יסוד ההיתר על דברי שו"ת צ"ץ שבסי' מ"ב שאפי' כשיש הוכחה שאין הגוי מתכוין לא להעיד ולא להתיר דהוי מסל"ת ולזאת רוצה להתיר בנ"ד עפ"י דברי הרוצח ואף שהרוצח הסיב עפ"י שאלה מ"מ כיון שלא ידע הרוצח שסומכין עליו בשום דבר כלל נקרא הרוצח בשם מסל"ת וכדברי הצ"ץ סי' מ"ב הנ"ל וכ' הרב הנ"ל דאף כאן לא ידע הרוצח אם סומכין עליו באיזה דבר מחמת שאמרו לו כמה פעמים שא"א להאשה להנשא בשום אופן עד שיתודע היכן עצמות של הנהרג מונחים והאריך הרב הנ"ל באריכות בענין הלז הנה לפענ"ד כל דבריו נדחים כל עיקר ואין בהם ממש כלל ואינו דומה כלל לנידון הצ"צ דאיכא הוכחה שקריאת אנשיל אנשיל היה רק לספר בדרך שיחה ולא בדרך עדות כלל ולכך דיינין קריאת אנשיל אנשיל כבכי' דבכתה הפונדקות משא"כ כאן איכא הוכחה להיפך דהגדת הרוצח הי' מפורש להעיד ממיתתו ורק דלא ידע אם עדותו מספיק להתיר האשה להנשא אם לא יתודע היכן עצמותיו מונחים. אבל הרוצח הרי פירש בדבריו שכוונתו להעיד רק שלא ידע אם יש תועלת בעדותו ואם יש לסמוך על עדותו ואינו דומה להא דמבואר ביו"ד סי' צ"ח כשלא ידע הגוי שסומכין עליו בעסק כו'. דזה הוא דוקא באיסור והיתר משום דשם לא בעינן עדות כלל וכמבואר בט"ז שם ס"ק ב' ונהי דתי' הט"ז עפ"י הקושי' במה שסומכין עליו מענין הטעימה שהיא איסור דאורייתא יש מקום לפקפק. מ"מ גוף הדבר כולי עלמא מודה דבאו"ה לא בעינן עדות. א"כ המסל"ת הנאמר שם בענינים ההם הוא רק שלא ידע הגוי שסומכים עליו משא"כ בעדות אשה דבעינן ערות ואין דבר שבערוה כו' ורק דהקילו משום עיגונא להאמין אפי' ע"א ואפי' אשה כו' ובין שיהי' הקולא להאמין ע"א משום מילתא דעל"ג מדאורייתא ובין יהי' מדרבנן כאשר הרבו להאריך בזה בין כך ובין כך בערות אשה עכ"פ עדות בעינן. ולכך לפי מה דקיי"ל דצריך הגוי שלא יכוין אפילו לשם ערות ולא די בזה שאינו מכוין להתיר את האשה אלא דבעינן שלא יכוין אפי' לשם עדות משום דכיון דבעינן עדות והגוי כשמתכוין לעדות הוא פסול דגוי אינו בר עדות כלל. ואינו כשר רק מסל"ת והיינו שלא יכוין בדבריו לשום שם עדות רק שיהי' דבריו כדרך המסיח איזה שיחת וסיפור מעשה. ואז הוה גילוי מילתא דקושטא קאמר וכמ"ש הב"ש ס"ק ל"ו ועל יסוד זה הן המה הלכות קבועות כהררים התלוים בשערה. איזה היא מהם דרך שיחה וסיפור מעשה ואיזה מהם הוא דרך עדות ואם בעינן קשר דברים כדי להוציא מידי ספק שמא כיון לעדות. וכהנה שאר דברים ומאין הרגלים לומר שכאשר הגוי חושב שדבריו לא יועילו להתיר האשה עד שיתודע היכן עצמות מונחים אם יועילו דבריו עכ"פ זה הוא ממש בעצם לא נתכוין

להתיר רק נתכוין לעדות. והנה הגם שהנב"י במ"ק בסי' ע"ג ג"כ מדמה דין מסל"ת שלגבי או"ה לגבי עדות אשה. אמנם הוא רק לענין דמעשה דעביד הגוי הוי כמו מסל"ת ואין ראי' מזה לנ"ד לדעות הא דלא ידע הגוי שסומכין עליו לדמות דיני או"ה דלא בעי עדות כלל משא"כ בעדות אשה דכל שמכוין הגוי להעיד אף שסובר שאין סומכין עליו להתיר מ"מ הוי נתכוין לעדות אח"כ מצאתי בשו"ת שער אפרים סי' ק"ג דף ס"ט שהביא עשו"ת פני משה מענין דמיון זה של מסל"ת שבאו"ה למסל"ת שבעדות אשה ולעיין בס' עזרת נשים דף מ"ג שמתמי' עליו יעו"ש:

ויותר מזה יש לתמו' על דברי התשו' הנ"ל במה שסומך עצמו להקל עפ"י דברי הרוצח הנ"ל וכמו כן עפ"י דבריו של העד מו' פסח בעו' יעקב וכמו מצדד אצדודי להקל עפ"י דברי הערל כשבא אל האשה לשתות וסיפר שראה המעשה בליל מש"ק כשנסע אחריהם הם דברים תמוהים עד למאוד כי בכל הלשונות ההם לא נזכר לשון הריגה לומר פלוני מת או נהרג ואדרבה הרוצח אמר שאינו יודע מהריגתו כלל וכפל כן כמה פעמים רק שקנה הבגדים מן הרוצחים שהיו עמו בחברת הריגת יהודי אחר שנהרג עם עגלון דינץ והגם שהאומדנא דמוכח הוא מתוך דבריו שבאמת יודע בטוב מן הריגת צורף וכאשר אמר שאביו יודע קצת ואמו יודעת יותר. וגם אמר כמה פעמים שהפליפאן וואסילקא הוא עיקר החייב. וגם אמר מזה שהפליפאן אמר לאשה סרה מהריגת חתנה מ"מ הגם דאיכא אומדנא דמוכח מתוך דבריו עכ"פ סוף כל סוף לא הזכיר בלשונו לשון פלוני מת או נהרג ואדרבה אמר ההפוך שאינו יודע כלל מהריגתו. א"כ איך יעלה על הדעת לומר בשביל שאמר שהפליפאן הוא עיקר החייב. וגם שהוא כבר אמר לאשה שנהרג חתנה יהי' נחשב כאלו אמר פלוני מת או נהרג אתמהה הן דברים שאין להם שחר. וכיון דעכ"פ שהרוצח לא אמר מת או נהרג אין מקום כלל להקל עפ"י דברי הרוצח זולת אשר יש מקום להקל עפ"י דברי הפליפאן שאמר להאשה. וזה יבואר בדברינו לקמן אי"ה. אבל עכ"פ את האמור בדברי התשובת הנ"ל להקל עפ"י דברי הרוצח אין בו ממש. וכמו כן עפ"י דברי העד מו' פסח במו' יעקב. ג"כ אין מקום להקל כי ג"כ לא נזכר בדברי העד מו' פסח במו' יעקב שום זכר לומר לשון פלוני מת או נהרג והלשון שאמר בזה הל' דער וואסילקא איז דער רעכטער חייב ער ווייסט גאר דיא מעשה וויא ער ליגט. הנה אין במשמעות לשון זה כלל שום לשון דמשמע על לשון מיתה או הריגה והלשון ער ווייסט וויא ער ליגט אין זה לשון מית' כלל והלא מבואר בק"ע סי' ע"ב בשם מהר"י בן לב להסתפק אף על לשון נופל מת אי משמע מת ממש או לא יעו"ש וכ"ש בנ"ד הלשון ער ווייסט גאר דיא מעשה וויא ער ליגט דבודאי אין לספק כלל דאינו משמעות לשון מיתה וא"ל

דאדרבה כאן עדיף טפי מהאי דמהר"י ב"ל דבשלמא התם אפשר לפרש דלשון נופל מת היינו כמו קרוב למיתה ואינו לשון מת ממש משא"כ בנ"ד דאמרו כמה פעמים להרוצח שא"א להתיר האשה. רק כשיתודע היכן עצמות מונחים. א"כ לשון זה. ער ווייסט וויא ער ליגט הי' אומדנא דמוכח שכוונתו שעצמותיו מונחים שם לאחר שנהרג י"ל דכבר הקדמנו דלפענ"ד לשון הוכחה ואומדנא לחוד ולשון פלוני מת או נהרג לחוד וא"א לנו לחדש דבר זה לומר דכשנוכל להעמיס בתוך איזה דבר לשון שאינו לשון הריגה כלל רק שנוכל לפרשו בלשון הריגה שיהי' משתמע כאילו אמר מפורש פלוני מת או נהרג רק הוא אומדנא והוכחה טובא. אבל עכ"פ אינו כלל לשון מת או נהרג וכמו כן על סיפור המעשה של הערל שאמר להאשה כשבא לשתות אומר אני שאף אם הי' מסל"ת ממש. וגם היינו פוסקים בפשיטות כדברי בעל שו"ת שבות יעקב סי' ק' דט"ע דקלא מהני כמו ט"ע דראי'. וגם היינו פוסקים בפשיטות כהפוסקים דס"ל דאף בגוי המסל"ת סמכינין על מסל"ת עפ"י ט"ע או היינו אומרים דדוקא בט"ע דראי' י"ל דמסל"ת אינו משגיח בט"ע כיון דאינו מכוין להעיד. משא"כ בט"ע דקלא נימא דעדיף מט"ע דע"י ראי' מ"מ כל זה אינו מעלה ארוכה בנ"ד כיון דערל אינו מגיד כלל מהריגת יהודי ורק על העגלון אמר שהרגו אותו בקנה השריפה. אבל על היהודי אינו אומר כלל רק דאומר דשמע דביקש מן הרוצחים דשיהרגוהו על הדרך בכדי שיהי' באפשרי למצוא אותו שלא תהי' אשתו בכבלי עיגון ולא רצו והרחיקוהו מן הדרך:

והנה בלשון זה אינו מבואר כלל ההריגה ואפי' הריגת עגלון שאומר שהרגוהו בקנה השריפה אמר עוד בזה"ל טרם שיצא נפשו אמר להם כו' ומשמע שביאור הדברים שאחר כשירו בו חץ משחית לחבל מן קנה שרפה מ"מ עדיין לא יצאה נפשו עאכ"ו על היהודי שאינו מזכיר כלל הריגתו רק לשון שהרחיקו אותו מן הדרך. ואף שמשמע קצת הלשון והרחיקו אותו מן הדרך איך שנהרג סם רחוק מן הדרך מ"מ הוא אינו מזכיר כלל את הריגתו והוא פשוט ומבואר בפוסקי' דלא מהני שום הוכחה ואומדנא על הריגה ולא מהני רק דוקא פלוני מת בפירוש ומכ"ש שיש לפרש משמעות הלשון שהוא ראה רק שהרחיקו אותו מן הדרך וממילא הוא תולה באומדן דעתו שבודאי הרגוהו שם. אבל עכ"פ לא ראה ואף לא שמע כלל את הריגה. ולזאת כל דברי הרוצח וכמו כן דברי הערל וכמו כן דברי העד מו' פסח במו' יעקב אינם מועילים כלל בהתרת זאת האשה. אמנם זה יהי' תועלת בדבריהם לומר שכל דבריהם אלו הם עכ"פ נקראים הוכחות ואומדנות שר' צבי צורף נהרג ונהי שאין מועילים ההוכחות ואומדנות להתהרה מ"מ הלא מבואר בש"ע סוף סעיף ט"ו בהג"ה. ואם שאלו ישראל והכותי הגיד שמת והגיד אומדנות והוכחות

אע"פ שאינו נקרא מסל"ת ואסורה להנשא. מ"מ אם עברה ונשאת עפ"י חכם שהתירה לא תצא ומבואר שם בח"מ ס"ק ל"ג וב"ש ס"ק כ' דאפי' בלא הגדה כל היכא דאיכא ראיות ואומדנות יעו"ש א"כ בנ"ד דיש לנו ראיות ואומדנות גדולות עפ"י דברי העד מו' פסח ועפ"י דברי הרוצח ועפ"י דברי הערל א"כ ניהו דמ"מ עכ"פ אסורה להנשא מ"מ שוב עפ"ז יש להקל באיזה פלוגתא בדברי הפוסקים כפי שמבואר בדברינו אי"ה אבל חלילה וחלילה לומר איזה קולא התרה עפ"י דברי העד מו' פסח ועפ"י דברי הרוצח שלא הזכירו כלל בלשונם לשון הריגה. וכמו כן אין להקל עפ"י דברי הצ"צ בתשובותיו סי' מ"ב כפי המבואר בדברי התשו' הנ"ל שאין הנ"ד דומה כלל להא דציץ דהתם מוכח שאינו מתכוין להעיד וישנו ע"ז הוכחה טובה שלא כיון לעדות כלל ולא נתכוין אפי' להעיד וכמבואר בדבריו שהרי הגיד מהריגת ג' אנשים והוא לא נשאל אלא על אנשיל לבד ואלו לא הי' מתכוין רק להשיב על השאלה לא הי' לו להגיד רק מן הריגת אנשיל לחוד יעו"ש וכמו כן בתשו' מהרי"ק המובא בציץ הנ"ל דכתב ג"כ דפשיטא לן דאינו מתכוין להעיד ויש הוכחה לזה דאם לא הי' אמת שהרגו לא הי' מחייב את ראשו למלך כו' יעו"ש משא"כ בנ"ד דאין כאן שום הוכחה וכי מפני שהי' מדמה דאין להאשה היתר עד שיהי' נמצאים עצמות מזה מוכח דלא הי' מתכוין זה אינו דמזה אינו מוכח רק דלא הי' מתכוין להתיר. אבל אין מזה הוכחה דלא נתכוין לעדות:

עד כאן דברנו בסתירת דברי התשובה הנשלח לידי. ועתה נחזי אנן בשריותא דהעגונה והנני קורא על הרב המשיב הנ"ל את אשר הקלת כו'. והנה מה ששם עדות מו' שלמה בעו' יצחק אחר הדלת והמזוז' ומדח' שריותא דהך איתתא הנ"ל עפ"י דברי העד מו' שלמה מכל וכל אומר אני כי הוא יסוד נכון עפ"י דברי ראשונים ואחרונים להתיר העגונה עפ"י עדותו. וגם דברי הפליפאן שאמר להאשה שרפיא ביד דהרב הנ"ל ההיתר עי"ז האמת שיש בהיתר זה עפ"י דברי הפליפאן לאשה כמה עקולי ופשורי. מ"מ נלפענ"ד דיש מקום להתיר גם עי"ז ג"כ וכמו שאבאר הדברי' ומקודם נלפענ"ד דעדות מו' שלמה במו' יעקב טובה מאוד להתיר על ידו אף לדעת מהרשד"ם שמחמיר לומר דהא דהדר מגלינין מני' אף ע"י שאלה היינו באותו מעמד דוקא מ"מ עדות מו' שלמה נכונה אף בלא זה דהלא זה לשון עדותו. אין דעם שבת אין דער פריא האט דער וואסילקא אליין איין קול גימאכט אז מען האט דעם ר' הירש צורף גיהרגית מיט איין פורמאן אין ליפוואן איך פין דעם וואסילקא זיין מוהל אליין גיהערט אז דער ר' צבי צורף איז גיהרגית מיט איין פורמאן אין ליפוואן. א"כ אפי' אם נודה לבעל התשובה הנ"ל דמחמת שלא אמר המעיד מ' שלמה במ' יעקב על עדותו שהי' בש"ק לשון שאמר לו הגוי כן במסל"ת ע"כ דהי' כן

ע"י שאלה ג"כ יש מקום להתיר כמו שמתיר בעצמו עפ"י דברי הצ"ץ דכשיש הוכחה שלא כיון לעדות יכולים לסמוך על העדים אף ע"י שאלה. והנה לעיל סתרנו דבריו בזה משום דסומך על הצ"ץ כדי להתיר עפ"י דברי הרוצח והוא סמיכה שלא מן הצד השוה וכמו שכתבנו כיון שאין הוכחה לזה כלל משא"כ עפ"י עדות מו' שלמה במו' יעקב שפיר יש הוכחה מדאמר שנהרג ר' צבי צורף מיט איין פורמאן אין ליפוואן ולמה לו להזכיר הריגת העגלון שלא לצורך אלא ע"כ דכוונתו רק לספר דברים בדרך שיחה וסיפור ולא בדרך עדות כלל. וא"כ הם דברים דומים ממש לשו"ת צ"ץ הנ"ל בלי שום הפרש דהי' מזכיר הריגת שלשה אנשים. אף שלא הי' נשאל רק על הריגת אנשיל דאף אם הי' מוה' שלמה שואל את הערל בדרך שאלה ודאי אינו עולה בדעת ששאלו על העגלון דמה הי' לו לשאול על העגלון. ח"כ אם הי' שאלו בודאי הי' שאלו רק על צבי צורף והערל השיב שנהרג עם העגלון. א"כ הרי דומה ממש לדברי הצ"ץ הנ"ל וכ"ז אם נודה לדבריו דמחמת שלא אמר מוה' שלמה במו' יעקב בתוך דברי עדותו על מה ששמע בש"ק לא אמר בל' מסל"ת הלכך חיישינין שמא הי' ע"י שאלה. אבל האמת יורה דרכו דאף שלא הזכיר לשון מסל"ת בלשון עדותו ג"כ מהני ומה שהוכיח הרב הנ"ל מדהזכיר בתחילת דבריו לשון מסל"ת כשהעיד על מה ששמע ממנו באמצע השבוע ועל מה ששמע ממנו בש"ק לא הזכיר לשון מסל"ת אין זה דיוקא ואדרבה נוכל לומר דסמך א"ע על מה שהזכיר בתחילה בלשון עדותו לשון מסל"ת לא הי' צריך בפעם שני לשוב למיהדר ולמתני' לשון מסל"ת וחוץ מזה היא חומרא יתירה שא"צ להחמיר כ"כ ולחוש מחמת שלא הזכיר העד בלשונו לשון מסל"ת דמוכח מזה דבודאי הי' ע"י שאלה דהלא מבואר בק"ע סי' שע"ב בשם מהרי"ט וז"ל וה"ה בישראל שהעיד בשמו של עכו"ם בסתמא וליתי' קמן למיבדקי' סומכים אסתמא דמילתא דמסל"ת הי' מדלא אמר שע"י שאלה סיפר יעו"ש. ולא עוד אלא שנלע"ד ברור שבנ"ד הלא דברי העדות של או' שלמה באו' יעקב הן הן גוף הדברים ששמע והרי הם מעידים על עצמם שהדברים הן המה מסל"ת כיון שאמר שהגוי הוציא הקול שר' צבי צורף נהרג. א"כ הרי הוא אומר שפלוני נהרג בלי שום שאלה מוקדמת וכמבואר בל' העדות שבשבת בבוקר האט דער וואסילקא אליין גימאכט איין קול אז מען האט דעם ר' הירש צורף גיהרגית כו'. והעד אומר שהוא בעצמו שמע הדברים ההם מפי הגוי. עכ"פ כיון שאומר העד שהגוי בעצמו הוציא הקול הרי הדברים במסל"ת אמורים ולא עפ"י שאלה מוקדמת כיון שמשמעות הדברים שהגוי מעצמו התחיל לעשות הקול הלזו. א"כ לא היתה עפ"י שאלה כלל ולא עוד אלא שאפי' מלשון זה שהוציא קול משמע שהי' מכריז ואומר כן וכי האי דבי' חוואי דכתבו הפוסקים דמודה הרמב"ם דלא בעי

קברתיו משום דהי' מכריז ואומר כן והרי כאן לישנא שהוא הוציא הקול משמע שהי' מכריז ואומר כן ולו יהא דלא נשגיח בלשון זה שהוציא הקול לדמותו כמו אם הי' מכריז ואומר כן עכ"פ כיון דבנ"ד לא בעי קברתיו כיון שהי' מכירים את האיש. א"כ עכ"פ לשון שהוציא הקול משמע שלא הי' שאלו אדם ע"ז רק הוא בעצמו הוציא הקול שכן הוא ומו' שלמה דאמר שהוא בעצמו שמע ממנו כך קאי על דיבור זה שהוא הוציא הקול מעצמו ומו' שלמה שמע ג"כ מפיו איך שהוציא בעצמו כן עכ"פ אין לך ביאור יותר מזה שהוא באר היטב שהדברים נאמרים מפי הגוי במסל"ת בלי שום ספק וא"ל עדיין שלא הי' קשר דברים מקודם לו רק הי' מתחיל תיכף לומר שר' צבי צורף נהרג ז"א דהרי קיי"ל דאף בפלוני מת לבד סגי ולא בעי קשר דברים אחרי' וכמבואר בח"מ ס"ק כ"ו וב"ש שם ובק"ע סי' ח"י שנתפשט המנהג להקל אף בלא קשר דברים. ועוד דהרי מבואר בתשו' הר"ן שהביא הב"י דכמו דמהני קשר דברים לפניו כן מהני קשר דברי' לאחריו כמבואר בלשון תשו' הר"ן בקשר ענין לפניו או לאחריו כו' יעו"ש. א"כ הרי הכא הי' הקשר דברים לאחריו שאמר שנהרג עם ערל ליפוואן ויותר מזה כתב הנודע ביהודא בתשובה סי' כ"ז דלשון וקברתיו הוי קשר דברים לאחריו עאכ"ו במה שאומר שנהרג עם ערל ליפוואן דהוי קשר דברים לאחריו. א"כ הוי עדות עו' שלמה עדותו שלימה ונכונה. והנה בתשו' שער אפרים סי' ק"א הביא בשם המבי"ט שאין העד נאמן לומר שהי' הגוי מסל"ת רק צריך להעיד ולהגיד הדברים כהווייתן והב"ד יראו ויבינו אם זה נקרא מסל"ת ומביא ראי' מדברי הרא"ש בתשו' כלל ח"י עיי"ש. וכתב עוד בשער אפרים וז"ל באמת נלע"ד כבודו במקומו מונח ואין הדברים נראין דהרא"ש בתשו' לא כ' רק שהגוי אינו מגיד דבריו בפני הב"ד רק דהשומע דבריו אומר בפני ב"ד דברי הגוי ואפשר כשישראל אומר דבריו בפני הב"ד אומרן בקיצור מה ששייך לגוף העדות מהריגת פלוני. וכן ראיתי כמה תשובות מהאחרונים שקבלו עדות כזה שהגיד העד סתם שהי' הגוי מסל"ת כו' יעו"ש והנה נראה דכוונת המבי"ט להוכיח ממה דכ' הרא"ש בתשובה כלל ח"י סי' יוד הנ"ל וז"ל והיהודי ששמע מפי הגוי כו'. וכן בכל הנך עובדא דפ' בתרא דיבמות דגוי מסל"ת נאמן לא משמע שהגוי אומר דבריו בפני ב"ד אלא השומעין דברי הגוי כו'. א"כ שפיר נתיישב כוונת המבי"ט מדבהנך עובדא דקאמר בגמ' חבל על יהודי כו' חבל על קולר כו'. חבל על ששים בני אדם כו' דפירשה הרא"ש דלא הגוי אמר הן הן הדברים לפני הב"ד רק השומע מן הגוי. א"כ משמע שאמר בלשון זה שאמרה הגוי חבל על יהודי כו' ותמהני על בעל ש"א שכתב על המבי"ט כבודו במקומו מונח אך עכ"פ יש להשיב על דברי תשו' המבי"ט ולומר דאין כונת הגמ' דהגוי אמר הן הן הדברים לפני הב"ד רק דהגוי

אמר ליהודי והיהודי הוי מצי למימר לפני הב"ד בלשון קצר וכדברי ש"א וזה כוונת ש"א בהשגתו על המבי"ט אף שלא פירשה בביאור. והנה לכאורה הי' מקום באפשרי לומר דע"כ לא פליג הש"א על המבי"ט רק באומר כמה נאה פלוני זה כו'. וכמה טובה עשה עמי כו' דיודע העד השומע הדברים. שהדברים אינם מסופקים אצלו שהן מסל"ת. א"כ כשיודע העד המעיד בבירור גמור שהגוי המגיד הגיד במסל"ת אפשר לומר דהעד המגיד אין צריך לספר דבריו באריכות גמור רק מהימנינן לי' דיודע בבירור. אבל כשלא שמע העד מן הגוי רק פלוני מת או נהרג ודלא בעי קישור דברים או דאומר איזה קישור דברים לאחריו עכ"פ לא מבורר הדבר אצל העד המעיד ששמע מפי הגוי שהגוי הסיח ל"ת. א"כ י"ל דניהו דס"ל לתשו' ש"א דהב"ד מהימנינן לי' להעד כשאומר במסל"ת וא"צ לבאר כל העדות באריכות עכ"פ עד המעיד ששמע במסל"ת אין לומר כן שיודע בבירור ששמע מפי גוי במסל"ת זולת כשהדברים ברורים אצלו כמו כמה באה פלוני זה כו' משא"כ במת סתמא אין לו להעד המעיד לומר כן בסתמא איך ששמע במסל"ת רק צריך לומר הן הן הדברים ששמע והב"ד יבינו אם הוא בדרך מסל"ת:

ובזה הי' מקום קצת ליישב קו' הצ"ץ סי' מ"ב הנ"ל על לשון הטור דקשיון דיוקא אהדדי שכ' כיצד מסל"ת כגון שאומר אכי ראיתי לפלוני שמת וכיוצא בזה שמוכיח שאינו מכוין לשם עדות כו' ואח"כ כ' אבל אם מכוין לשם עדות או שנראה כו' דקשיון הדיוקים אהדדי דמלישנא דרישא יש להוכיח דצריך הוכח' שאינו מכווין כו' ואח"כ כ' אבל אם מכווין לשם עדות או שנראה כו' יש לדייק איפכא דדוקא כשאיכא הוכח' שהוא מכוין לעדות גם הב"ח הקש' דכאן קאמר כמה הי' נאה כו' ולקמן קאמר איש שיצא עמי מכאן וא"צ שיאמר דברים אחרים שיהי' מוכיח שאינו מכוין לשם עדות. והנה לפי הנ"ל י"ל כך דהנה עפ"י המבואר בש"א מבואר דהי' לשון ישראל השומע מפיו ובא והעיד בפני ב"ד משיאין את אשתו דהעד אומר רק קיצור דברים ויש להוסיף דהא גופא קמ"ל דאל"כ מה רבותא דישראל בשומע מפי עכו"ם יכול להעיד פשיטא כיון דעד מפי עד מפי עבד ומפי שפח' כשר ולמה יגרע עד כשר המעיד מפי גוי מסל"ת אלא ע"כ דהא קמ"ל דהעד יכול לומר בקיצור איך ששמע מפי גוי מסל"ת שפלוני מת וא"צ לומר כל לשון ששמע א"כ י"ל דלכך הצריך שיהי' הגוי המסל"ת אומר דברים פשוטים וברורים לעין כל דהוא מסל"ת באופן שלא יספק אדם מעולם כמו כמה הי' נאה כו' א"כ כיון דזה לשון הטור גוי שמסל"ת שמת ואינו מכוין לשם עדות משיאין את אשתו. וכן השומע ממנו ובא לב"ד ומעיד משיאין את אשתו וא"כ כיון דעיקר הרבותא בזה דא"צ להעיד כל הדברים כהווייתן דאל"כ מה קמ"ל פשיטא ולכך צריך לומר כיצד כו' והצריך שיהי' הגוי מסל"ת

בלשון בירור לעין כל לומר כמה נאה פלוני כדי שיוכל השומע להגיד בדברים ברורים ששמע משא"כ בסיפא דקאמר דאין לעכו"ם נאמנות כלל הוצרך לומר באם הי' מתכוין להעיד והיינו היכא דבבירור הי' נתכוין להעיד דאל"כ נאמן העכו"ם אף באומר רק פלוני מת. וגם המעיד יוכל להעיד בשמו רק דאז צריך המעיד באמת לומר הלשון כהווייתו וכצורתו ולכך נקט באם הי' מתכוין בבירור דאז אין העכו"ם נאמן. וגם לקמן דאמר איש שיצא עמי מכאן דאיירי דהנכרי בעצמו אומר כן. ואז באמת נאמן ולא הוצרך ברישא לומר כמה נאה כו' רק כדי שלא יצטרך השומע לזכור כל דברי הגוי שאמר במסל"ת כהווייתו וכצורתו רק שיוכל לומר בסתם וגם לשונות הרמב"ם דג"כ קשה הדקדוקים הנ"ל ג"כ י"ל באופן זה דהרמב"ם הוצרך לתפוס בהלכה י"א כיצד הי' אומר כמה הי' נאה משום דכותב תיכף בהלכה י"ב ג"כ דין דהשומע ממנו כו' ולכך צ"ל בלשון ברור לעיני כל כו'. עכ"פ לפ"ז אין לומר ההיפוך מדברינו לעיל ולומר דלמא לא מבעיא לדעת המבי"ט דאף דאומר הישראל לשון במסל"ת מ"מ אינו נאמן. עד שיראו הב"ד אם הלשון שאמר הוא מסל"ת א"כ כ"ש בנ"ד דלא אמר מו' שלמה במו' יעקב אפי' לשון מסל"ת על עדות ששמע ביום שבת דודאי לא מהני אלא לפי דעת שער אפרים לא מבעיא אם נימא כמ"ש לצדד דהש"א מודה באומר רק פלוני מת דאין להעד להעיד בסתם לשון מסל"ת רק שצריך העד לומר לפני הב"ד רק דברים ששמע. א"כ הכא בנ"ד דלא אמר הגוי רק פלוני מת ולא אמר כמה נאה צריך הי' המעיד לומר בפני ב"ד כל הדברים ששמע ואם נאמר לו במסל"ת אלא אפי' אם נימא דהש"א מיירי בכל גווני ואפי' באומר רק פלוני מת ג"כ אין צריך המעיד להעיד לפני ב"ד בלשון זה עצמו כהווייתו וכצורתו מ"מ י"ל דבנ"ד דלא אמר העד אפי' לשון במסל"ת יש לומר דהשער אפרים מודה דלא מהני עדות זה י"ל דז"א דלמה נצדד בסברות מדעתא דנפשינו להחמיר ואדרבה הדעת נותנת להיפך דכאן אף המבי"ט מודה כיון דאמר העד כלשון ששמע כהווייתו וכצורתו. א"כ הרי הב"ד רואין ושומעין עדותו שאומר איך שהגוי הוציא הקול ושהעד בעצמו שמע מפי הגוי איך שנהרג עם העגלון. א"כ הרי רואין הב"ד דלשון זה הוא מסל"ת גמור ומה רעותא ישנו בדבר שהעד לא הזכיר בלשונו שהגיד לו הגוי במסל"ת כיון שזרחה השמש לפני הב"ד בעדות זה שהוא מסל"ת למה לנו לחשוש אולי הי' ע"י שאלה ובפרט שכבר כתבתי בשם מוהרי"ט בק"ע סי' שע"ב דסומכין אסתמא דמילתא כו'. ועאכ"ו בנידון זה שדברים האמורים מפי העד הם מסל"ת גמור וא"ל דהא המבי"ט חולק על ק"ע סי' שע"ב הנ"ל שמביא בשם מהרי"ט כיון דלדעת המבי"ט אין סומכין על דברי העד כלל ולדעת מהרי"ט אף מכשירין עדותו כשנסתפק לכו אם אמר דרך מסל"ת דז"א דבק"ע

בשם המהרי"ט מבואר דדוקא בדליתא קמן למבדקי' סומכין אסתמא דמילתא והמבי"ט הלא איירי כשהעד לפנינו עדיין. א"כ סמיא בידן לברורי לשואלו ולהצריכו שיאמר הלשון כהווייתו. א"כ אין סתירה כלל מדברי המבי"ט לדברי המהרי"ט רק דהמבי"ט איירי בדאיכא לברורי והמהרי"ט מיירי בדליתא קמן דליכא בידינו לברורי כו'. א"כ בנ"ד דמשמע ומוכח מלשון תשו' הרב אבד"ק הנ"ל דא"א לברורי דאל"כ כיון דכל דחייתו את דברי העד מו' שלמה הוא הכל משום שלא אמר לשון במסל"ת על עדותו של שבת ולכך הי' תוקע עצמו לדבר הלכה ולסמוך על הרוצח ואם הי' הדבר יוכל להתברר בקלות הי' יותר מצווה לשאול עוד הפעם את העד מעו' שלמה במו' יעקב אם בשבת הי' הגוי מסל"ת אלא ע"כ דאין הדבר יוכל להתברר ובפרט שהמעשה שהי' בסוף מנחם אב שנת תקע"ד. והעדות נגבה כ"ט סיון תקע"ו ואפשר דביני וביני שכח מו' שלמה עכ"פ כיון דהדבר אינו יכול להתברר שפיר נוכל לסמוך על הק"ע סימן שע"ב הנ"ל ובפרט בנ"ד כיון דבלא"ה א"צ לכל זה כיון דהדבר ברור דהלשון של העדות מו' שלמה. איך שמעצמו הוציא הגוי את הקול שהדברים ברורים שהם דברים הנאמרים במסל"ת וגם א"ל הא דכתבנו דלהחולקים על הרשד"ם כמבואר בב"ש ס"ק מ"א דא"צ להיות באותו מעמד דוקא. א"כ אף אם הי' בשבת עדות של מו' שלמה ע"י שאלה ג"כ מהני כיון שקודם השבת אמר עדותו במסל"ת לצדד ולומר דז"א כיון דהא דקיי"ל כשהתחיל עכו"ם לומר במסל"ת אח"כ מגלינן מני' מילתא טפי אפי' ע"י שאלה הוא נלמד מהא דפונדקית ואימא דוקא בכה"ג דפונדקית דהתחלת המסל"ת הי' ידוע לחבירם על איזה הנהרג היא מסל"ת משא"כ בנ"ד שהתחלת דמסל"ת הי' בזה הל'. אז אונטר קאווישין האט מען גיפונין ב' הרוגים איין יהודי מיט איין ערל ליפוואן נאקיט. א"כ י"ל אימא בלא הזכיר שמו מתחילה לא הוי כהתחלה כלל לזה הנהרג עד שנוכל לשאול אח"כ אפי' באותו מעמד דהוי כמו ענין אחר שהתחיל הגוי להסיח ולספר שבודאי אינו התחלה לגוף המעשה של ההריגה כמו כן זה לא הוי התחלה להריגת זה הנהרג דז"א דהבאר היטיב בס"ק מ"ד כ' אמר יהודי א' מת ואח"כ שאלוהו מי הוא זה ואמר פלוני מסל"ת הוי הראנ"ח סי' כ'. ומהרי"ך ח"ג סי' ב'. וכן משמע ומוכח מתשובת שער אפרים סי' ק"א הנ"ל והש"א מוסיף עוד לומר דבזה שלא הזכיר שמו כלל מתחילה דודאי לא כיון להעיד כיון שלא הזכיר שמו כלל יעו"ש בשער אפרים ובסברא זו של הש"א יש ליישב דברי הגמ' ד' קכ"א דקאמר אלא מתני' דקתני והנכרי אם הי' מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה כו' דיש לדקדק למה קפריך אלא מתני' כו' ולא ממה דעסיק בי' ולומר אלא אינו מתכוין היכי משכחת לה ודוחק לומר דהוה אמרינן דבאמת ליכא לאשכוחי כלל נכרי שאינו מתכוין רק מן

המשנה דקתני אם הי' מתכוין כו' משמע מן הדיוק דיש נכרי דאינו מתכוין דזהו דוחק. אבל לפי הסברא של שער אפרים הנ"ל י"ל כך דהנה עפ"י מ"ש בתשו' שער אפרים הנ"ל ובתשובת מהר"ם לובלין דהר"ן מפרש הסוגיא דעיקר קו' הגמ' הי' אף דבודאי הוי ידע מן מסל"ת אך כיון דמבואר בהברייתא דפלוני מת לא מהני והיינו משום דלא הוי קשר דברים שפיר מקשה היכא משכחת לה אינו מתכוין להעיד כיון דאמרינן דאף פלוני מת בלא קשר דברים הוי ג"כ אינו מסל"ת רק מתכוין להעיד ומשני אלא במסל"ת כי האי דהוי קאמר כו'. ר"ל במסל"ת כה"ג דאיכא קשר דברים ויורה ע"ז דקדוק הלשון דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי' חוואי כו'. דהוי קשר דברים יעו"ש שכתבו דמכאן הוציא הר"ן דינו דבעינין קשר דברים א"כ שפיר לא הוי מצי להקשות אלא אינו מתכוין היכא משכחת לה כו'. דהא פלוני מת הוי מתכוין להעיד הוי משנינן כדברי שער אפרים הנ"ל כגון שאומר יהודי מת ואינו מזכיר שמו ואח"כ שאלינן אותו ואומר שמו. וזה שפיר הוי אינו מתכוין להעיד ודבכה"ג לא בעי קשר דברים. ולכך פריך אלא מתני' דתני כו'. וכיון דתני מקודם במשנה בישראל אע"פ שהוא מתכוין דאירי דמזכיר שם הנהרג דומי' דהכי קתני ובנכרי אם הי' מתכוין ופריך שפיר אלא מתני' כו' אחר כותבי כנ"ל מצאתי בשו"ת משאת בנימין סי' ס"ג דכתב דאם לא אמר הישראל האומר מפי עכו"ם בפירוש שהי' עכו"ם מסל"ת לא מהני והוא ע"כ חולק על תשובת מהרי"ט שבק"ע סי' שע"ב הנ"ל. אך אעפ"כ אין אני חוזר מדברי דהא בנ"ד המעיד העיד דברים שהם נשמעים שהם מסל"ת והלא בנ"ד איכא כמה צדדים להתירא א' דעת הרא"ם ובנימן זאב דאף לאחר כמה ימים יכול לשאול ב' דעת מהרי"ט הנ"ל דבסתמא תלינן דהוי מסל"ת ג' דעת הצ"ץ הנ"ל דאף ע"י שאלה כשמוכח שאינו מתכוין לעדות והכא מוכח מדאמר גם על הריגת העגלון. וגם די"ל דבנ"ד שנראין הדברים במסל"ת אין ספק כלל. וגם אפשר לומר דהמ"ב מודה למהרי"ט דכשאמר מתחילת העדות לשון מסל"ת שוב תלינין דאף העדות האחרת הי' ג"כ שלא ע"י שאלה מוקדמת עכ"פ בהצטרף כ"ז נראה דיש להקל בנ"ד עפ"י עדות של מו' שלמה במו' יעקב ובפרט על תשו' מ"ב סי' ס"ג חולק הט"ז וכמבו' בב"ש ס"ק כ"א:

ועוד אפשר לומר דיש קולא בנ"ד עפ"י המבואר במ"ב סימן ס"ג דאף מנין שנים הוי סימן מובהק ואף דבשו"ת עה"ג מתחילה מפקפק על מנין שנים לבד מ"מ בסוף הסכים עם המ"ב דמנין שנים לבד הוי סימן ובנ"ד במנין שנים שנתחבר היהודי עם הערל עגלון ליפוואן דע"כ הוא ג"כ סי' כיון דנכרים אף כשהם ערומים. א"כ ביון שידענו שיהודי זה ר' צבי צורף נתחבר עם עגלון ערל ליפוואן ויצאו שניהם מעיר קליעא ללכת לעיר קעשינוב ונמצאו שם שני הרוגים על הדרך ההוא י"ל דהוי סי' מובהק אף בלא שמו.

והנה אי הוי אמרינן כך אז שוב לא הוי צריכין לעדות מו' שלמה על שבת רק שבאמת א"א לתקוע עצמו לדבר הלכה זו מאחר שרבים חולקים על סימן מנין עכ"פ אין צריך להחמיר כ"כ לחוש לחומרת הרשד"ם דבעי באותו מעמד דוקא והגם דבעדות שבאמצע השבוע כתוב בו איך שנמצאו ובאמת לא נמצאו י"ל דאפשר שנמצאו לבין הנכרים ועיקר לשון מציאה שבלשון העולם אינו דוקא שהוליכוהו לקבור או כדומה אלא אפי' נשאר מושכב רק שנתגלה מקומו נקרא בלשון מציאה א"כ י"ל דכשני או שלשה ככרים ראוהו קורא שנמצא דהיינו שנתוודע ממנו ועוד יש לצדד דבנ"ד אולי גם הרשד"ם מודה אף דבעי דוקא באותו מעמד דהנה ע"כ חומרת הרשד"ם הוא משום דכשלא אמר באותו מעמד חיישינין למשקר ולא שייך כאן כלל הוכיח סופו על תחילתו כיון דההשש הוא שמא משקר. א"כ י"ל דוקא בכגון דהצטרכות השאלה שאנו צריכין לשאול אינו פירוש לדבריו הראשוני' רק הוא ענין בפני עצמו. המשל בזה דצריכין לשאול את הגוי אם קברוהו. א"כ שפיר אם באותו מעמד שואלין אותו כיון דהתחיל לפי תומו שוב מהימנינן לי' אכולא מילתא באותו מעמד משא"כ לאחר כמה ימים חיישינין לי' דילמא משקר משא"כ בנ"ד דאמר איזה יהודי רק פירוש לדבריו הראשונים שהיו סתומים י"ל דאף מהרשד"ם מודה דאף שלא באותו מעמד יכולין לשאלו פי' הדברי' הגם דאיכא למיחוש שמא מתחילה כשאמר כשנמצא לא הי' מכיר אותו בט"ע וכעת משקר ואומר שהוא ר' צבי צורף אף שאינו הוא י"ל למה נחוש לזה בשלמא בזה דצריך לשאלו על איזה ענין חדש י"ל אולי משקר ענין ההוא משא"כ כשדבריו צריכין ביאור שמתחילה לא אמר מפורש עי ומי הוא. י"ל דמודה מהרשד"ם דמצינין לשאלו אף שלא באותו מעמד ולחוש לעדות מו' שלמה כיון דתחילה אמר הגוי שנמצאו. ובזה יש הרבה פוסקים דלא מהני ט"ע דגוי במסל"ת א"כ כשאומר בסוף שנתרגו נפרש ג"כ דבריו דראה אותם שוכבים ולא שהי' אצל ההריגה. אם כן יש לחוש לפוסקים ההם דבגוי מסל"ת לא מהני ט"ע י"ל דז"א דכבר כתב הב"ש ס"ק ע"ו דכבר פשטה הוראה בישראל דמהני במסל"ת ט"ע עכ"פ נלע"ד דא"צ לגבב חומרות א' לאחת ולצרפם יחד אדרבה איפוך אנא כיון דכל החשש בזה הוא לחוש לדעת מהרשד"ם. ונגד זה יש חוץ חלוקי דיעות שעליו יש הרבה פוסקים להתיר מצד אחר. וגם שיטתא דעלמא אזלא דלא כמהרשד"ם מדלא חלקו הפוסקים כלל בין אותו מעמד למעמד אחר. ולכן נלפע"ד דיש מקום להקל עפ"י עדות מו' שלמה במו' יעקב בלי שום פקפוק. והנה בצידון שלא הזכיר רק שמו לבד בעדות מו' שלמה הנ"ל ולא שם אביו ג"כ אין חשש כלל בנ"ד כיון שידוע שדברי הגוי עם העד מו' שלמה במו' יעקב הוא מן זה ר' צבי צורף הדר בעיר קליעא. א"כ הוי כהזכרת שמו ושם עירו וכמבואר

בב"ש ס"ק נ"ח אם אמר היהודי ראובן מת הוי כמזכיר שם עירו ונסי דאין להקל אף בהזכרת שמו ושם עירו בלא הזכרת שם אביו. וכמבואר בב"ש ס"ק נ"ט דבתשובת מזרחי מחמיר ובק"ע סי' ק"א דאף דהדברים נוטים יותר בפירוש התוספתא דשמו היינו בלא שם אביו מ"מ לא אוכל להתיר א"א לעלמא ובק"ע סי' קכ"ט מי הוא שיקל ראשו נגד המלכים האדירים האלו יעו"ש מ"מ בנ"ד שהזכירו שם מלאכתו שהוא צורף ודאי מהני כמבואר בק"ע סי' רל"ו מה שהזכיר שמו ושם עירו ושם אומנתו הוי סימן ובק"ע הי' ק"ה כינוי אשכנז הוי כמו אברהם פארח יעו"ש. וכן מבואר בתשובת הרמב"ם המובא בב"י שעשה מלאכתו בעכו כו' יעו"ש. א"כ בזה יש להקל בודאי אף בלא הזכרת שם אביו ויותר מזה מבואר בתשובת שב יעקב כשידוע מאיזה יהודי הם מדברים א"צ להזכיר כלל שמו ושם אביו יעו"ש. א"כ בנ"ד שידוע לכו שהגוי המסל"ת עם מו' שלמה הי' מדברים על אותו הנהרג הידוע לשניהם. וגם לב"ד ידוע דעדות מו' שלמה על בעלה של זאת האשה ממילא אין כאן חשש כלל. והנה גם עדות מה שאמר הנכרי בעצמו להאשה מ' שרה ובא הנכרי פליפאן אצלה ושאל אותה מתחילה על אגרת כו'. הנה אף דבעדות זה יש לפקפק הרבה מחמת שאינו זוכר ממי שמע והלא מבואר בק"ע סי' רל"ג כשאומר שמעתי ואינו יודע ממי שמע הוי רק כקול הברה יעו"ש י"ל דודאי אינו חולק על המבואר בק"ע סי' קמ"ח דכיון דקי"ל שמעתי סתם מהני א"ב לא חיישינין לקול הברה וכמבואר בש"ע סעיף ה' באומר שמעתי סתם ובודאי אין לחלק בזה בין עד מפי עד ובין כותי מפי כותי והלא מבואר בתשובת מהרי"ק סי' קכ"א המובא בשו"ת שער אפרים סי' ק"א הנ"ל דכותי מפי כותי עוד עדיף מאסה. וא"כ כיון דאמרינן דעדות כותי במסל"ת עדיף מעדות אשה. א"כ כמו דבעדות אשה שאומרת שמעתי סתם מהני. וכמבואר בש"ע סעיף ה' הנ"ל ה"ה דעדות כותי באומר שמעתי סתם מהני וע"כ צריך לפרש הא דק"ע סי' רל"ג הנ"ל דאיירי באינו כלל בדרך ברור על ההריגה רק אומר שמעתי כך. ואינו יודע ממי שמעתי. א"כ אינו בירור כלל אם כהרב פלוני משא"כ בנ"ד שאומר מקודם דרך בירור גמור שלא יהי' אגרת עד עולם. ואיך שנשפך דמו ע"י שחיטה עם העגלון ורק כששאלו אותו ממי שמע השיב שאינו זוכר עכ"פ העדות שהמסל"ת הי' בדרך בירור גמור. א"כ עכ"פ ברור ומוכח דלא אמר כן עפ"י מה ששמע קול הברה וכיון דחכמים האמינוהו במסל"ת ואין אנו צריכין לחשוש כלל במה שהאמינוהו חכמים שמא משקר הוא ממילא נאמן על מה שאמר שבבירור נהרג ואף שאומר שאינו זוכר ומי שמע אינו מגרע כלל עי"ז לומר ולחשוש ששמע רק בקול הברה והנה מה שאמר שנשפך דמו ע"י שחיטה עם העגלון אין סתירה למה שאמר הערל איך שהעגלון נהרג ע"י קנה שריפה דאפשר

לתרץ הדברים דהיהודי נשפך דמו ע"י שחיטה והעגלון נהרג בקנה שריפה ובפרט דהדין פשוט דא"צ לשאלו כלל איך שמע דבודאי אין חילוק בזה בין עכו"ם לעד ישראל דע"כ הטעם החילוק בש"ע סעיף ה' דכשאומר ראיתי שמת שואלין כו'. משא"כ באומר שמעתי כו' וכפי שמבואר בב"ש ס"ק י"ד דלשון הגה"ה משמע דאף דאפשר לברורי א"צ לשאול באומר שמעתי ע"כ צריך לומר הטעם החילוק כיון דאומר ראיתי עפ"י הרוב אפשר לברר ע"כ צריך לברורי משא"כ באומר שמעתי שעפ"י הרוב ליכא לברורי א"צ לשאלו כלל והוא בכלל הא דקיי"ל אין בודקין עדי נשים וניהו דהב"ש מחמיר במצי לברורי לשאול אותו עכ"פ לא מגרע זה ששאלו ואמר שאינו זוכר לגוף העדות שכבר אמר ועכ"פ לפי זה אין חילוק כלל בין ישראל לעכו"ם ואדרבה בעכו"ם עדיף בענין זה דהבירור יותר קשה למצוא עוד עד בעכו"ם המסל"ת משא"כ בישראל המעיד דיותר בנקל למצוא הבירור ומאחר שמוכח שטעם החילוק בין ראי' לשמיעה בדעת הש"ע הוא משום דשמיעה קשה להתברר וראי' נוחה להתברר ממילא מבואר דבעכו"ם יותר א"צ לשאלו בחקירות ובדיקות ממי שמע. א"כ כיון דלא הי' צריכין לשואלו כלל בודאי הא דאמר שאינו זוכר אינו מקלקל את גוף העדות שכבר אמר ושהי' באפשרי כדי להתיר את האשה עפ"י הדברים שכבר אמר. כיון דעכ"פ אין זה בכלל חוזר מדבריו הראשונים ובפרט כיון דהאומדנות המוכיח שבכל הגב"ע ומן בריחתו שברח לאחר שנסעה לווייסין בארג לחקור היטיב אחר דבר זה מוכח שלא רצה להגיד שהוא הרוצח ולכך אמר ששמע ואינו זוכר עמי שמע. והנה באמת דאף דקיי"ל בכל התורה דהיכא דמצי לברורי צריך לברורי מ"מ לא שייך זה בעדות אשה. ולכך שפיר הא דמקלינין באומר שמעתי דאין צריך לברר דבריו. דהנה בגיטין דף ב' ע"ב הקשה הפ"י על דעת התוס' שם דס"ל דא"צ לשאול את השליח אם נכתב לשמה כו'. והקשה הפ"י הלא קיי"ל אפי' ברוב מצוין אצל שחיטה דהיכי דאיתא קמן צריך לברורי כו' ואמאי לא נימא דג"כ בגיטין צריך לברורי כיון דאפשר בקלות גדול לשאול את השליח אם נכתב לשמה כו' יעו"ש. ולפענ"ד נראה לתרץ ולומר דהא דקיי"ל דהיכי דמצי לברורי צריך לברר ע"כ הטעם על דרך דקיי"ל בדבר שיש לו מתירין כו'. עד שתאכלנו כו' וה"נ כיון דאפשר לברר הדבר לענין מה נסמוך עצמינו על הרוב יותר טוב לברר כדי שיצא מכלל ספק. והנה זה שייך דוקא בענין כזה כשנעמוד על הבירור שוב יצא הספק מלבנו וע"ז שייך שפיר דכל היכא דמצי לברורי צריך לברר כדי שיצא הספק מלבנו משא"כ בגיטין דאף דנשאול להשליח ויאמר שנכתב לשמה קשה קו' הגמרא הא אין ע"א נאמן בדבר שבערוה או היכא דאיתחזק וכמבואר שם בגמ' דפריך לבעי תרי כו'. והתירוץ סתם ספרי דדיינא כו'. והנה עפ"י המבואר שם

בגמ' ומפרשים דעיקר התירוץ דרוב בקיאין הם. יעו"ש עכ"פ אף ע"י אמירת השליח ג"כ נא מהני רק ע"י מה שסומכין עצמו על הרוב שפיר י"ל דבזה א"צ לברר כלל ולשאול את השליח כיון דאף ע"י דיבורו ג"כ צריך לסמוך עצמינו על הרוב ואף בלא שאלת פיו נוכל לסמוך ע"ז דסתמא לשמה קמסהיד ור"ל דעפ"י הרוב אם אומר בפני נכתב כו' הפי' דראה נכתב לשמה. והנה בעדות אשה דהא דקיי"ל להאמין ע"א או האשה עצמה כו' מבואר בגמרא משום דדייקא כו'. והנה הנב"י סי' כ"ז המציא דטעם הדייקא הפירוש אז הוי על העד אימה יתירה שיתגלה שקרו כו'. ודייק לי' הנב"י דלמה לא קאמר בגמ' דנ"מ קטנה דליכא דייקא כו' יעו"ש ואם כי הוא דבר נפלא עכ"ז אינו מתיישב על דרך הפשט. דהנה לכאורה לדבריו תיקשי מה דמבעי לי' ע"א ביבמה או משום דמרחמא לי' או משום דזמנין סניא לי' דעכ"פ העד אינו יודע מזה אם מסניא או מרחמא לי' וע"כ נצטרך לפרש דבריו דכיון דעיקר חילוקו דיש חילוק בין כשיש להעד אימת הספק ושמא יתגלה שקרו ובין כשיש להעד אימת הוודאי דיודע בבירור שיתגלה שקרותו א"כ נאמר דמחמת הספק שמא מרחמא לי' או שמא סניא לי':

ולא תידוק רק דיוקא פורתא שוב ליכא על העד רק אימת הספק ולא אימת הודאי וכל חילוקים כאלו אינם על דרך הפשוט בדברי הגמ' וגם עיקר שהביאו להמציא דבר זו דהוא מקו' הנ"ל דלמה לא קאמר בגמ' הנ"מ לענין קטנה לפענ"ד אינו מתורץ עפ"י דבריו דעדיין נימא דנ"מ לענין שוטה המבואר בש"ע סעיף א"ג דבודאי לאו בת דייקא כלל. ובזה לא שייך דיחוש העד שמא תתפקח. וגם קושייתו דא"כ האיך מתירין לה להנשא תיכף כשעדיין לא דייקא לא קשה כלל דהלא באמת כל החזקות שבש"ס ובפוסקים הוא על דרך דהרוב הוא כך כמו אין האשה מעיזה כו' דודאי איכא מיעוטא דפרוצות וכמבואר בש"ע סעיף ב' וי"א דבזה"ז דנפישי חוצפא ופרוצות כו' ובודאי אף בדורות הקדמונים הי' פרוצות מיעוטא וע"כ דמדת חכמים כך היא כמו דסמכו עצמם על סברת דייקא ובודאי ישנו לכמה וכמה נשים שאינם משגיחים ע"ז רק תיכף אחר התרה נשאת בלא דייקא כלל מ"מ כיון דעל הרוב משום חומר שהחמרת עלי' דייקא כו'. לכך הקילו עי"ז וסמכו עצמם דבודאי תדייק. א"כ גם בקטנה י"ל דידעו הקרובים דהיא לאו בת דייקא וידייקו הם ועכ"פ עיקר ההיתר שהתירו ע"י ע"א הוא על סמך דעל הרוב ודאי דייקא אם אמת דברי העד או שקר. והנה ידוע דברי התוס' דף צ"ג ע"ב דאף לטעמא דעל"ג צריך ג"כ לטעמא דדייקא כו'. א"כ עיקר הסמך על הרוב ועל החזקה דבוודאי תדייק האשה מקודם עכ"פ כיון דע"י שאלת העד אעפ"כ צריך לסמוך על הרוב שפיר הוי כמ"ש לענין בפני נכתב דא"צ לשואלו כלל והדרינן לקמייתא דבנ"ד שאמר לה העכו"ם בדרך

בירור שנהרג חתנה לא היתה צריכה לשאול אותו כלל ממי שמע ממילא אף ששאלה ואמר שאינו זוכר אינו מזיק לגוף העדות והנה מה שיש עוד פקפוק בענין זה מה שאמר הגוי מפי גוי. וכמבואר בש"ע סעיף ט"ז ובח"מ ס"ק ל"ה דמי יתיצב לפני בני ענק ואין לעשות מעשה נגד הר"ן והריב"ש כו'. אך מ"מ מאחר שבשו"ת שער אפרים סי' ק"א הנ"ל כתב להקל והביא הא דמהרשד"ם המבואר בק"ע סי' של"ה ומשמעות הלשון בק"ע ג"כ דהכונה אף אם אינו אומר גוי השני שהראשון הסל"ת רק דהתם בק"ע אפשר לדחוק ולומר דאיירי שאמר הגוי שהראשון הסל"ת רק דאנן קאמרינן דמאן לימא שהאמת כן שהראשון הסל"ת כנ"ל אך אמנם בשער אפרים הנ"ל מבואר להדיא בהא דהרשד"ם אף שאינו אומר בלל מן הראשון שהסל"ת ומבואר בש"א הנ"ל להקל אף באומר הגוי הב' סתם במסל"ת בשם הגוי הראשון ואינו אומר כלל דהראשון הי' ג"כ במסל"ת יעו"ש וכ"כ בס' זכרון יוסף סי' וי"ו דהסכימו האחרונים להקל. א"כ בנ"ד דיש סברא עוד עפ"י אומדנות והוכחות דבאמת הוא הי' רוצח והא דאמר בשם אחר הוא הכל מחמת פחד שהי' לו א"כ כיון דהח"מ בעצמו כתב שהפשט הגמ' מורה כדעת הת"ה רק דמ"מ אין זה מספיק לעשות מעשה נגד הר"ן כו' וכ"ש להקל באיסור א"א יעו"ש. א"כ י"ל בנ"ד דאיכא תוכחות ואומדנות שפיר יש מקום להקל. והנה מה שחושש בהתשו' הנ"ל שמק' אדעסע לדברי מהרי"ט למיחוש בדדמי ובנ"ד י"ל ששמע סתם שנמצאו הרוגים ערומים וכשנתוודע לו שחתנה אינו בביתו אומר בדדמי כו' הם דברים שאין בהם ממש דמהרי"ט בסי' ל"ה בחלק ב' איירי שהמסל"ת אמר כן לאחר שכבר יצא הקול ואיכא לחשוש שמא אמר בדדמי. אבל בנ"ד שלא נודע אבידתו כלל קודם אמירת הגוי ואם באנו לחוש שמא אמר בדדמי בטלה כל ענין מסל"ת דעל כלם י"ל שלא ראה את ההרוג לאחר ג' ימים או שטעה בדמיונו בהכרת המת וכהנה חששות וכדכ' הב"ש ס"ק מ' דכל דליכא רגלים לדבר לחששות בדדמי לא חיישינין כלל בדדמי ומאי ראי' מביא מדברי מהרי"ט אדרבה הוא ראי' לסתור דמהרי"ט דייק שם מאחר שיצא הקול ונתפרסם שדוד זה יצא ממקום פלוני ולא שב כו' דאיכא עכ"פ סברא גדולה ורגלים לדבר לחוש לבדדמי ואף בזה מקיל שם המהרי"ט לבסוף בהוכחה קלה שלא נתפרסם אצל הנכרי שמיעת הקול. אבל לחוש מעצמו חששות שאומר הגוי בדדמי הוא ודאי דבר שאינו:

והנה עוד יש פקפוק בעדות זה ובעדות מו' שלמה במו' יעקב הנ"ל לחוש לכ"ד דנשא זה הנהרג ר' צבי צורף שתי נשים שהי' לו אשה אחת בק' קאלביסוב ונסע ממנה והרחיק נדוד ועזב אותה והלך למרחקים לק' קליעא ונשא אשה אחרת משם י"ל דהוי ע"א בקטטה המבואר בש"ע ס' מ"ח בהג"ה או שהמיר והניחה עגונה כו'. א"כ י"ל דאף

בהניחה עגונה לבד ג"כ הוי קטטה בינה לבינו אך אמנם מבואר בשו"ת ח"ץ בסימן צ"ה דזה אינו נקרא קטטה ואף דכ' שם הח"ץ הנ"ל בזה"ל. ועוד נלע"ד דמה שרצה לקחת אשה כו'. אין לומר דדוקא ברצה לקחת אשה אבל אם כבר לקח לא דז"א לפי המבואר שם מדבריו אין חילוק כלל ואפי' בנשא אשה על אשתו ג"כ פוסק דאינו בכלל ע"א בקטטה יעו"ש בדבריו הגם דהראי' שלו דכ' מרש"י דפי' דילמא צרה שנשא אשה ממקום אחר כו' עדיין יש מקום לומר לפי מה שנוכל לומר דמקום הספק מחמת דהאידנא דהוי חרם דר"ג על הנושא ב' נשים וצריך לגרש השני' אפשר להסתפק דהוי כקטטה א"כ ע"ז אין ראי' מדברי רש"י דלא איירי כלל מן החדר"ג רק ממה שי"ל שהניח את הראשונה כו'. אך מ"מ כיון דבעל הח"ץ הי' מן הפוסקים המובהקים מאוד ולא חילק בזה כלל ופסק בסתם דבנושא אשה על אשתו אינו בכלל ע"א בקטטה עליו אין להוסיף כלל והיא הלכה פסוקה ובפרט שגם על מומר יש הרבה דיעות כו'. ובפרט דעיקר החשש דע"א בקטטה הוא רק על הראשונה א"כ אינו מגרע מחמת חדר"ג דצריך לגרש השני' דוקא. ועוד דחזינין דרצה בתקנת השני' וביקש לרוצחים שיהרגוהו על הדרך כדי שלא תתעגן ובדרך כלל אני אומר שיש מקום קולא בנשים האסורות בכבלי העיגון עפ"י מה שהתחלנו לבאר תיכף מתחילה דאף דכתבנו בכל עדות של מו' פסח וכמו כן דברי הרוצח ודברי הערל הם אינם מועילים כלל לענין התרה כמו שהארכנו לעיל מ"מ עכ"פ יש עפ"י דבריהם אומדנות והוכחות טובות ומועילים שזה ר' צבי צורף נהרג והרי מבואר בח"מ ס"ק ל"ג וב"ש שם דאף עפ"י אומדנות והוכחות אם נשאת לא תצא ע"כ כיון דבכל ספיקות ופלוגתות הפוסקים שאנו מחמירין הלא הכל הוא מחמת חומרא דא"א וספיקא דאיסורא דאורייתא ובנ"ד אף בלא העדות של מו' שלמה במו' יעקב ועדות הנכרי שאמר לאשה שרה יש להאשה הוכחות ואומדנות טובות עפ"י דברי העד מו' פסח ודברי הרוצח ודברי הערל ושוב על פי דבריהם הוי אם נשאת לא תצא ואין לה חזקת א"א וספיקא דאוריי' ממילא עפ"ז כל ספיקות ופלוגתות הפוסקים שישנם בעדות של מו' שלמה במו' יעקב ובדברי הרוצח שאמר להאשה שרה נוכל להקל ולהתירה כיון דליכא במילתא שום ספיקא דאיסור דאורייתא בחזקת א"א. וגם יש עוד לצרף להאומדנות הנ"ל מציאות הבגדים של הנהרג וגם התיבה שלו גם הבגדים של העגלון דיש ע"ז ג"כ הוכחה גדולה ואומדנא דמוכח טובא בהריגתן וניהו דאין מקום כלל לצדד בזה להתירא דכשנמצא רק הבגדים לבד בלא הגוף כלל בזה אף בלא זה דחיישינין לשאלה ואף אם לא היינו חוששין לשאלה כלל מ"מ אין הבגדים ראי' על בעלה של זאת האשה שנהרג וכל זה מבואר בט"ז ס"ק מ"ו ומקשה בזה על לשון הלבוש ודאין מציאות הבגדים ראי' כלל אם נמצאו הבגדים

לבד בלא הגוף והביא ראי' גדולה מהמבואר שם דאפי' העלו רגלו מן הארכובה ולמטה אף עפ"י שיש בה סימן מובהק יעו"ש דאפי' בראוהו נטבע במשאל"ס אין סומכין על מציאות בגדים לבדם ועאכ"ו בנ"ד ודאי אין להביא ראי' מן מציאות הבגדים על הריגתו. אך כ"ז לענין התרה דאין להתירה עי"ז. אבל לענין אומדנא שפיר הוי הוכחה ואומדנא דמוכח טובא ויש להביא ראי' מהא דפונדקית סוף יבמות דף קכ"ב דהביא הצ"ץ בשו"ת סי' מ"ב דברי תשו' מהר"ם לובלין סי' ק"ל דמפרש על הא דקשה טובא על תירוץ תוס' דס"ל לחכמים דהוציאה מקלה ותרמילה שעשתה כן כדי להעיד על מיתתו יעו"ש בדברי תוס' דכתבו יכולה לעשות כן לעדות וקשה א"כ לחכמים אמאי התירוה וכ' המהר"מ לובלין להוכיח מזה דאפי' אינו מסל"ת גמור רק קצת מ"מ אם יש הוכחות ואומדנות לצרף לזה דמסל"ת מצרפינין ויהבינין לי' דין מסל"ת גמור ולכך ס"ל לר"ע דצריך הוכחות הוצאות מקלו ותרמילו להא דמסל"ת הוי מסל"ת ממש וחכמים ס"ל דכל הני הוכחות ואומדנות דקא בכי'. וגם הראה להם מקלו ותרמילו בכל זה אינו מסל"ת ממש והא דהאמינו חכמי' אותה משום דע"י כל הוכחות הנזכרים לא גרע מעדות ע"א. ונתקשה בביאורו בשו"ת צ"ץ הנ"ל דמה ענין של זה לעדות ע"א וגם אינו מובן צירוף זה של הוצאות מקלו ותרמילו להא דהסיחה לפ"ת דאין ענינם אחד בזה הנאמנות שלה מחמת שמסל"ת וזה הנאמנות מחמת הוצאות מקלו ותרמילו ומה ענין התאברותם והצטרפותם יחד וי"ל לפע"ד דהכונה דבאמת איירי דהי' במקלו ותרמילו סימן מובהק ודאפשר דהוי כמו כיס וטבעת וארנקי דלא מושלי אינשי רק דעדיין י"ל כנ"ל דסוף כל סוף יש לחוש שמא זה הלך לעלמא וכמו בבגדים הנ"ל שנמצא בעצמם בלא גוף לבוש בהם אך י"ל כיון דהיא הוציאה אותם וקא בכי' זה מעיד ע"ז כדברי מהר"מ לובלין הנ"ל כשיש הוכחות ואומדנות למסל"ת קצת וחכמים ס"ל דלא מדין מסל"ת האמינוה רק משום דכמו דיש להאמין לע"א אף לאשה משום דהוי מילתא דעל"ג כן האמינוה מחמת סברות ואומדנות של הוצאות מקלו ותרמילו והבכי' שלה דודאי לא היתה עבידא להוציא מקלו ותרמילו ולבכות כל כך. במילתא דעבידא לגלוי כ"כ אם הי' הולך לעלמא א"כ שפיר דברי מהר"ם לובלין כיון דטעמייהו דרבנן משום מילתא דעל"ג זה הוא בעצמו נאמנות שהאמינו מטעם זה לע"א ושפיר כ' מהר"ם לובלין דס"ל לחכמים דע"י כל הוכחות הנזכרים לא גרע מעדות ע"א. ומוכח עכ"פ מדברים הללו דהגם דהמציאות הבגדים בלי שום גוף אינו מועיל להתיר על ידו. אבל עכ"פ הוי הוכחה ואומדנא טובא:

ועתה נבוא לברר בענין השאלה הנ"ל שהיא סובבת עוד על אשה אחת שמה רבקה בת ר' זאב וואלף חייט מק' קאלבסוב כי בעת שהלכה האשה רבקה הנ"ל לבקש את

בעלה שעינן אותה בערך שמונה שנים ובחקירתה ודרישתה נודע לה מאנשי המדינה דשם שאיש כזה נשא אשה אחרת בעיר קליעא הנ"ל ושמעה ג"כ מקול הנ"ל שנהרג. והנה נודע מאנשי עיר קליעא שכתבו ממדינתם אגרת מליצה לעיין בשריותא דהאשה שמקהלתם ק' קליעא עכ"פ נודע מן האגרת שלהם שהאיש הנ"ל הצורף נתחזק בקהלתם שהוא מק' קאלבסוב דלא כתבו לא שמו ולא שם אביו וגם צריך לעיין אם מהני שמו ושם עירו בצירוף שנודע ממלאכתו שהוא צורף. וגם נודע בק' קאלבסוב שלא יצא מק' קארבסוב שום צורף אחר שהי' שמו צבי הירש רק צבי הירש הנ"ל לבד שהי' צורף הוא לבדו יצא מאתם ולא זולתו כלל:

והנה כל הגב"ע שהוגבה בענין זה אין בהם ממש רק גב"ע של איש אחד שמו יואל יצחק במו' יעקב שכתבו הבד"ק קאלבסוב שהי' מתושבי קהילתנו ולע"ע הוא דר שם שהי' מכיר את האיש צבי הירש צורף בן ר' וואלף בינעמש מקאלביסוב שהוא בעלה של האשה מ' רבקה בת ר' וואלף חייט מקאלבסוב ולקה אשה השני' בק' קליעא במדינת טורקיי' בתו של הר"ר יוסף במו' יונה מוכ"ז ונבוא לבאר אם תפטור האשה בת מו' יוסף במוה' יונה בחליצה שיחלוץ אחי הנהרג מק' קאלבסוב את אשתו שהי' לו בק' קאלבסוב דלפום הנראה אין כאן בית מיחוש ואף דבאמת אין שם עדות דהנהרג מו' צבי צורף בעלה של בת מו' יוסף במו' יונה מקליעא הי' גם בעלה של האשה רבקה בת זאב מקאלבסוב ובאגרת של אנשי ק' קליעא אינו מבואר כלל שם הנהרג רק דבת מו' יוסף הנ"ל היתה נשואה לבעל איש אחד שהי' מקאלבסוב הסמוך לעיר רישא ורק מבואר דהי' צורף אבל אינו מבואר שמו כי תדע ובהגב"ע דמקאלבסוב בשם הרבני מו' מנחם מענדיל ש"ץ אשר יושב בק' מעזיבוש אינו מבואר רק דער צבי צורף בן ר' וואלף בינעמש האט נאך איין ווייב גינימין. בסמיכות העיר יאס הגם ער האט פין לאנג איין ווייב בכאן ק' קאלבסוב אשה אחת שמה רבקה בת כה' זאב וואלף חייט. אינו מבואר באיזה מקום ועיר נשא אשה ולא אמר רק בסמיכת עיר יאס. ואין שום עדות רק ע"א שמו יואל יצחק במו' יעקב הנ"ל. וגם בזה יש פקפוק שלא העיד כלל שזה ר' צבי צורף נשא בת מו' יוסף מק' קליעא רק שנשא אשה מק' קליעא והב"ד דק' קאלבסוב סברו שמותרים הם להוסיף מדנפשייהו על עדות של ר' יואל יצחק בן יעקב עכ"ז מצרפינין עדותייהו. להדדי דאנשי קליעא אמרו ג"כ דהי' לבת מ' יוסף בעל מקאלבסוב ובפרט דאבי האשה שמק' קליעא שהוא לפנינו שאומר שחתנו שהי' שמו צבי בן זאב והי' מקאלבסוב והוא גם כן יכול להעיד להתיר העגונה שמק' קאלבסוב דדוקא בתו שהוא צרתה של האשה שמקאלבסוב הוא מחמשה נשים ואינה יכולה להעיד. אבל אבי' הוא

כשר להעיד לעדו' זה ויכול להתיר את האשה רבקה בת מו' זאב מכבלי עיגון בצירוף העד ר' יואל יצחק בן יעקב שבעלה של האשה רבקה בת זאב הי' שמו צבי בן זאב והלא קיי"ל דבעדות אשה מצרפינין להדדי דברי העיד המעיד על המיתה עם דברי העד המעיד שזהו הנמצא מת הי' בעלה של אותה האשה ולא נקרא בזה חצי דבר ומבואר כן בשו"ת פרח מטה אהרן סי' נ"ו חלק ראשון ומביא ראי' מיבמות דף קט"ו יצחק ריש גלותא כו'. דמדקאמר חיישינן לתרי יצחק משמע דלא היו מכירים העדים שמעידים על המיתה את אשתו של יצחק ר"ג דאל"כ האיך חיישינן לתרי יצחק כו' יעו"ש וגם מביא שם כן בשם ס' שמו תומת ישרים דהביא ראי' מתשו' ריב"ש על עדות שהעידו שאברם פרח הי' בירושלים והוא מבואר בד"מ ס"ק כ"א דמבואר שם ואם יבא עוד אחד ויעיד שזה הי' בעלה כו'. וגם מביא בשמו כיון דעד מפי עד כשר בעדות אשה א"כ זה המעיד מן המיתה יוכל לשמוע עדות של אשתו ויעיד בבת אחת ועכ"פ בעדות אשה כשר לצרף העדות כו'. א"כ הי' נראה דכיון דאיש הלזה הבא מק' קליעא יוכל להעיד להאשה שמק' קאלבסוב איך שנהרג בעלה ע"י גב"ע שעל ר' צבי צורף ממילא ג"כ חולצת כמו דקיי"ל נאמן ע"א להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו. אך אמנם אם להתיר האשה שמק' קליעא בחליצת האשה מק' קאלביסוב יש להסתפק דהגם דפשוט דחליצת אחת מהן פוטרת מ"מ יש להסתפק בנידון זה דאפשר לדמותה כמו בע"א המעיד שמת יבמה דדעת הרא"ש המבואר בש"ע סי' קנ"ח דאינו נאמן כן הכא כיון דההכרה שבעלה של האשה מק' קליעא הוא בעלה של האשה שמק' קאלבסוב הוא רק עפ"י ע"א היינו עדותו של ר' יואל יצחק בן יעקב ועי"ז מתיר חליצתה של האשה שמק' קאלבסוב לשוק את האשה שמק' קליעא. א"כ י"ל דדומה ממש לע"א ביבמה דמחמיר הרא"ש או דנימא כיון דקיי"ל בסי' קנ"ז ס"ב דאפי' קרוב או אשה כו' נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני מאביו וכמ"ש ב"ש לדחות דברי המרדכי יעו"ש בס"ק ב'. א"כ י"ל דזהו העדות הוא רק דזה האח החולץ שמק' קאלבסוב הוא אחי בעלה של האשה בת מו' יוסף בעו' יונה וזה עדות יכול להיות על פיו של מו' יוסף בעצמו דשם חתנו הי' צבי בן זאב מקאלבסוב וממילא יודעין כל אנשי ק' קאלבסוב דזה הוא הנקרא ר' צבי צורף בן זאב הוא אחיו מאב של החולץ אך י"ל דז"א דבלא עדות של ר' יואל יצחק יש לחוש שמא החזיק את שמו בשם צבי בן זאב מק' קאלבסוב והוא באמת שקר א"כ צריך רק לעדותו של ר' יואל יצחק ושוב הוי ע"א. והנה הריב"ש סי' קפ"ב הובא בב"י סי' קנ"ז כתב לחלק בין הא דאשתאודעינהו דאחוה דמיתנא דנאמן אפי' קרוב כו'. דאין אשה וקרוב נאמן לומר זה אחיו של פלוני אלא קודם מעשה וכתב בנב"י סי' צ"ג דהפירוש קודם מעשה שלא הוצרכנו כלל לעדות זו כו'. וע"ז

כתב בב"י דאין משמע כן משאר פוסקים. א"כ אפי' בשעת מעש' של הצרכות החליצה נאמן הקרוב מטעם גילוי מילתא א"כ י"ל כיון דהע"א נאמן לענין שנדע שזה ר' בצבי צורף הנהרג שהי' בק' קליעא הוא בעלה של האשה העומדת בק' קאלבסוב ממילא שוב ע"י חליצתה של זאת האשה ניתרת האשה מק' קליעא. וא"צ שוב לעדות. אך אמנם לפמ"ש הנב"י סי' צ"ג הנ"ל לחלק בין ע"א ליבמה להא דקרוב נאמן לו' אשתמודעינהו משום שמעיד על דבר זה עצמו להתיר היבמה שהרי עפ"י מיתת היבם תיכף מותרת לשוק לא מיקרי גלוי מילתא אבל כאן אף שהוא אחיו ועי"ז אינה ניתרת רק ע"י החליצה שחולץ אח"כ ולכן מקרי גלוי מילתא. א"כ לפ"ז הי' מקום לומר דבנ"ד דבעדות העד עכ"פ לאחר החליצ' לענין התרת האשה שמק' קליעא דומה לדברי הנב"י לע"א ביבמה דא"נ לדעת הרא"ש ומנ"ל לומר חילוק זה שכתבתי כיון דהי' העדאת העד הכרה להאשה שמק' קאלבסוב שוב ממילא ניתרת האשה שמק' קליעא ויש תועלת לענין שלא נצטרך להעיד עוד מחדש ושעי"ז שוב לא הוי כע"א ביבמה ועיקר העדאת העד הי' לענין הצטרכות של החליצה ולהתיר לשוק את האשה שמק' קאלבסוב והאשה שמק' קליעא ניתרת ממילא בלא עדותו של ר' יואל יצחק מנ"ל לומר קולא זו אימא כיון דסוף כל סוף בלא עדותו של ר' יואל יצחק לא הי' היתר להאשה שמק' קליעא כיון שהוחזק שם בק' קליעא זה הנהרג באחים וממילא כשהוחזק אין להאשה היתר רק ע"י ר' יואל יצחק ודומה לע"א ביבמה. והגה אמת דדברי הנב"י סי' צ"ג הנ"ל אינם מובנים לי דהקושיא מעיקרא ליתא מהא דאין ע"א ביבמה נאמן לדעת הרא"ש להא דאשתמודעינהו כו' דהלא קיי"ל דיש חילוק בין יבמה להתייבם דיש נאמנות לע"א משא"כ יבמה להתיר לשוק וא"כ לפ"ז י"ל דכאן הוי ההיכר של היבמה להתייבם או לחלוץ גבי ואשתמודעינהו כו'. משא"כ בע"א ביבמה דמיירי בי' הרא"ש דהוי להתירה לשוק עכ"פ לפ"ז י"ל בנ"ד דעיקר העדות הוא על החליצה שתחלוץ האשה שעק' קאלבסוב. א"כ ממילא ניתרת האשה מק' קליעא. אך אמנם כיון דבלא"ה אפי' בע"א ביבמה כ' הב"ש ס"ק ב' דבשעת הדחק ועיגון יש להקל והכא הוי שעת הדחק מאוד כדי שלא תצטרך האשה לבא לכאן במרחק רב ממדינת טורקייא גם הנה מבואר בב"ש בשם מהר"י מינץ דבזה"ז דאין מייבמין רק חולצין אף להרא"ש מותר. והנה מה שפקפק בזה בשו"ת עה"ג סי' ס"ב משום דבר שנאסר במנין לא שייך בנ"ד דאף אם נדמה נ"ד לע"א ביבמה מ"מ הא דאמרינן דהאיסור מחמת דנאסר במנין כו'. זה לא שייך רק על ע"א ליבמה לבד ולא בדבר הדומה כיון דבאמת בטל הטעם כו'. וגם מה שהצ"ץ בסי' פ"ח שדא נרגא בדברי מהר"י מינץ הנ"ל. מטעם דהא דאקילו רבנן במת בעלי היינו משום דכל דמקדש כו' א"כ בע"א ביבמה דלא הפקיעו חז"ל את

הקידושין מה כח יש בידינו להתיר ע"א ביבמה יעו"ש בדברי הצ"ץ באריכות. הכה ג"כ עפ"י דברי הפוסקים הנ"י והריטב"א והעומדים בשיטתייהו וס"ל דמדאורייתא מותר ע"א והאריך בזה בתשובת הנב"י סי' ל"ג. א"כ לדעתם פירוש משום דדייקא כו' או משום על"ג היינו דמש"ה לא החמירו חכמים וביבמה מחמת סברת סניא באמת החמירו. א"כ השתא דלא שייך סניא ממילא אין להחמיר עכ"פ יש להקל בנ"ד ושתפטור האשה מק' קאלבסוב בחליצתה את האשה שמק' קליעא. ועוד י"ל כאן בנ"ד דאף שהוחזק זה הנהרג צבי צורף באחים בק' קליעא מ"מ מותרת לשוק בחליצת האשה מקאלבסוב משום דכל החששות שחששנו לדמות זה לע"א ביבמה הם דברים שאין בהם ממש כלל דהאמת יורה דרכו שהאשה שמק' קליעא ניתרת לא עפ"י ע"א לבדו רק עפ"י הרבה והרבה עדים המה כל אנשי ק' קאלבסוב שמכירים שהי' לאשה רבקה בת זאב בעל ששמו צבי בן זאב. א"כ עתה שבא איש אחד מק' קליעא ואומר שחתנו הי' שמו צבי בן זאב והי' מחזיק עצמו שהוא מק' קאלבסוב א"כ הרי שמו ושם אביו ושם עירו מעידים שהוא הוא. א"כ ממילא בחליצת האשה רבקה שמק' קאלבסוב ניתרת האשה שמק' קליעא. א"כ אין לדמות כלל לע"א ביבמה והא דכתבנו שבלא עדותו של ר' יואל יצחק. יש לחוש אולי שינה זה האיש את שמו. וקרא עצמו בק' קליעא לשם צבי בן זאב. הוא טעות דבר שאין בו ממש כלל:

כיון דקיי"ל כל שהחזיק בעיר שלשים יום אין חוששין א"כ מה נבוא לחשוש לענין הכרה כן ולומר דאף שהחזיק בעצמו בשם צבי בן זאב איזה שנים ושהוא מק' קאלבסוב. שנחוש שכ"ז הוא שקר:

ובפרט בהצטרפות דברי העד ר' יואל יצחק. וגם דברי מנחם מענדיל ש"ץ מק' קאלבסוב שכ' שהאיש ההוא נשא אשה בסמיכות עיר יאס:

עכ"פ ניתרת האשה מק' קליעא עפ"י כל אנשי ק' קאלבסוב. היודעים בטוב שזה החולץ הוא אחי בעלה ושהי' לו עוד אשה שם. ואחר חליצת האשה שמשם נפטרת האשה מק' קליעא. ואינו ענין לע"א ביבמ' כלל. זאת תורת העול' על רוחי. רוח נמוכה ושפלה שישבו ב"ד בהתוועדות יחד. ויתירו את האשה שמק' קאלבסוב מכבלי עיגון כדין האשה הנשאת עפ"י ע"א. ואח"כ יחלוץ לה יבמה. וגם בק' קליעא ישבו ב"ד של שלש' להתיר האשה דשם:

סימן יד

מה שהשבתי לכבוד חתני הרב הגאון נ"י האב"ד דק' שינאווא ולהרב החריף אב"ד דק' גריבוב. אשר המה המעיינים הראשונים. בדבר שאלה הזאת המבוארת כאן. וכאשר באו דבריהם אלי לחוות דעתי. בניתי יסוד התשובה שלי על דברי חתני נ"י. והוא ת"י דברי מכתב תשובתו. אך ורק באיזה דברים תפסתי את דברי הרב מגריבוב. וגם דבריו במכתבו המה בכתובים ת"י וזאת אשר השבתי להם. ועניני הספיקות וההיתרים עפ"י גב"ע שהוגבה מכבר ונתוסף עוד עליהם בשנת תקצ"ג לפ"ק הכל יובן מתוך דברי תשובתי הלז:

בנידון השאלה של האש' העגונ' מרת יהודית בת ר' איציק מק' בריגל. אשר יושבת עגונה זה קרוב ארבע' שנים אשר נתוספו עוד בשנה זו כמה גב"ע כאשר המה בכתובי' ברוב דברים. הנה מאוד תסמר שערות ראשי לתקוע עצמי לדבר הלכה זו. של הוראה בהיתר אשת איש לעלמא. ואם הראשונים אשר לבם כפתחו של אולם כשהיו נשאלים בזה. הי' נמס לבבם וברתת ובזיע יענו ויאמרו אוי לי אם אומר וכו'. אנן מה נענה אבתרייהו ומה יעשו אזובי הקיר איש אשר כמוני נבער מדעת וערך קטן עלי בחכמ' ובינה. ואין דעת קטן כמוני מכריע אפילו בהכרע כל שהוא. אך אמנם זאת אשיב אל לבי לאשר העגונה הזאת היא בגבולי והיא יושבת ממולי. יושבת בעיגונה כאלמנת ציון דורש אין לה ואם גם אנכי אהי' נחבא אל הכלים חוששני לי. שגם איש איש ממלאכתו שבתורה הגאונים הגדולים חקקי לב גם המה ימשכו ידיהם מזה ויכבשו מעיינם מעיין החכמ' הנובע כי מרוב תענוה דאית בהו ישימו פניהם עלי מדוע לא באתי לאצטרופי בהדייהו וסבקו פתחא רבא דידהו ועיילי בפתחא זוטא דידי לאמר שעלי מוטל הדבר חובה לפתוח בדבר הלכ' זו גלל כן הגם שמששתי את כל כלי ביתי ולא מצאתי בהם דעת ותבונה ולהתבונן בדרכים דרכי התורה הרחבה מני ים אעפ"כ לאשר ידעתי גם ידעתי שעי"ז יש חשש עיגון אם אחריש ואתאפק. הנה את האלקים אני ירא למנוע עצמי מזה ובפרט שבתשובת ב"ח החדשות סי' ס"ד מבואר דכל המתיר עגונה אחת כאילו בנה חורבה אחת מחורבות ירושלים וידיעת ההפכים בשוה לזאת מתירא אני להיות הגורם ח"ו לעיגון ומצאתי עצמי כמחויב בדבר לצדד בזה כפי קוצר דעתי ומאת הש"י ב"ה וב"ש. החונן לאדם דעת והוא יתן חכמה מפיו דעת ותבונה אשאלה ממנו מענה לשון. ושיפתח לבי להגות בתורתו הקדוש'. ושלא אכשל בדבר הלכה גל עיני ואביטה נפלאות מתורתיך אכי"ר.

ומקודם אשיחה וירווח לי שגם שהיתר העגונות אפס , כי עז ויש בתם צד חומר כנודע מ"מ לאשר כבר שקדו חכמים על תקנות בנות ישראל והעמידו יסוד על הקולא הנזכרת

בראשונים ובאחרונים מצד שנאבד זכרו והנוב"י במ"ק סל"ז המציא לנו עוד לומר דמי שישב עם אשתו והלך לסחורה ע"ד לחזור ולא חזר איתרע תיכף חזקת אשת איש דתיכף נולד לנו ספק מיתה באיש הזה. והנה גם באשה הזאת שייך קולא זו כאשר נודע לכל שבעלה הי' דר פה קהלתינו וישב עמה בשלו' והשקט ובטח והי' דרכו ליקח סחורות אצל סוחרי קהלתינו אסף וליקט בלקוטי בתר לקוטי סחור סחור קטני הערך ובכתף ישא למקומות הכפרים למכרם לערלים. ואח"כ הנה כפעם בפעם חזר לביתו זה אשתו. וכעת מאז שתלך זה ארבעה שנים עקבותיו לא נודעו ונאבד זכרו. ורוב הרגלו הי' בכפר ההוא שנמצא שם ההרוג ושגם באות יום של מציאות ההרוג הי' שם בכפר ההוא כאשר באו הדברים בתוך לשונות הגב"ע וכאשר נשלח מאת כמוסים שלהם ההרוג הנ"ל לכאן נשלחו גם הסחורות אשר קיבל מהסוחרי' דפה קהלתינו והסוחרים ההם קיבלו מאת הערכאות איש איש אשר מצא בהסחורה והכיר בה שהיא שלו. והערכאות דשם בהכפר ההוא כתבו לערכאות דכאן לקבור את הנהרג ליב בוך פירער כפי נימוסים שלהם לכתוב כתב הרשאת הקבורה. וכך הי' שם בעלה של העגונה עם שם הכינוי שלו ועפ"י כתב ההוא ומן הודאת הרוצחים החזירו הערכאות דכאן את הסחורות להסוחרי' דכאן. והגם שקשה להמציא מזה איזה היתר עפ"י דרכי התורה עכ"פ הרבה הוכחות ואומדנו' אבידת זכרו ומשאר הוכחו' ואומדנו' ניכר שבעלה של אשה זה הוא הנהרג הנמצא הי"ד:

ואבוא היום אל העיון לכתוב צדדי היתרים הנראים לפענ"ד ושהגם שבכל אחד מהיתרים ישנם בכלל הקם ובכלל הפר אמנם מן צירוף כל היתרים נראה לפי ענ"ד שיש מקום להתירה.

והנה זה יצא ראשונה בעדות העד שלמה יאקיל בן ארי' ליב שאחר סיפורי הדברים שלו מענין נסיעתו בחברת אנשים ליער שנמצא שם ההרוג. איך שכשנמצא הי' בלא הקלסתר פנים שכל הפנים הי' נחתך ורק שאחורי חלק הראש הי' מחובר להגוף ושאנשי ק' ווישניצא הכירוהו במלבושיו שהוא הנקרא ליבלי יאפטסור ושאח"כ כשלקחו הגוף על העגלה וראו השערות על הארץ ובקש ליקחם ולא הי' יכול מחמת שהיו מחוברים לחצי הראש דהיינו הפנים שהי' איין גיקאפט בתוך השלג ולקח קרדום אין האט ארויס גיקאפט הפנים מתוך השלג. אז אמר בזה"ל:

כשניער את השלג. איז גיוועזין דאס גאבצו פנים רק דער שטערין איז גוועזין אפ גישיילט העט איך עהם פין דעם שטערין נישט דער קאנט נאר אן דער חוטם אין דיא וואהנסעס אין דאס מויל האב איך דער קאנט אז דאס איז ר' ליבלי יאפטשור הנה מסוף דבריו שאמר שהכיר שהוא ליבלי יאפטשור ניכר שראש דבריו שאמר שלא הי' מכיר אותו

מתוך הפדחת מחמת שנקלף. היינו שמחמת תכרת הפדחת לבדו לא הי' מכיר אותו מחמת קליפתו. אבל ע"י הכרת החוטם והשפה שלו והפה הכיר כל הקלסתר פנים שהוא ליבלי יאפטשיר ואף הפדחת בכלל וכמו שאין לספק על הכרת הפרצוף פנים דהם הלחיים שלא הזכירם במפורש ולא הזכיר במפורש רק את החוטם והשפתיים והפה. והרי גם הלחיים היו שלמים בלי שום קליפה וכאשר אמר בתחלה כשניער את השלג הי' כל פנים בשלימות ולא הוציא מן הכלל רק את המצח שהי' נקלף ובוודאי דהכרת הלחיים נכללים בתוך דבריו שאמר שהכיר שהוא ליבלי יאפטשיר שהוא דבר הכולל כל הקלסתר פנים וכי בשביל שעיקרי ההכרה היותר מוחלטים אצלו וביותר טוב הי' החוטם והשפתיים והפה נוציא מכלל ההכרה את הפרצוף פנים דהם הלחיים בודאי נראה דבכלל דבריו הכללי שהכיר שהוא ליבלי יאפטשיר שהוא דבר הכולל לכל הקלסתר פנים נכלל גם תפ"פ שהם הלחיים:

א"כ כמו כן גם הפדחת בכלל כל הקלסתר פנים ורק שבהפדחת לבדו מצד עצמותו לא הי' מכירו. אמנם עם צרופי שאר איברים הי' לו הכרה שכל הקלסתר פנים הוא של ליבלי יאפטשיר ואף הפדחת בכלל. וגם מתחילת דבריו שאמר העט איך עהם פין דעם שטערין נישט דער קאנט. הלשון הזה מורה שאם לא הי' רואה רק המצח לבדו לא הי' מכירו מחמת המצח לבדו אבל כשראה גם שאר איברים הי' לו הכרה בכל הקלסתר פנים ואף המצח בכלל כי לשון העט איך משמע ומורה שלבסוף כשהכירו שוב לא הוציא המצח מן הכלל א"כ לדעת הצ"ץ בתשובה סמ"ה המבואר בק"ע סי' תי"ב דבקליפות העור לא נשתנה צורת הפדחת והחוטם ואפשר בכה"ג לא מיקרי ניטל הפדחת והחוטם כו':

והגם שהצ"ץ לא רצה לסמוך בתשובתו על העדאת העד ההוא היינו משום שפירש דברי העד איך שמפורש בדבריו להדיא שלא הי' לו הכרה בפדחת וחוטם. אבל בנ"ד שנראה שכונת העד שרק מתחל' לא הי' לו הכרה בפדחת מצד עצמו אבל לבסיף כשהי' לו הכרה משאר חלקי הפנים גם המצח לא יצא מכלל הכרה שפיר יש לסמוך ע"ז דלא נקרא זה בשם ניטל הפדחת כיון דהי' להעד הכרה אף כשהי' נקלף ונוסף ע"ז דגם ע"י החוטם הי' לו התעוררת הכרה גם בפדחת והרי יותר מזה כתב העה"ג בתשובתו סע"א דההכרה שע"י התעוררת הזקן ג"כ הוי הכרת הפדחת ופ"פ וחוטם. ואף שבתשובת צ"ץ לא ס"ל כן כמבואר בתשובתו ובק"ע שם מ"מ נ"ל דהיינו דוקא מחמת דהכרת הזקן לא הוי בכלל הכרה כלל ואין זה בכלל הכרת פניה' ענתה בם. אבל כשע"י הכרת החוטם יש התעוררת להכרת הפדחת. י"ל דאף הצ"ץ מודה דהוי זה בכלל הכרת פניהם ענתה בם. והוי זה כהכרת הפדחת ודוקא כשהתעוררת הפדחת הוא ע"י אבר שאינו מאיברי ההכרה. בזה

חולק הצ"ץ על העה"ג וס"ל דאינו בכלל תכר'. אבל כשהתעוררת אבר מאיברי ההכר' הוא ע"י אבר השני שגם הוא מאיברי הכר' י"ל דאף הצ"ץ מוד' דהוי בכלל תכרת פניהם ונהי דמחולקים רש"י ותוס' בבכורות דף מ"ו ע"ב אי הכרת פניהם קאי על הפ"פ או על הפדחת מ"מ שניהם הם מכללות הכרת פניהם והסברא נותנת דיש הכרה ביותר ע"י התעוררת של אבר ההכרה ממה שיש התעוררת מאבר שאינו מאיברי ההכרה. וי"ל דבזה גם הצ"ץ מוד' והגם שבצ"ץ וק"ע אינו מבואר בהחלט דקליפת עור אינו מזיק ואינו מבואר רק בלשון ואפשר דבכה"ג לא מיקרי ניטל הפדחת והחוטם משמע דמסתפק לי' קצת מ"מ י"ל בנידון דידן די"ל דאף הצ"ץ מוד' דנקרא הכרה ע"י התעוררת החוטם נוכל לפסוק כן ודאינו בכלל ניטל הפדחת בשום אופן:

ויותר מזה יצא לידון בדבר החדש בס' קהלת יעקב שחיבר בעהמ"ח חוות דעת. דגם רוב מן הפדחת ופ"פ וחוטם מהני לענין הכרה אך אמנם בשו"ת נוב"י מ"ק ס"מ אינו מבואר כן דכתב דכיון דהי' בפנים שני פצעים כו'. ושני מקומות אלו הם עיקר הכרת פנים ובהם היתי' החבלה פשיטא דלכ"ע לא מהני. והנה מה שהביא בס' קהלת יעקב ראי' לדבריו מדין בכור לנחל' המבואר בחו"מ סי' רע"ד דברוב פדחת הוי בכור לנחל' לפענ"ד אינו ראי' כלל דהנה גם מה שהביא בס' ש"ס ש"ז פט"ו להביא ראי' לדעת ר"ת דמהני ט"ע בכל הגוף מהא דאמרינין בפ' יש בכור דף הנ"ל דפליגי ר"י ור"ל אי פדחת פוטר לנחל'. ואם נימא שלא כדברי ר"ת ורק דלא מהני טב"ע בשאר הגוף. א"כ תיקשי דיצא דרך מרגלותיו דלא הוי כילוד עד שיצא הרוב נימא דלא הוי בכור לנחל' כיון שאין כאן יכיר דהא בגוף ליכא הכרה בטב"ע ובס' קי"ע מפלפל בראי' זו בתירוצים שונים. והנה לבבי לא כן ידמה דמה שמבואר מדבריהם דלדברי ר"י ור"ל לא הוי בכור לנחל' עד שיהי' בהולד הכרה דטב"ע הראוי להתרת הנשים מכבלי העיגון. וגם בס' עצי ארזים ס"ק צ"ו פירש כן שכתב שם ראי' לדחות דברי בכו של שו"ת מהר"י בן לב שממציא חומרא לומר דאף הכרת פדחת ופ"פ לא מהני בלי בנין הגוף. וגם בס' ש"ש פי"ז הביא חומרא של התשוב' הנ"ל ומדחה ג"כ דבריו כמו שדחה העצי ארזים הנ"ל והיינו ממה דפריך על ר' יוחנן דפדחת פוטר אף לנחל' מהא דאין מעידין אלא על פ"פ כו'. ולדברי התשוב' הנ"ל גם לר"ל קשה אפילו ביציאת כל ראשו כיון דלא ניכר בלא בנין הגוף עכ"פ היוצא מדבריהם דבחדא שיטה קיימו בכונת הגמרא הנ"ל ולפענ"ד הגם שלא הרהיבני בנפשי עוז לומר דהגאונים הללו יצאו מגדר פשוטו פשט אעפ"כ אדברה נגד מלכים ולא אבוש להוציא רוחי אשר נוסדה בקרבי דאין כוונת פשיטות הגמ' כאשר הבינו הם דלפי דבריהם דבעינן בבכור הכרה דטב"ע ושלא יוחלף לו תינוק זה בתינוק אחר. קשה טובא

על תירוץ אבע"א דיכיר לחוד והכרת פנים לחוד וכדהקש' הש"ש בעצמו וכ' דהדברים סתומים דאם יש הכרה בפדחת לבדו למה לעדות אשה לא מהכי הפדחת בלא הפ"פ ואם אין הכרה בפדחת לבדו גם לענין בכור לא תהני כיון דכתיב יכיר ומ"ש הש"ש להעמיס בלשון התשובות גאוני בתראי דכשאו' העד במפורש דמכירו בטב"ע דפדחת לבד מהני ומייתי כיוצא בזה מדברי המרדכי תמהני. דהמרדכי לא איירי רק טן אחר ג' ימים אבל כל הפנים שלם וכמבואר בנוב"י מ"ק ס"מ ובמ"ב סי' נ"א א"כ מה דבר שכיוצא בזה יש בהכרת הפדחת לבד. וגם דברי הש"ש בסברת המקשן ותירוצא קמא לבין סברת תירוץ האבע"א דחוקים עד למאוד והנה אני מקשה על ראיות הס"ס לדברי ר"ת מן יצא מסורס דהוי בכור לנחל' דלדבריו גם אפילו לדעת ר"ת תיקשי מהיכי דנחבל ונפצע התינוק בשעת יציאתו מרחם ונקלף הפדחת והפ"פ. באופן שאין ספק כלל דליכא בי' טב"ע לענין עדות אשה וכמבואר בדברי הקי"ע בעצמו דבודאי כשנשחת הפדחת והפ"פ באופן שהי' מקלקל צורת הטב"ע כשהי' בחיים דלא מהני בודאי לעדות אשה א"כ וכי נימא דכשנולד התינוק באופן זה אינו בכור לנחל' בתמי' והלא אפילו לדעת ר"ת בעינן שלא יהי' נחבל בפניו. וכמבואר בפוסקים וכדמבואר בשו"ת נוב"י הנ"ל במ"ק ובמ"ב באריכות ודוחק לומר דזה עכ"פ ראוי להכרה כיון דבלא החבלות ופצעים וקליפת העור הי' ראוי להכרה והוי כראוי לבילה המבואר בפוסקי' שם שבודאי אינו דומ' כלל דהתם איירי בלא ראוהו אביו ולכך נקרא ראוי לבילה משא"כ בזה אם נימא כדבריהם דבעי הכרה דטב"ע גם בבכור לנחל' א"כ כשנשחת ההכרה ע"י פצעים וחבלות וקליפות העור אינו בכלל ראוי לבילה:

לכן נרא' לפענ"ד דלא בעי כלל בבכור לנחלה הכרה דטב"ע הצריך לעדות אשה ולא הקפידה התור' לענין בכור רק על הכרה השייך ללידת תינוק ודיכיר דאינו חתיכת בשר בעלמא ושהוא צורת אדם ולא צורת בהמ' חי' ועוף והא דמדמי בגמרא הכרה זו דבכור לעדות אשה היינו משום דכתיב בתור' רק יכיר לחוד ולא גילתה התור' כמה יצא מחלק הראש שיהי' בו הכרה זו של לידת התינוק בודאי מלשון יכיר נשמע דבעי יציאת חלק הראש שיש בו כדי הכרה דטב"ע. אבל לא דנצטרך להיות הכרה דטב"ע השייך לעדות אשה בתינוק הזה הנולד כדי שיהי' גם בכור לנחלה ורק דגילתה התורה בלשון יכיר דבעינן לענין בכור לנחל' ההכרה שהוא צורת אדם ושההכרה זו היא דוקא בחלק הראש שיש בו הכרה דטב"ע ולכך צריך לענין בכור לנחל' שיצא כ"כ חלק מהראש בכמות דיש בו הכרה דטב"ע. ובזה ניכר ההכרה דצורת אדם והגם דנחלקו במס' נדה פרק המפלת אי מצורת אדם או כל צורת אדם היינו כשהי' נמצא דהי' מקצתו צורת אדם ומקצתו

צורת בהמ' וחי' משא"כ לענין הכרה שבתינוק הנולד תיכף כשיצא חלק מן הראש דיש בחלק הזה הכרת דטב"ע שוב יש בו הכר' דהוא מצורת אדם במקצת עכ"פ ושוב לא חיישינן יותר והוי בכור לכחל"':

ובזה נתישב בטוב לשון הגמרא דלישנא קמא פליגי ר"י ור"ל בהכרה דטב"ע לענין עדות אשה מדאורייתא וסבירא לי' לר"י דאף בפדחת לבד הוי הכרה גם לענין עדות אשה ורק דחכמים החמירו לעדות אשה ובלישנא בתרא דאבע"א אף ר"י מוד' דלעדות אשה לא מהני הפדחת רק עם הפ"פ דוקא ורק לענין בכור דלא בעינן הכרת דטב"ע כלל ורק ההכרה סל צורת אדם. א"כ כיון דלא כתיב בבכור הכרת פניהם ורק יכיר לחוד מוכח דהתור' לא הקפיד' על זה שנצטרך לחשוש לאיז' מציאת שאינו מצוי רק במעוטא דמעוטא ולכך סגי בפדחת לבד אף בלא פ"פ וכדאמרינן בנדה דף ך"ג הנ"ל מצח והגביני' כו' ולפענ"ד יותר ויותר יש להעמיס דברים הללו בכונת התויו"ט שבתשובת גאוני בתראי מכאשר העמיס הש"ש בכונ' רחוק' למאוד. אמנם אף אם לא כיון התשובת גאוני בתראי לזה מ"מ הענין נכון מצד עצמו בכוונת הגמרא. ובזה נסתלק קושי' הש"ש על החולקים על ר"ת מיצא מסורס וכו' משום דהתם אין ספק בצורת אדם דכיון שיצא רוב בנין גופו. נודע מבנין גופו שהוא צורת אדם ולא צורת חתיכ'. ולא צורת בהמ' חי' ועוף ושוב הוי בכור אף בלא יציאת ראשו. אף דאין בו הכר' דטב"ע וכמו שכתבנו שלא הקפיד' התור' כלל על הכר' דטב"ע דתינוק זה שלענין הבכור' דנחל'. והגם דגם הכר' דצורת אדם ג"כ תלוי העיקר רק בראש וכדאמרינן בנד' דגופו אדם. ופניו תיש ולא כלום אעפ"כ לא הקפיד' תור' שנצטרך לחשוש לחששא דמציאת רחוק וכמו דלא הקפיד' תור' ביציאת חלק מהראש דג"כ אפשר באיז' מציאות דיהי' בו רק מצורת אדם ולא כל צורת אדם. ורק דלא הקפיד' תור' לחשוש על איז' מציאות רחוק כן בבנין גופו שנתוודע דהוא צורת אדם שוב לא צריכין לחשוש שמא פניו תיש:

ועפ"ז יש לתרץ דברי הסמ"ע סי' רע"ז דכ' דברוב פדחת סגי לבכור לנחל'. משום דהוי כילוד הו"ל כאילו הכירו והקש' בש"ש דא"כ מה פריך מהא דאין מעידין וכו'. נימא דטעמא דר"י כיון דפדחת הו"ל רוב ראשו והוי כאילו יצא כל הראש דהוי ודאי בר הברה. והנה חוץ קושיתו גוף סברת הסמ"ע תמו' דכשנימא דהתור' הקפיד' שלא יהי' בכור לנחל' עד כשיש בו הכרה דטב"ע מה מהני דלכשיצא יהי' בו הכר'. אמנם לפי דברי הנ"ל י"ל כך בשיטת הסמ"ע דגם הסמ"ע ס"ל דלא הקפיד' התור' כלל דנצטרך להכיר את הבכור התינוק בטב"ע הצריך לעדות אשה. ועוד אפילו יותר ממה שכתבתי דעכ"פ בעי הכר' להתינוק אם אינו כצורת בהמ' וחי' ועוף או שהוא רק חתיכ' בעלמא והסמ"ע

ס"ל דגם זה אינו מוכח מן התור' במה דכתיב יכיר כלל. ורק דלענין בכור לנחל' הקפיד' תור' שיצא כ"כ חלק מן הראש דהיינו חלק גדול בכמות כזה שיש בחלק ההוא שמן הראש כדי ההכר' של טב"ע ולא שצריך להכיר את הולד הבכור הזה לא בטב"ע גם לא להכיר שהוא צורת אדם. רק דיהי' יציאת חלק מן הראש גדול כ"כ שיהי' בחלק הזה כדי הכר' דטב"ע. ובזה פליגי שני הלשונות אליבא דר"י דלישנא קמא הוי ביציאת הפדחת חלק גדול כ"כ של ההכר' דטב"ע כיון דמדאורייתא מהני הכרת הפדחת אף לעדות אשה וללישנא בתרא דיכיר לחוד היינו שהקפיד' התור' שיצא חלק שיש בו הכר' דטב"ע אין הכונ' על חלק גדול שיש בו הכר' מטב"ע הנצרך לעדות אשה ורק דאף חלק קטן של יציאת הפדחת ג"כ בכלל הכר' דטב"ע ואף שאינו הכר' גדול' שיהי' מועיל לענין עדות אשה מ"מ כיון דבהכרת הפדחת יש בו ג"כ הכר' דטב"ע דהא בלא הפדחת לא מהני הפ"פ לבד לא הקפיד' תור' לענין בכור רק על יציאת חלק של הכר' דטב"ע של הפדחת ודוקא כעל חלק כזה הקפיד' תור' ולא על יותר מזה. וגם י"ל דתשובת מהר"י בן לב בשם בנו ג"כ ס"ל כך ומש"ה לא קשה עליו קושית עצי ארזים וש"ש דנהי דמ"ש הש"ש לתרץ דברי התשובת מהר"י בן לב הנ"ל ולחלק בין כשנפרד הגוף מן הראש. ובין כשבנין הגוף הוא מבפנים בבטן החש' ורק מלא יצא הוא דוחק גדול מ"מ אף לדעת מהר"י בן לב בודאי אין להכחיש דכל הכר' של טב"ע היא העיקר בפדחת עם הפ"פ וכדקתני במסכ' אין מעידין אלא על הפ"פ וכו'. רק דס"ל דבלא בנין הגוף אינו טב"ע טוב כ"כ שנסמוך עליו לעדות אשה ודהמשנ' איירי רק עם בנין הגוף. אבל עכ"פ בודאי אין נדנוד ספק בדבר. דאף לתשובת מהר"י בן לב הוי הכרה דפ"פ עם הפדחת עיקר הכר' של הטב"ע. א"כ ניהו דלענין עדות אשה לא מהני בלא בנין הגוף מ"מ כיון דלענין בכור לנחל' דלא בעינן כלל הכר' דטב"ע ואפילו לא הכר' דהוא צורת אדם במקצת ורק דבעינן יציאת חלק גדול בכמות ושיעור כמות חלק ההוא. הוא שיעור שיש בכמות ההוא טב"ע ממילא סגי שיהי' בחלק הכמות ההוא שיעור דטב"ע העיקרי דהוא הפדחת עם הפ"פ בלבד ולא יותר כלל. א"כ לא קשה כלל על תשובת מהר"י בן לב הנ"ל דהגם דלענין עדות אשה לא סמכינן על טב"ע דפדחת ופ"פ רק עם בנין הגוף מ"מ לענין בכור לנחל' דלא בעי להכיר בטב"ע סגי בחלק הכמות שיש בו טב"ע העיקרי אף בלא בנין הגוף:

ואין להקשות דאם לא הקפיד' תור' רק על יציאת חלק הכמות ולא על הטב"ע כלל וכלל א"כ תיקשי התינח לר"ל דיציאת חלק הכמו' דלענין בכור בעינן פ"פ עם הפדחת והוא גדול מחלק הכמות דלענין לידה דלא בעי רק רוב הראש דהוא הפדחת לבד ולכך צריך לקרא דיכיר. משא"כ לר"י דיציאת חלק הכמות דלענין בכור דהוא רק הפדחת הוא שוה

כמו לענין לידה דביציאת הפדחת הו"ל רוב ראשו והו"ל כילוד. א"כ ל"ל כלל יתורא דיכיר י"ל דקו' זו אינה סותרת פירושי הנ"ל דהא קושיא זו איתנהו אף לפי מה שפירשו המפורשים הנ"ל דהקפיד' התור' בהכר' דבכור על הטב"ע דוקא מ"מ סכ"ס מהני לזה יציאת הפדחת לדר"י וללל"ק גם לעדות אשה מהני מדאורייתא וללל"ב רק לענין בכור עכ"פ כיון דמועיל הפדחת לענין בכור והלא גם לענין בכור בעינן דיהי' כילוד דוילדו כתיב ולידה איננה רק ביציאת פדחתו דהוא רוב ראשו. ואז ממילא הוי הכר' גם לענין בכור. א"כ ג"כ תיקשי קושי' זו בעצמ' דל"ל קרא דיכיר ובס' ש"ש מקש' באמת כן וקושי' זו תלוי' רק בדברי התוס' ד"ה מ"ט יכיר כתיב דלולי דברי' הגם דמגוף שקלא וטרי' דגמרא מוכח דגם ר"י ס"ל דרשא דיכיר. וגם מלישנא דר"י בעצמו דקאמר אף לנחל' ולא מפרש בהדיא לומר דלא בעינן יכיר מוכח דמוד' ר"י לדרשא דיכיר מ"מ היינו מפרשים דנלמוד רק ממשמעותי' דקרא דיכיר אבל לא דיתורא דקרא קאי ע"ז ורק מדברי התוס' שהקשו דמה פריך בקידושין יכיר ל"ל לימא דאצטרך לדדרשינן הכא וכו'. מוכח מדבריהם דגם לר"י יתורא דיכיר קאי ע"ז ותיקשי לר"י ל"ל יתורא דיכיר כיון דאינו חלוק דין הבכור מדין הליד' עכ"פ קו' זו אינה סותרת פירושי זה דלא הקפיד' תור' רק על יציאת חלק הכמות כיון דאף לפי פירושם דהקפיד' תור' על הכרת הגוף הטב"ע ג"כ קשיא קו' זו בעצמ' וכאשר מקש' באמת בס' ס"ש הנ"ל. ולתרץ קושיא זו בפשיטות הנלפענ"ד דמה שכ' הקהלת יעקב בתי' קושיא זו לא מתקבל כלל ואינו מתורץ בדבריו עיקר קושיא זו כיון דגם בבכור בעי וילדו ולידה לא הוי רק עכ"פ ביציאת פדחתו וממילא הוי ג"כ הכר' לדר"י ול"ל יתורא דקרא דיכיר. אמנם נלפענ"ד דאינו כלל מציאת רחוק שיצא רוב הראש בכמות דליהוי כליד' ועדיין רוב הפדחת מבפנים. ומהנרא' דהוא קל המציאת לאשכוחי כך דכשהזכר נולד ופניו למט' יצא חלק גדול מאחורי הראש ועם הגלגולת ומיעוט הפדחת הוי יציאת רוב הראש בכמות ועדיין רוב הפדחת מבפנים ומכ"ש לפמ"ש התב"ש בסימן ה' דבכמות אין הפדחת רוב הראש לפעמים ורק דמחמת תשובות הפדחת. נחשב לרוב ראשו. א"כ ביותר אפשר לאשכוחי דיהי' רוב הראש בכמות מבחוץ ורוב הפדחת עדיין מבפנים ובעינן יתורא דיכיר גם לר"י למציאת הזה דאף דהוי כילוד מ"מ אינו בכור לנחל' כיון דעדיין לא יצא רוב הפדחת:

ועפ"י הדברים האלו מיושב דעת הסמ"ע הנ"ל דסגי לענין בכור רוב הפדחת כיון דלא קפד' תור' רק על יציאת חלק הכמות שיש בה הכר' דטב"ע ולא דנבעי להכר' דטב"ע כלל וכלל. א"כ לפי מה דקיי"ל כר"י דביציאת הפדחת הוא חלק כמות ההוא ממילא כמו דקיי"ל לענין לידה דבעי יציאת כל הראש ומהני רוב ראשו כן לענין בכור דבעי

חלק כמות הפדחת כדי שיהי' בכור לנחל' מהני ג"כ רוב הפדחת ואין כוונת הסמ"ע כלל במ"ש כיון דהוי כילוד הו"ל ג"כ כאילו הכירו כמו שהבינו הש"ש וקי"ע דלבסוף כשיצא כל הפדחת יהי' בהכר' דאין לזה טעם וסברא כלל וכמ"ש ורק דכונת הסמ"ע דשוה דין הכר' כמו דין הליד'. וכמו דהקפיד' תור' בליד' על יציאת כל הראש ורובו ככולו כן במה שהקפיד' תור' בהכר' זו שהוא יציאת חלק הכמות ששייך בה הכר' ג"כ רובו ככול'. וממילא מתורץ קושי' הש"ש הנ"ל דאי אפשר לשנות כלל ולומר בטעמי' דר"י דע"י יציאת הפדחת דהוי רוב ראשו דהו"ל כיצא כל ראשו וכשיצא כל ראשו יהי' בהכר'. דא"כ ע"כ אז נצטרך לומר דהקפיד' תור' על גוף הכר' של טב"ע שבתינוק זה ממילא שוב אין טעם לומר כיון דעתיד להכירו בטב"ע לבסוף הוי כאילו כבר הכירו עתה דאין לזה טעם וסברא כלל והסמ"ע לא כיון לזה כלל ורק כמ"ש כיון דעיקר הקפדת תור' ביציאת חלק כמות ההוא. ויש לזה יציאת חלק בכמות ג"כ דין רובו ככולו ועפ"י פירוש זה נסתר ג"כ ראיות הש"ש לדעת ר"ת מן יצא מסורס כיון דלא הקפיד' תור' כלל על הכרת גוף הטב"ע ורק על יציאת חלק הכמות שיש בו כדי שיעור הכר' של הטב"ע והתור' הא איירי ביצא כדרכו ולא ביצא דרך מרגלותיו אם כן רק על יציאתו כדרכו דהוא בחלק הראש תחל' הקפיד' תור' שיהי' יציאת הפדחת בדוקא לענין בכור. א"כ מה"ת נימא דביצא מסורס וברוב גופו דהוי כילוד לא יהי' דינו כבכור אף להחולקים על ר"ת ושאין בה הכר' דטב"ע כיון דלא בעינן כלל להכיר בטב"ע ועפ"י הדברים האלו אפשר לתרץ גם דברי הלבוש שהקש' עליו התבו"ש סימן הנ"ל דלענין לידי' כתב פדחת סתם ומשמע דוקא כל הפדחת ולענין בכור לנחל' כ' רוב הפדחת ולפי הנ"ל מתורץ עפ"י מ"ש התבו"ש בעצמו כנ"ל דהפדחת אינו רוב הראש בכמות לפעמים ורק דע"י חשובות נחשב כרוב א"כ ניחא בזו דעת הלבוש דרוב הפדחת דאין בו חשיבות של כל הפדחת דדוקא ביציאת כל הפדחת י"ל דהחשיבות משוי' לי' כרוב א"כ ביציאת רוב הפדחת דאינו רוב הראש לא בחשיבות ולא בכמות לכך לא נחשב כילוד משא"כ לענין בכור דיציאת הפדחת הוא רק מחמת שהקפיד' תור' על יציאת חלק הכמות ששייך בה הכר' של טב"ע. א"כ ביציאת רוב מחלק ההוא ג"כ נחשב כיוצא כולו ולכך ס"ל ללבוש דהוי בכור לנחל' אף ביציאת רוב הפדחת והוא כדברי הסמ"ע הנ"ל כפי מה שכתבתי טעם דבריו. אך אמנם תירוצי זה על דברי הלבוש אין לו מקום רק עפ"י מ"ש דבקל המציאת שאפשר לאשכוחי שיצא רוב הראש בכמות ועדיין לא יצא רוב הפדחת דבלא מציאת הלז א"א לומר כן בדברי הלבוש דאיך הוי בכור לנחל' ביציאת רוב הפדחת כיון דלא נחשב כילוד ע"י יציאת רוב הפדחת והלא בבכור וילדו לו בעינן ורק לפי המציאות הנ"ל

דאפשר לאשכוחי יציאת רוב הראש בכמות אפילו עם מיעוט הפדחת ומכ"ש עם רוב הפדחת שפיר יש מקום לומר לתרץ דעת הלבוש כמ"ש ומהתימא על ס' קי"ע דמתרץ דברי הלבוש עפ"י דרכו דברוב הפדחת ג"כ יש בו הכר' של טב"ע והלא גם לדבריו ק' קושיא זו על הלבוש דעכ"פ איך אפשר לומר שיהי' בכור לנחל' ברוב הפדחת כיון דאינו כילוד ברוב הפדחת וע"כ גם לדבריו צ"ל כמציאת הנ"ל שכתבתי אך אמנם כהאי מילתא הו"ל לבאר בהדיא ולא מצי לאשתמוטי מיני'.

ועכ"פ היוצא מדברים הנ"ל שכתבתי דלא בעי כלל לענין בכור הכר' דטב"ע בגוף התינוק הנולד. עפ"ז נסתר ראיות הקהלת יעקב במה שמביא ראי' מבכור דיהי' מהני גם לענין עדות אשה ההכר' של רוב איברי ההכר' דהוא הפ"פ וחוטם ופדחת ומ"מ נרא' לדינא כדבריו הן מסברא והן מדקדוק לשון הרמב"ם ז"ל וש"ע. דהנה הגם שאין ממש כלל בדברי הש"ש פט"ו אשר העלה ואשר הביא מתשובת גאוני בתראי דכשהעד בא להעיד שמכיר את המת בטב"ע דפדחת לחודי' אע"ג דליתי' לפ"פ דמהני וכו'. וכמ"ש הש"ס בעצמו שלא מצינו אותו בפוסקים ומאחר דלא נמצא כזה בשום פוסק אי אפשר לחדש ולבדות דברים כאילו ולהעמידן בכונת תשובת גאוני בתראי כיון דסתמא קתני פדחת ולא פ"פ. פ"פ ולא פדחת אין מעידין:

וכמו כן אם נחסר הרוב מן הפ"פ או מן הפדחת אף שאומר העד שהכירו במיעוט ג"כ בודאי אין להסתפק כלל דלא מהני משום דהוי בכלל ניטל הפדחת או פ"פ כיון דרובו ככולו אמנם אם נחסר רק המיעוט מן הפ"פ או מן הפדחת ורובו קיים ואומר העד במפורש שהכירו ברוב ההוא כאילו הי' כולו קיים בזה נרא' מן הסברא דראוי להיות מועיל כיון דאינו בכלל ניטל הפ"פ או הפדחת כיון דרובו קיים וקיי"ל בכל התור' רובו ככולו. וגם אין שום חסרון להכרת העד כיון שהעד אומר במפורש שהכירו יפה יפה ברוב ההוא. וגם מדקדוק לשונות הרמב"ם וש"ע יש לדקדק כן מדכתבו אם ניטל אחד מכל אלו וכו'. ואם גם חסרון המקצת מזיק להעדאת העד יותר הו"ל למינקט לרבותא אפילו בחסר מקצת מכל אלו ומכ"ש ניטל כולו או רובו. וגם מדנמצא בלשונם שפת יתר שכתבו אם פדחתו וחוטמו ופ"פ קיימים והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו דלשון והכירוהו בהם הוא קצת למותר דבלשון מעידין עליו ג"כ כשמע דבודאי היתי' העדות עליו ע"י הכר'. אבל כשנאמר דהא דנקטו אם פדחתו וחוטמו ופ"פ קיימים היינו אם קיימים כולו או אפילו הרוב מהם ג"כ נקרא קיימים כיון דרובו ככולו שפיר הוכרחו לומר במפורש והכירוהו בהם דהיינו דאף דנשחת המיעוט אעפ"כ יש בהם ההכר' טוב' ואין בהם חשש קלקול הכר' ע"י חסרון המיעוט ואין להעמיס בכוונתם ולומר דלשון והכירוהו בהם

דנקטו באו לאפוקי אם אין להמעידים הכר' וטב"ע ורק שנותנים סימני פרצופו ופדחתו וחוטמו עגול כו'. ואחרים המכירין את המת בחייו עי"ז ששומעין דבריהם אומרים שהוא פלוני דלא מהני ולאפוקי ממה שהי' עול' בדעת מהרח"ש לפרס כן לתשובת מיימוני דדוקא בכה"ג אין מעידין אחר ג' ימים הובא דבריו בס' ש"ש ז' פי"ג דהרי מהרח"ש בעצמו מסיק שלא יעל' על הדעת לומר כן כיון דסימנים אילו בפרצוף ארוך וקצור או עגול הוי כמו סימנים דגופו דארוך וגוץ ולא הוי מצטרכי כלל לומר לשון והכירוהו בהם לאפוקי זה. והנה הגם דלכאור' לפום רהיטא יש לדייק מלשון רש"י איפכא דכ' ביבמות דף ק"כ ד"ה אין מעידין כו' או ניטל חוטמו. והנה לכאור' לא זו דאין לדייק מלשון זה כמו שדייקתי מלשון הרמב"ם וש"ע מדכ' ניטל ולא אפי' חסר מקצתו אלא יש לדייק מדברי רש"י איפכא דהנה יש להקשות למה לא כתב רש"י כן גם על פ"פ ולכלול שניהם כאחד ולומר שאם ניטל פרצופו או חוטמו ולמה מחלק רש"י לשני חלוקות דכ' אבל לא ראוהו פרצוף או שניטל חוטמו. ומזה נרא' דכוונת רש"י לפרש לשון המשנ' דלא נימא דפרצוף וחוטם שני הכרות נינהו וכדכתבו תוס' כאן בשם הירושלמי דהכרת פניהם קאי אחוטם. דא"כ תיקשי על לשון המשנה דהו"ל למתני אין מעידין אלא על הפ"פ ועל החוטם. ולמה משנה הלשון וקתני עם החוטם דמשמע דהחוטם הוא שייך להפ"פ ולכך כ' רש"י לפרש לשון המשנה דבאמת כן הוא ודהוא רק הכר' אחת של הפ"פ. ודלא נקרא הפ"פ בשלימות רק כשהחוטם הוא עם הפ"פ וכ"כ התוס' בבכורו' דף הנ"ל ד"ה מאי קרא דחוטם בכלל פ"פ הוא. וכן משמע מדקדוק לשון רש"י בב"מ דף ד"ז ע"ב ד"ה אין מעידין וכו' אא"כ ראו פ"פ שהוא עם החוטם ולזה נקיט רש"י כאן אבל לא ראוהו פרצוף או ניטל חוטמו להורות דאם ניטל חוטמו שוב אין הפ"פ בשלימות ולכך נקיט המשנ' לשון עם החוטם להורות ע"ז דהחוטם הוא מכלל הפ"פ. וגם דבזה יש לתרץ הא דלא קתני במשנ' פדחת וכדקתני בברייתא. פ"פ ולא פדחת כו' ולפי הנ"ל ניחא לסיטת רש"י דמפרש דקרא דהכרת פניהם קאי על הפרצוף א"כ י"ל דלא נקטה המשנ' רק מאי דמוכח מקרא דהכרת פניהם דהוא דרש' גמור' גמור' וכדכתב הצאן קדשים דכונת רש"י בבכורת דפשטא דקרא בנואפים כתיב שהקב"ה צר את הממזר בצורת המנאף והכרת פני הוולדות ענתה בנואפים דהיינו לומר דהיא דרש' גמור' על הכרת הפנים יעוי"ש א"כ כיון דקרא דהכרת פניהם קאי על הפ"פ והחוטם הוא מכלל הפ"פ לכך נקט' המשנ' רק הפ"פ וחוטם דמוכח מקרא ולא נקטה הפדחת דאינו מוכח מקרא כפי פירש"י עכ"פ נא זו דאין לדייק מלשון רש"י כמו שכתבתי לדייק מלשון הרמב"ם וש"ע דהא דכתב רש"י ניטל החוטם היינו כדי לפרש לשון המשנ' דעם החוטם דקתני ולהורות דאין הפ"פ שלם

רק כשהוא עם החוטם ולא כשניטל החוטם אלא דיש לדייק מל' רש"י איפכא כיון דמוכח דחוטם הוא מכללות הפרצוף ממילא דאם ניטל החוטם הוי כנחסר מקצת הפרצוף א"כ מוכח דאף בחסר מקצת הפרצוף ג"כ אין מעידין. אך אמנם כ"ז אינו הוכח' כלל דבוודאי יש חילוק גדול בין ניטל החוטם לחסר מקצת הפ"פ דבודאי חסרון דחוטם מקלקל גוף ההכר' ואין ראי' מזה כלל לחסרון מקצת הפרצוף שאינו מקולקל ונשחת הכר' וכשאומר העד שהוא מכירו בטוב ברוב הפ"פ או פדחת י"ל דמעידין עליו וניטל החוטם שאני דהוא מעיקרי ההכר' ואף דהוא בכלל הפ"פ מ"מ הוא מכלל איברי ההכר' ולהירושלמי קרא דהכרת פנים קאי על חוטם ונהי דתלמוד בבלי חלק על דרש' זו ודקרא דהכרת פניהם לא קאי על החוטם מ"מ בזה בודאי לא פליגי תלמוד בבלי וירושלמי דחוטם הוא מעיקרי איברי הכר' ואינו דומ' ניטל החוטם לחסר מקצת הפ"פ או הפדחת כלל:

ועתה נבוא מזה לענין קליפות עור הפדחת שכ' הצ"ץ דנרא' מלשון הצ"ץ דזה פשיטא לי' דאף כשנקלף העור מ"מ יש בו הכר' וכדמייתי ראי' מאתרוג ורק הא דכ' הצ"ץ בלשון ואפשר דבכה"ג לא מיקרי ניטל הפדחת והחוטם כו' דלכך כ' בלשון ואפשר משום דמסתפקא לי' לבעל הצ"ץ שמא זה הוי בכלל ניטל הפדחת ושוב לא מהני הכרת העד וכמו שכתבתי דאף דאומר העד שמכירו בטוב אעפ"כ לא מהני כשחסר הפדחת ואף דכתבתי להחליט כדעת הבעל קי"ע דבחסר מקצת מן הפדחת מעידין עליו מ"מ י"ל דקליפות עור מן הפדחת ג"כ לא ברירא לי' לבעל הצ"ץ אי הוי רק מיעוט הפדחת ובפרט די"ל כעין שכ' התבו"ש לענין יציאת הפדחת דלהוי כילוד דאף דאין הפדחת רוב בכמות מ"מ חשיבות הפדחת משוי' לי' לרוב כן י"ל בכעין זה לנידון נקלף העור הפדחת דחשיבות עור הפדחת משוי' לי' לרוב ומש"ה כ' הצ"ץ רק בלשון ואפשר דבכה"ג לא מיקרי ניטל הפדחת והחוטם א"כ בנ"ד דיש לדייק מלשון הגב"ע דלא תי' כל המצח השטח המצח קלוף והיינו מדכתוב בל' הגב"ע רק דער שטערין איז גוועון זייער צו שלאגין ונכתב קו המחיק' על האלו תיבות זעהר צו שלאגין ונכתב למעל' ב"ח אפ גישיילט דבודאי לא במקרה והזדמן נכתב כך. וגם אין דרך טעות סופר בכך לכתוב על אפ גישיילט זעהר צו שלאגין וע"כ מוכח מזה דהעד בעצמו הי' כמסתפק אם לקרות בשם צו שלאגין או בשם נקלף ואמר מתחל' צו שלאגין ואח"כ כשחקרו הב"ד היטב ראו שלשונו מור' על שנקלף עכ"פ מוכח מזה דלא הי' קלוף כל שטח המצח ורק הי' בו קליפות קליפות ולכך קרא תחיל' בשם צו שלאגין ואח"כ קראו בשם נקלף וכיון דעכ"פ לא הי' נקלף כל שטח המצח בודאי יש לומר דאין ספק בדבר שאינו בכלל ניטל הפדחת כיון דרק מיעוטו נחסר. וכאשר בררנו ליתן סמיכות לדברי הקהלות יעקב דכשנחסר מיעוט הפדחת

והפ"פ מעידין עליו. א"כ אין להסתפק בזה כלל כמו שנסתפק הצ"ץ קצת בלשון ואפשר דלא מיקרי ניטל הפדחת והחוטם משום דבנידון דידי' הי' נקלף כל הפדחת משא"כ בנידון זה דלא הי' כל שטח המצח קלוף וכבר כתבתי לעיל דבכאן הו"ל כאילו אמר בהדיא לבסוף שהי' מכיר גם המצח וכמו שכתבתי לדייק מלשון העד שאמר שמהחוטם והפ"פ והספה תכיר שהוא ליבלי יאפטשור מוכח דהיינו שכל הקלסתר פנים הוא של ליבלי יאפשיר ואף המצח. וגם מדאמר בלשונו העט איך עהם פין דעם שטערין נישט דער קאנט משמע דרק בתחיל' לא הי' מכירו מן המצח. אבל לבסוף בצירוף שאר איברי הכר' הכיר גם את המצח שכל הקלסתר פנים הוא של ליבלי יאפטשיר:

והנה כל זה מצד הכרת העד את המצח בעצמותו. ודכן נרא' בלשון העד ואף אם נבוא לפקפק קצת על הוכח' שמלשון העד עכ"פ בזה אין פקפוק כלל דבודאי הי' לו הכרת הפדחת ע"י התעוררת שאר איברי הכר' ולדעת העה"ג דע"י התעוררת הזקן שנתעורר לו עי"ז תמונת האדם ומכירו ע"י כן היטיב בטב"ע של הפ"פ והחוטם ג"כ מהני מכ"ש כשהתעוררת זו הוא ע"י הכר' מאיברי הכר'. ודי"ל בזה כמו שכתבתי לעיל דבזה אף הצ"ץ החולק על העה"ג מוד' בזה דדוקא בהתעוררת הזקן חולק עליו משום דזקן אינו בכלל הכר'. ואף דהעה"ג כ' דנקרא בשם יכיר משום דכתיב ויכר יוסף את אחיו ע"י הכר' דזקן מ"מ הלא כ' העה"ג בעצמו סתיר' לזה דיכיר לחוד והכרת פנים לחוד עכ"פ י"ל דמש"ה חולק הצ"ץ על חתנו עה"ג משא"כ כשהתעוררת הוא ע"י איברי הכר' י"ל דגם הצ"ץ מוד' וכמ"ש לעיל. והנה יש להביא סמך קצת לדברי העה"ג ולומר דלכך נקיט הש"ע והרמב"ם לשון ואם ניטל אחד מכל אלו וכו'. וגם נקטו בלשונם אם פדחתו וחוטמו ופ"פ קיימים והכירוהו בהם דהוא למותר קצת כע"ש לעיל וי"ל דבאו להורות דין זה דאם פרצופו ופדחתו קיימין יש בהם הכר' בכל מיני הכר' הן הכר' דעצמן והן הכר' דתמונת פרצופין ע"י התעוררת דברים אחרים ודקדוק לשון והכירוהו בהם דהוא למותר בא להורות דהן שהי' הכר' בעצמותו והן שתי' הכר' בתמונת פרצופין ע"י התעוררת דברים אחרים וגם זה נכלל בלשון והכירוהו בהם כיון דהי' הכר' בתמונת פרצופין אף דהכר' לא הי' ע"י עצמן רק ע"י התעוררת דברים אחרים הוכרו תמונתן ג"כ נקרא לשון והכירוהו בהם וכ"ז כשהם קיימים. אבל אם ניטלו לא שייך שום הכר' ולכך נקיט הרמב"ם וש"ע ניטלו בדווקא. והנה הגם דעפ"י דברים ההם נסתר שוב הראי' שהבאתי מלשונות הללו שרוב פ"פ ופדחת מהני לעדות אשה. הנה כך היא דרכה של תור' דמיצדד איצדודי להכא ולהכא ונקיט מיהת פלגא בידך או להוכיח מלשונו' הללו דרוב פדחת מהני לעדו' אשה או להוכיח כדברי העה"ג דע"י התעוררת דברים אחרים ג"כ הוי הכר'. והנה דברי

העה"ג מבוארים גם בב"ש ס"ק קמ"ג ומייתי לה מדברי התוס' דטב"ע ע"י התעוררת סי' שאינם מובהקים מהני והגם שהמגי' בט"ז סתר זה כמו שסתר העה"ג בעצמו ראי' זו די"ל דלאו מטעם דהתעוררת סימנים שאינם מובהקים מהני רק מהטעם דהצירוף מועיל דהיינו צירוף סימנים שאינם מובהקים עם צירוף הטב"ע מ"מ מוד' המגי' לענין דינא דמהני ההכר' שע"י התעוררת דברים אחרים וכ' לפרש כן דברי ר"ת שבדף ק"כ דכוונת ר"ת דטב"ע ע"י סימנים מהני. וכן פי' מהרח"ש דברי ר"ת ההם וגם הביא העה"ג דברי תה"ד סימן רל"ט כשע"י אותם הסימנים הכירו הטב"ע מהני וגם בתשו' ח"ץ סימן קל"ד כתב ואף שהעד המעיד הגיד שהכירו מחמת הבגדים והפצע שבמצחו י"ל דכוונתם שע"י אותם הסימנים הכירוהו בטב"ע וסיים שם ג"כ דסברא זו כתוב' בתה"ד. א"כ יש לנו סמיכ' גדול' לפסוק כדברי העה"ג בהכרת הפדחת ע"י התעוררת שאר איברי הפנים והחוטם נקרא הכרת הפדחת ובפרט מיתור לשון העד שחוץ התעוררת של שאר איברים הי' לו הכר' מפדחת עצמו וכמבואר בדבריו שהוא ליבלי יאפטסור ורק שמתחלת ראיות המצח זולת צירופי שאר איברים שהכיר לא הי' מכיר את המצח בעצמו. אבל לבסוף הכיר את המצח ג"כ בעצמו. א"כ יש בזה גם ההיתר של הצ"ץ דקליפת המצח אינו מזיק להכרת ולפענ"ד יש מקום להתיר העגונ' ע"י העדאת העד שלמה יאקיל בן ר' ארי' ליב וחומרא שמחמיר בשו"ת מהר"י בן לב בשם בנו הנ"ל דבעינן עם הראש גם בנין הגוף. הגם שלפי מה שכתבתי דבבכור לא בעינן כלל ההכר' דטב"ע ושעפ"ז כדח' הראי' של עצי ארזים וש"ש לדחות דבריו מ"מ חומרא זו בעצמות' לא חששו לה הפוסקים והשו"ת כלל כאשר לא נזכר חומרא זו כלל בדבריהם. וגם מהרח"ש דחא' במפורש והביא ראי' לדחות דבריו מתשובה מיימוני השייך לס' נשים תשו' ר"ת דמפורש בה זכורני שכך דנתי לפני מ' שמואל והתרנו אשת אחיו של ר' שלמה שנהרג ולא נשאר רק פרצופו וחוטמו ופדחתו כדתני' אין מעידין וכו'. גם הביא מהרח"ש ראי' מתשו' הרא"ש שהובא בטור סימן קי"ח ביהודים שנהרגו בדרך כו' והכירו ראשו של אחד דכ' דע כי אינו עדות להתיר את אשתו דתנן כו' דמבואר דאם הי' תוך ג' ימים והי' הכרה בפ"פ הי' מתיר אף בלא בנין הגוף ובפרט בנ"ד דהי' נמצא בנין גופו סמוך לו י"ל דאף מהר"י בן לב מודה כיון דכשהיו משימים פנים של הנחתך על בנין הגוף הי' ג"כ ניכר הטב"ע

וא"ל דכל יסוד ההיתר הזה נסתר מחמת ספיקא דג' ימים דשמא הי' מציאתו ב' ימים אחר הריגתו והגם דרבו המסכימים להתיר בספיקא דג' ימים וכמבואר בח"מ ס"ק מ"ז ובב"ש ס"ק פ"ב ובשו"ת ח"ץ ס' קל"ד הוא רק בגופו שלם דיש בזה צירוף סברת ר"ת משא"כ בנידון דידן דהי' חבול בפניו וכל הפנים הי' נחתך. אך אמנם כבר הסכים הנוב"י

במ"ק סי' ל"א ול"ב להתיר בספיקא דג' ימים עם צירוף סימני' שאינם מובהקי' וכדעת שו"ת עה"ג א"כ בנ"ד ג"כ יש להתיר בצירוף סימנים שאינם מובהקי' ולא עוד אלא דבנ"ד י"ל דאף המחמירים בספיקא דג' ימים מודו כיון דכאן נמצא בימי הקור. וכדברי העד הנ"ל ובזמן הקור כבר פסק הב"ש דמעידין עליו אפי' אחר ג' ימים ולא הוי הספק רק שמא נהרג קודם ימי הקור שלשה ימים בספק זה י"ל דאפי' המחמירים מודו עפ"י מה שהקש' הנוב"י במ"ק סי' ל"א על סברת הט"ז דאיכא נגד חזקת חיים חזקת שעת מציאתו כמו שעתה נמצא מת כן הי' מת קודם ג' ימים והקשה הנוב"י דנימא זיל לאידך גיסא כשם שהוא לפנינו בטב"ע דפרצוף הזה כו' יעו"ש. והנה קושי' זו יש לדחותה בקל ולומר דהוי דוגמא דחזקה שלא נתבררה. דדוקא כששעת המציאות הוא ענין ברור המחט שעתה אנו רואין אותה עם חלודה. אנו אומרים על הספק שנסתפק לנו מקודם חזקת שעת מציאתו כמו שהיא עתה לפנינו משא"כ כשלא נתברר לנו גם עתה חזקת שעת המציאות איך הוא כמו בנ"ד בענין ספיקא דשלשה ימים דידוע לנו בכל תלתא יומי נפשא טייסא על גופא ואח"כ אשתו זיווהו ואנו מסופקים על דמות ותואר הנמצא אם כבר נשתנה והוא לאחר ג' ימים או שעדיין לא נשתנה והוא תוך ג' ימים י"ל דלא שייך כלל חזקת שעת מציאתו לומר דדמות הנמצא עתה הי' להגוף משעת מיתתו ולהוכיח מזה דהוא בתוך ג' ימים. כיון דע"ז אנו מסופקים איך שעת מציאתו של עתה אם בהשתנות או שלא בהשתנות ויותר הי' שייך בזה חזקה דמעיקרא לומר כשם שלא נשתנה דמותו בשעת מותו כן לא נשתנה עדיין ורק דע"ז יש סתירה כמו שסתר הט"ז לחזקת חיים מחמת שסוף אדם למות כן חזקה דמעיקרא זו סופה להשתנות ולהיות נשתנה הדמות. ועכ"פ לא נתברר שעת המציאות באיזה דמות ועפי"ז י"ל דבנ"ד דנמצא עתה זה ההרוג נקרש וכגלד וטמון בשלג והוי מקום מציאותו ושעת מציאותו בזמן הקור בזה הוי שפיר חזקה טובה לסמוך מחמת חזקת שעת מציאתו דמסתמא גם מתחילה כשנחפר ונטמן במקום הזה דהי' בוודאי תיכף אחר הריגתו הי' ג"כ בזמן הקור וי"ל דבספיקא דג' ימים כזה גם המחמירי' מודו דיש להקל. והנה אין מקום לספק בענין הזה במה שלא הזכיר העד רק שמו ולא שם אביו ולא שם מקומו ולא הזכירו רק בשם ליבלי יאפטשיר כיון שזה נודע להב"ד שהעד הזה המעיד הכרת ההרוג בשם ליבלי יאפטשיר שכוונת העד על בעל האשה הזאת ששמה יהודית בת ר' איצק ושהוא ליבלי יאפטשיר שהי' דה בכאן ק' ווישניצא א"כ הגם שלא הזכיר שם אביו רק שמו ושם הכינוי שלו ושהי' דר בק' ווישניצא ג"כ סגי וכמבואר בפוסקים ואין צריך להאריך להביא לשונם כי ידועים המה:

ועתה כבוא לבאר היתר השני שבנ"ד שהם הסימנים השומא וצלקת שאמרה האשה בצמצום תחת האצל אצל הגומא של בית השחי ושכן נמצא בהרוג הזה. ורק שלא ידעה האשה אם היו הסימנים תחת יד ימין או תחת יד שמאל. והנה במה שפלפל כת"ר בענין חיבור שני הסימני' המבואר בפוסקי' באמת כשאני לעצמי. לא ישר בעיני לעיין ולבוא בפלפולים בדבר הנוגע לענין דינא ובפרט בענין דעות הפוסקים שנחלקו בזה ומה יועיל הכרעתינו לדינא ע"י פלפול. אך ורק כדי שלא ידמה בדעתו שלא עיינתי בדבריו כלל מוכרחני לבוא ג"כ לפלפל בענין הזה בפלפלת כל שהוא. דהנה מה שהקש' על סברות המתירי' על חיבור סימנים מהא דרב אשי דבעינן דוקא נקב בצד אות פלוני ותיפוק לי' כיון דסימן של שם יב"ש הוי עכ"פ כסימן אמצעי כדברי הח"ץ בתשובה סי' קל"ד ויועיל עוד עם עוד סי' אמצעי מצד חיבור שני סימנים. הנה אין בזה אפילו התחלת קושי' כלל דנהי דהשם שנכתב בגט הוי ס"א מ"מ לא שייך כלל התחברות עם ס"א השני ואין בזה שום הצטרפות כלל ועיקר הטעם של חיבור שני סימנים הוא עיקר דמחמת ההצטרפות נעשה סימן מובהק משום דהוא זר ומופלג שימצא איש אחר שיהי' לו ג"כ חיבור שני הסימני' כאילו וכ"ז בסימנים דגופא או אפי' בגט אם היו שני סימנים אמצעים דהיינו כשנמצא אצל שני תיבות אצל כל תיבה נקב א' דהי' מקום לומר דאף דתיבה פלוני' הוי סי' א'. מ"מ חיבור שני סימנים אמצעים נעשה סי' מובהק דלא שכיח כן בגט אחר אבל מה ענין הצטרפות שייך בסימן השם עם סי' אמצעי דנקב בצד תיבה פלוני' דכיון דנקב בצד תיבה פלונית הוי רק סי' אמצעי משום דאינו זר ומופלג להיות נמצא כך בגט אחר וכי יש מקום לומר דעכ"פ בגט ששם המגרש יב"ש הוי זר ומופלג להיות נמצא כך אתמהה אמת דבענין כזה יש סברא אחרת שהמציא בס' או"ת סי' ס"ה ס"ק י"ב דכשהספק רק בין שני אנשים בלבד. כמו בין לוה למלוה. אז אפי' סי"א נקרא סימן מובהק דלא שכיח שימצא בשני האנשים הללו שני סימנים שווים. ובאמת מקשה האו"ת בעצמו מדברי ר' אשי דבעי נקב בצד אות פלוני ומתרץ עפ"י סברת הרשב"א דהואיל דהוחזקו שני יב"ש שוב חוששין לכל יב"ש שבעולם עכ"פ אף אם לא נודה לסברת האו"ת הלז אין ראי' מזה לסתור סברת חיבור שני סימנים דמ"מ יש סברא גדולה לומר דעכ"פ ההצטרפות של שני הסימנים נעשו סימן מובהק ואין בזה מקום קושי' כלל מן נקב בגט דלא שייך הצטרפות של חיבורי הסימנים:

והנה אם נחזיק בסברת האו"ת הנ"ל שעפי"ז הוצרך לתרץ מן נקב שבאות פלוני. ע"י סברת הרשב"א הנה להחולקים על הרשב"א בסברא זו וכמו שהאריך בס' בית מאיר סי' קל"ב. באמת נצטרך לבוא לידי חילוק שכ' הרא"ש לחלק בין מיתה לגט דאפשר בגט

אחר מחמירין להצטרך אף בין שני יב"ש ג"כ סי' מובהק. ובזה יש לתרץ קושי' הש"ך סי' רס"ז סק"ב על הרא"ש. דלמה צריך לפלפל בדעת רבא אי ס"ל סד"א. או סד"ר תיפק לי' דהא הלכתא כדר' אשי' דספוקי מספקא לי' יעו"ש ולפי הנ"ל מתורץ כיון דהא בעדות אשה אם הי' הספק רק בין שני אנשים אף אי סד"ר ג"כ הי' סגי ס"א וכדברי האו"ת הנ"ל ורק דבגט דאפשר בגט אחר מחמיר ר' אשי. כמו כן י"ל דאימא דרק לענין גט דאפשר בגט אחר מסתפקא לי' לר' אשי אי סד"ר אבל בעדות אשה יש להקל גם בס"א דמשום עיגונא הקילו בה לסמוך על ס"א כמו שסמכו להקל ע"י ע"א. ומפי אשה ומפי עבד משום עיגונא. וסימנים הלא עדיפי מע"א וכמבואר בב"מ דף כ"ח וכיון דמדברי ר' אשי אין הוכחה הוכרח הרא"ש לפלפל בדעת רבא וא"ל דע"כ א"א להעמיס כן בכוונת ר' אשי דרק בגט דאפשר בגט אחר מחמיר אף בין שני יב"ש דאי משום חומרא בעלמא תיקשי ביותר עפ"י המבואר בהרבה ספרי שו"ת דבאיסור דרבנן בוודאי סמכינן על סימנים אמצעים דז"א דזה אינו תלוי כלל במה שכוונת רב אשי משום חומרא דאפשר בגט אחר דאף בל"ז תיקשי עפ"י מה שכ' התוס' בספ"ק דב"מ דרק מדרבנן חיישי' לשני יב"ש. ובאמת כן מקשה הפ"י בגיטין על דברי רב אשי דנקב בצד אות פלוני ומוכיח מזה דאף באיסור באיסור דרבנן ג"כ לא סמכינן על סימנים אי סימנים דר'. ובזה יש לתרץ מה שמקשין העולם על הא דקאמר בב"מ איבעי' להו סימני' דאורייתא כו' ונ"מ לאהדורי גט אשה כו' ולא קאמר נ"מ לעדות אשה שמת בעלה. ולפי הנ"ל י"ל דבא להורות דאפי' במלתא דרבנן כמו בגט אשה דהוא רק מדרבנן לתירוץ השני של התוס' הנ"ל ג"כ מספקינן ובאם סימנים דר' אפי' במילתא דרבנן לא מהני סימנים או לומר להיפך דלכך קאמר נ"מ לענין גט אשה לומר דאפי' בגט אשה דמחמרינן וחיישינן לתרי יצחק וכדברי הרא"ש על דברי הרי"ף משום דאפשר בגט אחר אעפי"כ ע"י סימני' אמצעים אי סימנים דאורייתא לא חיישינן כלל ומהדרינן אפי' גנו אשה ולא מחמרינן כלל. והנה בעל המאור ביבמות בשמעתא דתרי יצחק כ' ג"כ החילוק בין גט למיתה וכ' שם במלחמות ומה שעלה על דעתו של בעל המאור דשניא מיתה מגט הא אבייי ורבא דאמרי תרווייהו בשמעתין גט כמיתה למר בשניהם חוששין כו'. וכתב מהרח"ש לתרץ קושי' המלחמות דאף דאביי ורבא בעצמם לא חילקו בין גט למיתה מ"מ לדידן לפסק הלכה בגט פסקינן לחומרא אבל גבי מיתה משום עיגונא מקילינן. וכן מבואר תירוץ זה בשו"ת פרח מ"א חלק ב' סי' כ"א. ועפי"ז נסתרו דברים הנ"ל דא"א לומר כלל דכוונת ר' אשי דספוקי מספקא לי' דוקא בגט משום דאפשר בגט אחר כיון דאמוראים בעצמם השוו מדותיהם ולא חילקו כלל בין גט למיתה. אך ורק דאין הכרע כ"כ לתירוצם זה. דאפשר לדחות דהא דמייתי אביי

סייעתא מהאי גיטא דאשתכח בנהרדעא י"ל משום דהמעשה הי' במקום חשש עיגון. וכן נראה מדיוק לשון רש"י דכ' ד"ה האי גיטא דאשתכח בנהרדעא האשה עומדת ותובעתו דנראה דכוונת רש"י דאם למיהדר לשליח המביא גט או כשהבעל לפניו ואומר תנו לה הגט לראי' לא הוי מצי לאבויי להוכיח דאימא לענין לכתחילה לגרש בגט זה חיישינן משום דאפשר באחר משא"כ לענין מיתה. ולכך פירש"י דאיירי שהאשה תובעתו כו' והבעל הלך למד"ה דאיכא חשש עיגון. אחר שהעליתי דברים אלו על הכתב והמכתב הלז ורציתי עוד להאריך בדיבור הזה קצת מצאתי שכבר קדמני בדקדוק לשון הזה בשו"ת גבעת שאול סי' ב'. וגם יש לתרץ קושי' העולם הנ"ל על הא דקאמר כ"מ לאהדורי גט אשה. ולא לענין עדות מיתה עפ"י מ"ש הלח"מ בפ"ג מהל' גירושין לחלק בין גט למיתה להיפוך ולהחמיר במיתה יותר משום דכל העולם בגדר הספק. משא"כ בגט דנודע דמזה נפל ולא נודע אי נפל מאחר וכ' שם בשעה"מ דסברא זאת יוצאת מדברי התוס' וגם כתב שם לתרץ מה דקשה גם ע"ז. ממה דמביא אביי ראי' מהאי גיטא דאשתכח בנהרדעא. ועפי"ז י"ל דלכך אמר דנ"מ לאהדורי גט אשה להורות דאפי' בגט דנודע דמזה כפל גט ומאחרי' לא נודע אי נפל עוד גט אחר אעפי"כ לא מהדרינן אפי' גט אשה אי סימנים דר'. אך ורק קושי' הש"ך סי' רס"ז הנ"ל שכתבתי לתרץ א"א לומר רק כמו שכתבתי מתחילה כיון דקושי' הש"ך הוא על הרא"ש. והרא"ש הא לא ס"ל כשיטה זאת ורק להיפך להחמיר בגט ממיתה:

והנה עפ"י סברת האו"ת הנ"ל דכשהספק רק בין שני אנשי' אז גם סי' אמצעי הוי כסימן מובהק יש לתרץ קושי' התוס' שהקשו בב"מ על הא דקאמר אלא הא דתניא מצאו קשור בכיס כו' דלוכח מהכא דסימנים דאורייתא וכדפריך ביבמות דמוכח מהכא סד"א ולפי דבריו הנ"ל יש לתרץ די"ל דהברייתא איירי בלא שכיח שיירתא. ורק דהוחזקו שני יב"ש וצריך סי' רק בשניהם ולכך הוי ס"א ג"כ סי' מובהק וכדברי האו"ת על תכריך של שטרות בספק שבין לוה למלוה אבל ביבמות פריך שפיר מהא דמצאו קשור בכיס על הא דאין מעידין אלא על הפ"פ בלבד בלא החוטם והלא עיקר סברא זו של האו"ת הנ"ל היינו משום כיון דעיקר גדר סי' מובהק הוא שהוא דבר זר ומופלג שימצא כזה ה"ה בשני אנשים הוא זר ומופלג שבאלו שני האנשים נמצאים סימנים שווים. א"כ ה"ה כשנמצא בפ"פ בלא החוטם אעפ"כ רק הספק במיעוטא דמיעוטא אנשים הדומים בפרצופיהן זל"ז וג"כ לא שכיח רק אחד מני אלף שיהיו פרצופיהון דומין זל"ז והא ראי' דללשנא קמא בבכורות ד' הנ"ל הוי הכרת הפדחת הכרה מעלייתא מדאורייתא והוא ג"כ משום דאינו מצוי שיהי' ב"א דומים זל"ז א"כ אם נימא דטעם הברייתא דמצאו קשור בכיס

משום דהספק רק בין שני אנשים כמו כן ג"כ כשתספק אינו בכל העולם רק במיעוטא דמיעוטא אנשים הדומים זל"ז. ולכך פריך שפיר על הא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סימנים כו' מהא דמצאו קשור בכיס כו':

והנה בשו"ת עה"ג סי' ע"ב מקשה על הא סברא זו שכתבו דהא דכ' מהרא"י דאפי' ק' סימנים לא מצטרפי היינו דווקא סימנים גרועים אבל ס"ב מצטרפו והרי מהרא"י בסי' רכ"ד מייתי לה מדברי הרמב"ם שכ' דכך וכך היתה צורתו וכך וכך סימנים וכו' והרי הטור כ' על דברי הרמב"ם הללו וטעמי' משום דקי"ל סימנים ל"ד א"כ הרי הטור מפרש דברי הרמב"ם בס"ב ועוד מקשה העה"ג כיון דמהרא"י כ' הטע' דלא מצטרפי תרי ותלת סימני' משום הואיל וכל חד לא מהני א"כ זה הטעם שייך גם בס"ב. וכן מקשה שני הקושיות אלו בשו"ת ב"ח החדשות סי' ס"ה מקשה כן בנו של המ"ב על אביו דכ' ג"כ דמהרא"י מודה בחיבור ס"ב. והנה לפענ"ד אפשר לתרץ קושיות הללו וגם לדחות הראי' שכ' הפוסקים המחמירים גם בחיבור שני סימנים דמביאים ראי' מדקתני במשנה אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דמשמע אפי' כמה סימני' והנה לא יכולתי להלום בזה דברי המגי' בט"ז שכ' בס"ק י' אחר העתקתו לשון המזרחי וכ' דהרי דאפי' בסימנים דגרוע טפי הי' דעתו להתיר בחיבור יחד אי לאו דהי' מוכח בהדיא בגמ' דאין לסמוך עליהם א"כ בסימנים אמצעים דלא מוכח מידי כו' המה דברים תמוהים דהרי לפי מה דקיי"ל סד"ר מיירי המשנה דאעפ"י שיש סימנים כו' בס"ב ואיכא הוכחה זו בעצמה דחיבורי ס"ב ג"כ לא מהני. וגם בתשו' ב"ח החדשות סי' הנ"ל כ' הוכחה זו בעצמ' בשם המזרחי על סימני' בינוני' וגם איני מבין לפי העתקת לשון המגי' לשון המזרחי דמביא ראי' זו מכליו דמתני' ולמה אינו מביא ראי' זו מאעפ"י דיש סימנים בגופו דקתני במתני' דדוחק לומר דסימנים דגופו דקתני במשנה יש מקום לומר דאין ראי' על הרבה סימנים ורק דלשון אעפ"י שיש סימנים דמשמע לשון רבים ס"ל דקאי על סימנים דעלמא. וזה שייך רק בלשון סימנים דגופו דלשון רבים קאי על סימנים דעלמא. היינו על הנמצאים בסימנים שצריך להעיד להתיר נשותיהן משא"כ בלשון כלים דקתני במשנה ולא שייך סימנים דעלמא דאטו כל הכלים הנצרכים להעיד עליהם מי בעליהן של הכלים הוא כדי להתיר נשותיהן. אך אמנם הוא דוחק להעמיס כן בכוונת המזרחי וגוף שו"ת ס' מזרחי לא נמצא אתי עכ"פ כדי לתרץ גם קושיא זו שעל דעת הפוסקים דחיבור סימנים מהני דקשה עלייהו מהא דקתני במשנה אעפ"י שיש סימנים כו' דמשמע אפי' כמה סימנים נאמר כך עפ"י שכל המחברים המדברים בענין זה של חיבור סימנים לא דיברו רק מסימנים שוני' ומתחלפי' אבל מסי' שווים רק שהם כפולים לא נזכר בשום אחד מהשו"ת. לכן

נלענ"ד דסימנים כפולים אפי' הרבה אינם בכלל חיבור סימנים שמפלפלים בהם השו"ת. אמת שלא אוכל להכחיד תחת לשוני שזה שנתיים שהי' איזה שו"ת מאת כבוד הגאון המפורסים אבד"ק לבוב כ' זה שהי' בנידון ההוא שני שומות וכ' זה בדרך פשיטות דשני שומות תם בכלל חיבור סימנים. אמנם כ"כ מסברא דנפשי' בלי שום ראי' וטעם וסברא ורק לדמות מלתא למלתא לדמות סימני' כפולים. לסימנים שונים ומתחלפים ואני הקטן הגם שנקיטנא בלבי להסתפק בזה לא ירדתי לגדר העיון ההוא אז כי לא הי' נצרך לי לשיטתי לדבר מזה כלל. ובפרט שבלא"ה הי' אז התווכחות בשו"ת ההיא ביני לבין הרב הגאון המפורסים הנ"ל בענינים אחרים לא רציתי בכוונה לשום עין עיוני לזה כי ידעתי גם ידעתי שאפי' אחר העיון לא אמצא בזה איזה ראי' מפורשת ורק מלתא דתליא בסברא בעלמא ויהי' בטלה דעתי מפני דעתו לזאת נשארו הדברים רק חקוקים במחשבתי ועתה שמתי לבי לזה והנראה לפענ"ד אחר שחפשתי בספרי השו"ת. ולא מצאתי לשום אחד מהם שיפלפל בענין חיבור סימנים כפולים ושוים אמת הגם שחנני ד' בהרבה ספרים תלי"ת מ"מ אי אפשר בשום אופן לעמוד על כל דבריהם ורק קמא קמא דמטו לידי ואף זה אינו בדרך לעמוד על יסוד דבריהם בכל חלקי צדדי הסותר כ"א בדרך חיפוש מחיפוש ובכדי שיקלוט העין לפום רהיטא כפי ענין הפנאי והזמן עכ"פ מחמת שלא מצאתי מזה שום דבר וכולם לא פלפלו רק מסימנים שונים ומתחלפים מזה הנראה לפי שיקול דעתי שסימנים שווים רק שהם כפולים אינם בכלל חיבורי הסימנים וטעם גדול יש בדבר דכמו דא"א לחלק מסברא ולומר דדוקא שומא קטנה הוא סי' אמצעי משא"כ שומא גדולה או שאר סימנים הבינונים אם נתגדלו בגודלם דבוודאי לא יצאו מכלל שאר סימנים אמצעים זולת אם הם באופן שנודע לכל עין רואה שהוא זר ומופלג להיות נמצא כזה אחד מני אלף אבל לחלק בין קטן לגדול בוודאי א"א לבדות מלבינו כלל וכמו כן י"ל דבגדר הזה ממש הם סימנים כפולים ושוים והלא בתשו' ב"ח החדשות סי' הנ"ל מבואר מדבריו שם דיש חילוק בין שני לשון אומדנא המבואר בפוסקים ובין לשון סימני' המבואר בפוסקים יעו"ש בדבריו א"כ עפי"ז שאני ושאני סימנים המתחלפים ושוני' דהם בגדר סימן מובהק דגדרו הוא מה שהוא זר ומופלג וכן בחיבור סימנים ההם דאף דכל אחד אינו זר ומופלג מ"מ חיבור שניהם הוא זר ומופלג שימצא באדם אחר חיבור שני סימנים ממש כאילו וע"י חבורי סימנים ולא מגדר סי' אמצעי לגדר סי' מובהק משא"כ בסימנים שוים וכפולים הרבה והרבה אף דג"כ י"ל שלא נמצא באדם אחר מ"מ לא יצא עי"ז מן גדר סי' אמצעי לגדר סי' מובהק ודהכל הוא בכלל סי' אמצעי ורק דאף אם נאמר בזה ג"כ דלא נמצא בשומות הרבה כאילו גם אדם אחר מ"מ אינו בגדר סי'

מובהק רק בגדר אומדנא בעלמא כיון דע"י הכפולות ההוא לא ניתוסף סימן להיות נקרא עי"ז בשם סימן מובהק והוי רק בגדר אומדנא. ומצאתי קצת סעד לדברי ממה שמצאתי בשו"ת זכרון יוסף סי' י"א דכ' להסתפק לענין דינא ברושם וצלקת בצידו או עליו אי הוי כשני סימני' אמצעים משום די"ל דממכה אחת שנתרפא באו כי כן דרכה להשאר רושם וצלקת ע"ג או בצידו א"כ הרי חזינן דבעילה מועטת לא דיינינן דין חיבור שני סימנים עכ"פ לפי הדברים ההם שדווקא חיבורי סימנים הוי סימן מובהק לדעת הפוסקים ההם ולא סימנים שוים וכפולים שוב לא קשיא מהמשנה דקתני אעפ"י שיש סי' בגופו כו' לשון רבים די"ל דהיינו בסימני' שוים וכפולים וזה דוקא לא מהני בסימנים אמצעים משא"כ בסימנים שונים ומתחלפים דזה לא נקרא כלל סי' אמצעי רק סי' מובהק והרי המשנה לא איירי רק בס"ב ולא בס"מ. וגס דבזה מתורץ שני הקושיות שהקשו בשו"ת ב"ח החדשות הנ"ל ובתשו' עה"ג דאף דהעמיד מהרא"י דבריו על דברי הרמב"ם במ"ש וכך וכך סימניו על סימנים כפולים ושוים וגם מה שהקשו דזיל בתר טעמא דכ' מהרא"י כיון דחד לא מהני כו' ג"כ לק"מ דזה שייך רק בסימנים כפולים השוים משא"כ בחיבורי סימני' השוני' ומתחלפי' הנה כל חד וחד הוא רק ס"א משא"כ חיבור שני סימנים שונים ומחולפים כעשה סי' מובהק דהוא זר ומופלג שימצא א' מני אלף בשני סימנים שונים ומחולפים כאילו.

אך אמנם הנה כ"ז רק לפלפולא בעלמא ולא בחרתי הסתופף בבית התלמוד והוראה לעשות מזה שום איזה משען ומשענה לענין דינא ורק דלענין דינא נלפענ"ד דכיון דמהנראה דדעת הב"ש לפסוק דמהני חיבורי סימנים דהגם דכאן בסי' י"ז ס"ק ע"ג מסיים ובח"מ חולק עליו מ"מ הרי בסי' קל"ב ס"ק ז' כ"כ בפשיטות בדעת הב"ח וגם עיקר הפקפוק שפקפקו האחרונים הכל הוא מכח דהח"מ כ' במעשה דפנחס מארלע דקשה להקל והרי נכונים בזה דברי המגי' בט"ז שהרי הח"מ בס"ק מ"ג כתב בפשיטות בשם מהרי"ק דכמה סימנים ביחד מצטרפין ובשו"ת כנסת יחזקאל סי' מ"ו כתב על תשו' ח"מ בההוא דפנחס מארלע בזה"ל ולא זכינו לראות הסכמת דעתו כי חסר בדפוס יעוי"ש. וכיון שחסר בדפוס סיום תשובתו בודאי נלמוד סתום מן המפורש בס"ק מ"ג וגם הא דכ' הב"ש בס"ק ע"ג והח"מ חולק עליו אפשר דכוונתו היינו דחולק על המ"ב בכוונת דברי המזרחי ודלא כט"ז שהביא דברי המזרחי והמ"ב בפשיטות דחיבור סימנים מהני דאם הי' כוונת ב"ש דחולק על גוף הדין בוודאי לא הי' הב"ש משמיט נפשי' מדברי הח"מ שבס"ק מ"ג וגם דלא שייך לשון ובח"מ חולק עליו כיון דאינו חולק להדיא אדרבא כתב דכן נראה מסברא ושכ"כ מהריב"ל דמצד שיקול הדעת נראה להקל ולא כ' הח"מ

בתשובה רק דקשה להקל מסברא עכ"פ לפי הנראה לע"ד דאנן ניקום ונסמוך על עמודי הוראה שכל בית ישראל נשענים עליהם והם הט"ז והב"ש ובפרט שהב"ש בסי' קל"ב הנ"ל סובר שגם דעת הב"ח כן וגם גדול שבאחרונים בעל אבן העוזר בש"ע הקטני' שעם בא"ה הכריע כן לפסוק דחיבור סי' מהני:

ועפי"ז יש היתר להעגונה שבנ"ד ע"י חיבור סימנים השומא והצלקת דשניהם סימנים בינונים וכמבואר בב"ש. ומה שכ' כת"ר דהמ"ב כ' דהשומא לא הוי סימן אמצעי משום דעשוי להשתנות. הנה לא דקדק כלל בדבריו דמבואר להדיא בדברי תשובה זו במפורש דשומא הוי ס"ב ורק על מהרד"ך בפרטי וצמצום מקום השומא חולק המ"ב משום דמצוי בב"ג ועשוי' להשתנות ומחולקים המה דמהרד"ך ס"ל כמ"ש הב"ח בתשו' סי' פ"א כיון דע"י צמצום המקום נעשה סי' מובהק שוב לא חיישינן להשתנות לאחר מיתה ולמצוי בב"ג דבס"מ לא חיישינן לחששות כאילו והמ"ב ס"ל כיון דחיישינן בשומא לחששות ההם שוב לא נעשה כלל ס"מ אף בצמצום המקום אבל על השומא בעצמו מפורש בדברי המ"ב דהוי ס"א וכ"כ הב"ש בס"ק ע' בשם המ"ב. והנה הגם דבאמת קשה ע"ז כיון דלסברת המ"ב דחיישינן לשומא מצוי' בב"ג ולהשתנות לאח"מ לא להוי רק סי' גרוע אעפ"כ לא נוכל לדחות משום איזה קושיא דברים המפורשים במפורש דשומא הוי ס"א וגם הנ"ל בתירוצו עפ"י דיש לבאר מתחילה מ"ש הב"ש בס"ק הנ"ל בדעת הטור דס"ל ג"כ דשומא הוי ס"ב ורק הא דכ' משום דעשוי' להשתנות היינו משום דס"ל להטור לתירוץ בתרא דפליגי אי שומא ס"מ ס"ל לחכמים דלא הוי ס"מ ביותר משום דעשוי להשתנות לפעמים והוי ס"א יעו"ש. ודבריו תמוהים למאוד דהרי קאמר מפורש בב"מ בל"ב דלכ"ע שומא אינה עשוי' להשתנות לאח"מ וס"ד כו' אח"כ מצאתי שבס' קרבן נתנאל הקשה כן. אמנם הוא הקשה כן על הטור שכ' דשומא עשוי' להשתנות והקשה עליו מגמרא דקאמר בל"ב דכ"ע סי' אינם עשוין להשתנות והניח בצ"ע ואיני יודע מדוע העלים עינו מדברי הב"ש שלא הביא את דבריו כלל ועל הב"ש תוגדל הקושיא ביתר שאת שמפרש את דברי הטור משום דבל"ב פליגי אי עשוי' להשתנות והרי בל"ב קאמר במפורש דכ"ע שומא אינה עשוי' להשתנות לכן נלפענ"ד דלא על הטור קשיא ולא על הב"ש והב"ש הבליע זה בנעימת לשונו דכ' דלא הוי ס"מ ביותר משום דעשוי להשתנות לפעמים והיינו אף דבלשון השני דקאמר דפליגי אי עשוי' להשתנות ועי"ז לא הוי אפי' ס"א היינו משום דשם הכוונה דשכיח טובא שעתיד' להשתנות ולכך אינה אפי' ס"ב דעכ"פ בעינן שלא יהי' שכיח טובא אבל בלישנא בתרא קאמר דכ"ע שומא אינה עשוי' להשתנות והיינו דלא שכיח טובא כ"כ ועכ"פ הוי ס"ב רק דפליגי אי הוי ס"מ וס"ל

לחכמים דס"מ לא הוי משום דניהו דלא שכיח עשוי להשתנות מ"מ כיון דלפעמים באיזה מציאות נמצא שנשתנה שוב לא הוי ס"מ דצריך שלא ימצא רק א' מכי אלף משא"כ זה יש במציאות לפעמים שישתנה והגם שאעפי"כ היא ס"מ מ"מ ס"מ שצריך להיות זר ומופלג אינה וא"כ לק"מ לא על הטור ולא על הב"ש שמפרש דבריו דהא דקאמר דכ"ע שומא אינה עשוי' להשתנות היינו דלא שכיחא כמו סי' גרוע דפירש"י דהרבה אנשים יש וכמו דהי' ס"ל בלשון השני דעי"ז הוא סי' גרוע. ועפי"ז גם דעת המ"ב יתיישב בסוגי' זו דנהי דס"ל לחלוק על מהרד"ך דמחמת דלפעמים עשוי' להשתנות לא נעשית ס"מ אפי' בצמצום המקום מ"מ הוי ס"ב כיון דעכ"פ לא שכיח שישתנה ושהי' מצוי בב"ג ולכך הוי ס"ב והגם דהמ"ב אינו מפרש דברי הטור כדברי הב"ש וכדמפורש בדברי המ"ב דטעמי' דהטור להחמיר כשתי הלשונות וחושש הטור בשומ' ללשון ראשון דהוי סי' גרוע מ"מ פוסק המ"ב בזה כדעת הרמב"ם דכ' ואפילו שומא דמוכח דשומא הוי ס"ב דבודאי יש לפסוק כדעת הרמב"ם בזה כיון דדברי הרמב"ם מפורשים דשומא הוי ס"ב וכדכתב ואפי' שומא ובהטור אינו מפורש דשומא הוי ס"ג רק דכן יש לדייק מלשונו שכ' הואיל ועשוי' להשתנות לכן יש לפסוק בזה כדעת הרמב"ם המפורשים דשומא הוי ס"ב וכטעם הנ"ל דעכ"פ לא שכיח שישתנה ושימצא בב"ג והוי ס"ב עכ"פ רק כס"מ אף בצמצום אינה משום דלפעמים תשתנה עכ"פ א"א להכחיש כלל מה שמפורש בדברי המ"ב ששומא הוי ס"א רק שאינה מהעובהק שבמובהקים.

וגם יש ליתן תבלין קצת לזה דנהי בענין סי' אי דאורייתא אי דר' נשאר בספיקא וכדכ' הרא"ש דאפי' רבא בעצמו מסופק מ"מ בענין שומא יש לפסוק כלישנא בתרא דפליגי אי שומא ס"ע דמוכח מזה דלרבנן דלא הוי ס"מ עכ"פ ס"א הוי והוא מדקדוק הלשון קצת דמדקדק בשו"ת ב"ח החדשות סי' פ' הנ"ל דביבמות קאמר הני תלתא לישנא בלשון איכא דאמרי ובב"מ קאמר להני לישני בלשון ואב"א. והנה הגם דהרבה שינוים יש בין סוגיא דיבמות לסוגי' דב"מ מ"מ מה דאפשר לן לתרוצי לא נמנע מלתרץ עפ"י המחלוקת המבואר במחברים של בעלי כללי הש"ס היכי דאיכא תרי לישנא אם לפסוק כל"ק או כל"ב או להחמיר בשל תורה או להקל בשל סופרים וגם כאן בסוגיות הללו מענין חשש שאלה בכלים המבואר בגמרא פלפלו ג"כ מזה ולתרץ דקדוק הנ"ל נוכל לומר כדעת תשו' מהרש"ל סי' ל"ה והוא מובא בס' ג"פ כלל ז'. וגם בס' תורת חסד שחיבר בעהמ"ח ש"ר כלל ט"ז הביא דברי המהרש"ל הנ"ל דאף לדעת הפוסקים כל"ק תמיד מ"מ היכא דל"ב מתאמר בלשון ואבע"א ל"ב עיקר ואינו דומה לאיכא דאמרי יעוי"ש א"כ י"ל קצת דביבמות דמתאמרא הני תלתא לישנא קודם דאסיק לכל שקלי' וטריא וכדקאמר אח"כ

ולהך לישנא דאמר רבא סד"א כו' א"כ קודם גמר השקלא וטריא בוודאי לא נאמרו לשונות הני תלתא לישנא לענין פסק הלכה לכן ומתאורא בלישנא דא"ד משא"כ בסוגיא דב"מ דכבר אסיק לכולה שמעתא ואח"כ אמר לימא כתנאי כו' א"כ נאמרו הני לשונות לענין פסק הלכה לכך אמר בלשון איבע"א כדי למיפסק כל"ב דפליגי אי שומא ס"מ ומוכח מזה דעכ"פ ס"ב הוי אפילו לרבנן וגם לפי דעת איזה מהמחברים בדעת הרמב"ם דפוסק תמיד הלכה כלישנא בתר' בוודאי ניחא דעת הרמב"ם דפסק דשומא הוי ס"ב דבענין דאי סד"א אי סד"ר נשאר בספיקא הוא כדברי הרא"ש מחמת דרבא בעצמו מסופק עכ"פ זה ברור דשומא וצלקת דנ"ד הוי שניהם ס"ב ויש באשה זו ההיתר דחיבור סימנים: **ועכשיו** כבוא לברר ההיתר השלישי המבואר בדברי רו"מ ובדברי כבוד הרב החריף אבד"ק גריבוב מצד דזה נקרא ג"כ צמצום מקום שכל סימן הוא מצומצם במקום סימן השני ומייתי לה ממ"ש הב"ש ס"ק ע"א בשם מהרד"ך דעקמימות באצבע ורושם בצידו או עליו הוי ס"מ. והנה מש"כ עוד מעכ"ת דדוקא בסימנים שאינם סמוכי' זל"ז פליגי החולקי' על חיבור סימני' אבל מודו דמהני חיבורי סימני' הסמוכים זל"ז ומייתי לה בשם הפוסקים ואני לא מצאתי כלל חילוק זה בפוסקים ואם כוונתו על דברי מהרד"ך הללו דעקמומית האצבע והרושם שבצידו ונפרש כוונת המהרד"ך מחמת דחיבור סימנים הוי ס"מ מ"מ מהיכן מוכח דבר זה דאף להחולקים בחיבור סימנים מ"מ מודו בסמוכים להדדי כשנפרש טעם מהרד"ך משום חיבורי סימנים באמת נימא דס"ל דחיבורי סימנים הוי ס"מ ומהיכן מוכח דדוקא בסמוכי' זל"ז ולא במופלגים זמ"ז ואי משום דקדוק הלשון דמדקדק בלשונו ועקמומית האצבע ורושם שבצידו הוי ס"מ הלא צריך להוכיח כן כדי להורות שכל א' מהם הוי ס"א וגם דלא נאמר כדברי שו"ת זכרון יוסף הנ"ל כיון דממכה אחת באו לא הוי כמו שאר חיבורי סימני' וגם הוא דבר רחוק לפרש דברי מהרד"ך על כוונה זו שיבוא להשמיענו בדקדוק לשונו קצת במה שמדקדק לומר דעקמומית האצבע ורושם שבצידו כו' יבוא להשמיענו דין מחודש לחלק בחיבורי סי' בין מופלגים לסמוכים. והנה בודאי פשיטות לשונו של מהרד"ך מורה מטעם צמצום המקום קאמר דהוי ס"מ. והיינו דאף זה הוי כצמצום המקום שמצומצם מקום העקמומית במקום הרושם וצמצום מקום הרושם במקום העקמומית. והנה כשאני לעצמי הייתי מעמיס כוונה אחרת בדברי מהרד"ך דלפי כוונה הנ"ל יש להקשות למה כאן כתב מהרד"ך בלשון מוחלט דהוי ס"מ ולגבי פרט וצמצום מקום השומא כ' בלשון ואפשר וכמו שפקפק בל' הזה בק"ע ס"ק ר"מ ודוחק לומר דרק לגבי פרט וצמצו' מקו' השומא דאיכא ס' של עשוי' להשתנות לגבי השומא בזה כ' דווקא בלשון ואפשר משא"כ לגבי סימן אחר דהוא דוחק

לפרש כן כוונת מהרד"ך דמשמעות דבריו דכ' לשון ואפשר על הצמצום המקום וגם דלפי לשון הט"ז בס"ק ל"א דכתב דאע"ג דכבר זכרנו דמקום ומנין לא הוי סימן מובהק היינו במקום שאינו מצומצם לגמרי כו' משמע דמצמצו' המקום מטעם מקום דהוי סי' וזה שייך רק בצמצום המקו' שבגוף האדם ולא בצמצום מקום סימן אחד שמצומצם במקום סימן השני דאין זה בכלל מקום בגוף דהוי סימן ועוד דאם נבוא להחליט דגם ס"ב המצומצ' במקו' ס"ב השני הוי בכלל צמצו' עקום למה לא נלמוד דבר מדבר ולחדש עוד דגם כשהסימן אמצעי הוא מצומצ' אצל סימן גרוע ג"כ מהני כיון דטעם הדבר דסימן גרוע לא הוי בכלל סי' הוא כפירש"י בב"מ דהרבה ארוכים וגוצים יש וזה שייך על הסי' שמצד עצמו אבל על הס"ב דיהי' נחשב לס"מ מטעם צמצום מקומו שאצל הסימן השני יהי' הסימן השני בהרבה בני אדם מ"מ נחשב הס"ב צמצום המקום מה שהוא מצומצם במקום סי' הגרוע וקולא גדולה כזאת לא הוי שחקו הפוסקי' שלא להזכיר מזה ודוחק לחלק דדוקא כשני הס"ב מצומצמים זה בצד זה תב"ז משא"כ כשהס"ב בלבד מצומצם במקום סימן הגרוע שהוא דוחק לחלק בכך וגם עוד יש להקשות דהלא כל עיקר דקדוק הפוסקים על צמצום המקום דבעי במקום המצומצם למאד בראש האבר כו' הוא מבעל העיטור דבתיבה פלונית לא ודיוקו הוא מלשון הגמרא אבל נקב בעלמא לא דע"כ בנקב שהוא ס"ב מיירי כיון דע"ז קאמר ספוקי מספקא לי' סימנים דא' כו' ומוכרח מזה דאבל נקב בעלמא לא היינו אצל תיבה פלונית דהוי ס"ב א"כ הרי לפי דקדוק בעל העיטור הוי כמפורש בגמרא דאצל תיבה פלונית לא מהני ואם נימא דגם זה הוי בכלל צמצום המקום מה שמצומצם הסי' שאצל סי' השני א"כ גם בתיבה פלונית שאצל תי' שני' פלונית הי' להיות מועיל ג"כ והיינו בתיבות שאין שוה בכל הגיטין כמו שם האיש והאשה והמקום והזמן והוא דבר שאינו וכמו דמוכח מדקדוק לשון הגמ' הנ"ל ומכ"ש מדקדוק לשון בע"ה דאצל תיבה פלונית בכל ענין לא מהני וכן מפורש בלשון תשובות ב"ח החדשות ריש סי' ס"ה הנ"ל דאפי' בצד תיבה פלונית שהוא קרוב אל תיבה אחרת אינו ס"מ יעוי"ש:

לכן מכח הני דקדוקים הי' נלפענ"ד דכוונת מהרד"ך אינו כלל מכח צמצום המקום סימן שאצל סימן ורק דס"ל למהרד"ך דעקמומית האצבע עם רושם שבצידו שבא מחמת חולי הוי בעצמה ס"מ דנהי דעקמומית האצבע שבתולדה אינו סי"מ משום שאינו זר ומופלג שימצא ג"כ משאר בני אדם. וכמבואר בשו"ת מהר"ם לובלין סי' קכ"ח ובפרט שבנ"ד הי' רק מעט עקום מ"מ היינו כשהי' העקעומית בתולדה דאז י"ל דג"כ נמצא כזה בשאר ב"א עקמומית בתולדה משא"כ בנידון זה שהי' ניכר מן הרושם שבצידו שנעקם האצבע מחמת חולי וכאשר אמרה האשה שהי' לו בחיים כן מחמת חולי וכמבואר בב"י

ס"ל למהרד"ך דהוי ס"מ ושלא נמצא כך בשאר ב"א שיהי' נעקם האצבע מחמת חולי כאשר ניכר בזה האיש מכח הרושם שבצידו ושכן הי' לו בחייו כדברי האשה כ"ז נלענ"ד לפרש דברי מהרד"ך. אך אמנם בשו"ת מהרמ"ל סי' נ"ו מפורש בדבריו דלא כדברי הנ"ל שאחר שהביא שם דברי מהרד"ך הנ"ל שדייק לומר דעקמומית האצבע ורושם שבצידו כו' כ' דדוקא בכה"ג הוי ס"מ משום דהוי כמו נקב יש בצר אות פלוני אבל עקמומית לחוד או רושם לחוד לא הוי ס"מ עכ"ל מהרמ"ל מבואר מזה דטעמו של מהרד"ך משום צמצו' מקום ודהוי כנקב בצד אות פלוני והגם דגם מזה הי' קצת מקום לדחות ולומר דכוונת מהרמ"ל על עיקר דין זה דס"מ ודאי מתני דהוכיחו הפוסקים וכמבואר בב"י מהא דנקב בצד אות פלוני דוקא אמנם פשיטות לשון מהרמ"ל לא משמע כן רק דמפרש דברי מהרד"ך דטעמו מכח צמצום מקום וכן מצאתי מפורש בשו"ת נוב"י מה"ב סי' נ"א על דברי מהרמ"ל הנ"ל דעקמומית אצבע ורושם בצידו הוי ס"מ דזה הוי כמו נקב בצד אות פלוני כייל הנוב"י בלשונו ועדיף מצלקת במקום ידוע שהוי ס"מ לדעת הט"ז יעו"ש ובודאי א"ל דהעקמימות שבראש האצבע הוי צמצום מקום בעצמו דהרי המרמ"ל כתב מפורש על דברי מהרד"ך דמצד האצבע לא הוי ס"מ ודכן מוכח ממהרד"ך דכ' דהעקמומית עם הרושם שבצידו דוקא ואם הי' כוונת מהרד"ך כגון שהי' ידוע באיזה אצבע והעקמומית עצמו שבראש האצבע הוי צמצום מקום ל"ל להרושם שבצידו וכ"כ הט"ז על דברי מהרד"ך דאצ"ל באיזה אצבע עכ"פ. הגם שלענ"ד הי' נראה לי לפרש בדברי מהרד"ך כמ"ש מ"מ בטלה דעתי ופירושי מפני דעת מהרמ"ל הנ"ל והנ"ב הנ"ל דפירשו במהרד"ך מצד דצמצום המקום והיינו סימן שאצל סי':

והנה לא ידעתי לענין מה הוצרך כ"ת להביא סמך לנידון צמצום המקום וכי לא סגי במה שאמרו במפורש בגמ' לגבי נקב בגט דדוקא בצד אות פלוני וגם בסמך שלו אין בו ממש ממה דקשי' לי' על הש"מ דלכך אף אם סד"ר צריך להכריז דשמא יש לבעלים ס"מ ומקשה דהלא יכול לראות אם יש בהבגד ס"מ. ומדייק מזה דאולי יצמצם בעל האבידה מקום הסי' והוא דבר שאינו ראוי להעלות על הכתב והמכתב כלל דכי יוכל המוציא לידע אם יודע בעל האבידה מדת משקלותי' דמבואר בש"ע דהוי ס"מ או מדת גמיו. והנה כבוד הרב החריף אבד"ק גריבוב הקש' על הפוסקי' דחיבור סימנים מהני א"כ קשה מהא דאמר בגמ' אי סד"ר תנא תובעין איצטרוכי לי' וסימנים כדי נסבא והקש' המפרשי' דאימא המתני' איירי בס"מ ותירצו דסתם שמלה אין לה ס"מ. ואם חיבור סימנים הוי ס"מ הרי מצוי בשמלה חיבור סימנים כמו מדת ארכו ומדת רחבו ומדת גמיו ומדת משקלותיו. וגם זה לא ק"מ דהא דקתני במשנה מה שמלה מיוחדת שיש

בה סימני היינו שמיוחדת שיש בה סימנים הנודעים לבעלי השמלה משא"כ חיבורי סימנים עכ"פ אינה מיוחדת שיודעים הבעלים מן חיבורי סימנים הללו א"כ א"א לומר כלל דכוונת המשנה דמה שמלה מיוחדת קאי על חיבורי סימנים עכ"פ לענין דינא לפי מה שהעליתי דמוכח ממהרמ"ל ומן הנוב"י דמפרשי דברי מהרד"ך מכח צמצום המקום מוכח דסימן שאצל סי' השני הוי צמצום המקום א"כ יש להתיר המגונה שבנ"ד מצד צמצום המקום של סי' השומא אצל הצלקת ואין להסתפק כיון שלא ידעה האשה אם בצד ימין או בצד שמאל לא הוי אפי' ס"א כלל דדוקא בשומא באבר פלוני הוי ס"א ולא שומא סתם בכל שטח הגוף וכמבואר ברש"י בב"מ על שומא באבר פלוני וכדמבואר בהדיא בשו"ת ב"ח סי' פ"א דשומא סתם בגופו גרע מארוך וגוץ וע"כ היינו דהרבה בני אדם יש שיש להם שומות אלא שזה בראשו וזה בידו או ברגלו או בשאר איברים א"כ י"ל דשומא שלא נודע אם בימין או בשמאל ג"כ לא הוי ס"א. אך אמנם מן המ"ב סי' ס"ג הנ"ל מוכח דזה הוי סי' אמצעי דהרי בשאלה דידי' ג"כ לא ידעו אם הרושם הוא תחת עין ימין או תחת עין שמאל ואעפי"כ אינו מפלפל בתשובתו רק אם נחשב לס"מ. ולא מסתפקא ליה כלל דהוי בודאי סי' ב' ומוכח מזה דאף שלא נודע אם תחת עין ימין או שמאל הוי ג"כ עכ"פ ס"א:

והנה בנ"ד יש עוד אחת למעליותא שיש לומר שאפי' מצד המקום בעצמו ג"כ הוי צמצום המקום מצר שצמצמה שהיו הסימנים תחת האצל אצל הגומא של בית השחי ואף דלא ידעה אם בימין או בשמאל מ"מ מאחר שמבואר בל' הגב"ע שאמר לה בעלה שכל אשה צריכה שתדע סי' בבעלה והי' רגיל להראות לה הסימנים בחייו וכשהביאו אותו לאחר הריגתו לכאן והראו לה הב"ד דפ"ק שני פעמים הסימנים אמרה בזה"ל האב איך גיזעהן אז ער האט נאך גיהאט דיא המפט מיט דעם ווערצילע דער לעבין אוף דעם אורט וויא בייא דעם לעבין נאר איך האב נישט גיוויסט צו אוף דר רעכטו זייט צו אויף דר לינקי זייט. מלשון הזה משמע דנודע לה בוודאי שהיו הסימנים במקום שהיו בחייו. ולא לאחר מותו ועכ"פ נקבע ונשרש בלבה מקום הצד שהיו בו הסימנים ושבאותו צד נמצאו גם לאחר מיתה א"כ וכי מפני שלא ידעה בין ימין לשמאל היינו אם לכנות צד זה בשם ימין או לכנות בשם שמאל ועכ"פ היתה יודעת שבאותו מקום שהיו לו בחייו כן נמצא לאחר מותו הרי זה צמצום מקום ממש ודומה למה שכ' הח"ץ בתשו' סי' קל"ד הנ"ל דכיון שאותן האנשים שמצאוהו הרוג וראו בו הפציעה שהיתה במצחו ואמרו שע"י הכירוהו כו' ומסתמא דאותו מקום מהמצח שהיו יודעין ומכירים בו באותו האיש הנאבד מצאו בו הפציעה במצח האיש הנמצא הרוג וכו' והגם שסיים הח"ץ אבל לא מפני שאנו מדמין

נעשה מעשה על סמך זה לבד מ"מ נראה שעל הסברא הזאת סמך הנוב"י מ"ב סי' ס"ד מחמת שהרופא עצמו שריפא בעת שהי' לו מכת פצע במוחו הוא עצמו שהכיר אחר המיתה הגומא שהיתה בו משעת רפואתו וסיים בדבריו שם שגם בסימנים יש טב"ע בהסימן יעו"ש וכ"כ בשו"ת מהר"י מטראני חלק שני סי' ל"ה דאף דגבות מחוברות לא הוי ס"ע מ"מ כשהעידו בדקדוק שהיו מכירים אותו יפה בחיים והיו בקיאין בטב"ע של גבות עיניו כו' וסיים שם דכל זה עדות מובהק יעו"ש. ואין להקשות דלפי דבריהם למה קאמר בגמרא אבל נקב בעלמא לא סיפק לי' דאפילו בנקב בעלמ' כשהכירוהו בטב"ע שהוא ממש אותו הנקב שידעו שהיו בשעת כתיבת הגט מהני וי"ל דז"א דאפי' לפי גרסת התוס' בגיטין דגרסו כיון דקאמרו כו' מ"מ הלא גם אמירת השליח מהני ורק דהשליח לא מהימן רק כשאומר כן קודם שראוהו א"כ לא שייך בזה הכרת טב"ע של הנקב כיון דצריך לומר כן קודם שראה. ולכך צריך למינקט דווקא נקב בצד אות פלוני ומה גם דאף לדעת הח"ץ שלא לעשות מעשה ע"ס היתר זה מ"מ הלא כאן יש עוד שאר היתירים ונוכל לצרף גם היתר זה:

ועתה נבוא לבאר היתר הרביעי שבא בדבריו ראשונה מכח טב"ע שבבגדים עם סימנים שאינם מובהקים שבגופו שממציא מהר"ל מפראג להקל מכח ממ"נ ורק דהב"ש חולק והנה קשי' לי טובא על דברי הב"ש דכתב דאי סד"ר מסברא חיישינן לשאלה כיון דבעינן סי' מובהק ביותר וע"י חשש שאלה שוב ליכא ס"מ ביותר והלא כתבו התוס' בב"מ דף ך' ע"ב ד"ה מצא בחפיס' דתירצו דמיירי שנותן בדלוסקמא עצמה סי' שא"מ ולא חיישינן לשאלה כו' דהכי תיקן רבנן כו' ולדעת הב"ש תיקשי כיון דלדבריו חשש שאלה עושה סי' מובהק בינוני א"כ פשוט הדבר דכמו כן חשש השאלה מגרעת הס"ב ועושה אותו לסימן גרוע וא"כ איך כתבו התוס' דמיירי שנותן בהדלוסקמא סי' שא"מ דניהו שתיקנו לחזור אבידה ע"י ס"ב אבל ע"י ס"ג הלא אין מחזירין אפי' את האבידה א"כ כיון דאיכא חשש שאלה בדלוסקמא נהי דתיקנו שלא נחוש לשאלה לגבי אבידה סכ"ס הלא חשש השאלה עושה אה ס"ב ההוא לס"ג ובסי' גרוע הא אין מחזירין אבידה ובודאי אין סברא כלל לומר דתקנת שלא נחוש לשאלה באבידה היינו כאלו לא הי' מקום כלל לשאלה לענין אבידה דז"א שום סברא כלל ורק שתיקנו לחזור אבידה אף דאיכא חשש שאלה ושלא נחוש לחשש השאלה א"כ כיון דרק בס"ב מחזירין אבידה כפי תקנות חכמים ולא בסי' גרוע מה מהני הסי' שא"מ בדלוסקמא כיון דעכ"פ איכא חשש שאלה הוי ע"י חשש שאלה ס"ג. והנה קושייתי זאת קשה לכל הפירושים שבכוונת דברי הב"ש והיינו עפ"י שנת וכחו הגאונים בשו"ת נוב"י מ"ק סי' נ"ב ומהרמ"ב שם ובשו"ת נ"ב מה"ב סי'

ס' בכוונת דברי הב"ש ול"מ לדעת הגאון מהרמ"ב והגאון מפוזא שפירשו דכוונת דברי הב"ש דחשש השאלה מגרע את הסי' ומה שהי' ס"מ אם לא הי' חשש לשאל' ע"י חשש השאל' נגרע ס"מ ההוא ונעש' רק ס"ב דבודאי קשי' כנ"ל דכמו כן נעש' הס"ב ס"ג ע"י חשש השאל' אלא אפי' לדעת הגאון הנוב"י בשני המקומות הללו דהסי' הוא על הבגד והבגד הוא סימן על האדם וחשש השאל' הוא רק גרעון להאדם ושע"י חשש השאל' אין ראי על האדם מי הוא מן הבגד שנמצא לבוש בו אבל אין חשש השאל' מגרע גוף הסימן שבבגד יהי' איך שיהי' עכ"פ הס"ב שהוא בבגד ויש מן הס"ב ההוא סי' על האדם מי הוא נעש' ע"י חשש השאל' לסיג א"כ הס"ב שבדלוסקמא דהוא סי' שהמגיד את הסי' שבדלוסקמא שהוא שלו וגם השטרות הנמצאים בתוך הדלוסקמא המה שלו וע"י חשש השאל' נעש' ס"ג על דבר זה ושאין סי' על השטרות מזה לדעת של מי המה ע"י חשש השאל'. א"כ הס"ב שהי' בדלוסקמא שהי' ראי' על השטרות נעש' לס"ג ע"י חשש השאל' וחיך מחזירין השטרות וליכא נפקותא כלל בדיעות הגאונים הנ"ל רק בטב"ע דכלים המבואר בדבריהם דלדעתייהו דוקא בסי' מובהק שייך גרעון ההוא ע"י חשש השאל' משא"כ בטב"ע דכלים לא שייך זה ולדעת הנוב"י כיון דעכ"פ הבגד הוא סי' על האדם הלבוש בו. א"כ גם בטב"ע דכלים שייך סברת הב"ש דע"י חשש שאל' אין סימן מן הבגד עג האדם הלבוש בו. אבל בנ"ד אין נפקותא כלל דלדברי כולם נעש' מן ס"ב ס"ג וקש' על דברי התוס' כנ"ל שהס"ב שבדלוסקמא להוכיח על השטרות נעש' ס"ג. והנה מחמת שהיא אצלי קושיא גדול' על הב"ש חפשתי מאוד בספרים שאחר הב"ש אם לא נמצא בדבריהם קושיא זו ויגעתי ולא מצאתי רק שמץ מנהו בס' שחיבר הגאון המנוח מ' יואב זלה"ה על סי' י"ז וקרא שמו ח"ט שכ' ג"כ סברא זו שהי' ברור אצלו מדעתי' דנפשי' כנ"ל דכמו שלדעת הב"ש חוזר מן ס"מ לס"ב ע"י חשש השאל' כן חוזר מן ס"ב לס"ג ומקשה מזה לדעת מהרמ"ב בכוונת הב"ש כנ"ל קשה מה שהחליט הב"ש דאי סד"א מהני בכלים דלא מושלי אינשי אפי' ס"ב משום דחף דלפעמים מושלי להו וכדברי הב"י והריטב"א מ"מ אי סד"א לא בעי ס"מ והקש' כיון דע"י חשש השאל' דלפעמים נעש' מן ס"מ הס"ב ס"ג א"כ לינה מהני ס"ב. והנה מחמת גודל האריכות המופלג שבס' הנ"ל שנלאה הקורא לרוץ בו ולהכיל את כל דבריו ולעמוד על כונת הספר ההוא לא עמדתי על כוונתו בזה שמקשה קושיא זו דוקא לדעת מהרע"ב ולא על דעת הנוב"י. וגם שגוף קושיתו אין לו שחר דהלא דוקא כשסד"ר כ' הב"ש דמגרע חשש השאל' את הס"ע. ולכך לדעת הב"י והריטב"א דאף כנים דלא מושלי מ"מ מושלי להו לפעמים עי"ז חוזר ס"מ לס"ב. וכמו כן ס"ב לס"ג ומשא"כ אי סד"א ולא חיישינן כלל דלמא איתרמי סי' כזה כמו כן לא חיישינן

דלמא איתרמי והשאיל אף כלים אלו ולא חוזר מן ס"ב לס"ג כלל עי"ז ואם כונת הס' ההוא דעכ"פ לדעת מהרמ"ב מצטרפין שני המיעוטים להדדי וכמו שמבאר הנוב"י במ"ק סי' כ"א כונת דברי מהרמ"ב וכמובא בס' הנ"ל ג"כ א"כ אף אי סד"א מהראוי להיות חוזר ע"י חשש השאל' דלפעמים ג"כ מן ס"מ לס"ב ומן ס"ב לס"ג כיון דעכ"פ יש לצרף שני המיעוטים דגם זה דברים שאין בהם ממש דדוקא אי סד"ר מדאורייתא חיישינן למיעוטא לדילמא איתרמי אז בדוקא שייך לצרף שני המיעוטים להדדי משא"כ אי סד"א ממילא לא חיישינן מדאורייתא לדילמא איתרמי. א"כ המיעוטים ההם כמאן דליתייהו דמי ולא שייך בהו צירוף כלל עכ"פ עפ"י הדברים האלה נוכל לתרץ גם קושייתי מדברי התוס' דב"מ הנ"ל ולומר דעפ"י הבנת דברי מהרמ"ב בכונת דברי הב"ש שמצרפי' שני המיעוטים שבסימנים ושבשאלה א"כ י"ל כיון דרבנן תיקנו באבידה להחזיר ע"י ס"ב וכמו כן שלא נחוש לשאל' באביר' ממילא נכלל בהתקנות ההם שתקנו דגם לא נצרף שני המיעוטים להדדי והוי לענין אבידה כאילו הי' סד"א דאין מצרפין שני המיעוטים להדדי: **והנה** דין לא הניין לי מ"ש כת"ר לקשור חבל בחבל ולהרכיב דברי מהר"ל מפראג עם סברת שו"ת ח"ץ דלשאלה דיחיד לא חיישינן והיינו דאם נאמר כסתירת הב"ש את דברי מהר"ל מפראג ושאם סד"ר מסברא חיישינן לשאלה שוב שייך סברת הח"ץ דמסברא לא חיישינן לשאלה דיחיד. הנה ההרכבה זו אינה קולטת אצלי מאומה. ומה טעם יש בה לומר דדוקא בשאלה דרבי' שייך סברת הב"ש ולא בשאלה דיחיד הלא אפי' בשאלה דיחיד דלא שכיח מ"מ שייך סברת הב"ש דאעפ"כ חשש ההוא מגרע את הס"מ ועושה אותו לס"ב וכי תחומין אית בהו לשער עד כתומן ועד כעוכלא ולומר דדוקא בשאלה דרבים שייכא סברת הב"ש ולא בשאל' דיחיד עכ"פ אם לא נימא כסברת שו"ת הח"ץ מצד עצמה הן אם נימא דלא מחלקינן לענין דינא בין שאלה דיחיד לדרגים או אם נימא כמו שמצדד בשו"ת ח"ץ בעצמו דאף אם מחלקינן כן בנפיל' שהוא דבר מקרה לא מחלקינן כן בשאלה דהוא בכונת מכוין מן המשאיל לשואל ממילא גם הרכבת דברי מהר"ל מפראג ושלא יהי' שייך ע"ז סתירת הב"ש גם כן אינו מועיל לזה וצירוף וחיבור שני הסברות להדדי לא שמה חיבור ע"י סברת רעות כאלה. ואין לי חפץ בהם וגם שאף לפי דעתו אינו רק כאומדנא בעלמא וכבר הזכרתי לעיל בהיתר השני דברי השו"ת ב"ח החדשות דיש חילוק בין אומדנות לסי' ודוקא לענין קריאת שם סימנים פלפלו הפוסקי' ולא לענין אומדנות ודע"ז אין לסמוך לדינא להתיר עפ"י אומדנות גם מ"ש כ"ת לתרץ קושי' הנוב"י סי' נ"א דמקשה על הח"ץ דהרי רבא ע"כ לא ס"ל החילוק בין נפילה דיחיד לדרבים דהא מייתי ראי' משני יוב"ש שמוציאין שט"ח על אחרים ותירץ דרבא לפי שטתו דלא

חיישינן לנפילה כלל מייתי ראי' רק ע"ז דמוציאין ממון עפ"י אומדנא. הנה תירוץ זה על קושית הנוב"י הנ"ל מצאתי גם בשו"ת בית אפרים סי' כ"ז. אך אמנם לא מתקבל אצלי דמלבד דלשון הגמ' דמנא תימרא דלא חיישינן לנפילה אינו סובל פירוש זה גם גוף הדברים אינם מקובלים דאם עיקר הראי' רק על הוצאות ממון ע"י אומדנא בודאי א"א להביא ראי' להוציא ממון במלתא דלא שכיחא קצת והיינו נפילה דרבים ממה דמוציאין ממון בנפילה דיחיד דלא שכיח יותר ויותר דאם הראי' אינו על גוף החששא באם לחשוש לה או לא ורק על הוצאות ממון באומדנא בודאי אין ראי' על אומדנא קטנה מן אומדנא גדולה. ולפעד"נ לתרץ קו' הנוב"י על הח"ץ עפ"י מ"ש הח"ץ בתשובה הנ"ל דפצע במוחו לא הוחזק מיקרי ומייתי ראי' מאביי דאף דחייש לתרי יצחק מ"מ מיקרי לא הוחזק אפי' בשכיחא שיירות. א"כ עפ"י דבריו גם בהא דממך ואפי' מריש גלותא לא הוחזק מיקרי כיון דהמוצא את השטר הוא מוחזק לפנינו ולא אחר ממילא יש לומר דרבא מדמה נפילה דרבי' היכי דלא הוחזק לנפילה דיחיד דהוחזק וכמו שכתבו רש"י ותוס' בשמעתתא דתרי יצחק לדמות איסורא דלא הוחזק לממון דהוחזק כן י"ל לנפילה דיחיד דנחית דרגא מנפילה דרבים. וגם יש להביא ראי' קצת לסברא זו ממ"ש התו' בב"ב דף ע"ד ד"ה אמר אמימר. במ"ש ואין לדחות דהכי מייתי אם איתא דחיישינן לתרי יצחק אע"ג דלא הוחזק וכו' וכפי שכ' המהרש"א שם יעוי"ש. וגם יש לתרץ קו' הנוב"י הנ"ל. על הח"ץ עפ"י מ"ש התוס' ביבמות דף קי"ו ד"ה מאי אמרת דלמא מסר לי' כו' דרבא מייתי ראי' דאי חיישינן לתרי יצחק ה"נ הו"ל למיחוש דלמא מסר לי' כו' וכ"כ התוס' בב"ב ד"ה אמר אמימר הנ"ל. א"כ עפ"ז שפיר קאמר רבא ומנא תימרא דלא חיישינן לנפילה כו' ומייתי ראי' מן שני יב"ש דאי חיישינן לנפילה הו"ל למיחוש בשני יוב"ש לדילמא מסר לי' כיון דרבא ס"ל אין אותיות ניקנית במסירה גם מ"ש לתרץ קושי' הח"ץ שמקשה בעצמו על סברתו מהא דפריך ממצאו קשור בכיס וניחוש לשאלה כו'. ומתרץ דהפירכא היא למאי דס"ל סד"א. א"כ הא דחיישינן לשאלה אינו מצד הסברא ורק דמוכח כן מהמשנה ממילא אין לחלק בין שאל' דיחיד כשאל' דרבים. גם דברים האלו יוצאים מגדר הפשוט פשט דכי בשביל שמוכח מהמשנ' חשש שאלה שוב לא מצינן למימר דיש חילוק בין שאל' דיחיד לשאל' דרבים וכמו דיש חילוק בין נפיל' דיחיד לנפיל' דרבים. וכמ"ש הח"ץ לדמות שאל' לנפיל'. ואם כונתו לומר דהמשנ' סתמא קתני בין בשאל' דיחיד בין בשאל' דרבים הוא דבר שאין בו ממש כלל כיון דחינו מפורש כלל במשנ' חשש שאל' ורק דאנן מפרשינן דטעם המשנ' משום חשש השאל' ולא שייך בזה כלל דסתמא קתני דאדרבא סתמא דעלמא הוא דחשש השאל' הוא שאל' דרבים.

ואמת הדבר שגם לפענ"ד נראה לפרש פשט הגמ' דהגמרא דייק מסתם לשון המשנה. אך אמנם לענין אחר ולא לענין דבריו בענין החילוק שבין שאל' דיחיד לבין שאל' דרבים שנ"ל לפרש כן כדי לתרץ דקדוק שמדקדקים כל העולם דלמה בלישנא קמא ניחא לי' לפרש סימנים דגופו בסימנים גרועים דארוך וגוץ ולא ניחא לי' לפרש כן בסימנים דכלים ורק דהוצרך לחדש דחיישינן לשאל' לכן נ"ל לפרש עפ"י דיוק הנ"ל ולומר דהמקשן סבר כיון דמסתמא קתני במשנ' אעפ"י שיש סימנים כו' סתימות לשון המשנ' משמע סתם סימנים הנאמרים בשאר מקומות במשניות דהיינו סימנים שמחזירין בהם את האבידה דמיירי בס"ב והמתרץ תירץ לו כיון דסימנים דגופו לא שייכי כלל לגבי אבידה לא שייך בזה דיוק הזה של דסתמא קתני. לכן מתרץ בסימנים דגופו היינו דארוך וגוץ ובסימני כלים דקתני במשנה ס"ל להמתרץ בנ"ק דבזה שייך שפיר דיוק ההוא כיון דלגבי כלים נשנה במשניות דיני סימנים לענין החזרתם אם נאבדו ואיירי בהם בס"ב דמחזירין את האבידה כמו כן בהמשנה דידן דקתני סתמא סימנים דכלים מסתמא איירי כמו בסתמא בעלמא בס"ב ולכך הוצרך לחרש בכלים משום דחיישינן לשאל' והמתרץ בל"ב דאב"ע מתרץ דכיון דסימנים דגופו דלא שייכא באבידה מיירי המשנ' בסימנים גרועים כמו כן סימנים דכלים דנקיט להו גבי הדדי ג"כ לא שייך לומר דסתמא הם כסימנים דעלמא דאבידה. ורק דג"כ מיירי בסימנים גרועים עכ"פ דיוק הזה דהמשנה סתמא קתני שייך רק לגבי סימנים דקתני להו בהדיא. אבל למבין טעם הדבר דמשנת מחמת חשש שאלה לא שייך לומר כלל דסתמא קתני. וגם דאדרבא חשש השאל' מסתמא הוא שאל' דרבים ולפעד"נ לתרץ קו' הח"ץ הנ"ל עפ"י מ"ש לעיל בביאור היתר השני דהמשנ' דקתני אעפ"י שיש סימני' וכו'. מוכח דאף כשלא נמצא הפ"פ עם החוטם לא מהני סימני' ואז אין הספק ספיקא דאנשים רבים כלל כיון דרובא דבני אדם אין הפרצופים דומ' זל"ז כלל והספק הוא רק עם איש א' או שנים או מיעוטא דמיעוטא קצת מן המקצת והוי כשאל' דיחיד וממילא אי סד"א דצריך לפרש המשנ' מחמת חשש שאל' מוכח דאף לשאל' דיחיד חיישינן וסברת הח"ץ לא נאמרה רק אי סד"ר ודיש להתיר בס"ב שבגופו וס"מ שבבגדו מכח ממ"נ דאי סד"א ומוכח מהמשנ' דחיישינן לשאל' דיחיד ממילא יש להתיר ע"י ס"ב שבגופו ואי סד"ר שאין להתיר ע"י ס"ב שבגופו שוב לא מפרשינן המשנ' מחמת דחיישינן לשאל' ממילא יש חילוק הח"ץ לחלק בין שאל' דיחיד לרבים:

מה שכתב להקשות על הרמב"ם דפ"ג מהל' גירושין הל' ט' שכ' המביא גט כו' או שמצאו בכלי שהניחו בו כו' ולמה לא כתב כדברי הטור דבעינן שיודע שלא השאילו לאחר. הנה תירוץ על קושי' זו כבר נרמז בב"ש סי' קל"ב ס"ק ז'. וכן בב"ש סי' י"ז ס"ק צ"ח

דדוקא כשהי' רגיל להניח הגט בכלי זה. אבל לא ידע שנאבד בכלי זה. אז בעינן שידע שלא השאיל לאחר אבל ביודע שבשעה שאבד הגט הי' מונח בכלי זה אין צריך שידע שלא השאיל לאחר וכן מפורש בתוס' גיטין ד"ה מצאו בחפיסה. א"נ שיודע שבחפיס' אבדו וכדמבאר שם הפ"י דהיכי דיודע שבחפיסה איבדו שוב ליכא למיחוש יותר א"כ הרמב"ם דכ' או שמצאו בכלי שהניחו וכו'. הרי איירי שיודע שבכלי זה איבדו לכך אין צריך לידע שלא תשאיל ובגוף כוונת הרמב"ם דבעי תרווייהו טב"ע דבגט ומצאתיו בכלי שהניחו הוא כמבואר בשו"ת עה"ג סי' ע"ב ובשו"ת גאוני בתראי ס"ס כ"א דטב"ע דגט לבד לא מהני כדכ' הה"מ משום דכיון דלע"ה לא מהני שוב לא חילקו בין צ"מ לע"ה וסימן מצאתיו בכלי שהניחו בו ג"כ ל"מ לבדו משום דהוא רק סי' שא"מ ולא מהני באיסור דאורייתא וכדקיי"ל ספוקי מספקא לי' אי סד"א או סד"ר ולכך בעי צירוף שניהם היינו ס' שא"מ של מציאתו בכלי שהניחו בו עם צירוף דטב"ע דבגט. וצירוף שניהם שפיר מהני וכדכתבו התוס' ביבמות דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמרו סימנים אבל ע"י טב"ע וכו'. דמוכח דטב"ע גרוע מהני עם צירוף סי' שא"מ ה"ה הכא טב"ע של הגט טב"ע גרוע לגבי ע"ה מועיל עם צירוף סי' שא"מ והגם דהב"ש תברי לגזוזא דהא הוכח' ופירש דברי התוס' ההם בס"ק מ"ג משום דע"י סי' זה יש לו טב"ע יעוי"ש במ"ש אבל התוס' כתבו דהי' סי' שא"מ והי' לעד טב"ע כו'. וע"י סי' זה יש לו טב"ע מ"מ הרי בשו"ת עה"ג הגם שמתחיל' רצה ג"כ לפרש כדברי הב"ש הנ"ל ורוצ' להביא ראי' דהכרה שע"י התעוררת דברים אחרים ג"כ מהני מ"מ אח"כ סותר לפי' זה בכוונת דברי התוס' רק פירשם כפשוטו דצירוף ט"ע גרוע עם סי' שא"מ מפני ונתן טעם וסברא לזה שע"י שיש סי' שא"מ אנו מוחזקין שמה שאומר שמכירו בטב"ע אומר האמת ולא בדדמי וגם המגי' בט"ז ס"ק ס"ג חולק על הב"ש בכוונת דברי התוס' הנ"ל וכבר הבאתי כל הדברים האלו בביאור היתר הראשון ע"כ נ"ל דכוונת דברי הרמב"ם כפי שביאר בשו"ת עה"ג סי' ע"ב ושו"ת גאוני בתראי הנ"ל הוא הביאור המרווח בכוונת הרמב"ם. וכן נרא' שפי' בשו"ת נוב"י מ"ק סי' ל"ז דכ' דדברי הרמב"ם מוכיחים דחיישינן לשאלה מדכ' ויש לו טב"ע בארכו כו' הרי שבעינן דוקא בטב"ע שבגט עצמו. אבל טב"ע דכלי לא מהני והיינו משום דחיישינן לשאל' עכ"ל הנוב"י ודברי הנוב"י הללו צריכין ביאור והנרא' בכוונתו שגם הוא פירש דברי הרמב"ם כנ"ל שע"י סימן מציאתו בכלי שהניחו בו הגט שהוא סי' שא"מ מ"מ מחזירין ע"י צירוף טב"ע שבגט אף דהטב"ע הוא טב"ע גרוע דלע"ה אין לו טב"ע. מ"מ מחזירין ע"י צירוף שניהם. ולכך קשי' לי' להנוב"י דל"ל להרמב"ם לחדש טב"ע של הגט תיפוק לי' דצירוף הזה משתכח בכלי בעצמו דהיינו טב"ע דבכלי ואף דהוא

טב"ע גרוע דע"ה אין לו טב"ע מ"מ מצטרף לזה סי' שא"מ דהיינו סי' מציאתו שבכלי והוכיח מזה דס"ל להרמב"ם דחיישינן לשאל'. אם כן שפיר דוקא בטב"ע שבהגט דלולי דהוא טב"ע גרוע הי' מועיל מצד עצמו ורק שבאמת הוא טב"ע גרוע משום שלע"ה אין לו טב"ע מועיל לזה הצירוף דסי' שא"מ משא"כ בט"ע של הכלי שאף אם הי' טב"ע טוב ג"כ לא הי' מועיל כלל כיון דאיכא לזה חשש שאל' הגם שע"י מציאתו בכלי שהניחו בו לא שייך חשש שאל' מ"מ עכ"פ הטב"ע שבכלי מצד עצמו לא הי' מועיל כלל כיון דאיכא לזה חשש שאל' שוב אין מועיל הצירוף לסי' מציאתו בכלי שהניחו בו כיון דהוא שא"מ. ואי סד"ר לא מהני סי' שא"מ והצירוף אינו מועיל רק לגבי טב"ע גרוע דאם הי' טב"ע טוב הי' מועיל ורק מצד שהוא גרוע מועיל לזה הצירוף דס' שא"מ משא"כ אם הטב"ע מצד עצמו אינו מועיל אף אם הי' טב"ע טוב כמו טב"ע דכלי דאינו מועיל מצד עצמו מחמת דחיישינן לשאל' שוב אינו מועיל הצירוף ולכך צריך הרמב"ם למינקט דוקא טב"ע דגט עכ"פ מוכח מדברי הנוב"י שג"כ פירש דברי הרמב"ם כביאור הנ"ל ואין לביאור הזה סתירה ממה דכ' הר"ן והובא בב"י סי' קל"ט להקשות על רש"י והרמב"ם מחמור בסימני אוסף דמהדרינן ולפי המכוין שבדברי הרמב"ם אין הבנה לדברי הר"ן כלל שהקש' מחמור בסימני אוכף לגט דלא מהדרינן בסי' שא"מ. די"ל דכוונת הר"ן כמ"ש בתשובת גאוני בתראי סי' הנ"ל דמקש' על רש"י והרמב"ם דלפי דבריהם א"א לפרש כלל המשנ' דאם מכירו כשר רק דחדא קתני ובעינן תרוייהו מציאתו בחפיסה ובדלוסקמא וגם שמכירו. א"כ קשה כיון דחמור בסימני אוכף מהדרינן וע"כ צ"ל דהכא לא מהדרינן משום דספוקי מספקא לן אי סד"א או סד"ר תיקשי דהתינח כאמוראים דלא איפשטא להו האיבעי' דסד"א או סד"ר משא"כ במשנה לא שייך ספק וכדרצה הגמ' לפשוט האיבעי' הזאת מדיוקי המשנ'. א"כ תיקשי לפשוט דסד"ר ממשנה דאם מכירו כשר דחדא קתני ומוכח דלכך לא סמכינן אסי' מציאתו בכלי שהניחו משום דהוי סי' שא"מ. אך אמנם אף לפי מה שפרשתי בכוונת דברי הנוב"י סי' כ"ז הנ"ל מ"מ הראי' ההיא להוכיח מזה דהרמב"ם ס"ל חיישינן לשאל' היא ראי' קלישתא כיון דהרמב"ם מפרש המשנה דאם מכירו היינו דמכירו לגט ולא אדלוסקמא לכך נקיט הטב"ע דגט ולא אטב"ע דכלי כל' המשנה וכידוע דאין דרך הרמב"ם לשנות מלשון המשנה וא"ל דכונת הנוב"י דא"כ מוכח מן המשנה דחיישינן לשאלה מדלא נקט' המשנה בטב"ע דחפיסה או דלוסקמא א"כ בלא"ה קשה על ביאור דברי הרמב"ם הנ"ל קושית הר"ן דלמה אין פושט הגמ' מזה דסד"ר והנה מ"ש רו"מ בכוונת דברי הרמב"ם דאף לע"ה דל"ל טב"ע היינו משום דלמא משקר ואף מצאו בעצמו דא"ל מיגו מ"מ לא הוי מיגו משום דמחמת

הסי' שיש לו בו אומר בדדמי וכיון דמוכח מזה דיש לו לע"ה סי' בגט מצרפין הסי' עם סי' מציאתו בכלי שהניחו וחיבורי סימנים הוי סי' מובהק ועי"ז מתורץ קושיתו מחשש שאלה עפ"י מע"כ במחילה מכבוד לא הי' להעלות המדומה הזה לפני כל מי שיש לו מוח בקדקדו ורק לפני מי שאפילו דעת קלישתא לית לי' דמאין לו לחדש סברא זרה כזאת דע"ה דאומר בדדמי ע"כ אינו אומר בדדמי רק כשיש לו סי' בגווי' ושמוכח בוודאי שהסי' ההוא שיש לע"ה הוא ס"ב ושנוכל לסמוך להתיר עי"ז עם צירוף סי' אחר או ע"י סי' זה לבד אי סד"א כל זה דבר שאין הדעת סובלתו ופשוטו הדברים של בדדמי הנאמר בע"ה ושהקשו עפ"ז המפורשים קו' זו על מגו בדדמי וכן הפ"י בגיטין הקשת כן בתו' ד"ה מצאו בחפיסה היינו דעל הטב"ע שאומר הוא בדדמי שסובר שמכיר אף שאינו מכיר ושאינו מדקדק היטב לעיין בטב"ע ההוא לאמר כפי הבירור רק שאף על צד הדמיון המדומה לו שהוא הגט שלו אומר כך ומחמת זה תירץ הפ"י קו זו של מגו בדדמי כמו שתירצו התוס' על מגו בדדמי המבואר גבי בע"ה טרוד בפועליו אבל מאין הרגלים להוכיח מאמירת הע"ה על הטב"ע להוכיח מזה שע"כ בודאי יש לו סי' בגווי' אין זה אלא תימא:

והנה על פי מה שהסביר בעה"ג טעם הצירוף של סי' שא"מ עם הטב"ע הגרוע דהיינו דע"י הסימן שא"מ אנו מחזיקין לומר שמה שאומר שמכירו בטב"ע אינו בדדמי עפ"ז נדחה מה שרוצה בתשובת נוב"י מ"ב סי' ס"ב לפרש דברי הרמב"ם הנ"ל דלא כהה"מ דאין לחלק בין צורבא מרבנן לע"ה ורק משום דגט לא שבעתו העין יעוי"ש ולדברי העה"ג הנ"ל ניחא דהוכרח הה"מ לומר משום דבע"ה לא מהני הטב"ע. ולכך אין לחלק בין ע"ה לצ"ע דנימא הצירוף אפי' בע"ה דחיישינן דאומר בדדמי מ"מ מהני עם סי' שא"מ מטעם צירוף כנ"ל. אבל אם נימא הטעם משום דלא שבעתו העין א"כ אינו בכלל טב"ע כלל דכל טב"ע שלא שבעתו העין אינו בכלל טב"ע כלל וכדפסק הרמב"ם פט"ו מהל' אבידה הל' י"ב והלח"מ שם כ' דלפ"ז צ"ל דגט דלגבי רבב"ח הי' לו לרבב"ח טב"ע ששבעתו העין ואף דסתם גט אינו כן. וכמ"ש התוס' בב"מ דף כ"ח. א"כ לגבי טב"ע שלא שבעתו העין אינו מועיל כלל הצירוף דסי' שא"מ. וגם בלא"ה דברי הנוב"י הנ"ל לא נראים כלל דלמה לא יהי' מהימן הצורבא מרבנן אפי' איך שהשהה אצלו ושיש לו בו טב"ע של שביעת העין וע"כ צריך הה"מ לסברא זו דעכ"פ אין מהראוי לחלק בין צ"מ לע"ה אמנם עפ"י דברי השו"ת עה"ג הנ"ל בטעם הצירוף של הטב"ע דבדדמי עם סי' שא"מ מתישבים דברי הה"מ יותר בטוב דהוצרך ביותר לומר דטעם הרמב"ם מחמת דלא חילקו בין ע"ה לצ"מ:

ועפ"ז יש לתרץ דברי התוס' ביבמות דף ק"ל ד"ה אמר רבא דתירצו וי"ל דמעיקרא ס"ד וכו' אבל השתא סבור שמצאו בעצמו מכיר הכיס בטב"ע כו'. דקשה עפ"י מ"ש מהרש"א בד"ה מצאו קשור על סיום דבריהם ולהכי נקיט כיס וארנקי דכוונתם דאי הוי מיירי ע"י טב"ע לא הו"ל למינקט כיס וארנקי דמ"ל שיש לו טב"ע בכיס ומ"ל שיש לו טב"ע בגט גופו. א"כ קשה איך תירצו עתה דמיירי דמכיר הכיס בטב"ע דתיקשי קושי' הנ"ל דלמה נקיט כיס וארנקי. ובתחילה מה קסבר ולבסוף מה קסבר. ולפי הנ"ל מתורץ דלכאורה אין זה דיוק כלל מדנקט כיס וארנקי ולא טב"ע דגנו גופי' כיון דלרשב"א בב"מ הנ"ל לא מהני טב"ע שלא שבעתה העין וממילא דבגט אין בו שביעת העין משום דלא משהה אינש גיטא בידי' כמ"ש התוס' הנ"ל. א"כ אינו יכול למינקט כלל בטב"ע דגט עצמו ורק י"ל דהתו' לשיטתייהו דמדייקו שם מדרבה בב"ח דהלכתא כרבנן דפליגי ארשב"א ולא בעי שביעת העין וכ"ז בקושית המקשן דמקשה ממצאו קשור בכיס משא"כ לאחר שאביי רוצה לאוקמי המשנה ובריייתא כתנאי ורבא פליג עליו ודלא אתי' כתנאי. בזה י"ל דשוב לא קשה כלל מהברייתא די"ל דמיירי במצאו בעצמו ומכיר בכיס בטב"ע והא דלא נקיט הטב"ע בגט עצמו משום דלא רצה לשנות בברייתא דבר התלוי בפלוגתא דתנאי דהם רשב"א ורבנן דלרשב"א ליכא בגט טב"ע. והנה הדברים הנ"ל ניתנו ליכתוב רק לפלפולא. אמנם לענין דינא אין דרכי לעשות מאיז' דברים המבוארים הנ"ל אפי' איזה סמך וסניף כל דהוא להכריע בענין הפלוגתא של מהר"ל מפראג ובין הב"ש רק דבאו ונסמוך על מה שהכריע גדול האחרונים ה"ה הנוב"י שהכריע להקל כדעת מהר"ל מפראג כמבואר בכמה מקומות בשו"ת נוב"י מ"ק ובפרט דלדעת הגאון מהרמ"ב ולדעת הגאון מפוזנא מודה הב"ש בטב"ע דבגדים ונ"ד הרי איכא בבגדים טב"ע ורק שהנוב"י בלבד החולק עליהם בדעת הב"ש והרי הנוב"י דעתו להכריע כל עיקר כמהר"ל מפראג ובפרט שהב"ש אינו חולק בלשון המבורר על דעת מהר"ל מפראג דהרי לא כ' עליו רק בלשון מיהו אינו מוכרח כי י"ל לפי אוקימתא דסד"ר כו' והיינו דיש לצדד ולומר כך ואעפ"כ אינו חולק עליו בדרך בירור גמור. וממילא י"ל כיון דעכ"פ יש לצדד ולומר כמהר"ל מפראג ממילא שוב יש לצדד ולומר כיון דהש"ך בחו"מ סי' ס"ה ס"ק כ"ו כ' דנ"ל עיקר לדינא דלא חיישינן לשאלה והגם שחליל' לסמוך ע"ז לדינא כיון שהש"ך עצמו אעפ"כ מסיק דצ"ע לדינא. וגם דהב"ח בתשובותיו כתב סי' פ"ו דחלילה לנו בדור היתום הזה לשנות ולהקל דלא חיישינן לשאלה ושכבר קיבלו עליהם כל המלכיות כו'. מ"מ י"ל דלא קבלו עליהם להחמיר בשתי החומרות שבמקום א' להחמיר בסי' לומר דסד"ר וגם להחמיר בחשש שאלה ובפרט דאיכא צירוף דעת הח"ץ דלא חיישינן לשאלה דיחיד וי"ל דעכ"פ

לא קיבלו עליהם להחמיר כ"כ. וא"כ יש בזה סברות וסיוע גדול לפסוק כדברי הנוב"י שמכריע כדברי מהר"ל מפראג ובפרט לצרף היתר לשאר היתירים שכתבנו:

והנה בהיתר הזה אין מקום לפקפק בנ"ד מחמת שכשאמרה האשה הכרת הבגדים אמרה ג"כ שראי' שראתה את הבגדים הי' כשהיו מופשטים מן ההרוג והגם שאמרה ג"כ שהיהודים הפשיטו את הבגדים אולי אומרת כן רק מאומד דעתה ואין כן האמת רק שאפשר שהיהודים מצאו את הבגדים בצידו של ההרוג וכשר כ' הב"ש דלא מהני כשנמצאו בצד ההרוג. הנה אין צריך לפנים שאין ממש לפקפוק הזה בנ"ד כיון שהעד שלמה יאקיל בן ר' ארי' ליב הוא בעצמו שהביא את ההרוג הזה לכאן והוא שהעיד את העדות המבואר בהיתר הראשון ומבואר בגב"ע בעדותו שאמר כשמצאו ההרוג בליל פורים בשעה שני' אחר חצות לילה. האבין מיר דעם הרוג גיפינין במלבושיו אבר בלא הקלסתר פנים כו'. האבין דיא ווישכיצער באלד דער קאנט במלבושיו דאס דאש איז ליבלי יאפטשיר א"כ הרי מפורש בדברי העד ההוא שמצאו במלבושיו והמה הבגדים שהביא עמו ולא עוד אלא שגם עפ"י דבריו מהכרת אנשי ווישניצא את ההרוג מכח המלבושים ג"כ ה' מקום לצדד ולומר דהוי הכרה של טב"ע. אך ורק למה נכנס עצמינו לזה במקום שיש לנו פקפוק כיון דבדברי האשה מבורר ההכרה של טב"ע כמו שאמרה שהכירה הכתונת ועם התפירה שתפרה בעצמה. וכן שאר הבגדים שהכירה מבואר הכל הכרה של טב"ע במפורש. והגם שהיא ראתה את הבגדים כשלא הי' לבוש בהם מ"מ הרי נודע מדברי העד הנ"ל שהמה הבגדים שנמצאו עליו בשעת מציאתו. ובפרט שגם העד הנ"ל לא הזכיר בעדותו מענין הפשטות הבגדים מאומה. וגם האשה לא ידעה טעם הדבר מ"מ הרי נתודע טעם הדבר בטוב ממה שהבאת ההרוג לכאן הוא מחמת שהוא מקום הערכאות הנקרא הקרימינאל ודרכם ונימוסם שממקום שנשלח ההרוג צריכים לשלוח לכאן כתב הרשאת קבורה הנקרא בלשונם בערדגונג שיין. לכן הי' בזה ההרוג כשהביא האיש הנ"ל את ההרוג לכאן הביא עמו כתב הרשאת קבורה הנ"ל ומבואר בו שהדאקטר דשם בצירוף שופטי הערכאות ראוהו כנימוס ורק מפני שנקרש מהקרח לא הי' יכולים לפתחו ולבדקו ורק מחמת שנמצאו בו פצעים מבחוץ וגם שאר עניני הכרות שניכר על ידם שנרצח לכן מוסר הדאקטער דשם את הוויזעם רעפורט ליד הערכאות דשם והרי מתוודע מזה שזה הי' בוודאי לאחר הפשטות הבגדים שלו א"כ אינו דומה לנידון המבואר בנוב"י מ"ק סי' נ"ב שהוצרך לצדד בסברות ואומדנות דהתם בנידון דידי' היתה ראיית העד רק לאחר שנפשט לכך הוצרך לצדד הנוב"י בסברות ואומדנות שיהיה מן הבגדים הכרה על האדם ההרוג משא"כ בנידון זה שאומר העד

במפורש שנמצא ההרוג במלבושיו ורק שהכרת הבגדים בטב"ע שהי' בדברי האש' היה לאחר שנפשטו הבגדים ממנו. וגם האש' לא ידעה טעם וסיבת הדבר ורק אמרה הכרתה כפי שהי' המעשה שהראו לה הב"ד הבגדים כשהיו מופשטים. וגם העד הנ"ל שכח להזכיר בעדותו מהפשטות הבגדים וטעם וסיבת הדבר ורק הדברים נודעים לנו מעצמם בוודאי אין כאן בית מיחוש מקום פקפוק כלל וגם נ"ל מסברא דנפשי דהב"ש לא החמיר כשנמצאו בצדו ולא עליו רק מחמת שהוא מיירי בארנקי וטבעת כדי שיהיה כלים דלא מושלי אינשי ובארנקי וטבעת דוקא שייך חששא זו שמא של אדם אחר הם אבל במלבושים דדרך בני אדם להיות לבוש בהם ומכ"ש כמו בנ"ד שהיו כל המלבושין וניהו דנימא כסברת שו"ת ח"ץ סי' קל"ד שמפקפק בחשש השאלה על היתר שנמצא בפוסקים דאין אדם משאיל כל מלבושיו היינו רק בשאלה אבל בחשש הזה דצריך לחשוש שמא אדם אחד הניח את כל בגדיו או אפי' רוב בגדיו או אפי' ג' או ד' בגדים העיקרים וכתונת בכללם והמה שהניחם בכאן והוא הלך משם ערטלאי והיו להבגדים האלו הנחה מדעת ואח"כ נמצא הרוג אחר בצידם וחששא רחוקה כזו בוודאי אין צריכים לחשוש דקיי"ל תולין במצוי בין להקל כו'. ושוטה שמאבד את כל בגדיו לא שכיח רק א' מני אלף ועכ"פ י"ל דבחששא רחוקה כזאת מודה הב"ש דלא חיישינן אך ורק מתשו' נוב"י מ"ק סנ"ב הנ"ל דמשוה את הכרת הבגדים לאחר שנפשטו לארנקי וטבעת שחשש בהם הב"ש לא משמע כך ומחמת שלפי דעתי בנ"ד אין בו פקפוק כלל כנ"ל אין מהצורך לתקוע עצמי לדבר הלכה זו ולזאת לא שמתי עיוני כלל בדברי הפלפול שבין קצה"ח לבין הנ"מ בחו"מ סי' רס"ב מענין הלז ועכ"פ נתברר היתר הרביעי מצד הכרת הבגדים בטב"ע וסי' שא"מ שבגופו:

ועכשיו נבוא לברר היתר חמישי שע"י הגדת הערלים במסל"ת הנה לפענ"ד ע"י הגדת האש' בשם גויה מל"ת שהיתה קובלת בקובלנא על הריגת ליב בן הירש ושהיתה מכרת אותו מכבר ע"י דברים אלו אין מקום להתיר כלל. וכמו כן מחמת כתב הרשאת קבורה שבא מהערכאת דשם לכאן שכ' בו מנוית היהודי מווישניצא ליב בוך פורער כו'. שהיו בו פצעים ושאר עניני הכירות שניכר על ידם שנרצח ג"כ אין סמך כלל להתיר משום דדילמא כתב ההוא וכמו כן סיפור הגוי' במסל"ת הנ"ל היו לאחר הודאת הרוצחים לפני הכומר וכמו שמבואר בסיפור הרוצח שכשבאתה אשתו לפני הכומר הודית תיכף ומסתמא שגם הרוצח בעצמו הוצרך להודות וגם שאשתו בעצמה הית' בכלל הרוצחים וכדאמר הרוצח הנ"ל והרי כ' הב"ש בס"ק מ"ט בהודאות הרוצח בלא עינוי הרש"ך ומהריב"ל פוסקים להחמיר וחולקים על המרי"ק. א"כ גם הסיפור של הגוי' במסל"ת

וגם הכתב הנ"ל שאפשר שהי' מחמת הודאת הרוצחים הנ"ל. א"כ מה יועיל הסיפור במסל"ת ההוא או הכתב ההוא כיון שההודאה בעצמו לא מהני. ואין זה דומה למ"ש הב"ש שם בשם הט"ז להקל בספק מסל"ת היינו כשלא נודע אם הי' ע"י שאלה מוקדמת או לא ושדוקא כשיש אומדנות מוכיחות וכמבואר בדבריו. אבל כאן שאין שום אומדנא מוכחת אם היה הכל קודם הודאת הרוצחים. וגם שהלא אין אנו מסופקים כלל על גוף הדברים אם הם מסל"ת רק דאנו אומרים שמא כשכתבו כן וכשהסיחה ל"ת כן הי' הכל מחמת הודאת הרוצחים בודאי אין מקום להתיר ולא עוד אלא אפי' אם הי' איזה הוכחה טובה שהי' הכתב והסיפור לפ"ת קודם הודאת הרוצחים מ"מ ג"כ לא מהני כלל וכלל כיון שבכפר ההוא נאבד האיש הזה שהי' שמו ליב בוך פירער או ליב בן הירש והיו הוכחות גדולות איך שנרצח בבית הרוצח מחמת שנתוודע שהלך אצלו ולא חזר מאתו. וגם נמצא אח"כ סחורתו אצל הרוצח ושרתו הגוים מבית הרוצח עד היער שביל של דם וששאלו את הרוצח ע"ז אמר אמתלאות שאינם מתקבלים כי ע"י חבורה שבאדם לא נעשה כלל שביל של דם. וכן אם הי' שורו חבול כ"ז שלא נשחט ג"כ אין מתקבל שיהי' נעשה שביל של דם וגם לענין מה הוליך השור החבול ליער ועכ"פ באומדנות והוכחות גדולות כאלו בודאי אין ספק ששייך בזה עה שכתב הח"מ ס"ק ל"ב והב"ש ס"ק נ' שדומה לטביעה במים שאל"ס ואם נשאת לא תצא. א"כ מאין לנו הרגלים לסמוך ע"ד הגוי' שלא הזכירה בדברים כלל שום שמיעה או ראי' איך שנהרג פ' דבודאי י"ל שמה שהיתה קובלת על הריגתו הוא מחמת שהאומדנות והוכחות הגדולים מוכיחים על הריגתו אמרה כן דהא אפי' המקילין בקול הריגה המבואר בב"ש ס"ק ל"א מודים כשטבע במשאל"ס דיש לחוש בדדמי וכדמפורש בדברי הרמ"א שם ושאר פוסקים ונ"ד גרוע עוד מטבע במשאל"ס שעכ"פ איכא מיעוטא דמיעוטא העולים חיים משא"כ בנ"ד שההוכחות ההם מוכיחים על הריגתו מה"ת לא נחוש שסמכה עצמה הגוי' ושהסיחה ל"ת וכמו כן כתב הערכאות על האומדנות הגדולות והוכחות התם ועאכ"ו שהלא לא נזכר כלל בהדברי' של הגוי' שום הודעה להודיע איך שנהרג האיש ההוא ולא נזכר כלל בהדברים רק קובלנא על הריגתו ובתוך הדברים שמענין הכרתה את האיש ההוא הזכירה שביום שנהרג שלח אלי' עורות כו'. אבל לא נזכר בדבריה כלל שום ענין הודעה מן הריגתו וכי תעלה על הדעת שגם אשה יהודית שסיפרה בשם הגוי' שהסל"ת שהתחילה בלשונה לומר בזה"ל איך האב גירעט מיט דער הוטמאבקי אין זאקאפאנג האט זיא אליין אן גיהויבין צו זאליווין דעם ר' ליבלי וואס איז גיהרגית גווארין זיא האט גזאגט כו'. וכי תעלה על הדעת שנאמר שגם בזה"ל יש עדות מפי האשה הזאת איך

שנהרג ר' ליבלי ההוא וכמו כן גם בדברי הגוים לא נזכר רק שביום שנהרג שלח עורות כו'. אבל לא נזכר שום הודעה להודיע איך שנהרג. והלא יותר מזה מבואר במהרי"ט ח"ר סי' נ"ב דלא מהני במסל"ת נהרג סתם משום דשמא אומר בדדמי כו' ואם נהרג סתם לא מהני במסל"ת עאכ"ו כשלא נזכר בהלשון אפי' שום איזה הודאה להודיע איך שנהרג פלוני והגם שבאמת חומרת המהרי"ט ודמייתי לה מתשו' הרשב"א שאין סומכין על עדות גוי במסל"ת באומר נהרג סתם כי שמא מחמת שנכנס לבקש חובותיו ולא נמצא עוד לאחר מיכן אומר בדדמי שבודאי הורגו היא באמת חומרא גדולה וצריך עיונא ודקדוקא בשו"ת ופוסקים אם הובאו דבריהם בשו"ת ופוסקים. ואם לא נמצא חולק עליהם כי לפום רהיטא לא נמצא כן בפוסקים ובשו"ת שיצטרך המסל"ת בדוקא לומר ששמע א"כ ראה או ידע עכ"פ הנה חומרת הרשב"א ומהרי"ט היא חומרא גדולה. והיינו מחמת דמיירי רק באומדנא שהלך לבקש חובותיו מגוי ולא נמצא עוד. אבל בנ"ד שניתוסף עוד על אומדנא זו עוד אומדנא והוכחה ממה שנמצא סחורה של האיש ההוא אצל הרוצח וגם שביל של הדם שנמצא מן בית הרוצח עד מקום היער בוודאי אי אפשר להתיר כלל ע"י אמירת הגוי' במסל"ת או ע"י כתב הערכאות הנקרא הרשאת הקבורה:

והנה מה שרצה הרב החריף מגריבוב לדייק ממה שאמרה הגוי' שביום שנהרג שלח לה שעה או חצי שעה מקודם ע"י נכדה ע"ע והוכיח מלשונה שאמרה שעה או חצי שעה מקודם להוכיח מזה דע"כ שמעה הגוי' איש מפי איש את ההריגה דאל"כ מנא ידעה לצמצם דשליחת עורות עגלים הי' שעה או חצי שעה מקודם וכ' לדמות זה כמו שמבואר בק"ע סי' של"ו לדייק מלשון ששחטו דע"כ מוכח מזה שלא הי' בדדמי. הנה גוף הדיוק הזה אין בו ממש כלל דכמו דגוף ההריגה שהיתה בדיבורם של הגוים יכול להיות ע"י האומדנות והוכחות כן שיעור זמן שעות ההריגה כ"כ יוכל להיות ג"כ עפ"י האומדנות והוכחות לשער השעה שנהרג בה ובפרט שבתוך האומדנות הי' ממציאת שביל הדם הנמצא מבית הרוצח עד היער. א"כ אפשר להתוודע השעה שנתראה אצל הגוים שביל הדם ההוא. ומה דמות תערכו לזה ללשון ששחטו המבואר בק"ע ודשם הודיעו מפורש ממיתת פלוני רק שאעפ"כ נבוא לחוש שמא הוא ע"י האומדנא ובדדמי. בזה יש דיוק נכון מלשון ששחטו. וגם לשון שחיטה הוא מעיקרי סיפורי הדברים משא"כ בנ"ד דכולהו איתנהו בזה די"ל דאפשר לשער בדדמי גם הזמן והשעה של הריגתו. וגם שהעיקר חסר בדברים שלא הודיעה כלל ההודעה איך שנהרג ורק שמסיפורי הדברים שלה נשמע כך א"כ יש מקום לדייק מדקדוק דיוק קלוש שאמרה הזמן והשעה של שליחת העורות לדייק מזה ענין מחודש כל עיקר איך שמוכח מזה שע"כ שמעה איש מפי איש את ההריגה

במפורש. וגם דסיפור זה של שליחות העורות איננה מעיקר מעשה ההריגה ואיך אפשר למידק מסיפור דברים הנטפלים כאלו ענין גדול זה שע"כ שמעה את ההריגה במפורש והלא אפי' בעיקרי הדברים דבמסל"ת וכגון שאומר שראה את ההרוג והכירו דעת הרבה פוסקים דלא סמכינן עליו כשאומר שהכירו בטב"ע או אפי' ע"י סימנים מובהקים משום דבסיפור דברים של מסל"ת אינו מדקדק על זה כ"כ כיון דאינו מתכוין להעיד והגם דהלכתא כפוסקים דגם בזה מהני מסל"ת וכמבואר בב"ש ס"ק ע"ו שכן פשטה הוראה עכ"פ כשמע מזה דאפי' בדבר שעיקר המעשה והסיפור תלוי י"ל במסל"ת דיש בו טעות עאכ"ו בסיפורי דברים שאינם מעיקרי המעשה דבודאי י"ל דאין דרך לדקדק כ"כ ואינו דומה ללשון ששחטו דבודאי דיוק ל' זה מורה על ידיעה ברורה או ע"י שמיעה ולא עפ"י בדדמי. והב"ש דכ' ס"ק כ"ה באחד אומר מת ואחד אומר נהרג דלא הוי הכחשה כיון שראה דאינו חי אינו מדקדק כ"כ בסיבה מה מת. היינו לתרץ דברי העדים שלא יהיו מוכחשים. אבל על הדיוק שלא כאמרו הדברים עפ"י בדדמי בודאי מדיוק לשון ששחטו נשמע דלא נאמרו הדברים בדדמי רק עפ"י ראי' או שמיעה משא"כ מדקדוק לשון הזמן והשעה שנמשך ג"כ בדרך הסיפור מזה ליכא שום מקום לומר לדקדק שסיפורי הדברים הנמשכים ג"כ בדקדוק גדול נאמרו ודוקא לגבי עדים שמדקדקין בדברי עדותן הוי הכחשה בחקירות כשזה אומר בשעה ב'. וזה אומר בשעה ד'. משא"כ בסיפורי דברים של הגוי המסל"ת וגם כשמרבה דברים הרבה שאינם שייכים לגוף הענין וזולת כל זה הלא ממקומו הוא מוכרע לסתור אף דקדוק קלוש הזה דממ"נ אם סיפור של הגוי' המסל"ת הי' לאחר הודאות הרוצחים מפני הכומר הרי כשנתוודע הרציחה ע"י הוראתם נתוודע ג"כ זמן והשעה של ההריגה ואם הי' סיפור ההוא קודם ההודאה שלפני הכומר ממילא א"א לדייק כלל אפי' ע"י הוכחה גדולה איך ששמע האיש מפי איש את ההריגה ואפי' אם היתה אומרת הגוי' כן במפורש הי' מקום להסתפק מחמת שיש הכחשה לזה מדברי הרוצח שאמר בבית האסורים בהקרימינאל שאחר שנעשה הרעש שנחסר היהודי אז חקרו מבית לבית בבתים שהי' בהם ואז לקחו כל הערלים מהכפר אל הכומר כו' א"כ לא הי' שום ידיעה ושמיעה מן כל הערלים שבכפר ורק ממה שהודית אשת הרוצח בעצמה. והנה אין מן הצורך להאריך עוד יותר בסתירת היתר הזה ומוחלפת השיטה כי קיום ההיתר ההוא הוא למיעל פילא בקופא דמחטא. גם מה שכ' הרב דק' גריבוב כיון דעכ"פ היתה הגוי' מסל"ת שאמר לה נכדה שאמר האיך שהולך לבית הגוי ההוא א"כ בזה שייך סברת המבי"ט ושב יעקב הנזכר בשו"ת נוב"י מ"ק סי' מ"ו היינו הך שנאבד היינו האי שנמצא דהא לא חולק עליהם הנוב"י רק מחמת שדרך הרבים שהוא מפולש לרבים הוי

שיירות מצויות משא"כ בבית הרוצח דלא שכיחי אינשי טובא. גם זה הוא דבר שאינו דזה הי' מקום לומר אם נמצא ההרוג בבית הרוצח ממש משא"כ כיון שנמצא ההרוג ביער שייך בזה דברי הנוב"י ממש כמאמרם כיון דעכ"פ היער הוא דרך מפולש לרבים ושיירות מצויות אימא שאיש אחר שהלך לשם הוא שנהרג ודברי הח"ץ שבס"ס קל"ד ג"כ לא נאמרו רק ביער שידענו בו שאין שיירות מצויות בו מפני הפחד והאימה. וגם כשנודע שהאיש הנאבד הלך בהיער משא"כ בסתם יער דשכיחי בי' שיירות וגם לא נודע אם הנאבד הלך בהיער איך אפשר להחזיק ממקום למקום ממקום בית הרוצח. למקום היער מבלתי טעם וסברא. וגם שתשו' מבי"ט שהוא בק"ע סי' רכ"א הוא רק לענין שכבר הותרה האשה מדאורייתא שדינה כאילו נטבע בעלה במשאל"ס דאם נשאת לא תצא אבל לא לענין להתיר לכתחילה:

אך ורק על העדות של ר' חיים פליק מגריבוב מה ששמע דברי הרוצח בזה יש היתר מספיק והפקפוק שיש בזה מחמת שהגדת הרוצח הי' ע"י שאלה מוקדמת לו מן הגוים רק שהי' בפני ישראל ושהיו באותו מעמד והגם שיש מקום לצדד ולומר דמסתבר דטעמו של דבר מה שמבואר בש"ע דאף דשאלת הגוים לא מגרע מלהיות נקרא מסל"ת מ"מ כשהי' בפני ישראל אותה השאלה והתשובה שמא לא נחשב למסל"ת בודאי הטעם משום דלמא חושב הגוי המשיב שישראל צריך לאותו השאלה ולידע אם הנעלם הוא חי או מת. א"כ יש לצדד בנ"ד לומר כיון דלא הי' שאלת הגוים אם חי או מת ורק דשאלוהו על מה עשה ככה שלקח את כל רכושו. ואח"כ הרגו ושנראה מזה דיודעים שהישראל נהרג ממילא אינו מזיק מה שהי' ישראל באותו מעמד. אך ורק וכי אסברא ודמיון בעלמא ניקום ונסמוך ואימא לאידך גיסא דאפשר שחושב הגוי הנשאל שהשאלה על מה עשה ככה הוא כדי לחקרו על אמתיות הדבר אם חי הישראל או מת. ומדברי שו"ת הב"י דט"ו שבהדפוסים שמקרוב שהביא הרב מגריבוב שכ' דע"כ לא קאמר הר"ן אלא כשהגוי מתכוין להודיע להישראל שפלוני מת אבל בנ"ד לא היתה כונת הגוי להודיע שנהרג היהודי דאדרבא הוא חשב שידוע להם מאחר שישאלו עליו מי הוא. הנה אין מדברי הב"י שום ראי' לנ"ד דיש לומר דדוקא לענין קשר דברים שמצריך הר"ן במסל"ת כתב הב"י כן דדוקא כשמודיע שפלוני מת אז בעי הר"ן לקשר דברים ואם לא הוי כמתכוין להעיד משא"כ כשאינו מודיע ממיתת פלוני כלל ושחושב שיודעים מזה אף בלא קשר דברים אינו מתכוין להעיד ומודה בזה הר"ן דלא בעי קשר דברי' אבל אם להיות נחשב מל"ת אף שהי' שאלה מוקדמת מן הגוים בפני ישראל אימא לך דלא מהני כמו אם הי' הישראל בעצמו השואל את הגוי אותו השאלה ממש ששאלוהו הגוים דבודאי הי' מקום

לומר אולי רוצה לחקור את הגוי אם חי או מת ומתחכם לשאול בלשון שאלה כזו כן הוא אף בשאלות הגוים כשהי' בפני ישראל והגם דהמ"ב סי' ק"ט מתיר אף אם הי' השואל ישראל היכי שאינו שואל במפורש אם חי או מת. אך בשו"ת צ"ץ סי' מ"ב חולק עליו ומביא תשובת הרשב"א המובא בשו"ת בנימן זאב דאם שואל היכן פלוני אי אתה יודע מה נעשה בפלוני מיקרי שאלה ולכך כותב הצ"ץ דאף המ"ב אפשר לא מיירי רק בדאיכא הוכחה דלא אסיק אדעתי' להסתפק אם חי או מת יעוי"ש ובנ"ד ליכא הוכחה גדולה ע"ז באם הי' השאלה כזה בעצמותה מן הישראל השואל דאימא היתה חקירתו בהתחכמות כדי להתודע אם חי או מת א"כ ה"ה כשהשואלים היו גוים רק שהי' השאלה בפני הישראל עכ"פ הנה הגם שמהסברא ודעת נוטה הי' מקום להקל מ"מ א"א להקל כיון שלא נמצא גילוי לזה בהפוסקים במפורש או ראי' מפורשת לזה מהפוסקים:

אולם יש היתר מספיק על פי המבואר בשו"ת צ"ץ בעצמו בס' מ"ב הנ"ל דהא דהימנוהו לגוי במסל"ת ל"ד במסל"ת תליא מילתא אלא בהא תליא מילתא שלא יהי' מתכוין הגוי לא להעיד ולא להתיר ומאריך בזה שם דאם הדבר מוכיח שהגוי לא הי' מתכוין לא להתיר ולא להעיד אין לך מסל"ת גדול מזה ומייתי כן ממהרי"ק. א"כ בנ"ד נראה דאיכא הוכחה גדולה לזה שלא נתכוין לא להעיד ולא להתיר שהרי לא השיב כלל בתשובתו שום ענין להודיע אם נהרג והכל כמדבר בדבר ידוע ושידוע דבר זה שהאיש הזה נהרג ורק בא להתנצל שהוא אינו חייב בהדבר כ"כ אך שאשתו הרעה הסיתה אותו לזה מזה נראה שהיא הוכחה גדולה ויתירה ממה שיש הוכחה בנידון של הצ"ץ שהוכיח שאם הי' מתכוין להשיב על השאלה לא הי' לו להגיד רק מן הריגת אנשיל לחוד ולא להגיד על ג' אנשים. וזה אינה הוכחה כ"כ גדולה ממה שהוסיף דברים על תשובת השאלה וגם שכ' עוד הצ"ץ וגם איכא הוכחה כיון שקרא מתחילה אנשיל אנשיל כו' מ"מ מבואר מדברי הצ"ץ דהיא הוכחה בפ"ע אבל גם זה נקרא הוכחה ממה שהוסיף להגיד מן הריגת ג' אנשים אחרים שלא נשאל עליהם עכ"פ מוכח מדברי הצ"ץ דמהוכחות כאלו ג"כ יש לדייק דלא נתכוין לא להעיד ולא להתיר. א"כ בנ"ד שהשאל' של הגוים ותשובת הגוי מראים לעין כל שאין שום כוונ' להעיד או להתיר ורק דהשאל' הי' על המעש' רע שעש' וכן תשובתו לא הי' רק להתנצל ולספר התנצלות שלו והמעש' ההיא בדרך סיפורי דברים אין לך הוכחה גדול' מזה שלא הית' כוונתו להעיד ויותר מזה מבואר עוד בץ דאפילו ליכא הוכחה שלא כיון אפי' להעיד ג"כ מהני ומביא לזה מן השובת מהר"מ בתשובת מיימוני שהביא התה"ד דלא תלינן להחמיר אלא באיכא הוכחה שמתכוין לדבר אחד

ומדייק כן מן הטור. אך אמכם מאחר שהביא דאיכא מאן דסובר שצריך הוכחה בהיפוך שאינו מתכוין לשום עדות א"כ א"א להתיר בדליכא הוכחה:

אך ורק מאחר שבנ"ד איכא הוכחה גדול' שלא הי' להרוצח המשיב שום כונ' לשום דבר ורק לספר המעש' ולהתנצל עצמו שאשתו הרע עשת' זאת ובדאיכא הוכחה שאין מתכוין לשום דבר לא מצינו שום חולק על פסק הצ"ץ שפסק כן בנידון דידי' להתיר עיגונא עי"ז ומייתי לה עוד ממהרי"ק כן וכן כפל עוד הצ"ץ דבר זה שוב שנית בסי' מ"ה ומייתי לה בק"ע סי' תי"ד:

וגם המגי' בסי' ס"ח פסק כן דלא במסל"ת תליא מילתא כו'. וכן פסק מהרי"ל בסי' ק"י ובסי' ק"ל והובא בק"ע סי' שט"ו ממילא אפשר לפסוק כן בלי שום פקפוק. (והנה הגם שלעיל סי' ט' כתבתי לפקפק מדברי הק"ע סי' תי"ד שלא הביא דברי הצ"צ שבשו"ת סימן מ"ב ורק מתשוב' שלו שבסי' מ"ה ושם מבואר דמוסיף עוד לומר דחית לן הוכחה דקושטא קאמר ואינו מתכוין להתיר כו'. וגם משו"ת שער אפרים סימן ק"ג דקדקתי שם דאף כשלא נתכוין הגוי לא להתיר ולא להעיד מ"מ כשהוא ע"י שאלה לא הוי מסל"ת. א"כ ה"ה בנ"ד דהיה שם הישראל מ"מ בנ"ד ג"כ נודע שקושטא קאמר ממה שידוע שהלך לבית הרוצח ולא חזר וגם היה שביל של דם מבית הגוי עד היער וכמבואר לעיל).

ומה שאמר הרוצח שהיהודי היה מווישניצא שהיה גם כן ע"י שאלת הגוים גם בזה אין שום פקפוק כלל כיון דאנו דנין תחילת דברי רוצח כמסל"ת שוב כל מה ששואלין אותו והוא משיב הוא נאמן וכמבואר בש"ע. וגם הא דלא הזכיר הרוצח שם הנהרג ושם אביו ולא הזכיר רק שם מקומו גם זה לא הוי ריעותא כיון דנודע שהיו מדברים הגוים עם הרוצח מן האיש הנאבד שבכפר זאקאפאני ושעליו היה רעש מאבידתו וחפשו בכל הבתים שהיה שם ושבעבור הנאבד לקחו כל הגוים שבכפר להכומר א"כ ממילא שעל הנאבד ההוא היה הודאת הרוצחים לפני הכומר ושעל הנאבד ההוא היו מדברים הגוים ההם עם הרוצח בבית האסורים והנאבד ההוא הי' ידוע להיהודי שהיה דר בכפר ההוא שהנאבד הי' שמו ליבלי יאפטשיר מק' ווישניצא. א"כ כשנודע ממי היו מדברים א"צ לא שמו ושם אביו ושם עירו וכמבואר בשו"ת מ"ב סימן ק"ט וגם מבואר בשו"ת צ"צ ס"ס מ"ה והוא בק"ע סי' תט"ו דאם אומר שהרג היהודי מעיר הזאת מסתמא מעיד על היהודי הידוע שהיה נאבד והי' הרגש גדול כו' וכ"כ מהרי"ט חלק ב' סי' ל"ה ורק דהוא מיירי במזכיר שמו בלבד. וכן מצאתי בשו"ת נטע שעשועים הנדפס מחדש מהגאון דק' בוטשאטש בסוף סי' כ"ז דכ' ג"כ דאף כשאינו מזכיר לא שמו ושם עירו ורק כשנודע ממי הם מדברים הדבר פשוט להתיר ומביא שם ראיות מדברי שאר פוסקים שלא הבאתי

אני. וגם מה שאמר הרוצח שהי' מוכר פרטשיליס ושארי סחורות כאילו וגם הי' קונה רויך ווארג. וגם זה הוי כסימן וכמבואר בשו"ת גאוני בתראי בס"ס כ"ה בשם האלשיך דאם לא הוחזק לנו ברזולי אחר שעוסק בסחורה זאת היא מותרת:

ואמנם עיינתי באלשיך ואין ממנו שום ראי' לדברי התשובות גאוני בתראי דשם מיירי כשהזכיר שמו ושהיה גובה נכסי' בכפר ואנו יודעים כי זה ביחוד הי' לו נכסים בהקפה בהכפרים התם א"כ אין לדייק ממה דסי' סחורתו הוי סימן ובאמת מסברא מה שעוסק בסחורה ידוע אינו דומ' למה שמבואר בתשו' הרמב"ם שהביא הב"י שהי' עוש' מלאכתינו בעכו או מלאכת הצורף שהזכיר בתשובת גאוני בתראי בעצמו מפני שכל אדם נקרא ע"ש מלאכתו משא"כ בסחורה. אך מ"מ דומה נ"ד לדברי תשובה האלשיך כיון דגם באותו כפר לא הוחזק שום אחר שיהי' מתעסק בסחורות כאלו וגוב' חובותיו באותו כפר רק אותו בלבד שהי' שמו ליבלי יאפטשיר מווישניצא. וגם דדברי תשובת הגאוני' מהקבלי' מסברא דיש ראי' וסימן קצת ממה שהי' מתעסק בסחור' ההיא. והנה מה שהי' הכחש' ממה שאמר הרוצח שהחליף מטבעות אצל היהודי והיהודי אומר שלא החליף כלל. הנה אין זה ריעותא כלל כיון דאין הכחשה בגוף הענין עכ"פ וע"פ צירופי ההיתרים הנ"ל נלפענ"ד להתיר את האשה הזאת יהודית בת ר' איציק מק' בריגיל באופן שיסכימו עמי כבוד חתני הגאון משינאוא וכבוד הרב החריף מק' גריבוב. ואז יתירו להאשה הנ"ל ב"ד של שלשה כדין וכדת וע"ז באתי עה"ח (לשו"ת הנ"ל שייך עוד הנכתב לקמן סי' שאח"ז וגם מסי' ל"ה בסופו וגם בסי' ל"ו):

סימן טו

בסי' שלפ"ז הזכרתי שהמעיינים הראשונים בדבר גוף השאל' היו כבוד חתני הרב הגאון אב"ד דק' שינאווא וכבוד הרב החריף אב"ד דק' גריבוב ואני בעצמי בקשתי כן מאתם שהמה יעיינו בענין הנשאל והי' כונתי שהי' קשה בעיני בעתים הללו שאני מוטרד להכניס עצמי בעיון של חומרת אשת איש ודמיתי שיהי' בכח האפשר לסמוך עליהם ואח"כ כששלחו דבריהם אלי ולא הוטבו בעיני דבריהם אז כתבתי אני את תשובתי כיד ד' הטובה אלי ושלחתי אליהם את תשובתי כדי שיהי' היתרים של מוסכם גם מאתם והמה כתבו אלי פקפוקים על דברי תשובתי כאשר דבריהם בכתובים המה תחת ידי. והנה במה שכיונו לדעת אחת לפקפק על היתר הראשון שלי שכתבתי עפ"י דברי שו"ת צ"צ סי' מ"ה דקליפת העור מן הפדחת אינו בכלל ניטל הפדחת ושוב לא הי' הזמן גורם להאריך אליהם במכתב מה שיש להשיב על כל דבריה' ובפרט שכבר נאבד ביני

וביני מכתב הרב דק' גריבוב שכ' אלי בראשונה קודם ששמתי על הלב לכתוב דברי תשובתי שהשבתי כפי המבואר בסי' שלפ"ז שכתבתי את דברי תשובתי אחר שעיינתי בם בדברי הרב דק' גריבוב שהי' קיים אצלי בשעה שכתבתי את הסו' הנ"ל לכן השבתי על הפקפוקים שלהם על דברי תשובתי הנ"ל שיתבארו אי"ה מתוך דברי השבתי רק פא"פ לכבוד חתני נ"י ושאין שום סתירה על היתר הראשון הנ"ל מחמת הפקפוקים שלהם וכשאני לעצמי הנני מעלה על המכתב דברים ההם שאמרתי מפה להחתן ומקודם מהצורך לכפול דברים שנכתבו בסי' שלפ"ז ודעיקר יסוד ההיתר הוא עפ"י שכתבתי שם באריכות לסתור הראיות שהביא בס' קהלת יעקב להוכיח דכשנחסר המיעוט מאיברי הכרה והרוב קיים אינו בכלל ניטל האבר ההוא ורק כתבתי דאף שיש לסתור הראיות שלו מ"מ לדינא נראים דבריו עפ"מ שהוזכר בס' שב שמעתתא ז' פרק ט"ו קולא אחת בשם שו"ת גאוני בתראי דכשהעד מעיד על גוף ההכרה ואיך שהכיר את המת בטוב ע"י הפדחת לבד אע"ג דליתי' לפ"פ דג"כ מהני יעו"ש ואינו מהצורך לטפל בביטול דברים ההם כי הם בטלים מעצמם מדברי הס"ס והפוסקים דאין מעידין אלא על הפ"פ עם החוטם כו'. אך אמנם עפ"י דברים ההם איך שיש מקום לחלק בין כשהעד מעיד בסתם שיודע שהמת ההוא הי' פב"פ בין כשאומר שהכירו היטיב באיזה אבר שמאיברי הכרה על פי זה נראה ברור דכשהרוב אבר מאיברי הכרה קיים דבזה בודאי מהני כשאומר העד שמכירו יפה יפה ע"י האבר ההוא דמהני כיון דזה לא יצא מכלל הא דאמרו אין מעידין אלא על הפ"פ עם החוטם כיון דרובו קיים ורובו ככולו וגם אין שום חשש ריעותא לומר דההכרה אינה טובה כ"כ מחמת שנחסר מקצת האבר כיון דהעד אומר במפורש שהוא מכירו בטוב ע"י רוב האבר ההוא ועפ"ז כתבתי דבדוגמא זה ממש יש להתיר בנ"ד דהוי בכלל מעידין על פ"פ עם החוטם כיון דקליפות המצח אינו מגרע להכרת הפדחת וכדברי הצ"ץ ואף שהצ"ץ אינו רוצה לסמוך על העד ההוא היינו משום שהעד עצמו הגיד שע"י שהי' העור נקלף מפדחת וחוטם לא הכירו בפרצוף שלו ממש משא"כ בנ"ד שהוכחנו מלשון העד שלאחר שנתעורר לו ההכרה ע"י שאר איברי ההכרה הי' לו הכרה טובה גם בפדחת ודאינו דומה כלל לדברי תשובת גאונים בתראי שהביא השב שמעתתא הנ"ל שאין מקום לסמוך עליו כלל דהתם הוי העדאת העד בלי פ"פ וחוטם משח"כ כאן דהוי העדאת העד בפ"פ וחוטם כראוי וגם איכא הכרה טובה שהכירו העד א"כ אין שום פקפוק על העדאת העד ועפ"י היתר הזה אין מקום כלל לחשוש ולומר שמא הי' חסר מבשר שתחת העור וכאשר חשבו חתני נ"י והרב דק' גריבוב לחשוש חשש זה ושהרי הרב אומר להיפך שם בב"ב הנ"ל דכ' מענין העד יהודא בן יעקב שכיון

שהעיד שהכירו בפנים מהי תיתא לומר דלא הי' לו פדחת וחוטם ואי משום שדוד הלוי העיד שלא הי' פדחתו וחוטמו שלם שהיתה העור נקלף כו' הא כבר בארנו דקליפת העור לא מיקרי חסר עכ"ל הצ"ץ א"כ כמו כן בנ"ד אין מקום לחשוש שמא חסר גם הבשר ובפרט אפי' אם נחסר קצת מן הבשר עכ"פ רובו קיים ודגם שאפי' על העור שנקלף ג"כ כתבתי דעפ"י דקדוק מלשון העד משמע שרק מקומות מקומות יש שנקלף ממילא דאפי' להמתעקש בלשון העד ואומר דהמשמעות הוא דנקלף כל עור המצח עכ"פ לא נודע אם נחסר קצת מהבשר כלל ואפי' אם נחסר קצת מהבשר אימא שלא נחסר כל הבשר ונשאר רובו עכ"פ וזה דבר פשוט דכיון שהעדאת העד שלפנינו מועיל בטוב אין לנו להמציא חששות כאלו ולהסתפק ע"ז בההתרה ומה שכ' חתני נ"י והרב דק' גריבוב דאינו דומה להא דצ"ב דהי' קליפת העור שהי' מושלך במים משא"כ כאן שנראה שהי' ע"י מכות הקורדם הם דברים שאין בהם ממש כי בכאן יש לתלות ביותר דהי' קליפת העור ע"י שנדבק חלק הפנים בארץ ע"י השלג וכשלקחו בחוזק את חלק הפנים להפרידו מן הארץ בודאי יש לתלות ביותר דעי"ז נקלף העור מן המצח וכמו שנראה וניכר מלשון שאמר העד בזה"ל כשלקחו הגוף על העגלה וראה השערות על הארץ וביקש ליקחם ולא הי' יכול מחמת שהיו מחוברים לחצי הראש דהיינו הפנים שהי' איין גיקאפט בתוך השלג ולקח קורדם אין האט אויס ניקאפט הפנים מתוך השלג כו' א"כ כיון שהוצרך ליקח קורדם ולחפור את הפנים מתוך השלג קרוב הדבר שהי' נדבק הפנים בארץ ע"י השלג וכפור בדביקות גדול וכשלקח קודדם וחפר את הפנים משם בודאי יש לתלות דעי"ז נקלף עור המצח ומאין הרגלים לחשוש שמא נחסר גם מהבשר וגם חוץ למציאות הזה ג"כ יש לתלות המציאות בענין אחר דהיינו דמסתמא קודם ההריגה הפילוהו הרוצחים על הארץ ואפשר לא פעם אחת ורק הרבה פעמים ועי"ז יש מציאות קרוב שנקלף העור מן המצח אבל לתלות שע"י מכות הקורדם נקלף עור המצח וכמו שכ' חתני הרב נ"י והרב דק' בריבוב ושעי"ז יש לחוש שמא נחסר הבשר הוא דבר רחוק מאוד כיון שמכת הרוצחים הי' עם הקורדם רק לחתוך חלק הפנים מחלק העורף שנשאר מחובר עם הגוף וכפי הנראה שלא שלטה הקורדם בצד הפנים כלל שאם הי' שליטות הקורדם גם בצד הפנים בודאי לא הי' קליפות עור לחוד רק בודאי הי' עושה הקורדם פצעים וחבלות ומדליכא שם פצעים וחבלות בצד הפנים אין סברא לתלות קליפת העור בקורדם כלל וגם מ"ש הרב דק' גריבוב לחלק בין גלד דק בין גלד עב הנה בזה מבואר מפורש בצ"צ הנ"ל דדוקא גבי אתרוג מחלקים בכך ומשום שנשתנה המרחה שבתארוג ודהוי כמו

חזזית יעו"ס ממילא דלענין שיהי' בכלל חסרון אין חילוק כלל בין גלד דק ובין גלד עב ודאפי' בגלד עב אינו בכלל חסרון:

והנה בענין שני היתרים שכתבתי שם בסי' שלפ"ז יט להוסיף עוד עניני פלפול שנכתב אצלי מכבר זה יותר הרב' מעשרי' שנה אך ורק מחמת שכתבתי פלפולים ההם הי' על דעת להרבות עוד בעיון בכל חלקי צדדי הסותר ולא הספיק הזמן לזאת השמטתי דברים התם מגוף התשוב' הנ"ל ובפרט שבזמן הארוך שביני וביני נתוסף לי תלי"ת הרבה ספרי' שקניתי לי ואם הייתי מעיין פעם שנית בדברים ההם הייתי צריך לחפש חיפוש מחופש בספרי' ההם והי' עי"ז שהיות גדולות לעכב היתר העגונה לזאת עשיתי לפלפולים ההם כאן מדור בפני עצמם והגם שגם כעת אני כותב בלי עיון שנית וגם בלי החיפוש בספרי' שנתחדשו לי מ"מ מחמת שכל קונטרס הלז הכל נכתב על דעת זה לחזור ולעיין בכל הדברים המבוארי' בקונטרס הנז' לכן אני מעלה על המכתב גם דברי' ההם וגופא דעובדא הכי הוי הנה כבוד מחו' הרב הקדוש המפורסים המנו' זלה"ה שהי' אב"ד בק' רחפשיץ שיחר את פני להזדקק בענין שריותא דחתתא עגונה שהית' באיזה קהלה הסמוכ' לק' בארדיטשיב שהי' בעלה ממשפחתו ושלחה אליו היתרי' שהי' לה מהרבנים שבאיקלם שלה וביקשה ממנו להשתדל התרה גם מרבני מדינתינו ולזאת ביקש מחו' הרב המכו' זלה"ה נבג"מ זה ממני לשום עין עיוני זה ומחמת שלאחר העיון והדקדוק לא ישרה בעיני להתיר עגונה הנ"ל לכן החדלתי א"ע מלהשיב שום תשוב' ע"ז אמנם כשאני לעצמי רשמתי אז למשמרת מה שעלתה במצודת שכלי בעיון ההוא ומיחד אני כעת מקומו בכאן מחמת שיש שייכו' לפלפול הזה למה שכתבתי בתשובתי סי' שלפ"ז והנה ראיתי בתשובות הרבנים שבאיקלים דשם המה המדברים להתווכח בדברי הגמ' דגיטין וב"מ דף י"ח ע"ב דאמר ר' אשי כגון דחמר נקב יש בצד אות פלונית ודוקא בצד אות פלונית אבל נקב בעלמא לא מספקא לי' לר' אשי כו' שגאון א' שהי' אב"ד בק' פאריצק וכמדומ' שהוא הוא אשר יצא ממנו כעת מחדש איזה ס' שנקרא עמודי בית ישראל על הל' יו"ט והל' נדה שהי' מדקדק על הך לישנא של ודוקא בצד אות פלונית כו' דבין אם ר' אשי גופא קאמר לה בין אם סתמא דש"ס קאמר לה בין כך ובין כך כל האי לישנא הוא למותר כל עיקר ודמגוף עיקר לישנא דר' אשי דקאמר נקב יש בצד אות פלונית נשמע ממילא דנקב בעלמא לא ומחמת דקדוק הזה רוצה הרב הנ"ל לחדש דין חדש ופירוש חדש ולומר דאות פלונית היינו כגון אלף או בית וכדומה שבהגט ואף שאינו אומר איזה אלף או בית מאיזה תיבה שבגט ולכך הוכרח להאריך בלשון ולומר ודוקא נקב בצד אות פלונית אבל נקב בעלמא לא כדי להורות על כונה זאת דר"ל דדוקא נקב בעלמא לא אבל

נקב בצד אות אלף או בית אף שאינו פורט אות ההוא מאיזה תיבה הוא ג"כ הוי סימן מובהק והנה גאון אחר שהי' רב אב"ד דק' קאסנטין שכ' ג"כ תשובתו בענין העגונה הנ"ל השיג על הרב הנ"ל וכ' דל' אות פלונית לא משמע כך דא"כ הי' לתלמודא לומר בצד אלפא או ביתא ולא הי' צריך למלת פלונית ומלת פלונית מורה על אלפא פלונית ור"ל שעומדת בתיבה ידועה ופלונית מורה על מקום האות ולא על ענין האות ועוד כ' הרב השני הנ"ל דהדקדוק שדקדק הרב הראשון הנ"ל הוא דקדוק קלוש ודהוא דרך התלמוד להזכיר הלאו וההן ולא סמך שמכלל הלאו נשמע ההן ובפרט במקום שנותן טעם לדבר וחוזר על הלאו ונותן טעמו בצידו וכמו בכתובות דף ד"א מחוי חתימות ידי' אחספא כו' ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא דלמא מסכח לה כו' שרוצה ליתן טעם למה לא יכתוב על מגילתא ואמר מחשש זיוף וכן בזה נותן טעם למה לא מהני סימן בינוני כמו דמהני בעלמא ואומר ספוקי מספקא לי' כו' והנה לפענ"ד טרחו הרבנים הנ"ל א"ע בדברים שאין בהם ממש דלא מבעיא שמדקדוק קטן הנ"ל אין להמציא דין ופירוש חדש אלא אף גם דאפילו אם הי' לנו איזה קושיא חמורה ג"כ א"א לחדש דבר כזה מחמת שהוא נגד המבואר בפוסקים היינו העיטור ומהרד"ך שהביא הב"י על הטור סעיף ט"ו וט"ז וציוני הסעיפים המה בהטור שעם הב"ח דהעיטור כתב דמסתברא דדוקא בצד אות פלוני אבל בצד תיבה פלוני לא וע"כ היינו משום דהא דנקב בצד אות פלוני הוי סימן מובהק הוא משום צמצום המקום של הסימן בצד האות וכן מבואר בדברי מהרד"ך שהביא שם הב"י והיינו דמשמע להו דנקב בגט הוי סי' בינוני דאף דמבואר בשו"ת מ"ב סימן ס"ג דנקבים ביריעות שכיחי היינו מחמת דשכיחי לא הוי סימן מובהק אבל מ"מ הוי סימן בינוני דעכ"פ אף דשכיחי ביריעות מ"מ לא שכיחי בגט ודבסתם גט אין בו נקב דצריך להיות מוקף גויל ופן יזדמן הנקב בחלל האות ולכך רגילין ליקח נייר או קלף שאין בהם נקב ורק לפעמים שדחוקים למצוא קלף שאין בו נקב צריכים ליקח אף עם נקב ואז בחמת יצמצמו שיהי' נשאר הנקב בצד האות ולא בחלל האות כדי שיהי' מוקף גויל ועכ"פ לא שכיחי כ"כ נקבים בגט ולפעמים כשימצחו יש היכר מהדקדוק שדקדק הסופר הכותב את הגט להיות נשאר הנקב בצד האות ולא בחלל האות איך שהי' כתיבות גט זה מחמת הדחק שלא נמצא קלף אחר בלי נקב ולכך הוי נקב סתם שבגט סימן בינוני ובשביל זה כסהס"ב הוא עם צמצום המקום דהיינו שבעצמו את הנקב ההוא בצד אות פלוני ההוא הוי ס"ב בצמצום המקום סימן מובהק עכ"פ זה פשוט דהעיטור ומהרד"ך מפרשו להא דנקב בצד אות פלוני הוי סימן מובהק מצד צמצום המקום נגעו בי' ומסתברא לי' להעיטור דלא נחשוב לצמצום המקום רק כשהצמצום ההוא הוא בצד אות פלוני בדוקא

ודלכך נקט הגמרא בדיוק בצד אות פלוני בדוקא כדי להורות דאבל בצד תיבה פלונית לא נקרא צמצום המקום כלל ודצריך להיות הצמצום בכחוט השערה דוקא כך מסתברא לי' להעיטור וכן הסכימו כל הפוסקים דאצל תיבה פלונית לא מהני א"כ מאין הרגלי' לומר כדברי הרב הראשון הנ"ל דאף בצד האלף או בית מאיז' אלפין או ביתין שבגט ג"כ מהני אף שאינו יודע מאיז' תיב' הלא אפי' בצד תיב' פלונית לא הוי צמצום המקום מכ"ש במה שהנקב הוא באיז' אות מהאלפין שבגט ולא מבעיא לדעת כמה פוסקי' דס"ל כשהסימן בינוני הוא בצמצום המקום היינו תחת העין ורק שלא נודע חם תחת עין ימין או תחת עין שמאל דלא נקרא צמצום מקום א"כ מכ"ש בצד איז' אלף שבגט ולא נודע מאיז' תיב' הוא האלף הזה אלא אפילו לדעת הפוסקי' דמהני ושנקרא צמצום המקום אף באופן זה היינו משום דיש חילוק בין צמצום המקום שלגבי כתיבות הגט לבין צמצום המקום שבאיבריו של אדם ושיערו הפוסקי' שכשיעור צמצום המקום שבגט שהוא נקב בצד האות דוקא כך הוא שיעור צמצום המקום שבאיבריו של אדם שהוי צמצום המקום באבר מיוחד בדוקא ודוקא כשמיחד מקום האבר ההוא בראשו או בסופו או באמצעותו אז הו"ל כנקב בצד אות פלוני אבל באינו מיחד אלא האבר ולא מקום האבר אינו אלא כאומר נקב יש בצד תיב' פלונית וכמבואר בזה בשו"ת ח"ץ ריש סימן קל"ד יעו"ש וס"ל להנך פוסקי' דכשמיחד האבר דהוא העין וגם מקום האבר איך דהסימן הוא תיכף תחת העין אף דלא נודע אם עין ימין או שמאל ג"כ הוי בכלל צמצום המקום משא"כ באומר נקב יש בצד אלף שבגט ואינו יודע כלל מאי' תיב' הוא אות האלף ההוא אין מקו' כלל לומר דהוי בגדר צעצו' מקו' כלל והנה כפי הנרא' דהרבני' הנ"ל דימו זה דיש נקב בצד איז' אלף ואינו יודע באיז' אלף להא דיש ס"ב תחת העין ואינו ידוע אם בעין ימין או שמאל ורצו לומר דאם הי' הפי' בהגמרא בהא דקאמר ודוקא נקב בצד אות פלוני כמו שפי' הרב הראשון אז באמת הית' הוכח' דאף בס"ב שתחת העין ולא נודע אם תחת ימין או שמאל ג"כ הוי ס"מ ולפענ"ד אין הדבר כן אלא אף לדעת הפוסקי' דתחת העין מהני אף כשאינו אומר בימין או בשמאל מ"מ נקב בצד אות אלף כשאינו יודע באיז' תיב' אינה בגדר צמצום מקום כלל וכלל:

והנה הגם שכתבתי שא"א להוציא שום דין מדקדוק הנ"ל אעפ"כ לא אמנע מלתרץ דקדוק ההיא בכמה אופני' באופן אחד עפ"י הדברי' המבוארי' הנ"ל דעפ"י הדברי' ההם יש לכאור' לדקדק ע"ז גופא דמנ"ל להעיטור ולמהרד"ך דכוונת הגמ' דנקב יש בצד אות פלוני הוא מטעם צמצו' המקו' אימא דהוא מטעם חיבורי הסימני' שס"ל לכמה פוסקי' דחיבור שני סימני' בינוני' הוי ס"מ וגם בזה דנקב בצד אות פלוני יש חיבורי הסימני'

דהיינו דהנקב בעצמו הנמצא בגט הוי סימן בינוני וכמ"ש לעיל מילתא בטעמא והא דנקב הוא בצד אות פלוני הוי סימן שני דזה ג"כ נחשב לסימן כמו מצאו בכלי או קשור בכיס שזה שהוא בכלי זאת או קשור בכיס הוי סימן ודלא הוי סימן הבא מאליו משום דלא נקרא סימן הבא מאליו אלא כשודאי נעש' שלא בכוונ' כו' וכמ"ש הב"י בח"מ סי' רס"ב וגם דבדבר שהוא ניכר כתבו התו' דף כ"ח ע"א אבל סימני בהמ' שהם מאליהן הוי סימן כיון שניכר וכו' ובלא כ"ז היינו דוקא לענין הכרז' ואינו ענין לכאן כיון דעכ"פ הוא יודע מהסימן א"כ ממילא י"ל דבנקב בצד אות הוי שני סימני' בינוני' והוי סימן מובהק מצד חיבורי סימני' וע"כ צ"ל דהעיטור והרד"ך מדייקי כן על' הגמ' דקאמר באות פלוני ולא במקום פלו' וע"כ כדי להורות אבל לא בתיב' פלונית ואם מטעם חיבורי הסימני' אז מהני גם בתיב' פלונית או במקום פלוני ובע"כ מוכח דזה שהנקב הוא בתיב' פלונית אינו בכלל סימן ואינו דומ' למצאו קשור בכיס דהוי סימן כיון דלאו כל הגיטין קשורין בכיס משא"כ בזה שנזדמן הנקב אצל האות הזה אינו בכלל סימן כלל ואפילו אם נאמר דנקרא גם זה בשם סימן בפני עצמו עכ"פ אין זה בכלל שאר חיבורי סימני' דאמרינין דהצירוף משוי לה לסימן מובהק משום דלא שכיח בשאר בני אדם שיהי' בו שני סימני' בינוני' משא"כ בזה דאפילו אם נאמר דנקב שבאות פלוני או תיב' פלונית דומ' למצאו קשור בכיס עכ"פ לא שייך בזה צד צירוף וחיבורי סימני' ומוכח מדיוק הזה כדברי העיטור ומהרד"ך דנקב באות פלוני מצד צמצום המקו' קאתינין עלה ולא מצד חיבורי סימני' ולפ"ז מוכח דהא דקאמר ודוקא כו' חבל נקב בעלמא לא דכולל גם דבצד תיב' פלוני לא ובזה מתורץ דקדוק הנ"ל דלכך צריך לפרש במפורש ודוקא כו' אבל נקב בעלמא לא דהיינו אפי' בצד תיב' פלונית לא מהני כדי להורות דמצד צמצום המקו' אתינין עלה ולא משום חיבור הסימני'. ועוד יש לתרץ דקדוק הנ"ל באופן אחר ובדרך פשוט יותר עפ"י מ"ש התוס' בגיטין דף ך"ז ע"ב ד"ה כגון דקאמר נקב יש בצד אות פלוני דעדי' מהימני אפילו כשראוהו כבר ושליח לא מהימן אלא כשאומר כן קודם שראוהו יעו"ש אם כן אפי' לספרי' דגרסי דקאמרי עדי' אעפ"כ גם אמירת שליח מהני אלא דצריך לומר כן דוקא קודם שראוהו א"כ כשצריך השליח לומר כן קודם שראוהו בדוקא הרי אינו יכול השליח לומר בדברי' שבע"פ את הסימן קודם הראי' זולת כשאומר שבמקום פלוני ישנו לנקב הזה דאם יאמר השליח רק בסתם דיש במקום כתיבת הגט נקב באיזי' מקום לא הוי סימן בינוני דהלא כתבתי לעיל מילתא בטעמא דהוי סימן בינוני משום דניכר מדקדוק הסופר שיהי' נשאר האות מוקף גויל וזה לא שייך באומר בסתם נקב יש במקום הכתיב' בשלמא בהגדת העדי' דאומרי' הסימן אחר ראייתם יכולי' לומר את

הסי' ולהראות את מקומו ושהנקב שרואי' עתה הוא אותו מקום עצמו שראו כשהי' הגט עדיין ביד השליח משא"כ בהגדת השליח דצ"ל הסימן קודם הראי' לא שייך זה דבאומר דנקב יש בגט באיז' מקום לא הוי סימן בינוני כלל רק סימן גרוע דלא הוי סימן א"כ לולי זה דמפורש בגמ' ודוקא נקב כו'. אבל נקב בעלמא לא יהי' מקום לטעות ולומר דפשיטא לי' לר' אשי דסימנין דאורייתא דאז אף סימני' בינוני' מהני והא דקאמר ר' אשי נקב בצד אות פלוני הוא משום אמירת השליח דצריך לומר את הסימן קודם הראי' בדוקא ולכך א"א להשליח לומר את הסימן קודם הראי' זולת כשמיחד במפורש מקום הסימן באיז' מקום הוא בכדי שיהי' סימן בינוני ולכך הוכרח הגמ' לומר במפורש ודוקא נקב כו' אבל נקב בעלמא לא כדי להורות דטעמי' דר' אשי משום דספוקי מספקא לי' אי סימני' דאורייתא כו' והנה כבר הזכרתי לעיל בגוף התשובה שלפ"ז בסוף ביאור של ההיתר השלישי להקשות על מה דצריך נקב באות פלוני בדוקא ולא סגי הטב"ע שבסימן ההוא וכתבתי שם ג"כ בסיגנון זה דלא שייך טב"ע בהגדת השליח קודם הראי' והנה עפ"י מ"ש שם דמבואר בהנב"י במה"ב סי' ס"ד דטב"ע שבהסימן ג"כ מהני ושכ"כ גם במהרי"ט חלק שני סי' ל"ה וכעת מצאתי שגם בנב"י מה"ק סי' נ"א כ"כ יעו"ש דף נ"ה ע"א ד"ה אמנם הנלע"ד בכוונת ר"ת כו' דמבואר בדבריו שם דכ' בכונת ר"ת במ"ש ועוד דשמא דוקא בסימני' הוא דקאמר הכי אבל ע"י טב"ע כו' רוצ' לומר שמכיר את הסימן ויש לו טב"ע בסימן הזה כו' גם מבואר שם תיכף אח"כ ג"כ את ויעו"ש שכ' בזה"ל בד"ה באופן שמ"ש אני לעיל מצד הסברא שלי שיש טב"ע בסימני' עצמן הוא סברת ר"ת ועכ"פ היוצא מדבריו דאיכא סברא גדולה לומר דאף אם סימני' דרבנן ולא מהני סימן בינוני מ"מ כשיש טב"ע בהסימן אף שהוא סימן בינוני ג"כ מהני ועפ"ז יש לתרץ דקדוק הנ"ל עוד באופן אחר ולומר דהא דהוצרך לומר ודוקא נקב כו' אבל נקב בעלמא לא דאם לא הי' אומר כן במפורש רק הוי סמך א"ע דנשמע ממילא דנקב בעלמא לא מדמשני ר' אשי כגון דאמר נקב יש באות פלוני הוי אמינא דטעמו של דבר דמהני נקב בצד אות פלוני דמיירי כגון שמכיר את הנקב שבצד אות ההוא ועם גופו של אות ההוא שאצל הנקב הוא בטב"ע ודסתמא דמילתא כך הוא דנקב שבצד האות ועם האות ההוא שייך בה הכרה בטב"ע ממילא דאם נזדמן שגם באיזה נקב בעלמא שאומרי' העדי' שיש להם הכרה בטב"ע בנקב ההוא הי' ג"כ מהני לכך אמר במפורש ודוקא כו' אבל נקב בעלמא לא כדי להורוה דטעמי' דר' אשי בנקב באות פלוני הוא מצד צמצום מקום הסימן דוקא ולא משום הכר' דטב"ע בהסימן א"כ כיון דרק מטעם צמצו' המקו' אתינין עלה ממילא דנקב בעלמא שאין בו צמצו' המקו' לא מהני ועוד יש לתרץ דקדוק הנ"ל עוד באופן

אחר עפ"י מה דהקש' הפ"י בגיטין דף ד"ז ע"ב בגמ' ד"ה ודוקא בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא מספקא לי' סימני' דרבנן כו' דתיפוק לי' אפילו אי סימני' דרבנן אפ"ה אמאי לא מהני כאן דהא אין כאן חשש דאורייתא יעו"ש בדבריו שכ' דאפי' בהוחזקו וגם שכיחי שיירות ג"כ לאו חששא דאורייתא היא והוכיח כן מהא דיבמות גבי חבי בר ננא יעו"ש ואמת דלפי המבואר שם איכא הוכחה זו רק לפי שיטת התוס' דשם שכתבו ביבמות שם דמדמה רבא ממונא דהוחזקו לאיסורא דלא הוחזקו משמע משם כדברי הפ"י דאף הוחזקו ושיירות מצויות אינו רק מדרבנן אמנם לפי שיטות בעל המאור דשם דכ' דבהאי דחבי בר ננא כיון דנקט שטרא בידי' הוי כלא הוחזקו א"כ י"ל דבהוחזק וגם שיירות מצויות הוי איסור דאורייתא. והנה בספר קרבן נתנאל ביבמות בהרא"ש פרק ט"ו דיבמות סימן ה' מביא מן הב"ח ומן שו"ת שער אפרי' דמסקנת רבינו דדוקא היכי דאיתא תרתי לריעותא היינו הוחזקו ושכיחי שיירות חיישיכין יעו"ש. והנה טעמא בעי דלכאור' נרא' כסברת המהרש"א שם ביבמות דף קי"ו ד"ה יצחק ריש גלותא דכיון דהוחזקו סגי יב"ש אין נפקותא אי שכיחי שיירתא אם לא ואפשר ליתן קצת טעם לדברי הב"ח ושו"ת שער אפרי' עפ"י מ"ש התוס' בכתובות דף ע"ו ד"ה וחדא במקום תרתי דכתבו שם בסה"ד ועוד יש לפרש דמש"ה עדיפי טעמי האש' משום דאפילו לא יהי' אלא אחד מהם אמת כו' אבל הבעל לא מיפטר אלא עד שיהי' כל הטעמי' שלו אמת כו' יעו"ש א"כ יש לדמות זה גם לנ"ד דלענין לפסול הגט איכא סברא להכשירו משום דלנפילה דחד לא חיישינין ממילא יש למיתלי יותר דנפל מן זה יב"ש שראינו הגט בידו קודם כפילה עכ"פ בחדא לריעותא דהיינו דהוחזקו שני יב"ש יש מקום להכשיר הגט מחמת סברא הנ"ל וכמו כן בחדא לריעותא בריעותא האחרת דהיינו דשכיחי שיירות דהוי כפיל' דרבי' מ"מ יש מקום להכשירו מחמת סברא אחרת כיון דראינו את הגט במקו' שנמצא ביד יב"ש זה א"כ לגבי שיירות דעלמא איכא למימר לגבי שיירות דעלמא כאן נמצא וכאן הי' משא"כ בהצטרף שני הרעותות דהיינו דהוחזקו וגם שכיחי שיירות דא"א להכשירו רק בצירוף שני הסברות כדי להחזיקו בחזקת יב"ש זה ולפסול את הגט יש מקום לפוסלו אפילו כשיש איזה סתירה לאחת משני הסברות והרי הוא בדוגמא שכתבו התוס' בכתובות הנ"ל דלכך עדיפי טעמי' דהאשה משום דיש לה כתובה אף בטעם א' לבד משא"כ הבעל וכמו כן כאן דבצירוף שני הריעותות דהוחזקו ושכיחי שיירות א"א להכשיר הגט ועל כל פנים הוכיח הפ"י מזה דאי סימני' מדרבנן, אפי' בחשש דרבנן לא סמכינין עלי' באיסור דאורייתא דילמא אתי למיסמך עלי' באיסור דאורייתא כו' יעו"ש אך אמנם בשו"ת נו"ב מה"ק סי' מ"ג דף מ"ג ע"ג כ' בפשיטות דבאיסור דרבנן ודאי סמכינין אסימני' ומביא

ראיה מתשובות הרא"ש כלל ב' סימן י"ו שהקשה על הרמב"ם שפסק בכלאי' דהנהגה בשני מיני טהורים או טמאים אינו לוקה מהא דבחולין דף ע"ט דא"ל ר' אבא לשמעי' כד עיילית לי כודנייתא בריספק עיין בהני דדמי אהדדי ועייל לי כו' ואם טמאה וטהורה ליכא איסור דאורייתא היכי פשיט מיני' דסימני' דאור' אפילו אי הוי סימני' דרבנן סמכינן עליהו באיסור דרבנן יעו"ש הרי דס"ל לשו"ת נו"ב דבאיסור דרבנן אף אי סימני' מדרבנן ג"כ סמכינן עלייהו ומבואר מדברי הנו"ב דלא ס"ל הך סברא דכ' הפ"י בטעמו דלא סמכינן אסימני' אם הם דרבנן אף באיסור דרבנן דהוא משום דילמא אתי למיסמך עלי' באיסור דאורייתא כגון היכי שידוע בודאי שנאבדו שני גיטין שוין בשמותיהם ואתי למיסמך אסימני' כו' יעו"ש דלפ"ז לא הי' שום ראי' מתשובת הרא"ש הנ"ל גבי כלאי' דהנהגה דשם לא שייך איז' מציאות כעין שכ' הפ"י דיוכל לבוא לידי איסור דאורייתא ואפשר דס"ל להנו"ב דגם בהנהג' דכלאי' איכא מציאות בטמאה וטהור' כעין זה דהיינו דאיכא איסור דאורייתא בהרבעה וכדמבואר בס' עצי ארז' סי' י"ז ס"ק פ"ח שם בדף ק' ע"ב ד"ה אך לפ"ז צריכין אנו לישב דעת הרי"ף והרמב"ם כו' דמדייק שם מדכ' הרמב"ם פ"ט מהל' כלאי' הרוצ' להרכיב פרד על פרידה או למשוך ב' פרידות בודק בסימני' כו' הרי שכ' היתר סימני' בין לענין הנהגה ובין לענין הרכבה והוא משום דהא דס"ל להרמב"ם דהא דטמאה עם טמאה אינו אסור אלא מדרבנן היינו לענין הנהג' דכתיב לא תחרוש בשור ובחמור ולא אסר אלא טהור' עם טמאה אבל נענין הרכבה דכתיב בהמתך לא תרביע כלאי' ודאי דכל ב' מיני' אסורי' מדאורייתא אפי' טמאה עם טמא' כו' יעו"ש ושייך גם לגבי כלאי' דברי הפ"י הנ"ל דאף בהנהג' דכלאי' דליכא רק איסור דרבנן מ"מ חיישינין שמא יבוא לסמוך גם בהרבעה דכלאי' דאיכא איסור דאורייתא עכ"פ עפ"י הדברי' הנ"ל יש לתרץ דקדוק הנ"ל דלכך קאמר במפורש ודוקא נקב במקום אות פלוני חבל נקב בעלמא לא כדי להורות במפורש דנקב בעלמא אפילו באיז' צד דהוי רק איסור דרבנן ג"כ נקב בעלמא לא מהני וכדברי הפ"י הנ"ל דאפי' באיסור דרבנן לא מהני סימני' בינוני' אי סימני' דרבנן ואי הוי אמר סתמא כגון דאמר נקב יש בצד אות פלוני הוי אמינא דהוא כדי לאוקמא המשנ' ובריייתא אף בהוחזקו ושכיחי שיירות ונימא כמ"ש די"ל לשיטת בעל המאור בהוחזקו ושכיחי שיירות הוי איסור דאורייתא ובזה מתורץ הדקדוק הנ"ל מה דהוכרח לומר במפורש אבל נקב בעלמא לא:

והנה בענין הנ"ל אי באיסור דרבנן מהני ס"ב אם סימני' דרבנן נדפס בש"ע שעם הבאר היטיב בסוף שו"ת של תרב הגאון הגדול מוה' עוזר זצ"ל והובא שו"ת זו בבאר היטיב סימן י"ז ס"ק ע"ה תשוב' זו כשהיתה עוד בכת"י שכתב הגאון הנ"ל בענין מי שנטבע

במים שאל"ס אי מהני סימני' אמצעי' דמדקדק מלשונות של רש"י יבמות דף ק"ך ע"א ד"ה בין כליו וע"ב שם ד"ה מובהק הוא וכן בב"מ דף ד"ז ע"ב ברש"י ד"ה סימני' דרבנן כו' דס"ל לרש"י דדוקא גבי איסורא דאורייי' דאשת איש לא סמכינין אסימני' אי דרבנן נינהו ומפלפל שם הגאון הנ"ל בפלפולו דדבר זה הוא מחלוקת בין רש"י לתוס' יעו"ש והנה עפ"י דיוק של הגאון מלשונות רש"י הנ"ל כמו כן יש לדייק כן מלשון העיטור שמביא הב"י מ"ש במאמר עשירי גבי המביא גט ואבד ממנו כו' אבל תיב' פלונית לא דמספקא לן כו' ובדאוריי' בעי סי' מובהק ואזלינין לחומרא יעו"ש אך אפסר יש מקום לומר דמן העיטור אפשר לדחות הראי' הזאת ולומר דאם הי' פשיטא לן דסימנין דרבנן אז אף גבי איסור דרבנן נא מהני סימני' ורק כיון דבאמת מספקא לן חי סימני' דרבנן כו' אז בספיקא מחמרינן בדאורייתא ומקלינין בדרבנן והנה עפ"י דיוקי' הנ"ל שמדקדק הגאון ע' עוזר הנ"ל מלשונות של רש"י יש לדייק דהרא"ש ס"ל ג"כ דבאיסור דרבנן סמכינין בסימני' אף אם סימני' דרבנן מדכ' הרא"ש בב"מ דף ך"ח ע"א שם בסימן י"ד גבי הוא אומר סימני' והיא אומרת סימני' ינתן לה לחלוק על הרי"ף ודלא צריכ' האש' לומר סימן מובהק דכתב שם בטעמו של דבר וכיון דעדיפא סימן דידה מסימן דידי' יהבינן נה ואי משום דמינסבא בגט זה ואיכא איסורא דאורייתא כו' מבואר מזה דדוקא באיסורא דאוריי' בעינן סימן מובהק והנה במ"ש שם עוד הרא"ש דלכך יהבינין נה משום דאשה שאומרת לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין האשה מעיזה ולא אמרינין הכא כיון דאיכא גיטא מעיזה כיון דמסייע לה כו' יעו"ש ולפ"ז יש להקשות על ר' אשי דמשני נקב יש באות פלוני דלמה לי' סימן מובהק תיפוק לי' דאף אם נימא דאיירי באיסור דאורייתא וכגון בהוחזקו ושכיחי שיירתא דהוי זה איסור דאורייתא מ"מ הוי מהני אף סימן שאינו מובהק כמו דמהני לגבי האשה דאמרה ממני נפל משום דהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת הלא אף כשאומר הבעל סימנים אף סימנים אמצעים ג"כ שייך האי טעמא כיון דקתני בזמן שהבעל מודה כו' וא"כ משמע שהוא התחילה לומר שממנה נפל ואומרת גרשתני דאלת"ה תיקשי כמאן מודה והנה כ' הח"מ סימן י"ז ס"ק ב' דכל שהיא התחילה להעיז פני' נאמנת כו' ומכ"ש אם הוא מסכים ולהב"ש ס"ק ב' משמע לי' דהח"מ מסתפק בזה ואפשר דמדייק מלישנא דאפשר לומר דכל שהיא התחילה כו' שכ' הח"מ משמע לי' דמסתפק בזה עכ"פ לסברא הזאת דאף כשהיא התחילה לומר גרשתני נאמנת משום דשייך חזקה דאין האשה מעיזה פני' ממילא דשייך בזה סברת הרא"ש דאף בסימנים אמצעים לא שייך לומר משום דהיכי דאיכא גיטא מעיזה כיון דסימנים מסייעי לי' הוי כאילו מסייע לה כיון דהיא התחילה לומר גרשתני אך אפשר

לתרץ עפ"י מ"ש הרא"ש בנדרים דף צ' ע"ב גבי אומרת טמאה אני לך דכ' שם הרא"ש סימן ח' ועוד נ"ל טעם טוב דהלכתא כר' המנונא דאפילו למשנה אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה כו' אבל ודאי חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענת שקר מתחת בעלה להיות באיסור א"א כל ימי' כו' יעו"ש ועפ"ז מתורץ קו' הנ"ל שהקשיתי דיחזיר לבעל לגרש בו אף ע"י סימן בינוני משום דאז תתחיל היא לומר לבעלה גרשתני כיון שהיא אומרת מתחילה שממני נפל והבעל מודה לה ממילא דהיא תתחיל לומר אחר הגירושין גרשתני י"ל דלק"מ כיון דעפ"י דברי הרח"ש דלכך האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת משום דחזקה דלא תשב באיסור א"א כל ימי' וכאן לא שייך זה כיון דלאחר החזרה ליד הבעל את הגט יגרשנה בעלה שנית בגט זה ושוב לא תהי' באיסור א"א כל ימי' והגם דלא ידעינין בודאי שזהו הגט רק מכח סימנים שאינם מובהקים מ"מ י"ל דאמרה בדדמי וכמ"ש התוס' לענין הבעל דאומר בדדמי מכח שיודע שגט בשם זה נאבד ממנו אף דלענין דינא חיישינין לשני יב"ש ה"נ אומרת בדדמי מכח סימנים שאינם מובהקים.

ועתה נחזור לגוף ענין פלפול שמפלפלים בכמה וכמה שו"ת אי באיסור דרבנן מהני סימנים אף חם סימנים דרבנן ושהנו"ב כ' במה"ק סימן מ"ג בפשיטות דמהני סימנים דרבנן וכדמוכח מתשובת הרא"ש שהובא בדבריו שם יעו"ש והנה אף שכעת לא מצאתי שום שיקול הדעת לחוות דעתי בזה אף עפ"כ אבוא לברר העיון המסתעף והשייך לגוף הפלפול ההוא דהנה בנו"ב במה"ק סימן ל"א דף ק"ז ע"ב הקשה דמאי מספקא להו אי סימנים דאורייתא או דרבנן ואמאי לא פשטו מהא דר' אבא בחולין דף ע"ט הנ"ל דעביד מעשה לקולא ע"י סימנים ומעשה רב יעו"ש וקו' זו כבר הוזכר במעדני מלך בחולין פרק או"ב סי' ב' שם במעדני יו"ט ד"ה וסימנין דאורייתא פרש"י כו' דכ' שם דלא קשיא דלא פשיט לי' מר' אבא משום דלא בעי למיפשט אלא ממשנה או מברייתא ולא מאמורא כו' יעו"ש אך אמנם הכה מה שנרמז עוד בהנו"ב להקשות על הרמב"ם והרא"ש דפסקו סימנים דרבנן ותיקשי עלייהו מהא דר' אבא והוא עוד במפורש ביותר בנו"ב מה"ב סימן כ"ח וסימן ס"ו להקשות על דברי הפוסקים שפוסקין סימנים דרבנן והמה פוסקים בעצמם ביו"ד סימן רצ"ז בכודנייתא כר' אבא בחולין הנ"ל וכן הקשה בספר עצי ארזים ס"ק פ"ח והנה קודם שנבוא לתרץ קו' זו נראה לעמוד על כונת רש"י בחולין דף ע"ט הנ"ל ד"ה וסימנים מדאורייתא מדסמיך אסימנים כו' ש"מ הא דסמכינין מסימנים בחזרת אבידה כו' והתם באילו מציאות מבעי' לן כו' דהקשה הר"ן בחמשה שיטות בשם הרמב"ן על דברי רש"י דמה ענין זה לזה אפילו כשתמצא לומר דסימנים אלו

דאורייתא י"ל שאין מחזירין אבידה בסימנים דלמא מחזי חזי או כסומא בארובה יעו"ש והנה כדי לתרץ קושייתו נראה לדקדק עוד על פירש"י דנהי דלא בחר רש"י בפירושו של הרמב"ן דכ' לפרש דסימנים אלו הם עיקר לסמוך עליהם משום דגמרא גמירי לה דומיא דאמרינן באילו טריפות דף ס"ד גבי בצים סימנים ל"ד דפירש שם רש"י בעצמו ד"ה אלא אר"ז דלאו הלכה למשה מסיני נינהו די"ל דס"ל לרש"י דבשלמא התם דקאמר לאו דאורייתא שייך לומר דלאו הלכתא נינהו ורק מטעם דחיכא דעורב דדמי ליונה וכמ"ש התוס' שם ד"ה סימנים ל"ד משא"כ הכא דקאמר דסימנים דאורייתא א"א כלל לומר כדברי הרמב"ן דאם כדבריו דאף אם לגבי אבידה סימנים דרבנן משום דלעא מחזי חזי או כסומא בארובה מ"מ כאן גבי כלאים הוי דאורייתא משום דגמרא גמירי לה תיקשי דעכ"פ מוכרח דשוב אין מקום ללמוד דסימנים דאורייתא משאלה דכתיב גבי אבידה כיון דקיימינין דבאבידה גופי' הוי סימנים רק מדרבנן ומדאורייתא לא מהדרינין אבידה ע"י סימנים משום דילמא מחזי חזי כסומא בארובה ממילא דע"כ שאלה לתובעין אתי וכדאמרינן בב"מ דף ך"ז ע"ב אם כן הו"ל לגמרא לומר כאן בהדיא אלמא קסבר כו' וסימנים הלכתא נינהו ולא לומר בסתם וסימנים דאורייתא דאיכא למיטעי דמשמלה ילפינין לה עכ"פ נהי דאין להקשות על רש"י ע"ט לא בחר לפרש כפירושו של הרמב"ן מ"מ עדיין יש להקשות מאיזה טעם לא רצה רש"י לפרש כפי' הר"ן שעל הרי"ף הובא גם במעדני מלך הנ"ל דפי' הר"ן וסימנים דאורייתא סימנים הללו של זנב ושל אזנים סימנים מובהקים הם לסמוך עליהם בשל תורה כו' יעו"ש ונראה פשוט דכונת הר"ן לפרש כן כי היכי דלא יפלוג ר' אשי במס' ב"ע דף י"ט דספוקי מספקא ליה אי סימנים דאורייתא על הא דסמך ר' אבא להקל באיסור דאורייתא ע"י סימנים והיינו משום דסימנים הללו שאני דמובהקים המה וממילא דקשה על רש"י למה לא פי' כן כי היכי דלא נצטרך לומר דר' אשי דס"ל בב"מ ספוקי מספקא ליה חולק על ר' אבא דפשיטא ליה סימנים דאורייתא והנה ראיתי בס' או"ת סי' ס"ה ס"ק י"ב דמוכח שם מדבריו דפי' את כוונת הר"ן הנ"ל היינו דבריו שבפירושו על הרי"ף הנ"ל דלא כפי הנראה מפשוטי הדברים וכמו שכתבתי דהא דקאמר אלמא קסבר כו' וסימנים דאורייתא כו' היינו דההוכחה דאלמא קסבר כו' קאי ע"ז דס"ל דהנך סימנים דאזנים וזנב המה סימנים מובהקים ורק מפרש האו"ת דלפי' הר"ן ההוכחה דאלמא קסבר כו' וסימני' דאורייתא קאי ע"ז דסימני' מובהקים מדאורייתא וע"כ צ"ל בכוונתו דההוכחה קאי ע"ז כי היכי דלא נימא דגם סימנים מובהקים אינם מדאוריי' וכאשר מבואר באו"ת שם דאף סימני' מובהקי' י"ל דלא הוו מדאורייתא ומפרש שם בכך את דברי רבא דאמר אי סימנים דאורייתא כו'

היינו סימנים מובהקים ודיש סברא לומר דגם סימני' מובהקי' אינם מדאורייתא יעו"ש ולא ידעתי מדוע יצא האו"ת מגדר הפשוטו בכוונת הר"ן ואם משום דאפשר דמשמע לי' לשון הגמ' דאלמא קסבר כו' וסימנים מדאורייתא כו' דההוכחה היא על ענין הסימני' שהמה מדאורייתא ולא משמע לי' דההוכחה היא על ענין הסימני' שהמה מובהקים אין זה כדאי להוציא דברי הר"ן מפשטן דהרי ענין ה"א זאת לומר דגם סימני' מובהקים אינם מדאורייתא לא נזכר בגמ' כלל ואדרבא מבואר במפורש בדברי הגמ' דסימני' מובהקי' בודאי הם מדאורייתא וכדאיתא גבי נקב בצד אות פלוני וכן גבי שומא אי שומא סי' מובהק קא מפלגי ולכן מסתבר לפרש דברי הר"ן כפשטן דקאמר בגמ' אלמא קסבר כו' וסימני' דאורייתא היינו דסימנים כאלו הם מדאורייתא והיינו משום דסימני' הללו דקול ודאזנים ודזנב המה מובהקים וממילא דהמה מדאורייתא ודלא כאו"ת הנ"ל ומפני זה שפיר יש להקשות על רש"י מדוע לא בחר בפירוש הזה כיון דעפ"י פי' הזה לא נצטרך לעשות מחלוקת בין ר' אבא דפשיטא לי' סימני' דאורייתא לבין ר' אשי דמספקא לי' מה שהוצרך לומר כן אליבא דפירושו של רש"י :

והנלע"ד בישוב דברי רש"י עפ"י מה שכתבתי לעיל בתשובה סי' ח' לתמוה על מ"ש בשו"ת גאונים בתראי סי' ק"ה דגדר סי' מובהק הוא במה דכל רובא דעלמא לית להו סימן כזה והארכתי שם קצת לתמוה עליו ואיך שבלשונות הפוסקים מבואר דגדר סי' מובהק הוא במה שהוא זר ומופלג ושלא נמצא כן כ"א א' מכי אלף וגם כתבתי שם איך דלא שייך בזה כלל רובא דאורייתא כיון דעיקר הספק שנסתפק לנו הוא רק במיעוטי האנשים שבכל העולם שיש להם סימן כזה וממילא נסתפק לנו על הנמצא עתה אם הוא בעלה של זאת האשה שנעלם בעלה ממנה או איש אחר הוא וכמו כן לענין הספק דלגבי גיטין כמו בנקב בצד תיבה פלונית דבודאי ברוב הגיטין לא נמצא שום נקב אצל שום תיבה ורק אף על פי כן כיון דנמצא כן במיעוט הגיטין אנו מסתפקין על גט זה שנמצא עתה אם הוא של יוסף בן שמעון זה שאומר השליח שאבד גיטו או הוא של יב"ש אחר ודלא שייך בזה כלל לומר רובא דאורייתא כיון דהספק הוא רק לגבי המיעוט ההוא יעו"ש במ"ש שם עכ"פ לפי דברים הללו מסתבר לומר דנא שייך כלל הלשון דסימני' דאורייתא רק לגבי עיגונא דאיתתא או לאהדורי גט אשה משא"כ לענין כלאים אינו נופל כלל הלשון דסימנים דאורייתא כיון דלאו מטעם סימנים דאורייתא אתינין להתיר ספק זה דלגבי כלחים ורק מטעם דחקרו חז"ל בחקירות ודרישות דנא נמצאו סימנים כאלו רק בבר חמרא ולא בבר סוסיא ואם אפשר דעל דרך המיעוט או מיעוטא דמעוטא נמצאו סימנים כאלו גם בבר סוסיא או שנא נמצאו סימנים כאלו ע"ד המיעוט או מיעוטא

דמיעוטא גם בבר חמרא מ"מ כיון דהרוב הוא כך בסימני ההבדל הזה שייך לומר דכל דפריש מרובא קא פריש ח"כ לאו מטעם דסימנים דאורייתא נולד ההיתר הזה ורק מטעם רובא ודכל דפריש מרובא קח פריש ונלכך אינו נופל בענין ספק כלאים ההם הלשון דסימני' דאורייתא כיון דמטעם רובא חתינן עלה וגם לא שייך בזה שום הבדל בין סימן בינוני לסימן מובהק דההבדל זה שייך רק במקום דהיתר נולד משום דסימנים דאורייתא א"כ יש חילוק בין סימן בינוני שהוא רק מה שאינו מצוי ברוב האנשים או הגיטין לבין סימן מובהק דהוא זר ומופלג ואינו נמצא כן כ"א מכי אלף משא"כ לגבי ספק כלאים אין שום הבדל כלל וכלל דבין יהיה המיעוט יוצאים מגדר הסימנים ההם ובין יהי' המיעוטא דמיעוטא יוצאים מגדר סימנים ההם בין כך ובין כך שוים המה לדינא כפי מה דקיי"ל רובא דאורייתא ולא חיישינן למיעוטא א"כ אמרי' בי' כל דפריש מרובא קא פריש והנה הנו"ב במה"ב סי' כ"ח וסי' ס"ו כשפירש דברי ר"פ דאמר רברבן אודני' חוטרין גנובתי' בר חמרא כו' דבעי דוקא שני הסימני' ביחד כ' הטעם משום דודאי שכיח שהולד אינו דומה לאמו בסי' אחד ורק שיהי' חלוק מחעו בשני הסימנים לא שכיח כו' יעו"ש ואני שמעתי ולא אבין להאי כללא דכייל בזה דהרי נדמה דהוא רחל שילדה מין עז או עז שילדה דומה לרחל ג"כ הוא דבר דנקרא שכיח ורק דהוא בגדר מיעוט נגד הרוב שאינם יולדת כך וכדאמרינין בחולין דף ע"ז ומיעוט בהמות דבר שאינו קדוש בבכורה ומאי ניהו נדמה א"כ גם נדמה שכיח ורק דהוי מיעוטא ודוחק לומר דהנו"ב קמחלק בין פרידות לבין בהמות טהורות ושדוקא גבי פרידות לא שכיח כלל שיהי' הולד חלוק מאמו בשני סימנים ולפי הנראה בפשיטות אין חילוק בזה גם במין הפרידות רק אם הם חלוקים מאמם בחילוק שהוא מצוי בדרך מיעוטא או שהם חלוקי' מאמם בחילוק שהוא בדרך מיעוטא דמיעוטא ואליב' דדינא לפי מאי דקיי"ל דלא כר"מ דחייש למיעוטא ואפי' לר"מ לפי מה שכתבו התוס' במס' חולין ובס' בכורות דרק מדרבנן חיישינן למיעוטא אבל מדאורייתא אזלינין בתר רובא א"כ אף נגד המיעוט שייך לומר כל דפריש מרובא קא פריש וממילא דתיקשי כנ"ל דלא שייך כלל לומר על ספיקא דכלאים סימנים דאורייתא כיון דרק מטעם רובא אתינין עלה וזה הי' קשיא לי' לרש"י לכך הוצרך רש"י לחדש פירוש אחר בזה כל עיקר והוא דמסתבר לומר דהא דמבעיא לי' אי סימנים דאורייתא כו' או הא דקאמר רבא בלשון ראשון סימנים דאורייתא היינו דיש לסימנים דינא דחזקה דהיינו דחזקת הסימני' המעידי' על הדבר אזלינין בתרי' ושייך בזה דינא דחזקת סימנים כיון דנראה מהדבר שכן הוא כאשר הסימנים מעידים ושאין להסתפק באחר ושרק יש להעמיד ולסמוך על חזקת הסימני' א"כ ממילא כמו שבענין הא דקיי"ל אוקי מילתא

אחזקה דאף דיש בענין המסתפק איזה חששא מ"מ אוקי מילתא אחזקה כן בזה דאף דאיכא איזה חששות מ"מ אוקי מילתא אחזקת סימני' וילפינין זה משמלה דמבואר בס' שיטה מקובצת לב"מ דסתם שמלה אין בה סימנים בינונים ומהא דאמרה תורה להחזיר השמלה אף ע"י סימנים בינונים מוכח דיש לדין סימני' דין חזקה מחמת חזקת הסימני' שמעידים שהיא של זה האומר הסימני' ואף דיש בסימנים בינונים כמה וכמה חששות דהיינו שמא יש לאחר ג"כ סימן כזה כיון דהם רק סימנים בינונים ולא סימני' מובהקי' וגם דיש חשש לומר כיון דסימני' בינוני' מצויים המה א"כ דילמא אומר המגיד כסומא בארובה דהיינו אולי יזדמן ויכווין את הסימן ההוא וגם יש חשש שכ' הר"ן עוד בחמשה שיטות בשם הרמב"ן הנ"ל דילמא מחזי חזי והיינו דבסימן בינוני בקל אפשר לראותו כשהי' ביד חבירו משא"כ סי' מובהק כמו נקב בצד אות פלוני דצריך בדיקה וחיפוש היטיב ואעפ"כ אף שיש כל החששות האלו בשמלה זו אעפ"כ ציותה התורה להחזיר ע"י הסימנים וע"כ משום דגילתה התורה דאזלינין בתר חזקת הסימני' כיון דהסימני' בסתם המה מעידים שהיא של האומר הסימני' סמכינן אחזקת סימני' ההם ומחזירין לאבידה הזאת ע"י סימני' בינונים ועפ"י הדברי' האלו שפיר קאמר כאן בחולין ש"מ קסבר ר' אבא כו' וסימני' דאורייתא כו' ואין הכוונה מדסמיך ר' אבא וציוה לעייל בריספק הנך דדמי לאהדדי דבזה בודאי לא שייך לומר דסימני' דאורייתא ורק לומר כל דפריש מרובא קא פריש וכנ"ל אמנם הכוונה כיון דמוכח מדסמיך ר' אבא על גוף הענין וכן אביי וכן ר"פ לומר צוף קלא כו' רברבן אודני' חוטרך גנובתי' בר חמרא כו' בע"כ דע"י החקירות ודרישות היטיב היטב נתברר אצלם שכן הדבר בבירור מ"מ מסתמא אעפ"כ לא הי' סומכין עצמם ע"ז בלבד במה שנתברר להם ע"י החקירות שכן היא כי הי' להם לחשוש איזה חששות בענין הבירור שע"י החקיר' הזאת אך מאחר שעכ"פ הי' זה אצלם בבירור שהמה בגדר סימני' בינונים א"כ כיון דמוכח מתורה משמלה דלסימנים בינונים יש להם דין חזקה וחזקת סימנים ולא חיישינן לכל החששות שיש בענין ורק דמוקמינין ליה אחזקת סימנים כן בענין הזה דיש לזה חזקת בר חמרא ולזה חזקת בר סוסיא א"כ שפיר קאמר אלמא קסבר ר' אבא כו' וסימנים דאורייתא דהיינו דמדאורייתא יש חזקת סימנים א"כ ממילא גם בהך ספיקא בכלאים בהנך דרמי דעיילנהו לריספק יש חזקת סימנים ממילא לאיזה צורך נחדש לומר דהוא מטעם כל דפריש מרובא קא פריש דהוא רק מתגלגל מיסוד הראשון דיש להנך סימנים חזקת סימנים ועל המיעוט שיש במין הפרידות היוצאים מגדר הסימנים הללו שייך לומר בספק המסתפק לנו בהם כל דפריש מרובא קא פריש למה לנו לחדש דברים כאילו בחכם וללא לצורך וכל יתר כו' תיפק

לי' דמחמת יסוד הראשון דאיכא חזקת סימנים בזה לבד סגי להעמיד זה בחזקת בר חמרא וזה בחזקת בר סוסיא ושפיר קאמר אלמא קסבר ר' אבא כו' וסימנים דאורייתא היינו דיש לסימנים חזקת סימנים ועפ"ז מתורץ בטוב קו' הר"ן בחמשה שיטות בשם הרמב"ן על רש"י בחולין דף ע"ט הנ"ל דכ' ד"ה וסימנים דאורייתא מדסמיך כו' ש"מ הא דסמכינין אסימנים בחזרת אבידה כו' דהקשה דמה ענין זל"ז כו' וכנ"ל ולפי הנ"ל מתורץ כיון דע"כ הא דסמכו חכמים להעמיד יסוד על חזקת סימנים לאו מדעתייהו לבד סמכו לומר כן וכדאמרינן בחולין מנ"ל הא מילתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקה כו' ומנ"ל הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא כו' וכמו כן כאן ילפי הדבר משמלה דכתבה התורה לגבי אבידה א"כ מוכח מזה דסימנים דאורייתא לגבי אבידה כנלע"ד לפרש בכוונת רש"י לולי שבטלה דעתי נגד דברי הרמב"ן והר"ן ושאר ראשונים ואחרונים שלא נמצא שום גילוי לדברים ההם עכ"פ לפי ביאור דברים ההם ע"כ צ"ל בדעת הר"ן דפי' סימנים דאורייתא היינו דסימנים הללו הנאמרים בפרידות סימנים מובהקים הם דקשה עליו מה שהקשיתי דאפילו אם אינ' מובהקים מ"מ י"ל כל דפריש מרובא קא פריש ובע"כ צ"ל דס"ל להר"ן דלא שייך לומר כל דפריש מרובא פריש רק באם ידוע לנו דסימנים מובהקים הם או אם נימא דגם סימנים בינונים הם דאורייתא אז שייך לומר אף דיש מיעוט היוצאים מגדר סימנים הללו שייך לומר כל דפריש מרובא קא פריש משא"כ אם נימא סימנים ל"ד וסימני' ההם אינם סימנים מובהקים מנ"ל לומר סברא זו דרוב מין הפרידות המה ניכרים מחמת הסימנים ההם ושיהי' שייך בהם לומר כל דפריש מרובא קפריש והר"ן חולק בזה אדברי רש"י שכתבתי שס"ל כיון דידוע דברוב מיני הנמצאים יש הבדל הזה שייך לומר כל דפריש כו' אף אם סימנים ל"ד ודהר"ן חולק בסברא זו על רש"י וס"ל להר"ן דצריך לחקור מקודם על גוף היסוד שאמרו חכמים צוף קלא רברבן אודני' וזוטרין גנובתי' בר חמרא כו' אם הוא מחמת דסימנים דאורייתא או מחמת דסימנים מובהקים הם ומפרש הר"ן בפשיטות דסימנים מובהקים הם וכמ"ש לעיל דכוונת הר"ן כי היכי דלא יפלוג ר' אשי דמספקא לי' אי סימנים דאורייי' אר' אבא דפשיטא לי' דסימנין דאורייתא וממילא בזה אזדא לי' הקושיא שהבאתי בתחילת הדיבור שהקשו על הפוסקים דפסקו סימני' לאו דאורייתא ואעפ"כ פסקו להא דר' אבא כד מעיינית כודנייתא לריספק די"ל דהנך פוסקים ס"ל כפי' הר"ן דהנך סימנים דפרידות סימנים מובהקים המה:

והנה עוד יש לבאר בענינים הללו איזה דבר קטן היינו לתרץ מה שהקשה בס' עצי ארזים ס"ק פ"ח ד"ה אך לפ"ז צריכים אנו ליישב דעת הרי"ף והרמב"ם כו' דמבואר

שם בדבריו בדיבור ההוא דיש להקשות כיון הא דאין חוששין לזרע האב הוא ספיקא כדמסיק דספוקי מספקא לי' לר"י וא"כ לדעת הרמב"ם דבשני מיני טמאים או טהורים אינו רק מדרבנן א"כ הוי ספיקא דרבנן ולקולא שהרי אם אמרינין דחוששין לזרע האב אין קפידא כלל דכל מיני פרידות אחת הן יעו"ש מה שמפלפל בזה ונ"ל לתרץ קו' זו עפ"י המבואר במג"א סי' תס"ז ס"ק ב' בשם מהרשד"ם ומהרי"ט דאין עושין ס"ס בידים וכן הביא הפר"ח בשם מהרשד"ם בכללי ס"ס כלל י"ח וה"ה דאין עושין ספק דרבנן בידים ובקונטרס הלז בשאלה השייך לחלק או"ח סי' ו' הבאתי מראה מקומות דאין עושין אפילו ספק דרבנן וגם הבאתי שם דלא זו דאין לעשות איזה עשי' שיהי' ע"י עשי' נולד ספק דרבנן או ס"ס אלא אף גם זו דאם כבר נעשה העשי' ושכבר ממילא נתהווה הדבר שנולד הספק דרבנן דבזה בוודאי אמרינין ספיקא דרבנן לקולא מ"מ היינו כשכבר בא הדבר לכלל הספק משא"כ כשעדיין לא בא הדבר לכלל ספק וכמו שהבאתי שם מן המשנה למלך פרק י' מהל' מקוואות הל' ו' דמביא שם מדברי הרמב"ם פי"ד מהל' אבות הטומאה דאף דספק מים שאובים כשר אין מורין כן לכתחילה לטבול במקוה כזה ומביא שם עוד זה מגמ' דע"ז דף ל"ז ע"ב הא מיא בשיקעתא דנהרא זילו טבולי והמשנה למלך כ' שם סברא זו לחלק בין היכי דבא הדבר לכלל ספק לבין היכי דלא בא הדבר לכלל ספק א"כ ה"ה הכא אף דאנו מסופקים מכבר על הנך כודנייתא מאיזה מין המה מ"מ לעייל להו לריספק עי"ז שהוא ספיקא דרבנן הוא דבר שאינו רשאי דהוי כעושה ספק דרבנן בידים אך אמנם עפ"י סברא זו תיקשי על תשובות הרא"ש הנ"ל בכלל ב' סי' ק"ז דמקשה על הרמב"ם דס"ל דטמא' עם טמאה הוי רק מדרבנן א"כ מהיכי מוכח מהא דר' אבא דסימני' דאורייתא הלא אף אי סימנים דרבנן יש למיסמך עלייהו באיסור דרבנן יעו"ש ולפי הנ"ל י"ל דאעפ"כ א"א לעייל להו בריספק כיון דעושה מעשה בידים כשם דאין אומרים ספיקא דרבנן לקולא ולעשות מעשה בידים כך א"א לעשות מעשה בידי' ולסמוך אסימנים אם סימני' דרבנן אפי' כשהאיסור הוא רק איסור דרבנן ובפרט לפי הטעם שהבאתי שם בתשובה הנ"ל דמטעם ביטול איסור לכתחילה נגעו בי' אך אמנם אעפ"כ יש מקום לחלק ולומר כיון דברירא לי' לתשובות הרא"ש הנ"ל דבאיסור דרבנן סמכינין אסימנים אפי' אם סימנים דרבנן ואף דיש לפקפק כיון דהא דסימנים דרבנן היינו דכן תיקנו להחזיר אבידה ע"י סימנים וכי תקינו רק בממונא ולא באיסורא א"כ י"ל דאף באיסורא דרבנן לא שייך למיסמך אסימנים כיון דלא תיקנו באיסורא ומה לי איסור דאורייתא או איסור דרבנן וצ"ל דדעת הרא"ש היא עפ"י מ"ש לעיל בתשובה סי' ח' להקשות כיון דאמרו בב"מ דף ך"ח ע"א דסימנים עדיפי מע"א א"כ כמו דע"א

נאמן בעדות אשה למה לא יועילו סימנים וכתבתי לתרץ עפ"י המבואר בבכורות דף מ"ו דאמרו שם כי אקילו רבנן בסופה כו' אבל בתחילה החמירו כו' א"כ כמו כן החמירו שלא יועילו סימנים אף דעדיפי מע"א א"כ י"ל דס"ל לתשובות הרא"ש דעכ"פ כיון דסימני עדיפי מע"א ורק דהחמירו רבנן שלא לסמוך על סימנים וא"כ י"ל דבאיסור דרבנן לא החמירו רבנן וכדרך האמור במקום אחר הימנוהו רבנן בדרבנן ועפ"ז נוכל לומר דדעת הרא"ש דאף לעשות מעשה בידים שרי באיסור דרבנן ע"י סימנים ולכך מקשה שפיר בתשובות הרא"ש הנ"ל על הרמב"ם והנה אחר כותבי זאת בינותי בספרים ומצאתי בס' גינות וורדים כלל נ"ט שגם הוא עמד על קושיא זו של עצי ארזים על הא דחולין דף ע"ט ומתרץ כתירוצי הנ"ל דאין אומרים ספיקא דרבנן לקולא ולעשות מעשה לכתחילה וגם מצאתי שם בספר הגינות וורדים כלל הנ"ל פלפול ארוך בהא דהבאתי לעיל בשם עצי ארזים דאף דס"ל להרמב"ם דבהנהגת שני מיני טמאים הוי רק מדרבנן היינו בהנהגה לבד ולא כן בהרבעה דהוא בודאי מדאורייתא יעו"ש מה שמשיג עי"ז על הש"ך סי' רצ"ז ס"ק א' ודמוכח מדבריו דס"ל להש"ך דאין חילוק בין הנהגה להרבעה יעו"ש:

ועתה אבוא לבאר מה שיש לחדש עוד בענין חיבורי סימני' והנה בתשובות עה"ג סי' ע"ב הביא בשם תשובות מהר"י בן לב שכ' שמהר' ישראל מברונא הביא ראי' לסברא שמצרפין סימנים מן הא"ז שפי' מתניתין דפרק כל הגט מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירין כשר דתרתי בעינן לידע ע"י הסימנים שזה הכלי שלו גם שיכיר הגט בט"ע ש"מ אע"פ שכל חד בפ"ע אינו מועיל ע"י צירוף מועיל וכ' בתשובה הנ"ל שתמה דלמה לא הביא ראי' מדברי הרמב"ם דכ' ג"כ כלשון א"ז הנ"ל בפ"ג מהל' גירושין המביא גט ואבד ממנו ומצאו כו' או שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו ט"ע בארכו וברחבו של גט שהי' כרוך הר"ז בחזקתו ותתגרש בו עכ"ל דהיינו דמצרפין סימן דמונח בכלי ולא הוי כחמור בסימני אוכף דחיישינין לשאלה או שאינו מכיר את הכלי בטב"ע רק שהוא יודע שבכלי כזה הניחו ועם צירוף טב"ע מהני יעו"ש והנה לכאורה יש לצדד ולומר דאין ראי' כלל לא מדברי הא"ז ולא מדברי הרמב"ם דהנה התוס' כ' בגיטין וביבמות ובב"מ דאם העד מצאו לגט נאמן בט"ע במיגו יעו"ש ויש לדקדק בזה דהלא כ' הפוסקים דבטב"ע איכא חששא דבדמי מחמת דבטב"ע צריך כיוון טובא וכמו שמבואר בב"י ג"כ בטור יו"ד סי' ס"ג בשם הרשב"א והר"ן ז"ל ומיהו הכא להתיר איסורין בטב"ע צריך לדקדק אם יש לו ט"ע יפה מפני שפעמים שהעין משקרת וסבור שמכיר ובאמת אינו מכיר ולפיכך אם לא ראוהו תחילה ודקדק בראייתו יוכל להיות שסובר שזה הוא ואינו אלא אחר כו' יעו"ש א"כ מאי מהני מיגו כיון דאיכא חששא דבדמי וידוע דבחשש דבדמי

לא מהני מיגו ואח"כ מצאתי קושיא זו בפ"י שהקשה כן ויש נתרץ דהתוס' לשיטתייהו דס"ל דהא דאין ע"ה נאמן בטב"ע היינו משום דמשקר א"כ במקום דאית לי' מיגו דאינו משקר ממילא שוב שוה דינו כדין ת"ח דנאמן בט"ע א"כ לפ"ז י"ל דלדעת הא"ז והרמב"ם דאיכא בט"ע חששא דבדמי א"כ אף דאית לי' להשליח מיגו ואינו משקר מ"מ נשאר חשש דבדמי והנה כ' הפוסקים דחששא דבדמי אינו אלא חששא דמדרבנן בעלמא א"כ שפיר לכך מהני צירוף סימנים וכמבואר בכמה שו"ת הרבה הוכחות וכבר הזכרתי זה לעיל דבחששא דמדרבנן מהני אף אי סימנים מדרבנן ומנ"ל עוד לדייק דהיכי דבעי סימנים מובהקים דמהני צירוף אימא כיון דכל חד וחד סימן ליתא למיסמך עליו גם בהצטרף יחד ג"כ לא מהני ושאני בהאי דא"ז והרמב"ם דטעמא אית בי' כדכתבתי ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה מהריב"ל על הך דינא דא"ז והרמב"ם שני קושיות א' דהא ט"ע עדיף מסימן מובהק ואפ"ה לא סמכינן עליו משום דחיישינן למאן דלח הוי צורבא מרבנן דילמא משקר א"כ מה יועיל לו ההצטרפות ועוד הקשה מהא דב"מ דאמר רבה בב"ח לא ידענא אי משום סימנא כו' אי משום ט"ע כו' ולמה לא נסתפק עוד ספק דאפשר מחמת צירוף תרוויהו סימן וטב"ע אהדרוהי כו' והנה בתשובות עה"ג תירץ קו' הראשונה דמה יועיל ההצטרפות כו' וכ' בעה"ג דלא חיישינן למשקר ולא הבינותי טעמו שכ' דעד א' נאמן באיסורין הא קיי"ל דמדאורייתא אין להאמין לע"א היכי דאתחזיק איסורא וחשדינן לי' כמשקר והא דנאמן השליח על עיקר הגט היינו משום דכמו שנחקרה עדותן בב"ד מדאורייתא כמבואר בריש גיטין או משום דסתם ספרי דדייני כו' ודוקא לת"ח יש להאמין משום דאיכא למימר דמאחר דחזקת ת"ח שאינו משנה בדיבורו אפשר הוא דבר דעמדו חכמים ע"ז לומר דסברא זו של ת"ח שאינו משנה בדיבורו הוי כמילתא דאיתחזיק להיתרא וכעין שאמרו חז"ל סתם ספרי דדינא מיגמר גמירי למיסמך ע"ז כן אמדו חכמים דסברא זו דת"ח לא משנה ג"כ יפה כוחו למיסמך עלה וכמו שסמכו עצמם באשה על מיתת בעלה על חזקת דייקא ומינסבא וכ"ז בת"ח אבל בע"ה למה יש להאמין שזהו גיטו ואולי הוא גט אחר ואינו נאמן כלל אפי' מתקנת חכמים כיון דמדינא דאורייתא אין ע"א נאמן כלל במקום דאיתחזיק איסורא דא"א (הנה כל זה נכתב אצלי מהרבה שנים אמנם עכשיו בעת שאני מעתיק הדברים ההם נתתי אל לבי דאפשר לומר דכוונת עבודת הגרשוני דע"א נאמן באיסורין היינו כמו שכתבתי לעיל בשו"ת סי' ט' דכמו דגבי חליצה נאמן אפי' אשה או קרוב שאומר אשתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא ותורף הקולא הוא מחמת דאין מעידין על גוף החליצה רק על מי שראוי לחלוץ וכיון שידוע שיש חלוץ בעולם אינם אלא כמגלים שזה הוא החלוץ לכן הוי גילוי מילתא בעלמא ה"ה בנ"ד גבי

גט אף דאין דבר שבערוה כו' מ"מ כיון דכ"ז שלא נמסר הגט לידה אין כאן איסור והיתר ולא בא להעיד רק שזה הגט הנמצא הוא גט שנעשה שליח עליו א"כ י"ל דזה ג"כ הוי רק גילוי מילתא בעלמא שזהו גיטו של פלוני ויכולה להיות ניתרת ע"י גט זה כשימסר לה) אך אמנם לפמ"ש נרא' דשפיר ל"ק קו' הראשונה הנ"ל כיון דמצאו בעצמו ליכא חששא דמשקר כמ"ש התוס' הנ"ל דנאמן במיגו ורק דעדיין איכא חששא דבדדמי בזה שוב מהני הצטרפות סימן של הכלי וכנ"ל ובזה מתורץ גם קו' השני' דבמעשה דרבה בב"ח הא לא מצאו רבה בעצמו וכדאמר בגמרא אהדרוהו נהלי' משמע שאחרים מצאוהו א"כ שפיר קאמר לא ידענא אי משום ט"ע דצורבא מרבנן דהוא נאמן מצד עצמו וע"כ לגבי דת"ח לא חיישינן נמי לחששא דבדדמי דנאמן אף בלא מיגו משא"כ בע"ה שבלא מיגו אינו נאמן א"כ גם כשיש לו מיגו חיישינין עכ"פ לבדדמי א"כ שפיר כיון דלא מצאו בעצמו לא שייך התם כלל מקום הספק דאולי ע"י צירוף סימנים וט"ע אהדרוהי דהתם לא מועיל ההצטרפות כלל וכקו' הראשונה הנ"ל דמה יועיל הצטרפות עכ"פ נחזור לראשונה דעפ"י הוצעה הזאת אין ענין זה שייך להך דינא דאין מעידין כו' דכאן אין מעידין אף בלא חששא דבדדמי דהא אין מעידין אפי' במאה עדים כשרים ומכ"ש במאי דהביא הר"י מברונא ראי' לדבריו דמצרפין סימנים אמצעים די"ל לעולם כיון דכל חד סימן בפני עצמו לא מהני אינו מועיל גם הצטרפות שניהם ובהך דינא דא"ז והרמב"ם הטעם כמ"ש אך אמנם הנה מבואר בב"מ דף ך"ג ע"ב מאי כלי אנפורי' אר"י א"ש כלים חדשים שלא שבעתן העין כו' ובתוס' שם דמדקאמר ומודה משמע דלרבנן אפי' לא שבעתן העין חייב להכריז וכן מצינו ברבה בב"ח כו' וגט לא שבעתו העין דלא משהה אינש גיטא בידו כו' יעו"ש ובזה מתורץ מה שהקשיתי על שיטות הרשב"א והרא"ה והריטב"א ושאר פוסקים החולקים על ר"ת וס"ל דבט"ע דגופא לבד לא מהני דלמה יגרע משאר כלים שיש להם ט"ע ולא יהי' אלא חתיכה בשר בעלמא דאית לי' ט"ע אך אמנם לפי הקדמה זאת ניחא דהם פסקו כרשב"א דאמר בשלא שבעתן העין לא מהדרינן אפילו לת"ח וכן פסקו הפוסקים כר"ש בן אליעזר וקצת פוסקים כ' דשום תנא לא פליג עליו בזה יעו"ש א"כ לפ"ז שפיר אין יכולין להעיד על גופו בלא פרצוף פנים כיון דלא שבעתו עין דדרך עין האדם לשבוע במה שמכירו והאדם בחייו ניכר תמיד בפרצוף כדכתיב הכרת פניהם ובשלמא בדבר השוה כולו שפיר אמרינן כיון שזה ראה בביתו הדבר ההוא או כמה ימים או כמה שנים שבע עינו בהדבר היטיב משא"כ באדם שפרצופו מעיד עליו וכל עת שהוא רואהו רואהו עם הפרצוף וכשניטל ראש פרצופו אף שניכר למיודעיו אח"כ ג"כ מ"מ ניטל מהם השביעת העין והנה התוס' לשיטתייהו אזלי דכתבו דרבנן פליגי

אר"ש ב"א וכדמוכח בגיטין וממילא הלכה כרבנן וגם מהוכחה זאת שהביאו התוס' ראי' מגיטין מהא דרבב"ח דפסקינין בהדי' דבט"ע מהדרינן וגט הוי לא שבעתו עין כמ"ש התוס' וכיון דהלכה כרבנן א"כ מתניתין דאין מעידין לא קאי כשאין שם כ"א פ"פ לבדו ואין להקשות דאף לפי פירושם קשה בנשאר הפרצוף עכ"פ אמאי אין מעידין בניטל פדחת וחוטם דג"כ קשה כנ"ל דהא העדים דבאים להעיד ע"כ אומרים דיש להם טב"ע י"ל דז"א קושיא דהא כ' התוס' בב"מ דאפי' לת"ק דרשב"א מ"מ מודה הוא בדברים שאין דרכם להיות בהם ט"ע כו' מדנקיט במשנה כריכות ועיגולי דבילה ועחרוזות כו' ואילו דברים אין דרכם להיות בהם ט"ע כו' א"כ י"ל דבפרצוף פנים דאין אדם מביט בהפרצוף בלא הבטה בחוטם ובפדחת הוי הא דאין אדם מכיר בט"ע של הפרצוף בלא פדחת או חוטם ממש כמו דברים שאין דרכם להיות בהם ט"ע דמודה בי' ת"ק משא"כ בט"ע דגוף בלא פרצוף דלפעמים אדם רואה ומסתכל בבנין גוף חבירו ואיבריו בלי הסתכלות הראש שפיר י"ל כיון דלהת"ק לא בעינין שביעה א"כ י"ל דמעידין על ט"ע דגוף והנה יש לראות על מה דמדייקי התוס' דחכמים פליגי ארשב"א ממעשה דרבה בב"ח דגט אין בו שביעת העין כו' דאטו לא משכחת דהשהה הגט תחת יד רבב"ח ותחזרוהו משום דהי' אצלו שביעת העין ודוקא לענין אבידה והכרזה שייך לחלק בין כשדרך להיות בו שביעת העין או אין דרך כו' דאז אין צריך להכריז כיון דאין דרך העולם להיות בזה שביעת עין משום דלא משהה גט גבי' אבל גבי מעשה שהי' אימא דהי' מגיטין הנשלחין ממד"ה ע"י רבב"ח ושהה גבי טובא והי' בו שביעת העין ולכך החזרוהו ומנ"ל לדייק מזה דחכמים פליגי ארשב"א ואפשר דהוכחת התוס' משום ספיקותא דרבב"ח וס"ל להתוס' דעל ט"ע דצורבא מרבנן דנאמן לא הי' רבב"ח כלל מסתפק ושואל וכן נראה בהפוסקים וכן מבואר ברש"י והיינו ברש"י שעל הרי"ף ח"ל ואם מכירו לגט כשר אבל בלא חפיסה אפילו מכירו לא דלא סמכינן אטב"ע אלא לצורבא מרבנן יעו"ש והביאו לשון זה הרשב"א והר"ן וב"י ושאר מפרשים ומשמע דזה מילתא דפשיטא, וא"ל דספיקא דרבב"ח אי מחזירין בסימנים בלי שום טב"ע י"ל דז"א כיון דנימא דבאמת הי' לו ט"ע גמור שהי' בו שביעת העין למה הי' למיהב סימנים כלל דע"כ הי' צריך לומר להו דברים שאינם נראים בגלוי ולאיזה צורך הי' לי' לומר סימני וגם דאיבעי' זאת אי סימנים דאורייתא אין שייך למעשה דרבב"ח והוי לי' למבעיא בעיא זו אי סימנים דאורייתא או לאו באבעיא בפ"ע ולמה על מעשה זאת דוקא ועוד יותר קשיא כנ"ל דלאיזה צורך הי' לו להגיד להו דברים נסתרים כדי שיהי' סימנים תיפוק לי' דהי' לו בו ט"ע גמור אלא ע"כ מוכח דבאמת לא שהה הגט אצלו ולא הי' בגט שביעת העין וחכמים באמת פליגי אר"ש ב"א ולכך מספקא לי' אם

הלכה כחכמים או כר"ש ב"א ולזה קאמר אי משום סימני וסימנים דאורייתא אבל על ט"ע לא סמכינין כר"ש ב"א או משום טב"ע והלכה כחכמים אבל סי' ל"ד ובזה יבוא על נכון פסק הא"ז וכן פסק הרמב"ם וכן דעת רש"י דלא סמכינין אטב"ע דגט לחודא כיון דלא משהה אינש גיטא גבי' ולא הוי שביעת עין ולכך בעי חפיסא ובזה מתורץ גם מה שפסק הרמב"ם בהל' גניבה ואבידה פי"ד הל' י"ב כרשב"א וכן פסק בטור וש"ע ח"מ סי' רס"ב ובס' לח"מ כ' לתמוה על הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים למה לא פסקו כרבנן לגבי רשב"א כו' כיון דמעשה דרבב"ח מוכח כרבנן יעו"ש ולפי הנ"ל שפיר י"ל דהוכיחו מההוא דמצאו בתפיסה דקשה ל"ל מצאו בחפיסה אם מכירו אלא ודאי משום דסתם גט לא שבעתו העין דהא סתם גט לא משהה אינש כו' והנה זה נראה החילוק שבין דעת רש"י לדעת הרמב"ם דלדעת הרמב"ם הא מתניתין איירי אפי' מצאו בעצמו ויש לו מיגו וא"כ אם הוא אומר בפירוש ששהה הבט גבי' עד ששבעתו העין אז הי' נאמן בההוא מיגו וכן מוכרחין אנו לומר לדעת הטור וש"ע שפסקו דנאמן כל אדם במיגו אם מצאו בעצמו והלא בעצמ' פסקו בח"מ כרשב"א דבעינין ששבעתן העין אלא ודאי כדאמרינין שהוא אומר בפירוש ששהה הגט גבי' עד ששבעתן וכו' אלא דהרמב"ם ז"ל מוקי למתני' ובהכי איירי הרמב"ם ז"ל כדרך כל הגיטין דלא שהה אינש גבי' וא"כ הוי לא שבעתן העין וע"כ צריך חפיסא וכו' אבל רש"י ז"ל דמחלק בין צורבא מרבנן לאינש דעלמא א"כ מוכח דלא ס"ל כרשב"א דאל"כ א"כ אפילו בצורבא מרבנן לא סמכינן כיון דלא שבעתן העין ואי תאמר שאומר בפירוש ששהה הגט ושבעתן העין א"כ אפי' באינש דעלמא למה לא סמכינין עלי' הא למשקר לא חיישת יהי' איך שיהי' אם בדאית לי' מיגו או בדלית לי' מיגו עכ"פ כיון דאתה מאמינו למה צריך חפיסא אלא וודאי ס"ל כחכמים דלא בעינין שבעתן העין אך עכ"פ ט"ע טוב בעינן וחיישינין בע"ה שאינו מכירו בטוב וסבר שמכירו וכמו שנכתב במקום אחר בשם הרשב"א והר"ן ז"ל לענין בשר שנתעלם מן העין או אפשר דרש"י ז"ל סובר דלא חיישינין בע"ה שמשקר במזיד אך הא חיישינן שמא לא דקדק בראייתו וסבור שמכיר ואינו מכיר וא"כ אפי' ששבעתה עינו אפסר שאינו מכירו היטיב ואומר שמכירו וא"כ אפילו במיגו לא מהימן בט"ע והפוסקי' שפסקו דבמיגו מהימן י"ל דס"ל כמו שכתבו התוס' ז"ל דלא שאני לן בין ע"ה לצורבא מרבנן אלא דחיישינין למשקר וא"כ בדאיכא מיגו אזלא לי' הך חששא ולפ"ז נוכל לומר דהא דמבעי' לי' לרבה בב"ח אי מחמת הסימן וס"ל סימנים דאורייתא או ס"ל סימנין דרבנן ולהכי החזירו לו משום ט"ע וכפסק הרמב"ם שלא מצינן לאקשוי' כדאקשינין מעיקרא דהכא בזה בודאי מהני ט"ע וסימן דמתני' הוא חם מכירו כשר ואפילו אליבא דרשב"א

די"ל דמצינן לתרוצי מתנית' כמו שפירשו התוס' אם מכירו לחפיסא וזה הוי מן הסתם בשבעתו עין וא"כ שפיר מהדרינין כמו חמור בסימני אוכף וא"כ הכלל העולה בידינו דפסקי הרמב"ם נכונים יחד האי דלא הביא דינא דצורבא מרבנן דהשתא אף בצורבא מרבנן לא מהדרינין בלא חפיסא ואין חילוק בין צורבא מרבנן לאינש דעלמא אנא דהאי צריך מיגו והאי נאמן בלא מיגו ובהא לא נחית הרמב"ם לפרושי דזה ידעינין ממילא כמו אבידה דיש חילוק בין אינש דעלמא ובין צורבא מרבנן או אפשר לומר לדברי הרמב"ם ז"ל דהאי בעי' דרבה בב"ח לא הי' כלל אם מהני ט"ע אף בלא שביעה עם סי' דוודאי מהני דהא מתני' הוא לדברי פירושו של הרמב"ם אלא דבמתני' לא פורש אם בת"ח או בע"ה אם במיגו אם סלא במיגו והנה לדברי התוס' עכ"פ אינש דעלמא סלא במיגו וודאי אינו נאמן משום דחיישינין לי' למשקר ואפילו באבידה רק ת"ח דמהימנינן לי' באבידה עכ"פ נוכל לומר דהיינו בממונא אבל באיסורא היכי דאיתחזיק לא ואף דמשום עיגונא עשו רבנן תקנתא דליהמן ע"א כבי תרי היינו לענין לשמה ושאר דברי הגט אבל האי כיון דנאבד גיטו אזלא לי' שליחותא דילי' כי הנמצא דלמא גט אחר ומנין לנו להאמין אפי' צורבא מרבנן וא"כ כיון דבמעשה דרבה בב"ח לא הוי לי' מיגו כמ"ש הפוסקים לעיל דהא הוא לא מצאו בעצמו רק אחרים אהדרינהו ניהלי' וא"כ שפיר מספקא לי' אי מחמת סימנא וסימני' דאורייתא אבל מחמת ט"ע לא מהני אפילו לאצטרופי דהא מיגו לית לי' דמצאוהו אחרים ואפי' צורבא מרבנן לא יועיל בכאן בגט אשה וכנ"ל או דילמא סימנים דאורייתא ואהדרינהו משום ט"ע בהדי הצטרפות סימנים וכמתני' אף דלא הוי לי' מיגו הואיל והוא צורבא מרבנן ואין חילוק בין אבידה לגט אשה וא"כ כיון דאיבעי' לן ולא איפשטה אזלינין לחומרא וע"כ אזלא לה בגט אשה הך דינא דצורבא מרבנן וע"כ נכון שלא זכרוהו הרמב"ם ז"ל ושפיר פסק הרמב"ם ז"ל כרשב"א דהוא דינא דמתני' אם מכירו כשר וגם האי בעי' דרבה בב"ח כולם הולכים לשיטות רשב"א ובזה מתורץ מה שהקשיתי על ראיות מהר"י מברונא מן א"ז דשפיר מוכח דע"כ דאין טעמי' דא"ז משום דמחמת הטב"ע יצאנו מאיסור דאורייתא ולא נשאר כ"א חששא בדדמי וע"כ מהני הצטרפות הסימן כמבואר לעיל באורך דז"א דהא גט אין בו שביעת עין משום דסתם גט לא משהה אינש גבי' ובוודאי מתני' ופסקי דא"ז והרמב"ם לא איירי כ"א בסתם כי לא פורש דאיירי בשהה הגט אצלו והי' בו שביעת עין. ועוד דאין מחנק בין צורבא מרבנן ואינש דעלמא ובצורבא מרבנן אי לא מהימנת לי' כ"א במיגו עכ"פ חששא בדדמי אין כאן ומכ"ש דמוכרחין לומר דעכ"פ בצורבא מרבנן נאמן אף בלא מיגו בהצטרפות הסימן דאל"כ אמאי אהדרינהו לרבה בב"ח והא התם לא הי' לי' מיגו כלל וא"כ כיון

דמהימן צורבא מרבנן בלא מיגו והוא אומר ששתה א"כ ל"ל בצורבא מרבנן הצטרפו' הסימן ובמתני' ובדברי הרמב"ם ז"ל לא פורש החילוק בין צורבא מרבנן לאינש דעלמא אלא וודאי האי הצטרפות הוא מחמת דסתם גט לא משהה אינש גבי' והרמב"ם ז"ל פוסק כרשב"א דבעי ט"ע גמור וע"כ בגט לא הוי ט"ע גמור וע"כ צריך הצטרפות.

והנה בהיתר הרביעי שכתבתי בתשובה סי' שלפ"ז מענין צירוף טב"ע או סימן מובהק בבגדים עם סימן בינוני בגוף שהמציא מהר"ל מפראג להתיר שכתבתי להקשות על הב"ש שחולק על מהר"ל מפראג מדברי התוס' ב"מ דף ך' ע"ב ד"ה מצאו בחפיסה עפ"י מ"ש להחליט דבין לשיטות הגאון מפוזנא שבנ"ב מה"ב סי' ס' שדעתו כדעת הגאון מהרמ"ב שבנו"ב מה"ק סי' כ"א ובין לשיטות הגאון הנו"ב בעצמו שחולק עליהם לדברי כולם כמו שהמציא הב"ש לומר דאי סימנים דרבנן אז ע"י חשש השאלה נעשה סי' מובהק ג"כ לסי' בינוני כמו כן נעשה ע"י חשש השאלה סימן בינוני לסימן גרוע עכשיו שוינא נפשי הדרנא בזה אך ורק דלשיטות הגאון מהרמ"ב והגאון מפוזנא דוקא בסי' מובהק שייך לומר כך כיון דגדר סימן מובהק הוא במה שהוא סימן זר ומופלג מה שאינו נמצא כך רק א' מני אלף א"כ ע"י חשש השאלה נעשה מסימן מובהק ס"ב כיון דע"י שני החששות אחד דדילמא אתרמי הא' שמני אלף ושנית חשש השאלה שוב אין הסי' ההוא מובהק כיון דשוב לא הוי מופלג וזר שאיש אחר הוא זה הנמצא ועכ"פ זה שייך רק אצל סימן מובהק משא"כ בסימן בינוני דגדר ס"ב הוא מה דלא שכיח כ"כ סימן כזה בזה נראה מסברא לומר דחף דנוסף על הריעותא דס"ב דאית בי' רק חשש איתרמי דנוסף עליו עוד חשש שאלה בהכי לא נשתנה הסימן בינוני להיות כסימן גרוע כיון דמ"מ הוא דבר דנא שכיח ואינו בגדר סימן גרוע דגדרו הוא ששכיח טובא וכמו דאמרינן בארוך וגוץ דהרבה ארוכים וגוצים יש ח"כ אין מקום לקושיתי הנ"ל ושוב לא נצרך לי נתרץ בדוחק כמו שתרצתי בתשובה הנ"ל עפ"י הפי' שפי' הנו"ב במה"ק סי' כ"א חת כוונת הגאון מהרמ"ב משום דמצרפינן לשני המיעוטים וגם נחדש דתקנת חכמים דלגבי ממון דאבידה לא נחוש לשאלה הוא גם שנא נחוש לצירוף שני המיעוטים דכ"ז הוא דוחק אך ורק דהגם דנראה כוונת דברי הגאון מהרמ"ב כפשוטו וכדמפורש בדברי הגאון מפוזנא ג"כ לא נשתנה סימן בינוני להשוותו סימן גרוע כלל אמנם לשיטות הנו"ב בעצמו דמפרש כוונת הב"ש דהבגד הוא נחשב סימן על האדם הלובשו וע"י חשש השאלה לא נחשב סימן ההוא של הבגד על האדם הלובשו רק כס"ב דהנוי חי סימנין דאורייתא או דרבנן עפ"י דבריו נראה כסברא שכתבתי דכיון דבהבגד או בהדלוסקמא אין בו רק סימן בינוני ועוד נתוסף ע"ז דמחזקינין דהבגד או הדלוסקמא מעיד על האיש

מחמת שזהו הוא ג"כ כסימן על האדם הנה נתוסף דע"י חשש השאלה אינו רק סימן בינוני ממילא ליכא למימר דמ"מ יש ס"ב משום דאינו שכיח שיהי' בעל הסימנים איש אחר דאדרבא יש במציאות ההוא ענין דשכיח שלא יהי' ממנה עדות וראי' ע"ז שהוא בעל הסימנים והוי רק כסימן גרוע דהרבה ארוכים וגוצים יש כמו כן כאן הרבה מציאות יש ועפ"ז הי' מקום להקשות כקושייתי הנ"ל דבסימן גרוע דאין מחזירין אבידה אין בזה תקנת חכמים דלא ניחוש לשאלה אך אמנם אין בזה דרך קושיא על דברי הב"ש ורק דיש להביא מזה ראי' דכוונת הב"ש הוא כאשר פירשו מהר"מ ברבי והגאון מפוזנא ובלא"ה נראה מפשיטות לישנא דברי הב"ש כדבריהם ודלא כדברי הנו"ב וגם דלשיטתם מתורץ מה שהקשה הנו"ב במה"ק סי' ל"ב על שיטת הרב"י דאם סימנים דרבנן אף בכלים דלא מושלי אינשי חיישינין לשאלה דא"כ מה משני על הא דמבעיא לי' סימנים דאורייתא או דרבנן דקאמר ת"ש חמור בסימני אוכף ומשני אימא בעידי אוכף ולשיטת הב"י עדיין מוכח דסימנים דאורייתא דאז לא תיקשי על עידי אוכף דניחוש לשאלה משום דלא מושלי אינשי אוכף משא"כ אם סימנים דרבנן לא מהני הא דהוי כלים דלא מושלי אינשי וכשיטת הב"י הנ"ל יעו"ש בנב"י דכ' דקושיא זו מרפסא איגרא ולפי הנ"ל מתורץ דהרי י"ל דבטב"ע לא שייך כלל סברת הב"י הנ"ל דדוקא לענין סימן מובהק מתאמרא סברת הב"י דאף דהני כלים לא מושלי אינשי מ"מ לא הוי בגדר סימן מובהק דצריך להיות זר ומופלג מלהיות מזדמן כזה כיון דלפעמים מיקרי ומשאילין אף כלים דאין דרך להשאילן משא"כ בהכרה דע"י טב"ע מודה הב"י דבכלים דלא מושלי אינשי לא חיישינן כלל וכמו שנאמרה סברא זה בעצמה לחלק בין סימן מובהק להכרה דטב"ע בשיטת מהר"מ ברבי והגאון מפוזנא לענין סברת הב"ש לחלוק על מהר"ל מפראג והרי סברת שיטת הרב"י בכלים דלא מושלי אינשי וסברת הב"ש במה שחולק על מהר"ל מפראג דומים להדדי וכדמשוי להו להדדי בשו"ת נו"ב בעצמו במה"ב סי' ס' יעו"ש א"כ לק"מ על שיטת הרב"י מהא דמשני בעידי אוכף דמיירי ע"י טב"ע ואעפ"כ ניחא דברי הב"ש דכ' דהסוגיא עדיין אינו מיושב לשיטות הרב"י משום דעדיין תיקשי מהא דמשני גם על כיס וארנקי וטבעת דלא מושלי אינשי ומש"ה לא הפליג הב"ש בחומר קו' זו כאשר הפליג בנו"ב חומר קו' זו משום דגם על כיס וארנקי וטבעת ג"כ י"ל דאיירי בטב"ע וכדכתבו התוס' ביבמות ד"ה אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן ולכך כ' הב"ש רק בלשון דהסוגיא עדיין אינו מיושב משום דמבואר בתוס' שם מקודם בד"ה מצאו קשור דמסיימו בדבריהם ולהכי נקיט כיס וארנקי דמשמע דא"א לאוקמא בטב"ע והגם דהמהרש"א כ' בתוס' הנ"ל דה"ה בסימן קשה מ"ש כיס וארנקי דנקיט ולא כשיש לו סימן בגט גופי' מ"מ זה אינו קושיא גדולה

משום דהמציאות הוא דיותר מצוי סימן בכיס ובארנקי מכפי אשר מצוי בגט עצמו וגם די"ל דכוונת הב"ש מה דכ' דסוגיא עדיין אינו מיושב הוא כמ"ש בס' בית מאיר דבא להקשות על החילוק שכ' מקודם כשהבעל דבר לפנינו יעו"ש והנה גם על גוף הסברא שהמציא הנ"ב לחלוק על דברי חתנו ומהר"ם ברבי לומר דהבגד הוא סימן על האדם הלובשו יש להקשות על סברא זו מהא דקמשני אימא בעידי אוכף דעדיין יש להוכיח דסימנים מדאורייתא דאל"כ תיקשי מהא דקאמר לעיל דאי כ' רחמנא שמלה ה"א ה"מ וכו' אבל חמור בעידי אוכף וסימני' דאוכף אימא לא מהדרינין לי' וכו' דע"כ ליכא למימר דטעם ה"א זאת הוא משום דחיישינן לשאלה דהרי אכתי לא איירי הגמ' שם מחשש שאלה ובע"כ דה"א זאת הי' משום דחיישינן שמא לא אבד זה המגיד סימנים או עדים דאוכף רק האוכף לבדו ושניתק האוכף מעל החמור שלו והמוצאו הניחו על חמורו ואבד חמורו עם האוכף קמ"ל דלא חיישינין להכי ואין מקום להקשות על סברת הה"א זאת כיון דלא חיישינן לשאלת האוכף לבדו כיון דאכתי לא אסיק אדעתי' הא דחיישינן לשאלה מכ"ש דלא חיישינין לאבידות האוכף לבדו דהא אפילו אם חיישינן לשאלה מ"מ לא חיישינין לאבידה וכמו שהקשה הנו"ב במה"ק בתחילת סי' ל"ב על הח"מ ס"ק מ"ב דחייש לאבידה מהא דמסני כיס וטבעת לא מושלי אינשי כו' דאכתי ניחוש לאבידה יעו"ש דזה טעות דדוקא לענין עדות על מיתת הבעל או על מציאות הגט שייך לומר דאף דחיישינן לשאלה מ"מ לא חייש כן לאבידה וכדברי הנו"ב משא"כ לגבי האבידה דאומר זה שנאבד חמורו עם אוכף ורוצה שיחזירו לו גם החמור ע"י עדים או סימנים דאוכף שפיר שייך גומר שמא לא נאבד לו שום חמור ורק האוכף לבדו ועכ"פ מדגילתה התורה דמהדרינין חמור בעידי אוכף ודלא חיישינין לחששא הזאת ולכך כתיב חמור יתירא לגנות זה הנה מזה מוכח ע"כ דהוא דבר ברור דהאוכף מעיד על החמור וחם נימא כדברי הנו"ב דמלבוש האדם הוי סימן על האדם הלובשו ע"כ נצטרך לומר גם בחמור דהאוכף הוא סימן על החמור שמונח עליו האוכף וא"כ שוב מוכח דסימנים דאורייתא ומה משני אימא בעידי אוכף אלא ע"כ מוכח מזה דאין זה בגדר סימן כלל ורק כדבר ברור דהאוכף מעיד על החמור והמלבוש מעיד על אדם הלובשו והנה הגם דעל סברת הה"א דלא מהדרינין חמור בעדים או סימנים דאוכף יש מקום לומר דהוא מטעם דס"ד דכל שאין סימן בגופו איאושי איאוש מינה דסברי בעלים אולי ניתק האוכף מן החמור ואז לא ימצא עדים כלל על החמור וכמ"ש התוס' ד"ה מה שמלה מיוחדת כו' דבלא סימנים א"א לאשכוחי עדים מ"מ סוף כל סוף לאחר דכתבה התורה חמור לגלות דמהדרינין חמור בעדים או סימנים דאוכף ע"כ צ"ל דלא תיקשי מהו טעמא דמילתא דלא חיישינין באמת

שמא נאבד ממנו האוכף לבדו ומוכח מזה דעדות האוכף על החמור הוא דבר ברור א"כ ה"ה מלבוש האדם ולא מטעם סימן כדברי הנ"ב והנה עפ"י דברים שכתבתי דיש לדמות חמור בעידי או סימני אוכף למלבוש האדם שמעיד על האדם הנמצא עפ"ז יש לתרץ דברי מהרש"א שכ' בתוס' ב"מ דף ד"ז ד"ה בעידי אוכף שהשיג הפ"י על המהרש"א וכ' שדברי המהרש"א אינם מבוררים וכונתו דדברי התו' הם פשוטים דקשיא להו אמאי נקיט רבא בתרתי עדים וסימנים דאוכף ועפ"י הנ"ל ניחא דס"ל למהרש"א דצריך למינקט בתרתי להחזיר החמור ע"י האוכף כיון דיש מקום לחלק בינייהו והיינו עפ"י דברי הגאון מפוזנא הנ"ל המבואר בנו"ב מה"ב סי' ס"ו וכן ס"ל למהר"ם ברבי המבואר בנו"ב מה"ק סי' כ"א בכונת הב"ש דמגרע חשש השאלה להסימן שבהבגד מחמת דאיכא שני חששות החשש של הסימן דיש לחוש שמא איתרמי עוד אחר בסימן כזה וחשש שני של חשש השאלה וכ"ז שייך רק במקום דאית בי' סימן משא"כ במקום דאית בי' טב"ע וכמבואר בדבריהם א"כ כמו כן כאן י"ל דמגרע חשש הזה דשמא לא אבד זה רק האוכף לבד והמוצאו הניחו על חמורו ואבד אח"כ חמורו עם האוכף את כח הסימן שבאוכף דאיכא עוד חשש שמא הי' לחבירו ג"כ אוכף בסימן כזה ועי"ז שוב ליכא בירור על החמור ע"י האוכף וזה שייך רק בסימנים דאוכף משא"כ בעידי אוכף דהכרת האוכף הוא ע"י ט"ע לא שייך זה וכדס"ל למהר"ם ברבי והגאון מפוזנא לגבי מלבוש האדם לברר על האדם וכיון דכתבה תורה חמור ללמוד דמהדרינין חמור ע"י האוכף ממילא שמעינן דלא חילקה תור' בין אם הכרת האוכף הוא ע"י טב"ע דעדים או ע"י סימנים דאוכף אף בלא עדים באם סימנים דאורייתא ועכ"פ ממילא דשוב ליכא מקום לומר דהי' קשה להתוס' דתרתי דאמר רבא ל"ל כיון דצריך לפרש שניהם ולכך הוצרך המהרש"א לפרש כונת התוס' דקשיא להו דלא איצטרך לרבוי עידי אוכף כיון דליכא לאשכוחי עדים בלא סימנים וכמבואר בדברי מהרש"א. והנה עפ"י הדברים שכתבתי שאין קושיא כלל הא דהקשיתי בתשוב' סי' שלפ"ז על סברת הב"ש מדברי תוס' דף ד' ע"ב ד"ה מצאו בחפיסה יש לומר עוד להביא ראי' מדברי תוס' ההם שיהי' עוד סיוע לדברי הב"ש דבלא"ה יש להקשות מנ"ל להתוס' דמיירי שנותן סימן שאינו מובהק בדלוסקמא דאז צ"ל דאף בסי' בינוני ג"כ עפ"י תקנת חכמים דליהדר בסימני' הוי ג"כ תקנת חכמים גם דלא ניחוש לשאלה אף בסימני' בינוני' והוי בתקנת חכמים דלגבי חשש שאלה כתקנתא לתקנתא ומנ"ל להתוס' זה ואימא דמיירי דנותן בדלוסקמא סי' מובהק דהוא דאו' ותקנת חכמים דלא ניחוש לשאלה הוא רק בסימן מובהק ולא אף בסימן בינוני דיהי' תקנתא לתקנתא ועפ"י סברת הב"ש מתורץ זה דלדבריו אף בסימן מובהק הנה ע"י חשש השאלה נעש'

שני ריעותות אחד חשש השאל' בעצמותה שנית דנעש' ע"י חשש השאל' מסימן מובהק לסימן בינוני ומוכח דאף בסימן בינוני עשו חכמים תקנתא דלא ניחוש לשאל' ודלא הוי זה כתקנתא לתקנתא וממילא שוב אינם צריכים התוס' לחדש דמיירי דנותן בדלוסקמא סימן מובהק ורק דאפילו דנותן בדלוסקמא סימן שאינו מובהק ג"כ מהני כיון דהי' תק"ח לחזור אבידה בס"ב:

והנה בחיבור א' שעל הרא"ש שנקרא שמו עטרת פז בסוף יבמות בהרא"ש שעל פרק האשה בתרא סי' ג' נלמד מדבריו שם דיש להביא ראי' לדברי הב"ש דאי סימנים דרבנן מסברא בעלמא חיישינין לשאל' מדפסקו הרי"ף והרא"ש כהך לישנא דסימנים דרבנן וע"כ הוא משום דצריך לפסוק לחומרא כשפליגי בזה שני לשונות ואם לא כדברי הב"ש רק כדברי מהר"ל מפראג תיקשי דנצמח מחומרא זו לפסוק בסד"ר יוצא מזה קולא דלא חיישי' לשאלה כיון דשוב אין ראי' מהמשנ' דאע"פ דיש סימנים בגופו ובכליו על חשש השאל' יעו"ש הנה במח"כ הם דברים שאין בהם ממש דאף אי סימנים דאורייתא ג"כ אין הוכחה מהמשנה דחיישינן לשאלה כיון דאיכא לתרוצי כתירוץ השני דאיבע"א כליו בחיורי וסומקי ואף דלישנא קמא דמתרץ כליו דחיישינין לשאלה ע"כ לא ניחא לי' כתירוץ האבע"א דכליו בחיורי וסומקי היינו דלל"ק הי' לו איזה דוחק בלישנא דמתניתין לפרש כליו בחיורי וסומקי וכל זה לענין איך לפרושי כונת המשנה אבל לענין דינא כל דיש מקום לפרש לשון המשנה אף בדוחק שוב ליכא הוכחה מן המשנ' דחיישי' לשאל' כיון דאיכא לדחויי ולומר דכליו בחיורי וסומקי ואף דמאית' טעם הוא נחשב לדוחק בעיני המתרץ דל"ק מ"מ כיון דעכ"פ איכא לדחויי הכי אף דהוא דוחק קצת א"א למיפשט ולהוכיח דין זה דחיישינין לשאל' וזה סוגיות הש"ס בכמה מקומות דכל דיש לדחויי ואפילו בדוחק קצת שוב א"א למיפשט האבעיא אם כן ממילא הא דפסקו הרי"ף והרא"ש דלא סמכינין אסימנים רק מדרבנן חומרא דלא אתי לידי קולא כלל כיון דאעפ"כ אי אפשר להוכיח דחיישינין לשאלה:

והנה בגוף התשובה של סימן שלפני זה כתבתי שם ליתן טעם לשני הלשונות במה שלא ס"ל לל"ק לפרש כליו בחיורי וסומקי וטעם לישנא בתרא דניחא לי' לפרש כן והגם שבשו"ת ב"ח הישנות סי' פ"ו דמדקדק ג"כ דקדוק זה שם דף ס"ד ע"ג אינו מתרץ כדברי הנ"ל רק כ' שם בתירוץ דקדוק זה משום דמעיקרא הוי מוקמינין למתניתין בגופו בחד טעמא ובכליו באידך טעמא כי היכי דלא תיקשי לך השתא בגופו אמרת לא בכליו מבעיא ובתר הכי מוקמינין להו בגופו ובכליו בחד טעמא כו' יעו"ש ואינו מבואר שם בב"ח סברת לישנא בתרא דלא חש לקושיא זו דקשיא לי' ללישנא קמא דאי נוקמי גופו וכליו

בחד טעמא תיקשי השתא בגופו אמרת לא בכליו מבעיא עכ"פ אפילו לדברי הב"ח כיון דיש מקום לדחוי ולומר דלא חיישינין לקו' זו דהשתא בגופו אמרת לא כו' שוב ממילא אף ללישנא קמא א"א לחדש ולומר מחמת דקדוק זה שבמשנה דחיישינין לשאלה א"כ גם אם פסקינן להחמיר כשיטה זו דסימנים דרבנן מ"מ לא אתי מזה שום קולא דלא ניחוש לשאלה ומכ"ש עפ"י מ"ש שם דלא כתשובת ב"ח ורק את אשר הנלפע"ד בטעם הדבר שפליגי הני תרי לישנא יעו"ש דיש מקום לומר אף בלי דוחק דגם ל"ק מודה דאין הכרח גדול כלל לסתור פירושא דכליו בחיורי וסומקי ומה גם דאפשר להוסיף על דברי הב"ח ולומר דטעם לשון השני דלא חש לקושיות לישנא קמא דהשתא בגופו אמרת לא כו' משם דס"ל דיש לפרש המשנ' דאפילו אם יש סימנים בגופו ובכליו כמו שראיתי באיזה חיבור שמגדולי זמנינו שמביא בשם איזה ספר איך דיש לפרש דיש לו סימנים בגופו וגם סימנים בכליו כן מצאתי כתוב לאיזה פלפול בענין אחר א"כ י"ל גם לנידון דידן לתרץ הקושיא והדקדוק שהי' לל"ק על פירושא דמתניתין כליו בחיורי וסומקי כפי מ"ש הב"ח בתשובתו הנ"ל דתיקשי השתא בגופו אמרת לא בכליו מבעיא דטובא קמ"ל דאין מצרפין סימנים גרועים להדדי למיחשבי' סימן ע"י חיבורי הסימנים כמו שמצרפין סימנים בינונים להדדי וקמ"ל דבסימנים גרועים לא מצרפינן והגם דכבר כתבתי בגוף התשובה דסימן שלפני זה בשם הפוסקים הדיוק שים לדייק על חיבור סימנים דלא מהני מדקתני סימנים בלשון רבים משמע אף הרבה סימנים אינם מצטרפין א"כ אם איירי המשנה בסימנים גרועי' ממילא מלשון סימנים לשון רבים מוכח דלא מצטרפי סימנים להדדי ואכתי בכליו ל"ל יש לומר דז"א דכבר כתבתי שם הנ"ל דיש לפקפק על ראיות הפוסקים מלשון המשנה דנקטה סימנים לשון רבים ולומר דאיירי בסימנים כפולים ממין סימן אחד משא"כ סימנים דגופו ודכליו דהם סימנים מחולפים ועפ"י הדברים הנ"ל יש להוסיף עוד דכיון דמשתמע לי' ללישנא בתרא דהא דקתני אף על פי שיש סימנים בגופו ובכליו היינו דאיכא סימנים בגופו וגם בכליו ע"כ צריך בלישנא בתרא לתרץ דוקא בחיורי וסומקי דא"א לתרץ דחיישינן לשאל' כיון דהוי שאלה דיחיד דהיינו שהשאיל כליו לאותו היחיד שיש לו סימנים כאלו בגופו וכבר החליט בשו"ת ח"ץ סימן קל"ד דלשאלה דיחיד בודאי לא חיישינן א"כ לל"ק דלא ס"ל לפרש המשנ' באופן זה דיש סימנים בגופו וגם בכליו שוב ניחא יותר לל"ק תירוץ זה דכליו משום דחיישינן לשאל' מתירוץ זה דכליו בחיורי וסומקי כדי לאוקמי גופו וכליו בתרי טעמא וכמ"ש הב"ח או כמו שכתבתי אני בתשובה הנ"ל בטעם ל"ק דלא רצה לתרץ כליו בחיורי וסומקי יהי'

איך שיהי' כיון דעכ"פ יש מקום לתרץ דכליו בחיורי וסומקי שוב נסתר דברי העטרת פז לומר דע"י דסימנים דרבנן נצמח קולא דלא חיישינן לשאלה:

והנה הש"ך בח"מ סי' ס"ה ס"ק ך"ו כ' מיהו גבי איסורא גופי' דפשיטא לי' להרא"ש דחיישינן לשאלה כו' ולדידי צ"ע טובא דנ"ל עיקר כהנ"י כו' דפסקו דלא חיישינן לשאל' יעו"ש בש"ך דכ"כ הא דלא חיישינן לשאלה גם לדעת הרי"ף והרמב"ם יעו"ש ולכאורה תיקשי על דברי הש"ך מסברת הב"ש הנ"ל דאם סימנים דרבנן בודאי חיישינין לשאל' מסברא דנעש' סימן מובהק לסי' בינוני ע"י חשש השאלה והרי הרי"ף והרמב"ם פסקו דסימני' דרבנן וכמ"ש הב"י באה"ע דף ך"ז ע"א וע"ב שם בסי' י"ז סעיף ט"ו וט"ז כפי שמצויינים הסעיפים בהטור שעם פי' הב"ח יעו"ש דברי הב"י דהרי"ף והרא"ש שהביאו רק לישנא בתרא דרבא דסימני' דרבנן ש"מ דס"ל דהכי הלכתא ובדעת הרמב"ם מאריך שם הב"י קצת ומסקנתו דגם הרמב"ם פוסק דסימנים דרבנן יעו"ש וא"כ תיקשי על דברי הש"ך דהחליט בדעת הרי"ף והרמב"ם דלא חיישי' לשאלה ותיקשי אהדדי דהוא נגד הסברא וכפי שהסביר הב"ש דאם סימנים דרבנן בודאי ממילא דחיישינן לשאלה ואפשר קצת לצדד ולומר דס"ל להרי"ף והרמב"ם דיש הוכחה מן התורה דלא חיישינן לשאלה וכפי שנבוא לבאר ממילא אף דס"ל בפשיטות כלישנא בתרא דרבא דסימנים מדרבנן מ"מ לא חיישינן לשאלה כיון דיש הוכחה ע"ז מן התורה דלא חייישינן לשאלה א"כ מוכח מן התורה דלא כסברא זו שכ' הב"ש דנעשה ע"י חשש השאלה מסימן מובהק סי' בינוני אך ורק כיון דלא חיישינין לשאלה כלל אין חשש השאלה מגרע כלל את סימן מובהק וההוכחה שמן התורה דלא חיישינין לשאלה הוא עפ"י מ"ש בדיבור הקודם דהא דקאמר בגמרא דב"מ דאי כ' רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופא כו' אבל חמור בעדים דאוכף כו' דע"כ סברת הה"א זאת היתה משום דחיישינין שמא ניתק האוכף מן החמור ונאבד האוכף לבדו ומצאו אחר והניח אוכף זה שמצא על חמורו וקמ"ל קרא דכתיב חמור ליתורא לאשמועינין דלא חיישינין להכי ושמהדרינין חמור בעידי אוכף והנה כתבתי שם בדיבור הקודם דחשש אבידה כזו דומה לחשש השאל' וכמבואר בחלקת מחוקק סימן י"ז ס"ק מ"ב דאף דהנו"ב מדחה לדברי הח"מ ודמוכח מדברי הגמרא דאף דחיישינין לשאלה מ"מ לא חיישינין לאבידה היינו להמציא לחשוש שמא נאבד איזה דבר מן הבעלים דכל אדם אינו בחזקת שוטה שיאבד מה שנותנים לו ומטעם זה ס"ל לרבא בב"ב דף קע"ב ע"ב לנפילה לא חיישינין אבל בדבר ידוע כשמצא איש חמור עם אוכף דבע"כ נאבדה זאת האבידה מן הבעלים ויצאו הבעלים מן גדר הזה דאין אדם מאבד מה שיש לו ולמיחוש שמא נאבד עור האוכף מן החמור דהוא רק בכלל מילתא

דלא שכיח שיהי' ניתק האוכף מן החמור ושנאבד מן החמור האוכף שלו ושע"י חשש הזה לא יהי' ראי' מן האוכף על החמור זה שפיר יש לדמות לחשש שאלה שהאיש הלבוש בהבגד השאיל את הבגד ושפשטו מעל גופו והשאילו לאחרים והוא הלך לדרכו בלא הבגד ושע"י חשש הזה לא יהי' ראי' על האיש מנו הוא מן הבגד שידענו שהיה לבוש בו וכיון דשמעינין מיתורא דחמיר דכתבה התורה שיש ראי' מן האוכף על החמור ושלא חיישינין לחששות דלא שכיח כן יש להוכיח דיש ראי' מן הבגד על האדם הלובשו ושלא חיישינין לחששות דלא שכיח וממילא מוכח מן התור' דלא חיישינין לשאלה ואף דהוכחה היא לגבי עדים דאוכף כמו כן יש הוכחה זאת לדמות מילתא למילתא דגם בסימנים מובהקים דדומה לעדים דלא חיישינין לשאלה כלל ואינו מגרע חשש השאל' את הסימן מובהק כלל וכלל העולה מכל זה דבין אם הוכחה זו שכתבתי דמוכח מן התורה דלא חיישינין לשאלה נכונה בלי שום פקפוק ובין אם יש מקום לפקפק בהוכחה זאת וכאשר נבאר אי"ה כאן בין כך ובין כך מוכח מדברי הש"ך דלא כדברי הב"ש דאם סימנים מדרבנן ממילא חיישינן לשאלה כיון דס"ל להש"ך בדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דלא חיישינין לשאלה אף דס"ל סימנים דרבנן וכוונתי בדברי הוכחה הנ"ל שכתבתי שיש מקום להמציא הוא מחמת ששיקול הדעת נוטה לסברת הב"ש והוכרחתי לחדש דיש מקום להביא ראי' מן התורה שלא כדבריו ועכ"פ יהי' איך שיהי' מוכח מדברי הש"ך דאף אי סימנים דרבנן ג"כ י"ל דלא חיישינין לשאלה ונדחים דברי הב"ש נגד דברי הש"ך ויש הוכחה לדינא מדברי הש"ך כדברי מהר"ל מפראג והנה הפקפוק שעל הוכחה הנ"ל שכתבתי לבאר כאן הוא מחמת שכל דברים הנ"ל שכתבתי בפשט דברי רבא דקאמר דאי כ' רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופא כו' אבל חמור בעדים דאוכף כו' דחויים המה מדברי בעל הנו"ב שמפלפל במה"ק ס"ס ל"ב דף ל' באריכות בענין המחלוקת שבין מהר"ל מפראג לבין דברי הב"ש ומביא שם ראיות וספירות לשני הצדדים מדברי רבא הנ"ל דאמר ל"ל דכתב רחמנא שור חמור שה ושמלה ודרך בדרך אחרת כל עיקר ממה שכתבתי לעיל ועיקר במה שנראה פשיטות דעתו דהא דקאמר רבא אבל חמור בעידי דאוכף כו' היינו מחמת דחיישינין לשאל' א"כ בטלה דעתי מפני דעתו הרמה בפירוש דברי רבא וגם אף לפי מה שכתבתי לקוצר דעתי דרבא דאמר אבל חמור בעידי דאוכף לא נחית כלל לחששא דשאלה ג"כ יש לסתור הוכחה הנ"ל ולומר דזה אינו בכלל חשש כל עיקר לחוש שמא ניתק האוכף מעל החמור ומצא אחר את האוכף והניח על חמורו ואבדו עם האוכף כיון דקיי"ל דאזלינין בכל דבר בתר שעת מציאתו וכאן נמצא כאן הי' דכמו שנמצא עתה האוכף על החמור כן הי' בשעת האבידה ושלא נחלף האוכף מחמור לחמור

אחר וסברת הה"א אי לא כ' רחמנא חמור הי' מחמת טעם שני שכתבתי לעיל בדיבור הקודם דה"א דכל שאין סי' בגופו מייאש מיני' בעל האבידה דחושב שמא ינתק האוכף מן החמור ואז לא יהי' לו סימנים בגוף החמור וגם עדים לא ימצא וכמ"ש התוס' דבלי סימנים לא ימצא עדים דעל דמיון בעל האבידה שמדמה שמא ינתק האוכף מן החמור לא שייך חזקת שעת מציאתו קמ"ל קרא דחמור דמהדרינן ע"י עדים וסימנים דאוכף דדוקא בדבר שאין בו סימן כלל אמרינן דאיאושי מייאש משא"כ כשיש סימן באוכף מה"ת נבוא לומר דמייאש מחמת חשש שמא ינתק האוכף מן החמור והוי רק ספק יאוש ואף דכ' הפ"י בהו' ד"ה בעידי אוכף להשיג על המהרש"א דכ' דאם איכא עדים בודאי איכא סימנים דזה לאו כללא ורק דמשתכחי עדים ע"י טב"ע והא דכתבו התוס' דמייאשו הבעלים מדבר שאין בו סימן היינו משום דהכרה של העדים ע"י טב"ע הוא מילתא דלא שכיחא א"כ מוכח דאף כשאנו מסופקין אם בעל האבידה מתייאש מחמת דיודע דלא שכיחי עדים להכיר ע"י טב"ע או לא ידע מזה ואינו מתייאש כי שמא ימצא עדים המכירין עפ"י טב"ע אעפ"כ אמרינן דסתמא מתייאש י"ל דהתם שאני כיון דלא שכיחי עדים ע"י טב"ע א"כ סתם הנהגות בני אדם בחזרת אבידה היא רק ע"י סימנים דוקא ולא זולת א"כ כשנאבד לו אבידה שאין בו סימן מסתמא מתייאש כיון דאין ההרגל להחזיר אבידה כזאת משא"כ בחמור עם אוכף דאין רגילות כלל שיהי' ניתק האוכף מעל החמור ולא הוי רק ס' יאוש בעלים קמ"ל קרא דחמור דלא אמרינן כאשר הי' הסברא החיצונה דאין המוציא שמוחזק בהאבידה צריך להחזיר אבידה מחמת ספק יאוש בעלים וקמ"ל קרא דחמור דמהדרינין חמור בעדים או סימנים דאוכף ושאין המוציא יכול להחזיק בהאבידה מחמת ספק יאוש בעלים ושאין חזקת ממון דהמוציא חשובה חזקת ממון כלל כיון שאינו שלו וסברא זו דמוציא אבידה לא חשיב מוחזק מבואר בנו"ב מה"ב סי' ס' שם דף נ"ב ע"א והוכיח כן מדברי התוס' דכתובות דף ט"ו ע"ב ד"ה להחזיר כו אבידה יעו"ש ומה גם שדברי התו' ד"ה מה שמלה מיוחדת שביאר הפ"י את כונתם מחמת דהוא מילתא דלא שכיח שימצא עדים ע"י הכרה של טב"ע דהיינו עפ"י מה שמפורש שם בדברי התוס' דדוקא דבר שיש בו סימן כו' שיאמר להם מכירים אתם שמלה שלי שהיו בה סימנים כך וכך וגם המוציא לא יוציא השמלה להראותה כו' ולכך לא שכיח שימצא עדים רק ע"י סימנים ולא ע"י הכרה של טב"ע עוד נוסף ע"ז דגם חוץ לזה גם כן לא שכיח הכרה ע"י טב"ע לגבי כמה כלים וכמה דברים וכמ"ש התו' שם בב"מ דף ך"ד ע"א ד"ה ומודה ר"ש בכלים ששבעתן העין בדברים שאין דרכן להיות בהם טב"ע כמו כריכות ועיגולי דבילה ומחרוזות וככרות אפילו רבנן דרשב"א מודו דא"צ להכרת וכיון דכתיב

בקרא לכל אבידת אחיך הרי כולל לכל האבידות אף שהם דברים שאין דרכן להיות בהם טביעת עין וגם כיון דקיי"ל כרשב"א דבעינין טב"ע שיש בהם שביעת העין וכדפסק הרמב"ם פי"ד מהל' גניבה ואבידה הלכה י"ב וכבר הבאתי לעיל שבאמת הקשה הלח"מ על פסק הרמב"ם בזה אמנם היא הלכה פסוקה וכמבואר בש"ע ח"מ סי' רס"ב סעיף ך"א א"כ הגם דכל הכלים העשויין להשאיל ולהשכיר יש לפעמים במציאות באיזה כלים שיהי' גם לאחרים ג"כ שביעת העין דע"י שאלה הי' הכלים ההם בביתם ושהה בביתם ומחמת זה שבעו עיניהם בהם מ"מ הלא כלים שאין עשויים לשאול ולהשכיר אינו מצוי שיהי' לאחרים שביעת עין א"כ לא שכיחי שיהי' נמצא עדים ע"י טב"ע ושפיר כ' התוס' דמשמלה ילפינין יאוש משום דמתיאש מדבר שאין בו סי' היינו לגבי כלים ומטלטלין דלא שכיח בהו הכרה כלל ע"י טב"ע והוי ודאי יאוש ולא ספק יאוש כלל משא"כ גבי חמור עם עידי אוכף או סימני אוכף דלא הוי חששא דשמא ינתק האוכף מן החמור לא יותר מן ספק יאוש ועכ"פ לא הוי ודאי יאוש וקמ"ל קרא דחמור דדוקא בודאי יאוש א"צ להחזיר אבל בספק יאוש צריך להחזיר וע"פ דברים הנ"ל יש לתרץ שני קושיות שהקשה בשו"ת נו"ב מה"ק סי' ל"ב דף ל' על סוגיות הגמ' דאמר רבא דאי כ' רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופא כו' דמה אריא במה דכ' שמלה הי' לנו טעות הזה אפי' אם גם לא הי' כתוב שמלה והוי כ' רק כל אבידת אחיך ג"כ הי' לנו טעות הזה ועוד הקשה על הא דמהפך רבא סדר המקרא ודריש שמלה קודם לחמור ובקרא כתיב חמור קודם ולפי הנ"ל מתורץ דהטעות שלא למיהדר חמור בעדים או סימנים דאוכף נמשך ממה דכתיב שמלה ללמדנו דדבר שאין בו סימן א"צ להחזיר משום דא"א לאשכוחי עדים בלא סימנים וכמ"ש התו' דלכך נתייאשו הבעלי' מיני' א"כ מזה נמשך הטעות דלא נהדרי' לחמור ע"י אוכף משום ספק יאוש דשמא ינתק האוכף מן החמור ולכך יכול המוציא להחזיק לעצמו ע"י חזקה דממונא דשמא אתייאשו בעלים וקמ"ל קרא דחמור דספק יאוש צריך להחזיר משום דאין להמוציא שום חזקה דממונא ולכך קאמר רבא דאי כ' רחמנא שמלה ה"א ה"מ בעדים דגופא כו' משום דע"י קרא דשמלה למעט דבר שאין בו סימן נמשך הטעות על החמור בעידי אוכף ולכך מהפך רבא הסדר ודריש שמלה קודם לחמור מחמת דע"י קרא דשמלה נתפרש קרא דחמור וצריך להקדים קרא דמסבב הטעות קודם להמסובב לפרש קרא דחמור:

והנה ע"י שהזכרתי כאן ולעיל הא דקיי"ל כרשב"א המבואר לעיל דף ך"ד בכלים שלא שבעתן העין ולעיל כתבתי עוד לתרץ קו' הלח"מ על שפסק הרמב"ם כן לא אמנע מלכתוב שעי"ז יש לתרץ קו' מהר"ל מפראג שהביא הב"ש ס"ק ס"ט הנ"ל דאם נימא סימנים

דרבנן וגם נימא דאף אם סימנים דרבנן מ"מ חיישינין לשאלה וא"כ אף טב"ע בכלים לא מהני א"כ תיקשי למה קתני במתניתין אף עפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו דקתני רק סימנים בכלים דהוא רק מדרבנן יותר הו"ל למיתני דאף טב"ע בכלים דהוא מדאורייתא לא מהני משום דחיישינין לשאלה והובא קו' זו של מהר"ל מפראג גם בנו"ב מה"ק סי' ל"ז יעו"ש ועפ"י הקדמה הנ"ל מתורץ קו' זו די"ל דהתנא דמתני' לא מיירי בפלוגתא ודאי הוי תני טב"ע בכלים הי' צריך למינקט במפורש איזה טב"ע אם שבעתן העין אם לא וזה תלוי בפלוגתא דרבנן ורשב"א בב"מ דף ך"ד הנ"ל וגם אפי' למאי דקיי"ל כרשב"א הי' צריך התנא להאריך ולחלק דבעינין דוקא הטב"ע בכליו שיהי' בהטב"ע שביעת עין וגם חוץ לזה הי' צריך התנא להאריך ושלא לכלול גופא וכליו בחדא כיון דטב"ע בכלים יש בהם חילוק בין טב"ע שיש בהם שביעת עין בין אין בהם שביעת עין משא"כ בגופו דבודאי כשמכיר את האדם בטב"ע יש בו שביעת עינים בלי שום ספק וזה נראה בכונת הב"ש שכ' בס"ק ס"ח לחלק בין טב"ע בצורת אדם הנאבד ובין טב"ע דגט יעו"ש מ"ש בקיצור לשונו גם י"ל טב"ע בגוף אדם עדיף טפי והיינו כנ"ל דגט לא שבעתו העין וכמ"ש התוס' בב"מ דף ך"ד ע"א ד"ה ומודה ר"ש בכלים ששבעתן העין דגט לא שבעתו העין דלא משהה אינש גיטא בידי' משא"כ צורת האדם דודאי ע"י ההכרה יש בו שביעת עין וע"פ דברי הב"ש הנ"ל צ"ע גדול לדינא באם נמצא איזה התרה ע"י דברי מהר"ל מפראג הנ"ל בצירוף סימנים דגוף עם טב"ע דבגדים דצריך לעיין אם מועיל הטב"ע בבגדי המת עפ"י דברי הב"ש הנ"ל ואחר כותבי כ"ז מצאתי בשו"ת נו"ב מה"ב סי' ס"ב וגם במה"ק סי' ל"ט ועיקרי הדברים השייכים לכאן הוא בנו"ב מה"ב סי' ס"ב שמאריך ומחלק בין טב"ע דגופו דסגי טב"ע כ"ד ובין טב"ע דבגדים דבעי טב"ע טוב וששבעתן העין יעו"ש והנה הגם שכל דברים הללו הנכתבים כאן שייכים ביותר לדלעיל ששם הארכתי יותר מענין טב"ע שצריך להיות ע"י שביעת עין אמנם מחמת שכחה נשמט משם ועשיתי להם מדור בכאן שג"כ הוזכר מענין טב"ע שצריך להיות בו שביעת עין ואם יזכיני השי"ת ב"ה וב"ש לחזור ולעיין בכל דברי בקונטרס הלז ומן הסתם יהי' עי"ז תוספת ומגרעת בהרבה מקומות לזכור גם לכתוב זה במקומם הראוי להם ביותר כנ"ל:

סימן טז

מעשה שנתהוה פ"ק ענין מכוער שהלך איש אחד במרמה כדי לקדש בתולה והוליך עמו שני עדים ועשה כמזימתו שקידש את הבתולה בפני שני עדים ההם וכפי הגב"ע שגבו

בד"צ דקהילתנו מתחילה בפני המתקדשת בלבד ואח"כ עוד הפעם בפני המתקדשת ובפני המקדש ג"כ וז"ל הגב"ע:

דברי העד יוסף יחיאל שהעיד בפני' ולא בפני המקדש. איך האב גיזעהן וויא שלמה רייטר האט גיוויזין איין פינגרל להבתולה מלכה אין האט אן גיטוהן דאס פינגרל אויף איהר פינגר אין האט גיזאגט הרי את מקודשת לי האט זיא גינומין דאס פינגרל פין דעם פינגר אראפ אין האט דאס פינגרל צו ריק גיווארפין אין דער האנד אריין דען זיא האט זיך זייער דער שראקין דאס גידענק איך נישט זיכער אויב זיא האט עהם צו ריק גווארפין אודער עהר האט עס צו ריק אראפ גינימין ובשעת אמירת הרי את וכו'. האט ער גיזאגט אתם עדי. וואס זיא האט גיזאגט גידענק איך נישט נאר זיא איז זייער דער שראקין גווארין אין זייער בלייך גיווארין. גם מחמת ער האט געשמוסט פריער פין פינגרל של אחיו יוסל וויס איך נישט אויב דאס פינגרל וואס ער האט איר אן געטוהן איז גווען של אחיו יוסל אודער זיין אייגינס:

דברי הבתולה מלכה ער האט עס מיר נישט אן געטוהן אויף דעם פינגר נאר ער האט עס מיר גיווזין האב איך עס גיהאלטין מיט צווייא פינגר אין ער האט עס אויך נאך גיהאלטין האב איך גיהערט וויא ליב זיסלש האט עפיס גיזאגט ענינים פין קדושין האב איך גיין גילאזט אין בין אנטלאפין האט דער נאך שלמה עפיס גיזאגט:

דברי העד ליב זיסלס איך האב גיזעהן וויא שלמה האט גיהאלטין דאס פינגרל אין דער האנד אין הבתולה מלכה האט ג"כ גיהאלטין דאס פינגרל בייא דער אנדרר זייט. האט ער גיזאגט הרי את מקודשת לי אתם עדי אין האט דאס פינגרל גיין גילאזט דער נאך גידענק איך נישט אויב ער האט עס צו ריק גינומין פין איר אודער זיא האט עס עהם צו ריק גווארפין נאר דער נאך וויא ער האט שוין גיהאט דאס פינגרל האט ער ביגעבין איין קרייצער אין האט גיזאגט דא האסט דיא פאר דעם פינגרל אין זיא האט דעם קרייצער צו גינומין אין האט עהם גווארפין אין טישלאד אריין. שאלנו אותו אם שם הטבעת על אצבעה והשיב לא שם גם אמר אז דענשט מאהל ווען שלמה האט גיזאגט הרי את וכו'. את זיא זייער בלייך גווארין אין האט גישאקילט מיט דעם קאפף אין האט גיזאגט נוא נוא:

דברי העדים אשר נגבו בפני שניהם כדין וכדת איך בין גווזין עם ליב זיסלש בכפה של ר' זלמן געגנר האט שלמה גיהייסין געבין יי"ש האט ער מיר גיוויזין איין פינגרל זהב איך וויס נישט אויב עס איז גיווזין גאלד אודר בעגולד האט הבתולה מלכה גיזאגט ווית נאר דאס פינגרל האט ער עס איהר געווזין אין האט איר דאס פינגרל אן געטוהן אויף

דעם פינגר נאר איך גידענק נישט געוויס אויב ער האט איהר דאס פינגרל אן געטוהן אין האט גיזאגט הרי את מקודשת אויב ער האט נאך מעהר גיזאגט האב איך נישט גיהערט האט זיא זיך דער שראקין אין האט עהם דאס פינגרל צו ריק גווארפין תיכף ומיד האט זיא עהם צו ריק גווארפין אין צו זיא האט עס צו ריק גווארפין אודער בניחותא צו ריק גיגעבין דאס גידענק איך נישט אין איך ווייס דאס נישט ואיני זוכר אויב שלמה האט גיזאגט אז דאס פינגרל איז של אחיו יוסל אודר זיין פיגרל:

מכחישה הבתולה דברי העד ואומרת שבעת שהיתה מחזקת הפינגרל בידה לא אמר שלמה מאומה רק אחר שהחזירה לידו אמר דבר מה ועוד הוסיפה שאמר שהטבעת הוא של אחיו יוסל:

דברי העד הנ"ל ליב זיסלש ער האט גיהאלטין אויף איין זייט פינגרל אין זיא האט גיהאלטין אויף דער אנדרר זייט אין האט גיזאגט הרי את מקודשת לי אתם עדי איך האב זיא מקדש גיוועזין דער נאך האט ער דאס פינגרל גיין גילאזט דער נאך האט ער איהר גיגעבין איין קרייצר פאר דעם פינגרל האט זיא עהם דאס טבעת צו ריק גיגעבין אין זיא האט גיזאגט נוא נוא עס האט גידוירט איין ווילע בית זיא האט עהם דאס פינגרל צו ריק גיגעבין איך קאן נישט זאגין וויא לאנג עס האט גידוירט ב' וג' מכוטין שלמה האט גיזאגט אז ער האט גיקויפט דאס פינגרל פאר עשרה שיין אצל ר' חיים צורף:

דברי שלמה איך האב גיהאט דאס פינגרל בידי האט זיא עס גיוואלט האבין האב איך איהר עס נישט גוואלט געבין נאר איך האב צו איהר גיזאגט מקדש זיין וועל איך דיך יוא דער מיט האט זיא גיזאגט נוא נוא האב איך איר עס גיגעבין זיא האט עס גיהאלטין אויף איין זייט אין איך אויף דער אנדרר זייט אין האב זיא מקדש גיוועזין דער נאך האב איך עם גיין גילאזט אין דער נאך האב איך עס צו ריק געגומין אין האב צו איהר גיזאגט ווילסטו איין קרייצר דער פיהר האט זיא גיזאגט יוא האב איך איהר דער פאר גיגעבין איין צ"ל דאס פינגרל איז מיין גיוועזין איך האב איהר נישט גיזאגט אז דאס פינגרל איז של אחי יוסל מען האט גלאט גישמיסט פריער פין דעם פינגרל של אחי יוסל. ליב חזר והעיד כדברי שלמה ויוסף יחיאל אמר שזכר שלמה מעסק הקידושין אמנם אינו זוכר אם דיבר עתה מה ושהשיבה נוא נוא:

דברי העד הידוע לנו שהעיד בד"ת איך בין גיגאנגין עם יוסל יחיאל ור' וואלף לר' איצק גרויס אין האבין שמה גיטרינקין יי"ש איז ר' וואלף אוועק גיגאנגין בין איך נאר אליין גיבליבן עם יוסף יחיאל האב איך גיהאט בייא מיר שלשים ך צ"ל כסף שטיק מ"ט איזה צ"ל נחושת דאס האב איך גיהאט אין ביזעס קעשנע אונ אין כיס קטנה האט יוסף יחיאל

דאס מיר ארויס גינומין היינו ער האט מיך צו גדריקט צום אובן אין האט מיר דאס ארויס גיחאפט האב איך תיכף געשרינין מיין געלד היינו בשעת וועו ער האט מיך ארום גיהאלטין האב איך אפשר נאך נישט געוויסט בודאי אייב ער האט מיר געטעין דאס מעות נאר תיכף וויא ער האט מיך גיין גילאזט האב איך תיכף גיטאהן דיא האנד אין דער קעשנע אין האב בעשריגין מיין געלד את יוסף יחיאל ארויס גילאפין אין איז באלד צו ריק גיקומין האב איך געשריגען מיט עהם מיין געלד אין האב עהם גיסארפעט מכח דעם געלד האט ער מיך נאך געשלאגען מכות אכזריות איך ווייס לחלוטין אז קודם ער האט מיך ארום גיחאפט האב איך דאס מעות בייא מיר גיהאט אין איך האב עס נישט פאר לורין נאר ער האט עס מיר ארויס גיחאפט דאס איז גיוועזין ביריד שוטה טמא:

שנית העיד עד הב' הידוע לנו בתו"ע כד"ת איך בין גיוועזין מיט יוסף יחיאל אין גוועלב בק' צאנז אצל עכו"ם בכפה האב איך דורט גיקויפט עפיס אין יוסף יחיאל האם גיננבת ביכלעך פין לייש גאלד במותב תלתא כחדא הווינא וכגבו העדות אלו כד"ת:

והנה כבר נשאלה שאלה זאת מאת כבוד הרב הגאון האמתי המפורסים האב"ד דק' פרעשבורג זלה"ה ומאת כבוד הרב הגאון האב"ד דק' סאנטין ומאת כבוד הרב הגאון אב"ד דק"ק זבארוב ולא מאתי נשאלה שאלה זאת מאת הרבנים הנ"ל ואדרבא לי הי' למורת רוח מה שנשאלה שאלה זו בפניהם כי הי' שלא בידיעתי כל עיקר ורק עשה זאת נבער מדעת אחי הבתולה המתקדשת הנ"ל שאינו מכיר את מקומו שהוא אינו נחשב בכלל למדן מופלג פה"ק רק מלומדי למד הפשוט ולא הגיע להוראה בשום אופן ומכ"ש לעמוד במקום גדולים אף שהתבוננתי על מקומו ואינו בגדר מעלה זו ליקח העטרה לעצמו להיות שואל כענין בפני מעלות הגדולי' אשר בארץ וסתמא דמילתא שהטעה אותם בדברי' שקרים וכאשר מבואר בתוך תשובתו של אחד מהגדולים הנ"ל שאין אני איני רוצה להזדקק להוראה זאת או אפשר שבדה לו מלבו באשר אני לא הייתי בביתי איזה שבועות שאז דייקא כיון את השעה בכדי שיוכל לכתוב שנסעתי מכאן לזמן מרובה כי זולת זה בודאי לא היו הגדולים הנ"ל משיבים לו שום תשובה אף שהחזיקו אותו בחזקת חכם השואל כי בודאי לא הי' עושים נגד רצוני ונגד דברי חז"ל שאמרו אתרא דמר הוא ומהראוי הי' שלא אזדקק להוראה זו וכך עלתה במחשבה לפני בהשקפה ראשונה אך בראותי שהנ"ל העלה חרס בידו ושהרבנים הנ"ל לא רצו לסמוך על דעתם בלבד וכפי הנראה ממכתבם שמו פניהם עלי לכן בלתי הסכמתי לא הי' באפשרי שיהי' היתר לבתולה הנ"ל ע"כ הוכרחתי לעבור על דעתי כי בודאי עלי מוטל עול ההוראה זו חזרתי ואמרתי שכאשר ימסור לי אחי הבתולה הנ"ל את תשובות הגדולים הנ"ל אז אשימה

עיני עליהם ואז אדעה חוות דעתי בענין חמור הזה לכן כעת שכבר מסר לי אחי הבתולה את התשובות הנ"ל קיימתי הבטחתי ושמתי עין עיוני רק בתשובת הרב הגאון המנו' מק' פ"ב ובתשובת הרב הגאון דק' סנאטיען כי מחמת רוב האריכות שבתשובת הרב הגאון מזאברוב ושהאריכות הוא בענינים יתרים ושלא לצורך בגוף הענין של נ"ד לזאת לא רציתי להטריד עצמי בדבריו ולא שמתי עיוני כלל וכלל בדבריו וגם מן שני התשובות הנזכרים לא אזכיר כאן רק הנצרך לגוף הענין וביתר דבריהם אף שיש לי לטייל עמם אריכות וקצרות יהי' נשאר אצלי רשום במקום אחר בכדי שאם אזכה מן השמים לחזור את העיון שנית בכל הדברים הנכתבים בקונטרס הלז וכאשר בדעתי ברצות ה' ועל סמך זה כתבתי כל הדברים ככתבם בקונטרס הלז אז אבינה מה שיש להשיב ולהתווכח עם הרבנים הנ"ל בענין הלז גלל כן הצרכתי להעתיק כל דברי שני התשובות הנ"ל אות באות כדי שיהי' נשאר למשמרת להעלות על המכתב את הרשום הנ"ל.

וזה תשובת הגאון מפ"ב שנעתק אות באות גי"ה הגיעני ועיינתי בג"ע אשר נשנה פעמיים איברא לא ידענא מה הי' לבד"צ לקבל עדים זא"ז כיון שהגידו פ"א מה לנו ולצרה הזאת לשמוע שנית הלא דבריהם הראשונים הן הן הדברים שניתנו להורות ולדין עליהם וכיון שהגיד שוב אינו חו"מ והא קמן בפעם הא' העידו שניהם ששמעו ממנו הרי את מקודשת לי ובפעם השני חזר ואמר שלא אמר לי ופשוט שאין בדבריהם האחרונים כלום כיון שהגיד בפעם אחד שאמר לי שוב אינו חו"מ ואפי' להפוסקים דעדות שנתקבלו שלא בפני בע"ד אפילו בדיעבד אינו מועיל ויחזור ויגיד הכא הרי העידו בפני האשה שהיא הנידונית ועלי' אנו דנין אי מותרת לעלמא או אסורה ואין לבעל עסק בכל הענין הזה והגאון מהר"י אלשיך בתשובה סי' ק"ד רוצה לצרף הבעל עם ע"א להכחיש ב' עדים המעידים על הקידושין וכ' שאין הבעל נוגע בעדות משום דנאסר בקרובתי' שאין אנו דנין ע"ז יעו"ש שאין דבריו מוכרחים וקצת תמוהים דעכ"פ על אשתו הוא מעיד ואין ענין לכאן מ"מ זה פשוט שאפי' לכתחילה מקבלין העדות בפני האשה שלא בפני המקדש ולפעמים אינם יודעים את המקדש רק אומרים נתקדשה פ' ואינם יודעים למי וא"כ פשוט הוא שעדות הראשונה הוא עדות קיימת בזה ששמעו שניהם האמ"ל:

גם שאמר העד הראשון שא"י אם אמר המקדש שהטבעת של אחיו יוסל אין זה בערך עד שאמר א"י כמו שכ' מע"ל כי מה צורך לו לידע של מי הוא חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו כיון שמקדש אשה בטבעת אם לא יבואו שני עדים המעידים שאינו שלו הרי הוא שלו ואפי' עתה שבא חיים צורף ואמר שהוא שלו אינו יכול להוציא מידו בשום אופן ורק נשבע היסת מתקנתא דרבנן ואם אינו רוצה לישבע לא נחתינין לנכסי' ומה"ת היא

מקודשת ולא הוצרך העד הזה לומר שא"י אם הוא של אחיו אלא כלפי שהיא מכחשת ואומרת שהמקדש אמר קודם הקידושין שהוא של אחיו אמר העד שא"י מזה אולי לא שמע אבל מ"מ סתמא הוא של המקדש ועדותו עדות ברורה על הקידושין אלא שאנו נוהגים לרוחא דמילתא לשאול המקדש בפני העדים אם הוא שלו כמ"ש הרמ"א אבל סתמא הוא שלו והעד השני אומר ששמע מהבעל שאמר שלקח מחיים צורף בעד עשרה זהובים ובאמת הוא רק כסף בגולד ואינו שוה רק ג' זהובים ולדבריו הוה טעות בשומא ובזה איננו מוכחש כי העד הראשון אינו מכחישו כי אינו יודע מזה ולא ראינו אינו ראי' מ"מ איהו חלים ואיהו מפשר שהרי אמר שאחר מעשה הוחזר הטבעת ליד המקדש שנתן לה א' צ"ל בעד הטבעת והיא לקחה הצ"ל ממנו ונתנה בתיבה שלה ואין אדם מכחישו בזה והדבר יפלא משני צדדים טבעת ששוה לכל הפחות שלש' זהובים איך אחר שקידש בו חזר ולקחה בעד א' צ"ל והפלא השני מהאש' שאומרת שלא נתקדשה ולא לקחה לא בתורת קידושין ולא בתורת מתנה שהרי החזירה לו א"כ צ"ל זה למה אבל ליישב הדבר הוא אמת כמו שטוענת האשה שאמרה מתחילה שהטבעת הוא של אחיו שלקח בעד עשרה זהו' מחיים צורף ושאלו ממנו לקדש בו וקידשה בהנאת קישוט יום א' יומים ושוב קנה ממנה הנאת זמן הקישוט בעד א' צ"ל וממילא אין כאן אונאה בשומא כי מה איכפת לה אם הוא זהב ממש או כסף בגולד ולא שוה כ"א ג' זהובים לקישוט יום או יומים הכל חד. ומעתה אפי' יש עדים שהטבעת לא הי' של אחיו יוסף אלא של חיים צורף לא הוי שואל שלא מדעת כיון שהי' אצלו משכון א"כ בדבר שאינו נפסד מצוה לשמש בעבוט ולנכות מהחוב כמבואר ש"ע ח"מ סי' ע"ב סעיף א' ובשגם שצורף אינו מקפיד על גוף החפץ לומר אין רצוני שיהי' ביד אחר שמא יאבד והוא רוצה בכליו דוקא ז"א דרוצה הוא בתשלומיו וכיון שזה מקבל אחריות ושואל לאחרים לא איכפת לי' ודין הניין לי' יהי' איך שיהי' גם בזה אין כאן הכחשה בין העדים אע"ג דעד הראשון לא ידע מכל זה מ"מ שניהם מעידים שנתקדשה בפניהם בשו"פ כדינו. ואמנם יש הכחשה בניהם בדבר אחד כי עד הראשון אומר שהמקדש תחב הטבעת באצבעה בדרך קישוט והשני וגם האשה אומרת שנתן בידה והוא והיא היו מוחזקים בו עד שגמר דיבורו ושוב הניח הטבעת בידה והלך לו וזאת אומרת בהיפוך כיון ששמעה קול קידושין עזבה הטבעת בידו והלכה לה ושני העדים מכוונים בזה שאחר הקידושין הי' הטבעת בידו ולא ידעו אם היא זרקתו או נתנה לו וכבר כתבנו לעיל שעד השני אמר ששילם המקדש לה צ"ל א' מחיר הטבעת וטרם נבוא לבאר הענין נאריך קצת אף שאינו צורך כ"כ ואין דרכי להעתיק ספרים חדשים גם ישנים כי מצוים הם בזמנינו בעזה"י והנה

המעיין היטב בתשובות מיי' להל' אישות סי' א' ודברי רגמ"ה בהגמ' סוף גיטין סי' תע"א ודברי רמ"ה שבטור א"ע סי' כ"ח יבין דבר לאשורו דס"ל הא דבקדושין ח' ע"ג זרקו לאיבוד היינו בדלא שדיך ותחילת דיבורו עמה הי' זה שנתן לה ואמר ה"א מ"ל ומיד תוך כ"ד זרקתו הן בפניו הן לאיבוד אינה מקודשת כלל אך אם שהתה כ"ד דהי' לה פנאי לזרוק ולא זרקה חיישי' דלמא נתרצית והשתא הדר' בה ול"ד לאומר כתבו גט ועלה לגג ונפל ומת דהוכיח סופו ע"ת ולא נזכר שם כ"ד התם הוכיח תחילתו על סופו ושוב הוכיח סופו על תחילתו ובשוחט ואח"כ זרק לע"ז אה"נ אם יש זמן מה שהי' יכול לזרוק ולא זרק אמרי' השתא הוא דאיתרע וכן בכותב נכסיו כו' ואמר אי אפשי בה כל שלא הוכיח תחילתו על סופו ורק מגוף מעשה נדון על מחשבה תחילה צריך שלא יהי' זמן ביניהם שיהי' הזמן מוכיח דהשתא עלה מחשבתו לכך ויש בזה שגיאה בס' כב"י קמא להגאון ז"ל יעו"ש בח' א"ע סי' מ"ד דרוצה להקל שם משום הוכיח תחילתו על סופו וחלילה אנן אמרי' בחד גברא הוכיח מעשיו זע"ז היינו הוא אמר כתב והוא עלה לגג ונפל אבל אם אמר אחד כתבו וא' עלה שוב על הגג ונפל ולא ידענו מי הי' הנאמר הוכיח תחילתו של זה על סוף שנדון מזה שזה הוא שנפל ישתקע הדבר ולא יאמר והוא ש"ס ערוך שבועות מ"ו ע"א האי מאן דנקיט נרגא כו' יעו"ש. מיהו ההוא דבנב"י הי' שאר צדדים להתיר:

נחזור לענינינו דההי' דקדושין ח' ע"ב מיירי בדלא שדיך ובדסדתי' תכ"ד כמובן מתוך תשובות מיי' הנ"ל וכ"ז בקבלתה בידה אבל זרק לתוך חיקה דאפי' בידה לא קבלה אין צריך לזרוק ולנער חיקה כלל והיינו דברי רמ"ה שבטו' סי' כ"ח הנ"ל וכ"ז בדלא שדיך אבל בדשדיך אפי' זרק לתוך חיקה וניערה וזרקה מיד ה"ז ספק קידושין אף על גב דהוי תכ"ד כיון שכבר עסקו בענין הקידושין קודם הזריקה שוב הוי בכלל דאמרינן בכל התורה תכ"ד כד"ד חוץ ממקדש ומגרש ומכ"ש בנותנו בתוך ידו והן המה דברי הגמיי' הנ"ל ובדברי רגמ"ה סוף גיטין איתא בפתח ידה באונס ותחב לה הטבעת ולא שדיתי' מיד הו"ל ס' קידושין והיינו מדסדיך קודם וכ"כ ב"ש סי' מ"ב ס"ק ג' והמעיין בפנים יראה כי האמת עם הב"ש דלא כהג"ה ט"ז סי' ל' ס"ק ב' ולפענ"ד עוד י"ל בתחב הטבעת באצבעה דרך קישוט אפי' נאמר דלא שדיתי' שהיתה סבורה דחייבת באחריות מ"מ הי' לה להסיר מהאצבע ולשמור בתוך ידה וכיסה ולא להתקשט במה שהוא על אפה וחמתה:

ויש בזה קצת עיון בקידושין דף י"ב ע"ב בצפתא דאסא דמייתי מנא תימרא מסלע לפקדון ויש פלוגתא שם אי ברייתא מיירי בדשדיך ודלהתוס' מיירי דוקא בדלא שדיך ולרשב"א ור"ן ורמב"ן מיירי בדשדיך ונראה דמיירי נמי בדשדיך אבל בדלא שדיך נמי דהרי הך

ברייתא דסלע לפקדון הוא תוספתא פ"ב דקידושין וסיפא דבריי' חייב לה סלע דמייתי שם ש"ס אעובדא דוורשכי ומסיק דמיירי בדלא שדיך וא"כ סיפא דסלע לפקדון נמי בהכי מיירי אלא להתוס' מיירי דוקא בדלא שדיך ולהפוסקים מיירי נמי בדשדיך והרי הך ציפתא דאסא אין לך שדיך גדול מזה. ולפענ"ד תליא בגרסא דש"ס שלפנינו הגרסא אמרו לו והא לית בי' ש"פ משמע העדים אמרו כן א"כ היא היתה סבורה יש בו ש"פ ונתרצית להתקדש בצפתא ואם כן קידושי ד' זוזי הוי כעסוקים באותו ענין ואין לך שדיך גדול מזה אך יש גורסים אמרה לו וכן משמע בחי' רמב"ן וא"כ היא ידעה מעיקרא דלית בי' שו"פ ולשחוק בעלמא קיבלה וא"כ אין כאן שדיך ונ"ל הך דסלע לפקדון נמי דוקא בדשדיך מ"מ בדלא שדיך נמי מיירי בלי ספק ואפ"ה אי לאו משום דסברה בעי' לשלומי הוי ס' קידושין כיון דלא שדיתי' אע"ג דפשיטת יד שלה לא הוי לשם קידושין אלא באונס שהטעה אותה לקבל פקדון ממנה ופשטה ידה לקבל והוי כמו לקח ידה באונס וחזקה דרגמ"ה הנ"ל וצריך ישוב אצת:

נבוא לדידן הנה במה שמסופקים העדים אי זרקתו או הוא לקח ממנה אין שום קפידא דעכ"פ לא הי' תכ"ד וא' אומר שהי' כמו ב' מנוטין שהוא זמן רב לענין זה נמצא אין כאן שום צד היתר בזה אלא די"ל אי זרקתו לא כ"ד הרי קמן שלא חששה שמא יאבד ותתחייב באחריות ומדלא זרקתו מיד מקודשת וודאי ואי הוא נטל ממנה י"ל שסברה אי מתביד מתחייב אז אינו אלא חומרא דחיישי' לדר"ה ברי' דר' יהושיע ומה שיש לצדד ולהקל באשר העדים סותרים בעיקרי הדברים כי זה אומר שראה שתחבו בידה דרך קישוט וזה אמר שראה שניהם אדוקים בו ושוב עזב הוא והניחה בידה ומעולם לא נתחב באצבעה וכבר כתבתי לעיל שלפעמים יש נפקותא בזה לדינא אע"ג דלענין עובדא דילן ליכא נפקותא לדינא מני' כיון שענינים הללו הם מגוף המעשה דלפעמים אית בהו נפקותא לדינא ה"ל מכחישים זא"ז בבדיקות ומסלקים עדותן לגמרי ואני מקצר בזה כיון דמלתא דא כבר אמורה בבירור על ס' מהרי"ט חלק ב' חא"ע סי' מ"ג ד"ה ונבוא לחקור כו' ובתשובות מהר"ם אלשיך סי' ק"ד ול"ד לסי' מ"ז בש"ע א"ע בשני עדים מכחישים דאם אינו אומרת ברי לי לא תנשא לרמב"ן ואם אומרת ברי לרמב"ם מגרע גרע כיון דאיכא עד המסייע לה הכא היא אומרת ברי לא נתקדשתי מעולם והעדים אינם מסייעין לה ורק שנפסלים מטעם אחר ואיתתא מותרת לעלמא ברם דא עקתא דיש ב' עדים הפוסלים עד הראשון וא"כ נשאר השני בכשרותו והוי נתקדשה בע"א עכ"פ דנוהגין להחמיר כסמ"ג ועד הכשר לא הכיר פסלותו של זה ועיין ש"ך ח"מ סי' ל"ו ס"ק ה' והנה מה שע"א אמר שגזל ממצרי אי נימא גזילותו מדרבנן והרי לא הוכרז עליו לא מיפסל קודם הכרזה אך

בעיקר גזל גוי מן התורה פסול ואין להאריך בזה כי לענ"ד העד הראשון שאומר שלפי אומדנא דילי' גזל ממנו כיסו עם מעות אין עדות שראוי להוציא גברא מחזקתו דהוי ממש כעובדא דר"ש בן שטח שבועות ל"א ואין לנו רשות לדון בדמיונות ע"כ העד הראשון כשר ומכחישים זא"ז ואתתא שרי' אך יען לא מצאתי שום היתר רק זה ומהרי"ט לא ע"ז לבד סמך ע"כ יבואו הדברים לפני גאון הדור הראוי להורות בענין חמור כזה:

והנה חכם אחד מהלומדים המופלגים שבק' בעת ובזמן שהי' בהעלם דבר עדיין כל סיפור המעשה ממני ומחמת שהי' בינו לבין הרב דק' פ"ב איזה הכירות לזאת כאשר הראה לו אחי הבתולה הנ"ל את התשובה שתשיג מהרב דק' פ"ב כתב הוא איזה דברים או השגות לכבוד הגאון מפ"ב אמנם זה לא הי' למראה עיני כי לא מסר לי מכתב הלז אחי הבתולה ואמר איך שהחכם ההוא לא רצה למסור לו את מכתבו שכתב להרב בפ"ב ורק מסר לו תשובת הגאון מפ"ב להחכם ההוא שכ' בזה"ל הנה לא הי' צריך להשיב כאן כלל כיון שיצא הדבר בהיתר ממני יהי' מאיזה טעם שיהי' ועל אותו ההיתר לא פקפק פר"מ רק שהייתי יכול להתיר מטעמים אחרים ג"כ ואפי' הי' לי עוד כמה טעמי' לא הייתי מתיר בלי צירוף גאון א' חדא דלאו אורח ארעא דאיש כמוני יתיר בלי צירוף וזאת שנית דהרי המתיר הראשון אחז שער שיצרפו עמו עוד ב' מורים היתכן שאומר אני כדאי לעצמי וכיון שעכ"פ ההיתר שהעליתי חזי לאצטרופי לגאון אשר יבוא אחרי דברי א"כ תו לא צריך וטורח זו למה ועתה באתי על סדר דברי מכ"ת מ"ש דמש"ה לא עוררתי בתשובה כלל מענין שלא בשעת מתן מעות וכ' דאולי טעמי מפני ששניהם היו אחוזים בטבעת וטרם עזבו בידה אמר האמ"ל יפה כיון ואמת נכון הדבר ואין בזה ס' והוא מש"ס ערוך ב"מ ז' ע"א מאי דתפיס האי דידי' הוא כיון דתפיס בי' ג' על ג' ופירש"י משום פחות גע"ג כו' וחלופין כלו בעי אבל בעלמא מאי דתפיס דידי' ואפי' כחוט השערה ופריך מגט ומשיחה ומשני התם כריתות בעי וליכא ול"מ אם נימא הכא ילפי' הוי' מיציאה דמשיחה מעכב א"כ פשיטא דמעכב וזה כ' מהרי"ט ח"ב סי' ל"ט אבל אין צריך לראי' מגט ומשיחה אלא כיון דאפי' יהיב לי' למתנה לא קנתה במשיכתה אלא מאי דתפסה בידה ואידך דידי' הוא עד שיסור ויעזוב בידה ופשיטא שאותו החלק הוי שו"פ ואפילו לפי שהוכחתי בתשובה הראשונה מעובדא דצ"ל שהי' כוונתה לקדש בהנאת קישוט מ"מ חצי טבעת שבידה אינו ראוי לקישוט זולת החצי שבידו וא"כ הו"ל שתיקה במ"מ בלי ס' לענ"ד ואינני רוצה לטפל בזה כי בלא"ה אין דרכי לומר על המהרי"ט וכיוצא בו לא נהירין לי דבריו ולהקל בערוה ח"ו ומה שרמכת"ר החליט בדעתו דהרמ"ה דזרק בחיקה ורגמ"ה נטל אצבעה בחוזק היינו ממש ציפתא דאסא והרמ"ה פסק כרמב"ם ואנן

פסקינין כרי"ף דלחוש לה חיישינין והיינו דכ' הרמ"ה סי' כ"ח שתיקה כה"ג לאו כלום הוא ר"ל ספק הוא הנה גם נפשו היפה יודעת כי א"א לומר לאו כלום הוא אלא ס' ועוד אי ס"ד דרמ"ה לא חידש כלום אלא שהחליף ציפתא ופקדון בזרק לה א"כ מאי קשי' לי' מ"ש קרוב לו ולה האי קושי' תיקשי אש"ס גם תי' אינו נכון דהתם במתרצת הא בשעמתין לרוב הפוסקי' מיירי בדשדיך בציפתא דאסא וכבר כ' דסתירת רמ"א מפה כבר תי' הב"ש בסי' מ"ה דהאי דרגמ"ה מפורש בהדי' בהג"מ סוף גיטין דמיירי בדבר עמה על עסק קידושין והיינו שדיך ומתרצית ושלענ"ד י"ל עוד סתם לא הסירה הטבעת מעל אצבעה וכמתקשטת ושמחה בו כ"ז כבר כ' בתשובה הראשונה ואוסיף עכשיו דעכ"פ הרמ"א לא מיתרץ בכך דהא בסי' מ"ה לא כ' טבעת באצבעה וגם לא הזכיר דהי' עסוקים באותו ענין ע"כ נלענ"ד עוד נהי דזרק לתוך חיקה או תחב לידה בע"כ לא הוי כציפתא דאסא ופקדון דהתם עכ"פ פשטה ידה ברצונה אלא שחשבה לקבל פקדון והטעה אותה אבל הכא אפילו פשיטת יד לא הוי לרצונה מ"מ קצת הוכחה בעי' דנהי דלא בעית למישדה מ"מ מדלא נתנה לתוך כיסה או ידה נהי דלא זרקתה מ"מ לתוך ידה נמי לא נטלתה ולזרוק לתוך חיקה סגי בהאי הוכחה דלא ניחא לה אבל בהאי דרגמ"ה הרי הוא בתוך ידה נהי דלא הי' ברצונה מ"מ קצת הוכחה בעי' וא"ש סתירת הרמ"א ובזה מיושב מה שמקשין על הרמ"ה מלקמן נ"ב גבי משי כרעא בשיכלא דמיא דאמר רבא לית דחש להא דר"ש ותיפוק לי' כיון דזרק לה ולא נתן בידה אינה מקודשת לרמ"ה ודוחק לומר דנתרצית או שאמרה הן ולפי הנ"ל י"ל לפי שדקדק הריטב"א מאי קמ"ל בזה דמשי בשיכלא ולהנ"ל י"ל דלא הי' זמן לקבלו לתוך ידה או לתת לתוך כיסה מש"ה גם לרמ"ה חיישינין וכדרגמ"ה. שוב כתב פרמכ"ת דבס' קהלת יעקב נמצא הסברא דהוכיח ספ"ת אותו הס' לא נמצא בינינו ואטו כיפי תלי' לי' אך שכ' שמצא כן למורי במקנה נבהלתי אם ימצא כזאת ועיינתי ואולי הס' לא מצוי אצלו ואכתוב לשונו שהקש' הא דנטלתו וזרקתה לים או בפניו מאי הוא הא מכיון שנטלתה בידה בשתיקה אפילו רגע כמימרא מה מועיל זריקה ותי' דמיירי שתחב לתוך ידה וכהרגמ"ה שוב כ' לשון נטלתה לא משמע הכי אלו דבריו ז"ל ואולי י"ל אעפ"י שנטלתה אם מחשבתה ניכרת מתוך מעשה דעל אפה וחמתה נטלתה מתחילה לזרוק הזמורה באפיו את אפי' פשטה ידה אינה מקודשת אבל הוכיח סע"ת אפילו אמרה יב"נ לא צייתינא לי' ויעויין נדרים מ"ח גבי מתנת בית חורין התם קיי"ל להלכה הוכיח סע"ת ודוקא הואיל וסעודתו מוכיח עליו ומ"מ ס"ל לרשב"א דוקא לאלתר ורמב"ם ס"ל הואיל וסעודתו מוכיח אפי' אחר זמן רב נמי ומ"מ כ' הכ"מ דזמן קרוב בעי' וכ"ז ע"י הכרח דסעודתו מוכיח עליו ובהג"א ס"פ י"נ דהתם

בוודאי אפי' זמן רב מאוד כיון דכל עצמו לא אמרה רשב"ג אלא משום מה אצווח טרם דאתי לידי' אפי' שזה כמה שנים וכדאתי' לידי' צוח אמרי' הוכיח סופו ע"ת ואולי אם יצווח קודם זמנו מגרע גרע דהרי קמן דצווח גם קודם א"כ מדשתיק אז ש"מ ניחא לי' ובזבחים ב' ע"ב התם לא בעי הוכחה כלל דהרי מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו בזמנו ע"פ ומקומו בעזרה ושוחט טלה או גדי רק גזה"כ הוא דסתמא לא הוי לשמה לפי אותו הס"ד א"כ כשאומר אח"כ לשם פסח אגלאי מילתא דגם מתחילה הי' כוונתו כך ואין ענין לכאן כלל ומ"מ התם ל"א אלא להס"ד דהכי ה"א קמ"ל לשם שלמים ולשם פסח ולעולם להמסקנא לא אמרי' כן ודאתי עלי' בעובדא דקיסרא ספ"ב דחולין דפסק רמב"ם ספק לחומרא וכן בשתק ולבסוף צווח פסק דהוי ספק ואמנם בשכ"מ פ"ט מזכי' ומתנה לא פסק כן ובאמת רשב"ג ורבנן מיירי בהדיא בשכ"מ ויורשי' וכבר עמדו בזה הרמ"א סמ"ע וש"ך ססי' רמ"ה ולענ"ד נהי רשב"ג ורבנן פליגי בין בשכ"מ בין בברי וסברת רשב"ג לעולם לא תלינין בחזר' אלא מסתמא כך היה דעתו בתחילת הענין ורבנן פליגי הלכה כרבנן היכא דסברא נוטה לא הכריעו רבנן דקיסרי. והנה רשב"ם פי"נ מפרש הטעם דאינו רוצה במתנה משום שונא מתנות יחיה ויש מקום לומר דזה הוא לקבל מתנה מברי אבל בשכ"מ כירושה שוי' רבנן לא נאמר ע"ז שונא מתנות יחיה ומצינו גדולי חז"ל לא נזהרו מזה ועוד אפשר לומר אם כבר קיבל אע"ג שמפקירו אח"כ מ"מ כבר נלכד במצודת שונא מתנות כו' ולא יועיל מה שמפקיר אח"כ ובזה א"ש דמתנות ברי י"ל מדלא רוצה לקבל המתנה עתה הוכיח סע"ת שמתחילה הי' נתעב בעיניו משום שונא וכו'. דאל"ה א"כ כבר עבר על האי קרא ומת יועיל לו להפקיר עתה אלא ע"כ איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא לא בעי לה ולא יצאתה מרשות נותן כ"ז בברי אבל בשכ"מ דליכא משום שונא מתנות וע"כ אינו רוצה לקבל כמו שכ' הרשב"ם שאינו רוצה לקבל עליו עול פרנסת עבדים ובטעמים כאלו אין הכרח שיהי' כן דעתו מתחילה ע"כ הלכה כרבנן וטעמא דזרק לע"ז נמי יש להסביר י"ל סברת רי"ו דס"ל אע"ג באומר ששוחט ע"מ לזרוק אפי' אח"כ שלא זרק אסור מ"מ היכא דבשעת שחיטה לא אמר מידי רק משעת זריקה אמרינין הוכיח סמ"ת בעי' דוקא זרק ממש אבל אמר לזרוק ולא זרק לא נאסר ורמז עליו ש"ך יו"ד סי' ד' ונ"ל דסברא היא כך דודאי הי' לנו לומר השתא הוא דאיתרע וסרקה בו מינות לזרוק לע"ז ולא מקודם בשעת שחיטה אך כיון דאין דרך לזרוק לע"ז מכל דם הבא בידו אם לא שחט מתחילה לשם כך ע"כ אם זורק אמרי' הוכיח סע"ת שתחילת שחיטתו הי' לשם כך כי כן ארחות בוצע בצע לע"ז והשתא ס"ל לרבינו תינח אם זורק באמת אך אם אמר לזרוק ושוב נמלך אמרי' אדרבא הוכיח סע"ת ושלא שחט מעיקרא

לשם זריקת ע"ז ומשום כך נמלך ולא עביד דאין כבוד לע"ז בכך ונכון לענ"ד מ"מ בהא סלקי' דלא לימא הוכיח סע"ת. ומ"ש פר"מ עמ"ש מנתינת צ"ל וכ' שיש הכחשה תמי' וכי בניתי בנין לדון ע"ז אלא הבאתי ראיה מעד עצמו שהיו כל כוונתה לא בטבעת עצמו אלא בקישוט לזמן:

וזאת תשובת הרב הגאון אב"ד ד"ק סנאטין. והנה העד יוסף יחיאל הגיד בתחילה אז הבתולה האט זיך זייער דער שראקין גידענקט ער נישט זיכר אוב זו האט עס צו ריק גיווארפין אדער ער האט עס בייא איר צו ריק גינימין ואח"ז הגיד זיא האט עם תיכף דאס פינגריל צו ריק גיגעבין נאר ער גידענקט נישט אוב בניחותא צו ריק ניגעבין. והנה לפי עדותו הראשון אז המקדש האט עס אליין אראפ גינומין אין כאן ראי' שלא רצתה בקידושיו ואם היא זרקה לו אז אין כאן קידושי' כמבואר בקידושין דף ח' דבשדיתינהו קמי' לא הוי קידושין והנה אע"ג דנקט בש"ס שדיתינהו וכן בש"ע בסי' למ"ד נראה דאין חילוק בין נתנ' לו בחזרה בניחותא והא דמדקדק הש"ס בלשון שדיתינהו וכן הש"ע בלשון זריקה היינו אפי' שלא החזירה לידו ועיין בדברי זקני הב"ח בסי' מ"ב ובח"מ ובב"ש סי' למ"ד באם שדיתינהו בחצרה או בד' אמות שלה דלא הוי כזרקתו עיי"ש ונראה דבזרקתו במקום ששניהם יכולים לשמרו או ברשות של שניהם אע"ג דבקידושין הוי ספק קידושין מ"מ כל שזרקה אינה מקודשת כיון דהזריקה בעצמה מראה לנו שאין רצונה להתקדש א"כ דוקא בזרקה בתוך ד' אמות כיון שדקדקה בזריקתה בכה"ג חיישינין שלא כיונה לבטל הקידושין אבל ברשות של שניהם מגלה הזריקה שאין רצונה בקידושין וא"כ מש"ה דקדקו בלשון זריקה אבל כל שהחזירה לידו ממש פשיטא דמשמע לן שאין רצונה בקידושין אע"ג שנתנה בניחותא כן נראה פשוט. והנה אע"ג דבתחילה העיד שאינו זוכר מ"מ מהני עדותו שהגיד בפעם השני וכמ"ש הט"ז בח"מ סי' כ"ט דאע"ג דלא אמר איני זוכר עתה רק סתם איני זוכר יכול אח"כ להעיד ודלא כסמ"ע שם ואפי' לשיטת הסמ"ע דא"י לחזור ולהגיד מ"מ כיון שעפ"י עדותו הראשון ג"כ לא הי' בזה עדות הראשון להיותה מקודשת גמורה ומכ"ש לשיטת תשובת מהר"ם דכל שיש לעדים ס' בשעת קידושין אם הי' קרוב לה לא הוי קידושין כלל וא"כ כיון שהגיד אז שלא ידע אם הי' הטבעת שלו או של יוסל הרי שלא ידע בשעת קידושין אם מתקדשת כלל ואז לא הוי קידושין כלל דפשוט דלשיטת תשובת מהר"ם ל"מ גם אם נתברר אח"כ שהי' קרוב לה דבשעת העדות בעינין שידעו הקידושין שתהי' בבירור מקודשת וא"כ לא הי' ממש בהגדתו הראשונה אלא שעכשיו שינה בהגדתו ואמר בזה"ל איך גידענק נישט אוב שלמה האט גיזאגט אז דאס פינגירל איז של אחיו יוסל אוב

זיין וכפי הגדתו כעת משמע שהי' רצונה להתקדש גם אם יהי' הטבעת של אחיו יוסל וכמו בטבעת שאולה דמקודשת בהודיע שהוא שאול וא"כ ב"כ וב"כ מקודשת ועכ"פ אם נאמר שעיקר הגדתו שהגיד בראשונה לא היו קידושין לשיטת מהר"ם בתשו' אלא שכבר האריכו האחרונים לדחות דברי מהר"ם בזה וכמו שהארכתי הרבה בזה במקום אחר אבל עכ"פ הי' בהגדתו הראשונה ס"ס לבטל קידושין דלמא לא היתה שלו ודלמא זרקתו ולא הי' כוונה לקידושין ואפי' לשיטת הקדמונים דל"מ ס"ס בא"א היינו דוקא נגד חזקת א"א משא"כ הכא דאדרבא איכא חזקת פנוי' פשיטא דמהני ס"ס א"כ פשיטא דמהני הגדתו שהגיד באחרונה ואע"ג דהי' לנו לדון בזה מ"מ מאחר דדברי הט"ז נראין ברור א"כ פשיטא דאנו סומכין על הגדתו האחרון ואין זה חוזר ומגיד וא"כ לדברי העד הזה אין בו קידושין אלא דיש כאן לדון שאמר בעדותו אין האט עהם תיכף דאס פינגרל צו ריק גיווארפין ואותו לשון תיכף איכו במשמעות שתיכף תכ"ד כיון שלא בירר כן וא"כ דא עקתא שרבינו הח"צ בתשובה הסכים שכל שזרקתה אחר תכ"ד היא מקודשת דלאחר כ"ד כבר נגמרו הקידושין ושוב אין הזריקה מועלת שכבר הופסק הענין עיי"ש בסי' קט"ו אולם לענ"ד אעפ"י שאיני כדאי לגלות דעתי נגד הח"צ מ"מ כיון שמסתימת לשון הפוסקים לא משמע כן והח"צ סם נדחק בדברי תשובות הרשב"א שהובא בב"י בסי' כ"ח עיי"ש לכן נלענ"ד דכיון דידוע שנחלקו ת"ק ורשב"ג אם נימא הוכיח סע"ת בהכותב נכסיו וזיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח והרמב"ם פ"ט מהלכות תרומות סובר דהוי ספיקא אם הוכיח סופו על תחילתו עיי"ש והרא"ש סובר דלא אמרינין הוכיח סופו על תחילתו והרב ב"י ביו"ד סי' ד' כ' דהוי ספק אם שחט ואח"כ זרק לעכו"ם ובח"מ סי' רמ"ה פסק דלא אמרינין הוכיח סע"ת וכבר עמד בט"ז בזה ולענ"ד דהא רשב"ג סובר דהא דלא צווח מעיקרא משום כ"ז דלא אתי לידי' למה אצווח כמבואר בסוגיא משמע דאל"ה לא אמרינן הוכיח סע"ת ואע"ג דבשחט ואח"כ זרק אמרינין דלרשב"ג הוכיח סופו על תחילתו צריך לומר דשם אין ראי' ודלא אמר תחילה ששוחט לע"ז דלא הי' דבר מכריח אותו לגלות דעתו משא"כ במתנה אם אין רצונו הי' לו לגלות דעתו ומש"ה הוצרך רשב"ג לחדש סברתו דכ"ז דלא אתי לידו למה אצווח וא"כ אפשר דבהך סברא גופא נחלק הת"ק וסובר דכיון שכבר זיכה לו ע"י אחר אע"ג דלא אתי לידו הי' לו לצווח ומה"ט יש לחלק בין זיכה לו לשחט ואח"כ זרק ומש"ה אע"ג דבח"מ סתם כדעת הרא"ש בשחט ואח"כ זרק כ' דהוי ס' כנ"ל ברור. ומעתה נראה דאע"ג דהוי ס' אם אמרינין הוכיח סופו על תחילתו מ"מ זהו דוקא בדבר שאין כאן אומדנא ודעת מכריח שמה שעשה בסופו הי' ברצונו בתחילתו וכמו בשחט ואח"כ זרק דאז בשעת שחיטה לא היו לנו להסתפק כלל

אם שוחט לע"ז וכן בזיכה לו מתנה דכיון דמתנה זכות הוא א"כ לא הי' לנו דבר מסתפק אם רצונו בזה ולכן גם שצווח בסופו או שזרק לע"א הוי ס' אם הוכיח סופו על תחלתו אבל בדבר שתיכף בשעת עשי' יש לנו לדון על מה שמוכיח ממעשה בסופו בזה ודאי אמרינן הוכיח סופו ע"ת ואם כי זה דבר מסתבר נראה לחזקו מדברי הש"ס ב"ב קמ"ח מהא דשכ"מ שכ' כל נכסיו לאחרים אם כמחלק מת קנו כולם עמד חוזר בכולם אם כנמלך כו' ואקשינין דלמא עיוני קא מעיין והדר יהיב ומשני סתמא דשכ"מ מידק דייק והדר יהיב ושם בשכ"מ שכ' כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חתר בכולם חיישינין שמא יש לו נכסים במדינה אחרת והתוס' שם עמדו בזה דאדרבא לעיל אקשינין ודלמא עיוני קא מעיין ותי' דמסתבר עיוני עיין הואיל וכבר חלקם ע"ש ועיקר הסברא נראה מדחזינין לבסוף דחלקם מגלה על דעתו הראשונה רעיוני מעיין ואע"ג דלא אמרינן הוכיח סופו ע"ת מ"מ כל שבעת הראשונה לא הי' לנו דבר מכריח נגד מחשבה האחרונה אמרינן הוכיח סופו על תחילתו וא"כ בכ"ז שיש לנו אומדנא שמתחילה הי' דעתו למה שעשו באחרונה אמרינן הוכיח סופו ע"ת ומעתה בקידושין כיון דרב מנגיד מאן דמקדש בלא שדוכי וא"כ מתחילה יש לנו לדון שאין רצונה בקידושין וכענין דאמרינן בקידושין מ"ה דאפי' אם חיישינין שמא נתרצה האב ה"מ דרך כבוד אבל ביזיון לא ועיי"ש אי ביזיון דשוקא אי ביזיון דירקא ואיזו דרך ביזיון הוא עיי"ש וא"כ גם כאן מתחילת הנתינה הי' לנו לדון שאין רצונה בקידושין וא"כ כיון דעשתה מעשה וזרקה יש לנו לומר הוכיח סופו ע"ת וגם אין לנו ראי' ממה דלא זרקה תכ"ד דכיון שהגיד זו איז זייער דער שראקין געווארין א"כ אין כאן ראי' מזה ובודאי יש לנו לומר הוכיח סופו ע"ת כיון דזרקה לסוף ואין צריך בזה זריקה תכ"ד דוקא כנלענ"ד נכון לדינא ואולם לא מלאתי לבי לחלוק על רבינו הח"צ אולם בנ"ד נראה דגם הח"צ יודה כיון שהעיד העד שהאשה שאלה ממנו ווייז נאר אהער דאס פינגרל האט ער איהר גיוויזען אין האט איהר אהן גיטאען אין גיזאגט הרי את מקודשת אין מעהר האב איך נישט גיהערט וא"כ לפי דבריו לא ידע כלל אם אמר לי וכבר ידוע דבלא אמר לי דעת רוב הפוסקים שאינה מקודשת והרמ"א בסי' כ"ז חושש לדעת המחמירים בזה מ"מ אין כאן ראי' ממה שלא זרקתו תיכף משום דכל שלא שמעה לי סברא מעיקרא שאינו צורך בזריקה ואולי חכתה לו לשמוע ממנו למי מקדשה ולבסוף ששמעה שלא הגיד למי מש"ה זרקתו לפניו וגלתה דעתה שאין רצונו להתקדש בזה אליו אלא שהעד בראשונה הגיד שאמר לי אמנם בהגדתו בראשונה אמר האט זו גינימין דאס פינגרל פין דעם פינגר אין האט עס עם צו ריק גיווארפין א"כ בירר בלשונו שתיכף השליכה הטבעת א"כ כבר כתבתי בכה"ג יכול לחזור ולהגיד כיון שלא

הי' בעדותו הראשונה דבר להיותה מקודשת וא"כ תו אין כאן קדושי' דרך כלל שלענ"ד שלדברי העד יוסף יחיאל אין כאן קידושין ואמנם העדות שהעיד ליב זיסלש ער האט גיהאלטין איין זייט פינגרל אין זיא האט גיהאלטין אויף דער אנדרר זייט אין. ער האט גיזאגט הרי את מקודשת לי אתם עדים דער נאך האט ער דאס פינגרל גיין גילאזט דער נאך האט ער איהר גיגעבין איין קרייצר פאר דעם פינגרל אין זיא האט צו עהם גיזאגט נוא נוא ומה שאמר אח"כ העד שהוא כדברי המקדש ששינה בדבר פשיטא דאינו חוזר ומגיד ואנו דנין במה שהעיד בלשון הראשון גם בזה שינה ממה שהעיד בראשונה שבתחילה הגיד איך גידענק נישט אוב מר האט צו ריק גינייטין פין דעם פינגער אדער זיא האט עס עהם צו ריק גיווארפין אין וועו ער האט שון דאס פינגרל גיהאט האט ער גיגעבין אין קרייצר פאר דעם פינגרל. והנה נ"מ טובא דלהגדתו שהגיד בראשונה אז ער מיט איהר האט גיהאלטין דאס פינגריל אין האנו ער עס גילאזט וא"כ זהו הדין המבואר באה"ע סי' כ"ח סעיף י' וי"א דוקא שנטלתו בידה אבל אם זרק לה הקידושין אפי' לתוך חיקה שתיקה כה"ג לאו כלום הוא ועיין בחמ"ח כיון דלא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה אין זה קידושין וא"כ גם כאן כיון שמתחילה תפסו שניהם בהטבעת והוא השמיט ידו אין כאן מעשה המוכח לקידושין וא"כ אע"ג דפסק שם בחמ"ח דהוי קידושין עיי"ש מ"מ כיון שאמר שאיני זוכר אוב זיא האט צו ריק געווארפין אדער ער האט צו ריק גינימין א"כ הוי ס"ס אם מקודשת וכבר כתבתי שבס"ס היא מותרת אבל למה שהגיד באחרונה אז ער האט איהר גיגעבין איין קרייצר פאר דעם פינגרל אין זיא האט צו ריק גיגעבין לפי דבריו הוי קידושין ודאי שיש כאן גילוי דעתה שרצונה בקדושי' ואמנם לדינא הנה נראה שאינו חוזר ומגיד ומ"מ מה שאמר אח"כ שלא זרקה הטבעת כיון שאמר בראשונה שאינו זוכר יכול לחזור ולהגיד וא"כ עכ"פ הוי ספק קידושין לפי דברי העד הזה ואמנם הרי כאן הכחשת עד ועד ובהכחשת עד ועד פסק המחבר בסי' מ"ז דתנשא לכתחילה ודעת החמ"ח להחמיר וכדעת הרמב"ן והרשב"א אמנם כשהיא מכחשת נראה דגם החמ"ח מודה דתנשא לכתחילה אולם דעת הרמב"ם בפ"ט מה"א דבהיכא דאיכא הכחשת עד ועד אע"ג דהיא מכחשת לא תינשא לכתחילה ובמכחשת לבד מותרת לכתחילה וכבר התפלא בזה הראב"ד שם והה"מ כתב בטעמו משום כיון דמסייע לה עד מעיזה וא"כ כיון דהיא מכחשת אין לנו שום חומרא כי אם דעת הרמב"ם ז"ל אמנם לפי דברי מכתבו האשה מכחשת שני העדים וא"כ ליתא לסברת הה"מ וגם כבר כתבתי דאפי' לדברי העד השני אין כאן רק ס' מקודשת וא"כ פשיטא דלכל השיטות אין כאן בית מיחוש ותינשא לכתחילה כ"ז נ"ל ברור לדינא ואם יסכימו עוד בזה שני גדולי הדור היינו כבוד הגאון

האמיתי אב"ד דק' לבוב והגאון אב"ד דקהילתו גם דעתי מסכמת להתירה לכתחילה עכ"ל התשובות הנ"ל:

והנה אחר העיון בשלשה תשובות הנ"ל היינו שהרב הגאון האמתי המנו' המפורסים האב"ד דק' פרעשבורג כ' בזה שני תשובות ראשונה ושנית והרב הגאון מק' סנאטיען ג"כ כ' תשובה בזה וגם אחר הדקדוק בלשון הגב"ע שהוגבה פעם ראשון בפני המתקדשת בלבד ועוד פעם שנית בפני המקדש עם המקודשת צריך לעיין מקודם בעניני הסתירות שיש בין הגדות העדות שבראשונה לבין ההגדה שבפעם שנית. והנה בתשובת הרב דק' פ"ב מבואר דתמה על הבד"צ דפ"ק שקיבלו את הגדות העדות שאמרו בראשונה וגם העדות שהגידו בפעם שנית ושהוא חתך את הדין שהגדת העדות הראשון אף שלא הי' בפני המקדש אעפ"כ הועיל עדותו וממילא שאין בדבריהם האחרונים כלום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכ' בזה טעמו ונימוקו ואינו מהצורך לכפול הדברים כיון שכבר נעתקה תשובתו הראשונה לעיל אמנם לבבי לא כן ידמה דמה שהביא ראיה לדבריו מתשובות אלשיך סי' ק"ד אינה ראי' כלל ושאדרבא מדברי האלשיך משמע להיפוך דהרי לא כתב הגאון האלשיך שם רק כשהמקדש אומר לא קדשתי' אז לא נחשב המקדש לבעל דבר כלל משום דאז הדין שאנו דנין רק אם המתקדשת היא פנוי' או אשת איש ולכך גם המקדש יכול להעיד שהיא פנוי' והא דיהי' להמקדש עי"ז היתר בקרובותי' מוכיח שם האלשיך בראיות דההיתר בקרובותי' לא משווי' לי' להמקדש נוגע בעדות וכ"ז כשהמקדש אומר לא קדשתי' משא"כ כשהמקדש אמר קדשתי' הרי מבואר שם באלשיך במפורש דאילו הוי איפכא דהוי איהו קאמר קדשתי' ואתו סהדי ואמרו לא קדשת אותה הוי נוגע בעדות אבל השתא לאו לאסהודי עליו קאתי אלא לאסהודי עלה כו' יעו"ש מבואר מדבריו כשהמקדש אומר קדשתי' לאסהודי עליו קאתי וא"כ הרי הוא הבעל דבר ממש של הדין ושייך לגבי' והועד בבעליו ודצריך לקבל העדות בפני המתקדשת דכל מי ששייך בגווה דהאי דינא שאנו דנין לזכות ולחובה נקרא הבעל דבר של אותו עובדא כיון דהדין שאנו דנין הוא על שניהם וכמו דקיי"ל לענין לאסור האשה על בעלה דצריך לקבל העדות בפני האשה ובפני בעלה בדוקא וכמבואר בש"ע אה"ע סי' י"א סעיף ד' והח"מ כ' שם ס"ק י"א דה"ה כשנשאת לבועל ובאים לאוסרה עליו דצריך לקבל העדות גם בפניו דוקא ורק כשעדיין לא נשאת לבועל אך דממילא נאסרה עליו לא נקרא משום זה בעל דבר של אותי דין וכמו שנאסרה עי"ז על הכהנים יעו"ש וגם בשו"ת רש"ל סי' ל"ג דף ט"ז סוף העמוד השני מבואר בהא דסנהדרין דף י"ט ע"א לגבי ינאי המלך דשלחו לי' עבדך קטל נפשא כו' מדקא שלחו לי' רבנן תא את נמי להכא מוכח דהוא משום דצריך שיהי' קבלת

העדות בפניו וגם בפני העבד ודלא אמרינן דקבלת האדון יסייע לעבדו לקבל העדות שלא בפני העבד וע"ש אמנם בגוף קבלות העדות בפני הבע"ד לגבי עדי קידושין נמצא קולא בקצת שו"ת של הראשונים וכמבואר בשו"ת דברי ריבות סי' ד' בסוף התשובה דשם בשם הרדב"ז דמקבלין עדות קידושין שלא בפני הבע"ד משום דכולי עלמא בע"ד נינהו לאפרושי מאיסורא יעו"ש וכן מבוארים דברים ההם בשם הרדב"ז בתשובות מוהר' בצלאל אשכנזי יעו"ש בסי' ה' בתחילת התשובה וגם בתשובותיו שם סי' ז' יעו"ש אולם מאחר שגם המהרח"ש בתשובותיו סי' מ"ב מביא ג"כ סברא זו בשם הרבה גדולים יעו"ש בתשובות מהרח"ש הנ"ל דף קפ"א בתשובה הנ"ל שכ' עוד משמע כן גם מתשובות הרשב"א ומתשובות הריב"ש והמהרח"ש בעצמו ג"כ מחזיק בדעה זו בטעם וסברא ורק שמביא שם מן תשובות מהרשד"ם שכ' לבטל סברא זו ומהרח"ש בעצמו כותב על המהרשד"ם שכ' בביטול סברא זו משום שלא ראה כן בשום פוסק מהפוסקים דנראה דלא ראה מהרשד"ם תשובות הרשב"א והמאירי ושהסכימו הנשיאים שבברצלונה, וגם הריב"ש ושאר גדולים ולאחר כלות כל הדברים שבמהרח"ש הנ"ל המהרח"ש בעצמו לא רצה לסמוך למעשה על סמך סברא זו זולת בצירוף הדעות דכשאין הבע"ד בעיר מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד וכן הביא הכנה"ג בח"מ סי' ך"ח ס"ק צ"ט בהגהות הב"י דברי מהרח"ש סי' מ"ב הנ"ל וכ"ז בקיצור כדרכו דכשלא הי' הבע"ד בעיר והוא עדות קידושין שבאין לומר שנתקדשה לפלוני לכ"ע מהני עדות שנתקבל שלא בפני הבע"ד יעו"ש עכ"פ המעיין במהרח"ש בעצמו יראה דאין לסמוך על סברות הגדולים הנזכרים ורק שעדות קידושין בעי להיות בפני הבע"ד כמו בדיני ממונות ובפרט שהרבה שו"ת לא הזכירו כלל דבר זה לחלק בין קידושין לדיני ממונות לענין קבלת העדות בפני הבע"ד וכיון דסוגיין דעלמא דגם קידושין בעי קבלת העדות בפני הבע"ד שוב אין חילוק בין המקדש לבין המתקדשת ודעל שניהם שייך הטעם דבעינין והועד בבעליו וגם הטעם השני שהמציא המהרש"ל בתשובה סי' ל"ג הנ"ל דהטעם שאין מקבלין רק בפני הבע"ד משום דלא יוכלו להעיז כ"כ בפניו שהוא ידע בשקרייהו כו' שייך לגבי המקדש כמו לגבי המתקדשת והרבה דחק בעצמו בתשובה של רש"ל הנ"ל שיהי' טעם זה שייך גם לגבי ינאי המלך יעו"ש. והנה לפי מה שהבאתי קולא שהקילו הגדולים לענין עידי קידושין דלא בעי לפני הבע"ד מטעם דכ"ע בעלי דברים נינהו לאפרושי מאיסורא. הנה לדעתם זה יש קולא יתירא בענין זה לענין המתקדשת דשייך גבה הך טעמא דלאפרושי מאיסורא מה שאין שייך לגבי המקדש כלל דהמקדש הוי רק הבע"ד משום דחפץ בקידושין ורוצה לאסור את המתקדשת אכ"ע כדי שתוכרח להנשא אליו או כדי שתוכרח ליתן לו תרקבא

דדינרי כדי שיפטרנה בגט ועכ"פ רוצה בקיום הקדושין ולכך נקרא הוא הבע"ד יותר מן המתקדשת דשייך גבה הא דכ"ע בעלי דברים נינהו ושאין שייך זה לגבי המקדש והגם דנראה דעוד משום טעמא אחרינא נקרא המקדש בע"ד משום דנאסר בקרובותי' וגם מטעם דבנ"ד דהוי המקדש איש פנוי בלא אשה והרי אוסר עצמו לישא אחרת משום חרם דרגמ"ה וכמבואר בשו"ת ח"ן ס"ס קט"ו דהאיש נמי אגיד בה ואף דהח"ן מצדד שם בענין חרם רגמ"ה היינו בנידון דידי' דלא הי' שם רק ע"א יעו"ש משא"כ בנ"ד דיש כאן שני עדים בודאי שייך לגבי' דהוא אגיד בה משום חר"ג ודמה"ט כקרא הוא הבע"ד באותו הענין מ"מ דבר זה וסברא זאת דכ"ע בעלי דברים נינהו לאפרושי מאיסורא לא שייך רק לגבי המתקדשת דנאסרה אכ"ע ולא זולת ומ"ש עוד הר"ב מפ"ב להטעים דבריו דרק המתקדשת בלבד היא הנידונית משום דלפעמים אינם יודעים את המקדש ורק אומרים נתקדשה פלונית ואינם יודעים למי הם דברים שאין בהם ממש דבאם אינו ידוע מי המקדש אז באמת המתקדשת לבד היא הנידונית משא"כ כשידוע מי המקדש דאז הדין לגבי שניהם הם הנידונים אז בעינין שיהי' קבלת העדות לפני שניהם וכמו בינאי המלך דביאר מהרש"ל בתשובותיו כנ"ל דבעינין שהקבלות העדות יהיו בפני ינאי המלך ובפני העבד ואף דשני הדינים כאחת נחשבים אעפ"כ כיון דהם אינם בגוונא חדא דהעבד נידון לענין נפשות וינאי המלך נידון לענין הפסד ממונו צריך לקבל העדות בפני שניהם דוקא וכמו כן בענין המקדש והמתקדשת דהמקדש נידון אם לאסור את המתקדשת לגבי' דכ"ע ושתוכרח לינשא עמו או לענין שהמקדש נאסר בקרובות המתקדשת או לענין שהמקדש אסור לו שוב לישא אחרת מחמת חרם דרגמ"ה והמתקדשת נידונית אם היא אסורה אכ"ע ועכ"פ שניהם שייכים באותו הדין וצריך שיהי' קבלות העדות לפני שניהם והלא הוא דבר שאין הדעת סובל לומר מחמת שבאם לא הי' ידוע מי הוא המקדש הי' קבלת העדות רק בפני המתקדשת גם עתה שידוע מי המקדש שגם הוא נדון בענינים השייכים אליו אעפ"כ תיסגי קבלת העדות רק בפני המתקדשת לבד אתמהה. וזה אין מקום לומר שא"צ הב"ד לחקור על המקדש דאדרבא נראה שכל שבאפשר לחקור מי הוא המקדש אפשר דמוטל על הב"ד לחקור כדי שבאם לא יתברר העדות ויהי' נשאר קול בעלמא באופן שלא יהי' קול ושוברו עמו דאז חיישינין לקלא דקמי נישואין דוקא כשנודע מי הוא וכמבואר בעה"ע סי' מ"ו סעיף א' דאם אמרו נתקדשה לא הוי קול ועכ"פ כשנודע להב"ד מי המקדש דצריך לקבל העדות גם בפני המקדש:

אח"כ בינותי בספרים ומצאתי לי רב והוא מארי דכולא תלמודא בעל המשנה למלך שכותב מפורש כדברי בפ"ג מהל' עדות הל' י"א דכ' שם על מ"ש מהרש"ך בתשובה דהוי

תרי ותרי כו' דאם הי' קבלות העדות של הזמה וכמו כן עידי הכחשה שלא בפני המקדש אין כאן עדות כלל והוי מקודשת גמורה ומביא בשם תשובות מהראנ"ח שכ' ג"כ כדבריו ואין ת"י לא שו"ת מהרש"ך ולא שו"ת מהראנ"ח לעיין המעשה שהי' בזה ורק אשר נראה מדברי המ"ל הנ"ל דהי' המעשה שהמקדש הביא עידי קדושין ואח"כ באו עדים להזימן וגם הי' עידי הכחשה והי' עידי הזמה ועידי הכחשה שלא בפני המקדש עכ"פ אין מקום לחלק בין עידי הכחשה והזמה לעידי קידושין וכמו דעידי הכחשה והזמה צריך להיות בפני המקדש דוקא כמו כן עידי קידושין וגם אין לחלק ולומר דמשום דהי' עידי הכחשה והזמה לחוב להמקדש ולכך כתב המ"ל והמהראנ"ח דאין מקבלין העדות שלא בפני המקדש משא"כ בעידי קידושין שהם לזכותו של המקדש שחפץ בקידושין ודומה למה שמבואר בש"ע ח"מ סי' כ"ח סעיף י"ח דכשמביא עדים לפטור א"ע אז מקבלין העדות אף שלא בפני הבע"ד ובאמת סברא זו לחלק גם גבי קידושין בין שהעדים הם לזכות בין שהעדים הם לחוב נזכרת בשו"ת מהרח"ש הנ"ל דף קפ"א ע"א וע"ג אולם חילוק הזה הוא גם לגבי המתקדשת וכמו שהוזכר זאת במהרח"ש הנ"ל לענין המתקדשת וע"ש וממילא כיון דבהרבה שו"ת המפלפלים בענין עידי קידושין דצריך לקבלם בפני הבע"ד לא הוזכרה כלל סברא זו ונשמע מזה דלא ס"ל סברא דמהרח"ש הנ"ל. ושאין לחלק גבי עידי קידושין בין שהם לזכות או לחובה ושרק דוקא בדיני ממונות מחלקין חילוק זה משום דשייך לגבי ד"מ חיוב ופטור משא"כ לגבי קידושין דהוא דיני איסור והיתר ולא שייך לגבייהו כלל חיוב ופטור רק זכות וחובה לא אמרינן חילוק זה ממילא שוב גם לגבי המקדש אין למקום לחלק בזה ובכל הצדדים אין מקבלין עדות שלא בפני המקדש וכמ"ש המ"ל ומהראנ"ח הנ"ל. וגם דהנה יש לראות בטעם הדבר שכ' מהרח"ש שם בענין זה דאין מקבלין שלא בפני הבע"ד הוא רק כשבאין לחייבו דאין חבין לאדם שלא בפניו כדכתיב והועד בבעליו יבוא בעל השור כו'. כדאיתא בב"ק דף קי"ב ע"ב דאמר ר' ששת כו' טעמי' דר' יוחנן דאמר קרא והועד בבעליו אמרה תורה יבוא בעל השור כו'. ובפירש"י בכתובות דף ך' ד"ה וכשם שאין מזימין כו' שהרי הם באים לחייבם כדי לענשם או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבוא בעל בעל השור כו' יעו"ש דמשמע מזה דדוקא לחייב ולענוש או נפש או ממון שייך והועד בבעליו אך אעפ"כ טעמא בעי דמנ"ל לחלק בין זכות לחוב ולומר דלזכות לא שייך והועד בבעליו והנה בשו"ת מהרי"ט חלק שני סי' ל"ב בח"מ מבואר בדבריו שם בזה"ל וזו לא אמרה אדם מעולם דוהועד בבעליו אמר רחמנא ומ"ל ממונו ומ"ל הפקעות ממונו יעו"ש והובא סברת המהרי"ט הנ"ל בש"ך ח"מ סי' ך"ח ס"ק ך"ט לענין דינא ולענין הקושיא שהקשה הש"ך שם מן

סי' ך"ח ויעו"ש באו"ת ובמה שהטעים הקצה"ח לסברת מהרי"ט יעו"ש והנה לפי מ"ש המהרי"ט כנ"ל דוהועד בבעליו שייך גם לגבי הנתבע דהוא הפקעת ממונו דתובע ע"כ צ"ל דטעם הר"ן שכ' בכתובות גבי מוכרת שלא בב"ד והוא בר"ן שלפנינו דף קכ"א ע"ב בד"ה מוכרת שלא בב"ד צריכה שבועה כו' לחלק אפי' באחר בין תובע לנתבע כו' הוא מטעם דס"ל כמ"ש הב"י על הטור בסעיף ך' דטענות הראב"ן אינה טענה דהא מדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא והם אמרו דהיכא דאיכא אונס מקבלין כו' יעו"ש א"כ י"ל דטעמו של הר"ן נמי משום דלא תיקנו זה לגבי הנתבע ומ"מ אין להקשות על הש"ע דפסק בסעיף ח"י כסברת הר"ן לחלק בין תובע לנתבע ובלי שום חולק משמע דקיי"ל כסברת הב"י הנ"ל ודטענת הראב"ן אינה טענה משום דמדרבנן הוא כו' והם אמרו כו' ואיך הביא הרע"א בסעיף ט"ו שם דעת החולקין דאם נתקבל העדות שלא בפניו כשר בדיעבד דנראה שהיא שיטת הראב"ן הנ"ל דאין בזה אפי' ריח קושיא להמעיין בפוסקים ודאפי' בלא הוכחת הראב"ן מן אונס ג"כ ס"ל לראבי' דבדיעבד דינו דין וכמ"ש הב"י דהוא מהוכחה מדקאמרי' בגמ' דהכחשה מיהו הוי' כו' יעו"ש עכ"פ כיון דלהמתרי"ט בתשובה הנ"ל עכצ"ל דטעם הר"ן בחילוק שבין התובע לנתבע הוא משום דהם אמרו כו' א"כ י"ל דלא אמרו כן רק לגבי דיני ממונות בחובה ופטור ולהוציא או להחזיק משא"כ בזכות וחובה דלגבי קידושין לא אמרו זה כלל ויהי' אך שיהי' בענין סברת המהרח"ש הנ"ל בין כך ובין כך אין מקום לחלק בין המתקדשת ובין המקדש בענין קבלות עדות שלא בפניהם ודלא כדברי הרב מפ"ב וממילא דלא זו שכהונן עשו הבד"צ שקיבלו העדות פעם שנית בפני המקדש והמתקדשת אלא אף גם זו שגם לענין גוף הדין אי הגדה קמייתא דהעדים היא העיקר ודנין על פיה דוקא או הגדה בתרייתא היא העיקר תלוי במחלוקת הפוסקים הנ"ל שבח"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו דלרוב הפוסקים דס"ל בדיעבד אין דנין א"כ הגדה בתרייתא היא העיקר ושיכולין לחזו' ולהגיד וכמבואר ברמ"א ודלא כסברת רש"ל ומהר"י בן לב דאין חוזרין ומגידין וכמו שדחה הט"ז את דבריהם אבל לשיטת החולקין שהביא הרמ"א דאם נתקבל העדות שלא בפניו כשר בדיעבד ממילא דאין חוזרין ומגידין וכמבואר בש"ך שם ס"ק ך' א"כ הגדה קמייתא היא העיקר ולענין זה לבד נשית לב אי"ה לקמן אמנם במה שעוד גם אחר הגדתם בפני המקדש והמתקדשת עוד שינו את דברים פעם שנית וכמבואר בגב"ע ושאמר ע"א כדברי המקדש לאחר הגדת המקדש זה א"צ לפנים דאין בהגדתם שבאחרונה שום ממש כלל דכיון שכבר העידו עדותם בפני המקדש והמתקדשת שוב אין חוזרים ומגידים בענין אחר בשום אופן ודבר ברור שאין שום חשש במה שאמר העד השני בפעם ראשון שבשעה שאמר המקדש הראמ"ל הרכינה הבתולה

בראשה ואמרה נוא נוא דיש הן שהוא כלאו וכמבואר בב"ק דף צ"ג ע"א ולעיין במ"ש הח"מ בסימן כ"ז ס"ק ך' והב"ש שם ס"ק ך"ג בשם הב"ח:

ומעתה נבוא לעיין בגוף ההיתרים שיש לדבר בעניני קידושין הללו. והנה בדבר ההיתר שמצד הכחשה שבין שני העדי' שהעד הראשון אמר בזה"ל שהמקדש האט אן גיטוהן דאס פינגרל אויף איר פינגר אין האט גיזאגט כו'. וזה אמר העד הראשון כשהגיד עדותו בפעם הראשון בפני המתקדשת בלבד וכמו כן אמר העד הראשון בפעם שנית כשהגיד עדותו בפני המקדש ובפני המתקדשת ורק בפעם השני הוסיף בגמגומי לשונות כפי שיבוארו דבריו לקמן אי"ה והעד השני אמר בהגדתו הראשונ' וכן בהגדתו השנית איך שהי' שניהם אדוקים בטבעת ואמר המקדש הרי את כו'. ועזב את הטבעת בידה ועל הכחשה זאת שבין העדים סמך הרב דק' פ"ב להתיר וכ' דמבואר במהרי"ט ח"ב סי' מ"ג ד"ה ונבוא לחקור ובתשובת אלשיך סי' ך"ד דאע"ג דלענין עובדא דידן ליכא נפקותא לדינא מ"מ כיון שבעניני' הללו הם מגוף המעש' דלפעמי' אית בהו נפקותא לדינא הוי מכחישים זא"ז ומסלקי' עדותם הנה אני לא מצאתי במהרי"ט סברא זאת דיהי' ביטול העדות ביותר כשההכחש' גורמת שנשתנ' הדין במקום אחר ואינו מבואר במהרי"ט בסי' מ"ג הנ"ל. וגם בסי' ל"ח הקודם שם רק מביטול העדות שיש ע"י ההכחש' שבאותו ענין משום דהכחש' שבגופו של עדות מבטלת את העדות גם בדיני ממונות יעו"ש וסברא זאת נמצאת רק בתשובת האלשיך הנ"ל דאחר שכ' בהכחש' שבפעולת נתינת קדושין הוי עוד יותר מבדיקות ודרישות כ' אח"כ בזה"ל ולא עוד אלא דמצינו הפרש מלשון זה ללשון זה לענין הדין היכא דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות כו'. וכ' אח"כ ואע"ג דבהאי נידון לא שני לן בין האי להאי משום דהוי שתיקה שבשעת מתן מעות אפ"ה כיון דסגי האי הפרש הלשון להשתנות הדין היכא דקאמר לי' לאחר מתן המעות כו' יעו"ש באלשיך. והנה מסתברא לפענ"ד דהא דהוצרך האלשיך להוסיף סברא מחודשת הזאת כדי לבטל הקידושין שבנידון דידי' ולא סגי לי' להאלשיך לבטל הקידושין מטעם הראשון שלו בלבד וכמבואר בדבריו מקודם משום דהוי הכחש' בפעולת הנתינ' ומייתי לי' מדברי הרמב"ם שכ' בפ"א מהל' עדות הל' ד' ומכלל החקירות יתר על השבעה השוות בכל כו' עד העידו שחילל שבת שואלין אותו איז' מלאכ' עשה כו' ושקיי"ל דאפי' בד"מ אם הכחישו זא"ז בדרישות וחקירות עדותן בטילה כו' וא"ל דכונת האלשיך משום דיש חולקין על דעת הרמב"ם בזה והוא דעת רש"י והראב"ד כמבואר בלחם משנה ושם בפ"א מהל' עדות הל' ד' הנ"ל די"ל דא"א לומר כן כיון דדעת רש"י וראב"ד הוא כדביאר את דבריה' בלח"מ הנ"ל דס"ל דדוקא שבע חקירות הנזכרי' במשנה בזמן ומקום הם חקירות

וכל השאר הם בדיקות א"כ מה יועיל סברא זו שחידש האלשיך דההכחש' גורמת שינוי הדין במקום אחר הלא אפי' אם הי' הכחש' גורמת שינוי הדין באותו עובדא הנשאל בעצמו ג"כ לא נקראי' בכלל בדיקות לדעת רש"י והראב"ד וע"כ האלשיך סמך עצמו דקיי"ל להלכ' פסוקה כדעת הרמב"ם מדפסק בש"ע ח"מ סי' ל' באחד אומר חביות של יין וא' אומר חביות של שמן דעדותן בטילה בד"מ וכדמבואר בסמ"ע שם משום דפסק כדעת הרמב"ם וכמבואר בסמ"ע שם ס"ק ה' וס"ק ז' ובפרט בס"ק ט' דאפי' שבוע' א"צ נגד העד כו' משום דעדותן בטל לגמרי א"כ כיון דלא הביא בש"ע שום מחלוקת בזה והשמיט כל עיקר דעת רש"י ושראב"ד נקטינין כל עיקר רק כדעת הרמב"ם וכדביאר הלח"מ את דבריו דיש לתרץ קו' הכ"מ דטפי עדיף חקירות שכ' רבינו שהם בגוף המעש' כיצד הי' כו' והמשנ' למלך ג"כ כיון לסברא זו שכ' הלחם משנה בתירוצו לקו' הכ"מ וכן מבואר ככל הדברי' ההם באלשיך בעצמו בקיצור דכ' ועוד דהוי בפעולת נתינות קדושין שהוא הפרש יותר מבחקירות ודרישות דהוי כמילתא דחוץ ממציאות הקידושין דמש"ה לא הוצרכו בגמ' להזכיר הכחשה בזו שהיא בסיגנון מעשה הקידושין כו' והוא משום דסמך א"ע לפסוק כדעת הרמב"ם ודלא כדעת רש"י וראב"ד א"כ שוב ל"ל להאריך להזכיר עוד סברא מחודשת וכתב ולא עוד אלא דמצינו הפרש מלשון ללשון זה כו'. ואע"ג דבהאי נידון לא שלא כו'. והיא סברא מחודשת לומר כיון דעכ"פ גרמה הכחשה השתנות באיזה דין באיז' מקום אף שלא בענין הנשאל אף בכאן הוי הכחש' יתיר' ול"ל להאריך לחדש זה דהא סגיא במה דפסק כהרמב"ם כנ"ל ודחיקא לי מילתא לומר דלרווחא דמילתא כ' כן האלשיך דאין זה דרך הפוסקי' הראשוני' לחדש סברא חדש' כשאינו לצורך לכן נ"ל דכונת האלשיך דהרגיש שיש מקום לדחות זה ההיתר וכמו שהרגיש גם במהרי"ט ודכ' בס"ס ל"ח לאחר שכתב ההיתר הנ"ל בד"ה ונ"ל עוד שהכחש' כגון זו מבטלת עדות העדי' כו'. כ' אח"כ והוי יודע שהרא"ש ז"ל כ' בתשוב' כו'. ושם בארתי דכשמכחישין עצמן בגופה של עדות כגון א' אומר מת על מטתו וא' אומר נהרג עדותן בטילה כו' יעו"ש במהרי"ט והם דברי תמוהי' וסותרי' לדברי הש"ע סי' י"ז סעיף ט' דכ' המחבר א' אומר מת וא' אומר נהרג אע"פ שמכחישי' זא"ז כו' הר"ז תנשא ובע"כ דכונת מהרי"ט דדעת תשובת הרא"ש היא כן וכדברי הרמב"ם דהכחש' בגוף העדות מבטל העדות ודלא כמ"ש בחלקת מחוקק באהע"ז סי' הנ"ל ס"ק י"ט דמדהביא הרא"ש בתשוב' הנ"ל על הכחש' אם הי' הבן בשעת קבורה אי לא דמביא ראי' מן א' אומר מת וא' אומר נהרג דבמשנ' ומדמי לה אהדדי ע"כ לא ס"ל כהרמב"ם יעו"ש היטב בח"מ שם ובב"ש שם ס"ק ד"ה ועכ"פ אם נימא דא' אומר מת וא' אומר נהרג שוה לא' אומר חביות של יין

וא' אומר שמן יהי' סתיר' לגוף ההיתר של נידון הקידושין מחמת הכחשת העדי' דבטל העדות משום דהיא הלכ' פסוקה בש"ע ח"מ דבטל העדות כשיש הכחש' ביניה' בין יין לשמן ושאף העד א' אינו זוקק לשבוע' כיון דהמחבר בעצמו לא ס"ל כן ופסק באה"ע סעיף ט' הנ"ל דאף הכחש' שבגוף העדות דא' אומר מת וא' אומר נהרג קיים העדות כעד אחד עכ"פ דמתירין את אשתו אך אמנם י"ל דהאלשיך ס"ל כמ"ש הב"ש בס"ק כ"ה הנ"ל בתירוצו הראשון דס"ל להמחבר דליכא פלוגתא כלל בין הרמב"ם להראב"ד. ורק דהכחשה דמת ונהרג דומ' להכחשה דמנה שחור או לבן כו'. דגם כאן כיון שראה דאינו חי אינו מדקדק כ"כ בסיבה מה מת כו' יעו"ש והנה לכאורה הנה יש עפ"ז ג"כ מקום לפקפק על בטול הקידושין ולומר כיון דרואה העד דנתקדשה אינה מדקדק באיז' סיבה נתקדשה וכמו לגבי מת ונהרג אולם באמת הוא דבר שאינו דבשלמא במת ונהרג דבשניה' משיאין את אשתו שם דוקא י"ל דאינו מדקדק העד בסיבה שמת משא"כ כאן לגבי קידושין דיש חילוקי דיני' בעניני העדות הקידושין שפיר העד מדקדק באיז' סיבה נתקדש' כמו בחביות יין ושמן דצריך לדקדק באם יצטרך להחזיר חביות של יין או של שמן וכמו כן כאן כיון דיש חילוק בדין כשנודע באי' סיבה נתקדשה אז דרכן של העדי' לדקדק ויש הוכחה לסברא זאת ממה דקש' על תירוצו של הב"ש הנ"ל כמו שהקש' בס' בית מאיר מן אחד אומר בסייף וא' אומר בארירן דג"כ עדותן בטיל' ובע"כ צ"ל כמ"ש הבית מאיר דשם החיוב והפטור תול' בזה דאילו בסייף א"צ אומד ואילו בדבר אחר צריך אומד כדכ' הרמב"ם בהל' רוצח בפ"ג ומוכח מזה דהיכא דיש חילוק בדין לגבי הכחשת העדים לא אמרינן דעדי' אינם מדקדקי' על הסיב' ועפ"ז שפיר הוצרך האלשיך לסברא מחודשת הלזו כדי שלא יהי' שום פקפוק על ההיתר משום דבנידון דידי' הי' בשעת מתן מעות ורק דמ"מ כיון דיש חילוק בדין בלאחר מהן מעות שוב הכחש' כזאת מבטלת את העדי' ואינו דומ' לאחד אומר מת ואחד אומר נהרג וכו':

והנה בנ"ד נתחזק עוד ביותר היתר ההוא מחמת שהעדי' מכחישי' זא"ז דבכאן יש מקום לומר דהכחש' שבין העדי' גורמת שינוי הדין בכאן בעצמו ולא נצטרך כלל לחידוש שחידש האלשיך דכשנשתנה הדין אף במקום אחר ג"כ יס יותר ביטול להעדאת העדי' וכמו שיתבאר אי"ה שינוי הדין שיש ע"י ההכחש' ומקודם אני מקדי' שכל הוצעת דברי' שהוצעתי הוא כדי לסלק המורך שבלב להסכי' על היתר זה מחמת שרש"י וראב"ד חולקי' על הרמב"ם בדין הנ"ל ולפי דברי הח"מ ס"ק י"ט הנ"ל גם הרא"ש לא ס"ל כהרמב"ם דהכחש' שבגוף הענין הוי הכחש' בחקירות ועכ"פ יש לפקפק מדברי המחבר שפסק במת ונהרג מקבלין עדותו אמנם מאחר דמצינו לרבותינו שהתירו וחזרו והתירו

שהמהרי"ט והאלשיך שניה' לא חששו כלל לדעת רש"י וראב"ד ורק לפסוק כהרמב"ם בלי שום פקפוק ושהמהרי"ט אינו מצריך כלל שיהי' שום שינוי הדין ע"י הכחשות העדי' וכמבואר בדבריו בסי' מ"ב בד"ה ונבוא לחקור אחר עדות שניה' יחד שנרא' שאין עדותן מכוונת כו'. ואפילו אם נאמר שלדברי שניה' היא מקודשת מ"מ עדות מוכחשת היא כו' וסיים בסוף הדיבור דההיתר מחמת שהכחש' היא בגופו של עדות כו'. אף שכ' מתחיל' שלדברי שניה' היא מקודשת ואין שינוי דין ע"י הכחש' והאלשיך שהוסיף סברא מחודשת הנ"ל וכפי מה שכתבתי שנלענ"ד בכוונתו כדי שלא יהי' איז' פקפוק ג"כ אינו חושש לדעת רש"י והראב"ד ורק כפי מה שכתבתי דחושש אם לסמוך על פסק המחבר בחביות יין ושמן כיון שיש סתיר' בדברי המחבר בעצמו שפסק המחבר בא' אומר מת ואחד אומר נהרג מקבלין עדותם ולכך הוצרך לחדש סברא הנ"ל דכשנשתנ' הדין ע"י הכחש' אף במקום אחר ג"כ אינו דומ' לא' אומר מת וא' אומר נהרג א"כ אדידהו דהני רבוותא ניקום ונסמוך ובפרט שנידון דידן הנשאל יש חילוק בדין ע"י הכחשת העדי' בכאן בעצמו ולא נצטרך כלל לסברת האלשיך בסברא מחודשת הנ"ל ורק דבכאן יש שינוי הדין ע"י ההכחש'' דהלא לדברי העד השני בין בהגד' הראשונ' שהי' שניה' אדוקי' בטבעת ואמר לה האמ"ל ועזב את הטבעת בידה הוי קידושין דבשעת מתן מעות בלי ספק וכן מבואר גם בתשובות הרב מפ"ב בתשובתו השני' ורק מה שכ' עוד דא"צ לראי' מגט ומשיחה אלא כיון דאפי' יהיב לה למתנ' לא קנתה במשיכתה אלא מאי דתפסה ביד' ואידך דידי' הוא עד שיסיר ידו ויעזוב בידה ופשיטא שאותו חלק היה שו"פ אינני מוד' לו בזה רק דלולי הראי' מגט ומשיחה שכ' מהרי"ט וכונתו משום דילפינין הוי' מיציא' ולולי זאת הוי אמרינין דקנתה מה שתפוס בידה הי' מקום לומר כיון דבאמת לא נתן לה למתנ' ורק לקידושין וכמו שאמר לה אף טרם עזבו בידה האמ"ל א"כ הוי שתיק' דלאחר מתן מעות אף קודם שעזב בידה אם אותו חלק שביד' שו"פ דאימא דלא רצה לקדש אותה בכל הכלי בדוקא רק אפי' בשו"פ שביד' וגם היא נתרצית לזה וממילא הוי ספק קדושין לדעת הרי"ף והרא"ש כיון דמסיק אתון דשמיע לכו חושו לה הלכך לאפוקי צריכ' גט כו' א"כ גם כאן הוי ספק קידושין אף טרם עזבו ביד' או אפשר אפי' ודאי קידושין מחמת דלא שייך כאן דתתחייב באחריות וכמ"ש מהרי"ט בסי' ל"ח משום שהית' יכול' לסלק ידה תיכף כששמע' שאמר לה האמ"ל ויהי' נשאר בידו ולא יפול ע"ג קרקע ומדלא עבד הכי אלמא נתרצית בקידושין אמנם מאחר שיש ראי' מגט ומשיחה ומשום דמקשינין הוי' ליציא' דעד שלא סילק ידו לא מיקרי נתינ' וכמבואר במהרי"ט שם ממילא הוי שתיקה דבשעת מתן מעות. ואף גם בזה יש התווכחות בין גדולי הדור

שבדורינו כאשר נדפס מחרש ס' שנקרא שמו בשם שו"ת גור ארי' יהודא דכ' בחלק אה"ע להתווכח עם כבוד הרב הגאון מהו' מאיר אב"ד דק' בראד דדעתו כששניהם אדוקין בקידושין והבעל יכול לנתקו דאינה מקודשת והמחבר הנ"ל חולק עליו יעו"ש בסי' הנ"ל וגם בשו"ת בית אפרים חלק אה"ע סי' מ"ח כ' שם מה שפלפל בנידון זה עם בעהמ"ח ס' גור ארי' יהודא הנ"ל וכשאני לעצמי יש לי ג"כ איזי' עיון בזה ואי"ה אם יזכני לחזור ולעיין ולכתוב כל הדברי' הנכתבי' בקונטרס הלז בעיון שנית אז ג"כ אכופף ידי בענין התווכחות הנ"ל כיד ד' הטוב' עלי עכ"פ לדברי העד השני ההוא הוי קידושין בשעת מתן מעות אמנם לפי דברי העד הראשון בהגדתו בפעם הראשון דשם לה הטבעת על אצבעה ואמר לה הרי את מקודשת לי ובהגדתו שהגיד בפעם שנית אמר בזה דברי' מבולבלים ונסתרי' מרישא לסיפא שאמר בזה"ל האט ער עס איהר גיוויזין אין האט איהר דאס פינגרל אן געטוהן אויף דעם פינגר נאר איך גידענק נישט געוויס אויב ער האט איר דאס פינגרל אן געטוהן אין האט גיזאגט הרי את מקודשת אויב ער האט נאך מער גיזאגט האב איך נישט גיהערט כו' ודברי' ההם הם כדברי שגעון וכי משתעי אינשי הכי לומר ששם הטבעת על אצבעה ורק שאינו זוכר אם שם הטבעת על אצבעה והבד"צ עשו שלא כהוגן מה שלא שאלו אותו ביאורי הדברים וכעת שלא שאלו אותו כיון שלא העלו על מכתבם רק הלשון בלבד בגמגום וגם שמעתי מפי הבד"צ שכבר לשכח מהם קבלות העדות ההיא מחמת שהוא יותר משנ' שנגבה העדות לפניהם א"כ ע"כ צריך לסמוך עצמינו על ביאור הלשון שיש להעמיס בזה ודע"כ הי' כונת הדברים שרא' והבין איך שהושם הטבעת באצבעה ע"י המקדש ורק שאינו זוכר אם ראה שומת הטבעת מתחילתו ועד סופו או שלא ראה מתחיל' ורק ראה השימה של הטבעת דהיינו שראה שהטבעת הוא באצבע' ע"י המקדש שנתן הטבעת לידה הוא והנה זה ידוע שמתחילת שימת הטבעת על ראש האצבע עד שהושם הטבעת על תחתית האצבע כדרך קישוט צריך שהי' מועטת ואפשר יותר מכדי שאילת שלום אפילו מן תלמוד לרב ומאחר שהעיד העד שבשע' שרא' שהושם הטבעת על אצבע' היינו על תחתיה אצבע' אז שמע שאמר הרי את מקודשת א"כ קבלת כסף הקידושין הי' תיכף כשנתן לה הטבעת על ראש אצבע' וששוב לא אחז המקדש בהטבעת רק להורידו לתחתית האצבע שלה כדרך קישוט א"כ הוי קידושין דלאחר מתן מעות דהוי רק ספק קידושין וגם הגד' שהגיד העד בפעם ראשון בלי גמגום ורק אמר בסתם דשם לה הטבעת על אצבע' ואמר לה הרי את מקודשת לי ג"כ מתפרש כך דבשעת גמר השימה אמר לשון הקידושין אף דקבלת טבעת הקידושין הי' תיכף בתחילת השימ' וממילא דהוי קידושין ההם כשאר קידושין שלאחר מתן מעות

דהוי רק ספק קידושין והלא יותר מזה מבואר בשו"ת דברי ריבות סי' רע"ט בענין שזרק לה הטבעת על שולי' ואמר לה בלשון לעז וכו' דמשמעות דברי העד הוא שאחר שזרק לה הטבעת על שולי' אח"כ אמר לה מה שאמר כו' יעו"ש הרי אפילו בקידושין שע"י זריק' שאינו צריך לשהות כלל ס"ל דמשמעות הלשון מור' על שתיק' דלאחר מתן מעות מכ"ש בנ"ד בשימת הטבעת על אצבע' היינו מראש אצבע' עד להוריד למט' בתחתית האצבע כדרך קישוט דצריך שהי' מועטת די"ל ולדון דהוי שתיק' דלאחר מתן מעות ונהי דאין לסמוך בזה מכל וכל על סברת הדברי ריבות הנ"ל שיהי' נחשב עדותו כאילו מעיד במפורש על שתיק' דלאחר מתן מעות וממילא דלהפוסקים דס"ל דשתיק' דלאחר מתן מעות לא חיישינן לה כלל והא דקאמר רבינא אתון דשמיע לכו חושו לה הי' רק מפני כבודו של ר' הונא ברי' דר"י ולא שהלכ' כן לא מועיל עדותו של זה העד כדין שתיק' דלאחר מתן מעות דקש' במאוד לסמוך על סברת שו"ת דברי ריבות עכ"פ נוכל לסמוך על סברת דברי ריבות לענין ספק ובפרט בנ"ד דעדיפא טובא מנידון של דברי ריבות דנוכל לומר דאפילו להפוסקים הנ"ל דפסקו דשתיק' דלאחר מתן מעות לא חיישינן כלל דבנ"ד הוי ספיקא אם לדון נ"ד לשתיק' דלאחר מתן מעות או לא ועכ"פ יש חילוק והפרש לענין דינא בין הכחש' שבין שני העדים דלעד א' הוי ספק קידושין וכנ"ל ולדברי העד השני הם קידושין של שעת מתן מעות ודומ' לא' אומר בסייף וא' אומר באירן שכ' בס' בית מאיר הנ"ל בסימן י"ז דאינו דומ' לא' אומר נהרג ואחד אומר מת משום דכאן לדברי האחד צריך אומד משא"כ לדברי השני או כמו א' אומר בכלים לבנים ואחד אומר כלים שחורים דמפורש בסנהדרין דף מ"א שהובא ג"כ בס' בית מאיר הנ"ל בסודר שחנקו בו והיינו דשני הסודרים ידועים וצריך אומד עם מי איז' מהסודרים ראוי לחנוק בו ה"ה כאן דלדברי האחד הוא מקודשת בודאי בלי שום ספק ולדברי העד האחר הוי או ספק מקודשת או אינה מקודשת כלל ועדיפא כאן מעובדא דנידון של האלשיך דבנידון דידי' לא הי' שום הפרש וחילוק בין העדאת העדים רק שהי' הפרש וחילוק במקום אחר:

והנה כל הדברים הנ"ל המה באם לא יוכשר בעיני לעמוד על דעתי בענין מה שכתבתי לדחות דברי הרב מפ"ב במה שכתב דא"צ לקבל העדות גם בפני המקדש מחמת דאין משיבין את הארי לאחר מותו אבל לפי מה שברור בעיני לפי דעתי הקליש' דצריך לקבל העדות לפני המקדש בדוקא וכמו שהארכתי לעיל אזי בפשיטות יותר יש שינוי הדין ע"י הכחשת העדים כיון דהגדה הראשונה הי' שלא בפני המקדש ממילא הגדה השני' היא העיקר לדעת רוב הפוסקים בח"מ סימן ך"ח סעיף ט"ו דאין דנין עפ"י עדות שנתקבל שלא בפני בע"ד וחוזרין ומגידין והרי בהגד' השני' אמר העד הראשון שלא שמע מן המקדש

רק שאמר הרי את מקודשת ותיבת לי לא שמע א"כ לפי מה דפסק המחבר בסי' כ"ז סעיף ב' אינה מקודשת דכאן לא דיבר המקדש עמה מעסקי קידושין מקודם כפי דברי העדים שלא אמרו בשני הפעמים שום דברים מתחילה ורק שהי' מראה הטבעת להבתול' או שביקש' ממנה הבתול' להראות לה הטבעת וכן עשה וזולת זה לא היה שום דיבור מעניני קידושין והגם שהמקדש אומר שמקודם הקידושין כשראת' הבתול' את הטבעת בידו ביקשה ממנו הבתולה את הטבעת ולא רצה ליתן לה ואמר לה מקדש זיין וועל איך דיך יוא דער מיט אין לו נאמנות בזה כיון שמכחיש דברי שני העדי' בזה והא דאחר דבריו של המקדש אמר ע"א ככל דברי המקדש ועד השני אמר שמקודם דיבר המקדש מענין קידושין ורק שאינו זוכר אם דיבר עמה הנה א"צ לפנים דאחר שכבר העידו העדים עדותם בפעם השני שהיה בפני המקדש והמתקדשת שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד ואפילו לדעת המחמירין בלא אמר לי שמבואר ברמ"א סימן כ"ז סעיף ד' כ' הב"ש ס"ק י"ד דכשאיכא עוד ריעותא גם המחמירין מודים וכאן הא איכא ריעותא בגוף כסף הקידושין במה שהטבעת הי' נרא' שהוא של זהב ולא היה רק איבר גיגולד ומבואר בב"ש סימן ל"א ס"ק ג' כשיש בו זיוף ודהוא היתה סבורה שהוא של זהב י"ל דאין רצונה להתקדש אלא כשהוא של זהב ומה שכתב בזה הרב מפ"ב להוכיח מן נתינת הצ"ל שהי' כונת המקדש לקדשה רק בהנאת קישוט ומש"ה נתן לה צ"ל אח"כ בעד הנאת הקישוט אף שהטבעת הי' שוה ג' שיין עכ"פ. הנה במח"כ לא היה ראוי לגאון מובהק כי"ב להעלות על מכתב תשובתו דברי הבל כאלו ואיך יש לדייק מעניני שחוק והיתול כאלו איזו ענין גדול כזה על גוף הקידושין ודהרי רק עד השני אמר מענין נתינות הצ"ל ועד הראשון לא אמר מזה מאומה וגם העד השני סותר את דבריו בהגדתו בפעם שני ממה שהגיד בפעם ראשון ולא מבעיא לפי מה שאמר בפעם הראשון דלאחר שקיבל המקדש את הטבעת או שהיא זרקתו לו ורק כשכבר היה הטבעת בחזרה ביד המקדש נתן לה הוא א' צ"ל ואמר לה הרי לך בעד הטבעת והיא נתנה את הצ"ל בתוך התיבה וא"כ האיך יש ה"א לדייק מענין שנתהוו' אחר הקדושין ואחר החזרת הטבעת לידו שיהי' מזה הוכח' על הכונ' של נתינת הקדושין באיז' ענין הי' אלא אפילו למה שאמר עד ההוא בהגדתו בפעם שני דלאחר שעזב הטבעת ביד' נתן לה הצ"ל בעד הטבעת ואז החזיר' לו את הטבעת הלא אמר העד ההוא שהי' החזרת הטבעת ממנ' אליו ב' או ג' מנוטין לאחר שהחזיק' בטבעת והלא מעש' שהי' אחר כ"ד אין מקום להוכיח על הכונ' שהי' בשעת הקידושין וזולת כל זה הלא אפילו הוכחות טובות שהי' בשעת מעש' הקדושין ג"כ אין מועילין לחזק את הקידושין ולהוכיח דהי' הכונ' בהנאת קישוט דהרי הח"מ בסי' כ"ח ס"ק ל"ד וסי'

ך"ט ס"ק ג' מביא דעת העיטור שאפי' אמר במפורש שהיא מקדש' בהנאת קישוט לא מהני ולא הוי רק ספק קידושין ואף למה שכתב הב"ש בס"ק מ"ח כדעת הרא"ש עכ"פ צריך להודיע לה במפורש שהוא שאול בידו כדי שתדע שמקדש' רק בהנאת הקישוט ולא תסבור שהוא לטבועין והגם שאמרת הבתול' לאחר הגדות שני העדים בפעם שני שהוסיפ' הבתול' איך שאמר שהטבעת הוא של אחיו יוסל הלא היא מכחשת בזה דברי שני העדים שהעד הראשון אמר בפעם הראשון שאינו יודע אם הי' הטבעת של המקדש או של אחיו יוסל ובפעם השני אמר שאינו זוכר אם אמר המקדש שהטבעת הוא של אחיו יוסל או שהוא שלו בעצמו והעד השני בפעם הראשון לא אמר מאומ' מזה ובפעם השני אמר שאמר המקדש קנ' הטבעת מן ר' חיים צורף ועכ"פ מה לנו להטריד עצמינו בזה שהם דברים של מה בכך כיון דעכ"פ ברור דאין לנו לדייק ממעש' שהי' לאחר החזרת הטבעת או בשעת החזרת הטבעת שהי' ג"כ אחר כ"ד של הקידושין להוכיח מזה על אופן הקידושין ובפרט שנרא' וניכר שנתינת הצ"ל הי' לשחוק ולהיתול ודברי הרב מפ"ב שדן מזה שהי' כונת הקידושין על הנאת הקישוט אינם אלא דברי תימה. והנה מה שפקפק הרב מפ"ב. בגוף ההיתר שע"י הכחשת העדים כנ"ל מחמת שיש שני עדים שפוסלין את עד א' מעידי הקידושין ולא נשאר רק ע"א כשר על הקידושין ושייך בזה חומרת הסמ"ג כשמקדש רק בע"א הנה לא ביאר את דבריו דההחשש הזה אינו רק לגבי המקדש דעור' על הקידושין אבל על המתקדשת דמכחיש' ולפי דברי' לא הי' כאן דינא של קידושין כלל אין עלי' שום חשש וחומרא וכמבואר בהגהות רמ"א שם דבסימן מ"ב סעיף ב' דאם אחד מכחיש העד אין לחוש ולקמן אי"ה אבאר שכ' הח"מ דמהר"מ פדוואה חונך בזה להחמיר י"ל דבמקום דאיכא עוד קולא אין להחמיר וכאן איכא קולא דסבר' דהטבעת הוא של זהב ואינו רק איבער גולד וכמ"ש לעיל. וגם מה שסתר הרב הנ"ל חששא זאת מחמת דהעד לא נפסל ע"י האומד ומייתי מהא דר' שמעון בן שטח בשבועות דף ל"ד הוא ג"כ שלא בדקדוק דהא דלא אזלינין בתר אומדנא וכעובדא דר' שמעון בן שטח הוא רק לענין דיני נפשות וכמבואר שם בגמ' דריה"ג סובר באמת דבד"מ אזלינין בתר אומדנא והכי קיי"ל מה שאין כן בד"נ וכמבואר ברמב"ם הל' עדות פי"ז הל' א' שכ' שם ואין לך עדות שמתקיימת בראי' או בידיע' אלא עדות ממון והנה לא הבנתי מה שכ' האו"ת סי' צ' בענין המבואר שם בסעיף ו' ובסעיף ט"ז דגבי ממון מתקיים העדות בידיע' בלא ראי' דכ' שם האו"ת סס"ק י"ד לענין שכ' הב"ש בעידי קידושין אי מתקיימת בידיע' שלא בראיה דאפילו אי לדיני נפשות מדמינין להו הא כ' התוס' בשבועות דף ל"ד ד"ה דאי אית לי' דר' אחא דהיכא דעלת' לו נשיכ' על ראשו וניקב קרום של מוח וכדומ'

נהרג כו' הם דברי' תמוהי' מאוד ודלא כ' התו' כן רק דאפילו אליבא דכ"ע אפי' אי לית לי' דר' אחא משכחת אומדנא בדיני נפשות כמו שעלת' לו נשיכ' כו' דאפילו רבנן מוד' דכהאי גונא הוי אומדנא והיינו לענין ד"מ ודהוי אומדנא טוב' וא"כ תיקשי קושייתם על לשון הגמרא דאמר לימא ריה"ג לית לי' דר' אחא כו'. דמשמע דאי לית לי' דריה"ג הא דר' אחא ניחא ותיקשי הא עדיין איכא אומדנא טוב' דאפילו רבנן דפליגי אדר' אחא מודו בה אבל להעמיס בלשון התוס' דבאמת אף להלכתא אם עלתה נשיכ' על ראשו וניקב קרום של מוח דנהרג ע"י אומדנא זו הוא דבר תמו' דאיך נפרש המשנ' ובברייתא דסנהדרין דף ל"ז דתני במשנ' כיצד מאיימין את העדים כו' שמא תאמרו מאומר כו'. ותני עלה בברייתא כיצד מאומד כו' אם כך ראיתם כו' תניא א"ר בן שטח כו'. ואף דמפרש שם בגמ' במסקנא דאע"ג דפסילו בד"מ אמרינן להו בד"נ היינו כדי דלא נצטרך לומר דמתניתין ר' אחא היא ולא כרבנן ובאמת לפי מה דמסתפקא להתוס' שם בסנהדרין ד"ה כמאן כר' אחא דלמסקנא דהכא כו' א"צ לאוקמא דר' אחא בד"מ דוקא כו'. וכ"כ התוס' בשבועות ד"ה דאם אית לי' דר' אחא דלפי המסקנא דמוקי לה כרבנן מצינו למימר דר' אחא אית לי' אומדנא אפילו בד"נ אז נצטרך לומר דמתניתין דסנהדרין דשמא תאמרו מאומד כו'. וכעובדא דר' שמעון בן שטח באמת לא אתיא כר' אחא וכן משמע מלשון התו' דשם דכתבו דודאי מעיקרא דס"ד כו' ואית לן לומר כו' כי היכא דתיתוקם מתניתין כוותי' דדוחק לפרש כונת התוס' דהיינו דוקא מעיקרא קודם דאסיק אדעתי' דאע"ג דפסולי בד"מ אמרינן להו בד"נ דאז דוקא מוכרח לומר דר' אחא לית לי' אומדנא בד"נ משא"כ למסקנת הגמרא י"ל דאית לי' לר' אחא אומדנא בד"כ ומ"מ אתיא המתניתין כדר' אחא דלא בא המשנ' דשמא תאמרו לאפוקי רק הא דר' שמעון בן שטח בדוקא ומטעמא דכתבו התוס' בד"ה כמאן כר' אחא דבדוחק יש למצוא דלחייב ר' אחא בההיא דר"ש בן שטח כו' יעו"ש דמלבד דהוא דוחק להעמיס כן בלשון התוס' אף גם דא"א לפרש כן מחמת לשון הברייתא דסנהדרין דכיצד מאומד אומר להם שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו כו'. אם כך ראיתם לא ראיתם כלום דמפורש בהברייתא שהטעם מחמת שהוא מאומד ולא מחמת דלא ידעו העדים שהרגו בתוך כ"ד של התרא' שכ' התוס' ולזאת דברי האו"ת דכתב אליבא דהתו' אף להילכתא אם עלתה נשיכה על ראשו וניקב קרום של מוח נהרג תמוהים המה ודבד"נ לא מתקיימא העדות בידיעה בלא ראי' וכמבואר בל' הרמב"ם פ"ט מהל' עדות הנ"ל הל' א' דאין לך עדות שמתקיימת בראי' או בידיעה אלא עדות ממון. והנה נסתפקתי עפ"י דברים האמורים איך הדין לענין לפסול את עדים עפ"י ידיעה בלא ראי' והיינו כשמעידין על פסולו בדברים ברורים שאנן סהדי דלדברי העדות המעידין

על פסולו ע"י מעש' שעש' במעש' ההוא הוי דבר המוכיח וכאלו ראה בעצמו שהוא גנב את הגניב' נראה קצת לפום ריהטא לדייק מלישנא דב"ש סימן מ"ב ס"ק י"ב דכ' ובח"מ ס"ס צ' שם כ' בשם הרמ"ה דיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראי' לפ"ז י"ל בקידושין ג"כ מהני בלא ראי' וס"ל כמרדכי כי לענין דרישה וחקירה קיי"ל קידושין דומ' לד"מ כו' וסיים הב"ש בסה"ד שלו אם עידי קידושין א"צ דו"ח ש"מ דדמי' לגמרי לד"מ יעו"ש אם כן משמע מדבריו דהיכא דצריך דו"ח דומה לד"נ בזה דלא מתקיימא בידיעה בלא ראי' והנה הלא לפסול אדם מישראל להוציאו מחזקת כשרות פשוט וברור דצריך דו"ח וכמבואר בשו"ת כו"ב מ"ק חלק אה"ע סימן נ"ז בשם חכם השואל שם תיכף בתחילת התשובה והנו"ב מסכים עמו וכ' דסברה ישרה היא רק דמפלפל שם בענין אומר אחד איני יודע יעו"ש א"כ נראה דלפסול אדם מישראל ס"ל לב"ש דלא מהני עדות ידיעה בלא ראי' אך אמנם לפי האמת אינו כן דע"כ כונת הב"ש אינו רק דהיכי דא"צ דו"ח ע"כ דומה לד"מ לענין דמתקיימת בידיעה בלא ראיה אבל להיפוך היכא דצריך דו"ח ליכא לדייק כלל מדברי הב"ש ורק די"ל דאף דצריך דו"ח מ"מ מתקיימא בידיעה בלא ראיה כשאר ד"מ דהא מוכח כן מדיני חבלות דקיי"ל דצריך דו"ח וכמבואר ברישׁ סימן ל' ואעפ"כ אמרינין בשבועות דף מ"ו ע"ב בעלתה נשיכה בגבו מתקיימת העדות בידיעה בלא ראיה וכמבואר בש"ע ח"מ ס"ס ב' סעיף ט"ז.

ובינותי בספרים ומצאתי הדבר ההיא במפורש בשו"ת מהר"ם לובלין סימן פ"א ובשו"ת מ"ב סימן כ"א שמבואר בדברי השאלה שנשאלו וששניהם נשאלו על מעשה אחת שהי' בימיהם ושניהם השיבו שא"א לפסול את העדים ע"י אומדנות והוכחות יעו"ש בשני שו"ת הנ"ל שהאומדנות והוכחות שבמעשה שלהם הי' קרובים ממש כאומדנות דבנ"ד במה שהעיד המעיד על אחד מעידי הקידושין שגנב ממנו ומבואר מפורש שם בלשון שו"ת מהרמ"ל שכתב באמצע התשובה דף ל"ה ע"ב בזה"ל גם מה שכ' כת"ר שיש לפסלו מטעם ששפטו אז השלוחים והראשים שהוא עשה הגניבה בעצמו ומאן יימר לן דלא הוי כמו ראו עדים בהדיא והוי כמו אנן סהדי מתוך אומדנות המוכיחות על אמתת הדברים כל אלו הדברים רחוקים לפסול אדם ע"י אומדנות כאלו דלא שייך לומר אנן סהדי כו'. ואח"כ הביא שם המהרמ"ל ראי' מפלוני רבעני כו' ומאחר שהוא בעצמו מודה שרבעו לרצונו ועוד ע"א מצטרף עמו ואנחנו פלגינין את דבורי' להרוג את הרובע אין לך אומדנות גדולות מזו איך שנרבע לרצונו וכדבריו כו'. ואפ"ה אינו כפסל עפ"י עצמו כו' יעו"ש, וגם בשו"ת מ"ב הנ"ל מביא ג"כ ראיה זו מהא דפלוני רבעני כו' ורק לענין אחר דהיינו לענין דאף שהודה בעצמו לבסוף שעשה הגניבה מ"מ לא פסלינין לגברא ע"י הודאת

עצמו משום דאין אדם משים עצמו רשע וכדאמרינין בסנהדרין פלוני רבעני לרצוני כו' יעו"ש וקצת קשה בעיני על לא הובא בדברי שני שו"ת הנ"ל מהא דיש חילוק בין ד"מ לד"נ לענין אם מועיל עדות עפ"י ידיעה בלא ראיה וגם בשאלה של הגאון השואל גם כן לא הוזכר מזה כלל ואפשר דזה היה פשוט בעיניהם דהעדאת עדים לענין לפסול אדם אינו דומה לד"מ כלל והנה לפענ"ד גם עפ"י שיקול הדעת נראה כך דהנה האו"ת סי' ב' הנ"ל ס"ק י"ד הנ"ל כתב להשיג על הב"ש דמדמה עידי קידושין להא דח"מ סימן ב' הנ"ל ואין לו דמיון כלל דבשלמא בענין המבואר בסימן ב' הנ"ל אם היה מודה בעצמו שחבל בו לא היה צריך לעדים ומש"ה מהני בידיעה בלא ראי' דאנן סהדי דהוא כדברי הנחבל משא"כ לענין קידושין דגזירת המלך היא שאין קידושין חלים כלל בלא עדים א"כ מה מועיל ידיעה בלא ראי' מ"מ ליכא כאן עדים כו' יעו"ש. א"כ עפ"י דברים ההם נראה דכמו כן לענין לפסול עדים כיון דאין עדים נפסלין עפ"י עצמן וכמבואר בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ה דאין אדם נפסל בעבירה עפ"י עצמו לכך לא מהני ידיעה בלא ראי' כמו עידי קידושין לדעת האו"ת הנ"ל דאין לחלק ולומר דגבי פיסול העדים אינו מטעם גזירת מלך שיצטרך עדים דוקא ורק דלכך לא נפסל ע"י עצמו משום דאין אדם משים עצמו רשע שהוא קרוב אצל עצמו והתורה פסלה עדו' הקרובים שאין סברא לחלק בכך דסוף כל סוף יהי' הטעם מאיזה טעם שיהי' עכ"פ מאחר דאינו נאמן לפסול א"ע אע"פ דליכא אומדנא והוכחה גדולה מזה שהאמת כדבריו דאל"כ בודאי לא הי' פוסל א"ע בחנם ואעפ"כ אמרינין דאינו נפסל עפ"י עצמו מגזירת הכ' כמו כן א"א לפוסלו מידיעה בלא ראיה והגם דבשו"ת מהרמ"ל סי' פ"א הנ"ל כ' בשם הגאון השואל דהיכא דחזינין דמתנצל א"ע שלא חטא ורק שהתנצלות ההוא הוא בענין שהוחזק כפרן אז באמת נפסל עפ"י עצמו ומוכח דבאמת נפסל עפ"י עצמו ועפ"י הוכחה שהאמת כדבריו. הנה המהר"ם לובלין שם חולק ע"ז יעו"ש ובס' שנדפס מחדש ושמו שער המשפט על ש"ע ח"מ בסימן ל"ד ס"ק י"ד מביא ראי' לדברי מהרמ"ל מן הר"ן דמס' שבועות ואח"כ מקש' ע"ז מדברי הרמב"ם יעו"ש ואין כאן מקומו לעיין ולפלפל בזה מאחר שבגוף הענין הנצרך לנ"ד מפורש בדברי שני התשובות היינו שו"ת מהרמ"ל ושו"ת מ"ב דאין לפסול עדים ע"י תוכחות ואומדנות דיש מקום לומר אנן סהדי כו'. ואין דבריו של אחר הוא הגאון השואל במקום שני הגאונים המשיבים הנ"ל ומה גם שבנ"ד אף זולת הטעם הנ"ל ג"כ א"א לפסול העד שהועד עליו איך שעש' מעש' כזה דאנן סהדי דגנב את המעות כיון דלפי הנרא' נתקבל עדות זה שלא בפני הבע"ד היינו העד ההוא שבעידי קידושין דאל"כ הי' מחויב להיות מפורש בהגב"ע איך שנתקבל העדות עליו בפניו וגם מוכח כן מתוך

דברי הגב"ע מדלא רצו הב"ד להזכיר שם המעיד ההוא וע"כ הטעם מחמת שלא רצו שיתודע הדבר להעד שהועד עליו מהגניב' א"כ ע"כ שלא הי' קבלת העדות בפניו. והנה הגם שנתייראו הב"ד להתגרות עם זה האיש שהועד עליו הגניב' ולכך לא הזכירו שם העד המעיד עליו מ"מ אין איש ההוא בגדר איש אלם המבואר בש"ע סי' ך"ח דלא זו דליכא הוכח' שהעדים מתפחדים ממנו המבואר בסי' הנ"ל סעיף ה' אלא גם ידוע שהוא בהיפוך ושהוא מאנשים הפחותים והקלים שבקהלתינו ואין שום פחד ואימה להעיד בפניו וגם הי' יכולת ביד הב"ד לכופו לבוא אל הב"ד לשמוע העדות אך ורק מחמת שהוא איש רע מעללים ובעל קטטות ומריבות נמנעים הב"ד וכמו כן העדים להתגרות בו ואינם רוצים לחרחר ריב ומדין עמו ועכ"פ הי' בקלי קלות שיגבה העדות בפניו ממש וממילא כשלא נתקבל העדות בפני הבע"ד הרי דעת שו"ת נ"ב במה"ק סימן ע"ב שם בסתירת היתר החמישי לחלוק על תשובת הריב"ש שמביא הב"י ומכריע הנו"ב דלא כדעתו ורק שא"א לפסול עדים ע"י קבלת עדות שהי' שלא בפני הבע"ד יעו"ש:

והנה מבלעדי כל הדברים הנ"ל רק אפילו הי' ע"א מעידי קידושין פסול בבירור ושלא נודע פיסולו להעד השני המצטרף עמו הנה בגוף החומרא שממציא הרב מפ"ב לחוש ולומר דהוי כמקדש בע"א דיש בו חומרא של הסמ"ג כבר כתבתי לעיל בקיצור דלגבי המתקדשת לא שייך חומרא זו כיון דהיא מכחשת ולפי דברי' אין כאן דררא דקידושין והרי מבואר בש"ע אה"ע סימן מ"ב סעיף ב' דאם א' מכחיש העד אין לחוש ואף דהח"מ כתב שם סס"ק ד' דבשו"ת מהרמ"פ חוכך להחמיר בזה הרי כתב שם הח"מ דמהרמ"פ בעצמו חזר בו בסימן ל"ז בתשובותיו ואף שהח"ץ כתב בריש סימן קט"ו דאינו רואה שום חזרה ורק הא דמקיל מהרמ"פ בסימן ל"ז היינו מחמת צירוף טעם אחר שהי' שם הרי בנ"ד ג"כ יש לצרף קולא אחת לבטל הקידושין דהיינו דעת היש מי שחולק שבש"ע ח"מ ס"ס ל"ו סעיף ב' דכשהעיד הפסול עמו בב"ד אפילו לא הכיר בקרבתו ג"כ נתבטלה עדות הרחוק וכ' הש"ך שם ס"ק ך"ח דלכאור' נרא' עיקר בש"ס כסברא זו וגם דהלא אפילו לדיעה הראשונ' שעדות הרחוק כשירה מ"מ י"ל דבנ"ד לא שייך השגת הש"ך שם ס"ק ד' מה שמשיג על מהר"ם אלשקר ושבענין העד הנפסל מחמת פסול רשעות ולא מחמת פסול קורבה לא שייך הא דרגיל אצלו אינו נאמן דזה שייך רק במקומות אחרים משא"כ בנ"ד שידוע ששני העדים היינו גם העד שלא הועד בב"ד עליו באיז' פסול אעפ"כ ידוע לאנשי קהלתינו ששניהם הם מחברי גנבים ויותר הרבה מן רגילים זה אצל זה כי המה משתתפים יחד בכל עון ובכל חטאת ושמסתמא קרוב לודאי שגם העד שלא הועד עליו כלל מ"מ ידע בעצמו מזה המעש' רע שעש' חבירו וכמו שהועד עליו ועכ"פ לפי

הרב' דיעות נתבטל גם עדות הכשר ע"י צירוף עדותו שעם הפסול וממילא אין כאן עידי קידושין כלל וגם חוץ מזה יש עוד מקום לצרף איזה היתר בנ"ד וכפי שיתבאר אי"ה לקמן וגם ההיתר שהזכרתי לעיל מחמת שסברה שהוא טבעת של זהב ואינו רק איבר גיגולד עכ"פ כפי מה שכתב הח"ץ בדעת המהרמ"פ דלכך הקיל בסימן ל"ז מחמת צירוף טעם אחר עפ"ז נוכל לומר כיון דבכ"ד יש כמה צדדי צרופי היתרים ג"כ גם מהרמ"פ מוד' בזה דאין להחמיר כלל:

והנה מה שסיים הרב מפ"ב הנ"ל בתשובתו שאינו רוצ' לסמוך על דעתו בלבד מחמת שלא נמצא צדדי היתר רק זה לבד והמהרי"ט לא ע"ז בלבד סמך אמת שהמהרי"ט בתשובתו כ' עוד טעמים להתיר וגם האלשיך בתשובתו כ' ג"כ עוד טעמים להתיר חוץ מטעם זה אעפ"כ לפענ"ד הוא מורך הלב יותר מדאי להיות נמנע מלסמוך על היתר הברור שבתוך דברי תשובות גדולי קדמונים ולחשוש ולומר מחמת שהובא בדבריהם עוד טעמים אחרים כדי לחזק ההיתר ביתר שאת ויתר עוז לומר שמא לא על ההיתר הזה בלבד סמך כ"א ע"י צירוף טעמים אחרים זולת כשיש איזה גילוי והוכחה לזה מדבריהם בעצמם או כשנודע שיש בהיתר הזה מקום לפקפק ולא כן בהיתר הזה של הכחשת העדים שנרא' לפי קט שכלינו אנחנו יתמי דיתמי שהיתר הזה הוא ברור ורק מחמת שקצרה דעתינו וחוששין אנו שמא מחמת קוצר המשיג ועומק המושג לא שלטה יד שכלינו בכל חלקי צדדי הסותר בזה ומאחר שאנחנו הרואים בדברי הגאונים המובהקים מארי דכולא תלמודא שהמה גם כן כתבו היתר זה להיתר ברור שוב אין לנו לחשוש חששות רחוקות מלהיות נסוג אחר לסמוך על דבריהם מחמת שהוסיפו עוד טעמים והלא נוכל לסמוך בזה שפסקו המהרי"ט והאלשיך להלכ' פסוק' כדעת הרמב"ם והשמיטו כל עיקר דעת רש"י והראב"ד החולקים על הרמב"ם וכן בדין דיש לסמוך על ההלכ' פסוק' שפסק בש"ע בלי שום חולק וכבר ידוע מה שכתב רבינו ב"י בהקדמתו לחיבורו שעל רבינו הטור שהוא ראה כל הדיעות ושהוא הכריע להלכ' ולמעש' עפ"י הכלל שכתב שם והרי גם הרמ"א שם בסי' ל' לא הביא שום דעה החולקת על א' אמר חביות יין ואחד אומר של שמן וגם האחרונים לא הביאו שום דעה החולקת ורק שהאו"ת סי' ל' הנ"ל מביא שם דברי הבעה"ת בשם חכמי לינול וכ' שם לחלוק עי"ז על הסמ"ע דמבאר דברי המחבר דאינו זוקק אפילו לשבוע' ורק דצריך שבוע' דהוי כע"א ויוכל להיות דעפ"ז יש לסתור מה שהבאתי ראי' גם מהרמ"א מדלא הביא שום דעה החולקת על הש"ע בדין זה של אחד אומר חביות יין וא' אומר שמן דאפשר דס"ל דגם לדעת רש"י וראב"ד עכ"פ לא נצרף את שני העדים ורק דהוי כע"א ומאחר שזה אינו מבואר

בש"ע במפורש איך לדעתו אם זוקק לשבוע' או לאו ורק שהסמ"ע ס"ל לפרש כן בדעת המחבר. אמנם בש"ע אינו מבואר כן במפורש לכך לא הגיה הרמ"א כלל ולפי דברי הלח"מ פ"א מהל' עדות ג"כ מבואר דאף לדברי רש"י והראב"ד ג"כ לא נצטרפו לשני עדים ורק דנחשב לע"א ועכ"פ זהו המוסכם מכל הפוסקים דלא נצטרפו לשני עדים כשיש הכחש' בניהם בדבר שגוף העדות תלוי בו ורק דנחשב לע"א לקצת הפוסקים וממילא דבנידון קידושין לא הוי רק כמקדש בע"א דכשהאש מכחשת אפילו לחומרא שהחמיר הסמ"ג לא חיישינין לקידושין. והנה גם בענין הפקפוק שפקפק הח"מ באה"ע סימן י"ז דיש סתיר' בדברי המחבר דהא דאחד אומר חביות של יין וא' אומר של שמן מהא דאחד אומר מת וא' אומר נהרג יש לנו עמוד גדול נסמוך עליו דמן הסתם אין המחבר סותר דבריו כדעלה בדעת הח"מ ורק כמו שמתרץ את דבריו בב"ש ס"ק כ"ה ולדבריו לא מבעיא לתירוץ ראשון הוי כ"ד כאחד חומר בסייף ואחד אומר באירין וכמו שכתבתי לעיל דהכחש' שבין העדים שבכ"ד גורם שיהי' שינוי הדין בין דברי ח' לחברו אלא אפילו לתירוץ השני של הב"ש עכ"פ הוי נ"ד כמקדש בע"א דלא חיישינין לה וכמ"ש לעיל ואף דבשו"ת בית אפרים סימן נ"ד שם בדף קי"ד ע"ג ממציא חומרא לומר דעד כחן לא אמרינין דעד א' בהכחשת בע"ד לאו כלום הוא רק דוקא במקום דליכא רק עד אחד בלבד משא"כ במקום דלגבי הכחשת האשה איכא תרי סהדי דקא מכחשו להאשה כיון דכדברי שניהם נתקדשה האשה ורק דאיכא הכחשה אחרת בין שני העדים עכ"פ הכחשת האשה כמאן דליתי' כו' יעו"ש הנה המהרי"ט כ' סברא זו מתחילה אבל סתרה מראי' ודחאה מכל וכל ע"ש במהרי"ט סי' מ"ג דף ס"ו ע"ד ד"ה ושמא תאמר הכח לא מיקרי הכחשה והכה עוד יש לצדד להיתר בנ"ד דהלא טעם א' מצרופי הטעמים שבמהרי"ט ובאלשיך הוא משום שעידי קידושין צריכין דו"ח ובזה באמת איכא פלוגתא בין הפוסקים אמנם בנ"ד כ"ע מודי דבעי דו"ח משום דנ"ד הוא ברור דיש לקרותו בשם דין מרומה דמודו הפוסקים דצריך דו"ח וכבר ידוע מה שמבואר באו"ת ריש סי' ל"ט ס"ק א' שדין מרומה צריך דו"ח גמורה ושלא כדברי הריב"ש המובא שם בדבריו יעו"ש ונ"ד אין לפקפק כלל ורק שברור מאוד דהוי דין מרומה והיינו דהא דכ' הב"ש דע"י שהאשה מכחשת נקרא ג"כ דין מרומה כ' בשו"ת בית אפרים סי' נ"ה דבהרבה גדולים חלקו עליו ורק דדין מרומה אינו רק כמו שמבואר בריב"ש דהוא מחמת דקידש אשה חשובה בלתי שידוכין ושלא בפני קרובים ושלא בפני עשרה ובהכמנת העדים כו'. יעו"ש וכולהו איתנהו בנ"ד ורק שחסר בנ"ד הכמנת העדים ואיכא אחרת כנגדו מה שגרוע עוד מהכמנת העדים דהיינו דהעדים ידועים ומפורסמים לקלי הדעת וחשודים על עדות

שקר ועל גניבות ולשאר פסלנות וגם המה בחברה ועצה אחת עם המקדש וכולם המה בגדר אחד להיות מקור כפתח לכל עון ולכל חטאת ולעשות מעשים מכוערים למאוד וכמעט שאין ספק להבד"צ ולשאר אנשי עירינו שהי' ביניהם עצה של הרמאות הלז לעשות מעשה זה המכוער לקדש בתולה שלא ברצונה ורצון אבי' וקרובי' רק דרך ערמה ומרמה בכדי שאם יהי' נעשה כמו שזממו לעשות תוכרח הבתולה לפזר סך מסוים בכדי שיסכים המקדש ליתן גט ויחלקו ביניהם המקדש עם העדים כי אין ספק שידע המקדש גם העדים שאף שהי' המקדש אז איש פנוי בלא אשה מ"מ לא היתה הבתולה נשאת אליו אף אם תצטרך לישב עד שתלבין ראשה וגם הרי מוכח מתוכו במה שסתרו העדים את דבריהם פעם אחר פעם דהיינו בכדי לעשות כל הטצדקי שיהי' דבריהם מועילים לקיים את הקידושין כדי שיגמרו את אשר זממו לעשות לקבל מעות מהבתולה וגם בגוף הענין שכ' הרב מפ"ב שאנו אין לנו אלא היתר זה והמהרי"ט לא ע"ז בלבד סמך הנה אנו בעניותינו מצאנו עוד איזה טעם היתר כאשר יבואר לקמן אי"ה ונוסף על ההיתר שנזכר לעיל מחמת הטעות שבטבעת הקידושין שסברה שהוא של זהב אולם עדיין יש מקום פקפוק בנ"ד מחמת שהביא הש"ך סי' ל' ס"ק ו' דעת הרמב"ן או הראב"ן לפי גרסת הבית אפרים סי' נ"ד שהשיב לרבני רעגנשפורג דאפי' הכחשה בחקירות כשרה בד"מ יעו"ש וממילא דמכ"ש הכחשה בדבר שגוף העדות תליא דס"ל להרמב"ם דהוי הכחשה בדרישה ולפי דעה הזאת יש לצרף את שני העדים כמו הכחשה שבבדיקות שבד"מ וממילא דלפי דעה זה הוי נ"ד מקדש בשני עדים דלא מהני הכחשת האשה אך ורק דגם פקפוק הזה הוא בטל וכאשר האריכו למעניתם בשו"ת בית שמואל אחרון בחלק ח"מ סי' ט"ו ובשו"ת בית אפרים סי' נ"ד הנ"ל והסכימו שניהם שאין לחוש לדיעה זו כלל משום שדעת יחידאי הוא ושכל הפוסקים פסקו דלא כוותי' אך עכ"ז מאחר שסיים הב"ש אחרון הנ"ל דמחמת גודל חומרא דא"א נכון להחמיר במקום שאפשר לכוף ליתן גט והבית אפרים מסיים בסוף תשובתו שמסכים לדברי הב"ש אחרון ממילא שגם דעתו להחמיר ליתן גט במקום דאפשר א"כ גם אנו אין לנו כח להקל יותר ובנ"ד נלפע"ד דלא נקרא אפשר ליתן גנו רק כשלא יבקש המקדש יותר מכפי שיהי' אומד דעת הבד"צ ליתן לו ואז אין זה נקרא מקום עיגון וממילא דיש להחמיר ליתן גט אבל כשיתעקש המקדש לבקש תרקבי דדינרי אז נקרא נ"ד מקום עיגון ויש להתיר את הבתולה לשוק אף בלא גט כנלענ"ד והנה מה שראיתי בשו"ת נו"ב בתשובת אחת איני זוכר אם במה"ק או במה"ב להמציא חומרא שלא להחמיר ליתן גט מחמת חשש דאולי לא תאבה האשה לקבל הגט ויתוסף עלי' עוד חומרא אחרת דהיינו מה דקיי"ל דחיישינן לקלא דקמי נשואין וע"י

החומרא של הצרכת גט יהי' קול הקידושין קול גמור כיון דיהי' נתחזק בב"ד הנה משו"ת ב"ש אחרון מוכח דלא חשש לחומרא זו ולפענ"ד נראה כדבריו דאין מקום לחומרא זו כיון דנודע לכל דהב"ד פוסקים דאין קידושין כלל ורק מחמת חומרא דא"א מתייראין לסמוך על דעתם ומחמירין ליתן גט וכן מוכח משו"ת שבות יעקב סי' י"ד בחלק אה"ע שגם הוא מצריך בנידון דידי' להחמיר ליתן גט יעו"ש וגם כמדומה שהנו"ב עצמו לא חשש לזה רק כששולחין הגט מעיר לעיר דאז בעיר השני יתחזק אצלם קול של הקידושין מחמת שליחות הגט ששולחין הב"ד ממקומם משא"כ כשהמקדש והמתקדשת בעיר אחת ושלח יוכתב הגט רק כשיהי' מקודם פשר דבר בין המקדש להמתקדשת על הגט אז בוודאי אין כאן מקום לפקפק לחוש לחשש חומרא יתירא כזו כ"ז כלפענ"ד אף על היתר זה של הכחשת העדים בלבד ונוסף לזה נבחר אי"ה עוד איזה היתר שיש להמציא בנ"ד.

והנה טרם שנבוא לבאר צד ההיתר הנראה לפענ"ד אבאר מקודם שהתיתר שכ' הרב מסנאטין מחמת שזרקה לו הטבעת קידושין בחזרה ואף שהי' אחר כ"ד מ"מ מהני כ"ז שהי' עסוקים באותו ענין ומשום דהוכיח סופו על תחילתו וחולק בזה על שו"ת ח"ץ דכ' דלא מהני לאחר כ"ד והנה גוף ההיתר דחה הרב מפ"ב בשתי ידים והדין עמו ורק נבאר עוד איזה ענינים ושהגם שבס' קטן הנקרא קהלת יעקב על איזה הלכתות מהמחבר בעל חוות דעת ג"כ מבואר שם הן הן הדברים כהווייתן אעפ"כ אין ממש לדברים ההם וחוץ ממה שהגאון הח"ץ כדאי לעצמו שלא לחלוק עליו בסברא בעלמא שאין לה שום חיזוק ובפרט שמפורש בדברי הח"ץ שדדבר זה ברור בעיניו בלי שום נדנוד ספק יעו"ש שכ' ולא נסתפק אדם מעולם שתהני הזריקה לאחר כ"ד עוד גם זאת שיש להח"צ תנא דמסייע הוא הגאון אמ"ו של הש"ך וכמבואר בס' גבורת אנשים שחיבר בעל הש"ך דבסוף הספר יש שם כמה שו"ת מהגאון אביו ז"ל וכ' שם בדף כ"ז ג"כ כדברי הח"צ דהא דקאמר נטלתו וזרקתו לים איירי בתיכף לנטי' זריקה ולא שהת' כדי דיבור ומדייק כן מלישנא דנטלתו וזרקתו דבברייתא דלשון נטלתו הוא מיותר דבא להורות ע"ז שדוקא כשתיכף אחר הנטילי' מיד זרקתו. והנה מ"ש הרב אסכאטין דהח"ץ דחק עצמו בלשון תשובת הרשב"א הנה בשו"ת הנ"ל מביא שם דברי תשובת הרשב"א בעצמה ולדייק ממנה דכשהי' הזריקה לאחר שאמרו לה מה אתה עושה לא מהני כלל עכ"פ מבואר בדבריו שם דהא דכ' הרשב"א וכ"ש זו שצעקה כששמעה כו'. דאינו אלא סניף להיתר הראשון ומדייק מזה דיוק הנ"ל דלא מהכי כשהי' הזריקה לאחר שאמרו לה מה אתה עושה וממילא נשמע דהסניף ההוא שכתב הרשב"א וכ"ש זו שצעקה הוא באופן שהי' בתכ"ד דהרי כ' בג"א הנ"ל שם תיכף ומיד דלאחר כ"ד ל"מ הזריקה אפי' אם לא אמרו

לה כלל מה אתה עושה וכו' א"כ הרי ס"ל לס' ג"א הנ"ל בפשיטות וברווחא דכוונת שו"ת הרשב"א הוא כרפירשה הח"ץ והנה הא דבס' קה"י הנ"ל משמע לי' לדייק כדבריו הנ"ל דהא דמהני הזריקה הוא משום הוכיח סופו על תחילתו ומדייק שם דסברת הוכיח סופו על תחילתו מהני אף לאחר כ"ד ועכ"פ עיקר הדיוק שלו דטעם הזריקה הוא משום הוכיח סופו על תחילתו משום דבזה מתורץ קו' המקנה על גוף הדין שמבואר בש"ע סי' ל' סעיף ז' דלמה מהני זרקתה לים בפניו ולמה לא ניחוש שמא בתחילה נתרצה ואח"כ חזרה בה ובקידושין הא לא מהני חזרה אפי' תוך כ"ד. הנה לפי שיעור לשונו של הח"צ אין מקום כלל לקו' המקנה דהא מבואר בהח"ץ שם בטעם החילוק שבין זריקה בתוך כ"ד ובין לאחר כ"ד משום דבתוך כ"ד עדיין לא נגמרו הקידושין משא"כ לאחר כ"ד יעו"ש א"כ אינו דומה כלל נידון דידן לענין קידושין להא דח"מ סי' רמ"ה דמדמה המקנה להו אהדדי דלפי שיעור לשונו של הח"ץ הנ"ל אין להם שום דמות כלל דבשלמא במתנה דמיד כשקיבל המתנ' תיכף זכה בהמתנה ושוב לא מהני אמירתו שלאחר הזכי' מה שאומר אי אפשי בה משא"כ לענין קידושין דלא נגמרו הקידושין רק כשאמרה הן או ששתקה כל שיעור של כ"ד והשתיקה שלה הוא לראי' שמסכמת בקידושין מדלא מחתה וכפירש"י בהחילוק שבין שתיקה דבשעת מתן מעות ובין שתיקה דלאחר מתן מעות משום דדוקא בשתיקה דבשעת מתן מעות שקיבלה בתורת קידושין יש ראי' זו מדלא מחתה בע"כ שהסכימ' בקידושין משא"כ לאחר מתן מעות דלא קיבל' מתחיל' בתורת קידושין פירש"י שם די"ל הא דלא מחת' משום דלא אכפת לה ועכ"פ בשתיק' דבשעת מתן מעות הוי הוכח' משתיקת' ודלא מחתה כל שיעור כ"ד שמסכמת להקדושין ולכך בהשלמת שיעורו של כ"ד נגמרו הקידושין ומוכח מזה דאם הית' מחת' במפורש בשיעורו של כ"ד ואומרת שאינ' חפיצ' בקידושין לא הי' חשש של קידושין כלל ולא חיישינין כלל לומר שמא תיכף לאחר שקיבל' הקידושין הית' חפיצה בקידושין ורק אח"כ חוזרת בה ואומרת שאינה חפיצה בקידושין וחזרה לא מהני בקידושין אפילו תוך כ"ד והיינו מטעם המבואר בח"ץ דכל זמן שלא נגמרו הקידושין אין זה חזרה כלל ורק דכ"ז שלא נגמרו הקידושין יש יכולת בידה למחות ולומר במפורש שאינה חפיצ' בקידושין ולכך יש מזה ראי' כל ששתקה כל שיעור כ"ד ונא מחתה דחפיצה בקידושין ובשיעור של כ"ד נגמרו הקידושין ושאח"כ הופסק הענין א"כ כמו כן בזרקתו לים בפניו בתוך שיעור כ"ד דהוי כאלו אמרה בפירוש שאינ' חפיצה בקידושין לא שייך כלל לחשוש ולומר שמא כבר קיבלת' לקידושין ואח"כ חזרה בה דכמו דיש רשות בידה לומר במפורש שאינה חפיצה בקידושין מחמת דעדיין לא נגמרו הקידושין כמו כן מהני הזריק שבפניו דהוי

ממש כאומרת שאינ' חפיצה בקידושין והגם שבס' גבורת אנשים הנ"ל כ' דהזריק' לאחר שאמרו לה מה אתה עושה י"ל דמתחיל' הסכימ' על הקידושין ואח"כ חזרה בה והביא כן גם מלשון תשובות מהר"ם לובלין שכ"כ בסי' קל"ט דכשלא זרקה הטבעת תיכף ורק אחר ששמע' שאמרו לה העדים מה אתה עוש' וכן פי' בגבורות אנשים הנ"ל דברי הרשב"א במה שעשה עוד סניף להיתר שלו וכ' וכ"ש זו שצעק' כששמעה כו' משום שצעק' אחר שאמרו לה העדים ראי מה עתה עושה חזרה בה ובתחיל' י"ל שנתרצית לדבריו ואח"כ חזרה בו יעו"ש מ"מ אין מכל זה סתיר' לכל מ"ש דהתם שאני דיש ראי' והוכחה מזה ששתקה מתחילת ורק אח"כ כששמע' שאמרו לה העדים ראי מה עתה עוש' צעקה וחרפה לאיש או שהחזיר' לו הטבעת דוקא אחר שאמרו לה הנערים מה אתה עושה או שזרקת' לפניו אחר שאמרו לה העדים מה אתה עושה עכ"פ יש מכ"ז הוכח' וראי' דמתחיל' הסכימה בקידושין ושכבר נגמרו הקידושין קודם שאמרו לה העדים או הנערים כן והוכח' וראי' זאת מגלה לנו דכבר נגמרו הקידושין מקודם והרי המהר"ם לובלין שם דמדמ' סברא זאת להא דמבואר בתשובות מיימון שבסוף ספר נשים המבואר ברע"א סי' מ"ב סעיף א' כשאמרה תחילה קדשיני כו' דלא מהני הזריק' אפילו תוך כ"ד כו'. והרי התם בודאי הטעם דאמירתה מתחילה בוא וקדשיני ואח"כ קבלה הקידושין הוי כאילו אמרה הן תיכף ומיד לאחר הקידושין דנגמרו הקידושין תיכף וכמו כן הוכח' זו ששתק' והלכ' לה עד שאמרו לה הנערים מה אתה עושה יש מזה להוכיח דכבר נגמרו הקידושין קודם לזה והנה כ"ז הוצרכתי רק כדי להעמיד על מכונם גם לתירוצו הראשון הראשון של הח"ץ בקושיתו מתשובת הרשב"א הנ"ל דמתרץ דהתם קים לי' להרשב"א שהי' תוך כ"ד דממילא תיקשי ע"ז קו' ס' גבורת אנשים דא"כ ל"ל להרשב"א טעם הראשון ודמשמע דטעם הראשון נ"ל להרשב"א לעיקר וטעם השני הנ"ל רק לסניף להיתר הראשון הלא טעם השני הנ"ל הוא יותר חזק מטעם הראשון כיון דפשיטא דקידושין בע"כ לא הוי קידושין וצריך לתרץ כמ"ש בגבורת אנשים מחמת דהצעק' לא הי' תיכף ומיד ורק אחר ששמעה שאמרו לה מה אתה עושה א"כ י"ל דמתחילה נתרצית לקידושין ואח"כ חזרה בה א"כ זה סותר למ"ש מקודם דכשעשתה מעשה בתוך כ"ד המורה על ביטול הקידושין לא חיישינין כלל לשמא נתרצית תיכף ואח"כ חזרה בה ולכך הוצרכתי לחילוק זה שכתבתי דכשיש הוכחה ע"ז דהי' רצונה לזה בתחילה ואח"כ הי' חזרה ממנה חיישינין לזה גם בתוך כ"ד אבל לתירוץ השני של הח"ץ דהרשב"א שכ' הטעם השני וכ"ש שצעקה כו'. הוא לרווחא דמילתא כו'. א"כ מוכח דאף לאחר כ"ד דלא מהני כלל הזריקה או הצעק' לשיטות הח"ץ מ"מ מועיל טעם זה קצת אף לאחר כ"ד לרווחא דמילתא א"כ

בלא"ה ל"ק קו' הגבורת אנשים על הרשב"א שהוצרך לטעם הראשון שהוא הטעם הגמור אליבא דאמת לבטל הקידושין משא"כ טעם השני אליבא דאמת לא מהני כלל לבטל הקידושין כיון דהי' הצעק' לאחר כ"ד ולא אמרה הרשב"א רק לרווחא דמילתא לחזק טעם הראשון ביותר וכ"ש דבהתשובה שבסוף ס' גבורת אנשים אין בו שום דקדוק כלל דהרי מה שכ' מתחילה לומר דמתחיל' נתרצית לו ואח"כ כשנערו בה העדים נתחרטה הוא באותו הה"א דאף לאחר כ"ד מועיל הזריק' שהרי אח"כ כ' ועוד אני אומר דהא דקתני נטלתו וזרקתו לים איירי בתיכף לנטי' זריקה ולא שהתה כ"ד משמע מזה דכל מ"ש מתחילה הוא באותו ה"א דמהני הזריק' אף לאחר כ"ד ובלאחר כ"ד ודאי כבר נגמרו הקידושין ורק דאעפ"כ מהני הזריק' א"כ שפיר שייך החשש שחושש שמא מתחילה נתרצית ואח"כ חזרה בה אמנם אעפ"כ צריכנא לחילוק זה שכתבתי דכשיש הוכחה גדול' ע"ז איך שהי' חזרה ממנה אז דייניגן שפיר בדין חזרה אפילו בתוך כ"ד ולא אמרינן כלל סברא זו דאין זה חזרה ממנה ורק דעדיין לא נגמרו הקידושין דאל"כ עדיין תיקשי מתשובת מהר"ם לובלין הנ"ל דכ' מתחילה דיש לדמותו לנטלתו וזרקתו לים כו' ואח"כ כ' דאין לסמוך ע"ז להקל משום שמא מתחילה נתרצה לקידושין אלא שאח"כ כשאמרו לה הנערים כן חזרה בה כו'. א"כ תיקשי ממ"נ אם עובדא דמהר"ם לובלין מיירי בלאחר כ"ד הרי יש סתירה מדבריו לדברי תשובות הח"ץ דלא מהני הזריק' בשום אופן אחר כ"ד דאל"כ איך כ' מהר"ם מלובלין מתחילה דדומה לנטלתו וזרקתו והוצרך המהר"ם לובלין לסתירה זאת הרי בלא"ה אינו דומה כלל דהזריק' דתני בברייתא איירי בתוך כ"ד וכמו שהוא לשיטת הח"ץ ואם איירי מהרמ"ל בתוך כ"ד שוב תיקשי על הסתיר' שלו משום שיש לחשוש שמא מתחילה נתרצית ואח"כ חזרה בה דהא בתוך כ"ד לא אמרינן כלל דהוי חזרה ורק שעדיין לא נגמרו הקידושין ובע"כ צריכנא לחילוק וסברא זו שכתבתי דכשיש הוכח' על החזר' אף בתוך כ"ד דיינין לי' כדין חזרה ועכ"פ עפ"ז אין מקום כלל לקו' המקנה א"כ לא זה שאין מזה ראי' לסברא בדוי' שהמציא בקה"י לומר הטעם משום הוכיח סופו על תחילתו הנה יש מזה ראי' לסברות הח"ץ דאחר כ"ד לא מהני הזריקה והיינו משום דדוקא תוך כ"ד מהני משום דלא נגמרו עדיין הקידושין משא"כ אחר כ"ד שכבר הופסק הענין וכדברי הח"ץ:

והנה גוף דברי הקהלת יעקב שהמציא לומר הוכיח סופו ע"ת לגבי זריקה דקידושין דנטלתו רק כדי לזרקה הוא דבר הבדוי מן הלב ואין הדעת סובל דבריו דבוודאי למ"ד הוכיח סופו ע"ת הוא רק במה שהשכל נתר ולא דבר שהוא נגד השכל שתטול הקידושין כדי לזורקו ולא שייך בזה לשכך כעסה דאדרבא הית' משככה את כעסה לזרוק תיכף

ומיד ולא לקבל כדי לזרוק אח"כ דהא דנאמר בגמ' אבדוק לגברי' אם אינש רסחנא כו' היינו כשהיא מתקדשת אליו כפי' רש"י שם ולא כשאינה חפיצה בקידושין כלל למה לה לבדוק לגברא אם רתחנא הוא ואם שהי' לה כעס על האיש מחמת שעש' בזה נגד רצונה במה שקידשה בלא דעתה והסכמת' וגם דהיא חוצפא לקדש בלא שדוכין וכמו שאמרו בגמ' דרב מנגיד להמקדש בלא שדוכין כל הענינים כאלו יותר מסתבר דחמתה בערה בה תיכף מתחילת המעש' ולא שתקבל בניחותא כדי לזרוק משום להראות כעסה ועכ"פ יותר נראה ומסתבר דבתחילת הקבל' הסכימ' בקידושין ואח"כ חזרה בה תוך כ"ד או לאחר כ"ד והלא פשוט וברור דענינו של הוכיח סופו ע"ת הוא כענין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ורק דהתם המחשבה שבשעת המעשה ניכרה מתוך המעש' שעשה וענינו של הוכיח סופו ע"ת שפליגי התנאים היינו אם אמרינן שהוכיח סוף המעשה על המחשב' שבתחילה או להיפוך גבי הוכיח תחילתו על סופו עכ"פ זה שייך רק היכא דהשכל מסכים ע"ז וכמו שפירש"י בחולין דף י"ג ד"ה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו לפי ראות עינינו אבל אין אנו יודעין אם עשה מעשה זו על מחשבה זו כו'. והיינו דקאי עולה בדרום כו' ועכ"פ בשלמא בשאר דברים דפליגי בהו התנאים אם אמרי' הוכיח סופו ע"ת שהמה מיירי בדבר שהשכל גוזר וכמו לגבי שכ"מ דשתק ולבסוף צווח דאין השכל גוזר שמתחילה רצה לקבל המתנה ואח"כ נשתנה דעתו והפוכה כמו רגע ואינה מתרצה במתנה דבזה ניחא לומר הוכיח סופו ע"ת דבתחילה סבר לענין מה אצווח כ"ז שלא בא לידו וכענין זה הנאמר בשכ"מ יש גם לגבי שאר ענינים שבש"ס ויש בהם איזה סברות המבוארים בש"ס ופוסקים בענינים הללו ועכ"פ כל ענין הוכיח סופו ע"ת לתנא דס"ל כן הוא דומה למחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שבשעת מעשה שהוא בענין שהשכל מסכים לזה משא"כ לומר ענין רחוק מהדעת שהוכיח סופו ע"ת שנטלתו כדי לזרוק אין זה כלל בגדר מאמרם של הוכיח סופו ע"ת אפילו להתנא דס"ל הוכיח סופו על תחילתו והנה לגבי מעשה הקידושין שיש בהמעשה הזה חילוק ושינוי משאר מעשה בני אדם דשייך לומר בהם דמן הסתם לא שכיח שיהי' דעת בני אדם נשתנה והפוכה כמו רגע משא"כ לענין מעשה קידושין דאין אדם עושה זו כ"א בהסכמה גמורה וכדכ' הר"ן בנדרים דף פ"ז ע"א דטעמא דלא מהני לגבי קידושין חזרה בתוך כ"ד משום דאין דרך לעשות זה רק ע"י הסכמה גמורה וזה שייך באשה המתקדשת כשאמרה הן או לגבי המקדש דבודאי הי' לזה הסכמה גמורה ושלא אמרה הן עד שהסכימה בהסכמ' גמורה ודממילא כשעדיין לא אמרה הן ומתחיל' שתקה ואח"כ זרקה הקידושין נראה מסברא דאף שנתרצית לקידושין מ"מ לא הי' הסכמ' גמורה ולכך חזרה בה בתוך כ"ד וזרקה לו

את הקידושין ומ"מ כיון דהחמירו חז"ל דלגבי הקידושין לא מהני שום חזרה אין לחלק כלל ורק דהזריק' אינה מבטלת הקידושין כיון דלא מהני חזר' לגבי קידושין. והנה עפ"י דמיון הזה שיש לדמות ענין הוכיח סופו ע"ת לענין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו יש לצדד קצת במה שמיחס הרב מפ"ב שגיאה גדול' לדברי הנו"ב מה"ק בחלק אה"ע סי' מ"ד דרצה להקל במעשה דשם משום הוכיח סופו ע"ת וכ' ע"ז הרב מפ"ב דהוא שגיא' דדוקא בחד גברא אמרינין דהוא אמר כתבו והוא עלה לגג ונפל אבל לא בתרי גברא כו'. הנה הגם שאמת יורה דרכו כדברי הרב מפ"ב ובפרט שכל כה"ג הי' צריך הנו"ב להביא ראי' לדבר זה דאף בתרי בתרי גברא אמרינין הוכיח סופו ע"ת ובלא ראי' מש"ס ופוסקים אין לחדש דבר כזה מסברת הלב כיון דבוודאי יש מקום לחלק כדברי הרב מפ"ב בין חד גברא לתרי גברא אמנם אעפ"כ צריכין למשכוני נפשן אדרב גוברין הוא בעל הנו"ב שלא יהיו דבריו כענין שגיאה וכמו שחשב עליו הרב מפ"ב ורק לומר דסברת הנו"ב הוא כיון דכל ישראל בחזקת כשרות ולא נחשד שום אדם מישראל לעבור על אמרם ז"ל המאבד עצמו לדעת אין לו חלק לעוה"ב וגם הוא דבר דלא שכיחא כ"א אחד מאלף ובאיש הלזה הי' מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שהוא נתרצ' לדבר זה לעבור על איסור זה ולאבד עצמו לדעת ממילא אמרינין הוכיח תחילתו על סופו שהאיש שעשה מעשים המוכיחים על המחשבה זאת הוא האיש עצמו שאבד עצמו לדעת בסוף ומה שהשיג תרב מפ"ב על הנו"ב בזה מהא דשבועות דף מ"ו ע"א האי מאן דנקיט נרגא כו' לפי דברים האמורים הנ"ל אין זה השגה כלל כיון דאמר שם בגמ' הטעם דעביד אינש דגזים ולא עביד א"כ אין שייך כאן מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו מחמת שאמר בדרך גוזמא והגם דגם שם שייך לומר דהוא מילתא דלא שכיחא וכמו שהביאו התוס' שם ד"ה דעביד אינש דגזים מהא דב"ב דף ל"ו דלא חציף אינש למיגזר דיקלא דלאו דלי' מ"מ כיון דאין המחשב' ניכרת מתוך דבריו כלל כיון דעביד אינש דגזים ולא עביד לא שייך בזה הוכיח תחילתו על סופו וגם חזקת כשרות דשם על כל ישראל דאסור לאבד ממון של חבירו אינו חזקה גדולה כיון דעינינו רואות שרבים עוברים ע"ז ושכיחא טובא שאחד מזיק ממון של חבירו שלא כדין והוא דומה קצת לקושר ומתיר בשבת דלא נפסל לעדות מחמת שרבים מקילין בדבר זה:

ועתה נחזור לגוף הענין דהגם שבנ"ד שכפי דברי העדים החזירה המתקדשת את הקידושין או זרקתו לידו וכ"ז מבטל הקידושין ואינו מהצורך לומר כמו שכתב הרב מסנאטין דהוא דבר הפשוט מהסברא דאף כשהחזירתה לידו ג"כ מבטל הקידושין ורק דכן מבואר במפורש בשו"ת מהר"ם לובלין סימן קל"ט הנ"ל שהי' עובדא דידי' שהחזיר'

הבתול' את הטבעת ומדמ' זה במפורש להא דנטלתו וזורקתו המבואר בגמרא ורק דסותר אח"כ מטעם אחר דהיינו שעשת' כן רק לאחר שאמרו לה הנערים מה אתה עוש' וגם בתשובת מהר"ם פדוואה ס"ס ך"ד כ"כ יעו"ש במה שכתב בסוף הסימן עוד אחרת שמוכח שלא הי' בדעת' שיהי' לה המעות לקידושין דא"כ למה החזיר' אותו הי' לה לומר דשלה הם וליזר הנ"ל ישלם אחרים תחתיהם אלא ודאי מחשבת' ניכרת מתוך מעשי' דלא חשב' מעולם להיות לה לקידושין כו'. יעו"ש אך דיש לראות בזה דהרי הי' החזר' כבר לאחר כ"ד הרב' וכמבואר שם בהשאל' המעש' שהי' בזה א"כ זה סותר למ"ש הח"ץ דלאחר כ"ד לא מהני אפילו הזריק' ואפשר קצת דבזה מוד' גם הח"ץ כיון דיש הוכח' גדול' דלא נתכוונ' גם מתחיל' לשם קידושין ורק כצחוק בעלמא וכמבואר בלשון השאל' שהי' הכל דרך חוכא ואיטלולא א"כ לח זו שיש ראי' דלא נגמרו הקידושין בתוך כ"ד אלא אף דלא הי' שם שום התחל' לקידושין כלל כיון דהיה רק דרך צחוק וצ"ע קצת בזה. והנה אינו מהצורך להסתבך במה שנסתבך הרב דק' סנאטין דלמה קאמר הגמרא שדיתינהו קמי' וכן לשון הש"ע זרקתו בפני' ולא קאמר יותר רבותא אף בהחזירתה וכתב בזה מה שכתב לחדש דברים חדשים היוצאים מגדר הפשוטו והפשוט כיון דקו' הגמרא היא על הברייתא דקתני נטלתו וזרקתו לים וע"ז הוצרך לתרץ ל"מ שדיתינהו קמי' וממילא דנקיט בש"ע ג"כ הך דינא שיוצא מתירוץ הגמרא והכה נראה לפענ"ד להוסיף עוד על דברי המהר"ם מלובלין שמדמה החזירתו לו הקידושין להא דזרקתו בפניו והיינו משום דההחזרת כסף הקידושין מורה שאינה חפיצה בקידושין דיש לומר דאפי' בנ"ד שנסתבכו העדים לומר דאפשר דהמקדש בעצמו לקח ממנה בחזר' את הטבעת קידושין דגם בזה יש מקום לבטל הקידושין משום כיון דעיקר קיום להקידושין דבשתיקה שבשעת מתן מעות דאמרינין כיון דשתקה מסתמא ניחא לה והיינו מדלא מחתה וכפירש"י וזה אינו שייך כשקיבל המקדש את מעות הקידושין בחזרה דיש גילוי דעת דחוזר בעצמו מן הקידושין ואף דבאמת אין מועיל חזרה בקידושין היינו שאליבא דדינא כן הוא ועכ"פ מ"מ מוכח דדעתו לחזור בקידושין דאל"כ לא הי' לו לקבל כסף הקידושין בחזרה דהרי כסף קידושין אף אם לאו לטבועין נתנו היינו כשיש חזרה בקידושין וכמבואר באה"ע בסי' כ' אבל אם אין חזר' בקידושין הרי כסף הקידושין שלה הוא וכמבואר בח"מ שם ס"ק ה' דקידושין דקנת' האשה מיד באירוסין הוי כדידה ממש וככ"ע שלה יעו"ש ועכ"פ זה נודע אף לעמי הארצ"ם דהקידושין הם מחמת שקנתה כסף הקידושין א"כ מאין הרגלים שיקבל המקדש את כסף הקידושין בחזרה אם לא שחזר בו מהקידושין א"כ ממילא שוב אין שום גילוי ממנה שנתרצית בקידושין מחמת ששתקה ולא מחתה כיון

שלא היתה צריכה למחות מחמת שמוכח מגילוי דעת המקדש מדקיבל כסף הקידושין בחזרה שבעצמו חוזר בו מן הקידושין אך אמנם כ"ז הי' מקום לצדד באם הי' המעשים הללו היינו הזריק' או ההחזרה לידו או קבלת המקדש בחזרה בתוך כ"ד משא"כ כיון דהי' המעשים הללו לאחר כ"ד וכבר נגמרו הקידושין תוך הכ"ד א"א לנטות כקוצו של יו"ד מדברי הח"ץ דלאחר כ"ד לא מהני אפי' הזריקה בפניו וכל ההיתר שהמציא הרב מסנאטין ושהמה הם דברי קהלת יעקב מחמת שהוכיח סופו על תחילתו אין בהם ממש וכמ"ש ואין צורך כלל לפלפולים שפלפל הרב מפ"ב בתשובתו השני' בעניני הוכיח סופו על תחילתו המבוארים בכמה מקומות בש"ס ופוסקים כיון שבכאן אין שייך כלל להוכיח סופו תחילתו שנטלתו ע"מ לזורקו וכמ"ש ובעניני הפלפולים ההם של הרב מפ"ב מצד עצמו יש ני לטייל עמו ארוכות וקצרות אמנם לאשר לדעתי אינו נצרך כלל לענין השאלה דבנ"ד לא תקעתי עצמי לדברי הלכה זו כעת ורק באם יזכיני הש"י לחזור ולרדת אל העיון. בכל דברי הקונטרס הלז שנכתב עתה רק לפום ריהטא אז יהי' אצלי למשמרת לבאר גם בענין הזה אם ירצני הש"י וימלא משאלותי:

והנה עפ"י ביאורו של הח"ץ שהחילוק שבין תוך כ"ד הוא מחמת שבתוך כ"ד תיכף אח"כ נגמרו הקידושין יש מקום קצת לתרץ קו' ס' המקנה בסי' ר"ח סעיף ה' על מ"ש הרא"ש גבי ציפתא דאין לחשוש שמא שו"פ במדי משום דחזר בו ממה שרצה לקדש בציפתא דהלא אין חזרה מועיל בקידושין וכן הקשה בס' עטרת פז על הרא"ש בסי' י"ט וכן הקשה בס' קהלת יעקב והנה מ"ש בעטרת פז עוד להקשות דאמירת והלא אין בה שו"פ הוא יותר מכדי דיבור אינו קושיא דנוכל להיות דברמז מעט שאמרו אין שוה פרוטה יש במציאות שיהי' בתוך כ"ד אך אמנם אעפ"כ קשיא דתרי בקידושין לא מהני חזרה אפילו בתוך כ"ד אך לפי ביאורו של הח"ץ הנ"ל דעיקר החילוק מחמת שבתוך כ"ד לא נגמרו הקידושין משא"כ לאחר כ"ד א"כ יש לצדד קצת ולומר דדוקא כשנגמרו הקידושין בדרך קידושין וודאין בזה שייך דנגמרו הקידושין ושוב אין בו חזר' אפי' בתוך כ"ד משא"כ בקידושי ספק כמו שמא שו"פ במדי בזה לא שייך כלל לומר דנגמרו הקידושין ולכך אפי' בקידושין יש בהם חזרה:

ועתה נבוא לבאר צד ההיתר הנראה לפענ"ד להוסיף על ההיתר הראשון שע"י הכחש' שבין העדים והוא עפ"י הקולא המבוארת בב"ש סי' ע"ב ס"ק ג' דלא אמרינן סברא זו דלישדינהו רק באם מתחיל' נתרצית לקידושין דאז בדוקא כשנתן לה אח"כ הקידושין ולא זרקה את הקידושין אמרינן רצונה לקבל הקידושין כאשר הי' רצונה בתחיל' להתקדש כו' יעו"ש ומה שרמז הב"ש כאן שכבר כ' דבר זה לא מצאתי רק במהדורא

קמא שלו בסי' ך"ח ס"ק ט' דס"ל לרמ"ה דלא קאמר ר"ה ברי' דר"י בגמ' הכא בתורת קידושין יהבינהו נהלי' אי איתא דלא ניחא להו לישדינהו רק כשהי' רצון בתחילה להתקדש אז אמרינן אי לא ניחא לה תשדינהו אלא ודאי דעדיין היא מרוצה אבל אם לא הי' כאן רצון לא דייקינין מהך סברא דהיא מרוצה יעו"ש בב"ש מה"ק הנ"ל והגם דהך סברא אי לא ניחא לה לישדינהו להקל. עי"ז סברא זו לא שייכא רק בקידושין דלאחר מתן מעות ונ"ד הא הוי קידושין דבשעת מתן מעות ואף שכתבתי לעיל לצדד עפ"י שו"ת דברי ריבות ולפרש דברי העד הראשון דהי' קידושין דלאחר מתן מעות הרי כתבתי שם דהוא רק לצדד בעלמא כדי שיהי' מקום לענין המבואר שם אבל חלילה לסמוך ע"ז לדינא ורק דנ"ד הני קידושין שבשעת מתן מעות ולדברי העד ההוא כפשוטו הוי ספק חם בשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות אעפ"כ יש מקום להמציא היתר גם בכ"ד ע"י קולא זו שמדברי הב"ש ועכ"פ לא זו דלא חמור נ"ד לומר כאשר כ' הרב מפ"ב בתשובתו הראשונה שבנ"ד אם זרקתו לאחר כ"ד הרי קמן שלא חששה שמא יאבד ותתחייב באחריות ומדלא זרקת' מיד הרי היא מקודשת קידושי וודאי ולא קידושי ספק והנה אמת דברים ההם נלקחו משו"ת ק"ץ שכ"כ בסי' קט"ו בסוף התשובה דמקודשת מטעם דלא שדתינהו דא"ל דסברא אי שדינא להו ומתבדי מתחייבנא בהו דהא חזינין דבתחילה לא קפדה אהכי שהרי השליכתה מידה כו' יעו"ש ואעפ"כ לא שייך כ"ז בנ"ד דבנ"ד בלא"ה אין שום חיוב אחריות כיון דבנ"ד לא הי' הזריקה על הארץ רק דזרקה לתוך ידו של המקדש ולא שייך חשש שמא יאבד ותתחייב באחריות ואעפ"כ לא מצינין למידק בנ"ד דאם לא הי' ניחא לה בקידושין מתחילה הי' לה תיכף ומיד להחזיר לידו דהרי אם הי' המציאות שבנ"ד דלאחר ששם הטבעת על אצבעה ואמר לה לאחר מתן מעות ההוא הראמ"ל אפשר דלא אתרמי לה ברגע הזאת שתוכל לזרוק הטבעת לתוך ידו ושתדע שהוא יקבלו בחזרה וכאשר איתרמי לה כך באמת עשתה כן ורק דאעפ"כ שייך לומר דאף אם לא אתרמי לה מציאות הזה לזרוק לתוך ידו בדוקא מ"מ הוי לה לזרוק על הארץ בפניו ובזה שייך חשש שמא יאבד ותתחייב באחריות וממילא דהוי קידושי ספק כשאר קידושין דלאחר מתן מעות ורק דבאם הי' המעשה דבנ"ד במציאות כזה יש מקום להקל וכמו כן בשאר מקומות גבי שתיקה דלאחר מתן מעות כשלא הי' מתחילה שום גינוי דעת ממנה שרצונה לקידושין כמו בנ"ד שלא הי' מתחילה שום גילוי דעת מן הבתולה איך שרצונה להתקדש לזה עפ"י דברי הב"ש הנ"ל ושלדעת הרמ"ה אין כאן אפי' קדושי ספק והנה סברא זו של הב"ש הנ"ל מבוארת גם בתשובות מהרי"ט סי' מ"ג בשם מהרש"ך והמהרי"ט חולק עליו הובא דבריו גם בס' אבני מלואים סי' מ"ב ס"ק ב' ואין

ת"י ס' שו"ת מהרש"ך לעיין בו כי כפי שנרא' מדברי הב"ש סי' מ"ב הנ"ל וכמו שמפורש בדבריו במה"ק סי' כ"ח ס"ק ט' דנאמרה סברא זאת לשיטת הרמ"ה בש"ע סי' ל' סעיף ו' ובהגהות רמ"א סעי' ד' בסי' ך"ח משא"כ לפי משמעות לשון המהרי"ט בשם מהרש"ך לא נשמע דיוק זה לומר דדוקא לשיטות הרמ"ה שייך לומר סברא זו ורק דמשמע מלשון מהרי"ט דסברת מהרש"ך הוא אליבא דכל הפוסקים דס"ל כשיטת הרי"ף והרא"ש לחוש לדר"ה ברי' דר"י ס"ל דסברת ר"ה ברי' דר"י דנאמר' בכגון האי דציפתא דאסא דהי' רצונ' להתקדש היא בדוקא בכגון זה אבל כשלא הי' גילוי דעת מעיקרא לא אמרינין סברא זו ואף להחולקים על שיטת רמ"ה הנ"ל ולא נתברר חילוק זה בטעם וסברא טובה כאשר לפי הנשמע מדברי הב"ש דשפיר יש טעם וסברא לחילוק זה דכיון דלשיטת הרמ"ה אף בקידושין דבשעת מתן מעות לא חיישינין לקידושין רק דוקא היכא דארצאי מעיקרא לאקדושי' לי' ממילא דגם ספיקא דחושו לה כו' הנאמר בלאחר מתן מעות ג"כ הוא באופן דארצאי מעיקרא לאקדושי' לי' א"כ לדברי הב"ש נראה דלשיטת החולקין על הרמ"ה וס"ל בשתיק' דבשעת מתן מעות מועיל אף אי לא ארצאי מעיקרא לאקדושי' לי' ה"ה בספיקא של שתיק' דלאחר מתן מעות וממילא לדברי הב"ש יש לראות איך לפסוק לענין דינא כיון דשיטת הרמ"ה אינו מובא בש"ע סי' ל' סעיף ו' רק בלשון יש מי שאומר וכמו כן הרמ"א בהגהותיו בסי' ך"ח סעיף ד' מביא לסברת הרמ"א הנ"ל רק בשם וי"א דוקא שנטלתו בידה כו' אמנם לקמן אי"ה נכתוב דמדברי המחבר סי' ל' סעיף ו' מוכרח דכן הלכ' ומלשון הרשב"א בחידושיו בקידושין דכ' שם על הקושי' דלמה לא חשו גבי ציפתא דאסא להא דשמואל שמא שו"פ במדי דהא דשלחו לקמי' דרבינא לא משום ציפתא הוא דאיבעי' לי' אלא משום שתיק' דלאחר מתן מעות וכגון דסדא זוזי בחיק' ואמר לה לבסוף התקדשי לי בהן ואישתקא כו' יעו"ש יש לדייק דלא ס"ל כסברת מהרש"ך הנ"ל ודאף בלא גילוי דעת לקידושין מתחיל' ג"כ אמר רבינא אתון דשמיע לכו חושו לה וממילא דגם בלא גילוי דעת מעיקרא לקידושין ג"כ אמרינין לסברא זו דאי ניחא לה לישדינהו כו'. אך אמנם לפמ"ש דמדברי הב"ש נרא' שלא לומר סברא זו רק אליבא דשיטת הרמ"ה דוקא א"כ י"ל דהרשב"א לא ס"ל כשיטת הרמ"ה. והנה בשו"ת מהרמ"פ סי' כ"ד מבואר ג"כ כסברת מהרש"ך וב"ש הנ"ל דמבואר בדבריו סם דדוקא בכה"ג שהי' ביניה' שידוכין דהא נתן לה בתחיל' הציפתא לשם קידושין אז חיישינין לשתיקותא מאחר דלא השליכה אותו אבל היכא דלא שדיך בראשונה ליכא מאן דחייס בשתיק' כו' יעו"ש והט"ז בסי' כ"ח ס"ק י"א תמה על מהרמ"פ ודס"ל דקידושי ציפתא לא הוי כשידכו כו' יעו"ש ובס' אבני מלואים שם ס"ק י"ד תמה בזה על הט"ז מהא דמבואר ברשב"א ובר"ן דקידושי

ציפתא הוי כמו שדיך והוכיחו מזה דגבי שתיקה לאחר מתן מעות לא מהני שידכו כו' יעו"ש ולפענ"ד אין מזה שום השגה על הט"ז כיון דשתי הסברות מבוארים בפוסקים דהלא גם סברא זו של הט"ז דציפתא לא הוי כמו שידכו ג"כ מבוארת בריטב"א בשם התוס' בהקוסיא דשתיק' דלאחר מתן מעות לאו כלום מהא דלקמן דף מ"ו בברייתא התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך והלכ' ומצאה שנגנב או נאבד אם נשתייר ממנו שו"פ מקודשת ומתרץ הריטב"א בשם התוס' דברייתא דלקמן איירי בשידכו הרי חוץ ממה דחולק הריטב"א בסם התוס' וס"ל בשתיק' דלאחרר מתן מעות מהני בחמת שידכו ודלא כהרשב"א והר"ן גם בפירושא דשמעתתא מחולקים המה ולדעת הריטב"א בשם התוס' באמת קידושי ציפתא לא הוי כשדיך א"כ אין מקום להשיג על הט"ז אם דבריו המה כשיטת הריטב"א בשם התוס' אך אמנם לפ"ז ממילא מובן דאין עקום לתמיהת הט"ז על מהרמ"פ חם מהרמ"פ ס"ל כפירושא דהרשב"א והר"ן דציפתא הוי שידכו והנלפענ"ד דחילוף שני הפירושים תלוי בחילוף שני הנוסחאות שבגמ' בהאי עובדא דציפתא והנה אין דעתי כוחה במה שכבר כ' בזה הרב מפ"ב בתשובתו הראשונה ורק דלפענ"ד נ"ל ההיפוך מדבריו ואדרבא דלגירסא דאמרו לי' והיא לא השיבה כלום הוי ציפתא דאסא כלא שידכו דהא שידכו בעי שתהא נתרצית לנשואין וכמבואר בהגהות רמ"א סי' כ"ח סעיף ך' דהיינו שנתרצית לישא אותו אעפ"י כו' וממילא דהיינו נתרצית במפורש ולא ע"י הוכח' דשתיק' אפילו בשעת מתן מעות אבל לגירסא דהיא אמרה לי' כו' הוי כשידכו כיון דבמפורש נשמע מדבריה דאם הי' בציפתא שו"פ היתי' מתרצית אליו ומ"ש הרב מפ"ב די"ל דלשחוק כיוונה הוא רק סברת הי"ש המובא במקנה בחידושי גמ' בהאי דציפתא דאסא ומתרץ בזה קו' הפוסקים דלמה לא חיישינין בהאי דציפתא להא דשמואל שמא שו"פ במדי כו' וממילא דמוכח מדהקשו הפוסקים כן דלא ס"ל סברת הי"ש דתוכל לומר משטה כו' ומכ"ש דמוכח כן משיטת הרמב"ם דפסק לדינא דחיישינין להא דשמואל ועתה לחזור לראשונה דדברי הב"ש בסי' מ"ב דס"ל להרמ"א דהיכי דאין גילוי מדעתה שרצונה בקידושין לא אמרינן כלל הוכחה זו מדלא שדתינהו כו' אף בלא הפירכא דאטו נשי דיני גמירי הם מוכרחים בשיטת הרמ"א לענין דינא כי היכא דלא תיקשי קו' הח"מ בסי' מ"ב ס"ק ב' דהרמ"א זיכה שטרא לבי תרי משא"כ לדברי הב"ש ניחא טובא דלעיל בסי' כ"ח סעיף ד' שכ' הרמ"א דעת הרמ"ה בשם וי"א דממילא מוכח מזה דלא אמרינן כלל סברא זו מדלא שדתינהו כו' היינו משום דאין שם שום גילוי דעת מתחיל' שרצונ' להתקדש וממילא דלא אמרינן כלל סברא זו מדלא שדתינהו כו' והא דכ' הרמ"א בעצמו בסי' מ"ב סעיף א' הא דלקח יד אשה בחזקה כו' דנשמע שם דאמרינן

לסברא זו מדלא שדתינהו כו' מיירי כשהי' גילוי הדעת בתחיל' שרצונ' להתקדש וכן הא דמבואר בש"ע סי' כ"ח סעיף ה' אמר לה התקדשי לי בחפץ זה כו' הר"ז ספק מקודשת ופי' שם הב"ש בס"ק י"ג דהוא משום דאמרינן אי לא ניחא ליה הי' לה לזרוק כו' היינו משום דהוי כשידכו כיון דאמרה לו הרי אינו שו"פ וכדעת הרשב"א והר"ן בהך דציפתא דהוי מה"ט כשידכו והנה הח"מ לא זו שהוצרך להניח בסי' מ"ב ס"ק ב' דברי הרמ"א בקושיא ושסותר א"ע עוד הוצרך לדחוק א"ע בסי' ך"ח ס"ק י"ב דהא דכ' הרמ"א בסעיף ד' שם דעת הרמ"ה היינו דהוי ספק קידושין יעו"ש בדברי הח"מ בסוף ס"ק י"ב הנ"ל והוא דוחק גדול ואין לשון הרמ"א דכ' שם שתיק' כה"ג לאו כלום הוא הואיל ולא נתרצית כו' סובל פי' זה ולשיטות ב"ש ניחא הכל בריוח בלא שום דוחק עכ"פ כיון דיש לפסוק לדינא כשיטות הרמ"א ממילא דלדינא בשתיקה דלאחר מתן מעות כשלא הי' גילוי דעת מתחיל' שרצון האשה להתקדש אין כאן אפי' ספק קידושין ומכ"ש כיון דיש לדין זה עוד הסכמה משני עמודי הורא' שהם מהרש"ך וסו"ס מהרמ"פ ולדעתייהו לא תלוי סברא זה דלא אמרינן אי לח ניחא לה לשדינהו כו' רק כשהי' רצונה מתחילה לקדושי' לי' כלל בסברת דינו של הרמ"ה הנ"ל וכמ"ש לעיל דאפילו להחולקים על הרמ"ה משמע דכן הוא לדעתייהו ואפי' לדברי הב"ש דמשמע דתולה סברא זאת רק לשיטת הרמ"ה דס"ל דבזרק קידושין לתוך חיקה אפילו בשעת מתן מעות לא הוי קידושין משום דדוקא כשאיכא מעשה של פשיטת ידה ליקח את הטבעת אז יש הוכח' מהשתיקה דניחא לה משא"כ בזרק קידושין לתוך חיקה א"כ ניחא בטוב לומר דכמו כן בקידושין דלאחר מתן מעות דלא הוי ספק קידושין מטעם אי לא ניחא לה תישדינהו רק כשהי' מקודם זה גילוי דעת שרצונה לקדושי ליה משא"כ להחולקים על שיטת הרמ"ה הנ"ל אך אעפ"כ הנה באמת לדינא יש לפסוק כשיטת הרמ"ה בזה כיון דהוא מוכרח דשיטת הרמ"א לפסוק כרמ"ה בזה כדי שלא יהי' שום סתירה לדברי הרמ"א וכמו שחושב בעל הח"מ ובע"כ צ"ל דהא דכ' הרמ"א בסי' כ"ח סעיף ד' לדעת הרמ"ה בשם וי"א אינו לחלוק על המחבר בזה דהרי נשמע מן המחבר דלא זו שלא הזכיר בסי' כ"ח סעיף ב' שום איזה סברא שיהי' נשמע ממנה דבעל הסברא הזאת הוא לא ס"ל כדעת הרמ"ה בזה עוד גם נשמע מדברי המחבר סי' ל' סעיף ו' דכותב לסברא זו דרמ"ה בשם יש מי שאומר וכדמבואר בהב"ש ס"ק י"א דכוונת המחבר על דעת הרמ"ה הנ"ל ודלא כמו שהגי' הט"ז וממילא נשמע דהלכה כן כאשר ידוע כלל זה בפוסקים וכאשר הובא בהקדמת ס' פרי מגדים על ש"ע יו"ד בכללים בהוראת או"ה כלל ב' דכשכותב המחבר או הרב יש מי שאומר או י"א ואין מביא שום חולק עליו הלכה כן יעו"ש:

והנה מה שיש סתירה על פסק זה לדינא בשתיקה דלאחר מתן מעות ממה שמדחה המהרי"ט סברא זו של מהרש"ך שהוא כדעת שו"ת מהרמ"פ הנ"ל ושיטות הרמ"א לדעת הב"ש הנ"ל וכ' בסי' מ"ג הנ"ל דלא נתחוורו לי' סברת מהרש"ך הנ"ל דא"כ מה מייתי רבא מההיא דכנסי סלע זו לפקדון וכו' דבשתיקה לא מקדשה שאני התם דלא גלי' דעתה דניחא לה בקידושין דאף ר"ה ברי' דר"י לא מפליג בכך אלא מטעם דסברה אי שדיתינהו מחייבא בהו כו' אמנם אינה סתירה לענין דינא רק מחמת שהמהרי"ט בעצמו חולק על סברא זו וע"ז יש מקום. לומר דאעפ"כ נוכל לפסוק כדין הזה ושבטלה דעת המהרי"ט נגד דעת הרמ"א שמוכרח לומר לשיטתו כסברא הזאת וכמו שהכריח הב"ש ושגם שו"ת מהרמ"פ אזיל בסברא הזאת לדינא ומצד מה שסתר המהרי"ט סברא זאת מחמת קושייתו שהקשה מן הגמ' בזה מקום יש בראש לתרץ קושייתו בדרך פשוט ולומר דרבא בעצמו לא ס"ל כלל לסברת ר"ה ברי' דר"י דיש הוכחה ממה דלא שדתינהו ויש הוכחה שנתרצית לקידושין ורק דס"ל לרבא כמו דליכא הוכחה משתיקה דלאחר מתן ע"ז דנתרצית משום דהאי דשתקה ולא מחתה משום דלא איכפת לה וכפירש"י מימר אמרה מעיקרא לאו אדעתא דהכי קבלתינהו וכן ליכא הוכחה מהא דלא שדיתינהו די"ל דהוא ג"כ מטעם הזה משום דלא איכפת לה הוא והא דס"ל לר"ה ברי' דר"י דדוקא מהא דלא מחתה ליכא הוכחה ורק דבזה איכא למימר משום דלא איכפת לה הוא משא"כ להחזיק כסף קידושין תחת ידה לא שייך לומר משום דלא איכפת לה הוא דמ"מ הי' מהראוי לה שעכ"פ לא תחזיק בכסף הקידושין והי' לה להשליך כסף הקידושין מידה חילוק זה לא ס"ל לרבא כלל ורק כמו דאין דרכה למחות משום דלא איכפת לה כך אין דרכה להשליך כסף הקידושין מידה משום דלא איכפת לה וראיית רבא מכנסי סלע זה לפקדון ע"ז גופא דחלוק שתיקה דלאחר מתן מעות משתיקה דשעת מתן מעות והטעם משום דלא איכפת לה למחות בלאחר מתן מעות משום דמימר אמרה מעיקרא לאו אדעתא דהכי קבליתינהו ובזה אין מקום לחלק כלל בין הי' גילוי דעת ממנה דנתרצה לקידושין בין כשאין שום גילוי דעת ממנה ע"ז ודאם לא הי' חלוק דין אחר מתן מעות משעת מתן מעות כמו דבשעת מתן מעות אף דליכא שום גילוי דעת ממנה על הקידושין ואמר כנסי סלע לפקדון מקודשת כן אף לאחר מתן מעות היתה מקודשת אף בכנסי סלע זה לפקדון וכיון דמוכח מהברייתא דאינה מקודשת לאחר מתן מעות בכנסי סלע זה לפקדון ע"כ הטעם משום דחלוק דין אחר מתן מעות דאין דרכה למחות משום דמימר אמרה מעיקרא לאו אדעתא דהכי קבליתנהו ובטעם הזה אין מקום לחלק כלל בין איכא גילוי דעת ובין ליכא גילוי דעת וסברת חילוק זה של המהרש"ך והעומדים בשיטתו הוא

רק כלפי סברת ר"ה ברי' דר"י דס"ל דהתוכחה מדלא שדתינהו עדיפא מההוכחה דלא מחתה ודאמרינין דעכ"פ אם לא הי' רצונה לקידושין לא היתה מחזקת תחת ידה כסף הקידושין רק היתה משלכת ממנה בזה שייך חילוק זה ודדוקא כשהי' גילוי דעת ממנה מעיקרא שרצונה לקידושין אמרינין סברא זו דוקא שאם היתה עתה חזרה אצלה ואין רצונה עתה לקידושין הי' מהראוי להשליך מידה כסף הקידושין ולא כשאין שום גילוי דעת ממנה מתחילה והנה כן יש לדייק מלשון שו"ת מהרמ"פ סי' ד"ד הנ"ל דהוא כשיטת מהרש"ך ממש וכ' בזה"ל דתרתי בעינין היינו כעובדא דציפתא דשדיך וגם תוכל להשליך כו' דכוונתו כנ"ל דדוקא כששדיך יש הוכחה מדלא שדתינהו וגם מהב"ש במה"ק שלו בסי' ד"ח ס"ק ט' מדייק בלשונו ג"כ כך דכ' דע"כ לא חושש ר"ה לקידושין אלא היכא דהי' רצון בתחילה להתקדש אז אמרינין אי לא ניחא לה תשדינהו א"ו דעדיין היא מרוצה אבל אי לא הי' כאן רצון לא דייקינין כלל מהך סברא דהיא מרוצה יעו"ש וכ"ה לשונו של הב"ש במהדורא בתרא שלו סי' מ"ב ס"ק ג' משא"כ אליבא דרבא דלא ס"ל כלל לסברא דר"ה ברי' דר"י שפיר מייתי ראי' מכנסי סלע לפקדון דחלוק אחר מתן מעות משעת מתן מעות משום דהא דלא מחת' משום דלא איכפת לה ודבזה אין מקו' לחלק כלל בין איכא גילוי דעת לליכא גילוי דעת ומתורץ קו' מהרי"ט עוד יש מקו' לתרץ קו' מהרי"ט הנ"ל על מהרש"ך עפ"י המבואר בל' של השו"ת מהרמ"פ הנ"ל שאחר שכ' דתרתי בעינין שדיך וגם תוכל להשליך כתב תיכף ע"ז בזה"ל וכעין זה מחלק תלמודא שם במקדש בגזל דידה והיא שתקה בין שדיך ללא שדיך כו' יעו"ש וא"כ י"ל דלשיטת רבא בעצמו שגם גבי גזל דידה לא ס"ל לחלק בין שדיך ללא שדיך ולכך אותיב לדר"נ דאמר יכולה לומר אין שקלה ודידי שקלה מהא דקידשת בגזל ובחמס כו' ור"נ הוא דמשני לרבא דהתם בשדיך ומוכח ממילא מדרבא הקשה לר"נ דע"כ לא ס"ל תירוצו של ר"נ לחלק בין שדיך ללא שדיך א"כ כמו כן גם גבי שתיקה דלאחר מתן מעות לא ס"ל חילוק זה ושפיר מייתי ראי' מנכסי סלע זה לפקדון דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא אח"כ מצאתי בס' מים עמוקים שג"כ כ"כ ורק שהוא לא הביא כלל דברי מהרי"ט בשם מהרש"ך והשגתו עליו ורק שהמים עמוקים מקשה כן מדעתי' דנפשי' על הא דמייתי רבא ראי' מכנסי סלע זה לפקדון אימא דהברייתא איירי בלא שדיך ומתרץ כנ"ל וממילא דלא קשה קו' מהרי"ט משום דהמהרש"ך והעומדים בשיטתי' הוא כפי מה דקיי"ל דיש חילוק בין שדיך ללא שדיך גבי גזל דידה ממילא דיש מקום לחלק כן גם גבי שתיקה דלאחר מתן מעות וכדמדמה להו אהדדי בשו"ת מהרמ"פ הנ"ל ועפ"י מה דמתורץ קו' מהרי"ט על מהרש"ך נתחזק ביותר דמהראוי לפסוק כסברא זו היוצאת משלשה עמודי הוראה הנ"ל

ודלגבי שתיקה דלאחר מתן מעות היכא דלא הי' גילוי דעת שנתרצית לקידושין אין כאן ספק קידושין ודהרי"ף והרא"ש לא חששו לספק קידושין רק היכא דהי' גילוי דעת מתחילה שנתרצית לקידושין:

והנה הגם דכל דברים הללו אינם מעלים ארוכה להשאלה דבנ"ד דהרי בנ"ד לפי דברי העדים הוי שתיקותא דבשעת מתן מעות וכמ"ש כבר כמה פעמים דהגם שעפ"י שו"ת דברי ריבות הי' מקום לדייק מדברי העד הראשון דהי' נ"ד שתיקה דלאחר מתן מעות מ"מ א"א לסמוך ע"ז לדינא ורק דצריך לתפוס גם דברי העד ההוא כפשוטו ושלא אמר מפורש לא על שתיקה דבשעת מתן מעות ולא על שתיקה דלאחר מתן מעות ויש עפ"י דבריו ספק אם הי' בשתיקותא דשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות ונהי דעפ"י הדברים שכתבתי דהיכא דליכא גילוי דעת ממנה שנתרצתה לקידושין לא הוי בשתיקותא דלאחר מתן מעות בכלל ספק מקודשת ועפ"י דברים ההם ליכא כאן ס"ס להחמיר מ"מ גם עפ"י ספק אחד ג"כ הוי בכלל ספק מקודשת אעפ"כ הנה יש תועלת לכל הוצעת דברים הנ"ל באריכות במה שעי"ז יש להמציא היתר אחר בנ"ד והיא עפ"י מה שמבואר בדברי העד הראשון שאמר בהגדתו שבפעם שנית לפני הב"ד איך שביקשה הבתולה מקודם את המקדש שיראה לה את הטבעת ההיא שהי' בידו והגם שבהגדתו שבפעם ראשון לא אמר אמר כן במפורש מ"מ כבר כתבתי שהגדתו שבפעם השנית היא העיקר מחמת שהגדה הראשונה הי' שלא בפני המקדש ומה גם שהרי לא סתר זה כלל בראשונה ורק שלא ביאר כן במפורש וגם שיש במשמעות לשונו כך שאמר בראשונה שהראה שלמה רייטיר טבעת להבתולה כו' שמסתמא הי' עפ"י בקשתה וגם העד השני לא סתר את זה רק שלא הגיד מזה כלל וכפי הנרא' באומד הדעת וכפי הניכר מהכחשת המקדש והכחשת המתקדשת דכפי הדברים שאמר העד הראשון בפעם השני הוא האמת שביקשה הבתולה ממנו להראות לה את הטבעת והראה לה את הטבעת וכשנתן לידה הטבעת לראותו אמר בתוך כך לשון הקידושין ועכ"פ הרי אמר כן במפורש העד הראשון בהגדתו שבפעם שני' שהיא העיקר א"כ עפ"ז יש להמציא צד היתר בנ"ד עפ"י סברת הרמ"ה שהובא בש"ע סי' ל' סעיף ו' כדברי הב"ש בס"ק י"א שם וכן הביא הרמ"א דעתו בסי' כ"ח סעיף ד' וטעמו של הרמ"ה כמ"ש בתשובות הריב"ש המובא שם בח"מ ס"ק י"ב שכל שאינה פושטת יד רק שזרק לתוך חיקה כיון דלא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה אין זה קידושין א"כ י"ל דבנ"ד דפשיטות ידה הי' כמפורש בדברי העד דפשטה ידה לקבל הטבעת כדי לראות בעלמא ממילא לא עשתה שום מעשה דיש ממנה הוכחה על הקידושין כיון דפשיטת ידה הי' רק לקבל את הטבעת ולראותו ולא הי' בודאי שום נדנוד

ס' בלבה שיאמר לה לשון קידושין ורק איך שנותן לה הטבעת למלאות רצונה שביקשה ע"ז א"כ אח"כ כששמעה שאמר לה הראמ"ל שוב לא עשתה שום מעש' מחדש כלל וכלל ממילא הוא דומה ממש להא דרמ"ה דזרק לתוך חיקה דגם כאן לא עשתה שום מעש' המורה על הוכחת קידושין ופשיטת ידה לקבל הטבעת הי' כדי לראותו ואינו דומ' לאומר לה כנסי סלע זה בפקדון ואמר לה בשעת מתן מעות הראע"ל דהתם הרי עוקר את דבריו שאומר לפקדון ואומר מפורש שהם לקידושין ואעפ"כ היא פושטת את ידה הוי זה מעש' המוכיח כיון דהיא לא גילתה דעתה כלל שאין כונת קבלתה ופשיטת ידה על קידושין משא"כ כאן שגילתה דעתה במפורש שכונת קבלתה הוא רק לראות בעלמא דהוא על מנת להחזיר לידו וכאשר באמת החזירתה לידו או בניחותא או דרך זריקה או שהוא קיבל בעצמו מידה ומה גם דדומה נידון זה להא דאמרה הבה מיהבה המבואר בגמרא דף ט' ובש"ע סימן כ"ט סעיף ו' וכתבו התו' שם הטעם מחמת דתחילת שאלתה הי' שלא בדרך קידושין ובודאי אין חילוק בין כשהי' שאלתה ליתן לה בדרך מתנ' ושלא בדרך קידושין לבין שהי' שאלתה כנ"ד שלא בדרך מתנה כלל ורק כדי לראות בלבד דעכ"פ היתי' שאלתה לקבל הטבעת שלא בדרך קידושין וכן מוכח משו"ת פנים מאירות סימן כ"ג כשביקשה הבתול' את הטבעת עפ"י שליחות מגבירתה מדמה שם ג"כ להא דהבה מיהבה ואף דמבואר שם בש"ע דהיכא דבשע' שנותן לה אומר האמ"ל וקיבלתה אף בשתיקה מקודשת מ"מ הלא כ' שם הב"ש ס"ק כ"ד דהרשב"א והר"ן חולקים ע"ז ואף לדעת הש"ע י"ל דוקא התם דאיכא מעש' המוכיח דהיינו מה שמקבלת הכלים או מיני מאכל או שאר דבר בדרך מתנה משא"כ בנ"ד שלא קיבלה את הטבעת בדרך מתנה כלל רק אדרבא במפורש כדי לראות ולהחזיר לידו ממילא דאין כאן מעשה המוכיח ודומה לזרק לה בתוך חיקה שס"ל לרמ"ה דאינם קידושין כלל י"ל דגם הש"ע מודה כיון דיש שניהם לטיבותא דלא שאלה מתחילה בדרך קידושין וגם לא קיבלה בדרך מתנה כלל שיהי' זה נחשב כמעש' והוכחה על הקידושין דצריך לזה לדעת הרמ"ה ואף שבשו"ת שבסוף ס' גבורת אנשים בדף ך"ז מבואר בדבריו דאין לחלק בין כשקיבלה בדרך מתנה לבין כקיבלה סתם ומסתמא גם לדעת הרמ"ה נאמרו דברים הללו וכמ"ש דמוכח מדברי הש"ע דמביא בסימן ל' דברי הרמ"ה בשם יש מי שאומר דהלכה כן י"ל דאין מזה סתיר' לדברים הנ"ל דהרי מפורש בדברי השו"ת ההוא דהוא מטעם דאי לא ניחא לה תשדינהו א"כ הרי דלא ס"ל כשיטת מהרש"ך ושו"ת מהרמ"פ והב"ש בדעת הרמ"א דכשאין גילוי דעת שרצונה בקידושין לא אמרי' הך סברא דאי לא ניחא לה לשדינהו מש"ה כ' בשו"ת הנ"ל דאף בשנתן לה בסתם הוי ג"כ ספק קידושין מדלא שדיתינהו אבל לפי מ"ש דיש

לפסוק כשיטת הפוסקים הנ"ל דלא אמרינן סברא זו דאי לא ניחא תשדינהו כשאין גילוי דעת לקידושין א"כ יש מקום לצדד להיתר בנ"ד דלא הי' שום גילוי דעת ובפרט דלדברי אותו העד בעצמו בלא"ה לא הוי כאן רק ספק קידושין מחמת דאין מפורש בדבריו אי הי' אמירת המקדש הראמ"ל בשעת מתן מעות או אח"כ ואם הי' אח"כ לא הי' אפילו ספק קידושין וכנ"ל משום דהא דפסקו הרי"ף והרא"ש כהא דחושו לה הוא דוקא כשיש גילוי דעת א"כ במקום ספק קידושין יש מקום להקל ולומר מחמת טעמים הנ"ל דאינם קידושין כלל ואף דהלא כ"ז הוא רק לפי דברי העד הראשון משא"כ לפי דברי העד השני דהוי ודאי שתיק' דבשעת מתן מעות וגם העד ההוא לא זכר כלל בדבריו מזה שביקשה הבתולה ממנו להראות לה את הטבעת מ"מ כיון דלדברי העד הראשון יש לצדד להקל ודאין כאן קידושין כלל ממילא שוב ע"י אמירת עד השני בלבד הוי כמקדש בע"א דלא שייך חומרת הסמ"ג כשהאשה מכחשת וכבר הזכרתי לעיל מזה ועכ"פ כיון דעיקר היתר הברור שבענין זה הוא מחמת הכחשת העדים לכן צריך להשתדל גט אם הוא דבר שבאפשרי ואם יתן המקדש כתף סוררת כדי לעגן את הבתולה הנה במקום עיגון נלפענ"ד לצרף דעתי לדעת הגדולים שהתירו בלי שום גט וכמו שכבר כתבתי דברים ההם בסיום הוצעת דברים שבהיתר הראשון:

ודרך אגב באתי לבאר דברי הב"ש בסימן ד"ח ס"ק י"ד במ"ש ואם בא לידה בתורת פקדון ואח"כ אמר תתקדש בו ושתקה לא אמרינן אם לא ניחא לה כו'. דהם דברים מוקשים דלמה לו לבאר דברים המבוארים מפורש בגמרא וכאן בש"ע וגם מה שכ' ע"ז ולפוסקים הנ"ל בכה"ג ליכא חשש קידושין אין לו שום ביאור והנלפענ"ד דכוונתו על מ"ש הח"מ בס"ק י"ג באשה שחטפה מעות כו' המבואר ברמ"א מתשובת מהרמ"פ דמסיים הח"מ ובאמת הדעת נותנת לדמות גזל לפקדון והיינו כמו בפקדון מחמת חיוב אחריות אין כאן קידושין כלל דבזה לא שייך אטו נשי דיני גמירי דהכל יודעין דבפקדון יש חיוב אחריות וכמו כן גם בחטפה מעות דהוי גזל ג"כ הכל יודעין דיש בזה חיוב אחריות לכך אין כאן קידושי ספק כלל וזה נמי כונת הב"ש במ"ש ואם בא לידה בתורת פקדון כו'. היינו לא שאמר לה בהדיא כנסי סלע זה לפקדון ורק שבא לידה באופן זה שיש לו דין תורת פקדון שהוא דבר ידוע ג"כ שיש בו חיוב אחריות וכמו באשה שחטפה מעות כנ"ל או בשאר עניני מציאות הדומים לאשה שחטפה מעות שיש בהם חיוב אחריות בבירור ודלא שייך בהם כלל אטו נשי דיני גמירי ממילא הם דומים לפקדון ממש וע"ז כ' ולפוסקים הנ"ל בכה"ג ליכא חשש קידושין כונתו על דעת הרמב"ם ושאר פוסקים העומדים בשיטתו דלא ס"ל כלל בשום מקום לחוש לס' קידושין מה"ט דאי לא ניחא תשדינהו וכאשר

לא חששו רק לספיקא דשמא שו"פ במדי לכן בכה"ג בל"ה ליכא חשש קידושין היינו אף בלא סברא זאת דגזל דומה לפקדון לענין חיוב אחריות אחר העיון היטיב ובינותי בספרים מצאתי שבס' עצי ארזים ס"ק י"ח כ' על דברי הב"ש שלא ידע לכוין דבריו ושלא ידע פירושו והנלענ"ד כתבתי לשלא יהי' דברי הב"ש כספר החתום:

סימן יז

מה שנשאלתי בענין קידושין שנתהווה בקהלה גדולה שסידר הרב אב"ד דשם קידושין בטבעת הממושכן ושידעה הכלה ועידי הקידושין שהוא טבעת ממושכן ורק שהוא מקדשה בהלואה שעל המשכון ובהקנאת גוף המשכון דהיינו שתקנה החוב והמשכון והי' דר שם בקהלה זו רב אחד שהי' אב"ד בקהלה אחרת ונחלק על הרב אב"ד הנ"ל והצריך קדושין שניי' וכתבו שני הצדדים אלי והנה הגם שהתשובות שהשבתי לכל אחד מהם שניהם בדיבור א' כאמרו ושפה אחת ודברים אחדים לשניהם עכ"ז מחמת שבאיזה מקומות מועטים יש שינוי דברים ביניהם בתוספת ומגרעת וגם שבלשון השאלה הנאמרה מן הרב הנ"ל שהצריך קדושין שניים הי' גם כן קצת שינוי מלשון השאלה שנאמרה בדברי הרב אב"ד לזאת צריך להעתיק שני התשובות שהשבתי להצדדים הנ"ל הגם שעולין בקנה אחת:

וזה אשר השבתי להרב אב"ד הנ"ל. הנה הגם שכפי המבואר בש"ע אה"ע סימן ך"ח סעיף י"ב שבמשכון שנתמשכן בשעת הלואה הוא מחלוקת שבין הרמב"ם להרא"ש מ"מ המה לא אירי כשמקדשה בשניהם היינו בהלואה שעל המשכון ובהקנאת גוף החוב אבל כשמקדשה בהלואה וגם בקניית המשכון י"ל דאף הרא"ש מודה דמקודשת אפילו במשכון שבשעת הלואה ובדבר זה נחלקו גדולי דורינו שבס' עצי ארזים פסק כן שבמקדש בהמלוה ובהמשכון דלא מצי למחול החוב וכמבואר בח"מ סימן ס"ו סעיף ח' וסעיף ל' הר"ז מקודשת אף אם בע"ח לא קני משכון בשעת הלואתו ומייתי סייעתא מדברי הריטב"א ס"פ האומנין דכ' דכיון דניתן לו למיגבי חובו וקא יהיב לה ההוא משכון כיון דיכלה למיגבי בי' חובו חשבינן למלוה כאילו איתי' בעין ודבר זה אינו תלוי בקניות המשכון תדע דהא אפילו בשטר מלוה וכתב ומסר מיקדשה אע"ג דלא ש"פ כיון דיכלה למיגבי חובו כ"ש תנא דמשכון שוה שיעור זוזי ואע"ג דבשטר מלוה פליגי כו' התם משום דלא סמכה דעתה כו'. אמנם בס' המקנה בק"א להל' קדושין סימן ך"ח בסעיף י"א שם כ' דבמשכון דאחרים אם קידשה במלוה שביד אחרים אע"פ שנתן בידה המשכון לאו מידי עביד ומה גם כיון דעיקר דברי הריטב"א שעליו סמך בעל עצי ארזים הוא כמבואר

בש"ע ח"מ סימן ס"ו סעיף ח' וסעיף ל' הנ"ל דלא מצי למחול החוב ושם כ' בתומים ס"ק י"ד ובאורים ס"ק ך"ז דלדעת הרא"ש דבמשכון דוקא שלא בשעת הלואה מקודשת גם לענין מכירת החוב צריך כומ"ס וגם יכול למחול וכ"כ שם הכנה"ג בטור ס"ק ך"ב בשם בני שמואל ובס' שער המלך פ"ה מהל' אישות הל' ך"ג בשם מהר"ש חיון דלדעת הרא"ש איירי הך דינא במשכון שלא בשעת הלואה יעו"ש. אך לפענ"ד נראה כסברת הריטב"א הנ"ל וכדברי עצי ארזים דבמקדש בהמלוה ובהקנאת המשכון מקודשת דהנה דברי רש"י בקידושין דף ח' ע"ב שכ' בד"ה במשכון דאחרים שהי' בידו וקידשה בחוב שיש לו עליו הוא תמוה וכאשר תמה בשער המלך שם בשם מהר"ש יונה כיון דבגמרא יהיב טעמא משום דקני משכון מדר"י דאמר בע"ח קונה משכון ש"מ שבגוף המשכון הוא מקדשה יע"ש ובס' ישועות יעקב מפרש דברי רש"י משום דכשמקדשה בהחוב מהני אף במשכנו בשעת הלואה משום דלא מצי מחיל וכדברי הש"ע בח"מ סימן ס"ו הנ"ל ודבריו רחוקים מפשוטו הפשט דהרי מוכח ההיפוך מדברי הגמרא שבמקומו דנקיט הטעם משום דר"י דבע"ח קונה משכון ואי מטעם דמקודשת בגוף החוב מחמת דלא מצי מחיל מה צריך לדר"י דקונה משכון ומה גם דדברי הר"ן שהם כדברי רש"י ממש דקידשה בחוב שיש לו עליו ומסיים הר"ן שם באותו דיבור עצמו והא דר"י בכל ענין הוא אפילו במשכנו בשעת הלואה ומה צריך לומר זה כיון דמקודשת אפילו בלא דברי ר' יצחק ורק מחמת דלא מצי מחיל החוב לכן כנלפע"ד בכונת דברי רש"י והר"ן עפ"י דכ' העצי ארזים בשיטתו דכשמקדש' בהמלוה אז גם הרא"ש מודה דאפי' במשכון שבשעת הלוא מקודשת דצ"ל דהרא"ש והטור וש"ע איירי כשמקדשה בגוף המשכון והשאיר החוב לעצמו ורק דמקדשה בזכות שיש לו עם המשכון לעשות בו חליפין ולקנות בו קרקעות ועפ"י פי' זה משיג העצי ארזים על הלבוש דכ' היה לו משכון מאחרים שהלוה להם עליו וקידש בהחוב שיש לו עליו אשה כו' וכ' שני הדיעות המבוארים בש"ע והוא משיג דדוקא כשהשאיר החוב לעצמו דמקדשה בזכות שיש לו עם המשכון בזה דוקא פליגי שם הדיעות משא"כ כשמקדשה בהחוב יעו"ש. ודבריו תמוהים דהלא שלשה דינים הללו תלוים זה בזה היינו קידושי אשה וקנין עבדים וקרקעות וקנין חליפין דלשיטה זו דבמשכון שבשעת הלואתו אינו יכול לקדש בו כמו כן אינו יכול לקנות במשכון שבשעת הלואתו עבדים וקרקעות וכמו כן אינו יכול לעשות בו קנין חליפין דהלא אפילו קנין חליפין מוכח מדברי הרא"ש דאינו יכול לעשות במשכון שבשעת הלואה דאל"כ הדרה קו' הרא"ש לדוכתי' דלמה לא יהיה דינו כש"ש וכמו שהוכיח הרא"ש הוכחה זו על מה שאינו יכול לקדש אשה ולקנות עבדים וקרקעות. והנה אח"כ מצאתי שכונתי בזה

לדברי ס' קרבן נתנאל על דברי הרא"ש שם שכ' שם הם הם הדברים א"כ לפי מה שפסק הרא"ש דאינו יכול לקדש אשה במשכון דבשעת הלואה ג"כ אינו יכול לקנות במשכון כזה עבדים וקרקעות וג"כ אינו יכול לעשות בו קנין חליפין א"כ ליכא כאן מעות קדושין כלל ובמה מקדש אותה כיון דהשאיר החוב לעצמו והגם דבלשון הש"ע יש לדחוק קצת ולומר דלכך דקדק בלשונו וכ' וי"א דוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו ולא כ' במפורש דבמשכון שלא בשעת הלואתו אינה מקודשת וכן מבואר במפורש בעצי ארזים בעצמו דכ' לדרכו שמפרש דאיירי שהשאיר החוב לעצמו דניחא דברי הרא"ש דדוקא במשכנו שלא בש"ה דאז יש לו זכות במשכון לעשות חליפין כו' משא"כ במשכנו בש"ה שגם לדידי' אין לו זכות במשכון אמנם איך נפרש דברי הטור דכ' להדיא אבל אם משכנו בש"ה אינה מקודשת דלא א"ש הלשון דאינה מקודשת כיון דאין כלל שום נתינת מעות קידושין כיון דהשאיר החוב לעצמו ובמשכון אין לו שום זכות לקנות עבדי' וקרקעות או לעשות בו חליפין אטו צריך הטור לאשמועינן דאם אינו נותן כלל שום מעות קידושין דאין כאן דין קידושין כלל. וא"ל כיון דיש זכות לבעל המשכון לקנות עבדים וקרקעות במשכון הזה ובהלואת החוב דבהלואת החוב בלבד לא יכול לקנות עבדים וקרקעות כדין המקדש במלוה וכמבואר בש"ך סימן ק"ץ ס"ק א' משא"כ כשקונה בהמשכון ובהחוב דלא שייך מחילה בהחוב מחמת מסירת המשכון דאז באשה מקודשת וכמו דאנו מחזיקין בסברא זו בשיטה הזאת לענין קידושין כן הדין ג"כ לענין קניות קרקעות ועבדים וכדמבואר בהש"ך שם לענין הקונה שדה בממר"ם של אחרים יעו"ש א"כ כשנותן לה המשכון אף דהשאיר החוב לעצמו מ"מ הוא שוה פרוטה מה שהמקדש והמתקדשת בצירוף שניהם היינו עם המשכון וגם החוב יוכלו לקנות עבדים וקרקעות אמנם אין זה דבר המתקבל בשום אופן כיון דעכ"פ המשכון לבד אינו נתינה כלל כיון דלא נתן לה גוף החוב הוא דבר הבדוי מן הלב לומר בשביל שיש יכולת להמתקדשת להשתתף יחד עם המקדש לקנות עבדים וקרקעות בשותפות יהי' נקרא בשם שוה פרוטה סוף כל סוף בנתינת המשכון בלבד שהוא מקדש אותה אין בה שום נתינה ולזאת אין מקום כלל לקיים דברי העצי ארזים הנ"ל וע"כ גם הרא"ש והטור והש"ע איירי שלא השאיר לעצמו גוף החוב אך אעפ"כ הגם שפירושו של עצי ארזים א"א להתקיים בכונת הרא"ש וטור וש"ע מ"מ הנה גוף הסברא דהיכי דמקדש במשכון ובהחוב דאז לא יכול למחול את החוב מחמת מסירת המשכון היא מקודשת אף במשכון בשעת הלואתו הוא הנכון מאד מסברא וכאשר מבואר זה בהריטב"א דס"פ האומנין ובשאר לשונות הפוסקים. ורק דיש סתירה לסברא זאת מדברי הרא"ש והטור והש"ע הנ"ל וכדי לקיים סברא הנ"ל ולתרץ

דלא יהי' סתירה לסברא זו מדברי הרא"ש והטור וש"ע נאמר כך דיש לחלק מסברא בין כשמקדש במשכון סתם ולא פירש בשעת הקידושין במפורש שהוא מקדשה בההלואה ובהקנאת המשכון ובין כשפירש במפורש בשעת הקידושין שהוא מקדשה בשניהם והיינו בגוף החוב ובהקנאת המשכון משום דכשקידשה בסתם עם המשכון ולא פירש במפורש דהקידושין המה הקנאת החוב והמשכון אף דנודע שלא השאיר החוב לעצמו ורק בהקנאת המשכון תקנה גם החוב מ"מ יש לומר שמא אין רצונה להתקדש בדבר שאינו בעין ואיננו רק זכות בעלמא אף שכתבו התוס' בדף מ"ז ע"ב ד"ה לעולם שט"ח דאחרים דמלוה דאחרים נותן לה זכות חדש ודנהי דאין המלוה בעין מ"מ זכות הוא לה כאילו הי' בעין יעו"ש היינו כשנודע שרצונה להתקדש בזה משא"כ כשלא נודע במפורש שרצונה להתקדש בהמלוה יש לומר דדעתה להתקדש רק בהקנאת גוף המשכון כיון שאינו מזכיר בהקידושין רק בסתם דמקדשה בהמשכון אף דלא השאיר החוב לעצמו ושממילא נקנה לה גם החוב מ"מ י"ל דעכ"פ אין רצונה להתקדש בדבר שאינו בעין וגם דעת המקדש י"ל דמחמת החשש דאולי אין רצונה להתקדש במלוה שאינה בעין גם דעת המקדש רק לקדשה בגוף הקנאת המשכון ולא בהמלוה שיהי' שייך לה ודבר הדומה לזה מצינו בסימן ך"ח הנ"ל סעיף ז' דס"ל דיעה ראשונה כיון דלא אדכרי' לנייר בשעת הקדושין לקידושי' בי' אלא קדשה סתם כמקדש במלוה לחודי' דמי' וכמבואר בח"מ שם ס"ק י"ז ודעת החולקים שם משום דמסתמא דעתם הי' על הנייר. אבל בנ"ד י"ל דכ"ע מודו דהי' דעתם רק על המשכון ולא על החוב וכ"ז שלא הזכיר בשעת הקידושין דמפורש דמקדשה בהמשכון גם בהחוב דאז דעתייהו רק על המשכון ובזה דוקא מיירי הרא"ש והטור וש"ע דקדשה בהמשכון בסתמא ממילא בזה דוקא ס"ל לחלק בין משכון שבשעת הלואה דכיון דמקדשה בסתם מסתמא דעתייהו הי' רק על הקנאת המשכון בדוקא ואף שקנתה גם החוב כמו שנכתוב לקמן אי"ה שע"י מסירת המשכון קנתה גם החוב וממילא יש בידה להחזיק במשכון עד שישלם לה הלוה את חובו מ"מ כיון דלע"ע הוי החוב דבר שאינו בעין אין רצונם לקדש בזה לא מבעי' כשאמרה האש' כך במפורש שאין רצונה להתקדש בהמלוה שאינה בעין אלא אפילו כשמקדשה בסתם בהמשכון לא הוי עיקר מעות הקידושין רק הקנאת גוף המשכון ובזה דוקא כתבו הרא"ש והטור וש"ע דבמשכון שבשעת הלואתו אינה מקודשת משא"כ כשמקדשה במפורש בגוף החוב ומקנה לה המשכון כדי שיהי' לה קנין בגוף המשכון לגבות חובה כשלא יסלק בזוזי וכאשר הוא הדין לענין שמטה דמיקרי של אחיך בידך וגם המתקדשת רצונה להתקדש בהחוב של המלוה י"ל דגם הרא"ש וטור וש"ע מודו דאפילו במשכון שבשעת הלואה מקודשת כיון

דע"י הקנאת המשכון שקנתה שוב לא יוכל המלוה למחול את החוב ממילא נתקדשה בגוף המלוה ועפ"ז מתורץ כונת רש"י והר"ן הנ"ל דגם המה מיירי במקדשה בסתם דהוא בגוף המשכון דהיינו הקנין שיש להבע"ח בהמשכון ומש"ה קאמר וכדר' יצחק דבע"ח קונה משכון והא דכתבו רש"י והר"ן שקידשה בחוב שיש לו עליו כוונתם לשלול דלא נטעה לפרש דקידשה רק בהמשכון והשאיר החוב לעצמו לכך כתבו במפורש שאין הכונה בלשון הברייי' דקדשה במשכון דמפרש לה במשכון דאחרים דרק במשכון לבד קידשה והחוב השאיר לעצמו ואף שכתבתי לסתור דברי עצי ארזים שרוצה לפרש כן מכל וכל היינו דאליבא דאמת א"א לפרש כן בשום אופן אבל להעמיס בלשון רש"י והר"ן על דרך ה"א וס"ד בעלמא בודאי נוכל לומר בטוב דבאו לשלול טעות זה ושלא נטעה לפרש כן ורק דע"י הקידושין שמקדשה בהמשכון זכתה ממילא גם בהחוב שיש לו על המשכון ודקנתה את החוב בהקנאת המשכון ואף דמיירי שמקדשה רק בגוף המשכון וכדכתבתי דמיירי שמקדשה בסתם במשכון מ"מ זכתה גם החוב והוי כאילו הי' מקדשה בחוב שיש לו עליו כיון דע"י הקידושין שקנתה המשכון קנתה גם החוב ורק שעיקרי הקידושין הוא הקנאה שבגוף המשכון משום שאין רצונם לקדש במלוה שאינה בעין אבל בודאי כשקנתה המשכון והוא לא השאיר החוב לעצמו קנתה גם החוב וכדמוכח מדברי הרשב"א והריטב"א שבחידושי מס' קידושין דמפורש בדבריהם דמיירי במקדש בגוף המשכון שהרי פלפלו שם לענין אי אקדיש או זבין מלוה כו' ואעפ"כ מבואר בדבריהם ובלשונם דלא גרע מהמקדש במלוה ושאינו יכול למחול כו' יעו"ש הרי מוכח מדבריהם דבהקנאת המשכון קנתה גם החוב עכ"פ הנלפע"ד דכונת רש"י והר"ן אינו רק על שלא השאיר החוב לעצמו ושבהקנאת המשכון קנתה גם החוב אבל מ"מ מיירי במקדשה בסתם דהוא הקנאת גוף המשכון ומש"ה צריך לדר' יצחק דבע"ח קונה משכון.

והנה אין מקום לפקפק על מה שאני מחלק בלשון הקידושין בין כשמקדשה במפורש בהחוב ובהמשכון ובין כשמקדשה בסתם דהיינו שמקדשה בהמשכון אף ששניהם היו מעות הקדושין החוב והמשכון דהלא מצינו במקומות רבים חילוקים כאלו דאף דמעות הקידושין הם בענין אחד ממש מ"מ יש חילוק דין בין הלשונות אי מקודשת או אינה מקודשת ואנקוט רק חד מלתא לדוגמא דהיינו דעת כל הפוסקים המחלקים בסימן ך"ח סעיף ז' וסעיף י' בין המקדש במלוה דידה לבין המקדש אותה בהנאת מחילת מלוה ואף דבשניהם מעות הקידושין הוא החוב שנותן לה מ"מ יש חילוק בלשון אם מקדשה במלוה דידה או מקדשה בהנאת מחילת מלוה דמקודשת לדעת כל הפוסקים יעו"ש בב"ש ס"ק ך"ח. לכן נלפענ"ד דלדינא יש להסכים כדברי ס' עצי ארזים דבמקדשה בהחוב

ובהמשכון דמקודשת אפילו במשכון שבשעת הלואה דבזה אף הרא"ש והטור מודו ואין לסתור כל היסוד הנ"ל שתמכתי יתדותיו של בעל ס' עצי ארזים דבמקדשה במשכון וגם בהחוב אז מודה הרא"ש דאפי' במשכון שבשעת הלואה מקודשת והלא כל הוכחת הרא"ש שהוכיח חילוק זה דבמשכון שבשעת הלואתו א"מ הוא רק ממה שהמלוה על המשכון אינו ש"ש אפילו במשכנו בשעת הלואתו ולדברי הדרה הוכחה זו לדוכתי' דיהי' ש"ש משום האי הנאה דיכול לקדש בהמשכון עם החוב די"ל דאין זו סתירה כלל וכמבואר בהרא"ש בעצמו דבזה לא נהנה כלל דכך יוכל לקדש במעותיו דדוקא במשכון שלא בשעת הלואה כ' הרא"ש דעתה שאין מעותיו בידו כו' משא"כ במשכון שבשעת הלואה דמעותיו בידו ויכול לקדש בהם ואעפ"כ ע"י חילוק זה דבשעת הלואה מעותיו בידו ליכא לסתור בזה גם הוכחת הרא"ש דדילמא יכול לקדש אף במשכון שבשעת הלואה ואעפ"כ אינו ש"ש מטעם זה המלוה על המשכון שבשעת הלואה משום דיכול לקדש במעותיו דמ"מ תיקשי דאם יכול לקדש במשכנו שבשעת הלואה כמו כן יכול לעשות בהמשכון ההוא חליפין וכמ"ש לעיל דשניהם שוים בזה וא"כ יהי' נחשב לש"ש בהאי הנאה דיכול לעשו' בו חליפין דאינו יכול לעשות במעותיו שום חליפין. אלא ע"כ מוכח דאין לו כח במשכון שבשעת הלואה לא לקדש ולא לקנין חליפין ודברים ההם מצאתי אח"כ מפורשים בדברי קרבן נתנאל על הרא"ש ואעפ"כ נסתר ההוכחה שכתבתי לסתור דברים הנ"ל דחליפין לא שייך רק עם הכלי דהוא המשכון בלבד אבל בהחוב לא שייך חליפין דלא עדיף ממעות עצמו דאין מטבע נקנה בחליפין ודוקא בקידושין ובקניות עבדים וקרקעות שייך דיקנה ויקדש בהמשכון עם החוב משא"כ חליפין דלא שייך רק בהכלי לבד אך אעפ"כ כן עלה בדעתי בתחלה בכונת הרא"ש ומצאתי כן בס' קרבן נתנאל אך אמנם אח"כ חזרתי בי ולא נראה לפענ"ד לפרש כונת הרא"ש כדברי הקרבן נתנאל בפרט שהוא לסתור דברי המהרש"א שבתוס' ב"מ והקרבן נתנאל באמת משיג בזה על המהרש"א לכן נלפענ"ד דדברי המהרש"א עולין כהוגן ואכתוב זה אי"ה כשאכתוב אח"כ שמה שכתבתי מסברא דנפשאי לסתור דברי מצאתי אח"כ הדברים מפורשים בס' המקנה שכ"כ להוכיח גוף הדין דאינה מקודשת אף במקדש במשכון עם החוב ועפ"י דברים הללו ממילא נסתלק מה שהקשה באו"ת סימן ס"ו בתומים ס"ק י"ד דכיון דאינו יכול למחול למה פסק הטור באה"ע דאינה מקודשת דלפי מה שכתבתי אין קו' כלל כיון דהטור והש"ע איירי שם במקדשה בגוף המשכון שפיר מחלק בין שעת הלואה למשכנו שלא בשעת הלואה דלא שייך שם לומר דתהי' מקודשת מחמת דאינו יכול למחול את החוב דהא לא קידשה רק בהקנאת גוף המשכון. וכמ"ש דאין רצונה

או גם רצונו לקדש במלוה שאינה בעין רק להתקדש בכלי שהוא בעין א"כ מה ענין לזה שאינו יכול למחול את החוב כיון שלא קידשה כלל בהמלוה ושפיר הא דלא הגיה הרמ"א בח"מ סי' ס"ו לחלק בין משכנו בשעת הלואתו למשכנו שלא בשעת הלואתו משום דבאמת אין חילוק בזה לענין קניית החוב והחילוק שבין משכנו בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואה הוא רק לענין קידושין דהתם שייך לומר דאין רצונם לקדש במלוה שאינה בעין רק בהמשכון שהוא כלי שהוא בעין ובזה יש חילוק בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה משא"כ לענין קניית החוב לא שייך חילוקים הללו כלל ובודאי כשמקנה החוב ומוסר המשכון הוא מקנה החוב עם המשכון. והנה בס' המקנה בקונטרס אחרון הנ"ל כ' לחלק בזה בין מלוה ע"פ שאינו יכול להקנותו אף אם יתן בידו המשכון ובין מכר לו גוף המשכון ואמר לו זכה בגוף המשכון כשיעור החוב שיש לו עליו ואין הבנה לדברים הללו כלל כיון דמטלטלין דהוא המשכון ניקנים במשיכה. א"כ כשמקנה לו החוב ומוסר לו המשכון הרי מקנה ומוכר לו החוב מהמשכון דדוקא בקידושין יש מקום לחילוק זה די"ל דאין רצונה להתקדש בהמלוה רק בהמשכון דהוא כלי שהיא בעין. אבל לענין הקנאת החוב אין מקום לחלק כלל בין משכנו בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה ובין כך ובין כך נקנה החוב ע"י מסירת המשכון וגם אינו יכול למחול ובהכי ניחא גם מה שהקשה או"ת שם הא דלא הגיה הרמ"א בסעיף ח' דבמשכון שיש לישראל מגוי לא מצי להקנות וכמו שכ' הרמ"א באה"ע דלפי הנ"ל ניחא דלא מבעיא לפי מה שעלה על דעת הב"ש באה"ע סי' ך"ח ס"ק ל"ג לומר דהא דכ' הרמ"א הך דינא דבמשכון מגוי אינה מקודשת איירי להך דיעה דדוקא במשכנו שלא בשעת הלוא' מקודשת יעו"ש. א"כ ודאי דלק"מ דדוקא התם דמקדשה בגוף המשכון שייך הך דינא דבמשכון מגוי אינה מקודשת אלא אפילו לפי מה דכ' הב"ש דזה דוחק. ורוצה לפרש עפ"י דברי תוס' בפסחים דמשכון גוי גרע טפי ממשכון שבשעת הלואה מ"מ י"ל דלענין זה דקני לי' לגובייגא שייך אף במשכון של גוי א"כ שפיר נקנה החוב במסירת המשכון וכמבואר בח"מ סימן רע"ח בש"ך שם ס"ק ח' לענין בכור יעו"ש. והגם דיש לפקפק בזה ולומר כיון דאף לזה שיקנה החוב במסירת המשכון צריך עכ"פ קנין קצת ועכ"פ כמו בשמיטה דיהי' כקרא של אחיך בידך ומחמת זה נקנה החוב במסירת המשכון א"כ משכון של גוי דגרע עוד ממשכון שבשעת הלואה אפשר לומר דלא נקנה ג"כ החוב במסירת המשכון וכמבואר בהגהות אשר"י שהביא הש"ך שם ס"ק ח' לענין בכור מ"מ כיון דזה אינו מוכח כלל מדברי המרדכי במה דכתב דבמשכון מגוי אינה מקודשת דהא המרדכי מיירי במקדשה

בגוף המשכון ולענין זה אי יכול להקנות החוב במסירת המשכון של גוי עכ"פ יש לצדד קצת לדברי המרדכי ואין מבואר להדיא במרדכי איך הדין בזה לכך לא הגיה רמ"א כלל: **ובזה** מתורץ מה שהקשה באו"ת סי' ס"ו ס"ק ל"ט על הטור דפסק בשט"ח דאחרים דשמין את הנייר כו' ותיפוק לי' דהו"ל כמלוה על המשכון בשעת הלואתו יעו"ש. ולפי הנ"ל ניחא דבזה מודה הטור דכשמקדש במלוה אזי אפילו במשכון שבשעת הלואתו מקודשת וכמו שכתבתי והתם הא מקדשה במלוה של אחרים ונהי דדעת הטור דדעתה גם על הנייר מ"מ הא הוא מקדשה בהמלוה א"כ נגד הנייר דיש לנייר דין משכון הוי כמקדש במלוה שיש עלי' משכון דכתבנו דמקודשת והעולה מזה כיון דהאו"ת בעצמו מביא ראי' דאף לדעת הטור קונה החוב שיש עליו משכון במסירת המשכון ורק דמקשה לענין דאינו יכול למחול דלמה כ' הטור באה"ע דאין מקודשת במשכון בשעת הלואה. א"כ לפי מ"ש דלק"מ קושי' זו י"ל דחזר הדין דלענין הקנאת החוב ולענין המחילה דגבי מכירת החוב שיש עליו משכון אין חילוק בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה ולכך כשמקדש בגוף המלוה שיש עליו משכון מקודשת אף במשכון בשעת הלואה גם לדעת הרא"ש והטור.

ועוד נלפענ"ד לתרץ עפ"י דברים הנ"ל גם קו' הראשונה של האו"ת בס"ק י"ד הנ"ל שכ' ותמהני על הטור דהא כ"ז למדו הבעה"ת מן הא דאמרינן קידשה במשכון כו'. דהלא כבר הבאתי דבס' עצי ארזים מביא ראי' לדין הנ"ל דכשמקדשה בהמלוה מקודשת אף במשכנו בשעת הלואה מן הריטב"א דמס' ב"מ בסוף פרק האומנין וז"ל ע"כ כ"ל דגבי קידושין כיון דניתנה לה למיגבי חובו וקיהיב לה האי משכון כיון דיכלה למיגבי חובו חשבינין למלוה כאילו אית' בעיני' ודבר זה אינו תלוי בקניי' המשכון תדע דהא בשטר מלוה דכ' ומסר מיקדשה כו' יעו"ש והגם דבהרשב"א וריטב"א דמס' קידושין דכתבו ג"כ הך סברא כיון דאפילו בשטר מלוה אי כומ"ס מיקדשה כו'. ומ"מ מיירי במקדשה בגוף המשכון וכמבואר בדבריהם להדיא וכמו שכתבתי לעיל. וגם בלשון רש"י ור"ן כתבתי לפרש דכונתם ג"כ במקדש בגוף המשכון מ"מ המעיין בלשון הריטב"א עצמו בב"מ פ' האומנין הנ"ל יראה דכ' מפורש באותו הדיבור שם בזה"ל ולדברי שניהם אתה צריך לפרש האי דאמרינן במס' קידושין קדשה במשכון ואוקמינין במשכון דאחרים פי' שקדשה באותו מלוה שיש לו על המשכון ונתן לה את המשכון כו' יעו"ש וצ"ל לפירושו דלא תיקשי כמו שהקשיתי דא"כ ל"ל לדר' יצחק וצ"ל דאף כשמקדש בהמלוה ג"כ צריך לדר' יצחק דדוקא משום דקני לי' שלא בשעת הלואה מדר' יצחק לכך בשעת הלואתו קני לי' לגובייא וכדאמרינן כן לענין שביעית דלהכי מיקרי של אחיך בידך. ובזה ג"כ

מתורץ מה שהקשה בשער המלך שהבאתי לעיל בתחילת הדברים שהשער המלך מפרש בדברי רש"י דכתב וקידשה בחוב שיש לו עליו דר"ל דאינה מקדשה בגוף המשכון אלא אומר לה הרי את מקודשת בחוב שחייב לי פלוני על המשכון וכ' ע"ז דהיא תמי' דבגמ' יהיב טעמא משום דקני לי' משכון מדר"י דאמר בע"ח קונה משכון ש"מ שבגוף המשכון מקדשה כו' יעו"ש ול"ק מידי דאף אם מקדשה בהחוב מ"מ צריך לדר' יצחק כמו דצרכינין לדרי"צ לענין שמיטה דאינו משמט כן כאן דמדר' יצחק שקונה שלא בשעת הלואתו לכך אף בשעת הלואה קני לי' לגוביינא עכ"פ ומקרי של אחיך בידך ולכך קני לי' להחוב במסירת המשכון עכ"פ מבואר להדיא בהריטב"א דמפרש קידשה במשכון היינו במקדש בהמלוה שיש עליו משכון ומסר לה את המשכון. והנה נראה לפענ"ד דגם הרמב"ן הי' מפרש כך והיינו מדברי הרמב"ן המובא בש"ך סי' ס"ו ס"ק צ"ז דכתב שם והרמב"ן בחידושיו פרק מי שמת חולק על דברי תוס' וס"ל דבמעמד ג' ג"כ יכול למחול כו'. וכתב שם והביא ראי' מדתני' בפ"ק דקידושין קידשה במשכון מקודשת ואוקימנא ליה התם במשכון דאחרים דאלמא במלוה דאחרים אינה מקודשת אלא במשכון דמלוה שיש עלי' משכון אם הקנה אותה ומסר המשכון ללוקח וחזר ומחלו אינו מחול כו' יעו"ש א"כ נהי דהש"ך השיב על ראי' זו וכן מבואר בתשובת הר"ן סי' ס"ד דהתם קמ"ל אפי שלא במעמד שלשתן כו' עכ"פ הרמב"ן דמביא ראי' זו וס"ל להקשות דל"ל לקדש בהמשכון ותיפוק ליה דיכול לקדשה במעמד ג' ע"כ ס"ל לפרש ג"כ כהריטב"א דקידשה במשכון היינו שקידשה בהחוב ולא בהגוף המשכון דאל"כ מה הקשה הרמב"ן אימא דאין רצונם לקדש במלוה שאינו בעין א"כ י"ל דבעה"ת בשער נ"א חלק ד' ג"כ נמשך לשיטת הרמב"ן רבו ולכך מביא שפיר ראי' לדין הנ"ל מן הא דקאמרינין קידשה במשכון כו' והיינו לפי שמפרש דפירושו דקידשה בחוב א"כ ממש דברי הבעה"ת הם דברי רבו הרמב"ן דכ' ג"כ מראי' זו דאם הקנה אותה ומסר המשכון ללוקח כו'. מוכח דאף מלוה ע"פ יכול להקנות ע"י מסירת המשכון והן הן דברי הבעה"ת. וא"כ עפ"י מה שכתבתי דבמקדש בהחוב גם הרא"ש והטור מודו דאפילו במשכון שבשעת הלואה מקודשת א"כ נהי דלפי מה שפי' הרא"ש והטור הברייתא דקידשה במשכון היינו דקידשה בגוף המשכון א"כ אין ראיה מלשון הברייתא הנ"ל מ"מ כיון דהדין דין אמת אף לפירושם שפיר פסק הטור וש"ע דינו של בעה"ת הנ"ל ולא עוד אלא דיש להוסיף ולומר עוד דאף להרא"ש והטור דס"ל לפרש קידשה במשכון היינו בגוף המשכון ומש"ה פלפל הרא"ש אי דוקא שלא בשעת הלואה או אפי' בשעת הלואה מ"מ כיון דקתני סתמא קידשה במשכון משמע גם כשקידשה בהמלוה שיש עליה המשכון ובזה באמת אין חילוק בין משכון שבשעת הלואה ובין

שלא בשעת הלואה א"כ אף להרא"ש והטור שייך ראי' שהביא בעה"ת לפסק דין שלו ומתורץ קו' האו"ת הנ"ל:

והנה גוף הדבר שכ' האו"ת מתחילה בתומים סימן ס"ו ס"ק י"ד להביא ראי' דנקנה החוב במסירת המשכון ואפילו במשכנו בשעת הלואה ומ"מ לענין מחילה ס"ל להוכיח דיכול למחול במשכנו בשעת הלואה הוא דבר שא"א להולמו דהא כיון דנקנה החוב במסירתו המשכון ע"כ דיש קנין לענין גובייא אפי' במשכנו בשעת הלואה א"כ כיון דהא דאינו יכול למחול הוי הטעם דכמו דכ' הרי"ף במתנת ש"מ דאינו יכול למחול משום דכמאן דמטי לידי' דמי כו'. א"כ ה"ה כשיש משכון ביד המלוה דהוי כמאן דמטי לידי' וכמבואר זה בבעה"ת ובטור א"כ מאיזה סברא וטעם נוכל לומר דבמסירת המשכון יוקנה החוב ואעפ"כ לא הוי כמטא לידי' ויכול למחול דהוא דבר שאין לו שחר כלל ורק דאפשר דהאו"ת לא כ"כ רק מתחילה אבל אחר שחזר וסתר ורוצה להוכיח דיכול למחול ממילא גם חוזר בו מהראי' שהביא לזה שיקנה החוב ומטעם זה חזר בו באורים ס"ק ך"ז ואינו מחלק כלל בין הקנאת החוב ובין לענין מחילה. אמנם כיון דבעצמו כ' בתומים ס"ק י"ד הנ"ל דדוחק הוא לומר דהטור שאינו מחלק בכאן בין משכון שבשעת הלואה הוא מחמת דסמך עצמו על מה שכ' באה"ע ואני מוסיף עוד כיון דמלשון הבעה"ת משמע דמיירי במשכנו בשעת הלואה דכ' וז"ל ומסתברא דחוב על משכון מטלטלי כו' ואע"ג דלא מסר לי' שטרא כו' א"נ אם הלוה עליהם בלא שטר כו' יעו"ש דלשון שהלוה עליהם בלא שטר אינו סובל כלל רק על משכנו בשעת הלואה א"כ קשה טובא על הטור דמעתיק האי דינא דבעה"ת עצמו איך נימא דלהטור באמת יש חילוק והך דינא דילי' איירי דוקא במשכנו שלא בשעת הלואה וישמיט כל עיקר האי חילוק ויסמוך עצמו על מ"ש בטור אה"ע ועוד דגם מלשון הטור והש"ע עצמם יש לדייק קצת כן דכתבו אבל שט"ח על משכון של מטלטלין כו' ולשון זה מורה על משכנו בשעת הלואה וכדפריך בגמרא ב"מ דף פ"א ע"ב והא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני ומכ"ש לשון זה דכ' שט"ח על המשכון דנכלל השטר והמשכון שעל החוב כאחד א"כ כמו שהשטר הוא נעשה רק בשעת הלואה כן המשכון היה בשעת הלואה ואף שכתבו התו' בב"מ דף הנ"ל בד"ה דברי הכל אבד המשכון כו' דשטר ומשכון מסתמא המשכון שלא בשעת הלואה היינו משום דקתני אבל הלווהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עלי' דיש לפרש לשון זה בשלא בשעת הלואה א"כ שפיר י"ל דמסתמא דמילתא דאינשי דעושין שטר ולוקחין משכון הוא לאחר הלואה אבל היכי דמשמע מהלשון דמיירי בשעת הלואה ע"כ דלא עשה כסתמא דאינשי. והנה מ"ש בס' המקנה בק"א הנ"ל דטור וש"ע איירי דוקא במלוה

בשטר ולא במלוה ע"פ ובמלו' בשטר עם משכון מודו הרא"ש וטור דקתני אף בשעת הלואה וכדס"ל לרש"י המבואר בתו' ב"מ דף פ"א ע"ב דיבור המתחיל דברי תכל אבד המשכון יעו"ש הנה כבר כ' באו"ת סימן ע"ב ס"ק ה' דכל הפוסקים דלא חילקו בין מלוה בשטר למלוה ע"פ לא ס"ל כסברת רש"י הנ"ל ועוד דסברת רש"י הנ"ל אינו רק לענין חוב אי אבד המשכון כו' משא"כ לענין קידושי אשה דס"ל להרא"ש והטור דאינה מקודשת במשכון שבשעת הלואה משום דלא קני להמשכון מדאורייתא מה מועיל בזה סברת רש"י דכשאיכא גם שטר בודאי לקחו לגובייא דסוף כל סוף אף שהוא לקחו לגובייא מ"ע כיון דאינו קונה המשכון מדאורייתא אינה מקודשת א"כ אם נימא דהקנאת החוב וקידושי אשה שוין מה מועיל השטר שעם המשכון גבי הקנאת החוב עכ"פ הנלפענ"ד דמשמע ומוכח מדברי הטור וש"ע דהך דינא דהקנאת החוב ע"י מסירת המשכון הוא בכל גונא בין במשכון שלא בשעת הלואה ובין בשעת הלואה והנה הא דכתב האו"ת בסי' ס"ו דלכך לא הגי' הרמ"א משום דלא ס"ל לפסוק כדעת הרא"ש רק משום חומרא דא"א כו' יעו"ש הנה אמת שגם הב"י באה"ע סימן ך"ח כתב דאפשר שלפי שראה רבינו שאין דברי הרא"ש מוכרחים נקיט לי' סתמא דהרמב"ם כאילו מפרש דלא שאני לי'. אמנם כ"ז רק לתרץ קושיתו על הטור במה דמקשה דאין הכרח מדברי הרמב"ם דאפשר דהרמב"ם נקיט לשון הגמרא כמנהגו וכל מה שאפשר לפ' בל' הברייתא כו'. אבל מ"מ אין זה תירוץ על הרמ"א בח"מ סי' ס"ו דלא הגי' לענין דינא הך חילוקא דמ"מ היא גופא ק' למה לא חש הרמ"א באמת אף לענין דיני ממונות לדעת הרא"ש והטור דהם מגדולי המורים ולמה השמיט דעתם כל עיקר ובפרט דגם דעת המרדכי כהרא"ש והטור ובשו"ת מהר"מ מינץ סימן מ"ח שרמז על תשובה זו הב"ש באה"ע סימן ך"ח ס"ק ל"ג מביא עוד דעת הראב"ן והאגודה גם כן כדעת הרא"ש הנ"ל ופסק שם בשו"ת מהר"מ מינץ הנ"ל במעשה שהי' שקידש אחד בטבעת של משכון שהי' טעות שסבר שכבר נחלט לו והי' בחזקת שלו ואחר כך בא הלוה לפדותו ופסק שם מטעם זה להצריך קידושין אחרים. א"כ קשי' היא גופא דלמה לא חש הרמ"א לדעתייהו לענין הקנאת החוב אלא ע"כ משמע ומוכח כמ"ש דבאמת לענין הקנאת החוב ולענין מחילה אין חילוק כלל בין משכנו בשעת הלואה ללא בשעת הלואתו ובכל גונא יכול להקנות החוב על ידי מסירת המשכון ואינו יכול למחול:

והנה אין להקשות על יסוד הנ"ל שכתבנו דכשמקדש במלוה שיש עלי' משכון והיא מתרצית להתקדש במלוה דשפיר מקודשת דא"כ תיקשי ממה שהביא הרא"ש ראי' להך חילוק שחילק בקידשה במשכון בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה מעשה לי שיריים

ונזמים כו' דמ"ש ממשכון דאחרים בשעת הלואה כו'. ומוכיח מזה דבמשכון דאחרים בשעת הלואה אינה מקודשת א"כ מוכח אף במקדש בגוף המלוה שיש עליה משכון ג"כ אינה מקודשת דהא בעשה לי שיריים ונזמים דמדמה לה הרא"ש למשכון דאחרי' בשעת הלוא' הוי כמקדש במלו' שיש עלי' משכון י"ל דז"א דהא לפ"ז בלא"ה תיקשי על הרא"ש דהוא סותר א"ע מיני' ובי' דהא כ' אח"כ תוך כ"ד דאם הי' לו משכון ממנה אפי' משכנה לו בשעת הלואה והחזיר לה המשכון וקידשה בו מקודשת דחזרת הך משכון הוי כמחילת מלוה כו' יעו"ש א"כ תיקשי כיון דבאמת בעס' לי שיריים ונזמים דמדמה לה הרא"ש למשכנו בשעת הלואה הוי משכון דידה דמודה הרא"ש דמקודשת וכבר עמד בזה בס' קרבן נתנאל על הרא"ש ותירץ דדוקא חזרת המשכון הוי כמחילת מלו' מדהחזיר לה המשכון ממנה אבל גבי שיריים ונזמים אין ראי' דמוחל לה השכר פעולה דכן אורחא להחזיר הכלי ליד בעלים ואח"כ לכמה ימים תובע השכירות יעו"ש. א"כ הרי דלא איירי הרא"ש בהראי' זו רק כשמקדש במשכון ולא במחילת החוב שלה. אח"כ מצאתי שהריטב"א בב"מ סוף פ' האומנין אחר שכ' סברא הנ"ל דכיון דמלוה נתן לה למיגבי חובו וקא יהיב לה האי משכון כיון דיכלה למיגבי חובו חשבינין למלו' כאילו איתא בעין כו' כ' אח"כ להקשות מעשה לי שירים ונזמים ומתרץ בתירוץ ראשון שלו דכיון דלא נתנה לו בתורת למיגבי בי' אגרא הוי כמשכון שלא ברשות ותירוץ שני כ' כדברי קרבן נתנאל הנ"ל דלא גבי' מידי דהאי משכון כו' משום דאפשר למיהדר לה ניהלי' ובתר הכי תבע לי' אגרא דאורחא דאינשי הכי יעו"ש בדברי הריטב"א שבסוף פ' האומנין:

והנה אחר שכתבתי כנ"ל נזכרתי שנעלם ממני דברי ס' המקנה שהדבר שכתבתי לסתירה על גוף חילוק שחלקתי שבמקדש בהמשכון וגם בהלוא' דהיינו שפירש כן בשעת הקידושין מודו הרא"ש והטור דמקודשת דא"כ תקשה שיהי' ס"ס משום דיכול לקדש אשה ולפרש מפורש שמקדש' עם המשכון וגם בהלוא' המה דברי המקנ' שהוכיח הוכח' זו דאף במקדש במלו' שיש עלי' משכון אינ' מקודשת ומה שכתבתי לתרץ על זה דלכך לא הוי ש"ש משום כיון דאיירי במשכון שבשעת הלוא' א"כ הרי יכול לקדש במעותיו ואין זו הנא' דלהוי ש"ש והוכח' שהוכיח הרא"ש דבמשכון שבש"ה אינ' מקודשת הוא רק משום דאל"כ יהי' ש"ש במה שיכול לעשות עם הכלי קנין חליפין דהא בחליפין לא מהני כלי שאול וכמבואר בח"מ סי' קצ"ה אבל מהא דיהי' ש"ש מחמת דיכול לקדש אשה גרידא אינה הוכח' כלל מהאי טעמא דגם במעותיו יכול לקדש אשה כיון דאיירי במשכון שבש"ה והא דמסיים הרא"ש א"כ בשעת הלוא' אין לו כח זה היינו דאין לו

כח לא לקדש אשה ולא לקנין חליפין אך אמנם אחר ישוב הדעת חוזרני בי ואף דגם בקרבן נתנאל פירש כן כונת הרא"ש מ"ע הנה פשיטות לשון הרא"ש אינו סובל כונ' זו. וגם דהא עשה הרא"ש זה לתירוץ בפני עצמו שכ' ועוד דיכול לעשות בו חליפין כו' ולפי הנ"ל נצטרך לומר דלפמ"ש הרא"ש מקודם נסתר גוף ההוכח' דבמשכון שבש"ה אינ' מקודשת והוא סעו' להעמיס כן בכוונת הרא"ש. וגם דהרי המהרש"א כ' במפורש בתוס' ד"ה אימר דאמר ר"י בב"מ דף פ"ב דהראי' הוא מהא דלא הוי ש"ש על המשכון שבשעת הלוא' משום דיכול לקדש בו אשה ושארי לי' מארי' לבעל קרבן נתנאל דכתב על רבינו המהרש"א ששגה ברוא' והנלפענ"ד דדברי המהרש"א נכונים ומ"ש הרא"ש שכיון שנטלו לא היו מעותיו בידו נהנה הוא ממשכון שנטל במקומו כו' אין הכונ' דוקא על משכנו שלא בשעת הלוא' אך ורק דאפילו במשכון שבש"ה גם כן שייך סברא זו כיון דעתה שאין מעותיו בידו נהנה הוא מן המשכון שנטל במקומו כיון שיוכל לעשות ממנו קדושין או קנין דדוקא במאי דאמרינן שיהי' ש"ש בהאי הנא' דתפיס לי' אחובי' בזה שייך לומר דבמשכון שבשעת הלוא' לא שייך תפיס לי' אחובי' דאם לא הי' מלו' לא הי' מצטרך למשכון משא"כ בהנאת הקידושין דעכ"פ עתה שאין מעותיו בידו נהנה מה שנטל המשכון הוי בהאי הנא' ש"ש וכן מבואר עוד במפורש בדברי המהרש"א שבא"ד התו' הנ"ל שכ' לחלק בין הנאת הקידושין ובין הנאת תפיסת חובו דכתבו התוס' לעיל ומה צריך המהרש"א לחילוק זה תיפק לי' דהנאת תפיסת חובו שכ' התוס' לעיל איירי בשעת הלוא' והנה הגם דעפ"י דברים ההם חזרה ראיית המקנ' הנ"ל להוכיח דאפי' במקדש במשכון וגם בההלוא' פליג הרא"ש והטור דאינה מקודשת ושלא כדברי הנ"ל אך נוכל לומר כעת בדרך אחר לסתור ראיית המקנ' די"ל דראיית הרא"ש הוא בדוקא דאינו יכול לקדש אשה במשכון היינו רק במשכון לבד משום דא"כ יהי' נעש' ש"ש גם במשכנו בשעת הלוא' משום דמשתכר פרוט' שהי' צריך ליתן להאש' שתתקדש בו וזה שייך רק בדוקא במקדש במשכון לבד דיהי' נעש' ש"ש על המשכון במה שע"י המשכון משתכר פרוט' משא"כ במקדש במשכון ובההלוא' דהטעם דאמרינן דמוד' בזה הרא"ש והטור דמקודשת אפי' במשכון שבש"ה הוא מטעם משום דאף דלא קני משכון מדר' יצחק מ"מ כיון דע"י מסירת המשכון אינו יכול למחול החוב שוב נתקדשה בההלוא' לבד א"כ י"ל דבזה לא הוי ש"ש כיון דעיקר הקידושין הוא רק ההלוא' ורק בההלוא' לא הית' סומכת דעתה שמא מחיל וע"י מסירת המשכון היא בטוחה שאינו יכול למחול עכ"פ בגוף המשכון לא משתכר שום ש"פ וי"ל דעי"ז לא נעש' ש"ש דיש לדחות ולומר דאין לו מן המשכון רק כטובת הנא' דע"י המשכון סמכ' האש' דעת' שלא יוכל למחול

החוב אבל מגוף העצמיות של המשכון אין לו שום שכר וגם אינו דומ' לטובת הנא' ממש המבואר בדברי חז"ל אי טובת הנא' ממון לקדש בו אשה דהתם היינו שיהי' נחשב טובת הנא' כממון משא"כ כאן דהוא רק שנצמח לו טוב' ע"י המשכון מחמת דזולת המשכון לא הית' אשה סומכת דעת' להתקדש בההלוא' ועכ"פ כיון דאין לו שכר ש"פ מגוף המשכון לא נעש' עי"ז ש"ש וגם עוד בדרך אחר יש לדחות ראיית המקנ' הנ"ל ולומר דהרא"ש לשיטתי' אזיל דס"ל דבמעמד שלש' אינו יכול למחול וכמבואר בש"ך באריכות סימן ס"ו ס"ק צ"ג וס"ל דהמקדש בחוב שיש לו במעמד שלש' מקודשת וכמו שפסק הטור בא"ע וגם הא ס"ל להרא"ש דמעמד ג' איתי' בע"כ דלו' או הנפקד וכמבואר בסימן קכ"ו ובהש"ך שם ס"ק ך"ח ולהכי לא נעש' ש"ש ע"י הנא' זו שיכול לקדש האש' במשכון ובהלוא' דהרי אף בלא המשכון הי' יכול לקדש' אפילו עתה שאין מעותיו בידו הי' יכול לקדש' בההלוא' לבד ע"י מעמד ג' וכדהקש' באמת הרמב"ן שהובא בש"ך סימן ס"ו ס"ק צ"ו על קדשה במשכון דל"ל המשכון דלקדשה במעמד ג' ועכ"פ כשמקדשה במשכון אין זה הנא' של כלום כיון דיכול לקדשה במעמד ג' והראי' והוכח' של הרא"ש הוא רק באופן שכתבתי דאין רצונה ורצונו לקדש בההלוא' שאינה בעין ורק מקדש' בגוף המשכון בזה ניחא הוכחת הרא"ש דאם גם בשעת הלואתו הית' מקודשת הי' נעש' ש"ש גם בשעת הלואתו והעול' מכל זה כיון דנסתר ראיית המקנ' הנ"ל שע"ז בנה יסודו להוכיח דאף במשכון ועם הלוא' פליג הרא"ש א"כ הנרא' משיקול הדעת דמוד' הרא"ש והטור דבמקדש בהמשכון עם ההלוא' מקודשת מטעם דלא מצי למחול אעפ"כ אע"פ שאנו מדמין לא נעש' מעש' ואם הי' בא מעש' לידי בודאי לא הייתי סומך על שיקול דעתי לסדר קידושין ההם לכתחיל' ומאד הדבר לתימה על מעכ"ת שתקע עצמו לדבר הלכ' זו ולעמוד על דעתו נגד ס' המקנ' ובפרט שעומדים בשיטתו האו"ת בחו"מ סי' ס"ו הנ"ל והכנה"ג שם וגם השער המלך בשם מהר"ש חיון ועכ"פ אני מיראי הורא' לסמוך על דעתי נגד המחברים ההם ומתיירא אני להכניס ראשי ופן ירוצו כו' אך ורק לאחר שכבר נעש' מעש' וסמך רו"מ על דעתו לסדר קידושין ההם כ"ל דבדיעבד לא מהדרינין עובדא כיון שיש לנו סמך גדול לסמוך על דעת בעהמ"ח ס' עצי ארזים וגם שיקול הדעת בדרך מו"מ של הלכ' נרא' דהיא דרך סלול' עפ"י הפשוט לולי שהמקנ' לא כתב כן ובפרט דעל' קצת על דעת שו"ת מהר"מ מינץ סימן מ"ט ונ' אפילו בעובדא דידי' שהיו הקידושין רק עם המשכון לבדו שבשעת הלואתו דהא סבר המקדש שכבר נחלט לו הטבעת ושהטבעת הוא של עצמו ואעפ"כ עלה קצת בדעתו שלא להצריך קידושין אחרים מחמת שרוב הפוסקים חולקים על הרא"ש והטור במשכון שבש"ה ורק דבזה סיים כיון דאפשר לתקן

הדבר לכתחיל' ומביא ראי' מגירושין דכל דאפשר לתקן הדבר הוי כלכתחיל' ובנ"ד דודאי הוי כדיעבד כיון דאיכא זילותא דהרב אב"ד ה"ה רו"מ ושפסק עוד במפורש אחר סידור הקידושין דא"צ להצריך קידושין שניים ותרב החולק עליו שהצריך קידושין שניים עבר על חכם שאסר כו'. ואף דהש"ך סימן רמ"ב חולק על הט"ז וס"ל דחכם שהתיר רשאי לחכם לאסור מ"מ י"ל שאני בקידושין דיש פקפוק לעשות קידושין שניים וכמבואר בסימן ל"ו סעיף ו' כשמקדש ע"י שליח יעו"ש מ"ש הב"ש בסימן ל"ד ס"ק ה' ובפרט לענין דיעבד כזה דאיכא זילותא גדול' לחכם שבעיר דהוא מרא דאתרי' ויש לחוש לכמה חורבות וקילקולים ח"ו והוא לחילול תשם בפני רבים מההמון שזה אוסר וזה מתיר והתור' נעשית כשני אגודות ח"ו לזאת הנלפענ"ד דשלא כהוגן עשה הרב החולק עליו שהצריך קדושין שניים ושבנידון דידי' שהיו הקידושין מפורש במסכן עם ההלוא' יש מקום גדול לומר דאם חכם אחד עשה מעש' וסמך על הורא' זו לא מהדרינין עובדא ולומר דלאפושי פלוגתא בין דעת הפוסקים לבין הרא"ש והטור לא מפשינין ורק דמוד' גם הרא"ש והטור במקדש במפורש עם המשכון ועם גוף **והנה** הרב השני שהצריך קידושין שניים כשנתודע לו מתשוב' הנ"ל שהשבתי להרב אב"ד ערך מכתבו אלי וכתב ששמע איך שהתרתי בזה ושלא הצרכתי לקידושין שניים ושאינו יודע מאיז' טעם ושלח אלי השאל' בנוסחא אחרת מכפי שהזכר לשון השאל' בעת ששלח אלי הרב אב"ד דשם ובזה"ל כתב הרב השני השאלה מורה אחד סדר קידושין בטבעת ששאלו מאיש א' ואותו האיש ששאלו ממנו לא הי' הטבעת שלו שהי' ממושכן בידו והורה המורה המסדר שיקנה זה שממושכן בידו הטבעת להחתן את הזכות שיש לו בטבעת זה וקידש החתן בטבעת זה וגם שלח הרב השני הנ"ל אה תשובתו שהשיב בזה להצריך קידושין שניים ותשובתו מונח ת"י וא"צ להעתיקו כי מהדברים שאשיב לנגדו יובן מתוך תשובתי אליו ועכ"פ לפי המכתב שערך אלי הרב הנ"ל הי' מבואר מפורש על שמי שהתרתי אף במקדש רק בגוף המשכון לבדו וכדברי שאלתו הנ"ל שקדש החתן בטבעת זה שהקנה לו האחר את הזכות שיש לו בטבעת זה וזה אסר השבתי לו מתחל' אגיד לו שדבר שקר שמע על שמי ושמעולם לא כתבתי להקל במקדש בגוף המשכון ובהשאלה הבאה אלי הי' מפורש בלשון שהיו הדברים מפורשים שקידש החתן בגוף המשכון וגם עם ההלוא' שעל המשכון ובזה דוקא כתבתי לצדד להקל ולא במקדש בגוף המשכון וחליל' לי לצדד כלל שום דבר קטן וגדול נגד דעת הי"א שבש"ע ובמקדשה בגוף המשכון וגם בהלואה שעל המשכון הי' טעמי ונימוקי כפי המבואר בתשובתי ששלחתי להרב אב"ד אך ורק לפי המבואר באגרתו שהרב אב"ד לא ירצה למסור לו גוף תשובתי וממילא צריך אני

להעתיק מה שהי' מבואר בתשובת' וגם זה הוא טירחא גדולה אלי להעתיק אות באות מגוף התשובה שנשארה ת"י שהיא מליאה מחקים ותלויות לכן יותר ניחא לי לשנות קצת הל' שהי' מבואר בתשובתי הראשונה כדי להשיב לרו"מ דבר דבור על אופניו כפי סדר המבואר בקונטריסו ואף שיש במכתב של עתה איזה תוספת ומגרעת נגד תשובתי הראשונה ששלחתי להרב אב"ד מ"מ הוא רק בדברים שאין השינויים מעלים ומורידים בגוף הענין ורק ליופי וצחות הלשון וגם לקצר באיזה פלפולים שאינו הכרחי לי להזכיר עוד הפעם גוף הפלפולים ההם אבל לענין הכונ' שניהם הולכים אל מקום אחד והנה הא דמבואר באו"ת סימן ס"ו סעיף ח' וגם בכנה"ג שם בשם בני שמואל וגם בשער המלך בשם מהר"ש חיון דלדעת הרא"ש וטור הוא במשכנו שלא בשעת הלואה לפע"ד לא מסתברא כן ולהראי' שכתב רו"מ פ"מ משמי' דנפשי' הכתובה באו"ת דהלא הבעה"ת הוציא דין זה מקידשה במשכון לזה נבוא אח"כ ומתחילה אקדים דמ"ש בס' המקנה בקונטרס אחרון על אה"ע דהטור סמך עצמו בח"מ על מ"ש באה"ע החילוק בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה הוא דוחק עצים וכמ"ש האו"ת בעצמו ואני מוסיף דאיך יכתוב תטור דין היוצא מבעה"ת ובעה"ת בעצמו מיירי מפורש בשעת הלואה וכדכ' הבעה"ת א"נ הלוה עליהם בלא שטר כו' יעו"ש א"כ כמו דשטר נכתב בשעת הלואה כך הא דכתב א"נ תלוה עליהם בלא שטר היינו בשעת הלואה ואיך נסבול דוחק עצום כזה דהטור יביא דינו דבעה"ת דמיירי מפורש בשעת הלואה ולהטור יהי' דין זה רק שלא בשעת הלואה וישמיטנו כל עיקר ויסמוך עצמו על מ"ש באה"ע חילוק זה. ועוד דגם מלשון הטור וש"ע יש לדייק קצת דאיירי בשעת הלואה דכתבו בלשונם אבל שט"ח על משכון של מטלטלין. א"כ כמו דמדייק הש"ס בב"מ דף פ"א והא אידי ואידי הלותו על המשכון קתני מכ"ש דיש לדייק כן מלשון זה דכלל בלשון אחד ובדיבור אחד שט"ח עם משכון וכמו דהשט"ח נעש' בשעת הלואה כמו כן לקיחת המשכון והא דכ' התו' בב"מ שם דף פ"א דשטר ומשכון מסתמא המשכון שלא בשעת הלואה היינו היכי דליתא למידוק להיפוך מהלשון דהא קתני התם אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם וי"ל דהתנא דבריי' דתני סתם ולא מפרש משום דסומך עצמו על סתם בני אדם שעושין כך אבל היכי דאיכא למידוק מלשון דאמר בשעת הלוא' בודאי איירי דלא עשה כסתם בני אדם ומ"ש בס' המקנה בק"א הנ"ל עוד כיון דהטור וש"ע איירי במלוה בשטר והשמיטו מלוה ע"פ המבואר בבעה"ת י"ל דס"ל כסברת רש"י המבואר בתוס' ב"מ הנ"ל וי"ל דבשטר עם משכון מודה הרא"ש והטור דקני אף בשעת הלואה הנה מלבד דא"א להעמיס בדעת הרא"ש וטור סברת רש"י הנדחה מכל הפוסקים וכמבואר באו"ת סימן

ע"ב ס"ק ה' אף גם זאת דזולת זה ג"כ דברי המקנה תמוהים דסברת רש"י היא רק לענין שמירה בזה שייך לומר כיון דבשטר ומשכון בודאי לא לקחו לזכרון דברים רק לגובייגא לכך נעשה שומר עליהם משא"כ לענין הקנאת תחוב אם נימא דהקנאת תחוב וקידושי אשה שוין דאינה מתקדשת ולא קני להחוב רק במשכון שיש בו קנין מדר' יצחק מה מהני דהמלוה לקחו לגובייגא סוף כל סוף אין לו קנין בו מררי"צ ומה מהני השטר שעם המשכון שמוכח דהמלוה לקחו לגובייגא סוף כל סוף לא קני ליה. והנה חוץ שקשה על דברי הטור כן קשה על הרמ"א שלא הגי' שתמה בס' או"ת. ומ"ש האו"ת דלא ס"ל לפסוק כדעת הרא"ש רק משום חומרא דא"א אמת שגם הב"י באה"ע סימן ך"ח כ' דאפשר לפי שראה רבינו שאין דברי הרא"ש מוכרחים נקיט לי' סתמא דהרמב"ם כאילו מפרש דלא שני לי'. אך אמנם כ"ז שייך לתרץ דברי הטור מקו' הב"י במה דמקשה דאין מפורש בדברי הרמב"ם כו' יעו"ש. אבל על הרמ"א אין תירוץ זה מספיק כיון דסוף כל סוף כן הוא דעת הרא"ש והטור לחלק בין שלא בשעת הלואה א"כ למה לא יחוש הרמ"א לדעתם אף לדיני ממונות כיון שהם מגדולי המורים ולמה לא יחוש הרע"א לדעתם לענין הקנאת החוב. והנה מה שמשמע קצת מדברי האו"ת בתומי' דכ' דהטור יש נו ראי' אחרת דנקנה אף במשכנו שלא בשעת הלואתו ואח"כ התחיל לפלפל בנידון מחילת החוב המבואר בסעיף ל' ומדייק ממה דס"ל להטור באה"ע דאינה מקודשת מוכח דהא דסעי' ל' מיירי רק במשכון שלא בשעת הלואה הוא דבר שאין לו שחר כיון דהטעם דאינו יכול למחול הוא דמחמת דמטי לידי'. א"כ כיון דנימא דהחוב נקנה אף במשכנו בשעת הלואה מאין הרגלים לומר דיכול למחול ובאמת נראה דהאו"ת לא כ"כ רק מתחילה עלה בדעתו לומר שיש להטור ראי' אחרת אבל אח"כ כשמקשה מענין מחילה חוזר בו כל עיקר ומה"ט כ' באורים כן ס"ק ך"ז הן לענין הקנאה והן לענין מחילה לחלק בין שלא בשעת הלואה לשעת הלואה. אמנם לאחר שנברר שיש לתרץ קו' האו"ת מה שמקשה מקידושין בדרך פשוט שפיר נוכל לקיים דבריו מה שכ' מתחילה דיש להטור ראי' אחרת על גוף הדין דיש לנו לתרץ קו' האו"ת מן קידושין דלמה אינה מקודשת לדעת הרא"ש והטור כיון דאינו יכול למחול דהנה סברא זאת לחלק בקידושין בין מקדשה בהמשכון דוקא בזה להרא"ש והטור דאינה מקודשת במשכון בשעת הלואה ובין מקדשה בגוף החוב. די"ל דמודו הרא"ש והטור הנה סברת חילוק זה נובע מן הריטב"א בב"מ סוף פ' האומנין וכן בס' עצי ארזים פסק ג"כ כסברא זו ומייתי לה מן הריטב"א דב"מ הנ"ל. אמנם לא מסתברא לי מ"ש בס' עצי ארזים בענין גוף חילוק זה לומר דהטור והרא"ש איירי במקדשה בגוף המשכון והשאיר החוב לנפשו ורק שקידשה בזכות שיש לו על, המשכון לעשות בו

חליפין לקנות בו קרקעות ובזכות הזה הוא מקדשה אבל גוף החוב השאיר לעצמו דהם דברים שא"א להולמן בכונת הרא"ש דהאיך אפשר לומר שהוא מקדשה בזכות שיכול לקנות בהמשכון קרקעות ולעשות עם המשכון קנין חליפין והרי ערבך ערבא צריך קנין קרקעות וקידושי אשה וקנין חליפין דא ודא אחת היא וע"ז אנו דנין אם יוכל לקדש אשה או לקנות קרקעות ולעשות חליפין במשכון שבשעת הלואה. לכן הנלע"ד דאף כשמקדש בגוף המשכון מ"מ בודאי לא השאיר גוף החוב ל רק מקנה לה גוף החוב ורק החילוק הוא בין כשאין רצונה להתקדש בגוף המלוה לבד שהיא אינה בעין דאע"פ שכתבו התו' בקידושין דף ע"ז ע"ב ד"ה לעולם שט"ח דאחרים לחלק מחמת דמ"מ היא זכות חדש אמנם אעפ"כ אנו חוששין דשמא היא אין רצונה להתקדש בזה או דהבעל חושש שאפשר שלא תתרצה להתקדש בהחוב שאינו בעין לכן אין רצונם נקדש רק בגוף הכלי שהיא בעין. ובזה פליגי הדיעות דדעת הרמב"ם דמקודשת אף במשכנו בשעת הלואה ודעת הרא"ש דוקא במשכנו שלא בשעת הלואה. אבל כשרצונה להתקדש בגוף החוב והוא מקדשה רק בהחוב ורק צריך להקנות לה המשכון כדי שתקנה גוף החוב ע"י מסירת המשכון בזה מודו אף הרא"ש והטור דמקודשת דלענין הקנאת החוב מהני אף משכנו בשעת הלואה כמו דמהני לענין שמיטה דמיקרי של אחיך בידך ולכן במסירת המשכון קונים החוב כמו דקונים החוב בכתיבה ומסירה של השטר כיון דעכ"פ מיקרי של אחיך בידך:

והנה במה שתמה בס' שער המלך למאי שעלתה בדעתו לפרש דהגמרא איירי שמקדשה בהחוב ומקשה א"כ ל"ל דרי"צ וכ' שכן ראה למהר"ש יונה שתמה בזה יש לתרץ קושיתו ולומר דלדעת הרא"ש והנלוים עמו דמחלקו בקידושין בין שלא בשעת הלואה לשעת הלוא' ומ"מ מודו דלענין שמיטה ולענין חמץ דאין חילוק כלל. וא"כ כמו דלא תיקשי להו בפסחים הא דאמר בגיטין דף ל"ד שאני משכון דקני לי' מדרי"ל כו'. והיינו ע"כ כיון דקני לי' שלא בשעת הלואה קנין גמור לכל הפחות בשעת הלואה קני דלא ישמט דקרינין של אחיך בידך כו'. וכמבואר להדי' בהרא"ש קידושין. א"כ הן הן הדברים גם לענין הקנאת החוב. דעכ"פ כיון דקני לי' בשעת הלואה למהוי של אחיך בידך. לכך נקנה החוב במסירת המשכון ולכך כיון דנקנה החוב על מסירת המשכון שוב גבי קידושין באשה כשמקדשה בהמלוה דהיינו כשרצונה להתקדש בהמלוה שפיר מקודשת כיון דקנתה החוב. וממילא כשקנתה החוב שוב לא יכול למחול כיון דמטא לידה. והנה דברי הרשב"א בקידושין שכ' ואע"ג דגופו איכו קנוי לו ממש ואי אקדיש מלוה כו' ולא גרע מהמקדש במלוה כו' אין לפרש דס"ל לפרש דברי הברייתא דקידשה בהחוב דהא ז"א

דהרי מבואר להדיא ברשב"א עצמו דף י"ט בגמרא ואמר רבא אמר ר"נ המקדש במלו' שיש עלי' משכון כתב שם באמצע הדיבור בזה"ל ועוד דהמקדש במלוה אמרו דמשמע דבגופו של המלוה מקדש ולא במשכון דאם איתא הול"ל המקדש במשכון שלה מקודשת וכלישנא דברייתא דקתני קדשה במשכון מקודשת כו' הרי מבואר בדבריו להדיא דקידשה במשכון היינו בגופו של משכון ולא בהמלוה וגם גוף לשונו של הרשב"א דבדף ח' לא מסתבר כלל דיפרש הברייתא בקידשה בהחוב ושעיקר פלפולו לענין הקנאת הגוף אי קנתה להחוב במסירת המשכון דא"כ אין ענינו כלל לפלפל לענין אי גופו קנוי לו ממש וכ' דאע"ג דגופו אינו קנוי לו ממש ואי אקדיש מלוה כו' ולשון זה אינו סובל כלל רק לפרש במקדש בגוף המשכון וגם מדסיים ולא גרע מהמקדש במלוה כו' ואי איתא דהרשב"א מפרש כשקידשה במלוה א"כ מאי לשון דנא גרע מהמקדש במלו' הלא היא היא. אלא ע"כ דהרשב"א מפרשה במקדש בגוף המשכון דלא נימא כיון דאין גופו קנוי לו ואי אקדיש או זבין כו' על זה כ' דסוף כל סוף כיון דבקידושין שמקדשה בגוף המשכון מקנה לה גם גוף החוב דבודאי לא השאיר החוב לעצמו. א"כ נהי דאין רצונ' להתקדש בהמלו' לבדה אף אי הי' משכחת לה שתקנה המלו' בלא מסירת המשכון כגון ע"י מעמד שלשתן או ע"י כתיבה ומסיר' מ"מ אין רצונה להתקדש במלו' שאין בעין סוף כל סוף כיון דעת' שמקדש' בגוף המשכון שוב ג"כ קנת' גוף החוב. שוב מהני קנין קצת שיש נו בגוף המשכון להתקדש בו כיון דע"י הקנין שיש לה בגוף המשכון ע"ז קנתה החוב שעל המשכון א"כ לח גרע המקדש בהקנאת המשכון ושע"י הקנאת המשכון תקנה גם החוב לא גרע מהמקדש בהמלו' כיון דרצונ' להתקדש בגוף המשכון שהוא בעין ושע"ז קנתה גם גוף החוב. וכן יש לפרש דברי הריטב"א בקידושין על דרך זה במ"ש דיש כאן הנאת שוה פרוטה ואף דיש מקום לבע"ד לחלוק ולומר מדמסיים הריטב"א והא דנקיט במלו' על המשכון דאחרים אע"ג דה"ה דמתקדשת במלו' דאחרים בלא משכון דצריך לדחוק לפירושי שפרשתי בכונת הריטב"א דכונת קושיתו היא לומר כיון דעיקר הקידושין הוא מעות החוב רק מחמת דאין רצונ' להתקדש בדבר שאינו בעין היא מתקדשת בהמשכון שהוא בעין ושע"ז קנתה עכ"פ גוף החוב אם כן הו"ל להברייתא למינקט כפשוטו במלו' דאחרים וכשרוצ' להתקדש בגוף המלו'. ויש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דהוא דוחק לפרש כך בכונת הריטב"א ויותר ניחא לפרש בהריטב"א דאיירי במקדשה בגוף החוב והפלפול שנו אי קני ני' להגוף המשכון. היינו כדי שיקנה החוב ע"י מסירת המשכון מ"מ חין מזה סתיר' על דין הנ"ל דהא כבר כתבתי דבאמת חף לענין הקנאת החוב ע"י מסירת המשכון מ"מ בעי קנין דקני מדרי"צ רק דבזה מוד' אף הרא"ש דמהני אף בשעת

הלוא' כמו דמוד' הרא"ש לענין שמיטה וחמץ דמהני אף בשעת הלוא' משום דהוי של אחיך בידך כן מהני לענין זה דיקנה החוב ע"י מסירת המשכון אפילו במשכנו בשעת הלוא' כיון דעכ"פ אף בשעת הלוא' קני לי' להיות נקרא של אחיך בידך והרי קני לה לגוביינא ולכך נקנה החוב במסירת המשכון עכ"פ כיון דאף לענין הקנאת החוב שע"י מסירת המשכון בעינין לדרי"צ אם כן שפיר שייך פלפולו של הרשב"א והריטב"א אי קני לגוף המשכון ויהי' איך שיהי' הפירוש ברשב"א ובריטב"א יש מקום וסברא נכונה לומר דלענין הקנאת החוב ע"י מסירת המשכון מוד' אף הרא"ש והטור דנקנ' החוב ע"י מסירת המשכון אפילו במשכנו בשעת הלוא' וכמו שכתבתי וממילא נמשך מזה אף דס"ל להרא"ש והטור דכשמקדש בגוף המשכון חינה מקודשת במשכנו בשעת הלוא' ולא ס"ל להרא"ש והטור סברא זו שכתבתי בהרשב"א דכיון דמקדשה בהמשכון ממילא זכתה בגוף המלו' לכך מהני קנין קצת שבהמשכון דהרא"ש והטור לא ס"ל סברא זו רק כיון דסוף כל סוף הוא מקדש רק בגוף המשכון לכך בעינין דיהי' לו קנין גמור כגון משכנו שנח בשעת הלוא' דוקא וכ"ז במקדשה בגוף המשכון אבל במקדשה במלוה כיון דע"י מסירת המשכון קנתה לגוף החוב אפילו במשכנו בשעת הלוא' וגם אינו יכול למחול שפיר מור' הרא"ש והטור דמקודשת אף במשכנו בשעת הלוא' ואו דנימא כמו שכתבתי דבמקדשה בגוף החוב דאירי בי' הרא"ש היינו משום דאין רצונה להתקדש במלו' שאינה בעין רק בהכלי שהיא בעין או דנימא כפשוטו דאירי דלא קידשה בהלוא' רק בגוף המשכון וכמו דיש חילוק במלוה דידה. בין כשמקדשה במלוה ובין כשמקדשה בהנאת מחילת מלו'. כן בזה יש חילוק בין מקדשה בגוף המשכון דבזה ס"ל להרא"ש והטור דאינה מקודשת ובין כשמקדש' בהמלו' דמקודשת אף במשכנו בשעת הלוא' כיון דקנתה להחוב ע"י מסירת המשכון ואינו יכול למחול והיא סברת הריטב"א בב"מ סוף פ' האומנין הנ"ל עכ"פ לפ"ז מתורץ קו' האו"ת על הטור כיון דהאו"ת רוצ' לומר דיש להטור ראי' אחרת דיכול לקנות החוב ע"י מסירת המשכון א"כ לק"מ ממה דאינה מקודשת לדעת הטור במשכנו בשעת הלואה דהלא הטור מיירי במקדש בגוף המשכון ולא קידשה בהמלו' או דלא הי' רצונ' להתקדש במלו' או כפשוטו דלא קידשה בהמלו' רק בגוף המשכון. א"כ מה מהני שאינו יכול למחול החוב כיון דלא קידשה בהחוב ונהי דכתבנו דהרשב"א ס"ל כיון דבהקנאת המשכון קנתה גם החוב להכי מהני קנין קצת שבהמשכון דלא גרע מהמקדש במלוה מ"מ להרא"ש והטור לא ס"ל סברא זו רק כיון דסוף כל סוף מקדשה בגוף המשכון בעינין קנין גמור בהמשכון ודוקא במשכנו שלא בשעת הלוא' א"כ מה מהני דאינו יכול למחול החוב כיון דלא קידשה בהחוב א"כ

מתורץ דברי הטור וגם הרמ"א שלא חילק בח"מ בין משכנו שלא בשעת הלוא' לשעת הלוא' משום דבאמת אין חילוק כלל בזה וכמ"ש דלענין הקנאת החוב שפיר קונים אף במשכון בשעת הלוא'. וגם מתורץ מה שמדקדק האו"ת דלא הגי' הרמ"א לחלק לענין הקנאת החוב בין משכנו של גוי דלא מבעי' לפי מה שצידד הב"ש סימן ך"ח ס"ק ל"ג דהא דמשכנו של גוי איירי להך דיעה דדוקא במשכנו שנא בשעת הלוא'. א"כ כיון דלענין הקנאת החוב מהני להך דיעות אף במשכנו בשעת הלוא' כמו כן מהני משכנו של גוי אלא אפילו לפי מה שמסיק הב"ש עפ"י דברי התוס' דפסחים דמשכנו סל גוי גרע ממשכנו בשעת הלואתו מ"מ יש לצדד קצת ולומר הא דקאמר ישראל מנכרי לא קני וגרע ממשכנו בשעת הלוא' היינו לענין שלא לחשבו כאילו הוא שלו ממש ולעבור בבל ימצא כמ"ש התו' שם וממילא לענין קידושין במקדש בגוף המשכון אף לדיעה ראשונ' לא מהני משכנו בשעת הלוא' אבל לענין הקנאת החוב ע"י מסירת המשכון דכתבנו לעיל דאף הרא"ש והטור דס"ל דלא מהני משכנו בשעת הלוא' מ"מ מוד' דקונה החוב ע"י מסירת המשכון משום דהוי כשל אחיך בידך ואפשר לענין זה גם משכנו של גוי חשיב כשלו בידך לענין דיקנה החוב במסירת המשכון וכן מבואר בש"ך ח"מ סימן רע"ח ס"ק ח' ונהי די"ל דכיון דאף לענין הקנאת החוב בעינין הא דקונין מדרי"צ שלא בשעת הלוא' כדי דיהי' מהני אף לבשעת הלוא' א"כ משכנו של גוי דגרע ממשכונו בשעת הלוא' כיון דלא קני לי' שלא בשעת הלוא'. א"כ י"ל דאף לענין הקנאת החוב לא מהני וכדעת הגה"ת אשרי שבש"ך שם מ"מ כיון דזה אינו מפורש בדברי המרדכי וקצת יש לצדד דלענין הקנאת החוב מהני אף משכונו של גוי. א"כ שפיר עביד הרמ"א דלא הגי' כן בח"מ לענין הקנאת החוב ואחר הדברים האלו יש לתרץ גם קו' הראשונ' של האו"ת דהא הבעה"ת למדה מהא דקידשה במשכון כו'. דהנה אף דכתבתי לצדד בדברי הרשב"א והריטב"א דמס' קידושין איך שמפרשו להברייתא דקידשה במשכון אם במקדש בגוף המשכון או בהחוב הכה בהריטב"א בסוף פרק האומנין מבואר להדיא דמפרש להברייתא דקידשה במשכון היינו שקידש' בהמלו' וכן נרא' לי לדייק מדברי הרמב"ן המובא בש"ך סימן ס"ו ס"ק ד"ז וכ' שם והרמב"ן בחידושיו פ' מי שמת חולק על דברי התו' כו' והביא ראי' מדתניא פ"ק דקידושין קידשה במשכון והש"ך משיג עליו דאימא דקמ"ל אפילו שלא במעמד שלשתן כו' וכ"כ הר"ן בתשוב' סימן ס"ד וע"כ צ"ל דהראי' של הרמב"ן היא משום דס"ל דהברייתא איירי בקידשה בהחוב רק מוסר המשכון ליד' משום כדי שתקנ' החוב וגם כדי שלא יוכל למחול אם כן שפיר קשי' לי' כיון דקמ"ל הברייתא דכשמקדש' בחוב שנקנ' לה ואינו יכול למחול מקודשת וס"ל להרמב"ן דיש רבותא יותר

לאשמועינין במקדש בחוב ע"י מעמד שלשתן דג"כ נקנ' ואינו יכול למחול. וגם דקשיא לי' על המציאות דל"ל לקדש בחוב שיקנ' לה ע"י מסירת המשכון ולמה אינו מקדש' בהחוב ע"י מעמד שלשתן. וכן משמע קצת בתשובת הר"ן דתירץ עוד על ראיית הרמב"ן וכתב דמעמד שלשתן ליתא בע"כ של לוה. ובזה י"ל דהר"ן אזיל לשיטתי' בזה דמעמד ג' ליתא בע"כ של לוה וכמ"ש הש"ך סימן קכ"ו ס"ק כ"ח והרמב"ן אפשר ס"ל דאיתי' אפילו בע"כ של לוה א"כ שפיר קשיא לי' למה לי' להקנות החוב ע"י מסירת המשכון ולא ע"י מעמד ג' עכ"פ נרא' דהרמב"ן ס"ל לפרש הברי' דקידשה במשכון דאיירי במקדש במלו' ולא במשכון וכן מבואר מלשונו דכ' אלמא במלו' דאחרים אינ' מקודשת אלא במשכון דמלו' שיש עלי' משכון אם הקנה אותה ומסר המשכון ללוקח וחזר ומחלו אינו מחול. א"כ מבואר מזה דס"ל לפרש הברייתא במקדש במלו' רק דהקנה אותה במסירת המשכון א"כ שפיר י"ל דבעה"ת אזיל בשיטת רבו הרמב"ן דברי' דקידשה במשכון איירי במקדש במלו' ושפיר מייתי ראי' לדין זה מקידשה במשכון דקתני בברי' ונהי דהרא"ש והטור דאזיל בשיטת אביו משמע דס"ל לפרש הברייתא דקידשה במשכון היינו במקדש בגוף המשכון (מ"מ כיון דהדין דין אמת אף לפירושם שפיר פסק הטור להך דינא דבעה"ת, וגם י"ל דאף דהטור אזיל בשיטת אביו הרא"ש היינו לענין דינא דכשמקדשה במשכון לא מהני בשעת הלוא'. אבל לענין פי' הברייתא אפשר ס"ל לפרש כמו הבעה"ת ושפיר נ"ל הראי' של הבעה"ת אף לשיטתו) א"כ עכ"פ נסתר ראיית הבעה"ת מ"מ י"ל כך דהכה הש"ך בסימן ע"ב ס"ק ט' הביא בשם הרשב"א דקידשה במשכון משמע בשעת הלוא' והש"ך השיג עליו. ועכ"פ י"ל דקש' כיון דתני סתמא קידשה במשכון משמע בין שלא בשעת הלוא' ובין שעת הלוא' ולכך י"ל לשיטת הרא"ש לתרץ קו' זו דקתני סתם בהברייתא די"ל דלכך תני סתמא קידשה במשכון משום דאיירי בין במקדש בגוף המשכון ובין במקדש בהחוב א"כ לכך לא מצי הברייתא לפרושי החילוק שבין שעת הלוא' כיון דאיירי בכל גונא ובמקדשה בהמלוה רק מוסר המשכון כדי שתקנ' החוב אין חילוק כלל בין שעת הלוא' כו'. א"כ שפיר איכא ראי' זו דבעה"ת אף לשיטת הרא"ש והטור ומתורץ קושי' האו"ת הנ"ל:

ועתה אבוא על סדר קונטרסו הנה מ"ש רו"מ דלשון בזכות שיש לו על המשכון לא משתמע דכונתו על המלו'. כבר כתבתי דבענין המושאל מפורש היו הדברים דמקדשים במלו' ומ"ש עוד רו"מ דאמר אח"כ הרי את מקודשת לי בטבעת זה כו' א"כ קידשה בטבעת עצמ'. א"כ אף שידעה שמקדשה בהמלו' שיש לו על הטבעת לא הוי רק ספק קידושין כהאי דתשובת הרשב"א שמביא בב"י אה"ע סי' ל"ח ובח"מ שם ס"ק ל"ד אם

קידש בכוס או בבגד ואמר לה בטבעת כו' או בקידש' במנה ונמצא דינר של נחשת כו'. הנה נ"ד אינו דומ' כלל להא דהרשב"א דהתם אי אפשר להתפרש כלל בלשון טבעת כוס או בגד. א"כ הדיבור סותר המעש' דאומר בטבעת והוא הי' כוס או בגד או דאמר מנה כו' ונמצא דינר של נחשת (ואף דאפשר לצדד במנה ונמצא חסר דינר ולומר דאפשר להתפרש אף בחסר דינר וכמ"ש הרא"ש בסוף פסחים דדרך המקרא לדבר המנין בשלימות אף שחסר אחד יעו"ש. ע"מ הא בזה לא מהני אם אפשר להתפרש באיז' כונה דהא ס"ל להגמ' דקפידא הוי ודרך האשה להקפיד על הדינר החסר ועכ"פ לא מתפרש דינר של כסף כשהי' באמת נחשת) משא"כ בנ"ד כמו דמקדש בגוף המשכון דודאי פשוט דאף דאמר בטבעת דמשמע בגוף הטבעת מ"מ ליכא חשש כלל במקדש בגוף המשכון שלא בשעת הלוא' לדעת הרא"ש ואף בשעת הלוא' לדעת הרמב"ם. ודומ' ממש למקדש בטבעת שאולה דכ' בב"ש סכ"ח סקמ"ח דהרא"ש מיירי באומר סתם תתקדש ונהי דלא אמר בגוף הכלי מ"מ הא לא אמר בהנאת קישוט והיינו משום דשפיר יש לפרש בטבעת בהכאת הקישוט שבה ומכ"ש במקדש במשכון משום דשפיר יש לפ' לשון בטבעת בקנין המשכון שהוא הטבעת דהא במקדש במשכון עדיף עוד מטבעת שאולה דהא בזה דעת המגי' בט"ז לחלוק על הב"ש וס"ל דאין צריך להודיע לה מקודם שהוא משכון ועכ"פ אף לדעת הב"ש דצריך להודיע לה מ"מ עכ"פ מהני באומר סתם דתתקדש בטבעת כיון דהודיע לה מקודם שהוא משכון ואין דומ' כלל להא דהרשב"א דבכאן אין הדיבור סותר המעשה דהא שפיר יש להתפרש לשון בטבעת בקנין המשכון שבו. אם כן כמו כן במקדש בהמלו' שיש עליו משכון כיון דג"כ צריך להקנות לה הטבעת למשכון דאל"כ לא קנתה המלו' שעליה רק דאנו מחלקין בין אין רצונ' להתקדש במלו' ורק בקנין גוף המשכון דלזה בעי קנין גמור לדעת הרא"ש והטור ודוקא במשכנו שלא בשעת הלוא' ובין כשרצונ' להתקדש במלו' דלזה א"צ קנין חזק ואפי' בהמשכון שבשעת הלוא' מהני כיון דעכ"פ קני לה לגובייננא. אך בין כך ובין כך עכ"פ צריך לקדשה בקנין המשכון כדי שע"י קנין המשכון יקנה לה המלו'. א"כ שפיר מתפרש בטבעת בקנין המשכון וכי מפני שלשון זה יש ג"כ לפרשה דרק בקנין המשכון לבד הוא מקדשה. ובזה לא מהני לדעת הרא"ש במשכון בשעת הלוא' יהי' מקום לומר בזה דהדיבור סותר המעש' דהלא הי' מפורש באותו המעש' דבהמלו' שעלי' הוא מקדשה ושהיא ג"כ רצונ' לזה אם כן שפיר מתפרש בטבעת בקנין המשכון כדי שעי"ז תקנה המלו'. ואדרבא מתשובת הרשב"א הנ"ל יש ראי' להיפך דהלא בהאי דהרשב"א דא"א להתפרש כלל בלשון טבעת כוס או בגד ואעפ"כ פוסק הרשב"א מעיקר הדין כיון דידעה וסברה וקיבלה מעיקר הדין

היא מקודשת רק דמצריך קידושין אחרים מחשש שמא יבא ב"ד אחר ויקלקלוה כיון דאין לזה ראי' מפורשת א"כ כ"ש בנידון דידן דאין כאן חשש כלל וכמו דמקדש בהנאת הקישוט בטבעת שאולה דמהני אף באומר תתקדש סתם כמו כן בנידון זה:

והנה מה שמחדש רו"מ דבר חדש לומר דבמקדש במשכון צריך לזה דעת בעל המשכון דאל"כ אין זה שהמשכון בידו רשאי למוסרו לאחר ולקדש בו וכמו דס"ל לתה"ד גבי טבעת שאולה המבואר בב"ש סימן ך"ח ס"ק מ"ח בשם התה"ד והתה"ד עצמו כ' בשם מהרי"ח להסתפק אפילו בדיעבד ונכנס בזה לפלפולים רחוקים לחלק בזה בין המשכון הוא נגד הלוא' או יותר מכדי הלוא' ואח"כ כ' הא דלא כתבו הפוסקים כן גבי משכון משום דהוא נלמוד במכ"ש מטבעת שאולה דכל הנא' שלו במכ"ש במשכון דאסור להשתמש ונכנס מזה לפלפולים זרים לתלות זה בדין משיכה בשומרים. אמנם עיקר היסוד הוא יסוד נופל ודבר שאין בו ממש דלא מיבעי' שאין כאן קל וחומר משכון משאל' אלא אפילו הדמיון אינו עול' יפה דבשלמא בשואל טבעת דהדמים של הקידושין הוא הנאת הקישוט והיינו להשתמש ולהתקשט בהטבעת שפיר לפי דעת מהרי"ח דהא שאין השואל רשאי להשאיל יש בו חשש גזל אפילו בדיעבד א"כ הפרוט' ששוה להתקשט גזל היא. משא"כ בקידושי המשכון דמעות הקידושין הם קנין שקנתה את המשכון ואת ההלוא' ואפילו לדעת העצי ארזים דאיירי בהשאיר החוב לעצמו עכ"פ הוא מקדשה במה שקנת' את המשכון לבדו לעשות בו קנין חליפין במשכנו שלא בשעת הלוא' לדעת הרא"ש דקנין חליפין ליתא רק במשכנו שלא בשעת הלוא' ולדעת הרמב"ם אפי' בשעת הלוא' עכ"פ מעות הקידושין הוא הקנאת המשכון. ומה שייך בזה לומר כיון דאין השומר רשאי למוסרו לאחר הו"ל קידש' בגזל ולא זו די"ל דאפילו בחזרה והפקידה אצלו מ"מ מקודשת בקניית המשכון וכמבואר בח"מ סי' ע"ב סעיף ג' אלא אפי' אם נימא דלא מהני חזרה והפקידה אצלו מ"מ כיון דרק המסיר' ליד' היא עביר' בידו משום דאין השואל כו' שפיר מקודשת כיון דהא לא הי' זה מעות הקידושין וכי בשביל שמסר תחת ידה שלא כדין עי"ז יהי' דררא דגזל על מעות הקידושין שנתקדש' בהקנאת המשכון והקל וחומר שלמד רו"מ וכ' דמה התם דשאל לו הטבעת להשתמש בו ושואל כל הנא' שלו ואפ"ה אינו יכול לקדש בו בלתי ידיעת המשאיל ק"ו במשכון דעלו' אסור להשתמש בו ואיך יעל' על הדעת שיהי' שימוש זה של לקדש בו אשה מותר יותר מכל השימושין עכ"ל הוא דבר תמוה. דמה שימוש הוא זה שמקדש האש' במה שמקנ' לה את המשכון וכי אסור להניח לאחרים להגביה משכנות שת"י במקום שהגבהתם יקנה להם איז' קנין כדי שיקנ' להם. ויש להביא ראי' לדברי מדברי תשו' מהר"מ מינץ סימן מ"ח ומ"ט שפלפל

שם במעש' שקידש א' בטבעת שסבר שכבר נחלט לו ואח"כ נתודע שביקש הלו' לפדותו ומפלפל שם בין דעת הרמב"ם לדעת רא"ש וטור במשכון שבשעת הלוא' ומבואר מדבריו דלדעת הרמב"ם א"צ קידושין אחרים והני התם דסבר המקדש שכבר נחלט לו המשכון אם כן עכ"פ לא הי' דעת בעל המשכון על הקידושין ומוכח דא"צ כלל לזה דעת בעל המשכון ושלא כדברי רו"מ:

והנה מה שהקש' רו"מ על פסקי מהרי"ח הנ"ל בטבעת שאולה מהא דהמפקי' ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד. א"כ פשוט דכמו שמפקיד ע"ד אשתו ובניו שיש לו בשעת הפקדון כמו כן ע"ד אשתו שנושא אותה אחר הפקדון א"כ כיון שנעשית אשתו מותר למסור לידה ומפלפל בזה לענין מיעוט בשמירתם. ולפענ"ד אם נאמר דאף לפמ"ש הש"ך בסימן ע"ב ס"ק קל"ו בשם הב"ח דאין חילוק בין נפקד לשואל מ"מ י"ל דהיינו דאף השואל רשאי להפקיד ביד אשתו ובניו. אבל לא דיהי' רשאי השואל להשאיל אפילו לאשתו ושפיר דינו של מהרי"ח דהוי כקידשה בגזל אלא אפילו אם נאמר דלסברא זו כמו דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו כו' כמו כן המשאיל ושיהי' אשתו ובניו של השואל מותרים להשתמש בדבר הנשאל כמו השואל עצמו (אח"כ בא לידי ספר נדפס מחדש שו"ת טורי האבן מביא בסימן מ"ה מדברי מהר"מ במרדכי פרק המקבל פלוגתא בין הר"מ מנירונבורג ובין רבינו יעב"ץ דהר"מ סובר בעיסקא כשמת המתעסק דאינו בטל העיסקא שע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וכההוא דכתובות דף ל"ד הניח להם אביהם פרה שאולה יעו"ש) ועפ"ז הי' מקום לקו' זו כיון דמצד המשאיל אין קפידא בין שהשואל ישתמש בהשאלה ובין שאשתו תשתמש בהשאל' וכיון שנעשית אשתו יש לו כח לקדשה במה שקנה הוא להשאל' להשתמש בה ומקדשה במה שמקנה לה תכח הזה כיון שמצד המשאיל אין קפידא מ"מ י"ל דאפשר דפסקי מהרי"ח ס"ל כדעת הריטב"א והחולקין על שיטת רש"י המבואר במשנ' למלך פרק ה' מהל' אישות הל' א' דס"ל דגם בתר הנותן אזלינין ואם לגבי הנותן לא שוה פ' אף דלגבי דידה שו"פ כגון שהית' היא חולה שיש בו סכנ' דמותר לו לאכול איסורי דאוריי' מ"מ אינ' מקודשת כיון דלגבי דידי' לא שו"פ יעו"ש. א"כ ה"כ כיון דעכ"פ אסור לו להשאיל לאחרים ואפילו אם השאיל הוי גזל א"כ אינו שוה פרוט' אצל הנותן כלל ורק לגבי דידה שו"פ. ובזה אינה מקודשת לדעת הריטב"א ואף דנרא' מהמ"ל דמדחה לדיעה זו מ"מ אין קו' אם יסבור מוהרי"ח כהריטב"א וכמו שכ' המ"ל בעצמו בפ"ה מהל' נדרים הלכ' י"ו דהראב"ד ס"ל כשיטת הריטב"א הנ"ל.

והריב"ש סימן קע"ו שהביא רו"מ אינו ענינו כלל לדין זה דהא הריב"ש מיירי שם כשלא הודיע לה כלל שהוא טבעת שאולה א"כ הא דכ' הריב"ש שהרי אין השואל

רשאי להשאיל אינו צריך לומר שאינו יכול לתת ע"כ דכונת הריב"ש על הא דסיים אצ"ל שאיננו יכול לתת ועי"ל דע"כ לא אמרו אלא ע"ד אשתו הנשואה הוא מפקיד ואם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה א"כ גם דהאידנא מקדשין בשעת החופ' ונעשית תיכף נשואה מ"מ הגם דנימא דשייך בזה לומר כיון דאחר שתהי' אשתו מותרת להשתמש ולהתקשט בזה. א"כ זכייתה וקידושיה באין כ"א וכמו דקיי"ל גיטה וחצירה וגיטה וידה באין כאחד וחצירו ומתנתו דמפקפק הש"ך בסי' קצ"ח ס"ק ז' ובסי' ר"ב ס"ק ג' כבר השיגו עליו הקצות החשן וס' נתיבות המשפט בשם מחכה אפרים עכ"פ י"ל דזכייתה וקידושיה באים כאחד בענין זה מ"מ כיון שכתבנו דכנראה דדוקא ע"ד אשתו הנשואה הוא מפקיד ולא ע"ד ארוסתו א"כ שוב לא שייך זכייתה וקידושי' באים כא' כיון דבשעת הקידושין עדיין לא בא לה זכות השימוש והקישוט רק בגזל אם כן לק"מ קושייתו על פסקי מהרי"ח הנ"ל:

ומה שמתרץ דברי הטור ע"י סברא בדוי' לומר דכשהקנה בכתיבה ומסירה וא"צ שוב למסירת המשכון אז מהני מסירת המשכון שלא יוכל למחול וכשלא הקנה בכתיבה ומסירה דצריך מסירת המשכון כדי שיקנה החוב אז לא מהני מסירת המשכון רק לענין הקניי' ועדיין יכול למחול וכתב' לסברא זו בשם קצות החשן סימן ס"ו ס"ק ך"ו וס"ק ל"ז. הנה אף אם הית' כתובה בס' הנ"ל ג"כ לא הייתי מקבלה דמה טעם יש בה וכי אין מסירת המשכון יכול לעשות שני הפעולות דיקנ' החוב וגם שלא יוכל למחול אתמהה. אך אמנם כמדומ' שלא עמד על כונת קצות החושן דהקצות החושן אינו מחדש רק דאף היכי דלא קני מדין משכון כדרי"צ מ"מ אינו יכול למחול כיון דהוי מטי לידי' וכ"ז לענין מחיל'. אבל לענין קנין החוב לא מהני מטי לידי' בלתי קניית המשכון מדרי"צ דוקא או בכתיבה ומסירה ולכך בקרקע ובנייר אף דלא בעי קנין המשכון לענין מחיל' מ"מ בעי דין קנין המשכון או כתיבה ומסירה לענין הקנין א"כ בזה לא מתורץ דברי הטור אדרבא דקס' עוד יותר אם נצרף דבריו עם דברי האו"ת כיון דעפ"י סברא זו אף לדעת הטור מהני משכנו בשעת הלוא' לענין דאינו יכול למחול א"כ כיון דכ' האו"ת דלהטור יש לו ראי' אחרת דאף במשכון בשעת הלוא' קונ' החוב במסירת המשכון א"כ הו"ל להיות שפיר מקודשת אף במשכנו בשעת הלוא' ולמה פסק הטור דבשעת הלוא' אינה מקודשת:

סוף דבר הכל נשמע להודיע זאת גם לרו"מ התורף מתשובת שהגם שכתבתי להרב אב"ד בתשוב' הנ"ל לצדד להקל במקדש במשכון ועם גוף ההלוא' אעפ"כ סיימתי דלהורות הלכ' למעש' כן לכתחיל' לא תצא מפי ורק שכל השיקול הדעת הוא מחמת שכבר הורה גבר ועשה הרב אב"ד מעש' לסדר קידושין כאלו ולא הוטב בעיני למאד את אשר ציוה

רו"מ להצריך קידושין שניים כי זה נחשב כדיעבד מה שיש זילותא להרב אב"ד ובדיעבד נרא' לפענ"ד דלא מהדרינין עובדא ואם רו"מ לא הי' מכוין לקנטר את הרב אב"ד הי' לו עכ"פ להיות מתון עוד ולהתישב עם שאר הרבנים אם מהראוי שהרב אב"ד בעצמו יצא לכל הדיעות ולצוות על קידושין שניים וכמ"ש בתשובת מהר"מ מינץ סימן מ"ט ונ' דלעשות קידושין שניים הוי כמתקן הדבר לכתחילה ואפשר שהי' הרב אב"ד מנענע ראשו לעשות בעצמו קדושין שניים ועכ"פ הי' מצוה על קידושין בלא ברכות אבל מה שעש' רו"מ בפרסום והצריך קידושין שניים עם ברכות זה לא ישר כלל ושלא כהוגן עשה בזה להחזיק במחלוקת וה' יברך את עמו בשלום אמן כי"ר:

והנה הרב אב"ד שסידר קידושין הנ"ל השיב לי על תשובתי ששלחתי אליו ושעכ"פ לא הסכמתי מה שסידר מתחיל' קידושין ההם בא אלי במכתבו בדרך התנצלות והי' מראה במכתב ידו מורה באצבע כאילו גם הוא עמד על כל הדברים שכתבתי ועוד הוסיף עלי דאפי' במקדש במשכון סתם מודה הרא"ש והטור דמקודשת אפילו במשכון שבשעת הלואה וכמו שכתבתי אני שמודים באם מקדש בהמשכון ובהחוב כ' הוא להוסיף ולהתחכם על דברי שאף במשכון סתם הוי כאילו מפרש שמקדש במשכון ובהחוב והרא"ש והטור מיירי רק במקדש שאמר במפורש הרי את מקודשת בגוף המשכון אבל אם מקדשה סתם הוי כאילו מקדש במשכון ובחוב והאריך בזה בסברות וראיות כאשר תשובתו היא תחת ידי אמנם לא אעתיק רק ראשית הדברים שכתב על מה שכתבתי לחלק בין מקדש במשכון סתם ובין מקדש במשכון ובחוב כתב בזה"ל והחילוק אין מובן לי דממ"נ אם מיירי הרמ"א דאמר המקדש בזה הלשון שמקדש אותה בגוף המשכון בזה לא הי' צריך מעכ"ת לומר דהוא זכות חדש ושאין רצונה ורצונו בזה דהא מבואר בתשו' הרא"ש הביאו הב"ש ס"ק ע"ח במקדש בחפץ שאול והודיע שהוא שאול ויש שוה פרוטה בהנאת קישוט דאם קידש אותה סתם בחפץ זה אף שלא אמר בהנאת קישוט היא מקודשת בוודאי לדעת הרא"ש ואם אמר לה בגוף החפץ לא הוי קידושין דהלא מוכח מלשונו דמקדש אותה בדבר שאינו שלו אף שיש בהנאת קישוט שוה פרוטה לשונו סותר זה א"כ פשיטא לשיטת הרא"ש אם אמר בגוף המשכון מקדש שאינ' מקודשת כיון דלשיטה זו אין לו זכות במשכון בשעת הלוא'. ואם מיירי הרמ"א שמקדש אותה בחפץ זה ומקנ' לה ההלוא' בחפץ זה אף שלא קידש בהלוא' כיון דלשונו אינו סותר דבר זה ממילא דינו כמו בחפץ שאול דאם מקדש אותה בחפץ סתם אף שלא זכתה בגוף החפץ כיון שיש לו זכות בהנאת קישוט אף שלא אמר מפורש שמקדש' בזה היא מקודשת וכמו כן בהלווא' זו כיון שהלווא' ניקנית לה במשיכת חפץ זה ולשונו אינו סותר דבר

ויותר מזה מבואר בר"ן פ' האיש מקדש במקדש במלו' דידה והחזיר לה השטר אם יש בהנייר ש"פ מקודשת וכן דעת הה"מ הביאם הרמ"א בהג"ה סעיף ז' ומבואר בב"ש דלדעתם אף שלא הזכיר השטר כלל רק קידשה במלוה עצמה מקודשת מכ"ש בכה"ג שהקנ' לה המלו' ע"י משיכת המשכון ודאי דכ"ע מודים דהיא מקודשת מחמת חוב המלוה וגדול' מזו ראיתי בתוס' בקידושין נ"ו ובפסחים דף כ"ו הביאם אחרונים ח"מ וב"ש סי' כ"ח במקדש באיסורי הנא' והודיע לה או שהיא יודעת מזה ואם יש בעפר ש"פ הרי היא מקודשת אף שקידש באותו חפץ מ"מ אמרינין כיון דהיא מאיסורי הנאה מן הסתם היא סומכת שיהי' רק בנתינ' זו ש"פ ולא אמרינין דזה הוא כזכות חדש א"כ ה"ה במשכון כיון דאין לו זכות בגוף המשכון היא סומכת על הלוא' שמקנה לה ע"י משיכת המשכון. וגם בב"ש ס"ק ג' כתב דקידש' בגזל מקודשת אם יש בהנאת השימוש ש"פ אם לא דנשי לאו דינא גמירי יעו"ש. ובאמת לא כתבו התוס' רק לחלק בין מלוה דידה ודאחרים דיש לה זכות בקידושין כמבואר שם אבל לא שייך לומר דאין רצונו ורצונה להתקדש במלוה כיון דנקנה לה המלו' ע"י קידושין אלו יצא לנו מזה דלדעת הרא"ש ושאר פוסקים דס"ל דבמשכון דבשעת הלוא' אין לו זכות דינו ממש ככלי וחפץ שאול באם יש בו ש"פ בהנאת קישוט דאם קידשה תתם בחפץ זה או במשכון זה והקנ' לה גוף הלוא' היא מקודשת. ואם קידש' בגוף החפץ בלשון זה ממש לדעת המחבר מקודשת כיון דיש לו זכות במשכון וכן מבואר בב"ש ס"ק מ"ט. ולדעת הרא"ש אינה מקודשת כיון דקידש' בגוף החפץ ואין לו זכות בגוף החפץ. ואח"כ כתב לפרש בכוונת רש"י והר"ן ממש ככל הדברים המבוארים בתשובתי ורק הוסיף מעט מדילי' איזה השג' על דברי עצי ארזים ומאריך באריכות הרבה. והנה זה אשר השבתי לו:

הנה אה שכ' כת"ר דאף במקדש סתם בהמשכון ג"כ מודה הרא"ש והטור דמקודשת אף במשכנו בשעת הלואתו משום דהוי כמקדש בהחוב וכמו בחפץ שאול באומר תתקדש סתם דכ' הב"ש בס"ק מ"ח דמקודשת במשכנו בהנאת הקישוט והרא"ש והטור ס"ל דאינה מקודשת במשכנו בשעת הלואה איירי באומר מפורש הרי את מקודשת לי בגוף החפץ. הנה כל דבריו אין בהם ממש דלדבריו תיקשי דל"ל להעמיד להרא"ש הברייתא והגמ' במשכנו שלא בשעת הלואתו דהוא דוחק וכמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק ט' דהרמב"ן והרשב"א כתבו דלא משמע לפרש הברייתא במשכנו שלא בשעת הלוואה ואף להש"ך דהשיג עליהם מ"מ ודאי דוחק הוא לפרש כך בסתימת לשון הברייתא ויותר הו"ל להרא"ש לפרש דאיירי בקידשה במשכון סתם ולא אמר להדיא בגוף החפץ דס"ל לכ"ת דמודה בי' הרא"ש. דבשלמא לדברי דכשמקדש במשכון סתם רק דלא פירש דמקדשה

בהלוואה בזה ס"ל להרא"ש דלא מהני משכנו בשעת הלוואה רק במקדש במשכון ובגוף החוב דוקא מודה הרא"ש שפיר לא ניחא לי' לאוקמא הברייתא במקדש בגוף החוב כיון דקתני קידשה במשכון ומלשון זה מוכח דבהמשכון הוא מקדש ולא בהחוב אבל לדבריו איך מוכח מלשון קידשה במשכון דדוקא בגוף החפץ הוא מקדשה ולא דאמר לה התקדשי לי במשכון זה. והנה לפרש בפי' רחוק מהפשיטו לומר דס"ל להרא"ש לדייק דלשון קידשה במשכון משמע דהקידושין הם דוקא בגוף החפץ ולא דמקדש במשכון סתם דאז הקידושין הם החוב זה לא מיסתברא לי כלל. והנה גם גוף הדמיון לדמות לחפץ שאול אין הדמיון עולה יפה דבשלמא בחפץ שאול כשהודיע לה שהוא שאול ע"כ דמה דאומר דתתקד' לו בזה כוונתו להנאת הקישוט שיש לו בזה ושתתקדש לו בהנאה זו של קישוט משא"כ באומר התקדשי לי במשכון זה איך מוכח דכוונתו שתתקדש לו בהחוב אימא דכוונתו שתתקדש לו בקנין שיש לו בגוף המשכון דהא להרמב"ם ורוב הפוסקים באמת מקודשת בקנין הגוף של המשכון ואף לדעת הרא"ש דאין לו קנין היינו שאין לו דין קידושין אבל מ"מ אינו מוכח מזה דכוונת המקדש לא היתה בקנין שיש לו בגופו של משכון לדעתו וכי מפני שהרא"ש ס"ל דבאמת אינה מתקדשת נוכח מזה דע"כ כוונת המקדש הי' לקדש' רק בהחוב זה דבר שאין הדעת סובל לכל מי שיש לו מוח בקדקדו ושמא סבר שיש לו קנין בגוף המשכון ובגופו של משכון קידשה ובאמת נימא דהדין הוא דאינה מקודשת. והא דהביא ראי' מדברי הר"ן שהובא בב"ש ס"ק ך"ח דאף בלא הזכיר השטר אין ראי' כלל לא מיבעי' לדעת הרמב"ם והש"ע דאף בזה לא אמרי' דעתו אנייר אפי' בהזכיר השט"ח כמו שמבואר בב"ש ס"ק ד' א"כ אדרבא יש ראי' להיפוך דאפילו התם דהחזיר לה את השט"ח לא אמרינן דעתו אנייר מכ"ש כאן אפילו לדעת הר"ן שם היינו טעמא דהרי החזיר לה את השטר א"כ הוא דומה למלוה ופרוטה דאמרי' דעתו אפרוטה שהוא בעין ולכך מהני אף דלא הזכיר בלשון הקידושין את השטר כיון דעכ"פ החזיר לה את השטר וקידשה במלוה ובשטר אבל כאן מה הוכחה יש דדעתי' לקדש בחוב שאינו בעין ולא בקנין הגוף שבמשכון שהוא בעין:

ומה שהביא מקדשה באיסורי הנאה בב"ש ס"ק נ"ד דמקודשת באפר דהתם הרי קדשה בגוף דבר זה רק דאינו שוה פרוטה וכיון דהאפר שוה פרוטה בודאי א"צ להזכיר את האפר מפורש וקידשה בגזל המבואר בב"ש ס"ק ג' אם הנשים דיני גמירי דצריכים להחזיר הדמים הי' ממש דומה למקדשה בחפץ שאול דמקודשת בהנאת הקישוט והרי הוא באמת קידשה בחפץ והחפץ ניקנה לו ביאוש רק דצריך להחזיר הדמים ולמה לא תהי' מקודשת בהנאת הקישוט שבו אף שלא הזכיר להדיא משא"כ כאן דמנ"ל כלל

דדעתי' לקדש בהחוב ובוודאי אם לא הזכיר במפורש דמקדשה בהחוב הסברא נותנת דיש לחוש דקידשה רק בגוף הקנין שיש לו בהמשכון ולכן לא תהי' מקודשת לדעת הרא"ש:

ועוד נראה לחלק בין הך דקידשה במלוה דידה דמקודשת לדעת הר"ן בהנייר אף שלא הזכירו בלשון הקידושין ובין הך דהכא וחוץ לחילוק הנ"ל שכתבתי יש לומר עוד חילוק אחר דבשלמא התם כשמקדשה במלוה דזכתה בהמלוה ממילא תלוי בזכי' זו גם זכי' זו דצריך להחזיר לה את הנייר וכמו כן בקידשה בכלי שאול או גזל לאחר יאוש דתלוי בהקידושין שלה זכות זה דזכתה תיכף להתקשט ומכ"ש בהאפר דאיסורי הנאה שפיר הסברא אף דלא הזכיר בלשונו מפורש דהוא מקדשה בזה ורק הזכיר שמקדשה במלוה דידה או באיסורי הנאה או בכלי השאול והגזול דבזה אינה מקודשת מ"מ כיון דבזכות הקידושין שקידשה בהם תלוי גם זכות שאר הדברים שפיר מקודשת בשארי הדברים דהא עכ"פ בהקידושין שהזכיר תולה זה דבזה זכתה שאר הדברים ההם משא"כ במקדש במשכון דזה פשוט אם לא הי' מזכיר מפורש דמקנה לה גם גוף החוב רק הי' אומר דמקדשה בהמשכון ומן הקנאת החוב לא הזכיר כלל דבוודאי לא קנתה כלל את החוב די"ל דקידשה בקנין גוף המשכון ואת החוב השאיר לעצמו ונהי דכתבתי דלא משמע לי לפרש בזה כפי' עצי ארזים היינו בפירושא דלישנא דברייתא והגמרא כמו כן בלשון הרא"ש אבל בענין כוונת דברי המקדש באם אמר סתם שמקדשה בהמשכון ואת הקנאת החוב לא שכיר כלל ודאי פשוט דלא קנתה את החוב רק י"ל דהחוב השאיר לעצמו א"כ י"ל אף שהזכיר מפורש שמקנה לה גם את גוף החוב ושלא השאיר את החוב לעצמו כלל מ"מ כיון דהקנאת החוב אינה נמשך מן לשון הקידושין שקידשה בהמשכון ושאם לא הזכיר מפורש הקנאת החוב לא היתה קונה כלל את החוב לכך אף במפורש שמקנה לה גם את החוב עכ"פ צריך להזכיר מפורש שמקדשה בהקנאת החוב ואינו דומה לנייר לדעת הר"ן וכן הנאת האמר והנאה הקישוט דזכות זה קנתה עם לשון הקידושין שהזכיר שפיר אף דהזכיר את הקידושין בלשון גרוע שאינה מתקדשת מ"מ מתקדשת בזכות שזכתה שיש שייכות לזכות. הזה בלשון הקידושין שהזכיר אבל באם לא נמשך זכות זה מלשון הקידושין שהזכיר רק שהוא זכות אחר שהי' צריך להזכיר במפורש אזי צריך לפרש שמקדשה בזה:

ומה שהסיב רו"מ כוונת דברי שהבאתי דברי התוס' דף מ"ז ע"ב דמלוה דאחרים הוי זכות חדש דהי' כוונתי להביא ראי' דאינה מקודשת כשלא הזכיר את החוב במפורש משום דאין רצונה להתקדש בזכות חדש ומש"ה כ' כת"ר ראי' ממקדש באיסורי הנאה

דלא אמרינן דזה הוי כזכות חדש וגם אח"כ כ' רו"מ ובאמת לא כתבו התוס' רק לחלק בין מלוה דידה ודאחרים דיש לה זכות בקידושין כמבואר שם אבל לא שייך לומר דאין רצונו ורצונה להתקדש במלוה כיון דנקנה לה המלוה ע"י קידושין אלו עכ"ל רו"מ. הנה בחנם יצא מדרך הפשוטו לדרך עקלתון ולתלות בכוונתי דברים שלא נתכוונתי להם ואדרבא היתה כוונתי דלחילוק זה שגם הראש וטור מודו במקדש במשכון ובחוב הר"ז מקודשת ע"כ צ"ל דהא דס"ל להרא"ש והטור שאינה מקודשת במשכון בשעת הלואה אף דג"כ קנתה החוב וכדכתבתי דאיירי שמקנה לה גם החוב ושלא השאיר החוב לעצמו ודלא כס' עצי ארזים מ"מ אינה מקודשת לדעת הרא"ש והטור דאולי אין רצונם להתקדש במלוה שאינה בעין וכדי שלא יהי' סתירה על דברי מדברי התוס' דכתבו דזכות חדש הוי כאילו היתה בעין ואדרבא הבאתי דברי תוס' הללו כדי שלא יהי' סתירה מדבריהם על דברי וע"ז כתבתי דדוקא כשנודע שרצונם להתקדש בזכות הזה שהוא זכות חדש הוא דמקודשת משא"כ כשלא נודע שרצונם בזה ולכך במקדש במשכון בעצמו ולא הזכיר שהקידושין יהיו בהקנאת החוב שמקנה לה ס"ל לרהא"ש והטור דאינא מקודשת וגוף הראי' של כ"ת מן מקדש באיסורי הנאה שמביא נגד דברי כבר השבתי עליו בתוך שאר ראיות ודמיונות שלו ואינו מהצורך לכפול הדברים:

ומה שפי' רו"מ בכוונת רש"י והר"ן שכתבו שקידשה בחוב שיש לו עליו הנה לא הביא רו"מ מן החדש כלל כי הן הן הדברים הנאמרים במכתבי דרש"י והר"ן באו לאפוקי דלא נימא שהשאיר החוב לעצמו והוא מן התימה והזרות מן רו"מ כי הגם שעל דבר קטן כזה אשר נער יכתבם אינו מהראוי לי להקפיד אי לא אתאמרו משמאי מ"מ הוא קהיון שינים כי יבוא איש אל רעהו הם המדברים בקולמס לשון הלב בפלפול הלכות ובא רעהו וחקרו ומיחס לעצמו דברים שנאמרים מן המשיב הראשון ולא עוד אלא שמציע הצעת דברים ההם לפני המגיד מראשית דברים ככתבם ולא הוסיף על דברי הנאמרים אליו בתשובת השאלה שהשבתיו כששאלו לפני דין זה אלא רק הוספת דברים ובכוונת רש"י ור"ן נתן טעם לפגם כדי להוסיף על דברי וכ' לסתור דברי עצי ארזים משום דאם השאיר החוב לעצמו לא היתה מקודשת משום דאשה לא סמכה דעתה שמא ימחול החוב כיון דהחוב שייך אליו, וע"כ לא פליגי שני הדיעות בסי' ס"ו סעיף ט"ז וסעיף כ"ג אם צריך להחזיר השטר דהוא כמשכון רק כשהחוב הוא ג"כ של הלוקח משא"כ כשהחוב נשאר למוכר כ"ע מודו דיכול למחול אלו דברי רו"מ והם דברי שגגה דדוקא בשטר פליגי שני הדיעות אבל במשכון הא מפורש בש"ך ס"ק ס' וס"ק ס"א ובס"ק ע"ו דבמשכון לית מאן דפליג ומלוה על המשכון שחזר ומשכנו ביד אחר דאע"ג דחזר ומחלו אין המלוה השני מחויב

להחזיר המשכון ללוה הראשון יעו"ש בש"ך ס"ק ס"א דמביא כן בשם הרשב"א וכן בס"ק ס' וס"ק ע"ו הוא דבר פשוט בלי פקפוק דאין הלוקח צריך להחזיר את המשכון וע"כ לא פליגי הדיעות בסעיף ט"ו ובסעיף כ"ג רק בשטר אי מדמינין ניר של השטר למשכון משום דלא נמסר על שם משכון מתחילה או שאר הטעמים הנאמרים שם בפוסקים אבל במשכון אין שום ה"א בעולם לומר דבאם הוי קיימינין בשיטת המחברים דהא דמבואר בסעיף ח' דבחוב עם משכון ומסר המשכון אינו יכול למחול הוא רק דוקא במשכון שלא בשעת הלואתו אבל במשכון שבש"ה יכול למחול אעפ"כ לא יעלה על שום בר דעת לומר דצריך הלוקח להחזיר המשכון אף להך דיעה דס"ל דבשטר צריך להחזיר השטר א"כ עפ"ז אין שום השגה כלל על דברי עצי ארזים דאף כשהשאיר החוב לעצמו מ"מ כיון דזכת' בגוף המשכון לקנות עבדים וקרקעות ולעשות בו קנין חליפין דאף שימחול את גוף החוב מ"מ לא תצטרך להחזיר את המשכון. והנה עפ"י דברים הפשוטים האלו נדחה ג"כ מה שרצה כת"ר להביא ראי' נגד דברי האו"ת ושאר מחברים ודאף במשכון שבש"ה ג"כ אינו יכול למחול כשמסר המשכון מהא דאיתא בב"ק דף מ"ט ע"ב אמר רבה משכונו של ישראל ביד גר ומת הגר ובא ישראל אחר כו' מוציאין אותו מידו מ"ט כיון כו' פקע לי' לשיעבודא והיא הלכ' פסוק בש"ע וכל הפוסקים והקשתי מזה דלמה לי' להראב"ד בבעה"ת להביא ראי' מדברי האלפסי דבמשכון אינו יכול למחול הלא הוא מוכרח מש"ס ערוך דהא איתא בבעה"ת גופי' בשם המורים בגר שמכר שט"ח ומת פקע השיעבוד ונפטר הלוה כיון דאם מחלו הגר הוי מחילה כו' כיון דמת פקע השיעבוד ונעש' הפקר וא"כ אם נאמר דגם במשכון יכול למחול אף אם מכר הגר המשכון לאחרים מדעתו ומסרו ללוקח דג"כ יכול למחול ממילא כשמת הגר פקע שיעבודי' וכמו במוכר שט"ח א"כ אמאי קאמר רבה משכנו של ישראל כו' ומת הגר פקע שיעבודי' הא אף בחייו אם נתן או מכר החוב כיון שמת פקע שיעבודי' ואצ"ל אחר מית' שמת הגר וזכה הלוה קודם במלוה מזה שהחזיק במשכון ויעו"ש בש"ך סי' ס"ו ס"ק קי"ח אלא ודאי דהראב"ד מיירי במשכון בשעת הלואתו וא"כ אין ראי' מהגמ' דהא מימרא דרבה מיירי אף במשכון שלא בשעת הלואתו כמ"ש התוס' והנ"י בשם הרא"ש ושאר פוסקים הביאם הש"ך סי' ס"ו ס"ק קמ"ט וסי' רע"ח ס"ק ז' יעו"ש א"כ שפיר יש רבותא דמת הגר אף דיש לו קנין בגוף המשכון ובכה"ג אם מחיים ודאי דאינו יכול למחול מ"מ אם מת הגר פקע שיעבודא א"כ מהגמרא אין ראי' למשכון בשעת הלוואו' מש"ה מביא מדברי הרי"ף דתפיסה מהני והוא מוחזק במשכון:

הנה ראי חלושה כזה שאפשר לדחותה בכמה צדדי' לא הי' מהצורך לבלות זמן כדי לדחות' אך ורק כיון שאין בה ממש והיא כשגיאה במח"כ מאת רו"מ מוכרחני שלא להיות עצור ברוחי ולכתוב שהדברים ההם שכ' רו"מ לא ניתנו לכתוב כלל דמאין הרגלים לומר דמשכונו של ישראל שביד גר שמכר הגר או נתן בחייו שאח"כ במיתת הגר זכה הלוה בהמשכון הלא כל טעמו של בעה"ת שבסעיף ל"ז הוא כמבואר בסמ"ע שם ס"ק פ"ה משום שאם מחלו הגר הוי מחול והוא לשון בעה"ת דלכך הורו כן המורים א"כ הרי זה שייך דוקא בשטר משא"כ במשכון אף אם מחלו הגר לא הי' צריך הלוקח או המקבל מתנה להחזיר המשכון ממילא הי' הלוקח או המקבל מתנה זוכים במיתת הגר במה ששו' המשכון כדי לקנות בו עבדים וקרקעות ולעשות בו קנין חליפין דכנגד הדמים מה ששוה המשכון לקנות בו עבדים וקרקעות ולעשות בו קנין חליפין נגד דמים הללו הי' הלוקח או המקבל מתנה זוכי' הן מצד עצמו דאף אם הי' הגר חי והי' מוחל את החוב היו זוכים בגוף המשכון לקניית עבדים וקרקעות וקנין חליפין ושלא היו צריכים להחזיר המשכון ללוה והן מצד המחזיק בנכסי הגר לאחר מיתת הגר כיון דהם מוחזקים בהמשכון:

והנה מה שהאריך עוד רו"מ וקשר חבל בחבל ונימא בנימא לדיעות המבוארים בסי' רע"ח בטור שם אי יש חילוק לענין בכור בין אתרא דמסלקי או לא מסלקי. הנה במח"כ למגן הרבה לבלות זמן בזה דגוף הסברא לומר דאף לדעת החולקין לענין קידושין דלא נתקדשה מ"ע מודים לענין מחילת החוב דלא מצי מחיל משום דעכ"פ נקרא מוחזק במשכון והוי של אחיך בידך וכמו שהוא לענין בכור בסי' רע"ח הוא מבואר במכתבי הן בתשובתי הראשונ' ששלחתי לכת"ר והן במה שהשבתי להרב החולק עליו. ויתר דברי רו"מ בזה המה לא לעזר ולהועיל וגם אין בהם ממש ומה שהביא בסוף דבריו שגם הקצות החשן כתב כן. (חיי האהבה) שאני לא ראיתי בס' קצות החשן מענין זה עד עתה שעיינתי שבאמת כ"כ הקצות החשן בס"ק כ' ונהניתי שהלי"ת כוונתי לדעתו:

סימן יח

שאלה בשני מחותנים שהי' ההתקשרות ביניהם שיהי' הגבלת זמן התחונ' ביום שירצה צד הכלה ושבאם לא ירצה צד החתן לעשות הנישואין ביום הזה ממש יתבטלו השידוכין ושיהי' אפילו יום אחד מעכב וכעת נזדמן שבחר צד הכלה בזמן שאחר חצי חודש ואמר שאם לא יסכים צד השני בטל השידוך כפי התנאי וטוען צד החתן שאין התעכבה ממנו רק שהוא מעוכב כדי שלא יעבור על דברי הש"ע שבא"ע סי' ס"ד סי"ג שנהגו

שלא לישא נשים אלא בתחילת החודש בעוד שהלבנה במילואה ממילא כיון שצד הכל' בוחר לעשות הנשואין לאחר חצי חודש אינו רוצה להיות עובר על דברי חכמינו ורוצה להכריח את צד הכלה שלא לבטל את השידוכין ורק להמתין על חודש השני:

והנה אין צריך בזה לפלפל מענין אונס רחמנא פטרי' אמרי' אונס רחמנא חייבי' לא אמרינן המבואר בש"ך ח"מ סי' כ"א דגם מצד עצמו לא זכה צד החתן על טענה זו כיון שלא הקפידו חכמינו ז"ל על דבר זה ורק אדרבא נהפוך הוא שהתירו את זה לומר כן למי שמקפיד על כך ושאין זה בכלל ניחוש דההוה אמינא הי' דאסור להקפיד על זה מטעם ניחוש ודרכי האמורי וכמבואר בלשון נימוקי יוסף שהביא הב"י ביו"ד סי' קע"ט ובשם שו"ת הרמב"ן על מה שנהגו שלא לישא נשים אלא במילוי הלבנ' שאינו ניחוש אלא כשם שמושחין המלכים. על הממיין דתמשוך מלכותן כן עושין במילוי ולא בחסרון וסימנא טבא הוא נדרך שמושכין יין בצינורות לפני החתנים ואין בו שום דרכי האמורי יעו"ש. ומהתימא על ספר המקנה שהקש' על ההגהה זו עמ"ש הרמ"א בא"ח סי' סקנ"א סעיף ב' דנוהגין להחמיר שאין נושאין מי"ז בתמוז ואילך ותיפוק לי' שהוא לאחר חצי החוד' ותירץ בדוחק יעו"ש. ובמכ"ת אין כאן שום התחלה קושיא כיון דאין בזה לא דררא דאיסור לעבור על מנהג זה שהנהיגו חכמינו ז"ל רק אדרבא שבאו להשמיענו שאין בזה חשש ניחוש ודרכי האמורי על המקפיד בזה ולשון נהגו המבואר בש"ע לא באו לומר שיש חיוב בזה לעשות כמנהג רק שהמנהג אינו נגד ההלכה כיון דאין בו חשש חיוב בזה לעשות כמנהג רק שהמנהג אינו נגד ההלכ' כיון דאין בו חשש ניחוש משא"כ בהמנהג שלא לישא נשים מי"ז בתמוז דיש בו דררא דאיסורא לעבור על המנהג כיון דהוא מטעם האבילות של חורבן ירושלים והרי מבואר בלשון הרא"ש בריש כתובות גבי אשה נישאת ביום ה' משום ברכה דאדם דכ' הרא"ש שם ושמע מיני' דמשום זה לחודי' לא הי' מתקנין יום קבוע א"כ אף אם נאמר דהזמן גורם לסימן טוב מ"מ לא הי' לחכמים לקבוע יום מיוחד כמו שלא קבעו יום מיוחד משום ברכה דאדם אף דבוודאי ג"כ אית בי' סימן טוב כנרא' מדברי הגמרא דאמר ברכ' דאדם עדיפא לי' וע"כ הוא משום דביום שנתברך האדם הוא סימן טוב לעשות הנישואין ביום ההוא אלא וודאי דלא קבעו כלל חכמים זמן מיוחד עד חצי חודש בדוקא רק דעל המדקדק בזה אין לומר עליו שהוא מדרכי האמורי. והנה קושית המקנה הנ"ל בלא"ה יוצא מגדר הפשוט וכמבואר בפ"ח במנהגי איסור דיש חילוק בין מנהג לבד ובין מנהג שהוא כדברים המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור א"כ בשלמא המנהג שבכאן אין לומר עליו כלל שהוא בכלל דברים המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור אלא שאפשר שיש לומר שאין בו סימן ברכה כמו

בכמה וכמה דברים שאמרו חז"ל העוש' כן אינו רוא' בו סימן ברכ' ולא מפני זה יהי' כדברי' המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור משא"כ המנהג המבואר בא"ח שלא לישא נשים אחר י"ז בתמוז שהוא מטעם האבילות הוי כדברים המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור ואפי' מה שמבואר בש"ע א"ח סי' תצ"ג שלא לישא נשים בימי העומר אפשר דהוי ג"כ כדברים המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור כיון שהוא מחמת שמתו בהם תלמידי ר"ע עכ"פ אף בלי קושי' המקנה הנ"ל הכוונ' הפשוט' בדברי הש"ע היא רק שאין בו דררא דניחוש אבל לא שיהי' חיוב שלא לעבור ע"ז ממילא לא זכה צד החתן בטענתו הנ"ל:

סימן יט

מענין דברים השייכים לגופ' שכ' הב"ש בסי' ס"ו ס"ק כ"ב דכשכותבין כן בכתוב' הרי זה נוטלת אותם יתר על הכתוב'. וכ' שם הבית יעקב דצריכ' להביא ראי' שהקנ' לה לגמרי אבל מה שנותן לה בסתם להתקשט אינה זוכה בהם ולעיין מזה עוד בשו"ת נודע ביהודה מה"ב סי' ק' דבדבריו שם מבואר דזה מנהג פשוט ליתן לאלמנ' כל השייך לגופ'. והנה בבואי לכאן נמסר לי שו"ת בכתב מאת הרב הגאון המנוח אב"ד דק' לייפניק זלה"ה אך בהיותי בק' שינאווי הי' הלכ' זו רופפת בידי ושמעתי שם שיש איזה תקנ' ע"ז בק' בראד רק לא ידעתי מאין כצמח התקנ' זאת אם אנשי ק' בראד עשו בעצמם תקנ' זו או שהיא מתקנות ארצות. וגם פרטי התקנ' לא ידעתי מהות' בביאור כי לא שמעתי רק בסתם שיש איזה תקנ' בזה בק' בראד ומחמת שהרב הגאון המנוח שהי' אב"ד בק' יערסלוב הי' מילידי ק' בראד צויתי לדיין א' בק' שינאווי לילך אל הרב אבד"ק הנ"ל לשאול אותו כל הפרטים שבתקנ' הזאת אולם הדיין ההוא שינה ממה שצויתיו ולא הלך בעצמו אל הרב דק' יערסלוב הנ"ל רק כתב במכתב אל איזה איש הדר בק' יערסלוב שהוא ילך אל הרב אב"ד ושהוא ישאל אותו במהות התקנ' זו ומחמת שהאיש ההיא לא הי' בקי היטיב בטוב הענינים האלו גם לא הודיע מפה לאוזן הדיין הנ"ל רק כתב במכתב אל הדיין הנ"ל מה ששמע מפי הרב אב"ד הנ"ל ולכן לא נתבארה התקנ' הזאת על מכונ' על מכתבו שזה לשונו במכתבו אל הדיין הנ"ל באתי להודיע שהייתי אצל הרב הגאון דפה והשיב לי אודות השטערין טיכל שמקומות מקומות יש דהיינו שיש מקום שנהגו לפסוק עשרה פרצענט מהכתובה הוא מתנה והשאר יושם ויש מקום שנהגו לפסוק חמשה עשר פרצענט והוא בעצמו נהג לפסוק במקומו חמשה עשר פרצענט ואודות הבגדים של יו"ט צריך בעצמו לראות משמעות הלשון בכתוב' וגם שאר תכשיטין דהיינו מרגליות וטבעות

הוא ג"כ לפי מנהג השטערין טיכל דהיינו חמשה עשר פרצענט הוא מתנה והמותר יושם בכתובת' עד כאן הלשון אות באות. והוא לשון סתום וסרוח כי מלשונו שכ' מקומות מקומות יש משמע שלא בק' בראד לבד היא התקנ' הזאת רק אף בשאר מקומות א"כ נעלם גוף הענין התקנ' מבטן מי יצא' התקנה הזאת כיון שאינו מבואר בלשונו שהיא תקנת ארצות שעל זה הי' עיקר רצון חקירתי וגם גוף הלשון שכתב לפסוק עשר' פרצענט או ט"ו פרצענט מהכתוב' הוא מתנה והשאר יושם בכתובת' הוא לשון הדיוט למאד כי לא ביאר בלשונו כוונת הלשון פרצענט מהכתובה היא מתנה דשטחיות הפשוטו מור' דהכוונ' על הפארצענט מהכתובה ממש והוא דבר שאין הדעת סובלתו שאש' שיש לה כתוב' גדול' מאד עד שכל השייך לגופה שמתקשטת בהם אינ' עול' יותר מתפרצענט שמהסך שנכתב בכתובת' זאת האש' תטול כל השייך לגופ' שמתקשטת בהם בשלימות בלי שום גרעון ואשה שכתובת' קטנ' מאד והשייך לגופה שמתקשטת בהם עול' לסך רב ועצום למאד זאת האש' לא תטול מן השיך לגופ' שמתקשטת בה רק איז' דבר מועט כלפי לייא ובוודאי נרא' לכל מי שיש לו מוח בקדקדו דהשליח הי' דעוית שכ' בלשון גרוע כזה ובוודאי נרא' מסברא שהרב אב"ד הנ"ל בתשובתו הית' כוונתו על הפרצענט שמן הסך העול' של התכשיטין ההם שמתקשטת בהן ששייך לגופ' וזה דבר המתקבל מסברא שעשיר גדול קונה לאשתו תכשיטין הרב' להתקשט בהם ומי שאינו אמוד כ"כ בנכסים קונ' רק המעט לכן ניחא שלפי ערך סך תכשיטין ההם תטול מהם הפרצענט הן רב הן מעט ולשון הפרצענט מהכתוב' שכותב הכותב הנ"ל הי' מסתמא מחמת ששמע איזה לשון מן הרב אב"ד בעצמו ובוודאי מן הסתם הית' כוונת הרב אב"ד הנ"ל לא על הסך של כתובת האש' רק על הסך השייך לגופ' הנכתב ג"כ בכתוב' שתטול כל השייך לגופ' יותר על כתובת' ולזה קרא הרב אב"ד הלשון סל הפרצענט מהכתוב' היינו על השייך לגופ' הנכתב ג"כ בכתובת' והכותב הנ"ל מחמת שלא הי' בקי בטוב הענינים ההם כתב לישנא קטיעא שתטול תפרצענט מהכתוב' בדרך מתנ' ויש בזה מקום לטעות שקאי על כל הסך שעל' הכתוב' וגם אינו מבואר בביאור שבהלשון הנ"ל אם התקנ' רק על מה שקנ' לה הבעל תכשיטין אחר הנישואין אבל לא על הניתן לה בשעת הנישואין או קודם הנישואין שהגם שכ' לשון שטערין טיכל שהוא מדרך ליתן בשעת החופ' והלא לא חילק בין השטערין טיכל למרגליות וטבעות מ"מ לענין זה הי' מחויב להיות מפורש באר היטיב שגם על התכשיטין הנתנים בשעת החופ' הי' התקנ'. וגם מה שכתב הכותב הנ"ל שאודות הבגדים של יו"ט אמר הרב אב"ד הנ"ל שצריך לראות בעצמו משמעות לשון הכתוב' והוא דבר שאין לו ביאור כנודע דבנוסחות שטרי הכתובות הנהוג במדינתינו

נכללו הבגדים והתכשיטין בדיבור אחד לענין שייך לגופ' שתטול יותר מכתובת' ומחמת שבזמן קרוב נסע הרב הגאון המנוח אב"ד דק' יערסלוב הנ"ל מק' יערסלוב לק' בראד שוב לא יכולתי לעמוד על המחקר במהות התקנ' זו מאין נצמח אם היא תקנות הארצות או רק תקנות איז' קהלות גדולות שעשו מעצמם איזה תקנה ושבוודאי לא שייך לומר מחמת שכן תקנו כמה קהלות גדולות לומר בזה שכל הנושא על דעת המנהג הוא נושא וגם ביאור גוף התקנ' בפרטותי' ופרטי פרטותי' נשאר אצלי סתומה וחתומה כל עיקר: **והנה** מענין הנוגע לדינא זולת התקנ' הנ"ל מבואר בשו"ת גבעת שאול סי' ע"ד שמצד הדין לא תוכל ליטול השייך לגוף שנקנ' לאחר הנשואין משום דיד בעהש"ט על התחתונ' ואמרי' דלא כתב לה רק על השייך לגוף שנתן לה בשעת החופ'. ועוד כתב טעם אחר משום דהשייך לגוף שלאחר הנישואין הי' בשעת הכתיב' דבר שלב"ל יעו"ש. ודברים דחוים הם דטעם הראשון נדחה ממה שמפורש בס' כחלת שבע' לענין בגדים השייך לגופ' דאף מה שעש' לה הבעל בכלל זה וכן הטעם השני נדחה ג"כ ממה שכ' בשו"ת צ"צ סי' ג' דמתרץ שם באופן נאות דלא שייך בזה כלל ענין דבר שלא בא לעולם דהכתיב' אינ' מועלת רק כדי דלא נימא דאדעתא דלמיפוק לא אקני לה כו'. וכן כ' בשו"ת נוב"י מה"ב סי' ק' הנ"ל ומבואר בדבריו שם ליתן לאלמנ' כל השייך לגופ' אפילו מה שלא הי' לה בשעת הנישואין יעו"ש. והנה דברי הבית יעקב שכ' דאין להאשה ליטול השייך לגוף רק כשהבא ראי' שהקנ' לה לגמרי וכן כ' הרב הגאון המנוח האב"ד דק' לייפניק הנ"ל בתשובתו שבכתב יד הנ"ל סברתם נרא' נכונ' למאד דבוודאי לא שייך כתיבת שתטול כל מה ששייך לגופה רק על מה שתקב' לה במפורש אבל מה שלא הקנ' לה במפורש אין זה נכלל בכתיבת שייך לגוף כיון דאינו שייך לגופ' כלל מחמת שלא קנת' אותם כלל כיון שלא הקנ' לה הבעל במפורש שיהי' שייך לה ומכ"ש כשיש לחוש שלקח' האש' בעצמ' כדי להתקשט בהם כמבואר בס' בית יעקב הנ"ל. והגם שבשו"ת נוב"י מה"ב הנ"ל כ' בתירוץ השני דלדעת הסמ"ע מהני תפיסת' לדבר שלב"ל מ"מ אין זה סותר לדברי בית יעקב הנ"ל כיון דאמרינן דאין בהם שום קני' וכתיבת השייך לגופה הלא היא רק במה שיש אצלה קנין א"כ מה מועיל תפיסת' לדבר שלא קנת' כלל כיון שלא כיון בכתיבת שייך לגופה רק לדבר שיש לה קני'. אך אמנם מה שנרא' קצת מרהיטא דלישנא דבית יעקב הנ"ל דאינו מחלק בזה בין בגדים לתכשיטין זה לא נראה לפענ"ד כלל דהדמיון של ס' בית יעקב מן גביית ב"ח לא מכרע' כ"כ וכפי שכ' הב"ש סי' צ"ט ס"ק ג' דלענין שמין הבגדים חולק הטור על הריב"ש בדמיון של גביית הב"ח לכאן וא"כ הדבר להיפוך כיון דבענין הבגדים דלגבי גביית בע"ח ג"כ כ' הרמ"א בח"מ דיש חולקין יש ללמוד משם

לכאן דבגדים בוודאי קנתה לגמרי והגם דגם לענין תכשיטין מבואר בכה"ג בח"מ שם בשם מהרש"ך לחלוק על הסמ"ע ס"ק ס"ב דבתכשיטין כ"ע מודו ועכ"פ באש' מיוחסת בוודאי יש חולקין שם וכמבואר בדברי כנה"ג שם מ"מ יש חילוק גדול בין בגדים לבין תכשיטין דבגדים באמת קנת' בעוד' תחתיו ודאין הבעל יכול למכרם אפי' אין לו במה להתפרנס וכמבואר בסי' צ' סעיף ט"ו א"כ יש בזה קני' אצלה רק דעל דעת למיפק לא קנסה ומועיל בזה הכתיב' שבכתוב' שתטול כל השייך לגופה משא"כ בתכשיטין דהבעל יכול למוכרם כשאין לו במה להתפרנס וכמבואר שם בסעיף ט"ו הנ"ל א"כ הרי לא קנת' האש' כלל את התכשיטין ולא נקראים כלל בשם שייך לגופה כיון שלא קנתה אותם והנה בהשו"ת של כתב יד הגאון מלייפניק הנ"ל ג"כ נזכר לחלק בין בגדים לתכשיטין רק שאני דנתי כן מסברא דנפשאי וכנ"ל הטעם בזה. ובשו"ת כתיבת יד הנ"ל מייתי לה מהא דשו"ת צ"ץ סי"ג הנ"ל דכתב בפשיטות שתטול הבגדים אף שעש' לה הבעל. אך אמנם מה שמבואר בשו"ת כת"י הנ"ל דגם בתכשיטין שבשעת החופה וקודם החופ' כן הדין ומייתי לה משו"ת הריב"ש סי' ש"א המובא בהגת' רמ"א סי' צ"ט דמבואר בדבריו אף לגבי תכשיטין שנשלחו קודם הנישואין יש אומדנא זו שלא נתן רק להתקשט וכן משמע מס' בית יעקב הנ"ל מסתימת דבריו שאינו מחלק בין התכשיטין שקנ' הבעל ובין התכשיטין שנשלחו בעת הנישואין. ובזה לא נלפענ"ד כדבריהם דהרי מבואר בח"מ סי' צ"ט הנ"ל סעיף כ"ו לענין גביית בע"ח דאין בע"ח גובה ממה שפסק לה הבעל בשעת הנשואין א"כ כ"ש בנ"ד דנכלל זה בכלל השייך לגופה הכתוב בשטר הכתוב' לזאת נראה לענ"ד שכל התכשיטין שעד הנשואין ושעת הנשואין בכלל שייך לאשה ומה שקנה הבעל אחר הנשואין זה תלוי בחילוקי' המבואר בס' בית יעקב הנ"ל וכ"ז מדינא אבל מצד התקנ' אין ביכולתי לומר דבר וחצי דבר מחמת שלא נתברר אצלי התקנ'. וכן מבואר בשו"ת כת"י הנ"ל שלא נודע אצלו התקנ' בכל הפרטים ועל מה שמבואר בשו"ת כת"י הנ"ל לדינא מסיים שכן פסקו למעשה הגדולים שבק' בראד ומבואר בפסק ההוא שהניחו להאש' התכשיטין ששלח לה בעלה בשעת קישור התנאים וכן מה שניתן לה ביום החופ' והגם דמתשובת הגאון מלייפניק בעצמו לא נראה שס"ל לחלק בכך אעפ"כ הנלפע"ד כמ"ש לפסוק בכל הדברים שנותנים בשעת החופה וקודם החופה שקנתה לגמרי זולת במה שקנה לה הבעל אחר הנשואין יש לחלק בין הנושאים וכחילוק שכ' בס' בית יעקב הנ"ל גם בשו"ת כת"י הנ"ל מביא דברי בית מאיר סי' צ"ט שצווח ככרוכיא על גזילות היתומים שמייפים כח זכות האשה לכל רצונם אודות התכשיטין:

סימן כ

בדבר השאלה שכ' אלי הרב מגריבוב בזה"ל על האשה מ' שרה אלמנת המנוח מוה' שלמה נירן בערגער ז"ל הגישה משפט' לפנינו וטענה שבאם יתנו לה מזונות עדיין אינה תובעת כתובת' אך מאחר שאין נותנין לה מזונות היא רוצה שיתנו לה כתובת'. והנה לפע"ד זה פשוט דמיקרי תובעת כתובת' מדוחק מזונות אך נסתפקנו מאחר דפלוגתא דרבותא הוא מי מיקרי מוחזק לענין קים לי כי ראיתי שכ' הב"ש דמאחר דקיי"ל ביתומים אומרים נתנו מזונות והיא אומרת לא נטלתי דנכסי בחז' אלמנה קיימא גם לענין קים לי קיימי נכסי בחז' אלמנה עיי"ש בסי' צ"ג. אך לפענ"ד הגם שאיני כדאי להכריע על דבריו מ"מ נראה לי דלא דמ' דהתם הרי בודאי הי' מגיע לה מזונות והנכסים הי' ממושכנים בידה על המזונות רק שיש ספק אם פדאו היתומים המשכון עליהם להביא ראי' שכבר נתנו לה משא"כ באם הספק הוא בעיקר הענין אם מגיע לה מזונות או לא הרי ע"ז אנו דנין אם הם ממושכנין בידה או לא דהא פשיטא שאין הנכסים בחז' על יותר מהמגיע לה בוודאי ויען כי כבר נדברתי מזה עם כמה לומדים וכולם הסכימו לדברי ע"כ מלאני לבי לספק בזה נגד דעת הב"ש ע"כ נא להורות לי דעתו הרמתה איך לפסוק הדין בזה:

וזה אשר השבתי לו לענין אלמנת המנוח מוה' שלמה נירען בערגיר שכ' דסברא פשוטה דמקרי תובעת כתובתה מדוחק מזונות אני הנני מספקק הרבה בזה דאפשר שלא נקראת כלל תובעת כתובתה ורק תובעת מזונות ותובעת כתובתה היינו כשאינ' תובעת רק הכתובה בלבד משא"כ בתובעת ליתן לה מזונות ומפרשת את דבריו שאז לא תתבע הכתובה כלל וכמו דאמרינין בנשבעת על הכתובה דהי' ה"א לומר דהוי כתובעת כתובת' ורק מחמת דלא תבעה הכתוב' במפורש ורק נשבעת סתם אז תולין שלא הי' דעתה לתבוע את הכתובה ורק נשבעת כדי שלא יהי' שייך לגבי יורשים אין אדם מוריש כו'. גם כאן יש לומר כיון דקיי"ל כאנשי גליל שהברירה בידה ולא ביד היורשים לסלק כתובתה ורק זה בדוקא היא מוחלת להם היינו תקנת טובתה זאת ושיהי' הברירה ביד היורשים ולהתנהג עמה כאנשי יהודה ולסלק לה הכתובה אבל מ"מ עיקר תביעתה רק את המזונות היא תובעת ולא את הכתובה כלל והנה הי' מקום לצדד ממש להיפוך ולומר קצת דתובעת כתובתה מדוחק מזונות הוי רק כשמפרשת כך בדברי' וכנ"ד דאומרת במפורש דלפי שאין נותנין לה מזונות לכך היא תובעת כתובתה משא"כ אם תובעת כתובת' בסתם אף דנתוודע אח"כ שמחמת דוחק המזונות הית' תובעת הכתוב' מ"מ אפשר לא הוי כתובעת כתובת' מדוחק המזונות כיון דבדברי תביעתה לא נזכר רק תביע' הכתוב' לחוד. ואם הי' מקום לומר כך אז הי' מתורץ קו' הבית מאיר מה שמדייק מהא דגיטין דף ל"ה דאמרה

אח"כ הב לי מזונות דמשמע דלא הי' נותנין לה מזונות ואעפ"כ הפסידה כתוב' מוכח דאף תובעת כתובת' מדוחק המזונות הפסיד' כתובת' יעו"ש בס' בית מאיר הנ"ל ולפי הנ"ל הי' מתורץ דזה לא נקרא כלל תובעת כתוב' מדוחק המזונות כיון דמתחיל' סתם כתובתה הית' תובעות אולם באמת מלשונות הפוסקים לא משמע כך מדכללו תביעת הכתוב' מדוחק המזונות בהדי הא דרמוה ואמרו פלוני חפץ לישא אותך דזה מירי שלא נזכר זה כלל בתביעתה. ורק דאח"כ נתוודע שכן הי' המעש' וכמבואר בירושלמי. ובאמת קו' הבית מאיר בלא"ה לק"מ דאף שהי' נותנים לה מזונות מ"מ הית' תובעת הכתוב' ורק לפי שלא הגבה לה הכתוב' אמרה א"כ לא אפסיד המזונות משום תביעת הכתוב' וכדאמר' אח"כ כבי תרי עבדית לי כו' אך עכ"פ כיון דאין סתירה לדברי שמתחיל' ואין ראי' להיפוך מדברי הי' נראה מצד הסברא נוכל לומר כמ"ש מתחיל' דכשאומרת תנו לי מזונות ואז לא אתבע הכתוב' רק מאחר שאין אתם נותנין לי מזונות תנו לי הכתוב' דעיקר תביעת' הוא המזונות ורק דנותנת להם הבריר' להתנהג עמה כאנשי יהודה. והנה כל הטעמים המבוארים בראשונים על הא דתובעת כתובת' אין לה מזונות המבוארים בחבורי זמנינו המה ס' הפלאה בקונטרס אחרון וס' בית מאיר וס' בית יעקב על אה"ע הנה טעם רש"י משום שגילת' דעתה שרוצית להנשא ואין זה מיגר אלמנותך והר"ן הוסיף מלשון מיגר אלמנותך בביתי ובס' הפלאה דייק מלשון רש"י דסיים ואיהו אתני כו' שהיא אלמנה בשביל כבודו דעיקר הטעם משום דהוי כביזיון לבעל יעו"ש. והנה מה שסתר בס' הפלאה הטעם משום דהוי כגבוי בידה משעת תביעה לא עיין בהרב המגיד סוף פרק י"ח מהל' אישות הל' כ"ח דכ' מפורש זה הטעם דהוי תביע' כגבי' יעו"ש וגם מבואר הטעם משום דהוי כמחילה וזה נרא' עיקר להסוברים דמדוחק המזונות לא נקראת תובעת כתובתה משום דהוי מחילה בטעות והנה מה שמבואר בס' בית יעקב דטעמו של רש"י משום גילוי דעת שרוצית להנשא אינו אליבא דהילכתא דקיי"ל דתבע' לינשא לא אבדה כתובתה יעו"ש הוא דבר שאין בו ממש דתבעה לינשא היינו שלא בב"ד ותביעת כתובתה צריך להיות דוקא בב"ד אח"כ מצאתי שמרומז דבר זה בהבית יעקב בעצמו שכ' אחר שהעתיק טעם של רש"י גבי תבעה כתובת' כ' אח"כ גבי תבעה לינשא וטעמא כיון שלא תבעה עדיין כתובת' בב"ד עדיין אלמנה היא בשביל כבודו ותחזור מפיוסה ולא תנשאי עכ"פ אם אומרת תנו לי מזונות ואם לאו תנו לי כתובתי לא שייכים כל הטעמים כיון דרצונה לשבת במיגר אלמנותה בביתו משום כבודו וגם דאין לומר דע"י תביעה זו נחשבת הכתובה כגבוי כיון דאם יתנו לה המזונות אינה מבקשת את הכתובה ובפרט לטעמא דמחילה די"ל דרק בסתם תובעת כתובתה אנו מוכיחין

דמחלה את המזונות משא"כ כשאומרת במפורש ההיפוך והוי כטענו חיטים או שעורים במפורש דבודאי לא הוי מחילה כלל עכ"פ הגם שאין דרכי לעמוד על דברי בדברים שאין לי שום ראי' מ"מ מאחר שלא נמצא שום ראי' להיפוך ואפי' שום איזה נידנוד משמעות הפוסקים לא נמצא להיפוך מהראוי לפסוק כן מסברא:

והנה הגם שלא הוזכר במכתבו מענין דברי הב"ש ס"ק י"ג דאם אין להם לשלם או שאין רוצים לשלם הכתובה דדעת הב"ש דלא איבדה מזונות מחמת שלפי דעתי שייך מענין הזה לעובדא דידן צריך אני לכתוב שבס' הפלא' הנ"ל ובס' בית מאיר חולקים על הב"ש והנה מה שהביאו ראי' מהא דגיטין דאף דלא אגבה רבה בר' הונא את הכתובה מ"מ אפסדי' למזונותי'. ובס' בית יעקב חתר לתרץ ראי' זו באופן רחוק מפשוטו וגם על יסוד דבריו דלפי מאי דקיי"ל דלא כשמואל בתבעה לינשא לא קיי"ל כטעמא דרש"י והוא יסוד נופל כמ"ש בשם הב"ח אך לפענ"ד דראי' זו יש לדחות בפשיטות דהגם דנאמר כדברי הב"ש בס' כ"ט דא"צ שבועה על המזונות אף אם לא תשבע בסוף ע כתובת' משום דדוקא משום אגב נשבעת על המזונות יעו"ש מ"מ כיון דלרב דלא מגבי כתובה לארמלתא היינו משום דהיא כחשוד' בעיניו וכמ"ש הרא"ש ס"פ כל הנשבעים ס"ס ט"ו יעו"ש א"כ כיון דחשודה אף לישבע בשקר מכ"ש דחשודה על הממון ושכבר קיבל' כתובת' בצררי דאתפסה א"כ נהי דכ"ז שלא היתה תובעת כתובתה לא הי' מפסדינין למזונות משום דילמא כבר גבתה הכתובה דכיון דאין מחייבין אותה לישבע על המזונות בעצמם שמא תפסה צררי כמו כן א"א להפסיד' מזונות מחשש התפסת צררי נגד הכתובה אך אולם עכ"פ עתה דתבעה כתובת' ואילו תי' נותנין לה הכתוב' הית' מפסדת המזונות אף עתה דאין נותנין לה הכתוב' מטעם דחשוד' בעינינו איך אפשר ליתן לה מזונות כיון דחשודה בעינינו שכבר גבתה הכתובה ע"י צררי. והנה מסברא נראה כדברי הב"ש וכמ"ש הבית יעקב דלטעמא דמחילה הוי מחיל' בטעות שסבר' שיסלק לה כתובת' וכמו תובעת כתובת' מדוחק המזונות דהוי מחיל' בטעות ואין לסתור דברי הבית יעקב מטענו חיטים והודה לו בשעורים דלדעת כמה פוסקים הו"ל מחיל' ולא אמרינין דהוי מחילה בטעות דסבר שישלם לו אה החיטים י"ל דשאני התם דהטעם כמ"ש הסמ"ע בסי' ע"ה ס"ק כ"ח מדהי' בלבו לדקדק ולא דקדק מחל לו בלב שלם ונהי דהחולקים על טעמא דמחילה גבי טענו חיטים והודה לו בשעורים הוא משום די"ל דגבי טענו חיטים והודה לו בשעורים לא שייך האי סברא דהו"ל לדקדק וכמ"ש הש"ך סי' פ"ח ס"ק י"ז מ"מ שיטת הסוברים דגם גבי טענו חטים והודה לו בשעורים הוי הטעם משום מחיל' ס"ל דשייך גם הך סברא דהו"ל לדקדק כמו באומר ודאי לי שאינך חייב כלום בסי' ע"ה א"כ שוב לא הו"ל מחילה

בטעות משא"כ גבי כתוב' דודאי לא שייך דהוי"ל לדקדק כיון דמוכח מדברי' דסברה שישלם לה הכתוב'. וא"ל דעפ"י סברא זו ממילא נדחה מה שדחיתי ראיות אחרונים נגד הב"ש מגיטין דף ל"ה משום דנחשדה דכבר גבתה הכתובה ועפ"י סברת מחילה בטעות נסתר זה דיהי' איך שיהי' סוף כל סוף הוי מחילה בטעות כיון דסברה דיתנו לה הכתובה י"ל קצת דהתם שאני כיון דאם הי' קופצת ונשבעת כעובדא דאיתתא אחרינא בימי ר' הונא הית' גובה כתובתה א"כ י"ל דלא הוי מחילה בטעות כלל ורק דאפשר שידע' מזה דרב לא מגבי כתובה לארמלתא ורק דביקשה להיות קופצת ונשבעת ואח"כ מחמת איום השבועה חזרה בה מלהיות קופצת ונשבעת ולכך לא הוי מחילה בטעות כלל עכ"פ נרא' דלפי סברת טעמא דמחילה עולה יפה דעת הב"ש דכשלא סילקוה הוי מחיל' בטעות ומכ"ש לטעמי' דתביעה הוי כגבי' וכבר כתבתי דהגם דבס' הפלאה דחה לסברא זו מ"מ א"א לדחותה מחמת דכן הוא דעת הה"מ סוף פרק ח"י מאישות יעו"ש. אולם יש לי להקשות קו' אחרת על דעת הב"ש מהא דפרכינין בערכין דף ך"ב א"ה איזדקוקי לא מזדקקינין לה ומה פריך וגם למה צריך לשנוי בדוחק כיון דאזדקקי לה מעיקרא כו'. ואף לפי' הר"ן שפירש בכתובות בפ' אלמנה ניזונית משום דשמא תמנע מלבוא כו' מ"מ אינו בריוח גדול התירוץ ההוא ותיפוק לי' דקו' הגמרא מעיקרא לק"מ כיון דאם לא נזדקק לה שוב תגבה מזונות ואפשר לתרץ קצת דהתם לא שייך מחיל' בטעות דהכל יודעים דאין נזקקים ליתומים קטנים:

אך אמנם נהי דלא יהי' שום סתיר' וראי' נגד דעת הב"ש מ"מ כיון דהב"ש בעצמו כתב וצ"ע בתשובת רש"ך ובס' הפלאה כ' דרש"ך בעצמו אינו סובר כן נרא' דאין לפסוק בזה כדעת הב"ש ורק דנוכל לעשות דעתו לצירוף וסניף לדעת אחרים ורק מה שסיים בס' הפלא' דאם אין היורשים רוצים לשלם וצריך לכפות אותם דבתוך זמן הכפי' לא איבדה מזונותי' בזה יש לפסוק כדבריו והנה לאשר אני סובר דדברים הללו נצרכים בעובדא דידן ראיתי לעיין בהם ולהעלותן על הכתב אף שאין זכר למו כלל בגוף מכתבו מ"ש מסברא דנפשי' בענין אם יכולה אלמנה לומר קי"ל משום דלדברי הב"ש גם בזה נכסי בחזקת האלמנה קיימא ומע"ל כתב לסתור דברי הב"ש לאו מילתא חדתא הוא אלא כבר אמור עם הספר במשנה למלך פרק י"ח מהלכות אישות הל' א' דמביא בשם הרש"ך כדעת הב"ש והוא תמה על דבריו והניח בצ"ע מטעם זה משום דהוי ספק דמעיקרא יעו"ש ודמות משכון המבואר שם במכתבו הוא דבר שאינו וכמבואר בב"ש ס"ק ך"ה בשם הפרישׁ' דהנכסים בחזקתה יותר ממשכון והט"ז בס"ק ך' הוסיף עוד דלא שייך לגבה אין נפרעין מנכסי יתומים כיון דהנכסים בחזקתה הוי כאלו כבר נפרעת והיתומים

באים להוציא ממנה יעו"ש אך עכ"ז לא נסתר דברי המ"ל הנ"ל דאימא דבספק מעיקרא אין הנכסים בחזקתה כלל. והנה בס' בית מאיר הביא דברי המ"ל וסתר את דבריו מתחילה ואח"כ לבסוף קיים את דבריו יעו"ש ולפענ"ד לא נראה כהכרעת הבית מאיר ושהכריע כתירוץ השני שבתוס' משום דכתובה מיד שנפרעת נסתלקה אבל מזונות יש לה לעולם דלטעם הראשון משום דמוכרת שלא בב"ד תיקשי מסימן ע' דבחיי בעל ג"כ מוכרת שלא בב"ד ואעפ"כ כשבא הבעל ואמר פסקתי לה מזונות נאמן וממילא לפי הוכחה זו דעיקר כתירוץ השני של התו' א"כ בודאי אין לנטות מדברי המשנה למלך דלאחר דאנו מסופקים אם הוי כתובעת כתובתה דאיבדה מזונות דלהבא שוב אין הנכסי' בחזקתה עכ"ל דברי הבית מאיר יעו"ש באריכות והנה הוכחתו כתירוץ שני של התוס' יש לסתור דאף לתי' ראשון של תו' משום דמוכרת שלא בב"ד מ"מ יש חילוק בין אלמנה לבין אשה בחיי בעלה דבשלמא גבי אלמנה הוי חזקת הנכסים אצלה בחזקת מרא קמא כיון דתיכף בשעת מיתת בעלה לא נפלו הנכסים קמייהו דיתמי ורק נשארים בחזקת אלמנ' מה"ט דהרי יכולה למכור שלא בב"ד א"כ הרי הנכסים כגבויים אצלה משא"כ בחיי בעלה אף דיכולה למכור שלא בב"ד מ"מ לא יצאו בזה מחזקת מרא קמא דהוא הבעל ולאחר שקיימתי הדבר מסברא דנפשאי מצאתי שגם בס' הפלאה כ"כ בסי' ע' ובחדושים במס' כתובות שלי חדשתי סברא זאת מדעתי דנפשאי גם לענין פלפולים אחרים וכתבתי לחלק בין כתובה למזונות לענין הנכסים אף בלא טעמים של התוס' רק עפ"י שכולם צריכין שבוע' כו'. המבואר בדף פ"ד א"כ ממילא למזונות דא"צ שבועה כדעת רוב הפוסקים לא נפלו נכסי קמייהו דיתמי כלל משא"כ לכתובה דצריכה שבועה אם כן נפלו הנכסים קמייהו דיתמי קודם שבועתה גם הפ"י מחדש טעם נוסף לחלק בנכסי בחזקת אלמנה בין כתובה למזונות נוסף עפ"י דברי התו' וג"כ עפ"י החילוק שבין כתובה למזונות בענין שבועה אך אמכם דברי הפ"י הם בסיגנון אחר ורחוקים מדברי כל עיקר אך אין כאן מקום פלפולים אלו שאין נוגעים לדינא עכ"פ לא זו שאין הכרעת הבית מאיר כתירוץ השני של התוס' הכרעה כלל משום דקושייתו מסימן ע' לק"מ אלא אף גם זו שע"פ הסברא הנ"ל אומר אני אף לתירוץ השני של התוס' ג"כ יש לקיים דברי הב"ש ותשובת רש"ך דיכולה האשה לומר קים לי ולסתור דברי המשנה למלך ומקודם נתרץ מה שהקשה בס' הפלאה בחידושי כתובות על תירוץ התוס' השני הנ"ל שסתרו עצמם בכדי דיבור אחר ד"ה ניסת אע"ג דתובעת כתובתה בב"ד אפ"ה על היתומים להביא ראי' ודחק עצמו למאוד דבאמת תירוץ השני שבתוס' אינו מספיק רק לפי האבעי' ולא לפי האמת ולפענ"ד אין שום סתיר' כלל בתוס' די"ל דכונת התו' במה שכתבו דלעולם

יש לה מזונות עד שתתבע כתובתה כונת דבריהם דאף דהשתא תובעת כתובה ואיבדה מזונות מדהשתא והלאה מ"מ כיון דבשעת מיתת הבעל לא נודע מתי תתבע הכתובה לא נפלו הנכסים קמי יתמי כלל ורק המה בחזקתה ואינו דומה לכתובה דבשעת מיתת הבעל יכולים היתומים לסלק את כתובתה ממילא כפלו הנכסים קמי יתמי ולכך לא הוי בחזקת אלמנה משא"כ במזונות דאין מועיל סילוק היתומי' אף במזונות דלעבר דמ"מ משועבדים הנכסים במזונות דלהבא ומאחר דלא נודע בשעת מיתה מתי תתבע הכתובה ולכך נשארו הנכסים בחזקתה עד שעת התביעה ולכך אינם נאמנים היתומים על מזונות דשלעבר ומתורץ קו' ס' הפלאה הנ"ל ואין סתירה כלל בדברי התוס'. ולפ"ז נסתר דברי הבית מאיר דאף לתירוץ השני הזה של התוס' ג"כ יש לסתור דברי המשנה למלך כיון דעד שעה זו של שעת תביעה הי' נכסים בחזקתה אף דמשעת תביעה אין לה מזונות דלהבא מ"מ הנכסים בחזקה עד שעה זו של שעת התביעה מחמת דבשעת מיתת הבעל הי' לה מזונות דלהבא וכנ"ל שפיר תוכל לומר קים לי דלא הוי כתביעה לכן נלפענ"ד אין לזוז מפסק שו"ת רש"ך שהביא המשנה למלך דאף דהמ"ל תמה עליו והניח בצ"ע מ"מ אין חולק עליו לסתור דבריו ובפרט דהב"ש והט"ז דהם הפוסקים האחרונים המפורסמים ושעליהם אנו סומכין והם הם שתפסו בכמה מקומות היפוך דברי הצ"ע של המ"ל יש לפסוק כותייהו לדינא ובפרט בנ"ד דאף זולת פלוגתת הפוסקים בתובעת כתובתה מדוחק מזונות אי הוי כתובעת כתובתה ג"כ אין הדבר ברור דהוי נ"ד כתובעת כתובתה כמ"ש לעיל כיון שרק מזונות קא תובעת ואומרת מפורש כשתתנו לי מזונות אז איני תובעת הכתובה א"כ י"ל דרק מזונות קא תבעה בודאי יש לפסוק בנ"ד דתוכל האלמנה לומר קים לי כהפוסקים דמדוחק מזונות לא הוי כתובעת כתובתה ולא הפסידה מזונותי' והנלפענ"ד כתבתי. ועוד כ' הרב הנ"ל להתנצל על מה שכ' כבר וכ' במכתבו הנ"ל בזה הלשון. בענין האלמנה שתבעה הכתובה ופירשה שאם יתנו לה לא תתבע אותם במזונות והי' נראה בעיני דהוי דינה כתובעת כתובתה מדוחק מזונות טעמי בזה הי' מפני שכ' הב"י דהרי"ף והרמב"ם דחו דינו של הירושלמי מהלכה מאחר דבש"ס דילן לא לא חילקו בין תובעת מדוחק או לא ש"מ דלא סבירא לן דינא דהירושלמי וכיון שכן שוב אין לנו לחלק כלל לפי שיטתם דנימא דתובעת כנ"ד לא הפסידה וכיון שלא הוזכר שום חילוק בדבר ה' מוכח דאין לחלק ומ"מ הדעת מכרעת כדברי רבינו וראייתי יש לדחותה דזו לא מיקרית תובעת כלל וכל יתר דברי רבינו בענין זה הם קילורין לענים ואין לנטות מהם ימין ושמאל. וכתבתי אליו בזה"ל מאחר שמודה בעצמו לדברי איני מופנה להטריד עצמי בדברים שאינם נצרכים כלל:

סימן כא

שאלה איך לנהוג בנושא אשה אלמנה או גרוש' והיא בעצמ' הכניסה הנדן שלה ומתה בתוך שנה הראשונ' בענין המבואר בש"ע אה"ע בסי' קי"ח סעיף י"ט ובח"מ ס"ק כ"ה ובב"ש ס"ק כ"ה מחלוקת הפוסקים שבזה אם שייך תקנת שו"ם. הנה מעש' כזאת נתהווה פ"ק ונסע אבי האשה דרך ק' לבוב והביא איגרת אלי מן כבוד הרב הגאון המפורסם אב"ד דק' לבוב שכותב שמהראוי לבצוע וז"ל הרב הגאון הנ"ל. והנה הגם כי יש לדון בזה מפאת מחלוקת הפוסקים בהכניסה מעצמה נדוניא ובענין ספק בתקנה שדעת הרבה לאשר התקנות חזרת שו"ם נעש' בחרם וספק חרם להחמיר כמבואר כ"ז באריכות בס' עבודת הגרשוני ובס' כ"י וגם דרכי בתי דינים בישראל בענין כזה לבצוע. ואח"כ בשולי האגרת הנ"ל כתב עוד הרב הגאון הנ"ל וז"ל בשנה ראשונ' נרא' דכ"ע מודים שבכל ספק אזלינין לחומרא כן מבואר בס' כנה"ג סימן נ"ד והי' מהראוי לזכות אבי האש' העומד מצד בני' הקודמים. אך עכ"ז כאשר יראה מעכ"ת כן יקום לדין או לבצוע עכ"ל.

וזה אשר כתבתי להשיב להרב הגאון הנ"ל מה שנלפענ"ד לענין דינא:

הנה בב"ש ס"ק ק"ה דכ' שם לעיין בשו"ת שארית יוסף ומבואר שם בסימן כ"ד שכתב מפורש דהגם שהר"י סג"ל פסק בנ"מ שחוזר מ"מ באלמן ואלמנ' המכניסים בעצמם לא שייך תקנ' יעו"ש. גם בתשו' מ"ב שמביא הב"ש לעיין שם. הנה כ' בשו"ת סימן מ"ו טעמים שאין התקנ' שייך במכניסים בעצמם מה שאין שייך כלל בנ"מ והיינו משום דלא שייך עגמת נפש היכי שהמת עצמו הוא הנותן דלא שייך עגמת נפש לאחר מיתה. וגם שאולי דעת האשה קרובה אצל בעלה יותר מיורשים יעו"ש וטעמים הללו לא שייכים כלל בנ"מ. וכן משמע על' הרמ"א דמקודם כ' רק י"א שהתקנה לא נתקנה רק בנדוניא אבל לא בירושה כו'. כ"כ בלשון פלוגתא ואח"כ גבי כשהן מכניסים הנדוניא כ' בסתם אבל כשהן עצמן מכניסין הנדוניא לא תקנו כו' הרי שלא כתב כאן בלשון פלוגתא רק בסתם שאין בו מחלוקת והנה באמת מלשון מהרי"ו אין כ"כ הכרע אם לתלות זה הדין של מכניסי הנדוניא בעצמם בדין נ"מ. ואף דמתחילה בסימן ס"ד כתב דהיכי דהם עצמם נתנו הנדוניא לא שייך האי טעמא ותם לריק כי היכי דלא תיקנו אנכסי מלוג כו' מ"מ אח"כ בסימן ס"ה כתב ואיכא ק"ו דהא אפילו לגבי נכסי מלוג כו'. וכ"ש נדוניא עצמה כו' והנרא' מלשונו דגם בסי' ס"ד לא היה כונתו דתלוי דין מכניסי הנדוניא בעצמם בדין נ"מ ורק דמביא לראי' דהיכי דלא שייך ותם לריק לא תיקנו וכן הוא לשון הח"מ ס"ק ק"ה שכ' ראייה לזה מנ"מ. אבל לא דנאמר דמאן דחולק על נכסי מלוג חולק נמי על

מכניסי הנדוניא בעצמם זה לא נשמע כלל מלשון הח"מ. וכן מלשון שו"ת ב"ח סי' ב' יש לדייק קצת בתשובה שם דברירא לי' דנ"מ אינו חוזר מדכתב שם לענין מתנות הניתנים בשעת החתונה דאינו חוזר והרי מבואר בח"מ ובב"ש דהם כנ"מ אעפ"כ מבואר שם בשו"ת הב"ח הלז לפסק הלכה דבמכניסים בעצמם אף כשיש לה עישור נכסי אינו חוזר יעו"ש. גם מה שכ' כתר"ה בשם הכנה"ג סימן נ"ד לחלק בין שנה ראשונה דכ"ע מודים שבכל ספק אזלינין לחומרא הנה ס' כנה"ג אינו תחת ידי וטעמו של דבר לא נודע לי דאם נפסוק כמו שכ' בשו"ת עבודת הגרשוני סימן ס"ח ובכנסת יחזקאל סימן ע"ט דבספק תקנה וחרם צריך להחזיר ודלא כשו"ת יד אליהו שחולק על כל דברי תשו' עה"ג הנ"ל א"כ אין חילוק בין שנה ראשונה לשני' דבשניהם הוי ספק תקנה וחרם וכמבואר בשו"ת כ"י הנ"ל דתקנת שו"ם הוי כנשבע לפרוע משום דיש חרם הקהלות ע"ז ואם לא נימא כשו"ת עה"ג וכ"י הנ"ל מה טעם להחזיר בשנה ראשונה דדוחק לחלק מחמת ששנה ראשונה הוא תקנת ר"ת היא אלים טפי ואם הכונה משום דהוי ספק ושייך לומר דיוכל המוחזק לומר קים לי ונימא דגם לגבי שבועה וחרם יוכל לומר קים לי והכנה"ג בח"מ סי' ק"ה מאריך בזה אי גבי שבועה או חרם שייך לומר קים לי ולא העלה דבר ברור. א"כ גם בשנה ראשונ' ג"כ יוכל המוחזק לומר קים לי דבודאי לא שייך לומר דבשנה ראשונה דהספק היא על עיקר הזכות אם זכה הבעל אם לאו והוי כחזקת מרא קמא דכיון שכבר בא ליד הבעל והבעל מוחזק בהן הרי כבר זכה בנכסים והספק אינו אלא אם יחזיר או לא יחזיר ולא שייך בזה חזקת מרא קמא. וגם מה שהביא כתר"ה מן שו"ת עה"ג הנ"ל הנה בעה"ג בעצמו מבואר דדוקא בנידון דידי' בספק זש"ק הוא דכ' כן אבל היכי דלא שייך ע"נ לא שייך להחמיר ואדרבא יש לומר הבו דלא לוסיף עלה וכדמביא שם מלשון מהרמ"א הנ"ל ובחילוק כל דהוא אמרינן הבו דלא להוסיף יעו"ש. והנה באמת כבר נתפשרו הצדדי' אך ורק לא באתי רק לחקור לנידון דבר הל' שכ' כתר"ה ובהיות שכפי הנשמע מאחורי הפרגוד שמחמת שהי' אלמן ואלמנה לא נכתב בתנאים שלהם כפי הנהוג שכותבים מחמת עידור וקטט יתנהגו כתקנת שו"ם ובזה מבואר בב"ש ס"ק ך"ה הנ"ל וסימן נ"ב ס"ק ך' דאף דלא נכתב כנכתב דמי. אמנם יש לדון בזה ולומר עפ"י מ"ש באו"ת בח"מ סימן ס"א ס"ק ג' דבמקום שיש מנהג לכתוב כמנהג ובא לפנינו שטר אחד שלא נכתב בו אמרינן מדנשתנ' ממנהגא ע"כ דהי' תנאי מפורש שלא יתנהגו כמנהג המקום ושלא אמרינן בי כל הנושא ע"ד המנהג הוא נושא ורק אמנם לדעת הש"ך בח"מ סימן מ"ב ס"ק ל"ו דאינו מחלק רק בין כשידע ממנהגא ובין כשלא ידע ממנהגא וכשידע ממנהגא אמרינן בי' אפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב ממילא דהבעל

יוכל לומר שלא ידע מן המנהג אולם דאפשר לזכות את יורשי' ולחייב את הבעל אף לדעת הש"ך די"ל דדוקא לענין מטלטלי אג"ק לגבותם מחמת המנהג שכבר נהגו בכל המקומות שיכתבו בכתובה בין מקרקע ובין מטלטלי בזה י"ל כמו שכ' הש"ך דנאמן לומר שלא ידע ממנהגא ואף דמסתמא ראה או ידע איז' פעם שגבו מהמטלטלין יוכל לומר הייתי סבור שהוא מפני שכתבו כן בשטרות ואני לכך לא כתבתי כן כדי שלא לגבות מן המטלטלין וכ"ז שייך רק לענין גביית מטלטלין שאין מזכירין בהשטר כלל מענין המנהג שיש בזה ורק מבואר בהשטר לגבות גם מהמטלטלין דבזה יוכל לומר שאני יודע מן עניני כתובות כאלו ובעת שראיתי שגובים מהמטלטלין סברתי שהוא מחמת שהי' כתוב וכן בשטר הכתובה אבל בנידון דידן לענין תקנת שו"ם ממ"נ אם לא ראה שום שטר כתיבות התנאים הרי ראה וידע דמחזירין בשנה הראשונ' ושני' את הנדוניא והרי כ' הש"ך דמסתמא ראה או ידע כו' וע"כ יצטרך לומר דסבר שהי' כן מחמת הכתיבה א"כ הי' בקי עכ"פ בענין הכתיבה והרי בהכתיבה מפורשת שהמנהג כן וכלשון שטר התנאים דמחמת עידור וקטט יתנהגו כתקנת שו"ם והרי ידע והכיר המנהג והתקנה ויש לומר דבכה"ג לא יוכל לומר שלא ידע מהתקנה ומאחר שכתבו הח"מ והב"ש הנ"ל שהמנהג פשוט אפילו בבת יורשת הוי כאילו השיאה אבי' בחייו א"כ בזה י"ל דאף דלא נכתב כנכתב דמי כיון דע"כ ידע ממנהגא. אך אפשר דאעפ"כ א"א לחייב את הבעל עי"ז דיש מקום לומר דא"א להוציא מיד המוחזק ע"י סברא זו ודיוכל המוחזק לומר שהי' סבור שאין מנהג זה חיוב על כל האנשים הנושאים נשים שיתנהגו כולם כתקנות שו"ם רק דלמי שנכתב כן בתנאים היו נוהגין כך משום שקיבל על עצמו להתנהג כתקנת שו"ם וממילא דיוכל המוחזק לומר דלא ידע שהוא מנהג קבוע שיצטרכו כולם להתנהג במנהג זה. והנה באמת לולא דברי הש"ך והב"ש הי' מקום לחלק בין נידון מטלטלי אגב קרקע או בשטר מברחת שכ' הרשב"א דבזה דוקא יוכל לומר שלא ידע מהמנהג דאם הי' יודע שהמנהג כך הי' מתנ' מפורש להיפך וזה שייך דוקא לומר רק במטלטלי אגב קרקע דהתם בלי דעת הלו' בודאי לא נשתעבדו המטלטלין דדעת המתחייב בעינין ובלי דעת לא מהני ולכן בעינין שידע מהמנהג דאין לומר דעכ"פ דעת המלו' הי' שמלו' לו רק באופן זה אדעתא שישתעבדו לו גם המטלטלין ושאם לא ישתעבדו לו המטלטלין יהי' בטל ההלואה מעיקרא מ"מ אף שנתבטל ההלוא' לא עדיפי משאר איז' חוב שא"א לגבות מהמטלטלין וכמו כן בנידון של הרשב"א בשטר מברחת דבעינין דעת מקנ' ומה בכך שהלוקח נתכוין שיכתוב כתבוהו בשוקא אם המוכר לכך לא נתכוין וסוף כל סוף הוי מילתא דטמירתא עכ"פ כיון שהמנהג לחובתו בעינין בזה שידע מהמנהג ואם לא ידע

מהמנהג יוכל לומר לא ידעתי מהמנהג הזה משא"כ בנידון ירוש' החוזרת עפ"י תקנת שו"ם אפשר דלא בעינין לזה כלל דעת הבעל כיון דאין הבעל זוכ' בירוש' רק מחמת ששתו הקנית לו הנכסים בשעת הנשואין א"כ מה בכך שהבעל לא ידע מהמנהג מ"מ דעת האש' או דעת נותני הנדוניא על אופן זה שמחמת עדור וקטט יחזיר כתקנת שו"ם ממילא דלא הוקנו לי' הנכסים רק על תנאי הלזה א"כ אף אם לא נתרצה הבעל בכך הרי הם לא הקנו לו הנכסים רק אדעתא דהכי ומה מועיל מה שהוא אומר שלא הי' מסכים לזה כיון שלא קנה הנכסים באופן אחר ובזה דעת האש' לבד או דעת נותני הנדוניא מהני וממילא דלא יכול לומר דלא ידע ממנהגא כיון שהאש' או נותני הנדוניא ידעו ממנהגא. אך אמנם הנה מדעת הש"ך משמע דאין לחלק בזה:

סימן כב

שאלה ששלח אלי רב א' המכו' המפורסים ז"ל בא"א שהרת' לזנונים והיא היתה משרתת בעיר אחרת שלא הי' דר בה בעלה ונבדקה בב"ד ואמרה מתחילה שמבעלה היא מעוברת ואיך שהי' דרכו לבוא לעיר ההיא שהיתה משרתת שם ואח"כ כשהתחילו הב"ד לשאלה בחקירות ודרישות איך הי' להם חדר מיוחד ואיך הלכה לבית הטבילה הוכרחה להודות איך שמאיש אחר היא מעוברת ואח"כ נתגלגל הדבר שבא בעלה לשם ושלחו הב"ד אחריו ואמר שהוא בא עלי'. והזונה הנ"ל הכחישה אותו בפני הב"ד איך שלא בא עלי' כלל וכלל ורק שמאיש אחר היא מעוברת ואח"כ כשבא לב"ד האיש ההוא שאמרה הזונה שממנו היא מעוברת חזרה מדברי' בלי שום אמתלא ואמרה שוב שמבעל' היא מעוברת ואח"כ עוד הפעם שוב חזרה הזונ' מדברי' ואמר' שמאיש אחר היא מעוברת ופלפל הרב המכו' הנ"ל מדין המבואר באה"ע סימן קט"ו סעיף ו' וגם בסוגית הגמ' דנדרים באשה האומרת טמאה אני לך ובדין אם אשה אומרת שאין לבעלה ג"א והוא מכחישה שהדבר במחלוקת בין התו' והר"ן למה שהביא מן הירושלמי דשם וכן מטין דברי הרמב"ם פי"ד מהל' אישות הלכ' ט"ז וגם פלפל בדברי הרא"ש שבסוף נדרים המפורסמים מה שתמה עליו בעל הש"ך בקונטרס ג"א ושלח הרב המו' הנ"ל השאל' עם תשובתו בארוכה הכל אלי:

זאת אשר השבתי אל הרב המנו' הנ"ל הנה מה שרוצ' מעכ"ת לאוסרה על בעלה מחמת שאינו דומ' להא דסימן קט"ו סעיף ו' דאין חוששין בדבר זה לאוסרה משום דכאן מכחיש' לבעל בברי ודומ' לטוענת אלג"א המבואר בש"ע סי' קנ"ד סעיף ד' שהיא נאמנת והנה אם לדין יש תשוב' דהלא מבואר בש"ע סי' קנ"ד הנ"ל רק בלשון ויש אומרים שהיא

נאמנת וכ' הש"ך בספרו ג"א שהוא משום דדעת הרמב"ן והרשב"א ודעת הרמב"ם. וכן הוא דעת הר"ן ועוד צבא מפוסקים הרב' דמפרשים המשנ' דסוף נדרים עפ"י הירושלמי דשמים ביני לביניך היינו דאין לו ג"א:

א"כ נשאר הלכ' דאינ' נאמנת אף בברי וכבר מבואר בב"ש סימן י"א ס"ק י"ד דלא שייך בזה לילך אחר המחמיר כדי להוציא אשה מבעל'. והגם דהי' ראוי לפסוק בנ"ד כהכרעת הש"ך בספרו ג"א דמכריע דנאמנת וגם מפרש דברי הירושלמי ודברי הרמב"ם עפ"י שיט' זו מ"מ כיון דהש"ך הקש' על דבריו מסי' ע"ז סעיף ד'. בטענה שהוא מורד מתשמיש וצריך לחלק בתירוצו דבטוענת מורד מתשמיש אינה העזה כיון דאינה מפקעת עצמה בטענה זו רק מבקשת מב"ד שיבקשו לבעל' שישוב מעלי' אפו ולא ימרוד בה יעו"ש בסימן נ"ד בס' ג"א הנ"ל וכ"כ בלח"מ פרק ולדבריו נשאר בקושיא דברי הרמ"א סימן קנ"ד סעיף ד' הנ"ל דבטענת שאין בעל' שוכב עמה דינה כדין טוענת שאין לו ג"א וכמו שהקש' הש"ך א"כ אף דכ' הש"ך בסי' נ"ה שם. דיהי' כוונת רמ"א איך שיהי' העיקר כמו שאמרנו דכשטוענת שמורד מתשמיש אינה נאמנת ובטוענת אינו יכול נאמנת. וגם סיים הש"ך שם סימן נ"ו דהכי נקטינין וחשב שם דרי דגברא הרב' פוסקים דס"ל כן מ"מ צ"ע לדינא כיון דדברי הרמ"א עומד לנגדו וגם דיש קושיא וסתירה על הכרעת הש"ך הנ"ל דכאן בהכרע' הנ"ל כתב הש"ך דנקטינין דבטוענת מורד דלא שייך כלל חזק' דאין אשה מעיזה פני' והש"ך בעצמו בח"מ סי' פ"ב בכללי מגו אות יוד כ' דלכך נאמנת היבמ' תוך למ"ד לומר לא נבעלתי משום חזק' דאין אשה מעיז' פני' בפני בעל' יעו"ש. לכן יש להסתפק קצת ולומר כיון דהש"ך סותר דברי עצמו אין לעשות מעש' כהכרעתו בס' ג"א ובפרט דדברי הרמ"א בטוענה שאין בעל' שוכב עמה הם כנגדו וכמבואר בדברי הש"ך בעצמו. וגם דהנה בקושיא שעל דברי הרא"ש סוף נדרים דהוסיף טעם בדברי ר' המנונא דלכך נאמנת באומרת גרשתני משום חזק' שלא תפקיע עצמה בטענת שקר להיות באיסור א"א כל ימי' דקש' עליו כמו שהקש' בס' ג"א הנ"ל סימן נ"ה דסותר דברי הגמרא דפריך השמים ביני לביניך דמשנה אחרונ' תהוי תיובתא דרב המנונא כו' דלא שייך שתשב באיסור כל ימי' הנאמר במכתבו ובשו"ת בית אפרים סימן קמ"ו תירץ בדרך פלפול. וגם תלי"ת ממני לא יפלא לתרץ בפלפלת כל שהוא דברי הרא"ש הנ"ל כמו שיתבאר. אך אמנם לאחר כל הפלפולים הנה האמת יור' דרכו כמ"ש הש"ך בספרו ג"א הנ"ל סימן נ"ה דהרא"ש לא בא רק להוסיף טעם לענין הלכ'. אבל ר"ה בעצמו בודאי אף זולת הטעם דאינה מקלקלת א"ע ס"ל דנאמנת מטעם דאינה מעיז' כו' עכ"פ כיון דכל חילי' דהרא"ש ושאר פוסקים דהילכתא כרה"מ. הוא משום דסוגיא דעלמא בכמה

מקומות בהש"ס אזלא כוותי'. א"כ י"ל אימא דבאמת הילכתא כותי' בגרשתני משום דאיכא עוד חזק' דאינ' מקלקלת עצמ' נוסף על חזקה דאינ' מעיז' משא"כ בטוענת אין לו ג"א אף דבאמת מוכח מסוגיין דרה"מ בעצמו ס"ל דאף באין לו ג"א דנאמנת משום דאינ' מעיז' מ"מ דילמא בזה לית הילכתא כרה"מ רק כרבא דזימנין דתקיף לה מן גברא מעת' ומעז'. וזה נרא' כונת מהר"מ אלשקר שהביא בג"א סימן כ"ה הנ"ל ומתורץ השגת הש"ך עליו אמת דהש"ך תיכף בהתחלת דבריו בפסק זה בסימן נ"ו הניח דאפילו רבא מודה בזה דנאמנת בטוענת אין לו ג"א דמבזי נפשה וכ' שכן הוא בתשובת מהר"מ דאף רבא מודה בזה. אמנם דבריו תמוהים דהא אינו מבואר בגמ' רק דלמשנ' ראשונ' מחלק רבא בין היכא דמבזית נפשה דנאמנת לבין אומרת גרשתני דאינה נאמנת משא"כ למשנה אחרונה דאף היכא דמבזית נפשה אינה נאמנת א"כ מאין הרגלים לומר דבטוענת אין לו ג"א דנאמנת כיון דרבא לא ס"ל חזקה דאינה מעיזה וכדאמר להדיא בגמ' דזימנין דתקיף לה מן גברא מעיזה ומעיזה וצריך לדחוק לדבריו ולומר דהנה באמת גם זה חזקה טובה דלא הוה קא מבזית נפשה וכמ"ש הר"ן בחד תירוצא דלמשנה ראשונה רק מצד סברא זו תיקנו דתהיה נאמנת. א"כ ניהו דלמשנה אחרונה לא אמרינין סברא זו. עכ"פ בהצטרף לחזקה דאינה מעיזה פני' שוב מהני אף למשנ' אחרונ' ודוקא בגרשתני דאינה מבזית נפשה ס"ל לרבא דזימנין דתקיף לה מן גברא מעיזה. אך מ"מ יש להקשות דעכ"פ מנ"ל לומר כן דלפ"ז ע"כ נצטרך לומר דהא דפריך דהשמים ביני לביני דמשנה אחרונה תהוי תיובתא דרה"מ דה"ה דה"מ למיפרך לרבא ומי דחקו לזה כיון דפשיטו' לשון הגמרא כיון דתקיף לה מן גברא מעיזה משמע דל"ל לרבא כלל הך חזקה דאינה מעיזה רק כיון דתקיף לה מן גברא מעיזה וכו' ועיקר כונת הגמ' דרה"מ מדייק ממשנה אחרונה דאשמועינן דוקא בטמאה משמע הא בגרשתני נאמנת ע"ז מתרץ רבא דלכך קתני טמא' אי משום משנ' ראשונ' דדוקא טמא' דמבזית נפש' נאמנת. אבל בגרשתני אינ' נאמנת עכ"פ צ"ע דאם נימא דלא כדברי הש"ך. דאף רבא מוד'. אם כן י"ל דאף דסוגיא דעלמא אזלא כרה"ע:

היינו בגרשתני דוקא אבל באין לו גבורת אנשים אפשר דהילכתא כרבא:

והנה בישוב לשון הרא"ש הנ"ל שחידש כת"ר פירוש חדש. דלא ככל דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים ורק דטעם משנ' ראשונ' דנאמנת משום דיראה לשקר מחשש שמא יתן לה גט על תנאי באם אמת שנטמאה או אמרה האמת שאינו יורה כחץ כיון דלמשנ' ראשונ' הי' ס"ל דנאמנת בגרשתני מטעם חזקה שאינ' מקלקלת א"ע תוכל להנשא כשתאמר דהאמת אתה משא"כ למשנ' אחרונ' דאינ' נאמנת בגרשתני רק מטעם חזק'

שאינ' מעיז' א"כ לא תהי' נאמנת שנתקיים התנאי כיון דלא ידע בה בעל'. הנה מלבד דדבריו מפורכים מדברי התוס' בגיטין דף כ"ו ד"ה אין הבעל מוד' דהיכא דאיכא גט דמסייע לה מעת' א"כ אף לדעת הפוסקים בסימן קמ"ז דיוכל לכתוב תנאי בגט מ"מ אינ' נאמנת לומר דנתקיים התנאי מחמת דנאמנת לומר גרשתני כמו דאינ' נאמנת לומר ממני נפל מחמת דנאמנת לומר גרשתני. א"כ אף בלא הטעם דהיכא דלא ידע בעל' מעיז' ג"כ אינ' נאמנת למשנ' אחרונ' דהטעם משום חזק' דאינ' מעיז' אלא מלבד זו אף גם זאת גוף הדברים אין הדעת סובלן דא"כ תלוי תניא בדלא תניא ואין עיקר הטעם שלא תהי' נאמנת למשנ' אחרונ' משום דענ"ב רק מטעם דלמשנ' אחרונ' אינ' נאמנת בגרשתני מטעם שאינ' מקלקלת לבד ורק מטעם חזק' שאינה מעיזה. וזה לא שייך כשהבעל אינו יודע א"כ איך יפרש פשיטות המשנ' דקתני חזרו לומר שלא תהי' אשה נותנת ענ"ב כו' ול"ל הך טעמא תיפוק לי' דכיון דאינ' נאמנת בגרשתני בגונא דהכא דהבעל אינו יודע שוב אינה נאמנת אף טמא' אני כיון דלא שייך שיתן לה גט ע"ת. והנה התירוץ השני המבואר במכתבו כבר אמור על הס' שו"ת בית אפרים הנ"ל לומר דהרא"ש הוכרח לחדש סברא זו שאינה מקלקלת משום דעל חזקה שאינה מעיזה לבד תיקשי דאיכא נגדה חזקת א"א כו' וגם בזה אין בו כדי שביעה דעדיין תיקשי. מאי פריך על רב המנונא דנאמנת בגרשתני דאיכא תמיד שני חזקות חזקת אינ' מעיז' וחזק' דאינ' מקלקלת א"ע דפריך מן השמים ביני לבינך. דאין בו חזק' שאינ' מקלקלת ואי משום דנשמע מדרה"מ דמדמי גרשתני לטמאה ע"כ היכא דלא שייך חזקת א"א מהני חזקת אינ' מעיז' לבד היא גופא קשה על רה"מ דמה דמות יערוך לטמאה ולגרשתני ולחלק ביניהם דלא ידע בעל' כיון דבגרשתני איכא תמיד עוד חזק' שאינ' מקלקלת א"ע ובודאי לא נתנה ענ"ב מה שאינו שייך בטמאה שמבקשת גט ומה שמוסיף עוד בשו"ת בית אפרים הנ"ל כדי לתרץ את זה דהאיבעיא דגרשתני איירי באין רוצה להנשא כלל ורק החשש אולי שונאת את בעלה ורצונה להפקיע עצמה ממנו הוא דבר שאין לו טעם דודאי האבעיא דגרשתני איירי דומיא דהמשנה דהחשש הוא שעיני' נתנה באחר ועל כרחך דעתה להנשא ואיך נפרש האבעיא דגרשתני בחששא שלא הוזכר כלל מזה במשנ' וגמרא ולבדות חששא אחרת דאולי רוצה להפקיע עצמ' בעל' והלא הפוסקים גבי תביעת כתובתה בגרשתני מכריעים דגרשתני הוא דומיא דמשנה ובמשנה ראשונה יוצאת ונוטלת כתובתה א"כ מוכח דגרשתני דומיא דהמשנה א"כ גם בחששא דענ"ב ג"כ צריך להיות דומיא דהמשנה. וגם הא דאמר אבל הכא דתקיף לה מן גברא מעיזה דלפירוש שני שברש"י הכונה. שענ"ב סותר לפירושו א"כ כמו בהמשנה לא איירי באין דעתה להנשא בדוקא כמו כן איירי

רה"מ ומכ"ש אם נפרש לשון הגמ' דאמר רה"מ. ת"ש האומרת טמאה אני לך דאפילו למשנ' אחרונה דלא מהימנא התם הוא דמשני כו' דזה ל"ה באמת ראי' מדקתני טמאה דלא ידע בעלה מוכח דגרשתני דידע בה בעלה מהימנא ומאי ראיה אימא דבגרשתני משום דאיכא חזקה דאינה מקלקלת כו' ולא שייך ענ"ב:

והנה אשר אחזה אני בישוב לשון הרא"ש נלפענ"ד כך דהנה מה שהקשה כת"ר על הפוסקים דאף באשת ישראל שזינתה ברצון שייך תקנת משנה אחרונה דאינה נאמנת. וכן מבואר בלשון הגמ' אי באשת ישראל מי אית לה כתובה כו'. דקשה עפ"י מ"ש התוס' בזבחים דף ב' ע"ב דאף מי שזנתה אשתו אם אינו רוצה לגרש אין צריך לגרש א"כ מאי ענ"ב שייך כאן כיון דאין כופין לגרש ומנין תהי' יודעת שיגרשנה א"כ דלמא דוקא בא"כ באונס דאיירי המשנה דלא פשעה כלל דמודי התוס' בזבחים דצריך לגרשה משא"כ באשת ישראל ברצון ומנ"ל להגמ' ופוסקים דאף באשת ישראל ברצון שייך ג"כ ענ"ב. והנה גם קו' זו כבר מבוארת על הספר ספרו של האדם הגדול בענקים בעל נ"ב במהדורא בתרא שלו סימן י"ב וכ' עוד להקשות אף על אשת כהן באונס לענין מה עקרו דבר מן התורה או אפקעינהו לקידושין ביותר הו"ל לתקן דאף דנאנסה ולא פשעה מ"מ יתקנו חכמים שלא יכופו על הגירושין דאז ממילא לא נחוש שתתן עיני' באחר ותירץ דמ"מ סומכת שיגרשנה כדי שיפטור מתנאי הכתובה שחייב בהם מחמת שנאנסה יעו"ש. והנה יש לדחות דלתירוצו תיקשי היא גופא למה לא תיקנו גם זה דלא יהי' לה תנאי כתוב' ויותר הי' בנקל להפקיע ממון דהפקר ב"ד הפקר משיעקרו דבר מן התורה או שיפקיעו הקידושין וכמו כן יש להקשות לדעת התו' בכתובות דף ס"ג ע"ב ד"ה אבל אומרת מאיס עלי כו'. דכתבו דכשמפסידות הכתובה לא יתנו עיניהם באחר דתיקשי ג"כ כנ"ל למה הפקיעו הקידושין למשנה אחרונה או עקרו דבר מן התורה באשת כהן שנאנסה יותר הו"ל לתקן להפסידה כתובה ויעוין במהר"ם שי"ף שם בתוס' ובמ"ש שם עליו הביאור ס"ק ב'. אך לישנא דתביא ראי' לדברי' אינו סובל כלל פירושו של מהר"מ שי"ף דתביא ראיה לדברי' יהיה הפירוש לענין הכתובה שלא תפסיד דאדרבא אם אינה מביאה ראיה ואין אנחנו מאמינים לה שנאנסה כ"ש דאית לה כתובה א"כ לא שייך הלשון דתביא ראיה לדברי' רק הול"ל דחזרו לומר דתפסיד הכתובה. ואמנם היא גופא קשיא למה לא תיקנו חכמים כך כדי שלא יצטרכו לעקור דבר מן התור' או להפקיע הקידושין ויותר ניחא להפקיר הכתובה. אך י"ל דלא שייך להפקיע ממון של הכשירות שנאנסו באמת משום תקנתן של הפרוצות שלא יתנו עיני' באחר דוגמא לדבר מ"ש התו' בכתובות דף ג' ע"ב וכי משום פרוצות יניחו כו' ה"ה הכא אין סברא להפסיד ממונם

של הכשרות שנאנסו ומגיע להם כתובה להפסיד כתובתן בשביל תקנתן של הנותנות עיניהם באחר. א"כ גם מה שהקשיתי על הנב"י דיפסידו התנאי כתובה מתורץ בזה דאין סברא להפסיד התנאי כתובה של הכשרות בשביל הנשים הנותנות עיניהם באחר. אך לפי"ז א"כ בלא"ה לק"מ קו' הנב"י דיתקנו שלא לכוף על הגירושין די"ל ג"כ כנ"ל כיון דהכשרות שנאנסו באמת שלא פשעו כלל יש לכוף לבעליהם הכהנים לגרש אותן למה יפקיעו תקנתן בשביל תקנת הנותנות עיניהם באחר עכ"פ או קו' הנב"י לק"מ בלא"ה או דתירוצו אינו מיושב וכפי שהקשיתי גם יש לתרץ קו' הנב"י הנ"ל דאף שלא יכופו על הגירושין מ"מ תסמוך עצמה שיגרשנה כדי שיתנו לו אחרת וכמבואר בכתובות דף ס"ד ובתוס' הנ"ל דכ"ז דאגידא ביה לא יהבא ליה אחריתא. אך אמנם נ"ל טעמים אלו אינם מספיקין כיון דכתבו התו' והרא"ש ביבמות דף כ"ה דראו חכמים דרוב נשים האומרות כך נותנים עיניהם באחר והנה זה שייך רק כשכופין על הגירושין משא"כ כשאין כופין מאין הרגלים לחשוש שתתן עיניה באחר ולהכניס עצמה בספק אם יגרשנה אם לאו ולבזות א"ע משום ספק זה ואולי לא יגרשנה. וגם מה שכתבתי דלא רצו לקלקל הכשירות שנאנסו באמת שלא לכוף על הגירושין ג"כ יש לפקפק דבשביל זה מ"מ לא הי' לעקור מן התורה או להפקיע הקידושין לכן הנלפע"ד לתרץ כך דהנה מ"ש הנוב"י הנ"ל דהחידוש גופא שחידשו התוס' בריש זבחים שאש' שזינתה ברצון לא יהי' הבעל מחויב לגרשה חידוש הוא ולא מצאתי להם חבר בהפוסקים הראשונים עכ"ל הנב"י תמהני למאוד מ"ש שלא מצא חבר בהפוסקים הרי כן מבואר מפורש בהגהת רמ"א. באה"ע סימן קי"ז סעיף א'. י"א דאם אינו רוצה לישא כו' וכ"ש אם זינתה תחתיו כו' והוא מתשובת הרשב"א סימן תת"מ והביאו הב"י והוא מתוס' זבחים הנ"ל והנה הב"ש ס"ק ח' מחלק בזה בין ודאי זנות לספק זכות דאינה מאוסה בעיניו וההכרח בזה הוא משום דלשון תשובות הרשב"א בשם תוס' זבחים הנ"ל דאפי' זינתה יכולה להיות תחתיו ותשמשנו כשפחה מוכח דמותר היחוד בודאי זנות וכבר עמד בזה בשו"ת שבות יעקב סי' קי"ט דלפנינו הגירסא בתוס' זבחים דאם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו כו'. וכתב דע"כ הרשב"א מצא נוסחא זו של ותשמשנו כשפחה בשם ר"י בתוס' עכ"פ הנה חילוק תב"ש בין ודאי זנות לספק זנות הנאמר לענין יחוד הוא משום דקיימינין בדעת י"א אלו דאם אינו רוצה לישא אחרת כו' ולא ילך אצלה אלא בעדים א"צ לגרשה משא"כ אם לא נימא כדעת י"א אלו רק כדמשמע מהר"ן שהביא בח"מ ס"ק ג' דמחויב לגרשה דוקא א"כ החילוק דזנות דמאוסה לשאר ענינים אינו לענין היחוד רק לענין חיוב הגירושין וכן מבואר בלשון הרשב"א בעצמו בסימן תת"מ דקודם שכ' הך ומיהו י"ל דעד כ"ז שאינו

חפץ לישא אחרת כו'. כתב מקודם דאין תקנה לישאר עם בעלה אלא תתגרש לאלתר ואסור להשהותה כו' דחיישינין שמא יבוא עליה וע"ז כתב ואע"ג דבריש זבחים כתב ר"י דאפילו זינתה ומחלק בזה בין זכות דמאוסה א"כ לפמ"ש הב"ש דבספק זנות לא מאוסה א"כ ספק זנות צריך לגרש בדוקא וע"כ לא כתב התוס' בזבחים דא"צ לגרש אלא בודאי זכות ולא בספק זנות דאינה מאוסה בעיניו. ובזה מתורץ דבתשובת מהר"ם פדוואה סימן י' מביא ראיה דאין צריך לגרש בדוקא. ממעשה דר' זכריה בן הקצב בכתובות דף כ"ז ע"ב תנא ואעפ"כ ייחד לה בית בחצרה כו' ולמה לא גרשה ובסוף תשובות מהר"ם פדוואה הנ"ל מסיים דתשובת הרשב"א הנ"ל מסכמת לדבריו. א"כ תיקשי לדברי תשובת הרשב"א הנ"ל מאי ראיה משבוי' דר' זכרי' בן הקצב דאיירי בשבויה ובזכות מאוסה ליה. ולפי הנ"ל שפיר דבספק זנות אינה מאוסה כנ"ל. אך די"ל דבלא"ה כ' הב"ש בסי' ו' ת"ק ט"ז דבשבויה דמסתמא באונס לא מאוסה עליו עכ"פ הנה הך מילתא לא מכרע אי צריך לגרש דוקא או מצי להשהותה ושלא ליחד רק בעדים. והנה אף דבתשובת מהר"מ פדוואה מכריע דא"צ לגרש. הנה מלשון הגהות רמ"א דכתב בסימן קי"ז רק בל' י"א מוכח דאיכא פוסקים החולקים בזה. וגם דכן מוכח מהר"ן שהביא בח"מ ס"ק ג' דצריך לגרש וגם הא דמחלק מהר"מ פדוואה הנ"ל בין הא דקיי"ל מעשין לפסולות היינו משום דהנשואין היה בעבירה משא"כ ברואה דם מחמת תשמיש דהנשואין לא היה בעבירה יש קושיא על דבריו מדברי תשובות הרשב"א סימן תתל"ט דמדמה רואה דם מחמת תשמיש לנושא מעוברת חבירו ולדברי מהר"מ פדוואה אין להם דמיון אם כן לא מבעיא אי נימא כדעת הנך פוסקים דצריך לגרש בדוקא בודאי לא קשה קושית הנב"י הנ"ל דשפיר כופין לגרש למשנה ראשונה בין אשת כהן שנאסרה עליו ובין אשת ישראל שלא נאסרה עליו ואין קו' מתוס' זבחים הנ"ל דתוס' איירי רק בדוקא זנות דמאוסה עליו כמ"ש הרשב"א אלא אפילו אם נימא כדעת הי"א שבהגהת רמ"א הנ"ל דאף בענין שאינה מאוסה עליו א"צ לגרש רק שלא יתייחד אלא בעדים מ"מ י"ל כאן במשנתינו דסוף נדרים דשלש נשים כו' כ"ע מודו דצריך לגרש בדוקא ואין תקנה להשהותה כלל בלא גירושין די"ל דדוקא כשהאיסור ברור או מודאי או מספק שפיר סגי כשרק אסרינן ליה היחוד ויותר מזה לא חיישינין דיעברו בשאט נפש דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין משא"כ אם אומרת טמאה אני לך דרק על פי דיבורה מיתסרא למשנה ראשונה שפיר כייפינין לגרש ולא מניחין שתשאר אצלו מחשש שמא אח"כ תחזור מדברי' בינה לבינו בלא אמתלא או אמתלא שאינה טובה או לדעת הסוברים דלא מהני אמתלא למשנה ראשונה. א"כ חיישינין שפיר שיבואו לדבר עבירה לכך צריך לגרש בדוקא למשנה ראשונה. והנה יש

להביא ראיה לדברינו דהטעם דכופין על הגירושין במשנה ראשונה הוא מטעם הנ"ל כיון דאין האיסור מתברר אלא על פי' חיישינין שמא יבואו לדבר עבירה דאל"כ תיקשי דניהו דנימא דלא כמ"ש התו' בזבחים רק דזינתה חייב לגרשה בדוקא או דנימא כמ"ש הנב"י דדוקא באשת כהן שנאנסה דלא פשעה צריך לגרשה מ"מ תיקשי על דין המשנה ראשונה של נטולה אני מן היהודים דלמה כופין לגרשה דבשלמא בטמאה אני לך נימא כנ"ל ובהשמים ביני לבינך משום דבאה מחמת טענה מ"מ מאי טעם בנטולה אני מן היהודים דלמה כופין לגרשה למשנה ראשונה כיון דבלא"ה אסורה להנשא דהא אפילו למשנה אחרונה דיפר חלקו מ"מ תהיה נטולה מן היהודים אלא ע"כ כנ"ל כיון דאין האיסור ברור כ"כ אצלו אלא מפי' אנו חיין לסמוך על דיבורה דידה ואיסור שבדה הוא חיישינין למישבק לה גבי' ולסמוך שלא יתייחדו אלא בעדים ודוקא באיסור הברור לכל העולם או בודאי או מחמת ספק סמכינין ע"ז שלא יתייחדו אלא בעדים אבל באיסור זה שנאסר רק עפ"י דיבורה דידה חיישינן שמא יבואו לדבר עבירה:

והנה גבי נטולה אני מן היהודים צריך להבין דברי התוס' והרא"ש שכתבו דמשנה ראשונה סברה דלא הוי דברים שבינו לבינה כיון דאפשר בגירושין והוא תמו' לכאורה דא"כ איך מצינו כלל דברים שבינו לבינה הלא אפשר בגירושין וכמו כן אינו מובן מ"ש דמשנה אחרונה ס"ל דהוי דברים שבינו לבינה אם כן לפ"ז קשה הא מבואר במשנה דהטעם דמשנה אחרונה משום דחיישינן שמא ענ"ב וכמ"ש רש"י ביבמות דף קי"ב והר"ן בנדרים דתלך למקום שאין מכירין בה ובנדרה והנ"ל בכונתם דלמשנה ראשונה דעיקר נדרה משום דהתשמיש קשה לה א"כ עיקר נדרה רק להתגרש ממנו שפיר לא הוי דברים שבינו לבינה כיון דאפשר בגירושין ואינו דומה לשאר דברים שבינו לבינה דאינו נוגע לדרא דגירושין כלל בודאי לא שייך לומר דאפשר בגירושין משא"כ בזה דעיקר נדרה להפקיע שיעבודה ממנו ולהתגרש ממנו שפיר כיון דאפשר בגירושין לא הוי כלל דברים שבינו לבינה. ולפ"ז שפיר למשנה אחרונה דאמרינן ענ"ב לא מהמנינן לה כלל דהתשמיש קשה לה רק דאמרינן דענ"ב. אם כן מה שנדחה התשמיש ממנו הוי שפיר דברים שבינו לבינה או נדרי עינוי נפש. כמ"ש התויו"ט במשנה זו בנדרים עכ"פ תיקשי למשנה ראשונה למה כופין על הגירושין בנטולה אני מן היהודי' כיון דלא שייך באה מחמת טענה כיון דאסורה להנשא וא"ל דמשנה דנטולה אני מן היהודים איירי באין לו בנים דכופין מדין הש"ס לישא אשה וכשנושא אשה אחרת ע"כ צריך לגרש את זו וכמבואר בב"ש סימן קי"ז ס"ק ד' שלא יאמרו זו אשתו וזו זונתו דהא סתמא קתני דנטולה אני מן היהודים כופין לגרש ואפילו במי שיש לו בנים אלא ע"כ מוכח

הטעם כמ"ש דהיכא דהאיסור רק על פי דיבורה דידה גם הנך פוסקים דס"ל דאין צריך לגרש בדוקא וסגי במה שלא יתייחדו אלא בעדים מ"מ מודו הפוסקים בזה דצריך לגרש בדוקא. והנה עפ"ז יש לתרץ השגת שער המלך בפ' מה"א על שו"ת מהרי"ט דהקשה על משנ' אחרונה דנאמינה במיגו דגרשתיך דמה מיגו הוא זה שהרי הוא רוצה שיגרשנה בעלה ותנשא בהיתר משא"כ בגרשתני דתהיה באיסור כל ימי' ולפי הנ"ל שפיר דהנה אף דהשער המלך מעתיק לשון קו' מהרי"ט על הא דחזרו לומר טמאה אני לך כו'. הנה בשו"ת מהרי"ט סימן צ"ח אין הלשון כן רק דזה לשונו ומה שהקשה לרב הנ"ל ונסתפק שתהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה גרשתני הו"ל להקשות ממתניתין דחזרו לומר והרי היא יכולה לקלקלו שתאמר גרשתני אלא דאין אשה מעיזה פניה כו' יעו"ש. א"כ י"ל דקו' מהרי"ט מנטולה אני מן היהודים דנאמינה דהאמת אתה דתשמיש קשה לה דאי היתה רוצה לקלקל על בעלה ותלך למקום שאין מכירין בה ובנדרה יותר הול"ל גרשתני ובזה אין שייך דבגרשתני תשב באיסור הלא גם בנטולה אני מן היהודים תשב באיסור דהא באמת צריכה להיות נטולה מן היהודים ואף דלא חמור איסור נדר כמו איסור א"א מ"מ שייך מיגו וכמו דאמרינן ביבמות דף פ"ב ודף קי"ט כל בדאורייתא ל"ש איסור לאו ול"ש איסור כרת והגם שבס' גבורת אנשים סי' נ"ה שהביא תשובות מהר"מ אלשקר כ' שלא תשב באיסור כל ימי' ותעשי בני' ממזרים מ"מ שוב אין זה השגה על מהרי"ט דנקיט לישנא דהרא"ש שלא תשב באיסור כל ימי' לחוד ושפיר מקשה לפ"ז על המשנה דחזרו לומר והנה נ"ל לפענ"ד שהם דברים שהם מוכרחים לפשוטו ועכ"פ היוצא לנו דטעם משנה ראשונה דכופין להוציא הוא מחמת דכשנאסרה עליו עפ"י דין דמשנה ראשונה או מצד התקנה כמ"ש הר"ן בתירוץ אחד או מדינא כשאר תירוצים של הר"ן. שוב צריך לגרש בדוקא ולא מהימנינן לי' עלה ויצא לנו דבאומרת גרשתני כשהיא אשת כהן דגרושה אסורה לו לדרה"מ דנאמנת שוב כופין אותו לגרש כמו למשנה ראשונה באומרת טמאה או נטולה כיון דהבעל מכחיש ואומר שלא גירשה ועפ"י הדין היא נאמנת ונאסרה עליו הוי דינה כשאר נשים שנאסרו על בעליהן או מחמת דאורייתא או דרבנן דאסורים להתייחד וצריכים לגרש בדוקא וכופין על הגירושין כמו בשלשה נשים ולא שייך לומר בכאן אין גירושין אחר גירושין וכמבואר ברמב"ם בפרק י"ב מהל' גירושין הל' ה' גבי בעל שאמר גרשתי את אשתי כו' לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימים גרש אותה עתה בפנינו כו' יעו"ש א"כ לפי"ז שפיר מתורץ קו' ס' גבורות אנשים על דברי הרא"ש הנ"ל דרה"מ דמיירי באשת כהן כדפירש"י לא שייך כלל דתשב באיסור כל ימי' כיון דכופין אותו לגרשה א"כ לא תשב באיסור כלל משא"כ באשת ישראל לענין

שתנשא לאחרים שפיר הוסיף הרא"ש הטעם משום שלא תשב באיסור והא דמדמי רה"מ גרשתני לטמאה היינו משום דמיירי באשת כהן כפרש"י וזה נראה בכוונת רש"י דמוקי הא דגרשתני באשת כהן דאז כופין אותו לגרש א"כ שפיר לענין שתהי' נאסרת על בעלה הכהן דומה ממש לטמאה אני לך דמשנה אחרונה ורק דכאן נאמנת מחמת שבזה חזקה דאינה מעיזה ודומה לדמשנה ראשונה דממילא כופין לגרש ולא שייך שלא תשב באיסור כל ימי' כיון דכופין לגרשה ולא נאמרה חזקה דאינ' מעיז' רק לענין שנאסרה על בעל' הכהן דבטענת ברי מודה משנה אחרונה למשנה ראשונה ולכך פריך שפיר משמים ביני לבינך ועפ"י הדברים האלה נתחזק ביותר מה שכתבנו לעיל די"ל דהא דקיי"ל כרה"מ דאזלא סוגית הש"ס כוותי' היינו כדי שתנשא לאחר דשייך שלא תשב באיסור כל ימי' ולא עוד אלא די"ל דאפילו רבא מודה דלהנשא לאחר אמרינן חזקה דאין אשה מעיזה פני' דלא שייך דתקיף לה מן בעלה דבוודאי לא תשב באיסור כל ימי' א"כ שוב שייך חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה ג"כ:

ויש להעמיד זה בכוונת הרא"ש דכ' ועוד נ"ל טעם דהלכתא כרה"מ דקאי על מ"ש בתחילה והלכה כרה"מ מדפריך סתמא דהש"ס כו' ואע"ג דרבא דחי למילתא אפשר דלא פליג אלא דחויי בעלמא היא ואפילו הוא פליג כו' וע"ז קאמר ועוד נ"ל טוב טעם כו'. י"ל כנ"ל דרבא אף דפליג אדרה"מ כאן דלא שייך חזקה זו דלא תשב באיסור כל ימי' וכדכתבנו כיון דאיירו באשת כהן וכשתהא נאמנת במשנה ראשונה יכופו לגרש אבל בעלמא מודה לדרה"מ דלא שייך דתקיף לה מן בעלה כיון דחזקה דלא תשב באיסור א"כ ממילא כיון דלא שייך דתקיף לה מבעלה מעיזה שוב הוי חזקה דאינה מעיזה כו'. והנה יהי' איך שיהי' הפירוש בדברי הרא"ש או דנימא כפי מ"ש הש"ך בספרו ג"א דהרא"ש לא בא רק להוסיף טעם עכ"פ אינו מוכח דהלכתא כרה"מ רק דהא דקיי"ל כרה"מ היינו משום שלא תשב באיסור כל ימי' אבל היכי דלא תשב כו' אימא דהלכה כרבא וגם הא קיי"ל דמאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי כמ"ש התוס' בקידושין דף מ"ה ע"ב ד"ה הוי עובדא. ורבא הוי בתרא מדרה"מ ואף דכ' התוס' ביבמות דף פ"ג ע"ב דהי' תרי רה"מ א' בימי רב וא' בימי רב חסדא א"כ הי' בדורו של רבא ולא הוי רבא בתרא כלפי דידי' מ"מ קיי"ל דהלכה כרבא לגבי שאר אמוראים וכמ"ש הר"ן בחולין פ' גיד הנשה בשמעתתא דריחא מילתא דמימרא דרבא סתם דהוא מרא דתלמודא עדיף אפילו מהא דקיי"ל מעשה רב יעו"ש. אך בתוס' יבמות דף קי"ו ד"ה ולהימנ' מדרה"מ העתיקו הסוגיא דנדרים דרבה פליג אדרה"א וכן בגיטין ד' פ"ט ע"ב ד"ה הלכתא העתיקו ג"כ רבה וכן בס' ג"א הנ"ל העתיק רבה ובש"ס חדש עם הגהו' הגאון מו' ישעי' פיק ביבמות דף קי"ו ד"ה ולהימנ'

הנ"ל. נכתב בצידו הג"ה שלו על העתק רבה נ"ב לפנינו שם איתא רבא וקצת יש להוכיח דמהראוי להיות הגירסא רבה דע"כ זה רה"מ דנדרים היינו רה"מ הקדום שהי' בימי רב מדקאמר בגיטין דף פ"ט הנ"ל דאמר ר' הונא אשת איש שפשטה ידה כו' כדרה"מ כו'. וכבר כתבו התוס' ביבמות דף פ"ג ע"ב הנ"ל דלא יתכן שיאמר ר"ה משמי' דרה"מ שהי' תלמידו אלא ע"כ שהי' רה"מ הקדום שהי' תלמידו דרב. וזה לא הי' כלל בדורו של רבא ואיך קאמר בנדרים א"ל רבא כו'. ועוד יש לצדד ולומר להמציא קולא דהא מבואר בש"ע סי' י"ז וסי' קנ"ד די"א דבזמה"ז דיש נשים חצופות לא שייך חזק' דאינה מעיזה ובח"מ בסי' י"ז ס"ק ז' כ' דלדיעה זו אפילו בדיעבד תצא וחולק בזה על הב"ח יעו"ש א"כ לדיעה זו בוודאי לא הי' להוציאה מבעלה בנ"ד ולא שייך כאן מה דמבואר בהגהות רמ"א סי' קצ"ד דבמקום שיש אמתלאות ואומדנות נאמנות יעו"ש דהתם הכוונה כשיש אומדנא על אמיתת דברים כגון ששהתה עמו זמן רב ולא ילדה כמבואר שם בד"מ בשם תשובות מהרי"ק יעו"ש. והנה הש"ך בס' ג"א סי' ס"ז מדחה דיעה זו דבזהא"ז שיש נשים חצופות כו' ומייתי לה בשם כמה תשובות אעפ"כ מביא הש"ך בשמם דהיכי דהאשה ניכרת לחצופה ופרוצה בוודאי לא שייך חזקה דאינה מעיזה ובנשים כאלו כ"ע מודו כפסק מהר"ם דהא איתרע בה חזקה דאין האשה מעיזה פניה יעו"ש. א"כ בנ"ד דע"כ האשה פרוצה וחצופה ביותר א"כ קלקלתה תקנתה דאין להוציאה מבעלה עפ"י חזקה דאין האשה מעיזה פניה. וגם י"ל דדוקא בטוענת גרשתני או אין לו ג"א שייך שפיר לחלק בין חצופות לכשירות משא"כ בטוענת שזנתה ברצון א"כ אין לך חצופה גדולה מזו דמצח אשה זונה הי' לה א"כ איך נתפוס החבל בתרין ראשון להאמינה בזנות של רצון משום דאין מעיזה פניה. והרי כשזינתה אין לך חצופה גדולה ממנה:

והנה מ"ש כת"ר לצדד ולהקל בנ"ד עפ"י דעת הריב"ש שבד"מ ריש סי' י"ז דכשאמרה שלא בפניו שוב עבידא לאחזוקי דיבורה ואח"כ סותר בעצמו קולא זו משום דאין טוב לה יותר להיות זונה בפי כל הבריות משאם תהי' שקרנית בפי הבריות וממתיק סברתו עפ"י דברי בעה"ת שמביא הש"ך בח"מ סימן ל"ז דחשדינין לעדות שקר בשביל שלא יהי' מוחזק ללוה רשע כו' איני מסכים עמו בנ"ד כי על סתירתו יש להשיב ולומר כיון דעכ"פ הוכרחה להודות שלא הלכה לבית הטבילה וכמבואר בלשון השאלה וגם הוא דבר מפורסם בוודאי בק' אוליינאב בעיר שהיתה שם א"כ בין כך ובין כך נעשית רשעה בעיני הבריות או ששימשה עם בעלה בנידתה או שזנתה תחת בעלה א"כ י"ל דשוב טוב לה שלא תעשה שקרנית כיון דכבר בין כך ובין כך הוחזקה לרשעה שוב אין רצונה לשתתחזק גם לשקרנית וחוץ לזה איני מסכים בלא"ה ג"כ לצדד בקולא זו חדא דדעת

הריב"ש הנ"ל נדחת מכל הפוסקים דהרי מוכח מלשון הש"ע שבסי' י"ז. דלא הביא דעת הפוסקים של דעבידי לאחזוקי שקרה רק כשעשתה מעשה על שקרותה ואף בזה הביא דיעות אם נימא דוקא כשנשאת כדי שלא תעשה זונה או נימא עכ"פ בעשתה מעשה רב שנתקדשה מוכח מזה דאבל בדיבור בעלמא בודאי לית דחש להך סברא. ועוד דבנ"ד י"ל דלא שייך כלל סברת הריב"ש דעבידא לאחזוקי דיבורה דהרי עינינו הרואות שאינה חוששת להיות נתפסת בשקרנית הרבה פעמים וכמבואר בלשון השאלה שנמצאת כזבה לכל דברי' תחילה אמרה מבעלה ואח"כ מהמשרת ושוב בפני המשרת אמרה שמבעלה ואח"כ חזרה ואמרה מהמשרת וכעת שוב חוזרת ואומרת מבעלה הרי ראינו בבירור דאינה חוששת להחזיק דיבורה רק אמנם לפענ"ד נראה עפי"ז לצדד בקולא אחרת בנ"ד ולומר דלא שייך בנ"ד כלל חזקה דאין האשה מעיזה פניה. דהנה מבואר בש"ע סי' י"ז די"א דהיכי דאיכא קטטה בינו לבינ' אינ' נאמנת והנה פירוש הדברים של כוונת הקטטה אינו מבואר להדיא אי בעינן דוקא הקטטה המפורשת בגמרא דאמר' גרשתני בפני פו"פ ואשתכח שיקרא או אפילו קטטה בעלמא מהני. דגם זה נזכר בלשון הש"ע בשם קטטה וכמבואר בסי' ק"מ סעיף ה'. והנה הש"ך בספרו ג"א סי' ס"ה הכריע דדוקא בגרשתני בפני פו"פ אינה נאמנת ומ"מ כ' בעצמו דסתימות דברי הטור וש"ע לא מתפרש כך אלא בדוחק יעו"ש ומן הט"ז סי' קנ"ב ס"ק ב' מוכח דאף קטטה דעלמא מהני דכ' על גט פסול דלא גרע מקטטה. והנה בגמ' ובתוס' דף קי"ו פליגי בטעמא דקטטה. ואנן קיי"ל כטעמא דמשקרת וכמבואר בב"ש סי' י"ז ס"ק קמ"ב. והנה בנידון דהאש' שאומרת גרשתני לא שייך כלל הטעם של בדדמי ורק הטעם כיון דמשקרת איתרע החזק' דאין אשה מעיזה אם כן אם נימא דאף שלא בקטטה של גרשתני בפני פו"פ דנתפסת בשקר גדול רק אפילו בקטטה בעלמא ג"כ אינ' נאמנת גרשתני או אין לו ג"א. א"כ ע"כ דאף בקטטה בעלמא חשדינין במשקרת וכמעיז' פניה ועאכ"ו בנ"ד שנתפסת בשקרנית שאמרה מקודם שמבעלה ואח"כ אומדת שזינת' וי"ל דלא שייך חזק' דאין מעיז' והלא אפי' במכחשת תחילה ואח"כ מודית בזנות מבואר להדיא בפסקי מוהרא"י סי' רכ"ב דשייך ג"כ עיני' נתנה באחר יעו"ש ורק לומר משום חזקה דאינה מעיזה ובפרט שלע"ע חוזרת ואומרת שמבעל' נתעבר' ע"ז יש להשיב דהוכיח סופה על תחילת' דבאשה כזאת לא שייך כלל חזק' דאינ' מעיז' כיון דהרי עינינו הרואות דהוחזק' כ"כ בסקרנית לפני הב"ד שהחליפ' דברי' כמה וכמה פעמים לפני הב"ד ונשקרנית כזו ברא' י"ל דלא גרע מדין קטטה דעלמא דאינה נאמנת ובפרט שלע"ע מחזקת בדיבורה שחוזרת ואומרת שמבעלה ולא עוד אלא שאפילו באש' דעלמא באומרת גרשתני ואח"כ הודית שלא גירשה בעלה ג"כ אני מסופק

לדינא דנהי דבוודאי אינה יכולה לחזור בה וכגון באשת כהן דנאסרה על בעלה לפי דברי' דאינה יכול' לחזור בלא אמתלא ואפ' באמתלא אינה נאמנת לחזור כיון שהית' נאמנת מטעם חזקה שאינ' מעיזה וכמבואר בס' בית מאיר סי' ו' סעיף י"ג באריכות דהיכא דנאמנת מדינא הוי כמו עדות שאינו חוזר ומגיד אפילו ע"י אמתלא מ"מ י"ל דגרשתני כשחוזרת בה ומודית לבעל' שלא גירש' הוכיח סופו על תחילתו שלא הי' מקום להאמינ' כלל אף בתחילה דלא שייך חזק' שאינ' מעיזה רק כשעומדת בדברי' מתחילה ועד סוף עד שנעש' איזה מעשה עפ"י דיבורה אבל בשחוזרת בה ולא עומדת בדברי' ודם שנעש' איזה מעש' בדברי' א"כ אדרבא לפי שאינה יכולה העיז הוכרח' להודות על האמת וגם י"ל דאין זה העז' גדולה כשמכחשת בתחיל' ומודית לבסוף ולא שייך בזה חזקה שאינ' מעיז' והגם שאיני מחליט זה. מ"מ עכ"פ בנ"ד שהחליפה דברי' כמה וכמה פעמים בוודאי י"ל דלא שייך אבלה הך חזקה דאינה מעיז' ובפרט שבעת מחזקת הדברים שלא זינתה ורק מבעלה נתעברה:

ועוד יש לצדד ולהקל בנ"ד שמבואר בהשאל' שהוכרח' לומר שזינתה ושלא מבעלה היא מעוברת מחמת שנשאלה אם הלכה לב"ת הטביל' א"כ י"ל דנהי דאין מקום לומר שמאחר שבוודאי לא הלכה לבית הטביל' דהוי מילתא דעבידא לגלויי דלא משקרה. אין מקום כלל להאמין לבעל' שממנו היא מעוברת דאין אדם משים עצמו רשע. א"כ איך נאמין לבעל לעשותו רשע דזה בוודאי אינו כיון דהבעל הי' יכול להתנצל שאמרה לו איך שכבר טבלה ואף אם אין הבעל אומר כן עכ"פ לא גרע מהא דקיי"ל פלגינן דיבורא ובפרט דיש לומר להיפך אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקי' ולמה נחזיקנו לרשע גמור שיודע שלא בא אלי' כלל א"כ יודע בוודאי שזנתה ואעפ"כ רוצה לקיימה ולהיות עליו באיסור סוטה כל ימיו וזה רשעות עוד גרע מהא דעובר על איסור נדה פעם אחת וכעין מה שכתבו התוס' והפוסקים דבפעם אחד לא נעש' מומר משא"כ להיפך שיעבור כל ימיו על איסור סוטה עכ"פ כ"ז לענין דינא אבל באמת הדברים מובנים בעיני כל הבריות. שבאם שהאמת שבא עלי' בוודאי עבר על איסור נדה א"כ י"ל דלא שייך בזה כלל חזקה דאינה מעיזה פניה בפני בעלה די"ל דלטובת בעל' היא מכוונת כיון דהיא בין כך ובין כך הוחזק' לרשע' בעיני כל הבריות לכן רצונה שעכ"פ הבעל לא יהי' נעשה רשע בעיני כל הבריות שבא אלי' בנדתה ועבר על איסור כדה כיון דלע' דעתה תכאש' זאת טובת הבעל היא. וי"ל דמעיזה ומעיז' וכמו שתירץ בס' ג"א סי' נ"ד ובלח"מ פרק י"ד מהל' אישות הל' ט"ז גם כוונת תשובות מהרש"ך שהביא הב"ש סי' ע"ז ס"ק ל"ב ג"כ נראה דכוונתו כך לחלק בין שאומרת אין לו ג"א ובין שאומרת שהוא מורד ממנה מתשמיש משום שהתם

אינ' מפקעת עצמה ממנו רק מבקשת שישיב מעלי' אפו כו' יעו"ש בדבריהם. והנה ע"כ אין כוונת דבריהם משום דמדמית בדמיונה שכשילכו מב"ד אפשר דבאמת ישיב מעלי' אפו דז"א דהא אפילו לאחר שמחרימין עליהם ואומרים להם שיתיחדו בעדים ונתייחדו, ואעפ"כ טוענת כך ומ"מ אין פוסקים להם הב"ד שהיא נאמנת רק מבקשין מן הנטען ועושין פשרה. א"כ הרי אף דעינינו הרואות שאין לה עוד שום תקנה בבית בעלה ושלא ישוב מעלי' אפו א"כ לא הי' להעיז בפניו ודוחק לומר כיון דכשהתחילה לטעון לא הי' העזה משום שסברה שישוב מעלי' אפו א"כ שוב נסתרה החזק' משום דעבידא לאחזוקי דיבור' דז"א דהא זה רק דעת הריב"ש אבל שאר כל הפוסקים חולקים עליו בזה רק דעת הרא"ש והטור היכי שעבדה מעשה או נשואין או קדושין עכ"פ אלא ע"כ צ"ל בכוונתם דכיון שהיא חושבת כן בדעתה שאין זה העזה במה שמבקשת שישיב מעלי' אפו אף שבאמת יודעת שלאחר כל הטצדקאות שעשו בוודאי לא ישוב מעלי' אפו אעפ"כ כיון דלדעתה עכ"פ אין זו העזה במה שמבקשת פעם אחר פעם שישוב מעלי' אפו שוב לא שייך בזה דאינה מעיזה. ולכך אינה נאמנת כלל א"כ ה"ה בנ"ד שי"ל שחושבת זו טובת בעלה שאינה משימה אותו לרשע שבא עלי' בנדתה ולכך חושבת שאין זה העזה א"כ כשאין זה העזה לדעתה שוב אינה נאמנת עפ"י חזקה דאין מעיזה כו' וגם אם נפרש כוונת חילוק של הפוסקים הנ"ל בין טענת אין לו ג"א לטענת מורד מתשמיש משום דבטענת מורד מתשמיש דעכ"פ בטענת המורד אין בו הפקעה מבעלה כיון דבידו להשיב אפו ממנה א"כ יש לו תקנה לכן אף שכשהוא עומד במרדו וצריכה היא לבקש גט ממנו מ"מ כיון דסוף כל סוף. דבטענת המרד אין בו ענין הפקעה אף דע"י גלגולי הדברים שעומד במרדו צריכה היא להפקיע עצמה ולבקש ממנו גט מ"מ כיון שגוף הענין הכחשה שביניהם שהיא טענת המרד בגוף ענין טענה זו אין בו הפקעה שוב לא הוי העזה ולכך אינה נאמנת אף לפי פירוש זה ג"כ י"ל דבנ"ד כיוצא בזה כיון דבגוף הטענה של הכחש' שביניהם אם בא עלי' אם לאו אין בו ענין הפקעה רק שמתגלגל מזה שלולי הכחשתם לא היתה נאמנת בזנות מדין משנה אחרונה ורק ע"י שמעוברת וכריסה בין שני' הן הן הבאת ראי' לדברי' שזינתה. ובזה יש הכחש' ביניהם אם בא עלי' א"כ רק על ידי גלגולי הדברים נעשית ההפקעה אבל בגוף הכחש' שביניהם אין בו ההפקעה כלל ולא עוד אלא די"ל דנ"ד עדיף עוד מטענת מורד דבטענת מורד עכ"פ בגוף הטענ' שגורם ההפקעה דהיא טענת מורד בזה מכחיש בברי משא"כ כאן דעיקר גרם ההפקעה שהוא הזנות בזה אינו יכול להכחיש בברי דאטו יודע שמחמת שהוא בא עלי' ששוב לא זנתה א"כ בעיקר ההפקעה שהוא הזנות לא ידע בה בעלה ושפיר מעיזה בענין הזנות שהיא רוצית

להפקיע עצמה מבעלה סוף דבר שמאחר שבל"ה יש הרבה דיעות שפוסקים אף בטענת אין לו ג"א שאינה נאמנת ולולי הכרעת הש"ך לא הי' לנו להוציא אשה מבעלה בפלוגתת הפוסקים ובפרט שכמה דיעות מהפוסקים בסי' י"ז שס"ל דהא דר' המנונא לא חיישינין לה רק לחומרא כשפשטה ידה וקיבלה קידושין אבל לא להנשא לכתחילה עפ"י סברת ר' המנונא דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ונהי דדעתם כן הוא משום חומרא דא"א דאיכא חזקת א"א נגד חזקה דאינה מעיזה עכ"פ סוף כל סוף לדעת הנך פוסקים לית הילכתא כר' המנונא א"כ שוב ליכא הוכחה אי ס"ל דבהך חזקה דאין מעת' מוציאין אשה מבעלה א"כ לאשר יש לכו עוד כמה סברות וחילוקים לחלק בין הא דטוענת אין לו ג"א לנ"ד לזאת איני נ"ל להחמיר כפי מה שהחמיר מעכ"ת והנה בנידון רגלים לדבר שכ' כת"ר שחזקה דאין האשה מעיזה פניה לא גרע מרגלים לדבר הם דברים שאין בהם ממש דמה ענין חזקת אין האשה מעיזה פניה לרגלים לדבר רגלים לדבר הוא ענין איזה מציאות שיש מהם רגלים לדבר איך שזנתה ומה דמות לחזקה שאין מעיזה פניה שהיא סברת ואומדן דעת חז"ל שעמדו על דעתן של בריות שאין אדם יכול להעיז ואין מזה סברא לכשנימא דאשה זו מעיזה שום הוכחה ורגלים לדבר על הזנות והנה אם הי' רוצה לצדד בצדדא דאיסורא הי' לו לומר כך דמאחר בעת שהודית האשת בזנות קודם שבא בעלה לב"ד הי' הודאה בזנות עם רגלים לדבר על הזנות מחמת שהי' כריסה בין שני' והוי רגלים לדבר מחמת דניכרים הדברים שלא הלכה לבית הטביל' ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין להחזיק לבעל ששימש עמה בנידותה וסוגה בשושנים כתי' א"כ שפיר הי' הודאתה בזנות עם רגלים לדבר על הזנות ועוד דהנה מבואר בשו"ת נב"י בשו"ת מהדורא בתרא סי' י"ב דרגלים לדבר לא מיקרי אלא כשיש רגלים לדבר בלא אמירה דידה דהיינו אף אם לא היתה אומרת כלל שזינתה יש רגלים לדבר ממקום אחר שזינתה ולכך מצטרף בהדי אמירה דידה ומדייק כן מלשון פסקי מהר"ם סי' רכ"ב דכ' דאיכא נמי רגלים לדבר בל"ה וחולק שם הנב"י על שו"ת חוות יאיר דרוצה להחמיר כשאמרה האשה בדרך ווידוי על הזנות משום דחזינן דלא מערמא יעו"ש בדברי הנב"י ולפי ענ"ד כראה להביא עוד ראי' לסתור דברי שו"ת חוות יאיר מהנך עובדא דסוף נדרים דאתיא לי' מ"א למימשא או דלא הוי בדיחא דעתה משום דמעולם לא צערתן כו' דג"כ הא חזינא דלא מערמא אלא ע"כ צ"ל דכ"ז הוא דרך ערמה וכדברי הנב"י דדוקא כשאיכא רגלים לדבר בלא דיבורה כלל א"כ בנ"ד דאין שום רגלים לדבר דמחמת דמעוברת הנה הבעל אומר שבא אלי' א"כ בלא אמירה דידה ליכא שום רגלים לדבר ולא שייך דלצטרף הרגלים לדבר לאמירה דידה כיון דבלא דיבורה אין כאן רגלים לדבר ובאמירה דידה מידי משא אית בי' למשנה

אחרונה דאמרינן דעיני' נתנה באחר. ועוד דהנה כ' הח"מ סי' קט"ו ס"ק כ"א דאף דאיכא רגלים לדבר מ"מ היכי דאיכא סברא להיתרא אין אוסרין אותה והכא הא איכא טעמא להיתרא דאי לאו דהאמת כדברי הבעל שבא אלי' לא הי' רשע גמור להחזיק אצלו סוטה דאורייתא וכבר כתבתי לעיל דמהא שבא עלי' בנידותה י"ל דאמר' לו שטבלה ובפרט דעל איסור נדה לא עבר רק פעם אחת משא"כ לקיים אצלו סוטה ולעבור בכל ימיו על איסור סוטה והגם דהב"ש בס"ק כ"ג חולק על הח"מ וס"ל דלא מהני צדדים להתירא מ"מ בס' שו"ת נ"ב מהדורא קמא סי' ע' פוסק כח"מ בזה וגם אינם מובנים לי כלל דברי הב"ש מ"ש דנראה מדברי הג"ה זו דהיכי דאיכא רגלים לדבר אסורה ואין חולק בדבר יעו"ש דהא סברת הח"מ דכיון דאיכא צדדים להתירא שוב לא הוי רגלים לדבר לאיסור דאין כאן רגלים מוכיחות לאיסור כיון דנגד זה איכא רגלים מוכיחות להיתר ממילא הוי כאן כמו שאין רגלים לדבר כלל א"כ אין כאן שום דחק מסתימות לשון הג"ה דבודאי כשיש רגלים לדבר נאמנת משא"כ כשאיכא צדדים להיתרא אין כאן רגלים לאיסור יותר מלהיתר ולא מקרי כלל בשם רגלים לדבר.

והנה מידי עסקי בענינים האלו ראיתי ונתון על לבי כי אינו מובן לי דברי פסקי מהרא"י הנ"ל סי' רכ"ב דפירושו בתוס' כתובות דף ס"ג ע"ב ד"ה אמרה מאוס עלי וגם דברי בעל נב"י במהדורא קמא סי' ע' אשר כ' לשדות נרגא בדברי מהרא"י הנ"ל אשר המציא דין דרגלים לדבר מדברי התוס' הנ"ל ג"כ לא הבנתי כלל כי אף לו אם יונח פירושו בדברי תוס' כתובות דף ס"ג ע"ב הנ"ל דמה דהקשו מן שוי' נפשה חד"א הוא דוקא על אשה ישראל דהשווה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים והיא מוזהרת כמו הוא משא"כ במשנה דנדרים דאיירי באשת כהן י"ל דהיא אינה מוזהרת על פסולי כהונה וכדכתבו התוס' בעצמם בנדרים יעו"ש דבריו באריכות במהדורא קמא סי' ע' ובמ"ב שלו סי' י"ב. הנה אף אם כדבריו כן הוא מ"מ עכ"פ מקושית התוס' עצמו דניחא להו לאוקמא האי עובדא דאומרת טמאה אני לך כדי דלא תקשי לי' לומר אם איתא דעבדא איסורא ארכוסי כו' או ניחא לי' דלימות כו' ת"ל דאין אוסרין על היחוד. ולכך מפרשי באומרת טמאה אני לך ונאסרת אף למשנה אחרונה משום דאיכא רגלים לדבר הא דנתייחדה. ולכך צ"ל אם איתא ארכוסי כו'. מזה עצמו מוכח דס"ל דברגלים לדבר אסרינן אף למשנה אחרונה א"כ נהי דסתרי פי' זה מקושייתם דתהי' נאמנת במיגו דמאוס עלי או מחמת קו' שוי' אנפשה חד"א יהי' מאיזה פירוש שיהי'. ולכך מוקי הך עובדא לבועל מ"מ סברא זו כשאר קיים דכשרגלים לדבר שפיר אסרינן לה ומכ"ש דמתוס' יבמות דף כ"ה דנשארו במסקנתם דהך עובדא מיירי באומרת טמאה אני לך דמוכח דס"ל דברגלים לדבר אסרינן

עכ"פ בגוף הדין דהמציא מהרא"י דברגלים לדבר אסרינן אף למשנ' אחרונה זהו יתד שלא תמוט. אמנם פירושו של מהרא"י בכוונת סתירת התוס' בכתובות מהא דאוקמי הך עובדא לבעל ובאומרת טמאה אני לך מחמת דשוי' אנפשה חד"א אינו מובן לי מה דמפרש דבזה פליגו תוס' יבמות ותוס' כתובות התוס' יבמות ס"ל דסברת אם איתא מבטל רגלים לדבר וכדס"ל להח"מ סי' קט"ו ס"ק כ"א ותוס' כתובות ס"ל דסברת אם איתא אינה מבטל רגלים לדבר וכדס"ל להב"ש ס"ק כ"ג זה אינו מעומס כלל במה שכתבו בכתובות וכן נראה דבאומרת טמאה אני לך אין נראה כלל להתיר' מטעם דארכוסי הוי מרכס כיון דשוי' אנפשה חד"א כו' מה ענין שוי' נפשה חד"א שהזכירו בדבריהם דכדברי פסקי מהרא"י לא הי' להו לומר רק לסתור פירושם שהי' ס"ל בקושייתם ולומר דז"א משום דסברת אם איתא אינה מבטל הרגלים לדבר ולכך שפיר נאסרת מחמ' הרגלים לדבר דאסורה אף למשנה אחרונה ומה ענין שוי' נפשה חד"א שהזכירו בדבריהם ובאמת נראה שמהרא"י בעצמו הרגיש בזה. ולכך כ' וז"ל דהא כתבו התוס' פרק אע"פ בהדיא דאין להתיר באומר' טמאה אני לך דוקא משום דשוי' נפשה חד"א אבל משום דנראין הדברים אמת לא הוי אסרינן אלא הואיל ויש רגלים לדבר ואיהי נמי מודה לא אמר כה"ג שהנשים משקרות להאכילה דבר האסור לה כו' עכ"ל נראה דס"ל דסברתם דהאי איתא ארכוסי כו' אינ' מבטל הרגלים לדבר הוא משום דלא שייך בזה עכ"פ דרוב נשים משקרות וכיון דלא שייך דרוב נשים משקרות ממילא שוי' נפשה חד"א ולכך דקדקו בקושייתם להקשות רק דשוי' נפשה חד"א. אך אמנם גם פירוש זה אינו מיושב היטיב דסוף כל סוף הלא סברת רוב נשים משקרות לא נצטרך רק כדי דלא תיקשי על משנה אחרונ' איסור שבה להיכן הלך ולזה הוצרכו לומר כיון דרוב נשים משקרות כו' ורצונם לומר דלכך עקרו חכמים האיסור שבה דהוי כמו מגדר מילתא ועדיף מיני' דאפילו לדורו' נראה להו להתירן א"כ מה ענין זה להאשה פרטית הלז דלא שייך לגבה רוב נשים משקרות בכגון זה יהי' איך שיהי' מ"מ כיון דעקרו במשנה אחרונה ואמרו דאינה נאמנת רק דברגלים לדבר אף למשנ' אחרונ' נאמנת וסברת אם איתא מבטל הרגלים לדבר א"כ אם כוונתם רק להקשות דס"ל דאם ארכוסי אינו מבטל הרגלים לדבר הדרא קו' לדוכתי' דלא הו"ל למנקט כלל שוי' נפשה חד"א בדבריהם ואמת נראה בכוונת דברי מהרא"י דלא ס"ל כמ"ש דתירוץ של רוב נשים משקרות הוא דלכך עקרו חכמים האיסור שבה. רק דס"ל דלפי שרוב נשים משקרות ממילא לא שוי' נפשה חד"א כלל. כיון דרוב נשים משקרות ועפ"ז שפיר מיושב מה שדקדקו בדבריהם דסברת אם איתא ארכוסי אינו מבטל הרגלים לדבר לפי שעכ"פ לא שייך לגבה רוב נשים משקרות א"כ ממילא בהך אשה שפיר שוי'

נפשה חד"א כיון דלא שייך לגבה רוב נשים משקרות אמנם גם זה הוא מילתא דתימא לפרש כך בכוונ' התוס' והרא"ש ביבמות במה דתירצו על קו' שוי' נפשה חד"א משום דרוב נשים משקרות הלא אפילו אם עדים מכחישים קיי"ל דמ"מ אמרינן שוי' נפשה חד"א וכדכ' המשנה למלך בפ' ט' מהל' אישות הל' ט"ו ובפ"ג מהל' יבום וחליצה א"כ מכ"ש כשרק הרוב מכחיש' דרוב נשים משקרות ואיהו צווחת ככרוכיא דלא משקרה ולא נתנה עיני' באחר כלל למה לא יהי' נימא דשוי' נפשה חד"א ואפילו למה דמפקפק המשנה למלך הנ"ל בדעת מהרא"י כשעדים מכחישים עכ"פ כשהרוב מכחישה בוודאי אין סברא כלל לומר דלא יהי' שייך נפשה חד"א. והנה הגם דבתשובות מהרי"ט חלק א' סי' צ"ב כ' ג"כ דלפי שרוב נשים משקרות שוב לא שייך שוי' נפשה חד"א משום דכל דאין האיסור רק מחמת הודאת' במילתא כל דהו שרינין להו כו' וכיון דאי נתנה אמתלא נאמנת א"כ כיון דראו בדעתן של נשים שאומרת כן כדי לקלקל עצמן על בעליהן היינו אמתלאה דאנן סהדי שלא אמרה כן אלא לאסור עצמה על בעל':

הלכך אין הוכח' מדברי' וכמאן דליתניהו דמי עכ"ל מהרי"ט גם המה דברים בלתי מובנים דאנה מצינו זה דיהי' מהני אמתלא בלתי שום חזרת דברים וגם דלשון התוס' והרא"ש ביבמות דרוב נשים משקרות לכך נראה להם להתירן אינו סובל כלל פירושם דמחמת דרוב נשים משקרות לא שייך כלל שוי' נפשה חד"א רק משמע דכוונתם דלכך עקרו האיסור של שוי' נפשה חד"א וכן מבואר להדיא בפני יושיע בכתובות דף ס"ג ע"ב בשם הרשב"א וגדולי מפורשים וגם אף אם נניח כדברי מהרא"י הנ"ל דכוונת התוספות בכתובו' מחמת דלא שייך רוב נשים משקרו' בכה"ג ג"כ קשה על סברתם זאת דנראה הסברא פשוטה להיפוך כיון דיש צדדים להיתרא הרי ליכא למשמע כלל מן רגלים לדבר לאיסורא א"כ הרי אשה זאת היא כשאר נשים דאמרינן גבייהו רוב נשים משקרות. ולפי דברי מהרא"י הנ"ל כן היא באמת סברת התוס' ביבמות. רק דהתוס' בכתובות לא ס"ל כן אמנם אין טעם לדבריהם כלל ומה גם דלא מצינו כיוצא בזה כלל דיחלוקו דברי התוס' במקום אחד עם דברי התוס' במקום אחר בסברא כזאת דתלוי רק בשיקול הדעת לברר כן או לומר איזה סברא להיפוך וגם קשה על דברי מהרא"י על דברי התוס' דיבמות דלמה הקשו קושייתם ואין לתמו' כו' הא שוי' נפשה חד"א דוקא על היכי דאיכא רגלים לדבר דהתינח לדברי התוס' דכתובות דהקשו עפ"י תירוצם דיבמות דרוב נשים משקרות כו' וכדברי מהרא"י הנ"ל משא"כ התוס' דיבמות דלא ידעו בקושייתם מרוב נשים משקרות א"כ מה חילוק יש בענין שוי' נפשה חד"א. בין כשאיכא רגלים לדבר ובין כשליכא רגלים לדבר.

והנה בס' הפלאה רוצה לפרש דברי התוס' דכתובות ע"ד הפשוט עפ"י מה דקשיא על מה דהקשו התוס' דליהמנ' במיגו דמאוס עלי ולא הקשו כפשוטו דזנתה ברצון דהפסידה הכתובה לא שייך כלל ענ"ב לשיטתם וכן הקשה בשער המלך פ"ט מהל' אישות לכך כ' בס' הפלאה לתרץ כל זה דהתוס' בקושייתם ס"ל אף דלא שייך ענ"ב בזינתה ברצון כיון דמפסידה הכתובה. מ"מ הי' ס"ל לתוס' דבלא"ה אינה נאמנת כיון דאיכא סברת אם איתא ארכוסי כו'. ולכך אינה נאמנת כע"א דלא מהימן לי'. ולזאת לא הקשו תוס' רק דתהי' נאמנת במיגו דע"ע ואח"כ סתרו זה בתירוצם דאין נראה להתירה מטעם דארכוסי כיון דשוי' נפשא חד"א ור"ל דא"ל כלל דמחמת סברת ארכוסי משקרת דהא סוף כל סוף שוי' נפשה חד"א וכאן לא שייך תירוצם ביבמות דרוב נשים משקרות כיון דלא איירינין כלל מחמת ענ"ב רק מחמת סברת ארכוסי שפיר א"א לומר דמחמת סברת ארכוסי משקרת כיון דשוי' נפשה חד"א ואי משום ענ"ב לא שייך בזכתה ברצון דמפסידה הכתובה זה תורף דברי ס' הפלאה אמנם גם על פירושו קשה טובא דעדיין אינו מתורץ למה הקשו בקושייתם מטעם מיגו דמ"ע דאינו קו' כ"כ וכדכ' המתרש"א לפי סברתם דבמ"ע בעינן רגלים לדבר ולמה לא הקשו דיש לה מיגו דאמרה נטמאתי ברצון בפעם אחר דלא הי' סברת אם איתא ארכוסי מכחישה וכן הקשה בס' בית מאיר סי' קט"ו וגם דהנה לדברי ס' הפלאה נצטרך לומר דלמשנה ראשונה היתה נאמנת מטעם ע"א נאמן באיסורין כו' וזה הוא דבר הקשה דזה פשוט אליבא דכל הפוסקים דאף למשנה ראשונה לא היתה האשה נאמנת כלל דהוי דבר שבערוה וכדאמרינן בקידושין דף ס"ו ולא היתה נאסרת למשנה ראשונה רק משום שוי' נפשה חד"א או מצד התקנה לתירוץ א' שבר"ן נדרים והא ראי' דאל"כ תיקשי למה לי' לתר"ן. לחדש בתירוצו דתירץ על הקו' דהאיסור שבה להיכן הלך דלא שייך שוי' נפשה חד"א משום דמשעבדא לי' והוצרך לחדש דלמשנה ראשונה הי' התקנה שתהי' נאמנת ולמה לא ניחא לי' כפשוטו דלמשנה ראשונה היתה נאמנת כע"א ולמשנה אחרונה דאיכא חששא דענ"ב שוב אין לה נאמנת כלל והקו' על משנה אחרונה מן שוי' נפשה חד"א לא קשה משום דמשעבדא לי' אלא ע"כ צ"ל דבהסתלק הטעם דשוי' נפשה חד"א ממילא אין טעם למשנה ראשונה שהאמינוה וצריך לחדש מחמת התקנה לכן הנלפענ"ד ליישב דברי התוס' דכתובות כעין דברי ס' הפלאה רק באופן אחר ולתרץ גם דברי התוס' דיבמות ושיהי' הסתירה של תוס' יבמות לכתובות תלוי במילתא בשני תירוצים שבתוס' וגם לתרץ דברי הרא"ש ביבמות דמביא ראי' לתירוץ של רוב נשים משקרות מהא דר' ששת דאוכלת בתרומה ולא מגוף משנה אחרונה וכבר עמדו ע"ז בס' שו"ת פני יהושיע סימן א' בחלק אה"ע ובס' שו"ת נב"י

מהדורא בתרא סימן י"ב מביא דבריו וזה בונה וזה סותר בדברי הרא"ש הנ"ל ולענ"ד לא מתיישב לי דברי שו"ת פ"י הנ"ל וכאשר כתבתי על דברי מהרא"י שהביא המ"ל פ"ט מהל' אישות דלא ידעתי כלל מקום החילוק לענין שוי' נפשה חד"א בין איכא רגלים לדבר לליכא רגלים לדבר וגם לתרץ קו' שער המלך פרק ט' על הרמב"ם דפוסק דכופין להוציא במחוס עלי א"כ ע"כ ס"ל הך סברא דהיכי דמפסידה הכתובה לא שייך ענ"ב והיכי פסיק בזינתה ברצון אינה נאמנת יעו"ש ונהי דליכא להקשות על הרמב"ם דלהימנא בזינתה ברצון במיגו דמ"ע כקו' התוס' די"ל דהרמב"ם לא ס"ל האי מיגו. ואפשר דהוי מיגו דהעזה דיודעת בעצמה שהבעל יודע שאינה נמאס אצלה כלל וכדנימא לדעת הרמב"ם במאוס עלי אפילו כי ליכא רגלים לדבר דבאם נימא לדעת הרמב"ם דוקא במקום דאיכא רגלים לדבר דמ"ע בלא"ה לק"מ מכח מיגו א"כ כשליכא רגלים לדבר דמאוס עלה י"ל דאינה יכולה להעיז בבעלה לומר לו דבר שהוא יודע שהוא שקר משא"כ נטמאה ברצון דלא ידע בה בעלה עכ"פ הא גופא קשיא על הרמב"ם למה במ"ע לא חיישינין לענ"ב ובזכתה ברצון חיישינין לענ"ב ונ"ל ליישב כ"ז בהקדמה אחת המבואר בס' שער המלך בפ"ט מהלכות אישות הנ"ל וכן בשו"ת נב"י מהדורא קמא סי' ע' דאף היכי דלא שייך ענ"ב כגון שאינה רוצה להתגרש ממנו בשום אופן מ"מ כיון דלדעת הר"ן בלא"ה אינה נאמנת למשנה ראשונה רק מצד התקנ' כיון דלמשנה אחרונה בטלו לתקנ' זו שוב אינה נאמנת בשום אופן יעו"ש וכן כ' בשער המלך סברא זו בדעת תוס' רי"ד יעו"ש א"כ עפי"ז מיושב הכל די"ל דהתוס' בקושייתם דלהימנה במיגו הי' ס"ל כדעת הר"ן הנ"ל דלא שייך כלל שוי' נפשה חד"א כיון דמשועבדת לי' ומ"ש בס' בית מאיר בסי' קט"ו דלתירוץ הר"ן צריך עוד לתרץ דרוב נשים משקרות דאל"כ תיקשי דתירוץ הר"ן שייך רק לגבי לתא דידי' אבל גבי לתא דידה קשה מ"ע אין מאכילין לאדם דבר האסור כו' הם דברים שאין להם שחר וכמבואר בשו"ת מהרי"ט סי' צ"ב דלא נהירא לומר כן שהא שאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה היינו שאם יבא עלי' לא יש לו איסור בדבר והאיסור לעצמה כו' יעו"ש. וכן כ' בס' פרי מגדים יו"ד סי' א' ס"ק ל"ט דהיכי דיש חוב לבעלה אף לגבי עצמה לא שייך שוי' נפשי' חד"א יעו"ש א"כ שפיר יש לומר דהתוס' בקושייתם ס"ל כדעת הר"ן דלא שייך כלל שוי' נפשה חד"א כיון דמשועבדת לי' ורק מצד התקנה נאמנת למשנה ראשונה. ולכך לא קשיא להו למה בזינתה ברצון אינה נאמנת כיון דלא שייך ענ"ב דמפסיד' הכתובה די"ל דז"א כיון דהוצרכו לבטל התקנה משום אשת כהן דשייך גבה ענ"ב א"כ בהבטל התקנה שוב אפילו באשת ישראל אירה נאמנת. ולכך קשיא להו רק דעכ"פ תהי' נאמנת במיגו דמ"ע וכשיש לה מיגו שפיר נאמנת משום מיגו אף דכבר בטלו להתקנה. ובזה

מתורץ גם דעת הרמב"ם הנ"ל דאף דס"ל דכשמפסיד' הכתובה לא שייך ענ"ב ולכך כופין אותו לגרש במ"ע מ"מ זה שייך דוקא בטוענת מ"ע דיש לה נאמנת ע"ז וכדכ' הרמב"ם שאינה כשבוי' שתבעל לשנוי לה שפיר לא חיישי' לענ"ב משום שמפסידות הכתובה משא"כ בזנות דמצד הדין לא הית' כלל נאמנת כלל. וגם לא שייך שוי' נפשה חד"א. כיון דמשועבדת לי' ורק מצד התקנה הית' נאמנת למשנה ראשונה א"כ כשנתבטל התקנה משום אשת כהן שוב אף באשת ישראל ברצון אינה נאמנת ואח"כ בתירוצם סתרו זה. וכתבו דאין נראה כלל להתירה מטעם ארכוסי כיון דשוי' נפשה חד"א ורצונם לומר דאין נראה להתיר מטעם ארכוסי דייקא דר"ל ממ"נ או דלא צריך לטעמא דארכוסי או דלא מהני כלל להתיר' דממ"נ אם כנ"ל דלא שוי' נפשה חד"א משום דמשועבדת ורק מצד התקנה הית' נאמנת למשנה ראשונ' ובשנתבטל התקנה שוב מתבטל כל הנאמנות שלה א"כ תיקשי מה הועילו בתירוצם. דלכך צריך לומר סברת ארכוסי משום דאמרה טמאה אני לך ובהצטרף היחוד שנתיחדה דיש רגלים לדבר נאמנת קשה הלא הטעם דמהני רגלים לדבר משום דמן הרגלים לדבר חזינין דלא נתנה ענ"ב תיפוק לי' דאפילו ידעינן דלא נתנה ענ"ב מ"מ כיון דנתבטל התקנה שוב אין לה נאמנת כלל א"כ ל"ל סברת אם איתא ארכוסי דיהי' צדדים להיתר ולבטל הרגלים לדבר והצדדים לאיסורא תיפוק לי' דאף כשאיכא רק רגלים לדבר וצדדי' לאיסור לבד ג"כ אינה נאמנת מחמת דנתבטל התקנה וע"כ דנצטרך לומר לפי שיטה זו דנוקמא הך עובדא באומרת טמאה אני לך דבאמת שייך לגבה שוי' אנפשה חד"א ולא אמרינן הך סברא דמשועבדת כי' רק כשאר הטעמים או דאפקעינהו לקידושין או דעקרוהו חכמים משום דרוב נשים משקרות א"כ שפיר ברגלים לדבר דלא שייך עיני' נתנה באחר היתה נאמנת משום שוי' נפשה חד"א. ולכך צ"ל אם איתא ארכוסי כו' כי היכי דיהי' צדדים גם להתיר ונא יהי' שיב רגלים טפי לאיסור מלהיתר אך לפי"ז קשיא להו שפיר דאין נראה כלל להתירה מטעם ארכוסי כיון דסוף כל סוף שוי' נפשה חד"א כיון דלא שייך תקנת משנה אחרונה דענ"ב ורוב נשים משקרות כיון דמפסידה הכתובה לא שייך ענ"ב ובזה מתורץ גם התוס' והרא"ש ביבמות דבל"ז לא תיקשי להו על משנה אחרונ' דשוי' נפשה חד"א די"ל כטעם הר"ן הנ"ל דמשועבדת לי'. ורק משום התקנה נאמנת למשנה ראשונה משא"כ עתה דהמציאו דהאי עובדא מיירי ברגלים לדבר והיינו ברגלים. לדבר לא שייך ענ"ב א"כ ליכא למימר כטעם הר"ן הנ"ל דא"כ למה נאסרת ברגלים לדבר דהא אף דלא שייך ענ"ב משום רגלים לדבר מ"מ כיון דנתבטלה התקנה שוב אין לה נאמנת כלל אלא ע"כ צ"ל דלא כטעם הר"ן הנ"ל. ושפיר קשיא להו משוי' נפשה חד"א והוצרכו לתרץ דרוב נשים משקרות כו'

ולפי"ז שפיר מתורץ דברי הרא"ש הנ"ל דהמשך לשונו ג"כ כהמשך לשון התוס' דאחר דמוקי ברגלים לדבר כ' ואל תתמה כו' וכדפרשנו בלשון התוס' אח"כ מביא עוד לרא' לתירוצו זה דרוב נשים משקרות דא"ל כטעם הר"ן הנ"ל דהא משעבדא לי' דתינח במשנה אחרונה משא"כ בהא דר' ששת דתרומה לא מתורץ בטעם הר"ן דהא משעבדא לי' דלא שייך לענין אכילת תרומה דשוי' נפשה חד"א א"כ מיושב דברי הרא"ש וגם דברי התוס' יבמות וכתובות הנ"ל ורק דמחולקין דהתוס' בכתובות אזלי בשיטה זו דהיכי דמפסידה הכתובה לא שייך ענ"ב ותוס' ביבמות לא אזלי לשיטה זו. רק לשיטת מסקנת התוס' כדעת ר"ת דלא כפינין במ"ע א"כ לא אמרי' כלל הך סברא זאת דכשמפסידה הכתובה לא שייך ענ"ב א"כ סתירת תוס' יבמות לסתירת תוס' בכתובות תלוי רק בשני סברות שבתוס' אי כפינין במ"ע אבל זולת זה דברי התוס' ביבמות ובכתובות עולין בקנה אחת ועפ"ז יש לתרץ עוד מה שהקשה בשו"ת נב"י מהדורא בתרא סי' י"ב עמ"ש הרא"ש ביבמות הנ"ל מיהו אפשר דהתם איירי בחוזרת בה ונתנה אמתלא לדברי' כו' והכריחו בשו"ת פ"י ובנב"י הנ"ל דכוונתו דהך דר"ש דאוכלת בתרומה מיירי בחוזרת דאין לפרש כוונת הרא"ש דקאי על הך עובדא דסוף נדרים משום דאין לשון הרא"ש סובל כן דמשמעות לשון הרא"ש דייקי דקאי על הא דתרומה שמביא עתה וע"ז כ' מיהו אפשר דהתם איירי כו' אבל אי קאי על מ"ש כל הפלפול בהך עובדא דנדרים אין לשון מיהו אפשר דהתם איירי כו' מתיישב רק הו"ל לומר בלשון תירוץ אחר כיון שיהי בזה התירוץ סתירה על כל הפלפול מתחילה. והנה עפ"ז מקשה הנב"י הנ"ל תמי' גדולה דאיך יתיישב הך דתרומה בחזרה ונתנה אמתלא א"כ ל"ל לר"ש הטעם שלא להוציא לעז על בני' תיפוק לי' דבלא"ה למה לא יהי' מהני אמתלא וגם קשה על רבא למה אינה אוכלת בתרומה כיון דחוזרת ונתנה אמתלא יעו"ש בנב"י באריכות בקו' זאת ועפ"י מ"ש בתחילה נתיישב עפ"י הפלוגתא שבין הראב"ד להרמב"ם המבואר באה"ע סי' ו' סעיף י"ג באמרה טמאה אני לך אי מהני אמתלא לאחר מיתת בעלה כדי שתנשא לכהן. והנה בלשון השגת הראב"ד דס"ל דמהני אמתלא דמדייק בלשונו משום שלא נתקבלו דברי' יעו"ש אין שום הבנה לדבר מה ענין דיוק זה שלא נתקבלו דברי' למה דפוסק דמהני אמתלא וכבר נתקשה בזה בשו"ת נב"י מ"ק סי' י' והמציא בזה בס' בית מאיר בסי' ו' הנ"ל דרך נפלא בכוונת הראב"ד הנ"ל. דהנה כל מי שיש לו נאמנות אף לגבי אחרינא הוי ממש כמו עדות דאינם יכולים לחזור אפילו ע"י כל האמתלאות שבעולם ודוקא כשאין אנחנו מאמינים כלל רק דאמרי' דעל נפשה שוי' לחד"א בזה שייך חזרה ואמתלא ואף דבשו"ת פ"י באה"ע סי' א' הנ"ל דג"כ התחיל בזה הדרך. הנה אח"כ סותרו מנדה דנאמנת על בעלה ואעפ"כ מהני

אמתלא כבר מבואר בס' בית מאיר הנ"ל ליישב זה יעו"ש ויותר מזה מבואר בס' חוות דעת ביו"ד סי' קפ"ה בחילוק יותר נכון מהא דנדה ועפ"ז מיישב בס' בית מאיר הנ"ל לשון הראב"ד בדרך נכון עפ"י דלטעם הר"ן במשנה ראשונה משום התקנה א"כ הי' לה נאמנות אף לגבי דהבעל א"כ כיון דיש לה נאמנות ממש שוב לא מהני חזרה ע"י אמתלא ולכך מדייק הראב"ד בקושייתו. דבאמת במשנה אחרונה בטלו לתקנת משנה ראשונה א"כ הרי לא נתקבלו דברי' לתורת נאמנות א"כ מהני אמתלא דידה זה תורף דברי בית מאיר הנ"ל והם דברים נכונים למאוד אך אמנם זה ניחא למאוד רק בכוונת הראב"ד בלבד אבל מה דקשה עפ"ז מאיזה טעם פליג הרמב"ם וס"ל דלא מהני אמתלא אינו מיושב עפי"ז דמ"ש הה"מ דכמו דאינה אוכלת לאחר מיתת בעלה אליבא דכ"ע וכדאמר בגמ' ומודה ר' ששת בנתארמלה כו' והטעם דאפשר של"ת בתרומה ג"כ שייך כאן בנ"ד דאפשר לה להנשא לישראל מ"מ היא גופא קשיא מדוע לא תאכל בתרומה ג"כ כסחוזרת ונותנות אמתלא. והנה מ"ש בס' בית מאיר הנ"ל בטעם הרמב"ם דס"ל כיון דלמשנה ראשונה לא הי' מהני חזרה ואמתלא משום דהי' נאמנותה כמו עדות א"כ אף למשנה אחרונה דבטלו לתקנה ראשונה ס"ל להרמב"ם דלא ביטלו רק לגבי דבעלה אבל לגבי עצמה נשאר תקנת משנה ראשונה יעו"ש בדבריו הוא דבר שאין לו שחר כיון דלמשנה אחרונה אין לה נאמנות לגבי דבעל א"כ שוב לא יהי' מהני חזרה ואמתלא ונ"ל להוסיף בביאור דבריו דהנה יסוד שהנחנו לעיל עפ"י דברי שער המלך ושו"ת נוב"י במהדורא קמא סימן ע' דאף דהיכי דלא שייך ענ"ב. מ"מ כיון דלמ"א ביטלו לתקנה דמ"ר שוב אין נאמנת בכל דוכתי' וישבנו בזה דעת הרמב"ם דלכך אף דס"ל דבמאוס עלי לא חיישינין לענ"ב משום דמפסדת הכתובה מ"מ באומרת טמאה אני לך אינה נאמנת אף באשת ישראל דמפסידה הכתובה. וגם העמסנו סברא זו בכונת דברי התוס' דכתובות. הנה לא לחלוטין החלטנו יסוד הקדמה זאת דודאי יש מקום לומר כיון דתקנת משנה ראשונה היה מחמת הטעם שכ' הר"ן דמשום דלא עבידא לבזוי נפשה לכך חזקה דאמת אתה א"כ י"ל למשנה אחרונה דחששו לענ"ב. ממילא נסתר סברא זו וכדאמרו בגמ' דזימנין דתקיף לה מן בעלה עבדא לבזוי נפשה. א"כ שוב אין לה חזקה זו דלא עבדא לבזוי נפשה משא"כ במקום דלא שייך ענ"ב שפיר אית לה חזקה זו ונאמנת אף למשנה אחרונה. אך אמנם בקיום סברא זו שכתבנו כן בדעת הרמב"ם ותוס' י"ל דטעמייהו דמפרשים דהא דקתני במשנה אחרונה חזרו לומר שלא תהי' אשה נותנת עיני' באחר ומקלקלת על בעלה כו' דאין הכונה דאמרינן באשה זו הפרטית שבאה לפנינו ואומרת טמאה אני לך שעיני' נתנה באחר. ולכך הותרה מן חשש האיסור שהי' לפי משנה ראשונה דאחזוקי

אינשי ברשיעי לא מחזקינין ולמה נחזיק אותה כרשעה דרוצית להפקיע עצמה מבעלה רק דכוונת משנה אחרונה וכפי משמעות הלשון שבמשנה אחרונה הנ"ל דחששו חכמים אם נאמינה מחמת דלא עבידא לבזוי נפשה יש תקלה בדרך כללית דהרבה והרבה נשים יבזו את עצמם כדי להפקיע עצמם מבעלים וכעין סברא זו יש להמציא מתוך דברי התוס' בגיטין דף י"ז ע"ב ד"ה זכות לא שכיחא דכ' ומסתברא דטפי איכא למיחוש לשמא תזכה מלשמא זינתה כו'. ודברים הללו משולל הבנה דמאי רצו בזה אם לתרץ קושייתם או לבאר בביאור יותר את קושיתם. וגם כונתם ההבדל שבין זנות המבואר בגיטין לבין זנות המבואר בכתובות דלפי הנר' או שניהם הוי שמא זינתה או שניהם תזכה וכבר עמד ע"ז במהר"י ב"ל ורש"ל כ' על דבריהם שדומה לשמא מת חיישינין כו':

וגם זה אינו מובן ובהגהת הש"ס החדשים כ"ב ע"ז ז"א מדברי התו' ואינו מובן דהלא המהריב"ל וגם הרש"ל עמדו על דברי התוס' הללו ולכך נראה דכונת דבריהם לבאר קושיתם כי היכי דלא נימא סברא להיפוך דעל זנות להבא לא חיישינן שנצטרך לתקן זמן כדי שלא יחפה דהיינו דבודאי אין כונת חשש החיפוי הוי עיקר החשש במה שלא תהא נהרגת אשה המחויבת הריגה דבזה אין התקנה גדולה כ"כ ורק עיקר חששת שמא יחפה היינו דחיישי' לזנות שתזנה האשה ותבטח שבעלה יחוס עלי' ויתן לה גט בלא זמן כדי לחפות עלי'. ובזה ס"ל לר"ל דלא חיישינין לתקן זנות דלא שכיח משא"כ בכתובות דחיישינין שמא כבר זינתה. בזה שפיר חיישינין לזנות דלעבר ולכך חיישינין לאקרורי דעתא וע"ז כתבו התוס' דז"א רק דאדרבא הסברא להיפוך דלעשות תקנה לדורות שלא תזנה אשה תחת בעלה מהראוי לחוש לזנות משא"כ על האשה הבאה לפנינו למה נחוש שמא זינתה אדרבא כל ישראל בחזקת כשרות וכעין זה סברת התוס' הנ"ל י"ל ג"כ בנ"ד דאין הפי' הכונה של נותנת עיני' באחר היינו להתיר עפ"י חששא הזאת זאת האשה ולומר דבשביל שנתנה עיני' באחר מבזית נפשה דלמה נחזיקנה ברשעה רק דהכונה דכדי לתקן שלא יהיו הנשים נותנים עיניהם באחר ומקלקלת על בעלה. וכן מדויק לשון המשנה דחזרו לומר שלא תהי' נותנת כו'. ולכך ביטלו לתקנת זו כל עיקר ואף במקום דידעינין דלא נתנה עיני' באחר גם כן שוב אינה נאמנת כיון דנתבטלה תקנה זו שתהיה נאמנת מחמת חזקה זו דלא עבדא לבזוי נפשה. והנה עפ"י פי' זה שפיר נתישב דברי בית מאיר הנ"ל בטעמו של הרמב"ם דכיון דבאמת לפי סברת ותקנת משנה ראשונה היתה נאמנת בנאמנו' גדולה כל כך שהי' דינה כדין עדות ושלא מהני שוב חזרתה אף ע"י אמתלא. רק דבמשנה אחרונה ביטלו התקנה כדי לתקן שלא תהא נותנת עיני' באחר ולאחר שתקנו תקנה זו דהביא ראי' לדברי' ובלא הבאת ראי' אינה נאמנת אם כן שוב

לא תוכל לקלקל עצמה על בעלה ממילא נשאר תקנת משנה ראשונה בשלימות לגבי דידה דכיון דיש לה נאמנת גמורה מחמת דלא עבידא לבזוי' נפשה וע"י נאמנות זה הי' דינה כדין עדות דלא מהני אמתלא ונהי דביטלו במשנה אחרונה כדי לתקן שלא תהי' נותנת עיני' מ"מ לגבי דידה נשאר תקנת משנה ראשונה. והנה הראב"ד דפליג עליו י"ל דס"ל כסברא שנית דטעם משנה אחרונה הוא משום דאמרינן אשה זו נתנה עיני' באחר ותקיף לה מן בעלה ועבדא לבזוי' נפשה ובאמת נימא לשיטת הראב"ד היכי דלא שייך נתנה מיני' באחר נאמנת אף למשנה אחרונה עכ"פ ניחא לשיטת הראב"ד דלכך מהני שפיר אמתלא כיון דאמרינן דאשה זו נתנה עיני' באחר ולכך עבדא לבזוי' נפשה א"כ ממילא אין לה נאמנו' כלל רק דלענין תרומה או להנשא לכהן עכ"פ שוי' נפשה חד"א עכ"פ אין דינה כדין עדות כלל רק כדין האוסר על עצמו דמהני אמתלא עכ"פ היוצא מזה דהא בתא תליא אם נימא דלטעם הר"ן הנ"ל ממילא כשביטלו להתקנה במ"א אף תיכי דלא שייך ענ"ב ג"כ אינה נאמנת ממילא ע"י קולא זו נמשך חומרא דלגבה דידה לא מהני שום חזרה אפילו על ידי אמתלא וזהו שיטת הרמב"ם ולשיטת הראב"ד דמהני אמתלא ממילא במקום דלא שייך ענ"ב נאמנת אף למשנה אחרונה:

(**והנה** ראיתי בס' שחיבר הגאון התניא על הש"ע בחלק יו"ד שכ' בשו"ת שבסוף הספר להוכיח דטעם נותנת עיני' באתר אינו נתינת טעם להתיר דא"כ איך כולל המשנה בטעם זה כל הג' נשים יעו"ש בדבריו ואינו מוכרח די"ל דאף בנטולה אני מן היהודים שייך שפיר נתינת טעם דנתנה עיני' באחר. לכך הוי נדר עינוי נפש וכמ"ש התויו"ט וכמ"ש לעיל באריכות. וגם בשמים ביני לביניך משום דמיני' נתנה באחר עבדה לבזוי נפשה במאי דלא ידע בעלה) ועפ"ז מתורץ דברי הרא"ש הנ"ל עפ"י הקישור בדבריו שכתבנו דאחר שכ' דהך עובדא דנדרים איירי באומרת טמאה אני לך וברגלים לדבר מהימנא אף למשנה אחרונ' אם כן ליכא למימר כטעם הר"ן דמשנה ראשונה תי' רק מצד התקנה דא"כ למשנה אחרונה דנתבטלה התקנה אף היכי דלא שייך ענ"ב כמו ברגלים לדבר מ"ט לא תהא נאמנת משום דנתבטל' התקנה אלא ע"כ דלא כטעם הר"ן הנ"ל לכך מקשה שפיר ואל תתמה כו' כיון דשוי' נפשה חד"א כו' דבל"ז המ"ל כטעם הר"ן דמשעבדא לי' ול"ש חד"א כו'. ומתרץ רוב נשי' כו' ומביא ע"ז ראי' מד' ששת דאכילת תרומה דאינו מתורץ אף לטעם הר"ן דעכ"פ בתרומה שוי' אנפשה חד"א. א"כ ע"ז כ' הרא"ש שפיר דיש לסתור ראי' זו מתרומה ור"ל די"ל לעולם כטעם הר"ן הנ"ל ומש"ה לא קשה על משנה אחרונה דשוי' נפשה חד"א כיון דאמרינן כטעם הר"ן הנ"ל. ומן תרומה ג"כ אין ראי' דבתרומה י"ל דאיירי בחוזרת ונותנת אמתלא א"כ נהי דמטעם דשוי' לנפשה חד"א מהני

חזרתה שע"י אמתלא מ"מ לא מהני אמתלא דידה משום דלמשנה ראשונה הי' לה נאמנו' אף לגבי דאחרינא משום דלא עבדה לבזוי' נפש' וא"כ לא הי' אמתלא כלל ואף דבמשנה אחרונה בטלו לתקנה זו מ"מ לגבי דידה נשאר תקנת משנה ראשונה וכדכתבנו בשיטת הרמב"ם והיא שיטת הרא"ש לפי סברא זו דנימא טעם הר"ן וגם דס"ל להרא"ש דלטעם הר"ן הוי' ביטול התקנה במ"א רק כדי לתקן שלא תתן עיני' באחר. ולכך אף במקום דלא שייך חשש של ענ"ב מ"מ כיון דנתבטל התקנה כו'. ומש"ה קשיא לי' להרא"ש על תירוצו של רגלים לדבר כמו שכתבנו. א"כ עפ"י סברא זו שוב לא מהני אמתלא דידה אף למשנה אחרונה א"כ שפיר בזה פליגי ר' ששת ורבא דר"ש ס"ל דמ"מ אוכלת בתרומה משום דהוא בכלל ביטול התקנה דלא תהא נאמנת לגבי בעלה כמו כן אוכלת בתרומה דאל"כ אתה מוציא לעז על בני' ורבא פליג משום דאפשר בחולין ומתורץ בטוב לשון הרא"ש הנ"ל. והנה עפ"י פירושי הנ"ל בתוס' כתובות דף ס"ג ע"ב יש לפרש ג"כ כונת התוס' בתירוצם השני דכ' ועוי"ל דהתם מיירי בשותקת ולאחר שעה חוזרת ונותנת טעם על שתיקתה כו'. דקשה דלמה לא יהי' מהני חזרתה ע"י אמתלא ובס' הפלאה מפרש משום דבעי אמתלא הניכרת לב"ד וברגלים לדבר שזינתה א"א להיות אמתלא ניכרת ולכך צ"ל אם איתא ארכוסי דאז ליכא רגלים לדבר מן היחוד ושפיר נאמנת ליתן טעם על השתיקה יעו"ש בדבריו. אך אמנם אין דבריו מוכרחים דבודאי כשנותנת אמתלא על אמירתה טמאה ע"כ היינו דאמרה כך כדי שיגרשנה בעלה או כדומה א"כ שוב אין ראי' מן היחוד להיפך כיון דאין אוסרין על היחוד ואומרים דלא נתיחדו כלל לשם זנות א"כ במה יש הכרה לב"ד דאין אמתלא דידה אמת ועוד קשה על התוס' דלדבריהם למה דייקו דלא אמרה טמאה אני לך רק שתקה הלא גם באמרה טמאה אני לך ואח"כ חזרה בה הדין כן לדבריהם. ועוד קשה כיון דלדבריהם אמרינן שתיקה כהודאה א"כ איך מתורץ קושייתם דנאמינה במיגו דאי בעי אמרה מאוס עלי דהא אף בהודאה ע"י השתיקה יש להאמין הודאה זו במיגו דאמרה מאוס עלי:

א"כ שוב אף חזרתה לא מהני דאף דסברת אם איתא ארכוסי מבטל הרגלים לדבר מ"מ כיון דהיתה נאמנת בהודאה שע"י השתיקה במיגו דמאוס עלי דדוחק דבשתיקה אף שהיא כהודאה מ"מ לא שייך מיגו. והנה כבר עמד על דברי תוס' הנ"ל בשו"ת פ"י באה"ע סימן א'. אך אמנם אין להעלות איזה דבר ברור מדבריו שם ולפי מש"ל ניחא הכל דהנה בס' בית מאיר בסימן קט"ו מדייק מדברי הירושלמי דברגלים לדבר לא מהני חזרה שע"י אמתלא ועפ"י המבואר מדבריו לעיל בפלוגתת הראב"ד שעל הרמב"ם הנ"ל וכפי שבארתי הדברים ניחא בטעם הדבר דלא מהני חזרה ברגלים לדבר דברגלים לדבר

לא שייך ענ"ב ולכך נאמנת מדינא אף לגבי הבעל מטעם חזקה דלא עבדה לבזוי נפשה ונשאר ברגלים לדבר תקנת משנה ראשונה דנאמנת ממש כדין עדות. ולכך לא מהני חזרה ואמתלא. והנה יש להביא ראי' לזה ממ"ש הב"ש בסימן ז' ס"ק י' דאם נותנת אמתלא נאמנת אף במקום רגלים לדבר דהוא סותר דברי תוס' דכתובו' הנ"ל דלא מהני חזרה ואמתלא וכבר הקשה כן בס' הפלאה בקונ' אחרון בסימן קט"ו וכתב לחלק דהתם שאני לפי שאיכא ע"א שאומר שלא נטמאת והוא כשנים יש לנו לומר שהאמתלא אמת ואין תבנה לדבריו כיון דמחליט לפי דרכו דטעמייהו דתו' דכתובות דהיכי דאיכא רגלים לדבר אין כאן אמתלא הניכרת לב"ד. א"כ ה"נ דאמרינן דנאמנת לאסור עצמה על בעלה אף דאיכא ע"א שאומר טהורה אני וכטעם הב"ש משום דאיכא רגלים לדבר. א"כ הרי דאמרינן דהרגלים לדבר מועיל יותר להאמין להודאתה מן העד א"כ למה תהני אמתלא כיון דאמרינן דברגלים לדבר לא הוי אמתלא הניכרת לב"ד. אך אמנם לפי דרכינו הנ"ל שפיר דלכך לא מהני חזרה דאמתלא ברגלים לדבר משום דברגלים לדבר נאמנת למשנה ראשונה כדין עדות ולכך לא מהני חזרה ואמתלא והנה זה לא שייך כשאיכא ע"א שאומר טהורה היא ועכצ"ל דטעם הב"ש דלא גרע רוב נכרים פרוצים בעריות מן רגלים לדבר דמ"מ סוף כל סוף שויתה לנפשה חד"א דאף די"ל דטעם הר"ן נכון מסברא דבמשנה ראשונה נאמנת משום חזקה דלא עבידא לבזוי נפשה מ"מ שייך גבה ג"כ שוי' נפשה חד"א. ובזה לא קיי"ל כהר"ן דס"ל דמשועבדת לבעל כו' א"כ כיון דהתם הטעם משום דשויתה לנפשה חד"א ממילא שוב מהני חזרה ואמתלא ונכונים דברי הב"ש הנ"ל.

עכ"פ עפ"י ביאור הדברים דלכך ס"ל להתו' דלא מהני חזרה ואמתלא משום דברגלים לדבר נאמנת כדין עדות כמו למשנה ראשונה. ולכך לא מהני חזרה דאמתלא עפ"ז ניחא דברי התוס' דבר דבור על אופניו דהנה כבר כתבנו דעפ"י שיטה זו אמרינן דכשביטלו לתקנה זו במשנה אחרונה הוי הטעם משום דלמא נתנה עיני' באחר ועבדה לבזוי נפשה. ולכך ברגלים לדבר דבודאי לא נתנה עיני' באחר נשאר תקנת משנה ראשונה דיש לה תורת נאמנות אף לגבי' הבעל משום חזקה דלא עבדה לבזוי' נפשה. ולכך לא מהני חזרה ואמתלא וממילא מסולק מה שסתרו תירוצם דאירי התם ברגלים לדבר כמו שכתבו מקודם דאין נרא' כלל להתירה מטעם אירכוסי כיון דשוי' נפשה חד"א כו'. כמו שפירשנו לעיל כונתם דעכשיו בתירוצם של ועוי"ל הנ"ל לא סברו סברא הנ"ל דביטלו לתקנה של משנה ראשונה כל עיקר. אף במקום דלא שייך ענ"ב וכמש"ל ועכשיו לא ס"ל סברא זו רק כמ"ש בסברת הראב"ד הנ"ל דמחמת ענ"ב נסתר חזקה דלא עבדה לבזוי' נפשה וממילא במקום דלא שייך ענ"ב נשאר בתוקפו סברת משנה ראשונה. אך אמנם עפי"ז

תיקשי בלא"ה לסברת התו' דס"ל דהיכי דמפסדת הכתובה לא שייך ענ"ב א"כ הדרה קו' לדוכתי' נהי דסברת אי איתא ארכוסי מבטל הרגלים לדבר מ"מ לו יהי' בלא רגלים לדבר כלל תתסר באשת ישראל משום דמפסדת הכתובה לא שייך ענ"ב ועכשיו הא אמרינן דהיכי דלא שייך ענ"ב שפיר נאסרת אף למשנה אחרונה י"ל דז"א קו' כלל עפ"י המבואר בש"ע חו"מ סי' פ' סעיף א' בהג"ה דיש חולקין דאם שתק יכול לחזור ולטעון. וכן החליט הש"ך ס"ק ח' שם יעו"ש. א"כ לפי"ז י"ל דאף לענין האיסור לא מהני חזרה ואמתלא אי לא הוי אמרינן אי איתא ארכוסי כו'. משום דאיכא רגלים לדבר ולא שייך נתנה עיני' באחר. ולכך מהני כדין עדות כמו למשנה ראשונה מ"מ עכ"פ הכתובה אינה מפסדת אף בלא אמתלא כיון דיכולה לחזור ולטעון היכי דשתקה מתחילה א"כ שפיר כיון דאמרינן אם איתא ארכוסי א"כ בטל הרגלים לדבר ממילא שייך שפיר עיני' נתנה באחר כיון דאינה מפסדת הכתובה כיון דחוזרת בשתיקתה ולזה מדייקו התוס' דוקא בשתקה מתחילה משא"כ אם אמרה טמאה לא היתה יכולה לחזור ולטעון לענין הכתובה. ושפיר הפסידה הכתובה. ובזה מתורץ קו' התוס' דתהי' נאמנת במיגו דאמרה מאוס עלי י"ל דז"א דרצונה להפקיע עצמה מבעלה ונותנת עיני' באחר ואעפ"כ לא תפסיד הכתובה ולכך שתקה מתחילה ואח"כ חזרה בו כדי שלא תפסיד הכתובה משא"כ לענין לאסור לבעלה סברה דמ"מ נאסרת על בעלה ולא מהני חזרה ואמתלא וכאשר כן הוא אמת לולי טעמא דאם איתא ארכוסי כו' משא"כ אילו טענה מאוס עלי או דהיתה נשארת בטענתה והיתה מפסדת הכתובה או דלא היתה מפקעת עצמה מבעלה וא"כ שפיר לא הוי מיגו ועולין כהוגן דברי התו' לתרץ כל הקושית הנ"ל ואפשר להעמיס זה גם בכונת פסקי מהרא"י הנ"ל. אך לומר עוד דס"ל למהרא"י דביש רגלים לדבר י"ל דמדינא נאסרת מחמת שוי' נפשה חד"א דאף דבלא רגלים לדבר י"ל כמ"ש הר"ן דלא שייך חד"א כיון דמשעבדא לי' וכמו שכתבנו לעיל בשם הפרי מגדים ביו"ד סימן א' דהיכי דאיכא חוב לאחרים לא שייך כלל שוי' נפשה חד"א היינו בדוקא כשנאסרת רק על פומא דידה לבד משא"כ בצירוף רגלים לדבר לא שייך כלל לומר דלא יכולה לאסור עצמה על בעלה משום דמשועבדת לי' לבעלה כיון דלא על פי' לבד נאסרת רק בצירוף רגלים לדבר. וכן מבואר סברא זו בדברי ח"מ סימן מ"ו ס"ק י"ז בשם הב"ח דבצירוף הקול שייך שפיר שוי' נפשה חד"א ולא עוד אלא דבנ"ד יש עוד סברא לזו כיון דע"י הרגלים לדבר דהוי כעידי כיעור כבר אבדה חזקת כשרות שלה וכמבואר בב"ש סי' ד' ס"ק י"ח. א"כ שפיר ע"י דבר כיעור של הרגלים לדבר כבר אבדה חזקת כשרות שלה. ואף דבעידי יחוד לבד לא הוי כקול עם עידי כיעור וכמבואר בב"ש בסי' י"א ס"ק י"א היינו דאין מוציאין אותה מבעלה לדעת

השאלתות בעידי יחוד לבד. אבל לענין חזקת כשרות אף בעידי יחוד לבד אבדה חזקת כשרות וכדמוכח בש"ע סי' קע"ח דביחוד לבד אבדה חזקת כשרות שלה יעו"ש. א"כ י"ל דלא שייך בזה דמשעבדא לי' כיון דאסרינן לה מחמת צירוף דאבדה חזקת כשרות שלה. ובזה ניחא כונת מהרא"י דכ' דלא הקשו תו' והרא"ש ביבמות דף כ"ה מהא דשוי' נפשה חד"א רק היכי דיש רגלים לדבר והיינו מטעם הנ"ל דכשיש רגלים לדבר שפיר קשה דשוי' נפשה חד"א כיון דלא שייך משעבדא לי' משא"כ כשאין רגלים לדבר שפיר י"ל כמ"ש הר"ן דלא שייך שוי' נפשה חד"א כיון דמשעבדא לי' ואדרבא במשנה ראשונה רק מצד התקנה אסרינן. ולכך הקשו התוס' והרא"ש קושייתם דשוי' נפשה חד"א רק על רגלים לדבר דוקא. וגם לפי"ז מתורץ מה שהקשיתי על מהרא"י הנ"ל דלדעתו דס"ל דהתוס' בכתובות סתרו תירוץ זה דהאי עובדא דסוף נדרים מיירי באומרת טמאה אני לך משום דא"כ לא הי' מתירין אותה מחמת אי איתא ארכוסי כו'. כיון דשוי' נפשה חד"א ולמה דייקו לסתור דוקא מחמת שוי' נפשה חד"א והו"ל לומר כפשוטו דסברת אם איתא אינו מבטל הרגלים לדבר ולמה דקדקו מחמת חד"א דוקא ולפי הנ"ל שפיר דבאמת אם הוי אמרינן דבמשנה ראשונה רק מצד התקנה אסרינן לה אף אם כאמר דבמשנה אחרונה לא ביטלו התקנה רק במקום דשייך ענ"ב מ"מ אפשר לומר דע"י סברת אם איתא שפיר מתירין אותה דאין לומר כיון דאיכא רגלים לדבר ע"כ דלא נתנה עיני' באחר מ"מ כיון דאיכא צדדים להיתרא ג"כ י"ל דהוי כאילו לא הי' רגלים לדבר כלל ושייך עיני' נתנה באחר משא"כ עתה לפי מה שכתבנו דברגלים לדבר נאסרת מדינא מחמת שוי' נפשה חד"א דלא שייך בזה דמשעבדא לי' כיון דאסרינן אותה בצירוף רגלים לדבר דהיינו דאבדה חזקת כשרות שלה ע"י רגלים לדבר. א"כ אף דאיכא צדדים להיתרא מ"מ לא מועיליין בזה כיון דע"י היחוד אבדה חזקת כשרות שלה ושוב נאסרת מדינא מחמת צירוף שאבדה חזקת כשרות שלה והוי חד"א גמור א"כ שוב לא מהני סברת אם איתא להתירה. ועפ"ז פי' זה יש להסתפק אם לפסוק הלכה למעשה כדברי הב"ש בס"ק כ"ג דאף דאיכא צדדים להיתרא ג"כ נאסרת עפ"י רגלים לדבר והוכחתו מן דברי תוס' הנ"ל. ולפי הנ"ל לא מוכח מידי מדברי התוס' כלל ומדברי תוס' והרא"ש ביבמות מוכח להיפך דצדדים להתירא של אם איתא דעבדה איסורא מבטל רגלים לדבר. ושוב אינה נאמנת עפ"י הרגלים לדבר כיון דאיכא צדדים להיתר א"כ הדרינן לדקמייתא דבנ"ד דאיכא צדדים להתירא ליכא לאוסרה עפ"י רגלים לדבר. אך אמנם כ"ז היא רק לענין רגלים לדבר שדברנו לעיל. אבל לענין הרגלים לדבר שכותב שכ' איש למרן אחד שהיתה האשה הנ"ל בביתו ויודע מרגלים לדבר שזינתה רק שאין רגלים לדבר שזינתה דוקא עם

המשרת הנ"ל שהודית עליו בב"ד. הנה על הרגלים לדבר מחמת איזה ענינים אחרים ע"ז לא קאמינא שיש צדדים להיתרא ומאחר דאינו מפורש הרגלים לדבר ההם מה מהותם. לכן צריך לשאול ולחקור מהות רגלים לדבר התם:

רק עוד צריך עיונא לו יהא דרגלים לדבר ההם שכ' הם טובים מצד עצמם לאסור על ידיהם אשה שהודית בזנות וגם אין לצדד כלל לצדדים דהתירא מ"מ מאחר שכתב שאין לו רגלים לדבר שזינתה דוקא עם זה שהודית עליו בב"ד. א"כ י"ל דאינה נאסרת וכמ"ש בס' הפלאה בקונטרס אחרון שלו באה"ע סי' קט"ו הנ"ל ס"ק י"ז דנראה פשוט דדוקא אם אומרת שזינתה עם אותו שנתייחדה. אבל אם אומרת שזינתה עם אחר אינה נאמנת אף שיש לה מיגו דהיתה אומרת שזינתה עם זה שנתיחדה י"ל שעיני' נתנה בזה שנתיחדה עמו ואינו רוצה שתאסר עליו יעו"ש. הן אמת שלדינא יש להתישב הרבה דמאחר דדעת חוות יאיר שהביא בנב"י במהדורא בתרא סימן י"ב דאפילו כשאמרה רק בדרך וידוי ג"כ הוי רגלים לדבר ואף דהנב"י חולק עליו וכמו שכתבנו לעיל מ"מ עכ"פ איזה הוכחה יש לו לבעל ס' הפלאה להצטרך בזה מיגו כלל ולא נאמר כיון דעכ"פ איכא רגלים לדברי זנות חוץ דברי הודאתה ממילא מצטרף בהדי הודאתה שאומרת שזינתה ושוב אסרינין אותה אף דהרגלים לדבר אינם בדוקא עם זה שהודית עליו כיון דעכ"פ יש רגלים לדברי זנות יהי' עם מי שיהי' שפיר מצטרפים בהדי הודאתה דידה שזינתה וכל כזה הי' לו לבעל ס' הפלאה להביא ראי' ע"ז וכדמות ראי' קצת יש לי להביא להיפך דהנה עפ"י פסקי מהרא"י שבסי' קט"ו הנ"ל דברגלים לדבר נאסרת יש לי לתרץ קו' התוס' על רש"י בכתובות ד' ט' ד"ה מפני מה לא אסרוהו פי' הקונטרס שהרי הרבה עדים ידעו כו' והקשו דהא לא ראו כמכחול בשפופרת יעו"ש. ולפי הנ"ל יש לתרץ דברי רש"י דהנה ע"כ הא דלא ס"ל לרש"י כפי' התוס' שהרי דוד עצמו הי' יודע שנבעלה משום דעכ"פ כיון שלא היתה נאסרת להבעל שוב אינה נאסרת ג"כ להבועל ודוקא כשם שאסורה להבעל כו'. ולפי הנ"ל י"ל דהיתה נאסרת גם להבעל כדין האומרת טמאה אני לך עם רגלים לדבר דודאי היתה בת שבע אומרת לבעלה טמאה אני לך ואף דבודאי היו יודעין ממשנה אחרונה דאינה נאסרת בטמאה אני לך לבד מ"מ עם רגלים לדבר היה נאסרת כפסקי מהרא"י הנ"ל וכאן היה עידי יחוד. א"כ ממילא היתה נאסרת אף להבועל בעצמו דידע שנבעלה אם כן י"ל דזה כונת רש"י שהרי עדים הרבה ידעו ר"ל עידי יחוד דהוי רגלים לדבר ומתורץ דברי רש"י ועפ"ז מוכח דלא כבעל ס' הפלאה דבודאי לא היתה בת שבע מזלזלת בכבודו של מלך דוד לומר לבעלה שזינתה עם דוד המלך ובודאי היתה אומרת סתמא שזינתה ואעפ"כ היתה נאסרת כיון דהי' עידי יחוד עם דוד המלך ושלא כדברי ס' הפלאה הנ"ל. והנה הגם

דדברים הללו לא ניתנו לכתוב רק דרך פלפלת כל שהוא מ"מ גוף הדברים נכונים דבעל ס' הפלאה צריך להביא ראי' ובלא ראי' הסברא נכונה כיון דאיכא רגלים לדבר על הזנות יהיה עם מי שיהיה מצטרף בהדי הודאתה על הזנות ובפרט שבשו"ת חוות יאיר מחמיר עוד יותר מזה דאפילו כשניכרים הדברים דלא מערמא נקרא רגלים לדבר. ועוד דגם על סתירת המיגו שסותר בספר הפלאה ג"כ יש לעיין דלדעת הנך פוסקים שמביא בס' אורים ותומים בכללי המיגו ס"ק ל"א ול"ב דאמרינן מיגו לחצי טענה א"כ אין כאן סתירה דאין רצונ' לאסור עצמה על מי שנסתרה עמה דשפיר יש לומר דמ"מ עכ"פ נאסרה לבעלה כיון דאמרינן מיגו לחצי טענה ואף להפוסקים החולקים במיגו לחצי טענה. ג"כ יש לעיין עפמ"ש בס' נתיבות המשפט שם סברא ישרה מוצאת מהרא"ש גיטין דהא דנאמן לומר נטמאו טהרותיך משום דבידו לטמאותן דזה לאו מטעם מיגו רק כיון דבידו הוי כבעליו יעו"ש. בס' נתיבות המשפט הנ"ל בכללי מיגו. א"כ י"ל דבדבר איסור בודאי אמרינן מיגו לחצי טענה משום דהוי בידו. ועוד בלא"ה יש לסתור מ"ש ההפלאה לסתור המיגו משום דאינה רוצה לאסור עצמה על הבועל דז"א לפי דעת הראב"ד שבסי' ו' סעיף י"ג דמהני חזרתה ואמתלא להנשא לכהן ה"ה להנשא להבועל ועאכ"ו שאם יש לזה שיש רגלים לדבר עליו שהוא נשוי אשה דבודאי לא שייך דברי ס' הפלאה וכדקיי"ל סי' י"ב וכולן שהי' להן נשים כו'. ובפרט בזה"ז דאיכא חרם רגמ"ה סוף דבר שהגם שבנידון רגלים לדבר שכותב איני תוקע עצמי להלכה זו מ"מ חוץ להרגלים לדבר שכ' לא נלענ"ד לאסור האשה הזאת על בעלה. אמנם לאשר מיראי הוראה אני ובפרט שכל הפלפול הנ"ל הוא הכל איך לפסוק הלכה למעשה לפי דעת תורתינו הקדושה. אמנם בדעת נוטה נראה באומדן הדעת בסיפור המעשה שבא בהשאלה שזינתה לכן איני רוצה שיסמוך עצמו עלי כלל רק באופן אם יהי' דברי מקובלים בעיני כת"ר. וגם יצרף עמנו עכ"פ עוד אחד מובהק בהוראה אז דרינא בהדייכו ולענין הולד כל הפלפול של כת"ר הוא למותר דבודאי אפילו כשתאסר האשה עפ"י רגלים לדבר מ"מ אין להאם נאמנת לפסול הולד וכמבואר בב"ש סי' ו' ס"ק כ"ז דאף לדעת הרמב"ם דלא מהני אמתלא מ"מ בני' כשרים ואף דבס' בית מאיר מפקפק שם בזה מ"מ בנ"ד בודאי הילד כשר וכמבואר בחלקת מחוקק סימן ד' ס"ק ט' דכשהוא טוען שבא עלי' והיא אינה מודה הוא נאמן להכשיר ואף דהב"ש בס"ק ט"ז שם כתב דלמעשה צ"ע. היינו כשאומר שבא אלי' ע"י מציאות רחוק או ע"י שם. אבל בנ"ד בודאי הולד כשר:

והנה מה שמפלפל בשער המלך פ"ט מהל' אישות בדין זה לומר דאין אדם משים עצמו רשע. ולכך אינה נאמנת לומר זינתה ברצון הנה בשו"ת ח"ץ סימן ק"ן כ' דדברים הללו

טעות הם דדוקא לענין עדות שייך אין משים עצמו רשע. אבל לענין למשוי' נפשי' חד"א בודאי יכול למשוי' נפשה חד"א וע"כ צ"ל דלא תיקשי מהא דכ' הראב"ד גבי מאכילתו שאינו מעושר דהתם לענין ממון דאינו יכול להפסיד כתובתה. ואף בזה יש חולקין כמבואר בהר"ן בכתובות דף הנ"ל אח"כ מצאתי פלפול ארוך בזה בספר שערי בינה בשער כ' דין ד' סעיף קטן ב' יעו"ש. שמביא גם כן שו"ת ח"ץ הנ"ל סימן ק"ן ומפקפק עליו באריכות.

ושייך עוד להתשובה הנ"ל דיש עוד מקום לתרץ קצת דברי הרא"ש הנ"ל המובא בהתחלת התשובה. וגם לתרץ דברי רש"י בנדרים דף צ"א ע"א דפירש דגרשתני היינו לענין אם היא אשת כהן כו'. ולא כפשוטו אם לענין פשט' ידה כו'. וי"ל כך עפ"י המבואר בהגהת הט"ז באה"ע סימן קנ"ב ס"ק ב' בהג"ה שני' שם. דאף כשאומר הבעל כדברי' דגירשה רק שהי' בגט פסול אזי אינה נאמנת. ומ"מ כשהבעל שותק או מערער ומכחישה שוב לא חיישינין שמא בגט פסול כו' יעו"ש ולפי"ז יש להקשות באם נימא דאמרינן מיגו במקום חזקה דהיא איבעיא דלא איפשטא יש להקשות דנאמין להבעל במיגו דאי בעי הודה לדברי' והי' אומר דגירשה בגט פסול ולכך פירש"י דאיירי באשת כהן. א"כ שוב אין לו מיגו כיון דקיי"ל דאף ריח הגט פוסל לענין כהונה וכמבואר באה"ע סימן ו' יעו"ש ולכך י"ל דפוסק הרא"ש אליבא דמסקנא דקיי"ל כדר"ה אף באשת ישראל ופשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר דקשה כנ"ל למה לא יהי' הבעל נאמן במיגו דגירשה בגט פסול ועכ"פ תיקשי למה דקיי"ל דהא אבעיא אי אמרינן מיגו במקום חזקה היא איבעיא דלא איפשטא ותיקשי כנ"ל לכך הוסיף הרא"ש די"ל דקיי"ל כן משום דאיכא עוד חזקה. א"כ י"ל דמיגו במקום תרתי חזקות ודאי לא אמרינן. וכ"ז לתרץ למאי דקיי"ל דמיגו במקום חזקה היא איבעיא דלא איפשטא ועכ"פ בהך צד האיבעיא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה בהך צד לא צריכנא כלל לטעמא דהרא"ש דלא תשב באיסור כל ימי' וסגי בהך טעמא לבד דחזקה דאין האשה מעיזה פני' כו'. א"כ שפיר פריך מהמשנ' כיון דבאמת ר"ה לא קאמר להך טעמא דלא תשב באיסור כל ימי' משמע דלא ס"ל כלל הך סברא ורק בטעמא דאין האשה מעיזה פני' גם כן לבד סגי ומכצ"ל דלא אמרינן מיגו במקום חזקה ולכך סגי בטעמא דחזקה אין האשה מעיזה פניה כו':

סימן כג

בדבר השאלה הנשאל במעשה שהי' מאשה אחת שהי' יוצא ונכנס בביתה איש חורש מחשבת און ויצא עליו קול רינון כמה פעמים שראו אמנם כמה דברים מכוערים שנשק

להאשה בעולת בעל ולא מיחתה בידו. אח"כ אירע מקרה לא טהור שהאיש הנחשד ובעל האשה והאשה היו ישיני' בביתם וכשניער בעל האשה משנתו שמע קול נאופים מאשתו ומאיש הבליעל הנ"ל שהי' אצל מיטת אשתו וכשהרגיש שניעור הבעל חזר בכתונתו למשכבו ובא הבעל לפני מעל' וסיפר לו כל המאורע איך שבודאי זינתה אשתו ואחר הימים נתקררה דעת הבעל וחוזר מדבריו ורוצה לדור עם אשתו באומרו שמחמת שעבר הרינה במחנה מהקולות מאיש הנ"ל ואשתו הי' נדמה בדעתו שבודאי זינתה ואחר החקירות ודרישות לאשתו מחזקת בדברי' כפי שהגידה לפני מעל' מיד אחר מעשה שלא בא עלי' האיש רק קרב למיטתה ותבע אותה והיא מאנה בו ואשתו הנ"ל מתחילתו ועד סופו בחדא מילתא סריכא שלא נטמאה. והנה בתחילה עלתה בהיתר לפני ואח"כ נתיישבתי שלא יפה דנתי וחזרתי בי וכתבתי תשובה לאיסור. ולפי שכבר נגמר כל תשובה ראשונה והי' קשה עלי להזניח כל סברות הראשונות מכל וכל לכך הנחתי גם לתשובה הראשונ' ואני קורא אותה בשם מהדורא קמא ולתשו' אחרונ' קורא בשם מהדורא בתרא ותשו' ראשונ' מ"ק הוא כך. הנה זה פשוט ומבואר בטור אה"ע ובש"ע סי' קט"ו ס"ז ז"ל מי שראה אשתו שזינתה או שאמר לו א' מקרובין כו' הר"ז חייב להוציאה ואסור לו לבוא עלי' מבואר מזה שהבעל בעצמו נאמן לאוסרה על עצמו וחייב להוציאה א"כ נראה שבנ"ד שבתחילת דבריו הי' נאמן ושוי' אנפשי' חד"א. אמנם בש"ע סימן קע"ח ס"ט כ' הרמ"א ז"ל שני דיעות באם אמרה לו אשתו שזינתה והוא מאמין לדברי' או שיש עד אחד שזינתה והוא מאמין לו הגם שמדינא חייב להוציאה כמ"ש שם ובסימן קט"ו מ"מ בזה"ז שיש חרם ר"ג שלא לגרש בע"כ חיישינין שמא עיניו נתן באחרת ואומר שמאמינה אעפ"י שאינו מאמינה כו' וי"א דכופין אותו ומשמש עמה אעפ"י שאומר שמאמין לדברי העד מאחר שהאשה אינה מודה או אפילו בעצמה אמרה טמאה אני לך וחזרה ונתנה אמתלא כו'. אבל יש חולקין דאפילו בזמה"ז נאמן:

והנה הרמ"א ז"ל כפל דבריו בהיא אמרה תחילה טמאה אני לך וחזרה או שע"א מעיד שנטמאה והבעל אומר שמאמין לדבריהם דבזה יש שני דיעות אם בזמה"ז נאמן. אמנם במי שאומר שראה בעצמו שזיכתה אם נאמן בזמה"ז לא ביאר דעתו. וגם בסימן קט"ו ששם מקור הדין במי שאומר שראה שזינתה אשתו אם נאמן בזמה"ז אם לאו לא הגי' הרמ"א ז"ל בסימן קט"ו ולא הביא שני חלוקות אלו הנ"ל ולזאת יש להסתפק קצת בדין זה לומר דמסתימת דברי הרמ"א נראה בדין זה לכ"ע הבעל נאמן גם בזמה"ז ולא חיישינין שמא עיניו נתן באחרת כי דוקא כשהבעל אינו יודע רק עפ"י הודאתה או עפ"י ע"א ואומר שמאמין להם שאינו מחויב לגרשה רק לצאת ידי שמים כמ"ש הרי"ף פ' האומר והטור

סימן קט"ו או משום לזות שפתים כשהיא מכחשת העד אזי בזמה"ז חוששין שמא עיניו נתן באחרת. ואין כופין להוציא ואף כופין לדור משא"כ כשאומר שהוא בעצמו ראה שזינתה איך לא נכוף להוציא ומכש"כ שאין כופין לדור בשביל חשש שמא עיניו נתן באחרת כיון דלדבריו אסורה עליו איסור גמור ושוי' אנפשי' חד"א ובפרט לפמ"ש התוס' בסוף נדרים דהא דלמשנה אחרונה אשה שאמרה נטמאתי אינה נאמנת שמא עיני' נתנ' באחר שמזה למדו הי"א דגם בזמה"ז שיט חרם ר"ג לגרש בע"כ גם הבעל אינו נאמן וכבר הקשו כל הקדמונים איך נתיר לה לעשות איסור שתדור עמו בשביל ס' שמא עיני' נתנה באחר. ותירץ הר"א דהיא אינה מוזהרת. ועוד תירצו כיון דמשועבדת לי' מדינא אינה נאמנת. ועוד תירצו דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התור'. וכבר הקש' הר"ן ז"ל דבקום ועשה אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התור' ואפשר לומר כיון דאשה קרקע עולם היא אין זה מחשב קום ועש' ולגבי בעל' בלא"ה אינה נאמנת ומכ"ז אין ראי' באם הבעל אומר שזינתה להתיר ולעבור בקום ועשה לדור. וגם מה שתירץ הר"ן דאפקעוהו רבנן לקדושין מיני' באמת הוא דבר שאינו מובן כלל דבשלמא בגט שייך לומר הגם דמן התור' לא הוי גיטא אפקעינהו רבנן לקידושין והתירוה לינשא בגט שביטלו וכדאמרו בגט על תנאי כדאי' בכתובות דף ב' ובגיטין דף ל"ג משא"כ כאן אם אפקעינהו רבנן לקידושין איך נכוף לדור ואם לקדש אותה מחדש זה לא נשמע ולא נמצא בשום פוסק. ועכ"פ בזמה"ז באם הבעל ראה שזינת' כשנאמר להתירו לדור עמה די"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני':

א"כ בלא"ה ליכא חרם דר"ג ומכל זה אפשר דדוקא כשלא ראה הבעל בעצמו רק ע"י ע"א והיא מכחישתו דד"ת ע"א בהכחש' לאו כלום או שהיא אמרה וחוזרת מדברי' שאינו מחויב לגרש' מדינא רק לצי"ש או משום לזות שפתים בזה הם מקילין בזמה"ז שלא לעבור על חרגמ"ה. אבל כשהוא אומר שרא' בעצמו שזינת' וכי מחמת חשש נתיר לו איסור תור' לדבריו ולכן לא כתב רמ"א ז"ל דין זה באומר שרא' שזינת' ויש להביא עוד קצת ראי' דאין להשוות ראיית הבעל להודאת האשה היכי שאינו יכול לגרש' מגמ' דכתובות ד"ט אר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו והיינו משום דשוי' אנפשי' חד"א ושם בגמ' מאי קמ"ל מתני' היא כו'. אבל הכא ה"א דלא קים לי' קמ"ל ופירש"י כיון שהוא פנוי אינו בקי בפ"פ וכ"כ רוב הקדמונים שר"א איירי בפנוי דה"א דלא קי"ל קמ"ל אבל בנשוי בודאי קי"ל. וכן מה דמסיק הגמרא דף י' ע"א דמקש' דר"נ אדר"נ כאן בבחור כאן באלמן דבבחור דלא קי"ל א"נ וכתבו הקדמונים הא דכ' רש"י ז"ל לעיל לר"א דנאמן דמיירי בבחור. היינו לענין איסור אבל לענין כתובה א"נ. ולפי"ז יש להקשות לפי

מ"ש הטור בסימן קי"ט ושאר פוסקים דפלוגתא דב"ש וב"ה בסוף גיטין היא רק בזיוג שני. אבל בזיוג ראשון אפילו לב"ה אסור לגרשה בע"כ ולדעת הרב' פוסקים אפילו מן האירוסין אסור לגרשה בזיוג ראשון כמ"ש המ"ל. ולפ"ז קשה אמאי נאמן לאוסרה עליו וכפינין לי' להוציא ניחוש דלמא עיניו נתן באחרת וכמו דאינה נאמנת למשנה אחרונ' כן כחוש כאן כיון דאינו יכול לגרש' בע"כ אומר שפ"פ מצא והגם שיכול לישא אחרת שמא אינו רוצ' ליתן לזאת שאר כסות ועונ' ושאר דברים המחויב לה וגם מאי פריך מאי קמ"ל מתני' היא טובא קמ"ל ואינו דומ' לאומר קדשתיך. אלא ודאי שאין לדמות אמירת הבעל להאש' מטעמים הנ"ל. וגם דבאשה חששו שפיר שמא משקרת ועיני' נתנ' באחר ורצונ' שיתן לה גט שאינ' עוש' איסור כלל משא"כ אצלו ליכא למיחוש שמשקר לגרש' בע"כ שיעבור על איסור תור' גם שיוציא ש"ר על אשתו ועל האיש שאומר שזינת' אשתו עמו. כי עובר בלאו דלא תלך רכיל. ועיין בכתובות דף מ"ו. א"כ הדבר פשוט דלא חיישינין לזה. א"כ גם לדידי' באומר שזינת' אשתו בזמה"ז און לחוש שיוציא ש"ר על אשתו בשקר בשביל שעיניו נתן באחרת ואף לדעת הי"א כשהוא מוד' שזינת' או בע"א שאומר שמאמין לדבריהם חיישינין שמשקר שעיניו נתן באחרת והוא אינו מוציא ש"ר רק מאמין לדבריהם אבל באומר בעצמו שראה לכ"ע נאמן גם בזמה"ז ועפי"ז מתורץ גם מה שמקש' תפ"י סוף גיטין ל"ל לאו איסור כהן בגרוש' והא אינו יבול לגרש' אא"כ מצא בה ערות דבר לב"ש ולדברינו יש לתרץ דהגם שב"ש ס"ל דבעינן עדים היינו לאפוקי קול או דבר מכוער או ע"א אבל באם הבעל אומר שזינתה בודאי נאמן לאוסר' על עצמו ולגרש' דלא איברא סהדי אלא לשקרא. אבל כשרא' בעצמו בודאי הביאה אוסרתו ומותר לגרש' לב"ש ומ"מ אינה אסור' לכהן בשביל זונ' דנגד אחר אין הבעל נאמן שהוא רק ע"א ואין הכהן מחויב להאמין לו ולכך הצריכ' התור' לאסור גרוש' ומכל זה יש קצת ראי' דאם הבעל אומר שראה שוי' אנפשי' חד"א ויכול לגרש' בע"כ ולא חיישינין דמשקר וה"ה לדידן בזמה"ז וגם למ"ש הב"ש סימן קי"ט ס"ק דנהי דלב"ה אסור לגרש' בזיוג ראשין מ"מ אין הב"ד כופין אותו שלא לגרש רק שאומרים לו שים איסור בדבר מ"מ באומר פ"פ מצאתי אמאי נאמן ניחוש שמא עיניו נתן באחרת ומתבייש לגרשה בע"כ דכל העולם יודעין שעובר ד"ת לכן מכחיש ואומר שפ"פ מצאתי ונאמן לאוסרה ואינו עוש' איסור וא"ל משום חזה' דאין אדם טורח בסעוד' ומפסיד'. הא ר"ח סבר דלענין כתובה א"כ לדעת רש"י. א"כ ל"ל האי חזק' אמנם המעיין במרדכי ובהגמ"י שמהם הוציא הרמ"א ז"ל דימ' זו מבואר להדיא אפילו בבעל שרא' בעצמו שזינת' כופין אותו לדור אחר תקנת רגמ"ה שלא לגרש בע"כ דחיישינין שמא עיניו נתן באחרת ואדרבא אפשר לצדד

ולומר בהיפך דאם נאמין לבעל בזה מאי הועיל רגמ"ה בתקנתו שלא לגרש בע"כ דכל מי שרוצ' לפטור בע"כ יאמר שזינתה אשתו ולכך אפשר דבזה כ"ע מודים דאינו נאמן משא"כ באשה שמודית שזינת'. וגם מן הבעל לא הית' גרמא כלל בזה אם אומר שמאמין לדבריהם נאמן להוציא ולא בטל' בזה תקנת רגמ"ה שזה דבר שאינו ביד הבעל ולהקושי' הנ"ל מה דאמר ר"א פ"פ מצאתי דנאמן לאוסרה ולא חיישינין שנתן עיניו באחרת ולא הי' יכול לגרש' בע"כ כיון שהוא זיוג ראשון י"ל דס"ל להמרדכי כדעת הפוסקים בארוסה לא פליגי ב"ש וב"ה. וכ"ע סברו שמותר לגרשה בע"כ בלא ערות דבר ואם כן ליכא למיחוש לנתן עיניו באחרת דבלא"ה הי' יכול לגרשה כיון דע"כ מיירי שבביאה הראשונה תיכף טוען פ"פ מצאתי דלאחר זה אינו נאמן כמ"ש הרא"ש בסוגיא דפ"פ ומבואר ביבמות דף קי"ב. א"כ ע"כ בין הקידושין לביאה חיישינין שנתן עיניו באחרת ואז בלא"ה הי' יכול לגרשה בע"כ כיון שלא בעל אין איסור תור' ואין לחוש דלמא בין הביאה עד שבא לב"ד נתן עיניו באחרת ואחר הביאה אינו יכול לגרש' בע"כ זה חששה רחוקה ולא שכיח ולא שייך בזה תקנת חכמים דמשנה אחרונ' משא"כ באומר שזינתה תחתיו בזה אינו נאמן א"כ לדעת המרדכי והגמי"י בנ"ד אינו נאמן לשוי' אנפשי' חד"א. אמנם מחמת שהרמ"א ז"ל לא הכריע בין שני הדיעות מי יכול להכריע אך ורק דנרא' להיפך דגם דיעה שני' שהביא שם רמ"א ז"ל ממהרי"ק דנאמן גם בזמה"ז הוא דוקא באשה שאמרה שזינתה או בע"א שאומר כן והבעל אומר שנאמנים בעיניו נאמן גם בזמה"ז כיון שהוא לא התחיל רק עפ"י אמירתם לא חיישינין דמשקר ורגלים לדבר שהם בעצמם אומרים כן. אמנם בבעל לבד שאומר שזינתה ודאי דכ"ע מודים בזמה"ז כיון שאשתו מכחישתו ואין שום חולק על הגמי"י בפרק כ"ד מהל' אישות ועל המרדכי פ' האומר שהם מתירין להדיא בבעל שאומר שזינתה ומהרמב"ם אין ראי' כי הוא מיירי מדינא דגמרא ולפי"ז מתיישב היטיב הסוגיא דכתובות דף י"א ע"א שמחלק שפיר בין בחור לאלמן יעו"ש במפרשים שדחקו בטעם החילוק גם אמאי מלקינין לי' ואי משום דאינו בקי בפ"פ הלא נדמה לו שבודאי פ"פ מצא והי' צריך לבא לב"ד ולדברינו החילוק כך דרוב נשים בתולות נשאות גם שבחור יהי' בקי בפ"פ היא טענה גרוע מאוד. לכן חיישינין שמשקר ועיניו נתן באחרת כיון שהוא בחור והוא זיוג ראשון ולא הי' יכול לורשה בע"כ כנ"ל ובאלמן נאמן דבזיוג שני יכול לגרשה בע"כ כנ"ל ועכ"פ הנה אין חולק על המרדכי והגמי"י והם התירו בפירוש בזמה"ז בבעל שאמר שראה בעצמו וגם הסברא מכרעת דא"כ בטלה תקנת רגמ"ה לכן בנ"ד אין הבעל נאמן ומותר לדור עמה עם אשתו הגם אי הי' עומד בדבורו. אך אמנם תנה אין מן הצורך לכ"ז בנ"ד לפי שראיתי במכתבו דמעל' ודקדקתי בלשונו בפעם הראשון

שבא הבעל לפניו אמר ששמע קול נאופים והנה שמיעה זו לא ידעתי מה היא כי אינו דומה שמיעה לראי' דעכ"פ קיי"ל כשמואל במנאפים עד שיראה כדרך המנאפים שהי' שוכבים בקירוב בשר וכאן לא ראה הבעל שום דבר ומה ששמע לא ידעתי מהו והדבר מבואר בתשובות שאחרי הל' סוטה השייכים להל' אישות סי' ט' וז"ל מעש' בכהן אחד שראה שאשתו הולכת נגד בחור כו'. שוב פעם אחרת הכהן שכב על מיטתו בלילה בשעה שב"א ישנים ומאחורי הכותל שמע שהי' ביחד ומחמת קול נשימתן הבין שקלקלו יחד והכהן שתק. וכן בפעם שני' הי' יחוד והבין מקול נשימתן שקלקלו. אבל לא ראה גוף המעש' רק שפו כדי טומאה וסמך אזנו לכותל ושמע אותן מנשמין כדרך שבני אדם משמשין מיטותיהן ומחמת שמיעה וראי' רצה לאוסרה כו'. אם הייתי בפניו הייתי דן דהא קיי"ל אין אוסרין על היחוד ואין אוסרין כו' או במנאפים שיראו כדרך המנאפים בקירוב בשר שוכבים. אבל משמעו אותם מנאפים לא שמעתי יעו"ש שהאריך מכ"ש בנ"ד שלא הי' שם איסור יחוד שלא ראה מאשתו שום איסור ואם הוא העיז פניו והלך למיטתה היא מה עשתה ואם שלא צעקה כמ"ש מעל' למה הי' לה לצעוק מאחר שדחתה אותו בידים כדברי' והבעל לא ראה שהיו שוכבים בקירוב בשר לכן לענ"ד גם אם הי' עומד בדבריו לא שוי' אנפשי' חד"א רק לפי אומד דעתו בא לשאול לב"ד והב"ד גם לפי דבריו אינם יכולין לאסור ויותר מזה גם אם הבעל אומר שראה דבר מכוער אינה נאסרת עליו הגם לדעת הסוברים כשיש עדים בדבר מכוער לבד נאסרה על בעלה מ"מ באם הבעל בעצמו ראה הגם אם נאמן אינה אסורה כי כבר חילק הרא"ש ז"ל ביבמות והמרדכי שם כשיש עדים יש לעז יותר ומכש"כ כאן שלא ראה ממנה שום דבר מכוער. וגם אם הי' שומע מדברים ומשחקים זע"ז אין זה דבר מכוער המוזכר בגמ' בברייתא דהי' רוכל נכנס שיש רגלים לדבר שהיתה חוגרת סינר שהי' שם מעשה טומאה והגם שהרמב"ם ז"ל חושב שם גם אם מנשקין זע"ז בין הדברי' המכוערים. גם שם מיירי שהי' סתירה וכ"ז רגלים לדבר ששניהם לדבר עבירה כיונו אבל כשהאשה בביתה ובעלה עמה שלא הי' אפילו איסור יחוד גם אם שמע שחוק וקלות ראש ביניהם לא נאסרה עפ"ז ומכ"ש שלא אמר זה כלל ואי משום הקול חדא דעל פי קול לא אסרינין גם דלא יצא קול זנות רק קול מדברי' מכוערים. ובזה אין אפילו שום סניף לאוסרה גם מהקול נשמע שהנואף הי' מנשקה והיא לא מיחתה. אמנם ממנה לא נשמע דבר איסור הגם שגם זה עבירה בידה. אבל כ"ז אינו מספיק לאסור אשה על בעלה ובפרט שיש לה בנים ממנה וגדולה מזה כ' בתשו' מהר"ם לובלין סי' פ' ובתשובות רמ"א ובתשובו' פנים מאירות יעו"ש מכ"ז נראה לנו שהאשה מותרת לבעלה ובפרט שהבעל חוזר מדבריו הגם שאין זה אמתלא. אמנם

להיפוך גם אין זה עקירת דבריו הראשונים כי בתחילה הי' אומר רק מאומד הדעת כנ"ל ועכשיו אומר שעפ"י לזות שפתים מאנשים שרננו אחרי' הי' נדמה בדעתו שהי' מעשה ורוצה לדור עמה ועכ"פ אין הב"ד מחייבים לכופו להוציאה הגם קודם תקנות רגמ"ה וגם בעל שאומר שראה שזנתה ממש כמ"ש הש"ע בסימן קט"ו בסעיף ו' דגם שבסעיף ז' לא כ' זה המעיין ברמב"ם כ' להיפוך דין שראה אשתו שזינתה כ' בסי' י"ז ואח"כ בסי' ח"י כ' ואין הב"ד מחוייבים לכופו בכל אלו משמע דקאי על כל הדינים הנ"ל וכ"כ בס' בית מאיר ע"ש לכן לדעתי אין כאן מקום לאוסרה:

הנה מה שכתבתי במהדורא קמא הנ"ל לפלפל בנידון הגהות רמ"א סי' קע"ח סעיף ט' אם לחלק ולומר דדוקא באומר שמאמין לדברי' או לדברי העד משא"כ באומר שראה שזינתה אף דעת החולקים שם מודו דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן בחרם דרגמ"ה. הנה מצאתי אח"כ בשו"ת גאוני בתראי סי' כ"ו דמצדד בזה וכ' שם ועוד דכי מעייניגן שם אשכחן דלא פליגי ר"ש ורשב"א עם התוס' דלא קאמר הר"ש דאינו נאמן אלא בנ"ד דמיירי שאומר מעצמו שראה שזיכתה דהא וודאי אינו נאמן דחיישי' שמא עיניו נתן באחרת דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דהיינו ר"ג בתקנתו כו' יעו"ש. אמנם ביטול סברא זו מבואר בשו"ת ד"מ שכ' בסי' י"ב דאין חילוק כלל בין אומר שאשתו זינתה או שע"א מעיד שזינתה שבשתיהן חייב להוציא וכ' אדרבא גרע יותר לענין לאוסרה עליו כשהוא אומר שראה שזינתה מכשמאמין לעד דהתם לב יודע מרת נפשו כו'. וגם בסוף התשובה משמע קצת בהג"ה שם דכ' ואף כי הרשב"א מסתפק בדבר אי מותרת לחזור לו היינו דוקא במעשה ההיא שאמר בעצמו שראה שזינתה ומסיים ובכה"ג יש ג"כ ליישב תשובות מהר"מ הכתובה בהגהות מרדכי דקידושין כו' משמע דמחליט עוד להיפוך דבראה שזינתה אסור' עליו אף לאחר תקנת ר"ג וכ"כ מהרש"ל בתשובו' סי' ל"ג דאף אותן החולקין על ר"ש ואמרו שאין כופין האדם לעבירה ואין מאכילין לו את האסור בע"כ ולומר לו שיעשה עבירה ואינו דומה לאשה שהיא משועבדת לו והוא קרקע עולם לפניו היינו היכי שאמר שהוא ראה שזינתה דאיכא למימר לב יודע מרת נפשו אבל היכי שאומר שהוא מאמין כו'. ועוד בנ"ד י"ל דלא שייך כלל הדיעה שבהגהות רמ"א סי' קע"ח סעיף ט' הנ"ל כיון דמבואר בסי' קט"ו דהיכי דאיכא רגלים לדבר נאמנת באומרת טמאה אני לך א"כ ה"ה להיפוך כשאומר הוא שראה שזינתה במקום דאיכא רגלים לדבר קלא דלא פסק וע"א בדבר מכוער וכדמבואר בלשון השאלה שאף קודם המעשה הנתהווה בלילה הי' גדול קול הרינון עם הנחשד ההוא וגם הי' ע"א בדבר כיעור בלשון השאלה הנ"ל שהגיד א' מפסולי עדות ע"י קורבה שראה שנשק אותה כמה פעמים והרי מבואר

בדברי הרמב"ם פרק כ"ד מהל' אישות דהוי דבר כיעור כשהי' מנשק עפ"י חלוקה והגם דכבר הסכימו הפוסקים דע"א בכיעור אפי' אי מהימן לי' לא מהני וכמבואר ברמ"א סי' י"א ובב"ש ס"ק י"ד מ"מ עכ"פ עדיף מרגלים לדבר שכ' הב"ש בסי' קט"ו ס"ק כ"ד דאף יחוד לבד הוי רגלים לדבר וכדכ' דאם ידוע שנתייחדה עם א' ואמרה דזנתה כו' והרי הדברים ק"ו מה התם דהלכה פסוקה דאין אוסרין על היחוד אעפ"כ חשבינין לרגלים לדבר עאכ"ו בע"א בכיעור דכ' בד"מ סי' י"א דמשמע מדברי המרדכי דהוי כע"א בזנות דאי מהימן לי' כו' ואף דלא קיי"ל להלכה כן מ"מ עכ"פ הוי יותר רגלים לדבר מיחוד לבד ומכ"ש שיש כאן ג"כ קלא דלא פסק ומ"ש במהדורא קמא דלא הוי חיישינין לכיעור משום דלא הי' סתירה וכיעור עם סתירה בעינן ביחד דוקא. הנה הח"מ סי' י"א ס"ק י"ג הניח זה בספק גם מ"ש במ"ק דלא חיישינין להקל משום דלא יצא עלי' קול זנות מדברים מכוערים ובזה אין אפי' שום סניף לאוסרה עכ"ל הם דברים מודחים מכל וכל דאף דכן לשון הש"ע סי' י"א כשרננו העיר עלי' ועל הנטען כו'. ואמרו פלוני זינה עם פלונית כו' היינו דוודאי דומא דמתא בדברי רינון וחשד הוא שפלוני זינה כו' אבל מ"מ אף שנצמח קול החשד והרינון ע"י דברי כיעור שראו בהם ומדברי' בהם מ"מ הוי קלא דלא פסק וכדתקשו התוס' ושאר פוסקים על הך קלא דאמרינן ביבמות דף כ"ד מהא דלקלא בתר נשואין לא חיישינין ביבמות ובגיטין דף פ"ט דהיינו משישאו ויתנו מוזרת בלבנה ופירש"י שם דדרכן לדבר בחשודות שבעיר והיינו בחשד לבד וכן מבואר במ"ק דף י"ח ע"ב קלא דלא פסק על חשד לבד וע"כ לא כ' הרש"ל המובא בב"ש סימן י"א ס"ק ט' דצריך להיות הקול מצד אחר ולא מחמת עידי כיעור רק כדי שיהי' שני ענינים קלא וע"כ ואף בזה חולק הדרישה שם ודעת מהרש"ל דקול הבא מחמת עידי כיעור הוי כענין אחר אבל בזה כ"ע מודו דאף דנצמח החשד והרינון אף ע"י דבר כיעור בוודאי הוי קלא דלא פסק ובפרט דבאגרת הנ"ל מבואר בפירוש דהי' קול הרינון והחשד אף קודם ידעם מדבר כיעור של הנשיקה הנ"ל א"כ הוי נ"ד ממש קלא דל"פ ועכ"פ הוי רגלים לדבר דלא שייך לחשוש שמא עיניו נתן באחרת כו' ויותר מזה מבואר בב"ש סי' ד' ס"ק י' דאף דרוב עכו"ם פרוצים בעריות הוי רגלים לדבר. (ולא עוד אלא די"ל דאף דהסכימו הפוסקים דע"א בכיעור לא מהני היינו רק לענין לאוסרה עליו אבל לענין הא דמבואר בב"ש סי' י"א ס"ק ו' דהבעל רשאי להוציאה בע"כ אפילו לאחר חר"ג י"ל דהדין כן אפילו בע"א בכיעור אי מהימן לי' ובפרט בנ"ד בהצטרף קלא דל"פ א"כ שוב נפל פיתא בבירא הך דינא דהגהות מיימוני המבואר בש"ע סי' קע"ח לומר דאינו נאמן לאוסרה על עצמו מחמת שטמא נתן עיניו באחרת דאינו רשאי להוציאה בע"כ כיון דבנ"ד יכול להוציאה

בע"כ) והנה ההיתר שמדברי תשובות מיימוני בהל' אישות סי' ח"י המובא בב"י סי' י"א. הנה עכשיו לא נלע"ד מלבד דמהר"ם עצמו בתשובות הרשב"א תתל"ב ותתל"ג כ' חלילה לי להתיר מה שאסר מורי מהר"ר חזקי' ואם הייתי בפניו הייתי נושא ונותן עמו וסיים ואני איני מתיר כלל עד שיתרפס מורי הרב ואבחנה דברי אתו ובתשובות מורו הר"ר חזקי' הנ"ל כ' להדיא דשמיעת קול הנשימה הוי כמו שיראו כדרך המנאפים א"כ מי יוכל להכריע להתיר ובפרט שבנ"ד אינו דומה כלל להיתרא דהתם דשם הי' אחורי הכותל ויש למיתלי בשיגעון ושחוק ומיעוך שדים. כמבואר בדבריו שם משא"כ בנ"ד שהי' בתוך הבית וקרוב להמט' שהבעל שוכב שם וכמבואר באגרת שנתגלה קלונו שפעם אחת הקיץ בעל האשה ובהקיצו שמע קול לחש מדברת במטת אשתו שהיתה קרובה למטתו ובהקיצו בבהלה הטה אזנו לשמוע מה טיבו של קול זה והכיר שזה קול ניאוף אשר הכיר מנשימתם כדרך המשמשין מיטתם ומחמת גודל הבהלה נעלם ממנו כח הדיבור והנואף כאשר הבין שהבעל ניעור ממשנתו אז קם ממטתה והלך לשכוב על משכבו שהי' לו ג"כ בבית זו וראה בעל האשה איך הלך ממטתה ערום רק בכתונתו אשר עליו א"כ הרי דומה ממש למה שמסיים בתשובות מיימוני השייך להל' אישות הנ"ל ואני המעתיק כו'. אמנם אם שמע באותו ענין שבדה לו בלבו ודאי וברור שלא הי' דבר אחר אלא תשמיש חלילה לו מלקיימה כו' והלא הדברים אמורים אף על שמיעת הקול מאחורי הכותל עאכ"ו בנ"ד שהי' בתוך הבית ונראים ובירור הדברים שלא הי' שם שחוק ושיגעון. וגם שהבעל הטה את אזנו ושמע קול הנשימה שהוא כדרך המשמשין מטתן וגם דשמיעת קול לחש הי' שמתדבר בתוך המטה א"כ הרי הי' הנואף במטתה וראוהו אח"כ ערום א"כ הי' במטתה ערום הוי ממש כאילו ראו שוכבים בקירוב בשר והוי ממש כדרך המנאפים כיון שבודאי לפי דבריו שהי' במטה ערום. והנה אח"כ בינותי בספרים ומצאתי פלפול תשובו' מיימוני הנ"ל בשו"ת צ"ץ סי' ע"ט והנה הגם שמתחילה צידד להתיר לסמוך על דברי תשובות מיימוני הנ"ל בהל' אישות סי' ח' מעשה בכהן כו' מ"מ מסיק לבסוף למעשה לאסור מטעם שכתבתי משום ושהי' בירור הדברים שהי' תשמיש ממש ואף בהטייתו לטובה שצידד הצ"ץ מתחילה היינו בעובדא דידי' די"ל דאין העדות מתקיימת מאומד וגם שהי' רק ע"א שבלא"ה אינו מחויב רק לצאת י"ש וכמבואר מלשונו שם כשצידד בהיתר וגם די"ל דמהר"ר חזקי' מודה בעובדא דידי' משום דבנידן דידי' ליכא שום הוכחה כלל וכמ"ש בעל הצ"ץ משא"כ בנ"ד דאיכא הוכחה קול חשד ורינון שהי' מקודם וע"א בדבר מכוער וגם מעש' הנתהווה בלילה שהבעל בעצמה ראה ושמע קול נשימתן דמחויב להוציא' מדינא ולא לצאת ידי שמים לבד וגם לא שייך אצלו

לומר דעכ"פ העדות מתקיימת מאומד וכיון דבעצמו ראה א"צ לעדות ונהי דבדבר כיעור גרע ראיות הבעל מהעדאת עדים מ"מ בראיית זנות וודאי עדיף ראיית הבעל מעדים א"כ לא שייכי כלל צדדי היתר של הצ"ץ ובפרט שעוד הי' מקום לצדד בנידון דהצ"ץ דאימא דהיו שוכבים כשהי' מלובש בלבושיו דכ' מהרש"ל הובא בב"ש סי' י"א ס"ק י"א דלא הוי כדרך המנאפים משא"כ בנ"ד דהי' ערום ובפרט בנ"ד איכא עוד אחת לאיסורא דנהי דנימא דהוי רק דבר מכוער מ"מ אף שכ' הרא"ש דבראיית הבעל בעצמו את הדבר מכוער אין מקום לאסור היינו בראיית הבעל לבד אבל בהצטרף עם ראיית הבעל קלא דלא פסק שפיר יש מקום לאסור וכמבואר בפוסקים ומאחר דבנ"ד הי' גם קלא דל"פ הגם דיש מקום לצדד ביש לה בנים יעויין בט"ז סי' י"א ס"ק י"א. מ"מ עכ"פ לא שייכי צדדי היתר שכ' בצ"ץ ומאחר שאף בנידון דהצ"ץ מסיק הצ"ץ למעשה לאסור עאכ"ו בנ"ד:

רק אחת יש להיתרא בנ"ד יותר מעובדא דצ"ץ דבעובדא דצ"ץ לא הית' האשה נותנת שום אמתלא רק כיחשה. לגמרי משא"כ בנ"ד דנתנה אמתלא דהי' שם רק תביעה בעלמא. וי"ל דאמתלא זו מוציאה מידי כל הפקפוקים ולומר דלא הי' במטתה כלל רק סמוך למטתה והרכין ראשו עלי' עד שהי' נדמה להבעל שקול הלחש מתדבר בתוך המטה ונאמר דנדמה להבעל קול דיבורם בענין התביעה שתבעה לקול נשימה ובפרט שמבואר באגרת הנ"ל שאמרה בא אלי האיש הנ"ל ותבע אותי ויאבק עמי וכאשר ראה שלא יכול לפתותי הלך ממני א"כ כיון שהי' עם התביעה התאבקות י"ל שהי' נדמה להבעל קול נשימתן בהתאבקות הלז כדרך נשימת המשמשין מטתן. אך אמנם הנה בזה הי' מקום לצדד באם הי' בא הבעל תיכף לדפוק על דלתי חכמים ולשאול כדת מה לעשות אז הי' אפשר מקום לצדד להתיר. אך כעת כיון דאחר שמיעת הבעל קול אמתלא של אשתו לא קיבל עליו אמתלאה דידה. רק נתרצו בגירושין וקיבל קנין על הגט וכמבואר באגרת הנ"ל וגם לפי משמעות דברי אגרת הנ"ל לא נאסרה כלל אז מפי איזה חכם רק שנתעכב הדבר ובתוך כך נתקררה דעתו ונתפייס ורוצה לחפות עלי' א"כ הרי שוי' אנפשי' חד"א דלא מהני עוד כעת שוב אמתלא דידי' לחזור מדבריו הראשונים כיון דלפי דבריו הראשונים הי' נרא' לאיסור ואין מקום להתיר רק מחמת אמתלא דידה א"כ כיון שלא נשמע לו דברי אמתלא דידה וקיבל קנין על הגט הרי עשה מעש' רב קבלות קנין על הגט. וגם אמר דבריו ברבים בפני ב"ד של שלשה א"כ הרי לפי כל התירוצים הנאמרים בט"ז ובש"ך יו"ד סי' א' וסי' קפ"ה לא מהני שום אמתלא בעולם ויותר מזה מבואר בשו"ת מהרי"ט חלק ב' סי' א' השייך לאה"ע דאף שעשה מעשה קטנה היינו רק שפירש ממנה והלך ללון לבית אחיו ג"כ הוי יותר מלבישות בגדי נדה ואין כאן מקום לאמתלא ומכ"ש בקבלות קנין על

הגט וכ"ז לרווחא דמילתא אם הי' הבעל נותן שום אמתלא על חזרתו. אבל באמת בנ"ד אין אמתלא שלו שאמר שמחמת קול הלעז נדמה לו כך בכלל אמתלא כלל ואינו רק חזרה ועקירה מדבריו הראשונים מחמת שנתקררה דעתו ונתפייס. (וגם בדברי האגרת אינו מפורש במה שכ' ואחר הימים נתקררה דעת הבעל כו' כמה זמן אישתהי ובס' דגול מרבבה ביו"ד סי' קפ"ה מביא מן ב"ש סי' י"ט ס"ק ב' דאחר ל' יום לא מהכי אמתלא וגם יעויין בשו"ת נב"י ס"ס י"ח בסם הד"מ והה"מ דהבעל כשאמר שמאמין לדברי' שוב לא מהני אמתלא אחרי שעשה מעשה וגירשה ועיינתי והנה מבואר כן ברמ"א בש"ע סי' קט"ו ס"ס ו' ולכאורה משמע מן הח"מ ס"ק כ"ח דנא כמ"ש אך דז"א דהתם אין מעשה גירושין שקיבלה מעשה כלל כיון שאינה נאמנת מן הדין). והגם דיש לפקפק על הא דאמרינן דבמעשה לא מהני אמתלא דאינו מבואר כן בסי' קט"ו בח"מ ס"ק כ"ח אח"כ מצאתי שמביא בס' בית מאיר כן משו"ת נב"י ומחלק בין דהגירושין לא הוי מעשה דידה ולפענ"ד נראה דהתם כיון דעפ"י הדין לא היתה נאמנת א"כ לא הוי מעשה הגירושין כלל בכלל שוי' נפשי' חד"א. כיון דהי' ידוע דעפ"י הדין מותרת:

והנה את אשר כתבתי במהדורא קמא לפלפל ולהקשות על הסוברים בסי' קע"ח דאינו יכול לומר שמאמין כו'. מסוגיא דפ"פ מצאתי עתה ראיתי דאין כאן התחלת קו' דע"כ לא אמרי' כך אלא היכי דמצינין למימר דאפקעינהו לקידושין או דעקרו חכמים כו' והוא רק בדבר דשייך עקירה או הפקעה דהיינו כמו למשנה אחרונה שלא יהי' בנות ישראל תולות עיניהם באחרים או במדידי' לדידה שנא תתעקר תקנות רגמ"ה א"כ שייך לומר דזה בכלל תקנות משנה אחרונה. ואו דנימא דב"ד של רגמ"ה עקרוהו או דאפקעינהו לקידושין יעויין תשובת ח"ץ סימן קכ"ד בשם הריב"ש דיש כח אף בזמה"ז לחכמים שבזמנינו להפקיע קידושין ודלא כמ"ש צ"ץ בתשובותיו סי' פ"ח בהתווכחו עם דברי מהר"י מינץ לענין ע"א ביבמה או דנימא דהיא בכלל תקנת חכמי המשנה דשל מקום חששא דעיניו נתן באחרת עקרוהו לד"ת או דאפקעינהו לקידושין אבל לענין זה דבזיווג ראשון אף אם נימא כדעת הסוברין דאסור מן התורה מ"מ אין בזה שום תקנה כלל לעקור לד"ת אוו להפקיע לקידושין באומר שמגרשה משום ערוה שמצא בה. ואף אינו בכלל תקנת משנה אחרונה כיון דלא שייך עיניו נתן באחרת דרשאי לישא כמה נשים ואם לבדות חששות רחוקות מלבו ולומר דאימא אין רוצה ליתן לה שאר כסות או לומר דשמא מתבייש באם יגרשנה לו יניח דיכולין לחשוש חששות רחוקות כאלו מ"מ אינו בכלל תקנת המשנה אחרונה דעיני' נתנ' באחר ולא מסתעף כלל חששות כאלו מן תקנת משנה אחרונה (וגם לטעם שכתבו הפוסקים משום דהיא משעבדא לי' וממילא דהיא

אינה יכולה לאסור עצמה עליו ולכך אפי' לגבי דנפשה לא שייך שוי' אנפשי' חד"א. ועיין מזה בפרי מגדים יו"ד סימן א' בשפתי דעת ס"ק ל"ט וכמו כן להיפוך לגבי דידי' כיון דהוא משועבד לה ממילא אינו יכול לשוי' אנפשי' חד"א א"כ לפ"ז לא קשה מפ"פ די"ל כיון דהתם איירי בביאה ראשונה וקודם ביאתו היתה רק ארוסה י"ל דבארוסה בודאי לא שייך משועבד לה):

סימן כד

והנה בענין עד אחד שיודע מא"א שזינתה שנשאלתי אם צריך להגיד להבעל אולי יהי' נאמן בעיניו הנה בשו"ת נב"י מהדורא קמא בחלק א"ח סי' ל"ה כ' בדף י"ט ע"ג שם בשאלה הנ"ל ד"ה א"כ וכו' כ' דאולי אינו מחויב להגיד להבעל דשמא לא יאמין לו הבעל ולא יועילו דבריו ומסיק דאף שאינו ברור לו איהו מחויב למעבד את שלו ולא גרע ממצות הוכח יעו"ש. אך אמנם יש להסתפק אם לפסוק כן לדינא כיון דהרמ"א באה"ע סי' קע"ח הביא בשם הג"מ ומהרי"ק דבזמה"ז שיש חרם דרגמ"ה שלא לגרש בע"כ א"כ לומר שמאמין לדברי העד ומנדין אותו על שאומר שמאמין לדברי העד וכ' שם עוד י"א שכופין אותו לשמש עמה א"כ י"ל לדיעה זו דאסור להגיד להבעל וא"ל דשמא לא יקבל דבריו ונמצא דאינו גורם לבטל חדר"ג ז"א דא"כ בלא"ה הוא חייב עונש על שמוציא ש"ר וזה ודאי דלא הוי לאפרושי מאיסורא דהא אם יפריש מהאיסור נמצא תו גורם לבטל חדר"ג אך אמנם יש לצדד דאדרבא כשיגיד לו העד לא יהי' גורם כלל לבטל חדר"ג ומ"מ יציל את זה מאיסור סוטה כמו שידוע להעד שזינתה באמת דהא עכצ"ל בטעמא דהך דיעה של הגמיי' ומהרי"ק הנ"ל דבזמה"ז שיש חדר"ג א"כ לומר שמאמין לדברי העד דאף דהבעל צווח ככרוכיא שבאמת מאמין לדברי העד א"כ לבו נוקפו מלדור עמה עכצ"ל דס"ל להך דיעה דכמו שבתקנת משנה אחרונה. אמרי' דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כמו כן בתקנה זו דרגמ"ה אפקעינהו רבנן לקידושין. ואינה אסורה עליו כלל וא"ל דעכ"פ היא עוברת על ד"ת דמבואר בסי' קט"ו דרשאי לגרשה אף בזה"ז בע"כ די"ל כיון דליכא רק ע"א אינו נאמן לומר שמאמין להעד שהיא עוברת על ד"ת ועכ"פ י"ל כשיגיד העד עדותו אז כשלא יועיל בעדותו עפ"י תקנת רגמ"ה שוב יציל את זה מאיסור כיון דיהי' אפקעינהו לקידושין א"כ שוב לא יעשה איסור כלל. וגם צ"ע באם נימא דלהך דיעה של הגה"מ ומהרי"ק הנ"ל אין לו להעד להגיד להבעל מ"מ מאחר שלא מצינו הכרעה בסימן קע"ח בין שני הדיעות לא שייך בכאן לילך אחר המחמיר כמ"ש הב"ש סימן י"א ס"ק ד' והנה באמת מ"ש הנב"י בסי' הנ"ל ראי' לדבריו ממה שאמרו אם לפניך גלוי כו'

יש לצדד ולומר דהתם עברו בבירור רק שהספק אם ישמעו בדבר בזה י"ל להעמיד את ישראל בחזקות כשרות שבוודאי יקבלו תוכחה משא"כ כאן שאינו מחויב עפ"י הדין להאמין להעד י"ל דאינו מחויב להגיד ולהוכיחו ואין לדחות ולומר כיון דיש ספק בדבר א"כ הו"ל ספיקא דאורייתא כיון דמצות עשה הוכח תוכיח היא מ"ע דאורייתא דז"א דבשלמא כשיש איסור ברור רק ספק אם מקבל התוכחה שייך לומר דהוי ספק במ"ע דאורייתא משא"כ כאן דכשלא יאמין אין כאן איסור מה"ת נחזיק איסורא ולומר דשמא יאמין ומכ"ש דאין שייך לומר דיש ספק פלוגתת הפוסקים בזה. דכיון דלשיטת הפוסקי' דבזה"ז אין רשאי לומר שמאמין ואף דיש חולקין מ"מ שוב הו"ל כמו ספק ספיקא דשמא לא יאמין ואת"ל שיאמין שמא הלכה כשיטת הפוסקי' דבזמה"ז אין רשאי להאמין ולפי הנך דיעות דאף פלוגתות במה שפליגי הפוסקים ג"כ נחשב לספק לענין ספק ספיקא. והנה אח"כ מצאתי פלפול בענין זה בשו"ת בית אפרים חלק אה"ע סי' קכ"ז ומצאתי שם ג"כ סברא הנ"ל דכשיגיד העד ויהי' הפקעה על הקידושין א"כ הוי בכלל אפרושי מאיסורא כיון דאז לא יהי' איסור כלל. והנה יש לצדד באם הבעל עושה איסור היינו דעובר על איסור סוטה כשאינו יודע כלל דהיינו כשלא יודיע לו העד כלל. והנה מתוס' כתובות דף ב' דכתבו דכדי שלא יהיו באיסור כל ימיו חששו לזנות אף דלא שכיח משמע קצת אף לפירש"י דהטעם משום שמא יתברר עכ"פ לעת עתה אינה אסורה עליו דאיכא ס"ס מ"מ חששו שלא יהיו באיסור כל ימיו. אך אפשר לדחות דיוכל להיות דהריעותא היא לגבי דידה דהיא יודעת מהזכות ותהי' באיסור כל ימי' וכיון דאסורה עליו מחמת איסור סוטה והעבירה עלי' כמו עליו ויעויין בשו"ת ח"ץ סוף סי' ק"ן יעו"ש. והנה המג"א כ' בא"ח סי' תל"ד ס"ק ה' לחלק בין אוכל חלב בשוגג לאם יש בביתו חמץ והוא לא ידע יעו"ש ובס' מקור חיים בהקדמתו כ' דהוי רק כמתעסק ומתעסק בחלבים ועריות חייב ואין זה שייך לנ"ד כלל דעכ"פ אינו נחשב בזה כמתעסק כיון דיודע שאשתו פרוצה עכ"פ. והנה הגם דאין להסתפק להך דיעה דאפי' מנדין להבעל להמציא ספק אם מנדין להעד דזה בודאי דבר שאינו דדוקא להבעל שייך לומר שמנדין מחמת שגורם לבטל חרם רגמ"ה משא"כ להעד. אך אמנם זאת יש להסתפק ולומר דהך דיעה דס"ל דמנדין להבעל י"ל דהיינו דוקא כשאוסר את אשתו על עצמו דהיינו שאומר שמאמין להעד וא"כ תצטרך לקבל גט בע"כ. שפיר לא מקיימו כלל תקנת ר"ג דכל אחד יאמר שראה שזינתה אשתו וה"ה כשאומר שמאמין לה או להעד משא"כ כשאינו אומר שמאמין להעד שתאסור אשתו עליו רק שאומר שהוא בעל נפש לחוש לעצמו להחמיר וכעין מ"ש הר"ן סוף נדרים גבי אהלויי ומוכרי נפט דאף דאין האשה נאסרת על בעלה מ"מ בעל

נפש יחוש לעצמו אפשר לומר דאין מנדין כלל והלא דעת מהרי"ט ספר שני חלק אה"ע סימן א' והרש"ל דדעת התוס' דמנדין הוא מחמת שפשע והוציא בשפתיו שמאמינה ואילו לא הוציא בשפתיו היתה מותרת לו. באם היתה חוזרת בה והיתה נותנת אמתלא יעויין בתשובות מהרי"ט הנ"ל בדפוס פירדא דף ל"ד ע"ד דכ' כן דרך קושיא על התוס' דכ' דמשמתינין לי' דקשה הא לבי' אונסי' שנראה לו שהדברים כנים כו' אלא דפשע במה שהוציא בשפתיו. וכן בהרש"ל בתשובות משא"כ כשאינו פושע ורק אומר שלבי' אונסי' משום דלבו נוקפי' ואומר שהוא בעל נפש די"ל דאף דנימא דבהגהות רמ"א די"א דמנדין הכוונה אף כשאומר שמאמין לדברי העד מ"מ י"ל דג"כ הוא הטעם כנ"ל דאף כשאנו פוסקין דאינו נאמן מ"מ הוא רוצה ומכוין באמירתו שיאמנו דבריו ויפסקו לו שיוציאנה בע"כ ורק דהב"ש ס"ק ט' מקשה על הרמ"א הנ"ל דמנ"ל לרמ"א סברא זו כיון דמלשונות הפוסקים אינו מבואר רק כשאנו פוסקין באמת דנאמן יעו"ש. וגם בגוף הענין יש להסתפק ולומר דשמא כוונת הרמ"א בהג"ה הנ"ל דדוקא כשאומר שמאמין לאשתו דוקא מנדין כטעם מהרי"ט הנ"ל דפשע והוציא בשפתיו ואל"כ היתה יכולה לחזור בה ע"י אמתלא משא"כ בשאר החלוקות דהיינו כשמאמין לעד או כשראה בעצמו שזינתה אפשר דאין מנדין כלל כיון דלא שייך טעם מהרי"ט הנ"ל וכן יש לדייק קצת מלשון הרמ"א דכ' גבי מנדין אותו לשון שמאמינה כו' א"כ משמע קצת דלא כב"ש ס"ק ט' רק דדוקא כשמאמין לה הוא דמנדין כסברת מהרי"ט הנ"ל משא"כ בשאר החלוקות וצ"ע בזה ובל' הלבוש דנקיט ומנדין אותו על שאומר שמאמינם וגורם לבטל כו' לא משמע כך עכ"פ אף לפי הבנת הב"ש הנ"ל ג"כ י"ל דדוקא כשפירש בשפתיו לישנא דאשתו אסורה עליו אבל כשאינו אומר כן רק דאומר דהוא בעל נפש לחוש לעצמו י"ל דאין מנדין כלל ול"מ לדעת הרא"ם המובא בחלקת מחוקק סי' ע"ז ס"ק ג' דאף בלא טעם ואמתלא אם רוצה ליתן גט וכתובה אין לו דין מורד כו' אנא אפילו לדעת הח"מ שם יש לדמות כמו מום דכ' הח"מ שם דאף כשמוחל פ"א לא מהני משום דהוי בני שנואה ובזה לא תיקן ר"ג כו' י"ל דה"ה בנידון זה כיון דהוא בעל נפש הוי עכ"פ שנואה בעיניו (וקצת אפשר לומר בהיפוך דלדעת מזרחי הנ"ל למה לו להוציא ש"ר עלי' ולומר שמאמין תיפק לי' דאף כשאומר שרוצה לגרשה ג"כ לא הוי כמורד כו'). אך צ"ע דהא יש עוד דיעה דכופין ומשמש עמה דהוא דוחק נפרש בשביל אמירתו שאומר שמאמין ואינו אומר מטעם שהוא בעל נפש נחוש לעצמו בשביל זה יהי' הב"ד כופין אותו לשמש עמה. והנה דברי הנב"י הנ"ל דאוסר לומר לפני הב"ד יש לצדד ולומר דיש לדייק קצת מהסמ"ג דכשמדמה בדעתו כשיאמר לפני הב"ד יאמנו דבריו לאפרושי מאיסורא רשאי לומר דמה

שתי' הנו"ב דלא פגע בסמיא ולכך בא לשמואל תחלה אינו מיושב דא"כ עדיין קשה קושית הסמ"ג למה לא נער בו שמואל וכי בשביל שלא פגע בסמיא מותר לומר לשמואל בתמי' וצ"ע בכל הנ"ל:

סימן כה

מה שנשאלתי מרב אחד גדול בתורה בנידון איש אחד שהי' נראה שאשתו מתנהגת בשיגעון כפי אשר באו דבריו באריכות בסיפורי העניי' של התנהגות האשה וגם שלח לידי גב"ע שנגבה על עניני התהגות האשה מה שהועד עלי' ודן הרב הנ"ל את האשה כעתים שוטה ועתים חלומה המבואר בש"ע סי' קי"ח סעיף ו' בהגהת רמ"א ושבעלה רוצה מחמת זה או לגרשה בע"כ ושיתירו לו את חרם רגמ"ה בזה או שיתירו לו את חרם רגמ"ה שיוכל לישא אשה אחרת על אשתו ושאלני הרב הנ"ל עפ"י דרכו שדן את האשה לדין עתים שוטה ועתי' חלומה איך להתנהג בה אם להתיר לבעלה שיגרשנה בע"כ בעת חלומתה או להתיר לו שישא אשה אחרת על אשתו:

וזאת אשר השבתי לו:

הנה מה שדן כ"ת את האשה הזאת שנשאל עליה כעתים שוטה ועתים חלומה הוא דבר שאינו כפי אשר אברר דברי בעז"ה להלן וכעת עדיין לא נדבר מזה מחמת שבאו דבריו מעורבבי' למאד ויש סתירות וסינוים מענין התנהגות האשה בשיגעון המבואר באגרתו שכ' אלי על השאלה הזאת לבין הגב"ע ששלח לידי והם סיפורי דברים הרחוקים זה מזה עכ"פ לע"ע נדון בדבר זה כפי דעת רו"מ שדן את האשה כעיתי' שוטה ועתים חלומה ידע נאמנה שדעתי באם היתה באמת עיתים שוטה ועתים חלומה להתירו לבעל לישא אשה על אשתו עפ"י התרה ממאה רבנים וגם להשליש לה גט עם מעות דמי כתובתה ושימסור הגט ליד שליח להולכה שיעשה הבעל כדי שיתן לה השליח ההוא את הגט בעת שתשתפה ואז יתן לה השליש את דמי כתובתה וכמבואר בהפוסקים באשה שנשתטית כל עיקר וכמו כן אין חילוק בדבר לאשה שעתים שוטה ועתים חלים כיון דעיקר טעם התרה משום ביטול פ"ו מחמת שאינו יכול לדור עמה לזאת התירו לו לישא אשה אחרת משום דבכה"ג לא החרים רגמ"ה א"כ אין חילוק בין נשתטית גמורה בין עתים חלים עתים שוטה דג"כ אינו יכול לדור עמה וגם א"א לו לגרשה אפילו מדעתה בעת חלומתה וכמבואר באה"ע סי' קי"ט סעיף ו' דיש אומרים דאפילו בדיעבד אינה מגורשת וקאי גם אעתים חלום כו' וכמבואר בלשון הרמ"א שם דהיכי שהי' נראה שתשאר כך לא מהדרינן עובדא דכשנראה לה רפואה אז בדיעבד כשגירשה בעת חלומתה היא מגורשת ולעיין

בנו"ב מ"ק חלק אה"ע סי' פ"ג א"כ מאחר שאינה בת גירושין וגם א"א לדור עמה שייך בה תקנת הקדמונים להתיר לו במאה רבנים שישא אשה אחרת ובאופן שישליש לה גט ודמי כתובתה וכן מבואר בשו"ת צ"צ סי' ס"ז דרוצה לומר דהרש"ל בתשובתו סי' ס"ד לא החמיר רק לגרש בע"כ אבל לישא אחרת בלא גירושין לא החמיר וכ' שם בתחילת תשובתו בזה"ל והיינו טעמא דלגרש בע"כ אפי' כשהיא חלומה איכא למ"ד דמדינא אסור כדאיתא בירושלמי הובא בתוס' יבמות דף קי"ג ע"ב וכן באשר"י שם דלמ"ד דנשתטית דלא יוציא הוא מטעם דגרירה והיינו שלא ינהגו בה מנהג הפקר אזג יתים חלום אסור כו' יעו"ש ולכך כאן דפליגי בזה יש להחמיר וציא נפשו מפלוגתא אבל לישא אחרת בלא גירושין אין שם איסור רק דחומר החרם דרגמ"ה חל עליו ובכה"ג דנשתטית סבירא לי' להרבה מהאחרונים דשרי לישא אחרת דבכה"ג לא החרים רגמ"ה אלא שהמנהג אינו כן להתיר לישא אחרת בלא מאה רבנים חלא המנהג הוא אפי' בנשתטי' שלא להתיר אלא במאה רבנים משלשה מנכיות משלשה קהלות כמו שכ' הכלבו ע"כ לשון צ"ץ הרי מבואר בדבריו מפורש דאף בעתים חלומה יש להתיר כהתרת הפוסקים בנשתטית גמורה והחומרא שרוצה רו"מ להסתפק דשמא לח התירו בעתים חלומה מחמת חשש הרואים אותה בעת חלימותה שיאמרו אשת איש יוצאת בלא גט מחמת שיודעים שהבעל נשא אשה על אשתו וידוע ומפורסת שכעת הוא חרם רגמ"ה מלישא שתי נשים הוא דבר שאין נו שחר לבדות חומרות כאילו בדברים הבדוים ואפילו אם היו דברים הנראים עפ"י השכל ג"כ חין כח בידינו להוסיף חומרות מלב ולב מה שלא נזכר בפוסקים ועאכו"כ שגוף החומרא שלו הוא דבר שאין לו טעם וסברא וכי בשביל שיהי' ידיעתם בהעלמה מהתרה שהתירו המאה רבנים וידמו בנפשם שהבעל מעצמו נשא אשה אחרת על אשתו אעפ"כ רחוק מן הדעת נעחד שיוכיחו לנפשם מזה שהאשה אשת חיש יוצאה בלי גט ורק ידמו בנפשם שהבעל הוא דפקר ונשא אשה אחרת על אשתו ועבר על חרם רגמ"ה ואפילו שוטי' ופתאים לגמרי לא ידמו ממה שראו שנשא הבעל אשה אחרת שאשתו הראשונה יוצאת בלי גט וגם אטו ידעו שלא גירשה בסתר ומכ"ש שא"צ ליתלות בדמיונות כאילו כיון שהתרת של מאה רבנים הוא ענין שנעשה בפירסום גדול ובדבר המפורסים לא שייך חשש שלא יתוודע מזה וגם הגט שימסור הבעל וימסרנו ליד שליח להולכה וגם ישליש מעות דמי הכתובתה ביד שליש גם זה נעשה בפרסום והנה אין צורך לבלות זמן להאריך בסתירת חומרא שהמציא מדעתא דנפשי' כי דברים דחוים הם ואני תמה על רו"מ שידעתיו לאיש חכם ונבון דבר שהגם שלא רצה לחוות דעתו כלל מחמת שסמך

עלי שאני אכתוב לו חוות דעתי ואינו רוצה להיות מפלפל בדינים אלו כלל מ"מ לא הי' לו להעלות על המכתב חומרא זאת שהוא דבר משובש מכל צד:

והנה בשו"ת ב"ש אחרון סי' ט' בחנק אה"ע רוצה להתיר בעתים חלים כו' כשאין לה סימני שוטה המבואר במס' חגיגה לגרשה בעת חלימותה ולסמוך עצמו על דעת רבינו שמחה כמבואר בב"י והכה לדעתו לא הי' מקום להתיר לבעל לישא אשה אחרת על אשתו כיון דלדעתו אין אנו מחזיקים אותה לנשתטית גמורה מחמת שאין לה סימני שוטה המבוארים בגמרא ומאחר שאינה בכלל נשתטית א"א להתיר לבעל לישא אשה אחרת על אשתו מחמת חרם רגמ"ה כיון דאינה בכלל נשתטית דמש"ה הוא מתיר ליתן לה גט בעת חלימותה דאין לומר דאף לדעת הב"ש אחרון הנ"ל שסמך א"ע על דעת רבינו שמחה המובא בב"י סימן קי"ט וקכ"א באה"ע דלא מיקרי שוטה רק בסימנים המבוארים במס' חגיגה דוקא היינו כדי להתיר ליתן לה גט בעת חלימותה וכמבואר מדבריו מחמת דמילתא דגרירה היא רק איסור דרבנן ויש לסמוך על דעת רבינו שמחה אף שהיא נגד דעת הרמב"ם וש"ע שפסקו מפורש שלא כדעת רבינו שמחה ורק דאפילו בשאר דברים הדומים להא דמס' חגיגה ג"כ היא בכלל נשתטית וכ"ז להקל במילתא דרבנן במילתא דאיכא פלוגתא דרבוותא וממילא דלענין ההתרה להתיר לישא אשה על אשתו ניזיל לאידך גיסא להתיר החרם דרגמ"ה ולסמוך א"ע על דעת הרמב"ם והש"ע דפסקו דאפילו בשאר דברים הדומים להא דחגיגה ג"כ הוי בכלל נשתטית וממילא נוכל להתיר לו לישא אשה על אשתו כדין נשתטית אך הוא דבר שאין לו יסוד כלל להקל בשני הקולות להתיר לו ליתן לה גט בעת חלימותה וגם להתיר לישא אשה על אשתו דהרי הדברים סותרים א"ע והגם דבשאר ענינים כאילו נוכל לסמוך על כל קולות הפוסקים ולסמוך עצמינו כקולא שפסקו הפוסקים באיזה ענין וכמו כן להקל כקולא אחרת שהוא עפ"י פוסקים החולקים מ"מ בענין חרם רגמ"ה לא שייך לומר כן כיון דכל עצמות חרם דרגמ"ה הי' במי שיוכל לגרש את אשתו מדעתה ורק היכי דלא יוכל לגרשה מדעתה כמו נשתטית וכדומה בזה דוקא כתבו הפוסקים להתיר לישא אשה אחרת מטעמא דבכזה לא גזר רגמ"ה לבטל את האיש בביטול פ"ו אבל כל היכי דיש מקום להתיר לבעל לגרשה בעת חלימותה אף שהוא מחמת שאנו סומכין להקל כדעת איזה פוסק או פוסקים סוף כל סוף יש לבעל תקנה לגרשה בעת חלימותה ממילא הוא בכלל תקנת רגמ"ה שאסור לישא אשה על אשתו והא דמבואר בשו"ת צ"ץ להחמיר בגרירה ולהקל בענין חרם דרגמ"ה היינו משום דיש מקום לומר דבנשחטית לא החרים רגמ"ה משא"כ בזה דיש מקום להקל ודאין דינה כנשתטית א"כ א"א להתיר החרם ובפרט שאפשר שהחרם שהחרים

רגמ"ה הוא בכלל איסור דאורייתא וכמבואר בשו"ת נוב"י מה"ק חלק אה"ע סס"י ע"ז דאיסור חרם הוא איסור דאורייתא ממילא צריך לאסור כיון דדין פלוגתא דרבוותא כדין ספיקא דאורייתא דלחומרא וא"א לסמוך על דעת המקילים אמת שהנוב"י מה"ב בחלק יו"ד סימן קמ"ו חוזר בו מדבריו וכותב בעצמו דחרם אינו מדאוריית' אעפ"כ לא מכרעה כ"כ עכ"פ באם הי' דעת הב"ש אחרון מסכמת בלי שום פקפוק להתיר ליתן לה גט בעת חלימותה לא הי' מקום להתיר להבעל לישא אשה אחרת על אשתו אך אמנם דעת הב"ש אחרון בהתרה זו לא כראה לפענ"ד בשום אופן:

ואני תמה על דעתו של הב"ש אחרון מה ראה על ככה להקל כ"כ מפני שהיא מילתא דרבנן ולסמוך עצמו שעל דעת רבינו שמחה נגד דעת הרמב"ם וש"ע ח"מ סי' ל"ה שלא הובא שם שום חולק על דיעה זו ואפילו בדבר הדומה להא דמס' חגיגה ג"כ מיקרי שוטה גמור והגם דבשו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סי' ט"ז מצדד דדוקא לענין עדות הדין כן משום שמחמת דמיון רעיונו ושגעונו נדמה לו דבר בזולתו משא"כ לענין שאר הדברים יש לצדד ולומר דאין ראי' מדבריו כלל דאף המהרי"ט מודה בשיגעון וטירוף הדעת ולא בא המהרי"ט לחלוק רק לענין פתאים ומבוהלים שזכר הרמב"ם. וגם דהלא דברי המהרי"ט אין לאומרם רק על דעת הרמב"ם משא"כ על דעת הש"ע א"א לומר כלל חילוק זה דהרי הב"י לא סבירא לי' כן וכמבואר בב"י באה"ע סי' קכ"א דהרמב"ם ס"ל דהנך סימני' המבוארים בחגיגה רק לדוגמא בעלמא נקטינין וה"ה שאר סימני שוטה הדומים לאלו שנודע שהוא דרך השוטה יעו"ש וכן כ' בכ"מ א"כ הרי הב"י בעצמו לא ס"ל כדעת המהרי"ט אח"כ מצאתי בס' זכרון יוסף שאלה יו"ד דהוכיח בכמה הוכחות דהמהרי"ט בעצמו מודה בשיגעון וטירוף הדעת וכמו שכתבתי דהמהרי"ט לא בא לחלוק רק לענין פתאים ומבוהלים שזכר הרמב"ם עכ"פ דעת הב"ש אחרון הוא תמוה להקל נגד דעת הש"ע בח"מ סי' ל"ה וכן נראה מסברא דבספק בעלמא א"א להקל ודלא כדברי שו"ת הב"ש אחרון דדעתו להקל כדעת רבינו שמחה נגד דעת הרמב"ם והש"ע ולו יהי' ספיקא דפלוגתא דרבוותא כספיקא דעלמא ג"כ א"א להקל בו מחמת ספק אף באיסור דרבנן וכמבואר בשו"ת צ"ץ סי' ס"ז הנ"ל דכ' דבפלוגתא דעתי' חלומה המבואר בירושלמי אף דהוא משום גרירה אעפי"כ יש להחמיר להוציא נפשו מפלוגתא א"כ מבואר דצריך להחמיר בו ולא להקל עכ"פ אין להקל בזה להתיר ליתן גט בשעת חלומתה כיון דהוא נגד דעת הש"ע וגם הב"ש פסק בסי' קכ"א ס"ק ט' כן בהחלט דלאו דוקא סימני שוטה המפורשים בחגיגה אלא ה"ה שאר דברים העושה דרך שטות:

והנה אחר שהעליתי דברים ההם על המכתב ועיינתי אח"כ בשו"ת זכרון יוסף סימן יו"ד הנ"ל. הנה מצאתיו שכתב בטעם הב' שם דדעתו ג"כ לפסוק כרבינו שמחה ואעפי"כ לפענ"ד לא מחוורא הך פיסקא דמה שמבואר בדבריו ליתן טעם ע"ז משום דהביא בדבריו עוד הרבה פוסקים שסבירא להו ג"כ כרבינו שמחה וכ' דהמה רבים ובתראי להרמב"ם הוא לעקור הלכות קבועות דקיי"ל לפסוק תמיד כפסק הש"ע במקום שהרמ"א אינו חולק עליו ובזה דחיתי ג"כ טעם הב"ש אחרון הנ"ל לפסוק כרבינו שמחה משום דהוא להקל במלתא דרבנן בספיקא דפלוגתא דרבוותא מחמת דהוא נגד פסק הש"ע וכדהאריך האו"ת בקיצור הת"כ ס"ק קכ"ג וקכ"ד דאפילו בדיני ממונות אין המוחזק יכול לומר קים לי נגד הכרעת הש"ע היכא דהרמ"א הגי' ומאריך שם בפרט הזה באריכות ומביא שם בסוף דבריו גם שו"ת חוות יאיר דלא מצי לטעון קים לי נגד פסק ש"ע והרמ"א יעו"ש ובפרט בנידון דהכא דהרי דעת הרמ"א דכ' דאפילו בדיעבד איכ' מגורשת הוא כטעם שכ' הח"מ סי' קי"ט ס"ק י"ד משום דכך גזרו חכמים שאפילו בדיעבד לא תהי' מגורשת ומיירי בשלא ידע הבעל כלל מהאיסור כדכתב הח"מ בשם שו"ת מהרי"ו להסתפק באם הבעל ידע מהאיסור ועבר על גזירת חכמים אם דומה כמבטל איסור דרבנן במזיד יעו"ש א"כ ע"כ הרמ"א מיירי בדלא ידע הבעל מהאיסור ממילא מוכח מזה דהחמירו רבנן באיסור הזה יותר משארי איסורי דרבנן והיינו משום דהגזירה שגזרו כדי שלא ינהגו בה מנתג הפקר הי' חמור אצלם לגזור בגזירה זו באיסור דרבנן הזה אפי' על הדיעבד ואף שלא ידע מהאיסור וגזרו בזה יותר ויותר משאר איסורי דרבנן ממילא כל היכי דנשטתית כ"כ עד דלפי ראות עינינו יש בה החשש של מנהג הפקר צריך להחמיר בו ולא להקל כלל:

והנה בב"ש אחרון סימן ט' הנ"ל כ' שחכם אחד השיג עליו וכ' להוכיח מהא דפ' ר"ח בקטנה לא שייך גרירה מחמת שאין לה תאוה ותיפוק לי' בלא"ה אין לה סימני' המבוארים בש"ס מס' חגיגה וע"ז השיב לו הב"ש אחרון שני תירוצים אחד דהר"ח סובר כדעת הפוסקים שהביא הב"י דאף בשאר סימנים של שטות מיקרי שוטה ושנית דיש לחלק דבקטנה שייך גרירה אף דאין לה סימנים המבוארים בש"ס. והנה לפענ"ד דהשגת הסכם המשיג נכונה והיינו דיש ראי' מדכתב הר"ח דמחמת דקטנ' אינ' בת תאוה לא שייך בה טעמא דגרירה אבל זולת זה הי' שייך בה ג"כ טעמא דגרירה מוכח מזה דבגזירת חכמינו ז"ל דגזרו דאינה מגורשת משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר לא שייך כלל מחלוקת הפוסקים בגדר סימני השטות רק דאפילו רבינו שמחה מודה דאפילו אין לנשתטית סימנים המבוארים בהש"ס ג"כ היא בכלל הגזירה דגזרו חכמים דאף דדבר

תורה שוטה מתגרשת כו' מ"מ אינה מגורשת כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר א"כ שפיר ניחא דה"ה קטנה אם היתה בת תאוה היתה בכלל גזירת החכמים שגזרו בזה דהגם דקטנה אינה בגדר שום סימן של שטות ורק דדעתא קלישותא אית בה מחמת קטנותה מ"מ כיון דעכ"פ שייך בה טעמא שלא ינהגו בה מנהג הפקר ממילא גם קטנה נכללת בכלל הגזיר' של החכמים אם היתה בת תאוה ואף דלא מצאנו במפורש בגזירת החכמים דגם קטנה שייך בה גרירה מ"מ הוא דבר הנלמד ממילא כיון דגזירת חכמים היתה אפילו בנשתטית שאין לה גדר הסימנים המבוארים בש"ס ומ"מ שייך בה גרירה ה"ה לקטנה דדעת קלישותא אית בה וכ"ז אם נימא דאף רבינו שמחה וסייעתו מודים לענין גרירה דלא בעינין סימנים המבוארים בש"ס ורבינו שמחה לא קמיירי רק בשארי דיני השוטה דהלא דברי רבינו שמחה שהובא בסי' קי"ט ובסימן קכ"א הוא רק שארי דיני השוטה משא"כ אם נימא דהוא דבר התלוי זה בזה דאם אין להאשה סימני השוטה המבוארים בש"ס וגם אין לה סימנים אחרים הדומים בדוגמא לסימני' שבש"ס אינה בכלל גזירת החכמים דנשתטית אינה מגורשת משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר א"כ תיקשי מנ"ל להר"ח לחדש על קטנה דאם היתה בת תאוה שהיא בכלל גזירת החכמים משום גרירת כיון דאינה בחזקת שוטה כלל וכלל ורק דדעת קלישותא אית בה ונהי דנימא דהר"ח ס"ל כדעת הפוסקים שהביא הב"י דאף בשאר סימנים של שטות מיקרי שוטה או דנימא כתירוץ השני של ב"ש אחרון דבקטנה שייך גרירה אף דאין לה סימנים המבוארים בש"ס מ"מ תיקשי היא גופא דמנ"ל להר"ח לחדש דבר זה אלא ע"כ מוכח מזה דכאן לא שייך כלל פלוגתת הפוסקים בסימני השוטה ורק דכאן עיקר הדבר תלי' באם שייך בה חששא שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכיון דרק על זה הי' גזירת החכמים נלמד ממילא דקטנת דשייך בה חששא שלא ינהגו בה מנהג הפקר שהיא בכלל גזירת החכמים א"כ אין הר"ח מחדש בזה דבר חדש כלל רק אדרבא להיפוך דר"ח מחדש דמחמת דקטנה אינה בת תאוה לא שייך בה טעמא דגרירא ועכ"פ יש הוכחה מדעת הר"ח דאף שוטה שהיא גדולה כיון שנודע לנו גדר השטותים והשיגעון שנראה לנו מזה שאינה יכולה לשמור את עצמה מגדר הזנות וההפקר שייך בה טעמא דגרירה ולא שייך פלוגתת רבינו שמחה עם שאר הפוסקים בענין גרירה כלל. ורק דהוא דבר הנראה לכל אם היא בגדר של שמירה מהפקר של זנות או לאו ובזה נכונים דברי החכם המשיג הנ"ל דמוכח מדברי הר"ח דמדמה קטנה לשוטה דהוא משום דבגרירה תלוי העיקר אם יכולה לשמור עצמה מהפקר של זנות וממילא דאין ענין לזה כלל פלוגתת רבינו שמחה עם שאר הפוסקים ונרא' לי להביא ראי' עוד לזה דאל"כ תיקשי לרב הונא בחגיגה דף ג' דס"ל עד שיהיו

כולם בבת אחת תיקשי הך דרב יצחק דביבמות דף קי"ב ע"ב דדבר תורה שוטה מתגרשת ומ"ט אמרו כו' ומוקמינין לה ביודעת לשמור גיטה כו' והיכי משכחת לה דאף דרב הונא בחגיגה לא איירי ממאבד כל מה שנותנים לו מ"מ נראה פשוט דאף במקרע כסותה ג"כ הוי בכלל אינה יכולה לשמור את גיטה ויותר מזה מבואר בתבו"ש ביו"ד סי' א' ס"ק מ"ה דאף כשמניחה במקום שיפול לאיבוד בדרך שטות ג"כ הוי אינה יכולה לשמור את גיטה יעו"ש ומכ"ש בקורעת את הבגדים דודאי אינה בכלל לשמור את גיטה ודוחק גדול לומר דבאמת ר"ה פליג אדר' יצחק ועוד הא רב פפא שקיל וטרי אליבא דר"ה בחגיגה ואמר אי הוי שמיע לי' לר"ה כו' ורב פפא בעצמו ס"ל כדר"י בגיטין דף ע"א ע"ב דאמר א"נ כדר"י ועוד דהלא יש להוכיח מהמשנה כדר"י מההוכחה זו דקתני עולמות בהמשנה וכדדייק אביי ביבמות אלא ע"כ מוכח דבאמת לענין טעמא דגרירה שלא יהיו בנות ישראל הפקר לא בעי כלל לסימני שוטה ורק כשאינה יכולה לשמור את עצמה מהפקירא איתנייהו בכלל זה וממילא ניחא דר' יצחק מיירי בשוטה כזאת שיכולה לשמור את גיטה כדמוקי לה בגמרא:

והנה מה שכתב שם הב"ש אחרון לתרץ קושי' התוס' דלא קאמר איכא ביניהו שיכולה לשמור גיטה ולא עצמה נדחים ממילא עפ"י הדברים שכתבתי וגם בלא"ה דבריו בזה לא נאמרו רק לחידודא בעלמא כי מה שכתב עפ"י דבריו להוכיח כדעת רבינו שמחה דאל"כ הוי לי' להירושלמי לומר א"ב כשיכולה לשמור גיטה ולא עצמה ובדעבד שאר דברים דרך שטות הם דברי' שאין להם שחר כלל דכיון דכ' בעצמו דהירושלמי לשיטתו דס"ל דדוקא בכל הסימנים המבוארים נקרא שוטה א"כ לפ"ד זה דבעי כל הסימנים בודאי א"א לומר כלל דלאו דוקא סימנים המבוארי' בחגיגה רק דהני וכל הדומים להם ודוקא לפי המסקנא ואליבא דהלכתא דקי"ל כר' יוחנן דאף באחת מכל אלו אז בדוקא יש מקום לומר דה"ה בשאר דברי שטות הדומים לאלו וכמ"ש באה"ע סימן קכ"א ובכ"מ שם דהברייתא לדוגמא נקטי' משא"כ כשנימא דהברייתא בעי לכל אלו יחד אם כן א"א כלל לומר דלדוגמא נקטינהו דהא דוקא הני ביחד יש סימני שוטה ולא שייך לדוגמא א"כ איך מרכיב הב"ש אחרון תרוייהו כחדא דעת הירושלמי דבעי כולהו סימנים ודעת הרמב"ם דה"ה שאר דברים של שטות עכ"פ העולה מכל הדברים הנ"ל שלפענ"ד אין לפסוק כפי דברי הב"ש אחרון להתיר ליתן גט בעת חלימותה מחמת שאין לה סימני שוטה המבוארים בגמרא וממילא שוב שייך תקנת החכמים שהביא הב"ח להשליש לה גט עפ"י התרה ממאה רבנים ולהשליש לה דמי הכתובה וגם צריך להתנהג בזה כפי דברי שו"ת נוב"י מה"ק חלק אה"ע סי' ג':

אך אמנם כ"ז באשה שהיא עתים חלומה ועתים שוטה והיינו כשיש לה עת קבוע לחלימותה ועת קבוע לשטותה אבל אשה הזאת שאין לה עת קבוע לחלימותה ולשטותה וכמבואר באגרת רו"מ ובגב"ע שלפעמים עושה מעשה שטות ולפעמים מדברת בישוב הדעת אבל אין לה עתים קבועים אין דינה של האשה הזאת דין עתים שוטה עתי' חלים וכמבואר בב"ש סימן קכ"א ס"ק ד' דעתים חלים הוא רק שידוע הזמן שהוא חלים דאז דינו כפקח משא"כ כשאין עת קבוע לחלימותה ולשטותה רק לפעמים בשיגעון ולפעמים בישוב הדעת זה נקרא שוטה מכל וכל והא דקאמר ביבמות דף קי"ג ע"ב הא דבעי ר' אשי מ"ט דרבי אליעזר כו' או דילמא פשיטא לי' כו', והכא היינו טעמא כיון דעתים חלים ועתים שוטה כו'. אף דג"כ אין לו עתים קבועים מ"מ הוי כעת קבוע לענין זה שלא יהי' שייך לומר כקידושין כן גירושין דחיישינין שמא בשעת קידושין חלים הי' אבל לענין הגירושין בלבד כיון שלא נודע בשעת הגירושין אם תקבל הגט בדעת מיושבת כיון דכבר איתרמי באשה הזאת כפי המבואר במכתבו של הגב"ע שכמה ימים הי' שדיברה בישוב הדעת ולפתאום נתבלבל דעתה והתחילה לזמר ולרקד ולילך ערום א"כ הבלבול הדעת שבאשה הזאת ההפוכה כמו רגע ואיך נדע שברגע הזאת שתקבל הגט היא בישוב הדעת ולא מבלבול הדעת וכי לרגעים תבחינו לידע ברגע הזאת של קבלת הגט מה היא אם בישוב או בבלבול לכן אין להאשה הזאת דין עתי' חלים כו' רק דין נשתטית גמור' ובפרט דגם זולת כ"ז הנה ממה שמדברת לפעמים כהוגן אינה יוצאת כלל מכלל השיטים וכמבואר בש"ע ח"מ סימן ל"ה סעיף ח' שסוטה שנטרפה דעתו בדבר מהדברים אע"פ ששואל ומדבר כענין בשאר הדברים בכלל שוטה הוא חשוב. והנה הרבה שינוי' יש בין המבואר בגב"ע ששלח לידי לבין המבואר באגרתו שבהגב"ע מבואר שמדברת תמיד בשיגעון וגם באיזה פעמים שנראה שמדברת בישוב הדעת אעפ"כ כשמדקדקין אחר דבריה נודע ונראה בטוב שעיקר דבריה מסובב על השיגעון שבקרבה ובאגרתו כתב שאחר כל הגב"ע האשה הלז לפעמים מדברת בישוב הדעת ומתינות אשר א"א להרגיש שהיא משוגעת וגם אינה מפורסם שטותה לרבים עד שקצת מהמון שאינם מכירים אותה בטוב נדמה להם שאינה בכלל משוגעת וגם שאר לשונות שבאגרתו הם קצת כסתומים וקצת כסותרים זא"ז. אבל בהגב"ע נאמר הדבר בביאור ובמפורש שהולכת תמיד בלי צעיף ומגולה כל איברי' המכוסים לפעמים כדרך כל המשוגעים ולפעמים מזמרת ומרקדת ודרכה לרוץ עפ"י הרוב בבתי המשתאות שמוכרין י"ש וגם היא שותת י"ש וגם פושטת יד כדרך כל עניים שמחזירין על הפתחים אף שאיננה בת הכי כי איננה בכלל הצריכים לחזור על הפתחים שכעת בעל' מפרנסה וכללו של דבר כל סימני המשוגעים

יש באשה הזאת כן הוא מלשון הגב"ע והגם שלשון המבואר בהגב"ע שכללו של דבר כל סימני המשוגעים יש באשה הזאת הוא לשון שאינו מדוקדק מ"מ הלשון מבורר עכ"פ שנראה בה סימני המשוגעים. אמנם באגרת אין מבורר לשון זה בטוב רק בלשון מסובך ולזאת מוכרח אני לומר במפורש שהדבר תלוי בדעת רו"מ אם יודע שאש' הזאת נתחזק' עכ"פ בשלש' פעמים שהולכת ערומה וכדברי הט"ז שצריכ' להתחזק בשלש' פעמים כדין וסת ומ"ש הב"ש אחרון דאם לא הי' השיגעון בזמנים שוים לא מיקרי וסת הוא דבר התמוה דעיקר דברי הט"ז הם רק שצריכ' להתחזק שלשה פעמים וכמו שהוסת לא מיקרי וסת קבוע רק בשלש' פעמים כך היא לא נתחזקה בשיגעון רק ע"י שלש' פעמים אבל שיצטרך השלש' פעמים בזמנים שוים בזה אינו דומה לוסת דשם החשש של אורח בזמנו בא ואינה נקרא זמן קבוע רק ע"י זמנים שוים או בדילוגים או בסירוגין כמבואר בפוסקים שם אבל לענין התחזקות השיגעון מה צורך לזמנים שוים ואינו צריך רק שנתחזק בשיגעון בשלש' פעמים ואפי' כשאינם בזמנים שוים לכן אם האשה הזאת נתחזק' שלש' פעמים שהולכת בלי צעיף ובגילוי איברי' המכוסים והרי דינה כדין הולכת ערומה שאע"פ שמדברת ושואל' כענין היא בכלל השוטים ומכ"ש אם אמת הדבר כמו שאמר לי האיש שהביא מכתבו איך שג"כ כמה פעמים הי' שהיתה מקרעת כסותה שהרי היא מן השוטים המבוארים במס' חגיגה דהא קיי"ל אפילו באחת מכל אלו כו' ואע"פ שלא יהי' בנמצא עדות על דבר זה שהיתה מקרעת כסותה הנה גם בהולכת ערום בלבד גם כן די וכמבואר בלשון הרמב"ם בש"ע ח"מ סי' ל"ה הנ"ל שכתבו ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים ומתרק אבנים כו' מבואר בזה דבהולך ערום הוא דבר פשוט לדעתם שסוברים דלאו דוקא הנך המבוארים בחגיגה אלא ה"ה שאר דברים הדומים לאלו שהולכה בעירום היא מעיד בלי ספק על השיגעון ואפשר קצת הא דנקיט הרמב"ם וש"ע הולך ערום בלשון מלתא דפשיטותא מאוד מדכתבו ולא שוטה שהולך ערום כו' דמבואר מזה דהוא דבר הפשוט והגם שאיננו מן הדברים המבוארים בחגיגה אפשר דדעתם דהולך ערום היינו מקרע כסותו דאין כונת מקרע כסותו רק מחמת הקלקול בלבד דאם היה הכונה רק מחמת הקלקול הי' נרא' מסברא דהוא בכלל מאבד מה שנותני' לו המבואר שם בחגיגה ובגמרא שם דף ד' ע"א מבואר דקאמר איבעי' להו כי הוה הדר בי' ממקרע כסותו דדמיא ליה כו' משמע דרק הוא דבר הדומה אבל לא הוא הוא בעצמותו לכן יש לומר דס"ל להרמב"ם דהמקרע כסותו היינו כדי לילך ערום ובשביל זה נקיט הרמב"ם הולך ערום בדבר פשוט למאד והגם דהרמב"ם נקיט גם כן שובר כלים יש לומר שובר כלים הוא בכלל מאבד מה שנותנין לו ואפשר דזורק אבנים דנקיט הרמב"ם הוא

ג"כ בכלל שובר כלים כיון דאינו משגיח בזריקת אבנים שלא לשבר כלי או שלא להזיק לשום אדם והנה אחר שעיינתי בתשו' זכרון יוסף הנ"ל שמביא מן איזה ספר הנקרא שמו אור הישר שהרבו גאוני זמנינו לפלפל בענינים האלו של סימני שטות ומחמת שספר הלז ששמו אור הישר הובא מחדש אלי לא יכולתי על שעה חדא לעיין אם דברים שכתבתי אין עליהם איזה סתירה מדברי הגאוני' הנ"ל ועכ"פ לפענ"ד נראה דבהולך ערום או בשאר דברי שטות של מזמרת ומרקדת כדרכי המשוגעים הנראים לעין כל אם הוחזק' בזה שלש' פעמים אף שמדברת באיזה דברים בענין ישוב הדעת מ"מ היא בכלל שוטים וכדברי הרמב"ם וש"ע הנ"ל. אך אמנם אם אין עדות ברורה על השטות ושיגעון הנרא' מן עשיותיה רק שמדיבורים שלה בעלמא נראה שלפעמים מדברת בשיגעון אין לה גדר השוטים ובפרט שהוא רק לפעמים וכמבואר במכתב הגב"ע ואגרת רו"מ שלפעמים מדברת בישוב הדעת א"כ דילמא אותן הפעמים שמדברת בשיגעון היתה מחמת שכרות וכמבואר בגב"ע שדרכה לשתות י"ש. והנה בנוב"י מה"ב חלק יו"ד סימן קל"ו כ' בזה"ל ואשר באת על דברי תורה הנה בגופא דעובדא אינני מכניס עצמי להתיר להבעל לישא אשה על אשתו אחרי שזו אינה משוגעת גמורה והיא עוסקת במו"מ אלא שהיא אינה בת דעת שלימה בכל הדברים ועכ"פ ראוי' לתשמיש ע"י בדיקות חברותי' ואם באנו לדון בה דין שוטה להתיר להבעל חררגמ"ה נתת דבריך לשיעורין ואשה שלא תהי' פקחת כ"כ יאמר הבעל התירו לי לישא אחרת ובמשך איזה שנים לא ישאר שום זכרון מאיסור שתי נשים ויהי' בנות ישראל כהפקר בעיני בעליהן ובפרט בדור פרוץ כזה ובעו"ה פורצים פרצות באיסורי תורה וגזירת חכמי התלמוד כקוץ בעיניהם ומזלזלים בכמה איסורים ולכן הדור הזה צריך שימור ולגדור גדר ולא לפרוץ שום פרצה כלל להתיר דבר שיש לפקפק עליו וכיון שאין בנידון זה ביטול פ"ו רק הבעל אינו רוצה בחיי צער אין אנו נזקקים לו עכ"ל הנוב"י. והנה הגם שנידון השאלה שנשאל עליה הנוב"י אינו דומה כלל לנידון דידן וכמבואר בדברי הנוב"י שבנידון דידי' היתה האשה עוסקת במו"מ אעפ"כ העתקתי לו כל לשון הנוב"י כדי ללמוד ממנו שנידון כזה צריך להחמיר ולא להתיר דבר שיש איזה פקפוק עליו לכן בנידון דידן אם לא יבורר איזה שטות ושינעון בעשייתה ממש ושיתחזק ג' פעמים או שיבורר שקורמת הבגדים. אך אמנם מהא דמבואר בלשונות של המכתבים ששלחו אלי שנראה מהם שבנו יסודם על מה שהיא משוגעת ע"י הדברים שמדברת בשיגעון הנה בזה א"א להתיר כ"כ בפשיטות ובנידון שאני מחמיר שאף אם יבורר שיגעון בעשייתה שצריך להתחזק בזה ג' פעמים הוא רק כשיבורר שהולכת ערומה לפעמי' ולא יבורר יותר אבל אם יבורר עוד שקורעה הבגדים רק אפשר שלא נתחזקה

בזה שלשה פעמים בזה צריך עיון קצת דהתבו"ש ביו"ד סימן א' ס"ק מ"ו הסכים לדינא דלא בעי שלשה פעמים ורק דמ"מ חושש להחמיר יעו"ש ועכ"פ אם יבורר שיש בהאשה הזאת סימני משוגעת בעשייתה אף שלפעמים מדברת דברים בישוב הדעת מ"מ דין שוטה ממש יש לה ודאינה בת גירושין כלל ונוכל להתיר לבעל לישא אשה אחרת ע"י התרה ממאה רבנים בשלש' מלכות ובהשלשת גט וכתובה ולעשות כדברי הנב"י מה"ק סימן ג' וכמבואר לעיל:

והנה ידוע מה שנתחבטו הגאונים ה"ה בעל הגהות שבמשנ' למלך פרק ו' מהל' גירושין הלכה ג' כפי המבואר בדבריו מענין א' שרצה לגרש את ארוסתו שהיתה שוטה שמאריך בענין הזה מהא דנזיר דף י"ב דכל מידי דלא מצי למיעבד לא מצי משוי שליח וכן בפני יהושע בגיטין דף ע' ע"ב בד"ה גמרא ארשב"ל כותבין ונותנין גט כו' דקרוב הדבר בעיניו מטעם זה דלא הוי גיטא ומקשה בזה על תקנת הגאונים שהביא הב"ח באש' שנשתטית להשליש לה הגט יעו"ש. וכן שארי המחברים האריכו בזה הרבה והנה בספר בית אברהם מרבה להביא כל הסברות הנאמרים בפרט הזה ומחמת שדבר הזה נפתח בגדולים וגם שהדין הזה נתחלק לפרטים הרבה בהגהות מ"ל מיירי בשממנה השליח הוא שהשליח יכתוב הגט לאחר שתשתפה ושארי הגדולים מיירי מהתקנה שהביא הב"ח דהיינו שכתיבת הגט יהי' תיכף ומיד רק שימנה כעת שליח להולכה שימסור לה הגט לאחר שתשתפה וגם זה נחלק לשני פרטים אם בשוטה גמורה שמדאורייתא אינה יכול' להתגרש דהיינו באינה יודעת לשמור את גיטה שמשלחה וחוזרת אם משוטה היכולה לשמור את גיטה ומשלחה ואינה חוזרת ורק דמדרבנן אסור לגרשה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכמו כן מחמת גירושין דבע"כ שגזר רגמ"ה דשוטה המתגרשת הוה כמו בע"כ כיון דאין לה דעת ורצון להתגרש מרצונה ולזאת מחמת פרטים הרבים וכבר תלוי בהו זייני אשלי רברבי הגדולים אשר בארץ לא תסתיים בקטני קטנים כמוני לכן לא אבוא כעת בגוף דינים הללו ורק לכתוב דברים קטנים שהעלה מצודתי בענינים ההם כמו דמסיק תעלא מבי כרבא על מה שהקשה המ"ל פרק ט' מהל' אישות הלכה ו' על מה שמבואר בשו"ת מהרי"ט בחלק ח"מ סימן ך"ג דכונת הגמרא דכל מה דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח דהוי הכונה דלא אסיק אדעתי' למשוי שליח על מה דלא מצי עביד השתא אבל אם פירש במפורש דהוא עושה שליח על זה היינו על זמן העתיד לבוא שיהי' באותו זמן בכלל מצי עביד בעצמו אז השליח הנעשה על אופן זה במפורש שפיר הוי שליח והקשה ע"ז המ"ל דא"כ מאי פריך בגמרא מהאומר לאפיטרופוס כל נדרים שתדור אשתי כו'. דהרי התם הא עשיית השליח נעשה מפורש באופן הזה שיפר

לאשתו לאחר הזמן שתידור דאז היה הבעל בעצמו מצי עביד ההפרה יעו"ש. והנה בס' בית אברהם הנ"ל בדף נ"ה ממתיק בענינים ההם שו"ת שהשיב הרב הגאון המפורסם המנוח מוהר"ר חיים כהן ראפופורט זלה"ה ובתשו' זאת מבואר תירוץ על קושי' מ"ל הנ"ל שהקשה על מהרי"ט הנ"ל ותמצית התירוץ דסבירא לי' להמקשן די"א וחכמים דפליגי באומר לאשתו כל נדרים שתדירי מכאן ועד שאבוא ממקום פלוני יהיו מופרים אם מיפר או אינו מיפר תלוי פלוגתתן אי בעל מיפר בלא שמיעה ומשום דשמיעת האפיטרופוס הוי כמו ששמע בעצמו ועפ"י הקדמה הזאת מפרש דעיקר קושי' המקשן הי' להקשות ע"ז שמחדש לומר דכיון דהוא לא מצי עביד כו' א"כ תיקשי איך הוי שמיעת האפיטרופוס כשמיעת עצמו כיון דא"א למשוי שליח במאי דלא מצי עביד בעצמו ובזה מתורץ קו' המ"ל הנ"ל על המהרי"ט דמאי מקשה כיון דאמר להאפוטרופוס בפירוש דזה אינו דהא עיקר קושי' המקשן הי' רק על מה דלא אמר לי' בפירוש דהוא על שמיעת האפיטרופוס יעו"ש שהאריך עוד בזה. והנה לדעתי הקלושה תירוץ זה שתירץ הגאון ז"ל לא ניתן להאמר רק על דרך הפלפול ולא על דרך הפשיטו. דהנה בדוגמא זו שכ' הרב הגאון הנ"ל יש להקשות על גוף קושי' הגמרא דמאי פריך אף אי ר' יאשי' ור' יונתן קאי אליבא דרבנן מ"מ מנ"ל דקרא דאשה יקימנו ואישה יפרנו קאי על לימוד הזה דדוקא בעצמו של בעל ולא ע"י שליח דילמא טעמי' דר' יאשי' דסבירא לי' דטעמייהו דרבנן דבעל אינו יכול להפר הוא מטעם הקרא דאישה יקימנו דאת שלא בא לכלל הקם לא בא לכלל הפר והרי זה לא בא לכלל הקם דהא האומר לאשתו כל נדרים שתדירי מכאן ועד שאבוא ממקום פלוני הרי הם קיימים בודאי לא אמר כלום וכדמבואר ברישא דהך בריי' ולכך לא באו לכלל הפר א"כ הטעם והלימוד הזה בעצמו שהביא ר' יאשי' לא נאמר רק על זה הדבר בעצמו בהא דאינו יכול להפר להבא וממקרא הזה דאישה יקימנו וגו' וממילא דלא מצי למשוי שום שליח כיון דלא מצי למיעבד בעצמו א"כ אדרבא מוכח מר' יאשי' דס"ל דכל מידי דלא מצי למיעבד לא מצי משוי שליח ומאי פריך טעמא דכתב רחמנא אישה יקימנו ואי לאו דכתב רחמנא כו' אימא דקרא דאישה יקימנו דקאמר ר' יאשי' הוא רק על גוף הלימוד דהבעל אינו יכול להפר להבא וממילא נלמד מזה דין שליח כיון דכל מה דהוא לא מצי למיעבד לא משוי שליח. והגם דכתבו התוס' שם ד"ה טעמא דכ' רחמנא דגם מדר' יונתן ג"כ הוי מצי להקשות אמנם עפ"י דברים הנ"ל מתורץ גם זה דגם מדר' יונתן אין להוכיח כלל ורק דיש לומר דר' יאשי' ור' יונתן שניהם סבירא להו האי דינא דכל מידי דלא מצי למיעבד לא מצי משוי שליח ורק דעיקר פלוגתתן עפ"י מה דהמציא בתשו' מהרי"ט הנ"ל כשמשיי שליח מפורש אין זה מכלל כל מידי דלא

עצי למיעבד כו' ובזה י"ל דתלוי פלוגתת ר' יאשי' ור' יונתן דקרא דאישה יקימנו דמייתי ר' יאשי' הוא כמו שכתבתי דמייתי הקרא על גוף הלימוד דאין הבעל יכול להפר להבא משום דכתיב אישה יקימנו וגו' דאת שאינו בא לכלל הקם אינו בא לכלל הפר וממילא תלוי בזה כיון דהבעל לא מצי להפר גם שליח לא מצי למשוי דאף דאומר לאפיטרופוס במפורש שיפר לה לאחר שתידור מ"מ לא מהני משום דלא ס"ל סברת מהרי"ט הנ"ל ורק דאף גם שמפרש דבריו שעוש' שליח ע"ז שיפר לה בעת שהי' בעצמו יכול להפר מ"מ לא מהני משום דגם זה בכלל לא מצי עביד השתא גם שליח לא מצי משוי ור' יונתן דפליג על ר' יאשי' ס"ל כסברת מהרי"ט הנ"ל דבמפרש במפורש דעשיית השליח שהוא עושה על אחר הזמן שהי' בעצמו יכול להפר מהני משום דהך דינא דכל מידי דהוא לא מצי עביד כו' הוא רק משום דלא אסיק אדעתי' ע"ז אבל במפרש להדיא הוי שליח וכסברת מהרי"ט הנ"ל לכך קאמר ר' יונתן מצינו בכ"מ ששלוחו של אדם כמותו וכונתו כסברת מהרי"ט הנ"ל דהיכי דעושה שליח במפורש על אחר זמן דהוי שליח משום דאז יכול למיעבד בעצמו וגם השליח יכול למיעבד:

ומחמת קושי' זו נראה לי בפשוטי הפשט דקושי' המקשן היא מחמת דדבר זה יוצא מגדר הפשוטו דיהי' תלוי פלוגתת ר' יאשי' ור' יונתן במה דלא נזכר כלל בדברי הברייתא דלשון פשיטות הברייתא משמע דפלוגתתן רק על האי דינא דאפיטרופוס אינו יכול להפר ודרק ע"ז מייתי ר' יאשי' הקרא דאשה יקימנו וגו'. א"כ בזה נסתלק גם פירושו של הגאון המנוח מו' חיים כהן הנ"ל דא"א כלל לפרש דפלוגתת ר"א ורבנן יהי' תלוי בענין אחר במה שלא נזכר כלל וכלל בהברייי' ושיהי' תלוי פלוגתתן אי הבעל מיפר בלא שמיעה דא"כ הוי להו לאפלוגי במפורש בהך דינא אי הבעל מיפר בלא שמיעה:

עוד אבוא לבאר בענין שמעתיק בס' בית אברהם הנ"ל דף נ"ו ע"ב שו"ת הגאון מוהר"ר יחיאל מיכל אבד"ק פרעמיסלא שכ' שם בתשובתו לסתור הסברא שכ' בס' בית אברהם לתרץ קו' הפני יהושיע בגיטין דף ע' ע"ב הנ"ל על מה שכ' הב"ח תקנת הגאונים להשליש הגט באשה שנשתטית מהא דנזיר דכל מידי דלא מצי עביד כו'. וכן מבואר קו' זו בהגהת מ"ל הנ"ל וכ' לחלק ולומר דבשלמא בהאי דנזיר דאיירי באשה שהיא עתה אשה אים ואינה בת קידושין כלל לכן שייך לומר כל מידי דהוא לא מצי עביד כו' משא"כ בנשתטית דהאשה היא בת גירושין רק דלפי שעה דלע"ע אינה ראוי' לקבל הגט מחמת דאיננה בת דעת ועל כל פנים הות כבת גירושין דאין מחוסר בה רק תשעה שאין דעתה שפוי' והוא דומה להא דאמרינן בקידושין דף ך"ג ע"ב ישראל לא שייכי' בקרבנות כלל עבד שייך בגיטין כו'. ובאמת בס' אורח מישור על נזיר מקשה זה דרך קושי' על הא דקאמר

בסיר דכל מידי דלא מצי עביד כו' להקשות מהא דקידושין דף ך"ג ע"ב הנ"ל רק דעל קושי' זו של האורח מישור יש לפקפק הרבה וכבר האריך בדברי קושי' האורח מישור ההיא בס' ב"ה אברהם הנ"ל ועכ"פ גוף הסברא היא סברא ישרה לחלק בין השלשת הגט דנשתטית לבין אשת איש המבואר בנזיר דלא משוי עלי' שליח וכן מבואר עוד בס' בית אברהם בעצמו בדף ך"ג ע"ב סברא הזאת לחלק בין השלשת הגט דנשתטית לבין האי דנזיר דמביא כן בשם חכמי הדור והגאון מפרעמיסלא הנ"ל מקשה ע"ז הסברא מגמרא דב"ק דף ק"י ע"א דקאמר וכיון דלא מצי עביד עבודה שליח היכי מצי משוי כו' ולסברא הנ"ל תיקשי דהרי הטמאים הם בתורת עבודה ויהיו ראוים לעבודה כשיטהרו וג"כ הם דומים לעבד דאיתי' בתורת גיטין ויעוין מ"ש בזה בשו"ת נוב"י מה"ב בחלק אהע"ז סי' ס"ט וסי' ע' אמנם הוא יצא שם לידון בדבר החדש ולפרש הא דקאמר כי משוי אינש שליח במאי דמצי עביד השתא דהיינו שהשליח מצי עביד השתא אבל המשלח לא בעינין מצי עביד רק שיהי' בתורת אותו דבר יעו"ש. ולפי הנראה אין זה שיטות כל המחברים שהבאתי לפרש כן כונת הגמרא:

והנה כדי לתרץ קושי' הגאון מפרעמיסלא הנ"ל י"ל כך. דהנה מבואר בדבריו דעיקר הקושי' מהא דקאמר אי איכא טהורים טמאים מי מצי עבדי לכן י"ל כיון שהוא כהן טמא הוי דינו כאיש זר שאינו יכול לעשות שליח להקרבה וגם אם יהי' הקושי' אף מהא דקאמר הגמרא מקודם לגבי זקן וחולה דקאמר ואי לא מצי עביד שליח היכי מצי משוי ולהקשות גם ע"ז כיון דעכ"פ זקן וחולה איתנייהו בתורת עבודה של קרבנות גם ע"ז ג"כ נאמר כסברא הנ"ל כיון דאינו במשמר שלו הוי כזר וגם בין טמא ובין חולה וזקן לא הוי כלל כבעל דבר של קרבן ועד כאן לא מהכי הך סברא דמחמת דאיתא בתורת גיטין ששליח נמי מצי משוי הוא דוקא כשהשליח הוא הבע"ד מגוף השליחות והמה הבעלים של זה השליחות ורק דלא מצי לעשות אותו הדבר בעצמו והנה לפי הדמיון כמעט בבירור הסברא הזאת נובעת מדברי המהרי"ט רק כעת חפשתי על שעה חדא ולא מצאתי דברי המהרי"ט ההם אבל קרוב לודאי שהמה דברי המהרי"ט דלכך אמרינן מידי דלא מצי עביד כו' משום דלא מצי לעשות שליח רק כשהוא בע"ד משא"כ כשאינו בע"ד לא שייך שליחות על חבירו ובזה יש מקום לחלק בענינים הנ"ל האמורים בדברי הגהות מ"ל הנ"ל ודברי הפ"י הנ"ל ולחלק בין נשתטית ובין שאר דברים דהיינו בשלמא בהפרה דלא חל שם הפרה כ"ז שלא נדרה וכמו כן בחלה דלא חל שם חלה כשהיא עדיין קמח וכמו כן בא"א דאינה בת קידושין כלל א"כ ליתנייהו בשליחות מחמת דלא יפול שם משלח כלל לומר ששלוחו של אדם כמותו כיון שאינו בעל דבר של השליחות מחמת

דלא מצי עביד השתא בעצמו משא"כ בדין נשתטית דהוא באמת הבע"ד של השליחות רק דהיא אינה יכולה לקבל כעת שפיר מצי לעשות שליח ליתן לה כשתשתפה ואינו דומה להא דאמר ביבמות דף כ"ב האומר ללבלר כתוב גט לאשתי לכשאכנסנה אגרשנה כו' וכיון שלא חל שם גירושין הוי כאינו בע"ד של השליחות ולא נק' ע"ז בשם משלח כיון דאינו בשם בעלים של זה השליח וגם גבי הכותב גט לארוסתו דצריך לטעמא מפני שבידו כו' דאל"ה אין על מה לחול השליחות ואינו בע"ד של השליחות רק מפני שבידו משא"כ נשתטית דהוא בע"ד של השליחות ממילא דיכול לעשות שליח עפ"י סברת המהרי"ט הנ"ל דהא דאמרינן דמידי דלא מצי עביד כו' משום דלא מצי לעשות שליח רק כשהוא בע"ד משא"כ כשאינו בע"ד לא שייך שליחות בשל חבירו וסברא זאת היא סברא אחרת ממה שבעל בית אברהם המציא סברא הנ"ל שכתבה בשם חכמי הדור שסברת חכמי הדור ההם היא העיקר מחמת שנשתטית איתא בתורת גירושין והיא כאשה שהיא בת גירושין רק דלפי שעה שאין לה דיעה מיושבת אינה ראוי'. אבל סברא הזאת הבנויה עפ"י דברי המהרי"ט הנ"ל היא סברא אחרת כל עיקר לומר דבנשתטית הוי הבעל בע"ד של השליחות משא"כ בא"א או בהפרת נדרים כשעדיין לא נדרה או בהפרשת חלה שהיא עדיין קמח דאז אין שייך בזה שם בע"ד של השליחות ואעפ"כ עם סברא זאת נוכל לתרץ קושי' הגאון מפרעמיסלא על סברת בית אברהם בשם חכמי הדור שהקשה עליו הגאון הנ"ל מב"ק דף ק"י הנ"ל דהתם בין טמאים בין זקן וחולה אינם בע"ד של השליחות דזקן וחולה אינם בע"ד של השליחות דזקן וחולה כיון דאינו במשמר שלו הוי כזר דהרי לא אמרה תורה ובא בכל אות נפשו ושרת וגו' רק כשהוא בעצמו יכול להקריב וכשאינו יכול להקריב נחשב כאיש זר כיון דאינו במשמר שלו לכן לא הוי כלל כבע"ד של הקרבן. וכן טמאים דאינם בהקרבה ג"כ אינם בע"ד של הקרבן לעשות שליח אחר על הקרבה. ובזה יש לתרץ דברי רש"י דף צ"ט ד"ה ואין מוצאין משלהם דמקשה רש"י שם בעצמו על לשון אחד שברש"י דקשה מב"ק דף ק"י הנ"ל ויש להקשות דלמה נקיט רש"י בקושיתו מהא דב"ק ולא מביא רש"י בקושיתו מהא דקידושין דף ך"ג ע"ב דמפורש יותר בביאור וכדומה שראיתי להקשות כן באיזה ספר ולפי הנ"ל יש לחלק ולומר דשאני הכא כיון דלא יוכל להקריב מחמת הספק לכן נחשב כזר ולא הוי כלל בע"ד של הקרבן. ובזה יש לתרץ מה דמקשה ספר בית אברהם הנ"ל בדף ל"ט ע"ב מהא דפסחים ס"ב דמייתי ברייתא דערל וטמא משלחין קרבנותיהם והתוס' בגיטין דף כ"ח ע"ב ובחגיגה דף ד' ע"ב איקמוה להאי טמא דהך ברייתא בטמא טומאת זיבה וצרעת וקשה איך הטמא משלח קרבנותיו הא אע"ג דכהני שלוחי דרחמא נינהו כו' הוא רק מקבלה ואילך דבעי

כהונה אבל שחיטה דכשירה בזר ודאי דכל השוחט קרבנות של חבירו שליח הבעלים הוא דמצות השחיטה בבעלים הוא כדמוכח בסוגיא דריש פ' האיש מקדש יעו"ש בס' בית אברהם הנ"ל דמאריך עוד בקושי' זו ולפי הנ"ל יש לומר לתרץ הקושי' זו דעכ"פ הוא הבעלים ובע"ד של הקרבן והוא בתורת שחיטת הקרבן ג"כ ורק דלפי שעה שנטמא לא מצי עביד וכשיטבול יהי' שפיר ראוי.

והנה בענין סברא הנ"ל שהמציא בעל בית אברהם בשם חכמי הדור לומר דנשתטית דומית לעבד יש מקום לסתור דבריו ולחלק בין עבד דהוא בר שחרור רק דאין לו יד לקבל וכשעוש' שליח הוי כיש לו יד וממילא עשיית השליח פועל שעוש' לו יד משא"כ במס' נזיר דף י"ב דאינה יכולה לקבל קידושין כלל ועפ"י סברא זאת יש לדמות אשה שנשתטית כאשה שהיא א"א דאינה יכולה לקבל קידושין כלל וכמו כן אשה שנשתטית דגם כן אינה יכולה לקבל גירושין כלל ולפי זה יש מקום לומר ולחלק גם לגבי טמא דמשלח קרבן דבאמת הרי יכול בעצמו לשחוט דהא קיי"ל הכל שוחטין ואפילו טמאים כו' רק שאינו יכול לבוא לתוך העזרה ממילא כשעושה השליח הוי כיכול לבוא לתוך העזרה:

והנה מה שמקשה הגאון מפרעמיסלא בתשובתו שבס' ב"א דף נ"ו ע"ב מהא דב"ב דף ק' ע"ב בשנים שהיו בעיר אחת ששמם יוסף בן שמעון דאינם יכולים להוציא שט"ח זע"ז ולא אחר כו' ומבואר שם דהיכי דבאים בהרשאה זה מזה יכולים לגבות כו' ותיקשי איך יכולים ליתן הרשאה זה לזה דהוא מצד שליחות הלא הוא בעצמו לא מצי לגבות והיכי מצי למעבד לשליח כו'. לפי הנ"ל שכתבתי בשם המהרי"ט דטעמא דמירי דלא מצי עביד כו' משום דלא מצי לעשות שליח רק כשהוא בע"ד משא"כ כשאינו בע"ד לא שייך שליחות בשל חבירו ממילא מתורץ קושי' זו אך אמנם הנה בלא"ה ג"כ יש לדחות קושי' זו דהרי שם באמת יש לו תביעה גמורה רק דאין לו ראי' את מי לתבוע. והנה הפ"י בגיטין דף ע' ע"ב גבי מי שאחזו קורדייקוס דמקשה שם הפ"י לשיטת התוספות דלא בעי שליחות בכתיבה אמאי אין כותבין כו' ותירץ דבעי כתיבה הראוי' לנתינה ומקשה מזה על תקנת הב"ח דבשעת כתיבה אינה ראוי' לנתינה ובס' בית אברהם בדף כ"ה ע"ב בתשובת הגאון מו' חיים כהן מפלפל שם בדברי הפ"י ההוא במה שמחדש בטעמו משום דכתיב וכתב ונתן וכו' יעו"ש. והנה במה שמפקפק הפ"י הנ"ל על פי דבריו ועל תקנת הב"ח משום דבשעת כתיבה אינה ראוי' לנתינה יש מקום לצדד ולומר כך עפ"י המבואר ברמב"ם בפ"ג מהל' גירושין הל' ו' בדין אמר לסופר כתוב גט לפלונית ויהי' עמי לכשאשאנה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגירשה בו אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין

ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין ועיין מ"ש הגהת מ"ל בפ' ו' מהל' גירושין הל' ג' דנפקא מיני בין טעם הרמב"ם הנ"ל לבין טעם שכתבו התוס' ביבמות דף כ"ב דכיון דאין בידו לגרשה עכשיו לא מצי משוי שליח לדעת רוב הפוסקים דס"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה יעו"ש. ויש לראות דלטעם הרמב"ם הנ"ל הוי כמו סתמא דודאי לא שייך לומר דהוי כנכתב שלא לשמו במפורש. והנה תוס' בזבחים דף ג' ע"ב כתבו הטעם דסתמא לאו לגירושין עומדת דאפילו זנתה מ"מ לאו בגט זה עומדת להתגרש וגם דאפשר שלא להתגרש כלל רק שלא לדור עמה ויש לדון עפי"ז האידנא דאיכא חדרגמ"ה דאפשר שלא שייך תירוץ השני שלא ידור עמה דכיון דצריך לקיים מצות פ"ו וא"א לו לישא אחרת משום חרגמ"ה. וגם תירוץ הראשון דלאו בגט זה עומדת להתגרש אפשר דלא שייך זה בנשתטית כיון דהיא תקנת חכמינו ז"ל משום טובת האשה שישליש לה גט וכתובה אם כן הרי היה תקנת חכמים לגרשה בגט זה דוקא א"כ סתמא לגירושין עומדת כיון דלא שייך לגבה שני הטעמים של התוס' שכתבו בטעמא דמילתא דסתמא לאו לגירושין עומדת אפילו בזנתה והרי דבנשתטית סתמא לגירושין עומדת א"כ עפי"ז יש לחלק אף לדברי הפ"י דבעי כתיבה הראוי' לנתינה דשם טעמא משום לשמה וכיון דאינו יכול לגרש בשעת כתיבה לא הוי הכתיבה לשמה וכטעמו של הרמב"ם בפ"ג מהל' גירושין הלכה ו' והיינו כמו שכתבתי דהוי כסתמא דלאו לגירושין עומדת א"כ ממילא בנשתטית דהוי סתמא לגירושין שפיר הוי הכתיבה אף שאינה ראוי' לנתינה תיכף מ"מ לא הוי הכתיבה ככתיבה של שלא לשמה כיון דסתמא כשר לגבי נשתטית כמו שכתבתי בטעמא דמילתא:

סימן כו

על שאלה בשינוי שם אבי האשה בגט שאמרה אשה אחת שם אבי' משה ואח"כ נודע ששם אבי האשה הי' יוסף וצידד חכם א' לומר דשינוי שם האב אין פוסל בדיעבד כמ"ש עה"ג סימן נ"ה. אמנם באמת לצדד להקל בזה הן דברים תמוהים דהדבר פשוט דאין חילוק בין שינוי שם אבי האשה לשינוי שם אבי האיש לכל הטעמים שכתב שם עה"ג ובהיות כן איך יעלה על הדעת להקל מה שמבואר בש"ע סימן קכ"ט דהגט פסול ולא נמצא חולק בשום פוסק וכ"כ הטור שם והוא מתשובת הרא"ש וכ"כ התה"ד וכן דעת הרשב"א כאשר יבואר לקמן:

והנה הגאון בעל עה"ג לא סמך על דעתו זולת כשיסכים חותנו הוא הגאון בעל צ"צ וכבר כתב הצ"צ בתשובותיו דהגט פסול וציוה לקחתו מיד השליח ולקרעו שלא יבוא לידי

ב"ד טועה אמכם לא נמצאת תשובה להגאון בעל עה"ג זולת שהשיב כן להשואל ולכך לא השיג על טענת עה"ג שנראה שאין מקום כלל לצדד ולהקל:

והנה מהראוי הי' כעת שכבר יצא לאור עולם שו"ת נוב"י מה"ב לעיין בזה שכ' בסימן ק"ז שרוצה לחלק בשינוי אבי המגרש בין כשהגט היה ע"י עצמו בין כשהי' הגט ע"י השליח וכמו כן שם בסימן קי"ב שמפלפל שם באריכות כשלא נזכר כלל שם אבי המגרש. אך אמנם מחמת שבעת שנכתבה תשובה זו אצלי עדיין לא הי' תחת ידי שו"ת נו"ב מה"ב הנ"ל לזאת קשה לי כעת העיון מחדש לשום עיוני באם אצטרך לשנות איזה דברים והנחתי כמה שנכתב מכבר. והנה מקור הדין הוא מתו' פ' הזורק דף פ' ע"א שכתבו מקום לידה אפי' שינה כשר כיון שאינו צריך לכתוב כלל והקדמונים הרגילו לכותבו וכו' וכתבו עוד התוס' ובמקום לידה אפילו של הבעל והאשה דאם הי' שינוי פוסל לא הי' נכון לכותבו כ"א עפ"י עדים ול"ד לאשתמודענא ביבמות דשם קל הדבר להתברר ועוד דאישתמודענא צריכין להעיד שלא תתעגן אבל כאן מה לנו לתקן לכתוב מקום לידה בהגט כיון שע"ז יוכל להביא לידי פסול עכ"ל התוס' וע"ז כ' עה"ג דהנה אנחנו נוהגין לכתוב שם האב עפ"י עצמו. וא"כ ע"כ שאינו פוסל ג"כ דאל"ה לא הי' לנו לכותבו עפ"י עצמו ואין לחלק דזה הוה דבר דעבידא לגלויי דז"א דדוקא עפ"י עדות אשה וקרוב אבל עפ"י עצמו לא והשתא לפי מה שחילקו התוס' דאישתמודענא בעינין להעיד כדי שלא תתעגן אבל כאן מאי לנו לכתוב וכו' ה"ה בנ"ד לא שנא. שוב מצאתי במהרי"ו שהרגיש בזה וכתב דכי דייקית לשון התוס' משמע דאם עביד לגלויי לק"מ הא דכותבים עפ"י עצמו ולפענ"ד הדבר רחוק ודחוק דנאמין לו עפ"י עצמו ובהדיא אמרינן בגמרא ואפילו קרוב וכו' ואילו עפ"י עצמו לא קאמר משמע דאף במלתא דעבידי לגלוי' אינו נאמן עפ"י עצמו עכ"ל עה"ג:

והנה כל דבריו תמוהים דלדעתו דעפ"י עצמו אינו נאמן אם כן למה הוצרכו לתוס' לחלק בין מקום לידה לאישתמודענא דהתם בקל יוכל להתברר משא"כ כאן הול"ל דהתם בעינין קרוב או אשה ובמקום לידה סומכים עפ"י הבעל או על אשה כמ"ש התוס' בהדיא וכן הקשה מהר"י בן לב בחידושי גיטין אך אמנם בעיקר הקושי' דהרי באמת לא איתמר בגמ' רק קרוב או אשה אבל עפ"י עצמו לא קאמר מצאתי הרמ"א ז"ל שהקשה בד"מ על מהר"י דמשמע מדבריו דסומכים עפ"י עצמו והניח בצ"ע ולענ"ד לק"מ דלכאורה הוא גמרא ערוכה כותבים גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו ובלבד שיהי' מכירן ומסיק בגמרא שיהא מכיר שם האיש ואשה בגט ושם איש ואשה בשובר ומבואר בש"ע דאפילו קרוב ואשה נאמן הרי מבואר בהדיא בגמרא דעפ"י עצמו אינו נאמן וכ"כ הנ"י

שם לקמן משמע מכאן דסמכינין על אשה וקרוב אע"ג דאין סומכין על בע"ד עצמו ע"ש הרי לכאורה מבואר בהדיא בגמרא דעפ"י עצמו אין כותבין. אמנם אחר העיון משם ראי' להיפך דהא מתחלה ס"ד דדוקא שם איש צריך להכיר בגט ולא שם אשה וע"ז מקשה בגמרא נחוש דלמא יהיב לאתתא דלאו דידי' ומשני ה"ה דצריך להכיר שם האיש והאשה ועיקר הטעם דצריך להכיר שם האיש והאשה בגט הוא מטעם דילמא מסיק שמי' יב"ש או מסיק שם אשתו כשם אשה אחרת וממטי' לאיתתא דלא דילי' הא לאו האי חששא לא הי' צריכין להכיר אפי' שם האיש והאשה עצמו וא"כ האי חששא שייך דוקא גבי האיש והאשה עצמו אבל שם אביו יכולין לסמוך עפ"י עצמו כיון דליכא האי חששא דהרי תה"ד בסימן קל"ח השיב על מי שרצה להוכיח דאין שינוי שם אבי האיש פוסל בגט מהאי דאמרינין דקרי לי' ועני מקרי הכרה דאכתי תיקשי הרי שם אביו לא הודיע ע"ש שהאריך ודחה כל ראיותיו ועל ראי' זו כתב דאין הוכחה כלל דלא חיישינין דלהוי מסיק שמא דאבוהו בשמא דאחרינא דהוי חציפותא טובא אלא אשם עצמו חשו ודקאמר דילמא יוב"ש אסיק שמי' כו' אי סף קאי ולא קאי על שמעון וכו' והייט היכי דיוב"ש וראובן בן שמעון בעיר אחת דילמא אזיל ומסיק שמי' יוב"ש הרי מבואר בהדיא דעל שם אב אין חשש כלל ולכך ודאי סומכין עפ"י עצמו וא"ל דאכתי האיך סומכין בשם אבי האשה עפ"י הבעל באמת אין זה קושיא דהא בלא"ה הרבה פוסקים ס"ל דאם שמות האנשים שוים אע"ג דאין שמות הנשים שוים אין מגרשין אלא זה בפני זה או משולשים ואף להחולקים לפענ"ד בנ"ד כזה דאם גם שמות הנשים שווים רק דבשם אביהם אינם שווים מודים דבעינין סימנים ולגרש זה בפני זה ואפשר דבזה הדרא ראיות מהר"ר מ"ן בכר"ך לדוכתי' מה שהובא בתשובות ב"ח חדשות סי' פ"ט דמוכיח דאף דאין שמות נשותיהן שוות ונתערבין דג"כ בעינין סימנים או דורות ודתירצו בגמ' בסימני' או משולשים היינו דשליח ועידי מסירה אינם יודעים הסימנים והדורות ומייתי מהר"ר מ"ן בכר"ך ראי' מדלא משני בשאין שמות נשותיהן שוות אלא ע"כ דאעפ"כ צריך סימנים ותמה ע"ז הב"ח בתשובה שם דהרי שם ע"כ איירי דשמות הנשים שוות דא"ל האיך נתערבו. אמנם לענין אין שמות אבי הנשים שוים נראה דשפיר הוי מצי מוקי דשמות אבי הנשים אינם ידועים אלא ע"כ דכל כה"ג בעינין סימנים וא"ל דאכתי אמאי מוקי בסימנים ומשולשים לוקמא בשאין שמות אבי האנשים שוים זה אינו קושיא דשמותיהן שוים משמע גם שמות אביהם דבכלל שמו הוא ג"כ שם אביו כמ"ש התה"ד סימן קל"ח שהבאתי למעלה יעו"ש. ועוד נרא' לפענ"ד דבכה"ג דשמות האנשים ואביהם שוים ושם הנשים שוות ושם אבי האשה אינו ידוע באמת אפשר דלא סמכינן על הבעל זולת על

האשה דלא חציפה למשני שמא דאבי' כמ"ש לעיל בשם תה"ד ומעתה דברי רבינו הרמ"א ז"ל סימן קכ"ט ס"ק י"ב וי"ג שכ' על דברי הב"י שכ' בשם הה"מ והנ"י שכתבו דבעינין אשה וקרוב אבל אין סומכין על עצמם עוד הביא דברי מהרי"ו דמשמע מדבריו דסומכין על עצמו והניח בצ"ע תמוה מאד דהה"מ והנ"י מיירי בשם עצמו ובהא ודאי אין סומכין עליו כמבואר בגמרא משא"כ מהרי"ו בהדיא איירי בשם אביו. ובזה הרמ"א עצמו כתב דנוהגין לכתוב עפ"י עצמו ולפי מ"ש גם דברי התו' ברורים דודאי לענין מקום הלידה אין חילוק בין עצמו לבין אשה וקרוב דהרי אין כאן חשש דלמא יהיב לאיתתא דלאו דילי' כיון שכותבין שמו ושם אביו ושם עירו רק דקדמונים הרגילו לכותבו ליתר שאת אם ימצא עוד יוב"ש שיהי' מוכח מתוכו וממילא סמכינין גם עליו ואף אם נמצא דחוששין שמא מכוין לקלקלה כדמשמע מדברי הרמב"ם פרק הביאו הב"ש בס"ק מ"מ כיון דלס"ד דתו' דדמיא לאשתמודענא דבקל יכול להתברר א"כ אי אפשר לקלקלה דהרי יכול להתברר כמ"ש ופירשו התו' והרא"ש ריש גיטין דאינו חשיד לקלקלה ולכך שפיר לא חלקו התו' בין אשתמודענא למקום לידה דסמכינין על פי עצמו משום דלענין מקום לידה אין חילוק בינו לבין קרוב אחר משא"כ לענין חליצה דמיא ממש לגט דחיישינין דלמא ממטי ליה לאתתא אחרינא דלאו דילי' ה"נ איכא למיחוש דילמא חליץ לאיתתא אחרינא דלא יבימתו וכל זה ברור לענ"ד. ולכך הוצרכו התוס' לחלק דמקום לידה א"א בקל להתברר משא"כ אשתמודענא וזה כונת מהרי"ו שכתב דכי דייקית לשון התוס' משמע דעביד לגלוי' אפילו עפ"י עצמו נאמן כמ"ש. גם מה שמדמה בעל עה"ג שם האב למקום לידה הוא תמוה מאד דהתוס' לא כתבו רק משום דמקום לידה אינה מתקנת בעלי התלמוד כלל. רק דהקדמונים הרגילו לכותבו ואם הוי יכולה לבוא לידי עיגון לא היה לרבותינו לתקנו מאחר שגם חכמי התלמוד לא הזקיקו לכותבו משא"כ בשם האב שהוא מתקנת התלמוד מתחילה לא שייך לומר דלא הי' לנו לכותבו ולא שייך על החכמים לאיזה צורך התקינו דהם יודעים מאיזה הטעם או שיהי' מוכח יותר מתוכו מי המגרש או דלכתחיל' דמיא לשמו כמ"ש הר"ן בטעם דבעינין מדאור' שמו ועיין בתה"ד סי' קל"ח שכתב באריכות בזה והרבה דברים התקינו חכמי התלמוד דבדיעבד אם לא כתבו כשר ואם שינו פוסל כמו בשם עירו לשיטת הרא"ש דבדיעבד כשר ואם שינו פסול ולפענ"ד גם לענין שם עירו להנך דכותבין מקום הדירה ג"כ יש להסתפק אם סומכין עליו ואפשר דתלי' בפלוגתת הרא"ש והראב"ד אם בלא כתב שם עירו כלל דלדעת הרא"ש כשר ולדעת הראב"ד פסול עיי"ש. ואפשר לחלק כמ"ש הפ"י בגיטין דף פ' דבשינה מקום דירת הבעל איכא לעז יעו"ש. והנה ראיתי עוד להפ"י שכ' דבמקום עמידת הבעל לא

שייך לעז משום די"ל מילי מסר ואף לכתחילה יש להם לכתוב מקום עמידת הבעל בשעת אמירה כדמשמע בעובדא דענן בר חייא מחגרא ביבמות דף קי"ו ואני תמה דאיך אפשר לומר שכותבין העומד היום הרי כותבין יום שנכתב הגט לומר דהעומד קאי על אמירה ואפשר שרחוק מקום הכתיבה ממקום עמידת הבעל מהלך חודש או שנה גם מה שהביא מההיא דיבמות לא ידענא מאי קאמר דודאי לא נכתב מקום אמירתו דההוא דאמרינין התם מילי מסר אין הכונה דמה שכתב נהרדעא היינו דנכתב מקום אמירה דא"כ לא נכתב שום מקום דירתו וא"כ היה צריך לבדוק כל העולם. ואם כונת הפ"י דילמא הי' כתוב שם מקום אמירה בפ"ע א"כ הרי אמרו בהדיא שהאי יומא גבן הוי א"כ איך אמרו דילמא מילי מסר דהרי בהדיא הי' כתוב בגט דמילי מסר והעיקר נלפענ"ד כמ"ש הפ"י אח"ז שלא היה כותב מקום עמידה כלל. אמנם אף עפ"כ אין להביא ראי' משם דלא נהגו לכתוב מקום עמיד' דבעל די"ל דבדיעבד כשר. וכן נראה מהמרדכי פרק השולח שלא הביא ראי' משם למקום לידה רק לענין דיעבד דכשר וגם הרח"ש ותוס' לא הביאו משם ראי' משום דאיכא למדחי כמ"ש. אמנם נ"ל מ"ש עוד מ"ש הפ"י דליכא לעז משום דאין הכל יודעים עמידת הבעל אם מסר מילי כן הוא הנכון איך אמנם אכתי משכחת לה דאיכא לעז אם אינו במקום הכתיבה וכתבו העומד כחן או להיפוך שעומד כאן במקום הכתיבה והם כתבו במקום אחר וא"כ דבאמת פסול והא דלא מוקי' בהכי משום דהי' במזרח וכתבו במערב משמע שאין הבעל כאן במערב רק במזרח והם כתבו במערב והכתיבה לא הי' לא במערב ולא במזרח דהרי אכתי איכא לאוקמא שנכתב הגט במערב וכתבו העומד היום במערב. דח"כ איכא לעז וכבר כתבתי דהעומד כאן משמע מקים הכתיבה ולא מקום אמירה

נחזור לענינינו וכבר כתבתי דאף אם נימא דליכא לעז א"כ תיקשי דילמא צריך לכותבו לכתחילה ואפ"ה לא מוקמינין הי' במזרח על מקום עמידת הבעל משום דבדיעבד כשר כיון דליכא לעז וא"ל דהא בהא תלי' דאם צריכין לכתוב מקום עמידה א"כ מתפרש העומד היום כאן מקום עמידה ואיכא לעז אבל אם אין צריכין לכתוב מקום עמידה ממילא אף שינה מקום עמידה מפרשין אותו על מקום אמירה דכבר כתבתי דליתא דלשון העומד היום אינו סובל מקום האמירה. ועוד א"א לפרשו אפילו על מקום אמירה וא"כ איכא לפרש על עמידת הבעל וקשה לדעת הרא"ש עוד קשה על שיטת התוס' ולפי מה שפירש מגיני שלמה גם בשיטת הרא"ש לפי' הפ"י כשיטת הסוברים דיש חילוק בין דבר שאין צריך לכתחלה דכשר בשינה בין דבר שצריך לכתוב לכתחלה דפסול בשינה הרי הרא"ש כ' דלשיטת הרי"ף ורש"י מכשרי רבנן בהי' במזרח וכתב במערב

אע"ג דלכתחלה משמע דצריך לכותבו לכתחלה ואם נימא דאין צריך לכותבו אפי' לכתחלה א"כ תיקשי על הנך פוסקים דס"ל דתצא בהי' במזרח וכתב במערב ודוחק לומר דפליגי בהא ועוד דלר"מ וודאי הוולד ממזר א"כ נצטרך לומר להנך פוסקים דס"ל דכשר לגמרי לרבנן דגם בזה ר"מ ורבנן פליגי דר"מ ס"ל דצריך לכותבו לכתחילה והוי מטבע שטבעו חכמים ורבנן ס"ל דאפילו לכתחלה אין צריך לכותבו וזה קשה מאוד שלא מצינו שיפלגו בזה ועיין בח"מ סי' מ"ג ובב"י שם ובטור סעיף לענין שאר שטרות שגם שם בעינין לכותבו לכתחילה רק בדיעבד כשר ועיין בפ"י כאן דף פ' והנה אי לאו החילוק שכתבו בין דבר שצריך לכתחלה לכותבו או לאו הייתי יכול לפרש לשיטת הפוסקים דס"ל דהי' במזרח וכתב במערב דלרבנן כשר לגמרי ולר"מ הולד ממזר דתרווייהו ס"ל דחף לכתחיל' אין צריך לכתוב מקום עמידת האדם לא בגיטין ולא בשטרות רק דלר"מ ס"ל דכל שכתבו המקום כיון דתקנת חכמים אף בשאר שטרות לכתוב מקום הכתיב' ובשכותבין המקום ממילא בשינ' וכתב מקום האמיר' הוה משנה ממטבע והולד ממזר לר"מ כמ"ש בשינ' אף מקום האמיר' דהוי ממזר לר"מ ורבנן ס"ל כיון שאין צריך לכותבו אע"ג דכותב צריך לכתוב מקום הכתיב' אפ"ה אף בשינ' כשר והפוסקים דס"ל דרבנן מודו דתצא ג"כ הטעם דפוסלים בשום שינוי כמו לר"י אע"ג דאין צריך לכותבו:

אמנם לפי"ז באנו לומר דאף במקום עמידת הבעל והאש' בשאר שטרות אם כותב מקום עמידת הלוה והמלוה דודאי צריך לכתוב מקום הכתיב' באותו טעם עצמו ועיין בח"מ סי' מ"ג סעיף ט' ובסמ"ע שם:

נחזור לענינינו וכבר עלה בלבי ליישב במה שהקשיתי למעלה דממ"נ איך יסבור הרא"ש בעמידת הבעל וגם מה שהקשה המגיני שלמה והוכיח דהרא"ש מחלק ג"כ בין דבר שצריך לכתוב לכתחילה דאל"ה אמאי לא מוקי בעמידת הבעל ואע"ג דאין צריך לכותבו אפ"ה אם שינה פסול אלא ע"כ דהרא"ש מחלק ג"כ חילוק הנ"ל דנראה לפענ"ד דאע"ג דאינו מחלק מ"מ מוכח שפיר דס"ל להרא"ש דאי ס"ד דלכתחלה צריך לכתוב מקום עמידת הבעל א"כ הוי מטבע שטבעו חכמים בגיטין ועכ"פ לר"מ הוי בכלל כל המשנה וע"כ לא חילק הרא"ש בין היכי דאיכא לעז ובין דליכא לעז אלא לרבנן אבל אליבא דר"מ מודה הרא"ש דאע"ג דליכא לעז כל ששינה ממטבע שטבעו חכמים הוולד ממזר. אבל גם על זה יש לפקפק דנראה דלאו בכל ענין ס"ל לר"מ דמשנה הוולד ממזר אלא היכי דאיכא טעמא דהרי ג' גיטין פסולים אע"ג דמשנה הולד אין ממזר וע"ש בר"ן שכ' ובירר כמה חילוקים בזה ועיין ברשב"א ריש גיטין גבי שליח שלא אמר בפני נכתב ובפ"נ שכ' שני פירושי' דלפירושא קמא לא מהני אפילו חוזר ונותנו לה ע"ש. עוד יש לעיין בהי'

במזרח וכ' במערב עמידת עדים דפליגי הפוסקים לדעת הרא"ש אם לרבנן כשר או פסול וכי ס"ד דפליגי אי הוי לעז או לא ובאמת דברי הרא"ש בפי' הרי"ף ורש"י אינן מוכרחים די"ל דכוונת הרי"ף ורש"י דרב קאי גם על שלש מלכות ואכולהו מתניתא קאי וגם על הי' במזרח וכ' במערב וכן פירש הרמב"ן ורשב"א דעת הרי"ף וכן דעת הרמב"ם ודברי הלח"מ שם תמוהי' מאד מה שלא הביא כלל דברי הרשב"א והרמב"ן. אמנם דעת התוס' מוכרח דס"ל בפירש"י כמו שפירשו הרח"ש דהרי כתבו דלשיטת ר"ת א"ש הא דקאמר לערבינהו ולתנינהו ואי ס"ד דס"ל דהא דפי' רש"י דרב קאי על שלש מלכות היינו גם על שלש מלכות וה"ה דקאי על הי' במזרח וכ' במערב א"כ גם לשיטת רס"י א"ש. ועוד קשיא לי דלפי מה שיש חילוק בין שיטת התוס' והרא"ש והרח"ש דרכו להיות נמשך לעולם אחר שיטת התוס' וכבר עמד ע"ז הרב מהרח"ש בתשובות לאה"ע יעו"ש שהביא דברי מהר"י בן לב שכ' דתוס' והרא"ש פליגי בתרתי ע"כ. ובאמת דברי מהר"י בן לב בלא"ה תמוהין אמכם הרב מהרח"ש נתקשה בזה דקשה לומר דהרא"ש שהולך תמיד בשיטת התוס' וכאן חונק עליהם ולא יביא דבריהם. ועוד קשה לפי דעת הרא"ש דהפסול משום לעז הרי הט"ז סי' קכ"ט ס"ק ה' בתשובה הכריח בדעת הרא"ש דמשום לעז אין לפוסלו ואף לשיטת המגיני שלמה בתשובותיו הנ"ל והביאו הט"ז דס"ל דתרתי בעינן שינוי ולעז אכתי קשה אי מקום לידה לא מקרי שינוי אם ח"צ לכותבו א"כ ל"ל להרא"ש לחלק דליכא לעז תיפק לי' דלא מיקרי שינוי ואם מיקרי שינוי אף דא"צ לכותבו א"כ כ"ש דמקום עמידות הבעל מקרי שינוי וכ"ש מקום עמידת עדים וא"כ כ"ס דתיקשי כל הנך קושיא שהקשיתי למעלה וכ"ש לשיטת הט"ז שם דקשה טובא לזאת נלענ"ד ליישב כל הקושי' שכתבתי למעלה ולבאר דדברי התוס' והרא"ש הם אחדים וליתנייהו לכל הני כללי דכיילו דכל שצריך לכתחילה או אפי' לכתחילה א"צ ואקדים תחלה וה שכ' הב"י סי' קכ"ה בשם תשובת רשב"א ז"ל על גט שכתב בו שנולדה במרשילא והיא בנרבונא שאף את"ל שאין שם עירו ועירה מעכב בגט מ"מ במשנה ודאי פסול דהא קתני בהזורק שינה שמו ושמה וכו' וכשתיקן ר"ג אפשר שגם במקומותיהם תיקן וכו', והנדון שלפנינו שינה שם עירו הוא כיון שהזכירו ולא זה הוא מקום שנולדה ע"כ נראה כוונת הרשב"א דאזיל לשיטתי' והביאו הב"י לקמן תשובת הר"ן שהביא תשובת הרשב"א דאם לא כ' מקום דירה וכתב מקום לידה כשר ולכך הוי שינה שם עירו ופסול. אמנם גדולה מזו כ' הב"י בסי' קכ"ה בשם הרשב"א בתשובה וז"ל על גט שכ' בו יצחק בן אברהם ומילת אברהם על המחק והשיב נרא' שהוא פסול כיון שאמר בן אברהם הרי מכלל שמו הוא זה והוי כאלו כ' שמו על המחק עכ"ל. והנה הב"י בסי' קכ"ט הביא תשובות הרשב"א

שאפשר שא"צ לכתוב שם אביהם כלל דשמו ושמה שם עירה ושם עירו תנן ושם אביו לא תנן הרי מבואר דס"ל דשם אביו אינו מתקנות חכמי התלמוד ואפילו לכתחילה אין צריך לכותבו וא"כ טעמא מאי מדוע פוסל בשם האב על המחק ואע"ג דהוא פוסל בשינה מקום לידה היינו משום דס"ל דשם לידה הוא בכלל שם עירו. ובפרט בלא כתב מקום דירה דוודאי הוא שם עירו ממש לשיטתו משא"כ בשם האב. אמנם הרשב"א עצמו ביאר הטעם בתשובה דאע"ג דבלא כ' שם האב כשר מ"מ כל שכתב יצחק בן אברהם הרי גם האב בכלל דשמו יצחק בן אברהם. ולכך פסול בכתבו על המחק וא"כ כ"ש דס"ל להרשב"א בשינה שם האב דפסול דכיון דכתבו הוי בכלל שמו והו"ל שינה שמו כמו גבי יצחק בן אברהם והוא כ' יצחק בן יעקב והוי שינוי שמו ממש ודברים אלו ברורים עפ"י המבואר ברשב"א. ולפענ"ד כ"ע מודים בזה דמטעם זה נראה דגם הרא"ש פוסל בשינוי שם האב אף דמשמע מדבריו דס"ל ג"כ דשם האב אינו מתקנת חכמי התלמוד שהרי כ' בכלל מ"ה סי' ך"א וז"ל טוב להזכיר כדי לברר הדבר אם שני יוב"ש כו' הרי מבואר דס"ל ג"כ שם אביה אינו בכלל שמה וה"ה שם אביו אינו בכלל שמו וא"כ אינו מתקנת חכמי התלמוד ואפ"ה פוסל הרא"ש בשינה שם האב וכבר כתבתי דמשום לעז לחוד אין לפסול אמנם לפי מה שכתבתי אתי שפיר דאעפ"י דא"צ לכותבו מ"מ הוי שינוי שמו שיאמרו שאחר גירש וכמו שמבואר. ומעתה נתיישבו כל הקושי' והנה הט"ז שם בתשובה סי' קכ"ט כ' דקודם תקנת ר"ג לא היו מקפידין על לעז זולת ר"ג הזקן תיקן משום לעז שיהי' כותב וכו' וכל שעבר על תקנת ר"ג פסול אבל כל שלא עבר על תקנת ר"ג אעפ"י דאיכא לעז דינו כקודם תקנת ר"ג ולא מפסל גיטא משום לעז. ומעתה דברי התוס' והרא"ש אחדים ומבואר בעיקר כוונת התוס' והרא"ש דאינו בכלל שינה שם עירו ועירה דכיון דא"צ לכותבו מדין התלמוד הרי שאינו מתקנת ר"ג וממילא כשר בשינה ומ"ש הרא"ש לחלק בין מקום לידה ליכא לעז למקום דירה דאיכא לעז קאי על עיקר התקנה לפרש דמדוע נימא דר"ג לא תיקן רק על מקום דירה ולא נימא דגם מקום לידה בכלל ור"ג תיקן בכולם כדעת הרשב"א שהבאתי למעלה וע"ז כתב דעיקר תקנת ר"ג לא הי' אלא משום לעז ובמקום לידה לא שייך לעז הלכך בוודאי לא נכלל בכלל תקנת ר"ג בעירו ובעירה. ולכך הוכיח שפיר דגם מקום עמידה א"צ לכותבו מדין התלמוד דאי הוי צריך לכותבו מדין התלמוד ממילא הוי בכלל שם עירו אבל אם אינו בכלל שם עירו אף בדאיכא לעז כשר וכמ"ש לעיל ומה שבאמת לא תיקן ר"ג על עקום עמידה אע"ג דפעמים איכא לעז משום דעיקר תקנת ר"ג הי' מטעם שדרכם הי' לשנות שמם ושם עירם כרי

שלא יכירוהו כמבואר שם וע"ז הי' לעז ע"כ עמד והתקין משא"כ במקום עמידת הבעל דמעולם לא הי' דרכם לשנות דלאיזה צורך ישנה העמידה וגם אין הדבר תלוי בבעל.

ואין להקשות דהרי כתבנו דאף שבאביו אינו מתקנת ר"ג אף לדעת הרא"ש ואפ"ה פסול משום דכיון שכותבו הרי הוא בכלל שמו וא"כ גם במקום לידה נמי נימא הכי דכיון שכותבו הרי הוא בכלל שם עירו וכמו שבאמת פסק הרשב"א בתשובה שהבאתי לעיל. אמנם הדבר פשוט דלק"מ דבמקום לידה שפיר יש לחלק בין תוס' והרא"ש ובין הרשב"א דרשב"א ס"ל דגם מקום לידה הוא בכלל תקנת ר"ג כמבואר בתשובה שהבאתי לעיל ובתשובה שהביא הר"ן בשם הרשב"א ועוד הביא הב"י להרשב"א בסי' הנ"ל דמשמע מדברי' דגם מקום הלידה הוא בכלל שם עירו וכשכותב מקום לידה א"צ לכתוב מקום דירה וא"כ שפיר כ' דאם כ' מקום לידה ולא כ' מקום דירה הרי מקום לידה נכתב במקום שם עירו וכל ששינה בו פסול אבל התוס' והרא"ש ס"ל לעולם אין מקום לידה בכלל שם עירו ואם לא כתב מקום דירה וכתב מקום לידה הוי כלא כ' שם עירו כלל דעיקר שם עירו היינו מקום דירה שאדם נקרא על שם מקום דירתו וכמ"ש התוס' והרא"ש והמרדכי פ' השולח והרא"ש כאן וכמ"ש הר"ן על דברי הרשב"א בתשובה דלא דעי שם מקומות לשם האנשים משא"כ בשם האב כ"ע מודו כל שכותבו הרי הוא בכלל שמו וכמו שהארכתי לעיל ובזה מיושב מ"ש בתשובה סי' ך"ה שפלפל בשינה שם הנהר אע"ג דמשמע נמי דאין צריך לכותבו וכן כ' הר"ן הביאו הב"י סי' קכ"ח דלרווחא דמלתא כותבין אותו וכן משמע קצת באותו תשובה עצמו אע"ג דאיכא למדחי דכוונתם דבדיעבד כשר וכמ"ש ולענ"ד יותר עיקר דהטעם דכל שכותבין שם הנהר בשביל סימן העיר ממילא במשנה הוי שינה שם עירו כמו שם האב דקאי על הבן ולכך הוי שינוי משא"כ במקום לידה שמקום לידה הוא מקום בפ"ע ומקום דירה הוא מקום בפ"ע ולפי"ז ניחא מה שמבואר במהרח"ס וכתבו עוד בתשובות דכיוונו לדיעה א' ארבעה חרסים עמודי עולם שהם המהרי"ט ומהרי"ט בן יעוש ומוס' ר"ח שבתי ומ' שמואל וילייסר והסכימו על ידם כל חכמי קושטאנדינא בשינה כינוי אבי האשה שהי' כינוי טראנטן וכ' טראניטה שהגט פסול זולת שנחלקו אם מיקרי שינוי אם לא וכמבואר כ"ז בתשובת מהר"ח שבתי חלק אה"ע סי' ב' וסי' ג' ובמה שכתבתי מיושב גם מה שהקשה מהרח"ש שם על מהריב"ל בשינה שם אביו אפילו נשאת תצא וכן כ' בחלק ב' בשינה שם אביו תצא מזה ומזה כמו בשינה שם עירו והקשה עליו דמ"ש מכל פסולי דרבנן דלא תצא ועוד הקשה לו דהרי מהר"י ב"ל עצמו כ' דבשינה מקום לידה כשר לשיטת התוס' משום דס"ל דכל שאם לא כתב כשר ה"ה בשינה וא"כ אמאי החמיר מהר"י ב"ל בשינה שם האב דתצא כיון

דלדעת התוס' הוא כשר כמו בלא כתב כלל. ולפי מ"ש מתורצים דברי מהריב"ל דשאני שם האב דהוי בכלל שינוי שמו כשכתבו ונלפענ"ד דלזה רומז מהריב"ל במאי שכ' דהוי כשינה שם עירה דבשינה שמו ושם עירה אף רבנן מודו דתצא והוולד ממזר והדבר נכון למאד שלזה כיון מהריב"ל ובזה מיושב ג"כ מה שהוקשה למהרח"ש על הרא"ש שפסק ג"כ בשינוי כינוי אבי האשה דתצא ולענ"ד הדברים כמו שכתבתי מטעם דהוי כשינה שמו. וגם נרא' לפענ"ד ברור דזה כוונת הח"מ בס' י"ג ס"ק ד' שכ' דלא כמהר"ם לובלין שכ' בתשובה סי' קי"ז בגט שהי' בטל מן הדין וכו' והנה עובדא דמהר"מ לובלין שכ' על המגרש לוי והוא לא הי' לוי ולכאורה אכתי אמאי קרי לי' בטל מן הדין הרי כהן ולוי רוב פוסקים ס"ל דא"צ לכותבו כלל אלא ע"כ דס"ל כמ"ש דכיון שכתבו ושינה בו הוי שינה שמו ובשינה שמו מודים חכמים לר"מ דתצא והוולד ממזר. והנה נתבאר מדעת כל הראשונים והגאונים האחרונים דאפי' בכינוי שם אבי המתגרשת דתצא והוולד ממזר ודלא כתשובות עה"ג:

עוד פש גבן לברורי לשון התוס' והרא"ש בענין ראיית ר"ת דלכאורה יש שינוי בראייה בין לשון תוס' ללשון הרא"ש דהנה מלשון התוס' משמע דראיית ר"ת הוא על טעם ר"י דכל שאין צריך לכותבו לכתחילה אין השטר נפסל בשינוי כמו התם אע"ג דבאמת איכו כהן השטר כשר וכן משמע מלשון הר"ן וכן מבואר בכ' הגמרא. אמנם הרא"ש הוסיף וכתב ובסביל העדים אין לפוסלו משמע שהראי' היא ענין בפ"ע. והנה לכאורה לפי המשמעות שבתוס' שכתבתי למעלה קשיא האיך מביא ר"ת ראי' משטרות לגיטין שהרי שינ' מקום עמידת העדים כתבו התוס' לקמן דבשטר כשר ובגט פסול. ובאמת לפי מה שבארתי למעלה בעיקר כוונת התוס' דדבר שא"צ לכתוב אינו בכלל שם עירו א"כ הי' מקום לומר דכוונת התוס' דלענין כהן דמיקרי שינוי שמו אין חילוק בין שטרות לגיטין אבל א"א לומר כן דהרי כבר כתבתי דבגיטין פסול אם כתב כהן על מי שאינו כהן וא"כ כ"ש דקשה טובא על ראיית ר"ת דהרי בכהן עצמו יש חילוק בין שטרות לגיטין עוד הקשה הג"פ סי' קכ"ח ס"ק י"א לפי מה שהאריך הש"ך בח"מ סי' מ"ט ס"ק ט"ו דכ"ע מודה דאם כתוב בשטר כהן היינו שהוא מוחזק לכהן אעפ"י שאין מעלין ליוחסין מ"מ בוודאי לא חתמו סהדי אשקרא אלא ע"כ שהי' מוחזק בעיניהם לכהן וא"כ אזלי לה ראיית הר"ת לגמרי. ולענ"ד לשיטתו יותר קשה על הר"ן דעיקר סברת הש"ך הוא מהר"ן והר"ן עצמו הביא כאן ראיית ר"ת וכנראה שהסכים עמו. עוד קשה לי דברי הרא"ש שכ' בראיית ר"ת ומשום העדים אין לפוסלו ופי' הב"י דס"ס הגט פסול משום שהעדים פסולים דחתמו אשקרא. וכן מצאתי בנב"י בהדיא שהעדים פסולים שחתמו במזיד על

שקר ולענ"ד הדבר תמי' מאד לומר דיופסלו עדים מחמת שקר בזה דממ"נ אם שקר כזה ראוי שיפסלו עדים ע"י ממילא אף בלא פסול העדים ראוי שיהי' השטר פסול ואם השטר עצמו אינו נפסל מחמת זה השינוי ממילא מדוע יפסלו עדים כיון שחתמו על שטר כשר ועוד דאין כאן לא הפקעת ממון ולא הפקעת איסור וכן מבואר בריב"ש סי' שפ"ז כל שהקדימו עדים הזמן אם אין נ"מ בהקדמת הזמן לא לאיסור ולא לממון לא יפסלו עדים בזה וה"ה הכא בשינה מקום לידה מה לי אם נולד כאן או במקום אחר. ועוד דהרי התוס' כתבו דסומכין במקום לידה על האשה וקרוב אע"ג דלא הוי מילתא דעבידא לגלויי ממש א"כ איך אפשר שיפסלו העדים דהרי אפשר שסמכו על אשה וקרוב והטעום ואפי' לע"ה מקבלין בנידון כזה עיין סמ"ע סימן מ"ט ס"ק ו' וש"ך ס"ק ד' ועוד אף אם נימא דלא מקבלין בשאר ענינים אמנם אעפי"כ לא מצאנו שיפסלו ע"י זה גם בגוף הענין יש מקום עיון דסומכין על אשה וקרוב ואין מקבלין לע"ה והנה עיקרא דהאי מלתא בב"ב דף קס"ח דקאמר התם האי תברא דהוי חתים עלה ר' ירמי' בר אבא אתא לקמי' האי איתתא אמרה לי' לאו אנא הוי אמר אנא נמי אמרי להו לאו איהי היא ואמרו מיקוש הוא דקש לה ובגר לה קלא אמר אביי אע"ג דאמרו רבנן כיון שתגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחא למידוק ופי' רשב"ם לאחר זמן אתי האי איתתא לקמי' לתבוע כתובה ואמרה לו לאו אנא הואי אותה אשה שאתה אומר שחתמת על שוברה ושמא אשה אחרת ששמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי אבל אני לא קבלתי כתובה עדיין אמר לה אף אנא אמרי לסהדי החתומים עמי על השובר שאינך אותה שחתמנו על שוברה והדין עמה והם השיבו לי שטעיתי במה שנשתנה והוחלף קולה והדין עמהם וכבר קבלת כתובתך אמר אביי צורבא מרבנן כגון ר' ירמי' בר אבא לא דרכו למידק ולהכיר בנשים כ"כ והגדה קמייתא שאמר דלאו איהי הואי לאו כלום הוא ולא מיקרי חוזר ומגיד במה שאמר לבסוף את הוא אלא שנשתנה קולך דכיון דהשתא דקדק יפה סמכינין עליו ומהימנינין לי' עכ"ל רשב"ם שם. והנה נראה מדברי הרשב"ם שכ' דאמרה שמא אשה אחרת ששמה כשמי וכו' ולא כ' שמא אשה אחרת העלה שמה בשמי צ"ל משום דזה אינו דהרי אין כותבין אא"כ מכיר שם האשה ואיש כמבואר שם למעלה ולכך הוה צריכי לומר שבאמת הי' אשה אחרת ששמה כשמה ועיין בש"ך סי' מ"ט. ולענ"ד אין להביא ראי' מכאן לשני יוסף בן שמעון דמוציאין שט"ח על אחרים כמבואר בסי' מ"ט אין להביא ראי' מכאן דכשאין משולשין בשטר ולא בשובר והשובר יוצא מתחת יד אחד שוים דיהי' עדים נאמנים לומר שאין השובר של זה זולת של זה השני דזה רחוק כיון שהשטר בידו. אמנם הכא אע"ג דע"כ לפי ס"ד דר' ירמי' בר אבא דזה אשה אחרת

א"כ ע"כ היו שנים ששמותיהן ושמות נשותיהן שוות וכ"ש דנראה שלא הוחזקו שנים שווים ואפ"ה רצה להכשיר הכתובה ולפסול השובר ולומר דלאו איהי הוי אף על גב דלא הוחזקו שמם דנראה לפי' רשב"ם דאשה זו באתה נגבות הכתובה אחר מיתת הבעל והי' שובר ביד היורשים שהיו קטנים זולת שר' ירמי' זכר שחתם על שובר של אשה ששמה כך ושם בעלה כך לכך אמר שפיר דלאו איהי כיון דליכא שובר לפנינו ביד הבעל או היורשים. עוד נראה מפי' הרשב"ם שלא בא דין זה קמי' דאביי כלל ולא העיד ר' ירמי' בר אבא לפני אביי וע"כ כן הוא דהרי ר' ירמי' בר אבא הוי קשיש מאביי טובא דהרי כשמת רב יהודא כולד רבא חבירו של אביי ור"י הוי אמר משמי' דר' ירמי' בר אבא בחולין דף י"ח ע"ב ספק משמי' דרב ספק משמי' דשמואל כו' וכן בגיטין דקרי דרדקי לר' הונא ורב יצחק בר יוסף ויעוין בברכות דף כ"ז ע"ב דתלמיד חבר דרב הוה ובקידושין דף מ"ו ע"א בתוס' נראין דברי תלמיד וכן בכמה מקומות נראה כתלמיד רב ושמואל ור' יוחנן א"כ לכאורה קשיא כיון שגוף המעשה הי' לפניו והוא הי' הדיין איך שייך גבי כיון שהגיד כו' לזאת נראה לפענ"ד דודאי גבי עובדא דר' ירמי' לא הי' שייך חוזר ומגיד רק דאביי למד מהאי עובדא כיון דחזינין דר' ירמי' טעה תחילה בהכרתו ואח"כ דקדק יפה והודה שטעה ממילא בהאי עובדא אם הי' מעיד בב"ד תחלה דלאו איהי ואח"כ חזר בו ואמר שדקדק יפה ואיהי היא דלא הוה חוזר ומגיד. והנה לא הוזכר בדברי הרשב"ם האיך חתם ר' ירמי' א"ע תחילה דכיון דצורבא מרבנן אין דרכו לדקדק נראה דאין לו להעיד כלל על אשה ואפשר שאעפי"כ בשעת כתיבת השובר הי' יכול לסמוך עצמו על עדים שחתמו עמו. אמנם עדיין לשון הרשב"ם מגומגם לענ"ד במ"ש אח"כ דף קס"ח ע"א ד"ה אע"ג דאמר רבנן וכו' ונראה מלשונו דילפינין לה מעובדא קמייתא ובגמ' משמע דיליף לה מעובדא אחריתא וקצת הי' נראה בעיני דרשב"ם לא גריס לעובדא בתרייתא אבל קשיא לי האיך מצי למילף לה מעובדא קמייתא כיון שכבר כתבתי דמלשון הרשב"ם מבואר דיש עמו שני עדים דפי' אנא נמי אמרי להו פירוש לסהדי החתומים עמו משמע שהיו שני עדים זולתו וא"כ אין ראי' דסמכינין משום דעתה כיון דדקדק דאפילו אם אינו מדקדק גם עתה אכתי איכא שני עדים זולתו וצל"ע ועיין בתוס' ד"ה כיון דדקדק דמבואר מדבריהם דמעובדא קמייתא לא מצי למילף דמה שאמר לבסוף הוא דקדוק גמור וס"ד דיכול לחזור שנית:

נחזור לנ"ד דהנה הדבר ברור דמפירוש רשב"ם אין שום מקום ללמוד ממנו דסומכין על אשה וקרוב. אמנם נראה דנוכל ללמוד ממנו דסומכין שהעדי' נאמני' לומר שאחר הי' דשמו כשמו אע"ג דאינו מוחזק לנו אחר דשמו כשמו שהרי כאן שטענה האשה בדרך

שמא אשה אחרת היתה דשמה כשמה וגם אליבא דאמת לא הי' אשה אחרת רק דאשה זו היתה וא"כ לא היינו מוחזקים דאיכא שנים שווים בשמותיהן ואפ"ה משמע דאילו הי' גם העדים החתומים עם ר' ירמי' מודים לדברי ר' ירמי' דלא זו האשה היתה גובית כתובתה והרי מבואר דנאמנים העדים לומר דאחרת היתה ואפשר דיש לדחות דהכא שאני דהרי לא הי' השובר לפנינו ולכך נאמנים במיגו דהרי אפילו בדבר שאין העדים מצויין לטעות נאמנים העדים לומר טעינו אם אין כ"י יוצא ממקום אחר לכ"ע אמנם לפי מה שראיתי בדרישה סי' מ"ט סעיף ג' בטור שהביא דברי בעה"ת בסוף דבריו וכתב שפירושו הוא ג"כ כדברי הרשב"ם ואפ"ה הביא דברי הראב"ד דמכאן משמע דסומכין על אשה וקרוב ותמה עליו יעו"ש ונלפענ"ד דיש חילוק בין בעה"ת לבין הרשב"ם דלפי מה שהעתיק בדרישה שכ' לאו אנא היא שמא אשה אחרת העלתה שמה כשמי וגם נראה דגרס רבה בר חנן ואתא לקמי' דאביי ונראה דלשיטתו גם אליבא דאמת לא היו מוחזקין שנים שווים בשמותיהן. וגם כראה שהשובר הי' ביד הבעל וע"כ כן הוא לשיטת בעה"ת דהרי הש"ך סי' מ"ג ס"ק י"ט הביא דבעה"ת ס"ל כרז"ה דכ' הר"ן בריש פ"ק דר"ה דאפילו כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים לומר טעינו במילי דרגילין למטעי וכ' הר"ן עלי' דרז"ה דמעובדא דהאי תברא דאמרינן צורבא מרבנן לאו אורחא למידק יעויין בהר"ן שם הרי מבואר דע"כ הי' השובר לפנינו וחתימת רבה בר חנן ודאי הי' יוצא ממקום אחר ומזה הוכיח הרז"ה ובעה"ת והר"ן דאעפ"כ נאמנים במידי דאורחי' לסהדי למיטעי וכיון שהשובר לפנינו לא הי' האשה יכולה לטעון שאשה אחרת כתבה השובר ששמה כשמה דהרי לא הוחזקו שנים וגם האיך הי' נאמן בתחילה לומר דזו היא אחרת והוא חתם לאשה אחרת ששמה כשמה כיון שלא הוחזקו ועוד דהשובר ביד בעלה של זו לכך פירש בעה"ת שמא האשה העלתה שמה כשמה אך עדיין קשה דאיך אפשר לומר דאשה אחרת העלתה שמה כשמה דהא אין כותבין אא"כ מכירין וגם איך אמר תחילה לאו איהי דא"כ איך חתם מתחילה לאשה שהעלתה שמה כשמה דהא אין כותבין אח"כ מכירין וצ"ל דכל העדים חתמו תחילה עפ"י קרובים ואשה ולכך נראה לו תחלה שחין זו האשה שהי' לפנינו והם הטעוהו וא"כ שפיר מוכח דכ"ע ס"ל דאף שאינו צורבא מרבנן מ"מ יכול לסמוך על אשה וקרוב שהרי גם העדים שעמו חתמו ע"כ עפ"י קרוב דחי שאר העדים הכירו בעצמם א"כ סמך רבה בר חנן על העדים סלא הי' יכול לחזור בו אבל מ"מ אינו מוכרח דאיכא למימר דהוא מפרש שלא הי' עמו רק עד אחד וא"כ אם נימא דסמך עליו אכתי מוכח דסומכין על עד אחד וכיון דסומכין על ע"א ה"ה באשה וקרוב יעוין בתשובת הרשב"א סי' תרכ"ז עוד הביא שם הדרישו' בשם בעה"ת שכ' בשם הראב"ד

דהיכי דסמך על אשה וקרוב ואישתכח טעותא וקא הדר בי' לצורבא רבנן מקבלין לגברא אחרינא דאורחא למידק נא מקבלין דבודאי דקדק בתו והתת' הדר וקא משקר ובאמת לכאור' קשה כיון שגם ע"ה יוכל לסמוך על אמירה של קרוב ואשה א"כ לא מקבלין מיני' והאחרוני' תירצו בדוחק עיין מ"ש בדרישה. ובאמת כי יש להוסיף על דבריהם נופך דכבר כתבנו בשם הרז"ה דלמד מכאן דמידי דאורחי' דעדים למיטעי נאמנים אפי' כתב ידם יוצא ממקום לאחר ולמד מהאי תברא וא"כ י"ל דוקא לת"ח מקבלין משום דאורחי' למטעי דלאו אורחי' למידק וסמך נפשו על אשה וקרוב משא"כ ע"ה אבל אין זה מספיק כמ"ש הדרישה דמשמע דאפי' ידעינן דסמך על אשה אעפ"כ לא מקבלין ועוד דאמאי לא נימא דגם בע"ה שייך לומר דמחמת שע"ה לא הי' מכירו כלל לכך אורחי' ג"כ לסמוך על אשה וקרוב ואם לא נימא כנ"ל רק דנימא דהחילוק בין הגדת האשה והקרוב להת"ח ובין הגדת האש' והקרוב לע"ה דגבי ע"ה י"ל דודאי אשה וקרוב אמרו האמת דמירתותי משום דיכול לדקדק משא"כ ת"ח דסמכו עצמם האשה וקרוב שלא ידקדק א"כ שמא האשה וקרוב משקרו רק דלפי"ז קשה אמאי באמת ת"ח יכול לסמוך על אשה וקרוב. אמנם מה שנלפענ"ד דכוונת הראב"ד היא כוונה אחרת ודבריו פשוטי' וברורים דהכי קאמר דבשלמא צורבא מרבנן שאמר עתה אני רואה שטעיתי שאין זאת האשה נאמן משום דאעפ"י שאנו רואין שהוא מכיר האשה הזאת שהרי אומר עכשיו שדקדק וראה שאין זאת האשה אעפ"כ אנו אומרים שמתחלה לא דק אבל ע"ה כשהוא חוזר ואומר שאין זאת האשה ע"כ שהוא מכיר ויודע את האשה א"כ ממילא גם מתחילה לא סמך הע"ה על האשה וקרוב שהרי יכול לדקדק בעצמו שהרי היא מכירה. ולכך לא מקבלינין מיני'. והוא ממש כעובדא דרבה בר חנן דע"כ צ"ל דמכיר האשה בעצמו בעובדא דגמ' דאל"ה מאי עבידא לגלוי' איכא הכא דמאי שאמרו זו האשה שהיתה תחלה לפניהם האיך עביד לגלוי' להיפוך דמנא ידעינן השתא איזה אשה הי' תחילה אע"כ שמכירה ולכך הוי עבידא לגלוי' שאם ירצה ידקדק ויכיר בעצמו אם זו אם לאו וא"כ שפיר יש לחלק בין צורבא מרבנן לאחרים וכן הדין שכ' בעה"ת הביאו הש"ך סי' מ"ט סק"ד שת"ח שהעיד על אשה שלותה ואומר אח"כ שטעה בהכרת פניה שנאמן ולא מיקרי חוזר ומגיד ולפי מ"ש נכון כיון דטעה בהכרת פנים יש חילוק בין צורבא מרבנן לאינש בעלמא אמנם לפי"ז אין ראי' מכאן דסומכי' על אשה וקרוב אבל עיקר הראי' ממ"ש למעלה דאיך אמר תחילה דלאו איהי וצ"ל דאיתתא אחריתא העלתה שמה כשמה והאיך חתם תחלה אע"כ דסמך על אשת וקרוב ולכאורה קשיא דאיתא באו"ת סי' מ"ט ס"ג ג' שהעתיק בשם בעה"ת דבלא הוליך עמו ע"ה נאמן ואם הוליך עמו ע"ה אינו נאמן וא"כ גבי רבה בר חנן

הא הוי עוד סהדא בהדי וכמ"ש לעיל ונראה דשני לא הי' צורבא מרבנן וצ"ל דע"כ גם עד השני לא הי' מכירה וסמיך ג"כ אאשה וקרוב משא"כ הבעה"ת מיירי לענין הכרת פנים וכשמכירין אותה רק צורבא מרבנן אינו מד ואפשר להטעותו משא"כ כאן מיירי שלא הי' מכירין אותה כלל רבה בר חנן ולא העד ולכך שפיר הי' יכול לחזור בו ולפי"ז מוכח דאף ע"ה יכול לסמוך על אשה וקרוב ואינו מוכח דהיכי דסמך על אשה וקרוב דאין מקבלין מע"ה די"ל דבאופן כזה מקבלין אף מע"ה דדוקא בעסק הכרה שע"ה הי' מכירה ואומר שלא דקדק בזה לא מהימנינין לע"ה:

ועתה נבא לשיטת הנ"י והנה הנ"י כתב דאשה טענה דודאי לאשה אחרת ששמה כשמה חתם השובר ואליבא דאמת הודה לדבריו שאשה אחרת היתה וא"כ מתחלת המעשה אין כאן ראי' של כלום אם סומכין על אשה לכתחילה בשמות די"ל דסומכין על העדים בשמות דהא באמת לא הי' שום טעות בשטר רק שאשה אחרת היתה ששמה כשמה ואע"ג דעכשיו אין מוחזקין בשנים ששמותיהן שווים אפ"ה נאמנים בכך דהרי אליבא דאמת נפסל השובר באם הי' מדקדק והכיר דאשה אחרת הי' ששמה כשמה ומשמע דמשום טענה זו נפסל השטר דאל"ה הו"ל לפרש טעם הסברא שבטענת האשה דשמא אחרת העלתה שמה כשמה. אמנם צ"ל דעיקר ראייתו הי' ממה שאמר תחלה לא זו היא יסמך על אשה וקרוב ולכאורה קשיא דמאי עבידא לגלוי' איכא הכא דאיך אפשר להתגלות אם זו הראשונה אם לאו וצ"ל כיון שאנו רוחין שלבסוף כשדקדק חמר לא זו היא אם כן עד כאן הי' מכירה והוי שפיר עבידא לגלוי' כמ"ש לעיל וצ"ל דהעד השני לא הי' לפנינו. ולפי"ז אכתי אין ראי' דסומכין לכתחילה בשמות על אשה וקרוב וצ"ל דהנ"י מדמה להו להדדי. והנה בש"ע פסק דסמכינין על אשה וקרוב לכתחילה כדעת בעה"ת והרשב"א והרא"ש והנ"י אבל אני תמה מאד דהם הכריחו מהחי עובדא דתברא דסומכין על אשה וקרוב ומדברי רבינו הגדול הרי"ף נראה להיפוך שהוכיח מהאי עובדא דאין סומכין על חסה וקרוב דז"ל הרי"ף ביבמות פרק החולץ וז"ל וכיון דקיימא לן וכו' ודוקא היכי דליכא חששא דחסדא אבל היכא דאיכא חששא דחשדא לא מבעיא לי' לסהדי למסהד בין במלתא דאיסורא ובין במלתא דממונא עד דבדיק בהדי סהדי מאחרינא דאמרינן בג"פ ההוא תברא ואמרינן נמי הא צורבא מרבנן דאזיל לקדושא אייתתא) וכו' אלמא היכי דאיכא חסדא בין באיסורא ובין בממונא חיישינין לא סמכינין אקרובים ומשה עכ"ל הרי"ף הרי הוכיח מהאי עובדא דלית לי' למסמך אקרובים ואשה ונראה כוונתו דחזינין שרצו להטעות לרבה בר חנן ואין להקשות איך סמך עליהם תחינה כבר כתבתי שרבה בר חנן הי' מכיר להאשה רק שהי מסתפק מחמת קול וכשאמרו לו דבגר

לה קלא לא דק כ"כ בהכרת פני' וטעה בהכרתו של עצמו ולא סמך עליהם כלל רק על הכרת עצמו והם הטעו אותו עכ"ם ש"ח מוכיח הרי"ף דאין לסמוך על אשה וקרוב ובאמת מהא דצורבא מרבנן אזיל לקדושי איתתא קשיא טובא דמשמע דאין לסמוך על אשה וקרוב היכי דאיכא חשש חשדא ותמהני מאד שלא הביאו הפוסקים את דברי הרי"ף ומדברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהל' מלוה ולוה הל' ד' נראה כדעת הרי"ף שכ' עד שיביא ראי' או שהוחזק ותמהני על הה"מ שהביא דברי הרשב"א על לשון הרמב"ם ולא הזכיר מדברי הרי"ף כלל ועוד אני תמה בתשב"ץ משמע דגרס ברמב"ם פ"ד מהל' יבום הל' נ"ח וכן בשאר עדיות של תורה והוא תמוה דבהרמב"ם שלפנינו הגרסא משא"כ בשחר עדיות וכן מוכח מל' הה"מ שהרי כתב ע"ז דכן מבואר בהלכות והריב"ש סי' קי"ב פי' דברי הרי"ף דוקא אם קודם מעשה אמרו שהדין פלוני אחוה דמיתנא שלא הי' נ"מ בדבריהם לא לענין איסור ולא לענין ממון משא"כ בשעת מעשה אין סומכין עליהם ואף קודם מעשה דוקא היכי דליכא חששא דחשדא. והנה רמ"א בסי' רפ"ד פסק דאין סומכין על ע"ח המעיד שזהו הוא קרוב הראוי לירש וצריכין אנו לחלק דזה לא מיקרי עביד לגלוי' כל כך. וגם המרדכי ביבמות פרק מצות חליצה בשם הראב"ד דדוקא במסל"ת האמין הרי"ף גבי חליצה ונשמע קצת כפי' הריב"ש וראב"ן פי' משום עיגונא הקילו וזה כראה כדעת הריב"ש והתוס' פ' הזורק ועוד הביא בשם כמה גאונים דדוקא היכי דכבר הוחזק לן קצת שזה היבם וזה היבמה רק שנא הי' הדבר ברור לזה מהכי עדות קרובים חבל אם אינו ידוע לנו כלל אם הוא אחיו צריך שני עדים כשרים להתה"ד סי' רל"ח והרמ"א סי' קמ"ב סעיף י"א הביאו ופסק כן דחם שליח אעפ"י שהוא פקח הביאו ואין מכיר האש' צריך שנים כשרים ולא מהני קרוב או אשה. ובאמת שבט"ז בסימן קמ"ב סק"י מפקפק ע"ז וגם עפ"י המבואר בשם המרדכי יש ג"כ מקום נחלק וראיתי באיזה מקום דמביאים דגם האגוד' הביא כל דברי המרדכי וגם ראיתי שמביאין בשם המבי"ט סי' קי"ט שכ' דעידי מסיר' צריך שיכירו את האיש ואת האש' דאל"ה אין כאן גיטא דאין דבר שבערו' פחות משנים ואם אין יודעין האיש והאש' קודם נתינת הגט או שיכירנה אחר נתינת הגט נא הוי עדי מסיר' אבל מה אעשה שהרי התוס' בר"פ כל הגט וגם בפ' ג"פ ד"ה וליחוש לשני יוב"ש הדרין בעיר אחת כתבו דאין עידי מסיר' מדקדקין אם היא אשתו של פ' זולתי כל שמכירין שם הנותן שמו כשמו הכתוב בשטר ושם האש' הכתוב בשטר לא ידקדקו אולי זאת אשתו של חבירו הרי מבואר דלא כדבריו אבל יש לעיין דהרי בגיטין דף י"ט אמרי' דעדי מסיר' צריכין למקרייא לגיטא וכ' הר"ן הטעם כיון דעידי מסיר' הם עידי כריתות צריכין בעצמם לידע ואין לסמוך על הבעל וגדולה מזו כ' הפ"י

שם דלשיטת ר"ת דסבירא לי' דלעולם בעינין ב' עדים ממש וא"כ אפשר שא"צ לידע שזה הבעל וזו אשתו דהרי אם אין יודעין שזו אשתו חין כאן כריתות כלל דילמא זה האיש אחר וזו איכה אשתו כלל אף דיודעין דזה שמו כך וזה שם אשתו כמו שכתוב בגיטין אכתי חינם יודעין דילמא אשה אחרת וצ"ל דעכ"פ יודעין שזה הבעל יש לו אשה ששמה כך. שוב מצאתי שכתבו כן בהדיא בשם התוס' וכיון שרואין שם זה כתוב בגט ויודעין שיש להאש' שם כשם הכתוב בגט שוב אין חוששין לשני שמותיהן שוות כמ"ש אבל אם אינן יודעין כלל שם האש' של זה הבעל א"כ חין יודעין כלל חם שם של אשה שלו כתוב בגט ועדיין יש מקום לומר כיון שאין כותבין הגט אח"כ יודעין שם האיש והאש' שלו יכולין עידי מסיר' לסמוך עליהן. אמנם אם נימא דאין עדי חתימה צריכין לידע שם אשתו ממילא צריכין עידי מסיר' לידע שם אשתו דאל"ה לא הוי כריתות כלל ומה מהני הא דבעי למיקריי' נגיעה כיון שאין יודעין שם אשתו כלל ונראה דזה כוונת התוס' שהקשו בג"פ שם ד"ה דאזיל ומגרש לאיתתא דלאו דיני' והעיקר כגרסת המהרש"א רק דהכוונ' דעכ"פ עידי מסיר' כיון דבעי למיקריי' לגיטא כי היכי דנהוי כריתות ממילא ע"כ צריכין לידע שזו האש' היא אשתו וח"כ יראו שחין זה סם אשתו וזה נראה ברור בכוונת התוס' ועדיין נשאר הדבר אצלי בצ"ע אחרי שהרי"ף והתוס' פ' הזורק ומרדכי וראב"ן ואגודה והגאונים שהביא המרדכי מדברי כולם נראה דעכ"פ בממון אין לסמוך על אשה וקרוב וכן נראה דעת הרמב"ם ולדברי הגאונים אשר הבאתי ס"ל חף בגיטין וחליצה חם לא באופן שחלקו הם הוי ראוי עכ"פ שהאחרונים יביאו דבריהם. ועוד מצאתי שם שכ' דשליח כיון שהוא עומד במקום הבעל לכן צריך שני עדים דוקא ובזה מיושב מה שהקש' הט"ז על התה"ד בסי' קמ"ב ס"ק יו"ד ובלא"ה הראי' שמביא מדברי הה"מ הם דברי הרשב"א בחידושיו דף ובאמת כשיתעכב שם יתברר לנו שהוחזקו שם בשם זה וזה פשוט:

נחזור לנ"ד שעכ"פ א"א לומר שהעדים פסולים מחמת שינוי המקום לידה כיון שיכולין לסמוך על הבעל או אשה וקרוב ועוד אני אומר דאף דס"ל דלא מקבלין מע"ה עכ"פ אין ע"ה פוסל בשביל כך רק דאינו נאמן לפסול את השטר. והנה מ"ש בדברי הנ"ב הנ"ל שכתבו שקר במזיד לא ידענא האיך יפסק לקרותם מזידים והלא יכולים עכ"פ להתנצל ששוגגים ומוטעים הוי והלא הש"ך כ' בסי' מ"ג ס"ק יו"ד דטעו בשנות המלך אף דלא עבידי למטעי ואפ"ה לענין פיסול העדים יכולים להתנצל שטעו ק"ו הכא שיכולין לסמוך לכתחילה על אשה וקרוב ועוד י"ל אף אם נימא דהתם העדים פסולים חבל הכא בנידון דידן היינו בשינוי השם בגט נ"ל דא"א לומר שפסולי' העדים ואפי' מע"ה

מקבלין משום דהתם דאיכא למימר דאף דסמכינין על אשה וקרוב אפ"ה וודאי אשה וקרוב חומרים האמת כיון דהוה מלתא דעבידא לגלוי' משא"כ הכא דכתבו התוס' אע"ג דלא מיקרי עביד לגלוי' אפ"ה אשה וקרוב מהימן א"כ וודאי דמקבלין אף מע"ה. לזאת נלענ"ד בכוונת הרא"ש דלא מיבעי' לשיטת הפוסקים דהי' במזרח וכ' במערב דפסול אף בשאר שטרות דהתם הטעם משום מיחזא כשקרא כמ"ש הרא"ש בב"ב וכל הפוסקים ואע"ג דלשאר מיחזי כשקרא לח חיישי' כיון שהוא שקר גמור לעולם פשיטא דלכאורה יש לפסול גם כחן משום מיחזא כשקרא והא דדקדק הרא"ש וכ' שהעדים חתמו שקר משים דלסופר כ"ע מודים דלא חיישינין. והא דכ' הרא"ש כאן משום דיאמרו עמנו הייתם וכאן כ' דמיחזי כשקרא משום דהא ודאי נלע"ד דוודאי עמנו הייתם לא שייך דיכולים לומר אחרנוהו וכתבנוהו או מילי מסר זולת בפני העולם מיחזי כשקרא' אמנם אפי' לפי שיטות התוס' ודעת הרא"ש דבשאר שטרות כשר מ"מ לשיטת ר"ת פסול בגט הי' במזרח וכ' במערב לכך הביא ר"ת ראי' דעכ"פ אמרינן בכתובות דעדים לאו אכולהו מילתא קמסהדי וא"כ אין העדים מעידין ע"ז וממילא ליכא מיחזי כשקרא. ולפמ"ש מיושב מה שהקשה הג"פ בוודאי גם לענין מקום לידה לא שייך לפסול משום דלענין לידה לא מיחזי כשקרא כיון שאין עיקר עדותן ע"ז ויכולין לסמוך עפ"י עצמו א"כ אפשר שטעו שהוחזק בעיניהם ששם מקום לידתן ובמקום דיכולין למטעי לא מיחזי כשקרא. אמנם בלא"ה דברי הש"ך שם אינם מובנים לי מכמה טעמים חדא מה שפירש אמנה שבשטר הם מעידין כלומר שפלוני שהוא מוחזק בכהן לוה מפלוני כו' אין לשון הגמ' סובלתו דלישנא דגמרא אמנה שבשטר משמע שאין מעידין כלל על הכהונ' ומ"ש אבל לא מסתבר דהעדים יחתמו על דבר שאינו דודאי אין חותמין עד שיקראו כל מה שכתוב בשטר גם זה תימא ולא ידענא מה קא קשיא לי' דודאי אין העדים קוראין כל השטר אמנם אכתי דהעדים לא ידעו אם הוא מוחזק בכהן או לאו רק שסמכו עצמם על הלו' שכ' על עצמו שהוא כהן כיון שהם עצמם אין מעידין ע"ז ולא הוי חתומים על דבר שקר ומ"ש עוד הש"ך דליכא למימר טעמא דמהמנינן משום מסל"ת דפשטא דלישנא לא משמע הכי ועוד דמשמע דבגוונא דמבעיא לי' לענין יוחסין פשיטא לי' לענין תרומה ודבריו תמוהים דבגמרא לא הוזכר כלל תרומה רק הש"ך גופא מסיק כן מהאיבעי'. והאיך שייך לומר דפשטא דלישנא דבהך גוונא דפשיטא לי' קא מבעי' לי' כיון שלא הוזכר כלל תרומה בגמרא. ומ"ש עוד הש"ך דרמב"ם וטור שם לא כתבו בלשון אני פ' רק בלשון שהעדים אומרים כן פלוני כהן לוה מפלוני מנה כו' עד דאלמא דהא פשיטא דע"כ חתמו על הכהן משום שמוחזק בכהן ואי לאו שהי' מוחזק בכהן לא הוי חתמו

ולא אמרי' דהעדים לא דקדקו בכך עכ"ל הש"ך הוא תמו' דאם הוא עצמו נאמן במסל"ת לענין תרומ' ק"ו דהעדי' מסל"ת נאמנים לענין תרומ' וא"כ אף אי אמרינן דאמנה שבשטר הם מעידין כיון שהם עצמם כתבו עליו שהוא כהן הוה עכ"פ העדים מסל"ת שהוא כהן ומה שהביא ראי' מהר"ן אינו ראי' דכוונת הר"ן דוודאי כיון דמסל"ת דהוא ודאי עכ"פ מוחזק בעיניהם שהוא כהן ולקמן אבאר הפלוגתא שבין הרשב"א והר"ן. ועוד דעד כאן לא קאמר הר"ן אלא בלשון עדים אבל בלשון הלוה וודאי יכולין לסמוך עליו כיון שכתב על עצמו במסל"ת ואע"ג שהפ"י לא כתב כן אין דבריו מובנים ומ"ש ובזה מתורץ קו' התוס' לפענ"ד גם הר"ן מוכרח לחילוק שכתבו התוס' בתירוצם דבב' יוב"ש מדקדק דהרי כבר כתבתי דכ"ע מודים דיכול להחזיק עצמו בכהן במסל"ת. וא"כ קשה קוש' התוס' שמא מערים וע"כ צריכין אנו לחלק דבב' יוב"ש מדקדק שמא הוא מערים ואינו מסל"ת או אפסר דס"ל כמ"ש הרשב"א דהתם מיירי בלשון עדים ולזה לא חיישינין שמא הערים ואמר לפניהם בדרך מסל"ת שהוא כהן וזה דוחק ועכ"פ מוכרח ליישב קו' התוס' אמנם בזה חולק הרשב"א על הר"ן הנ"ל דאף בב' יוב"ש אין מעלין ליוחסין ודעת הר"ן בלשון עדים ושני יוב"ש אינו מבואר איך דעתו ומה שהקש' התוס' והב"ש באה"ע סי' ג' ס"ק ח' יש ליישב דהטור חושש לדברי שניהם לשיטת התוס' ולשיטת הרשב"א ולכך ס"ל דבל' הלוה בשני יוב"ש אין מוציאין ממון כשיטת הרשב"א וכן בלשון עדים וליכא שני יוב"ש אין מעלין ליוחסין כשיטת התוס' אבל בתרתי למעליותא מהני ממ"נ בין לשיטת התוס' ובין לשיטת הרשב"א אפשר דגם הרמב"ן והר"ן מודי לזה באשר אבאר לקמן. אמנם אם הוא לשון הלוה משמע דים לחשוש לדעת הרשב"א ואפילו בב' יוב"ש לא מהני והא דכ' הרב בסי' קל"ו גבי גט דכותב כהן לסימן היינו משום דשם ליכא למיחוש להערמה והוי סימן דהרי אין כותבין גט אלא זה בפני זה רק לענין מוכח מתוכו שפיר כותבין לסי' ועכ"פ כיון דבאמת הוא כהן הרי מוכח מתוכו מי הוא המגרש ובזה הי' מקום לישב קושי' התו' בגיטין דף ך"ד ד"ה בעידי מסירה שהקשו לר"מ לא בעינין שיגרשו זה בפני זה כיון דצריך שיהי' מוכח מתוכו וצריך לכתוב כהן ולשיטת הרשב"א דס"ל דאף בהוחזקו שני יוסף ב"ש לא מהני אם הוא לשון הלוה. ואם כן בגט דהוא לשון הלוה לא מהני לענין הערמה סימן כהן כמבואר בב"י בשם הרשב"א ולכך צריך זה בפני זה דליכא למיחוש להערמה ואז הי' סימן ומוכח מתוכו והתוס' לשיטתייהו דס"ל דבהוחזקו מדקדקי' אף מלשון הלוה ולכך קשי' להו שפיר:

נחזור לענינינו דמלבד מה שפי' הש"ך בלשון האיבעי' לא מובן לפענ"ד עוד נלפענ"ד ברור דאף אם נימא אכולהו מילתא קא מסהדי אין הכונה דמעידין ממש שהוא כהן

דמה להעדי' בזה ומה ענין עדות זו להלואה זאת וגם אין זה עדות בפ"ע כלל ובלי ספק שלא יעלה על לב האדם להעיד בשטר זה שהוא כהן. אמנם הכונה אם נימא אכולהו מלתא מסהדי היינו שאין העדים חותמין אא"כ יודעים בבירור כל דבר ודבר הכתוב בשטר שאינו שקר. וא"כ תיקשה על הר"ן לשיטת הש"ך דאף אם נימא אכולהו מילתא מסהדי אכתי איכא למימר דבאמת דקדקו וידעי שהוא מוחזק בכהן ואין זה שקר לשיטת הש"ך צ"ל דיש חילוק בין לדקדקו לדקדק ומפשטא דמילתא לא משמע כן. אמנם המעיין בשיטה המקובצת דכתב הריטב"א יראה דדעת מורו והוא הרא"ה כידוע דכונתו דאע"ג דעדים אכולהו מלתא מסהדי מ"מ אין כאן עדי' גמור דלא כיונו להעיד. וגם היא מפי כתבם שאין זה עיקר השטר רק כיון דהעדים עצמם כתבו כהן לא גרע ממסל"ת כמ"ש למעל' והוי כשנים מעידין לפי תומם שפלוני כהן וס"ל דבשנים מסל"ת נאמנים אפילו ליוחסין והאיבעי' היא רק באני פלוני כהן וחתמו סהדי דאי אמרינן דאכולהו מילתא מסהדי הוי כאילו כתבו בעצמם שהוא כהן. אבל אם אמנה שבשטר הם מעידין אפילו מסיח לפי תומו לא מיקרי משום דאין חוקרין כלל ואפשר שסמכו על דברי הלוה שכ' על עצמו ואין להם לחקור אם הוא אמת אם לאו כיון שאין ההלואה תלוי בזה והם לא כתבו עליו שהוא כהן. משא"כ בלשון עדים שכתבו עליו שהוא כהן לא גרע ממסל"ת. אמנם הרמב"ן ס"ל דאין מעלין בשנים מסל"ת משום מעלת יוחסין ושכן דרך הכותבים לכותבן לפלוני כהן רק אם הוא מוחזק. והיינו דוקא במסל"ת דהיינו אי אמרינן אמנה שבשטר הם מעידין משא"כ אי אכולהו מילתא מסהדי אף שאין עדות ממש מ"מ לא כתבו כן לפי תומם זולת שבכונה ובדקדוק כתבו כן דנתכונו לכתוב כהן או אף בלשון הלוה דקדקו על מה שכתוב למעלה כהן קודם שחתמו ממילא כל שדקדקו ולא סמכו על שהוא מוחזק לתרומה זולת שנודע להם בבירור שהוא כהן ודאי ועד כאן לא חיישינין דילמא כתבו עליו כהן מפני שהוא מוחזק לתרומה אלא במסל"ת ולא דקדקו בכונה כגון אם אין מעידין רק אמנה שבשטר ולפי זה יש חילוק דאי אכולהו מלתא מסהדי מדקדקו וכותבין בכונה ואי אמנה שבשטר הם מעידין אינם מדקדקין ואם הוא לשון הלוה אפילו מסל"ת לא מיקרי עדים רק אף עפ"כ מעלין לתרומה משום דהוא עצמו נאמן במסל"ת ואם הוא לשון העדים הוויין העדים מסל"ת ואין מעלין ליוחסין לשיטת הר"ן רק אמנם דדבר ברור דאין חילוק בין הרא"ה להרמב"ן זולת במסל"ת אבל כל שמדקדקין וכותבין בכונה מעלין ליוחסין ולא חיישינין דלמא כתבו בשביל שהוחזקה בב' יוסף והוא לשון העדים ונרא' דגם הם מודים דמעלין דהרי כתבנו דבב' יוסף אף הר"ן מודה דמדקדקין עכ"פ בלשון עדים. ובזה מיושבת קושי' הג"פ דהרי בררנו כל שהעדים כותבין

בכונה לא שייך לומר אמנה שבשטר הם מעידין שכל שכותבין בכונה הם מדקדקין וא"כ מוכיח הר"ת שפיר דאם נימא דבשינה השטר פסול וא"כ הכשר השטר תלוי בזה א"כ ע"כ צריכין לדקדק וכותבין בכונה וממילא מעידין גם על זה אלא ע"כ דגם בשינה כשר ולכך אין מעידין רק אמנה שבשטר ואין מעלין ליוחסין עכ"פ הנה כתבו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דאפילו בשינה שם אבי המתגרשת הגט בטל ותצא מזה ומזה. (לשאלה הנ"ל שייך עוד מ"ס בסי' ל"ו):

סימן כז

מה שהשבתי על השאלה ששאלו ממני דיינים הרבנים המופלגים דק' בריגל בדבר הגט הנשלח לידם מק' טארני ולא נכתב בו העומד היום במתא טארני וכתבו בזה"ל ושלחנו אותו בחזרה שיכתבו גט אחר כי לפענ"ד גם הפוסקים המכשירי' אינם מכשירי' רק בדיעבד וקודם החתונה לא מיקרי דיעבד ואולם הבד"צ דק' טארני עמדו על דעתם בזה והדר שלחו אותו הגט עצמו מטעם שאין שם כעת סופר לכתוב אחר עכ"ל הדיינים דק' בריגל הנ"ל וכתבתי להם בזה"ל:

בענין הבט שלא כתבו מקום העמידה שכתבתם דגם הפוסקי' המכשירין אין מכשירין רק בדיעבד בזה לא צדקתם דהרי בדברי הר"ת מפורש בתוס' בגיטין דף פ' דא"צ לכתוב כלל והנה באמת כפי מה שביאר שם המהרש"א הפלוגתא שבין ר"ת לר"י דפלוגתתם תלוי בפירוש המשנה דשינה שם עירו ומש"ה כתבו התוס' דשינה שם עירו לא ששינה ממש כו' כי היכי דלא נידוק דלא כתבו כלל כשר היה קצת מקום לדבריכם. אמנם באמת הנה מצינו חילוקי דיעות בפירוש דברי הפוסקים למידוק דשינה כשר משום דאם לא כתבו כלל כשר אם פירוש הדברים הוא דוקא היכי דא"צ לכתוב כך אף לכתחילה מעיקר הדין אז דייקינין כן או פירוש הדברים הם דאפילו היכי דכשר עכ"פ בדיעבד ג"כ מדייקינין דשינה כשר. וזה הספק ראיתי באיזה שו"ת ולא מידכר לי וכמדומה שהוא בשו"ת מגיני שלמה ואפשר שהוא מה שהעתיקו על שמו שו"ת בכת"י ודעתי נוטה ביותר לאותם דיעות דדוקא היכי דגם לכתחילה א"צ לכתוב אז בדוקא מדייקינין דשינה כשר א"כ כיון דמבואר בש"ע בהגה"ת רמ"א בשינה מקום העמידה דמכשיר דיעה הראשונה משום דכל דבר דא"צ לכתוב כו' מוכח מזה דאף לכתחילה א"צ לכתוב אך אמנם אפילו אם נאמר דדעת המכשירין מכשירין אף לכתחילה שלא לכתוב ורק דהא דכותבין הוא רק לרווחא דמלתא ושלא כדבריכם כיון דאיכא הרב' פוסקי' החולקים בזה א"א לנו למיפסק כדעת המקילין רק בדיעבד דוקא בדוקא כשכבר ניתן הגט אבל כשעדיין לא ניתן

הגט ורק שכבר ככתב לא מיקרי דיעבד לענין זה. והנה דעת הריא"ז שבשלטי הגבורים המובא בב"ש שהגט בטל בלא כ' מקום הדירה שכפי הנראה היא נדחה מכל הפוסקים וכמ"ש בגט פשוט הובא דבריו בס' בית מאיר אך אמנם הביא דבריו בקיצור ואני עיינתי בגוף ס' ג"פ וראיתי שאינו מדחה דבריו רק מה שס"ל להריא"ז שהוא מדאורייתא. אך אמנם לנידון דידן היינו בלא כ' מקום העמידה אדרבא בעל הג"פ חושש לדברי הריא"ז וכ' להסתפק היכי דהבעל נחפז ללכת ואומר לסופר כתוב כו' דאז לא כותבין לא מקום עמידת הבעל ולא מקום עמידת האשה אם למיחוש לדעת הריא"ז ולכתוב שם מקום הדירה או שלא לחוש לדעת הריא"ז כלל נגד שאר הפוסקים והיינו משום דהג"פ תופס בדעת הריא"ז הנ"ל דמקום העמידה נכנס במקום הדירה ועפ"ז כ' הג"פ דהיכי דהגט נשלח ע"י שליח דאין כותבין מקום עמידת האשה צ"ל משום דכבר כ' על הבעל העומד היום ומקום עמידתו נכנס במקום דירה והוי העיר סימן לגבי הבעל ושוב ליכא למיחוש לשני יוב"ש ומחמת זה נשאר הג"פ בספק קצת היכי דהבעל נחפז ללכת ואומר לסופר כתוב כו' ומינה שליח להוליך לאשתו דאז אין כותבין לא מקום עמידת הבעל ולא מקום עמידת האשה אם צריכין למיחוש לדעת הריא"ז לכתוב אז מקום הדירה עכ"פ לפי דברי הג"פ שאדרבא חושש קצת לדעת הריא"ז הי' נראה שלא להתיר בנ"ד שטעה הסופר ולא כ' על הבעל שהי' עומד אז בשעת כתיבה של הגט במקום הכתיבה וטעה הסופר והשמיט העומד היום על הבעל וגם נסלח הגט ע"י שליח דאז אין כותבין העומדת על האשה שלא להתיר כלל ודעתי שאין להתיר רק בשעת הדחק דוקא שאז מקיל בש"ע אפילו בשינה מקום העמידה ומכ"ש כשנחסר כמו בנ"ד אבל שלא בשעת הדחק לדעתי אין להתיר אף בדיעבד לדבריו. דמה שהרבנים המופלגים הבד"צ דק' טארני קוראים לנ"ד שעת הדחק וכפי ששלחתם מכתבם לכאן שאני שולח לכם בחזרה רצוף פה הוא תמוה למאד לקרוא זה שעת הדחק מה שהסופר שכ' הגט לא יבוא לביתו עד ש"ק ומכ"ש כפי שאמר לי המגרש מוכ"ז שעוד סופר אחר בק' טארני רק שמייקר שכר כתיבתו אתמהה לקרוא זה בשם שעת הדחק גם אם לא היה שום סופר מצוי בק' טארני והכי שאר עיירות שקלינהו מעלמא ח"ו ובפרט שהמגרש אינו מק' טארני רק בא לשם לכתוב גיטו לשלחו לק' בריגל. והנה אפילו בשעת הדחק באמת ג"כ הנה בס' תורת גיטין מחמיר אפי' לדעת המכשירין דרק דוקא כשנכתב מקום הדירה או כשאין במקום הכתיבה איש אחר ששמו כשם המגרש עכ"פ אם אמנם שדברי התורת גיטין שנראה שדבריו יוצאים מן דברי הג"פ הנ"ל לומר דמקום עמידה הוי כמקום דירה מכח כאן נמצא כאן הי' לפענ"ד לאו דסמכא נינהו דהרי מבואר בדברי הג"פ דהוא ממציא זה דמקום העמידה נכנס במקום הדירה

דהוא נצמח מדברי הש"ג הנ"ל. והרי בש"ג מבואר דסתם הדבר דהבעל והאשה מאותו העיר מקום הכתיבה יעו"ש בש"ג על המשנה דכ' למלכות שאינה הוגנת א"כ הי' משמע כשהבעל או האשה אינם ממקום עיר של מקום הכתיבה כלל וגם לא נכתב העומד היום הוי כשינה מקום הדירה דפסול לכ"ע ואפילו אם נימא דלדברי הג"פ הנ"ל בדברי הש"ג דמקום העמידה הוי כמקום הדירה אין זה נקרא שינוי מקום הדירה אף כשלא נכתב העומד מ"מ כיון דעכ"פ אפשר הדבר שהי' עומדים שם במקום הכתיבה שכתב הג"פ דנכנס מקים העמידה במקום דירה עכ"פ תיקשי דכשלא הי' הבעל או האשה ממקום זה וגם אין עומדים כלל במקום הכתיבה הי' עכ"פ כשינוי מקום עמידה דאין להכשיר רק בשעת הדחק והרי מעשים בכל יום דשולחים גט לאשה שאין עומדת כלל במקום הכתיבה עכ"פ נהי דלענין אם צריך כאן בנ"ד דוקא דיהי' שעת הדחק בדוקא איני רוצה לתקוע עצמי בדבר הלכה זאת שלא נצרכה לנ"ד עכ"פ בנ"ד שלא ניתן הגט ורק שנכתב לא נלפענ"ד להתיר ליתנו לכתחילה. אחר שכתבתי כן והיה הדבר פשוט אצלי שאינו מהצורך בענין הזה לחפש בספרים אעפ"כ אחר איזה זמן הנה בא בעיוני שו"ת בית אפרים ומצאתי בו בחלק אה"ע סי' ק' מענין זה. וגם בשו"ת נטע שעשועים שיצא מחדש גם כן בסימן כמדומה שמפלפל בזה:

סימן כח

מה ששאל רב אחד על מעשה שהי' בקהלתו שאיש אחד שהי' דר בעירו והי' מוחזק שם בשמו רק בשם אחר ואח"כ גירש לאשתו ושם בעירו לא הי' מסדרים גיטין והוצרך ליסע משם לקהלה אחרת קרובה שהי' מסדרים בה גיטין והיו מסדרי הגט בקיאין בשם האיש ההוא כפי מה שהיחזק בעירו ולאחר שקראו הגט לפניו קודם נתינתו אמר המגרש כי יש לו שני שמות ואיך שעולה לס"ת בש"י השמות ושאותם א"ע בשני השמות ולפי שהי הדבר רחוק בעיני משדרי הגט שהי' מכירין אותו היטיב רק בשם אחד לבד התחילו לחקור אותו בכל מיני חקירות ובדיקות על שם השני שאמר ושאלו אותו מדוע לא הודיע זה קודם כתיבת הגט והשיב טעמים ואמתלאות שאינם נכונים והבינו מסדרי הגט שאינו מגרש ברצון טוב כי באמת היה הדבר כן כי רק האשה לא רצתה לדור עם הבעל והוא לא רצה לגרשה רק לדור עמה ורק מחמת קטטות ומריבות שביניהם נתפשרו שיתן לה גט ושתתן לו האשה איזה סך מסוים אחר נתינת הגט עכ"פ לאחר שחקרו אותו מסדרי הגט על שני השמות שאמר בין הכתיבה לנתינה והמגרש עמד על דעתו שיש לו שני שמות עלה במוסכם של מסדרי הגט לסדר לו שני גיטין אחד בשם זה שהי' מוחזק במקום דירתו

וגם אצל מסדרי הגט וגט השני סידרו בשני השמות וכן נעשה מעשה שגירש את אשתו ואחר איזה ימים של הגירושין הוציא המגרש את הקול שהטעה את מסדרי הגט שלא הי' מגיד להם את האמת כי אמת הוא שיש לו שני שמות אבל על שם השני שלא הוחזק בעיר דירתו החליף אותו על שם אחר וגם הביא גב"ע מעיר מקום מולדתו שיש לו באמת שני שמות ושאמת הדבר כפי המבואר בגב"ע שעל שם השני שאמר למסדרי הגט החליף את השם ההוא על שם אחר ואעפ"כ פסק הרב הנ"ל דהגט הוא גט כשר וכדין המבואר בש"ע היכא דלא אתחזק במקום כתיבה ונתינ' רק בשם אחד וגירשה בשם ההוא כשר אף שיודעין שיש לו עוד שם אחר במקום אחר מכ"ש כאן שלא נודע כלל משם אחר. אך אמנם שאלני הרב הנ"ל כיון דנראה ששינוי שמו הי' כדי להוציא לעז על הגט כי סבור הי' שיפסול אם יתודע באמת עפ"י גב"ע איך ששינה את שם השני אף שהוא שם טפל מ"מ עכ"פ מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שלא גירש ברצון טוב ושסבר שאינו מתירא מנתינת הגט מחמת שיפסלנו אחר הנתינה א"כ מה לי אם ביטל הגט בפירוש או שסבר שזה גט פסול הוא וכעת אומר הבעל שכונתו הי' מתחילה לפסול הגט ואמרתי להרב הנ"ל שצריך להתישב בענין הזה כי הנה קיי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא וכמבואר בסימן קמ"א סעיף ס"ב אע"פ שגילה דעתו בין כתיבה לנתינה שחפץ בביטולו כגון שאמר לו השליח לא נתתי לה עדיין ואמר ברוך הטוב והמטיב וכיוצא בזה אינו בטל. אך אמנם יש לצדד ולומר דהטעם בזה עפ"י מה דאמרינן בקידושין גבי המזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל דאמר רבא שם הוי דברים שבלב ופירשו שם התוס' שלא גילה דעתו בשעת המכר דאל"כ לא הוי דברים שבלב וכתב הרא"ש דדוקא במקרקע מהני גילוי דעת דאין אדם מוכר נכסיו והענין עצמו מוכיח עליו משא"כ במטלטלין אע"ג דגילה דעתו הוי דברים שבלב והיינו דבמקרקעי כיון דהענין מוכיח עליו הוי דברים שבלב כל העולם וגם גלה את דעתו לכן לא הוי דברים שבלב כי אם דבר מפורש משא"כ במטלטלין הגם שגילה דעתו שמחמת כן הוא מוכר מ"מ איננו דבר שבלב כל העולם וגם לא פירש בפירוש לכן י"ל דכונתו הי' אף אם לא יוכל לעלות שיהי' המקח קיים והגם שאומר שבלבו הי' כונתו דוקא אם יעלה הוי דברים שבלב ולזאת י"ל דלכך גילוי דעתא בגיטין לאו מלתא היא מהאי טעמא בעצמו כיון שלא פירש ואין הענין מוכיח עליו בלב כל העולם י"ל אף שגילה דעתו שחפץ בביטולו מ"מ כמו כן מסכים שאם יתן השליח לידה שתהי' מגורשת והגם שאומר שבלבו לא כיון לזה הוי דברים שבלב וכן משמע להדיא בחידושי הרשב"א בקידושין דטעמא דאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא משום דברים שבלב ורבא ס"ל היכי דגילה דעתו לא הוי דברים שבלב יעו"ש ולפ"ז

מה שפי' רש"י בקידושין מקרקעי ושם מרא דשמעתתא רבא כונתו כמ"ש המהרש"א יעו"ש והרא"ש שכ' דבמטלטלין לא מהני היינו לדידן דקיי"ל כאביי ולפי"ז יש לצדד בכאן דגילה דעתו והענין מוכיח ע"ז שהרי אחרי כל החרמות שנתנו הב"ד שהי' מסדרי הגט מחמת שהי' נראה בעיניהם כמשקר אעפ"כ לא הגיד שמו האמת ולפי דעתו גט זה פסול הי' א"כ איך אפשר שגירש בלב שלם כיון דלא הגיד שמו האמיתי והוי כמו מכר קרקעותיו אדעתא למיסק לארעא דישראל דהוי דיבור שלם ומפורש. אך יש לסתור ולומר דהרי לא נודע הגילוי דעתא עד אחר הנתינה דבשעת מעשה לא היו יודעין אם כונתו לאיזה קלקול או שבאמת שמו כך הוא. והנה התוס' כתבו בריש פ' השולח דאפי' למ"ד גילוי דעתא בגיטין מילתא הוא היינו כשנודע הגילוי דעת קודם שבא הגט לידה אבל אם לא נודע הגילוי דעת רק אחר שבא הגט לידה ורק דחזינין דרהיט בתר השליח לא מהני דהוי דברים שבלב ומ"מ יש לצדד ולומר דנידון דידן שאני מהאי דהתם דשם קודם שיודעין מגילוי דעת לא הי' כלל דיבור אבל כאן דהגילוי דעת הי' מקודם ואילו היינו יודעים שמשנה שמו היינו יודעים בבירור שכונתו שאין רצונו בגט דהוי דבר שבלב כל העולם כיון דהענין מוכיח עליו והוא דיבור מפורש ורק קודם הנתינה הי' מחוסר הבנה אם כן הוי כמו דיבור סתום דכתבו הפוסקים דמועיל פירושו וכמו שהביאו ראיות מנדר בחרם ומנדר בקרבנות יעו"ש. א"כ זה הדיבור שהי משנה שמו הי' דיבור שלם אלא שסתום והוי דיבור סתום ולאחר שהביא הגב"ע ממקום מולדתו נתברר פירושי. ועוד י"ל דיש לחלק בין הפלוגתא אי גלוי דעתא מלתא לבין נידון דידן דהתם שפיר כיון דטעמא דדברים שבלב מחמת דהוי ספק ודאנו מסופקים בכונתו דהרי הלא בדברים שמובן לכל העולם שכן כונתו באמת לא הוי דברים שבלב ולפי"ז י"ל דזה דוקא הוי רק דברים שבלב וכגון שגילוי דעתו הי' קודם שבא הגט לידה דהגם דלאחר שבא הגט לידה שמענו שביטלו בפירוש מ"מ עדיין יש לנו ספק בעת הגילוי הדעת איך הי' כונתו דאולי הי' כונתו אז שאם יתנו השליח שתהי' מגורשת ואין הביטול שמבטל את הגט מורה על כונתו אז למפרע משא"כ אם נתברר לנו אח"כ כונתו מתחלה ושהיינו מסופקים בחנם כמו ב"ר דנתברר לנו שכונתו שאמר מתחילה הי' כדי לשנות את שמו וכדי לפסול את הגט לאחר שיברר את שמו השני האמתי ובחנם היינו מסופקים אולי שמו כך הוא לא הוי כלל ספק כיון דאגלאי מלתא למפרע ועומד להתברר ודומה דבר זה למה שכ' התוס' ביבמות דף פ' בד"ה נעשה סריס למפרע י"ל ולקי על חלב שאכל ולא חשיב התראת ספק אע"ג דבשעת התראה הי' ספק שמא יביא שערות קודם שמנה עשר שנים דהשתא מיהא איגלאי מלתא למפרע שהי' גדול בשעת התרא' ולא דמי להכה את זה וחזר והכה

את זה דאף לאחר שהכה את שניהם אינו ידוע איזהו אביו עכ"ל. והנה המ"ל פ' ט"ז מהל' סנהדרין הלכה ד' הביא דברי התוס' ההם וכ' ועיין במה שכ' התוס' פ' יוצא דופן דף מ"ו ד"ה לר' יוחנן דנראה דלא ס"ל כסברא הנ"ל וצ"ע עכ"ל המ"ל והיינו דאמרינן שם גבי מופלא הסמוך לאיש הקדיש ואכלו אחרים ר"י ור"ל דאמרו תרוייהו לוקין וכ' התוס' וא"ת דהוי התראת ספק שמא לא יביא ב' שערות עד ב' או ג' שנים ונמצא דאכתי לא הוי מופלא הסמוך לאיש ותירצו דאזלינין בתר רובא דרוב מביאין שערות בזמנו ולא תירצו כמו שכ' התוס' ביבמות דאיגלאי מלתא למפרע וע"כ דלא ס"ל האי סברא זהו קו' המ"ל שם על סתיצת דברי התוס' מיבמות למס' נדה. אך אמנם אי משום הא לא ארי' דיש לומר דנפקא מיני' דלתירוצם בנדה לוקין מיד משום דאזלינין בתר רובא ולסברתם ביבמות אין לוקין כי אם כשיתברר דשם ביבמות קאמר נעש' סריס למפרע דהיינו דלוקה כשיתברר דלא שייך שם דאזלינין בתר רובא דאדרבא רובא לאו סריסים משא"כ בנדה דקאמר סתם לוקין דמשמע מיד ובפרט למה שכ' הר"מ שם דעיקר החידוש שאכלו אחרים מיד יעו"ש משמע עיקר החידוש דלוקין מיד משום הכי כתבו משום רובא דכן האמת אלא ד עדיין נ"ל להקשות ממה שכ' התוס' בחולין דף י"א דיליף הש"ס ד אזלינין בתר רובא מהורג את הנפש דרחמנא אמר קטלי' ודלמא ההרוול הי' טריפה וכ"ת דבדקינין לי' כו'. והקשו התוס' מה מועיל דבדקינין לי' מ"מ בשעת התרא' היה ספק והו"ל התראת ספק ולדבריהם ביבמות לא קשי' מידי כיון דאיגלאי מלתא למפרע שהי בריא בעת התראה ועומד להתברר כיון דדינא הוא דבדקינין לי' ואפשר לתרץ בדוחק קצת שרמזו התוס' לזה במה שכתבו שם בקיצור ואפשר סבר שמי' התראה ולא כתבו התראת ספק שמי' התראה אפשר שכונתם דבכה"ג שמי' התראה דאל"כ תיקשי ל בעלי התו' ממה שכתבו בעצמם בפ"ק דכתובות בד"ה ספק נפשות להקל דהיכי שסובר אף אם אעבור על התראה לא אבוא לידי חטא כי האי דכתובות שלא יהרג ישראל רק נכרי לכ"ע לא שמי' התראה וה"ה כאן דכותי' דסובר אף אם אעבור ואהרוג לא אהרוג בריא ואולי אפשר לחלק בענין אחר ועכ"פ נשאר אצלי בצ"ע דאולי לדברי תוס' הללו לא הוי בכה"ג דברים שבלב כלל. (מחמת שכאשר כתבתי תשובה זאת נעלם ממני ווה שכתבתי בעצמי בחלק השייך לש"ע א"ח סימן ב' ממ"ש הרמ"א בח"מ סימן ר"ז ס"ד דכשיש אומדנא דמוכח נתבטל המקח וכתבתי שם על דברי הרמ"א ממה שהניח הב"י בצ"ע וגם ממ"ש הב"ח שם לזאת לזכור בעת עיון שנית לעיין בחלק א"ח סי' הנ"ל ומה"ט כתבתי על השאלה ששאל ממני הרב החריף מו"ה נחום טוביש מק' לבוב בענין ביטול הגט באמצע הכתיבה שהשיב הוא באריכות מופלג ולא יכולתי להעתיקה כלל מחמת האריכות וממילא לא הי' באפשר גם

לציין מה שהי' מהראוי להשיג על דבריו אך ורק איזה דבר מועט שנשאר אצלי בספק באתי לרשום כאן דהיינו עפ"י דברי הרמ"א הנ"ל דבאומדנא דמוכח דברים שבלב הוי דברים א"כ יש להסתפק עפ"י דברי הרשב"א בקידושין בדף נון באמצעות דבריו שם דתולה פלוגתת אביי ורבא בגיטין דף ל"ה אי גילוי דעתא מלתא בהא דדברים שבלב לא הוי דברים א"כ י"ל דההלכה פסוקה שאצלינו דגילוי דעתא בגיטין לאו מלתא הוא רק היכא דליכא אומדנא דמוכח ולא מבעיא בזה דקאמר שם דף ל"ד דאף דרהיט בתרי' אימא דבעי למימר אשור הב לה אלא אפילו בענין המבואר בב"ש סימן קמ"א ס"ק צ"ה ששלח שליח לבטל הגט רק שהשליח לא ביטל רק עד שהגיע הגט לידה דמבואר בס' תורת גיטין דמיירי דהוא לא רצה לעבור על תקנת ר"ג ולכך לא הוי אפילו גילוי דעת ומכ"ש אומדנא דמוכח א"כ י"ל כיון דביטל הגט באמצע הכתיבה דבודאי הוי גילוי דעת ואומדנא דמוכח א"כ יש להסתפק ולומר דבזה אמרינן גילוי דעתא מלתא והנה כתבתי ספק זה גם להרב השואל הנ"ל אמנם מחמת שלא רציתי לכנוס עמו בפלפולים לא כתבתי אליו שום נפקותא היוצא מזה דאני מוסיף דבכאן יש לומר דגילוי דעתא מלתא היא דבלא"ה יש לבטל הגט מצד דיבורו שבמפורש אך אמנם כונתי בזה עפ"י דנרא' קצת דגילוי דעתא עם אומדנא דמוכח חשוב יותר כמעשה ועדיף מן דיבורו בעלמא והראי' מהא דפליגי הפוסקים בגיטין דף ל"ב גבי פלוגתא דר"נ ור"ש אי חוזר ומגרש בו בענין אי דיבור יכול לבטל המעשה ולגבי האי גברא דזבין נכסים אדעתא למיסק לארעא דישראל לא מצינו שום פלוגתא בין הפוסקים בזה ורק דלכל הפוסקים הגילוי דעתא מבטל מעשה המכירה ולעיין בגיטין דף ל"ב בתוס' ד"ה מהו דתימא איגלאי מלתא למפרע ובמפרשים שם עכ"פ י"ל דדוקא בביטל את כל הגט לאחר שנכתב הגט דלא היה שום גילוי דעתא בשעת הכתיבה דאינו חפץ בגירושין רק אפשר דאחר הכתיבה שהי' בלב שלם חוזר בו עתה משא"כ כשביטל באמצע הכתיב' דיש גילוי דעת נוסף על דיבור הביטול שביטל באמצע הכתיבה דמוכח שאינו חפץ שיוכתב עוד א"כ י"ל דע"י גילוי דעת דמלתא היא כמו שכתבתי מחמת אומדנא דמוכח וכמו שהבאתי מדברי הרשב"א דקידושין דבכל מקום דדברים שבלב הוי דגרים גם גילוי דעתא מלתא היא א"כ י"ל דע"י גילוי דעת בטל אף מה שנכתב כבר ודחשיב הגילוי מלתא כמעשה בכדי שלא נוכל לומר דלא אתי דיבור ומבטל המעשה אף לשיטת הפוסקים דס"ל כן בביטול הגט לאחר הכתיבה היינו משום דבביטול הגט לאחר הכתיבה לא הי' שום גילוי דעת בהכתיבה והיינו דבשעת הכתיבה לא היה שום גילוי דעת דאינו חפץ בהכתיבה ורק דמן הסתם הא דאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו הי' בלב שלם ורק שאחר שכבר נכתב חוזר בו

ומבטל את הגט בזה שייך פלוגתת הפוסקי אי יש בכחו לבטל הגט מחמת דלא אתי דיבור ומבטל המעש' שהי' בשלימות ולא הי' שום גילוי דעת להיפך משא"כ כשמבטל באמצע הכתיבה דאיכא גילוי דעת במפורש בשעת הכתיב' שאינו חפץ בכתיבת הגט ושמבטל את השליחות שאמר לסופר כתוב ולעדים לחתום בזה י"ל דכל הפוסקים מודו של"ש בזה לומר דלא אתי דיבור ומבטל מעשה כיון דהיה גילוי דעת לבטל מעשה ההוא וצל"ע עוד בזה):

סימן כט

מה שנשאלתי על איש א' בליעל שמעשיו רעים למאד כמעט קרוב למומר ולאחר כל מיני השתדלות השתדלו שיפטור את אשתו בגט אך אמנם באותו מקום אין מסדרין גיטין וצוו עליהם שילך למקום שמסדרין שם גיטין ולאשר חששו הרב וב"ד דשם שלא יברח על הדרך וילך למרחקי' להניח את אשתו עגונה כאשר עשה כזה כמה פעמים לכן נשאלתי אם יש להקל במה שכ' בבאה"ט סי' ק"כ ס"ק יו"ד בשם כמה תשובות להקל במקום עיגון עפ"י כתב שיכתוב המגרש אל הסופר שבמקום ההוא שמסדרין שם גיטין שיכתוב הגט ולעדים שיחתמו או שימנה שם במקומו סופר דשם שיסע למקום שמסדרין שם גיטין ויכתוב שם הגט וגם ימנה הבעל שם שני עדים וגם ימנה שליח וכהנהי אליו שלדעתי עפ"י אגרת לסופר ולעדים בודאי אין להקל והמקילין לא הקילו רק כשכתב יד הבעל ניכר וידוע להסופר ועדים דאז הוה כאילו ראוהו בעצמם ושמעו מפיו בעצמו או עכ"פ דומיא דהרכנה אבל כשאין מכירין כתב יד הבעל בעצמו ורק שעדי' יעידו לסופר ולעידי החתימה על כתב יד הבעל אינו מבואר במפורש אם המקילים הקילו בזה ולשון הג"פ ס"ק כ"ו בד"ה ומ"מ יראה לי דע"כ לא הקיל הרד"ך כו' משמע דדוקא כשידוע להסופר והעדי' חתימתו הוי כאילו שמע מפיו משא"כ כשמעידין על חתימתו י"ל קצת דהוי כאומר אמרו כיון דבלא אמירתן לא נודע כלל כתב ידו והגם שבאמת אין לו דמיון לאומר אמרו דהתם הוי הטעם משום דהוי מילי ומילי לא ממסרן לשליח משא"כ כאן לא שייך זה מ"מ כפי המבואר בג"פ שם זה הדמיון באם העדים כתבו לסופר שהבעל מינה אותו לסופר הוי כאומר אמרו הרי בזה ג"כ לא שייך לומר דהוי מילי כיון דהבעל מינה במפורש את הסופר ואעפ"כ מדמה הג"פ זה לאומר אמרו. ועוד דאף זולת זה אפילו היו מכירין באותו המקום שמסדרין הגיטין את כתב יד הבעל ג"כ קשה להקל ולסמוך בזה על המקילין מחמת שבס' ג"פ בעצמו ובשו"ת בית יהודא סי' קל"ז כתבו שהמהרד"ך בעצמו סיים שכ' כן רק להלכה אבל למעשה צריך עוד להתייעץ עם חכמים וכן משמע

בדרכי משה שסיים על דברי הרד"ך שהביא בד"מ וצ"ע משמע דאינו ברור למעשה. וגם יש לראות עפ"י הכלל שכתב הש"ך ביו"ד סי' רמ"ב הובא בפ"מ יו"ד תחילת הספר דכשהביא המחבר דיעה הראשונה בסתם ודיעה שני' בשם י"א הלכה כדיעה ראשונה. והנה בענין התקנה השני' שכ' רו"מ שימנה הבעל במקומו שם סופר ועדים ושליח ורק שהם יכתבו ויחתמו וגם ימסור במקום שמסדרין גיטין והנה לכאורה אין בזה שום מקום פקפוק אך אמנם בשו"ת שבות יעקב סי' קט"ו הובא בבאה"ט לא רצה מתחילה להתיר אף בשעת הדחק ועיגון אף באופן זה שיהי' במקום הבעל בפני ב"ד דשם סופר ועידי חתימה והרשאה ושליח הגט וסיים וכ' שהגאון מו"ה נפתלי כ"ץ לא רצה להכריע למעשה ואמר שלא ראה מעשה מרבותיו שסידרו גט עפ"י צוואת הבעל שהרחיק נדוד וגם שאר גאונים לא רצו להכריע למעשה ונתעכב הדבר עד שא' מעידי חתימות חלה את חליו אשר ימות בו והיו חוששין שמא ימות העד ויהי' עיגון לעולם עלתה בהסכמה מאת הגאון מו' דוד אופנהיים להתיר והגם ששם הי' מומר ומצדד בשו"ת שבות יעקב שם בחשש שלא יבטל הגט אך אמנם דמלשון הגאון מו' נפתלי כ"ץ שכתב שלא ראה מעשה מרבותיו שסידרו גט עפ"י צוואת הבעל שהרחיק נדוד משמע דבשום אופן אין להתיר בזה וגם דאף דהגאון מו"ה דוד אופנהיים התיר ונעשה מעשה להיתר י"ל דשם הוי דיעבד שכבר נכתב הגט אבל לכתחילה לכתוב גט באופן זה אפשר דגם הגאון מהר"ד הנ"ל לא הי' מתיר ובפרט שבסדר הגט בסעיף ל"ג כ' מפורש דכ"ז כשהבעל נחפז ללכת כו'. אבל בלא"ה אין עושין שליח בכה"ג אלא מוסרו ליד השליח דוקא וגם בשו"ת שבות יעקב אח"כ כשהתיר מסדר שם נוסח הרשאה אחרת. וגם חושש עוד שם לחשש אחר דהיינו כשתהי' האשה במקום הכתיבה ובמקום השליח איך לעשות עם כתיבת העומדים שם. וגם לפי המבואר בתשובת שבות יעקב סי' קי"ד הקודמת לתשובה זו חושש מחמת שלא יכתוב הגט למוסרו ליד השליח רק הי' ציווי דברים בעלמא מהבעל אז חיישינין יותר לשמא יבטל הגט:

ממילא גם בנ"ד כפי המבואר במכתבו שזה האיש מפורסם במעשיו הרעים גדועים יותר ממומר אפשר דג"כ איכא למיחוש לביטול הגט כמו במומר וגם דבענין שעת הדחק יש לעיוני בי' טובא באיזה אופן נקרא שעת הדחק דבשו"ת שב יעקב סימן ל"ה עלתה בדעתו של השואל דשם דאין מתירין לעשות שליח כשאין הבעל מוסר הגט לשליח דוקא בשעת הדחק שהי' מושלך לבור או יוצא בקולר וכתב זה נידון שו"ת שלו שהי' המעשה שהי' נתפס עפ"י המשפט של הגאליע. דהגם ששב יעקב בעצמו סותר דבריו מ"מ הלא נ"ד איננו שעת הדחק גדול כמו נידון שאלת השואל דשם.

סימן ל

מה שהשבתי בענין השאלה איך לכתוב שם יהודית שם האשה בגט אם יהודית או יודית ביוד אחר הדלת וכמבואר כן בלשון הב"ש בשמות נשים וכתבתי זמן רב קודם שיצא מדפוס ס' טוב גיטין והגם שכעת הי' מהראוי לעיין בס' טוב גיטין מ"מ מחמת שזה נכתב אצלי מכבר וכעת קשה לי העיון מחדש אם אצטרך לשנו' איזה דבר או לאו הנחתי הדברים כמו שהיו כתובים מכבר ויהי' לי לזכרון כשאזכה אי"ה לעיין שנית שאצטרך לשום עיוני בס' טוב גיטין והנה האשה הזאת יכולה לחתום כמבואר במכתבו שהיא דרכה לעסוק במו"מ וגם חותמת עצמה בכתבים ותמיד חותמת עצמה בשם יהודית ובאמת יש לעיין על לשון הב"ש שכתב יודית שם אשה דאמאי לא יהיו כותבין לכתחילה שם האשה יהודית כמו שכתוב בתורה בפ' תולדות ונראה דטעמי של הב"ש משום דאותה יהודית רשעה היתה וכדכ' בפסוק ותהיין מרת רוח ליצחק ולרבק' ולעיין בפי' רש"י שם לכן לא מסקינין בשמה כמבואר ביומא דף ל"ח ע"ב וכן כ' התו' במגילה דף ו' ע"ב רבה בר עופרן גרסינין ולא עפרון מטעם הנ"ל ואח"כ מצאתי שגם בס' ישועות יעקב כ"כ אך אמנם יש לעיין דהנה לכאורה קשה על הטעם ההוא דא"כ איך קרא יצהר לבנו בשם קרח כיון דכך הי' שם בן עשו וכדכ' בקרא בפ' וישלח וצריך לתרץ כדמתרץ הגמ' ביומא על דואג חזי מאי עלתה בי' ואין להקשות דעכ"פ הוי לי' לגמרא להקשות מקרח דכתיב בקרא יש לתרץ חדא דזה הדבר שאירע לקרח מידכר דכירו לה אינשי כי מלתא דתמי' היא וביותר שכתב באר היטב מפורש בתורה מה עלתה בי' ועוד י"ל שנית דלא הי' ס"ל להמקשה דיומא דיהא גורם מחמת זה שנקרא על שם רשע שיהי' נענש שימות כי זוטר בלי עבירה אלא היה ס"ל דגורם הדבר מה שאדם נקרא בשם רשע שהוא ג"כ רשע ובעל עבירה ועל דרך הצחות שאמרו ז"ל אוי לרשע או לשכנו דר"ל מי שנקרא על שם רשע וכענין שמצינו דר"י מדקדק בשמא וניכר על ידי השם אם הוא רשע או צדיק ומש"ה לא קשה מקרח דפשיטא לי' דע"ז נאמר שם רשעים ירקב ובזה א"ש עה דלכאורה קשה בש"ס דיומא שהביא המקשה בקושייתו ועלי' קונן ירמי' אם תאכלנה נשים וגו' דהיינו לבאר מה פי' הסוף של דואג דלכאורה הוא שלא לצורך לענין קושיתו ואדרבה הביא לסתור קושיתו וכדמשני הש"ס שם באמת חזי מה עלתה בי' ולפי הנ"ל א"ש דכונת המקשה לאלם קושיתו והראה עמו דמיום הולדו עד יום מותו לא מצינו כלל שעשה ח"ו שום מעשה של רשע וע"ז השיב התרצן כי שם רשע גרם לו עונש טביח' עכ"פ י"ל כמו שכתבו אחרונים לענין שם דבורה דיש לכתוב מלא על שם דבורה הנבואה ולא חסר על שם דבורה מינקת רבקה מטעם דמה עילוי מצא אבי' של זו בדבורה מינקת

רבקה שיקרא את בתו על שמה כו' יעו"ש ממילא מכ"ש בנ"ד לקרוא לבתו בשם יהודית כשם הרשעה הגם די"ל שאני התם די"ל מסתמא קרא אותה דבורה מלא על שם דבורה הנביאה משא"כ בנ"ד גם יודית בלא ה' לית לה עילוי ועוד דהרי שם מסקו האחרונים הטעם משום דאין ניכר במבטא חילוק בין דבורה חסר לדבורה מלא משא"כ בנידון דידן דיש שינוי במבטא כשמכונים לדייק בשעת קריאתה מ"מ י"ל דמסתמא לא מסיק אבי' לשם בתו בשם רשעה כנ"ל אך אמנם יש מקום לחלק בנ"ד לנידון המבואר במס' יומא ובתוס' דמגילה הנ"ל והיינו עפ"י פרש"י בפ' וישלח דאהליבמה היא יהודית ולמה נקראת יהודית דעשו כינה את שמה יהודית לומר שהיא כופרת בע"ז כדי להטעות את אביו אך אמנם צ"ע קצת שהרי הכתוב אומר ותהיינה מרת רוח ליצחק ולרבקה והמזרחי שם מחזק דברי רש"י מקרא דקאמר לקח נשיו משמע להדיא דקאי על נשיו שהזכיר בפ' תולדות ולא ידעתי איך מפרש הפסוק הנ"ל עוד כתב המזרחי שם לאפוקי מן האומר יהודית היא אחרת יעו"ש ונראה דכונתו על האבן עזרא שכ' בפ' תולדות בפסוק ל"ד יהודית שם ולא הוליד ממנה והרי מאהליבמה הוליד כמבואר בפ' וישלח. וגם דכ' הא"ע על ובשמת היא עדה ויש לה שני שמות משמע מזה דהא דכ' מקודם יהודית שם היינו שהי' לה שם אחר עכ"פ לפי פירושו הנ"ל י"ל לענין דינא דנ"ד דיש לחלק דהא דלא מסקינין בשם רשעים רק היכי דהשם רשע הוא שם העריסה שם העצם כגון דואג ועפרון וכה"ג על זה אמרינין שם רשעים ירקב משא"כ כה"ג דנ"ד דשם העריסה של הרשעה הי' אהליבמה רק דעשו כינה לה שם יהודית לשבח שכופרת בע"ז כמ"ש רש"י הנ"ל שפיר י"ל דכה"ג מסקינין בשמייהו והראי' לזה דהרי מצינו בש"ס בקידושין דף י"ב ע"ב וביבמות דף ס"ה ובשאר דוכתי דאיכא יהודית דביתהו דר' חייא. וכן כתוב בש"ע א"ח בהל' חנוכה בהג"ה יהודית וכ"כ המרדכי הובא ג"כ בפ"ח סי' הנ"ל ושם כתוב שהיתה בת יוחנן כה"ג וכן ביוצר של שבת חנוכה סבבתני בלילה היא יהודית. ועוד יש לדקדק קצת ע"ד רש"י הנ"ל דנקרא שמה יהודית לשבחא משום דכל הכופר בע"ז נקרא יהודי א"כ למה מביא ראי' בגמרא דמגילה דף י"ג על זה דהכופר בע"ז נקרא יהודי מדניאל ומד"ה ואמאי לא הביא הש"ס ראי' מן התורה מן שם יהודית לפי פרש"י וביותר לפי מה שכ' המזרחי דפירש"י היא מוכרח מהכתוב עכ"פ כיון דחזינין דאשת ר' חייא הי' שמה יהודית וכן בת יוחנן כ"ג מסתמא מסקינין בשמייהו כיון שהוא שם עילוי כדקיי"ל אשת חבר כו' ולא לומר דנקראת יודית בלא ה' שלא מצינו כלל שם זה בשום מקום שיהי' נמצא בה איזה עילוי וגם כיון דלא נתברר איך הי' שם העריסה אם יודית או יהודית ויוכל להיות דשם העריסה הי' הודית בה"א וקריאת שמה היא יודית הוא רק מצד קיצור

השם לכן נלפענ"ד בנ"ד שהי' חתימתה בשם יהודית לכתוב בהגט יהודית לבד ובאשה אחרת שלא יכולה לחתום כלל ובקריאת שם העולם היא נקראת בשם יודית ואין ידוע שם העריסה שלה צריך לכתוב בגט יהודית המכונה יודית:

ומה שכ' רו"מ בשם המגרש שקוראין אותו לס"ת בשם אליעזר ורק בשם העולם נקרא ליזר בצירי. הנה הב"ש בשמות אנשים אות א' כ' ורוב ליזר ביוד שם הקודש שלו הוא אליעזר וא"צ לכתוב המכונה ליזר ובאות למ"ד שם מחלק הב"ש באם קוראין הלמ"ד בצירי יש לכתוב הכינוי והנה בהכללים אות זיין כ' הב"ש דאם יש לקיצור השם שם קודש אחר צריך לכתוב שם שניהם והיא דעת מהרש"ל שהביאו באות א' ובאות ט' כתב שם באם יש לשם הקודש כינוים אחרים וכו' צריך לכתוב גם קיצור השם והוא דעת הד"מ שהביאו באות א' שם. והנה אם נאמר דדעת מהרש"ל דלא כהד"מ אלא דעיקר קפידא באם יש להכינויים שמות הקדושי' אחרים לא הי' צריכים לכתוב המכונה ליזר כיון שליזר אין לו שם הקודש אחר רק אליעזר וכיון שזה נקרא ליזר הכל יודעים ששם הקודש שלו הוא אליעזר וזה השם הנכתב בגט בשלמא אם היה לליזר שם קודש אחר מלבד אליעזר שפיר הי' צריך המכונה שלא יאמרו שהוא אחר דשמא יסברו שליזר זה יש לו שם הקודש אחר ולא אליעזר הכתוב בגט ואין זה המגרש אבל עפ"י הידוע ברובא דעלמא דהנקרא ליזר שם הקודש שלו אליעזר ליכא למיחוש כלל אף שיש להשם הקודש ההוא שהוא אליעזר יש כינוים אחרים כמו ליבר או ליפמן לא איכפת לן בזה לדעת מהרש"ל והנה הב"ש באות א' הנ"ל דכ' דא"צ לכתוב המכונה ליזר בסוף דבריו סיים שם מהרש"ל ואעפ"כ נראה דהב"ש כתב זה לדעתו כדי להשוות דעת מהרש"ל לדעת הד"מ רק דאין צריך לכתוב הכינוי בשם יצחק ואליעזר דהכינוים שלהם נבלעים ונשמעים ממש בשם הקודש ופי' כן מה שכ' מהרש"ל דשם ליזר בא מאליעזר דכונתו כנ"ל כיון שהוא מובלע בתוכו ממש וכן כ' בהכללים אות יו"ד ולפ"ז שפיר מחלק באות למ"ד באם קוראין הלמ"ד בחירק א"צ לכתוב המכוב' ליזר מטעם שהוא מובלע ממש בשם אליעזר אבל אם קורין הלמ"ד בצירי צריך לכתוב המכונה ליזר כיון שאינו מובלע ממש בתוך שם הקודש שזה בחיריק וזה בצירי וכיון שיש לשם הקודש אליעזר כינוים אחרים צריכי' לכתוב הכינוי כדעת הד"מ ולפ"ז צ"ל דמה שכ' באות א' א"צ לכתוב המכונה ליזר היינו כשקורין הלמ"ד בחיריק ואף גם אם נאמר דדעת מהרש"ל דלא כהד"מ מ"מ כיון דלדעת הד"מ צריכין לכתוב הכינוי לא גרע מהיכי דאיכא ספיקא או פלוגתא אם הוא קיצור השם דכותבין שם שניהם כמו שכתב בהכללים אות הא'. והנה כן עלה בדעתי מתחילה אבל אח"כ נתישבתי דאפשר עוד לפקפק ולהחליט שאין צריך לכתוב הכינוי. דהנה

באמת בשמות נשים כתב כן הב"ש לחלק בין נקודות שוות ואעפ"כ יש מקום לומר דאין ללמוד מזה לשמות אנשים דיש לחלק ביניהם ולומר דבשמות נשים כששמה שערלין בסגול יוכל להיות שזה עיקר שמה ואם כותב שרה הוי שינוי השם אבל בשמות אנשים כנ"ד ידוע הוא ששם ליזר בצירי אין זה שמו העיקר רק נשתרבב לכנות כן שמו הקודש אליעזר וא"כ מה לי ליזר בחיריק או בצירי סוף כל סוף ידוע לכל שהקריאה ליזר הוא קיצור השם אליעזר וגם אם נאמר דדוקא השייכות של קיצור השם של אליעזר הוא ליזר בחיריק ולא הנקרא באמת בצירי אעפ"כ לא יהי' זה לתועלת במה שנכתב בגט אליעזר המכונה ליזר שהרי ג"כ אפשר לומר דהוא ליזר בחיריק שהרי אין נקודות בהגט ואין זה המגרש ומה עדיפות יש בכתיבה זו של ליזר דממ"נ אם יודעים שגם ליזר בצירי שנקרא המגרש כן הוא יוצא ובא ונחצב מאליעזר א"כ די באליעזר לחוד ואם סוברים שאין דרך לקרוא אליעזר רק ליזר בחיריק גם כשכותב המכונה ליזר אין מכרעת הקריאה בצירי ואעפ"כ נראה לפענ"ד דמאן דחש לדעת סדר מהר"ש לכתחילה המובא בב"ש באות למ"ד אפשר דמהראוי לכתוב המכונה אף כשיקרא בצירי. ולעיין באות א' היכי דאיכא פלוגתא אם הוא קיצור השם כותבין שניהם:

ובנידון תיבת שמנים מבואר בשו"ת פנים מאירות חלק ב' סי' פ"ו דיש לכתוב חסר:

ובנידון דמבואר בש"ע סי' קכ"ה סעיף י"ח בהג"ה דיש לערות השיטות דהיינו שימשוך נון או ך' שבשיטה העליונה עד שיטה שלמטה הימנה או ראש למ"ד שבתחתונה לשורה שלמעלה ממנה תמיהני עליו איך יצא לפלפל בענין שהוא מוכח מתוכו דטעות נפל בספרים וצריך להגי"ה וראש הלמ"ד שבתחתונ' לשורה שלמעלה ממנה ובטעות נדפס א"ו ורק דצריך שניהם הנו"ן או ד' שבשיטה העליונה לשיטה שלמטה ממנה ורא"ש הלמ"ד שבתחתונ' לשיטה שלמעלה ממנה וכן הוא מפורש בד"מ שעל הב"י וכן מבואר בט"ז שהגיה כן בהג"ה וכמו שמבואר כאן דהיינו וראש למד כו' ולא או ראש למד:

סימן לא

מה שהי' לי ויכוח עם כבוד חותני הרב הגאון המפורסים נ"י נידון שם טויבא שמבואר בס' טוב גיטין שלפי הברת מדינתינו יש לכתוב טאבא באלף וכבוד חותני נ"י החזיק מאד כדעתו של הטיב גיטין וכתב שגם טרם שיצא לאור הדפוס ספר טיב גיטין הנ"ל הי' ג"כ דעתו כך שהב"ש שכ' טויבא בוא"ו יו"ד אחר הטי"ת הי' לפי לשון בני מדינתו ואנחנו כפי קריאת בני מדינתינו צריך לכתוב טאבא באל"ף ורק בדיעבד כשכתב בוא"ו אין לפוסלו משום שקרובים במבטא ואני כתבתי לו דלפענ"ד אין הדבר כן והגם שבטלה

דעתי מפני דעתו ודעת ס' טיב גיטין וחלילה לי לומר קבלו דעתי בזה אעפי"כ צריך אני להציע את כל אשר בלבבי דמה שכ' בס' טיב גיטין באות טי"ת ס"ק וא"ז דלפי מה שכ' בשם גאלדא ובשם קאפיל גם כאן יש לכתוב לפי הברת מדינתינו טאבא באל"ף שהאף שהעולם רגילין לכתוב טובא בוא"ו באגרות ושטרות לפי שמנהג אבותיהם בידיהם ואין מדקדקין כ"כ במה שהמבטא מתחלף מזמן לזמן ומ"מ בגיטין יש לדקדק טפי ולכתוב עפ"י הברתינו טאבא באל"ף עכ"ל. הנה גוף דבר זה שהחליט שיש בשם טויבא חלוף מזמן לזמן לא הביא שום סברא ודמיון לזה ויש מקום לבע"ד לחלוק על גוף יסוד דבריו ולומר דלא נתחלף כלל קריאת זה השם מזמן לזמן וכאשר אני יודע בבירור שמיום עמדי על דעתי לא נתחלף ולא נשתנה כלל שום שינוי בקריאת שם זה ואם כוונת הטיב גיטין על שנים הקדמוני' שנתחלף מזמן הב"ש לזמן שאח"כ הנה ע"ז הי' צריך להביא איזה התחזקות דברי' לברר זה בבירור שנתחלף שם זה מזמן לזמן ועכ"פ לפי הנרגש במבטא הנה קריאת שם זה נוטה יותר בניקוד חולם מכפי אשר נוטה לניקוד קמץ ולכך משפטו לכתוב וא"ו אחר הט' ולא מבעי' בשם געגועים וקטנות כמו שרגילי' בשם זה לקרוא בדרך געגועי' ולומר טויבלא בוודאי נרגש בו החולם וממילא בשם הזה אף בלא געגועי' ג"כ נוטה יותר אל החול' יותר מכפי אשר נוטה אל הקמץ. והנה אם כוונת הטיב גיטין כמו שכ' כ"ת להשיג עלי וכ' בזה"ל דמאחר דהכל תלוי במבטא לשון המדינה אין לשנות כלל וכלל ממבטא ל' המדינה ושהב"ש שכ' טויבא הי' לפי שמבטא לשון מדינתו הי' כך ואנחנו צריכי' לכתוב כפי קריאת המבטא של בני מדינתינו עכ"ל כ"ת. ואם גם לזה נתכוין הטיב גיטין בלשון שכ' שנתחלף שם זה מזמן לזמן והוי הכוונה ממדינה למדינה אעפי"כ לא נחה ושקטה דעתי הן מדברי כ"ת שכ' מפורש כן והן אם גם כוונת הטיב גיטין הי' ע"ז דהרי זה כעושה מערכה על הדרוש דהא ע"ז בעצמו אנו דנין אם נשתנה המבטא ולשון המבטא של מדינתינו או לאו ואנו דנין על מיטב לשון הגיון על שם הזה איך הוא בביטוי השפתים דבוודאי אם הי' נרגש במבטא השפתים לניקוד החולם לא הי' שום ספק ורק דמשפטו בוא"ו אחר הטי"ת וכמו כן אם הי' נרגש במבטא השפתים לקמץ ג"כ לא הי' שום ספק ורק הי' צריך לכתוב בא' אחר הטי"ת. אך ורק מחמת ששם זה רובץ בין המשפתים דבין אם מבטא השפתי' נוטה לחולם אז לא נהגה יפה כמשפט נקודות החולם ובין מבטא השפתי' נוטה לקמץ לא נהגה יפה כמשפט נקודת הקמץ וע"ז אנו דנין על ההרגש המועט והנטי' הקרובה יותר בזה השם אנה ההרגש נוטה אם לחולם או לקמץ ולפי הנראה לדעתי יותר ויותר שההרגש הוא יותר בשם הזה לנקודות החולם והגם שההברה אינה בטוב במשפט נקודת החולם מ"מ

נוטה ההברה יותר לנקודת החולם מכפי אשר נוטה לנקודת הקמץ ואינו דומה שם זה כלל למה שכ' הטיב גיטין לדמות שם זה לשם קאפל או לשם גאלדא דהתם בוודאי נוטה המבטא וההברה רק לנקודת הקמץ ורק דאינו קמץ חריף כ"כ אבל עכ"פ אין שום ספק בשם קאפיל או גאלדא לניקוד אחר כלל משא"כ בשם טויבא שהנטי' גדולה וקרובה במבטא יותר ויותר לניקוד החולם מכאשר נוטה לניקוד הקמץ ומה שכ' הטיב גיטין בס"ק ה' שם דבמדינתינו קריאת שם טויבא אינו בחולם בזה אני מודה לו אמנם היינו שאיננו כמשפט נקודת החולם מכל וכל אבל אעפ"כ נוטה ההרגש שבשם זה יותר לניקוד החולם מככי אשר נוטה לניקוד הקמץ. ומה שהאריך כ"ת באריכות קצת על דבר זה דאין לשנות ממבטא לשון המדינה תמהני מה צריך לאריכות הלא מבואר הוא בש"ע בהגה"ת רמ"א סי' קכ"ט סעיף ל"ד דאין להקפיד בזה איך נמצאו השמות והכינויים כתובים כי כל אחד כ כפי לשון מדינתו כו' ורק שאנו אומרים דכל אשר יבטא האדם בשם זה במדינתו נוטה יותר לחולם מכפי אשר נוטה לקמץ ולזאת מהראוי לכתוב בוא"ו אחר הטי"ת ושם זה אינו דומה כלל לשם פיגא שהביא כ"ת לראי' משו"ת מאיר נתיבים שכ' שלא לכתוב פיגו בוא"ו וכמו שכ' הב"ש משום דהב"ש כ' כן לפי מבטא לשון מדינתו אבל לפי מבטא לשון מדינתינו צריך לכתוב פייגא בא' לבסוף שדבר זה ניחא וכאשר נראה ונרגש אצל כל בני אדם דקריאת שם פייגא שבמדינתינו אינו בחולם ולא בשום נטי' ואפילו הרגש פורתא לנקודת החולם והב"ש דכ' פיגו בוא"ו ע"כ דמבטא מדינתו בשם הזה הי' בחולם ומה ראי' מזה לשם טויבא דנראה ונרגש במבטא לשון מדינתינו יותר אל ניקוד החולם מכפי אשר נוטה לניקוד הקמץ. ועוד יש לתמוה על מה שכ' כ"ת דאעפ"כ כשר בדיעבד אם נכתב בגט טויבא משום שנתפשט ס' הב"ש ורבים לא שתו על לב ונגררו רק אחריו א"כ כיון שהרבה אנשים כותבין כן שוב לא הוי שינו שם וכשר בדיעבד אם נכתב טויבא ע"כ ל' כ"ת. ולא יכולתי להלום דברי כ"ת דאמת דגם בס' טיב גיטין כתב ג"כ כן דבדיעבד כשר אם כ' טויבא אמנם יש לפרש כוונתו דלכך מכשיר בדיעבד משו' דקרובי' במבטא ודאין חוזק המבטא חזק בעיניו כ"כ שיהי' בדוקא בנקודת הקמץ ולא בנקודת החולם ואם יהי' נקרא בגט שם טויבא בנקודת חולם ג"כ לא משתבש כ"כ אפי' לדעתו ולזאת רק לכתחילה מצריך לכתוב טאבא באלף אבל אעפ"כ כשר בדיעבד וכמבואר בדברי הרמ"א הנ"ל שכ' בדיעבד אם שינה באחד מאלו הדברי' כשר ועכ"פ כן יש להעמיס בדברי ס' טיב גיטין אבל כ"ת שכ' במפורש דלכך כשר בדיעבד אם נכתב טויבא משום שנתפשט ס' הב"ש ורבי' נגררו אחריו וכותבין כך לכך לא הוי שינוי שם וכשר בדיעבד הם דברים שאין להם שחר כלל ואטו בכתיבה תלי'

מלתא הלא רק במבטא שפתי' תליא מלתא. ואם היו רוב העול' טועי' לכתוב במכתב איזה שם ולשנותו מן המבטא שפתי' האמיתי בוודאי הוא שינוי שם ממש ולא הי' כשר אפי' בדיעבד כתיבה המשובשת בגט ולא הי' מועיל מחמת שכן הוא כתיבת רוב האנשי' והגם שאפשר שע"י כתיב' המשובשת היו מכירין מי זאת האשה המגורשת מ"מ לא הי' מהני מידי כיון שעפ"י מבטא השפתים האמיתי הוא שינוי שם ממש ובפרט מי שאינו טועה ויודע בטיב שהמבטא של שם זה איננו כמו שנכתב בגט הוי לדידי' טעות גמור בשם האשה המגורשת והוא בכלל שינה שמה שפסול אף בדיעבד גם מה שכ' כ"ת דהכותבי' וחותמי' שבמדינתינו רובם כמעט כולם כותבי' וחותמי' טאבא באל"ף ואם נמצא א' מאלף שכותב טויבא בוא"ו הוא מפני שראה כן בס' ב"ש אבל אלולי ס' הב"ש וודאי לא הי' נמצא במדינתינו אפי' א' שיכתוב טויבא. הנה סתירת דבריו מבואר בס' טיב גיטין בעצמו שכ' שהעול' רגילי' לכתוב באגרות ושטרות ורק כ' שהוא לפי שמנהג אבותיה' בידיהם. ואין מדקדקין כ"כ במה שהמבטא מתחלף מזמן לזמן ועכ"פ עידותו נאמנה שהעול' רגילי' לכתוב באגרות ושטרות טויבא בוא"ו. וגם אני יודע שראיתי בעצמי להרבה לומדי' תורני' רבני' שכתבו או טויבא בוא"ו יו"ד או טובא בוא"ו לבד רק עמי הארצי' היו כותבי' כתיבה המשובשת בעי"ן לבסוף אבל רוב האנשי' המכונים בשם צורבא מרבנן וגם אפילו היו יודעי' בחכמת הדקדוק הרבה והרבה אעפ"כ היו כותבי' בוא"ו ולא באל"ף לבסוף והנה מה שיסד הב"ש כתיבת שם זה בוא"ו יו"ד ולכתוב טויבא בזה מבואר בטיב גיטין הנ"ל ס"ק ה' שם דכשאין מרגישין הברת היו"ד במשקל הוי גוי וגו' אין לכתוב יו"ד נראה לי לתרץ דעת הב"ש דהוא כפי הנראה לי דשם זה הונח ונגזר משם הקודש יונה דלועזים בלשון דייטש טויב ובלא יו"ד הי' המובן בלעז לשון טוב שבלשון הקודש ולא על טויב שבלשון לעז ולאשר שם טויבא נגזר משם יונה וכמו לשון שם טייבל שהוא כדרך לשון יונה לכן צריך לכתוב בשם טובא ג"כ בו' וי' כמו טויב הלעז של יונה. וגם דבהגט צריך לכתוב ג"כ לשון מבורר דכשכותבין שם זה בו' וי' וכותבין טויבא נתברר הדבר שהוא קריאת שם אשה אבל אם היו כותבין שם טובא בו' לבד ולא עם יו"ד לא הי' נראה וניכר שהוא שם אשה ורק כמלתא דמתאמרא בלשון הקודש מאי ארי' פורתא אפילו טובא נמי וכדומה בהרבה מקומות שבש"ס בלשון טובא על הרבוי ומשפט הוא"ו ההוא בניקוד מלאפו' ולכך מבררין הדבר בגט שקריאת שם זה אינו במלאפום ולפיכך כותבין ביו"ד אחר הו' כדי שלא יהא נקרא במלאפו' ומזה יתברר שהוא שם אשה. והנה מזה שכתבתי דשם טויבא הוא נגזר ונחצב מלשון יונה וכמו טייביל שנחצב מל' יונה מזה עצמו יש הוכחה לכתוב טויבא בו' ולא בא' כיון דכל

הלועזי' בלשון דייטש על לה"ק לועזי' יונה שנכתב בלה"ק לומזי' טויב. והנה כבר כתבתי במכתב הראשון מזה לכ"ת דהבאתי שם דברי המדקדק הגדול המפורסי' בעהמ"ח סידור שערי תפלה בחיבורו הנק' קהלת שלמה והוא על מנהגי' וזמירות ועוד יש שם ענייני' מלוקטי' וגם יש שם הלכות גידול בנים לכתוב על כל תיבה ותיבה של לה"ק קריאת הדייטש. וכ' שם על שם יונה טויב ועל תור טערקיל טויב ועכ"פ כתב בלשון זה עם ו' וי' ולא טאב בא' וע"ז השיב כ"ת להתפלא עלי דמה ראיתי לומר כן ולהכחיש החוש ודמעולם לא נראה ולא נשמע במדינתינו שום אדם שמדבר כלשונו שיאמר על יונה טויב רק טאב ובעל בנין שלמה שכ' כך הוא משום שהי' משוטט במדינות אשכנז ללמוד וללמד שם חכמת הדקדוק ולכך הי' מרגיל לשונו לדבר כן אבל במדינתינו א"א להכחיש החוש ע"כ דברי כ"ת. הנה אומר אני כיון שעכ"פ הודה לי כ"ת במכתבו הנ"ל שדבר זה אמת מה שכתבתי ששם טויבא הוא נגזר והונח על לשון יונה ורק שדעתו הרמה שגם יונה לועזי' מאב ולא מרב ושמס' בנין שלמה אינה ראי'. הנה בזה נייתי ספר ונחזה דבכל הספרים שעם דייטש הן תנ"ך ושאר ספרי' הן בהדייטש שהי' בשני' הקדמוני' והן הדייטש שנתחדש בימינו באותיות מרובעים כולם כאחד לועזי' על שם הקודש יונה טויב בו' וי' ואין גם א' שיכתוב טאב כדברי כ"ת וזה שכ' כ"ת שרק על איש חרש לועזים טויב ועל יונה לועזי' טאב הנה אינו צורך לכפול הדבר שהגם שעל חרש ג"כ לועזי' טויב מ"מ לא ראיתי בשום אחד מספרי האשכנז שיהיו לועזי' על יונה טאב. וגם על מה שכתבתי במכתב הראשון ששינוי הלשון לכתוב טאבא בא' יהי' מזה לעז על גיטין הראשוני' וע"ז השיב כ"ת דלדעתו כל רב מובהק שאינו כעור הנמשך אחר הפיקח ומבין דבר מתוך דבר הי' מצוה לכתוב טאבא הנה ע"ז אני אומר שיש ראי' מס' טיב גיטין דכ' בזה"ל דאם כתב בוא"ו טויבא כמנהגם מקדם כשר בדיעבד מבואר מזה דאף בגיטין הי' מנהג' מקד' לכתוב טויבא בו' ולא בא' והרי מבואר בשו"ת צ"צ סימן פ"ד בשם מרקיל או מערקיל שאף שבמדינה זו אינם מדברי' מערקיל בסגול אלא מרקיל בפתח מ"מ כיון ששומע את חבירו מדבר מערקיל אינו מרגיש אם מדבר בסגול או בפתח לזאת אף אם לא ידעינן איך הי' חותם א"ע המגרש אין לשנות ממה שנמצא בסדר גיטין שיש לכתוב רק מערקיל בעי"ן והגם שחתנו בעל תשובת עה"ג סימן מ"ב חולק עליו היינו מטעמי' אחרי' המבוארי' שם בתשובתו אבל עכ"פ שניה' מודי' שאין לשנות מן המבואר בסדר גיטין וכן מפורש בדברי הרמ"א סי' קכ"ט סעיף ל"ד דאם אין ידוע לשון המדינות אין לשנות ממה שנמצא בדברי הקדמוני' וממילא מובן שכמו כן עתה בזמנינו אין לשנות מסדר השמות שסידר רבינו בעל הב"ש שהוא לרב לכל בני הגולה ואם באנו להרהר

אחר ב"ד של שמואל הרמתי ה"ה הרב הגאון אמיתי בעהמ"ח ס' הב"ש אז נתת תורת כל אחד בידו לשנות השמות כחפץ ורצון איש ואיש ומה שמבואר בדברי כ"ת שבמקומו של הב"ש הי' מבטא מדינתו כך בשם טויבא הנה הדבר תמוה דהב"ש הי' מקודם בעת שחיבר המהדורא קמא שלו הי' רב אב"ד בק' פינטשוב וכמבואר בשו"ת בית אפרים חלק א"ע סי' פ"ו והוא מדינת פולין ולא מדינת אשכנז. ואח"כ כשחיבר המהדורא בתרא שלו הי' רב אב"ד במדינת אשכנז בק' פיורדא א"כ איך נוכל לומר שבשני המקומות הי' מבטא לשונ' כך והלא מבטא לשון שבמדינת פולין היא שוה בכל המדינה כולה ואין חילוק בין מקום למקום והרי בב"ש במהדור' קמא מבואר ג"כ בסדר הגט דף קל"ג ע"ב שכ' שם בזה"ל טודרס טויבא טובליין בארץ אשכנז ובוודאי הסיום הלשון של בארץ אשכנז לא קאי רק על טובליין ולא על טויבא כמו שלא קאי על טודרס והראי' דאח"כ כ' גם שם טייביל בשני יודין ולא הזכיר כלל מארץ אשכנז ועכ"פ כיון דאף בס' טיב גיטין מודה שהיו נוהגי' עד האידנא לכתוב באיגרות ושטרות וגם בגיטין שם טויבא בו' ולא בא' מזה בעצמו יש ראיה והוכחה דהמבטא לשון המדינה נוטה יותר לחולם דוודאי א"א דכ"ע שגו ברואה ושלא לכתוב את השם כמו מבטא השפתים ומ"ש הטיב גיטין שבאמת נתחלף השם מזמן לזמן כבר כתבתי דלזה הי' צריך לחזק הדברים מאיזה ענין נתוודע לו שנחלף השם זה מזמן לזמן ואפשר קצת להליץ בעד ס' טיב גיטין במה שלא חשש לדבר זה שכתבתי דאין לשנות מסדר כתיבות השמות המבואר בספרים וכמבואר בהגה"ת הרמ"א הנ"ל דאפשר שהי' דעתו של ס' טיב גיטין שבלא"ה צריך לשנות מדברי הב"ש שכ' שם טויבא בו' וי' ובדעת ס' טיב גיטין הוא זה לענין ברור שאין לכתוב כן מחמת שאינו על משקל הוי גוי לזאת כיון שבלא"ה צריך לשנות מדברי הב"ש לכן אינו חושש אף בשינוי הו' אבל לפימ"ש לתרץ גם בזה את דברי הב"ש שהוא משום שהונח שם זה של טויבא על שם יונה והלא כ"ת הודה לי בזה שבאמת הונח שם זה על שם יונה ורק שמחזיק בדעתו שגם בשם יונה צריך לכתוב הלעז טאב דרק על עי שהוא חרש צריך לכתוב טויב לזאת לפי מה שמבואר בכל ספרי הלועזים הן על הנביאי' והן על תהלים והן על פרק שירה והן על ס' מנורת המאור וכן שאר כל ספרי דיישט אין שום גם אחד שיכתוב על יונה טאב כדברי כ"ת רק כולם כא' לועזים על יונה טויב ממילא בזה נתיישב דעת הב"ש שצריך לכתוב שם טויבא עם ו' וי' אף שאינו על משקל הוי גוי וגו' א"כ אין אנו צריכי' לשנות מדברי הב"ש כלל ולכתוב גם היו"ד כדברי הב"ש גלל כן נראה לדעתי לכתוב טויבא בו' וי' כדברי הב"ש במה"ק ובמהד"ב כל זה מצאתי עצמי כמחויב בדבר להשיב לכ"ת ולהודיע לו את אשר בלבבי ואין מעצור לרוחי להתעלם

ולהיות מכסה דבר ועכ"ז מחמת שיודע אני בעצמי שאינני בקי לא בחכמת ההגיון ולא בחכמת הדקדוק לכן הנני מבטל דעתי מפני דעת כת"ה ודעת בעהמ"ח ס' טיב גיטין וכאמרם ז"ל אפי' יאמרו לך על ימין כו':

סימן לב

מה שנשאלתי מכבוד מחו' הרב הגאון אב"ד דק' צאנז שהור' באשה ששמה שינדל וחותמת א"ע שיינדל בשני יודין לכתוב בשני יודין ואח"כ הי' לבו נוקפו אולי צריך עוד גט אחד ולכתוב שינדל כמבואר בב"ש וכתב דהטעמים שלו שהורה לכתוב בשני יודין משום דנראה לו עכשיו לכתוב בכל הגיטין שיינדל אף שלא ידוע חתימתה כי הנה לפי המנהג עתה בכל השטרות ומכתבים לכתוב נקודות צירי בשני יודין. וא"כ אף שבזמן הקודם הי' המנהג לכתוב נקודת צירי ביו"ד ופתח חריף בשני יודין מ"מ עתה נשתנה זה הענין ואנו צריכים לכתוב לפי הקריאה לרוב העולם. ואם יכתוב ביו"ד אחד יקרא הקורא בחיריק כי כן הוא עתה יוד אחת במקום חיריק לחוד וכן מבואר בטיב גיטין שם קריינדיל דתליא במבטא המדינה ולא לפי הנחת השם וכן מבואר בשער אפרים בסי' קי"ח דלא תליא בהנחת השם רק לפי הקריאה אולם אחרי שדבר זה לא שמעתי מעודי יראתי לפסוק בזה אבל היכי שחתימתה בשני יודין נלפענ"ד פשוט שיש לכתוב כחתימתה ול"ד לאליעזר משום דכשחותם עכשיו בלא יוד שאין משגיחין בחתימתו כיון שהוא טעות דמוכח כמבואר בט"ז ז"ל דהתם הוא עצמו טועה אבל העולם כולו קורין אליעזר ביוד ובלא יוד אלעזר בקמץ אבל הכא אדרבא במקומות הללו כולן כותבין כן ובפרט שמסתמא כן נכתב בכתובתה ומבואר בשער אפרים ז"ל סי' הנ"ל דהולכין אחר כתובתה וביתר כתיבת מכתבים ואף דשם מסתפק בשם בונידא הלא מסיק דזה הוא רק קיצור מהשם בון ונדינא ואין לכתוב רק העיקר כמבואר שם אבל בנ"ד יראה מדבריו שיש לכתוב כמו שנכתב בכתובתה וכמו שכותבין במכתבי' שם זה ובפרט שהיא עצמה חותמת כן לכן הוריתי לכתוב שיינדיל אולם אעפי"כ לאחר המעשה לבי נוקפי עד אשר רומכ"ת יודיעני דעתו הרמה ואדע מה לעשות:

והנה הגם שבטיב גיטין גבי שם יוטא מבואר דאין אנו הולכין אחר חתימת אשה שאין חותמת שטרות ואינה בעלת מו"מ מ"מ מאן יוכח זה ומה הוא השיעור של נושאת ונותנת. וגם מביא בס' הנ"ל שבתשובתו כ' לענין שם חי' אם חותמת בשני יודין מה דינה ואין תשובותיו בידי לעיין בהם:

וזה אשר השבתי לו

הנה מה ששינה שם שינדל מכפי המבואר בקדמונים עשה שלא כהוגן אם אמנם בדיעבד אין לפסול הגט ומקודם אגיד כי זה שכ' במכתבו דהאידנא נשתנו כתיבת הכתבים והשטרות לכתוב במקום נקודת צירי שני יודין ובמקום נקודת חיריק רק יו"ד אחת ענין זה לא נודעתי כלל והרי הגאון בעהמ"ח טיב גיטין הי' מדקדק גדול בכתיבות השמות בכתבים ושטרות והדפסת ספרו אינו רק משך שבעה שנים ואעפי"כ מבואר בדבריו בכמה פעמים ובשם וואלף או וואלבלין בדף י"ז ס"ק ו' דמנהגינו דחד יו"ד היא חיריק או צירי ושני יודין הוא פתח נרגש בהכרת היודין ולא ידעתי אם אחר הזמן הנ"ל נעשה איזה השתנות ואם הוא מסופר דווקנא או הוא מבני גליל דלא דייקי בלישנא או אפשר איזה לשון סרוח ומשובש בפי האנשים והעונים אך אמנם לו יהי' כדבריו שנשתנה עתה סדר הכתיבה ושיהי' לדין ההשתנות ההיא כדין למידין מלשון הדיוט שבשטרות אעפ"כ בענין שם של שינדל אף אם חותמת בב' יודין אעפ"כ אין לשנות מסדר הקדמוני' דהנה מ"ש במכתבו הנ"ל משו"ת שער אפרים סי' קי"ח דלא תליא בהנחת השם רק לפי הקריאה אין הדבר כן:

כי באמת בשינוי לשון המבטא כשנשתנה עכשיו מן הקודם או בשינוי מדינה ומדינה ככתבה וכלשונה זה באמת פשוט וברור דתלוי רק לפי לשון המבטא דעכשיו ולא לפי הנחת השם והוא מדברי הרמ"א סוף סי' קכ"ט דאין להקפיד איך נמצאו השמות והכינויים כתובי' כי כל א' כתב כל' מדינתו כו' וכ"ז שינוי ל' המבטא. ומה דמות יערוך כשאין שום שינוי במבטא רק בשינוי סדר הכתב והמכתב שנשתנה עתה סדר הכתיבה בסימני הנקודות ובשו"ת שער אפרים הנ"ל מיירי כשיש שינוי במבטא וכמבואר בדבריו בשם ביינונידא דביין הוא ביוד נרגשת ונעה. ולא ביו"ד אחת ונחה כי מה שקורין אותה ביי"ן ביו"ד אחת אינה רק קיצור השם כו' אבל בשינוי סדר הכתיבה בסימני הנקודות בוודאי אין לשון הדיוט שבכתיבות השטרות דעכשיו מכריע נגד הכתיבה שקבעו הקדמונים דהרי לכל הכתיבות נקרא שה ההוא בצירי ואין שום שינוי במבטא בין סדר הכתיבה הקודמת לסדר הכתיבה דהאידנא בוודאי דאין לשנות ממה שקבעו הקדמוני' בשם שינדל וכן בשאר שמות הדומה הנקראי' בצירי כמו בילא או קילא או ריזל שיהיו נכתבי' רק ביו"ד אחת ואם באנו לחוש לחשש טעות שיטעה הקורא בקריאת השם ע"י הכתיבה שרגיל עתה ואף דקריאת השם עפ"י הטעות לא נמצא עתה כלל שום שם בשמות הנשים ואעפי"כ נבוא לחשש בחששא רחוקה כזאת א"כ עפי"ז איכא חשש ג"כ כשיכתוב שיינדל בשני יודין שיקרא הקורא בפתח חריף כפי סדר כתיבה מן הקדמונים ולמה נחשוש כשיכתוב ביוד אחת שיטעה לקרות בחיריק כפי סדר הכתיבה הרגיל

עתה דנוכל לומר דיתלה הקורא בכתיבה הנהוגה מקדמונים ולא נחשוש כשיכתוב בב' יודין שיטעה הקורא לקרות בפתח חריף כפי סדר הכתיבה הנכונה מן הקדמונים. והנה הנוב"י במהד"ק סי' פ"ז ופ"ח דמפלפל אם אמרינין בסם מהשמות דהקורא יקרא עפ"י דקדוק לה"ק היינו למידק בחכמת הדקדוק כאשר מדקדקין בספרי הקודש דאין תנועה אחת מושך שלשה שוואין אבל במשפט הכתיב' בוודאי נודע דסדר הכתיבה שקבעו הקדמונים הוא כמשפט הראוי והנכון ובוודאי הנראה ביותר דאמרינן דהקורא יקרא כפי סדר הקדמונים דהוא בוודאי כסדר הנכון ועוד דכמו שלא חששו הקדמונים לפי סדרן לכתוב ביוד אחת הן בצירי הן בחיריק והי' להם לחוש דהקורא יקרא שם ההוא בחיריק כיון דיוד אשת משמש בין לחיריק ובין לצירי וע"כ דסמכו עצמם במה ששמות כאילו בשמות הנשים לא נמצאו כלל בחיריק א"כ כמו כן י"ל דאין מקום לחששא דהקורא יקרא בחיריק עפ"י לשון הרגיל עתה כיון דשם זה לא נמצא כלל בחיריק בשמות הנשים ובוודאי יתלה הקורא שנכתב כפי סדר הקדמונים והנה יותר מזה מבואר בשו"ת צ"צ סימן פ"ד בשם מרקיל או מערקיל דאף דנקרא מרקיל בפתח אין לשנות ממה שכתבו הקדמונים לכתוב מערקל בע' ואף דהתם יש שינוי במבטא מ"מ כיון דאין הרגש גדול בשינוי המבטא ההוא ג"כ אין לשנות מסדר הקדמונים עאכו"כ בנ"ד והנה אף דחתנו בעל עה"ג סימן מ"ב חולק עליו היינו מטעמי' אחרים שם עכ"פ גם משו"ת עה"ג יש ללמוד דמודה לי' לבעל הצ"צ דכשאין הרגש רב בשינוי המבטא דאין לשנות מסדר הקדמונים ומש"ה נזכר גם בל' תשו' עה"ג ג"כ חילוק זה דלא ניכר חילוק גמור במבטא בין מרקל למערקל יעו"ש והנה מ"ש כ"ת מחמת שחותמת כך בב' יודין נראה לפענ"ד דגם זה היא דבר שאינו דהנה דוקא כשיש שינוי במבטא באיזה הברת התיבה משורש התיבה בזה יש ללמוד מחתימתה או מכתיבת הכתובה משא"כ כשאין שום שינוי במבטא ולא נשתנה שום שינוי כל דהוא עפ"י חתימתה בב' יודין לא בשום שינוי מבטא כלל ולא בשינוי הברה כלל מה תועיל חתימתה להורות משפט כתיבת שם הלז נגד מה שקבעו הקדמונים ומה שמביא כ"ת משו"ת בית אפרים בשם חי' כשחותמת עצמה בב' יודין עיינתי בשו"ת הנ"ל סימן ק"א ואף דדבריו שם דאין ללמוד מחתימתה הוא מחמת דנכתב בתורה רק ביוד אחת וכדכתיב נפש חי' מ"מ במרוצת דבריו נזכר גם טעם זה שאין שום שינוי במבטא ולדעתי הוא דבר ברור ופשוט מסברא דכשאין שום שינוי במבטא או בהברת התיבה ע"י חתימתה דאין ללמוד כלל מחתימתה והוא דבר מהמוסכלות ראשונות שאין צריך לראי' כלל וגם יש ללמוד סברא זאת מדברי הב"ש דכ' בשם זעליג בג' או בק' מבואר בדבריו שם וכפי המבואר בס' טיב גיטין דף י"ח ע"ב

ס"ק י"ח דיש ללמוד מהחתימה מחמת שיש שינוי בהמבטא משמע מזה דאם לא הי' שינוי בהמבטא אין ללמוד מהחתימה והגם דבשו"ת צ"צ סי' הנ"ל כ' בשם זעליג בג' או בק' דג"כ אין הרגש בהמבטא מ"מ הב"ש קורא גם זה שינוי בהמבטא יעו"ש בס' טיב גיטין שמאריך בזה עכ"פ לפ"ד אף אם חותמת עצמה שיינדל בב' יודין מ"מ אין לשנות מסדר הקדמונים וצריך לכתוב שינדל רק בי' אחת דאינו ראי' מחתימתה אפי' אם לא הי' שינוים בסדרי הכתבים שכ' רו"מ וכמו שכתבתי לפי שאין שינוי במבטא מכ"ש שלפי דברי רו"מ שיש שינויים בסדרי הכתבים עתה במה שהי' בעת הקדמונים א"כ מה ראי' במה שחותמת עצמה כסדר הכתבי' הנהוגי' עתה אעפ"כ לדינא דצריך לדקדק בלשונות שבהגט אין לשנות מסדר הקדמונים. אך אמנם כ"ז כתבתי אה אסר בלבבי לענין כתיבת הגט דלכתחילה צריך לכתוב שינדל ביו"ד אחת ואעפי"כ בדיעבד כשנכתב שיינדיל בשני יודין כשר בדיעבד ומ"ש רו"מ בתחלת האגרת דלבו נוקפו אם אין צריכה עוד גט אחר לדעתי אין לספק בזה כלל אף אם לא הי' שינוי בסדרי הכתבי' שכת' רו"מ אם נכתב שיינדל בשני יודין אין לפוסלו בדיעבד לחשוש שיקרא הקורא בפתח כיון דאין שום שם משמות הנשים נמצא שם זה בפתח וכמו דסמכו הקדמונים ע"ז וסדרו לכתוב ביוד אחת אף דאיכא למיחוש שיקרא בחיריק והגם דיש לחלק ולומר דלסדר הקדמונים עכ"פ לא הי' הוכחה לקרות בחיריק ולשנות סדר השם כפי הנמצא משא"כ בשני יודין דאיכא הוכחה לשנות את קריאת השם שלה ולקרות בפתח מדנכתב בב' יודין מ"מ יש להכשיר בדיעבד דהרי זה דומה לסם חניכה המבואר בב"ש אם כתב בהוספת א' וכמבואר בטיב גיטין דף י"ב ע"ב ס"ק ו' דאין כאן שום שינוי השם והא' הוא רק הוספת אות בעלמא אף דגם סם יש חשש כזה לקרות הח' בקמץ ע"י הוספת א' וכדביאר שם בטיב גיטין מ"מ כשר בדיעבד מחמת שלא נמצא עי שנקראת בסם כזה הח' בקמץ ה"ה בנ"ד שנכתב שם שיינדל בשני יודין דהוא רק הוספת אות בעלמא ומכ"ש שחתימתה מסייע לזה וכפי דברי הב"ש שחולק על ספר הנקרא ס"ם וס"ל להב"ש דבשם חניכה יש ראי' מחתימתה והגם שהדמיון שמדמה הב"ש לסם שרא בא' שעיר תמה עליו בטיב גיטין עכ"פ כיון דדעת הב"ש לילך בתר בזה חתימתה א"כ יש צירוף גדול לנ"ד שחתימתה מסייע לכתיבת הגט דבוודאי אין לפסול בדיעבד כשנכתב שיינדל בשני יודין ואינו דומה להא דכ' בטיב גיטין דף בסם ביינוניידא וכמו שכתבתי מל' שו"ת שער אפרים בשם זה וגם יש נשים המשתנות בשמוהיהן בחילופי שמות ההם משא"כ בשם שיינדל דלא נמצא אשה הנקראת בשם זה בפתח ואין לחשוש לטעות בזה ומאחר שאליבא דאמת כפי הקריא' הנכונה אין שינוי במבטא יש להכשיר בדיעבד כשכתב

בשני יודין ואינה דומה לסם פרידא דכ' בטיב גיטין דף ח' ע"ב ס"ק ג' לפסול בדיעבד כשכ' בשני יודין דהתם יש במדינה אחרת שם כזה הנקר' בפתח וכמבואר בדבריו שם משא"כ בשם שיינדל דלא נמצא כלל בקריאת פתח לכן נראה לדעתי דכשר בדיעבד:

סימן לג

שאלה אשה שבאתה ממקום רחוק ובידה מכתב מהרב דשם איך שמת בעלה בלא בנים וחוזרת לבקש את החלוץ וכשנתוודע להאשה איזה ידיעה קצת מאיזה מקום הלכה למקום ההוא השני ונתוודע לה במקום השני איך שאחי בעלה דר באיזה מקום אחר והלכה למקום השלישי והכירה שם את החלוץ ואמרה להחלוץ כמה מאורעות וסימנים שסופר לה בעלה שאירע להחלוץ בקטנותו ונראה וזה בעליל שהאיש הזה הוא החלוץ שהוא אחי בעלה אמנם יש להסתפק אם נאמנת לחלוץ ואם נאמן היבם לומר שנתוודע לו בבירור מן המאורעות וסימנים ההם שאשה הזאת היתה אשת אחיו ושמת בלא בנים מחמת שכתבתי שני תשובות בדבר לכן מה שכתבתי מתחילה אקרא בשם מהדורא קמא ואשר כתבתי אח"כ בשם מהדורא בתרא ומתחילה להשיב על השאלה:

דלכאורה נראה לומר דיש להאמין להאשה במיגו דאי בעי הוי כבשה להאגרת ולא היתה כלל בחזקת זקוקה. והגם שבמקומה הראשון יש לומר שנודע להם בבירור שהי' לו אחים עכ"פ בכאן לא היתה מוחזקת לא"א ואיכה מתיראית שמא יבוא החלוץ מטעם דיכולה לומר דבעלה הי' אחר ששמו כך ומיגו במקום חזקה לא הוי מכיון דכאן לא היתה מוחזקת כלל לא"א רק דעל פי' איתחזקה מחמת שהראת' לפנינו האגרת דשם ושפיר אמרינן מיגו. אולם לפי מה שנתברר שהי' משרת אחד שבמקום השלישי וסיפרה לו האשה שם איך שחוזרת לבקש את החלוץ ולידע אן מקומו ורצתה ליסע עמו למקום השני וא"כ ממילא איתרע המיגו הנ"ל והוי כמיגו למפרע ולפי"ז אין לצדד ג"כ ולדמות נ"ד להך דמבואר בקידושין דף ס"ד דכשאומר קדשתי ואיני יודע למי דנאמן ליתן גט מטעם דאין אדם חוטא כו'. וא"כ ה"נ ניהימני' ליבם שאומר שנראה לו בעליל שאחיו הי' בעל האשה ונאמן לחלוץ דז"א כאשר מבואר בדברי הנמוק"י בפ' מצות חליצה ד' ק"י שהקשה אהא דפסקינן דאין חולצין אלא מכירין ליבם כהך דקדשתי כו' ותירץ דשם סמכינין על האשה ג"כ שאינ' רוצה לקלקל א"ע דבאם יבואו עדים ויאמרו שאחר קידשה מהימנינן להו משא"כ בחליצה שאין היבם יכול לקלקלה דכשיבא ויאמר אני הוא מימר אמרה הוא בעצמו הנחלץ. הילכך חוששין וא"כ אין מקום להיסוד הזה הגם שלכאורה דברי הנמוק"י הנ"ל תמוהים במה שס"ל דבקידושין סמכינין נמי אדייקותה

ובש"ס ובפוסקים לא נזכר כ"א סברא א"א חוטא כו' ולא מצד דייקותאי מ"מ י"ל דדבריו נובעים מש"ס דקידושין דאקשי הש"ס על רב דס"ל דאינו נאמן לכנוס מהא דרצו א' נותן גט ואחד כונס וקשה לי' כקו' הריטב"א והרשב"א ז"ל דילמא מש"ה רצה כונס דסמכינין אגירושין דקמייתא ואמרינן סברת דא"א חוטא כו' ולא הונח לו בתירוצם דבשני אזדא החזקה משום דקסמיך אגירושין דאידך ולא משתרי א"א אפומי' יעו"ש מטעם דמ"מ אכתי תיקשי דהגם די"ל דקסמיך אאידך מ"מ י"ל דלא קסמיך ואיכא למימר הכי והכי ובצירוף חזקה סמכינין על אמירת השני דיכנוס. אולם באמירתו לחוד אינו נאמן לכנוס ולכן בחר הנמוק"י בסברתו דלאו אחזקה דידי' בלחודא קסמכינין אלא גם בצירוף דייקותה ולהכי נאמן ליתן גט:

אולם לכנוס לא קדייקא דאימא יצרה תקפה ולהכי מקשה הש"ס שפיר דא"ל דסמכינין אגירושין דקמייתא דהא חזינן דלא סמכינין אחזקה בלחודא דא"כ נחלק אף שאין מכירין אלא דסמכינין גם בצירוף דייקותא וכשאחר כונס אזדא לי' דייקותא מכיון דיצרה תקפה. ומשני הש"ס שפיר דקאי אחר בהדה ומירתתי ומדייקה שפיר ולהכי כונס ולפי"ז בנ"ד דאזדא לי' ג"כ סברת דייקא יען שאינה חוששת לקלקול לא סמכינין אחזקה דא"א חוטא בלחודא ולא שרינין לה לחלוץ. ואף לפי מ"ש המרדכי בפ' מצות חליצה בענין בדיקות קרוביו להיבם דלא מהימנינן לי' מטעם דאיתחזק איסורא וסיים שם וכללא הוא דכל היכא דאיתחזק איסורא לא שרינין לחלוץ אלא בעדים וראי' מההוא דהחולץ ד' ל"ט ע"ב דפליגי ר' אחא ורבינא אי בעדים או אפי' קרוב וכו' והיינו משום דהוחזק באחים לכן מכשרינין קרוביו אבל לא הוחזק באחים בעינן עדים והכא קאי היבם ואומר אני אחיו ואפ"ה צריך להביא עדים ולא אמרינן א"א חוטא כו' משום דאיתחזק איסורא וא"כ לטעם המרדכי י"ל בכה"ג דלא איתחזקה לזקוקה כ"א עפ"י דברי' י"ל דמהימן היבם מטעם דא"א חוטא כו' מ"מ ז"א בנ"ד דנתברר שהמשרת הי' יודע מזה שחוזרת ומבקשת לדעת איה מקום החלוץ א"כ איתחזק' לזקוקה אינה יכולה לומר שחלץ לה כבר דא"כ תהי' צריכה להראות שטר חליצה ובלא"ה אין נ"ד דומה כלל לנדון הנמוק"י והמרדכי דשם אומר עכ"פ היבם בבירור שמכירה ולהכי הקשה שפיר דניהמני' מטעם דא"א חוטא כו' אולם בנ"ד אין שום סברא לומר הכי מכיון דכל עיקר סמיכת היבם עלי' במה שסיפרה לו מאורעות ממנו וי"ל דלא מהימנינן לה כמו באומרת מת יבמי דאינה נאמנת וכפסק הב"י בסי' קנ"ח באין חולק כלל:

ורק דיש לצדד היתר עפ"י מה דמבואר בשו"ת מהר"י מינץ הובא בב"ש סי' קנ"ח ס"ק ב' דבזמה"ז מכיון דאין מיבמין לא שייך סברת הש"ס מטעם דסני' לי' לא קדייקה וי"ל דהיא

בעצמה נאמנת לומר מת יבמי להתיר א"ע יעו"ש שהאריך וא"כ לפי"ז י"ל דמהימנין בנ"ד להאשה שאומרת שבעלה הי' מילידי מקום השני ולא חיישינן כלל שמא הי' אחר והרי ק"ו ומה אם אומרת מת יבמי דמתרת א"ע נאמנת לדעתו מכ"ש בנ"ד שמזקקת את עצמה לחליצ' לכ"ש דמהימנא ואין לחלק דבשלמא מת יבמי מהימנא משו' שחוששת לקלקול ושייך בי' סברא דייקא אולם בנ"ד י"ל שאינה חוששת לקלקול מטע' דכשיבא החלוץ תאמר שבעלה הי' אחר ששמו כך דז"א דהא בנ"ד ג"כ מתייראת וחוששת לקלקול מטע' דכשיודע הדבר ממקו' הראשון שבעלה לא הי' מילידי מקו השני תהי' מקולקלת וא"כ י"ל דמהימנא ושייך שפיר בי' סברת דייקא:

והגם שהגאון בעל צ"ץ בתשובו' סי' פ"ח שדי בי נרגא והאריך לתמו' על מהר"י מינץ מטעם דהא כל עיקר דאקילו רבנן במת בעלי היינו משום דכל דמקדש כו' ואפקעינהו כו' וכמ"ש רש"י בשבת דף קמ"ה וביבמה אוקמיה רבנן אדאוריית' וא"כ אף בזמה"ז דכעת לא שייך סברא דסני' לה מ"מ מה כח יפה יש בידינו להתיר ער א' ביבמה מכיון דחז"ל לא רצו בזה להפקיע הקידושין יעו"ש לפענ"ד יש לתרץ זה דהרי ידוע דלפי דעת הרבה פוסקי' קיי"ל דע"א נאמן מדאורייתא והא דקאמר הש"ס משו' עיגונא אקילו בה רבנן משו' דהוי קשה להש"ס דמדוע לא החמירו חכמי' בחומר א"א כמו בעלמא אף דמותר מדאורייתא ולכן תירץ הש"ס משום עיגונא אקילו רבנן ולא הוסיפו חומרא אד"ת ואוקמוהו אדאורייתא והוא מבואר באריכות בלשונות הפוסקי' והענין בזה הוא בנוב"י מ"ק סי' ל"ג ובדף ל"ב שם ד"ה העול' כו' יעו"ש. ולפי"ז בעי' דע"א ביבמה ודכוותי' ג"כ סובב בדרך הזה אי טעמא משום דעל"ג ומש"ה לא החמירו בי' רבנן או דמשו' דייקא לא החמירו בי'. ולפי"ז מכיון דכל עיקר דברי הש"ס סובבי' והולכין אי טעמא משו' דייקא לכן לא החמירו חכמי'. אולם בע"א ביבמה דאזדא לה סברת דייקא י"ל דהחמירו חכמי' ורבא דמהדר לומר ק"ו לאיסור כרת התרת כו' היינו דאף רבנן לא החמירו מק"ו הנ"ל ופריך לי' ההוא מרבנן כו' דהיא עצמה תוכיח וחדית סברא דסני' לי' כו' א"כ י"ל דהחמירו חכמי' היפוך הד"ת וממילא בזמנינו דאזדא סברת דסני' הניחו חכמי' על ד"ת ולק"מ קו' הצ"ץ דמה כח בידינו לעקור הד"ת אדרבא מד"ת שרי רק דחז"ל הוסיפו חומרא:

ועפי"ז יש לתרץ גם קו' הגאון עבודת הגרשוני בשאלה ס"ז שהקשה על מהר"י מינץ דמה"ת אסיק אדעתי' לומר דמכיון דבטל סני' ממילא נאמנת לומר מת יבמי דהא דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירה ואף שבטל הטע' בגללו יעו"ש ולפמ"ש אדרבה מוכח מהסוגיא הנ"ל כדעת מהר"י מינץ וגזירתם היתה בפי' רק היכא דאיכא למימר

סברת סני'. אולם במקום דליכא ס' סניא לא גזרו מעול' והניחו על ד"ת דאל"כ תיקשי לשיטת הפוסקי' הנ"ל ל"ל להש"ס למימר ולחדש טעם אהא דלא מהימנינן לה ולע"א ביבמה מטע' סניא הלא כל עיקר פלפול הש"ס פי' לדעת' דמדוע לא החמירו חכמי' בע"א ביבמה בפירוש והי' רבא רוצה ליתן טעם מטעם ק"ו ופריך לי' מהיא עצמה והרי י"ל דהחמירו חכמי' ביבמה מטעם דכל עיקר שלא החמירו חכמי' בעיגונא היינו משום עיגון דשכיח מיתה דחד. אולם ביבמה דהוא מיתה דתרי ולעיגון כי האי לא חששו והחמירו נוסף על ד"ת וכמו שרצה בעל צ"ץ לומר וכן מובן מתוך דברי שו"ת כנס"י בתשובותיו סימן מ"ה וא"כ מהנראה דחומרתם בלא"ה ניחא רק דאדרבה הש"ס מהדר בתר טעמא למיהב מדוע לא החמירו ול"ל לש"ס לחדש סברת חומרתם מטעם סברת סני' הלא בפשטות ניחא מטע' עיגון דיבמה הוא לא שכיח וכנ"ל אלא וודאי מוכח מזה דאי לא הוי יהיב הש"ס טעמא הוי אתינן למטעי דאף במקו' דאין מיבמין ג"כ לא מהימנינן להו ולהכי חדית הש"ס ס' סניא דהא באמת לא מצינו חומרת חכמי' בפי' בע"א ביבמה ורבא מטעם ק"ו רצה להוכיח דלא החמירו בזה ופריך לי' טעמא וא"כ כד אסתפקא לן במילתא דרבנן אם החמירו ומדאורייתא שרי הי' הדעת נוטה לומר דמהימן ועדיף מס' ספיקא דרבנן להקל ולהכי יהיב הש"ס טעמא דאנן מחמרינן בע"א ביבמה אף שסברא היא משום סני'. וממילא במקו' דליכא למימר סברת סניא לי' ממילא מכיון דלא מצינו בזה חומרת חכמי' בפירוש הק"ו בתוקפו ובגבורתו ואזלינן להקל כדת כל ספיקא דרבנן וכן מורה הלשון דנקט הש"ס איהי מ"ט לא מהימנא כו' ואלו לדעת הצ"ץ דהניחו חז"ל במקו' יבמה אד"ת מה שייך בזה לומר דלא מהימנא דהא מד"ת כן הוא משום דאין דבר שבערוה פחות מב' ובעיגון דלא שכיח לא עשו תקנה היפוך הד"ת. ומה לי אם אומרת אמת או לא סכ"ס לא כלום הוא אלא וודאי דמדאורייתא מהימן כדעתם הנ"ל רק דאסתפקא לן בדעת חכמי' מה הי' דעת' והוכרח הש"ס למיהב טעמא למה לא מהימנינן להו ומיהב טעמא במכוון משו' דסניא לא מהימנא וכדאזדא לי' סברת סניא ממילא מהימנא כנ"ל ומסתמא לא החמירו בזה מעול' מטעם ק"ו:

ולפי"ז ממילא מוכח דאיתי ג"כ מהימנא בזמה"ז דאל"כ נהי דהש"ס הוכרח למיהב טעמא על ע"א ומטע' דלא מצאו בזה חומרתם מפורשת אולם בדידה שמצינו במתני' דלא מהימנא ל"ל למיהב טעמא דסניא הא בפשיטות לא מהימנא לדעת הצ"ץ דס"ל דיבמה הוא עיגון דלא שכיח כנ"ל א"ו דמש"ה חרית טעמא דסניא להורות טעם האיסור מדוע החמירו חז"ל גם בדידה ועל זה אמרו במפורש שעיקר הגזי"ה מתחילת' הי' רק משום דסניא וממילא מורינן היתר כשבטל סני' ונחשב זה כאלו התנו חכמי' בפירוש

דכשיבטל סני' יהיו נאמנו' ואין זה בכלל בטל הטע' כיון שטעם האיסור ידוע ומבורר דכמ"ש המג"א בסי' ט' ס"ק ז' יעו"ש ואף שבהרא"ש דביצה מבואר מלשונו למעיין שכ' דבר שנגזר במנין ואירע דבר שהגזירה בטילה כגון שידוע מאיזה טעם נגזר צריך מנין אחר וא"כ נראה בעליל שס"ל דאף שטעם האיסור מבורר מ"מ צריך מנין אחר. ולפענ"ד צריכין לחלק בין השוין כי היכי דלא תיקשי מזה על דברי המג"א ז"ל דשאני בכידו דהרא"ש שנגזר מפי חז"ל דבר משו' סייג ושעה ובזה י"ל דדעת חכמי' הי' נוחה שאף שיבטל הטעם מ"מ יהי' נשאר תקנת' והא דפרטי הטע' י"ל דנתנו טעם מדוע אסרו דבר המותר לגמרי וממילא לאחר כן י"ל דלא פליג רבנן ודינו כמו חכם שאסר דבר המותר ופי' הרשב"א ששם חתיכה דאיסורא עליו אולם בנ"ד בין לשיטת הריטב"א דע"א נאמן מדאורייתא רק דהש"ס מהדר לטעמא מדוע לא החמירו חז"ל כמו בעלמא וא"כ לא הי' צריך הש"ס לחדש סברת סניא מטעם דחומרת' ניחא והא דהקילו במת בעלי היינו משום עיגון דשכיח כנ"ל ואף לשיטת הצ"ץ שנראה מדבריו דקאי בשיטת הסוברי' דע"א אינו נאמן מדאורייתא רק מטע' הפקעה ובעיגון דלא שכיח אקמוהו אד"ת פשיטא דלא הוי צריך הש"ס למימר סברת סיא דיבמה דעיגון דלא שכיח הוא אקמוהו אד"ת אלא וודאי דבמכוון הורו לנו הטעם סברת סניא כדי שנורה היתר במקום דלא סניא ואין זה ענין כלל לנידון הרא"ש ובזה יש לחדש ולומר בדיני דבר שנאסר במנין דהיכי דלא הי' מהצורך לפרוט הטעם ופרטו מוכח מזה דפרטו במכוון בכדי להורות היתר בביטול הטעם וחוזר הדבר לקדמותו וזהו מיקרי טעם האיסור מבורר ובנידון המג"א ג"כ מיקרי טעם האיסור מבורר מכיון דאסרו רק משום גזירות חכמי' משום תכלת. אולם בנידון הרא"ש גזרו בסתם משום איז' טעם י"ל דמשום סייג קיים הדבר לע ל' ויש כח ביד חז"ל לעשות משמרת כו' אולם התם דב"ש גזר ולא הי' דעת חכמי' נוחה אף בהגזירה הנ"ל מטעם דלא מצאו בזה שום סייג אף בזמן דאיכא תכלת רק דב"ש גזר מ"מ בזמן דאיכא תכלת ואין בו אלא חדושו ולכן שרי כעת עכ"פ מהנראה שבכ"מ דחזינין דגזירת חז"ל הי' בהתפשטות מנין בלי חולק והי' גזירת חכמי' משום סייג לגדור כן צריך מנין אחר אף דבטל הטעם משום דאין ראי' ממה דפרטו הטעם יען שנתנו טעם מדוע אסרו. אולם בנ"ר לא הי' צריכין לפרוט כנ"ל אלא ודאי מדפרטו הטעם ש"מ שדעת' הי' להורות היתר כשיבטל הטע' וכן בנידון תכלת שלא הי' נוחה לחז"ל לגזור אף בזמן דאיכא תכלת רק דלב"ש הונח לגזור אי משום דררא דאורייתא ודיו לגזור אז אבל לא כשבטל הטעם משא"כ בנידון הרא"ש דבר שנאסר במנין מצד התקנה הי' כח ביד חז"ל לגזור תמיד כנ"ל ואחר כותבי זאת מצאתי לשו"ת כנס"י בסי' הנ"ל שהוכיח ג"כ מהא דאמר רבא לאיסור

כרת התרת וכו' ואם כדברי הצ"ץ אין ראי' מזה שזה הוא עיגון דשכיח לכן התירו חז"ל ויצא ג"כ לעזר דברי מהר"י מינץ. הגם שיש לדחות ראיה שלו דהא אדרבה באיסור לאו לא מצאנו שום חומרא לחז"ל מכ"ש דנאמר דלא החמירו ואולי י"ל דס"ל לבעל הכנס"י דע"א מהימן מדאורייתא וא"כ גם התם לא מצאנו חומרתם:

וזולת זאת י"ל דהא כל גילי' דהצ"ץ הוא מטעם שתפס במוחלט ס' רש"י דאמרינן סברה אפקעינהו וביבמה הניחו על דין תורה ואין כח בידינו לעקור דבר מן התורה. ובאמת אינו מבואר כן בשו"ת הריב"ש סימן שצ"ט דיש כח ביד חז"ל להפקיע הקידושין אף בזמנינו וא"כ נתרועע היסוד שלו ואף להחולקים על הריב"ש הובא בח"ץ סימן קכ"ד שנוטה דעתו שאין כח בזמנינו להפקיע קידושין מ"מ לפענ"ד צל"ע בזה כיון שיסודו אינו מוסכם מפי הראשונים ואחרונים לומר סברת הפקע' וכאשר הקשה התי"ט בפ"י דיבמות ד"ה תצא כו':

דא"כ אמאי צריכה גט מהראשון מד"ת ומשני מפני הרואין אדרבה משני בעי גט מדאורייתא יעוי"ש הגם שבס' ג"פ מתרץ זאת דכשבא הבעל ואתוודע לן דלא דייקה לא אפקעינהו רבנן וכ"כ בס' שיטה מקובצת בחידושיו לכתובות שתירץ כן על הא דלא אפקעינהו במים שאל"ס משום דלא אפקעינהו רבנן בכדי רק משום סרך עד ובצירוף דייקותא. אולם כשנתוודע דלא דייקה לא אפקעינהו יעו"ש ולדעתי הקלושה קשה ממ"נ באם סברת אפקעינהו לחודא לא מהני רק בצירוף דייקותא ל"ל לרש"י לפרש טעמא דאפקעינהו ואם בסברת אפקעינהו בלחודא סגי ל"ל לטעמא דדייקא ואם הי' כונת רש"י לחדש טעם על עקירת דבר מן התורה והוא מכת הסוברים דאין ע"א נאמן מדאורייתא תיקשי ביותר דאם זה הוא הטעם כולל לכל נאמנות שהאמינו האשה וע"א ומפי עד מדוע פי' רש"י רק על עמפ"ע הך טעמא ולא פירש כן ביבמות במקור הענין של הנאמנות. וגם בבכורות דף ל"ו לא פירש כן רק בשבת דף קמ"ה וביותר קשה לי דהפקעה כזו לא מצינין כן בכל הש"ס דשם עקרוהו לגמרי ופקע האישות מכל וכל. אולם כאן דנאמר דכשבא ואומרת מת בעלי אזי נפקעו הקידושין מעלי' ומהיכן נתחדש האישות בעת בא בעלה ואם האישות תלוין ועומדין לאו הפקעה מעלי' הוא והיכן מצינו הפקעה על תנאי:

והנלפענ"ד דגם רש"י ז"ל ס"ל דע"א נאמן מדאו' וכדעת הספרי והיינו משום על"ג או סברת דיוקא בלחודא רק דבעד מפי עד לא שייך על"ג מטעם דמצי לאשתמוטי ולומר דשקר ענה העד הראשון ולא מרתת וסברא זו מבוארת בס' תשב"ץ חלק א' סימן פ"ד ובנוב"י מ"ק סי' נ"ז וגם סברת דיקא נסתר בעד מפ"ע לפי סברת נוב"י שפי' טעמא דדיקא אף דחזינין דאינה מדיקת סמכינין שהעד מתיירא יען דשמא תדייק יעוי"ש בסי' הנ"ל

שחידש עפ"ז דאף בקטנה דלאו בת דיוקא היא מ"מ מתיירא שמא לכשתגדל תדייק יעוי"ש. ולפ"ז בעד מפ"ע נסתר זאת דאינו מתירא ממנה דאף שהיא תדייק ויתוודע לה ההיפך מ"מ לא יוודע שקרו שיאמר ששקר ענה בו הראשון וכנ"ל ולכן המציא רש"י לחדש בעד מפ"ע האמינו חז"ל יען שהקילו מדאור' בנאמנות ע"א ואשה אף בעד מפ"ע הקילו מטעם אפקעינהו רבנן וחידשו סברת הפקעה על תנאי אף דהפקעה קלושה הוא ועדיין חל האישות ובפרט דלא פסע ובכה"ג לא אמרינן אפקעינהו כמ"ש הפ"י בריש כתובות וגיטין דף ע"ד רק שהי' כח ביד חז"ל להפקיע הקידושין על תנאי ולהקל בזה יען שמצאו קולת התורה בנאמנות דע"א ואשה. וסברא זאת מצאתי בס' התשב"ץ סימן פ"ד ובנוב"י מ"ק בשאלה כ"ז שהעמיסו כן בכוונת הרמב"ם דע"א מן התורה הוא ויען שמצאו קולת התורה בע"א ואשה הי' להם כח להקל בעד מפ"ע אף דלא על"ג ובלא טעם הקילו לדעתם ורש"י לא הונח לו זאת אלא דהקילו חכמים בעד מפ"ע מצד סברת הפקעה אף דהך הפקעה חלושה הוא ועדיין זיקת אישות עליה מ"מ הפקיעו לשעתו. ובזה ניחא הכל מה דלא פירש"י זאת אנאמנו' דע"א ואשה דבזה אינו מספיק לומר דתקנו רבנן מתחילה נאמנות להיפך החזקה מס' אפקעינהו מכיון דהפקעה חלושה הוא. אולם בעד מפ"ע מכיון דנאמר דהתורה הקילה בנאמנות ע"א ואשה ג"כ מצאו קולא מדעתם הפקעה ואף דכל עיקר הפקעה הוא מטעם דייקותא ודייקא נסתר בעד מפ"ע כמ"ש לעיל דיכול להתנצל ולומר ששקר ענה בו הראשון מ"מ בצירוף קולת התורה אהני לי' סברא זו:

אמנם יש לצדד דגם לגבי עד מפ"ע הוי ג"כ על"ג לפי סברת הרמב"ן דבעד מפ"ע כשהראשון שאומר משמו מכחיש אותו נאמן הראשון וא"כ ממילא הוי ג"כ על"ג דמתירא לשקר שמא יכחיש אותו העד הראשון שאומר משמו ובממ"נ באם כנים דבריו ששמע כן מפי הראשון אזי הראשון מתירא לשקר מטעם על"ג או שמא תדייק האשה בעצמה וכסברת הנוב"י הנ"ל ובאם אומר שקר משם הראשון אזי הראשון יכחיש אותו והראשון נאמן כדפסקינין באה"ע סי' י"ז וראי' מפלו' חכם טיהר לי את הכתם כו' ואם כן הדרא קו' לדוכתי' דמדוע פירש"י על עד מפ"ע סברת הפקעה. אמנם די"ל דרש"י מפרש זאת לפום הס"ד דהי' סובר דאין עד מפ"ע נאמן אלא בעדות אשה ולא בעלמא ואם כאמר כסברת הרמב"ן הנ"ל הי' שורת הדין נותן דליהמן בעלמא ג"כ מטעם על"ג ובעל"ג לא איצריך מהתורה עדות כס' הרמב"ם וסיעתו אלא ודאי הי' סובר המקשן כדעת הש"ג בפ' האשה שלום שחולק על הרמב"ן וראייתו משבועות ל"ב דאוקי הש"ס דאמר לדידה. וא"כ לפ"ז לאו סברא היא הך דעל"ג ודייקא ולכן הוכרח רש"י לחדש סברת

הפקעת קידושין אף על תנאי כנ"ל אולם לפי המסקנא דחדית לן הש"ס ומגי' אימא לעדות שהאשה כשירה ועד מפ"ע נאמן גם בבכור כמבואר בשבת ובבכורות ל"ו ע"א יעו"ש ובע"כ דשם לא שייך סברת הפקעה. וא"כ טעמא משום על"ג ואם נאמר כס' הש"ג מאי על"ג שייך אלא ודאי דמוכח כדעת הרמב"ן ז"ל וכמו דפסקינין להלכה בסי' י"ז כנ"ל ולהכי נאמן עד מפ"ע מדאורייתא גם כן מטעם על"ג ולא צריכנא תו לחדש סברת הפקעה על תנאי ויעוין בנוב"י שאלה ל"ג בסופו ד"ה דרך כלל שהסיב ג"כ דעת רש"י דע"א נאמן התורה יעוי"ש ולפ"ז י"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן דעד מפ"ע הוא מלתא דעל"ג כנראה מלשונו בפ"ג מיבום ובהל' גירושין הרמב"ם אזיל לשיטתו שס"ל בפ' כ"ד מהל' אישות כאוקימתא דש"ס בבלי דאוקם הך דמאכילתו שאינו מעושר בפלוני תרם לי וא"כ עד מפ"ע חשוב ג"כ על"ג ודלא כנוב"י ושו"ת תשב"ץ סי' הנ"ל:

ואי משום קו' הלח"מ על הרמב"ם שהקשה בסוף הל' גירושי' דדברי הרמב"ם סותרים א"ע דבריש דבריו כ' אל יקשה מה שהתירו חכמים כו' משמע דמדרבנן הוא ואח"כ כתב שלא הקפידה תורה ולבסוף סיים לפיכך הקילו חכמים יעוי"ש שהסיב דעת הרמב"ם שהוא מדרבנן ולפענ"ד אין הדבר מוכרח אלא די"ל דמדאו' הוא כדעת הריטב"א שהובא בתי"ט וכונת דברי הרמב"ם דס"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל דמהראוי הי' שיחמירו חכמים בערוה החמורה רק משום עיגונא הקילו שלא החמירו וה"פ בדברי הרמב"ם אל יקשה בעיניך מה שהתירו חכמים בכל הנך דקחשיב ולא הוסיפו חומרא עלייהו כמו שהחמירו בעלמא ותירץ שלא הקפידה תורה אלא בדבר העשוי להגלות כו' וכונתו הוא בין אשה וע"א ועד מפ"ע כשר שהכל עשוי להגלות וכמ"ש לעיל דאזיל לשיטתי' דפסק כשיטת הרמב"ן הנ"ל. ולכן סיים ולפיכך הקילו חכמים והאמינו בדבר ע"א מפי שפחה ויש קצת ראי' דהנה אפשר להקשות לדברי הנוב"י ותשב"ץ הי' לו לסיים לפיכך האמינו חכמים עד מפ"ע. אלא ודאי דעד מפ"ע ג"כ מדאורייתא מטעם דחשיב שפיר על"ג כפסקו משום שאם יכחיש אותו הראשון נאמן הראשון כנ"ל אולם מפ"ע ששמע מפי שפחה זהו לא מדעל"ג דאין יכולין לומר כסברא הנ"ל שיכולין לשאול להשפחה ותכחיש אותו דז"א דהא מבואר בח"מ בסימן י"ז ס"ק י"ז ובב"ש ס"ק כ"ג הביא בשם שארית יוסף דבעד מפ"ע מפי שפחה אין השפחה יכולה להכחיש אותו וא"כ ממילא לא הוי מדעל"ג מטעם דיכול לומר ששקר ענתה השפחה וא"ל דהשפחה תכחיש אותו ז"א דהא השפחה לא מהימנא להכחיש וכן בכתב לא חשיב ג"כ על"ג. וגם בלא דרישה וחקירה וזהו קולת חכמים שלא מן התורה מטעם תקנת עגונות והסברא לזה דמכיון שאף במה שהקילה

התורה היה כח ביד חז"ל לאסור רק שמשום תקנת עגונות לא החמירו כדעת הריטב"א ז"ל לכן הקילו אף בזה:

ועפ"ז מתורץ קו' הנוב"י בשאלה ל"ג בסופו ד"ה ובזה כו' והתשב"ץ בסי' הנ"ל שהקשו על דברי הרמב"ם ממ"ש בפ"ה מהל' עדות שבב' מקומות האמינה התורה ע"א וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה דמשמע מזה שמדרבנן הוא ולפמ"ש ניחא דכונת הרמב"ם הי' שבאלו ב' מקומות האמינה התור' היינו שלא הי' כח ביד החכמים להוסיף חומרא על ד"ת ובעדות אשה שהוא ערוה החמורה שחזינין שהי' כח ביד חז"ל לאסור דבר המותר לגמרי מדמהדר הש"ס בתר טעמא דמשום עיגונא אקילו נמצא כל עיקר מיקרי הנאמנות בעד מיתה מדרבנן יען שהי' כח בידם להפקיע הד"ת מטעם לא תסור וס' חומר ערוה וכל עיקר שנאמנים בעד מיתה מיקרי רק מדרבנן וחז"ל הוסיפו אומץ לדינא דאורייתא ולכן מיקרי דרבנן משא"כ בסוטה ועגלה ערופה לא הי' להם לחכמים שום כח ויד לאסור בזה היפך הד"ת ולכן כח דאו' עליהם ויש קצת ראי' ממה שהעתיק הר"מ תיכף אח"כ בה"ג וכ"מ שע"א מועיל אשה ופסול ג"כ נאמנים ורמז שם הכ"מ להא דתנן הוחזקו להיות משיאין עד מפ"ע מפי שפחה כו'. וזהו ודאי רק מדרבנן רק דלדעתו הנאמנות דעד מיתה ואשה ועד מפ"ע שבעצמותם נאמנים מדאורייתא ג"כ מיקרי דרבנן מכיון שהי' כח בידם שלא להאמין היפך הד"ת וראי' לדברי דלפי שיטת הריטב"א ז"ל דע"א מן התורה נאמן והא דאמר הש"ס משום עיגונא אקילו היינו שלא להחמיר תיקשי דהי' להש"ס לומר משום עיגונא הניחו רבנן אד"ת דניהימני' ולמה נקיט הש"ס אקילו בה רבנן דמשמע שהקולא שלהם אלא ודאי דמכיון דהי' ראוי לחכמים להחמיר במקום הזה לאסור המותר מיקרי זה קולא דרבנן:

ולפ"ז י"ל ליישב השגת הראב"ד שהשיג בסוף הלכות גירושין דהי' להר"ם למינקט טעמא דדיקא ולפמ"ש ניחא דכל עיקר קולת החכמים בעד מפ"ע פסול דלא שייך ס' על"ג וגם סברת דייקא נסתר לס' הנוב"י הנ"ל דדייקא היינו שהעד מתירא לשקר דשמא תדייק ובעד מפ"ע פסול לא שייך זאת מכיון שיכול להשמיט ששקר ענתה השפחה ושפחה לא מהימנא כנ"ל ולכן יהיב הר"ם טעמא משום תקנת עגונות וכמו שכתבתי לעיל ובפרט לפי מ"ש הט"ז בח"מ סימן ב' דכל שהתירה התורה בפי' אין כח ביד חז"ל לאוסרו וכאן חזינין דקמהדר הש"ס בתר טעמא מדוע לא החמירו והיינו משום חומר א"א נתנה התורה כח ביד חז"ל לעשות כמה שירצו רק דדעתם הי' נוטה להקל בלי טעם משום תקנת עגונות וא"כ ממילא אף בכל שאר פסולים שייך תקנת עגונות ונאמנים. אך אמנם י"ל דהראב"ד ז"ל שהשיג וכ' טעמא דדיקא י"ל דאזיל לשיטתי' דמפרש מתני'

דהמדיר מאכילתו שאינו מעושר כפי' הירושלמי וכולין בעדים או שהודה מעצמה ולא ס"ל כתי' הש"ס פלוני תרם לי ש"מ דס"ל דאין הראשון נאמן במה שאומר משמו ואינו יכול להכחיש אותו וא"כ א"א לומר דעד מפ"ע כשר מדאורייי' ורק דפסול מדרבנן בלבד כיון דאין הראשון נאמן וע"כ צ"ל דע"א נאמן רק מדרבנן משום דיקא והקילו חכמים ביתר הפסולים אגב גררא דשייך בע"א ואשה דייקא ולכן כתב הראב"ד ז"ל טעמא דדיקא: **ובמה** שכתבתי יש לתרץ במה שמבואר בס' ושב הכהן בדף כ"ט דס"ל להראב"ד בעד מפ"ע אינו נאמן מטעם דלא חשיב על"ג ורא"ת הוא מדס"ל להראב"ד בניתן לי בן במדה"י דאינו נאמן משום דלא שייך על"ג והדבר תמו' הא חשיב על"ג. ולפמ"ש ניחא דהראב"ד ס"ל דאינו נאמן הראשון להכחיש לכן ס"ל בעד מפ"ע לא חשיב על"ג רק דבזה תמוהים דברי הראב"ד לפמ"ש דדעת הראב"ד נוטה משום דהקילו חכמים בע"א משום על"ג תקנו חכמים ביתר פסולים אגב גררא דנאמנים מדוע ס"ל בניתן לי בן במדה"י דאינן נאמנים אולם עכ"פ דברי הרמב"ם מיושבים כיון דפסק דאין השני נאמן להכחיש וא"כ עד מפ"ע כשר ג"כ הוא על"ג רק דעד מפ"ע פסול הוא מדרבנן ולכן נקיט טעמא דתקנת עגונות כנ"ל ולפ"ז אנן דפסקינן לדינא בסימן י"ז דאין השני נאמן מוכח כשיטת הרמב"ם ז"ל וסייעתו דע"א נאמן מדאו' כנ"ל ובכל שאר פסולים נאמן מס' תקנת עגונות עכ"פ נחזור לראשונות די"ל דגם דעת רש"י ז"ל כשיטת הרמב"ם וסייעתו דע"א נאמן מדאורייתא רק דהא דפירש"י סברת אפקעינהו היינו בהס"ד אולם לפי מה דפסקינן בבכור דעד מפ"ע נאמן בע"כ הטעם משום מלתא דעל"ג ומוכח מזה כשיטת הרמב"ן דאין הראשון נאמן אך לפי"ז תיקשי דלשיטת הש"ג והראב"ד קשה מבכור וצ"ע וא"כ ממילא על דברי הצ"ץ שתפס במוחלט טעמא דאפקעינהו יש לפקפק דאררבה מוכח מדברי רש"י דלפסק הילכתא ליתא לטעמא דאפקעינהו וכנ"ל וע"א נאמן מן התורה וממילא ג"כ אין זה בכלל בטל הטעם וכמו שכתבתי וא"כ נתחזקו דברי מהר"י מינץ לדינא דבזמה"ז דליכא סניא נאמנת וא"כ ממילא בנ"ד נאמנת לומר שבעלה הי' מילידי מקום השני וחולצין לה וגדולה מזו י"ל דהכונה בדברי רש"י שפי' טעמא דהפקעה עפ"י דמבואר בדברי הריב"ש סימן שצ"ו כשחז"ל מפקירין המעות אזי אין אנו צריכין לסברת הפקע' דהו"ל כמו קדשה בגזל והפקר ב"ד הפקר אף בזמן הזה ולכן בכל גונא דעשה שלא כהוגן לא נזכר בש"ס סברת כל דמקדש כו'. מטעם דאף אם מקדש היפך דעת חז"ל מ"מ כשהפקירו את המעו' הוי לי' הפקר כו'. אולם בגונא דעשה כהוגן בעינן טעמא דאפקעינהו כו' וא"כ לפי"ז י"ל בדברי רש"י בכונתו דחז"ל הפקירו המעות על תנאי באם יבא בעלה הראשון ממדה"י אזי יהי' הפקר מעות השני ובאם לא יבא אף שהוא משוט

בארץ אפקעינהו לקידושין הראשונים לגמרי בלי שום תנאי ולכן כשבא בעלה ממדה"י צריכה גט ממנו מדאורייתא ומשני מפני הרואין ואין כונת רש"י ז"ל שהפקיעו מהראשון הקידושין רק כל דמקדש כו' והפקירו מעותיו ובאם יבא ממדה"י אזי אפקעינהו לשני כן הי' נ"ל לכאורה אולם אין זה מספיק לדברי רש"י הנ"ל וגם על דברי הריב"ש ק' במה דחידש דבקידושי כסף אין אנו צריכין לסברת כל דמקדש רק משום דהו"ל כמו קידשה בגזל א"כ מדוע קאמר הש"ס תינח דקדיש בכספא דהא בקידש בכספא אין אנו צריכין לסברא כל דמקדש כו' וצ"ע ועכ"פ לסברת הריב"ש הנ"ל דמכיון דרבנן הפקירו המעות אין צריכין לס' הפקעה א"כ לק"מ קו' הצ"ץ דאף אם נאמר כשיטת הסוברים דע"א לא מהימן אלא מדרבנן מחמת סברת הפקעה עכ"ז יש בידינו כח להאמין ע"א ביבמה מכיון דליכא סניא ואף דאין כח בידינו להפקיע הקידושין כסברת החולקים שהובא בח"ץ סי' קכ"ד עכ"פ יש כח בידינו להפקיר המעות וממילא הוי לי' כמו קידשה בגזל ולא עקרינן כלל מדאורייתא וממילא מסולק בזה קו' עה"ג הנ"ל דאין זה בכלל בטל הטעם דאז בזמן שלא האמינו לא רצו להפקיע הקידושין מטעם סניא וג"כ מטעם הנ"ל לא רצו להפקיר המעות אולם כעת דבטל סניא יש כח בידינו להפקיר המעות וממילא משתרי' א"א אפומי' עפ"י ע"א ועפ"ז נתחזקו דברי מהר"י מינץ ומצאתי בשו"ת כנס"י סי' מ"ה שכתב ג"כ לחזק דברי מהר"י מינץ מטעמים אחרים ורק דקשה עליו במה שמתרץ קו' הצ"ץ שהקשה מדוע לא הגיה הרמ"א בסימן קנ"ח דחמשת נשים נאמנים בזמה"ז ותירץ דחמשה נשים נתפשטה הגזירה ומבואר במתני' ובימי המשנה נתפשט הך דיבום קודם לחליצה ברוב העולם ואף שבטל הטעם צריך מנין אחר כו'. משא"כ ע"א ביבמה שאינו מבואר במתני' נאמן בזמה"ז יעוי"ש. וא"כ לפ"ז י"ל לדעתו דאיהי ג"כ לא מהימנא לומר מת יבמי מכיון דמבואר במתני' ולפענ"ד אין שום הבנה לדבריו דאם כן לדעתו תיקשי מדוע לא הגי' הרמ"א בע"א ביבמה נאמן בזמה"ז מכיון שאינו מבואר במתני' ובפרט לפמ"ש לעיל דאין זה בכלל בטול הטעם אף שמבואר במתני' מכיון דמיקרי טעם האיסור ידוע ומבורר כמ"ש לעיל באריכות. וא"כ י"ל דשיטת מהר"י מינץ קיים לדינא דמהימן אף בזמה"ז לומר דמת יבמי ואי משום קו' הצ"ץ לא ארי' דיש לתרץ דהנה מבואר בדברי המ"ל בפ' י"ב מהל' גירושין ד"ה ויש להסתפק שהוכיח מדברי מהרח"ש דחז"ל גזרו ביבמתה שאינה מעידה אף היכא דיש בנים לראובן ושמעון דלא שייך טעמא שסופן שנעשו צרות יעוי"ש והיינו בע"כ משום דעיקר גזירתם היתה בלא פליג ואף היכא דל"ש סניא וא"כ י"ל דדעת הרמ"א ז"ל כס' מהר"י מינץ הנ"ל דאיהו מהימנא לומר מת יבמי מטעם דלא שייך סני' ומכיון דלא מצינו מזה אם גזירתם היתה בלא פליג והיינו משום

דאז הי' התיקון נתפשט דמצות יבום קודמת כמו שכתבתי לעיל אולם בחמשה נשים שהי' בזמן הגזירה בלא פליג וכנזכר לעיל ולהכי לא הגי' כלל:

וביותר נלפע"ד ליישב ומקודם יש לראות בהא דתנן דחמש' נשים אינן מעידין אם הוא דאורייתא או רק דרבנן ומהנראה דזה תלוי באם נאמר דעד מיתה מהימן מטעם על"ג ודיקא גם ה' נשים נאמנים מדאורייתא וראי' לזה מדברי המ"ל בפ' י"ב מהל' גירושין שכ' במים שאל"ס אם העידו ה' נשים במסל"ת וכבר יצא הדבר מאיסור תורה במשאל"ס י"ל דנאמנים במילתא דרבנן ואם כאמר דה' נשים משקרי אף דשייך על"ג ודייקא א"כ מה יועיל מסל"ת דניכרין דברים דברי אמת הלא גם בלא מסל"ת ניכרן דברי אמת דלא עבידי לשקר במלתא דעל"ג ודייקא אלא ודאי דלא מחזקינין לה' נשים שיאמרו בודאי שקר רק דמספקינין להו בספק שמא יאמרו שקר אף בעל"ג ודייקא ולהכי במסל"ת דאומדנא דמוכח הוא שאומרים אמת מהימנינן להו במילתא דרבנן ולא בדאורייתא ובלא"ה חזינן שמחולקי' הפוסקים הרמב"ם והראב"ד בה' נשים שמעידין אם מחזקינן לא"א ודאי או לספק א"א יעו"ש במ"ל ובפ' א' מהל' סוטה הל' ט"ו ורק בלא מסל"ת עדיין מידי ספיקא לא נפקא שמא משקרת במזיד. אולם במסל"ת דאומדנא היא שאומר' אמת נאמנים במילתא דרבנן וא"כ י"ל לפ"ז אי ע"א מהימן מדאורייתא ג"כ ה' נשים נאמנים מדאו' ובמסל"ת אין כאן אף חומרא דרבנן מטעם דכשיצא הדבר מחזקת א"א איסור תורה שוב מהימנינן לה' נשים במסל"ת וכ"כ המל"מ הנ"ל ואף ששער אפרים בתשוב' סי' ק"ה ס"ל דה' נשים אינן נאמנים אף במסל"ת כל עיקר ראייתו הוא שמביא ראי' מהריב"ש שהוכיח דלא בעינן קישור דברים יעו"ש ובמל"מ הנ"ל ולדעתי אפשר לדחות הראי' מהריב"ש די"ל דהריב"ש לשיטתו אזיל דס"ל דעד מיתה נאמן מדרבנן. וא"כ ה' נשים אינן נאמנים מדאורייתא ומטעם מסל"ת לא מהימנינן להו כל דלא נפקו מחזקת א"א יעוי"ש בריב"ש סימן קנ"ה אולם להסוברים כדעת הרמב"ם וסייעתו דס"ל עד מיתה מדאוריי' א"כ אין חזקת א"א מדאורייתא רק דחז"ל החמירו שמא משקרי אף במילתא דעל"ג וא"כ במסל"ת דאיכא אומדנא דלא משקרי נאמנים וא"כ לפ"ז הדעת נוטה מכיון דמצינו דמסל"ת מהני בעדות ה' נשים א"כ ממילא גם בזמה"ז דאין מיבמין הדעת מכרעת דנאמנים מטעם דאיכא אומדנא דמוכח דלא משקרי בעל"ג וגם שנאה מקלקלת השורה לא שייך כלל וממילא אין זה בכלל בטל הטעם דאדרבה מצינו שבעיקר גזירתם שהורו לנו איסור בעדות ה' נשים והם אמרו ואמרו והפה שאסר התיר במסל"ת כנ"ל. ולפ"ז נחזור אל הראשונות למ"ש לעיל דלשיטת הרמב"ם דע"א נאמן מדאורייתא ממילא לא בעינן על"ג או מצד סברת הנוב"י שהבאתי לעיל דהקילו חכמים בעד מפ"ע אף דלא

שייך מדעל"ג או כסברתי דמשום תק"ע אקילו רבנן אף בעד מפ"ע פסול דשם לא שייך על"ג ולהכי פסק הרמב"ם ז"ל בניתן לי בן במדה"י דנאמנת אף דלא שייך על"ג כנ"ל אולם הראב"ד ז"ל דס"ל דבניתן לי בן במדה"י דלא מהימנא והיינו משום דלדעתו עד מיתה דרבנן והקילו רק במדעל"ג ולפ"ז הרמ"א ז"ל דפסק כהראב"ד דבניתן לי בן במד"ה אין נאמנת וא"כ ממילא ה' נשים אינם נאמנים במסל"ת וא"כ י"ל דגזירת חכמים היתה בלא פליג ומטעם דמצינו מפורש לפי"ז דגזרו אף על מסל"ת דלא שייך סברת סניא וא"כ מה"ת נישרי כעת. אולם למ"ש לפסוק דעד מיתה מדאורייתא מהימן וא"כ גם במסל"ת נאמן א"כ י"ל דגם ה' נשים המעידים בזמה"ז ועכ"פ איהו מהימנא לומר מת יבמי ובלא"ה י"ל דלשיטת הראב"ד דבה' נשים המעידים איכא ספיקא ואם קידש חוששין לקידושין כאשר יראה המעיין במ"ל י"ל דאין זה בכלל בטל הטעם דשם אסרו חכמים בבירור משום סייג הדבר אולם הכא דאף דאסרו חכמים מ"מ אכתי מידי ספיקא לא נפק ואם כן חזינין שחששו רק לספק ובהבטל החשש א"צ מנין אחר ודומה לזה מצינו בתוספות ביצה דף ו' ד"ה והאידנא דאיכא חברי כו'. אם כן י"ל דאף ה' נשים מעידים והרמ"א שלא הגי' י"ל דס"ל כהרמב"ם.

כ"ז כתבתי לאשר ולקיים ס' מהר"י מינץ אף לשיטת הרא"ש דס"ל דעד אחד ביבמה אינו נאמן אמנם לפי מה דפסקו רוב הפוסקים דע"א ביבמה נאמן וכמבואר בצ"ץ ובעה"ג ובשו"ת כנס"י שם שפסקו כן רובם ככולם א"כ אף בעיגון דיבמה האמינו רק משום דסניא לי' לא האמינו אולם כעת דבטל סניא ממילא א"ל דהניחו על הד"ת וכס' הצ"ץ מכיון דהקילו חכמים בכל עיגון וכמ"ש בעצמו ואין זה בכלל בטל הטעם וכמש"ל דגזירתם הי' על תנאי זה ומכלל האיסור נשמע ההיתר. וא"כ בנ"ד שאדרבה מזקקת א"ע לחליצה לכ"ש דמהימנינן לה וכדברי מהר"י מינץ הנ"ל. ואין לפקפק ע"ז מס' הרמב"ם דיהיב טעמא אחרינא דמש"ה אין נאמני' לומר מת יבמי משום שאיסור לאו קל בעינה ואינה חוששת וא"כ לפי"ז בנ"ד מכיון דנאמר דאיסור לאו קל בעינה אין חילוק וי"ל דאף בזמה"ז אינה נאמנת וכנ"ל. אולם לאחר העיון י"ל דשרי' אף להרמב"ם ז"ל ומקודם נראה להבין דבריו דהא מסוגיא דילן מוכח איפכא מדא' רבא ק"ו לאיסור כרת התרת. ולפ"ז אין כאן ק"ו דאדרבה לאיסור לאו אינה חוששת ובש"ס יהיב טעמא משום דסניא ולפום ריהטא רציתי לישב דברי הרמב"ם עפ"י מ"ש הנוב"י דכל עיקר סברת דיקא הוא שהעד מתיירא דשמא תדייק ואף בקטנה דלאו בת דיוקא חושש העד לדבר רחוק שמא תדייק לכשתגדיל ולפ"ז אין כאן ס' לומר דמשום דסניא לי' לא ניהמין לע"א דז"א דבשלמא לדידה שפיר דלא ניהמן לה מטעם דחיישינן דילמא סניא לי' ואינה מדייקא ולכן לא

סמכינין אדברי'. אולם בעד שפיר י"ל דהו"ל לסמוך מחמת דמתירא שמא מרחמי' ותידוק שפיר ואף דגדולה שנאת השונאה מאהבת האוהבה וכמ"ש התו' מ"מ אף דרחמי' הוא חשש רחוק מ"מ אין ברור לס' סניא והעד מתירא שמא מרחמי' לו ובודאי כנים דבריו ולכן מפרש הרמב"ם מטעם איסור לאו ולכן י"ל דהעד אומר שקר רק דז"א דהא הרמב"ם פוסק דע"א ביבמה נאמן ובאמת דברי הנוב"י צע"ג מסוגיא הנ"ל וגם צ"ע עליו מכתובות כ"ב בתוס' ד"ה תבא שתי' שם דחזקת דייקא מרעא והלא ב' עדים מכחישים אותו ואינו מתירא וחזינין שאמר שקר והיא אינה מדייקת לפום הס"ד דלא ידעינן תו שאומרת ברי לי ואין לבי נוקפו כפירש"י דאילו הי' קיים כו' ובע"כ צ"ל כמ"ש הנוב"י ז"ל בסי' מ"ב ד"ה אלא כו' שכונת הר"ם הי' יען דמוכח מסוגיא דקטטה דכל זמן שלא הוחזקה שקרנית ע"י שאמרה גרשתני נאמנת אף דסניא לי' ולמה ניחוש ביבמה לס' סניא ולכן קיהיב טעמא מתוך שהוא איסור לאו לכן חששו שמחמת שנאה לא תחוש לאיסור לאו ויהא קל בעיני' וא"כ מכיון דזכינו לזה דלהר"ם אינה חוששת לאיסור לאו מחמת סניא לי'. וא"כ בזמה"ז דליכא סניא חוששת ללאו ונאמנת וכסברת מהר"י מינץ ובפרט דלדעת הרמב"ם י"ל דבלא"ה שרינן לחלוץ בנ"ד דכל עיקר טעמא דאינה חוששת לאיסור לאו מחמת סניא לי' א"כ בזמה"ז דליכא סני' חוששת ללאו כו' וכ"ז הוא באומרת מת יבמי דרוצית להתיר א"ע. אולם בנ"ד דאדרבה דאוסרת א"ע וחזינין שחוששת לאיסור לאו ולכן י"ל דנאמנת אף להרמב"ם כנ"ל ויעיין בשו"ת פנים מ' ח"ג סי' מ"ה שמאסר ומקיים את שיטת מהר"י מינץ ואף ידיו תומכין לפסק הנ"ל:

אימרא שעדיין לבו מהסס בדבר דאף לצד היתר הנ"ל עכ"פ מידי מחלוקת הפוסקים לא נפקא והגם למה שהכריעו כדעת מהר"י מינץ מ"מ הצ"ץ ועה"ג חולקין עליו. וא"כ דמי נידון זה לנידון של הצ"ץ בסימן קכ"ג דף קפ"ג שהוכיח שם מכמה פוסקים דהיכא שיש מחלוקת הפוסקים אף דסוגיא דעלמא כחד להקל מ"מ כל דאפשר לברורי מבררינן ולא מקלינין אלא בא"א לברורי וא"כ בנ"ד ג"כ איכא לברורי ע"י שיכתוב למקום הראשון לחקור הדבר היטב ולמה כסמוך על דעת מהר"י מינץ לחלוץ במקום דאיכא לברורי ובזאת י"ל ג"כ אף דהי' מקום לצדד להיתר אחר ממה שהובא בסדר חליצת ס' ל"ה בשם הא"ז כשהיבם רוצה לילך למדה"י חולצין אף שאין מכירין וכ' שם הב"ש דהטעם הוא משום שעת הדחק וא"כ הי' מקום לומר דגם בכאן הוא שעת הדחק. אולם דז"א דהא גם בנידון הצ"ץ הי' שעת הדחק דיתעכב הדבר ביני וביני בהבירור ועכ"ז לא סמכינין אדעת הפוסקים אף שהסוגיא דעלמא כהמקיל ומכ"ש בכאן דאיכא למיקם עלי' דמילתא ושאני בנידון הב"ש שבאם לא נחלוץ לה כעת אזי לא יחלוץ לעולם ותתעגן כל ימי'. אולם

הכא מה בכך דיתעכב הדבר עוד למאוד על ברורן של דברים אנו צריכין לברר זאת. ועוד אחרת דהא בנ"ד אין כאן מי שיכיר אשת המת אם לא מפי כתב וגם היבם אין מכיר אותה אילולי הסימנים הנ"ל ומצאתי בס' בית מאיר סימן קכ"ט שהביא ממש עובדא כנ"ד וצידד לאמור יען שנ"ל דאף שמבואר בב"ש סי' קס"ט בשם מהרשד"ם דאפשר דמהני מפי כתב להכיר אותה ובס"ח כ' הב"ש בפשיטות דמהני עפ"י כתב י"ל דאמרו רק באשה שמוחזקת עכ"פ בשמה אלא שחסר לנו הידיעה אם היא אשת המת בזה סמכינין אכתב משא"כ בנ"ד דמנא ידעינן שאשה זו שמה הכי דילמא אשת המת מסרה הכתב לאשה זו ששמה כשמה ואפשר שאף שתמתין בכאן למד יום ויהי' קרתה וענתה עכ"ז לא מהני ולבסוף מסיק דלהא לא חיישינן מטעם סברא א"א חוטא כו' כתי' הנימוק"י ותירוצו לא שייך כשמכירין אותו רק דפסק לפסק הילכתא דשלושים יום צריכה לישב פה בכדי שיהיה איתחזקה וקרתה וענתה:

סימן לד

תשובתי השני' אשר אני קורא בשם מהדורא בתרא.

הנה אם באנו לדמות נאמנות האשה שבעלה הי' מילידי מקום השני לענין שתחלוץ לזה לנאמנותה מת יבמי הנה לפי דמיון זה לא הוי צריכין להכניס עצמינו במחלוקת של מהר"י מינץ והחולקים עליו ורק דלפ"ז הלא הוא פשוט ומבואר במשנה יבמות דף קי"ח ע"ב ומבואר באה"ע סי' קנ"ט סעיף י"א וי"ב דכשמזקקת עצמה להיבם נאמנת אף להתיבם אם היתה בחזקת זקוקה ומבואר מזה בלשון התוס' יבמות צ"ד ד"ה כי תיבעי לך דנאמנת בלא שום מיגו כיון דאינה סותרת החזקה ודוקא כשהיתה בחזקת איסור ליבום לא רצו להאמינה ולהוציאה מחזקתה וע"כ לא נתלבטו הגאוני' בתשו' המבוארת בסי' קנ"ו להוכיח מלשון התוס' והרא"ש דכתבו במת בעלי ואח"כ בני נאמנת במיגו דבלא מיגו אינה נאמנת רק ביבמה לשוק דשייך ס' סניא ולכך אינה נאמנת בעצמה א"כ מוכח מסברת בעל האיבעיא דרצה לומר דאף על מת בעלי ואח"כ בני אין העד נאמן ואף דהוא נאמנת אלא ע"כ מוכח דהיא אינה נאמנת רק מכח מיגו ולכך להעד דאין לו מיגו אינו נאמן ולסברת הרא"ש נשאר במסקנא כך א"כ מוכח דנאמנותה במת בעלה ואח"כ בני אינו אלא משום מיגו ואף לשיטת רוב פוסקים בש"ע סימן קנ"ח סעיף ג' החולקים על הרא"ש וס"ל דאף במת בעלך ואח"כ בנך נאמן העד אף דל"ל מיגו היינו מטעם דס"ל דאיפשטא בעיא זו וס"ל דאף דהיא אינה נאמנת משום סניא מ"מ לגבי העד סגי דיוקא

זוטא דידה א"כ ע"כ מוכח דהא דנאמנת בעצמה לומר מת בעלי ואח"כ בני הוא מטעם מיגו דאל"כ הא היא בעצמה אינה נאמנת מכח סניא:

א"כ שפיר כתבו הגאונים הנ"ל דהיכא דליכא מיגו אינה נאמנת וכ"ז ביבמה לשוק אבל ביבמה ליבם אף דג"כ איכא קצת לדייק מלשון רש"י לקמן דף קי"ט ע"ב בניתן לי בן נאמנת מטעם הפה שאסר כו' כדיוקא דהגאונים הנ"ל דדוקא מטעם מיגו (מ"מ כיון דבדברי תו' מבואר בפירוש דמשום דמרחמה לי' נאמן אפי' העד לומר מת בכך ואח"כ בעלך אף בסברת האבעיא דלא סגי דיוקא זוטא א"כ מוכח דאף נאמנותה היכי דאינה מוצאת עצמה מחזקת איסור ליבם ג"כ אינו משום מיגו דאל"כ האיך העד נאמן כיון דלגבי העד ליכא מיגו וע"כ לא כתבו התוס' והרא"ש דבלישנא בתרא ס"ל דע"א עדיף מינה היינו היכי רק דהיא אינה נאמנת מכח דסותרת החזקה בזה ע"א עדיף מינה אבל היכי דהיא נאמנת רק מכח מיגו בזה העד אינו נאמן כיון דלית לי' מיגו וכדמוכח מאיבעית יבמה לשוק א"כ מוכח דנאמנותה אינה מטעם מיגו) מ"מ כיון דמוכח להדיא דעת התוס' דברחמא לי' נאמנת בעצמה בלא שום מיגו א"כ ע"כ צ"ל דרש"י דכ' כן הוא רק לרוחא דמילתא כיון דבאמת יש לה מיגו אבל באמת אף אם לא הי' לה מיגו ג"כ היתה נאמנת להתייבם וזה פשוט דבודאי בזמה"ז דאין מיבמין רק חולצין מ"מ לא הוי דומיא דיבמה לשוק רק דומיא דיבמה להתייבם:

ויש לתמו' על בעל הנוב"י סי' צ"ג דמקשה על דעת הרא"ש דאין ע"א נאמן ביבמה דמ"ש מהא דאשתמודעינהו אפילו קרוב ודבריו אינם מובנים דודאי נאמנת על החליצה הוי דומיא דיבמה להתיבם דמודה אף הרא"ש וליכא מאן דפליג וא"ל דאף אם נאמר כן ולא תיקשי מה שמקשה כן על הרא"ש דס"ל דאין ע"א נאמן משום דסני' לי' מ"מ יש לצדד ולומר דמטעם הרמב"ם בפ"ג מהל' יבום דלכך אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי משום דהוא איסור לאו א"כ ה"ה בזמה"ז דאין מיבמין הוי שפיר כל היבמות האידנא דומיא דיבמה להתירה לשוק דז"א דודאי כונת הרמב"ם דמשום דסניא לי' אין חוששת ללאו וכעין מ"ש התוס' יבמות צ"ב ע"ב ד"ה אבל דמשום דסניא לי' לא חיישינן לאיסור דרבנן יעוי"ש וכ"כ הנוב"י סי' מ"ב בכונת הרמב"ם והוא מוכרח לומר כן לפענ"ד בכונת הרמב"ם מדקפשיט לקמן דף קי"ח ע"ב בעיא דהמזכה גט לאשתו במקום יבם ממשנה דקתני וחולצת כו' א"כ ע"כ דטעם המשנה דאינה נאמנת משום דסניא והנה מה שכתבתי לעיל בתשובה הראשונה שקראתי מהדורא קמא בשם ס' צ"ץ דכ' דלכך לא האמינו ליבמה לומר מת יבמי משום דהוא עיגון דלא שכיח מחמת דהיא מיתה דתרי. הנה כעת עיינתי בשו"ת צ"ץ וחפשתי ולא מצאתי סברא זו כלל ואם אפשר מצאתי כן באיזה

שו"ת אחרת ונשכח ממני. אמנם הדברים בעצמם אינם נוחים דכיון דמפרש המשנה משום סניא מה לנו לבדות עוד טעמים מלבינו ואם הוא דרך קושיא דלמה לא מפרש המשנה מכח טעם זה הוא פשוט דאינו קושיא כלל כיון דמבואר בגמרא דף קי"ח ע"ב במה דפשט האבעיא דמזכה גט לאשתו במקום יבם ממשנה ע"כ דס"ל לר' נחמן דאם הי' העדר נאמנותה בהחלט אז לא היתה אפילו חולצת כיון דלא שייך שוי' אנפשה חד"א וכמ"ש התו' שם וא"כ ע"כ מוכח מהמשנה דהטעם משום סניא לי' ולפי שאין בהחלט דזימנין מרחמא לי' ולכך חולצת ולא מתיבמת משא"כ אם הוי אמרינן טעמים אחרים דלא האמינוה חכמים קשה למה חולצת ובגוף דברי הרמב"ם דהמציא איסור לאו י"ל דבא לתרץ דברי רבוותא והרי"ף רבו דפסקו כרבא דע"א נאמן ביבמה דקשה קו' הרא"ש דהקשה עליהם הלא דחיית רבא טובה וחזקה דהנה מדברי הרא"ש נראה דמפרש לדברי רבא דס"ל לאיסור כרת כפי' התוס' מת בעלך להתיבם וס"ל לרבא דאף דבעצמה אינה נאמנת מחשש משקרא מ"מ איכא דיוקא פורתא וגם במרחמת, ע"כ דג"כ ס"ל לרבא דאיכא דיוקא פורתא ולהכי קאמר ק"ו כו' וע"ז השיב הרא"ש דדחיות רבא טובה כו' דאם חיישינין שתעיד שקר מחמת השנאה מכ"ש דלא דייקא כו'. ואם שי"ל שסברא זאת קרובה לומר דאף כשאומרת בעצמה חיישינן לשקר מחמת השנאה מ"מ העד נאמן מטעם דעל"ג ובצירוף דיוקא פורתא דידה וכמ"ש התוס' דכל הנשים מורגלות לדקדק וגם דהכא בודאי לא שבקה היתרא וכו' ודייקא דא"ל שמא אף כשתדייק ותראה שקרת העד לא תחוש מחמת השנאה י"ל דלכולי האי לא חיישינן רק מצרפינן סברת על"ג דלא משקר העד לסברת דיוקא פורתא דידה ושפיר האמינו חכמים להעד כיון דרוב הפוסקים לא חיישא לשמא תשכור העד ואף הרמב"ם דחייש לי' היינו בקטטה ואף זה הוא מסברא דנפשי' דלא כשיטת האבעיא וכמ"ש הפוסקים א"כ כיון דלא חיישי' שמא תשכור העד רק דבעל האבעיא מסופק אם האמינו להעד בכגון זה דאיכא רק דיוקא פורתא דידה שפיר איפשיט לי' לרבא דמהני דיוקא פורתא וע"כ מוכח כסברא זו דאף דחיישינין למשקרת באומרת בעצמה מ"מ איכא דיוקא פורתא כשאומר העד מדקפשיט לבעל האבעי' דאיכא דיוקא פורתא וכמ"ש התוס' בסברת האבעיא דבעי לשני הטעמים כו' רק דמספקא לי' אי מהני דיוקא פורתא אבל ע"כ מוכח דאיכא דיוקא פורתא. וכן מוכח מאבעיא דקטטה דכ' התוס' כאן דף ל"ד שג"כ אבעיא לי' משום דאיכא דיוקא פורתא אף דהתם ודאי חיישינין למשקרת וכדס"ל לר' חנינא בטעמי' דקטטה ובודאי קאי האבעיא אף לר' חנינא אלא ע"כ מוכח כסברא הנ"ל דאף דכשאומרת בעצמה חיישינן למשקרת מ"מ כשאומר העד איכא דיוקא פורתא וכמו שכתבתי עכ"פ דאין זה הכרח

כ"כ לומר עי"ז דדחיית רבא טובה וחזקה רק דכונת הרא"ש נהי דאין הכרח מצד הסברא לסתור סברת רבא מ"מ נוכל לדחות דבריו בדרך דיחוי כיון דמצד הסברא אם מחמת שנאה משקרת מכ"ש דלא דיקא וההכרח שהכריח לרבא לומר היפך הסברא הוא מצד הק"ו לאיסור כרת כו'. א"כ שפיר סתר האי מרבנן היא בעצמה תוכיח כו' וי"ל דע"כ אף לרבא צ"ל החילוק דגדולה שנאה השונאת דאל"כ למה נאמנת במרחמא ובסניא אין נאמנת א"כ שוב ליכא הכרח להכריח נגד הסברא החיצונית דשפיר איכא למימר דלגבי מרחמא דלא חיישינין לשקר אף מדייקא אפילו דיוקא רבה ובסניא דחיישינין לשקר לא מדייקת אפי' דיוקא פורתא וזה דסיים הרא"ש ואע"ג דבמרחמא כו':

והנה כ"ז לפי מה שמפרש הרא"ש דע"כ גם רבא בעצמו ס"ל החילוק דגדולה שנאה השונאת דאל"כ למה נאמנת במרחמא ואין נאמנת בסניא אם כן שוב איכא לחלק אף בענין הדיוקא ונסתר הק"ו דלאיסור כרת משא"כ לפמ"ש הרמב"ם מטעם איסור לאו י"ל דלא ס"ל לרבא כלל דגדולה שנאה השונאת רק דשניהם שקולין ומ"מ נאמנת להתייבם מחמת דהוא איסור כרת לא קא משקרה אף דמרחמא לי' משא"כ לעלמא אין נאמנת דהוא איסור לאו חיישינן למשקרת מחמת דסניא וכ"ז כשאומרת בעצמה משא"כ כשאומר העד בין הכא ובין הכא ליכא רק דיוקא פורתא דבין איסור קל לחמור ליכא חילוק לענין הדיוקא וכמ"ש התוס' דכל הנשים מורגלות לדקדק ואף דאיכא לחלק ולומר דבאיסור לאו אף דתראה שקרת העד לא תחוש משא"כ באיסור כרת מ"מ הלא כבר כתבתי לעיל כיון דסוף כל סוף דייקא כשאומר העד מחמת לא שבקה התירא כו' שוב נאמן העד בצירוף דיוקא דידה. א"כ כיון דבין במרחמא ובין בסניא ליכא אלא דיוקא פורתא כיון דשוה סיבת אהבה לסיבת השנאה שפיר קאמר רבא ק"ו לענין עד א' דאם לאיסור כרת כו' דלגבי העד אדרבא חמור במה דסמכינין עליו לענין איסור כרת בצירוף דיוקא פורתא דידה מכ"ש דנסמוך עליו באיסור לאו והאי מרבנן סתר לי' היא עצמה כו'. משום דס"ל הטעם לחלק בין מרחמא לסניא מחמת גדולה שנאה ולכך קאמר היא בעצמה כו' אם כן שפיר פסקו רבוותא והרי"ף כרבא ואפשר דלזה כיון במ"ש הה"מ בפ"ג מהל' יבום הל' י"א דהכל מפורש בהאשה רבה והנוב"י סימן מ"ב כתב עליו דלפום רהיטא לא עיין בסוגיא ולפי הנ"ל שפיר עיין ודקדק בהסוגיא ולא עוד אלא די"ל עוד לפ"ז ההכרח שהכריחו לפסוק כרבא עפ"י מ"ש התוס' דגדולה השנאה השונאת וגם דשכיח טפי כו' וכן הוא דברי הרא"ש משמע דלכך חיישינין טפי לשקרותה בסניא משום דשכיח טובא וגם דגדולה היא אצלה משא"כ במרחמא דלא שכיח וגם דאין קפידא כ"כ לא חיישינין לשקר. והנה בסברת דשכיח טפי אם דהאמת כן נראה מסברת אבעית

רבא לקמן דף קי"ח מ"מ לפשיטות ר"נ עכצ"ל דלא ס"ל סברא זו רק שניהם שקולין דא"ל דקפשיט דאף דשכיח טפי מ"מ כיון דזימנין דמרחמא שוב חולצת דז"א דא"כ מה פשיט לי' טפי ממשנה הא אף רבא ידע מסברא דזימנין דרחמא וכדקאמר רק דקמבעיא לי' כיון דברוב פעמים סניא לא חיישינין למיעוטא דרחמא ואמרינן דסתמא דמילתא הוי זכות וכמו דאמרינין בעלמא דגט חוב הוא אף דמיעוטא דהי' בעלה מוכת שחין וכדכתב הרשב"א בשבע שיטות יבמות דקי"ח ע"ב בשם הירושלמי או דלמא כיון דזימנין דמרחמא לי' אלא ע"כ דפשיט לי' מהמשנה מדחולצת דסיבת השנאה והאהבה שקולין ורבא דקיבלה מדר"נ לכך קאמר כאן לאיסור כרת וכדפירשתי דלא ס"ל לרבא גדולה שנאה השונאת א"כ כיון דקיי"ל כדר"נ לקמן לכך קיי"ל אף כרבא בע"א ביבמה:

וזאת ועוד אחרת נלפענ"ד לומר ע"ד הפלפול קצת דהדיחוי דמדחה הגמ' לפשיטות דרי ששת דאמר תניתוה בעידי הזמה ליתא אליבא דהילכתא עפ"י דברי הרמב"ם פ"ח מהל' עדות הל' ב' דהזמה והכחשה כאחת לא הוי הזמה רק הכחשה וכבר מרגלא בפומי' דלומדים ע"ד פלפול לחתור בהקדמה זאת להמציא איזה קו' כעין קו' הגאון מהרח"י בס' או"ת סי' ל"ח ואף אנו נאמר להקשות דמה משני בעידי הזמה תיפוק לי' כיון דאמרו כת השני' דחילוף היו הדברים הוי הכחשה והזמה כאחת והוי הכחשה ולא הזמה ומה חזית דסמכת אהני כו' ואף דקיי"ל דעדי נשים אין צריכים דו"ח מ"מ כשהכחישו מחקירות בטלה עדותן ולפי"ז י"ל עפ"י מ"ש הלח"מ שם דדינו של הרמב"ם תלוי בפלוגתא דאביי ורבא אי עדים זוממין חידוש א"כ י"ל דהמדחה לפשיטות של רב ששת ס"ל דעדים זוממין לא הוי חידוש ואף דכ' הלח"מ שם בדעת הרמב"ם דאפילו אביי מודה דהוי חידוש מ"מ אינו קו' אי ס"ל להמדחה דלא הוי חידוש כיון דקיי"ל כאביי דלמפרע נפסל א"כ רבא לשיטתו דהוי חידוש ליכא לדחוי בעידי הזמה ומוכח מהמשנה דע"א נאמן ביבמה לכך קאמר רבא דהוא גם מצד הסברא דלאיסור כרת כו'. א"כ כיון דהרמב"ם פסק כרבא דהוי עדים זוממין חידוש ולכך ס"ל בהכחשה והזמה לא הוי אלא הכחשה א"כ מוכח שפיר מהמשנה כפשיטות של ר' ששת דע"א נאמן ביבמה וא"ל דלפמ"ש הלח"מ שם לתרץ קו' מהר"י בן לב מהא דאפכינהו ואזמינהו דכשאין אומרים ביום אחד ליכא הכחשה והזמה כאחת א"כ שוב נסתר גם הפשיטות ממשנתינו י"ל דבאמת גוף סברת הלח"מ הוא תמו' דסכ"ס כיון דאומרים דביום אחר נעשה מעשה הרי מכחישים דביום זה לא נעשה מעשה אף בלא ההזמה שמזימין את העדים לומר עמנו הייתם א"כ סכ"ס איכא הכחשה והזמה. הגם דיש לתרץ דברי הלח"מ מ"מ ליכא הכרח לסברת הלח"מ ובקו' מהר"י בן לב נתרץ כמ"ש האו"ת סי' ל"ח דאיירי דעדים אחרוני' אין מכחישין לראשונים

כלל. והנה אחר שאמרתי כל הנ"ל מסברא דנפשאי בינותי בספרים ומצאתי בס' ושב הכהן סימן כ"ט קצת דברים ממה שכתבתי ודר"נ לקמן לא ס"ל דסניא שכיח טפי. אמנם מה שמחליט שם לסברא פשוטה דהיכי דחיישינין לשקר שוב ליכא סברת דיקא וכתב שם לפרש דברי הרא"ש הנ"ל באופנים רחוקים והאבעיא דקטטה קאי רק לר' שימי דס"ל הטעם בקטטה משום בדדמי או דהאבעיא איירי בארגיל קטטה ולפענ"ד דדרך הפשיטו כאשר כתבתי דאף דחיישינין למשקרת כשאומרת בעצמה מ"מ כשאומר העד איכא סברת דיוקא פורתא דירה מחמת דלא שבקה התירא כו' לכן שפיר האמינו חכמים לע"א בצירוף מילתא דעל"ג

והנה לסברת הנוב"י ס' ז"ך דסברת דייקא היינו שמתירא העד כו' נתישב בטוב יותר סברתי הנ"ל דאף דחיישי' כשאומרת בעצמה למשקרת מ"מ העד מתירא מדיוקא דידה דבודאי דייקה וחזקה לא שבקה היתרא כו' ומה שכתבתי על הנוב"י דלתיירא העד שמא סניא לי' ראיתי עכשיו שלא דקדקתי כלל בדברי הנוב"י דלדברים הנ"ל יש להשיב ביותר מע"א במלחמה דאמרו בגמרא דליכא סברת דיוקא מחמת דאמרו בדדמי ומנא ידע העד דתסמוך על בדדמי ולא תדייק רק דבאמת כל זה הם דברי' שאינם דעיקר המצאת הנוב"י דק"ל דנהי גבי דידה שייך סברת דיוקא משום דאמרינן דכבר דייקא משא"כ אצל העד מה שייך סברת דאשה דייקה כיון שנשאת תיכף אחר אמירת העד ולכך כתב דחזקת אשה דייקא הנאמר אצל ע"א הוא כך דמילתא דעל"ג דבכאן אינו רק אימת הספק שמא יבא הבעל א"כ העל"ג אינו טוב כל כך משא"כ ע"י דיוקא דידה דחזקה דאשה דייקא הוי על העד אימת הוודאי ולכך הוי החזקה דאשה דייקא טעם נוסף על סברת על"ג משא"כ כשאינו חזקה מחמת סניא או בדדמי סוב ליכא על העד אימת הוודאי רק אימת הספק א"כ לא הוי טעם נוסף על סברת על"ג דמה לי שעתיד להתגלות ע"י אחרים או ע"י הבעל שיבוא או על ידה סכ"ס ליכא על העד רק אימת הספק והוא בכלל מילתא דעל"ג משא"כ לענין קטנה שכ' הנוב"י אף דכשתנשא עכשיו ליכא על העד אימת הוודאי מ"מ מתירא העד שלא תנשא רק כשתגדיל ואז בוודאי תתגלה שקרותו והוי בכלל אימות הוודאי גם מה שכתבתי על הנוב"י מכתובות דף כ"ב ע"ב ג"כ הם דברים שאין בהם ממש דמה ענין על"ג לדהתם דאיכא שני עדים ואי משום דהגמ' משני כשניסת לאחד מעידי' מלבד דאין ענין לו דהא כשהעידו העידו שנים אף גם הלא הדיוק הוא רק על התוס' מחמת שכ"כ לדעת המקשן והמקשן אכתי לא אסיק אדעתי' מניסת לאחד מעידי'. ומה ענין סברא זו להא דהנוב"י דאטו הנוב"י מכחיש לסברת דייקא דהא לגבי האשה בעצמ' דנאמנת מטעם דיוקא בוודאי לא שייך סברת הנב"י והנוב"י לא קאמר אלא דסברת דייקא

הנאמר גבי ע"א אין הכוונה דסמכינן על דייקא דידה דא"כ לא תנשא עד שאפשר לה לחקור ולדרוש למידק רק דהוא צירוף להחזיק אמירת העד משום שמתירא כו'. וגם מה שכתבתי והוא אינה מדייקת לפי הס"ד שלא ידעי' מאומרת ברי לה כו' הוא קו' בפני עצמה. ובאמת מקשה כן הפ"י ואין ענין כלל לסברת הנוב"י. אך אמנם גוף דברי הנוב"י קשה להולמו ולהוציא דברי הגמ' מפשטן דמשמע דסמכינין אדיוקא דידה לבד והא דקשיא לי' להנוב"י מאשה הנשאת תיכף לאחר ההתרה יש לדחות בקל ולומר דעכ"פ אצל החכמים הוא סברא חזקה וגדולה דדרך האשה למידק קודם כשואי' ובוודאי כל חזקה שאמרו חז"ל איכא מיעוטא דמיעוטא דאינן בגדר זה ואי משום דמתירין אותה להנשא מיד הוא משום דסמכינין על זה דבוודאי לא תנשא עד שתידק ואי משום דקדוקו של הנוב"י דהו"ל להגמ' לומר נ"מ בקטנה הנה תיקשי גם לדידי' דנימא הנ"מ בחרשת ושוטה דלאו בת דייקא כלל ועיין בהגהו' רמ"א סי' י"ז סעיף מ' לענין שוטה ועוד יש לדחות ולומר דבקטנה פשיטא דלא מהני דליכא אפילו דיוקא פורתא וכבר כתבו התוס' דבלא דיוקא פורתא א"א להאמין לע"א. אך מ"מ מה שכתבתי דאף כשאומרת בעצמה חיישי' שמא משקרת מ"מ איכא אצלה דיוקא פורתא כשאומר העד משום דלא שבקה התירא וכו' ובכזה סמכו חכמים להאמין העד הוא נכון מצד עצמו עכ"פ נלענ"ד דפשיטא אף בזמה"ז כשמזקקת עצמה לחליצה הוי דינה כדין יבמה להתייבם:

והנה כ"ז להתלמד במקום אחר דנאמנת אף להתייבם אף בלא שום מיגו או לחלוץ בזמה"ז היכי דהיתה רק בחזקת זקוקה אבל לנ"ד אף אם הי' דינה כדין יבמה להתירה לעלמא דאינה נאמנת או כשלא היתה בחזקת זקוקה דג"כ אינה נאמנת להתייבם מ"מ עכ"פ פשוט הוא דחולצת וכמבואר במשנה יבמות דף קי"ח ע"ב ובאה"ע סי' קנ"ט סעיף י"א ובזה דזוקקת עצמה לחליצה חולצת אף אם אינה פסולה לכהונה וכמבואר בב"ש ס"ק ט"ז שם ובמ"ל פ"ג מהל' יבום ומה גם דבנ"ד אף בלא טעם הב"ש והמ"ל הנ"ל ג"כ לא שייך כלל הצרכת כרוז דאף אם יבואו עדים להכחישה דאין זה אחי בעלה עכ"פ תחלוץ מאחר מי שהוא אחי בעלה באמת וא"ל כיון דהתוס' כתבו גיטין דף כ"ח דלזמן מרובה וודאי חיישי' שמא ימות א"כ ה"נ ניחוש שמא ישתהו העדים מלבא עד זמן מרובה וביני ביני ימות החלוץ דז"א דוודאי מבואר מכל הפוסקים דאין להחמיר כ"כ בחששא זו דנמצא אתה מצריכה כו' והלא הט"ז מתיר אף גוף החשש שאתה מצריכה כרוז כו' ועכ"פ הבו דלא להוסיף עוד לחשוש עוד לחששות ועוד דוודאי אף טעמו של תב"ש והמ"ל לבד ג"כ מספיקין ונהי דהבעל המ"ל כ' עוד תירוץ שני משום דאיכא רגלים לדבר דקושטא קאמרה א"כ י"ל דכאן בנ"ד ליכא רגלים לדבר לא כ' המ"ל כן רק כדי

לתרץ אם נימא דדעת מהרא"י דנגד עדים לא שייך שוי' אנפשה חד"א אבל לפי מה דקיי"ל להלכה דאף נגד עדים שווי' אנפשה חד"א א"כ פשוט וברור דתירוץ ראשון הוא להלכתא ולרווחא דמילתא יש להביא ראיה לתירוץ ראשון של המ"ל הנ"ל ממ"ש התוס' דף צ"ד דאף דמרחמא לי' לא שבקה מלמידוק כו' מ"מ לא רצו להאמינה לאפוקי מחזקת איסור ליבם ויש להאמינה ע"י עד והוא מחוסר ביאור כיון דלא מצינו בשום מקום חילוק בין ע"א לאומרת בעצמה למה ראוי' להאמין ע"י עד עד דמיפשט פשיטא כל כך לבעל האבעיא דיש להאמין ע"י העד והנראה בכוונתם דס"ל דהא דלא רצו להאמינה לאפוקי מחזקת איסור ליבם משום דעל האח יש חזקת איסור אשת אח נוסף על חזקת איסור אשת איש ואין שייך זה לנדון אין איסור חל על איסור דהוא רק לענין קרבן יעו"ש ולא לאיסור לבד וכמבואר ביבמות דף ל"ב ע"ב ובשלמא כשאין לו בנים אז חזקת אשת איש וחזקת אשת אח חדא באידך מישך שייך ותיכף כשפקע חזקת א"א ע"י מיתה פקע נמי חזקת אשת אח משא"כ כשהוחזק בבנים א"כ י"ל דדוקא חזקת אשת איש פקעו חכמים משום עיגונא משא"כ איסור אשת אח שיש לו בנים לא פקעו דליכא עיגון דאי לענין להתייבם לזה לא שייך עיגון דתוכל להנשא לאיש אחר. ולא כ' בד"ה ולטעמך רק דהומ"ל לדחוי כך אבל האמת אינו כן ואי משום עיגון דאסורה לעלמא מחמת זה הלא אפשר בחליצה א"כ כיון דאין כאן עיגון לא רצו חכמים לפקוע חזקה שני'. והנה כ"ז אצלה דליכא עיגון משום דאפשר בחליצה דלא שייך חשש הצרכת כרוז כמ"ש הב"ש והמ"ל הנ"ל כיון דמזקקת עצמה לחליצ' שוי' אנפשה חד"א אבל ע"י ע"א דאיכא חשש הצרכת כרוז לכהונה דהא אם לא נאמין לעד ויבואו עדים ויכחישו אותו תהי' מותרת לכהונה ולא שייך בכגון זה דשוי' אנפשה חד"א א"כ אם לא נאמין לעד לא יהי' אפשר בחליצה מחשש דהצרכת כרוז א"כ שפיר יש חשש עיגון גבי דע"א לכן יש להאמינה ע"י העד. והנה כ"ז ניחא לתירוץ ראשון של המ"ל הנ"ל משא"כ לתירוץ שני דמחמת רגלים לדבר דקושטא קאמרה לא חיישי' דילמא משקרת ותצטרך כרוז ומכש"כ דאין לחוש שמא משקר העד דהא ע"א ודאי עדיף מינה וכמ"ש הרא"ש להך לישנא ואין להקשות דא"כ לפי דברי הנ"ל מה זה שכ' הרא"ש בסוגיא הנ"ל ועוד כיון דפשיטא לי' יבמה לעלמא נמי תפשוט לי' כו' דמה ראי' אימא דוקא ביבמה ליבם דיש חילוק בין דידה דליכא עיגון דאפשר בחליצה ובין ע"א דאיכא עיגון. משא"כ יבמה לעלמא דאין חילוק די"ל דז"א דאף דהי' טעמם של חכמים להאמין לעד יותר ממנה משום עיגונא עכ"פ תיתי מהי תיתי הלא העדיפו לכח העד יותר מכחה ה"ה דעדיף העד יותר ממנה לענין יבמה לשוק והוא דרך קו' דאם ביבמה ליבם דאיכא חזקה איסור נוסף על היבם מבלעדי חזקת

אשת איש כיון דהיתה בחיי בעלה אסורה על היבם מחמת אשת איש ואשת אח א"כ אף לאחר מיתתו נשאר אצל היבם חזקת איסור אשת אח ומ"מ האמינו לעד כ"ש ביבמה לעלמא כמו מת יבמך דאין שם חזקת איסור נוסף לעלמא על חזקת אשת איש רק דבחיי בעלה היתה אסורה לעלמא מחמת חזקת אשת איש ולאחר מיתת בעלה מחמת יבמה לשוק והחילוק דבין מת יבמך למת בעלך ואח"כ בנך אינו רק דבמה יבמך היתה עומדת בחזקת יבם ר"ל דהוחזקה להיות נופלת לאחר מיתת בעלה לפני היבם אבל אין שם שום חזקת איסור נוסף עאכ"ו דאם האמינו לדידה דיש להאמין לעד אחד דעדיף מינה:

והנה עפ"י הנ"ל מתורץ קו' המהרש"א בתוס' יבמות דף קי"ח ע"ב ד"ה תנינא ונהי דמ"ש המהרש"א שם דהתוס' לא מפרשי כפי' רש"י רק דמחדא קפשיט הוא נכון ודלא כהבנת המ"ל פרק ט' מהל' גירושין הלכה כ"א מ"מ קשה דלמה מפרשי התוס' דקא פשיט מסיפא הלא כל מה דמצי לדקדק ברישא מדקדק ועל תירוצו של מהרש"א בזה יש לדקדק דהא עכ"פ לתירוץ השני של התוס' דמשמע אף בנתנה אמתלא כו' דיכול לדקדק אף מרישא א"כ בוודאי מדקדק מרישא א"כ למה החליטו התוס' משום תירוצם הראשון דמדקדק מסיפא ואדרבה יוכיחו מזה כתירוצם השני ולפי הנ"ל מתורץ שפיר דמרישא ליכא למיפשט כלל בעיא דהמזכה גט לאשתו במקום יבם דברישא אין הטעם כלל משום דמרחמא לי' וכמ"ש התוס' דף צ"ד דמשום דמרחמא לי' לא שבקה מלמידק כו' רק דלא רצו להאמינה לאפוקי מחזקת איסור ליבם כיון דאיכא חזקת איסור נוסף להיבם ובזה ליכא עיגון כיון דאפשר בחליצה. ולכך הוי הדין דחולצת ולא מתיבמת משא"כ בסיפא דאין כאן שום חזקת איסור נוסף אדעלמא וכמו שכתבתי א"כ ע"כ הא דאינה נאמנת הוא רק משום דסניא לי' א"כ מוכח שפיר מדלא מתייבמת דוודאי משקרת משום דסניא אלא ע"כ דזימנין דמרחמא לי' ומתורץ בזה גם קו' המהרש"א דלמה נאדו התוס' מפירש"י דמרישא וסיפא קפשיט ולפי הנ"ל שפיר כיון דברישא אין הטעם כלל משום דמרחמא לי' כו'. אך אמנם הנה כ"ז כתבתי לפי דמיון הנ"ל לדמות נאמנות על זה הכרת החלוץ לענין נאמנות על המיתה דאינו מהצורך לתקוע עצמינו לדבר הלכה זו של מהר"י מינץ או לסמוך עמ"ש הפוסקים להקל במקום עיגון דע"א נאמן ביבמה ורק דליכא פלוגתא בזה כלל דנאמנת לחלוץ וכמו שכתבתי אך כעת נתישבתי דכל הדברים הנאמרים בתשובה מהדורא קמא הנ"ל הם יוצאים מגדר הפשוט דמה ענין שמיטה אצל הר סיני הך נאמנות על המיתה לנאמנות דהכרה דאין ענין זה לזה דקיי"ל דאין חולצין אלא א"כ מכירין א"כ אף יבם ויבמה שבאו לפנינו ואמרו שמכירין זא"ז בטוב מ"מ אין חולצין א"כ מי עדיף אמירתה שבעלה תי' מאותו מקום כדי להכיר עי"ז את זה שהוא אחי

בעלה מאלו אמרה בפירוש שהוא מכירתו והוא הי' מכיר אותה דמ"מ אין חולצין. וגם החומרא של בית מאיר שהובא במהדורא קמא דלא נתיר ע"י כתב רק כשמכירין האשה בשמה עתה לא מיחור לי כלל דפשט לשון הרשד"ם המובא בבאר היטיב לא משמע כך דכל כהאי מילתא הו"ל להרשד"ם לפרש דדוקא כשאנו מכירין בשמה ואם הי' מבואר כן בפירוש במהרשד"ם הי' הבאר היטיב מביאן וגם מס' הנ"ל בעצמו נראה דהרב הגאון אבד"ק ברלין לא הסכים עמו אף בגוף החומרא דבוודאי אין להוסיף מדעתינו על חומרא זו של אין חולצין אא"כ מכירין עוד חששות רחוקות וכמבואר בהה"מ המובא בב"י סימן קנ"ה בענין חומרא זו דאין ממאנין אא"כ מכירין דלשמה כשמה ושמו כשמו כולי האי לא חיישינין ומכ"ש לדעת הרשב"א שם דאפילו לשמה כשמה לא חיישי' ויותר מזה מבואר בבדק הבית שם סימן קנ"ה דכ' דאף דאפשר שתמאן בפני אורחים ור"ל דנהי דהב"ד שמזדקקין למיאון יודעין שאין ממאנין כו' מ"מ היא בעצמה שאין יודעת מזה אפשר שתמאן בפני אורחים שאין מכירין ומה הו"ל לאורחין למיעבד ועוד אטו כ"ע כו' ור"ל דאפשר אף אורחים כיון דאינם ב"ד אינן יודעין מזה הדין דאין ממאנין וכו' מ"מ כותבין לה גט מיאון משום דסתמא דמילתא אין הולכת למאן רק לפני המכירין ור"ל לפני הב"ד דיודעין דאין ממאנין כו' כן צריך לפרש כוונת הבדק הבית א"כ הרי אפי' באורחא דמילתא תלינין וכותבין לה גט מיאון העדים שראו שמיאנה עאכ"ו שאין לחשוש חששות רחוקות כאילו. אך אמנם באמת נ"ד לא שייך כלל להא דס' בית מאיר דנהי דאנו מכירין שהיא אשת המת מחמת שהכתב מוכיח מ"מ אין בו מי שיכיר שזה הוא אחי המת וזה דאומרת שבעלה הי' מילידי מקום השני כדי להכיר עי"ז שזה הוא אחי המת וודאי לא עדיף מאלו אמרה בפירוש שזה הוא אחי בעלה דאין חולצין אא"כ מכירין ואין לומר דיש לסמוך על מ"ש הב"ש בסדר חליצה ס"ק ל"ה בשם הא"ז דבשעת הדחק חולצין אעפ"י שאין מכירין דהתם איירי כשתחזור לאח"כ אחר עדים המכירין דאין כאן אלא איסור דרבנן דאמרו אין חולצין אח"כ מכירין משא"כ נ"ד לסמוך רק אהכרה זאת ולהתירה לשוק ע"י אמירתה דהוא איסור דאורייתא בוודאי אף בשעת הדחק לא מהני: **הגם** דיש לצדד ולומר דמדאורייתא היתה בוודאי נאמנת כיון דקיי"ל דכ"מ דע"א מהני אף הבע"ד נאמן וכדהאריך בזה בפ"י בכמה מקומות וכדמוכח מתוס'. גיטין דף ב' ויבמות דף פ"ח דע"א נאמן באיסורין מוספרה לה ובכתובות דף כ"ז גבי' שבוי'. והנה באמת קשה על מ"ש הפ"י בכתובות דף כ"ב ע"ב דאף לשיטות הספרא דע"א בעדות אשה נאמן מדאורייתא. ג"כ דה"ה דהבע"ד מהימן מנ"ל זה דמחמת דהכשירה תורה ע"א לעדות אשה נכשיר אף הבע"ד ואידך מ"ד דקם הוא לשבועה יוכיח דהעד זוקק

לשבועה ואין הבע"ד זוקק לשבועה אך אפשר ליישב דברי הפ"י דכוונתו למ"ד דאף באיתחזק איסורא נאמן ע"א רק היכי דהוי דבר שבערוה אינו נאמן ע"א משום דילפי' דבר דבר מממון:

א"כ כיון דגילתה תורה דקם להשיא אשה ע"כ דמוכח דהא דאין דבר שבערוה כו' הוא רק לאסור ולא להתיר א"כ שוב להתיר הבע"ד בעצמו ג"כ נאמן ומוספרה לה למ"ד דאף באיתחזק איסורא נאמן ע"א. אך נהי דמסתברא דלא כמ"ש הפ"י בזה רק דאי מדרשת הספרא דאבל קם להשיאו אשה אין הבע"ד נאמן מ"מ אי הוי אמרינן כסברת מקצת פוסקים דנאמנות במילתא דעל"ג הוא דאורייתא א"כ ודאי דאף הבע"ד נאמן והכא דנאמן אפילו קרוב או אשה הוא משום מילתא דעל"ג כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' יבום וכ"כ הרא"ש בבא בתרא דף קס"ז ע"ב ותמהני על הנוב"י סימן צ"ג שלא הביא לדברי הרא"ש בב"ב לכן כתב בדעת הרא"ש בדרכים אחרים. והנה בתשו' הריב"ש סי' קנ"ה מבואר דאין כל מילתא דעל"ג בגדר אחד יעו"ש דכ' דהך מילתא דעל"ג דגבי ואישתמודעינהו הוא דאורייתא משום דהוא מפורסים וסמיא בידינו לברורי מיד ור"ל כיון דסמיא בידינו לברורי מתירא זה יותר לומר שקר וגם זה תמי' לי דהנוב"י הנ"ל סימן צ"ג לא הביא תשובה זו ולכך משוה על"ג דגבי ואשתמודעינהו לעל"ג דגבי עדות על הנשים ולפי דברי הריב"ש הנ"ל רחוקים. הם עכ"פ כיון דמבואר מדברי הריב"ש הנ"ל דמילתא דעל"ג דגבי ואשתמודעינהו הוא מדאורייתא א"כ י"ל דמדאורייתא אף הבע"ד נאמן בעצמו ולפי סברת הריב"ש בסימן קנ"ה הנ"ל דמילתא דעל"ג דגבי ואשתמודעינהו הוא מדאורייתא יש ליישב דעת רש"י בקידושין דף ס"ד והרשב"ם דף קל"ד והר"ן בקידושין דכתבו כולם ואי אתי אח לאחר מיכן ואמר אחוה דמיתנא אנא כו' דמוכח מזה דאילו לא אמר יש לו בנים הי' נאמן וכדמביא הב"ש דעתם בסי' קנ"ז ס"ק ח' והמהרש"א תמה עליהם בקידושין ובב"ב דהא אפילו בעצמו אינו נאמן לומר יש לי אחים ולפי הנ"ל מתורץ עפמ"ש הרמב"ן בב"ב דף קל"ד דאצל הבעל לא שייך מילתא דעל"ג לא משקר אינש משום דכיון דהתגלות שקרו יהי' לאחר מותו לא איכפת לי' לאינש ובכזה אומרין החי יכול להכחיש את המת והנה דברי הרמב"ן הנ"ל אינם אמורים דוקא על האומר בשעת מיתתו דהא בסוגיא דבב"ב לא איירי על האומר בשעת מיתתו דוקא וכמבואר שם בסוגיא אלא עכצ"ל כיון דעיקר עדותו הוא רק לאחר מותו ועיקר התגלות שקרו בב"ד לא יהי' אלא לאחר מותו לא חייש אינש בזה דהחי יכול להכחיש את המת ולא יתוודע שקרו דיאמרו העולם דהחי אומר שקר ולפי"ז שפיר מתורץ דבשלמא הבעל בעצמו אין נאמן לומר יש לו אחים משום דלא שייך אצלו מדעל"ג דלא חש אינש מה שיתגלה שקרותו

לאחר מותו משא"כ האח שבא לאחר מות אחיו ואומר שהוא אחיו בכגון זה י"ל דנאמן משום דהוא מילתא דעל"ג דבלא דברי הריב"ש הנ"ל דהמציא דמדעל"ג דסמיא בידינו לברורי הוא דאורייתא ליכא למימר כתירוץ זה דהיינו לומר כיון דעכ"פ מילתא דעל"ג נאמן מדרבנן וכדקי"ל בעדות אשה ולהכי נאמן האח לומר אני אחיו אבל הבעל דלא שייך אצלו מדעל"ג כסברת הרמב"ן הנ"ל אינו נאמן די"ל דז"א דהא במילתא דעל"ג כהך לא איירי חכמים כלל וכדקי"ל דאין האיש נאמן לומר מת אחי שייבם אשתו ולא מתה אשתו כו' משא"כ בהצטרף דברי הריב"ש הנ"ל שפיר מתורץ כיון דהעדות על אני אחיו הוא מילתא דעל"ג דאורייתא ולכך נאמן משא"כ עדות לומר מת אחי דלא סמיא בידינו לברורי וכמ"ש הריב"ש דעדות על מיתה לא סמיא בידינו לברורי דאולי ירחיק נדוד כו' ומדוקדק מאוד לשונו של הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' יבום הל' ב' שכ' שהרי זה מתכוין לאוסרה לאחר מותו דהנה לכאורה לשון זה הוא למותר קצת עפ"י הפשט ולפי הנ"ל הוא מדוקדק דלכך אין הבעל נאמן מחמת מילתא דעל"ג משום דעיקר כוונתו על אחר מותו ובזה לא חש במה שיתגלה שקרותו וכדברי הרמב"ן הנ"ל:

אך לפי"ז יהי' סתירה למ"ש דגם כוונת הרא"ש במ"ש בב"ב דף קס"ד ע"ב דלכך נאמן גבי ואתמודעינהו אפילו קרוב משום דהוי מילתא דעל"ג דסמיא בידינו לברורי דהרי הרא"ש ס"ל בתשובה המבוארת בטור אה"ע סימן קנ"ז ובש"ע סעיף ד' דאם לא הי' מוחזק באחים אפילו ע"א אינו נאמן לומר זה אחיו להוציאה מחזקת שאינה זקוקה ולאוסרה ואפשר דכוונת הרא"ש בצירוף שני הטעמים כיון דלאו אמילתא דממונא ולא אמילתא דאיסורא קא מסהדי דהוי רק גילוי מילתא וגם הוא עביד לגלוי' לכך נאמן אפי' קרוב ודבריו שביבמות דף ל"ט עם דבריו שבב"ב דף קס"ז ע"ב בא זה וילמוד על זה ועוד אפשר לומר בדעת הרא"ש הנ"ל עפ"י מה שחילק הט"ז בתשוב' סימן ק"מ על דברי הרא"ש הנ"ל בתשובה דא"נ לומר זה אחיו ומ"ש דע"א נאמן להעיד על יבמה ליבם משום דהתם העדות להתיר משא"כ כאן הוא לאיסור יעו"ש ובמה שמשיג ע"ז בהגהו' הט"ז שם על הב"ש סי' הנ"ל ס"ק ט"ז א"כ לפי מ"ש הפ"י בכתובות שהזכרתי לעיל דלמ"ד דע"א בעדות אשה דאורייתא עכצ"ל דהא דאין דבר שבערוה כו' הוא רק לאסור ולא להתיר. וכדברים האלו צ"ל לדעת הריב"ש דס' מילתא דעל"ג דהוא מפורסים וסמיא בידינו לברורי הוא מדאורייתא דקשא אם יאמרו כן בקידוש החודש יאמרו בדבר שבערוה וצ"ל כדברי הפ"י הנ"ל דדוקא לאסור כו' א"כ לפי"ז שפיר בשלמא גבי ואשתמודעינהו דמוחזקת באיסור והעד בא להתיר שפיר נאמן במילתא דעל"ג משא"כ בתשובות הרא"ש הנ"ל דהיא מוחזקת בהיתר והעד בא לאסור א"כ אין דבר שבערוה כו' כן יש ליישב שיטת

הרא"ש ומ"מ אין זה סתירה למה שתרצתי דעת רש"י ורשב"ם והר"ן הנ"ל דאפשר דהם ס"ל דמילתא דעל"ג דהוא מדאורייתא נאמן אף לאסור וכמו שכתב הרא"ש בקידושין בשם הרמב"ן בטעמו של ר' נתן דאף לאסור חיישינין לדברי הבעל במילתא דעל"ג יעו"ש וגם דהא לדעת הריב"ש דס"ל דאפילו בממון מהני מילתא דעל"ג כהן א"כ לא שייך כלל אין דבר שבערוה וכו' דהוא מכח דבר דבר מממון והא אפילו בממון מהני. והנה עפ"י הנ"ל יש לי ליישב לשון המרדכי בפרק מ"ח דדחי הב"ש בסימן קנ"ה ס"ק ב' וגם הנוב"י סי' צ"ג מדחה אותו יעו"ש. דהנה מה שהקשה עליו הנוב"י הנ"ל בגוף מה שהמציא לומר דאיכא חזקת קטן דזה אינה חזקה לפי שעתיד לגדל וכמ"ש התוס' יבמות דף פ"ח דנדה לא מקרי איתחזק לפי שלא נתחזקה לראות לעולם תמהני מאוד על הנוב"י דלא הביא דברי תוס' יבמות דף ס"ח ד"ה רישא פסול כהונה דכ' להדיא דדוקא כשבא הקטן לפנינו כשכבר נתגדל לא הוי חזקה משא"כ כשבא לפנינו בשעה שאנו מסופקין בו אם הוא קטן או גדול דוודאי אוקמינין לי' אחזקה קמייתא א"כ הרי כדברי המרדכי ובזה נסתלק ראייתו מנדה דהתם בשכבר עברו עלי' שבעה ימים וכדכ' התוס' להדיא זה הלשון בגיטין דף ב' ע"ב. והנה כ"ז הוא על קושיות הנוב"י וזולת קושייתינו הנ"ל גם בגוף הדבר שכתבו תב"ש והנוב"י הנ"ל דדעת המרדכי דלא מהני עדות הקרוב על החליצה רק היכי שמוחזק לן בלא"ה שהוא אחיו נלפענ"ד דיש לצדד ולומר דאין כוונת המרדכי כן ורק כוונת המרדכי הוא כן דהנה עפ"י מה שמבואר בתשובו' הרא"ש הנ"ל דהיכי דלא איתחזק באחים אפי' ע"א כשר אינו נאמן משא"כ כשאיתחזק באחים אפי' הבע"ד בעצמו הי' נאמן רק דחכמים לא רצו להאמין להבע"ד בעצמו. ולכך הכשירו אפילו קרוב אן אשה א"כ זה ממש דברי מרדכי הנ"ל דלהוציא מחזקת קטן וודאי אין הקרוב נאמן להוציא מחזקה משא"כ גבי אשתמודעינהו דהוחזק לן באחים א"כ אדרבה הי' מדאורייתא אפילו הבע"ד בעצמו נאמן וזה שכתב המרדכי דבלא"ה אנו תופסין בו שהוא אחיו מאביו ר"ל כיון דהבע"ד בעצמו נאמן בזה מדאורייתא כיון דהוחזק באחים א"כ הצרכת קרוביו רק לחומרא א"כ שפיר רק קרובים גילו את הדבר כמו שאנו תופסין אבל אם לא היינו מוחזקין בו שהוא אחיו ור"ל דלא הוחזק באחים דאז אין הבע"ד בעצמו נאמן לומר שהוא אחיו. דאז גם הקרובים אינם נאמני' וכדברי תשובו' הרא"ש הנ"ל דאפי' ע"א כשר אינו נאמן א"כ כ"ש הכא שהיינו מוחזקין בו בחזקת קטן דהקרובים אינם נאמנים להוציאו מאותו חזקה וכן מ"ש המרדכי שם לבסוף בשם רבינו יואל וכללא הוא כו' הוא ג"כ על כוונה זאת וזה שכתב ואפילו מ"ד גילוי מלתא משום דהוחזק באחין ר"ל כיון דאיתחזק באחים דאז נאמן אפילו הבע"ד בעצמו לומר אני אחיו אבל אם לא הוחזק

באחין כו' והכי קאי היבם כו' אך במ"ש שם דאיתחזק איסורא אינם מיושבים לפי"ז אך הוא לאו דוקא ור"ל דחליצת היבם הוא נגד החזקה (וקצת יש לדייק כן ממ"ש הב"ש בסי' ח' ס"ק ל"ח ישאלו את היבם דלכאורה אין לו ביאור ולפי הנ"ל שפיר) עכ"פ לפי הנ"ל יש לצדד באשה זאת כיון דהוכחנו דמדאורייתא הבע"ד בעצמו נאמן וכדמבואר בהריב"ש סי' קנ"ה וגם בהגהו' מיימון סוף הל' גירושין מבואר כן לחד תירוץ בהאי דאשתמודעינהו א"כ הרי מבואר דמדאורייתא הי' היבם והיבמה בעצמם נאמנים לחלוץ ובאמת נימא דלפי"ז הא דכ' התוס' יבמות דף ק"ו דמדאורייתא חולצין אפי' שאין מכירין היינו אף להתיר היבמה לשוק ע"י עצמם ורק דמדרבנן אין חולצין אא"כ מכירין א"כ כיון דכ' הא"ז המובא בב"ש ס"ח ס"ק ל"ה דבשעת הדחק אין חוששין לגזירה זו דאין חולצין אא"כ מכירין א"כ י"ל דה"ה דבשעת הדחק אף הבע"ד בעצמו נאמן:

אך וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה וכיון דבאמת הך עדות קרוב או אשה לחליצה ולא סגי ע"י הבע"ד בעצמו לא שייך כלל זה דגזרו דאין חולצין אא"כ מכירין וכדמבואר בגמ' הך דאשתעודעינהו עפ"י קרוב בסוגיא בפני עצמו והך דאין חולצין א"כ מכירין בפני עצמו וגם הלא אך גזירה דאין חולצין אא"כ מכירין הוא רק מחשש ב"ד טועין וכדמבואר בתוס' דהיינו אולי יטעו ב"ד אחרון להתיר ע"י עדים שיעידו על חליצה זו מבואר מזה דגוף ההיתר להתיר ע"י חליצה בלא הכרה הוא איסור בפני עצמו והן יהי' מדאורייתא או מדרבנן עכ"פ הוא גזירה פרטית בפני עצמו דלא יתירו יבמה לשוק ע"י חליצה בלתי הכרה ע"י ע"א או אשה וקרוב וזה דאין חולצין אא"כ מכירין הוא לענין פרטי בפני עצמו א"כ נהי דבהא"ז וב"ש מבואר בגזירה זו דאין חולצין אא"כ מכירין מחשש ב"ד טועין יש להקל בשעת הדחק מי ימלא לבו עוד להתיר בגוף הענין להתיר יבמה לשוק בלתי הכרת אחר וכדמבואר בא"ז הנ"ל וכדהעתיק הד"מ והב"ש דאח"כ תחזור אחר עדים המכירין ואף רק לחלוץ ושתחזור אח"כ על עדות שיועיל להתיר ג"כ אין להתיר להזדקק לחליצת כיון דאינו שעת הדחק כ"כ כיון דאפשר שתחזור אחר עדים המכירין קודם החליצה וכמ"ש הצ"ץ סי' קכ"ג דעיגון לא מיקרי רק היכי דאי אפשר בענין אחר כגון שהולך היבם למדינות הים וכדומה ולא עוד אלא דאפי' גוף הדבר לומר דמדאורייתא דבע"ד בעצמו נאמן ג"כ לא מכרעא כיון דלחד תירוץ שבהגהו' מיימון בסוף הל' גירושין כ' להדיא דהך ואשתמודעינהו עפ"י קרוב הוא רק מדרבנן משום עיגונא א"כ הרי דמדאורייתא אף הקרוב אינו נאמן ומכ"ש דאין הבע"ד נאמן וכ"כ המרדכי בפ' מצות חליצה יעו"ש במ"ש פסק האלפס כו' היכי דאיכא חשדא וכן הרא"ם בתשובה המועתקת בכ"מ בפי"ג מהל' גירושין הביא ראי' ממילתא דעל"ג דגבי ואשתמודעינהו

למלתא דעל"ג בע"א ביבמה וגם גוף דינו של הריב"ש בסי' קנ"ה דכ' דמילתא דעל"ג דגבי ואשתמודעינהו הוא מדאורייתא תמי' לי טובא מלבד דההכרח שהכריח להריב"ש לומר כן הוא מלשון הרמב"ם דכ' בפ"ד מהל' יבום ואפילו עבד או קטן כו' וכן בשאר עדות של תורה בין בעדות ממון וכפל שם בלשון השואל נוסחא זאת וכן העתיק הריב"ש בלשון התשובה. ובאמת נוסחת הרמב"ם שבידינו לא נמצא כן ורק דלשון הרמב"ם כן הוא מה שא"כ בשאר עדות של תורה בין לעדות ממון כו' וכן ראיתי שהעתיק הרא"ם בתשובה הנ"ל המובאת בכ"מ בפי"ג מהל' גירושין, א"כ אדרבא מבואר בלשון הרמב"ם דבשאר עדות של תורה אינו כן אף גוף דברי הריב"ש הנ"ל דבעדות קרוב להכרה הוא מדאורייתא ב"ן בעדות ממון הן תמי' דא"כ למת האומר זה אחי אינו נאמן ליטול בחלקו וכדתקשה הריב"ש בעצמו סי' קפ"ב ולחלק בין עדות אשה או עבד ושפחה וקטן לעדות הקרובים בענין זה הוא דוחק גדול וע"כ נצטרך לומר דגם כוונת הריב"ש דהך על"ג דגבי ואשתמודעינהו אף דג"כ סמיא בידינו לברורי כו' מ"מ אינו נאמן רק מאמת דהוא גילוי מילתא בעלמא וכמ"ש בסי' קפ"ב בדעת הרי"ף וכמו שכתבתי לעיל בדע' הרא"ש דמחמת דהוא רק גילוי מילתא והיא מלתא דעל"ג לכך נאמן אמי' קרוב ועדיין צ"ע בדעת הריב"ש הנ"ל. והנה מה דמדחה תב"ש בסי' קנ"ז דברי הריב"ש הללו וכ"כ הנוב"י בתשובותיו סימן פ"ג משום דס"ל בדעת הריב"ש דמחלק בין בשעת מעשה ר"ל שהצרכנו לעדות זו ובין קודם מעשה היינו שלא הצרכנו לעדות זו ולכך דחו דבריו דמדברי שאר פוסקים לא נראה כן ולפענ"ד דכוונת הריב"ש בדעת הרי"ף הוא כך עפ"י המבואר בתוס' גיטין דף ב' ע"ב ד"ה ע"א נאמן דבגט שעיקר הגט כבר נעשה וא"כ אלא לגילוי מילתא דנכתב לשמה אף ע"א נאמן וע"כ צ"ל דהא דאין ע"א נאמן במקום דאיתחזק או בדבר שבערוה הוא דוקא כשעדות העד מועיל להתיר החזקה משא"כ באם עיקר ההוצאה מחזקת איסור הוא רק ע"י מעשה הגט רק שצריכין גם לעדות העד לענין למעשה הגט עכ"פ כיון דלא על פיו לבד יוצא מחזקת איסור או דבר שבערוה בכה"ג הוי רק גילוי מילתא בעלמא א"כ ה"ה בנ"ד לענין חליצה. ואף דבאמת מתוס' גיטין הנ"ל מבואר דבמסקנא דמקשה ע"ז אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כו' אינו כן י"ל כמ"ש הפ"י שם דמקשה רק דמדרבנן לא תיסגי בזה וזה י"ל קורא הריב"ש קודם מעשה ר"ל דעדותו הוא זולת המעשה משא"כ בשעת מעשה ר"ל דבעדותו לבד נעשה מעשה כמו זה אחי ליטול בחלק הנכסים וזה דקאמר הריב"ש דווקא באשתמודעינהו דאינו נאמן רק על קודם מעשה ר"ל דגוף ההוצאה מגדר האיסור הוא ע"י מעשה משא"כ בשעת מעשה ר"ל באומר זה אחי דהוא בשעת מעשה באמה איכו נאמן לכך אמרינן שפיר

דהוא גילוי מילתא בעלמא משא"כ בעדות הנשים בסימני הבת דאפילו בשעת מעשה נאמנים וכדסיים ואפילו למכות ולעונשין ולכך הוצרך הרי"ף לומר חזקה דרבא. ויורה על פי' זה הא דנראה מדברי הריב"ש דמפרש הא דכ' הרי"ף וכיון דמודמי' לי' הכא הרי איתחזק כו' גבי דההוא סהדי כו'. דאין הכוונה כמ"ש באנשי שם על עד מפ"ע רק דקאי על דיינים או סהדי דכתבו בגט חליצת ואשתמודעינהו א"כ הרי מבואר מדבריו דהי' עדות זו בשעה שנצטרך לחליצה יעו"ש בדבריו:

עכ"פ מבואר מכל הנ"ל דאין להאמין להאשה במה שאומרת שבעלה הי' מלידי מקום השני ומ"ש בתשובה דמתדורא קמא הנ"ל לפלפל ולומר דנאמן היבם מטעם חזקה אין אדם חוטא ולא לו עתה ראיתי שהם דברים שאין בהם ממש מלבד דאין יודע מאומה רק מפי היבמה הוא חי אף גם מה שייך לפלפל בענין זה ולהביא סתירה מדברי הנמוק"י כיון דהיא הלכה פסוקה דאין חולצין אלא א"כ מכירין וגוף דברי הנמוק"י אין כוונתו כלל כמו שכתבתי תחילה רק דלכך לא שייך כאן אין אדם חוטא כו' דהא חיישינן שמא ישאנה במקום שאין מכירין משא"כ בהך דקדשתי לא שייך זה דהא בוודאי לא תנשא עמו במקום שאין מכירין משום דלא תרצה לקלקל את עצמה מחשש שיבא הבעל ויביא עדים שהוא קדשה זה הוא כוונת הנמוק"י מפורש. ובזה יש קצת מקום לפקפק על מ"ש הרשד"ם הביאו הבאר היטיב דלחלוץ נאמן לומר מת אחי וכו' כיון דחיישינין לחשדא שישאנה במקום אחר אבל מ"ש בתחילה בדברי הנמוק"י הנ"ל דחזקה אין אדם חוטא לא מהני כי אם בצילוף דייקותא דידה הוא לצאת מגדר הפשוטו וגם דהא בהך דקדשתי לא שייך כלל דייקותא דידה דהא איהי לא ידעה מאומה רק האב אומר קדשתי את בתי גם מה שכתבתי שם לפי ההבנה דשם דבזה מתורץ קו' הרשב"א והריטב"א משום דכשאחד כונס לא שייך דיוקא דידה דאימא יצרה תקפה גם את דברים שאינם דאיך אפשר לומר דהאי דנאמן ליתן גט הוא רק שתתענן לעולם דהא אם להנשא לאחר שוב אזדה דיוקא דידה דאימא יצרה תקפה להנשא לאחר דמה חילוק אם נשאת לאחד מהשנים. או אם נשאת לאחד מן השוק אם נימא דשייך בכזה יצרה תקפה כדי לסתור חזקה אין חוטא כו'. והנה עפ"י הדברים הנ"ל עלתה ברעיוני לתרץ קצת קו' הרשב"א והריטב"א הנ"ל עפ"י המבואר בב"י ריש סימן י"ז בשם הריב"ש לענין שאמרה שלא בפני בעלה שנתגרשה ואח"כ בא בעלה ואמרה גם בפניו דלא מהימנא משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ויעוין בש"ך ח"מ סי' ל"ג מזה א"כ י"ל כיון דבהסיפא איירי דאמרו כל אחד מתחילה לכנוס א"כ י"ל שוב לא מהני לרב אף ליתן גט מטעם חזקה דאין אדם חוטא כיון דעביד אינש לאחזוקי דבורי' אך יש לעיין בזה במ"ש רש"י בקידושין דס"ד ע"ב מדלא הדר בי'

בשעת מיתתו ובמהרש"א שם על דברי התוס' דהא עביד אינש לאחזוקי דבורי' ויעו"ש במ"ש המהרש"א שם על התוס' מחמת דברי רש"י מדלא הדר בי' כו' גם מה שכתבתי בתחלה דתהי' נאמנת במיגו שלא היתה בחזקת זקוקה כלל הם דברי תבל ורעות רוח דא"כ איך נפרש הא דאין חולצין אא"כ מכירין דכיון דאין מכירין יש לה תמיד המיגו דלא היתה בחזקת זקוקה גם מה שסתרתי שם המיגו משום שגילתה דברי' לפני המשרת. ג"כ לא מסתברא לי עתה לדמות זה שגילתה בעצמה למיגו דלמפרע:

והנה נחזי אנן דעדיין יש מקום לצדד באשה הלז ולומר דיש לה מיגו כדי להאמינה דהסימנים הללו שמעה מפי בעלה ולא שמעה הסימנים מהזקינה במיגו דלא היתה אומרת כלל שהוגד לה מפי הזקינה חקירה זאת על שאחי בעלה הוא במקום אחר ורק היתה אומרת שבעלה הגיד לה כן והיתה אומרת הסימני' שהיתה נאמנת והגם דיש לפקפק ולומר דמה מועיל מיגו בזה דנהי דבמיגו נאמנת מדאורייתא מ"מ כבר כתבנו לעיל דאפילו אם נימא דגם הבע"ד מהימן מדאורייתא מ"מ לא הקילו חכמים עפ"י אמירת הבעל דבר רק ע"י הכרה והי' מקום לומר דתלוי בפלוגתת הרז"ה והרמב"ן בטור אה"ע סימן קנ"ז דלדעת הרז"ה דנשאר במסקנא אוקומתא דאביי בקידושין דס"ד ע"ב א"כ הרי קיי"ל כרבי דמה לי לשקר כעדים דמי א"כ י"ל דלדעת הרז"ה הוי נאמנותה במיגו כאילו עדים הי' מעידין על הכרה זאת משא"כ להרמב"ן אך הנה מצאתי בשו"ת שער אפרים סימן ק"ו דמתיר שבוי' מטעם מיגו ואפילו בדאיכא עדים שנשבית האף דג"כ הבע"ד בעצמו הי' מהימן מדאורייתא ואף דבסוף לא רצה לסמוך עצמו על זה היינו מטעם שכ' שם דאין זה מיגו כו' וגם דנראה דאין אנו צריכין לחוש כלל שמא ישמע כן מפי אחרים ודוקא כשנראה הגט מקודם כ"כ התוס' גיטין דף כ"ז ע"ב ד"ה מעולם אבל לא מוכח דנצטרך לחוש לזה זולת בנודע שהוא רמאי. והנה באמת אף גוף הענין לחלוץ עפ"י סימנים ומאורעות אף אם לא היינו מסופקים שמא שמעה מפי אחרים ג"כ מספקא לי טובא ול"מ בנידון זה דמשמע דלא הי' ניכר להב"ד הכרתם ע"י סימנים רק שהיבם הכירה ע"י סימני' דבוודאי לא מהני כיון דאין חולצין אף אם הי' היבם מכיר אותה בטוב ואפילו ביבם ויבמה שבאין לפנינו ומכירין זא"ז בטוב אעפ"כ אין חולצין אא"כ מכירין אלא אפילו אם תי' ניכר להב"ד ע"י סימנים הללו שהחלוץ ההוא הוא אחי בעל האשה הזאת ג"כ מספקא לי טובא ול"מ אם הסימני' ההם הם בגדר סימני' שאין מובהקי' דוודאי לא מהני דאף דכתבו הרבה שו"ת האחרוני' כמו שמבואר בבאר היטיב בשו"ת הגאון מ' עוזר ובפנים מאירות חלק ג' ובשו"ת נוב"י מ"ק ס"ס כ"ט דבמילתא דרבנן סמכינין על סימני' שאינם מובהקי' מ"מ הלא כבר כתבנו לעיל דיותר מסתברא

דהא דהאמינו חכמים בהכרה זאת אשה וקרוב הוא רק מדרבנן משום עיגונא משא"כ הבע"ד דלא האמינו חכמים נשאר איסור מדאורייתא א"כ איך אפשר להתיר ע"י סימנים הללו יבמה לשוק אלא אף אם סימני' ההם הם בגדר סימני' מובהקי' דמבואר בש"ע ח"מ סימן רס"ז סעיף ט' דסימני' כעדים דמי וכמבואר בגמ' דף כ"ח מ"מ הלא כתב הב"ח בסימן קנ"ז דאפילו גוי מסל"ת אין להכשיר בעדות הכרה זאת לחליצה משום דכיון דלא אשכחן בגמ' רק אשה וקרוב אין לנו להוסיף אלא מאי דדמי להאי יעו"ש. וכ"כ הב"ש סימן קנ"ז ס"ק ב' בשמו וכיון דמדייק בלשונו דאין להוסיף בהכרה זאת על המבואר בגמ' א"כ מנ"ל לסמוך בהכרה זאת ע"י סימני'. והנה לפי מה שמדמה הב"ש בס"ק ב' הנ"ל דין זה לענין גוי מסל"ת בשבוי' דמבואר בסי' ז' סעיף ג' דדעת הרא"ש דאינו נאמן יש מקום לצדד בזה ולומר דהא דמחמיר הב"ח בגוי מסל"ת לענין הכרה על החליצה הוא משום דס"ל דטעם הרא"ש דמחמיר בשבוי' עפ"י עדות גוי' מסל"ת כמ"ש הח"ץ בתשובותיו סימן קמ"א דסתם גוי שקורי משקר וחיישינין שמא שכרתה ור"ל כיון דאין הבע"ד בעצמו נאמן שוב לא מהני מסל"ת דאימא דהבע"ד שכרתו שיהי' מסל"ת. ובזה מסולק הכרעת הט"ז בסימן ז' ס"ק ג' שם מלבד מה שיש לפקפק בהכרעתו לפי מה שכתבתי לעיל מילתא בטעמא הא דס"ל לרבא דליכא יוכיח מהיא עצמה אף גם זאת י"ל זולת זה יש ג"כ מקום לפקפק דס"ל דכוונת הרא"ש בתשובותיו שכ' דהיא עצמה תוכיח ר"ל כמ"ש הח"ץ כיון דהיא בעצמה אינה נאמנת א"כ שוב אף גוי מסל"ת אינו נאמן דשמא שכרתו וכנ"ל. ולכך ס"ל להב"ח לדמות לזה ההכרה על החליצה דג"כ י"ל כיון דאין הבע"ד נאמן א"כ שוב אף גוי מסל"ת אינו נאמן שמא שכרתו להסיח לפ"ת. א"כ י"ל דאפשר סימני' מהני דא"ל גם בסימני' שמא שמעה מפי אחרים דז"א כפי שכתבתי לעיל דנראה דבסימני' לא חיישינין לזה וכדכ' הפ"י בב"מ ד' כ"ז דאף דכ' שם דמספקא לרבא אף בסימני' מובהקי' שמא חיישי' לרמאות מ"מ כ' שם דאיפשטא לי' לרבא דסימני' מובהקים עכ"פ מהני ונהי דההכרח של הפ"י שם מהא דתכריך ואגודה של שטרות אינו מוכרעת כ"כ לפמ"ש הרא"ש שם דנשאר האבעיא משום דאיכא למימר דהא דתכריך של שטרות מיירי בטב"ע מ"מ הרי כבר כ' הש"ך בח"מ סי' רס"ד ס"ק ב' דאפילו אם מספקא לי' לרבא מ"מ איפשט לן מחמת דפסקינין כר' אשי דהוא בתרא יעו"ש. ואם נימא בכל הגדת סימני' שמא נתוודע שיש סימני' אלו א"כ גם גט לא נחזור אף בסימני' מובהקי' מחמת חשש זה. אך באמת הנה יש לפקפק מאוד על טעמו של הח"ץ בתשובותיו הנ"ל דא"כ יהי' הרא"ש חולק אמ"ש הרמב"ם בפרק ג' מהל' יבום דאפילו גוי מסל"ת נאמן להעיד שמת יבמה והו"ל להרמ"א להגי' שם בהגהותיו סי' קנ"ח

כשמגי' שם דדעת הרא"ש לחלוק על גוף הדין דאין ע"א נאמן ביבמה להגי' עוד דאף גם זאת ס"ל להרא"ש דאין גוי מסל"ת נאמן כיון דהיא בעצמה אינה נאמנת וכדהביא דעת הרא"ש בזה סימן ז' גבי שבוי'. ובאמת לשון הב"ח בעצמו מבואר מטעם דאין להוסיף בהכרה זו על מה דאשכחן בגמ' רק מה דדמי להו לכן קשה מאוד לסמוך על הסימנים אף בלא הך חששא דשמא שמעה הסימני' מפי הזקינה. ומה גם כיון דצריכין להכיר אם זה הוא גדול האחין וכמבואר בס"ח סעיף כ"א וכ"ב א"כ מה יעידו הסימנים הללו ומה גם דאפילו ליבם אינו ידוע כלל אם לא הי' לו אחים גדולים ממנו וכדלא נודע לו כלל בלא הסימנים שזאת האשה הוא אשת אחיו. והנה מ"ש הבאר היטיב סימן קנ"ב ס"ק ט' בשם שו"ת שב יעקב דפסק לחלוץ ע"י אומדנות ואין הס' הלז תחת ידי לעיין בו. אך מסתברא דהתם הי' איזה אומדנות שהי' מוכח לב"ד שזה הוא אחיו משא"כ בלשון השאלה הנ"ל דרק בהא דאומרת להחלוץ סימנים ומאורעות אינו דומה לאומדנות הניכר לב"ד ומה גם דבהך דשב יעקב היתה רק לחומרא דמצד הדין לא היתה צריכה חליצה כיון דלא הוחזק באחין וכמבואר שם בבא"ה וא"ל דגם באשה זו יש לצדד להתיר ולומר כיון דלפי דברי' לא ידע הרב דשם דהי' אחין לבעלה הוי כלא הוחזק באחין ובזה נוכל לצדד דנאמנת כמו מת יבמך לדעת רוב הפוסקים אך גם זה לא תעלה ארוכה לאשת זאת די"ל אם להרב דשם לא נודע מ"מ אפשר הי' נודע לשאר איזה אנשים היודעי' טבעו ומהותו וע"כ לא כ' התוס' בב"ב דף קל"ה דא"צ לחוש שמא יש עדים רק היכא דאיכא קול ואף בקול ס"ל להב"י דדוקא באיתחזק הקול בב"ד הוא רק לחוש לעדים שבמדינה אחרת אבל לומר כיון שלא נודע להרב דשם אם הי' אחין לבעלה אף דאפשר דאיכא הרבה והרבה בני אדם שם בעיר הזאת שיודעין מהאחין הוי לא אתחזק באחין דבר זה לא יעלה על לב בר דעת מעולם ומה גם שהמהרי"ט בתשובותיו חלק ראשון ספ"ב החמיר מאוד בענין מה נקרא לא אתחזק ומביא שם כמה גדולים שהסכימו עמו ועוד דפעלה סותרת את דברי' כיון דהכתב שבידה מוכיח דאתחזק בעלה באחין דאל"כ איך כ' הרב דשם שמבקשת להחלוץ כיון דלא היתה זקוקה כלל לחליצה ואפילו אם אמר הבעל קודם מותו דיש לו אחין אינו נאמן וכמבואר בב"ש סימן קנ"ז ס"ק ט' דבזה אף הרמ"ה מודה ובכל כהאי גוונא אמרינן ב"ד בתר ב"ד לא דייקו:

(לשו"ת סי' ל"ג וסי' ל"ד הנ"ל שייך עוד מה שנכתב לקמן סי' ל"ו)

סימן לה

קצת הערות בשקלא וטריא השייכים לשו"ת שבחלק אה"ע מן סימן ו' והלאה שהי' דעתי מתחילה להכניס בתוך הפלפולים של השו"ת ואח"כ בעת כתבי השו"ת הנ"ל חזרתי בי מדעתי הנ"ל מחמת שלא הוטב בעיני להכניסם במקום שאינם מקומם ממש רק בדרך אגב וגררא לכן הנחתי להם מדור בפני עצמם ואם יזכיני משמים לברר הענין שנית בכל עניני השו"ת ההם אז אבינה בהם להכניסם במקום השייך להם דבר דבור על אופניו:

בגמרא דיבמות דף קך"ב ע"ב ד"ה מעשה באדם א' שבא להעיד כו' ור"ט לא בעי דרישה וחקירה והתניא מעשה באדם א' כו' תנאי היא דתניא כו' ובתוס' ד"ה אין בודקין עידי נשים בדו"ח פי' ר"ח דקיי"ל כהאי תנא כו' הדקדוק מפורסם דלא שייך על פסק הלכה לשון פי' ר"ח רק פסק ר"ח ושמעתי משמי' דבוצינא קדישא כבוד אדמ"ו הרב הקדוש חו"פ המפורסם המכו' מ' יעקב יצחק הלוי זלה"ה נבג"מ זי"ע מק' לובלין שהיה מפרש כך דהנה לכאורה אינו מובן תירוץ הגמ' דתנאי היא כיון דקושית הגמרא הי' להקשות דר"ט אדר' טרפון וזה הי' קשה לי' לר"ח לכך מפרש הר"ח בכונת הגמ' דבע"כ דלא הי' כונת המקשן להקשות רק על הברייתות דבאחת הזכירה מדו"ח שעשה ר"ט ובאחת לא הזכירה דו"ח שעשה ר"ט אבל אין כונת המקשן להקשות על ר"ט בעצמו מפני מה פעם אחד עשה דו"ח ופעם אחד לא עשה דו"ח דהלא נראה משיווי סיפור המעשה שהוזכר בשני הברייתות ממש שוה בשוה דע"כ מעשה אחד הי' בעדות ההוא שלפני ר"ט ולא שני מעשות כלל א"כ בודאי דבאמת עשה ר"ט דו"ח וכמבואר בהאי ברייתא במפורש וקושית המקשן היא על ברייתא האחרת מפני מה השמיטה בהאי מעשה גופא דר"ט הדו"ח שעשה ר"ט בעצמו וע"ז שפיר משני תנאי היא ודהכונה דבאמת תנאי פליגי בזה ודפסק הלכה כמו שפסק ר"ח דקיי"ל כהאי תנא דלא בעי דו"ח לכך השמיטה הברייתא הראשונה הדו"ח שעשה ר"ט משום דהוא שלא אליבא דהלכתא ולכך בדקדוק כתבו פי' ר"ח להורות דעפ"י פסק תר"ח מתפרש תירוץ הגמ' דתנאי היא עכ"ד אדמ"ו זלה"ה נבג"מ דפח"ח (והנה הגם דיש לפקפק קצת מה שאיכא שינוי קצת בדבר מועט בין הברייתות דבברייתא ראשונה מבואר שנתלה ביחור של זית ופשתו כו' ובברייתא שני' שנתלה ביחור של תאנה ופסחו כו' וכן בברייתא ראשונה מנין אתה יודע שארי' שמי כך קורין אותי כו' ובברייתא השני' קצת בלשון אחר דאמר יפה כונתי לשמי שכך קורין אותי כו' אעפ"כ הנה אין בשינוי מועט כזה במה שכל תנא דברייתא נקיט את הידוע לו קצת בל' אחר מקום להסתפק כלל ולומר דשני מעשיות היו ושקישית הגמ' על ר"ט בעצמו מ"ט בהאי מעשה עשה דו"ח ובהאי מעשה לא עשה דו"ח אך ורק כיון דגוף עיקר סיפור

המעשה וגוף העדאת העד הם ממש שוה בשוה בלי שום שינוי כראה בפשיטות דרק מעשה אחד הי' וממילא דקושית המקשן הי' רק על הברייתא שהשמיטה דו"ח שעשה ר"ט) והנה לתוספת ביאור לדברים הנ"ל יש נבאר דהברייתא בא לאשמועינין רק הלכות פסוקות היוצא מהאי מעשה דר"ט והנשמע מהאי עובדא דר"ט דנוכל לסמוך להתיר את האשה עפ"י קריאת השם שקרא א"ע בעלה טע' עצמו ושלא נבוא לחשש כהאי דאמרינין במס' גיטין דף נ"ד ע"ב במשנ' התקין ר"ג הזקן שיהיה כותב איש פלוני וכל שים כו' וכ' הרא"ש שם דהא דהיו משנים בשמו והי' לו שם א' ביהודה ושם א' בגליל הוא משום דכן דרך בני אדם הגולים ממקומם מחמת ממון או מחמת טרדין שמשנים את שמם יעו"ש דממילא דמוכח מהאי עובדא דר' טרפון דהא דהתקין ר"ג הי' מחמת דאם איתרמי כך לא יהי' שינוי שם בגיטין חבל אינו צריך לחשוש על זה באדם שאומר על עצמו שכך שמו וכשרואין שמת אח"כ נוכל להתיר את אשתו והנה מצאתי בס' אחד שנקרא שמו שו"ת הר הכרמל שכ' בחלק אה"ע סי"ד דבאם א' בא לעיר ולא אתחזיק ל' יום ומת פתאום תוך הזמן אפילו יודעין מפיו שמו ושם אביו אין משיאין את אשתו כיון שלא היו מכירין אותו ואפשר אפילו אתחזיק ל' יום לא מהני ושאני גבי גט כו' יעו"ש ובמח"כ טעה טעות גדול ושכח דברי הברייתא הנ"ל במעשה דר"ט שהביא בעצמו שם לענין שם עירו יעו"ש ועכ"פ מבואר בדברי הברייתא דמשיאין את אשתו עפ"י דברי עצמו שהגיד שמו ושם אביו וכן מבואר במפורש בתשובת הרא"ש שהעתיקה הטור ס"ס קי"ח המתחיל עדות על תלמוד א' שמת כו' שמסיים בתשו' הרא"ש הנ"ל אחר שהביא המעשה הנ"ל דברייתא דר"ט משלהי יבמות ומסיים אלמא אעפ"י שלא הכירו אלא ע"י שסיפר לו שמו ושם מקומו התירו את אשתו כו' יעו"ש וכן מבואר בשו"ת מהרי"ק שורש קע"ה עוד יותר במפורש דכתב שם ואע"ג שהם לא הי' מכירין אותו ולא יודעין שמו כ"א על פיו פשיטא דמהני ואפילו בפעם אחת שאומר ששמו כך די וראי' ברורה מדגרסינין בשלהי יבמות מעשה באדם אחד שבא להעיד כו' הרי לך דאע"ג דלא הוחזק לו ששמו יוחנן בן יונתן כ"א בספור בעלמא באקראי כדאמר לו יפה כונתי כו' אפ"ה השיא ר"ט את אשתו ה"נ ל"ש ומתוך ראי' זו שהבאתי הוכיח רבינו אשר דלא בעינין שיכיר העד אותו שמעיד עליו שמת רק שידע שמו וסמך עליו הלכה למעשה כו' יעו"ש במהרי"ק עכ"פ כיון דנשמע מזה דהברייתות דקמ"ל בסיפור המעשה הזאת שהוא כדי להורות הלכות פסוקות וכנ"ל נמתקו הדברים הנ"ל ביתר דכיון דבענין דרישה וחקירה דקיי"ל כהאי תנא דלא בעי דו"ח לכך השמיטה הברייתא הראשונה הא דעשה ר"ט דו"ח:

אמנם הנה הגם דדברי אדמ"ו הנ"ל הם קילורין לעינים אף על פי כן הנה מדברי מהרש"א לא נשמע כך דהנה דברי מהרש"א מוקשים המה במה דכ' לגרוס בלשון הברייתא אין בודקין עידי נשים בדו"ח ר"ט ור"ע אומר בודקין ומסיים דכן נראה להוכיח מתוך שמעתין ומדברי התוס' ולכאורה אין שום ביאור לכונתו דמה הוכחה יש לגרסתו מתוך שמעתין ומתוך דברי התוס' והנה על ההוכחה שמדברי התוס' י"ל בפשיטות דאם לפי הגירסא שלפנינו אין בודקין כו' דברי ר"ע ר"ט אומר בודקין הו"ל לתוס' לומר במפורש דקיי"ל כר"ע דהיה בזה נתינת טעם משום דהלכה כר"ע מחבירו ואף דאיכא תרי לישנא בכתובות דף פ"ד ע"ב אי הלכה כר"ע מחבירו דוקא ולא מרבו ואי ר"ט רבו הוי מ"מ קיי"ל שם הלכה כר"ע וכמבואר ברא"ש שם במס' כתובות הנ"ל ולמה נקיט הר"ח דהלכה כהאי תנא דלא בעי דו"ח ואינו מזכיר בשם ר"ע דממילא דאין שום טעם בפסק הלכה זו אלא ע"כ דגירסת התו' כגירסת המהרש"א דלא גריס דברי ר"ע ובזה מבואר טעמו של ר"ח דפסק כהאי תנא דלא בעי דו"ח משום דקיי"ל הלכתא כת"ק היכי דנשנה דברי תת"ק בסתם וכמ"ש בתו' במס' ביצה דף ב' ע"ב ד"ה גבי שבת דמהני הסתם להיות רבים יעו"ש וממילא דלא הוצרך הר"ח לבאר טעמו כיון דדבר זה ידוע במשניות ובברייתות כשנשנה דברי הת"ק בסתם הל' כן ויותר מזה מבואר בתי"ט פ"ב דב"מ משנה א' דמשום דהוא כלל מפורסם א"צ הרע"ב לפסוק ההלכה ולפסוק דלא כר' יהודא יעו"ש אך אמנם מה דכ' מהרש"א דמתוך שמעתין מוכח כגירסתו זה לכאורה יותר מוקשה לכן נלפענ"ד דלא ס"ל למהרש"א לפרש כדברי אדמ"ו הנ"ל ומשום דאיך ישמיט הגמ' עיקר כונת התירוץ דהוא מחמת דלהלכה לא בעינן דו"ח לכך השמיטה הברייתא הראשונה הא דעשה ר"ט דו"ח וס"ל למהרש"א לפרש תירוץ הגמ' דתנאי הוא כפשוטו דהיינו דתרי תנאי אליבא דר"ט וכיון דמצינו דפליגי תנאי בהכי ושר"ט בעצמו קאמר דבודקין בדו"ח ממילא י"ל דהברייתא הראשונה פליג בזה אליבא דר"ט דלא בעינן דו"ח וכן מבואר גם בס' לחם משנה בפי"ג מהל' גירושין הל' ט"ו דכ' שם מפורש דמשמע דתירצו לקו' דקשיא דר"ט אדר"ט דתרי תנא ואליבא דר"ט ובריתא קמא סברה אליבא דר"ט לא בעי דו"ח ואידך סבר דבעי דו"ח אמנם ס"ל למהרש"א דבזה עדיין לא מתיישב לשון הגמ' דקאמר תנאי היא דתניא אין בודקין עידי נשים כו' כיון דבברייתא זו דאין בודקין עידי נסים כו' לא מתבאר כלל זה דאיכא תרי תנאי אליבא דר"ט דהא אינו מבואר שם רק דר"ט סבר דבעי דו"ח וע"כ דעיקר תירוץ הגמ' מצד עצמו די"ל דהברייתות דפליגי במעשה דערות אשה שהי' לפני ר"ט פליגי לדר"ט בעצמו אי בעי דו"ח אם כן הי' להגמ' רק לתרץ הברייתות הנ"ל דתרי תנאי ואליבא דר"ט ולמה להגמ' להביא מהא דתניא אין

בודקין עידי נשים כו' דאין משם ראי' דתרי תנאי ואליבא דר"ט לכך דייק המהרש"א מזה דגרסי' כגרסתו דלא גרסינין אין בודקין כו' דברי ר"ע ר' טרפון אומר כו' רק דת"ק תני בסתם דאין בודקין עידי נשים בלי הזכות שם התנא שאומר כך ורק דר"ע ור"ט פליגי ואומרים בודקים כו' ומזה מוכח דע"כ ת"ק פליג על תנא בתרא דסבר אליבא דר"ט בודקין ות"ק י"ל אליבא דר"ט דאין בודקין דהנה מבואר בסנהדרין דף פ"ו סתם מתניתין ר"ע כו' וכולהו אליבא דר"ע ומביא זה בס' הליכות עולם ובס' יבין שמועה הוא בדף ו' ע"ב ומסיים בהליכות עולם שם דרק זימנין דקים לי' להגמרא שיש משניות כסתמות על דעת אחרים וכדאמרינין במגילה זו דברי ר' מנחם בר' יוסי סתימתאה כו' והנה שם בכללי הגמ' שהוא מה שחיבר רבינו בעל הב"י על ספר הליכות עולם כ' שם דהעיקר כהר"ן שם במגילה דף ך"ו ע"א דאמתניתין דקיימו בלחוד משמע כלומר שנסתמה המשנה הזאת אליבי' ודלא כרש"י דפי' בכתובות דף ק"א ע"ב דהרבה משמועותיו נשנו סתם במשנה ובברייתא ולא ביאר רבינו הב"י מאיזה טעם שדחה לדברי רש"י הנ"ל ואפשר דהוא מטעם שלשונו של ס' הליכות עולם דייק לי' כן דכ' דזימנין דקים לי' שיש משניות נסתמות על דעת אחרים כדאמרינין במגילה כו' משמע דחוץ המקומות שנאמרו מפורש בגמ' דנסתמות על דעת אחרים נשאר הכלל ההוא דסתם מתניתין ר"מ כו' א"כ ע"כ דלא ס"ל כפירש"י דהרבה משמועותיו נשנו סתם במשנה ובברייתא דמשמע אף במקום דאינו מפורש בפירוש בגמרא ועכ"פ לפי המבואר בהליכות עולם כל הסתימות שבמשניות ובברייתות הם נסתמות אליבא דר"ע וגם הלא רש"י בעצמו כ' בבכורות דף ל"ו ע"א ד"ה תיתי לי כו' על מה שמקשה רש"י שם ובמגילה דף ב' ע"א. מסיים שם רש"י בבכורו' דרוב משניות איכא בש"ס סתומות אליבא דר"ע והלא חזינין דבסנהדרין דף פ"ו הנ"ל דקאמר הגמ' דמכח כלל הזה דסתם מתניתין ר"מ כו' סתם ספרי ר"ש כו' א"א לתרץ הא ר"ש הא רבנן א"כ כמו כן בסוגיא דידן דלפי גירסת המהרש"א דגרסינין בברייתא אין בודקין עידי נשים כו' בסתמא נשנית א"כ ע"כ אין יוצאים משאר הסתימות שבש"ס שכל הסתמים המה כולם אליבא דר"ע א"כ איך קתני עוד ר"ט ור"ע אומרים בודקים ובע"כ דתרי תנאי ואליבא דר"ע א"כ כיון דתנא קמא פליג אתנא בתרא בדעת ר"ע מסתמא כיון דתנא בתרא תנא ר"ט ור"ע אומרים בודקים א"כ ע"כ התנא קמא דס"ל אליבא דר"ע דאין בודקין ודאי ס"ל כן גם אליבא דר"ט דבודאי אין סברא לומר דרק אליבא דר"ע פליג ולא אליבא דר"ט כיון דדעת שניהם נזכרו כהדדי בתנא בתרא ובפרט שגבי מעשה דיוחנן בן יונתן מבואר בברייתא הראשונה דס"ל לר"ט דלא צריך דו"ח ושפיר מתישב לשון הגמרא תנאי היא דתניא אין בודקין דמוכח מברייתא דאין בודקין עידי נשים דפליגי ת"ק

דברייתא ותנא בתרא בדעת ר"ט כמו דפליגי בדעת ר"ע ומוכח מהברייתא דתרי תנאי אליבא דר"ט ומלשון הגמרא הזה הוכיח המהרש"א כגירסתו ולכך כתב המהרש"א דכן מוכח מתוך שמעתין:

והנה עפ"י דברים הנ"ל יש לתרץ גם הדקדוק שכ' התוס' פי ר"ח ולא פסק ר"ח דר"ל דעפ"י פסק שפסק ר"ח מתורץ מה דיש לדקדק על לשון הברייתא דאין בודקין עידי נשים כו' דנהי דנוכל לומר כן דמוכח מהאי דיוקא דכתבתי משום דכל הסתמים בסתם משנה ותוספתא וספרא וספרי הם אליבא דר"ע ומוכח מזה דתרי תנאי אליבא דר"ט ור"ע מ"מ צריך ליתן טעם על הא דאינו מפורש בלשון הברייתא להדיא דת"ק דברייתא דאמר אין בודקין עידי נשים כו' שאומר כן משום ר"ע ור"ט וע"ז באו התוס' לפרש ולתרץ זה עפ"י מה דקיי"ל כהאי תנא דאין בודקין עידי נשים כו' וממילא דאם הי' מפורש בהברייתא פלוגתא דתנאי אליבא דר"ט ור"ע לא הי' הכרע הלכתא כמאן דאף דהלכה כר"ע מחבירו הלא בדעת ר"ע בעצמו יש פלוגתא דתנאי ולכך סתמה הברייתא בסתם דאין בודקין עידי נשים כו' ע"ד המבואר בגמרא דחולין דף פ"ה ע"א ראה רבי דבריו של ר"מ באו"ב ושנאה בלשון חכמים ודר"ש בכיסוי הדם ושנאו בלשון חכמים וכן מבואר במס' יו"ט דף ק"ז ע"א מדקתני במתניתין ר"ש אומר כל שאין מומו ניכר כו' וקתני לה בברייתא בלשון חכמים כו' ואפילו במה שנשנה בסתם ג"כ הלכתא כוותי' דהסתם וכדכתבתי בשם תוס' דמס' ביצה דף ב' ע"ב גבי שבת וגם בשם התי"ט בב"מ וכדכ' רש"י בב"מ דף ל"ג ע"ב בד"ה בימי רבי נשנית משנה זו כו' דמסיים רש"י שם וסתם נמי במשנה דברי יחידים שראה רבי את דבריהם ושנאן סתם כדי לקבוע הלכה כמותם כו' יעו"ש א"כ י"ל דגם כאן תנא בברייתא הא דאין בודקין עידי נשים בסתם אף דבאמת נאמר כן בשם ר"ט ור"ע כדי לקבוע הלכה כסתם ההוא אפילו לתנא בתרא דברייתא דר"ט ור"ע חולקין וס"ל דבודקין והלא עוד יותר מזה מבואר בפסחים דף ק"ז ע"א ואבע"א בעלמא קסבר שמואל כו' ובהא אפי' מחביריו וסבר אתנייי' איפכא כי היכי דניקום רבנן לאיסורא כו' יעו"ש הרי דהיו רגילין אפי' למתנייי' איפכא כדי לקבוע הלכה מכ"ש די"ל בכאן דלכך תנא בברייתא הא דאין בודקין עידי נשים בסתם ולא משום ר"ט ור"ע כדי לקבוע הלכה כן וגם ראיתי בספר סדר הדורות לגבי ר"ע דף ק"מ ע"ד בשם איזה ספר שנקרא שדה יושיע דהא דאמרינן הלכה כר"ע מחבירו היינו כשהבר פלוגתא דילי' מפורש במשנה או ברייתא אבל כשאין מפורש בשמו אלא בסתם אז אין הלכה כמותו דאמרינן האי סתמא אליבא דרבים הוא ויחיד ורבים הלכה כרבים דהלכה כר"ע מחבירו ולא מחביריו יעו"ש א"כ גם כאן דתנא בברייתא אין בודקין כו' בסתם אף דתנא אח"כ ר"ט ור"ע אומרים בודקין ולא אמרינן

בזה הלכה כר"ע רק כהאי סתמא משום דאמרינן האי סתמא אליבא דרבים הוא ויחיד ורבים הלכה כרבים ולכך אף דמוכח מתירוץ הגמ' דתנאי היא דהא דתנא בברייתא אין בודקין הוא משום ר"ט ור"ע אעפ"כ לא תנא להו משמייהו רק תנא בסתם כדי לקבוע הלכה כן א"כ ניחא דעפ"י מה שס"ל לר"ח דקיי"ל כהאי תנא דאין בודקין כו' מתפרש הברייתא ולכך קאמר פי' הר"ח ומתורץ הדקדוק על הא דלא קאמר פסק ר"ח:

הנה בסי' ט"ו כתבתי מענין ספק יאוש דלא זכה המוציא משום דאין לו חזקה דממונא אמנם כן דענין זה שבספק יאוש שלא זכה המוציא לא נתברר היטיב בלשונות הפוסקים ואין הכרע בדבריהם וכבר עמד על חקירה זו בס' פני יושיע בדף ק"ה ע"ב בתוס' ד"ה ואם נטל לא יחזיר ודאף דבעמוד א' שם בד"ה בגמ' אימא אתרומיי אתרומי ובהדי הדדי נפיל נראה דמחליט דבס' יאוש לא זכה המוציא ורק בספק הינוח דוקא משום דדרך הינוח לא שכיח בדוכתא דשכיחי אינשי ויותר יש לתלות בנפילה יעו"ש מ"מ בע"ב הנ"ל בדברי התוס' ד"ה ואם נטל הנ"ל דמסיים בדבריו שם דהכל לפי הענין עכ"פ משוה שם בדבריו ספק יאוש באבידה לענין ספק הינוח ושבשניהם שייך לומר דמספיקא לא מפקינין ממונא מיד המוחזק ורק מצדד שם לחלק בחילוקים אחרים דהיינו אם הספק עומד להתברר דהיינו ע"י ההכרזה או בענין שבא לחדש ולומר דשאני ספק יאוש שלא מדעת משום די"ל דאוקמי אחזקתו דכמו שבשעת נפילה ודאי לא ידע ולא נתיאש כן בשעת מציאתו אוקמא אחזקתו דלא נתיאש יעו"ש והנה ממ"ש הפ"י בע"א הנ"ל ד"ה אימא איתרומיי אתרמי דהיכי דהוי מילתא דלא שכיחא בודאי זכה המוציא מזה יש ראי' למ"ש בסי' ט"ו דאין להביא ראי' ממ"ש התוס' דף ך"ז ד"ה מה שמלה מיוחדת דבדבר שאין בו סימן בודאי מתיאש כו' ולמה לא ניחוש דאינו מתיאש מחמת ספיקא דאולי ימצא עדים שיכירו את השמלה או איזה אבידה אחרת ע"י טב"ע דבודאי י"ל דטעם דברי התוס' כפי מה שביאר הפ"י שם בתוס' ד"ה בעידי אוכף משום דהוא מילתא דלא שכיח ושאינו שכיח למצוא עדים בהכרה דטב"ע כיון שאין בו סימן יעו"ש וממילא דהוא למותר כל האריכות שהארכתי שם סימן. הנ"ל לבאר ענין זה ע"י שידוע שרגילות העולם שלא להחזיר שום אבידה רק בדבר שיש בו סימנים דוקא ולא ע"י הכרה בטב"ע כלל וגם הא דהוספתי שם בביאור המילתא דלא שכיחא משום דבעינין טב"ע ע"י שביעת העין ושיש כמה וכמה אבידות שאין בהם שביעת עין כלל שהוא הכל למותר ורק כדברי הפ"י בפשיטות דאומד דעת הנ"ל היה דרך בני אדם להתיאש בכזה ואינו מונע עצמו מלהתיאש מחמת איזה ענין מילתא דלא שכיח כלל ודבודאי הדבר ברור דהעיקר הוא בזה למיזל בתר דעת חכמים איך אומד דעתם שדרך בני אדם להתיאש

בכזה או לא והוא דומה לסימן העשוי לידרס דפליגי בה רבה ורבא דף ך"ב ע"ב והיינו אם יש לדייק מהמשנה דאומד דעת חכמים הי' דבכזה מתיאש או דבכזה אינו מתיאש וכדפריך בגמ' כמה פירכות מלשונות ודינים השנוים במשנה ואידך מתרץ בתירוצים כפי המבואר בגמ' כל השקליא וטריא בזה עכ"פ עיקר פלוגתתם אם למידוק דאומד דעת חכמים הי' דמתיאש בסימן העשוי לידרס או דאינו מתיאש אף ע"י סימן העשוי לידרס דבודאי לא תעלה על הדעת דפלוגתת רבה ורבא בסימן העשוי לידרס יהיה אם בס' יאוש זכה המוצא או לא זכה המוצא ובפרט דאף גוף דבר זה לומר דבסימן העשוי לידרס לא סמכו בעלים על האי סימנא ומתיאש משום שמא יהיה נדרס הסימן גם זה אינו ברור למיתלי בזה פלוגתא דרבה ורבא דהגם דבלשון הרא"ש בהמשנה דאלו מציאות כריכות בר"ה לרבה כשיש בהן סימן ועשוי לידרס כו' מבואר כן יעו"ש אמנם מלשון רש"י שכ' בד"ה לא הוי סימן דכ' רש"י הטעם שאין בעליו סומך לתת בו סימן מימר אמר נשחת הסימן בדריסת הרגלים יעו"ש לא משמע כך ורק דנראה מלשונו דכונתו משום דהגדה שמגיד בעל האבידה את הסימן העשוי לידרס אינו דומה לשאר המגידים את סימני האבידה דהוא דבר ברור אצלם לברר מתוך הסימן שהאבידה הוא שלהם משא"כ בסי' העשוי לידרס דאינו ידוע לבעל האבידה אם לא נשחת הסימן אין הגדת הסימן שלו רק כאומר בדמי ואינו מועיל הגדת הסימן שלו כיון שי"ל שאומר בדמי וכן מפורש בלשון השיטה מקובצת שכתב שם מפורש כן תיכף בהתחלת המשנה לפי שכל שהוא עשוי להדרס ברגלי אדם אינו סימן לסמוך עליו ולא קאמר אלא בדמי כו' יעו"ש עכ"פ מבואר דעיקר הפלוגתא דרבה ורבא בסימן העשוי לידרס אינו מחמת דעתא דנפשייהו רק אם יש לדייק מל' המשנ' איך הי' אומד דעת חכמים בזה ומזה מוכח דאין לדייק כלל מאיזה מקום המפורש בלשון חכמים דאינו מתיאש למידוק מיני' דספק יאוש לא זכה המוציא ורק דאומד דעת חכמים היה מפורש דאין דרך העולם להתיאש בענין כזה:

והנה בלשון התו' והרא"ש והרב המגיד יש מקום עיון איך הדין בספק יאוש דהיינו במקום שלא ביארו חכמים את אומד דעתם כלל במפורש ולנו נולד ספק במציאות כזה ולמשל בסימן העשוי לידרס דהיינו אם לא הי' לנו דיוקים מהמשנה איך הי' אומד דעת חכמים באם הי' אומד דעת חכמים דבכזה מתייאש מחמת חשש שמא יהי' נדרס הסימן או אומד דעת חכמים שאינו מתייאש בכזה ואינו עולה בלבו שמא יהי' נדרס הסימן ורק שלנו לקוצר דעתינו הי' נולד ספק במציאות הלז אם מתייאש בסימן העשוי לידרס או אינו מתיאש דבודאי בבירור דמציאות כזה נקרא ספק יאוש ועל אופן הזה צריך לברר איך דעת הפוסקים אם זכה המוציא או שלא זכה המוציא דמלשון הה"מ בפרק י"ד מהל'

גזיל' ואבידה הלכ' ה' מבואר שכ' שם ודע שהנראה מן הסוגיא הוא שכל דבר שיש לחוש אם ידעו הבעלים בנפילתו אם לאו אסור מספק לפי ששם אמרו גבי מעות מפוזרין כו' אלמא מסתמא בדבר שאין לתלות אסור כו' יעו"ש שמסיים דכל הסוגיא מוכחת כך הרי מבואר מדבריו שלא זכה המוציא באיזה ספק יאוש שמסתפק לנו במציאות ההוא אם יש יאוש מדעת או לא אך ורק שמלשון התוס' והרא"ש יש לדייק דזכה המוציא בספק יאוש והוא מדכתבו התוס' דף ך"א ד"ה כריכות בר"ה להקשות וא"ת כריכות אי דרך נפילה הוא א"כ אינו יודע היכן נפלו וברה"י אמאי צריך להכריז הא מתיאש שסבור בר"ה נפיל והוצרכו לתרץ דאע"פ שאינו יודע לכוין המקום כו' מבואר מדבריהם דזולת זה אינו צריך להכריז ומוכח מזה דבספק יאוש זכה המוציא וכן מתבאר מלשון הרא"ש סוף פרק שנים אוחזין ובפרק אלו מציאות וכמו שהובא בתי"ט במשנה ח' בפ' שנים אוחזין בד"ה תכריך של שטרות דכ' הרא"ש מנין סימן והא דבעיא תכריך ואגודה היינו כדי שיוכל ליתן סי' במנין דאל"ה שמא לא נפיל אהדדי ומתיאש כו' יעו"ש וכ"כ במשנ' ב' דפרק אלו מציאות ד"ה שלש מטבעות כו' דהרא"ש פי' בכאן כמו שמפרש לעיל כו' והא דבעי שיהי' עשוין כמגדלים משום דאל"ה אז תלינין דבדרך נפילה נפל ומתיאש האובד כי לא יוכל ליתן סימן במנין כו' יעו"ש הרי מוכח מדבריו דהיכי דהוי ספק יאוש זכה המוציא והנה יש להקשות לכאורה על דעת התוס' והרא"ש דאיך יזכה המוציא מספק כיון דלא שייך לגבי המוציא חזקה דממונא וכמ"ש לעיל דכן מבואר בלשון התוס' דכתובות דף ט"ו ע"ב ד"ה להחזיר לו אבידה שכתבו ואפי' לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן כו' אבל הכא מודה דאזלינין בתר רובא והיינו משום דבאבידה לא שייך חזקה דממונא ואפשר לומר דסברת התוס' והרא"ש הוא משום דעכ"פ הגם דלא זכה המוציא משום דלא שייך לגבי' חזקת ממון מ"מ א"א לחייב את המוציא שיכריז את האבידה כיון דיש ספק יאוש וממילא מאחר דאין צריך להכריז שוב זכה המוציא מחמת דממילא הוי יאוש ודאי דבעל האבידה מתיאש כיון דיודע דהמוציא לא יכריז על האבידה וכמ"ש התוס' בדף ך"ד ד"ה כי קאמר ר"ש כו' דהאובד מתיאש משום דאפי' אם ישראל ימצאם לא יכריז כו' דתולה דמן הנכרים נפל כו' ועפ"ז יש לתרץ מה דיש לדקדק קצת על הלשון תניא מודה רשב"א בכלים חדשים ששבעתן כו' וכן הי' רשב"א אומר המציל מן הארי כו' ובכל מקום שהרבים מצוין שם כו' דקשה קצת על לשון של וכן הי' רשב"א אומר דמשמע קצת דיש דמיון הא דצריך להיות דוקא שביעת העין להא דאמר אח"כ המציל מן הארי כו' ובכל מקום שהרבים מצוין שם דאל"כ לא שייך לשון וכן על שני דינים שאינם בדמיון אחד ובסוג אחד ובאמת

לא ידענו שום שיווי ודמיון לשני הדינים הנ"ל ולפי הנ"ל י"ל דבא לדמותן לענין זה דכמו דכאן במקום שהרבים מצוין דהיינו רוב נכרים כדמפרש בגמ' הרי אלו שלו דהוא מטעם שכתבו התו' הנ"ל דכיון דאין המוציא צריך להכריז ממילא מתיאשין הבעלים וזכה המוציא מחמת יאוש בעלים כמו כן הדין במצא כלים חדשי' שלא שבעתן העין דכיון דס"ל לרשב"א דא"צ להכריז לכן הוי הדין דזכה המוציא כיון דהבעלים מתיאשין מחמת דאין המוצא צריך להכריז ולכך יש שיווי ודמיון לשני הדינים הנ"ל משום דבשני הדינים הוי טעם הזכי' שזכה המוציא משום דאינו צריך להכריז ולכך הוי יאוש בעלים והנה גם אם לא נחדש דבר זה בטעמם של התו' והרא"ש עפ"י דלכך הוי יאוש מחמת שא"צ להכריז וכנ"ל ורק נימא כפשוטו דס"ל לתוס' והרא"ש דספק יאוש קונה ג"כ אפשר להמשיך להדדי שני הדינים של רשב"א הנ"ל היינו הא דכלים חדשים שלא שבעתן העין א"צ להכריז והך דינא דבכל מקום שהרבים מצויים הרי אלו שלו עפ"י מה דמוקי הש"ס ברוב ישראל ובע"כ צ"ל דהיאוש הוא כמ"ש התוס' ד"ה אפילו ברוב ישראל משום דמסתפק שמא ימצאנו אינשי דלא מעלי שלא ירצו להחזיר אבידה א"כ הרי זה ספק יאוש וכ"כ רש"י לקמן דף ך"ו ע"א ד"ה ואפילו ברוב ישראל דעביד דמייאש כו' דלא מפלגי בין דבר שיש בו סימן כו' עכ"פ ג"כ הרי מתיאש מספיקא ומוכח דס' יאוש קונה ונמשך לזה גם הדין הראשון שאמר רשב"א דכלים שלא שבעתן העין א"צ להכריז והיינו הגם דאפשר דגם דכלים חדשים ההם שבעתן עינו של בעל האבידה מ"מ כיון שהם כלים חדשים שאין דרכם להיות בהם שביעת עין מתיאש ומשום דסובר דלא יאמינו לו שיש לו בהם טביעת עין של שביעת העין ואף דהרי בלא"ה אין מחזירין אבידה רק לצורבא מרבנן א"כ כמו שמאמינים לו שיש לו טביעת עין כמו כן למה לא יאמינו לו שיש לו בהם שביעת העין ג"כ מ"מ י"ל דאעפ"כ מתיאש מספיקא דאולי לא ירצו להאמין לו בשביעת העין דאולי טועה בדמיונו וגם אולי לא ירצו להאמין לו בשני הענינים איך שיש לו בהם טב"ע ואיך שהטב"ע שיש לו הוא על ידי שביעת העין ולכך מתיאש מספיקא ודספק יאוש קונה אם כן שפיר נמשכים להדדי השני דינים שנקיט רשב"א וניחא הלשון דאמר וכן הי' רשב"א אומר:

והנה אין לפקפק ע"ז ממה שביאר הפ"י לקמן דף ך"ז בתו' ד"ה בעידי אוכף את דברי התו' ד"ה מה שמלה דבדבר שאין בו סימן מתיאשים הבעלים משום דלא שכיחי עדים שיכירו ע"י טב"ע וכאן הרי אמרינן אפילו לרשב"א לא מתיאש בכלים שאינם חדשים מחמת שיודע שיחזירו לו ע"י טב"ע שיש בו שביעת עין ומכ"ש לדרבנן דס"ל דאפילו בטב"ע שלא על ידי שביעת עין צריך להכריז וכמ"ש התוס' בדף ך"ה ד"ה ומודה ר"ש

בכלים ששבעתן העין דאין מזה שום פקפוק והוא טעות בדבר פשוט משום דהתוס' ד"ה מה שמלה הנ"ל מיירי על פי ביאור הפ"י כשבעל האבידה אינו צורבא מדרבנן דלא מהדרינין לי' לבעל האבידה בעצמו ע"י טב"ע כלל וכלל ורק צריך לעדים ואינו באפשרי לו למצוא עדים שיכירו השמלה בטב"ע והרי זה מילתא דלא שכיחי מטעם שכתב התוס' שם דאין בעל האבידה יכול לשאול ראיתם שמלה כזה שנאבד ממני כיון דאין בו סימן והנה עוד יש מקום קצת בפלפלת כ"ש להמשיך שני הדינים של רשב"א הנ"ל להדדי ושיהי' מיושב לשון הברייתא דוכן היה רשב"א אומר המציל מן הארי כו' ובכל מקום שהרבים מצוין עפ"י המבואר לעיל בטעמיה דהרב המגיד דספק יאוש לא זכה המוציא מחמת ספק משום דלא שייך חזקה דממונא לגבי' המוציא אבידה אמנם זה הטעם שייך לומר דוקא במקום שיש לבעל האבידה חזקת מרא קמא בחפץ הנאבד אבל כשאין לבעל האבידה חזקת מרא קמא בחפץ הנאבד אפילו אין להמוציא חזקה דממונא מ"מ יש מקום לומר דיש זכות להמוצא האבידה אפילו בלי שום חזקה דממונא ורק מחמת דאין לבעל האבידה חזקת מרא קמא בגוף האבידה והמציאות בזה היא לגובא שכ' הרא"ש דף ד"ו גבי מצא בגל כו' מפני שיכול לומר של האמוריים היו דכ' שם הרא"ש גבי האי דשתיק טפי דאפילו היה הכותל שנים רבות של אבותיו ואפשר דשתיק משעה שנתנוהו אבותיו שם מ"מ כיון דאית לי' למיתלי דמימות אמוריים היו שם ולא הוחזק ישראל בממון לעולם הרי הוא של מוצאו יעו"ש ומבואר מזה דהיכי דאין להבעלים חזקת מרא קמא אף דאין להמוציא שום חזקה דממונא מ"מ זכה המוצא ועפ"ז יש מקום לחדש ולומר דאף אם נאמר דספק יאוש לא זכה המוציא מ"מ כשיש שני ספיקו' בספיקא דיאוש ההוא י"ל דזכה המוציא עפ"י המבואר בתוס' כתובות דף ט' ע"ב ד"ה אי למיתב לה כתובה דבס"ס דלגבי ממונא מוציאין מיד המוחזק יעו"ש אמת שבעל הפ"י שם השיג על דברי התוס' בדין זה ובקונטרס אחרון שם בכתובות הביא גם משו"ת שבות יעקב וכנסת הגדולה שחולקין יעו"ש ובכאן שהבאתי דבר זה רק לענין אחר היוצא מזה אין מקום להאריך בזה עכ"פ לפי דברי התוס' שדעתם די"ל דנוכל להוציא ממון מכח ס"ס א"כ לא שייך כאן כלל חזקת מרא קמא אצל בעל האבידה כיון דאפי' מוציאין ממנו ממון ע"י הס"ס א"כ י"ל דלגבי טב"ע דבעי רשב"א שביעת עינים איכא תרי ספיקי שיתיאש ע"י ספק זה או ע"י ס' זה וכמו כן במוציא במקום שרבים מצוין דיש לספק עפ"י אוקימתא דגמרא דמיירי ברוב ישראל ומכ"ש בפלגא ישראל ופלגא נכרים דאיכא למימר דמתיאש בעל האבידה שמא יסבור המוציא דמנכרים נפל ועוד ספק שמתיאש בעל האבידה מחמת שמא ימצא אינש דלא מעלי שלא יחזיר כלל אבידה אפילו לישראל

וכמ"ש התוס' דף ד"ד ד"ה אפילו ברוב ישראל כמי וגם לגבי החזרת אבידה בטב"ע דבעי רשב"א שביעת עין ג"כ איכא תרי ספיקי שיתיאש על ידם דהיינו שחושב בעל האבידה שמא לא יאמינו לו שהוא צורבא מרבנן כזה דליהדר לי' אבידה בטב"ע דאף דמבואר בש"ע סי' רס"ב סעיף ק"א בהגהת רמ"א דכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה בדיבורו מ"מ אולי לא ירצה המוציא להאמין לו שהוא בחזקת ת"ח לענין זה ומחמת ספק הזה מתיאש בעל האבידה וכמו כן מחמת ס' שני שחושב בעל האבידה דאף אם יאמינו לו שהוא בחזקת ת"ח מ"מ כיון שהם כלים חדשים דמסתמא דמילתא שאין לבעל האבידה שום שביעת עין אף דיוכל להיות לפעמים שאף שהכלים הם חדשים מ"מ שבעה עינו של בעל הבית בהכלים ההם ושיש גם בכלים ההם טב"ע עם שביעת עין מ"מ כיון דהוא מילתא דלא שכיחא מתיאש בעל האבידה דסובר שבודאי לא יאמינו לו שיש לו בכלים חדשים ההם שום שביעת העין דהגם דמבואר בהגהת רמ"א הנ"ל דכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה בדיבורו מ"מ י"ל דעל שביעת העין של כלים חדשים יש לחשוש שאולי טועה בדמיונו שסובר שיש לו בו שביעת העין ובאמת אינו בכלל שביעת העין וי"ל דגם ע"י ספק זה הוא מתיאש עכ"פ כיון דבהני שני הדינים היינו בדין שביעת העין ובדין כל מקום שרבים מצוים איכא תרי ספיקי דמתיאש על ידם י"ל דלגבי תרי ספיקי דהדין הוא כמ"ש התוס' בכתובות דמוציאין מיד המוחזק וממילא דלא שייך חזקת מרא קמא גבי בעל האבידה בזה ודאי זכה המוציא ולכך נקטה הברייתא בלשון זה דוכן הי' רשב"א אומר כו' מחמת שהם שוים ודומים להדדי והנה הגם שעל דמיון הזה שאני עדנה הא דאיכא תרי ספיקא שמתיאש על ידן להא דס"ס שכתבו התוס' בכתובות דמוציאין מיד המוחזק יש מקום להתווכח ולערער ולפקפק על דמיון הזה מ"מ עכ"פ י"ל דגם בזה שייך לומר שעכ"פ יש שני סברות דמתייאש על ידן ושהוא דומה להא דאמרו במס' שבת דף מ"ו ע"ב לענין מוקצה דמקצה אדם מדעתו איזה דבר ע"י דאיכא תרי או תלתא מי יימר דנפל בי' מומא כו' ויש מקום גם בזה לומר דמוציאין ממון מיד המוחזק וכמ"ש התוס' לענין ס"ס כן בזה דאיכא שני סברות על היאוש כ"ז י"ל בדרך פלפול קצת:

והיוצא מזה דיש להסתפק במקום דאיכא ס"ס גמורה דהיינו באיזה מציאות שיהי' בו שני ספיקות גמורים והמציאות הפשוט הוא היינו אם נאמר כשיטת איזה פוסקים דהאבעיא אי סימנים דאורייתא או דרבנן נשאר בספיקא והוא ספק של תורה ורק דבאבידה באמת עשו חכמים תקנה דלימדהרינהו ע"י סימנים אבל זולת התקנה הי' נשאר בספק והנה הדעת נותנת דלפי מה דמסיק דף ד"ז ע"ב דהתקנה הוא משום דניחא לי' לבעל האבידה למיהב סימנים ולמשקלי' מידע ידע דעדים ל"ל כו' דלא נתקנה תקנה

זו היכי דהדין הוא דזכה המוציא דמאחר דחזינין דהדר בי' מתירוצא קמא דניחא לי' למוציא אבידה דנהדר בסימנין כו' משום קושיא דר' ספרא וכי אדם עושה לעצמו וכו' ומסיק משום דניחא לי' לבעל אבידה כו' מה"ת נאמר דגם נגד המוציא אבידה עשו חכמים תקנ' ומסתברא דנגד מוציא האבידה לא נעשה שום תקנה והדר לדינא דאורייתא א"כ כיון דמדאורייתא מספקא לן אי ניהדר בסימנים ממילא דיש זכות להמוציא מספק דסימנים לאו דאורייתא אם כן כשנתוסף לזה עוד ספק כמו למשל סימן העשוי לידרס באם נימא דלא כמ"ש מתחילה לעיל ודלא תי' בזה כלל אומד דעת חכמים ורק דאנן מספקא לן ספק מציאות הזה אם מתיאש בסי' העשוי לידרס או שהי' נתוסף על ספק דסימנים ל"ד נתוסף עוד הספק שכתבו התוס' ד"ה כריכות בר"ה בקושייתם וא"ת כריכות אי דרך נפילה הוא א"כ אינו יודע היכן נפלו כו' וי"ל דאעפ"י שאינו יודע לכוין המקום כו' א"כ איכא לאשכוחי עוד ספק כגון שאינו יודע לכוין המקום כלל אי בר"ה נפלו או ברה"י או דאיכא לאשכוחי שנתוסף על ספיקא דסימנים ל"ד עוד ספק דהיינו גבי אבידת שטרות ושלא הי' תכריך ואגודה דאז כתב הרא"ש סוף פרק קמא וכמבואר בתי"ט בשם הרא"ש שאינו יודע אם נפלו אהדדי ומתיאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין או כגון באבידת מטבעות ושאינו עשוי המגדלים דמבואר בפ"ב בתי"ט בשם הרא"ש דאינו יכול ליתן סימן במנין וכה"ג איכא לאשכוחי הרבה מציאות שיהי' ס"ס גמור אף אם נאמר דבענין סימנים ליכא ספק כלל אי סימנים דאורייתא או דרבנן מ"מ יש לאשכוחי כמה גינא דהוא ס"ס גמור ורק תפסתי זה הס"ס שעם ספיקא אי סימנים דאור' או דרבנן משום שזה עולה על רעיוני בפשיטות בלי עיון ועכ"פ יש להסתפק היכי דאיכא ס"ס גמור ובאם נחליט כדעת התוס' בכתובות ד"ה אי למיתיב לה כתובה הנ"ל דמוציאין ממון מס"ס אם זכה המוציא מחמת סברא זו שכתבתי דלא שייך חזקת מרא קמא לגבי בעל האבידה וכבר כתבתי דנראה פשוט דהיכי דזכה המוציא לא עשו חכמים תקנה שיהי' מחויב המוציא אבידה להחזיר ע"י סימנים וצ"ע בזה:

אמנם הנה אחר העיון היטיב יש לשדות נרגא בהסברא שכתבתי בדעת הה"מ דלכך לא זכה המוציא בספק יאוש משום דלא שייך חזקה דממונא אצל המוציא יש לשדות בי' נרגא ממ"ש הנו"ב שם במה"ב סי' ס' בחלק אה"ע לתרץ קושי' חתנו הגאון מפוזנא והיוצא מדבריו שם דכ' בדף נ"ב ע"ח דאם סימנים דאורייתא ומשמלה ילפינין מדמחזירין שמלה ולא קנאה ביאוש הוי הילפותא דמוציאין מן המוציא אף שהוא מוחזק ואי לאו דהסימנים מועילים הי' קונה ביאוש יעו"ש נלמד מדבריו דהיכי דיש מקום לומר דקנאה המוציא ביאוש שפיר אמרינין דיש להמוציא חזקה דממונא ובע"כ צ"ל דאין סתירה לזה

מדברי התו' דכתובות דף ט"ו ע"ב ד"ה להחזיר לו אבידה דהתם שאני דלא נעשה שום דבר חדש לגבי האבידה שמצא ורק דהספק הוא שמא הוא נכרי שא"צ להחזיר אבידתו ועכ"פ לא הי' אצל המוציא שום איזה קני' מחדש משא"כ בהנידון דהנ"ב דלולי דאמרינן דהסימנים מועילים הי' נולד קני' חדשה אצל המוציא אבידה מה שקנאה ביאוש והי' נקרא מוחזק בהאבידה ולכך עתה דגילתה התורה דסימנים מועילים הרי מוכח מהתורה דהסימנים מועילים אף להוציא מחזקה והנה הגם דיש לפקפק על דברי הנ"ב בזה ולומר כיון דעתה דגילתה התורה דסימנים מועילים ממילא לא מתיאש בעל האבידה כלל ודסמיך על הסימנים וממילא דשוב לא הוי שום חזקה דממונא אצל המוציא אבידה בע"כ צ"ל דסברת בעל הנ"ב הוא דסוף כל סוף כיון דאם לא הי' הסימנים מועילים הי' מוציא האבידה נקרא בשם מוחזק ממילא עתה דגילתה התורה דהסימנים מועילים שפיר הוי הילפותא דע"י הסימנים מוציאים מחזקה ממילא עפ"י סברת הנ"ב י"ל כן גם לגבי ספק יאוש כיון דאם הי' יאוש ודאי הי' מוציא האבידה נקרא בשם מוחזק כמו כן עתה דאנו מסופקין אם הי' יאוש א"א להוציא האבידה מן יד המוציא את האבידה ודיש להמוציא אבידה חזקה דממונא דקנה ביאוש וגם יש עוד להוסיף סברא אחת לגבי ספק יאוש דנקרא מוציא האבידה בשם מוחזק בחזקה דממונא עפ"י מ"ש התוס' בב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה ה"נ כיון דמיאש כו' דאף דיאוש שלא מדעת לא קני היינו שחייב לשלם הדמים הואיל וכבר נתחייב בהשבה אבל את גוף החפץ קונה אף ביאוש שלא מדעת יעו"ש א"כ מוכח מדברי התוס' דעיקר היאוש שהוא יאוש מדעת דלגבי אבידה הוי תועלת היאוש מדעת כדי שיקנה גם הדמים אבל לענין קניית החפץ אפילו יאוש גרוע דהיינו יאוש שלא מדעת ג"כ מהני א"כ בספק יאוש דאנו מסתפקין אם הי' בחפץ זה או בכלי זה יאוש שמדעת הוי עיקר הספק כאילו מסתפקין אם צריך המוציא אבידה להחזיר דמים לבעל אבידה אם לאו והרי לענין דמים שיחזיר המוציא אבידה הוי מוציא אבידה מוחזק בדמים בחזקה דממונא שלא להוציא מידו מספק ובפרט דאפילו לענין גוף החפץ או הכלי שכ' התוס' הנ"ל לגבי יאוש שלא מדעת משום דכבר נתחייב בהשבה ג"כ י"ל דאין שייך זה לגבי ספק יאוש די"ל דאינו מחויב בהשבה מספק על כל פנים הנה טובא יש לחלק בין הא דכתבו התוספות בכתובות דף ט"ו ע"ב הנ"ל בספק גוי או ישראל לבין ספיקא דיאוש ודלגבי ספיקא דיאוש שפיר יש עקום לומר דהמוציא אבידה נקרא מוחזק.

והנה בס' קצות החושן סי' שס"א ס"ק ב' מערער על דברי התוס' דב"ק הנ"ל במ"ש דיאוש שלא מדעת ג"כ מהני לענין גוף החפץ רק לא לענין הדמים ומראה פנים דמדברי הרמב"ן במלחמות גבי הא דאמר רבא דף ך"ו ע"ב ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש

ע"מ לגוזלה כו' דמבואר בדברי הרמב"ן שם במ"ש והכא הוא סברא דגאון ז"ל דגזילה ואבידה היא זו כו' דמבואר בדבריו דבאבידה כשנטלה ע"מ להשיבה לא מהני שום יאוש משום דנעשה המוציא אבידה כשומר אבידה דידו ממש כיד הבעלים ולא מועיל יאוש כו' יעו"ש מבואר דלא כדברי התוס' בב"ק הנ"ל ורק דלא שייך יאוש באבידה כלל כשנטלה ע"מ להשיבה (והנה יש לראות ולהקשות קצת על מה דמבואר שם עוד בשיטת הרמב"ן דהיכי דנטלה ע"מ לגוזלה מועיל היאוש אפילו ביאוש שלא מדעת וכמבואר בדבריו שם בזו שע"מ לגוזלה נטלה הרי היא לבעלים כמונחת ע"ג קרקע וניקנית ביאוש לגמרי ולעיין בשיטה מקובצת מ"ש בשם הר"ן ובשם הרמב"ן הנ"ל דשם נתבארו דברי הרמב"ן בביאור פשוט מאוד יעו"ש דא"כ מה פריך בדף ך"א ע"ב על אביי דיאוש של"מ לא הוי יאוש מהא דפירות מפוזרין וכמו כן שאר איזה פירכות דפריך בגמ' ולמה לא מתרץ דהנך כולהו מיירי כשנטלה ע"מ לגוזלה דאז מהני יאוש שלא מדעת והלא מפורש בדברי הרמב"ן במלחמות שם בזו שע"מ לגוזלה נטלה כו' דאינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה אשר גזל שהרי ניקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה כו' יעו"ש ואפשר דלא משמע להגמ' לפרש בנטלה ע"מ לגוזלה דלא נקרא סתם בשם אבידה ואף דמבואר ברמב"ן דניקנית לו לגמרי ביאוש מטעם אבידה אעפ"כ לא נקרא זה בשם סתם אבידה ואפשר דיש מקום עפ"ז קצת לתרץ דברי הרמב"ם פט"ו מהל' גזילה ואבידה הל' ח' מקו' הטור סי' רס"ב דכ' עליו ולא נהירא דבגמ' מוקי למתניתין דמצא פירות הרי הן שלו במכנשתא דבי דרי כו' יעו"ש והביאו הכ"מ ולפי הנ"ל י"ל קצת דבכונה כ' הרמב"ם דין זה בדרך כפילה דוקא ויעוין בכ"מ כאן והב"י על הטור דהיינו משום דיקירי מידע ידוע כדי שלא יצטרך להביא חילוק דבמכנשתא דבי דרי דהוא מילתא דלא פסיקא דהא כשנטלה ע"מ לגזלה לא צריך להך חילוקא דמכנשתא דבי דרי לכן כ' דין זה בדרך נפילה דוקא ודמובן ממילא דמסתמא משום דיקירי ומידע ידיע כמ"ש הכ"מ כדי שלא יצטרך לחלק בין נטלה סתם דדוקא במכנשתא דבי דרי ובין נטלה ע"מ לגוזלה) ולפענ"ד לא נראין לי דברי הקצות החוסן ודי"ל דהא דלשיטת הרמב"ן לא מהני באבידה בתר דאתא לידי' הוא דוקא כשנטלה ע"מ להשיבה בדוקא ליד הבעלים ולא זולתה כלל והיינו שלח עלתה בדעתו דהמגבי' המציאה שיש מציאות שיזכה הוא בהמציאה בעצמו דהיינו שיתודע שנתיאשו הבעלים קודם דאתא לידי המוציא דאז לא הגבי' את המציאה רק על אופן שלא יטלנ' הוא בעצמו ולכך נעשה שומר אבידה וכדברי הרמב"ן משא"כ כשעלתה בדעתו בשעת הגבהה שבאם יתודע שכבר נתיאשו הבעלים מזה יזכה לעצמו רק שאם לא יתודע שנתיאשו הבעלים מקודם יחזירנה לבעלים בזה י"ל דלא נעשה כלל

שומר אבידה כיון דמסופק בעצמו אם יהי' מחויב להחזיר ואף דכ' התוס' בב"מ דף ד"ה ע"ב ד"ה ואם נטל לא יחזיר דאף בספק נעשה שומר אבידה מס' היינו בספק אבידה ספק הינוח אבל לא הי' שום יאוש כלל וכמ"ש התוס' שם דכיון שיהא משתמר קצת לא יתיאשו הבעלים אבל היכי דמסופק אם נתיאשו הבעלים ויתודע לו מיאוש שלהם דאז יזכה לעצמו בזה י"ל דאף כשלא יתודע אם הי' יאוש בעלים מקודם דאז יצטרך להחזיר האבידה לבעלים מ"מ אינו בכלל שומר אבידה ודלא נתחייב בשמירתה מספק בעלמא דשמא יצטרך להחזירה לבעלים עכ"פ י"ל דיש מציאות לדברי התוס' דב"ק דף ס"ו הנ"ל דמועיל יאוש שלא מדעת דהיינו לבתר דאתי לידו לענין קניית גוף החפץ ורק שצריך להחזיר את הדמים אפילו אם יודו התוס' לשיטת הרמב"ן הנ"ל ודהתוס' מיירי במציאות כזה דבשעת הגבהה נסתפק המגבי' אם יצטרך להחזיר המציאה דוקא לבעלים או שיזכה בהמציאה לעצמו

וגם עוד יש לצדד ולומר שלא לעשות מחלוקת בין דברי התוס' דב"ק הנ"ל לבין שיטת הרמב"ן הנ"ל באופן אחר ושלא כדברי הקצות החושן שעשה מחלוקת בין דברי התוס' דב"ק לבין שיטת הרמב"ן דהנה מבואר בש"ך סי' ר"ס ס"ק ך"ו דהא דקיי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש היינו דאם נתברר של מי היא צריך להחזירו כו' אבל כ"ז שלא נתברר של מי היא יוכל זה לעשות בו כל מה שירצה יעו"ש והנה לא ביאר הש"ך טעם לדבריו ודלכאורה אינו מובן טעם הדבר כיון דלא קני המוציא משום דהוי יאוש שלא מדעת מחמת איזה טעם יהי' יוכל לעשות בו מה שירצ' משום שאינו יודע למי ישוב והנראה בכונת טעמו של הש"ך בזה עפ"י מ"ש בתוס' דב"ק הנ"ל דטעמו של דבר דיאוש של"מ לא קני משום דבאיסורא אתי לידי' הוי עיקר הטעם משום דא"א להפטר לגמרי מחמת שכבר נתחייב בהשבה ולכך באמת קונה ביאוש שלא מדעת את גוף החפץ דכיון דמחזיר הדמים ממילא יוצא חובה מצות השבה אף בהדמים של חפץ ולכן קונה גוף החפץ ועפ"ז ס"ל להש"ך דיאוש שלא מדעת דלא מהני הוא רק כשנתברר למי ישוב משום דאז דוקא אמרינן דחובת מצות השבה הוא כשיודע למי ישוב משא"כ כשלא נתברר למי ישוב אין חיוב מצות השבה מוטלה עליו וכן נראה קצת גם מדקדוק לשון התוס' בב"מ דף ד"ה ע"ב ד"ה ואם נטל דדקדקו בלשונם וכיון שאם הי' יודע שהיא אבידה היה מחויב בהשבתה בלא שום הגבהה אם הוא יודע של מי היא כו' יעו"ש משמע מדקדוק לשונם דדוקא כשנודע של מי היא אז דוקא מוטל חובת השבה ובזה ניחא סברת הש"ך בדעת הרמב"ם דכשלא נתברר של מי היא הרי היא שלו וכדמשמע פשט לישנא דש"ס דלא יחזיר שכ' הש"ך שמשמע שהיא שלו והיינו מנועם הנ"ל דאינו מחויב בהשבה וקונה גם ביאוש

שלא מדעת את החפץ והנה א"ל דמסברא זו שכתבתי מן תוס' דב"ק דטעמו של יאוש שלא מדעת שהוא משום שכבר נתחייב בהשבה מקודם יש סתירה למ"ש הש"ך בעצמו בסי' רס"ב ס"ק א' ובסי' רס"ח ס"ק ב' דלא כדעת מהרש"ל ורק דגם בקניית חצירו ג"כ שייך דלגבי יאוש שלא מדעת לא קנתה החצר ואי משום טעם חיוב השבת אבידה נגעו בה הרי לא שייך חיוב השבת אבידה ומכ"ש שנימא שדינו כדין שומר אביד' כשבאה המציא' לחצירו שלא מדעתו רק משתמרת לדעתו י"ל דזה אינו סתירה כלל דכבר מבואר בריטב"א בדף ך"ה ע"ב לגבי שיוכל לומר של אמוריים הוא דכ' שם הריטב"א לענין כשאינו יודע שתהי' בחצירו אותו המציא' דדוקא כל היכי דאיהו מצי זכי חצירו נמי מצי זכי אבל כל היכי דאיהו לא מצי זכי גם חצירו לא מצי זכי א"כ הוא הדין והוא הטעם גם גבי יאוש שלא מדעת דלא קצת' חצירו וכדמייתי הריטב"א ראי' ע"ז מהא דשילוח הקן בסוף מס' חולין דף קמ"ב ע"ב אפילו תימא אע"ג דנפל לחצירו כל היכי דאיהו מצי זכי חצירו נמי זכיא כו' יעו"ש ועפ"י הדברים הנ"ל יש מקום לומר דאין כאן שום מחלוקת בין התוס' להרמב"ן ודלא ס"ל להרמב"ן בשיטתו דכשנטלה ע"מ להשיבה שוב לא מהני יאוש בתר דאתי לידו רק באותו סוגיא דמיירי בי' הרמב"ן והיינו משום דהרמב"ן קאי שם בסוגית הגמרא דף ד"ו ע"ב דאיירי דרא' סלע שנפר' א"כ יודע למי ישוב ובזה דוקא ס"ל להרמב"ן דכיון דנעש' שומר אביד' להבעלים הידועים לו הוי ידו כיד הבעלים שלא יועיל שוב יאוש אבל התוס' דב"ק שכתבו דקני לגוף החפץ גבי יאוש שלא מדעת ורק שהדמים צריך להחזיר ואף דהי' היאוש בתר דאתי לידי' המה מיירי בסתם מוצא אבידה דלא נתברר של מי הוא ולמי ישוב דהגם דאעפ"כ ס"ל להתוס' דאעפ"כ צריך לקיים מצות השבה ולכך לא קני אצלו היאוש שלא מדעת מכל וכל מ"מ מועיל היאוש לענין קניית גוף החפץ ורק שיצטרך להחזיר הדמים דאעפ"כ מועיל יאוש אף שהוא בתר דאתי לידי' כיון שלא שייך בזה דמיירי בסתם מוציא אבידה שלא נתבררו מי המה הבעלים לומר דנעשה שומר אביד' ושידו כיד הבעלים כיון שלא נתבררו ולא נתוודעו מי המה ואף דבע"כ צ"ל לפי דברים הנ"ל שהתוס' בב"ק הנ"ל ע"כ לא ס"ל כמ"ש בשיטת הש"ך סי' ר"ס ס"ק ך"ו הנ"ל בדעת הרמב"ם שכתבתי דדעתו דזה לא נתחייב בהשבת אבידה ושהתוס' ס"ל דאף דלא נתברר של מי הוא מ"מ נתחייב בהשבת האביד' מ"מ עכ"פ ס"ל להתוס' דלא שייך לומר בזה שיהי' שומר אבידה וידו כיד הבעלים כשלא נתברר עמי המה הבעלים וכיון דעכ"פ אין ידו כיד הבעלים שוב מועיל היאוש ומועיל רק לענין גוף החפץ אף דאינו מועיל לענין הדמים שכבר נתחייב בהשבה.

והיותר קרוב ונראה לדעתי די"ל עוד איך דהש"ך ס"ל ממש ככל שיטת התוס' דב"ק שכתבתי בלי שום שינוי ואיך דיאוש שלא מדעת קונה גוף החפץ ורק שהדמים צריך להחזיר ושגם כוונת הש"ך שכ' בשיטת הרמב"ם דביאוש שלא מדעת כשלא נתברר מי המה הבעלים יכול לעשות בו מה שירצה ג"כ כוונתו דקונה גוף החפץ לעשות בו מה שירצה אך ורק כשיתברר מי בעל האבידה אז יצטרך המוציא להחזיר לבעל האבידה הדמים של החפץ וכמ"ש התוס' דב"ק הנ"ל דאף דקונה גוף החפץ אפילו ביאוש שלא מדעת מ"מ צריך להחזיר הדמים מחמת דהוי יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתי לידי ונתחייב לקיים מצות השבה שדקדק הש"ך בלשונו שכ' שיכול לעשות בו מה שירצה ולכאורה אינו מובן כוונת לשונו דאם כוונתו דהוא שלו ממש וכמ"ש מקודם דפשט לישנא דש"ס דלא יחזיר משמע שהוא שלו הו"ל למינקט מפורש שהוא שלו ומה מורה בלישנא שיכול לעשות בו מה שירצה ולפי הנ"ל ניחא דכוונתו דקני לגוף החפץ לעשות בו כל מה שירצה ורק דעדיין אינו שלו ממש כיון שצריך לקיים מצות השבה שכבר נתחייב בה ולהחזיר הדמים והוא ממש כדעת התוס' דב"ק הנ"ל בלי שום שינוי ורק דבדבר אחד עדיין חולק הש"ך על התוס' דב"ק דס"ל להש"ך כשנתברר של מי הוא אז צריך להחזיר את גוף החפץ ג"כ או אפשר דס"ל להש"ך לפרש כן כוונת התוס' ושהתוס' שכתבו מ"מ הי' קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כ"א דמים כמו גבי גזל איירי בסתם מציאה שלא נתברר מי המה הבעלים וכדקאמר בגמ' מידי דהוה אמוציא אבידה כו' דאיירי בסתם מוציא אבידה שלא נודע מי המה הבעלים ועכ"פ ס"ל להש"ך כן בדעת הרמב"ם והיא סברא פשוטה דהיכי דנתברר של מי הוא האבידה למה לא יצטרך המוצא למעבד השבה מעלייתא להחזיר אף גוף החפץ וגם דהוכרח הש"ך לומר כן מחמת דקשיא לי' מסתימות לשונות הפוסקים דכ' בסתמא דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולא חלקו כלל אם הוי יאוש לענין קנין הגוף עכ"פ וזה שכ' הש"ך והא דקיי"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש כו' היינו דאם נתברר של מי הוא כו' ור"ל דלא קאמרו הפוסקים רק מענין דלא הוי יאוש ושכבר נתחייב להשיבו וממילא כשנתברר של מי הוא צריך להחזיר להם אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא יוכל לי' לעשות בו מה שירצה והיינו כנ"ל מחמת דקנה לגוף החפץ:

והנה עפ"י מה שנבוא לפלפל קצת בדעת רש"י נראה לפי הפלפול להכריח דדעת רש"י דבספק יאוש זכה המוציא ונוכל לומר דהוא מטעם שכתבתי לעיל דמחמת הספק א"צ המוצא להכריז האביד' וכיון דדין הוא דא"צ הכרז' שוב הוי יאוש וודאי אצל בעל האביד' וזכה המוצא בהאביד' ההיא מחמת וודאי יאוש והוא עפ"י מה שנפע"ד לתרץ דברי

רש"י שכ' בדף ד"ז במשנה סתם שמלה יש בה סימן כו' ולא באת מן ההפקר והנה קודם שאביא לכתוב הנלפע"ד לצדד לתרץ קו' התוס' על רש"י מה שהקשו בב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה מוצא אביד' על גוף פירושו שלא באת מן ההפקר נצדד תחילה מדוע לא בחר רש"י בפי' התוס' דכוונת המשנ' דמה שמלה מיוחדת כו' היינו דע"י סימנים יש לה תובעים אפי' אם סימני' ל"ד כו' וי"ל קצת בהא דמיאן רש"י בפי' התוס' דהנה יש להקשות על המבואר בגמ' דאי סימנים דאורייתא ואזי סימנים לאו כדי נסבי וילפינן לסימנים משמלה דקשה היא גופא אימא דאתי שמלה רק ליאוש ודאף דסימנים לאו דאורייתא ולא מהדרינן מן התורה שום אביד' ע"י סימנים מ"מ הלא בדבר שיש בו סימנים לא מתייאשו הבעלי' משום דע"י סימנים יש תובעי' ומשכחי עדים וכמ"ש התוס' וא"ל מנ"ל דשמלה אתי לאורויי דסימני' דאורייתא והנה המהר"ם שי"ף מקש' להיפוך דמנ"ל משמלה למילף דגבי אביד' יאוש קונ' מדאורייתא אימא דשמלה אתי רק לאורויי דמהדרינן אבידה ע"י סימנים יעו"ש בדבריו וזה הקושיא אפשר לתרץ בפשיטות עפ"י דלכאור' קשה אי סימנים דאורייתא וסימנים לאו כדי נסבה מנ"ל למילף משמלה שני ילפותות סימנים ותובעי' וכבר עמד ע"ז בשו"ת נו"ב מה"ק סימן ל"ג דף ל' ע"ג וכ' דיפלא הדבר מדוע מכל הני פרטי דקרא שור ושה וחמור ילפינן מכל אחד רק דבר אחד ומדוע זכה שמלה למילף מיני' שנים סימנים ותובעים יעו"ש מה שתירץ שהי' להתנא במלת שמלה תרתי יתורים דיליף מיני תרתי מילי ואם אנחנו אין יודעים מהו יתור השני בשמל' אין זה תימא דתנאי דמתניתין הוי בקיאי בדקדוקי דרשות המקרא טפי מינן יעו"ש והוא רחוק מפשוטו והנרא' דדרך הפשוטו הוא דתרתי משמעות איכא מיני' משמל' והיינו דבוודאי אין מקרא יוצא מדרך הפשוטו וכל מה דאפשר לפרש לקרא בדרך הפשט ניחא יותר מלפרש הקרא רק על דרך דרש והנרא' בפשוט דאם מפרשינין קרא דשמל' דאין מתייאשין ממנה ולהורות דדבר שבעלי' מתייאשין זכה המוצא משום דביאוש בעילם קונ' המוצא הוא יותר בדרך פשוטו פשט מלפרש קרא דשמל' דבא להורות דמה שמלה שיש בו סימנים בינונים ולהורות דסימנים דאורייתא דהוא אינו ע"ד הפשוט דהא לא באת' התור' לסתום אלא לפרש ואם הקרא לסימנים הרי איכא למימר שמא ע"י סימני' מובהקים וכדהקשה באמת בשיטה מקובצת ומה שתירץ דסתם שמלה אין בה סימנים מובהקים הוא בדרך רחוק מפשוטו דאטו ליכא לאשכוחי בנקב סמוך לטפח או טפחים משפת הבגד וצמצום במקומו ממש כמו נקב בצד אות פלוני שבגט וצריך לומר כיון דשמלה מיותר לדרשא אז הוי הדרש דמה סתם שמל' מיוחדת בסימנים דהיינו סימנים בינונים משא"כ סימנים מובהקים דאינם בסתם שמלה ואינם מיוחדים בה עכ"פ אם

נוקי קרא דשמלה לסימנים הוא רק בדרך דרש משא"כ אם נוקי שמלה ליאוש הוא בדרך פשוטו פשט דסתם שמל' אין הבעלי' מתייאשי' לפי שסתם שמלה יש בה סימני' בינוני' וסימני' דאורייתא להחזיר אבידה ובזה מתורץ שני הקו' היינו קו' שו"ת הנו"ב הנ"ל דשפיר יש להוכיח משמל' סימני' וגם תובעים וגם מתורץ קו' המהר"ם שי"ף דניחא יותר לפרש בדרך פשוטו פשט דשמל' קאי על יאוש ודממילא מוכח עוד דסימנים דאורייתא מלפרושי קרא דשמל' על סימנים דהוא דרך דרש כיון דלא נדרש כך עפ"י הפשוטו מחמת דלא נתברר בקרא אי מיירי הקרא בסימני' בינונים או אפשר רק בסימנים מובהקים אך אמנם הנה כ"ז הוא הכל אם אזלינין בשיטת ר"ת דהקשה בב"ק דף ס"ו דאם סימני' ל"ד אי מתייאשו מדבר שאין בו סימן כך מייאשו מדבר שיש בו סימן דזה וזה אינו מחזיר לבעלים מן התור' אלא ע"י עדים כו' דאז ניחא לומר דתרתי שמעית מיני' ומתורץ קו' הנו"ב על מה דדרשינין משמלה שני דרשות וממילא ניחא גם זה דאין מקום להקשות כמו שעלה על דעתי להקשות בהיפוך מקושיות מהר"מ שי"ף ובאם סימנים ויאוש הם שני דרשות חלוקות מנ"ל משמל' ללמוד סימנים אימא דקאי שמלה על יאוש ומנ"ל סימנים כיון דקיימינן בשיטת קו' ר"ת הנ"ל ממילא דיאוש וסימנים אינם דרשות חלוקות ורק ההוכחה דסימנים דאורייתא נפיק ממילא מהא דמוקמי' שמלה על יאוש ותרתי שמעית מיני' כנ"ל משא"כ אם ניזיל בשיטת התוס' דב"ק ודב"מ דאף אם סימנים ל"ד מ"מ לא מתייאש מדבר שיש בו סימן דע"י סימנים ימצא עדים המכירים בטב"ע דשוב ליכא למימר דתרתי שמעית מיני' וממילא דתיקשי כקו' הנו"ב הנ"ל דלמה זכה שמלה לשני דרשות וגם כיון דליכא למימר דתרתי שמעית מיני' שוב יש להקשות כמו שכתבתי להקשות בהיפוך מקו' מהר"מ שי"ף ורק דמנ"ל דסימנים דאורייתא דילמא שמלה קאי רק על יאוש כיון דקיימינן דאף אי סימנים ל"ד מ"מ מתייאשים רק מדבר שאין בו סימן משא"כ מדבר שיש בו סימן דלא מתייאשו מחמת דע"י סימנים ימצאו עדים ומכח קושיות הללו נטה רש"י מפי' התוס' והוכיח רש"י מזה דחי סימנים ל"ד אז מתייאשים אף מדבר שיש בו סימן כיון דאין מחזירין אבידה ע"י שום סימן וממילא דתיקשי מהמשנה למ"ד סימנים ל"ד דנהי דסימנים כדי נסבה מ"מ גם על יש לו תובעין תיקשי דהא גם בדבר שיש לו סימן מתייאשין כוון דאין מחזירין אבידה ע"י סימנים כיון דסימנים ל"ד לכך הוכרח רש"י לפרש דכוונת יש לו תובעין הוא משום דכל שמלה יש לה בעלים תובעין אותה שלא נעשית אלא בידי אדם ולא באה מן ההפקר אבל לומר דמתייאשין עתה כשנאבד' האביד' לא מיירי קרא כלל ובודאי מיירי קרא בדלא נתייאשו הבעלים והנה הגם ששיטת התוס' דע"י סימנים יש למצוא עדים הוא מילתא דמסתברא

מסברא בע"כ צריך אני לומר דלפי מ"ש דהי' לרש"י הוכח' לדחות דברי התוס' הללו דגם על גוף הסברא יש מקום לחלוק וע"י ההוכח' הנ"ל מוכח דיש לדחות סברת התוס' ולומר דאף דבאמת כן הדבר שע"י הסימנים ימצאו עדים מ"מ גם על סמך הזה שיכירו העדים השמל' בטב"ע אינו מונע עצמו מלהתייאש ועכ"פ מתייאש מספק מחמת דהלא קיי"ל דהטב"ע בעינין שיהי' בו שביעת עינים וכמו שכתבתי לעיל בס"ס ט"ו מזה וזה אינו שכיח כ"כ שיהי' להעדים שביעת עין בבגד של אחרים ודוקא בבעל האבי' בעצמו יש חילוק בין כלים ישנים ששבעתן עינו לבין כלים חדשים שלא שבעתן עינו משא"כ אצל העדים ואפילו בבגדים העשוים להשאיל ולהשכיר הנה סתם השאלה בבגדים אינו לזמן ארוך שיהי' נשבע עינו מהם ועכ"פ זה הענין שימצאו עדים שיכירו השמלה ע"י טב"ע שיש בו שביעת עינים הוא דבר שאינו מצוי כ"כ ועכ"פ מתיאש מספיקא וס"ל לרש"י דספק יאוש ג"כ שוב הוי ודאי יאוש לגבי בעל האבידה:

והנה צריך אני לפרש שיחתי שלא יהי' מקום לפקפק על מה שכתבתי דלמוקמי שמלה על סימנים אינו על דרך פשוטו משום דלא אמרה תורה לסתום אלא לפרש ובזה הוא דבר סתום ואינו מפורש אם מיירי בסימנים בינונים או בסימנים מובהקים ויש מקום לסתור זה מהא דמוקמינין חמור לסימני אוכף דג"כ אינו מפורש אם בסימני' בינונים או בסימנים מובהקים דסתירה זו אינו סתירה כלל דהתם שאני דעיקר הדרשא אינו להורות דסימנים דאורייתא ורק להורות דמהדרינין לחמור בסימני אוכף א"כ אף דאינו מפורש אם גם גם סימני' בינונים מהני מ"מ הלא זה אינו מעיקר הדרש כלל משא"כ שמלה דאתי רק להורות על סימני' דמועילים מדאורייתא אין זה דרך הפשוטו של מקרא כשליכא הוכחה דאף סימני' בינוני' מהני ולא נדע זה רק מדאיצטרך קרא ודלסימנים מובהקים אפשר דלא בעי קרא כלל ועכ"פ אין זה דרך הפשוטו של מקרא רק דרך דרשא ועוד דבלא"ה אין זה סתירה כלל דאטו לא מודינא דבדרך דרשא אפשר לאוקמא קרא בכל גוונא ורק כתבתי לתרץ קו' מהר"ם שיף דאימא קרא לסימנים ולא על יאוש בזה כתבתי דניחא יותר לאוקמא על יאוש דהוא בדרך פשוטו של מקרא יותר מלאוקמי על סימני' דהוא בדרך דרשא ומה ענין זה לחמור בסימני אוכף דשם ליכא לאוקמא יתורא דחמור רק על סימני אוכף בודאי נוכל למוקמי הכי בדרך דרשא ואף דלא מפורש בקרא אם סגי שיש לאוכף סימנים בינונים והנה עפ"י שיטת התוס' הנ"ל דאינו מתיאש מחמת שע"י סימני' ימצא עדים שיכירו בטב"ע דממילא דשוב א"א לומר דתובעין וסימנים תרתי שמעית מיני' ורק בע"כ צ"ל דדרשות חלוקות הם וכמ"ש עפ"ז יש עוד מקום לחדש ולומר עוד איזה דבר חדש והיינו לומר דהא דסימנים דאורייתא או דרבנן תלוי בפלוגתא אי ילפינן

יאוש סל אבידה מאשר תאבד ממנו וכמו שהביאו התוס' מן הירושלמי וממילא דמיותר קרא דשמלה ובעל כרחך דקרא דשמלה אתי רק לסימנים ומוכח דסימנים דאורייתא ומאן דס"ל סימנים דרבנן לא יליף יאוש מקרא דאשר תאבד או דס"ל דקרא דאשר תאבד קאי לאבידה ששטפה נהר דלאו מטעם יאוש אתינין עלה וכמ"ש הרא"ש בסוגיא דיאוש שלא מדעת דף ך"ב ע"ב דאפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים א"כ כיון דליכא קרא על יאוש שקונה לגבי אבידה יותר מסתבר לאוקמי קרא דשמלה על יאוש שקונ' מלאוקמי קרא דשמלה על סימנים דזה יותר קרוב לפשוטו וכמו שכתבתי וממילא לית לן ילפותא על סימנים וממילא דסימנים דרבנן אמנם מלשון התוס' בסוף ד"ה מה שמלה משמע דהילפותא דיליף ר' יוחנן בירושלמי ליאוש מן התורה מקרא דאשר תאבד ממנו מי שאבודה ממנו כו' הוא הילפותא בעצמו דקאמר כאן בבבלי ר' יוחנן בשם ר"ש בן יוחי מנין לאבידה ששטפה נהר כו' ומצאתי בחיבור פני משה שעל הירושלמי שעמד ע"ז מהא דאבידה ששטפה נהר רחמנא שרי' ונעשה כמי שצווח על ביתו שנפלה כו' יעו"ש:

ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הפ"י בב"ק דף נ"ד על הא דקאמר רבא חמור דבור לר' יהודה ושה דאבידה לד"ה קשיא דהא לא אשכחן גבי שה דאבידה שום פלוגתא ולפי הנ"ל יש לתרץ עפ"י מה דפריך הגמ' בב"מ על הא דאמר רבא חמור דבור לר"י ושה דאבידה לד"ה קשיא ודילמא לסימנים הוא דאתא דאיבעיא לן סימנים כו' ומשני מדקתני להו לסימנים גבי שמלה כו' ש"מ דשה לאו לסימנים הוא דאתא א"כ זה הדיוק דשה לאו לסימני' אתא הוא רק מן המשנה אבל זולת הדיוק מן המשנה הי' מקום לומר דשה דאבידה לסימנים אתי והי' הדבר תלוי בפלוגתא דאם ילפינן יאוש דאבידה מאשר תאבד והי' מיותר שמלה לסימנים שפיר הוי קשיא על שה דאבידה ל"ל משא"כ למאן דלא יליף יאוש דאבידה מאשר תאבד וצריך קרא דשמלה ליאוש דאבידה שוב לא קשיא שה דאבידה דאיכא למימר דלסימנים אתי אמנם לפי שיטת רש"י הנ"ל דלא ס"ל כשיטת התוס' דאף אם סימנים ל"ד מ"מ יש חילוק דבדבר שיש לו סימן אינם מתיאשים דע"י הסימן ימצא עדים ורק ס"ל לרש"י דאם סימנים ל"ד גם בדבר שיש לו סימן מתיאשין וכמ"ש לעיל א"כ ממילא אף אם מוקמינן קרא דשמלה ליאוש ג"כ שמעית מיני' ממילא דסימנים דאורייתא וכדכתבתי לעיל דתרתי שמעית מיני' וזה דמדייק רבא שה דאבידה לד"ה קשיא היינו לא מבעיא למאן דיליף יאוש באבידה ממקום אחר ולא מקרא דשמלה דאז יתורא דשמלה לסימנים דודאי קשיא שה דאבידה ל"ל אלא אפי' אם נימא כמ"ד דיליף יאוש באבידה מקרא דשמלה מ"מ הא תרתי שמעית מיניה וממילא מוכח גם סימנים

דהם דאורייתא והנה אף דקאמר רבא בעצמו בב"מ דף ך"ח דיש למילף סימנים מוהי' עמך עד דרוש אחיך אותו ויש סתירה לדברים הנ"ל לכאורה אמנם ז"א דהא קאמר רבא בעצמו אח"כ את"ל סימנים דאורייתא וקאמר בגמ' משום דאיכא לומר כדשנינן ועוד יש קצת מקום לומר על לשון שה דאבידה לד"ה דהקשה הפ"י מאי ד"ה הא אין כאן שום פלוגתא לתרץ עפ"י מ"ש בשיטה מקובצת על הא דקא מתרץ מדקתני להו תנא לסימנים גבי שמלה כו' והא דלא קאמר להדיא סימנים משמלה נפקא משום דלקמן איכא מ"ד דתנא תובעים נקט בעיקר וסימנים כדי נסבה כו' דאפי' להאי סברא מדאסמכינהו תנא לגבי שמלה ולא קתני להו גבי שה מכלל דקים לי' דסימנים לא נפקי משה יעו"ש בשיטה מקובצת שסיים דכן פירש"י עכ"פ כיון דרבא בעצמו קאמר שתי לשונות אם סימנים דאורייתא או דרבנן וגם איכא פלוגתא דאמוראי אי סימנים דאורייתא או דרבנן וסתמא דש"ס קאמר עוד דלימא כתנאי ודפלוגתא דתנאי אם מעידין על השומא הוא אם סימני' דאורייתא או דרבנן ורק דרבא בעצמו לא ס"ל כן רק דכ"ע ס"ל סימנין דאורייתא או דכ"ע ס"ל דרבנן ובשומא סימן מובהק קמפלגי כו' עכ"פ שפיר מתיישב לישנא דשה דאבידה לד"ה דקאמר רבא והיינו דלא מבעיא אי סימנים דאורייתא ואז סימנים ילפינן משמל' וכדקתני במשנה כיון דלסברא זו סימנים לאו כדי נסבה א"כ בוודאי קשיא שה דאבידה אלא אפילו אם אמרינן דלא ילפינין סימנים משמלה וסימנים דנקיט התנא כדי נסבה א"כ הי' מקום לומר דשה דאבידה לסימנים אתא קמ"ל רבא דאינו כן וכדמתרץ הגמ' מדקתני להו תנא לסימנים גבי שמלה כו' ש"מ דשה לאו לסימנים הוא דאתא ורק דשה דאבידה קשיא וכדפירש"י ד"ה אמרי מדנקיט תנא במתניתין כו' פשיטא ליה דשה למילתא אחריתא אתי ואנן הוא דלא ידעינן כו' הלכך קשיא לן למאי אתא:

ולפ"ז מתורץ גם מה שהקשה שם עוד הפ"י מאי רבותא דרבא דאמר קשיא בלא"ה נמי ידענא דקשיא ולפי הנ"ל מתורץ דקמ"ל רבא דלא נימא על שה דאבידה כתירוצים הנ"ל שכתבתי ורק דתירוצים הנ"ל ליתניהו מטעמים שכתבתי לכן שה דאבידה קשיא והא דנקיט גם חמור דבור דתיקשי קו' הפ"י מה קמ"ל בזה י"ל עפ"י מ"ש התוס' שם דף נ"ד ד"ה חמור דבור להקשות ואימא דחמור אתי למעט שטרות ותירצו דאפילו למאן דדאין דינא דגרמי לא מחייב אלא מדרבנן יעו"ש וכן הסכים הש"ך סימן שפ"ו ס"ק א' ומדחה דעת הרמב"ן שסובר דדינא דגרמי דאורייתא יעו"ש והיינו דקמ"ל רבא דחמור דבור לר' יהודא קשיא דלא נימא כקו' התוס' הנ"ל דחמור למעט שטרות והרי רבא לשיטתי' דדאין דינא דגרמי וכדמבואר בש"ך סימן ספ"ו ס"ק א' הנ"ל בהג"ה דט"ס רבה וצ"ל רבא דהא רבה לא דאין דינא דגרמי יעו"ש וקמ"ל רבא דאף דס"ל למידון דינא דגרמי מ"מ הוא רק

מדרבנן ולא מדאורייתא ולכך חמור דבור לדר"י קשיא והנה יש להמשיך בהמשך אחד הא דחמור דבור עם שה דאבידה שגם בזה עמד שם הפ"י בב"ק ומקשה דשה דאבידה מה בעי הכא יעו"ש וי"ל כך דהנה כמו שהקשו התוס' דאימא חמור למעוטי שטרות כן יש להקשות אימא שה דאבידה אתי לרבוי שטרות וכגון שאין בהנייר שוה פרוטה וה"א דשטרות לא מתחייבי בהשבת אבידה כיון דאין גופן טמון קמ"ל שה דאביר' לרבות שטרות והנה לא ניחא להקשות כאן גבי שה דאבידה ממש כמו שהקשו התוס' גבי חמור דבור דהיינו למעט שטרות ולא לרבות דהתם שאני דשור וחמור המת באים למעט וכדאמרי' שור ולא אדם חמור ולא כלים וכמו כן הקשו דנימא חמור למעט שטרות משא"כ כאן דשור וחמור לרבויי כדאמר בגמ' כמו כן יש להקשות דאימא שה לרבויי שטרות ודוגמא לדבר מה דאיתא במס' סוטה די"ז ע"א הי' דגבי דרבויא ריבויא היא הי' דגבי מיעוטא מיעוטא היא אמנם אפשר דגם כאן איכא דרשות שמלה דלמ"ד סימנים דרבנן וסימנים כדי נסבה ושמלה לתובעים אתי א"כ הוא למעוטי מידי דמיאש (ואפשר לתרץ בזה קצת דקדוק שמדקדק הנו"ב במה"ק סי' ל"ב דף ל' מדוע מהפך רבא סדר הקרא ודריש שמלה וחמור ושור ושה די"ל דהוא להורות דאינו דומה דרשות חמור ושה דהמה לרבוי משא"כ דרשות השמלה דהוא למעוטי למ"ד סימנים דרבנן ולא ממעטינין משמלה רק תובעים ולאפוקי מידי דאיאש ולכך צריך למינקט לדרשת השמלה בפני עצמה ולכך מהפך סדר המקרא וגם אפשר מחמת דדרשות השמלה נקיט במשנה צריך להקדימה בהדרשות ולא למנקט כסדר הקרא) עכ"פ בין אם נקשה דאימא שה דאבידה לרבוי שטרות ובין אם נקשה דאימא למעוטי שטרות בין כך ובין כך יש לתרץ כתירוץ התוס' על חמור דבור דאף למאן דדאין דינא דגרמי מ"מ לא מחייב אלא מדרבנן א"כ א"א לא למעוטי שטרות מהשבת אבידה ולא לרבות שטרות בהשבת אבידה כיון דסתם אבידות שטרות איאושי מיאשו מנייהו כיון דבנייר שבתם לית בי' שוה פרוטה ואבידה שאין בה שו"פ ממעטינין מקרא דאשר תאבד או מקרא דמצאת א"כ הרי יכול כל מי שמוציא השטר ליקחו לצור עפ"י צלוחתו או לשרוף השטר כדי ליהנות בשריפת הנייר ואף דגורם להזיק לבעל השטר אין בזה חיוב דאורייתא לדון דינא דגרמי א"כ ממילא יש יאוש בעלים אצל בעל האבידה ומחמת דבין על חמור דבור דלא אמרינן למעוטי שטרות ובין על שה דאבידה דלא אמרינן למעוטי או לרבוי שטרות הוי התירוץ על שניהם מחמת דדינא דגרמי אף לרבא דדאין הוא רק מדרבנן לכך שפיר מישך שייך להדדי חמור דבור ושה דאבידה דאמר רבא דקשיא והנה עוד באופן אחר בסיגנון אופן הראשון יש להמשיך מה דקשיא לי' לרבא חמור דבור עם שה דאבידה עפ"י דיש לתרץ קו' התוס' הנ"ל שהקשו

אימא חמור דבור אתי למעוטי שטרות דע"כ בהא דהה"א הי' דחייב על נזקי בור אף על שטרות מיירי דידוע זה ששטרו של פלוני נפל לבור ע"י דראו מקודם הנפילה לבור דהוא שטרו של פלוני ע"י השמות שנכתב בשטרות ההם היינו שם המלוה ושם הלוה או ע"י סימנים שאמר בעל השטר בהשטר והנה גם ע"י השמות המבוארים בשטר הם ג"כ רק כמו סימן וכמבואר בשו"ת ח"ץ סימן קל"ד ורק דאינו סימן מובהק ובגוונא דלא הוחזק לן באחר והוא אתרא דלא שכיחי שיירתא ורק ברי לן שיש אחד ששמו יוסף ב"ש יעו"ש בס"ס קל"ד הנ"ל והנה התוס' בחולין דף צ"ו ע"א ד"ה פלניא דהאי סימני' הקשו האיך מחזירין שטר חוב בסימנים והא אי אתי סהדי ואמרו פלוני דהאי סימני' והאי סימני' לוה מפלוני כו' ותירצו דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינין שפיר כו' יעו"ש א"כ מתורץ קו' התוס' הנ"ל דלא מצינין לומר דחמור אתי למעוטי שטרות דאיזה ה"א הי' לחייב על נזקי בורו גם בשטרות הלא בזה גם מוציאין ממון ע"י הסימנים וזה אינו וכמו שמבואר בתוס' הנ"ל ומתורץ קו' התוס' דא"א לאוקמא חמור למעוטי שטרות ובזה מתורץ גם מה שיש להקשות דאימא שה דאבידה אתי לרבוי או למעוטי שטרות דהא בזה איכא יאוש בעלים וכמו שכתבתי באופן הראשון לענין דיני דגרמי כמו כן י"ל אף אם נימא כדעת הרמב"ן דדיני דגרמי הם דאורייתא מ"מ אם שרף שום אדם את השטר שנמצא א"א לחייבו בשום חיוב ממון בעולם כיון דהנייר אינו שו"פ ועל ההיזק שעשה א"א להוציא שום ממון ע"י הסימני' וכדברי התוס' דחולין הנ"ל א"כ שפיר יש יאוש בעלים וממילא דיש לסתור בענין שטרות שניהם מטעם אחד כנ"ל ושפיר קאמר רבא בור דחמור ושה דאבידה קשיא משום דנכללו שניהם בענין א' ודלכך יש המשך אחד לשניהם:

והנה עפ"י מ"ש שדעת רש"י שבספק יאוש זוכה המוצא ומה"ט לא בחר רש"י בשיטת התוס' עתה נוכל לתרץ קושית התוס' בב"ק על שיטת רש"י שפי' שיש לה תובעין שאינה של הפקר דשמלה דבר הנעשה בידי אדם הוא דהא ל"ל קרא להכי פשיטא דשל הפקר פטור דלמי ישוב והנה לכאורה אינו מובן קושית התוס' דהלא הגם שבאמת כ' רש"י בב"מ במשנה כלשון שהביאו התוס' כאן מ"מ הרי סיים רש"י שם ד"ה אף כל שיש לו תובעין למעוטי מידי דידעינין בי' דמיאש א"כ הוי קאי המיעוט על מידי דידעינין בי' דמיאש א"כ לא קשה כלל מה שהקשו למי ישוב בע"כ צ"ל דדייקו התוס' מלשון רש"י דכ' מתחילה סתם שמלה יש בה סימן וכל שמלה יש לה בעלים תובעים אותו כו' ולא באת מן ההפקר דע"כ דכוונת רש"י בשני מיעוטים והיינו דסתם שמלה יש בה סימן והיינו למעט דבר שאין בו סימן משו' כיון דאין בו סימן ודאי מתיאש מיני' וע"ז בלבד

קאי הסיום שמסיים רש"י בד"ה אף כל שיש לו תובעין למעוטי מידי דידעינין בי' דמיאש אך אמנם מהא דכ' רש"י גם לשון זה וכל שמלה יש בעלים תובעים אותו כו' ולא באת מן ההפקר ע"כ כוונת רש"י דעוד מיעוט שני נתמעט משמלה דוקא והיינו כשבאת מן ההפקר דהיינו שניכר בה שהשור והחמור הנמצא אינה של בעלים מיוחדי' ורק שהוא של הפקר וקמ"ל קרא דאף כשאין המוצא רוצה לזכות מן ההפקר דהיינו שאינו מרוצה בזכי' זאת מ"מ אינו צריך לטפל בחזרתה ושאינו עובר על לא תוכל להתעלם וע"ז הקשו התוס' ל"ל קרא להכי פשיטא דהפקר פטור דלמי ישוב וא"ל דקרא בא לגלות דנוכל לסמוך ע"ז שנראה מענינו שבאת מן ההפקר ושלא נחשוש אולי אין הדבר כמו שאנו מדמים שנראה מענינו י"ל דס"ל לתוס' דע"ז ג"כ לא בעינין קרא דבודאי אף בלי שום קרא ג"כ ידענו שנוכל לסמוך על מה שנראה דמסתמא כן הוא וכ"מ דאמר בגמרא דעל גללים לא בעי קרא דמסתמא אפקורי מפקיר להו ועפ"י ביאור פשיטות הדברים בדברי התוס' יש מקום לתרץ דברי רש"י ולומר דכוונת רש"י הוא על ספק יאוש והפקר ועפ"י שכתבתי דס"ל רש"י דספק יאוש זוכה המוצא וה"ה וכ"ש בספק הפקר דיאוש אינו כהפקר גמור וכמ"ש התוס' בב"ק דף ס"ו ד"ה כיון דבאיסורא אתי לידי היינו שאינו שוה להפקר בענין זכי' דבהפקר אם רוצה לזכות יכול לזכות מן ההפקר אבל ע"י יאוש אי אפשר לזכות משא"כ כאן לענין מציאה ההפקר והיאוש שניהם כהדדי נינהו ודקנה המוצא בספק הפקר ואפילו בספק יאוש ועפ"ז י"ל בכוונת רש"י דס"ל לרש"י כדעת הטור סי' רס"א סעיף ד' דאבידה מדעת הוי הפקר וכוונת רש"י דשמלה לא באת מן ההפקר היינו כיון דיש לו בעלים תובעין מסתמא לא הפקירם עתה ומשא"כ כשהוא ספק הפקר והיינו בהשליך כיסו בר"ה והלך לו במקום שאין רואה דבר זה המבואר בסמ"ע סימן רס"א ס"ק י' ואף דמבואר שם בסמ"ע דאם מצא כיס מונח בר"ה חייב להחזיר בשיש בו סימן היינו כשאין מקום להסתפק אם היא אבידה מדעת משא"כ כשיש מקום להסתפק אם היא אבידה מדעת כגון הא דמביא בש"ך שם ס"ק ג' הא דאשפה שאינו עשוי' להתפנות המבואר בסי' ר"ס סעיף י"א ולעיין שם בסימן ר"ס סעיף י"א מה שנחלק הש"ך ס"ק ל"ג שם על הסמ"ע ס"ק ל"ד שם עכ"פ כשיש ספק אם היא אשפה העשוי' להתפנות או שאינה עשוי' להתפנות הוי ספק הפקר או בשאר עניני מציאות כאלו שהם ספק אם הם אבידה מדעת או לא דהוי ספק הפקר והגם דמבואר ברמב"ם פי"א מהל' גזילה ואבידה וכן בש"ע סימן רס"א סעיף ד' דאבידה מדעת ממעטינן מן אשר תאבד פרט למאבד לדעתו היינו לענין שאינו זקוק להחזיר המבואר שם אבל לענין ליטול לעצמו לא מבעיא כשאין ספק בדבר שהוא בודאי אבידה מדעת דלדעת הטור יכול ליטלה לעצמו אלא אפילו בספק אם

היא אבידה מדעת דלדעת רש"י שכתבתי דהוא כדעת הטור דאבידה מדעת הוי הפקר ויכול ליטול לעצמו ממילא בספק אם היא אבידה מדעת הוי ספק הפקר וכיון שעכ"פ אינו צריך להכריז מספק ממילא הוי יאוש ודאי וכמ"ש דגם בספק יאוש זוכה המוצא מה"ט דכיון דא"צ להכריז שוב מתיאש הבעל אבידה בודאי כיון דיודע שלא יכריזו עליו וממילא דלא יהי' נודע ממי נפל ושהי' הכרח לרש"י לפרש כן מחמת דמשמע לי' לרש"י דהא דקתני במשנה מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים ויש לה תובעים שהם שני ענינים חלוקים דע"כ א"א לפרש דהם רק ענין אחד ודע"י סימנים דלא מתיאשו יש לה תובעים וכפי' התוס' דאף אי סימנים דרבנן מ"מ ע"י סימנים ימצא עדים וכמ"ש לעיל ולכך הוכרח רש"י לפרש דהא דיש לו סימנים ויש לו תובעים דקתני במשנה ע"כ הם שני ענינים חלוקים וע"כ צריך לפרש הא דיש לה תובעים על שלא באת מן ההפקר וכי היכי דלא תיקשי קושית התוס' דהפקר פשיטא דלמי ישוב יש לתרץ דכוונת רש"י בספק הפקר כגון בספק אבידה מדעת וכמו כן בספק יאוש בהנך גווני המבוארים לעיל דהוי ספק אם מתיאשי הבעלים או לאו כגון כריכות בר"ה כשאינו יודע לכוין המקום אם בר"ה נפלו או ברה"י או גבי אבידות שטרות כשלא הי' תכריך ואגודה ואינו יודע אם נפלו אהדדי וספק אם מתיאש מחמת שלא יוכל ליתן סימן במנין או באבידות מטבעות כשאינו עשוי כמגדלים דאינו יוכל ליתן סימן במנין וה"ה דהי' לרש"י לומר בספק יאוש כהני גווני ורק כיון דיאוש והפקר שוים כהדדי וכמ"ש דהגם שכתבו התוס' דיאוש אינו כהפקר גמור היינו לענין שאינו יכול לזכות ביאוש כזוכה מן ההפקר אבל לענין מציאה שווים כהדדי יאוש והפקר ניחא לי' לרש"י למינקט ביותר בהפקר מן יאוש כדי דיהי' הנך תרתי בבות דהוא סימנים ותובעים חלוקים כל עיקר וכיון דסימנים מיירי לענין יאוש דבדבר שיש בו סימן אינו מתיאש, ובדבר שאין בו סימן מתיאש ניחא יותר לומר דתובעים לא מיירי לענין יאוש רק לענין הפקר ומתורץ על נכון כוונת רש"י:

והנה עוד יש לבאר ולחזק הסברא שכתבתי לענין ספק הפקר וספק יאוש דאף אם חזקה דממונא להמוצא לקנות מספק מ"מ כיון דעכ"פ א"צ להכריז מספק שוב הוי יאוש ודאי אצל בעל האבידה כיון דלא יכריז עליו המוציא וכמ"ש התוס' דף ך"ד ד"ה כי קאמר ר"ש סברא זו דהמפסיד מתיאש כו' ואפילו אם ישראל ימצאם לא יכריז עפ"י סברת התוס' ההם יש ליישב מה דיש מקום עיון על מ"ש הרא"ש בדף ך"ז על הא דקאמר שם תנא מפני שיכול לומר של אמוריים הי' וחצירו אינו קונה לו כו' ועוי"ל מה שנשאר טמון מן האמוריים לא הי' לאותו שנפל הקרקע לחלקו כו' וכי תימא תקנה לי' חצירו כו' לא עדיפא חצירו מידו דאלו בא לידו קודם יאוש תו לא קני הואיל ובאיסורא אתא לידי'

הלכך חצירו נמי בכה"ג לא קני' לי' וכיון דהראשון לא קנאה ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה ולעיין מ"ש בזה הפלפלא חריפתא מן התי"ט על הרא"ש דה"ה הלוקח שלקח ממנו דהא סתמא תנן דהרי הוא שלו ומי לא איירינן בגל וכותל ישן שלקח זה מזה וכ' שם בטעמא דמילתא דאע"ג דבעלי החצר משתנים ולהשני בהיתרא אתי לידי' דכבר נתיאשו כל ישראל מ"מ כיון דהזכי' אתא מכח החצר והחצר לא אישתני ומעיקרא באיסורא אתי בי' דלא הוי מצי למזכי יעו"ש וקשיא לי על סברת הרא"ש הלז לגבי שלל האמוריים דנהי דמדמי' זכי' שע"י החצר לזכי' שזיכה בהגבהת ידו ממש הלא בהגבהה בידו ממש שלל האמוריים קודם שנתיאשו ישראל ג"כ קשה למה לא תועיל היאוש של ישראל אח"כ ומה דמות יש לזה לשאר יאוש שלא מדעת הנאמר לגבי אבידה דהתם שייך באיסורא אתי לידי' מטעם שקודם שנתיאשו הבעלים הי' נתחייב בהשבה לכן נקרא באיסורא אתי לידי' וכמבואר בתוס' דב"ק דף ס"ו בד"ה ה"כ כיון דמיאש כו' כן במפורש משא"כ כאן בשלל האמוריים השייך לכל ישראל אף קודם היאוש ג"כ לא נתחייב בהשבה כיון דאין בהשלל ההוא שיהי' מגיע לכל אחד מישראל שוה פרוטה ואבידה של פחות משוה פרוטה הא ממעטינין מאשר תאבד או מקרא דמצאת ובשלל ההוא בודאי מן הסתם אין בו כדי שוה פרוטה לכל א' ואחד מישראל וכאמרינן בסוכה דף ך"ז ע"ב גבי הא שכל ישראל ראויין לישב בסוכה אחת מהא דכ' כל האזרח בישראל ישבו בסוכות דפירש"י שא"א שיהי' לכל א' וא' מישראל שו"פ אלא ע"י שאלה והלא גם בממון של שותפים אמרינן דף ך"ה ע"ב גבי סלע שנפל משנים כשאין בו שו"פ לכל חד א"צ להחזיר והגס ללשון שני שאמר רבא לקמן היינו בתרי שותפים דאיכא למימר דכל חד מחיל למנתי' גבי חברי' מה שאינו שייך לומר כן לגבי שלל השייך לכל ישראל והגם דאיכא למימר דדוקא גבי סוכה אמרינן כך שאינו עולה לסך גדול משא"כ גבי שלל אפשר לאשכוחי במוצא שלל רב או מטמון גדול שיש בחלק כל אחד מישראל שו"פ מ"מ תיקשי כיון דתני סתמא דהרי הוא שלו ומי לא איירינין כשלא נמצא שלל רב או מטמון גדול בגל או בכותל ההוא וכדדייק הפלפלא חריפתא הנ"ל מהוכחה זאת על הא דגם הלוקח שלקח ממנו דלא זכה לי' חצירו וכנ"ל ותיקשי דהא כשאינו מגיע שו"פ לכל אחד מישראל אינו בהשבה ולא שייך לומר דבאיסורא אתי לידי' א"כ תקני לי' חצירו לאחר שנתיאשו כל ישראל ולתרץ קו' זו כ"ל להוכיח דס"ל להרא"ש דדוקא גבי אבידה ומציאה ממעטינין משו"פ ואפי' בראה סלע שנפל משנים שיודע ממי נפלה האבידה אעפ"כ כיון דנפלה מהם בדרך נפילה שם אבידה יש עלי' וממעטינין פחות משו"פ שאינו חייב בהשבה משא"כ השלל שהטמינו האמוריים כשנכנסו ישראל לארץ הי' השלל ההוא שייך לכל

ישראל והי' בחזקתם לא נקרא השלל ההוא בשם אבידה כלל ורק שהי' נעלם מישראל שלל ההוא שלא ידעו ממנו אבל הי' בחזקתם בכל מקום שהוא זה ולא כמעט כלל שא"צ להחזיר מחמת שלאחר שיתחלק השלל ההוא לא יגיע לחלק של כל אחד כדי שו"פ וטעם החילוק י"ל עפ"י המבואר אצלי בשו"ת השייך לאו"ח סי' ה' במה שנתווכחתי עם איזה גדול הדור בענין גזל פחות משו"פ דמבואר ברמב"ם פ"א מהל' גזילה ובש"ע ח"מ סי' שמ"ב וסי' שנ"ט דמבואר שם בסמ"ע דהוא מטעם דח"ש אסור מן התורה ומבואר שם בתוך דברי להשיג על מה שכ' הלח"מ הל' ב' דדברי ר"פ דאמר בסנהדרין דף נ"ז לא נצרכה אלא לפחות משו"פ נדחה במסקנא ורק דבישראל בפחות משו"פ אפי' איסורא ליכא יעו"ש והבאתי ראי' נגד דבריו מהא דאיצטרך בב"מ דף ך"ז ע"א אשר תאבד פרט לאבידה שאין בה שו"פ ומדאיצטרך קרא דאינו חייב בהשבת אבידה בפחות משו"פ מוכח אבל גוף גזל אסור מדאורייתא אפילו בפחות משו"פ והבאתי ראי' לראי' זאת מדברי שו"ת ח"ץ סי' ך"ו דף י"ד ע"ג ד"ה ובהכי ניחא נמי מה שהוקשה להרב בכ"מ אמאי דכ' הרמב"ם אסור לעושקו דמבואר שם בדבריו להוכיח דעושק אסור בשל עכו"ם מדאיצטריך קרא דאבידתו מותרת ועוד יש להוסיף קצת כאן ביאור לדברים הללו עפ"י מ"ש הרא"ש בדף ד"ז על הא דפרט לאבידה שאין בה שו"פ שאין חייב לטפל בחזרתה דסלקא דעתך לרבוי מלכל אבידת אחיך ונראה דהוצרך הרא"ש לזה משום דקשיא לי' השתא גזל פחות משו"פ דיש בו איסור דאורייתא וכמבואר בש"ס ופוסקים הנ"ל אעפ"כ ליתי' בהשבת וכדכ' רש"י בסנהדרין דף כ"ז ע"א ד"ה צערא בשעתא מי לית לי' והשיב את הגזילה אמידי דהשבון קרוי גזל ואידך לא כו' יעו"ש מכ"ש אבידה דא"צ להשיב ול"ל קרא דאשר תאבד ולכך הוצרך הרא"ש לפרש דסלקא דעתא לרבוי מלכל אבידת אחיך וממילא מוכח מזה דגזל פחות משו"פ אסור מדאורייתא דאז ניחא דברי הרא"ש דסד"א דלרבוי פחות משו"פ מלכל אבידת אחיך משא"כ אם נימא דגזל פחות משו"פ מותר מדאורייתא איך תיסק אדעתי' דלגזול בידים אין איסור מדאורייתא ועל אבידה יהי' מוזהר מדאורייתא מלכל אבידת אחוך וע"כ מוכח מזה דלא כדברי לחם משנה הנ"ל דנדחו דברי ר"פ ורק דזה נשאר כמסקנא דגזל פחות משו"פ אסור מדאורייתא (והנה עפ"י מה דמוכח מדברי הרא"ש דלולי הריבוי מלכל אבידת אחיך הי' הסברא החיצונה דאינו חייב בהשבת אבידה פחותה משו"פ בזה נראה לבאר דברי התוס' דף ך"ז ע"א ד"ה לגיזת זנבו דכ' וא"ת וכו' ואם אין בה שו"פ הא ממעטינין לקמן מהשבה ולכאורה דבריהם מוקשים דמנ"ל להקשות ולומר דהמיעוט ממעט אף בכה"ג דגוף האבידה דהוא שור הנאבד הוא יותר משו"פ ורק דהנטפל דהוא גיזה אינה שו"פ ג"כ א"צ להשיב הגיזה

ומנ"ל לתוס' להקשות כן אימא כיון דגוף האבידה שו"פ צריך להחזיר אף הגיזה והרי אפילו במה שאין ב"ד נזקקין לפחות משו"פ ס"ל לרמב"ם המבואר בח"מ סימן ו' לפסוק כר' קטינא דאם הוזקקו לשו"פ גומרים דינם אף בפחות ולפמ"ש הרא"ש הנ"ל ניחא כיון דגם לסברא החיצונה הי' פשוט דאבידה שאין בה שו"פ איננה בהשבה ורק דאיצטריך מיעוטא כדי שלא כרבי מרבוי דלכל אבידת אחיך א"כ כיון שכתבה התורה מיעוטא דאשר תאבד דלא מרבינין מלכל אבידת אחיך שוב גם מסברא החיצונה הוא פשוט דאבידה שאין בה שו"פ אינ' בהשבה ולכך ס"ל להתוס' בקושייתם דהוא דבר פשוט כיון דגיזת זנבו אינה מגוף האבידה ורק נטפל לשור הנאבד אזי פשוט דא"א לאוקמא ליתורא דשור בקרא לגיזת זנבו דאין בה שו"פ דהוא נגד סברא החיצונה וע"ז הוצרכו לתירוצם) ועפ"י דברים האמורים שפיר נכונים דברי הרא"ש הנ"ל גבי שלל האמוריים בטעם המסתבר דדוקא גבי אבידה מיעטה קרא על פחות משו"פ דאינה בהשבה ואף דאסור מדאורייתא גזל אף פחות משו"פ מ"מ אין אבידה של פחות משו"פ בכלל מצות השבת אבידה לכן אף סלע שנפל משני שותפים והוא ראה כשנפל מהם ויודע למי להשיב אעפ"כ כיון שהוא בכלל אבידה ונפילה הוא בכלל מיעוטא דקרא דאשר תאבד פרט לפחות משו"פ משא"כ שלל האמוריים שאין ע"ז שם אבידה כלל וכשנכנסו ישראל לארץ הי' השלל ההוא שייך לכל ישראל ולא לאותו שנפל הקרקע לחלקו ממילא שפיר כ' הרא"ש דקודם שנתיאשו ישראל משלל ההוא נקרא באיסורא אתי לידי' אם הי' אותו שנפל לחלקו הקרקע ההוא מעכב או מגבי' השלל ההוא בידו כדי ליטול לעצמו והוא הי' מתחייב בהשבה בהשלל ההוא לכל ישראל ואף דאפילו גזל פחות משו"פ אינו בכלל השבה וכמ"ש מרש"י דסנהדרין דף נ"ז ד"ה צערא בשעתא מי לית לי' היינו כשכבר עבר על איסורא דאורייתא של גזל פחות משו"פ אז אינה בכלל והשיב את הגזילה משא"כ בשלל ההוא שאין דעת אותו שנפל הקרקע לחלקו לגזול כלל ולעבור על איסור דאורייתא של גזל פחות משו"פ ורק שסובר שיכול להגבי' השלל ההוא לזכות בו לעצמו או שסבר שהשלל ההוא שייך אליו מחמת שהוא בקרקע שנפל לחלקו ומאחר שהאמת אינו כן ורק דהשלל ההוא שייך לכל ישראל פשוט הדבר שצריך להשיב השלל ההוא לכל ישראל כדי שלא יעבור על איסורא דאורייתא של גזל פחות משו"פ א"כ כיון שאם הי' מגבי' בידו לזכות לעצמו קודם היאוש שנתיאשו ישראל ממנו הי' נקרא באיסורא אתי לידי' כן לענין קנין חצירו דלא קנה מטעם חצירו כיון דבאיסורא אתי לידיה קודם היאוש ודלא עדיף חצירו מידו וכמ"ש הרא"ש

והנה עפ"י מה שהקדמתי סברת התוס' הנ"ל דף ך"ד ע"א ד"ה כי קאמר ר"ש דהיכי דאין המוציא צריך להכריז שוב הוי יאוש בעלים בזה יש להרחיב הביאור ביותר בטעם שסובר הרא"ש דשלל ההוא אף שאין בו שו"פ לכל אחד ואחד מישראל מ"מ הוי באיסורא אתי לידי' קודם יאוש שנתיאשו ישראל ושאינו דומה לאבידה בפחות משו"פ דא"צ להשיב אפי' כשראה שנפל סלע משותפין והוא דעפ"י סברת התוס' הנ"ל יש מקום לתרץ קו' הרא"ש היינו מה שכתבתי להעמיס בכוונת הרא"ש דהוצרך לחדש גבי הא דאשר תאבד פרט לפחות משו"פ משום דה"א לרבות מלכל אבידת אחיך משום דקשיא לי' להרא"ש למה לי' יתורא דקרא תיפק לי' דאפילו גזל פחות משו"פ אינה בהשבה ולפי סברת התוס' הנ"ל מתורץ קו' זו די"ל דבא התורה ללמדנו דקני המוצא אבידה של פחות משו"פ בקנין גמור והיינו משום דאינו צריך להכריז אבידה של פחות משו"פ ואף דגזל פחות משו"פ הוא אסור מדאורייתא מ"מ גבי אבידה א"צ להכריז על פחות משו"פ וכיון דאינו צריך להכריז על פחות משו"פ ממילא קני לה בקנין גמור משום יאוש בעלים ובזה נתוסף ביאור לדברי הרא"ש גבי שלל האמוריים דשלל ההוא אינו דומה לאבידה שנאבד משותפין שאין בה כדי שו"פ לכל אחד דהתם קני לי' מטעם יאוש בעלים משא"כ השלל ההוא קודם שנתיאשו כל ישראל שלא קנה מי שנפל הקרקע בחלקו שפיר הוי באיסורא אתי לי' והיוצ' מדברים הללו שיש הוכח מדברי הרא"ש הנ"ל לפסוק לדינא ולהלכה כסברת התוס' הנ"ל ד"ה כי קאמר ר"ש א"כ נתחזק ביותר לומר דספק יאוש ג"כ קני המוצי' מחמת סברא זו כיון דאינו צריך להכריז מחמת ספק יאוש שוב זכה המוצא משום יאוש בעלים:

והנה בלקוטים הללו באתי להעלות על המכתב גם מה ששייך אל השו"ת סי' י"ד שכתבתי שם בהיתר השני מענין שכ' האו"ת סי' ס"ה ס"ק ב' ושייך זה גם להיתר הרביעי במה דמפלפל הב"ש עם מהר"ל מפראג וכשכתבתי הן הן הדברים היה בדעתי מתחילה להעלות עוד איזה דברי פלפול מהתוס' דב"מ דף ך' ע"ב אמנם נתישבתי אח"כ להשמיט זה מן השו"ת ההוא מחמת האריכות ואז נשאר מעל אצלי כל הפלפול ולא נשאר אצלי רק התחלת הדברים וגם מזה חסר הסיום ואעפ"כ כדי שיהי' לי לזכרון שהי' לי איזה פלפול בענין ההוא באתי להעתיק כאן המכתב שנשאר אצלי ככתבו ב"מ דף ך' ע"ב בתוס' ד"ה מצא בחפיסה או בדלוסקמא דכתבו לתרץ דמיירי שנותן בחפיסה או בדלוסקמא עצמה סימן ולא חיישינין לשאלה כו' דהכי תיקן רבנן דלא חיישינין כמו שתקנו להחזיר אבידה כו' הקשו העולם לפ"ז מאי קאמר לקמן דף ך"ח ע"א אחר שפריך אלא הא דתנן מצא תכריך של שטרות ה"כ דניחא לי' ללוה לאהדורי לי' למלוה כו' וכפירש"י דהא

ניחא לי' ללוה דתהוי ביד המוצא לעולם דאז לא יוכל המלוה לגבות ומשני ע"ז אלא אמר רבא סימנים דאורייתא כו' ולפי דברי התוס' הנ"ל דהא דלא חיישינין לשאלה בממון אף אי חיישינין לשאלה באיסור הוא משום תקנת חכמים כמו דתקנו דנהדרי' לאבידה בסימנים וכן מבואר בהרא"ש סוף פרק שנים אוחזין במשנה דמצא אגרות שום יעו"ש דמקשה על הא דפריך חמור בסימני אוכף ולא אייתי מתני' דמצא פירות בכלים יעו"ש וכן מבואר ביבמו' דף ק"ך ע"ב תוס' ד"ה כליו דחיישינין לשאלה יעו"ש ובמהר"מ לובלין מבואר מדבריהם דלכך לא חיישינין לשאלה בממון משום תקנת חכמים דתקנו באבידה דליהוי סימנים א"כ לפ"ז לפי מה דפריך בב"מ דף ך"ח הנ"ל על הך תקנה דהוי סבר לומר דלא דתקנו משום הפקר ב"ד רק משום דבעל האבידה ניחא לי' בכך ופריך לי' על זה ממצא תכריך כו' דבודאי לא ניחא לי' ללוה א"כ איך מסיק רבא לומר סימנים דאורייתא כו' ומה תיקן עדיין יקשה קו' התוס' הנ"ל ממצא בחפיסה או בדלוסקמא דמה סימן הוא זה הא דרך להניח שטרות בדלוסקמא דא"ל כתירוץ התוס' דנותן בדלוסקמא עצמה סימן דעדיין תיקשי דניחוש לשאלה דהא עכשיו קיימינין דאין זה תקנה לומר דניחא לי' ללוה כו' דאדרבא יותר ניחא לי' דתהי' מונח ביד המוצא א"כ מה תיקן רבא במה דקאמר אלא אמר רבא סימנים דאורייתא כו' ומתרצים עפמ"ש בשו"ת ח"ץ סימן קל"ד לחלק בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים ויעוין מזה גם באו"ת סימן ס"ה ס"ק י"ב דכתב ג"כ חילוק זה וגם קו' הנ"ל מבוארת קצת באו"ת סימן ס"ה ס"ק י"ב הנ"ל רק לא דיבר דבר על אופניו בזה א"כ תיקשי על התוס' דף ך' דכתבו ולא חיישינין לשאלה תיקשי למה להו לחדש ולומר דהכי תקנו רבנן דלא חיישי' תיפק לי' דלא שייך חשש שאלה כלל בשטר חוב דהא הוי הספק בין הלוה להמלוה דהיינו אי כבר פרע הלוה להמלוה וממנו נפל או עדיין לא פרע ומהמלוה נפל א"כ מי שהוא נותן סי' בדלוסקמא או הלוה או המלוה אם ניחוש לשאלה ע"כ צ"ל דהלוה שאל כלי זה מן המלוה או המלוה מן הלוה א"כ הוי שאלה דיחיד ולשאלה דיחיד לא חיישינין כדברי שו"ת ח"ץ הנ"ל וחסר סיום הדברים:

וזה השייך להיתר החמישי בשו"ת הנ"ל שהוא מענין מסל"ת בב"י על הטור סי' י"ז בד"ה כ' הרמב"ם יצא ישראל וגוי כו' והוא סעיף י"ט בטור והסעיפים מבוארים בטור שעם פי' הב"ח והביא שם הב"י תשובות המיוחסות להרמב"ן סי קכ"ח שמבואר מתשובתו דדין גוי מסיח לפ"ת עדיף מן עדות קרובין ופסולים וכמו שהובא בב"י בקיצור דאינם דומים לשאר פסולי עדות כו' ובגוף התשובה מבואר באריכות יותר בטעמו של דבר ויעו"ש שנשאר בסוף התשובה עדיין בצ"ע בזה אם גוי מסל"ת עדיף מעדות הפסולים והקרובים

ולפענ"ד צל"ע בזה דלכאורה נראה דיש להביא ראי' קצת דנכרי מסל"ת עדיף אפילו מע"א וכ"ש מעדות הפסולי' והקרובים דהרי מבואר בגמ' דף קך"ב ע"א ושוב מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין לכרכום של ביתר כו' דפירש"י כשבאה ביתר במצור א"כ הי' עת מלחמה והרי בע"א קא מבעיא לי' לעיל דף קט"ו ע"א אי ע"א נאמן במלחמה וגם דהרי מלשון רש"י דכתב כשבאה ביתר במצור משמע דהיינו בזמן הידוע לכל שבאה ביתר במצור וע"כ זה הי' בזמן הרוגי ביתר הידוע בגמ' ודמשמע לי' לרש"י לפרש כרכום מלשון מצור וגם בערוך ערך כרכום דף נ"ד כ' על ערך כרכים תרגום ובניתי מצור ותיבני כרכומין א"כ כבר בזמן חורבן ביתר כבר נתחזק להתיר נשים עפ"י נכרי מסל"ת ומסתמא הי' זה בזמן מוקדם הרבה מזמן שירד ר"ע לעבר שנים בנהרדעא המבואר במשנה שם דף קכ"ב שדוקא מזמן ההוא הוחזקו להיות משיאין נשים עפ"י ע"א ועד מפי עד ומפי עבד כו' הרי קודם לזמן הזה שעדיין לא הוחזקו להיות משיאין עפ"י עד אחד כו' כבר הוחזקו להיות משיאין עפ"י נכרי מסל"ת וע"כ דנכרי מסל"ת עדיף טפי מעדות ע"א והטעם והסברא לזה הוא כמבואר בשו"ת הרמב"ן הנ"ל דבשלמא נכרי מסל"ת דאינו בגדר עדות כלל ורק דיש הוכחה דאומר אמת מדמסיח לפ"ת ואינו מתכוין להעיד כלל יש מקים לסמוך עליו משא"כ גבי ישראל דמתכוין להעיד ולהתיר דרק מטעם עדות אתינין עלה בזה יש מקום לומר דאפי' ע"א אינו נאמן כמו שאינו נאמן בעדות ממון. אך אמנם מתוס' והרא"ש בדף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמרו סימנים פיר"ח ש"מ דאשה וע"א כו' וכ"ש נכרי אפילו מסל"ת כו' מלשון וכ"ש נכרי מסל"ת משמע דאפילו אשה עדיפא מנכרי מסל"ת וגם ממה שהביא הב"י תשובת הר"ן גבי התחיל להסיח לפ"ת אעפ"י שאח"כ שאלו כו' על מי שהעיד שא"ל המומר שיש לו אח בארגון ושמו משה דיא קשטרש כו' אין דלזכותו בנחלה כו'. אבל לענין מסל"ת שהוא כשר בעדות אשה כו' יש לראות דאם מסל"ת עדיף מע"א ודלא כפי מה שיש מקום לדייק מתשובת הרמב"ן סימן קכ"ח לענין פסולי עדות כו' המובא בב"י גבי פסקא דהרמב"ם והוא שיאמר קברתיו כו' רק דנימא דמסל"ת לא עדיף מע"א א"כ י"ל כמו דע"א ביבמה אינו נאמן ה"ה מסל"ת אך מכל תשובת הר"ן המובא בב"י גבי עדי נשים המוכחשים דכשרים כיון דא"צ דו"ח הוי כד"מ מבואר שם דמשוה דין עדות ביבמה לעדי נשים:

סימן לו

עוד קצת הערות בדרך שקלא וטריא השייכים לשו"ת שבחלק אה"ע וכפי שנזכר בהתחלת סי' ל"ה הקודם ועוד יהי' לזכרון שכמה ענינים ממה שיבואר כאן בסימן זה

וגם בסי' שאחר סי"ז אני מסופק אם לא הי' בלבי שלא להעלותן על המכתב כלל ואפשר מחמת שמצאתי להם סתירה או מראי' או מסברא או אפשר שיוכל להיות שנדחו כתיבתן אצלי מחמת שכבר נכתבו באיזה מקום אחר כי מחמת ריבוי שנים נשכח ממני מהותן כל עיקר אך ממה שהיו מונחים בתכריך אחד עם כתבים שידועים לי שנדחו אצלי כתיבתם מחמת שכבר נכתבו וגם עוד כתבים בניהם שנדחו אצלי כתיבתם מטעמים אחרים לכן מחמת שכאן נמצאו גם אילו שנעלם בזכרוני מהותן אני מסתפק גם עליהם: **יבמות** דף פ"ח ע"א תוס' ד"ה מתוך אימר כי' נראה לר"י דלית לן למימר כו' ונאמן ע"א בכך מן התורה אלא מתקנת חכמים כו' לקמן דף צ"ג ע"ב ד"ה עד א' ביבמה כתבו וא"ת מה קמבעיא להו הא ודאי טעמא דע"א משום דדייקא ומינסבא הוא כדמוכח לעיל כו' ולעיין בס' תפארת שמואל דביאר דבריהם מדאסורה לחזור לבעלה ע"כ דטעם ההיתר דמשום דאשה דייקא ומינסבא והך איתתא דלא דייקא אסורה לבעלה יעו"ש בס' תפארת שמואל והנלפע"ד דהיינו כיון דלא דייקא הוית כזינתה ברצון משא"כ אי הטעם משום מילתא דעבידא לגלוי מה"ת נחדש לומר דכשלא דייקא הוית כזינתה ברצון כנלפע"ד לפרש בכונת התו' ורק דמס' תפארת שמואל בעצמו נראה דמפרש דדיוק התו' הוא דאם הטעם משום דייקא ומינסבא אז היכי דלא דייקא קנסוה חכמים לאסרה על בעלה משא"כ אם הטעם משום מילתא דעבידא לגלוי למה יקנסוה חכמים והנה באמת כדברי התפארת שמואל מבואר במפורש ברש"י יבמות דף י"א ע"א ד"ה ואת אמרית לי סוטה דרבנן דהא מדאורייי' שריא שניסת עפ"י ב"ד בע"א ואנוסה היא כו' ורבנן דגזרו בה כי היכי דתידוק שפיר כו' אמנם מה שנלפע"ד ג"כ לא משתגיש כי כדברי נראה מן הירושלמי ראש פ' זה הל' א' ניחא הולד ממזר מן השני הולד ממזר מן הראשון ר' בא בשם זעירא דר' עקיבא היא כו' דא"ל דאף לר' זעירא הולד ממזר רק מדרבנן ודס"ל דלא גזרו שיהי' ממזר מדרבנן רק לר"ע דוקא דס"ל יש ממזר מח"ל משא"כ לרבנן דא"כ למה לא קאמר ר' זעירא כניטה כן ממזרה כמו דאמר ר' יוסי בשם ר' הילא ומה דקשה עפ"ז על מה דקאמר מה נפיק מן ביניהן כבר באמת הקש' כן הפני משה שעל הירושלמי ויעו"ש מה שתירץ עפ"י גירסתו יעו"ש ועכ"פ מבואר בירושלמי כמו שנלע"ד ורק דרש"י חולק ע"ז וצ"ע עכ"פ לא מבעיא אם נפרש כונת התוס' כדברי תפארת שמואל דבודאי מוכח גם מדברי התו' דשם דהא דנאמן ע"א בעגונה הוא רק מתקנת חכמים וכדמפורש בדבריהם הכא אלא אף גם אם נפרש כונת התו' כמו שנלפע"ד מ"מ יש להוכיח גם מדברי התו' דלקמן כמו שכתבו כאן במפורש דע"א בעגונה אינו נאמן מדאו' ורק מתקנת חכמים דאין להעלות על הדעת דדברי התוס' דלקמן ד"ה ע"א ביבמה יכולין להתפרש גם אם

נימא דע"א נאמן מדאו' וכדעת כמה פוסקים והוא דעת השואל שבשו"ת הריב"ש שהובא דבריו בשו"ת נו"ב מ"ק סי' ל"ג דף ל"ב ע"ב והנו"ב שם החזיק למאוד כדעת השואל שבתשובת הריב"ש דע"א נאמן מדאורייי' בין לטעמא דדייקא ומינסבא ובין לטעמא דמילתא דעבידא לגלוי יעו"ש בדבריו שם באריכות דהוא דבר שא"א לומר כלל בכונת התוס' לקמן דהרי לדיעות הללו דע"א נאמן בעדות אשה מדאורייי' בהכרח שנצטרך לומר דהא דיש חילוק דבשני עדים מותרת לחזור לו ובע"א אסורה לחזור לו הוא מטעם שכתבו התוס' דף פ"ז ע"ב ד"ה מכלל דרישא ברשות ב"ד דבעד א' הוה לה למידק אף ע"ג שהאמינתו תורה יעו"ש א"כ עפ"י טעם זה אין חילוק כלל בין כשהנאמנות דע"א הוא משום דייקא ומינסבא או משום עבידא לגלוי דבין כך ובין כך י"ל דאסורה לחזור לו מחמת דבע"א הו"ל למידק אם כן נהי דגוף האבעיא דע"א ביבמה אם הטעם משום מילתא דעבידא לגלוי או משום דדייקא ומינסבא מתפרש שפיר גם לדיעות הללו דע"א נאמן להעיד בעדות אשה מדאורייי' וכדמבואר בשו"ת נו"ב בתשובה הנ"ל דף ל"ב ע"ב הנ"ל בראש העמוד ד"ה העולה שנלע"ד קצת דע"א נחמן מדאורייתא כו' דכתב שם דאבעיא דע"א ביבמה ודכוותי' הכל סובב בדרך זה טעמא דע"א נאמן משום דעבידא לגלוי ומשום האי טעמא לחוד ג"כ אקילו רבנן ולא החמירו או משום דייקא לא החמירו ובמקום דלא דייקא אף שנאמן מן התורה החמירו חכמים כו' יעו"ש הנה כ"ז ניחא בפי' הגמרא בגוף האבעיא משא"כ בהא דכ' התוס' דודאי טעמא משום דייקא ומנסבא כדמוכח לעיל והיינו כדברי התפארת שמואל מהא דאסורה לחזור לו א"א לפרש בשום אופן עפ"י סברא הנ"ל דלסברא הנ"ל דע"א נאמן מדאורייתא ואעפ"כ אסורה לחזור לו משום דהו"ל למידק אין חילוק כלל בין שני הטעמים לענין הא דאסורה לחזור לו וע"כ מוכח גם מדברי תוס' הללו דאזלו בשיטתם דלעיל דע"א אינו נאמן רק מתקנת חכמים ולא מדאורייתא.

והנה יש להקשות וקושיא גדולה היא לפי עניית דעתי לפי מה שכתבו התוספות כאן ע"ב ד"ה והבא עליה באשם תלוי קאי וכן כתבו במס' כתובות דף ך"ב ע"ב ד"ה הבא עלי' באשם תלוי קאי דחזקת אשה דייקא ומנסבה מרעא לה לחזקת אשת איש יעו"ש א"כ ממילא דשוב ראוי לומר דיהיה נאמן ע"א בעדות אשה מדאורייתא כיון דבמקום דלא איתחזק איסורא כלל יש נאמנות לע"א מדאורייתא וכדאמרו כאן בגמרא ממילא דאף בעדות אשה דהיה מקודם חזקת איסורא דאשת איש מ"ע כיון דעכשיו איכא חזקת אשה דייקא ומינסא דמרעא לה לחזקת אשת איש ושוב הוי כלא איתחזק לא איסורא ולא היתרא ממילא דשוב מהראוי דיהי' נאמן ע"א מדאורייתא והנה לשיטת הרשב"א בשבע

שיטות ואזיל בשיטתי' גם בתשובת הריב"ש כפי שהובא בשו"ת נ"ב בסי' ל"ג הנ"ל דף ל"ב ע"ד דברי הריב"ש ובדף ל"ג ע"א שם דברי הרשב"א בשבע שיטות דלא ס"ל כמ"ש התוס' כאן דף פ"ז ע"ב ד"ה מכלל דרישא ברשות ב"ד ורק דאי ע"א נאמן מדאורייתא אין שום חילוק כלל בין ע"א לשני עדים וכמו דבשני עדים מותרת לחזור אליו משום דאנוסה היא ומה הוי לה למיעבד כן הדין בע"א דמותרת לחזור לו מדאו' יש לתרץ קו' הנ"ל עפ"י המבואר בתוס' במס' כתובות דף ך"ו ע"ב ד"ה אנן אחתינין לי' כו' שם באמצע הדיבור דכתבו ובשנים אומרים מת כו' אף ע"ג דבשנים אומרים מת כו' וכיון דליכא חומר בסוף לא דייקא מ"מ הכא דמכחישין זא"ז כו' דנלמד מדברי התוס' דהיכי דמותרת לחזור לו שוב לא דייקא כלל משום דליכא חומרא בסופה וכן מפורש בדברי התוס' ביבמות דף צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ביבמה מהו כו' דכתבו שם וא"ת והיכי מצי למימר דדייקא כשמתירה ע"א להתיבם והא ליכא חומר בסופה כו' אבל מן הנשואין לכ"ע מותרת לו לחזור כו' יעו"ש א"כ כיון דלשיטת הרשב"א והריב"ש הנ"ל דאם נימא דע"א נאמן מדאורייתא מותרת לחזור לו כמו בשני עדים ממילא דגם בע"א לא הי' שייך לומר חזקה דדייקא ומינסבה כיון דלא דייקא כלל מחמת דליכא חומר בסופה א"כ מתורץ קו' הנ"ל דהך גופא אי שייך בע"א המעיד חזקת אשה דייקא ומינסבה לאורועי חזקת איסורא דאשת איש תלוי בזה אי ע"א נאמן להעיד מדאורייתא ואיך אפשר לעשות מערכה על הדרוש לומר דע"א נאמן מדאורייתא מחמת דחזקת דייקא ומינסבה מרעא לחזקת איסורא דאשת איש דממילא אתה סותר בדבריך דהא הוי סתירה זה לזה דאם עד אחד נאמן מדאוריי' ממילא נסתר חזקת אשה דייקא ומינסבא:

אך אמנם תירוץ קושי' זו היא רק לשיטת הרשב"א והריב"ש הנ"ל משא"כ לשיטת התוס' ביבמות דף פ"ז ע"ב הנ"ל ד"ה מכלל דרישא דאף אי ע"א נאמן התורה מ"מ אסורה לחזור משום דבע"א הו"ל למידק אע"פ שהאמינתו תורה נשאר קו' הנ"ל בתוקפה ודוחק לומר דסברת התוס' היא רק דרבנן החמירו שתהי' אסורה לחזור אף בעד א' מטעם דבע"א גם כן הוי לה למידק אבל מדאורייתא אינה צריכה למידק כמו הניתרת עפ"י שני עדים וכעין החומרא שהמציאו התו' לקמן דף צ"ג ע"ב ד"ה ע"א ביבמה בסה"ד ועוד הואיל ואיכא חומר בכל שאר נשים מדקדקות גם זו כאחרות שמורגלות לדקדק יעו"ש דנראה דהיא רק חומרא מדרבנן בעלמא כמו כן י"ל הא דכתבו כאן דבע"א הו"ל למידק אף ע"פ שהאמינתו תורה היא רק חומרא מדרבנן אבל מן התורה כיון שתוכל לסמוך על עד אחד מדאורייתא כמו על שני עדים א"צ לדקדק כלל והוית אף ע"י ע"א כאנוסה שמותרת לחזור לראשון ושוב ליכא חומר בסופה לומר דחזקת דייקא ומינסבא מרעא לחזקת אשת

איש ומתורץ קו' הנ"ל אף בשיטת התוס' אמנם היא דוחק לומר כך דמשמעות לשון התוס' הוא דכונת המשנה דאסורה לראשון אין חילוק כלל בין אליבא דמסקנא דאין ע"א נאמן מדאורייתא כך הוא ממש כונת המשנה לפי מה דסלקא אדעתי' דע"א נאמן מדאו' וגם זה פשוט דאין מקום כלל לתרץ קו' הנ"ל ולחדש ולומר דלגבי ע"א דעכ"פ נתבטלו דבריו בשעת העדאת עדותו דאז הי' חזקת אשת איש בתקפו ולא הי' אז בשעת עדותו דיוקא דאשה שיהי' מרעא לחזקת א"א ושוב אינו חוזר ונראה עדותו לאחר הימים אף ששייך אז בה חזקת אשה דייקא ומינסבה והתוס' לא כתבו דאשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א רק לגבי תרי ותרי דלא מבעיא לר' הונא בשבועות דף מ"ז ע"ב דקיי"ל כותי' דשני כתי עדים המכחישות זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה כו' דבודאי אין שום ביטול להעדאת העדים ע"י ששנים אחרים מכחישים אותם אלא אפי' לר' חסדא דאמר בהדי סהדי שיקרא ל"ל מ"מ אין שום ביטול לעצמות עדותן מצד עצמן כלל רק מחמת דשנים אחרים מכחישים וכל זמן דלא הי' שייך עדיין חזקת אשה דייקא ומינסבא הוי מוקמינין לה בחזקת א"א ואח"כ כשהי' שייך חזקת אשה דייקא ומינסבא הוי ספיקא דתרי ותרי משא"כ בע"א המעיד דכ"ז שלא הי' שייך חזקת אשה דייקא ומינסבא היתה עדותו בטל מצד עצמו כי אין לעדותו של ע"א נאמנות כלל מדאורייתא נגד חזקת איסור א"כ בשעת העדאת עדותו לא הי' עדותו נחשב למאומה כלל א"כ י"ל דאף אח"כ כשיש דיוקא דאשה וחזקת אשה דייקא מרעא לחזקת א"א מ"מ שוב אין חוזרת עדותו להתקיים דבודאי פשוט דאין שום ממש לבדות סברא בדוי' כזאת ובודאי אין שום נדנוד ספק דאף דכ"ז שלא היה שייך חזקת אשה דייקא לא היה ממש בעדותו של ע"א במקום חזקת איסור דאשת איש מ"מ אח"כ כששייך חזקת אשה דייקא ומינסבא שוב מתקיימת עדותו של ע"א שהעיד למפרע כיון דשוב אין עדותו במקום חזקת איסורא דא"א כיון דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת אשת איש:

לכן נ"ל בדרך אפשר קצת לתרץ קושיתי הנ"ל בדרך אחר ולומר דע"כ לא כתבו התוס' דחזקת אשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת אשת איש אלא דוקא כשכבר נשאת דאז הוי חזקה טובה דמסתמא כשנשאת הגם שיודעת שיש חומר בסופה ע"כ לא היתה נשאת עד שדייקא טובא קודם הנשואין ואח"כ נשאת משא"כ לומר דיהי' נאמנות לע"א שמת בעלה ועי"כ תוכל להנשא לכתחילה משום דחזקת דייקא ומינסבא סותרת לחזקת א"א ויש לע"א ג"כ נאמנות מן התורה י"ל דז"א דקודם הנשואין עדיין לא נודע אם כבר דייקה דאפשר שעדיין לא דייקה והמתינה עם דיוקא עד למחר ויומא אחרא א"כ איך אפשר להתירה להנשא לכתחילה ע"י עדות ע"א ואף דהתוס' כתבו בכתובות סה"ד של הבא

עלי' באשם תלוי קאי דהביאו לראי' דחזקת דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א מהא דהיא עצמה נאמנת לומר מת בעלי והתם הרי נאמנת עי"ז אף להנשא לכתחילה י"ל דז"א דראיית התוס' הוא על גוף הענין דחזקת דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א אבל מ"מ אין הנושאים שוים דהאשה עצמה שאמרה מת בעלה דהיינו כדי להנשא שפיר הוי חזקת דייקא ומינסבא תיכף כשאמרה מת בעלי דמסתמא לא היתה אומרת מת בעלי כדי להנשא עד שהיתה מדייקת מקודם משא"כ בע"א שאומר מת בעלה והיא לא ידעת כלל מאומה א"א להתירה להנשא לכתחילה מחמת חזקת דייקא ומינסבא כיון דלא נודע מתי תהי' דיוקא דידה אם תיכף אחר העדאת העד או עד לאחר שהיות פורתא או טובא ודומה קצת לחזקה שלא נתבררה ואף דהתם הוא ענין אחר דהיינו דלא מוקמינין השתא אחזקה דקמייתא רק כשחזקה דקמייתא נתבררה בשעתה לא כשעכשיו מוכח דהי' חזקה דקמייתא מ"מ יש קצת דמיון לזה לומר כיון דקודם הנשואין לא נתבבר דיוקא דידה לכך לא אפשר להתיר להנשא לכתחילה ע"י ע"א מחמת דבודאי לא תנשא עד שתידוק מקודם כיון דעכ"פ השתא קודם הנשואין חזקת א"א היא חזקה מבוררת וחזקת דייקא ומינסבא עדיין לא נתבררה והרי מבואר לקמן דף צ"ג דוגמא לזה ודמוכח משם דבעי לחזקת דייקא ומינסבא חזקה מבוררת ושלא נסתפק שמא מחמת דמרחמא לי' או דסני' לי' לא דייקא שפיר וכמ"ש התוס' דאף על פי כן דייקא קצת מכל מקום אנן בעינין דיוקא רבא ולא סגי דיוקא פורתא יעו"ש:

אחר שהעליתי פלפול זה על המכתב מצאתי ראיתי שהעלמתי עין מדברי שו"ת נו"ב מה"ק סימן מ"ג דף מ"ב ראש ע"ג שכבר הקדימני להרגיש בקושיא זו שהקשיתי על מה שתירצו התוס' דמה שאשה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א דא"כ היה להיות ע"א נאמן מן התורה דבמקום דלא איתחזק איסורא ע"א נאמן באיסורין מן התורה וכ' שם דאין כונת התו' דנעקרה חזקת א"א לגמרי ורק שריעא החזקה ואינו דומה לשאר חזקת איסור ולעיין גם במ"ש שם בסוף סימן הנ"ל בזה ולענין איקבע איסורא דאשם תלוי והזכיר מזה גם במה"ב סי' ס' דף נ"ב ע"ב ד"ה ומ"ש דבמיתת הבעל לא מיקרי אתחזיק איסורא שדייקא ומינסבא וצ"ע היטיב במקומות הללו ולהתבונן אם לבטל דברי מפני דבריו:

אח"כ שמתי אל לבי במ"ש לתרץ קושיתי משום דא"א לומר דלכך ע"א נאמן מדאורייתא משום דאיכא חזקת דייקא ומנסבא דמרעא לחזקת א"א משום דא"א לאחוז החבל בתרין ראשין ודזה תלוי בזה דאם ע"א נאמן מדאורייתא שוב ליכא חזקת דייקא ומינסבא כיון דליכא חומר בסופה וכתבתי דבתרי ותרי כתבו התו' בכתובות דף ך"ו ע"ב דאיכא חומר בסופה משום דמכחישין זא"ז עתה ראיתי דהדברים הללו אינם ברורין ויש לפקפק

ע"ז ולומר דהתו' דכתבו כן בכתובות דכיון דמכחישין זא"ז איכא חומר בסופה אזלו לשיטתייהו דכתבו ביבמות דף פ"ז ע"ב ד"ה מכלל הנ"ל דבע"א אף דנאמן מן התורה כיון דאעפ"כ הוי לה למידק וגם דצריכה לשאול לב"ד איכא חומרא א"כ מכ"ש בשני כיתי עדים המכחישי' זא"ז דהדין הוא דלא תנשא לכתחילה א"כ אם היתה שואלת לב"ד היו פוסקים לה דלא תנשא לכתחילה ומחמת דנשאת שלא ברשות ב"ד אסורא לחזור לראשון וכ"ז לשיטת התוס' כנ"ל משא"כ לשיטת הרשב"א דבע"א המעיד אם הי' נאמן מדאור' מותרת לחזור לראשון א"כ מה"ת נימא דבשני כתי עדים המכחישים זא"ז אסורה לחזור לראשון כיון דאף דשני כתי עדים המכחישין זא"ז הדין הוא דאם נשאת לא תצא א"כ ליכא לאוסרה על הראשון משום דהוי כזינתה ברצון כיון דעשתה כדינא דאם נשאת לא תצא ובע"כ דנצטרך לומר דלהכי אסורה לחזור לראשון משום דעכ"פ יצאתה אשה זו מכלל הא דמחזקינין לומר אשה דייקא ומינסבא דהרי היא לא דקדקה דאם היתה בכלל דייקא ומינסבא לא היתה נשאת כששני כתי עדים מכחישים זא"ז בלי שאלה ורשות ב"ד וכמ"ש התוס' גבי ע"א והגם דמיירי דנשאת לא' מעדים וגם דאומרת ברי לי ואין לבי נוקפי הנה זה ענין אחר כל עיקר דהיינו מ"ש המהרש"א ביבמות דף פ"ח ע"ב על תוס' ד"ה והבא עלי' באשם תלוי קאי דלא שייך כלל לומר תרי ותרי ספיקא דרבנן ואקמוהו אחזקה בזה דנשאת לא' מעדי' וגם היא אומרת ברי לי יעו"ש והפ"י בכתובות דף ך"ו ע"ב תוס' ד"ה אנן אחתינין לי' משיג על המהרש"א בזה יעו"ש ואנן השתא הא קיימינין בשיטת התוס' דגם בענין ההוא שייך לומר תרי ותרי ספיקא דרבנן ואוקמה אחזקה אם כן לא מחלקינין בין שאר שני עדים שאומרים מת ושנים אומרים לא מת ובין ניסת לא' מעידיה והיא אומרת ברי לי שפיר י"ל לשיטת הרשב"א והריב"ש דלכך אסורה לחזור לראשון משום דיצאתה מכלל חזקת שאר נשים דחזקה דאשה דייקה ומינסבה והיא לא דקדקה ונשאת אף שהי' שני כתי עדים מכחישים זא"ז ולא שאלה וביקשה רשות מב"ד לכך דיינין לה כזינתה ברצון ואסורה לחזור לראשון א"כ ג"כ אוחזינין החבל בתרין ראשין דמאיזה טעם אנו אומרים דלא תצא אף דאיכא חזקת א"א משום דחזקת דייקא ומינסבא סותרת לחזקת א"א והרי חזקת דייקא ומינסבא הוא משום חומר שבסופה והחומר שבסופה הוא ממה שאסורה לחזור לראשון והא דאסורה לחזור לראשון הוא מחמת שאשה זו יצאה מכלל שאר הנשים דאיכא בהו חזקה זו דדייקא ומינסבא א"כ ג"כ יש סתירה מזה לזה ואתה סותר בדבריך וא"ל דהחומר שבסופה הוא משאר כל החומרות שיש בה ולא ממה שאסורה לחזור לראשון דז"א חדא דמשמעות התוס' דכתובות דף ך"ו ע"ב לא משמע כך ורק דהא דאמרינין מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה הוי הכונה רק

על ענין הזה ממה שאסורה לחזור לראשון ועוד דא"כ הרי דבריי בטלים כל עיקר בתירוץ הקו' דא"כ גם בע"א נוכל לומר דאף דע"א נאמן מדאורייתא מ"מ שייך חזקת דייקא ומינסבא מחמת שאר החומרות אך אפשר לקיים דבריי ולומר דהא דנימא כמ"ש התוס' דמחמת שני כתי עדים מכחישים זא"ז הוי חומר בסופה היינו משום דהטעם דאסורה לחזור לראשון אין הטעם משום דהוי כזינתה ברצון כמו שהי' נלע"ד וכפי שכתבתי בתחילת דיבור זה ורק הטעם כמו שהבאתי שם דמשמעות לשון ספר תפארת שמואל לא נראה כך ורק דהטעם משום דקנסוה רבנן א"כ עדיין יש להחזיק תירוצי הנ"ל שעל הקושיא משום דלענין ע"א אם נאמן מדאורייתא בע"כ נצטרך לומר דחזקת אשה דייקא ומינסבא הוא מדאורייתא מדסותרת לחזקת א"א ודהוי עי"ז כאין כאן איסורא דא"א כלל א"כ ע"כ דמדאורייתא איכא חומר בסופה ודאסורה לחזור לראשון מדאורייתא וכבר רציתי להעמיס גם בכונת התוס' ד"ה מכלל דרישא דג"כ כונת דבריהם דהיא חומרא דרבנן בעלמא והיינו משום קנס ורק דכתבתי דמשמעות לשון התוס' לא משמע כך:

עוד זאת אזכיר דעפ"י הוצעת רבוי הדברים שכתבתי יש לחתור ולתרץ קו' הח"ץ והפ"י בכתובות דף ך"ב ע"ב על טעם החילוק של ר' מנחם בר' יוסי יעו"ש מה שהפ"י מבאר שם בביאור קצת קו' שו"ת ח"ץ הנ"ל ודהא דקאמר בב"ב דף ל"א דטעמי' דר' מב"י משום זילותא דב"ד לא קיימא הכא לפי המסקנא והנה מה שתירץ הפ"י דטעמי' דרמב"י משום דלית לי' האי סברא דס"ל לרבנן דחזקה דדייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א לפענ"ד צריך להוסיף על דבריו טעמים אליבא דרבנן ואליבא דר' מב"י ובמה תלוי מחלוקתם ומ"ט לא ס"ל לרמב"י כדס"ל לרבנן דחזקת דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א והוא תפל בלי מלח לומר דרמב"י חולק על רבנן בלי טעם ורק דאינו מקובל אצלו סברתם דחזקת דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א וכמו שהוא סוגית הש"ס בפלוגתת התנאים ואמוראים דקאמר במאי קמפלגי כן צ"ל גם כאן לפי תירוצו של הפ"י הנ"ל וגם מה דכתב הפ"י לפי דבריו דטעמיה דמודה רמב"י בניסת ואח"כ באו עדים לא תצא הוא משום כיון שניסת בהיתר כבר יצאתה מחזקת א"א ומפלפל שם עם הגאון מ' אברהם ברודא בזה ודהפ"י ס"ל דלא כמ"ש הגאון מ' אברהם ברודא דע"י שהיתה בחזקת היתר בשעת הנשואין הוא בחזקת היתר לשני לגמרי והפ"י ס"ד דהוי כפלגא ופלגא יעו"ש ודבריו אינם מקובלים לפענ"ד לומר כן בשיטת רמב"י כיון דס"ל להפ"י דחולק רמב"י ארבנן בזה דס"ל דחזקת דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א ורעב"י ס"ל דחזקת דייקא ומינסבא לא מרע לחזקת א"א א"כ איך נימא דחזקת דייקא ומינסבא דהיא חזקה אלימתא ודס"ל לרבנן דמחמת דהיא חזקה אלימתא סותרת לחזקת א"א ודע"ז יפלוג רמב"י ויסבור דמ"מ חזקת

א"א אלים מחזקת דייקא ומינסבא ושאין חזקת דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א ומש"ה ס"ל דתצא ובחזקה זאת דהיינו מחמת שניסת בחזקת היתר דהוא אינה חזקה טובה ואלימא כ"כ נימא דמודה רמב"י דמרע לחזקת א"א ומש"ה מודה דלא תצא ולפענ"ד היא דבר שאין הדעת סובל וכלפי לייא וגם יש לראות דהנה הך סברא דמחמת דניסת בחזקת היתר נחשב כמו חזקה הוא יוצא מפי שו"ת הרא"ש והיינו בשאר איסורים ולא נשמע זה אצל חומר א"א ורק בשאר איסורים הוא מבואר כן בש"ע יו"ד סימן י"ח סעיף י"ג לענין סכין שנאבד לאחר שחיטה קודם שיבדק נו והט"ז והש"ך שם מחליטים סברא זאת בשם תשובת הרא"ש הואיל ויצא בהיתר אמנם הב"ח ופר"ח שם חולקים על סברא זו דהואיל ויצא בהיתר ושהוא רק סברת השואל בשו"ת הרא"ש אבל הרא"ש עצמו לא סמך בתשובתו על טעם זה של הואיל ויצא בהיתר רק על טעם אחר שבתשובתו שם והתבואת שור שם בסי' י"ח הנ"ל בס"ק ך"ט הביא ראי' לסברא זו מכתובות דף ך"ד א"ר יוסי גדול' חזקה כו' וגם מקידושין דף ע"א כאן להשיאו אשה כאן להוציא אשה מידו כו' יעו"ש ואני בעניותי הבאתי סמוכין לסברא זו דהואיל ויצא בהיתר בחדושים שלי במס' גיטין דף ו' ע"ב ממה דקאמר שם שתוק בני שתוק הואיל ויצא הדבר בהיתר ואין כאן מקומן להאריך בזה עכ"פ הנה סברא זו שהחליט הגאון מ' אברהם ברודא והפ"י מחמת שניסת בחזקת היתר לא מוכרעא מילתא כ"כ:

אך אמנם לפי מה שכתבתי לעיל יש מקום לומר כתירוצו של הפ"י דרמב"י לא ס"ל דחזקת דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א ורק להוסיף סברא וטעם לשיטת רבנן וכמו כן לשיטת רמב"י ושיהי' טעם נכון למה שמודה רמב"י בניסת ואח"כ באו עדים והיינו עפ"י מ"ש דסברת התוס' שכתבו בדף ך"ו ע"ב כיון דאיכא עדים המכחישין זא"ז איכא חומר בסופה דאזלו לשיטתייהו דכתבו ביבמות דאף אי ע"א נאמן מדאורייתא מ"מ אסורה לחזור לראשון משום דאעפ"כ הו"ל למידק ממילא דכמו כן בשני כתי עדים המכחישים זא"ז וכתבתי דאף להרשב"א וריב"ש דבע"א אי נאמן מדאורייתא היתה מותרת לחזור לראשון מ"מ מודו בשני כתי עדים דאסורה לחזור לראשון והיינו משום דבע"א אי הי' לה רשות ב"ד לא היתה צריכה לדקדק יותר ועכ"פ לא יצאתה אשה זו מכלל החזקה דחזקת אשה דייקא ומינסבא משא"כ בשני כתי עדים המכחישים זא"ז יצאתה אשה זו מכלל החזקה דחזקת אשה דייקא ומינסבא דהרי לא שאלה את הב"ד כלל אם רשאי לה להנשא ואף דנשאת לאחד מעידיה ואף אומרת ברי לה מ"מ אם היתה אשה זו בכלל החזקה דאשה דייקא ומינסבא הי' לה לשאול את הב"ד אם רשאי לה להנשא ואז היה הב"ד מורים לה כדין דלא תנשא לכתחילה ומדלא שאלה את הב"ד כלל מוכח דיצאת מכלל

החזקה דאשה דייקא ומינסבא לכך דיינין אותה כזינתה ברצון ואסורה לחזור לראשון כן כתבתי כאן לדעת הרשב"א וריב"ש ורק כתבתי בקיצור עכ"פ עפ"ז נוכל לומר דזהו טעמו של רמב"י דס"ל דתצא משום דבאשה זו לא שייך חזקת דייקא ומינסבא לומר דמרעא לחזקת א"א כיון דלגבי אשה זו איתרע חזקת אשה דייקא ומינסבא ולכך לא מרעא לחזקת א"א והוא דומה קצת למה דאמרינן בכתובות דף י"ו רוב נשים בתולות נשאות כו' וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא כו' וכן כאן איתרע חזקת דייקא ומינסבא שלה לכן לא מרע חזקת דייקא ומינסבא את חזקת א"א ולכך ס"ל לרמב"י דתצא כשבאו עדים קודם הנשואין דאיתרע חזקת דייקא ומינסבא דאשה זו משא"כ בניסת ואח"כ באו עדים מודה רמב"י לרבנן דהרי אז לא איתרע כלל חזקת דייקא ומנסבא שלה וגם מודה רמב"י לרבנן דאף בנשאת ואח"כ באו עדים דהוי רק פלגא ופלגא משום דאז אמרינן דחזקת דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א הגם כשבאו עדים שניים לאחר הנשואין ג"כ שייך חזקת דייקא ומינסבא כמו שמבואר בשו"ת ח"ץ בשאלה ג' שם דף ד' ע"ב ד"ה ותחילה צריך אני להראותו שבמקום שחשב כו' דמבואר שם בתוך דיבור זה והך חזק' דאשה דייקא ומנסבא ל"ד אתחילת נשואין אלא אכל שעה ושעה שהיא עומדת בנשואין כו' יעו"ש והנה כ"ז בטעמיה דר' מנחם בר יוסי וטעמייהו דרבנן החולקין רמב"י י"ל דס"ל לרבנן דאלים חזקת אשה דייקא ומנסבא כ"כ עד דלא איתרע גם באשה זו חזקת אשה דייקא ומינסבא וכמ"ש התוס' לעיל דף י"ו ע"ב ד"ה וזו הואיל ואין לה קול וי"ל דרוב נשים בתולות נשאות עדיף מרוב כו' וכי אין לה קול לא יתרע כ"כ רוב דבתולות נשאות כו' יעו"ש וכמו כן ס"ל לרבנן כאן דמה שנשאת בלי רשות ב"ד דהיינו דלא שאלה את דעת הב"ד בזה אינו בכלל ריעותא דנאמר דאיתרע חזקת אשה דייקא ומינסבא שלה וכיון דלא איתרע חזקת דייקא ומינסבא שלה מרע חזקת דייקא ומינסבא לחזקת א"א והוי פלגא ופלגא ולכך לא תצא כן נלפענ"ד דיש מקום קצת לומר בטעמייהו דרבנן ור' מנחם בר יוסי:

והנה בדרך אגב ראיתי לכתוב בכאן מה שיש להשיג על המבואר בשו"ת פנים מאירות חלק ראשון סי' פ"ט שהקשה שם על מה שכ' רש"י במס' שבת דף קמ"ה ע"ב דפירש"י בהא דאקילו רבנן בעדות אשה משום דאפקעינהו רבנן לקדושין מהא דאמרינן ביבמות דף פ"ט ע"ב דמשני הוי ממזר דאורייתא ואם אמרינן דאפקעינהו רבנן לקידושין אמאי הוי ממזר משני וכ' ע"ז וא"כ דלא אפקעינהו רבנן לקידושין אלא מטעם דאשה דייקא ומינסבא והיכי דחזינין דלא דקה לא אפקעינהו לקידושין אם כן תפשוט מיני' דטעמי' דע"א משום דהוא דייקא ומינסבא ובפרק האשה שלום הוא אבעיא דלא איפשטא ואי

ס"ד כפירש"י אי טעמא משום מילתא דעל"ג היא לא פשעה כלום ואמאי הוי ממזר משני כו' יעו"ש ואני שמעתי ולא אבין דהרי שלשה האבעיות היינו בעיא דע"א ביבמה דף צ"ג ע"ב ואבעיא דע"א במלחמה דף קט"ו ע"א ואבעיא דע"א בקטטה דף קי"ו ע"ב צדדי ספיקות האיבעיות הם בטעם אחד בלי שום שינוי וכמפורש בגמרא ומשום הכי הקשו הראשונים על הרי"ף דגבי ע"א במלחמה כ' דאיפשטא האבעיא וגבי ע"א בקטטה כ' דלא איפשטא אבעיא ולעיין בשבע שיעטת להרשב"א דהניח קו' זו בצ"ע גבי ע"א בקטטה לקמן דף קי"ו ע"ב עכ"פ כמו שהכריחו התוס' ד"ה ע"א ביבמה מהו דכונת האבעיא אם עיקר הטעם משום עבידא לגלוי כו' ומבואר דאף לטעמא דעבידא לגלוי מ"מ אמרינן גם טעם דייקא ומינסבא וצריך לשני הטעמים וע"כ כן הוא ג"כ בסברת האבעיות של ע"א במלחמה וע"א בקטטה וכן מפורש בתוס' לקמן דף צ"ד ע"א בסוף ד"ה כי הבעיא לך יבמה לעלמא דסיימו בסה"ד והתם נמי הכי בעי אי עיקר טעמא כו' וגם ממקומו הוא מוכרע דאל"כ תיקשי גם בשני האבעיות של ע"א במלחמה וע"א בקטטה קושית התוס' בעצמה מה שהקשו בע"א ביבמה דמוכח לעיל דטעמא דע"א משום דייקא ומינסבא וכיון דגם בטעמא דעבידא לגלוי אמרינן דבעי גם לטעמא דדייקא ומינסבא ורק דדיוקא פורתא ג"כ מהני וכמ"ש התוס' א"כ שוב איכא למימר כסברת הפ"מ דהיכי דחזינן דלא דקה לא אפקיענהו לקידושין דבודאי דגם דלטעמא דעבידי לגלוי מהני דיוקא פורתא מ"מ ניחא לומר דלא אפקעינהו לקידושין משום דע"כ לא דקדקה כלל וכמו דאמרינן לתירוץ התו דמשום דלא דקדקה אפי' פורתא אסורה לחזור לראשון או כנראה מדברי תפארת שמואל שכתבתי בתחילת דיבור זה דמש"ה קנסוהו רבנן לחזור לראשון משום דלא דקדקה כלל או כע"ש לפענ"ד דמשום דלא דקדקה דיינין לה כזינתה ברצון עכ"פ בין כך ובין כך כמו שאסורה לחזור לראשון משום דדיינין לה דלא דקדקה אפי' פורתא כן ניחא לומר דמה"ט לא אפקעינהו רבנן לקידושין ותמהני על בעל שו"ת פנים מאירות דלא שת לבו לזה כי לפי הנראה הם דברים פשוטים ואין שום תמו' כלל על דברי רש"י כפי דברי הפנים מאירות בעצמו:

תוס' ד"ה ומה אם ירצה לומר מזיד כו' וי"ל ואור"י דשפיר מוכח כו' א"ל לפ"ז אין חילוק בשתיק בין עד אחד לשני עדים כיון דלא אמרינן מסתמא שוגג כו' א"כ מאי קאמר לעיל אילימא דאתו בי תרי ולא קא מכחיש להו קרא ל"ל הא שפיר בעינן קרא כיון דלא אמרינן מסתמא שוגג הוי כו' י"ל דהוא טעות דהא התוס' לא כ"כ רק לפום מאי דס"ל השתא דמטעם שתיקה כהודאה חייב וס"ל להוכיח כן ממה דס"ל דלא אמרינן מסתמא

שוגג אבל מעיקרא דסבר דאף בשתיק הוא משום נאמנות העד הוי סבר דאמרינין מסתמא שוגג בשתיק ולכך הקשה דלא בעי קרא בב' עדים:
עוד בא"ד הנ"ל ומשמע לי' כו' הנה לפירוש מהרש"א ניחא אך לפירש הגליון דמשמע לי' הוי כמו תירוץ אחר אין מתישב התירוץ כלל דנהי דאף כשאמרו העדים בפירוש אכלת שוגג פטור היינו במכחיש להו ואומר לא אכלתי אבל בלא מכחיש פתו אימא דאמרינין מסתמא שוגג ואפשר דכונת הגליון הוא עפ"י דבלא"ה לכאורה תיקשי עוד על מ"ש התוס' דלא שכיח שידעו העדים בירור הדבר כו' דקשה ע"ז אם כונת התוס' דלא יוכלו העדים לידע כלל למה נקטו לשון לא שכיח ואי דיש ויש במציאו' רחוק דיוכלו העדים לידע בירור הדבר רק דלא שכיח עכ"פ קשי' סוף כל סוף כשאתרמי דאומרים העדים דיודעים בירור הדבר דמשמע מלשון התוס' דג"כ פטור וכדכתבו דא"א לחייב קרבן כלל ע"י העדים קשה אמאי יהי' פטור וע"כ צ"ל דכונת התוס' הוא דע"כ קרא דאו הודע אליו מ"מ ע"כ לא איירי בלל במכחיש וכשאמרו הערים בפירוש אכלת שוגג משום דא"א לאוקמא קרא במציאות רחוק כיון דלא שכיח כו' א"כ כיון דלית לן קרא ע"ז שוב אמרינין דא"א לחייבו קרבן במכחיש בשום אופן ע"י עדים כיון דקרא לא אתי אלא בשותק ומטעם שתיקה כהודאה ובזה מיושב שפיר פירוש הגליון דע"כ מוכח דמטעם שתיקה כהודאה מחייב כיון דאמרינין דע"י נאמנות העדים א"א לחייב בשום אופן אך לפ"ז תיקשי אמאי מספקא לי' לר"י באומר לא אכלתי לא שוגג ולא מזיד כיון דנימא משום דקרא לא קאי ע"ז שוב ליכא חיוב בשום צד ע"י עדים כו' וצ"ע ולפירוש מהרש"א הנ"ל נראה דהא דכתבו התוס' לא שכיח היינו שלא יוכלו העדים כלל לידע בירור הדבר ואף באומרים שיודעי' בירור הדבר אינם נאמנים:
תוספות תוס' ד"ה שתיקה כהודאה למ"ש מהרש"ל דדוקא אומר לו נטמאו טהרותיך בפניך או ידעת צ"ל דבהאי סמיא ידע שהיא מופקרת והוי ג"כ רגלים לדבר כיון דיודע זה:
גמרא וחד אטבל הקדש קונמות צ"ל דאיירי בטבל שידוע דלא תכניסה במוץ שלה דאל"כ הוי טבל דלא איתחזק איסורא וכדאמרינין בפסחים דף ט' דהוי ספק וספק אח"כ ראיתי בכו"פ סימן ק"י קונטרס הנקר' בית הספק דף ק"ס ע"ב שם ד"ה והנה יש לדייק בגמ' דשבת דחלקו אביי ורבא בדמאי אי הוי ספק כו' ומסיים שם דשאני דמאי דלא איקבע איסורא מעולם דאולי הכניס דרך גגים יעו"ש ואין קושיא עליו מהגמ' דכאן די"ל דכאן דאמר ע"ד אטבל כו' איירי בטבל שידוע שלא הכניסה דרך גגים משא"כ דמאי דהיא תבואה הנקנה מע"ה דאינו ידוע כלל אמתותה אם אתחזיק איסורא והנה קצת יש לראות עפ"י המבואר בברכות דף ל"ה ע"ב דורות הראשונים הכניסו פירותיהם כו' דורות

האחרוני' כו' דאפשר עפ"י דברי כו"פ הנ"ל דבדורות ראשונים תי' צריך להחמיר בדמאי מספק כיון דהוי כספק הרגיל דאיקבע איסורא ובספק הרגיל כתבו התוס' בפסחים דף ט' הנ"ל ד"ה ואם ס"ל אימור אכלתיו דבספק הרגיל יש להחמיר בספיקא יעו"ש:

עוד דף פ"ז ע"ב ברש"י במשנה ד"ה וצריכה גט מזה ומזה אם תרצה להנשא לאחר מדקדוק לשון רש"י דכ' אם תרצה להנשא לאחר ולא כ' כדי שתוכל להנשא לאחר משמע קצת דדי בהפרשה בלבד ואין כופין אותם שיוציאנה בגט בדוקא והיא כדעת יש מי שהורה שהביא הבאר היטיב סי' י"ז ס"ק קס"ב ודלא כדעת הרדב"ז שם ואפשר לפמ"ש הכנה"ג שהובא בבה"ט שם דאף לדעת הרדב"ז עכ"פ אין כופין אותו בשוטים א"כ י"ל קצת דדקדוק לשון רש"י היא להורות דעכ"פ אין כופין בשוטים והנה עפ"י מה שהביא הבה"ט הנ"ל דברי רדב"ז דמדקדק כן מלשון הטור יש ללמוד דאין חילוק בין ראשון לשני ושבשניהם אין די בהפרשה רק צריכין להוציא בגט דוקא ולולי שדקדק כן מהטור הי' נראה מסברא לחלק בין ראשון לשני לענין זה דלא תסגי בהפרשה ודיש מקום לומר דהשני חמור לענין זה מחמת דעל השני אסורה מדאורייתא משא"כ על הראשון אינה אסורה לחזור אליו רק מדרבנן וכדהבאתי לעיל בתו' ד"ה מתוך חומר כו' הבאתי את דברי רש"י ביבמות דף י"א ע"א ד"ה ואת אמרת לי סוטה דרבנן דהא מדאורייתא שריא שנשאת עפ"י ב"ד כו' והבאתי שם דברי רש"י הללו לראי' לדברי התפארת שמואל שהבאתי שם ודלא כמו שהי' נלפענ"ד ורק שמן הירושלמי הבאתי ראי' למה שנלפענ"ד אבל עכ"פ הרי בדברי רש"י מבואר להיפך וכן מבואר ברש"י בכאן ד"ה תצא מזה ומזה שכ' בסה"ד והא דלא דייקא קנסו לה רבנן והא דכ' רש"י בתחילת הדיבור דהך לאו אנוסה היא מפרש מהרש"ל דהיינו אנוסה ממש אבל רצון ג"כ לא הוי אלא מדרבנן הוא דאסרי לה יעו"ש ומהתימה על מהרש"ל שם שמסיים שם בסוף דבריו וכן מוכח בפרקין שלא הביא דברי רש"י שבדף י"א הנ"ל דמפורש דהוא רק מדרבנן וצ"ע עכ"פ יש מקום לחלק ולומר דעל הראשון דאסורה לחזור אליו הוא רק מדרבנן די בהפרשה לבד ולא צריכה גט בדוקא אם אין רצונה להנשא לאחרים משא"כ בהשני שאסורה עליו מדאורייתא כיון שנשחת באיסור אשת איש גמורה שהרי עדיין בעלה חי י"ל דלא סגי בהפרש' בלבד ורק צריכה גט בדוקא וגם הנה יש מקום לומר להיפך דיש מקום להחמיר ולומר דדוקא בראשון לא סגי בהפרשה בלבד ורק צריכה גט בדוקא משום דקודם שגירשה הראשון הרי היא אסורה לעלמא מדאורייתא כשאר כל א"א מש"ה לא תיסגי בהפרשה בעלמא רק צריכה גט משא"כ גבי השני דאינה אסורה אכולי עלמא מדאורייתא והלא פריך בגמ' דף פ"ח סוף ע"ב בשלמא מראשון תבעי גט אלא משני אמאי זנות בעלמא הוא ומשני

שמא יאמרו גירש זה כו' עכ"פ מדאורייתא לא בעי גיטא משני כלל א"כ י"ל כיון דרק מדרבנן צריכה גיטא אם אינה רוצית להנשא כלל ורוצים להיות מופרשים אין מכריחים אותו על הגירושין דוקא.

ובזה הי' מקום לתרץ הדקדוק שדקדקתי מרש"י נגד דברי הרדב"ז דאפשר דהרדב"ז מיירי רק בראשון או בהשני ובאידך מודה הרדב"ז ורש"י קאי אשניהם דהא קאי על לשון המשנה דתצא מזה ומזה לכך מדייק רש"י אם תרצה להנשא לאחר אך לפי שמדקדק כן מלשון הטור דמוכח דבשניהם לא סגי בהפרשה א"כ א"א לחלק כלל בין ראשון לשני ובאמת לשון שכ' וכן כראה מדברי הטור שכ' תצא מזה ומזה וצריכה גט משניהם הוא מוקשה קצת דל"ל לדייק כן מלשון הטור ולא מלשון המשנה עצמה דקתני תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה ואם בלשון המשנה ניחא לי' לפרש דתצא מזה ומזה בא להורות דאסורה לעמוד תחת שום אחד מהם ואח"כ קמ"ל דצריכה גט מזה ומזה היינו להורות דלהנשא לאחר צריכה גט מהראשון מדאורייתא ומשני מדרבנן א"כ בלשון הטור נוכל ג"כ לפרש כך וחפשתי בחלקי תשובות הרדב"ז שת"י ולא מצאתי כלל תשובה זו וס' כנה"ג על אה"ע אינו ת"י לעיין בו וצ"ע:

דף פ"ח ע"ב רש"י ד"ה דפנו בעדים ב"ד מוזהרים לטרוח אחר עדים כו' כדי לקדש הכהן שלא ישאנה כו' ק"ק דא"כ איכא לאוקמא בעד א' דהלא הא דכ' רש"י דבע"א לא מצינין לאוקמא דא"כ ל"ל קרא אפשר לומר דאיצטריך קרא ע"ז דקמ"ל דב"ד צריכין לטרוח למצוא עדים:

דף צ' ע"א ברש"י ד"ה תרומה טמאה לא חזיא כו' וכהן נטמא קאי עלה במיתה כו' צלע"ג על רש"י דהרי אמר שמואל א"ר אליעזר בחולין דף קי"ג ע"ב מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו כו' ולא נמצא שום חולק עליו בזה:

דף צ"ב ע"א בגמ' תניא כוותי' דר' יוחנן הורוה ב"ד להנשא לא הבנתי דהיכי מוכח דדוקא אלמנה לכ"ג ולא זינתה והלא אף למ"ד זינתה כ"ש אלמנה לכ"ג ואי מדיוקא מוכרח מדנקיט אלמנה לכ"ג משמע אבל זינתה לא קשה הלא על הדיוק יש בלא"ה להקשות דהרי ר' אליעזר בעצמו ס"ל אף בנשאת יקוב הדין את ההר ותביא חטאת שמינה ודוחק לומר דעל נשאת לא קשיא ליה די"ל דנקיט אלמנה לכ"ג משום רבנן דפליגי על ר' אליעזר דאמר יקוב הדין את ההר ותביא חטאת שמינה משא"כ לענין זינתה שפיר קשה דהו"ל למינקט רבותא יתירה אפי' זינתה וכ"ש אלמנה ומדנקיט אלמנה לכ"ג מוכח דזינתה לא:

דף פ"ג ע"ב תוס' ד"ה עד א' ביבמה וא"ת והיכי מצי למימר דדייקא כשמתירה ע"א להתייבם והא ליכא חומר בסופה כו' לא הבנתי למה הקשו קו' זו אאבעיא דע"א ביבמה ולא הקשו כן על הדין דנאמנת האשה לומר מת בעלי כדי שתתייבם ואפשר קצת די"ל כמ"ש התוס' דמשום דמרחמא לי' משקרא כו' ואף דבמת בני ואח"כ בעלי דחיישינין דמשקרא כמ"ש התוס' בעצמם י"ל דהא דלא חיישינין דמשקרא היינו רק בגוף מיתת הבעל דניחוש שמא לא מת כלל דע"ז בודאי לא משקרא משא"כ במת בני דחיישי' שמא האמת דמתו שניהם רק דמת הבעל מקודם ודוקא ע"ז חיישינין דמשקרא אבל בגוף מיתת הבעל לא חיישינין דמשקרא אבל על התרת עד אחד על גוף מיתת הבעל דהוא רק משום דהיא דייקא קשיא להו שפיר דהכא לא דייקא כיון דליכא חומר בסופה:

תוס' ד"ה כי תבעיא לך שבדף צ"ד ע"א וי"ל דאיהו מהימנא משום דאית לה מיגו כו' או היא עצמה חשודה לקלקלה בו' יש לראות דלהאי סברא שוב ראוי להאמין להעד במיגו כיון דבסברא זו קיימינין דאין העד מקלקלה רק היא חשודה לקלקלה:

בא"ד הנ"ל ושכיח טפי דסניא לי' מדמרחמא לי' כדמשמע בסוף האשה שלום כו' כתבתי בתשובה סי' ל"ד בחלק אה"ע דיש להקשות דהא מפשיטת ר' נחמן דף קי"ח ע"ב מוכח להיפוך ואפשר דס"ל לתוס' דר"נ קא פשיט כיון דזימנין דמרחמא לי' שוב חיישינין וחולצת כו' אבל מ"מ נשאר כסברת האבעיא דשכיח טפי דסניא ליה מדמרחמא לי'. וגם יש לראות דענין שכיח טפי דסניא לי' כו' לענין נאמנותו דע"א היינו דלכך חיישי' טפי דלא דייקא:

תוס' ד"ה לאיסור כרת התרת פיר"י כו' אבל מה שפירש בקונטרס כו' אין לדקדק לפירש"י הול"ל לאיסור חנק התרת כו' ולא לענין איסור כרת התרת כו' דאין זה דקדוק כלל כמו שגם לקמן דף קי"ח ע"ב קאמר ג"כ להאי לישנא לאיסור כרת כו' וע"כ הכוונה כפירש"י לקמן ד"ה לאיסור כרת איסור א"א הפקעת כו' ועל פירושו של ר"י דלאיסור כרת היינו דע"א נאמן לומר מת בעלה שתתייבם כו' יש לדקדק קצת דמה מדקדק הא גדולה שנאה השונאת כו' וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה כי תבעיא לך וכ"ה לשון הרא"ש וגם אפשר קצת לתרץ קו' תוס' על רש"י דאפשר דרבא לא ס"ל כלל סברת סניא כו' רק דס"ל דברישא אינה נאמנת להוציא עצמה מחזקת איסור ליבם ובסיפא ג"כ אינה נאמנת להוציא עצמה מחזקת איסור יבמה לשוק והאי מרבנן שסותר דבריו ס"ל סברת סניא אחר שכתבתי כן ראיתי שבעצמי כתבתי בתשוב' סי' ל"ד הנ"ל לפלפל אם יש לומר דחזקת איסור לשוק לא נחשב לחזקה מחמת דבלא"ה היתה מקודם בחזקת איסור אשת איש משא"כ חזקת איסור ליבם דנתוסף עתה עוד חזקת איסור אשת אח על חזקת אשת

איש והנה איני זוכר בעצמי אם בעת שכתבתי זאת כבר כתבתי לתשובה זו אם לאו וגם עוד על איזה דברים קטנים המבוארים כאן לעיל אני מסופק אם כתבתי שו"ת הנ"ל מקודם עכ"פ עתה נראה בבירור דהגם דחזקת איסור יבמה לשוק אינה נוספת על חזקת איסורא דאשת איש מ"מ חזקת איסור דיבמה לשוק הוא חזקה טובה וברורה וגם איני זוכר בשע' שכתבתי ענין זה בתשובה הנ"ל והזכרתי בזה מענין אין איסור חל על איסור אם הי' אז בעת ההוא עיון אצלי ממה דקאמר פרק די אחין דאחות אשה מיתלי תלוי וקאי וגם אם עיינתי בשער המלך הל' איסורי ביאה דף קנ"ד או דף קנ"ח וגם במה שכתבתי בתשובה הנ"ל פלפול מענין דעת הרמב"ם דהכחשה עם הזמה לא הוי רק הכחשה איני זוכר אם עיינתי בשו"ת צ"צ סימן פ"ח דף קכ"ד ע"ג דברי רבינו ירוחם דהכחשה במקצת עדות לא הוי מוכחשת ובמי מת או נהרג תחילה יכולין לקיים העדות על אחד מהם:

בגמ' אמר רב ששת תניתוה כו' ק"ק דמה פשיט ר' ששת אימא דהמשנה איירי דלא ידענו כלל אם יש לו בנים א"כ כיון דלא אתחזיק בבנים י"ל דהוי כלא אתחזיק איסור' דע"א נאמן במילתא דלא אתחזק איסורא:

דף קי"ט תוס' ד"ה אמאי הלך אחר רוב נשים כו' וי"ל דמיירי שיש שני עדים כו' הקשה המהרש"א כיון דאתחזקה דיש לה בן א"כ שוב לא שייך הפה שחסר כו' ואמאי נאמנת באומרת מת בני ואח"כ בעלי טפי מאומרת מת בעלי ואח"כ בני ואפשר לפי מ"ש לעיל דהא דאינה נאמנת במת בעלי ואח"כ בני משום דלא מצית לאפוקי נפשה מחזקה הראשונה דקיימת ליבם א"כ במת בני ואח"כ בעלי א"צ למיגו כלל רק מחמת דלא מפקת נפשה מחזקה קמייתא והלא גם העדים עצמם אומרים שמתו שניהם א"כ נשארת בחזקתה הראשונה ולכך נאמנת משום דמוקמינין לה בחזקה קמיית' וסברת המהרש"א דלא ניחא לי' לומר כך אפשר דנרא' למהרש"א כיון דעדים יודעים שיש לה בן שוב מוחזקת בחזקת היתר לשוק וחזקת איסור ליבם מש"ה ס"ל למהרש"א דהא דנאמנת באומרת מת בני ואח"כ בעלי הוא רק משום הפה שאסר כו' ומש"ה הקש' מהרש"א קושייתו אמנם י"ל דא"א להקשות עי"ז על התוס' די"ל דסברת התוס' אינה כך ורק כיון דקודם שניתן לה בן היתה מוחזקת בחזקת איסור לשוק והיתר ליבם אף אחר שניתן לה בן כיון דיודעים העדים שמת הבן נשארת בחזקה דקמייתא דקיימא ליבם ולא לשוק אך אמנם יש לראות דאם ס"ל לתוס' כסברא הנ"ל לא היו צריכים לתרץ קושייתם ביש עדים שיודעים שמתו ורק הי' באפשר לתרץ קושייתם דלכך אינה נאמנת במת בעלי ואח"כ בני אף במיגו דעדיין קיים הבן משום דהוי מיגו במקום חזקה משום דמוחזקת בחזקת איסור לשוק והיתר ליבם ובאמת הרשב"א בשבע שיטות באמת מתרץ כך דהנה

הקשה לעיל דף קי"ח ע"ב במשנה דניתן לי בן הקשה קו' זו דאמאי אינה נאמנת באומרת מת בעלי ואח"כ בני כיון דרוב נשים מתעברות ויולדת ומוסיף עוד להקשות להיפוך דבאומרת מת בני ואח"כ בעלי לא תהי' נאמנת מחמת דרוב נשים מתעברות ויולדות ומתרץ על שני החלוקות כיון דיצאה בלא בנים וחזרה בלא בנים יצאתה זו מחזקתה הראשונה יעו"ש ומדברי הרשב"א הללו יש להביא ראי' למ"ש בתשובה סי' ל"ד הנ"ל דליבם נאמנת בלי שום מיגו דהרי מבואר כן מדברי הרשב"א הנ"ל דהנאמנות שלה ליבם הוא בלא שום מיגו רק במה שהוחזקה ליבם לבד וגם דבמת בעלי ואח"כ בני דאינה נאמנת הוא משום דאפקה נפשה מחזקה קמייתא. והנה על גוף תירוץ של התוס' דמשנה איירי ביש עדים כו' אין להקשות ממה דקאמר ר' חייא ברי' דר' תונא דף קי"ט ע"ב באמרה אני והוא נחבאנו במערה וכפירש"י אני ובני ובעלי נחבאנו במערה ואין איש עמנו לבוא. ולהעיד הלכך ליכא למיחוש דילמא אתי סהדי וא"כ איך כתבו התוס' שיש עדים שיודעים שמתו דא"ל דאיירי דעדים ההם לא היו במערה ורק שיודעים ממיתת האב והבן ע"י הכרה בטב"ע טוב או ע"י סימנים מובהקים שראו לאחר מיתתם ולכך יודעים בטוב ממיתת שניהם ורק שאינם יודעים מי מת תחילה דז"א דא"כ הדרא קושיא לדוכתי' שמא יבואו עדים ויעידו כדברי' ואתה מצריכה כרוז לכהונה דנהי דאלו העדים שמעידים רק שמתו הבעל והבן לא ידעו מי מת תחילה שמא יבואו עדים אחרים שג"כ היו מכירין את הבעל בטב"ע או ע"י סימנים מובהקים וכמו כן גם את הבן והמה יודעים שהבעל מת תחילה קודם לבן וממילא אתה מצריכה כרוז לכהונה אלא ע"כ דלתירוץ זה צ"ל דאמרה אני והוא נחבאנו במערה צ"ל דגם אומרת שהיא קברה את שניהם שם או במקום אחר ובאופן שלא ראו אותם שום אדם לאחר מיתתם אך אמנם באמת הנה רוב דברים הללו הם למותר דהפשוט שאין כאן נדנוד דקדוק וקו' כלל דלפי תירוץ התוס' דמיירי שיש שני עדים שאומרים ששניהם מתו כו' איירי דגם שני עדים אלו היו במערה ורק שהמה לא שמו על לבם לידע אם הבעל מת תחילה או הבן מת תחילה וכיון שהעדים הללו אומרים שיודעים ממיתת שניהם ורק שאינם יודעים מי מת תחילה שוב ליכא חשש שמא אתה מצריכה כרוז לכהונה כיון שזולתם אין שום איש שיוכל לבוא ולהעיד:

הנה מחמת שהעיון בענינים הנ"ל הוא שייך לתשובה שכתבתי סימן ל"ד בחלק אה"ע צריך אני שלא להשמיט גם דברים קטנים שנעלם כעת מזכרוני אם נדחו אצלו דברים ההם אם לאו:

הב"ש בסימן קנ"ו ס"ק י"ד כ' על מ"ש הדרישה דניתן לי בן עביד לגלוי דאישתמיט מיני' דברי הראב"ד פ"ג מהל' יבום הל' ה' דניתן לי בן אינו עביד לגלוי יעו"ש ואינו מובן כלל

דבריו בזה כיון דהדרישה שם בסי' קנ"ז ס"ק ך"ג כ"כ כדי לתרץ דברי הרא"ש והטור א"כ וכי גברא אגברא קא רמית בודאי י"ל דס"ל להרא"ש והטור דניתן לה בן הוי מילתא דעל"ג וכמ"ש בדרישה מילתא בטעמא דיש לחקור אם כולד לבעלה בן והראב"ד סובר בסברתו דזה לא עביד לגלוי וטעם הדבר בסברת הראב"ד משום די"ל דאם יבואו עדים להכחיש י"ל לא ראינו אינו ראי' ושמא הי' לו בן וחי שלשים יום דיצא מתורת כפל ומת תיכף אח"כ אמנם תירוצו של הדרישה אינו מובן לי זולת זה ורק דהרי הרא"ש מיירי אף באומר מת יבמך דאינו נאמן דהוי בודאי על"ג וגם יש להקשות על הדרישה שכ' דמת בעלך ואח"כ בנך לא הוי עבידא לגלוי מי מת תחילה ממה שכ' התוס' יבמות דף צ"ג ע"ב ד"ה כי תבעיא לך יבמה לעלמא שכתבו דה"ה דמצי למבעיא ביבמה ליבם ובמת בנך ואח"כ מת בעלך כו' וכן מבואר גם בלשון הרא"ש שם והרי גוף האבעיא היא אם טעמא דע"א משום מילתא דעל"ג א"כ מוכח דלגבי מתו שניהם הבעל והבן הוי מילתא דעל"ג מי מת תחילה והנה יש לראות גם על מ"ש הראב"ד פ"ג הל' יבום הל' ה' הנ"ל בהשגתו על הרמב"ם וכ' שם זה הדמיון אינו מחוור כו' ומביא ראי' אפילו בעל עצמו שאמר יש לי בנים כו' דאין זה ראי' לפמ"ש הרמב"ן בב"ב דף קל"ד דבהבעל לא שייך דליהמן משום מילתא דעל"ג דלא שייך לומר מילתא דעל"ג לא משקרי אינשי רק בדבר שיתודע שקרותו בעודו בחיים דאין החי יכול להכחיש את החי אבל בדבר שהחקירה יהי' הכרחית רק לאחר מותו כמו יש לי בנים דהוא אם אשתו זקוקה ליבם דבזה שייך לומר החי יכול להכחיש את המת בכזה לא אמרינן כלל מילתא דעל"ג לא משקרי אינשי יעו"ש. עוד צל"ע קצת על מ"ש הב"ש בסי' קנ"ו הנ"ל ס"ק י"א על וי"א שאם יש עדים כו' כ"כ הטור בסי' זה וריו"ו ולא מצינו מי שחולק ע"ז ומ"ש הב"י הרמב"ם חולק ע"ז ליתא כו' דאפשר קצת דיש לדייק דדעת הרמב"ם כן ממה שהרב המגיד סותר דברי השגת הראב"ד הנ"ל פ"ג מהל' יבום הל' ה' על תא דניתן לי בן דכ' הה"מ שם ואני אומר שאף בבעל אין הדין פשוט כן כו' דמבואר שם בדברי הה"מ איך דיש מקום לומר דהבעל נאמן לומר יש לו בנים ואם נימא דגם הרמב"ם מודה דביש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לו בנים עדיין אינו מסולק השגת הראב"ד דהרי הא דכתב הרמב"ם דע"א נאמן לומר ניתן לבעלה בן ע"כ מיירי בידוע או שיש עדים שיש לו אחים:

עוד צל"ע על לשון תשובות הרא"ש שהביא הטור בסימן קנ"ו על אחד שהי' לו משרתת בביתו כו' שכ' בזה"ל ואי משום שהאב נאמן על בנו כר' יהודה א"כ לענין חליצה נמי יהי' נאמן כו' ואינו מזבן לי הלשון שהאב נאמן על בנו כר' יהודה דניהו דלענין דינא אזיל הרא"ש לשיטתי' בב"ב דף קל"ד ודהאב נאמן לומר שהוא בנו וחולק שם על הרשב"ם

שכ' דדוקא לענין בכור נאמן מ"מ לשון כר' יהודא אינו מובן כיון דר' יהודה לא איירי רק לענין בכור וצריך לדחוק ולומר כיון דהרא"ש פשיטא לי' דנאמן לענין ירושה משמע לי' להרא"ש דגם זה פשוט דאף דר' יהודה איירי לענין בכור מ"מ גם לענין ירושה ס"ל לר' יהודה כן וצ"ע עוד צל"ע על לשון הב"י על הטור סימן קנ"ו סעי' י"ז האשה שהלך בעלה ובנה למ"ה ובאו ואמרו לה מת בעלך מותרת לינשא לזר כו' שב' הב"י על לשון זה דכך מבואר במשנה פרק האשה שלום דבאמת אינו מבואר כן במפורש במשנה ורק צ"ל כמ"ש הב"ח דנלמד כן מדין היה לה חמות דר"פ האשה בתרא יעו"ש.

עוד יש לראות על תשובות הרא"ש שהביא הב"י סי' קנ"ז סעיף ה' לא הי' מוחזק באחים כו' דמביא שם הב"י תשובות הרא"ש שנשאל על אשה שנשאת לבעל כו' והשיב הא מילתא דפשיטא כו' הרי אנו רואין שהבעל אינו נאמן כו' ואפי' עד כשר לא היינו חוששין לעדותו כו' יעו"ש ויש לראות דעשמע דהרא"ש גם על עד כשר דלא היינו חוששין הוי ג"כ מחמת ראי' זו שהביא מקודם דהרי אנו רואין שהבעל אינו נאמן כו' ומשמע דלא ס"ל להרא"ש כמ"ש הרשב"א שהביא המגיד פ"ג מהל' יבום הל' ה' הנ"ל שסותר דברי הראב"ד שם וכתב דאין ראיה מבעל דשאני עד דאף היא דייקא כו' יעו"ש דמבואר דאין להביא שום ראיה מבעל לעד ודעד א' נאמן טפי מבעל וצ"ע אם לעשות פלוגתא ביניהם:

גם זה לתשובה סי' ל"ד הנ"ל שכתבתי שם אהא דאין חולצין אא"כ מכירין הנה הב"י בסימן קס"ט על מ"ש הטור סעיף ה' וצריך שיכירו אותו שאומר שהוא היבם כו' מביא שם דברי רבינו ירוחם שכ' שהר"ר אברהם בן אשמעאל השיב שא"צ שיכירו שזאת היא אשת המת כו' יעו"ש וכ' הבית מאיר שם סי' קכ"ט סעיף ח' בעובדא שבא לפניו דראיות הר"א בן אסמעאל הוא מדקאמר בגמ' בגט חליצה לכתוב רק ואשתמודעינהו דאחוה דמיתנא הוא כו' יעו"ש והוא ראי' חלושה וכמו שדחה בית מאיר בעצמו לשיטת כל הפוסקים ולפענ"ד אפשר קצת דראיות הר"א בן אשמעאל הי' מלשון הרשב"א שהובא בב"י סימן קנ"ה על לשון הטור סעיף ג' שם ואלו שממאנת בפניהם צריכים שיכירו אותה ואת בעלה כו' דהביא שם הב"י דברי הה"מ שכ' בפרק י"א מהל' גירושין הל' י' שכתב אבל הרשב"א כ' אא"כ מכירין את האשה אעפ"י שאין מכירין הבעל דמסיים שם הה"מ בלשונו ומכירין שהזכירו במיאון משמע דומיא דמכירין דחליצה כו' יעו"ש א"כ י"ל כמו כן בהיפוך דהכרה דחליצה דומיא דהכרה במיאון מה מיאון בודאי א"צ להכיר שזאת היא אשתו דהא קיי"ל דיכולה למאן אף שלא בפניו ואין לומר דיודעין שזאת היא אשת הממאנת בו דהא כ' הה"מ שם דלשמה כשמה ולשם בעלה כשם בעלה לא חיישי' וי"ל דומי' דהכי בחליצה אך אפשר דלא שייך לומר דומיא רק לענין גוף ההכרה באיזה

אופן שתהי' אבל לענין זה לא שייך דומיא דבודאי במיאון אי הוי ידעינן שזאת היא אשת הממאנת בו לא הי' צריכין יותר למאומה:

לדברי התוס' יבמות דף קי"ח ע"ב ד"ה א"ל תנינא שהובא דברי תוס' הללו בתשובתי סימן ל"ד הנ"ל לענין מ"ש המהרש"א עתה נראה דלכאורה עפ"י דברי תוס' שחידשו בתירוצם השני א"נ משמע דחולצת אפי' נתנה אמתלא לדברי' דמוכח מדברי תוס' הללו דפשיטת ר' נחמן הי' משום דאל"כ הי' ראוי לחשוש שמא תחזור מדברי' ע"י אמתלא דלכאורה יש לדקדק דלמה נצטרך לחוש לחשש כזה כיון דאחר מעשה החליצה שוב אינו מועיל האמתלא וכמו דקיי"ל ביו"ד סי' קפ"ה סעיף ג' דאם לבשה בגדים המיוחדים לימי נדתה אינה נאמנת לחזור אפילו ע"י אמתלא ודוחק להמציא בזה איזה אמתלא המועיל עפ"י החילוקים שחילקו האחרונים בין הא דלבשה בגדי נדתה לבין הא דמבואר בש"ע יו"ד סי' א' סעיף י"ג בטבח שעשה סימן בראש הכבש ולומר גם כאן אפשר למצוא איזה אמתלא טובה לומר שאמירתה הי' מחמת שהוגד לה כן מפי נאמנים ועכשיו נתברר לה שהי' שקר דנראה דהיא אמתלא טובה וכמו שהקשה באמת הכו"פ בהל' נדה סי' קפ"ה הנ"ל באמת גם בנדה כשאומרת שמתחילה כשמצאה דם החזיקה עצמה לנדה ואח"כ נתברר לה שהדם הי' ע"י חבורה יעו"ש וגם לא מסתבר לומר דבאמת התוס' חולקין על דין זה וס"ל דאף בעשתה מעשה ג"כ מהני חזרתה שע"י אמתלא וכמו שהביא הכו"פ סי' הנ"ל דיש פלוגתא בזה בין הרמב"ם להראב"ד בפרק י"ח מהל' איסור ביאה הל' ט' והנה עפ"י מה שנראה קצת מדברי התוס' הנ"ל דאף כשעשתה מעשה החליצה ג"כ מהני חזרתה ע"י אמתלא בזה יש לסתור דברי הב"ש סי' קנ"ו ס"ק ט"ז ומבואר כדבריו גם במשנה למלך פ"ג מהל' יבום הל' י"ג על קושייתם דלמה לא נחוש גם בבבא זו דמת בני ואח"כ מת בעלי ג"כ לחשש שמא יבואו עדים כו' ותצטרך כרת לכהונה כו' שתירצו שניהם דבבבא זו דהחשש הוא שמא יבואו עדים ויעידו שלא כדברי' ליכא חשש כלל כיון דכבר שויתה אנפשה חתיכה דאיסורא ופלפל המ"ל שם ובפרק ט' מהל' אישות בענין שנראה מחלוקת בין שו"ת הרשב"א לשו"ת מהרא"י אם שייך שוי' אנפשי' חד"א אפילו נגד העדאת שני עדים יעו"ש ולפי הנראה קצת מדברי התוס' הנ"ל דאף אחר מעשה החליצה ג"כ מהני חזרה שע"י אמתלא א"כ נסתר תירוצם הנ"ל דעדיין יש לחוש שמא תחזור בו ע"י אמתלא טובה ועדיין אתה מצריכה כרוז לכהונה:

והנה זה אין להעלות על הדעת לצדד עפ"י מ"ש הב"ש סי' מה שהוחזק לנו בבנים כגון שנתוודע לנו שבאמת הי' לו בנים בשעת אמירתו יש לי בנים אמנם אחר אמירתו מתו הבני' בגוונא דאמירתו דיש לו בנים הי' בשעת קידושין יש לאשכוחי כשלא נודע להבעל

מן מיתות הבנים ולכך לא חזר מדבריו דאמר שיש לו בנים בגוונא דהיתה אמירתו בשעת מיתה ג"כ יש לאשכוחי כגון שתיכף אחר דיבורו מתו הבנים קודם שמת הוא א"כ דוקא כשלא מוחזק בבנים מועיל דבריו שאמר יש לי בנים כיון שנאמן כמו המעיד על איזה דבר ושוב נתבטל ע"י דבריו דברי האח או עדים משא"כ כשמוחזק בבנים דנראה מסברא דאין שום ענין תורת נאמנות א"כ כיון דהמשנה דמי שאמר יש לי בנים נאמן איירי בכל גוונא ואף במציאות כזה לכך צ"ל דלא אחזיק בבני והא דלא אחזיק באחים הוא משום הסיפא דיש לי אחים אינו נאמן וכמ"ש התוס' בתירוצם הראשון:

והנה לתירוץ השני שבתוס' דאם מוחזק באחים איכו נאמן לומר בשעת מיתה יש לי בנים י"ל להמציא עוד דרך אחר הא דהוצרך הגמ' לפרש במפורש הא דגם דלא מוחזק לן בבנים והוא עפ"י מה שיש לתרץ קו' מהרש"א שהקשה על התוס' בתירוצם השני דלמה לא יהי' נאמן לומר יש לי בנים בלא שום מיגו ורק מטעם דאין אדם חוטא ולא לו ויש לתרץ קושייתו קצת עפ"י מה שנראה דהך פירוש שפירש"י בזה לומר דלכך מחלק ר' נתן בין הדר בי' ללא הדר בי' דלסברתו דמ"ל לשקר כי חזקה דמיא דצריך ליתן טעם לזה החילוק שבין הדר בי' בשעת מיתה מדיבורא קמא לבין לא הדר בי' דכ' רש"י ע"ז משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ואילו הוי לי' אחי הוי הדר בשעת מיתה ומהנראה דפירוש זה שפירש"י אינו מוסכם בעיני הרשב"א דהרי בחידושי קידושין כ' טעם וסברא אחרת למה שמחלק ר' נתן בין הדר בי' מדיבורו לבין לא הדר בי' יעו"ש בדבריו באריכות קצת ובע"כ מדנאיד הרשב"א מפירושו של רש"י בע"כ דלא ניחא לי' בפירש"י וצריך ליתן טעם על סברתו של הרשב"א דהלא חזקה זו דאין אדם חוטא ולא לו הוא סברא מוסכמת בש"ס והוזכרה גם כאן בסוגיות הללו וכמבואר בדף ס"ג ע"ב דאמר רב נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו וי"ל קצת דאעפ"כ לא מסתבר לי' להרשב"א הא דכ' רש"י לפירושו דאין אדם חוטא ולא לו ואילו אית לי' אחי הוי הדר בי' בשעת מיתה והיינו משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ואינו רוצה לעשות עצמו כשקרן שאמר מתחילה דבר שקר ודיש לומר דהא דעביד אינש לאחזוקי דבורי' הוי כמו חזקה ולסתור החזקה דאין אדם חוטא ולא לו והו"ל למיהדר בי' בשעת מיתה ואף דהרשב"א בעצמו לא ס"ל הך סברא דעביד לאחזוקי דיבוריה וכמבואר בב"י אה"ע ריש סי' י"ז דכ' הרשב"א בתשובה בהאשה שאמר לבעלה גרשתני אעפ"י שהתחילה להעיז פני' שלא בפני בעלה אינה עשוי' להחזיק שקרה השתא בפני בעלה ורק דהד"מ ס"ק א' כ' דהריב"ש ס"ל כן דכשהתחילה לומר כן שלא בפני בעלה שוב עבידא לאחזוקי דיבורה אף בפני בעלה יעו"ש ובח"מ ס"ק ג' ובב"ש ס"ק ג' מ"מ י"ל כיון דמייחסים לסברא זו של עביד אינש לאחזוקי דיבורי' לבעל

העיטור וכמבואר בש"ך ח"מ סי' ל"ג ס"ק ט' לכך בחר הרשב"א בפירוש מרווח אליבא דכ"ע ונאיד מפירש"י שפירושו אינו אליבא דבעל העיטור וגם אפשר עפ"י מה שמבואר בס' שושנת העמקים בכללי החזקות לחלק בעניני החזקות ודיש שמועילות אפי' לדיני נפשות ושאינו כן בכל מיני החזקות וחילוקו כובע משו"ת תה"ד סי' ר"ז א"כ אפשר לחלק קצת לומר דאף דנגד החזקה דאין אשה מעיזה פני' בפני בעלה דהיא חזקה גדולה וברורה לא משגחינין בסת'רה זו של עביד אינש לאחזוקי דיבורי' מ"מ נגד החזקה דאין אדם חוטא ולא לו שפיר מהני סתירה זו דהא דלא הדר בי' בשעת מותו והוא משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' עכ"פ יהי' איך שיהי' בכוונת הרשב"א בחידושי קידושין הנ"ל הנה יש ללמוד מדבריו דיש מקום לפרש פי' אחר בכוונת ר' נתן דמחלק בין הדר בי' מדיבורי' ללא הדר ולא כפירש"י ושוב י"ל דגם התוס' מפרש"ם כפירושו של הרשב"א בכוונת ר' נתן וממילא דנוכל לומר דלא ס"ל להתוס' כלל הא דכתב רש"י לומר דכל דלא איתכחיש דיבורי' קמא מהימן משום דאין אדם חוטא ולא לו ואלו הו"ל אחי הוי הדר בי' משום די"ל עבד אינש לאחזוקי דיבורי' א"כ מסולק קו' מהרש"א דהקשה על התוס' דאף בלא מיגו דאי בעי מגרשה נאמן משום דאין אדם חטא ולא לו משום די"ל דהתוס' מיירי שאמר גם בשעת קידושין דיש לו בנים ורק דעדים היו מכחישין אותו ואמרו שיודעין שלא היו לו בנים מעולם דפשיטא דאף אם הוי אמרינן דמ"ל לשקר כעדים דמי מ"מ אינו נאמן להכחיש את העדים שמכחישין אותו ואומרים שיודעין בבירור שאין לו בנים אך ורק דהכחשת העדים אינו רק על מה שאמר בשעת הקידושין אבל אינם יכולים להכחיש מה שאמר בשעת מיתה דיש לו בנים דאימא דנולדו לו בנים ביני וביני ובזה שייך שפיר לומר דהיכי דמוחזק באחי אין לו נאמנות במה שאמר בשעת מיתה יש לו בנים כיון דאין לו מיגו שהי' יכול לפוטרה בגט כמ"ש התוס' דשמא אין לו כח וממילא מסולק קו' מהרש"א דיהי' נאמן בלא מיגו רק משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו די"ל דהתוס' לא ס"ל כפירש"י בזה ורק דבזה לא מהני חזקה דאין חוטא ולא לו משום די"ל עביד אינש לאחזוקי דיבורי' דהיינו מה שאמר בשעת הקידושין שיש לו בנים:

והנה אין לסתור את כל דברי הנ"ל דהרי התוס' בדבריהם העתיקו כל פי' הקונטרס בראש הדיבור דמבואר דס"ל להתוס' לפרש כפירש"י בלא שום שינוי דמ"מ מצינו לומר דכ"ז הוא לפי תירוצם הא' משא"כ לפי תי' השני דא"כ י"ל דאי הי' מוחזק באחי לא הי' נאמן כו' באמת ס"ל להתוס' לסתור פירש"י כל עיקר ונימא דבאמת בתירוצם הראשון לא היו סוברים סברא זו של עביד אינש לאחזוקי דיבורי' ורק בתירוצם השני ס"ל כן. וגם אין לסתור את דברי ולומר כיון דלא קתני במשנה רק מי שאמר בשעת מיתתו יש

לי בנים ולא הזכירה המשנה כלל אם אמר איזה דבר בשעת קידושין איך יתרצו התוס' דצריך לומר דלא אחזיק לן באחי משום מציאות כזה שלא נזכרה במשנה כלל י"ל דגם זה אינו סתירה דבודאי י"ל דתירוץ התוס' הוא כיון דהמשנה איירי בכל גוונא ממילא נכלל בדין המשנה גם מציאות כזה ומשום מציאות כזה הוכרח לאוקמי בדלא אחזיק לן באחי דאם אחזיק לן באחי לא הוי מצינן למכלל בדין המשנה מציאות כנ"ל:

ועתה נבוא לתרץ עוד בדרך אחר הקושיא שהתחלנו בה איך דיש לדקדק אם לא נימא כפירשב"ם דצריך ס"ס למה להגמ' לומר דברי מותר איך דלא מוחזק בבני ונאמר עפ"י הדברי' הנ"ל הגם דדעת לנבון נקל איך דיש מקום לדחות מ"ש לתרץ קו' מהרש"א מחמת הסתירות שכתבתי בעצמי עכ"פ הא דיוצא מן הדברים הנ"ל דיש מקום לפקפק על מ"ש רש"י דאין אדם חוטא ולא לו ואלו אית לי' אחי הוי הדר בי' מחמת דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' דברי טעם הם דכמו דס"ל להריב"ש די"ל באשה שאמרה לבעלה גרשתני כשהתחילה לומר כן שלא בפני בעלה כמו כן י"ל כאן לסתור הא דאם הוי לי' אחי הוי הדר בי' בשעת מיתה ולתרץ זה שלא יהי' סתירה מדברי רש"י דכאן לדעת הריב"ש הנ"ל נוכל לחלק קצת ולומר דאף רש"י מודה לסברת הריב"ש דאמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבורי' בכדי לאורעי חזקה אחרת ורק דבכאן ס"ל לרש"י דכיון דהא דאמר בשעת הקידושין הלא הוא כדי שתתרצה האשה להנשא אליו ושלא תדאג מן היבום וכדפירש"י בקידושין ד"ה בשעת קידושין אמר יש לי בנים כו' וכך מבואר בכל לשונות המפרשים והפוסקים א"כ י"ל דבכזה לא שייך כלל עביד אינש לאחזוקי דיבורי' דדוקא כשהדיבור מתחזק בשעת מעשה בדיבור מוחלט י"ל דשוב עביד אינש לאחזוקי דיבורי' היינו דוקא את הדיבור שהי' מוחלט בשעת שיצא הדיבור מפיו מה שאין כן דיבור כזה שגם בשעת שיצא הדיבור מפיו לא הי' נתחזק בדיבור מוחלט דאולי אומר כן כדי שתתרצה להנשא לו ואחר הנשואין כדי שלא יהי' מכשול איסור יחזור בו ויגלה האמת כאשר הוא בזה לא אמרינן דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ושייך לומר מדלא הדר בי' כדי שלא תהי' מכשול איסור וחזקה דאין אדם חוטא ולא לו ע"כ האמת כמו שאמר כן יש מקום לומר בסברת רש"י כדי דלא יהי' דברי הריב"ש מופרכים מדברי רש"י הנ"ל ועפ"י דברים ההם בסברת רש"י הנ"ל יש לחדש קצת ולחלק בין כשהי' הדיבור של הבעל כשלא הי' שום חזקה דאז הי' מצטרך לדיבורו של הבעל כדי שתתרצה להנשא לו ושלא תדאג מן היבום משא"כ כשגם בלא אמירת הבעל היינו מוחזקין כך ורק דהבעל אמר ג"כ כדי לאלומי מילתא ביותר בזה י"ל דשוב שייך עביד אינש לאחזוקי דיבורי' ושזה נקרא דיבור מוחלט וברור כיון שלא הי' צריך לומר כן כיון שבלא"ה היתה אשתו

מתרצית אליו מחמת החזקה שמוחזקין כן ממילא שדיבורו של הבעל שהי' כדי לחזק הדבר ביותר הוי כדיבור מוחלט ושייך בי' לומר דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' והנה הגם דגם רש"י מיירי במוחזק לן באחי ואעפ"כ כתבתי בסברת רש"י דלכך שייך אין אדם חוטא ולא לו ומדלא הדר בי' ע"כ דהאמת הוא שאין לו אחין ולא אמרינן עביד לאחזוקי דיבורי' משום דהדיבור שבשעת הקידושין שהי' כדי שתתרצה להנשא אליו לא הי' דיבור מוחלט שנימא בי' עביד לאחזוקי דיבורי' אף דג"כ הי' חזקה דהרי מיירי דמוחזק באחים דזה טעות ושיבוש כי אין הענינים דומים זה לזה והם רחוקים זה עזה כרחוק מזרח ממערב דהרי רש"י מיירי דאמירתו שבשעת קידושין הוא שאין לו אחים והוא סותר למה שהיינו מוחזקים שיש לו אחים א"כ שפיר י"ל דדיבור שלו אינו דיבור מוחלט ולא שייך בדיבור כזה עביד אינש לאחזוקי דיבורי' משום שאומר כדי שהתרצה אשתו להנשא אלי משא"כ בזה שאני מחדש קצת דיש מקום לומר כשאומר הבעל דברים שהם ממש כמו שהוחזק בחזקה בזה יש מקום לומר דנקרא דיבור מוחלט מן הבעל וכגון שהי' מוחזק בבנים וגם הבעל אמר בשעת הקידושין שיש לו בנים ולא הי' מצטרך לו לומר כן דבלא"ה היתה מתרצה אשתו להנשא אליו ולא היתה דואגת מן היבום מחמת דאיתחזק כן א"כ דיבור של הבעל שאמר לאלימא מילתא דיש לו בנים הוי כדיבור מוחלט דשייך בי' לומר עביד אינש לאחזוקי דיבורי' וממילא במציאות שכתבתי לעיל במ"ש לתרץ קו' המהרש"א דהיינו כשהי' עדים מכחישים אותו ואת החזקה דאיתחזק לן בבני ושהמה מעידין שיודעין שאין לו בנים אך ורק שהכחשת העדים ההם הוא רק על שעת הקידושין אבל לא על אח"כ דשמא היו לו בנים אח"כ ובזה אמרינן דאף דאמר גם בשעת מיתה יש לי בנים דבזה אין עדים מכחישים ורק די"ל דאין לו נאמנות מצד עצמו בזה מטעם שכתבו התוס' דלא שייך מיגו משום דאין לו כח לפטרה בגט ורק דנימא דאעפ"כ יש לו נאמנות משום דאין אדם חוטא ולא לו שכ' המהרש"א בזה יש מקום לחלק דאם בשעת הקידושין לא הוי מוחזק לן בבנים בזה לא שייך לסתור הא דאין אדם חוטא ולא לו משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' משום דלא הי' דיבורו דיבור מוחלט ורק אמר כן כדי שתתרצה להנשא אליו ולא תדאג מן היבום וממילא דנאמן במה שאמר בשעת מיתתו דיש לו בנים משום דאין אדם חוטא ולא לו משא"כ כשבשעת קידושין הי' מוחזק לן בבנים דממילא דהי' דיבורו כדיבור מוחלט דשייך בי' עביד אינש לאחזוקי דיבורי' שוב אינו נאמן מה שאמר בשעת מיתה יש לו בנים. ובזה מתורץ מה דקשה כנ"ל אם לא נימא כשיטת הרשב"ם דבעינין ס"ס בדוקא א"כ ל"ל להגמ' לומר גם הא דלא מוחזק לן בבנים דהוא למותר דעפ"ז מתורץ דהוא כדי לכלול בדין המשנה כל עניני מציאות

היינו גם מציאות הנ"ל ובמציאות הנ"ל לענין נאמנות הבעל לומר בשעת מיתה יש לו בני' עדיף לא הוחזק דנאמן מן הוחזק דאינו נאמן:

אחר שהעליתי דברים הנ"ל על המכתב התבוננתי שהי' מקום לי לתרץ קו' הנ"ל הא דמיותר בלשון הגמ' מה דאמר דלא אחזיק בבני בסיגנון הנ"ל בקיצור ובפשיטות יותר עפ"י מה די"ל דהא דרציתי לומר דמדברי רש"י שכ' ואין אדם חוטא ולא לו ואילו הו"ל אחי הוי הדר בי' בשעת מיתה יש סתירה למה שס"ל לתשובת הריב"ש דהאשה שאומרת לבעלה גרשתני כשאמרה כן מקודם שלא בפני בעלה שוב מעיזה אף בפני בעלה מחמת דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' הם דברים דחוים ושי"ל דאין סתירה כלל מדברי רש"י לדברי הריב"ש על פי מ"ש הה"מ בפ"ג מהל' יבום הל' ה' דאפשר לחלק בין מוחזק באחים והוא אמר דאין לו אחי' דאינו נאמן משום דלא תלי' מילתא בדידי' אפשר דאית לי' אחין והוא לא ידע ולא ראינו אינו ראי' לבין מוחזק שאין לו בנים והוא אומר יש לו בנים דנאמן משום דהוא מילתא דתליא בדידי' יעו"ש א"כ י"ל דלא שייך בזה עביד אינש לאחזוקי דיבורי' משום דיוכל להתנצל שאח"כ נתודע לו שיש לו אחים ומתחילה בשעת אמירתו לא הוי ידע שיש לו אחים במדה"י וכדברי הה"מ דמלתא דלא תליא בדידי' לא ראינו אינו ראי' וממילא דיוכל לחזור בו ושפיר כ' רש"י דמדלא הדר בי' וחזקה שאין אדם חוטא ולא לו בודאי האמת שאין לו אחים ועכ"פ מאחר שאין שום סתירה מדברי רש"י לסברא דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' ובזה נסתר כל מ"ש לתרץ קו' מהרש"א חוץ הסתירות שכתבתי בעצמי ורק שהדברים נסתרים מיני' ובי' וממילא במה שאני בו לתרץ קו' ודקדוק הנ"ל אין לי לערבב כלל בדברים ההם דברי רש"י ורק לחדש בסברא קצת דיש מקום לחלק בענין עביד לאחזוקי דיבורי' דלגבי יש לי בנים דבדידי' תליא מילתא בין הוחזק בבנים דהי' דברים שאמר בשעת הקידושין יש לי בנים דיבור מוחלט לכך אם נתבטלו דבריו מחמת שבאו עדים והכחישו אותו ואת החזקה שוב לא מהני דבריו שבשעת מיתה שאמר שוב שיש לו בנים אף דאז אין ביטול לדבריו ע"י הכחשת העדים מ"מ אין לו נאמנות מצד עצמו דאי משום מיגו הרי כתבו התוס' דלא שייך מיגו בשעת מיתה משום דאין לו כח ואי משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו י"ל דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' וכ"ז בהוחזק בשעת מעשה של הקידושין שיש לו בנים דאז דיבור שלו הי' דיבור מוחלט ומתקיים אבל אם לא הי' מוחזק בבנים בשעת הקידושין דאז לא הי' דיבור שלו דיבור מוחלט מחמת שאמר כן רק כדי שתתרצה אליו ולא תדאג מן היבום ולא שייך בזה עביד אינש להחזיק דיבורו ממילא נאמן במה שאמר בשעת מיתה דיש לו בנים משום דאין אדם חוטא ולא לו וכיון דעדיף כא הוחזק בבני משעת הקידושין

משהוחזק בבני שוב אין כאן שפת יתר בגמ' ורק כיון דהמשנה ע"כ איירי בכל גווני המציאו' מההכרח להוסיף דברים ההם דהמשנה איירי גם דלא הוחזק בבנים:

והנה עפ"י מה שהמצאתי לעיל בכל דיבור הנ"ל דלדעת הריב"ש גבי האשה שאמרה לבעלה גרשתני אם אמרה כן שלא בפני בעלה שוב אינה נאמנת אף שאומרת אח"כ כן בפני בעלה משום דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' כמו כן לא אמרי' להאמין מחמת חזקה דאין אדם חוטא ולא לו היכי דשייך לומר דעביד אינש לאחזוקי דיבורי' עפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הרשב"א והריטב"א לעיל דף ס"ג ע"ב כפי שהובא בפני יהושע לעיל על שמם דמה פריך על רב דאמר נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס וקאמרינין רצו אחד נותן גט וא' כונס כו' דמה קושיא אימא דהאי דכניס לא אהימנותא דידי' קא סמכינין אלא אהימנותא של השני שגירשה דאין אדם חוטא ולא לו ומשתריא אכ"ע כ"ש לגבי האי דאמר קדשתי יעו"ש בפ"י במ"ש במה שתירצו הרשב"א והריטב"א ולפי הנ"ל יש לתרץ קושייתם עפ"י דלכאורה קשה אמאי דאמר רב נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו ואין נאמן לכנוס אימא יצרו תקפו דכיון דאינו נאמן לכנוס משום שמא יצרו תקפו שוב לא הי' מהראוי להיות נאמן ליתן גט משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו כיון דשוב עביד לאחזוקי דיבורי' שאמר קדשתי' כדי לכנוס אך י"ל דז"א דסברת הריב"ש הנ"ל לא שייך רק בדיבור המתחלק בשני פעמים דהיינו כשאמרה מתחילה שלא בפני בעלה גרשני בעלה ואח"כ אומרת כן בפניו כיון דמתחילה לא היתה נאמנת שוב מעיזה אף בפני בעלה כדי לאחזיק דיבורה משא"כ כאן שלא הי' דיבורו בשני פעמים ורק בדיבור אחד שאמר אני קדשתי' אמרינין דבדיבור ההוא נאמן לענין גט ואינו נאמן לענין לכנוס ולא שייך כלל בזה עביד אינש לאחזוקי דיבורי' וכל זה שייך רק לגבייהו דכ"ע דליכא שום ריעותא א"כ נתינת גיטו ודיבורו שלא קידשה שום אדם בעולם זולתו הוא המתירה אכ"ע מטעם חזקה אין אדם חוטא ולא לו משא"כ לגבי דחברי' דאיכא ריעותא גדולה דחברי' אומר בעצמו שלא קידשה זה כלל וממילא דאין גיטו גט כלל ובע"כ נצטרך לומר דיאמר שוב המגרש דעכ"פ לא קידשה שום אדם בעולם זולת מה שהם מכחישים זא"ז ויהי' נאמן משום דאין אדם חוטא ולא לו ועל כל פנים יצטרך המגרש לומר דיבור שני מחדש שוב שייך עביד אינש לאחזוקי דיבורי' ושוב אינו נאמן מחמת חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ומתורץ קושיתם:

והנה עוד צריך לי להעלות על הכתב בגוף סברת התוס' דבשעת מיתה לא שייך דפטר לה בגיטא משום דשמא אין לו כח הנה מאשר לא הביישן למד אודה ולא אבוש שאין לי לב להבין פשיטת הכונה דכיון דלא נשתתק וגם אינו גוסס ולא אישתקיל מלולי' דהרי

אומר יש לי בנים א"כ כמו כן יוכל לומר כתבו גט ותנו לאשתי דאף שמבואר בש"ע אה"ע סי' קכ"א סעיף ד' בשכ"מ שצוה לכתוב גט צריך לדקדק בו שיהי' שפוי בדעתו בשעת כתיבה ובשעת נתינה א"כ י"ל דכונתם דשמא אין לו כח להרבות בדברים, כ"כ מ"מ זה לא שייך כאן שרואים בו שהוא שפוי בדעתו בשעה שמצוה לכתוב הגט דהרי אומר יש לי בנים כדי לפטור את אשתו מן היבום וצריך לדחוק איך דכונת התוס' לומר דחושש שמא יכבד עליו חליו ויהי' תקיף לי' עלמא בשעת נתינת הגט או שחושש שמא ימות קודם הכתיבה והיינו דשמא אין לו כח של חיות לומר בחנם כתבו גט לאשתי ותנו לה משום שמא ימות קודם נתינת הגט וצ"ע במפרשים:

והנה מ"ש בגליון התוס' על פירש"י דמצי למיפטרא בגיטא שעה אחת קודם מיתתו ואין נראה לר"י שנאמין אותו כו' אלא נראה לפרש מיגו דאי בעי יכתוב לו גט בשעת קידושין כו' מ"מ דבדיעבד מהני כו' ונראה דרש"י דלא רצה לפרש כפי' גליון התוס' הוא משום דאזיל לשיטתי' דמפרש בגיטין דף י"ח ע"א את הברייתא המשליש גט לאשתו שמסר הגט לשליש והוא הלך לדרכו והתוס' שם כתבו דבחנם פי' כך וכ' שם הר"ן דנראה דדוקא נקט רש"י שהלך לדרכו משום דס"ל דדוקא משום עיגונא הקילו חכמים לגרש בגט שזמנו מוקדם מנתינתו דומיא דגיטין הבאין ממדה"י אבל אם הי' בעיר הו"ל כנכתב ביום ונחתם בלילה דפסול יעו"ש ומשמע קצת מל' הר"ן דחמיר זה מגט ישן דבזה אף בדיעבד פסול ממש כמו נכתב ביום ונחתם בלילה ואפשר קצת דרש"י דייק כן מלשון הברייתא דאיירי דוקא כשלא הי' בעיר מדקתני ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתיחד עמה ותיקשי כאן בברייתא זו דהמשליש מה פסיק ותני שהרי לא נתיחד עמה הלא אם אין עדים ע"ז שלא נתיחד הו"ל לחוש שמא באמת נתיחד עמה ודוחק לפרש דבאמת יש עדים דא"כ הו"ל לפרש בברייתא במפורש אלא ע"כ הברייתא איירי שהלך לדרכו ומוכח מזה מלישנא פסיקא דנקיט הברייתא שהרי לא נתיחד עמה וכלישנא דאידך ברייתא דהשולח גט לאשתו מוכח דגם כאן ידענו שהלך לדרכו וזה א"צ לפרש בברייתא משום דממילא מוכח דזה דבר פשוט דאם לא הלך לדרכו לא הקילו חכמים וכדברי הר"ן בכונת רש"י עכ"פ רש"י כאן בקידושין אזיל בשיטתי' דגיטין הנ"ל ואפי' אם נאמר בכונת הר"ן דרק דומה לנכתב ביום ונחתם בלילה דפסול ומ"מ בגט המוקדם כתיבתו לנתינתו אינו פסול בדיעבד ורק דלא רצו חכמים להקל בו אי לא משום עיגונא מ"מ כיון דחזינין דלא רצו חכמים להקל שוב אינו דומה לגט ישן שכ' בגליון התוס' כיון דדיעבד כשר שפיר הוי מיגו כיון דכאן חזינין דלא רצו חכמים להקל בגט המוקדם כתיבה לנתינה מה"ת נימא דהוי מיגו משום שיכול לעבור על דברי חכמים ובפרט דאיכא שני הריעותות בגט

כזה שהוא מוקדם כתיבה לנתינה וגם שהוא גט ישן י"ל דלא הוי מיגו כלל ועיין בש"ע סימן קכ"ז בב"ש ס"ק ז' דלהר"ן אין תקנה אף לשלוח ע"י שליח ולעיין בב"ש שם ס"ק ו' וס"ק ז' הנ"ל אם להר"ן מיפסל בדיעבד ורק דגליון התוס' אזיל לשיטת התו' בגיטין הנ"ל דאף לכתחילה יכול לגרש בגט המוקדם כתיבה לנתינה אמנם רש"י לשיטתו לכן לא הי' יכול לפרש כפירושו של גליון תוס' וכנ"ל:

במס' ב"ב דף קל"ה ע"א בפי' רשב"ם ד"ה ועוד הא אמר בשעת מיתה כו' לעיין לשון הרשב"ם ולא הבנתי מ"ש ואע"ג דמוחזק לן באחי נאמן להתירה מיגו דאי בעי פטר לה כו' וקשיא לי דהנה התוס' בקידושין ד"ה רבי סבר בתירוצם השני שכ' א"נ י"ל כו' חולקין ע"ז וס"ל דבשעת מיתה לא שייך מיגו דפטר לי' בגיטא דשמא אין לו כח כו' ומהרש"א כ' שם בשיטת רש"י דדוקא בשעת קדושין צריך למיגו משא"כ בשעת מיתה אף דלא שייך מיגו משום דאין לו כח מ"מ נאמן משום דא"צ למיגו כלל ורק דנאמן משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ולפי' רשב"ם דכאן דכתב משום מיגו דמבואר דצריך למיגו ודלא כשיטת רש"י שכ' המהרש"א ורק כשיטת התוס' דצריך למיגו וא"כ תיקשי מסברא זו שכ' התוס' שם דבשעת מיתה לא שייך מיגו דשמא אין לו כח וגם מ"ש הרשב"ם כאן בדיבור הנ"ל כדאמרינין נמי לעיל דאע"ג דמוחזק לן באחי ואמר זה בני נאמן להתירה משום מיגו כו' יש לפקפק על ראי' זו ולומר דלעיל דקאמר הכא אע"ג דמוחזק לן באחי מוקי למתניתין דשם האומר זה בני נאמן כו' לא מיירי דאמר כן בשעת מיתה דבשעת מיתה באמת לא שייך מיגו משום דאין לו כח וכמ"ש התוס' בקידושין ורק דהמשנה דהאומר זה בני נאמן מיירי באומר כן שלא בשעת מיתה דשייך מיגו וכן הא דקאמר מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל כו' ג"כ איירי שאמר כן שלא בשעת מיתה בדוקא והנה לשיטת התוספות דקידושין דצריך דוקא למיגו ומש"ה אינו נאמן בשעת מיתתו משום דאין לו מיגו צריך לפרש הא דקאמר בב"ב ההוא דהוה מוחזק לן דלית לי' אחי ואמר בשעת מיתה כו' ועוד הא אמר בשעת מיתה דלית לי' כו' דלא כפי' רשב"ם הנ"ל על ועוד הא אמר כו' ואע"ג דמוחזק לן באחי ורק דכונת ועוד הא אמר כו' היינו ועוד אפילו לא הוי מוחזק לן דלית לי' אחי אבל לא דאיכא חזק' להיפך ודמוחזק לן באחי ורק אפי' לא הוי חזקה לכאן ולכאן ודלא ידעינין כלל אם הוא מוחזק בשום איזה חזקה כלל וס"ל לתוס' דבזה נאמן לומר דלית לי' אחי משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ודוקא כשעוקר בדבריו את החזקה דהיינו כשהי' מוחזק באחין דהיתה בחזקת זקוקה ליבם והוא אמר דיש לו בנים ועוקר החזקה שהוחזק' בחזקת זקוקה ליבם בזה ס"ל להתוס' דלא כשיטת רש"י שכ' המהרש"א ודע"י סברת אין אדם חוטא ולא לו עקרינין לחזקה

דהוחזק' בחזקת זקוק' ליבם אבל כשליכא חזק' דאית לי' אחים אף דליכא חזק' להיפך דאין לו אחים מ"מ כיון דדבריו דאמר אין לו אחים אינו עוקר שום חזק' בזה נאמן בדבריו משום דאין אדם חוטא ולא לו א"כ ניחא הא דאמר ועוד הא אמר כו' היינו אפילו לא הוי חזק' דלית לי' אחין ג"כ הוא נאמן משום דאין אדם חוטא ולא לו וא"צ לשום מיגו כלל אמנם אף על פי שכתבתי לתרץ הסוגיא דב"ב לשיטת התוס' דקידושין דלא שייך בשעת מית' מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא הוכרחתי לכתוב כן משום דלא זכיתי להבין בדרך אחר ומ"מ ידענא דהוא דוחק גדול ודמשמעות הסוגיא דב"ב דקאמר הכא אע"ג דמוחזק לן באחי לא מסתבר כלל דיהי' הכונה דמוקמינין למשנה דהאומר זה בני נאמן בדוקא כשאומר כן שלא בשעת מיתה ושאינו בגונא חדא דהמשנה דקידושין דמקשה מיני' ואמר הא נמי תנינא דשם מפורש מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים כו' וכן הא דקאמר אח"כ שם מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל כו' הוא רחוק למאוד אפי' על צד הדוחק לפרש דדוקא כשאמר כן שלא בשעת מיתה ושדברים כאלו מרפסין איגרא ויוצאין מדרך הפשוטו ומחמת זה מפני שאין לי לב להבין הדברים על מכונן ניחא לי לומר איזה דוחק אחר אף שהוא ג"כ דוחק גדול מאוד מ"מ לא אבלבל שיטת הש"ס מדרך הפשוטו והיינו לומר דהתוס' שכתבו בקידושין בתירוצם השני דבשעת מיתה לא שייך מיגו דפטר לה בגיטא לא כתבו כן רק לשיטת הסוגיא דקידושין אבל לשיטת הסוגיא דב"ב מודו התוס' בעצמם דלא ס"ל לשיטת הסוגיא דב"ב הך סברא ורק דאף בשעת מיתה שייך מיגו והלא בלא"ה שיטת הסוגיות דקידושין ודב"ב אינם מכוונים להיות עולין בקנה אחד ויותר מזה כתב הרא"ש בקידושין בשם הרמב"ן לומר דדעת הרי"ף לדחות סוגיא דקידושין מחמת הסוגיא דב"ב והלא דברי הרמב"ן ההם בע"כ צ"ל עוד יותר דבר תמוה ודאביי בעצמו שמשני כן בקידושין דמוקי המשנה אפילו כר' נתן סותר א"ע בהא דאמר בעצמו בב"ב דאמר לי' אביי לר' יוסף הא אמרי דאיכא עדים במדה"י כו' והרי מזה מדייק הרמב"ן דלא כשיטת אביי בעצמו בקידושין דהשתא לקלא בעלמא חיישינין כו' מכ"ש היכי דמוחזק לן דאית לי' אחי כו' יעו"ש ברא"ש בקידושין:

עוד שם בב"ב ברשב"ם ד"ה אם הקילו בשבוי' כו' דאפי' אשה וע"א נאמן כו' אם בדקדוק כ"כ הרשב"ם מחמת דגם אשה וע"א נאמנים בשבוי' יש לדקדק קצת דא"כ איך קאמר רבא לר' נתן ב"ר אמי חוש לה דמשמע דס"ל לרבא כאביי דאם הקלנו בשבוי' כו' והרי רבא ס"ל בעצמו ביבמות דף צ"ד ע"א דגם ביבמה ע"א נאמן להתירה לשוק וכדקאמר שם רבא אמר ע"א נאמן ביבמ' מק"ו כו' יעו"ש:

עוד שם במהרש"א על פי' רשב"ם ד"ה למאי ניחוש לה דמפירושו נרא' דאי הוי פוטר אותה בטענה יש לי בנים הוי מותרת לכהן אבל מדברי התוס' לעיל כו' לא ידעתי להולמו דלמה דקדק המהרש"א כן מפי' רשב"ם ולא דקדק כן מדברי התוס' ד"ה חזיא לכהנא רבה דכתבו ממש כלשונו של הרשב"ם דהרי כתבו דהא מטעם שאמר גרשתי הי' מתיר ולא שהי' אומר שהיה לו בנים כו' א"כ יש לדקדק מדבריהם ממש כמו שדקדק המהרש"א מדברי הרשב"ם ומזה יהי' קושיא על דברי התו' דסותרים דברי עצמם ממה שכתבו בד"ה הואיל ובידו לגרשו דחשיב מיגו לפוטרה מיבם דפי' מהרש"א בכונתם דלכהן אסורה ואפשר דאדרבא דהיא הנותנת דע"כ מוכח מזה דאין לדקדק מדברי התו' דס"ל לענין דינא דמותרת לכהן בכדי שלא יהי' סתירה לדברי התוס' מדברי עצמם ודע"כ כונתם רק כלפי מה שכתבו תחילה דיש מוחקים רבה ושאומר ר"י דשפיר גריס רבה דהא אף לכהן הדיוט אסורה כו' שהוא סתירה לדברי המוחקים רבה ממילא דע"ז הוכרחו לכתוב דהא מטעם שאמר גרשתי כו' ולא שהי' אומר שיש לו בנים כו' דבל"ז עכ"פ אין לסתור דברי היש מוחקים רבה משום די"ל דסבירא להו דבאומר יש לי בנים מותרת גם לכהן ולכך סתרו שיטת דברי היש מוחקים רבה דהא באמת לא מפרשינין דבריו דהי' כאומר יש לי בנים וכמו שכתבו דא"כ הי' נאמן כו' וכ"ז רק כדי לסתור דברי היש מוחקים רבה דלא הי' מקום לסתור זולת זה משום די"ל דהמה סבורים דבאמת מותרת לכהן אבל התוס' בעצמם ס"ל לדינא כמ"ש בד"ה הואיל ובידו לגרשה דבאמת אסורה לכהן ומחמת שע"כ מוכח דכן כונת התו' בכדי שלא יהי' סתירה מדבריהם לדבריהם לזאת לא העמיד המהרש"א כלל את דקדוק שלו על דברי התוס' ורק על פי' רשב"ם איך דס"ל לדינא דמותרת לכהן ושמדברי התוס' ד"ה הואיל ובידו לגרשה לא נראה כן והגם שנראה כן מלשון הרשב"ם שהוא בעצמו מן המוחקים רבה מ"מ כ' מהרש"א מה שנראה מדבריו לדינא:

אחר הרבה שנים שהעליתי כן על הכתב מצאתי בס' או"ת סי' פ"ב בכללי מיגו ס"ק ל"א ול"ב שרבים נתקשו בהבנת דברי מהרש"א הנ"ל מפני מה העמיד דקדוקו על פירוש רשב"ם ולא על דברי התוס' וכמו שכתבתי לעיל ושהוא כ' דלק"מ ופשוט עד שכמעט א"צ לכותבו דהתו' לא כתבו כן רק בכונת האי דקא שכיב דלפי דבריו מותרת אף לכהן ורק אנן דלא קא מהימנינן לי' ורק מטעם מיגו ואסורה לכהן משום דלא שייך גבי' מיגו משא"כ הרשב"ם דכ"כ לדינא שפיר העמיד המהרש"א דבריו יעו"ש ואני שמעתי ולא אבין דגם כונת הרשב"ם נראה דהוא רק בכונת האמירה של האי דשכיב דאם הי' כונת הרשב"ם לפסוק כן לדינא הי' לו לסיים את כל דברי פירושו ולומר אחר כך ומיהו לכהנא אסורה דהא לא פטרינין לה כו' ונראה דגם כונת הרשב"ם על האי דשכיב וכדהתחיל

הרשב"ם בדבריו והאי נמי הכי קאמר גרשתי את אשתי וחזיא לעלמא ומיהו לכהנא אסורה כו' והיינו לפי מה שאנו מפרשים כונת האי דשכיב דהוי כאילו אמר גרשתי את אשתי וחזיא לעלמא והיינו דאין עלי' זיקת יבמין ועל כל פנים כפי שהי' המהרש"א מפרש כונת התוס' כן הוי מצי לפרש כונת הרשב"ם ואין הפרש בלשונם רק דבר מועט. והנה לענין דינא כ' שם האו"ת דבשו"ת מהר"א ששון כ' לפרש דברי התוס' ד"ה הואיל ובידו לגרשה דסיימו מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מיבם דהיינו דכיון דחשיב מיגו מותרת גם לכהן וכדעת הרמב"ן דכיון דלא איכפת לי' אם תנשא לכהן או לישראל בשביל זה לא הי' משקר וע"כ דהאמת כדבריו והאו"ת כתב עליו דלשון התוס' משמע כדברי מהרש"א. **והנה** ס' שו"ת מהר"א ששון אינו תחת ידי לראות טעם דבריו דניחא לי' לפרש דברי התוס' בדרך דוחק כדי שיהי' דעתם כדעת הרמב"ן ולפום ריהטא הי' נראה קצת לדקדק כן לדינא ממה דהאבעיא להו אמר למפרע כו' אי פלגינין דיבורי' כו' דפליגי רב מרי ור' זביד אם כן יש לדקדק ממאן דס"ל לא פלגינין דיבורא דגם כאן לא פלגינין דיבורי' היכי דאמר יש לי בנים וכיון דמהימנינן לי' בכדי להתירה מזיקת יבמין איך נימא פלגינין דיבורא דלענין להנשא לכהן אינו נאמן לומר דיש לו בנים והגם דיש מקום לחלק ולומר דדוקא התם ס"ל לחד מ"ד דלא פלגינין דיבורא מטעם שכתב הרשב"ם בד"ה או לא פלגינין דיבורא כיון דלא מהימנינן לי' בגירושי מפרע כו' נמצא שלא גירש את אשתו למפרע כו' משא"כ כאן די"ל דאנו מאמינין לו במה שמפקיע את אשתו מזיקת יבמין ומ"מ אינו נאמן במה שאמר יש לו בנים די"ל דמודה גם הך מ"ד דכאן פלגינין דיבורא אך אמנם אין הדעת סובל חילוק כזה ובפרט שמסיים הרשב"ם עצמו שם דמיגו דלא מהימן לגבי מפרע לא מהימן להבא דלא פלגינין דיבורא כו' א"כ כאן דקתני במשנה דנאמן להתירה לשוק וכדקתני האומר יש לי בנים נאמן בע"כ דנאמן גם להתירה לכהן אך אפשר לומר דהרשב"ם לא כ"כ דמיגו דלא מהימנין לגבי מפרע כו' רק גבי גירושין דשניהם הוי חדא מילתא משא"כ כאן דזה לענין היתר מזיקת יבמין וזה לענין להתירה לכהן הוי כתרי גופי דקאמר בגמ' דמודו כ"ע דפלגינין דיבורא ועדיין צ"ע בזה. כ"ז שייך לסי' ל"ג וסי' ל"ד הנ"ל:

וזה שייך לסימן ד"ה בדבר השאלה משינוי שם אבי האשה בגט מס' גיטין דף ס"ג ע"ב תוס' ד"ה כותבין כו' הנה דעת הריא"ז בשלטי גבורים דאפילו אין שום פסול בגט רשאין לכתוב אחר אם ירצו. והנה לכאורה הסברא נותנת כן כיון דאמרינן בנכתב בכשרות ונאבד דכותבין אחר דלא נגמר השליחות עד הנתינה א"כ אפילו אין שום פיסול בגט נמי אם ירצו למה לא יהיו רשאין לכתוב אחר כיון שלא נגמר השליחות וצ"ל בטעם התו'

והרא"ש דדוקא כשקודם הנתינה נולד ענין חדש שע"י אינו ראוי לנתינה אז לא נגמר השליחות דכתבו אדעתא דנתינה א"כ שליחות דכתיבה מתלי תלי וקאי אך לפ"ז אם נולד בהגט איזה ספק דמה"ט אינו ראוי לנתינה לפ"ז הוי יכולין לכתוב אחר דאף אם באמת כשר הוא מ"מ כיון שאינו ראוי לנתינה מחמת שאנו מסופקין בו הוי הספק כנאבד ולא עוד אלא די"ל דהספק משוי' לי' ממש כנאבד דמחמת הספק נאבד מן הנתינה דמה לנו בזה שמוכח לפנינו מ"מ נאבד הוא כיון שאינו ראוי לנתינה מחמת שאנו מסופקין ולו יהי' שאנו טועין בהספק ובאמת כשר הוא מ"מ כיון שעכ"פ אינו ראוי לנתינה מחמת הספק שאצלינו הו"ל כנאבד ומה"ט אינם מובנים לי דברי הכ"מ שכ' דלפי המסקנא הוי פשוט בנאבד שלא עשו שליחתן טפי מפסול ולא ידעתי טעמו והלא מחמת הפסול הוי ממש נאבד ואיפכא מסתברא דפסול הוי תיכף משעת כתיבה משא"כ נאבד ועוד נראה דאף אם הוי אמרינין דבנאבד כבר עשו שליחתן היינו משום דבשעת כתיבתן הרי ראוי לנתינה וכבר עשו שליחתן בהכתיבה משא"כ היכי דהוי אף ספק פסול בהכתיבה הרי מ"מ אין ראוי לנתינה בשעת כתיבה יהי' מאיזה טעם שיהי' הרי לא עשו עדים שליחתן כלל דכאילו לא נכתב דמי ונראה להביא ראי' מדברי רבה דאמר ודאי אי כתב סהדי כו' דהך תיבות ודאי אין לו ביאור כלל ובפרט בהעתקת הרי"ף והרא"ש אי ודאי כתב סהדי כו' אין לו ביאור כלל והנ"ל בכונתם דדוקא אי בודאי כתבו סהדי גיטא מעליא אז אמרינין עשו עדים שליחתן ואף אם נאבד אח"כ משא"כ בספק פסול דמה לן אם באמת כשר הוא וקמי שמיא גליא מ"מ אינו ראוי לנתינה תיכף משעת כתיבה ולא עשו שליחתן כנ"ל ומיהו מהרא"ש משמע דוקא היכי שהספק רק מחמת פסול חומרות שאין להם עיקר ונראה דר"ל דודאי כשר בדיעבד כשנתנו לה א"כ הוי ראוי לנתינה ונראה דכונת התוס' ג"כ כן הוא לכך כתבו שמסופקין בו אם נעשה כתיקון אבל בס' פסול גמור נראה דהוי ודאי פסול:

סימן לז

קצת הערות ושיקול הדעת בטור וש"ע סי' י"ז ועל דרך המבואר בסימנים הקודמים שהי' שיקול דעת זה אצלי רק בתחילת הלימוד בעיון הראשון ולא הי' אצלי עיון שנית בכל זה:

ב"ח סעיף ב

משמע דס"ל לרבינו ולהרא"ש כמ"ש להדיא בתשובה כלל מ"ד סי' ב' הביאו הב"י דבפניו נאמנת אף לינשא לכתחילה כו' אף דהרא"ש בתשובה הנ"ל מיירי שכבר נשאת

מ"מ עכ"פ מוכח דמותרת לשני אף בלא גט מראשון ודלא כמ"ש בהגהות בשם הכנסת הגדולה דצריכה גט מהראשון וצריך עיון בזה:

ד"מ ס"ק א'

אבל הריב"ש כ' בתשובה דלא כדברי הרשב"א כו' היינו על מה דכ' הרשב"א דאם התחילה להעיז שלא בפניו וגם הרא"ש כ' בכלל מ"ד סי' ב' המובא בב"י כאן על אשה שהיתה בחזקת נשואה כו' אך יש לראות דהרא"ש לא כ"כ רק אנשאת דמחזקת שקרה ומעיזה כדי שלא תעשה זונה ואף דבב"ה כ' בשם הטור סי' קנ"ב דה"ה אם נתקדשה כו' מ"מ י"ל דדוקא בשכבר נתקדשה דעשתה מעשה כל כך אבל באמירה שאמרה נתקדשתי אפשר דס"ל להרא"ש כהרשב"א דאינה עשוי' להחזיק שקרה וצ"ע בזה:

פרישה ס"ק ג'

וכ' הרא"ש דכל שהוא בעיר כו' וזה שלא כדברי הריב"ש שהביא הד"מ ס"ק ד' דדוקא כששניה' בב"ד ואפשר דהרא"ש אירי בעשתה נשואין בזה אף כשהי' בעלה בעיר סגי משא"כ באמרה נתקדשתי לבד בזה אפשר דס"ל כהריב"ש דבעי דוקא בב"ד ולפ"ז י"ל קצת הא דכתבתי בד"מ ס"ק א' דיש לדייק מדברי הרא"ש דדוקא כשעשתה מעשה נשואין או קידושין וכדכ' הטור סי' קנ"ב עשוי' להחזיק שקרה אבל בדיבור בעלמא שאמרה נתקדשתי אינה עשוי' להחזיק שקרה די"ל דז"א רק הא דנקיט הרא"ש מעשה נשואין משום כי היכי דיהי' מהני אף כשהי' הבעל בעיר ולא צריכה להיותם שניהם בב"ד:

דרישה ס"ק א'

הנה הב"ח בק"א השיג עליו דכיון דס"ל כהריטב"א דבמסקנא מתורץ אף קושיא דדילמא שד מנ"ל לרבינו להחמיר מסברא דנפשי' ולומר דצריך לראות בצל צילו יעו"ש ואין זה השגה דבאמת הדרישה לא כ' דס"ל לרבינו כהריטב"א רק כי היכי דלא תיקשי הא גופי' לדעת רבינו דהא סברת הריטב"א נראה נכונה דכמו דלא חיישינין לצרה משום סכנה ה"נ לא כחוש לשד ובאמת משמע לי' דהגמ' לא מתרץ עם תנא דבי' ר"י רק קו' ודלמא צרה ולא קו' ודלמא שד מדלא קאמר אלא כדתנא דבי ר"י כו' וקשה על הגמ' בזה לכן כ' הדרישה דיש לתרץ דברי הגמ' משום כיון דאיכא רעותא כו' וכמו דתירץ הב"י לקמן סי' קמ"א הביאו הדרישה דלא אמרינן כסברת הריטב"א משום דצרה לא שכיח משא"כ שד כן תירץ הדריש' תירוץ אח' משום דאיכא ריעות' וי"ל דלא הוי כלל כשעת הסכנה כיון דאפשר למיבדק בצל צלו אך זאת יש לתמוה אדרישה דלדבריו קשה האיך כ' הטור בשם הגאון דהאידנא לא בקיאין בבואה דבבואה הלכך לא עבדינין בה עובדא ותיפק

לי' דלדברי הדרישה כיון דאנן לא בקיאין שוב יש לסמוך על שעת הסכנה ודוחק לומר דכיון דשמא יש איזה בקיאין בעולם בזה שוב יש למיבדק ודומה קצת כמו ספק חסרון ידיעה אי יש בקיאין בעולם לא הוי ספק י"ל דז"א כיון דהגאון כ' דהאידנא לא בקיאין משמע דשום אחד אינו בקי בזה ועוד הא כ' הדרישׁ' מטעם ריעותא לפנינו וכאן ליכא עכ"פ ריעותא לפנינו ועוד דכאן אין ענין לספק חסרון ידיעה כיון דעיקר סברת הדרישה דלא שייך בזה שעת סכנה כיון דאפשר למיבדק א"כ כיון דאנן השתא לא בקיאין בזה שוב הוי שעת הסכנה ואם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ואפשר דדעת הגאון הוא באמת כדעת הריטב"א הנ"ל או כמ"ש הב"י לקמן לחלק בין כרה דלא שכיח לשד דשכיח. ועפ"ז אפשר קצת לתרץ מה שתירץ הב"י דברי הרמב"ם דס"ל כהגאון כו' וכ' ע"ז הב"ח ושארי לי' מארי דהא הגאון כתב לא עבדינין עובדא להתיר והרמב"ם הא כ' דמתירין עפ"י בת קול דאפשר לומר דלא ניחא לי' להב"י לומר דס"ל להרמב"ם כדעת הריטב"א דא"כ הו"ל להרמב"ם לפסוק בהדיא כן דיש להתיר אף שלא חזו בבואה דבבואה ולא כתירוץ ראשון שבגמ' וגם דלא כירושלמי לכך ס"ל דבאמת הגמ' מצריך לראות בבואה דבבואה אף לפי המסקנא משום כיון דמצינין למיבדק רק כיון דאנן השתא לא בקיאין לא צריך למיבדק לכך השמיט הרמב"ם דין דבבואה דבבואה אך הנה לשון הדרישה מגומגם במה שכ' בס"ק הנ"ל ואף שכ' רבינו דוקא שחרית וערבית ונראה דכונתו דא"כ עדיין קשה דשחרית וערבית דכתב הטור ביו"ד סי' קמ"ב דצילו לבד הוא בשחרית וערבית דהצל כגובה קומת אדם זה נקרא צילו לבד א"כ אז א"א למיבדק בצל צילו כלל וזה נראה כונת הדרישה לתרץ אך איני מבין מה שתירץ זה וכ' דכל היום יש צל צילו דהא באמת מבואר בטור הנ"ל דבשחרית וערבית יש רק צל לבד ולא צל צילו.

ב"ח סוף סעיף ו

ותו צ"ע דלמה שכ' הרמב"ם כו' אבל במצאו כתוב בשטר ראיתי שמת פלוני למה לנו להקל בכתבו כו' קו' זו אינה מובנת כלל דכמו כן יש להקשות דלמה לנו להקל בעד ששמע מפי עד יותר ממי שראה א"כ ע"כ עיקר החילוק בין היכי דאפשר לחקור להיכי דא"א א"כ בין מצאו כתוב ובין אמר בפיו הוי גם כן זה החילוק בין אפשר לחקור ללא אפשר:

ב"ח סעיף ד

אבל בפסול עדות דאורייתא אפילו אמר נהרג כו' ובמקצת ספרי רבינו כו' וא"ל דאפשר קצת לישב הגירסא ולומר דאיירי במסל"ת א"כ דבמסל"ת לא שייך כלל פלגינין דיבורא ואף דכ' בפרישה ס"ק ח' דאפי' כותי שאמר הרגתיו כו' היינו כותי דלא שייך אין אדם

משים עצמו רשע אבל בפסולי עדות דאורייתא שייך אין אדם משים עצמו רשע אך אפשר דאף בפסולי עדות דאורייתא מחמת עבירה כמו גזלן ג"כ לא שייך אין אדם משים עצמו רשע וצ"ע:

ד"מ ס"ק י'

וכ' הר"ן בפ"ב דכתובות אפילו למ"ד אין משיאין בשטר אם מ"ש בשטר שמענו ושכחנו כו' צ"ע דהב"ח הביא בשם הר"ן כאן דפלוגתת אמוראי בירושלמי איירי בהכי בשטר שנכתב לזכרון ועל ידי ראיית השטר נזכרין כו'. וצריך עיון בהר"ן:

ב"ה סעיף ה

ועוד נראה לתרץ דהך עובדא איירי שהקול מדבר בל' הקודש ולפיכך לא חיישינין לגוי כמו שיתבאר בסמוך גבי כתוב בשטר מת פלוני וכו' ור"ל דכ' הרמב"ם ונודע שהוא כתב ישראל וס"ל להב"ח דהכוונה שנכתב בלשון הקודש ואף להא דלא חיישינין שמא פסול לעדות כתבו כו' משום דקיום שטרות דרבנן והיינו כמ"ש הב"ח לקמן דרוב ישראל כשרים לעדו' א"כ ה"ה כאן כיון דע"י לשון הקודש נודע שהוא קול של ישראל שוב לא חיישינין שמא הוא פסול לעדות אך באמת אינו מוכרח לפרש דהא דכ' הרמב"ם נודע שהוא כתב ישראל איירי דוקא בל' הקודש וכדמשמע שיטפא של לשון הב"ח כאן דודאי אפשר לומר דכונת הרמב"ם דרק כשהוא כתב ישראל אף שלא נכתב בלשון הקודש ג"כ נודע שישראל כתבו ואפשר דכונת הב"ח דעל כל פנים נתבאר בסמוך גבי כתוב בשטר דכשהוא כתב ישראל שוב לא חיישינין לגוי ה"ה כאן כשהקול מדבר בלשון הקודש שוב לא חיישינין לגוי:

ב"י ד"ה אפילו שמע התינוקת כו'

ולישנא דמתניתין הכי דייקא כו' ואם איתא לערבינהו וליתני כו' ועיין בדרישה ס"ק י"ט שתירץ קו' זו בדוחק ואני שמעתי ולא אבין אפילו שום התחלת קו' כיון דהא דאפילו שמע מן הנשים קאמר הת"ק ור' יהודה הוא דהוסיף אפילו שמע מן התינוקת כו' אם כן משמע דת"ק לא ס"ל הא דשמע מן התינוקת כו' א"כ האיך לערבינהו ולתנינהו כיון דצריך להשמיענו פלוגתא דת"ק ור' יהודה אך צ"ל דעיקר כונת הב"י דהו"ל למינקט בלישנא דר"י אפילו מן התינוקת שמת איש פלוני כו' ולמה נקיט לגבי נשים שמע מן הנשים מת איש פלוני וגבי תינוקת נקיט שמע מן התינוקת הרי אנו הולכי' לספוד והא דכ' הרב"י לערבינהו ולתנינהו לא דק בלישני' ועיקר כונתו כמ"ש:

ב"ח סעיף ט

נראה מדעתו ששיטת הה"מ בחילוק שבין הזכרת שמו דל"צ לומר קברתיו ללא הזכיר שמו שצ"ל קברתיו הוא שיטה אחרת משיטת הריב"ש והר"ן שמחלקו בין הכירו ללא הכירו לכן השיג על דעת הה"מ מעובדא דפרשא זריזא שלא הזכיר שמו ואף עפ"כ לא הזכירו קברתיו אך בלשון הב"י נראה דס"ל ששיטת הר"ן והריב"ש הוא כשיטת הה"מ דכ' לאחר שהביא דברי הה"מ וכ"כ הר"ן בתשובה כו' וכ"כ הריב"ש כו'. גם מה שמשוה הב"ח לדעתו דעת הריב"ש לדעת הר"ן בב"י מבואר דהריב"ש כתב לחלק בין מזכיר שמו משמע דס"ל דהזכרת שמו הוי כשכירו א"כ לא קשה מעובדא דפרשא זריזא אף לשיטת הה"מ כיון דהתם מכירו ומזכירו בענין הנראה שהכירו בטוב וידע שהוא פרשא זריזא הוי כאילו הזכירו בשמו ממש.

עוד בב"ח סעיף הנ"ל במא שמתרץ לדעתו שיטת הרמב"ם יעו"ש יש להסתפק במעשה דכרכום ביתר דכ' דאף דהי' דרך תמהון ופלא מ"מ יש לחוש שמא לא מתו כל העשרה או כל הששים רק שמא הי' אחד גוסס או מגויד אם לדמותו לדין קבוע וכמו שזרק אבן לתוך חבורה של ט' גוים וא' ישראל או לומר בזה כל דפריש מרובא קא פריש. אך לענין א' גוסס די"ל כיון דהוי רק רוב גוססין ודהוי תרי רובא וצ"ע:

בב"י באה"ע תתחיל הגוי להסיח לפ"ת כו'

כ' בת"ה סימן רל"ט דהא כששואלין את הגוי כו' אבל אם שואל אותו גוי שלא בפני ישראל כו' ואין נראה כן מדברי הר"ן כו' והיינו מדכ' הר"ן ועוד כי מהנראה כשאמרה אלמנותו לשליח כו' וכל כה"ג לא הוי מסל"ת כו' קצת יש לראות דאפשר דאינו ראי' כ"כ מדברי הר"ן לסתור דברי ה"ה הנ"ל דשאני במעשה דהאי דתשו' הר"ן דאפשר דהשליח הגט שהוא שליח מישראל. א"כ הוי שאלתו כאילו ישראל ציוהו לשאול:

עוד בענין הנזכר הביא ב"י מהר"ן דכ' עוד בתשובה הנזכר ודברי שליח זה אינם אצלי דברי מסל"ת כלל כיון דשייך האי שליח בהאי מילתא כו' יש לדקדק קצת דמדברי תשובות מהר"מ דאיתא בתשובות המיימוני דשייכי לספר נשים שהביא הב"י לעיל בגוי שאמר למה אינכם מביאין אותו יהודי שנהרג כו' דמשום שהזכיר ממון בעדותו כ"ש דאלים סהדותי' טפי וצ"ע לחלק בין כשמבקש שכר ובין כשכבר הבטיחו לו שכר שליחות. גם מ"ש הר"ן דאינו מוציא צד היתר משום שאמר המומר הראשון שבשעת הדבר מת צ"ע דכמו שלא האמינו המומר ההוא להתיר כן לא נאמינהו לאיסור וכמ"ש הר"ן בעצמו בתשובה הביאה הב"י סוף דיבור כ' הרמב"ם ז"ל שמע מערכאות של גוים כו' שגוי שאינו מסל"ת כשם שאינו נאמן להתיר כך אינו נאמן לאיסור וצ"ע:

עוד שם וכתב עוד שם עוד אמרתי אגלה אזנך כו' והא דאסקינא פרק האשה שלום כו' התם משום דהוחזק חד יצחק ר"ג כו' יש לראות דה"ה בנ"ד י"ל דאם זה הוחזק למומר כל ישראל מי הוחזקו עוד ויש כאן ג"כ חזקה דכל ישראל בחזקת כשרות הם כו' אח"כ מצאתי סברא כזאת מבוארת במהרי"ק סוף שורש קפ"ד לענין אחד שנשא ב' נשים דכל ישראל מי הוחזקו וכו':

ב"ח סעיף י

הביא בשם הרא"ש דהרי"ף פסק כל"ק דר' יוסף משום דברייתא מסייע לי' דקתני דוקא איש פלוני נהרג משמע אבל יוצא ליהרג לא ק"ק אימא דמשום סיפא נקיט לאשמועינן דאפילו שמע מקומטריסין נהרג ג"כ אין משיאין אשתו משום דבמילתא דשייכי בגוי' עבידי להחזיק שקרייהו אבל אי אשמעונין יוצא ליהרג לא הוי שמעינן כלל האי דהא אפי' גוי דעלמא שאינו ערכאות גם כן א"כ ביוצא ליהרג וכדכתבו התוס' וכמבואר בהרא"ש ובב"ח כאן וצ"ע. והנה יש לדקדק על מה שכ' רש"י הביאו הב"י דמלתא דשייכי בגווייהו ואמרו נהרג אע"פ שלא ראוהו אלא יוצא ליהרג משמע דלשקר גדול לא חיישינין רק דבמלתא דשייכי בגווה חיישינין דיאמרו על היוצא ליהרג נהרג א"כ לפי מ"ש הרי"ף דהלכה כלישנא קמא דבב"ד של א"ה אזלינין לקולא אף ביוצא ליהרג וכמ"ש הרא"ש הביאו הב"ח כאן א"כ אמאי קתני שמע מקומטריסין אין מעידין תיפק לי' דאפי' לא ראו אלא יוצא ליהרג ג"כ יכולין להעיד עליו א"כ כיון דלפירש"י לא חיישי' לשקר גדול כ"כ שיאמרו נהרג בלי שום אמתלא במילתא דשייכי בגווה אלא ע"כ דראוהו יוצא ליהרג ולשקר כזה חיישינין שיאמרו על היוצא ליהרג נהרג א"כ כיון דס"ל להלכה דאף על היוצא ליהרג יכולין להעיד אך י"ל דכ"ז אינו דאף דמהימנינן לישראל ביוצא ליהרג כמ"ש הרי"ף לקולא בזה כל"ק מ"מ לגוי לא מהמנינן יוצא ליהרג כמ"ש התוס' הביאו הב"ח ובזה יש לקשר היטיב לשון הרא"ש בדקדוק עצום מה שסיים ודוקא בישראל המעיד אך דבלא"ה כ"ז טעות דרש"י לא כ' כלל לשון אלא יוצא ליהרג רק אלא יוצא לידון ובזה לכ"ע אין מעידין:

ב"י בתשובת הרא"ש כלל כ"א בעכלוף בן מלל נהרג קרוב לפאס כו' י"ל דאתתא שרי' וראי' מעובדא דיצחק ר"ג כו' שאילו העידו עדות גמורה שידעו שהי' בעלה של אותה אשה בהא לא הוי אמר אביי כו' י"ל דס"ל שהעידו שהוא בעלה של אותה האשה והיינו של אותה אשה ששמה רחל ודחיישינין לתרי יצחק היינו אולי גם שם נשותיהן שוות וע"ז קאמר דבהא לא הוי אמר אביי דחיישינין לתרי יצחק ור"ל דשמא גם שם שמות הנשים הי' שוות דכ"כ בודאי אין סברא לחשוש כן צריך לפרש כונת הרא"ש דאל"כ

אין הבנה לדברים הללו כלל דאיך אפשר כלל לחוש לתרי יצחק היכי דהעידו העדים שזה הי' בעלה של אותה האשה אך לא הבנתי מה שסיים בתשובת הרא"ש הנ"ל וז"ל שאילו העדים כו' כמו שהעתיק הב"י וסיים עוד בגוף תשובת הרא"ש מה שלא העתיק הב"י בזה"ל אלא הוי אמר תבדוק אותו מקום כו' ואינו מובן לי אח"כ נתישבתי ועתה נראה לפרש מ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל שאילו העידו עדות גמורה שידעו שהי' בעלה כו' דר"ל שאילו העידו העדים על מקום פלוני שעי"ז ידעו הב"ד שהי' בעלה כו' ע"ז לא הוי פליג אביי למיחוש לשני יוסף ב"ש כיון דלא הוחזקו וצ"ע אמכם אינו מובן לי מה שהשיב שם בתשובה הנ"ל דבאותו הפעם לא הי' שם מי שהלך מקורטבא לאספמיא זולתו דא"כ האיך פליג אביי דחיישינין כו' רק הו"ל להשיב כדמשמע מתשובת מהרי"ק סי' קפ"ה דשאני התם דקאמר דיצא מקורטבא ובקורטבא הא לא הוחזקו שנים וע"ז לא הי' שייך גם השגת הרא"ש ע"ז וכי סגרו שערי קורטובא כו'.

והנה עפ"י פשוטו יש מקום לפרש הא דכ' בתשובת הרא"ש ובאותו פעם לא הי' שם מי שהלך מקורטבא לאספמיא זולתו דפירושו דבאספמיא וידעו שלא בא אחר לעירם אספמיא זולת זה המת הבא מקורטבא לאספמיא א"כ ע"כ ליכא חששא רק שמא יש בקורטבא תרי יצחק או שמא אחר מסוף העולם בא ששמו כך ואח"כ יצא משם לאספמיא וס"ל לאביי דחיישינין להכי כיון דשיירות מצויות וס"ל לפירוש זה דאין הפי' שיירות מצויות במקום שמת כמו שנראה מהרא"ש וטור רק דשיירות מצויות שם בקורטבא מקום שהלך משם ורבא ס"ל כיון דלא הוחזקו בקורטבא תרי יצחק לא חיישינין אבל עכ"פ איכא סרך שזה בא מקורטבא אבל במכלוף בן מלל שלא ידוע כלל במקום הריגתו מהיכן בא אף רבא מודה והרא"ש השיב וכי הושיבו שומרים או סגרו שערי קורטבא כו' וגם זה דוחק ששאלו באספמיא על כל האנשים הבאים שם ואמרו שלא באו מקורטבא א"כ הוא ממש כדברי הנ"י שהביא הב"י אלא שהנ"י כ' שהעידו עדים הבאים עמו שיצא מקורטבא והחולק שבתשובת הרא"ש לא כ' כן רק שידעו שלא יצא מקורטובא זולת זה המת שעליו מעידין עתה גם יש מקום לומר דמ"ש הרא"ש בתשובתו שאלו העידו העדים עדות גמורה שידעו שהוא בעלה כו' ר"ל ג"כ כנ"ל דס"ל להרא"ש דע"כ הפלוגתא בליכא שום סרך שהי' מכאן שאילו הי' שום סרך כגון שאמרו העדים אנו באנו עמו מקורטבא ומת כאן בזה ס"ל להרא"ש דלא הוי פליג אביי כלל כיון דאינו דומה ללישנא בתרא דר"ז דהתם שפיר חיישינין שמא הי' כאן איש אחר שאבד זה הגט אבל למיחוש שמא בא אדם אחד מסוף העולם ונתישב בקורטבא עד שסברו העדים שזה בודאי הוא מקורטבא זה לא חיישינין גם יש מקום לומר דמ"ש הרא"ש

בתשובותיו שאילו העידו העדים עדות גמורה שידעו שהוא בעלה כו' פירוש דע"כ איירי דהעדות הוא בלי שום סרך שהי' מכאן דאלו הי' שום סרך כגון שאומרי' העדי' אנו יצאנו עמו מקורטבא לאספוי' ס"ל להרא"ש דלא הוי פליג אביי כלל דאינו דומה כלל ללישנא בתרא דר"ז דשם שפיר חיישינן שמא בא אדם אחר עם גט כזה וממנו נפל ואפשר דבזה לא שייך כלל כאן נמצא כאן הי' אבל למיחוש שמא בא אדם אחר מסוף העולם ונתיישב בקורטבא עד שסברו העדים שהי' מאנשי קורטבא זו לא חיישינן ובפרט דאיכא למימר כאן נמצא כאן הי'. והנה מ"ש הרא"ש בתשובה דמכלוף בן מלל שכמה קולות הקילו חכמים משום תקנת עגונות וגם סמכו על זה שמתוך חומר כו' דייקא כו' מזה משמע דלא כהנ"ב במהדורא קמא סי' ז"ך בענין דייקא דא"כ גם כאן קשה מה נעשה לקטנה דלא שייך דייקא אלא ע"כ דאף בקטנה שייך דייקא של הקרובים וגם אפשר דייקא של הבעל שתנשא לו וכדכ' הר"ן בתשובה סי' כ"ב המובא בב"י גבי ע"א אומר מת משום חומרת א"א על הבעל מוטל לחוש לעצמו וירבה חקירות ודרישות כו':

מה שכתבתי לעיל מה דיש לפרש בלשון תשובות הרא"ש במכלוף בן מלל שבאותו פעם לא הי' שם מי שהלך מקורטבא לאספמיא זולתו עדיין אינו מיושב דלמה לא יהי' נאמן מפי עצמו שהלך מקורטבא וכמו דמאמינן לו על שמו אף שאמר רק פעם אחד וכמו שכ' מהרי"ק שורש קע"ו המובא בב"י כאן ה"ה דיש להאמינו שהלך מקורטבא וגם על הנ"י יש לתמוה כך דל"ל למימר שהעידו עדים הבאים עמו שהוא מקורטבא ולמה כא יהי' נאמן עפ"י עצמו שבא מקורטבא. אך עכ"פ לפי מה דמשמע מהנ"י שצריכין לידע איזה סרך שהוא מאותו מקום אף בלא דיבורו בעצמו שיצא משם בזה שפיר י"ל כוונת החולק שבתשובות הרא"ש לומר דאף בלא עדים ידעו שלא בא לשם איש אחר מקורטבא זולת זה המת א"כ שפיר ידעו שזה הנפטר שם הוא מקורטבא אך על התשוב' ההוא ועל הנ"י על שניהם יש לתמוה ל"ל עדים או שידעו שלא בא מקורטבא זולת המת למה כא יהי' נאמן מפי עצמו שבא מקורטבא וצ"ע אך אפשר דאם הוא אומר בעצמו שהוא מקורטבא א"כ הרי ידעינן שם עירו מפיו וזה דוחק לומר דאמר רק שיצא מקורבא ולא אמר שהוא מקורטבא שזה דוחק ואינו דרך העולם:

מ"ש הב"י ומיהו יש לדחות דכשאינו מזכיר שם אביו אלא שמו בלבד מיירי כוונת הב"י רק על דברי המרדכי אבל על דברי הנ"י ליכא לומר כך דכיון שאמרו יצחק ר"ג בר אחתי' דר' ביבי הוי כמזכיר שמו ושם אביו. ב"ח סעיף י"א בפנים ובקונטרס אחרון השיג על מהרו"ך דכ' בס"ק ך"ח בדרישה לפרש שלא הוחזק היינו שאין ידוע לנו כו' והב"ח חולק עליו ומתיר אף בהוחזקו שני יב"ש בעיר אחת רק כשיש לתלות בא' יותר מבחבירו

וכמ"ש בפנים ויש להקשות עליו ממעשה דענן דס"ל לרבא בעצמו דחיישי' בהוחזקו אף לחששא רחוקה שמא אזיל בגמלא פרחא או ע"י שם כו' וא"ל דרבא איירי שם לענין גיטין דז"א דהרא"ש לא קאמר רק לטעמי' דר' אלפס דלא פסק כרבה בגיטין ובעיגונא פסק כרבא אבל רבא בעצמו הא לא ס"ל לחילוק זה דאל"כ מה מייתי הגמ' ראי' מגיטין וכמדומה שראיתי בשם איזה תשובה או שו"ת פרח מ"א שמקשה באמת כן ומתרץ כמ"ש דאמוראים אין מחלקין בין גט למיתה וצ"ל לדעת הב"ח דהרא"ש לא פסק כוותי' דרבא בהוחזקו כו' וצ"ע הרא"ש ס"ל דפי' שיירות מצויות היינו במקום שנמצא ואי לא שכיחי שם שיירות לא תלינן לאחר אלא לזה מכלוף בן מלל הידוע לנו ולא חיישי' לאחר בסוף העולם ולכך כ' בתשובות מכלוף בן מלל דתלינין לא דהרוצחים הביאו להנרצחים למקום יחוד רק דהחכשים הלכו שמה ומצאו הרוצחים שמה ושם לא שכיחי שיירות:

ב"י בדיבור הי' הגוי מסל"ת כו'

כ' דכ' בהגהות מרדכי בסוף יבמות מעשה בגוי אחד בשעה שדנוהו למיתה והתרנו אשתו ע"י ששאלה אם שלחה המעות כו' יש לראות למה לא נימא דנתן לאחר המעות וכמו שחיישינן בכליו לשאלה ואפשר משום דאין השומר רשאי למסור לשומר שני אך מ"מ ניחוש שמא הפקיד ביד אחר שרגילין הבעלים להפקיד אצלו ובענין חזקה שליח עושה שליחתו דאפשר עפ"ז לומר דלזה לא חיישינן שמסר לאחר ולעיין בנ"ב שאלה לענין חזקה שליח עושה שליחתו ועפ"ז אפשר לתרץ הגהות מרדכי דסוף יבמות שמביא הב"י מעשה בגוי שדנוהו להריגה שאמר מעולם לא פשעתי כו' שהי מוליך ליטרין כו' דדקדקתי לעיל למה לא חיישינן לשאלה ולפי הנ"ל י"ל דבזה שייך חזקה שליח עושה שליחתו רק דיש להסתפק דאפשר דהחזקה דהשליחות נעשה אך מ"מ יש לחוש שמא עשה שליח אחר ואין החזקה דדוקא הוא בעצמו עושה השליחות ההוא:

ב"ח ס' י"ב

מה שמקשה דברי הרמב"ם במי שנשכו נחש דכ' שמו ושם אביו ושם עירו וגבי מצאו כתוב בשטר לא כ' אלא פב"פ הוא קו' מהרי"ק בתשובה סי' קע"ד הובא בב"י כאן וז"ל מהרי"ק תירץ דשאני בנשכו נחש כיון שנשתנה צריכין להעיד בדבר ברור:

ב"ח סעיף ה

ולפ"ז ניחא דלא אקשינין ודילמא גוי הוי כו' דבהך דתנא דר"י מתרצא נמי הא כו' עיין במשנה למלך פי"ג מהל' גירושין הל' י"א דכ"כ בשם מהרלנ"ח והשיג עליו דקו' הריב"ש הוא מן המקשה יעו"ש ובמ"ש בדין ט"ו שם דהך קו' ודלמא גוי הוי אינו קו' כלל דמה לו לעמוד בראש ההרים כו' יעו"ש:

ב"ח סעיף ד

והכי משמע מעובדא דר"ט סוף יבמות ששאל ודקדוק כו' אין זה מדוקדק דהא זה הוא למ"ד דס"ל לר"ט דבודקין ע"נ בדרישות וחקירות ואנן לא קיי"ל כוותי' והמ"מ בעצמו כ' ראיות אחרות מלשון הת"ק אין בודקין ע"נ בדרישות וחקירות ולא קאמר אין בודקין ע"נ כלל יעו"ש:

בטור סוף סעיף ט"ו ושומא לא הוי סי' מובהק מפני שיש להשתנות כו' קשה דהא בגמ' לא קאמר הך טעמא דעשוי' להשתנות רק שומא מצוי בבן גילו כו' ונ"מ להא דהמציא הרד"ך הביאו הב"י דשומא באבר פלוני ומקום פלוני סמכינין ולדעת הטור אין חילוק בזה:

מ"ש הב"ח סעיף ט"ו אינו מובן לי מ"ש ולמד רבינו כך ממ"ש התוס' והרא"ש הא דקאמר וקאמרו סימנים כו' דאדרבא דמדברי התוס' והרא"ש הללו מוכח דלא סמכינין אט"ע בלא סימני' כלל מדכתבו דהא מי קאמרו סימני' איירי בשאין הגוף שלם רק הפרצוף פנים עם החוטם דקשה דהא מביא לקמן אין מעידין אף בטב"ע לחוד א"כ איך סיימו התוס' וה"פ ר"ת לקמן גבי אין מעידין אלא תוך ג' ימים כו' אלא ע"כ דס"ל להתוס' דאין מעידין אלא פ"פ עם החוטם היינו בט"ע וסימנים דוקא וצ"ע בכ"ז:

חלקת מחוקק ס"ק ל"ז

אבל רש"י פי' ביבמות קולר חבורה משמע דמנין עשרה בלחוד כו' הנה לפמ"ש הבאר הגולה ס"ק ר' משמע דמפרש בפרש"י דפי' קולר חבורה היינו שהחבורה הם נושאים גמלים א"כ אין ראי' דמנין הוי סימן ואדרבא יש לדייק להיפוך כמ"ש הט"ז ס"ק י"ח לדייק מדבעינין נושאי גמלים מוכח דמנין לא הוי סימן:

לסימן זה שייך עוד בטור ס"ס קי"ח עדות על תלמוד אחד והתיר א"א הרא"ש ז"ל את אשתו ואת גיסתו כו' בפרישה ס"ק צ"א בהגהותיו הנקרא כתונת פסים בשם רש"ל דאינו גורס ואת גיסתו לא יכולתי להלום כלל איך יש מקום לגרוס גיסתו כיון דהרא"ש פסק בעצמו לקמן סי' קנ"ח אין ע"א נאמן להתיר יבמה לשוק וצ"ע. והנה אגב אורחי' יש לבאר פשיטת דברים דכ' שם עוד הפרישה ס"ק צ"ה על לשון ובא לכאן עם בחור אחד כו' שהביא לשון מהרי"ק שורש קפ"ד דלהכי כ' זה כי היכי דלא נסתפק כו' וכוונת דבריו שלא נחוש שמא הוחזקו בארץ רוסיא שני רב אשר ברב סיני א"כ יש לחוש דאף דאותו שלמד בישיבת מורינו הרב רבינו אשר בודאי מת ושלא הי' אחר זולתו ללמוד מ"מ שמא בעלה של האשה שהי' שמו רב אשר בר רב סיני לא הלך ללמוד כלל בטולטילה רק רב אשר בר רב סיני השני שהוחזק שם ג"כ ומבואר במהרי"ק שם דאם ידעו בביתו שהוא

הלך לטולטילה באמת לא הי' הוצרך הרא"ש לומר זה שבא לכאן עם בחור אחד רק לפי שיש לחשוש שמא לא ידעו זה בביתו אם הלך לטולטילה ורק ידעו שהלך ללמוד ויש לחשוש שמא הלך ללמוד בישיבה אחרת ולכך כ' הסימן שבא עם בחור אחד ששמו ר' יהונתן וא"כ נלמד מזה דהיכי דהי' המעשה שידעו בביתו שנפרד בצוותא אחת עם בחור ששמו ר' יהונתן שוב ליכא למיחש שמא גם רב אשר בר רב סיני השני שהוחזק שם ג"כ נפרד מביתו עם בחור אחד ששמו ג"כ ר' יהונתן כיון דזה ידוע פרידתו עם הבחור ששמו ר' יהונתן ועל אחר לא נודע כלל ממילא דלא חיישינן לחשש זה כלל ועיין בשו"ת ח"ץ ס"ס קל"ד דלמד דבר זה ג"כ מדברי הרא"ש בתשובה אך אמנם לא מתשובה זו ורק מתשובה אחרת דהיינו מתשובה של מכנף בן מלל יעו"ש וזה פשוט ג"כ דלא חיישינן שמא אותו רב אשר בר רב סיני בעלה של אותה אשה שאנו רוצין להתירה הלך באמצע הדרך לישיבה אחרת ללמוד ורב אסר בר רב סיני השני שהוחזק שם בארץ רוסיא נתלוה על הדרך עם בחור זה ששמו ר' יהונתן והלכו שניהם לטולטילה ללמוד שם דבודאי א"צ לחשוש לחששות רחוקות כאלו דא"כ אף בסימן מובהק שבמובהקין ג"כ יש נחשוש שמא איתרמי שמא כשמא והרי מוכח ממהרי"ק כן מדכ' דחם הי' יודעין שהלך זה לטונטינה ללמוד לא הי' צריך הרא"ש לומר סי' זה כלל שבא עם בחור אחד ששמו ר' יהונתן ממילא מוכח דלא הוי חיישינן שמא כמלך בדרך והלך לישיבה אחרת ורב אשר השני שהוחזק סם הוא שהלך לטולטילה וע"כ דלהא לא חיישינן שאף שהוחזקו כו מ"מ כיון דיש סימן שוב לא חיישינן לחששות רחוקות כאלו ועוד בלשון הטור שם ואנו מעידין וידוע לכל בני חבורתינו שמיום בואו לכאן לא בא שום אדם ללמוד כו' הנה הגם שגם בתשובות הרא"ש בעצמו ג"כ נמצא כך הנוסחא מ"מ הוא ט"ס דמוכח וצ"ל מיום בואי לכאן ביוד סוף התיבה וכן הוא במהרי"ק שורש קפ"ד הנ"ל:

זה שייך לסי' י"ג ומחמת שהם דברים קטנים ומעוטים ואיכא חששא דאירכוסי שמתי להם מדור בכאן הפרישה סי' י"ג ס"ק ט"ז כ' שני נוסחאות בטור יעו"ש וכתבתי שם קצת על הגליון של הפרישה שבטור ועתה אבאר יותר דיש לדקדק על הפרישה דהרי מבואר בתשובות הרא"ש כלל כ"ג סימן ב' דלהנשא לאיש אחד שהוא מדבי ריש גלותא לא התיר ר' נחמן כלל ור' נחמן לא התיר רק כשהאשה מהולד היא מבית ריש גלותא דאז יראה המניקת לחזור בה מחמת הפחד ומורא שמדבי ריש גלותא ואפשר לפי הגירסא שבטור ואפילו נשאת לאדם גדול כמו אילו שהולכים בחצר המלך כו' יהי' המשמעות לדייק דאיך בת אדם גדול מאלו שהולכים בחצר המלך דין ריש גלותא יש להם ויש לראות דאפשר דס"ל להטור כיון דכ' הרא"ש בכלל נ"ג סי' ב' הנ"ל שני סברות בזה דלסברא

אחת לאדם גדול מההולכים בחצר המלך לא הותר ושדוקא להאשה שהיא בת אדם גדול הותר ולא להאיש הנושא ובסברא השנית כתב ועוד ריש גלותא הי' יחיד בארץ כו' אפשר דס"ל להטור לפסוק כסברא הראשונה שכ' הרא"ש דאף לאדם גדול ההולך בחצר המלך הותר:

אמנם צ"ע קצת בזה דהרי בתשובות הרא"ש כלל י"ח סי' י"ז כתב הרא"ש מפורש דאחת מבנות גדולי החצר שרצה אחד מגדולי הארץ להתירה ושהוא אסרה יעו"ש:

מה שמבואר במשנה למלך בפ"ב מהל' סוטה הלכה ז' דלר"מ דס"ל במעוברת ומינקת חבירו דיוציא ולא יחזור עולמות ממילא דה"ה במת הולד כיון דקניס משום דעבר אדרבנן כו' יעו"ש לראות דבשבע שיטות להרשב"א ביבמות דף ל"ו ע"ב מבואר דאף לר' אליעזר דס"ל יוציא מודה במה דמבואר במשנה משום דליכא תקנת ולד כו' יעו"ש א"כ הרי אמר רבא שם בדף ל"ו ע"ב דר"מ ור' אליעזר אמרו דבר אחד וגם אם נימא כדברי המשנה למלך בע"כ ר"א פליג על המשנה וכפרש"י ותיקשי קצת על רבא דאמר כן דר"מ ור"ח אמרו דבר אחד והרי רבא בעצמו בכריתות דף י"ז ע"ב דמתניתין דקתני ספק בן תשעה לראשון כו' ר"א הוא וצ"ע קצת:

בשו"ת ט"ב מ"ק סי' כ' בחלק אה"ע דף ס"ו ע"א כ' שם פירוש שני בכוונת הרמב"ם עפ"י מה שביאר שם דעת הר"ן יעו"ש וצל"ע קצת על פירושו השני ממ"ש בפרק ד"א מהל' אישות הל' י"ג נדרה שלא להניק את בנה כופה אותה ומניקתו עד שיהי' בן ד"ד חודש כו' יעו"ש ולפי דבריו בפי' השני תיקשי מפני מה כ' ד"ד חודש ולא כ' שני שנים אי לפי הזמן דנדרה השנה מעוברת ולפי' הראשון של הנו"ב לא תיקשי מזה כיון דספוקי מספקא א"כ לענין נדר דהוא איסור דאורייתא בדיוק נקט הרמב"ם ד"ד חודש אבל חודש העיבור אסורה מחמת ספק דאורייתא:

יבמות דף ל"ה ע"ב בתוס' ד"ה החולץ ליבמתו הא דלא נקיט החולץ למעוברת כדנקיט בגמ' כו' יש לראות לפמ"ש בדיבור שאח"ז ד"ה ונמצאת ולעיין מ"ש מהר"ם מלובלין ועכ"פ מבואר מדבריהם דכשחולץ תוך ג' חדשים מודה ר' יוחנן דלא הוי חליצה א"כ י"ל דבמשנה דאיירי בתוך ג"ח קתני ונמצאת משא"כ לקמן בגמ' דאיירי לאחר ג"ח קא נקיט החולץ למעוברת. עוד שם בדף ל"ו ע"ב תוס' ד"ה ולא קתני יפריש כו א"כ התם שקינא לה ונסתרה כו' כיון דאסורה לי' מדאורייתא כו' יש לראות ממ"ש התוס' בעצמם בסוטה דף ד"ו ע"א ד"ה מעוברת עצמו דלאו בת קינוי היא כלל יעו"ש בירושלמי שהביאו התוס' שם:

בגמ' יבמות דף מ"ב ע"א רש"י ד"ה אישתהי לאחר שנשאה וה"ה נמי דמצי לתרוצי כו' מעיקרא חודש אחד איעבר קודם מיתתו כו' צל"ע דא"כ תיקשי כקו' רבא לעיל דף ל"ז כזו:

בתר רוב נשים כו' וכאן לא יהי' שייך תירוצו דר"נ דזו הואיל ולא הוכר עוברה לשליש ימי' כו' כיון דאמר רב ספרא כאן דאין בודקין את הנשואות כו' ואשה מחפה כו':

אבני זכרון לחלק אבן העזר

א

מה שכ' בשו"ת נו"ב חאה"ע סי' ל"ב לדייק ממה דכ' הרמב"ם מרדעת ולא נקט אוכף כל' הגמ' כיון דאיכא נפקותא לדינא מוכח מזה כשיטת מוהר"ל מפראג דאם סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה יעו"ש באריכות דאפשר קצת לומר עפ"י מ"ש על הגליון של הנ"ב בשם ס' מים חיים דמייתי מרש"י דנדה דף מ"ד ריש ע"א דאוכף של עץ ומרדעת של בגד א"כ י"ל דלפי לשון המשנה דאף השמנה בכלל היתה כו' מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים כו' מבואר מזה דשמלה דהוא בגד מיוחד יותר שיש בו סימנים לכך נקט הרמב"ם גם גבי חמור מרדעת שהוא בגד ומיוחד שיש בו סימנים. והנה בימי ילדותי הי' לי טעות גדול במה שלא הבנתי דברי הנו"ב הנ"ל מחמת לשון הרשב"ם בב"ב דף ע"ח ע"ב ד"ה שמהלך אחר סיחה נאה כו' אבל זקן צריך מרדע משמע שמרדע הוא ענין תועלת להילוך הבהמה ואין לו דמיון כלל לאוכף והוא טעות גדול שמרדע הוא ענין אחר וע"ז מעריך הערוך בערך מלמד שנקרא מרדע ע"ס שהוא מורה דעה לפרה לחרוש וגם נקרא מלמד שמלמד הפרה לחרוש ובערך מרדע כ' הערוך שמרים המרדע להכות הבהמה ואין זה ענין למרדעת כלל שהוא ענין השייך לכסות החמור משא"כ מרדע שהוא ענין השייך לכלי החרישה וע"ז אמרו כעובי המרדע ולכך הערוך מעריך ערך למרדע בפני עצמו וערך למרדעת בפני עצמו וכ' בערך המרדעת רק בפרק במה בהמה יוצאת בשבת חמור יוצא במרדעת והוא דבר שהאריכות בזה למותר והוא פשוט גדול שמרדע ומרדעת שני ענינים המה אך ורק שבימי הנעורים נזדקר טעות לפני בענין זה ואין אדם עומד ע"ד הלכה כו' והוא טעות ושיבוש גדול לכן הארכתי קצת אף שהוא רק לפרש פי' המלות:

ב

למה שכ' בחידושים באיזה מקום לחדש דאף אי כתובה דרבנן היינו אי לא כתב לה כתובה ורק דיש לה מתנאי ב"ד אבל אי כתב לה כתובה ודאי נתחייב מדאורייתא דהרי

לא גרע מאם חייב עצמו בדבר שאינו חייב. ראיתי שנעלם ממני דברי התוס' בכתובות ריש פרק אע"פ דמבואר מדבריהם דאף כשמחייב א"ע מ"מ לא הוי מדאורייתא:

ג

לעיין בהא דכתבתי במס' גיטין דף ו' ע"ב ראי' לסברא מאחר שיצא בהיתר מהא דקאמר התם שתוך בני שתוק הואיל ויצא הדבר בהיתר לעיין בענין הזה במס' יבמות דף קי"ט ע"ב במשנה שתי יבמות פלוגתא דת"ק ור"א דאמר ר"א הואיל והותרו ליבמין כו' וגם לעיין בקידושין דף ס"ו ע"ב בפלוגתא דר"ט ור"ע בלא נודע שהוא בן גרושה ועומד ומקריב על המזבח ולעיין בתוס' שם ד"ה אמר ר"ט משל כו' ובגמרות ד' פפ"ד נדפס שם תוס' ישנים ג"כ לעיין:

ד

ציוני שו"ת (א) אשה שנשתטית ואינה בת גירושין אי עדיף להתיר חרם דשתי נשים כדי שלא יהי' גירושין כלל בשו"ת מקום שמואל סי' פ"ב וגם מענין חרם דגירושין בע"כ חמור מחרם דשתי נשים (ב) לענין גט הניתן ממי שהוא בספק גוסס בשו"ת פרי תבואה סי' ך"א (ג) סידור הגט שצריך ב"ד של שלשה בנו"ב מה"ב סי' ק"ה ועוד בסי' קי"ד וגם בשו"ת גור ארי' יהודא סי' ל"ג בחאהע"ז מבואר מזה. (ד) בהא דמבואר בש"ע אהע"ז סימן א' סעיף ו' בהג"ה באשה שנשתמדה דתלוי במנהגי המקומות אם צריך לזכות לה גט ע"י אחר ובב"ש שם בשם שו"ת צ"צ סי' פ' בהמירה באונס אם מהני זיכוי הגט מחמת דאין דינה כעוברת על דת עכ"פ בהמירה ברצון דתלוי במנהג המקום הנה בשו"ת בית אברהם בדף נ"ד בתשובת הגאון המפורסים מ' חיים כהן זללה"ה שאין המנהג בק' לבוב בנשתמדה האשה ליתן גט ושם מבואר התווכחות שבין שו"ת עה"ג ובין הצ"צ לפסק הט"ז שפסק מדי עברו בק' העלישויא שא"צ לזכות גט: